

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة

نيابة العمادة لما بعد التدرج

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

والعلوم الإسلامية

- قسم العلوم الإسلامية -

اعتبار المقاصد الشرعية في فروع المالكية

من خلال كتاب المختيار ل: الوئشريسسي

المتوفى سنة 914 هـ

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية

إشراف: أ. الدكتور

إعداد الطالب:

عبد القادر بن حرز الله

بوهنتالة إبراهيم

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	الإستاذ
رئيسا	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	أ / د/ اسماعيل يحي رضوان
مقرا	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	أ / د/ بن حرز الله عبد القادر
عضوا	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	أ / د/ لدرع كمال
عضوا	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	أ / د/ مقلاتي صجراوي
عضوا	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	أ / د/ نذير حمادو
عضوا	جامعة وادي سوف	أستاذ مجازر أ	د/ إبراهيم رحمانى

السنة الجامعية:

1435 - 1436 هـ

2014 - 2015 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

بعد شكر الله تعالى على منه وفضله وتوفيقه

أتوجه بجزيل الشكر وخالص العرفان والتقدير إلى الأستاذ الفاضل الدكتور بن حرز الله عبد القادر الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ولم يبخل علي طيلة إشرافه بتوجيهاته السديدة وتشجيعه فجزاه الله عني خير الجزاء وبارك له في عمره، كما أشكر كل من أعانني على إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد و أسأل الله تعالى أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم و ما عند الله خير و أبقى.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين أما بعد: فإن أحكام الشريعة مشتملة كلها على المقاصد، وهي معللة بمصالح العباد، ولكل حكم شرعي حكمة تلائم تشريعه ليقنتع به العقل ويطمئن إليه القلب؛ والله تعالى حكيم لم يشرع شيئاً إلا لحكمة، كما لم يخلق شيئاً إلا لحكمة، وهو كما تنزه سبحانه عن الباطل في خلقه تنزهه عن العبث في شرعه، حتى إن القرآن الكريم ذكر للعبادات المحضة عللاً مفهومة. وقد قرر المحققون أن أحكام الشريعة إنما شرعت لمصالح العباد في العاجل والآجل لجلب المنافع ودرء المفساد، وانتهوا باستقراء نصوص الشريعة وأدلتها الكلية والجزئية إلى أن ذلك لا يقتصر على نص واحد، أو واقعة خاصة بل الشريعة كلها دائرة على ذلك.

وهي ترمي أيضاً إلى أن يكون الفقه في الدين وتنزيله في واقع الحياه منوطاً بتحقيق مصالح الناس عاجلاً وأجلاً، ولا يتحقق ذلك إلا باستقراغ الجهد في فهم خطاب الشارع وإدراك مرامييه، والإقبال على الواقع وفهم متطلباته، وكل ما يؤهل للاجتهد ويمكن من استنباط الأحكام للوقائع المستجدة.

ولعل أهم مايجدر الوقوف عليه في ذلك، هو مراعاة المجتهدين للمقاصد في اجتهاداتهم، ودأبهم في الكشف عنها، وبناء الأحكام عليها؛ فقد اختلف الفقهاء في اعتبار المقاصد الشرعية وإعمالها في سبيل السعي للوصول إلى معرفة الحكم حسب مراد الشارع على تفاوت فيما بينهم في درجة الاهتمام والعناية بها واعتبارها. وهذا البحث المعنون بـ: "اعتبار المقاصد الشرعية في فروع المالكية من خلال كتاب المعيار للونشريسي" محاولة لبيان اعتبار إحدى أهم المدارس الفقهية للمقاصد الشرعية في الفتوى عامة واستنباط أحكام النوازل خاصة، والتي تعكس المنهج المقاصدي الذي رسمه إمام دار الهجرة واقتفى أثره فيه تلاميذه والمنتسبون إلى مذهبه من بعده.

فقد نظر الإمام مالك رحمه الله إلى الشريعة نظرة مقاصدية متميزة سواء تعلق الأمر بمقاصد الشارع أو بمقاصد المكلف و ضرب في ذلك بحظ وافر.

و المتأمل في اجتهاداته يستخلص أمرا لا تخطئه عين ملاحظ هو أنه عمل علمي يهدف إلى إبراز الأسرار والحكم التي قصدها الشارع من خلال تشريع الأحكام، تلك الأسرار التي تكتسب قيمتها العلمية من استقراء النصوص.

وما يتميز به الاجتهاد المقاصدي عندالإمام مالك شموله لكل فروع الشريعة عبادات ومعاملات، وعمق اجتهاده في مسائل فرعية دقيقة منها على سبيل المثال: افتقار صحة الزكاة إلى النية إذا امتنع المكلف عن أدائها وأخذها منه كرها، وتجزئ نية الإمام عن نية المالك إذا أخذت منه على هذه الحال في المشهور عند المالكية.

و كذا المرأة التي غاب عنها زوجها غيبة طويلة ثم تبينت وفاته، فالعدة واجبة عليها وقد سقطت عنها بغير نية، النية التي يرى المالكية أنه يستصحابها فعل المباحات تماشيا مع النظر المالكي في اعتبار ألفاظ العقود من قبيل الإنشاء.

و هذا الأمر يعتبر وجها من وجوه حقيقة الحديث عن سد الذرائع التي أعملها مالك أكثر من غيره. و التي تقوم على ركنين. أحدهما: النظر في مقصد التصرف، والآخر: النظر في مآل التصرف.

و بذلك فالبحث يهدف إلى إبراز مدى اعتبار المقاصد الشرعية ومراعاتها عند الفقهاء النوازليين.

و هو محاولة لوضع لبنة في بناء منظومة تدل على رعاية المقاصد في كتب الفقه عامة و كتب النوازل خاصة. وهذا من شأنه إذا توالى أن يوجه أنظار المجتهدين والدعاة إلى العمل بأحكام الشريعة و المتصدّين لتقنين الأحكام كي يتخذوها موجهة لعلهم على نحو يستجيب لما يطرح من قضايا متجددة وما ينزل بالناس من حوادث بما يحقق المصلحة.

أهمية البحث في الموضوع:

المقاصد حلقة من حلقات الاجتهاد و طريق إيجاد نظرة شمولية للأحكام الشرعية، بل توسعة في آفاق الفقه و ممارسة الاجتهاد والتأليف بين الفقه والأصول والمقاصد، والمجتهد إنما يتسع مجال اجتهاده بإجراء العلل و الالتفات إليها، ولولا ذلك لم يستقم له إجراء الأحكام على وفق المصالح إلا بنص أو إجماع.

فهي غير منفصلة عن الأحكام، وهي ملحوظة في جزئيات الشرع و كلياته، ومبثوثة في تصرفاته و تعاليمه، و مستحضرة في أذهان العلماء و المجتهدين على مر تاريخ الفقه، وهي روح الفقه التي تسري فيه، وهذا البحث يسعى إلى الكشف عن عنصر الحياة الدائم و الدائب في الفقه الإسلامي ولذلك فهو يكتسي أهمية بالغة من الناحيتين العلمية والعملية.

فمن الناحية العلمية: فالأحكام هي الأثر الثابت لخطاب الشارع، فينبغي أن تكون محققة لمقاصدها و غاياتها وذلك بتوافق قصد المكلف مع قصد الشارع، و كذا توافق الحكم أو الفتوى مع مقصد الشارع بما يحقق المصلحة. و ذلك بصياغة الحكم وفق مقصده في النوازل خاصة.

كما أن تناول البحثي في باب المقاصد لا يزال يغلب عليه الطابع التنظيري و قليلا ما يتعداه إلى الجانب التطبيقي، مما أنتج تشبعا لدى الباحثين يترجمه حسن الحديث عن المقاصد نظريا مقابل تقصير في كثير من الأحيان في التطبيق و الممارسة، و ذلك ربما يرجع إلى عدم امتلاك زمام هذا الباب بعد امتلاك معلوماته.

أما من الناحية العملية: فإن إبراز ابتناء الأحكام على المقاصد و اعتبار المقاصد في الفتوى أمر حيوي يدعو إليه واقعنا الحاضر خاصة في ظل التطلع إلى وجود وضع متوازن يفسح فيه المجال لتحكيم الشريعة.

كما أن إغفال مقاصد التشريع قد تؤدي إلى التشدد في الدين والوقوع في الحرج بما لا يدع مجالاً لاعتبار مآلات الأحكام و بالتالي عدم تحقق المقاصد.

و من شأن ابراز اعتبار المقاصد في الفتوى أن يوجه الأنظار والعقول إلى مدى قدرة الشريعة على استيعاب كل المستجدات.

إشكالية البحث:

يسعى البحث في هذا الموضوع إلى الإجابة عن إشكالية مدى اعتماد الماكية المقاصد الشرعية إطارا مرجعيا للحكم على النوازل و المستجدات و الوقائع في كل مجالات الحياة.

- فماهي الأصول التي اعتمدها نظريا في ذلك؟
- وهل أثمرت تلك الأصول التي روعيت لعلاقتها بالمقاصد؟
- وهل وفقوا في أعمال تلك الأصول بالربط بين الأدلة وقواعد الشريعة ومقاصدها على نسق يحقق الغاية من ذلك؟

أسباب اختيار الموضوع:

- استقرت الرغبة على البحث في هذا الموضوع لأسباب عدة منها:
- أهمية المقاصد عامة واعتبارها في الفتوى المذهبية خاصة، فهو موضوع بات يشغل اهتمام الباحثين خاصة ما تعلق باستنباط الأحكام و تنزيلها على الوقائع.
- تشبع البحث في المقاصد من الناحية النظرية مع قلة الحديث عن اعتبار المقاصد في الفروع. و ظهور مسلك يدعو بإلحاح إلى اتباع المسلك التطبيقي في أعمال المقاصد و العناية بها في الفروع الفقهية.
- أهمية الاجتهاد المقاصدي في إبراز محاسن الشريعة.
- ما لفق المالك من رؤية مقاصدية كثر الحديث عنها وهي بحاجة إلى مزيد من الدراسة تتجاوز حدود استقراء معالمها النظرية إلى المجال التطبيقي.
- الحاجة إلى مزيد من العناية بهذا النوع من الأبحاث و الدراسات لتقويتها، وتقريبها من مقاصد الوحي من خلال نافذة الفقه المالكي الذي يعتبر أكثر المذاهب عناية وتفصيلا للمقاصد.

وكننت قبل البحث في الموضوع قد تعاملت مع كتاب المعيار للإمام الونشريسي فوجدته مليئاً بالفتاوى والأراء الفقهية التي تمكن الباحث فيها من الوقوف عل عظمة الفقه الاسلامي واستيعابه لأحوال مجتمعات المغرب والأندلس في شتى جوانب الحياه؛ وكننت أتطلع الى دراسة فتاويه لردها إلى أصولها النقلية والاجتهادية ودراستها وتحليلها دراسة تزيل عنها الطابع الظرفي والأسلوبي الذي صيغت به وتضفي عليها حيوية وتوجهها على ضوء معطيات العصر ومتطلباته.

و لما كننت بصدد اختيار موضوع أطروحة الدكتوراه اقترح علي الأستاذ المشرف موضوع "اعتبار المقاصد في فتاوى المالكية" على أن تكون الدراسة نماذج تطبيقية للمعيار فصادف ذلك رغبتي تلك فسجلت الموضوع كما هو.

أهداف البحث في الموضوع:

البحث محاولة لتحقيق مجموعة من الأهداف أهمها:

- الجمع بين ما توصل إليه الأولون من أحكام الوقائع و النوازل و ردها إلى المقاصد صراحة أو ضمناً، و صياغتها صياغة جديدة تكشف عن مكامن الحياة و الديمومة فيها.
- الإسهام في لفت النظر إلى قيمة النوازل و أهميتها من الناحية الفقهية مما يدعو إلى تناولها و الاستفادة منها و الرجوع إليها فقها و قضاءً.
- جمع ما تتأثر من اعتبارات مقاصدية في الفتاوى والنوازل لردها إلى أدلتها النقلية و العقلية و العملية التي لم ينص عليها الفقهاء صراحة.
- البحث و إن كان يستمد مادته من نوازل المعيار -وهي مادة تاريخية- فهو يطمح للاستثمار فيها حاضراً ومستقبلاً باستنطاق تلك الفتاوى واستجلاء ما فيها من روح مقاصدية متفتحة على شؤون المجتمع مقبلة على واقعه في شتى المجالات.

عملي في المعيار:

اقتصر البحث في الموضوع على المذهب المالكي وهذا لا يعني تقديس المذهب وإنما بيان فضله في اعتبار المقاصد وبناء الأحكام عليها.

كما تم اختيار كتاب "المعيار المعرب" للونشريسي لأنه يمثل خلاصة أكثر من ستة قرون من الإفتاء في مختلف جوانب الحياة في المغرب الإسلامي.

ورأيت أن أكتفي في هذا الكتاب بقدر من الفتاوى والنوازل؛ ولو أنني حاولت أن أستفيد من كل أجزاء المعيار لاحتجت إلى مجلدات وإلى عدد من السنوات، غير أن القدر الذي سأقتصر عليه يكفي لأن يدل على مدى اعتبار الفقهاء والنوازلين لمقاصد الشريعة في الفتاوى و النوازل التي عرضت عليهم، إذ يكفي كما يقال "من القلادة ما أحاط بالعنق".

ولا شك أن الذين تناولوا كتب القدامى و آراءهم قد يرون الصواب فيها، ويحملهم ذلك على التوسع عند الكتابة وإضافة أشياء من عند أنفسهم، وهم بذلك يحاولون أن يعطوا للقارئ خلاصة ما يروونه هم في مكانه الشخصية التي يدرسون مكانتها و آثارها وهو ما قد يضيع القارئ أحيانا.

لذلك عمدت إلى ترك التعليق وفضلت الإنطاق والاستنطاق للعبارات الواردة في فتاوى المعيار، بأن أجعل المفتي هو الذي يتكلم عن نفسه ما أمكن ويكون تعليقي تفسيراً لعدد من الألفاظ والعبارات الواردة على لسانه، وأحرص في ذلك على أن يكون تعليقي مفصلاً فصلاً ظاهراً عن كلام المجيب عن الفتوى.

و لعل في هذه الطريقة التي سلكتها أي استنطاق المفتي أو النوازلي مأخذاً، وهو أنني أقع أحيانا عند استعراض الفتاوى في التكرار وهو ما تتطلبه هذه الدراسة، وربما يكون هذا معفواً عنه كونه قد يزيد المسائل وضوحاً.

مع الإشارة إلى أن استقراء الاجتهاد المقاصدي عند المالكية واعتبار المقاصد في الفتاوى عندهم لا يمكن أن يتحقق من خلال بحث واحد.

الدراسات السابقة:

موضوع اعتبار النوازل في فتاوى المالكية لم يتم تناوله بهذا العنوان، ولكن هناك دراسات سبقت ذات صلة بالموضوع ومن أهم تلك الدراسات:

- بحث الأستاذ أحمد الريسوني حول نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي والتي عرض في فصل منها أهم الأصول المالكية ذات الصلة القوية بمقاصد الشريعة.

- **الفكر المقاصدي عند الإمام مالك وعلاقته بالمنظرات الأصولية والفقهية** (القرن الثاني الهجري) للدكتور محمد نصيف العسري، وأصل هذا الكتاب أطروحة جامعية نال بها الباحث شهادة الدكتوراه في شعبة الدراسات الإسلامية من جامعة محمد الخامس بالرباط بتاريخ 2003.

- **ضوابط اعتبار المقاصد** للدكتور عبد القادر بن حرز الله رسالة دكتوراه وهو بحث قيم استفدت من بابه الأول، و الذي تناول فيه ضوابط تعيين المقاصد الشرعية ونبه فيه إلى الطرق التي تعرف بها المقاصد الشرعية حتى لا تكون ذريعة لأهل الأهواء.

- **مقاصد الشريعة عند الإمام مالك بين النظرية والتطبيق** للدكتور محمد احمد القياتي محمد، وهو كتاب أيضا أصله أطروحة نال بها الباحث درجة الدكتوراه من كلية دار العلوم بمصر بتاريخ 2008.

أما نوازل كتاب المعيار وإن كان من الباحثين من تناولها بالدراسة على وجه من وجوه أو في جزء من أجزائه، إلا أنه من الناحية الأصولية الفقهية لم يحظ بالدراسة من حيث اعتبار المقاصد فيه سابقا، اللهم بعض البحوث التي استخرجت منه.

وقد اطلعت مؤخرا على رسالة دكتوراه للباحثة زهور أربوح بعنوان **أوضاع المرأة بالمغرب الإسلامي** من خلا نوازل المعيار للونشريسي اقتصرت فيه الباحثة على بعض النوازل التي لها صلة بالمرأة، وقد أفدت منها كونها تربط بين الناحيتين الاجتماعية والفقهية في نوازل المعيار، وهو مايلقي الضوء على جه اعتبار المقاصد في النوازل، والمعيار على ضخامته وأهميته فهو يزخر بأراء الفقهاء واجتهاداتهم التي اختلفت حسب الزمان والمكان والانسان على مدار سبعة قرون، نعثر فيها على مئات الفتاوى التي جرت على السنة الفقهاء وأقلامهم والتي تطفح بالفقه الناضج والأراء النيرة في جميع جوانب الحياه، فهو بحاجة لا إلى جهد فردي بل إلى مشروع عمل جماعي يكشف عن الكنوز الكامنة فيه، وأرجو أن أكون قد وفقت في اختيار البحث فيه ليكون لبنة من لبنات هذا المشروع عسى أن تضاف إليه لبنات أخرى ليكتمل البناء دراسة وفقها وتنزيلا على الواقع لامجرد اجترار لما تقادم و بلى من الفتاوى.

الصعوبات:

من الصعوبات التي واجهت البحث تناوله لكل أجزاء الكتاب على ضخامته واستقراء فتاويه، بالإضافة إلى صعوبة اللغة و الصياغة في بعض الفتاوى، وكذا طبيعة الموضوع، باعتبار أنه لا يبحث في الفتوى من حيث تأصيلها الفقهي، وإنما اعتبار الاجتهاد المقاصدي فيها، وهو يستدعي البحث في الألفاظ و بين السطور وذلك للوقوف على المقصد.

منهج البحث في الموضوع:

من أهداف هذا البحث الكشف عن اعتبار المقاصد في فتاوى المالكية ومدى توافق ذلك مع الأصول الاجتهادية التي اعتمدها، وهذا يقتضي جمع كل ما يتصل بتلك الأصول وعرضها باعتماد المنهجين الوصفي والتحليلي، هذا في الجانب النظري للبحث، أما على المستوى التطبيقي فإن الكشف عن المقاصد والوقوف عليها في فتاوى نوازل المعيار -وهي غير منصوص عليها في أغلبها- يقتضي التزام المنهج الاستقرائي والمنهج الاستنتاجي؛ فأحيانا تكون المقاصد واضحة ينص عليها المفتي وأحيانا تكون ضمنية، وعند الدراسة سأعمل على استحضار تقسيمات المقاصد لبيان مراعاة المالكية لمقاصد الشارع في فتاويهم إلى جانب مقاصد المكلفين وكذا مدى اعتبارهم للمقاصد في مستوياتها كلها.

كما سيتم توضيحه من خلال نماذج النوازل المنتقاة من المعيار.

خطة البحث:

اعتمدت تقسيم البحث في هذا الموضوع إلى مقدمة و ثلاثة أبواب و خاتمة.

الباب الأول: خصص لتحديد مفاهيم مصطلحات موضوع البحث وتحليلها ويتضمن ثلاثة فصول.

الفصل الأول: يتناول الحديث عن المقاصد و أهميتها و مسالك الكشف عنها.

الفصل الثاني: يتناول الحديث عن مصطلح الفروع والفتوى وما يتعلق بالفتوى من مصطلحات باعتبارها الخطة الشرعية لاستنباط أحكام الفروع.

الفصل الثالث: يكشف عن العلاقة بين المقاصد و الفتوى و حاجة المفتي إلى المقاصد.

الباب الثاني: خصص للحديث عن الأصول النظرية لاعتبار المقاصد عند المالكية ويشتمل على خمسة فصول.

الفصل الأول والثاني: خصصتهما للحديث عن الأدلة التي تخدم الاجتهاد المقاصدي وفصلت الحديث على الأدلة العقلية وهي: الاستصلاح والاستحسان وسد الذرائع والاستصحاب، والأدلة العملية الاحتياطية وهي: العرف وما جرى به العمل الذي انفرد به المالكية والأخذ بالأحوط ومراعاة الخلاف، وهي أدلة توسع المالكية في الأخذ بها لأنها تدور على تحقيق المصالح جلبا و درء المفسدات منعا.

الفصل الثالث: و يتناول اعتبار مقاصد المكلفين وأثرها في الفتوى. وقد أسهبت في إبراز ذلك بأمثلة مؤيدة بالقواعد و الضوابط الفقهية التي أعملها المالكية في هذا الصدد.

الفصل الرابع: يتناول الحديث عن التعليل وأهميته واعتباره مسلكا من المسالك التي يرتبط ظهورها بظهور التشريع، والذي أمد ولا يزال يمدده بالحيوية والخلود وبعث روح الاجتهاد في نفوس العلماء و لفت أنظارهم إلى علل التشريع .

الفصل الخامس: يبرز أعمال المالكية لقواعد المقاصد في الفتوى وعلاقة القواعد الكلية بالمقاصد.

الباب الثالث: يمثل الجانب التطبيقي من الدراسة و الذي أخذ حيزا كبيرا من هذه الأطروحة. وقد قسمته إلى فصلين:

الفصل الأول: فيه مبحثان.

المبحث الأول: خصصته لسيرة صاحب المعيار.

المبحث الثاني: يتناول الحديث عن كتاب المعيار للونشريسي والذي اتخذته كنموذج لإبراز اعتبار المالكية للمقاصد في الفتاوى و النوازل.

الفصل الثاني: خصصته لبيان آثار الفكر المقاصدي عند فقهاء المالكية في مجال التطبيق الفقهي بعرض نماذج من الفتاوى الواردة في المعيار بينت وجه اعتبار المقصد فيها.

الخاتمة: وتتضمن النتائج المتوصل إليها من خلال البحث في الموضوع.

الباب الأول

المقاصد و الفروع و الفتاوى تعريف و تحليل

يتطلب البحث في اعتبار المقاصد في الفروع بداية التعريف بمصطلح المقاصد وأنواع المقاصد ومراتبها ومسالك التعرف عليها، وكذا مصطلح الفروع والفتوى وما يتعلق بالفتوى من مصطلحات باعتبارها الخطة الشرعية لاستنباط أحكام الفروع، وبيان حاجة المفتي الفروعى إلى مقاصد الشريعة وهو ما يتناوله هذا الباب في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: و يتناول الحديث عن المقاصد و أهميتها و مسالك الكشف عنها.

الفصل الثانى: يتناول الحديث عن الفروع و الفتوى وما يتعلق بالفتوى من مصطلحات.

الفصل الثالث: علاقة الفتوى بالمقاصد ومجالات الاجتهاد المقاصدى.

الفصل الأول

المقاصد، مسالك الكشف عنها، تقسيماتها و أهميها

ويتناول المباحث التالية :

المبحث الأول: تعريف المقاصد.

المبحث الثاني : مسالك الكشف عن المقاصد.

المبحث الثالث: المقاصد الأصلية و المقاصد التبعية.

المبحث الرابع: اعتبار المقاصد في مستوياتها كلها.

المبحث الخامس: أهمية المقاصد بالنسبة للمجتهد.

المبحث السادس: ضوابط اعتبار المقاصد.

المبحث الأول: تعريف المقاصد

المطلب الأول: المقاصد في اللغة

بعض الألفاظ في لغة العرب لها أكثر من معنى كلفظ القرء يطلق فيراد به الطهر كما يراد به الحيض، و العين يراد بها الجاسوس كما يراد بها عين الماء، و المقاصد أيضا من هذا القبيل و هو مصدر ميمي حيث يطلق المقصد فيراد به اسم المكان و له في لسان العرب أكثر من سبعة معان سردها المعاجم اللغوية أذكر منها ما له أكثر صلة بموضوع البحث:

- اتيان الشيء: نقول: قَصَدَهُ و قَصَدَ لَهُ و قَصَدَ إِلَيْهِ كلها بمعنى واحد، و قَصَدَ قَصْدَهُ أي: نحا نحوه¹.
 - استقامة الطريق:² و منه قوله تعالى: (وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ)³، أي على الله تبيين الطريق المستقيم، و الدعاء إليه بالحجج و البراهين الواضحة. و يقال طريق قاصد أي: سهل مستقيم⁴.
 - القريب السهل:⁵ و منه قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَتْ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ﴾⁶.
- ⁶. قال ابن عرفة⁷: "سفرا قاصدا أي: غير شاق"⁸.

¹ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الكريم الغرباوي، دار الجيل 1399 هـ - 1979 م، باب الدال فصل القاف، ج، 9 ص 36.

ابن منظور، لسان العرب، باب الدال فصل القاف، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت ص 434.

الرازي، مختار الصحاح، دط، مكتبة لبنان، 1986، بيروت، ص 224.

² ابن منظور لسان العرب ج3 ص 433، الزبيدي تاج العروس ج9 ص 35.

³ سورة النحل، الآية 9.

⁴ ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص433.

⁵ ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص434. الزبيدي، تاج العروس، ج9، ص 43.

⁶ سورة التوبة، الآية 42.

⁷ ابن عرفة ابراهيم بن محمد بن سليمان العتكي الأزدي من أهل واسط كنيته أبو عبد الله كان عالما باللغة و الحديث له كتب عديدة منها كتاب التاريخ، غريب القرآن، الحدود، المقنع في النحو، كتاب الأمثال، توفي سنة 323 هـ (ياقوت بن عبد الله الحموي معجم الأدباء إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب ج1، ط1 دار الكتب العلمية 1991 م بيروت لبنان ، ص 159).

⁸ ابن منظور، لسان العرب، ج3 ص 434، الزبيدي، تاج العروس ج9 ص 43.

المطلب الثاني: المقاصد اصطلاحا

لا يكاد الباحث يعثر على تعريف هذا المصطلح لدى الأصوليين في مباحث خاصة قبل الإمام الطاهر بن عاشور و كل ما تجده هو كلام مقتضب عنه في ثنايا مباحث أخرى كتلك المتعلقة بالمصلحة المرسله و المناسبة مثلا، و لعل هذا يرجع إلى سببين:

- وضوح معنى هذه الكلمة في أذهانهم و جلاء المراد منها.
 - أن هذا العلم من روح التشريع التي أشرب معناها كل مجتهد وسرت فيه دون كدّ أو مشقة فهي الركيزة الأساسية في التشريع كما أنها غايته و هدفه الأسمى.
- و المتقدمون من علماء المسلمين لم يكونوا يتكلمون ذكر الحدود و لا الإطالة فيها و هذا ما جعل الكتابة مقتضبة أو على سبيل التمثيل دون توضيح للمعنى، فالغزالي مثلا و هو بصدد الحديث عن المصالح يقول: " و مقصود الشرع من الخلق خمسة: و هو أن يحفظ عليهم دينهم و نفسهم و عقلهم و نسلهم و مالهم"¹، و الملاحظ هنا أنه بصدد بيان و تمثيل أنواع المقاصد، و هو ما فعله الأمدى أيضا. حيث يقول بعبارة خاصة لا تفصيل فيها و لا تخصيص: معنى المقصود المطلوب من شرح الحكم إما لجلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين"².

وحتى الإمام الشاطبي³ الذي يعد المؤسس لهذا العلم و المشيد لأركانه و الجامع لمواضيعه لم يضع تعريفا للمقاصد و اكتفى بذكر تقسيم لها⁴، و لعل كما يرى بعض الباحثين أن الشاطبي لم يضع كتابه الذي خصصه للكلام عن المقاصد ضمن كتابه المسمى بالموافقات في أصول الشريعة لعامة الناس، و إنما وضعه لعلماء الشريعة الراسخين في علومها وهم ليسوا محتاجين إلى تعريفهم بمعنى اصطلاحى للمقاصد⁵.

¹ ابو حامد الغزالي، المستصفى من علم الاصول، ج، 1 ط، 2 دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ص 286، 287.

² الأمدى، الإحكام في أصول الأحكام، تعليق عبيد الرزاق عفيفي، ج3، دط، مؤسسة النور، 1977م ص 271.

³ الشاطبي، ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، العلامة المؤلف، المحقق الأصولي، الفقيه اللغوي، له تأليف نفيسة اشتملت على تحريرات للقواعد و تحقيقات لمهمات الفوائد، منها الموافقات في أصول الفقه، الاعتصام في الحوادث و البدع، توفي سنة 790 هـ (محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، دار العربي، بيروت، لبنان، 1349 هـ، ص 231.

⁴ الشاطبي، الموافقات، ج2، ص3.

⁵ أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، (بتصرف). ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1412 هـ - 1992 م، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ص13.

وهكذا بقي لفظ المقاصد إلى أن جاء ابن عاشور في القرن الرابع عشر الهجري فبين المراد بكلمة المقاصد، و حدد معناها، فقال: " مقاصد الشريعة العامة هي المعاني و الحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة¹، و في موضع آخر يقول: " هي المتضمنة للمصالح و المفسدات في أنفسها"². و نجده في موضوع ثالث يعرفها بقوله: " الأعمال و التصرفات المقصودة لذاتها التي تسعى النفوس إلى تحصيلها بمساع شتى أو تحمل على السعي إليها امتثالاً"³.

ثم إنه وضع تعريفا خاصا للمقاصد الشرعية في باب المعاملات فقال: "هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة إبطالا عن غفلة أو عن استئلال هوى أو باطل شهوة"⁴.

و لا يوجد ما يميز هذه التعاريف _ العامة و الخاصة _ إذا كانت المقاصد هي المعاني و الحكم التي تعود على العباد بالصالح و تدفع الفساد عنهم، فهو الذي خلص إلى " اليقين بأن أحكام الشريعة كلها مشتملة على مقاصد الشارع، و هي حكم و مصالح و منافع"⁵ و في جانب آخر يقول: " إن مقاصد الشريعة الإصلاح و إزالة الفساد، و ذلك في تصاريف أعمال الناس"⁶.

¹ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط2، دار النفائس عمان، الأردن 1421 هـ 2001 م، ص251.

² المرجع السابق ص 413.

³ نفسه، ، ص 251- ص 415.

⁴ نفسه، ص 415.

⁵ المرجع السابق ص 246.

⁶ نفسه، ص 274.

المبحث الثاني : مسالك الكشف عن المقاصد

إن بناء المقاصد والوصول إليها يقوم على معرفة طرق إثباتها ولا يمكن الوصول إلى ما توخاه الشارع حقا إلا إذا كانت تلك الطرق صحيحة وإلا تجانفنا مقصود الشارع ولتتكبنا الطريق الصحيح المؤدي إليه.

وهذه الطرق ليست محصورة في عدد بعينه، وهذا أصل لا يحتاج إلى دليل وهو ما أشار إليه ابن القيم حين قال بعد أن بين أن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها... قال¹: "فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأمارته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخراج به الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها والطرق أسباب ووسائل لا تتراد لذواتها وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبيه سبحانه لما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقا من الطرق المثبتة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها"².

الطريق الأول: استقراء الشريعة في تصرفاتها بنوعيتها واستقراء الأحكام المعروفة عليها واستقراء أدلة الأحكام المشتركة في العلة.

أولا: استقراء الأحكام المعروفة عليها الآئل إلى استقراء تلك العلة المثبتة بطرق مسالك العلة، فإن باستقراء العلة حصول العلم بمقاصد الشريعة بسهولة لأننا إذا استقرينا علا كثيرة متماثلة لكونها ضابطة لحكمة متحدة أمكن أن نستخلص منها حكمة واحدة فنجزم بأنها مقصد شرعي كما يستنتج من استقراء الجزئيات تحصيل مفهوم كلي³.

مثال ذلك النهي عن الخطبة على الخطبة أو السوم على السوم، علة النهي في كلا التصرفين ما فيهما من الوحشة التي تنشأ عن السعي في الحرمان من منفعة مبتغاة فنستخلص من ذلك مقصدا هو دوام الأخوة بين المسلمين ونستخدم ذلك المقصد لإثبات الجزم بانتفاء حرمة

¹ ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، دار الحديث 1987، القاهرة، ص5.

² نفسه، ج4، ص273.

³ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دط، الشركة التونسية للنشر والتوزيع تونس، 1978، ص: 19-20.

الخطبة بعد الخطبة والسوم بعد السوم إذا كان الخاطب الأول والسائم الأول قد أعرض عما رغب فيه¹.

ثانيا: استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة واحدة وباعث واحد بحيث يحصل اليقين بأن تلك العلة مراد للشارع.

مثال ذلك النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، علته طلب رواج الطعام في الأسواق والنهي عن بيع الطعام بالطعام نسيئة علته ألا يبقى الطعام في الذمة فيفوت رواجه، والنهي عن احتكار الطعام علته قلة الطعام بالأسواق، فبهذا الاستقراء يحصل العلم بأن مقصود الشارع من هذه المنهيات رواج الطعام وتيسير تناوله بالأسواق فيكون هذا المقصود أصلا ينبني عليه أن رواج الطعام يكون بصور من المعاوضات وندرته تكون بصور أخرى من المعاوضات، إذ الناس لا يتركون التباع فيكون ماعدا هذه الأصناف من المعاوضات جائزا كونه لا يؤدي إلى عدم الرواج كالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه. ومثل ذلك كثرة الأمر بعق الرقاب الذي دلنا على أن من مقاصد الشريعة الحصول على الحرية²، وقد أكد الشاطبي على قطعية الاستقراء بنوعيه التام والناقص متجاهلا بذلك ما تردد عند كثير من الأصوليين والمناطق من كون الاستقراء الناقص يفيد الظن، ولا يفيد العلم إتباعا منهم للمنطق الأرسطي، وقد يكون صدق نتيجة الاستقراء تاما، أي يقينيا وقد يكون في غاية الرجحان دون الوصول إلى مرتبة اليقين، وفي كلتا الحالتين يجب العمل به لأن العمل بالقضايا الراجحة أمر لا مفر منه وإلا تعطلت الحياة البشرية، ليس فقط في جانبها التشريعي، بل في جميع مناحيها ومن من الناس في هذا الكون يستطيع الزعم بأنه لا يعمل إلا بما توفر له به عنصر اليقين المنطقي؟

نعم يشترط اليقين في العقائد لخطورتها، أما الأحكام العملية فيكفي فيها الظن الراجح³، وليس من اللازم استقصاء جميع الجزئيات الموجودة والمتوقع وجودها وإنما يكفي أن نثبت أن معنى من المعاني أو قيمة من القيم مقصود للشارع من خلال ما طلب تحصيله أو إزالته

¹ - المرجع السابق، ص20

² - نفسه، ص:21-22.

³ نعمان جعيم طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 222-223. نقلا عن سميح عيد الوهاب الجندي، أهمية المقاصد في الشريعة الإسلامية، وأثارها في فهم النص واستنباط الحكم، طبعة 2003، دار الإيمان، الإسكندرية، ص91.

ومن كون الاستقراء تاما في الكشف عن مقاصد الشارع ليس فقط عسير التحقيق وإنما لا تدعو إليه ضرورة ولا حاجة¹.

الطريق الثاني: نصوص القرآن الدالة دلالة واضحة على معنى ظاهر يضعف احتمال أن

يكون أريد به معنى آخر بحسب الاستعمال العربي مثل قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا

تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ)²، وقوله: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)³،

وقوله: (إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ)⁴

وقوله: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)⁵ ففي كل أية من هذه الآيات تصريح

بمقصد شرعي أو تنبيه على مقصد⁶.

الطريق الثالث: وتتعلق بنصوص السنة المتواترة دون غيرها ويمثل لها ابن عاشور
بمثالين:

التواتر العملي: وهو يحصل من مشاهدة أحد الصحابة أعمال رسول الله صلى الله عليه

وسلم في آن واحد أو تكرر الفعل نفسه في مواضع مختلفة بحيث يستخلص من مجموع

الأفعال مقصدا شرعيا. ففي صحيح البخاري عن الأزرق بن قيس قال: " كنا على شاطئ

نهر في الأهواز قد نفض عنه الماء فجاء أبو برزة الأسلمي على فرس، فقام يصلي وخلي

فرسه، فانطلقت الفرس فترك صلاته وتبعها حتى أدركها، ثم جاء فقضى صلاته، وفيما

رجل له رأي فأقبل يقول: انظروا إلى هذا الشيخ ترك صلاته من أجل فرس، فأقبل فقال: ما

عنفني أحد منذ فارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: إن منزلي متراخ، فلو صليت

وتركت الفرس لم آت أهلي إلى الليل، وذكر أنه صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم

فرأى من تيسيره" ⁷.

¹المرجع السابق، ص:91.

²سورة النساء، آية 29.

³سورة الحج، آية 78.

⁴سورة المائدة، آية 91.

⁵سورة البقرة، آية 185.

⁶ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص:194.

⁷ صحيح البخاري، كتاب الأدب باب قول النبي صلى الله عليه وسلم "يسروا ولا تعسروا"، ج7، ص101.

قال ابن عاشور معلقاً: "فمشاهدة أفعال رسول الله صلى الله عليه و سلم المتعددة استخلص منها أن من مقاصد الشريعة التيسير، فرأى قطع الصلاة من أجل إدراك فرسه، ثم العود من أجل استئناف صلاته أولى من استمراره على صلاته مع تجشم مشقة الرجوع إلى أهله راجلاً، وهذا المقصد بالنسبة إلى أبي برزة مظنون ظناً قريباً من القطع، ولكن بالنسبة إلى غيره الذين يروي لهم الخبر مقصد محتمل، لأنه يتلقى منه على وجه التقليد وحسن الظن به¹. ولا شك أن هذا الفهم نابع من معاصرة أو معايشة الصحابة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وتلقيهم عنه مما أكسبهم القدرة على فهم أسرار التشريع زيادة على ما كانوا يمتازون به من الفطنة وصفاء السريرة فقد كانوا كما قال ابن القيم: "أفهم الأمة لمراد نبيها صلى الله عليه وسلم وأتبع له، وإنما كانوا يندنون حول معرفة مراده ومقصوده"²، وهذا ما حدا ببعض العلماء إلى عد أو إلى اعتبار الاهتداء بالصحابة في فهم الشريعة ومقاصدها مسلماً من مسالك التعرف على المقاصد³.

التواتر المعنوي: ويحصل من مشاهدة عموم الصحابة عملاً من أعمال النبي صلى الله عليه و سلم فيحصل لهم علم بالتشريع في ذلك يستوي فيه جميع المشاهدين، وإلى هذه الحال يرجع قسم معلوم من الدين بالضرورة وقسم العمل الشرعي القريب من المعلوم من الدين بالضرورة مثل مشروعية الصدقة الجارية المعبر عن بعضها بالحبس، وهذا العمل هو الذي أراده الإمام مالك حين بلغه أن شريحاً يقول بعدم انعقاد الحبس، ويقول: أن لا حبس عن فرائض الله فقال مالك: إن شريحاً تكلم ببلاده "الكوفة" ولم ير المدينة فيرى آثار الأكابر من أزواج النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه والتابعين بعدهم وما حبسوا من أموالهم، وهذه صدقات رسول الله صلى الله عليه و سلم سبغ حوائط. وينبغي للمرء أن لا يتكلم إلا فيما أحاط به خبراً⁴.

الطريق الرابع: مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي، وهذه إحدى الجهات الأربع التي عدها الشاطبي طرقاً لإثبات المقاصد فمن مجرد الأمر والنهي يعلم مقصد الشارع وقد قيده

¹ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص22.

² ابن القيم، أعلام الموقعين، ج1، ص219.

³ انظر يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط2، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، والدار العالمية للكتاب الإسلامي 1415هـ/1994، الرياض، ص:119.

⁴ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص:21.

الشاطبي بالابتداء احترازا من الأمر أو النهي الذي يراد به غيره مثل قوله تعالى: (فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)¹، فإن النهي عن البيع ليس نهيا ابتدائيا بل هو تأكيد للأمر بالسعي إلى الصلاة، فهو من النهي المقصود بالقصد الثاني، فالبيع ليس منهيا عنه بالقصد الأول كما نهى عن الربا والزنا مثلا، بل لأجل تعطيل السعي عن الاشتغال به كما قيده بالتصريح تحرزا من الأمر أو النهي الذي ليس بمصرح به كالنهي عن أضداد المأمور به الذي تضمنه الأمر والأمر الذي تضمنه الأمر و النهي عن الشيء فإن النهي والأمر ههنا إذا قيل بهما فهما بالقصد الثاني لا بالقصد الأول، إذ مجراهما عند القائل بهما مجرى التأكيد للأمر والنهي المصرح به²، ومثال ذلك الأمر بالحج مع ما يستلزمه فالأمر بالحج صريح والأمر بما يستلزمه ضمني، فالأول مقصود بالقصد الأول والثاني مقصود بالقصد التبعي³.

إذا فالأوامر والنواهي إذا جاءت ابتدائية تصريحية دلت على مقصود الشارع: فتكون الأوامر دالة على القصد إلى حصول المأمورات والنواهي دالة على القصد إلى منع حصول المنهيات⁴.

الطريق الخامس: اعتبار علل النهي والأمر، إذا كان مجرد الأمر والنهي يدلان على قصد الشارع، فدلالتهما مع التعليل أولى وأظهر، فمما يعرف به قصدا الشارع، اعتبار علل الأمر والنهي، ولماذا أمر بهذا الفعل؟ ولماذا نهى عن الآخر؟ وقد قسم الشاطبي العلة إلى معلومة وغير معلومة، مع الإشارة إلى ان الشاطبي لم يجعل العلل مقاصد في ذاتها، بل جعلها علامات على المقاصد وجعل مقتضى العلل من إيقاع الفعل وعدمه هي المقاصد ذاتها.

العلة المعلومة: وهذه تعرف بمسالكها المعلومة في أصول الفقه، وحيثما تعينت علم أن مقصود الشارع ما اقتضته تلك العلل من الأفعال أو عدمه في الأحكام الوضعية⁵.

¹ سورة الجمعة، آية 9.

² الشاطبي، الموافقات، في أصول الشريعة تحقيق عبد الله دراز ، دط، دت، دار الفكر العربي مصر، ص 394.

³ نفسه، ج2، ص393.

⁴ محمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي ط3، المعهد العالمي للفكر الإسلامي 2009 دار الأمان، الرباط المغرب ص 273-274.

⁵ الشاطبي، الموافقات، ج3، ص 394.

وإذا تتبعنا آيات وأحاديث الأحكام نجد معظمها مقرونا بالتعليل وهذا ما يجعل قصد الشارع منها واضحا جليا .

العلة غير المعلومة: وهذه يرى الشاطبي أنه لا بد من التوقف عن القطع على الشارع أنه قصد كذا و كذا إلا أن للتوقف هنا وجهين:

الأول: التوقف لعدم الدليل على تعدي العلة المنصوص عليها في ذلك الحكم المعين إلى غيره، لأن التعدي مع الجهل بالعلة تحكّم بغير دليل وينبني على هذا الوجه توقف بغير جزم بأن التعدي المفروض غير مراد، إذ يمكن أن يكون مرادا، وهنا على المجتهد أن لا يكل عن البحث عسى أن يظفر بدليل يمكنه من مخرج لذلك، كما أنه قد لا يظفر بمخرج لذلك، وهذا المسلك في رأي الشاطبي متمكن في العادات، لأن مجال إمكان التعدي للعلل فيه كبير¹.

الآخر: أن الأصل في الأحكام الموضوعة شرعا ألا يتعدي بها محلها حتى يعرف قصد الشارع لذلك التعدي لأن عدم نصبه دليلا على التعدي دليل على عدم التعدي، إذ لو كان عند الشارع متعديا لنصب عليه دليلا وضع له مسلكا² وينبني على هذا الوجه نفي التعدي والجزم بأنه غير مراد.

وقد تعقب الدكتور النجار الإمام الشاطبي في ذلك قائلا: "مما يلفت الإنتباه أن الشاطبي لم يجعل في هذا الصدد علل الأحكام المبحوث عنها مقاصد في ذاتها، والحال أنها في الحقيقة مقاصد، وإن تكن مقاصد قريبة، بل جعلها كالعلامة على المقاصد، أما المقاصد في ذاتها فهي مقتضى العلل من إيقاع الفعل أو عدم إيقاعه، وهذا ما يوافق ما جاء في المسلك الأول من اعتبار المقاصد في إيقاع الأفعال أو عدم إيقاعها وجعل الأمر والنهي طريقا لمعرفتها"³.

وهذا المسلك يمثل جزءا من مسلك أوسع وهو مسلك استخلاص المقاصد من ظواهر النصوص الشرعية التي تثبت عدم صرفها عن ظاهرها، وقد أسهب الشاطبي في بحث هذه

¹ الشاطبي، الموافقات، ج2، ص396.

² نفسه، ج2، ص395.

³ عبد المجيد النجار ، مسالك الكشف عن مقاصد الشريعة بين الشاطبي وبين عاشور ، مقال منشور بمجلة العلوم الإسلامية التي تصدرها جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، العدد الثاني ، 1987، ص39.

المسألة في باب الأوامر والنواهي من كتاب الأحكام، وانتهى إلى ضرورة احترام النصوص وعدم تعطيلها من غير مغالاة ولا جمود ولا تنكر للعلل والمصالح الثابتة، حيث يقول: "فالعامل بالظواهر على تتبع وتغال بعيد عن مقصود الشارع، كما أن إهمالها إسراف أيضا. فإذا ثبت هذا وعمل على مقتضى المفهوم من علة الأمر والنهي فهو جار على السنن القويم موافق لقصد الشارع في ورده وصدوره"¹.

الطريق السادس: سكوت الشارع، ويراد به سكوت الشارع عن شرعية العمل وهذا يكون على ضربين أحدهما: ماسكت عنه الشارع لاداعية له تقتضيه ولا موجب في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، كالنوازل التي حدثت بعده فإنها لم تكن موجودة ثم سكت عنها مع وجودها، وإنما حدثت بعد ذلك فاحتاج أهل الشريعة إلى النظر فيها وأجرائها على ماتقرر في كليتها، وبعض ما أحدثه السلف الصالح راجع إلى هذا القسم كجمع المصحف²، وما أشبه ذلك مما لم يجر له ذكر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تكن من نوازل زمانه، ولا عرض للعمل بها موجب يقتضيها، فهذا القسم جارية فروعها عن طريق الاستقراء من النصوص بلا إشكال فالقصد فيها معروف كما في الطريق السابق.

الآخر: ماسكت عنه له موجبه ومقتضيه في عصر الرسالة ولم يقرر فيه حكم عند نزول النازلة، فالسكوت عنه كالنص من أن قصد الشارع لا يزداد فيه ولا ينقص فهو تقرير لنفس ما كان جاريا واعتبار له³. ومثل الشاطبي لهذه الجهة بسجود الشكر، وسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عن الزكاة في الخضر والبقول، فمذهب مالك رضي الله عنه في سجود الشكر أنه بدعة لأنه فعل لما سكت الشارع عن حكمه مع وجود المقتضي له في زمانه صلى الله عليه وسلم والسكوت عن حكم الفعل أو الترك مع وجود المقتضي لهما اجماع من كل ساكت على أن لا زائد على ماكان، ودليل في الوقت نفسه على قصد الشارع بعدم الزيادة على ماكان موجودا له قبل. وسبب رد مالك لسجود الشكر أن الناس كان يفتح عليهم من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن لم يكن السجود من أمرهم، فيكون هذا بمنزلة

¹ الشاطبي، الموافقات، ج3 مصدر سابق، ص 154.

² نفسه ج2، ص 396.

³ نفسه.

النص الذي يسقط أمامه حتى ماروي عن أبي بكر سجوده يوم اليمامة بسبب معارضته له¹ وكذلك الأمر بالنسبة لزكاة الخضر والبقول فإن سكوت النبي صلى الله عليه وسلم عنها مع قيام الداعي لذلك باعتبار مشابهتها لسائر المنتوجات الزراعية مسلك يعلم به أن عدم الزكاة فيها مقصد شرعي، وإجراء الزكاة زيادة في الدين².

¹ المصدر السابق، ج2، ص411.

² نفسه، ج2، ص 413.

المبحث الثالث: تقسيم المقاصد

معروف أن التقسيمات من صنع الفقهاء وهي لغة فقهية، لذلك قسم العلماء المقاصد وسلخوا فيها عدة اتجاهات، فمنهم من يقسم المقاصد إلى مقاصد الشريعة ومقاصد المكلف، ومنهم ومن يقسمها إلى مقاصد ضرورية ومقاصد حاجية ومقاصد تحسينية، وبعضهم يقسمها إلى مقاصد قطعية ومقاصد ظنية، وبعضهم يقسمها إلى مقاصد كلية ومقاصد جزئية، وبعضهم يقسمها إلى مقاصد أصلية ومقاصد تبعية، ومنهم من يقسم المقاصد إلى مقاصد عامة ومقاصد خاصة، ويمكن القول دون الخوض في تفاصيل هذه التقسيمات أنها أكثر وضوحا في تحديد وبيان ماهية وطبيعة مقاصد الشريعة الإسلامية وهو ما سنكشف عنه المطالب الآتية.

المطلب الأول: المقاصد الأصلية و المقاصد التبعية

يقسم العلماء المقاصد باعتبار مرتبتها في القصد إلى قسمين أصلية وتبعية، و هذه جهة ثالثة لمعرفة قصد الشارع أثبت الشاطبي فيها أن الشارع الحكيم في تشريعه الأحكام تعبدية أو عادية له مقاصد أصلية تعتبر الغاية الأولى و العليا للأحكام و مقاصد ثانوية تابعة للأولى و مكملة لها و جعل التابعة مقصودة للشارع أيضا شريطة أن تكون خادمة للمقاصد الأصلية مقوية لها. و مثل لذلك بتشريع النكاح فإنه مشروع للتناسل بالقصد الأصلي و مقاصده التبعية طلب السكينة و الازدواج و التعاون على المصالح الدنيوية والأخروية من الاستمتاع بالحلال و النظر فيما خلق الله من المحاسن في النساء ... و التحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج و نظر العين و ما أشبه ذلك. فجميع هذا مقصود للشارع من النكاح. منها ما هو منصوص عليه صراحة أو إشارة و منها ما علم بدليل آخر بالاستقراء و الاستنباط من القواعد و النصوص من ذلك المنصوص. فهذه المقاصد التبعية مثبتة للمقصد الأصلي و مقوية لحكمته و مستدعية لطلبه و إدامته ومستجلبة لتوالي التراحم و التواصل و التعاطف الذي يحصل به مقصد الشارع الأصلي من التناسل. و هذا أفضى بالشاطبي إلى الاستدلال به على أن كل ما لم ينص عليه من شأنه أن يكون مقصودا للشارع أيضا¹.

¹ الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص 397.

ولا شك في أن ما كان أصلا من المقاصد فإن مصلحتها أعظم من مصلحة غيرها من المقاصد التابعة لها، ولهذا قال الشاطبي:

" فأما المقاصد الآنية فهي التي لا حظ للمكلف فيها وهي الضروريات المعتبرة في كل ملة ومعنى كونها لا حظ للعبد فيها أنها لا تختص بحال دون حال ولا بصورة دون صورة ولا بوقت دون وقت لأنها قيام بمصالح عامة مطلقة، وقد بين الشاطبي معنى انعدام الحظوظ فيها بانه لو فرض اختيار العبد خلاف هذه الأمور لحجر عليه ولحيل بينه وبين اختياره، ومن هنا صار مسلوب الحظ فيها محكوما عليه في نفسه وإن صار له فيها حظ فمن جهة أخرى تابعة لهذا المقصد الأصلي هذا بالنسبة للضروريات العينية.

أما انعدام الحظ في الضروريات الكفائية فمعناه أن القائمين ممنوعون من استجلاب حظوظ لأنفسهم بما قاموا به من ذلك، فلا يجوز لوال أن يأخذ أجره ممن تولاهم على ولايته عليهم ... ولذلك منعت الرشاوى والهدايا المقصود بها نفس الولاية¹.

¹ الشاطبي، الموافقات، ج2، ص300-301.

المبحث الرابع: اعتبار المقاصد في مستوياتها كلها.

يراد بذلك اعتبار المقاصد العامة و الخاصة و الجزئية.

المطلب الأول: المقاصد العامة.

وهي الحكم و المعاني التي راعاها الشارع في التشريع لتحقيق المصالح و المنافع في جميع شؤون المكلفين كلا لا جزءا، فهي متميزة عن غيرها بأنها كل تدرج تحتها أجزاء، فالنظر فيها منصب على التشريع بكل تفريعاته، و لا متعلق له بالأجزاء. أي بكل حكمة على حده¹، و معلوم أن جلب المصالح يستلزم درء المفسد التي تعارضها أو تخل بها. فيكون مقابل جلب كل مصلحة درء لمفسدة. و هذه هي مقاصد الشريعة في عمومها.

و تحت هذه المقاصد العامة تدرج المقاصد الكلية الكبرى أهمها الكليات الخمس و هي: الدين و النفس و العقل و المال و النسل، و إنما سميت كلية لأن باقي المصالح و المقاصد تنفرد منها و إليها مردها و تخدمها، و تأتي بعدها من حيث الضرورة مقاصد عامة أخرى كمقصد تزكية النفس و إقامة العدل و حفظ الأمن.

و هي جميعا مقاصد ثبتت مراعاتها في كل أبواب الشريعة، و لا شك أن إدراك تلك الكليات العليا على حقيقتها من شأنه أن يبلغ بالفقه مراده من الأحكام الجزئية و يعصمه من الخطأ في بيان الأحكام و التزام جادة سبل القصد في الفتوى.

و قد أسهب العلماء قديما و حديثا في تقصي أحكام المصالح الضرورية و تجلية خوافيها و تحديدها و ضبطها.

المطلب الثاني: المقاصد الخاصة

و هي المقاصد المرعية في جانب معين من جوانب الشريعة أو أبواب متجانسة منها فتكون الأحكام الشرعية في ذلك الجانب مبنية على مراعاة تلك المقاصد حيث ينصب النظر في المقاصد الخاصة على باب معين، مثل مقاصد العبادات و هي تعظيم الخالق وإدامة

¹ أنظر محمد سعد اليبوي، مقاصد الشريعة الإسلامية و علاقتها بالأدلة الشرعية، ص 353.

الصلة بين العبد و خالقه و تركية النفس. يقول الشاطبي: "مقصود العبادات الخضوع لله، و التوجه إليه و التذلل بين يديه و الانقياد تحت حكمه، و عمارة القلب بذكره حتى يكون العبد بقلبه و جوارحه حاضرا مع الله تعالى..." و يقول أيضا: " و هكذا العبادات فإن المقصد الأصلي التوجه إلى الواحد المعبود و إفراده بالقصد إليه على كل حال، و يتبع ذلك قصد التعبد لنيل الدرجات في الآخرة أو ليكون من أولياء الله تعالى، وما أشبه ذلك"¹.

فيكون نظر الفقيه إلى هذا الباب بعينه دون النظر إلى تعلقه بغيره، ليتمكن بذلك حصر المطلوب و استقراء متعلقات المقصود و مثل ذلك مقاصد الشريعة في أحكام الأسرة، و مقاصد الشريعة في العقود و المعاملات المالية، و مقاصد الشريعة في الجنايات و العقوبات، و مقاصد الشريعة في الأحكام الدستورية و مقاصدها في الآداب الاجتماعية و السلوك².

و قد نبه أهل العلم على هذا القسم و بينوا أن لكل باب من أبواب الشريعة مقاصد خاصة به لا يشركه غيره فيها، و ذلك بحسب ما ورد فيه من الأدلة و ما لاح في أذهان المجتهدين و الفقهاء من قواعد الشريعة و عموماتها.

و قد يضيق المجتهد الدائرة فيتحدث عن مقاصد الصلاة خاصة و عن مقاصد الصوم خاصة و مقاصد البيوع و مقاصد الزواج و مقاصد الجهاد و هكذا، فهي المقاصد المتعلقة بمسألة معينة دون غيرها لأن ما تقدم من المقاصد العامة أو الخاصة كما سبق تفسيرها هناك هي كلية إما باعتبار كل الشريعة و إما باعتبار كل مسائل الباب.

أمثلة:

المثال الأول: ذهب مالك إلى كراهة التزويق في القبلة و علل ذلك بشغل المصلين و هو هنا نظر إلى أحد مقاصد الشرع في أداء الصلاة و هو الخشوع فيها و الذي جعله الله تعالى من

¹ أنظر الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص 398.
² ذكر ابن عاشور رحمه الله في كتابه مقاصد الشريعة فصولا متعلقة بمقاصد أحكام العائلة و التصرفات المالية و العقوبات و نحوها، أنظر الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة ص 430-450 .

أسباب فلاح المؤمنين في قوله عز و جل: (قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ (1) الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ)¹.

و جاء في المدونة من سؤال سحنون لابن القاسم : أكان مالك يكره التزويق في القبلة؟ قال: نعم. كان يكرهه و يقول يشغل المصلين².

و قد استند مالك في ذلك إلى آثار منها ما روي أن أبا طلحة الأنصاري كان يصلي في حائط فطار دبسي³، فطفق يتردد يلتمس مخرجا فأعجبه ذلك فجعل يُتبعه بصره ساعة، ثم رجع إلى صلاته فإذا هو لا يدري كم صلى، فقال لقد أصابنتي في مالي هذا فتنة. فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فذكر له الذي أصابه في حائطه من الفتنة و قال يا رسول الله هو صدقة فضعه حيث شئت⁴.

فقد استند إلى ما يفيد كراهة التزويق في القبلة مراعاة الخشوع المطلوب من المكلف في الصلاة.

المثال الثاني: قال مالك في الرجل المحرم: " إنه يراجع امرأته إن شاء، إن كانت في عدة منه" و هذا بعد أن ساق الأحاديث و الآثار على تحريم نكاح المحرم و خطبته⁵. فالقول بجواز مراجعة المحرم مطلقته في العدة مبني على مراعاة مقصد شرعي جزئي يتجلى في تشوف الشارع إلى دوام أصرة الزوجية و الإبقاء عليها و الإصلاح بين الزوجين ما أمكن. قال الباجي مستدلا على صحة هذا القول و ردا على ما روي عن الإمام أحمد من منعه الرجعة للمحرم: "و الدليل على ما نقوله أن الرجعة ليست بنكاح و إنما هي إصلاح ما انتلم من النكاح ككفارة الظهر"⁶.

¹ سورة المؤمنون: الأيتان 1-2.

² المدونة مرجع سابق ج2 ص 405.

³ طائر يشبه اليمامة و قيل هو اليمامة نفسها، أنظر الموطأ ج1، ص 102.

⁴ مالك، الموطأ سابق، باب النظر في الصلاة إلى ما يشغلك عنها ج1 ص 102.

⁵ مالك الموطأ، ج1، كتاب الحج، باب نكاح المحرم ، ص 283.

⁶ الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج4 ، ط1، دار إحياء التراث العربي، 2012، بيروت ، ص 164.

المثال الثالث: و في البيوع قال مالك: " لا ينبغي أن يستثنى جنين في بطن أمه إذا بيعت، لأن ذلك ضرر، لا يدرى أذكر هو أم أنثى، أحسن هو أم قبيح، أو ناقص أو تام، أو حي أو ميت، و ذلك يضع من ثمنها"¹.

فقد نظر الإمام مالك في هذا إبعاد الغرر عن المتبايعين مراعاة لمقصد الشارع في دفع الغرر عن المتعاملين بالمال، قال الباجي معلقاً على فتوى الإمام مالك: "و علل ذلك بعلمين؛ إحداهما أنه مجهول الصفة و الحياة و الثانية أنه ينقص ذلك من ثمنها و هذان تعليان صحيحان"².

المثال الرابع: و في درء الحد بالشبهة ذهب مالك إلى أن شهود الزنى إذا اختلفوا في مكان الفعل لا تقبل شهادتهم و لا يثبت بها حد الزنى، لأن الحدود تدرأ بالشبهات و اختلاف الشهود شبهة. و في المدونة قال مالك: " إذا شهدوا على الزنى فاختلّفوا في المواضع أقيم على الشهود حد الفرية، و لا يقام على المشهود عليه حد الزنى". و هذا اعتباراً لقصد الشريعة في درء الحدود بالشبهات و حفظ أعراض المسلمين من أن تخدش أو تمس إلا بيقين.

المطلب الثالث: المقاصد الجزئية

وهي خاصة بمسألة معينة أو دليل خاص تستنتج منه مقاصد التشريع³. و نجد في كتب الفقه و النوازل كثيراً من الحكم و العلل الخاصة ببعض الأحكام التي تعتبر مقاصد جزئية من مقاصد التشريع العام، و هي تمثل أيضاً الأساس الذي من خلاله و عن طريق الاستقراء و الربط بين جزئياته نتوصل إلى معرفة المقاصد العامة و الخاصة، و تمثل المقاصد الخاصة بكل حكم من أحكام المسائل الجزئية على حده، و مقاصد الأحكام الجزئية منفردة هي أيضاً مما يدخل في مقاصد الشريعة. علماً أن الحكم الشرعي قد يكون له مقصد واحد، كالأمر بكتابة الدين و الإشهاد عليه و الذي قصد به التوثيق و منع التجاحد و التنازع، و كاستحباب نظر الخاطب إلى المخطوبة و نظرها إليه مقصوده حصول الميل و الرغبة بين الطرفين قبل الإقدام على الزواج.

¹ مالك، الموطأ، ج 2، كتاب البيوع، ما جاء في بيع العريان، ص 426.

² الباجي، المرجع السابق، ج 4، ص 126.

³ مسفر علي القحطاني، الوعي المقاصدي: قراءة معاصرة للعمل بمقاصد الشريعة، ط1، الشبكة العربية للأبحاث، 2008، بيروت ص 43.

و قد يكون له أكثر من مقصد مثل عدة المطلقة قصد بها استظهار براءة الرحم، و إعطاء فرصة للزوج لمراجعة و مصالحة زوجته من أقرب طريق، و تأمين النفقة و السكن للمطلقة خلال فترة عدتها، و كالأذان شرع لدعوة المصلين لصلاة الجماعة و للإعلام بدخول وقت الصلاة، و هو أيضا من شعائر الإسلام كما أنه فرصة للذكر، لذلك شرع ترديد ألفاظ الأذان مع المؤذن و رتب عليه الشارع أجرا و هو نيل الشفاعة يوم القيامة. لقول النبي صلى الله عليه و سلم: "إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول، ثم صلوا علي فإنه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا، ثم سلوا الله لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل الله لي الوسيلة حلت له الشفاعة"¹.

و تحريم المسكرات جمع مقاصد عدة منها: حفظ العقول بالدرجة الأولى و حفظ المال و حفظ البدن و المحافظة على أداء العبادات و غيرها من المقاصد الجزئية المحتواة في دائرة المقاصد الخاصة و المحتواة هي الأخرى في دائرة المقاصد العامة.

و المجتهد مطالب باستيعابها و الإحاطة بها جميعا عامة و خاصة و جزئية و استحضارها و اعتبارها عند الاجتهاد². يقول الدكتور الريسوني في تقرير هذا المعنى إجمالا: "يلزم الفقيه و المجتهد و المستنبط أن يكون مستحضرا على الدوام أن كل شيء من الشريعة له مقصوده و مرتبط بمقصوده و تابع له. فسواء تعلق الأمر بلفظ من ألفاظ الشريعة أو نص من نصوصها، أو قاعدة من قواعدها، أو حكم من أحكامها مستخرج منها أو مخرج على

أصولها الجزئية أو الكلية، ففي كل ذلك مقاصد مطلوبة للشارع لا يستقيم شيء من الشريعة إلا بها"³.

وإذا كان لا بد للمقاصد من حصر و هيكل و نسق فإن ما يصل إليه المقاصديون اجتهاد يقبل التطوير دوما و لا يلزم أن يكون هو الحقيقة كلها، لأن تحديد المقاصد يرتبط بطريق

¹ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن و الصلاة على النبي و سؤال الوسيلة له. رقم 383 .

² أنظر الريسوني مقاصد القاصد سابق ص 94.

³ أحمد الريسوني، المقاصد الشرعية و دورها في استنباط الأحكام، بحث مقدم إلى الدورة الثامنة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بمليزيا جويلية 2002، ص4.

الوصول إليها كما يرتبط بقضية الطبيعة التصورية للمقاصد، فإذا سلمنا بأن المقاصد تصورات نظرية في أذهان المجتهدين فإن المسمى والهيكل يمثلان جزءا من ذلك التصور قد يتغيران بتغير الزمان والمكان وحسب المجتهدين الذين يسعون إلى الاقتراب من الترتيب والتنظيم الذي أبدعه الخالق في التشريع .

وقد عرض الأستاذ جاسر عودة نسقا آخر في تصنيف المقاصد في هرم منظم من الأهداف جعل الضرورات هي قاعدته ثم الحاجيات ثم التحسينيات، ونبه على أنه بالرغم من أهمية مسألة الأولويات نظريا وعمليا إلا أنه يصعب استقراء مقاصد الشريعة كلها واستقصائها في مستويات هرمية صارمة، فضلا عن أن يبني على هذه الهرمية نتائج فقهية في شكل آلي، وذكر مثلا على ذلك الإمام أبو حامد الغزالي الذي رتب الضرورات الشرعية ترتيبا اشتهر به وتابعه عليه كثير من الفقهاء وهو حفظ الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال، وهو الترتيب الذي بنى عليه نتائج فقهية فقال: "عند تعارض مصلحتين ومقصودين... يجب ترجيح الأقوي"، ومثل لذلك بإحاطة شرب الخمر تحت الإكراه، وهو ما يتفق مع تقديم حفظ النفس على تقديم حفظ العقل. ولكن الغزالي ناقض الترتيب حين لم يفتي بإباحة الزنى تحت الإكراه، على الرغم من أن النسل متأخر على النفس في ترتيبه المذكور. ومثل هذه الاشكالات هي التي جعلت كثيرا من العلماء يحجمون عن التصريح بترتيب محدد بشأن المقاصد الضرورية مثل الشاطبي والرازي والقرافي وابن تيمية.

ثم أشار إلى بعض المحاولات لعلماء معاصرين تعتبر امتدادا لما قدمه السلف تحت عنوان (مقاصد القرآن) أو (محاور القرآن) أو (موضوعات القرآن) أو (كليات القرآن) دون أن يتقيدوا بالكليات الخمس وما تفرع عنها. فالعلامة رشيد رضا مثلا حين يتحدث عن مقاصد القرآن في كتابه الوحي المحمدي يذكر مقاصده بطريقة غير طريقة الأصوليين المجملة في تحقيق المصالح في مراتبها الثلاث: الضروريات والحاجيات والتحسينيات. بل فصل ذلك تفصيلا بحسب الموضوعات التي يعمل فيها الإسلام والمقاصد الكبرى التي حققها القرآن في حياة الأمة فذكر المجالات الآتية:

- إصلاح أركان الدين.

- بيان ماجهل البشر من أمر النبوة.
- بيان أن الإسلام دين الفطرة والعقل والحكمة والبرهان والحرية والاستقلال والإصلاح الإجتماعي الإنساني السياسي.
- تقرير مزايا الإسلام العامة في التكاليف الشخصية من العبادات و المحظورات.
- العلاقات الدولية في الإسلام.
- الإصلاح المالي والاقتصادي.
- دفع مفسد الحرب وحصرها على مافيه الخير للبشر.
- إعطاء النساء جميع حقوقهن.
- تحرير الرقاب من الرق.

كما عرض الشيخ ابن عاشور المقاصد الاجتماعية وأولها اهتماما خاصا في النسق الذي اقترحه، حيث جعل المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة، واعتبر من المقاصد الأساسية للتشريعة مراعاة الفطرة والسماحة والحرية وغيرها من الأهداف، وقسم كلا من هذه المقاصد إلى ما يختص به الفرد وما تختص به الأمة وقدم ماتخص به الأمة على ما يختص به الأفراد. وقريبا من ذلك أيضا فعل كل من الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه (كيف نتعامل مع القرآن) والشيخ الغزالي في كتابه (المحاور الخمس للقرآن)¹، والدكتور طه جابر العلوان في ما سماه (المقاصد الشرعية العليا الحكيمة) مع الإشارة إلى أن الشيخ الغزالي مال إلى أن المقاصد ليست منظومة هرمية تنقسم فيها المقاصد إلى أعلى وأدنى وإنما هي منظومة دائرية تتشباك فيها علاقات المقاصد المختلفة بعضها في بعض. ثم اقترح نسقا آخر من المفيد ذكره هنا وهو أنه اعتبر المقاصد منظومة معقدة ليست على نسق أولي بسيط مثل الهرم و الشجرة أو الدائرة وهي أقرب ماتكون إلى مايعرف _ بالتعبير المنظومي المعاصر _ المنظومة الشبكية المختلفة الأنساق والأبعاد بحيث يمكن النظر إليها من بُعد الضروريات والحاجيات والتحسينيات على نسق هرمي مقلوب تحتل فيه الجزئيات أسفل الهرم المقلوب وتبنى عليها أبواب، ويمكن كذلك النظر إليها من بعد على نسق شجري

¹ كما تحدث الدكتور أحمد الريسوني بصورة مستفيضة عن المقاصد العامة للقرءان الكريم وبين أن تقسيم مقاصد القرآن إلى هذه المستويات يشبهه ، بل يكاد يطابق التقسيم المعروف لمقاصد الشريعة إلى مقاصد جزئية ومقاصد خاصة ومقاصد عامة أنظر أحمد الريسوني مقاصد المقاصد الغايات العلمية والعملية لمقاصد الشريعة ، ط1، الشبكة العربية للأبحاث والنشر 2013 ، ص 19 وما بعدها.

تحتل الأسس فيه موقع الساق من الشجرة والتفاصيل موقع الفروع، كأسس الشيخ رشيد رضا العشرة أو أسس القرضاوي السبعة أو أسس العلواني الثلاث، وكل ذلك جائز في التصوير وكله عليه من الاستقراء أدلة، ولا يلزم من صحة أحد الأنساق المذكورة بطلان الآخر، وذلك مقتضى تعدد الأبعاد. وتعدد الأنساق والأبعاد أقرب إلى المرونة في التجديد والتطوير في البناء المقاصدي المعاصر المنشود¹.

¹أنظر جاسر عودة ، الاجتهاد المقاصدي من التصور الاصولي الى التنزيل العملي، ط 1، الشبكة العربية للابحاث والنشر، 2013، بيروت، ص

المبحث الخامس: أهمية المقاصد بالنسبة للمجتهد

الكلام عن أهمية الإلمام بمقاصد الشريعة للمجتهد والمفتي و القاضي يعني الحديث عن غاية المقاصد و ثمرتها .

و لكن قبل الحديث عن ذلك لا بد من التنوية على أن العلماء و الأصوليين الذين وضعوا الشروط التي ينبغي أن تتوفر في المجتهد أغفلوا الحديث عن ذكر العلم بالمقاصد الشرعية صراحة كشرط من شروط الاجتهاد و ربما يرجع ذلك إلى أن مراعاة الأولين للمقاصد كان ينظر إليها على أنها ملكة مستصحة للاجتهاد في الاستنباط والتنزيل ليستطيع المجتهد بواسطتها إدراك غايات الأحكام، بالإضافة إلى أن التنظير للمقاصد لم يفتح إلى المستوى الذي بلغه هذا العلم فيما بعد الشاطبي، لأن القواعد ليست كلها مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتيا و الفقهاء لا توجد في كتب الفقه أصلا¹. كما قال القرافي في الفرق الثامن و السبعين من فروقه. فإلى جانب لائحة الشروط الواجب توفرها في المجتهد عند الأصوليين كحفظ القرآن و معرفة آيات الأحكام و أسباب النزول و النسخ والمنسوخ و العلم بالحديث و أسباب وروده و اللغة العربية وأساليب استعمالاتها و الإجماع و مواطنه، فالمجتهد فقيها و قاضيا يحتاج إلى مقاصد الشريعة و أن يفهمها على كمالها و أن يتمكن من الاستنباط و الفتوى بناء على فهمه فيها². ذلك لأنه إما أن يكون مبلغا عن ربه أو مستنبطا لأحكام النوازل بحسب ما يلوح له من الأمارات و الأدلة.

والمفتون متفاوتون في حاجتهم إلى المقاصد؛ فالجتهد المطلق المستقل لا يزيد احتياجه إلى المقاصد عن المجتهد الذي نزل عن هذه الرتبة " لأن هذا العلم نوع دقيق من أنواع العلم يتفاوت ففيه العلماء على قدر القرائح و الفهوم لا يخوض فيه إلا من لطف ذهنه و استقام فهمه"³.

¹ القرافي، الفروق، ج2، دط، دت، عالم الكتب، بيروت ، ص 107-108.

² الشاطبي، الموافقات مصدر سابق، ج 4 ، ص 105-106.

³ ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع ط1 ، 1978 تونس ص 18 .

والمجتهد يحتاج إلى المقاصد في كل تصرف له في الشريعة، و يكون ذلك على خمسة أنحاء ذكرها الشيخ بن عاشور¹. وهي لا تعدو أن تخرج من الجملة عن الإحاطة بعلم أصول الفقه إحاطة شاملة سواء ما تعلق بقواعد الألفاظ و الاستعمالات اللغوية أو ما يتعلق بقواعد القياس و التعليل و التخريج، و هذا يتفق مع ما اشترطه الإمام الشافعي رحمه الله في المفتي حين قال: "لا يحل لأحد أن يفتي في دين الله إلا رجلا عارفا بكتاب الله بناسخه و منسوخه و بمحكمه و متشابهه و تأويله و تنزيله و مكيه ومدنيه و ما أريد به و فيم أنزل، ثم يكون بعد ذلك بصيرا بحديث رسول الله صلى الله عليه و سلم بالناسخ و المنسوخ ويعرف من الحديث ما عرف من القرآن، و يكون بصيرا باللغة بصيرا بالشعر و بما يحتاج إليه... و تكون له قريحة بعد هذا فإن كان هكذا فله أن يتكلم و يفتي في الحلال و الحرام، وإذا لم يكن فله أن يتكلم في العلم و لا يفتي².

وبقدر غرض المجتهد في طلب المقاصد بقدر ما يوفق إلى الصواب في الاجتهاد.

يقول الشيخ بن عاشور: "إن أكثر المجتهدين إصابة و أكثر صواب المجتهد الواحد في اجتهاداته يكونان على مقياس غوصه في تطلب مقاصد الشريعة"³.

و لقد أكد على أهمية إمام المجتهد و المفتي بالمقاصد معظم من اهتم بهذا العلم و منهم :

- الإمام الجويني: الذي اعتبر مقاصد الشريعة و قواعدها العامة معتمد المفتي في الهداية الكلية و الدراية و اعتبر أن من لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر و النواهي ليس على بصيرة في وضع الشريعة. لأن مقاصد الشريعة و قواعدها العامة كما يقول: "هي المخرج الذي يغاث منه الناس زمن التياث الظلم و تجري مجرى الأساس والقاعدة..."⁴.
- أما الغزالي: "فيعتبر المصلحة تارة علما على الحكم و يجعل العلم تارة أخرى علما فيجعل المقاصد قبلة المجتهدين من توجه إلى وجهة منها أصاب الحق".

¹ مرجع سابق، ص15 .

² أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي إسماعيل الأنصاري، الفقيه و المتفقه، ج2، ط2، دار الكتب العلمية 1980 بيروت ، ص157.

³ ابن عاشور مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص 24 .

⁴ الجويني أبو المعالي عبد المالك بن عبد الله ، البرهان ج1 ص 295 .

- كما يعتبر ابن تيمية: الخبرة و الغوص في مقاصد الشريعة و أسرارها من أجلّ العلوم التي يحتاجها العالم حتى يميز بين صحيح القياس و فاسده، بل يعتبر حكمة الشريعة ومقاصدها و محاسنها خاصة الفقه في الدين¹.
 - أما ابن القيم: شيخ ابن تيمية فيرى أنه من الضروري للمجتهد معرفة علم مقاصد الشريعة و أهدافها لأن الشريعة مبناهما و أساسها على الحكم و مصالح العباد في المعاش و المعاد².
 - ويذكر العز بن عبد السلام: أن معرفة المصالح و المفسدات و الترجيح بينها لا تكون إلا لمن مارس الشريعة و فهم مقاصدها. لأن كما يقول: من تبع مقاصد الشرع في جلب المصالح و درء المفسدات حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها و أن المفسدة لا يجوز قربانها و إن لم يكن فيها إجماع و لا نص و لا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك³.
 - أما الشاطبي: و بناء على فهمه العميق لمقاصد الشريعة و أهميتها في التشريع فقد تشكلت عنده نظرة تخالف نظرات غيره من الأصوليين إلى الاجتهاد و شروطه حيث يرى أن درجة الاجتهاد إنما تحصل لمن اتصف بوصفين:
 - أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها.
 - الثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها.
- أما الأول: فقد مر في كتاب المقاصد أن الشريعة مبنية على اعتبار المصالح و أن المصالح إنما اعتبرت من حيث وضعها الشارع كذلك... فإذا بلغ الإنسان مبلغا فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، و في كل باب من أبوابها فقد حصل له وصف هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي صلى الله عليه و سلم في التعليم و الفتيا و الحكم بما أراه الله.

و أما الثاني: فهو كالخادم للأول، فإن التمكن من ذلك، إنما هو بواسطة معارف يحتاج إليها في فهم الشريعة أولا، و من هنا كان خادما للأول، و في استنباط الأحكام ثانيا، لكن لا

¹ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 11، مكتبة النهضة الحديثة، مكة، 1389 هـ، ص 354 .

² ابن القيم، إعلام الموقعين ج3، ص3.

³ العز بن عبد السلام قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2، ط2 مؤسسة الريان، 1998، بيروت، ص 160 .

تظهر ثمرة الفهم إلا في الاستنباط، فلذلك جعل شرطاً ثانياً، و إنما كان الأول هو السبب في بلوغ هذه المرتبة، لأنه المقصود و الثاني وسيلة¹.

و هو بهذه النظرة يركز على المقصود و يقدمه على الوسيلة، في حين ركز غيره جهودهم على الوسائل التي يتوصل بها إلى الحكم. و بين الشاطبي أن المجتهد و إن كان عالماً بالمقاصد، فإنه إذا غفل عنها زلّ في اجتهاده حيث يقول: "فزلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه"².

● أما الإمام القرافي: فعلاوة على اشتراطه العلم بالمقاصد للمجتهد فقد نصّ في الفرق الثامن و السبعين على أن المقلد أيضاً يجب عليه الإمام بالمقاصد حيث يقول بعد بيان من أن القياس يصح ممن أحاط بمدارك إمامه و أدلة أقيسته و علله التي اعتمد عليها في ترتيب المصالح الشرعية حسب أهميتها من ضرورة و حاجية و تحسيسية، و هل هي من المصالح المرسلّة أو المعتبرة شرعاً أو تجري مجرى ضرب من ضروب القياس و رتب العلل في نظر الشرع عند المجتهدين يقول معللاً: "و سبب ذلك أن الناظر في مذهبه والمخرج على أصول إمامه نسبته إلى مذهبه وإمامه كنسبة إمامه إلى صاحب الشرع في اتباع نصوصه و التخريج على مقاصده"³.

هذا بإجمال أما حاجة المفتي من مباحث علم المقاصد فيمكن ذكره بشيء من التفصيل في النقاط الآتية:

- العلم بمقاصد المشرع في التكليف.
- معرفة معهود الشارع في الخطاب و معرفة معهود الشارع في التكليف.
- معرفة مقاصد المكلفين و الإحاطة بالأعراف و العادات.
- العلم بمآلات الأفعال.

¹ الشاطبي الموافقات مصدر سابق، ج4، ص 105 – 106.

² نفسه ج 4، ص 170.

³ القرافي، الفروق، ج 2، الفرق 78، دط، دت، عالم الكتب، بيروت، ص107.

المطلب الأول : العلم بمقاصد المشرع في التكليف.

إن الشريعة عدل كلها كما يقول ابن القيم و مبناها و أساسها على الحكم و مصالح العباد في المعاش و المعاد و يراد بالمصالح: "المحافظة على مقصود الشارع، و مقصود الشارع خمسة و هو أن يحفظ عليهم دينهم و نفسهم و عقلمهم و نسلهم و مالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة و كل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة و دفعه مصلحة"¹. و هذا الذي يجب أن تنطبق به الفتوى في الحكم على تصرفات المكلفين "لأن كل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، و عن الرحمة إلى ضدها، و عن المصلحة إلى المفسدة و عن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة و إن أدخلت فيها بالتأويل"².

ويحتاج المفتي إلى الإمام بمقاصد الشارع في التكليف من وجهين:

الأول: توخي المصلحة التي تقام بها الحياة الدنيا للحياة الأخرى فيما يفتى به لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفسدها العادية، و لا تكون المصالح المرعية في الفتوى مقيمة للحياة الدنيا من أجل الحياة الأخرى إلا إذا كانت موافقة لروح التشريع.³

الثاني: عند اشتباه الأمارات يحتاج المفتي إلى معرفة مقصود الشارع في جلب المصالح ودرء المفسد فيحصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها و أن هذه المفسدة لا يجوز قربانها و إن لم يكن له فيها إجماع و لا نص و لا قياس خاص ... فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك"⁴.

¹ الغزالي أبو حامد المستصفي في علم الأصول، مرجع سابق، ج1، ص 278.

² انظر القرافي الفروق مصدر سابق، ج2 ص 132.

³ عيد الرحمان الكيلاني، قواعد المقاصد عند الشاطبي ط1 دار الفكر 2001 دمشق ص 153.

⁴ العز بن عبد السلام قواعد الأحكام مصدر سابق ج 2، ص160.

المطلب الثاني: فهم النص وفق مقتضيات اللسان العربي

وهو الذي أجرى عليه الله تعالى خطابه للمكلف لأن القرآن كما يقول الشاطبي: "نزل بلسان العرب على الجملة فطلب فهمه إنما يكون من هذا الطريق خاصة ... فمن أراد تفهمه فمن جهة لسان العرب يفهم و لا سبيل إلى تطلب فهمه من غير هذه الجهة"¹.

و لا يخفى على الدارس للمصدر الأساس للأحكام الشرعية و هو القرآن أن الله تعالى خاطب بكتابه العرب بلسانها على ما تعرف من معانيها، و كان مما يعرف من معانيها وإنها فيما فطرت عليه من لسانها تخاطب العام يراد به ظاهره، و بالعام يراد به العام في وجه، والخاص في وجه، و بالعام يراد به الخاص، و الظاهر يراد به غير الظاهر، و كل ذلك يعرف من أول الكلام أو وسطه أو آخره. و تتكلم بالشيء يعرف بالمعنى كما يعرف بالإشارة، و يسمى الشيء الواحد بأسماء كثيرة، و الأسماء الكثيرة باسم واحد². و كل هذا معرف عندها لا ترتاب في شيء منه هي و لا من تعلق بعلم كلامها، و إذا كان فهم لسان الأعجام من جهة لسان العرب متعذرا فكذاك فهم لسان العرب من جهت لسان العجم لاختلاف الأوضاع و الأساليب.

و المفتي يحتاج إلى فهم العلم بمعهود الشارع في الخطاب في الاستنباط و التبليغ.

- **ففي حال الاستنباط :** قد يلجأ إلى تنزيل أحكام بعض الوقائع المنصوص عليها على النوازل غير المنصوص عليها بطريق قياس ما لم يرد حكمه في أقوال الشارع على حكم ما ورد حكمه فيه بعد معرفة العلة الثابتة بطريق من طرق مسالك العلة، و إثبات العلة قد يحتاج إلى معرفة مقاصد الشريعة كما في المناسبة أي تخريج المناط و كما في تنقيح المناط و إلغاء الفارق³. و لن يتمكن المفتي من تحقيق المناط و بالتالي الاصابة في تنزيل أحكام الوقائع المنصوص عليها أو المجمع على حكمها أو المحكوم فيها بالقياس إلا بمعرفة معهود الشارع في الخطاب.

¹ الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص 64.

² نفسه، ج2، ص 65-66.

³ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مصدر سابق، ج2، ص17.

• **في حال التبليغ** : يتعين على المفتي التمييز بين الألفاظ الباقية على أصلها ووضعها و المنقولة عن أصلها إلى المجاز، و العلم بالمشترك اللفظي و المترادف، و المطلق و المقيد و النص و الفحوى و المفهوم، و في الجملة القدر الذي يفهم به خطاب العرب و عاداتهم في الاستعمال.¹

وهكذا فإن المتصدي للفتوى يكون أقدر على إدراك مقاصد الشارع على الوجه الصحيح متى كان ملما بمعهود الشارع في الخطاب و أساليب العرب و سننهم، و بقدر ما يكون جاهلا لذلك يكون مجانفا للصواب.²

لذلك اعتبر الشاطبي الجهل باللغة العربية التي هي الأداة الأساس التي يفهم بها قصد الشارع ضمن الأسباب التي تؤدي إلى الابتداع و الانحراف في الدين.³ و عليه لا عجب أن نرى الأصوليين عندما تحدثوا عن شروط الاجتهاد و المجتهد جعلوا من بين تلك الشروط معرفة اللغة العربية و معرفة أساليبها و فقهاها.

المطلب الثالث : معرفة معهود الشارع في التكليف من حيث فقه الموازنة و اليسر

فقد راعى الشارع في سن التكليف ضعف العباد فسلك بهم في التكليف مسلك دفع المشقة و الحرج لا الإعناء، متوخيا التوسط بلا إفراط و لا تفريط، و قد نص على ذلك عقب النص على بعض التكليف كالصوم و الطهارة يقول الله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)⁴ ويقول سبحانه: (مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَ لَكِنْ

¹ الغزالي، المستصفى سابق ج2، 351، 352.

² الشاطبي، الموافقات ج 2 ص 64.

³ الشاطبي الاعتصام دط، دت، دار شريفة ، ص 474-475.

⁴ سورة البقرة الآية، 185.

يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ¹. و نص عليها إجمالاً في التكاليف
(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)².

كما أمر صاحب الرسالة عليه الصلاة والسلام بالتيسير و التبشير و ترك التعسير والتنفير
فقال: "يسروا و لا تعسروا و بشروا و لا تنفروا"³.

و المفتي الموفق هو الذي يراعي التوسط في فتاويه لأن مقصد الشارع حمل المكلف
على التوسط من غير إفراط و لا تفريط. وهذا هو الصراط المستقيم الذي يحقق العدل و
المصلحة للخلق و الخروج عنه مخالفة للعدل و تفويت للمصلحة، يقول الشاطبي: "المفتي
البالغ نروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور فلا
يذهب بهم مذهب الشدة و لا يميل بهم إلى طرق الانحلال ... و الدليل على صحة هذا أنه
الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة ... لأن مقصد الشارع من المكلف الحمل على
التوسط من غير إفراط و لا تفريط، فإذا خرج عن ذلك من المستفتين فقد خرج عن قصد
الشارع، و لذلك كان ما خرج عن المذهب الوسط مذموماً عند العلماء الراسخين⁴.

و يدل على صحة هذا المذهب ما يفهم من شأن الرسول صلى الله عليه و سلم و أصحابه
رضي الله عنهم في توخي التوسط و ترك الإفراط و التفريط.

ويعتبر الميل خطأ مهما كانت جهته فيقول أيضاً: "إن الخروج إلى الأطراف خروج عن
العدل... أما في طرف التشديد فإنه مهلكة و أما في طرف الانحلال فكذلك أيضاً. ويستشهد
على ذلك بما هو مشاهد في الواقع من أن المستفتي إذا ذهب به مذهب العنت و الحرج بغض
إليه الدين و أدى إلى انقطاع سلوك طريق الآخرة. و أما إذا ذهب به مذهب الانحلال كان

¹ سورة المائدة، الآية 6 .

² سورة الحج، الآية 78 .

³ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المغازي رقم 1104/3-6751 ومسلم في صحيحه أيضا رقم 1733-1359/3

⁴ الشاطبي، الموافقات، سابق، ج4، ص 258 – 259.

مظنة المشي مع الهوى و الشهوة، و الشرع إنما جاء بالنهاي عن الهوى، واتباع الهوى مهلك"1.

و المفتي بحاجة إلى العلم بمعهود الشارع في التكليف ليفقه فن الموازنة بين اليسر والرخص في الشريعة إلى جوار العزائم. فليس للمفتي حمل المكلف على الشدة طلبا للورع و الاحتياط لنفسه. فلرخص أهلها و للعزائم أهلها، و لا ينبغي أن نعامل الناس كلهم بمستوى واحد. و لا يطالب الضعفاء بما يطالب به الأقوياء، كما لا يعامل حديث العهد في الإسلام بمعاملات الراسخ القدم فيه فقد رضي النبي صلى الله عليه و سلم من أبي بكر الصديق التصدق بكل ماله و لم يرض ذلك من غيره، و أقر قول الأعرابي الذي أقسم أن يكتفي بالفرائض و لا يزيد عليها و قال: "أفاح إن صدق". و كان يراعي ظروف الناس و اختلاف مستوياتهم و أوضاعهم و أعمارهم و أمزجتهم. و قال في بعض: "إن الله يحب أن توفي رخصه كما يحب أن تؤدي عزائمه"2. و قد نقل الإمام النووي عن سفيان الثوري المحدث الفقيه الورع في المجموع قوله: "إنما الرخصة من ثقة، أما التشديد فيحسنه كل أحد"3.

و الفقيه التقي من يوثق بفقهه و دينه معا فلا يترخص فيما لا يجوز الترخص فيه فيصادم النصوص المحكمة القطعية كما يصادم القواعد الشرعية، و لا يتشدد فيما يجوز الترخص فيه فيهلك بتبغيض الدين إلى المستفتي. فلا يجوز للمفتي تعاطي أسباب الترخيص لقصد الترخيص كما لا يجوز له حمل المستفتي على العزائم مع القدرة على الترخيص"4.

المطلب الرابع: العلم بمقاصد المكلفين

إن فعل المكلف أو تصرفه لا يكتفي بالنظر إلى ظاهره ليقول المفتي بصحته أو بطلانه، بل ينظر إلى الباعث و الغرض الذي يكمن وراءه و بالتالي مطالبة المكلف بأن يكون قصده موافقا لقصد الشارع فيكون التصرف أو العقد صحيحا متى وافق قصد المكلف قصد

¹ المرجع سابق، ج4، ص 259 .

² رواه البخاري 1396 - 5982 و مسلم 13 .

³ النووي المجموع ج1 ، دط، الطبعة المنيرية ص40 .

⁴ الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنشور في القواعد الفقهية ج2 ، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985 ، الكويت ص 170.

الشارع و يبطل متى ابتغى المكلف غرضا لم يشرع. يقول ابن نجيم في هذا الشأن: "الشيء يتصف بالحل أو الحرمة باعتبار ما قصد به"¹.

و لذلك كان المفتي بحاجة الى العلم بمقاصد المكلفين سواء في مجال العبادات أو المعاملات قبل إصدار الفتوى انطلاقا من أن الفعل إذا تعلق به القصد تعلق به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها كفعل النائم و العاقل و المجنون².

و قد وضع العلماء مجموعة من القواعد لها صلة مباشرة بمقاصد المكلفين منها "قاعدة الأمور بمقاصدها"، "والعبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا في الألفاظ و المباني"، وقولهم في العقود من باب التغليب و إلا فإنها تشمل العقود و غيرها من التصرفات وهو ما صرح به ابن القيم في قوله: "وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها : إن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات و العبادات"³.

وتتجلى حاجة المفتي إلى العلم بمقاصد المكلفين فيما يلي :

أولا: تحري مدى موافقة قصد المكلف لمقصود الشارع فيكون التصرف صحيحا متى كان قصد المكلف موافقا لقصد الشارع و يكون باطلا إذا ابتغى به ما ناقض مقصود الشارع: "لأنه كل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، و كل من ناقضها فعمله باطل"⁴ لأن المكلف إنما كلف بالأعمال من جهة قصد الشارع لها في الأمر و النهي، فإذا قصد غير ذلك كانت بغرض القاصد وسائل لما قصد لا مقاصد، لأنه لم يقصد بها قصد الشارع و المطلوب من المفتي أن تكون فتاواه محققة لمقاصد الشارع.

ثانيا: المفتي موقع عن الله تعالى، قال ابن القيم و عليه فهو بحاجة إلى العلم بمقاصد المكلفين لتحقيق الغاية التي لأجلها انبرى للفتوى و هي إصابة الحق أو الاقتراب منه ما أمكن، والحق كما هو معلوم عند جمهور الأصوليين واحد من أصابه له أجران و من أخطأه كان له أجر الاجتهاد.

¹ ابن نجيم، الأشباه و النظائر ط1، دار الكتب العلمية، 1993، بيروت، ص 6 .

² الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص324.

³ ابن القيم، اعلام الموقعين، ج3، ص95.

⁴ الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص333.

ثالثا: يحتاج المفتي إلى العلم بمقاصد المكلفين أيضا ليراعي جانب اليسر و الرخص إلى جوار العزائم، فلكل أهله. فلا ينبغي أن يعامل الناس كلهم بمستوى واحد لأنهم كما يختلفون في استعداداتهم يختلفون أيضا في قصودهم من التصرفات، فلا يطالب الضعفاء بما يطالب به الأقوياء، كما لا يرخص لمن سلك أسباب الترخص لأجل الحصول على الرخصة فقط بل يعامل بنقيض مقصوده فلا يباح الإفطار لمن أنشأ سفرا في رمضان لغير حاجة، كما لا يباح قصر الرباعية لمن سلك طريقا بعيدا لمكان معين و هو يجد طريقا أقرب و أقصر منه أو لمن سافر سفر معصية لأن الرخص لا تناط بالمعاصي.

رابعا: الإحاطة بأعراف الناس و عاداتهم لأن ذلك تابع للعلم بمقاصد المكلفين في أقوالهم و أفعالهم، إذ ينبغي للمفتي العلم بما جرت به أعراف المكلفين في أقوالهم و أفعالهم في استنباط الأحكام و تنزيلها على الوقائع الجديدة، فكم من حكم في مسألة يكون المرجع فيه بمفهومه في العرف و العادة، وكم من مسألة أيضا يرجع الحكم فيها إلى عادة قوم أو فئة من الناس لذلك يقول الإمام القرافي: " و ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل البلد الذي فيه المفتي، لا يفتيه بما عاداته به حتى يسأله عن بلده و هل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا؟ وإن كان لفظا عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا؟"¹ لأن أعراف الناس و عاداتهم تكشف عن مقاصدهم وتدل على منهجهم في الحياة". و بالاطراد تصبح محل احترام و تقديس لديهم، و لذلك جعل لها الشرع اعتبارا، و أدار عليها العلماء بعض الاحكام ما لم تصادم أصلا شرعيا أو مقصدا من المقاصد، و نصوا في قواعدهم على أن "العادة محكمة" و "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" و"التعيين بالعرف كالتعيين بالنص" بل نصوا على أنه لا يجوز إحراج الناس بنزعهم عن عاداتهم لما لها من سلطان على نفوس المكلفين.

¹ القرافي، الفروق ، مصدر سابق ج2، ص66 و انظر أيضا له الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام تقديم عبد السلام جلادي، دار الأمان ط1، 2010، الرباط المغرب، ص 161.

المطلب الخامس: العلم بمآلات الأفعال للعلم بمآلات الفتاوى

إن الحكم أو الفعل المحكوم فيه قد يكون في الحكم عليه من غير النظر إلى مآله من النتائج ما ليس يكون حال الحكم عليه بالنظر في ما يؤول إليه، لذلك كانت المآلات وثيقة الصلة بالفتوى ومراعاة مآل الفعل محافظة على المصلحة المقصودة من الحكم، لأن الأحكام ينظر إليها من جهة مقاصدها و غاياتها و لا ينظر إليها من جهة ألفاظها وظاهرها فحسب. فالمفتي الذي أقيم مبلغا و موقعا عن رب العالمين ينبغي أن يكون حريصا على العلم بمآلات فتاويه لأن النظر في المآلات مقصودٌ معتبرٌ شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل¹، فإذا تبين أو ترجح لدى المفتي حصول فارق مؤثر بين الحال و المآل وجب مراعاة المآل وأخذ بعين الاعتبار في تقرير الحكم و تنفيذه. و شواهد هذا المعنى كثيرة منها ما جاء في قوله تعالى: (وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ

مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ)². ففي الآية الكريمة نهى عن سب المشركين و

ما يدعون من دون الله مع أن الأصل جواز ذلك، لما فيه من إهانة آلهة المشركين و بيان بطلان معتقداتهم، غير أن الجواز مع ما يتضمنه من مصلحة يتعارض مع مفسدة مآل ذلك الفعل المتمثلة في رد المشركين عليه بسب الله تعالى سفاهة. فجاء النهي معتبرا مآل ذلك الفعل و آثاره السلبية. و يصدق على ذلك أيضا امتناع النبي صلى الله عليه و سلم عن قتل المنافقين كي لا يقال عنه صلى الله عليه و سلم إنه يقتل أصحابه، على الرغم مما كان يفعله المنافقون من إشاعة الأراخيف في صفوف المسلمين و التجسس لأعدائهم. فصورة الفعل توجب القتل بجهتهم من جهة إساءتهم للنبي صلى الله عليه و سلم و إثارة الفتنة بين المسلمين غير أن مآل تطبيق هذا الحكم سيؤدي إلى مفسدة أكبر من المصلحة، و هذا ما أشار إليه صلى الله عليه و سلم بقوله في عبد الله بن أبي بن سلول لعمر رضي الله عنه حين

¹ أنظر الموافقات مرجع سابق ج4 ص 196.

² سورة الأنعام 108.

قال له دعني أضرب عنقه: "دعه لا يتحدث أن محمدا يقتل أصحابه"¹ و مثل امتناع النبي صلى اله عليه و سلم عن هدم الكعبة وإعادة بنائها مخافة ارتداد الناس عن الإسلام، و يدخل تحت هذا الباب أيضا تحريم النبي صلى الله عليه وسلم لزواج المحلل الذي قال فيه صلى الله عليه و سلم: "ألا أخبركم بالتيس المستعار" قالوا: "بلى يا رسول الله" قال: "هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له"². فهذا الزواج صحيح في صورته استجمع أركانه و شروطه و لكن الباعث عليه فاسد، فقد قصد به التحايل على أحكام الشرع باللجوء إلى ما هو مشروع بغية ارتكاب ما هو ممنوع. و من أمثلة ذلك أيضا تحريم بيع العينة كونه وسيلة خفية إلى الربا. ففي هذه الأمثلة و غيرها و التي يرتبط فيها المآل و النتيجة بباعث المكلف ينبغي للمفتي العلم بالمآل ليستعين به على وزن الفعل بالمشروعية و عدمها عند التطبيق لكي لا يكون مخالفا لقصد الشارع وليحقق قصد الشارع من المكلف و هو أن يكون قصده من العمل موافقا لقصده من التشريع.

ولأهمية العلم بالمآل و اعتباره في الفتوى نجد الشاطبي لقبه بأنه مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب (العاقبة) جار على مقاصد الشريعة³، وهذا ما يكشف عن واقعية التشريع الإسلامي و تناوله للوقائع وفق حقائقها و بواعثها و آثارها المترتبة عليها. و عليه فإن المفتي بحاجة إلى الإلمام بمقاصد الشريعة في كل الجوانب المذكورة ليتمكن من فهم الوقائع و تنزيل الأحكام عليها. و كلما أتقن الفهم في الشريعة كلما كان أقرب إلى إصابة الحق، و كلما كان اقرب إلى الصواب كان أقرب إلى تمثيل مراد الله في المكلفين، و كلما قصر فهمه عن إدراك مقاصد الشريعة كلما آل به الأمر إلى سوء تطبيقها.

¹ خرجه البخاري في صحيحه كتاب المناقب، باب ما ينهي من دعوى الجاهلية، 3519، من حديث جابر و مسلم في كتاب اليد و الصلة والآداب باب أنصر أخاك ظالما أو مظلوما 2584.

² ابن ماجة، كتاب النكاح، باب المحلل و المحلل له، 1936.

³ الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج4، ص 195.

المبحث السادس: ضوابط اعتبار المقاصد

إن إعمال المقاصد في الاجتهاد يحتاج إلى ضوابط حتى لا يصير ذريعة للانسلاخ من سلطان النصوص و هتك حرمة الدين و اختلال نظامه.

و هذا ما جعل كثيرا من أهل العلم يترددون في القول باستقلال المقاصد في إنشاء الأحكام و اعتبروه من باب التشريع بمحض الرأي و الهوى و رأوا أنه لا بد أن يستند إلى دليل أصولي إجمالي يضبطه و هو ما يدعوننا إلى استحضار الاختلاف القديم بين العلماء حول كون المصلحة المرسلة أصلا مستقلا أم هي راجعة إلى الأصول الاجتهادية الأخرى المتفق عليها؟ و مع إنكار بعض العلماء كابن الحاجب و الأمدى كون المقاصد أصلا مستقلا إلا أنهم رأوا أنه من المناسب المفيد أن تقوم المقاصد بوظيفة ترجيحية يرجح بموجبها قول اجتهادي مرجوح استنادا إلى معاني مصلحة كلية، و هذا ما يستشف جليا من عمل فقهاء المالكية في مراعاتهم العمل بالقول الضعيف و ما جرى به العمل واختيار ذلك من بين الأقوال كلما اقتضت الضرورة أو دعت الحاجة إلى ذلك.

ولكي يتبين ما يعد مقصدا للشارع مما ليس كذلك، لا بد من الوقوف على الضوابط التي تكون مقياسا لما يتوصل إليه من مقاصد على الطرق المذكورة آنفا.

و قد ضبط الإمام ابن عاشور هذه المسألة ضبطا دقيقا بما وضعه من ضوابط بمثابة مصفاة لا تسمح بمرور المقاصد غير الخاضعة لها و بالتالي تمييز ما هو مقصود للشارع من غيره¹.

يقول ابن عاشور: " المقاصد الشرعية نوعان: معاني حقيقية و معاني عرفية عامة.

فأما المعاني الحقيقية: فهي التي لها تحقق في نفسها بحيث تدرك العقول السليمة ملاءمتها للمصلحة أو منافرتها لها، أي تكون جالبة نفعا عاما أو ضرا عاما إدراكا مستقلا عن التوقف على معرفة عادة أو قانون كإدراك كون العبد نافعا لصالح المجتمع و كون الاعتداء

¹ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، سابق، ص 52.

على النفوس ضاراً، و قيد الإدراك بالعقول السليمة لإخراج مدركات العقول الشاذة كمحبة الظلم في الجاهلية.

أما المعاني العرفية: فهي المجريات التي ألفتها نفوس الجماهير و استحسنتها استحسانا ناشئاً عن تجربة ملاءمتها لصلاح الجمهور كإدراك كون الإحسان معنى ينبغي تعامل الأمة به، و كإدراك كون عقوبة الجاني رادعة إياه عن العود إلى مثل جنايته و رادعة غيره عن الإجرام، و كون ضد ذينك يؤثر ضد أثريهما، و إدراك كون القذارة تقتضي التطهر.

و اشترط ابن عاشور لهذين النوعين الثبوت و الظهور و الانضباط و الاطراد.

و المراد بالثبوت أن تكون تلك المعاني مجزوما بتحققها أو مظنوناً قريبا من الجزم.

و المراد بالظهور الأتضح بحيث لا يختلف الفقهاء في تشخيص المعنى و لا يلتبس معظمهم بمشابهه مثل حفظ النسب الذي هو المقصد من مشروعية النكاح، فهو معنى ظاهر و لا يلتبس بحفظه الذي يحصل بالمخادنة أو بالإلاطة، و هي إصاق المرأة البغي الحمل الذي تعلقه لرجل معين ممن ضاجعوها.

و المراد بالانضباط أن يكون للمعنى حد معتبر لا يتجاوزه و لا يقصر عنه بحيث يكون القدر الصالح منه لأن يعتبر مقصداً شرعياً قدراً غير مشكك فيه، مثل حفظ العقل إلى القدر الذي يخرج به العاقل عن تصرفات العقلاء الذي هو المقصد من مشروعية التعزير بالضرب عند الإسكار.

و المراد بالاطراد أن لا يكون المعنى مختلفاً فيه باختلاف أحوال الأقطار و القبائل والأعصار، مثل وصف الإسلام و القدرة على الإنفاق في تحقيق مقصد الملاءمة للمعاشرة المسماة بالكفاءة المشروطة في النكاح عند مالك بخلاف التماثل في الإثراء أو القبيلة.

و بمثل هذه المعاني بشروطها المذكورة يحصل اليقين بأنها مقاصد شرعية، و لا عبرة بعدئذٍ للأوهام و هي المعاني التي يخرعها الوهم من نفسه دون أن تصل إليه من شيء

محقق في الخارج، كتوهم كثير من الناس أن في الميت معنى يوجب الخوف منه أو النفور عنه عند الخلوة...

و كذلك **التخييلات**: و هي المعاني التي تخرعها قوة الخيال بمعونة الوهم بأن يركبها الخيال من عدة معان محسوسة... كتمثيل صنف من الحوت أنه خنزير بحري. فهذه ليس منها شيء يعد مقصدا شرعيا¹.

وقد أبطل الإسلام أحكام التبني التي كانت في الجاهلية و في صدر الإسلام لكونها أمرا وهميا.

و هنا يضيف ابن عاشور أن الفقيه من حقه إذا لاح له ما يوهم جعل الوهم مدرك حكم شرعي أن يتعمق في التأمل عسى أن يظفر بما يزيل ذلك الوهم و يرى أن ثمة معنى حقيقيا هو مناط التشريع قد قرنه أمر و همي فغطى عليه في نظر عموم الناس لأنهم ألفوا المصير إلى الأوهام.

و مثال ذلك النهي عن غسل الشهيد في الجهاد فيتوهم كثير من الناس أن علة ترك غسله هي بقاء دمه في جرحه لقول النبي صلى الله عليه و سلم: " إنه يبعث يوم القيامة و دمه يثعب، اللون لون الدّم و الرّيح ريح المسك"². و ليس كذلك لأنه لو غسل جهلا أو نسيانا أو عمدا لما بطلت تلك المزية و لجعل الله في جرحه دما يثعب شهادة له بين أهل المحشر. و لكن علة النهي هي أن الناس في شغل عن التفرغ إلى غسل موتى الجهاد. فلما علم الله ما يحصل من انكسار خواطر أهل الصف حين إصابتهم بالجراح من بقاء جراحاتهم و من دفنهم على تلك الحالة، و علم انكسار خواطر أهليهم و ذويهم عوضهم الله تلك المزية

¹ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، سابق، ص 53-54.

و لقد قام العلامة عبد الله بن بية بدوره بتتبع هذه الضوابط و تحريرها و إبرازها و التمثيل لها في عدد من بحوثه و مؤلفاته و لعل أجمعها ما ذكره في كتابه: مشاهد من المقاصد حيث بلغ بها ثمانية ضوابط و هي باختصار: التحقق من المقصد الأصلي- كون المقصد وصفا وجوديا منضبطا - تحديد مرتبة المقصد في سلم المقاصد - النظر في النصوص الجزئية المؤسسة للحكم - النظر في كون المقصد المعلل به منصوبا أو مستنبطا- النظر في المال يفضي إليه إعمال المقصد - اعتبار الجزئي بالكلي و الكلي بالجزئي- أن لا يكون المقصد معارضا لمقصد أولى منه بالاعتبار و أن لا يكون مناقضا لنص أو إجماع أو قياس كلي سالم من المعارض.

² عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال في شهداء أحد: " أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة " و أمر بدفنهم و لم يصل عليهم و لم يغسلوهم. و قال: "ادفئوهم في دمائهم" ، و في رواية لجابر من وجه آخر أنه قال: " لا تغسلوهم فإن كل جرح أو كل دم يفوح مسكا يوم القيامة" و لم يصل عليهم، و إنما كانت صلاته عليهم دعاء لهم. ابن حجر فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 3، ص 212.

الجديدة _ أن كل جرح أو كل دم يفوح مسكا يوم القيامة _ فالسبب في الحقيقة معكوس، أي السبب هو المسبب و المسبب هو السبب¹.

و مثل ذلك أيضا الأمر بستر العورة للذي يصلي في خلوته فإن ذلك للحرص على عدم الاستخفاف بالعادات الصالحة تحقيقا لمعنى المروءة و تعويذا عليها.

و قد ترد أحكام متعلقة بمعانٍ لا تأويل لها إلا أنها أمور وهمية مثل استقبال القبلة و التيمم و استلام الحجر الأسود، فهذه أحكام تعبدية لا تصلح لأن تكون مقصدا شرعيا أو تؤول.

كما قد ترد أحكام متعلقة بما يمكن تأويله و إخراجها عن الوهم مثل طهارة الحدث.

مع العلم أن الأمور الوهمية و إن كانت لا تصلح لتكون مقصدا شرعيا فإنها تصلح لأن يستعان بها في تحقيق المقاصد الشرعية فتكون وسيلة للدعوة و الموعدة ترغيبا و ترهيبا و مثل ذلك بقول الله تعالى: (أَيُجِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ)² وقول

النبي صلى الله عليه و سلم: " العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه"³. و هنا ينبغي للفقيه أن يفرق بين المقامين و لا يفرع على تلك المواضع أحكاما فقهية كمن توهم أن الصائم يبطل صومه إذا اغتاب أحدا بأنه قد أكل لحم أخيه.

و المتأمل في فتاوى المالكية يتضح له حرصهم على ضبط استعمال المقاصد في الاجتهاد بتلك الضوابط. كما يدرك المتعامل مع المقاصد بدون كثير عناء أن هذا العلم عندما يتعلق بإنتاج الأحكام الشرعية ليس ترفا ذهنيا، بل هو استنباط على ضوء منهج مخصوص منضبط لاستفادة الأحكام من أدلتها و استثمارها، و في هذا الصدد نذكر ما أورده الونشريسي في جواب القاضي أبي عمرو بن منظور المالكي في مسألة مدى جواز ما يفرضه السلطان من توظيفات مالية على الرعية إذا احتاج بيت المال لذلك حيث أجاب

¹ ابن عاشور، المرجع السابق، ص 54-55.

² سورة الحجرات، الآية 12.

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب لا يحل أحد أن يرجع في هبت هوصدقته، ص 925 رقم 2480. حدثنا يحيى بن قزعة حدثنا مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: "حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه من هوظننت أنه بانعه برخص فسألت عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه".

بأن: "الأصل أن لا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع و إنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن و السنة كالفيء و الركاز، و إرث من يرثه بيت المال. و ما أمكن به حمل الوطن و ما يحتاج له من جند و مصالح المسلمين و سد ثلم الإسلام".

فإذا عجز بيت المال عن أرزاق الجند و ما يحتاج إليه من آلة حرب و عدة، فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك، و عند ذلك يقال: يخرج هذا الحكم، و يستتبط من قوله تعالى: (قَالُوا يَا ذَا الْقُرْنَيْنِ إِنَّ يَا جُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أُمَّةٍ نَجْعَلُ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا) ¹.

و قيد هذا الجواز بشروط خمسة هي:

الأول: أن تتعين الحاجة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به، لم يجز أن يفرض عليهم شيء، لقوله صلى الله عليه و سلم: " ليس على المسلمين جزية" ² و قال صلى الله عليه وسلم: " لا يدخل الجنة صاحب مكس" ³ و هذا يرجع إلى إغرام المال ظلماً.

الثاني: أن يتصرف فيه بالعدل، و لا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين، و لا أن ينفقه في سرف، و لا أن يعطي من لا يستحق، و لا يعطي أحداً أكثر مما يستحق.

الثالث: أن يصرف في مصرفه بحسب المصلحة و الحاجة لا بحسب الغرض.

الرابع: أن يكون الغرم على من كان قادراً من غير ضرر و لا إجحاف، و من لا شيء له، أو له شيء قليل فلا يغرم شيئاً.

الخامس: أن يتفقد هذا في كل وقت، فربما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة على ما في بيت المال فلا يوزع و كما يتعين المال في التوزيع، فكذاك إذا تعينت الضرورة للمعونة

¹ سورة الكهف، الآية 90.

² استند في ذلك إلى حديثين: الأول: " ليس على مسلم جزية " أخرجه الترمذي في الجامع في كتاب الزكاة ، باب ما جاء ليس على المسلمين جزية ، رقم: 574. و حديث: " لا يدخل الجنة صاحب مكس " أخرجه أحمد بن حنبل في المسند « مُسْنَدُ الْعَشْرَةِ الْمُبَشِّرِينَ بِالْجَنَّةِ... » ، مُسْنَدُ الشَّامِيِّينَ ، حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ ، 16958. و أبو داود في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء « باب في السعاية على الصدقة تحت رقم 2551. ³ حديث حسن. أخرجه أحمد، 4/ 143، 150، وأبو داود (2937)، والدارمي ، 1/ 393 في سننه، وابن الجارود في "المنتقى" برقم (339)، والحاكم، 404/1، والطبراني، 317/17، في الكبير وله شاهد وهو حديث " صاحب المكس في النار".

بالأبدان، و لم يكف المال، فإن الناس يجبرون على التعاون على الأمر الداعي للمعونة، بشرط القدرة و تعين المصلحة و الافتقار إلى ذلك¹.

