وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي

معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

نيابة المديرية لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

محاضرات في مقياس أصول الفقه
الأدلة المختلف فيها

مذكرة مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس شريعة جذع مشترك للسداسي الرابع

إعداد الدكتور
عماد جراية

السنة الجامعية: 1443–1444هـ/2022–2023

مقدمـــــــة

الحمد لله رب العالمين، نحمده سبحانه على حَزَن الأمر وسهله، ونستعينه استعانة من فوَّض أمره إليه، وتوكل في جميع أموره عليه، وأيقن ألا ملجا ولامنجا ولا ملتجى منه إلا إليه، نستغفره استغفار مقرٍّ بذنبه، معترف بخطيئته، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، شهادة عبده، وابن عبده، وابن أَمَته، ومن لا غنى به طرفة عين عن رحمته، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وأمينه على وحيه، وخيرته من خلقه، أشرف من وطئ الحصى بنعله صلوات الله وسلامه عليه وعلى آل بيته الطاهرين، وعلى أصحابه الغر الميامين، ومن سار على نهجهم واقتفى أثرهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: وبِناءً على رغبة علماء المسلمين في تجلية حُكم الله في كلّ حياة الإنسان؛ عكف علماء المسلمين على كتاب الله وسنة نبيه ليستخلصوا القواعد والضوابط والآليَّات التي بها يعرفون حُكم الشارع في كل مسألة.

هذه المعرفة للقواعد والضوابط والآليَّات عَرَفَها أهل العلم، وعملوا على تنميتها وإعمال الفكر فيها، وتكثير مصادرها إلى أنْ أخرجوا لنا علما يلقب بعلم أصول الفقه.

فعلم أصول الفقه إذن هو علم يعرفنا بمدى قوَّة ومتانة ورسوخ التشريع الإسلاميّ حتى لا يُقارن بأيّ تشريع آخر. فهو ليس مُجرَّد علم فقط بل هو في حقيقة الأمر يعد إنجاز من أكبر إنجازات المسلمين الفكريَّة وأحد أعظم البناءات العلميَّة التي أتوا بها. إنَّه علم من أدقّ العلوم وأصعبها، والذي من الممكن اعتباره دُرَّة تاج العلوم الإسلاميَّة في جانب التشريع. وليس هذا من قبيل المبالغة ولا من قبيل تمجيد المسلمين لديانتهم، بل هو الحقيقة المحضة.

فعلم أصول الفقه إذن هو عِلم بالغ الأهمية، غزير الفائدة؛ الغاية المرجوة منه حصول القدرة على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها على أسُس سليمة؛ أي أنك إذا عرفتَ أصول الفقه، أمكنَكَ أن تَستنبِط الأحكام الشرعية من أدلتها؛ لذا يقول العُلماء: من حُرِمَ الأصول، حُرِمَ الوصول. فلا يُمكن أن تصل إلى العلوم إلا بأصولها وقواعدها. كما أن الهدف منه هو معرفة حكم الله في كل مناح الحياة؛ لأن النصوص الشرعية محدودة والحوادث التي يطلب بيان حكم الله فيها غير متناهية.

وإن من أهم مباحث علم أصول الفقه البحث في مصادر الحكام الشرعية أو ما يسمى بالأدلة الشرعية والتي تنقسم إلى أدلة متفق عليها وأخرى مختلف فيها.

ويقصد بالأدلة المتفق عليها الأدلة التي اتفق الفقهاء على حجيتها من حيث الجملة، أما الأدلة المختلف فيها فهي الأدلة التي اختلف الفقهاء في أصل حجيتها نظرا لكننا نجدها حاضرة في كثير من فروع المذاهب تطبيقا وعملا.

ولما أسند قبل حوالي سنتين تدريس مادة أصول الفقه لطلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك؛ ظهر لي مدى صعوبة تعامل الطلاب مع هذه المادة، فقصدت إلى إعداد مذكرة تجمع أصول التشريع المختلف فيها من أمهات مصادر أصول الفقه، وحاولت جاهدا أن أتوخى فيها الاختصار وحسن التقسيم والعرض، مع الالتزام بالمقرر الوزاري المتعلق بهذا المقياس المقترح على مستوى سنة ثانية ليسانس في السداسي الثالث جذع مشترك شريعة.

وقد تبعت في ذلك خطة مكونة من مقدمة وخاتمة وسبعة مباحث كالآتي:

بيانات المادة ومقررها:

عنوان الليسانس: جذع مشترك شريعة.

السداسي: الثاني.

المادة: أصول الفقه 2 الأدلة المختلف فيها

الرصيد: 04.

المعامل:02.

أهداف التعليم:

المعارف المسبقة:

محتوى المادة:

1-المصالح المرسلة: -حقيقة المصالح وأقسامها.

- حجية المصالح المرسلة وشروطها وأحكامها.

2-الاستحسان: -حقيقة الاستحسان وأنواعه.

- حجية الاستحسان وضوابطه وأحكامه.

3-الذرائع حقيقتها وأقسامها وحجيتها وأحكامها.

4-الاستصحاب حقيقته وأنواعه وحجيته وأحكامه.

5-العرف، حقيقته وأنواعه وحجيته وأحكامه.

6-مذهب الصحابي مفهومه وأنواعه وحجيته وأحكامه.

7-عمل أهل المدينة مفهومه وأنواعه وحجيته وأحكامه.

1- مفهوم **شرع من قبلنا** وحجيته.

8-مراعاة الخلاف مفهومه وحجيته وأحكامه.

9-الاحتياط مفهومه وحجيته وأحكامه.

10-الاستقراء مفهومه وحجيته وأحكامه.

أهم المصادر والمراجع:

- أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول
- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام
- الجويني، البرهان في أصول الفقه،
- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة.

- الشوكاني، إرشاد الفحول.
- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه.
- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه.
- أبو زهرة أصول الفقه.
- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي.
- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي .
- أشرف الكناني، الأدلة الاستئناسية عند الأصوليين.

ملاحظة: الترتيب الذي سلكته في المذكرة يخالف الترتيب الموجود في المقرر؛ فقد رأيت أن أرتبها بداية بالأدلة النقلية ثم أتلوها بالأدلة العقلية.

المبحث التمهيدي

مقدمات حول الأدلة الشرعية

عندما خلق الله الخلق لم يخلقهم عبثا ولم يتركهم سدى، خاصة وأن العقل البشري بمفرده لا يمكن أن يسعف الناس للهداية إذا لم يكن هناك كتاب منزل أو رسول مبتعث؛ فبعث الله الرسل وأنزل الكتب هداية وإرشادا لعباده، قال تعالى: ﴿ فإما ياتينكم مني هدى﴾، وقال تعالى: ﴿ وإن من أمة إلا خلا فيها نذير﴾، وذلك ليتمسك الناس بالدين ويعتصموا به وإلا كانوا منحرفين ضالين قال تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾، وكان من صفات المؤمنين الاستسلام لحكم الله ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾، وتلك الأحكام الشرعية التي أمرنا الله بالامتثال لها لها أدلة تدل عليها، ومصادر تؤخذ منها، حتى لا يقع الإنسان ضحية لأهوائه وشهواته[1].

المطلب الأول–تعريف الأدلة الشرعية وما شاكلها من مصطلحات:

الطرق والوسائل التي نتوصل بها إلى معرفة حكم الله تعالى تسمى:

–الأدلة الشرعية.

–أدلة التشريع.

–أصول الشرع.

–أصول التشريع.

–مصادر التشريع.

الفرع الأول–تعريف الأدلة:

أولا–لغة: الأدلة جمع دليل، وهو المرشد إلى المطلوب، سواء كان حسيًّا أو معنويًّا خيرا أو شرا[2].

ثانيا–اصطلاحا: قال ابن قدامة: " وهو ما يُتوصل بصحيح النظر فيه إلى عل، أو ظن" وهو ما يُتوصل بصحيح النظر فيه إلى علم ، أو ظن"[3].

---

[1] – الوجيز في أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي (1/ 129).

[2]–ينظر: الكليات للكفوي (ص439) (الدليل). علم المقاصد الشرعية (ص: 31).

[3]– روضة الناظر (580/2).

الفرع الثاني–تعريف الأصل:

أولا–لغة: يطلق في اللغة على أربعة معان:

أصل الشيء أو ما يبنى عليه غيره، كما يطلق على الوقت بين العصر والمغرب، وعلى الحسب، وعلى الحية[1].

ثانيا–اصطلاحا: يطلق على أربعة معان: ما ينبنى عليه غيره، الراجح، الدليل، وعلى القاعدة المستمرة[2].

الفرع الثالث–تعريف المصادر– المصدر ما يتفرع عنه غيره، وتنبع منه الأشياء[3].

الفرع الرابع–تعريف الشرع التشريع:

أولا–تعريف الشريعة والتشريع لغة:

1–تعريف الشَّرع لغة: هو تناول الماء بمفمه[4].

2–تعريف الشَّريعة لغة: موضع الماء الذي يرد عليه الناس للشرب[5]قال الفيومي: "سميت بذلك لوضوحها وظهورها، وجمعها شرائع، وشرع الله لنا كذا: أي أظهره وأوضحه"[6]. قال الليث: "وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم والصلاة والحجّ والنكاح وغيره"، وتطلق أيضاً: على العتبة[7].

2–تعريف **التشريع لغة:** الإتيان بالإبل إلى مواضع الماء لتشرب لوحدها[8].

ثانيا–تعريف الشريعة والتشريع اصطلاحا:

1–تعريف الشريعة اصطلاحا: كل ما شرعه الله لعباده من العقائد، والأخلاق، والمعاملات، ونظم الحياة المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم، وعلاقات بعضهم ببعض، وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة... [9]

2–تعريف التشريع: هو خطاب الله تعالى الذي يتعلق بأفعال الناس من طلب ترك أو طلب نهي أو تخيير أو وضعا، وهو بهذا يقصد به **الفقه**[10].

كما يطلق الشريعة على الكلام المستفادة من كلام الشارع[11].

---

[1] – مختار الصحاح (ص19)، التعريفات (ص: 28).

[2] –معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (1/ 203).

[3] – مختار الصحاح (ص: 174).

[4] –لسان العرب، (2238/3).

[5] –المصدر نفسه (2238/3).

[6] –المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (ص310).

[7] –القاموس المحيط (45/3)، المعجم الوسيط، (ص479).

[8] –المصدر السابق (946/1).

[9] –تاريخ التشريع الإسلامي، مناع القطان، (ص13–14).

[10] –https://islamonline.net ، الموسوعة الفقهية الكويتية، (17/1–18).

[11] –القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، (ص193).

كما يطلق التشريع على سنِّ القوانين وإنشائها وبيان الأحكام فيها، وبهذا المعنى لم يكن التشريع إلا في حياة رسول الله –صلى الله عليه وسلم– بما جاء به من كتاب وسنة[1].

الفرع الخامس–تعريف مصادر التشريع باعتبارها لقبا على علم: مصدر التشريع هو ما تؤخذ منه الأحكام الشرعية[2].

ثالثا–وجه العلاقة بين المعنى اللغوي والشرعي: هو الوضوح والتطهر والارتواء؛ فموضع الماء معلوم عادة عند الناس وواضح، وكذلك الشريعة، كما أن موضع الماء يقصده الناس للتطهر وكذلك الشريعة...

الفرع السادس–ترجيح التسمية بالمصادر:

وبعد تلك التعريفات التي أوردناها فالظاهر أن التسمية بمصادر التشريع أقرب للمراد؛ وذلك لحصرها في الدلالة على المطلوب، بخلاف التسمية بالأدلة فالدليل مشترك بين الدليل الأساسي في الأصول، وبين الدليل الفرعي في الفقه، ويغلب استعماله عند الأصوليين في أدلة الأحكام الفرعية، أو في الأدلة الكلية، كالأمر للوجوب في قواعد الأصول، ولفظ أصول قد يوهم المعنى المراد في القياس، وقد ينصرف إلى أصول الدِّين في العقيدة وعلم الكلام.

ومصادر التشريع التي يعتمد عليها العلماء لمعرفة أحكام الله تعالى كثيرة بالعد، وقد تصل إلى نيف وعشرين مصدرًا، أهمها: الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة ومذهب الصحابي وشرع من قبلنا والعرف وسد الذرائع[3].

ولا بد من التنبيه إلى أن المصدر الحقيقي –في نظر المسلم– هو مصدر سماوي، لا وضعي، وأن مصدر التشريع الوحيد –بإجماع المسلمين– هو الله سبحانه وتعالى، ولا مشرع سواه، ﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلا لِلَّهِ﴾[4] ويتجلى هذا المصدر السماوي بالقرآن الكريم، وبما أشار إليه القرآن الكريم، وإن بقية المصادر متابعة للقرآن الكريم، أو مبينة وكاشفة لحكم الله تعالى، وليست منشئة للحكم، فالمسلم لا يقبل إلا حكم الله تعالى[5].

---

[1] –المدخل للفقه الإسلامي، د. أحمد فراج حسين، (ص29)، المدخل إلى الفقه الإسلامي وأصوله (ص: 14).

[2] –الموسوعة الفقهية الكويتية، (17/1).

[3] –الوجيز في أصول الفقه الإسلامي لمحمد الزحيلي (1/ 130-131).

[4] –سورة الأنعام: آية 57.

[5] –ينظر: المرجع السابق بتصرف (1/ 130).

المطلب الثاني–التشريع حق لله وحده:

التشريع حق لله وحده، قال تعالى ﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ﴾[1]، فليس لأحد ـ كائناً من كان ـ أن يشرع حكماً، سواء ما يتّصل بحقوق الله أو حقوق العباد؛ لأن هذا افتراء على الله، وسلب لما اختص به نفسه: ﴿وَلا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لا يُفْلِحُونَ﴾[2]، ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – ـ مع علو مكانته ـ ليس له حق التشريع وإنما له حق البيان، وعليه واجب التبليغ فحسب[3]، قال – جل جلاله –: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ﴾[4] ، وقال: ﴿وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدىً وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾، وقال – جل جلاله –:﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾[5].

المطلب الثالث–تقسيم مصادر التشريع:

يمكن تقسيم مصادر التشريع بعدة تقسيمات واعتبارات مختلفة كالآتي:

الفرع الأول–تقسيمها باعتبار أصلها إلى:

أولا– مصادر نقلية هي التي يكون جهد الفقيه فيها النقل وليس الإصدار كالكتاب والسنة والإجماع والعرف وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي، فالفقيه ينقل الآية من الكتاب، أو الحديث من السنة، أو ينقل إجماع الفقهاء، أو ينقل قول الصحابي، أو ينقل شرع من قبلنا...ولا يعني هذا أن الأدلة النقلية لا اجتهاد فيها للمجتهد، هذا غير صحيح؛ لأن عمل المجتهد هو الاجتهاد في فهم الأدلة نقلية كانت أو عقلية، لكنها وصفت بالنقل؛ لأنها ليست صادرة من المجتهدين ابتداء، بل طريقها ابتداء النقل، ويدخل في كثير منها الاجتهاد نهاية.

ثانيا–ومصادر عقلية: وهي المصادر التي منشؤها من العقل، مثل: القياس، والاستحسان، والاستصلاح وسد الذرائع وفتحها، والعرف... وسميت عقلية؛ لأن طريق إنتاجها هو العقل، ولكنه ليس مطلق العقل، وإنما المقصود به العقلي الاجتهادي، أو العقل الفقهي...لا العقد المستند للهوى والتشهي.

---

[1] –سورة الأنعام: آية 57.

[2] –سورة النحل: آية 116.

[3] –خصائص التشريع الإسلامي للدكتور فتحي الدريني (ص17-18).

[4] –سورة المائدة: آية 67.

[5] –سورة النحل: آية44.

الفرع الثاني–وتنقسم باعتبار استقلالها إلى قسمين:

أولا–ما هو أصل مستقل بنفسه في إثبات الأحكام مثل الكتاب والسنة والإجماع والعرف ومذهب الصحابي،

ثانيا–ما لا يكون أصلًا مستقلًا، ويحتاج إلى أصل فيه، كالقياس والاستحسان وسد الذرائع، وهذا القسم يكون مُظْهِرًا للحكم لا مثبتًا له[1].

الفرع الثالث–تنقسم المصادر من حيث الاتفاق والاختلاف عليها إلى قسمين:

وهذان القسمان متكاملان؛ لأن الاستدلال بالدليل النقلي لا بد فيه من بذل الجهد والتدبر والنظر، والاستدلال بالمعقول لا بد أن يكون معتمدًا على النقل، وإن مصادر الشريعة لا تنافي قضايا العقول.

الأول–مصادر متفق على الاحتجاج بها بين جماهير أهل السنة والجماعة، وهي أربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وهذه المصادر متفق على حجيتها من حيث الجملة، وليس من حيث المباحث، وهي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، فمن حيث الحجية الكلية هي حجة يستدل بها في استنباط الأحكام، والخلاف فيها ضعيف، أما من حيث المباحث، فكثير من مباحث الكتاب والسنة والإجماع والقياس مختلف فيها فمثلا:

ففي المصدر الأول **وهو القرآن**: نجد الخلاف قد وقع في القراءة الشاذة من حيث حجيتها، وقراءة الفاتحة بغير العربية، ونسخ القرآن بالسنة والعكس.

وفي المصدر الثاني وهو السنة : نجد الخلاف في أحاديث الآحاد، وتعارضها مع ظاهر القرآن، والاحتجاج بالحديث المرسل، والعمل بخبر الواحد إذا خالف القياس، وقبول خبر الواحد فيما تعم به البلوى، ورد الحديث لإنكار الراوي له أو لعمله بخلافه.

كما أن هناك خلاف كبير بين الأصوليين في **مباحث الإجماع**، بداية من حصوله، وزمن وقوعه، وموقفهم من إجماع أهل المدينة.

كما جرى الخلاف بينهم في القياس ومباحثه : ابتداء من حجيته، والاختلاف في مباحث العلة، وجريان القياس في الحدود والكفارات، وجريان القياس في الأسماء اللغوية، وكل ذلك قد ترتب عليه اختلاف كبير في الفروع.

والاستدلال بهذه المصادر الأربعة مرتب على هذا الشكل، لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾[2] .

---

[1] – الوجيز في أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي بتصرف (1/ 131).

[2] –سورة النساء: آية 59.

الثاني–مصادر مختلف في حجيتها[1] وهي كثيرة، أوصلها بعض الأصوليين كالقرافي إلى خمسة عشر مصدرا[2]، إلا أن هذه المصادر بعضها أشهر من بعض، فأشهرها: الاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة والعرف وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي وسد الذرائع[3]، وتسمى المصادر **الأولى**: أصلية، **والثانية**: مصادر تبعية؛ لأنها ترجع إلى الأولى[4].

وهذا التقسيم الأخير هو أهم تقسيم للمصادر، وهو المعتمد في البرنامج المسطر لهذه المادة من قبل وزارة التعليم العالي.

ووصف تلك الأدلة بالمختلف فيها إنما هو من حيث النظر والاختلاف اللفظي أو الصوري في الغالب أما من حيث التطبيق فهي أدلة متفق عليها في الجملة؛ فالمتتبع لفروع الشافعية يجد الاستحسان معتمدا في كثير من مسائل الفروع، كما يجد القياس حاضرا في كثير من فروع الظاهرية، والذي يبدو لي أن الاختلاف لم يحرر أصوليا بشكل كاف، وأنه ما من مذهب من المذاهب القديمة إلا وقد أخذ بكل الأدلة المشتهرة، والتي يطلق عليها الأدلة المختلف فيها، وأن الغالب أنها حجة، ولكن السبب في تدوين أنها خلافية ما يلي:

أولا –الاختلاف في تعريف الدليل المختلف فيه أصلا، فالاستحسان عند الشافعية الذين ينكرونه مثلا، والذي نقل عن الشافعي: "من استحسن فقد شرع"، هو غير الاستحسان الذي قال به الحنفية والمالكية، بل أحصى كثير من العلماء عمل الشافعي نفسه بالاستحسان في مواطن.

ثانيا –أن هناك اختلافا في درجة العمل بالدليل الذي يطلق عليه مختلف فيه، فهناك من يوسع العمل بالدليل، وهناك من يضيق العمل به.

ثالثا –أن هناك فرقا بين التقعيد والتنزيل في المذهب الواحد، فلو تتبعنا الاجتهادات الفقهية المبنية على الأدلة المختلف فيها عند الإمام الواحد، لوجدنا فرقا كبيرا بين التأصيل للحجية، وبين التطبيقات التي شحنت في كتب المذهب بالعمل بهذا الدليل..

رابعا –أن الاختلاف في هذا الباب يرجع إلى رتبة الدليل في المقام الأول، كقول الصحابي، هل يقدم على القياس أم لا؟ وأيهما يقدم قول الصحابي أم الحديث الضعيف، وهكذا.

أما في الاجتهاد المعاصر، فلا نكاد نرى اختلافا يذكر في حجية الأدلة المختلف فيها، فالمتتبع للفقهاء المعاصرين واجتهاداتهم يجد أنهم يعملون بكل الأدلة التي كان يطلق عليها قديما الأدلة المختلف فيها،

---

[1] –هي الأدلة التي يرى بعض أهل العلم أنها تصلح لاستنباط الأحكام منها، ويرى غيرهم عدم صلاحيتها لذلك . انظر: موازنة بين دلالة النص والقياس الأصولي (60/1) .

[2] –ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص 445)، الفروق (128/1) .

[3] –علم المقاصد الشرعية (ص: 31).

[4] – الوجيز في أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي بتصرف (1/ 132-133).

فالكل يأخذ بالمصالح وإن اختلفوا في العمل بها ضيقا وسعة، والكل يعمل بالاستحسان مع اختلاف درجة العمل، وهكذا.

وعلى هذا الكلام، أرى نقض نظرية الأدلة المختلف فيها، وأنه لا وجود لها عند التحقيق، وأنه لابد من تحرير محل النزاع عند الحديث عن أي دليل من الأدلة، وأن الإطلاقات العامة في الأصول ما ينبغي وجودها، بل يجب التثبت من القول بعدم الحجية، وأن يحرر محل النزاع في دليل من الأدلة التي كان يطلق عليها قديما الأدلة المختلف فيها[1].

[1] – نقض نظرية الأدلة المختلف فيها لمسعود صبري، مقال على الموقع الآتي:

https://islamonline.net

الفصل الأول

مصادر التشريع النقلية المختلف فيها

المبحث الأول–عمل أهل المدينة:

المطلب الأول–تصوير المسألة: وذلك بأمور:

الفرع الأول–معنى عمل أهل المدينة: ما اتفق عليه أهل المدينة من روايات وأو أقضية أو اجتهادات وأسندوها إلى زمن النبي صلى الله عليه وسلم أو زمن الخلفاء الراشدين أو من بعدهم وصولا إلى زمن الإمام مالك، ويسمى بعمل أو إجماع أهل المدينة[1].

يقول **السبكي**: "ولا يظن ظان أن مالكا –رضي الله عنه– يقول بإجماع أهل المدينة في كل زمان، وإنما هي من زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان مالك لم تبرح دار العلم، وآثار النبي صلى الله عليه وسلم بها أكثر، وأهلها بها أعرف"[2].

الفرع الثاني–مراتب عمل أهل المدينة: بناء على كلام الإمام مالك ومصطلحاته وكلام الليث بن سعد في رسالته لمالك وما ورد عن المالكية من نصوص قديمة يمكن القول:

–أن عمل أهل المدينة عبارة عن أقاويل أهل العلم بالمدينة[3]، بعضه اتفق عليه وبعضه عمل به بعض الولاة والقضاة حتى اشتهر.

ومنه ما كان نقلا عن زمن النبي صلى الله عليه وسلم.

ومنه ما كان سنة الخلفاء الراشدين.

ومنه ما كان اجتهادا لمن بعدهم إلى زمن الإمام مالك.

كل ذلك أخذ به الإمام مالك واعتمده، مما جعل علماء المذهب يستقرؤون مسائل العمل ويقسمونها حسب قوة الاستدلال بها إجمالا إلى عمل نقلي يتعلق بأعمال أهل المدينة التي لا يمكن أن تعرف إلا بالتوقيف؛ كالأذان، وكمد النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهما، وإلى عمل اجتهادي وتشمل أعمال أهل المدينة التي يمكن أن يكون الاجتهاد والاستنباط سبيلها كبعض الأقضية، وأحكام المعاملات بين الناس[4].

أما على سبيل التفصيل فيمكن تقسيم العمل إلى أربعة أقسام[5]:

---

[1]– ينظر: عمل أهل المدينة وعلاقته بالأدلة الكلية للدكتور إلياس دردور (ص 71–75)، العرف والعمل للجيدي (ص325)

[2]–ينظر: الإبهاج (407/2).

[3]–قال ابن عبد البر:" إن مالكا رحمه الله إنما يحتج في موطئه وغيره بعمل أهل المدينة يريد بذلك عمل العلماء والخيار والفضلاء لا عمل العامة السوداء". التمهيد (222/7).

[4]–ينظر: مالك لأبي زهرة (ص304).

[5] من أوائل المالكية الذين ذكروا هذه المراتب الجبيري في التوسط بين مالك وابن القاسم (154–156)، ابن القصار في المقدمة في الأصول (75–76)، ابن الفخار في كتاب الانتصار لأهل المدينة (ص220)، القاضي عبد الوهاب في المعونة (2//607–609)، وفي كتابه الملخص في أصول الفقه وهو مفقود لكن نقل كلامه القرافي في نفائس الأصول (2710/6)، والقاضي عياض في ترتيب المدارك

أولا–عمل نقلي[1] **متواتر**: وهو إما نقل قول أو فعل أو إقرار أو ترك؛ كإسقاط الزكاة في الخضروات، وترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم نقل الأذان والإقامة، وتقديم أذان الفجر قبل وقته، والصاع والمد، وإثبات الحباس والوقوف.

ثانيا–عمل نقلي آحاد: كنقل أهل المدينة لاستثناء الإقالة والشركة والتولية من النهي عن بيع الطعام قبل استيفائه.

ثالثا–عمل اجتهادي قديم ويسمى المتصل والمستمر: وهي المسائل التي اتفق عليها علماء المدينة قبل مقتل عثمان[2] رضي الله عنه، واستمر العمل بها إلى زمن الإمام مالك رحمه الله[3]، مثل قطع الحاج التلبية عند الرواح للموقف، صلاة التراويح عند مالك ست وثلاثون ركعة أخذا بالعمل المتصل ومخالفا بذلك حديث عائشة رغم أنه رواه في الموطأ[4]، **ومسألة جواز أكل خراج الحجام**[5]. وكراهة قراءة القرآن جماعة في المساجد، وإن كان مالك قد قال في المدونة بالكراهة[6] **وترك الصلاة على الشهيد**[7] **وترك إحفاء الشوارب**[8].

رابعا–عمل اجتهادي متأخر: وهي المسائل التي اتفق عليها علماء المدينة بعد مقتل عثمان رضي الله عنه وصولا إلى زمن مالك[9].

ويمكن تقسيم المرتبة الرابعة إلى ثلاث صور:

أحدها–أن يكون الخبر **بلغهم**، فهذا قد وافق الإمام على سقوط الخبر فيه.

الصورة الثانية–أن يثبت عندنا أن الخبر **لم يبلغهم**، فلا يحل لأحد في هذه الصورة أن يترك الخبر...

(1/69-70)، وهناك ملحق في كتاب مقدمة الصول لابن القصار تضمن إجماع أهل المدينة من كتاب الملخص للقاضي عبد الوهاب

[5]-(253-255). مجموع الفتاوى (20/ 311).

[1]-والعمل النقلي إما أن يكون نقل قول أو فعل أو إقرار أو ترك. ينظر: المعونة (2/607-609).

وسبب تحديد العلماء له بمقتل عثمان؛ لأن الخلافة كانت في المدينة وكانت مسائل العمل الظاهرة يشيعها الخلفاء وهي بمثابة السنة المتبعة

[2]-لهم والتي أمر النبي صلى الله عليه وسلم باقتفائها.

[3] - المقدمات الممهدات (3/481_483)، المنتقى شرح الموطإ (6/ 179)،

[4]- ينظر: المفهم (1/ 251)، وجاء في المدونة: "قَالَ مَالِكٌ: بَعَثَ إِلَيَّ الْأَمِيرُ وَأَرَادَ أَنْ يُنْقِصَ مِنْ قِيَامِ رَمَضَانَ الَّذِي كَانَ يَقُومُهُ النَّاسُ بِالْمَدِينَةِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَهُوَ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ رَكْعَةً بِالْوِتْرِ سِتٌّ وَثَلَاثُونَ رَكْعَةً وَالْوِتْرُ ثَلَاثٌ، قَالَ مَالِكٌ: فَنَهَيْته أَنْ يُنْقِصَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، وَقُلْتُ لَهُ: هَذَا مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ عَلَيْهِ وَهَذَا الْأَمْرُ الْقَدِيمُ الَّذِي لَمْ تَزَلْ النَّاسُ عَلَيْهِ". ينظر: المدونة (1/ 287).

[5]- البيان والتحصيل (8/ 455).

[6]- إكمال المعلم بفوائد مسلم (8/ 195).

[7]- إكمال المعلم بفوائد مسلم (3/ 455).

[8]- البيان والتحصيل (9/ 373)، ينظر أيضا: البيان والتحصيل (17/ 538)، (17/ 604)، (18/ 290).

[9]-ينظر: خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة (ص:100).

الصورة **الثالثة**- أن نجد الأعمال على خلاف الأخبار، ولم يتحقق البلوغ ولا انتفاءه فالظاهر من قول مالك أن الخبر متروك"[1].

الفرع الثالث-معنى حجية عمل المدينة الاجتهادي عند من يقول به: يقول **الأبياري** بعد أن ذكر كلام الجويني في نسبة عمل أهل المدينة لمالك والاحتجاج به: "هذا المذهب مشهور عن مالك في الاحتجاج بإجماع أهل المدينة، ولكنه عندي لا ينزل بمنزلة إجماع الأمة حتى يفسق المخالف، وينقض قضاؤه، ولكنه يقول: "هو حجة على معنى أن المستند إليه مستند إلى مأخذ من مآخذ الشريعة، كما يستند إلى القياس وخبر الواحد، أما المصير إلى التفسيق والتأثيم ونقض الحكم فلا يقوله مالك بحال"[2].

المطلب الثاني-صعوبة البحث في المسألة وسبب الخلاف فيها ومفاتيحها:

الفرع الأول-صعوبة البحث في المسألة وسبب الخلاف فيها: تحديد معنى عمل أهل المدينة وحجيته عند مالك من الموضوعات الشائكة والمسائل المستعصية التي يكتنفها الغموض[3]، ولا أدل على ذلك من قول الشافعي —وهو من هو علما وفهما وقدرا وتتلمذا على مالك-: "وما عرفنا ما تريد بالعمل إلى يومنا هذا، وما أرانا نعرفه ما بقينا"[4]، ويسترسل قائلا: "وما كلمت منكم أحدا قط فرأيته يعرف معنى الأمر عندنا"[5]،

ولعل صعوبة الموضوع وسبب الخلاف فيه مرده إلى أمور أهمها:

1-كثرة المصطلحات التي استعملها الإمام للتعبير عن عمل أهل المدينة.

2-إجمال تلك المصطلحات وكثرة الاحتمالات التي تتطرق لمعانيها، وعدم تصريح بمالك بما يريد منها؛ مما كان سببا في اختلاف أهل العلم وخاصة المالكية منهم فيما ينسبونه لمالك.

3-أحيانا يعبرون بمصطلح واحدة وتختلف فيه معانيهم وما يقصدون به؛ ومن ذلك: أنهم تارة يقصدون بالحجية إفادة العلم والقطع كالمتواتر، وتارة يقصدون إفادة غلبة الظن كحديث الآحاد والقياس. فلا بد من دقة الملاحظة لفهم سياق الكلام.

4-كثرة مراتب وصور عمل أهل المدينة فأحيانا يكون الحكم عن مرتبة ويظن الظان أن المقصود بذلك مرتبة أخرى.

---

[1]- ينظر: التحقيق والبيان في شرح البرهان للأبياري (2/276-277) (2/918-920)، وقد تبعه على هذا التحقيق والرأي والتفصيل العلامة الأسنوي في الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع (2/ 70).

[2]-التحقيق والبيان للأبياري (2/917).

[3]-المسائل التي بناها ص65، أصول فقه مالك أدلته النقلية (ص766).

[4]-اختلاف مالك (مع الأم 7/231)، والمسائل التي بناها (ص65).

[5]-اختلاف مالك (7/269).

5-مخالفة مالك لعمل أهل المدينة أحيانا؛ كمخالفة مالك لأهل المدينة ولعمر بن عبد العزيز في تقديم صلاة الاستسقاء على الخطبة، ومخالفته لعمر وعمر بن عبد العزيز في زكاة الخليطين من المال[1].

مما يفتح احتمال كون مالك لا يقبل عمل أهل المدينة مطلقا بل هناك شروطا يشترطها أو هناك مراتب أو صور يرى فيها الحجية دون غيرها.

6-الاختلاف الكبير الحاصل في حجيته عند العلماء؛ فهذا وغيره يدل على وعورة الموضوع وخطورته واستعصائه[2].

ذلك كله أدى إلى اختلاف المالكية وتضارب أقوالهم فيما ينسبونه لمالك ولعلماء المالكية الأقدمين خاصة ما قاله القاضي عياض من أن العراقيين من المالكية لا يرون بأن عمل أهل المدينة حجة ولا أن اجتهادهم أولى من غيرهم ولا...

فقلت في نفسي لو كان الأمر كذلك لما نسب إلى مالك القول بعمل أهل المدينة ولما توالت الردود عليه في ذلك من الليث بن سعد والشافعي وابن اللباد ومحمد بن الحسن وغيرهم كثير[3]؛ ولذا لما ذكر المجد ابن تيمية أن قوما من أصحاب مالك قالوا : إنما أراد إجماعهم فيما طريقه النقل قال: " وهذا فرار من المسألة"[4].

ولذا نجد **الشافعي** على علو كعبه وحفظه للموطأ يقول في اختلاف مالك: " وما عرفنا ما تريد بالعمل إلى يومنا هذا، وما أرانا نعرفه ما بقينا"[5]، فهو يشكك فيه من جهة ويستبعد أن يعرف معناه عند من يدعونه؛ فيقول: " وما درينا ما معنى قولكم العمل !! ولا تدرون فيما خبرنا، وما وجدنا لكم منه مخرجا إلا أن تكونوا سميتم أقاويلكم العمل والإجماع"[6].

ونتيجة لهاتين المقدمتين وهما: عدم معرفة الشافعي بحقيقة العمل، وعدم تصريح المالكية بذلك؛ نجد الشافعي قد فرض له فروضا من منطلق تتبعه واستقرائه للمسائل التي ادعى فيها المالكية عمل أهل المدينة أو إجماعهم؛ فكان مما فرض:

-أن العمل هو قضاء الوالي بالمدينة؛ لأنه لا يقضي إلا بقول فقهائها.

-أن العمل هو قول ابن عمر رضي الله عنه[7].

---

[1]-ذكر ذلك الليث بن سعد في رسالته لمالك. ينظر: تاريخ يحي بن معين (4/499-500).

[2]-المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة (ص66).

[3]-ووجدت في الشرح المطبوع المحقق تصحيف كثير فلذا فقد اضطررت للرجوع للمخطوط.

[4]- ينظر: المسودة لآل تيمية (ص:297).

[5]-ينظر: الأم (7/ 214-215).

[6]-ينظر: الأم (7/ 274).

[7]- الأم للشافعي (7/ 274).

– أن يحكم أحد الأئمة أبو بكر أو عمر أو عثمان رضي الله عنهم بالمدينة بحكم أو يقول قولا، فيصير إليه أهل المدينة.

–هو قول الأكثر من الصحابة.

–اتفاق أهل المدينة مع علمهم بالدليل وعلمهم بقول من سبقهم[1].

ويذكر أنه في كل هذه الافتراضات يثبت انخرامها عند المالكية وعدم التزامهم بها.

الفرع الثاني–كثرة الغلط على مالك في عمل أهل المدينة:

أدرج أكثر أهل الأصول من غير المالكية عمل أهل المدينة ضمن باب الإجماع، وزعموا أن مراد مالك بعمل أهل المدينة إجماعهم وزعم جماعة منهم أن مالكا قد عده بمنزلة إجماع الأمة في الحجية، ولا اعتداد عنده بما يخالف إجماعهم.

قال **ابن حزم**: "الإجماع هو إجماع أهل المدينة ... هذا قول لهج به المالكيون قديما وحديثا"[2].

وقال **السرخسي**: "ومن الناس من يقول: الإجماع الذي هو حجة إجماع أهل المدينة خاصة"[3]

وقال **الآمدي**: "اتفق الأكثرون على أن إجماع أهل المدينة وحدهم لا يكون حجة على من خالفهم في حالة انعقاد اجماعهم، خلافا لمالك فإنه قال: يكون حجة"[4].

وقال **الغزالي**: "قال مالك: الحجة في عمل أهل المدينة فقط" [5]، وقال **السبكي**: ".... وذهب الإمام مالك ابن أنس—رحمه الله– إلى أن إجماع أهل المدينة حجة"[6].

وزعم بعضهم: أن مالكا جعل إجماع أهل المدينة حجة في كل عصر، دون قصره على عصر الصحابة والتابعين[7]. وهذا ظن فاسد لا يليق بمالك ولا يصح عنه أبدا[8]، وبناء على هذا الفهم الخاطئ لرأي مالك في عمل أهل المدينة شنع أكثرهم عليه وانهالت الردود نحوه[9].

ويقول عمر الجيدي: "أكثر الذين اعترضوا على مالك ما حققوا المسألة من أساسها ولم يدركوا ما قصده مالك في اعتباره لعمل أهل بلده بل إنهم خلطوا بين ما جرى به عمل أهل المدينة والإجماع"[10].

---

[1]– المصدر السابق (7/ 276).

[2]– الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (4/ 202).

[3]– أصول السرخسي (314/1).

[4]– الإحكام في اصول الأحكام (349/1).

[5] – المستصفى (187/1)،

[6]– الإبهاج شرح المنهاج (406/2-407)

[7]– ينظر: أصول السرخسي (314/1)، البرهان(720/1).

[8]– ينظر: الابهاج شرح المنهاج (407/2).

[9]– ينظر: المسائل التي بناها مالك (ص68).

[10]–العرف والعمل (ص324).

فمالك ما قصد الإجماع الذي هو المصدر الثالث من مصادر التشريع، وقد تتبع الجيدي مصطلحات مالك التي يعبر بها عن العمل فوجدها **مائتين وثلاثا وثلاثين مرة** بمصطلحات متنوعة لا يمكن أن يفهم عنها الإجماع[1].

وإنما قصده عمل الناس الذي ساروا عليه في عصره وقبله[2]. والمالكية حين عدوا أصولهم لم يجعلوا الإجماع هو عمل أهل المدينة إنما جعلوا العمل مصدرا قائما برأسه إلى جانب الإجماع[3].

وقد بين **القاضي عبد الوهاب** أنه قد يعترض على تسمية عمل أهل المدينة إجماعا، فذكر أن الإجماع المعروف من أهل الأعصار سمي إجماعا؛ لأنه إجماع على الحكم أما إجماع أهل المدينة النقلي فهو إجماع على الحكم والنقل فلا إنكار[4].

