

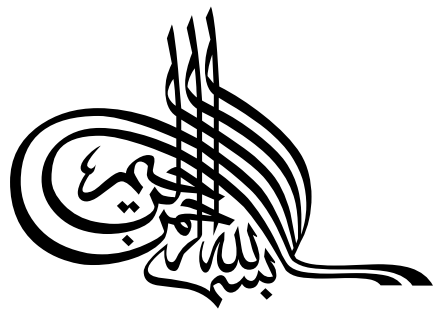
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة
كلية الشريعة والاقتصاد؛ (قسم الفقه وأصوله)

مطبوعة موجّهة للسنة الثالثة (ل، م، د)
تخصص: فقه وأصوله

مقياس: أصول الفقه [الأدلة المختلف فيها]

إعداد: الدكتور حاتم باي
-السداسي السادس-

السنة الجامعية: 2014-2015



مُقَدِّمَةٌ:

رَبِّ أَنْعَمْتَ، فَرِّدْ!

الحمدُ لله الذي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ، وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ، ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ
يَعْدِلُونَ!

وَأُصَلِّيَ وَأُسَلِّمُ عَلَى خَيْرِ خَلْقِ اللَّهِ مُحَمَّدًا، وَعَلَى آلِهِ، وَأَصْحَابِهِ.

وَبَعْدُ:

فقد سَلَكَ الأئمةُ المجتهدون في اجتهادهم الفقهية مناهجَ مختلفةً من الاستدلال، وتمسَّكوا
في سبيل ذلك بأصول من الأدلَّةِ مُختلفة، ومدارك من الشَّرْعِ مُتنوِّعة. وكلُّ ذلك آيل في الاعتبار
إلى الاستدلال من كتاب الله وسنة نبيِّه صلى الله عليه وسلم، إذ ليس الاستدلالُ والاحتجاج
بهما بمقصود على الاستدلال المباشر بما تضمَّناه من الأحكام الشرعية، بل إنَّ ذلك عامٌّ
ليشمل المنهج الذي على أساسه بنى الشارعُ أحكامه، والأسسَ المرضيةَ التي لحظت في
تشريعها؛ فمَنْ سلك مناهجَ الشَّرْعِ في التشريع اجتهادًا، فهو سالكٌ في اجتهاده مسالكَ دقيقةً
من الاستدلال بالكتاب والسنة.

واتفق العلماء على أصول من الأدلة هي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس. ومن
وراء هذه الأدلة المتفق عليها: أدلةٌ قيل بوقوع الخلاف في أصل حجَّيتها، لكن النظر المتفحص
يرشد إلى:

تحقُّق الخلاف في بعض تلك الأصول بين أهل العلم. والخلاف في بعضٍ منها نظريٌّ لا
يقَدَح في أصل الاتفاق. كما أنَّ بعضَ الخلاف المأثور في جملةٍ من تلك الأدلَّةِ راجعٌ إلى مدى
التَّضييق والتوسيع في إعمالها، والاتفاق على بعض مضامين تلك الأصول دون بعض. كما أنَّ
بعض الأدلَّةِ بجُذُها مَشْمولَةٌ ضمن أدلَّةٍ أخرى هي أشملٌ في مفهومها، وأوسع في مُسمَّأها.
لذلك لا يتحقَّقُ وَصْفُ الاختلاف على جملة هذه الأدلَّةِ، لذلك آثر كثيرٌ من أهل العلم أن لا
يُسَمُّوا هذه الأصول بالأدلة المختلف فيها، وكان أن أطلقوا عليها: الأدلَّةُ التبعيَّة.

وجُملةُ الأصول التي سأبحثها في هذا المقرَّر: المصالح المرسله، والاستحسان، وسد الذرائع، والاستصحاب، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، والأخذ بأقل ما قيل.

ويهدف هذا المقرَّر بما حواه إلى السَّعي من خلال دراسة هذه الأدلَّة: للإشراف على منازع العلماء في اجتهاداتهم، ومداركهم في أنظارتهم؛ وذلك بقصد التعرُّف على مناهج الاجتهاد لدى الأئمة المجتهدين؛ ما يُكسب الطالب ملكةً في التفهيم، ودُريةً في ردِّ الفروع إلى أصولها، ويمنحه المكنةً من الاستدلال وإقامة الحجَّة، وبناء الفروع على أصول الشَّرع وموارده؛ وهذا في حدود الخطط الشرعيَّة، والمقاصد الدينيَّة، والضوابط المرعيَّة؛ لئلا ينحرف به الاجتهاد عن سنن الشَّرع، وخشية الخيطة به عن مناهج الأئمة المرضيِّين في مسالك اجتهاداتهم.

هذا، وإنَّ وضع هذا المقرَّر كان إرشادًا لطلبة العلم لفتح بعض مغاليق هذه الأصول، ودلالةً لهم على أهمِّ معاني هذه الأدلَّة. فليس هذا المقرَّر بجامعٍ لكلِّ ما له صلةٌ بهذه الأدلَّة؛ لذلك كان من ألزم ما يلزم طالب العلم أن لا يكون اعتماده على المقرَّر اعتمادًا مُطلقًا، بحيث لا يُجاوزه ولا يرجع إلى كتب أهل الشَّأن من الأصوليِّين، التي بسطوا فيها الأدلَّة وشرحوا مضامينها، بعباراتهم الرشيقة، وطرائقهم المرضيَّة.

وبعد؛ فإنِّي أسأل الله أن يسلك بنا مسلك الخير، وأن يُعيننا على طاعته، وأن يستخدِمنا لخدمة دينه، وأن يجعل أعمالنا لوجهه الكريم؛ لا نُريدُ بها مثالةً عند الناس، ولا ذِكرًا بينهم!

وكتب:

الدكتور حاتم باي

الدليل الأول:

المصالح المرسلة:

المصالح المرسلة مُصطلح أطلقه العلماء على نوع من الأدلة التشريعية الاجتهادية، وللوقوف على حقيقة مفهوم هذا الدليل كان من اللازم أن نطلع على مفهوم هذا التركيب الوصفيّ المؤسس على كلمتين: "المصالح" و"المرسلة". وعليه، فإنّ سأتزق بالبحث والنظر كلاً من الكلمتين، لأخلص في الأخير إلى تحديد معنى هذا التركيب الوصفيّ.

- المصلحة: حقيقتها لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف المصلحة لغة:

المصلحة: بمعنى الصّلاح؛ وهي واحدة المصالح⁽¹⁾.

يقال: رأى الإمام المصلحة في كذا، أي: الصّلاح؛ ونظر في مصالح الناس⁽²⁾.

والصّلاح: ضدّ الفساد ونقيضه⁽³⁾؛ يقال: صلح يصلح ويصلح صلاحاً وصلوفاً⁽⁴⁾. وصلح كمنع هي أفصح، لأنّها على القياس⁽⁵⁾.

والاستصلاح: نقيض الاستفساد، واستصلح: نقيض استفسد⁽⁶⁾؛ والاستصلاح هو طلب الصّلاح.

ثانياً: تعريف المصلحة اصطلاحاً:

تعريف المصلحة ممّا تنوّعت فيه تعريفات العلماء واختلفت، وهي في عمومها دائرة في فلك واحد، ومحوّمة على غرض مشترك؛ وهذه التعريفات في غالبها لا تخرج عن الإطار اللغويّ للفظ "المصلحة"، الذي يُفيدُ حسنَ الحال.

(1) ابن منظور، لسان العرب 517/2، الزبيدي، تاج العروس 549/6.

(2) الزبيدي، تاج العروس 549/6.

(3) ابن منظور، لسان العرب 516/2، الزبيدي، تاج العروس 547/6.

(4) ابن منظور، لسان العرب 516/2، الزبيدي، تاج العروس 548/6.

(5) الزبيدي، تاج العروس 548/6.

(6) ابن منظور، لسان العرب 517/2، الزبيدي، تاج العروس 550/6.

فالمصلحة هي: «وصفٌ للفعل يحصلُ به النَّفع الملائم للفطرة: جلباً أو دفعاً، دائماً أو غالباً، للجمهور أو للأحاد».

فالمصلحة هي المنفعة الحاصلة.

والمنفعة المعتبرة هي المنفعة التي تُساوq وتلائم الفِطْرَ السَّليمة والنَّحائزَ القويمة؛ إذ قد يَعُدُّ بعضُ مفسوخي الجبلة بعضَ المضارِّ البحتة مَصالِحَ صِرْفَةً.

ثم زاد في بيان جهة النفع الحاصل؛ فالنَّفع لا يُقَصَّرُ فقط على جهة الجلب؛ بل إنَّ النَّفع كذلك ممَّا يشمل دفعَ الضَّرر، فمن دَفَعَ الضَّررَ عن غيره أوعن نفسه، فهو نافع لغيره أو لنفسه.

ثمَّ جعل التعريفُ المصلحةَ نوعين: مصلحةً خالصة لا شوبَ فيها لمفسدة في مُقابلها؛ ومصلحةً راجحة على ما قارنها من مفسدة أو لحقها؛ فقولُه: "دائماً" يُشيرُ إلى المصلحة الخالصة والمطرَّدة، وقولُه: "أو غالباً" يُشيرُ إلى المصلحة الرَّاجحة في غالبِ الأحوال. واستكمالاً لحقيقة المصلحة ومضمونها قرَّر أنَّ المصلحة قد تتعلَّق بالجمهور من النَّاس فتكون عامَّة، وقد تختصُّ بالأحاد فتكون خاصَّة؛ وذلك قولُه: "للجمهور أو الأحاد".

– المصلحة: أقسامها وأنواعها:

تتعدَّد أنواعُ المصالح وأقسامها بحسب الاعتبارِ الذي يُنظر به إليها، وعلى هذا فإنَّ المصالح تنقسم أقساماً باعتباراتٍ مُختلفة، والذي يعنينا في هذا البحث اعتباران لهما بالمصالح المرسلة ومباحثها علاقةٌ وصيلةٌ:

الاعتبار الأول: المصالح باعتبار قوتها في ذاتها.

والاعتبار الثاني: المصالح بالنظر إلى شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء أو السكوت:

– التقسيم الأول: تقسيم المصالح باعتبار قوتها في ذاتها:

تنقسمُ المصالحُ باعتبار قوتها في ذاتها ثلاثة أقسام: ضروريَّة، وحاجيَّة، وتحسينيَّة⁽¹⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات 8/2، القراني، شرح تنقيح الفصول 391.

أولاً: المصالح الضرورية:

المصالح الضرورية: هي التي لا بُدَّ منها في قيام مصالح الدِّين والدُّنيا، بحيث لو فُقدت وفاتت لم تجرِ مصالحُ الدُّنيا على استقامة؛ بل على فساد وتهاوُّج وفوت حياة، وفي الأخرى فُوت النِّجاة والنِّعيم، والرُّجوع بالخُسْران الميِّين؛ كما يقول الشَّاطِبيُّ⁽¹⁾.

ومجموعُ الضَّروريَّات خمسة: حفظ الدِّين، والنفْس، والنسل، والمال، والعقل⁽²⁾.

وحفظ هذه الضروريات يكون من جهتين:

الأولى: حفظها من جهة الوجود؛ وذلك بما يُقيم أركانها، ويُبثِّث قواعدها.

الثانية: من جانب العدم؛ وذلك بما يدرك عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها⁽³⁾.

ثانياً: المصالح الحاجية:

المصالح الحاجية في الرتبة التالية للمصالح الضرورية؛ ولئن كانت المصالح الضرورية ممَّا ينتج من انحرامها وفواتها خرابُ النظام وعدمُ استقامته، فإنَّ المصالح الحاجية هي المصالح التي ينتج عنها التوسُّعُ ورفعُ الحرج والضيق؛ فهي مصالحٌ تقوم بأصل السَّماحة واليسر، وترفعُ متعلقات الضيق والحرج والعسر⁽⁴⁾.

ثالثاً: المصالح التحسينية:

والمصالح التحسينية: هي المصالح التي ترجع إلى تحسين وجه الأمة وتزيينها بكرم الأخلاق، وتخليتها بمحاسن الآداب، واصطبغها بفاضل الخلال، ومزايلة المقبِّحات والمدنِّسات التي تُنافِرُ الطُّباع؛ فهي تُزِينُ المدنيَّة وتُكَمِّلُها في أسنى مظاهرها وأجلى معارضها⁽⁵⁾.

مثال ذلك: باب الطَّاهرات كلِّها، وسترُ العورة، وآدابُ الأكل والشُّرب، ومُجانبة الماكل النَّحسات، والمشارب المستخبثات، ، وكالمنع من بيع النَّحاسات وفضل الماء والكأ، واستيلاء

(1) الشاطبي، الموافقات 8/2، ابن عاشور، مقاصد الشريعة 300.

(2) الشاطبي، الموافقات 38/1.

(3) الشاطبي، الموافقات 9-8/2.

(4) الشاطبي، الموافقات 11-10/2.

(5) الشاطبي، الموافقات 12-11/2.

المرأة منصب الإمارة وإنكاح نفسها، وأبواب مكارم الأخلاق والمروءات كلها داخلة في هذه الرتبة من المصالح⁽¹⁾.

- التقسيم الثاني: تقسيم المصلحة باعتبار شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء أو السكوت:

وتقسم المصلحة باعتبار شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء، ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المصلحة التي شهد لها الشرع بالاعتبار. وهذه المصلحة مقبولة ولا إشكال في صحتها والاعتداد بها، ولا خلاف في إعمالها؛ وإلا عد ذلك مناقضة للشرعية ومخالفة لها⁽²⁾.

كحكم القصاص إنما شرعه الشارع لمصلحة حفظ النفوس والأطراف⁽³⁾.

وحاصل هذه المصلحة يرجع إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع، ومثاله: الحكم بأن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول فيحرم، قياساً على الخمر؛ لأنها حُرِّمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف، فتحرُّم الشرع الخمر دليل على ملاحظة هذه المصلحة⁽⁴⁾.

القسم الثاني: المصلحة التي شهد الشرع بإلغائها وإبطالها وعدم الاعتداد بها، وهذه المصلحة ملغاة غير معتبرة، فلا يعمل على مقتضاها؛ لأن الشارع نفسه ألغى هذه المصلحة ولم يعتبرها، وذلك دليل على وجوب أطراحها، ولزوم مجانبتها⁽⁵⁾.

ومثل لهذا القسم بقول بعض العلماء من المذهب المالكي لبعض الملوك لَمَّا جَامَعَ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ: إِنَّ عَلَيْكَ صَوْمَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؛ فَلَمَّا أَنْكَرَ عَلَيْهِ حَيْثُ لَمْ يُفْتِهِ بِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي

(1) الشاطبي، الموافقات 11/2.

(2) الشاطبي، الاعتصام 8/3.

(3) القراني، شرح تنقيح الفصول 446.

(4) الغزالي، المستصفى 415/1.

(5) الشاطبي، الاعتصام 8/3.

التخيير بين خصال الكفارة، قال: لو أمرته بذلك لسهّل عليه، واستحقّر إعتاق رقبة في جنب قضاء شهوته، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم لينزجر به⁽¹⁾.

وقد رُدّت هذه الفتيا وعُدّت باطلة لوجوه:

1- لأنّ العلماء في مسألة كفارة الإفطار في رمضان بين قائلين: قائل بالتخيير، وقائل بالترتيب، فيقدّم العتق على الصيام. وعليه، فتقدّم الصيام بالنسبة إلى الغنيّ دون غيره مذهب لا قائل به.

2- وفتح هذا الباب ممّا يؤدّي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها، بسبب تغيير الأحوال.

3- ثمّ إنّ علّم ذلك من صنيع العلماء انتفت ثقة الملوك بفتواهم، وكانوا في ريبة من أمرهم، وحسبوا أنّ ما يُفتون به ما هو إلاّ تحريف من جهتهم بالرأي.

القسم الثالث: المصالح التي لم يشهد الشرع لها بالاعتبار ولا بالإلغاء، فهي مصالح مسكوت عنها. والمراد بالاعتبار في هذا التقسيم هو الاعتبار الخاصّ، أي لم تردّ شواهد خاصة باعتبار هذه المصلحة.

وهذا القسم على نوعين:

الأول: انتفاء اعتبار الشرع للمصلحة وإلغائه لها بالاعتبارين الخاصّ منه والعام. ويمثّلون لهذا النوع من المصالح بمثال افتراضي، وهو أنّا لو فرضنا أنّه لم يردّ نصّ بمنع القتل للميراث، فإنّ المعاملة بنقيض المقصود علّة لا عهد بها في تصرّفات الشرع بالفرض، ولا هي ثلائم تصرّفات الشرع، بحيث يوجد لها جنس معتبر. وحكم هذا النوع من المصالح أنّه لا يصحّ التعليل بها، ولا بناء الحكم عليها؛ ومثّل هذا من قبيل التشريع المبتدأ الذي لا أساس له من الشرع⁽²⁾.

(1) الغزالي، المستصفى 415/1.

(2) الشاطبي، الاعتصام 12/3، الغزالي، شفاء الغليل 189.

التَّوَعُّ الثَّانِي: أنْ تُلائم هذه المصلحةُ تصرفاتِ الشَّرْع، وذلك بأنْ يُوجد لهذا المعنى جنسٌ اعتبره الشَّارِعُ في الجملة بغير دليل مُعيَّن. وهذا هو الاستدلالُ المرسل، المسمَّى بالمصالح المرسلة⁽¹⁾.

وعلى هذا، فالمصلحةُ المرسلةُ أخصُّ من مُطلقِ المصلحة؛ لأنَّ مُطلقِ المصلحةِ قد تُلغى، وقد يَنْصُ على اعتبارها أصلٌ معيَّن، وقد تكون مسكوتاً عنها ولا شاهدَ لها بالاعتبار الخاصِّ والعامِّ. وعليه، فإنَّ المصلحةَ المرسلةَ أخصُّ من مُطلقِ المصلحة؛ لأنَّ المرسلةَ مصلحةٌ بقيد السَّكوت عنها تعييناً، مع اعتبار الشَّرْع لها اعتباراً عاماً⁽²⁾.

و"المرسلة" في اللُّغة مأخوذةٌ من الإرسال؛ يُقال: أَرْسَلَ الشَّيْءَ أَي أَطْلَقَهُ وَأَهْمَلَهُ⁽³⁾، ومنه قولهم: فَرَسٌ مُرْسَلٌ، أَي: مُطْلَقٌ.

وَمُتَعَلِّقُ الإرسال في "المصالح المرسلة" هو اعتبارُ الشَّارِعِ وإلغاؤه للمصالح.

وإذا تبيَّن معنى كلِّ من طَرَفِي المَرْكَبِ الوصفيِّ: "المصلحة" و"المرسلة"-: يَخْلُصُ لنا أنَّ "المصالح المرسلة": هي المصالحُ المُطلقة عن شهادة الشَّرْع لها بالاعتبار أو الإلغاء.

- المصالح المرسلة: مفهومها اصطلاحاً:

محصل مفهوم الاستصلاح، أن المجتهد يستقري الشَّرْع في موارده ومصادره، وفي تصاريف أحكامه، فيرى أنَّ كثيراً من المصالح تُنتظم في أجناس مشتركة في نفس المعنى، بحيث تُشكِّلُ كلياتٍ مصلحيَّةً عامَّةً، فترتكزُ في ملكة المجتهد هذه الكلياتُ المصلحية المفيدة للقطع أو القريبة منه، وهذا من خلال أفراد المصالح المبتوثة في الشَّرْع. فإنَّ عَرَضَتْ للمجتهد بعضُ المسائل التي لا يجدُ لها نظائر في الشَّرْع منصوصاً على حكمها، بحيث يقيسها عليها، فإنَّ المجتهد ينظر في انتظام ما يتحصَّل من الصَّلاح من هذه المسألة في بعض الأجناس المصلحيَّة والكليات التي تحصَّلت له في استقراء الشَّرْع، فإنَّ وَجَدَ المصلحةَ الجزئيةَ تدرجاً ضمن تلك الكليات، أعطى لها الحكم الذي يليقُ بتحصيل تلك الكلية المصلحية.

(1) الشاطبي، الاعتصام 12/3.

(2) القرافي، شرح تنقيح الفصول 394.

(3) ابن منظور، لسان العرب 285/11، الزبيدي، تاج العروس، 344/11.

مثال ذلك: أننا علمنا من استقراء الشرع أنه قاصدٌ إلى حماية الدين وحفظه، ودفع كل ما يتخوفه⁽¹⁾، فلما أن وقع القتل بالقرءاء في مواقع كثيرة لعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، رأى عمرُ وبعده أبو بكر رضي الله عنهما: أن في كتب المصحف وجمعه حفظاً له، إذ لو استمرَّ القتل في حفظة الكتاب لكان ذلك تطريقاً لذهاب شطرٍ منه. وظاهرٌ أن جمع القرآن وكتبه على الهيئة التي عزموا عليها، لم يسبق له نظيرٌ في عهده صلى الله عليه وسلم، لكن لما كان هذا الجمع كفيلاً بتحصيل كُلِّ مصلحي قطعي فصَدَّ إليه الشرع وبني أحكاماً شرعيةً كثيرة عليه-: كان جمع القرآن وكتبه واجباً. وهذا هو الاستصلاح.

بعد النظر في مختلف تعريفات أهل العلم للمصالح المرسلّة، استخلصت منها مُرتكزات يقوم على أساسها مفهومها:

المرتکز الأول: خلوّ المصلحة من أصل مُعيّن شاهد لها الاعتبار، إذ لو كان هنالك شاهد خاص بالاعتبار فالأصل الذي يُعوّل عليه في الاحتجاج هو القياس.

المرتکز الثاني: جريانُ المصلحة على وفقِ قانون الشرع، واندرائجها في سلك العُمومات المعنويّة الثابتة باستقراء جزئيات الشريعة.

المرتکز الثالث: كونُ المصلحة ممّا تصطبّعُ بلونِ المناسبات المعقولة، التي إن عُرضت على العقول قبلتها، وإن بُسِطت إلى الأبواب أقرّتها، وأدّعت لها.

المرتکز الرابع: لحظُ وصفِ الكليّة في المصلحة المرسلّة، والمرادُ بالكليّة أنّ شاهد الاعتبار لهذه المصلحة هو المصلحة الكليّة، أو على عبارة ابن العربيّ الرائقة: هو قانون الشرع.

المرتکز الخامس: وهذا المرتکز واردٌ في كلام ابن العربيّ والأبياري وابن عاشور: وهو أنّ المصالح التي يعتمدُها مالكٌ في فقهه هي المصلحة التي تتعلّق بعموم الخلق؛ فليست مصلحة خاصة ببعضهم أو آحادهم

(1) أعني: يتخوّفه.

- التعريف المختار:

وبعد بسط المرتكزات التي يتأسس عليها مفهوم المصلحة-: أنتهي إلى صوغ تعريفٍ يكون أقرب إلى ماهية المصلحة المرسله، وأدنى إلى حقيقتها:

فالمصلحة المرسله هي: «الوصف المناسب غير المستند لأصل مُعَيَّن في الشرع، شهد له بالاعتبار أصل شرعي كلي».

- المصطلحات المرادفة للمصالح المرسله، والألفاظ ذات الصلة بها:

لقب "المصالح المرسله" هو اللقب المشهور لهذا الدليل، وكثير من العلماء وخاصة المتأخرين منهم لا يكادون يُطلقون على هذا الدليل إلا لقب "المصالح المرسله".

وللعلماء ألقابٌ مختلفة يُعبّرون بها عن هذا الأصل؛ وسأورد في هذا الموضوع ما وقفْتُ عليه من ألقاب وألفاظ تُرادفُ هذا الأصل الاجتهادي:

"الاستصلاح"، و"الاستدلال المرسل"، و"الاستدلال"، و"القياس المرسل"، و"القياس المصلحي" و"قياس المصلحة".

وهناك فرق بين "المصالح المرسله" وبين "الاستصلاح" و"الاستدلال المرسل" وغيرها من الألقاب التي سبق بيانها؛ فالمصالح المرسله هي ذات المصالح، أمّا الاستصلاح والاستدلال المرسل والقياس المرسل فهو رِبَطُ الحكم بها، وبنائوه على مُقتضاها.

- مذاهب العلماء في المصالح المرسله:

كان للعلماء في حجية المصالح المرسله مذاهبٌ شتى، وهذا بيانها:

المذهب الأول: المصالح المرسله ليس بحجة مُطلقا.

عزاه بعضُ الشافعية كالزركشي والتاج السبكي للأكثرين. وهو مذهبُ القاضي أبي بكر الباقلاني المالكي، قال الجويني: «فذهب القاضي وطوائف من مُتكلّمي الأصحاب إلى ردِّ الاستدلال، وحصّر المعنى فيما يستندُ إلى أصل»⁽¹⁾، وحكاه ابنُ برّهان عن الشافعي⁽²⁾.

(1) الجويني، البرهان فقرة 1128.

(2) الزركشي، البحر المحيط 84/8.

المذهب الثاني: المصالح المرسله حجة مُطلقاً.

حكاه بعضُ الشافعية - كالجويني - عن مالكٍ. وتَبَعَ بعضُ المالكية إمامَ الحرمين في هذا العزو لإمامهم⁽¹⁾. وحكاه بعضُ الشافعية قولاً قديماً عن الشافعي⁽²⁾.

المذهب الثالث: إن كانت المصلحة مُلائمةً لأصل كليٍّ من أصول الشرع فُبلت، وإلا فلا⁽³⁾.

نَسَبَهُ الجوينيُّ إلى الشافعيِّ ومُعظم الحنفيَّة⁽⁴⁾. وتَبِعَهُ ابنُ بَرّهان في "الوجيز" فعزاه للشافعيِّ، وقال: «إنَّه الحقُّ المختار»⁽⁵⁾.

وهذا هو مذهب مالكٍ على التَّحقيق، فمذهبه ومذهب الشافعي سواء، كما قرره الأبياري، وبعده الشاطبي.

المذهب الرابع: تخصيصُ الاعتبار بما إذا كانت تلك المصلحة ضروريةً قطعيةً كليةً، فإن فات أحدُ هذه الثلاثة لم تُعتبر⁽⁶⁾.

والمراد بـ: "الضرورة" ما يكون من الضروريات الخمس التي يُجزمُ بحصول المنفعة منها، و"الكليَّة" ما كانت الفائدة فيها تعمُّ جميعَ المسلمين؛ احترازاً من المصلحة الجزئية لبعض الناس، أو في حالة مخصوصة، كتغريق واحد من أصحاب السفينة لنجاة الباقين.