فهذه فتوى محاطة بسياج من الضوابط المحكمة تمنع أي استغلال سيء بذريعة ما هو قائم في الواقع من أوضاع أو ما تقتضيه سياسات الحكام.

و حتى لا يسلك بالمقاصد مسلك التأويل فتصير المقاصد فتنة فيتوهم أحدهم مقصدا و يزعم أنه هو مراد الشارع، و يزعم غيره أن ما رآه مقصدا هو مراد الشارع فيؤدي ذلك إلى العبث و تمزيق الشرع كل ممزق.

ويمكن ذكر الضوابط التي وضعها العلماء ليستلهمها المجتهد في التفقه و يسير على هديها إجمالا في الآتي:²

الضابط الأول: التحقق من المقصد الأصلي الذي من أجله شرع الحكم لأنه بدون التحقق من المقصد الأصلي لا يمكن أن يعلل به إذ يمكن أن ينصرف إلى التعبد مباشرة لأن الأصل في المصلحة تعبدية كما يقول الشاطبي.

الضابط الثاني: أن يكون المقصد وصفا ظاهرا منضبطا يمكن التعليل به، فالغرر مثلا يورث البغضاء و البغضاء صفة نفسية، فهو من باب الحكمة التي قد نلجأ إليها للتعليل بها.

الضابط الثالث: تحديد المقصد في سلم رتب المقاصد ما إذا كان ضروريا أو حاجيا أو تحسينيا، و هل هو مقصد أصلي أم تبعية لأن التعامل معه يختلف باختلاف مرتبته.

الضابط الرابع: النظر في النصوص الجزئية المؤسسة للحكم فمن خلالها يمكن ضبط التصرف في ضوء تأكيد الشارع أو عدم تأكيده على الحكم للتعرف على المقصد و مكانته و بالتالي ضبط التعامل معه إثباتا أو إلغاء لما يعارضه من الضرورات.

¹ الونشريسي، المعيار، ج 11، ص 127 و ما بعدها.

² هذه الضوابط صاغها العلامة عبد الله بن بية في كتابه مشاهد من المقاصد 2، دار التجديد 2012 الرياض، ص 181-182. و انظر كذلك عبد الحميد عشاق أعمال المقاصد في الاجتهاد: مجالاته و ضوابطه، مقال منشور في كتاب أعمال الندوة العلمية الدولية التي نظمتها الرابطة المحمدية للعلماء، مقاصد الشريعة و السياق الكوني المعاصر، ط1، مطبعة المعارف الجديدة 2013 الرباط، ص 129-130.

الضابط الخامس: النظر للمقصد الذي تم التعليل به ما إذا كان منصوحا عليه أو مستتبطا حيث يرتفع الحكم بزوال المقصد في الأولى أما في الثانية فلا يرتفع و لكن يمكن أن يخصص.

الضابط السادس: النظر إلى ما يؤول إليه المقصد.

الضابط السابع: اعتبار الكلي و الجزئي معا لأن الإعراض عن الجزئي من حيث هو جزئي إعراض عن الكلي نفسه في الحقيقة و ذلك تناقض، و كذلك الإعراض عن الجزئي جملة يؤدي إلى الشك في الكلي¹.

الضابط الثامن: أن لا يكون المقصد معارضا بمقصد آخر أولى بالاعتبار منه.

الضابط التاسع: أن لا يكون المقصد مخالفا للنص أو الإجماع أو القياس الكلي.

الضابط العاشر: أن يكون المجتهد ملما بأصول الاجتهاد و معاني الشريعة.

و عليه فإن استحضار المقاصد و استثمارها في الاجتهاد صار معيارا للتمييز بين صحيح الاجتهاد و ضعيفه و راجحه و مرجوحه، كما أن المقاصد إطار كلي للحكم على قواعد المنهج الاجتهادي و نتائجه باعتباره مرحلة من مراحل صياغة الفتوى حيث تعرض الأدلة الجزئية على المقاصد الشرعية العامة و الخاصة و لا تقبل إلا إذا انسجمت معها، كما أنها أي المقاصد هي مستند المجتهد في النوازل و المسائل المستجدة التي لا نص فيها و لا نظير لها تقاس عليه.

¹ الشاطبي، الموافقات، ج 3 ص 9.

الفصل الثاني

الفروع والفتاوى و النوازل تعريف و تحليل

لما كان الوصول إلى أحكام الفروع يمر عبر خطة شرعية محكمة وهي الفتوى كان لابد من التعرض لبيان مصطلحات ثلاثة وهي الفروع والفتوى والنوازل لارتباطها ببعضها في هذا البحث.

ويتناول هذا الفصل المباحث التالية :

المبحث الأول: التعريف بالفروع و الفتوى.

المبحث الثاني: التعريف بالنوازل.

المبحث الثالث : خصائص النوازل .

المبحث الأول: الفروع والفتوى

المطلب الأول: التعريف بالفروع

لغة: جمع فرع و يطلق فيراد به عدة معان.

- التفريق: وهو تجزئة الشيء بعد أن كان مجتمعاً.

تقول (فرعه بين القوم) إذا فرق بينهم، وفروع الشجرة أغصانها لأنها متفرقة.

- الكثرة: فرع الرجل: كثر شعره، وتفرعت أغصان الشجرة: كثر¹.

- العلو: والفرع من كل شئ: أعلاه².

اصطلاحاً: يطلق على عدة معان منها:

- ما ثبت حكمه بغيره أو ما بني على غيره³.

- ما استند في وجوده إلى غيره.

- أحكام الشريعة الجزئية.

- المسائل الإجتهدية في الفقه أو المسائل التي استنبطها المجتهدون.

- أحكام الشريعة المتعلقة بفعل المكلف.

- وعلم الفقه يسمى علم الفروع.

وذكر مصطلح الفروع هنا للإشارة إلى الأحكام العملية وللكشف على أن استنباط

تلك الأحكام كان وفق أسس علمية ومناهج استنباطية يرتبط فيها علما الأصول والفقه.

والمراد بالفروع: الأحكام الشرعية الفرعية المتعلقة بأفعال المكلفين في العبادات: كالطهارة

والصلاة والزكاة والصوم والحج، والمعاملات: مثل البيع والرهن والإجارة والجماعة

والوقف والصرف.

¹ ابن منظور، لسان العرب المحيط، ج4، دط، دار الجيل، دار لسان العرب، 1988، بيروت، ص182-183.

² محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ط1، دار النفائس، 1985، بيروت، ص343.

³ نفسه.

والفروع الأخرى: كالجنايات والعقوبات وأحكام الأسرة من زواج وطلاق وخلع وإيلاء وظهار ولعان وعدة ورضاع وحضانة ونفقة، والفرائض والأطعمة والقضاء والشهادات والأيمان والندور والكفارات، والذبايح، وأحكام الجهاد، ومعاملات أهل الكتاب وغيرها؛ والحكم على تلك الفروع والتصرفات بأنها واجبة أو محرمة أو مباحة أو مندوبة أو مكروهة أو صحيحة أو فاسدة بناء على الأدلة التفصيلية المعتبرة. وهذه الفروع هي خلاصة الفقه الاسلامي وثمره البحث فيه.

يعتبر الفقه الفرعي أثرا من آثار الفقهاء من المؤهلين الذين لديهم القدرة على إنتاجه وصياغته ويقصد بالفقه من حيث اللغة الفهم ومن حيث الإصطلاح العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية

فالفهوم الناتجة عن نصوص الوحي من المؤهلين للتعامل معها، إضافة إلى مراعاتهم الدقيقة لفقه الواقع عند صياغة الأحكام هو الذي أدى إلى إنتاج الفروع الفقهية، والمراد بها هنا الفروع المستفادة بطريقة غير مباشرة بالاجتهاد عند توفر أدواته.

فالفقه عملية استنباطية يراد بها الإجتهد إذا عدم النص والإجماع¹. فهو إذا القدرة على بناء الأحكام وإنتاج الفقه العملي القابل للتطبيق، وقد جرى العرف بذلك على مر العصور لكون الاجتهاد لا بد منه لمن توفرت فيه شروطه وبلغ أشده في القدرة على أعمال القواعد الفقهية ومقاصد الشرع لإنتاج الفروع² وبناء الفتوى أو التصدي لخطة القضاء.

وبالجملة فإن المعنى الذي يتناسب مع المراد من هذا البحث هو التعريف الذي يقصد به من الفروع ما يبني على غيره وما هو في سياقه من المعنى أي الأحكام الشرعية الفرعية المتعلقة بأفعال المكلفين في مختلف الأبواب؛ والملاحظ أن أقرب المعاني اللغوية لمصطلح فرع مما يناسب هذا الإختيار الاصطلاحي هو مايبني على غيره ويستند إليه.

¹ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص291-292.

² تسوغ النسبة إلى لفظ الجمع إذا صارت صيغته في الاستعمال كاسم العلم مثل : (أنصاري) في النسبة إلى (أنصار) وكذا إذا كانت النسبة إلى المفرد تؤدي إلى التباس المعنى المراد بغيره وقد استعمل قداماء الفقهاء الأصوليين النسبة إلى (الفروع) بصيغة الجمع، فقالوا: "فروعى" إما باعتبار أن لفظ "الفرع" صار كاسم علم لمسائل الفقه، وإما لدفع الالتباس المذكور إذ لو قيل فرعى نسبة إلى فرع لما فهم منه طريقة سرد الفروع، بل يفهم منه ما يقابل معنى أصلي. ومثل ذلك في العرف القانوني اليوم كلمة (حقوقي) نسبة إلى الحقوق بمعنى العلم، فلو نسب إلى المفرد فقيل: (حقى) لالتباس المعنى المراد بغيره. أنظر مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط9، مطابع ألف باء. الأديب. 1967-1968، دمشق، ص14.

المطلب الثاني: التعريف بالفتوى

الفتوى أحد الفنون التي اهتم العلماء بتحديد مفهومها و متعلقاتها اهتماما ملحوظا وهي:

لغة: تعني الإبانة، و أفناه في الأمر: أبانه له¹. و هي مأخوذة من فتى و فتو و الفتوى و الفتيا بالضم و الفتح الجواب عما يشكل من الأحكام و هو اسم مصدر بمعنى الإفتاء وجمعها الفتاوى و الفتاوي.

وجاء في لسان العرب: إن الفتوى مشتقة من الفتوة أي الحداثة والقوة فكأن المفتي يقوي ما أشكل بيانه فيصير قويا فتياً².

والفتيا و الفتوى و الفتوى كلمات مترادفة يراد بها الجواب عما يشكل من الأحكام و الفتوى قالوا لا تكون إلا مفتوحة، و هو ما تقتضيه قواعد الصرف و تجمع على فتاوي بكسر الواو و يجوز فيها الفتح تخفيفاً.

و الاستفتاء لغة طلب الإجابة و الإبانة عن الأمر المشكل، قال تعالى: (وَيَسْتَفْتُونَكَ

فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِرٍ)³، (قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ)⁴.

جاء في الموطأ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: " إن أمي ماتت و عليها نذر و لم تقضه، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم "اقضه عنها"⁵.

و الفتوى مرتبطة بالسؤال قال ابن حجر : فتيا أصله السؤال ثم سمي الجواب به⁶.

و السائل يسمى المستفتي و المسؤول يسمى المفتي و فعله هو الإفتاء و ما يجيب به هو الفتوى. فالإفتاء يتضمن وجود المستفتي و المفتي و الإفتاء نفسه و الفتوى¹.

¹ مجد الدين الفيروزي آبادي، القاموس المحيط، ج4، ص 375.

² ابن منظور، لسان العرب ج7 ص 148.

³ سورة النساء، الآية 127.

⁴ سورة النساء، الآية 175.

⁵ مالك، الموطأ، ج2، ص 26.

⁶ محمد رياض، أصول الفتوى و القضاء في المذهب المالكي، ط2، مطبعة النجاح، 2002، الدار البيضاء، ص 178.

و الفتوى في اللغة أعم منها في الاصطلاح. و الواو فيها منقلبة عن ياء كفتوى فيقال فتيا و تجمع على فتاوى منقوصا و مقصورا قياسا فيهما و النقص الأول و القصر تخفيف، و هي اسم مصدر بمعنى الإفتاء. و في لسان العرب: الفتيا و الفتوى ما أفتى به الفقيه و الفتح في الفتوى لأهل المدينة². قال ابن سيدة: و إنما قضينا على ألف أفتى بالياء لكثرة (ف-ت-ي) و قلة (ف-ت-و). فهي تصدق على تعبير الرؤيا كما في قول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ﴾³، و تصدق أيضا على طلب المشورة كما في قول الله تعالى: ﴿قَالَتَ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي﴾⁴.

و الإفتاء أيضا يصدق في الأصل في كل علم و لكن جرى العرف على إطلاقه في الأمور الشرعية دون غيرها⁵.

الفتوى اصطلاحا

عرفت الفتوى بأنها: "نكر الحكم المسؤول عنه للسائل"⁶ و عرفوها أيضا بأنها "تبيين المشكل من الأحكام"⁷ كما عرفوها بأنها: "إخبار بحكم الشرع من غير إلزام"⁸.

و زيادة هذا القيد يراد به تمييزها عن القضاء إلا أن الفتوى لا تخلو من إلزام و التزام. إذ أن عدم الإلزام هنا لا يراد به عدم إلزام الشرع، لأن المفتي مخبر عن الله عزّ و جلّ و القاضي نظيره و كلاهما مخبر عن الله عز و جلّ و لا فرق بينهما إلا أن المفتي ليست له سلطة تجعله حكما ملزما بينما القاضي له سلطة تجعله ملزما. و كلاهما مطيع لله تعالى قابل لحكمه، غير أن القاضي كما قال القرافي منشئ، و المفتي مُخْبِرٌ محض⁹.

¹ عبد الكريم زيدان، مكتبة قصر الكتاب، البلدة، ص 166.

² ابن منظور، لسان العرب ج5، مادة فتوى، ص 148.

³ سورة يوسف، الآية 43.

⁴ سورة النمل، الآية 32.

⁵ أنظر الفتوى و القضاء في المذهب المالكي مرجع سابق ص 175.

⁶ الجرجاني، التعريفات، ج1، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، ص550.

⁷ جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، زاد الميسر في علم التفسير، حققه عبد الرزاق المهدي، ج2، ط1، دار الكتاب العربي، 1422هـ، بيروت، ص 215.

⁸ شرح الخطاب لمختصر خليل ج1، ص 32.

⁹ القرافي، الفروق ج4، ص53 - الإحكام في غير الفتاوى عن الأحكام، ص 29.

و الفتوى و إن اقتصر على الإخبار بالحكم الشرعي إلا أنها تعتمد على الوازع الديني المنطلق من وجدان الإنسان (و المقصد من الفتوى و القضاء تحقيق مقصد الشارع و هذا الذي يجمع بينهما).

و الملاحظ أن المعنى اللغوي للفتوى يصدق على المعنى الاصطلاحي بما تضمنه من وجود مستفت و مفت و إفتاء و فتوى و لكن بقيد واحد هو أن المسألة التي وقع السؤال عن حكمها تعتبر من المسائل الشرعية و أن الحكم المراد معرفته هو حكم شرعي.¹

الواضح أن أهل اللغة لم يختلفوا في التعريف بالفتوى و المفتي لغة فهو الناظر المجيب المبين للمسألة أو النازلة و غيرها. بل اختلفوا ظاهرا في التعريف الاصطلاحي الشرعي و هذا الاختلاف مرده إلى التدقيق الذي سلكه تعريف المفتي عند العلماء. حيث انتقلوا من التعريف العام إلى التعريف الخاص باستحضار الجزئيات التي يقتضي طلب الصواب التنبيه إليها.

لذلك لخص بعضهم تعريف المفتي بأنه: المخبر عن حكم شرعي في المسألة المسؤول عنها لا على وجه الإلزام.

و هذا التعريف يميز المفتي عن القاضي المخبر عن الحكم على وجه الإلزام بقوة السلطان.²

فإذا كان المفتي هو الناظر في الفتوى أو النازلة و الموضح لحكم الشرع فيها والمبين و المجيب في المسألة العارضة للشخص أو الجماعة، فإنه يصبح وفق هذا كله المنزل منزلة السلطان بعلمه. و هذا معنى تجاوزه الإمام الشاطبي عند تعريفه للمفتي بأنه: القائم في الأمة مقام النبي، و نائب عنه في تبليغ الأحكام³، و هذا تعريف يزيد المفتي مكانة و تعظيما و وقارا. فهناك فرق بين أن تنزل المفتي منزلة السلطان في الدولة، و أن

¹ عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، ص29.

² عمر الجدي، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، دط، منشورات عكاظ، مطبعة النجاح الجديدة 1987، الدار البيضاء، المغرب، ص 95.

³ الشاطبي، الموافقات، سابق، ج4، ص 245.

تنزله منزلة النبي في الأمة، و تلك حقيقة أبلغ و أوضح لأن الأمة أصل و الدولة محدثة و النبي مطاع و السلطان مصاغ.

و بما أن المفتي نائب عن النبي مخبر عن حكم الشرع في المسألة فهو لا يلزم الناس بالإكراه، بل يرغبهم و يرهبهم ليكون فعلهم الموافق لحكم الشرع نابعا عن إرادتهم، فالمفتي عند إفتائه يكون ملزماً بالتوضيح و البيان دون الإكراه في الإتيان. و الاختيار و القبول حقيقة يستحضرها المستفتي منذ البداية عند طلب الجواب عن السؤال و التوجه إلى المفتي طوعا لا كرها.

كثير من العلماء قالوا بأن الفتاوى هي التي تخص المستجدات، فقولنا فتاوى أو مستجدات أو نوازل هو تعبير بالمرادف لأنه استعمال العلماء و يدل عليه الاستقراء. بأن الفتوى لا تطلق على الجواب أو الكلام في البديهيات أو أعمال اليوم و الليلة، أو مما يعرفه المقلد أو يخبر فيه العوام من كثرة المجالسة، هذه لا يقال للكلام فيها فتاوى. اللهم إلا على وجه التوسع أحيانا أو عدم التدقيق و إلا فتلك تسمى أجوبة لأسئلة أو تسمى ردا أو جوابا أو نحو ذلك.

أما الفتاوى فهي عند العلماء ما يخص مواضع الأشكال من الأشياء التي تطرح في دين الله تعالى، فإن لم يكن فيها إشكال فلا يصح أن تسمى أصلا فتوى، و لفظها يدل عليها، فأصحاب المعاجم يقولون كما تقدم مأخوذة من الفتى الفتاء أو الفتوة و الفتوه هي مجتمع القوة و لذلك لما ذكرها ابن منظور في لسان العرب قال: " الفتوى هي تبيان الأشكال ".

ومن شرفها أن الله تبارك و تعالى وصف نفسه بها ﴿ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ ﴾، و هذا دليل على عظمتها.

قالوا: وكونها مأخوذة من القوة؛ دليل على أنها لا تكون في المسائل الهينة، ولا يتصدى لها غير القوي، ولذلك من أحسن تعاريفها. أن يقال: هي تبيين المشكل بقوة تزيل الإشكال.

فإن لم تكن قوية الأشكال ولم يكن هو قويا على إزالة الإشكال؛ فلا هي فتوى ولا هو مفت.

و من هنا أجل الله تعالى مقامها و أضافها إلى نفسه، فهو سبحانه يفتي ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ﴾¹، فوصف الحق سبحانه نفسه بأنه يفتي وهو يعظم خطر من أراد أن ينخلق بهذا الاسم. وقال في آخر سورة النساء بعدما أفتى سبحانه في مسألة الكلاله ﴿ يَبِينُ اللَّهُ لَكُمْ أَجْرَ تَزْوُجُوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾².

فكان من ذلك المراد بالفتوى: تمام البيان لإزالة الإشكال الذي يظن فيه الضلال. ولذلك قيل: بأن الإفتاء أو الفتوى أو المستجدات خطيرة ومن جوانب خطورتها قوة الإشكال فيها والقوة المتطلبة لإزالة الإشكال³.

¹ سورة النساء، الآية 175

² سورة النساء، الآية 175

³ أنظر حماد القباچ، الاستبصار و التؤدة في عرض المستجدات و النوازل على قواعد المصلحة و المفسدة، ط1، منشورات السبيل توب برس، 2012، الرباط، ص 149-150.

المبحث الثاني: تعريف النوازل لغة و اصطلاحا

الملاحظ أن مصطلح الفتوى يتطابق في بعض أوجهه مع مصطلح النوازل و لذلك فإن البحث في الموضوع يحتاج إلى بيان مصطلح النازلة و ما يتعلق به من مصطلحات و هو ما سيتناوله هذا المبحث.

المطلب الأول: النوازل لغة

جمع نازلة، و هي المصيبة الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس¹. نزلت بهم نازلة، و نائبة، و حادثة، ثم أمددة و داهية و باقعة ثم بانقة و حاطمة و فاقعة ثم غاشية و واقعة و قارعة ثم حاقة و طامة و صاخة². قال ابن فارس: (النون و الزاي و اللام) كلمة صحيحة تدل على هبوط الشيء و وقوعه و النازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل، و من ذلك مشروعية القنوت في النوازل و هذا التقييم اللغوي للنوازل باعتبار درجة و مرتبة شدة هذه النازلة بالناس، و تجمع على نوازل و نازلات.

المطلب الثاني: النوازل في الاصطلاح

كلمة النوازل لا تبعد عن معناها اللغوي فهي قضية حادثة لم يكن فيها حكم لمتبوع و هي تستدعي حكما شرعيا، و هي بهذا المعنى تشمل جميع الحوادث التي تحتاج لفتوى تبينها سواء أكانت هذه الحوادث متكررة أم نادرة الحدوث، و سواء كانت قديمة أم مستجدة و بهذا فهي تقابل مصطلح الفتاوى. و لم يتعرض الأقدمون لتعريفها اصطلاحا³، وإن كانوا قد توسعوا في العمل بمفهومها حتى دخلت فيها كل الفتاوى سواء كان لها نص من الكتاب أو السنة أو قيست على مثيلاتها اجتهادا، و هذا ما يترجمه اختلاف ألفاظ العلماء في تسمية النوازل حيث نجد كتابا واحدا في الموضوع بمسميات مختلفة، فكتاب فتاوى ابن رشد يسميه

¹ أبو منصور الثعالبي، فقه اللغة و سر العربية، ص 287. تحقيق د. فائز محمد دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1413 هـ.

² ابن منظور، لسان العرب، مادة - نزل، ج11، ص 658. الفيومي، المصباح المنير، مادة - نزل، ج2، ص 269.

³ وقد أرجع الدكتور مسفر ابن علي القحطاني أسباب خلو كتب القدامى من تعريف جامع مانع للنازلة إلى أسباب أربعة و هي بجمال - عدم انتشار مصطلح النوازل إلا مؤخرا - و وضوح المعنى و شيوعه لديهم مما يغني عن بيان حده و تعريفه - كون مرادفات مصطلح النوازل لا تقل عنه شأنًا في التداول - اهتمامهم بالجوانب العملية التطبيقية دون النظرية. أنظر مسفر ابن علي القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ط1، دار الأندلس الخضراء، 2003، المملكة العربية السعودية، ص 88-89.

ابن وزان مسائل ابن رشد، و خليل بن إسحاق يسميه الأسئلة، وكذلك البرزلي¹، و يسميها غيره كابن خير الجوابات، كما يسميه ابن فرحون و المواق وابن ناجي في بعض المواطن من التاج الأجوبة، و سماها يوسف بن عمر النوازل وسماها ابن فرحون و الزركلي الفتاوى.

غير أن العلماء اليوم قصرُوا مفهوم النازلة على الواقعة أو الحدث المستجد الذي لم يعرف في السابق بالشكل الذي حدث به اليوم.

و يمكن إعطاؤها تعريفاً يصدق عليها قديماً و حديثاً بأنها مسائل و قضايا دينية و دنيوية تحدث للمسلم و يريد أن يعرف حكم الشرع فيها².

و من كتب النوازل عند المالكية:

- نوازل أبي عبد الله بن الحاج المتوفى سنة 529 هـ.
- معين الحكام في نوازل القضايا و الأحكام لإبراهيم بن عبد الرفيق.
- مذاهب الحكام من نوازل الأحكام للقاضي عياض³.
- مختصر نوازل البرزلي لأحمد بن عبد الرحمان حلولو اليزلنتي.
- الدرر المكنونة في نوازل مازونة لأبي زكرياء يحيى بن موسى المغيلي المازوني.
- النوازل المختارة فيما وقفت عليه من النوازل بجبل غمارة.

و غيرها مما لا يتسع ذكره⁴.

¹ أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني المعروف بالبرزلي أحد أئمة المالكية في المغرب سكن تونس و انتهت إليه الفتوى له مصنفات عدة في: الفتاوى و القضايا و الأحكام توفي عام 844 هـ.

² محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، ط1، منشورات الجمعية المغربية للتأليف و الترجمة و النشر، 1990، المملكة المغربية، ص11.

³ أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، أندلسي الأصل. كان إمام وقته في الحديث و علومه، عالماً بالتفسير و جميع علومه، فقيهاً أصولياً، عالماً بالنحو و اللغة و كلام العرب له شرح على صحيح مسلم و له كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى و غيرها توفي عام 504 هـ. انظر ترجمته: وفيات الأعيان ج3، ص483، شذرات الذهب ج4، ص138، سير أعلام النبلاء ج2 ص20.

⁴ أنظر بشير ضيف، مصادر الفقه المالكي أصولاً و فروعاً، سابق، ص54.

المطلب الثالث: بعض المصطلحات المرادفة للنوازل

أطلق الفقهاء على المسائل المستجدة في حياة الناس مع مرور الزمن و تغير الأحوال و المواطن عدة مصطلحات تتطابق أو تتشابه مع مصطلح النوازل مثل: مصطلح الفتاوى و الأجوبة و الأسئلة و المسائل و الواقعات و هي مصطلحات فقهية تطلق على نوع واحد من الكتب ذات مضمون واحد لا نكاد نفرق بين ما نجده في الكتب التي تحمل اسم النوازل و ما نجده في الكتب التي تحمل اسم الفتاوى أو المسائل أو الأجوبة بل إن الكتاب الواحد يتسع لكل هذه التسميات. و إذا تناولنا هذه المصطلحات و لو من الناحية اللغوية نجدها تتحد في المعنى و المؤدى عموماً.

- **الفتاوى:** سبق تعريفها و بيانها و من مؤلفات المالكية التي تحمل هذا الاسم:
 - فتاوى الإمام البرزلي، أبو القاسم بن أحمد التونسي المتوفي سنة ثمانمائة و واحد وأربعون للهجرة.
 - فتاوى ابن أبي زيد القيرواني.
 - فتاوى أبو إسحاق الشاطبي.
 - فتاوى الشيخ عليش المالكي.
 - فتاوى ابن لب فرج بن قاسم الغرناطي.
 - الحاوي في الفتاوي لابن عبد النور التونسي.¹

- **الحوادث:** و مفردها حادثة قال الأزهري رحمه الله "والحدث من أحداث الدهر: شبه النازلة"². وهو غالب استعمال الفقهاء والأصوليين، وقد يطلق بعض الأصوليين على النازلة اسم المجتهد فيه أو محل الاجتهاد³ وقليل ما تذكر فيه أحكام النوازل لأن المجتهد فيه يشمل النوازل وغيرها، أما الحوادث ففي الغالب أنها فيما يجدر من الوقائع الحادثة التي لم يسبق فيها حكم⁴.

¹ بشير الضيف، مصادر الفقه المالكي أصولاً و فروعا في المشرق و المغرب قديماً و حديثاً، ط1، دار ابن حزم، 2008، بيروت، ص50.

² ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص132.

³ جابر أبو مدرة، أحكام الفتوى و المفتي و المستفتي، ص46.

⁴ ابن تيمية، المسودة ص 542، 543.

- **الوقائع:** و مفردها واقعة جاء في لسان العرب "الواقعة"، الذهبية "و الواقعة النازلة من صروف الدهر"¹ و الوقائع كالحوادث في شيوع استعمالها في معنى النوازل.
- **الأسئلة أو المسائل:** من سأل يسأل مسألة و تسألا و سألة و سألته عن الشيء استخبرته². و طلبت معرفته، و تسمية النوازل بهذه التسمية مستوحى من القرآن الكريم حيث ورد طلب معرفة حكم و حقيقة الشيء بهذه الصيغة فيما يزيد عن مائة و أربعة و خمسين موضعا في القرآن منها قول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْإِهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيْتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾³، وقوله: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾⁴، وقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁵.

و من مؤلفات المالكية في ذلك:

- مسائل ابن رشد المسماة فتاوى ابن رشد .
- مسائل ابن زرب القرطبي المتوفى سنة 381 هـ⁶.
- مسائل في الفقه المالكي لأبي علي عمر الهواري بن قداح المتوفى سنة 736 هـ.
- المسائل الحسان المرفوعة إلى حبر فاس و تلمسان لابن غازي المكناسي محمد بن علي العثماني شيخ الجماعة بفاس و المغرب عامة المتوفى سنة 919 هـ⁷.
- مسائل من الأجوبة الحسان كلاهما لابن علي بن مسعود السوسي المتوفى سنة 1001 هـ⁸.
- **الأجوبة:** مفردها جواب و أجابه عن سؤاله و قد أجابه⁹ و أجاب إلى السؤال أي قابله بالقبول و العطاء و لا يسمى جوابا إلا بعد الطلب. و سماها فقهاء الأندلس بالجوابات لأنها مسائل أجاب عنها العلماء بطلب من الناس.

¹ ابن منظور، لسان العرب ج7، ص403.

² ابن منظور، لسان العرب، مادة (س،أ،ل)، ج11، ص 319.

³ سورة البقرة، الآية 189.

⁴ سورة البقرة، الآية 220.

⁵ سورة النحل، الآية 43.

⁶ محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، مرجع سابق، ص 46-47.

⁷ نفسه .

⁸ المرجع السابق

⁹ ابن منظور، لسان العرب، مادة (ج، و، ب)، ج1، ص283.

و هذا الإطلاق مستوحى أيضا من الاستعمال القرآني كما في قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَا﴾¹. و قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُحَاجُّونَ فِي اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا اسْتُجِيبَ لَهُ حُجَّتُهُمْ دَاجِئَةً عِنْدَ رَبِّهِمْ﴾². و لذلك عنونوا كتبهم بالأجوبة و من مؤلفاتهم فيها:

- أجوبة سحنون، محمد بن سعيد بن سحنون المتوفى سنة مائتان و أربعون للهجرة.
- أجوبة أبي السعود الفاسي المتوفى سنة واحد و تسعون و ألف للهجرة.
- أجوبة ابن رشد المتوفى سنة خمسمائة و عشرون للهجرة.
- أجوبة أبي الحسن الصغير، جمعها أبو القاسم ابراهيم بن عبد الرحمان التسولي و تسمى الدور النثير.
- أجوبة محمد بن ناصر الدرعي، معروفة بالأجوبة الناصرية³.

و المصنفات في هذا الفن كثيرة.

و من الإطلاقات أيضا: **الواقعات** و إن كانت هذه التسمية لعلماء بلاد العجم مما وراء النهر.

● القضايا المستجدة:

و يراد بها القضايا المعاصرة و تسمى أيضا الحادثات. و هذه المصطلحات و إن اختلفت في تعريفها اللغوي بعض الشيء فإنها تلتقي في التعريف الإصطلاحي على مسمى واحد وهو الوقائع والحوادث اليومية التي تحدث للناس فيتوجهون لطلب الحلول المناسبة لها.

يقول عمر الجيدي: ينبغي التنبيه إلى أن الفتاوى والنوازل والمسائل والأجوبة أسماء لمسمى واحد غير أن النوازل تختص بالحدوث والوقوع فهي أضبط في التعبير من الفتوى التي تشمل سؤال الناس عن الأحكام الشرعية سواء حدثت أم لم تحدث، بمعنى أن المسائل عبارة عن

¹ سورة البقرة، الآية: 185.

² سورة الشورى، الآية: 14.

³ أنظر، عمر الجيدي، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، منشورات عكاظ، د.ط، مطبعة النجاح، 1987، الدار البيضاء، المغرب، ص 106.

تقريعات و فروض، في حين أن النوازل تقتصر على الوقائع الحادثة. وهكذا نجد هذه الأسماء تتردد في كتب الفقه و النوازل بمختلف الصيغ و المسمى واحد، فتراهم يقولون مسائل ابن رشد، نوازل ابن الحاج، أجوبة المجاصي، فتاوى ابن عرضون، و الكل شيء واحد لا يخرج عن سؤال السائل و جواب المفتي سواء كان السؤال واقعا أو متوقعا...¹.

المطلب الرابع: نشأة علم النوازل

إن إلقاء نظرة سريعة عن نشأة الفتوى و تطورها يبين لنا صلة ظهورها بالفقه و التشريع، فقد سار رسول الله صلى الله عليه و سلم على منهج القرآن في القيام بأمر النظر في النوازل و الوقائع بالفتيا و الاجتهاد، و قد بين الإمام القرافي _رحمه الله_ أن تصرفه عليه الصلاة و السلام هو: "إخبار عن الله تعالى بما يجده في الأدلة من حكم الله تبارك و تعالى"². و بعد أن بين - رحمه الله - الفرق بين تصرف رسول الله صلى الله عليه و سلم بالفتيا و تبليغ الرسالة، و حكمه عليه الصلاة و السلام، أشار إلى أن تصرفه بالفتيا هو أغلب أحواله صلى الله عليه و سلم³. كما ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: "إنما أنا بشر و إنكم تختصمون إلي، و لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي بنحو ما أسمع"⁴.

ويشرح الإمام الشوكاني ذلك فيقول: "وفيه أنه صلى الله عليه و سلم كان يقضي بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه بشيء، وخالف في ذلك قوم، وهذا الحديث من أصرح ما يحتج به عليهم"⁵.

ويقول ابن القيم - رحمه الله - : و أول من قام بهذا المنصب الشريف سيد المرسلين و إمام المتقين و خاتم النبيين عبد الله و رسوله و أمينه على وحيه و سفيره بينه و بين عباده، فكان

¹ عمر الجيدي، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، سابق، ص 95.

² القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص 99.

³ أنظر المصدر السابق، ص 100.

⁴ رواه البخاري في صحيحه في كتاب الحيل، الباب العاشر رقم الحديث : 6967، ج9، ص 32. رواه مسلم في صحيحه كتاب الأفضية باب

الحكم بالظاهر و اللحن بالحجة رقم الحديث: 1713، ج3 ص 1337.

⁵ الشوكاني، نيل الأوطار ج 10 ، طبعة مكتبة الكليات الزهرية، القاهرة ص 213.

يفتي عن الله بوحيه المبين، و كان كما قال له أحكم الحاكمين: ﴿ قُلْ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُتَكَلِّفِينَ ﴾¹.

و بعد انقطاع الوحي و وفاة النبي صلى الله عليه و سلم أخذ المسلمون يسألون عن أحكام ما يستجد من نوازل و يلتمسون لها نصا يمكن أن تندرج تحته فإن وجدوه وقفوا عنده و إلا اجتهدوا في استنباط أحكام تتفق مع ما جاء به القرآن و السنة و روح التشريع. و مع اتساع رقعة البلاد الإسلامية بفضل الفتوحات توالى النوازل و معها أقبل الصحابة و التابعون على الاجتهاد يتحرون غاية التحري و يتهيبون من استعمال الرأي في استنباط الأحكام. ولعل أشهر نازلة و أخطرها في حياة المسلمين هي ارتداد عدد من القبائل عن الإسلام و امتناع عدد آخر عن أداء الزكاة فكان لها أبو بكر بالمرصاد، حيث استشار الصحابة فيقتال مانعي الزكاة، و مع أن قلة من الصحابة ارتأت رأيه إلا أن نظره كان حازما و سديدا و فتواه كانت أقوى أثرا بحكم أنه خليفة رسول الله و هو المسؤول الأول عن وحدة الأمة و حمايتها، و قد أثبت الواقع صوابه و توفيقه. و لم تمض إلا فترة وجيزة حتى خرج العرب موحدين و موحدين يحملون راية الإسلام إلى خارج الجزيرة العربية و هكذا كانت النازلة تنزل فيستنبط لها الحكم بالاستدلال أو القياس أو النظر و إن لم يتم تدوينها آنذاك.

و هو ما يدل على أن النوازل نشأت مع الفقه جنبا إلى جنب متلازمين منذ البعثة.

و مع تطور الفقه في القرنين الثاني و الثالث للهجرة و تكون المذاهب الفقهية و توسع حركة التدوين ظهرت النوازل كفرع مستقل من فروع الفقه يغلب عليها طابع الاجتهاد المذهبي، ولم يكن الفقهاء يكتفون بالنظر فيما يقع من النوازل فعلا، بل تعدوا إلى افتراض المسائل لتستنبط لها الأحكام و تدون فتضخمت بذلك دوحة الفقه الإسلامي و تشابكت فروعها بغزارة التدوين و أصبح من العسير استخراج المسائل الجزئية منها مباشرة. و لذلك ظهرت كتب النوازل كفرع مستقل من المؤلفات الفقهية تشمل المسائل التي حدثت فعلا. حيث كان المفتي في إطار مذهبه يراعي ظروف النازلة و الملابسات المحيطة بها و الأعراف المحلية الواجبة الاعتبار.

¹ سورة ص، آية 86.

و قد حملت كتب النوازل صيغة المذهب الذي ينتمي إليه المفتي. و هنا تعددت أسماؤها فسميت النوازل و الفتاوى و كثرت المصنفات و المؤلفات لكل مذهب.

و هذه المصنفات التي تعني بالفتاوى أطلق عليها كما تقدم بيانه عدة مصطلحات أشهرها: الفتاوى، النوازل، الأجوبة، و المسائل، و الواقعات، و القضايا و الحوادث، و الغالب عند الأحناف و الشافعية و الحنابلة استخدام مصطلح الفتاوى و الواقعات و الأجوبة بينما المالكية يغلب عليهم استعمال مصطلح النوازل.

و من مؤلفات المذهب المالكي:

- أجوبة ابن سحنون: عبد السلام بن سعيد التتوخي، المعروف بسحنون¹، مخطوط.
- نوازل ابن رشد أو فتاوى ابن رشد أو أجوبة ابن رشد: كلها تسميات لشيء واحد تقريبا للإمام محمد بن رشد الجد.² توفي سنة (520) هـ مطبوع.
- نوازل البرزلي أو فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام): لأبي القاسم بن أحمد بن محمد القيرواني البرزلي، توفي سنة (844) هـ مخطوط و قد اختصرت هذه الفتاوى من قبل تلاميذه مثل أحمد حلولو القروي³.
- المعيار المعرب و الجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية و الأندلس و المغرب لأحمد بن يحيى الونشريسي توفي سنة (914) هـ مطبوع.
- و يعد كتاب المعيار و نوازل البرزلي و فتاوى ابن رشد مصدرا مهما من مصادر نقل الفتاوى و النوازل في المذهب المالكي و فيها معلومات و أجوبة لعدد كبير من العلماء حول المسألة الواحدة مما يثري بحثها و يوضحها، و هذه الميزة قلما توجد في كتب المذاهب الأخرى.
- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام: للقاضي عياض توفي سنة (504) هـ.

¹ هو عبد السلام بن حبيب التتوخي كنيته أبو سعيد و سحنون لقبه، سمي بذلك باسم طائر حديد و ذلك لحدثه في العلم، انتهت إليه الرئاسة في العلم بالمغرب، صنف المدونة و عليها اعتمد أهل المغرب توفي عام 240 هـ و قد جمعت مسائل سحنون.

انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء ج12، ص 63. وفيات الأعيان ج3، ص 180، ترتيب المدارك ج4، ص 45. الديباج المذهب ص 13.
² محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، أبو الوليد، فقيه أصولي ولد عام 450 هـ و توفي بقرطبة في عام 520 هـ من أشهر مؤلفاته الفقهية: البيان و التحصيل و المقدمات، مختصر المبسوطة و غيرها. أنظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ج19، ص 501.

³ أحمد بن خلف بن حلولو القروي المغربي المالكي، نزيل تونس، فقيه أصولي من مؤلفاته: شرح مختصر خليل و شرح جمع الجوامع للسبكي و شرح التنقيح للقرافي و غيرها. انظر: معجم المؤلفين ج1، ص 215.

- البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل في مسائل المستخرجة: لأبي الوليد بن رشد القرطبي، توفي سنة (520) هـ مطبوع و به عدد كبير من الأسئلة و أجوبتها لعدد من علماء المذهب.
- النوازل: لعيسى بن علي الحسيني العلمي¹ مطبوع.
- فتاوى الإمام الشاطبي، لأبي إسحاق بن إبراهيم بن موسى الشاطبي الأندلسي، توفي سنة (790) هـ مطبوع.

¹ هو أبو الحسن علي بن عيسى بن علي العلمي، كان إماماً مفتياً تحريراً محرراً تولى القضاء عام 1012 هـ، لا يعرف له مصنفات غير كتابه النوازل، انظر ترجمته: في مقدمة كتابه النوازل ص 12-15.

المبحث الثالث : خصائص النوازل

النوازل وهي وعاء للاخبار عن الأحكام الشرعية عما يحدث للناس من وقائع ترفع إلى الفقهاء فيجدون لها حولا تشكل صورة جلية عن العطاء العلمي لفقهاء المالكية في الغرب الإسلامي وهي تجسد ارتباط الفقه بواقع الناس المعيش. والمتتبع لهذه النوازل في مصنفاتها الكثيرة يقف فيها على جملة من الخصائص من شأنها أن تكشف للدارس عن سر الصناعة الفقية من حيث هي اسنباط وتحقيق للمناط وهو سر الخبرة العلمية في الدرس الفقهي مما لا نجده بهذه الصورة في غير فقه النوازل.

وهي بالإضافة إلى ذلك تعرض الصناعة الفقهية في سيرورتها التاريخية مرتبطة بأسبابها وحيثياتها الاجتماعية والعمرانية وملتصدة بالحياة كما كانت بالفعل. و من أهم هذه المميزات: الواقعية: ترجع هذه الميزة إلى أن أجوبة المفتين كانت نتيجة تأمل طويل ومعايشة لواقعة حدثت حقيقية وينتظر من هذا الفقيه المتأمل المتابع إصدار حكم يلزم به المستفتي، وهذه السمة عرفت عن الفقه المالكي منذ البداية، فهو لم يكن يهتم بقضايا لم تقع، وبذلك كانت النوازل صدى لما يجري في المجتمع من حوادث و أقضية. فمما روى عن مالك رضي الله عنه أنه كان لا يجيب عن أسئلة بعض المستفتين ويقول له: "لو سألت عما ينفكك لأجبتك" وقال ابن القاسم: "كان مالك لا يكاد يجيب، وكان أصحابه يحتالون أن يجيء الرجل بالمسألة التي يحبون أن يعلموها كمسألة بلوى فيجيب فيها"¹، أي حدثت وابتلي بها الناس، فقد كانوا يتطلعون إلى المشاكل الواقعية ويستنكفون عن الفرضيات التي ارهقت غيرهم. والدارس لفتاوي المعيار يجد هذه الصفة بارزة في فقه المغاربة .

المحلية: تتميز النوازل عموما بالصبغة المحلية فهي ترتبط بواقع الناس وتلاحقه زمانا ومكانا ولا تحلق في المطلق كما هو شأن علم الفقه العام، فقد يرد فيها ذكر أطراف النازلة والزمان والمكان والمعطيات مما يهيئ للدارس فرصة الاستفادة منها بالوقوف على كل ما

¹القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج1، دار مكتبة الحياة، تحقيق أحمد بكير محمود، دط، دت، بيروت، ص 151

تتميز به منطقة عن أخرى من عادات وأعراف ونظم إجتماعية وتلميحات تاريخية¹، وهو ماجعل النوازل تحظى باهتمام الباحثين في التاريخ بل أحيانا يقدمونها على المصادر التاريخية البحتة في أبحاثهم، فهي فعلا مادة صالحة للاستغلال في استخراج معالم المجتمع .

التجدد: إن النوازل بحكم ارتباطها بحياة الناس وملاستها للواقع المعيش فإنها تتميز بالتجدد في المضمون فلا نكاد نجد النوازل متشابهة فيما بينها، وتبعاً لذلك تتغير الفتاوى وتتوالى النصوص وتنزل الأحكام حسب ظروف وملابسات كل نازلة بما يحقق مقصد الشارع. ويرتبط مدى التجديد والإبداع في الفتوى بمكانة المفتي وقدرته الاجتهادية.

فهي بالتالي لا تعتبر مرآة للعصر الذي وقعت فيه فقط بل مرآة أيضاً لشخصية المفتي العلمية ولمنهجيته في الإجتهد والاستنباط، إذ يعتبر فقه النوازل عموماً المقياس الحقيقي لمعرفة عمق الرسوخ الذي يتمتع به الفقيه في مجال الصناعة الفقهية اجتهاداً أو تقليداً.

حيث تكشف عن نمط خاص من أنماط الفهم في الفقه في علاقته بالواقع من جميع جوانبه وكيفية معالجته بالأحكام الشرعية منزلة على محالها في الزمان والمكان وهذه مرحلة من أدق مراحل استنباط الحكم الشرعي و من أعلى مراتب الاجتهاد .

فإذا كان علم أصول الفقه هو الكفيل بتلقين المجتهد وتمكنه من قواعد الفهم والاستنباط على المستوى النظري فإن النوازل هي الكفيلة ببيان ذلك كله على المستوى الاجتهادي التطبيقي وهو المتعارف عليه عند الأصوليين بتحقيق المناط أي تنزيل الأحكام على محالها واقعيًا مرتبطًا بالزمان والمكان وما يعتريهما من تغيرات، ومحاولة التوفيق بين ذلك كله وبين ما تقرر نظرياً وهذا من أدق مراتب الصناعة الفقهية فليس من المستغرب أن تأتي بعد ذلك فتاويهم على كثرتها تركز على الواقعية مع تغير الزمان والمكان وهو ماتجسده فتاوى المعيار المعرب.

¹ أنظر المعيار، ج8، ص5-20، الفتوى الواردة فيه تشكل وثيقة تاريخية فريدة فهي تتوفر على جل الشروط المنهجية التي تجعل منها وثيقة تاريخية فهي فضلاً عن انها تذكر علامات تاريخية واضحة كذكر تواريخ واماكن محددة، وطرحت كذلك قضية ذات بعد اقتصادي واجتماعي بالأماكن وضعها في سياق تاريخي محدد.

الصبغة المذهبية: الفقهاء النوازليون في المغرب الإسلامي كانت لهم مدرسة خاصة في مجال الاجتهاد والاستنباط لم تتأثر بغيرها من المناهج والطرائق مما كان معروفا في المشرق، واعتمدوا الإفتاء والاجتهاد وفق أصول الإمام مالك، فظهرت آثار ذلك على الاتجاه النوازلي، فتميزت بخاصية الاجتهاد وفق الأصول المالكية التي نبّه إليها القاضي عياض رحمه الله بقوله: "وإشارات - أي مالك في الموطأ - إلى مأخذ الفقه وأصوله التي اتخذها أهل الأصول من أصحابه معالم اهتموا بها وقواعد بنوا عليها"¹، فخصوصية التدوين النوازلي عند فقهاء الغرب الإسلامي مستمدة من المذهب المالكي أصولا وفروعا.

فبالإضافة إلى الأصول التي أخذ بها المالكية و المشتركة بين جميع المذاهب فإن المالكية كانت لهم أدلتهم الخاصة كالإفتاء بالمتفق عليه والراجح والمشهور وما جرى به العمل، وهذا النوع من الأدلة التي يزيد بها المذهب المالكي على غيره ومسلكه في الأصول المتفق عليها مع غيره يجعلانه أكثر مرونة و حيوية وأدنى إلى مصالح الناس، وما يحسون وما يشعرون².

الغزارة والتنوع في التأليف: إذ نجد كثيرا من المؤلفات في النوازل وهي إما من تأليف المفتي في حياته أو جمعها من بعده من تلامذته، وهي رغم تنوعها وكثرتها لا يمتزج فيها الفقه بغيره من العلوم، أما مضمونها فهي أحيانا تحتوي على فتاوى مؤلفيها وأحيانا يضم بعضها فتاوى بلد أو قطر، و تكثر أو تقل فيها فتاوى المؤلف بحسب ضلوعه في الفقه مثل مسائل الأحكام بما نزل بالمفتين والحكام للبرزلي و نوازل الدرر المكنونة في نوازل مازونة لأحمد بن يحيى المغيلي، هذان الأخيران الذان جمعا فتاوى المتأخرين من تونس والجزائر، وهما من المصادر التي اعتمدها الونشريسي في المعيار المعرب لتغطية نوازل هذين القطرين³.

¹ ترتيب المدارك، ج1، ص89.

² أبو زهرة، مالك حياته وعصره، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، ص 375.

³ محمد حاجي، نظرات في النوازل الفقهية، مصدر سابق، ص57-58.

الفصل الثالث

علاقة الفتوى بالمقاصد ومجالات الاجتهاد المقاصدي

ويتناول مبحثين:

المبحث الأول : علاقة المقاصد بالفتوى.

المبحث الثاني: مجالات الاجتهاد المقاصدي .

المبحث الأول : علاقة المقاصد بالفتوى

يمكن القول أن المقاصد تمثل روح الجسد إذا كان الفقه جسداً، فالمقاصد روحه التي تسري فيه و فقه بلا مقاصد جسد بلا روح، بل إن الفقه الحي هو الفقه الذي تسري فيه المقاصد سريان الدم من الجسد و هو الفقه الذي يدخل القلوب بغير استئذان كما وصفه ابن القيم. و لا عجب أن نرى الفتاوى الحية دائماً صامدة على مر السنين يستدعيها كل مجتهد و يستحضرها كل باحث لما يشع فيها من روح مقاصدية تمدها بالحيوية والديمومة، و هو ما يدعو إلى الكشف عن علاقة الاجتهاد الفقهي عموماً و الفتوى خاصة بالمقاصد و اعتبار المقاصد فيها.

المطلب الأول: إمام المفتي بالمقاصد

إذا كان للمجتهد شروط لا بد منها فقد جعلها الإمام الشاطبي في أمرين هما:

معرفة المقاصد و حسن تنزيلها و استعمالها في مواضعها: حيث قال: " إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين، أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، و الثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها.

أما ابن عاشور فقد لخص احتياج المجتهد والفقهاء الى معرفة مقاصد الشريعة في خمسة أنحاء وهي باختصار:

- فهم النصوص الشرعية بحسب ما تقتضيه قواعد اللغة و اصطلاحات الشرع فيها.
- مقارنة المعنى المستنبط مع غيره من أدلة الشريعة و أحكامها للتحقق من التوافق بينه وبينها، فيؤخذ به حينئذ بلا إشكال، أو يظهر نوع تعارض، فيعمل عندئذ على التوفيق أو الترجيح.
- قياس ما لم يرد له حكم في الشرع على نظيره في حكمه بعد التعرف على علته.
- إعطاء حكم لفعل حدث للناس لا يعرف حكمه فيما لاح للمجتهد من أدلة الشريعة ولانظير له يقاس عليه.

• النظر فيما لم تظهر حكمة الشرع فيه، و تصنيفه ضمن الأحكام التعبدية غير معقولة المعنى، أو اكتشاف علته و مقصوده لإلحاقه بالأحكام المعللة¹. و الفقيه بحاجة إلى معرفة المقاصد في هذه الأنحاء كلها.

و هنا نرى أن ابن عاشور لم يقصر استفادة الفقيه من المقاصد على عملية استنباط الحكم الذي لا نص فيه و لا نظير له يقاس عليه، و هو ميدان المصالح المرسلة. بل يقرر حقيقة استخدام المعرفة الوثيقة الصلة بالمقاصد حتى في أعمال النصوص الموجودة، و في ميدان القياس أيضا. و بذلك تصوب معرفة المقاصد استخدام الفقيه لكافة الأدلة الشرعية المقررة في علم أصول الفقه. و هو ما أكده الفاسي بعبارة موجزة تبين بجلاء علاقة المقاصد بالفقه و استنباط الأحكام. حيث قال: "و الشريعة أحكام تنطوي على مقاصد ومقاصد تنطوي على أحكام، أي كما تؤخذ المقاصد من الأحكام تؤخذ كذلك الأحكام من المقاصد، و كما ينظر المجتهد في الأحكام و يستنبط منها المقاصد ينظر أيضا إلى المقاصد فيستنبط منها الأحكام"².

و لا يكون المجتهد موصوفا بوصف الاجتهاد إلا إذا كان عارفا بالمقاصد يستتجد بها في محال الاجتهاد كلها و يحسن استثمارها. فهي المرجع الأبدي لانتقاء التشريع و القضاء في الفقه الإسلامي، و هي ليست مصدرا خارجيا عن التشريع الإسلامي و لكنها من صميمه، و هي ليست غامضة غموض القانون الطبيعي الذي لا يعرف له حد و لا مورد³. كما يقول الفاسي: "و لذلك ينبغي للفقيه أن يستحضر دائما أن كل حكم مرتبط بمقصوده و تابع له في المجالات المذكورة آنفا و أنها مرعية مطلوبة لا تستقيم الأمور بدون اعتبارها".

و كلما كان الفقيه ملما بالمقاصد كلما كان أقرب إلى الإصابة في الاستنباط و العكس، كلما قل إمامه بالمقاصد واستثماره فيها كلما جانب الصواب في الاجتهاد، و الاستنباط يقول الإمام الشاطبي: "أكثر ما تكون (أي الزلات) عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشرع في ذلك

¹ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، سابق، ص 183-184.

² أنظر أحمد الرسيوني، مقاصد المقاصد، ج1، ط2، الشبكة العربية للأبحاث و النشر، بيروت، 2014، لبنان، ص 89.

³ رغم جاذبية فكرة قواعد القانون الطبيعي نظريا إلا أنها تبقى فكرة فلسفية يصعب الإمساك بها تقنيا.

المعنى الذي اجتهد فيه ... فإنه ربما خفي على العالم بعض السنة أو بعض المقاصد العامة في خصوص المسألة ...¹.

فالمقاصد هي الدليل الذي ينبغي للفقهاء أن يستحضره على الدوام، و إذا كان لا بد له من ذكر دليل المسألة عند الاجتهاد والاستنباط فإن المقاصد لا بد من استحضارها كان للمسألة و النازلة دليل أو لم يكن لها دليل، فهي الدليل عند وجود الدليل و هي الدليل كذلك حيث لا دليل.

المطلب الثاني: إناطة الحكم بالمقصد أصوليا

ترتبط هذه المسألة ارتباطا وثيقا بمسألة التعليل، و قد اشترط الفقهاء في الوصف الذي يصح أن يكون علة شروطا أربعة و هي:

- **الظهور:** بحيث يمكن إدراكه و التحقق من وجوده أو عدمه كالإسكار في الخمر.
- **الانضباط:** أي الثبات و عدم الاختلاف باختلاف المحال و الأشخاص و الأحوال.
- **التعدي:** أي لا يكون مختصا بالرسول صلى الله عليه و سلم أو بأحد أصحابه مثلا.
- **الاعتبار:** أي لم يرد دليل من الشارع يدل على عدم اعتباره و الاعتداد به.

و اتفقوا على الشرطين الأخيرين و اختلفوا في الظهور و الانضباط. حيث رأى بعض العلماء جواز التعليل بما أطلقوا عليه الحكمة و يراد بها المصلحة المترتبة على الحكم، على الرغم من أن هذه المصلحة قد تفقد شرط الظهور في خفائها على العباد و قد تتغير بتغير الأشخاص و الأحوال فتفقد شرط الانضباط، و قد يتخلف عنها الحكم أحيانا² و مثلوا لذلك بما يلي:

- مثال مانع الخفاء:

المدة التي تترتب فيها المعتدة معللة بالطلاق و الطلاق ظاهر منضبط و لكن حكمة العدة قد تخفى، فقيل: إنها لإظهار براءة الرحم و قيل: هي فرصة للصلح بين الزوجين... إلى غير

¹ الشاطبي، الموافقات، سابق، ج4 ص 101.

² جاسر عوده، الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، ص 75.

ذلك من الحكم، و لخباء العلة لا يصح شرعا الاتفاق على إسقاط العدة عن اليناس مثلا للتيقن من براءة رحمها أو عن المطلقة ثلاثا لعدم إمكانية الصلح بينها و بين مطلقها.

- مثال مانع الانضباط:

رخص الشارع للصائم المسافر الإفطار في رمضان و علل القرآن ذلك بالسفر و هو عند الجمهور علة ظاهرة منضبطة، و لكن الحكمة التي هي رفع المشقة غير منضبطة لاختلافها باختلاف الأشخاص و الأحوال و الأزمان، فالمسافر على دابة يجد من المشقة ما لا يجده المسافر بواسطة مركبة مريحة، و المسافر في فصل الحر يختلف عن المسافر في فصل معتدل الحرارة. و الدليل على أن الحكمة (رفع المشقة) غير منضبطة أن الشارع لم يرخص للحمال في الفطر في الحضر مع أنه يجد من المشقة أضعاف ما يجده المسافر في الطائرة.

- مثال مانع تخلف الحكم عن الحكمة:

وجوب الحد على الزاني معلل بالزنى و هو ظاهر منضبط و لكن الحكمة منه و هي منع اختلاط الأنساب لدى كثير من الأصوليين قد تتخلف أحيانا. فلو أن شخصا أخذ صبيانا صغارا إلى حيث لا يراهم آبؤهم و فرقهم حتى صاروا رجالا لم يستطع آبؤهم التعرف عليهم فقد تحققت الحكمة و هي اختلاط الأنساب، فيصح بذلك القول بوجوب الحد على أخذهم، و هذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء¹.

و الكثير من الأصوليين لا يفرقون بين الحكمة من الحكم و المقصد من الحكم، لكن عند التأمل يتضح أن هناك فارقا معتبرا بين ما يراد بالحكمة و ما يراد بالمقصد.

فالحكمة مصلحة تترتب على الحكم، أما المقصد فهو مجموعة مصالح نص عليها الشارع أو يغلب على ظن المجتهد أنها المقصودة من الحكم، أي لولاها لما شرع الحكم أصلا. وبناءً على ذلك فإن الحكمة قد تختلف عن المقصد وقد تكون جزءا من المقصد وقد تساوي المقصد و أن النقد الموجه إلى التعليل بالحكمة و إناطة الحكم بها كما في الأمثلة السابقة لا يلزم أن ينطبق على التعليل بالمقصد.

¹ أنظر المرجع السابق، ص 78.

أما عدة المطلقة فما دامت الحكمة فيها خفية وجب أن يعتبر المقصد منها هو التعبد. فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للنساء اللواتي استشهد أزواجهن في بعض الغزوات بالاجتماع نهارا عند إحداهن فإذا حل الليل آوت كل واحدة منهن إلى بيتها و هذا خلال العدة من الوفاة و لا يمكن تعليل ذلك إلا بالتعبد¹.

أما رخصة الفطر في رمضان و علتها المرض أو السفر و حكمتها رفع المشقة، فالمقصد منها ليس رفع المشقة بل رفع الضرر، فلا يرخص بالإفطار لمن يجد مشقة في الصوم إلا أن تتعدى المشقة إلى الضرر بهذا الصائم. و لذلك شرع الإفطار في غير صور المرض و السفر مثل القتال و الإرضاع.

و إذا قيل إن الضرر غير منضبط. نقول مع المجيزين للتعليل بالحكمة: إن العلة نفسها في هذا المثال غير منضبطة. فالسفر فيه مشقة و المرض كذلك. فلم يصح أن يكون أحدهما ضابطا و أمكن اعتبار الحكمة و هو ما يخاف منه الضرر فوجب اعتباره، كما قال ابن قدامة و يقصد بالحكمة هنا المقصد من الحكم.

أما بالنسبة لوجوب الحد على الزاني فهو معلل بالزنى، و الحكمة المذكورة و هي منع اختلاط الأنساب قد تختلف عن الحكم كما تقدم في المثال الثالث، إلا أن الأمر يتعدى اختلاط الأنساب إلى أبعاد أخرى أخلاقية و اجتماعية كثيرة. و المقصد من حد الزنى ليس المنع من اختلاط الأنساب فحسب و إنما الردع و الزجر عن الزنى بكل مفسده بدليل أن المرأة إذا أكرهت على الزنى أو كانت لا تفقه معناه انعدم قصد الردع و لم يحم عليها الحد كما درأ عمر رضي الله عنه الحد عن المرأتين اللتين استكرهت إحداهما على الزنى وكانت الأخرى أعجمية لا تفقه.

و هنا ينبغي التنبيه على أن المراد هنا ليس الاستعاضة بالمقاصد في التعليل بالعلل الظاهرة المنضبطة فإن الشارع أناط كثيرا من شرائعه بالعلل المنضبطة الظاهرة، إذ علم سبحانه عدم ظهور المقاصد أحيانا و صعوبة القياس عليها في حق كثير من المكلفين ولكن

¹ عن مجاهد قال: "استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله صلى الله عليه وسلم و قلن: يا رسول الله، إنا نستوحش بالليل، أفنيبت عند إحدانا، حتى إذا أصبنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال: تحدثن عند إحدان ما بدا لكن، فإن أردتن النوم فلتأب كل امرأة إلى بيتها".

شمول الشريعة للزمان و المكان و واقعية منهجها في التشريع و إمكانية استيعابها لكل الحالات و الحوادث كلها أمور تقتضي ضرورة توسيع دائرة القياس لتشمل التعليل بالمقصد إذا غلب الظن أنه هو المصلحة التي شرع من أجلها الحكم، و هذا التوسيع في التعليل بالمقاصد يكسب الفقه الإسلامي مرونة أكثر في استيعاب تطور الأحوال و ملاحقة المستجدات و الأعراف المتغيرة. وقد أورد الدكتور جاسر عوده فتوى ذكرها ابن عابدين في رسالته "تشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف" بني فيها فتواه على المقصد حيث قال: "صرحوا بفساد البيع بشرط لا يقتضيه العقد و فيه نفع لأحد العاقدين، و استدلوا على ذلك بنهيه صلى الله عليه و سلم عن بيع و شرط و بالقياس و استثنوا من ذلك ما جرى به العرف كبيع نعل على أن يحذوها البائع.. فإن قلت إذا لم يفسد الشرط المتعارف عليه العقد يلزم أن يكون العرف قاضيا على الحديث؟ قلت: ليس بقاض عليه بل على القياس لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به و هو قطع المنازعة، و العرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث و عليه بني ابن عابدين فتواه فأدار الحكم معه و جودا و عدما فأقر العرف الجديد الذي يتحقق به المقصود و هو قطع المنازعة¹. وبذلك بني فتواه على المقصد.

¹ أنظر جاسر عوده، الاجتهاد المقاصدي من التطور الأصولي إلى التنزيل العملي، ط1، الشبكة العربية للأبحاث، بيروت، 2013 لبنان ص83.

المبحث الثاني : مجالات الاجتهاد المقاصدي و فوائد أعمال المقاصد في النوازل

المطلب الأول: مجالات الاجتهاد المقاصدي

إن المحاور والأطر التي يدور حولها الاجتهاد المقاصدي محدودة، وتتمثل في المسائل الظنية والوقائع المستجدة، إضافة إلى أهميتها في الترجيح بين الدليلين المتعارضين عند تعذر معرفة الناسخ والمنسوخ، وعدم إمكانية الجمع بينهما.

ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾¹، وفيه حث النبي صلى الله عليه وسلم على ممارسة عملية الشورى عند أصحابه فيما يستجد من قضايا تمس المجتمع الإسلامي في ذلك الحين، و يعكس هذا جواز الاجتهاد في الأحكام حسبما تقتضيه المصلحة و توجهه المقاصد، فيما يؤدي إلى إصلاح المجتمع ونفع الإسلام و المسلمين².

و في آية الرضاع يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾³.

قال القرطبي⁴: "و في هذا دليل على جواز الاجتهاد في الأحكام، بإباحة الله تعالى للوالدين التشاور فيما يؤدي إلى إصلاح الصغير"⁵.

فالاجتهاد المقاصدي عملية نادت بها النصوص القرآنية، وحثت عليها وأباحها، إلا أن هذه الإباحة ليست مطلقة بل مقيدة بمساحة معينة يمكن أن تدور فيها. حيث جاءت الشريعة الخالدة بنوعين من الأحكام:

¹ سورة آل عمران ، الآية 159.
² الجصاص، أحكام القرآن، ج3، دار الكتاب العربي، بيروت، دت، لبنان، ص 329، محمود بن عمر الزمخشري، الكشاف عن حقائق التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل، ج1، تحقيق يوسف الحمادي، ط1، مكتبة مصر، 2010، جمهورية مصر، ص 393، ابن عاشور، التحرير و التنوير، ج13، دط، دار سحنون للنشر والتوزيع 1997، تونس، ص 147.
³ سورة البقرة الآية 233.
⁴ القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح كنيته أبو عبد الله ولد بقرطبة بالأندلس انتقل إلى مصر وبقي بها حتى وافته المنية في 671 هـ، وهو يعتبر من كبار المفسرين وكان فقيهاً ومحدثاً ورعاً وزاهداً متعبداً. من مؤلفاته الجامع لأحكام القرآن "هو كتاب جمع تفسير القرآن كاملاً، التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة، انظر ترجمته في الدباجة لابن فرحون، ص 317
⁵ محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص 113.

النوع الأول الأحكام القطعية: و تسمى بمسائل الدين أو بأصول الدين. و هي كل ما جاء في كتاب الله عز و جل نصاً أو مستخرجا مجمعا عليه أو في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم مقطوعا به أو أجمعت عليه الأمة.

مثاله قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ جِزَاءِ الْإُنثَىٰ ۖ لِلرِّجَالِ نِصْفُ مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ وَإِلَى الْنِسَاءِ نِصْفُ مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلَٰكِن مَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ ۗ﴾¹. وقوله تعالى:

﴿وَأَلْكُمْ نِصْفَهُمْ مَّا تَرَكَ آزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ ذَيْرٍ ۗ﴾².

و قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكُمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۗ﴾³. فهذه لا يسع القول بالرأي فيها ومن قال في ذلك بالرأي و القياس فقد أخطأ و ضل عن سواء السبيل لأنه ليس بحادث مثل ما يحدث بين الناس من قبل أحكامهم في الطلاق والعنق والصلاة والصيام والحج وما أشبه ذلك.

يقول ابن عاشور: "إن الاختلاف المذموم المحذر منه هو الاختلاف في أصول الدين الذي يترتب عليه اعتبار المخالف خارجا عن الدين و إن كان يزعم أنه من متبعيه ..."⁴.

فأحكام الدين إذا تشكل القاعدة الثابتة، و الأساس الذي لا يصح إعمال الرأي فيه.

النوع الثاني الأحكام الظنية(مسائل الرأي): و هي التي لم ترد على الصورة التي وردت بها الأحكام القطعية. و هي الأحكام التي يدخلها الاجتهاد المقاصدي، و تتغير بتغير الأزمان و الأحوال. فهي المجال الرحب الذي يعايشه المجتهد عند تمكنه من أدوات الاجتهاد. ولذلك نص العلماء على قواعد منها :

¹ سورة النساء الآية 11.

² سورة النساء الآية 12.

³ سورة المجادلة الآية 3.

⁴ ابن عاشور، التحرير و التنوير، المرجع السابق، ج12 ص 189، وكذلك الشاطبي، الموافقات، ج2 ص 113.

- "لا اجتهاد مع النص"
- "إذا ورد النص بطل القياس"
- "إذا تعارض الأثر و النظر كان الحكم للأثر و سقط اعتبار النظر"

و من المسائل الظنية:

أولاً: في العبادات

الأصل في العبادات الامتثال دون الالتفات إلى الحكم و العلل، و هي مسائل قطعية مثل مقادير الزكاة و أنصبتها و عدد الصلوات و عدد ركعاتها و مناسك الحج. فهذه أمور تعبدية محضة لا يدخلها الاجتهاد المقاصدي إذ لا تدرك حكمة مشروعيتها بشكل تفصيلي. أما المسائل الظنية التي لم يرد فيها نص أو ورد فيها نص ظني الثبوت أو الدلالة. فهذه محل اجتهاد ومثال ذلك جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن حفظاً له من الضياع وذهاب أهله لأن المعلم إذا لم يأخذ أجراً انشغل عن التعليم لكسب قوته وقوت وهذا ما سيؤدي إلى تعطل هذه المصلحة (مصلحة تعليم القرآن) وبهذا تتعطل المصالح الدينية ويتبعها تعطل المصالح الدنيوية وهو ما ينافي مقاصد الشرع في المحافظة على مصالح الناس الدينية والدنيوية فلا ينبغي التشدد في ذلك¹. وكذلك المسافر معه من الماء ما يكفي للوضوء و لكنه يخاف العطش وهو في مفازة أيتوضأ أم يتيمم؟ قيل: بل يتيمم.

ثانياً: في المعاملات

جاء التشريع في هذا المجال بقواعد ومبادئ كلية فيها من المرونة ما يجعلها محققة للمصالح والحاجاتهم دون الوقوع في الحرج أو المشقة مهما تغير الزمان والمكان وتطورت الحياة. ومن تلك المبادئ وجوب العدل، دفع الحرج، رفع الضرر، تحريم أكل أموال الناس بالباطل، منع الغرر والجهالة و أداء الأمانات إلى أهلها.

وهذه المبادئ يمكن تنزيلها على الوقائع المستجدة ومثال ذلك:

1 ابن جزوي، القوانين الفقهية تحقيق و تخريج عبد الله المنشاوي، دط، دار الحديث، 2005، القاهرة، ص 33، ابن قدامه، المغني، ج 5، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت، لبنان، ص 323

● **التسعير:** الأصل في التسعير ما ورد عن أنس رضي الله عنه قال: "غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال الناس : يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم:"إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يظلمني بمظلمة ظلمته إياها في دم ولا مال"¹.

و لكن إذا تبدلت الأحوال، وقام التجار برفع قيمة السلع، وحل الظلم بعاتق الناس، ووقع الحرج بهم، جاز التسعير، تحقيقا للمصلحة العامة، وإكمالا للعدل بين الناس، ورفعاً للظلم.

ثالثاً: في العادات

الأصل فيها النظر إلى المعاني و الحكم²، فما كان منها محققاً للمصلحة، موافقاً لمقاصد الشرع أخذ به و عمل بمقتضاه وإلا وجب اجتنابه، وكان منهيًا عنه، لقوله صلى الله عليه وسلم:" من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"³.

و مجال العادات واسع من الكثرة بحيث لا يمكن حصره، وهو متجدد على مر الزمان، مما يجعل للبدع مدخلا في كثير من العادات.

رابعاً: في أحكام الأسرة

نالت مواضيع أحكام الأسرة (الأحوال الشخصية) من التفصيل والإيضاح أكثر مما ناله غيرها من الأحكام، فقد فصل القرآن الكريم الكلام عن الزواج، والطلاق، والظهار والإيلاء والميراث وغيرها من قضايا الأسرة.

و لعل هذا يعود إلى المصالح الثابتة لهذه القضايا، إلا أن نصوص الشريعة الغراء لم تتطرق إلى كل أحكام الأسرة، مما يفسح للمجتهد المجال لاستنباط الأحكام استناداً إلى فهمه العميق لروح النص وقواعده الثابتة ومقاصده السامية.

خامساً: في العقوبات وتنقسم من حيث التقدير إلى قسمين¹:

¹ مسند الإمام أحمد، عن أنس بن مالك رضي الله عنه حديث رقم 12613، ج3، ص156، صحيح ابن حبان، باب التسعير و الاحتكار، حديث رقم 4953، ج11، ص307، سنن ابن ماجه، باب من كرهه أن يسعر من حديث رقم 2200، ج2، ص741، سنن الترمذي، باب ما جاء في التسعير، حديث رقم 1314، ج3، ص605، سنن أبي داود، باب في التسعير، حديث رقم 3451، ج3، ص272، سنن البيهقي، باب التسعير، حديث رقم 10927.

² الجصاص، أحكام القرآن، سابق، ج2، ص107، الشاطبي، الموافقات، ج2، ص232.

³ صحيح البخاري، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم 2550، ج2، ص959، صحيح مسلم، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، حديث رقم 1718، ج3، ص1343.

عقوبات مقدرة (حدود): وهي التي حدد الشارع الإسلامي نوعها ومقدارها مثل القصاص في النفس وفيما دون النفس ومثل القطع في السرقة والجلد والرجم في الزنى. وهذه وردت بها نصوص صريحة لا تحتمل تأويلا ولا تخصيصا ولا يجوز لولي الأمر أو القاضي أن يغيرها بزيادة أو نقصان أو تأويل.

عقوبات غير مقدرة (تعازير): وهي التي فوض إلى القاضي تقديرها كالجلد والحبس والتشهير بما يراه مناسبا لردع الجاني. وذلك حسب نوع الجرم وشخصية المجرم وهيئته، مع الأخذ بعين الاعتبار مقاصد الشريعة في العقوبة من جلب المصالح للناس ودرء المفاسد عنهم.

المطلب الثاني: فوائد أعمال المقاصد في الاجتهاد الفقهي في النوازل

إن أعمال مقاصد الشريعة و الاعتداد بها في الفتوى له فوائد كثيرة أهمها:

- تجنب ما وقع فيه كثير من المفتين من أغلاط أفضت إلى التصادم بين الفروع المستنبطة والأصول التشريعية وكتيبتها وأهدافها العامة. وما ذلك إلا لغفلتهم عن المعاني المقاصدية.
 - إكساب الأحكام المستنبطة قوة أكبر برد الأدلة الجزئية إلى الكلية وضمها مع بعضها البعض.
 - جلب المصالح و رفع الحرج عن المكلفين في شؤونهم العامة و الخاصة.
- التقريب بين الرؤى وتضييق هوة الخلاف بين المجتهدين بناء على التفاهم على المعاني المقاصدية الكلية التي يرنو إليها الجميع.

¹ عيد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ط2، مكتبة دار التراث، 2003، القاهرة، ص545.

الباب الثاني :

الأصول النظرية لاعتبار المقاصد عند المالكية

إن اعتبار المقاصد لدى فقهاء المالكية في استنباط الأحكام وتنزيلها خاصة عند إعتداد المصادر التبعية واضح وجلي لا يحتاج إلى كثير عناء ليصل إليه الدارس أو الباحث ونستطيع أن نلتمس ذلك من خلال مايلي:

• ربطهم للأدلة بمقاصد الشريعة وتصريحهم بذلك في مختلف تعريفاتهم لها كالمصلحة المرسلة والاستحسان والعرف بحيث تكشف تعريفاتهم لها على ارتباطها الوثيق بالمقاصد.

• الطابع المصلي التعليلي للأدلة التبعية عندهم ويتضح ذلك من خلال الأمثلة التي يوردونها لبيان تعريفاتهم لها.

• عزو الأحكام عموماً إلى المباحث المعتبرة في المقاصد مثل رفع الحرج ودفع المشقة وإقرار التيسير ونفي الضرر.

• اعتبار قصد المكلف ومآلات الأفعال، ومنع التحيل وإعمال الذرائع سدا وفتحاً.

• اعتماد قواعد المقاصد .

وهذا ما يجعل إجتهداتهم المقاصدية منضبطة بمنهج واضح المعالم إلى حد ما. ويتناول هذا الباب اعتبار المقاصد عند المالكية باعتماد هذه الأصول النظرية وذلك في خمسة فصول:

الفصل الأول: إعمال الأدلة التبعية العقلية.

الفصل الثاني: الأدلة التبعية العملية والاحتياطية .

الفصل الثالث: مراعاة مقاصد المكلفين عند المالكية.

الفصل الرابع: تعليل الأحكام.

الفصل الخامس: إعمال قواعد المقاصد.

الفصل الأول:

إعمال الأدلة التبعية العقلية

لما كانت الأدلة الشرعية المعتمدة لدى جمهور علماء الأصول والفقهاء مصادر لاستنباط الفتاوى والأحكام الشرعية للنوازل غير كافية لتفصيل أحكام كل المستجدات من الوقائع كان لابد من وجود مصادر أخرى تابعة لها يطلق عليها المصادر الاجتهادية، دلت نصوص الكتاب والسنة على اعتبارها مستندا صحيحا لإثبات الأحكام صراحة أو ضمنا.

وقد شكلت هذه الأدلة مادة شرعية لدى فقهاء المالكية استنبطوا بواسطتها أحكاما لكثير من النوازل التي لا نص فيها بناء على اعتبارات مقاصدية.

وسأحاول من خلال هذا الفصل إبراز مدى استظهار المالكية للمقاصد والالتفات إليها من خلال تعاملهم مع هذه الأدلة تعاملًا أفضى إلى المساهمة في إقرار وجوب الالتفات إلى المقاصد والمعاني دون الوقوف على الظواهر التي تنطوي على كثير من المقاصد والإسرار في الاجتهاد المقاصدي .

وذلك في أربعة مباحث :

المبحث الأول: المصلحة المرسلة.

المبحث الثاني: الإستحسان.

المبحث الثالث: الاستصحاب.

المبحث الرابع: سد الذرائع.

المبحث الأول: المصلحة المرسلّة

ترتبط المصلحة المرسلّة ارتباطاً وثيقاً بمقاصد الشريعة لاسيما باعتبار مآلاتها وغاياتها، فهي داخلة في مقاصد الشرع من جهة أن الشرع إنما جاء لمقصد عام وهو تحقيق مصالح العباد سواء كانت مصالح ضرورية أو حاجية أو تحسينية بالإضافة إلى وجوب كون المصلحة المبتغاة من الحكم مراعية للمقاصد الشرعية وساعية إلى احترامها والالتفات إليها وعدم الإخلال بها¹.

ونظراً للصلة الوثيقة للمصالح بالمقاصد درج الكثير من الباحثين على اعتبار المصطلحين مترادفين في الإطلاق فيقولون مقصود الشارع من الحكم والمصلحة التي أرادها الشارع.

المطلب الأول: تعريف المصلحة

يبحث علماء الأصول المصلحة المرسلّة عند كلامهم عن المصادر التبعية ويذكرون في تعريفها وأقسامها وحجبتها عبارات مختلفة واتجاهات شتى، وهذا لاختلاف نجه حتى داخل المذهب الواحد، وقد أسهب العلماء في تعريفها.

وقبل تعريف المصلحة المرسلّة يجدر بنا أن نعرف المصلحة أولاً.

تعريف المصلحة لغة: المصلحة كالمنفعة وزنا ومعنى وهي اسم للواحدة من المصالح وهي أيضاً مصدر بمعنى الصلاح.

وقد أوردها ابن منظور بالوجهين فقال: والمصلحة والصلاح. والمصلحة واحدة المصالح فكل ما فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحسان الفوائد و اللذائذ أو بالدفع والانتقاء فهو جدير بأن يسمى مصلحة².

والمصلحة بمعنى الصلاح فيها معنى قوي لأن صياغتها على وزن مفعلة يكسبها قوة في المعنى.

تعريف المصلحة شرعاً: تعددت تعريفات علماء الأصول للمصلحة ويمكن أن نورد هنا مجموعة منها:

¹ أنظر محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، دط، مكتبة رحاب، دت، الجزائر، ص 110-111.
² ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج7، مادة ص ل ح، ص 38. الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرع الكبير، دط، مكتبة لبنان، 1987، بيروت، ص 132. مرتضى الزبيدي، تاج العروس، سابق، ج2، ص 183.

يقول الغزالي موضحاً معنى المصلحة: "إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة"¹، وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس."فالمصلحة عنده هي كل ما حقق مقصود الشارع.

أما الرازي فعرّفها بأنها: "عبارة عن المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم و عقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها"². ويلاحظ أنهم قصروها على مقصود الشارع نفسه.

أما العز بن عبد السلام: فقد فصل في بيان معنى المصلحة وضابط معرفتها في مقابل المفسدة في أكثر من موضع فقال:

"المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح والذات والثاني مجازي. وهو أسبابها ولما كانت أسباب المصالح مفسدة فيؤمر بها، أو تباح لا لكونها مفسدة بل لكونها مؤدية إلى المصالح ومثل لها بقطع الأيدي المتأكلة حفظاً للأرواح، والمخاطرة بالأرواح في الجهاد والعقوبات فإنها ليست مطلوبة لكونها مفسدة بل للمصلحة المقصودة من شرعها كالقتل والقطع والرجم، أوجبها الشارع لتحصيل ما يترتب عليها من المصالح الحقيقية وسميت مجازاً بالمصالح من باب تسمية السبب باسم المسبب، وربما كانت أسباب المفسدات مصلحاً فينهي عنها الشرع لا لكونها مصلحاً بل لأدائها إلى مفسد"³.

وبعد أن بين أن المصالح والمفسدات يعبر عنها بالخير والشر والنفعة والضرر وأرشد إلى ضابط معرفة المصالح والمفسدات بقوله: "ومن أراد أن يعرف المناسبات والمصالح والمفسدات راجحها من مرجوحها، فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به، ثم بني عليه

¹ الغزالي، المسطوفى، ج1، ص286-287.

² الرازي، المحصول، ص194. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، سابق، ص27.

³ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، ط2، مؤسسة الريان، 1998، بيروت، ص14.

الأحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده، ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته"¹.

وخلص إلى المصلحة المتعارف عليها عند علماء الأصول وهي المعبر عنها بالحكمة أو المقصود المترتبان على الأحكام كحفظ النفس المترتب على مشروعية القصاص.

وعرفها الشاطبي بقوله: "وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلانية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق، هذا في مجرد الاعتياد لا يكون، لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق قلت أو كثرت، تقترن بها أو تسبقها أو تلحقها كالأكل والشرب واللبس والسكن والركوب والنكاح وغير ذلك....

فإن هذه الأمور لا تنال إلا بكد وتعب، كما أن المفسدات الدنيوية ليست بمفسدات محضة من حيث مواقع الوجود إذ ما من مفسدة تفرض في العادة الجارية إلا ويقترن بها أو يسبقها أو يتبعها من الرفق واللطف ونيل الذات كثير"². وقد شمل تعريفه بيان مراتب المصالح من ضروريات وحاجيات وتحسينيات وأن المصلحة والمفسدة ليستا خالصتين فما من مصلحة إلا وتشوبها مفسدة وما من مفسدة إلا وإقترنت بها مصلحة، كما أن الشارع ينظر والحال كذلك إلى الغالب فيهما فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المصلحة المفهومة عرفاً وإذا كانت المفسدة هي الغالبة فهي المفسدة المفهومة.

أما الشيخ ابن عاشور فعرفها في قوله: "إنها وصف للفعل يحصل به الصلاح أي النفع منه غالباً ودائماً للجمهور أو الأحاد".

فالمصلحة عنده ما أفضت إلى النفع قطعاً ظناً لا وهماً وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة.

ويمكن أن نستنبط من هذه التعريفات ما يلي:

المصلحة لا تعني الاستجابة لداعي الهوى أو الغرض الشخصي بل المحافظة على مقصود الشارع.

¹المرجع نفسه، ج1، ص10.
²الشاطبي الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص 25.

- كل ما حافظ على مقصود الشارع فهو مصلحة تجب مراعاتها، وكل ما ناقض مقصود الشارع فهو مفسدة ولو وافق أهواء المكلفين لأنه عند التحقيق يتبين أنه ليس مصلحة ويجب إهداره.
- دفع المفسدة كجلب المنفعة كلاهما سواء تشملهما كلمة المصلحة.
- المصالح ليست خالصة في هذه الدنيا كما أن المفاصد ليست خالصة والعبرة عند الترجيح بالغالب.
- أن كل مصلحة حضيت برعاية الشارع متصلة بمصالح أخرى حتما ترمي إلى حفظ الكليات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والمال والنسل، فمصلحة حفظ الدين مثلا تكون بمنع البدع ومنع إثارة الأهواء والمفاصد ومحاربة الفتن كما تكون بتوفير الحرية الدينية الكاملة¹.

المطلب الثاني: حجية المصالح المرسله عند المالكية

إدراكا منهم أن مقصود الشارع من تشريع الأحكام هو جلب المصالح ودرء المفاصد و أن مصالح العباد معتبرة ويصح بناء الأحكام عليها فقد كان للمالكية القسط الأوفر في استثمارها و بناء كثير من الأحكام على رعايتها و جعلها بالتالي أصلا مستقلا حتى اشتهر بالحامل للوائها و أصبحت علما له.

يقول ابن دقيق العيد: "الذي لا شك فيه أن لمالك ترخيصا على غيره من الفقهاء في هذا النوع". مما حدا بالكثيرين إلى نسبة فقه مالك إلى فقه المصلحة.

و لئن كان قد اشتهر بالقول بالمصلحة فإن المذاهب كلها قالت بها وإن اختلفت التسميات لأن موضوع المصلحة المرسله يفرض نفسه لتعلقه بالواقع و بما يعيشه الناس و لذلك فهو لا يختص بمذهب مالك².

قال الإمام القرافي: "و أما المصلحة المرسله فغيرنا يصرح بإنكارها و لكنهم عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة". و يقول موضحا في موضع آخر في تنقيح الفصول: "قد تقدم أن المصلحة يأخذون بها في جميع المذاهب عند التحقيق لأنهم يقيسون و يفرقون بالمناسبات و لا يطلبون شاهدا بالاعتبار و لا نعني بالمصلحة المرسله إلا ذلك"³، و قد

¹ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، مصر، ص 278.

² محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ط2، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2002، ص484.

³ القرافي، تنقيح الفصول، ط 2، مكتبة الكليات الأزهرية 1993 م، القاهرة، ص 446 – 448 .

أشار البوطي إلى هذه الحقيقة التي خلص إليها بعد تتبع جملة من الفروع الفقهية في المذاهب الأربعة التي متبناها الاستصلاح فقال: "ثبت ما يدل على أن الأخذ بالاستصلاح محل اتفاق من أئمة المسلمين و عامتهم و لا ينافي ذلك أن كثيرا من هؤلاء الأئمة لم يعدوا الاستصلاح أصلا مستقلا في الاجتهاد، فإنهم أدمجوه في الأصول الأخرى، إذ الخلاف لا ينبغي أن يكون في التسمية و الاصطلاحات"¹.

المطلب الثالث: شواهد الأخذ بالمصلحة

بما أن الإمام مالك اشتهر بالمصلحة و اعتبرها أصلا مستقلا و صار حاملا للوائها كما تقدم فسأكتفي ههنا بذكر جملة ما استند إليه من شواهد الأخذ بها. و هي من الكثرة بحيث يصعب حصرها لأن الشريعة كما قال العز بن عبد السلام: "كلها مصالح إما لتدرا مفسداً أو لتجلب مصالح"²، و كما قال الشاطبي: "إن الشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل و الآجل معا"³.

● شاهد اعتبار المصلحة في تعليل الأحكام جملة: يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ

إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾⁴، و مقتضى الرحمة تحقيق مصالح الناس. إذ ما من شيء شرعه الله

إلا وفيه مصلحة و ما من شيء منعه و نهى عنه إلا وفيه مفسدة و هدف ذلك إشارة إلى اعتبار الأولى و وجوب تحصيلها و إهدار الثانية و وجوب تركها لأن الأحكام ما شرعت إلا لذلك. قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁵، وقال: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ

الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾⁶، وقال: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ

¹ البوطي، ضوابط المصلحة، مرجع سابق ص 356.

² قواعد الأحكام، سابق، ج1، ص 11.

³ الموافقات، ج2، ص06.

⁴ سورة الأنبياء الآية 107.

⁵ سورة الحج الآية 78.

⁶ سورة العنكبوت الآية 45.

الْحَدَاوَةِ وَالْبَحْثَاءِ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدِّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ¹.

• **كون النصوص الشرعية إجمالية في الغالب:** تقتصر على تقرير المبادئ العامة دون تفريع رعاية للمصالح المتغيرة في الأحكام الدستورية و المدنية والجنائية و الاقتصادية لأن الوقائع تتجدد و النوازل تعن و الضرورات و الحاجات تطراً و لو وقع التحديد بالنصوص لضاقت الأحكام عن استيعاب مصالح العباد و قعد التشريع عن مسايرة التطور و الاستجابة له و هذا لا يتفق مع روح الشرع و ما قصده من تحقيق مصالح العباد.

• **شاهد رعاية أقوال الرسول صلى الله عليه و سلم و أفعاله و تقريراته للمصلحة:** على نحو يخدم شؤون الأمة في الدنيا و الآخرة من ذلك امتناعه صلى الله عليه وسلم من فعل الشيء لما يترتب عنه من مفسدة تربو عن مصلحته، مرجحاً جانب المصلحة، لحديث: "لو لا أن الناس حديثو عهدهم بكفر و ليس عندي من النفقة ما يقوى على بنائه لكنت أدخلت فيه الحجر خمسة أذرع، و لجعلت لها باب يدخل الناس منه و بابا يخرجون منه"². فإعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم كما بناها أمر مطلوب، و لكن سيؤدي إلى مفسدة عظيمة بارتداد الناس عن الإسلام، فامتنع الرسول صلى الله عليه و سلم عنه درءاً لهذا الشر.

ثم إن نصوص السنة مع كونها مقررة لما جاء في القرآن أو مفصلة لمجمله أو مقيدة لمطلقه أو مخصصة لعمومه أو منشئة لأحكام سكت عنها القرآن فإنها مثلها تتسم بالمرونة.

• **اجتهادات فقهاء الصحابة و العلماء من بعدهم:** إذا تتبعنا اجتهادات فقهاء الصحابة و من جاء بعدهم فيما يعرض لهم من وقائع و نوازل نجد أنهم كانوا يفتنون بمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار و لم ينكر عليهم أحد في ذلك و إلا لنقل إلينا و لم ينقل، و من أنكر ظناً منه أن الحكم مخالف للشرع رجع عن إنكاره بعدما تبين له وجه المصلحة و رجحانها. و من اجتهاداتهم التي اعتبروا فيها المصلحة كتابة المصحف. و لم يتقدم فيه أمر ولا نظر و ولاية

¹ سورة المائدة الآية 79.

² أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة و بنائها، حديث 1333، 970/2.

العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما. ولم يتقدم فيها أمر ولا نظر و ترك الخلافة شورى و تدوين الدواوين و اتخاذ السجن، فعل ذلك عمر رضي الله عنه و هدم الأوقاف التي بإزاء مسجد رسول الله صلى الله عليه و سلم و التوسعة بها في المسجد عند ضيقه فعله عثمان... وذلك كثير جدا لمطلق المصلحة¹ دون نكير من أحد من الصحابة حتى صار إجماعا منهم على الاعتداد بها.

● ما ثبت بالاستقراء: كما يقول الإمام القرافي أن الله تعالى إنما بعث الرسل عليهم الصلاة و السلام لتحصيل مصالح العباد عملا بالاستقراء فمهما وجدنا مصلحة غلب الظن أنها مطلوبة للشرع².

المطلب الرابع: مجال العمل بالمصلحة

يتبين مما تقدم أن جمهور العلماء أخذوا بالمصالح المرسلة و اعتبروها طريقا لاستنباط الأحكام فيما لا نص فيه و لا إجماع كما قصرُوا الأخذ بها على مجال العادات و معاملات الناس بعضهم مع بعض لأن مجال النظر فيه تشريعه إلى المصالح. يقول الإمام الشاطبي: "الترم مالك في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني و إن ظهرت لبادي الرأي و قوفا مع ما فيها من مقصود الشارع فيها من التسليم على ما هي عليه فلم يلتفت في إزالة الأخبات و رفع الأحداث إلى مطلق النظافة التي اعتبرها غيره حتى اشترط في رفع الأحداث النية³ و لم يقم غير الماء مقامه عنده.

و إن حصلت النظافة _ حتى يكون بالماء المطلق _ أي أن رفع الحدث و إن كان يتم بالماء و النية و إن لم تكن مؤثرة فيه بذاتها. فهو يفتقر إلى النية التي دلت النصوص على وجوبها فوجب الالتزام بها. و كذا منع إخراج القيمة في الزكاة...⁴.

لأن الأصل في العبادات عدم معقولية المعنى فلا يجوز فيها الاستصلاح، وهذا لا ينفي تعلقها بمقاصد توخاها الشارع لأن كل ما شرع سواء في العادات أو العبادات أو المعاملات له حكمة علمها من علمها و جهلها من جهلها. و يشمل استدلال المالكية بالمصلحة المرسلة المصالح كلها بمراتبها الثلاث: الضرورية، الحاجة و التحسينية.

¹ محمد رياض، أصول الفتوى و القضاء في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 448.

² القرافي شرح تنقيح الفصول، ص 351.

³ الشاطبي الاعتصام، ص 132 - 133.

⁴ نفسه، ج 2، ص 132 - 133.

و قد نص الغزالي في تعريف المصلحة على المحافظة على مقصود الشارع و يفهم من ذلك قصر المقصود على حفظ الضروريات¹، كأنه أراد بذلك وضع ضابط شرعي للمصلحة و بذلك أهمل الحاجي والتحسيني مع أنهما من المصالح التي يقصد الشارع إلى تحقيقها في حياة الناس و قد علق الدكتور القرضاوي على اعتبار الإمام الغزالي في تعريفه للمصلحة بأنها المحافظة على مقصود الشرع، وقصر مقصوده على حفظ الضروريات بقوله: "حاول الإمام الغزالي أن يضع ضابطا شرعيا للمصلحة ليقيد بها أهل الفتوى و القضاء و التقنين إلا أنه يؤخذ على هذا الحاجي و التحسيني و كلاهما من المصالح التي يقصد الشرع إلى تحقيقها في حياة الناس فهو يريد بهم التخفيف و رفع الحرج و الهداية إلى أقوم المناهج في الآداب و الأخلاق و المعاملات و هذا يدل على أن المصالح الحاجية و التكميلية مقصودة للشارع أيضا².

المطلب الخامس: شروط العمل بالمصلحة المرسلّة

لما كان اعتبار المصلحة أمرا تقديريا قد يفضي إلى الزلل و اتخاذها ذريعة لجعل النصوص و الفتاوى خاضعة لأحكام الأهواء و الشهوات باسم المصالح. كان لا بد من اعتبارها في التشريع من ضوابط تجعلها قريبة من أصول الاستنباط الأخرى و تحول دون اتخاذها ذريعة للأهواء و المظالم. و مع استرسال المالكية في الأخذ بالمصالح المرسلّة فإنهم كانوا يلتزمون قيودا تمنع الخضوع للأهواء و الشهوات باسم المصالح و من هذه الشروط:

- أن تكون المصلحة المرسلّة ملائمة لمقاصد الشرع جملة بحيث لا تنافي أصلا من أصوله و لا دليلا من الأدلة القطعية بل تكون متفقة مع المصالح التي قصد الشارع إلى تحصيلها و ليست غريبة عنها و إن لم يشهد لها دليل خاص مثل المناسبات الغريبة³، وبهذا تكون داخلة في مقاصد الشريعة.
- أن تكون معقولة في ذاتها تتلقاها العقول إذا عرضت عليها جارية على الأوصاف المناسبة بحيث يكون في ترتب المصلحة جلب منفعة أو دفع مفسدة مقطوعا به لا مظنوننا أو متوهما، فالتسعير عند الحاجة مثلا مصلحته منع من المبالغة في أثمان

¹ الغزالي المستصفي، ج1، مصدر سابق، ص 286 – 287.

² يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة وهبة، 1991، القاهرة ص 166.

³ عيد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ط6، دار القلم، 1993، دمشق، ص 100.

السلع و دفع للخرج عن الناس. و ينصب امتناع الرسول صلى الله عليه و سلم عن التسعير على الأحوال التي لم يظهر فيها الغش، و استحسنت المتأخرون من الفقهاء التسعير في غير الأقوات رعاية لمصالح الناس و دفعا للضرر عنهم. يقول الشاطبي عن هذا الشرط: "إن عامة النظر فيها إنما هو فيما عقل منها و جرى على ما دون المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتهما بالقبول فلا مدخل لها في التعبدات و لا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل"¹ كما لا يصح رعاية المصلحة في منع التعدد بحجة عدم الإضرار بالزوجة لمخالفة ذلك للنص.

المطلب السادس: أقسام المصلحة

قسم علماء الأصول المصلحة إلى عدة أقسام بإعتبارات مختلفة وأشهر هذه التقسيمات هي:

التقسيم الأول : بإعتبار الأهمية .

التقسيم الثاني : بإعتبار الشمول .

التقسيم الثالث : بإعتبار الثبات والتطور .

التقسيم الرابع : بإعتبار حقيقتها الشرعية وعدمها .

التقسيم الأول : بإعتبار الأهمية

لما كان المقصد العام من التشريع كما سبق في تعريف المصلحة تحقيق مصالح الناس بجلب المنافع ودرء المفسدات، ولما كانت مصالح الناس متفاوتة في أهميتها فقد قسمها علماء الأصول بهذا الإعتبار إلى ضرورية وحاجية وتحسينية. والدليل على حصر المصالح في هذه الثلاثة هو الإستقراء، لأن العلماء لما بحثوا في النصوص الجزئية والكلية والعامة والخاصة والمطلقة والمقيدة وجدوها تدور على حفظ الأمور الثلاثة، وهذا التقسيم أدى إليه اجتهاد العلماء بعد عصر الصحابة والتابعين والأئمة من بعدهم².

¹ الشاطبي، الاعتصام، ج2، ص 192.

² مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1981، لبنان، ص 284-285.

أولاً: المصالح الضرورية

وهي التي تتوقف عليها حياة الناس ولا غنى لهم عنها أبداً في دينهم ودنياهم، وعدم مراعاتها يؤدي إلى إختلال النظام وتلاشي حالة الأمة، واضطراب الحياة في الدنيا وفوات النعيم الأبدي في الآخرة، وقد أحصى العلماء الضروريات في حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل، والحرص في هذه الأنواع الخمسة إنما كان نظراً إلى الواقع والعلم بانتفاء مقصد ضروري خارج عنها بالعادة، فلو اختلّ واحد من هذه الأمور اختلّت من أجله الحياة. ففي حفظ الدين مثلاً قضى الشارع بقتل المرتد وشرع عقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته والحجر على المفتي الماجن لأن كل ذلك يفوت على الخلق دينهم، وفي حفظ النفس قضى الشارع بإيجاب القصاص، ولحفظ العقل حرم السكر وأوجب حد الشرب، ولحفظ المال شرع حد السرقة، ولحفظ النسل حرم الزنا وأوجب حد الجلد والرجم للزاني.

ثانياً: المصالح الحاجية

وهي التي لا تتوقف عليها حياة الناس ولكن عدم مراعاتها يؤدي إلى الوقوع في الحرج والمشقة حرجاً لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في الضروريات. ولذلك شرعت مجموعة من الأحكام ترمي إلى رفع الحرج والمشقة كرخصة التيمم وقصر الرباعية في العبادات وعقد السلم في المعاملات.

ثالثاً: المصالح التحسينية

وهي التي لا يؤدي فقدها إلى اضطراب نظام الحياة أو الوقوع في الحرج ولكن روعيت ليكون الإنسان في أحسن صورة وفق ما تقتضيه المروءة ومكارم الأخلاق ومحاسن العادات مثل آداب الأكل والشرب والكلام والتوسط في الإنفاق.

ولكل من هذه الأقسام الثلاثة مكملات تهدف إلى إيجاد التوازن فيها وتكاملتها. ففي الضروريات مثلاً شرعت الصلاة لحفظ الدين. وشرع الإعلام بدخول وقتها وإقامتها جماعة مكملاً لذلك، وفي حفظ النفس شرع القصاص كما شرعت المماثلة فيه تكملة لذلك ليتحقق المقصود من غير إثارة للضغائن، ولحفظ النسل شرع الزواج وحرم الزنا وتكملة لذلك حرمت الخلوة بالأجنبية سداً لذريعة الفساد.

وفي الحاجيات أبيع قصر الرباعية للمسافر وكمل ذلك برخصة الجمع بين الصلاتين.

وفي التحسينيات أوجب الشارع الطهارة وكمل ذلك بما ندب إليه فيها، كما شرعت الأضحية وندب إلى إختيارها بأوصاف معينة تكملة لذلك. والتحسينيات في مجملها مكملة للحاجيات والحاجيات مكملة للضروريات، وبذلك كانت الضروريات أصلا للمصالح كلها¹.

التقسيم الثاني : باعتبار الشمول

والتقسيم بهذا الاعتبار أشار إليه العلماء عند الحديث عن ضابط الترجيح بين المصالح المتعارضة، ولعل الغزالي هو أول من صرح به في شفاء الغليل حيث قال: "وتنقسم المصلحة قسمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء، فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة"².

فهي باعتبار تعلقها بعموم الأمة أو جماعتها أو أفرادها تنقسم إلى كلية وجزئية.

أولاً: المصلحة الكلية

ويراد بها ما كان عائداً على عموم الأمة عوداً متماثلاً وما كان عائداً على جماعة عظيمة من الأمة كأهل مصر أو قطر. فمثال ما كان عائداً على عموم الأمة عوداً متماثلاً حماية العقيدة وحفظ الجماعة من التفرق وحفظ الدين من الزوال وحماية الأماكن المقدسة مثل الحرمين من الوقوع في أيدي غير المسلمين وحفظ القرآن من التغيير وحفظ السنة من الوضع ونحو ذلك مما يطل صلاحه وفساده جميع الأمة، ومثال ما يعود على الجماعة العظيمة من الضروريات والحاجيات و التحسينيات المتعلقة بالأمصار والقبائل على حسب مبلغ حاجاتها التشريعات القضائية والعهود المعقودة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول في تأمين تجار المسلمين خارج قطرهم وتأمين البحار الخاضعة لغير سلطة المسلمين لتمكينهم من عبورها بأمان³.

ثانياً: المصلحة الجزئية

ويراد بها ما كان عائداً على فرد أو أفراد محصورين أو مصلحة فرد في مقابل مصلحة جماعة أكبر وقد تكفلت بحفظها أحكام الشريعة في المعاملات⁴.

¹ مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، دار الفكر العربي، 1967، ص 55.

² الغزالي، شفاء الغليل، ط2، مطبعة الإرشاد، 1971، بغداد ص 184.

³ يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1991، فرجينيا، ص 172-173.

⁴ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، سابق، ص 89-90.

وتظهر ثمرة التقسيم بهذا الاعتبار عند الترجيح بين المصالح إذ القاعدة العامة في الشرع أن الكلي مقدم على الجزئي ومصحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد.

التقسيم الثالث: باعتبار الثبات والتطور

قسم علماء الأصول المصلحة بهذا الاعتبار أيضا إلى قسمين:

أولا: المصلحة المتغيرة

قابلة للتطور بحسب تغير الزمان والمكان والأشخاص كالتعازير ومراتب النهي عن المنكر.

ثانيا: المصلحة الثابتة

وهي التي لا تقبل التغيير مهما تغير الزمان والمكان والأشخاص مثل تحريم الظلم و السرقة و الزنا والغصب. وقد بسط العلماء الكلام عند حديثهم عن تبدل الأحكام بتغير المصالح في أبواب المعاملات والعادات التي قد يلحقها التبديل والتغيير حسب المكان والزمان والحال وفائدة هذا التقسيم عند من قال به أنه يسمح بالقول بتغيير الأحكام بتغير المصالح¹.

التقسيم الرابع: باعتبار حقيقتها الشرعية وعدمها

تنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

أولا: المصالح القطعية

وهي ما دل النص القطعي على أن تحصيلها فيه صلاح وإهمالها مفسدة وضرر عظيم دلالة لا تحتمل التأويل مثل قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ

لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾²، أو ثبت باستقراء الأدلة ودلالة العقل على أن تحصيلها فيه صلاح

وإهمالها مفسدة مثل قتال مانعي الزكاة.

ثانيا: المصالح الظنية

وهي التي دل عليها دليل ظني أو ما اقتضى العقل ظنه، ومثل ابن عاشور لهذه الأخيرة بـ: "ما اقتضى العقل ظنه باتخاذ الكلاب للحراسة في الدور في الحضر زمن

¹ كالقول بجواز العقوبة بالمال عند تعذر إقامة الحدود و الزواج الشرعية. أنظر نوازل العلمي، ج3، ص163، الطرق الحكمية لابن القيم، ص224-228.

² سورة البقرة، الآية 179.

الخوف حيث لما قيل لأبي زيد القيرواني "إن مالكا كره إتخاذ الكلاب في الحضر. قال: " لو أدرك مالك مثل هذا الزمن لأتخذ أسدا على باب داره"¹.

ثالثا: المصالح الوهمية

وهي التي يتخيل فيها صلاح وخير ولكن هي عند التأمل فيها ضرر إما لخفاء ذلك الضرر، كتعاطي المخدرات التي قد يظن ملاءمتها لبعض النفوس لكن عند التحقيق يتبين أنها ضرر محض لأنها تؤدي إلى الإدمان وهدم العقل الذي هو أحد مقاصد الشريعة الضرورية، وإما لكون الصلاح مغمورا بفساد أكبر كما في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ

الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾².

والمصلحة الوهمية لا اعتبار لها ولو تعامل بها الناس على نطاق واسع لأن اعتبار الناس واستساغتهم لها وتعاملهم بها لا ينهض دليلا على صحتها مادامت وهمية في نظر الشرع مثل كثير من التصرفات والعقود التي اعتادها الناس واعتقدوا المصلحة فيها ولكن سرعان ما تبين ضررها وظهرت وهميتها عندما أعمل ميزان الشرع.

التقسيم الخامس: باعتبار شهادة الشرع

قسمها العلماء بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما شهد الشارع باعتباره

وهذه حجة باتفاق وهي ترجع إلى القياس، ولم يختلف العلماء في بناء التشريع عليها لأن اعتبار الشارع لها إذن منه يجعلها مصدرا للاستدلال والتشريع، فإذا كان الشارع حفظا للعقل حكم بتحريم الخمر فإنه يقاس على الخمر في التحريم كل ما أسكر مشروبا كان أو مأكولا³، حفظا لمصلحة العقل. فيكون الاستدلال بالمصلحة إقتداء بالشرع، فإذا ورد النص على حكم في واقعة ودل على المصلحة المرادة من الحكم فإن كل واقعة غير منصوص عليها وتحققت فيها علة حكم المنصوص عليها تأخذ حكمها من باب القياس.

¹ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص87.

² سورة البقرة الآية 219.

³ الغزالي، المستصفي، مرجع سابق، ج1، ص:284-285.

فعبارة النص في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ﴾¹، تدل على أن سبب النهي عن البيع وقت صلاة الجمعة كونه يصرف ويشغل عنها فتكون كل معاملة توفرت فيها نفس العلة، وهي الصد والصرف عن ذكر الله وعن الصلاة منهيها عنها كالاجارة والبناء والرعي.....قياسا على البيع .

وهكذا كل واقعة لم يرد لها نص إذا تحققت بالتشريع فيها مصلحة من المصالح التي بنى الشارع عليها الحكم في واقعة يحكم عليها بالحكم الذي ورد به النص لأن إعتبار الشارع هذه المصلحة هو إذن منه يجعلها أساسا للتشريع والاستدلال بها على الحكم اقتداء بالشارع في تشريعه².

الثاني: ما شهد الشرع ببطلانه: وهي ما يظهر أن في بناء الأحكام عليها مصلحة، إلا أن الشارع شهد بإلغائها ولم يعتبرها إما لمخالفتها مقتضى الأدلة الشرعية وإما لما يخالطها من مفسدة تربو عليها وإما لتحقيق مصلحة أكبر منها.

فالاستسلام للعدو في المعركة وإن ظهرت فيه مصلحة وهي حفظ النفس من القتل إلا أن الشارع أهدر هذه المصلحة لأنها مغمورة بالمفاسد من كل جانب بل وأمر بقتال العدو والثبات لتحقيق مصلحة أكبر وهي حفظ البيضة والدين والاحتفاظ بعزة وكرامة الأمة. ومثل ما يبدو للناس من المصلحة في مساواة الابن بالبنات في الإرث، فقد دل على إلغائها وعدم اعتبارها، قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾³،

بدعوى أن المصلحة تقتضي ذلك لتساويهما في درجة القرابة من المورث ولأن البنات عند زواجها صارت تشارك زوجها في الإنفاق، فساوت الابن من هذه الجهة، فهذه مصلحة متوهمة وهي ملغاة لمعارضتها النص القرآني، ومن ذلك أيضا المبالغة في التدين بالرهبانية ومصلحة أكل الربا في زيادة الثروة وعدم التعدد مطلقا لمصلحة عدم الإضرار بالزوجة لأنها تتألم به⁴.

¹سورة الجمعة، الآية 9.

²عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، ص 174.

³سورة النساء، الآية 11.

⁴أنظر محمد رياض، صول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ط3، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2002، ص 446.

كذلك ما رآه بعض الفقهاء من التماس المصلحة في التشديد على مواسرِ أظفر عمدا في رمضان بإلزامه التكفير بصيام شهرين متتابعين، فقد دل الدليل الشرعي على إلغاء ما يبدوا أنه مصلحة في هذه الفتوى¹، لأن الشريعة مبناها اليسر ورفع الحرج.

ومثل أية مصلحة تبدو للناس وهي تصادم نصا شرعيا أو مبدأ عاما قررته الشريعة، فهذا النوع كما تقدم ليس بحجة بل مما اتفق على إبطاله وامتناع التمسك به².

الثالث: ما سكت عنه الشارع ولم يشهد له بالبطلان ولا بالاعتبار أي لم يوجد في نصوص الشرع ما يوافقها أو يخالفها من نص أو إجماع، وسميت مصلحة لأن بناء الحكم عليها مظنة دفع ضرر أو جلب نفع والمرسلة المطلقة عن القيد³، وإضافة المرسلة إلى المصالح تعني إرسالها وإطلاقها عن النص المعين الذي يشهد لعينها .

ولذلك عرفوها اصطلاحا بأنها المصلحة الملائمة لمقاصد الشرع دون أن يشهد لها دليل شرعي خاص بالاعتبار أو الإلغاء⁴، فهي المصدر الاجتهادي الذي يتم فيه إلحاق المسألة على جملة أحكام الشريعة لاعلى نص بعينه أو واقعة بخصوصها .

يقول الإمام الشاطبي مبينا حقيقة المصلحة المرسلة: "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يبني عليه ويرجع إليه"

ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي أعتمده الإمام مالك فإنه وإن لم يشهد له أصل معين فقد شهد له أصل كلي والأصل الكلي إذا كان قطعيا قد يساوي الأصل المعين وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه⁵.

وبهذا فالتعبير بأن المصالح المرسلة ما سكت عنها الشرع تعبير غير دقيق فالشرع لم يسكت عن أية مصلحة يحتاج إليها الناس لأن القول بهذا يناقض الأصل العام الذي قام عليه التشريع وهو تحقيق مصالح الخلق وفيه معنى أن الدين لم يكمل وهذا خلاف ما أخبر عنه الشارع الحكيم في قوله: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ

¹ أنظر الشاطبي، الاعتصام، ج2، ص113. أصول الفقه الاسلامي شلبي، سابق، ص 287.

² المستصفي، الغزالي، مرجع سابق، ج1، ص:284-285.

³ ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج3، ص1645.

⁴ أنظر البوطي، ضوابط المصلحة، ص330. أبو زهرة، أصول الفقه، ص 261. تعليق الشيخ دراز. الموافقات، ج1، ص 39.

⁵ ابن عاشور مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص 83. الموافقات، مرجع سابق، ج1، ص 39-40.

الإِسْلَامَ حَيًّا¹، ومن أمثلتها اتخاذ السجون وصك النقود، وإبقاء الأراضي المفتوحة

بأيدي أصحابها ووضع الخراج عليها.

فإذا وقعت نازلة مشابهة لهذه الأمثلة لم يشرع لها الشارع حكماً ولم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من الأحكام ووجد فيها أمراً مناسباً لتشريع من شأنه أن يحقق نفعاً أو يدفع ضرراً، فهذا الأمر المناسب في النازلة يسمى المصلحة المرسلة كما سماه المالكية وسمى الإمام الجويني هذا النوع بالاستدلال، والغزالي استصاحها وسماها بعض المتكلمين المناسب المرسل الملائم² وهي كلها بمعنى واحد.

التقسيم السادس: باعتبار التغير والثبات ولقد أثبت هنا هذا القسم لأن الأخذ بالمصالح المرسلة من دعائم التطور في التشريع وقابليته لاستيعاب المستجدات في الزمان والمكان، وذلك لأن المصالح المرسلة مستندة إلى الأصول المعنوية كما تقدم وهي كاللفظية من حيث العموم والقطعية .

يقول الإمام الشاطبي: "العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط، بل له طريقان: أحدهما الصيغ إذا وردت والآخر استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد في الصيغ"³، فلا يحتاج المجتهد بعدها إلى دليل خاص في المسألة المستجدة بحيث يصير لديه المستقرأ من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة من غير حاجة لقياس أو غيره⁴، وعليه فكل واقعة مستجدة لا يوجد فيها نص جزئي ولا توجد لها نظائر في الخطاب ترجع إليها بطريق القياس يمكن أن تغطيها الأصول المعنوية من حيث إدراجها تحت الأصل المعنوي الذي تشترك معه في جنس المصلحة التي يحققها كل منهما، فوقائع البشرية مهما تعددت وتجددت يمكن ربطها بأصول متشابهة محصورة ترجع إلى أجناس معلومة⁵، وبناء على هذا فالوقائع المستجدة التي لا يوجد فيها نص جزئي ولا توجد لها نظائر في الخطاب ترجع

¹سورة المائدة، آية 4.

²الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 405. الغزالي، المستضفي، ج1، ص 289. البوطي، ضوابط المصلحة، ص 287.

³الموافقات، مرجع سابق، ج4، ص57.

⁴المصدر السابق، ج4، ص65.

⁵ نفس المرجع، ج4، ص65.

إليها بطريق القياس يمكن أن تغطيها الأصول المعنوية من حيث إدراجها تحت الأصل المعنوي الذي تشترك معه في جنس المصلحة التي يحققها كل منهما.

فالوقائع مهما تعددت وتجددت يمكن ربطها بأصول متشابهة محصورة ترجع إلى أجناس معلومة، وهذا ما يحقق ويعمق مفهوم تطور التشريع وقدرته على استيعاب كل المستجدات ويحقق قول الله تعالى ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ

الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾¹، وقوله تعالى: ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾²، وهذا مايقودنا إلى

الحديث عن تقدير المصالح المتغيرة والمتعارضة .

● **التقدير العقلي للمصالح المتغيرة:** المراد بها ما هو معلوم من أن كثيرا من المصالح تتغير بتغير الأزمان والأحوال وهذا التغير مؤثر ولا شك على الأحكام الشرعية التي أنيطت بها تلك المصالح.

وهنا ينبغي للمجتهد أن يكون يقظا كلما بالوقائع حتى يتسنى له التمييز بين مفاصد ومصالح تغيرت أوضاعها وأثارها تغيرا يستدعي مراجعة أحكامها وتعديلها ومفاصد ومصالح لا تستدعي ذلك³.

ومن هذا القبيل فتوى الإمام مالك وأبي حنيفة بجواز دفع الزكاة للهاشمي مع ورود الحديث بالمنع لما تغيرت الأحوال واختل نظام بيت مال المسلمين وضاع حق الهاشميين فيه، فقد أفتينا بذلك دفعا للضرر عن بني هاشم، وهذا تصرف في تفسير النص وليس تقديمًا للمصلحة على النص كما قد يفهم، ومن أحسن ما قيل في ذلك قول الإمام مالك: "يحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"، وقال الزرقاني مراده: "أن يحدثوا أمورًا تقضي أصول الشريعة فيها غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر"⁴.

وهذا لا يعني تطويع الأحكام وإنزالها عند تصرفات الناس وإن كان فيها ميل إلى الفجور، وإنما يعني تطور التشريع واستيعابه لكل مستجدٍ من النوازل.

¹ سورة المائدة، آية 4.

² سورة الأنعام الآية 38.

³ الشاطبي، نظرية المقاصد، مرجع سابق، ص 234. وقد نص أبو العباس الوائلي على ضرورة اعتبار القضاء بتغير العوائد عبر الأزمنة لتقرير الأحكام الشرعية، المعيار، ج8، ص: 166-167.

⁴ شرح الزرقاني على الموطأ، ج2، ط1، دار السعادة، ص5.

● **التقدير العقلي للمقاصد والمصالح المتعارضة** : ويراد به الترجيح بين المصالح والمفاسد عند تعارضها أمام المفتي أو المكلف ولا يكون الترجيح إلا وفق قواعد وضعها العلماء منها:

- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.
- المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة .
- يرتكب أهون الشرين.
- الضرر لا يزال بمثله.
- يتحمل الضرر الخاص بدفع الضرر العام.
- الضرورات تقدر بقدرها¹.

المطلب السابع : علاقة المصلحة بالمقاصد الشرعية

إن الذي يقوي الاعتداد بالمصلحة و يجعلها دليلاً للاستنباط هو قيامها بحفظ مقاصد الشريعة التي تأيدت و قويت للاحتجاج و ذلك لأن رجوعها إلى حفظ مقاصد الشريعة رجوع إلى نصوص و معاني الكتاب و السنة. يقول الإمام الغزالي: "لأننا ردنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، و مقاصد الشرع تعرف بالكتاب و السنة و الإجماع، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب و السنة و الإجماع و كانت من المصالح الغربية التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطروحة، و من صار إليها فقد شرع... و كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب و السنة و الإجماع فليس خارجاً عن هذه الأصول لكنه لا يسمى قياساً بل مصلحة مرسله...".

و إذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشارع فلا وجه للخلاف في اتباعها². وهو ما أكده الشاطبي بقوله: "الاستدلال بالمرسل الذي اعتبره الإمامان مالك والشافعي رضي الله عنهما فإنه و إن لم يشهد للفرع أصل معين، فقد شهد له أصل كلي والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين³."

¹ أحمد الرسيوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص: 238.

² الغزالي، المستصفى، سابق، ج2، 310-311.

³ الشاطبي، الموافقات، ج1، ص 32-33.

من خلال فهم المقصد العام من التشريع وهو تحقيق مصالح الخلق في العاجل والأجل بجلب المصالح ودفع المفساد ندرك أن المصالح جزء من المقاصد بل هي ركنها الأساس، ومتضمنة فيها وراجعة إلى حفظ مقاصد الشرع في الخلق، فيما تعلق بالضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات ناهيك عن أن المصلحة المتوخاة يشترط وجوباً أن تكون مراعية للمقاصد الشرعية وساعية إلى احترامها و الالتفات إليها وعدم الإخلال بها¹.

والتوسع في الأخذ بالاستصلاح عند المالكية سواء في استحضار المصلحة عند فهم النص أو عند إجراء القياس حيث لا نص أو في حالة المصلحة المرسلة يراعى فيه اعتبار المقاصد في استنباط الأحكام وتنزيلها يكون هذا المعنى للاستصلاح معنى مصرحاً به أو معنى يمكن استخلاصه من خلال الروح المصلحية التي يتسم بها النوازل و المعبر عنه بالهدف (المصلحة) المتوخاة من الحكم ومن أمثلة ذلك:

- تضمن الصناع.
 - ضمان المبيع قبل القبض.
 - شهادة الصبيان في الجراح.
 - تضمين الراعي المشترك².
- وهي أمثلة تبين ما امتاز به الفقه المالكي من رعاية المصالح التي هي المقصد الأول من شرائع الإسلام في المعاملات، تلاحظ في مراميه القريبة والبعيدة وغاياته القاصية والدانية كما يقول أبو زهرة³. فالمقاصد تسعى إلى المصالح والمصالح ميزانها المقاصد.

¹ ضوابط المصلحة، البوطي، مرجع سابق، ص:119.
² سبق تفصيل القول في هذه الأمثلة عند الحديث عن المصالح المرسلة.
³ مالك، أبو زهرة، مرجع سابق، ص:339.

المبحث الثاني: الاستحسان

المطلب الأول: تعريف الاستحسان

لغة: مشتق من الحسن و الحسن ما حسن من كل شيء و هو استفعال من الحسن و معناه عد الشيء حسنا و ميل النفس إليه و إن كان مستقبحا عند غيره¹، و استحسنت الشيء جعله حسنا² و استحسنت كذا أي اعتقدته حسنا على ضد الاستقباح.

و في معناه طلب الاحسان للإتباع الذي هو مأمور به و الأحسن الأفضل كما قال تعالى: ﴿

فَبَشِّرْ عِبَادَ (17) الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾³.

فمعناه اللغوي يدور حول عد الشيء حسنا. و أقرب معانيه اللغوية إلى المعنى الاصطلاحي هو طلب الأحسن لاتباعه مثل الاستئذان الذي هو طلبا الإذن للدخول ، وهذا يصدق عليه المعنى الوارد في القرآن الكريم قال الله تعالى: ﴿

4 ﴿

اصطلاحاً: اصطلاح على إطلاقه على دليل من الأدلة الشرعية، و بتتبع تعريفه عند مختلف المذاهب نجده: إما العدول عن دلائل عموم النص أو القياس أو القواعد الكلية إلى اتباع نص خاص أو إجماع أو قياس خفي أو ضرورة أو عرف أو مصلحة، و بالتأمل في الأحكام المستنبطة عن طريقه يتبين ما فيها من إبهام أو شمول أو قصور. كما أنها تعريفات عامة لا تؤلف مفاهيم محددة ذات حجية و ليس فيها ما يفيد أن الاستحسان دليل مستقل بحد ذاته مثل

¹ ابن منظور، لسان العرب ج13، ص117. التعريفات للجرجاني ص13. الفيروز أبادي، الفاموس المحيط ج4، ص215-216.

² السرخسي، الأصول ج2، ط1، دار الكتاب العلمية بيروت، 1993، لبنان، ص200.

³ سورة الزمر، الآية 17-18.

⁴ سورة الزمر، الآية 18

الأدلة الأخرى و ذلك لأن منهما يمكن رده إلى الكتاب و السنة ومنها ما يمكن رده إلى القياس و منها ما يمكن رده إلى الاستقراء و منها ما يمكن رده أيضا إلى المصلحة¹.

و سأكتفي هنا بإبراز تعريفين الأول: لأبي الحسن الكرخي من الحنفية لأنه أبرز جوهر الاستحسان إبرازا مسلما به من الجميع ونفى عن حقيقته ما تعلق به منكروه و بين أن الأخذ به في الفقه الحنفي تهذيب للقياس الشاذ ورفع للحرص.

الآخر: أنه في الفقه المالكي أثر من آثار ترجيح و تحكيم المصلحة عند تعارض الدليلين.

عرفه الكرخي بأنه: العدول في المسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي هذا العدول².

فهذا التعريف شمل صور الاستحسان و أقسامه وأشار إلى حقيقته وجوهره، و هو أن يأتي الحكم مخالفا لقاعدة كلية فيعتمد عليه الفقيه لكيلا يؤدي الإطراد بالأخذ بالقاعدة الكلية إلى الابتعاد عن روح الشرع .

يقول الإمام أبو زهرة عن هذا التعريف: و هذا التعريف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صورته و أقسامه يكون في جزئية ولو نسبيا في مقابل قاعدة كلية فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه و معناه³.

وبذلك يكون الأخذ بالاستحسان عند الحنفية التفاتا إلى مقاصد الشريعة في ابتناء الأصلح . وكان ذلك الالتفات في العصر الأول يسمى بالرأي⁴.

أما المالكية فقد عرفوه بتعريفات قريب بعضها من بعض ومنها تعريف ابن العربي بأنه: ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء و الترخص لمعارضته ما يعارض به في بعض مقتضياته¹.

¹ مهدي فضل الله، الاجتهاد و المنطق الفقهي في الإسلام، ط1، دار الطليعة، بيروت، 1987، ص259.

² كشف الأسرار عيد العزيز البخاري، ج4، دط، دت، دار الكتب العلمية، بيروت، ص7-8. التفاتاني، شرح التلويح على التوضيح، ج2، ط1،

دار الكتب العلمية، 1993، بيروت، ص81.

³ أبو زهرة، أصول الفقه ص 245 .

⁴ أنظر مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ج1 ص 88 .

و يعرفه الشاطبي بقوله: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، و مقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس.

ويقول الباجي عنه: إنه القول بأقوى الدليلين مثل تخصيص بيع العرايا من بيع الرطب للسنة الواردة في ذلك و أورد له أمثلة كثيرة منها: بيع العرية بخرصها تمرا فإنه بيع الرطب باليابس لكنه أبيع لما فيه من الرفق و رفع الحرج بالنسبة للمُعَرَى والمُعَرِي ولو امتنع مطلقا لكان وسيلة لمنع الاعراء، كما أن ربا النسيدة لو امتنع في القرض لامتنع أصل الرفق من هذا الوجه، و منه الجمع بين العشائين للمشقة و جمع المسافرين و قصر الصلاة و الفطر في السفر الطويل... وسائر الترخصات التي على هذا السبيل. فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص. حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان من الواجب رعي هذا المآل إلى أقصاه. و مثله الاطلاع على العورات للتداوي... و القياس يقتضي المنع².

وعرفه ابن العربي أيضا في أحكام القرآن بقوله: "الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين، فالعموم إذا استمر و القياس إذا اطرده فإن مالكا و أبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس. ويريان معا تخصيص القياس و نقض العلة"³.

يقول الإمام الشاطبي بعد إيراده مجموعة من التعريفات لعلماء المذهب وصفها بأنها قريب بعضها من بعض: "وإذا كان هذا معناه عند مالك و أبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة يقيد بعضها بعضا و يخص بعضها بعضا كما في الأدلة السنية مع القرآنية"⁴.

¹ الشاطبي، الاعتصام، ج2، ص 139 .

² الباجي، أحكام الفصول في أحكام الأصول، ص 287 .

³ أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، تعليق محمد عبد القادر عطا ج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1988، بيروت، ص 139 .

⁴ الشاطبي، الاعتصام ج2 مصدر سابق، ص371.

وقد توسع المالكية في الأخذ بالاستحسان أكثر من الحنفية علاجا لغلو القياس، غير أنهم لا يسمون القياس الخفي استحسانا كما في اصطلاح الحنفية وإنما الاستحسان عندهم أن يترك القياس الظاهر لأحد أمور ثلاثة.

- إذا عارض مصلحة راجحة.
- إذا أدى إلى حرج و مشقة .
- إذا عارضه عرف غالب أو عادة مطردة.

فالاستحسان عندهم من قبيل ترجيح مصلحة جزئية في حكم معين كانت القواعد القياسية تقضي بخلافه، و ذلك لأن نصوص الشريعة الإسلامية تضافرت على وجوب رعاية المصلحة و دفع الحرج¹.

فإذا كان موجب القياس يؤدي إلى حرج فالاستحسان كان لدفع الحرج الناشئ من اطراد القياس، لأن اطراد القياس يؤدي إلى الغلو في الإفتاء في الحكم².

المطلب الثاني: أقسامه عند المالكية

اشتهر المالكية بالقول بالاستحسان و اعتبروه حجة شرعية وطريقا معتبرا لاستنباط الأحكام للنوازل و المستجدات.

وإذا كان إمامهم لم ينقل عنه تحديده في غالب الأحيان بل يكتفي بالمعنى دون النص على العنوان فإن أتباعه و دفعا لإنكار خصومهم عليهم صرحوا بأنهم يأخذون به عند معالجة غلوا طراد القياس إما لمصلحة راجحة أو لدفع مشقة أو إلى الإجماع أو العرف الغالب كما نص عليه ابن العربي، و كما أوضحته الفقرة الأخيرة التي أوردناها في المطلب السابق وبناء على ما تم بيانه في تعريف الاستحسان عند المالكية يتضح أنهم يقسمونه إلى أنواع

¹ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط9، مطابع ألف باء -الأديب 1967-1968، دمشق، ص 59-60 .

² أبو زهرة، مالك سابق، ص 297.

باعتبار الدليل الذي يثبت به، وقد عدّها بعض الأصوليين ستة أنواع و بعضهم عشرة كما ذكر الإمام الشاطبي.¹

و قبل ذكر أنواع الاستحسان عند المالكية بإيجاز أود أن أشير إلى أقسامه عند الأصوليين، فقد قسمه معظم علماء الأصول من الحنفية والذين توسعوا في الأخذ به إلى أربعة أقسام بناء على أنواع العلة تقطع المسألة الاستحسانية عن نظائرها القياسة و هي:

استحسان النص: وهي الأحكام التي عدل فيها عن القياس الجلي إلى نص خاص جاء به القرآن الكريم ومثاله الوصية فإن مقتضى القياس عدم جوازها لأنها تملك مضاف إلى زمن زوال الملكية، وهو ما بعد الموت إلا انها استثنيت من تلك القاعدة بقول الله تعالى: ﴿مَنْ

بَعَثَ وَصِيَّةً يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ بَدِيْنٌ²، أو السنة المطهرة، ومثال ذلك عقد السلم، فإنه في

القياس باطل، لأن القواعد العامة في الشريعة تبطل العقد على المعدوم، والسلم عقد على معدوم، ولكن جاءت السنة الشريفة بنصوص خاصة في تصحيحه، منها قول بعض الصحابة: (منع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم)، فإنه دليل على الاستثناء من القواعد العامة.

استحسان الإجماع: وهو الأحكام التي أثبت الإجماع شرعيتها خلافاً للقواعد العامة في الشريعة، من ذلك: عقد الاستصناع، فإنه باطل حسب القواعد العامة، لأنه عقدان في عقد، وهو ممنوع، ولأنه بيع ما ليس عند الإنسان، وهو باطل. ولكن الإجماع انعقد على جوازه، فكان مباحاً استحساناً لذلك.

الاستحسان القياسي:

و معناه أن يعدل عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم آخر هو أدق و أخفى من الأول و لكنه أقوى حجة و أسد نظراً و أصح استنتاجاً منه.

¹ الشاطبي، الاعتصام. ج2، ص139.

² سورة النساء، الآية 12

ونظرا لشيوع هذا النوع من الاستحسان عند الحنفية فإن أكثرهم يقتصر في تعريف الاستحسان على أنه "قياس خفي إثر قياس جلي و هو في حقيقته ترجيح لأحد الأقيسة عند تعدد وجوه القياس و تعارضها في المسألة الواحدة فهي من القياس و إليه"¹.

و من أمثله :

● إن الدين المشترك² إذا قبض منه أحد الدائنين مقدار حصته لا يحق له الاختصاص بها، بل لشريكه في الدين أن يطالبه بحصته منه فإذا هلك هذا المقبوض في يد القابض قبل أن يأخذ الشريك الثاني حصته منه كان مقتضى القياس الظاهر أن يهلك من حساب الاثنين لأنهما كما يتقاسمان المقبوض إذا سلم ينبغي أن يتحملا معا تبعة هلاكه إذا هلك و لكن استحسانا يعتبر الهالك في يد القابض مالكا من حصته فقط و تكون الحصة التي لم تقبض هي للشريك الثاني و ذلك لأنه في الأصل لم يكن ملزما بمشاركة القابض فيما قبض، بل له أن يترك المقبوض للقابض و يلاحق المدين بحصته.

● و من أمثله أيضا وقف الأرض الزراعية يتجاذبه قياسان جلي و هو أن الوقف يشبه البيع في أن كلا منهما يتضمن إخراج العين عن ملك صاحبها فلا يدخل في الوقف حقوق الشرب و المسيل و الطريق إلا بالنص عليها من الواقف كما في البيع، و قياس خفي و هو أن الوقف يشبه الإجارة في إفادة كل منهما مجرد الانتفاع بالعين، و مقتضى هذا أن تدخل حقوق الارتفاق (الشرب و المرور و المسيل) في الوقف ولو لم ينص عليها كما في الإجارة فيرجح المجتهد القياس الثاني على الأول لأن المقصود من الوقف مجرد الانتفاع و هو لا يمكن إلا بأن يدخل الشرب و المرور و المسيل في وقف الأرض دون نص عليها و هذا هو الاستحسان.

- استحسان الضرورة: و هو أن يترك المجتهد القياس و يأخذ بمقتضى الضرورة أو الحاجة و مثلوا لذلك بتطهير الآبار و الحياض. فإن القياس و القاعدة العامة أنها لا تطهر إذا وقعت فيها نجاسة بنزح الماء كله أو بعضه لأن نزح بعض الماء الموجود في البئر أو الحوض لا

¹ المدخل الفقهي العام، ج 2، مرجع سابق، ص 139.

² الدين المشترك ما ثبت لائنين أو أكثر في ذمة ثالث بسبب متحد كأن يبيع شخصان لثالث شيئا بثمن مؤجل و كذا لو لم يبيعه بل أتلفه فإنه ضمن قيمته و تكون هذه القيمة ديناً مشتركاً لهما على المتلف فإذا لم يكن سبب الدين واحداً فإنه لا يكون ديناً مشتركاً.

يؤثر في طهارة الباقي فيها. ونزح كل الماء لا يفيد طهارة ما ينبع من جديد لأنه يتلوث مباشرة عندما يلاقي محل النجاسة في قاع البئر و جدرانه و الدلو يتنجس أيضا بملاقة الماء المتلوث فلا تزال تعود و هي نجسة، و لكن العلماء تركوا العمل بموجب القياس و القاعدة في التطهير للضرورة فحكموا بالطهارة بنزح مقدار من الماء للضرورة المحوجة، فهذا حكم ثابت بالاستحسان على خلاف القياس بسبب الضرورة والحاجة .

أما عند المالكية فقد قسم ابن العربي الاستحسان إلى الأنواع الآتية: ترك عموم الدليل للعرف كما هو الحال في الرجوع في الأيمان إلى العرف، وترك الدليل إلى المصلحة مثل القول بتضمين الأجير المشترك مع أن الأصل في الأجير أنه مؤتمن لا ضمان عليه، وترك الدليل للإجماع ويمثل له بإيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي، فالأصل أن الضمان يكون لقيمة النقص الحاصل في الدابة وهو الذيل المقطوع، ولكن لما كانت الدابة للقاضي فإن الجاني يكون عليه ضمان القيمة الكلية للدابة، وذلك لاستباح ركوب القاضي دابة مقطوعة الذيل، فصار إتلاف ذيلها في حكم إتلافها كلها، وأخيرا ترك الدليل في اليسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق مثل إجازة التفاضل اليسير في المرافلة الكثيرة وإجازة بيع و صرف في اليسير¹. والملاحظ في هذا التقسيم توسع ابن العربي في مفهوم الاستحسان الذي ينسبه إلى المذهب. ويُرجع محمد أبو زهرة توسُّع ابن العربي في تعريف الاستحسان إلى رغبته في التقريب بين مفهومي الاستحسان عند المالكية والاستحسان عند الحنفية، فوسَّع مفهومه عند المالكية ليصير قريبا مما هو عند الحنفية² ولا يُبعد أن يكون ذلك ناتجا عن تأثره بالمذهب الحنفي، خاصة في رحلته العلمية الطويلة إلى المشرق³.

المطلب الثالث : سبب الخلاف في الأخذ به

بالتتبع يتبين أن سبب إنكار البعض للأخذ بالاستحسان كاسم لدليل شرعي للأحكام يعود إلى الاختلاف في تصور حقيقته و معناه، حيث يتصوره بعضهم بأنه ترك لبعض الأدلة لمجرد الهوى لا إلى كونه دليلا مستقلا لم يأت به التشريع. و هو ما قد يؤدي بالفقيه

¹ أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، سابق، ج4، ص 150

² محمد أبو زهرة، مالك: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، سابق، 356-357

³ أنظر نعمان جعيم، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 33، 2008م

إلى أن يقدم الحكم بالاستحسان في العمل على غيره فيكون تشريعاً بالهوى، حتى رده بعضهم على الإطلاق و عبر عنه بعضهم بأنه من الأدلة الموهومة أي يتوهم كونها أدلة يحتج بها و ليست كذلك¹.

و الخلاف بين الأخذين به و المنكرين له يجري على معنيين كما ذكر الأمدى.

الأول : ما يستحسنه المجتهد بعقله².

الثاني: دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه. و الحقيقة أن هذا لا يصدق على المعاني التي أوردناها سابقاً في أساس الاستحسان و أقوال الأئمة في مدحه، فما يستحسنه المجتهد بعقله و ما ينقدح في نفس المجتهد بعيد عن أن يكون علماً علاوة على أن يكون تسعة أعشار العلم و لا أغلب من القياس الذي هو أحد الأدلة³ و قد اتفقت الأمة على أنه لا يجوز لأحد أن يقول في الدين بالتشهي و الهوى و أن يحكم ميله و هواه من غير دليل شرعي .

فالإنكار للاستحسان إذا ليس من حيث أنه دليل مستقل لم يأت به التشريع بل من حيث أن هذه الكلمة ترجمة غير لائقة نشأ عنها عدم تحقيق مقصود القائلين به و المنكرين له، ولو أمكن معرفة معناها لأمكن القبول بالعمل بها⁴.

و قد أرجع الشيخ عبد الوهاب خلاف توسيع ساحة الاختلاف في الاستحسان إلى المقلدين الذين غالوا في نصره أئمتهم حيث يقول: "و الذي وسع الخلاف في هذا الموضوع وأمثاله هو أن المقلدين للأئمة غالوا في نصره أئمتهم كأن الواحد منهم إذا ظفر بعبارة لإمام غير إمامه و وجد ظاهرها فيه بعض المخالفة استمسك بهذا الظاهر وأخذ في الرد والابطال وجاء سلفه مؤيداً و مبالغاً فتتسع مسافة الخلاف، ولو أحسن الظن و حمل العبارة على محمل حسن ما وجد محلاً للخلاف"⁵.

¹ مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص 126.

² الأمدى، الأحكام سابق، ج4، ص156.

³ أنظر الاعتصام، سابق ج2، ص 133.

⁴ محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة مرجع سابق، ص 215.

⁵ عيد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص 82.

وعليه فالخلاف حول الاستحسان خلاف لفظي لا اصطلاحى، وهو بمعنى استحسان المجتهد بعقله و هو اه لا يجادل في بطلانه من عنده اثاره من علم فضلا عن مجتهد عنده علم بالكتاب.

و قد نظر الإمام الشاطبي إلى الاستحسان نظرة تجديدية ليرفع ذلك النزاع الأصولي الذي كان راجعا إلى لفظته الاصطلاحية فقام بتحقيق في الموضوع خلص فيه إلى أن تسمية الاستحسان مخالفة في اللفظ دون المعنى، و لذلك نظر إليه نظرة تجديدية و وضعه في نسق المآلات المشروعة و قرر أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة و مآلاتها.

المطلب الرابع: علاقة الاستحسان بالمقاصد

اعتمد المالكية في فتاويهم الاستحسان مصدرا في الاستنباط والتنزيل معتمدين في ذلك على الجوانب المقاصدية كما تم بيانه في تعريفات الاستحسان، والتي تنصب على المصلحة والضرورة واعتبار العرف ورفع المشقة والحرص وغيرها من الجوانب التي يتوصل بناء عليها إلى أحكام مخالفة للقياس الجلي أو لقاعدة ثابتة أو أصل عام كلي، ومعنى لا تكاد تخلو منه تعريفاتهم للاستحسان كما تقدم¹.

ومما يشير كذلك إلى الارتباط الوثيق بين الاستحسان والمقاصد عندهم أنهم جعلوا كل دليل معارض للدليل الأصلي عنوانا لقسم من أقسام الاستحسان عندهم، وهذا وإن كان يكشف في جانب عن تبرير اعتمادهم له كمصدر للأحكام فهو أيضا يشير بوضوح إلى اقتناعهم بجدوى اعتماد آثاره ومآلاته في تحقيق المصالح ودرء المفاسد .

ونستطيع القول بناء على تفحص نماذج من الأحكام والفتاوى الثابتة بطريق الاستحسان، أن اعتماد فقهاء المالكية خاصة من ناحية تنوع مصادر الأحكام يكشف بجلاء على الروح المقاصدية والنظر الاجتهادي الإبداعي الذي اتسم به الإمام مالك ومن سلك منهجه من إتباعه.

¹ القرافي شهاب الدين، الذخيرة في فروع المالكية، ج4، ط1 دار الكتب العلمية 2001، بيروت، ص260.

المبحث الثالث: الاستصحاب

المطلب الأول: تعريفه

لغة: طلب المصاحبة و الملازمة.

يقال: استصحب الرجل دعاه إلى الصحبة، و كل ما لازم شيئاً فقد استصحبه¹.

و استصحبت الحال، إذا تمسكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت الحالة مصاحبة غير مفارقة² حتى في الزمن الحاضر بل و في المستقبل فهي إذن ملازمة له.

اصطلاحاً: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول³ أو استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيًا. قال القرافي في التنقيح: "ومعناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال فهذا الظن عند مالك خلافاً لجمهور الحنفية و المتكلمين⁴.

إن كثيراً من الأصوليين و إن اعتبروا الاستصحاب حجة بلا خلاف و قسموه إلى أقسام إلا أنهم اختلفوا في تعريفاتهم له و مرد ذلك إلى تصور كل منهم له و إلى الزاوية التي اعتبر منها الاستصحاب سنداً يحتج به.

أولاً: باعتبار الحكم بالثبات و ظن البقاء

عرفه القرافي بقوله: "و معناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال و الاستقبال"⁵ و بهذا المعنى أيضاً عرفه التفتازاني بقوله: "معنى استصحاب الحال أن الحكم الفلاني قد كان و لن يظن عدمه، و كل ما هو كذلك فهو مظنون البقاء"⁶.

¹ ابن منظور، لسان العرب مصدر سابق مادة صحب ج1، ص 520.

² الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ص 127.

³ الجرجاني، التعريفات مصدر سابق، ص 17.

⁴ القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 447.

⁵ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 351.

⁶ ابن الحاجب، حاشية التفتازاني على مختصر المنتهى، ج2، دط، مكتبة الكليات الأزهرية، 1983، ص 284.

ثانيا: باعتبار عدم الدليل

عرفه الزنجاني بأنه: "الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم أو بقاء ما هو ثابت بالدليل، و هو الملقب بالاستصحاب"¹ و معنى ذلك عدم وجود دليل إما لنفي الحكم أو بقاء ما ثبت بالدليل و هو ما أشار إليه الغزالي أيضا في المستصفي بقوله: "الاستصحاب عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي و ليس راجعا إلى عدم العلم بالدليل، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث"².

ثالثا: باعتبار استدامة الإثبات أو النفي

عرفه ابن القيم بأنه: "استدامة إثبات ما كان ثابتا أو نفي ما كان منفيًا"³.

رابعا: باعتبار أصل البقاء:

عرفه الشوكاني بقوله: "و معناه أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل"⁴.

و الملاحظ أن هذه التعريفات متقاربة في معانيها و تتلخص في أن الاستصحاب عبارة عن استمرار الحكم السابق إثباتا أو نفيًا ما لم يرد دليل يوجب تغير الحكم، فيحكم ببقائه بطريق الاستصحاب لأن الأصل بقاءه، و كذلك إذا علم نفي الحكم في الماضي ثم حصل الشك في وجوده، فإنه يحكم باستمرار عدمه بطريق الاستصحاب لأن الأصل استمرار عدمه.

المطلب الثاني: أقسامه

قسم العلماء الاستصحاب إلى أنواع كثيرة أهمها:

- استصحاب العدم الأصلي: و هو المسمى أيضا بالبراءة الأصلية و هو الذي ينصرف إليه اسم الاستصحاب عند الإطلاق⁵، و يراد به البقاء على عدم الحكم حتى يدل الدليل عليه لأن الأصل براءة الذمة من التكاليف و الحقوق المالية حتى يقوم الدليل على العكس فترتفع

¹ الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق محمد أديب صالح، 4ط، دت، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 172.

² الغزالي، المستصفي، ج1، سابق، ص223.

³ ابن القيم، إعلام الموقعين، سابق، ج1، ص 339.

⁴ الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علوم الأصول، دار الفكر، ص 237.

⁵ محمد المختار الولايتي، إيضاح السالك إلى مذهب الإمام مالك، ط1، دار ابن حزم للطباعة و التوزيع، بيروت، 2006، لبنان ص176.

البراءة، و كذلك عدم ثبوت الحقوق بين الرجل و المرأة حتى توجد عقدة النكاح التي تثبت هذه الحقوق. فاستصحاب البراءة الأصلية دليل من لا دليل له إذا كان مطالبة لا استدلالاً¹.

● استصحاب ما دل الشرع على ثبوته و استمراره: و مثاله الملك إذا حصل سببه و هو العقد فإنه يبقى ثابتاً إلى أن يوجد ما يزيله. فمن ملك عقاراً بسبب البيع أو الإرث ظل مالكا له مهما طال الزمن ما دام سبب الملك قائماً، و عقد الزواج إذا ثبت يبقى مستمرا حتى تقوم البينة على نفيه. فلولا دلالة الشرع على دوامه إلى أن يوجد السبب المزيل لما جاز استصحابه، و مثاله أيضا شغل الذمة عند جريان التزام أو اتلاف² و هو حجة عند مالك.

● استصحاب الإباحة الأصلية عند عدم الدليل على خلافه: فإنه يستمر حتى يقوم دليل محرم في حال الإباحة و دليل يبيح في حال الحظر. إذ الأصل في الأشياء الإباحة ما عدا الأبضاع. و هذا هو الراجح عند العلماء و له شواهد من القرآن منها قول الله تعالى: ﴿هُوَ

الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾³ و قوله: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي

الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾⁴ و لا تكون مخلوقة و مسخرة لنا

إلا إذا كانت مباحة⁵.

فالأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل التحريم، و المجتهد يحكم بالإباحة في كل ما لم يرد دليل في الشرع بتحريمه أو يحكم العقل بضرره. فكل طعام أو شراب أو تصرف أو عقد لم يثبت فيه حكم الشرع أو يمنعه العقل لضرره البين يكون مباحا. فإذا لم يجد المجتهد حكما بالتحريم فهو مباح استصحابا لحكم الإباحة الأصلية، و قد اختلف فيما هو الأصل في الأشياء؟ فذهب البعض إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة و ذهب طائفة إلى أنها على المنع و ذهب طائفة ثالثة إلى أن الأصل فيها الخلو من الحكم.

¹ القرافي، تنقيح الفصول، سابق، ص 352. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص 239. و أبو زهرة، أصول الفقه، سابق، ص 278.

² الشوكاني، إرشاد الفحول، مرجع سابق، ص 238.

³ سورة البقرة، الآية 29.

⁴ سورة الجاثية، الآية 13.

⁵ أبو الزهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، 278. مصطفى، شلي أصول الفقه، 340. الزحيلي أصول الفقه ج2، ط1، دار الفكر، 1986، دمشق،

ص 160.

قال الباجي: "أكثر أصحابنا أن الأشياء في الأصل على الوقف ليست بمحظورة و لا مباحة"¹. و من الذين خالفوا في البراءة الأصلية من المالكية الأبهري و القاضي أبو الفرج و طائفة من الفقهاء.

قال الأبهري²: "الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع المنع" و احتج بقوله تعالى: (وَمَا

آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ)3

فمفهوم الآية أن ما لم يأت به الرسول صلى الله عليه و سلم بأن لم يوجد عليه دليل من كتاب أو سنة إنه لا يجوز الأخذ به و قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُجِلَّ لَهُمْ قُلْ أُجِلَّ لَكُمْ

الطَّيِّبَاتُ﴾⁴ فمفهوم الآية أن الأنعام كانت محرمة عليهم قبل ورودها.

و بدوره خالف أبو الفرج و قال: "الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع الإباحة الشرعية لا العقلية و حجته قول الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾⁵، فمعنى

الآية أن الأشياء خلقت مباحة لبني آدم و التحريم في بعضها طارئ على الإباحة.

و فائدة هذا الخلاف تظهر عند عدم الأدلة الشرعية أو تعارضها في شيء خاص.

فعلى قول الأبهري يكون الحكم في الشيء الذي تعارضت فيه الأدلة الشرعية أو عدت هو المنع، و على قول أبي الفرج يكون الحكم فيه الإباحة. و فصل بعض الفقهاء في الشيء الذي تعارضت فيه الأدلة أو عدت فقال: "إن كان ذلك الشيء مضرا فهو منهي عنه كراهية أو تحريما على قدر مرتبته في المضرة كشرب التبغ و شمه لقول النبي صلى الله عليه و سلم: "لا ضرر و لا ضرار"⁶ (أي في ديننا).

¹ الباجي، إحكام الفصول، مرجع سابق ص 681.

² الأبهري محمد بن عبد الله بن صالح التميمي، الأبهري الفقيه المقرئ الصالح النظار، شيخ المالكية في عصره و شارح المذهب و المدافع عنه. و هو ما شهد له به الموافق المخالف، له كتاب في الأصول و كتاب في إجماع أهل المدينة، و كتاب الأمالي، مناقبه كثيرة جملة توفي في شوال سنة 375 للهجرة أو نحوها. أنظر شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ج1، ص 213.

³ سورة الحشر، الآية 7.

⁴ سورة المائدة، الآية 4.

⁵ سورة البقرة، الآية 29.

⁶ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث 2341/2340.

و إن كان نافعا كأكل فاكهة بمجرد التشهي و التفكه فهو مأذون به بإباحة أو ندبا أو وجوبا على قدر مرتبته في النفع لقوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾¹ ولا يمتن إلا لجائز مأذون فيه².

المطلب الثالث: نماذج لفتاوى فزع فيها الفقهاء إلى الاستصحاب

حكم قراءة سورة الكهف على صوت واحد يوم الجمعة.

سئل الإمام الشاطبي عن ذلك فأجاب: "و أما قراءة آي القرآن بالإدارة و في وقت معلوم على ما نص في السؤال و ما أشبهه، فأمر مخترع و فعل مبتدع لم يجر مثله قط في زمان رسول الله صلى الله عليه و سلم و لا في زمان الصحابة رضي الله عنهم، نشأ بعد ذلك أقوام خالفوا عمل الأولين و عملوا في المساجد بالقراءة به على ذلك الوجه الاجتماعي الذي لم يكن قبلهم فقام عليهم العلماء بالإنكار و أفتوا بكراهيته، و أن العمل به كذلك مخالفة لمحمد رسول الله صلى الله عليه و سلم و أصحابه: و ذلك أن قراءة القرآن عبادة، إذا قرأه الإنسان على الوجه الذي كان الأولون يقرأون، فإذا قرئ على غيره كان قد غيرها عن وجهها، فلم يكن القارئ متعبدا الله بما شرع له، لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: "كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد"³. معناه: مردود على صاحبه غير مقبول منه، و نقل عن حذيفة رضي الله عنه أنه قال: "و كل عبادة لم يتعبد بها أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم فلا تتعبدها، فإن الأول لم يدع للأخر مقالا، فاتقوا الله يا معشر القراء و خذوا بطريق من كان قبلكم"⁴.

فالعبادات الواردة في نص الفتوى أمر مخترع لم يجر مثله قط في زمان رسول الله صلى الله عليه و سلم و لا في زمان الصحابة و لم يكن من عمل الناس⁵. و الاستشهاد بحديث

¹ سورة البقرة، الآية 29.

² الإمام مالك بن أنس، إيصال السالك إلى أصول مذهب، محمد مختار الولاقي، مصدر سابق، ص 176-178.

³ سبق تخريجه.

⁴ فتاوى الشاطبي، مرجع سابق، ص 198.

⁵ كما في المعيار، ج 11، ص 115.

عائشة و قول حذيفة إشارة إلى الاعتماد على الاستصحاب في نفي وجود قراءة القرآن على الوجه المنصوص عليه في الفتوى و أنه بدعة.

و في العتبية كذلك سئل عن القراءة في المسجد، يعني على وجه مخصوص كالحزب جماعة و نحوه فقال لم يكن بالأمر القديم، و إنما هو شيء أحدث، يعني أنه لم يكن في زمان الصحابة و التابعين، و لن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها.

المطلب الرابع: علاقة الاستصحاب بالمقاصد الشرعية

جلي أن الأخذ بمفهوم الاستصحاب في الفتاوى المعروضة يوحي إلى مقصد ضرورة الاتباع و ترك الابتداع فيما كان الرجوع فيه إلى عمل الصحابة و السلف الصالح.

وتجدر الإشارة إلى أن اعتبار المقاصد غالباً ما وظفه الإمام الشاطبي في فتاويه المتعلقة بما كان شائعاً في مجتمع غرناطة من بدع و عادات و أهواء، و غالباً ما كان يتم ذلك لا في البحث عن وجه المصلحة و المفسدة فيها و لكن بالبحث في أصل الأفعال خاصة المتعلقة بالعبادات ثم إن الاستصحاب راجع إلى الأدلة الأخرى و ليس دليلاً مستقلاً تكون علاقته بها و بعد أن أمكن تصورهما في بعض أقسامه كما سبق في نماذج الفتاوى المذكورة إلا أنها عموماً هي نفسها علاقتها بغيره من الأدلة و لذلك تظهر العلاقة في:

أن من خصائص الشريعة الاطراد و الاستمرار في الأحكام فهي لكل زمان و مكان تستوجب صحيح الحوادث المتجددة بقواعدها الكلية¹.

قرر العلماء في الاستصحاب استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيًا إلى أن يرد الدليل خلاف ذلك، مراعاة لمقاصد الشارع من البقاء و الاستقرار من جهة و مراعاة الانضباط و الاطراد و عدم الاضطراب في الأحكام من جهة أخرى، مع ما يحققه الاستصحاب من حفظ المصالح و مراعاتها و هذا من أهم مقاصد الشريعة².

¹ الأصل في الأشياء الإباحة.
² الأصل في العبادات المنع.

كما أن فيه مراعاة لمصالح الناس و معاشهم و حفظ معاملاتهم و ضمان استقرار المجتمع. فمن سافر مثلا و ترك أهله، فلو ترك للشك سبيلا و لم يدفعه باستصحاب توسم الصلاح لامتتع التصرف¹.

¹ الأصل في المعاملات الإباحة.

المبحث الرابع: سد الذرائع

المطلب الأول: تعريفها

تتكون من لفظين سد و ذرائع.

سد: من السد و يراد به المانع و الحاجز بين الشيئين¹.

الذرائع: جمع ذريعة و هي الوسيلة و كل ما يتوصل به إلى شيء غيره². و في الأصل حيلة يتخذها الصائد للإيقاع بفريسته. و معنى سد الذريعة: رفعها و حسم مادتها.

أما شرعا فلها معنيان:

عام: يشمل الذريعة بمعناها العام كل شيء يتخذ و سيلة و طريقا لشيء آخر بصرف النظر عن كونه حلالا أو حراما، و هي بهذا المعنى يتصور فيها السد والفتح كما قال القرافي: "اعلم أن الذريعة كما يجب سدها، يجب فتحها، و تكره و تندب و تباح لأن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة و السفر إلى الحج".³ فتسد إذاً إذا كانت مؤدية إلى مفسدة و تفتح إذا كانت طريقا إلى مصلحة.⁴

و ذلك لأن موارد الأحكام قسمان:

مقاصد: و هي المصالح و المفاصد في أنفسها.

و وسائل: و هي الطرق المفضية إلى المقاصد، و حكم الوسائل هو حكم ما أفضت إليه من المقاصد.

فيكون حكم الوسائل كحكم ما أفضت إليه من المقاصد تحريما و تحليلا.

¹ الراغب الأصفهاني، المفردات، ط1، دار القلم، 1992، بيروت، ص 227.

² ابن منظور، لسان العرب مادة ذرع مصدر سابق، ج 8، ص 96.

³ القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج2، ص 33.

⁴ مصطفى البغا، أثر الأدلة المختلف فيها مرجع، سابق، ص 566.

و بيان ذلك أن الفعل إذا كان في أصله مباحا و تبين عند تطبيق هذا المباح على أرض الواقع أنه سيؤدي غالبا أو قطعا إلى مفسدة راجحة على المصلحة التي أبيض من أجلها فإنه يحكم بمنع هذا الفعل نظرا إلى مفسدته، و لا يكتفي بمجرد مشروعيته التي يكون عليها الفعل في الأصل¹.

خاص: عرفها القرطبي بقوله: الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع². و عرفها الشاطبي بقوله: "التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"³.

أما القرافي فقال: "الذرائع في الاصطلاح معناها: حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها. فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع الإمام مالك من ذلك الفعل"⁴.

و قال الباجي: ذهب مالك إلى المنع من الذرائع و هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى المحذور⁵.

و محل الخلاف بين العلماء هو الذريعة بمعناها الخاص.

المطلب الثاني: حجية سد الذرائع عند المالكية

قال القرافي في الفرق الثامن و الخمسين (58): "... و ربما عبر عن الوسائل بالذرائع و هو اصطلاح أصحابنا، و هذا اللفظ المشهور في مذهبنا، و لذلك يقولون سد الذرائع و معناه حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور، و ليس الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية"⁶.

أما الشاطبي فيبني سد الذرائع على النظر في المآلات فقال: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، و ذلك أن المجتهد لا يحكم

¹ محمد الهاشم، سد الذريعة في الشريعة الإسلامية، البرهان، ط1، مطبعة الريحاني، 1985، بيروت، ص 75.

² القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 2، ص 57، 58.

³ الشاطبي، الموافقات مصدر سابق، ج 4، ص 199.

⁴ القرافي، الفروق مرجع سابق، ج 2 ص 32.

⁵ الباجي، إحكام الفصول، ص 68 - 690.

⁶ الفروق، سابق، ج 2، ص 32.

على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، و لكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، و قد يكون غير مشروع لمفسدة نشأت عنه أو مصلحة تندفع به، و لكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، و كذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى إلى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، و هو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب جار على مقاصد الشريعة¹.

المطلب الثالث: تقسيم الذرائع

قسم القرافي الذرائع باعتبار حكمها حسب موقف العلماء منها إلى ثلاثة أقسام:

- قسم أجمعت الأمة على سده و منعه و حسمه، كحفر الآبار في طرق المسلمين لأنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها، و كذلك المنع من سب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها.
- قسم أجمعت الأمة على عدم منعه لأنه زريعة لا تسد و وسيلة لا تحسم و مثلوا له بالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد، و كالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا. لم يمنعوا شيئاً من هذا، لأن المفسدة نادرة.
- قسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا؟ كالنظر إلى المرأة الأجنبية هل يحرم لأنه يفضي إلى الزنا، أو لا يحرم، و الحكم بالعلم في القضاء هل يحرم لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من قضاة السوء أو لا يحرم².

و هناك تقسيمات أخرى كتقسيم القرطبي و الشاطبي حيث لاحظا الضرر الناتج عن الفعل المأذون فيه فقسماها باعتبار مآلها و ما يترتب عنها من ضرر أو مفسدة، و كذلك ابن القيم الذي قسمها باعتبار ما تفضي إليه من المفسدة و جعل الحكم تابعاً لذلك¹.

¹ الشاطبي، الموافقات مصدر سابق، ج4، ص 194.
² الفروق، مصدر سابق، ص 32.

و في هذا السياق يقول الشاطبي: "إن الشريعة مبنية على الاحتياط و الأخذ بالحزم و التحرز عما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسدة"².

المطلب الرابع: حجية سد الذرائع

إن المتبع لأحكام فروع المذاهب المعتمدة يجدها لا تخلو من العمل بسد الذرائع. حتى قال الشاطبي: "قاعدة سد الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة"³، و قال القرطبي مبيناً أن سد الذرائع لم يرفضه أحد و لكن اعتمدوا عليه بصور مختلفة: "و سد الذرائع ذهب إليه مالك و أصحابه و خالفه أكثر الناس تأصيلاً و عملوا عليه في أكثر فروعهم"⁴.

و هو ما أكده أبو زهرة بقوله: "مبدأ سد الذرائع يعتبر أصلاً من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها الإمام مالك في استنباطه الفقهي"⁵.

و عليه فإن مبدأ سد الذرائع يعتبر أصلاً من الأصول الفقهية لاستنباط الفتاوى عند المالكية، كما عند غيرهم باتفاق لأن منع الوسائل المؤدية إلى المفساد معتبر عند الجميع. و إن اختلفوا في بعض الفروع و الفتاوى، فيذهب بها المالكية نحو سد الذرائع و يرجع بها غيرهم إلى أصل غير هذا الأصل ليستمدوا منه فتاوى و أحكاماً تحول بين المكلفين وبين ما يفضي إلى كثير من مواقع الفساد.

فالقول بخصوصية مالك رحمه الله بهذا الأصل محل نظر بدليل اعتماد غيره كالإمام أحمد رحمه الله، بل نقل بعضهم الاتفاق على أصل الاحتجاج بهذه القاعدة لذا قال القرافي: "ومالك لم ينفرد بذلك أي قاعدة سد الذرائع، بل كل أحد يقول بها و لا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتهم فيها أي أن قولهم بالذرائع أكثر من غيرهم لا أنها خاصة بهم"⁶.

¹ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج2، ص 58.

² الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص 296. و ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، ج3، ص 137.

³ الموافقات، الشاطبي سابق، ج4 ص 200 - 201.

⁴ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج2 ص 59.

⁵ أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص، 227.

⁶ القرافي، الفروق، ج2، ص 32.

المطلب الخامس: أدلة سد الذرائع.

استدل القائلون بسد الذرائع من الكتاب و السنة و عمل الصحابة.

فمن الكتاب: قول الله عز و جل : ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا

اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيْنًا لِّكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا

يَعْمَلُونَ¹﴾. فسب آلهة المشركين و إن كان في ذاته مباحا مستحسنا لما فيه من تحقيق

الأوثان إلا أن الله نهى عنه حتى لا يكون ذريعة للمشركين ليسبوا الله تعالى و هو من أعظم المفساد.

و قوله عز و جل: ﴿وَلَا يَعْزِبَنَّ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ

جَمِيعًا أَيُّهُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ²﴾. فضرب الأرض بالأرجل مباح و لكن لكونه

داعيا إلى محرم أخذ حكمه، و حرم الإقدام عليه سدا للذريعة، لكي لا يكون الفعل الجائز وسيلة و سببا في فعل المحرم.

أما من السنة فالشواهد كثيرة منها: منع النبي صلى الله عليه و سلم الوصية للوارث كي لا تتخذ ذريعة إلى تفضيل بعض الورثة على بعض احتيالا عل نظام الإرث، فإن هذا التفضيل ممنوع شرعا.

و قوله صلى الله عليه و سلم: "إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قالوا يا رسول الله، كيف يلعن الرجل والديه؟ قال يسب أبا الرجل فيسب أباه، و يسب أمه فيسب أمه"³ فجعل سب والدي الغير سببا و ذريعة لسب والدي الساب.

¹ سورة الأنعام، الآية 108.

² سورة النور، الآية 31.

³ سنن الترمذي، كتاب البر و الصلة، باب ما جاء في عقوق الوالدين، ج4، ص275. صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه حديث رقم 5973.

و من ذلك أيضا ما قام به عبد الله بن أبي من أفعال تستوجب عقوبته كقوله: "و الله لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل". حيث استنثار هذا القول المشين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال للنبي صلى الله عليه و سلم: "يا رسول الله دعني أضرب عنق هذا المنافق" فقال صلى الله عليه و سلم: "دعه لا يحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه"¹.

فما قام به عبد الله بن أبي يوجب القتل بحقه من جهة إساءته للنبي صلى الله عليه و سلم وسعيه إلى إثارة الفتنة داخل الصف المسلم غير أن مآل تطبيق هذا الحكم سيؤدي إلى مفسدة أكبر من المصلحة و هذا ما أشار إليه النبي صلى الله عليه و سلم بقوله: "دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه"، و في الحديث إشارة إلى ضرورة الالتفات إلى مآل الفعل و النتائج المتوقعة من تطبيق الأحكام و عدم الاكتفاء بمشروعية الحكم في ظاهره.

و من فقه الصحابة:

- توريث المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت ، فالطلاق و إن كان مباحا في كل وقت إلا أنه في هذه الحالة يعتبر ذريعة لإلحاق الضرر بالزوجة و حرمانها من الميراث فسدوا هذا الباب و أفتوا أن المبتوتة في مرض الموت ترث من زوجها لو مات في مرضه الذي طلق فيه².

- إجماعهم على جمع القرآن الكريم لأنهم وجدوا في ترك الجمع ذريعة إلى ضياع شيء من القرآن الكريم أو الاختلاف فيه فسدوها.

و قد ذكر ابن القيم تسعة و تسعين شاهدا من الكتاب و السنة و عمل الصحابة للدلالة على سد الذرائع و المنع منها³.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه من حديث جابر كتاب المناقب باب ما ينهى عنه من دعوى الجاهلية و كتاب التفسير باب قوله : ((سواء عليهم أستغفرت لهم أم لم تستغفر لهم لن يغفر الله لهم إن الله لا يهدي القوم الفاسقين)) رقم 4905 و مسلم في صحيحه كتاب البر و الصلة و الأداب، باب أنصر أخاك ظالما أو مظلوما رقم 2584.

² القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج2، ص58-59.

³ ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج3، ص137-159.

المطلب السادس: موقع سد الذرائع بين الأدلة

إن مبدأ سد الذرائع لا يعتبر دليلاً مستقلاً بل يوثق أصل المصالح و يؤكده و هو باب واسع يتصل بسياسة التشريع و لذا يعتبر فرعاً من الاستصلاح¹ لأنه في الغالب أمر مباح في الأصل لكنه يمنع أحياناً لكونه يفضي إلى مفسدة، و في هذه الحالة فإن العمل بسد الذرائع لا يعدو إلا أن يكون إعمالاً للاستصلاح الذي هو جلب منفعة أو دفع مضرة، فهو متم لأصل المصلحة و مكمل له و ليس أمراً مستقلاً، فإذا قلنا هذا الشيء يمنع سداً للذريعة الفساد كان مساوياً لقولنا هذا ممنوع دفعا لما يترتب عليه من المفسدة²، و مع ذلك فهو أصل عظيم في التشريع الإسلامي دينياً و مدنياً و بعامته يستطيع أولياء الأمور منع الكثير من المباحات التي يتخذها بعض الناس ذرائع و وسائل إلى الفساد و الإضرار بالمجتمع، و هذا من قبيل التعسف في استعمال الحق، إذ ليس من المصلحة تمكين الناس من هذا التعسف.

المطلب السابع: أثر سد الذرائع في الفتوى في الفقه المالكي

إن اعتماد سد الذرائع يفتح الباب واسعاً أمام المجتهد كي يحقق المناط و يوازن بين المصالح و المفاصد و ينظر إلى نتائج و مآلات الأفعال و التصرفات. فإن كانت وسائلها ولو مشروعة مؤدية إلى فساد و ضرر سدت تلك الوسائل و قد تفتح إن كان في فتحها تحقيق مصلحة عامة أو رفع ضرر. و على هذا المبدأ سار الصحابة و التابعون في استنباطهم فتاويهم و عملوا بهذا الأصل في وقائع كثيرة ثم اقتدى بهم السلف الصالح و الأئمة المجتهدون و حذوا حذوهم في الاستنباط.

و أشدة تمسك مالك بهذا الأصل فقد نقلت عنه و عن أتباعه فروع كثيرة في منع بعض التصرفات سداً للذريعة و منها:

- الإفتاء بمنع جمع الصلاة مرتين في مسجد له إمام راتب:

¹ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج1، ص 98.
² عيد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط6، مؤسسة قرطبة، 1986، بغداد، ص250. مصطفى أحمد شلبي، أصول الفقه الإسلامي، دط، دار النهضة العربية، 1986، ص 309.

جاء في المدونة قلت: "فلو كان رجل هو إمام مسجد قوم و مؤذنه أذن و أقام، و لم يأت أحد فصلى وحده، ثم أتى أهل المسجد الذين كانوا يصلون فيه؟"
قال: "فليصلوا أفاذا و لا يجمعوا لأن إمامهم قد أذن و صلى."
قال: "و هو قول مالك"¹.

و سند الإمام مالك في ذلك عمل سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله عنه و هو قول الليث بن سعد أيضا².

و في رسالة بن أبي زيد القيرواني: "و يكره في كل مسجد له إمام راتب أن تجمع فيه الصلاة مرتين"³.

و في القوانين الفقهية لابن جزي: "و لا يجمع في مسجد واحد مرتين خلافا لابن حنبل والإمام الراتب وحده كالجماعة"⁴. و مما علل به ذلك سد الذرائع لما يترتب من ضرر على تعدد الجماعات في مسجد واحد له إمام راتب، فهو يؤدي إلى التباغض و التشاجر بين الأئمة و إيذائهم كما يؤدي إلى تفريق الجماعة و التهاون في الصلاة خاصة إذا تكررت الجماعات بعد صلاة الإمام الراتب و هذا كله يناقض مقصد الألفة و الوحدة الذي أمر به الشارع و هذا أوجه و أجرى مع حكمة التشريع .

و سيأتي في الفصل التطبيقي فتوى سيدي عيسى الغبريني في المسألة في المعيار المعرب.

- الفتوى بعدم قبول توبة الزنديق:

أفتى مالك رضي الله عنه بعدم قبول توبة الزنديق المشهور بالزندقة و قتله كفرا أخذا بمبدأ سد الذرائع لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُّوا فَأُولَٰئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَأَنَا التَّوَّابُ

الرَّحِيمُ﴾⁵ و الزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه و توبته لأنه كان مظهرا للإسلام

مبطنا للكفر ينشر البدع و يفسد العقائد و يطعن في الدين، فإذا أظهر التوبة لم يزد على ما

¹ مالك بن أنس المدونة الكبرى، ج1، كتاب الصلاة الأول، ط1، دار الكتب العلمية، 1995، بيروت، ص 89.

² المصدر السابق، ج1، ص90.

³ عبد السميع الابي الازهري ، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ء، د.ط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1987 الجزائر، ص 157.

⁴ ابن جزي، القوانين الفقهية، تحقيق و تخريج عبد الله المنشاوي، د.ط، دار الحديث، 2005، القاهرة، ص 56.

⁵ سورة البقرة، الآية 160.

كان من قبلها، فحتى لا تكون توبة الزنادقة ذريعة للاستخفاف بالدين أو اتخاذها وقاية و حماية لأعمالهم الخبيثة و أغراضهم الماكرة للإسلام و المسلمين أفتى بعدم قبول توبتهم.¹

- كراهية صيام ستة أيام من شوال:

سدا لذريعة اعتقاد وجوبها و قياسها في ذلك على صيام رمضان فيكون هناك إحداث شرع زائد مما يدخل في البدعة.

جاء في الموطأ و سمعت مالكا يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان: إنه لم ير أحدا من أهل العلم و الفقه يصومها، و لم يبلغني ذلك عن أحد من السلف، و إن أهل العلم يكرهون ذلك، و يخافون بدعته و أن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة و الجفاء لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم و رأوهم يعملون ذلك.²

و قال مطرف: "إنما كره مالك صيامها، لئلا يلحق أهل الجهل ذلك برمضان، و أما من رغب في ذلك لما جاء فيه فلم ينهه"³.

فإذا أمن اعتقاد ما ذكر مالك فلا مانع من صيامها.

قال الشاطبي: "فكلام مالك هنا ليس فيه دليل على أنه لم يحفظ الحديث كما توهم بعضهم، بل لعل كلامه مشعر بأنه يعلمه لكن لم ير العمل عليه، و إن كان مستحبا في الأصل، لئلا يكون ذريعة لما قال كما فعل الصحابة في الأضحية، حيث كان بعضهم يتركها أحيانا حتى لا يظن وجوبها". و نقل عن القرافي في موضع آخر قول الشيخ زكي الدين عبد العظيم⁴ المحدث: "إن الذي خشي مالك رضي الله عنه قد وقع بالعجم، فصاروا يتركون المسحرين على عاداتهم و البواقين، و شعائر رمضان إلى آخر الستة الأيام، فحينئذ يظهرون شعائر العيد".

قال: "و سد الذرائع متعين في الدين و كان مالك رحمه الله شديد المبالغة في سد الذرائع"⁵.

¹ ابن قدامة، المغني مرجع سابق ج 10، ص 78-79.

² الموطأ مالك بن أنس، تحقيق أبي عبد الرحمان عادل بن سعد، دبط، دار الذهبية للطباعة و النشر، 2006، القاهرة، ص 204.

³ المنتقى شرح الموطأ للباي، تحقيق محمود شاكر، ج3، ط1، دار إحياء التراث العربي، 2012، بيروت، ص 23.

⁴ هو عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد، زكي الدين المنذري، شامي الأصل مصري المولد سنة 571 هـ محدث و نحوي من الحفاظ له تصانيف عدة منها الترغيب و الترهيب، مختصر صحيح مسلم، و مختصر سنن أبي داود، تولى مشيخة دار الحديث الكاملية بالقاهرة و هناك عكف على التصنيف و التخريج و التحديث نحو عشرين سنة توفي سنة 656 للهجرة. أنظر الأعلام للزركلي ج4 ص 30.

⁵ الشاطبي، الاعتصام، مرجع سابق، ج1، ص 107.

- عدم جواز نكاح المريض مرض الموت سدا للذريعة: لأن الزوج في مرض الموت متهم بإدخال وارث جديد بقصد الإضرار بالورثة فيمنع منه حتى لا يتخذ ذريعة لإدخال الضرر على الورثة و التشفي منهم. و لا يخفى هنا اعتبار قصد المكلف كما فسر ابن رشد ذلك حيث قال: " ينظر إلى شواهد الحال فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح و إن دلت على أنه قصد بنكاحه الأضرار بورثته منع من ذلك"¹.
- بيع الحيوان نسيئة: منع المالكية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، أي إلى أجل فيما تشابهت منافعه كشاة حلوب بشاة حلوب إلى أجل، و جوزوا ذلك فيما اختلفت منافعه كبيع البعير النجيب لبعيرين للحمولة. قال مالك: " و لا بأس أن يبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحمولة من ماشية الإبل و إن كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفت فبان اختلافها و إن أشبه بعضها بعضا و اختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يأخذ منها اثنان بواحد إلى أجل... " و عمدتهم في حالة المنع سد الذريعة إلى الربا لأنه طالما اتفقت المنافع و الأغراض فلا فائدة من بيعه متفاضلا إلى أجل، إلا أن يكون من باب سلف يجر نفعاً فهو حرام.²
- شهادة أحد الزوجين للآخر سدا للذريعة احتمال الميل و المحاباة: منع المالكية شهادة أحد الزوجين لصاحبه، و إن كانت الشهادة جائزة لعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾³، وهذا ما نص عليه ابن جزري بقوله: "فلا تقبل شهادة الولد لوالديه و لا لأجداده و جداته ولا شهادة واحد منهم له عند الجمهور و لا شهادة الزوج لامرأته و لا شهادتها له"⁴.
- منع قضاء القاضي بعلمه في دعوى أو خصومة: و هذا سدا للذريعة المحاباة و الجور في الحكم، حتى و لو كان القاضي نزيها و أمينا ليعم الحكم غيره. قال ابن عبد البر: " و لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد و لا في حق من الحقوق، و لا في شيء قد كان شهد عليه مع غيره و يحكم بشهادة غيره في ذلك مع يمين الطالب إن كان مالا، و إلا رفع ذلك

¹ ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص 38-39.

² مالك، الموطأ، مصدر سابق، ص 422 . ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص 111.

³ سورة البقرة، الآية 282.

⁴ القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص 248.

إلى الإمام، و كان شاهدا بما عنده مع الشاهد الآخر. و لو اطلع على حد من حدود الله لم يقمه بما رآه حتى يشهد عنده فيه من يقام الحد به عدول يشهدون على إقرار المقر عنده أو على ما سمعوا من المقالات و الدعاوى، فيحكم بشهادتهم و لا يحكم بعلمه. هذا تحصيل مذهب مالك¹. و قد بينا الحجة في هذا المعنى في كتاب التمهيد. و في القوانين الفقهية لابن جزي: " و لا يقضي (القاضي) بعلمه سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده"².

و في الموافقات "... و المنقول عن مالك من هذا كثير، و سد الذريعة أصل عنده متبع مطرد في العادات و العبادات"³.

هذه الأمثلة و غيرها كثير تكشف بوضوح عن رعاية المالكية لأصل الذرائع واستنادهم عليه في فتاويهم تحقيقاً لمقصد الشارع في درء المفسد و رفع الضرر و جلب المصالح.

المطلب الثامن: علاقة سد الذرائع بالمقاصد

سد الذرائع أصل مقاصدي ابتداءً فهو مبني على درء مفسد متوقعة بحسمها و قطع أسبابها المؤدية إليها و منعها. فهو من أكثر الأدلة التصاقاً بمقاصد الشريعة و غاياتها⁴ و قد اعتبر ابن القيم سد الذرائع أحد أرباع التكليف فقال: "و باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر و نهى، و الأمر نوعان، أحدهما: مقصود لنفسه و الثاني: وسيلة إلى المقصود، و النهي نوعان أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، و الثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين"⁵.

و الأسباب وسائل إما لمصلحة و إما لمفسدة و أحكام الشريعة مناطة بالمقاصد و عليه فإن المقاصد و المصالح هي التي تعطي حكم وسائلها، فالمصالح مطلوبة محبوبة مرغوبة و المفسد و وسائلها مكروهة منكروة و هذا ما يجعل أصل سد الذرائع قائماً مباشرة على المقاصد و المصالح، فالاعتماد على الذرائع في الاستنباط دليل على الالتفات إلى المقاصد و

¹ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق عرفان بن سليم حسونة الدمشقي، ج2، ط1 المكتبة العصرية 2011، بيروت، ص 255.

² ابن رشد، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص 237.

³ الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق ج3، ص 325.

⁴ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مصدر سابق، ص 267.

⁵ ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج3، ص 126.

هو من قبيل العمل المقاصدي الذي يراعي الجانب المصلي للأحكام. و في الأمثلة المذكورة آنفا ما يشير إلى الاتصال الوثيق بين الذرائع و المقاصد من حيث اعتبار الوسائل شطر موارد الأحكام إذ أن تلك الموارد هي المقاصد و الوسائل و من حيث اعتبارها من ضروب مآلات الأفعال و هي معتبرة شرعا.

ومن جهة أخرى فإن النظر إلى أثر التصرف لا إلى التصرف ذاته مبناه اعتبار المقاصد والمصالح¹، فقد أعطى المشرع للفعل والتصرف حكم الأثر المترتب عنه. وهو منشأ اعتماد المالكية على الذرائع سدا وفتحا في الاستنباط رعاية للمقاصد والمصالح وهو ما أسهم أيضا في إثراء المنظومة المالكية خاصة في جانبها المقاصدي تنظيرا وتطبيقا².

و يمكن القول إن تناول الذرائع سدا و فتحا من حيث جوانبها المقاصدية المصلحية قد ساهم بقسط وافر في تشكيل و بناء علم المقاصد نظريا.

¹ أنظر أبو زهر، أصول الفقه، ص: 228.

² أنظر في المعنى أيضا المرجع نفسه، ص340.

الفصل الثاني

الأدلة العملية والاحتياطية

كما عمل المالكية بالأدلة العقلية فقد عملوا بالأدلة العملية والاحتياطية و احتجوا بها. و من ذلك أنهم كانوا يحتجون بالاستصحاب و يرون كما كان مالك " وجوب العمل في الحال بما ثبت في الماضي ما لم يأت ما يخالف ذلك و حجته في ذلك أن الإنسان بحكم الفطرة يعمل بما جرت العادة العمل به، و يجتنب ما جرت العادة اجتنابه إلى أن يأتي ما يحل الممنوع و يمنع الحلال"¹ و مما يدل على أخذ مالك و أصحابه و أتباعه من بعد قوله عند الاحتجاج به في مسائل كثيرة: لم يفعل النبي صلى الله عليه و سلم ذلك و لا الصحابة، و قوله ما رأيت أحداً فعله، و هذا يدل على أن السمع إذا لم يرد بإيجاب شيء لم يجب و بقي على ما هو عليه من براءة الذمة.

ويتناول هذا الفصل الأصول العملية و الاحتياطية الخاصة بالمذهب المالكي في الفتوى في أربعة مباحث وهي:

المبحث الأول: العرف.

المبحث الثاني: أصل ما جرى به العمل.

المبحث الثالث: أصل الأخذ بالأحوط .

المبحث الرابع: أصل مراعاة الخلاف.

¹ القرافي، تنقيح الفصول، ص 447.

المبحث الأول: العرف**المطلب الأول: تعريف العرف**

لغة: العرف عند أهل اللغة ضد النكر، قال ابن منظور: " العرف و العارفة و المعروف واحد، و هو ضد النكر، و هو كل ما تعرفه النفس من الخير و تأنس به و تألفه و تتمرن عليه و تطمئن إليه و هو أيضا كل مستحسن من الأقوال و الأفعال"¹.

اصطلاحاً: عرفه الجرجاني بقوله: " هو: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول و تلقته الطبائع بالقبول"² و عرفه ابن فرحون بمسمى العادة فقال: " العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها"³. و عرفه عبد الوهاب خلاف بأنه: ما يتعارفه الناس ويسيرون عليه غالباً من قول أو فعل⁴.

و الملاحظ أن كثيراً من العلماء لم يفرقوا بين العادة و العرف و اعتبروهما مترادفين معناهما واحد لأن الجماعة إذا اعتادت أمراً صار عرفاً لها، فعادة الجماعة و عرفها متلاقيان في المؤدى و إن اختلفا من حيث مفهوم اللفظ⁵.

و فارق بعض العلماء بينهما فقالوا: إن العادة أعم من العرف لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة. و العرف أخص لأنه عادة مقيدة بالجمهور، فكل عرف عادة و ليست كل عادة عرفاً⁶.

المطلب الثاني : حجية العرف عند المالكية

أكثر المالكية من الأخذ بالعرف و العمل بمقتضاه ذلك أنهم اعتمدوا كما تقدم على المصالح المرسلة في فتاويهم و هي كثيراً ما تُقر الأعراف لما تتضمنه من مصالح الناس. و إن كان مالك قد اعتمد على الأخذ بعمل أهل المدينة الذي يمثل جزء كبير منه الأعراف التي كانت سائدة بالمدينة. و من ثم كان العرف عنده يندرج في عمل أهل المدينة، كما يندرج أحياناً في مفهوم العرف الذي يتسع عنده ليشمل أيضاً عادة المعاملات في المدينة. و إن كان يستدل أحياناً بالعرف كأصل مستقل. و من خلال المسائل التي استدلت فيها مالك بالعرف،

¹ ابن منظور، لسان العرب، مادة عرف، ج9، ص 155.

² الجرجاني، التعريفات، سابق، ص 190.

³ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام، ج2، طبعة الكليات الأزهرية، دبت، القاهرة، ص 67.

⁴ عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع، مرجع سابق، ص 147.

⁵ أبو زهرة مالك، مرجع سابق، ص 353. و انظر كذلك عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 145.

⁶ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص 841.

يتبين أن العرف عنده ينقسم إلى عرف عام يتبع كل بلد وخاص بأهل المدينة و هو كثير في الموطأ و يعتبره الإمام مالك أصلاً مستقلاً (عنده) يبني عليه كثيراً من الأحكام و استند إليه في جل أبواب الموطأ و عبر عنه بمثل قوله: "هذا الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم عندنا"، "على ذلك الأمر عندنا"، "على ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا"، " و ليس على هذا العمل عندنا".

و قد اعتبر الإمام مالك عمل أهل المدينة من الأدلة الشرعية عند عدم النص حيث كان يراعي كثيراً ما تعارفه أهل المدينة. يقول الإمام أبو زهرة: "الفقه المالكي كالفقه الحنفي يأخذ بالعرف و يعتبره أصلاً من الأصول الفقهية فيما لم يرد فيه نص قطعي بل إنه يوغل في الاعتداد بالعرف أكثر من المذهب الحنفي لأن المصالح المرسله من دعامة الفقه المالكي في الاستدلال، و لا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه بل يجب الأخذ به.

و لا عجب أن نجد فقهاء المالكية يتركون القياس إذا خالف العرف. و نقل أيضاً ما ورد عن القرطبي في باب الاستحسان أن من ضروره ترك القياس لأجل العرف بل إن العرف يخصص العام و يقيد المطلق عند المالكية¹.

المطلب الثالث : تبدل الأحكام المبنية على العرف

انطلاقاً من القاعدة الفقهية المعروفة "العادة محكمة"، "واستعمال الناس حجة يجب العمل بها"² نعلم أن أعراف الناس، بشروط قبولها مُحَكَّمَة لإثبات حكم شرعي، وأن جميع ما بني من الفتاوى والأحكام على العرف يدور معه كيفما استدار، يتبدل و يتغير بتغير العرف، لأن تغير الأصل يستلزم تغير الفرع بالضرورة وعليه يتغير الحكم تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للحرج. لذلك قالوا: " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"³. يقول القرافي منبها على وجوب اعتبار العرف في الفتوى و الحكم: "... فهذه قاعدة تغير الفتوى بتغير العادة، لا بد من ملاحظتها، و بالإحاطة بها يظهر لك غلط كثير من الفقهاء المفتين فإنهم يجرون المسطورات في كتب أئمتهم على أهل الأمصار في سائر الأعصار وهذا خلاف

¹ أبو زهرة، مالك، مرجع سابق، ص 353.

² سليم رستم باز البناني، شرح مجلة الأحكام العدلية، المادتين 36-37، ط3، دت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 35-36.

³ نفسه، المادة 39، ص 36.

الاجماع ، وذلك لعدم اعتبار تبدل العوائد والأعراف، فوسمهم بالجهل لدخولهم في الافتاء وليسوا أهلا له، ولا عالمين بمدارك الفتيا وشروطها واختلاف أحوالها¹، ولذلك خالف بعض المتأخرين من الفقهاء في شتى المذاهب أئمتهم ومنتقدميهم في بعض المسائل بناء على اختلاف العرف في زمنهم، وسبب اختلاف فتياهم عن سبقهم هو اختلاف الزمان، وفساد الأخلاق، فلو كان الأولون في زمان العرف الحادث لأفتوا بما أفتى به المتأخرون، لأنه لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد².

ومن الفتاوى التي حكم فيها المالكية العرف:

- مسألة تحكيم العرف في الصداق :

يحكم المالكية العرف في الصداق من حيث وقت دفعه كما يرجحون به الحكم عن تعارض الدعاوي. ولقد جرت العادة مثلا بالمدينة بدفع الصداق قبل الدخول وهذا بخلاف بعض المدن الأخرى التي تجري الأعراف فيها بغير ماجرى بالمدينة. فلو ادعت امرأة تسكن المدينة بأنها لم تستلم صداقها وقد دخل بها فهي ذات دعوى مردودة عملا بمقتضى العرف الذي جرى بتسليم الصداق قبل الدخول : "لأن عادتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول فإن كانت العادة في غيرها كذلك وإلا فالقول قول المرأة"³.

وينص ابن رشد صراحة على مقاصدية العرف في هذا المجال، حيث يقول: "في المرأة التي تعيش في بلد ليس فيه عرف تقديم المهر قبل الدخول، أي جرى فيه عرف آخر: "فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبدا، والقول بأن القول قولها أبدا أحسن"⁴.

- مسألة كسوة ونفقة الزوجة:

نص المالكية صراحة على أن تحديد مقدار النفقة يعود بالأساس إلى مراعات العرف السائد والعادات المتداولة يقول أبو بكر بن العربي في تفسير قول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى

¹ القرافي، الفروق، سابق، ج1، ص 46-47 .

² الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، مرجع سابق، ص 919-920.

³ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج2، ص557.

⁴ ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص28

الْمَوْلُودَ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ¹: وحمل على العرف والعادة في مثل ذلك

ولولا أنه معروف ما أدخله الله تعالى في المعروف .

المحكم في الكسوة و النفقة هو عرف البلد و الزمن و حال الزوجين:

و لابن شاش في الجواهر ما نصه:" الواجب الرابع، الكسوة و هي ما يناسب حاله و حالها في العادة، هذا هو المعتبر. و بالجملة فالحكم في الكسوة و النفقة هو عرف البلد و الزمن و حال الزوجين، فلذلك أجمل من أجمل في الكسوة و النفقة جاعلا ذلك الضابط كابن سلمون و غيره".

- مسألة الحلف بيمين أعجمية:

سئل الإمام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله بمن حلف بيمين أعجمية و هي قوله بلسان البربر-أو كم يمين سنة- على فعل و حنث فيه فعلى ماذا تحمل يمينه هذه إن لم تكن له نية على الواحدة أو أكثر؟، و هل مع عدم النية تحمل على عرف إن تحققه من نظره هذا؟ و ما جوابكم إن لم يتحقق فيه عرف؟، و العرف المعتبر فيه هل لا بد من جماعة معتبرة تفهم هذا و تحققه أو يبني الإنسان فيه على أقل ما يظهر له و لو كان من اثنين أو ثلاثة و كيف إن كانوا جهلة هل يعتبرون أم لا؟.

فأجاب: الواجب حمل اللفظ على ما نواه به فان لم تكن له نية فعلى العرف عند المتكلم الحالف لا عند غيره فان لم يكن عرف فعلي أقل مسمى ذلك اللفظ فيما وضع له في لغته الأعجمية و الله تعالى أعلم².

وقد احتل الاستناد إلى العرف في نوازل المعيار مساحة لا بأس بها حيث راعى الفقهاء عوائد الناس وأعرافهم في أقوالهم وأفعالهم ونقل الونشريسي عن ابن منظور في وجوب مراعاة المفتي والمشاور للعادات والأعراف حيث يقول. "ينبغي عندي للمشاور أن

¹ سورة البقرة، الآية 233

² الونشريسي، المعيار، ج 4، وزارة الأوقاف، د ط، سنة 1981، ص 300-301.

يحضر عن ذلك أمورا يبني عليها فتواه ويجعلها أصلا يرجع إليه أبدا فيها، يستحضرها في ذلك منها:

مراعاة العوائد في أحوال الناس وأقوالهم لتجري الأحكام عليها من النصوص المنقولة عن الأئمة، ولأجل مراعاة العوائد والأعراف جرى على السنة العلماء... وأن الفتاوى تختلف باختلاف العوائد ولا يجوز طرحها مع اختلافها¹، ومن مسائل تحكيم العرف في المعيار المعرب .

- مسألة القضاء في تصرف الزوج في ممتلكات زوجته بما تثبته العادة أو تنفيه².
- مسألة تخصيص ما أبهمه المتعاقدان من مرادهما في العقد بالعرف والعادة كما في مسألة مخالعة المرأة لزوجها³.
- مسألة إذا لم يعرف مصرف أحباس مدرسة يرجع فيه إلى المتفق عليه في العادة⁴.
- مسألة توقيت تدريس بمدرسة محبوسة يرجع فيه إلى نص المحبس أو إلى العادة⁵.

المطلب الرابع : علاقة العرف بالمقاصد الشرعية

العرف محقق للمصلحة ولذلك أكثر المالكية من الأخذ به كما تقدم، فهو دليل مقاصدي بالدرجة الأولى منظور فيه إلى مقاصد الشريعة⁶، ومن معانيه المقاصدية أن سلطانه تولده حاجات الناس المتجددة والمتطورة، ثم يكون نظاما حاكما تدور به وعليه عجلة المعاملات بين الناس⁷، وفي عدم اعتباره حرج عظيم عليهم، لذلك كان حاضرا ومرجعا للفتوى وأتيح للأعراف أن يكون لها اعتبار في معترك الفتوى تحريرا وتحقيقا وصياغة للأحكام، يقول الإمام القرافي مؤكدا هذا المعنى: "لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر عواندهم على

¹ الونشريسي، المعيار، ج8، ص460.

² المعيار، ج10، ص248-249.

³ المعيار، ج4، ص92-93.

⁴ المعيار، ج7، ص266.

⁵ المعيار، ج7، ص347-354.

⁶ البوي محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط1، دار الهجرة، 1998، الرياض، ص611.

⁷ الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص879.

خلاف البلد الذي كنا فيه وكذلك إذا قدم علينا أحد عاداته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفته إلا بعاداته دون عادة بلدنا"¹.

كما أن في بناء الأحكام على العرف تحقيقاً لمقصد دخول المكلف تحت أحكام الشريعة، فهو يعين على الإلتزام بشرع الله والانقياد له وعدم مخالفته كونه مألوفاً. يقول الامام الشاطبي: "لما كان التكليف مبنيًا على استقرار عوائد المكلفين، وجب أن ينظر في أحكام العوائد، لما ينبني عليها بالنسبة إلى دخول المكلف تحت حكم التكليف"².

وهناك أمر آخر يبين العلاقة الوطيدة بين العرف والمقاصد وهو أن العرف المشروع يكون إحترامه مقويا للوحدة الجامعة بين الناس لاتصاله بتقاليدهم وأثرهم الاجتماعية، ومخالفتها هدم لهذه المآثر وتلك التقاليد المحترمة وفك للوحدة³، ومن مقاصد الشريعة من نظام الأمة أن تكون متحدة قوية، مرهوبة الجانب، مطمئنة البال⁴.

¹ القرافي، الفروق، سابق، ج1، ص177

² الشاطبي، الموافقات، ج2، مصدر سابق، ص 279-280.

³ أنظر محمد أبو زهرة، مالك، مرجع سابق، ص 358.

⁴ انظر في هذا المعنى ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص139 ،

المبحث الثاني: أصل ما جرى به العمل

ما جرى به العمل هذا الأصل الذي يعتبر اجتهادا مذهبيا في الفقه المالكي انبنى على مراعاة الأعراف و العوائد المختلفة و المتجددة.

المطلب الأول: مفهوم العمل

لغة: العمل مصدر عمل بفتح العين و كسر الميم و جمعه أعمال و يطلق على المهنة و هو عام في كل فعل يفعل. إلا أن العمل أخص من الفعل لأن الفعل ينسب للبهائم كما ينسب لذوي العقول، و أما العمل فلا يقال إلا فيما كان من فكرة و روية¹.

اصطلاحا: بالرغم من شيوع العمل بهذا الأصل على أنه مما يرجح به إلا أن القليل منهم وقف عند تعريفه و من هؤلاء:

الإمام الأجهوري²: الذي عرفه بأنه ما عمل به القضاة و حكموا به.

و عرفه الرماصي³: بقوله "حكم الأئمة بالقول و استمرار قولهم"³. و وافقه التسولي في كتاب (البهجة في شرح التحفة) حيث قال: ما حكم به الأئمة لرجحانه عندهم، لا لعرف ولا لمصلحة بل لاستمراره على حاله، و هذا لا تجوز مخالفته⁴.

و التعريفان معا يكشف كل واحد منهما على نوع من أنواع العمل. فالتعريف الأول ينصب على العمل الخاص بالقضاة. أما الثاني فهو يصدق على استمرار العمل بقول من الأقوال عند إمام من الأئمة.

و لقد صارت قواعد الإفتاء على هذا الشكل بالغرب الإسلامي خصوصا و برز الأخذ بما جرى به العمل بقوة عند فقهاء الأندلس و المغرب، و ضربوا في ذلك بحظ وافر بما يشهد

¹ الخزشي على، مختصر خليل، ج1، دار الفكر للنشر و التوزيع، ص 14.
² الأجهوري أبو الحسين نور الدين بن علي بن محمد بن عبد الرحمن بن علي فقيه و صوفي من مواليد مصر سنة 967 هـ كانت الرحال تشد إليه لفقهه و علمه من أشهر مؤلفاته شرح لمختصر خليل بن إسحاق توفي عن عمر ناهز التاسعة و التسعين (1066 هـ) كما في شجرة النور الزكية ج1 ص 303-304.

³ الرماصي مصطفى بن عبد الله بن هوس الرماصي نسبة إلى رماسة من قرى مستغانم نزل بمازونة و تتلمذ على علمائها ثم انتقل إلى مصر، عرف بالفقه و دقة التأليف و له حاشية على شرح النشائي على مختصر خليل توفي سنة 1176. شجرة النور الزكية ج1/334 و معجم أعلام الجزائر ص 193 - 194.

⁴ التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، ص 41.

لهم بالتفوق خصوصا إذا علمنا أن ذلك لا يصدر إلا من ذوي الاجتهاد و الاطلاع على أسرار الفقه المالكي و العلم بقواعد التخريج و الترجيح.

المطلب الثاني: حجيته عند المالكية

الفقه المالكي و هو فقه يوازن بين الأثر النقلي و النظر العقلي لا يمكنه إلا أن يراعي مثل هذه القواعد التي تجعل المفتي يستحضر أثناء العملية الاجتهادية كل ما يسعفه في درء المفساد و جلب المصالح من وسائل و أدوات و هو يلاحق الوقائع و المستجدات.

يقول الحجوي: "... فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة فهو على أصله في المصالح المرسله..."¹، فإذا زال الموجب عاد الحكم للمشهور لأن الحكم بالراجح، ثم المشهور واجب... و عليه، فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ما عمل به، لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة و ما هو مفسدة أو ذريعة إليها، و يميز ما هو في رتبة الضروريات و الحاجيات و ما هو في رتبة التحسينيات.

و على كل حال لا يقدر على نقد مثل هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي، أما من لم يبلغها، فليس له رخصة من أن يترك المشهور إلى الشاذ في الفتوى و الحكم أصلا، فالباب دونه مسدود.

و يعود تاريخ بداية الأخذ بما جرى به العمل في الفتوى إلى القرن الرابع الهجري حيث ضعف الفقه تبعا لضعف الدولة و مال الفقهاء إلى التقليد و الأخذ بالأقوال الضعيفة أمثال ابن لبابة ثم ازدهر الأخذ بالعمل ازدهارا كبيرا على يد فقهاء مشاهير مثل ابن الوليد الباجي و ابن العربي و ابن سهل و ابن رشد الجد و أخذ به فقهاء غرناطة كالشاطبي و ابن لب و ابن عاصم.

و هكذا سارت عجلة الفقه و الإفتاء في المغرب الإسلامي و الأندلس و هي تراعي هذا الأصل و هو ما جعله يتميز بميزات خاصة خالف فيها المذهب في كثير من القضايا

¹ محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج 3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، لبنان، ص465.

والمسائل، بل كان من شروط تولية القضاء أن يعمل القاضي بمقتضى العمل. و كان يُكتب في منشور ولاية القاضي في المغرب الأقصى اقتداءً بما كان معمولاً به في الأندلس: "وعليه أن يحكم بمشهور مذهب مالك أو ما به العمل، و غير خفي أن ما به العمل مقدم على المشهور..."¹ و قد عُزل بعض القضاة واستُبعد بعض الفقهاء عن الشورى و الفتوى بسبب تقديمهم للمشهور على ما جرى به العمل. كما حدث للحافظ القوري عندما أفتى بعدم لزوم بيع المضغوط فأخر عن مجلس الشورى. و الفقيه السراج عندما عارض شهادة الابن مع أبيه على خلاف ما أفتى به القاضي الحميدي، فمع أن كليهما أفتيا بالقول المشهور فقد أُخرا عن القضاء و الفتوى لتركهما ما جرى به العمل.

و هذا ما يدل على قوة هذا الأصل عند المالكية في المغرب. و رغم أن بعض العلماء ومنهم المقري صاحب نفع الطيب و أبو بكر الطرطوسي و أحمد بن الصديق الغماري لم يأخذوا به و شددوا على القائلين به²، إلا أن هذا النوع من الاجتهاد حفظ للفقهاء مرونته وجعله يواكب الوقائع و يلاحق الحوادث باستمرار بعيداً عن الجمود.

المطلب الثالث: تطبيقات لإعمال دليل ما جرى به العمل

و من الفتاوى التي أعمل فيها فقهاء المالكية ما جرى به العمل، و التي تؤكد هذا الطابع.

● مقدار صاع زكاة الفطر بغرناطة:

سئل أبو عبد الله الحفار عن مقدار الصاع الذي تؤدي به الزكاة إن كان المعتبر الكيل أو الوزن و إن كان المعتبر الوزن، فما الأرجح الحب أو الدقيق؟ و هل يعطى الضعيف الذي معه قوت ذلك اليوم في الغالب؟

فأجاب مقدار الصاع من كيلنا بغرناطة و نواحيها مد ممسوح من غير كيل و لا وزن أو أقل من ذلك ببسير، و الذي يضبط ذلك بتقريب أربع حفنات بكتنا يدي الرجل المتوسط اليدين في الكبر و الصغر من القمح أو غير ذلك فهو مقدار الصاع الشرعي. وإذا أراد إرفاق المساكين بالدقيق فيلزمه بالقمح الذي طحن منه أو الذرة أو غيرهما لأن الكيل

¹ المرجع السابق، ج3، ص 465.

² انظر عمر الجبدي، العرف و العمل في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 347 - 366.

في الدقيق لا يصح و الوزن في زكاة الفطر لا يصح و يجوز في أزمئتنا أن يعطى الضعيف الذي له قوت يوم العيد، لجريان عادة الناس أن لا يكسبوا و لا يخدموا إلا بعد بطالة و الله أعلم¹.

- و في قضية كراء الأحباس: "أفتى ابن رشد في الأحباس المحبسة على المساجد والمساكين و ما أشبه ذلك أنه لا ينبغي لمتولي النظر فيها أن يكرهها لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضا أو لأكثر من عام واحد إن كانت دارا لأن هذا **جل عمل الناس** وعليه مضى عمل القضاة في كراء الأحباس"².
- من أحكام التصيير:

لا يتم التصيير الا بالحوز على ما جرى به العمل فقد سئل أبو الضياء مصباح عن رجل صير لزوجته أرضا في بقية صداقها فلم تقبضها منه إلا بعد شهر أو عام، مع إمكان الحوز قبل ذلك.

فأجاب: الذي أفتى به أبو عمران الفاسي³ وذهب إليه القرويون واتصل به العمل أن التصيير لا يتم إلا بالحوز إثر العقد، فإن تراخى القبض كان بيعا فاسدا يرد مع القيام وإن فات بما يفوت به الربح كانت فيه القيمة يوم التصيير. علما أن عمل أهل فاس من العرف الخاص والعرف جارٍ دوما على مقتضى جلب المصلحة أو درء المفسدة⁴.

مسائل من الأحوال الشخصية:

- الاعتداد بالأشهر:

مما جرى به العمل: مسألة الاعتداد بالأشهر بمعنى أن المرأة المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا. المدخول بها. إذا كانت ذات الأقراء (أي ممن تحيض) فإنها لا تحل للأزواج إلا بعد مضي

¹ المعيار، ج1، ص398.

² ابن رشد، الفتاوى ج1 المسألة 55 ص 290.

³ أبو عمران موسى بن عيسى الغفومي القيرواني إمام وفقه مالكي وحافظ له كتاب التبصرة وهو تعليق على المدونة توفي سنة 478هـ .
شجرة النور الزكية ج1، ص117

⁴ الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، ج5، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1997، المغرب ص388.

ثلاثة أشهر من يوم طلاقها. و هذا إذا ادعت انقضاء الأقرء فيها. و لا تصدق في انقضاء عدتها في أقل من هذه المدة.

و معنى هذا أن المرأة _ على ما جرى به العمل _ إن كانت حاضت ثلاثاً قبل انقضاء ثلاثة أشهر، لزم انتظارها إلى تمامها. و إن تمت الأشهر قبل أن تحيض ثلاثاً انتظرت ما بقي لها.

و الأصل في العدة أن المطلقة إذا كانت ممن تحيض فعدتها ثلاثة قروء كما قال

تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾¹.

فإذا ادعت انقضاء عدتها و أنها رأت الحيضة الثالثة فالمشهور أنها تصدق فيما يمكن فيه ذلك و لو شهراً، إلا أن العمل جرى بعدم تصديقها في أقل من ثلاثة أشهر، فلا بد من أن تعد ثلاثة أشهر مع اعتبار الأقرء. و هذا خلاف المشهور، بل خلاف النص كما سنذكره بعد.

و قد علل المتأخرون ذلك بكثرة فساد الزمان.

ذكر القاضي أبو بكر ابن العربي: " عادة النساء عندنا أن تحيض المرأة مرة في الشهر، وقد رقت الأديان فلا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر و أما بعد الثلاثة أشهر فتسأل وتصدق في انقضائها و عدم انقضائها"². إن أراد الزوج ارتجاعها و قالت قد انقضت عدتي. كان القول قولها دون يمين إذا مضى من الزمان ما يشبه أن تحيض فيه ثلاث حيض. ولم يكن له ارتجاعها. و إن استبان كذبها لقصر المدة، راجعها أحبت أم كرهت.

و حكم الفقهاء بهذا العمل مخالف لنص الكتاب و حيث كان كذلك فلا نتردد في القول ببطلانه لأنه إذا كانت العادة في النساء ألا يحضن إلا مرة في الشهر، فإن هذه العادة لا يمكنها أن تَطَّرَدَ في جميع النساء، و من شرط العادة أن تكون مُطَّرَدَةً.

• الخلع بالإنفاق على الولد بعد مدة الرضاع:

¹ البقرة 228.

² انظر ميارة الفاسي، فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، تحقيق رشيد البكاري، دط، المكتبة العصرية، 2011، صيدا، بيروت لبنان، ص 449.

و مما خولف فيه المشهور في المذهب لزوم ما يشترطه الزوج على زوجته في عقد الخلع. بأن تنفق على الولد أكثر من مدة الرضاع، و هو خلاف مذهب المدونة و ما ذهب إليه خليل القائل : " و جاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعها"¹.

فمذهب المدونة سقوط الزائد على الحولين، بمعنى أن المرأة تلزم بهذا الشرط على القول المشهور، و لكن العمل جرى بقول المغيرة و أشهب و ابن نافع و ابن الماجشون و ابن دينار. و به قال سحنون و ابن حبيب اللخمي و ابن يونس و به جرى القضاء و العمل بالمغرب و الأندلس و إليه أشار ابن عاصم بقوله:

و الخلع في الإنفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل
و نظمه "الزقاق" في لاميته فقال:

و قد خولف المشهور فيها بزائد بخلع على الحولين
كما نظمه أبو زيد في عمليته:

و شرط من خالع في العقود نفقة منها على المولود
لمدة على الرضاع زائدة

و يفهم من تخصيص الخلاف في هذه المسألة الزائدة على أمد الرضاع. أن اشتراط الزوج عند عقد الخلع إرضاع الولد فقط جائز و لازم بلا خلاف.

نقل الخطاب عن ابن رشد أن المخالعة على إرضاع الولد خاصة لا خلاف في جوازها. وإن كان فيه غرر إذ قد يموت الولد قبل انقضاء أمد الرضاع، لأن الرضاع قد يتوجه عليها في حالة عدم الأب، و لما كان الأمر كذلك استخف الضرر فيه و لأن الولد مضطر إلى رضاع أمه في الحولين ولو لم يشترط ذلك عليها لشق على أبيه تكلف من ترضعه وليس في النفقة بعد الحولين في الطعام و الشراب ما يشق على الأب تكلفة.

ومن تمام هذه المسألة:

¹ انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج2، دط، دت، دار الفكر، ص317.

• إذا خالعتها على إرضاع الولد في الحولين و منعها من التزويج ففيها أربعة أقوال، ثالثها. إن كان بشرط، و رابعها. إن كان يضر بالصبي. فإذا خالعت المرأة زوجها على أن ترضع له الولد حولين فليس لها أن تتزوج فيهما، و المنع إنما هو لأجل الوطاء، فإذا أمن الزوج الوطاء فلا معنى لمنع ذلك.

و حكى ابن سلمون أن المعروف من قول مالك في " المستخرجة" أنها تتزوج و إن شرط عليها في عقد الخلع لا تتزوج مدة الرضاع، و رجح الشيخ الرهوني أن لها التزوج على القول بأن لها أن تتزوج في مدة الرضاع أو مدة الحضانة فلا شك أن حضانتها تسقط بالتزوج و يلزمها أن تدفع أجرة الحضانة لمن انتقلت إليه على ما به العمل من وجوب الأجرة للحضانة.

• مسألة تضمين الراعي المشترك:

أولاً: صورة المسألة. أصل هذه المسألة سؤال ورد إلى أبي العباس الوئشريسي سنة ثمانمائة و أربعة و سبعون للهجرة يستفسر فيه صاحبه عن غرم راع من رعاة أهل قرية لثور ضاع في دولته في الرعي، فهل يضمن أم لا؟
و الراعي المشترك هو الراعي الذي يرعى بمواشي الناس.

ثانياً: جواب أبي العباس الوئشريسي و تأصيله: أجاب أبو العباس بأن الراعي لا يضمن الثور و إن كان راعياً بالإجارة. و اختار مذهب (المدونة) لشهرته و هو المذهب القائل بعدم التضمين.

و خالف أبو العباس بذلك ما ذهب إليه ابن حبيب القائل بالغرم حيث ورد عنه قوله: "والأخذ به أحب إلي" و هو الذي حكم به الوزناسي¹. و جرى به العمل في فاس، فقدم هؤلاء القول الضعيف على مشهور المذهب.

و شدد الذين أفتوا بالتضمين النكير آنذاك على فتوى أبي العباس بالإعفاء، و هو ما دفعه إلى الرد على أحدهم في مؤلف أسماه (إضاءة الحلك و المرجع بالدرك على من أفتى من

¹ قال عنه صاحب شجرة النور الزكية: الفقيه العالم العامل الشيخ الصالح الفاضل، رحل إلى المشرف و أتى بكل بديع مشرق، و لقي الأفاضل و صحب نجم الدين ابن شاس، و استشاره في وضع كتابه الجواهر، ثم رجع و استوطن ناساء، لم أف على وفاته.
محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، 2006، القاهرة، ص 450.

فقهاء فاس بتضمين الراعي المشترك) منتصرا فيه لمشهور المذهب مخالفا به العمل بالضعيف.¹

و أضاف أبو العباس في الأخير أن هذا حكم الراعي إذا لم يثبت عليه تفريط و لا تضييع فإن اتهم بالإضاعة فإنه يستحلف بالله أنه ما فرط و لا ضيع ثم يبرأ. و علل في (المدونة) عدم تضمينه بكونه مأمونا فيما هلك أو ضل و تؤخذ يمينه على ذلك القضاء.² بناء على أن الأصل فيه براءة الذمة.

و في هذه المسألة أيضا اعتمد أبو العباس على أصل التخريج على أقوال علماء المذهب المعتمدين و على أصل قواعد المذهب، في حين استدل للمخالف بأصل جريان العمل وهذه الثلاثة أصول من جنس أصول فتاويه.

و قد عقد الزقاق في لاميته فصلا لتعداد المسائل التي جرى بها العمل بمدينة فاس و ذكر أن بعض تلك المسائل جرى بها العمل ببلد الأندلس أيضا، فصارت تلك المسائل بسبب جريان العمل بها أصلا معتمدا و إن كان جلها شادا أو خلاف المذهب لأجل ما كثر في الناس و فشى فيهم من قلة الدين و التحيل على أكل الأموال بالباطل و غير ذلك، فيطرد الذي يريد التوصل إلى شيء من ذلك و يعامل بنقيض مقصوده بالعمل بهذه الأمور المخالفة لقصده الفاسد، و هذا معنى ما ذكره الناظم. حيث ذكر من المسائل التي جرى العمل بها بفاس ثمانية عشر مسألة³ و هي:

- الاكتفاء في بينة الليف بالاستفسار.
- اعتداد المطلقة التي تحيض بثلاثة أشهر.
- التسجيل يؤرخ على ما جرى به العمل.
- اللعان يصح من الرقيق و الفاسق.
- ترك العهدين في بيع الرقيق.
- عدم توكيل العون إلا للمرأة.
- ترك العمل بالقافة في الاستلحاق.

¹ المعيار المعرب، ج 8، ص 343.

² المدونة ج4، سابق، ص 413-414.

³ انظر ميارة الفاسي، فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، مرجع سابق، ص 448-457.

- نظر النساء إلى الفرج إذا ادعي به عيب.
 - بيع الصفقة.
 - اشتراط الخالع على المخالعة أن تنفق على ولدها.
 - البكر ذات الأب تخرج من الحجر إذا لم يجدد عليها، و مضى عامان عن الدخول.
 - الشهادة على خط الغائب أو الميت.
 - التحبب على البنين دون البنات.
 - ثبوت الشفعة في الجزء المحوز بالتبرع.
 - الشفعة في الكراء.
 - ضمان الراعي المشترك.
 - الشروط في النكاح تحمل على الشرط أم التطوع.
 - اليمين تلزم المدعى عليه بمجرد الدعوى من غير ثبوت خلطة.
- ثم ذكر أن ما جرى به العمل بفاس ليس محصورا فيما ذكر، بل هو أكثر من ذلك لكن المقصود بتكثير الأمثلة أن يرى الناظر فيها إن كان لبيبا حاذقا مبنى تلك المسائل، و ما تحوم عليه من المصالح و الحكم فيقيس عليها غيرها و مبناهها و الله أعلم، أما المصالح العامة أو قول عمر: " تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور".

المطلب الرابع: علاقة العمل بمقاصد الشريعة

إذا نظرنا إلى موجب العمل بالأخذ بما جرى به العمل و لو بالضعيف في مقابلة المشهور وجدناه إما جلب مصلحة أو درء مفسدة أو ضرورة دعت إليه أو لتغيير العرف. فالأخذ بالعمل مرتبط دوماً بالموجب وجوداً و عدماً. لذلك نجد باختلاف البلدان بل قد يختلف في البلد الواحد من زمان إلى زمان.

و متى عبر بالعمل مطلقاً قصد من ذلك اتباع القضاة و المفتين للأئمة فيما نقلوه و ذكروه في كتبهم دون أن يقصدوا جريانه في كل الأزمنة مع معرفة الزمان و المكان الذين جرى فيهما العمل و ذلك للتأكد من محل جريانه. فإذا جهل المحل أو الزمان الذي جرى به العمل لم تتأتى تعديته إلى العمل الذي يراد تعديته إليه لأن للأئمة و الأزمنة خصوصيات، و لا يصدر العمل إلا عن الأئمة المقندين بهم في الترجيح قولاً و عملاً فإذا لم تثبت أهليتهم منع تقليدهم. و أن يكون عملهم موافقاً لقولهم¹.

و قد أشار الحجوي إلى السبب الذي أدى بالقضاة إلى العمل بالقول الضعيف مخالفين المشهور و الأصول التي استندوا إليها في هذا العدول بقوله: "... ذلك أن بعض المسائل فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول مخالف للمشهور درءاً لمفسدة أو دفعا لفتنة أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيرها. أو نوع من المصلحة أو نحو ذلك فيأتي من بعده و يقتدي به ما دام الموجب الذي لأجله خالف المشهور في مثل تلك البلد و ذلك الزمن، و هذا مبني على أصول في المذهب. فإن كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع"² أو لجريان العرف، و هو كذلك على أصل الإمام في العرف، أو لجلب مصلحة و هو مبني أيضاً على أصل الإمام مالك في المصلحة المرسلة.

فتكون أدلة ما جرى به العمل إذن هي نفسها أدلة اعتبار مبدأ سد الذرائع، و أدلة الاحتجاج بالعرف و أدلة العمل بالمصلحة المرسلة عند المالكية³.

¹ الشنقيطي، نشر البنود على مراقبي السعود، ج 2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، لبنان، ص 327.

² الحجوي، الفكر السامي، سابق، ج 4، ص 465.

³ عمر الجبدي، مباحث في المذهب المالكي، مطبعة المعارف الجديدة، 1993، الرباط، ص 181.

و لعل سند الفقهاء و القضاة فيما جرى به العمل و الأخذ بالاختيارات و ترجيح الأقوال التي عدل فيها عن الراجح و المشهور هو: أنهم جعلوا قول الخليفة الخامس عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: "تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور" مرآة أبصر بها القضاة و الفقهاء مساحات واسعة للتعامل مع المستجدات و معالجتها وفق ما تقتضيه المصلحة و الضرورة.

و رغم المآخذ المسجلة على هذا الأصل ككون العمل لم يكن دائماً يستند إلى مبرر معقول بل إن الكثير منه جرى في مسائل لم يظهر لها مستند أو كان لها في زمن مخصوص ومكان مخصوص وقلدها المتساهلون في الأحكام أو الجاهلون في مكان أو زمان لا مستند فيهما، فرب حكم صالح في زمان ما غير صالح في زمان غيره و رب حكم صالح في بلد غير صالح لأشخاص آخرين في مكان آخر¹. و رغم مصادمته لبعض النصوص الصريحة أحياناً إلا أن هذا اللون من التشريع الذي انفرد به المالكية يكشف بجلاء قدرة الفقهاء النوازليين على مجابهة المستجدات و إيجاد الحلول لها. و بالتالي قدرة الفقه الإسلامي عامة و المالكي خاصة على ملاحقة المتغيرات في جميع نواحيها².

¹ أنظر في هذا المعنى، المرجع السابق، ص192-193

² نفسه، ص197

المبحث الثالث: أصل الأخذ بالأحوط

هذا أصل آخر من الأصول التي اعتمدها المالكية في فتاويهم و تميزوا بالأخذ به وهو ما تبرزه الفروع الفقهية الكثيرة التي استند فيها الفقهاء النوازليون إليه.

المطلب الأول: مفهوم الأخذ بالأحوط

لغة: الاحتياط يعني الصيانة و الرعاية يقال حاطه يحوطه حوطا بمعنى صانه و رعاه، واحتاط للشئ بصيغة الافتعال، طلب الأحوط أي أخذ بأوثق الوجوه و احتاط الرجل أخذ في أموره بالأحزم، و احتاط لنفسه أخذ بالثقة، و الحيطه و الحوطة و الاحتياط بمعنى واحد¹.
اصطلاحاً: إن تعريفات العلماء للاحتياط و إن اختلفت في ألفاظها فإنها تتفق على تعريفه بغايته و هي الأخذ بالأوثق بحيث يُمكن به من إزالة الشك و الابتعاد عن الريبة لئلا يقع في الخطأ المستوجب للعقاب.

حيث عرفه الجرجاني بقوله: الاحتياط حفظ النفس عن الوقوع في المآثم².

و عرفه الجصاص بأنه الامتناع مما لا يُؤمن استحقاق العقاب به³.

مثاله:

- تعليل نقض الوضوء باللمس مطلقاً فإنه أحوط من تعليله باللمس بشهوة لعدم الاحتياط فيه للفرض و المقصود به الاحتياط اللازم⁴، و غسل المكاف يديه ثلاثاً عند القيام من النوم وقبل إدخالهما في الإناء لحديث: "إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوءه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده"⁵.

¹ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج2، ص 368. ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص 395.

² الجرجاني، التعريفات، ص 7.

³ الجصاص، أحكام القرآن، ج2، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان ص 131.

⁴ الشنقيطي عبد الله، نشر البنود على مراقي السعود، سابق، ج2، ص 405.

⁵ مالك، الموطأ، كتاب الصلاة، باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، مصدر سابق، ص 18، حديث رقم: 33.

- وجوب تغسيل و تكفين قتلى المسلمين و قتلى الكفار إذا اختلطوا توسلا إلى إقامة حدود المسلمين من الغسل و الدفن و التكفين¹.
- إذا اشتبه إناء طاهر بإناء آخر نجس أو ثوب طاهر بثوب نجس و تعذر تمييز الطاهر منهما وجب تركهما درءا لمفسدة النجس².
- من تزوج بامرأة في عدتها ودخل بها بعد انقضاء العدة، فإن كان التفريق بينهما يترتب عليه مشقة و حرج فالقول بالحلية المرتكبة أولى، وإن لم يكن في التفريق بينهما مشقة فالقول بالتفريق أولى لأنه الأحوط، يقول أبو سعيد بن لب عمّن عقد في العدة وأخر الدخول إلى فراغها (انقضائها): ينظر في حال الزوجين، فإن كان هناك ضرورة داعية إلى خشية عنت لهما أو مشقة أو ضرر بسبب ذرية بينهما فيصير إلى التحليل، إذ هو قول الجمهور وإحدى الروايتين عن مالك وإن لم يكن هناك عنت ومشقة فالمنع أولى لأنه أحوط³.
- والقول بالأحوط هنا لدرء المفسدة عن الزوجين حفظا للنفس وللنسل بالأخذ بالحلية، وحفظا للدين والأبضاع بالأخذ بالتحريم.
- في القذف: عدم جواز التقول على الميت والقول فيه بالخير وهو شرير في نفس الأمر أسلم وأحوط من القذف فيه، وهو في نفس الأمر خير، فحرمة القذف في عرض ميت كحرمة القذف فيه وهو حي، إذ أن عرض المسلم حيا كان أو ميتا حرام انتهاكه ولا القول فيه بشيء يكره، كان متصفا بما قيل فيه أو لم يتصف. فقد قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في وصيته في حجة الوداع تحريم العرض بتحريم الدم والمال، فيجب أن لا يستباح عرض المسلم كما لا يستباح دمه إلا بعد تحقيق الموجب كتحققه في الدم والمال. فصح القول بأن قول الخير في الميت على حاله أسلم وأحوط حفظا للعرض⁴.

و من الأمثلة التي أوردها الونشريسي في المعيار و هي إحدى مجموعة مسائل كتب إليه الفقيه العدل الفاضل أبو العباس أحمد بن الشيخ المبارك يسأله عنها و فحواها أن امرأة

¹ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، سابق، ج2، ص 13.

² نفسه، ص 15.

³ المهدي الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، سابق، ج3، ص 233.

⁴ نفسه، ج 10، ص 456-457.

أقامت دعوى تثبت مغيب زوجها بحيث لا يعلم، و لم يترك لها نفقة و الشروط المشروطة في حقها الموجبة لطلاقه و تأجل عمل القاضي شهرا و لم تقم الزوجة إلا بعد شهرين أو أكثر من تاريخ التأجيل. هل يكفيه ما أثبت أو لا؟ و تحلف و تطلق نفسها استصحابا لما ثبت أو لا بد لها من إثبات ما أثبتت مرة ثانية، لاحتمال أن يكون قد قدم من مغيبه أو بعث إليها بشيء؟ و إذا كان لهذا الغائب زوجتان و قامت إحداهما و أثبتت ما أثبتت و أجلت، هل ضرب الأجل لها ضرب أجل للأخرى أم لا؟ لاحتمال أن يكون ترك لهذه شيئا أو بعث لها به، لا سيما إذا كانت كل واحدة منهما بدار على حدة...¹ ؟

فأجاب الونشريسي بقوله: إن إمساك الزوجة عن اليمين و القيام بعد انصرام الأجل المضروب لها أو للمرأة التي ذكرت يوجب استئناف الشهادة لها باتصال المغيب إلى حين القيام الثاني احتياطا، لاتصال حجة الغائب².

المطلب الثاني: حجية أصل الأخذ بالأحوط

إن هذا الأصل و إن أعمله الفقهاء في إثبات علل بعض الأحكام خروجاً من الخلاف أو سدا للذريعة قبل وقوعها أو اجتناباً للشك و تفادياً للشبهة أو ترجيحاً بين الأدلة المتعارضة إلا أنهم لم يتناولوه بالدراسة كدليل مستقل من أدلة الأحكام و إنما ربما تطرقوا إليه بصدد بيان أن الشريعة الإسلامية تقوم عليه. قال الشاطبي: "الشريعة مبنية على الاحتياط و الأخذ بالحزم، و التحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة، فإن كان هذا معلوماً على الجملة و التفصيل فليس العمل عليه ببدع في الشريعة الإسلامية بل هو أصل من أصولها"³. و لقد كان المالكية أكثر أخذاً به من غيرهم و ذلك لأن فقهاء المالكية بنوا كثيراً من الفروع على قواعد تعتبر مسلماً من مسالك الاحتياط كسد الذرائع و مراعاة الخلاف و الأخذ بالأحوط. قال الحطاب: "و مذهبه أي مالك بن أنس رضي الله عنه مبني على سد الذرائع و اتقاء الشبهات فهو أبعد المذاهب عن الشبه"⁴. و لقد استند المالكية إلى أدلة من القرآن و السنة و المعقول، تشهد لاعتبار الاحتياط في الشريعة الإسلامية منها قول

¹ المعيار، ج 3، ص 353.

² المعيار، ج 3، ص 369.

³ الشاطبي، الموافقات، سابق، ج2، ص 364.

⁴ مواهب الجليل، ج1، ط3، دار الرشاد، 1992، الدار البيضاء المملكة المغربية، ص 26.

الله تعالى: ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَيْهِ مَا فِي قَلْبِهِ

وَهُوَ آتِي الْخِصَامِ ﴾¹. قال القرطبي: "قال علماؤنا و في هذه الآية دليل و تنبيه على

الاحتياط فيما يتعلق بأمر الدين و الدنيا..."². مستدلا على أن اعتبار الاحتياط في الشرع مما صرح به القرآن الكريم.

و من السنة قول النبي صلى الله عليه و سلم: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"³ ، فتقديم الحظر على الإباحة و الترك على التناول لا يكون إلا من باب الاحتياط. قال ابن حجر عند شرح الحديث: "إذا شككت في شيء فدعه، وترك ما يشك فيه أصل عظيم في الورع"⁴.

المطلب الثالث: علاقة الأخذ بالأحوط بمقاصد الشريعة

يمكن ذكر ذلك إجمالاً في النقاط الآتية:

أولاً: شرع الاحتياط لتحصيل المنفعة و دفع المفسدة و هذا ما نص عليه السبكي في معرض حديثه عن قاعدة الاحتياط حيث قال: "الاحتياط قد يكون لتحصيل المنفعة ... و قد يكون لدفع المفسدة"⁵.

ثانياً: الأخذ بالاحتياط خروج من الشك لأن الشك إذا كان لا يوجب حكماً في الشرع فإن الأخذ بالأحوط سبيل الخروج من الشك بالتزام الورع و إنزال الأمر على أسوأ الأحوال فيدع المكلف ما يريبه إلى ما لا يريبه إذ المتفق عليه أن من الورع الخروج عن الخلاف بحسب الإمكان⁶.

¹ سورة البقرة، الآية 204.

² القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، سابق ج3، ص 15.

³ سنن الترمذي، كتاب صفة القيامة و الرقائق و الورع. و أخرجه أحمد في مسنده ج4، ص 224، رقم 12100.

⁴ ابن حجر، فتح الباري، ج4، ط2، دار إحياء التراث العربي، 1982، بيروت لبنان، ص 234.

⁵ تاج الدين السبكي، الأشباه و النظائر، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، ج1، ط1، دار الكتب العلمية 1991، بيروت، ص

110 - 111.