الفرع الثالث–مفاتيح حل المسألة:

–استقراء المصطلحات التي عبر بها مالك عن عمل أهل المدينة وتحديد المراد منها تفصيلا دون إجمال.

–تحرير محل النزاع بدقة؛ وذلك بتمييز المراتب المتفق عليها من المراتب المختلف فيها من عمل أهل المدينة.

–تتبع واستقراء المسائل التي خالف فيها مالك عمل أهل المدينة؛ ومعرفة الأسباب التي دعت مالكا لذلك؛ ومن ثم معرفة الشروط التي اشترطها مالك في العمل.

المطلب الثالث–تاريخ الأخذ بعمل أهل المدينة والاحتجاج به:

أخذ مالك بعمل أهل المدينة واحتجاجه به لم يكن بدعا من القول فله سند من الصحابة والتابعين؛ أما من الصحابة فقد كان عمر رضي الله عنه يشاور الصحابة من أهل الشورى[5]. وقال مرة على المنبر: أحرج[6] بالله على رجل روى حديثا العمل على خلافه[7].

وكان أبو الدرداء يسأل فيجيب، فيقال له: إنه بلغنا كذا وكذا بخلاف ما قال، فيقول: وأنا قد سمعته، ولكني أدركت العمل على خلافه[8].

---

[1]– المصدر السابق (ص325).

[2]–المصدر نفسه (ص325).

[3]– شرح التنقيح (ص 52)، قواعد المقري (ص53). المعيار (ص54)، البهجة (ص55).

[4]– شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب (2/37–38).

[5]–مجموع الفتاوى (20/312–313).

[6]–أي آثمه. لسان العرب مادة حرج.

[7]–ترتيب المدارك (1/66).

[8]–انتصار الفقير السالك (ص202).

أما من التابعين: فقد قال مالك: "كان رجال من التابعين تبلغهم عن غيرهم أحاديث فيقولون ما نجهل هذا، ولكن مضى العمل على خلافه"[1].

وروى **القاضي عياض** أن ابن المعذل سمع رجلا سأل ابن الماجشون: لم رويتم الحديث ثم تركتموه؟ قال: "ليعلم أنا على علم تركناه"[2]. وهذا يدل على أنه أخذ بالعمل الاجتهادي في مقابل الحديث؛ إذ لا يسمى تاركا للحديث إذا استند لحديث آخر.

ومن ذلك ما نقله سحنون في المدونة "...قَالَ [أي مالك]: لَا تُعَادُ الصَّلَاةُ وَلَا يُصَلِّي عَلَيْهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَحَدٌ، قَالَ فَقُلْنَا لِمَالِكٍ: وَالْحَدِيثُ الَّذِي جَاءَ أَنَّ النَّبِيَّ – عَلَيْهِ السَّلَامُ – صَلَّى عَلَيْهَا وَهِيَ فِي قَبْرِهَا؟ قالَ قَالَ مَالِكٌ: **قَدْ جَاءَ هَذَا الْحَدِيثُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ**"[3].

المطلب الرابع– تحرير محل النزاع:

–اتفق أهل العلم على حجية العمل النقلي[4] إذا بلغ حد التواتر؛ فهو مقدم على خبر الآحاد، ويفيد العلم الضروري والقطع وتحرم مخالفته؛ فقد نقل **ابن القيم** عن **القاضي عبد الوهاب**: "يحصل العلم به وينقطع العذر فيه، ويجب ترك أخبار الآحاد له..."[5]. وقال: "إجماع أهل المدينة نقلا حجة تحرم مخالفته"[6] وبمثل قوله قال **ابن الفخار**[7]،و**ابن العربي**[8]، و**الباجي**[9]، و**القاضي عياض**[10]، و**القرافي**[11].

–**اختلف العلماء** في عمل أهل المدينة النقلي الذي لم يبلغ حد التواتر–وإن كان الخلاف ضعيفا– كنقل أهل المدينة لاستثناء الإقالة والشركة والتولية من النهي عن بيع الطعام قبل استيفائه. وهو حجة عند الأئمة الأربعة كما نسبه ابن تيمية لهم[12].

---

[1]–المدارك (45/1).

[2]–المدارك (45/1). . انتصار الفقير السالك (ص206).

[3]– المدونة (1/ 257)

[4] –ينظر: إحكام الفصول (ص481)، ترتيب المدارك (68/1–69)، مجموع فتاوى لابن تيمية (304/20).

[5]– إعلام الموقعين (374/2)، المعونة (1745/1) الشاملة.

[6] – المصدر السابق (2/ 282).

[7]–الانتصار لأهل المدينة (90–94).

[8]–القبس (203/1).

[9]–المنتقى(189/1).

[10] – ترتيب المدارك (68/1–69)، وقال : "وإنما خالف في تلك المسائل من غير أهل المدينة من لم يبلغه النقل الذي بها" انظر: ترتيب المدارك (68/1–69)

[11]–الذخيرة (116/1) ، شرح تنقيح الفصول (ص334)، نفائس الأصول (2698/6–2701) من خلال مناقشات في نفائس – الأصول يريد العمل الاجتهادي زمن الصحابة، ومنها قوله: "فإن قيل:.. قد خرج منها الطيبون كعلي وعبد الله" (2698/6).

[12] –مجموع الفتاوى (20/ 311)، المقدمات الممهدات (481/3_483).

ثالثا–عمل اجتهادي قديم ويسمى المتصل والمستمر: وهي المسائل التي اتفق عليها علماء المدينة قبل مقتل عثمان[1] رضي الله عنه، واستمر العمل بها إلى زمن الإمام مالك رحمه الله، مثل قطع الحاج التلبية عند الرواح للموقف، صلاة التراويح عند مالك ست وثلاثون ركعة أخذا بالعمل المتصل ومخالفا بذلك حديث عائشة رغم أنه رواه في الموطأ[2].

القول الأول: ليس حجة؛ واختلف هؤلاء:

فقال بعضهم: لا مزية له ولا يقدم اجتهادهم على اجتهاد غيرهم ولا يرجح به أحد الخبرين المتعارضين، وهو قول أبي حنيفة والجصاص الحنفي[3]، ابن دقيق العيد[4]. ونسبه الجويني للشافعي[5].

وقال قوم: **يقدم اجتهادهم على اجتهاد غيرهم** ويرجح به أحد الخبرين المتعارضين. قال به أكثر الفقهاء[6]، ومحققوا المالكية الباجي[7].

القول الثالث–حجة إذا بلغهم الخبر وخالفوه: قاله الجويني[8]، والقرافي، واحتج لذلك بأن قال:" والذي أراه أن يقول: إن تحققنا بلوغ الخبر طائفة من الصحابة –رضي الله عنهم- وهو نص لا يقبل التأويل قدمنا عملهم، لأنهم لا مستند لهم إلا النسخ، وهم مبرؤون من الاستهانة بالأخبار إجماعا. وليس هذا تقديما لقضائهم على الخبر، بل تمسك بالإجماع على وجوب حمل عملهم على وجه سائغ، فالخبر عارضه الإجماع فيقدم على الخبر"[9].

القول الرابع–حجة مطلقا: قل به ابن تيمية ونسبه لأبي حنيفة ومالك والشافعي في رواية يونس بن عبد الأعلى وهو ظاهر قول أحمد[10] وهو قول أبي البركات مجد الدين بن تيمية[11]، وهو قول ابن رشد

وسبب تحديد العلماء له بمقتل عثمان؛ لأن الخلافة كانت في المدينة وكانت مسائل العمل الظاهرة يشيعها الخلفاء وهي بمثابة السنة المتبعة

[1]–لهم والتي أمر النبي صلى الله عليه وسلم باقتفائها.

[2]– ينظر: المفهم (12/ 251)، وجاء في المدونة: "قَالَ مَالِكٌ: بَعَثَ إِلَيَّ الْأَمِيرُ وَأَرَادَ أَنْ يُنْقِصَ مِنْ قِيَامِ رَمَضَانَ الَّذِي كَانَ يَقُومُهُ النَّاسُ بِالْمَدِينَةِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَهُوَ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ رَكْعَةً بِالْوِتْرِ سِتٌّ وَثَلَاثُونَ رَكْعَةً وَالْوِتْرُ ثَلَاثٌ، قَالَ مَالِكٌ: فَنَهَيْته أَنْ يُنْقِصَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، وَقُلْتُ لَهُ: هَذَا مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ عَلَيْهِ وَهَذَا الْأَمْرُ الْقَدِيمُ الَّذِي لَمْ تَزَلْ النَّاسُ عَلَيْهِ". ينظر: المدونة (1/ 287).

[3]–الفصول في الأصول (3/ 321).

[4]–ينظر: إحكام الأحكام (107/2).

[5] –حيث قال: "وقال الشافعي رحمه الله: لا نظر إلى الأعمال والأقضية إذا لم يتفق عليها أهل الإجماع والتعلق بالخبر أولى". البرهان في أصول الفقه (2/ 189)

[6] –لأنه وجه من وجوه الترجيح عندهم كما قال الباجي المنهاج في ترتيب الحجاج (ص143).

[7]–ينظر: المنهاج في ترتيب الحجاج (ص143)، إحكام الفصول (ص482-483).

[8]–البرهان في أصول الفقه (2/ 189-191).

[9]–نفائس الأصول (3739/1)، وهذا الكلام قريب من كلام الجويني السابق.

[10]–ينظر: مجموع الفتاوى (20/ 311).

[11]–المسودة في أصول الفقه (ص: 332).

الجد ونسبه لمالك[1]، وظاهر قول القاضي عياض[2]، وقول ابن العربي[3]، والمازَري[4]، أبو العباس القرطبي[5]، والشاطبي ونسبه لمالك[6]، كما نسبه له القرافي[7]، وابن الحاجب[8].

-"لأن ما اتصل العمل به لا يكون إلا عن **توقيف**[9]؛ **فهو يجري عنده مجرى ما نقل نقل التواتر من الأخبار** فيقدم على خبر الواحد وعلى القياس، لأنهم إذا أجمعوا على أمر من الأمور فلا يخلو من أن يكونوا أخذوه توقيفا أو رآهم النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – فأقرهم ولم يتعرض للنهي عنه ولا أنكره، وأي ذلك كان فقد حصل النقل له من جميعهم والتواطؤ عليه من كافتهم، فوجب أن يقدم على غيره **ولا سيما إذا كان الأمر مما لا ينفك منه أهل عصر والحاجة إليه عامة** كالأذان والإقامة والصلاة على الجنائز وترك أخذ الزكوات من الخضروات وما أشبه ذلك كثير".

-"ولما كانت المدينة معدن العلم ومهبط التنزيل وعنها خرج العلماء، والكافة من العلماء بها مقيمون، والعمل جار منهم على ما استقر من أركان الشريعة وجب أن يكون إجماعهم على الحادثة يحج من سواهم ممن رحل عنهم فخالفهم لجواز أن يكون قد نسي أو شبه له، كما روي أن ابن مسعود أفتى في الكوفة بتزويج الأم قبل أن يدخل بها ثم قدم المدينة فأخبروه أن الأم مطلقة وأن العمل بخلاف ما أفتى، فرجع إلى الكوفة فأمر الرجل أن يفارق امرأته، ولو حصل إجماعهم من طريق القياس لوجب أن يقدم على قياس غيرهم؛ لأنهم وإن شاركوا أهل الأمصار في مقامات العلم فقد زادوا عليهم بمشاهدة الوحي وترتيب الشريعة ووضع الأمور مواضعها والعلم بناسخ القرآن من منسوخه واستقر عليه آخر أمر النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – لأن القياسين إذا تعارضا وجب أن يقدم أرجحهما على الآخر ويرجح قياس أهل المدينة أيضا بقول النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ –: «إن الإيمان ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحية إلى جحرها"[10] .

---

[1] -المقدمات الممهدات (3/481_483).

[2] -إكمال المعلم بفوائد مسلم (3/ 455)، (8/ 195)، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (3/ 1262).

[3]-القبس في شرح موطأ مالك بن أنس (ص: 623).

[4]- كتبه المعلم بفوائد مسلم (1/ 494).

[5]- ينظر: التقرير والتحبير (3/100).

[6]-ينظر: الموافقات (3/66).

[7]- نفائس الأصول في شرح المحصول (8/3739- 3740)، البرهان في أصول الفقه (2/ 189-190).

[8]- مختصر منتهى السؤل والأمل (ص459-461) الشاملة.

[9] - المقدمات الممهدات (3/481_483).

[10]- البيان والتحصيل (17/ 331-332).

–"... ولأن المدينة دار النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – وبها مات وأصحابه متوافرون، فيبعد أن يخفى الحديث عنهم **ولا يمكن أن يتصل العمل به من الصحابة إلى من بعده على خلافه إلا وقد علموا**"[1].

رابعا–عمل اجتهادي متأخر: أو الغير متصل وهي المسائل التي اتفق عليها علماء المدينة بعد مقتل عثمان رضي الله عنه وصولا إلى زمن مالك[2]. خلافا لابن القصار فإنه يعرفه بالقرون الثلاث الأول[3] أي زمن التابعين وأتباعهم من أهل القرون الثلاثة وذكر أن العمل المتصل حجة.

القول الأول–حجة إذا بلغهم الخبر وخالفوه وكان منهم صحابة: قال به الجويني[4]، والقرافي، واحتج لذلك بأن قال:" والذي أراه أن يقول: إن تحققنا بلوغ الخبر طائفة من الصحابة –رضي الله عنهم– وهو نص لا يقبل التأويل قدمنا عملهم، لأنهم لا مستند لهم إلا النسخ، وهم مبرؤون من الاستهانة بالأخبار إجماعا. وليس هذا تقديما لقضائهم على الخبر، بل تمسك بالإجماع على وجوب حمل عملهم على وجه سائغ، فالخبر عارضه الإجماع فيقدم على الخبر"[5].

القول الثاني–ليس حجة، ثم اختلف أصحاب هذا القول هل لاجتهادهم مزية بحيث يقدم على اجتهاد غيرهم ويرجح به أحد الخبرين المتعارضين أم لا [6]:

فالأول قول أبو إسحاق الاسفراييني ومن تابعه من المحققين من الأصوليين والفقهاء من المالكية وغيرهم، خاصة العراقيين[7]، والباجي[8]، وأبو العباس القرطبي **9**، وقال به أكثر الفقهاء[10]، ومنهم الشافعي، وهو قول الشافعية [11]، وهو قول القاضي أبي يعلى من الحنابلة وابن تيمية[12] .

---

[1]– البيان والتحصيل (17/ 604)

[2]–ينظر: خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة (ص:100).

[3] –المقدمات الممهدات (3/481_483).

[4]–البرهان في أصول الفقه (2/ 189–191)، الزيادات الواردة في هذا النص وردت في التحقيق.

[5]–نفائس الأصول (1/3739)، وهذا الكلام قريب من كلام الجويني السابق.

[6] – المقدمات الممهدات (3/481_483).

[7]–ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك (1/ 51–52). **وقال الراعي** يقول: "الخبر الذي يصحبه عمل يرجح على مثله من الأخبار عند الأستاذ أبي إسحاق وغيره من المحققين لزمه مزية مشاهدتهم قرائن الأحوال وتفقدهم لنقل آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم..."· ينظر: انتصار الفقير السالك (ص221)، وينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (20/ 311).

[8]– المنهاج في ترتيب الحجاج (ص143).

[9]–كتبه المعلم بفوائد مسلم (1/ 494).

[10] –لأنه وجه من وجوه الترجيح عندهم كما قال الباجي المنهاج في ترتيب الحجاج (ص143)، وذكره ابن رشد الجد ولم ينسبه إلى قوم معينين. المقدمات الممهدات (3/481_483).

[11] –البرهان في أصول الفقه للجويني (2/ 191)، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل (5/ 101).

[12]– ينظر: مجموع الفتاوى (20/ 311).

أما **القول بأنه لا يرجح به** وليس لاجتهادهم مزية فهو قول أبي حنيفة وأحمد وأبو الخطاب و**ابن عقيل** الحنبلي[1]، وغيرهما من الحنابلة[2]، وقول كبراء البغداديين من المالكية منهم ابن بكير[3] وأبو يعقوب الرازي[4] وأبو الحسن بن المنتاب[5]، وأبو العباس الطيالسي[6]، وأبو الفرج[7]، والقاضي أبو بكر الأبهري[8] وأبو التمام[9]، وأبو الحسن بن القصار[10]، والقاضي أبو بكر ابن الخطيب، ومحققوا المالكية[11].

قالوا لأنهم بعض الأمة والحجة إنما هي لمجموعها، وهو قول المخالفين أجمع، وأنكر هؤلاء أن يكون مالك يقول هذا أو أن يكون مذهبه ولا الأئمة أصحابه[12].

القول الثالث–حجة مطلقا عند بعض المدنيين والمتأخرين من العراقيين، وأكثر المغاربة من المالكية[13] وهو قول ابن رشد الجد، ونسبه لمالك[14]، والشاطبي ونسبه لمالك[15]، كما نسبه له القرافي[16]، وابن الحاجب[17].

---

[1]– الواضح في أصول الفقه (5/ 101).

[2] – ينظر: مجموع الفتاوى (20/ 311).

[3]–محمد بن أحمد بن بكير البغدادي، وقيل اسمه أحمد بن محمد تفقه بإسماعيل له كتاب أحكام القرآن وكتاب مسائل الخلاف ت سنة305هـ وعمره 50 سنة، ترتيب المدارك (5/16–17) الديباج (2/150).

[4]–إسحاق بن أحمد، من كبار أصحاب القاضي إسماعيل، كان فقيها عالما زاهدا عابدا، ترتيب المدارك (5/17–18)، الديباج (2/185).

[5]– أبو الحسن عبيد الله بن المنتاب البغدادي يعرف بالكرابيسي من أصحاب القاضي إسماعيل، من كبار فقهاء المذهب من كتبه.

[6]– مسائل الخلاف، والحجة لمالك، الديباج (1/460–461)، الشجرة ص77. أبو العباس أحمد بن محمد الطيالسي أحد أصحاب القاضي إسماعيل وأحد كبار البغداديين من المالكية، ترتيب المدارك (5/49)، الديباج (1/152).

[7]– أبو الفرج عمر بن محمد بن عمرو الليثي البغدادي القاضي صحب إسماعيل، كان فقيها لغويا من كتبه: الحاوي في مذهب مالك، اللمع في أصول الفقه ت سنة 330هـ وقيل سنة 331هـ، الديباج (2/127)، شجرة النور (ص79.).

[8]–والأبهري هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري الفقيه، انتهت إليه رئاسة المذهب ببغداد، من كتبه: شرح مختصر ابن عبد الحكم، وكتاب الرد على المزني وغيرها، ت سنة395هـ، الديباج (2/206–211)، شجرة النور ص 91.

[9]–هو عمر بن محمد بن يوسف البغدادي قاضي القضاة، عالما بمذهب مالك، أخذ من كل علم بنصيب ت سنة238هـ، الديباج(2/75–77)، شجرة النور ص78.

[10]–أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي القاضي المعرف بابن القصار، فقيه أصولي له كتاب كبير في الخلاف ت 398هـ، ترتيب المدارك(4/602)، الديباج(2/10)

[11] – إكمال المعلم بفوائد مسلم (6/ 658).

[12] –المصدر نفسه.

[13]– ينظر: مجموع الفتاوى (20/ 311)، إكمال المعلم بفوائد مسلم (6/ 658). ينظر: "ترتيب المدارك" (1/50–51).

[14] –المقدمات الممهدات (3/481_483)، وأنكر القاض عياض نسبته لمالك، ينظر: "ترتيب المدارك" (1/50–51).

[15]–ينظر: الموافقات (3/66).

[16]–نفائس الأصول (1/3739)، وهذا الكلام قريب من كلام الجويني السابق.

[17]– مختصر منتهى السؤل والأمل (ص459–461) الشاملة.

المبحث الثاني

قول الصحـــــابي

المطلب الأول–تعريف الصحابي

الفرع الأول–تعريف الصحابي لغة:

الصحابي: مشتق من الصحبة؛ مصدر: صَحِبَ؛ فهو صاحب؛ والجمع: أصحاب، وأصاحيب، وصحبان، وصِحاب، وصَحْب، وصَحابة، وصِحابة، وهو يدل على مقارنة شيء، ومقاربته"[1].

ويطلق هذا اللفظ على المعاشرة والملازمة وقد يطلق على مجرد الرؤية والمجالسة وهو قليل [2].

الفرع الثاني– تعريف الصحابي اصطلاحاً:

اختلف العلماء في تعريف الصحابي، ولبيان موضع النزاع والراجح من ذلك لا بد من تحرير محله.

الفرع الثالث–تحرير محل النزاع في معنى الصحابي:

لتحرير محل النزاع في هذه المسألة؛ لابد من بيان الأحوال التي يكون عليها من يوصف بهذا الوصف، ويمكن تقسيم هذه الأحوال باعتبارات **ثلاثة** هي: **وقت** حصول اللقاء، **وما كان** من الملتقي، **ومدة** اللقاء، وتحت كل حالة من الحالات هناك صور، وبيانها كالآتي:

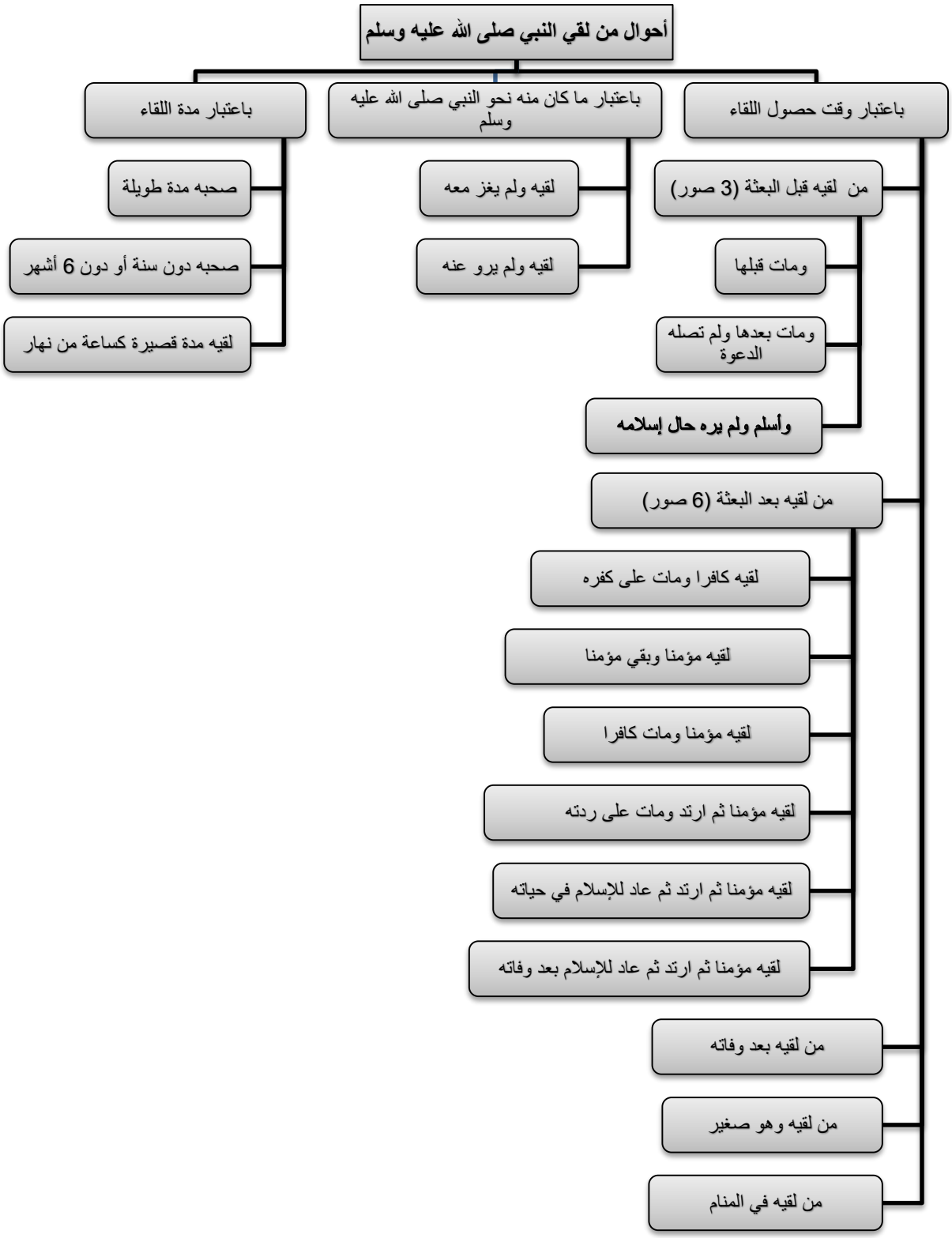
أولا–أحوال من لقي النبي صلى الله عليه وسلم إجمالا:

نوضح ذلك من الخلال التنظيم الهيكلي الآتي:

---

[1]– ينظر: لسان العرب (519/1)، المصباح المنير (454/3)، مادة (صحب)، القاموس المحيط (ص134)، الكليات (ص558) .

[2]– ينظر: المصباح المنير (454/3)، مادة (صحب) . القاموس المحيط (ص134)، مادة (صحبه)، المفردات للراغب الأصفهاني (ص275)، لسان العرب (520/1)، مادة (صحب)،


أحوال من لقي النبي صلى الله عليه وسلم
باعتبار وقت حصول اللقاء
باعتبار ما كان منه نحو النبي صلى الله عليه وسلم
باعتبار مدة اللقاء
من لقيه قبل البعثة (3 صور)
لقيه ولم يغز معه
لقيه ولم يرو عنه
صحبه مدة طويلة
صحبه دون سنة أو دون 6 أشهر
لقيه مدة قصيرة كساعة من نهار
ومات قبلها
ومات بعدها ولم تصله الدعوة
وأسلم ولم يره حال إسلامه
من لقيه بعد البعثة (6 صور)
لقيه كافرا ومات على كفره
لقيه مؤمنا وبقي مؤمنا
لقيه مؤمنا ومات كافرا
لقيه مؤمنا ثم ارتد ومات على ردته
لقيه مؤمنا ثم ارتد ثم عاد للإسلام في حياته
لقيه مؤمنا ثم ارتد ثم عاد للإسلام بعد وفاته
من لقيه بعد وفاته
من لقيه وهو صغير
من لقيه في المنام

ثانيا–أحوال من لقي النبي صلى الله عليه وسلم على وجه التفصيل؛ وهي كالآتي:

أ–أحوال المُلتقي باعتبار وقت حصول اللقاء؛ وتتضمن ست حالات كالآتي:

الحالة الأولى–من لقي النبي ﷺ قبل البعثة؛ وتحتها **ثلاث** صور؛ فإما أنه مات قبل البعثة؛ كبُحيراء الراهب[1] وزيد بنع عمرو بن نفيل[2]، أو مات بعدها، ولكن قبل الدعوة؛ كورقة بن نوفل[3]، أو كان ذلك الملتقي قد أسلم بعد البعثة، ولم ير النبي ﷺ بعد إسلامه؛ كعبدالله ابن أبي الحمساء[4].

فالصورتين الأوليين جزم أكثر العلماء المحققين بعدم دخولهما في مسمى الصحابة، وإن كان بعضهم قد عدهم من الصحابة، أما **الصورة الثالثة** فإنها محل نظر واحتمال عند العلماء.

الحالة الثانية–من لقي النبي ﷺ بعد النبوة، وتحت هذه الحالة **ست** صور:

الصورة الأولى–من لقي النبي ﷺ وهو كافر به، ومات على كفره؛ كأبي جهل عمرو بن هشام. فهذه الصورة ليست من محل النزاع؛ لاتفاق العلماء على أن الإيمان شرط في إطلاق لقب الصحابي[5].

الصورة الثانية–من لقي النبي ﷺ وهو كافر به، ثم أسلم بعد موته– عليه الصلاة والسلام– كعبدالله بن صياد [6]. فهذه الصورة اتفق العلماء على عدم إطلاق لقب الصحبة وإن كان بعضهم لم يجزم بذلك ولذا لم يذكر أهل العلم ابن صياد من الصحابة[7].

وعليه فهذه الصورة خارج محل النزاع؛ قال **ابن حجر**: "لا معنى لذكر ابن صياد في الصحابة؛ لأنه إن كان الدجال؛ فليس بصحابي قطعاً، لأنه يموت كافراً، وإن كان غيره، فهو حال لقيه النبي ﷺ لم يكن مسلماً"[8].

الصورة الثالثة–من لقي النبي ﷺ وهو مؤمن به، وبقي على إيمانه كأبي بكر رضي الله عنه[9].

---

[1]– بحيراء الراهب، وقيل: إن اسمه جرجيس؛ رأى النبي –عليه الصلاة والسلام– قبل مبعثه؛ ينظر: أسد الغابة لابن الأثير (194/1).

[2]– هو زيد بن عمرو بن نفيل القرشي العَدَوي، والد سعيد بن زيد أحد العشرة المبشرين بالجنة. كان زيد قبل النبوة على دين إبراهيم، ويوحد الله، ويعيب على قريش الذبح على الأنصاب، ويقول: يا معشر قريش، ما أصبح منكم أحد على دين إبراهيم غيري، وينهاهم عن الزنا، وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه؟ فقال: "يبعث يوم القيامة أمة وحده". توفي قبل النبوة. قال ابن حجر: ذكره البغوي وابن منده في الصحابة، وفيه نظر؛ لأنه مات قبل البعثة بخمس سنين. ينظر: الإصابة (569/1).

[3]– ورقة بن نوفل بن أسد بن قصي بن كلاب بن لؤي القرشي، ابن عم السيدة خديجة–رضي الله عنها– قيل: إنه أدرك الإسلام، مات بعد البعثة سنة (12ق. هـ)، وقيل غير ذلك ،كان نصرانياً في الجاهلية، ينظر: البداية والنهاية (701/2).

[4]– عبد الله بن أبي الحمساء العامري، ينظر لترجمته: الإصابة (56/4).

[5]– ينظر: البحر المحيط (363/3) .

[6]– عبد الله بن صياد، أو صائد، وقيل: اسمه صافي، يقال: إنه المسيح الدجال، ينظر لترجمته: الإصابة (148/5).

[7]– ينظر: البحر المحيط (3/ 362).

[8]– ينظر: الإصابة (149/5).

[9]– عبد الله بن عثمان بن أبي قحافة، قيل: إن اسمه عتيق، ولد سنة (51ق.هـ)، وتوفي سنة (13هـ). ينظر: الإصابة (38/7).

فهذه الصورة ليست من محل النزاع؛ ومن هذه حاله يُعدُّ من الصحابة بلا خلاف؛ وهذا الأمر مأخوذ من تعريفهم للصحابي بأنه: من لقي النبي ﷺ مسلماً ومات على إسلامه[1].

الصورة الرابعة–من لقي النبي ﷺ بعد النبوة، وهو مؤمن به، ثم ارتدَّ، ومات على ردَّته؛ كابن خطل[2].

فهذه الصورة ليست من محل النزاع؛ لاتفاق العلماء على أن من هذه حاله لا يُعدُّ من الصحابة [3]؛ لأنه بموته على ردَّته قد أحبط صحبته مع النبي– عليه الصلاة والسلام– والموت على الإسلام شرط اتفاقي [4].

الصورة الخامسة–من لقي النبي ﷺ بعد البعثة، وهو مؤمن به، ثم ارتدَّ، ثم عاد إلى الإسلام، في حياة النبي ﷺ؛ ومات على إسلامه كعبد الله بن أبي السرْح[5] .

وهذه الصورة تتضمن **ثلاثة** صور: أن يراه مرة أخرى وهو مؤمن، أو يراه مرة أخرى وهو كافر، أو لا يراه مرة أخرى.

ففي الصورة **الأولى** يعد صحابيا اعتباراً باللقاء الثاني، وعليه فهي خارج محل النزاع، أما الصورتان اللتان بعدها فاتفقوا كذلك على ثبوت الصحبة [6]، وإن كان كلام ابن حجر يشعر بوجود خلاف حيث قال: "ويدخل فيه [أي في تعريف الصحابي] من ارتدَّ وعاد إلى الإسلام قبل أن يموت؛ سواء اجتمع به–صلى الله عليه ومسلم– مرة أخرى، أم لا؛ وهذا هو الصحيح المعتمد، والشق الأول [أي من عاد إلى الإسلام واجتمع بالنبي ﷺ] لا خلاف فيه"[7] .

الصورة السادسة–من لقي النبي ﷺ بعد النبوة، وهو مؤمن به، ثم ارتدَّ، ثم عاد إلى الإسلام بعد وفاة النبي ﷺ؛ كالأشعث بن قيس [8]. وهذه المسألة محل خلاف بين العلماء.

الحالة الثالثة–من لقي النبي–عليه الصلاة والسلام– بعد وفاته، وقبل دفنه؛ كأبي ذؤيب الشاعر[9]. ففي

---

[1]– ينظر: تدريب الراوي (667/2)، مسلم الثبوت ومعه شرحه فواتح الرحموت (158/2) .

[2]– عبدالله بن خطل بن تميم، قُتل يوم فتح مكة سنة (8هـ) ، ينظر: السيرة النبوية (409/3).

[3]– ينظر: شرح المحلي على جمع الجوامع (167/2).

[4]– ينظر: فواتح الرحموت (158/2) .

[5]– عبدالله بن سعد بن أبي السرح القرشي العامري، وقد كان من كتاب الوحي ثم ارتد، وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد أهدر دمه ثم رجع للإسلام يوم فتح مكة بعد وساطة أخيه من الرضاع عثمان رضي الله عنه، (ت 34هـ) .
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (496/7).

[6]– ينظر: شرح الكوكب المنير (468/2– 469).

[7]– ينظر: الإصابة (159/1).

[8]– الأشعث بن قيس بن معد كرب بن عدي الكندي، (ت 40 هـ) وقيل بعدها. ينظر لترجمته: الاستيعاب (133/1).

[9]– خويلد بن خالد بن محرث بن هذيل الشاعر، وقصته مشهورة فإنه أخبر بمرض النبي صلى الله عليه وسلم فسافر نحوه فقبض النبي صلى الله عليه وسلم قبل وصوله بيسير وحضر الصلاة عليه ورآه مسجى وشهد دفنه، (ت27هـ).
ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (7/ 110)

صحبة من هذه حاله نزاع بين العلماء [1].

الحالة الرابعة: من لقي النبي ﷺ وهو صغير؛ كالحسن، والحسين.

وهذه الحالة حكى أكثر أهل العلم ثبوت صحبتهم [2]، وإن كان من أهل العلم من حكى قولا شاذا باشتراط البلوغ [3].

قال السيوطي: "ولا يشترط البلوغ على الصحيح؛ وإلا لخرج من أُجمع على عدِّه في الصحابة؛ كالحسن، والحسين، وابن الزبير، ونحوهم"[4].

الحالة الخامسة: من رأى النبي-عليه الصلاة والسلام- في المنام .

وهذه الحالة ليست من محل النزاع؛ لاتفاق العلماء على أنه لا يُعدُّ من الصحابة إجماعا[5].

قال ابن حجر: "من رآه في المنام، وإن كان قد رآه حقاً؛ فذلك مما يرجع إلى الأمور المعنوية، لا الأحكام الدنيوية، فلذلك لا يُعدُّ صحابياً، ولا يجب عليه أن يعمل بما أمره به في تلك الحالة"[6].

1-أحوال الملتقي باعتبار ما كان منه: وهنا حالتان هما:

الحالة الأولى: من لقي النبي ﷺ ولم يغز معه؛ كحسان بن ثابت .

فهذه الحالة ليست من محل النزاع؛ لاتفاق أهل العلم عدم اشتراط ذلك في اسم الصحابي[7]؛ لأن هذا الشرط يُخرج أمثال حسان بن ثابت، وجرير بن عبدالله البَجَلي نسبة إلى بجيلة بفتح الباء والجيم .

الحالة الثانية: من لقي النبي –عليه الصلاة والسلام- ولم يرو عنه؛ كسعد بن أبي وقاص، وذلك نادر وليس محلا للنزاع؛ إذ لم يشترط العلماء في الصحابي كونه راوٍ عنه[8]؛ لأن الرواية لم تتصل إلا عن عدد يسير من الصحابة[9]،كما أن دواعيهم كانت مختلفة؛ فقد كان بعضهم يؤثر الاشتغال بالجهاد على الرواية، وبعضهم امتنعوا من رواية الحديث[10].

ج أحوال الملتقي باعتبار مدة اللقاء، وهي ثلاث:

الحالة الأولى: من لقي النبي ﷺ وصحبه مدة طويلة؛ كأبي بكر رضي الله عنه .

---

[1]-ينظر: شرح الكوكب المنير (466/2).

[2]-ينظر: المصدر نفسه (465/2).

[3]-ينظر: البحر المحيط (302/4)، فتح الباري (4/7).

[4]-تدريب الراوي (669/2) .

[5]-ينظر: شرح الكوكب المنير (466/2).

[6]-فتح الباري (5/7).

[7]-ينظر: الإحكام للآمدي (321/2)، شرح تنقيح الفصول (ص360)، شرح مختصر الروضة (185/2).

[8]-ينظر: المستصفى (165/1)، شرح تنقيح الفصول (ص360)، شرح مختصر الروضة (185/2).

[9]-ينظر: تحقيق منيف الرتبة (ص43- 44) .

[10]-ينظر: العدة (989/3).

فهذه الحالة ليست من محل النزاع؛ لأن الأصل في إطلاق الصحبة عرفا هو الطول صحابياً[1].

الحالة الثانية: من لقي النبي- عليه الصلاة والسلام- مدة دون سنة، أو دون ستة أشهر.

فهذه الحالة ليست من محل النزاع؛ إذ نُقل الاتفاق على أن من هذه حاله يُعدُّ من الصحابة ولأن تحديد مدة معينة يخرج عددا غفيرا من الذين هاجروا إليه وأقاموا عنده أياماً قلائل ورجعوا إلى أماكنهم كوفد عبد القيس ووفد ثقيف وأمثالهم، وكمثل وائل بن حجر، ومعاوية بن الحكم السلمي، وجرير بن عبد الله البَجَلي، كما يُخرج كثيراً من الصحابة الذين لم يجتمعوا بالنبي ﷺ إلا في حجة الوداع وهؤلاء اتفق على أنهم صحابة [2].

الحالة الثالثة: من لقي النبي-عليه الصلاة والسلام- مدة قصيرة، ولو ساعة من نهار؛ وهذه الحالة محل نزاع بين العلماء.

ثالثا-ذكر الحالات المتنازع عليها وأقوال العلماء فيها:

خلاصة مواضع النزاع في المسألة هو أربع حالات كالآتي:

الأولى-من لقيه قبل البعثة ثم أسلم ولم يره حال إسلامه.

الثانية-من لقي النبي ﷺ بعد النبوة، وهو مؤمن به، ثم ارتدَّ، ثم عاد إلى الإسلام بعد وفاة النبي ﷺ.

الثالثة-من لقي النبي ﷺ بعد وفاته، وقبل دفنه .

الرابعة-من لقي النبي ﷺ فترة قصيرة؛ ولو ساعة من النهار.

الفرع الرابع-أقوال العلماء في الحالات المتنازع عنها في تعريف الصحابي:

الحالة الأولى: من لقيه قبل البعثة ثم أسلم ولم يره حال إسلامه. اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول: التردد والتوقف؛ كالعلائي، وابن السبكي، والزركشي، وابن حجر، والسيوطي[3].