واحترز بـ"القطعية" من الظنيَّة، قال الغزالي: «والظنُّ القريبُ من القطع كالتَّحْقِيق».

وهذا المذهبُ اختيارُ الغزاليِّ في "المستصفي"، والبيضاويِّ، وغيرهما.

ومثَّلَ الغزاليُّ لذلك بمسألة التترس.

(1) حلولو، التوضيح شرح التنقيح 401.

(2) الزركشي، البحر المحيط 8/84، حلولو، التوضيح شرح التنقيح 401.

(3) الزركشي، البحر المحيط 8/85.

(4) الجويني، البرهان فقرة 1130، 1131، الزركشي، البحر المحيط 8/85.

(5) الزركشي، البحر المحيط 8/85.

(6) الغزالي، المستصفي 1/421.

المذهب الخامس: قبول المصلحة المرسله إن كانت في رتبة الصّورة أو الحاجة، لا إن وَقَعَتْ في رتبة التّحسين والتّزيين.

وهذا ما ذهب إليه الغزاليّ قبلُ في كتاب "شفاء الغليل"، فالمصلحة المرسله مقبولةٌ عنده ما لم تنحدر إلى رتبة التّحسين والتّزيين؛ غيرَ أنّ المذهب المعتمد عنده هو ما سبق؛ لأنّ تأليفه للـ"مستصفي" كان بعد كتاب "شفاء الغليل"، والعمدة في مثل هذا على المتأخر.

– مذهب الغزاليّ والتّعقيب عليه:

وقد اعترض المالكية وغيرهم مذهب الغزاليّ من الجهات الآتية:

أولاً: إنّ الشّروط التي وَضَعَهَا الغزاليّ تُخْرِجُ المسألة عن أن تكون مُحتَلَفًا فيها؛ لأنّ اعتبار المصلحة بهذه القيود من المقطوع به في الشّريعة الأخذ بها، ولا مُخالف عندها.

ثانيًا: وقد اعترض بعض المالكية على الغزاليّ بما مُحصّله: أنّ هذه الشّروط التي وَضَعَهَا ممّا لا وَقوعَ لها في الخارج؛ فهي شروط لا تُتصوّر إلاّ في الدّهن. وعليه، فإنّ مآل مذهب الغزاليّ هو عدم القول بالمصالح المرسله رأسًا.

– التّحقيق فيما عزاه الجويني للإمام مالك:

من تتبّع نُصوص إمام الحرمين في "البرهان" وفي كتاب "الغياثي"، رأيتُ أنّ الجويني عزّا لمالك أمورًا يَنْبَغِي التّحقيقُ فيها؛ فكثيرٌ ممّن جاء بعده -رحمه الله- اتّخذ من كلامه قُدوةً في نسبة مذاهب لمالك لا يقول بها على الصّورة والهيئة التي تمّ فيها العزو والإضافة. فقد نسب الجويني للإمام مالك أمرين:

الأوّل: استرسال مالك في الاستصلاح من غير ضابطٍ يَرْجِعُ إليه، ومن غير أن تكون من جنس المصالح التي قامت الشّريعة بالشّهادة لها⁽¹⁾.

الثّاني: وكان من أدلة الجويني فيما عزاه لمالك من استرسال في الأخذ بالمصالح المرسله: ما نُقلَ عن مالك من بَحْوِيْزِهِ قَتَلَ ثَلَاثَ الْأُمَّةِ لِاسْتِصْلَاحِ ثَلَاثِيْهَا⁽²⁾.

(1) الجويني، البرهان فقرة 1499، فقرة 1153،

(2) المصدر السابق فقرة 1181.

وسأناقش ما جاء به إمام الحرمين في اختصار:

الأمر الأول: استرسل مالِك في الاستصلاح من غير ضابط يرجع إليه:

هذا التقل من الجويني لاقى من أئمة المالكية الرد والإنكار، فمالك لا يتعلّق بمطلق المصلحة، ولا يجري وراء المصالح التي يثبتها العقل المحض؛ بل إن مذهبه الذي هو معلوم عند أصحابه أنّ المصالح المعتبرة عنده هي ما كانت على نسق المصالح التي اعتبرها الشرع في أحكامه وتصرفاته.

الأمر الثاني: التحقيق فيما نسب لمالك من القتل استصلاحاً:

مما نقله أبو المعالي عن مالك إجازته قتل ثلث الأمة لاستصلاح ثلثيها، وجعل يُشنع على مالِك، وأنّ الذي أدّاه إلى هذا القيل هو استرساله في الاستصلاح من دون ضابط: قال الجويني: «...ومالك رضي الله عنه التزم مثل هذا في تجويزه لأهل الإيالات القتل في التهم العظيمة؛ حتى نقل عنه الثقات أنه قال: أنا أقتل ثلث الأمة، لاستبقاء ثلثيها»⁽¹⁾.

والسواد الأعظم من المالكية يتفصّون من نسبة هذا القول عن مالك، وينفون أن يكون منقولاً عنه، بله أن يكون ثابتاً. قال ابن شاس في "التحرير" منكرًا ما نسبته أبو المعالي لمالك: «أقواله تُؤخذ من كتبه وكتب أصحابه، لا من نقل الناقلين»⁽²⁾.

مدى تفرّد المالكية بأصل المصلحة المرسلة:

صرّح غير واحد من المالكية كابن العربي وابن رشد الحفيد وبعض أهل المذاهب الأخرى، بأنّ مذهب مالك تفرّد بجعل المصلحة المرسلة أصلاً من أصول الأدلة الشرعية.

غير أنّ بعض المحقّقين قرّروا بأنّ كون المصلحة المرسلة أصلاً من أصول الأحكام، ليس ممّا تفرّد به مذهب مالك، بل سائر المذاهب على القول بها؛ إلا أنّ مذهب المالكية مزيداً اعتناءً بهذا الأصل، وذلك بكثرة الاستناد إليه في تفرعاتهم ومسائل اجتهادهم، كما كانت المالكية أجسر المذاهب على الإفصاح عن هذا الأصل، والبوح به، وبيانه، والاحتجاج له، حتى عدّه من عدّه من

(1) الجويني، البرهان فقرة 1154.

(2) الزركشي، البحر المحيط 84/8.

مُفْرَدَاتُ أَصُولِ مَالِكِ الَّتِي تَمَيَّزَ بِهَا، وَخَالَفَ فِيهَا غَيْرَهُ مِنَ الْمَذَاهِبِ. وَهَذَا مَا قَرَّرَهُ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ وَالْقُرَافِيُّ وَالْمَقْرِيُّ وَالطَّوْفِيُّ الْحَنْبَلِيُّ.

قَالَ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ: «الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ أَنَّ مَالِكَ تَرْجِيحًا عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْفُقَهَاءِ فِي هَذَا النَّوْعِ، وَيَلِيهِ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ. وَلَا يَكَادُ يَخْلُو غَيْرَهُمَا عَنْ اعْتِبَارِهِ فِي الْجُمْلَةِ؛ وَلَكِنْ لِهَذَيْنِ تَرْجِيحٍ فِي الْإِسْتِعْمَالِ عَلَى غَيْرِهِمَا»⁽¹⁾.

- شُرُوطُ الْعَمَلِ بِالْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ:

الِاسْتِدْلَالُ الْمُرْسَلُ مِنْ أَصُولِ الْأَدْلَةِ الْاجْتِهَادِيَّةِ، وَالْأَخْذُ بِهِ لَيْسَ أَخْذًا بِمَطْلَقِ الْمَصْلُحَةِ، بَلْ إِنَّ لَهُ ضَوَابِطَ تَضْبِطُهُ، وَشُرُوطًا تَحْكُمُهُ. وَجَمَلَةُ الشُّرُوطِ الَّتِي وَضَعَهَا الْآخِذُونَ بِهِ، تَتَلَخَّصُ فِيمَا يَأْتِي:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: الْمَلَاءَمَةُ لِمَقَاصِدِ الشَّارِعِ:

فَالشَّرْطُ الْأَوَّلُ الَّذِي يَجِبُ اعْتِبَارُهُ فِي الْقَوْلِ بِالْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ: أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْمَصَالِحُ مِمَّا شَهِدَ لَهَا الشَّرْعُ بِالْإِعْتِبَارِ بِأَصُولِهِ الْكَلِّيَّةِ وَعُمُومَاتِهِ الْمَعْنَوِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنَ الْأَصُولِ الْخَاصَّةِ مَا يَقُومُ بِإِعْتِبَارِهَا وَالشَّهَادَةِ لَهَا.

وَبِنَاءً عَلَى هَذَا الشَّرْطِ، فَالْمَصْلُحَةُ الَّتِي تُعَارِضُ النُّصُوصَ الشَّرْعِيَّةَ لَا إِعْتِبَارَ لَهَا، وَلَا تَعْوِيلَ عَلَيْهَا.

وَمَفَادُ هَذَا الشَّرْطِ كَذَلِكَ: أَنَّ الْمَصْلُحَةَ الْمُرْسَلَةَ لَا يُكْتَفَى فِيهَا بِمَجْرَدِ عَدَمِ مَعَارِضَتِهَا لِأَدْلَةِ الشَّرْعِ وَأَصُولِهِ وَمَقَاصِدِهِ؛ بَلْ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُنْخَرِطَةً فِي سَلَكِ الْمَصَالِحِ الَّتِي اعْتَبَرَهَا الشَّرْعُ فِي أَحْكَامِهِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: مَجَالُ الْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ فِي الْأَحْكَامِ الْمَعْلَلَةِ لَا التَّعْبُدِيَّةِ مِنْهَا:

مِنْ أَمِّ مَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ: أَنْ تَكُونَ فِيهَا يَدْخُلُ فِيهِ التَّعْلِيلُ عَلَى التَّفْصِيلِ، وَبِمَجَالِ ذَلِكَ هُوَ الْعَادَاتُ وَالْمَعَامَلَاتُ، لَا الْعِبَادَاتُ الَّتِي لَا مَدْخَلَ فِيهَا - فِي الْجُمْلَةِ - لِلتَّعْلِيلِ بِالْمُنَاسَبَاتِ الْمَصْلُحِيَّةِ التَّفْصِيلِيَّةِ الظَّاهِرَةِ الْمُتَقَبَّلَةِ لَدَى الْعُقُولِ. قَالَ الشَّاطِبِيُّ: «مَوْضُوعُ الْمَصَالِحِ

(1) الزركشي: البحر المحيط 84/8.

المرسلة ما عُقِلَ معناه على التّفصيل، والتّعبُداثُ من حَقِيقَتِها أن لا يُعقَلَ مَعناها على التّفصيل»⁽¹⁾. وبهذا يندفع اعتماد بعض أهل الابتداء بهذا الأصل في بدعهم!

الشّرطُ الثّالثُ: تعلقُ المصالح المرسلة ببعض رتب المصالح:

المتفقُ عليه في المذهب المالكيّ أنّ المصالح المرسلة يُحتجُّ بها إن وَقَعَت في مرتبة الضّروريّات أو الحاجيّات، أمّا إن نزلت في الرّتبة إلى التّحسينيّات أو ما يُسمّى بالتّتمّات، فقد اختلف المالكيّةُ في ذلك:

فالذي ذهب إليه القراني في "نفائس الأصول"⁽²⁾ أنّ المصالح المرسلة معتبرة في أيّ مرتبة من مراتب المصالح وَقَعَتْ، حتّى ولو كانت المرتبة الدّنيا، أعني مرتبة التّحسين والتّزيين؛ إذ إنّها مُستندةٌ إلى قاعدة الشّرع وأصوله الكليّة الشّاهدة لها بالاعتبار.

وخالف في ذلك الشاطبي⁽³⁾ وابن عاشور⁽⁴⁾، فاشتَرَطوا في المصالح المرسلة أن لا تكون نازلة عن مرتبة الحاجي، فإن نزلت إلى مرتبة التّحسينيّات، فلا يصح التعويل عليها.

وتقدّم عن العزالي أنه اختلف قوله في كتابه "شفاء الغليل" و"المستصفي"، ففي الأوّل جعل المصلحة المرسلة في المرتبتين الأوليين، وقصرها في المستصفي على مرتبة الضّروريّات.

الشّرطُ الرّابع: يُشترطُ في المصلحة المرسلة أن تكون عامّة لا خاصّة:

شَرَطَ بعضُ أئمّة المذهب المالكيّ أن تكون المصلحة المرسلة عامّة بحيث ينسحبُ نفعُها على عامّة النّاس، ولا تكون خاصّة بالأفراد، وعزّوا هذا الشّرطَ لمقتضى المذهب المالكيّ. وممّن نصَّ على اشتراط هذا الشّرطِ الشّيخُ ابنُ عاشور وابنُ العربيّ.

- النظر في أصل المصالح المرسلة مهمة المجتهدين:

وبناءً على الشّروط المحرّرة في الأخذ بالمصالح المرسلة، فإنّ مهمّة النّظر في المصالح المرسلة هي مهمّةُ المجتهد الراسخ في علم الشّريعة، العالم بمقاصدها، البصير بتصاريفها؛ فمن لم يكن

(1) الشاطبي، الاعتصام 57/3.

(2) القراني، نفائس الأصول 4270/9 - 4272.

(3) الشاطبي، الاعتصام 56/3.

(4) المصدر السابق 221/2.

من أهل الاستقراء لهذه الشريعة الغراء، فلا حق له في النظر في المصالح المرسله، وتحقيق به أن ينكف عن التتحم فيما لا واصله له به.

وتتلخص وجوه اشتراط الاجتهاد فيما كان هذا سبيله فيما يلي:

أولاً: العلم بسكوت الشارع عن المصلحة هل هي ملغاة أو مسكوت عنها أو معتبرة بأصل خاص؟ لا يكون إلا لأهل الاجتهاد المحيطين بأدلة الشريعة، والمطلعين على مداركها ومواردها.

ثانياً: تقدم أن من شرط اعتبار المصلحة المرسله أن يقوم أصل كلي في الشرع بالشهادة لها بالاعتبار؛ وتحصيل الأصول الكلية في الشريعة لا تتأتى إلا لأهل الاستقراء من المجتهدين، أما من كان غريباً عن علوم الشريعة، جاهلاً بتصرفاتها وتصاريفها، فما أبعد عن هذا المنصب، وما أناه عن التكلم في هذا اللون الدقيق من الاجتهاد!!

ثالثاً: مسلك المصالح المرسله هو من أدق المسالك الاجتهادية وأوعرها؛ لذا تباينت آراء العلماء فيها تبايناً تقدم الإلماع إلى طرف منه؛ فالاسترسال في هذا الأصل من غير بصيرة ولا تثبت يفضي إلى تجاوز الحد، وقد يخرج بصاحبه من الاستنباط من الشرع إلى التشريع رأساً.

– الأدلة الناهضة بحجية المصالح المرسله:

أصل الاستصلاح يستمد حجيته من أدلة الشرع؛ فلذلك كان هذا الأصل أصلاً من أصول الشريعة، قال الشاطبي: «المصالح المرسله وهي من أصول الشريعة المبني عليها؛ إذ هي راجعة إلى أدلة الشرع»⁽¹⁾.

ومجمل الأدلة الناهضة بحجية المصالح المرسله تتمثل فيما يأتي:

الدليل الأول: عمل الصحابة وإجماعهم:

إن المتصفح لسياسات الصحابة وبخاصة الخلفاء الراشدين، ليعجب من التوسع في الأخذ بالمصالح والاستناد إليها، مع المحافظة على قصد الشارع في الأحكام. قال القرافي: «...أهمهم ﷺ حدّدوا أموراً بالمصالح المرسله وأجمعوا عليها، منها:... وأمر كثيرة لا تُعد ولا تُحصى، لم يكن في

(1) الشاطبي، الموافقات 74/3.

زمن النَّبِيِّ ﷺ شيءٌ منها؛ بل اعتمد الصَّحابة فيها على المصالح مُطلقاً، سواء تقدّم لها نظير أم لا. وهذا يُفيد القطع باعتبار المصالح المرسلّة مُطلقاً؛ كانت في مواطن الضَّرورات، أو الحاجات، أو التَّمات»⁽¹⁾.

ومن القضايا التي كان مرجع الحجة فيها لدى الصَّحابة ﷺ أصلُ الاستدلال المرسل:

1- جمع المصحف في عهد أبي بكر وفي عهد عثمان رضي الله عنهما:

ففعِلُ الصَّحابة هذا كان سياسة منهم، مُستندين في ذلك إلى المصالح المرسلّة، فلم يسبق لصنْعهم الذي أقدموا عليه فعلٌ منه ﷺ ولا أمرٌ منه لهم بفعله والإقدام عليه؛ قال الشَّاطِبي: «ولم يرد نصٌّ عن النَّبِيِّ ﷺ بما صنعوا من ذلك، ولكنَّهم رأوه مصلحةً تناسب تصرُّفات الشَّرْع قطعاً؛ فإنَّ ذلك راجع إلى حفظ الشَّرِيعَة، والأمر بحفظها معلومٌ، وإلى منع الذَّرِيعَة للاختلاف في أصلها، الذي هو القرآن، وقد علم النَّهي عن الاختلاف في ذلك بما لا مزيد عليه»⁽²⁾.

2- تضمين الصُّنَّاع:

قضى بعضُ الخلفاء الراشدين ﷺ بتضمين الصنَّاع؛ ووجَّه المصلحة في تضمينهم: أنَّ النَّاس لا استغناء لهم عن الصُّنَّاع، ولهم بهم حاجة ماسَّة، وهم يَغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التَّفريط وترك الحفظ، فلو لم يُحَكَّم بتضمينهم مع الحاجة الملحَّة إليهم، لأدَّى ذلك إلى أحد أمرين:

إمَّا ترك الاستصناع جملة؛ وهذا ممَّا يشقُّ على الخلق ويوقعهم في الحرج والعنت؛ والشَّرْعُ قَصَدَ في أحكامه إلى رفع الحرج عنهم، ودفع المشقَّة الواقعة أو المتوقَّعة بهم.

وإمَّا أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك إن ادَّعوا الهلاك أو الضَّياع، فتضيع أموال الناس، ويكون ذلك سبباً إلى تطريق الصُّنَّاع على الخيانة وعدم التَّحرُّز؛ لا سيَّما مع فساد الزَّمان، وقلة الدِّيانة والأمانة؛ وعليه كانت المصلحة أن يُضمَّنوا حفظاً للمصلحة العامَّة، وتقديماً لها على المصلحة الخاصَّة.

(1) القرافي، نفائس الأصول 4271/9-4272.

(2) الشَّاطِبي، الاعتصام 16/3.

ومن ذلك -على وجه الاختصار-: تدوين ديوان العطاء، وترك عمر رضي الله عنه الخلافة شورى بين ستة، وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما، ولم يتقدم فيهما أمر ولا نظير، واتخاذ السّجن وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله عنه، وهدم الأوقاف التي بإزاء مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه.

إلى غير ذلك من التّماذج الاجتهادية التي كان أساس الاعتماد فيها على المصلحة المرسلّة التي يشهد لها بالاعتبار الأصول الكليّة في الشّريعة.

الدّليل الثاني: أصل القول بالعموم المعنويّ:

إنّ استقراء المناسبات المصلحيّة يُفيد أنّ الشّارع يقصد إلى تحقيق مصالح معيّنة؛ فيحصل من خلال هذا الاستقراء القطع بأصول مصلحية كليّة مأخوذة من جزئيات مُتناثرة في التّشريع؛ فإذا عُرض على المجتهد -الذي ارتكزت في ملكته الاجتهاديّة تلك الأصول المصلحية الكليّة- نازلة لا نصّ فيها فيعتمد عليه، ولا وجود لأصل معين فيردّ إليه النازلة قياساً؛ فإنّه يعرض تلك المسألة على الكليّات القارّة في ملكته، فيجدها جارية على أصل من تلك الأصول، وأن المنطق التّشريعي الإسلاميّ يشهد لها بأنّها من جنس المصالح التي شرّعها الشّارع في أحكامه، فلا يكاد هذا المجتهد أن يتردّد في إلحاق هذه المصلحة بتلك المصالح التي انتظمها الأصل الكلي، وكانت كلّ المصالح التي هي منتظمة فيه شاهدةً بالاعتبار لهذه المصلحة التي سكت الشّرع عن اعتبارها عينا بنصّ أو بأصل.

فلا ضير في أن لم يكن لهذه المسألة دليل أو أصل معيّن، ما دام قد شهد لها أصل كليّ في الشرع بالاعتبار؛ وحكم هذا الأصل الكليّ حكم العموم اللفظيّ في دلالته على الأفراد؛ فكما أن العموم اللفظيّ حجة في الدلالة على الأفراد الداخلة فيه، فإنّ الأصل الكلي هو بمثابة عموم معنويّ يدلّ على الأفراد المنضوية تحته .

فمثلا لو فرضنا عدم وجود صيغة عامّة على رفع الحرج، فإنّا نعلم كونه أصلا شرعيّا لا بدليل واحد، وإتّما بأدلة فوق الحصر والعدّ؛ فالمتتبع لأحكام الشّارع الحكيم يجد أنه راعى هذا

المعنى في كثير من الأحكام، فمثلا الرُّخص كُلُّها تليجُ من بابة رفع الحرج والمشقة، فيعدّ أصل رفع الحرج من قبيل العموم المعنويّ الذي يصير حجّة في دلالاته على أفرادهِ⁽¹⁾.

- الاعتراضات الواردة على أصل حجّية المصالح المرسلّة:

أقولُ بدءاً: إنّ غالب الاعتراضات على أصل الاستدلال المرسل كانت مبنيةً على تصوُّر خاطئٍ له؛ فظنَّ مَنْ اعترض على حجّية هذا الأصل أنّ المصالح المرسلّة يُرجع فيها إلى مُطلق ما يحكم به العقلُ الإنسانيّ دون أن يكون للشرع في هذا النوع من الأدلّة صلةٌ أو علاقة. والأمرُ على خلاف ذلك، فقد تقدّم في غير موضع اشتراطُ جريان المصالح على وفق المصالح المعترية في الشرع؛ والله درُّ القرائي حيث يقول بعد أن أبان أنّ كلام المعترضين واقعٌ على غير موضع نزاع: «ومالكٌ إنّما يعتبرُ النَّظرَ مِنَ المتكَيِّف بقواعدِ الشرع، حتّى يكون ظنُّه ونظرُه ينفِرُ عن مُخالفتها، ويميلُ لموافقتها. فهذا فرقٌ عظيم، وجوابٌ سادّ لا مدفعَ له، بل هو دافعٌ للتّشنيع بالكلّيّة»⁽²⁾.

وجملَةٌ هذه الاعتراضات تتلخّص في الأمور الآتية:

الاعتراض الأوّل: لا دليل على حجّية هذا الأصل:

مُلخّصُ هذا الاعتراض أنّ الأدلّة هي: الكتاب والسنة، والإجماعُ ملحقٌ بهما، والقياس ممّا اتّفق عليه ممن يُعتدّ به؛ وعلى هذا فأدلّة الشرع المتقدّمة ممّا ثبت الدليل الشرعي على قبولها؛ فمن ادّعى وجودَ أصلٍ آخرٍ ألزم بالدليل الذي يشهد له بالاعتبار؛ إذ عدمُ الدليل هو الدليل على عدم الحجّيّة؛ إذ الحجّية مُفتقرَةٌ إلى الدليل.

ويُرَدُّ على هذا الاعتراض بما تقدّم بسطُه من الأدلّة التّاهضة بحجّية الاستدلال المرسل.

(1) الشاطبي، الموافقات 3/306-307.

(2) القرائي، نفائس الأصول 9/4278.

الاعتراض الثاني: القول بالمصالح المرسله يُخرجنا عن الضبط، والشرع يأبى ذلك:

واعترض الباقلاني بما محصله: أن الأخذ بمطلق المصلحة والاسترسال فيها موقّع في عدم الضبط، وموجب لتساع الأمر المقتضي للتفلسف؛ إذ المصالح ووجوهها منتشرة لا حصر لها، فيصير الأمر موكولا إلى نظر أرباب العقول، ويخرج الأمر عن أن يكون من اجتهاد أهل الشرع، وهذا يُفضي إلى تبديد أحكام الشرع وترك الناس لآرائهم؛ ومعلوم على القطع أن ذلك باطل، فبطل ما كان موصلا له، وسببا مُفضيا إليه.

ورد هذا الاعتراض هين لا كلفة في دفعه؛ إذ إن الاعتراض هذا لازم لمن يتمسك بمطلق المصلحة، أما المالكية فيرجعون إلى المصلحة التي يشهد لها قانون الشرع؛ وقانون الشرع أو أصول الشرع الكلية هي التي تكفل الضبط وعدم التفلسف عن رسوم الشرع وحدوده؛ فبذلك يتنفي المحذور الذي خشيه القاضي أبو بكر بن الطيب. أما رجوع الأمر إلى أن يصير الحكم في أمثال هذه النوازل إلى عقول العقلاء؛ فسيأتي رده في الاعتراض الموالي؛ إن شاء الله.

الاعتراض الثالث: القول بالمصالح المرسله يفضي إلى أن يتكلم غير المجتهدين من أهل العقول في دين الله؛ وذلك من الباطل:

القول بالاستدلال المرسل يفضي إلى أن يُقحم غير علماء الشرع في التكلم في دين الله؛ إذ القول بمطلق المصلحة يوجب أن يكون لأرباب العقول الراجحات نصيب أوفر في القول بالمصالح المرسله. وهذا باطل؛ إذ لا يُوكَل النظر في الأحكام الشرعية لغير المتأهلين من أهل الاجتهاد.

وهذا الاعتراض مُتهاوٍ لا سند له؛ فالنظر في المصالح المرسله مما يلزم في حقه أن يكون مُحيطا بتصرفات الشارع في التشريع ليعلم هل هذه المصلحة من جنس ما اعتبره الشارع في أحكامه أم لا؟ بل إن المرتبة الاجتهادية المشترطة في النظر في المصالح المرسله أرفع من المرتبة المشترطة في غيره من الاجتهاد؛ إذ من كان قاصرا الباع في التعرف على مقاصد الشارع في التشريع لا حق له في الإقدام على النظر فيما سبيله الاستدلال المرسل؛ إذ الوقوف على

مقاصد الشَّرع وكليَّاته القطعيَّة والقريبة من القطع لا تكون إلاَّ لمن حصلَ له استقراء موارد الشَّرعية ومصادرها وتصرفاتها في تحصيل الصَّلح ودرء الفساد.