⁶ أنظر القرافي، الفروق، سابق، ج4، ص 163. و المواق، التاج و الإكليل، ج1، ط3، دار الرشد الحديثية 1992، الدار البيضاء، ص 454. ابن العربي، القيس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق محمد عبد الله ولد الكريم، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1992، بيروت، ص 128.

ثالثاً: عند وجود الالتباس و الاشتباه يلزم الاحتياط و هذا لتحقيق المصلحة الموجودة تقديراً و تفادي المفسدة الموجودة تقديراً كذلك و هو ما أشار إليه المقرئ مبيناً أن الاحتياط يكون عند الاشتباه بقوله: " كل من اشتبه عليه أمره، فحكمه التحري فإن لم يجد فالاحتياط"¹. وهذا تقدير للمصلحة الواجب الأخذ و تفادياً للمصلحة الواجب تركها و هو ما نلمسه من قول العز بن عبد السلام: "... الاحتياط لحيازة المصالح بالفعل و لاجتناب المفسد بالترك ... و إن التيسر الحال احتظنا للمصالح بتقدير وجودها و فعلناها و للمفسد بتقدير وجودها و تركناها"². فيكون الأخذ بالأحوط طلباً للسلامة.

رابعاً: لا يخفى ما في الأخذ بالأحوط من اعتبار مآلات الأفعال و هو من قواعد المآل التي يتحقق فيها مفهوم الاحتياط و قاعدة الذرائع التي تكون قبل وقوع الفعل، و هي التي حكمها الإمام مالك في أكثر أبواب الفقه³ لأن الشريعة مبنية على الاحتياط و الحزم و قد صرح الشاطبي على هذا المعنى بقوله: " و الشريعة مبنية على الاحتياط و الأخذ بالحزم و التحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة، فإن كان هذا معلوماً على الجملة و التفصيل فليس العمل عليه ببدع في الشريعة بل هو أصل من أصولها"⁴.

خامساً: الأخذ بالاحتياط خروج من الخلاف و طلب لحفظ جانب الإيمان و الورع المطلوب شرعاً و طلب للبراءة في الدين و هو مانص عليه القرافي بقوله: " و من الورع الخروج عن خلاف العلماء بحسب الإمكان"⁵.

¹ المقرئ، الكليات، تحقيق محمد أبو الأجنان، د. ط، الدار العربية للكتاب 1997، تونس، ص 89.

² العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، سابق، ج 1، ص 42، 43.

³ الشاطبي، الموافقات، سابق، ج 4، ص 198.

⁴ نفسه، ج 2، ص 364.

⁵ القرافي، الفروق، سابق، ج 4، ص 163.

المبحث الرابع: أصل مراعاة الخلاف

المطلب الأول: مفهوم مراعاة الخلاف

إن المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها أما المسائل المختلف فيها يراعى فيها قول المخالف على خلاف الدليل الراجح عند المفتي.

فالمقصود بمراعاة الخلاف إعمال المجتهد دليل المجتهد المخالف له في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه دليلاً آخر¹.

وعرفه القباب حين سأله الشاطبي عن فحواه فقال: "إعطاء كل من الدليلين حكمه"².

و قد أوردوا له مثالا و هو إعمال مالك دليل من قال مخالفا له بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله و هو ثبوت الإرث لأحد الزوجين عن طريق الشغار إذا مات أحدهما، ومدلول دليل المخالف هو عدم الفسخ، فأعمل مالك في نقيضه و هو الفسخ دليلاً آخر، فكان مذهبه وجوب فسخ نكاح الشغار، و مع ذلك أثبت الإرث للزوجين إذا مات أحدهما³.

و هذا الأمر يندرج ضمن ما قرروه من أن كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث، و يفتقر في فسخه للطلاق.

المطلب الثاني: حجيته

المجتهدون متفاوتون في الأخذ بهذا الأصل بين أكثر و مقل و موسع و مضيق، ويعتبر المالكية أكثر المذاهب أخذاً به حتى عدوه من أصولهم التي اشتهروا بها واعتمدوها في تعليل الأحكام و تخريج الفروع و لا يكاد يخلو كتاب من الفروع أو الأصول من ذكر عبارة مراعاة الخلاف أو الخروج من الخلاف.

و المذاهب الأخرى و إن أخذت بهذا الأصل فهي لم تبلغ به مبلغ التأصيل، أما المالكية فقد جعلوه أصلاً من أصولهم و أعماله قبل وقوع فعل المكلف، فكان بهذا المعنى خروجاً من

¹ التسولي، البهجة شرح التحفة، سابق، ج1، ص21.

² المعيار المعرب، ج6، ص388.

³ الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج4، ص150.

الخلافة، كما اعتبروه بعد الوقوع. قال القباي: "فاعلم أن مراعاة الخلافة من محاسن هذا المذهب...؟"².

فمراعاة الخلافة بعد الوقوع اجتهاد جديد في نفس الواقعة أو الفعل لكن بأحكام مختلفة تناسب الواقعة و ملابساتها، أما الخروج من الخلافة فقد أخذت به كل المذاهب و مبناه على الاحتياط و الورع. قال ابن رشد: "من أصل مالك مراعاة الخلافة"³، وقال الشاطبي: "إن مالكا و أصحابه تجري في كثير من فتاويهم و مسائلهم مراعاة الخلافة، ويبنون عليها فروعا و يعلل به شيوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدم من أهل مذهبهم من غير توقف حتى صارت عندهم و عند مدرسي الفقهاء قاعدة مبنيا عليها و عمدة مرجوعا إليها"⁴.

قال الشاطبي في الاعتصام: "و هو أصل في مذهب مالك يبنى عليه مسائل كثيرة"⁵.

و قال التسولي: "فإن من جملة ما بني عليه مذهبه مراعاة الخلافة"⁶.

و قال المقري: "من أصول المالكية مراعاة الخلافة"⁷.

و كذلك قال الحجوي: "مراعاة الخلافة و هو أصل في المذهب"⁸.

و الأقوال التي تؤكد أصل هذا المبدأ كثيرة.

و إن كان بعض المالكية ينفون العمل به أو لا يعتبرونه حجة كابن عبد البر و القاضي عياض فلم يذكروه في جملة أصول المذهب، و البعض يحتج به دون اعتباره أصلا مستقلا،

¹ هو أبو العباس أحمد بن قاسم الفاسي المشهور بالقباي إمام المغرب و إفريقيًا في زمانه أخذ عن ابن فرحون و القشتالي. و عنه أخذ الشاطبي و ابن الخطيب القسنطيني و الرجراجي. له تأليف نادرة و نافعة تدل على غزارة علمه منها: مختصر أحكام النظر لابن القطان و شرح قواعد عياض، و بيوع بن جماعة. انظر الديباج ص 41 و الشجرة ص 250.

² المعيار، ج 6 ص 377.

³ ابن رشد، البيان و التحصيل، ج 3، ط 12، دار الغرب الإسلامي، 1988، بيروت ص 419.

⁴ المعيار، ج 6، ص 367.

⁵ الشاطبي، الاعتصام، سابق، ج 2، ص 145.

⁶ البهجة في شرح التحفة، سابق، ج 1، ص 21.

⁷ المقري، القواعد، ج 1، دط، دت، مركز إحياء التراث الإسلامي مكة المكرمة ص 236.

⁸ الحجوي، الفكر السامي، سابق، ج 1، ص 151.

بل يدرجه تحت أصل آخر كالأستحسان للتشابه بينهما و بعضهم يذكره في باب التعارض و الترجيح لما في مراعاة الخلاف من ترجيح دليل على آخر كما في مراقي السعود¹.

و الراجح أنه أصل معتمد في كثير من اجتهادات المالكية مثله مثل المصالح والذرائع و الاستحسان، و حتى من لم يذكره احتج به و علل به كثيرا من الأحكام و من أمثله:

● قال مالك: "لا يعيد الصلاة من نسي مسح أذنيه أو نسي المضمضة و الاستنشاق من جنابة أو غيرها²."

و مذهب مالك أن الأذنين من الرأس و استحباب مسح جميع الرأس واجب عنده.

قال ابن رشد: "و قوله أن لا إعادة عليه مراعاة لمن قال إنها ليسا من الرأس³."

● سئل مالك عن رجل دخل مع الإمام فنسي تكبيرة الافتتاح و تكبيرة الركوع حتى صلى ركعة ثم ذكر أنه لم يكن قد كبر تكبيرة الافتتاح و لا عند الركوع، و كبر في الركعة الثانية؟ قال يبتدي صلاته أحب إلي⁴.

و استحباب إعادة الصلاة عند مالك إنما هو مراعاة الخلاف لقول من قال: تكبيرة الإحرام ليست واجبة مع أن الأصل عند مالك بطلان تلك الصلاة⁵.

● قال مالك: "لا بأس أن تختضب المرأة المحرمة و تمتشط بالحناء قبل الإحرام ثم تحرم"⁶. وإنما أجاز لها ذلك عند الإحرام قبل أن تحرم و هو لا يجيز للمحرم أن يتطيب قبل الإحرام بشيء يبقى ريحه بعد الإحرام مراعاة لقول من يجيز ذلك⁷.

● سئل مالك عن الرجل يشتري الطعام المضمون إلى يومين يوفيه إياه قال: لا بأس⁸. و الأصل عنده أن السلم إذا وقع إلى أجل قريب أقل من نصف الشهر يفسخ، و لكنه راعى قول من أجاز السلم إلى أجل قريب، و قال لا بأس به¹.

¹ العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، ص 341.

² ابن رشد البيان و التحصيل، ج 1 ص 193.

³ نفسه ج 1 ص 47.

⁴ مالك، الموطأ، مصدر سابق، كتاب افتتاح الصلاة ص 52.

⁵ ابن عبد البر، الاستذكار ج 4، ط 1، مؤسسة الرسالة، 1993، بيروت ص 134.

⁶ ابن رشد، البيان و التحصيل، سابق، ج 1، ص 201.

⁷ المرجع السابق، ج 3، ص 471.

⁸ نفسه ج 7 ص 292.

المطلب الثالث: شروط مراعاة الخلاف

لم يقل المالكية بمراعاة كل خلاف بل اشترطوا شروطاً:

الأول: أن يكون قول المخالف مبنياً على دليل قوي، لكن قوته لا تبلغ درجة الرجحان، وإلا ارتفع الخلاف لوجوب الأخذ بالراجح.

الثاني: أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى مخالفة الإجماع كمن تزوج بغير ولي، مراعيًا مذهب أبي حنيفة، و من غير شهود، مراعيًا مذهب مالك، و كان صداق المرأة دانقاً² مراعيًا مذهب الشافعي، فهذا النكاح يجب فسخه أبداً بالإجماع.

الثالث: أن لا يترك مراعي الخلاف مذهبه بالكلية، كأن يتزوج مالكي زواجا فاسداً في مذهبه صحيحاً في مذهب غيره ثم يطلق ثلاثاً، فإن ابن القاسم يلزمه بالثلاث مراعاة لقول من يصح النكاح، فإن تزوجها من قبل زوج لم يفسخ نكاحه عند ابن القاسم لأن الفسخ إنما كان للقول بصحة النكاح الأول، و إذا روعي الخلاف مرتين أدى ذلك إلى مخالفة المذهب بالكلية.

المطلب الرابع: علاقة مراعاة الخلاف بمقاصد الشريعة

إن المدلول التشريعي لمراعاة الخلاف يتجاوز المعنى الأصولي الضيق ليشمل المعنى التشريعي العام بجوانبه الفقهية و الأخلاقية و الروحية فهو تطبيق دقيق لخاصية واقعية و مرونة التشريع الإسلامي.

و شمولية مراعاة الخلاف ترنو إلى المقاصد التالية:

أولاً: الحفاظ على مصلحة المكلف و درء المفسدة عنه بما يوافق سنن التشريع ومقاصد الشارع. فقد يأتي المكلف فعلاً منهيًا عنه عند مجتهد فإذا ترتب على الفعل آثاره من الفسخ و البطلان فإنه يؤدي إلى أمر أشد من مقتضى النهي، فيراعي المجتهد قول

¹ القرافي الذخيرة، سابق، ج3، ص 324.

² جمعه دوانق و هو نوع من النقود الفضية، يقدر وزنه بثمان حبات من الشعير.

واجتهاد من يصح هذا الفعل فيعمله و يرتب عليه آثاره و يبقى الحال على ما وقعت عليه لأن ذلك أولى من إزالتها لتعلق بعض الحقوق بها و لدفع الضرر الأشد، و هذا يمثل قمة التيسير و رفع الحرج. و هما أبرز خصائص التشريع الإسلامي .

ثانيا: تجدد الاجتهاد بتغير الأحوال. فقد يتوصل المجتهد إلى حكم معين بعد النظر في الأدلة النقلية و العقلية و تقلب الحجج فيستقر رأيه على اجتهاد معين، و يصبح ما توصل إليه هو الراجح و غيره مرجوحا إلا أن المجتهد قد يغير رأيه عندما يجد نفسه أمام واقعة احتقت بها قرائن كثيرة قلبت الحكم المرجوح راجحا. فيجدد المجتهد اجتهاده بما يناسب تلك القرائن الجديدة. و هذا دليل على أن الاجتهاد التشريعي ليس مقصودا لذاته بل لتحقيق مقصد الشارع و مقصد المكلف الموافق لمقصد الشارع و بدون تعصب يعمل المجتهد رأي غيره و يتخلى عن رأيه لدفع الحرج عن المكلف.

ثالثا: مراعاة الخلاف تناسب مبدأ عدالة التشريع يقول الشاطبي فيه: "فمن واقع منهايا فقد يكون فيما ترتب عليه من الأحكام زائدا على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة أو مؤديا إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك و ما فعل من ذلك، أو يجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع - واقع المكلف - فيه دليل على الجملة¹.

رابعا: مراعاة الخلاف مظهر من مظاهر استبعاد الخلاف أو على الأقل تقليله بين العلماء إذا لم ترفع الخلاف بين الأئمة فإنها تقلله. و معلوم أن الاختلاف بين العلماء مظهر من مظاهر التقدم العلمي ما دام ينطلق من الحجة و البرهان و يعود إليهما، و غايته إدراك الحق و لو بالظن، و لقد اتسعت الشريعة الاختلاف بين العلماء و تبنته ليصير اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد و هو ما ساهم في إثراء الفقه الإسلامي.

خامسا: مراعاة الخلاف يشمل تطبيق لأكثر من أصل تشريعي في آن واحد لأن المجتهد بمراعاته قول المخالف يكون قد أعمل الاستصلاح أو الاستحسان أو اعتبار المأل و سد الذرائع. ولذلك يشترط في من يراعي الخلاف أن يكون بلغ درجة الاجتهاد.

¹ الشاطبي، الموافقات، سابق، ج4، ص 147.

سادسا: إن مراعاة الخلاف تتفق مع الاجتهاد المالكي في تعدد أصوله وكثرة الآراء فيه وهو الذي اتسم بالواقعية في مواجهة وقائع ومستجدات تتطلب حولا سريعة تستجيب لحاجات الناس وضروراتهم وترفع عنهم الحرج ولا يكون ذلك إلا بالاحاطة بمختلف الآراء ومراعاة المناسب منها وإن خالف رأي المجتهد وهذا ما يكشف عن مدى صلة هذا الأصل بمقاصد الشريعة.

الفصل الثالث

اعتبار مقاصد المكلفين

لقد كان لاعتبار مقاصد المكلف في استنباط الأحكام وتنزيلها إما تصريحاً أو تقييداً أو تطبيقاً أثر واضح في فقه مالك ومن بعده من أتباعه، حتى أنهم جعلوا ذلك من أصولهم الاستدلالية؛ ويشهد لذلك ما تضمنته مصادر الفقه المالكي كالموطأ والمدونة وغيرهما من نصوص صريحة دالة على اعتبارهم لمقاصد المكلف مما جعل مذهب مالك رائد المذاهب في هذا الاتجاه. ويتناول هذا الفصل الحديث عن اعتبار مقاصد المكلفين عند المالكية في مبحثين :

المبحث الأول : علاقة المالكية بمقاصد المكلفين وسندهم في اعتبارها.

المبحث الثاني : مراعاة المالكية لهذا الأصل في الفتوى وعلاقته بالمقاصد.

المبحث الأول: علاقة المالكية بمقاصد المكلفين وسندهم في اعتبارها

أشار الكثير من الباحثين إلى هذه الحقيقة. يقول الأستاذ أحمد الريسوني: إن قاعدة "الأمر بمقاصدها" تعتبر في كل المذاهب الفقهية إحدى أمهات القواعد... وقد افتتحت مجلة الأحكام العدلية قواعدها التسعة و التسعين بهذه القاعدة ثم اتبعتها ببنتها وهي "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"؛ رغم ذلك فإن المذهب المالكي يظل رائد المذاهب في مراعاة مقاصد المكلفين وبناء الأحكام عليها¹، كما اعتبر عبد الكريم زيدان مذهب مالك مقابلاً لمذهب الشافعية في مراعاة مقاصد المكلفين حيث يقول: "...ولا يكتفي رأي مذهب مالك بالنظر إلى ظاهر التصرف والعقد ليقول بصحته أو بطلانه، بل ينظر إلى القصد والباعث والغرض المستتر وراء إنشاء التصرف والعقد². وفي معرض بيان اعتبار المالكية لقصد المكلف ومراعاة التهم المعتبرة وبناء الأحكام عليها يقول ابن رشد: "إن فقهاء الأمصار اتفقوا في مواضع على أعمال التهمة وفي مواضع على إسقاطها"³. ومراده بمواضع الاتفاق وجود القرائن والأمارات الدالة لغلبة الظن على فساد مقصد المكلف من وراء القصد أو التصرف، أي اعتماد النظر إلى الدواعي وإعمالها إذا أمكن للمجتهد العلم بها والكشف عنها من خلال القرائن والدلائل التي تحتف بالتصرف أو العقد.

إن هذه الشهادات تلقي الضوء على مساحة هامة من الفكر المقاصدي عند المالكية الذي لا يكتفي بظواهر التصرفات والعقود، بل ينظر إلى مقاصد أصحابها وبالتالي مطالبتهم بأن تكون قصودهم موافقة لقصد المشرع وبالتالي تكون صحيحة متى وافق قصد المكلف قصد الشارع وتبطل متى ابتغى المكلف من خلالها ما لم تشرع له.

المطلب الأول : سند المالكية في اعتبار مقاصد المكلفين

يعتبر النظر في مقاصد المكلفين جزءاً مهماً من مراعاة المقاصد في الاجتهاد بصفة عامة و في الفتوى بصورة خاصة عند فقهاء المالكية لأن ذلك يكشف عن الارتباط الحقيقي

¹ الشاطي، نظرية المقاصد، أحمد الريسوني، دار الأمان، ط2، 2003، ص97.
² عبد الكريم زيدان، أثر القصد في التصرفات والعقود مؤسسة الرسالة، ط2، 1988، ص43.
³ ابن رشد، بداية المجتهد، سابق، ج2، ص387.

يبين مقاصد الشريعة في مجال الممارسة العملية لحياة المكلف، و هو ما يترجمه قول الشاطبي: "إن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصد المشرع في التشريع، و كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، و كل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل؛ فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"¹.

و مراعاة مقاصد المكلف: تعني اعتبار تلك المقاصد في عقود و تصرفاته عامة دون الاكتفاء بظواهرها، و يبني على ذلك أن المكلف إذا قصد في التكاليف ما لم تشرع له بطل عمله معاملة له بنقيض مقصوده من تصرفه.

و مسند المالكية في الأخذ بالمقاصد و بناء الأحكام عليها هو أن الألفاظ تخبر عما في النفوس من معان و رغبات و ما ينتج عنها من نيات. و لذلك اكتسبت قوة إنشاء العقود و التصرفات فوجب أن تكون مطابقة للنيات و الأعراض. و إلا كانت أخبارا كاذبة لا يناد بها حكم و لا ينشأ عنها عقد، و النيات تُلتمس و يبحث عنها إذا وجدت أمارات لها².

المطلب الثاني: القواعد المتصلة بمقاصد المكلفين

تشهد لهذا الاتجاه أيضا مجموعة من القواعد ذات الصلة المباشرة بمقاصد المكلفين والتي أعملها فقهاء المالكية أكثر من غيرهم، و من هذه القواعد:

قاعدة "الذرائع سدا وفتحاً"، "معاملة المكلف بنقيض مقصده الفاسد" والحكم بتوريث المطلق طلاقاً بئنا في مرض الموت. ويمكن أن نأخذ كنموذج لاعتبارهم مقاصد المكلفين قاعدة: "الأمور بمقاصدها" والتي تندرج تحتها بعض القواعد الفقهية الاجتهادية ومنها: "النظر إلى المقصود"³، و "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، هكذا عبر عنها البعض من باب التغليب وإلا فإنها تشمل العقود وغيرها من التصرفات كما قال ابن القيم: "وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها إذا كانت المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبادات"⁴.

¹ الشاطبي، الموافقات، سابق، ج2، ص331 - 333.

² انظر في هذا المعنى عبد الكريم زيدان أثر المقصود في التصرفات و العقود مجموعة بحوث فقهية ط2، دت، مؤسسة الرسالة، ص 13

³ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة للشولي، دار ابن حزم، ط1، 2005، بيروت، لبنان، ص "384-385".

⁴ انظر ابن القيم، أعلام الموقعين، ج3، ص95. وشرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقاء، ص:13-21.

ومن تطبيقاتها:

الحكم بينى وفقا لما يقصد إليه المكلف من خطأ أو صواب، وحلال أو حرام، مصلحة أو مفسدة، فيمدح إن كان الفعل الحاصل صلاحا ولو قصد صاحبه الخطأ أولا ويذم إن كان الفعل فسادا ولو قصد به صاحبه الإصلاح بداية، ومن تطبيقاتها عندهم:

- من تزوج على قلة خمر مطينة فوجدها خلا، فإن النكاح يفسخ وذلك بالنظر إلى المقصود لأنها قصدا خمرٌ والخمر محرم لا يصح انعقاد النكاح عليه.

- من تزوج امرأة على أنها في العدة، فيتبين أنها حلٌ. يفسخ النكاح نظرا إلى المقصد لأن الزوجين قصدا النكاح في العدة؛ والنكاح في العدة مما يجب فسخه، ومن عقد على شيء والمقصود دفع غيره فالعبرة بذلك المقصود¹ فالمعمول به في العقود هو المقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني، وإن كان العمل بالمقصود لا بالملفوظ عملا بالمجاز دون الحقيقة فهو مجاز راجح، والعمل بالراجح واجب اجماعا. فمن قال عندهم: بعتك سكنى داري سنة فهو كراء صحيح حملا على المجاز الراجح؛ ولو حمل على الحقيقة لكان بيعا فاسدا.

وكذا من أعار طعاما أو نقودا فإنها تحمل على القرض لا على الإعارة تقديما للمجاز الراجح²، ولو حمل على الحقيقة المرجوحة لكان بيعا فاسدا.

وهذه الأمثلة وغيرها دليل صدق الشهادات السابقة على ريادة فقهاء المالكية في مراعاة مقاصد المكلفين واعتمادهم ذلك أصلا في استنباط الأحكام وتنزيلها على الوقائع.

وقد وضع الإمام الشاطبي في موافقاته جملة من القواعد المتعلقة بهذا الأصل الاجتهادي. أي مراعاة مقاصد المكلفين من تصرفاتهم، والتي تعتبر أحد سمات التجديد الأصولي والتقسيم المنهجي في التأليف المقاصدي الذي تميز به.

¹ الصادق بن عبد الرحمن الغرباني، قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البيهجة في شرح التحفة للتسولي، ط1، دار بن حزم للطباعة والنشر، 2005، بيروت ص277.
² نفسه، ص278.

المبحث الثاني: مراعاة المالكية لهذا الأصل في الفتوى وعلاقته بالمقاصد

المطلب الأول: مراعاة مقاصد المكلفين في الفتوى

يمكن أن نلتزم مراعاة فقهاء المالكية عملياً لهذا الأصل الاجتهادي في مصادر الفقه المالكي ومراجعته التي ينكشف من خلالها بجلاء العناية الفائقة بمقاصد المكلف ونواياه وعدم الوقوف عند ظاهر اللفظ، بل البحث في السبب الباعث من خلال الملابسات و القرائن التي أحاطت بالتصرف أو العقد ونشأ في ظلها؛ ومتى أمكن الوقوف على السبب الباعث أو عدم مشروعيته وذلك من خلال المسائل النموذجية الآتية في العبادات والمعاملات.

- المسبوق في الصلاة ينسى تكبيرة الإحرام و يكبر عند الركوع قاصداً به الافتتاح، يرى مالك أن يتمادى و يجزئه ذلك عن تكبيرة الإحرام. قال في الموطأ: "و لو سها مع الإمام عن تكبيرة الافتتاح و كبر في الركوع الأول رأيت ذلك مجزياً عنه إذا نوى بها تكبيرة الافتتاح"¹.

- كراهية تعمد تأخير الوتر:

قال مالك في الموطأ: "و إنما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر، و لا ينبغي لأحد أن يتعمد ذلك حتى يضع وتره بعد الفجر"².

راعى مالك هنا قصد المكلف، فلا ينبغي لأحد أن يتعمد تأخير الوتر عن طلوع الفجر لأنه من صلاة الليل، و ذلك وقته المختار و إنما يأتي به بعد الفجر من فاتته الإتيان به قبل النوم أو لسهو أو غير ذلك. فمن قصد ترك الوتر و تأخيره إلى بعد طلوع الفجر فقد أتى مكروهاً.

- كما سئل مالك عن رجل دخل مع الإمام فنسي تكبيرة الافتتاح "الإحرام" وتكبيرة الركوع حتى صلى ركعة ثم ذكر أنه لم يكن كبر تكبيرة الافتتاح، ولا عند الركوع، وكبر في الركعة الثانية؟

قال: بيتدئ صلاته أحب إلي، ولو سها مع الإمام عن تكبيرة الافتتاح، وكبر في الركوع الأول، رأيت ذلك مجزئاً عنه إذا نوى بها تكبيرة الافتتاح³.

¹ مالك، الموطأ، كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة، ج1، دط، الدار الذهبية، 2006، مصر، ص52. المدونة ج1، ص 63.

² مالك، الموطأ، كتاب صلاة الليل، باب الوتر بعد الفجر، ج1، ص 132.

³ مالك، الموطأ، مصدر سابق، ص49-50.

فالإجزاء وعدمه في هذه المسألة رهين بمراعاة قصد المكلف، فلو نوى بالتكبيرة التي افتتح بها الصلاة مع الإمام أنها للركوع لا للإحرام لم يجزئه ذلك، لأن التكبيرة التي أعقبها الركوع لا تقوم مقام تكبيرة الإحرام إلا بالنية والقصد.

وقد أيد ابن عبد البر في الاستذكار رأي مالك معتبراً أن المدرك للإمام راعياً إذا كبر تكبيرة واحدة ينوي بها افتتاح الصلاة وركع بها أغنته عن تكبيرة الركوع، لأن التكبير فيما عدا الإحرام سنة، فدل ذلك على أن من قال من العلماء يكبر الداخل تكبيرتين: إحداها للافتتاح والأخرى للركوع، أراد الكمال والإتيان بالفرض والسنة، ومن اقتصر على تكبيرة الافتتاح فقد اقتصر على ما يجزئه¹.

● وفي زكاة الحلي والتبر قال مالك: "من كان عنده تبراً وحلي من ذهب أو فضة لا ينتفع به للبس فإنه عليه فيه الزكاة في كل عام يوزن فيؤخذ ربع عشره إلا أن ينقص من وزنه عشرون ديناراً أو مائتا درهم، فإن نقص من ذلك فليس فيه زكاة، وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان يمسكه لغير اللبس.² فقد فرق مالك بوجوب الزكاة فيه من عدمها باعتبار القصد والباعث على التملك، قال الإمام الباجي في المنتقى معلقاً على اختيار مالك: من كان عنده تبر أو حلي لا يريده للبس فإن الزكاة عليه فيه لأن الذهب والفضة من الأموال المعدة للتنمية، ولذلك تجب فيها الزكاة ولا يخرج عن ذلك إلا بالعمل والصياغة ونية اللبس؛ لأن من اقتناه ربما اقتناه بنية الاتجار فيه أو تربصاً لغلاء سعره. وهو الباعث والقصد الذي إذا وجد وجبت الزكاة في الحلي.

● عدم صحة صوم من لم يبيت النية: ورد عن مالك قوله: "لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر³، دون أن يفرق في ذلك بين صيام الفرض والتطوع واعمل استصحاب أصل مراعاة مقاصد المكلف من تصرفاته فحكمه بعدم جواز الصيام الذي لم يبيت صاحبه النية قبل الفجر راجع إلى أن الباعث لم يكن ابتداء ابتغاء مرضاة الله التي تفتقر إلى النية والقصد، فقد يكون الصائم أمسك بسبب فقد الطعام أو مجاراة للناس خشية أن يتهم بضعف التدين ولذلك لم يصح صومه.

¹ ابن عبد البرج، الاستذكار، ج4، ص134.

² مالك، الموطأ، كتاب الزكاة، باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر، ص161.

³ المنتقى، الباجي، مرجع سابق، ج2، ص109.

و هنا كشف الإمام مالك عن قصد المكلف بالنظر إلى تصرفه و حكم عليه بناءً على القصد. جاء في كتاب الحج: قال مالك في الرجل المحرم يصاد من أجله صيد فيصنع له ذلك الصيد فيأكل منه وهو يعلم أنه من أجله صيد فإن عليه جزاء ذلك الصيد كله¹. فالمحرم الذي يأكل من صيد الحرم وإن لم يباشر الصيد بنفسه إلا أن علمه بذلك جعله كالمباشر للصيد حقيقة وبالتالي أخل بممنوع من ممنوعات الإحرام فوجب جزاء ذلك الصيد كله³.

قال الباجي معلقاً على كلام مالك رحمه الله: "ووجب الجزاء على من أكل من لحم صيد من أجله عالماً بذلك، استحسان على غير قياس، والقياس ألا جزاء عليه وهو قول أبي حنيفة. ووجه وجوب الجزاء أن الاصطياد لأجل المحرم ممنوع فإذا صيد من أجله ولم يأكل منه لم يلزمه بذلك الجزاء، لأنه لم يباشر الاصطياد ولا أمر به من تلزمه طاعته، ولا يوجد منه مقصود الاصطياد الذي هو الأكل، والذي يدعو الصائد إلى الاصطياد، فإذا أكله فقد أتى بمقصود الاصطياد له فلزمه الجزاء، وهذا القول مبني على أن للأكل الدال على القصد تأثيراً في وجوب الجزاء على المحرم².

وفي الإيمان سئل مالك عن رجل قال: "والله لا أكل لحماً، ولا نية له فأكل حيتاناً: قال هو حانت لأن الله تعالى قال: ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾³، قال مالك: "إلا أن تكون له نية فله ما نوى"⁴، وهذا الحكم مبني على اعتبار أصل العرف كمصدر للأحكام عند مالك والذي يراعي فيه قصد المكلف، إذ الأصل أن يكون الحالف يقصد معنى اللحم المتداول عرفاً وهنا لا يحنت لكن إذا كانت له نية في إرادة المعنى الشرعي كما نص عليه في القرآن الكريم والذي يعتبر الحوت لحماً فيحنت.

كما سئل مالك عن رجل حلف ألا سكن هذه الدار وهو فيها ساكن، متى يؤمر با لخروج؟ قال مالك: يخرج ساعة يحلف، قال (السائل) فإن كان يمينه في جوف الليل؟ قال مالك:

¹مالك، الموطأ، كتاب الحج، باب ما لا يحل أكله من الصيد، ص234.

²المنتقى، ج2، مرجع سابق، ص:249.

³سورة النحل، آية14.

⁴المدونة، ج2، ص50.

فأرى أن يخرج تلك الساعة، فراجعه السائل فيها فقال له: ألا ترى أن يمكث حتى يصبح؟ قال مالك: "إن كان نوى ذلك وإلا انتقل تلك الساعة"¹.

وهنا نرى كيف أن مالكا بنى فتواه في القول الأول على أن الحالف قصد الخروج وقت الحلف ولما راجعه السائل في أن الحالف ربما انصرف نيته إلى الخروج من البيت في أي وقت ربط الحكم بالقصد والنية وأفتى بعدم حنثه ما لم يخرج فور حلفه، ولذلك قال: "إن كان نوى ذلك".

● وفي الإيمان أيضا سئل عن رجل حلف ألا يكلم فلانا فأرسل إليه رسولا. حنث، إلا أن يكون له مشافهه²، فهنا نظر مالك إلى نية الحالف من حلفه وأفتى على ضوء ذلك، فإن كان قصد مجرد المشافهة لم يحنث، أما إذا قصد قطع أي اتصال معه بأية صورة أو وسيلة كانت مشافهة أو مراسلة فإنه يحنث بإرسال رسول إليه أو كتابة خطاب، فالعبرة بما عقد عليه الحالف النية وبما انطوت عليه نفسه حين حلف بما حلف.

● كما ربط المالكية حل زواج كل من المحلل والمطلق ثلاثا الراغب في العودة إلى مطلقته بعدما بانث منه بينونة كبرى بالقصد والباعث. فإذا كان قصد الثاني هو الوطء ثم التطبيق بغرض التحليل للأول فهو باطل، أما إذا قصد النكاح الثاني دوام العشرة، لكن وقع بينه وبين الزوجة ما أدى إلى فك الرابطة الزوجية، جاز للأول إرجاعها بعقد جديد، فيكون المدار في الصحة والبطلان على سلامة القصد أو فساد³.

● قطع السارق و جلد شارب الخمر و لو بتعاطيها دون حصول المقصود.

قال مالك: في الذي يسرق ما يجب عليه فيه القطع ثم يوجد معه ما سرق فيرد إلى صاحبه، أنه تقطع يده. و قد قاسه على شارب الخمر يوجد منه ريح الشراب المسكر وليس به سكر فيجلد الحد.

قال مالك: و إنما يجلد الحد في المسكر إذا شربه و إن لم يسكره، و ذلك أنه إنما شربه ليسكره، فكذلك تقطع يد السارق في السرقة التي أخذت منه و لو لم ينتفع بها و رجعت إلى

¹ نفسه، ج2، ص51.

² المدونة، ج2، ص50.

³ أنظر ابن عبد البر، الكافي، مصدر سابق، ج2، ص320. والمنتقى، ج3، ص299. و الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص246-253.

صاحبها، وإنما سرقتها حين سرقتها ليذهب بها. فهو لا يشترط في قطع السرقة حصول الانتفاع بالمسروق فعلاً، بل يكفي في إقامة الحد مجرد إخراجها من الحرز بقصد التملك والانتفاع متى بلغ السلطان، كما لا يشترط في حد الشرب السكر بالفعل بل يكفي تعاطيه وإن لم يسكر لأنه ما شرب إلا قاصداً السكر. وفي كتاب الحدود في الموطأ قال: "وسمعت مالكا يقول: الأمر عندنا في الذي يسرق أقنعة الناس التي تكون موضوعة بالأسواق محرزة، قد أحرزها أهلها في أوعيتهم وضموا بعضها إلى بعض: إنه من سرق من ذلك شيئاً من حرزه فبلغ قيمته ما يجب فيه القطع فإنه عليه القطع. كان صاحب المتاع عند متاعه أولم يكن ليلاً ذلك أونهاراً. قال مالك في الذي يسرق ما يجب عليه فيه القطع ثم يوجد معه ما سرق فيرد إلى صاحبه: أنه تقطع يده وعلل هذا الحكم بقوله: "فإن قال قائل: كيف تقطع يده وقد أخذ المتاع منه ورفع إلى صاحبه؟ فإنما هو بمنزلة الشارب يوجد منه ربح الشراب المسكر وليس به سكر، فيجلد الحد، قال: وإنما يجلد الحد في المسكر إذا شربه ولم يسكره، وذلك أنه إنما شربه ليسكره فكذلك تقطع يد السارق في السرقة التي أخذت منه ولو لم ينقطع بها ورجعت إلى صاحبها وإنما سرقتها من سرقتها ليذهب بها¹.

فكما لم يشترط الإمام مالك السكر بالفعل في حد الشرب، بل يجلد لمجرد تعاطي الخمر فكذلك لم يشترط الانتفاع بالمسروق بالفعل في حد السرقة، وهذا يظهر مدى اعتداد الإمام مالك بالنية الباعثة على التصرف، وهو إخراج المسروق من الحرز بنية امتلاكه والانتفاع به، وهذا كاف لإقامة الحد عليه.

• وجاء في الموطأ كذلك أن رجلين استبأ في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل: مدح أباه وأمه. وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين.

قال مالك: "لا حد عندنا إلا في نفي أو قذف أو تعريض يرى أن قائله إنما أراد بذلك نفيًا أو قذفًا، فعلى من قال ذلك الحد تاماً"، والمراد بقوله النفي أي إذا نفى رجل رجلاً من أبيه فعليه

¹مالك، الموطأ، كتاب الحدود، باب جمع القطع، ص547.

الحد والتعويض. إذا قال رجل لرجل ما أبي بزان ولا أمي بزانية، يفهم منه بالمخالفة قذف والدي المخاطب أو أحدهما.

وقد بني الإمام مالك حكمه هذا بناء على مراعاة مقصد المعرض من كلامه بدلالة العرف القوي مع ما يشهد لذلك من حال المشاتمة. قال الإمام الباجي يشرح رأي مالك: "إن أحد الرجلين الذين استبا عندما قال للأخر: والله ما أمي بزانية يقتضي أنه قال له ذلك على وجه المشاتمة، والمفهوم في لسان العرب من هذا إضافة مثل هذا إلى أم المسبوب وفخره عليه بسلامة أمه بذلك، مع شاهد الحال من المشاتمة الذي يقتضي أن أم المسبوب معيبة بذلك؛ ولو استويا في السلامة لم يكن هذا وقت ذكرها لأنه لا يتضمن ذلك مزية للساب على المسبوب، ولما كان اللفظ فيه بعض احتمال استشار عمر علماء الصحابة فتعلق بعضهم بظاهر اللفظ ونظر بعضهم إلى المفهوم منه مع شاهد الحال لأن ليس ذلك مما يقصد به الإنسان مدح أمه وإنما يمدحها بالصفات المحمودة في الغالب، وإنما يقصد إلى وصفها بهذا البر في فضلها على من يوجد فيها هذه المعاييب، لاسيما مع ما يشهد لذلك من حال المشاتمة وقصد كل واحد منها إلى ذم الأخر وذم أبويه، وذلك يقتضي ذكر ما به من الفضائل بما يوجد في أبي من شاتمته ضد ذلك من المثالب¹، وعليه فإن مراعاة الإمام مالك لمقصد المكلف جاء مطابقاً لمقصد كلي ضروري راعاه الشارع وهو حفظ العرض وهو تحقيق للمقصد على وجهه الأكمل².

وفي الموطأ أيضاً قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه أنه أن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله، قتلا به جميعاً وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس، لا يرى أنه عمد لقتله فإنه يقتل القاتل، ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة، لأنه أمسكه ولا يكون عليه القتل³.

فقد قضى الإمام مالك في المسألة بحكم وهو قتل القاتل والممسك معا قصاصاً وقضي بغير هذا الحكم، ومعاقبة الممسك المساهم في القتل أشد العقوبة وسجنه سنة بناء على مراعاته

¹ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج7، ص150.

² أنظر البشير القنديلي، مجلة الفقه المالكي، أثر الأصول الاجتهادية عند المالكية في استفادة الأحكام الشرعية وتنزيلها، مقال، العدد14، 2012،

الدار البيضاء، المغرب، ص44-45.

³ مالك، الموطأ، مصدر سابق، كتاب العقول، باب القصاص في القتل، ص571.

لقصد الممسك والباعث على فعل مسك الضحية، فتكون العقوبة متناسبة مع القصد من الفعل والباعث عليه، ولا يعرف ذلك إلا بالإقرار أو القرائن والأمارات الدالة عليه. وفي اعتبار مالك هنا لمقصد المكلف اعتبار أيضا لمقصد الشارع الرامي إلى حفظ كلية من الكليات الخمس ألا وهي النفس والاحتياط في الدماء.

هذه الفروع وغيرها كثير عند المالكية تشير بوضوح إلى اعتبارهم الإرادة الباطنة للبحث في السبب الباعث، ولقد لخص الشاطبي هذا الاتجاه المقاصدي في الفروع في الفقه المالكي بعبارات تصلح أن تكون قواعد منها قوله: "إن الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في التصرفات من العادات والعبادات" وقوله: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع"، وقوله: "من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل ما ناقضها فعله باطل، فمن ابتغى في التكليف ما لم يشرع له فعله باطل"، وغيرها من القواعد التي تبرز الاعتداد بمقاصد المكلفين وبواعث تصرفاتهم في الاجتهاد المقاصدي عند المالكية، والتي شكلت أصولهم التي أبطلوا بها بعض التصرفات ككنكاح المحلل والحيل التي يستحل بها الحرام.

المطلب الثاني: علاقة مقاصد المكلفين بمقاصد الشريعة

من الملاحظ من الأمثلة السابقة أن المالكية لم يقصروا اهتمامهم على نوايا ومقاصد المكلفين في العبادات فقط، بل أولوا عناية كبيرة لمقاصد المكلفين في جميع الأقوال والأفعال و العقود و التصرفات.

و لعل سبب عنايتهم بمقاصد المكلفين يرجع إلى التفاتاتهم إلى أن الشرع له مقاصد في التكاليف، و هذه المقاصد لا تراعى و لا تتحقق إلا إذا كانت مقاصد المكلفين فيما يأتون ويذرون موافقة لمقاصد الشارع.

و لئن كان فقهاء المالكية قد راعوا ذلك في فتاويهم و أفضيتهم و نصوا عليها عرضا لا تقعيذا و تنظيرا يربط بين مقاصد الشارع و مقاصد المكلفي، فقد جاء الإمام الشاطبي وأصل في الجزء الثاني من كتابه الموافقات الذي سماه (كتاب المقاصد) لعلاقة مقاصد المكلف

بمقاصد الشارع، حيث قال: "... و المقاصد التي ينظر فيها قسمان: أحدهما يرجع إلى قصد الشارع، و الآخر يرجع إلى قصد المكلف".

فقد كان بذلك سباقا إلى الربط بينهما و كشف التلازم و التكامل و بالتالي دمج بعضها مع بعض في كتاب مقاصد الشريعة¹.

كما أوضح الشاطبي أوجه الترابط و التلازم و التكامل بين مقاصد المكلفين ومقاصد الشارع من خلال الحديث على ثلاثة جوانب أبرز من خلالها الترابط الوثيق بينها و هي:

الأول: إن الشارع جعل من أهم مقاصده من بين التكاليف أن تكون قصود المكلفين في أفعالهم و تصرفاتهم موافقة لقصد الشارع في التكليف. يقول الشاطبي: " قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع" و لأن المكلف خلق لعبادة الله، و ذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة وهذا محصول العبادة فينال بذلك الجزاء في الدنيا و الآخرة.²

الثاني: إن المكلف إذا ابتغى في تكاليف الشرع ما لم تشرع له فعمله باطل في نظر الشرع. يقول الشاطبي: " كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة. و كل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل..³".

فإذا عين الشارع متماثلين أحدهما للمصلحة و الآخر للمفسدة، و كيف الوجه الذي تحصل به المصلحة فأذن فيه و بين الوجه الذي تحصل به المفسدة فنهى عنه رحمة بالعباد؛ وجاء المكلف و قصد غير ما قصده الشارع متوهما للمصلحة فيها _ و هذا الذي يحدث في الغالب _ فقد أهمل مقصد الشارع و يكون بذلك ناقض و ضاد الشريعة مناقضة ظاهرة⁴.

الثالث: الأفعال و الأقوال و التصرفات أشكال لها أرواح و أرواحها هي النوايا و البواعث عليها و لا يكتفي في الحكم بالظواهر و الأشكال بل ينظر إلى مقاصدها و البواعث عليها. و من حكم ذلك في التكاليف الشرعية حكمه أيضا في كلام الناس و تصرفاتهم و عقودهم.

¹ انظر الموافقات، مصدر سابق، ج2، ص 341، 342.

² الموافقات، سابق، ج2، ص 232.

³ الموافقات، سابق، ج2، ص 333 - 334.

⁴ انظر المصدر، السابق، ص 334/22.

فمنهج الحكم على التكاليف الشرعية و كذا الحكم على كلام الناس و عقودهم و تصرفاتهم واحد تصدران من مشكلة واحدة هي مراعاة المقاصد.

و بهذا الربط العجيب بين مقاصد المكلفين و مقاصد الشارع استطاع الشاطبي أن يكشف في عمق عن جدوى مقاصد الشارع في التكليف من خلال تنزيلها على مقاصد المكلفين و تطبيقها عليها.

الفصل الرابع

التعليل

يتناول هذا المبحث أصل التعليل بالمقاصد للأحكام الفقهية التي كانت محلاً للاجتهاد عند الإمام مالك وعند أتباعه من أئمة المذهب.

فمن أهم المباحث التي يتوقف عليها بحث المقاصد مسألة تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد. فما أوجب الشارع فعله يكون ذا مصلحة ضرورية للمكلفين إما أفراداً أو جماعات؛ و ما حرمه الشارع يكون ذا مفسدة لا بد أن يتجنبها المكلفون أفراداً و جماعات كذلك.

و ما أحله الله تعالى و لم يوجبه و لم يحرمه لن يكون بتلك المرتبة من المصالح والمفاسد، فإذا كان ذا مصلحة ما فالفعل مستحب، و إن كان ذا مفسدة ما فالفعل مكروه، و إلا فهو المباح بالإباحة الخاصة، و الإباحة العامة تشتمل كلا من المستحب و المكروه إضافة إلى المباح بالإباحة الخاصة.

و المصالح و المفاسد التي يعبر عنها بملاكات الأحكام يختلف التعبير عنها باختلاف النسبة؛ فإذا نسبت إلى الله تعالى قيل: محبوبة و مبغوضية، و إذا نسبت إلى المكلفين قيل مصالح و مفاسد، و إذا نسبت إلى ما به تدرك و هو العقل قيل: حسن و قبيح¹. وهذا الفصل يعالج مسلك تعليل الأحكام باعتبار المقاصد لدى المالكية وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف التعليل و موقف العلماء منه

المبحث الثاني: أهمية التعليل و علاقته بالمقاصد

¹ مالك مصطفى وهي العامل، مقاصد الشرع بين الإفراط و التفريط بحث في تأصيل الأصول، ط1، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع 2007، بيروت، ص 35-36.

المبحث الأول: تعريف التعليل و موقف العلماء منه

قبل استعراض موقف العلماء من التعليل بإيجاز يجدر بنا أن نعرف بالتعليل لغة واصطلاحاً.

المطلب الأول: مفهوم التعليل

لغة: علّه، يُعلّه، إذا سقاه السقية الثانية، و هو مصدر للفعل عل و تعلل بالأمر، و اعتل تشاغل، و علل تعليلاً الأمر، بين علته و أثبته بالدليل. و يقال هذا علة لهذا أي سبب له¹.

اصطلاحاً: عرفه الجرجاني بأنه " تقرير ثبوت المؤثر لإثبات الأثر"².

و معنى هذا أن تعليل الأحكام هو البحث عن عللها التي نصبها لها الشارع و تتبعها من نصوصه و إيماءاته لتكون دليلاً على وجود الحكم عند وجودها و انتفائه عند عدمها، و هو معنى القياس.

و كما يبحث التعليل عن علة الحكم يبحث أيضاً عن حكمة الحكم –الباعث على تشريع الحكم– و كذا المصلحة المبتغاة منه و هي جلب منفعة للمكلفين أو درء مفسدة عنهم.

و التعليل عند الأصوليين قد يكون:

أولاً: بيان العلل و كيفية استخراجها: و هذا قد يكون لأجل القياس و هو رد فرع إلى أصل لمساواته في علة حكمه.

ثانياً: بحث المجتهد في الحادثة المستجدة – النازلة – على معنى يصلح مناطاً لحكم شرعي يحكم به بناء على ذلك المعنى، و هو المسمى عندهم بالاستصلاح أو المصالح المرسلة.

ثالثاً: بحث المجتهد عن علة الحكم المنصوص عليه لا لتعديته، و هو ما سموه بالتعليل بالعلة القاصرة، أو بيان الحكمة¹.

¹ ابن منظور، لسان العرب، سابق، ج4، مادة علل ص 3080. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، 1995، بيروت، ص 577.
² الجرجاني، التعريفات، سابق، ص 86.

فيكون المراد به عندهم أن أحكام الله تعالى وضعت لمصالح العباد عاجلا و آجلا، أي معللة برعاية المصالح. كما يراد به بيان علل الأحكام الشرعية و كيفية استنباطها واستخراجها².

و الفرق بين الإطالقين أن الأول يعتبر التعليل المقاصدي، أما الثاني فغاياته بيان متعلق الحكم الشرعي الذي يدور معه.

المطلب الثاني: موقف العلماء من التعليل

كان للعلماء إزاء مسألة التعليل موقفان:

الأول: يقول بتبعية الأحكام للمصالح و المفسد في متعلق التشريع أي في الفعل الذي تعلق به الحكم الشرعي؛ يعني أن متعلقات الأحكام تكون ذات مصالح و مفسد قبل أن يرد الحكم عليها و بالتالي لا معنى للحديث عن المقاصد إذا لم نؤمن بتبعية الأحكام للمصالح و المفسد.

الثاني: يقول بعدم تبعية الأحكام للمصالح و المفسد في متعلقات الأحكام و يمثل هذا الموقف أغلب الأشاعرة و معنى قولهم هذا أن متعلقات الأحكام تكون ذات مصالح و مفسد بعد تعلق الأحكام بها لا قبلها، و بهذا لا يدرك حسن الأفعال أو قبحها إلا بعد أن يحسنها الشارع أو يقبحها.

و قد انتقل أثر الاختلاف في المسألة من علم الكلام إلى علم الأصول خاصة إذا علمنا أن أكثر المتكلمين كتبوا في علم الأصول أي كانوا أصوليين متكلمين كما هو معروف³. و لعل الباحث في المسألة حين يستعرض نصوص التعليل في الكتاب و السنة و مسلك الصحابة و التابعين و العلماء من بعدهم يقف على البرهان القاطع على أن أحكام الله معللة بمصالح العباد. و قد وجد إجماع أو شبه إجماع على هذه الدعوى قبل أن يولد المتخاصمون فيها⁴، و بالتالي لا حاجة إلى البحث في أمر مسلم فيه كما قال الشاطبي. حيث

¹ شلبي، تعليل الأحكام، سابق، ص139.

² أنظر يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للتشريعة الإسلامية، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1991، فرجينيا، ص21

³ أنظر الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص 202.

⁴ أنظر محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، ط1، دار النهضة العربية، 1981، بيروت، ص 96.

ينظر إلى الشريعة على أنها رحمة و خير و صلاح و عدل و تزكية، و أنها لم تترك خيرا إلا دلت عليه، و لم تترك شرا إلا نهت عنه و أن هذه غايتها و علتها¹.

المطلب الثالث: دفع الإشكال بين المثبتين و النافين للتعليل

أولاً: إنَّ التعليل الذي أنكره من أنكره إنّما هو التعليل بالمعنى المتعلق بعلم الكلام و العقيدة، لا بالاصطلاح الأصولي، فالعلة في علم الكلام هي الموجدة للشيء بذاته؛ أي العلة العقلية التي تستدعي ثبوت الحكم بمجرد وجودها، وهذه العلة لا يصح إثباتها كونها تمس معنى قيومية الله تعالى في خلقه إذ أن الفلاسفة يقولون: إن الكون يعمل بالقوة المودعة فيه دون تدخل من الله سبحانه و تعالى .

وهذا المعنى يتعارض مع جملة من آيات القرآن الكريم، كقوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يُمَسِّكُ

السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ أَنْ تَزُولَا وَلَئِن زَالَتَا إِنْ أَمْسَكَهُمَا مِنْ أَحَدٍ مِّن بَعْدِهِ إِنَّهُ كَانَ حَلِيمًا

غَفُورًا﴾²، و قوله واصفاً سفينة نوح: ﴿وَفَجَّرْنَا الْأَرْضَ عُيُونًا فَالْتَقَى الْمَاء عَلَى أَمْرٍ قَدْ

فُجِّر الْقَمَرِ وَحَمَلْنَاهُ عَلَى ذَاتِ أَلْوَاحٍ وَدُسِّرُ تَجْرِئِ بِأَعْيُنِنَا جَزَاء لِّمَن كَانَ كُفِرًا﴾³، وهذا دليل

أنَّ كلَّ ما في الكون إنّما هو تصرف من الله القيوم بملكه، لا بالقوه المودعة فيه، فالعلة بالمعنى الفلسفي المتعلق بالعقيدة و علم الكلام أن الأشياء تقوم بذاتها و تعمل بوحدها و هذا يناقض عقيدة المسلم و تصوره لصفات الله تعالى .

وفي هذا يقول الشيخ البوطي رحمه الله: " فالعلة التي يتحدثون عنها في علم الكلام هي العلة التي يقصدها الفلاسفة، وهي ما يوجب الشيء لذاته". ثم يقول: "ولا ريب أنه لا يصلح أن ينسب هذا التعليل إلى أفعال الله تعالى بأي حال" ويقول أيضا "أما مراد أهل السنة بالعلة

¹ الريبسوني، مرجع سابق، ص202.

² سورة فاطر، الآية 41

³ سورة القمر، الآيات 12-13-14

التي يثبتونها للاحكام في بحث الأصول فهي العلة الجعلية التي تبدو لنا كذلك، إذ جعلها الله تعالى موجبة لحكم معين بمعنى أنه أناط وجود ذلك الحكم بوجودها¹.

ثانياً: كان إنكار التعليل أيضاً لأن إثباته يعني أنه يجب على الله أن يراعي المصلحة في التشريع الذي اختاره، والله سبحانه وتعالى لا يجب عليه شيء، بل كل خير ولطف وعدل إنما هو رحمة وتفضل منه سبحانه².

فالرازي مثلاً ينكر هذا المعنى بإنكار التعليل، ولا ينكر أن الشريعة جاءت لمصالح العباد، ودليل هذا التوجيه ما تجده عند الرازي في محصله من أصول الفقه بأن الله سبحانه شرع أحكامه لمصالح العباد³.

ويستدل على ذلك بالأدلة التي تثبت أن الأحكام جاءت لرعاية المصالح، ثم بعد ذلك ينقل الإجماع على أن الشرائع راعت المصالح متبنياً رأي أهل السنة والجماعة أنها بفضل من الله سبحانه وتعالى. فمطمح نظر علماء الكلام هو البحث في أصل الخلق من حيث يصح إثبات صفة الكمال لله سبحانه وتعالى ونفي صفة النقص عنه. ومطمح نظر الأصوليين هو البحث فيما سنه من النظام والتشريع في الكون من حيث الخضوع لنظامه والأخذ بتشريعه، وبالتالي فإنما يبدو تناقضاً بينهما يؤول بعد التحقيق فيه إلى الوفاق والتناسق لاتفاق جميع القائلين بالقياس من أن أحكام الله تعالى مشروعة لتحقيق مصالح العباد⁴. وهذا ما أوضحه البوطي بصورة جلية في كتابه ضوابط المصلحة.

¹ البوطي، ضوابط المصلحة في التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص 84 إلى 89.
² خلافاً لما ذهب إليه المعتزلة من وجوب الأصلح على الله تعالى عن أن يجب عليه شيء تعالى الله علواً كبيراً، أنظر الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. إحياء علوم الدين، ج1، ط1، دار الكتب العلمية 1986 بيروت، ص 133-134.
³ الرازي المحصول في أعلم أصول الفقه ج5، ط3، مؤسسة الرسالة، 1997 بيروت، ص 172.
⁴ أنظر البوطي، ضوابط المصلحة، سابق، ص 84-85.

المبحث الثاني: أهمية التعليل و علاقته بالمقاصد

المطلب الأول: أهمية التعليل

إن التعليل أساس بناء الأحكام الشرعية، و ذلك من خلال الارتقاء بالنصوص من دلالتها اللغوية إلى منطقتها التشريعي الرحب صيانة لحكمة التشريع و تحقيقاً لإرادة الشارع على أوسع نطاق، و لذلك اهتم به علماء الأصول و أبرزوا أهميته في بناء الأحكام الشرعية. حيث يستبعد الإمام الغزالي من حضرة أهل العلم و النظر من لم يراع التعليل بالحكمة و المعنى المناسب في بناء الأحكام الشرعية فيقول: "إذا ورد في الشرع أن الحكمة في نصب الصغر سبباً للولاية هو ضعف العقل و الافتقار إلى النظر، فنقيس به المجنون، فمن زعم أن هذا النظر غير ملحوظ في تصرفات الشارع أخرج من حزب النظار"¹. و يمثل لذلك جعل الجوع المفرط و الألم المبرح في معنى الغضب في منع قضاء القاضي. فقد جعل النبي صلى الله عليه و سلم في قوله: " لا يقضي القاضي و هو غضبان "² الغضب سبباً لمنع القضاء؛ فعرفت حكمة ذلك و هي أنه يدهش العقل و يذهب عنه أبواب الصواب و يمنعه من استفتاء الفكر في طلب النصفة و تحري العدل في القضية، و هذه الحكمة بعينها تدعو إلى نصب الجوع المفرط و الألم المبرح مانعاً، فهذه حكمة معقولة في تعليل السبب و تعديته.

أما ولي الله الدهلوي فقد انتقد منكري التعليل و أنكر عليهم ظنهم أن الشريعة ليست سوى اختباراً و تعبداً لا اهتمام لها بشيء من المصالح. و قال في هذا السياق: " و هذا ظن فاسد تكذبه السنة و إجماع القرون المشهود لهم بالخير"³. بل إن عبيد الله بن مسعود (صدر الشريعة) ذهب إلى التسوية بين منكر التعليل و منكر النبوة حيث قال: " أفعال الله تعالى معللة بمصالح العباد عندنا... و ما أبعد عن الحق قول من قال إنها غير معللة بها، فإن بعثة الأنبياء عليهم الصلاة و السلام لاهتداء الخلق، و إظهار المعجزات لتصديقهم، فمن أنكر

¹ الغزالي أبو حامد، شفاء الغليل، ج1، ط2، مطبعة الإرشاد، 1971، بغداد، ص 613.

² مسلم، كتاب الأفضية، باب كراهية قضاء القاضي و هو غضبان، رقم 1717.

³ الدهلوي ولي الله، حجة الله البالغة، ج1، ط2، دار المعرفة، 1425 هـ، 2004، بيروت، ص 15.

التعليل فقد أنكر النبوة¹. ذلك أن الله تعالى قال مبينا حكمة إرسال الرسل: ﴿رُسُلًا مَّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَأَنَّ اللَّهَ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾². فيقولوا ما أرسلت إلينا رسولا و ما أنزلت علينا كتابا فقطع العذر بإرسال الرسل و جعلهم الله حجة على الناس يوم القيامة.

المطلب الثاني: المراد بأخذ المالكية بالتعليل في اعتبار المقاصد

يراد بأخذ المالكية بالتعليل توسعهم في عملية الرد أو الإلحاق في القياس، فبدلا من رد الفروع إلى الأصول المنصوصة باعتبار عللها الجزئية ترد أيضا إلى الأصول غير المنصوصة و هي المقاصد العالية و القريبة. لأن ما شهد له الشرع من المصالح كما يرى الغزالي درجات أدناها: ما يرجع إلى القياس. و أعلاها: ما عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها. و أوسطها: ما كانت جارية على مقاصد الشارع أو مندرجة تحت أصل من أصوله غير معين و لم يرد بها أصل مقطوع به.

و الدرجتان الأخيرتان: (العليا و الوسطى) هما اللتان يمكن العمل من خلالهما لترجمة المقاصد إلى أحكام عملية. و قد بين ابن عاشور كيف يمكن الاستدلال بهما فقال: - أن يكون الوصف مناسباً للتعليل، لكنه لا يستند إلى أصل معين بل إلى المصلحة العامة في نظر العقل. و إذا كان الإلحاق في القياس المعروف عند الفقهاء و الأصوليين هو إلحاق فرع بآخر مثله ثابت في الشرع لتماتلها في العلة المستنبطة كمصلحة جزئية ظنية، فإن الإلحاق في المصلحة المرسلة هو إلحاق جزئية لا يعرف لها حكم شرعي على كلية مستقرأة من أدلة الشريعة، سواء أكان استقراء قطعيا أو ظنيا قريبا من القطع، ويظهر من هذا الإلحاق أنه أشد حجية من الإلحاق في القياس، لأن الإلحاق الأول إلحاق جزئي بكلي أو

¹ عبيد الله بن مسعود، صدر الشريعة، توضيح لمتن التنقيح، هامش كتاب التلويع على التوضيح للتفتازاني، ج2، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 63.
² سورة النساء، الآية 165.

تنزيل كلي على جزئي، أما الإلحاق القياسي فهو إلحاق جزئي بجزئي أو تنزيل جزئي على مثاله في علة مستنبطة غالباً ما تكون ظنية¹.

و هذا التأسيس الذي ذكره ابن عاشور نجد المالكية قد اعتمده إلى جانب الإلحاق القياسي، إلحاق جزئي بجزئي و تنزيل جزئي على مثاله اعتماداً على علة مستنبطة فكانوا يقيسون الحالات المستجدة على الأصول المقصودة في التشريع و هي المقاصد الشرعية.

و لقد كان الإمام مالك من الراسخين في العلم الذين ذهبوا مذهباً وسطاً في القول باعتبار المصالح إذا ورد بها النص، و جوز تغيير الأحكام ما لم تكن هناك أصول ثابتة و أدلة قطعية صريحة. و قال إن أحكام الشريعة معللة و أنها كلها على وفق الحكمة و أن عليها تقوم على مصلحة الحق. فهو سبحانه إذا أمر أو نهى أو حلل أو حرم فإن ذلك لمصلحة عباده بلا ريب، علم ذلك من علمه و جهله من جهله و يترجم ذلك قوله المشهور: "يحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا". يقول الزرقاني: و مراده كمراد عائشة: " لو أدرك رسول الله صلى الله عليه و سلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعه نساء بنو اسرائيل"². أي يحدثوا أمراً تقتضي أصول الشريعة فيه غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر، و لا غرو في تبعية الأحكام لتغير الأحوال³.

و قد أفتى مالك فيمن له ماء وراء أرض دون أرضه فأراد أن يجري ماءه في أرض جاره. قال مالك: ليس له ذلك، و خالف في ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب في قضية محمد بن مسلمة مع الضحاك، فمالك لم يعمل ذلك لا على وجه المخالفة لعمر في أصل الحكم و أنه لا يجوز، بل أفتى بالمنع سدا لذريعة الفساد و تغيير أحوال الناس، لأن الصلاح في زمن عمر كان ظاهراً، فلما تغير الحال في زمن مالك منع ذلك و قال عنه أشهب: كان يقال: "يحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور"⁴.

¹ انظر جمال الدين عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ط2، دار التنوير للنشر و التوزيع، 2004، الجزائر، ص 186.
² مالك، الموطأ، تحقيق: أبي عبد الرحمن عادل بن سعد، د.ط، دار الذهبية للطباعة و النشر، 2006، القاهرة، ص 129.
³ عبد العظيم الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ج2، ط1، دار الجيل، 1991، بيروت، ص 47.
⁴ الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، سابق، ج8، ص 222.

و من الفروع التي اجتهد فيها الإمام مالك رضي الله عنه كذلك معتمدا أصل التعليل بالمقاصد تصرّحاً بالتعليل أو اجتهاداً دون ذكر النص على التعليل وإنما يستفاد التعليل منه ضمناً.

أولاً: وجوب الصداق للمرأة المستكرهة على الزنا، فقد أفتى مالك بوجوب الصداق للمرأة على غاصبها بكرا كانت أو ثيباً إن كانت حرة، و هو صداق المثل، فإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها و العقوبة في ذلك على المغتصب، و لا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله¹. قال الباجي: "و الدليل على ما نقول أن الحد و الصداق حقان أحدهما لله و الثاني للمخلوق فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة"².

وإن كان مالك لم يذكر مسنده في الفتوى إلا أن التعليل بمراعاة العدالة في تعويض المغتصبة قدر ما لحق بها من ضرر يستفاد من هذا التدرج في وصف حالتها.

ثانياً: القضاء بضمان استهلاك الحيوان و الطعام و غيره.

قال سمعت مالكا يقول: "الأمر عندنا فيمن استهلك شيئاً من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته لو استهلكه ليس عليه أن يأخذه بمثله من الحيوان و لا يكون عليه أن يعطي صاحبه فيما استهلك شيئاً من الحيوان، و لكن عليه قيمته يوم استهلكه؛ القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان و العروض"³.

فقد علل الإمام مالك حكمه بمراعاة العدالة في التعويض بالقيمة دون المثل لأن القيمة أعدل كونها تستوعب جميع صفاته و لا يكاد يجد مثلما أُلّف على جميع صفاته.

المطلب الثالث: علاقة التعليل بالمقاصد

يرتبط التعليل بالمقاصد ارتباطاً وثيقاً، و لا يمكن إدراك مقاصد الشارع إذا جهلنا علة الحكم؛ فهي تمثل لب المقاصد الشرعية و ركنها الأول و عليها يتوقف فهم أسرار الشريعة و حكمها و يظهر رونق الشريعة، و تدفع شبه الذين يرمونها بالجمود و عدم إمكان استعابها للحوادث و مجازاة التغير، و ذلك يتنافى مع ما تقتضيه الحكمة الإلهية من خلود

¹ مالك، الموطأ، سابق، ص 479.

² الباجي، المنتقى، سابق، ج8، ص 92.

³ نفسه، ج8 ص 99-100.

الشريعة و بقائها. كما أن التعليل أمر تقتضيه طبيعة التشريع لأن خطاب الشارع للمكلفين يهدف إلى مقاصد و غايات هي أرواح النصوص و معقولاتها، كما أن التعليل له أثر بارز على تغيير أحكام العلل باختلاف أسبابها و مصالحها و استيعاب المستجدات التي لا نص فيها و مجارة الأحكام المترتبة على العوائد و التصرفات و التي تدور معها و إلا فالجمود على المنقولات ضلال في الدين و جهل لمقاصد علماء المسلمين¹. و لا وجود لمقاصد الشارع من تشريع الأحكام إلا مع القول بالتعليل بل يمكن الجزم بأن مسألة التعليل هي السبب الرئيس في ظهور علم المقاصد و نشأته.

و تعليل الأحكام له أثر بارز على تغيير أحكام العلل لاختلاف أسبابها و مصالحها واستيعاب المستجدات التي لا نص فيها و مجارة الأحكام المترتبة على العوائد والتصرفات و أنها تدور معها².

¹ القرافي، الفروق، سابق، ج1، الفرق الثامن و العشرون، ص 176-177.
² أنظر حمادي العبيدي، الشاطبي، مقاصد الشريعة، ط1، دار ابن قتيبة، 1992، ص 124.

الفصل الخامس

إعمال قواعد المقاصد

إن أهم ثروة علمية تناقلتها الأجيال و توارثتها هي الثروة الفقهية، كونها تقرر طرائق سلوكات المكلفين و تبين ما يتحتم عليهم من العبادات و المعاملات؛ لأن حياة المكلف في الإسلام تقوم على علم الفقه و الإمام به و تتبع الخطى التي يرسمها. فهو الذي يوجه مسار المكلف إلى الاتجاه السليم باعتبار ما يؤول إليه التشريع من جلب المصالح و درء المفاسد.

و لذلك عمل الفقهاء و العلماء من الصحابة و التابعين و الأئمة المتأخرين على تنظيم هذا العلم و نشره. فبدأوا بتدوينه تدريجيا. و لم يكن الفقه في بداية التشريع على الصورة التي هو عليها اليوم من كثرة التفريع، فقد نجم التوسع في التشريع عن كثرة الحوادث و الوقائع في العصور الأخيرة، حيث وجد الأئمة أنفسهم أمام ضرورة تقتضي التفريع لتلك المسائل التي لم ينص عليها و تخريجها على أصول تم وضعها بإحكام و بخطى ثابتة و متواصلة عبر العصور إلى أن أضحى الفقه الإسلامي كامل البنيان.

و إلى جانب التفريع و التدوين اهتدى الفقهاء إلى مناهج لم تكن معهودة من قبل ساعدت على نمو الفقه و تطوره بسرعة، و من أخصبها القواعد الفقهية حيث استثمر الفقهاء الفروع الفقهية و المسائل التفصيلية المأخوذة من الصحابة و التابعين.

هذه الثروة الثمينة التي تكدست و دونت في كتب فقهية كثيرة استثمرها الفقهاء عن طريق إعمال القياس و الاستقراء و التعليل و النظر في مقاصد الشريعة. فاستنتجوا قواعد عامة تسهل على من رام الاجتهاد للوصول إلى الحكم الشرعي بتنزيل هذه القواعد على الفروع المستجدة.

و حيث أن قواعد المقاصد مندرجة تحت منظومة القواعد الفقهية فقد نالت ميزتها و أضافت إليها تعلقها بحكم التشريع و أسرارها و مقاصد المكلفين و غاياتهم مما زادها أهمية و شرفا.

واشتملت القواعد الكلية في الفقه الإسلامي على مجموعة من القواعد التي ترجع إلى رعاية المقاصد في التشريع الإسلامي، وهذه القواعد في حقيقتها ثمرة للأثر الكبير الذي أحدثته نظرية المقاصد في الفروع الفقهية، وانعكاس مباشر لذلك الأثر في مختلف المذاهب الفقهية التي اتخذت منها مرجعا للأحكام وراعتها في الجزئيات والفروع، فهي فضلا عن كونها أسلوبا علميا لجمع شتات الفقه ومسائله، فهي كذلك تعتبر أصلا من أصول الشريعة تبرز العقلية الفقهية الإسلامية الواسعة والعميقة، كما تبرز طاقتها التنظيرية على التجميع والتأصيل والتعليل وإدراك أسرار الشريعة ومقاصدها. وهذا الفصل يتناول الحديث عن إعمال المالكية لقواعد المقاصد في الفتوى وذلك في مبحثين:

المبحث الأول : أهمية القواعد الفقهية وأهم مصادرها عند المالكية.

المبحث الثاني : أهمية القواعد الفقهية في استخراج أحكام النوازل وتطبيقاتها.

المبحث الأول : أهمية القواعد الفقهية وأهم مصادرها عند المالكية

المطلب الأول: أهمية القواعد الفقهية

يتميز المذهب المالكي عن غيره من المذاهب الفقهية بالإهتمام بالجانب العملي من الفقه، وذلك ما ترجمه كثرة الآثار عن أئمة المذهب في الفتاوى والنوازل. وبما أن الخوض في النوازل يتطلب مهارة فقهية وإحاطة بالجزئيات ومعرفة جيدة بالأصول والمقاصد فقد تنبه المالكية إلى وسيلة يجمعون بها شتات الفروع الكثيرة التي تصعب الإحاطة بها، فعمدوا إلى وضع قواعد لتلك الفروع تتضح بها مناهج الفتوى ويستغنى بها عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات كما قال القرافي، سالكين في ذلك منهج إمام المذهب الذي أثار عنه ما يمكن اعتباره قواعد وضوابط فقهية .

وقد اعتنى علماء المالكية بالقواعد الفقهية وأبرزوها، و كان للإمام القرافي قصب السبق في التنبيه على هذا النوع من القواعد بقوله: "إن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان أحدهما المسمى بأصول الفقه؛ وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خالصة و ما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ و الترجيح نحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جلية كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، و لقد تضافرت عبارات العلماء على أهمية هذه القواعد و مكانتها و ضرورة الإحاطة بها لكل من أراد فهم الشريعة الإسلامية حق الفهم، و قصد الوقوف على أحكامها الكثيرة ومسائلها المتنوعة حتى قال القرافي: " كل فقه لم يخرج على القواعد فليس بشيء"، و قال: " الفقيه من كانت القواعد و النصوص معه أظهر". و مما يزيد من مكانة هذه القواعد و أهميتها ارتباطها الوثيق بمقاصد الشريعة، و اتصالها الظاهر بأسرار التشريع و حكمه و غاياته وأهدافه و مراميه.

ونظراً لميلهم إلى الفقه العملي كما تقدم فلم يكن التععيد لديهم يقتصر على أفراد القواعد بالتأليف، بل إننا نجدها ماثورة بشكل جلي في كتب الفروع، مثل كتاب (الإشراف على

مسائل الخلاف) للقاضي عبد الوهاب¹، و كتاب (الذخيرة) للإمام القرافي الذي جمع صاحبه ماتناثر فيه من قواعد في كتابه الشهير (الفروق) حيث يقول القرافي مبينا ذلك: "فقد ألهمني الله تعالى بفضلته أن وضعت في كتاب الذخيرة من هذه القواعد شيئا كثيرا مفرقا في أبواب الفقه كل قاعدة في بابها وحيث تبني عليها فروع ثم أوجد الله تعالى في نفسي أن تلك القواعد لو اجتمعت في كتاب وزيد في تلخيصها وبيانها والكشف عن أسرارها وحكمها لكان أظهر لبهجتها ورونقها... فوضعت هذا الكتاب للقواعد خاصة وزدت قواعد كثيرة ليست في الذخيرة، وزدت ما وقع منها في الذخيرة بسطا وإيضاحا فإني في الذخيرة رغبت في كثرة النقل للفروع لأنه أخص بكتب الفروع، وكرهت أن أجمع بين ذلك وكثرة البسط في المباحث والقواعد فيخرج الكتاب إلى حد يعسر على الطلبة تحصيله"².

وقد جاءت القواعد في مؤلفات المالكية على ثلاث أقسام:

- قواعد كلية تشتمل على أغلب فروع الشريعة.
 - قواعد أقل شمولاً منها وتندرج تحتها .
 - قواعد تختص أو تتناول فروعاً من باب واحد من أبواب الفقه سميت بالضوابط .
- وهذا كاف في بيان قوة العلاقة بين الفقه المالكي وقواعد المقاصد وهو لاشك ما أكسبه مرونة في التعامل مع النوازل والوقائع وسهولة استيعابها مع مرور الزمن وتغير الأحوال.

¹ قام الدكتور محمد الروكي باستخراج قواعده في كتاب قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف وأصله رسالة جامعية نال بها المؤلف دبلوم دراسات عليا في الدراسات الإسلامية ط1، دار القلم 1998، دمشق.

² القرافي، الفروق، ج1، دط، دت، عالم الكتب، بيروت، ص3.

المطلب الثاني: أهم مصادر القواعد عند المالكية .

كثرت المؤلفات في القواعد الفقهية وتنوعت، وبتنوعها تنوعت مناهج الأئمة في ذلك بين النظم والنشر والشرح والتعليق والاختصار والترتيب والميل إلى التفكير في المناط الذي ترتبط به مسائل يجمعها عنوان واحد. ومن مؤلفاتهم في هذا الفن:

- كتاب **الفروق للقرافي**¹ 684 هـ، استخلص منه صاحبه ما نشره في كتاب الذخيرة من القواعد و الضوابط عند تعليل الأحكام، و توسع فيما أجمله هناك، كما ذكر المؤلف ذلك في فاتحة الكتاب واستطاع صاحبه أن يجلي الفروق بين كثير من القواعد التي تتشابه في صورها لكن تختلف في أحكامها، وهذا أمر حاز فيه قصب السبق، لذلك نجد أكثر الذين جاؤوا بعده وألفوا في القواعد اتخذوه مصدرا واعتنوا به شرحا وتعليقا مثلما فعل البقوري في ترتيب فروع القرافي وابن الشاط في إدرار الشروق على أنواء الفروق وابن عبد السلام في مختصر الفروق .
- **قواعد المقرئ لمحمد بن محمد بن أحمد المقرئ** جد المؤرخ الأديب أحمد المقرئ وصاحب نفح الطيب، و هو من أقدم ما ألف في قواعد المذهب المالكي، و لعله أوسع كتب القواعد عند المالكية. وصفه الونشريسي وصفا دقيقا فقال: إنه كتاب غزير العلم، كثير الفوائد، لم يسبق إلى مثله؛ بيد أنه يفتقر إلى عالم فتاح إشارة إلى حاجة الكتاب إلى شرح بعض القواعد العويصة فيه، وهو لكثرة ما اشتمل عليه من قواعد وضوابط وأقوال علماء المذهب وأرائهم فيما انبنى من أحكام مسائل فرعية على القواعد، فقد اعتمده أكثر من كتب بعده في القواعد من المالكية ومنهم الونشريسي في كتابه إيضاح المسالك الذي يعده البعض اختصارا لقواعد المقرئ لاعتماده شبه الكلي عليه وكذا العلامة الزقاق في كتابه المنهج المنتخب.
- **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي**²: و هو من أشهر ما ألف في قواعد المذهب المالكي، قام بتحقيقه أبو طاهر الخطابي، و معظم قواعده المذهبية أوردتها بصيغة

¹ اشتهر الكتاب بهذا الاسم و قد سماه صاحبه أنوار البروق في أنوار الفروق.

² الونشريسي، مقدمة إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تقديم و تحقيق أحمد أبو طاهر الخطابي، ط1، فضالة المحمدية، الرباط، 1980، والكتاب حققه أيضا الصادق ابن عبد الرحمان الغرياني، ط1، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، 1991، طرابلس.

الاستفهام التي تشد الأذهان و تلفت إلى أهميتها و إلى ما في ربط الفروع مع أصولها وضوابطها من معاناة. وكان الغرض من تأليفه أن يسهل على الفقهاء والمفتين بصورة خاصة البحث عن المسائل التي تحت كل قاعدة، وذلك بإدراج زمرة من الفروع والمسائل الملائمة تحت كل قاعدة منها. ويمتاز الكتاب بأنه حفظ ثروة فقهية هامة ونادرة، وذلك بما حواه من فتاوى وأراء علماء المالكية من مصادر متعددة ونادرة منها ما هو مفقود.

• **عدة الفروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفروع للونشريسي** أيضا والذي كان غرضه من تأليفه الإستعانة على حل كثير من المتناقضات الواقعة في أمهات كتب المذهب كالمدونة، والروايات عند المالكية؛ والكتاب يكتسي أهمية بالغة باعتباره مرجعا مهما للكشف عن مقاصد الشريعة بما احتواه من عدد ضخم من الفروق التي تكشف عن العلل لاختلاف الأحكام بين المسائل والنوازل، فقد تضمن ألف ومائة وخمس وخمسين فرقا رتبها المؤلف على الأبواب الفقهية المعروفة ورجع فيها إلى أمهات مصادر الفقه المالكي¹.

والملاحظ على هذه المؤلفات قديها وحديثها أنها مكملة لبعضها البعض وهو ما أسهم في إثراء هذا العلم عند المالكية، كما أن معظمها يرجع إلى علماء المغرب والأندلس مع قلة إسهام أهل المشرق في ذلك، وهذا يرجع إلى أن الفترة التي ظهر فيها التأليف في هذا الفن وازدهر (القرنين الرابع والخامس للهجرة) شهدت ازدهار مذهب مالك في المغرب وانكماشه إن لم نقل اندثاره في المشرق.

²انظر أحمد بن يحيى الونشريسي، عدة الفروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفروع، دراسة و تحقيق حمزة أبو فارس، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1404هـ/1990.

المبحث الثاني : أهمية القواعد الفقهية في استخراج أحكام النوازل وتطبيقاتها

المطلب الأول : أهمية القواعد الفقهية في استخراج أحكام النوازل

نظرا لما تحويه القواعد الفقهية من الفروع و الأسرار التشريعية و مأخذ الأحكام؛ فهي تعد موردا دافقا و منبعا لا ينضب يهرع إليه المفتي و المجتهد لاستنباط الأحكام و ينزل عليها الواقعات. و بقدر إحاطة الفقيه و المجتهد بتلك القواعد بقدر ما تسمو مكانته و يعتد بعلمه و اجتهاده، فلا عجب أن يعتبرها البعض مرجعا للأحكام و يطلق عليها مصطلح الأدلة والأصول¹.

و يمكن إبراز دور القواعد الفقهية إجمالا في سهولة توصل المجتهد إلى أحكام النوازل من خلال النقاط الآتية:

- إذا ضبط المجتهد القواعد الفقهية و حفظها تجمع لديه كثير من الفروع و الجزئيات التي تندرج تحتها، فيجتمع لديه ما تنائر عند غيره فيستطيع ربط الأشباه و النظائر و ينزلها على القاعدة الكلية و بذلك ينزل على حكم النازلة. لذلك عمل العلماء على جمع القواعد الفقهية و ترتيبها و حثوا على حفظها لسهولة استخدامها و لكونها تجمع شتات فروع كثيرة يتعذر حفظها. يقول القرافي مشيرا إلى هذه الأهمية: "و من ضبط الفقه بقواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات"².
- العناية بالقواعد الفقهية تغني صاحبها عن العناية بالفروع و بالتالي تجنبه الوقوع في التناقض عند استحضار القاعدة الفقهية لكل فرع ثم إلحاقه بقاعدته التي يندرج يحتها، عندئذ يزول عنه الكثير من التناقض. و قد أشار القرافي إلى ذلك بقوله رحمه الله: "و من جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، و تزلزلت خواطره فيها و اضطربت"³.

¹ الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج1، ص 30.

² القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج1، ص 3.

³ نفسه، ج1، ص3.

● لا شك أن الرابط بين الفروع المندرجة تحت قاعدة معينة هو اشتراكها في علل الأحكام وهذا يفيد المجتهد في النوازل من حيث ربط الفروع بمقاصدها الشرعية، و إدراك أوجه التشابه بين الجميع، و الفرق بين الفروع و هو ما يعينه على ربط الفروع بمقاصدها الشرعية.

و قد أشار الشيخ ابن عاشور رحمه الله إلى أن الناظر في تلك القواعد، المتضلع فيها يعرف الرابط بين الفروع الفقهية و يطلع على العلل المشتركة بينها مما يؤدي إلى ظهور المقصد العام من القواعد بقوله: "و بعبارة أقرب تمكن القواعد المتضلع فيها من تأييد فروع انتزعتها الفقهاء قبل ابتكار علم الأصول، لتكون تلك الفروع بواسطة تلك القواعد مقبولة في نفوس المزاولين لها من مقلدي المذهب"¹.

و هذا ما يلحظه المطلع على الفروع الفقهية حيث يجد مسائل كثيرة روعي فيها التيسير وقد لا يلتفت إلى معنى التيسير مع كثرة تلك الفروع؛ لكن بمجرد استحضاره لقاعدة "المشقة تجلب التيسير" فإنه يتبادر إلى ذهنه مباشرة أن من مقاصد الشريعة التيسير على العباد.

● معرفة القواعد الفقهية و تخريج ما يصلح أن يندرج تحتها من النوازل من شأنه أن يحث أهل النظر و يدفعهم إلى الرقي في سلم الاجتهاد و استنباط أحكام ما يجد من الحوادث والحاقها بحكم قاعدتها. وهو ما نص عليه القرافي بقوله: "و إذا رأيت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مأخذها، نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها و أعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها"².

بل إن ابن نجيم أحد رواد المؤلفين في القواعد يعتبرها أصولاً للفقه ومسائله و نتيجة الوقوف عليها الارتقاء إلى درجة الاجتهاد و لو في الفتوى حيث يقول: "وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد و لو في الفتوى"³.

و هذه النقطة تثمر لنا نتيجة هامة أخرى و هي ظهور مجتهدين ذوي ملكة فقهية قادرين على الاستنباط و التخريج و الترجيح و تنزيل الحوادث والواقعات على ما يناسبها من أحكام القواعد و الضوابط التي يمكن إدراجها تحتها. وهذا أعظم ما يجنيه الناظر في

¹ ابن عاشور، مقاصد، الشريعة سابق، ص 6.

² القرافي، الذخيرة، مرجع، سابق ج1 ص34.

³ ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، الأشباه و النظائر، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دار الفكر 1982، دمشق ص 10.

النوازل من القواعد المتضلع فيها حيث يجعله مقبلا على واقعه، عارفا به، مستوعبا لأحواله، مواكبا لما لا حد له من مستجداته، غير جامد على محفوظاته، كيف لا و هو ينهل من هذا المعين الدافق الذي لا ينضب و لا يجمد . يقول السيوطي رحمه الله: "إن فن الأشباه و النظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه و مداركه و مأخذه و أسرارها، ويتمهد في فهمه و استحضاره، و يقتدر على الإلحاق و التخريج، و معرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة و الوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان"¹.

المطلب الثاني: علاقة القواعد بالمقاصد

يمكن إجمال هذه العلاقة الوثيقة بين القواعد الفقهية و مقاصد الشريعة في النقاط

التالية :

- أن العديد من القواعد الفقهية قد تفرعت عن المقاصد الكلية التي يبتغيها الشارع من تشريعه منها مثلا: القواعد الفقهية التي تناولت موضوع جلب المصالح و درء المفسد كقاعدة "الضرر يزال" و نحوها.
- إن هذه القواعد تنتقل بمقاصد التشريع الكلية من جانبها النظري إلى ميدانها العملي و واقعها المشاهد.
- المقاصد الشرعية تتضمن كثيرا من المعاني تتسم بالعموم و الاتساع والكلية، و هي في الكثير منها تحتاج إلى ضبط و تقييد حتى لا يدخل فيها ما ليس منها أو يخرج منها ما هو من صميم مدلولاتها، و هذا ما تضطلع به القواعد الفقهية في العديد من الحالات كالتالي يرجع فيها إلى العرف و نحوه.
- كما تتصل القواعد بالمقاصد الشرعية من جهة قصد المكلف و ضوابطه مثل "الأموار بمقاصدها" و نحوها.

¹ السيوطي، الأشباه و النظائر، ط1، دار الكتاب العربي، 1986، دمشق، ص 31.

المطلب الثالث : بعض قواعد المقاصد و تطبيقاتها عند المالكية

جعل المالكية القواعد دليلاً يستند إليه في استخراج أحكام الفروع الفقهية، فمن كان ملماً بقواعد المذهب والقياس يجوز له أن يستنبط وفق مذهب مالك فقد سئل ابن عرفة هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق هذا مذهب مالك؟ فأجاب بأن من له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس له ذلك بعد بذل وسعه في تذكره في قواعد المذهب ومن لم يكن كذلك لا يجوز له ذلك¹.

وقد درج فقهاء المالكية على الاستدلال بالقواعد في الفروع عامة وفي النوازل خاصة كما فعل القاضي عبد الوهاب في كتابه الإشراف على مسائل الخلاف المتقدم ذكره والقرافي في الذخيرة والفروق، ومن القواعد التي اعتمدها والتي تعتبر من أمهات قواعد الفقه الإسلامي :

- قاعدة "العرف محكم"²، و من صيغها أيضاً العرف سنة محكوم بها"، "الأحكام المبنية على العرف تدور معه حيث دار"، "العرف من المخصصات بعد النية".

فالرجوع إلى العرف و العادة فيما لا يتعارض مع نصوص الوحي مقرر في الشريعة، ومن قواعدها الكلية رفقا بالعباد و جريا بالأحكام على ما يلائمها لأن في تنزيل الأحكام على ما ألفه الناس و اعتادوه في أحوالهم و تصرفاتهم و تعاملهم من التيسير و الرفق بهم و دفع العنت عنهم ما لا يخفى، و خلاف ذلك يعني المشقة التضيق. و هذه القاعدة مستنبطة و هي تندرج تحت القاعدة الكلية الكبرى: "العادة محكمة".

ومن تطبيقاتها:

● إذا تنازع الزوجان في متاع البيت بأن يدعيه كل منهما ولا بينة لأحدهما، فما كان معروفا للرجال كالسلاح و ثياب الرجال والمنطقة و الحيوان والدور والأماكن فهو للزوج مع يمينه؛ و ما كان يصلح لكل منهما كالفرش والستور والبسط وسائر أثاث البيت والمصحف و أصناف الأطعمة اتبع فيه العرف فيقضى به لمن شهد له العرف بيمينه، لأن العرف

¹ الحطاب، مواهب الجليل، ج 1 ، ط 3 ، دار الرشاد الحديثة 1992، الدار البيضاء، ص38
² الغرياني الصادق بن عبد الرحمن، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة للتسولي، القاعدة رقم 5، سابق، ص21-22.

كالشاهد. و إذا تغير العرف فيما لا يعرف لأحدهما دون الآخر، تغير الحكم معه لأن الأحكام المبنية على العرف تدور معه حيث دار.

- لا يصح التأجيل في ثمن المبيع أو في السلعة إلى أجل معلوم إلا ما كان من بيع الأسواق على ما تعارفوا عليه بينهم من التقاضي، ينتظر أحدهم قدر الشهر أو قدر ما تعارفوا عليه ثم يتقاضاه متقطعا، فإن ذلك جائز على ما قاله مالك، لأن العرف سنة محكمة.
- الزوج إذا سكن مع زوجته في دارها و طالبتة بالكرء فليس لها ذلك إلا إذا تبين بادئ الأمر أنها تريد الكراء، أو جرى العرف و العادة بأنه لا يسكن في دارها إلا بالكرء¹.
- قاعدة "لا يحل فعل محرم لدفع محرم"² و من صيغها "ارتكاب أخف الضررين إذا التقى ضرران ارتكب أخفهما".

فلا تدفع مفسدة متوقعة بمفسدة حاضرة، و لأنه من الاستعانة بالمعصية على الطاعة. فمن خاف الوقوع في أمر محرم لا يقدر على دفعه إلا بفعل محرم آخر فالأصل أنه لا يجوز له الإقدام على فعل محرم ليدفع به ما خاف عن نفسه وقوعه فيه من الحرام الآخر و من تطبيقاتها:

- من خاف على نفسه العنت و لكن لا يقدر على نفقة الزوجة إلا من حرام فهذا مكلف بترك الزنى كما هو مكلف بترك الزواج بالنفقة الحرام لأنه لا يحل له فعل محرم لدفع محرم³.
- و من استثناءات القاعدة أن من خاف على نفسه العنت و لا يقدر على الزواج إلا بالنفقة على الزوجة من حرام و جب عليه أن يتزوج و لا يزني ارتكابا لأخف الضررين، و لأن الإضرار بالزوجة بعدم الإنفاق أخف من الزنى. فإن الإنفاق يمكن إسقاطه لأنه حق لها، وإطعامها من الحرام يمكن التحلل منه، كما أن كلا من عدم الإنفاق أو الإنفاق من حرام يمكن التحلل منه، كما أن كلا من عدم الإنفاق أو الإنفاق من حرام متوقع فيمكن عدم حصوله لقول الله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْطِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾⁴. ولأنه يُزَجَرُ عند

¹ المرجع السابق، ص 19.

² نفسه، القاعدة رقم 111، ص 192.

³ نفسه، ص 193.

⁴ سورة النور، الآية 32.

الإضرار و إطعامها الحرام و إلا طلق عليه... و عليه فإن من كان كذلك يجب عليه التزوج كما يجب عليه ترك الإنفاق من حرام، فهو مكلف بأمرين فيرتكب أخفهما.

● يمنع أرباب النحل و الحمام من اتخاذه إذا أضر بأرباب الزروع و الثمار، لأن منعهم أخف من منع أرباب الزرع و الثمار، إذ لا يتأتى لأرباب الزرع و الثمار حفظ زرعهم ولا يمكنهم نقله، و إذا التقى الضرران ارتكب أخفهما¹.

- إذا تعارض الأصل و الغالب قدم الغالب².

و من صيغ هذه القاعدة أيضا القول لمدعي الأصل إذا لم يعارضه غالب و إلا فالقول لمدعي الغالب. الحمل على الغالب واجب.

و من تطبيقاتها:

● إذا غلب الفساد على عقود التصيير فالقول لمدعي الفساد كما في تصيير الزوج بعض أملاكه لزوجته فإن الغالب فيه عدم حوزها، فإذا تنازعا بأن ادعت الحوز وادعى الزوج عدمه، فالقول قوله، لأن الغالب عدم الحوز وإنما يكون القول لمدعي الأصل إذا لم يعارضه غالب و إلا فالقول لمدعي الغالب.

● المرأة إذا ادعت المسيس في خلوة الاهتداء الأصل عدم المسيس و الغالب حصوله، فيقدم الغالب و يكون قولها مع اليمين، و كذلك إذا ادعت عدم الإنفاق.

و يستثنى من القاعدة فروع منها: دعوى الدين إذا كان مدعيه تقيا و من أهل المراتب في العلم و الدين، فإن الغالب صدقه و الأصل براءة ذمة المدين، فيقدم الأصل على الغالب في هذه عند المالكية و لا يحكم له إلا ببينة.

- قاعدة الأحكام تدور على المعاني لا على الألفاظ³.

و من صيغها: "المذهب أن العبرة بالمقاصد"

و معناها: الاتجاه إلى تحكيم المقاصد و المعاني مقدم على التعلق بظاهر الألفاظ، لأن الغاية من الخطاب هي المعاني و ما الألفاظ إلا وسائل، و الغايات مقدمة على الوسائل. ويشهد

¹ الغرياني، المرجع السابق، ص 193 - 194.

² نفسه، قاعدة 46، ص 94.

³ الغرياني، المرجع السابق، قاعدة 77، ص 142.

لذلك قول النبي صلى الله عليه و سلم: " **إنما الأعمال بالنيات**"¹. و إذا كانت الأعمال محكومة بالنيات و المقاصد فالألفاظ من باب أولى. و من تطبيقات القاعدة:

- من حلف بالطلاق أن لا مال له و قد ورث مالا لا علم له به، عدوه حائثا. قال ابن رشد: و هو على مراعاة الألفاظ دون المقاصد.
- يلزم الطلاق بما ليس بصريح و لا كناية إذا نوى به الطلاق مثل: اسقني الماء. لأن العبرة بالمقاصد لا بالألفاظ.

- قاعدة "إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة و المجاز الراج قدم المجاز الراج".

و من صيغها من عقد على شيء و المقصود غيره فالعبرة بذلك المقصود. المعول عليه في العقود هو المقاصد و المعاني لا الألفاظ و المباني، و هذا أصل مستنبط من حديث النبي صلى الله عليه و سلم: " **إنما الأعمال بالنيات**"² و لا يضر خطأ اللفظ وقبحه إذا عرف المعنى. فقد رفع الله الحرج عن الخطأ و سبق اللسان فقال عز و جل: ﴿ **وَلَيْسَ**

عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ﴾³.

و العمل بالمقصود لا بالملفوظ، و إن كان من العمل بالمجاز دون الحقيقة فهو مجاز راجح. و العمل بالراجح واجب إجماعا مراعاة لقصد المكلف⁴.

- قاعدة "يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله و استحسنه"⁵.

و من تطبيقات هذه القاعدة الاجتهادية:

- بيع الحبس للمضطر إليه لخوف الهلاك من جوع و نحوه، لأن المحبس لو كان حيا لفعله و استحسنه و هنا مراعاة لمصلحة جزئية.

- قاعدة "الأصغر يندرج في الأكبر"⁶.

¹ صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، حديث رقم 1.

² سبق تخريجه.

³ سورة الأحزاب، الآية 5.

⁴ الغرياني، المرجع السابق، قاعدة 178، ص 276.

⁵ نفسه، قاعدة 229، ص 239.

⁶ الوثنريسي، إيضاح المسالك، سابق، ص 72.

اندرج الأصغر في الأكبر أكثر ما يجري في العبادات، و الأصل في شرعية هذا التداخل ما ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: " دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة"¹.

وقع ذلك للمالكية في موطن وهي: الطهارة برفع الحدث و غسل الجمعة، تحية المسجد بالفريضة، صيام الاعتكاف بصيام رمضان، و اندراج العمرة في الحج للقارن، و الحدود المتماثلة من نوعين كالقذف و الشرب، فإذا أقيم على مقترفهما واحد منها سقط الآخر. لأن موجبهما و هو الحد واحد هو ثمانون جلدة. و كذلك الحد الواحد إذا تكرر، كمن سرق مرارا أو قذف جماعة فإنه يحد حدا واحدا. و دية الأعضاء تدخل في القصاص من النفس، و تداخل العَدَدِ، فتتقضي جميعا بوضع الحمل، كمن طلقت طلاقا رجعيا و مات زوجها قبل الخروج من العدة و هي حامل، فتخرج من عدتي الطلاق و الموت بمجرد وضع الحمل. و من تطبيقات هذه القاعدة:

- من فرضه المسح فغسل، كمن غسل رأسه في الوضوء، قيل يجزيه لأنه أتى بالمسح وزيادة، و قيل لا يجزيه لأنه خالف المأمور.
- إذن البكر في الزواج صمتها. فإن تكلفت و أفصحت بالرضا فقد تكلفت ما لا يلزمها، و لا يضرها ذلك. قال التسولي: قد تجري (هذه الجزئية) على من فرضه المسح فغسل².

- قاعدة التصدير من علامات التشهير.

و التصدير بالشيء جعله في الصدارة و تقديمه على غيره، كما إذا كان بالمسألة قولان أو أقوال فالغالب في اصطلاح المذهب الاعتناء بالمشهور و تقديمه. و التقديم للأقوى من تنزيل ما تقدم منزلته، و هو أصل ثابت في الشرع.

من تطبيقاتها:

- المرأة تدعي على المشتهر بالفسق أنه اغتصبها و تأتي متعلقة به، في أنه يجب عليه صداق مثلها و هو المشهور، لأن التصدير من علامات التشهير³.

¹ الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الحج، حديث رقم 932.

² الغرياني، المرجع السابق، قاعدة 269، ص 282.

³ نفسه، قاعدة 258، ص 370.

ففي المعيار سئل ابن الفخار¹ عن امرأة ادعت أن رجلا استكرهها وجاءت تدمي وكانت بكرا، وأنت مستغيثة متعلقة، وهو ينكر وهو معروف بالشر، وكون الرجل معروفا بالشر دليل على انتشار الانحراف بحيث صار يتميز به أهله عن غيرهم، ولكون النازلة مرتبطة بأمر مقرر شرعا وهي القذف وعقوبته ومصير الحمل، فقد جاء جواب الفقيه مستحضرا لهذه المعطيات، يقول: "إذا أتت المرأة تدمي أو ثيبا لا تدمي وقد بلغت فضيحة نفسها فلا حد عليها فيما تدعيه، ويدراً عنها الحد، وينظر في الرجل فإن كان مما لا يشار إليه جلدت له حد القذف، وأما الرجل السوء فلا يحد بقولها، ولكن يؤدب أدبا موجعا. واختلف في الصداق فأوجب عبد الملك صداق المثل بعد يمينها وقيل بغير يمين. واشترط ابن القاسم لتصديقها بقولها توفر شاهدين ليفرض لها صداق المثل ويؤدب المغتصب أدبا موجعا².

¹ هو أبو بكر محمد بن علي بن محمد بن احمد بن الفخار الجذامي المالقي الاندلسي المولود سنة 360 هـ له مؤلفات منها "نظم الجمان في تفسير القرآن" وانتفاع الطلبة النبهاء في اجتماع السبعة القراء ونظم ما قال في شرح الرسالة، والجواب المختصر المروم في تحريم سكنى المسلمين ببلاد الروم. شجرة النور الزكية، ج 2 ص 212.
² المعيار، ج 10 ص 230.

من تطبيقات قواعد المقاصد عند الونشريسي:

- تقديم حق الله على حق العباد في مسألة جبر صاحب العقار على بيعه لمصلحة توسعة المسجد¹.
- ارتكاب أخف الضررين في المسألة نفسها².
- إذا اجتمع حق الله و حق العباد بدئ بالحق الذي هو الله إذ لا عفو فيه.
- قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب: فهي قاعدة فقهية أصولية استدل بها في مسألة الأكل من مال من اختلط ماله بالحرام³.
- التمكين كالإستيفاء: في مسألة مطالبة الزوجة أو وليها الزوج بالبناء إذا أعسر الزوج وحكم عليه بالنفقة و الكسوة. هل للزوج كسوتها من مهرها⁴؟
- قاعدة اعتبار المآل: في إلزام المسلمين من أهل الأندلس بالهجرة بعد سقوط غرناطة⁵.
- ما وجب للشيء وجب لمثله: في مسألة بغير مشهور المذهب و لا بغير ما عرف منه بناء على قاعدة مصلحة ضرورية، إذا قل الورع و الديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم و الفتوى في مسألة التزام المشهور و عدم مخالفته في الفتاوى و الأحكام⁶.
- التكليف مشروط بالإمكان: في مسألة جواز شهادة غير العدول بعضهم لبعض في الأموال⁷.
- لا ضمان على من فعل ما يجوز له: استدل بها في جزئيات مسألة منها: إذا ضرب المكثري الدابة فأذهب عينها، و إن فعل الراعي ما يجوز له فعيب الغنم فلا ضمان عليه...
- دوام المنكر أو كثرته لا تغير حكمه: في مسألة إحداث اليهود لكنيسة في بلاد المسلمين⁸.

نلاحظ من خلال هذه النماذج أن القواعد التي تندرج تحتها جزئيات كثيرة لا حصر لها سواء بالنسبة للأحكام المنصوص عليها أو المستنبطة من الاجتهاد و الرأي في حدوث

¹ المعيار، ج1، ص243-244.

² المعيار، ج1، ص 248.

³ المعيار، ج5، ص 110.

⁴ المعيار، ج3، ص 350-355.

⁵ المعيار، ج1، ص 137-141.

⁶ المعيار، ج6، ص 327.

⁷ المعيار، ج10، ص 145.

⁸ المعيار، ج2، ص 255.

ما يتفق مع ضوابط التشريع الإسلامي مدى ارتباط القواعد الفقهية بمقاصد الشريعة الإسلامية، كما مر معنا من قبل التفصيل في ارتباط المصادر الاجتهادية العقلية و العملية لدى المالكية بالمقاصد الشرعية، و هذا ما يفسح المجال واسعا أمام المجتهدين في كل عصر و في كل مكان للاجتهد و استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية و تنزيلها على محالها و مواردها، و كذا استنباط الأحكام لما يستجد من الوقائع في سياق من الضوابط يعينهم على النظر، و يعصمهم من الزلل و الخلل من جهة، و كذا تمنع تسبب المتعالمين الذين يتذرعون بالمقاصد للانسلاخ من سلطان النصوص.

الباب الثالث: المستوى التطبيقي من البحث

إذا كان لكل منهج ومنحى إجتهادي مؤسس على أصول متينة ثمرات ونتائج فإن هذا الباب سيكشف عن أهم آثار الفكر المقاصدي عند فقهاء المالكية ومدى التطابق بين الأصول النظرية التي اعتمدها وتطبيقاتها العملية في الفروع الفقهية ويتضمن فتاوي روعيت فيها مقاصد الشريعة وروعت فيها مقاصد المكلف على حدٍ سواء. ولئن كانت هذه النماذج قد استلقت من جميع أجزاء المعيار الإثني عشر فهي ليست على سبيل الحصر بل دليل على غيرها في اعتبار المقاصد لدى الفقهاء النوازليين من المالكية خارج إطار النصوص. ويحتوي على فصلين فصول:

الفصل الأول: التعريف بالونشريسي و كتاب المعيار.

الفصل الثاني: تقسيم نوازل المعيار حسب الأبواب و وجه اعتبار المقصد في كل نازلة.

الفصل الأول

التعريف بالونشريسي و كتاب المعيار

قبل الحديث عن ثمرات الفكر المقاصدي للمالكية في المجال التطبيقي من خلال كتاب نوازل المعيار يجدر بنا أولاً أن نعرف بالونشريسي وكتابه المعيار المعرب وذلك في
مبحثين :

المبحث الأول: التعريف بالونشريسي.

المبحث الثاني: في الحديث عن المعيار.

المبحث الأول: التعريف بالونشريسي

الحديث عن الونشريسي يقتضي الإلمام بعصره والبيئة التي نشأ فيها و الأحداث التي عاشها و العوامل التي أثرت في تكوينه العلمي السياسية و العلمية والاجتماعية و كذا العوامل الشخصية، و التي لا نكاد نجد لها ذكرا في مصادر ترجمته أو كتاباته.

المطلب الأول: مولده و نشأته

ولد أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي المكنى أبو العباس بجبال الونشريسي¹ بالغرب الجزائري سنة ثمانمائة و أربعة و ثلاثين للهجرة (834 هـ) الموافق لـ: ثلاثون و أربعمئة و ألف للميلاد(1430 م). و جل الذين ترجموا له لم يشيروا إلى تاريخ مولده بدقة ماعدا صاحب نيل الابتهاج الذي ذكر أن أبا العباس توفي سنة أربعة عشر و تسعمائة للهجرة (914 هـ) و عمره نحو ثمانين(80) سنة؛ فقدر تاريخ ميلاده بعام 834 هـ². أما عن مكان ولادته فقد صرح الونشريسي في بعض مؤلفاته مترجما لنفسه كما في المعيار³ و المنهج الفائق⁴ أن أصله من ونشريس حيث قال: "الونشريسي الأصل التلمساني المنشأ الفاسي الاستيطان و القرار"⁵. و هذا التصريح لصاحب المعيار يزيل اللبس و التضارب الذي وقع فيه من ترجم له في الخلط بين موطن مولده و مكان نشأته، فنسبته إلى ونشريس نسبة أصل و مولد أما علاقته بتلمسان فهي علاقة نشأة و الونشريسي جزء من تلمسان.

نشأ الونشريسي في إحدى قرى جبال الونشريسي، أكب منذ صباه على حفظ القرآن الكريم و تعلم مبادئ اللغة العربية على يد شيوخها، و قد ساعد على تفنق مواهبه عوامل منها: انتقاله إلى حاضرة العلم و العلماء في تلك الفترة و نعني بها تلمسان حيث ما إن لاحظ أبوه حبه للعلم و اجتهاده في طلبه انتقل به و هو صغير لم يبلغ أشده إلى تلمسان فأخذ عن

¹ أكبر الكتل الجبلية ارتقاء غرب الجزائر

² أحمد بابا التمبكتي السوداني، نيل الابتهاج بالذيل على الديباج دط، دت، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 135 - 136.

³ المعيار، ج2، ص 387.

⁴ الونشريسي، المنهج الفائق سؤال من بلادنا جبل.

⁵ الونشريسي، المنهج الفائق و المنهل الرائق بأدب الموثق و أحكام الوثائق تحقيق عبد الباهر الدوكالي. ط خاصة عالم المعرفة للنشر و التوزيع

2011 الجزائر، ص 15.

علمائها وشيوخها و تفقه بهم فكثرت علومه و تنوعت و لمعت قريحته و قويت أفكاره و تمنعت . وفي تلمسان مهد العلم و العلماء آنذاك نشأ و ترعرع مدة أربعين سنة، و لم يتزوج إلا قبيل هجرته إلى فاس بسبب انكبابه على العلم وانشغاله به عن غيره. و تبقى الفترة التي عاشها في تلمسان غامضة المعاني حيث سكت عنها، و بسكوته سكت معاصروه إما لأنها كانت حياة صعبة فلم يشأ التحدث عنها تحفظاً، أو لأن مرد ذلك إلى تواضعه كعادة أكثر العلماء تواضعاً في ترك الحديث عن النفس سدا لمنافذ الشيطان في الإيحاء بالتجبر أو التكبر.¹ كما لا يعرف عن أبويه و لا أسرته إلا النزر اليسير، من ذلك ما ثبت أنه خلف ولداً واحداً هو عبد الواحد الذي ورث علم أبيه.²

المطلب الثاني: هجرته

كانت لأبي العباس الونشريسي هجرتان الأولى اختيارية من مسقط رأسه ونشريس إلى تلمسان بحثاً عن الاستقرار و طلباً للعلم كما تقدم.

أما الهجرة الثانية فكانت اضطرارية من تلمسان إلى فاس كما صرح بها الونشريسي نفسه في مقدمة كتابه (عدة البروق) الذي انتهب مع ما نهب و أتلف من داره بسبب كائنته مع سلطان بلده سنة 834 هـ كما جاء فيه قوله "ثم إن بعض الهمج ممن له جرأة و تسلط على الأموال و المهج، انتهبه (يقصد كتابه عدة البروق³) مع جملة أسباب مني و غاب به عني، فأدركني من ذلك غاية المشقة و الحرج فلجأت إلى الله تعالى في تجديده و الذي كلفه مشقة إعادة صياغته وتأليفه". و لم تتفق أقوال المترجمين على تحديد سبب هذه الكائنة و لا السلطان الذي كان من ورائها.⁴

¹ أنظر: الونشريسي، المنهج الفائق و المنهل الرائق و المعنى اللائق بأداب الموثق و أحكام الوثائق للونشريسي، تحقيق لطيفة الحسني، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، د.ط، مطبعة فضالة المحمدية 1997، المغرب، ص 53.

² أنظر الونشريسي، المنهج الفائق و المنهل الرائق و المعنى اللائق بأداب الموثق ز أحكام الوثائق ، تحقيق لطيفة الحسني ، د.ط، 1997، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ص 53

³ عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع و الفروق لأبي العباس الونشريسي ، تحقيق حمزة أبو فارس ط1 ، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، ص79.

⁴ و بما أن خروج الونشريسي من تلمسان كان في المحرم من عام 874 هـ / 1469 م يكون أبو عبد الله محمد (الرابع) الذي تولى الملك من عام 837 هـ إلى عام 901 هـ هو الذي أغرى أعوانه بالونشريس فاضطروه إلى الهرب و الخروج من تلمسان.

حيث تعرض الونشريسي لمحنته مع سلطان تلمسان أبو ثابت الذي غضب عليه و أمر بنهب داره ففر تحت جناح الظلام بأسرته إلى مدينة فاس سنة 874 هـ / 1469 م. والظاهر أن ما دفع هذا السلطان إلى التعرض له هو أن الونشريسي كان ذا شخصية قوية معروفا بعلمه و فقهه و شدته في قول الحق دون أن تأخذه في الله لومة لائم، بالإضافة إلى ذبوع صيته في بيئة عمت فيها الاضطرابات و القلاقل و الظلم و انعدام الأمن، وهو ما انعكس سلبا على حياة الناس و استقرارهم و تحصيل معاشهم، ومع افتقاد الناس للعدل صاروا يعتمدون على أنفسهم في نيل حقوقهم و قد كان لزاما والحال كذلك على العلماء والقضاة أن يسهروا بأنفسهم على تنفيذ القانون و بيان الحقوق. ومنهم الونشريسي الذي كانت جراته و قوله للحق بداية لغضب السلطان عليه و هذا ما أشار إليه المحققون¹. ولعل العبارة الواردة في مقدمة المعيار تشير إلى محنة الونشريسي مع سلطان زمانه ابن ثابت حيث جاء في المقدمة: "و لما بلغ أحمد الونشريسي أشده و بلغ أربعين سنة و هو يومئذ قوالاً للحق لا تأخذه في الله لومة لائم. غضب عليه السلطان أبو ثابت الزياني فأمر بنهب داره."² فخرج إلى فاس حيث سبقت شهرته هجرته ، فبلغ الترحاب به غايته فأنساه مظلّمته. يقول ابن القاضي في جذوة الاقتباس: "فأنساه حفاوة زملائه العلماء و تقدير طلبته آلام غربته." و لم يكن الونشريسي أهلا لذلك الاحتفال بسبب جلاله قدره و مكانه من العلم فحسب و لكن أيضا لما أبداه من تواضع الطارئ على مكان عريق في العلم"³.

هذا رغم ما نقل عن السلطان ابن ثابت من خصال حميدة أكسبته حب رعيته و التقافها حوله مما أمد في حكمه نحو من اثنتين و عشرين سنة كانت حافلة بالإنتاج العلمي وحضوة العلماء عنده و تشجيعه لهم، إلا أن الونشريسي نال منه ما نال بسبب إبانته وتمنعه و عدم

¹ أنظر جوانب من حضارة لمغرب الإسلامي خلال نوازل الونشريسي ، كمال أبو مصطفى مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية جمهورية مصر العربية سنة الطبع 1997 ص 65 ، كتاب الولايات و مناصب الحكومة الإسلامية و الخطط الشرقية للونشريسي ، نشر و تعليق محمد الأمين بلغيث ، النشر لاقوميك الجزائر د ت ص 98 ، تاريخ الجزائر العام عبد الرحمان الجليلي ج 2 ط 6 دار الثقافة بيروت لبنان 1983 ص 199، نيل البتجاه ص 135.

² المعيار المعرب المقدمة ج 1 ص 1.

³ ابن القاضي جذوة الاقتباس ط 1980 الرباط ص 156-157، أنظر أيضا تاريخ الجزائر العام عبد الرحمان الجليلي ج 2، ص 326، البستان في ذكر الأولياء و العلماء بتلمسان لابن مريم، ط 1908، المطبعة الثعالبية، الجزائر، ص 53.

*يرى الأستاذ أبو القاسم سعد الله غير ذلك حيث يصف السلطان المذكور بالمختل المزاج و الشكاك فيمن حوله، أنظر تاريخ الجزائر الثقافي ج 1 ط 1998 1 دار الغرب الإسلامي بيروت ص 124.

خضوعه. ويمكن القول: إن ذلك الفعل الشنيع من اقتحام داره و انتهابها قد يكون فعلا معزولا و غير مسؤول من بعض أعوان ابن ثابت¹.