القول الثاني: جزم أصحابه بعدم إطلاق لقب الصحبة فيها كالبرماوي وابن النجار[4].

والراجح أنه لا يُطلق عليه اسم صحابي؛ لأن الصحبة من الأحكام الظاهرة، فلا تحصل إلا بشرطين: لقاء النبي ﷺ بعد البعثة[5]، مع الإيمان به[6].

الحالة الثانية: وهي من لقي النبي ﷺ مؤمناً به، ثم ارتدَّ، ثم عاد إلى الإسلام بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام .

---

[1]- شرح مختصر الروضة للطوفي (185/2) .

[2]- ينظر: فتح الباري (4/7).

[3]- ينظر: البحر المحيط (362/3)، الإصابة (158/1)، تدريب الراوي (668/2) .

[4]- ينظر: الإصابة (158/1)، الفوائد السنية في شرح الألفية (2/ 90)، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (2/ 469).

[5]- ينظر: فتح المغيث للعراقي (ص344)، تدريب الراوي (668/2)، اليواقيت والدُّرر لابن المناوي (203/2).

[6]- ينظر: شرح المحلي على جمع الجوامع (165/2)، فتح المغيث للسخاوي (80/3) .

اختلف العلماء في صحبة من كانت هذه حاله على قولين:

القول الأول: أنه معدود من الصحابة، وهو قول أبي حنيفة والشافعي في الأم[1]، واختاره العلائي، والزركشي، وابن حجر، والسخاوي من الشافعية[2]، والفتوحي من الحنابلة[3]؛ لأن الردة محبطة للعمل.

القول الثاني: أنه لا يُعدُّ من الصحابة. واختاره عامة الأصوليين ومنهم ابن الهُمام، وابن أمير الحاج [4]، وأمير بادشاه، والبهاري[5] وعبد العلي الأنصاري من الحنفية [6]، والبناني[7]، من المالكية[8]، والسيوطي من الشافعية[9]، قالوا: لأن الله تعالى اشترط لبطلان العمل بالردة أن يموت الإنسان على ردته فقال الله سبحانه وتعالى: وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ[10]، ويدل له كذلك إجماع المحدثين على عد الأشعث بن قيس من الصحابة[11].

القول الثال: التوقف والتردد من بعض العلماء في هذه الصورة [12] لوجود الخلاف.

الحالة الثالثة: من لقي النبي–عليه الصلاة والسلام– بعد وفاته، وقبل دفنه؛ كأبي ذؤيب الشاعر[13].

اختلف العلماء في صحبة من كانت هذه حالته على قولين:

القول الأول: أنه معدود من الصحابة، وهو القول نُسب للبُلقيني[14]، من الشافعية[15]، واختاره العلائي[16]،

---

[1]–البحر المحيط (3/ 362).

[2]–ينظر: تحقيق منيف الرتبة (ص49)، البحر المحيط(304/4)، نزهة النظر (ص48)، فتح المغيث (84/3).

[3]–ينظر: شرح الكوكب المنير (468/2) .

[4]–محمد بن محمد بن الحسن المعروف بابن أمير الحاج الحلبي الحنفي، (ت879هـ)، ينظر: الضوء اللامع (210/9).

[5]– محب الله بن عبد الشكور البهاري، حنفي، توفي سنة(1119هـ)، له: مسلم الثبوت، وسلم العلوم في المنطق، ينظر: هدية العارفين(5/6).

[6]– ينظر: التقرير والتحبير (337/2).

[7]– عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي المالكي، (ت1198هـ)، ينظر: هدية العارفين (555/5).

[8]– ينظر: حاشيته على جمع الجوامع (167/2).

[9]– ينظر: تدريب الراوي (667/2) .

[10]– سورة البقرة: آية 217.

[11]– البحر المحيط (3/ 362)، تيسير التحرير (3/ 66)، نزهة النظر لابن حجر (ص/52).

[12]– ينظر: تحقيق منيف الرتبة (ص49).

[13]– خويلد بن خالد بن محرث بن هذيل الشاعر، وقصته مشهورة فإنه أخبر بمرض النبي صلى الله عليه وسلم فسافر نحوه فقبض النبي صلى الله عليه وسلم قبل وصوله بيسير، وحضر الصلاة عليه ورآه مسجى وشهد دفنه، (ت27هـ). ينظر: أسد الغابة (98/6).

[14]– عمر بن رسلان بن نصير العسقلاني البلقيني المصري الشافعي، (ت805هـ). ينظر لترجمته: الضوء اللامع (85/6).

[15]– ينظر: فتح المغيث للسخاوي (3/81– 82)، وما نُسب للبلقيني –هنا– لم أجده في كتابه محاسن الاصطلاح (ص241).

[16]– ينظر: تحقيق منيف الرتبة (ص50) .

ونُسب لابن مَنْدَة[1] من الحنابلة[2].

القول الثاني: أنه لا يُعد من الصحابة، وهذا القول عامة الأصوليين والمحدثين على أنه غير صحابي[3].

ونُسب للبدر بن جُماعة[4]، واختاره الزركشي، والعراقي، وابن حجر، والسيوطي من الشافعية، والفتوحي من الحنابلة، والمنياوي، وعلي القاري، والمرداوي[5]، قال الزركشي: "من كان مسلماً في حياته، ولم يره قبل موته، لكن رآه بعد موته، وقبل الدفن، هل يكون صحابياً ؟ ظاهر كلام ابن عبد البر نعم؛ لأنه أثبت الصحبة لمن أسلم في حياته، وإن لم يره، والظاهر أنه غير صحابي"[6]

الحالة الرابعة: من لقي النبي ﷺ، فترة قصيرة ولو ساعة من نهار:

اختلف العلماء في صحبة على قولين:

القول الأول: أنه معدود من الصحابة، وهذا القول نُسب لجمهور العلماء[7]، من المحدِّثين[8]،كالبخاري، والنووي، وابن كثير ، وابن حجر[9]، واختاره من الأصوليين ابن الحاجب من المالكية[10]، ونُسب لأكثر الشافعية[11] واختاره الآمدي[12]، وابن السبكي، والأسنوي[13]، ونُسب للإمام أحمد في رواية عنه [14]، ولأصحابه من الحنابلة[15]، واختاره ابن قدامة، والطوفي، والفتوحي[16].

---

[1]-الإمام المحدِّث أبو القاسم عبد الرحمن بن الحافظ الكبير محمد بن إسحاق بن محمد بن يحي بن مندة العبدي الأصبهاني، (ت470هـ) حنبلي المذهب، ينظر: سير أعلام النبلاء (349/18).

[2]-ينظر: شرح الكوكب المنير (466/2).

[3]-ينظر: البحر المحيط (3/ 363)، فتح المغيث للعراقي (ص344)، فتح المغيث للسخاوي (81/3).

[4]-ينظر: فتح المغيث للسخاوي (81/4)، ولم أجده في كتابه المنهل الرَّوي. وابن جماعة قيل بضم الجيم وقيل بفتحها. https://feqhweb.com

[5]-ينظر: البحر المحيط للزركشي (197/6)، فتح المغيث للسخاوي(81/4)، فتح الباري (5/7)، شرح الكوكب المنير (466/2)، الشرح المختصر لنخبة الفكر (ص73)، شرح نخبة الفكر لعلي القاري (ص584)، التحبير للمرداوي (1997/4).

[6]-البحر المحيط (3/ 363).

[7]-ينظر: الباعث الحثيث (ص160)، إرشاد الفحول (ص107).

[8]-ينظر: مقدمة ابن الصلاح (ص301)، شرح النووي على صحيح مسلم (45/1)، المنهل الرَّوي (ص116)، فتح المغيث للعراقي (ص343) جواهر الأصول (ص102).

[9]-ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (44/1)، الباعث الحثيث (ص160)، فتح الباري (4/7).

[10]-ينظر: المختصر لابن الحاجب–بشرحه بيان المختصر – (714/1).

[11]-ينظر: الإحكام للآمدي (321/2)، بيان المختصر لابن الحاجب (715/1).

[12]- علي بن أبي علي بن محمد التغلبي الآمدي الحنبلي ثم الشافعي، (ت631هـ)، له: الإحكام في أصول الأحكام، ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (79/2).

[13]- ينظر: الإحكام للآمدي (321/2)، جمع الجوامع –بشرحه للمحلي-(165/2- 166)، زوائد الأصول (ص 328).

[14]- ينظر: الواضح في أصول الفقه (59/5- 60)، شرح الكوكب المنير (465/2).

[15]- ينظر: المرجع السابق .

[16]- ينظر: روضة الناظر (404/2)، شرح مختصر الروضة (185/2)، شرح الكوكب المنير (465/2).

القول الثاني: أنه لا يُعدُّ من الصحابة، وهذا القول نُسب لأكثر الأصوليين[1]، واختاره ابن الهمام من الحنفية [2].

الفرع الخامس–خلاصة الحالات الأربع المتنازع عليها في تعريف الصحابي:

الحالة الأولى: من لقيه قبل البعثة ثم أسلم ولم يره حال إسلامه.

الحالة الثانية: وهي من لقي النبي ﷺ مؤمناً به، ثم ارتدَّ، ثم عاد إلى الإسلام بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام .

الحالة الثالثة: من لقي النبي–عليه الصلاة والسلام– بعد وفاته، وقبل دفنه

الحالة الرابعة: من لقي النبي ﷺ، فترة قصيرة ولو ساعة من نهار

فالحالات الثلاث الأولى لا يكون من كان هذا حاله صحابيا، أما الحالة الرابعة فمحل خلاف بين جمهور المحدثين القائلين بأنه صحابي وجمهور الأصوليين الذين يقولون ليس صحابيا.

الفرع السادس–بيان سبب الخلاف في الحالات السابقة:

أولا–سبب الخلاف في الحالة الأولى من لقيه قبل البعثة ثم أسلم ولم يره حال إسلامه: هو هل يشترط في حد الصحابي أن يكون لقي النبي صلى الله عليه حال الإيمان؟

ثانيا–سبب الخلاف في الحالة الثانية وهي من لقي النبي ﷺ مؤمناً به، ثم ارتدَّ، ثم عاد إلى الإسلام بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام: من خلال استعراض أدلة الفرقاء يظهر أن سبب الخلاف في هذه المسألة يعود إلى خلافهم في المرتد هل تحبط أعماله بردَّته، أو أن ذلك مرهون بموته على الردَّة ؟[3]

فمن قال: إن الأعمال تحبط بمجرد الرِّدة، يرى بأن من هذه حاله ليس صحابيا، ومن قال: إن المرتد تحبط أعماله بموته على الرِّدة لا بمجرد الردة، يقول بأن من هذه حاله من الصحابة؛ لأنه لم يمت على الرِّدة.

ثالثا–سبب الخلاف في الحالة الثالثة وهي من لقي النبي ﷺ، بعد وفاته، وقبل دفنه:

ذكر الأصوليون أن النبي ﷺ بعد وفاته يكون مستمر الحياة، لكنهم اختلفوا، هل حياته هذه دنيوية تتعلق بها أحكام الدنيا، أو أنها أخروية تتعلق بها أحكام الآخرة ؟[4].

رابعا–سبب الخلاف في الحالة الرابعة وهي من لقي النبي ﷺ، فترة قصيرة ولو ساعة من نهار:

هو تنازع المعنى اللغوي لمسمى الصحبة مع المعنى العرفي له:

الأول–لغوي؛ فتصدُق الصحبة على كل من صحب غيره قليلاً أو كثيراً، مدة قصيرة أو طويلة.

---

[1]–ينظر: التمهيد لأبي الخطاب (173/3)، كشف الأسرار للبخاري (712/2)، مسلم الثبوت (158/2).

[2]–ينظر: التحرير –بشرحه تيسير التحرير – (66/3) .

[3]–ينظر: البحر المحيط (304/4)، فتح المغيث للعراقي (ص343)، حاشية البناني على جمع الجوامع (167/2).

[4]–ينظر: فتح الباري (5/7)، فتح المغيث للسخاوي (81/3).

الثاني–عرفي؛ فالعرف حدَّد الصحبة بالمدة الممتدة زمناً يُعدُّ طويلاً [1].

والذي يظهر لي أن هذين الاستعمالين هما سببا الخلاف؛ فالذين أخذوا بالاستعمال الأول: وهو الاستعمال اللغوي، يمكن أن يعُدَّ من لقي النبي– عليه الصلاة والسلام– فترة قصيرة صحابياً، والذين أخذوا بالاستعمال الثاني؛ وهو الاستعمال العرفي، يلزمه ألا يعُدَّ من لقي النبي– عليه الصلاة والسلام– فترة قصيرة صحابياً .

فمن قال: إن حياة النبي ﷺ دنيوية، يمكن أن يعُدَّ من لقي النبي ﷺ بعد وفاته، وقبل دفنه من الصحابة، ومن قال: إن حياته– عليه الصلاة والسلام– أخروية، يلزمه ألا يعُدَّ من هذه حاله من الصحابة.

الفرع السابع–نوع الخلاف في الحالات الأربع السابقة:

الخلاف في هذه المسائل هو من نوع الخلاف الحقيقي المعنوي؛ لأنه يترتب عليه كون الرجل صحابيا أو لا وما يتبع ذلك من أحكام، والتي سنبينها من خلال ثمرة الخلاف.

الفرع الثامن–ثمرة الخلاف في الحالات الأربع المختلف فيها:

تظهر ثمرة الخلاف في أن الحكم بالصحبة بها سيترتب على أمور، منها:

أ–العدالة، فلا يحتاج إلى تزكية[2]، إذ فاز بشرف الصحبة، وفضلها.

ب–أن قوله، وفعله، وفتواه حجة عند بعض أهل العلم[3].

ج–أن مخالفته للصحابة معتبرة، كما أن إجماعهم يتوقف على قوله[4].

الفرع التاسع–الترجيح:

بناء على ما سبق من عرض تلك الحالات، والصور، مع بيان الراجح من أقوال العلماء فيها فإن تعريف الصحابي هو: **من لقي النبي ﷺ يقظة مؤمناً به، ومات على الإسلام**؛ ومما يرجح ذلك:

أن من لقي النبي ﷺ لحظة مؤمناً به، ومات على ذلك فهو صحابي؛ لأنه يتناوله المعنى اللغوي والمعنى العرفي؛ أما اللغوي فقد مر معنا أن مسمى الصحابي يطلق لغة على مجرد اللقاء بغض النظر عن طول تلك المدة، أو قصرها.

وأما عدُّه صحابياً من الناحية **العرفية الشرعية**؛ فلأن من أقسم ليصحبنَّ فلاناً؛ فإنه يبرُّ بقسمه إذا صحبه مدة يسيرة، ولو كانت ساعة واحدة؛ وهو ما يدل على عدم اشتراط الملازمة. وقد نقل جمهور العلماء الاستعمال في العرف، والشرع على وفق اللغة [5]

---

[1]– ينظر هذين الاستعمالين: المستصفى (165/1)، شرح النووي على صحيح مسلم (45/1).

[2]– ينظر: الباعث الحثيث (ص162)، البحر المحيط (303/3).

[3]– ينظر: المصدر نفسه (303/3).

[4]– ينظر: المرجع السابق.

[5]– ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (45/1).

قال الآمدي في ذلك: "لو حلف أنه لا يصحب فلاناً في السفر، أو ليصحبنَّه، فإنه يبر، ويحنث بصحبته ساعة" [1].

الفرع العاشر–شرح التعريف الراجح للصحابي: بعد أن ترجَّح أن الصحابي: **هو من لَقِيَ النبي ﷺ يقظة مؤمناً به وقت اللقاء، ومات على الإسلام**. يأتي بيانه كالآتي:

–من: تدخل الإنس والجن لأنهم مكلفون.

–لقي النبي ﷺ: اللقيا ههنا بمفهومها العام سواء كانت قصيرة أو طويلة، سواء روى عنه أم لم يرو، غزى معه أم لم يغز، كلمه أم لم يكلمه [2]، كمن لقيه بعد موته عليه الصلاة والسلام.

ويدخل في التعريف –أيضاً– رؤية أحدهما للآخر؛ سواء أكان ذلك بنفسه، أم بغيره؛ كما إذا حُمل إليه طفل رضيع[3].

والتعبير باللُّقِيِّ أولى من التعبير بالرؤية؛ لأن التعبير بالرؤية يُخرج من لم ير النبي عليه الصلاة والسلام لمانع؛ كالأعمى؛ فهو صحابي بلا خلاف[4].

–يقظة: قيد في التعريف؛ لإخراج من رآه في المنام؛ إذ لا خلاف في عدم صحبته.

–مؤمناً: قيد في التعريف؛ لإخراج من حصل له اللقاء، لكن في حال كونه كافراً [5]، ويخرج به– أيضاً– من لقي النبي– عليه الصلاة والسلام– قبل النبوة؛ سواء أمات قبلها، أم أسلم بعد النبوة، ولم ير النبي– عليه الصلاة والسلام حال إسلامه [6].

–ومات على الإسلام قيد في التعريف؛ لإخراج من ارتدَّ بعد أن لقيه مؤمناً به، ومات على الردة[7]. أما من مات على الإسلام؛ فاسم الصحبة باقٍ له؛ سواء أرجع إلى الإسلام في حياة النبي –عليه الصلاة والسلام– أم بعد وفاته، وسواء ألقيه ثانياً، أم لا [8] .

المطلب الثالث–العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:

الذي يظهر أن التعريف الاصطلاحي يطابق التعريف اللغوي من جهة كونه يشمل الصحبة؛ سواء أكانت مدة قصيرة، أم طويلة؛ وهو أخص من جهة كونه يخص صحبة النبي ﷺ من قبل المكلفين إنسا وجنا،

---

[1]– ينظر: الإحكام (321/2)، وينظر: الواضح (61/5).

[2]–ينظر: المرجعان السابقان (ص48)، (201/2).

[3]–ينظر: المرجع السابق.

[4]–ينظر: فتح الغيث للعراقي (ص343)، التوضيح الأبهر (ص48).

[5]–ينظر: المرجع السابق، اليواقيت والدرر (202/2).

[6]–ينظر: المرجع السابق.

[7]–ينظر: فتح المغيث للعراقي (ص343)، التوضيح الأبهر (ص49)، اليواقيت والدرر (206/2).

[8]–ينظر: المرجع السابق.

أما التعريف اللغوي، فهو يعمُّ صحبة النبي- عليه الصلاة والسلام- وصحبة غيره.

المطلب الرابع-طرق إثبات الصحبة:

الاتصاف بالصحبة شرف عظيم وتترتب عليه عدة أحكام؛ لذلك وضع العلماء ضوابط لما تعرف به الصحبة؛ لئلا يدعيها من لم يكن من الصحابة. ويمكن حصر طرق إثبات الصحبة في الآتي:

1-التواتر: فمن تواترت صحبته كالخلفاء الراشدين وبقية العشرة وزوجات الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم...فهم من الصحابة بلا خلاف[1].

2-الاستفاضة والشهرة القاصرة عن التواتر[2] بأن هذا صحابي؛ كضمام بن ثعلبة[3].

3-إخبار صحابي: أن فلانًا له صحبة[4] مثل: حُمَمَة الدوسي[5] الذي مات بأصبهان مبطونا، فشهد له أبو موسى الأشعري أنه سمع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكم له بالشهادة؛ فقال: " أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا وَاللَّهِ مَا سَمِعْنَا فِيمَا سَمِعْنَا مِنْ نَبِيِّكُمْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَفِيمَا بَلَغَ عِلْمَنَا إِلا أَنَّ حُمَمَةَ شَهِيدٌ"[6].

4-إخبار ثقة من التابعين؛ بناءً على قبول التزكية من واحد، وذلك ما رجحه ابن حجر[7]، وصححه العراقي في باب الجرح والتعديل؛ خلافا للشهادة.

5-إخباره عن نفسه أنه صحابي؛ بعد ثبوت عدالته -ولا بد من تقييد من أطلق ذلك بأن يكون ادعاؤه لذلك يقتضيه الظاهر، وهو ثبوت معاصرته للنبي صلى الله عليه وسلم وإلا فلا تقبل ولو كان عدلا؛ قال ابن حجر[8] فقال: وتعتبر المعاصرة بمضي مائة سنة وعشر سنين من هجرة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقوله في آخر عمره لأصحابه: " **أَرَأَيْتَكُمْ لَيْلَتَكُمْ هَذِهِ ؟ فَإِنَّ رَأْسَ مِائَةِ سَنَةٍ مِنْهَا لا يَبْقَى عَلَى وَجْهِ الأَرْضِ مِمَّنْ هُوَ الْيَوْمَ عَلَيْهَا أَحَدٌ**". مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ " [9] من حديث ابن عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- ، وزاد مسلم

---

[1] -ينظر: فتح المغيث بشرح ألفية الحديث (4/ 90)

[2] -ينظر: شرح التبصرة للعراقي (3/ 11)، وشرح مختصر الروضة للطوفي (2/ 187).

[3] -ضمام -بكسر المعجمة- بن ثعلبة السعدي، قدم على النبي صلى اللَّه عليه وسلم أرسله إليه بنو سعد بن بكر سنة خمس ، وقيل : بعدها ورجع إلى قومه وحدثهم بحديث النبي صلى اللَّه عليه وسلم فأسلموا جميعا. ينظر: أسد الغابة (439/2).

[4] -ينظر: الإصابة (1/ 9).

[5] -حممة - بضم الحاء - بن أبي حممة الدوسي، صحابي عابد مجاهد مات مبطونا بأصبهان في خلافة عمر . ينظر: الإصابة (1/ 355).

[6] -رواه ابن المبارك في "الجهاد"، (ص 137)، رقم (141)، ورواه أبو داود الطيالسي في مسنده (ص 62)، (رقم 505)، والطبراني في "المعجم الكبير" (4/ 61)، رقم (3610)، وأبو نعيم في "ذكر أخبار أصبهان" (1/ 71)، وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح، غير داود بن عبد الرحمن الأودي ، وهو ثقة. مجمع الزوائد (9/ 400).

[7] -ينظر: الإصابة (1/ 9).

[8] -ينظر: الإصابة (1/ 9).

[9] -أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب السحر في العلم (1/ 21)، رقم (116)، ومسلم في كتاب فضائل الصحابة، (4/ 1965)، رقم (2537).

من حديث جابر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أن ذلكم كان قبل موته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشهر ، ولفظه: "سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بِشَهْرٍ : "**أُقْسِمُ بِاللَّهِ مَا عَلى الأَرْضِ مِنْ نَفْسٍ مَنْفُوسَةٍ الْيَوْمَ يَأْتِي عَلَيْهَا مِائَةُ سَنَةٍ وَهِيَ حَيَّةٌ يَوْمَئِذٍ**"[1] .

6 –وزاد ابن حجر ضوابط أخرى هي: " أنهم كانوا لا يُؤمرون في المغازي إلا الصحابة فمن تتبع الأخبار الواردة في حروب الردة والفتوح وجد من ذلك الشيء الكثير. وكان لا يولد لأحد مولود إلا أتَى به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فدعا له، ولم يبق بمكة والطائف أحد في سنة عشر إلا أسلم وشهد حجة الوداع، فمن كان في ذلك الوقت موجودا اندرج فيهم لحصول رُؤيتهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإن لم يرهم هو عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ"[2].

–تنبيــه: ما سوى الشرط الأول والثاني من الشروط توجب غلبة الظن لا اليقين كما قال أبو الخطاب، لكن ذلك طريق مقبول؛ لأن ظاهر حال الصحابي العدالة، والعدالة تمنع الكذب واشترط الشوكاني أن تقوم القرائن الدالة على صدق دعواه، ولعل مراده أن يكون معروف العدالة وثابت المعاصرة للنبي صلّى الله عليه وسلّم. والله أعلم[3].

المطلب الخامس–حجية قول الصحابي:

الفرع الأول–المراد بقول الصحابي:

هو كل ما صدر عنه– غير الحديث عن النبي ﷺ – دالاً على رأيه، سواء أكان الصادر منه قولاً، أم فعلاً، أو تفسيرا لآية أو حديث، وسواء أكان فتوى، أم قضاءً، في حادثة لم يَرِد حكمها بنص، أو إجماع[4].

الفرع الثاني–تحرير محل النزاع:

اختلف العلماء في حجية قول الصحابي، ولمعرفة المحل الذي تنازعوا فيه؛ كان لابد من بيان أن قول الصحابي لا يخرج عن ثماني حالات:

الحالة الأولى: إذا قال الصحابي قولاً، ووافقه الجميع؛ كأن تصدر منه فتيا ويوافقه جميع الصحابة على حكمها أو يصدر منه فعل ويفعله جميع الصحابة؛ فهنا يتفق العلماء على أن قول الصحابي حجة؛ ليس لكونه قول صحابي فقط بل لأنه إجماع.

قال **الشيرازي:** "الإجماع يُعرف بقول الكل، وبفعل الكل" ثم قال: "فأما الإجماع بقول الكل؛ فهو مثل

---

[1] –رواه مسلم في كتاب فضائل الصحابة، (4/ 1966)، رقم (2538) .

[2] –ينظر: الإصابة (9/1).

[3] –ينظر: معرفة الصحابة عند المحدثين دراسة توثيقية مقارنة، (29/ 203).

[4] – ينظر: المهذب للدكتور النملة (981/3)، أثر الأدلة المختلف فيها للدكتور البُغا (ص339).

أن يتفق الكل بالقول في شيء واحد، على أنه حلال، أو حرام؛ فهو حجة، وإجماع قولاً واحداً، وأما الفعل؛ فمثل أن يتفق الكل على فعل شيء واحد مثل اتفاقهم على فعل الصلوات الخمس" ثم قال: "فهو أيضاً حجة، وإجماع قولاً واحداً"[1].

الحالة الثانية: إذا قال الصحابي قولاً في مسألة اجتهادية، وخالفه صحابي آخر؛ فهنا يتفق العلماء على أن قوله ليس حجة على صحابي آخر[2]؛ لمساواته إياه [3]، ولو كان حجة لكان الآخر حجة، وهذا يؤدي إلى التناقض[4].

قال **الطوفي**: "القول بأن قول الصحابي حجة على صحابي مثله باطل بالاتفاق، فمذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد ليس حجة على غيره من مجتهدي الصحابة، إماماً كان الصحابي، أو حاكماً، أو مفتياً"[5].

فإن قال قائل: إن حكاية الاتفاق لاتصح، ويقدح فيه أمران:

الأمر الأول: ما نُقل عن الشافعي من أنه يقول: إذا اختلفت الصحابة؛ فالتمسك بقول الخلفاء أولى، وهذا يعني أن أقوال الصحابة حجة، وإن اختلفوا [6].

الأمر الثاني: أن هناك خلافاً في حجية قول الخلفاء الأربعة، فمنهم من قال: إنه حجة، وإجماع، ومنهم من قال: إنه ليس حجة، ولا إجماعاً، ومنهم من قال: إن قول الشيخين حجة، ومنهم من قال: إنه إجماع؛ فكيف يُحكى الاتفاق مع وجود هذا الخلاف ؟ [7].

والذي ظهر لي أن الاتفاق السابق صحيح، لا يقدح فيه ما أورد عليه من اعتراض؛ ويمكن دفعه بما ذكره الزركشي، من أن المراد بحجية قول الصحابي التي وردت في الاعتراض؛ هو أنه حجة علينا، لا على من عاصره من الصحابة [8].

الحالة الثالثة: إذا قال الصحابي قولاً، ثم رجع عنه؛ فهنا يتفقون على أن قوله الأول ليس حجة؛ لأن قوله الثاني، يُعدُّ ناسخاً للأول[9]، والمنسوخ لا يُعمل به.

الحالة الرابعة: إذا قال الصحابي قولاً في مسألة غير تكليفيه؛ كقوله: بأن فاطمة أفضل من عائشة رضي

---

[1]- شرح اللمع (690/2).

[2]- ينظر: أصول السرخسي (109/2- 110)، الإحكام للآمدي (385/4) .إعلام الموقعين لابن القيم (103/4).

[3]- كشف الأسرار للبخاري (417/3).

[4]- ينظر: فواتح الرحموت (186/2).

[5]- شرح مختصر الروضة (187/3)، بتصرف.

[6]- ينظر: البحر المحيط (53/6).

[7]- ينظر: التحبير (3797/8- 3798) .

[8]- ينظر: البحر المحيط (53/6).

[9]- ينظر: قواطع الأدلة (85/5).

الله عنهما أو العكس؛ فقوله ليس بحجة اتفاقا؛ لأنه لا حاجة للناس بها فلا حاجة لهم إلى انكارها أو تصويبها[1].

الحالة الخامسة: إذا قال الصحابي قولاً في مسألة اجتهادية تكليفية، وهي مما تعمُّ بها البلوى[2]، وكان قوله مخالفاً لعلم الجماعة، وعملهم، فهنا يتفق العلماء أن قوله ليس حجة؛ لأنه لا يُقبل فيها خبر الواحد؛ فقول الصحابي المخالف للجماعة من باب أولى [3].

الحالة السادسة: إذا قال الصحابي قولاً، وانتشر قوله بين الصحابة؛ وكانت المسألة مما تعم به البلوى[4]، ولم يخالفه أحد منهم؛ فقوله هنا **حجة** عند جمهور العلماء[5]، ومنهم من ألحقه بالإجماع السكوتي [6] [7]؛ لأن سكوتهم وعدم مخالفتهم دليل على الرضا، والموافقة [8]، فهو حجة بالإجماع عليه، وليس لكونه قول صحابي فقط [9].

قال **ابن القيم:** "إن لم يخالف الصحابي صحابياً آخر؛ فإما أن يشتهر قوله في الصحابة، أو لا يشتهر؛ فإن اشتهر؛ فالذي عليه جماهير الطوائف من الفقهاء أنه إجماع، وحجة، وقالت طائفة منهم: هو حجة، وليس بإجماع"[10].

والأقرب–والله أعلم– أن قول الصحابي الذي اشتهر بين الصحابة، ولم ينكره أحد منهم إلى وفاتهم وانقراض عصرهم؛ أنه **إجماع سكوتي**؛ لأن العادة تحيل سكوتهم على باطل [11]؛ لما علم من تواضعهم

---

[1]- ينظر: االتمهيد لأبي الخطاب (323/3)، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (2/ 253).

[2]- ما تعمُّ به البلوى، أو عموم البلوى؛ معناه: "هو الحادثة التي تقع شاملة، مع تعلُّق التكليف بها؛ بحيث يعسر احتراز المكلفين، أو المكلف منها، أو استغناء المكلفين، أو المكلف عن العمل بها، إلا بمشقة زائدة تقتضي التيسير والتخفيف، أو يحتاج جميع المكلفين، أو كثير منهم إلى معرفة حكمها مما يقتضي كثرة السؤال عنه، واشتهاره" عموم البلوى لمسلم الدوسري (ص61- 62).

[3]-ينظر: فواتح الرحموت (186/2)، سلم الوصول (408/4).

[4]-ميزان الأصول (699/2).

[5]-ينظر: مجموع الفتاوى (14/20)، جمع الجوامع ومعه شرحه للمحلي (354/2).

[6]-الإجماع السكوتي: هو أن يقول بعض الصحابة قولاً، ثم يظهر للباقين؛ فيسكتوا عن مخالفته، والإنكار عليه. الواضح (201/4) بتصرف.

[7]-ينظر لمن ألحقه بالإجماع: أصول السرخسي (112/2)، شرح الكوكب المنير (212/2).كونه حجة هو قول جمهور العلماء وبه قال أحمد وأكثر الحنفية، وبعض الشافعية كأبي إسحاق الإسفرايني وأبي إسحاق الشيرازي، وإمام الحرمين في البرهان (1/ 701) أن الإجماع السكوتي ليس بحجة اتباعاً للإمام الشافعي وهو قول القاضي الباقلاني واختاره الغزالي والفخر الرازي والبيضاوي، وأبو عبد الله البصري المعتزلي، وفي المسألة أقوال أخرى، انظر الأقوال والأدلة في المستصفى (1/ 191)، البحر المحيط (4/ 494)، شرح الكوكب المنير (253/2). قال الكوراني: "ومحله قبل استقرار المذاهب، وأما بعده لا يدل السكوت على الموافقة اتفاقًا، لأن الإنكار غير معتاد". الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع (3/ 163).

[8]- ينظر: المنهاج للباجي (ص22).

[9]- ينظر: سلم الوصول (409/4).

[10]- إعلام الموقعين (104/4).

[11]- شرح المعالم (122/2)، تيسير التحرير (133/3).

في قبول الحق واحتسابهم في نصح بعضهم وإنكار المنكر، كما أنه لا يجوز أن يكون سكوتهم، لأنهم في وقت نظر واجتهاد؛ لأن ذلك- مع حرصهم- لايدوم إلى وفاتهم، وانقراض عصرهم؛ فلم يبق إلا أنهم سكتوا عن موافقة[1].

الحالة السابعة: إذا قال الصحابي قولاً لا يُدرك بالقياس؛ ولا مجال للرأي فيه أو مما لا يعقل ؛كالمقادير التي لا تُعرف بالرأي؛ مثل: تقدير أقل المهر بربع دينار، وتقدير أقل الحيض...[2]؛ لاحتمال أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم، فقد حكى بعض العلماء الاتفاق على أن قول الصحابي- هنا- حجة؛ كالسرخسي، وعبدالعزيز البخاري، وابن الهمام، وابن أمير الحاج[3]، ومن العلماء من قال بالحجية دون نقلٍ للاتفاق؛ كالقرافي ، وابن السبكي، والمحلي [4]، كما حُكي عن كثير من علماء الحنفية [5]، وعن الإمامين الشافعي[6]، وأحمد بن حنبل [7] .

وفي المقابل وجِد بعض العلماء؛ كالشيرازي، والغزالي، وابن عقيل؛ يقولون: بعدم حجية قول الصحابي؛ لاحتمال أنه قال ما قال عن رأي، وليس عن دليل سمعه من النبي ﷺ إذ لو كان عن دليل لصرَّح به، وربما يكون قال قوله عن دليل ضعيف، ظنَّه دليلاً، وأخطأ فيه، والخطأ جائز عليه[8].

والذي يظهر أن قول الصحابي فيما لا يُدرك بالقياس حجة، ولكن الحجة ليست في قوله، **إنما في الخبر الذي سمعه من النبي –عليه الصلاة والسلام–** .

وإنما تعيَّن السماع؛ لأنه لا يُظن بالصحابي أن **يقول في دين الله إلا عن بينة**[9]؛ وما ذكره المخالفون لا يقوى على القدح في الاتفاق السابق، ويدل على ذلك أمران:

الأول: أن ابن عقيل رجع عن قوله بعدم الحجية إلى القول بها في كتابه الجدل[10].

الثاني: أن الاحتمالين اللذين ذُكرا مرجوحان، فقولهم: إنه لو كان قوله عن دليل لصرّح به؛ يردُّه أن من عادة الصحابي إذا كان عنده نص في حادثة ماربما رواه، وربما أفتى على موافقة النص مطلقاً دون رواية[11].

---

[1]-ينظر: الواضح (5/202- 205).

[2]-ينظر: المستصفى (1/271)، التمهيد للأسنوي (ص499).

[3]- أصول السرخسي (2/110)، التحرير- بشرحه تيسير التحرير – (3/134)، التقرير والتحبير (3/4). إلا أن السرخسي قد نقل الاتفاق عن أصحابه فقط.

[4]- ينظر: بذل النظر (ص573)، نفائس الأصول (9/4230)، جمع الجوامع ومعه شرحه للمحلي(2/354).

[5]- ينظر: كشف الأسرار للنسفي (2/173- 175)، كشف الأسرار للبخاري (3/407) .

[6]- ينظر: المستصفى (1/271)، البحر المحيط (6/62).

[7]- ينظر: الواضح (5/217)، المسودة لآل تيمية (ص338).

[8]- ينظر: التبصرة (ص399)، المستصفى (1/266، 271)، الواضح (5/217- 218).

[9]- ينظر: أصول السرخسي (2/110).

[10]- ينظر: (ص268).

[11]- ينظر: المحرر للسرخسي (2/84).

أما قولهم: إن الخطأ جائز على الصحابي، فهذا مسلَّم، ولكنه بعيد وإصابته الحق أقرب[1]، بالإضافة إلى أن الصحابة عدول بتعديل الله، ورسوله-عليه الصلاة والسلام- لهم، ولا يجوز أن يُحمل قولهم في حكم الشرع على الكذب [2]. ومع ضعف هذين الاحتمالين تعيَّن السماع وأن قوله له حكم الرفع وهو من باب الرواية بالمعنى[3].

الحالة الثامنة: إذا قال الصحابي قولاً في مسألة اجتهادية[4] تكليفية، لم يشتهر قوله بين الصحابة لكونه لا تعم بها البلوى أو مما لا يشتهر مثله، ولم يرد فيه دليل ولم يخالف دليلا، ولم يعلم له مخالف أو موافق من الصحابة، فاختلف العلماء ههنا هل قوله حجة على التابعين فمن بعدهم؟[5]

وقال عبد العزيز البخاري: "إنما الخلاف في كونه حجة **على التابعين**، ومن بعدهم من المجتهدين"[6].

وقال **العلائي**: "أن يقول الصحابي، أو يحكم بحكم، ولم يثبت فيه اشتهار، ولا يؤثر عن غيره من الصحابة مخالفة في ذلك، **وهذه الصورة هي أكثر ما يوجد عنهم**"[7]. وقال بعضهم هي نادرة الوقوع[8].

1-أقوال العلماء في المسألة:

اختلفوا على أقوال كثيرة يمكن حصرها في **ثلاثة** أقوال:

القول الأول: أن قول الصحابي **حجة** مطلقاً.

وقد نُسب هذا القول لجمهور العلماء[9]، وللإمام أبي حنيفة [10]، وللقاضي أبي يوسف[11]، ولمحمد بن الحسن[12] ، ولأبي الحسن الكرخي [13] ، واختاره الجصاص، من الحنفية[14]، ونسب للإمام مالك [15] ، واختاره الشاطبي من المالكية [16] ، ونُسب للإمام الشافعي[1]،

---

[1]- ينظر: ميزان الأصول (704/2)، إعلام الموقعين (127/4- 128) .

[2]- أصول السرخسي (110/2) بتصرف.

[3]- المرجع السابق بتصرف.

[4] -أي لا يعارض قياسا، أو نقول معقولة المعنى أو نقول للرأي فيها مجال.

[5]- ينظر: البحر المحيط (62/6)، شرح اللمع (742/2).

[6]-كشف الأسرار (406/3).

[7]- إجمال الإصابة (ص35) .

[8]- ينظر: أصول مذهب الإمام أحمد للدكتور: عبدالله التركي (ص443- 444) .

[9]- ينظر: مجموع الفتاوى (14/20)، إعلام الموقعين (104/4) .

[10]- ينظر: تقويم الأدلة للدبوسي (ص256)، أصول السرخسي (106/2).

[11]- ينظر: أصول السرخسي (105/2).

[12]- ينظر: أصول السرخسي (106/2).

[13]- ينظر: أصول السرخسي (105/2).

[14]- ينظر: أصول الجصاص (173/2) .

[15]- ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص445).

[16]- ينظر: الموافقات (74/4).