الاعتراض الرابع: الأخذ بالمصالح المرسلة كفيل بأن تختلف الأحكام باختلاف الزَّمان والمكان:

ومَّا تفرَّع عن الاعتراض الثَّاني من أنَّ القول بالاستدلال المرسل يُفضي إلى عدم الضَّبْط- : أنَّ المصالح المرسلة كفيلاً بأن تجعل الأحكام تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة؛ وهذا خروجٌ عن الضبط؛ قال الجويني في سَوِّقه لاحتجاج الباقلاني على بُطلان التَّعلُّق بالمصالح المرسلة، مقرِّاً له على ما قال-: «ثمَّ يختلف ذلك باختلاف الزَّمان والمكان وأصناف الخلق؛ وهو في الحقيقة خروج عما درج عليه الأوَّلون».

وهذا الإلزام الذي أُلزم به المالكيَّة قد التزمه بعضُ أئمَّة المذهب كالأبياريِّ وغيره؛ إذ اختلافُ الأحكام باختلاف الأزمنة والأمكنة لاختلاف المصلحة وتغيُّرها وتفاوتِ أثرها-: ممَّا يكفل للشَّرعية الدَّوام والخلود، فهذه خصيصة لهذه الشَّرعية لازمة.

- الأعمال الموجَّهة:

- دراسة نصيَّة في مبحث "المصالح المرسلة" من كتاب "الاعتصام" لأبي إسحاق الشَّاطبي⁽¹⁾، وكتاب "مقاصد الشَّرعية الإسلامية" للطَّاهر بن عاشور⁽²⁾. مُركِّزين على مفهوم الأصل، وشروط اعتباره، ووُجوه الفُرق بينها وبين البدع.

(1) يجب أن تعتمد الطبعة التي حققها: مشهور بن حسن آل سلمان؛ أو طبعة دار ابن الجوزي التي قام على تحقيقها: الشَّقير، وابن حميد، والصيني.

(2) تعتمد الطبعة التي اعتنى بها: محمد الحبيب بلخوجة (دار القلم)، أو الطبعة التي قام على تصحيحها: محمد الطاهر الميساوي (دار النفائس، الأردن).

الدليل الثاني:

الاستحسان

- الاستحسان: مفهومه في اللغة والاصطلاح:

الاستحسان لغة:

استحسن المرء الشيء: عدّه حسناً؛ جاء في "اللسان": «وَيَسْتَحْسِنُ الشَّيْءَ أَي يَعُدُّهُ حَسَنًا»⁽¹⁾.

فمحصلُ معنى الاستحسان اعتقادُ المرءِ حسنَ الشيءِ.

مفهوم الاستحسان اصطلاحاً:

الاستحسان من المسالك الاستدلالية الغامضة التي وقع عليها خلاف كثير بين أهل العلم المعترين، فمن منتصر له وقائل به، ومن مبطل له دافع أن يكون من حجج الشرع المعتد بها. وكثيراً ما تجد في تحديد مفهومه بين أهل العلم اختلافات بحيث لا تقع على حقيقة الاستحسان المختلف فيه، إلا بعد عناء. لذلك أُقَدِّمُ بياناً لمفهوم الاستحسان المستخلص من كلام الأصوليين في متناثر تناولهم لهذا الأصل.

والذي يخلص من مفهوم الاستحسان: أن الأدلة العامة من أقيسة متعددة ومن عمومات لفظية، الأصل فيها طردها وإعمالها، فحيثما وجدت العلةُ أعملَ القياسُ وأجري حكمه؛ وحيثما كان فردٌ من الأفراد مُتناوِلاً في العموم اللفظي، وجب أن يُسحبَ حكمه على هذا الفرد؛ إذ هذا هو مقتضى العموم والقياس. لكن قد يقع في بعض الأحيان أن يعرض في طرد الأقيسة وإجراء بعض العمومات على بعض المحالِّ والقضايا حدوثُ بعض الحرج المعهودِ رفعه في الشرع، أو تفويت بعض المصالح المعترية التي تَرَبُّو مصلحة الحكم الأصلي في المسألة. وعندها نجد القائلين بالاستحسان يُوازنون بين الدليل الأصلي للمسألة وبين الدليل العارض في خصوص تلك المسألة، فإن ترجح هذا الدليل العارض على الدليل الأصلي، أعملوه واستثنوا

(1) ابن منظور، لسان العرب 117/13.

بالدليل العارض تلك المسألة من مقتضى الدليل الأصلي (أعني القياس المتعدي والعموم اللفظي).

وَبِحُدِّ أَنْ الْعُلَمَاءَ الْقَائِلِينَ بِالِاسْتِحْسَانِ يَخْتَلِفُونَ فِي نَوْعِ الدَّلِيلِ الْعَارِضِ الَّذِي يَكُونُ بِهِ الْاسْتِحْسَانُ، وَعَلَى أَسَاسِ هَذَا الدَّلِيلِ تَتَنَوَّعُ الْاسْتِحْسَانَاتُ لَدَيْهِمْ. فَلِلْحَنْفِيَّةِ أُدْلَةٌ يَسْتَحْسِنُونَ بِهَا، وَلِلْمَالِكِيَّةِ أُدْلَةٌ يَتَأَسَّسُ اسْتِحْسَانُهُمْ عَلَيْهَا؛ وَفِي بَعْضٍ مِنْ هَذِهِ الْأُدْلَةِ نَلْفِي اتِّفَاقًا بَيْنَ الْمَذْهَبِينَ. فَالْمَالِكِيَّةُ يَسْتَحْسِنُونَ بِالِاسْتِصْلَاحِ (وَهُوَ عَامَّةُ اسْتِحْسَانَاتِهِمْ)، وَيَسْتَحْسِنُونَ بِالْقِيَاسِ الْخَفِيِّ قَوِيَّ الْأَثَرِ. أَمَّا الْحَنْفِيَّةُ، فَأَكْثَرُ اسْتِحْسَانَاتِهِمْ: الْاسْتِحْسَانُ الْمَوْسَّسُ عَلَى الْقِيَاسِ الْخَفِيِّ قَوِيَّ الْأَثَرِ، وَيُدْرَجُونَ كَذَلِكَ فِي الْاسْتِحْسَانِ: الْاسْتِحْسَانُ النَّاطِرَ إِلَى الضَّرُورَةِ، وَالِاسْتِحْسَانُ الْمَعْتَمِدَ عَلَى الْعُرْفِ، وَالِاسْتِحْسَانُ الْمَوْسَّسَ عَلَى النَّصِّ الشَّرْعِيِّ وَالْإِجْمَاعِ.

فَمُحْصَلُ مَفْهُومِ الْاسْتِحْسَانِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهِ: هُوَ تَرْكُ لِإِعْمَالِ الدَّلِيلِ الْأَصْلِيِّ الْعَامِّ، فِي بَعْضِ مُقْتَضِيَاتِهِ، لِمَا عَارِضُهُ فِي بَعْضِ الْمَحَالِّ مِنْ بَعْضِ الْأُدْلَةِ الْمَعْتَبَرَةِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهَا.

وَعَلَيْهِ يَظْهَرُ بِجَلَاءٍ أَنَّ الْاسْتِحْسَانَ عِنْدَ الْمَالِكِيِّينَ وَالْحَنْفِيِّينَ لَيْسَ تَرْكًا لِلدَّلِيلِ مِنْ غَيْرِ وَجْهِ حُجَّةٍ، بَلْ هُوَ تَرْكٌ لِلدَّلِيلِ فِي بَعْضِ مُقْتَضِيَاتِهِ لِذَلِكَ كَانَ أَرْجَحَ مِنْهُ فِي خُصُوصِ ذَلِكَ الْمَحَلِّ أَوْ تِلْكَ الْقَضِيَّةِ.

قال ابنُ العربي: «والاستحسانُ عندنا وعند الحنفية: هو العمل بأقوى الدليلين. وقد بيَّنا ذلك في مسائل الخلاف؛ نكته الجزئة هاهنا:

أَنَّ الْعُمُومَ إِذَا اسْتَمَرَّ وَالْقِيَاسَ إِذَا اطَّرَدَ، فَإِنَّ مَالِكًا وَأَبَا حَنِيفَةَ يَرِيَانِ تَخْصِيصَ الْعُمُومِ بِأَيِّ دَلِيلٍ كَانَ، مِنْ ظَاهِرٍ أَوْ مَعْنَى، وَيَسْتَحْسِنُ مَالِكٌ أَنْ يَخْصَّ بِالْمَصْلُحَةِ... وَيَرَى مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ تَخْصِيصَ الْقِيَاسِ وَنَقْضَ الْعَلَّةِ، وَلَا يَرَى الشَّافِعِيُّ لَعَلَّةَ الشَّرْعِ إِذَا ثَبَتَتْ تَخْصِيصًا. وَلَمْ يَفْهَمْ الشَّرِيعَةُ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِالْمَصْلُحَةِ، وَلَا رَأَى تَخْصِيصَ الْعَلَّةِ»⁽¹⁾.

وقال الكرخي مبينا مفهوم الاستحسان عندهم: «أَنْ يَعْدَلَ الْإِنْسَانُ عَنِ أَنْ يَحْكُمَ فِي الْمَسْأَلَةِ بِمَثَلِ مَا حَكَمَ بِهِ فِي نَظَائِرِهَا إِلَى خِلَافِهِ؛ لَوْجِهَ أَقْوَى يَقْتَضِي الْعُدُولَ عَنِ الْأَوَّلِ».

(1) ابن العربي، أحكام القرآن 2/278-279، الشاطبي، الاعتصام 3/63، المشاط، الجواهر الثمينة 219.

ولوقوع الاستحسان بين أدلة مُتعارضة ودقّة إعماله، عَسَرَ على بعض أهل العلم - في بداءة الأمر - الإبانة عن مفهوم الاستحسان بيانا شافيا، حتى عَرَفَهُ مَنْ عَرَفَهُ بقوله: «دليل يَنْقَدِحُ فِي ذَهْنِ الْمُجْتَهِدِ تَقْصُرُ عَنْهُ عِبَارَتُهُ». وَيَبِينُ من هذا التقريب لمفهوم الاستحسان أنه لم يَأْتِ على حقيقته، ولم يكشف عن ماهيته، بل غاية ما دَلَّ عليه: أَنَّ الاستحسان من أغمض سُبُل الاستدلال، حَتَّى صار البيانُ عنه بالقول من الوُعورة والعُسْر بحيث لا تُسَاعِدُ العبارة عنه. ومَعْلُومٌ أَنَّ العُسْرَ في تجلّية المعاني الدَّقِيقَة من الأمور النَّسِيبِة الإِضَافِية، فما يَعُسِّرُ على بعضهم يَتَسَرَّرُ على البعض الآخر؛ لذلك بَجِدُ أَنَّ العلماءَ كَشَفُوا بَعْدَ ذلك عن حقيقة الاستحسان بما يَبَيِّنُه سابقا.

- الخلاصة: التحقيق في الاستحسان:

مفهوم الاستحسان يرتكز على أمور؛ هذا بيّانها:

المرتکز الأول: من حقيقة الاستحسان أن يتعارض دليلا ويؤخذ بالأقوى. قال ابن خويز منداد البصري المالكي: «ومعنى الاستحسان عندنا: هو القول بأقوى الدليلين»⁽¹⁾.

المرتکز الثاني: يتأسس مفهوم الاستحسان على مبدأ الاستثناء؛ لأنَّ فيه تركًا للدليل الأصلي في بعض مقتضياته لما عارضه من دليل أقوى.

المرتکز الثالث: طبيعة الدليل الأصلي الذي يكون منه الاستثناء إما أن يكون عموما لفظيا أو قياسا متعديا أو قاعدة كلية.

المرتکز الرابع: العدول عن الدليل الأصلي لم يكن من إملاء التَّشْهِي؛ وإنما هو اتباع للدليل القوي.

المرتکز الخامس: يختلف القائلون بالاستحسان في الدليل الذي يكون على أساسه ترك مقتضى الدليل الأصلي من قياس أو عموم؛ فالمالكية غالبا ما يكون عدولهم عن الدليل الأصلي بأصل الاستدلال المرسل. أمَّا الحنفية فغالبا استحساناتهم جارية على ترك مقتضى القياس الجلي إلى قياس أخفى. على أن كلاً من المالكية والحنفية يستحسنون بغير هذين

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام 60/2. ويُعترض على هذا التعريف: أن مقتضاه إدخال كل ترجيح لدليل عارضه دليل آخر في مفهوم الاستحسان؛ ونحن نعلم من استعمالهم للاستحسان عدم إرادتهم ذلك.

الأصلين، فنجد الحنفية يستحسنون بالكتاب والسنة والعرف والضرورة؛ والمالكية يستحسنون بالقياس الحنفي قوي الأثر.

- التعريف المختار:

وإذ تجلّت حقيقة الاستحسان ببيان هذه المرتكزات؛ فإن أقرب التعريفات لمفهوم هذا الأصل هو أن يُقال:

«الاستحسان هو ترك للدليل العام في بعض مقتضياته لدليل أقوى؛ على طريق الاستثناء».

- مذاهب العلماء في الأخذ بأصل الاستحسان:

لمّا كثُر الاختلاف بين أهل العلم في هذا الأصل كان لزاماً أن يُعرضَ إلى حقيقة الخلاف؛ هل هو خلافٌ حقيقيٌّ أم هو خلافٌ في الاصطلاح؟

- تحرير محل النزاع:

لقد اضطربَ بعضُ العلماء في حكاية حقيقة الخلاف في المسألة، فمنهم من أطلق وقوع الخلاف، ومنهم من عمّم انتفاء الخلاف وأنه راجع إلى الخلف في العبارات والاصطلاحات، أمّا المضامين فمتفقٌ عليها؛ قال الزركشي: «تَبَّهَ ابنُ السَّمْعَانِي عَلَى أَنَّ الْخِلَافَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ لَفْظِي... وَقَرِيبٌ مِنْهُ قَوْلُ الْقَوْلِ...»⁽¹⁾.

والظاهر أن التعميم والإطلاق في هذا المقام ليس بسديد ولا مُتَّجِه؛ فقد وقع الاتفاقُ على بعض معاني الاستحسان دون بعض. لذلك نقول:

يَتَنَوَّعُ الاستحسان بحسب الدليل والوجه الذي يكون مرجوعاً إليه في ترك مقتضى الدليل الأصلي:

- ترك الدليل من غير وجه حجة:

اتَّفَقَ العلماء قاطبة على أن ترك الدليل، سواءً أكان نصّاً أو قياساً، دون وجه حجة، ممّا لا يجوز الإقدام عليه؛ ومن عزا مثل هذا المذهب المتهافت إلى بعض أئمة الإسلام كأبي حنيفة،

(1) الزركشي، البحر المحيط 99/8، محمد الخضر الحسين، رسائل الإصلاح 72/3.

فقد ذهل ووهم الوهم القبيح؛ قال الأبياري: «ولا نشك أن أحداً من العلماء يُجيزُ الإسناد في الأحكام إلى مثل هذا!»⁽¹⁾.

- استحسان النص :

هذا النوع من الاستحسان يذكره الحنفية؛ ومضمونه: هو ترك الحكم الذي يقتضيه القياس أو النص العام، والعمل بمقتضى نص خاص من كتاب أو سنة.

مثاله: أن الأصل أن لا يبيع الإنسان ما ليس عنده، وهذا مقتضى النص والقياس؛ أمّا النص فقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله عنه: «لا تبع ما ليس عندك»⁽²⁾.

وأما القياس، فلأن يبيع ما ليس عنده مثل بيع جبل الحبلبة (أي : ولد الحمل الذي لم يولد بعد)، لأن كلا منهما غير معلوم الوصف للبائع والمشتري.

ولكن ورد الدليل من السنة بإباحة السلم، (وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد؛ مثل أن يبيع صاحب زرع ثلاثين صاعاً من التمر الموصوف، تُسلم بعد شهر أو شهرين بعشرة آلاف دينار مدفوعة حالا في مجلس العقد، فينتفع المزارع بالنقد، فإذا حلّ الأجل دفع التمر للمشتري). وقد رخص فيه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁽³⁾.

وهذا النوع من الاستحسان لست واجداً من أهل العلم من يدفعه، إذ ما ثبت بالنص أُذعن له. لذلك لم يكن إدراج هذا النوع من الاستحسان في الاستحسان المختلف فيه، من سديد الإدراج، فهو استحسان متفق عليه. والظاهر أن الحنفية لما أدخلوا هذا النوع ضمن أنواع الاستحسان، كانوا يرمون لغرض جليل، وهو أن منهج الاستحسان الاجتهادي الذي تقلدوه وساروا عليه في فقهم، هو منهج مأخوذ من منهج الشارع في التشريع، إذ نجد أن الشارع شرع

(1) حلولو، التوضيح شرح التنقيح 412.

(2) أخرجه أبو داود في الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم: 3505، والنسائي في كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عند البائع، رقم 4630، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم 1277، وابن ماجه في كتاب الإجازات، باب النهي عن بيع ما ليس عنده...، رقم 2271.

(3) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم 2086، ومسلم في كتاب المساقاة، باب السلم، رقم 3010. واللفظ له.

بعض الأحكام مخالفة في ظاهرها لبعض الأقيسة الظاهرة أو العمومات اللفظية، وكان شرع تلك الأحكام منظورًا فيه جانب المصلحة من رفع الحرج أو دفع المفسدة. فلما علّم من الشرع نفسه جرّئه على منهج الاستثناء مراعاة للمصلحة الشرعية أن تُحرّم، كان الاستحسان من المجتهد من أبلغ معاني الاتباع للشرع، وأنها عن الابتداع والتشريع من دون الله. وعليه فهذا النوع من الاستحسان يُعدُّ دليلًا على الاستحسان الاجتهادي؛ بل هو أقوى أدلة الاستحسان وأسدّها.

- استحسان سنده الإجماع :

هذا النوع من الاستحسان يذكره الحنفية؛ ومضمونه: هو ترك مقتضى القياس أو العموم في مسألة جزئية لأجل الإجماع.

مثاله: الإجماع على جواز عقد الاستصناع، وجواز شرب الماء من أيدي السُّقاة من غير تحديد قيمته، ودخول الحَمَام من غير تحديد مُدَّة البقاء فيه ولا مقدار الماء المستعمل ولا الأجرة، فالإجماع منعقد على جوازه مع أن القياس يقتضي عدم جوازه.

وما قيل في استحسان النص يُقال في استحسان الإجماع، من حيث عدم دخوله في الاستحسان المختلف فيه، ومن حيث كونه دليلًا على حجّية الاستحسان الاجتهادي. ذلك أنّ الإجماع على حُكْم، هو إجماع على مُستندِهِ الذي أُسِّسَ عليه. ولَمَّا كانت الفروع السابقة ممّا وقع الإجماع عليها، وكانت على سَنَنِ الاستحسان جارية-: فإن خُطّة الاستحسان ممّا يَنبغي أن تكون مُتفقًا عليها.

- استحسان سنده الضرورة :

هذا النوع من الاستحسان يَدُكُّرُه الحنفية؛ ومضمونه: أن تكون هنالك ضرورة تحمل المجتهد على ترك مقتضى القياس والقاعدة العامّة، والأخذ بمقتضى الضرورة والحاجة⁽¹⁾.

ومثاله: الحكم بطهارة الآبار بنزحها حتى يذهب أثر النجاسة من لون أو طعم أو ريح، وطهارة الحوض بصب الماء فيه حتى يذهب أثر النجاسة أيضا.

(1) اعتبار المآلات، لعبد الرحمن السنوسي 301.

ووجه الاستحسان في ذلك: أنَّ الآبار والحياض لو قيس تطهيرها على تطهير الآنية لما أمكن؛ لأنه لا يمكن غسل البئر والحوض كما يغسل الإناء والثوب؛ فكل ماء يصب في البئر أو الحوض يتنجس بملاقاة الماء النجس، وكذا لو أريد نرحه فإن الماء الذي ينبع من القاع يلاقي النجاسة فيتنجس. ولأجل الضرورة قلنا إنَّ البئر تطهر بالنرح منها حتى يذهب أثر النجاسة من لون أو طعم أو رائحة، والأحواض تطهر بالمكاثرة أي بإضافة الماء إليها حتى يذهب أثر النجاسة.

ومَّا يُلْحَظُ في هذا النوع من الاستحسان، أنَّ الضرورة كانت أساسه في العُدول عن الاقتضاء الأصلي للدليل؛ ومفهومُ الضرورة في هذا النوع من الاستحسان مفهومٌ يشتمل معنى الحاجة، وليس بمقتصر على الضَّرورة القَسِمة للحاجة. والظاهر أنَّ هذا النوع من الاستحسان داخلٌ في الاستحسان المصلحيِّ، أعني: الاستحسان الذي أساسه المصلحة، إذ الضَّرورة والحاجة هما قوَّامُ المصلحة وركيزتاها. وهذا النوع من الاستحسان نصَّ عليه الحنفية، ولم يذكروه المالكيون بما للقب؛ إذ كان الاستحسانُ المصلحيُّ عندهم شاملاً لهذا النوع من الاستحسان.

- استحسان سنده القياس الخفي:

هذا النوع من الاستحسان يذكره الحنفية ويجري كذلك في كلام بعض المالكية؛ ومضمونه: أن يوجد في المسألة قياسان: أحدهما خفي العلة، والثاني علته جليَّة؛ فيقدم القياس الخفي إذا كان قويَّ الأثر على القياس الجليِّ إذا كان ضعيف الأثر.

مثاله: الحكم بطهارة سؤر سباع الطير المحرمة كالحداة والصقر، مع أنَّ القياس الظاهر يقتضي نجاسته كسؤر سباع البهائم، مثل الذئب، والأسد، والنمر.

ووجه الاستحسان: أنَّ القياس الظاهر على سباع البهائم معارض بقياس خفي أولى بالاعتبار، وهو أنَّ سباع البهائم حكم بنجاسة سؤرها لاختلاطه بلعابها، ولعابها نجس، وسباع الطير تشرب الماء بمناقيرها والمناقير لا رطوبة فيها فلا تلوث الماء فهي كالدجاج السائب الذي ربما أكل النجاسة بمنقاره فلا يحكم بنجاسة سؤرها وإن كان قد يقال بكراهة استعماله.

ومثَّل بعض المالكية للاستحسان الذي يكون فيه العُدول عن قياس وإن كان جليًّا إلى آخر وإن كان أخفى منه، لأنَّ المعدول إليه أولى بالاعتبار لمعضِّدات-: باختلاف المتراهنين،

وقد اختلف أشهب وأصبغ، فقال أشهب القول قول المرتهن مُطلقاً؛ قياساً منه للمرتهن على المستعير والمودع؛ لأنه أمين مثلهما.

وقال أصبغ: القول قول الأشبه منهما مع يمينه؛ قياساً للمترهنين على المتبايعين في أنّ القول قول الأشبه منهما.

وجاء في "العتبية": قال أصبغ: «وقد قال لي أشهب: إنّ القول قول المرتهن، وإن لم يسو إلاً درهما. وهو باطلٌ ليس شيئاً؛ وهو إغراق في العلم!».»

قال ابنُ عاشور: «فقياسُ أشهب، وإن كان أجلى، إلاّ أنّ قول أصبغ أحسن؛ لأنه معضودٌ بضعف الأمارات، وبأنّ الرّاهن سلّم للمرتهن الرّهن بسبب أنّه مُحْتَاجٌ إلى تسليم الرّهن إليه، فليس كالمودع؛ ولهذا قال ابنُ رشدٍ في "البيان": "قولُ أصبغ استحسانٌ، وقولُ أشهب إغراقٌ في القياس؛ يَغني طردَ القياس"».

وهذا النوع من الاستحسان من المتفق عليه بين العلماء؛ إذ الكلُّ مُتَّفِقُونَ على أنّ الأقيسة في حال تعارضها وتدافعها يُؤخَذُ بالأقوى منها والأرجح. قال الشاطبي: «والأخذُ بأقوى القياسين مُتَّفِقٌ عليه»⁽¹⁾.

- استحسان سنده المصلحة :

وهذا النوع من الاستحسان يذكره المالكية، بل إنّ كثيراً من المالكيين كالأبياري والشاطبي وغيرهما، يجعلون الاستحسان في المذهب المالكي هو خصوص هذا النوع من الاستحسانات. ومضمون هذا الاستحسان: أنّ يدلّ الدليل العامّ من قياس أو عموم لفظي في مسألة على حكم، ويكون إجراء الدليل العامّ في تلك المسألة مُوقعا في الحرج، أو مورثا للمشقة البالغة، أو جالبا لمفسدة راجحة أو رافعا لمصلحة معتبرة؛ فيلجأ حينها إلى ترك إجراء الدليل العام وطرده في خصوص تلك المسألة التي وقع فيها مجافاة المصلحة ومزايلتها.

مثال ترك الدليل للمصلحة في مذهب مالك: مسألة تضمين الأجير المشترك (وهو الذي لا يعمل لشخص بعينه، بل يُقدم خدمة لكل من يحتاجه مقابل أجره معينة كالصباغ

(1) الشاطبي، الاعتصام 67/3.

والغسل والخياط)، وكمسألة تضمين صاحب الحمام الثياب، وتضمين صاحب السفينة، وتضمين السماسرة المشتركين، وكذلك حمال الطعام⁽¹⁾.

فإنّ الأجراء مؤتمنون بالدليل الشرعي لا بالبراءة الأصلية، وعارضَ هذا الدليل المصلحة العامة المنظور إليها؛ إذ لو لم يُضمَّنوا لكان ذلك تطريقاً للأجير المشترك أو لصاحب الحمام أو السفينة أو حامل الطعام أو السمسار المشترك-: على التعدي على أموال الناس، وعدم التحرز فيها؛ فاستثيت هذه المسائل من الدليل الشرعي العام المقتضي عدم التضمين لأنهم مؤتمنون؛ رعيًا للمصلحة المرسله العامة التي تستوجب حياطة أموال الناس، والنظر لهم، وتقديم مصلحتهم على المصلحة الخاصة للصناع ومن إليهم.

وهذا النوع من الاستحسان يرجع إلى تخصيص العلة أو تخصيص القياس بالمصلحة، وقد اختلف فيه العلماء؛ إذ مسألة تخصيص العلة مما اختلف فيها: فأجاز ذلك مالك⁽²⁾ وأبو حنيفة⁽³⁾، ومنع الشافعي تخصيص العلة⁽⁴⁾، وعد ذلك نقضًا للعلة وإبطالاً لها. وعلى هذا، فالاستحسان على هذا المفهوم مما جرى فيه خلاف أهل العلم، وليس موضع وفاق بينهم.