المطلب الثالث: شيوخه

كما تنوعت مواطن إقامة الونشريسي من ونشريس إلى تلمسان إلى فاس تنوعت وكثرت مشاربه العلمية، حيث تتلمذ على عدد كبير من شيوخ تلمسان و تأثر بهم، ذكر بعضهم في فهرسته التي أجاز بها تلميذه الورتدغيري²، و تكلم عن طائفة منهم في كتابه الوفيات مثل:

- أبو الفضل قاسم بن سعيد بن محمد العقباني³، نسبة لبني عقبة، الفقيه التلمساني المجتهد الناقد، تولى قضاء تلمسان، أخذ عن والده الرمام أبي عثمان وعن غيره داخل و خارج بلده و عنه ابنه أبو سالم، و ابن زكي، و ابن مرزوق الكفيف والونشريسي و آخرون، توفى سنة 854 هـ، له : تعليق عن ابن الحاجب، والفرائض في الحساب، قال الونشريسي: (شيخ شيوخنا الإمام المفتي العالم)، تأثر به و نقل كثيرا من فتاويه في معياره⁴.
- أبو عبد الله محمد بن علي بن قاسم الأنصاري، (المشهور بالمري)⁵ المتوفى سنة 864 هـ، قال الونشريسي: (شيخنا و مفيدنا المقدم)⁶.
- أبو عبد الله محمد بن عباس بن محمد بن عيسى العبادي التلمساني، المشهور (بابن عباس)⁷، العالم المحقق الحجة المفتي، أخذ عن ابن مرزوق الحفيد وقاسم العقباني وغيرهما، و عنه المازوني وابن زكي و ابن مرزوق الكفيف و الونشريسي و خلق، توفى سنة 871 هـ، له تصانيف منها: شرح لامية الأفعال، و شرح جمل الخونجي، و فتاوى كثيرة

¹ تاريخ الجزائر العام عبد الرحمان الجيلالي، مصدر سابق، ج2، ص 199.

² أنظر ترجمته ضمن تلاميذ الشيخ ، و انظر في هذا المعنى فهرس المنجور، ص 12.

³ نيل الابتهاج: ص 135، جذوة الاقتباس ص 81، الشجرة ص 274، البستان ص 53، تاريخ الجزائر العام 76/3.

⁴ انظره في: وفيات الونشريسي، ص 144، الشجرة، لابن مخلوف، ج 1 / ص 255.

⁵ فهرس المنجور، ص 12 ، نيل الابتهاج ص 153، البستان، ص 53.

⁶ الونشريسي، الوفيات، ص 145.

⁷ الونشريسي الوفيات، ص 148، فهرس المنجور :ص 50 ، نيل الابتهاج :ص 547، جذوة الاقتباس :ص 81، شجرة النور الزكية: ج 1 ص 264.

درج بعضها في المعيار و المازونية، قال عنه الونشريسي: (شيخ المفسرين والنحاة، العالم على الإطلاق، شيخ شيوخنا).¹

- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العبباني، الفقيه العالم الرحالة، تولى قضاء تلمسان، أخذ عن جده الإمام قاسم وغيره، و عنه: أبو العباس الونشريسي، و أحمد بن حاتم، وغيرهما، توفي سنة 871 هـ، قال عنه الشيخ زروق في كناشته: (كان فقيها عارفا بالنوازل و ملكة في التصوف) و قال أبو العباس في وصفه : (شيخنا الحاج القاضي العلامة)².
- أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن محمد اللخمي نسيا، المكناسي دارا ومسكنا و مولدا، الأندلسي سلفا، (المشهور بالقوري)³، الفاسي نقله و مزارا، تولى قضاء الجماعة بها، أخذ عن أبي موسى عمران بن موسى الحناتي و غيره، و عنه ابن غازي، والقاضي المكناسي، و أبي الحسن الزقاق، والونشريسي مكاتبه، توفي سنة 872 هـ، قال الونشريسي في تحليته : (الفقيه البركة المعظم المفيد الصدر الأوحد العلامة المشار إليه في العلوم العقلية و النقلية)⁴ و عن مكاتبته إياه قال: (الشيخ الحافظ شيخنا مكاتبه)⁵.
- أبو عبد الله محمد بن عيسى المغيلي (المشهور بالجلاب)⁶، التلمساني، العالم العلامة الرحلة المتقن الفاضل الفهامة، تولى قضاء الجماعة بتلمسان، أخذ عن جماعة منهم: السنوسي، و عنه : الونشريسي و غيره، توفي سنة 875 هـ، قال عنه أبو العباس: (شيخنا الفقيه المحصل الحافظ) و نقل بعض فتاويه في المعيار، كما نقلها المازوني في المازونية⁷.
- أبو سالم إبراهيم بن شيخ الإمام قاسم بن سعيد العبباني⁸ التلمساني، قاضي الجماعة بها، العالم العلامة الفقيه الفاضل الفهامة، أخذ عن والده و عن غيره، و عنه الونشريسي وأثنى عليه و نقل عنه في معياره، (ت 880 هـ) قال: (شيخنا الإمام القاضي الفاضل)¹.

¹ انظره في وفيات الونشريسي ص145، الشجرة لابن مخلوف، ج1/ص264 ، نيل الابتهاج مصدر سابق ص 318 .
² الونشريسي ، وفيات ص 148، نيل الابتهاج مرجع سابق ص 318، جذوة الاقتباس مصدر سابق ص:156-157، ابن مريم، البستان ص 224.
³ بتسكين الواو وفتح قاف قبلها، بلد قريب من إشبيلية، أنظر ابن مخلوف، الشجرة ج1 ص 261.
⁴ في نيل الابتهاج سابق ص ص: 318-319.
⁵ الونشريسي، وفيات، ص 149 ، ابن مخلوف الشجرة ج1، ص 261.
⁶ الونشريسي، الوفيات : ص148، نيل الابتهاج: ص548، جذوة الاقتباس: 2/124، و شجرة النور الزكية: 1/265، الشجرة الزكية ، ج 2 ، ص112
⁷ الونشريسي، وفيات ص 149، ابن مخلوف الشجرة ج1/ص264، النيل لأحمد بابا ص 321، ابن مريم، البستان ص 236.
⁸ الونشريسي ، الوفيات: ص149، نيل الابتهاج: ص 252، درة الحجال: ص 299، شجرة النور الزكية: 264/1، تعريف الخلف برجال السلف: 9/128، و البستان: ص236.

- أبو العباس أحمد بن محمد بن زكري المناوي² التلمساني، العالم الحافظ المفتي الأصولي الفروع المفسر الشاعر...، له منازعات مع الشيخ السنوسي في مسائل من العلم، أخذ عن أئمة منهم ابن مرزوق الحفيد و قاسم العقباني، و عنه الشيخ زروق وابن مرزوق حفيد الحفيد وغيرهما، توفي سنة 899 هـ، له كتاب في مسائل القضاء و الفتيا، وبغية الطالب في شرح عقيدة ابن الحاجب و غيرهما. قال عنه الونشريسي: (الفقيه المحصل العالم المشارك المؤلف النظام)³.
- أبو العباس أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي (الشهير بزروق)، المحدث الولي الصالح ذو الكرامات المتوفى سنة 899 هـ، أخذ عن أئمة بالمشرق والمغرب منهم: خاله أبا العباس أحمد بن محمد الفشتالي و عن الزهروني و المجاصي بالمغرب أخذ عنهم الفقه و عن عبد الرحمن الجزولي أخذ التصوف و تخرج به جماعة بالمشرق وغيره كالشيخ محمد بن عبد الرحمن و خلق⁴ و الونشريسي إجازة⁵، له شروح متعددة لمختصر خليل و لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ...
- أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن الخطيب (المشهور بابن مرزوق الكفيف)⁶، علم الأعلام ، المسند الراوية المحدث، أخذ عن أبيه ابن مرزوق الحفيد و عليه تفقه و عن أبي الفضل بن الإمام و قاسم العقباني، و عنه الخطيب بن مرزوق و ابن أخته و ابن العباس الصغير و أبي العباس الونشريسي، توفي سنة 901 هـ، قال أبو العباس في وصفه: "شيخنا الفقيه الحافظ الخطيب المصقع"⁷
- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن علي اليفرنسي (الشهير بالقاضي المكناسي)⁸، قاضي الجماعة بفاس، الفقيه العلامة العمدة الفاضل المطلع العارف بالأحكام و النوازل، أخذ عن والده، و عن القوري، و عيسى علال المصمودي و غيرهم، و عنه جماعة كعلي

¹ وفيات الونشريسي ص 150 ، ابن مخلوف الشجرة ج1/ ص 265.
² فهرس المنجور: ص51، سلوة الأنفاس: 154/2، و فهرس الفهارس: 435/2.
³ وفيلت الونشريسي ص 153 ، ابن مخلوف الشجرة ج1 / ص 267 ، النيل لأحمد بابا ص 84.
⁴ أنظر ، القرافي في توشيح الدباج، ص 60، النيل لأحمد بابا ص ص 84-86، الشجرة لابن مخلوف ج1 / ص267، الجذوة لابن القاضي ص ص : 64-65 ط حجرية.
⁵ أنظر: ابن غازي، الفهرس ، تحقيق محمد الزاهي، طبعة 1979 ، دار الغرب الإسلامي الدار البيضاء ص 128.
⁶ نيل الابتهاج، ص 135، فهرس المنجور : ص 50، جذوة الاقتباس: ص81. سلوة الأنفاس، ص 2154
⁷ الونشريسي، الوفيات، ص 154 ، النيل لأحمد باب ص 330، الشجرة لابن مخلوف ج1/ ص 268، ابن مريم البستان، ص 250 .
⁸ جذوة الاقتباس: ص80، درة الحجال: ص224، سلوة الأنفاس: 124/2.

بن هارون و المظغري و أبي العباس الونشريسي، و ابنه عبد الواحد جلس إليه أبو العباس بعد نزوله بفاس ونقل في معياره كثيرا من فتاويه، (ت917هـ) وقيل (ت918هـ).

المطلب الرابع : تلامذته

التف حول الونشريسي مجموعة من التلاميذ أخذوا عنه العلم و الفقه بعد أن حدد لهم عددا من المراجع يعتمدون عليها على رأسها المدونة و مختصر ابن الحاجب¹.

وتخرج على يده عدد كبير من الفقهاء، نتيجة تزام الطلبة عليه، حيث نهلوا من علمه، وغرفوا من بحرهم ومن أبرزهم:

أبو محمد عبد الواحد بن أحمد الونشريسي ابنه ولد بفاس بعد الثمانين وثمان مائة، أخذ عن أبيه وجلة من العلماء، و جلس على كرسي المدونة بعد أبيه، ونظم قواعد أبيه إيضاح السالك وزادها قواعد، توفي مقتولاً في ذي الحجة سنة خمس وخمسين وتسع مائة عن سبعين سنة².

أبو عبد الله محمد بن محمد الغرديسي التغلبي من بيت علم مشهور لازم الونشريسي كثيراً وانتفع به وكانت له خزانة عامرة بالتصانيف والكتب، وقد استعان الونشريسي بخزانة كتبه في تأليف كتابه المعيار، توفي سنة سبع وتسعين وثمان مائة³.

أبو زكريا يحيى بن مخلوف السوسي الشيخ الفقيه الأستاذ الصالح المتقن، أخذ عن الونشريسي وابن غازي وغيرهما، رحل إلى الجزائر ثم رجع إلى المغرب وأخذ عنه جماعة منهم عبد الواحد الونشريسي توفي سنة سبع وعشرين وتسع مائة⁴.

أبو محمد الحسن بن عثمان التاملي الجزولي درس على الونشريسي حتى عام ثمان وتسع مائة وتوفي سنة اثنين وثلاثين وتسع مائة⁵.

¹ مقدمة المعيار ص ج.
² أحمد بابا التمبكتي، نيل الابتهاج، مرجع سابق، ج1، ص 233. الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص 599.
³ نيل الابتهاج، ج1، ص 145.
⁴ نفسه، 341/2، جذوة الاقتباس 157/1.
⁵ المصدر السابق 293.

أبو عبد الله محمد بن عبد الجبار الورد غيري الفجيجي، الفقيه المحدث الصالح، أجازة الونشريسي بفهرسته إذ ألفها باسمه¹، ثم انفصل عنه قبل تمام المائة التاسعة و رجع و عمر زاوية أبيه الشهيرة في فكيك مدة طويلة بتدريس الفقه و الحديث²، توفي سنة 956 هـ³.

إبراهيم بن عبد الجبار الفجيجي الوردغيري، الرحالة المحدث، أخذ بمدينة فاس عن الأستاذ الصغير، و عن ابن الغازي و أحمد الونشريسي، و لقي بتلمسان شيوخا جلة كالسنوسي و ابن مرزوق العقباني و أخذ عن شيوخ بالمشرق، له قصيدة في الصيد طويلة مشهورة، توفي بعد التسعمائة ببلاد السودان⁴.

أبو محمد عبد السميع⁵ المصمودي، من جبل درن، تخرج على الونشريسي، وقرأ عليه في بلاده⁶.

أبو الحسن علي بن هارون المطغري⁷، فقيه فاس و مفتيها. لازم ابن الغازي تسعة وعشرين عاما، و تفقه عليه و أخذ عن الونشريسي، والقاضي المكناسي، وغيرهم. وعنه أخذ جماعة منهم عبد الواحد الونشريسي، و أحمد المنجور ويعقوب البدي و غيرهم، توفي سنة 951 هـ.

أبو عبد الله محمد الكراسي الأندلسي، تولى القضاء بتطوان و لقي مشائخ غرناطة في صغره، منهم المواق، و لقي مشائخ فاس و منهم الونشريسي و ابن الغازي. كان من العلماء الذين خرجوا إلى لقاء زروق عند قدومه من المشرق إلى فاس. من تأليفه عروسة المسائل فيما لبني وطاس من الفضائل. توفي سنة 964 هـ⁸.

¹ أحمد المنجور، الفهرس، تحقيق محمد حجي، د.ط، دار المغرب للتأليف و الترجمة و النشر 1976، الرباط ص 12 / 50 .

² مقدمة المعيار الطبعة الجديدة ج 5/1 و فهرس المنجور ص 51.

³ ترجم له محمد بن عسكر الحسني في دوحة الناشر لمحاسن من كان في المغرب في القرن العاشر، تحقيق محمد حجي، د.ط، 1977، الرباط، ص 132

⁴ له ترجمة في جدوة الاقتباس القسم الأول 99-101 و قد نقلها صاحب تعريف الخلف برجال السلف 7/2 باسم إبراهيم بن أحمد الفجيجي.

⁵ و قيل عبد المسيح، أنظر شجرة النور الزكية، ج1، ص275.

⁶ المنجور، الفهرس، ص 51.

⁷ أحمد بابا التميكتي، نيل الإبتهاج، ص 82-83 و الفكر السامي، الحجوي ج4، ص267.

⁸ ابن عسكر، الدوحة، ص 21

المطلب الخامس: عصره

عاش الونشريسي فترة زمنية امتدت من مولده سنة 834 هـ إلى وفاته سنة 914 هـ، و لحسن حظ الونشريسي أنه عاش شطري عمره في مدينتي تلمسان و فاس وهما غير متباعدين جغرافيا و بينهما أوجه شبه كثيرة في المناخ و التقاليد و العوائد والأنحاء، و في المذهب بالإضافة إلى الاضطراب و التفكك الداخلي.

الحياة السياسية لعصره : فتح الونشريسي عينيه في جو من التفكك و التفرق في الشمل بين الإخوة الأعداء و انقطاع النظام، حيث فشلت الدولة الزيانية في توحيد كلمة الشعب، وكان ما يهم أفراد الأسرة الحاكمة السيطرة على الحكم، فكان التنافس بين أبي عباس أحمد الزياني و أخيه أبي يحيى ثم بين أبي العباس و حفيد أخيه أبي ثابت في الداخل من جهة و بين أبي العباس أحمد الزياني و بين الحفصيين الذين نصبوه ملكا على الجزائر سنة 834 هـ من جهة أخرى من الخارج و الذين ما إن علموا بتمرده و بالشقاق الحاصل بينه و بين الزيانيين في الداخل حتى خرجوا مع سلطانهم أبو عمرو عثمان الحفصي في جيش قاصدين تلمسان لإزاحة أبي ثابت المتوكل الذي أعلن استقلاله عن الحفصيين فاستقبلتهم القبائل الناقمة على الزيانيين و لم تستقر الأمور والحال هذه بين الحفصيين والزيانيين إلى أن سقطت دولتهم نهائيا تحت ضربات الإسبان 1508م 914هـ.¹

وفي هذه الأجواء تحركت مطامع الأجنبي الذي كان يخطط في الخفاء لاحتلال القواعد و الثغور الإسلامية و الأماكن الاستراتيجية على البحر الأبيض المتوسط والمحيط الأطلسي لقطع أية نجدة محتملة لمسلمي الأندلس الذين كانوا يواجهون قدرهم و محتتهم لوحدهم، حيث توغل الإسبان نحو تلمسان و وصلوا إلى مدينة عنابة سنة 867 هـ² دون أية مقاومة، كما سهل على البرتغاليين احتلال المرسى الكبير سنة 911 هـ و الاستيلاء على مدينة وهران سنة 915 هـ و تم تدمير مدينة بجاية بمساعدة أهلها للإفرنجيين .

¹ عيد الرحمان بن محمد الجليلي تاريخ الجزائر العام، سابق، ج2، ص 176 – 177 .

² نفسه، ج2، ص 178 .

في ظل هذا الصراع بين الأشقاء خرج أبو العباس الونشريسي إلى فاس سنة 874هـ عاصمة الدولة المرينية المحتضرة بسبب انعدام الاستقرار في الحكم و التنافس من أجل السلطة، حيث تعاقب على العرش في المغرب أربعة عشر ملكا في ظرف يسير، لم يكن بين هؤلاء من يطمئن على نفسه أو ينشر الطمأنينة في البلاد.

المطلب السادس: الصفات الخلقية و الخلقية

لم تذكر لنا المصادر عن خلقه سوى أنه كان أصلع، وهي صفة لم يشر إليها غير ابن عسكرا¹.

أما عن خلقه، فقد وصفه مترجموه بما يرتفع به إلى المراتب السنية والدرجات العلية، إذ بلغ الله به من الحال والمنزلة غاية ليس وراءها مطلع لناظر، ولا زيادة لمستزيد، نعمة الله التي أنعم بها على عبده.

فقد كانت تلقى مسائل في خلقه، فيسجلها في دواوينه، وعليه كان مدار الفتوى في عصره، إذا استعصت مسألة على غيره، نهض بأعبائها بحل إشكالاتها لإراحة سائلها، وكان في كل ذلك جزل الرأي مسدد العزم.

وفوق هذا وذاك، كانت شيمته التواضع، وسمته التزهّد والترفع، فقد تجلّى تواضعه في حضوره مجلس أبي عبد الله محمد بن عبد الله اليفرّبي المعروف بالقاضي المكناسي سنة 917 هـ، قاضي الجماعة بفاس، وتجلّى زهده في تقشفه وعيشه عيشة الكفاف حيث كان يركب حمارا².

قال الأستاذ عبد القادر العافية: وفي المغرب الحمار لا يركبه إلا ضعاف الناس لأن حمر المغرب صغيرة الحجم لا يملكها في الغالب إلا الضعفاء، وعلى حماره كان يحمل كتبه ومراجعته ليذهب بها خارج أسوار المدينة ليراجع ويحرر وينقل، ولعل سبب ذلك هو أن

¹ ابن عسكرا الدوحة، ص 57.

² المرجع السابق، ص 58.

الرجل لم يكن له المكان الذي يستطيع العمل فيه بعيدا عن الضوضاء والمنغصات، وفي المساء يعود بكتبه على حماره¹.

ويسترسل ابن عسكر في إعجاب قائلاً: فإذا دخل العرصة، جرد ثيابه وبقي في قشابة صوف يحزم عليها بمضمة جلد، ويضيف الأستاذ عبد القادر العافيه قوله: وهذه القشابة بالمغرب هي لباس المتواضعين والفقراء.

ومما يؤكد لنا فقره أنه كان يسكن دارا للحبس المجاورة للمسجد المعلق بالشراطين². أما من الناحية الدينية فإنه كان تقيا ورعا زاهدا في الدنيا، إبتغى بانشغاله بالعلم وجه الله تعالى ورضاه وهذا ما صرح به في معلمته المعيار من الغرض من تأليفه بقوله: " جمعت فيه من أجوبة المتأخرين العصريين ومتقدميهم ما يعسر الوقوف على أكثره في أماكنه، واستخراجه من مكانه لتبدهه وتفريقه وانبهام محله وطريقه، رغبة في عموم النفع به ومضاعفة الأجر بسببه ورجوت من الله سبحانه أن يجعله من أسباب السعادة وسننا موصلا إلى الحسنى والزيادة، وهو المسؤول عز وجل في أجر الثواب وإصابة صوب الصواب"³.

يكشف كتاب المعيار على أن الرجل عارف بزمانه مقبل على شأنه فمن أهم القضايا التي شغلت فكر أحمد الونشريسي سوء أحوال العالم الإسلامي في نهاية القرن الخامس عشر الميلادي، و الذي ترتبت عليه مجموعة من القضايا كتحول الحضارة و زيادة البشرية من أيدي المسلمين، ودخولهم في عالم القرون الوسطى المظلمة، إلى أيدي المسيحيين الذي اكتشفوا رأس الرجاء الصالح والعالم الجديد، أمريكا وأستراليا؛ و بهذا وقعت النقلة التجارية و الحضارية من حوض المتوسط إلى المحيطين الأطلس و الهادي. ثم انتشار الأمراض الاجتماعية والبدع وظهور مسألة أهل الأندلس بعد سقوط غرناطة عام 1492م. فماذا كان موقف الونشريسي من هذه القضايا المعاصرة ؟.

¹ بحث بد القادر العافيه، الهجرة من الفردوس المفقود فتوى وتعليق، مجلة المناهل العدد الرابع، نوفمبر، 1975، ص 322.

² المنجور، الفهرسفيرس، ص 50 .

³ المعيار، مقدمة المصنف، ج1، ص1 .

أهل الأندلس .. ودار الكفر :

يقسم الفقهاء المسلمون العالم إلى دارين (دار إسلام) و (دار حرب). و يعتبر العلماء أن الاحتكاك بين أهل الإسلام و أهل المدينة الضالة هو الذي أثر في ظهور هذا التقسيم فكانت هناك (دار الحرب) ثم دار الصلح المؤقتة، و دار الإسلام تضم جميع الأقاليم الإسلامية مهما كانت متباعدة عن بعضها، و رعاياها هم المسلمون و غير المسلمين الذين يقيمون فيها إقامة دائمة يعرفون بأهل الذمة، و أما دار حرب فهي الدار التي لا تطبق الإسلام و لا يأمن الإنسان المسلم فيها عن نفسه و هي تشمل الأقاليم التي لا تتحكم فيها السلطة الإسلامية.

ولهذا حينما خرجت الأندلس عام 1492 م من أيدي المسلمين أَلَّفَ الونشريسي رسالة بعنوان: (أسنى المتاجر في بيان أحكام من تغلب على وطنه النصرارى و لم يهاجر و ما يترتب عليه من العقوبات و الزواجر).

و فيها اعتبر الأندلس دار حرب، و قد حقق هذه الرسالة الدكتور محمد بن عبد الكريم في كتاب بعنوان: (حكم الهجرة من خلال ثلاث رسائل جزائرية) حلل فيها أسنى المتاجر بما فيه الكفاية مبرزاً موقف الونشريسي من بقاء بعض المسلمين في الأندلس و عدم هجرتهم إلى أرض الإسلام في المغرب أو المشرق.

و لهذا كانت الهجرة إلى أرض الإسلام من أرض الروم هي أهم الأطروحات والقضايا الشرعية التي اهتم بها الونشريسي في ذلك العصر و ذلك ما كتبه الونشريسي و اهتم بهذه القضية الشرعية.

و أما قضايا البدع و انتشار الفوضى الاجتماعية فتبرزها الفتاوى الغزيرة في (المعيار). وبهذا حدد الونشريسي موقفه من قضايا عصره، فظهر في صورة المفكر الملتزم بقضايا العالم الإسلامي.

المطلب السابع: مكانة الونشريسي العلمية

تدل على علو شأن الونشريسي أشياء متعددة:

أولها: إن ما حدث للونشريسي بتلمسان خير دليل على مكانته العالية ولولم تكن كلمته نافذة، لما انزعج أحد لقوله انزعاجا، ولما نعمت عليه حكومة بلده انتقاما فقد كان قول الحق عنده يساوي كرامته وعزته، لهذا وصفه ابن عسكر بقوله: "وكان شديد الشكيمة في دين الله، لا تأخذه في الله لومة لائم". قال: "ولذلك لم يكن له مع أمراء وقته كثير اتصال"¹.

ثانيا: تقليده أهم الكراسي العلمية بفاس وهو كرسي الفقه المخصص لتدريس المدونة وبأهم المدارس – مدرسة المصباحية – بالإضافة إلى تسمية هذا الكرسي باسم الونشريسي؛ وسواء عني بذلك الونشريسي الأب أو الإبن فإن الشرف يلحق هذه السلالة في كل وقت².

ثالثا: تأخير عبد الله بن عبد الواحد الورياكلي سنة 880 هـ عن بعض مدارس فاس وتقديم أبي العباس الونشريسي عوضه، وما لحق ذلك من تنازع حول من يستفيد من المرتب السنوي، بحيث كتب علماء فاس إلى علماء تلمسان بهذا الأمر فأفتوا باستحقاق المقدم دون المعزول.³

رابعا: إضطلاعه بجميع العلوم يقول أحمد المنجور: "وكان مشاركا في فنون من العلم حسبما تضمنت ذلك فهرسته، إلا أنه أكب على تدريس الفقه فقط، فيقول من لا يعرفه أنه لا يعرف غيره، وكان فصيح اللسان والقلم حتى كان بعض من يحضر تدريسه يقول: "لو حضر سيبويه، لأخذ النحو من فيه"⁴.

خامسا: شهادة أحد كبار علماء عصره وهو ابن غازي حيث قال: "لو أن رجلا حلف بطلاق زوجته أن أبا العباس الونشريسي أحاط بمذهب مالك أصوله وفروعه لكان بارا في يمينه ولا تطلق عليه زوجته، لتبخر أبي العباس وكثرة إطلاعه وحفظه وإتقانه"⁵.

سادسا: اشتهاره بإطلاقات العلماء له، فقليل: الإمام الحافظ، وحافظ الإسلام وعالم المغرب وحافظ المغرب، وهي إطلاقات المقرئ في نفع الطيب وأزهار الرياض، ووصفه ابن

¹ ابن عسكر، الدوحة، ص47، وانظر الكتاني السلوة نقلا عن الدوحة، ج 2، ص 154 .
² قال: أحمد الخطابي أنه سمي باسم أبي العباس أنظر إيضاح المسالك ص 63 ، وروى عبد الهادي التازي في جامع القرويين خلفه ج 2، ص 379.

³ أحمد بابا، النيل ص 159 . ابن القاضي ، الجذوة ص 249

⁴ فهرس المنجور ص 50.

⁵ ص 57 النيل لأحمد بابا ص 87، ج 1، ص 157، ابن مريم، البستان، ص 53.

غازي بقوله: "حبر فاس وتلمسان. وفي إحدى المراسلات العلمية المسماة: الإشارات الحسان المرفوعة إلى حبر فاس وتلمسان وهي تحرير لمسائل وقع فيها الخلاف بين أهل التاريخ والسير¹. ووصفه ابن مريم بالعالم العلامة حامل لواء المذهب على رأس المائة التاسعة² وقال المنجور: (الفقيه الكبير الحافظ المحصل النوازلي³، وزاد صاحب السلوة: (المفتي)⁴، أما صاحب الدوحة فقد أبدع في وصفه أيما ابداع حين قال: (الشيخ الإمام العالم العلامة المصنف الأبرع، الفقيه الأكمل الأرفع، البحر الزاخر والكوكب الباهر، حجة المغاربة على أهل الأقاليم، وذخرهم الذي لا يحجره جاهل ولا عالم ..)⁵.

سابعاً: رثاء الوادي آشي له بعد وفاته يعدد فيه مكارم أخلاقه قال:

لقد أظلمت فاس بل الغرب كله	بموت الفقيه الونشريسي أحمد
رئيس دوي الفتوى بغير منازع	وعازف أحكام النوازل الاوحد
له دربه فيها ورأي مدد	بارشاده الأعلام في ذاك تهدي
عليه من الرحمن أفضل رحمة	تروح على مثواه فيصنا وتغتدي ⁶

ثامناً: شهادات العدل فيه ، وهي تدل بصدق على مكان الونشريسي بين العلماء وتفصح بثقة تامة عن جوانب مهمة من حياته، وهي جوانب أغفلها أكثر ناقديه .

توفي الونشريسي كما جاء في ترجمته عام أربعة عشر وتسعمائة (1514) م و في هذا العام استولى النصارى (الأسبان) على وهران و عمره ثمانين سنة. ودفن بكدية البراطيل بجانب الطريق المؤدية إلى باب الفتح والآتية من باب الحمراء .

المطلب الثامن : آثاره العلمية

كان الونشريسي رجل جد و اجتهاد ذا ثقافة متنوعة وموسوعية بلغت به مستوى القدرة على التأليف والإبداع فيه، فجمع وصنف مستوفياً في ذلك شروط التأليف وهي : إما شيء لم

¹ أنظر ابن غازي، الإشارات الحسان المرفوعة إلى حبر فاس وتلمسان، نقلها المقرئ في أزهار الرياض، ج 3، ص 50.

² ابن مريم، البستان، ص 53.

³ المنجور، الفهرس ص 50.

⁴ الكتاني، سلوة الأنفاس، ج 2 ص 156.

⁵ ابن عسکر، الدوحة ص 47.

⁶ المقرئ، أزهار الرياض، ج 2 ص 306 .

يسبق إليه قيولف، أو شيء ألف ناقصا فيكمل، أو خطأ فيصحح، أو مشكل فيشرح، أو مطول فيختصر، أو مفترق فيجمع، أو منثور فيرتت .

ولقد ألف الونشريسي كتبا ومصنفات عديدة تتعلق بالفقه المالكي أصولا وفروعا أهمها:

1- "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" ألفه الونشريسي استجابة لسائل سأله أن يلخص له كتابا في القواعد الفقهية فعمد إلى كتاب قواعد المقرئ فاقتبس منه هذا الكتاب الذي جاء عبارة عن تلخيص له، وضمنه مائة وثمان عشرة قاعدة¹.

2- كتاب "عدة البروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفروق" : وهو من أجمع المؤلفات في أصول الإمام مالك، يستعان به على حل كثير من المتناقضات الواقعة في المدونة وغيرها من أمهات الروايات كما صرح الونشريسي من غرضه من تأليفه².

3- "الأجوبة" : وهي عبارة عن إجابات لعشرات من المسائل وردت على الونشريسي وهو بفاس³.

4- "الأسئلة والأجوبة" : وهي عبارة عن مسائل بعث بها أبو العباس إلى شيخه أبي عبد الله القوري بفاس فأجابه عنها ثم جمعها الونشريسي في كتاب، وقد أورد مجموعة منها في المعيار⁴.

5- "أسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر وما يترتب عليه من العقوبات والزواجر" : وهو عبارة عن سؤال وجهه قوم من الأندلسيين إلى الونشريسي زعموا أنهم فروا بدينهم وأنفسهم إلى دار الكفر وهم قادرون على الهجرة إلى دار الإسلام، فألف الونشريسي هذه الرسالة ردا على سؤالهم وضمنها في كتاب المعيار⁵.

¹ أنظر إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، تحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني.

² حققه حمزة أبو فارس، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1990، بيروت.

³ ابن مريم، البستان، ص 271

⁴ المعيار، ج4، ص 283

⁵ المعيار، ج2، ص 119

6- "المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأدب الموثق وأحكام الوثائق"¹: ألفه الونشريسي في أواخر حياته ووضعه في ستة عشر بابا وخاتمة وضمنه كل ما يتعلق بهذا العلم الجليل تعريفا وتقييما وتحليلا.

7- "إضاءة الحلك في الرد على من أفتى من فقهاء فاس بتضمين الراعي المشترك": وهو عبارة عن كتاب صغير رد فيه الونشريسي على الشيخ عبد الرحمان بن سليمان الحميدي في مسألة الراعي المشترك².

8- "الوفيات": وهو كتاب يتضمن ترجمة كاملة لشيخه وأعلام القرنين الثامن والتاسع الهجريين، وقد اتخذه من بعده مصدرا أساسيا للترجمة لأعلام المغرب الإسلامي³.

9- "الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية": وهو عبارة عن رسالة صغيرة عالج فيها منصب القضاء الذي يعتبر من أهم المناصب التي يطمح إليها العالم في ذلك العصر، وقد أظهر فيه براعته وذكاءه واطلاعه الواسع⁴.

10- "مختصر أحكام البرزلي": اختصر فيه كتاب جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام ولعل الذي دفع الونشريسي إلى اختصاره شهرة الكتاب ورواجه ليقربه للقراء .

11- "الواعي لمسائل الأحكام والتداعي": ورد ذكره في كتابي المعيار وإيضاح المسالك

12- "القصد الواجب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب"⁵.

13- "تنبيه الحاذق الندس على خطأ من سوى بين القرويين والأندلس".

14- "تعليق على رسالة بن الخطيب" .

15- "نظم الدرر المنثورة"¹.

¹ قامت بدراسته و تحقيق لطيفة الحسني، دط، 1997، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية.

² وقد ضمنه في كتاب المعيار، ج8، ص343

³ حقق الأستاذ محمد حاجي وطبع بالرباط سنة 1976 ، كما صدر بدعم من وزارة الثقافة في إطار تظاهرة تلمسان عاصمة الثقافة الإسلامية 2011.

⁴ طبع بالمطبعة الجديدة بالرباط بالرباط 1937، نشر وعلق عليه الأستاذ محمد أمين بن الغيث سنة 1985.

⁵ انظر مقدمة المعيار ولعل هذا الكتاب هو نفسه تعليق على مختصر ابن الحاجب الفرعي.

16- "غنية المعاصر والتالي في شرح وثائق الفشتالي"².

17- "تنبيه الطالب الدراك على توجيه الصلح بين ابن سعد والحبائك": وهي رسالة تقع

في ستة عشر صفحة وأدرجها الونشريسي في المعيار.

وغيرها من الكتب والرسائل التي تعبر عن طول نفس الرجل وعمقه في العلم والاجتهاد.

ولعل أهم مؤلفاته كتابه الهام "المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتوى علماء إفريقيا

والأندلس والمغرب" والذي كان ولا يزال محل اهتمام الباحثين والدارسين في شتى

المجالات. والذي سيتم الحديث عنه بالتفصيل في المبحث الموالي.

¹ المعيار، ج6، ص575 - 606 وما بعدها.

² شرح فيه كتاب الفشتالي في الوثائق ونيه على هفواته وفصل مأجل فيه .

المبحث الثاني: في الحديث عن المعيار

يمثل المغرب الإسلامي بيئة ثقافية و اجتماعية متنوعة الخصائص كانت وليدة جملة من المعطيات أهمها:

- بعدها نسبيا عن بلاد المشرق الإسلامي و قربها جغرافيا من أوروبا.
- تماسك البنية الاجتماعية و تمنعها أمام عوامل التغيير وهي طبيعة ميزت مجتمعات القرون الوسطى و جعلتها نوعا ما مجتمعات قبلية و عصبية يطبعها الثبات والاستقرار وتأبى الاندماجية.

و المعيار المغرب مصدر لا غنى عنه لمن أراد أن يقف على خصائص هذا المجتمع عامة و خصائص الفقه المالكي خاصة، فهو بمجلداته الإثني عشر و ما حوته من نوازل طرأت بين القرن الثالث و التاسع هجري يعد وثيقة تاريخية دقيقة تساعد على فهم طبيعة جوانب الحياة في المغرب الإسلامي في العصر الوسيط، و تلقي الضوء عما كان يعتمل فيه من مشاكل وما يواجه تلك المشاكل من تساؤلات متصلة بالنظام و القيم السائدة فيه، و المعيار أيضا ليس كتاب فتاوى و نوازل فقهية تحيل الدارس لها على القواعد الأصولية و الفقهية و ما ينبني عليها من أحكام فرعية فحسب؛ بل هو أيضا وثيقة تعكس صورة واضحة للأنساق الاجتماعية في نظامها و مراجعاتها في تساؤلاتها و منطقتها في سكونها و حركتها.

ثم إن المعيار لغزارة مادته الفقهية و حرص صاحبه على بيان طرق استنباط الأحكام وتنزيلها على الوقائع صار أداة عمل ضرورية معول عليها في الفتوى و القضاء، و هو يبين لنا كيفية تعامل مؤسسة الفتوى و القضاء مع مختلف الأنساق الاجتماعية. فهو ذخيرة فقهية تغطي انتاجا معرفيا يمتد لأكثر من ستة قرون و تبرز جانبا من الخصائص العلمية للمذهب المالكي في المغرب الإسلامي.

المطلب الأول : أهمية كتاب المعيار

يعد المعيار المعرب أحد المصادر الأساسية التي يتجه إليها الباحثون في مختلف التخصصات لإنجاز أبحاثهم و أطروحاتهم سواء تعلقت تلك الأبحاث بالفقه الإسلامي عموماً أو بفقه النوازل خصوصاً. أو تعلقت بتاريخ الإسلام عامة أو تاريخ المغرب والأندلس خاصة أو تعلقت بالأبحاث الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية.

فالكتاب يكاد يحيط بمذهب مالك لكون صاحبه اعتمد في تحرير النوازل أو روايتها على أمهات مصادر الفقه المالكي، كما أن نوازله بما احتوته من معطيات و حيثيات تعطي للباحث الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي و الديني صورة حية عن الحياة الاجتماعية والاقتصادية و العلمية و السياسية في هذا الجانب من العالم الإسلامي.

و قد عبر عن أهمية المعيار المعرب المترجمون للونشريسي بما وصفوه به من أوصاف. من ذلك ما ورد على لسان صاحب فهرس الفهارس من قوله: "و هو من أعظم الكتب التي كادت تحيط بمذهب مالك"¹، و قول المنجور في فهرسته " و كتاب المعيار جمع وأوعى"، و قول الكتاني في سلوة الأنفاس " فاق به الأوائل و الأواخر"، و قول التنبكتي " جمع فأوعى و أتى على كثير من فتاوي المتقدمين و المتأخرين".

لقي المعيار اهتماماً كبيراً من قبل الباحثين دراسة و نشرًا؛ كونه من أهم المصادر التي سلطت الضوء على الحياة الاجتماعية البسيطة في المغرب الإسلامي من خلال تعرضه إلى عدة جوانب مثل: العادات و التقاليد و الأعراف و الحياة الأسرية و الاحتفالات و الأعياد و الزي و الأطعمة و النظم الاقتصادية و مراكز العلم و الشخصيات العلمية البارزة في المجتمع المغربي².

¹ انظر كفاية المحتاج لمن ليس في الديباج، ج1، ص 70 مصدر سابق. سلوة الأنفاس، سابق، ج2/ 154 . تاريخ الجزائر الثقافي ج1، ص 12. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية مصدر سابق، ج2 ص 138.

² كمال أبو مصطفى جوانب من حضارة المغرب الإسلامي من خلال نوازل الونشريسي د.ت، مؤسسة شباب الجامعة 1997 الاسكندرية ص8.

و المعيار الذي جمع جملة من الفتاوى التي عرضت لفقهاء مغاربة شملت نوازل عشرين جيلا تقريبا و قضايا في نوازل صدرت في الأقطار المغربية - الأندلس و المغرب الأقصى و المغرب الأوسط و إفريقية - فيما بين القرن الثالث و العاشر الهجريين.

و قد تمكن مؤلفه بفضل تكوينه الفقهي الأصيل و إمامه بالمذهب المالكي من الاستفادة من مكتبه آل الغرديس بفاس فاستخرج منها مادة مجلداته الاثني عشر التي احتوت ألفين ومائة و خمس و ثلاثين (2135) فتوى، شرع في جمعها سنة (890) هـ و انتهى منها قبل وفاته (سنة) 911 هـ. و لم يقتصر الونشريسي في هذا العمل على هذا الكم الهائل من الفتاوى فقط بل عمل على ترتيبها و تصنيفها حسب أبواب الفقه و التعليق عليها و إثرائها بالتدليل عليها و تأصيلها أحيانا؛ مع الاهتمام في أحيان كثيرة بإثراء الآراء المتعددة والميل أحيانا إلى الترجيح و التضعيف و القبول و الرد.

و هذا ما أكسب المعيار قيمة مرجعية كبيرة فعلية بعد وفاة الونشريسي أحالته إلى أداة عمل معتبرة ينهل منها الفقهاء و القضاة في نشاطهم.

و ليس هذا فحسب بل تعدى الاهتمام دائرة الفقهاء إلى المؤرخين و الباحثين في شتى الميادين، حيث وجدوا فيها معينا لا ينضب من المعلومات عن المغرب الإسلامي في العصر الوسيط، مما يلقي الضوء على القضايا المطروحة آنذاك، تتعدى الجانب الفقهي وتكشف عن السياق التاريخي للمغرب الإسلامي و بنيته الاجتماعية في ذلك العصر. و شأن الدراسة العلمية له أن تضعنا أمام أفق يتجاوز بنا فهم آليات المغرب الإسلامي في تلك الحقبة إلى تلمس الحديث عن عوامل تعثره أو تطوره المعاصرين¹.

و قد قام أحمد بن سعيد المجلدي المتوفي سنة (1094) هـ بتلخيص المعيار في مجلد واحد بعنوان " الاعلام بما في المعيار من فتاوي الاعلام ". اقتصر المؤلف فيه على ذكر

¹ انظر أحمد النيفر، الوعي التاريخي بالشاهد الفقهي و الواقع المعيشي المعيار و الهوية و الحوار قراءة في التجربة التاريخية للمغرب الإسلامي، مقال منشور بجريدة الحوار عدد خريف 1998 الفلاح للنشر و التوزيع بيروت- لبنان ص 12-13.

ملخص السؤال و الجواب ثم الاحالة على الأصل كما قام بحذف المكرر مع التنبيه على موضعه في الأصل.¹

و كانت أول طبعة للكتاب حجرية و صدرت بفاس سنة (1413) هـ - (1897) م. و صدرت الطبعة الحديثة للمعيار سنة (1981) على يد جماعة من العلماء بإشراف وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية و دار الغرب الاسلامي للنشر و التوزيع، وقد تم الاعتماد في إخراج هذه الطبعة أساسا على الطبعة الحجرية و التي كتبت بعناية فائقة اعتمد فيها على خمس نسخ مخطوطة إحداها بخط الونشريسي والتي لم يكن المحققون يرجعون إليها إلا عندما تستشكل عليهم عبارات المطبوعة الحجرية² تكررت الإشارة إليها في هوامش النسخة المطبوعة.

و لم يكن الغرض من هذه الطبعة نتاجا علميا كما صرح به المحققون بقدر ما كان يهدف إلى تقريب الكتاب للباحثين و القراء. و أهم ما ميز هذه الطبعة هو وضع عناوين للفتاوى و هذا ما يسهل التعرف على محتوى الكتاب.

المطلب الثاني : الأبحاث و الدراسات التي اهتمت بالمعيار

منها:

- الدراسة التي صدرت للمستشرق إميل عمار الفرنسي سنة 1909م.
- فصل في المستحسن من " البدع " من كتاب المعيار طبع في الجزائر في كتيب صغير سنة 1964 صدر للباحث الفرنسي هنري ببيوس.
- كما قام باحث فرنسي آخر يدعى " lagrdoré vincent " بتلخيص عدد هام من فتاوى المعيار و ترجمها إلى اللغة الفرنسية و أعاد ترتيبها بحسب المفتين بحيث جمع فتاوى كل مفت على حده، و لم يلتزم فيها الترتيب حسب الأبواب الفقهية و ذلك في ثمانية فصول.

¹ يوجد الكتاب مخطوطا بالمكتبة الوطنية بتونس.

² مجلة دراسات أندلسية عدد 25، ص 65 مرجع سابق. نشرت الدراسة في مجلة دراسات أندلسية عدد 25/سنة 2001 ص 65-84 و عدد 26 جويلية 2001 ص 91 - 108.

دراسة علمية بعنوان: "من مشاكل كتاب المعيار للونشريسي" قدمها الباحث التونسي عمار بن حمادي سنة 2001 تناول في محورها الأول كتب النوازل عامة و كتاب المعيار خاصة، و في المحور الثاني أسند الفتاوى إلى أصحابها.

المطلب الثالث : لمحة عن الظروف التي حفت بإنجاز كتاب المعيار و ظهوره

جل الذين تعرضوا للظروف التي حفت بإنجاز المعيار و ظهوره نظروا إليها في الغالب من زاوية الإعجاب بما بذله الونشريسي من جهد في إنجاز هذا الكتاب رغم الظروف الصعبة؛ و الظاهر أنهم لم ينتبهوا إلى ما يمكن أن يتولد عن تلك الظروف من انعكاسات على الكتاب نفسه.

لا يشك أي باحث في أن الظرف التي تكون قد احتفت بتأليف كتاب أي كتاب مهما كان نوعه، هو في حد ذاته موضوع جدير بالعناية، لأن الكتاب نتاج علمي و ثقافي و البحث في ظروف إنجازه أمر ضروري و هام، فما بالك عندما يتعلق الأمر بكتاب في مثل موسوعة المعيار و ضخامته.

لكن الأمر يأخذ بالطبع بعدا آخر عندما نكتشف أن هذه الظروف بما فيها من مشاكل لا شك تترك آثارا سلبية على الكتاب نفسه، و هو ما لا ينكره باحث ينشد الحقيقة في دقة بالنسبة إلى الظروف التي حفت بتأليف المعيار و ظهوره، و هذا ما يتولد عنه بالضرورة انعكاسات على كيفية التعامل مع المعيار الذي أصبح في السنوات الأخيرة قبلة للباحثين في شتى الميادين العلمية كما تقدم.

و قد أشار الباحث عمر بن حمادي في الدراسة المذكورة إليها أنفا إلى أهم تلك الظروف والتي يمكن أن يكون بعضها أثر سلبا على إنجاز كتاب المعيار، يمكن إيجازها فيما يلي.

كثرة أشغال الونشريسي و تعدد ارتباطاته.

و قد ألمح الونشريسي إلى ذلك بقوله: "و كان الفراغ من تقييده مع مزاحمة الأشغال وتغير الأحوال يوم الأحد الثامن و العشرين لشوال عام واحد و تسعمائة".

ووسط مزاحمة الأشغال و تغيير الأحوال كان الونشريسي يؤلف كتابه إضافة إلى الظروف المادية غير الميسورة، فالونشريسي لم يكن من ذوي الغنى كما صرح أبو العباس المنجور¹، و هو ما نستخلصه كذلك من عبارة ابن عسكر في ترجمته للونشريسي ذكرا طريقة تأليفه حيث يقول: "كان أبو العباس شديد الشكيمة في دين الله لا تأخذه في الله لومة لائم، و لذلك لم يكن له من أمراء وقته كثير اتصال. حدثني غير واحد أن كتبه كلها مورقة غير مستقرة، و كانت له عرصة يمشي إليها في كل يوم و يجعل حمارا يحمل عليه أوراق الكتب من كل كتاب ورقتين أو ثلاثا، فإذا دخل العرصة جرد ثيابه و بقي في قشابة صوف، يحزم عليها بقطعة جلد و يكشف رأسه -وكان أصلعا-، و يجعل تلك الأوراق على حدة في صفيين و الدواة في حزامه و القلم في يد و الكاغد في الأخرى، وهو يمشي في الصفيين و يكتب النقول من كل ورقة حتى إذا فرغ من جلبها على المسألة قيد ما عنده و ما يظهر له من الرد و القبول، و هذا شأنه و عمله².

و هذا الوصف لابن عسكر تضمن إشارات إلى ما كانت عليه الحالة المادية للونشريسي وهي:

- زهده و تقشفه، و عيشته عيشة الكفاف في مركبه و لباسه و مكان عمله بالتأليف؛ فالرجل كان يركب حمارا، وفي المغرب الحمار لا يركبه إلا ضعاف الناس لأن حمر المغرب صغيرة الحجم لا يملكها في الغالب إلا الضعفاء، و كان يحمل عليه كتبه و مراجعه ليذهب بها خارج أسوار المدينة ليراجع و يحرر و ينقل، و لعل الدافع إلى ذلك أن الرجل لم يكن له المكان الذي يستطيع العمل فيه بعيدا عن الضوضاء و المنغصات³، وكان إذا دخل العرصة جرد ثيابه و بقي في قشابة. و هذه القشابة بالمغرب هي لباس المتواضعين و الفقراء⁴.

¹ أحمد المنجور، الفهرس، تحقيق محمد حجي مطبوعات دار المغرب للتأليف و الترجمة و النشر 1976 الرباط ص 53.
² محمد بن عسكر الشفشاوني دوحة الناشر طبعة حجرية تحقيق محمد حجي دار المغرب للتأليف و النشر 1976 الرباط ص 47 - 48.
³ عبد القادر العافية الهجرة من الفردوس المفقود فتوى و تعليق مجلة المناهل العدد الرابع نوفمبر 1975 ص 322 نقلا عن المنهج الفائق والمنهل الرائق و المعنى اللائق بأدب الموثق و أحكام الوثائق للونشريسي تحقيق لطيفة الحسني وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ط 1997 المملكة المغربية ص 59.
⁴ المرجع السابق، ص 60

و ما يؤكد فقره أيضا أنه كان يسكن دارا للحبس المجاورة للمسجد المعلق بالشراطين¹. هذه الظروف لم تكن لتلقى أي دعم، خاصة إذا علمنا ما كان عليه الونشريسي الفقيه العالم من شدة شكيمة وتصلب و وقوف عند المبادئ و عدم الركون إلى أمراء زمانه. و هذه صفات عددها كل الذين ترجموا له.

ثم إن الونشريسي لم يفرغ نهائيا من إعداد الكتاب وتنقيته وتأليفه، بل ظل يتعهده بالزيادات و ملء الفراغات و هذا يعني أن الونشريسي لم يطو كتاب المعيار نهائيا قبل وفاته، و قد صرح هو نفسه بهذه الزيادات في فتاوى أضافها في بعض الأبواب و نص في بعضها على أنه فعل ذلك عام 911 هـ، أي قبيل وفاته بثلاث سنوات².

هذه الجملة من الظروف و المعطيات و بالنظر إلى هذا العمل الضخم قد يكون لها بلا شك تأثير على الكتاب، خاصة فيما يتعلق بنسبة الفتاوى، أي الذين وجهت إليهم و أجابوا عنها في المقام الأول، و هذا يضع بين يدي الباحث و المطلع على الفتوى معطيات لا يستهان بها للاستفادة منها باستغلال حيثياتها و الاستفادة من إجاباتها، و كذا تكرار بعض الفتاوى في أكثر من موضع³.

بالإضافة إلى هذا ما ذكره المنجور في الفهرس أن السكناني مفتي مراكش و قد عاصر المنجور و عرفه معرفة شخصية و زامله، و هو الذي كان ذاكرة لنوازل كثيرة من الفقه باحثا عنها و عن غيرها يكتب بيده و يستأجر و يشتري بالمال الكثير... "إنه استنسخ نوازل أبي العباس الونشريسي و هو أول من أخرجها بعد التي و التتيا".

فهذه العبارة و هي من العبارات الدالة على الصعوبات التي تعترض المرء في إنجاز عمل ما و شدة الجهد الذي يبذله، و الصعوبات هنا لا تتعلق بالجانب المادي، بل بالحالة التي وجد عليها السكناني نوازل المعيار عندما أراد إخراجها لأن السكناني كان ميسور الحال يبذل المال الكثير في سبيل الوقوف على نخائر الكتب و الحصول عليها و نسخها وإخراجها، و هو إلى ذلك مفتي عاصمة الدولة السعودية مما يجعله مقربا من السلطان و لا تتعذر الأمور أو تصعب أمامه بسبب قلة ذات اليد و هو ما كان عليه حال الونشريسي.

¹ المنجور، الفهرس مصدر سابق ص 50.

² مقدمة المعيار، ج 1 ص ز.

³ نفسه، ج 1، ص ح.

هذه الظروف و المعطيات من شأن التأليف و الجمع بينها أن يثير تساؤلات لدى الباحث و يلقي ظلالة من الشك حول نقل بعض الفتاوي و نسبتها، و كذا الخلط و السهو في بعضها و التي توفرت فرصها و تعددت بالنسبة للمعيار، و مرجع ذلك كله كما تقدم إلى ضخامة هذا العمل، و الظروف التي ألف فيها، و كذا الأجل الذي لم يمهل الونشريسي إلى غاية تنقيح الكتاب كله و فرز الغث فيه من السمين¹.

المطلب الرابع : عمل الونشريسي في المعيار

قام الونشريسي أولاً بجمع ألفين و مائة و خمس و ثلاثون (2135) فتوى لفقهاء نوازليون على امتداد سبعة قرون تقريباً و منهم من عاصره. راعى في ترتيبها التبويع الفقهي؛ بداية من نوازل الطهارة و الصلاة و الصوم و الزكاة و الحج، ثم انتقل إلى أحكام الأسرة من زواج و طلاق و حضانة و نفقة، و إرث و غيرها، ثم تناول نوازل الأفضية و الشهادات و الدعاوى و الأيمان و التبرعات، و ذيل مصنفه بمسائل متفرقة في التفسير و علوم الحديث و التصوف و غيرها.

و مما زاد في ضخامة كتاب المعيار تكرار ذكر الفتوى أحياناً بنصها و أحياناً قريباً من ذلك، و يبدو أن الداعي لذلك هو الإشارة إلى انشغال الونشريسي بما يدور في المجتمع المغربي فأراد أن ينقله كما هو بموضوعية ليكون مرآة لتلك الفترة، حيث رأى أن ما كان يعتمل فيها عبرت عنه النوازل مثال: المرأة مجهولة الحال التي قدمت من بعض الجهات و طلبت من القاضي تزويجها².

كما تكررت الأسئلة حيث كان يجمع الكثير من الأجوبة لنوازيين متعددين في نازلة واحدة تجاوزت عشر صفحات أحياناً³ يذكر في ثناياها تعدد الآراء في المسائل و مواطن

¹ أسهب الباحث عمار بن حمادي في تفصيل المسألة في البحث المذكور سابقاً و أعطى نماذج عن ذلك انظر مقال من مشاكل كتاب المعيار الونشريسي مجلة دراسات أندلسية عدد 25 القسم الأول ص 65-84 عدد 26 ص 91 - 108 مرجع سابق.

² المعيار، ج3، ص 112-133-200.

³ المعيار، ج3 ص 37.

الاستدلال و الترجيح كما في النازلة الواردة في من طلق بالثلاث أن لا زنى، فإنه يحنث بالمضاجعة دون الوطء¹.

ترتيب الفتاوى و تنظيمها: و هذا أمر تعهد به الونشريسي في أثناء الحديث عن المعيار والغرض من تأليفه، مع أنه لم يتم عمله فيه فقد جاء منظماً مرتباً في أغلب الأحيان.

كما نلاحظ بصمات الونشريسي جلية في كثير من الفتاوى إما معلّقا و إما مبديا رأيه واختياراته و ملوّحا ببعض الأدلة عند الحاجة مع الترجيح و القبول و الرد و التضعيف أحيانا، و هو ما يعبر عنه بقوله: "الظاهر خلافه". "فإن قُلْتَ: قلتُ". مع العلم أن بعض النوازل كان السؤال فيها يوجه إليه مباشرة.

جمع الونشريسي إلى جانب النوازل المتعلقة بأحكام العبادات و المعاملات أيضا مسائل تعلقت بالعقائد و الأصول و غيرها.

أحيانا تكون الإجابة مختومة باسم المفتي و تاريخه و إمضائه، و هذا من باب التوثيق حتى لا تزور عليه.

مثل قول المفتي في نهاية جوابه حول تعدد الجمعة في البلد الواحد: " و كتب عبد الله محمد بن يوسف السنوسي لطف الله تعالى به"².

هذا العمل الجليل الذي اضطلع به الونشريسي لوحده لم يخل من بعض الهفوات مثل:

- وجود أخطاء و تصحيفات: وهذا راجع إلى ضخامة الكتاب و عدم فراغ صاحبه من تنقيحه .

- عدم الوقوف على الهوية الحقيقية للمفتي: مع أن الونشريسي حريص على ذكر أسماء المفتين والفقهاء إلا في حالات نادرة، فإنه أحيانا لا ينسب الفتوى لقائلها الحقيقي لأنه إذا كان من بركة القول أن يسند إلى صاحبه فإن الوقوف على هوية صاحب الفتوى من شأنه علميا أن يساعد على استغلالها في الاستدلال و التخريج عليها، لكن الذي يشفع

¹ المعيار، ج 4 ص 304 و ما بعدها.

² المعيار، ج 1، ص 251.

للونشريسي في ذلك _ و هو رجل أخلص عمله لله _ أنه قد بذل جهده كاملا في إسناد الفتاوى إلى أصحابها، و هو الذي صرح بذلك في مقدمته بقوله: " و صرحت بالمفتين إلا في اليسير النادر"¹.

- التداخل بين إجابات المفتين و تعليقات الونشريسي: وهذا راجع إلى أن الونشريسي جامع يقف - من أقوال المفتين زمانا من القرن الثالث إلى القرن العاشر، و مكانا المغرب و إفريقيا و الأندلس - موقف المستعرض من غير أن يسفه رأيا أو يقبحه أو يحسن غيره، وإن كان في أحيان كثيرة يفعل ذلك. فهو ليس ناقل فتوى فحسب بل تعدى إلى تصنيفها والتعليق عليها والترجيح بينها والتأصيل لها، وهذا ما أعطى للمعيار دون غيره من كتب الفتاوى قيمة علمية كبيرة .

المطلب الخامس: خصائص فتاوى المعيار:

المعيار عبارة عن نصوص فتاوى و أحكام علماء من المغرب والأندلس خلال الفترة التي اعتمدها المؤلف من القرن الثالث إلى القرن العاشر وهي فترة من أخصب فترات الارتباط التاريخي الجغرافي والسياسي بين أقطار المغرب الإسلامي، ووسط هذه النصوص تبرز مجموعة من الخصائص تمت الإشارة إليها عند الحديث عن خصائص النوازل ويمكن إجمالها هنا كالآتي:

الواقعية: حيث تتناول نوازل المعيار وقائع حدثت فعلا ومست جميع الأفراد بمختلف فئاتهم ومراتبهم، ما يعني أن الفقهاء كانوا يلامسون واقع الناس ويترجمون النظري إلى الملموس وهو ما ساهم بجد في تقويم حياة الناس.

وحدة المرجعية الفقهية: حيث اعتمد الفقهاء النوازليون في مواجعتهم للنوازل التي كانت تطرح عليهم أصول مالك في الفتوى وهو ما يبيؤ المعيار مكان الصدارة في مصادر الفتوى في المذهب المالكي .

¹ المعيار، ج1، ص1.

تشابه ملامح النوازل: وهذا راجع إلى تشابه البيئة في جميع المناطق في المغرب والأندلس، وانعكس أثر ذلك في حياة الناس وأعطى لواقعهم صورة متشابهة، ولا عجب أن اختيار المؤلف عنوانا دالا دلالة واضحة على كتابه "المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل الأندلس والمغرب".

الشمولية: حيث شملت الفتاوى الواردة في المعيار جميع بقاع أقطار المغرب الإسلامي في المدينة والبادية فتناولت مشاكل المدينة وما يعتمل فيها من حراك، كما تناولت مشاكل الفلاحين وأصحاب الحرف وخصومات المياه والمزارعة والكرء وغيرها .

التداخل الملاحظ بين أبواب الفقه: فبالرغم مما صرح به الونشريسي من كونه اعتمد ترتيب النوازل على أبواب الفقه المعهودة؛ إلا أن ضخامة المادة الفقهية وكون بعض النوازل تتعلق بأبواب فقهية متعددة تستدعي إدراجها في أكثر من سياق أوقعه في تداخل الأبواب وأبلغ شاهد على ذلك (الجزء الثاني) الذي خصصه لنوازل الصيد والذبائح والأشربة والضحايا نجده يتطرق فيه إلى جانب ذلك لنوازل أهل الذمة، والمستأمنين، وحكم الهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام، كما يتطرق فيه لنوازل الحدود والدماء والتعزيرات، ويدمج معها نوازل البدع، ويتحدث عن المنكرات وإزالتها وغيرها. كما أن النسيان كان له دور في ذلك وهو ما صرح به الونشريسي حيث قال معتذرا عن اخلال في الترتيب في مسألة من مسائل الأيمان: "فمحل هذا الجواب المناسب له كان نوازل الأيمان والنذور فعاقني عن إثباته هناك عائق النسيان فاستدركته هنا، وإن لم يكن من ترجمته استدراكا للفائدة والله المعين".

التكرار: حيث نجد المسألة تتكرر بنفس الصيغة أو بصيغة قريبة منها¹ مثل ماورد في مسألة امرأة خالعت زوجها على أن حطت عنه جميع كالثها وعلى أن لا تتزوج إلا بعد انقضاء عام من تاريخ الخلع... ولعل مرد ذلك كما تقدم إلى ضخامة المعيار، وكون نص

¹ أنظر المعيار، ج4، ص7 و ج10، ص140

الفتوى يتعلق بأكثر من باب مما يستدعي إدراجها في أكثر من سياق، واستحضارها في أكثر من مقام كما قد يكون راجعا إلى النسيان خاصة مع كثرة النوازل.

هذا وإن قيمة المعيار لا تتأكد إلا بمطالعة نوازله كون ماضنه الونشريسي من فتاوى يكتسب أهمية خاصة على جميع المستويات. وقد اقتصر هذا البحث على جانب واحد منه وهو الجانب الفقهي الأصولي المقاصدي أي إبراز اعتبار المقاصد في فتاوى المالكية من خلاله.

الفصل الثاني

وجه اعتبار المقاصد في نوازل المعيار

يتناول هذا الفصل وجه اعتبار المقصد في نوازل مختارة من كل أجزاء المعيار يتبين من خلالها مدى توفيق الفقهاء النوازليين في إعمال الأصول النظرية التي اعتمدها عند استنباط أحكام النوازل وذلك في أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الأول.

المبحث الثاني: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الثاني.

المبحث الثالث: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الثالث.

المبحث الرابع: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الرابع .

المبحث الخامس: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الخامس.

المبحث السادس: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء السادس.

المبحث السابع: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء السابع .

المبحث الثامن: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الثامن .

المبحث التاسع: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء التاسع.

المبحث العاشر: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء العاشر.

المبحث الحادي عشر: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزئين الحادي عشر والثاني عشر.

المبحث الأول: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الأول

النازلة الأولى: الصلاة في ثوب الملف الذي نسجه النصارى.

سئل الفقيه الحافظ سيدي أبو العباس أحمد القباب عن حكم الصلاة بالملف الذي نسجه النصارى قبل غسله، و ذلك أنه قيل أنهم يجعلون فيه شحم الخنزير، و بعد الغسل لما يبقى فيه من الرطوبة الناشئة عن الشحم، و الماء لا يزيلها.

فأجاب: إجابة يمكن اختصارها في أن أهل الكتاب لا يتوقون النجاسات ولا يعتبرون في التطهير الماء المطلق فأطعمتهم لا تنفك عن ذلك ولكن يلزم من اجتنابها ضرر و حرج، فتمسك بالأصل لذلك... وكذلك نقل عن مالك في السلف أنهم كانوا يصلون في مانسجه أهل الذمة. قال وليس كذلك ما لبسوه لقلّة الحاجة إلى ذلك...¹.

وجه اعتبار المقصد:

يظهر اعتبار المقصد بعد ذكر الآراء في المسألة قول المفتي (القباب) و الصحيح عندنا التمسك بالغالب، إلا في موضع يلزم منه حرج أو إضاعة مال محترم، و بعد ذكر الأدلة من القرآن و السنة انتهى إلى أن النجاسة إذا غسلت حتى ذهب عينها لا يضر أثرها و لونها. فمع الاحتياط للطهارة روعيت مصلحة حاجية وهي رفع الحرج و حفظ مصلحة ضرورية وهي المال.

النازلة الثانية : وقوع الفأرة في الرحا.

سئل ابن صالح عن فأرة وقعت في عين رحا الماء فطحنتها، أيجوز أكل ذلك الدقيق؟

فأجاب: إن كان كثيرا فيؤكل و إن كان قليلا فلا يؤكل².

¹ المعيار، مرجع سابق، ج1، ص3.

² المعيار، ج1، ص12.

وجه اعتبار المقصد:

بنى المفتي حكمه في النازلة برد السائل إلى الواقع، و المكلف هو الذي يلحق الحكم في المسألة بحكم ما يظهر له من واقعه فكون الدقيق قليلا أو كثيرا هو المناط وعليه يترتب الحكم بالأكل أو عدم الأكل و المناط يتحقق في الحالين بالنظر إلى واقع السائل ومدى تأثير ما وقع في الرحا، و تقدير الكثرة و القلة يرجع إليه.

النازلة الثالثة: المسح على البلغة قياسا على الخف.

سئل الحفار¹ فقيل له: سمعت فقيها من عندكم قال: حضرت في دولة الأستاذ أبو سعيد بن لب، و تكلم في المسح على الخفين و قال: يمسح على البلغات إذا كانت الرقعة تستر محل الوضوء، و حبال البلغة مشدودة عليها. فلبست أنا أمنوقا من صوف و شدته حتى ستر المحل و قلت له: هذا قال: و هذا. ثم خرجت معه في بعض الطريق فلقينا رجلا ببلغات في رجليه فقال: هذه البلغات عندنا قال نعم نعرفها يمسح عليها، فأنكرت ذلك لضعف فهمي و قلت على علمي.

فأجاب: و أما المسح فقد نص الفقيه البالانسي في شرح الرسالة على المسح على الهراكسة بالأمنق كما يمسح على الخفين. و هذا ينبني على القياس على الرخص، و ينبغي أن يباح ذلك للرعاء فإن لم يباح لهم أخرجوا الصلاة عن وقتها. فارتكاب هذا القول هو الأحسن في حقهم ليلا يضيعوا الصلاة...².

وجه اعتبار المقصد:

استعمال القياس على الرخص استحسانا في حقهم (الرعاء) حتى لا يخرجوا الصلاة عن وقتها و لا يضيعوها رعاية لمقصد التيسير و الحفاظ على الصلاة في وقتها، لأن النبي صلى الله عليه و سلم "أمر بالمسح على ظهر الخفين إذا لبسهما وهما طاهرتان"³ من

¹ هو أبو عبد الله محمد بن علي الحفار الأنصاري الغرناطي أخذ عن ابن لب و عليه تتلمذ ابن سراج و أبو بكر بن عاصم نقل عنه الونشريسي عددا من فتاواه، توفي سنة 811 هـ، شجرة النور الزكية، ص 247.

² المرجع السابق، ج1، ص 13.

³ سنن البيهقي، كتاب الطهارة، باب الإقتصار في المسح على ظهر الخفين، حديث رقم 293/1، 1296

غير تفريق بين خف وغيره مما يستر القدم و لا يسمى خفا (كالبلغة)¹، لأن الضرورة تدعو إلى ذلك، و الناس يختلفون فيما ينتعلون من لابس حذاء أو خف أو بلغة أو (جرموق أو هرکوس أو أنموق)².

و الظاهر أن ابن لب رأى أن العلة في جواز المسح هي المشقة، فأجاز المسح على البلغة قياسا كما على الخف، و هذا دفعا للمشقة و رفعا للحرص و تيسيرا و حفاظا على الصلاة في وقتها ما دامت البلغة تستر القدم مثل الخف، و بالتالي فهو تعلق بالمقصد دون الالتفات إلى الظاهر.

النازلة الرابعة: المسح على الصباط .

و سئل عن المسح على الصباط الشفاري مع نعله و كثرة عروقه لا يعمه المسح هل يجوز أم لا؟ وهل يكون لبسه لضرورة أو لغير ضرورة؟ وهل يلبسه عقب الوضوء على الفور أم لا؟

فأجاب: المسح على الصباط الموصوف جائز إذا كان ساترا لمحل الوضوء. ومبنى المسح على التخفيف. ألا ترى أنه لا يشترط أن يتتبع غضون الخف بالمسح، ولا يشترط أن يمسخ الخفين عقب الوضوء بل لبسهما على وضوء خاص، وإن تأخر لبسهما على وضوء فلا حرج. ويكون لبسهما لعادة أو للتوقي، ولا تشترط الضرورة³.

وجه اعتبار المقصد:

بنى المفتي جواز المسح على التخفيف و راعى في لبسه العادة، أو لبسه اتقاء البرد و لم يقرن الجواز بالضرورة مع أن العادة تدفع إليها الحاجة و الحاجة تنزل منزلة الضرورة. و هذا من باب رفع الحرج الذي قد يدفع المكلف إلى تأخير الصلاة أو إضاعته لأجل الوضوء، و هذا المقصد يمكن سحبه على ما يلبسه الناس من خفاف وأحذية إذا كانت تستر محل الوضوء و لم يكن بها نجاسة.

¹البلغة في اصطلاح أهل المغرب تطلق على الحذاء.
²أنواع من الأحذية أو الأخفاف. الجرموق: الخف القصير يلبس فوق خف. و الموق الذي يلبس فوق الخف فارسي معرب
³ المعيار، مرجع سابق، ص 13.

النازلة الخامسة : إدخال الأئمة غير مستورة إلى المسجد.

سأل الشيخ أبو علي القروي الشيخ الفقيه أبا الحسن عن إدخال الأئمة إلى المسجد غير مستورة فقال: يا سيدي ألم تخبرني أن سيدي أبا محمد الزواوي رآك وضعت نعلك غير مستورة بإزاء سارية فقال لك: أنتم الرهط يقتدى بكم فلا تفعلوا؟ فكان القروي بعد ذلك يقول حدثني المنتصر أن الزاوي كرهه. قال بعضهم: وقع بحث بين بعض الفضلاء في مسألة، وهي أن بعضهم دخل المسجد فوضع نعله أمام قبلته فأحرم في الصلاة فأنكر عليه صاحبه وقال: لاتعمل النعل في القبلة فإنه مكروه أو لايجوز، فأجاب الآخر فقال: هذا باطل لقول المدونة: لا بأس بالصلاة وبين يديه جدار مرحاض، فأجاب المنكر بأن قال: هذا الاستدلال باطل لأنه في غير محل النزاع، مسألة المدونة بعد الوقوع، وهو صريحها، وكلامنا ابتداء. وأيضا قولها لا بأس يدل على أن تركه أولى...¹.

وجه اعتبار المقصد:

يظهر من خلال جواب أبي الحسن المنتصر مراعاة المحل المؤذن باختلاف الحكم. فإدخال الأئمة غير مستورة إلى المسجد إذا وقع ممن يقتدى به ممنوع لأنه يؤدي إلى مفسد كثيرة، في حين لا يكون كذلك لو صدر ممن لا يقتدى به، و لذلك روعي مقصد الاقتداء خيرا و شرا في هذه النازلة من باب سد ذرائع الفساد. و مثل هذه المسألة مسألة الإمام يصلي الشفع والوتر بمنزله و في ذلك سعة، إلا أنه ينبغي له أن يتنفل في المسجد ولو في بعض الأوقات مخافة أن يقتدي به الجاهل ويعتقد أن الشفع والوتر والتنفل غير مطلوب. ولا مما يرغب فيه، فيحمله ذلك على ترك التنفل. ويظن بالإمام أيضا التهاون بالوتر وغيره من النوافل، فينبغي أن يلاحظ هذا المعنى، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لبعض الصحابة: إنكم أيها الرهط يقتدي بكم الناس. فهذا المعنى ينبغي للإنسان المشار إليه أن يلاحظه².

¹ الونشريسي، المعيار، ج1، ص 22.

² المعيار، ج11، ص 91.

النازلة السادسة : مس المصحف على غير وضوء.

سئل ابن رشد عن الذي يتعهد كثيرا دراسة القرآن في المصحف، وعن المؤدب يشكل ألواح الصبيان ولا يقدر على الوضوء في كل حين لا سيما في البرد هل له أن يمسه على غير وضوء أم لا؟

فأجاب: لا يجوز لأحد مس المصحف إلا على وضوء. و قد رخص للذي يتعلم القرآن أن يقرأ في اللوح على غير وضوء و للمؤدب أن يشكل الألواح على غير وضوء لما عليه من الحرج في التزام الوضوء لذلك¹.

وجه اعتبار المقصد:

إذا كانت الرخصة ثابتة في الشرع فإن حصول المقصد مرتبط أساسا بما يصدق عليها و يحقق مسمى الرخصة في الواقع، و هذا ما نظر إليه ابن رشد حين رخص للمتعلم قراءة القرآن و شكله للمعلم و المؤدب، فالناس يختلفون في تناول الرخص بحسب حالهم التي يصدق عليها مسمى الرخصة أو لا يصدق. و هذا النظر المقاصدي به يتحقق إخراج المكلف عن داعية هواه ليكون عبدا لله في الاختيار كما في الاضطرار.

النازلة السابعة : هل يجوز وطء زوجة لا تغتسل

سئل بعضهم عن الرجل إذا علم من زوجته أو أمته أنها لا يتطهران من الجنابة، هل يحرم عليه وطؤها لما فيه من إعانتهما على ترك الصلاة أم لا؟

فأجاب: بأنه يفعل بهما الواجب من أمرهما بذلك ويزجرهما على تركه إما بمباشرة إن أمكنه ذلك أو بإنهائه إلى ولاية الأمر، ولا يكون ذلك مانعا له من وطئها. فإن لم يقدر على ذلك وعسر عليه تناول ولاية الأمر وعلم أنه إن وطئها تركت الصلاة فهو مخير بين أن يصبر على ترك الوطء أو يطلق، لأنه إن صبر سلم من الإعانة على ترك الصلاة، وإن وطئ أعان على ذلك، ومن حقه أن يطاء بالأصالة، فعليه إن أراد الوصول إلى استيفاء حقه

¹ المعيار، ج1، ص 29.

ألا يستوفيه إلا بطريق لا تحريم فيها، فإن عجز عن ذلك وجب عليه فراقها لأنه منكر يباشره وقد عجز عن إزالته إما بترك الوطء أو بتأديب من يفعله فيجب عليه طلاقها . فإن تبعثها نفسه من زوجة أو أمة ولم يقدر على فراقها ولا على نفسه، فإن ذلك ضرورة تبيح له الوقوع في محرم من تركها الصلاة، إذ هو أخف من الزنا والمعونة على المعصية لاتجوز¹.

وجه اعتبار المقصد:

هذه النازلة تعرض لمشكلة واقعية و معقدة فهي واقعية لارتباطها بحالة امرأة تتهاون في طهارتها فلا تغتسل من الجنابة المتكررة مما يجعل أداء الصلاة عليها أمرا شاقا فتتركها بسبب التهاون الناتج عن إهمال الطهارة، و هي من جهة أيضا معقدة يتداخل فيها الجانب الشرعي و النفسي و الاجتماعي و يتمثل الجانب النفسي في الحالة النفسية للزوجة و كذا الزوج إذ ليس كل زوج مستعدا لأن يفارق زوجته، أما الجانب الشرعي فيتمثل في الطهارة التي هي شرط صحة الصلاة، و يتمثل الجانب الاجتماعي في حق الزوج في الوطء.

و لهذا لم يغفل المفتي هذه الجوانب مجتمعة و متداخلة فخير الزوج بين حلول كثيرة، إما الصبر على ترك الوطء أو الطلاق. لأن الصبر يعني السلامة من الإعانة على ترك الصلاة، و إن وطء أعان على ذلك، و إن كان الوطء يحق له أصلا فعليه أن يستوفيه بطريق لا تحريم فيها، لأن الصلاة عماد الدين و هي أهم ما يحفظ به فلا يعان على تركها، و لا يجوز له ذلك إلا عند خوف العنت و هذه ضرورة تبيح ارتكاب أخف الضررين و أهون الشرين، إذ ترك الزوجة للصلاة بسبب التهاون في الطهارة مع كونه لا يشكل عيبا أصليا من العيوب المسببة للطلاق و إنما هي من عيوب العادة القابلة للعلاج فهو أخف من الزنا.

¹ نفسه، ج1، ص 69.

النازلة الثامنة : امتناع المرأة من زوجها خوفا من الماء.

سئل المازري عن تمتنع عن زوجها خوفا من برد الماء و ضرره و محافظة على الصلاة، أعليها حرج و على زوجها إن غلبها معتقدا تركها الصلاة؟

فأجاب: خوف ضرر الماء يبيح التيمم، واكتساب ما ينقل عن الماء إليه لا يجوز إلا لحاجة وضرورة لهذا الاكتساب، والمعونة على المعصية لا تجوز فإن لم يمكنها استعمال بوجه فتمكينها واكتسابها ما يرفع طهارة الماء لا يجوز إلا لشدة الضرورة اللاحقة للزوج من ترك جماعها، كما لا يجوز وطء مسافر قدم نهارا زوجته المسلمة البالغة المأمورة بالصوم، لأنه وإن أبيع له فهو محرم عليها، ومعونتها على المعصية معصية...¹.

وجه اعتبار المقصد:

هذه الفتوى تلتقي مع سابقتها في مقصد محافظة الزوجة على الصلاة و هي من أهم ما يحفظ به الدين. وقد خرجها المفتى على مسألة أخرى مشيرا إلى اعتبار الضرورة والحاجة إلى الوطء بالنظر لطول الزمان وقصره.

النازلة التاسعة : فتوى حول جواز استعمال الكاغد الرومي و النسخ فيه.

سئل ابن مرزوق عن الكاغد الرومي هل يجوز استعماله و النسخ فيه أم لا لأن بعض الناس قال إنه نجس لأنهم يعملونه بأيديهم المبلولة النجسة على مقتضى المدونة، قال و دعوى القياس على ما نسجوه غير صحيحة لأنه خارج عن القياس... و هل ترك النسخ فيه من باب الفقه أو من باب الورع؟

فأجاب إجابة تعدت العشرين صفحة، وهي على طولها جمعت من الفوائد الأصولية و التخريجات الفقهية و المعلومات التاريخية ما يغني الباحث عن الرجوع إلى كثير من

¹ المعيار، مرجع سابق، ج1، ص 68 - 69.

المراجع في شأن ما تناولته، و قد اختار لها ابن مرزوق عنوانا يصدق على مضمونها وهو " تقرير الدليل الواضح المعلوم على جواز النسخ في كاغد الروم"¹.

وجه اعتبار المقصد:

إن الأقوال التي وردت في المسألة تجاوزت مجرد النظر للتعرف على الحكم الشرعي إلى البحث في ملابسات الواقع و ظروف الزمان و المكان بما يؤدي إلى تحقيق مقصد الشارع في التوسيع على الناس و رفع الحرج عنهم، و قد نبه ابن مرزوق في الفتوى على بعض الضرورات وهي أقل من ضرورة استعمال كاغد الروم كاستعمال بعض المياه المتغيرة بما لا ينفك عنها في الغالب في الطهارة. فضرورة استعمال الكاغد و مصلحته في أمور الدين و الدنيا إذا ما قورنت بضرورة استعمال سؤر الكلب في الوضوء فهي أعظم منها.

و هذا التخريج باستعمال الشاهد و غيره نظر يرمي إلى تحقيق مقاصد الشارع من الحكم.

النازلة العاشرة: إعادة الصلاة في مسجد له إمام راتب.

سئل سيدي عيسى الغبريني عن إعادة الصلاة في مسجد له إمام راتب و المراد هنا بالإعادة إقامة جماعة ثانية.

فأجاب: إعادة الصلاة في مسجد له إمام راتب مرتين مذهب مالك المنع منه، و فتح هذا الباب بالفتوى في إقليمنا بغير مذهب مالك لا يسوغ، و هذا هو الذي فعله سحنون و الحارث لما وليا القضاء فرقا جميع حلق المخالفين و منعا الفتوى بغير مذهب مالك، فيجب على الحاكم المنع منه و تأديب المفتي به بحسب حاله بعد نهيه عن ذلك و الله أعلم².

¹ المعيار، ج1، ص 75.

² المعيار، ج1 ص 174.

وجه اعتبار المقصد:

قول الغبريني مذهب مالك المنع استنادا إلى ما ورد في المدونة و قول مالك هذا يسند إلى سالم بن عبد الله بن عمر و هو أحد الفقهاء السبعة رضي الله عنهم.

جاء في المدونة عن مالك بن عبد الرحمن بن المجبر قال: "دخلت مع سالم بن عبد الله مسجد الجحفة و قد فرغوا من الصلاة فقالوا: ألا تجمع الصلاة؟ فقال سالم: "لا تجمع صلاة واحدة في مسجد مرتين"¹. و هو أيضا قول ابن شهاب الزهري شيخ الإمام مالك ويحيى بن سعيد و ربيعة بن أبي عبد الرحمن و الليث بن سعد.

جاء في الكافي: و يكره أهل العلم أن تصلى جماعة بعد جماعة بمسجد واحد إذا كان لذلك المسجد إمام راتب إشارة إلى جمع أقوالهم، وهو ما ورد كذلك في القوانين الفقهية لابن جزيء و الرسالة لابن أبي زيد القيرواني.

و بعض المالكية لا ينكرون القول بجواز إعادة الجماعة بعد الإمام الراتب و منهم اللخمي و أشهب مستندين إلى حديث: "من يتصدق على هذا؟"².

و الظاهر أنه لا يتخذ ذلك عادة، لأن الذي صلى مع الرجل في الحديث كان للضرورة، إذ لم يتمكن من الحضور مع الجماعة و الضرورة تقدر بقدرها. فأشار عليه النبي صلى الله عليه و سلم بالصلاة مع رجل آخر لينال فضل الجماعة و أجرها.

فإذا حصل ذلك أحيانا فهو لا يخرق ما ذهب إليه المالكية استنادا لسد الذرائع، أما إذا تكررت الجماعات بعد صلاة الإمام الراتب فإن ذلك يؤدي إلى التشويش على الجماعة الأولى و على إمامها مما يؤيد القول بسد الذريعة³.

فيكون ما ذهب إليه الغبريني¹ استنادا إلى ما سبق من القول بمنع إعادة الصلاة في مسجد له إمام راتب مرتين من باب مراعاة مقصد المحافظة على الألفة التي أمر بها الشارع وسدا

¹ المدونة ج 1 ص 89-90 .

² رواه الإمام أحمد في مسنده، رقم: 11825، ج 3، ص 85. الحديث بتمامه حدثنا عبد الله حدثني أبي ثنا علي بن عاصم أنا سليمان الناجي أنا أبو المتوكّل الناجي عن أبي سعيد الخدري قال: صلى رسول الله صلى الله عليه و سلم بأصحابه الظهر قال فدخل رجل من أصحابه فقال له النبي صلى الله عليه و سلم ما حبسك يا فلان عن الصلاة قال فذكر شيئا اعتل به قال فقام يصلي فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه قال فقام رجل من القوم فصلى معه. تعليق شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح دون قوله: " ما حبسك يا فلان عن الصلاة" وهذا إسناد ضعيف لضعف علي بن عاصم.

³ أنظر محمد رياض، أصول الفتوى و القضاء في المذهب المالكي، سابق، ص 435.

لذريعة ما يترتب على هذا الفعل من التناحر بين الأئمة و إذايتهم أو تفريق الجماعة أو التهاون عن أداء الصلاة في أول وقتها.

النازلة الحادية عشرة: التلثم عند المرابطين عادة حميدة.

وسئل رحمه الله عما نشأ عليه المرابطون من التلثم الذي هو زيهم، هل يجب عليهم التزامه أو يستحب ذلك لهم؟ أو هو مكروه لهم يستحب لمن قام إلى العبادة منهم أن يطرحه؟ أم لا يستحب ذلك؟

فأجاب تصفحت سؤالك ووقفت عليه. وقد خلق الله الخلق أجمعين وجعلهم شعوبا وقبائل، وباعد بينهم في البلاد وخالف بينهم في الأزياء والهيئات، فلا يجب على أحد منهم الرجوع عما اختاره من زيه وهيئته إلى زي سواه وهيئته، لأن ذلك كله من قبيل الجائز المباح للعباد. قال الله عز و جل: ﴿ قُلْ مَنْ جَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّبْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾². والتلثم للمرابطين

هو زيهم الذي اختاروه لأنفسهم ونشأوا عليه وتوارثوه ودرجوا عليه سلفا عن خلف، فلا كراهة فيه عليهم، بل يستحب لهم التزامه والمحافظة عليه ويكره لهم مفارقتة، لأنه شعارهم الذي تميزوا به من سائر الناس في أول أمرهم، إذ قاموا بدعوة الحق ونصرة الدين. ففي التزامهم إياه لتظهر كثرتهم ويتوفر في أعين الناس عددهم غيظ على المشركين وعز للمسلمين، لأنهم وجماعتهم الذابون عنهم والمجاهدون دونهم. ويكره لمن كان معروفا به منهم فنبد الدنيا و أقبل على العبادة أن يطرحه تواضعا وزهادة من باب الشهرة، وكى لا ينسب إليه الرياء والسمعة، ومخافة أن يذكر بذلك حتى يشار إليه فيه بالأصابع فربما دخلت عليه بذلك داخلة من قبل الشيطان، لأنه يأتي للانسان من كل وجه. قلت: سلم الشيخ أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله هذا الجواب، وتعقبه بعض الشيوخ وقال فيه نظر.³

¹ هو أبو مهدي عيسى بن أحمد بن محمد الغبريني قاضي الجماعة بتونس وخطيب الجامع الأعظم بها أخذ عن ابن عرفة أفاد واستفاد من علماء كبار مثل ابي زيد الثعالبي وابن عصفور وابن ناجي ومن الذين نقلو عنه البرزلي، توفي سنة 815 هـ.

² سورة الأعراف، الآية 32.

³ المعيار، ج1، ص 225.

وجه اعتبار المقصد:

لقد راعى ابن رشد في هذه النازلة واقع الناس و ما يعايشونه مما نشأوا عليه فكيف المسألة برد الجزئيات إلى الكليات فردها إلى النوع المندرجة فيه و هو العرف و العادات في الزي المختار، و التي يترك فيها المرء على استحسان البيئة فمن درجت بيئته على استحسان شيء من ذلك كان عليه أن يساير بيئته استحبابا، و يكون خروجه عما ألفه الناس شذوذا. وفي النازلة أيضا كره لمن كان معروفا بذلك الزي فزهده في الدنيا وأقبل على العبادة أن يطرحه تواضعا وزهدا من باب الشهرة وهذا سدا لذريعة الرياء والسمعة .

النازلة الثانية عشرة: اليتيمة الخادمة في الدار تعطى من الزكاة.

سئل الشيخ أبو القاسم السيوري عن كافل يتيمة تخدمه و هو يطعمها و يكسوها هل تعطى من الزكاة ما ترتفق به في كسوتها أو تتجمل به في العيد أو متى تزوجت؟

فأجاب بالذي سمع من الشيخ ابن عرفة رحمه الله أنها تعطى من الزكاة ما يصلحها من ضروريات النكاح، و الأمر الذي يراه القاضي حسنا في حق المحجور. و قيل الصواب إن قابل شيء من الزكاة خدمتها فلا تجزئ لأنه قد صون بها ماله. و كذا إن لم يصون و يعلم أنها لو لم تخدمه لم يعطها شيئا فلا يعطيها أيضا¹.

وجه اعتبار المقصد:

روعي في هذه النازلة مقصد التكافل و التراحم و الإحسان لأن في هذا المسلك تكريما للخادمة و عوناً لها على مواجهة تكاليف الحياة و في مقدمتها الزواج و كذا الالتفات إلى المحتاجين و لو كانوا يعملون بأجر محدود يرتفقون به في ضروريات الحياة. كما روعي منع التحيل في إخراج الزكاة.

¹ المعيار، مرجع سابق، ج1، ص 366.

النازلة الثالثة عشر: فقيرات لهن عمل و كان لهن أخ غني هل يعطين من الزكاة؟
فأجاب يعطين. فقيل له إن منهن من يتهم بمال و هو ينكر؟ فقال: إن قويت التهمة فهي شبهة¹.

وجه اعتبار المقصد:

في هذه النازلة لا يلتفت المفتي إلى اتهام الفقيرات بالغنى و يعتبر ذلك مجرد شبهة لا تؤثر على جواز إعطائهن من مال الزكاة حيث يرى أن الفقر ما دام متحققا فيهن و جب دفعه بأموال الزكاة تحقيا لمقصد التكافل و التراحم.

النازلة الرابعة عشرة: من صرف زكاته كلها لأخته.

و سئل اللخمي² عن صرف زكاته كلها لأخته، فأجاب: ذلك يجزئ عنه و هو أفضل من جعل زكاته في غيرها³.

وجه اعتبار المقصد:

لم يقل اللخمي بجواز صرف كل الزكاة لأخت السائل فقط، بل اعتبر ذلك أفضل من أن يجعلها في غير أخته، و هذا رعاية لمقصد التكافل بين الأقارب حيث لا ينبغي للأخ أن يترك أخته عرضة للفاقة و الحاجة و هو ما قد يدفعها إلى أن تقاسي ذل المسألة أو يجرها إلى الفساد، بل يسارع إلى سد حاجتها بمنحها جميع زكاة ماله المفروضة عليه حتى و إن كان بعض المالكية يكرهون للرجل دفع جميع الزكاة لمن لا تلزمه نفقتهم و هو قول القاضي عبد الوهاب⁴.

¹ المعيار، ج 1 ص 367.

² هو أبو الحسن علي بن محمد المعروف باللخمي القيرواني كان إماما فقيها وحافظا من حفاظ المالكية له مؤلفات كثيرة منها التعليق على المدونة ولتبصرة توفي سنة 478هـ. الديباج المذهب، 306، شجرة النور الزكية ج1، ص 117

³ المعيار، مرجع سابق، ص 371

⁴ أنظر القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، ج1، ط1 دار، الكتب العلمية، 1998 بيروت، ص 272.

النازلة الخامسة عشر: من غاب زوجها الفقير و لم يترك لها نفقة تعطى من الزكاة.

سئل الوغليسي¹ عن فقير سافر لأجل الحاجة التي لحقته و عليه دين كثير، و لم يخلف لزوجته شيئاً و لا يعرف أحد هل هو حي أو ميت فالحق الزوجة من ذلك ضرر كثير، هل يعطى لها من الزكاة أم لا؟ و لم يكن ترك كفيلاً و لا مالاً؟
فأجاب: تعطى إذا كانت على الحالة المذكورة و الله أعلم².

وجه اعتبار المقصد:

جاءت الفتوى هنا منسجمة مع ما يدعو إليه الإسلام من روح التكافل و سد حاجات المعوزين فلا ينبغي أن يتركوا عرضة للحاجة خاصة إذا تعلق الأمر بامرأة غاب عنها زوجها، فلا تترك وحيدة في غياب عائلها الفقير بل يتكفل بها و تعطى من الزكاة إذا حضرت. لذلك جاء الجواب عن الفتوى مختصراً بالإيجاب و دون تردد.

النازلة السادسة عشرة: مقدار صاع زكاة الفطر.

سئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن مقدار الصاع الذي تؤدي به الزكاة من كيلنا اليوم إن كان المعتبر الكيل، أو من وزننا إن كان المعتبر الوزن، و ما الأرجح الحب أو الدقيق؟ و هل يعطى الضعيف الذي معه قوت ذلك اليوم؟ إذ لا يوجد من لا يملك في ذلك اليوم في الغالب.

فأجاب: مقدار الصاع من كيلنا بغرناطة و نواحيها مد ممسوح من غير كيل و لا وزن أو أقل من ذلك ببسير. و الذي يضبط ذلك بتقريب أن يغرف الإنسان أربع حفنات بكتنا اليبدين من القمح أو غير ذلك فهو مقدار الصاع الشرعي من الرجل المتوسط اليبدين في الكبر و الصغر³.

¹ بوزيد عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي، الفقيه الأصولي المحدث المفسر عمدة أهل ومانه و شيخ الجماعة ببجاية أخذ عن أبي العباس أحمد بن إدريس البجائي و عنه أخذ أبو قاسم المجداري و غيره، من مؤلفاته الوغليسية و مقدمة في الفقه و له فتاوى مشهورة ذكر الونشريسي بعضها في المعيار، توفي سنة 786 هـ. أنظر شجرة النور الزكية ج2، ص43.

² المعيار، مرجع سابق، ج1، ص392.

³ المعيار، ج1، ص398.

وجه اعتبار المقصد:

في هذه الفتوى مراعاة لمقصد التيسير في تحديد ضابط مقدار الصاع بالتقريب وترك التشديد و التنطع الموقع في الحرج. و فيها أيضا التفات إلى أهمية التنزيل و أثره في اختلاف الأحكام باختلاف محالها، حيث اعتبر المفتي الواقع المعيش في زمانه فقال بجواز إعطاء الضعيف الذي له قوت يوم العيد لجريان عادة الناس ألا يكسبوا و لا يخدموا إلا بعد بطلاة.

النازلة السابعة عشرة: الجهاد افضل من الحج في حق الأندلسيين.

و سئل ابن رشد عن لم يحج من أهل الأندلس في هذا الوقت. هل الحج أفضل له أو الجهاد؟ وكيف لو حج الفريضة؟

فأجاب: فرض الحج ساقط في زماننا هذا عن الأندلس لعدم الاستطاعة. وهي القدرة على الوصول مع الأمن على النفس والمال، وإذا سقط الفرض صار نفلا مكروها للضرر، فبان أن الجهاد الذي لا تحصى فضائله أفضل، وهو أبين من أن يسأل عنه. وموضع السؤال فيمن حج الفريضة والسبيل مأمونة. هل الحج أفضل أو الجهاد؟ وأختار الجهاد لما ورد فيه من الفضل العظيم. وأما من لم يحج وسبيله مأمونة فيتخرج على الفور أو على التراخي. وهذا ما لم يتعين فرض الجهاد، فإن تعين فهو أفضل من حجة الفريضة قولاً واحداً.

وأما غير أهل الأندلس كالعديتين¹، فإن خافوا على أنفسهم وأموالهم فهم كأوليين، وإن لم يخافوا فالجهاد عندي لهم أفضل من تعجيل الحج، إذ هو على التراخي على الصحيح مما تدل عليه مسائل المذهب. وهذا في غير من يقوم بفرض الجهاد، وأما من قام بفرضه من أجناد المسلمين فالجهاد واجب عليهم، إذ لا يجب تعجيل الحج عليهم. وقال ابن طلحة في المدخل: ولقد لقيت في بلاد المغرب وأنا قاصد الحج من المغرب ما اعتقدت معه أن الحج ساقط عن أهل المغرب بل حرام، لما يركبونه من المخاطر².

¹ عدوتَي فاس على ضفتي نهرها: عدوة الأندلس التي حَلَّ بها القادمون من الأندلس، وعدوة القرويين التي نزل بها الوافدون من القيروان.
² المعيار، مرجع سابق، ج1، ص 432.

وجه اعتبار المقصد:

كان واقع المسلمين مأساويا وقت هذه النازلة، حيث أصاب الأمة من العطب ما أصابها، وكانت الديار تتهاوى أمام ضربات العدو واحدة تلو الأخرى، فكان الخروج إلى الحج والحال كذلك يعرض صاحبه للضرر بهلاك النفس و تلف المالن ولذلك راعى الفقهاء واقع الحال قصد حفظ النفوس و الأموال بإسقاط الحج فرضا و كراهيته نفلا؛ بل تحريمه على أهل المغرب لما يركبونه من المخاطر كما راعوا مقصد الترتيب بين الأولويات ففضلوا الجهاد لما فيه من فضائل حماية الدين و بيضة المسلمين على الحج.

النازلة الثامنة عشرة: موت خنزير في مطمورة زرع.

و سئل سيدي أبو القاسم المشدالي عما وقع في نوازل الشعبي من قوله: سئل بعضهم عن ترك مطمورة مفتوحة فوق فيها خنزير فوجد ميتا. هل يجوز بيع هذا الطعام من نصراني؟ قال: لا، و لا يزرعه صاحبه و لا ينتفع به، و يغيبه على النصراني حتى لا ينتفعوا به. انتهى. هل هذا الحكم متفق عليه أم لا؟

فأجاب. مثل هذا وقع لابن أبي زيد في مطمورة وقع فيها فأر و أنتنت، فقيل له كيف الحكم في زكاتها و بيعها و شرائها و صدقتها و تسلفها؟ و كيف إن وقعت في درسة و تقسخت؟ فأجاب: إن أتاهم من الفأر ما لا يقدر على دفعه و الاحتراز منه لكثرتة، فعن سحنون هذه ضرورة، و إذا درسوا فليلقوا ما رأوا من جسد الفأرة، و ما رأوا من دم على الحب عزلوه و حرثوه و أكلوا ما سواه، و لهم بيع ما لم ير فيه دم بالبراءة أنه درس وفيه فأرة و يخرجون زكاتهم منه، و لا يخرجون منه لغيره، و يتصدقون به تطوعا. و ما فيه الدم ظاهرا لا يباع و لا يسلف، ولكن يحرث، و لهم سلفه إذا لم يظهر فيه الدم و احتاجه المتسلف، ولو باعه منه كان أحب إلي. وما مات في رأس المطمر ألقى و ما حوله وأكل ما بقي، و إن شربت المطمورة وطالت مدتها حتى يظن أنها تسقى من صديدها إلى آخرها زرع ذلك و لم يوكل. ولو كان مطمرا عظيما لا يكاد يبلغ جوانبها وأسفلها زرعوا من ذلك ما شكوا فيه و أكلوا ما سواه مما لا يكاد يبلغ إليه من صديدها، ولهم غسل ما ظهر فيه الدم

و أكله، و ليس كالقمح إذا شرب الماء النجس. انتهى. فيتحمل أن يكون هذا خلافا لما في نوازل الشعبي أولا، فيكون الخنزير متفقا عليه و الله تعالى أعلم. قال البرزلي و ما في نوازل الشعبي اغراق من الفتوى، و لا يتخرج إلا على القول بأن المتنجس لا ينتفع به مطلقا، وهو خلاف المشهور¹.

وجه اعتبار المقصد:

من خلال الإغراق في الفتوى و التفصيل فيها و ذكر ما وقع لابن أبي زيد من مثل هذه المسألة عن فأرة وقعت في مطمورة و أنتنت فقيل له كيف الحكم في زكاتها فأجاب: "إن أتاهم من الفأرة ما لا يقدر على دفعه و الاحتراز منه لكثرتة. فعن سحنون هذه ضرورة. تجيز الانتفاع بما في المطمورة مراعاة للضرورة و دفعا للخرج ﴿يُرِيدُ اللَّهُ﴾

﴿يُرِيدُ اللَّهُ﴾ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ².

¹ المعيار، مرجع سابق، ج1، ص 7.

² سورة البقرة، الآية 185.

المبحث الثاني: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الثاني

النازلة الأولى: تحمل الايمان على بساطها و المعاني المقصودة للحالف لا على الالفاظ.

و سئل ابن الحاج عن قال والله إن أعطيت حاجة في داري إن خرجت إلا خروجها ففعلت.

فأجاب حنث فيها بطلقة واحدة و هي التي تخرج بها من عصمته إن شاء الله.

و سئل ابن رشد عن امرأة توفي عنها زوجها و كان ساكنا معها في دار الإمارة بالبلد الذي توفي فيه اذ كان أميرا فيه، فلما وضع في نعشه و خرج به من باب دار الإمارة إلى قبره و خرجت مع نعشه و فرغ من دفنه و هي على شفير قبره، قال لها قائل قومي فارجعي الى دارك، فقالت مجيبة إلى أي دار تعني، قال لها إلى دارك المعروفة التي خرجت منها، فقالت ثلث مالي على المساكين صدقة و صوم سنة يلزمني و رقيقي أحرار لوجه الله تعالى لا رجعت إلى تلك الدار أبدا. أين الوجوه التي كنت أعرفهم فيها و أسكنها معهم؟ فلما كان بعد زمان تزوجها أمير تلك البلدة الساكن في دار الإمارة بها، فأجبرها على السكنى معه فيها و لم يوسعها في ذلك عذرا، و قد كانت أخرجت الثلث من مالها بعد هذا اليمين لحنث آخر لزمها قبل و زال عن ملكها ما كانت تملك من الرقيق في وقت اليمين المذكورة أجبنا في ذلك موقفا مأجورا.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع في بطن هذا الكتاب و وقفت عليه، و لا حنث على هذه المرأة الحالفة في رجوعها إلى سكنى دار الإمارة مع زوجها الأمير في ذلك البلد، لأن الظاهر من أمرها إنها كرهت الرجوع إليها على غير الحال التي كانت عليها مع زوجها المتوفى و حلفت على ذلك إذ دعاها القائل اليها حين قال لها ارجعي إلى دارك، فلا شيء عليها في رجوعها على الحال التي كانت عليها مع زوجها المتوفى، إذ لم تحلف على ذلك. هذا الذي أراه و أقول به في ذلك و أتقلده، لأن الأيمان إنما تحمل على بساطها وعلى المعاني المفهومة من قصد الحالف بها لا على ما تقتضيه الفاظها في اللغة، و هو أصل مذهب مالك رحمه الله، فمن ذلك قوله في رواية أشهب عنه في الذي سأله النقيب عن امرأته

إن كانت حاضرة أم لا؟ فحلف بالطلاق أنها الآن في البيت إذ كان تركها فيه، و هي لم تكن فيه في ذلك الحين إذ كانت خرجت منه إلى الحجرة، فقال أنه لاحت عليه، لأن يمينه إنما خرجت على سؤال النقيب إياه عن حضورها.

و من ذلك أيضا قال ابن القاسم في الذي خرج ليشتري لأهله لحما فوجد على المجزرة زحاما فحلف لا يشتري لأهله ذلك اليوم لحما و لاعشاء فرجع فعاتبته امرأته على ذلك، فخرج فوجد لحما في غير المجزرة فاشتراه، أنه لاحت عليه إذ كانت يمينه لكرامية الزحام في المجزرة. و أهل العراق يخالفون في ذلك و يرون الحالف حائثا لما لفظ به في يمينه، و لا يعتبرون في ذلك نية و لا بساطا و لا معنى، و ذلك خطأ بين في الفتوى، لأن الاحكام إنما هي لمعاني الألفاظ المعتبرة المفهومة منها دون ظواهرها، ولواتبعت ظواهرها دون معانيها المفهومة منها في كل موضع لعاد الاسلام كفرا و الدين لعبا. قال الله تعالى: ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ﴾، فكان ذلك فيما ظهر منها أمر أو المراد به النهي و

الوعيد إذ هو المفهوم منه، و مثله قوله تعالى لإبليس: ﴿وَأَجَلِبْ عَلَيْهِمْ بِخِيَلِكَ وَرَجَلِكَ وَشَارِكِهِمْ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ وَعِجْهِمْ﴾¹، و من هذا المعنى قوله تعالى في قصة شعيب و ما ذكر فيها من قول قومه: ﴿إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ﴾²، لأن ظاهره المدح و الثناء و مراده منه غير ذلك من السب و الاستهزاء. و مثل هذا كثير في القرآن و السنن المتواترة و بالله تعالى التوفيق و لا شريك له.

وسئل القابسي عن قسم على أهله تمرا بالعدد فقالت له زوجته اخترت لي الصغار فحلف بالطلاق لأشتري تمرا إلى شهر فاشترى ربع مد لوزا فوجد فيه تمرة فأخذها وأكلها. فأجاب إن كان المراد أن التمرة دخلت عليه في كيل اللوز فحقه أن يردّها و لا يأكلها فإن أدرك اللوز باقيا وفي له ربع مد منه فإن فات أو بقي يسير منه مضى الثمن و أكل التمرة

¹ سورة الإسراء، الآية 64.

² سورة هود، الآية 87.

عوضاً عن قدرها من اللوز، غير أن البائع لعله لا يرضى، فإن رضي بذلك و قد بقي له من الربع مد شيء فلا يصلح أكلها إنما أكلها من أجل البيع فيحنت، و إن أوفاه البائع حقه من اللوز و سامحه في التمرة خفت أن تكون هبة لأجل البيع، هذا ماظهر و لم أجد سبباً لغيره¹.

وجه اعتبار المقصد:

اختيرت هذه النازلة لبيان اعتبار المالكية للمقاصد في الأيمان وحملها على بساطها والمعاني المقصودة بها من قبل الحالف لا على ظواهر الألفاظ، فابن رشد رأى أن لاحتث على المرأة الحالفة في رجوعها إلى سكنى دار الإمارة مع زوجها إلى أن المعنى أنها أرادت عدم الرجوع إلي الدار على غير الحال التي كانت عليها مع زوجها المتوفي، فلا شيء عليها إذا رجعت إلى دار الإمارة على الحالة التي كانت عليها مع المتوفي. ودعم ابن رشد جوابه هذا بفتوى أخرى لابن القاسم مما يؤكد اعتبار المالكية للمقاصد في الأيمان عكس الحنفية الذين يأخذون بظواهر الألفاظ ويرون أن الحالف يحنت بما لفظ به في يمينه وذلك خطأ بين في الفتوى.

النازلة الثانية: أسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على وطنه النصارى و لم يهاجر و ما يترتب عليه من العقوبات و الزواجر للونشريسي.

هذه النازلة عبارة عن جواب لسؤال حول موضوع جواز الإقامة بين أظهر الكفار وهو موضوع قديم جديد، يحتاج المسلم إلى معرفة حكم الله فيه وبيان حكم الشرع في ذلك وجاءت الفتوى مطابقة للسؤال مبينة للحكم المؤيد بالآيات والأحاديث وألحقت بآخر الرسالة فتاوى لأئمة أجلاء معاصرين في نفس الموضوع².

¹ المعيار ج 2 ص 65.
² المعيار، ج 2، ص 119.

وجه اعتبار المقصد:

يعتمد الونشريسي موقف الفقهاء المسلمين القائلين بسنن الشريعة الإسلامية في ضبط علاقات الأفراد والمجتمع بالحكام، وهي المرجعية التي يعتمدها الفقهاء في حماية المسلمين من كل انحراف يصدر اتجاههم و خصوصاً من قبل الحكام. هذا المبدأ هو الذي حكم به الونشريسي في تقييمه لوضع المسلمين بالأندلس بعد سقوطها؛ فقد أدان بشدة موقف أولئك الذي ارتضوا البقاء بها و الإقامة تحت حكم المسيحية، كما ينقل لنا بكثير من الاستهجان والإدانة عبارات بعض النادمين على مفارقة الأندلس بعد حرب الاسترداد فيقول: "إن محبة الموالاة الشركية والمساكنة النصرانية والعزم على رفض الهجرة والركون إلى الكفار، والرضى بدفع الجزية إليهم، و نبذ العزة الإسلامية... وظهور السلطان النصراني فواحش عظيمة قاصمة للظهر.

ربط الونشريسي الحكم بمقاصد الشريعة من إقامة الدين و حفظ النفس و المال و العقل والعرض.

و رغم أنها فتوى واحدة إلا أنها ألمت بأطراف هذه المسألة القديمة المتجددة. هذا بالنظر إلى الواقع آنذاك. و بالموازنة بين مقصدي الدعوة إلى الله تعالى و الأمن على الدين والنفس والمال والعقل و العرض لأن الإقامة كانت في بلد في حال حرب معلنة على المسلمين وبالتالي فإن حكمها كان يتوقف على مدى الخطر الذي قد يتعرض له المسلم في نفسه و ماله، ومدى قدرته على التأثير في سياسة هذا البلد لصالح الإسلام والمسلمين، فالإقامة في هذه الحالة نوع من الإعانة على الضرر بالمسلمين فهي علامة نفاق و موالاة للكفار.

فقد أعمل الونشريسي مقاصد النصوص و وازن بين المقاصد حسب أولوياتها شرعا وحسب المصالح و المفسدات التي تترتب على اعتبارها. فالأصل في مقاصد الإسلام من خلال مجموع نصوصه الدعوة إلى الله و السعي إلى تحقيق الأخوة الإنسانية في إطار من الاحترام المتبادل. و تأكيد مبدأ التآخي الذي ينطوي على الموالاة و النصر.

هذا المنحى من الهجرة ذو طابع سلبي يمثل ذلك الوضع الذي وجد فيه المسلم نفسه في وضع المطارذ أو المحاصر الذي أصبح عنده الهروب إلى مكان آمن من غير موطنه أمرا لا بد منه.

وترك وطن الطفولة و الصبا و بلد الآباء و الأجداد إلى وطن آخر توفرت فيه شروط دار الإسلام يعبر عن سلوك جهادي و ممارسة كفاحية لا يلجأ إليه إلا أهل المبادئ الذين لا يباليون بما يلحق بهم من خسائر مادية أو ما يلاقونه من مشاق و متاعب.

النازلة الثالثة: نهى عمر بن عبدالعزيز عن الإقامة بالأندلس.

وإذا كان ممّا يتوقع من خوف في هذه الإقامة أمور أيضا منها: نقض العهد من الملك و التسلط على النفس والأهل و الولد و المال.

فقد روي أن عمر بن عبد العزيز نهى عن الإقامة بجزيرة الأندلس مع أنها كانت في ذلك الوقت رباطا لايجهل فضله، و مع ماكان المسلمون عليه من القوة والظهور ووفور العدد والعدة، لكن مع ذلك نهى عنه خليفة الوقت المتفق على فضله ودينه وصلاحه ونصيحته لرعيته خوف التغيرير، فكيف بمن ألقى نفسه و أهله و أولاده بأيديهم عند قوتهم وظهورهم و كثرة عددهم و وفور عددهم اعتمادا على وفائهم بعهدهم في شريعتهم، ونحن لا نقبل شهادتهم بالإضافة إليهم فضلا عن قبولها بالإضافة إلينا، وكيف نعتد على زعمهم بالوفاء مع ما وقع من هذا التوقع، و مع ما يشهد لهم نال وقائع عند من بحث واستقرأ الأخبار في معمر الأقطار.

و منها الخوف على النفس و الأهل و الولد و المال أيضا من شرارهم و سفائهم ومغتالهم، هذا على فرض وفاء دهاقينهم و ملكهم. و هذا أيضا تشهد لها لعادة و يقربها الوقوع.

و منها الخوف من الفتنة في الدين. و هب أن الكبار العقلاء قد يأمنونها، فمن يؤمن الصغار و السفهاء و ضعفة النساء إذا انتدب إليهم دهاقين الأعداء و شياطينهم.

و منها الخوف من الفتنة على الأبخاع و الفروج. ومتى يأمن ذو زوجة أو ابنة أو قريبة وضيئة أن يعثر عليها وضيئ¹ من كلاب الأعداء، و خنازيرهم البعداء، فيغرها في نفسها و يغترها في دينها و يستولي عليها و تطاوعه، و يحال بينها و بين وليها بالارتداد و الفتنة في الدين، كما عرض لكنة المعتمد بن عباد، و من لها من الأولاد أعادنا الله من البلاء، و شماتة الأعداء.

و منها الخوف من سريان سيرهم و لسانهم و لباسهم و عوائدهم المذمومة إلى المقيمين معهم بطول السنين، كما عرض لأهل آبل² و غيرهم، و فقدوا اللسان العربي جملة. و إذا فقد اللسان العربي جملة فقدت متعبداته. و ناهيك من فوات المتعبدات اللفظية مع كثرتها و كثرة فضلها.

و منها الخوف من التسلط على المال بإحداث الوظائف الثقيلة و المغارم المجحفة المؤدية إلى استغراق المال و إحاطة الضرائب الكفرية به في دفعة واحدة في صورة ضرورة وقتية أو في دفع. و إما استنادا إلى تليفق من العذر و التأويل لا تستطيع مراجعتهم فيه ولا مناظرتهم عليه، و إذا كان في غاية من الضعف و وضوح الوهن و الفساد، فلا يقدم على ذلك خوفا من أن يكون سببا لتحريك دواعي الحقد و داعية لنقض العهد و التسلط على النفس و الأهل و الولد، و هذا يشهد له الوقوع عند من بحث بل ربما وقع في موضع النازلة المسئول عنها و في غيره غير مرة. فقد ثبت بهذه المفاصد الواقعة و المتوقعة تحريم هذه الإقامة، و حظر هذه المساكنة المنحرفة عن الاستقامة، من جهات مختلفة متعاضدة مؤدية إلى معنى واحد، بل قد نقل الأئمة حكم هذا الأصل إلى غيره لقوته و ظهوره في التحريم، فقال إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس رضي الله عنه: "إن آية الهجرة تعني أن كل مسلم ينبغي أن يخرج من البلاد التي تغير فيها السنن و يعمل فيها بغير الحق فضلا عن الخروج و الفرار من بلاد الكفرة و بقاع الفجرة". و معاذ الله أن تركز لأهل التثليث أمة فاضلة توحد، و ترضى بالمقام بين أظهر الانجاس الأرجاس وهي تعظمه و تمجده، فلا

¹ كتبت في الأصل وضيئ الصواب وضيع

² مقاطعة آبل (بالإسبانية: Ávila؛ أفلا) هي مقاطعة إسبانية تقع في الوسط الغربي للدولة، تقع ضمن حدود منطقة قشتالة وليون. موقع ويكيبيديا-wikipedia.