الشـــافعي[1]، وقد ذكر بعض محققي الشـــافعية، أن ما ورد عن الإمام الشـــافعي من الاحتجاج بقول الصحابي، ليس مراداً لـه في هذه المسألة، وإنما أراد به مسألة أخرى، وهي ما إذا قيل: إن قول الصحابي ليس حجة؛ فهل يجوز للمجتهد من غير الصحابة تقليده، أولا يجوز ؟ [2] .

ولكن ما ذكره المحققون–هنا– ليس مسلَّماً، لأنه قد ورد عن الإمام الشافعي نصوص كثيرة تدلُّ على أنه يقول بحجية قول الصحابي [3]، بأحد شرطين:

الأولى: إذا كان قول الصحابي في مسألة لا مجال للرأي فيها؛ سواء أخالفه أحد من الصحابة، أم لم يخالفه .

الثانية: إذا كان قول الصحابي في مسألة للرأي فيها مجال، ولم يعارض هذا القول قرآن، أو سنة، أو إجماع، أو قياس، أو قول صحابي[4].

والقول بحجية قول الصـــحابي مطلقاً قد اختاره العلائي من الشـــافعية[5]، ونُســـب للإمام أحمد في المشـهور عنه[6]، واختاره ابن قدامة، وابن القيم، والطوفي، والمرداوي، والفتوحي[7]، واقتضـاه كلام أبي يعلي من الحنابلة[8].

القول الثاني: أن قول الصحابي **حجة**، ولكن **بقيود**، وقد اختلف أصحاب هذا القول بناءً على هذه القيود، وهذا ملخص ما ذهب إليه كل فريق منهم:

الفريق الأول: قالوا: أن يكون الصحابي–صاحب القول– ممن لازم النبي ﷺ وطالت صحبته له. وهذا القول اختاره عبد العلي الأنصاري من الحنفية[9].

الفريق الثاني: قالوا: أن يكون الصحابي من الخلفاء الراشدين، وأمثالهم في العلم[10].

وقد نُسب هذا القول للإمام أبي حنيفة في رواية عنه، وللبردعي، ولأكثر الحنفية[11].

---

[1]– ينظر: البحر المحيط (54/6).

[2]– ينظر: نهاية السول (410/4– 412).

[3]– ينظر: الأم (165/7).

[4]– ينظر: التمهيد للأسنوي (ص449)، البحر المحيط (63/6)، وينظر: كلام فضيلة الدكتور: محمد الدويش في تحقيقه لكتاب التقريب والإرشاد الأخير للباقلاني (ص231– 233) .

[5]– ينظر: إجمال الإصابة (ص66) .

[6]– ينظر: روضة الناظر (525/2)، المسودة (ص336)، إعلام الموقعين (104/4).

[7]–ينظر: روضة الناظر (527/2)، إعلام الموقعين (127/4)، شرح مختصر الروضة (185/3)، التحبير (3800/8)، شرح الكوكب المنير (423/4) .

[8]– ينظر: العدة لأبي يعلى (1185/4) .

[9]– ينظر: فواتح الرحموت (186/2).

[10]– ينظر: ميزان الأصول (698/2)، كشف الأسرار للبخاري (419/3).

[11]– ينظر: المرجع السابق.

الفريق الثالث: قالوا: أن يكون الصحابي من الخلفاء الراشدين فقط؛ دون غيرهم.

وقد نُسب للإمام أحمد في رواية عنه[1].

الفريق الرابع: قالوا: أن يكون الصحابي أبا بكر، أو عمر–رضي الله عنهما– فقط. وقد ذكر هذا القول بعض العلماء دون أن ينسبوه لأحد بعينه[2].

الفريق الخامس: قالوا: أن يكون قول الصحابي مخالفاً للقياس. وقد نُسب هذا القول للحنفية[3]، وللإمام الشافعي[4]، واختاره إمام الحرمين[5]، والغزالي[6]، لكنه رجع عنه في المستصفى[7]، ونُسب للإمام أحمد في رواية عنه[8]، وظاهر كلام أبي يعلي من الحنابلة[9].

وههنا لا بد من التنبيه على قضيتين:

الأولى–ذكر بعض العلماء بأن المراد بالقياس الذي خالفه قول الصحابي؛ هو القياس المصطلح عليه، وليس المراد به مقتضى القواعد[10].

الثانية–ظهر من خلال استقراء كثير من آراء العلماء في هذه المسألة أنهم سوّوا في الحكم بين قول الصحابي الذي لا يُدرك بالقياس، وبين قوله إذا خالف القياس؛ فكلاهما يُحمل على التوقيف عندهم؛ **والذي يظهر لي أن هناك فرقاً بين قول الصحابي فيما لا يُدرك بالقياس، وبين قوله إذا خالف القياس**؛ فقول الصحابي المخالف للقياس –في نظري– أعم؛ لأن المخالفة قد تكون لعلة تُدرك بالقياس، وقد تكون لعلة لا تُدرك بالقياس– والله تعالى أعلم–.

الفريق السابع: قالوا: أن يكون قول الصحابي معتضداً بالقياس، وقد نُسب هذا القول للإمام الشافعي[11]، وابن القطان، من الشافعية[12].

تنبيه: ما ورد عن الشافعي ههنا لا يتعارض مع ما سبق تقريره من كونه يأخذ بقول الصحابي، اعتضد

---

[1]– ينظر: المسودة (ص340).

[2]– ينظر: المستصفى (261/1)، نهاية الوصول (3982/9).

[3]– ينظر: تأسيس النظر للدبوسي (ص103– 104).

[4]– ينظر: البرهان لإمام الحرمين (891/2)، قواطع الأدلة (290/3).

[5]– ينظر: البرهان (891/2).

[6]– ينظر: المنخول (ص585).

[7]– ينظر: المستصفى (261/1).

[8]– ينظر: شرح الكوكب المنير (424/4) .

[9]– ينظر: العدة (1193/4– 1196).

[10]– ينظر: حاشية العطار على جمع الجوامع (397/2)، سلم الوصول (408/4– 409).

[11]– ينظر: إجمال الإصابة (ص38)، البحر المحيط (56/6– 57)، إرشاد الفحول (ص360) .

[12]– ينظر: البحر المحيط (56/6– 57).

بالقياس، أم لم يعتضد[1]، إنما المراد أنه يُقدِّم قول صحابي معه قياس، على قول صحابي ليس معه قياس[2].

القول الثالث: أن قول الصحابي **ليس حجة** مطلقاً. وقد قاله بعض الحنفية[3]؛ ومنهم الكرخي[4].

والقول بعدم حجية قول الصحابي نُسب-أيضاً- للإمام مالك[5]، ولبعض المالكية[6]، واختاره الباجي، وابن الحاجب[7]، ونُسب للإمام الشافعي في أحد قوليه في الجديد[8]، والصحيح أن الإمام- رحمه الله- يقول بحجية قول الصحابي إذا لم يعارضه قرآن، أو سنة، أو إجماع، أو قياس، أو قول صحابي اعتضد بقياس، أم لم يعتضد، وهذا هو ما ذكرته عند الكلام عن القول الأول[9] .

كما نُسب القول بعدم حجية قول الصحابي لكثير من علماء الشافعية[10]، واختاره الشيرازي، وإمام الحرمين، والغزالي، والرازي، وابن التلمساني[11]، والآمدي، والأصفهاني، وابن السبكي، والشوكاني[12]، ونُسب للإمام أحمد في رواية عنه[13]، واختاره ابن عقيل[14]، واقتضاه كلام أبي الخطاب من الحنابلة[15].

1-سبب الخلاف:

سبب الخلاف في هذه المسألة؛ هو الاختلاف في مسألة الأخذ بقول الصحابي أخذ بالدليل فمن قال نعم قال قوله حجة ومن قال لا قال هو تقليد محض وعليه فليس بحجة[16].

فمن قال: إن الأخذ بقول الصحابي أخذ بالدليل باعتباره سامعاً من النبي ﷺ يلزمه أن يقول: بحجية قوله، ومن قال: إن الأخ ذ بقول الصحابي تقليد – والتقليد في حق المجتهد الذي غلب على ظنه الحكم

---

[1]- ينظر: كلام فضيلة الدكتور: محمد الدويش في تحقيقه لكتاب التقريب والإرشاد الأخير (ص 168- 169، 232).

[2]- ينظر: إرشاد الفحول للشوكاني (ص360).

[3]- ينظر: كشف الأسرار للبخاري (407/3).

[4]- ينظر: أصول الجصاص (172/2)، كشف الأسرار للنسفي (173/2)، مسلم الثبوت (186/2). والحنفية قد اضطربوا في تقديم القياس وقول الصحابي فتارة يقدمون هذا وتارة ذاك ينظر: أصول السرخسي (105/2- 106).

[5]- ينظر: المنهاج للباجي (ص143).

[6]- ينظر: المرجع السابق (ص23).

[7]- ينظر: المنهاج (ص143)، المختصر- بشرحه بيان المختصر – (274/3) .

[8]- ينظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص161)، نهاية السول (409/4)، البحر المحيط (54/6) .

[9]- ينظر: (ص72- 73) من البحث .

[10]- ينظر: إجمال الإصابة (ص36)، رفع الحاجب (514/4)، نهاية السول (409/4)، البحر المحيط (54/6) .

[11]- عبدالله بن محمد بن علي الفهري المصري المعروف بابن التلمساني، شافعي المذهب، (ت644هـ) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (107/2).

[12]- ينظر: المستصفى (261/1)، المحصول (129/6)، شرح المعالم (465/2)، الإحكام (385/4)، شرح المنهاج (771/2).

[13]- ينظر: العدة (1183/4)، التمهيد لأبي الخطاب (332/3)، روضة الناظر (525/2)، المسودة (ص337)،

[14]- ينظر: الواضح (210/5) .

[15]- ينظر: التمهيد (335/3) .

[16]- ذكره غير واحد من الأصوليين؛ منهم الأبهاري، وعبد العلي الأنصاري، والمطيعي من الحنفية، وابن السبكي والمحلي، من الشافعية. ينظر: مسلم الثبوت (186/2- 187)، سلم الوصول (412/4) . جمع الجوامع ومعه شرحه للمحلي (354/2) .

ممتنع اتفاقاً يمكن أن يقول: بعدم حجية قوله، ومن فصَّل هناك، يمكن أن يفصِّل هنا أيضاً .

2-نوع الخلاف:

الخلاف في هذه المسألة حقيقي معنوي، لوجود جملة من المسائل الأصولية التي ذكرها بعض الأصوليين، بنيت على الخلاف في هذه المسألة؛ ومنها:

أ-مسألة تخصيص النصوص العامة بقول الصحابي.

فمن احتج بقول الصحابي، يمكن أن يخصِّص به العموم[1]، ومن قال: بعدم حجية قوله، يلزمه ألا يخصِّص به العموم، ومن فصَّل هنا، يمكن أن يفصِّل هناك.

مثال ذلك[2]: أن النبي ﷺ قال: "من بدَّل دينه فاقتلوه"[3]. فهذا الحديث عام في الرجال، والنساء؛ لأن مَنْ الشرطية، صيغة عموم. ولكن هذا الحديث يمكن أن يُخصَّص برواية وردت عن ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال:" لاتُقتل النساء إذا ارتددنَ عن الإسلام؛ ولكن يُحبسنَ، ويُدعينَ إلى الإسلام، ويُجبرنَ عليه"[4].

فقول ابن عباس رضي الله عنهما خصَّص الحديث السابق بالرجل المرتد، دون المرأة.

ب-مسألة عمل التابعي ومن بعده بقول الصحابي.

فمن احتج بقول الصحابي، ألزم التابعي، ومن بعده العمل بقول الصحابي، وحرَّم عليه مخالفته، ومن لم يحتج بقول الصحابي، سوَّغ للتابعي مخالفة الصحابي، ومن فصَّل هنا، يمكن أن يفصِّل هناك[5].

ج- تقديم قول الصحابة على قول من أتى بعد الصحابة من مجتهدي التابعين وغيرهم[6].

د- مسألة تقليد المجتهد لمجتهد مثله .

فمن لم يحتج بقول الصحابي اختلفوا في: هل يجوز من غير الصحابة تقليد الصحابة في أقوالهم التي لم تنتشر، ولم يظهر فيها مخالف، أولا يجوز ؟

فمن جوَّز تقليد المجتهد للمجتهد، يلزمه أن يقول: بجواز تقليد الصحابي من باب أولى، ومن لم يجَّوز تقليد المجتهد للمجتهد، قال: بعدم جواز تقليد المجتهد للصحابي، ومن فصَّل في تقليد المجتهد للمجتهد، يمكن أن يفصِّل في تقليد المجتهد للصحابي[7].

4-الترجيح:

---

[1]- ينظر: مقدمة ابن القصار (ص104)، التلخيص (128/2)، رفع الحاجب (343/3- 344) .

[2]- ينظر: قواطع الأدلة (379/1- 380)، نهاية الوصول (1732/5- 1734) .

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه من حديث ابن عباس كتاب: الجهاد، باب: لا يُعذَّب بعذاب الله، ح (3017)، (188/6).

[4]- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: السير، باب: ماقالوا في المرتدة عن الإسلام، ح (32773)، (442/6). وقد ذكره ابن حجر في الفتح، وسكت عنه، وقد ذكر في المقدمة أنه لا يسكت عن الحديث إلا إذا كان محتجاً به. ينظر: فتح الباري (342/12) .

[5]- ينظر: البحر المحيط (65،71/6) .

[6]- ينظر: أصول مذهب الإمام أحمد للدكتور: عبدالله التركي (ص443- 444).

[7]- ينظر: البحر المحيط (71/6).

الذي يظهر أن **الراجح** هو القول الأول؛ وهو أن قول الصحابي إذا كان في مسألة اجتهادية تكليفية، ولم يثبت اشتهار قوله بين الصحابة، ولم يرد عنهم خلاف قوله؛ حجة مطلقاً؛ ومرجحات هذا القول هي:

أ-الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة؛ التي حضت على اتباعهم، وأثنت على الصحابة، ، وعلى متَّبعهم؛ وهذا الاتباع يشمل أقوالهم وأفعالهم، كما أن الاتباع عام لا اختصاص فيه بصحابي دون صحابي؛ لأنه لا يصدق مسمى الاتباع إلا باتباع جميعهم [1].

ب-أن الظن المستفاد من قول الصحابي، أقوى من الظن المستفاد من أدلة أخرى يُحتج بها؛ كالاستصحاب؛ فلأن يُحتج بقول الصحابي أولى [2].

ج-أن الصحابي لا يُظن به القول في دين الله إلاَّ عن بينة؛ فهو إما أن يكون لحديث سمعه من النبي ﷺ وإما أن يكون عن اجتهاد؛ فإن كان الأول، فهو حجة، وإن كان الثاني؛ فاجتهاده أولى من اجتهاد غيره؛ لأن الصحابة أعلم الناس بكتاب الله، وسنة رسول الله ﷺ وقد شاهدوا التنزيل، وعرفوا التأويل؛ وهم وإن كانوا غير معصومين عن الخطأ، إلا أنهم أقرب إلى الصواب، وأبعد عن الخطأ من غيرهم، إضافة إلى قربهم من النبي ﷺ ومشاهدتهم لطريقته في بيان أحكام الحوادث [3].

ولما كان الصحابة أحيانا لا يروون النص الذي سمعوه إنما يفتون على وفقه، ولوجود هذا الاحتمال، عُدَّ قوله حجة[4].

تنبيه: الاحتجاج بقول الصحابي لا يعني أنه كالكتاب، والسنة؛ وإنما هو في درجة أقل؛ ولذلك كان الإمام أحمد يحتج بأقاويل الصحابة بعد الكتاب، والسنة، ويجعلها أصلاً ثانياً عنده [5].

المبحث الثالث

شـــــرع من قبلـــنا

---

[1]- ينظر: المرجع السابق (4/109- 111).

[2]- ينظر: إعلام الموقعين (4/127- 128).

[3]- ينظر: المصدر نفسه (4/127- 128).

[4]- ينظر: المحرر (2/84).

[5]- ينظر: إعلام الموقعين (1/37) .

المطلب الأول–أهمية البحث في حجية " شرع من قبلنا:

1–كثرة المسائل والأحكام التي وردت في الشرائع السابقة ونقلت في القرآن والسنة وحاجة المجتهدين إليها والاستئناس بها خاصة في بيان الأحكام والنوازل التي سكت عنها شرعنا، وفي ذلك يقول شرف الدين بن **التلمساني**: "يمكن أن يقال ثمرته أنا إذا قلنا شرع من قبلنا شرع لنا ثم لم نجد في شرعنا مغيِّرا فيكون الرجوع إلى شرع ذلك الرسول الذي – عليه السلام – كان متبعا له أولى لما فيه من التأسي على الجملة"[1].

2–أن هذا الدليل قد تعلق به أصحاب الأهواء واستندوا إليه فيما يوافق أهواءهم وتعلقوا بما لا يصح الاحتجاج به من أوجه شرع من قبلنا؛ فمنهم من يستدل على جواز صنع التماثيل بأن سليمان عليه السلام كان يصنعها أو تصنع بأمره، ومنهم من يستدل بأن الناس بنوا على أهل الكهف مسجداً بجواز اتخاذ المساجد على القبور، رغم أنه قد جاء في شرعنا النهي عن كل ذلك.

3–أن العلماء قد اختلفوا في فهمه والاحتجاج به؛ فناسب أن نتعرف على هذا المصدر ونحقق القول فيه؛ قال **الجويني**:" اضطربت المذاهب في ذلك:

– فصار صائرون إلى أنا إذا وجدنا حكما في شرع من قبلنا ولم نر في شرعنا ناسخا له لزمنا التعلق به...

–وذهب ذاهبون من المعتزلة إلى أن التعلق بشرع من قبلنا غير جائز عقلا...

–وصار صائرون إلى أن ذلك لا يمتنع عقلا ولكنه ممنوع شرعا"[2].

المطلب الثاني –تعريف شرع من قبلنا:

الفرع الأول–تعريف شرع من قبلنا باعتباره لفظا مركبا:

أولا–تعريف "شرع" لغة: تدور في اللغة على أربعة معان: السنة، أو الطريق، أو السواء، أو المثل، وأقرب هذه المعان لمعنى الشرع هي: السنة والطريق[3].

والشريعة في كلام العرب موضع الماء الذي يرد عليه الناس للشرب[4]، قال الفيومي: "سميت بذلك لوضوحها وظهورها، وجمعها شرائع، وشرع الله لنا كذا: أي أظهره وأوضحه"[5].

---

[1] – حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (2/ 393).

[2] – البرهان في أصول الفقه (1/ 189).

[3] – مقاييس اللغة (3/ 262)، لسان العرب (8/ 175)، المعجم الوسيط (1/ 479).

[4] – ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص2238.

[5] – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (ص310).

ثانيا–تعريف شرع اصطلاحا: هو ما شرعه الله لعباده من العقائد، والأخلاق، والمعاملات، ونظم الحياة المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم، وعلاقات بعضهم ببعض، وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة[1].

ثالثا–تعريف "من قبلنا":

1–"مَنْ": هنا موصولة بمعنى الذي.

2–"قبل" : قال ابن الصائغ:"(قبلُ) و (بَعْدُ) فهما إنْ أُضيفا إلى ظرف زمانٍ صارا من جنسه، وانتصبا انتصاب ظرف الزّمان؛ كقولك: قدمتُ البلد قبل زيدٍ... وإنْ أُضيفا إلى ظرف مكانٍ صارا من جنسه، كقولك: نزلنا قبل المنزلة..."[2]؛ وعليه فهي هنا ظرف زمان تفيد ما قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم.

3–"نا" ضمير متصل يعود على أمة محمد صلى الله عليه وسلم.

الفرع الثاني–تعريف شرع من قبلنا باعتبارها لقبا:

بعد التنقيب في كتب الأقدمين لم أجد من عرف شرع من قبلنا، ولعل السبب في ذلك هو وضوح المعنى، ولعل أقدم التعاريف التي وصلت إليها هو تعريف المرداوي حيث قال: "هو ما ثبت من الأحكام في شرع من مضى من الأنبياء– عليهم الصلاة والسلام– السابقين على بعثة نبينا محمد ﷺ"[3] .

والأوضح منه أن نقول: هو ما نقل إلينا بطريق صحيح من الشرائع السماوية السابقة لشريعتنا.

المطلب الثالث–تحرير محل النزاع في المسألة:

هناك ثلاث صور لشرع من قبلنا؛ اثنتان هما محل اتفاق وواحدة محل خلاف.

الصورة الأولى: يكون فيه شرع من قبلنا شرعا لنا إجماعا.

الصورة الثانية: يكون فيه شرع من قبلنا ليس شرعا لنا إجماعا.

الصورة الثالثة: هي محل الخلاف.

فالصورة الأولى: فهو ما صح أنه شرع لمن قبلنا، وثبت ثانيا أنه شرع لنا. وجاء في شرعنا ما يؤيده وذلك كقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم}[4]، ويلحق بهذه الصورة تلك الثوابت التي لا تتبدل ولا تتغير على مر الشرائع كمسائل العقائد والأمر بأمهات الفضائل كمحاسن الأخلاق، والنهي عن أمهات الرذائل ومساوئ الأخلاق.

أما الصورة الثانية فتتمثل في أحد أمرين:

الأول: ما لم يثبت بطريق صحيح أصلا، كالمأخوذ من الإسرائيليات.

---

[1] – مناع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، (ص13–14).

[2] – اللمحة في شرح الملحة (1/ 451).

[3]– التحبير (8/3767) بتصرف.

[4] –سورة البقرة: آية 183.

والثاني: ما صح أنه شرع لمن قبلنا وجاء في شرعنا ما يخالفه أو جاء في شرعنا نسخه؛ كالأصرار والأغلال التي كانت عليهم، كما في قوله تعالى: {ويضع عنهم إصرهم ...والأغلال التي كانت عليهم}[1] .

أما **الصورة الثالثة** والتي هي محل خلاف فتتضمن شرطين:

الأول: أن يثبت أنه شرع لمن قبلنا بطريق صحيح وهو الكتاب والسنة الصحيحة.

الثاني: ألا يرد في شرعنا ما يقره أو يخالفه أو ينسخه.

إذن الصورة **المتنازع فيها** هي الصورة الثالثة والتي يمكن أن نعنون لها ب" هل يحق للمجتهد أن يستدل او يحتج بما صح من الشرائع السابقة مما لم يرد في شرعنا إقراره أو مخالفته؟ أو هل نحن ملزمون بها أو مخاطبون بها؟[2]

مثال ذلك: قوله تعالى في قصة أيوب- عليه الصلاة والسلام- ﴿**وخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلا تَحْنَثْ**﴾[3].

فمن حلف ليضربنَّ زيداً مئة خشبة؛ فضربه بعثكال[4] فيه مئة شمروخ[5] أنه يبرُّ في يمينه، ولا يحنث[6].

قال **القاضي عبد الوهاب**: " موضع الخلاف في المسألة أن الله تعالى إذا أخبر في القرآن أنه شرع لبعض الأمم المتقدمة شيئاً، وأطلق الإخبار، ولم يذكر أنه شرع لنا ، ولا أنه لم يشرعه لنا، ولا أنه نسخه، هل يجب علينا العمل به ، أم لا؟ "[7].

وقال **ابن عقيل**"...، والثالث: ما لم نؤمر به، ولم ننه عنه؛ ففيه مذهبان"[8].

وقال **الشربيني**: "الخلاف فيما ثبت أنه من شرعهم بطريق صحيح نقبله، ولم نؤمر به في شريعتنا" [9].

---

[1] -سورة الأعراف: آية 157.

[2]- ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص 298).

[3]-سورة (ص): جزء من الآية (44).

[4]- العثكال: العذق، ويسمى عند أهل الجنوب بالعرجون . لسان العرب (425/11) مادة (عثكل) .

[5]- والشمروخ غصن دقيق رَخْصٌ ينبت في أعلى الغصن الغليظ خرج في سَنَتِه رخصاً . لسان العرب (31/3) مادة(شمخ).

[6]- ينظر أمثلة أخرى في: البحر المحيط (43/6)، تخريج الفروع على الأصول (ص317)، شرح تنقيح الفصول (ص298) .

[7]- نفائس الأصول (2376/6) نقلاً عن الملخص للقاضي عبد الوهاب .

[8]- الواضح (319/2) .

[9]- تقريره على جمع الجوامع (352/2) .

المطلب الرابع–أقوال العلماء في حجية شرع من قبلنا:

اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: أننا متعبدون بشرع من قبلنا مطلقاً (حجة مطلقا): ويقصدون أننا متعبدون به باعتبار أنه صار شرعاً لنبينا محمد– عليه الصلاة والسلام– لأنه ورد في شرعنا، ولم يُنسخ، لا أننا متعبدون بشرع نبي آخر.

وقال به جمهور العلماء[1]، من الحنفية[2]، والمالكية[3]، واختاره الباجي، وابن الحاجب، والقرافي[4]، ونُسب للإمام الشافعي، وبعض الشافعية[5]، ونُسب هذ القول للإمام أحمد في أصح الروايتين عنه[6]، ولأكثر الحنابلة[7]، واختاره ابن تيمية، والمرداوي[8].

القول الثاني: أننا متعبدون بشرع معين من شرائع من قبلنا؛ وهو شرع إبراهيم–عليه الصلاة والسلام–. (أي أنه حجة بقيد)؛ وهذا القول نُسب لبعض الفقهاء[9]ولبعض الشافعية[10] واختاره الماوردي[11]. **القول الثالث** : أننا لسنا متعبدين بشرع من قبلنا مطلقاً (دون التقيد بشرع معين كما سبق).

وأصحاب هذا القول انقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: قالوا: بمنع التعبد به عقلاً؛ قال به المعتزلة[12].

الفريق الثاني: قالوا: بمنع التعبد به شرعاً وأجازوه عقلا؛ وهم الأشاعرة[13]، واختاره بعض الأحناف كالسرخسي، والنسفي، والبزدوي، وصدر الشريعة [14]، ونُسب لبعض المالكية وهم القاضي أبي بكر

---

[1]– ينظر: التحبير (3778/8– 3779)، شرح الكوكب المنير (412/4) .

[2]– ينظر: مسلم الثبوت (184/2).

[3]– ينظر: مقدمة ابن القصار (ص149–150)، إحكام الفصول(ص395)، شرح تنقيح الفصول(ص297).

[4]– ينظر: إحكام الفصول (ص394)، المختصر–بشرحه للعضد– (ص370)، شرح تنقيح الفصول (ص298).

[5]– ينظر: البرهان (331/1)، قواطع الأدلة (211/2)، المنخول (ص320)، البحر المحيط (42/6– 43).

[6]– ينظر: العدة (753/3)، شرح مختصر الروضة (170/3)، التحبير (3779/8).

[7]– ينظر: مختصر ابن اللحام (ص228)، التحبير (3777/8– 3779)، المدخل لابن بدران (ص145) .

[8]– ينظر: مجموع الفتاوى (7/19)، التحبير (3778/8).

[9]– ينظر: قواطع الأدلة (210/2).

[10]– ينظر: شرح اللمع (528/1).

[11]– ينظر: أدب القاضي للمرداوي (282/1).

[12]– ينظر: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع (ص: 646).

[13]– ينظر: الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع (3/ 59).

[14]– ينظر: كشف الأسرار (172/2).

الباقلاني، وللقاضي أبي جعفر، ولأبي تمام البصري [1]، ونُسب للإمام الشافعي[2]، وقاله أكثر الشافعية[3]، واختاره إمام الحرمين، وابن السمعاني، والغزالي، والرازي، والآمدي، والبيضاوي، وابن السبكي [4]، ونُسب للإمام أحمد في رواية مرجوحة عنه [5].

القول الرابع: التوقف، وهذا القول حكاه بعض العلماء دون أن يُنسب لأحد بعينه[6].

المطلب الخامس– أدلة الأقوال في المسألة:

أدلة القول الأول:

1–قوله تعالى: ﴿...أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهِ ﴾[7].

ووجه الدلالة: أن اللَّه تعالى أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – باتباع جميع الأنبياء السابقين، وعليه فيتبعون فيما صح عنهم ما لم يثبت نسخ ذلك .

وناقشه الآمدي بقوله:" أَنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِاتِّبَاعِ هُدًى مُضَافٍ إِلَى جَمِيعِهِمْ، مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ دُونَ مَا وَقَعَ بِهِ الْخِلَافُ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَالنَّاسِخُ وَالْمَنْسُوخُ مِنْهُ لِاسْتِحَالَةِ اتِّبَاعِهِ وَامْتِثَالِهِ، وَالْهُدَى الْمُشْتَرَكُ فِيمَا بَيْنَهُمْ إِنَّمَا هُوَ التَّوْحِيدُ، وَالْأَدِلَّةُ الْعَقْلِيَّةُ الْهَادِيَةُ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ شَرْعِهِمْ فِي شَيْءٍ، وَلِهَذَا قَالَ: ﴿...فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾. وَلَمْ يَقُلْ " بِهِمْ " وَبِتَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ مِنَ الْهُدَى الْمُشْتَرَكِ مَا اتَّفَقُوا فِيهِ مِنَ الشَّرَائِعِ دُونَ مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ فَاتِّبَاعُهُ لَهُ إِنَّمَا كَانَ بِوَحْيٍ إِلَيْهِ وَأَمْرٍ مُجَدَّدٍ لَا أَنَّهُ بِطَرِيقِ الِاقْتِدَاءِ بِهِمْ "[8]

وأجيب عنه: إن ألفاظ تلك الآيات عامة وشاملة لأصول الدين وفروعه[9].

2–قوله تعالى: ﴿... إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدىً وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا ﴾[10].

ووجه الدلالة: أنه عبر بلفظ ﴿... يحكم بها النبيون ﴾. بصيغة الجمع، فيعم جميع الأنبياء –عليهم السلام– ولما كان محمد –صلى الله عليه وسلم– من جملة الأنبياء وجب عليه الحكم بالتوراة، وعليه فهو

---

[1]– ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص 297).

[2]– ينظر: التمهيد للأسنوي (ص 441).

[3]– ينظر: الإبهاج (276/2).

[4]– ينظر: البرهان (331/1)، قواطع الأدلة (211/2)، المنخول (ص320–321) ، المحصول (266/3)، الإحكام (378/4)، المنهاج بشرح الأصفهاني (516/2)، جمع الجوامع بشرح المحلي (352/2) .

[5]– ينظر: شرح الكوكب المنير(414/4).

[6]– ينظر: الإحكام للآمدي (385/4)، البحر المحيط (44/6).

[7] – سورة الأنعام: آية 90.

[8] – الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (4/ 144).

[9] –المهذب في علم أصول الفقه المقارن (3/ 974).

[10]–سورة المائدة: آية 44.

متعبداً بشرع من قبله[1]

واعترض ذلك باعتراضين:

أ-أن الصيغة للإِخْبَارِ لَا للأمر، وَذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَى وُجُوبِ اتِّبَاعِهَا.

ب- وَبِتَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ أَمْرًا فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى مَا هُوَ مُشْتَرَكُ الْوُجُوبِ بَيْنَ جَمِيعِ الْأَنْبِيَاءِ، وَهُوَ التَّوْحِيدُ دُونَ الْفُرُوعِ الشَّرْعِيَّةِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا فِيمَا بَيْنَهُمْ لِإِمْكَانِ تَنْزِيلِ لَفْظِ النَّبِيِّينَ عَلَى عُمُومِهِ بِخِلَافِ التَّنْزِيلِ عَلَى الْفُرُوعِ الشَّرْعِيَّةِ[2].

والجواب: ما سبق من أنه لا دليل على التخصيص.

3-قوله تعالى ﴿... ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ ﴾[3].

وجه الدلالة: أمره باتباع ملة إبراهيم، وهي من شرع من قبله، ثم أمره - سبحانه وتعالى - بالإخبار بذلك بقوله: ﴿...قل إنني هداني ربي إلى صراط مستقيم دينا قيما ملة إبراهيم حنيفا وما كان من المشركين﴾[4]، وذلك يدل على أنه متعبد بشرع من قبله[5].

واعترض عليه بأن:" الْمُرَادَ بِلَفْظِ الْمِلَّةِ إِنَّمَا هُوَ أُصُولُ التَّوْحِيدِ وَإِجْلَالُ اللَّهِ تَعَالَى بِالْعِبَادَةِ دُونَ الْفُرُوعِ الشَّرْعِيَّةِ وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ:

الْأَوَّلُ: أَنَّ لَفْظَ الْمِلَّةِ لَا يُطْلَقُ عَلَى الْفُرُوعِ الشَّرْعِيَّةِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُقَالُ: مِلَّةُ الشَّافِعِيِّ وَمِلَّةُ أَبِي حَنِيفَةَ لِمَذْهَبَيْهِمَا فِي الْفُرُوعِ الشَّرْعِيَّةِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ قَالَ عَقِيبَ ذَلِكَ ﴿...وما كان مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾.ذَكَرَ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ الدِّينِ، وَمُقَابِلُ الشِّرْكِ إِنَّمَا هُوَ التَّوْحِيدُ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ قَالَ: ﴿...وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ ﴾.وَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ مِنَ الدِّينِ الْأَحْكَامَ الْفَرْعِيَّةَ لَكَانَ مَنْ خَالَفَهُ فِيهَا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ سَفِيهًا، وَهُوَ مُحَالٌ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُرَادُ مِنَ الدِّينِ فُرُوعَ الشَّرِيعَةِ لَوَجَبَ عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْبَحْثُ عَنْهَا لِكَوْنِهِ مَأْمُورًا بِهَا، وَذَلِكَ مَعَ انْدِرَاسِهَا مُمْتَنِعٌ[6].

والجواب: ما سبق من أنه لا دليل على التخصيص.

4-ما جاء عن أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كَسَرَتِ الرُّبَيِّعُ وَهْيَ عَمَّةُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ،

---

[1]- المهذب في علم أصول الفقه المقارن (3/ 973).

[2]- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (4/ 146).

[3] -سورة النحل: آية 123.

[4] -سورة الأنعام: آية 161.

[5] - شرح مختصر الروضة (3/ 170).

[6] - الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (4/ 142).

فَطَلَبَ القَوْمُ القِصَاصَ، فَأَتَوُا النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ عَمُّ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: لاَ وَاللَّهِ، لاَ تُكْسَرُ سِنُّهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا أَنَسُ كِتَابُ اللَّهِ القِصَاصُ» فَرَضِيَ القَوْمُ وَقَبِلُوا الأَرْشَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَأَبَرَّهُ"[1]

ووجه الدلالة: "فدل على أنه – عليه السلام – قضى بحكم التوراة، ولم يكن شرعا له، لما قضى به"[2].

واعترض ذلك: "بأنه موجود في القران قال الله: ﴿... فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾.[3]

9–أن ما سبق من شرائع الأمم إنما شرعه الله لمصلحة والأصل بقاؤها، ولا ترفع إلا بمعارضة أو نسخ[4].

أدلة القول الثاني:

1–قوله تعالى: ﴿... لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾[5].

ووجه الدلالة: هو أن الآية قد دلت على اختصاص كل نبي بشريعته لا يشاركه فيها غيره من الأنبياء عليهم السلام[6].

ونوقش: تميز كل نبي بشريعته لا يقتضي عدم المشاركة في في بعض الأحكام؛ فالحكم الوارد في الآية هو للأكثر وعندها لا تعارض[7] .

2– عَنْ جَابِرٍ: " أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِكِتَابٍ أَصَابَهُ مِنْ بَعْضِ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ كِتَابًا حَسَنًا مِنْ بَعْضِ أَهْلِ الْكِتَابِ، قَالَ: فَغَضِبَ وَقَالَ:"أَمُتَهَوِّكُونَ فِيهَا يَا ابْنَ الْخَطَّابِ، فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَقَدْ جِئْتُكُمْ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً، لَا تَسْأَلُوهُمْ عَنْ شَيْءٍ فَيُخْبِرُوكُمْ بِحَقٍّ فَتُكَذِّبُوا بِهِ، أَوْ بِبَاطِلٍ فَتُصَدِّقُوا بِهِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ كَانَ مُوسَى حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا أَنْ يَتَّبِعَنِي "[8].

---

[1] – صحيح البخاري (3/ 186)، رقم (2703)، وصحيح مسلم (3/ 1302)، (1675).

[2] – شرح مختصر الروضة (3/ 171).

[3] –سورة البقرة: آية 194.

[4] – المهذب في علم أصول الفقه المقارن (3/ 974).

[5] –سورة المائدة: آية 47.

[6] – المهذب في علم أصول الفقه المقارن (3/ 975).

[7] – الفصول في الأصول (3/ 27)، أصول السرخسي (2/ 104)، قواطع الأدلة في الأصول (1/ 318).

[8] –رواه أحمد في مسنده (23/ 349)، وحسنه الألباني في الإرواء: (1589).

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عمر رضي الله عنه أن يرجع للتوراة؛ فدل على عدم حجية شرع من قبلنا، وأن موسى لو كان حيا ما وسعه إلا اتباعه فلو كانت شريعته باقية باقية ثابتة لما كان ممنوعا من البقاء عليها لو كان حيا[1].

ونوقش: بأنه أنكر عليه لأنها مبدلة ومحرفة ومنسوخة وهذا خارج محل النزاع لأن شرع من قبلنا هنا لم يثبت بطريق صحيح [2].

3- أنه لو وجب علينا اتباع شرعهم لوجب أن نتتبع أدلتهم ونعرفها، كما يجب ذلك في حكم الإسلام، ولوجب علينا حفظ شريعتهم ودراستها.

ونوقش: أنه لا يمتنع أن يقال: إنه ثبت عندنا صحة بعض الأدلة بالأوجه التي ذكرناها، فوجب المصير إلى موجبه والعمل به، كما يجب المصير إلى نفس الحكم، ويجب حفظه ودراسته ما يلزمنا حكمه، وهو ما ثبت عندنا كونه شرعاً لهم، فأما ما لم يثبت، وإنما يخبرون هم به، فإنه لا يجب ذلك؛ لأن حكمه لا يلزمنا[3].

المطلب السادس-الترجيح:

الراجح والله أعلم القول الأول؛ وذلك لقلة أدلته؛ وعليه فشرع من قبلنا شرع لنا بشرطين؛ أحدهما وجودي، والثاني عدمي:

أما الوجودي: فهو صحة نقله؛ وذلك لا يتصور إلا أن يكون القرآن والسنة الصحيحة.

وأما العدمي؛ فهو عدم مخالفته لشرعنا أو عدم نسخه.

المطلب السابع-نوع الخلاف وأثره:

بعد تتبع الأدلة وما ورد عليها من نقاش يتضح لنا -والله أعلم- أن الخلاف في مسألة شرع من قبلنا معنوي؛ وذلك لأن من قالوا به استدلوا به في إثبات جملة من الأحكام منها:

1-استدلَّ الحنفيةُ على جوازِ قتلِ المسلم بالذِّمِّي، والرجلِ بالمرأةِ بقوله - تعالى :- ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾[4]؛ أي :في التوراة، واحتجَّ بالآيةِ أيضًا المالكيةُ والحنابلة على قتلِ الذَّكرِ بالأنثى.

---

[1] - الفصول في الأصول (3/ 22)، العدة في أصول الفقه (3/ 763).

[2] - العدة في أصول الفقه (3/ 762-763).

[3] - المصدر نفسه (3/ 764).

[4] - المائدة: 45.