وعلى تفسير الاستحسان بهذا المعنى، قال القفال والماوردي: «نحن نُخالِفهم بناءً على أنه لا يجوز تخصيص العلة عندنا»⁽⁵⁾.

كذلك يدخل في هذا النوع من الاستحسان تخصيص العموم اللفظي بالاستدلال المرسل، وهو مما اختلف العلماء فيه. ومنه فإنّ هذا النوع من الاستحسان مما جرى فيه الخلاف بين أهل العلم.

- استحسان سنده العرف :

وهذا النوع من الاستحسان يذكره كل من المالكية والحنفية.

(1) الشاطبي، الاعتصام 68/3-69.

(2) الباجي، إحكام الفصول فقرة 703، ابن العربي، المحصول 138.

(3) الدبوسي، تقويم الأدلة 349، 364.

(4) الشيرازي، شرح اللمع 186/2.

(5) الزركشي، البحر المحيط 100/8.

ومثّل ابن العربي والشاطبي لترك الدليل للعرف برّد الأيمان للعرف؛ «مع أنّ اللّغة تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف. كقوله: والله لا دخلت مع فلان بيتا، فهو يحنث بدخول كلّ موضع يسمى بيتا في اللّغة، والمسجدُ يسمّى بيتا فيحنث على ذلك، إلّا أنّ عُرْف النَّاسِ على أنّ لا يُطلِقوا هذا اللَّفْظَ عليه، فخرَجَ بالعُرفِ عن مقتضى اللَّفْظِ فيحنث»⁽¹⁾.

فمقتضى ما ذكره ابن العربي والشاطبي أنّ العرف اللَّفْظِيّ يترك له مقتضى المفهوم اللغوي لكلام المكلفين. فيقدّم العرفُ القوليُّ على الاقتضاء الأصليِّ للفظ في اللّغة؛ وهذا التّقديم هو من وجوه الاستحسان.

أمّا ابنُ عاشور فإنّه لما أتى إلى التّمثيل لهذا القسم فإنّه مثّل بما يُفيد أنّه قصّدَ بالعرف خلافَ ما قصده ابنُ العربيّ والشاطبيّ؛ قال ابن عاشور: «(الأخذ بالعرف): استحسان الشفعة في الثمار مع ضعف ضرر الشّركة فيها؛ رعيّاً لعرف النَّاسِ في اجتنائها بطنونا وعدم رغبتهم في شراء ما يتجمّع منها كلّ يوم»⁽²⁾.

وهذا العرفُ الذي يستند إليه في تجويز الشّفعة في الثّمار هو من قبيل العرف التّشريعيّ؛ ومستندُ هذا العرف في الحقيقة هي المصلحةُ المنظور إليها، لا مجرد العرف؛ إذ جريانُ عرف النَّاسِ في الغالب إنّما يكون على وفق مصلحتهم التي يتواطؤون عليها، والخروجُ عن ذلك إلى خلافه ممّا يوقع النَّاسَ في الحرج والمشقّة؛ لذلك كان العرفُ ممّا يُعتمدُ عليه في الاستثناء من الدّليل العام الذي يُفيد بأنّ لا شّفعة في الثّمار؛ لأنّها من المنقولات التي لا ضررَ في الشّركة فيها.

وعلى هذا، فإنّ حقيقة الاستثناء من الدّليل العامّ بالعرف التّشريعيّ هو المصلحة التي يشهد لها بالاعتبار أصولٌ شرعيّة؛ ومرجع هذه الأصول إلى الأدلّة المعتمدة. ومنه، فإنّ العرف ما هو إلّا كاشفٌ عن عموم الحاجة إلى تلك المصلحة ومدى قوّتها.

(1) الشاطبي، الاعتصام 68/3، ابن العربي، المحصول في أصول الفقه 131، ابن ناجي، شرح الرسالة 193/2، الزركشي، البحر المحيط 98/8، المشاط، الجواهر الثمينة 222.

(2) ابن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح 230/2.

فالاستدلال المرسل الذي يُعتمد عليه في الاستثناء من الدليل العام ممّا يشمل العرف التشريعيّ؛ لكون مرجع الاعتبار فيه إلى المصلحة المرسلّة. وعليه؛ فإنّ أفراد هذا القسم ممّا فيه نظر؛ لأنّه داخل في جملة الاستحسان الذي سنّده الاستدلال المرسل.

– ترك الدليل لليسير لرفع المشقّة وإيثار التّوسعة:

ومن الأقسام التي أوردها ابنُ العربيّ في تقسيمه للاستحسان عند المالكيّة: ترك الدليل في بعض مقتضياته لليسير من أجل رفع المشقّة وإيثاراً للتّوسعة على الخلق؛ فمناطُ الاستثناء والعدول لم يكن اليسير في نفسه، وإنّما هو رفعُ الحرج وإيثار التّوسعة؛ إذ طردُ الدليل المقتضي للمنع على ما كان يسيراً ممّا يُوقع النَّاسَ في الحرج والمشقّة؛ وهما مرفوعان في الشّرع؛ وعليه فإنّ سبب التّوسعة ورفع الحرج هو اليسير.

ورفعُ الحرج والتّوسعة على النَّاسِ ممّا يقوم بهما أصلُ الاستدلال المرسل. فال أمرُ هذا القسم إلى الاستحسان الذي مرّدُ مستنده الاستدلال المرسل، وإيرادُ هذا القسم في أقسام الاستحسان لا بُدّ أن لا يكون على أساس أنّه قسيم للاستحسان المعتمد على الاستدلال المرسل، وإنّما ينبغي أن يورد على أنّه نوع من أنواع هذا الاستحسان.

ومن أمثلة هذا النوع في مذهب مالك:

إجازة التّفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة⁽¹⁾، وإجازة البيع والصّرف إذا كان أحدهما تبعاً للآخر⁽²⁾. وأجاز المالكيّة بدل الدرهم الناقص بالوازن لنزارة ما بينهما⁽³⁾.

– خلاصة تحرير محل الخلاف:

فتحصل من هذا كلّهُ أنّ هُنَاكَ خِلافًا في أصل الاستحسان؛ وموطنُ الخلاف يَتِمَّتُّل في تخصيص الدليل العامّ من عموم لفظيٍّ أو قياس بالمصلحة.

(1) الشاطبي، الاعتصام 71/3.

(2) الشاطبي، الاعتصام 71/3.

(3) الشاطبي، الاعتصام 71/3، المشاط، الجواهر الثمينة 224.

- مذاهب العلماء في الاستحسان المختلف فيه:

بناءً على ما تقدّم من تحرير محلّ النزاع نخلص إلى ذكر مذاهب العلماء باقتضاب ليكون ذلك أتمّ في تصوّر المسألة وتبين حقيقة النزاع فيها:

فقد قال به مالك⁽¹⁾، وأبو حنيفة⁽²⁾، وأنكره الشافعي⁽³⁾.

أمّا أحمدُ فعنه روايتان الأولى بالجواز، حكاها عنه أبو الخطاب⁽⁴⁾؛ والأخرى بالمنع، حكاها عنه أبو يعلى⁽⁵⁾.

- الأدلة الناهضة بحجية الاستحسان:

من الأدلّة التي استدلّ بها القائلون بالاستحسان:

1- الدليل الأول: الإجماع:

استدلّ القائلون بالاستحسان على حجّية هذا الأصل بالإجماع، وكان لهم في تقريره طريقان:

الأوّل: مسائلٌ أُنزِت عن الصّحابة رضي الله عنهم أجمعوا فيها وكان مستندهم في ذلك الاستحسان، فكان ذلك دليلاً ضمنيّاً على كون الاستحسان من أصول الأدلّة.

الثاني: مسائلٌ كثيرةٌ لم يقع فيها الإجماع على آحادها، وكان مستند من قال بها الاستحسان؛ فلم يُنكر أحدٌ من الصّحابة رضي الله عنهم على من اعتمد منهم عليه؛ فكان إجماعاً سُكوتياً على تقرير هذا الأصل.

- الإجماع على مسائل مُدرّكها الاستحسان:

(1) ابن العربي، أحكام القرآن 2/278، الشاطبي، الاعتصام 2/137.

(2) البخاري، كشف الأسرار 4/4، الدبوسي، تقويم الأدلة 404-405.

(3) الزركشي، البحر المحيط 8/95-96.

(4) الكلوزاني، التمهيد 4/87، المرادوي، التحبير شرح التحرير 8/3822.

(5) المرادوي، التحبير شرح التحرير 8/3822.

مما أجمعوا عليه جواز دخول الحَمَّام من غير تقدير مدَّة اللَّبث ولا تقدير الماء المستعمل. والأصلُ في هذا المنع، لجهالة المدَّة وجهالة قدر العوض الذي هو الماء؛ إلاَّ أنَّهم أجازوا ذلك استحساناً استناداً إلى قاعدة المعروف والمسامحة⁽¹⁾.

– الإجماع الشُّكوتيّ على مُدرك الاستحسان:

من أهمِّ ما اعتمده القائلون بالاستحسان من أدلَّة: أنَّ الصَّحابة رضي الله عنهم وهم أعلم هذه الأُمَّة وأفهمها لدين الله وأفقهها فيه، قد جَرَّؤا على أصل الاستحسان في مسائل كثيرة. ونعم، لم يُصرِّحوا بهذا الاصطلاح؛ وإنما مضمون اجتهاداتهم ومُدركهم فيها هو الاستحسان الاصطلاحي لا يَحِيدُ عنه ولا يُجاوِزُه؛ والعبرة بالمضامين والمعاني لا بالألفاظ والصِّيغ.

ومن هذه المسائل الماثورة عن الصحابة رضي الله عنهم:

المرأة يتزوجها رجلان ولا يعلم الآخر بتقدم نكاح غيره عليه إلاَّ بعد البناء، فأفاتها عليه بذلك عُمُرٌ ومُعَاوِيَةٌ والحسُنُ رضي الله عنه، ونُسِبَ مثله أيضاً لعلي رضي الله عنه.

وهذا جارٍ على غير القياس؛ إذ الأصل أنَّ العقد إذا ثبت صحيحاً لم يصحَّ أيُّ عقدٍ على المرأة التي قد عُقِدَ عليها لأَنَّها صارت زوجاً للعاقِد الأوَّل، فلم يُصادف العقد الثَّاني محلاً؛ والقياس يقضي أن لا فرق بين ما قبل الدُّخول وما بعد الدُّخول؛ إلاَّ أنَّ الصَّحابة رضي الله عنهم فرَّقوا بين الحالتين؛ فاستثنوا حالة ما بعد الدُّخول من الأصل فجعلوا المرأة المدخول بها من قِبَل الزَّوج الثَّاني مُفِيئَةً لها على العاقِد الأوَّل؛ والدَّلِيل الذي اقتضى هذا العُدول هو النَّظَر المصلحي الذي يقضي أن في الفسخ ضرراً بالغا بالمرأة؛ فكان لازماً أن يُستثنى من الأصل اعتباراً بما نشأ حال تطبيق الاقتضاء الأصليّ من فساد وضرر؛ وهذا عينُ الاستحسان.

الدَّلِيل الثَّاني: اتِّباع منهج الشَّرْع في التَّشريع في البناء على وَفْق منهج

الاستحسان:

من أقوى ما اعتمد عليه القائلون بالاستحسان من أدلة في تقرير هذا الأصل، اتِّباع منهج الشارع في التشريع. إذ قد تقرر بالاستقراء المفيد للقطع أن الشارع شرع أحكاماً كان الأصل أن تمنع بحكم القواعد الظاهرة المقررة في الشرع نفسه، وبحكم العمومات الواردة فيه.

(1) الشاطبي، الاعتصام 143/2-144.

لكن الشارع استثنى تلك الأحكام من اقتضاءات تلك القواعد والعمومات؛ لحظا للحرص الواقع من إجراءاتها والفساد الحادث بتطبيقها. فلما جرى التشريع في أحكامه على منهج الاستثناء في التشريع؛ رعى للمصالح واستدافعا للفساد-: كان ذلك إلماعا للمجتهدين بأن يسلكوا سبيله، ويأخذوا في طريقه. وهذا التقرير قد تقدم لنا التنبيه عليه في تناولنا لاستحسان النص الذي أدخله الحنفيون في أنواعه الاستحسان، وقلنا: إن ذلك لا يتوجه إلا على جعله دليلا على الاستحسان الاجتهادي المعتمد على غير النصوص.

والأمثلة الشرعية للأحكام الواردة استثناء من أصول كانت تقضي بمنعها، كثيرة. من جملتها القرض والسلم والإجارة والعرية والمساقاة.

(تنبيه: تُدرّس هذه العقود في الأعمال الموجهة؛ لبيان وجه الاستثناء فيها).

- الاعتراضات الواردة على الاحتجاج بالاستحسان:

قد توجّه لأصل الاستحسان بعضُ الاعتراضات من المنكرين لحجّيته، ومن المعترضين على جعله أصلا مُستقلا؛ من ذلك:

الاعتراض الأوّل: الاعتراض على هذه التسمية ما دام الاستحسان راجعا إلى أدلة

الشرع:

من الاعتراضات التي وجهها المخالفون: أنّ تفسيركم للاستحسان بما فسرتم به يُجرِّح الاستحسان عن أن يكون دليلا مُستقلا؛ فهو على قولكم راجع إلى الأدلّة المعتمدة عنكم.

قال ابن خويز منداد مجيبا عن هذا الاعتراض بعد نقله له: «هذا اعتراض علينا في التسمية، ولكلّ أهل صنعة أن يتواضعوا بينهم تسمية يصطلحون عليها وإن لم يعرفها العرب، كأسماء الأصوات، وتسمية أهل الفرائض والنحو والفقهاء والحساب أسماء لا تعرفها العرب؛ إلّا أنّ تلك الأسماء وضعوها ليتعارفوا فيما بينهم أشياء؛ فلا معنى لمنعنا من التسمية، وقد كشفنا عن معناها».

الاعتراض الثاني: النهي عن اتباع الهوى والقول بلا علم:

من أهم الاعتراضات التي تتكرر في كتب من انتحل دفع أصل الاستحسان، أن الأخذ به أخذ بما يعطيه الهوى وبمليه التشهي؛ وذلك من المنهي عنه؛ إذ جاء الشرع بتحريم اتباع الهوى؛ بله أن تترك الأدلة المعتبرة كالقياس إلى استحسان يجده المستحسن في نفسه. ثم إن الأخذ بهذا الأصل فيه دعوى أن الله تركنا سدى، بحيث لم يجعل لنا شرعا حتى نُحجج لأن نستحسن بعقولنا.

وظاهر مما تقدّم في بيان مفهوم الاستحسان عند القائلين به، ما يهدّ هذا الاعتراض من أساسه؛ إذ المستحسن في استحسانه ليس مُتَّبَعًا لهواه ومُحَكَّمًا له في اجتهاده؛ بل كان ترك الدليل الأصلي في المسألة الاستحسانية لدليل مُعْتَبَر أقوى من دليل الأصل. والكلُّ مُتَّفَقُونَ على أنّ ترك الأدلة لغير حُجَّة وبَيِّنَة باطلٌ من الاجتهاد.

- علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلّة:

الاستحسانُ المصلحي عند المالكيّة من ألصق الأصول بالمصالح المرسلّة، بل إنّ المصالح المرسلّة تُعدُّ زكنا تكوينيًّا رئيسًا في بنيتها وحقيقته، فالاستحسان المصلحي كما تقدّم جلاؤه هو رجوعٌ إلى المصلحة المرسلّة في مقابل دليل معارض من قياس أو عموم لفظي، فتُقدّم المصلحة المرسلّة على الدليل المعارض، فيكون استحسانًا؛ أمّا المصالح المرسلّة فلا يُشترط فيها وجود معارض من الأدلة، بل إنّها تُفرضُ كذلك مع الخلوّ عن المعارض. ومنه فإنّ المصالح المرسلّة أعمُّ من الاستحسان المصلحيّ عمومًا مُطلقًا، فكلُّ استحسان مصلحيّ هو مصلحة مرسلّة، وليس كلُّ مصلحة مرسلّة استحسانًا؛ لأنّه قد يَنْتفي الدليلُ المعارض.

- الأعمال التطبيقية:

- دراسة نصيئة لمبحث الاستحسان من كتاب "الاعتصام" للشاطبي. ومن كتاب "الموافقات"، حين تناوله لقواعد اعتبار المآل.

- دراسة بعض الأحكام الواردة مُستثناة من القواعد العامّة؛ كالقرض، والقراض، والمساقاة، وبيع العرية، والجعل... وذلك ببيان: القواعد التي كان منها الاستثناء، وتجليّة المعاني

التي استُئِدَ إليها في الاستثناء (أعني: بيان المصالح الملحوظة في استثناء هذا الأحكام من أصل المنع).



الدليل الثالث:

سدُّ الذرائع

- مفهوم سدِّ الذريعة في اللغة والاصطلاح:

- مفهوم الذرائع لغة:

الذريعة: الوسيلة، والسبب إلى الشيء؛ وقد تذرَّع فلان بذرعية، أي توسَّل. والجمع: الذرائع. يُقال: فلان ذرَّعتي إليك، أي سبَّي ووصلتني الذي أتسبَّب به إليك.

وإطلاقُ الذريعة على السبب إطلاقٌ مجازيٌّ؛ إذ الذريعة في أصل وضعها العربي معناها كمعنى الذريعة: وهي الناقة التي يستترُّ بها رامِي الصيِّد، وذلك أن يمشي بجنبها فيرميه إذا أمكنه، وتلك الناقة تُسيَّب أولاً مع الوحش حتى تألفها. ويُقال ذرَّع، والجمع ذرَّع، بضمتين⁽¹⁾.

- مفهوم سدِّ الذريعة في الاصطلاح:

مفهومُ الذرائع في الاصطلاح أحصُّ من المعنى اللغوي المفيد بأنَّ الذريعة هي وسيلة الشيء مطلقاً؛ إذ الذريعة المرادة في اصطلاح الأصوليين هي الوسيلة التي تُفضي إلى المحذور خاصَّة، لا مُطلق الإفضاء. وعليه، فإنَّ الوسائل التي تُوصل إلى غير المحذور غير مَشْمولة بالمعنى الاصطلاحي للذريعة.

والذريعة يُنظر لها من جهتين: الجهة الأولى: جهة الاقتضاء الأصلي، والجهة الثانية: جهة الاقتضاء التبعي. أمَّا الاقتضاء الأصلي للوسيلة فعَدَم المنع، والاقتضاء التبعي لها هو إلحاق حُكم المنذرِّع إليه (وهو المنع) إلى الذريعة، فتمنع. والعبرة في هذا المقام بالجهة الثانية؛ إذ حُكم الوسيلة حُكم ما تُفضي إليه.

ومن الأمور الهامة التي يجب لحظها في آل سدِّ الذرائع: هو النَّظَرُ إلى مرتبة العلم بإفضاء الوسيلة إلى ما حُظِر، فهل الذرائع تختصُّ بما كان الإفضاء قطعياً، أو أنَّه يشمَل ما هو أعم من ذلك، أو أنَّه يقف في رتبة معينة من رتب العلم؟ فغالب أهل العلم على تَخْصيص الذرائع الاصطلاحية بما لم يكن إفضاؤه إلى الممنوع إفضاءً تلازمياً، فما أفضى إليه على سبيل القطع،

(1) ابن منظور، لسان العرب 98/8، الزبيدي، تاج العروس 12/21.

فليس بداخل في مُسَمَّى الدَّرَائِعِ الاصطلاحية، وإن كان داخِلا في مفهوم الدَّرِيعَةِ في لسان العرب. كما يُنبّه إلى أنّ بعض أهل العلم يجعل الدَّرَائِعِ الاصطلاحية شاملة لما أفضت للممنوع إفضاء قطعيا.

وَيَرْجِعُ مَنَاطَ المَنعِ في الوَسَائِلِ إلى ما تَوَوَّلَ إليه من المَفاسِدِ، فحقيقَةُ سَدِّ الدَّرَائِعِ عَائِدَةٌ إلى النَّظَرِ في المَصْلَحَةِ والمَفْسَدَةِ والموازنة بينهما، فالوسيلةُ بحكم الإباحة والإذن فيها - في الاقتضاء الأصليّ - قد يكون فيها مَصْلَحَةٌ، لكنّ ربّما كان زُكُوبُ هذه الوسيلة ممّا ينتج عنه مَفاسدٌ تَرْتَبُوْهُ على مصلحة الوسيلة في اقتضاءها الأصليّ؛ فكان من مُقتضى منهج الشَّرْعِ في التَّشْرِيعِ أنّ تُمنَعَ هذه الوسيلة؛ مُسَايِرَةً لأصلِ المعقولِيَّةِ في التَّشْرِيعِ، ومُساوِقَةً لمركزيَّةِ المصلحة فيه.

ملحوظة هامة: من العلماء من يُفَرِّقُ بين "الوسائل" و"الدَّرَائِعِ"، فالوسيلة تستلزم المتوسّل إليه، بخلاف الدَّرِيعَةِ. وهذا يؤخذ من كلام التقي السبكي.

وفي الأخير أخلص إلى استنتاج ركائز مفهوم سدّ الدَّرَائِعِ:

أوّلا: الأصل في حكم الوسيلة في اقتضاءها الأصليّ أن تكون مأذونا فيها، فليس من حقيقة الدَّرَائِعِ الوسائلُ المحرّمة لذاتها، وإنّما نعني بالدَّرَائِعِ الدَّرَائِعِ المباحة في ذاتها بالنظر الأوّليّ الذي يكون بقطع النَّظَرِ عن الاعتبارات الأخرى.

ثانيا: المتوسّل إليه بالدَّرِيعَةِ حُكْمُهُ المَنعُ، فالدَّرَائِعِ في إطلاقها الاصطلاحيّ تختصُّ بدَّرَائِعِ المحظور.

ثالثا: حكم الوسيلة بعد إعمال سدّ الدَّرَائِعِ هو المَنعُ؛ تنزيلا لها منزلة الغاية المتوسّل إليها وهي الممنوع.

رابعا: الإفضاء إلى المحظور يكون على أساس من الظنّ الذي هو معمولٌ به في أبواب الشَّرِيعَةِ؛ أمّا الوسائلُ التي تستلزم المحظور بذاتها فليست من حقيقة الدَّرَائِعِ.

خامسا: مناطُ العُدُولِ عن الاقتضاء الأصليّ إلى الاقتضاء التَّبَعِيّ: ترجُّحُ مفسدة المآل على المصلحة الأصلية للوسيلة.

سادسا: سدّ الذرائع يتعلّق بكلّ أبواب الفقه، ولا اختصاص لها بباب العُتود دون غيره من الأبواب. لكن يختلف في مدى الأعمال اتّساعاً وتضييقاً، تبعاً لاعتباراتٍ تحكّم ذلك.

– التعريف المختار:

وتأسيساً على مُرتكزات مفهوم سدّ الذرائع التي سبق البيان عنها، فإنّ التعريف الأقرب في نظري لأصل سدّ الذرائع هو:

«منع الوسيلة المأذون فيها المفضية إلى الممنوع شرعاً إفضاءً ظنيّاً؛ ترجيحاً لفساد المال على مصلحة الوسيلة في اقتضائها الأصليّ».

فدخل المرتكز الأوّل في التعريف بقولي: «الوسيلة المأذون فيها».

ودخل المرتكز الثاني في التعريف بقولي: «المفضية إلى الممنوع شرعاً».

ودخل المرتكز الثالث في التعريف بقولي: «منع الوسيلة».

ودخل المرتكز الرابع في التعريف بقولي: «المفضية إلى الممنوع شرعاً إفضاءً ظنيّاً».

ودخل المرتكز الخامس في التعريف بقولي: «ترجيحاً لفساد المال على مصلحة الوسيلة في اقتضائها الأصليّ».

– صِلَةُ سَدِّ الذَّرَائِعِ بِقَاعِدَةِ الْوَسَائِلِ وَالْمَقَاصِدِ:

أصل سدّ الذرائع يُعدُّ شُعبَةً من شُعَابِ قَاعِدَةِ الْوَسَائِلِ وَالْمَقَاصِدِ، وهي فرعٌ من فروعها. فالنظر في الأفعال والتصرّفات يُفضي إلى تقسيم ذلك إلى ما هو من المقاصد التي تُطلَبُ لذاتها، وإلى ما كان من قبيل الوسائل التي تكون وُصلةً إلى المقاصد وطريقاً إليها. فموارد الأحكام على قسمين⁽¹⁾:

القسمُ الأوّل: المقاصد، وهي المتضمّنة للمصالح والمفاسد في أنفسها.

(1) القراني، الفروق 33/2.

والقسم الثاني: الوسائل، وهي الطُّرق المفضية إلى المقاصد، وحكمها حكم ما أفضت إليه من وجوب أو غيره؛ إلاَّ أنَّها أخفض رتبةً في حكمها ممَّا أفضت إليه؛ والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسَّط مُتوسِّطة⁽¹⁾.

كما ليس كلُّ وسيلة يجب سُدُّها؛ بل الوسيلة كما يجب سُدُّها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، بل قد تكون وسيلةً محرِّم غير محرِّمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة⁽²⁾.

وممَّا يتعلَّق بمبحث الوسائل والمقاصد مسألة "فتح الدَّرَائِع"، فإذا كان مناط سدِّ الدَّرَائِع هو لحظُّ المفسدة الرَّاجحة الناتجة عن الدَّرِيعَة مآلاً، فإنَّ هذا المنطق يسري على لحظ المصالح الرَّاجحة المتفصِّية عن الوسيلة مآلاً؛ فينبغي على هذا المنطق أن تُفتح الدَّرِيعَة وإن كانت ممنوعة في الأصل، ويكون الطَّلُب فيها على حَسَب رتبة المقصد⁽³⁾.

فالنَّظَر في مآل الوسائل والموازنة بين المصالح والمفاسد المتفصِّية عنها هو الطَّرِيق إلى تحديد الحكم الشرعيِّ للوسائل؛ قال حلولو: «إنَّ الشَّيْء قد يكون عند تجرِّده مُشتملاً على مفسدة فيُمنع، ثمَّ إذا أفضى إلى مصلحة راجحة أو اشتمل عليها اضمحلَّت تلك المفسدة في نظر الشرع وصارت مصلحةً مأموراً بها»⁽⁴⁾.