فسحة للفاضل المذكور في إقامته بالموضع المذكور للغرض المذكور، ولا رخصة له ولا لأصحابه فيما يصيب ثيابهم و أبدانهم من النجاسات والأخباث، إذ العفو عنها مشروط بعسر التوقي والتحرز، ولا عسر مع اختيارهم للإقامة، والعمل على غير استقامة. والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق، و كتب مسلما على من يقف عليه من أهل لا إله إلا الله العبد المستغفر الفقير الحقير الراغب في بركة من يقف عليه وينتهي إليه عبيد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله¹.

وجه اعتبار المقصد:

كما جاء في النازلة، ينسب في المعيار إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز ما نسبته إليه بعض المراجع التاريخية من التراجع عن مواصلة فتح الأندلس و دعوة الجيوش المسلمة المعسكرة بها إلى التنازل عنها². فقد أصبحت هذه الولاية النائية عن عاصمة الخلافة لا تعرف عنها إلا القليل، مصدر قلق للخلافة الأموية لا قبل لها بتحملة آنذاك سياسيا وعسكريا.

واللافت للنظر في هذه الرواية أنها ذكرت في مراجع تزامنت مع حروب الاسترداد، وهو ما يثير تساؤلا مشروعاً عن مدى صدق هذا الادعاء المنسوب إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه.

إن التفكير ولو بصورة بسيطة بهذا الادعاء يكشف عن هدفه؛ إذ أن نسبة التنازل على الأراضي الأندلسية إلى عمر بن عبد العزيز وهو المعروف بقوة إيمانه وورع في تلك الفترة التي كانت فيها الجيوش المسيحية تسترد ما ضيعته من قبل من شأنه أن يهدئ من ثورة وغضب المسلمين الذين كانوا يتابعون بعجز كامل انهيار الحضارة والحكم في جنوب الغرب الأوروبي، فكأن المراد هو التخفيف من هول الانهيار للتأكيد على أن ضم الأندلس في البدء والتراجع عن إكمال فتحها فيما بعد كان أمراً غير ذي بال.

¹ المعيار، ج 2 ص 140.

² المقرئ، نفع الطيب، سابق، ج 3، ص 15

والحقيقة أن من انساق وراء هذا الادعاء يكون قد أخطأ مرتين فهو من – جهة لم يع دلالة سقوط الأندلس ولم يدرك أبعاد فتحها أبدا من جهة أخرى – وهو ما يعطي صورة خاطئة لتجربة فتح الأندلس تاريخيا والاستقرار بها طيلة سبعة قرون.

ورغم ما ورد في المعيار من المقاصد الكامنة وراء ادعاء عزم عمر بن عبد العزيز عن التراجع عن الأندلس من المخاوف على النفس والفتنة في الدين والأهل والأولاد والأموال والأبضاع وغيرها، فإن سقوط الأندلس لا يتعلق بما ضاع فيها بقدر ما يتعلق بتجربة البناء الحضاري والإبداع الثقافي القائم على التفاعل مع الغير، إذ بضياح الأندلس انفرط عقد تجربة نادرة حققت تعايشا منقطع النظير بين المسلمين وأهل الكتاب¹، و الملاحظ أن هذا الادعاء أورده الونشريسي عقب الإجابة عن سؤالٍ تشدد المؤلف في الإجابة عنه في إلزام الأندلسيين بالهجرة بعد سقوط غرناطة أورد فيه مخاطر مساكنة الكفار²، لكن شتان بين الوضع الذي آل إليه المسلمون بالأندلس بعد سقوط غرناطة والفترة التي نسب فيها ادعاء زعم عمر بن عبد العزيز التراجع عن مواصلة فتح الأندلس.

النازلة الرابعة: فداء الأسرى بالمال.

هذه المسألة ذكرها و السؤال فيها يعرف من خلال جوابها و هو حكم فداء أسارى الكفار بالجواز أو المنع و كان الجواب فيها ما يزيد عن عشرين صفحة ذكر خلالها مختلف الأقوال بالجواز و المنع معاً، و انتهى فيها إلى أن الذين يمنعون الفداء بالمال يمنعون للإمام و يمنعون الإمام من إباحة ذلك لرعيته لأن الفداء عندهم أمر لا يجوز فعله لأحد بعد النبي صلى الله عليه و سلم، و يعللون ما ورد في ذلك من القصر على قضية معينة و زمن معين و هو فداء أسرى المشركين في معركة بدر. و الذين يجيزون الفداء إنما يجيزونه مطلقاً بحسب نظر الإمام في ذلك و اجتهاده، فإذا رأى الإمام إباحتها في قضية معينة و منعه في

¹ أنظر في هذا المعنى مقال الدكتور أحمد النيفر بعنوان الوعي التاريخي والشاهد الفقهي والواقع المعيش، المعيار والهوية والحوار، قراءة في التجربة التاريخية للغرب الإسلامي، مجلة الحوار، عدد خريف 1998، الفلاح للنشر والتوزيع، ص78.

² تمت الإشارات إلى مخاطر الإقامة بالأندلس بعد سقوط غرناطة ومقاصد الهجرة منها في فتوى أسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على وطنه النصرى ولم يهاجر السابقة.

غيرها جاز بحسب ذلك، و إن رأى في إباحته لجميع المسلمين مصلحة جاز لهم ذلك بإجازة إمامهم الناظر في مصالحهم¹.

وجه اعتبار المقصد:

إن الذين قالوا بمنع فداء الأسرى و كرهوا ذلك استندوا إلى دليل سد الذرائع، و هو ما كان يخشى من اطلاع أسرى الكفار على أسرار المسلمين و عوراتهم و نقل ذلك إلى عدوهم، و أما قبول النبي صلى الله عليه و سلم الفدية في أسارى المشركين في بدر بعد استشارة أصحابه، فاختار رأي أبي بكر فإلحساسه صلى الله عليه و سلم بأنه سينتصر عليهم و يتمكن منهم و هذا تصرف منه صلى الله عليه و سلم بالإمامة و هذا وصف زائد على النبوة و الرسالة و الفتيا كما يقول القرافي: "التصرف بالإمامة يعتمد المصلحة الراجحة أو الخالصة في حق الأمة".

النازلة الخامسة: من صلى خلف أهل البدع فلا إعادة عليه.

سئل ابن عتاب عن الصلاة خلف أهل البدع.

فقال: و لا نهى عنه. قال مالك: فإن صلى فلا إعادة عليه و أورد قول ابن وهب إنه قيل لمالك: أرأيت من صلى خلفهم فريضة؟ فقال: لا أحب أن أبلغ ذلك كله، أرأيت لو صلى خلفهم سنين؟ فلم يختلف قول مالك في منع الصلاة خلفهم ابتداءً، فإن صلى فروي عنه التوقف و روي عنه أنه لا يعيد. و كان سحنون يضعف الإعادة و يرى ألا يعيد في الوقت و لا في غيره، و كان جميع أصحاب مالك يقولون إنه لا تعاد خلفهم².

وجه اعتبار المقصد:

ما روي عن مالك في هذا كثير و هو يدل على مدى حرصه رضي الله عنه على حفظ

جماعة المسلمين من الفتنة و من كل ما يؤدي إلى التفرقة.

¹ المعيار، ج2، ص172.

² المعيار، ج2، ص 338-339.

و معلوم أن مقصد الشريعة الإسلامية من نظام الأمة أن تكون قوية الجانب مرهوبة الجانب، ذلك أن أهم مقصد للتشريع انتظام أمر الأمة و جلب الصالح إليها و دفع الضرر و الفساد عنها. و لبيان علاقة ما نقل عن مالك في موافقه من أهل الأهواء و البدع بالمقاصد الشرعية لا بد من النظر إلى الحكمة المبتغاة من كل موقف.

فبخصوص الصلاة خلف أهل الأهواء و البدع؛ فإن مجمل القول في الحكمة من النهي عن الصلاة خلفهم و المقصد من ذلك هو هجر المبتدعين و ردعهم، و هذا من باب الأدب ليرجعوا عن غيهم و بدعتهم كما أشار إلى ذلك الشاطبي في الاعتصام¹.

و النهي عن الصلاة خلفهم يدور حول مقصدين و هما:

الأول: زجر المبتدعين و ردعهم عن ابتداعهم، و هذا المقصد إنما يعني به مصلحة المبتدع.

الآخر: يرجع إلى فساد معتقدتهم فيخشى تضرر المجالس لهم في دينه و هذا من باب درء المفسدة و منع وقوعها، و القصد من هذا حماية المجتمع المسلم من فساد العقيدة الناجم عن مخالطة أهل البدع.

و قد يجتمع المقصدان في النهي عن ذلك.

على أن ترك الصلاة خلف المبتدع المسلم ليس مقصودا لذاته، و إنما هو وسيلة لمطلب شرعي وهو الرجوع بالمبتدع إلى السنة و صرفه عن البدع، فإن حقق ذلك المطلب الشرعي فهو مشروع و إلا فهو ممنوع، بل قد يشرع التأليف للمبتدع أحيانا بالصلاة خلفه و بغيرها، إن كان فيه تحقيق لذلك المطلب. فالتأليف والهجر وسيلتان لتحقيق ذلك المطلب يتوسل الفقيه المتبصر منهما ما يراه كفيلا و جديرا لتحقيق الغرض و ذلك بحسب أحوال المبتدع و ظروف العصر.

و ربما هذا ما يفسر اختلاف أقوال مالك و غيره من علماء السلف في موافقهم من أهل البدع بين التشديد حيناً و التخفيف حيناً آخر.

¹ الشاطبي، الاعتصام، ج1، ص 177.

النازلة السادسة: ما قيل في تكفير أهل البدع.

أما تكفير أهل البدع فقد سئل أبو محمد عبد الله بن ابراهيم الأصيلي عن ذلك، و قيل له: هل يكفرون و يقطع بتخليدهم في النار و أنهم لا تقبل لهم توبة؛ فإن قوما يزعمون ذلك ويقولون من لم يكفرهم فهو كافر؟

فأجاب: إن أول بدعة حدثت في الإسلام بدعة الخوارج لتحكيمهم على الله بأنه لا يكون منه فيمن خالفهم إلا تخليدهم في النار، إذ كانوا قد كفّروا من خالفهم و استحلّوا دمهم، فسمّتهم الصحابة و جماعة المسلمين الخوارج، أي عن سبيل الجماعة و سنة الإسلام، لأنهم لم يقطعوا مواريتهم و لا أبانوا نساءهم منهم و لا أبرزوا قبورهم عن قبور المسلمين و لا أحكامهم عن أحكامهم. ثم احتمل على ذلك بعدهم مالك و أهل بلده و الليث بن سعد والأوزاعي و ابن أبي مسلمة... فأما من قطع كما ذكرت على الله بأن لا يقبل توبة مبتدع فقد خرق إجماع المسلمين، و رد على رب العالمين. قال الله تعالى: ﴿تَغْفِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ

التَّوْبِ شَدِيدِ الْعِقَابِ﴾¹ و أما تكفيرهم فهو طريقة إخوانهم الخوارج التي ذكرناها.

و سئل أبو عمر و أحمد بن هشام الإشبيلي عن ذلك أيضا.

فأجاب: البدع² أمر عظيم عند أهل العلم يخاف عليهم الخلاف فيما يعتقدون، تبغضهم القلوب و يشتد عليهم غضب المؤمنين و لا يخرجون من الإسلام بذلك... ثم ذكر قول ابن سهل الذي جعل أهل البدع صنفين:

النوع الواحد منهما كفر صراح لا خفاء فيه، كالرافضة القائلين بأن علياً إله وكالجهورية القائلين بأن علي مبعوث و أن جبريل عليه السلام غلط فهذا كفر، و القائل به كعابد وثن كافر مفترٍ على الله عز و جلّ مخلدا في النار لا يريح رائحة الجنة أبداً. من قال بهذا القول و ارتاد فيه فكافر مثلهم، أو شاك قد أضل دينه و أخطأ طريقه.

¹ سورة غافر، الآية 2.

² في نسخة البدعاء و يبدو من السياق أنه الأصح.

و النوع الثاني من البدع ضلال و زيغ عن الحق و عدولٌ عن السنة و الجماعة، لا يطلق عليه كفر و لا على معتقده كافر، كقول المختارية من الرافضة: إن عليا إمام من أطاعه فقد أطاع الله و من عصاه فقد عصى الله و الأئمة من ولده يقومون مقامه في ذلك. و كقول صنف منهم يفضل عليا على الناس و لا يطعن على أبي بكر و عمر، و يطعن على عثمان بأنه غير، و يقال لهم الزيدية، و كقول الشيعة منهم أبو بكر و عمر أفضل الناس بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم على التقديم و علي أحب إلينا، فهذه كلها بدع خارجة عن رأي جماعة المسلمين لا نقول إنها كفر و إن معتقدها كافر و لا يمترى ذو حس في خفتها عن التي قبلها و لا في كونها من غير جنسها. ومثل هذا في التنويع كثير في غير الرافضة من المرجئة و الجهمية و القدرية و غيرهم. إلا أنا اقتصرنا على هذا التمثيل مجانية التطويل، و إذ فيه بيان من ذلك التجميل، و حسبنا الله و نعم الوكيل.

و قول ابن عتاب في جوابه: قد قال كثير من أصحاب مالك قد يكون في غير أهل الأهواء من هو أشد من أهل الأهواء هو قول ابن القاسم... و يريد به أن أهل الأهواء فعلوا الأشياء بنية و أرادوا الخير فأخطأوا، فكأنهم أعذر ممن ركب شيئا بعد معرفته و تقحمه و جراته على ذلك، فصاروا شرا من أهل الأهواء. و في هذا التأويل عذر لأهل البدع في تحريفهم لكتاب الله عزّ و جلّ و مفارقتهم للسنة و الجماعة بتأويلهم.

و لا خلاف أنهم غير معذورين في مخالفة سبيل المؤمنين. و قال أبو الحسن علي بن محمد القاسمي... إنما أراد ابن القاسم أن في غير أهل الأهواء من هو شر من أهل الأهواء، و هم الذين يتدينون بالسنة و تكون منهم جهالات من وراء نُسُكٍ فهم يعرفون به من يسقطونه في جهالتهم و أهل الأهواء الناس لهم منافرون¹.

وجع اعتبار المقصد:

هذه النازلة لها علاقة بسابقتها من حيث هجر أهل البدع و اتخاذ موقف منهم. و إذا كان النهي عن الصلاة خلفهم في النازلة السابقة دائرا حول مقصدين هما زجر المبتدع و انقاء

¹ المعيار، ج2، ص339

تضرر المجالس للمبتدع في دينه. فإن المقصد من تكفير أهل البدع في هذه النازلة أيضا هو زجرهم و خشية الضرر بعقائدهم الفاسدة الذي ينتج عن مخالطتهم. إلا أن هذا التكفير لا يشمل جميع أهل البدع كما بين ابن عتاب فيما نقله من أقوال السلف و بعض أهل العلم، فيكون التكفير مشروعا لمن كان في اعتقاده كفر صريح، فيتحقق من تكفيره حفظ الدين و أما ما كان من البدع ضلالا و زيغا عن الحق و عدولا عن السنة و الجماعة لا يطلق عليه كفرا ولا على معتقده كافرا حرصا على حفظ جماعة المسلمين من الفتنة و من كل ما يؤدي إلى التفرقة و الضعف. فتكفير أهل البدع لا يكون مشروعا إلا بالإخلاص و المتابعة التي تتحقق بمراعاة الضوابط الشرعية، و هذا لا يصدر إلا من عالم بالسنة و أصول الدين مطالعا على أحوال اناس و اعتقاداتهم فهو وظيفة العلماء المدركين لمقاصده. فقد رأينا الإمام مالك في الفتوى السابقة يفتي بعدم إعادة الصلاة لمن صلى خلف أهل البدع و كذلك سحنون و جميع أصحاب مالك.

النازلة السابعة: مسألة من الحرابة.

سئل أبو عبد الله محمد بن مرزوق وأبو الفضل قاسم العقباني رحمهم الله عن خمسة رجال من أهل السرقة والخيانة وقطع الطريق وغير ذلك من أنواع الفساد معروفين بذلك مشهورين به قدموا على مجسر¹ وأرادوا السرقة وهم بالسلاح، ثم إنهم قتلوا رجلا من أهل المجسر، ثم حبس منهم رجلان واعترفا بأنهم قتلوا الرجل المذكور من أهل المجسر ثم اقتص منهم وقتلوا، والثلاثة الباقون من الخمسة هربوا ولم يسمع أحد منهم أنهم قتلوا الرجل. فهل إذا حبسوا يلزمهم القتل في الرجل الذي مات من أهل المجسر لكونهم محاربين؟ أولا يلزمهم حتي يثبت ذلك عليهم بالبينة أو بالاقرار؟

فأجاب: سيدي محمد بن مرزوق بما نصه، الحمد لله وحده. هذه المسألة كنت سئلت عنها قبل على وجه آخر وهو أن الرجلين المقتولين إن قتلتهما غير قاضي الجماعة، هل ينفذ قتله أم لا؟ وإن لم ينفذ فهل يفتص ممن قتلتهما أم لا؟ فأقول إن قضاة الأمصار في زماننا

¹ المجسر: يراد به المزرعة والضيعة.

هذا لهم أن يقيموا الحدود في القصاص وغيره، لأن توليتهم القضاء إنما هو من قبل السلطان، وكذلك إن ولاهم صاحب الوطن الذي فوض إليه السلطان توليتهم القضاء¹.

وجه اعتبار المقصد

تشير هذه النازلة إلى ما كان يحدث من السرقة بالإكراه وقطع الطرق التي كانت تنتهي أحيانا بالقتل وكان موقف الفقه حازماً، فرغم أن المستنقسي كان يسأل عن مصير الهاربين إلا أن المفتي أجاب وكان قد سئل عن النازلة قبل هذا بأن القضاة لهم ان يقيموا الحدود في القصاص وغيره على المعتدين، لأن شرهم وفسادهم لا يدرأ إلا بذلك، وهذا قصد أمن الناس على أموالهم وأنفسهم، كما أن القضاة مفوضون في ذلك بتوليتهم القضاء من قبل السلطان وتوليتهم في مثل تلك الظروف والتي يبدو أنها كانت ظروف غير آمنة تقتضي تصرفهم المقتضى ما يحفظ الأمن.

النازلة الثامنة: ما تطلق به المرأة من الضرر.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عمّن عرض زوجته للفجور وأخرجها للفساق وصار ينتجع بها معهم غير مكره على ذلك، ثم إن المرأة هربت منهم وامتنعت بأهل موضع. زوجها² يدور مع الفجار لا يعلم له مستقر ولا مال.

فأجاب: الحكم فيها أن يثبت رسم بالسماح الفاشي أنه مضر لها في معاشرته الضرر البين في دينها ومالها، وتعريضها للفساد وإشهادها مشاهد الخنا والفجور، ويثبت أيضاً من حاله أنه لا مال له ولا قرار بحيث تناله الأحكام الشرعية بسبب حاله المعروفة، وأن حاله متصلة على ذلك في علم الشهود. وهذا كله بعد رفع المرأة أمرها وسؤالها من القاضي النظر لها وقيامها بحقها الواجب لها في الاضرار والإنفاق، ويكمل في هذا العقد الفصول المعتبرة فيه، ويؤجل الأجل اليسير ويثبت تعذر الإعذار إليه بحسب حاله الموصوفة، وتحلف المرأة اليمين المعروف في باب النفقة، وعلى الاضرار عند الجماعة وهو الصواب

¹ المعيار، ج2، ص 402.

² لعل الواو هنا سقط من كلمة زوجها فيكون الصحيح < وزوجها >

هنا، وتطلق عليه بعد أن يقيم القاضي من يعذر إليه عنه أو ترجى له الحجة إذا حضر أو يجمع بين الأمرين احتياطاً على ما اختاره بعض المتأخرين¹.

وجه اعتبار المقصد:

في هذه النازلة تطبيق لما نص عليه المالكية من أن الزوج إذا أضر بزوجه كان لها أن تطلب الطلاق، ووجوه الضرر بالزوجة كثيرة منها الضرب المبرح، والشتم والإهانة... والنازلة تعرض لأمر خطير هو إقدام الزوج على تعريض زوجته لمواطن الفساد والخنا والضياع، وصار ينتج بها مع الفساق غير مكره على ذلك، فهذا قد أضر بها ضرراً بيئاً ليس في بدنها بل في عرضها مما دفعها إلى الهروب والامتناع من ذلك، وليس بعد هذا الصنيع أذى من قبل الزوج في حق زوجته.

ولذلك قضى ابن أنب بتطليقها عليه رفعا للضرر عنها، ومع وجوب اللجوء إلى التطليق مباشرة في هذه الحالة إلا أن ابن لب يحرص على إحقاق الحق ورفع المظالم، فيورد في جوابه ما تعلق بالإنذار إلى الزوج، واليمين بالنسبة للمرأة مع عدم إعفاء الزوج كذلك من النفقة قبل اللجوء إلى التطليق لأن النفقة قبل ذلك كانت حقا للزوجة على زوجها مهما كان تصرفه معها.

¹الونشريسي، المعيار، ج2، ص432-433

المبحث الثالث: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الثالث

النازلة الأولى : من تزوج من امرأة بشرط ألا يبني بها إلا بعد سنة.

وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن مرزوق عن تزوج امرأة على أنه لا يبني بها إلا إلى سنة، فإن كان لتغربة بها لزم فإنه مشكل، لأن هذا الشرط غير معلق على طلاق ولا عتاق، و كل شرط كذلك لا يلزم، ثم بعد مدة وجدت لابن رشد جواب هذا الإشكال، إلا أنه ليس كذلك في الوضوح، ولا رأيت من نبه على هذا النظر ممن تكلم على المدونة.

فكانت إجابته طويلة تعدت الأربع صفحات ركز فيها على المقاصد المعتبرة في تأخير الدخول فكان مما قاله: لا نسلم أن حق الزوج ثابت في تعجيل الدخول على كل حال، إذا لم يعارض ذلك إضرار بالزوجة فإذا كان ذلك قدم دفع ضرر الزوجة واستند في ذلك إلى مسألة من سماع أشهب وابن نافع عن مالك في من طلب البناء وقد أعطى الصداق، وقال أهل الزوجة: لا حتى نسمنها ونحسن إليها، فأجاب مالك: ليس له أن يقول أدخلوها علي الساعة ولا لهم أن يؤخروها عنه، ولكن الوسط بقدر ما يجهزون من أمرها ويصلحون من شأنها¹، وقال مالك: إن كان لصغر أو لظعون فلهم شرطهم وقال ابن رشد: في شرح المسألة هذا بين على ما قال لأن تعجيل دخوله عليها من ساعته تضيق عليها وإضرار بها وتأخيرها عنه المدة الطويلة حمل عليه وإضرار به، والوسط من ذلك بدل بينهما... وإذا وجب أن يؤجل الغريم فيما حل عليه من الحق بقدر ما يهيئه وييسره ولا يباع عليه فيه عروض بالغا ما بلغ في الحين، فالمرأة أولى بالصبر عليها في الدخول بها لأن تهئ من شأنها ما تحتاج إليه بالقدر الذي لا يضر الزوج أن يؤخر إليه وغير ذلك مما استدل به².

¹ المعيار، ج3، ص8.
² نفسه، ج3، ص6-7-8-9.

وجه اعتبار المقصد :

إن ماجاء في هذه الإجابة الطويلة من توجيه وذكر للاستدلالات استهدف به المفتي مقاصد الزواج وغايات النكاح، فقد يكون في تأجيل الدخول تحقيق مقاصد معتبرة منها دفع الأذى الذي قد يلحق الصبية من الزواج المبكر، و إذا كان التأخير مقبولا ومعتدلا فإنه لا يخل بالمقاصد المعتبرة شرعا لأنه يكون حينئذ تطبيقا لقواعد "دفع المفسدة مقدم على جلب المنفعة"، "والضرر يزال"، "ولا ضرر ولا ضرار". وقد يكون التأجيل مضرا بالزوج إذا تجاوز الحدود المعقولة. لذلك وجب الاعتدال في تقدير تأخير دخول الزوج بزوجه.

النازلة الثانية: الكفاءة في الزواج، وصي زوّج أخته ممن يرى و بما يرى و برضى منها و ادعى إخوانها أن الرجل ليس بكفاء لها.

سئل العبدوسي عن رجل تاجر صالح الحال، ظاهر النجابة، مشغلا بالمتجر، لم يعرف له تخلف و لا أخذ فيما لا يعنيه و هو ينتسب قيسيا، حاز ذلك النسب هو و أبائه من قبل، خطب امرأة من قبائل البرابر، إلا أن أهلها من نسل الخطباء، كان بعضهم يخطب بمدينة تازا من أهل الخير، و والدها طالب و هي و ناسها من القدماء بتازا، والمرأة بكر إلى نظر أخ لها بإيضاء، من فصوله أن يزوجها ممن يرى و بما يرى، من مهر مثلها أو هو مهر مثلها، فقام بعض إخوانها ممن ليس بوصي بعد رضى من الوصي بعقد النكاح، و ادعى أن الرجل ليس بكفى لها، و أقام بذلك رسما و أراد فسخ النكاح، ولم يبين في الرسم وجه الرد بموجب الشرع مع أن حال الرجل هو ما وصف، و الوصي باق على نظره و اجتهاده في صواب النكاح و استمراره، و كذلك الزوجة مع أنها لا مال لها تحسب به غنية، و لا متوسطة الحال في المال، فهل يسمع كلامهم في رد النكاح بعد عقده و موافقة الجميع، الوصي و من قام الآن بعد الكفاءة أم لا؟¹

¹ المعيار، ج3، ص 84-85.

فأجاب: إذا أثبت أن الزوج المذكور بالأوصاف المذكورة فهي كفاءة صحيحة معتبرة، و الاعتبار في الكفاءة عند ابن القاسم الحال و المال و به القضاء و عليه العمل...

هذه النازلة تطرح إشكال الكفاءة في الزواج فالمرأة قبلت بتزويج أخيها الوصي لها ممن ترضاه من الرجال الموصوفين بالصالح و اليسار. و مع ذلك فإن بقية إخوتها لم يرضهم ذلك فأرادوا فسخ هذا الزواج بدعوى عدم كفاءة الرجل لأختهم دون إقامة بينة تقدر في كفاءته شرعا. و لعل هذا يكشف عن تغير نظرة الناس إلى مفهوم الكفاءة حيث تحولت الكفاءة من قيمة أخلاقية إلى مركز اجتماعي أو مادي يتباهى به الناس و غالبا ما يقع الاختيار على أساسه. دون تقدير العواقب التي تنجر عن ذلك.

و قد لاحظ المفتي في إجابته هذا الخلل الطارئ في تحديد مفهوم الكفاءة و الناتج عن جهل الناس و عنايتهم بالمادة و انصرافهم إلى الدنيا و التباهي بحطامها و زخارفها ؟ و ما دام الأمر كذلك وجب سؤال الإخوة المعترضين عن وجه عدم الكفاءة. حيث يحق لهم الاعتراض إن فسروا ذلك بكونه سكيما أو مستغرق الذمة¹ بالحرام أو بغير ذلك مما يقدر في الكفاءة شرعا فإنه يعذر للوصي فيهم، فإن لم يكن عنده مدفع فيهم فسخ النكاح وإن فسروا ذلك بما لا يقدر في الكفاءة شرعا مضى النكاح².

و الفقهاء حين اشترطوا الكفاءة الشرعية أثبتوا مفهومها و حدودها بما لا يدع مجالا للفسخ بعد الإبرام بناء على ادعاء لا سند له، قال ابن رشد: "فأما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك ... و لم يختلف فقهاء المذهب أن البكر إذا زوجها الأب من شارب الخمر أو فاسق أن لها أن تمنع نفسها من النكاح و ينظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما، و كذلك إن زوجها ممن ماله حرام أو ممن هو كثير الحلف بالطلاق... و اختلفوا في السبب هل هو من أهل الكفاءة أم لا؟

¹ مستغرق الذمة هو من تكون ذمته غارقة بمتاع الناس
² المعيار، ج12، ص 63-66.

و حديثهم عن الكفاءة كما ذكر ابن رشد و غيره ليس حديثا نظريا مجردا بل توجيه إلى ما يحقق الاستقرار النفسي للزوجين¹.

وجه اعتبار المقصد:

هذه المسألة في الكفاءة أيضا و لكن ليست كسابقتها التي جاءت مجردة عن أية ملابسات ما جعل ابن رشد ينظر إليها نظرة عامة. أما هذه فقد احتقت بها مجموعة من الملابس أخرجتها عن تجردها و شخصتها، و هو ما جعل نظر المفتي إليها يختلف لأجل تلك الملابس بما يحقق المقصد. فهو من خلال وقوفه عند الخلل الطارئ في فهم الناس للكفاءة فهما لا تتحقق به أهم مقاصد النكاح و هو السكينة أراد بفتواه و إن ضمنا تصحيح النظرة الخاطئة إلى موضوع الكفاءة رعاية لمقصد الاستقرار و السكينة والتوازن في الحياة الزوجية سواء في الدين أو النسب أو المال. مع احتفاظ المعترضين بحقهم في المطالبة بالفسخ استنادا إلى عدم الكفاءة شرط عدم القح و الافتراء على الزوج. و متى كانت الزوجة راضية بالزوج عالمة بصلاحه و صلاح أحواله و تؤكد وصيها أنه كفؤ لها مضى الزواج و انعقد النكاح.

- و مع توفيق المفتي في فتواه بالرد إلى تصحيح مفهوم الكفاءة عند بقية إخوة الزوجة إلا أنه أورد معيارا للكفاءة ما كان ينبغي إيرادها حين فاضل بين نسب الزوج القيسي و نسب الزوجة البربري دون أن يشرح سبب هذا الفصل.

- و قد أعيد السؤال في مثل هذه النازلة في الصفحة الموالية فأجاب عنها العبدوسي بمثل جواب الأولى².

النازلة الثالثة: من عقد على أخت له يتيمة من غير توكيل منها له فحضر الناس وقامت الولول ثم أنكرت و تمسكت بحقها في الإشهاد و الرضى.

سئل الشريف المزدغي عن يتيمة عقد عليها أخوها النكاح بغير وكالة منها له، غير

¹ ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد مرجع سابق ج2 ص 18.

² المعيار ج3 ص 85 و هذا يدل على حضور مشكلة الكفاءة التي قد تندرج بها البعض لرفض التزويج.

أن الناس حضروا و طلبوا له، و أعطاهم و أكلوا طعاما في الوقت، و قامت الولاول (الزغاريد)، و ذلك منذ عامين و لم يسمع من البنت المذكورة إنكار و لا قبول إلى الآن وقبله بمدة أنكرت ذلك و قالت لم أوافق، فقال لها زوجها الذي أراد زواجها أرسلت لك الحناء و الصابون و الفاكهة في الحاجوز¹ و في الأعياد على عادة الناس حين يتزوجون و يكونون في الأملاك، فهل إذا ثبت هذا و شهد عليها بأنها كانت تعلم أن الحناء من عنده و الفاكهة، يكون سكوتها رضى منها بالزواج، أم لا حتى يسمع منها الاشهاد بالوكالة والرضا بالمهر نقده وكالته²، بينوا لنا ذلك كله بيانا شافيا مأجورين مشكورين.

فأجاب: الجواب و الله الهادي إلى الحق و الموفق للصواب عما ذكر أعلاه أن البنت المذكورة إن أكلت من تلك الفاكهة، و غسلت من ذلك الصابون أو صبغت بتلك الحناء، و سكتت طول المدة المذكورة، فذلك كله يدل على قبولها النكاح، مع أن تهنئة الناس لها و تسميتها بامرأة فلان و لم تنكر، يكفي في ذلك كله، فهي بما ذكر زوجته و الله الموفق للصواب³.

تطرح هذه النازلة مشكلة من المشكلات التي تثار بمناسبة الزواج و تتصل بما يقدم للمرأة من هدايا من قبل أهل الرجل تعبيرا على تحقق الركون بين الطرفين، و ما يتبع ذلك مما جرت به العادات و الأعراف من إرسال الهدايا في كل مناسبة إشعارا من أهل الرجل لأهل المرأة باستمرار حرصهم على أنها من نصيبهم، غير أنه قد يحدث ما لم يكن في الحسبان فيعرض أحد الطرفين عن الآخر فيثور النزاع كما في النازلة حيث أنكرت المرأة موافقتها على الزواج بالرغم من كل ما تم ذكره. و الذي استند إليه المفتي حين حكم بأنها زوجته.

¹ الحاجوز: ما تقدم فيه الهدايا للمرأة عند الخطبة.

² الكالى: بكسر اللام بعدها همزة جمعه كوالى يقال كالأ الدين يكلى كلءا إذا تاخر يراد به الدين كما يراد به مؤخر صداق المرأة. أنظر محمد رواس قلعي، حامد صادق قنبيبي، معجم لغة الفقهاء، سابق، ص375.

³ المعيار، ج3 ص 96.

وجه اعتبار المقصد:

إن تلقي المرأة للهدايا و استعمالها لها و ما كان من تهنئة الناس لها و تسميتها بامرأة فلان و غير ذلك مما جرت به الأعراف و العادات مما يكفي في الدلالة على القبول و لو ضمنا، جعل المفتي ينظر إلى مقاصد الأفعال و لا يلتفت إلى المباني و الأشكال مما تمسكت به المرأة من دعوى الإشهاد و الرضى. وهو متمسك في غير محله. لأن المرأة إذا بدا لها رأي في النكاح ليس من الأسباب كأن يظهر لها عيب في الرجل أو اطلاعها على أمور كانت خافية يمكن قبولها شرعا لتبرير العدول. كانتفاء الكفاءة فحقها في الفسخ و التراجع و العدول ثابت مستمر، لكن ليس بإنكار ما جرى العرف و العمل باعتباره دليلا على القبول اتباعا للهوى أو جريا وراء مصلحة.

و لذلك حكم المفتي بثبوت الزوجية مراعاة لمصلحة الطرف الآخر(الرجل) أمام ادعاء المرأة ببراءة ذمتها، فالطرف الآخر يكون قد خسر الوقت و المال و أنفقهما رغبة في دعم أوامر المحبة و المودة بينه و بين تلك المرأة التي اختارها لتكون زوجا له.

النازلة الرابعة: رفض الزواج فجأة بعد الخطبة و انعقاد النكاح و تسمية الصداق.

هذه النازلة قريبة من سابقتها في قيام أهل الزوجة برفض الزواج حيث سئل السرقسطي¹ عن رجل خطب بنت رجل آخر و انعقد النكاح بينهما و سميا الصداق إلا أنه لم يحضر معهم أحد و لم يشهد بذلك، و أن الرجل أرسل الدينار على عادة البلد، و كان بين الرجل و والد الزوجة مواصلة قبل عقد النكاح بحيث كان يدخل الدار و يخرج، و أم الزوجة و الزوجة لا تحتجان منه، و لم يزل الزوج يهدي إلى صهره المذكور في الأعياد و غيرها، و والد الزوجة عالم بذلك كله، و يدخل الدار و يجده مع أهله قد عمل كل واحد منهما على التجهيز للدخول، إلى أن وقع بينهما شر كثير و نزاع عظيم فأخذت أم الزوجة الدينار و قالت للزوج خذ دينارك و لا حاجة لي بك و رمت به في الزقاق فرفعه الرجل و حمله لداره، و لم يزل يطالبهم بالدخول و يندبهم للصالح، فأبوا إلى أن زوجها والدها من

¹ السرقسطي: أبو عبد الله محمد بن محمد الأنصاري السرقسطي الغرناطي ولد سنة 784 أخذ عن ابن سراج و غيره، عرف بحفظه لمذهب مالك و عنه نقل المواضع كثيرة من كتابه " سنن المهتدين " توفي سنة 865 هـ ترتيب المدارك ج 4 ص 465. شجرة النور الزكية. ج2، ص101

رجل آخر قبل الفصل، فهل العقد الأول على الصبية المذكورة صحيح أم لا لعدم وقوع الإشهاد؟

فأجاب: الجواب عن السؤال أعلاه و التوفيق بالله أن الصيغة و هي اللفظ الدال على التزويج من الولي و التزويج من الزوج ركن من أركان النكاح لا ينعقد إلا بها فإن حصلت في الأب و الزوج في النازلة فيه، و الأب مجبر حصل عقد النكاح، فما فعله الأب بعد ذلك من تزويج ابنته من غير الأول لا يصح، لأنها في عصمته حتى يفارقها بموت أو طلاق، و إن لم تقع منهما الصيغة المنبه عليها، لم يحصل بينهما نكاح، و تزويج الأب بنته بعد ذلك من غيره صحيح، فإن ادعى الزوج على الأب العقد بالصيغة لم تتوجه عليه يمين¹.

وجه اعتبار المقصد:

تكشف إجابة المفتي و هو أمام مسألة تحققت فيها مختلف أركان العقد باستثناء الإشهاد عن مدى رعاية الفقه لاستقرار الأحكام الشرعية، و ما يترتب عنها من آثار) من خلال الإعلاء من قيمة الصيغة (بصرف النظر عن الطوارئ و الادعاءات. فقد انصب نظر المفتي على الركن الذي ينعقد به الزواج و هو صيغة الإيجاب و القبول الدالة على توافق الإرادتين، فمتى تحققت في المجلس نشأ عقد النكاح و صارت المرأة بموجبه في عصمة الزوج و لا يجوز لأبيها تزويجها لآخر حتى تفارق الأول بطلاق أو موت.

و هذا إبقاء على الحقوق المعتبرة شرعا للزوج على زوجته. فما صدر من أم الزوجة و ردها لزوج ابنتها بتلك الطريقة علاوة على كونه خلقا سمجا، فإنه يكشف على مدى إهدار حقوق الطرف الآخر و عدم اعتبارها، و لذلك كان موقف المفتي صارما في إثبات الزوجية و بالتالي رعاية حقوق الزوج.

¹ المعيار، ج3، ص 246-247.

النازلة الخامسة: فاسد الحال يزوج ابنته غير كفاء.

سئل بعض العلماء عن رجل فاسد من العرب زوج ابنته من غير كفاء، فأنكر أخو الرجل الفاسد الحال ذلك فما ترى؟¹

فأجاب: بأنه ينظر لها السلطان و ليس لأبيها الفاسد أن يزوجها غير كفاء، و في الحديث: "من زوج كريمته من فاسق و هو يعلم فقد قطع رحمها"².

وجه اعتبار المقصد:

هذا السؤال حول الكفاءة في الزواج و هي أمر معتبر شرعا جاء مجردا عن أية ملا بسات و لذلك كان حكمه عاما، أما حكم اعتبار الكفاءة في الزواج شرعا، فلما يتحقق عنه من السكون و الود و المحبة، و الذي ينشأ عنه بدوره تحقيق بقية الأهداف الشرعية للزواج، و لأن انعدام الكفاءة سبب كثير من حالات الشقاق الزوجي الذي ينتهي بالطلاق وتشريد الأسرة، و لذلك روعيت الكفاءة لمقصد استقرار الحياة الزوجية و أخس الناس كفاءة الفاسق لأنه يتحرك بحسب شهواته و نزواته.

النازلة السادسة: من تزوج يتيمة بشهادة رجلين ليسا من أهل العدالة و وقع الدخول.

و سئل السيوري³: عن تزوج يتيمة بشهادة رجلين ليسا من أهل العدالة و وقع الدخول.

فأجاب: إن اعترفت بالدخول و أنه وقع على الوجه الشرعي بعد وصفه لمن يعرفه، فيشهد العدول بعد استبرائها من الماء الفاسد و يجوز ذلك⁴.

¹ المعيار، 3، ص 114

² رواه ابن حبان في الضعفاء من حديث أنس و رواه في الثقات من قول الشعبي بإسناد صحيح رقم 1449 ، العراقي ، تخريج أحاديث الإحياء، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية ج 1 ، مركز نور لأبحاث القرآن و السنة ، الإسكندرية ، ص 449.

³ أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري أحد شيوخ القيران و فقهاها، تفقه على يد أبي بكر بن عبد الرحمان و أبي عمران الفاسي. اعتنى بعلم القرآن و الحديث، كما أخذ عن اللخمي و الصائغ و حسان البربري توفي بالقيروان سنة 460 هـ له تعليق على المدونة. أنظر شجرة النور الزكية مصدر سابق ج 1 ص 288

⁴ المعيار ج 2 ص 267.

وجه اعتبار المقصد:

الإشهاد كما سيأتي في نازلة أخرى له أثره الخطير في العقد؛ فقد اختصه الشارع به دون سائر العقود لما اشتمل عليه من آثار خطيرة و كذا لأهميته و قدسيته، و لمنع جحوده و ليكون أداة إثبات، و إخراجاً للنكاح من حدود الكتمان حتى لا يلتبس بالزنا و لا تكون علاقة الرجل مع امرأته محل شبهة أو سوء ظن. فقد أفتى السيوري بالاستبراء ثم شهادة العدول، و هذا توفيقاً بين ظاهر السلوك و مقتضيات الشرع. لأن ما فعله الرجل لا يخرج في ظاهره عن حدود الشرع. و لكن الإشهاد يقتضي أن يكون القائم به عدلاً حتى يتم العقد صحيحاً و تتحقق مقاصده المذكورة.

النازلة السابعة: من خطب بنية و اتفقوا على الزواج بعدد معلوم و تغيب و لم يقع بينهم إشهاد

فقد سئل أبو العباس البقني عن رجل خطب بنتاً معها أخوها و اتفقوا على أن الزواج بعدد معلوم و حوائج تفسره، و حضروا لمجلس واحد، و عمل لهم طعاماً و أكلوا دون أن تقع شهادة بينهم، و أعطاهما أيضاً العصابة و ألقتهما على رأسها¹ و عمل عليها طعاماً أيضاً، و مشى الرجل مع الفرسان في حين السفر للغربية في الأيام الماضية، و مضى كيف قضى عليه، و قيل أنه أسر، و قام ناس البنات يريدون تزويجها لغيره، فما يكون الحكم في ذلك يا سيدي في واجب الشرع؟ فهل ينظر لها تعقد مع غيره، أم تجلس مع خطيبها الأول، بينوا ما حكم الله في ذلك؟²

فأجاب: تأملت مكتوبكم ، والذي يكون عليه عملكم في المسألة إن شاء الله أن لا نكاح بينهما، ولا توارث ولا عدة، وذلك كله إنما هو المنوط بالإشهاد، فإذا لم يكن أشهاد فلا نكاح. و كان شيخنا سيدي إبراهيم بن فتوح رحمه الله يستشكل هذه المسألة ولا سيما إذا عظم التراكن فيها مثل هذه المسألة فهذا ما عندي في المسألة والسلام.

¹ إشارة إلى عادة كانت لدى أهل المغرب بحيث إذا وقع الركون بين المخطوبة و الخاطب يعطي أهل هذا الأخير للخاطبة عصابة (قطعة من القماش) تلفيها على رأسها.
² المعيار، ج3، ص 337-338.

وجه اعتبار المقصد:

هذه النازلة تعرض لعلاقة مقدمات الزواج بحقيقة الزواج نفسه، فهل الخطبة مثلا كافية في إمضاء الزواج أم لا اعتبار لها إلا إذا وقع الإشهاد؟ و معلوم أن الخطبة وعد بالزواج و ليست زواجا، و لكن أصل النازلة و الذي دفع أهل المخطوبة إلى السؤال عن حكم الشرع في المسألة هو ما صاحب الخطبة من اتفاق على المهر و غيره من الإجراءات. و مثل هذه الحالة أحدثت و لا تزال تحدث في مجتمعاتنا الإسلامية في أحيان كثيرة خلافا حول مدى اعتبارها زواجا من عدمه¹.

و ما دام الاشهاد لم يتم فهل ذلك يصوغ لأهل المخطوبة الاعتذار لأهل الرجل و تزويج ابنتهم لشخص آخر؟

الإشهاد هنا يتعلق بالزواج لأن عقد الزواج له خطره الاجتماعي لما يترتب عليه مصالح دينية و دنيوية و حقوق و التزامات متبادلة بين الزوجين فكان من الواجب إعلانه للناس و إخراجهم من حدود الكتمان حتى لا يلتبس بالزنا. و من هنا شرعت الشهادة لإظهار أهمية عقد الزواج و إثباته في حالة جحود أحد الزوجين للعلاقة الزوجية الصحيحة. و رغم كون الرضى شرطا أساسيا في الزواج عند جمهور الفقهاء إلا أن الشارع ينفي اعتباره و لا تترتب عليه أحكامه بمجرد تراضي الطرفين عليه، فلا بد من الشهر و الاعلان بالشهادة لإحداث العقد آثاره الشرعية في مواجهة الغير.

و الإشكال المتصل بالإشهاد حقيقة و قصدا و شرطا و زمنا عند المالكية جعل الفقهاء يستشكلون هذه المسألة و بالتالي يجرون أحكام الاشهاد في العقد على الخطبة.

ففي النازلة سافر الخاطب و انقطعت أخباره مما جعل أهل المخطوبة في حيرة من أمرهم. فقد تطول غيبته و ذلك تنعكس آثاره سلبا على المخطوبة.

¹ يرى المالكية أن الإشهاد شرط تمام في الزواج و المقصود منه سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار. بمعنى أنه لا بد من الإشهاد في الزواج إلا أنه يستحب أن يقع عند العقد. فإذا لم يقع الإشهاد عند العقد و لكن لم يضره يجب أن يقع عند البناء فإذا وقع البناء بلا إشهاد فسخ العقد لعدم توفر شرط الإشهاد. أنظر ابن رشد بداية المجتهد و نهاية المقتصد سابق ج2 ص17.

و لذلك أجاب المفتي بأن المرأة لها الحق في أن تتزوج، إذ لا يعقل أن تبقى معلقة تنتظر غائبا لا يعرف حاله و مصيره. فقال: " لا نكاح بينهما و بهذا جرت عادة المفتين" وأجرى أحكام الإشهاد على هذه الخطبة. في هذه المسألة و إنه إذا لم يقع إشهاد، فلا نكاح بوجه و لا توارث و لا عدة. وذلك كله إنما منوط بالإشهاد. فإذا لم يكن إشهاد فلا نكاح"¹.

نظر المفتي في هذه النازلة إلى مآل الخطبة فهي لم تبتدئ بالإشهاد و لم تنته به ولم يعتبر ذلك زواجا. و اعتبر حق المرأة في دفع الضرر عنها نفسيا و اجتماعيا. فقد تتعرض بالانتظار للعنوسة بانصراف الخطاب عنها مستندا في ذلك إلى ما جرت به عادة المفتين في هذه المسألة و إناطة وقوع النكاح و التوارث بالإشهاد و لا معنى له في النازلة لاحتمال أن الرجل وقع أسيرا، وإن كان الفقهاء قد نصوا على أن الأسير لا يجوز لامرأته أن تتزوج و لا يضرب له معها أجل لأن حياته معلومة و عذره في ذلك قصد ظاهر².

فإن هذا يصدق على المدخول بها التي تحققت في نكاحها كل الشروط بما فيها الإشهاد. ومع ذلك و في وجود العقد بشروطه فإن المرأة لا يفرض عليها أن تبقى منتظرة خاصة إذا علمنا أن النساء كنّ في ذلك الوقت يتزوجن في سن مبكرة.

النازلة الثامنة: مسألة غياب الزوج عن زوجته غيبة بعيدة.

سئل المازري عن امرأة غاب عنها زوجها مدة ست سنوات فلحقها الضرر لبقائها طول المدة من غير زوج من مدينة قفصة إلى جهة الأندلس.

فأفتى فيها بفتوى مطولة ملخصها إبقاء الزوجة في عصمة زوجها و عدم تطبيقها عليه بمجرد الضرر الذي يلحقها من عدم الوطاء، فقد يكون الزوج ممنوعا من القدوم وحال

¹ لعل هذه النازلة بمعطياتها تشبه ما يقع في المجتمع الجزائري من الخلط بين الخطبة و الفاتحة و هنا يمكن القول أنه إذا كان من الممكن اختلاف مفهوم و مضمون الخطبة عن مفهوم و مضمون الفاتحة فإنه من الممكن أيضا أن يقع في مجلس واحد متحدثين زمانا و مكانا. و في هذا المعنى نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 5-2 على أن: اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا ثم نصت في الفقرة الموالية منها على أن اقتران الفاتحة بالخطبة ضمن مجلس العقد يعتبر زواجا من توافر ركن الرضا و شروط عقد الزواج المنصوص عليها في المادة و مكرر. من قانون الأسرة. أنظر: قانون الأسرة المادة 6 أمر رقم 5-2 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

² القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة ج1 ص 533 ، تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي ط1 دار الكتب العلمية بيروت 1988.

بينه و بين القدوم إلى قراره حائل، و هو أمر كما ذكر لم ينقل عن أحد فقهاء المسلمين و لا قضاتهم أن الطلاق على غائب يُجري الإنفاق و لم يقصد إلى إضرار¹.

وجه اعتبار المقصد:

ما قرره المازري هنا فيه مراعاة للضرر الذي يلحق الغائب جراء تطليق زوجته و ضرر الزوجة لا يُزال بإدخال الضرر على زوجها. و إذا كان دفع الضرر عنها و رعاية جانبها بسبب الفسخ فإن رعاية جانب الزوج و دفع الضرر عنه واجب، و تسليم زوجته إلى غيره في غيبته التي قد تكون بسبب مرض أو أسر أضر به. فقد تقابل ضرران و ما من ساعة إلا و قدوم الزوج فيها ممكن فليس تصفو هذه المصلحة من معارض².

النازلة التاسعة : من تزوج صبية و استكتم الشهود ثم أوقع عليها طلقة.

سئل أبو الحسن اللخمي عن له زوجة و ولدان و انثى، -وهو مليء- فزوج الولدين و لم يدخلهما بيوتهما و تزوج هو صبية بمائة دينار فعقد نكاحها في داره و الأبواب مغلقة و استكتم الشهود و أراد استكتمه حتى يدخل الولدان لئلا يشغل قلب أم وليده، ثم بقي أيما كذلك ففشا و ظهر فأوقع عليها طلقة، فهل هذا نكاح صحيح فيلزم الطلاق و نصف الصداق، أو فاسد فيلزم واحد منهما، لأنه وقع.

فأجاب : الصداق لازم للزوج، و اختلف في صحة هذا النكاح، فقيل جائز و إن النكاح السري المنهي عنه ما عقد بشاهد واحد، و إذا عقد بشاهدين فليس عليهم أن يخبروا الناس، و لا يحضر أكثر من شاهدين³.

وجه اعتبار المقصد :

هذه النازلة تدرج ضمن أنواع نكاح السر المنهي عنها و هو ما عقد بشاهد واحد و إذا عقد بشاهدين فليس عليهم أن يخبروا الناس، و لا يحضر أكثر من شاهدين، و قد أنصف

¹ المعيار ج3 ص 327-331.

² انظر في هذا المعنى الغزالي، المستصفي، سابق، ص 178.

³ المعيار ج3، ص 273-274.

المفتي المرأة بإعطائها حقها في الصداق بعد الطلاق وفي حالة اعتبار النكاح صحيحاً. ومع أن المفتي ركز فقط على صحة الزواج أو فسادها وما يترتب عليه من طلاق أو استحقاق صداق وهذا لا يخرج عن الحكم المجرد للنازلة بحيث إذا عدنا إلى كتب الفقه نلاحظ تركيز الفقهاء على تغليظ القول في نكاح السر إدراكاً منهم لخطورته على العلاقات الأسرية من ذلك قول الإمام مالك: "ومن نكح بشهود واستكتم فهو من نكح السر ويفسخ بطلقة إن بنى". وقول ابن حبيب: "وكل ما استكتمه الشهود وإن كثروا أو عقد على وجه الاستسرار فهو من نكاح السر، وإذا سأل الشهود أن يكتموا ذلك من امرأة أخرى، أو يكتموا ذلك بمنزل الذي نكح ويظهره في غيره، أو يظهره في منزل و يكتمونه في غيره، أو يكتمونه لثلاثة أيام، أو نحوها فذلك كله من نكاح السر الذي يفسخ أبداً ما لم يطل¹. وغيرها من الأقوال في هذا الشأن التي تدل على أن الزوج في النازلة قد ناقض مقصداً من مقاصد الزواج وهو تحقيق الاستقرار النفسي و عدم الاستهانة بالمرأة وحفظها من الاحتقار .

النازلة العاشرة: من شرطت على الزوج أن يسكن بها مدينة معينة

سئل المواق عن امرأة تزوجت على شرط أن يسكن بها زوجها (مدينة) بلش²، وأن هذا الرجل تنقام معيشته (مدينة) بصياض أكثر منها ببلش .

فأجاب : لهذا الرجل أن ينتقل بزوجه حيث تنهياً له معيشته، ولا مقال لزوجه إذا كان غير شديد³.

وجه اعتبار المقصد :

" إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " ⁴ كما ورد في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، والفقهاء المالكي يؤكد على الوفاء بشرط عدم الانتقال بالزوجة من بلدها إلى غيره إلا برضاها، إلا أن أبا عبد الله المواق راعى في إجابته ما يستجد من

¹ أنظر المصدر نفسه، ج4، ص 565

² قال التازي: "بلش مالقة"، تقع شرق مالقة غربي المنكب وقال ابن بطوطة هي مدينة حسنة بالأندلس ، بها مسجد عجيب، وفيها الأعناب والفواكه والتين، كمثل ما بمالقة. أنظر محمد بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن بطوطة أبو عبد الله، رحلة ابن بطوطة تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار، ط1، دار احياء العلوم 1987، بيروت. ص 244.

³ المعيار، ج 3، ص236.

⁴ صحيح البخاري، باب الرجل يشترط داره حديث رقم 2139 .

الظروف الخارجة عن إرادة الزوج والتي قد تضطره أو تفرض عليه الانتقال إلى بلد آخر واستحضر قاعدة "الضرر يزال"؛ بحيث لو استجاب الرجل لرغبة زوجته والوفاء لما اشترطت فإنه سيعاني من مشقة التنقل من بلد إقامته إلى مكان عمله وهو ما سيحدث اضطراباً واهتزازاً في العلاقة الزوجية مادامت الزوجة متمسكة بشرط الإقامة بالمدينة المذكورة، ومهما كانت حجتها قوية فمبرر الزوج أقوى، كيف ومصدر رزقه بغير المدينة المشروطة في العقد، ولذلك اعتبر المفتي مقصد الاستقرار في الحياة الزوجية وأجاز للزوج الانتقال بزوجه حيث تنهياً لهما عيشته ولا مقال لزوجه.

المبحث الرابع: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الرابع

النازلة الأولى : إذا اختلعت المرأة ثم شهد شهود بالسماع أنه كان يضربها لتفتدي منه.

وسئل الفقيه أبو القاسم بن سراج عن امرأة اختلعت بزوجها بأقل مما يجب لها عليه في مطالبها قبله، وضمن عنها الدرك في ذلك، وطلقها زوجها عليه. ثم بعد ذلك شهد شهود بالسماع أنه كان يضربها إلى الافتداء منه، فإن وجب الغرم على الزوج فهل له مطالبة الضمان؟ وهل تعمل شهادة السماع في مثل هذا؟ فإن أعملت فما معناها وكيفيتها؟

فأجاب: إذا ثبت الضرر لم يلزم للزوجة الخلع باتفاق، و لا ضامن الدرك على الصحيح، ويكفي في ثبوت الضرر شهادة السماع قال ابن عاصم: ولا تخلو فتوى شيخنا رحمه الله من مزيد فائدة: وهو حكم ضمان الدرك في مثل هذا¹.

وجه اعتبار المقصد :

في هذه النازلة أفتى ابن سراج بإزالة الضرر عن المختلعة: ومعنى إزالة الضرر عن المختلعة: هو أن يكون الزوج يلحق الضرر بزوجه بالضرب والشتم أو غيره من وجوه الضرر لأجل الافتداء منه، فالضرر على الزوجة عند المالكية إذا ثبت لم يلزم الزوجة بالخلع باتفاق، كما أنه يكفي في ثبوت الضرر شهادة السماع. إذ الغالب في الضرر الذي يحدث بين الأزواج أنه يعاين فيكتفي فيه بشهادة سماع العدول .

قال ابن رشد في بداية المجتهد "وأما ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه أضرارها بها"².

¹ المعيار، ج4، ص141.

² ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سابق، ج2، ص80.

النازلة الثانية : نيابة المرأة عن أخرى في الشهادة بموافقتها على الزواج.

سئل ابن عرفة عمّن أوقف امرأة مكان امرأة تزوجت رجلاً واستحيت للشهادة عليها فقامت مقامها في الإشهاد عليها وعرف بها زوجها .

فأجاب: بأن النكاح يلزم المتزوجة لأنها راضية ونابت عنها هذه في الرضى، وتبقى الاخرى على زوجيتها لزوجها، ويكون إنما هذه كذبة، إذ لم يبيح زوجته بهذا القدر، ولا يتخرج فيها ما في من زوج زوجته¹.

وجه اعتبار المقصد:

هذه النازلة على ما فيها من غرابة وهي أن المرأة المتزوجة تعلن عن رغبتها في الزواج مكان امرأة أخرى منعها حياؤها وخجلها من أن تقف هذا الموقف، إلا أنها تكشف من ناحية أخرى ما كان عليه بعض الفتيات في المجتمع المغاربي، ولذلك وادراكاً منه لهذا الواقع لم يلتفت ابن عرفة في النازلة الى ظاهر الفعل - قيام امرأة متزوجة مكان أخرى في الشهادة بقبولها للزواج - بل نظر الى المقصد وهو أن المرأة المتزوجة وقفت إلى جانب الفتاة الخجولة ونابت عنها في التصريح بقبولها للزواج وهي صورة من صور التكافل والتضامن الايجابي بين النساء، ولذلك اعتبر المفتي الفعل في صورته كذبة وقضى بلزوم نكاح المرأة لأنها راضية وبقاء النائبة عنها على زوجيتها لزوجها، ولا يصدق عليها حكم من زوج زوجته مراعاة لمقصد التراحم والتكافل والتعاون البناء وهذه الفتوى لاتصدر إلا عن فقيه ملم بالواقع مراعاة لظروفه ومتغيراته .

النازلة الثالثة: حق المرأة المعتدة في السكن.

سئل ابن رشد عمّن أسكن احدا منزله فسكنه مع زوجته وطلقها فيه وأراد رب الدار إخراج المرأة من داره ولا تعتد فيها. هل يقضى له بذلك أم لا ؟ وكيف إن لم يقض له بذلك ؟ هل يلزم المطلق الكراء طول العدة أم لا؟

¹المعيار، ج4، ص 266.

فأجاب: إن كان أسكنه حياته أو إلى أجل سماه فليس له أن يخرجها إلا أن ينقضي الأجل أو يموت، وإن كان أسكنه حياته قبل أن ينقضي عنها (كذلك) فيكون من حقه أن يخرجها. وإن أراد أن يبقيها بعد انقضاء أجل السكنى حتى تنقضي عدتها بكراء المثل لزمه ذلك، وإن كان السكنى إلى غير أجل نظر إلى قدر ما يرى أنه أراد سكناه فيكون ذلك كالأجل المضروب إلا أن يدعي أنه أراد دون ذلك فيقصد فيه مع يمينه.

كما سئل ابن القاسم عن رجل أسكن منزلاً له أخاه، وأن أخاه طلق زوجته فقال: صاحب البيت أخرجني إنما أسكنت أخي وقد خرج فقال: ليس له ذلك وإنها لا تخرج حتى تنقضي عدتها¹.

وجه اعتبار المقصد :

هذه النازلة تشهد لحق المرأة المعتدة في السكن طول مدة عدتها، وإن كان الإشكال فيها يتصل بطبيعة كراء المنزل ومدة الكراء، لذلك فابن رشد فصل في الجواب ليبين طبيعة الكراء ومدته، وبالتالي إثبات الحق لصاحب البيت في إخراج الزوجة منه لأن ذلك يتوقف على ما تم الإتفاق عليه بين الطرفين، لكن حق المطلقة في السكن طوال فترة العدة ثابت كما أن تحمل الزوج لأجرة سكن الزوجية المعتدة ثابت، وهذا حماية لها حتى لا تتعرض للتشرد طوال تلك الفترة التي تكون معتدة خلالها.

النازلة الرابعة : من خالعت زوجها بشرط أن لا تتزوج بعد عام

سئل ابن الحاج عن امرأة خالعت زوجها على أن حطت عنه جميع كالثها وغير ذلك مما تضمنه عقد الخلع، وعلى ألا تتزوج إلا بعد انقضاء عام من تاريخ الخلع فإن تزوجت قبل عام فعليها أن تغرم له مائة مثقال مرابطة.

فأجاب هو وابن رشد: بأن الخلع جائز والشرط باطل، ولها أن تتزوج قبل عام ولا شيء عليها بذلك.

¹المعيار، ج4، ص482.

وجه اعتبار المقصد:

في هذه النازلة ينكر الفقه الشرط الزائد الذي تضمنه عقد الخلع وهو ألا تتزوج المرأة المخالعة إلا بعد عام من تاريخ المخالعة، وحتى وإن كانت الزوجة راضية بهذا الشرط وهو ما يفهم من الفتوي، إلا أن المفتي راعى حالتها الإجتماعية والنفسية، فقد يكون الدافع إلى قبولها المخالعة رغبتها في التخلص من علاقة زوجية لا تطاق، راضية بافتداء نفسها منه ولو بالبقاء سنة بدون زواج¹؛ على أن تبقى مع هذا الزوج تحت سقف واحد . وسدا لذريعة الإضرار بالمرأة المخالعة بما يفرضه الزوج من شروط أفتى بجواز الخلع وبطلان الشرط.

النازلة الخامسة: من أخبرها عدول بموت زوجها الغائب اعتدت وتزوجت دون أن ترفع أمرها إلى الإمام.

سئل أبو عمران الفاسي عن المرأة ياتيها رجلان عدلان فيخبرانها بموت زوجها الغائب فتعتد وتتزوج ولم ترفع إلى الإمام، هل يفسخ نكاحها؟ فقال: لا يفسخ إذا كانت البينة عدالة والأمر على الصحة حتى يظهر خلاف ذلك، ولا يلزمها مع شهادة عدلين أن ترفع إلى الحاكم، ولها أن تتزوج. قال: وإذا ظهرت حياة الزوج المنعي لها ردت إلى زوجها الأول على كل حال².

وجه اعتبار المقصد:

لقد رأى أبو عمران في هذه النازلة حالة الزوجة، فقد يترتب عن انتظار رفع القضية إلى الحاكم التعميق من حجم معاناتها واضطراب أحوالها، فلم يلزمها مع شهادة العدلين أن ترفع أمرها إلى الحاكم ولها أن تتزوج، وذلك تيسيرا لأمر زواجها، ومع التفات المفتي إلى مشروعية زواج هذه المرأة استنادا إلى إخبار الرجلين العدلين بموت الزوج فإنه مع ذلك راعى حق الزوج الغائب في زوجته فإذا ظهر بعد ردت إليه على كل حال.

¹المعيار، ج 4، ص 7.
² المعيار، ج 4، ص 239.

النازلة السادسة : لارجوع للزوج فيما الزم فيه من الخلع

سئل القاضي أبو سالم الوزناسي عن زوجين وقع بينهما اتفاق على أن تختلع له الزوجة لما لها قبله وتفتدي منه بمال سميها لم يحضر حين الاتفاق، وضربا لحضوره أجلا سميها، والتزم الزوج طلاقها إن حضر يوم كذا فبدا للزوج قبل مجيئ اليوم، قال لا أفعل ذلك؟، فهل له ذلك أم يجب؟ أم يجبر عليه إذا اطلبتة، لكونه بدا له قبل مجيئ اليوم المذكور والزوجة الآن تقول خذ ما شرطه وطلق، فهل يلزمه ما التزمه وإن انصرم الأجل أم لا؟

فأجاب : لارجوع للزوج فيما التزم وإيراد الأسئلة في السؤال فساد كبير لأن في الجواب عن بعضها تنبيها للفاجر، اللهم ما نزل ومست الحاجة إليه فنعم¹.

وجه اعتبار المقصد :

لم يقبل اليزناسي رحمه الله تراجع الزوج عن الخلع المتفق بشأنه مع زوجته، لأن ذلك التراجع قد يكون مبنيًا على تحايل من قبله لإيذاء زوجته، وهو ما يوحي به ظاهر النازلة، فقد رأى أن الترخيص في العدول عن الخلع بعد الاتفاق عليه قد يفتح الطريق لممارسات من قبل الزوج تضيع معها حقوق الزوجة وتضطرب أحوالها وذلك مناف لمقاصد الزواج .

النازلة السابعة: العرف في بعض الجهات أن يبادر أخو الميت أو قريبه بالمبيت مع زوجته لتكون له.

سئل أبو الفضل قاسم العقباني عن رجل توفي وبقيت زوجته بعد عشرة أيام فأتى أخو الميت لبيتها ودخل عندها وبات معها على حسب ما علم من أحوال عرف وطنها، إذا مات أحدهم بادر أخوه أو قريبه لبيته ودخله، يجعلون ذلك علامة على أن لا يخطبها بعده أحد وأنها له دون غيره، ثم عزلت عنه بين قوم أهل خير وادعت المرأة حين مات زوجها أنها حامل منه، فصارت تصيح في كل شهر إلى أن انقضت الأربعة الأشهر والعشرة عدة الوفاة، وقد حاضت في أثنائها مرات عديدة، ثم سئلت عن الحمل الذي كانت ادعته فقالت لم

¹ المعيار، ج4، ص13

يكن بي حمل ولا ربيبة، وإنما كنت ظننت ذلك أول مرة، أما الآن فلا، وقلبها عارفات النساء فقلن ليس بها حمل، فهل تحل الآن لأخي الميت المذكور لانقضاء الوفاة وكونها حاضت مرات متعددة في أثنائها وبعد مييته عندها أو ماذا يصنع في أمره؟

فأجاب: يجوز أن يطأها بعد مضي ما ذكرت والله الموفق بفضلته¹.

وجه اعتبار المقصد:

تعرض هذه النازلة وضعا ناشئا عن عادات منحرفة في التعامل مع المرأة حيث تمتزج تلك العادات مع بعض الأعراف المشروعة فيلتبس أمرها على كثير من الناس. ومع أن الفقه يجعل الرضى ركنا أساسيا في عقد الزواج فإن المفتي لم يلتفت في جوابه إلى رضى أرملة المتوفى بالزواج من أخيه وإن كان في النازلة ما يوحي بعدم قبولها وهو ادعائها الحمل، ولعل الذي صرف العقباني عن ذلك على جلال قدره ومقامه من الفتوى هو سيطرة الأعراف السائدة والتي تكون في كثير من الأحيان سببا في توجيه الفتوى. وحتى لو التمسنا مبررات اجتماعية لسلوك أخي الميت، وهو الحرص على تحصين زوجة أخيه بعد وفاته وفاءً له وصيانة لها، فإن هذه المقاصد لا يمكن أن تتصف بالسداد والنبيل طالما أنها خالفت الشرع من جهة وصادرت رأي المرأة بالقبول أو الرد وهذه صورة من صور الإكراه التي تؤثر على نشوء عقد النكاح.

النازلة الثامنة: من قال لزوجته تراك مني مخلصا ثم أراد مراجعتها هل ينوي أو يحكم له بالثلاث؟

سئل القاضي أبو محمد عبد الرحيم بن ابراهيم الوزناسي عن رجل قال لزوجته تراك مني مخلصا ثم أراد مراجعتها هل ينوي أو يحكم له بالثلاث؟

فأجاب: الصواب فيها بحسب عرف الوقت في الطلاق المملك أن الزوج يصدق فيما يدعيه من ذلك، وإن استظهر عليه باليمين فحسن. وغاية مخلصا أن تكون كمملكة

¹المعيار، ج4، ص523.

والخلاف في هذا الأصل شهير في المذهب، لكن العمل جرى على ذلك القول وانصرفت إليه المقاصد عند الاطلاق¹.

وجه اعتبار المقصد :

أحال المفتي السائل في هذه النازلة على العرف القائم وقت تليفه بذلك كما أحاله إلى قصده إن كان نوى واحدة أو ثلاثة لكن الذي جرى به العمل هو ما صرح به وانصرفت إليه المقاصد في مثل هذه النازلة و هو الذي يفتى به، ومع ذلك فإن المفتى اعتبر قصد المكلف في الزامه بما تلفظ به.

¹ المعيار، ج4، ص 132.

المبحث الخامس: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الخامس

النازلة الأولى: مسألة البقرة تبتلع الحديد فيبيعها ربها.

سئل أبو محمد¹ عن البقرة تبتلع حلق الحديد فيبيعها ربها و قد ضعفت فذبحها المشتري أو تموت عند المشتري ثم اطلع على ذلك؟

فأجاب: إن بين له ذلك عند البيع فالبيع جائز و لا كلام للمشتري، و إن لم يبين وذبحها المشتري وقد علم البائع ما أصابها أو لم يعلم وضع عن المشتري بقدر ما نقصها ذلك يوم البيع، و إن ماتت عند المشتري من ذلك و قد دلّسه البائع وضع عنه الثمن كله و يرجع به إن قبضه منه، و إن ماتت من غيره أو ماتت منه و لم يعلم البائع بما أصابها وضع عنه قيمة ذلك العيب يوم البيع، و إن قال المشتري كان هذا العيب عند البائع، وقال البائع بل عند المشتري فالقول قول البائع مع يمينه على العلم، إلا أن تقوم بينة أو يستدل في ذلك بأمر لا شك فيه مثل أن يذبحها فيجد الحديد قد تغير أو نحو ذلك².

وجه اعتبار المقصد:

كان جواب المفتي بناء على النظر إلى قصد المكلف من علمه أو عدم علمه بما أصاب البقرة، و ما يترتب عن ذلك من وضع بعض الثمن أو كله عن المشتري، و لعله أيضا استند إلى دليل الاستصحاب و قاعدة "الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته" عند الاختلاف في زمن حدوث العيب عند البائع أو عند المشتري، و يستشف ذلك من قوله: و إن قال المشتري كان هذا العيب عند البائع و قال البائع بل عند المشتري فالقول قول البائع مع يمينه على العلم إلا أن تقوم بينة أو يستدل في ذلك بأمر لا شك فيه و ذلك كله رعاية لمقصد تحقيق العدالة في الأموال.

¹ لم يذكر كنيته في نص الفتوى كما لم يذكر هكذا باسمه مجردا في فهرس الأعلام من الجزء الثالث عشر للمعيار.
² الوشريسي، المعيار، ج5، ص 205.

النازلة الثانية: في حكم الغيبة عن مغارم الأسواق.

سئل أبو عبد الله السرقسطي عن يعطي حاجة لدلال يسوقها ثم إن الدلال بعد بيعها يغيب عن المغرم و يقسمه مع التاجر و بائع السلعة، فهل يسوغ ذلك لهم أم لا ؟ وهل يجوز لأحد أن يغيب على شيء من المغارم ؟ بينوا لنا ذلك.

فأجاب:

إن مصالح المسلمين التي لا تسكن ثغورهم و لا ينكف عنهم عدوهم و لا تأمن طرقهم إلا بها إن كانت لا تقوم إلا بمغارم الأسواق، و كان أصل وضعها عن اتفاق من أهل الحل و العقد قديما لذلك لكون بيت المال عاجزا قاصرا عنها فإن تلك المغارم يجب حفظها و أن يولى لقبضها و تصريفها في مواضعها الثقة الأمانة، فإن أخذوها من محلها، و وضعوها في المصالح التي جعلت لها، كان سعيهم مشكورا، و من ضيعها و وضعها في غير موضعها كان غاشا ظالما، و كذلك من لزمتهم من أهل الأسواق فحبسها و لم يخرجها.¹

و من قبيل ذلك أيضا سئل ابن منظور عن وظائف (المغارم) الموظفة على الأراضين في جزيرة الأندلس المسماة بالمعونة كانت موضوعة في القديم.

فأجاب: أن الأصل عدم مطالبة المسلمين بمغارم غير واجبة بالشرع ... فإذا عجز بيت المال عن أرزاق الجند و ما يحتاج إليه من آلة حرب و عدة فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك مستدلا بقول الله تعالى: ﴿ قَالُوا يَا رَجَا الْقَرَيْنِ إِنْ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي

الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أُنْ تَجْعَلُ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَبًّا ۚ ﴾² إلا أنه جوز ذلك بشروط

و هي:

¹ المعيار ج 5 ص 32.

² سورة الكهف، الآية 94.

- الأول: أن تتعين الحاجة و إلا كان إغرام المال ظلما بالمكس أو الجزية¹.
- الثاني: أن يتصرف فيه بالعدل. لا يستأثر به و لا ينفق في صرف و لا يعطى لمن لا يستحق.
- الثالث: أن يصرفه بحسب الحاجة و المصلحة لا بحسب الغرض.
- الرابع: أن يكون على من كان قادرا.
- الخامس: أن يتفقد هذا في كل وقت.

وجه اعتبار المقصد:

هذه فتوى من الفتاوى المصلحية و هي: الامتناع عن الغرامات و عدم إخراجها.

حيث أفتى كل من ابن منظور و السرقسطي بجواز فرض الإمام مغارم على رعيته تؤخذ منهم سواء في بيعات الأسواق أو على الأراضين إذا رأى أن مصلحة العباد و البلاد لا تتحقق إلا بذلك، و لا يجوز التخلف عن دفعها. كما في الجواب على النازلة الأولى. و أخذ المال من الرعية بهذا الوجه لم يدل عليه نص من قرآن و لا سنة و لكن اجتهاد مقاصدي دعت إليه المصلحة القائمة على أدلة كلية و قواعد عامة تدعو إلى حفظ بيضة المسلمين و دينهم و أعراضهم و أموالهم من عدوهم، و في ذلك حقيقة ضرر و لكن إذا ما قورن باستباحة بيضة المسلمين و ضياع أموالهم و استباحة أعراضهم فهو لا شك أخف فيرتكب أخف الضررين. و مع القول بجواز ذلك فقد أحاط ابن منظور هذا الجواز بسياج من الشروط المذكورة آنفا. أيضا من باب سد الذريعة حتى لا يتخذ الأمر ذريعة لجباية الأموال بغير وجه حق.

النازلة الثالثة: في حكم التسعير على أرباب الخضر و الفواكه.

سئل القاضي أبو عمرو بن منظور² بما نصه: الحمد لله، لسيادتكم الفضل في الجواب على قضية، هي المتمعشون بالخدمة في الفحص بعمل المقائي وخدمة الكروم

¹ سبق تخريجه .
² من أهل مالقة، يكنى أبا عمرو، ويعرف بابن منظور، الأستاذ القاضي، من بني منظور الإشبيلي، كان، رحمه الله، صدرا في علماء بلده، من أهل النظر و الاجتهاد و التحقيق، ثاقب الذهن، أصيل البحث، مضطلعا بالمشكلات، قرأ على الأستاذ أبي عبد الله بن الفخار، و لازم الأستاذ أبا محمد

وضروب الأشجار، يقومون على ذلك كله بالعمل الذي لا يتم فائدها إلا به من أول أوان الخدمة أكتوبر أو ينير إلى وقت جنا الفائدة في أملاكهم وأملاك مكرترة بيدهم، أو مساقاة عندهم، فإذا نضج ما حملته تلك الشجرات، وحل وقت جنا المقائي وأشباهها، جمع ما تيسر له جمعه مياومة، وأدخله سوق المسلمين يتكيس في بيعها من الناس بما يتراضى به المبتاع، فأراد صاحب السوق أن يسعر عليه سلعه التي استفادها لنفسه أو جلبها، ويخرج له القيمة فيها من رأسه ولا يعتبر بالقيمة التي يبرزها السوق مكايسة على حسب ما قدره قابض الرزق وبأسطه لا إله إلا هو، ويجعل حكم من ذكر في التسعير عليهم كمثل الذي يدخل سلعة في الأطعمة والفواكه والخضر والعصير والجبن والزيت والسمن يبيعه من الباعة في السوق المنتصبين لبيع ذلك من الناس، هؤلاء الباعة يشترون من الجلاب ومن أصحاب الفوائد من غير سعر فيسعر عليهم صاحب السوق، بعدما يعرف واجب ما اشتروا، ولا يدعهم يتشططون على الناس في الأرباح، جرى العمل قديماً على هذا. فهل الباعة في السوق منتصبون. به للشراء والبيع من الناس، مثل الجالسين وأصحاب الفوائد المتمعشين في حكم التسعير؟ أو ليسوا كذلك ويكون اعتراض المحتسب للتسعير على الجالب من الظلم الذي لا يحل له والمنكر الذي يجب القيام بتغييره والنهي عنه؟ بينوا لنا ذلك بمقتضى الشرع العزيز أبقاكم الله حجة لإيضاح الحق وتبينه، والسلام عليكم.... فأجاب رحمه الله بعد الديباجة:.... والذي ظهر لي من الجواب هو ما نص عليه القاضي الإمام ابن رشد رحمه الله، أن جالب السلع لا خلاف أنه لا يسعر عليه شيء مما جلب للبيع، وإنما يقال لمن اشترى منهم وباع بأعلى ما يبيع به عامة من يجلب: بع بما تبيع به العامة، أو ارتفع من السوق كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحاطب بن أبي بلتعة، إذ مر به وهو يبيع زبيبا له في السوق، فقال له: إيمان تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا، لأنه كان يبيع بالدرهم أقل مما كان يبيع به أهل السوق، فعلى هذا، هؤلاء الذين يجلبون من أملاكهم مثل ما ذكر أعلاه لا يسعر عليهم، وأكثر ما ينظر فيه صاحب أحكام السوق إذا رأى شططا كما فعل عمر

بن أبي السداد الباهلي، اجتهد، وصنّف، وأقرأ ببليده، فعظم به الانتفاع. وقعد للتدريس خلفا للراوية أبي عثمان بن عيسى، وولي القضاء. وتوفي قاضيا
ألف كتاب، اللّمع الجدلية في كيفية التحدث في علم العربية . وله تقييد في الفرائض، حسن سّماه، «بغية المباحث في معرفة مقدمات الموارث»، وأخرفي المسح على الأنماق الأندلسي. توفي عام خمسة و ثلاثين وسبع مائة، ولم يخلف بعده مثله. ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة تحقيق: محمد عبد الله عنان، ج 4 ط 2، مكتبة الخانجي، 1973 القاهرة ص 68. أنظر كذلك كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، مصدر سابق، ج 2، ص 200.

رضي الله عنه، وكذلك إذا رأى فسادا في السلعة و دخول ضرر ببقائها، يحكم بما يرفع الضرر عن المسلمين. وأهل الحوانيت والأسواق الذين يشترون من الجلاب وغيرهم جملا ويبيعون ذلك على أيديهم. قيل: هم كالجلاب، الحكم واحد في كل ما مضى لا فرق، وقيل إنهم بخلاف الجلاب، لا يتركون على البيع باختيارهم إذا غلبوا على الناس، وأن على صاحب السوق أن يعرف ما اشترى ويجعل لهم من الربح ما يشبهه، وينهى عن الزيادة ويتفقد السوق، فيمنع من الزيادة على ما حد، ومن خالف أمره عوقب بما يراه من الأدب أو الإخراج من السوق إن كان البائع معتادا لذلك مستترا به، وهو قول مالك في سماع أشهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وقاله من السلف جماعة، ولا يجوز عند واحد من العلماء أن يقول لهم: بيعوا بكذا وكذا ربحتم أو خسرتم، من غير نظر إلى ما يشترون به، ولا أن يقول لهم فيما اشتروه: لا تبيعوه إلا بكذا وكذا، مما هو مثل الثمن الذي اشترى به أو أقل، وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون فلا يتركهم أن يغلوا في الشراء، ولو لم يزيدوا في الربح، إذ قد يفعلون ذلك لأمر ما مما يكون نتيجته ما فيه ضرر¹.

تلمح هذه النازلة إلى نظام التسعير في أسواق بلدان المغرب، فتذكر أن صاحب السوق (المحتسب) هو الذي يتولى تسعير الخضر و الفواكه في الأسواق و يفرض ذلك على أصحابها؛ حيث جرت العادة قديما في أسواق بلدان المغرب أن يشتري الباعة المنتجات الزراعية من الجلاب أو المزارعين دون سعر محدد و يقوم صاحب السوق بتحديد السعر بعد أن يعرف قيمة ما اشترى، و لا يدعهم ينزلون الضرر بالناس بالمبالغة في الأرباح. و قد أفتى ابن منظور بعدم جواز التسعير على الجلاب في حين جوز التسعير على من يشتري من الجلاب.

وجه اعتبار المقصد:

استند المفتي في الحالة الأولى إلى أصل سد الذرائع، و سعى إلى دفع الضرر عن الجلاب و عن المشتري من الجلاب، لأن إكراه البائع بفرض سعر محدد عليه يؤول إلى

¹ المعيار، مرجع سابق، ج5، ص 83-84.

أكل المشتري لمال البائع بالباطل و هو محرم شرعا، لأن كل وسيلة أفضت إلى حرام فهي حرام كذلك.

أما في الحالة الثانية أي جواز التسعير على من يشتري من الجلاب كما هو مفصل في نص الفتوى فقد اعتبر فيه مقصد دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص، لأن تجار السوق الذين يشترون من الجلاب قد يكون لديهم قصد يترتب عليه ضرر، فاعتبر أصل مراعاة المآل و سد الذرائع. و قوله بجواز التسعير هنا استهدف مصلحتين و هما: دفع الضرر عن الناس بمنع التجار من التعدي و تركهم يتشططون على الناس بالأرباح رعاية و حق البائع بأن يبيع بسعر المثل.

فلا يمنع البائع ربحا و لا يسوغ له ما يضر الناس كما نص عليه الباجي بقوله: " و وجه التسعير ما يجب من النظر للمصالح العامة، و المنع من إغلاء السعر عليهم، و الإفساد عليهم و ليس يجبر الناس على البيع، و إنما يمنعون بغير السعر الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة للبائع و المبتاع، لا يمنع البائع ربحا و لا يسوغ له ما يضر الناس" ¹.

و تمييز المالكية بين الجالب و من يشتري منه من حيث التسعير روعي فيه عدة مقاصد جزئية منها:

- الجلب فيه توسعة على الناس؛ و لو سعر على الجلاب لكان في ذلك تضيق عليه يؤدي إلى التضيق على الناس بقطع الميرة عليهم.
- مراعاة حق الجالب في الربح، لأن التسعير عليه فيه حرج خاصة إذا علمنا أن الغالب على الجلاب عدم الشطط على الناس في الأرباح.
- اعتبار المصلحة العامة في التسعير على الباعة احتياطا لمنع المآل الفاسد (الإضرار بالناس)، و إن لم يقصده الباعة في السوق على اعتبار ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في حالة تعارضهما حيث يدفع الضرر العام بارتكاب الضرر

¹ الباجي، المنتقى، سابق، ج5، ص 18.

الخاص.

النازلة الرابعة: حكم مبايعة أهل الكتاب

سئل بعض الفاسيين هل تجوز مبايعة أهل الكتاب فيما يجوز تملكه أم لا؟

فأجاب: أما دراهمهم مباحة لنا و الطعام ونحوه، فذلك جائز بخلاف المصحف والخيل وما فيه مضره للمسلمين، وأما أخذهم لدراهمنا التي فيها اسم الله فلا يجوز على المشهور¹.

وجه اعتبار المقصد:

تجسد هذه الفتوى جوانب مهمة من النشاط الاقتصادي الذي يبذله أهل الذمة من اليهود و النصارى و ذلك في سبيل احتلال مكانة مرموقة في المجتمع، حيث أجاز الفقهاء التعامل مع أهل الكتاب ما لم تكن معاملاتهم تقوم على الربا و ذلك حرصا منهم على الشرعية الدينية في التعامل معهم، فحرموا بيع بعض السلع لهم مثل السلاح و الخيل لأنها عناصر قوة للعدو، حرصا على الحيطة و على أمن مكرهم من جهة. و من جهة أخرى كرهوا التعامل معهم بالدراهم الإسلامية حتى لا يهينوها لأنها تحمل اسم الجلالة، و كرهوا أيضا دراهمهم كما في نازلة أخرى لأنها تحمل الصليبان².

النازلة الخامسة: مسألة في الزكاة

سئل ابن سراج عن مسائل في الزكاة منها: الرجل يعطيه الناس من زكاة أموالهم ليفرقها على الفقراء و المساكين فيجيبهم منهم من يحتاج إلى كسوة أو طعام، أو يرى هو أن المسكين محتاج، فهل يجوز أن يشتري هو ذلك بنفسه للمسكين و يدفعها له أو لا يجوز ذلك؟ بل يفرق الدراهم عليهم، و كذلك إذا رأى أن يتيمة ضعيفة تتزوج هل يدفع لها من الزكاة برسم شورة لدخولها بزوجها؟

¹ المعيار، ج 5 ص 103.

² المعيار، ج 5 ص 318. مع العلم أن المسلمين لم يلتزموا بهذه الفتوى و تعاملوا مع أهل الذمة بدراهم عادية كما في إحدى النوازل التي تتحدث عن يهودي أدى رسوما على مسلم و هذا ما يدل على أن هذه الفتاوى ما هي إلا اجتهادات للفقهاء و اختلاف فيما بينهم، لم يكن المؤلف الونشريسي ليقوم بإزالة اللبس الواقع فيها كونه فقيها لا يهيمه تحليل الوقائع و إبراز كل جوانبها بقدر ما يهيمه إبراز مشروعيته من عدمها.

فأجاب: مفرق الزكاة يخبر المسكين و يقول له: لك عندي زكاة، فانظر ما تريد أن أشتري لك، فيأمره بما أراد، و يأخذ منها ما يحتاج لنفقته و نحو ذلك. و إن كان ما تشور به اليتيمة يسيرا لا يبلغ النصاب فيجوز أن يعطيها من الزكاة ما تشتري به ثوبا تلبسه أو فراشا و ما أشبه ذلك، لا ما يتخذ به حلى و زخرف¹.

وجه اعتبار المقصد:

راعى المفتي في هذه المسألة أن المعتبر فيما يخرج من الزكاة ما تتحقق به مصلحة الفقير و من تدفع إليه. فقد جاء عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه أمر معاذ حين خرج إلى اليمن بالتيسير على الناس و أن لا يأخذ كرائم أموالهم... و جاء عن معاذ أنه قال هناك لأهل اليمن: ايتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم مكان الصدقة فإنه أيسر عليكم و أنفع للمهاجرين بالمدينة ، و قد قبلها معاذ و أقره النبي صلى الله عليه و سلم على ذلك لأن المراد سد حاجة الفقراء، لا خصوص الأعيان المطلوب إخراجها، و لو كان خلاف الشرع المفترض لما أقره. و روي عن عمر و علي مثله في الجزية، أنهما كانا يأخذان مكانها غيرها، فقد كان أصلها الدراهم و الدنانير و الطعام فرخص في أخذ العروض و الحيوان مكانها، و كذلك كان رأيهما في الديات من الذهب و الورق و الإبل و البقر و الغنم و الخيل؛ و ما فعلا ذلك إلا تسهيلا على الناس بإخراج ما يمكنهم و تحقيقا لمصلحة الفقراء بإعطائهم ما تتحقق به دون الجمود على ظواهر النصوص.

النازلة السادسة : مسألة في أهل سوق أرادوا منع الدالين من البيع أول النهار ووسطه

تضمنت هذه النازلة سؤالين : الأول و يتعلق بمنع الدالين الذين يضررون بأهل السوق بصرف المشتري عنهم حين ينادون على سلعم بأثمان أقل، أما الثاني فيتعلق بالباعة من المسلمين او من أهل الذمة يتصدون لبيع السلع من النساء للدور أو لتعديل بعض الحوائج مثل المغزل وغيره، وقد تخرج الواحدة منهن إليه لتباشر البيع وهي مكشوفة الوجه، وخصوصا في زمن الحر، فهل يصوغ تقديم مثل هؤلاء النساء للبيع أم لا ؟ فكان

¹ المعيار، ج5، ص 15.

الجواب بعدم جواز المعاملة الأولى لما فيها من التحجير والظلم والغبن وأكل أموال الناس بالباطل لأن من بخرس ثمن سلعة صاحبها أكل من مال ما بخرس فيه بغير حق. وأما المسألة الثانية فإن مباشرة النساء البيع والشراء إذا لم يقع فساد ولا تهمة ولا خلوة ولا ميل لشهوة فاسدة فجائز وقد فصل المفتي في بيان ما ينبغي أن تكون عليه المرأة في هذه الحالة من الستر سدا لذريعة الفساد.

وجه اعتبار المقصد :

تعرض هذه الفتوى إلى ظاهرة وجود الدالين في الأسواق حيث كان الدلال يعتبر وكيلا للبائع أو التاجر، وكان الشائع بين التجار أن يقوم أحدهم بإعطاء السلعة إلى الدلال يبيعها له مقابل أجره معينة فيقوم الدلال بالنداء عليها في السوق، وتحدث المزايدة بين الناس عند شرائها، ونظرا لما كان يترتب عن ذلك من ضرر لأصحاب الأسواق المنتصبين في حوانيت برسم البيع من الناس، فقد أفتى الفقهاء بمنع ذلك مراعاة لحرمة مال المسلم. أما الشرط الثاني من النازلة فإنه يعرض إلى ما كانت النساء يقمن به من أعمال تدخل في سياق المشاركة العفوية للرجال في بعض الأعمال. والملاحظ أن جواب المفتي ليس فيه ما يشير إلى وجوب لزوم المرأة لبيتها أو حرمة خروجها، ولكن من جانب آخر فإن كلام المفتي انصب على التذكير بالأداب الشرعية التي يجب أن تراعى سدا لذرائع الفساد، كالخلوة، وكثرة جلوس النساء للصناع، وطول مقام المرأة لغير فائدة، وخلوة المكان أو الخلوة في منزل الصناع، وهذه أمور إذا ظهرت وجب على ولي الأمر والمحتسب المنع منها وتغييرها.

النازلة السابعة : في الحيازة

سئل الفقيه أبو عبد الله بن عبد المؤمن عن رجل اشترى ملكا وهو عرصة من ثلاثة إخوة وبقيت في يده مدة من نحو ثلاثين سنة إلى أن مات، وبقيت بيد وارثه مدة أخرى نحو المدة المذكورة إلى الآن، فقامت امرأة وهي أخت البائعين المذكورين فطلبت ميراثها من

العرصة المذكورة مع الغلة والإخوة البائعون رفعوا مرجع الدرك من كل قائم يقوم، والمرأة المذكورة حاضرة ما لها بعد ولا سمع منها أحد كلاما.

فأجاب: لا مقال لها ولا يلتفت إليها حتى يبيع (كذا) ولم تتكلم هذه المدة.

وجه اعتبار المقصد :

الإفتاء في هذه النازلة بسقوط حق قيام الساكتة المدة الموصوفة مراعاة لمقصد مصلحة تنظيم المطالبة بالحق، فإذا كانت المدعية لها الحق في أن تطالب بحقها فإنه يجب أيضا تنظيم المطالبة بهذا الحق تحقيقا للعدل ما أمكن، فقد يكون المدعي الساكت عن حقه مدة التقادم دون عذر محتالا في دعواه¹. هذه مسألة لها نظائر في بابها من قيام أشخاص في أشياء تداولتها الأملاك².

النازلة الثامنة: فتوى الاشتراك في الألبان و خلطها لاستخراج زبدها

و سئل رحمه الله عما يقتحمه الناس في الاشتراك في اللبن لاستخلاص جبنه، يدعون و في ذلك ضرورة في استبدال كل واحد منهم بلبنه لما يحتاج إليه من المؤونة و المشقة، فيجتمع جماعة أصحاب غنم فيستأجرون راعيا أو أكثر و يخلطون اللبن كما وصفت، وكذلك معارف أو قرابة في عجن خبز و طبخ لحم و ما أشبه ذلك، ثم يقتسمون ذلك أو يأكلونه جميعا و لا مشاحة بينهم.

فأجاب: أما مسألة مخالطة بعضهم لبعض في اللبن لاستخراج جبنه فلا أعرف فيه لأحد نساء، و الأصول تدل على منع ذلك لأن الألبان تختلف في مقدار ما يخرج منها من الزبد و السمن، فإذا خلطوا ألبانهم على أجزاء معلومة لم يكن الخارج منها على تلك النسبة لكل واحد، بل على اختلاف النسبة أو بجهل التساوي في النسبة، فصار كل واحد يرابن صاحبه و المزابنة³ منهي عنها، بخلاف مسألة اشتراك المعارف و الأقارب في العجين و الإدام و

¹ أنظر المعيار ، ج 10 ، مسألة عمن سكت عن القيام بطلب دينه في تركة المتوفى بعد قسمها، ص 437

² أنظر المرجع السابق ج5 ، ص 264 - 265 - 269 - 270

³ المزابنة: بضم اليم مفاعلة من الزين: الدفع. وهي بيع معلوم القدر بمجهول القدر من جنسه، أو بيع مجهول القدر بمجهول القدر من جنسه، كبيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ علم مقدار أحدهما أم لم يعلم.

نحوها، ثم يأكلونه جميعا أو يقتسمونه من غير مشاحة بينهم فإن ذلك مما أجازة أهل المذهب، لكني لا أعرف الآن موضعه من كتبهم.

ثم رد أصل المسألة إلى قوله تعالى: ﴿و إِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَاِخْوَانِكُمْ﴾¹ وقال: إن العلماء

فسروا المخالطة هنا بأنها ليست بشركة من أهل المال، وإنما هي كنعو ما يتعاشرون الناس في السفر و الحضر فيأكلونه جميعا من طعام هذا و هذا، فيكون لليتم الطعام و لكافله مثله، فيجعلونه في بيوتهم يقتاتونه، فلما جاء التشديد في مال اليتيم لم يأمنوا أن يكون أكلهم من طعام اليتيم أكثر مما يأكله اليتيم من طعامهم، فسهل عليهم إذ لم يقصدوا الإفساد لأن في عزل طعام مال اليتيم و جميع ما يحتاج إليه من طعام الكافل حرجا، و الشرع قد جاء بالتسهيل، فأجاز العلماء مثل ذلك في طعام الرفقاء و الأقارب و الجيران إذا اجتمعوا و جمعوا أطعمتهم لعجن أو طبخ أو غيرهما بقصد الاعانة و الارتفاق في رفع مؤن الاشتغال أو شبه ذلك، لأن جمعه تسهيل و تيسير و تعاون لا يقصد بمثله قصد الربا، و لا المزابنة و لا غير ذلك من الممنوعات، فصح أن يغتفر الغرر اليسير. و له نظائر في الشرع... إلا أن لطالب الرخصة في مسألة اللبن هنا مدخلا لأن لكثير من الناس الحاجة في الخلط المذكور، و لا سيما لمن كان له اليسير من اللبن الذي لا يخرج منه جبن على أصل انفراده و لا على وجه الانتفاع به في بيع أو غيره إلا بحرج إن خرج، و أيضا فإن العادة في الرعاة أن يذهبوا بكثير من مواشي الناس إلى المواضع البعيدة طلبا للمراعي، ولو كلفوا عند الحلب أن يحلبوا لكل واحد من له في الماشية شيئا لم يمكنهم فضلا عن أن يعقدوا له جنبه على حدة فصار الحرج فيه على أصحاب الماشية و الرعاة أشد مما تقدم في مال اليتيم، فافتضى هذا الأصل جواز مسألة خلط الألبان بذلك القصد، بل قد يدعى أن هذه الصورة في اليتيم داخله تحت قوله تعالى: ﴿و إِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَاِخْوَانِكُمْ﴾ إذ من صور المخالطة هنا أن تكون لليتم ماشية قليلة لو كلف كافله عزل لبنه عن لبنها و جنبها عن جنبه

¹ سورة البقرة، الآية 220.

لدخل الحرج، و لا حرج في الدين قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَاعْتَمَقْتَكُمْ﴾¹، معناه : لم يعنتنا في ذلك فله الحمد، و قد أجرى العلماء غير اليتيم في هذه الخلطة مجراه طلبا للرفق و رفعا للحرج، و لا حرج في الدين، فتجري النازلة مجراها.

ثم إنه أي المفتي عثر على مسألة تشبهها في العتبية وهي من سماع ابن القاسم عن مالك قال فيها: و سألت مالكا عن معاصر الزيت، زيت الجلجلان و الفجل، يأتي هذا بأرادب و هذا بأخرى حتى يجتمعوا فيها فيعصرون جميعا، قال إنما يكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض فإذا احتاج الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفا، لأن الناس لا بد لهم مما يصلحهم، الشيء الذي لا يجدون عنه بدا و لا غنى فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله، و لا أرى به بأسا، قال: و الزيتون مثل ذلك قال ابن رشد: خففه للضرورة إلى ذلك إذ يأتي عصر اليسير من الجلجلان و الفجل على حدة مراعاة لقول من يجيز التفاضل في ذلك من أهل العلم².

وجه اعتبار المقصد :

هذه مسألة تتكرر في كل زمان وفي كل ما يشترك في خلطه مثل اللبن لاستخراج زبده والزيتون لاستخراج زيت، وهي تنطق بجملة من المقاصد ومراعاة الضرورة والتسهيل والتعاون و اعتبار قصد المكلف وانتفاء العنت في التشريع ورفع الحرج، وقد وجه المفتي فيها الحكم توجيهها مقاصديا بقياسها على المخالطة في مال اليتيم وتخريجها على قول مالك في معاصر الزيت، وكذا في المصطلحات المقاصدية التي عبر بها.

¹ سورة البقرة، الآية 220.

² المعيار، ج5، ص 216-217-218

المبحث السادس: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء السادس

النازلة الأولى: إسهاد رجل على نفسه أن لأكبر أبنائه عليه ديناً من نفقته عليه ومن ديون أداها عنه للغرماء

و سئل ابن رشد عن رجل أصابه الكبر وله مال وبنون، ولم تكن له امرأة فأوى إلى كبير بنيه وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام أن لابنه الذي يؤويه عليه ديناً من نفقة ذكر أنه أنفقها عليه، ومن ديون ذكر أنه أداها عنه إلى غرماء ذكر أنه عاملهم قديماً، وكتب بذلك عقداً وأشهد الابن أن الذي أدى إلى غرماء ذكر أنه عاملهم قديماً وكتب بذلك عقداً وأشهد الابن أن الذي أدى إلى غرماء أبيه كان من ماله ومال زوجته فصير إليهما في ذلك مالا وعقد لهما، وبقي الابن يعتمر الأملاك والأب متماد على إسهاده بما شهد به أولاً ثم مات الأب وقام ورثته ينزلون معه بالميراث فيها، فاستظهر بعقد أبيه المذكور وثبت أن له ذلك فقال الورثة: إن أبانا كان يميل إليك وكنت تمتلكه بضعفه وحاجته إلى الكون معك مع تفضيله لك قديماً فخدعته، وإنما كان يقول ويفعل ما تأمره به وأدخلت بيننا وبينه العداوة حتى ولج إليك ماله، مع أن أبانا كان ماله يقوم به ويفضل له منه، بل كنت أنت تتصرف في ماله وتحكم فيه وتصرفه في منافعك ولا يقدر معك على شيء وأثبتوا جميع ذلك ولم يجد الابن المصير إليه بينة على أن أباه كان أداها ديناً فأداه عنه ولم يعرف ذلك إلا بقول الابن. وأشهد أنه كان غنياً عن أخذ الدين.

فأجاب: إذا كان الأب صحيحاً يوم أشهد لابنه بما أشهد لا مرض به إلا الضعف من الكبر فيصبح للابن جميع ما أشهد له به¹.

وجه اعتبار المقصد:

لقد راعى المفتي هنا ما أحاط بالنازلة من ملابسات فحكم بصحة ما صير للابن والزوجة من مال في حالة الصحة، وهذا لتحقيق مقصد العدل في المال وهو بذلك لم يخرج عن أصل مالك في باب إقرار المريض وهو اعتبار التهمة. وأن العادة متى

¹ المعيا، مرجع سابق، ج6، ص 13.

شهدت بالتهمة بالإقرار يبطل و متى شهدت بارتفاعها اعتبر، و متى اضطربت العادة وأشكل أمرها جاء الخلاف، و لذلك نص الونشريسي في تعقيبه على الفتوى: أن المقايسة بين المسائل لا بد فيها من الالتفات إلى الخصوصيات المثيرة للفوارق، و على أن لو قلنا بتساوي المسألتين تنزلا فليس في تلك الأقوال المتقدمة التي حكاهما ابن رشد ما يدل على صحة الإقرار الكائن في مسألتنا¹. فإذا كانت النوازل متشابهة ظاهرا فإن الواقع و المناط يختلف و الأفعال و التصرفات لا تقع في الغالب مجردة، بل تقع مشخصة معينة و هذا ما يجب الالتفات إليه للوصول إلى الحكم المحقق للمقصد.

النازلة الثانية: بيع المضغوط²

سئل ابن لب عمّن كان مواليا لبعض الملوك و لم يداخله في عمالة و لاجباية، ثم قام قائم على ذلك الملك فقتله، واعتق لهذا الرجل و شدد عليه، وسلبه جميع أملاكه قديمها وحديثها من أرض و ربح و كتب و غير ذلك، وجبره على بيع بعض أملاكه و على توكيل من يبيع عليه.

ثم قام قائم آخر على هذا الباغي المذكور و قتله، فأراد هذا الرجل القيام في جميع ما أخذ من هو يبيع عليه أو باعه و من جميع ما وصف.

فأجاب: الحكم في ذلك الرجل الذي لم يداخل السلطان في أخذ المال وإعطائه، ولا دخل فيه مع عمّاله و جباته، مكرها على بيعه، وانتقل إلى غيره، يأخذه من غير غرم يلزمه فيه، أماما باعه هو بنفسه أو باعه عليه غيره بإذنه أو تسليمه فيه وثبت أنه كان مضغوطا في إخراج ذلك عن ملكه بسبب غرمه، ففيه في المذهب ثلاثة أقوال.

وسئل سيدي قاسم العقباني وغيره في هذه المسألة-أعني مسألة المضغوط.

فأجاب: هذه المسألة فيها من الخلاف ما أشترتم إليه، وفيها من الضرورة بالناس لا شك ما قررت، وعادتي عند نزول المسألة لديّ أندب الخصم القائم بالضغط إلى التشديد. وأذكر له مثلما احتج به القائم بلزوم بيع المضغوط من أن هذه معاوضة كانت في خلاص نفسك أو محنتها فأقول له: فما ينبغي لك مع ذلك أن تجعل الخسارة على من نجوت بماله،

¹ المعيار ج 6، ص 16.

² المضغوط هو من أكره على دفع مال فباع بسبب ذلك الإكراه. أنظر الحطاب، مواهب الجليل، ج 6 ص 41. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 6.

و أذكر لك مع ذلك أن القضية فيها احتمال، و ما أذكر إلا أنه ينتدب بتيسير الله. ومختاري من الخلاف مع هذا ما أشرت إليه، ولكن أتجاسر على مخالفة المشهور، وأن أحمل الناس عليه، لما علمت من محافظة المتأخرين على ذلك¹.

وجه اعتبار المقصد:

ما أفتى به العقباني في هذه النازلة هو ما استقر عليه الفقهاء أخيراً مخالفاً به مشهور المذهب في عدم لزوم بيع المضغوط، و رغم كون هذا الرأي ضعيفاً في المذهب إلا أن العمل قواه حتى صار مقدماً على المشهور، و ما ذكره العقباني من مبررات ترك المشهور كلها تشير إلى رعاية حالة الضرورة، و ذلك لتمكين الإنسان من خلاص نفسه خاصة مع تسلط الظلمة على الناس و غياب ما يردعهم، فلو أفتى بعدم لزوم البيع لما اشترى من المضغوط أحد و هو ما سيؤول إلى هلاكه.

و القول باللزوم لا يمنع الضرر عن المضغوط فقط، بل يمنع أيضاً الضرر الذي سيقع على المشتري الذي خلص المضغوط من محنته، فكيف يقابل إحسانه بالإساءة و إيقاع الضرر عليه، بالإضافة إلى استقرار العمل بذلك لدى المتأخرين حتى صار لا يعمل إلا به و هو ما أكسبه قوة في تقديم الأدلة العامة على الأدلة الخاصة في الصور التي تناولتها الأدلة الخاصة، فأصبح العمل كالقاعدة المطردة.

النازلة الثالثة: تبرعات مستغرقى الذمة² مردودة إلا ما استثنى

وسئل عن وال جبا جباية ثم عقد حبساً في ملك اشتراه لأولاده. هل يصح حبسه أم لا مع تلبسه بالولاية أو بعد تمكنه فيها أو يفرق بين القرب والبعد؟

فأجاب: الجواب أن تبرعات كل مستغرق الذمة بالتباعات من حبس على بنيه أو ذوي قرابته أو صدقة عليهم، أو وصية لهم بمال إن ذلك كله مردود غير نافذ ولا ماض. وإنما أفتى القاضي ابن رشد بإمضاء ما جعل من ذلك في شيء من مصالح المسلمين مثل ما جعل في المسجد الجامع، لأن ذلك ينتفع به المسلمون. وكذلك أفتى بنفوذ العتق لحرمة. قال: ويكون الولاء للمسلمين. وأما تحببسه على بنيه فلا مصلحة فيه لعامة المسلمين.

¹ المعيار ج 6 ص 35.

² مستغرق الذمة: من كان كل ماله حرام. أي يترتب في ذمته من المال الحرام ما يستغرق ما بيده من الحلال. الذخيرة ج 13، ص 317.

فإذا كان تحبب الوالي على بنيه بعد أن جبا ما يعلم أنه يستغرق ماله كله رد تحببسه، وسواء أمسك عنده ما جباه من ذلك أو دفعه كله ممن ولاه أو لغيره، لأنه بنفس الجباية ضمنه، ولا يبرد منه دفعه إياه لمن ولاه ولا لغيره.

هذا كله نقله ابن حبيب في الواضحة وهو جلي والله أعلم¹.

وجه اعتبار المقصد:

قال ابتداءً إن ذلك كله مردود غير نافذ و لا ماض، ثم برر قول من أفتى بإمضاء ما جعل من ذلك في مصالح المسلمين مثل ما جعل في المسجد الجامع لأن ذلك ينتفع به المسلمون و كذلك الفتوى بنفوذ العتق و لحرمة.

و لا يخفى ما في هذه الإجابة من رعاية لمصلحة المال، فالمفهوم من مجموع هذه الفتاوى أن ما تبرع به مستغرق الذمة يكون مردوداً، و تبقى قيمته في ذمته مطالباً بها؛ هذا إن فات أما إذا كان باقياً كالحبس فإنه يرد إلى بيت المال و لا يصرف في المصالح العامة للمسلمين باستثناء ما تبرع به مستغرق الذمة على مصالح المسلمين كالإنفاق على الفقراء و المساكين و نحو ذلك و كذا ما أنفق في عتق الرقاب.

لأن ما كان للمسلمين أصلاً عاد إليهم بالتبرع، فينفذ التبرع و لا يرد إلا ما كان حبس على ذرياتهم أو غيرهم، فإنه غير سائغ لأن ما بأيدي مستغرق الذمة للمظلومين إن علموا أو للمسلمين إن جهلوا كما قال أحمد بن نصر الداودي.

إن هذه الأموال التي مصدرها حرام مع حرمتها فإنها تصرف في مصالح المسلمين على أقل الأحوال ثم إن أموال هؤلاء (مستغرق الذمة) إما أن تحبس و إما أن تتلف و إما أن تنفق. أما إتلافها فإفساد و إضاعة للمال و الله لا يحب الفساد. و حبسها لغاية غير معلومة و لغير قصد فمثل إتلافها، و الإتلاف إنما حرم لتفويت الانتفاع بها على المسلمين، و الحبس أشد تعطيلاً من الاتلاف فلا سبيل يرضي الله و يحفظها إذا إلا إنفاقها في مصالح المسلمين.

¹ المعيار، مرجع سابق، ج6، ص 137.

النازلة الرابعة: الأفضل ترك معاملة أهل الغصب و الربا

سئل ابن لبابة عن متاجرة أهل الغصب و الربا و من لا يتورع، هل تجوز متاجرتهم بالدنانير و الدراهم، على علم أنها من أموالهم؟
فأجاب إن ترك ذلك تارك فهو خير له، و إن لم يتورع عن ذلك فليس بحرام حتى يعرف شيئاً بعينه فيجتنبه¹.

وجه اعتبار المقصد:

أصل هذه المسألة اختلاف العلماء على المشتبه فيه حرام أو مكروه؟ فذهب بعض العلماء إلى القول بالحرمة للزيادة الواردة عند البخاري و فيها "فمن وقع في الشبهات وقع في الحرام"².

و قد فسر أحمد الشبهة بأنها منزلة بين الحلال و الحرام وفسرها تارة باختلاط الحلال و الحرام، فقال في معاملة من في ماله حرام و حلال مختلط. فإن كان أكثر ماله الحرام فينبغي أن يجتنب إلا أن يكون شيئاً يسيراً لا يعرف³ فتكون متاجرة أهل الغصب و الربا و من لا يتورع بالدنانير على علم أنها من أموالهم جائزة بناءً على تغليب جانب الصحة في عقود المسلمين طبقاً للقاعدة (عقود المسلمين محمولة على الصحة). و الورع عدم المتاجرة معهم للنهي عن مخالطة أهل الفسق و الركون إليهم و مساعدتهم سداً للذريعة و لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّحَاوَنُوا﴾⁴.

و يكون القول بالتحريم قويا أكثر مما لو كان الحرام من الغصب و الربا يشكل جزءاً من ماله لا يعرف بعينه. فلو عرف بعينه كحيوان مغصوب أو دار أو سلعة مسروقة فلا تجوز متاجرتهم.

¹ المعيار، مرجع سابق، ج6، ص181.

² أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات، حديث رقم 723/2، 1946 ومسلم في صحيحه كتاب البيوع باب أخذ الحلال وترك الشبهات حديث رقم 1219/3، 1599

³ بن رجب الحميلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ط1، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع 1997 بيروت ص 89-90.

⁴ سورة المائدة، الآية2.

فكان مبنى فتوى ابن لباية مقصد التيسير و تغليب حال الحل على جانب التحريم والصحة على الفساد و استصحاب حال السلامة في العقود.

النازلة الخامسة : منع المجذوم من ورود الماء

سئل سحنون عن قوم ابتلوا بالجذام و هم في قرية مورد أهلها واحد و مسجدهم واحد. فيأتون المسجد يصلون فيه و يقعدون معهم، فيتأذى أهل القرية بهم فأرادوا منعهم من ذلك كله أذلك لهم ؟

فأفتى بمنع المجذوم من ورود ماء المسلمين حتى لا يلحق بهم الأذى، بينما لا يمنع من دخول المسجد و لا الجلوس فيه، حيث قال: ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للمرأة المبتلاة لما رآها تطوف بالبيت مع الناس: يا أمة الله لو جلست في بيتك كان خيرا لك، و لم يعزم عليها بالنهي. و أما ورودهم مائهم و استسقاءهم منه ووضوئهم فيه و غير ذلك فأرى أن يمنعوا منه و يؤمروا أن يجعلوا لأنفسهم من يستقي لهم الماء، ويجعله في أوانيهم لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال: " لا ضرر و لا ضرار"¹. فورودهم الماء و إدخالهم أوانيهم فيه مما يضر بالأصحاب جدا، فأرى أن يحال بينهم و بين ذلك، وليجعلوا لهم رجلا فيستقي لهم. ألا ترى أنه يفرق بينه و بين امرأته، و يحال بينه و بين و طء جواريه لضرورة، فهذا أحرى أن يمنع².

وجه اعتبار المقصد:

لقد راعى سحنون في هذه الفتوى مقصد منع الضرر و تجنبه قبل وقوعه احتياطا وإعمالا لقاعدة الضرر يدفع قدر الإمكان المكمل لقاعدة الضرر يزال فعناية الشريعة ليست منحصرة فقط في إزالة الضرر و قطعه بعد وقوعه و جبر آثاره، بل إنها تحتاط و تمنع الوقوع فيه لأن الوقاية خير من العلاج.

¹ سبق تخريجه.

² المعيار ج 6 ص 422.

النازلة السادسة : بيع ما يستعان به على الإثم و ضرر المسلمين

هذه مجموعة من النوازل عن بيع آلة الحرب و عدة الفرس و كل ما يستعان به على حرب المسلمين، أو بيع ما يصنع به محرم للنصارى.

وسئل بعضهم عن بيع آلة الحرب و عدة الفرس وما يستعان به على حرب المسلمين؟ فأجاب: آلة الحرب و عدة الفرس و كل ما يستعان به على حرب المسلمين فلا يجوز أن يبيعه سقطي ولا صيقيالي و لا حدّادي ولا تاجر، ولا تجوز التجارة في شيء من ذلك ولا يبيعه من أحد المسلمين، وكذلك أهل الخلاف من الأعراب وغيرهم، فلا تجوز إعانتهم بكل ما يتقون به على مفسدتهم كإيواء أهل الزوايا لهم وإطعامهم الطعام أو صونهم ممن يريدون للانتفاع منهم. ويدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: "من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين". وقال ابن عرفة: لا يعذر المرابطون بالخوف منهم، لأنهم يأوون إلى الحواضر، ويكون حالهم حال جميع الناس، وكذلك لا يشتري لهم الأفرية ولا الخفاف. ولا غير ذلك مما لهم فيه إعانة¹.