2-واستدلَّ المالكيةُ والشافعية والحنابلة على جوازِ "الجعالةِ" بقولِه تعالى -في قصةِ يوسف- عليه السلام: ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾[1].

3- وكذلك استدلوا به على ضمان ما تفسده الدواب المرسلة في الليل؛ بقوله تعالى: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾، والنفش عند أهل اللغة لا يكون إلا في الليل. أما أصحاب المذهب الثاني - وهو القائلون: إنه ليس بحجة - وإن كانت بعض تلك الأحكام جائزة عندهم إلا أنهم لم يستدلوا بشرع من قبلنا، بل استدلوا بأدلة أخرى[2].

4-كما استدلوا على مشروعية الضمان بقوله تعالى: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ أي: كفيل وضامن. وذكر الزركشي في البحر المحيط أن الشافعي استأنس بها لصحة الضمان[3].

3- الاستدلال على جواز مصانعة السلطان ببعض مال اليتيم حتى يسلم الباقي إذا خشي ولي اليتيم أن يأخذ السلطان المال كله أو يتلفه؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا رَكِبَا فِي السَّفِينَةِ خَرَقَهَا ﴾؛ فإن الخضر خرق السفينة لعلمه أن الملك الظالم كان يأخذ السفينة الصالحة، فرأى أن انتفاعهم بها بعد إصلاحها أفضل من ذهابها ﴿وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ والمعنى: كل سفينة صالحة[4].

4- الاستدلال على عدم تضمين الراعي إذا ذكى الشاة المشرفة على الهلاك، بالقياس على خرق الخضر السفينة لينتفع بها أهلها مرقوعة[5].

5-استدلَّ الفقهاءُ على جوازِ قسمة منافع المال المشترك بطريق" المهايأة "بقولِه - تعالى - في قصةِ صالحٍ - عليه السلام - ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ ﴾[6]وهو المهايأة بعينها، وهي جائزةٌ في المذاهب الأربعة.

6-واحتجَّ غيرُ الشافعيةِ لجوازِ "الكفالةِ" بالنَّفسِ بقولِه - تعالى :- ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ ﴾[7]، والشَّافعيةُ استأنسوا بهذه الآية، واحتجُّوا بعمومِ حديث: ((الزَّعيم غارم))، وبالقياسِ على كفالة الدين.

7-واحتجَّ الحنابلةُ على جوازِ المنفعةِ مهرًا بآيةِ :﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾[8]، واستأنس الشَّافعيةُ بتلك الآية، واستدلُّوا على الجوازِ بالقياسِ على الإجارة.

---

[1] -يوسف: آية 72.

[2] -المهذب في علم أصول الفقه المقارن (3/ 979-980).

[3] - البحر المحيط في أصول الفقه (8/ 44).

[4] - تفسير القرطبي (11/ 19)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (ص: 192).

[5] - مجموع الفتاوى (2/ 234)، المرجع السابق (ص: 192).

[6] -سورة القمر: آية 28.

[7] -سورة يوسف: آية 66.

[8] -سورة القصص: آية 27.

8-واستدلَّ مالكٌ على أفضليةِ الكِباش في الضَّحايا، ثم البقرِ ثم الإبل - بما فعلَه إبراهيمُ - عليه السلام - من فدائه ولدَه بكبشٍ[1].

[1] -أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي (2/ 849).

الفصل الثاني
في مصادر التشريع العقلية المختلف فيها

المبحث الأول–الاستحسان:

المطلب الأول–تعريف الاستحسان:

الفرع الأول–تعريف الاستحسان لغة:

الاستحسان: من الحسن وهو ضد القبح، وهو عدُّ الشيء حسناً؛ سواء أكان حسياً، كاستحسان أكل، أم معنوياً؛ كاستحسان قول، فيقال: استحسنتُ كذا: أي اعتقدته حسناً[1].

الفرع الثاني–تعريف الاستحسان اصطلاحاً:

أورد العلماء عدة تعريفات للاستحسان، لكننا سنكتفي بإيراد أهمها:

التعريف الأول–هو ما يستحسنه المجتهد بعقله، دون أن يستند فيه على دليل، والاستحسان بهذا المعنى يتفق العلماء على أنه ليس حجة؛ لأنه اتباع للهوى[2].

التعريف الثاني– إذا كان الاستحسان بمعنى القول بأقوى الدليلين؛ وهو قسمان:

القسم الأول: إذا كان الاستحسان بمعنى ترك القياس إلى ما هو أولى منه؛ سواء أترك القياس لكتاب، أم لسنة، أم لإجماع، أم لأثر، أم لقياس أقوى منه [3].

وأشير إلى أن القياس المراد هنا ليس فقط القياس الأصولي المعروف، وإنما يراد به– أيضاً– القياس بمعنى القاعدة العامة في الشريعة.

القسم الثاني: إذا كان الاستحسان بمعنى ترك الدليل للعرف، أو للمصلحة، أو نحوهما [4].

التعريف الثالث–وهو عدول المجتهد في مسألة عن الحكم بمثل ما حَكم به في نظائرها إلى خلافه؛ لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول[5].

ولعل هذا أفضل التعريفات لحقيقة الاستحسان؛ لأنه يشمل كل أنواعه[6]، قال الغزالي عن هذا التعريف: "وهذا مما لا ينكر[7]. وعليه فالتعريف المختار هو التعريف الأخير.

---

[1]– ينظر: معجم مقاييس اللغة (57/2)، لسان العرب (117/13)، القاموس المحيط (ص1535)، مادة (الحَسن).

[2]– ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص451)، فواتح الرحموت(321/2)، تقريب الوصول (ص401).

[3]– ينظر أمثلة أخرى في: قواطع الأدلة (517/4– 518)، شرح المعالم(471/2)، البحر المحيط (91/6).

[4]–ينظر: الموافقات (196/5).

[5] – ينظر: الفصول في الأصول، للجصاص (4/ 234).

[6] – أصول الفقه، لمحمد أبو زهرة، (ص232.).

[7] – المستصفى، للغزالي، (ص173).

-شرح التعريف المختار:

(**عدول المجتهد**) قيد في التعريف يُخرج غير المجتهد؛ لأن الاستحسان نظر في الأدلة، وغير المجتهد لا نظر له.

(**أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه**) يعني أن للمسألة المراد بيان حكمها، مسائل أخرى مشابهة لها في الصورة، ولتلك المسائل حكم معين، لكن المجتهد ترك ذلك الحكم إلى ما يخالفه.

(**لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول**) أي: أن المجتهد ترك الحكم إلى ما يخالفه بناء على دليل أقوى من دليل الحكم الأول، وهذا قيد في التعريف لإخراج الاستحسان بالتشهي، ودون دليل.

الفرع الثالث-الفرق بين التعريف اللغوي، والاصطلاحي:

يلاحظ أن التعريف اللغوي للاستحسان أعم من التعريف الاصطلاحي؛ لأنه يشمل الاستحسان الحسي، والمعنوي، أما التعريف الاصطلاحي، فهو خاص بالاستحسان المعنوي، وهو استحسان الرأي، أو الحكم في الشرع؛ سواء أكان بدليل، أم لا.

الفرع الثالث-حقيقة الاستحسان:

الاستحسان ليس مصدرا مستقلا من مصادر التشريع، بل هو عبارة عن نظر في الأدلة، والجمع بينها أو الترجيح إن تعذر الجمع؛ ولذا قال ابن رشد: "ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة"[1]، وإذا كان الاستحسان إما جمع أو ترجيح بين الأدلة فلا أظن أحدا يخالف فيه، وعندها قد يطرح سؤال مفاده ما الفائدة من تسميته بالاستحسان إذا كان كذلك؟ ولذلك قال عنه الشاطبي: "فإن كان بدليل فلا فائدة لهذه التسمية، لرجوعه إلى الأدلة لا إلى غيرها، وإن كان بغير دليل فذلك هو البدعة لتي تستحسن"[2]، لكن الأصوليين سموا هذا النوع من الدليل بالاستحسان تمييزا بين الأدلة، فهو اصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح[3].

وعليه فالعلماء متفقون في معنى الاستحسان وإن كانت طريقهم في تحقيق ذلك المعنى مختلفة[4] .

وخلاصة القول أن الاستحسان يقوم على **الاستثناء**؛ أي استثناء بعض الجزئيات من حكم القاعدة العامة، والاستناد على دليل خاص يحقق المصلحة.

ومن هنا نجد أنّ الاستحسان لا يخرج عن معنى الاستثناء أو الترك او التخصيص أو العدول فكلها معني تعبر عن حقيقته التي قصد إليها الحنفية.

---

[1] - بداية المجتهد ونهاية المقتصد (4/ 60).

[2] - الاعتصام (2/ 635).

[3] -إحكام الفصول للباجي (ص565)، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية (370/1).

[4] - رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ليعقوب الباحسين، (ص277).

المطلب الثاني–أهمية الاستحسان والفرق بينه وبين ما شابهه من مصادر التشريع:

الفرع الأول–أهمية الاستحسان:

أولا–من أقوالهم في أهميته؛ قال الإمام مالك رحمه الله: "تسعة أعشار العلم الاستحسان[1] ."بل بالغ بعضهم في الاستحسان حتى عده عماد العلم، وأن الذي لا يستحسن يكاد أن يفارق السنة[2].

ثانيا–الاستحسان هو عبارة عن معالجة للغلو في القياس والعموم والقاعدة الكلية[3]؛ قال ابن رشد: "الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس. هو أن يكون طردا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع"[4].

ولذا كان معنى الاستحسان عند مالك استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي[5].

ثالثا–أنه من أكثر الأدلة إيرادا وتوظيفا في الاستدلال والاجتهاد، وأن مجاله في الاستعمال أكثر من مجال القياس حتى قال أصبغ: "قد يكون أغلب من القياس"[6].

رابعا–كما تبرز أهمية الاستحسان في الهدف منه؛ وهو أن الأصل في التشريع العمل بالقواعد والأدلة الكلية في بيان الأحكام؛ إلاّ أنّ تعميم إعمال الأدلة الكلية والقواعد العامة على كل الجزئيات قد يؤدي إلى تخلف تحقق المصلحة في صورة من الصوّر؛ وهذا ما لا يتوافق مع مقاصد التشريع في القصد إلى تحصيل المصلحة ودرء المفسدة؛ وقصد حصول هذا القصد كان على المجتهد أن يترك العمل بعموم القاعدة في المسألة التي تتحقق فيها المصلحة ويستند إلى دليل آخر يؤدي العمل به إلى حصول المصلحة.

---

[1] – الموافقات (5/ 198).

[2] – المصدر نفسه (5/ 199).

[3] – المحصول في علم الأصول لابن العربي (ص547).

[4] – الاعتصام للشاطبي (2/ 639).

[5] –المحصول في علم الأصول لابن العربي (ص547).

[6] – الاعتصام للشاطبي (2/ 638).

الفرع الثاني–الفرق بين الاستحسان والقياس والمصالح المرسلة:

أولا–مقارنة بين الاستحسان والقياس[1]:

المقارنة	الاستحسان	القياس
وجه الاتفاق	كلاهما مبني على رعاية المصلحة التي تصلح لأن يناط بها الحكم	
وجوه الخلاف	استثناء من حكم نظائرها بدليل أقوى	فهو مساواة لنظير واحد أو أكثر؛ وهو الأصل الثابت حكمه بنص أو إجماع.
	يتم عن طريق الإخراج	يتم عن طريق الإلحاق
	المصلحة فيه قد تكون معتبرة وقد يكون مسكوتا عنها	المصلحة معتبرة
	يكون في معقول المعنى وغير معقول المعنى	في معقول المعنى فقط

ثانيا–الفرق بين الاستحسان والمصالح المرسلة[2]:

الفرق	الاستحسان	المصالح المرسلة
	استثناء من نظائر بدليل	**تكون في واقعة ليس لها نظير**
	يكون في معقول المعنى وغير معقول المعنى	**فيما يعقل معناه**

[1] –ينظر: أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية (ص344).

[2] –المرجع نفسه (ص245).

المطلب الثالث–حجية الاستحسان:

الفرع الأول–تحرير محل النزاع: اختلف العلماء في حجية الاستحسان على حسب المعنى المراد كالآتي:

أولا– إذا كان الاستحسان بمعنى ما يستحسنه المجتهد بعقله، دون أن يستند فيه على دليل، والاستحسان بهذا المعنى يتفق العلماء على أنه ليس حجة؛ لأنه اتباع للهوى[1].

قال ابن التلمساني: "وليس المراد بالاستحسان المختلف فيه ما تميل النفس إليه من غير دليل شرعي؛ فإنه مردود بالإجماع" [2].

وقال ابن جزي: "قيل:[أي: في تعريف الاستحسان] هو الحكم بغير دليل؛ وعلى هذا يكون حراماً إجماعاً؛ لأنه اتباع للهوى" [3].

وقال عبد العلي الأنصاري: "إن أُريد به ما يعدُّه العقل حسناً؛ فلم يقل بثبوته أحد"[4].

ثانيا– إذا كان الاستحسان بمعنى القول بأقوى الدليلين؛ وهو قسمان:

القسم الأول: إذا كان الاستحسان بمعنى ترك القياس إلى ما هو أولى منه؛ سواء أترك القياس لكتاب، أم لسنة، أم لإجماع، أم لأثر، أم لقياس أقوى منه [5].

وأشير إلى أن القياس المراد هنا ليس فقط القياس الأصولي المعروف، وإنما يراد به–أيضاً– القياس بمعنى القاعدة العامة في الشريعة.

مثال ترك القياس للكتاب: من نذر أن يتصدق بماله؛ فالقياس أنه يلزمه أن يتصدق بكل ما يُطلق عليه مال، ولكن هذا القياس تُرك استحساناً لقوله تعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً** ﴾[6] والمقصود بالصدقة هنا الزكاة، فعلى هذا لا يتصدق إلا بالمال الذي تجب فيه الزكاة[7].

فالاستحسان بهذا المعنى **ليس من محل النزاع؛ لاتفاق العلماء على أنه حجة**[8].

قال ابن قدامة: "وهذا مما لا يُنكر، وإن اختُلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى" [9].

---

[1] –ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص451)، فواتح الرحموت(321/2)، تقريب الوصول (ص401).

[2] –شرح المعالم (470/2).

[3] –تقريب الوصول (ص401).

[4] –فواتح الرحموت (321/2).

[5] –ينظر أمثلة أخرى في: قواطع الأدلة (517/4– 518)، شرح المعالم(471/2)، البحر المحيط (91/6).

[6] –جزء من الآية رقم (103) من سورة التوبة .

[7] –نظر هذا المثال وغيره: الإحكام للآمدي (392/4)، البحر المحيط (91/6)، سلم الوصول(403/4).

[8] –ينظر: شرح المعالم (470/2، 472).

[9] –روضة الناظر (532/2) .

وقال الآمدي:" ولا نزاع في صحة الاحتجاج به، وإن نوزع في تلقيبه بالاستحسان فحاصل النزاع راجع فيه إلى الإطلاقات اللفظية، ولا حاصل له"[1].

وقال ابن الحاجب: "هو [أي: الاستحسان] العدول عن قياس إلى قياس أقوى، ولا نزاع فيه"[2].

القسم الثاني: إذا كان الاستحسان بمعنى ترك الدليل للعرف، أو للمصلحة، أو نحوهما [3].

مثال ذلك: ردُّ الأيمان إلى العرف؛ كمن حلف ألا يدخل مع فلان بيتاً، فدخل مسجداً، فالأصل أنه يحنث لأن المسجد يقال عنه: إنه بيت، قال تعالى: ﴿**فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ**﴾[4] ولكن البيت في العرف يُطلق على كل ما يُسكن، والمسجد ليس محلاً للسكن، لذلك لو دخل مسجداً لم يحنث استحساناً للعرف[5]؛ فالاستحسان بهذا المعنى عدَّه بعض العلماء محلاً للنزاع؛ ولكن هذا النزاع ليس على إطلاقه، فيخرج منه ترك الدليل للعرف الذي كان جارياً في زمن النبي- عليه الصلاة والسلام- لأنه من السنة، وكذلك عرف مجموع الأمة، لأنه إجماع.

وخلافهم في ذلك لفظي قال الآمدي: "لا نزاع في صحة الاحتجاج به، وإن نوزع في تلقيبه بالاستحسان، فحاصل النزاع راجع فيه إلى الإطلاقات اللفظية، ولا حاصل له"[6].

الفرع الثاني-أقوال العلماء في حجية القياس:

عند التدقيق نجد هذه الصورة ليست محلا للخلاف؛ لأن من أنكر كونها استحسانا إنما عنى بإنكاره قصر الاستحسان عليها دون سواها؛ لأن للاستحسان معان أخرى، أو عنى رد الدليل كله بمجرد العرف أو المصلحة أو رد الأدلة بمجرد الهوى والتشهي[7]، أما مجرد تخصيص الدليل بالعرف أو المصلحة المعتبرين شرعا فلا نزاع فيهما.

ومن قال بحجية القياس عنى به العمل بأقوى الدليلين، أو تخصيص الأدلة الكلية والاستثناء منها، وهذا لا ينازع فيه أحد لأنه مجرد جمع بين الأدلة، أو ترجيح دليل على آخر بمرجح معتبر شرعا.

وعليه فالخلاف في حجية الاستحسان هو خلاف لفظي كما ذكر الآمدي ؛ ذلك أن طرفي الخلاف لم يتواردا على محل واحد، وهو بهذا حجة من غير تصور خلاف[8].

---

[1]-الإحكام (393/4).

[2]-المختصر-بشرحه بيان المختصر- (281/3).

[3]-ينظر: الموافقات (196/5).

[4]-سورة النور: جزء من الآية (36).

[5]-ينظر هذا المثال وغيره كلا من : مختصر ابن الحاجب-بشرحه- (282/3)، شرح الكوكب الساطع (451/2)، الموافقات (196/5).

[6]-الإحكام (393/4).

[7] -وفيه قال الشافعي قولته المشهورة: "من استحسن فقد شرع". الاعتصام (370/2).

[8]-ينظر: قواطع الأدلة (522/4)، البحر المحيط (89/6- 90)، إرشاد الفحول (ص358)،

المطلب الرابع–أنواع الاستحسان مع الأمثلة:

أولا–الاستحسان الذي هو عدول عن مقتضى نص عام إلى حكم خاص: ومثاله ما قاله مالك من العدول عن مقتضى العموم في قوله تعالى: **(والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين)**[1] إلى تخصيص الأم الوضيعة المنزلة التي ليس من شأن مثلها أن ترضع ولدها، من هذا الحكم العام الذي اقتضته الآية.[2]

ثانيا–الاستحسان الذي هو عدول عن حكم كلي أو قاعدة شرعية إلى حكم استثنائي: مثاله إذا اشترى النصراني خمرا ، فلم يقبضها حتى أسلم المشتري ، فلا بيع بينهما ، وكذلك لو كان البائع هو الذي أسلم ، وهذا استحسان وليس بقياس[3].

ثالثا–الاستحسان بالنص: وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل من الكتاب أو السنة: ومثال ذلك: جواز الوصية؛ فالقياس يأبى جواز الوصية لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فلا يصح؛ إلا أنهم استحسنوا جوازها بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تبارك وتعالى : (يوصيكم الله في أولادكم) إلى قوله تعالى: (من بعد وصية يوصى بها أو دين)[4] ، وندبنا الله للأشهاد حال الوصية كما في قوله تعالى (...إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم...)[5]؛ وذلك دليل على الجواز.

رابعا– الاستحسان بالاجماع: وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل الإجماع: ومن أمثلته:

1– فنحو جواز الاستصناع فيما ظهر تعامل الأمة به من غير نكير والقياس أن لا يجوز لأنه بيع عين بعمله، وهو معدوم عينا للحال حقيقة، ومعدوم وصفا في الذمة والقياس الظاهر أن لا يجوز بيع الشيء إلا بعد تعينه حقيقة، أو ثبوته في الذمة كالسلم.

فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصور عقد وليس ثم معقود عليه لكنهم استحسنوا تركه بالإجماع الظاهر بتعامل الأمة من غير نكير لأن الإجماع دليل فوق الرأي، وقصروا الأمر عليه لأنه معدول به عن القياس[6].

2–جواز العرايا فالقياس لا يجوّز العرايا، لأنه بيع تمر برطب وهو داخل تحت النهي عن بيع المزابنة، ولكن عدلنا عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو الجواز لدليل ثبت بالسنة وهو قول الراوي:

" ورخص بالعرايا "، فتركنا القياس لهذا الخبر استحساناً[7].

خامسا– الاستحسان بالعرف والعادة، وهو: العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم آخر يخالفه؛

---

[1] –سورة البقرة آية 233.

[2] – الذب عن مذهب الإمام مالك (2/ 749–750).

[3] –تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد موسى (137/2).

[4] – سورة النساء آية 11.

[5] –سورة المائدة: 106.

[6] – تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: 405)

[7] – الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح (ص: 383–384).

نظراً لجريان العرف بذلك، وعملاً بما اعتاده الناس؛ ومن أمثلته:

1-استئجار الحمام بأجرة معينة دون تحديد كمية الماء ومدة المكث فالقياس يمنع من جواز ذلك لجهالة الكمية والمدة لكنهم استحسنوا ترك هذا القياس ؛ لأن الجهالة المذكورة لا تفضي إلى المنازعة والخصومة لتعارف الناس على ذلك.

2-لو حلف شخص وقال: " والله لا أدخل بيتاً "، فالقياس يقتضي: أنه يحنث إذا دخل المسجد؛ لأنه يسمى بيتاً لغة، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: عدم حنثه إذا دخل المسجد؛ لتعارف الناس على عدم إطلاق هذا اللفظ على المسجد[1].

سادسا-الاستحسان بالمصلحة :

ومثاله: تضمين الأجير المشترك كالصباغ والخياط ما يهلك عنده من أمتعة الناس، فالقياس يقضي بعدم تضمينه إلا بالتعدي ،أو بالتقصير؛ لأنه أمين ، ولكن الاستحسان يقضي بتضمينهم رعاية لمصالح الناس بالمحافظة على أموالهم[2] .

سابعا-الاستحسان بالضرورة، وهو: العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم آخر مخالف له ضرورة.

مثاله: جواز الشهادة في النكاح والدخول، فالقياس يقتضي عدم جواز الشهادة في النكاح والدخول؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم، ولم يحصل في هذه الأمور، لكن عُدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: جواز الشهادة في النكاح والدخول ضرورة؛ لأنه لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامح لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام[3].

ثامنا-الاستحسان بالقياس الخفي، وهو: العدول عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم آخر بقياس آخر، وهو: أدق وأخفى من الأول، لكنه أقوى حجة، وأسدّ نظراً، وأصح استنتاجاً منه.

مثاله: أن من له على آخر دين حال من دراهم فسرق منه مثلها قبل أن يستوفيها فلا تقطع يده.

لكن إذا كان الذين مؤجلاً، فالقياس يقتضي قطع يده إذا سرق مثلها قبل حلول الأجل؛ لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل، لكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: أن يده لا تقطع؛ لأن ثبوت الحق – وإن تأخرت المطالبة – يصير شبهة دارئة، وإن كان لا يلزمه الإعطاء الان، فعدم قطع اليد هنا ثبت استحساناً[4].

---

[1] -المهذب في علم أصول الفقه المقارن (3/ 993).

[2] -الاعتصام (372/2).

[3] -المرجع السابق.

[4] - الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح (ص: 385).

المبحث الثاني
المصالح المرسلة

المطلب الأول– مقدمات حول المصلحة:

الفرع الأول–تعريفها:

أولا–تعريفها لغة: هي المنفعة والصلاح، يقال أصلح عمله، وصلُح بالضم والفتح الشيء: إذا كان نافعاً، أو مناسباً؛ أو صالحا[1].

وخلاصة القول أن المصلحة في اللغة: "المنفعة: سواء كانت دنيوية أم أخروية بجلب نفع أو بدفع ضرر"[2].

ثانياً– تعريفها اصطلاحاً:

المصلحة في الشرع لها تعريفات كثيرة، أقتصر هنا على ذكر بعضها، مع التعقيب على بعضها، وصرف الاهتمام الغالب إلى تعريف الإمام الشاطبي:

1– قال الغزالي: "نعني بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع" [3]، ثم قال بعد ذلك موضحاً مقصود الشرع: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة ؛ وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم؛ فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة؛ فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول ؛ فهو مفسدة، ودفعها مصلحة" [4] .

وظاهر من تعريف الغزالي أن ما شهد الشارع برده فليس مصلحة وإن قال الناس أنه مصلحة دنيوية[5].

2 – عرفها الطوفي بأنها، "السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة ... "[6].

والفرق بين تعريف الغزالي والطوفي أن الغزالي لا يعتبر المصلحة إذا خالفت نصا شرعيا أو إجماعا، بخلاف الطوفي فإنه يرى أن وجود النص الشرعي أو الإجماع – المخالف للمصلحة – في نظره – لا يدل على عدم اعتبارها، وعلى مخالفتها لمقصد الشارع، بل يرى تخصيص النص والإجماع بها[7] .

3–وقال الشاطبي هي: "ما فُهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح، ودرء المفاسد على وجه لا يستقلُّ العقل بدركه على حال" [8].

---

[1]– معجم مقاييس اللغة (303/3) مادة (صلح)، لسان العرب (516/2) مادة (صلح)، المصباح المنير (472/3) مادة (صلح).

[2] –أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (ص 204).

[3]– المستصفى (286/1-287).

[4]– المرجع السابق (287/1).

[5]– الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص: 414)

[6]–بواسطة كتاب الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص: 413)

[7]– ينظر: نظرية المصلحة (ص 14).

[8] –الاعتصام (362/2).

4-وقال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور هي: "وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائماً، أو غالباً، للجمهور، أو للآحاد"[1].

5-أما الدكتور البوطي فقد عرفها بقوله: " هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها والمنفعة هي اللذة، أو ما كان وسيلة إليها ودفع الألم أو ما كان وسيلة إليه"[2].

كما اشترط الدكتور البوطي عدم مخالفة هذه المصلحة للنص ليخرج الملغاة، واشترط أيضًا عدم مخالفتها للقياس أو لمصلحة أهم منها[3].

6-أما الدكتور الشلبي فقد ذكر أن للمصلحة معنى لغوي مجازي والآخر حقيقي فقال: "فهذه العبارات وغيرها تفيد أن المصلحة في اصطلاح الفقهاء والأصوليين تطلق بإطلاقين:

الأول مجازي، وهو سبب الوصول للنفع.

والثاني حقيقي، وهو نفس المسبب الذي يترتب على الفعل من خير ومنفعة ويعبر عنه باللذة أو النفع أو الخير أو الحسنة"[4].

ثالثاً-العلاقة بين التعريف اللغوي، والاصطلاحي:

نلاحظ أن العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للمصلحة هي علاقة عموم وخصوص؛ فالتعريف اللغوي أعم من التعريف الاصطلاحي؛ من حيث إن المصلحة في اللغة تُطلق على المنفعة المقصودة للشارع، وغيره؛ بينما أن المصلحة في الاصطلاح خاصة بالمنفعة المقصودة للشارع فقط.

الفرع الثاني-المصلحة بين الشريعة الإسلامية والفلسفات المادية:

وأشير هنا إلى أن المنفعة أو المصلحة قد اتخذت في زماننا بعدا فلسفيًا في الأخلاق والسياسة[5]، شيده ورسم أصوله في العصر الحديث الفيلسوف الإنجليزي "جيرمي بنتام"، فمنذ أن وضع بنتام كتابه "أصول الشرائع" تبلور هذا المذهب في طوره الحديث[6].

وجعل" بنتام " تحقق المنفعة المادية هي المعيار الوحيد للحكم على الأشياء، بغض النظر عما سوى ذلك من اعتبارات شرعية سماوية، وأخلاقية قويمة.

---

[1] -مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور (ص278).

[2] -ضوابط المصلحة (ص 23).

[3] -المصدر نفسه (ص 115) وما بعدها. ينظر كذلك: الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص: 415).

[4] -تعليل الأحكام (ص279).

[5] -مدى الحاجة إلى الأخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي، د. سعد محمد الشناوي (1/ 295).

[6] -أصول الشرائع، لجيرمي بنتام، ترجمة أحمد أفندي فتحي زغلول.

وقد طغت فلسفة "المنفعة" على الأمم الغربية المعاصرة، واصطبغت نُظُمُها وأخلاقها بهذه الصبغة، والمنفعة التي يستحضرها الغرب في عامة شؤونه وإن كانت تنطوي على منافع مرجوحة ولذة قاصرة، إلا أنه تكتنفها مفسدتان:

أولاهما: أنها منفعة مادية، يغلب عليها البعد الاقتصادي، فهي لا تأبه بالمنافع التي تزكي العقول، وتصلح الأرواح، إلا بقدر ما تُفضي إليه من لذائذ حسية، ورفاهية جسدية حاضرة، أما ما وراء ذلك مما ينفع في الدار الآخرة فلا قيمة له لديهم، وهذا إرث ورثوه عن سلفهم من الأمم اليونانية والرومانية البائدة[1].

وهذا بالطبع يخالف ما جاءت به الشريعة من رعاية جانبي الإنسان الروحي والمادي، على أن تكون المنفعة المادية وسيلة، والغاية من كل ذلك تعبيده لله رب العالمين، كما قال تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾[2].

ثانيتهما: النظرة العنصرية الضيقة، فالمنفعة التي يتحدثون عنها، هي ما كان نافعًا لهم، ولبني جنسهم خاصة، أما ما يتعدى إلى الشعوب الأخرى فلا .

فهي إذن منفعة مؤسسة على الظلم والجور، بخلاف شريعة الإسلام التي جعلت الحكم بالقسط، والعدالة بين الناس من أعلى مقاصد الرسالة[3]، ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾[4].

الفرع الثالث–مظان البحث في المصلحة:

تعد المصلحة من الموضوعات التي بُحِثت في علمين شرعيّين متكاملين، هما: مقاصد الشريعة وأصول الفقه، بمسارين مختلفين.

ففي مقاصد الشريعة: باعتبارها مقصداً شرعياً، وأن الشريعة بنت أحكامها على جلب المصالح ودرء المفاسد، وفي أصول الفقه: باعتبار المصلحة المرسَلة أحد الأدلّة الشرعية المختلَف فيها، واختلاف مقاصد الشريعة وأصول الفقه في تناول المصلحة ذو نتائج لا تناقض بينها؛ فالإجماع المنعقد على كون المصلحة مقصداً شرعياً لا يتناقض مع الاختلاف القائم حول الاحتجاج بالمصلحة المرسَلة؛ لأنّ الرافض للاحتجاج بالمصلحة يقصد المصالح المسكوت عنها في الشريعة المرسَلة، وهذا غير المصلحة الشرعية المعتبَرة المجمع عليها في مقاصد الشريعة[5].

---

[1] – انظر: مقال "الحضارة المعاصرة الوجه الآخر"، مجلة البيان، العدد (2)، صفر، 1417هـ.

[2] –سورة الذاريات: آية 56.

[3] –المصلحة المرسلة للدكتور علاء الزعفراني، مقال على الشبكة: https://www.alukah.net/sharia/

[4] –سورة الحديد: آية 25.

[5] – المصلحة في التشريع ضوابط وتطبيقات وآثار (ص: 25).

الفرع الرابع–أوجه التلازم بين المصلحة والشريعة:

ويظهر ذلك بأربعة أمور هي:

الأمر الأول : أن هذه الشريعة مبنية على تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم في الدنيا والآخرة، فالشارع لا يأمر إلا بما مصلحته خالصة أو راجحة، ولا ينهى إلا عما مفسدته خالصة أو راجحة.

الأمر الثاني :أن هذه الشريعة لم تهمل مصلحة قط، فما من خير إلا وقد حثنا عليه النبي صلى الله عليه وسلم، وما من شر إلا وحذرنا منه.

الأمر الثالث :إذا عُلم ذلك فلا يمكن أن يقع تعارض بين الشرع والمصلحة، إذ لا يتصور أن ينهى الشارع عما مصلحته راجحة أو خالصة، ولا أن يأمر بما مفسدته راجحة أو خالصة.

الأمر الرابع :إذا عُلم ذلك فمن ادعى وجود مصلحة لم يرد بها الشرع فأحد الأمرين لازم له:

إما أن الشرع دل على هذه المصلحة من حيث لا يعلم هذا المدعي.

وإما أن ما اعتقده مصلحة ليس بمصلحة، فإن بعض ما يراه الناس من الأعمال مقربًا إلى الله ولم يشرعه الله فإنه لابد أن يكون ضرره أعظم من نفعه، وإلا فلو كان نفعه أعظم لم يهمله الشارع[1].

[1] –معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، د. محمد بن حسين الجيزاني. (234).

المطلب الثاني–تحرير محل النزاع في حجية المصالح:

اختلف العلماء في حجية المصالح، ولمعرفة محل الخلاف بدقة الذي تنازع فيه العلماء؛ لابد من بيان صور المصالح التي ذكرها العلماء؛ ومعرفة ما اتفقوا فيه وما اختلفوا فيه منها، وهذه الصور ثلاث كالآتي:

أولا–المصالح المعتبرة: وهي التي ثبت اعتبار الشرع لها بدليل من نص، أو إجماع، أو قياس؛ وذلك كتشريع القصاص لمصلحة حفظ النفس، وتشريع الجهاد لمصلحة حفظ الدين، فهذه الصورة ليست محلاً للنزاع؛ لاتفاق العلماء على العمل بهذه المصلحة، لأن عدم العمل بما أقره الشرع ردٌّ له، وهذا لا يجوز. وعليه فهذه الصورة ليست معنية بالدراسة.

ثانيا–المصالح الملغاة: هي ما تُوهم أنه مصلحة، ولكن دلَّ الشرع على إلغائها بدليل من نص، أو إجماع، أو قياس؛ وذلك كمصلحة الأنثى في مساواتها بالذكر في الميراث، ومصلحة المرابي في تنمية ماله عن طريق الربا، وكمصلحة الانتحار فهذه لا خلاف في إهدارها، وعدم التعويل عليها. فهذه الصورة ليست محلاً للنزاع؛ لاتفاق العلماء على إهدارها وعدم حجيتها[1].

قال ابن قدامة: "القسم الثاني: ما شهد [الشرع] ببطلانه؛ كإيجاب الصوم بالوقاع في رمضان على الملك؛ لأننا لو أوجبنا عليه العتق ؛ لسهل عليه، فلا ينزجر، والكفارة وضعت للزجر؛ فهذا لا خلاف في بطلانه، لمخالفته النص، وفتح هذا يؤدي إلى تغيير حدود الشرع" [2].

وقال ابن جزي: "وقسم شهد الشرع بعدم اعتباره؛ كالمنع من غراسة العنب، لئلا يُعصر منه خمر؛ فهذا لا يقول به أحد" [3].

ثالثا–المصالح المرسلة: وهي التي لم يشهد لها الشارع بالاعتبار، ولا بالإلغاء، مع دخولها تحت أصل كلي معمول به في الشرع، وهذا هو المراد من تلك الصور عند إطلاق لفظ المصلحة في الأصول.

فهي: "كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع الضرورية، والحاجية ودون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء" وقد سمَّاها العلماء مصلحة مرسلة، أما كونها مصلحة: فلأنها تجلب نفعًا، وتدفع ضررًا، وهي مرسلة: لأنها مطلقة عن اعتبار الشارع أو إلغائه، فهي إذن تكون في الوقائع المسكوت عنها، وليس لها نظير منصوص على حكمه حتى تقاس عليه، وفيها وصف مناسب لتشريع حكم معين، من شأنه أن يحقق منفعة أو يدفع مفسدة[4]؛ وهي قسمان:

القسم الأول: مصلحة لم ينص على اعتبارها إنما ثبت الحكم على وفقها في صورة ما وتسمى بالمناسب

---

[1]– ينظر: البحر المحيط (218/5)، الاعتصام (362/2) ،

[2]– روضة الناظر (538/2).

[3]– تقريب الوصول لابن جزي (ص408).

[4] – نهاية الوصول (3996/9)، الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان، (ص 237).

الغريب[1].

-تعريف مطلق المناسبة[2]:

ويقول الدكتور الزحيلي: المناسبة هي أن يكون بين الوصف والحكم ملاءَمة؛ حيث يترتَّب على تشريع الحكم عنده تحقيق مصلحة شرعية للناس، أو دفع مفسدة عنهم[3].

وقيل: إثبات كون الوصف الفلاني علةً للحكم الفلاني عن طريق الاجتهاد والاستنباط[4].

-تعريف المناسب الغريب :

تقدم قريباً أن المناسب الغريب : هو الذي يشهد له أصل معين من الشرع بترتيب الحكم على وفقه، لكن ليس في جنس أحكام الشارع ما يشهد لجنس وصفه [1] .

ومما مثلوا به لهذا : التعليل بالطعم في النهي عن الربا في الأشياء الأربعة ، وهو مناسب لكون هذه الأشياء الأربعة قوتاً تمس الحاجة إليه ؛ وما كان كذلك يقتضي الشرع والعقل أن تكون له حرمة وعزة ، كما ظهر ذلك من تقييد الشرع طرق تحصيلها بشروط ثلاثة

هي : المماثلة ، والتقابض ، والحلول ، و يدل العقل على أن ما يعز ويحترم تضيق طرق تحصيله، وما يستهان به يتسع الأمر فيه ؛ فالتعليل بالطعم تعليل مناسب، لكنه مناسب غريب؛ لعدم نظيره في تصرفات الشرع ، وإذا لم يشهد له الشرع مطلقاً فهو الغريب المردود [2] .

وكالفتيا للملك عند المواقعة في رمضان، فإن حاله إنما يناسب التكفير ابتداء بالصوم، ليرتدع به دون الإعتاق، والإطعام لسهولتهما علي.

لكن الشارع ألغى ذلك بإيجابه واحدا من الثلاث، لا بعينه، من غير تفرقة بين ملك ولا غيره،

فهذا القسم ليس محلاً للنزاع؛ لاتفاق العلماء على أنه ليس حجة؛ لأن مثل هذا النوع من المصالح ناتج عن الهوى ، والتشهي، والقول بحجيته ، قولٌ بجواز وضع الشرع بالرأي[5].

القسم الثاني: مصلحة شهدت لها مقاصد الشرع، وكانت ملائمة لتصرفاته، وتسمى بالمصلحة المرسلة [6]، وقد تُسمى بالاستدلال المرسل [7]، أو بالمناسب المرسل [8]، أو بالاستصلاح[9].

---

[1] -ينظر: المستصفى (1/310-311).

[2] – للمناسبة مسمَّيات عدة، وقد ذكرها الإمام الشوكاني، فقال: ويعبر عنها بالإخالة، والمصلحة، والاستدلال، ورعاية المقاصد، ويسمى استخراجها تخريج المناط، وهي عمدة كتاب القياس، ومحل غموضه ووضوحه. إرشاد الفحول للشوكاني (2/ 17).

[3] – الوجيز في أصول الفقه؛ للزحيلي (ص78).

[4] – علم المقاصد الشرعية؛ لنور الدين الخادمي (1/ 59).

[5]- ينظر: المستصفى (1/310-311).

[6]- ينظر: البحر المحيط (6/76).

[7]- ينظر: المنخول (ص453).

[8]- ينظر: المنهاج بشرحه السراج الوهاج (2/996).