ومن أمثلة ذلك: التَّوسُّل إلى فداء الأسارى بدفع المال للحريين، فدفع المال إليهم حرام؛ لأنَّ فيه تقويةً لهم على المسلمين، غير أن هذه الوسيلة المحرِّمة في الأصل ارتفع عنها هذا الوصف؛ لما أفضت إلى مصلحة راجحة وهي افتكاك المسلمين من الأسر.

وكذلك: دفع مال لرجل يأكله حراماً حتى لا يرتكب ظلماً بالغير إذا عجز عن دفعه عن الظلم إلاَّ بذلك.

فهاتان الصُّورتان: الدَّفْع فيهما وسيلةً إلى المعصية، ومع ذلك فهو مأمورٌ به لرجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة.

(1) المصدر السابق

(2) المصدر السابق.

(3) القراني، شرح تنقيح الفصول 441، الفروق 33/2، ابن فرحون، تحفة الحكام 365/2، المقرئ، القواعد رقم 231.

(4) حلولو، التوضيح في شرح التنقيح 404-405.

- صلة سد الذرائع بقاعدة اعتبار المآل:

أصل سدّ الذرائع من أصول النّظر في المآل، فالجتهد إنّما يحكّم في المسائل التي تعرّض له بحكم المنع أو الإباحة أو غيرها من الأحكام بعد النّظر الملبّي في مآل ما يُسنّف عنه فعل المكلّف، فالفعل المشروع في الأصل إذا أدّى في مآله إلى مفسدة تروى المصلحة التي تنتج عن الفعل في أصله، أو أنّ ذلك يفوّت مصلحة أعظم من مصلحة الأصل، فإنّ البقاء على أصل المشروعيّة ممّا يُناقض معقوليّة التشريع.

وقد جعل الشّاطبي قاعدة سدّ الذرائع من القواعد التي تُبنى على أصل اعتبار المآل؛ قال الشاطبي في سياق تقريره لأصل النّظر في المآل: «وهذا الأصل يُبنى عليه قواعد: منها قاعدة الذرائع: التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأنّ حقيقتها التّوسّل بما هو مصلحة إلى مفسدة...»⁽¹⁾.

- مذاهب العلماء في حجية أصل سدّ الذرائع:

مما نُسبَ لمذهب مالك التّفرّد به من قواعد الأصول، القول بسدّ الذرائع، ومن الذين نَسبوا له هذا التّفرّد القاضي ابن العربي، في مواضع عديدة من كتبه؛ قال: «زاد مالك في الأصول مراعاة الشبهة، وهي التي يُسمّيها أصحابنا: الذرائع... والمصلحة... ولم يُساعدَه على هذين الأصلين أحد من العلماء، وهو في القول بهما أقوم قبلاً، وأهدى سبيلاً»⁽²⁾.

غير أنّ ابن العربي في موضع من "أحكام القرآن"، عزا موافقة أحمد في بعض الروايات عنه لمالك في القول بسدّ الذرائع؛ قال: «قال علماؤنا: الذرائع التي انفرد بها مالك، وتابعه عليها أحمد في بعض رواياته، وخفّيت على الشافعي وأبي حنيفة مع تبخّرهما في الشريعة...»⁽³⁾.

هذا، وقد قرّر غير واحد من العلماء، كأبي العبّاس القرطبيّ والقراييّ، أنّ هذا الأصل ليس من مُفردات مذهب مالك، بل إنّ المذاهب الأخرى قائمة به، وبانية لكثير من تفرعاتها عليه، غير

(1) الشاطبي، الموافقات 4/198-200.

(2) ابن العربي، القبس 2/779.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن 2/265.

أنّ المالكيّة احتفوا بهذا الأصل احتفاءً زائداً - بالمقارنة مع غيرهم -، فبنوا عليه فروعاً عديدةً، خاصّةً في بيوع الآجال، قال أبو العباس القرطبي: «وسدُّ الذرائع ذهب إليه مالكٌ وأصحابه، وخالفه أكثرُ النَّاسِ تأصيلاً، وعملوا عليه في أكثرِ فروعهم تفصيلاً»⁽¹⁾. وقال القرافي: «ويُحكى عن المذهب المالكي اختصاصه بسدِّ الذرائع؛ وليس كذلك، بل منها ما أجمع عليه»⁽²⁾. وقال - بعد نفيه انفراد مالك بهذا الأصل - : «حاصلُ القضية: أنا قلنا بسدِّ الذرائع أكثرَ من غيرنا؛ لا أنّها خاصّةٌ بنا»⁽³⁾.

والذي لا ينبغي أن يُختلف فيه: أنّ أحمد - رحمه الله - من الأئمة الذين أعملوا سدَّ الذرائع إعمالاً كثيراً، فهي من أصول مذهبه⁽⁴⁾، ودون الناظر ما كتبه ابنُ قَيِّم الجوزية في "إعلام الموقعين"، وشيخُه ابنُ تيميّة في "إقامة الدليل على بطلان التحليل"، فهي شهادة على مدى أخذ الحنابلة بأصل سدِّ الذرائع.

أمّا الإمام الشافعي، فقد اضطرب أهلُ مذهبه فيما يُعزأ إليه في ذلك؛ فمنهم مَنْ عزأ له بعضَ صُور المنع من الذرائع، ومن الشافعيّة مَنْ انتفى من أن يكون القول بالذرائع مذهباً له، كما جاء عن التقي السبكي وابنه التَّاج.

وعليه، فإنَّ هذا الأصل ليس من مُفردات مالك، وإنَّما كان لمالكٍ مزيدُ اعتناء بهذا الأصل.

- تقسيمات الذرائع وحكم كلِّ قسم:

أولاً: أوَّلُ نَظَرٍ يَجِبُ أن يُلقى فيما كان من الوسائل مُفضية إلى المفسد، هو النَظَرُ إلى كثرة وقوع المفسدة عن الوسيلة وقلة ذلك؛ وهذا ما يتعلّق بمراتب العلم. ويتحصّل من ذلك أربع مراتب:

(1) الزركشي، البحر المحيط 90/8.

(2) القرافي، الفروق 266/3، وانظر: الفروق 32/2، ونقل الزركشي ذلك عنه في البحر المحيط: 90/8.

(3) القرافي، شرح تنقيح الفصول 353.

(4) ابن النجار، شرح الكوكب المنير 434/4، المرادوي، التخبير شرح التحرير 3831/8.

المرتبة الأولى: الوسيلة المفضية إلى المفسدة طردياً؛ وهذه المرتبة ممَّا اختلف العلماء في إدراجها في مسمَّى الذرائع، كما تقدّم، وهو خلافٌ في الاصطلاح فلا يضمرُّ إذا بُيِّنَ وعُلم؛ والأولى أن لا تدخل في الذرائع.

المرتبة الثانية: الوسيلة المفضية إلى المفسدة غالباً، بحيث يحصل الظنُّ بالإفشاء.

المرتبة الثالثة: الوسيلة المفضية إلى المفسدة نادراً.

المرتبة الرابعة: الوسيلة المفضية إلى المفسدة كثيراً، لا غالباً ولا نادراً.

ثانياً: وبعد أن يستبين المجتهدُ موقعَ الوسيلة من المراتب السابقة يخلِّص حينها إلى الموازنة بين مصلحة الأصل ومآل المفسدة؛ فما رجح قُدِّم واعتُبر، وما شال في ميزان الموازنة أهمل وأُلغى.

ثالثاً: وحكم هذه المراتب كما يلي:

المرتبة الأولى: لقد اتَّفَق العلماء على أنَّ ما كان من الوسائل مُستلزماً للممنوع، فإنَّها تُمنع من باب ما لا يُتخلَّص من الحرام إلاَّ به فهو ممنوع. غير أنَّهم اختلفوا في إدخال هذه الوسائل في الذرائع أو لا؛ كما سبق مراراً.

المرتبة الثانية: أمَّا ما كان من الوسائل مُفضية إلى الممنوع إفشاءً غالباً، فهي ممنوعة. وقد حكى القرطبيُّ اتِّفاقَ المالكيَّة على منع الذرائع الواقعة في هذه الرتبة.

واعتبارُ الظنِّ في هذه المرتبة هو أرجحُ من الاستمسك بأصل الإباحة؛ وذلك لأُمور:

أحدها: أنَّ الظنَّ في أبواب العمليَّات ممَّا يجري مجرى العلم؛ وعليه فإنَّه يجري في هذه المرتبة⁽¹⁾.

والثاني: أنَّ المنصوص عليه في الشرع ممَّا جرى على أصل سدِّ الذرائع داخلٌ في هذا القسم؛ فقد منَعَ الشارعُ بعضَ الوسائل لأنَّ فيها ظنُّ الإفشاء إلى المفسدة، ولا وجودَ للقطع⁽²⁾؛ من ذلك:

(1) الشاطبي، الموافقات 359/2.

(2) المصدر السابق 359/2.

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام:108]؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا: لتكفَّنَّ عن سبِّ آلهتنا، أو لنسبَنَّ إلهك. فنزلت الآية. وقد يسَّبُّ المسلمُ آلهة الكافر، ثمَّ لا يسبُّ هذا الكافرُ الله تعالى؛ لكن الظَّنَّ يَقْضِي بأنَّ هذا المآل واقع في غالب الأحوال، فمُنِعَت ذرِيعَتُهُ⁽¹⁾.

2- وفي الصحيح عن النَّبِيِّ ﷺ أنه قال. «إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الْكِبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ!» قيل: يا رسول الله، وكيف يلعنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ؟! قال: «يَسُبُّ الرَّجُلُ أَبَا الرَّجُلِ، فَيَسُبُّ أَبَاهُ، وَيَسُبُّ أُمَّهُ»⁽²⁾. ومفسدُهُ المآل في ذلك ظَنِّيَّةٌ لا قطعِيَّةٌ؛ لاحْتِمَالِ التَّخْلُفِ⁽³⁾.

3- وكان عليه الصَّلَاة والسَّلَام يكفِّ عن قتل المنافقين لأنَّه ذريعة إلى قول الكفَّار: إنَّ محمداً يقتل أصحابه⁽⁴⁾؛ وهذا اعتماداً على ظنِّ مآل الفساد، وليس هنالك من قطع.

4- وهَمَّى اللهُ تعالى المؤمنين أن يقولوا للنَّبِيِّ ﷺ: "راعنا" مع قَصْدِهِمُ الحَسَنَ؛ لِاتِّخَاذِ اليهود لها ذريعةً إلى شتمه عليه الصَّلَاة والسَّلَام⁽⁵⁾.

قال الشَّاطِبيُّ بعد أن ساق هذه الأمثلة ممَّا بُنِيَ على سدِّ الذَّرِيعَةِ بسبب ظنِّ فساد المآل- : «وذلك كثيرٌ؛ كلُّه مبنيٌّ على حكم أصله، وقد ألبس حكمَ ما هو ذريعة إليه»⁽⁶⁾.

المرتبة الثالثة: أمَّا الوسائل التي يتفصَّى عنها الممنوعُ نادراً، فلا تسدُّ هذه الذَّرِيعَةَ، إن ترححت مصلحة الأصل؛ لأنَّ ما وَقَعَ نادراً لا عبرةً به، والأخذُ بأصل الإذن لازم:

(1) المصدر السابق 360/2.

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، رقم: 5973، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، رقم: 90. واللفظ للبخاري.

(3) الشاطبي، الموافقات 360/2.

(4) رواه البخاري في كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، رقم: 3518، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، رقم 2584، من حديث جابر بن عبد الله ﷺ.

(5) الشاطبي، الموافقات 360/2.

(6) الشاطبي، الموافقات 360/2.

لأنَّ المصلحة إذا كانت غالبيةً، فلا اعتبار بالتدور في انحرافها؛ إذ لا توجد في العادة مصلحةٌ عريضةٌ عن المفسدة جملةً، فالشَّارِعُ إمَّا اعتبر في مجاري الشَّرْعِ غلبةَ المصلحة، ولم يعتبر نُدور المفسدة؛ إجراءً للشَّرْعِيَّاتِ مجرى العاديَّاتِ في الوجود⁽¹⁾.

فالشَّرْعُ جارٍ على هذا المنوال من إهماله للنادر: كالقضاء بالشَّهادة في الدِّماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وكإباحة القصر في المسافة المحدودة، مع إمكان عدم المشقة، كالمملك المترف. وكذلك أعمال خبر الواحد والأقيسة الجزئية في التكاليف، مع إمكان إخلافها والخطأ فيها من وجوه؛ لكن ذلك نادرٌ، فلم يُعتَبَرِ واعتبرت المصلحة الغالبة⁽²⁾.

المرتبة الرَّابِعة: أمَّا عن الوسائل التي تُفضي إلى المفسدة كثيرًا لا غالبًا ولا نادرًا:

فالمالكيَّةُ منعت هذا النوع من الذرائع. وخالفت الشَّافعيَّةُ فلم تسدَّ ما جرى في هذا السَّبيل.

أمَّا المالكيَّةُ فقد اعتبرت ذلك في سدِّ الذرائع؛ وبيانُ مُدركهم فيما يلي:

أولاً: اعتبر مالكٌ سدَّ الذريعة بناءً على كثرة القصد وقوعاً؛ وذلك أنَّ القصد لا ينضب في نفسه، لأنَّه من الأمور الباطنة الذي لا يُستطاع القطع بها، لكن له مجالٌ هنا، وهو كثرة الوقوع في الوجود، أو هو مظنة ذلك، فكما اعتبرت المظنة - وإن صحَّ التخلُّف - كذلك تُعتبر الكثرة، لأنَّها مجال القصد⁽³⁾.

وأصلُ هذا حديثٌ أمٌّ وُلدَ زَيْدٌ بنِ أرقم، الذي سيأتي بيانه في مدارك حُجِّيَّةِ سدِّ الذرائع⁽⁴⁾.

ثانياً: وأيضاً، فإنَّ الشَّارِعَ في أحكامه قد يشرع الحكم لعلَّة مع كون فواتها كثيراً، كحدِّ الخمر فإنَّه مشروع للزَّجر، والازدجار به كثيرٌ لا غالب، فاعتبر الشَّارِعُ الكثرة في الحكم ورجَّحه على الأصل، إذ الأصل عصمة الإنسان عن الإضرار به وإيلامه. كما أنَّ الأصل في مسألتنا

(1) الشاطبي، الموافقات 2/358-359.

(2) الشاطبي، الموافقات 2/359.

(3) الشاطبي، الموافقات 2/361.

(4) الشاطبي، الموافقات 2/361.

الإذن، فخرج عن الأصل هنالك لحكمة الرّجح، وخرج على الأصل هنا من الإباحة لحكمة سدّ الذريعة إلى الممنوع⁽¹⁾.

ثالثاً: ومن الأدلّة القويّة على المنع من الذرائع الواقعة في هذه المرتبة، أنّ الشّارع منّع بعض الوسائل لإفضائها إلى المفسدة كثيراً لا غالباً؛ والمجتهد يجري على وفق ما بنى عليه الشّارع أحكامه. وسيأتي بيّانها في الأدلة الناهضة بحجية هذا الأصل، إن شاء الله.

رابعاً: تغليب جانب دفع المفسدة على جلب المصلحة:

ومن مدارك ترجيح سدّ الذرائع في هذه الرتبة، أنّ الشّرع أشدّ اهتماماً لدفع المفسدة من جلب المصلحة؛ فإذا أشكل التّرجيح بين مصلحة الأصل ومفسدة المال، غلب جانب المفسدة درءاً لها.

وهذا لأنّ الشريعة كما يقول الشاطبي: «مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرّز ممّا عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة؛ فإذا كان هذا معلوماً على الجملة والتّفصيل، فليس العمل عليه ببذع في الشريعة، بل هو أصل من أصولها...»⁽²⁾.

ومن أمثلة هذه الرتبة بيع الآجال، التي منها: أن يبيع رجلٌ لآخر سلعة بمائة إلى أجل، ثمّ يشتريها منه نقداً بخمسين، فمذهب المالكية على منعها؛ لأنّ البائع خرج من يده خمسون ديناراً، وأخذ عند حلول الأجل مائة، والسلعة قد جعلت ذريعة للرّيا⁽³⁾.

ومنّ ألزم ما يجب على الناظر في الحكم بأصل الذرائع في المراتب السابقة: الموازنة بين مصالح الوسيلة ومفاسد ما تؤول إليه؛ لأنّ المنع من الذرائع فرع من فروع باب تعارض المصالح والمفاسد. فليعلم هذا. وما رأيناه من ترجيح المالكية وغيرهم للذرائع الغالبة والأكثرية، كان لَمَّا أُرِبَتْ مفاسدُ الذرائع على مصالح الأصل؛ خاصّةً إن كان الممنوع المتدرّع إليه ممّا جاء الشرع بتشديد النهي عنه، لَمَّا فيه من عظيم

(1) الشاطبي، الموافقات 362/2.

(2) الشاطبي، الموافقات 364/2.

(3) القراني، الفروق 32/2.

المفسدة، كما هو الشأن في الربا الذي بالغ الشرع في تحريمه، لعظيم المفسدة المترتبة عليه. ومساالك الترجيح مُتشعبة، لذلك نجد الاختلاف في سد بعض الذرائع.

– الأدلة الناهضة بحجية أصل سدّ الذرائع:

أصل سدّ الذرائع عند المالكية من الأصول القطعية التي ثبتت اعتبارها في الشرع اعتباراً قاطعاً؛ قال الشاطبي: «وسدّ الذرائع مطلوب مشروع؛ وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع»⁽¹⁾.

لقد دلّ استقراء تصرفات الشارع على أنّه لحظ في تشريعه منع ذرائع المحذور، وحسّم مادّة الفساد، وقطع السبل التي يُمكن أن يُفضي بها إلى ما نهى الله عنه؛ وقد أفادت تلك الأحكام الجارية على منع الذرائع عموماً معنوياً وأصلاً كلياً، بحيث يُستدلُّ به رأساً على تفاريع المسائل، من دون احتياج إلى القياس على خصوص النصوص. كما أنّ هذا الاستقراء أفاد بأنّ أصل سدّ الذرائع من الأصول القطعية في الشرع؛ لأنّ الاستقراء هي الآلية التي أفادت هذا الأصل، وهو ممّا يُفيد العلم.

– الشواهد من كتاب الله:

1- ومن هذه الشواهد قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنًا وَقُولُوا انظُرْنَا﴾ [البقرة:104]؛ فَمَنَعَ اللهُ تعالى المسلمين من أن يقولوا: «راعنا» مع قصدهم إلى طلب الرّعاية؛ سداً لبابٍ كان اليهود يدخلون منه إلى سبّ النبي ﷺ؛ إذ يستعملون هذه الكلمة ولا يقصدون منها طلب الرّعاية، وإنما يقصدون بها معنى اسم الفاعل المأخوذ من الرّعوننة⁽²⁾، وقيل: بأنّ «راعنا» بلسان اليهود سبّ؛ أي: اسمع لا سمعت، فاغتنموها وقالوا: كنّا نسبّه سرا، فالآن نسبّه جهراً!⁽³⁾.

2- ومن هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام:108]؛ فقد نهى الله تعالى عن أن تُسبَّ معبودات المشركين على

(1) الشاطبي، الموافقات 220/3.

(2) ابن عطية، المحرر الوجيز 426/1.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 58-57/2.

سَمِعَ مِنْهُمْ، وَفِي الْآيَةِ بَيَانٌ أَنَّ وَجْهَ النَّهْيِ عَنْ هَذَا السَّبِّ، إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْمَنْعِ، وَهُوَ إِطْلَاقُ
الْسَّنَنِ بِسَبِّ اللَّهِ تَعَالَى (1).

وَمِمَّا يُشْبِهُ هَذَا الشَّاهِدَ مَا جَاءَ فِي الصَّحِيحِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَكْبَرَ الْكِبَائِرِ
شَتَمَ الرَّجُلَ وَالِدِيهِ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَهَلْ يَشْتَمُ الرَّجُلُ وَالِدِيهِ؟! قَالَ: «نَعَمْ، يَسُبُّ أَبَا
الرَّجُلِ فَيَسِبُّ أَبَاهُ، وَيَسِبُّ أُمَّهُ فَيَسِبُّ أُمَّهُ» (2). فَجَعَلَ ﷺ الرَّجُلَ شَاتِمًا لَوَالِدِيهِ، وَلَمْ يَصْدُرْ مِنْهُ
شَتْمُهُمَا حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا كَانَ مِنْهُ تَعَاطِي وَسِيلَةٌ هَذَا الشَّتْمِ، وَهُوَ شَتْمُهُ لَوَالِدِ الرَّجُلِ الْأَجْنَبِيِّ أَوْ
لَأُمَّهُ. فَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ فَاعِلَ الْوَسِيلَةِ بِمَنْزِلَةِ فَاعِلِ مَا يُتَوَسَّلُ إِلَيْهِ، فَالْتَعَرُّضُ لِسَبِّ الْآبَاءِ سَبٌّ
لِلْآبَاءِ (3).

3- قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُمْ سِرًّا﴾ [البقرة: 235] فَمَنْعَتِ الشَّرِيعَةُ خَطْبَةَ
الْمَعْتَدَةِ بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِمْكَانًا أَنْ تَتَسَرَّعَ الْمَعْتَدَةُ بِإِجَابَةِ الْخُطْبِ، وَادِّعَاءِ انْقِضَاءِ
الْعِدَّةِ قَبْلَ انْتِهَاءِ أَجْلِهَا حَقِيقَةً؛ وَهَذَا مَا يُفْضِي إِلَى فِسَادِ اخْتِلَاطِ الْأَنْسَابِ (4). وَلِلْعَلَّةِ نَفْسَهَا
مُنِعَتِ الْمَرْأَةَ مِنَ الزَّيْنَةِ حَالَ الْعِدَّةِ (5).

4- قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى
لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [النور: 30]؛ فَالْأَمْرُ بِغَضِّ الطَّرْفِ كَانَ مِنْ جِهَةِ أَنَّ النَّظَرَ
يُثِيرُ الْهَوَى، وَالْهَوَى يَبْعَثُ عَلَى ارْتِكَابِ الْفَاحِشَةِ الَّتِي تَوْدِّي إِلَى مَفْسَدَةِ هَتِكِ الْأَعْرَاضِ
وَاخْتِلَاطِ الْأَنْسَابِ (6).

– الشَّوَاهِدُ مِنَ السَّنَةِ النَّبَوِيَّةِ:

وَمِنَ الْأَدَلَّةِ الْوَارِدَةِ فِي السَّنَةِ عَلَى حَجِيَّةِ الْمَنْعِ مِنَ الذَّرَائِعِ:

(1) ابن العربي، أحكام القرآن 2/265-266.

(2) تقدّم تخريجه.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/59.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن 1/284.

(5) ابن العربي، أحكام القرآن 1/284.

(6) الشاطبي، الاعتصام 2/335.

1- قوله ﷺ: «دَعُ مَا يَرِيئُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيئُكَ»⁽¹⁾، وقوله ﷺ: «إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ»⁽²⁾.

قال القرطبي: «فَمَنَعَ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَى الشُّبُهَاتِ مَخَافَةَ الْوُقُوعِ فِي الْمَحْرَمَاتِ؛ وَذَلِكَ سَدًّا لِلذَّرِيعَةِ»⁽³⁾.

2- وعن عائشة أم المؤمنين أن أم حبيبة وأم سلمة ذكرتا كنيسة رأيتها بالحبيشة فيها تصاوير، فذكرتا للنبي ﷺ، فقال: «إِنَّ أَوْلَكَ إِذَا كَانَ فِيهِمُ الرَّجُلُ الصَّالِحُ فَمَاتَ، بَنَوْا عَلَى قَبْرِهِ مَسْجِدًا، وَصَوَّرُوا فِيهِ تِلْكَ الصُّوْرَ، فَأَوْلَكَ شِرَارُ الْخَلْقِ عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»⁽⁴⁾.

فحذّر النبي ﷺ عن مثل صنيعهم، وشدّد التّكفير والوعيد على من فعل ذلك من هذه الأمة، وسدّ الدّرائع المؤدّية إلى ذلك فنهى أن تُتخذ قبور الأنبياء مساجد لئلا تكون ذريعة إلى عبادتها⁽⁵⁾؛ وقال: «اللّهُمَّ لَا تَجْعَلْ قَبْرِي وَتَنَا يُعْبَدُ»⁽⁶⁾.

(1) الباجي، إحكام الفصول فقرة: 753، ابن رشد، المقدمات 362/1، ابن فرحون، تحفة الحكام 364/2. والحديث رواه الترمذي، في جامعه، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، رقم: 2518، وقال الترمذي فيه: "حديث حسن صحيح". والنسائي في كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، رقم 5711، وأحمد في مسنده رقم: 1630؛ وابن خزيمة في الصحيح (2348)، وابن حبان في صحيحه، رقم: 722.

(2) الباجي، إحكام الفصول فقرة: 753، ابن رشد، المقدمات 362/1، ابن فرحون، تحفة الحكام 364/2. والحديث رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فضل من أسبراً لدينه، رقم: 52، ومسلم في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم 1599. واللفظ لمسلم.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 58/2-59.

(4) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد، رقم: 427، ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المساجد على القبور واتخاذ الصور...، رقم 528.

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 58/2.

(6) رواه مالك في الموطأ (475): عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، مُرسلاً. ورواه أحمد في المسند (7054): حدثنا سُفيان عن حمزة بن المغيرة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، اللهم لا تجعل قبري وثناً، لعن الله قوما اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد.

3- نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عن الخليطين من الأشربة⁽¹⁾، ونَهَى كذلك عن الانتباز في الدُّبَاءِ والمزفَّت⁽²⁾؛ ومُدْرِكُ هذا النَّهْيِ أَنَّ الخُلْطَ عند الانتباز، والانتبازُ في الدُّبَاءِ والمزفَّت، مِمَّا يُعَجَّلُ تَغْيِيرَ مَا يُبْنَدُ؛ فَسُدَّتِ الدَّرْبِيعَةُ⁽³⁾؛ قال زُرُّوقُ: «وهذا أصلٌ في سدِّ الدَّرَائِعِ في المذهب»⁽⁴⁾.

4- وقال ﷺ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ البَقَرِ، وَرَضِيْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمْ الجِهَادَ-: سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»⁽⁵⁾.

قال أبو عبيد الهرويُّ: «العينةُ هو أن يبيع الرجلُ من رجلٍ سلعةً بثمنٍ معلومٍ إلى أجلٍ مُسَمَّى، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ بِأَقْلٍ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ». وهذه الصَّوْرَةُ هي من صُورِ يُبُوعِ الأَجَالِ الَّتِي مَنَعَ مِنْهَا المَالِكِيُّ سَدًّا لِلدَّرْبِيعَةِ.