وسئل ابن أبي زيد عن هؤلاء الأمراء الذي يلون الناس، يأتون إلى قوم لا تمكن طاعتهم عليه من شدة وعر جبالهم، فإن امتنعوا منهم في الجبال منعوهم الحرث، ورعي مواشيهم فصالحوهم على خيل يدفعونها إليهم كل عام، فهل ترى للرجل أن يبيع فرسه من هؤلاء الذين يدفعونهم إلى الأمراء ويأخذ منهم ثمنه؟

فأجاب: لا ينبغي للرجل أن يبيع فرسه ممن يعطيه لهؤلاء المحاربين وليس له إلى ذلك ضرورة².

وسئل عن الرجل يعمل الحراب وأراد التحري من عملها. فلن يجوز أن يعملها ولا يكون عليه في ذلك شيء؟ وما المكروه من ذلك؟ فأجاب: لا يعملها ولا يبيعه إلا من أهل الخير وممن لا يخاف أن يصيرها إلى أهل الخلاف³.

وسئل الأستاذ أبو اسحاق الشاطبي هل يباح لأهل الأندلس بيع الأشياء التي منع العلماء بيعها لأهل الحرب كالسلاح وغيرها لكونهم محتاجين إلى الضرورة في أشياء أضر

¹ المعيار، ج 6 ص 67.

² نفسه، ج 6 ص 188.

³ المعيار، ج 6 ص 190.

من المأكول والملبوس و غير ذلك؟ أو لا فرق بين أهل الأندلس وغيرهم من أهل الإسلام؟ وهل يتنزل الشمع منزلة ما ذكر إن قلتم بالمنع من بيعه منهم أم لا؟ وهل يصنع الشمع وبيعه من عطار يعلم أنه يبيعه من كافر و شارب خمر مسلم أم لا؟ وهل إذا أمر بترك عمله لهؤلاء هل يجب وجوب فرض أو ندب؟ وما يقع من جواب فالمراد تبينه هل هو نظر أو نقل من كتاب؟ وما الكتاب المنقول منه؟

فأجاب: الجواب عن الأولى والله الموفق للصواب أن هذه الجزيرة جارية مجرى غيرها إذ لم يفرق العلماء في المسألة بين قطر و قطر ولا فرقوا أيضا من هادن أو كان حربياً لنا إلا ما ذكره ابن حبيب في الطعام فإنه أجاز بيعهم من هادن دون الحربي، وما علتم به من حاجتنا إليهم فليس بموجب لتسويغ البيع منهم لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بِعَهْدِ عَاهِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيَكُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾¹. فنبتت الآية على أن

الحاجة إليهم في جلب الطعام إلى مكة لا ترخص انتهاك حرمة الحرام، فكذلك لا يرخص في استباحة الإضرار بالمسلمين، وهذا المعنى المحرر مأخوذ من المازري من كتابه من مسائله، وأما الشمع فقال المازري في تعليل المنع لعلهم إنما يحتاجون إليه في السفر وغيره يعني أنهم يستعينون به في الإضرار بنا فيمتنع بيعه منهم.

وأما صنع الشمع للنصارى فإن كان لأنهم يستعينون به علينا فيمتنع بيعه كما ذكر في بيعه من النصارى، وأما ما يعلم أنهم يصنعونه لآلهتهم فينبغي أن لا يصنع لهم ولا يباع لهم نظير ما قاله ابن القاسم في بيع الشاة منهم مع العلم بأنهم يذبحونها لأعيادهم فإنه يكرهه كراهة تنزيه و أن البيع إن وقع لم يفسخ و هو في العتبية، وأما بيع الشمع من العطارين فخفيف إذ معلوم أنه يبيع ممن لا يدري ما يصنع به هذا وإن كان الغالب من العطارين عدم التوقي في بيعه فإن هم يبيعونه من كل من جاء فلا يتعين البيع من الكفار أو أهل الخمر دون غيرهم و إنما ينظر في بيع العطارين فهم المحتاجون إلى هذا السؤال².

¹ سورة التوبة، الآية 28.

² أنظر المعيار، ج5 ص 213.

وسئل ابن رشد عن بيع أصول الكرم للنصارى و هم يعصرون خمراً وهل يفسخ البيع إن وقع؟

فأجاب:- هو مكروه لا يبلغ به التحريم¹.

وجه اعتبار المقصد:

جاءت أقوال المفتين في هذه المسائل متفقة مع مبدأ الإمام مالك في سد الذرائع واعتبار المآل، و اختلف حكمهم فيها باختلاف قوة الظن و الاحتمال في لحوق الضرر بالمسلمين أو حدوث مفسدة.

ففي المسألة الأولى حيث تعلق الأمر ببيع آلة الحرب و عدته و ما يستعان به على قتال المسلمين سواء للكفار أو البغاة تشير كل القرائن إلى تحقق وقوع الضرر قضوا بعدم جواز تلك البيوع.

أما في المسألة الثانية فاعتبروا ما يؤول إليه الأمر عادة من استخدام المبيع في معصية كاتخاذ العصير خمرا و بيع الجارية لمن لا يغار و نحو ذلك، قضوا أيضا بمنع هذه البيوع خاصة إذا توفر القصد و الإعانة على صنع المحرم (اتخاذ العصير خمرا).

أما في المسألة الثالثة حيث مجرد احتمال المفسدة، إما نظرا لكون البيع وسيلة الوسيلة أو نظرا لوجود احتمال مقابل لاحتمال الفساد فقد قضوا بجواز هذا النوع من المعاملة و التي قد تعترىها الكراهة كلما زاد احتمال الفساد و لكن دون أن يصل إلى حد الرجحان.

النازلة السابعة : من باع زريعة بصل فلم تنبت.

سئل أبو جعفر عن باع زريعة بصل أنها جديدة، فلم تنبت.

فأجاب: إن قامت بينة على أنها بذرها فلم تنبت، و شهدوا على عين الزريعة أنها هي و أنها لم تنبت، فلا شيء عليه. و إذا لم يعاينه الشهود حتى بذرها فلا رد له.

¹ المعيار، ج6 ص 69 ، و ص 202.

و في نوازل ابن الحجاج عن اشترى شعيرا فزرعه و لم ينبت و هو كذلك. فُؤم على أنه ينبت أو لا ينبت و يرجع على البائع بما بينهما، سواء علم البائع أنه لا ينبت أو جهله، لأنه لا يصرف لغير وجه يريد و لأنه لم يشترط و لا بين أنه يشتريه لذلك.

وجه اعتبار المقصد:

لقد راعى في هذه النازلة اعتبار البراءة من العيب و حسن الظن بالبائع و هو المطلوب لاستقرار المعاملات المالية، لأن الجواب هنا في قيام البينة على العيب في المبيع و لا شيء على البائع، و لا رد على المشتري بناءً على أن العيب لا يمكن التدليس به فلا يجب الرد به في القيام و لا الرجوع بقيمته في الفوات، سواء علم به العاقدان أو جهلاه إذا كان من العيوب الظاهرة التي لا تخفى.

و هذا ينسجم أيضا مع قول مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أن من باع عبدا أو حيوانا بالبراءة، فقد برئ من كل عيب فيما باع إلا أن يكون عيبا يكتمه.

النازلة الثامنة: يجوز التخفيض من ثمن السلعة لذوي الصلاح.

سئل مالك عن الرجل له فضل وصلاح يحضر السوق فيشتري لنفسه فيقارب لذلك لفضله وحاله.

فأجاب: لا بأس في ذلك. ابن رشد: هذا كما قال في أن مقارنة أهل الأسواق للرجل فيما يشتريه منهم لفضله وخيره سائغ له، لا بأس به، لأن ذلك شيء كان منه إليه دون سؤال منه وهو رزق رزقه الله إياه¹.

وجه اعتبار المقصد:

تشير هذه النازلة إلى ماكان عليه المجتمع المسلم وما ينبغي أن يكون عليه من إكرام أهل الفضل وذوي المروءات ولذلك أفتى مالك بجواز تخفيض ثمن السلعة لأهل الصلاح مراعاة لفضلهم واعتبارا لمقصد إنزال الناس منازلهم.

¹ المعيار، ج6، ص219.

النازلة التاسعة : حكم إخلاء السوق لبائع واحد

سئل يحيى عن الجزارين والبقالين يخلون السوق لواحد منهم يبيع فيه وحده يوماً أو يومين ولا ينقص من السعر شيئاً . وإنما صنعوا ذلك للرفق به إذا أفنى ما بيده أو أراد أن يتزوج. فقال يحيى إذا أخلوا السوق لهذا الرجل كما ذكرت وكان في ذلك مضرة على العامة نهوا عن ذلك. وإن لم ينقص من السعر. وإن لم يكن على العامة فيه ضرر فلا بأس به إذا لم ينقص من السعر¹.

وجه اعتبار المقصد :

هذه النازلة تشير إلى ما كان عليه المسلمون عامة من التضامن وأصحاب الأسواق خاصة ولذلك كانت فتاوى الفقهاء باتساقها مع مقاصد الشارع قوة دافعة في نشر التراحم والتعاون بين فئات المجتمع كما في هذه النازلة. حيث أجاز المفتي عمل أهل السوق من البقالين والجزارين بإخلائه لواحد منهم مراعاة لحاله شرط عدم الاضرار بالعامة أو بأهل السوق.

النازلة العاشرة : رد الزوج ما تصدقت به زوجته مادامت العصمة

سئل أبو الحسن الصغير عن تصدقت زوجته وهو حاضر ولم ينكر ولم يجز ووعده بالتسليم بعد ذلك هل سكوته تجويز لفعالها أم لا ؟

فأجاب: وأما الزوج إن سكت عن الإنكار فيما تصدقت به زوجته وزادت على الثلث ولم يجز فعله الرد مادامت العصمة قائمة. رد الجميع في مذهب ابن القاسم في المدونة، وما زاد على الثلث على مذهب المغيرة فيها².

وجه اعتبار المقصد :

رغم أن النازلة تشير إلى تقييد حرية الزوجة في التصرف في مالها بالصدقة وتعطي للزوج حق رد ما تصدقت به إذا تجاوز الثلث مادامت العصمة قائمة بينهما. وهذا التقييد

¹ المعيار، ج6، ص415.

² المعيار، ج6، ص459.

ناشئ عن وعي المفتي بما من شأنه أن يترتب عن الخلاف بين الزوجين في هذا الأمر الحساس في تلك البيئة آنذاك مما يولد التباغض والتنافر بين الزوجين فيهتز استقرار البيت، وقد يفضي الأمر إلى الطلاق وما يترتب عنه من آثار سلبية، وانطلاقاً من هذا الوعي المقاصدي الذي لم يشر إليه المفتي صراحة، فإنه أحالهما على حلين أحدهما يحقق رغبة الزوج في إبقاء جزء من مال زوجته وهو رد الزوجة لما زاد عن الثلث من صدقتها، كما يحقق رغبة الزوجة في الصدقة طلباً للأجر والثواب وبذلك يكون المفتي قد استهدف بهذا الحكم مقصدين؛ مقصد البذل طلباً للأجر والثواب ومقصد المحافظة على استقرار الحياة الزوجية، وهذا لا يصدر إلا عن فقيه جمع العلم بما في المذهب من آراء وتشبع بالروح المقاصدية.

المبحث السابع : نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء السابع

النازلة الأولى: تعليم الصبيان في المساجد لا يجوز.

و سئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن حسون المزجلدي رحمه الله عن مساجد بلدة اتخذها قوم يعلمون فيها الصبيان، و بعض هذه المساجد لا يستطيع الصلاة فيها لكثرة من بها من الصبيان لا يصلي فيها جماعة في سائر الصلوات، و من الناس من يقف عن الصلاة لما يتقي أن يصيب الحصر من النجاسات، فهل ترى لهؤلاء المعلمين سعة لتعليمهم في المساجد؟ و كيف بهم إن احتجوا أنهم إن خرجوا منها ضاعت و سرق ما بها من الحصر، فهل يكون لهم عذر أم لا؟

فأجاب: لم يجعل الله المساجد لتكسب فيها الأرزاق، و الذي سألت عنه و وصفته، الواجب على تلك أهل البلدة أن يمنعوا مساجدهم من مثل هذا، و آباء الصبيان في حرج من هذا. ليس ينفرد بالحرج المعلم وحده، فليوعظ المعلمون، و آباء الصبيان ليخرجوا من المساجد إلى بقاع يصلح فيها التكسب، و لا يضرروا بالمسلمين، فإن كان المعلم أبي فلينزع الصبيان من عنده آباؤهم و إن اعتصم المعلم بأحد فليس يعصمه إلا ظالم، و من قال المعلم أولى من حق الصلاة و من حق المسجد، فهذا غلط و جهل ممن فعله و من استحق أنه ظالم في فعله مردود الشهادة تجتنب الصلاة خلفه، و أما العذر بحرز المسجد فإن المساجد لا تسرق و إنما يسرق ما فيها، و ليس لعذر ما فيها يمنع من الصلاة فيها، يكنس و يصلى على الأرض و من يتطوع بخلف الكسوة يؤجر إن شاء الله، و إذا تضغط من غلق الأبواب عليها، و إذا جعل فيها أقل ما يجزئ لم يطمع فيه أحد، و ليس على هذه المعاذير تسقط حرمة المسجد و بالله التوفيق¹.

وجه اعتبار المقصد:

المساجد بيوت الله مخصصة للعبادة فالواجب صيانتها عن كل ما يمس بحرمتها أو ينفّر الناس منها كالنجاسات و الروائح الكريهة و الأقدار. و إفتاء المفتي في هذه النازلة بعدم

¹المعيار، ج7، ص36.

جواز تعليم الصبيان في المساجد الجامعة مراعاة لهذا المقصد.

ففي فوائد مسلم أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: " إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول و الأقدار و إنما هي لذكر الله و القرآن".¹

كما أن الإفتاء بعدم جواز تعليم الصبيان في المساجد بسبب انصراف الناس عن الصلاة فيها لما يتقونه من إصابة الحصر بالنجاسة يتفق مع مقاصد اجتماع الناس و عمارة المساجد كما صرحت به الآية: ﴿ فِي بُيُوتِ أَذُنِ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيَذُكَّرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا

بِالْخُذُودِ وَالْإِصَالِ رِجَالٌ لِأَتْلُهِمْ تِجَارَةً وَلَا يَبِيعُ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ ﴾²، و إن كان في تعليم الصبية في المساجد مقاصد، منها التعليم و تحفيظ القرآن إلا أن

ذلك قد يفضي إلى هدم المقاصد المذكورة و هذا سدا للذريعة.

و ثمة مقصد آخر راعاه المفتي و هو عدم الإسراف في تزيين المساجد و تأثيثها بل الاكتفاء بأقل ما يجزئ حتى لا يطمع في سرقتها طامع.

النازلة الثانية: ما لا فائدة فيه للمسجد يجوز بيعه و صرفه في مصالحه.

و سئل العبدوسي عن أطراف من نحاس تألفت بالجامع الأعظم من تازى و لا بقي للجامع فيها منفعة و إصلاحها بدراهم و يخاف إن بقيت أن تضيع، فهل يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما ينتفع به الجامع المذكور؟.

فأجاب: أما ما ذكرتم مما اجتمع للجامع المذكور فيجوز بيعه و صرفه في مصالحه، الأصح فالأصح، و بقاؤه لا فائدة فيه بل في إبقائه تعريض لضياعه و بالله سبحانه التوفيق.³

¹ رواه مسلم، باب وجوب إزالة النجاسات إذا حصلت في المسجد من حديث أنس بن مالك، 3/ 191.

² سورة النور الآية 36.

³ المعيار، ج7، ص 52.

وجه اعتبار المقصد:

الإقتاء بجواز بيع ما ذكر و شراء ما تتحقق المنفعة بثمنه حتى يستمر الوقف باقيا تماشيا مع مراد الشارع و مقصد الواقف من الحبس، روعي فيه حفظ المال من الضياع، و هذا يتماشى مع رأي المالكية في جواز استبدال الوقف المنقول. قال الخرشي: "إن الشيء الموقوف على معين أو على غير معين من عقار إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه كالثوب الخرق و الفرس يكلب¹، و ما أشبه ذلك فإنه يباع و يشتري مثله مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه"².

النازلة الثالثة: لا بد للناظر من مراعاة قصد المحبس

وسئل المواق عن مسجد حبس عليه أحباس معينة منها للإمام، ومنها للبناء، ومنها للحصر، ومنها للوقود، لكن ما ذكر للبناء هو للسقف، أعني للخشب والفرش دون الحيطان، كذلك يقول أهل القرية، فهل يجوز أن يؤخذ ما حبس على السقف للبناء فتبنى به الحيطان أو عن حبس الوقود، أو الحصر، أو يلزم لأهل القرية أن يبنوا الحيطان من عندهم أم لا؟. ومسألة أخرى وهي أهل موضع أرادوا بناء مسجد وسور، ولهم في ذلك عوائد في بعض دون بعض. فهل يا سيدي يحمل الناس على سنتهم في ذلك؟ أم هل في ذلك سنة من عهد النبي صلى الله عليه و سلم فيجب العمل بها؟ أو الخلفاء رضي الله عنهم بعده، فيقتدى بهم وتترك سنة الناس؟ لأنهم في بعض المواقع يحرمون الضعيف والقوي سواء لا يفضلون أحدا على أحد. وكذلك أيضا من حصر على الناس أمرهم ببناء مسجد أو سور وحمل الناس على عاداتهم، هل يلزمه من أجل خدمة الضعيف أو من يحمل لذلك كره أم لا؟

فأجاب: لا بد لمتولي النظر في الحبس من مراعاة قصد المحبس واتباع شرطه إن كان جائزا، فما خصه المحبس بنوع لا يصرف في غير ذلك النوع، والأنواع التي لا حبس عليها يجب على الإمام وهو السلطان أن يفعله من بيت المال، فإن عجز الإمام أو أهل النظر فيه توجه الخطاب على الجماعة من باب فروض الكفايات التي إن ترك الجميع

¹ الفرس يكلب لا يقوى على الحركة ، القاموس المحيط ، ج1 ص 125.

² الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج7 ، دار صادر بيروت ص 94.

أثموا، وإن قام بها البعض سقط عن الباقيين الفرض. ولا يراعى في ذلك مساواة ولا تفضيل، بل يخاطب به من له قدرة على المشاركة فيه بنفسه أو ماله وحظ الولاية إلا (1) في ذلك إلى حصول المصلحة وبذل الاجتهاد. وحظ الفقيه الحظ و الترغيب ، وأما مراعاة عوائد الناس إذا لم يكن فيها جور على أحد فحسن في هذا الباب ، وأما مصرف فوائد الأحماس في السلف للناس فممنوع من حيث الجملة، لا سيما إذا كان السلف يؤول إلى ضياع المال².

وجه اعتبار المقصد:

- اعتبار المقاصد هنا في الجواب على هذه الفتوى التي تضمنت مجموعة من الأسئلة يرجع إلى:
- اعتبار قصد المكلف أي مراعاة قصده حين التحبب على جهات معينة فما خصه المحبس من نوع لا يصرف في غيره.
- اعتبار مقصد العدالة بين المكلفين دون مساواة أو تفضيل، بل يساهم كل على قدر استطاعته بالجهد أو المال.
- مراعاة مقصد التكافل بين الولاية و الفقهاء و الجماعة. فالولاية بالمال و الفقهاء بالترغيب في البذل و الجماعة بإتمام ما عجز عنه الولاية (السلطان).
- مقصد مراعاة عوائد الناس (اعتبار العرف) في المساهمة في بناء أو عمل يعود بالنفع العام، ما لم يكن في مراعاة ما تعارفت عليه الجماعة أو القوم جور على أحد، و فيه أيضا: مراعاة قصد حفظ الجانب الإنساني للمكلف.
- مقصد حفظ المال من خلال مراعاة المأل بمنع التصرف في فوائد الأحماس بالسلف للناس، خاصة إذا كان ذلك يفضي إلى ضياع المال و هذا من باب سد الذريعة.

¹ بياض في الأصل.

² المعيار، ج7، ص 134.

النازلة الرابعة: يحرم التضيق على المسجد وقطع طريق المرور.

وسئل أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن فتوح عن عرصة حوانيت للجانب العلي، وفيها مسجد وعليها طريق، وفي بعضها حظ محبس تجعل فيه خابية الماء لم يحتج إليه، فاشترى رجل تلك العرصة، وملاً المسجد وغيره وقطع الطريق المذكور أيجوز ذلك أم لا؟

فأجاب وبالله التوفيق: إن المسجد والطريق وقف فلا يملكه المشتري ولا يجوز لأحد تغييره مما هو عليه انتهى، قلت: قال ابن عرفة واستمر عمل قضاة العدل على المنع والهدم وجرحة فاعله إن لم يعذر بجهل، يعني من أحدث في الطريق شيئاً يضيقه أولاً، وأما أخذ شيء من المسجد فلا خلاف في منعه وهدمه عليه¹.

وجه اعتبار المقصد:

في هذه الفتوى مراعاة لمقصد المحافظة على العمران بمنع الإعتداء على الطريق بغلقه أو تضيقه أمام المارة بالإضافة إلى مراعاة حماية المساجد، إذ ينبغي على الناظر أن يبذل الجهد للحفاظ على الأعيان الموقوفة و دفع الاعتداء عنها و الحفاظ على حقوقها. وإذا لم يستطع الدفاع عن حقوق الوقف وجب عليه أن يلجأ إلى القضاء للدفاع عن هذه الحقوق.

النازلة الخامسة: الحبس لا يدفع منه شيء لغير ما عين له.

وسئل السرقسطي عن حبس على مصرف بعينه هل يسوغ صرفه في غيره أم لا؟

فأجاب: جواب السؤال بمحوله بأن الحبس المعين لبناء أو حصر أو لزيت لا يدفع منه شيء لغير ما عين له، وإن كان لمصالح المسجد أعطى منه للإمام، إذا لم يحتج له لبناء ولا حصر ولا زيت².

¹ المعيار، ج7، ص152.

² المعيار، ج7، ص116.

وجه اعتبار المقصد:

من الأعمال الواجبة على ناظر الأحباس اتباع و تنفيذ شروط المحبس المعتبرة شرعا و المنصوص عليها من قبله و ليس له مخالفتها لأن شرط الواقف و ألفاظه تتبع كألفاظ و نصوص الشارع¹، و عليه فإن الناظر ملزم بتنفيذ هذا الشرط الصحيح (المصارف التي يتفق عليها). و هذا حفاظا على حق الموقوف عليهم إلا إذا كان في صرف الحبس على ما فيه مصلحة الجهة المحبوس عليها في غير الأوجه المعينة منه.

فقد راعى هنا تحقيق مصلحة حفظ المسجد التي لا تتحقق غاية الحبس إلا بها، أي مصلحة استمرار الوقف و بقاؤه².

النازلة السادسة: الصحن له حرمة المسجد، فلا يصلى فيه على الميت.

وسئل عن مسجد يلاصقه صحن، والدخول إلى المسجد على الصحن (معمّر) منصب بإغلاق ورحبة قدام الصحن هي طريق، وفيها شيء من الضيق، فهل يجوز لنا أن نصلي على الميت في الصحن أم لا يصلى عليه إلا في رحبته؟ والصحن المذكور يجلس فيه بعض يعملون الحلفا وما أشبه ذلك، وهل يجوز لهم ذلك أم لا؟

فأجاب: الجواب عن السؤال بمحوله: أن الصحن الذي يغلق عليه باب المسجد له حرمة المسجد وحكمه، فلا يصلى فيه على ميت، لأن الميت لا يدخل إلى المسجد ولا يعمل فيه عمل الدنيا ولا شغل من أشغالها، ولم تبين المساجد إلا لأعمال الآخرة³.

وجه اعتبار المقصد:

روعي في هذه الفتوى تعظيم حرمة المساجد و تنزيهها، حيث ذهب المفتي مباشرة إلى تحديد أن الصحن من حريم المسجد و معلوم أن رحبة المسجد و فناءه و حواليه و ما اتصل به من الداخل و يغلق عليه باب المسجد يعد من حريمه على الأصح؛ و ما كان كذلك

¹ محمد بن أحمد، ميارة الفاسي، شرح تحفة الحكام لابن عاصم الغرناطي ج2، دط، دار الفكر، دبت ص 139.

² القرافي، الذخيرة ج6 ص 328. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج6، ص21.

³ المعيار، ج7، ص 163.

فحكمه حكم المسجد يتبعه في الحكم و لا ينفك عنه و يثبت له من الأحكام ما يثبت للمسجد و لا يجوز إفراده بالحكم بحيث لا يجوز فيه الصلاة على الميت و لا نشدان الضالة و لا البيع و يشرع فيه الاقتداء بمن في المسجد كما تشرع فيه تحية المسجد فلا يجوز فيه ما لا يجوز في المسجد لقاعدة: "التابع تابع و التابع لا يفرد بالحكم"¹، وقاعدة: "الحريم له حكم ما هو حريم له"، وعليه أفتى بعدم جواز ما ذكر من الصلاة على الميت في صحن المسجد أو العمل فيه وهذا تعظيماً لحرمة المساجد من أن تتجس أو تتخذ مكاناً لغير أعمال الآخرة التي بنيت لأجلها.

النازلة السابعة: نقل انقاض مسجد خرب لم ترج عمارته_ إلى غيره.

وسئل عن انقاض قرية خربت لم يبق فيها دار واحدة، هل يستعان بهذا النقض في مسجد آخر أم لا؟

فأجاب: الانتفاع بنقض المسجد الخرب الذي لم ترج عمارته ولا عمارة القرية التي هو بها في بنيان حبس غير جائز، على ما ذهب إليه بعض العلماء رضي الله عنهم، ولا يلزم الناس من مناب البناء شيء إلا ما تطوعوا به.

وسئل هل يجوز لإمام المسجد أن يوقد من زيتته في داره ويمشي به إلى المسجد، ويوقد في المسجد ويسوقه إلى داره موقداً؟ وهل يجوز له أن يؤذن به في الصومعة؟

فأجاب: ينبغي للإمام التنزه عن الانتفاع بزيت المسجد في طريقه إليه، أو في داره أو في صعوده إلى الصومعة، ذلك أسلم لدينه وأحوط له إن شاء الله، ومن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه².

وجه اعتبار المقصد:

القول بأنه ينبغي للإمام أن يتنزه عن الانتفاع بزيت المسجد في داره أو في طريقه إلى

¹الونشريسي إيضاح المسالك إلى قواعد أبي عبد الله مالك، مرجع سابق ص 249.
²المعيار، ج7، ص165.

المسجد أو الأذان به في صومعة المسجد قصد به حماية ممتلكات المسجد و قصد كذلك رعاية جانب الإنسان زيادة على جانب الإيمان حيث استدل المفتي بحديث "من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه و عرضه"¹. لدينه لم يرتكب محرما باستعمال مال لا يحق له استعماله فيستحق عليه عقابا و لعرضه بحفظ عرضه من لمز الناس و إتهامهم له وبالتالي اهتزاز مكانته في أنفسهم. و هذا مقصد ينم عن رعاية جانب الإنسان في الفرد إلى جانب الإيمان.

النازلة الثامنة: أنقاض القبر المبنية على المقابر لصاحبها، ولا تلحق بالحبس.

وسئل عن نقض ما بني في الروضات وقبر المقابر إذا تهدمت هل يكون حكمها حكم ما يبني في الحبس على الخلاف المذكور ؟ أم هو بخلافه و تبقى على ملك صاحبها؟ لأنه وإن وضع موضع الحبس فهو حبس ممنوع في الشرع غير مأذون فيه، لكراهة البنيان عليها، فحكمه كمن حبس حبسا لا يوجبه الشرع، فإنه مردود منتقض باق على ملك صاحبها؟ والله أعلم والسلام على شيخي ومعظمي ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه. ونقض ما بني في الروضات لصاحبه، لا يلحق بالحبس باتفاق، ولا يدخل فيه الاختلاف في نقض ما بني من الحبس للمعنى الذي فكرت من الفرق بين الموضوعين فإنه صحيح، وبالله تعالى التوفيق².

وجه اعتبار المقصد:

مراعاة مقصد الشارع في التحبيس فيكون ما بني على الروضات و المقابر منافيا لمقصد الشارع من التحبيس و بالتالي فهو و إن وضعه صاحبه موضع الحبس إلا أنه غير مشروع، و يبقى على ملك صاحبه بخلاف الحبس الذي يجوز فيه هدم ما تقادم منه وإشادة

¹ سبق تخريجه.

² المعيار، ج7، ص 467.

بناء قديم على أنقاضه لزيادة ربح الوقف و تحسينه و تقويته. و هذه المصالح و المقاصد لا تتحقق في البناء المذكور على القبر و المقابر¹.

النازلة التاسعة: هدم القبر و الروضات المبنية في المقابر واجب.

و سئل عما ابتدع من بناء السقائف و القبر و الروضات على مقابر الموتى، و خولفت فيه السنة، فقام بعض من بيده أمر فهدمها و غيرها و حط سقفها و ما علا من حيطانها إلى حد دورها، هل يلزم أن يترك من جداراتها ما يدفع دخول الدواب فيها أم لا؟ قطعاً للذريعة، و لا يترك منها إلا ما أباحه أهل العلم من الجدار اليسير لتمييز به قبور الأهل و العشائر للدفن، و كيف إن قال بعضهم لبقاء جداري منفعة لصيانة ميتي لئلا يتطرق إليه بالحدث عليه، لا سيما ما كان منها بقرب العمران؟ و هل هذا عذر يوجب أن يترك عليها من الجدران أقل ما يمنع هذا أم لا؟ لأن الضرر العام بظهور البدعة في بنائها و تعليتها أعظم و أشد، مع أنه لا يؤمن من استتار أهل الشر و الفساد فيها في بعض الأحيان، و ذلك أضر بالحي و الميت من الحدث عليه و مراعاة أشد الضررين و أخفهما مشروع. بيّنه و جاوب عليه مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا و وقفت عليه. و ما بني من السقائف و القبر و الروضات في مقابر المسلمين هدمها واجب، و لا يجب أن يترك من حيطانها إلا قدر ما يمتاز به الرجل قبور قرابته و عشيرته من قبور سواه، لئلا يأتي من يريد الدفن في ذلك الموضع فينبش قبور أوليائه، و الحد في ذلك ما يمكن دخوله من كل ناحية ولا يفتقر فيه إلى باب².

وجه اعتبار المقصد :

هذ الجواب يتضمن قصد حفظ السنة في الدفن و القبر بإيجاب هدم ما بني من السقائف و القبر و الروضات في مقابر المسلمين لحديث "لا تدع صورة إلا طمستها ولا قبراً مشرقاً

¹الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق ، عكرمة سعيد صبري ط2 دار النفائس 2011 الأردن ص 344.
² المعيار، ج7، ص 468.

الإسويته¹.

- مراعاة مقصد تمييز الرجل قبور قرابته و عشيرته من قبور سواها لتجنب نبشها فقد روي أن النبي صلى الله عليه و سلم "وضع حجرا على قبر عثمان ابن مضعون قصد تمييزه عن غيره"².

- مقصد صيانة قبر الميت ليلا يتعرض له بالنبش.
- مقصد مراعاة إنفاق المال فيما فيه منفعة و ألا يتجاوز في ذلك إلا بالقدر الذي يتميز به القبر.

مقصد سد ذرائع الفساد بمنع بناء ما ذكر على المقابر ليلا يكون ذلك مأوى لأهل الفساد و الشر يستترون فيه. و هذا أضر بالحي و الميت معا.

النازلة العاشرة: عدم جواز الزيادة في المرتب من الأحباس المختلطة.

سئل أبو إسحاق الشاطبي عن خلط الأحباس و الزيادة في بعض مرتب المساجد.

فأجاب: أما مسألة طلب الزيادة في مرتب بعض المساجد فإن كانت الزيادة من بيت المال فلا نص فيه. و إن كانت من أحباس المساجد فالنظر فيها مبني على النظر في تلك الأحباس...³.

وجه اعتبار المقصد:

راعى الشاطبي في جوابه أمرين و هما أولا: تحقيق قصد المكلف من التحبب بالتعيين، فإذا وجد التعيين فلا يُتعدى و إذا لم يوجد أصل التعيين فلا بد من محاولة و جه يقرب من التعيين.

¹ الحديث بتمامه: عن أبي الهياج الأسدي رضي الله عنه قال: قال لي علي رضي الله عنه: ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم " أن لاتدع صورة لإطمستها و لا قبراً مشرقاً إلا سويته" رواه مسلم رحمه الله في الجنائز برقم (969) بابا لأمر بتسوية القبور.
² أخرجه ابن ماجه في «الجنائز» باب ما جاء في العلامة في القبر (1561)، من حديث أنس رضي الله عنه.
³ المعيار، ج7، ص 111-112.

إذا كانت نفقات بيت المال تتوقف على النظر المصلحي لكونها غير محددة بحد فإن الأحباس بخلاف ذلك، حيث أن الأصل فيها التعيين و لا يجوز التصرف فيها بالنظر و لو اقتضته الضرورة المصلحية.

و يظهر من خلال الفتوى أن الشاطبي أصل هذه المسألة على ما هو مقرر في أصول الفقه بأن ما لم يعين الشارع مقداره وطلبه من المكلف بغير تحديد كالإنفاق في سبيل الله والتعاون على البر و التصدق على الفقراء إذا وجب بالندى، و إطعام الجائع، و إغاثة الملهوف و غير ذلك من الواجبات غير المحددة شرعاً، و التي قصد بها سد الحاجة؛ يختلف فيها المقدار بحسب الأحوال وهي لا تجب إلا بالقضاء و الرضا. لأن **الذمة لا تشغل إلا بشيء معين**¹. أما ما حدد مقداره فلا تبرأ الذمة لإبادهائه على الوجه المحدد شرعاً². و التحديد والتقدير مشعر على القصد في أداء ذلك المعين، فاللزوم أولاً ثم التنزيل على الواقع لمعرفة المقدار والهيئة بنظر مقاصدي، فيكون ما ترتب في ذمة المكلف بحسب ما أعطاه ذلك النظر³.

¹ الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة شرح عبد الله دراز، سابق، ص 157-158.
² وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ط8، دار الفكر، 2014، دمشق، ص 127.
³ الشاطبي، المرجع السابق، ص 158.

المبحث الثامن: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الثامن

النازلة الأولى: من قتل زوجته ولها منه ابن ومن غيره ابن هل يقتل؟ أم يرفع عنه القتل؟

وسئل عن قامت عليه بينة أنه قتل زوجته ولها منه ابن ومن غيره ابن هل يقتل؟ أم يرفع عنه القتل بسبب ابنه ويغرم نصف الدية لابنها من غيره؟ أم لا يرتفع عنه القتل حتى يكون ابنه ولي الدم وحده؟ نزلت.

تتناول هذه النازلة أمرا خطيرا و هو قتل الزوج لزوجته، و القتل ثابت بالبينة مما يوجب القصاص من الزوج إلا أن الفقيه هنا أمام أمر حرج. و هو أن الجريمة لها طبيعة خاصة حيث أنها لم تقع على شخص أجنبي، بل إن القاتل هو الزوج و المقتول زوجته وله منها ولد. بالإضافة إلى أن النازلة لم يرد فيها ذكر سبب القتل و الذي يترجح أنه كان نتيجة تراكمات و شقاق سابق بينهما.

و لذلك أفتى بن ورد بقوله: " أما القتل فيرتفع عنه بمشاركة ابنه في الدم مشاركة لو كان فيها أجنبي فعفا لتعذر القتل. وتعذر القصاص شبهة في غير مسألة من مسائل المذهب بالعفو، فلأن العفو ههنا ليس باختيار الابن، وإنما هو بأن الشرع ملك ذلك عليه، فهو معوض من تعذر القتل بالدية تكون له ولأخيه على العاقلة على سنة أدائها تستدعي شرحا طويلا، ولكن هذه نكتة الجواب والله الموفق للصواب"¹.

وجه اعتبار المقصد:

لقد راعى المفتي في هذه النازلة الرابطة الأسرية بين الزوجين، و بين الزوج و ابن زوجته، وهي رابطة معتبرة في الأحكام و المقاصد. و لذلك عالج النازلة الخطيرة المتداخلة الخطوط معالجة سليمة راعت:

- التخفيف من حدة المصيبة و منع التبعات السلبية التي قد تنجم عنها.

¹ المعيار، مرجع سابق، ج8، ص72.

- حق الضحية بكفالة الدية لابنها مقابل ترك القصاص.

و قد استنبط حكم ترك القصاص في النازلة بالقياس على أنه لو كان القاتل أجنبيا عن الابن و اختار الأخير أن يعفو عنه مقابل الدية لجاز ذلك استنادا إلى قول النبي صلى الله عليه و سلم: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إن شاءوا قتلوا و إن شاءوا أخذوا الدية".¹ و ما دام العفو و ترك القصاص مقابل أخذ الدية جائزا مع غير الوالد فهو مع الوالد أولى، لأنه أجدر بحفظ ما تبقى من الشعور برابطة العلاقة بينهما.

النازلة الثانية: حكم من فتح كوة في غرفة يرى منها ما في سقيفة جاره.

و سئل ابن الغماز عن رجل أحدث غرفة و أحدث فيها كوة يرى منها ما في سقيفة جاره إذا فتح بابه، فهل لصاحب الدار منع هذا مما فتح عليه من ذلك؟ و بينهما سكة نافذة للمارين واسعة كبيرة؟

فأجاب : بأن يمنع الرجل من إحداث كوة يطلع منها على ما في سقيفة جاره... والكوى لا يتحرز منها، و ينظر (و يراك صاحبها) و لا تنتظره...² و الاطلاع من الكوة لا يخفى ضرره، إذ شأن النساء في البيوت الانتشار و إلقاء الثياب. و النهي عن الاطلاع عليهن في بيوتهن أكد في التحريم و يندرج ضمن الحفاظ على أعراض الناس، بل إن من المالكية من يرى المنع حتى في الكوة التي يسمع منها كلام و إن لم يطلع منه الرجل على جاره، فاعتبروا الكلام و حركة اللسان ضررا يوجب سد الكوة.³

وجه اعتبار المقصد:

إن الاطلاع من الكوة أمر لا يخفى ضرره لأن شأن النساء في بيوتهن الانتشار في حوائجهن و إلقاء ثيابهن والتخلي عن تكاليف الحرج، و النهي عن الاطلاع عليهن في بيوتهن أكد في التحريم بل إن المالكية يرون المنع حتى في الكوة التي تُسمع الكلام و إن لم

¹ صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، حديث رقم 6486

² المعيار ج8 ص 452.

³ نفسه ج8 ص 452.

يتكشف منها الرجل على جاره، فاعتبروا الكلام و حركة اللسان ضررا يوجب سدّ الكوة. و مقصده الحفاظ على أعراض الناس بإزالة ضرر الاطلاع على العورات.

النازلة الثالثة: ضرر الاطلاع على القصبات و الصوامع.

نازلة نزلت بمالقة عام اثنين و سبعمئة في مؤذن يصعد للأذان على منار يطلع منه على جار له بتلك الجهة و يعاين منه من بمنزله من حرمة حتى ساء ذلك حاله و حال أهله و أضر بهم و منعهم من التصرف و الحركة في منزلهم ذلك حتى اضطرهم إلى ملازمة سائر و حاجز بينهم و بين المؤذن، و ربما زال الحاجز لأمر أوجب ذلك فامتنعوا بناحية من المنزل ساعة الأذان، و ربما أخطأوا ساعة الأذان فلم يشعروا حتى طلع عليهم ذلك المؤذن ناظرا إليهم و مكشفا عليهم.

الجواب على النازلة و وجه اعتبار المقصد فيها:

هذه النازلة كان الجواب عليها مطوّلا قرابة عشرين صفحة جاء مضمون جواب ابن منظور في تقرير أصله من الشرع وهو نظر مقاصدي من جانبين.

أحدهما: النظر في الحقوق وهي عند العلماء قسمان، حق الله تعالى و هو أمره و نهييه وحق العبد و هو مصالحه... و كذلك الكشف و الاطلاع على الجار من هذا القبيل لأنها جمعت بين حق الله تعالى و حق الجار، أما حق الله فيها بنهييه عن الكشف و الاطلاع على عورات المسلمين و النظر إلى محارمهم و هذا نهي متحقق في الشرع و متقرر فيه بحيث لا يحتاج إلى جلب دليل هنا عليه، و أما حق الجار في هذه المسألة فهو ما يحتاج إليه في منزله و وطنه من التصرف في دينه و دنياه...

و النظر الثاني في أصل المسألة و هو ما أخرجه مالك رضي الله عنه في الموطأ عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: " لا ضرر ولا ضرار"¹ ... و قد أسند أبو عمر حديثا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال قال رسول

¹ سبق تخريجه

الله صلى الله عليه و سلم: "ملعون من ضار أخاه المسلم أو مآكره"¹... و ذكر أيضا قول سحنون في المسجد يجعل فيه المنار فإذا صعد المؤذن فيه عاين من في الدور التي تجاور المسجد فيريد أهل الدور منع المؤذنين من الصعود، و ربما كانت بعض الدور على البعد من المسجد و يكون بينهم الفضاء الواسع و السكة الواسعة فقال: يمنع الصعود فيها و الرقي عليها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن الضرر. قال ابن رشد : هذا صحيح على أصل مالك أن: الاطلاع من الضرر البين الذي يجب القضاء بقطعه.²

النازلة الرابعة: ضرر القسمة

سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن فندق بين رجلين في قرية يحده من جهاته الأربع جنات و طريق و ليس فيه علو و إنما فيه بيوت و سقائف للدواب، و هو بين الرجلين بالسواء، فذهب أحدهما إلى قسمته و امتنع الآخر من ذلك و قال إن في قسمته ضررا. فهل يجبر الممتنع من القسمة عليها أم لا؟

فأجاب: يجبر على القسمة من أباهما إذا طلبها أحد الشريكين إلا أن يثبت أن القسمة في الفندق تعود بالضرر، فإذا ثبت ذلك بوقوف أهل البصر و شهادتهم منع منها على مذهب ابن القاسم و به جرى العمل. قاله فرج.³

وجه اعتبار المقصد:

في هذه النازلة ما يحدث في القسمة من الضرر للشريك إذا أراد أحد الشركاء بيع نصيبه، فإن تضرره بالشركة لا يزال بإلحاق الضرر بالشريك و إجباره على البيع إذا كان في القسمة ما يعود عليه بالضرر.⁴ و قد استند ابن لب في قوله بمنع القسمة إذا ثبت أنها تعود بالضرر ضمنا إلى قاعدة "الضرر لا يزال بالضرر" و إلى ما جرى به العمل وكلاهما

¹ سبق تخريجه ذكره الترمذي في جامعه بصيغة حَدَّثَنَا عَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ، حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ الْحُبَابِ الْعُكْلِيُّ، حَدَّثَنِي أَبُو سَلَمَةَ الْكِنْدِيُّ، حَدَّثَنَا فَرْقَدُ السَّبْخِيُّ، عَنْ مَرْثَةَ بْنِ شَرَّاحِيلَ الْهَمْدَانِيِّ، وَهُوَ الطَّيِّبُ - عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ، قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " مَلْعُونٌ مَنْ ضَارَّ مُؤْمِنًا أَوْ مَكَرَ بِهِ " ، جامع الترمذي، 1941، كتاب 27 ، حديث 47

² نفسه ج 8 ص 474-470.

³ المعيار ج 8 ص 134.

⁴ يرى ابن القاسم عدم القسمة في ما لا منفعة فيه إلا أن يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلة عليه، لكن الذي عليه المذهب أن ما لا يقبل القسمة يباع و يقسم ثمنه على الشركاء. أنظر ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج 2 ، ص 2؟

أصلان في منع الضرر و رفعه عند وقوعه، و لكن ليس بضرر آخر، لأن الضرر لا يزال بضرر مثله.

النازلة الخامسة: حق الشفعة لدفع الضرر و التحايل على ذلك.

سئل القاضي أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي عن رجل اشترى حذا شائعا في جنان و بقي على ملكه نحو من عام ثم إن بعض الشركاء ادعى العيب و طلب المشتري المذكور الأخذ بالشفعة فشفعه في الحظ المذكور، ثم بعد خمسة أيام ظهر أن الشفيع باع الحظ المذكور بزيادة على الثمن المذكور. فهل يفسخ البيع و يعود الحظ المستشفع إلى مالكة أولا؟ و هل يكلف المستشفع البيعة على أن الشفيع إنما شفيع لغيره؟ أويكفي في ذلك قرب التاريخين لأن بينهما خمسة أيام؟ وزعم الشفيع أنه باع بحكم الصفقة و بيده رسم بيع الحظ المذكور وحده¹.

فأجاب بعدم الجواز مستندا إلى رأي مالك في مثل هذه النازلة و إلى ما أفتى به عياض و ابن رشد في عدم جواز أن يأخذ الشفيع بالشفعة لغيره، لأن المستند في استحقاق الشفيع للشفعة هو دفع الضرر عنه، فلا يحق له أن يأخذ بالشفعة لغيره. قال ابن رشد: "ليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة لغيره لأن الحق إنما هو لوضع الضرر عن نفسه، فقبل ضرر الإشارك و قبل ضرر القسمة"².

وجه اعتبار المقصد:

إن حق الشفعة مقرر شرعا لدفع الضرر الذي يمكن أن يلحق الشريك بسبب بيع شريكه نصيبه في الشركة و هذا هو مقصود الشارع، فيكون التحايل على حقوق الشفعة مناقضا لهذا المقصد الذي توخاه الشارع، و لو لا مراعاة الشارع للضرر الذي يلحق الشريك من بيع أحد الشركاء لما خوله هذا الحق. فهو حق لا يوهب لأنه مرتبط بصاحبه و ملازم له وجودا و عدما.

¹ المعيار ج 8، ص 83-84.

² ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مرجع سابق، ص 317.

النازلة السادسة: إجراء المركب تردهم الريح من حيث خرجوا

سئل الداودي عن إجراء مركب تردهم الريح من حيث خرجوا.

فأجاب: عليهم العمل حتى يبلغوا منتهى سفرهم، فإن منعهم أمر حتى فات الإبان فلا شيء لهم، و يردون ما اقتضوا إن قبضوا شيئاً. و أجاب أبو عمران: لا يذهب عملهم باطلاً، قيل و وقعت مسألة بتونس تجري على هذا الأصل و هو أن تاجر اشترى مركبا واكترى له إجراء و دفع لهم الكراء و شحن ثم أخذه الروم و هو في حفرتها قبل إقلاعه وأسر التاجر و بعض العمارة ثم فدا نفسه و طلب استرجاع الإجارة من النوتية.

و جوابها إن كان ذلك بشرط النقد فلا يجوز على مذهب ابن القاسم، و يجب ردها و إن لم يكن شرط النقد فكذا على هذا القول و يحتمل أن يكون كذلك على مذهب ابن نافع لأنها جائحة نزلت على المركب و قول الداودي و أبي عمران جاريان على هذا¹.

وجه اعتبار المقصد:

هذه المسألة ومثيلاتها تجاذبها قياسان عند المالكية فمنهم من قاسها على الجعل باعتبار أن كراء السفن قائم على البلاغ، فإن لم يبلغ لم يستحق شيئاً. و منهم من أجازها مجرى الإجارة باعتبار أن العمل و الأجر مقدران بحساب ما مضى كسائر الإجازات. و بالقياس الأول أخذ الداودي في فتواه استحساناً بالعرف الذي يقضي بأن هذه المسألة على البلاغ و لها حكم الجعالة. و إنما قال مالك إذا أخطأ الدليل كان له أجره و إذا عطبت السفينة لم يستحق الأجر و المقصود منها البلاغ²، إضافة إلى أن الفتوى لها سند من ضابط فقهي هو "الأجرة في السفينة إنما هي على حصول منفعة دون اجتهاد و إذا تعذرت المنفعة بطل استحقاق الأجر فافتراقاً"³.

¹ المعيار، ج8، ص297-298

² القاضي عبد الوهاب، المدونة ج3، ص 487، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، ص 1108. الباجي، المنتقى، مرجع سابق، ج7، ص443.

³ الونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع و الفروق، تحقيق حمزة أبو فارس. ط1، دار الغرب الإسلامي 1990 بيروت، ص 554.

النازلة السابعة: ثور دخل حائط رجل فدخل رأسه بين غصني شجرة.

سئل ابن الفخار عن ثور دخل حائط رجل فامتد إلى شجرة، فدخل رأسه بين غصنين فيها و لم يقدر على إخراجِه.

فأجاب: إذا كان الثور دخل الحائط ليلا قرضت قرونه و خلصت الشجرة و إن دخله نهرا انقطعت الشجرة و خلص الثور، لأن على أصحاب المواشي حفظها بالليل وعلى أصحاب الحوائط حفظها بالنهار و قال الداودي: ينظر إلى الأقل منهما قيمة، فإن كان الثور أقل قيمة من الأغصان ذبح الثور، و إلا قطعت الأغصان و أعطي صاحبها القيمة. و قال أبو عبد الله المازري في كتاب الغصب من شرح التلقين: و ما يجري على هذا الأسلوب لو أن كبشا أو ثورا أدخل رأسه في قدر طباخ ثم لم يتمكن من إخراج رأسه منها فإنه إن كان لصاحبه سبب في تمكينه من إدخال رأسه في القدر مثل أن يكون هو سائقه أو قائده فإنه إذا كسرت قدر الطباخ لتخليص الثور ضمن صاحب الثور قيمة القدر... و إن كان الطباخ هو السبب بأن وضعها وضعا لا تسلم معه مما جرى فإنه لا يضمن صاحب الثور قيمة القدر، و كذلك لو كانا غير مفرطين جميعا لم يضمن صاحب الثور قيمة القدر لأن "جرح العجماء جُبار*... 1.

وجه اعتبار المقصد:

أجرى الداودي هذه النازلة على اعتبار الضرر والموازنة بين الضررين إذا اجتمعا أسقط الأصغر الأكبر. و قد ذكر الونشريسي هذه القاعدة و ذكر لها نصا فقال: "ثور وقع بين غصنين أو دينار وقع في محبرة رجل أو دجاجة لقطت فصا، فيجبر صاحب القليل على البيع لصاحب الكثير"².

* جبار أي هدر. يقال ذهب دمه جبارا إذا لم يؤخذ بثأره.

¹ المعيار، ج 8، ص 351-352.

² الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، مرجع سابق، ص 134، قاعدة 107.

النازلة الثامنة: قسم ساقية مشتركة

سئل الداودي عن قوم لم يعرفوا أملاكهم من مياه الأنهار التي كانوا يستقون منها شجرهم بعد طول المدة...

فأجاب أنهم إن تشاحوا أو تعذر عليهم القيام بالقسمة فليوقف حتى يصطلحوا، و أما إذا كان أهلها لا يحصون و لم تعرف مواضعهم كأن كانوا غائبين، فإنه يرجع فيه الأمر إلى الحاكم يسلك به سبيل المال الذي لا تعرف أربابه إن شاء أوقفه و أباح الانتفاع منه بالزمن، أو أجراه في مصالح المسلمين، و إن لم يكن سلطان عدل يجري ذلك على وجهه فعدول المسلمين يقومون مقامه.¹

وجه اعتبار المقصد:

إحالة الأمر في قسمة الماء المشترك إلى اجتهاد الحاكم بالزمن أو إجراءاته في مصالح المسلمين مراعاة لمقصد رفع الخصومة و قطعها، و هو ما أوجب الشرع العمل به لأن "حكم الحاكم يرفع الخلاف"² بناءً على أن تصرفه ينبغي أن يكون منوطاً بالمصلحة العامة و هذا ما جاءت الشريعة لتحقيقه.

و كذا جوابه (أي الداودي) في المياه تنزل من الجبال فيسقي بها القوم أرضهم بها، أخبرهم أبائهم عن آبائهم أن أصله لم يكن لهم و هو لقوم لا يعرفون.³

فقد أحالوا النظر فيها أيضاً إلى الإمام أو إلى عدول المسلمين بناءً على ما سبق من أن تصرفه على الرعية ينبغي أن يكون بما يحقق المصلحة العامة و بما هو أقرب لإصلاح ذات البين.

¹ المعيار، ج8، ص415-416.

² الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة للتسولي، مرجع سابق، ص10.

³ المعيار، ج8، ص416.

مجموعة نوازل في علاقة الأعلى بالأسافل

أورد الونشريسي في المعيار مجموعة من النوازل التي تعالج علاقة الأعلى بالأسافل، وأهم هذه النوازل هي تلك التي تصدرت الجزء الثامن وغطت حوالي خمس عشرة صفحة وتثير إشكالية العلاقة بين الأعلى والأسافل والنزاع حول الماء. كيف طرحت قضية العلاقة بين الأعلى والأسفل؟ وماهي حدودها الزمانية والمكانية؟

هذه النازلة تشكل وثيقة تاريخية فريدة، فهي بخلاف معظم النوازل التي تعاني من صعوبة التأطير الزمني والمكاني، فإنها تتوفر على جل الشروط المنهجية التي تجعل منها وثيقة تاريخية. ففضلا عن أنها تزخر بالعلامات التاريخية الواضحة كذكرها لتواريخ وأمكنة محددة يمكن تحقيقها، فإنها طرحت قضية تاريخية ذات بعد اقتصادي واجتماعي بالإمكان وضعها في سياق محدد، من جهة أخرى، فإن هذه النازلة تمنح للباحث إمكانية ملامسة العديد من مكونات النظام بالمغرب سواء في بعده الاقتصادي، حيث هناك وصف دقيق لمنشآت السقي (عدد السدود، عدد القنوات، كيفية توزيع المياه...)، أو في بعده الاجتماعي، حيث تعتبر بعض الرسوم التي ألحقها الونشريسي بهذه النازلة منجما خصباً للتقاليد والأعراف المحلية، كما تختزن معلومات فريدة عن المصطلحات التي كانت تستعمل لتحديد أنواع المنشآت المتعددة في السقي، و بالإضافة إلى مفاهيم خاصة بالمسافات التي يقطعها النهر أو السواقي، والطريقة التي يتم بها التمييز بين المنشآت المائية المحدثة والمنشآت القديمة¹.

وجه اعتبار المقصد

جاءت الأجوبة عبارة عن مناقشات فقهية سبق وأدلى بها مفتون سابقون حول النازلة ويبدو أن لها علاقة بالتغيرات المناخية أي حدوث نقص مفاجئ في الماء نتيجة لفترة معينة من الجفاف وعدم انتظام التساقط، ولها علاقة أيضا بالجانب الاقتصادي وهو حدوث توسع في المجال المسقي. وبعيدا عن معطيات الفتوى الاجتماعية والطبيعية والاقتصادية نلاحظ

¹المعيار، ج8، ص 5-20

أن الفقهاء قد راعوا في غالبها اعتبار استصحاب الحال مراعاة لمقاصد الشارع من البقاء و الاستقرار من جهة و مراعاة الانضباط و الاطراد و عدم الاضطراب في الأحكام من جهة أخرى مع ما يحققه الاستصحاب من حفظ المصالح ومراعاتها و هذا من أهم مقاصد الشريعة.

كما أن فيه مراعاة لمصالح الناس و معاشهم و حفظ معاملاتهم و ضمان استقرار المجتمع، وهذا مثل جواب الفقيه أبو إبراهيم بقوله أن الماء يبقى على ما هو عليه ولا حاجة للأعلى فيه، إلا أن يقيموا عقوداً قديمة فيه بالارتفاق أو عارية إلى مدة معلومة، أو عارية مطلقة، فهي في هذا الباب مؤبدة، لأن الحوز مع طول الزمان حتى جهل كيف كان أصله، فإنه يقطع دعوى كل مدع. وأجاب الفقيه سيدي عبد الرحمان أبو الحسن الصغير وفيه أن الماء المتملك حكمه إذا غرس الأعلى والأسفل عليه معاً أو غرس الأعلى قبل الأسفل أن يكون للأعلى حق بمقدار كفايته ثم يرسل فضله على الأسفلين على ما جاء على النبي صلى الله عليه وسلم في سيل ميزور ومذنب. وكذا جواب الفقيه أبو الضياء مصباح¹، وجواب أبو القاسم التازغري وفيهما أن الأعلى (أهل أرجان) مبدؤون على الأسافل (أهل مزدغة) في سقي زروعهم وجناتهم، ولا يكون لأهل مزدغة إلا ما فضل عن ذلك، إذ الأمر لا يخلو من وجهين، إما أن يكون الماء ممتلكاً لأهل أرجان، أو غير ممتلك لهم. فإن كان ممتلكاً لهم فلا إشكال أنهم أحق به بالسقي وطحن الأرحى. ولهم أن يقطعوا عن أهل مزدغة ما فضل عنهم ويصرفوه حيث شاءوا، إلا أن يثبت أن أهل أرجان أعطوا أهل مزدغة ذلك الفضل عطية صريحة فليس لهم قطعه عنهم وإن احتاجوا إليه. وأما إن كان بعارية لمدة وإنقضت أو لغير مدة ومضى ما يرى أنهم أعاروه إلى مثله، أو كانوا غرسوا بعلم أهل أرجان وسكوتهم، أو بغير علمهم، فلهم أخذ ذلك الفضل إن احتاجوا إليه. وإن لم يحتاجوا إليه ففيه تفصيل، لا نطول بذكره. أما إن كان الماء غير ممتلك لأهل أرجان إلا أنه دخل أرضهم قبل وصوله لأهل مزدغة فأهل أرجان أولى به من أهل مزدغة لكونهم الأعلى، ولا يكون لأهل مزدغة إلا ما فضل عنهم على ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في مهزور ومذنب إلا

¹ هو أبو هادي مصباح بن سعيد الصنهاجي، توفي بقسنطينة سنة 747 هـ.

أن يثبت أن أهل مزدغة غرسوا قبل أهل أرجان فيكون الغرس الأسفل الأول أولى من الأعلى الذي غرس بعده عند ابن القاسم خلافاً لأصبع¹ في الواضحة².

¹ هو: أبو عبد الله أصبغ بن فرج بن سعيد بن نافع المصري ولد بعد سنة 150 هـ ورحل إلى المدينة طلباً للسمع من مالك ، فدخلها يوم مات ، وصحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب وسمع منهم جميعاً وعنه روى البخاري وغيره توفي سنة 225 هـ بمصر ، قال عنه ابن الماجشون "مأخرجت مصر مثل أصبغ" ، من مصنفاته تفسير غريب الموطأ آداب الصائم وآداب القضاء . ترتيب المدارك ، ج4 ، ص17

² - لقد خصصت كتب الفقه بصفة عامة ، وكتب الخراج بصفة خاصة ، بعض الفصول لمسائل السقي، تشكل في مجملها ، ما يمكن تسميته بالنظرية الفقهية في الماء ، وتقوم هذه النظرية على مبدأ شرعي يدخله الفقهاء في " باب الضرر " أنظر مثلاً أبو يوسف ، كتاب الخراج ، ص 97.

المبحث التاسع : نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء التاسع

النازلة الأولى: مسألة فيمن فتح حانوتا قبالة أسطوان دار جاره.

وسئل فقهاء قرطبة بما نصه: يا سادتي وأوليائي وعدتي ومن أدام الله نفعهم وأبقى بركتهم، قام عندي أحمد بن عبد الله وذكر أن عبد الرحمان الوساد شرع في فتح حانوت قبالة داره وأنه إن تم فتحه اطلع منه على أسطوان داره، ولم يخف من يتصرف فيه من أهله وأن في ذلك عليه ضررا بينا، فكلفت إثبات ما ذكره من الضرر بعد أن وقفت عليه عبد الرحمان الوساد المذكور ورفعت يده عما كان شرع فيه فأظهر إلي كتب استرعاء ثبت عندي على نصه بشهادة من أعملت على شهادته بخط يدي وكتبت الحيازة ما ترونيه وثبت ذلك عندي في مجلس نظري وتقيد على ظهر كتاب الاسترعاء ما ترونيه من الإعذار إليه ومجاوبته في ذلك، وثبت عندي جوابه في مجلس نظري أدرجت نسخة كتاب الاسترعاء والحيازة في أسفله على حسب ما ترونيه وأعدرت في ذلك إلى عبد الرحمان الوساد المذكور وما تقيد في أسفل الحيازة من جوابه وعلى ظهره من الإعذار إليه، فتصفحوه يا سادتي وأوليائي فيما أدرجته إليكم وجابوني بما ترون في ذلك مأجورين موفقين إن شاء الله تعالى، والسلام عليكم يا سادتي وأوليائي وعدتي ورحمة الله وبركاته.

فأجاب الفقيه أبو المطرف بذكر قولين في المسألة :

الأول : قول من أجاز فتح الحوانيت قبالة الأبواب كابن عرفة و ابن عتاب و سحنون وغيرهم و استحسنا في ذلك أن يأمر صاحب الحانوت بالتنقيب إن أمكنه، و إن لم يمكنه فلا يمنع فاتح الحانوت من منافعه، و عللوا ذلك بأن الأسطوان ليس موضع مسكن فيكون الحانوت ضررا عليه، لأن الاطلاع يكون ضررا إذا كان موضع مسكن يتصرف فيه صاحبه و أهله كيف شاء طارحا عن نفسه صور الاطلاع عليه و ليس هذا المعنى موجودا في الأسطوان، و الاطلاع ليس بضرر عند أهل العلم.

الثاني: قول من منع الحوانيت، و هذا قول في رواية عن سحنون و نقل عن محمد بن عبدوس و هو قول فقهاء القرويين من أن الحوانيت أشد ضررا من باب الدار لملازمة الجلوس فيه و أنه يمنع على كل حال¹.

وجه اعتبار المقصد:

هذه المسألة لها نظائر كثيرة في كتب النوازل و هي و إن اختلفت أنظار المفتين في تقدير حجم الضرر في وجود حوانيت مقابلة لأبواب الدور بحيث يرى منها ما بداخلها لملازمة الجلوس فيها، فإنهم متفقون على أن ضرر الحانوت شديد إعمالا لقاعدة "الضرر يزال" و التي اعتمدها فقهاء المالكية في كل ما قضاوا فيه برفع الضرر، و إن لم يتعرضوا لصياغتها في فتاويهم و لم يذكروها لوضوح معناها و تعرضهم لتنزيلاتها كما في هذه النازلة.

النازلة الثانية : مسألة في اتخاذ الحمام والنحل وأمثالهما مما يؤدي.

وسئل فقهاء قرطبة عن بعض أهل البوادي من عمل قرطبة لهم أبرجة حمام قديمة وأن قوما من أهل تلك البوادي أحدثوا عليهم نحلا اتخذوها في تلك البوادي في قشور وكوى وأن تلك النحل تضر بحمام الأبرجة في مسارحها عند الماء وغيره حتى بحجر الحمام وربما أضر بها ذلك في قوائل، وبالماشية عند شربها الماء.

ومسألة أخرى في معناها: سئل عيسى عن الحمام والنحل يضر بشجر القوم إذا نورت وبكرومهم أيمنع صاحبها من اتخاذها عليهم ويؤمر باخراجها؟

فأجاب فقهاء قرطبة في الأولى بأن لو لم يكن في هذا غير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"² لكان قولاً شافياً كافياً مغنياً عن كل قول، موجبا لقطع الضرر، وأن يمنع متخذو النحل من اتخاذها، فكيف وهو قول أصحابنا. وقد وقعت هذه

¹ المعيار ج9، ص 12.

² سبق تخريجه.

المسألة بعينها في كتاب السلطان من المستخرجة أنه ليس لأحد أن يتخذ نحلا تضر ببرج حمام قديم وما أعلم بينهم في ذلك خلافاً.

كما أجاب عيسى في النازلة الثانية بقوله بمنع صاحب الحمام والنحل من اتخاذها، قال وهي أشد ضرراً من الماشية لان النحل والدجاج الطائر والحمام لا يستطيع الاحتراس منها كما يحترس من الماشية... ألا ترى أن مالكا قال في الدابة الضارية بفساد الزرع التي لا يحترس منها أنها تغرب وتخرج وتباع على صاحبها. والنحل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائرة والإوز وشبهها بما لا يستطيع الإحتراز منه...¹.

وجه اعتبار المقصد :

يتضح من جواب الفقهاء في هاتين النازلتين اعتبار قصد رفع الضرر وإن كان في ذلك إلحاق ضرر بأرباب الحمام والنحل وغيرها إلا أن هذا الضرر أخف من ضرر أرباب الزرع والثمار لأنهم لا يتأتى لهم حفظها أما أرباب الحيوان فيمكن قص دجاجهم وإوزهم والاستغناء عن عصافيرهم. و إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما.

النازلة الثالثة : بيع المضغوط

سئل عن بيع عروضه في السوق لأجل أن السلطان رمى عليهم ظلماً.

فأجاب بأن بيعهم غير جائز إن علم أنهم مضغوطون².

وجه اعتبار المقصد:

أصل هذه المسألة أنه إذا كان الإكراه واقعا على سبب البيع لا على البيع نفسه، كأن يكره إنسان على دفع مال (غرامة) ظلماً فباع من أجل ذلك متاعه فإنه يحق له أن يسترد متاعه من المشتري دون أن يرد له الثمن لأن المكروه لم يستلم الثمن لنفسه عند البيع بل دفعه للظالم، فإن لم يدفعه للظالم وجب عليه أن يرده إلى المشتري.

¹ المعيار، ج 9 ص 42.

² المعيار، ج 9 ص 565.

و قد راعى المفتي في هذه النازلة حماية المتعاقد المكره إكراهها موجعا و اعتبار الرضى الذي هو الركن الأساس في عقد البيع و بطلان تصرف المكره لعدم وجود الرضى و الإرادة الحرة يجعل البيع صورة من صور أكل المال بالباطل لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"¹. لأنه بيع إكراه والمكره لا يلزمه ما أكره على فعله من بيع أو طلاق أو نحوه.

و أجاب ابن رشد في بيع المضغوط: و الذي أقوله و أتقلده قول سحنون و روايته عن مالك و هو رد البيع، و يغرم الثمن المقبوض إلا أن يعلم المبتاع ضغطته فيرد البيع ويتبع الضاغط بالثمن²... لحديث " إنما البيع عن تراض"³ و قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه"⁴.

النازلة الرابعة : الهدية للشفيع.

سئل عن ظلم بظلامه فدفع عنه رجل ثم وهب المدفوع منهم للدافع شيئا هل يسوغ له ذلك أم لا؟

فأجاب: إن كان من أجل دفعه عنه لم يصغ له ذلك.

وجه اعتبار المقصد:

إن من أعظم مقاصد الشريعة الحث على الإحسان إلى الخلق بمختلف صورته و من صور هذا الإحسان: الشفاعة الحسنة بين الخلق، قال الله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَجِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾⁵. المعاونة على أمر من الأمور و منها الشفاعة لمن ظلمه قصد اجتناب الحرام إذا كانت الشفاعة لولي أمر أو صاحب جاه و قصد استيفاء الأجر و الحساب عند الله تعالى إذا كانت على قضاء الحاجات.

¹ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لocha فأدخله في سفينة، 100/6، رقم الحديث: 11325.

² فتاوى البرزلي، ج 3، ص 44-45.

³ ابن ماجة، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، رقم الحديث 2185.

⁴ سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره و الناسي، حديث رقم 2045.

⁵ سورة النساء، الآية 84.

النازلة الخامسة: من باعت نصيبا تصير لها من دار ثم قامت تطلب رد بيع النصيب

سئل أبو القاسم بن محمد الربطي عن بقية مع زوجها عشرين عاما و صار لها أولاد و أحفاد، ثم توفي والدها و باعت نصيبا تصير لها من دار، و فارقت زوجها هذا بأربعة أعوام، و لم يعلم أن أباهما تقدم له فيها حجر، ثم قامت الآن تطلب رد بيع النصيب و الرجوع على الزوج ثانية و لا ثبات دعواها استظهرت بعقد شهد فيه عوام أنهم يعرفونها و أنها لم تنزل مستحبة السفه، و لا يعلمون من تصرفاتها ما يوجب رشدتها. وذكرت النازلة أن المرأة المعنية لا تبرز للرجال و لا تخرج لزيارة أهلها نهارا، و العوام الذين شهدوا لا يعرفون موانع الشهادة و لا صفة تحملها.

فأجاب بقوله: إذا لم يعلم لأبيها حجر عليها فبيعها و شراؤها جائز لازم عند مالك و أصحابه إلا من شذ منهم، و أما شهادة العوام و تزكية من زكى منهم فلا اعتبار بها، وليست بتزكية شرعية و كونها غير متبرزة للرجال و عدم ذكرهم أول مدة السفه يشعر بعدم تمييزهم الألفاظ و غيرها¹.

وجه اعتبار المقصد:

كما تقدم في نازلة مشابهة لهذه النازلة² فإن الشارع يرمي في المجال المالي إلى استقرار المعاملات و مراعاة حقوق المتعاقدين و في هذه النازلة يحكم المفتي بجواز و نفاذ بيع المرأة إذا لم يعلم حجر عليها. و إذا علم كذلك بالنظر إلى معطيات النازلة ما يشير إلى أن المرأة بلغت عمرا لا يتصور فيمن بلغه إلا أن يكون راشدا، و لا عبرة بشهادة العوام و تزكيتهم هنا لأنها ليست شرعية لورود ما يشعر بعدم معرفتهم موانع الشهادة و لا صفة تحملها.

و هذه الفتوى فيها مراعاة لتحقيق المقاصد المذكورة وذلك بتحصيل المرأة مسؤوليتها الكاملة في معاملاتها المالية مثلها مثل الرجل طالما أن عقدها للبيع كان خاليا من شوائب التدليس و الاحتيال و الإكراه و الغبن.

¹ المعيار، ج9، ص 528.

² أنظر المعيار، ج5، ص 99.

النازلة السادسة : هل يحجر على الشيخ الكبير إذا كثرت هباته وهو صحيح العقل.

وسئل سيدي أبو عبد الله السر قسطنطين عن مسألة وهي هل يحجر على الشيخ الكبير ماله إذا كثرت هباته ومحاباته وهو صحيح العقل ثابت الذهن والميز لكنه ضعيف القوة بحيث يخاف عليه أن يصير مقعداً أو أعمى فيبقى عالة على الناس أولاً يحجر عليه حتى يختل عقله؟ وبعض الشيوخ يفعل ذلك من أجل عداوة تقع بينهم وبين ورثتهم فإذا تحقق ذلك منهم فهل تفسخ هباتهم ومحاباتهم في البيع والتصيير وغير ذلك؟ بينوا لنا ذلك كله مأجورين مشكورين بحول الله وقوته سبحانه والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: لا يحجر إلا على السفية يبذر ماله ولا يعده شيئاً ويتلفه في شهواته أو صغير أو فاقد لعقله، وأما من كثرت عطيته في وجوه البر وأنفق ماله في وجوه الخير فليس بسفيه، بل هو رشيد مصيب والسلام على من يقف من كاتبه محمد السر قسطنطين وفقه الله¹.

وجه اعتبار المقصد:

روعي في القول بعدم جواز الحجر على الشيخ الموصوف في النازلة مقصدين وهما حفظ حق التصرف في المال، ومقصد انفاق المال في وجوه الخير والبر؛ والحجر إنما شرع للحفاظ على المال ولا يكون إلا على سفية مبذر أو صغير غير مميز لقول الله تعالى: ﴿وَلَا

تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾² فكيف وهذا ينفق أمواله في وجوه

البر والخير .

النازلة السابعة: من نقل تراباً إلى طريق فسد

سئل ابن أبي زيد عن نقل ترابه إلى طريق قوم فسد

¹ المعيار ، ج 9 ، 439.

² سورة النساء ، الآية 5

فأجاب بأن قال : يقال لرب التراب فإن أبي فلا يجبر ويقال للآخرين ارفعوه عنكم، وقال يحيى بن عمر إذا طم أصحاب الحوانيت الطين فإن عليهم أن يرفعوه وكذا إذا حمل أحدهم ترابه إلى طريق أو سوق¹.

وجه اعتبار لمقصد:

هذه المسألة تطبيق لقاعدة "الضرر يزال" أي إزالة الضرر عن طريق المسلمين ومحجاتهم صيانة لحقوق المارين ومنعا للضرر الذي يمكن أن يلحق بهم .

النازلة الثامنة: صومعة المسجد التي تشرف على الجيران

وسئل ابن رشد عن صومعة أحدثت في مسجد فشكا منها بعض الجيران الكشف عليه هل له في ذلك مقال؟ وقد أباح أئمتنا لمن في داره شجرة الصعود فيها لجمع ثمرها مع الإنذار بطلوعه وأوقات الطلوع للأذان معلومة في مدة قصيرة، وإنما يتولاها في الغالب أهل صلاح ومن لا يقصد مضرة؟

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، وليست الصومعة في المسجد كالشجرة في دار الرجل لأن الطلوع لجني الثمرة نادر والصعود في الصومعة للأذان يتكرر مرارا في كل يوم من الأيام، والرواية في سماع أشهب عن مالك بالمنع من الصعود إليها والرقى عليها منصوصة على علمك والمعنى فيها صحيح وبه أقول، وإن كان يطلع منها على الدور من بعض نواحيها دون بعض فيمنع من الوصول منها إلى الجهة التي يطلع منها بحاجز بيني وبين تلك الجهة وغيرها من الجهات، وهذا عندنا بقرطبة في كثير من صوامعها، وبالله تعالى التوفيق².

وجه اعتبار المقصد :

القول بمن ضرر الاطلاع هو الصحيح على أصل مذهب مالك كما قال ابن رشد، لأن الاطلاع من الضرر البين الذي يجب القضاء عليه، وقضى فيه المالكية بالزوال وقد

¹ المعيار، ج9، ص63

² المعيار ج 9، ص 23.

جاء في المعيار أيضا فتوى مطولة¹ لابن أبي عمرو القيسي موضوعها في مؤذن يصعد للأذان على منارة ليطلع منه على جار له من تلك الجهة ويعاين منه من حرمة، حتى ساء حاله وحال أهله وضر بهم ومنعهم من التصرف والحركة في منزلهم. فكان جواب ابن منظور مفصلا وهو أن النازلة تتناول حقين **حق** الله بنهيه عن الكشف والاطلاع على عورات المسلمين والنظر إلى محارمهم وهذا نهى متحقق في الشرع ومتقرر فيه بحيث لا يحتاج إلى دليل **وحق الجار** وهو ما يحتاج إليه في منزله من التصرف في دينه ودنياه والتخلي عن تكاليف الحرج، ثم خرج المسألة على ما ورد في الموطأ عن عمرو بن يحيى المازوني عن أبيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: **"لا ضرر ولا ضرار"**² كما أسند حديثا إلى أبي بكر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"ملعون من ضر أخاه المسلم أو ماكره..."**³، وذكر قول سحنون في المسجد يجعل فيه المنارة فإذا صعد المؤذن فيه عاين من في الدور التي تجاور المسجد فيريد أهل الدور منع المؤذنين من الصعود فيه وربما كان بعض الدور على البعد عن المسجد ويكون بينهم الفضاء الواسع والسكة الواسعة، فقال: يمنع الصعود فيها والرقى عليها لأن هذا من الضرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرر.

النازلة التاسعة : من نصب طواحين يؤدي دويها الجيران

سئل ابن الحاج عن رجل نصب مطاحين في بيت له وشكاه جاره دوي المطاحين والبيت على شارع المحجة والحيطان كلها لصاحب البيت وأراد منعه من ذلك وإنما في دار هذا الرجل من هذا البيت حائطان أحدهما في بيته والثاني في داره.

فأجاب : .. واتخاذ مطاحين عند حائط بيت الانسان وحيث لا يعدم دويها هو عندي من أعظم الضرر وكنت أرى قطع ذلك على الجار الذي شكى ضرره به. و أجاب ابن زرب بالمنع كذلك، ثم ذكر الونشريسي تعقيبا على إجابتهما رأي مالك رضي الله عنه في

¹ أنظر المعيار ، ج 8 ، ص 472.

² سبق تخريجه ..

³ سبق تخريجه.

الضراب للحديد فيتأذى بذلك جاره ولا يجد راحة من كيره وضربه، و يرفع ذلك إلى السلطان، فقال مالك لا يمنع من ذلك، إنما هذا رجل يعمل في بيته وليس هذا يراد به الضرر، فليس يمنع أحد من العمل في بيته وإنما هو عمل في يده وعيشه الذي يعيش به ثم ذكر جواب ابن عبد ربه¹، قال أبو بكر بن عبد الرحمان رحمه الله: "إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر"، ومنع الرجل من الانتفاع بمنزله وضيعته التي يقوم بها معاشه أكثر من الذي يتأذى بدوي مطاحنه ...².

وجه اعتبار المقصد :

إذا كان دوي المطاحن يؤذي الجيران، فالفتوى بعدم المنع مراعاة للضرر الذي يمكن أن يلحق صاحب المطاحين أيضا في قطع انتفاعه ومعاشه وهذا إعمالا لقاعدة " إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر"، ويمكن القول إن هذه الفتوى التي أعملت فيها هذه القاعدة المقاصدية تستجيب مع معطيات ذلك العصر أما في وقتنا الحاضر وحيث صارت تخصص مناطق صناعية لأصحاب الحرف والمهن بعيدا عن المناطق السكانية فإن ذلك يمنع لأن الضرر يدفع قد الامكان.

النازلة العاشرة: استحقاق ثمرة المغصوب و شراؤها

سئل عمن هو أولى بالزرع القائم في أرض مغصوبة هل هم أصحاب الأرض أم الغاصب؟

فأجاب بأن ما وجدوه في زمن الزراعة فلهم أخذه بغير قيمة يعطونها للغاصب إلا أن تكون له قيمة إذا قلع فيعطى قيمته مقلوعا بعد طرح أجر قلعه، و يحاسب عليه مما تقدم له في تلك الأرض من زراعة. ثم نقل اختلاف العلماء في الأحق بالثمرة فرجح القول بأن الزرع لرب الأرض.³

¹ هو محمد بن عد الله المعافري الشاطبي الأصل أقام بقرطبة ثم رحل عنها من أهل بيت فقه وأدب تفي رحمه الله سنة 411 هـ.

² المعيار، ج9، ص 59-60.

³ المعيار ج9، ص550.

وجه اعتبار المقصد:

راعى المفتي في هذه المسألة مقصد حفظ المال و يشهد لذلك ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه و سلم: " ليس لعرق ظالم حق"¹، لأن عمل الغاصب لا حرمة له ، بل إن الغاصب إذا زرع في أرض الغير بدون إذن فالزرع لأرباب الأرض و على الغاصب النفقة، و هو ما يشهد له أيضا قول النبي صلى الله عليه و سلم: " من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء و عليه نفقته"².

¹ الترمذي، سنن الترمذي كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، حديث رقم 1378، ص663.
² سنن ابي داود، كتاب البيوع 22، باب زرع الأرض بغير إذن صاحبها ، حديث رقم 3403.

المبحث العاشر: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء العاشر

النازلة الأولى: إنما تنفع الحيابة فيما يجهل أصله

وسئل ابن الحاج عن رجل قال لرجل بأي وجه تسكن داري؟ فقال له إنها كانت في الإنزال واشتريت من وكيلك بعد أن خلت بثلاثة أيام، ثم استظهر الساكن في الدار بعقد استرعاء يتضمن أنه يسكن الدار منذ عشرة أعوام ويتصرف فيها تصرف ذي الملك في ملكه، وفلان القائم حاضر لا يغير عليه ولا يعترضه.

فأجاب: إن إقراره بابتياعه من وكيله إقرار له بملك الدار، وما استظهر به من الحيابة في وجه القائم عليه لا ينتفع بها، وإنما ينتفع بإقامة البينة العادلة على ()¹ حق وكيله أو منه حسبما أقر به، وإنما تنفع الحيابة فيما يجهل أصله ودخول الساكن فيها من أين هو، والله الموفق².

وجه اعتبار المقصد :

كما مر في نازلة سابقة الأصل في الحيابة أنها سبب منشئ للملكية فيوجد لها بعد أن لم تكن، ذلك أن من ملك شيئاً بقي مملوكاً له واستمر كذلك إلى أن ينتقل إلى مالك آخر بسبب من الأسباب الناقلة للملكية، فلا يملك شيئاً مملوك بوضع اليد عليه وإن تقادم عهده، كما لا يسقط حق إنسان بترك المطالبة به بعد مدة وإن طالت، وهذا يخالف ما يجري عليه التشريع الوضعي، فالفقهاء لم يروا وضع اليد على شيء مملوك أو التقادم مسوغاً لاكتساب حق أو زواله³. ولذلك رأى ابن الحاج أن دعوى الحيابة في النازلة دعوى يكذبها الظاهر لأن الحيابة تنفع فيما يجهل أصله والحكم في دعوى الحائز يحتاج إلى بينة وهذا مراعاة لمقصد سد باب التزوير وقطع الدعاوى الباطلة إلى الحد الممكن.

¹ بياض في الأصل.

² المعيار ج10، ص 58.

³ على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دط، دار الفكر العربي 2005، القاهرة، ص 84، 85.

النازلة الثانية: الشهادة في غياب العدول

سئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن أهل القرية ليس فيهم عدول يجري بينهم وبين من يطراً عليهم البيع والنكاح والطلاق والشركة والجراحات في العمد والخطأ والدعوى وفي الرباع وغيرها. وغير ذلك مما يجري بين الناس، فكيف الأمر في شهادتهم؟

فأجاب: إن لم يبلغ أحد منهم مبلغ العدالة لم يجز أن تجري الأمور بينهم لا في نكاح ولا غيره، فإن اصطلحوا فيما بينهم وإلا لم يجز إلا لمن اشترى منهم أو عاوض أو قاسم استباح ما صار إليه، وقد أشهد هؤلاء أو لم يشهدهم. وأما النكاح فإن أشهد من يظن به العدالة فله استباحة الوطء بذلك، وإن كان يعلم أن من شهد على النكاح غير عدل فلا يستبيح الوطء بذلك حتى يشهد عدلين فيما يعلم أو لا يعلم فيهما جرحه.

وأجاب الداودي: إذا لم يكن فيهم عدول ولا من يقرب منهم جازت شهادة أمثلهم، ولوتركوا لأكل بعضهم بعضاً.

وأجاب أبو بكر بن عبد الرحمان: إذا كان هذا الذي ذكرته قد عم جميعهم، لا يكون منهم شاهد فإنه تقبل شهادة وسم بعضهم على بعض إذا كان أحدهم على التوسم، لأنه متى تركت الشهادة بينهم سقطت الأحكام بينهم.

وأجاب أبو عمران: هذا لا يجوز إذا كان معروف الجرحه معلوماً بها وإن كان أخيرهم، وإنما التوسم عند من ذهب إليه في شهادة المسافرين في الرفاق يتوسم أن يكون عدلاً وأن تخفى عدالتهم، ولا تجوز في الطلاق والحدود. وحكي عن أبي عمران أيضاً أنه قال لا يقبل في شيء من الحقوق والأحكام والمواريث وغيرها إلا العدول، ما لم يكن من ذلك ما يشتهر اشتهاراً من عدد يقع العلم بخبرهم لمن سمعهم حتى لا يرتاب فيه. وقد حكي عن ابن الباقلاني البغدادي أنه قال: إنما يشترط الله العدالة في أربعة فمن دونهم، إذ يمكن أن يتفقوا على كذب ثم لا يظهر لقلتهم. والكثرة لا يمكن أن يتفقوا على كذب يقولونه إلا وظهر مع المطاولة، وما نقلته الكثرة لا يحتاج فيه إلى تعديل، لأن خبرهم يقوم في النفس مقام العيان. انتهى.

وحكي عن أحمد بن نصر الداودي أيضا أنه قال: كل موضع لا يستطيع فيه على العدول فلتقبل فيه شهادة أحسنهم. وقال أيضا كان الصدر الأول الذين فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على العدالة حتى تظهر فيهم الجرحه، والناس اليوم على الجرحه حتى تتبين فيهم العدالة.

وحكي عن ابن كنانة أنه كان يجيز شهادة الجماعة ليسوا بعدول، وذلك في الشيء القليل. ابن الفرس: وروي عن يحيى بن عمر من أئمة المالكية أنه أجاز شهادة من لا تعرف عدالته في الشيء اليسير وهو استحسان ابن عبد الغفور. حكى بعض المتأخرين من الثقات أن أهل البادية إذا شهدوا في حق لا مرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أن يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم. وفي الاستغناء أيضا إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يكتفى بالأمثل فالأمثل، ويستكثر بحسب خطر الحقوق. قال وظاهر ما قال أبو محمد أنه لا يزداد منهم على النصاب. و في كتاب الدلائل و الأضداد لأبي عمران الفاسي قال أبو عمران: و كل موضع يتعذر فيه حضور الشهود من الملاهي و غيرها فشهادة بعضهم على بعض جائزة، بلا مراعاة عدالة للضرورة الداعية إلى ذلك¹.

وجه اعتبار المقصد:

القول بجواز شهادة غير العدول فيما ذكر من المعاملات في النازلة روعي فيه مقصد الضرورة و هو استحسان مبني على رعاية حال العجز و صيانة الحقوق ما أمكن؛ لأن ترك الشهادة في غياب العدول فيه تفويت للمصالح و وقوع المفاسد. حيث لو تركت الشهادة لضاعت الحقوق و ما عقد نكاح و لا وقع بيع و لا عقد في شيء، و عليه تقبل شهادة الأمثل فالأمثل إعمالا لقاعدة التكليف مشروط بالإمكان.

النازلة الثالثة: شهادة الأسرى بعضهم لبعض بدار الحرب.

وسئل ابن رشد عن شهادة الأسرى بعضهم لبعض، ونصه: جوابك وفقك الله في رجل مأسور جمعت له فدية في وصية وسلف، فجاء وزعم أنه افتدى ببعضها وشهد له

¹ المعيار ج 10 ص 143-144.

أسارى كانوا معه بدار الحرب بذلك، هل تقبل شهادتهم على التوسم هنا للضرورة أم لا؟ وإن قبلت هل يقع الحصاص بين الوصية والسلف فيما بقي منها. جاوبني في ذلك مأجورا. فأجاب: تصفحت السؤال. وإجازة شهادة المأسور مع الأسير في هذا على التوسم جائزة، لأن الضرورة فيها ظاهرة أظهر منها في السفر حيث أجازها ابن حبيب على علمك مراعاة لقول من يرى الشاهد محمولا على العدالة حتى تعلم جرحته بظاهر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجريا عليه شهادة زور.

وأجاب ابن الحاج: تأملت السؤال. وشهادة الأسارى جائزة على التوسم في مثل هذا لأنها ضرورة، لاسيما وفي اعتبار العدالة في الشهادة من الخلاف بين العلماء رحمهم الله ما فيه، وإن كان شرطا في قبول الشهادة عند مالك رحمه الله فقد يستجاز بالتوسم في مثل هذا. وبالله التوفيق¹.

وجه اعتبار المقصد :

لقد راعى ابن رشد في إجازة شهادة المأسور مع الأسير الضرورة الضاهرة، واستند في تعديل المأسور بدليل الاستصحاب أي حين استدل بقول عمر رضي الله عنه في نفي التهمة عنه.

النازلة الرابعة: التصرف في مال المرأة بغير حق.

سئل ابن لبابة عن باع لبناته في مصالحه و في ديونه، و هو بيع ما تبقى لهن.

فأجاب: الحكم الشرعي في ذلك منع الأب من بيع ما هو ملك لبناته مما تصير لهن بالهبة من قبل أمهن، و بالتصيير المتقدم من الأب في الثلث الذي كان قد وجب لهن إذا ظهر أنه إنما يبيع ذلك لما يخصه من أداء الدين الذي عليه و على مصالحه الراجعة إليه، بل الواجب أن يحول القاضي بينه و بين مال بناته إذا ظهر بالبيان للخوف على ذلك من جهته

¹ المعيار، ج 10 ص 157.

و يجعله موقوفا بيد ثقة. و إنما يجوز للأب أن يبيع ملك ولده الذي تحت حجره إذا باع عليهم لمصلحتهم و لما هو سداد في حقهم ...¹.

وجه اعتبار المقصد:

هذه النازلة تكشف كيف أن الفقه منع التصرف في مال البنات في هذه النازلة— استجابة لمقاصد الشارع الذي يراعي حق المرأة في مالها اكتسابا و تداولا وتصويرا، و لم يعط لأحد مهما كانت قرابته منها و لو كان أباهما أن يتصرف فيه إلا بإذنها و رضاها.

وقد أجاب ابن لبابة جوابا حاسما يقضي بمنع الأب من بيع أملاك بناته التي آلت إليهن بالهبة من قبل والدتهن إذ ظهر أن بيعه ذلك إنما كان لما يخصه من أداء الدين الذي عليه، و في مصالحه الخاصة. بل الواجب أن يحول القاضي بينه و بين مال بناته. إذا تحقق الخوف عليه من جهته موقوفا بيد ثقة، و لا يفوته أن يبين أن ذلك المنع ليس عاما مطلقا بل يكون جائزا متى كان ذلك لمصلحة بناته.

وبهذا ينجلي موقف الفقه الصريح و الواضح من رعاية حق المرأة في أن تكون لها ذمة مالية مستقلة. و حقها المبدئي في الاكتساب و التصيير و التصرف.

النازلة الخامسة: رجل تحت يده مال لزوجته فتوفي وأحاط الدين بتركته

سئل أبو سعيد بن لب عن رجل مات وأحاط الدين بماله وكانت زوجته قد امتعته بأملكها، ثم باعها وقبض ثمنها بحكم توكيلها إياه على ذلك، وصار الثمن بيده بالبينة ولا تعلم براءته منه، وذلك منذ عشرة أعوام، فقامت الآن الزوجة تطلب ذلك من تركته .. فهل لها ذلك؟ إذ عادة النساء الصبر على أزواجهن في مثل هذا مع ما انضم إلى ذلك من إمتاعها إياه في تلك الأملاك، وقد كان أيضا عند بيعه لما ذكر اشترى قطعة من الأرض وشهد من يعرف حاله انه ما اشتراها إلا من ثمن البيع المذكور، وأشهد في مرضه الذي مات منه أنه ما اشتراه إلا من مال زوجته ولها، وأنه في ذلك نائب عنها، وأشهد بذلك أيضا شاهدا واحدا في صحته؛ فهل تختص به الزوجة دون الغرماء أم لا ؟

¹ المعيار ج 10 ص 288.

فأجاب بأن الثمن الذي قبضه الزوج لزوجته بالبينة لازم لتركته بعد وفاته إذا لم يتم موجب ببراءته منه، لكن بعد يمين القضاء من الزوجة و إشهاده بالشراء لها من مالها نافذ صحيح لأن المريض إذا وجه لما يقر به في مرضه وجهها يعرف إذا كان الإقرار لو ارتضى الإقرار، ونفذ لارتفاع تهمة التوليج بما عرف من ذلك الوجه. و هنا قد توجه لذلك وجه لقيام الشهادة بما باع عليها وقبضه من الثمن لها بالشهادة للشاهد الواحد في الصحة¹.

وجه اعتبار المقصد:

في هذه النازلة قدم المفتي حق الزوجة رغم تداخل المصالح والحقوق، حيث أن الغرماء ينتظرون استرداد أموالهم من تركة الزوج، وزوجته لها بينة تبرر حقها فيما خلف زوجها من أموال هي أصلاً ملك لها وهو مجرد وكيل، ووجه اعتبار المقصد في الفتوى أنه رغم تداخل الذمة المالية للزوجين بحكم ما جرت عليه العادة آنذاك من توكيل النساء لأزواجهن وصبرهن عليهم إلا أن ذلك لم يكن ذريعة لهضم حقوق المرأة فهي وإن وكلت زوجها للتصرف في مالها بيعة وشراءً وامتاعها إياه فيه فإن الفقه قضى بناءً على أن لها ذمة مالية مستقلة و لها الحق في استرداد أموالها.

النازلة السادسة : مسألة في مؤخر الصداق

سئل عن تطلب زوجها بمؤخر صداقها و عنده ما يباع عليه في الحال إلا أن في بيعه في الحال مضرة في الثمن، هل يباع عليه في الحال أو يضرب له من الأجل ما جرت عادة التجار في البيع إليه من غير ضرر على الجميع.

فأجاب بأنه يمكن من التأخير وفق ما جرت به العادة إن سألته، لأن من شأن بيع المتاع حالاً إلحاق الضرر به، فلا يقابل ضررها بضرر آخر يلحق بالزوج ببيعه متاعه على عجل بثمن بخس².

¹المعيار ج10، ص323.

²المعيار، ج10، ص405.

وجه مراعاة المقصد:

جواب المازري في هذه النازلة تنزيل لقاعدة الضرر لا يزال بالضرر و هي لا يرد عادة ذكرها في فقه النوازل تصرّحاً و هي من الضوابط الكبرى في أعمال فقه الموازنات إلا أن فروعها كثيرة نص عليها الفقهاء في فتاويهم كما قرر هنا المازري عدم رفع الضرر إذا كان في رفعه إحداث ضرر آخر من مثله أو أكثر منه.

النازلة السابعة: هل يطيب ميراث المال الحرام؟

وسئل عن هلك عن مال حرام من ربا أو غيره، هل يطيب ميراثه لورثته؟ وعن الاختلاف في ذلك؟

فأجاب: قال ابن شهاب تجوز وراثته، وهو قول الحسن البصري، وأباه القاسم بن محمد وغيره. ومذهب مالك وأصحابه إن كان حرامه من جهة الغصب فليرد ذلك إلى أهله إن عرفوا، وإن لم يعرفوا فينبغي للوارث أن يتصدق به، يؤمر بذلك ولا يجبر عليه. وإن كان من جهة فساد البيع والربا ومنع الزكاة فيؤمر الورثة بالتمسك برأس المال إن عرفوه وتصدقوا بما بقي، وإن لم يعرفوه تصدقوا بالجميع، يؤمرون ولا يجبرون. وهذا داخل في الورثة من الأول، وأهل الورع لا يرضون بالتمسك.

وأجاب السيوري عن أموال مستغربي الذمة بما نصه: ومن كان مستغرق الذمة فلا يحكم له بما ليس له إن وجد فيه الحكم بالحق، وإلا فلا يحكم له ولو كان غير الغصب، وما بأيديهم إذا لم يعلم له مالك معروف ولا يعرف ملك ورثته ولا من يستحقه على حال من الأحوال، ولا يمكن أن يخاصصهم في ماله بتحر ولا غيره، إذا لم يتحصل ما غصب ولا أقر له و لا يمكن تحريه، فإن كان ممن غصبه فقراء فرق ذلك عليهم ويعطى منهم من كان فقيراً قدر ما يرى، وإن كان لا يوجد فيمن غصب مستحق الصدقة كان حكم الفيء، وذلك حكم ما في بيت المال ينظر ما هو أنفع فيعمل به، إما الصدقة وإما بناء القناطر، أو يجمع ما يصرف فيه متاع بيت المال، وقد وقع فيه قولان، أحدهما يوضع كذلك في بيت المال، والآخر في الفقراء، وهي ترجع إلى قول واحد¹.

¹المعيار ، ج10، ص419.

وجه اعتبار المقصد :

إن أبا زيد في الجواب على هذه النازله استظهر قول ابن شهاب والحسن البصري بالجواز، و قول القاسم بن محمد بعدم الجواز ومذهب مالك وأصحابه القائلين بالتفصيل ما إن كان من جهة الغصب فيرد إلى أهله إن عرفوا، أو يتصدق به، أو من جهة معاملات غير مشروعة فيتمسك الورثة برأس المال إن عرفوه ويتصدقون بالباقي وفي الحالتين هم غير مجبرين وهم هنا في هذه الحالة يوجهون المستفتي إلى مقصد توخي الورع وطلب البراءة.

النازلة الثامنة : اقتضاء الطعام من ثمن الطعام.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن رجل اشترى من آخر قمحا لأجل بثمن، فلما جاز الأجل أخذ منه في ثمن القمح زيتا.

فأجاب بأن المسألة فيها اقتضاء الطعام من ثمن الطعام مع التراخي بين الطعامين، وجمهور العلماء من المالكية على تحريمه. ويذكر عن الشافعية أنهم أجازوه ولكن مع السلامة من القصد إلى ذلك في الابتداء عند دفع الطعام الأول. والسلام.

وسئل عنها الإمام أبو عبد الله المازري رحمه الله فقبل له فيما اضطر الناس إليه في هذا الزمان، والضرورات تبيح المحظورات. من معاملة البدويين الفقراء المحتاجين في سني الجذب، وذلك أنهم محتاجون إلى الأقوات من الطعام ويشترونه بالدين إلى الحصاد أو الجذاذ، فإذا حل الأجل قالوا لغرمائهم ما عندنا إلا الطعام وما نقدر على ذهب، وربما كانوا صادقين في ذلك، فيلتجئ أرباب الديون إلى أخذه منهم خوفا إن تركوه في أيديهم أن يذهب منهم بالأكل وغيره لفقرهم ولاضطرار من كان من أرباب الديون حضريا من الرجوع إلى حضرته، ولعدم الحاكم هنالك، مع ما في المذهب من الرخصة إن لم يكن في ذلك شرط ولا عادة، وإباحة كثير من فقهاء الأمصار لذلك وغيره من بيوع الآجال خلافا لما في القول بحماية الذرائع.

فأجاب: أما ما سألت عنه من اقتضاء طعام من ثمن طعام، فإن أردت بما أشرت إليه إباحة أخذ طعام من ثمن طعام فهو جنس آخر مخالف لهذا الذي اقتضى بدل المثمن، فهو ممنوع في المذهب ولا رخصة عند أهل المذهب كما توهمت، ولست ممن يحمل الناس على

غير المشهور من مذهب مالك وأصحابه، لأن الورع قل بل كاد ينعدم، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات وكثر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الراقع وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها. ولكن إذا لم يقدر على أخذ الثمن الذي باع به إلا أن يأخذ منه طعاما فليفعل ذلك على وجه يسوغ، بأن يأخذ الطعام منهم من يبيعه على ملك منفذه إلى الحاضرة ويقبض البائع الثمن، ويفعل ذلك بإشهاد وبينه من غير تحيل على إظهار مايجوز، وبالله التوفيق¹.

وجه اعتبار المقصد :

جواب ابن لب في المسألة يلمس منه ترجيح قول الشافعية بالجواز مع مراعاة سلامة المكلف من القصد إلى هذا النوع من المعاملة ابتداءً أما المازري فأرجع الجواز إلى اعتبار الضرورة التي تبيح المحظور ما لم يكن في ذلك شرط ولا عادة وهذا سدا للذريعة.

النازلة التاسعة : عن تاب وبيده مال حرام لا تعرف أربابه

وسئل بعض الفقهاء عن تاب وبيده مال حرام لا تعرف أربابه وليس معه غيره هل يأخذ منه ما يفتات منه؟

فأجاب: قال الداودي توبته تزيل ما بيده إما للمساكين أو ما فيه صلاح المسلمين. حتى لا يبقى بيده إلا أقل ماتجزىء به الصلاة، وهو ما يستر المفلس، لأنه المتصرف إليه أموالهم بالاختيار بخلاف المفلس، لأنهم صرفوا إليه أموالهم بالاختيار فله لباس مثله وما به يعيش به الأيام².

وجه اعتبار المقصد :

هذه النازلة تتفق في الموضوع مع نازلة أخرى في الصفحة الموالية وهي عن رجل مستغرق الذمة أراد التوبة فاستفتى فقهاء موضعيه حول حكم مبايعته وجواز صرف ما يلزمه من زكاة الزرع فيما حصل عليه بعد تقويم ما بيده ... وإذا كان الداودي قد أفتى في الأولى بإزالة ما بيد التائب من مال وصرفه للمساكين أو ما فيه مصالح المساكين؛ فإن

¹ المعيار، ج10، ص436.

² المعيار ج10، ص421.

الإمام المازري أفتى بالمشهور عن أهل الفتوى في زمانه وهو خلاف الأصل فالأصل التبري من كل المال وإزالة اليد عنه وصرفه إلى من يستحقه على الفور وعتذر أئمة زمانه في الفتوى بغير الأصل أنهم لو أمروا كل من يسألهم ممن أراد التوبة من الأعراب وغيرهم بأن يخرجوا عن كل مافي أيديهم ويصيروا فقراء لم يشهد عليهم ذلك وكان سببا في بقائهم على ما هم عليه من الغصب والسلب، فإن أقرؤهم بالتوبة عن ذلك والكف في المستقبل سهلت عليهم الطاعة في ذلك فيباح لهم استثمار ذلك المال وإخراج قيمته شيئا فشيئا بحيث يسهل فعل ذلك على النفوس، ولا يخفى ما في هذا الرأي من قصد السداد والاقتصار على ما يرجى من الرشاد بالنظر إلى مبلغ فساد أهل زمانه.

النازلة العاشرة: عن سكت عن القيام بطلب دينه في تركة المتوفى بعد قسمها

وسئل العقباني أيضا عن سكت عن القيام بطلب دينه في تركة المتوفى بعد قسمها زمانا طويلا، هل له قيام أم لا؟

فأجاب: سكوت هذا الذي أراد القيام بعد علمه بالقسمة المدة التي وصفت يسقط حقه فيمنع قيامه، والله أعلم¹.

وجه اعتبار المقصد:

هذه النازلة ذات صلة بما يعرف عند الفقهاء ورجال القانون بالتقادم المسقط، وقد أفتى فيها العقباني بسقوط حق قيام الساكت المدة الموصوفة، وقد راعى هنا مقصد مصلحة تنظيم المطالبة بالحق، فإذا كان المدعي له الحق في أن يطالب بحقه فإنه يجب أيضا تنظيم المطالبة بهذا الحق تحقيقا للعدل ما أمكن، فقد يكون المدعي الساكت عن حقه مدة التقادم دون عذر محتالا في دعواه.

مع الإشارة إلى المقرر في الفقه المالكي وهو أن الفقهاء يقصرون أثر التقادم على الدعوى وحدها، وأن الحق باق ويلزم المدعى عليه ديانة إذا أنكره وقضاء إذا أقر به، أي يضل باقيا في الحالين ارتبط بالدعوى أو لم يرتبط بها، وهذا الجانب الأخير خالف فيه القانون الوضعي الفقه الإسلامي فحاد عن الصواب².

¹ المعيار ج10، ص437.

² أنظر محمد أحمد حسن إبراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، دار العلوم، جامعة الاهرة، 2004، ص54-55-56.

**المبحث الحادي عشر: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزأين الحادي عشر والثاني عشر
النازلة الأولى: تهاون المرتب في القيام بوظيفته الشرعية أو الذاتية.**

وسئل عن قوم مرتبين لقراءة الحزب وقع منهم التفريط في الحضور لذلك على تفاوت كثير حتى مر عليهم الشهور والأعوام ولم يحضروه هل يجوز لهم أخذ الأجرة عليه؟
فأجاب: الواجب على من أرسم في خطة شرعية أو وظيفة دينية وله عليها أجر وبسببها رزق أن يجتهد في إقامتها وأن لا يقصر بها عن عاداتها، وقد جعل الله لكل شيء قدرا. ولا بد للإنسان من عذر وشغل، فإذا كان يقل ذلك وغالب الحال القيام بحق الوظيفة فلا حرج في أخذ الجراية، وإن كان ذلك يكثر والغالب عليه الإضاعة وعدم المبالاة بالارتباط إلى الوظيفة فقد بعد عن استحقاق الجراية¹.

وجه اعتبار المقصد

ما سأل عنه السائل حول تفريط و غياب قوم مرتبين لقراءة الحزب أمر فيه نظر من ناحية القراءة و من ناحية تقاضي أجر على القراءة، و مع ذلك فإن المفتي و قد عرف غرض السائل وجه نظره إلى وجوب الإجتهد في أداء ما كلف به الإنسان من أعمال كما طلبت منه من غير تقصير مراعيًا تحري الكسب الحلال، فلا يستحق الإنسان اجرا إلا على عمل قام به و إلا كان كسبا غير طيب وكان أخذه باطلا و يجب عليه رده كما في نازلة أخرى حول تهاون أحد العمال من أعوان الناظر ممن يتقاضون راتبهم من ريع الأحباس في أداء عملهم رغم أنه عين للشهادة في الأحباس والإشراف عليها².

النازلة الثانية: مايجوز فعله في المسجد وما لا ويجوز

وسئل عز الدين عن المعتكف أو غيره يكون في المسجد هل يجوز له أن يبول في إناء

يستخفى فيه أم لا؟

¹ المعيار، ج 11، ص 12.

² نفسه، ج 7، ص 12.

فأجاب بأن قال الفصد والحجامة في المسجد جائزان بشرط التحرز من تلويثه. وقال الأصحاب: لا يجوز فيه البول ولو تحرز و أجازة صاحب الشامل. وما قاله الأصحاب أوجه.

و أجاز الشيوخ قراءة الحساب في المسجد و إعراب الأشعار الستة، بخلاف قراءة المقامات لما فيها من الكذب والفحش. وكان ابن البراء بجامع الأعظم بتونس لا يقرؤها فيها إلا بالدويرة منه إذ ليس للدويرة حكم الجامع.

ابن عرفة وفي فتوى ابن رشد إدخال من لا غنى له عن مبيته بالمسجد من سدنتها لحراستها، ومن اضطر لمبيت بها من شيخ ضعيف أو زمن أو مريض ورجل لا يستطيع الخروج ليلا للمطر والريح والظلمة ظروفًا لها للبول نظرًا، لأن مايجوز له اتخاذه بها غير واجب وصونها عن ظروف البول واجب ولا يدخل في نفل بمعصية، ولا تسل به سيوف ولا يحدث به حدث الريح. وعمل الحبشة به منسوخ عياض: ولأنه من أعمال البر وأفتى لبابة أيضا وأصحابه بعدم منع المستحلين في المسجد للخوض في العلم وضروبه لفعل الأئمة ومالك. ابن سهل إطلاقه غير صحيح إنما ذلك لمن يوثق بعلمه ودينه، وقصر كلامه على ما يعلمه في غير أوقات الصلوات حتى لا يضر بالمصلي، ابن عرفة وهذا التقييد صحيح لانعقاد الإجماع على عدم قبول الفتيا من مجهول الحال حتى يشتهر بالعلم والدين¹.

وجه اعتبار المقصد:

اشتملت هذه الفتوى على جملة من المسائل و قد راعى المفتي في تحريم ما ذكر صون المسجد و تنزيهه عما لا يليق و لا تصلح به المساجد و لا يضر المصلين كما بينه النبي صلى الله عليه و سلم للأعرابي الذي بال في المسجد²؛ إلا أن المفتي أفاض في الإجابة و سرد فوائد أخرى للتنبيه على ما يجوز و ما لا يجوز فعله في المساجد، و لعله هنا راعى مقصد العودة إلى المسجد و تعظيمه و تنزيهه عن الأقدار، و في حديث الأعرابي اقتصر النبي صلى الله عليه و سلم على ذكر الصلاة و ما في معناها (الذكر و قراءة القرآن

¹ المعيار، ج11، ص 13.

² حديث الأعرابي.

و الجلوس للاعتكاف و سماع العظات و انتظار الصلاة و سائر الأمور التي فيها طاعة) فإنها من الأمور اللائقة بالمسجد و هي مخصصة من مفهوم الحصر، و لا شك أن فعل غير المذكورات و ما في معناها خلاف ما تصلح له المساجد. و هذا كله قصد به التنبيه على حرمة و عظمة المسجد و احترامها و من احترامه عدم اتخاذه مكانا لقضاء الحاجة.

النازلة الثالثة: التشبه بالأعاجم في اللباس

وسئل الفقيه الصالح المفتي أبو عبد الله المواق عن الدرندين هل يجوز لباسه؟ وهو ثوب رومي يضمحل التشبه به في جنب منفعة إذ هو ثوب مقتصد ينتفع به وبقي البرد

فأجاب: ليس كل ما فعلته الجاهلية منهيًا عن ملابسته إلا ما نهت الشريعة عنه ودلت القواعد على تركه. والمراد بالأعاجم الذين نهينا عن التشبه بهم الأكاسرة في ذلك الزمان في سرفهم ونحوه. ويختصر النهي بما يفعلونه على خلاف مقتضى شرعنا، وأما ما فعله على وجه النذب أو الإيجاب أو الإباحة في شرعنا فلا نترك ذلك لأجل تعاطيهم إياه لأن الشرع لا ينهي عن التشبه بفعل ما أذن له فيه. وقد جعل عليه السلام الخندق على المدينة تشبها بالأعاجم حتى تعجب الأحزاب منه، ثم علموا أنه بدلالة سلمان الفارسي عليه. فالدرندين المذكور من هذا اللباس مقتصد، لا سرف فيه، ينتفع به وبقي البرد. وقد صح أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لبس جبة رومية ضيقة الكمين. ووجه آخر أيضا وهو منصوص للأئمة المعتبرين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى العرب أن يتشبهوا بالعجم، ولم يأت أنه نهى وفدا قدم عليه من وفود العجم أن ينقلوا عن زيهم لزي العرب، ويرشح هذا المأخذ فتوى ابن رشد بجواز تلثيم المرابطين، بل استحبه لهم، قال: لأنه زيهم به عرفوا وهم حماة الدين. قال: ولا حرج على من صلى منهم ملثما بخلاف غيرهم انتهى.

قلت: وأقام الشيخ أبو الحسن مثل فتوى ابن رشد هذه من قوله في المدونة: ومن صلى محتزما أو جمع شعره، إلخ.

قيل: ولما نقل هذا في مجلس درس الشيخ القاضي أبي مهدي عيسى الغبريني قال: لم يظهر لكلام ابن رشد كبير زيادة، لأن التلثم مكروه، فالأولى تركه كما قال، فهو لم يزد شيئاً على قولهم إنه مكروه مع أنه أطال في الجواب، واختصاره ماتقدم قبل. وكان الشيخ أبو محمد عبد الله الشيبيني يجعل قولها و إن كان في عمل على أنه يعود إليه، وأما إن كان لا يعود إليه فلا. ولم يرتض هذا الحمل بعض الشيوخ، بل حمل قولها على إطلاقها. والصواب الأول. وبه قال بعض المتأخرين¹.

وجه اعتبار المقصد:

هذه النازلة تلخص الوضعية التي كانت عليها التجارة في الأندلس فكثرة وجود النصارى و ضرورة التبادل مع ممالك الشمال كان يفرض على المسلمين التعامل مع التجار النصارى؛ فبالنسبة للألبسة لم يكن للمسلمين بد من ارتداء ملابس كان يصنعها النصارى في الشمال، و كانت تتلاءم مع المناخ الشديد البرودة.

فالثوب الرومي المسؤول عن لبسه إذا ما قورن فيه مقصد التشبه في جنب مقصد الانتفاع و هو الوقاية من البرد حفظاً للنفس لا يعد شيئاً، و لذلك راعى المفتي هذا المقصد في جواز التشبه منبها على أن المنهي عن لبسه من ثياب الأعاجم ما كان فيه سرف و مخيلة، فيكون النهي مقتصرًا على ما فعلوه على خلاف ما يقتضيه الشرع. و لا يترك الشيء لأجل أن الأعاجم فعلوه، و استند أيضا إلى ما ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه لبس جبة رومية ضيقة الكمين².

النازلة الرابعة: فتوى للشاطبي يستنكر فيها ما أحدث في الدين من بدع ومن بينها الطرق.

وسئل الشيخ أبو إسحاق الشاطبي عن حال طائفة ينتمون إلى التصوف والفقر، يجتمعون في كثير من الليالي عند واحد من الناس، فيفتتحون المجلس بشيء من الذكر على

¹ المعيار، ج11، ص 27.

² أخرجه أحمد في مسنده من حديث المغيرة بن شعبة رقم 1865 ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، صحيح و رجاله ثقات. و قال الألباني: متفق عليه. الترمذي، سنن الترمذي ، كتاب اللباس عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، باب ما جاء في لبس الجبة و الخفين رقم 1768 عن عروة عن المغيرة بن شعبة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه و سلم لبس جبة رومية ضيقة الكمين.

صوت واحد ثم ينتقلون بعد ذلك إلى الغناء والضرب بالأكف والشطح، هكذا إلى آخر الليل، ويأكلون في أثناء ذلك طعاما يعده لهم صاحب المنزل، ويحضر معهم بعض الفقهاء، فإذا تكلم معهم في أفعالهم تلك يقولون: لو كانت هذه الأفعال مذمومة أو محرمة شرعا لما حضرها الفقهاء.

فأجاب بما نصه: الحمد لله كما يجب لجلاله، والصلاة على محمد وعلى آله. سألت وفقني الله و إياك عن قوم يتسمون بالفقراء، يجتمعون في بعض الليالي، ويأخذون في الذكر، ثم في الغناء والضرب بالأكف والشطح إلى آخر الليل. وأن اجتماعهم على إمامين من أئمة ذلك الموضع يتوسمان بوسم الشيوخ في تلك الطريقة، وذكرت أن كل من يجزر عن ذلك الفعل، يحتج بحضور الفقهاء معهم ولو كان حراما أو مكروها لم يحضروا معهم .