[9]- ينظر: المستصفى (1/284).

والعلماء يتفقون على عدم الاحتجاج بالمصلحة في بناء أحكام العبادات والمقدرات؛ لأنه لا يعقل لها معنى على وجه التفصيل.

أما حجية المصلحة واعتبارها في بناء أحكام العادات والمعاملات[1]. فهي محل خلاف وإن كان بعض العلماء يختلف قولهم فيها على حسب مرتبتها؛ ومراتبها ثلاثة هي:

أولاً- المصلحة الضرورية إذا كانت كلية قطعية.

والمصلحة الضرورية: هي ما عُرف من الشارع الالتفات إليها، وهي ستة: حفظ الدين، والنفس، والعرض، والعقل، والنسل، والمال؛ وهي مما لابد منه في قيام مصالح الدين والدنيا؛ إذ لو لم تراع لأدى إلى فساد الحياة، وخسران الآخرة [2] .

ومعنى كونها قطعية، وكلية: أي يُقطع بحصول المنفعة، أو دفع المفسدة، وعمومها للمسلمين[3].

مثال ذلك: لو تترَّس الكفار في الحرب بجماعة من أسرى المسلمين؛ فإنه يجوز قتل هؤلاء الأسارى، لمصلحة حفظ جميع المسلمين، وهذا أقرب إلى مقصود الشرع؛ لأنه لو تُرك هولاء الكفار؛ فسيَقتلون جميع المسلمين الموجودين في ذلك المكان[4].

ثانياً- المصلحة الضرورية: إذا لم تكن كلية، أو قطعية [5].

ثالثاً- المصلحة الحاجية: وهي ما يرفع الحرج، والمشقة[6] ؛ كجعل إشارات المرور على الطرق.

رابعاً- المصلحة التحسينية: وهي ما كان من قبيل محاسن العادات ومكارم الخلاق[7]، كالتجمل بلبس الثياب، وكترك أكل ما له رائحة كريهة.

وكثيراً من الأصوليين قد أطلقوا الخلاف في المصالح المرسلة بمراتبها الثلاثة؛ ومن هؤلاء الغزالي، وابن برهان، وابن التلمساني، وابن جزي، والزركشي، والشاطبي، والمرداوي، والشوكاني[8]، ومما يبين ذلك أن كلا من الحنفية، والمالكية، والشافعية قد اتفقوا على العمل بالمصالح الضرورية المرسلة، إلا أن الحنابلة يخالفون في ذلك.

---

[1]- ينظر: الاعتصام (375/2، 377).

[2]- ينظر: البحر المحيط (209/5-210).

[3]- ينظر: البحر المحيط (79/6).

[4]- ينظر: المستصفى (294/1).

[5]- ينظر: روضة الناظر (539/2).

[6]- ينظر: البحر المحيط (210/5).

[7]- ينظر: البحر المحيط (211/5).

[8]- ينظر: المستصفى (284/1، 286)، الوصول (286/2)، تقريب الوصول (ص409)، البحر المحيط (218/5)، إرشاد الفحول (ص358). باستثناء الشاطبي؛ إذ قَصَرَ المصالح المرسلة على ما كان ضرورياً أو حاجياً. ينظر: الاعتصام(378/2).

المطلب الثالث–أقوال العلماء في حجية المصلحة المرسلة:

اختلف العلماء في حجية المصلحة المرسلة بأنواعها الثلاثة على قولين:

القول الأول: أنها حجة.

وهو قول جمهور الحنفية[1]، قول مالك[2]، ونُسب للإمام الشافعي[3]، واختاره إمام الحرمين، وابن السمعاني، والغزالي من الشافعية[4]، واختاره الطوفي من الحنابلة[5] .

القول الثاني: أنها ليست حجة.

وهذا القول منسوب لأكثر الأصوليين[6]، واختاره ابن الهمام من الحنفية[7]، ونُسب للباقلاني[8]، واختاره ابن الحاجب[9] من المالكية، ونُسب للإمام الشافعي[10].

كما نُسب لبعض الشافعية[11]، واختاره ابن التلمساني، والآمدي[12]، ونُسب لمتأخري الحنابلة[13]، واختاره ابن قدامة[14].

المطلب الرابع–أدلة المنكرين والمؤيدين لحجية المصالح المرسلة:

الفرع الأول–أدلة المنكرين: وقد استدل المانعون المنكرون للمصلحة المرسلة بأن القول بالمصلحة المرسلة يعني أن الشارع ترك بعض مصالح العباد فلم يشرع لها من الأحكام ما يحققها في الدارين، قال تعالى:

---

[1]– ينظر: مسلم الثبوت (266/2).

[2]– ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص446)، الاعتصام (361/2).

[3]– ينظر: البحر المحيط (77/6).

[4]– ينظر: البرهان (723/2)، قواطع الأدلة (496/4)، المنخول (ص465، 470).

[5]– ينظر: شرح مختصر الروضة (211/3).

[6]– ينظر: الاعتصام (361/2)، البحر المحيط (76/6)، شرح الكوكب المنير (169/4)، إرشاد الفحول (ص358).

[7]– ينظر: مسلم الثبوت (266/2).

[8]– ينظر: الاعتصام (361/2).

[9]– ينظر: المختصر– بشرحه بيان المختصر– (287/4).

[10]–ينظر: البحر المحيط (76/6) ولكن في هذه النسبة نظر؛ لأن من تأمل كلامه في إبطال الاستحسان يلحظ أنه لا يقصد في إنكاره للمصلحة إلا إذا كانت مبنية على التشهي والهوى، أما ما لم تكن كذلك فقد أخذ بها، وهذا ما قرره بعض محققي الشافعية في القول الأول الذي سبق ذكره. ينظر: كتاب إبطال الاستحسان في الأم (492/7– 500).

[11]– ينظر: البحر المحيط(76/6).

[12]– ينظر: الإحكام (394/4).

[13]– ينظر: شرح الكوكب المنير (433/4).

[14]– ينظر: روضة الناظر (540/2).

{مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ}[1]، وقال سبحانه: {أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى}[2] وقال سبحانه: {الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ}[3].

كما استدلوا بأن المصالح المرسلة مترددة بين المعتبرة والملغاة، فليس إلحاقها بالمصالح المعتبرة بأولى من إلحاقها بالملغاة، فامتنع الاحتجاج بها دون شاهد يرجح كونها معتبرة لا ملغاة[4].

واحتجوا كذلك بأن الاحتجاج بالمصلحة المرسلة، يفتح الباب على مصراعيه لكل مفتون من علماء السوء وأئمة الضلال ليقول ما شاء بهواه بعد أن يلبسه ثوب المصلحة.

الفرع الثاني–مناقشة أدلة المنكرين:

هذه هي أدلة المنكرين للمصالح المرسلة، والواقع أنها في ظاهرها قوية، ولها وجاهة واعتبار، ولكنها مع ذلك لا تنهض لدفع هذا الأصل، وإن كانت تفيد في التقييد ووضع الشروط.

–فقولهم: إن الشريعة راعت المصالح، ولم تفرط في ذلك صحيح، ولكنها لم تنصَّ على جميع جزئيات المصالح إلى يوم الدين، وإنما نصت على بعضها وعلى كلياتها، ودلت بمجموع أحكامها ومبادئها على أن المصلحة هي مقصود الشارع، وهذا من دلائل صلاحيتها للبقاء والعموم؛ لأن جزئيات المصالح تتغير وتتبدل، فليس من المصلحة أن ينصَّ الشارع الحكيم على كل جزئية؛ وبناءً على ذلك فإنه إذا طرأت مصلحة لم يَرِدْ في الشرع حكم خاص بها وكانت مناسبة ولا تخالف نصًّا ولا أصلًا، فمن السائغ إيجاد الحكم الذي يناسب ويحقق تلك المصلحة.

–وأما قولهم بأن المصالح المرسلة مترددة بين المعتبرة والملغاة فهذا صحيح، ولكن هذا لا يترتب عليه إهدارها؛ لأن الإلحاق بالمعتبرة أولى؛ لأن الشريعة مبناها على جلب المصالح، ثم إنه إذا قامت قرينة تدل على أن هذه المصلحة المرسلة محققة لمقاصد الشارع فلا مجال لإهدارها أو إلحاقها بالمصالح الملغاة.

وأما قولهم بأن هذا يُجَرِّئ الجهالَ، فيرد عليه بأن الجهال والمغرضين وأصحاب الأهواء لا يفتأون يمارسون التضليل، ويدخلون إليه من كل باب، سواء من باب المصلحة أو غيره، وإن واجب العلماء كشف زيفهم والرد على ترهاتهم.

---

[1] –سورة الأنعام: آية 38.

[2] –سورة القيامة: آية36.

[3] –سورة المائدة: آية3.

[4] – إحكام الأحكام، للآمدي، (4/ 167 – 168). فقه النوازل للأقليات المسلمة (2/ 746).

الفرع الثالث–أدلة المؤيدين لحجية المصلحة المرسلة:

أما القائلون بالمصلحة المرسلة فقد استدلوا بالآتي:

1 –"أن الشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل"[1]، وأنها "كلها مصالح: إما درء مفاسد أو جلب مصالح"[2]، وأن "مبناها وأساسها على الحكمة، ومصالح العباد في المعاش والمعاد" [3].

2 –"أن مصالح الناس ووسائلهم إلى هذه المصالح تتغير باختلاف الظروف والأحوال والأزمان، ولا يمكن حصرها مقدمًا، فإذا لم نعتبر مثلًا إلا ما جاء الدليل الخاص باعتباره نكون قد ضيقنا واسعًا، وفوَّتْنَا على الخلق مصالح كثيرة، وهذا لا يتفق مع عموم الشريعة وبقائها، فيكون المصير إليه غير صحيح"[4].

3 –أن المجتهدين من الصحابة ومن جاء بعدهم جَرَوْا في اجتهاداتهم على رعاية المصلحة وأنهم كانوا يُفْتُون في كثير من الوقائع بمجرد اشتمال الواقعة على مصلحة راجحة، دون تقيد بمقتضى قواعد القياس، أي: بقياسٍ شاهد على اعتبار المصلحة، دون إنكار من أحد، فكان ذلك إجماعًا على اعتبار المناسب المرسل[5].

ومن هذا العرض لأدلة الفريقين يتضح رجحان القول الثاني وهو قول المعتبرين لأصل المصلحة المرسلة؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولضعف أدلة المنكرين، وكثرة الاعتراضات عليها. ويؤيد ذلك أننا "لو لم نجعل المصلحة المرسلة دليلًا من الأدلة للزم من ذلك خلو كثير من الحوادث من الأحكام، ولضاقت الشريعة عن مصالح الناس وقصرت عن حاجاتهم، ولم تصلح لمسايرة مختلف المجتمعات والأزمان والأحوال"[6].

---

[1] – الموافقات، للشاطبي، (2/ 6).

[2] – قواعد الأحكام، للعز ابن عبد السلام، (1/ 14). فقه النوازل للأقليات المسلمة (2/ 747)

[3] – إعلام الموقعين، لابن القيم، (3/ 3)

[4] – الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان، (ص 241).

[5] – تغير الأحكام، لكوكسال، (ص 190).

[6] – الجامع لمسائل أصول الفقه، د. عبد الكريم النملة، (ص 390). فقه النوازل للأقليات المسلمة (2/ 748).

المطلب الخامس–نوع الخلاف في حجية المصالح المرسلة وأثره:

اختلف العلماء في نوع الخلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الخلاف حقيقي معنوي؛ لأنه انبنى على الخلاف في جملة من الفروع الفقهية. وقال به بعض العلماء؛ كالزنجاني من الشافعية وبعض المعاصرين؛ كالدكتور مصطفى البُغا[1].

القول الثاني: أن الخلاف شكلي لفظي. قال به إلكيا الهرَّاس من الشافعية، والطوفي من الحنابلة [2]، وبعض المعاصرين؛ كالدكتور: محمد البوطي[3].

وعللوا ذلك بأن كلام الفريقين لم يتوارد على محل واحد؛ فالذين احتجوا بالمصلحة المرسلة إنما أرادوا بها المصلحة المحافِظة على مقصود الشرع، وهي التي شهد لها أصل كلي، فهي تابعة إلى أدلة الاجتهاد الأخرى؛ أما الذين لم يحتجوا بالمصلحة المرسلة فإنما أرداوا نفي كونها دليلاً مستقلاً تُبنى عليه الأحكام كالكتاب، والسنة، والإجماع؛ وكلا الاعتبارين صحيح[4].

والذي يظهر أن الخلاف لفظي؛ ذلك أن الناظر إلى المسائل الفقهية يجد أن جل الفقهاء بل الأئمة الأربعة يأخذون بالمصالح المرسلة، لكن الشافعي وأحمد إذ لم يعتبرا الاستصلاح أصلا مستقلا بل كان معنى من معان القياس وأما الأحناف فيأخذون بالمصلحة المرسلة ويدرجوها تحت دليل الاستحسان والعرف[5]، أما سبب خلافهم في بعض المسائل الفرعية التي من أدلتها المصلحة المرسلة هو اختلافهم في نوع الدليل المقدم والمعتمد في نفس المسألة وهل المصلحة دليل مستقل تعارض به النصوص أو تخصص به أم لا، أم أنها دليل تبعي لا يوجد إلا حيث عدم الدليل في المسألة؛ ومثال ذلك:

أولا–مسألة قتل الجماعة بالواحد: فلو أن سبعة رجال جاءوا إلى رجل فقتلوه، فهل يقتل السبعة بالرجل أم يقتل واحداً منهم، أم لا يقتل أحد وله الدية؟ هذه المسألة اختلف فيها العلماء، وأصل النزاع فيها بسبب الخلاف في اعتبار المصالح المرسلة، فجماهير أهل العلم من الشافعية والمالكية والأحناف يرون أن السبعة يقتلون بهذا الواحد.

أما المالكية فدليلهم المصالح المرسلة، مراعاة لمصلحة استئصال الجريمة والحفاظ على الأرواح؛ فالقتل إنما شُرع لنفي القتل لأننا لو قلنا إن السبعة لا يقتلون بواحد، فكل من في قلبه ضغينة على أحد يقول: لو قتلته وحدي سأقتل، لكن سآتي بثلاثة وأعطيهم المال فنقتل هذا الرجل فلا نقتل به.

أما أحمد وابن المنذر فيرجحون أنه لا يقتل السبعة، بل يقتل رجل منهم، أو عليهم الدية، ودليلهم في

---

[1]– ينظر: تخريج الفروع على الأصول (ص281)، أثر الأدلة المختلف فيها (ص62–118).

[2]– ينظر: الوصول لابن برهان (2/287–288) نقلاً عن إلكيا، شرح مختصر الروضة (3/217).

[3]– ينظر: ضوابط المصلحة (ص407–410)، أدلة التشريع المختلف فيها (ص259).

[4]– ينظر: المرجعان السابقان .

[5] –أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى الخن (ص491)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور محمد حسن عبد الغفار (ص90)، المصلحة المرسلة محاولة لبسطها ونظرة فيها لعلي محمد جريشة (ص: 42)

ذلك عموم[1] قول الله تعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}[2].

فالملاحظ ههنا أن سبب الخلاف أن كلا منهما أخذ بدليل غير دليل الطرف الآخر، وهذا لا يعني أن أحمد لا يأخذ بالمصلحة المرسلة، خاصة أن هناك فروعا فقهية أخذ فيها بالمصلحة المرسلة.

المسألة الثانية–من المصالح المرسلة تضمين الصناع: لو أنك ذهبت بالقميص لمن يكويه لك فأحرقه، فهل يضمن هذا القميص أو لا؟ هذه المسألة اختلف فيها العلماء على قولين: جماهير أهل العلم قالوا: لا يضمن؛ لأن يد الأجير يد أمانة ولا يضمن إلا بالتفريط، فإن ثبت أنه غير مفرط فلا يضمن.

بينما قال الأحناف والمالكية بتضمين الصناع، فعليك أن تضمنه هذا القميص وتأخذ منه بدلاً عن القميص، ودليلهم في ذلك: المصالح المرسلة.

قالوا: المصلحة في ذلك أننا نأخذ على أيديهم حتى لا يحدث منهم تهاون أو تفريط، لكن لو علم أنه لا يضمن فإنه قد يتهاون[3].

المسألة الثالثة–مسألة تغريب الزاني البكر: فقد اختلف العلماء على أقوال: أحدها هو القول بتغريب الذكر دون الأنثى؛ مراعاة لمصلحة ضعف المرأة والخوف عليها[4].

وعليه فالمصلحة المرسلة حجة على الصحيح؛ وذلك راجع لأسباب وأدلة منها:

أولا–أن الشريعة جاءت برعاية مصالح العباد، متى ما تحققت ضوابطها[5].

ثانيا–إعمال الصحابة للمصلحة في فتاويهم وأقضيتهم[6].

ثالثا–أن عدم مراعاة المصلحة المرسلة، يترتب عليه خلو كثير من الوقائع عن الأحكام، فالنصوص محصورة لا تفي بما لا يتناهى من الوقائع[7] وهذا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، وخلو الوقائع عن حكم شرعي.

رابعا–أن المصلحة المرسلة مستندة إلى قاعدة رفع الحرج عن الأمة؛ ففي العمل بها طلب للسهولة، واليسر على المكلفين[8].

المطلب السادس–صعوبة النظر في المصلحة: من خلال اختلاف العلماء في تعريف المصلحة وضبط صورها وكثرة الخلاف في المصلحة المرسلة حتى داخل المذهب الواحد نظرا وتطبيقا ندرك مدى دقة وصعوبة البحث في المصلحة عموما والمصلحة المرسلة خصوصا فهذا وهذا الطوفي يخصص بها النص والإجماع –

---

[1] – بداية المجتهد (1656/4-1657)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمحمد حسن عبد الغفار (ص90).

[2] –سورة البقرة: آية 194.

[3] –المصدر نفسه (91).

[4] – ينظر: بداية المجتهد (1721/4)

[5] – ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص446).

[6] – ينظر: المنخول (ص457)، شرح تنقيح الفصول (ص446).

[7] – ينظر: البرهان (723/2).

[8] – ينظر: الاعتصام (378/2).

مخالفاً في ذلك إجماع أهل العلم – وهذا الشلبي نفسه يذهب إلى تقديم المصلحة المتغيرة على النص والإجماع.

كما أن دقة البحث في المصلحة والتباس الحق بالباطل فيها أحيانا خاصة على غير المختصين جعل الاستدلال بالمصلحة مهوى أفئدة العقلانيين والعلمانيين ودعاة التجديد والتنوير المنادين الذين يريدون أن يلبسوا باطلهم بلباس حق حتى يخلصوا إلى أفكارهم وأهوائهم، وذلك ما جعل العلماء يشترطون ضوابط للعمل بالمصالح المرسلة –زعموا–، فتكشف تلك الضوابط زيف الدعاوى وضحالة المطالب وهشاشة الأفكار، التي تذوب أمام ضوابط المصالح المرسلة.

وعندئذ لا يقوى على الفتوى بالمصالح المرسلة إلا أهلها، وتنجلي المزاعم الجوفاء التي تريد تقديس المصالح وتنصيبها دليلاً مطلقاً، وأنّ المصلحة "هي المصلحة كما يراها العقل السليم دون أن يُرجع بها إلى مقاصد الشريعة، أو يحكَّم فيها الفقه كما وضعه الفقهاء"[1].

ولهذا فإن المحققين من الأصوليين –أمثال الغزالي والشاطبي– يشترطون شروطاً شرعية للعمل بالمصلحة وتابعهما الدكتور حسين حامد حسان وذكر أن المصلحة التي تدخل تحت مقاصد الشارع العامة يشترط لها أحد أمرين: إما أن يثبت الشارع حكماً على وفقها .. وإما أن تكون ملائمة لجنس تصرفات الشارع. وإن كان توسع المالكية في اعتبارها بشتى مراتبها وقولهم مع الطوفي بتخصيص وبيان النص بها يبقي بعض الباب مفتوحا...

ولذا فإن الشاطبي أحسن حين قال: "المراد بالمصلحة عندنا" ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال" ثم قال: "فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى بل برده كان مردوداً باتفاق المسلمين"[2] . [3]

المطلب السابع–العقل لا يستقل بإدراك المصالح والمفاسد:

المصلحة المعمول بها هي المصلحة التي تستند إلى نظر الشرع أما العقل فليس بشارع، ولا يستقل بدركها على حال وأدلة ذلك أمور منها:

أولا–أن التشريع –وهو إنشاء الأحكام– حق الله الخالص لا يشاركه فيه ملك مقرب ولا نبي مرسل؛ وذلك لأن عقول البشر لا يمكن أن تدركه، وإلّا لما بعث الله الرسل مبشرين ومنذرين.

ثانياً: إن الشرع إذا حد حداً فإنما قصد أن يقف الإنسان عنده بعقله وقلبه وجوارحه – فلا يتعداه، فلو جاز للعقل أن يتخطى ما حده الشرع لما كان لما حده الشرع فائدة، فإذا تعدى العقل ما قرره الشرع كان الحكم للعقل وذلك في الشريعة باطل فما أدى إلى مثله.

---

[1] – نحو فقه جديد، لجمال البنا: (57).

[2] – الاعتصام (2/ 113).

[3] – الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص: 417).

رابعاً: إنه لو جاز للعقل أن يتعدى ما حده الشرع لأدى ذلك لإبطال الشريعة بالعقل، فلو حكم العقل ببطلان حكم الشرع في مسألة واحدة وأمضينا حكمه وجاز له أن يتعدى حدًا واحداً -ويبطل حكماً واحداً- لجاز له تعدي جميع الحدود[1].

[1] - المرجع السابق (ص: 419-420).

المبحث الثالث

العرف والعادة

المطلب الأول–تعريف العرف والعادة:

الفرع الأول–تعريف العرف:

أولا–تعريف العرف لغة:

العُرْف بضم العين، وسكون الراء يطلق على معانٍ كثيرة تدل على ثلاثة أمور:

الأول–العلو والارتفاع.

الثاني–تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض.

الثالث–المعروف ما اطمأنت إليه النفوس من الخير.

فمن الأول والثاني قولهم: طار القطا عُرْفاً، أي: بعضها خلف بعض، ومنه عرف الفرس أي الشعر الذي على عنقه؛ لأنه متتابع وعال، ومنه عرف الديك[1].

ومن الثالث كل كلمة عرف في القرآن سواء كانت مفردة أو جمعا فهي بمعنى المعروف أي من المعرفة وهو ما عرفه الناس وأقروه[2].

ثانياً–تعريف العرف اصطلاحاً:

هو: "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته طباعهم السليمة بالقبول، حتى صار شائعاً في جميع البلاد، أو أغلبها، ولم يخالف نصا شرعيا"[(3)] .

ثالثا–شرح التعريف:

ما: تشمل العرف القولي والفعلي.

استقر في النفوس: يخرج العرف المنقطع الذي لم يداوم الناس عليه.

من جهة العقول: أخرج بها ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والشهوات كتعاطي المسكرات.

تلقته الطباع السليمة: أخرج ما أنكرته الطباع أو بعضها فإنه نكر لا عرفٌ.

ولم يخالف نصا شرعيا: أخرج العرف الفاسد؛ وذلك أن العقل ليس مقياسا كاملا؛ لإدراك الخير من الشر إنما يعصمه الشرع[4].

---

[1]–ينظر: لسان العرب (283/9)، معجم مقاييس اللغة (281/4)، مادة (عرف)، القاموس المحيط (ص 1081)، مادة (عرف).

[2]–النهاية في غريب الحديث (98/3).

[3]–جمعت بين تعريف عبد الله التركي وتعريف الدكتور عمر الجيدي في كتابه العرف والعمل. ينظر: أصول مذهب الإمام أحمد (ص582)، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب (ص34).

[4] –المرجع نفسه (ص32).

الفرع الثاني–تعريف العادة:

أولا–تعريف العادة لغة: من العود وهو الرجوع ثم أطلق على الأعمال التي تتكرر حتى تؤلف[1].

ثانيا–تعريف العادة اصطلاحا:

يعرفها الجرجاني بقوله: "ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى"[2].

ويعرفها ابن أمير حاج بقوله: "الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"[3].

وهذا التعريف الأخير هو الأكثر ورودا عند العلماء؛ وعليه سنورد شرحه.

ثالثا–شرح التعريف:

الأمر: شامل للقول والفعل.

المتكرر: خرج به ما حصل مرة فلا يسمى عادة.

من غير علاقة عقلية: لأن التكرار إذا كان ناشئاً عن علاقة عقلية، وهي التي يحكم العقل فيها لم يكن عندئذ من قبيل العادة، بل من قبيل التلازم العقلي، وذلك كتكرر حدوث الأثر كلما حدث مؤثرة، بسبب إن المؤثر علة لا يختلف عنها معلولها، كتحرك الخاتم بحركة الإصبع وتحرك ورق الشجر كلما تحرك الريح، وتبدل مكان الشيء بحركته، فهذا لا يسمى عادة مهما تكرر، لأنه ناشئ عن تلازم وارتباط في الوجود بين العلة والمعلول، يقضي به العقل، وليس ناشئاً عن ميل الطبع[4].

خلاصة: وعليه فالتعريف يشمل كل ما تكرر سواء كان قولا أو فعلا، وسواء كان ناشئا عن فرد –كعادة الإنسان في نومه وأكله– أو ناشئا عن جماعة، وسواء كان شيئا يصدر من الإنسان أم شيئا يصدر من الطبيعة كعادة إقليم معين في الحرارة أو البرودة[5].

المطلب الثاني: تمييز العرف عما شابهه:

الفرع الأول–الفرق بين العرف والعادة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العرف والعادة بمعنى واحد[6]؛ وعليه فالنسبة بينهما هي المساواة فهما وإن اختلفا من حيث المفهوم ودلالة اللفظ فإنهما متحدان من حيث المصدق؛ ولذا فهم يعبرون بهما فيقولون العرف والعادة وأحيانا أخرى يكتفون بأحدهما في التعبير، وممن صرح بأنهما بمعنى واحد السلجماسي

---

[1] –ينظر: لسان العرب (326/3).

[2] – التعريفات (ص: 146).

[3] –هذا تعريف ابن أمير حاج في كتابه التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام (1/ 282)، وهو أشهر التعاريف عن الأصوليين.

[4] – الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص: 274).

[5] –العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد فهمي أبو سنة (ص10).

[6] –خاصة على تعريف الجرجاني السابق. ينظر: العرف والعمل للجيدي (ص37).

والشاطبي والغزالي وابن عابدين وابن فرحون.

بينما يذهب آخرون إلى التفريق بينهما؛ وعلى التفريق فالعلاقة بينهما هي العموم والخصوص المطلق؛ فالعادة أعم مطلقا والعرف أخص؛ فالعرف مقيد بتلقي الطباع السليمة ومقيد بكثرة التكرار[1].

الفرع الثاني–الفرق بين العرف الإجماع[2]:

الفارق باعتبار...	الإجماع	العرف
أهله	المجتهدون	ليس شرطا
مستنده	نص ظني الدلالة دال على الحكم	ليس فيه نص
الإلزام	ملزم	ملزم إذا كان عاما أما الخاص

الفرع الثالث–الفرق بين العرف وما جرى به العمل أو العمل القطري[3]:

الفارق باعتبار...	العرف	ما جرى به العمل
أهله	العامة	الفقهاء
العلاقة بينهما	هو أحد الأسس التي يبنى عليه ما جرى به العمل؛ فهو أخص	أعم
مجاله (محله)	المعاملات وعلى قول مجاله المقاصد والنيات	قد يدخل في وسائل العبادات كتعدد الجمعة، ومكبرات الصوت...

المطلب الثالث–أنواع العرف:

الفرع الأول–أنواعه باعتبار ماهيته:

أولا–عرف قولي: أن يشيع استعمال بعض الألفاظ في معان معينة بحيث يصبح ذلك المعنى هو المتبادر عند الإطلاق كلفظ البيت يطلق في بعض البلاد على الغرفة وفي البعض الآخر على الدار بأكملها؛ مثاله لفظ الغنم ففي اللغة يشمل الضأن والماعز الذكور والإناث أما عرفا فيطلق على الضأن فقط[4].

ثانيا–عرف فعلي: اعتياد الناس على أفعال معينة سواء كانت أفعالا شخصية كالأكل والشرب أو معاملات مدنية كالبيع بالمعاطات...[5]

---

[1] –نظرية الأخذ بما جرى به العمل (255-256).

[2] –المرجع نفسه (ص 256).

[3] –المرجع نفسه (ص257).

[4] –مختار الصحاح (ص: 295).

[5] –العرف والعمل للجيدي (ص95-97).

الفرع الثاني–أنواعه باعتبار عمومه من عدمه:

أولا–عرف عام: هو الفظ أو الفعل الذي يتفق عليه عامة الناس أو أكثرهم: كاستعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، وكتعارفهم على عدم دخول المساجد بأحذيتهم.

ثانيا–عرف خاص: وهو العرف الذي اختص به أهل بلدة أو أهل زمن أو أهل مهنة أو فن...[1]

الفرع الثالث–باعتبار مصدره:

أولا–عرف مصدره الشرع: هي الألفاظ التي نقلها الشارع من معناها اللغوي إلى معناها الشرعي؛ كالصلاة أصلها في اللغة الدعاء، والحج معناه القصد، فنقل ...

ثانيا–عرف مصدره أهل الفنون والعلوم المختلفة: كلفظ أصول الفقه...

ثالثا–عرف مصدره عامة الناس: كما مثلنا على ذلك في العرف الفعلي والقولي...

الفرع الرابع–باعتبار صحته وفساده:

والتقسيم بهذا الاعتبار هو أهم تقسيم باعتبار أثره في الحكم أما بقية التقاسيم فهي تفيد في تصور العرف وفهمه غالبا...وينقسم العرف باعتبار فساده وصحته إلى:

أولا–عرف صحيح: هو العرف الذي أيده الشرع واعتبره أن تأخذ المرأة من مال زوجها ما يكفيها ويكفي ولدها ورد ذلك إلى ما تعارف عليه الناس على حسب سعته؛ ففي حديث عائشة رضي الله عنها: قالت هند: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله ما يكفيني وبني؟ قال: «خذي بالمعروف»[2].

ثانيا–عرف فاسد: تعارف بعض الناس في قرى وبلدات معينة على عدم توريث البنت أو إعطائها أسوء المال[3].

المطلب الرابع–تحرير محل نزاع العلماء في حجية العرف وأقوالهم في ذلك:

الفرع الأول–تحرير محل النزاع:

أولا–يتفق العلماء على حجية العرف الصحيح؛ فهو حجة بدليل النص ؛ وفي ترك العرف ، وعدم الأخذ به ترك للنص، وهذا لا يجوز.

قال **الشاطبي**: "العوائد المستمرة ضربان: أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرَّها الدليل الشرعي" ثم قال: "فهذا ثابت أبداً كسائر الأمور الشرعية"[4].

---

[1] –نظرية الأخذ بما جرى به العمل (ص262).

[2] –صحيح البخاري (7/ 67)، رقم (5370).

[3] –ينظر العرف والعمل (ص 108).

[4] –الموافقات (488/2) بتصرف .

وقال **ابن حجر**: "إن الشافعية أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه النص الشرعي، أو لم يرشد النص الشرعي إلى العرف" [1].

ثانيا–كما اتفقوا على رد العرف الفاسد؛ لأنه خالف الأدلة الشرعية فإعماله إبطالاً للنص، ونسخاً للأحكام المستقرة [2]، وهذا لا يجوز.

قال ابن حجر: "إن الشافعية أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه النص"[3] .

وقال ابن عابدين: "لاشك في ردِّه"[4].

ثالثا–أما العرف الذي سكتت عنه النصوص الشرعية فلم يَرِد في نفيه، أو إثباته نص شرعي؛ كتعارف الناس على أن يكون المهر منه ما هو مقدَّم قبل الدخول، ومنه ما هو مؤخر[5]، ونحو ذلك. فهذا هو محل النزاع بين العلماء، حيث اختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: أنه حجة، وهو قول الجمهور من الحنفية[6]، والمالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9].

القول الثاني: أنه ليس حجة، وهذا القول قال به بعض العلماء ولا يكاد يذكر[10].

المطلب الخامس–نوع الخلاف في حجية العرف وثمرته:

الخلاف في المسألة هو خلاف معنوي ودليل ذلك أن العلماء قد ذكروا جملة من الفروع انبنى الخلاف فيها على الخلاف في حجية العرف[11]؛ ومن هذه المسائل:

أولا–قبض الأب مهر ابنته البكر البالغ، هذه مسألة اختلف العلماء فيها هل يبرأ الزوج إذا أقبضَ مهر هذه البنت لأبيها بدون إذنها، أو لا ؟ فمن قال: بالجواز، وأن الزوج يبرأ بذلك فقد استدل بالعرف[12].

ثانيا–بيع البطيخ، والأصول المغيَّبة في الأرض؛ كالجزر، والبصل، والفجل، ونحوها إذا بدا صلاح

---

[1]–فتح الباري (651/9) .

[2]–ينظر: الموافقات (489/2) .

[3]–فتح الباري (651/9) .

[4]–مجموعة رسائله (116/2) .

[5]–ينظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون للدكتور: أحمد سير المباركي (ص66).

[6]–الأشباه والنظائر (94/1) .

[7]–ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص 448)، الموافقات (489/2، 493) .

[8]–ينظر:جمع الجوامع– بشرحه للمحلي– (356/2)، المنثور من القواعد للزركشي (96/2)، شرح الكوكب الساطع(458/2)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 182) .

[9]–ينظر: التحبير (3851/8)، شرح الكوكب المنير (448/4) .

[10]–ينظر: المهذب للدكتور النملة (1022/3).

[11]– ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها (ص 283– 332)، المهذب في علم أصول الفقه (1023/3– 1024).

[12]–ينظر: المغني لابن قدامة (168/10).

بعضها؛ هذه مسألة اختلف فيها العلماء على قولين؛ ومن قال: بالجواز فقد استدل بالعرف المستند إلى رفع الحرج والمشقة عن الناس[1].

المطلب السادس–القول الراجح من الخلاف وأدلة:

القول الراجح في المسألة هو القول الأول الذي نصر حجية العرف وله أدلة في ذلك ومن أدلته:

أولا– من القرآن:

1–قوله تعالى: ﴿خذ العفو وامر بالعرف﴾، حيث أمر الله نبيه باعتبار عادات الناس وما جرى به تعاملهم، وقد استدل الإمام القرافي بظاهر الآية على حجية العرف[2].

2–الآيات الكثيرة التي أحالت على العرف؛ كقوله تعالى:﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[3]، وقوله :﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾[4]،وقوله تعالى:﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[5] .

ثانيا–من السنة:

عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «فما رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْهُ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ»[6].

ووجه الاستدلال: أنه إذا كان كل ما رآه المسلمون حسنا والعرف من جملة ذلك الحسن؛ كان العرف عندها معتبرا وحجة.

ومن الأدلة حديث هند السابق...

ثالثا–من العقل:

1–أنه لما قُطع بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع باعتبار العوائد؛ لأنها بنيت على المصالح المطرة للناس[7].

2–لما كان عرف الناس ينبني على حاجات الناس ومصالحهم، فإن عدم اعتباره يؤدي إلى تحريج الناس[8]، فالعرف مستند على قاعدة رفع الحرج.

---

[1]–ينظر: المصدر السابق (161/6) .

[2] –الفروق للقرافي (3/ 149).

[3] –سورة البقرة: آية233.

[4] –سورة البقرة: آية241.

[5] –سورة النساء: آية 6.

[6] –الحديث رواه الطبراني في المعجم الأوسط (4/ 58) وغيره، ولا يصح مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم إنما هو حسن موقوف إلى ابن مسعود رضي الله عنه. ينظر: المقاصد الحسنة (ص: 581)، نصب الراية (4/ 133)،كشف الخفاء (2/ 221).

[7]–الموافقات (494/2- 495) .

[8]–المصدر نفسه (495/2) .

المطلب السابع–شروط اعتبار العرف:

يشترط لاعتبار العرف أربعة شروط كالآتي:

الشرط الأول–أن يكون مطردا أو غالبا: بأن يكون العرف يعمل به في كل الحوادث بين أهل البلد أو المهنة أو الصنعة أو الفن؛ فمثلا لو وجد عرفان في بلد عرف يعتبر جهاز الأب لابنته من ماله عارية وعرف آخر يعتبره تمليكا وهدية، فقام الأب بتجهيز ابنته من ماله وزفت إلى زوجها ثم حصل نزاع بينهما فإن كان أحد العرفين غالب حكم، أما إن تساوى العرفان فينظر إن كان لأحدهما بينة قضي بها وإلا فلا يقضى لأحدهماوثمة فرق بين عموم العرف واطراده؛ فالعموم المقصود به شمول الأماكن والاطراد يقصد به شمول الناس الذين يعملون به[1].

الشرط الثاني–عدم مخالفته لنص شرعي:

فلا يعمل بالعرف إذا خالف النص من كل وجه كتعرف الناس مثلا على لعب الميسر؛ ولذا جاء الإسلام بإلغاء كثير من الأعراف التي كانت عند العرب قبل الإسلام؛ كنكاح الشغار والتبني...

أما إذا لم يكن العرف مخالفا للنص من كل وجه كما لو كان النص عاما والعرف خاصا؛ فإنه يعمل بالعرف والنص معا، ويكون العرف مخصصا للنص العام لا مبطلا له؛ مثاله نهي الشرع أن يبيع الإنسان ما ليس عنده، بينما جرى عرف الناس على التعامل بالاستصناع، فقد جوز الفقهاء الاستصناع مع أن النص الشرعي يتناوله، وبقي النص معمولا به في غير الاستصناع، وعمل بالعرف في الاستصناع[2].

الشرط الثالث–ألا يخالف شرطا أو تصريحا للمتعاقدين: فقاعدة الفقهاء: أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا هذا حال سكوت المتعاقدين أما حال التصريح أو الشرط المخالف للعرف فإنه يقضى بقاعدة: "لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح"، يقول العز بن عبد السلام: "كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك، ولو أدخل أوقات قضاء الحاجات في الإجارة مع الجهل بحال الأجير في قضاء الحاجة لم يصح، ولو شرط عليه أن لا يصلي الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الأركان صح ووجب الوفاء بذلك لأن تلك الأوقات إنما خرجت عن الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط، فإذا صرح بخلاف ذلك مما يجوزه الشرع ويمكن الوفاء به جاز، كما لو أدخل بعض الليل في الإجارة بالنص عليه، ولو شرط عليه أن يعمل شهرا الليل والنهار بحيث لا ينام ليلا ولا نهارا فالذي أراه بطلان هذه الإجارة لتعذر الوفاء به، فإن النوم يغلب بحيث لا يتمكن الأجير من العمل، فكان ذلك غررا لا تمس الحاجة إليه"[3].

---

[1] –ينظر: المدخل الفقهي العام (875/2)، العرف والعمل (104-107).

[2] –المرجع نفسه (ص107-109).

[3] – قواعد الأحكام في مصالح الأنام (2/ 186).

الشرط الرابع–تقدم العرف على العقد أو المعاملة التي ستستند إلى العرف:

فمثلا لو اتفقا على بيع بثمن معين ثم اختلفت العملة بعد البيع فإنه يقضى بالعملة السابقة للبيع لا اللاحقة. يقول القرافي: "العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق"[1].