5- وَرُوي أَنَّ أُمَّ وَلَدِ لَزِيدِ بْنِ الأَرْقَمِ ذَكَرَتْ لعائشة رضي الله عنها أنها باعَتْ من زَيْدٍ عَبْدًا بِثَمَانِمِائَةٍ إِلَى العِطَاءِ، ثُمَّ ابْتاعَهُ مِنْهُ بِسِتْمِائَةٍ نَقْدًا؛ فقالت عائشة: «بئسَ ما شَرِيتَ وَبئسَ ما اشترِيتَ! أبلغِي زَيْدًا أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسولِ اللهِ ﷺ، إِنْ لَمْ يُتَبَّ!»⁽⁶⁾.

ومثْلُ هذا الكلام من عائشة رضي الله عنها لا يُقال من قِبَلِ الرَّأْيِيِّ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ الأَعْمَالِ لَا يُدْرِكُ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الوَحْيِ، كَمَا أَنَّ هذا التَّغْلِيظَ العَظِيمَ لَا تَقولُهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا إِلَّا عَنِ

(1) من ذلك: ما رواه البخاري في كتاب الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا...، رقم 5602، ومسلم في كتاب الأشربة، باب كراهة انتباز التمر والزبيب مخلوطين، رقم 1988، من حديث أبي قتادة

ﷺ.

(2) المنتقى للباجي 148/3. والحديث رواه مالك في الموطأ، كتاب الأشربة، باب ما يُنْهَى أَنْ يُبْنَدَ فِيهِ، رقم: 2446، من حديث نافع عن ابن عمر. ومن طريق مالك رواه: مسلم في كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباز في المزفت والدباء والخنتم والنقير، رقم 1997. والدُّبَاءُ هي القرع، والمزفَّتُ هو ما طُلِّيَ بالزفت.

(3) الباجي، المنتقى 148/3.

(4) زروق، شرح الرسالة 353/2.

(5) الحديث مأثور عن ابن عمر ﷺ. وهو مروى عنه من طرق. والكلام في الحديث يطول. وقد قواه ابن تيمية في إقامة الدليل، (انظر: مجموع الفتاوى 30/29).

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه، رقم: (148113/185/8)، وانظر الكلام على الحديث تقوية وتثبيتا في إعلام الموقعين لابن القيم، 132/3.

توقيف؛ فثبت بهذا أن هذا الأثر الموقوف له حكم الرفع إلى رسول الله ﷺ⁽¹⁾. والصورة التي تم فيها البيع، هي من صور بيوع الآجال التي منعها المالكية حسماً للذريعة.

6- وقال ﷺ حين أُشِيرَ عليه بقتل مَنْ ظَهَرَ نِفَاقُهُ: «أَخَافُ أَنْ يَتَحَدَّثَ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»⁽²⁾. فامتنع النبي ﷺ عن قتل المنافقين لئلا يكون قتلهم ذريعةً لأن يشيع بين الناس أن محمداً يقتل أصحابه، وفي هذا فسادٌ كبير.

7- وقال ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «لَوْلا حَدَاثَةُ عَهْدِ قَوْمِكَ بِالْكَفْرِ، لَنَقَضْتُ الْكَعْبَةَ، وَجَلَعْتُهَا عَلَى أَسَاسِ إِبْرَاهِيمَ؛ فَإِنَّ قَرِيْشًا حِينَ بَنَتِ الْبَيْتَ اسْتَقْصَرَتْ، وَجَلَعَتْ لَهَا خَلْفًا»⁽³⁾. فامتنع النبي ﷺ من بناء الكعبة على قواعد إبراهيم، حذراً من المفسدة الممكنة في مال هذا العمل، وهو أن يجد المسلمون - وهم حديثو عهدٍ بكفر - في أنفسهم من هذا الصنيع؛ فتركه ﷺ.

- أدلة نفاة سد الذرائع:

ومنزع الشافعي رحمه الله وغيره في تجويز بيوع الآجال، التي بناها المالكيون على منع الذرائع:- ناظرٌ إلى ظاهر الحلِّ في العقود؛ فالحلُّ حلالٌ، وليس بمحرّمٍ ظنٌّ يُخْطِئُ وَيُصِيبُ. والأصلُ في المسلم حسن الظن به، قال الله تعالى: "إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا" [يونس 36]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ"⁽⁴⁾.

قالوا: وأحكامُ الله عزَّ وجلَّ على الحقائق لا على الظُّنون؛ فأبطلوا القولَ بالذرائع في الأحكام من البيوع وغيرها، فقالوا: غيرُ جائزٍ أن يُقال: "إنما أردتَ بهذا البيع كذا"، بخلاف ظاهره، و"صار هذا كأنه كذا، ويدخله كذا"؛ لِمَا يُنْكَرُ فاعِلُهُ أَنَّهُ أَرَادَهُ.

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 59/2.

(2) تقدم تخريجه.

(3) رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، رقم: 126 (من حديث الأسود عن عائشة)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم: 1333 (من حديث عروة عن عائشة). واللفظ لمسلم.

(4) رواه البخاري في الصحيح، في كتاب النكاح، باب لا يحطب على خطبة أخيه...، رقم 4747.

- الأعمال التطبيقية:

- دراسة نصية لبحث سد الذرائع من كتاب "مقاصد الشريعة الإسلامية" للشيخ محمد الطاهر بن عاشور.

- دراسة أمثلة تطبيقية لبيع الآجال على مذهب المالكيين، مع بيان جهة انبناء ذلك على أصل سد الذرائع.

الدليل الرابع:

الاستصحاب

- الاستصحاب: تعريفه، ومفهومه:

- تعريف الاستصحاب لغة:

الاستصحاب استفعال من صَحِبَ، فهو طلب للصُّحبة ودعوةٌ إليها، يُقال: اسْتَصْحَبَ الرجلُ: دَعَاهُ إِلَى الصُّحْبَةِ، وَلَازَمَهُ. وَكَلَّ مَا لَازَمَ شَيْئًا فَقَدَ اسْتَصْحَبَهُ.

وَأَصْحَبْتُهُ الشَّيْءَ: جَعَلْتَهُ لَهُ صَاحِبًا، وَاسْتَصْحَبْتُهُ الْكِتَابَ وَغَيْرَهُ⁽¹⁾.

فالاستصحابُ يَحْمِلُ معنى الملازمة والمصاحبة، وكذلك الاستصحابُ في معناه الاصطلاحيّ هو مُلَازِمَةُ الْحُكْمِ فِي الْمَاضِي لِلْحَاضِرِ، وَعَدْمُ مُفَارَقَتِهِ إِلَى غَيْرِهِ.

- تعريف الاستصحاب اصطلاحاً:

قال القرائيُّ في تعريف الاستصحاب: «الاستصحاب معناه: اعتقاد كون الشَّيء في الماضي أو الحاضر يوجبُ ظنَّ ثبوته في الحال أو الاستقبال»⁽²⁾.

فمعنى الاستصحاب أن يُعْتَقَدَ أَنَّ الشَّيءَ فِي الْمَاضِي إِذَا كَانَ ثَابِتًا أَوْ مَعْدُومًا، فَهُوَ كَذَلِكَ فِي الْحَاضِرِ عَلَى الْهَيْئَةِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا فِي الْمَاضِي. وَالشَّأْنُ نَفْسَهُ فِي الشَّيْءِ الثَّابِتِ فِي الْحَاضِرِ، فَإِنَّهُ يُعْتَقَدُ عَلَى سَبِيلِ الظَّنِّ أَنَّهُ غَيْرُ زَائِلٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، إِلَّا إِذَا وَقَفَ عَلَى دَلِيلٍ يَرْجِعُ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ.

وقد يُعْتَرَضُ عَلَى هَذَا التَّعْرِيفِ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْاسْتَصْحَابِ أَنْ يَكُونَ اسْتَصْحَابًا لِلْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ لَا لِالْمَطْلُوقِ الشَّيْءِ، كَمَا يُعْطِيهِ تَعْرِيفُ الْقَرَائِنِيِّ. وَيُجَابُ عَنْ هَذَا الْإِعْتِرَاضِ: أَنَّ مِنْ أَهَمِّ أَنْوَاعِ الْاسْتَصْحَابِ الْبَرَاءَةَ الْأَصْلِيَّةَ أَوْ مَا يُسَمَّى كَذَلِكَ بِالْعَدَمِ الْأَصْلِيِّ، وَالْحُكْمُ الْمُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا الْعَدَمِ لَيْسَ مِمَّا يُخْلَعُ عَلَيْهِ لِقَبِّ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ؛ لِأَنَّ ثَبُوتَهُ لَمْ يَكُنْ بِالْخَطَابِ الشَّرْعِيِّ، وَإِنَّمَا اسْتُفِيدَ بِحُكْمِ الْعَقْلِ، فَلَا يَكُونُ بِذَلِكَ حُكْمًا شَرْعِيًّا.

(1) الزبيدي، تاج العروس 3/186.

(2) القرائي، شرح تنقيح الفصول 447.

وأصل الاستصحاب هو آخر مدار الفتوى⁽¹⁾، فليس يُلجأ إلى هذا الأصل إلا بعد استفراغ الوسع من المجتهد، بأن لا يجد دليلاً في المسألة المجتهد فيها، فيأوي حينها إلى أصل الاستصحاب إبقاءً للحال في الحاضر أو المستقبل على ما كانت عليه قبل ذلك؛ لعدم وجدانه للدليل المغير.

– الاستصحاب: أنواعه وأقسامه:

وللاستصحاب أنواعٌ متعدّدةٌ تدخّل في حقيقته، وبعضُ هذه الأنواع ممّا وَقَعَ الإجماع والاتّفاق على الأخذ بها، ومنها ما تعلق بها الخلاف، واعتوّرتُهُ أنظارُ المجتهدين قبولاً وردّاً:

النوع الأوّل: استصحاب العدم الأصلي:

استصحاب البراءة الأصليّة أو ما يُعرَفُ بالعدم الأصليّ هو: استصحاب انتفاء الأحكام السّميّة حتّى يردّ الدليل الناقل⁽²⁾.

فمضمون البراءة الأصليّة استمسكُ ببراءة الدّمة من التّكاليف وانتفاء الأحكام الشرعيّة التي تُثبِتُ شغل الدّمة بها.

مثال ذلك: عدم وجوب صوم رجب؛ لانتفاء الدليل السّميّ الصّحيح المقتضي للوجوب والإلزام بهذا التّكليف؛ فنفيًا وجوب هذا الصّوم أخذًا بأصل البراءة الأصليّة المقتضية لارتفاع التّكليف وعدمه.

وبهذا الدليل علمنا أنّه لا يجب صلاةٌ سادسة ولا زكاة غير الزّكاة المعهودة ولا صوم غير رمضان.

قال أبو الطيّب: «وهذا حجّة بالإجماع؛ أي من القائلين بأنّه لا حكم قبل الشّرع»⁽³⁾.

(1) الزركشي، البحر المحيط 14/8.

(2) الباجي، الإشارة 323.

(3) الزركشي، البحر المحيط 18/8.

النوع الثاني: استصحاب ما دلَّ الشرع على ثبوته لوجود سببه:

استصحاب ما دلَّ الشرع على ثبوته، كالمالك عند جريان القول المقتضي له، وشغل الذمة عند جريان ما يثبت شغلها من إتلاف أو التزام، ودوام حلِّ النكاح في المنكوحة بعد تقرر النكاح وثبوت العصمة فيه؛ فالأصل أن يُحكَم باستمرار الملك حتى تقوم البيّنة على انتفائه، ويُقضى ببقاء العصمة حتى يُعلم انتابها، وبقاء الذمة مشغولةً بالشئ الملتمزم به وبقيمة ما أتلفت إلى أن تثبت براءتها بإقرار أو بيّنة⁽¹⁾.

وقد ادّعي في هذا النوع الاتفاق وانتفاء الخلاف فيه؛ قال الزركشي: «وهذا لا خلاف في وجوب العمل به، إلى أن يثبت معارض له»⁽²⁾.

ولكن التحقيق أن في هذا النوع خلافاً، فالجمهور على الاحتجاج به، وخالف كثير من الحنفية فقالوا بأن هذا النوع من الاستصحاب حجة في الدفع دون الإثبات⁽³⁾. فالاستصحاب لا يصلح لإثبات حكم مبتدأ، بل يصلح لإبقاء ما كان على ما كان إلى أن يثبت دليل التغيير. كاستصحاب حياة المفقود قبل الحكم بموته؛ فإنه دافع للإرث منه استصحاباً لحياته، فتبقى أملاكه مملوكة له ولا تورث. وليس استصحاب الحياة مثبتاً لاستحقاقه للإرث من غيره، للشك في حياته فلا يثبت استصحابها له ملكاً جديداً إذ الأصل عدمه.

النوع الثالث: استصحاب مقتضى العموم والنص:

ومفهوم هذا الاستصحاب أن يُستصحب العموم والنص الشرعيان إلى أن يرد دليل التخصيص أو النسخ⁽⁴⁾.

وليس خافياً أن عدَّ هذا النوع في أنواع الاستصحاب فيه تجوز غير مرضي؛ لأنَّ الحكم إنما هو مستند إلى الدليل لا إلى الاستصحاب؛ وقد اعترض كثير من أهل الأصول على عدِّ ذلك من أنواع الاستصحاب كالباجي، والأبياري وغيرهما؛ قال العلوي: «وأما استصحاب

(1) ابن رشيقي، باب الحصول 427/2.

(2) الزركشي، البحر المحيط 18/8.

(3) ابن أمير حاج، التقرير والتحبير 290/3، البخاري، كشف الأسرار 407/3-408.

(4) حلولو، التوضيح شرح التنقيح ص/402.

العموم والنَّصَّ إلى أن يوجد مخصَّص أو ناسخ، فليسا من الاستصحاب بحال؛ لأنَّ الحكم مستند إلى الدليل لا إلى الاستصحاب؛ قاله الأبياري وإمام الحرمين⁽¹⁾.

النوع الرَّابِع: استصحاب حكم الإجماع:

وهو أن يكون الأمر بحالة ويُجمَع فيه على حكم، ثمَّ يتغيَّر إلى حالة أُخرى، فيُستصحب حكم الإجماع في الأمر بعد تغيُّره حتَّى يقوم الدليل على أن له حُكما غير ما انعقد عليه الإجماع⁽²⁾.

مثاله: استدلال مَنْ يقول إنَّ المتيمَّم إذا رأى الماء في أثناء صلاته لا تبطل صلاته -: بأنَّ الإجماع مُنعقدٌ على صحَّتها قبل ذلك، فاستُصحب حكم الصَّحَّة -وهو مُجمَعٌ عليه- في المسألة محلَّ النزاع إلى أن يردَّ دليلٌ على أن رؤية الماء مُبطلَةٌ⁽³⁾.

وهذا النوع من الاستصحاب محلُّ خلاف بين الأصوليين:

فأكثرُ الأصوليين على عدم الاعتداد به⁽⁴⁾. وخالف البعض كداود الظاهريِّ، والمزنيِّ، ومحمَّد بن سحنون⁽⁵⁾، وأبي بكر الصَّيرفيِّ، وأبي اسحاق بن شاقلا⁽⁶⁾، والآمديِّ⁽⁷⁾، فقالوا بحجَّيته وصلوحِيَّته للاستدلال. وبه قال ابن القيم في "إعلام الموقعين" وأطال في الانتصار له.

وردُّ هذا النوع من الاستصحاب أقوى في العبرة، وأمتُّ في الحجَّة.

الاستصحاب المقلوب:

وممَّا أُلحق بأنواع الاستصحاب ما يُعرَفُ بالاستصحاب المقلوب، وهو يصلح أن يكون قسيما للاستصحاب، ويُسمِّيهِ البعض بمعكوس الاستصحاب؛ وحقيقتُه أنه إثباتُ أمر في الزَّمن الماضي لثبوته في الزَّمن الحاضر⁽¹⁾.

(1) العلوي، نشر البنود على مراقي السعود 165/2.

(2) ابن رشيق، لباب الحصول 427/2.

(3) الباجي، المنهاج في ترتيب الحجاج فقرة 59، المشاط، الجواهر الثمينة 231.

(4) الزركشي، البحر المحيط 20/8.

(5) الباجي، إحكام الفصول فقرة 757. قال الباجي، لا أعلم من أصحابنا من قال به غيره.

(6) آل تيمية، المسودة 307.

(7) الآمدي، الإحكام 141/4.

ف«الاستصحاب المعكوس هو: انسحابُ وجود الشيء على ما قبله فيما مضى حتى ينتهي ويتبين أنه لم يكن منه؛ وأمّا غير المعكوس وهو المستقيم فهو: انسحابه على ما بعده في المستقبل حتى يتبين ما يقطعه»⁽²⁾.

ومن أمثلة هذا النوع: قول بعض القرويين والأندلسيين من المالكية أن الحبس إذا جهل مصرفه، ووُجدَ على حاله، فإنه يجري عليها، ورأوا أن إجراءه على هذه الحالة دليلٌ على أنه كان كذلك في الأصل.

مذاهب العلماء:

أمّا الاستصحاب المعكوس، فنجد أن المالكية أخذوا به في مواضع وتركوا اعتباره في مواضع أخرى، حتى نسب البساطي إلى المذهب الاضطراب في العمل به، فقال في مسألة لم يعتبر فيها المالكية هذا النوع من الاستصحاب -: «ولهم في الاستصحاب المعكوس اضطرابٌ، ولم يعتبروه هنا، وسيأتي اعتباره في مواضع»⁽³⁾. والظاهر أن ذلك من المالكيين ليس اضطراباً، بل هو راجعٌ حال تركهم له إلى مُعارضة الاستصحاب المعكوس ببعض الأدلة التي تُرَجَّح عليه؛ وهذا ليس تركاً لأصل القول به.

والظاهر من كلام تاج الدين السبكي أنه حجة.

- دليل حجية الاستصحاب:

- استدلوا على حجية البراءة الأصلية أو الإباحة العقلية بجملة أدلة، أسوق في هذا المحلّ بعضاً منها:

1- قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة:275]؛ ووجه الدلالة من الآية: أنه لما نزل تحريم الربا خاف الصحابة من الأموال التي

(1) العلوي، نشر البنود 165/2، المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة 233.

(2) العدوي، حاشيته على شرح الخرشي 243/3.

(3) العدوي، حاشيته على شرح الخرشي 243/3.

اكتسبت من الربا قبل نزل التحريم، فأبانت الآية لهم أن الذي اكتسبوه من الربا قبل التحريم جارٍ على البراءة الأصلية، فلا يلحقهم إثم ولا لوم⁽¹⁾.

2- وقال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ﴾ [التوبة:115]؛ ذلك أن النبي ﷺ لما استغفر لعمه أبي طالب واستغفر الصحابة لموتاهم من أهل الشرك، أنزل الله تعالى قوله: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة:113] فدموا على ما كان منهم من الاستغفار، فبيّنت الآية أن ذلك كان على البراءة الأصلية؛ إذ لم يرد تحريم إذك، فلا يعلق بهم إثم ولا عتب حتى يبين لهم الله ما يتقونه كالاستغفار لهم مثلاً⁽²⁾.

3- واحتجوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه. [متفق عليه].

ووجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت شغلها بالبيّنة الصحيحة؛ وهذا عملٌ باستصحاب الحال السابقة حتى يثبت تغيرها.

- واستدلوا على حجية النوع الثاني من الاستصحاب، وهو استصحاب ما دلّ الشرع على ثبوته بأدلة منها:

1- الثابت عند العقلاء أنهم إذا تحقّقوا من وجود الشيء وثبوته أو انتفائه وعدمه، وكان لهذا الشيء أحكام خاصّة به-: فإنهم يحكمون بها ويجزّون على مقتضاها في مستقبل الزمان، سواء أكان ذلك في الوجود أو العدم. فالعقلاء مثلاً يسوّغون مراسلة من علموا في الزمن الماضي وجوده، ويستجيزون إرسال الودائع وإنفاذها، إلى غير ذلك من الأمثلة التي تستند إلى إعطاء الزمن الحالي أو المستقبلي الحكم الذي كان موجوداً قبله إثباتاً أو نفياً⁽³⁾.

2- ممّا احتجوا به أن ظنّ البقاء أرجح من ظنّ التغير، قال الآمدي: «ظنّ البقاء أغلب من ظنّ التغير؛ وذلك لأنّ الباقي لا يتوقّف على أكثر من وجود الزمان المستقبل، ومقارنة ذلك

(1) الشنقيطي، المذكر في أصول الفقه 286.

(2) الشنقيطي، المذكرة في أصول الفقه 286-287.

(3) الآمدي، الإحكام 133/4-134.

الباقى له كان وجوداً أو عدماً. وأما التَّعْيِيرُ، فمتوقَّفٌ على ثلاثة أُمُور: وجود الزَّمان المستقبل، وتبدُّل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود، ومُقارَنَةُ ذلك الوجود أو العدم لذلك الزَّمان. ولا يَخْفَى أَنَّ تَحَقُّقَ ما يتوقَّفُ على أمرين لا غير، أغلبٌ ممَّا يتوقَّفُ على ذينك الأمرين وثالث غيرهما»⁽¹⁾.

3- واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم في الرَّجُلِ يُحَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ أَحَدٌ فِي الصَّلَاةِ: «لا يَنصَرَفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا». [متفق عليه].

ووجه الاستدلال: أَنَّ الرَّسُولَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَكَمَ بِاسْتِصْحَابِ حُكْمِ الْوُضُوءِ مَعَ الشَّكِّ فِي وُجُودِ النَّاقِضِ حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى انْتِقَاضِهِ يَقِينًا.

- حُجَّةٌ كَثِيرَةٌ مِنَ الْحَنْفِيَّةِ فِي الْاِحْتِجَاجِ بِالْاِسْتِصْحَابِ فِي الدَّفْعِ دُونَ الْاِثْبَاتِ:

وكثيرٌ من الحنفية جَعَلُوا الْاِسْتِصْحَابَ صَالِحًا لِدَفْعِ مَا كَانَ ثَابِتًا، وَلَيْسَ صَالِحًا لِاِثْبَاتِ مَا لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْاِسْتِصْحَابِ هُوَ التَّمَسُّكُ بِالْحُكْمِ الَّذِي كَانَ ثَابِتًا إِلَى أَنْ يَقُومَ الدَّلِيلُ الْمَزِيلُ، وَفِي اِثْبَاتِ الْحُكْمِ اِبْتِدَاءً لَا يُوْجَدُ هَذَا الْمَعْنَى، وَلَا عَمَلٌ لْاِسْتِصْحَابِ الْحَالِ فِيهِ صُورَةٌ وَلَا مَعْنَى. وَقَدْ بَيَّنَّا فِي مَسْأَلَةِ الْمَفْقُودِ أَنَّ الْحَيَاةَ الْمَعْلُومَةَ بِاِسْتِصْحَابِ الْحَالِ يَكُونُ حُجَّةً فِي اِبْتِءِ مَلِكِهِ فِي مَالِهِ عَلَى مَا كَانَ، وَلَا يَكُونُ حُجَّةً فِي اِثْبَاتِ الْمَلِكِ لَهُ اِبْتِدَاءً فِي مَالٍ قَرِيبِهِ إِذَا مَاتَ⁽²⁾.

- أَمَّا اِسْتِصْحَابُ حُكْمِ الْاِجْمَاعِ فَقَدْ اِسْتَدَلَّ مِنْ نَفَاهِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِمَا يَلِي:

أَوَّلًا: الْاِجْمَاعُ الَّذِي كَانَ دَلِيلًا عَلَى الْحُكْمِ قَدْ زَالَ وَارْتَفَعَ فِي مَحَلِّ الْخِلَافِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ هُوَ غَيْرُ مَحَلِّ الْاِتِّفَاقِ، فَلَمْ يَكُنِ الْاِجْمَاعُ مُتَنَاوِلًا لِمَحَلِّ الْخِلَافِ لِتَغْيِيرِ الْمَحَلِّ؛ وَعَلَيْهِ وَجَبَ تَطَلُّبُ دَلِيلٍ آخَرَ⁽³⁾.

ثَانِيًا: الْقَوْلُ بِاِسْتِصْحَابِ الْاِجْمَاعِ فِي مَحَلِّ الْخِلَافِ، يُوَدِّي إِلَى التَّكَاثُفِ؛ بَيَانُهُ: أَنَّهُ مَا مِنْ أَحَدٍ يَسْتِصْحَبُ حَالَ الْاِجْمَاعِ فِي شَيْءٍ، إِلَّا وَلِمُخَالَفَتِهِ أَنْ يَسْتِصْحَبَهُ فِي مُقَابَلِهِ؛ فَمَثَلًا فِي مَسْأَلَةِ

(1) الآمدي، الإحكام 4/134.

(2) أصول السرخسي 2/225.

(3) الزركشي، البحر المحيط 8/21.

التَّيْمُّ فَإِنَّ للمخالف أن يقول: أجمعنا على بطلان التَّيْمِ برؤية الماء خارج الصَّلَاة، فنستصحبه برؤيته فيها، وتغيُّر الأحوال لا عبْرَةٌ به⁽¹⁾.

- أما حجة من احتج باستصحاب حال الإجماع:

قال المشبوتون: الحكمُ كان ثابتًا، وعلمنا بالإجماع ثبوته، فالإجماع ليس هو علة ثبوته ولا سبب ثبوته في نفس الأمر، حتى يلزم من زوال العلة زوال معلولها، ومن زوال السبب زوال حكمه. وإنما الإجماع دليلٌ عليه، وهو في نفس الأمر مُستندٌ إلى نصٍّ أو معنى نصٍّ، فنحن نعلم أنَّ الحكم المجمع عليه ثابت في نفس الأمر، والدليلُ لا ينعكس، فلا يلزم من انتفاء الإجماع انتفاء الحكم، بل يجوز أن يكون باقياً ويجوز أن يكون منتفياً؛ لكن الأصل بقاؤه فإنَّ البقاء لا يفتقر إلى سببٍ حادثٍ، ولكن يفتقر إلى بقاء سبب ثبوته. وأمَّا الحكم المخالفُ فيفتقر إلى ما يُزيل الحكم الأوَّل وإلى ما يحدث الثاني وإلى ما يُبينه، فكان ما يفتقر إليه الحادثُ أكثر مما يفتقر إليه الباقي، فيكون البقاء أولى من التغيُّر. وهذا مثل استصحاب حال براءة الذمَّة؛ فإنها كانت بريئة قبل وجود ما يظن به أنه شاغل، ومع هذا فالأصل البراءة⁽²⁾.