والجواب والله الموفق للصواب: إن اجتماعهم للذكر على صوت واحد إحدى البدع المحدثات التي لم تكن في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الصحابة ولا من بعدهم. ولا عرف ذلك قط في شريعة محمد عليه السلام، بل هو من البدع التي سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم ضلالة وهي مردودة. ففي الصحيح أنه عليه السلام قال: "من أحدث في أمرنا ما ليس فيه فهو رد"¹ . يعني فهو مردود وغير مقبول، فذلك الذكر الذي يذكرونه غير مقبول. وفي رواية "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو مردود". وفي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم كان يقول في خطبته: "أما بعد فإن خير الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد، و شر الأمور محدثاتها و كل بدعة ضلالة". وفيه: "و كل محدثة بدعة و كل بدعة في النار" وهذا الحديث يدل على أن صاحب البدعة في النار. والأحاديث في هذا المعنى كثيرة.

وعن الحسن البصري أنه سئل وقيل له: ماترى في مجلسنا هذا؟ قوم من أهل السنة والجماعة لا يطعنون على أحد نجتمع في بيت هذا يوما فنقرأ كتاب الله وندعو الله ربنا، ونصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وندعو لأنفسنا ولعامة المسلمين. قال: فنهى الحسن عن ذلك أشد النهي، لأنه لم يكن من عمل الصحابة ولا التابعين. وكل ما لم يكن عليه عمل

¹ سبق تخريجه.

السلف الصالح، فليس من الدين، فقد كانوا أحرص على الخير من هؤلاء، ولو كان فيه خير لفعلوه. وقد قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾¹.

قال مالك بن أنس: فما لم يكن يومئذ ديننا لم يكن اليوم ديننا. وإنما يعبد الله بما شرع. وهذا الاجتماع لم يكن مشروعاً قط فلا يصح أن يعبد الله به.

وأما الغناء والشطح فمذمومان على السنة السلف الصالح، فعن الضحاك: الغناء مفسدة للقلب مسخطة للرب. وقال المحاسبي الغناء حرام كالميتة².

وجه اعتبار المقصد:

لقد كان رد الشاطبي صارماً في إنكار ما ذكر من البدع المنكرات، وإن لبس أهلها ثوب العبادة، فهو منكر لا يقرون عليه و هذا رعاية لمقصد حفظ الدين من أن يدس فيه ما ليس منه، و ليس لأحد أن يسن منها غير المسنون و يجعلها عادة راتبة يواظب عليها الناس، فهذا ابتداع يحتاج إلى أصل شرعي يدل عليه من كتاب أو سنة لأنه داخل في عبادة، و العبادة مبناها على التوقف و الاتباع لا على الإحداث و الاختراع و هذا ما يجب على كل مسلم مقدر تركه و الحذر منه و الالتزام بالمشروع تحت قول النبي صلى الله عليه و سلم: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"³.

النازلة الخامسة: تأخير الصلاة عن وقتها

وسئل أبو العباس الشريف بن أبي يحيى عن قوله صلى الله عليه و سلم: "ستجدون أقواماً يؤخرون الصلاة عن ميقاتها و يخنقونها إلى شرق الموتى فإذا رأيتموهم قد فعلوا ذلك فاجعلوا صلاتكم معهم سبحة" بينوا لنا ما معنى ذلك.

فأجاب: هذا الحديث في الصحيح وقد ورد من طرق شتى باختلاف ألفاظ والمعنى واحد. فمن ذلك ما روينا من طريق أبي ذر، رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه

¹سورة المائدة ، الآية 03

²المعيار، ج11، ص 39.

³ سبق تخريجه

وسلم قال: " كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها؟ قال: قلت: بماذا تأمرني؟".

قال: " صل الصلوات لوقتها، فإذا أدركتها معهم فصل فإنها لك نافلة ".

و من طريق سعد بن وقاص: قال النبي صلى الله عليه و سلم: " يكون عليكم أمراء من بعدي يؤخرون الصلاة فهي لكم و هي عليهم فصلوا ما صلوا إلى القبلة. و من طريق آخر له: يؤخرون الصلاة إلى شرق الموتى ". والمعنى في ذلك على اختصار، إذ لو تتبعنا الفروع المتعلقة به لطل الكتاب جدا. وهذا الموضع لا يسع شرح ذلك الأمر فلزوم الجماعة ومراعاة الألفة، وترك الخلاف، والنهي عن افتراق الكلمة لأن أمر الأئمة هو الذي يجمعها ويفرقها. وقد قال في الحديث نفسه: " اسمع و أطع و إن كان عبدا مجذع الأطراف ".

ومعنى قوله: يخنقونها يضيقون وقتها بكثرة التأخير يقال: هم في خناق من كذا أي ضيق. وقوله يميئون الصلاة عن وقتها: أي يصلونها بعد خروج وقتها، فكانت كالميت الذي تخرج روحه. وقوله: إلى شرق الموتى أي إلى أن يبقى من الشمس مقدار ما يبقى من حياة من شرق بريقه عند الموت. يقال شرق شرقا والشرق: الشجا و الغصة. وقد شرق بريقه أي غص والله الموفق بفضله.

وكتب أحمد الحسني وفقه الله¹.

وجه اعتبار المقصد:

استند أبو العباس في رده على سؤال معنى حديث النبي صلى الله عليه و سلم إلى مقصد مراعاة الألفة و ترك الخلاف المفضي إلى الفرقة و ذلك بلزوم الجماعة، خاصة وأن الأئمة هم الذين يجمعون الأمة أو يفرقونها، فالمأمومون إذا استنكروا تأخير الإمام للصلاة عن وقتها صلوا جماعة إن أمكن لهم ذلك، و إلا صلوا أربعا ثم يصلونها نافلة مع الإمام،

¹ الونشريسي، المعيار ج11، ص 107.

لأن الحفاظ على الألفة و وحدة الأمة مقدم على مصلحة إظهار أداء الصلاة جماعة مخالفةً للإمام الذي يتعمد تأخيرها.

قال ابن القاسم في المدونة: "إذا استنكر تأخير الإمام جمعوا لأنفسهم إن قدروا، و إلا صلوا أربعاً، و يتنفلون معه، لما ورد في سنن أبي داود قال صلى الله عليه و سلم: " يا أبا ذر كيف بك إذا كان عليك أمراء يميئون الصلاة أو قال يؤخرون الصلاة؟ قال قلت: يا رسول الله فما تأمرني. قال: صل الصلاة لوقتها، فإن أدركتها معهم فصلها فإنها لك نافلة¹.

النازلة السادسة: الكتب المعتمدة في الفتوى

وسئل السرقسطي بما نصه: يا سيدي أدام الله عافيتكم وأسعدكم بدوام حياتكم، كاتب هذه الحروف إليكم، يسلم عليكم ويسألكم أن تجعلوا له من دعائكم الصالح نصيباً عن ظهر الغيب.

وبعد، فإني كنت أحدث نفسي بالانتقال إلى مجاورتكم، في التماس بركة مجالسكم وإذا بالظهير الأحمر قد أصدر إلينا من أمير المؤمنين نصره الله بأن عين الجلوس بمدينة بلش، لتعليم الطلبة الطالبين للعلم وقد كنت فيما مضى من الزمان في مكثي ببلش يقصد الناس إلي في الفتيا في أمر دينهم، فكنت أفتي لهم في أمر العبادات حيث لا يكون حكم حاكم ولا قاض. والآن إني خشيت على نفسي إذ قلدي الله هذا الأمر الشريف، والمرتبة العليا التي لا يتولاها إلا مثلكم فإن من كمال فضلكم وجلال قدركم وسماحتكم وتواضعكم أن خصكم الله بها دون سائر إخواننا أن تذكر لي في هذه الورقة بمن أفتى بعد قول ابن القاسم إذا لم أجد قوله من أصحاب مالك؟ ثم تقيد لي بأي كتاب يكون اعتمادي عليه في الفتيا منه .

فأجاب: حملني الله وإياك على ما فيه رضاه، و خار لي ولكم فيما قضاه، اعتمدوا الموطأ، والمنتقى، والمدونة، وابن يونس، والمقدمات، والبيان، والنوادر. واجعلوا التوقف

¹ القرافي، الذخيرة، سابق ج2، ص161.

عند الإشكال حدا لا يتعدى ومركزا لا يتجاوز وجنة العالم لأدري. واستعينوا بالله والجؤوا بصادق الابتهاال إليه، واعتمدوا في البداية الى سبيل المعرفة والدراية عليه¹.

وجه اعتبار المقصد:

سبق التعرف على مراتب المفتين كما ذكرها ابن رشد في البيان و التحصيل. و السائل من خلال سؤاله عن الكتب التي يعتمدها في الفتوى حيث صار الناس يقصدونه في الفتوى في أمر دينهم أنه من الصنف الثالث الذي لا يفصل فتواه عن الكتب المعتمدة في المذهب و لذلك نجده بعد أن أرشده السرقسطي إلى الكتب المعتمدة في الفتوى على مذهب مالك نبهه على التوقف عند الإشكال و عدم تجاوز حدوده فيما لا يعلم و يلوذ بالجواب الواقى، والمنجى و هو (لا أدري) و هذا رعاية لمقصد من أهم مقاصد حفظ الدين من جانب العدم و هو صيانتة من الفتوى عن جهل أو القول فيه بغير علم.

النازلة السابعة: ما يهديه اليهود في أعيادهم للمسلمين.

وسئل القاضي أبو عبد الله بن الأزرق عن اليهود يصنعون رغائف في عيد لهم يسمونه عيد الفطر، ويهدونها لبعض جيرانهم من المسلمين. فهل يجوز قبولها منهم وأكلها أم لا؟

فأجاب: قبول هدية الكافر منهي عنه على الإطلاق نهي كراهة قال ابن رشد: لأن المقصود في الهدايا التودد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "تهادوا تحابوا"² يريد وقد نهينا عن موالاتهم وإلقاء المودة إليهم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوِّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾³ ، وهل ينتهي النهي إلى التحريم إذا كانت مما يفعلونه في أعيادهم؟

¹ المعيار، ج11، ص 109.

² أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (169/6)، وحسنه الألباني انظر حديث رقم (3004) في صحيح الجامع.

³ سورة الممتحنة، الآية 1.

الظاهر أنه يبلغ إلى الكراهة المغلظة. وقال الشيخ الإمام أبو عبد الله بن عرفة تفرّيعاً على كلام الشيخ أبي الحسن القابسي في منع قبول هدية المسلم مما يفعل في أعياد الأعاجم تشبيهاً بهم، فلا يحل على هذا قبول هدايا النصارى في أعيادهم للمسلمين، وكذلك اليهود. قال: وكثير من جهلة المسلمين، يقبل ذلك منهم في عيد الفطيرة.

ولابن الحاج صاحب المدخل في ذلك تغليظ شديد ومبالغة في الإنكار على من قبل ذلك منهم، خصوصاً إذا كان ممن يشار إليه من المسلمين، و تختص بمزيد الوجاهة فيهم ولا شك أن من استبرأ لعرضه ودينه، وتحامى على الهجوم على حمى المتشابهات، وترفع عن رذيلة الانتساب إلى الجهل، ودناءة القبول لهدية عدو الدين في مثل هذا الموضع، أولى به أن يعمل على مقتضى ما ارتضاه هذان الشيخان الجليلان والله تعالى أعلم وبه التوفيق¹.

وجه اعتبار المقصد:

هذه النازلة تكشف على مستوى التواصل و الألف بين المسلمين و غيرهم من أهل الملل الأخرى في بلاد المسلمين. و إن كانت الغلبة للمسلمين في تلك الفترة إلا أن العلماء أفتوا بالنهي عن قبول هدايا اليهود و النصارى للمسلمين في أعيادهم. و الحكم وصف بالكراهة المغلظة دون التحريم إلا أن المفتي استند إلى المقصد من تلك الهدايا وهو التواد بين الهادي و المهدي إليه، و اليهود و النصارى وهم من نهينا عن موالاتهم و التودد إليهم ليسوا أهلاً لذلك، و يفهم من كلام المفتي أنهم على الحالة التي هم فيها و في زمان حدوث هذه النازلة لا يزالون يناصبون المسلمين العدا و لذلك وصفهم بأعداء الدين في هذا الموضع و هو ما لا يحل قبول هداياهم في أعيادهم.

و هذا ترسيخاً لعقيدة الولاء و البراء في نفوس المؤمنين، و سداً للطرق الملتوية لوجوه الصلة التي كان اليهود و النصارى يسلكونها للتطبيع مع المسلمين جرياً على ما عرف من أن كثرة التماس تميت الإحساس، و هذا من باب سد الذريعة و كذا إرشاداً إلى مقصد الورع و ترك الشبهات صيانة للدين و العرض.

¹ المعيار، ج11، ص 111.

النازلة الثامنة: قراءة الحزب جماعة في المساجد

وسئل أبو إسحاق الشاطبي عن قراءة الحزب بالجمع هل يتناوله قوله عليه السلام: "ما اجتمع قوم في بيت" الحديث. كما وقع لبعض الناس، أو هو بدعة؟ فأجاب: إن مالكا سئل عن ذلك فكرهه، وقالت هذا لم يكن من عمل الناس.

وفي العتبية سئل عن القراءة في المسجد، يعني على وجه مخصوص كالحزب ونحوه، فقال: لم يكن بالأمر القديم. وإنما هو شيء أحدث، يعني أنه لم يكن في زمان الصحابة والتابعين. قال: ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها وقال: في موضع آخر: أترى الناس اليوم أرغب في الخير ممن مضى؟! يعني أنه لو كان في ذلك خير لكان السلف أسبق إليه، يدل على أنه ليس بداخل تحت معنى الحديث¹.

وجه اعتبار المقصد:

على غير عادة و أسلوب الفقهاء في المعيار الذين يتساهلون أحيانا مع المستفتين ويكتفون أحيانا بالإجابة الموجزة خاصة فيما يتعلق بالأمور المحدثه في الدين، نجد الإمام الشاطبي صارما لا يتساهل في الأمور المحدثات ليرجع السائل إلى الاتباع و يصرفه عن الإبتداع في هذه المحدثات و منها قراءة الحزب جماعة في المساجد بدعوى أن قول النبي صلى الله عليه و سلم: " ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه فيما بينهم إلا حفتهم الملائكة و غشيتهم الرحمة و تنزلت عليهم السكينة و ذكرهم الله فيمن عنده"²، و هذا صيانة للدين من البدع و منع إحداث ما ليس منه فيه.

النازلة التاسعة: قصر ذبح ما يباع في الأسواق على شخص معين

وسئل عن قدم على ذبح ما يباع في الأسواق وبأجرة يدفعها إليه من يبيع اللحم في السوق و يعطونه أجرا من عند أنفسهم معلوما، ويحصر عليه الذبح، ولا يذبح غيره، وعلى الجزائريين وظيف ما منه للقصابة و من يقوم بها و منه للمكثري، و لا ينضبط لهم على الأمر

¹ المعيار، ج11، ص 112.

² صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، حديث رقم 2699، ص 2074.

الأسهل إلا أن يكون متولي الذبح يقيد لهم عدد الرؤوس وأسماء أربابها. ويحصر عليه أيضا سلخ البقر ويمنع أصحابها من سلخها، مع أنهم يحسنون سلخها هل يجوز حصر هذه الأشياء أم لا؟ وهل يسوغ له ما يأخذه منه أم لا؟ وهل عليه حرج في كتب الرؤوس لأخذتلك المعونة عليها أم لا؟

فأجاب: إن هذا المعين للذبح إما أن يكون بنظر مصلحي أم لا؟ فإن كان بنظر، لمحافظة على الصلوات وأحكام الذبح وما أشبه ذلك من أمور الدين المتعلقة بما عين له فلا بأس به والأجرة في مثله جائزة، لأن العامة لا بد لهم مما يصلحهم، و لو سرح لجميع الجزارين، لذبح تارك الصلاة والسكران، والمتعمد لترك التمسية، وأشبه ذلك. وقد وقع مثل هذا كثرة الفساد الواقع في هذا الزمان، وإن كان تعيينه بغير نظر بل يكون ثم من هو أحق منه بالتعيين. فبيس الرجل هذا المعين ولاسيما إن أخذ الأجرة كرها، فتجب عليه التوبة من هذه الحرفة والخروج عن أخذ من الجزارين لأصحابه، إلا ماكان يحتاج من الأجرة لو استأجروا على الذبح. وكذلك نقول في السلخ. إن منعه صاحب البقرة من السلخ لنفسه ظلم له يطالب به يوم القيامة. إلا أن يتحلل منه بجميع مأخذ منه في الأجرة. وأما تقييده عدد الرؤوس، فالنظر فيه مبني على ذلك المأخوذ من أصحابها. فإن فرضناه جائزا فالتوسل إليه مثله. وإن كان غير جائز فهو من باب التعاون على الإثم و العدوان، ولكن لا يبلغ عندي مبلغ الأخذ في وجوب الغرم عليه إلا أنه مطلوب بترك التقييد، إن فرضنا أن أخذ الأجرة من الجزار غير جائز وإن فرضناه جائزاً فلا بأس بالتقييد.

هذا ما ظهر لي في المسألة من جهة طريق الفقه. وأما طريق الورع، فترك الجميع، إلا أن يستأجره صاحب البهيمة لذبح أو سلخ كما يستأجره لخدمة كرمه أو خياطة ثوبه. والله أعلم.

المقري من البدع المستحسنة عادة، المستقبحة عبادة. تعيين الذابح على الجزارين واختياره من أهل الدين والفضل، وحملهم عليه، حتى إن من تولى الذبح لنفسه منهم ولو كان من أهل الخير يخاف العقوبة والفرض لهم في أموالهم الذي يسقط به عن مرتبة العدالة، وهذا تشبيهه باليهود في قصرهم الذبح على حزانهم لتتبعن سنن من كان قبلكم، وتضييق لما

وسع الله علينا و تحمل لما وضع عنا. ففي الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له اللحمان يأتي بها البوادي لا يدرى أسموا الله عليها أم لا؟ فقال: "سموا الله عليها و كلوها"¹ أي ليس لكم البحث عن قلدوه من التسمية عند الذبح، ولا التوقف في ذبائحهم إلى أن يعلموا أنهم سموا. وإنما عليهم التسمية عند الأكل فولوهم ماتولوا، وافعلوا بهم مايجب عليكم واكلوا ما أحل الله لكم انتهى².

وجه اعتبار المقصد:

تعرض هذه النازلة إلى صورة من صور التنظيم الذي عرفته الأسواق في المغرب الإسلامي و هو يشير إلى مدى التطور الذي بلغته الأقطار المغربية آنذاك. فقد نظر المفتي إلى هذه النازلة بنظر مصلحي، فإن كان فيما ذكر من قصر ذبح و سلخ ما يباع في الأسواق وتقيد عدده على شخص معين فيه محافظة الباعة على صلواتهم و مراعاة أحكام الذبح وغيرها من أمور الدين فلا بأس؛ و أشار المفتي إلى أن العامة لا بد لهم مما يصلحهم خاصة مع كثرة الفساد الذي ابتلي به المسلمون. و ينص المفتي على ضابط فقهي وهو ربط الوسائل بالأشياء فإذا كانت الأجرة المأخوذة جائزة فالتوسل إليها يأخذ حكمها بالنسبة لتقيد عدد الرؤوس، و مع هذا التفصيل الفقهي يحيل المفتي السائل على مقصد آخر، وهو الورع، و الذي يقتضي ترك ذلك مراعاة للعدل في الأموال، و إن كان المفتي رأى في الأمر تشبها باليهود في قصرهم الذبح على خزانهم و هذا تضيق لما وسع الله علينا و تحمل لما وضع عنا. إلا أننا نستطيع القول أن ذلك ربما يكون مما يفرضه المحتسبون في تنظيم الأسواق مراعاة للمصالح الدينية و الدنيوية المذكورة.

النازلة العاشرة: حكم الشرع فيمن نبذ بيعة الإمام

وسئل فقهاء الأندلس بما نصه : سيدي رضي الله عنكم و أدام النفع بكم. جوابكم في عصابة من قواد الأندلس وفرسانها نبذوا بيعة مولانا أبي الحسن وخرجوا عن طاعته وقاموا بدعوة

¹ صحيح البخاري، كتاب الذبائح والصيد ، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم ، حديث رقم 5188، ورد بصيغة " حدثنا محمد بن عبيد الله حدثنا أسامة بن حفص المدني عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن قوما قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم إن قوما يأتونا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا فقال سموا عليه أنتم وكلوه قالت وكانوا حديثي عهد بالكفر".
² المعيار، ج11، ص 125.

ابنه ودعوا الناس إلى بيعته، وطاوعهم على ذلك من شاء الله تعالى، إلى أن وقعت كائنة اللسانة وفقد فيها جملة منهم، وأسر الأمير وانجلى من سلم منهم عن الحضرة فلجأوا إلى صاحب قشتالة دمره الله، مستنصرين به، ومعتصمين بحبل جواره، فواطؤوه على شروط التزموها إليه، ووعدهم بتسريح الأمير المذكور للخروج به لأرض المسلمين، وعقد له صلحا على ما طاع له من البلاد. ولا خفاء بما هو قصد الكافر قصمه الله في هذا الذي فعل فلکم الفضل في الجواب عن فعلهم. أولا هل كان له متمسك من الشرع أو إنما كان بمحض عصيان الله تعالى وخروج عن طاعة الله وطاعة رسوله؟

وإن قدر الله بخروجهم من أرض النصارى مصرين على ما كانوا عليه من التعصب على الفتنة والخلاف، فهل يحل لأحد من المسلمين مساعدتهم على ذلك والأخذ معهم فيه؟ وهل يحل لأهل مدينة من المدن أو حصن من الحصون أن يأويهم؟ وما حكم الله فيمن آواهم وأعانهم، وانتظم في سننهم أومال بقلبه أو قوله أو فعله إليهم؟ بينوا لنا ذلك بيانا شافيا ليستضاء بنوره، ويهتدى بهديه. والله يبقي بركتكم، ويعلي في أعلام العلماء درجتكم والسلام الكريم عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجابوا: بما نصه بأن خلع القوم المسؤول عنهم، لبيعة مولانا أبي الحسن وقيامهم بدعوة ابنه، ليس له متمسك من دين الله. وإنما هو محض عصيان وخروج عن طاعة الله وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ارتكبه بذلك من وجوه المفاصد التي لا يرضى الله بها من شق عصا الإسلام في هذا الوطن الغريب. وتفريق أمره بعد ما كان مجتمعا، وإيقاد نار الفتنة، وإلقاء العداوة والبغضاء بسببها في قلوب المسلمين، وإفساد ذات البين التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما هي الحالقة"¹، مع ما في ذلك من توهين المسلمين وإطماع العدو الكافر في استئصال بيضتهم، واستباحة حريمهم، وكل ذلك محرم بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإجماع العلماء إلى غير ذلك من وجوه المعاطب التي لا تخفى. وإن ركونهم إلى الكفار واستنصارهم بهم، لا يخفى أنهم داخلون به

¹ سنن الترمذي، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب منه، رقم الحديث: 2509، ورد الحديث بصيغة: "حدثنا هناد حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن عمرو بن مرة عن سالم بن أبي الجعد عن أم الدرداء عن أبي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة قالوا بلى قال صلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة" قال أبو عيسى هذا حديث صحيح ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال هي الحالقة لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين"

في وعيد قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ

أَوْلِيَاءَ بَعْضٌ مِّنْهُمْ يَتَوَلَّاهُمْ مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾¹. وقال

سبحانه في الآية الأخرى ﴿وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ بَدَّلَ سَوَاءَ السَّبِيلِ﴾². وإن تجديد بيعتهم

للأمير المأسور، إصرار على ما ذكر من المعاصي والمحرمات، وتأكيد لما ارتكبه من الجرائم والسيئات فمن آواهم أو أعانهم بقول أو فعل، فهو معين على معصية الله تعالى، ومخالف لسنة رسوله، ومن هوى فعلهم أو أحب ظهورهم، فقد أحب أن يعصي الله في أرضه بأعظم العصيان. هذا ماداموا مصرين على فعلهم، فإن تابوا ورجعوا عما هم عليه من الشقاق والخلاف، فالواجب على المسلمين قبولهم، لأن الله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ تَابَ مِن

بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾³ نسأل الله أن يلهمنا رشدنا، وأن يقينا شر نفوسنا،

وأن يصلح ذات بيننا إنه ولي ذلك والقادر عليه. و من أشهده السادات المذكورون فيه بما سطر وكتب عنهم من الجواب على السؤال المنبه عليه، وأنهم قائلون به، وصادر عنهم. ولا خفاء بمعرفتهم وهم بحال كما الإشهاد. قيد بذلك شهادته في أواسط شهر رمضان المعظم، عام ثمانية وثمانين وثمان مائة عرفنا الله خيره.

محمد بن شهد ومحمد بن علي بن شهد. أعلم بثبوتهم محمد بن علي الأصبحي وفقه الله وكان له انتهى⁴.

وجه اعتبار المقصد:

تعرض هذه النازلة إلى ما ابتليت به هذه الأمة من شق عصا الطاعة و تفتيت شمل الأمة و إيقاد نار الفتنة بين المسلمين و إن كان ذلك بالاستنصار بالأعداء و الركون إليهم و ما يترتب عن ذلك من حب العدى و بغض الأقارب و هو ما فت في ساعد الأمة و أضعفها

¹ سورة المائدة ، الآية 51.

² سورة الممتحنة، الآية 1.

³ سورة المائدة، الآية 39.

⁴ المعيار، ج11، ص 148.

و أطمع الكفار فيها. و قد انبرى للإجابة عن هذه النازلة -وهي بحق نازلة- مجموعة من العلماء إدراكا منهم للخطر الذي كان يدهم الأمة، و قيدوا فتواهم بالإشهاد والتأريخ لها فحكموا بحرمة ذلك الفعل الشنيع المدمر و عدم جواز إعانة أصحابه بفعل أو قول لكونه يتناقض مع مقاصد الإسلام في وجوب طاعة ولي الأمر و موالاته المسلمين ونصرة الحاكم العامل على تغيير المنكر و صد الفتنة حفاظا على وحدة المسلمين وقوتهم. ومع ذلك فإن الفقهاء تركوا الباب مفتوحا لتلك العصابة لعلها تقيء إلى رشدتها و تعود عما هي عليه من الشقاق و الخلاف فيكون الواجب حين إذن قبولها. و هذا مراعاة لمقصد آخر عظيم و هو مقصد العفو والصفح الذي هو وسيلة لمقصد لا يقل أهمية عنه و هو رأب الصدع و توحيد شمل الأمة.

النازلة الحادية عشر: مصاحبة النية في الأعمال الأخروية أعمالا دنيوية.

وذكر القاضي أبوبكر بن العربي رحمه الله في اسم مخلص من كتابه: سراج المريدين: أمهات مسائل من هذا المعنى جائزة، تكشف عن كثير من النازلات أمثالها وهي اثنتا عشرة مسألة:

الأولى: صلاة الجماعة في المسجد للأنس بالجيران، أو بالليل لمراقبة و مرصدة ومطالعة الأحوال.

الثانية: صيامه توفيراً للمال واستراحة من عمل الفطر، أو احتفاء من الموجد، أو مرض يتوقعه. أو بطنة تقدمت له.

الثالثة: صدقته لما يجده في نفسه للذة إفاضة المال والفضل على الخلق.

الرابعة: حجه لرؤية البلاد، والاستراحة من الأنكاد.

الخامسة: الهجرة مخافة الضرر بالعدو أو المال، أو الأهل أو الولد، أو إمام الفقر.

السادسة: تعلم العلم، ليحتمي به من الظلم، أو ليستجلب به حظا من الدنيا.

السابعة: حجه ماشيا ليتوفر عليه الكراء.

الثامنة: كتبه مصحفا ليصلح خطه.

التاسعة: أن يتوضأ تبردا.

العاشرة: الاعتكاف فرارا من الكراء.

الحادية عشر: يعود المريض ليعاد، وكذلك الصلاة على الجنابة وغيرها.

الثانية عشر: أن يفعل ذلك كله لينظر إليه بعين الصلاح .

وجه ذلك، أما صلاة الجماعة فلها فوائد جمة تبلغ خمسا وعشرين، لأعلم أحدا على الأرض عرفها.

منها إظهار الدين والإعلام بشعار الإسلام، حتى تتعمر الأرض بالطاعة، ويتألف الخلق على العبادة، وهو المقصود الأكبر من الدين، وبه يتضاعف الثواب. فمن خرج إلى المسجد بهذه النية أو بنية الاعتكاف به، أو انتظر الصلاة فيه فهو في طاعة، ومن خرج لغير ذلك كتب له صلاة فذ، ولا يبطل أجر صلاته منه ماخرج إليها، لأنها نية في غير العبادة، فلا ينقصه ذلك من أجرها. وإنما هو محروم بفوات أجور كثيرة.

وأما من ارتقب أمرا بالليل أو بالنهار، وترك نوعه أو شغله وقال: قمت منتظرا مطلبي وأصلي، فتوابه كامل لأنه رجل قام على حاجة، وقام بعبادة ربه، وما أحسن هذا فعلا .

وأما من صام للوجوه التي تقدمت فصومه أيضا صحيح . وتلك المقاصد صحيحة. فإنه إن وفر الغذاء للعشاء لئلا يتعب بتكسبها، أو احتذى احتراسا من الألم واستراحة من العمل، فهي كلها مقاصد دينية.

وأما من تصدق متلذذا بالعطاء لما في سجيته من الكرم فذلك حسن جدا ودال على أخلاق جميلة، وما أجدر هذا بإفاضة كرم الله عليه ما لم يقصد محمداً أو ملك قلب أحد، فيعود ذلك كله للدنيا.

وأما من حج لرؤية البلاد، فلا يخلو أن يقصد به راحة النفس، فهو حظ عاجل لا ثواب له في خطاه، وإنما يكتب له أجر عمل الحج إذا حصل بمكة. خرج أبو بكر بن داود مشيعاً ببغداد لصاحب له، حتى بلغ ذات عرق وهو لا يستطيع فراقه، فلما لبى الناس بالحج سكت، فقيل له: ألا تلبى؟ فقال لا أفعل. لأنني خرجت مشيعاً لهذا وقد أخطأ، فإنه قضى حق التشيع، فكان من حقه أن يقضى حق البلوغ إلى موقع الزيارة والكفارة، ولو خرج بنية الحج ورؤية البلاد للاعتبار، لكانت نيتين ويتضاعف الأجر مرتين.

وأما استراحته من الأنكاد بالخروج للحج أو للهجرة فهو دأب المرسلين وسنة الماضين. وقد قال خليل الله: ﴿إِنِّي بِرَبِّي سَاهِبٌ﴾¹. وقال كليم الله: ﴿فَقَرَّرْتُ مِنْكُمْ لَمَّا خِفْتُمْ فَوَهَبَ لِي رَبِّي حُكْمًا﴾². الآية وكل اذاية قلت أو كثرت كانت في الدين أو في البدن أو في المال إذا توارى عنها المرء. أجره الله وأجاره وكفاه. وأما إذا خرج من الفقر لئلا يعتريه في بلده أو لتعذر أسباب المعاش عليه فيه، فإن ذلك جائز، ولا يعارض هذا نية الحج ولا نية الهجرة.

وأما تعلم العلم ليحتمى به من الظلم فنيته جميلة لا تؤثر في مشوبة ولا تنقص من أجر وأحق ما وقى به المرء نفسه، طاعة الله وعلمه، فالاستغناء بالقرآن والعلم عن كل شيء أصل في الدين.

وأما حبه ماشياً ليتوفر ماله، فقد روى البخاري أن أنسا حج على رجل ولم يكن شحيحاً، يريد أنه لم يحج بأبهة ولا رفاهية لأنه موضع تواضع، فإن قصد توفير المال ليصرفه في وجه آخر من البر في هذه المسألة وغيرها فهو مأجور في الوجهين، وإن كان

¹سورة الصافات، الآية 99.

²سورة الشعراء الآية 21.

حبسه حبا في المال وكنزا فهو مأجور في حبه و مشيه. وإن أعطى صدقة المال وحبسه بعد إخراج الصدقة فهو مأجور على ذلك وفي حبه و مشيه.

وأما إن توضأ تبردا فلا ينقص من أجره شيء.

وأما الاعتكاف فرارا من المال فكمسألة الحج المتقدمة سواء.

وأما أن يعود ليعاد، ويحمل الموتى ليحمل و يصلي ليصلي عليه فذلك أفضل النيات وأجمل القربات، ومن أفضل الأعمال، التعاون على الصالحات.

وأما أن يفعل ذلك لينظر إليه بعين الصلاح، فإني سألت شيخنا الإمام أبا منصور الشيرازي

الصوفي عن قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا﴾¹ ما بينوا؟.

قال أظهروا أفعالها للناس بالصلاح والطاعات.

قلت: ويلزم ذلك؟ قال نعم، تثبت أمانته، وتصلح إمامته وتقبل شهادته.

قلت أنا: ويقتدي به غيره. فإذا انتهى إلى هذه المرتبة كان مخلصا صادقا، انتهى².

وجه اعتبار المقصد:

رأيت أن أنقل هذه النازلة بتمامها وأن أجعلها آخر هذه النماذج المختارة من النوازل، لما فيها من المقاصد و الفوائد؛ فالقاصد بعبادته الفوز بالجنة و النجاة من النار يعد عمله صحيحا من حيث كونه ثابتا على مقتضى الشرع، و لا يعتبر ذلك قادحا في إخلاصه لأن طلب الحظ ليس بشرك، إذ لا يعبد الحظ نفسه بل يعبد من بيده بذل الحظ المطلوب وهو الله تعالى³. أما اقتران العمل العبادي بالحظ الدنيوي فقد اختار الشاطبي تصحيح العمل المبني على هذا النوع من الحظوظ فقال مقررا وجاهة هذا الرأي بقوله: إن مشاركة القصد الدنيوي للعبادة فلا يقدح فيها لأن كليهما مأذون فيه وحظوظ النفس الإنسانية لا تمنع اجتماعهما مع

¹ سورة البقرة، الآية 160.

² الونشريسي، المعيار، ج11 ص 177.

³ الشاطبي، الموافقات، سابق، ج2، ص 164.

التسليم بأن أفراد قصد العبادة عن الحظوظ الدنيوية أولى، ويكون الحكم للغالب منهما، ويقع الترجيح في المسائل بحسب ما يظهر للمجتهد ويفصل الأمر بإدراج هذه المسألة في ثلاثة أقسام وهي:

أولاً : ما كان من الحظوظ راجعاً إلى تحسين الظن عند الناس واعتقاد الفضيلة، وهذا وإن كان سابقاً على قصد الامتثال حيث يكون هو المتبوع فلا إشكال في فساد العمل المبني عليه لأنه من قبيل الرياء. وإن كان من هذا الحظ تابعا لقصد الامتثال بالعمل فهو محل نظر واجتهاد.

ثانياً : وهو موضوع النازلة وهو ما كان من الحظوظ راجعاً إلى الإنسان بخاصة نفسه دون اعتبار مراعاة الناس بالعمل، كالصلاة في المسجد استئناساً بالجيران والصوم توفيراً للمال والحج لرؤية البلاد وغير ذلك من الصور، هذا القسم وإن كان الحظ فيه مقصوداً بالتبع أي كان تابعا لقصد العبادة فهو محل اجتهاد، وقد اختار الشاطبي تصحيح العمل المبني على هذا النوع من الحظوظ، فقال مقررراً وجاهة هذا الرأي: " لو كان شأن العبادة أن يقدح في قصدها قصد شيء آخر سواها لقدح فيها مشاركة القصد الى عبادة اخري، كما اذا جاء المسجد قاصداً للتنقل فيه، وانتظار الصلاة، والكف عن أذية الناس، واستغفار الملائكة له، إن كل قصد منها شاب غيره وأخرجه عن إخلاصه عن غيره، وهذا غير صحيح باتفاق، بل كل قصد منها صحيح في نفسه وإن كان العمل واحداً لأن الجميع محمود شرعاً، فكذا ما كان غير عبادة من المأذون فيه، لاشتراكهما في الإذن الشرعي، فحظوظ النفوس المختصة بالإنسان لا يمنع اجتماعها مع العبادات، إلا ما كان بوضع منافيا لها، الحديث والأكل والشرب والنوم والرياء وما أشبه ذلك. أما ما لا منافاة فيه فكيف يقدح القصد إليه في العبادة؟ هذا لا ينبغي أن يقال، غير أنه لا ينازع في أن إفراط قصد العبادة عن قصد الأمور الدنيوية أولى، ولذلك إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة كان الحكم للغالب فلم يعتد بالعبادة، فإن غلب قصد العبادة فالحكم له، ويقع الترجيح في المسائل بحسب

مايظهر للمجتهد¹. وفي المنصوص عن الشافعي ولو شرك بين نية الوضوء وبين قصد التبرد أو إزالة النجاسة أو الوسخ أجزاءه، وهو قول أكثر أصحاب أحمد هذا ليس بمحرم أو مكروه وبهذا لو قصد مع رفع الحدث تعليم الوضوء لم يضره ذلك. وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقصد أحيانا بالصلاة تعليمها للناس وكذلك في الحج كما قال: "خذوا عني مناسككم"².

ثالثا : ما كان من الحظوظ راجعا إلى الرياء المذموم شرعا، بحيث يكون الباعث إلى العمل هو التقرب إلى الناس وابتغاء حطام الدنيا من نيل مالٍ أو جاه، وهذا الحظ باطل في نفسه مبطلٌ للعمل المبني عليه.

وهكذا أصل الإمام الشاطبي المسألة تأصيلا سديدا أساسه تقويم أعمال المكلف استنادا إلى الاعتبارات المقاصدية.

¹ إدريس غازي، الفقه والتخلق مقارنة لأصول التقريب الإشتغالي في المذهب المالكي، مقال بمنشور بمجلة الغنية تصدر عن مركز دارس بن اسماعيل، الرابطة المحمدية للعلماء، عدد مزدوج 2 و3 ربيع الثاني 1434 مارس 2013، المغرب، ص246-247.

² ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، ط1، دار ابن حزم، 1997، بيروت، ص29

الخاتمة

مع كثرة الحديث والتأليف في المقاصد والاجتهاد المقاصدي كثرة لا تزيد في أحيان كثيرة عن الإكثار من العناوين وتضخيم المفاهيم دون أن يكون لذلك ثمرة إيجابية على الاجتهاد المقاصدي بل يخرج به أحيانا عن إطاره، فإن هذا البحث و الذي لم يكن غرضه الاستقصاء والتقصي و إنما محاولة لربط الاجتهاد المقاصدي لمنظومة الفقه والأصول و رد المقاصد إلى أدلتها الشرعية العقلية والعملية بحيث يسري على المقاصد ما يسري على تلك الأدلة جميعها. و قد توصل البحث في الموضوع إلى النتائج الآتية:

- رد الأحكام إلى مقاصدها له أهمية بالغة في إبراز محاسن الشريعة وحل قضايا الأمة ولم شملها و التقليل من مساحة الاختلاف وحدته.
- الوقوف على اعتبار الفقهاء للمقاصد في فتاويهم واستقراء تلك المقاصد و تصنيفها من شأنه أن يقودنا إلى صياغة جديدة تحول المقاصد الشرعية من بيان حكمة التشريع إلى وضع منظومة شاملة ومنهج متكامل لبناء الأمة و تنميتها.
- الأحكام تدور مع مقاصدها وجودا و عندما كما تدور مع عللها وجودا و عندما. فإذا غلب على ظن الفقيه أن حكما ما قد شرع من أجل مقصد معين، فلا مناص له من إدارة الحكم مع هذا المقصد من أجل تحقيق المصلحة و درء المفسدة.
- اعتبار المقاصد في الفتاوى والنوازل هو المسلك الأنجع لتطويع المستجدات لنصوص الشريعة ومبادئها في تناغم كامل يحفظ لثوابت الشريعة أصالتها ومرجعيتها ولمتغيراتها مرونتها وحيويتها وهو ما يضمن صلاحيتها لكل زمان و مكان.
- هذا النظر المقاصدي و إن كان تلقائيا إلا أنه مؤسس لمنهج أصيل في التشريع و ذلك بإيراد سند شرعي من الأدلة التبعية العقلية والنقلية والقواعد الشريعة الكلية و إن لم يتم النص عليه في الكثير من الأحيان.
- تشبع فقهاء المالكية بالروح المقاصدية غرس فيهم الاهتمام بتتبع الحكم في الوقائع الجزئية في جوانبها الدينية وهو ما فتح الباب واسعا لإعمال الإجتهد المقاصدي في جميع المجالات، وهذا ما يدعو إلى مزيد البحث في الموضوع مما يجنب الفقهاء مزلق الفهم والتنزيل خاصة

- و الأمة تتطلع إلى مزيد التمسك بالأحكام الشرعية و إعمالها، و من وسائل ذلك محاولة الاستفادة من تراثنا الفقهي النوازلي و استلهاهم أحكامه.
- الروح المقاصدية لدى فقهاء المالكية والتي تكونت لديهم و أشربوها بالتحصيل العلمي من خلال الإمام بجميع مصادر المذهب و آرائه و زادها تمكيننا في نفوسهم صلتهم بالواقع و انكبابهم عليه.
 - النزعة المقاصدية عند فقهاء المالكية والنوازليين منهم خاصة إن لم تكن مقصودة فهي أصيلة فطرية عفوية و هو ما يلاحظ في تنزيلهم للمسائل.
 - يستطيع الناظر بسهولة رد الأحكام في نوازل المعيار لمقاصدها من خلال الأدلة التي اعتمدها الفقهاء سواء المصرح بها أو المتضمنة في أجوبتهم ما يثبت أن منهجهم في الافتاء منهج أصيل و له سنده الشرعي.
 - هذا التوجه المقاصدي المستند إلى الأدلة العقلية والاحتياطية والعملية كالمصلحة والاستحسان والاستصحاب والعرف والأخذ بالأحوط والذرائع... أداة مساعدة على الاستنباط.
 - تناول البحث الاتجاه المقاصدي تناولا تطبيقيا من خلال نوازل المعيار، وهذا ما يكشف على أن المقاصد تتسع دائرتها... وبذلك تتجاوز الدراسات التنظيرية التي تقصر الحديث عن الكليات.
 - الوقوف على صلاحية المقصد كوصف يناط به الحكم الشرعي أصولياً و ذلك نظريا من خلال إيراد الحجج لهذه المسألة و عمليا من خلال النماذج التطبيقية التي وردت في المعيار.
 - الغفلة عن المقاصد سبيل الانحراف في الدين بالتشدد و الوقوع في الحرج و بالتالي عدم تحقق مقاصد التشريع و العناية برد الأحكام إلى مقاصدها هو الطريق الأمثل لتفادي ذلك.
 - تصور المكلف لهذه المقاصد و استيعابه لها و فهمه لموقعها من الهيكل العام للشريعة يجنبه الانحراف في الدين و يجعل مقاصده من الأفعال و الأقوال موافقة لمقصود الشارع في كل ما يأتي و ما يدع.
 - خصوصية المدرسة المغاربية في تناول النوازل، و هذا راجع إلى وحدة المرجعية حيث لا تكاد تجد تناقضا بين المفتين، بل تجد اختلافا في مسألة بين الفقهاء تدعمه إما قوة الحجة أو ابتغاء تحقيق المصلحة.

- موسوعية النوازليين المغاربة علميا و ذلك بإلمامهم بالفقه ومصادر الفتوى، و عمليا إلمامهم بالواقع في أدق تفاصيله و هذا ما يقتضيه التنزيل.
- قيمة المعيار كمعلمة فقهية وتاريخية وعلمية واجتماعية واقتصادية جمعت هذا الكم الهائل من الفتاوى التي تناولت المجتمع المغربي في إيجابياته وسلبياته.
- الواقعية التي اتسم بها الفقهاء النوازليون والتي تتضح جليا من خلال ما تناوله المعيار من فتاوى كلها وليدة الواقع و لا تكاد تعثر بينها على مسائل افتراضية، ما يبرهن على صلة الفقه و الفقيه بالمجتمع في جميع المجالات.
- الحراك الذي كان يعتمل في المجتمع المغربي خلال الفترة الممتدة من القرن الثالث إلى القرن العاشر.
- يكشف الكثير من النوازل على تأصل الوازع الديني في المجتمع المغربي، حيث إن مضمونها لا يقتصر على معرفة السائل للحكم الفقهي في المسألة من الناحية التطبيقية دنيويا بل يتعداه في أحيان كثيرة إلى معرفة ما يترتب على ذلك من الإثم و ما ينتظر المكلف من جزاء و ثواب أو عقاب في الآخرة، والتجاوب الذي كان الفقهاء يبذرونه مع السائلين من خلال مراعاة مقاصد الأحكام.
- هذه المقاصد اتضح أنها لا تسري على الأحكام الشرعية فقط و إنما تجاوز نظر الفقهاء النوازليين إلى النواحي الأخرى كالنواحي الاجتماعية والاقتصادية السياسية وهذه النتيجة ترتبت عليها نتيجة أخرى و هي أن:
- قراءة المعيار تكشف عن وعي رجال الإفتاء عند تصديهم للنوازل بمدى أهمية الواقع و ما يعتمل فيه من حراك و ما يقدمونه من إضافة تكسب الواقع مزيدا من التوازن و الحصانة.
- نظرة الفقيه قديما إلى مهمته و إلى الواقع و مستجداته و دلالات تلك النظرة من الناحيتين المنهجية و المعرفية. فالفقهاء لم يكونوا مجرد رقباء معزولين عن التوازن الاجتماعي، بل كانوا شاهدين على زمانهم، حريصين على التمسك بكل ما يكسب الواقع قدرا أكبر من التماسك و استعدادا أوفر للانفتاح و التطلع إلى المستقبل.

- بعض الفتاوى تكشف ما كان لفقهِ الواقع من أهمية تاريخية، إذ بتعامل المؤسسة الفقهية مع الواقع صار الفقهاء يمثلون ما يطلق عليه البعض -القوة المرنة- التي تنزل إلى مصالح الناس و أعرافهم استنادا إلى العرف و إلى ما جرى به العمل و تقديمه أحيانا على بعض النصوص.
- تصحيح النظرة إلى علماء المدرسة المالكية وما يقال عنهم أحيانا بأنهم كانوا سلطة مرجعية قامعة.
- تجاوز النظرة النمطية إلى المجتمعات المغربية بأنها كانت مجتمعات جامدة بل مجتمعات مفتوحة بحكم حراكها الضروري و بحكم وعي الفقهاء في تقديرهم للأعراف و الواقع.
- فقه النوازل فقه توفيقى بين النصوص الشرعية و بين الواقع قصد إقامة نسق يحقق الارتباط بين الفقه و الاصول و المقاصد و التوازن بين لأفراد و الجماعة.
- إن فقه النوازل كما هو معروض في المعيار يتجاوز الاقتصار على مراعاة قواعد استنباط الأحكام في حل مشكلات النوازل، فهو ليس مجرد عرض للوقائع الفعلية على النصوص.
- إذا كان الفقه أهم ركن من أركان الخصوصية الحضارية للمجتمعات الإنسانية، فإن أي تصور لمستقبل الأمة لا يمكنه الإعراض عن التراث الفقهي لأنه جزء أساس من ذاكرته الاجتماعية.
- لا شك أن الذي أعطى لهذا الفقه و النظر النوازلي مكانته هو الرعاية و الحماية، و إذا كان الانتصار للمذهب قائما فيما سلف على الاحتماء بالسلطة و التفاف العامة حوله و قدرة الفقهاء و كفاءتهم العلمية، فإن الحاضر يدعونا إلى أن نسك مسلكا حضاريا في نصره المذهب بما يحقق وحدة المرجعية بإنشاء مراكز للأبحاث و الدراسات المالكية تحتضنه و تروج له و تستشرف آفاقه و تخطط لذلك.
- العودة إلى هذه الثروة الفقهية التي تزخر بها الأمة و التي تعانقت فيها أفهام الفقهاء مع واقع الناس المعاش في تناسق و تناغم ممنهج و متكامل - و هو ما صورته معلمة المعيار التي تناولت حياة المغرب الإسلامي في جميع الجوانب على امتداد سبعة قرون- لاستمداد كل ما يثبت كيان الأمة و يدفع إلى تصحيح أخطائها و يعصم الفقهاء خاصة من الزلل عند مواجهة النوازل و تنزيل الأحكام عليها.

- إن ما انتهى إليه هذا البحث نافذة علمية وعملية تفتح لتنبه على أهمية الالتفات إلى المقاصد و استثمار الموروث الفقهي، وهو ما من شأنه أن يجنب الكثير من مواطن الزلل في التعامل مع النوازل.
- تناول نوازل المعيار تناولا مقاصديا بحاجة إلى عمل جماعي هذا وإن لامس البحث أطراف الموضوع إلا أن دراسة المعيار و تناوله مقاصديا بحاجة إلى عمل جماعي.
- هذا البحث على بساطته دعوة للتمكين أكثر للدراسات المقاصدية و تأصيلها و تعميم الإلمام بها على مستوى الاستنباط للفقهاء و على مستوى الفهم و الاقتناع للعامة. خاصة والأمة بحاجة إلى فهم أحكام الشريعة و عرضها و إفهامها للغير.
- والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

ملخص

يأتي هذا البحث إضافة أخرى إلى البحوث التي قدمت في هذا المجال لإثراء البحث المقاصدي و تفعيل التقصيد في النوازل، و لقد انصب البحث على اعتبار المالكية للمقاصد في فتاويهم باعتماد المقاصد إطاراً شرعياً مرجعياً للحكم على الحوادث الواقعة في مجالات الحياة المختلفة، وكيفية إعمال الاجتهاد المقاصدي الذي ينتهي إلى تفعيلها وبالتالي تطبيقها في الواقع. ولإبراز هذا المسلك لدى المالكية طرحت الدراسة في مقدمة وثلاثة أبواب و خاتمة.

اشتملت المقدمة على التعريف بموضوع البحث و أهميته و إشكاليته و منهج البحث فيه و أهدافه و الدراسات السابقة و الصعوبات التي واجهت البحث فيه.

أما الباب الأول: فقد خصص لتحديد مفاهيم مصطلحات موضوع البحث وتحليلها ويتضمن ثلاثة فصول.

الفصل الأول: و يتناول الحديث عن المقاصد و أهميتها ومسالك الكشف عنها.

الفصل الثاني: يتناول الحديث عن الفروع والفتوى وما يتعلق بهما من مصطلحات.

الفصل الثالث: يكشف عن العلاقة بين المقاصد و الفتوى و حاجة المفتي إلى المقاصد.

الباب الثاني: خصص للحديث عن الأصول النظرية لاعتبار المقاصد عند المالكية ويشتمل على خمسة فصول.

الفصل الأول والثاني: باعتبار أن البحث يتناول إعمال المقاصد فيما لا نص فيه فقد خصصتهما للحديث عن الأدلة التي تخدم الاجتهاد المقاصدي، وفصلت الحديث عن الأدلة العقلية وهي الاستصلاح والاستحسان وسد الذرائع والاستصحاب، والأدلة العملية الاحتياطية وهي العرف و ما جرى به العمل الذي انفرد به المالكية والأخذ بالأحوط ومراعاة الخلاف، وهي أدلة توسع المالكية في الأخذ بها لأنها تدور على تحقيق المصالح

جلبا و درء المفسد منعا و هذا هو قطب الرحي في الاجتهاد المقاصدي برمته وتناولت كل دليل من هذه الأدلة على حدة مبرزاً علاقة كل منها بالمقاصد و مدى اعتبار المالكية لها و ساحة ذلك الاعتبار من حيث المجال و من حيث الزمان و المكان من خلال نماذج تطبيقية لبعض الفتاوى.

الفصل الثالث: و يتناول اعتبار مقاصد المكلفين و أثرها في الفتوى. ولما كان العمل لا يصلح إلا إذا صاحبه نية صحيحة و كان قصد المكلف منه موافقا لقصد الشارع فقد أفردت هذا الفصل للحديث عن رعاية مقاصد المكلفين عند المالكية لأن المكلف إذا علم ذلك و عمل بمقتضاه كان عمله صحيحا مقبولا و كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل، و قد أسهبت في إبراز ذلك بأمثلة مؤيدة بالقواعد و الضوابط الفقهية التي أعملها المالكية في هذا الصدد.

الفصل الرابع: و يتناول الحديث عن التعليل و أهميته و اعتباره مسلكا من المسالك التي يرتبط ظهورها بظهور التشريع و الذي أمد و لا يزال يمد بالحيوية و الخلود و بعث روح الاجتهاد في نفوس العلماء و لفت أنظارهم إلى علل التشريع و مقاصده و حثهم على نبذ الجمود على ظواهر النصوص و المنقولات و استلهاهم ما كان عليه الصحابة و التابعون من أعمال التعليل و التقصيد بعد أن وقفوا على أسرار الشريعة و غايتها و مقاصدها فسلكوا مسلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعليل الأحكام ببيان أسبابها و توضيح مبرراتها فتراهم يعللون الفتوى بما نص عليه القرآن و السنة تارة و تارة يعمدون إلى حكم فيستنبطون علته و كان إعمالهم للرأي و القياس نابعا من فهمهم لمصادر الشرع وموارده و مداخل أحكامه و مخارجه و بواعثه .

الفصل الخامس: و يبرز إعمال المالكية لقواعد المقاصد في الفتوى و علاقة القواعد الكلية بالمقاصد و كيف أدرك المالكية قيمة فهم مراد الشارع و تتبع مقاصده بتشريع الأحكام فأولوا هذا العلم عناية فائقة و استثمروا القواعد في الاستنباط و التعليل.

الباب الثالث: و يمثل الجانب التطبيقي من الدراسة و الذي أخذ حيزا كبيرا من هذه الأطروحة، و هذا أمر كان مقصودا منذ البداية لسبب واحد أشرت إليه في المقدمة وهو أنني أسعى إلى البحث في الاجتهاد المقاصدي من الناحية التطبيقية، فرغم كثرة البحوث والدراسات حول المقاصد واعتبارها إلا أنها في غالب الأحوال كانت تقصر البحث وبإسهاب في الجانب النظري و لا تغطي إلا مساحة ضيقة من الجانب التطبيقي

و قد قسمته إلى فصلين:

الفصل الأول: وفيه مبحثان.

المبحث الأول: خصصته لسيرة صاحب المعيار من نسبه و مولده إلى نشأته و تعليمه وظروف حياته التي ميزتها هجرته من مسقط رأسه إلى تلمسان ثم هجرته الاضطرابية إلى فاس و استقراره بها إلى أن أدركه أجله. كما تناول المبحث الحديث عن صفاته الخلقية و مكانته العلمية.

المبحث الثاني: ويتناول الحديث عن معلمة المعيار للونشريسي و الذي اتخذته كنموذج لإبراز اعتبار المالكية للمقاصد في الفتاوى و النوازل كونه شمل عددا كبيرا من الفتاوى غطت كل أبواب الفقه كما غطت فترة زمنية تعدت سبعة قرون ارتبطت فيها حلقات الاجتهاد المقاصدي ببعضها ارتباطا يوحى بالتواصل بين فقهاء المالكية في الإفتاء والقضاء و هو هدف لم يكن المؤلف يقصده حين جمع هذا الكم الهائل من الفتاوى التي تعكس حياة المجتمع المغربي في جميع تجلياتها.

و في هذا المبحث أبرزت أهمية كتاب المعيار بين كتب الفتاوى و ما تميز به فهو بحق معلمة لا تخدم الباحث في مجال الفقه فقط، بل تخدم جميع مجالات البحث، يجد فيه الفقيه ضالته -وهو المقصد الأول من تأليفه- كما يجد فيه الباحث الاجتماعي و رجل الاقتصاد و المشتغل بالسياسة ضالته و قد كان و لا يزال معيننا لا ينضب يستمد منه العلماء على مر العصور كما يتطرق المبحث لظروف تأليفه و بعض المآخذ المسجلة عليه.

الفصل الثاني: و خصصته لبيان آثار الفكر المقاصدي عند فقهاء المالكية في مجال التطبيق الفقهي بعرض نماذج من الفتاوى الواردة في المعيار بينت وجه اعتبار المقصد فيها، ولئن كانت هذه النماذج قد استلقت من جميع أجزاء المعيار الاثني عشر فهي ليست على سبيل الحصر بل دليل على غيرها في اعتبار المقاصد لدى الفقهاء النوازليين من المالكية خارج إطار النصوص.

أما الخاتمة فقد ضمنتها مجموع النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث في الموضوع و أتبعته ذلك ببعض التوصيات التي تحمل في مجملها دعوة إلى المزيد من البحث في الموضوع خدمة للفقهاء و رفعا لقواعد مرجعية تجمع وحدة الأمة و توضيق فيها هوة الخلاف و نستثمر فيها تراثنا الفقهي بثمين مواطن الصواب فيه و نقادى فيه الأخطاء و أسباب الزلل.

و الله نسال أن يوفقنا إلى ما يحب و يحقق آمالنا بما يرضى فهو سبحانه ولي كل توفيق و تحقيق و صلى الله على سيدنا محمد.

Summary

This thesis comes as a supplement to other research activities already presented in the subject area to enrich the Makassed research and to activate *altaqssid fi alnawazil*. This research focuses on the Maalikis' adoption of Makassed in their fatwas by the use of Makassed as a legitimate reference to judge the incidents occurring in different areas of life, and the way the realization of the Makassed diligence leads to the activation and thus its application in reality. In order to highlight this analysis with the research of the Maalikis, this thesis is presented in an introduction, three sections and a conclusion.

The introduction includes the definitions of the subject of research and its importance, as well as the research methodology, its objectives and the previous studies together with the difficulties of the subject area.

The first section :

is concerned with the determination of the terms and concepts and their analysis and includes three chapters.

The first chapter:

deals with the objectives and importance of "Makassed" and the ways to their examination, while the **second chapter** is concerned with the fatwa and some related terms and concepts.

Chapter three:

reveals the relationship between the Makassed and the Fatwa and the need of the Mufti to the Makassed.

Section tow:

is devoted to the basic theoretical tools in the use of Makassed by the Maalikis and it consists of five chapters.

In chapters one and tow, as the research deals with the realization of the Makassed when there is no divine text, these chapters are devoted to talk about the evidence that serve diligence Makassed which are “Istislah”, “Istihssan” “sad adhrai,” and “istishab” as well as practical evidence, which is Custom and what was used by Maalikis (Ma jara bihi alaamal) and being prudent in using an alternative opinon (alakhdh bi alahwat) and taking into account the dispute. These are evidence the Maalikis dwelled on as they spin on achieving interests brought and ward off evil strictly and this is the molar pole in diligence Makassed in whole and dealt with every evidence separately highlighting its relationship with Makassed and the degree to which Maalikis took it into account in scope and in terms of time and place through practical models for some fatwas.

Chapter three:

deals with the consideration of the intentions of people and their impact on Fatwa. And, since the work is not fit unless accompanied by true intention and the purpose of the person agrees

with that of the legislator, this chapter is devoted to talk about the care of the Makassed by the Maalikis because if the people learned and worked with it, then their work will be right and every behavior which failed on achieving its purpose is false. I have elaborated that in highlighting examples of jurisprudence in favor of the rules and regulations that Maalikis use in this regard.

Chapter four:

deals with the importance of reasoning and its consideration as one way whose appearance is linked to the emergence of legislation that have provided and still provides it with vitality and immortality and sends a spirit of diligence in the hearts of scholars and draws their attention to the ills and purposes of the legislation and urged them to renounce the deadlock phenomena of texts and chattels and inspired by what the prophet's companions and Affiliates of the realization of reasoning and altaqsid after they understood the mysteries of the Shariaa law and its purposes, so they followed the conduct of the Messenger of Allah, peace be upon him to explain the Ahkam by clarifying and justifying them, so you see them explaining the Fatwa using the text of the Koran and the Sunnah sometimes and sometimes they use a rule to show its faults. Their use of opinion and measurement stems from their understanding of the sources of Shariaa and its provisions.

Chapter five:

Highlights the realization of the rules of the Makassed by the Malikiis in the fatwa and the relationship between the College rules of jurisprudence (al qwaiid al kouliya) and the Makassed, and how the Maalikis realized the value of understanding the will of God (Mourad ashaarii) and how to follow its purposes by legislating provisions, and so they gave this science a careful attention and invested in the deduction and reasoning.

Section three:

represents the practical side of the study, which takes a great deal of this thesis, and this order was intended from the outset for one reason I mentioned in the introduction and is that I'm trying to investigate the diligence in Makassed from the practical point of view. Despite the large number of research and studies on the purposes (Makassed), it was in most cases very long in the theoretical side and covers only a small area of the practical side. This part may be divided into tow chapters:

The first chapter is divided into two researches:**The first research:**

is concerned with the biography of the owner of the Miiyar book from his birth and upbringing to his education and his life circumstances that led to his emigration from his hometown to

Tlemcen then his forced emigration to Fez until his death. This chapter presents also his moral distinctions and his scholarship stature.

Second research:

deals with Al Miiyar of Wanscharissi, which I have taken as a model to highlight the consideration by the Maalikis of the Makassed in Fatwas and Nawazil because it includes a large number of fatwas that covered all the Fiqh chapters. It also covered a period of time that exceeded seven centuries which have been associated with diligence Makassed, an association that suggests the communion between Maalikis scholars in advisory and elimination, a goal which was not intended by the author when collecting this huge number of opinions (fatwas) that reflect the lives of the Maghreb community in all its manifestations.

In this chapter, I highlighted the importance of the Miiyar book between the books of fatwas and what distinguishes it does not serve the researcher in the field of Fiqh only, but serves all the areas of research. The Faqih can find in it its goal - and is the first Makssed of authorship, The sociologist, the economist and the political scientist will all find their goals in it. It has been and is still a certain inexhaustible addition to scholars throughout the ages. This chapter also deals with the conditions of its realization and some of its drawbacks.

Chapter tow:

deals with the effects of Makassed thought on Maalikis scholars in the field of application idiosyncratic by displaying models of fatwas contained in the Miiyar which showed the face of consideration of Makassed, While these models have been taken from of all twelve parts of the Miiyar, they are not limited to, but evidence of other in regard to the objectives of the jurists (Alnoazliyn) from Maalikis to outside the framework of the texts.

The conclusion contains the total findings of my research in this subject and is followed by some recommendations that hold in its entirety an invitation to further research in the subject service jurisprudence and lifted to the rules of reference and unity of the nation gathered and narrowing the rift and we invest in our heritage idiosyncratic valuation citizen the right thing and avoid the mistakes and the reasons for slippage.

And we ask God to help us to achieve what he loves and hopes to the satisfaction of the Crown is the Almighty and all the best to achieve and God bless our Prophet Muhammad.

الفهارس

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

فهرس المحتوى

فهرس المصادر والمراجع

1. أثر القصور في التصرفات والعقود، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط2، 1988.
2. الاجتهاد المقاصدي من التصور الاصولي الى التنزيل العملي، جاسر عودة، ط1، الشبكة العربية للابحاث والنشر، 2013، بيروت.
3. الاجتهاد و المنطق الفقهي في الإسلام، مهدي فضل الله، ط1، دار الطليعة، 1987، بيروت.
4. أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، محمد أحمد حسن إبراهيم، رسالة دكتوراه، دار العلوم، جامعة، 2004، القاهرة.
5. أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، تعليق محمد عبد القادر عطا، ط1 دار الكتب العلمية 1988 بيروت.
6. أحكام القرآن، الجصاص، ج2، دار الكتاب العربي، دت، بيروت لبنان.
7. أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، دط، دار الفكر العربي 2005، القاهرة .
8. الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، تعليق عبيد الرزاق عفيفي، دط، مؤسسة النور، 1977م.
9. الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، تقديم عبد السلام جلادي، دار الأمان ط1، 2010 الرباط المغرب.
10. إحياء علوم الدين، الغزالي أبو حامد محمد بن محمد، ط1، دار الكتب العلمية 1986 بيروت.
11. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، الشوكاني، دار الفكر بيروت، 1992، لبنان
12. الاستبصار و التؤدة في عرض المستجدات و النوازل على قواعد المصلحة و المفسدة حماد القباج، ط1، منشورات السبيل توب برس، 2012، الرباط .

13. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، ابن عبد البر، تحقيق عبد المعطي أمين، ط1، مؤسسة الرسالة، 1993 بيروت.
14. الأشباه و النظائر، ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دار الفكر 1982، دمشق.
15. الأشباه و النظائر، ابن نجيم، ط1، دار الكتب العلمية، 1993، بيروت.
16. الأشباه و النظائر، تاج الدين السبكي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، ط1، دار الكتب العلمية 1991، بيروت.
17. الأصول، السرخسي، ط1، دار الكتاب العلمية بيروت، 1993، لبنان
18. أصول الدعوة، عبد الكريم زيدان، دط، دت، مكتبة قصر الكتاب، البليلة.
19. أصول الفتوى و القضاء في المذهب المالكي، محمد رياض، ط2، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2002، المغرب.
20. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، محمد رياض، ط3، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002، المغرب.
21. أصول الفقه، الزحيلي، ط1، دار الفكر، 1986، دمشق.
22. أصول الفقه، مصطفى شلبي، دط، دار النهضة العربية .
23. الاعتصام، الشاطبي، دط، دت، دار شريفة.
24. أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، دار الحديث 1987، القاهرة.
25. إيضاح المسالك إلى مذهب الإمام مالك، محمد المختار الولاتي، ط1، دار ابن حزم للطباعة و التوزيع، بيروت، 2006، لبنان.
26. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، الونشريسي، تقديم و تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي ط1 فضالة المحمدية الرباط 1980م، والكتاب حققه أيضا الصادق ابن عبد الرحمان الغرياني، ط1، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، 1991م، طرابلس.

27. البستان في ذكر العلماء والأولياء بتلمسان، ابن مريم، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، الجزائر.
28. البيان و التحصيل، ابن رشد، ط12 ، دار الغرب الإسلامي ، 1988 ، بيروت .
29. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق عبد الكريم الغرباوي، دط، دار الجيل 1979 م .
30. التاج و الإكليل، المواق، ط3، دار الرشاد الحديثية، 1992، الدار البيضاء.
31. تاريخ الجزائر العام، عبد الرحمان الجيلالي، ط6، دار الثقافة، بيروت 1983، لبنان.
32. تاريخ الجزائر العام، عبد الرحمان بن محمد الجيلالي، ط1، دار الكتاب اللبناني، 1964، بيروت.
33. تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام، ابن فرحون، مطبعة الكليات الأزهرية، دت، القاهرة.
34. التحرير و التنوير، محمد الطاهر بن عاشور، دط، دار سحنون للنشر والتوزيع 1997، تونس.
35. تخریج الفروع على الأصول، الزنجاني، تحقيق محمد أديب صالح، ط4، دت، مؤسسة الرسالة، بيروت .
36. ترتيب المدارك، القاضي عياض، تحقيق أحمد بكير محمود، دط، دت، دار مكتبة الحياة، بيروت.
37. التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، ط2، مكتبة دار التراث، 2003، القاهرة.
38. تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة للشولي، ط1، دار ابن حزم، 2005، بيروت، لبنان.
39. التعريفات، الجرجاني، دط، مصطفى بابي الحلبي و أولاده، 1938، مصر

40. تعليل الأحكام، محمد مصطفى شلبي، ط1، دار النهضة العربية، 1981، بيروت.
41. التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان في التصرفات المشروعة وأثره الفقهي، عبد القادر بن حرز الله، ط1، مكتة، الرشد ناشرون، 2005، المملكة العربية السعودية.
42. تنقيح الفصول، القرافي، ط2، مكتبة الكليات الأزهرية، 1993، القاهرة.
43. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق عبد السميع الأبى الأزهرى، دط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1987، الجزائر.
44. جامع العلوم و الحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، بن رجب الحمبلي، ط1، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع، 1997، بيروت.
45. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، ابن رجم الحمبلي، ط1، دار ابن حزم، 1997، بيروت.
46. جذوة الاقتباس، ابن القاضي، ط 1980، الرباط.
47. جوانب من حضارة المغرب الإسلامي من خلال نوازل الونشريسي، كمال أبو مصطفى، دط ، مؤسسة شباب الجامعة، 1997، الاسكندرية.
48. حاشية التفنازاني على مختصر المنتهى، ابن الحاجب، دط، مكتبة الكليات الأزهرية، 1983، مصر.
49. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دط، دت، دار الفكر.
50. حجة الله البالغة، الدهلوي ولي الله، ط2، دار المعرفة، 1425 هـ، 2004، بيروت.
51. دوحة الناشر، محمد بن عسكر الشفشاوني، تحقيق محمد حجي، دار المطبعة الحجرية، المغرب للتأليف و النشر، 1976، الرباط.

52. الذخيرة في فروع المالكية، القرافي شهاب الدين، ط1، دار الكتب العلمية، 2001، بيروت .
53. زاد الميسر في علم التفسير، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق عبد الرزاق المهدي، ط1، دار الكتاب العربي، 1422 هـ، بيروت.
54. سد الذريعة في الشريعة الإسلامية، محمد الهاشم، البرهان، ط1، مطبعة الريحاني، 1985، بيروت.
55. سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ط1، دت.
56. سنن البهقي، تحقيق محمد ابن عبد القادر عطى، طبعة 1994، مكتبة دار الباز، مكة.
57. سنن الترميذي، محمد ابن عيسى السلمي، دار إحياء التراث العربي، ط1، دت، بيروت.
58. سنن الدارة قطني، علي بن عمر البغدادي، دار المعرفة، 1966، بيروت.
59. سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن، ط1، دار الكتاب العربي، 1987، بيروت.
60. سنن النسائي، تحقيق عبد الغفار سليمان، ط1، دار الكتب العلمية، 1991، بيروت .
61. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، ط1، دار العربي، بيروت، 1349 هـ، لبنان.
62. شجرة النور الزكية، محمد بن محمد مخلوف، ط1، مكتبة الثقافة الدينية 2006، القاهرة.
63. شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني، ط1، دار الكتب العلمية، 1993، بيروت.

64. شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، دط، دار صادر، دت، بيروت .
65. شرح الزرقاني عن الموطأ، عبد العظيم الزرقاني، ط1، دار الجيل 1991، بيروت.
66. شرح تحفة الحكام لابن عاصم الغرناطي، ميارة الفاسي محمد بن أحمد، دط، دت، دار الفكر.
67. شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز البناني، ط3، دت، منشورات الحلبي الحقوقية.
68. شفاء الغليل، الغزالي أبو حامد، ط2، مطبعة الإرشاد، 1971، بغداد.
69. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، ط3، دار بن كثير، 1987، بيروت.
70. صحيح بن حبان، محمد بن حبان بن أحمد البستي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط2 1993، مؤسسة الرسالة بيروت.
71. صحيح مسلم بشرح النووي، تحقيق خليل مؤمنون، ط4، دار المعرفة، 1997، بيروت.
72. صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود، توضيح لمتن التنقيح، هامش كتاب التلويح على التوضيح للفتازاني، دط، دت، دار الكتب العلمية، بيروت.
73. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، دط، دت، مكتبة رحاب، الجزائر .
74. طرق الكشف عن مقاصد الشارع، نعمان جعيم، نقلا عن سميح عبد الوهاب الجندي، أهمية المقاصد في الشريعة الإسلامية، وأثارها في فهم النص واستنباط الحكم، طبعة، دار الإيمان، 2003، الإسكندرية.

75. عدة الفروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفروع، أحمد بن يحيى
الونشريسي، دراسة و تحقيق حمزة أبو فارس، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت،
1404هـ/1990، لبنان.
76. عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق، ط2، دار
النفائس، 2011، الأردن.
77. عوامل تغيير الأحكام في التشريع الإسلامي: تغيير المأل وتغيير القصد ، زيد
بوشعراء، دكتوراة دولة، سنة 97/96، إشراف الشاهد البوشيخي.
78. فتح الباري، ابن حجر، ط 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1982،
لبنان.
79. فتح العليم الخلاق في شرح لأمية الزقاق، ميارة الفاسي، تحقيق رشيد
البيكاري، دط، المكتبة العصرية، بيروت، 2011، لبنان.
80. الفروق، القرافي، دط، دت، عالم الكتب، بيروت.
81. فقه اللغة و سرالعربية، أبو منصور الثعالبي، تحقيق فائز محمد، ط1، دار
الكتاب العربي، 1413 هـ.
82. فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، عبد السلام الرفعي، دط، 2004، إفريقيا
الشرق، الدار البيضاء، المغرب.
83. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحجوي، ط1 ، دار الكتب
العلمية، بيروت، 1995، لبنان.
84. فهرس ابن غازي، تحقيق محمد الزاهي، طبعة 1979، دار الغرب
الإسلامي، الدار البيضاء.
85. الفهرس، أحمد المنجور، تحقيق محمد حجي، دط، دار المغرب للتأليف و
الترجمة و النشر، 1976، الرباط.
86. القاموس المحيط، الفيروز أبادي، ط1، دار الكتب العلمية، 1995، بيروت.

87. قانون الأسرة أمر رقم 5-2 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
88. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي، تحقيق محمد عبد الله ولد الكريم، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1992، بيروت.
- القرءان الكريم
89. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ط2، مؤسسة الريان، 1998، بيروت.
90. قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة للتسولي، الصادق بن عبد الرحمان الغرباني، ط1، دار بن حزم للطباعة والنشر، 2005، بيروت.
91. قواعد المقاصد عند الشاطبي، عبد الرحمان الكيلاني، ط1، دار الفكر، 2001، دمشق.
92. القواعد، المقري، دط، دت، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة.
93. القوانين الفقهية، ابن جزي، تحقيق و تخريج عبد الله المنشاوي، دط، دار الحديث، 2005، القا
94. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ابن عبد البر، تحقيق عرفان بن سليم حسونة الدمشقي، ط1، المكتبة العصرية، 2011، بيروت.
95. كتاب الولايات و مناصب الحكومة الإسلامية و الخطط الشرقية للونشريسي، نشر و تعليق محمد الأمين بلغيث، دط، النشر لافوميك، دت، الجزائر.
96. الكشاف عن حقائق التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل، محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق يوسف الحمادي، ط1، مكتبة مصر، 2010، جمهورية مصر.
97. كشف الأسرار، عبد العزيز البخاري، دط، دت، دار الكتب العلمية .
98. الكليات، المقري، تحقيق محمد أبو الأجنان، دط، الدار العربية للكتاب، 1997، تونس.
- لسان العرب، ابن منظور، دط، دار إحياء التراث العربي، دت، بيروت

99. مالك حياته وعصره، أبو زهرة، ط2، دار الفكر العربي، دت، بيروت
100. مجموع الفتاوى : ابن تيمية، مكتبة النهضة الحديثة، 1389 هـ، مكة.
101. المجموع، النووي، دط، الطبعة المنيرية.
102. مجموعة بحوث فقهية، عبد الكريم زيدان، ط2، مؤسسة الرسالة.
103. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، عمر الجيدى، دط، منشورات عكاظ، مطبعة النجاح الجديدة، 1987، الدار البيضاء، المغرب.
104. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، عمر الجيدى، منشورات عكاظ، دط، مطبعة النجاح، 1987، الدار البيضاء، المغرب.
105. المحصول في أعلم أصول الفقه، الرازي، ط3، مؤسسة الرسالة، 1997، بيروت. م
106. مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر ن عبد القادر الرازي، دط، مكتبة لبنان، 1986، بيروت.
107. مختصر خليل، الخرشي، دط، دار الفكر للنشر و التوزيع، دت، القاهرة.
108. المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ط9، مطابع ألف باء، الأديب 1968/1967، دمشق.
109. مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، يوسف القرضاوي، ط1، القاهرة 1991، مصر.
110. المدونة الكبرى، مالك بن أنس، دار صدر، دط، دت، مطبعة السعادة بيروت.
111. المدونة الكبرى، مالك بن أنس، ط1، دار الكتب العلمية، 1995، بيروت.
112. المستصفي، الغزالي، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، لبنان.
113. مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل الشيباني، دط، مؤسسة قرطبة، دت، مصر
114. مشاهد من المقاصد، الله بن بية، ط2، دار التجديد، 2012، الرياض.

115. مصادر التشريع فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، ط6، 1993 دار القلم دمشق.
116. مصادر الفقه المالكي أصولاً و فروعاً في المشرق و المغرب قديماً وحديثاً، بشير الضيف، ط1، دار ابن حزم، 2008، بيروت.
117. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي أحمد بن محمد بن علي، دط، مكتبة لبنان، 1987، بيروت.
118. معجم الأدباء إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، ياقوت بن عبد الله الحموي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 هـ / 1991، لبنان
119. المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، 1988، بيروت.
120. المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، 1988، بيروت.
121. المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، 1998 بيروت.
122. المعيار المعرب، الونشريسي، وزارة الأوقاف، دط، 1981، المملكة المغربية.
123. مقاصد الشريعة بين الإفراط و التفريط بحث في تأصيل الأصول، الشيخ مالك مصطفى وهبي العاملي، ط1، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2007، بيروت.
124. مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط2، دار النفائس عمان، 1421 هـ / 2001، الأردن.
125. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، اليوبي محمد سعد، ط1، دار الهجرة، 1998.
126. مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، دط، الشركة التونسية للنشر والتوزيع، 1978، تونس.

127. مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ط1، الشركة التونسية للتوزيع، 1978، تونس.
128. مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط2، دار النفائس عمان، 1421 هـ/ 2001، الأردن.
129. مقاصد الشريعة الشاطبي، حمادي العبيدي، ط1، دار ابن قتيبة، دت .
130. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف العالم، ط2، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، والدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1415 هـ/ 1994 م، الرياض.
131. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1991، فرجينيا.
132. مقاصد المقاصد، أحمد الرسيوني، ط2، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2014 لبنان.
133. المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس هجريين، نورالدين مختار الخادمي، ط2، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 2003، المملكة العربية السعودية.
134. من التطور الأصولي إلى التنزيل العملي، جاسر عوده، الاجتهاد المقاصدي، ط1، الشبكة العربية للأبحاث، 2013، بيروت.
135. المنتقى شرح الموطأ، للباجي، تحقيق محمود شاكر، ط1، دار إحياء التراث العربي، 2012، بيروت.
136. المنتقى شرح موطأ مالك، الباجي، ط1، دار إحياء التراث العربي، 2012، بيروت.
137. المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985، الكويت.

138. المنهج الفائق و المنهل الرائق بأدب الموثق و أحكام الوثائق تحقيق عبد الباهر الدوكالي، الونشريسي، طبعة خاصة عالم المعرفة للنشر و التوزيع، 2011، الجزائر.
139. المنهج الفائق و المنهل الرائق و المعنى اللائق بأداب الموثق و أحكام الوثائق للونشريسي، تحقيق لطيفة الحسني، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، دط، مطبعة فضالة المحمدية، 1997، المغرب.
140. الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، تحقيق عبد الله دراز، دط، دار الفكر العربي، دت، مصر.
141. مواهب الجليل، أبي عبد الله محمد المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، ط3، دار الرشاد، 1992، الدار البيضاء المملكة المغربية.
142. مواهب الجليل، الحطاب، ط3، دار الرشاد الحديثة، 1992، الدار البيضاء .
143. الموطأ، مالك بن أنس، تحقيق أبي عبد الرحمان عادل بن سعد، دط، الدار الذهبية للطباعة و النشر، 2006، القاهرة.
144. الموطأ، مالك، تحقيق: أبي عبد الرحمن عادل بن سعد، دط، الدار الذهبية للطباعة و النشر، 2006، القاهرة.
145. نحو تفعيل مقاصد الشريعة، جمال الدين عطية، ط2، دار التنوير للنشر و التوزيع، 2004، الجزائر.
146. نشر البنود على مراقي السعود، الشنقيطي عبد الله، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، لبنان.
147. نظرات في النوازل الفقهية، محمد حجي، ط1، منشورات الجمعية المغربية للتأليف و الترجمة و النشر، 1990، المملكة المغربية.
148. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 1412 هـ - 1992 م

149. نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الرسيوني، ط3، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الأمان، 2009، الرباط المغرب.
150. النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، الوزاني، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1995، المغرب.
151. النوازل الكبرى المسماة المعيار الجديد، الوزاني ابن عيسى محمد المهدي، الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، تصحيح عمر بن عباد وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، 1997، المملكة المغربية.
152. النوازل والمجتمع، مساهمة في دراسة تاريخ البادية بالمغرب الوسيط، عمر بن ميرة، ط1، مطبعة الأمنية، 2012، الرباط.
153. نيل الأوطار، الشوكاني، طبعة مكتبة الكليات الزهرية، دت، القاهرة.
154. الهجرة من الفردوس المفقود، عبد القادر العافية تعليق مجلة المناهل العدد الرابع نوفمبر، 1975، نقلا عن المنهج الفائق و المنهل الرائق و المعنى اللائق بأدب الموثق و أحكام الوثائق للونشريسي تحقيق لطيفة الحسني وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 1997، المملكة المغربية.
155. الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ط6، مؤسسة قرطبة 1986، بغداد.
156. الوجيز في أصول الفقه، وهبة الزحيلي، ط18، دار الفكر، 2014، دمشق.
157. الوعي المقاصدي: قراءة معاصرة للعمل بمقاصد الشريعة، مسفر علي القحطاني، ط1، الشبكة العربية للأبحاث، 2008، بيروت.
158. وفيات الونشريسي، أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق محمد بن يوسف القاضي، طبعة خاصة، 2011، عالم المعرفة للنشر والتوزيع الجزائر.
159. رحلة ابن بطوطة تحفة النظر في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار، محمد بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن بطوطة أبو عبد الله، ط1، دار إحياء العلوم 1987، بيروت.

المجلات :

1. جريدة الحوار عدد خريف 1998 الفلاح للنشر و التوزيع بيروت- لبنان.
2. كتاب أعمال الندوة العلمية الدولية التي نظمتها الرابطة المحمدية للعلماء، مقاصد الشريعة و السياق الكوني المعاصر، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، 2013، الرباط.
3. مجلة الفقه المالكي، العدد14، 2012، الدار البيضاء، المغرب.
4. مجلة العلوم الإسلامية التي تصدرها جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثاني، 1987.
5. مجلة الغنية تصدر عن مركز دارس بن اسماعيل، الرابطة المحمدية للعلماء، عدد مزدوج و 3 ربيع الثاني 1434 مارس 2013 المغرب
6. مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 33، 2008م، الإمارات العربية المتحدة.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
03	09	النحل	وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ
03	42	التوبة	لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ
08	29	النساء	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ
08	78	الحج	وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ
08	91	المائدة	إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ
08	185	البقرة	يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ
10	09	الجمعة	فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ
18	02-01	المؤمنون	قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ (1) الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ
30	78	الحج	وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ
30	185	البقرة	يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ
31-30	06	المائدة	مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ
35	108	الأنعام	وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ
40	12	الحجرات	أَيُّحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ
41	90	الكهف	قَالُوا يَا ذَا الْقُرْنَيْنِ إِنَّ يَا جُوجَ وَمَاجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ
47	127	النساء	وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُم فِيهِنَّ
50-47	175	النساء	قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُم فِي الْكَلَالَةِ
48	43	يوسف	يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ
48	32	النمل	قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي
51	175	النساء	يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُم فِي الْكَلَالَةِ
51	175	النساء	يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ
55	189	البقرة	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ
55	220	البقرة	وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ
55	43	النحل	فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ
56	185	البقرة	وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ

56	43	الشورى	وَالَّذِينَ يُحَاجُّونَ فِي اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا اسْتَجِيبَ
58	86	ص	قُلْ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ
71	159	آل عمران	وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ
71	233	البقرة	فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ
72	11	النساء	يُؤْصِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
72	12	النساء	الأنثيين وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ
72	3	المجادلة	وَلَدٌ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا
83	107	الأنبياء	قَالُوا وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ
82	107	الأنبياء	وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ
82	78	الحج	"اقم الصلاة إن الصلاة تنهى عن الفحشاء
83-82	45	العنكبوت	وَالْمُنْكَرِ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ
90	179	البقرة	وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ
91	209	البقرة	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ
91	09	الجمعة	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ
92	11	النساء	يُؤْصِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
94-93	04	المائدة	الأنثيين الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي
95	38	الأنعام	مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ
98	18-17	الزمر	فَبَشِّرْ عِبَادَ (17) الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ
102	12	النساء	فَيَتَّبِعُونَ مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةِ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دِينِ
-110	29	البقرة	هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا
111			
110	13	الجاثية	وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ
111	07	الحشر	وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ
111	04	المائدة	يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ ۗ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ
119	108	الأنعام	وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ أ
119	31	النور	وَلَا يَضُرُّبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ
123	160	البقرة	زِينَتِهِنَّ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُّوا فَأُولَئِكَ أَتُوبُ

			عَلَيْهِمْ وَأَنَا التَّوَّابُ الرَّحِيمُ
-124 125	282	البقرة	وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ
132	233	البقرة	وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
139	288	البقرة	وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ
149	204	البقرة	وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا
165	14	النحل	وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا
174	41	فاطر	إِنَّ اللَّهَ يُمَسِّكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ أَنْ تَزُولَا
174	13-12-11	القمر	وَفَجَّرْنَا الْأَرْضَ عُيُونًا فَالْتَقَى الْمَاءُ عَلَى أَمْرٍ قَدْ فُدر
177	165	النساء	رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ
192	32	النور	إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ
193	05	الأحزاب	وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ
240	32	الأعراف	قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ
246	185	البقرة	يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ
248	16	الزمر	فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ
248	64	الإسراء	وَأَجْلِبْ عَلَيْهِم بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ
257	87	هود	إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ
248	02	غافر	غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التَّوْبِ شَدِيدِ الْعِقَابِ
284	94	الكهف	قَالُوا يَاذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ
-293 294	220	البقرة	وَإِنْ تَخَالَطَوْهُمْ فَاخْوَانَكُمْ
294	220	البقرة	وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ
302	28	التوبة	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ
301	02	المائدة	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى
308	36	النور	فِي بُيُوتِ الَّذِينَ اللَّهُ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ
332	85	النساء	مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا
335	05	النساء	وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِّنْهَا
355	03	المائدة	وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ
355	03	المائدة	الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ
-322 359	01	الممتحنة	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ
-264 365	51	المائدة	أَوْلِيَاءَ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالتَّنَصَارَى

365	01	المتحنة	وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سِوَاءَ السَّبِيلِ
365	39	المائدة	فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ
368	99	الصفات	إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَى رَبِّي سَيِّدِينَ
368	21	الشعراء	فَفَرَرْتُ مِنْكُمْ لَمَّا خِفْتُمْ فَوَهَبَ لِي رَبِّي حُكْمًا
369	160	البقرة	إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُّوا

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
146	إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها
20	إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول
69	استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم
35	ألا أخبركم بالتيس المستعار
232	أمر بالمسح على ظهر الخفين إذا لبسهما وهما طاهرتان
276	إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج
74	إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق
332	إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
32	إن الله يحب أن توفى رخصه كما يحب أن تؤدى عزائمه
354	أن النبي صلى الله عليه و سلم لبس جبة رومية ضيقة الكمين
317	أن النبي صلى الله عليه و سلم وضع حجرا على قبر ابن مضعون
47	إن أمتي ماتت و عليها نذر و لم تقضه
316-315	أن لاتدع صورة الإطمستها ولاقبراً مشرفاً لإسويته
120	إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه
308	إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول
193	إنما الأعمال بالنيات
332	إنما البيع عن تراض
57	إنما أنا بشر و إنكم تختصمون إلي
364	إنما هي الحالقة
39	إنه يبعث يوم القيامة و دمه يثعب

359	تهادوا تحابوا
371	خذوا عني مناسككم
194	دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة
149	دع ما يريبك
35	دعه لا يتحدث أن محمدا يقتل أصحابه
356	ستجدون أقواما يؤخرون الصلاة عن ميقاته
362	سموا الله عليها و كلوها
40	العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه
356	كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها
112	لا ضرر و لا ضرار
332	لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه
41	لا يدخل الجنة صاحب مكس
176	لا يقضي القاضي و هو غضبان
83	لو لا أن الناس حديث عهدهم بكفر
41	ليس على المسلمين جزية
338	ليس لعرق ظالم حق
361	ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله
321	ملعون من ضر أخاه المسلم أو ماكره
314-300	من اتقى الشبهات
301	من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس
-354-73	من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد
355	
338	من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء
269	من زوج كريمة من فاسق و هو يعلم فقد قطع رحمها

319	من قتل له قتييل فهو بخير النظرين إن شاءوا قتلوا و إن شاءوا أخذوا الدية
239	من يتصدق على هذا
357	يا أبا ذر كيف بك إذا كان عليك أمراء يميئون الصلاة
09-08	يسروا ولا تعسروا
356	يكون عليكم أمراء من بعدي يؤخرون الصلاة

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

الصفحة	القاعدة أو الضابط
324	الأجرة في السفينة إنما هي على حصول منفعة دون اجتهاد و إذا تعذرت المنفعة بطل استحقاق الأجر فافترقا
190	الأحكام المبنية على العرف تدور معه حيث دار
193	الأحكام تدور على المعاني لا على الألفاظ
-331-324 337	إذا اجتمع الضرران أسقط الأصغر الأكبر
196	إذا اجتمع حق الله و حق العباد بدئ بالحق الذي هو لله إذ لا عفو فيه
191	إذا التقى ضرران ارتكب أخفهما
73	إذا تعارض الأثر و النظر كان الحكم للأثر و سقط اعتبار النظر
192	إذا تعارض الأصل و الغالب قدم الغالب
193	إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة و المجاز الراجح قدم المجاز الراجح
73	إذا ورد النص بطل القياس
130	استعمال الناس حجة يجب العمل بها
194	الأصغر يندرج في الأكبر
113	الأصل في الأشياء الإباحة
114	الأصل في العبادات المنع
114	الأصل في المعاملات الإباحة
196	اعتبار المأل
160	الاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبادات
-158-33 189-159	الأمر بمقاصدها
247	الأيمان إنما تحمل على بساطها وعلى المعاني المفهومة من قصد الحالف بها لا على ما تقتضيه الفاظها في اللغة
313	التابع تابع و التابع لا يفرد بالحكم
195	التصدير من علامات التشهير
35	التعيين بالعرف كالتعيين بالنص
131-130	تغير الفتوى بتغير العادة
196	التكليف مشروط بالإمكان
341	التكليف مشروط بالإمكان
196	التمكين كالإستيفاء
-324	جرح العجماء جبار

233	الحاجة تنزل منزلة الضرورة
283	الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته
313	الحريم له حكم ما هو حريم له
325	حكم الحاكم يرفع الخلاف
95	درء المفسد مقدم على جلب المصالح
289-288	دفع الضرر العام يتحمل الضرر الخاص
263	دفع المفسدة مقدم على جلب المنفعة
196	دوام المنكر أو كثرتة لا تغير حكمه
317	الذمة لا تشغل إلا بشيء معين
34	الرخص لا تناط بالمعاصي
345-322	الضرر لا يزال بالضرر
96	الضرر لا يزال بمثله
301	الضرر يدفع قدر الإمكان
189	الضرر يزال
275-263	الضرر يزال
346	الضرورات تبيح المحظورات
96	الضرورات تقدر بقدرها
239	الضرورة تقدر بقدرها
296	العادة متى شهدت بالتهمة بالإقرار يبطل و متى شهدت بارتفاعها اعتبر
130-35	العادة محكمة
190	العادة محكمة
-158-33	العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا في الألفاظ و المباني
159	
190	العرف سنة محكوم بها
191	العرف سنة محكمة
191	العرف كالشاهد
190	العرف محكم
190	العرف من المخصصات بعد النية
300	عقود المسلمين محمولة على الصحة
324	على أصحاب المواشي حفظها بالليل و على أصحاب الحوائط حفظها بالنهار
285	فيرتكب أخف الضررين
159	قاعدة الذرائع سدا وفتحاً
168	قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في

	التشريع
288	كل وسيلة أفضت إلى حرام فهي حرام
73	لا اجتهاد مع النص
263-112	لا ضرر و لا ضرار
196	لا ضمان على من فعل ما يجوز له
191	لا يحل فعل محرم لدفع محرم
299	ما كان للمسلمين أصلا عاد إليهم بالتبرع
196	ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب
196	ما وجب للشيء وجب لمثله
193	المذهب أن العبرة بالمقاصد
188	المشقة تجلب التيسير
95	المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة
159	معاملة المكلف بنقيض مقصده الفاسد
35	المعروف عرفا كالمشروط شرطا
168-33	المقاصد و الاعتقادات معتبرة في التصرفات و العبادات
168	من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل ما ناقضها فعله باطل، فمن ابتغى في التكليف ما لم يشرع له فعله باطل
159	النظر إلى المقصود
96	يتحمل الضرر الخاص بدفع الضرر العام
194	يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله و استحسنه
178	يحدث للناس أفضية بقدر ما يحدثون من الفجور
96	يرتكب أهون الشرين

فهرس الأعلام المترجم لهم	
الصفحة	الأعلام
59	ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي
3	سليمان بن محمد بن : ابراهيم عرفة ابن
287	ابن منظور: المعروف بأبي عمرو القيسي
111	التميمي صالح بن عبدالله محمد بن الأبهري:
135	الأجهوري: أبو الحسن نور الدين بن علي
328	أصبع أبو عبد الله بن فرج بن سعيد
53	البرزلي: أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني
232	الحفار: أبو عبد الله بن محمد بن علي الأنصاري الغرناطي
135	الرماسي : مصطفى بن عبد الله
223	عبدالعظيم الدين زكي
59	سحنون: عبد السلام بن حبيب التنوخي
268	السرقسطي: أبو عبد الله محمد بن محمد الأنصاري
04	الشاطبي: ابراهيم بن موسى اللخمي
316	الشاطبي: محمد بن عبد الله المعافري
60	العلمي: أبو الحسن عيسى بن علي
53	عياض: أبو الفضل موسى اليحصبي
240	الغبريني: أبو مهدي عيسى ابن أحمد
138	الغجفومي: أبو عمران موسى بن عيسى القيرواني
195	الفخار: أبو بكر محمد بن علي بن أحمد الجذامي
195	القباب: أبو العباس أحمد بن قاسم الفاسي
71	بكر بن فَرَح أبي بن أحمد القرطبي: محمد بن
242	اللخمي: أبو الحسن علي بن محمد
199	(المشهور بالجلاب) عيسى بن المغيلي: محمد
124	المنذري: عبد العظيم بن عبد القوي
243	الوغيلسي: أبو زيد عبد الرحمان بن أحمد

الصفحة	فهرس الموضوعات
أ	المقدمة
1	الباب الأول : المقاصد والفتاوى تعريف وتحليل
2	الفصل الأول: المقاصد ، مسالك الكشك عنها ، تقسيماتها وأهميتها
3	المبحث الأول : تعريف المقاصد
3	المطلب الأول : المقاصد في اللغة
4	المطلب الثاني : المقاصد اصطلاحاً
6	المبحث الثاني : مسالك الكشك عن المقاصد
14	المبحث الثالث: تقسيم المقاصد
14	المطلب الأول: المقاصد الأصلية والمقاصد التبعية
16	المبحث الرابع: اعتبار المقاصد في مستوياتها كلها
16	الأول: المقاصد العامة المطلب
16	الثاني: المقاصد الخاصة المطلب
19	الثالث: المقاصد الجزئية المطلب
24	المبحث الخامس: أهمية المقاصد بالنسبة للمجتهد
28	المطلب الأول : العلم بمقاصد المشرع في التكليف
29	المطلب الثاني: فهم النص وفق مقتضيات اللسان العربي
30	المطلب الثالث : معرفة معهود الشارع في التكليف من حيث فقه الموازنة و اليسر
32	المطلب الرابع: العلم بمقاصد المكلفين
35	المطلب الخامس: العلم بمآلات الأفعال للعلم بمآلات الفتاوى
37	المبحث السادس: ضوابط اعتبار المقاصد
44	الفصل الثاني: الفتاوى و النوازل تعريف و تحليل
45	المبحث الأول: الفروع والفتوى
45	المطلب الأول: التعريف بالفروع
47	المطلب الثاني: التعريف بالفتوى
52	المبحث الثاني: تعريف النوازل لغة و اصطلاحاً
52	المطلب الأول: النوازل لغة
52	المطلب الثاني: النوازل في الاصطلاح
54	المطلب الثالث: بعض المصطلحات المرادفة للنوازل
57	المطلب الرابع: نشأة علم النوازل
61	المبحث الثالث : خصائص النوازل
64	الفصل الثالث : علاقة الفتوى بالمقاصد ومجالات الاجتهاد المقاصدي

65	المبحث الأول : علاقة المقاصد بالفتوى
65	المطلب الأول: إمام المفتي بالمقاصد
67	المطلب الثاني: إناطة الحكم بالمقصد أصولياً
71	المبحث الثاني : مجالات الاجتهاد المقاصدي وفوائد أعمال المقاصد في النوازل
71	المطلب الأول: مجالات الاجتهاد المقاصدي
75	المطلب الثاني: فوائد أعمال المقاصد في الاجتهاد الفقهي في النوازل
76	الباب الثاني : الأصول النظرية لاعتبار المقاصد عند المالكية
77	الفصل الأول: أعمال الأدلة التبعية العقلية
78	المبحث الأول : المصلحة المرسلة
78	المطلب الأول: تعريف المصلحة
81	المطلب الثاني: حجية المصالح المرسلة عند المالكية
82	المطلب الثالث: شواهد الأخذ بالمصلحة
84	المطلب الرابع: مجال العمل بالمصلحة
85	المطلب الخامس: شروط العمل بالمصلحة المرسلة
86	المطلب السادس: أقسام المصلحة
95	المطلب السابع : علاقة المصلحة بالمقاصد الشرعية
97	المبحث الثاني : الاستحسان
97	المطلب الأول: تعريف الاستحسان
100	المطلب الثاني : أقسامه عند المالكية
103	المطلب الثالث : سبب الخلاف في الأخذ به
105	المطلب الرابع: علاقة الاستحسان بالمقاصد
106	المبحث الثالث: الاستصحاب
106	المطلب الأول: تعريفه
107	المطلب الثاني: أقسام الاستصحاب
110	المطلب الثالث: نماذج لفتاوى فزع فيها الفقهاء إلى الاستصحاب
111	المطلب الرابع: علاقة الاستصحاب بالمقاصد الشرعية
113	المبحث الرابع: العرف
113	المطلب الأول: تعريفه
114	المطلب الثاني: حجية سد الذرائع عند المالكية
115	المطلب الثالث: تقسيم الذرائع
116	المطلب الرابع: حجية سد الذرائع
117	المطلب الخامس: أدلة سد الذرائع

119	المطلب لسادس: موقع سدالذرائع بين الأدلة
119	المطلب السابع: أثر سدالذرائع في الفتوى في الفقه المالكي
123	المطلب الثامن: علاقة سد الذرائع بالمقاصد
125	الفصل الثاني : الأدلة العملية
126	المبحث الأول : العرف
126	المطلب الأول: تعريف العرف
126	المطلب الثاني : حجية العرف عند المالكية
127	المطلب الثالث : تبديل الأحكام المبنية على العرف
130	المطلب الرابع : علاقة العرف بالمقاصد الشرعية
132	المبحث الثاني: أصل ماجرى به العمل
132	المطلب الأول: مفهوم العمل
133	المطلب الثاني: حجيته عند المالكية
134	المطلب الثالث: تطبيقات لإعمال دليل ماجرى به العمل
141	المطلب الرابع: علاقة العمل بمقاصد الشريعة
143	المبحث الثالث: أصل الأخذ بالأحوط
143	المطلب الأول: مفهوم الأخذ بالأحوط
145	المطلب الثاني: حجية أصل الأخذ بالأحوط
146	المطلب الثالث: علاقة الأخذ بالأحوط بمقاصد الشريعة
148	المبحث الثالث: أصل مراعاة الخلاف
148	المطلب الأول: مفهوم مراعاة الخلاف
148	المطلب الثاني: حجيته
151	المطلب الثالث: شروط مراعاة الخلاف
151	المطلب الرابع: علاقة مراعاة الخلاف بمقاصد الشريعة
154	الفصل الثالث: اعتبار مقاصد المكلفين
155	المبحث الأول: علاقة المالكية بمقاصد المكلفين وسندهم في اعتبارها
155	المطلب الأول : سند المالكية في اعتبار مقاصد المكلفين
156	المطلب الثاني: القواعد المتصلة بمقاصد المكلفين
158	المبحث الثاني : مراعاة المالكية لهذا الأصل في الفتوى وعلاقته بالمقاصد
158	المطلب الأول : مراعاة مقاصد المكلفين في الفتوى
164	المطلب الثاني : علاقة مقاصد المكلفين بمقاصد الشريعة
167	الباب الثاني ،الفصل الرابع : التعليل
168	المبحث الأول: تعريف التعليل و موقف العلماء منه
168	المطلب الأول: مفهوم التعليل

169	المطلب الثاني: موقف العلماء من التعليل
170	المطلب الثالث: دفع الإشكال بين المثبتين والنافين للتعليل
172	المبحث الثاني: أهمية التعليل وعلاقته بالمقاصد
172	المطلب الأول: أهمية التعليل
173	المطلب الثاني: المراد بأخذ المالكية بالتعليل في اعتبار المقاصد
175	المطلب الثالث: علاقة التعليل بالمقاصد
177	الباب الثاني، الفصل الخامس: إعمال قواعد المقاصد
179	المبحث الأول: أهمية القواعد الفقهية وأهم مصادر ها عندالمالكية
179	المطلب الأول: أهمية القواعد الفقهية
181	المطلب الثاني: أهم مصادر القواعد عند المالكية
183	المبحث الثاني: أهمية القواعد الفقهية في استخراج أحكام النوازل وتطبيقاتها
183	المطلب الأول: أهمية القواعد الفقهية في استخراج أحكام النوازل
185	المطلب الثاني: علاقة القواعد المقاصد
186	المطلب الثالث: بعض قواعد المقاصد وتطبيقاتها عند المالكية
194	الباب الثالث: المستوى التطبيقي من البحث
195	الباب الثالث، الفصل الأول: التعريف بالونشريسي وكتاب المعيار
196	المبحث الأول: التعريف بالونشريسي
196	الأول: مولده و نشأته المطلب
197	المطلب الثاني: هجرته
199	المطلب الثالث: شيوخه
202	المطلب الرابع: تلامذته
204	المطلب الخامس: عصره
205	المطلب السادس: الصفات الخلقية و الخلقية
207	المطلب السابع: مكانة الونشريسي العلمية
209	المطلب الثامن: آثاره العلمية
213	المبحث الثاني: في الحديث عن المعيار
214	المطلب الأول: أهمية كتاب المعيار
216	المطلب الثاني: الأبحاث والدراسات التي اهتمت بالمعيار
217	المطلب الثالث: لمحة عن الظروف التي حفت بإنجاز كتاب المعيار و ظهوره
220	المطلب الرابع: عمل الونشريسي في المعيار
222	المطلب الخامس: خصائص فتاوى المعيار
225	الفصل الثاني: وجه اعتبار المقاصد في نوازل المعيار

226	المبحث الأول: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الأول
226	النازلة الأولى: الصلاة في ثوب الملف الذي نسجه النصرى.
226	النازلة الثانية : وقوع الفأرة في الرحا.
227	النازلة الثالثة: المسح على البلغة قياسا على الخف..
228	النازلة الرابعة: المسح على الصباط.
229	النازلة الخامسة: إدخال الأئنة غير مستورة إلى المسجد.
230	النازلة السادسة: مس المصحف على غير وضوء.
230	النازلة السابعة : هلي جوز وطء زوجة لاتغتسل.
232	النازلة الثامنة : امتناع المرأة من زوجها خوفا من الماء.
232	النازلة التاسعة : فتوى حول جواز استعمال الكاغد الرومي والنسخ فيه
233	النازلة العاشرة: إعادة الصلاة في مسجد له إمام راتب
235	النازلة الحادية عشرة : التلثم عند المرابطين عادة حميدة
236	النازلة الثانية عشرة : اليتيمة الخادمة في الدار تعطى من الزكاة
237	النازلة الثالثة عشرة : فقيرات لهن عمل وكان لهن أخ غني هل يعطين من الزكاة
237	النازلة الرابعة عشرة : من صرف زكاته كلها لأخته
238	النازلة الخامسة عشرة: من غاب زوجها الفقير ولم يترك لها نفقة تعطى من الزكاة
238	النازلة السادسة عشرة: مقدار صاع زكاة الفطر
239	النازلة السابعة عشرة: الجهاد افضل من الحج في حق الأندلسيين.
240	النازلة الثامنة عشرة: موت خنزير في مطمورة زرع
242	المبحث الثاني: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الثاني
242	النازلة الأولى: تحمل الأيمان على بساطها
244	النازلة الثانية: أسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على وطنه النصرى ولم يهاجر و ما يترتب عليه من العقوبات والزواج لأحمد بن يحيى الونشريسي
246	النازلة الثالثة: نهي عمر بن عبد العزيز عن الإقامة في الأندلس
249	النازلة الرابعة: فداء الأسرى بالمال
250	النازلة الخامسة: من صلى خلف أهل البدع
252	النازلة السادسة : ما قيل في تكفير أهل البدع
254	النازلة السابعة: مسألة من الحرابة
255	النازلة الثامنة: ما تطلق به المرأة من الضرر
257	المبحث الثالث: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الثالث
257	النازلة الأولى: من تزوج من امرأة بشرط ألا يبني بها إلا بعد سنة

258	النازلة الثانية: الكفاءة في الزواج، وصي زوج أخنه ممن يرى وبما يرى
260	النازلة الثالثة: من عقد على أخت له يتيمة من غير توكيل منها
262	النازلة الرابعة: رفض الزواج فجأة بعد الخطبة
264	النازلة الخامسة: فاسد الحال يزوج ابنته غير كفاء
264	النازلة السادسة: من تزوج يتيمة بشهادة رجلين ليسا من أهل العدالة
265	النازلة السابعة: من خطب بنية واتفقوا على الزواج بعدد معلوم وتغيب
267	النازلة الثامنة: مسألة غياب الزوج عن زوجته غيبة بعيدة
268	النازلة التاسعة: من تزوج صبية واستنكتم الشهود
269	النازلة العاشرة: من شرطت على الزوج أن يسكن بها مدينة معينة
271	المبحث الرابع : نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الرابع
271	النازلة الأولى: إذا اختلعت المرأة ثم شهد شهود بالسماع أنه كان يضربها لتقتدي منه
272	النازلة الثانية: البناية في الشهادة على المرأة بموافقتها على الزواج
272	النازلة الثالثة: حق المرأة المعتدة في السكن
273	النازلة الرابعة: من خالعت زوجها بشرط أن لا تتزوج بعد عام
274	النازلة الخامسة: من أخبرها عدول بموت زوجها الغائب
275	النازلة السادسة: لا رجوع للزوج فيما ألزم فيه من الغلع
275	النازلة السابعة: العرف في بعض الجهات أن يبادر أخو الميت أو قريبه بالمبيت مع زوجته لتكون له
276	النازلة الثامنة: من قل لزوجته تراك مني مخلصه ثم أراد مراجعتها
278	المبحث الخامس: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الخامس
278	النازلة الأولى: مسألة البقرة تبتلع الحديد فيبيعها ربها
279	النازلة الثانية: فيحكم الغيبة عن مغارم الأسواق
280	النازلة الثالثة: في حكم التسعير على أرباب الخضروالفواكه
284	النازلة الرابعة: حكم مبايعة أهل الكتاب
284	النازلة الخامسة : مسألة في الزكاة
285	النازلة السادسة: مسألة في أهل السوق أرادة من الدالين من البيع
286	النازلة السابعة: في الحيابة
287	النازلة الثامنة: فتوى الاشتراك في الألبان وخطها لاستخراج زبدها
290	المبحث السادس: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء السادس
290	النازلة الأولى: إسهاد رجل على نفسه أن لأكبر أبنائه عليه ديناً من نفقه عليه و من ديون أداها عنه للغماء
291	النازلة الثانية: بيع المضغوط
292	النازلة الثالثة: تبرعات مستغرق في الذمة مردودة إلا ما استثنى

294	النازلة الرابعة: الأفضل ترك معاملة أهل الغصب والربا
295	النازلة الخامسة : منع المجذوم من ورود الماء
296	النازلة السادسة : بيع ما يستعان به على الإثم وضرر المسلمين
298	النازلة السابعة: من باع زريعة بصلف لمتنبت
399	النازلة الثامنة:يجوز التخفيض من ثمن السلعة لذوي الصلاح
300	النازلة التاسعة: حكم إخلاء السوق لبائع واحد
300	النازلة العاشرة: رد الزوج ما تصدقت به زوجته ما دامت العصمة
302	المبحث السابع: نماذج لاعتبار المقاصد في نواز الجزء السابع
302	النازلة الأولى : تعليم الصبيان في المساجد لا يجوز
304	النازلة الثانية : مالا فائدة فيه للمسجد يجوز بيعه وصرفه في مصالحه
306	النازلة الثالثة : لا بد للناظر من مراعاة قصد المحبس
306	النازلة الرابعة : يحرم التضييق على المسجد وقطع طريق المرور
307	النازلة الخامسة : الصلاة في أول الوقت أفضل من الصلاة في آخره مع الجماعة
308	النازلة السادسة : الصحن له حرمة المسجد ، فلا يصلى فيه على الميت
309	النازلة السابعة : نقل انقاض مسجد خرب _ لم ترجع مارتَه _ إلى غيره
310	النازلة الثامنة : أنقاض القبر المبنية على المقابر لصاحبها ولا تلحق بالمحبس
311	النازلة التاسعة : هدم القبر والروضات المبنية في المقابر واجب
313	المبحث الثامن: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء الثامن
313	النازلة الأولى : من قتل زوجته ولها منه ابن ومن غيره ابن هل يقتل ؟
314	النازلة الثانية : حكم من فتح كوة في غرفة يرى منها مافي سقيفة جاره
315	النازلة الثالثة : ضرر الاطلاع على القصبات والصوامع
316	النازلة الرابعة : ضرر القسمة
317	النازلة الخامسة: حق الشفعة لدفع الضرر والتحاييل على ذلك
318	النازلة السادسة: أجراء المركب تردهم الريح من حيث خرجوا
319	النازلة السابعة: ثور دخل حائط رجل فدخل رأسه بين غصني شجرة
320	النازلة الثامنة: قسم ساقية مشتركة
321	مجموعة نوازل في علاقة الأعالي بالأسافل
324	المبحث التاسع : نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء التاسع
324	النازلة الأولى: مسألة في من فتح حانوتا قبالة أسطوان دار جاره
325	النازلة الثانية: في اتخاذ الحمام والنحل وأمثالها مما يؤدي
326	النازلة الثالثة: بيع المضغوط
327	النازلة الرابعة: الهدية للشفيح

328	النازلة الخامسة : من باع تنصيب اتصير لها من دار ثم قامت تطل برد بيع النصيب
329	النازلة السادسة: هل يحجر على الشيخ الكبير إذا كثرت هباته وصحيح العقل
329	النازلة السابعة: من نقل ترابا إلى طريق فسده
330	النازلة الثامن: صومعة المسجد التي تشرف على الجيران
331	النازلة التاسعة: من نصب طواحين يؤذي دويها الجيران
332	النازلة العاشرة: استحقاق ثمرة المغصوب وشرائها
334	المبحث العاشر: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزء العاشر
334	النازلة الأولى: إنما تنفع الحيازة فيما يجهل أصله
335	النازلة الثانية: الشهادة في غياب العدول
336	النازلة الثالثة : شهادة الاسرى بعضهم لبعض بدار الحرب
337	النازلة الرابعة: التصرف في مال المرأة بغير حق
338	نازلة الخامسة: رجل تحت يده مال لزوجته فتوفي وأحاط الدين بتركته
339	النازلة السادسة: مسألة في مؤخر الصداق
340	النازلة السابعة: هل يطيب ميراث المال الحرام
341	النازلة الثانية: اقتضاء الطعام من ثمن الطعام
342	النازلة لتاسعة: عمن تاب وبيده مال حرام لا تعرف أربابه
343	النازلة العاشرة عمن سكت عن القيام بطلب دينه في تركة المتوفى بعد قسمها
344	المبحث الحادي عشر: نماذج لاعتبار المقاصد في نوازل الجزئين الحادي عشر و الثاني عشر
344	النازلة الأولى: تهاون المرتب في القيام بوظيفته الشرعية أو الذاتية
344	النازلة الثانية: ما يجوز فعله في المسجد وما لا يجوز
346	النازلة الثالثة: التشبه بالأعاجم في اللباس
347	النازلة الرابعة: فتوى للشاطبي يستنكر فيها ما أحدث في الدين من بدع
349	النازلة الخامسة: تأخير الصلاة عن وقتها
351	النازلة السادسة: الكتب المعتمدة في الفتوى
352	النازلة السابعة: ما يهديه اليهود في أعيادهم للمسلمين
354	النازلة الثامنة: قراء الحزب جماعة في المساجد
354	النازلة التاسعة: قصر ذبح ما يباع في الأسواق على شخص معين
356	النازلة العاشرة: حكم الشرع في من نبذ بيعة الإمام
359	النازلة الحادية عشر: مصاحبة النية في الأعمال الأخروية أعمالا دنيوية
365	الخاتمة

370	ملخص
374	ملخص بالإنجليزية
381	الفهارس
382	قائمة المصادر والمراجع
397	فهرس الآيات
401	فهرس الاحاديث
404	فهرس القواعد والضوابط الفقهية
407	فهرس الاعلام
408	فهرس الموضوعات