الطلب الثامن–مجالات الاحتجاج بالعرف:

ستعمل العرف في مجالات منها:

أولا–ما لا نص فيه من النوازل.

ثانيا–ما أوكل الشرع تحديده إلى العرف من المفاهيم؛ كبيان معنى الفقير، والصعيد في التيمم[2].

[1] – شرح تنقيح الفصول (ص: 211).

[2] –نظرية الأخذ بما جرى به العمل (ص263).

المبحث الرابع
سد الذرائع وفتحها

تمهيد: لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بوسائل وأسباب وطرقٍ تؤدي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها في الحكم؛ فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها ومقاصدها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود[1]، وقد اهتم أغلب العلماء قديمًا وحديثًا بقاعدة الذرائع، وتوسعوا في الأخذ بها سدًا وفتحًا في معظم أبواب الفقه، بل اعتبرها ابن القيم أحد أرباع التكليف[2].

وفي العصر الحديث كثرت المستجدات والنوازل خاصة في المعاملات، وذلك ما يدعو إلى إبراز حكم الشرع في تلك القضايا بعد دراسة مآلاتها والطرق الموصلة إليها؛ لذلك أصبحت الحاجة إلى فقه الذرائع أكثر إلحاحًا[3].

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع:

الفرع الأول– تعريف سد الذرائع باعتبارها لفظا مركبا:

أولا–تعريف السد لغة: الإصلاح والإغلاق والردم[4].

ثانيا–تعريف الذرائع لغة: جمع ذريعة، وهي مشتقة من ذَرَعَ، أي امتد وتحرك إلى الأمام[5]. والذريعة: السبب والوسيلة إلى الشيء، يُقال: فلان ذريعتي إليك أي: سببي الذي أتسبب به إليك، وتذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة[6].

وعليه فمعنى **الذرائع** هي الأسباب المؤثرة؛ وبذلك يتضح أن معنى **سد الذرائع** في اللغة: إغلاق الأسباب والوسائل ومنع آثارها.

الفرع الثاني–تعريف الذرائع باعتبارها لقبا:

من تتبع واستقرأ كتب أصول الفقه من حيث تناولها لمعنى الذرائع يجد أن هناك اتجاهين رئيسين في تعريف الذرائع:

---

[1] – إعلام الموقعين، لابن القيم (108/3).

[2] – المرجع نفسه (3/ 126).

[3] – المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقاتها، لأختر زيتي بنت عبدالعزيز، (ص27).

[4]– ينظر: القاموس المحيط (ص367)، مادة (سَدَّده)، لسان العرب (207/3)، مادة (سدد).

[5]–ينظر: معجم مقاييس اللغة (350/2) مادة (ذرع).

[6]–ينظر: القاموس المحيط (ص 927)، مادة (ذرع). لسان العرب (96/8) مادة (ذرع)

–الاتجاه الأول :النظر إلى الذرائع بمعناها الخاص؛ حيث نظروا للذرائع من جهة سدها فقط، دون النظر إلى جانب فتحها، ومن ذلك تعريفها: بأنها: **الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور** [1]. وهذا المعنى هو الذي عليه أكثر الأصوليين حيث عرفوا الذرائع بمعناها الخاص بسدها[2]، فأصل الذريعة الوسيلة إلى الشيء وهذا يشمل سد وفتح الذرائع، لكن الفقهاء تصرفوا في المعنى فصاروا يطلقون الذرائع على سد الذرائع أو الوسائل المفضية إلى محرم[3].

–الاتجاه الثاني: يمثله من نظر إلى الذرائع بمعناها العام؛ وهو مطلق الوسائل، وهذا يشمل سد وفتح الذرائع، ومن ذلك تعريف القرافي، وابن تيمية، وابن القيم للذريعة: بأنها "ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء [4].

وهذا الاتجاه في تعريف الذريعة هو المختار عند جملة من المعاصرين[5]؛ لأنه يجمع بين نوعي الذريعة، فكما يجب سد الذرائع المفضية إلى المحرم، يجب فتح الذرائع المفضية إلى الواجب، وذلك ما يتوافق تصرف الشارع، قال **القرافي**: "واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها...فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة[6].

–أما تعريف **فتح الذرائع**، فهو: "طلب الوسيلة الجائزة إذا كانت طريقًا إلى مصلحة راجحة"[7].

رابعا–العلاقة بين التعريفات اللغوية والاصطلاحية للذرائع:

سبق معنا ثلاثة تعريفات للذرائع واحد لغوي وثلاثة اصطلاحية، وعند المقارنة بين هذه التعاريف نلاحظ أن التعريف الاصطلاحي الأول هو نفسه التعريف اللغوي فكلاهما عامان

كما نلاحظ بأن التعريف الاصطلاحي باتجاهه الثاني وتعريف فتح الذرائع هما أخص من التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي الأول؛ حيث إن الأخيرين عامان في كل الوسائل سواء أفضت إلى مصلحة، أم مفسدة، أما هما تعريف سد الذرائع، وتعريف فتح الذرائع فخاصان بالوسائل التي تفضي إلى المفسدة فقط، أو ما يفضي إلى المصلحة فقط وحينئذٍ تكون العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص.

---

[1]– إحكام الفصول (ص689–690)، تقريب الوصول لابن جزي (ص 415) .

[2] –يقول القرطبي رحمه الله: " **الذريعة: عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يُخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع**" الجامع لأحكام القرآن (2/57– 58).

[3] –الفتاوى الكبرى (3/139).

[4] –الفروق (2/32)، شرح التنقيح (ص49)، إعلام الموقعين (3/109).

[5] –ينظر: أصول الفقه، لمحمد أبو زهرة، (ص253)، أصول الفقه الإسلامي، للزحيلي (2/ 173)، تيسير علم أصول الفقه، للجديع، (ص203).

[6] –الفروق للقرافي (2/33).

[7]–قواعد الوسائل، لمصطفى مخدوم، (ص366).

خامسا–سبب خلاف العلماء في تعريف الذرائع: يرجع خلاف العلماء في تعريف الذرائع إلى جملة من الأسباب؛ هي:

1–الخلط بين الاصطلاح العام والخاص للذرائع.

2–الخلط بين سد الذرائع وفتحها: حتى إن بعضهم يجمع بين سد الذرائع وفتحها في مبحث المقاصد والوسائل، وبعضهم يستشهد بأمثلة لا تصح لسد الذرائع[1].

3–الخطأ في الاستشهاد بكلام المتقدمين بعد تأويله بما لا يستقيم[2].

المطلب الثاني–أقسام الذرائع:

يمكن تقسيم الذرائع بعدة اعتبارات–وإن كانت هذه الأقسام بعضها متداخل– من حيث النص عليها من عدمه، من حيث توقع حدوث المفسدة أو المصلحة الناجمة عنها إلى قطعية وغالبة ونادرة وكثيرة، ومن جهة وضعها للمفسدة من عدمه، ومن حيث اعتبارها وإلغائها؛ وتبعا لاختلاف هذه الصور اختلف العلماء في حكم سد الذرائع، والاحتجاج بها تبعاً لاختلاف صورها، تنقسم الذرائع ثلاثة أقسام:

القسم الأول–ذرائع معتبرة اتفاقًا: وهي ما تفضي إلى المقصود قطعًا[3]؛ وتنقسم إلى قسمين:

1–ما يفضي ارتكابها إلى المفسدة قطعا فهذه يجب سدها، كحفر الآبار في طرق المسلمين، وإلقاء السم في أطعمتهم[4].

2– ما يفضي ارتكابها إلى المصلحة قطعا فهذه يجب فتحها: وكجلب البضائع إلى السوق[5]، وإنشاء البنوك الإسلامية لحفظ أموال المسلمين[6]. ومثلهما في الحكم الذرائع المنصوص عليها بكتاب أو سنة أو إجماع[7].

وإذا كان هناك خلاف فهو في التسمية؛ هل يُطلق على هذه الصور اسم ذريعة، أو لا؟

فتقي الدين السبكي، وابنه من الشافعية يطلقان عليها اسم الوسائل [8]، وابن حزم يجعلها من باب التعاون على البر والتقوى [9].وسواء أسميت ذرائع، أم وسائل، أم تعاون على البر والتقوى؛ فكلها اصطلاحات ولا

---

[1] –الاجتهاد الذرائعي (ص49–50).

[2] –المرجع نفسه (ص53).

[3] –ينظر: الموافقات، للشاطبي (3/ 54).

[4] –ينظر: الفروق، للقرافي (2/ 32).

[5] –ينظر: أصول الفقه، لمحمد أبو زهرة، (ص255).

[6] –ينظر: المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقها، لأختر زيتي بنت عبدالعزيز، (ص85).

[7] –الفروق (32/2)، الذخيرة (152/1).

[8]–ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (120/1)، البحر المحيط (85/6)، أقول: ولعل السبب في تسميتها بالوسائل أنها تشمل السد والفتح على حد سواء،

[9]–ينظر: المحلى بالآثار (522/7) .

مشاحة في الاصطلاح.

القسم الثاني–ذرائع ملغاة اتفاقًا: وهي ما تفضي إلى المقصود نادرًا[1]؛ ومثال ذلك زراعة العنب؛ فإنه لا يُمنع خشية صناعة الخمر، وكالتجاور في السكنى والعمارة الواحدة؛ فإنها لا تُمنع خشية الوقوع في الزنا[2].

فهذه الصورة ليست محلاً للنزاع، لاتفاق العلماء على عدم سد هذه الذرائع بل على وجوب فتحها[3]؛ لغلبة السلامة من الأذى، ومعلوم أن تعطيل المصالح الغالبة لوقوع المفاسد النادرة لا يجوز[4]

ومثال ذلك: النظر إلى المخطوبة؛ فالشريعة جاءت بإباحة هذا القسم، أو استحبابه، أو إيجابه بحسب درجاته في المصلحة"[5].

القسم الثالث–ذرائع مختلف فيها إلغاء واعتبارا: وهي صورتان:

أولا–الذرائع التي تفضي بارتكابها إلى مفسدة غالبة؛ بحيث يغلب على الظن الراجح إفضاء الذريعة إلى المفسدة .

مثال ذلك: بيع السلاح في وقت الفتن، والحرب، وكبيع العنب لمن يُظن أنه يتخذه خمراً هل يمنـــع، أو لا ؟ [6]، وهذا الصورة اختُلف فيها على قولين:

1–فمن العلماء من نقل الاتفاق على وجوب سدِّها؛ كالقرافي، حيث قال: "ما أُجمع على سدِّه: كحفر الآبار في طرق المسلمين إذا عُلم وقوعهم فيها، أوظُن، وإلقاء السمّ في أطعمتهم إذا عُلم، أو ظُن أنهم يأكلونها؛ فيهلكون"[7].

2–ومن العلماء من نقل الخلاف فيها؛ كابن القيم[8]، والشاطبي.

قال الشاطبي: "ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنياً؛ فيحتمل الخلاف"[9].

ولعل ما نقله القرافي من اتفاق مقدم على ما حكاه ابن القيم والشاطبي من خلاف؛ ذلك أن الشرع قد أقام الظن مقام القطع في أكثر الأحوال[10]، وعليه فيكون حكم هذا القسم كحكم القسم الأول.

---

[1] –ينظر: الموافقات، للشاطبي (3/ 54).

[2]–ينظر للمثال: الفروق (32/2) (266/3)، تقريب الوصول (ص 417).

[3]–ينظر: الفروق (32/2)، تقريب الوصول (ص 417)، إعلام الموقعين (122/3).

[4]–ينظر: قواعد الأحكام لابن عبدالسلام (138/1) .

[5]–إعلام الموقعين (122/3) بتصرف .

[6]–ينظر المثال: الموافقات (54/3- 55) .

[7]–الفروق (266/3) بتصرف .

[8]–ينظر: إعلام الموقعين (122/3) .

[9]–الموافقات (75/3) .

[10]–ينظر: قواعد الأحكام (138/1)، الموافقات (75/3).

ثانيا–الذرائع التي تفضي بارتكابها إلى مفسدة قليلة[1] أو محتملة، أو كثيرة كما عبَّر بعض العلماء.

مثال ذلك: بيوع الآجال، فقد تكون ذريعة للربا[2]، وهذه الصورة يمكن أن تكون على حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون قصْدُ المتعاقدين للربا ظاهراً .

فهذه الحالة لا ينبغي أن يقع فيها نزاع إذ يجب سدُّ هذه الذريعة، لأن القرائن التي تدل على قصد المتعاقدين للربا، تجعل إفضاء هذه الذريعة– وهي البيع بأجل– إلى المفسدة قطعياً.

الحالة الثانية: أن يكون قصْدُ المتعاقدين للربا غير ظاهر.

وهذا هو محل النزاع بين العلماء؛ قال القرافي: "قسم اختلف فيه العلماء هل يُسدُّ أم لا ؟ كبيوع الآجال"[3].

وقال الشاطبي: "ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً، ولا نادراً؛ فهو موضع نظر، والتباس"[4].

ومثال ما يفضي إلى المفسدة كثيرا: بيع التورق، فقد اختلف فيه العلماء بين من يسده، ومن يفتحه[5].

وهذا القسم موضع التباس وخلاف بين العلماء، والاختلاف فيه يرجع إلى تحقيق المناط الذي يتحقق به التذرع، وليس إلى أصل العمل بالذرائع[6]؛ وذلك بالنظر إلى مكان العالم، وعادات الناس في زمانه، فقد يختلف الإفضاء إلى المقصود كثرة وقلة، من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان.

ويجدر التنبيه إلى أن أكثر الأمثلة التي يذكرها العلماء للذرائع إنما هي في الذرائع إلى المحرم وإن كانت الذرائع في الأصل تعتريها الأحكام التكليفية الخمس[7].

المطلب الثالث–موقف المذاهب الأربعة من الذرائع:

المتتبع لكتب الأصول في المذاهب الأربعة يجد بأن كلا من الإمامين مالك وأحمد قد اعتبرا الذرائع، على تمايز بينهما سيأتي إيراده، أما أبو حنيفة والشافعي فلم يحتجا بالذرائع إلا في القسم الأول وهو ما يفضي إلى المقصود قطعا أو نص عليه. هذا على وجه الإجمال أما تفصيلا فموقفهم من الذرائع كالآتي:

---

[1] –ينظر: إرشاد الفحول (194/2)، وينظر ما نقله الزركشي عن القرطبي في البحر المحيط (8/ 90)؛ حيث قال: "...ينفك عنه غالبا أو يتساوى الأمران".

[2]–ينظر الأمثلة في: الفروق (32/2)، تقريب الوصول (ص 417)، الموافقات (55/3)، نثر الورود(575/2)، وبيوع الآجال هي: أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر، أو نقداً. بداية المجتهد (1187/3)، وينظر: المقدمات الممهدات (39/2) .

[3]–ينظر: الفروق (32/2)، وينظر: تقريب الوصول (ص 417).

[4]–ينظر: الموافقات (77/3) .

[5] –ينظر: الشرح الممتع، لابن عثيمين (8/ 219-221).

[6] –ينظر: اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، لوليد الحسين (1/ 328)، قاعدة سد الذرائع وتطبيقاتها المعاصرة، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الصادرة من جامعة الكويت، السنة 26، العدد 87، 1433هـ، (ص158).

[7] –ينظر: أصول الفقه، لمحمد أبو زهرة، (ص255).

الفرع الأول–المذهب الحنفي:

المطالع لكتب الأحناف يجد بأن ذكر قاعدة سد الذرائع من النادر جدا[1]. وعدم الذكر يدل على عدم الاعتبار، إلا أن الحنفية يوافقون الجمهور في العمل بالقاعدة في قسمها المتفق عليها[2].

– ويشار كذلك إلى أنهم يستعملون في كتبهم لفظ الذريعة تارة باعتبار معناه اللغوي وتارة أخرى بمعناه الاصطلاحي في إطار الذرائع المتفق عليها[3].

–ويقل استعمالهم لمصطلح الذرائع بمعنى سد الذرائع وإن ذكروه فهو من باب رده وإنكاره[4].

–وما يؤكد بعدهم من قاعدة سد الذرائع قولهم بالحيل وغلو بعضهم فيها بل وعدها أصل من الأصول؛ وفي ذلك يقول **ابن القيم**– رحمه الله: "وأين هذه القاعدة قاعدة الحيل من قاعدة سد الذرائع إلى المحرمات، ولهذا صرح أصحابها ببطلان سد الذرائع لما علموا أنها مناقضة لتلك"[5].

–أما موافقتهم للمالكية في المنع من بعض المسائل الذرائعية فهو راجع إلى أدلة وقواعد أخرى عندهم[6]؛ من ذلك موافقتهم في بعض صور بيوع الآجال فاستدلوا للمنع ببعض الآثار والمعقول[7]. ومن ذلك أنهم منعوا الشابة من الخروج للجماعات؛ "لأن خروجهن إلى الجماعة سبب الفتنة، والفتنة حرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام[8]"، ومنعوا المظاهر من لمس زوجته، وتقبيلها حتى يُكفّر؛ "لأنه لما حرم الوطء إلى أن يكفّر حرم الدواعي للإفضاء إليه؛ ولأن الأصل أن سبب الحرام حرام"[9]، وذكر الشاطبي أنه لا يلزم من خلاف أبي حنيفة في بعض التفاصيل "تركه لأصل سد الذرائع"[10].

–أما ما قاله **ابن عابدين** في سياق استدلاله على وجوب الإحداد على المبتوتة بسد الذريعة فيقول: "...ولأن هذه الأشياء دواعي الرغبة... فتجتنبها لئلا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم"، فاستعماله لفظ الذريعة لا يلزم أخذه بأصل سد الذرائع ويحتمل أنه رأي انفرد به؛ لأن جمهور المتأخرين أخذوا به دون نسبته للمذهب[11].

---

[1]–أصول الفقه لأبي زهرة (ص287).

[2]– الاجتهاد الذرائعي(ص401)

[3]–المرجع نفسه

[4]– االمرجع نفسه (ص402).

[5]–إعلام الموقعين (133/3).

[6]– المرجع السابق .

[7]– سد الذرائع في الشريعة الإسلامية (ص651–652)، شرح العناية على الهداية لأكمل الدين البابرتي المطبوع مع فتح القدير (208/5)، ينظر أمثلة من كتاب الاجتهاد الذرائعي (ص406–410).

[8]–ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (1/ 157).

[9] –ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (10/ 47).

[10] –ينظر: الموافقات، للشاطبي (4/ 68).

[11]– الاجتهاد الذرائعي (ص413).

ويقول **ابن عاشور** في سياق ذكره لقاعدة سد الذرائع: "وليس لهذه القاعدة عنوان في أصول الحنفية والشافعية[1]، ولا تعرضوا لها بإثبات ولا نفي ولم يذكرها الغزالي في المستصفى في عداد الأصول الموهومة.."[2].

الفرع الثاني–موقف المالكية من سد الذرائع:

يُجْمِعُ المالكيةُ على أن الإمام مالكا –رحمه الله– بنى مذهبه على سد الذرائع واتقاء الشبهات، فهو أبعد المذاهب عن الشبه[3]؛ لذا اهتم أئمة المذهب بهذا الأصل واعتنوا به أيما عناية، وحازوا السبق في التعريف به وتأصيله وتحريره[4].

حتى زعم الدكتور **محمد الإدريسي** أن أول من تفطن لمصطلح الذريعة بمعنى ما يؤدي إلى الفساد واستعمله هو الإمام مالك، ثم أَخَذَه عنه تلامذته وأعلام مَذْهَبِه الذين زادوه تأصيلا وتحريرا، ثم إن الدكتور أكد ذلك وجزم به[5]مكتفيا في هذه الدعوى بكلام **ابن العربي** فحسب... ؟!

ولقد أكد أئمة المذهب على هذا الأصل حيث يقول **ابن العربي** في قوله تعالى: "واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر"[6] هذه الآية أصل من أصول إثبات الذرائع التي انفرد بها مالك وتابعه عليها أحمد في بعض رواياته وخفيت على الشافعي وأبي حنيفة مع تبحرهما في الشريعة"[7].

وقال **الشاطبي** في شأن هذه القاعدة: " حكَّمَهَا مالك في أكثر أبواب الفقه"[8].

ومن تميزهم في هذا الأصل مبالغتهم في الاهتمام بتعريفه، وبيان حده ومعالمه، واهتمامهم الواسع بذلك: فيعرفه **القاضي عبد الوهاب**–رحمه الله ت:422 هـ–بقوله: "هي الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى ممنوع"[9].

بينما يعرفه **الباجي–رحمه الله ت: 474هـ–**: "هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[10].

---

[1]– باستثناء السبكي في الأشباه والنظائر فكلامه ليس على إطلاقه.

[2]– التحرير والتنوير (432/7)، وانظر كذلك سد الذرائع في الشريعة الإسلامية للأستاذ الدكتور هشام قريسة (ص70–72).

[3]– ينظر: مواهب الجليل (26/1).

[4]– الاجتهاد الذرائعي (ص152).

[5]–المرجع نفسه.

[6]– سورة الأعراف: آية 163.

[7]– ينظر: أحكام القرآن (331/2).

[8]–الموافقات (198/4).

[9]– ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف (275/1).

[10]–ينظر: إحكام الوصول في أحكام الأصول (ص:567)، والإشارات (ص:26). وذكر له تعريفا آخر في كتابه الحدود في الأصول (ص:68 – 69)، وقريبا من تعريفه الأول تعريف ابن رشد الجد في المقدمات الممهدات (39/2)، وكذلك تعريف ابن العربي في أحكام القرآن (331/2).

ويقول **القرطبي**- رحمه الله ت: **671هـ-** هو : "عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع"[1].

أما الشاطبي-رحمه الله ت: 790هـ- فيرى أنه : "التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[2].

ومرادهم في صفة حكم الذريعة أنه جائز أو مباح بمعنى غير المحرم؛ ويشمل المستحب، والواجب، والمباح، والمكروه[3]، وقصدهم بالممنوع في المتذرع إليه ما كان مكروها أو محرما.

نلاحظ من خلال تعاريف المالكية:

- أنهم عرفوا الذريعة بكونها ما يجوز في الظاهر ويمنع في الباطن وهذه حقيقة غفل عنها بعض الباحثين المعاصرين [4] .

-أكثر المالكية يعبرون بلفظ الممنوع عن المتذرع إليه ويفرقون بينه وبين المحرم، فالمحرم ما تأكد تحريمه والممنوع ما شك فيه[5].

-المالكية يبالغون في الأخذ بالتهمة احتياطا فهم يشترطون في الشاهد البراءة من أي تهمة تتطرق إلـــيه[6]؛ ولذا ينص المالكية على أن أساس المنع هو التهمة فلم يجيزوا شهادة الابن لأبيه والعكس، وورثوا المبتوتة في المرض...[7]

نجد المالكية في بعض مسائل الذرائع ينزلون "الذرائع في الحكم بمنزلة المتذرع إليه"[8]؛ وهذا من توسعهم في اعتبار هذا الأصل؛ ودليلهم : لعن سب الرجل والديه، تحريم قليل الخمر وإن كان لا يسكر، وتحريم الخلوة بالأجنبية وإن كان عنينا، ومن الأمثلة الفقهية عندهم كراهة القبلة للصائم مطلقا في المشهور عند المالكية[9].

ولذا يتفق الباحثون على أن المذهب المالكي هو أكثر المذاهب الفقهية اعتمادا على الاجتهاد الذرائعي، وأن المالكية قد أعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه وبالغوا وتوسعوا في ذلك ، كما أنهم اختصوا بمزية تقعيدها وتأصيلها، وأولية التنبيه عليها وتسميتها[10].

ومن أسباب توسعهم في إعمال أصل سد الذرائع أنهم يرون العمل به مطلقا ودون شروط متى ما تطرقت التهمة؛ وفي ذلك يقول **القرافي**: "فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من

---

[1]- الجامع لأحكام القرآن (56/1).

[2]- الموافقات (194/4).

[3]- المنثور في القواعد للزركشي (7/2).

[4] - ينظر: الاجتهاد الذرائعي (ص: 155) وقد ضرب المؤلف أمثلة على ذلك.

[5]- ينظر: مدخل إلى أصول الفقه المالكي (ص56 – 57)، والاجتهاد الذرائعي (ص:157).

[6]- ينظر: المرجع نفسه (ص: 233).

[7]- ينظر: المرجع نفسه (ص: 161) .

[8]- ينظر: المرجع نفسه (ص: 169).

[9]- ينظر: المرجع نفسه (ص: 170 -171).

[10]- ينظر: المرجع نفسه (ص: 245).

ذلك الفعل"[1]. أي كلما تطرقت التهمة أعمل سد الذريعة سواء كانت التهمة على سبيل التحقيق أو الظن[2].

رابعا–سد الذرائع يعتبر من الأصول المتجددة التي أعملها المالكية بعد إمامهم وبالغوا في ذلك، ومن أمثلة هذه المسائل :

أ–في **العبادات**:

–قولهم بأن لمس المرأة بقصد اللذة ينقض الوضوء وإن لم يتلذذ لأنه مظنته[3].

–قولهم حرمة نوم من ينام قبل الصلاة وهو يعلم من سابق حاله أنه لايستيقظ حتى يخرج وقتها[4].

–قولهم لا يجوز تعدد الأئمة في المسجد الواحد سدا لذريعة تشتيت الكلمة والاختلاف والافتراق وأذية الأئمة[5].

ب–وفي **المعاملات**:

–يكره الشراء ممن لا يرتضى دينه من الجزارين أو كان مضيعا للصلاة[6].

–لا يشترى من الحربيين بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله تعالى لنجاستهم، كانوا أهل حرب أو عهد[7].

–لبس الذهب للصبيان مكروه لأنه وسيلة إلى فساد أخلاقهم[8].

–يكره تأجيل الصداق لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق[9].

الفرع الثالث–موقف الشافعية من سد الذرائع:

تباينت آراء الباحثين في تحديد موقف الشافعي من هذا الأصل[10]؛ والسبب في ذلك – والله أعلم – خلو كتبهم من اعتماد قاعدة سد الذرائع خاصة كتب الأصول منها، وإن ذكروه فهو من باب رده وإنكاره[11]؛ وفي ذلك يقول الشيخ وما استعملوه في كتبهم تارة من لفظ الذريعة بمعناه الاصطلاحي فهو

---

[1]– الفروق (32/2).

[2]– ينظر: الاجتهاد الذرائعي (ص: 249).

[3]–المعيار (311/1).

[4]–المصدر نفسه (26/5).

[5]–فتح العلي المالك (131/1 –138)، المعيار (96/7).

[6]–المصدر نفسه (25/5).

[7]–تبصرة الحكام لابن فرحون (269/2).

[8]–المعيار (270/13).

[9]–الشرح الكبير للدردير (309/2).

[10]–الاجتهاد الذرائعي (ص414).

[11]– المرجع نفسه (ص402).

إما أن يكون في إطار الذرائع المتفق عليها[1]، كمثل قولهم بترك الأضحية ، أو يكون راجعا إلى أدلة وقواعد أخرى عندهم[2].

– أما ما جاء عن الشافعي في كتابه الأم باب إحياء الموات من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ وقال: "أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله.."[3]، فلا يعد كلامه هذا دليلا لأخذه بسد الذرائع كما زعم ابن الرفعة[4]؛ ولذا رد عليه الشافعية وعلى رأسهم **تقي الدين السبكي** إذ نقل عنه ولده **تاج الدين السبكي** فقال: "ونازعه الشيخ الإمام الوالد رحمه الله وقال: إنما أراد الشافعي رحمه الله تحريم الوسائل لا سد الذرائع... وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها، والنزاع بيننا بين المالكية إنما هو في سدها"[5].

قال الإمام **تاج الدين السبكي** نقلا عن أبيه تقي الدين: "...وقال الذريعة ثلاثة أقسام، أحدها ما يقطع بتوصله إلى الحرام فهو حرام عندنا وعند المالكية"، ثم ذكر القسم الثاني والثالث ثم قال: ".. ونحن نخالفهم أي لمالكية في جميعها إلا في القسم الأول، لانضباطه وقيام الدليل عليه"[6].

وكذلك نقل عن والده **تاج الدين** أن الأخذ بسد الذرائع في غير القسم المجمع على الأخذ به وهو: ما إذا كانت الذريعة غير مقطوع بتوصلها إلى الحرام غلو في الدين[7].

فهذا دليل منه أن الوسيلة التي يقصدها قسم من أقسام الذريعة، وأن الشافعية يعتدون بأصل الذرائع، وإن اختلفوا مع غيرهم في الأقسام الأخرى للذريعة، وجاء عن السبكي في موضع آخر أن "الذرائع هي الوسائل"[8]"، وأنها "قد تكون واجبة، وقد تكون حرامًا، وقد تكون مكروهة، ومندوبة، ومباحة"[9]، فالوسائل التي ذكر السبكي عن الشافعي تحريمها هي الذرائع، أو قسم من أقسام الذرائع.

ولعل القارئ لكتب الشافعية تشكل عليه بعض المسائل التي ظاهرها إعمال سد الذرائع، "والذي يظهر من هذه الأمثلة أن الشافعية إذا ذكروا التهمة والذريعة فإنهم يذكرونها من باب الاستئناس لا من باب الاستدلال، وعلى سبيل الاستحباب أو الحيطة لا على سبيل المنع أو الإلزام، حيث أننا نجد لهم في كل مسألة –ذكروا فيها الذرائع– دليلا آخر هو عمدتهم فيها"[10].

---

[1]– الاجتهاد الذرائعي (ص401).

[2]–المرجع نفسه (ص402).

[3]–الأم (4/50-51).

[4]–ينظر: الأشباه والنظائر لتاج الدين ابن السبكي (1/119-120).

[5]–الأشباه والنظائر (1/120)، وأقره الزركشي في البحر المحيط (6/85)، كما أقره العطار في حاشيته على شرح المحلى(2/399).

[6]–الأشباه والنظائر (1/120-121).

[7]–ينظر: الأشباه والنظائر (1/120).

[8]–ينظر: تكملة المجموع، للسبكي (10/ 160).

[9] – المرجع نفسه.

[10]– ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي (ص:592).

الفرع الرابع–موقف الحنابلة من سد الذرائع:

لقد اعتبر الحنابلة سد الذرائع أصلا قائما بذاته؛ لكنهم لم يعتنوا به تأصيلا أوتفريعا كعناية المالكية؛ فيعرف **ابن تيمية** هذا الأصل قائلا : "الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل محرم"[1].

ويقول **ابن بدران** بعد ذكره للأصول المختلف فيها: "خاتمة لهذه الأصول نذكر أصولا مختلفا فيها زيادة على الأصول الأربعة المتقدمة ، أولها سد الذرائع وهو قول مالك وأصحابنا"[2].

ومن أمثلة سد الذرائع في المذهب الحنبلي: أن أحمد كان يكره الشراء ممن يرخص السلع ليمنع الناس من الشراء من جار له؛ لأن الشراء منه ذريعة إلى استمرار ضرره واغراء له بالسير في طريقه[3].

المطلب الرابع–أدلة اعتبار سد الذرائع: ذكر ابن القيم في إعلام الموقعين تسعة وتسعين دليلًا على المنع من فعل ما يؤدي إلى الحرام، ولو كان جائزًا في نفسه[4]، نحاول أن نذكر بعضها ونوردها على ثلاث أقسام:

الفرع الأول–الأدلة من القرآن:

قول الله تعالى :﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾.[5]

وجه الدلالة من الآية :أن الله منع المؤمنين من سب آلهة المشركين، مع أنه حمية لله وإهانة لآلهتهم؛ لأن سب آلهتهم ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة السب لآلهتهم، وفي هذا منع من المباح؛ لئلا يكون سببًا في فعل ما لا يجوز.[6]

الفرع الثاني–من السنة: عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال:"لَقَدْ رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، يَبْتَاعُونَ جِزَافًا -يَعْنِي الطَّعَامَ-، يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ، حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ ."رواه البخاري[7].

وجه الدلالة من الحديث :أن في الحديث نهي المشتري عن بيع الطعام حتى يؤويه إلى رحله؛ لئلا يكون البيع ذريعة إلى جحد البائع البيع، وعدم إتمامه له إذا رأى المشتري قد ربح فيه، فيغره الطمع، وتشح نفسه بالتسليم[8].

---

[1]–الفتاوى الكبرى (139/3).

[2]–المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل (ص296).

[3]–انظر الإمام أحمد حياته ،عصره، آراؤه وفقهه (ص321).

[4] –ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم (3/ 110–126).

[5] –سورة الأنعام: آية 108.

[6]– ينظر : إعلام الموقعين، لابن القيم 3/ 110.

[7]– ينظر: كتاب البيوع، باب من رأى: إذا اشترى طعاما جزافا، أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك، برقم2137.

[8]– ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم 3/ 119.

الفرع الثالث–الدليل من المعقول: أن الله إذا حرم شيئا حرم طرقه ؛ تحقيقًا لتحريمه، وتثبيتًا له، ومنعًا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضًا للتحريم، وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء"[1].

المطلب الخامس–أدلة فتح الذرائع: لقد فقد عمدت إلى ذرائع المصالح ففتحتها بأن جعلت لها حكم الوجوب، وإن كانت ممنوعة، أو مباحة في الأصل، وهذا ما يلقب عند الأصوليين بما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[2]؛ قال القرافي: "اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج[3] "بل "قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة كالتوسل إلى فداء الأسارى بدفع المال للكفار"[4]، والنظر إلى المخطوبة، وكلمة الحق عند سلطان جائر، ونحو ذلك[5]، قال ابن القيم: "فالشريعة جاءت بإباحة هذا القسم، أو استحبابه، أو إيجابه، بحسب درجاته في المصلحة ."[6]

المطلب السادس–العلاقة بين الذرائع والحيل:

تتفق الذرائع مع الحيل في أن كلًا منهما وسائل إلى تحصيل مقصود[7]، لكن الذرائع تفارق الحيل في قصد الفاعل[8]؛ فالذرائع تشمل الوسيلة التي قصد صاحبها تغيير الحكم الشرعي، والوسيلة التي لم يقصد صاحبها تغيير الحكم الشرعي[9]، أما الحيل فهي خاصة بما قصد صاحبها تغيير الحكم الشرعي بمهارة وحذق وخفاء[10]، قال ابن تيمية: "إن الحيلة تكون مع قصد صاحبها ما هو محرم في الشرع... وأما سد الذرائع، فيكون مع صحة القصد" [11]."فالفرق بين الذرائع والحيل يتلخص في أن الذرائع أعم من الحيل، وأن وجه أهميتها هو أنها تشتمل المقصود وغير المقصود مما تفضي إليه، أما الحيل فتختص بالمقصود ابتداءً[12]."

---

[1]– ينظر: كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد ...، رقم (433).

[2]– ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، (ص369).

[3]– ينظر: الفروق، للقرافي 2/ 33.

[4]– المرجع السابق.

[5] –ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم (3/ 110).

[6] –ينظر: المرجع السابق (3/ 110).

[7] –ينظر: المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقها، لأختر زيتي بنت عبد العزيز، (ص107).

[8] –ينظر: أصول مذهب الإمام أحمد، للتركي، (ص501).

[9] –ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (6/ 173).

[10] –ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (23/ 214-215).

[11] –ينظر: تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية (2/ 682).

[12] –ينظر: الفروق في أصول الفقه، لعبد اللطيف الحمد، (ص443).

المطلب السابع–ضوابط العمل بالذرائع:

على القول بأرجحية القول بحجية الذرائع: لا بد من وجود ضوابط تضبط العمل بالذرائع حتى لا يحصل من جراء إعمالها تضييق على الناس، أو تجاوزا لحدود المشروع، وهذه الضوابط:

1–أن تفضي الوسيلة إلى المقصود كثيرا أو غالبًا، وألا يُبالغ في إعمال الذرائع؛ فإن "المبالغة في سد الذرائع، قد تحرم الناس من خيرات كثيرة، ومصالح كبيرة، كما أن المبالغة في فتحها قد تؤدي إلى شر مستطير، وفساد كبير."[1]

2– ألا يعارض العمل بالذرائع النص[2]؛ كالنهي عن صيام ست من شوال سدًا لذريعة ظن بعض الناس إلحاقها برمضان[3]، فإن ذلك معارض لنص الحديث الذي رواه مسلم عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، أنه حدثه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال» :مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ، كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ [4].«وكفتح ذرائع الربا بحجة أنه:"لا دولة بلا اقتصاد، ولا اقتصاد بغير بنوك، ولا بنوك بغير ربا"[5]، وبحجة إمداد بعض المنشآت الحكومية بزيادة رأس مالها بفائدة؛ ليتسع نطاق معاملاتها، وتكثر أرباحها، فينتفع العمال والموظفون، وتنتفع الحكومة بفاضل الأرباح؛[6] فإن ذلك معارض لقول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[7]، ولغيرها من الآيات والأحاديث التي تنهى عن الربا.

3–ألا يعارض العمل بالذرائع المقاصد الشرعية؛ [8]فمن المقاصد الشرعية رفع الحرج، فلا ينبغي أن تسد ذريعة يلحق الناس حرج في سدها، ولا تفتح ذريعة يلحق الناس حرج في فتحها، فمراعاة المقاصد مقدم على مراعاة الوسائل، قال العز بن عبد السلام: "الوسائل تسقط بسقوط المقاصد."[9]

4–ألا تُنقل الفتوى التي أُعملت فيها الذرائع من زمان إلى زمان آخر، أو من مكان إلى مكان آخر؛ لاختلاف عادات الناس وتغير أحوالهم، فما يكون إفضاؤه إلى المقصود كثيرًا أو غالبًا في زمان أو مكان قد يكون إفضاؤه في زمان أو مكان آخر قليلًا أو نادرًا؛ وقد عقد ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين فصلًا: "في تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد"[10]، وقال في

---

[1] –ينظر: الاجتهاد المعاصر، للقرضاوي، (ص71).

[2] –ينظر: المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقاتها، لأختر زيتي بنت عبد العزيز، (ص169).

[3] –ينظر: الموطأ، لمالك بن أنس (3/ 447).

[4] –كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعا لرمضان، برقم 1146.

[5] –فتاوى معاصرة، للقرضاوي (3/ 430).

[6] –الفتاوى، لشلتوت، (ص305). وانظر: فوائد البنوك هي الربا الحرام، للقرضاوي، (ص84). فقد نقل القرضاوي عن الشيخ شلتوت تراجعه عن الفتوى بإباحة عائد صندوق التوفير.

[7] – سورة البقرة، الآية 275.

[8] –ينظر: المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقاتها، لأختر زيتي بنت عبدالعزيز، (ص174).

[9] – قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام (1/ 128).

[10] – إعلام الموقعين، لابن القيم (3/ 11).

مقدمته: "هذا فصل عظيم النفع جدًا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به[1]."

[1] – المرجع السابق (3/ 11).

المبحث الخامس

مراعاة الخلاف عند المالكية.

المطلب الأول–مقدمات ومعارف عامة:

الفرع الأول–أقسام الخلاف: ينقسم الخلاف إلى عدة أقسام وذلك باعتبارات مختلفة:

1–باعتبار **قبوله** من عدمه: إلى مذموم وممدوح فالمذموم هو ما كان سنده الهوى والتشهي لا الأدلة الشرعية، أما الممدوح فهو ما كان سنده الدليل الشرعي.