- ومما يدل على أن استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع حجة: أنَّ تبدُّل حال المحلِّ المجمع على حكمه أولاً، كتبدُّل زمانه ومكانه وشخصه، وتبدُّل هذه الأمور وتغيُّرها لا يمنع استصحاب ما ثبت له قبل التبدُّل، فكذلك تبدُّل وصفه وحاله لا يمنع الاستصحاب حتى يقوم دليلٌ على أنَّ الشارع جعل ذلك الوصف الحادث ناقلًا للحكم مثبتاً لضده، كما جعل الدبَّاع ناقلًا لحكم نجاسة الجلد، وتحليل الخمرة ناقلًا للحكم بتحريمها، وحدوث الاحتلام ناقلًا لحكم البراءة الأصلية؛ وحينئذ فلا يبقى التمسك بالاستصحاب صحيحاً. وأما مجرَّد النزاع فإنه لا يوجب سقوط استصحاب حكم الإجماع، والنزاع في رؤية الماء في الصَّلَاة وحدوث العيب عند المشتري واستيلاد الأمة-: لا يوجب رفع ما كان ثابتاً قبل ذلك من الأحكام، فلا يُقبل قولُ المعترض: إنه قد زال حكمُ الاستصحاب بالنزاع الحادث. فإنَّ النزاع لا يرفع ما ثبت من

(1) الزركشي، البحر المحيط 21/8.

(2) هذا كلام ابن القيم في إعلام الموقعين 342/1، بتصرف يسير.

الحكم، فلا يُمكن المعارضَ رفعه إلا أن يُقيمَ دليلاً على أن ذلك الوصفَ الحادثَ جعله الشارحُ دليلاً على نقل الحكم حينئذٍ، فيكون مُعارضاً في الدليل لا قادِحاً في الاستصحاب⁽¹⁾.

- أمّا الاستصحاب المعكوس فقد استُدلَّ لحجّيته:

بأنّه لو لم يكن الحكمُ الثَّابتُ الآن ثابتاً أمس، لكان غيرَ ثابتٍ أمس؛ إذ لا واسطة بين الثُّبوت وعدمه، وإذا كان غيرَ ثابتٍ أمسٍ اقتضى الاستصحابُ أنّه يكون الآن غيرَ ثابتٍ؛ لكنّه ثابتٌ الآن، فدلّ على أنّه كان ثابتاً أمسٍ أيضاً⁽²⁾.

(1) هذا كلام ابن القيم في إعلام الموقعين 1/343-344.

(2) العلوي، نشر البنود 166.

الدليل الخامس:

عَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ

– أقسام العمل المدني:

يَنقَسِمُ عَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ حَيْثُ مُتَعَلِّقُهُ قِسْمَيْنِ: عَمَلٌ نَقْلِي، وَعَمَلٌ اسْتِدْلَالِي.

القسم الأول: هو العمل النقلي:

وهو العَمَلُ مِنْ طَرِيقِ النُّقْلِ وَالْحِكَايَةِ الَّذِي تَأْتُرُهُ الْكَافَّةُ عَنِ الْكَافَّةِ، وَعَمِلَتْ بِهِ عَمَلًا لَا يَخْفَى، وَنَقَلَهُ الْجُمْهُورُ عَنِ الْجُمْهُورِ عَنِ زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَهَذَا عَلَى أَنْوَاعٍ:

(1) مِنْهُ مَا نُقِلَ شَرْحًا مُبْتَدَأً مِنْ جِهَةِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، كَالصَّاعِ وَالْمَدِّ، وَأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَأْخُذُ مِنْهُمْ بِذَلِكَ صَدَقَاتِهِمْ وَفِطْرَتِهِمْ، وَكَالْأَذَانِ، وَالْإِقَامَةِ، وَتَرَكَ الْجَهْرَ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فِي الصَّلَاةِ، وَكَالْوُقُوفِ وَالْأَحْبَاسِ. فَنَقَلُوهُمْ لِهَذِهِ الْأُمُورِ مِنْ قَوْلِهِ وَفِعْلِهِ، كَنَقْلِهِمْ مَوْضِعَ قَبْرِهِ وَمَسْجِدِهِ وَمَنْبَرِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا عَلِمَ ضَرُورَةً مِنْ أَحْوَالِهِ وَسِيَرِهِ وَصِفَةِ صَلَاتِهِ مِنْ عَدَدِ رَكَعَاتِهَا وَسَجْدَاتِهَا، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ.

(2) وَمِنْهُ مَا نُقِلَ إِقْرَارُهُ ﷺ لِمَا شَاهَدَهُ مِنْهُمْ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ إِنكَارُهُ، كَنَقْلِ عَهْدَةِ الرَّقِيقِ، وَشَبَهِ ذَلِكَ.

(3) وَمِنْهُ مَا نُقِلَ تَرْكُهُ لِأُمُورٍ وَأَحْكَامٍ لَمْ يُلْزِمَهُمْ إِيَّاهَا، مَعَ شُهْرَتِهَا لَدَيْهِمْ، وَظَهُورِهَا فِيهِمْ، كَتَرْكِهِ أَخْذَ الزَّكَاةِ مِنَ الْخَضِرَوَاتِ مَعَ عِلْمِهِ ﷺ بِكُونِهَا عَنْدهُمْ كَثِيرَةً⁽¹⁾.

وَلَمْ يَخْتَلَفْ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ فِي أَنَّ عَمَلَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِيمَا كَانَ مِنْ قَبِيلِ التَّنْقُلِ حُجَّةً يَجِبُ الْأَخْذُ بِهَا.

القسم الثاني: العمل الاستدلالي:

أَمَّا عَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِيمَا كَانَ مِنْ قَبِيلِ الْاسْتِدْلَالِ وَالْاجْتِهَادِ، فَقَدْ اخْتَلَفَ الْمَالِكِيُّ فِيمَا يُعْزَى لِمَالِكٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ – مِنْ قَوْلٍ.

(1) عياض، ترتيب المدارك 68/1.

- المنقول عن مالك في المسألة:

النقل الأول:

العمل المدني الذي يرجع للنظر والاستدلال ليس بحجة، ولا خصوصية لأهل المدينة على غيرهم في هذا.

وعلى نسبة هذا النقل لمالك جبهة من محققي المذهب وأئمنته، وخاصةً أقطاب المدرسة العراقية؛ قال القاضي عبد الوهاب: «وهو الذي كان يقول شيخنا أبو بكر الأبهري، وكافة البغداديين من أصحابنا، إلا اليسير منهم»⁽¹⁾. وحكاها الباجي عن المحققين من أصحاب مالك⁽²⁾.

النقل الثاني:

العمل الذي يستند إلى الاستدلال حجة.

عزًا هذا النقل لمالك أكثر المغاربة، قال الباجي: «وقد ذهب جماعة ممن يتجمل مذهب مالك -ممن لم يُعبر النظر في هذا الباب- إلى أن إجماع أهل المدينة حجة فيما طريقه الاجتهاد، وبه قال أكثر المغاربة»⁽³⁾.

وقال القاضي عبد الوهاب: «وعليه يدل كلام أحمد بن المعذل... وقد ذكر أبو مُصعب في "مختصره" مثل ذلك. والذي صرح به القاضي أبو الحسين بن أبي عمَرَ في مسألته التي صنّفها على أبي بكر الصيرفي نفضًا لكلامه على أصحابنا في إجماع أهل المدينة. وإلى هذا يذهب جُلُّ أصحابنا المغاربة أو جميعهم»⁽⁴⁾.

(1) عبد الوهاب بن نصر، المعونة 2/608.

(2) الباجي، الإحكام ف511، 512.

(3) الباجي، إحكام الفصول 1/ف512.

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين 4/267. ونقل النص عن القاضي عبد الوهاب مختصرًا: القراني في «نفائس الأصول

.2710/6

وهو قول ابن الحاجب⁽¹⁾. وقد أطبق المخالفون أنه مذهب مالك، - كما قال ابن نصر البغدادي⁽²⁾.

- تحرير المنقول عن مالك في مسألة العمل المدني⁽³⁾:

يُنظَرُ إلى حُجِّيَّةِ عمل أهل المدينة بحسب الزَّمن الذي يَنْتَهِي إليه العَمَلُ. وَلَمَّا نَظَرْنَا إلى العمل، وَجَدْنَاهُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ:

الأول: إِمَّا أَنْ يَنْتَهِيَ العَمَلُ إلى زمن النبي صلى الله عليه وسلم.

الثاني: وَإِمَّا أَنْ يَنْتَهِيَ العَمَلُ إلى زَمَنِ الصَّحَابَةِ الكَرَامِ.

الثالث: وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ العَمَلُ حَادِثًا بَعْدَ زَمَنِ الصَّحَابَةِ، أَي زَمَنِ التَّابِعِينَ وَبَعْدَهُمْ. وَهَذَا مَا يُعْرَفُ بِالْعَمَلِ المُتَأَخَّرِ.

أَمَّا الْقِسْمُ الأوَّلُ: فَحُجَّةٌ عِنْدَ مالِكٍ. وَدَلِيلُ ذَلِكَ مَا احْتَجَّ بِهِ عَلَيَّ أَبِي يُوْسُفَ الْقَاضِي مِنَ الْأَحْبَاسِ وَغَيْرِهَا. وَكُلُّ ذَلِكَ مَرْفُوعٌ أَمْرُهُ إِلَى زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

القسم الثاني: حُجَّةٌ كَذَلِكَ عِنْدَ مالِكٍ، سِوَاءِ مَا كَانَ العَمَلُ مُرْتَكِبًا عَلَى نَقْلِ وَتَوْقِيفِ، أَوْ عَلَى اجْتِهَادِ وَاسْتِنْبَاطِ. وَدَلِيلُ ذَلِكَ نَصُّ رِسَالَةِ مالِكٍ إِلَى اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ. قَالَ مالِكٌ فِي مَعْرُضِ ذِكْرِهِ لِلصَّحَابَةِ الَّذِي قَامُوا بِالْأَمْرِ بَعْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَمَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُمْ فِيهِ عِلْمٌ سَأَلُوا عَنْهُ، ثُمَّ أَخَذُوا بِأَقْوَى مَا وَجَدُوا فِي ذَلِكَ فِي اجْتِهَادِهِمْ وَحَدَاثَةِ عَهْدِهِمْ».

أي: إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّحَابَةِ عِلْمٌ مِمَّا نَزَلَ بِهِمْ، اجْتَهَدُوا وَأَخَذُوا بِأَقْوَى مَا وَجَدُوا بَعْدَ بَحْثِ وَنَظَرِ وَسُؤَالِ، وَهُمْ أَعْلَمُ الْأُمَّةِ بِدِينِ اللَّهِ، مَعَ حَدَاثَةِ عَهْدِهِمْ بِالنَّبِيِّ ﷺ؛ إِذْ شَاهَدُوا التَّنْزِيلَ، وَعَلِمُوا أَسْبَابَ الْخِطَابِ وَمُنَاسِبَاتِهِ؛ فَلَا جَرَمَ يَكُونُ اجْتِهَادُهُمْ أَقْوَى مَا يَكُونُ فِي الْاجْتِهَادِ. وَعَلَيْهِ: فَمُسْتَنَدُ الصَّحَابَةِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَوْقِيفًا عِلْمِيًّا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ اجْتِهَادًا مِنْهُمْ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ، لِمَا ذَكَرَ مالِكٌ مِنْ حَدَاثَةِ عَهْدِهِمْ بِالْوَحْيِ، وَعِلْمِهِمْ بِأَسْبَابِ الْخِطَابِ.

(1) ابن الحاجب، مختصر المنتهى مع شرحه رفع الحاجب 194/2.

(2) عياض، ترتيب المدارك 70/1، القرافي، نفائس الأصول 2710/6.

(3) هذا التحرير محصل من كلام الإمامين: ابن رشد الجَدِّ وابن تيمية.

أمَّا القسم الثالث: فليس بحجة؛ إذ العَمَلُ عمل غير قَدِيم، ومالِكٌ إنما يَحْتَجُّ من العمل بما قَدَم، لذلك يَحْتَجُّ بِعَضِّ الأَعْمَالِ المَدِينِيَّةِ بقوله: «ليس من الأمر القَدِيم»؛ وهذا منه دَلِيلٌ على اعتبار قَدَمِ العمل. كما أنه لا تَتَحَقَّقُ في هذا القسم مَعْنَى الوَرَاثَةِ التي يَحْتَجُّ بِهَا مالِكٌ في حُجِّيَّةِ العَمَلِ المَدِينِيِّ.

وعليه؛ فالتابعون من أهل المدينة في هذا كغيرهم من عُلماءِ الأَمْصَارِ، يُحْتَجُّ لِأَقْوَالِهِمْ لا بِهَا.

على أن هذا القسم قد وقع لبعض المالِكين لاحتجاج به.

– مَذَاهِبُ العُلَمَاءِ فِي العَمَلِ المَدِينِيِّ:

ظَاهِرٌ مِمَّا سَبَقَ أَنَّ العَمَلَ المَدِينِيَّ من الأَصُولِ اعْتَمَدَهَا المَالِكِيُّونَ وانفردوا بِهَا عن غيرهم من المذاهب.

لَكِنْ يَظْهَرُ أَنَّ العَمَلَ النَّقْلِيَّ إِن تَبَّتْ ثَبُوتًا بَيِّنًا فَإِنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ العِلْمِ على قَبُولِهِ والاسْتِمْسَاكِ بِهِ؛ كَمَا يَظْهَرُ من رُجُوعِ أَبِي يُوْسُفَ إِلَيْهِ وَتَرْكِهِ مَذْهَبَهُ الَّذِي كَانَ مُتَقَلِّدًا لَهُ. لَكِنْ قَدْ يَخْتَلِفُونَ فِي تَحْقُوقِ العَمَلِ النَّقْلِيِّ فِي بَعْضِ المَسْأَلِاتِ، لِذَلِكَ قَدْ نَجَدْنَا عَنْهُمْ بَعْضَ الخِلَافِ فِيمَا اسْتَنَّدَ مالِكٌ فِيهِ على العَمَلِ النَّقْلِيِّ.

أمَّا العمل المرتفع إلى عهد الصحابة، فالذي حكاه ابن تيمية في قسم العمل المدني القديم قبل مقتل عثمان: أَنَّ الاحتجاج به هو منصوصُ الشافعي، وظاهرُ مذهب أحمد لاحتجاجه بما سنَّه الخلفاء الراشدون. ثم قال: "المحكِّي عن أبي حنيفة يَقْتَضِي أَنَّ قول الخلفاء الراشدين حجة".

وكلام ابن تيمية في هذا المقام حَسَنٌ؛ لَكِنْ من وَرَاءِ ذَلِكَ أَمْرٌ يَحِبُّ النظر فيه:

وهو أَنَّ مالكا رحمه الله لمنزلته في المدينة، وخبرته بالعلم الموروث بها، وتهممه بتتبع قَدَمِ العمل من خُدُوثِهِ: كانت له بذلك كُلُّ مَعْرِفَةٍ ليست لغيره بالأعمال المحتجِّ بها من الأعمال غير المحتجِّ بها. لذلك ما يَحْتَجُّ بِهِ مالِكٌ من العمل القديم، قد لا يقع للشافعي ولا لغيره من الأئمة علمٌ يرجوع هذا العمل إلى عهد الصحابة، بل إنك تجدهم كثيرًا ما يُطَرِّقُونَ احتمالات كون العمل هذا مِمَّا أَحْدَثَهُ الوُلَاةُ بالمدينة، وَأَنَّ فلانا قد أُثِرَ عنه خلافٌ في المسألة، وهكذا.

ولو أنهم وَقَفُوا على ما وَقَفَ عليه مالك، وَعَلِمُوا علمه-: لكانوا يُسَلِّمُونَ له حجية تلك الأعمال؛ خَاصَّةً إِنْ تَحَقَّقُوا رَفَعَ بعض تلك الأعمال إلى عهد الخلفاء الراشدين، رضي الله عنهم.

أمَّا العمل الحادث بعد ذلك، فقد تقدَّم لنا أنَّ مالكا لا يَحْتَجُّ به، على ما ظَهَرَ من كلامه وتصرفاته في الاحتجاج. لكن يُقال: إِنَّ مالكا في عموم فقهه سائر على وَفْق ما عليه أهل المدينة، لكنُّ مُسايِرته لهم في الأعمال الحادثة المستندة على الاجتهاد، لا يكون تقليدًا يَتَقَلَّدُه، وإِنَّمَا مُتَابَعَة على الدليل الذي يترجَّح له. وقد يُخالف قوله أقوالهم في مسائل.

وَمِمَّا يُنَبِّه له في هذا الموضع: أنَّ العمل المدني ليس أصلاً مُبتَكراً من مالِكِ رضي الله عنه، بحيث لا سابق له في القول به. ذلك أنَّ النُّزوع لهذا الأصل والتعويل عليه: معلومٌ في أهل المدينة في طَبَقَة مالِكِ وفي الطَّبَقَات السَّابِقَة له. فقد قال به من شيوخه: ربيعة الرأي وأبو الزناد وغيرهم. قال ربيعة: «ألف عن ألفٍ أحبُّ إليَّ من واحدٍ عن واحدٍ، فإنَّ واحداً يَنْتَرِغُ السنة من بينكم». وقال به كذلك من التابعين: أبو بكر بن عمرو بن حزم؛ فقد روى ابنُ وهب عن مالك أنَّ رجلاً قال لأبي بكر بن عمرو بن حزم: ما أدري كيف أصنع بالاختلاف؟! فقال أبو بكر: «يا ابنَ أخي، إذا وَجَدتَ أهلَ المدينة على أمرٍ مُستجمعين عليه، فلا تشكَّ في أنه الحقُّ!»⁽¹⁾.

فهذا الأصل من الأصول المعتمدة لدى المدنيِّين؛ وبهذا يُعلَم أنَّ مذهب مالِكِ هو مذهب المدنيِّين؛ وَرَجَمَ الله أبا عبدِ الله مُحَمَّدَ بنَ عَمَّارِ الكَلَاعِيِّ المَائِرِيَّيَّ المَالِكِيَّ، فقد أحسن ما شاء حين قال: «...مذهب أهل المدينة يُنسَبُ إلى مالك بن أنسٍ رضي الله عنه، ومن كان على مذهب أهل المدينة يُقال له مالِكِيٌّ؛ ومالِكُ رضي الله عنه إنما جَرَى على سَنَنِ مَنْ كان قبله، وكان كثيرَ الاتِّباع؛ إلاَّ أنَّه زاد المذهب بَيَانًا وَبَسْطًا، وَحُجَّةً وَشَرْحًا، وَأَلَّفَ كتابَه "الموطأ". وما أُخِذَ عنه من الأسمعة والفتاوى، فنُسب المذهبُ إليه لكثرة بَسْطِه وكلامِه فيه...».

– الأدلَّة:

(1) الفسوي، المعرفة والتاريخ 443/1-444.

- أمّا عمَلُ أهل المدينة النَّقْلِي، فحجَّيْتُهُ من الأمر البيِّن الذي لا تُحَوِّج فيه إلى كثير قول، أو بالغ بسنط. ومُحَصَّل الاحتجاج له: أنَّ للمدينة خصائص تشريعية لا تشركها فيها غيرها من مدائن الإسلام، (1) فقد كانت مُهاجر النبي صلى الله عليه وسلم، (2) وكانت غالب الأحكام الشرعية نازلةً بها، (3) والتطبيق العملي لأحكام الشرع كان فيها، (4) وضُمَّت المدينة أعلم أهل الإسلام من الصحابة من المهاجرين والأنصار، فقد عايشوا التنزيل وعلموا مَوَارِدَ الأحكام ومناسبات الخطاب، فكانوا بذلك أفقه وأعلم ممَّن نأت دأره وبَعُدت مَحَلَّتُهُ. (5) ومعلومٌ أنَّ الأحكام كان يَنسَخُ بعضها بعضاً، زمن النبي صلى الله عليه وسلم؛ إذ الزمن زمن تنزيل ووحي، والتطبيق العملي لأحكام الشرع في المدينة كاشِفٌ يَكشِفُ عن آخر الأمرين من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأمره؛ إذ ذلك هو الذي استقرَّ عليه الحكم الشرعي، ضرورةً أنَّ العمل لا بُدَّ أن يكون بما استقرَّ به التشريع بأخره، وأولى من يجب أن يكون عالماً به من كان بمدينة التنزيل.

وقد حافظ على هذا الميراث النبوي في المدينة النبوية: الصَّحَابَةُ والتابعون رضوان الله عليهم، فقد كانوا أحرص الناس على التمسُّك بما كان عليه الأمر زمن النبي صلى الله عليه وسلم. قال مالك في رسالته إلى الليث: «... ثُمَّ قَامَ بَعْدَهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَتْبَعَ النَّاسَ مِنْ أُمَّتِهِ مِمَّنْ وَلِيَ الْأَمْرَ مِنْ بَعْدِهِ فَمَا نَزَلَ بِهِمْ مِمَّا عَلِمُوا أَنْفُذُوهُ... ثُمَّ كَانَ التَّابِعُونَ مِنْ بَعْدِهِمْ يَسْلُكُونَ تِلْكَ السَّبِيلَ، وَيَتَّبِعُونَ تِلْكَ السَّنَنَ. فَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ بِالْمَدِينَةِ ظَاهِرًا مَعْمُولًا بِهِ -: لَمْ أَرِ لِأَحَدٍ خِلَافَهُ؛ لِلَّذِي فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ تِلْكَ الْوَرَاثَةِ الَّتِي لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ انْتِحَالُهَا، وَلَا ادِّعَاؤُهَا». فما وجد من العمل النقلي في المدينة فهو من الأمر المتناقل خلفاً عن سلف؛ فهو بذلك بمنزلة الخبر المتواتر.

قال ابن رُشْدٍ: «وبهذا المعنى احتجَّ مالك على أبي يوسف حين ناظره بحضرة الرِّشيد لإثبات الأوقاف والصدقات، فقال: هذه صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحباسه مشهورةٌ عندنا بالمدينة معروفةٌ ينقلها الخلفُ عن السَّلفِ قَرَنًا بعد قَرْنٍ»⁽¹⁾.

(1) المقدمات الممهدة 482/3.

- أمّا الدليل على حُجِّيَّة العمل المدنيِّ المنتهي نقله إلى زمن الصحابة: فنقول: إنَّ عمل الصَّحابة في المدينة، لا يَخْلُو من أحد أمرين: إمَّا أن يكون ما كانوا عليه مُستندًا إلى نقل عن النبيِّ صلى الله عليه وسلّم. وهذا حُجَّةٌ باتِّفاق. وإمَّا أن يكون الصَّحابة رضي الله عنهم اجتهدوا، فكان عمَلُهم على مُستمرِّ العمل بالمدينة. وهذا إن ثبت حُجَّةٌ؛ إذ صحابة النبي صلى الله عليه وسلم شاهدوا التنزيل وعلموا مواردَ الخطاب، وهم أرباب اللسان الذي نزل به القرآن؛ فكانوا بذلك أفقه وأعلم، وكان بذلك اجتهدهم أولى من اجتهد الأُخلاف بعدهم.

- وقد اعتَرَضَ بعضُ المخالفين للمالكيَّة في حجية عمل أهل المدينة، بأنَّ المكان لا يَعِصُمُ أحدًا؛ وليس يلزم من فَضْل المدينة وخيريتها، أن يكون قول أهلها حُجَّةً.

وأجاب المالكية عن ذلك: بأنَّ مَنْ ظنَّ بنا في احتجاجنا بعمل أهل المدينة، أنَّ ذلك لمجرّد المكان؛ فقد أخطأ الظنَّ ولم يُصِبْ فيه. فإنَّنا إمَّا احتجَّنا بعملهم للخصائص التشريعيَّة التي اختصَّت بها، ولو أنَّ هذه الخصائص كانت غيرها من مدائن الإسلام، لكان يلزمنا القول بحجية عمَلهم. لكنَّ لَمَّا أن نَظَرْنَا في خصائص المدينة التَّشريعية، لم نجد غيرها من مدائن الإسلام تشركها فيها؛ فلم يَكُنْ بذلك عمَلُهم دليلًا من الأدلة المعتمدة عندنا.

الأعمال التطبيقية:

- مُراجعةُ رسالة مالك بن أنس لليث بن سعد. مع تحليلها وشرحها، وتحرير مذهب مالك في العمل المدني من خلالها. (روى الرسالة يعقوبُ الفسويُّ في "المعرفة والتاريخ"، ويحيى بن معين في تاريخه برواية عبَّاسِ الدُّوري. وأوردَ غالبها القاضي عياضٌ في "ترتيب المدارك").

- دراسةُ تقسيماتِ أهل العلم للعمل المدني:

تقسيم القاضي عبد الوهاب للعمل المدني وبيان الاختلاف فيه. (ترتيب المدارك للقاضي عياض).

وتقسيم ابن تيمية للعمل المدني. (صحَّة أصول أهل المدينة).

وتقسيم ابن رشد الجدِّ للعمل (في آخر كتاب "المقدِّمات الممهِّدات"، وفي كتاب "البيان والتحصيل").

- النظر في كتاب "إحكام الفصول" للبايجي، وتحليل ما أورده في بحثه لعمل أهل المدينة، والتركيز على ما احتج به على إبطاله للعمل الاستدلالي؛ مع النقد لذلك كله.
- يرجع إلى كتاب العرف والعمل في المذهب المالكي، لعمر الجيادي رحمه الله، لمزيد الاطلاع على أدلة المالكية في حجية أصل العمل المدني، ودفع حجج المخالفين (ص272-284).

الدليل السادس:

قول الصحابي

- تحرير محل النزاع:

إن اتفقت الصحابة على قول من الأقوال فهو إجماع، بل هو أرفع الإجماعات وأمتنها؛ أما إن اختلفوا وتنازعا ونقلت إلينا أقوالهم، فلا خلاف في أن قول بعضهم ليس بحجة على البعض الآخر⁽¹⁾.

ومن أهل الأصول من أجرى الخلاف في اختلاف الصحابة بالنسبة لغيرهم: التابعين ومن بعدهم، هل تُعتبر أقوالهم حجة أو لا؟⁽²⁾.