2–باعتبار **محله**: ينقسم إلى خلاف عقدي، وخلاف في مآخذ الأحكام وفروعها، ومآخذ الأحكام كاختلاف العلماء في الأخذ بعمل اهل المدينة

4–باعتباره كونه **حقيقيا** أو **معنويا**:

أ–لفظي يسمى خلاف التنوع، أو غير حقيقي أو شكلي: وهو الخلاف الذي لا أثر له أو له أثر ضعيف؛ مثل تفسير بعض الكلمات في القرآن كالعاديات الإبل أو الخيل.

ب–معنوي تضاد حقيقي: وهو الخلاف الذي له كبير أثر فيلزم منه مثلا القول بالطلان على قول أو القول بالحمة وثبوت الإثم... كاتلقول بأن الاستنشاق فرض من فروض الوضوء أو هو سنة.

5–**باعتبار دوامه من عدمه:**

أ–دائم: وهو ما لا يمكن رفعه غالبا؛ لأن أطراف النزاع لهم أدلة ثابتة يرجعون إليها.

ب–مؤقت: يمكن رفعه برفع أسبابه؛ كخفاء نص أو عدم العلم بنسخ أو تخصيص، فعندما يعلم يرفع[1].

الفرع الثاني–لماذا كان الخلاف الفقهي في الفروع سائغا:

1–لأنه نتيجة اجتهاد والشرع أثاب عليه المصيب والمخطئ.

2–لأنه وقع زمن النبي صلى الله عليه وسلم.

3–لأن كثيرا من العلماء عده رحمة وسعة.

4–لأنه يرجع إلى أسباب موضوعية اختلاف المدارك واحتمالات النصوص[2].

---

[1] –نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء لمحمد الروكي (221–229).

[2] –مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده (ص37–39).

الفرع الثالث–الموقف السليم من الخلاف:

أولا–باعتبار مراتب الناس: فالناس إما مجتهد أو عامي أو دون رتبة الاجتهاد من العلماء وطلبة العلم.

1–أما مجتهد: فالواجب أن يعمل بما أداه إليه اجتهاده ولا يقلد.

2–أما من كان **دون مرتبة الاجتهاد** وهو إما عالم أو طالب علم لكنه يستطيع تمييز قوي الأدلة من ضعيفها؛ فإنه يعمل بما ترجح لديه من أدلة العلماء.

3–العامي ومن في حكمه من المتعلمين: يقلد مذهبا أو عالما[1].

ثانيا–باعتبار الإنكار من عدمه:

القول الأول: كل ما يسوغ فيه الاجتهاد وله من قواعد الشرع ما يؤيده لا يجوز الإنكار فيه.

قال **الغزالي:** "كل ما هو في محل الاجتهاد فلا حسبة فيه"[2].

قل **النووي:** "ثم إن العلماء ينكرون ما **أجمع** عليه الأئمة، وأما **المختلف** فيه فلا إنكار فيه؛ لأنه على أحد المذهبين كل مجتهد مصيب، وهذا المختار عند كثير من المحققين، وعلى المذهب الآخر المصيب واحد.... والإثم مرفوع عنه".

يقول **ابن قدامة:** "لا ينبغي لأحد أن ينكر على غيره العمل بمذهبه فإنه لا إنكار في المجتهدات"[3].

يقول **ابن حجر الهيثمي:** "ما صار إليه إمام وله وجه ما في الشرع لا يجوز لمن رأى خلافه أن ينكره، وهذا مما لا يُختلف فيه"، نقله عن القرطبي في تفسيره.

القول الثاني: يجوز الإنكار في المسائل الخلافية إذا ضعف الخلاف فيها كان دليل المخالف ضعيفا، وكان ذريعة إلى محظور متفق فيه كربا النقد، ونكاح المتعة.

والراجح: هو مذهب الجمهور في أنه لا إنكار مادام الخلاف في المسائل الظنية والاجتهادية، لكن يستحب أن ينصح مرتكب المسائل الخلافية[4].

قال **النووي:** "ولكن إن ندبه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب مندوب إلى فعله برفق، فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف، إذا لم يلزم من ذلك إخلال بسنة أو وقوع في خلاف آخر"[5].

قال **ابن رجب الحنبلي:** "والمنكر الذي يجب إنكاره: ما كان مجمعا عليه، فأما المختلف فيه، فمن أصحابنا من قال: لا يجب إنكاره على من فعله مجتهدا فيه، أو مقلدا لمجتهد تقليدا سائغا.

---

[1] –دراسات في الاختلافات الفقهية (63–67).

[2] – إحياء علوم الدين (2/ 325).

[3] – الآداب الشرعية والمنح المرعية (1/ 166).

[4] –المرجع نفسه (69–76).

[5] – شرح النووي على مسلم (2/ 23).

واستثنى القاضي في الأحكام السلطانية ما ضعف فيه الخلاف وكان ذريعة إلى محظور متفق عليه، كربا النقد الخلاف فيه ضعيف، وهو ذريعة إلى ربا النساء المتفق على تحريمه، وكنكاح المتعة، فإنه ذريعة إلى الزنا"[1].

الفرع الرابع–أسباب الخلاف: كثيرة نجملها في سببين:

1–اختلاف مدارك المجتهدين وأفهامهم.

2–الاحتمال الوارد في معظم النصوص الشرعية[2].

المطلب الثاني–تعريف مراعاة الخلاف:

الفرع الأول–تعريفه باعتباره لفظا مركبا:

أولا–مراعاة لغة: لها معان أقربها للمعنى الاصطلاحي هو الاعتبار[3].

ثانيا–الخلاف لغة: ضد الوفاق وهو في المحسوسات من "الخلف"؛ كأن كل أحد من المتخالفين يعرض عن صاحبه ويجعله خلفه فينتج عن ذلك تعارض اتجاههما[4]. ويمكن أن يقال: هو تقابل بين رأيين فيما ينبغي انفراد الرأي فيه[5].

ثالثا–اصطلاحا: عند الفقهاء الخلاف والاختلاف: عدم اتفاق من يعتد بقوله من الفقهاء[6].

رابعا–الفرق بين لفظ الخلاف والاختلاف:

نقول اختلاف إذا نظرنا إلى طرفي الخلاف: فنقول اختلف العلماء في كذا. **دليله:** وما أريد أن أخالفكم ونقول **خلاف** إذا نظرنا إلى طرف واحد: خالف مالك أبا حنيفة في كذا. **دليله:** فاختلف الأحزاب من بينهم.

وهذا يبين مدى دقة الأصوليين حين عبروا بمراعاة الخلاف[7].

---

[1] –جامع العلوم والحكم (2/ 254).

[2] –مراعاة الخلاف في المذهب المالكي (ص47–48).

[3] – شرح حدود ابن عرفة (ص: 178).

[4] – مقاييس اللغة (2/ 211–212)، مختار الصحاح (ص: 95)، لسان العرب (9/ 97).

[5] – معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (1/ 98).

[6] – معجم لغة الفقهاء (ص: 198).

[7] – مراعاة الخلاف في المذهب المالكي (ص87–89).

الفرع الثاني–تعريفه باعتباره لقبا على عِلم معين:

أولا–مراعاة الخلاف بمعناه الخاص:

1–**تعريفه:** وهو عبارة عن إعادة نظر من المجتهد في الحكم بعد الوقوع؛ لما يترتب عليه من آثار وإشكالات تستدعي نظرا جديدا، فيأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف فيبني الأمر الواقع على **مقتضاه** موافقة قول المخالف من حيث الحكم والآثار، أو **بعض مقتضاه** وهو موافقته في بعض آثاره، وإن كان مرجوحا في أصل نظره، إلا أن قد تجدد بنظر جديد وأدلة أخرى مراعاة لآثار الفعل[1].

2–أمثلته:

أ–على **بناء الأمر الواقع على مقتضى قول المخالف:** قولهم بتصحيح الأنكحة الفاسدة المختلف في فسادها بعد الدخول؛ كالأنكحة الفاسدة لأجل الصداق وكنكاح وجه الشغار[2]، ومركب الشغار[3]، فيصححونها بعد الدخول على مقتضى قول المخالف الذي يقول بالصحة بعد وقبل.

ب–أما **بناء الأمر الواقع على بعض مقتضى قول المخالف:** فمثاله صريح الشغار[4]، فإنهم يقولون بثبوت الإرث فيه بعد الدخول، ونشره للحرمة وفسخه بطلاق ووجوب العدة فيه، وهذا قول ببعض مقتضى قول المخالف الذي يقول بصحة نكاح الشغار مطلقا وما يتبع الصحة من آثار.

ومراعاة الخلاف بهذا المعنى لا يمكن أن تكون إلا بعد وقوع الفعل؛ لأنها تأتي لمواجهة آثاره ونتائجه؛ ولذا قَصَر بعض المالكية مراعاة الخلاف على ما بعد الوقوع. وهذا هو المعنى الخاص لمراعاة الخلاف الذي عرفه **ابن عرفة والقباب وابن عبد السلام**، أما **الشاطبي** فجعله مطلق الموازنة بين الأدلة والآراء المختلفة وما يترتب عليها من نتائج وآثار[5].

ثانيا–مراعاة الخلاف بمعناه العام عند المالكية الخروج من الخلاف:

1–تعريفه: وهو مطلق اعتبار الخلاف وإعطاء دليل المخالف بعض أثره، وعدم معاملة المسائل المختلف فيها معاملة المسائل المتفق عليها[6]. أو نقول: هو إعطاء حكم وسط بين حكمين.

وهذا النوع من مراعاة الخلاف هو من قبيل الاحتياط للدين واتقاء الشبهة.

---

[1] –المرجع السابق (ص99).

[2] –هو أن يكون لكل واحدة مهر خاص؛ كأن يقول: زوجني ابنتك بمائة دينار على أن أزوجك ابنتي بمائة دينار. فاسد عند المالكية خلافا للجمهور. المدونة (2/ 98)، الموسوعة الفقهية الكويتية (26/ 127–128).

[3] –أن يذكر المهر من أحدهما دون الآخر. سمي مركب لأنه مركب من صريح الشغار ووجه الشغار. ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (3/ 448).

[4]–أن يقول: زوجني اختك على أن أزوجك اختي فلا يذكر المهر. وهو باطل عند جميع العلماء. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (3/ 267)،

[5] – مراعاة الخلاف في المذهب المالكي (ص99–100).

[6] –المرجع نفسه (ص101–102).

ومراعاة الخلاف بمعناه العام قد يكون بالترك كذلك يكون بالفعل.

2-أمثلة للترك مراعاة للخلاف بعناه العام:

أ-قولهم بكراهة الطهارة بالماء اليسير الذي وقعت فيه نجاسة ولم تغيره مراعاة لقول الجمهور القائلين بنجاسته[1]، وهذا النوع من مراعاة الخلاف عبارة عن توسط بين الدليلين والقول بحكم ثالث بين الحكمين.

ب-وهو كذلك مستند مالك في قوله بكراهة السباع فإنه حكم بحليته عند ظهور الدليل

3-أمثلة للفعل مراعاة للخلاف بعناه العام: كأن يكون الشيء غير مأمور به في المذهب ويكون واجبا عند المخالف مثل:

أ-القول باستحباب البسملة مراعاة لقول الشافعية بوجوبها: **وإن كان مدلول** حديث أنس رضي الله عنه: كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين" هو القول بعدم قراءتها؛ لكنهم قالوا بندب قراءتها مراعاة لقول الشافعية بوجوبها بناء على أنها آية من الفاتحة[2].

ب-ومن **أمثلته:** ما يروى عن أبي حفص الميانشي ق6 وهو من تلاميذ المازري ذكر أنه قال: صليت خلف الإمام أبي عبد الله المازَري فسمعته يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين. ولما خلوت به قلت: يا سيدي سمعتك تقرأ في صلاة الفريضة كذا. فقال: أوَ قد تفطنت لذلك، فقلت: يا سيدي أنت اليوم إمام في مذهب مالك، ولا بد أن تخبرني. فقال: أسمع يا عمر قول واحد في مذهب مالك أنه من قرأ: بسم الله الرحمن الرحيم، في الفريضة لا تبطل صلاته، وقول واحد في مذهب الشافعي: أن من لم يقرأ: بسم الله الرحمن الرحيم، بطلت صلاته فأنا أفعل ما لا تبطل به صلاتي في مذهب إمامي ولا تبطل في مذهب غيره لكي أخرج من الخلاف[3].

ومثاله: قول الشافعية باستحباب تعميم مسح الرأس مراعاة لقول المالكية بالوجوب.

3-دليل مراعاة الخلاف بمعناه العام: أنه لما تعارض دليلان عرض دليل ثالث وهو القاعدة الشرعية؛ التي تقتضي وجوب طلب السلامة واتقاء الشبهة والاحتياط للدين، وهذا النوع يسميه الفقهاء **الخروج من الخلاف** وغالبا ما يكون قبل وقوع الفعل وهو معتبر عند جميع المذاهب[4].

الفرع الثالث-مقارنة بين مراعاة الخلاف بمعناه الخاص ومراعاة الخلاف بمعنى الخروج منه: كثير من العلماء والباحثين يقعون في الخلط بين مراعاة الخلاف بمعناه الخاص بعد الوقوع ومراعاته بمعنى الخروج من الخلاف وهو: إعطاء دليل المخالف بعض أثره إذا كان لا يعود بالنقض على الدليل، وذلك بالعمل

---

[1] - الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشيته (1/ 43).

[2] - ضوء الشموع شرح المجموع (1/ 363-364)، المجموع شرح المهذب (3/ 393).

[3] - المعلم بفوائد مسلم (1/ 105)، تراجم المؤلفين التونسيين (4/ 423).

[4] -مراعاة الخلاف في المذهب المالكي (ص104).

بمقتضى دليله على سبيل الندب إن كان يقول بالوجوب أو بالترك على سبيل الكراهة إن كان يقول بالحرمة، وذلك خروجا من الخلاف احتياطا للدين واتقاء للشبهة وأخذا بالورع[1].

1-وجه الاتفاق: كلاهما مبني على اعتبار دليل المخالف.

2-أوجه الاختلاف:[2]

	مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عندما	**الخروج من الخلاف**
1-باعتبار وقت وقوعه	لا يكون إلا بعد وقوع الفعل؛ لأنه يأتي لمواجهة آثاره ونتائجه.	أكثر ما يكون قبل وقوع الفعل وقد يكون بعده، **مثاله**: رجل تزوج امرأة زواجا صحيحا على مذهب أبي حنيفة وباطلا على مذهب الشافعي فطلقها تورعا وخروجا من خلاف ش بعد زواجها وذلك تورعا.
2باعتبار الباعث	الباعث عليه الاستحسان، وجلب المصالح، ودرء المفاسد.	الباعث عليه الاحتياط واتقاء الشبهة.
3 -باعتبار انتقاض الدليل من عدمه	يذهب إلى نقيض دليله، فهو يقول ابتداء بالحرمة وعدم الجواز، فإذا وقع الفعل على مقتضى دليل المخالف القائل بالجواز ترك مقتضى دليل المخالف لما يترتب على الوقوع من آثار.	لا يذهب إلى نقيض مقتضى دليله، فإن كان يرى الإباحة وغيره يرى الحرمة فلا يخرج من الخلاف بالقول بالحرمة، والتي تناقض الإباحة، وإنما يخرج من الخلاف بالقول بالكراهة التي لا تناقض الإباحة وكذلك في جانب الفعل إن كان مخالفه يقول بالوجوب وهو يقول بالإباحة.
4-باعتبار الاخذ به	يشترط في الآخذ به أن يكون ذا أهلية.	كل شخص يمكنه الخروج من الخلاف
5-بابه وموضوعه	في المنازعات ولذا كان إلزاميا	أكثر ما يكون في العبادات ولذا كان غير إلزامي.
6-حكمه	واجب	مستحب
7-أصل ام قاعدة	متردد بين كونه أصلا أم قاعدة، وعلى القول بأنه قاعدة فهو من القواعد الأصولية لا الفقهية	من القواعد الفقهية

[1] -المرجع السابق (ص107).

[2] -المرجع نفسه (ص107-110).

المطلب الثالث–هل مراعاة الخلاف أصل[1] أم قاعدة؟

الفرع الأول–أقوال العلماء:

القول الأول–أنه أصل قال به الشاطبي.

القول الثاني–أنه قاعدة قال به ابن عرفة[2].

الفرع الثاني–أثر القولين ولوازمهما:

–فالذين يطلقون على مراعاة الخلاف أنه **قاعدة أصولية**؛ يرون أنها وسيلة لاستنباط الأحكام وليست محلا لاستنباطها.

–أما الذين يطلقون على مراعاة الخلاف أنها **أصل**؛ فإنهم يرون أن الفروع المبنية على مراعاة الخلاف مستنبطة منها وهي دليلها الإجمالي.

أما دليل المجتهد المراعي خلافه ودليل المجتهد المراعى خلافه فهي أدلة تفصيلية ولعل الوجه الأخير أقرب[3].

الفرع الثالث–الفرق بين القاعدة الأصولية والفقهية:

القاعدة الأصولية	القاعدة الفقهية
تتعلق بالألفاظ ودلالاتها على الأحكام	تتعلق بالأحكام ذاتها
وضعت لتضبط للمجتهد طرق الاستنباط	ربط المسائل المختلفة بحكم واحد
سابقة على الفروع	متأخرة
النظر في الدليل أو الحكم	النظر في الفروع

الفرع الرابع–الراجح: أن مراعاة الخلاف قريبة من الاثنين لكن هي إلى القاعدة الأصولية أقرب.

فمما يدعو لكونها فقهية أنها أغلبية

ومما يدعو لكونها أصولية أنها سابقة في الوجود عن الفروع

أنها مستند شرعي للفروع فهي دليل عليها.

أنها ناشئة عن ملاحظة أسرار الشريعة لا عن الفروع ذاتها[4].

---

[1] – أصل مثل الكتاب والسنة.

[2] - مراعاة الخلاف في المذهب المالكي (115-117).

[3] -المرجع نفسه (117-125).

[4] –المرجع نفسه (ص129–130).

المطلب الرابع–أدلة مراعاة الخلاف:

الفرع الأول–أدلته الإجمالية: يكتسب حجيته من حجية ومستند تلك الأصول التي له علاقة بها؛ كسد الذرائع، والاستحسان، والاستصلاح، أو المصلحة المرسلة.

الفرع الثاني–أدلته التفصيلية:

أولا–نقلية:

1–يأيها الذين ءامنوا لا تحلوا شعائر الله ...[1].

أن الله علل النهي عن استحلال المشركين الآمين البيت الحرام بابتغائهم فضلَ الله ورضوانه، مع كونهم كفارا والكفر لا تصح معه عبادة، وهذا فيه نوع اعتبار ومراعاة لزعمهم الباطل أن ما هم فيه عبادة، فكيف لا يراعى خلاف عبد مسلم يستند لدليل لا يُقطع بخطئه فيه بل يظن[2].

2–حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[3].

وجه الاستشهاد: أنه حكم ببطلانه ثم اعتبره بقوله: "ولها المهر بما استحل من فرجها"[4].

ثانيا–الأدلة العقلية:

أ–مراعاة الخلاف فيها إعمال كل واحد من الدليلين المختلفين وإعمال الدليلين أولى من إهمالهما، وذلك أن من يراعي الخلاف إما:

ب–أن يعمل بدليله ابتداء، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى دليل المخالف اعتبره اعتبارا كاملا مراعاة الحكم والآثار، أو ناقصا ترتب الآثار فقط.

ج–وإما أن يتوسط بين الدليلين فيعطي لكل واحد منهما بعض أثره.

د–فيه عمل بالراجح لأن دليل من يراعي الخلاف راجح قبل وقوع الفعل ودليل المخالف راجح بعد وقوعه لما احتف به من مصلحة أو درء مفسدة...

---

[1] –سورة المائدة: آية 2.

[2]–المعيار المعرب للونشريسي (395/6).

[3] –رواه الترمذي في سننه (3/ 399)، والطبراني في المعجم الأوسط (1/ 268)، والمعجم الكبير (11/ 202)، والبيهقي في السنن الكبرى (7/ 183)، وصححه ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (4/ 286)، والذهبي في تنقيح التحقيق له (286/4).

[4] –مراعاة الخلاف في المذهب المالكي (ص251).

هـ-أن الباعث على مراعاة الخلاف هو الورع والاحتياط، والباعث على الاحتياط ههنا القول بأن المصيب واحد وهو مشهور مذهب مالك[1].

الفرع الثالث-الاعتراضات الواردة على العمل بمراعاة الخلاف عند المالكية:

هناك مجموعة من العلماء اعترضوا على مراعاة الخلاف، يمثل عند المالكية اللخمي، ابن عبد البر، القاضي عياض[2]، ومن جملة الأسباب التي رأوها:

أولا-الحجة ليست في الخلاف بل هي في الدليل[3] فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول[4].

أولا-أنه يؤول بالقائل إلى ترك دليله الذي أداه إليه اجتهاده، وهذا يمتنع في حق المجتهد

قال عياض: "القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المضاد لمذهبه، هذا لا يسوغ له إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة، فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك المحادثة"[5].

ثانيا-الأقوال كثيرة والخلافات لا حصر لها، فإذا ذهب المجتهد يراعيها فلا يستقيم له قول[6]. **ونوقش**: بأن المراعى هو الأدلة لا الأقوال.

المطلب الخامس-شروط العمل بمراعاة الخلاف:

أولا-أن يكون الذي يراعي الخلاف مجتهدا: لأن مراعاة الخلاف أمر دقيق يحتاج إلى اطلاع واسع بقواعد الترجيح ومتى يصير الدليل المرجوح قويا وراجحا...[7]

أولا-ألا يؤدي مراعاة الخلاف إلى ترك المراعي لمذهبه بالكلية[8].

ثانيا-ألا يؤدي إلى صورة وتلفيق يخالف الإجماع أي صورة مركبة لا يقرها احد من العلماء: وذلك بأن يكون العقد أو العبادة باطلة على جميع المذاهب؛ كمن تزوج بغير ولي مقلدا أبا حنيفة، ولا شهود مقلدا مالك قبل الدخلة، وبأقل من ربع دينار مقلدا الشافعي[9].

---

[1] - عمدة القاري شرح صحيح البخاري (1/ 300)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (1/ 253)، المعيار المعرب والجامع المغرب (1/ 40)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (1/ 83).

[2] -إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (1/ 160)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (505/1)، والصحيح عن القاضي عياض أنه يثبت مراعاة الخلاف إذا تحققت شروطه الأربع. ينظر كذلك المعيار المعرب (36/12).

[3] -مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية للدكتور محمد شقرون (ص157).

[4] -سورة النساء: آية 59.

[5] - المعيار المعرب والجامع المغرب (12/ 38) (385/6)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (1/ 82).

[6] -المعيار المعرب (387/6).

[7] - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (2/ 61).

[8] - مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (1/ 505).

[9] -الجواهر الثمينة للمشاط (ص237).

وليس هذا من باب مراعاة الخلاف بل هو من باب تبع الرخص والتلفيق الممنوع الذي اتفق العلماء على عدم جوازه، وهو كما قال الشاطبي "مؤد إلى إسقاط التكليف في كل مسألة مختلف فيها"[1].

ومن أمثلة مراعاة الخلاف التي تؤدي إلى خرق الإجماع ما نقل عن **ابن شريح** من فقهاء الشافعية أنه كان يغسل أذنيه ثلاث مرات في الوضوء.

يغسلهما مع الوجه مراعاة لمن قال إنهما من الوجه، ومرة يمسحهما مع الرأس مراعاة لمن قال إنهما من الرأس ومرة يغسلهما مفردتان مراعاة لمن قال إنهما عضوان مستقلان[2].

فوقع في خلاف الإجماع إذ لم يقل أحد بالجمع بين هذه الثلاثة.

ثالثا-أن يكون دليل المخالف قويا، فإن كان ضعيفا لم يراع[3].

رابعا-أن يكون الجمع ممكنا، وألا توقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر:وهذا الشرط يتصور في حالة مراعاة الخلاف قبل الوقوع الخروج من الخلاف؛ ومثاله: مراعاة قول الحنفية في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة؛ فلا يمكن مراعاته عند من يقول أن أهل القرى إذا بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة لزمتهم ولا يجزئهم ظهرا[4].

-مثاله الفصل والوصل في صلاة الوتر، فقد ذهب أبو حنيفة إلى أن الوصل واجب وذهب مالك إلى وجوب الفصل، وذهب الشافعي إلى جواز الأمرين مراعاة المالكية يلزم منه القول الكراهة، ومراعاة الحنفية يلزم منه القول بالاستحباب، فلا يمكن للشافعي أن يقول باستحباب الوصل مراعاة للأحناف؛ لأنه يقع في خلاف المالكية[5].

-ومثال ما يمكن فيه الجمع الأخذ بقول أبي حنيفة في وجوب المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة، وإتيان القارن بطوافين وسعيين مراعاة لقول أبي حنيفة.

ملاحظة: بعض هذه الشروط لا تستقيم مع مراعاة الخلاف بمعناه الخاص خاصة الشرط الأخير لأن فيه مراعاة الخلاف الذي يناقض مذهبهم بعد الوقوع[6].

---

[1] - الموافقات (5/ 83).

[2] - المنثور في القواعد الفقهية (2/ 131).

[3] - التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (1/ 14).

[4] - الموسوعة الفقهية الكويتية (38/ 26-27).

[5] - الموسوعة الفقهية الكويتية (27/ 295-296).

[6] -مراعاة الخلاف في المذهب المالكي (ص87-88).

فهرس المصادر والمراجع

01- الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول) لتاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ - 1995 م.

02- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي لمصطفى ديب البغا، دار الإمام البخاري، دمشق، سوريا.

03-- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم. الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي وأثره في الفقه الإسلامي قديما وحديثا للدكتور محمد التمسماني الإدريسي، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، ط1، 2010م.

04- إحكام الفصول في أحكام الأصول لسليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي، أبو الوليد الباجي، تحقيق: عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1995م.

05-الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

06-الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1416 هـ - 1995 م.

07- إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دار المعرفة، بيروت.

08- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق، كفر بطنا، دار الكتاب العربي، ط1، 1419هـ - 1999م.

09- الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ - 1990م.

10- الأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ- 1991م.

11- الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ - 1999م.

12- أصول السرخسي لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

13- أصول الفتيا لمحمد بن حارث الخشني، تحقيق: محمد أبو الأجفان وآخرون، الدار العربية للكتاب، 1985م.

14- أصول الفقه لأبي زهرة، دار الفكر العربي. أصول فقه مالك أدلته العقلية للدكتور فاديغا موسى، دار التدمرية- المملكة العربية السعودية، ط1، 2007م.

15-الاعتصام لابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1412هـ - 1992م.

16-إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1411هـ - 1991م.

17- إكمال المعلم بفوائد مسلم لعياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل، تحقيق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1419 هـ - 1998 م.

18-الأم لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/1990م.

19-انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك لشمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1، 1981م.

20- إيصال السالك لمحمد يحي بن عمر المختار بن الطالب عبد الله، المكتبة العلمية، تونس 1346هـ.

21-الباعث الحثيث إلى اختصار علوم الحديث لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2.

22-البرهان في أصول الفقه لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418 هـ -1997 م.

22- تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري بك، دار الفكر، ط 8، 1967م.

23- تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1430هـ-2009م.

24- تاريخ يحي بن معين لأبي زكريا يحي بن معين بن عون المري، البغدادي، تحقيق:: محمد كامل القصار، مجمع اللغة العربية، دمشق، ط1، 1405هـ، 1985م.

25- التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه إبراهيم بن إسماعيل الأبياري، تحقيق: علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط 1، 2013م.

26- تخريج الفروع على الأصول لمحمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزَّنْجاني، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1398هـ.

27-تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة.

28-ترتيب المدارك لأبي الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: ابن تاويت الطنجي وعبد القادر الصحراوي وآخرون، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ط 1.

29- التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1 1403هـ -1983م.

30-تقريب الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، ط2، 1423هـ-2002م.

31-التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387 هـ.

32-التَّنْبيهَاتُ المسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المدَوَّنَةِ والمخْتَلَطَةِ لعياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي أبو الفضل، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1432 هـ - 2011 م.

33- التوضيح شرح التنقيح لأبي العباس أحمد الزليطني، تحقيق: بلقاسم الزبيدي، رسالة دكتوراه، بجامعة أم القرى، مكة، المملكة العربية السعودية، 1425هـ-2004م.

34- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب لخليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي المصري، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ - 2008م.

35-تيسير مصطلح الحديث لأبي حفص محمود بن أحمد بن محمود طحان النعيمي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط 10، 1425هـ-2004م.

36-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري) لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1، 1422هـ.

37- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي الباجي، تحقيق: نزيه حماد، ط 1، 1973م.

38- جمع الجوامع في أصول الفقه لتاج الدين السبكي، علق عليه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ-2003م.

39- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر.

40- حاشية بن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م.

41-خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة لحسان بن محمد حسين فلمبان، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ذبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2000م.

42-الذب عن مذهب مالك في غير شيء من أصوله وبعض مسائل من فروعه لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: د. محمد العلمي، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، ط1، 2011م.

43- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير

بابن قدامة المقدسي، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ-2002م. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام البرهاني، دار الفكر، دمشق، ط1، 1985م..

44- سد الذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور هشام قريسة، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2010م.

45- سنن الترمذي لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395 هـ - 1975 م.

46- السنن الكبرى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط 1، 1421 هـ - 2001 م.

47- السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003 م.

48- شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط2، 1317هـ.

49- الشرح الكبير أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، دار الفكر.

50- شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1418هـ - 1997م.

51-

52- شرح المحلى على جمع الجوامع لجلال الدين المحلي مع حاشية العطار، دار الكتب العلمية.

53- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب لأحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي.

54- شرح تنقيح الفصول لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393 هـ - 1973 م.

55- شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية) لمحمد بن قاسم الأنصاري لأبي عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ.

56-ضعيف سنن الترمذي لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الاسلامي، بيروت، ط1، 1411هـ- 1991 م.

57- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة.

58-طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

59-الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1968 م.

60- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب لعمر بن عبد الكريم الجيدي، مطبعة فضالة، المغرب، 1982.

61- عمدة القاري شرح صحيح البخاري لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى بدر الدين العينى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

62-عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين للدكتور أحمد محمد نور سيف، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط2، 2000م.

63- فتاوى الإمام الشاطبي لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، مطبعة الكواكب، ط 2، 1985م .

64-فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، دار المعرفة. فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر.

65-فتح المغيث بشرح الفية الحديث للعراقي لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي، تحقيق: علي حسين علي، مكتبة السنة ، مصر، ط1، 1424هـ / 2003م.

66- الفقه الإسلامي وأدلته (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها) للأستاذ الدكتور وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر،سوريَّة، دمشق، ط4 المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها.

67-قاعدة سد الذرائع وأثرها في منع وقوع الزنا وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور خالد علي سليمان بني أحمد، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، ع2، 2009م.

68-القاموس المحيط لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان. ط 8، 1426 هـ -2005 م.

69-القبس في شرح موطإ مالك للقاضي محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، تحقيق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م.

70- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414 هـ - 1991 م.

71-

72- القواعد الفقهية المبادئ المقومات المصادر للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد- شركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1418هـ-1998م.

73-لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط3 - 1414 هـ.

74- ما جرى به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان للدكتور قطب الريسوني، مجلة العدل، المغرب، (ع43)، رجب 1430 هـ.

75- المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

76-المجموع للنووي شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

77-المحصول في أصول الفقه للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، تحقيق: حسين علي اليدري - سعيد فودة، دار البيارق، عمان، ط1، 1420هـ - 1999م.

78- مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل لعثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس أبو عمرو جمال الدين المعروف ابن الحاجب الكردي المالكي، تحقيق: د. نذير حمادو، دار ابن حزم، ط 1، 2006م.

79-المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط 1، 1998م. المدونة لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.

80- مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية لمحمد شقرون، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط 1، 2002م.

81- مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده للدكتور محمد الأمين ولد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دبي، ط1، 2002م.

82-المسائل التي بناها مالك على عمل أهل المدينة للدكتور محمد المدني بوساق، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 2000م.

83- المستصفى من علم الأصول لأبي حامد الغزالي، تحقيق: د. حمزة بن زهير حافظ.

84-مسند أبي داود الطيالسي لأبي داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى، تحقيق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط1، 1419 هـ - 1999م.

85-مسند الإمام أحمد بن حنبل لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ-2001 م.

86- المسودة في أصول الفقه لآل تيمية [بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية، وأضاف إليها الأب، : عبد الحليم بن تيمية ، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي.

87-المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، للدكتور محمد أحمد بوركاب، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دبي، ط 1، 2002م.

88-المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية لمصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

89-المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب-دار الغرب الإسلامي، ط1، 1401هـ-1981م.

90-المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م.

91-المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العبَّاس أحمَدُ بنُ الشيخِ المرحومِ الفقيهِ أبي حَفْصٍ عُمَرَ بنِ إبراهيمَ الحافظ، الأنصاريُّ القرطبيُّ، حققه: محي الدين ديب وآخرون، دار ابن كثير، دمشق، بيروت- دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط1، 1417هـ-1996م.

92- مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط دار النفائس ، الأردن، ط2، 2001م.

93-المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، 1408 هـ - 1988 م.

94- المقدمة في الأصول للإمام أبي الحسن علي بن عمر بن القصّار المالكي، دار الغرب الإسلامي، ط1 ، 1996م.

95-مناهج التحصيل ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي وأحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط1، 1428 هـ - 2007 م.

96- المنتقى شرح الموطإ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332 هـ.

97- المنثور في القواعد الفقهية لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1405هـ - 1985م.

98- المنهاج في ترتيب الحجاج لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، دار الغرب الإسلامي، ط 3، 2001م.

99-الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط 1، 1417هـ/ 1997م.

100- الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي لأبي محمد يحي بن يحي بن كثير الليثي الأندلسي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1997م.

101- نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: نور الدين عتر، مطبعة الصباح، دمشق، ط3، 1421 هـ -2000 م.

102- نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي للأستاذ عبد السلام العسري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، المغرب، 1996م.

103- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، المطبعة العالمية، مصر، 1970م.

104- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي لأحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412 هـ - 1992م.

105- نفائس الأصول في شرح المحصول لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1416هـ -1995م.

نهاية السول شرح منهاج الوصول لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1420هـ- 1999م.

106- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي الناشر: دار الفكر، بيروت، 1404هـ.

107- النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ لأبي محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1999 م.

108- نيل السول على مرتقى الوصول للعلامة محمد يحي بن محمد المختار الشنقيطي الولاتي، مطابع دار عالم الكتب، 1992م.

109- الواضح في أصول الفقه، لأبي الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، تحقيق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ - 1999 م.

110- الوصول إلى الأصول لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي، تحقيق: الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد، مكتبة المعارف، السعودية، 1983م.

فهرس الموضوعات

مقدمـــــة.....01
بيانات المادة ومقررها.....03
المبحث التمهيدي
مقدمات حول الأدلة الشرعية
المطلب الأول–تعريف الأدلة الشرعية وما شاكلها من مصطلحات.....05
المطلب الثاني–التشريع حق لله وحده.....08
المطلب الثالث–تقسيم مصادر التشريع.....08
الفصل الأول
مصادر التشريع النقلية المختلف فيها
المبحث الأول–عمل أهل المدينة.....12
المطلب الأول–تصوير المسألة.....12
المطلب الثاني–صعوبة البحث في المسألة وسبب الخلاف فيها ومفاتيحها.....14
المطلب الثالث–تاريخ الأخذ بعمل أهل المدينة والاحتجاج به.....17
المطلب الرابع– تحرير محل النزاع.....18
المبحث الثاني
قول الصحـــــابي
المطلب الأول–تعريف الصحابي.....23
المطلب الثالث–العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي.....33
المطلب الرابع–طرق إثبات الصحبة.....34
المطلب الخامس–حجية قول الصحابي.....35
المبحث الثالث
شـــــرع من قبلـــنا
المطلب الأول–أهمية البحث في حجية " شرع من قبلنا.....45
المطلب الثاني –تعريف شرع من قبلنا.....45
المطلب الثالث–تحرير محل النزاع في المسألة.....46

المطلب الرابع–أقوال العلماء في حجية شرع من قبلنا.....48
المطلب الخامس– أدلة الأقوال في المسألة.....49
المطلب السادس–الترجيح.....52
المطلب السابع–نوع الخلاف وأثره.....52

الفصل الثاني

في مصادر التشريع العقلية المختلف فيها

المبحث الأول–الاستحسان.....55
المطلب الأول–تعريف الاستحسان.....55
المطلب الثاني–أهمية الاستحسان والفرق بينه وبين ما شابهه من مصادر التشريع.....57
المطلب الثالث–حجية الاستحسان.....59
المطلب الرابع–أنواع الاستحسان مع الأمثلة.....61

المبحث الثاني

المصالح المرسلة

المطلب الأول– مقدمات حول المصلحة.....63
المطلب الثاني–تحرير محل النزاع في حجية المصالح.....67
المطلب الثالث–أقوال العلماء في حجية المصلحة المرسلة.....70
المطلب الرابع–أدلة المنكرين والمؤيدين لحجية المصلحة المرسلة.....70
المطلب الخامس–نوع الخلاف في حجية المصالح المرسلة وأثره.....73
المطلب السادس–صعوبة النظر في المصلحة.....74
المطلب السابع–العقل لا يستقل بإدراك المصالح والمفاسد.....75

المبحث الثالث

العرف والعادة

المطلب الأول–تعريف العرف والعادة.....77
المطلب الثاني: تمييز العرف عما شابهه.....78
المطلب الثالث–أنواع العرف.....79
المطلب الرابع–تحرير محل نزاع العلماء في حجية العرف وأقوالهم في ذلك.....80

المطلب الخامس–نوع الخلاف في حجية العرف وثمرته.....81
المطلب السادس–القول الراجح من الخلاف وأدلة.....82
المطلب السابع–شروط اعتبار العرف.....83
الطلب الثامن–مجالات الاحتجاج بالعرف.....84

المبحث الرابع

سد الذرائع وفتحها

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع.....85
المطلب الثاني–أقسام الذرائع.....87
المطلب الثالث–موقف المذاهب الأربعة من الذرائع.....89
المطلب الرابع–أدلة اعتبار سد الذرائع.....95
المطلب الخامس–أدلة فتح الذرائع.....96
المطلب السادس–العلاقة بين الذرائع والحيل.....96
المطلب السابع–ضوابط العمل بالذرائع.....97

المبحث الخامس

مراعاة الخلاف عند المالكية.

المطلب الأول–مقدمات ومعارف عامة.....99
المطلب الثاني–تعريف مراعاة الخلاف.....101
المطلب الثالث–هل مراعاة الخلاف أصل[1] أم قاعدة؟.....105
المطلب الرابع–أدلة مراعاة الخلاف.....106
المطلب الخامس–شروط العمل بمراعاة الخلاف.....107

[1] – أصل مثل الكتاب والسنة.