وغالب أهل الأصول على أن لا خلاف في ذلك، فالصحابة إن اختلفوا سقطت حجة أقوالهم بالنسبة إليهم، وبالنسبة إلى غيرهم⁽³⁾.

أما إن نُقل إلينا قول بعض الصحابة، ولم يُعرف له مخالف منهم، وانتشر هذا القول واشتهر -: فهذه مسألة الإجماع السكوتي؛ والذي عليه جماهير الفقهاء أنه إجماع وحجة⁽⁴⁾.

وأما إن لم يشتهر قول الصحابي، ولم يُعرف له مخالف من الصحابة -: فهذا هو محل النزاع.

- نقل المذاهب في حجة قول الصحابي:

اختلف العلماء في حجة قول الصحابي الذي لم ينتشر ولم يشتهر، ولم يُعلم له مخالف من الصحابة -: على مذاهب، هذا بيانها:

المذهب الأول: قول الصحابي ليس بحجة مطلقاً، وهو كغيره من المجتهدين.

(1) الرهوني، تحفة المسوؤل 234/4-235.

(2) الزركشي، البحر المحيط 358/4.

(3) الجويني، التلخيص 453/3 ف 1945، 1947، ابن تيمية، مجموع الفتاوى 14/20.

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين 548/5-550، الشيرازي، شرح اللمع 742/2 ف 873، «التبصرة 395، ابن

السمعاني، قواطع الأدلة 4/2.

وبهذا القول أخذ أكثر الشافعية، وعزّوه للشافعي في الجديد⁽¹⁾. ولأحمد روايتان، أصحهما عند ابن عقيل عدم الحجية⁽²⁾، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة⁽³⁾. وهذا مذهب الأصوليين من الأشعرية والمعتزلة⁽⁴⁾.

وهو منقول عن مالك⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: قول الصحابي حجة شرعية يؤخذ بها.

حكاه معظم الشافعية عن الشافعي في القديم⁽⁶⁾، وأفاد الزركشي -وقبله ابن تيمية وابن القيم- أنّ للشافعي في الجديد قولاً يمثّل ما هو مروى عنه في القديم.

وهو الصحيح المنقول عن مالك. عزاه له الرّهوني، والفرايبي. وتبعه ابن جزي، وحكاه الخطّاب عن مالك، وشهره العلوي.

وبهذا المذهب قال البردعي من الحنفية، ونسبه لمن أدركه من مشايخهم⁽⁷⁾، وهذا اختيار البزدوي، والرّازي الجصاص، وغيرهما من الحنفية⁽⁸⁾. وهو رواية عن أحمد⁽⁹⁾.

المذهب الثالث: قول الصحابي حجة إذا خالف القياس.

عزاه الجويني لمذهب الشافعي، واختاره الغزالي في "المنحول"، وهو خلاف ما ارتضاه أخيراً في "المستصفي" من عدم الحجية مطلقاً⁽¹⁰⁾.

وقال به من الحنفية أبو الحسن الكرخي، وجماعة منهم⁽¹⁾، وإليه ميل أبي زيد⁽²⁾.

(1) السبكي، الإبهاج 192/3.

(2) ابن عقيل، الواضح 210/5.

(3) الكلوزاني، التمهيد 335/3-346.

(4) الآمدي، الأحكام 149/4.

(5) صحّحه من مذهب مالك: القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، واستظهره القاضي أبو الوليد الباجي.

(6) الزركشي، البحر المحيط 359/4، الغزالي، المستصفي 404/1، 406-408، السبكي، الإبهاج 192/3.

(7) الدبوسي، تقويم الأدلة 256، السمرقندي، الميزان 481، البخاري، كشف الأسرار 406/3.

(8) البخاري، كشف الأسرار 406/3. وهو اختيار السرخسي (108/1).

(9) ابن عقيل، الواضح 210/5.

(10) الجويني، البرهان 2/1551.

واختاره ابنُ بَرّهان⁽³⁾، والأبياري⁽⁴⁾.

المذهب الرابع: ومنهم مَنْ قال: قولُ أبي بكرٍ وعُمَرَ -رضي الله عنهما- حُجَّةٌ دونَ غيرهما⁽⁵⁾.

المذهب الخامس: ومنهم مَنْ جعل الحُجَّةَ في اتفاق الخلفاء الأربعة⁽⁶⁾.

المذهب السادس: ومنهم مَنْ قال: قولُ أبي بكرٍ وعُمَرَ وعُثمانَ -رضي الله عنه- حُجَّةٌ، فإنْ كان معهم عليٌّ -رضي الله عنه- فأحقُّ بالحُجَّةِ⁽⁷⁾.

- الأدلة⁽⁸⁾:

- أدلة النافين للحجية:

1- قال الله تعالى: «فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ» [الحشر: 2]، فأمرنا إنْ لم نَجِدْ نصًّا بالاعتبار وهو القياس، وترك القياس والاجتهاد لقول الصحابي هو أخذ بالتقليد وتنكب عن الاجتهاد الذي أمرنا به.

رُدُّ: بأنَّ الاستمسك بقول الصحابي هو نوعٌ من الاعتبار، إذْ مُدْرِكُ الحُجَّةِ في قول الصحابي راجعٌ إلى احتمال التوقيف في قوله، أو إلى احتمال الرأْيِ المقدم لِمَا له من مزْيَةِ مُعايشة التنزيل.

(1) البخاري، كشف الأسرار 407/3، السمرقندي، الميزان 481، الدبوسي، تقويم الأدلة 256.

(2) الدبوسي، تقويم الأدلة 256.

(3) ابن برهان، الوصول إلى الأصول 375/2-376.

(4) الزركشي، البحر المحيط 364/4.

(5) القرافي، شرح تنقيح الفصول 350.

(6) السبكي، الإبهاج 193/3.

(7) حلولو، التوضيح 401، الزركشي، تشنيف المسامع 451/3-452.

(8) سأكتفي في هذا الملخص ببيان دليل النافين ودليل المثبتين، من دون تعريج على المذاهب الأخرى. وبعضُ أدلة المذاهب التي لم أُبَيِّن دليلها تُستنتج من سياقة أدلة المثبتين والنافين.

2- وقال تعالى: «فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول» [النساء: 59]، وذلك الكتاب والسنة. ودلّ على ذلك حديثٌ معاذٍ رضي الله عنه، فليس بعد الكتاب والسنة شيءٌ يُعملُ به سوى الرأى.

ورُدَّ بمثل ما رُدَّ على الدليل السابق.

3- ظَهَرَت الفتوى بالرأى في عهد الصحابة ظُهورًا بيّنًا لا يخفى على مُطَّلِعٍ، والرأى يدخله الخطأ ويعتريه الغلط؛ فلذلك فتوى الواحد منهم مُتَرَدِّدَةٌ بين صوابٍ وخطأ؛ فلا يجوز تركُ الرأى لقوله، كما لم يجز تركُه لقول التابعيِّ، وكما لا يترك المجتهدُ في عَصْرِ رأيه لقول غيره من المجتهدين.

ويُردُّ على هذا، أنّ لا ندفع احتمال الغلط في قوله، لكنّ جهات الصواب فيه أكثر وأغلب؛ إذ قوله دائرٌ بين أمر منقول، وذلك حُجَّةٌ؛ أو رأى معقول، وقوله أولى لِمَا تقدّم من مُعايشة التنزيل، مع عدم العلم بالمخالف.

4- ولأنه لم يظهر في عهد الصحابة دُعاؤهم الناسَ إلى آرائهم وأقوالهم التي انتحلوها، ولو فرضنا حُجِّيَّةَ أقوالهم، لكانوا يدعون الناسَ لذلك، كما دَعَوْهم إلى العمل بالكتاب والسنة والإجماع؛ إذ الدُّعاء إلى الحُجَّة واجب.

ورُدَّ السرخسي هذا الاستدلال بقوله: «وإنما كان لا يدعو الواحد منهم غيره إلى قوله لأنّ ذلك الغير إنّ أظهر قولًا بخلاف قوله فعند تعارض القولين منهما تتحقّق المساواة بينهما، وليس أحدهما بأنّ يدعو صاحبه إلى قوله بأولى من الآخر، وإنّ لم يظهر منه قولٌ بخلاف ذلك، فهو لا يدري لعلّه إذا دعاه إلى قوله أظهر خلافه، فلا يكون قوله حُجَّةً عليه. فأما بعدما ظهر القول عن واحدٍ منهم وانقرضَ عَصْرُهُم قبل أن يظهر قولٌ بخلافه من غيره، فقد انقطع احتمال ما ثبت به المساواة من الوجه الذي قرّرنا؛ فيكون قوله حُجَّةً».

5- ولأنّ قول الواحد منهم لو كان حُجَّةً، لم يجز لغيره مخالفته بالرأى كالكتاب والسنة، وقد رأينا أنّ بعضهم يُخالف بعضًا برأيه، فكان ذلك شبه الاتفاق منهم على أنّ قول الواحد منهم لا يكون مُتقدّمًا على الرأى.

ورُذِّدَ: أنه إنما ساغ لبعضهم مخالفة البعض لوجود المساواة بينهم فيما يتقوى به الرأي، وهو مُشَاهِدَةٌ أحوال التنزيل ومعرفة أسبابه.

- أدلة الحجية:

1- قول الصحابي من الحجاج التي يُتمسك بها، ذلك أن قوله راجع في الأغلب إلى أحد أمرين:

الأول: أن يكون قوله مما تلقاه سماعًا من النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك حجة لا ريب فيها. وتقرير احتمال كونه سماعًا: أنه قد ظهر من عاداتهم أن من كان عنده نصٌّ فربما روى، وربما أفتى على موافقة النصِّ مطلقًا من غير الرواية.

الثاني: أن يكون قولهم صادرًا عن اجتهاد ورأي. وعندها يكون رأيهم أقوى وأولى بالتقديم؛ لأنهم شاهدوا التنزيل وعایشوا النبي صلى الله عليه وسلم وعلموا أحوال الخطاب ومُناسباته، وبهذه المعاني تُرحج أقوالهم على أقوال غيرهم، للمزية التي لم يشركهم فيها غيرهم ممن لحقهم ممن لم يلق النبي صلى الله عليه وسلم؛ مع ما انضاف لذلك من عدم العلم بالمخالف من الصحابة.

وهذا أقوى ما يُستدلُّ به لحجية أقوال الصحابة.

2- ومن الأدلة: أن في قول الصحابي جهة إجماع، ذلك أن الظاهر أنه لو كان ثمة خلاف بين الصحابة لظهر الخلاف وعلم، لما علم عنهم من تهمهم لمسائل الدين وتشاورهم فيها وبحثهم عنها، إذ لعلَّ بعضهم أن يكون عالمًا بسنة لم يقف عليها. ولو أن الخلاف وجد، لكان يُنقلُ إلينا عن طريق التابعين، إذ نصبوا أنفسهم لتبليغ الشرائع والأحكام.

3- وفي ترك عد قول الصحابي الذي لا يُعلم له مخالفة حجة-: قول بجواز إحداث أقوال لا سلف لها. وهذا لا يصحُّ عند أكثر أهل العلم. (وهذا الدليل إلزام لمن قال بعدم جواز إحداث قول لا سلف له فيه، ثم قال بعد ذلك بعدم حجية قول الصحابي!).

- الأعمال التطبيقية:

- دراسة مفصلة لما كتبه صلاح الدين بن كيكليدي العلائي في مسألة حجية قول الصحابي، في جزئه المسمى: "إجمال الإصابة، في أقوال الصحابة". (حققها محمد سليمان الأشقر). والكتاب جليل في بابه.

- التحقيق فيما عزي للإمام الشافعي في مسألة قول الصحابي. (يرجع إلى كتاب العلائي، والبحر المحيط للزركشي، وإعلام الموقعين لابن القيم، وإلى ما ذكره ابن تيمية؛ رحم الله الجميع).

الدليل السَّابِع:

شَرْعٌ مِّن قَبْلِنَا

- تحرير محل النزاع:

ليس يَخْتَلِفُ أهلُ الإسلامِ في أنَّ الأنبياء والرُّسُلَ عقيدتهم واحدة، فقد جاؤوا كلُّهم بالتوحيد. وعليه، فلا اختلاف بين رُسلِ الله في أصول الدين التي بُعثوا بها، ودَعَوْا أقوامهم لها. أمَّا الخلافُ الواقِعُ بين الأنبياء فيما أُرسلوا به، فينحصر في الشرائع المتعلقة بأفعال المكلفين. قال الله تعالى: «لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرْعَةً وَمِنْهَا جَا» [المائدة: 48].

والواردُ من الشرائع السابقة يَنْقَسِمُ أقسامًا:

الأوَّل: ما جاء من شريعة سابقة، وفي شرعنا ما يدفَعُه. فلا خلاف أنَّ شريعتنا مُقدَّمة؛ إذ أصل الخطاب بها.

مثالُه: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَأُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ، وَلَمْ تَحِلْ لِأَحَدٍ قَبْلِي»⁽¹⁾.

الثاني: ما جاء في شريعة سابقة، وفي شريعتنا ما يُوافقه ويُقرُّره. فلم يَخْتَلَفُوا في شريعة هذه الأحكام؛ لأنَّ الدليل على ذلك هو ما وَرَدَ في شريعتنا لا ما حُكِيَ عن شرائع مَنْ كان قبلنا. مثالُه: شرعية الصوم، قال الله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» [البقرة: 183].

الثالث: ما وَرَدَ في شريعة مَنْ كان قبلنا، ولم نَقِفْ في شرعنا على ما يدفَعُه، ولا على ما يُوافقه ويُقرُّره. فهذا القسم الذي وَقَعَ عليه الخلافُ بين أهل العلم.

مثالُه: قوله تعالى: «وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ» [يوسف: 72]، ففي هذه الآية دليلٌ على مَشْرُوعِيَّةِ الجعالة في شريعة يوسف عليه السَّلام؛ فهل يُستدلُّ بها على شرعيتها في شريعتنا؟

(1) رواه البخاري ومسلم في صحيحهما.

فمُحَصَّلُ المسألة المختلف فيها: هل الشرائع السابقة قبل شريعة الإسلام مُلزَمون بها ومُخاطَبون بما تَضَمَّنَتْها بعد بَعَثْتِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إن لم نَجِدْ في شرعنا ما يُؤَيِّدُها أو يُعَارِضُها؟

والمرادُ من شَرَع مَنْ قَبَلْنَا: ما نُقِلَ في كتاب الله أو في سُنَّة نبيِّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من حِكَاية بعض شَرَائِع مَنْ كان قَبْلَنَا من الرُّسُل. وليس المرادُ مِنْ ذلك: ما يَذْكُرُه أهلُ الكتاب من شَرَائِعهم، أو ما نَجِدُه في كُتُبهم؛ لِتُهْمَةِ التَّحْرِيفِ والتبديل التي عَرَضَتْ في كُتُبهم المنزلة إليهم.

- مذاهب أهل العلم في حجية شرع من قبلنا:

مذهبُ المالكيَّة⁽¹⁾ والحنفيَّة والحنابليَّة⁽²⁾ أنه حُجَّة، فشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يَرِدْ في شرعنا ما يُعَارِضُه.

وزهد الشافعي والباقلاني وابن حزم إلى عدم حجية شرع من قبلنا.

- أدلة المذاهب:

أ- أدلة المثبتين:

1- ثَبَّتَ أَنَّ امْرَأَةً كَسَرَتْ ثَنِيَّةً جَارِيَةً، فَرَفَعَ الْأَمْرُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ، وَقَالَ: «كُتِبَ لِلَّهِ الْقِصَاصُ»⁽³⁾. وليس في كتاب الله إلا ما حكى عن التَّوراة: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ»، [المائدة/45]. ولو لم يكن شرع من قبلنا مُتَعَبِّدًا به، لَمَا صَحَّ الاستدلالُ بما وَجَبَ على بني إسرائيل على أنه واجِبٌ في ديننا.

2- ما ثَبَّتَ عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ» «وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي» [طه: 14]⁽⁴⁾. وأصلُ الخطاب في هذه

(1) ابن القصار، المقدمة في أصول الفقه ص/ 153-154.

(2) التحبير شرح التحرير للمرداوي، 3778/8. وفيه رواية في المذهب بعدم الحجية.

(3) البخاري في صحيحه، في كتاب الصلح، في باب الصلح في الدية، رقم: 2504.

(4) رواد البخاري في الصحيح، في كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصلها إذا ذكر...، رقم: 562.

ومسلم في الصحيح، في كتاب المساجد ومواضع السجود، رقم: 1102.

الآية هو لموسى عليه السلام، والظاهر أنه لو لم تكن مُتَعَبِّدِينَ به لم يكن للاستدلال بالآية من وجهه.

3- واستدلوا بما رواه البخاري من طريق مجاهد قال: قلت لابن عباس: أنسجد في "ص"؟ فقراً: «وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ» حَتَّى أَتَى: «فِيهِدَاهُمْ اِقْتِدَاهُ». فقال ابنُ عَبَّاس رضي الله عنهما: نَبِيُّكُمْ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِمَّنْ أَمَرَ أَنْ يَقْتَدِيَ بِهِمْ⁽¹⁾. ففي قوله تعالى: «أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللهُ فَبِهُدَاهُمْ فَاقْتَدِهِ» [الأنعام: 90]، أمرٌ لنبيه صلى الله عليه وسلم بالاقْتِدَاءِ بهدى الرُّسُلِ الَّذِينَ قَبْلَهُ، والشَّرَائِعُ مِنْ جُمْلَةِ الهُدَى، إذ الهُدَى اسْمٌ لِلإِيمَانِ وَالشَّرَائِعِ. وما كان واجباً في حقه صلى الله عليه وسلم، فهو واجبٌ في حَقِّنَا.

4- قال تعالى: «شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا، وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ، وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى: أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ» [الشورى: 13]. والدِّينُ اسْمٌ لِمَا يُدَانُ اللهُ تَعَالَى بِهِ مِنَ الإِيمَانِ وَالشَّرَائِعِ، فَدَلَّتِ الآيَةُ عَلَى وُجُوبِ اتِّبَاعِ شَرِيعَةِ نُوحٍ وَمَنْ ذَكَرَ بَعْدَهُ.

ب- أدلة النافين لحجية شرع من قبلنا:

1- قال الله تعالى: «لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا» [المائدة: 48]، والشِّرْعَةُ هِيَ الشَّرِيعَةُ وَالْمِنْهَاجُ هُوَ الطَّرِيقُ. ففي الآية دليلٌ على أَنَّ لِكُلِّ نَبِيٍّ شِرْعَةً خَاصَّةً بِهِ، وَالْخِصُوصِيَّةُ ثِنَا فِي الإِشْتِرَاقِ. فَلَمْ تَكُنْ بِذَلِكَ الشَّرَائِعُ الْخَاصَّةُ بِالرُّسُلِ قَبْلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَّةً لَنَا. كَمَا أَنَّ الشَّرَائِعَ لَمَّا أُضِيفَتْ لِلرُّسُلِ، كَانَتْ هَذِهِ الإِضَافَةُ دَالَّةً عَلَى إِخْتِصَاصِهِمْ بِهَا دُونَ غَيْرِهِمْ.

2- لَمَّا اتَّفَقْنَا عَلَى أَنَّ شَرِيعَةَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَاسِخَةٌ لِشَرَائِعِ مَنْ تَقَدَّمَ مِنَ الرُّسُلِ، فَذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ التَّعْبُدِ بِهَا، إِذْ لَوْ كُنَّا مُتَعَبِّدِينَ بِهَا، لَكَانَ شَرْعُهُ مُقَرَّرًا لَهَا وَمُخْبِرًا عَنْهَا، لَا نَاسِخًا لَهَا.

ولابن عاشور مقالة رفيعة في مسألة شرع م ن قبلنا، قال طيب الله ثراه:

(1) رواه البخاري في الصحيح، في كتاب أحاديث الأنبياء، في باب: واذكر عبدنا داود ذا الأيد إنه أواب..، رقم:

«...وقد رأيت ما ذهب إليه القاضي (أي الباقلاني) وغيره وهو جدير بالاعتبار؛ لأنَّ اختلاف الأمم والعُصور ومجىءَ شريعةٍ أخرى، مَظَنَّةُ اختلاف الأحكام. نَعَم، إنَّ الاستئناس بأحكام الشَّرائع الماضية لاستنباط أحكام اجتهادِيَّةٍ إذا كان فيما ليس مِنْ شأنه أنْ تَخْتَلِف فيه المصالحُ أو ما لا يُخالفُ مقاصدَ الشريعة، حيث لا نصٌّ، أو لتوجيه وبيان أحكام إسلاميَّة للدلالة على دوام الحاجة إلى شَرع ذلك الحكم؛ كلُّ ذلك مَنْزَعٌ من منازع الفقهاء في الاجتهاد والتفسير...».

– الأعمال التطبيقية:

– يُراجَعُ مبحث "شرع من قبلنا" من كتاب "البحر المحيط" للزَّركشي، ويُحرَّرُ منه موضعُ الخلاف، ويبيِّن الاضطراب في ذلك بين الأصوليِّين. مع بيان المذاهب.

الدليل الثامن:

الأخذ بأقل ما قيل⁽¹⁾:

من مسالك الاستدلال التي جرى عليها كثيرٌ من الأئمة: مسلكُ الأخذ بأقل ما قيل. ومحصل مفهوم هذا المسلك: أن تُؤثّر في مسألة من مسائل الفقه أقوالٌ عن الأئمة، ولا يقف العالم على دليل يُرَجِّح به قولاً من تلك الأقوال المنقولة، وتكون هذه الأقوال متّفقةً على قدر مُعيّن، هو الأقلّ، ويقع الخلافُ في الزائد عليه. فيتمسكُ بالأقلّ الذي هو أقلُّ الأقوال؛ لَمَّا كان مُجمَعاً عليه ضمناً، ويُنفى الزائد استِمساكاً بالبراءة الأصلية.

مثاله: دية الكتّابي، قيل: إنها كدية المسلم، وقيل: على النصف، وقيل: على الثلث. فأخذ الشافعي بالثلث، لأنه أقل ما قيل.

ومن خلال مفهوم "الأخذ بأقل ما قيل"، يتكشف لنا أن هذا المسلك مركب من أصليين: الإجماع، والبراءة الأصلية.

بيانه: أنّ الأقوال كلّها قد اتفقت على القول بالأقلّ، إذ الأقل مندرج ضمن الأكثر ضرورة، فكان القولُ بالأكثر قولاً بالأقلّ.

وأما نفي الزائد على الأقلّ، فكان ذهاباً إلى أنّ الأصل: النفي وعدمُ الثبوت، فلمّا أثبتنا الأقلّ بالإجماع بقي ما عداه ممّا زاد عليه على الأصل الذي هو البراءة الأصلية.

وبهذا يظهر لنا: أنّ الأخذ بالأقلّ ليس احتجاجاً بالإجماع؛ إذ نفي الزائد لم يقع عليه الإجماعُ.

– مذاهب العلماء في الأخذ بأقل ما قيل:

هذا المسلكُ اشتهر به الشافعي. وأثبتته القاضي ابنُ الطيّب، وقال القاضي أبو محمد بن نصر: وحكى بعض الأصوليين إجماع أهل النظر عليه⁽²⁾.

(1) انظر المسألة في: البحر المحيط، للزركشي، 336/4 وما بعدها، والإبهاج للسبكي 175/3، المستصفي للغزالي

158/1، الكوكب المنير 257/2.

(2) البحر المحيط، للزركشي، 336/4.

وخالف ابن حزم، فقال: «إِنَّمَا يَصَحُّ إِذَا أَمَكْنَ ضَبْطُ أَقْوَالِ جَمِيعِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ!»⁽¹⁾.

- شروط القول بأقل ما قيل:

للأخذ بأقل ما قيل شروط، هي:

- أن يكون الأقلُ جزءًا من الأكثر، فلو كان من بين الأقوال مَنْ يقول بلا شيء، لم يُؤخذ به، ذلك أنه لا وجودَ لَقَدْرٍ مُتَّفَقٍ عليه، لأنَّ النَّبِيَّ مُطْلَقًا يُعَارِضُ الْآخَرِينَ فِي الْإِثْبَاتِ، عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِيمَا بَيْنَهُمْ فِيهِ؛ فَلَمْ يَصَحَّ حِينَهَا دَعْوَى الْإِجْمَاعِ فِي الْأَقْلِّ لِعَدَمِ وُجُودِهِ.

- ومن شرطه: أن يكون فيما أصله براءة الذمّة، أمّا ما كان ثابتًا في الذمّة، فلا يكون الأخذُ بأقلِّ ما قيل دليلًا لارتحان الذمة به، فلا تبرأ الذمّة بالشكّ. مثاله: الجمعة، فهي فرضٌ ثابتٌ في الذمّة، مع اختلاف العلماء في عدد انعقادها، فلا يُؤخذ بالأقلِّ.

- ومن الشروط المعتمدة في الأخذ بأقلِّ ما قيل: أن لا يوجد في المسألة دليلٌ راجحٌ يُؤخذ به، ففي حال تعارضت الأدلة، بحيث لا يَجِدُ الْمُجْتَهِدُ سَبِيلًا لِلتَّرْجِيحِ-: فَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِأَقْلِّ مَا قِيلَ. أمّا لو أدّاه اجتهاده لترجيح قولٍ من الأقوال، سواء الأقلِّ أو الأكثر، لم يَجِزْ لَهُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ.

- دليلُ اعتبار الأخذ بأقلِّ ما قيل:

لَمَّا كَانَ الْأَخْذُ بِأَقْلِّ مَا قِيلَ مُرَكَّبًا مِنْ أَصْلَيْنِ: الْإِجْمَاعِ وَالْبِرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَكَانَ هَذَا الْأَصْلَانِ مُعْتَبَرَيْنِ، فَإِنَّ الْمُرَكَّبَ مِنْهُمَا مُعْتَبَرٌ كَذَلِكَ. فَالْأَخْذُ بِالْأَقْلِّ أَخْذٌ بِالْمُتَحَقِّقِ، وَنَفْيُ الزَّائِدِ هُوَ مِنْ نَفْيِ الْمَشْكُوكِ، مَعَ اسْتِنَادِ النَّفْيِ إِلَى أَصْلِ الْبِرَاءَةِ.

- دليل نفاة الأخذ بأقل ما قيل:

من وجوه الاعتراض على هذا المسلك: أنَّ القول بالأقلِّ كان يكون صحيحًا لو أمكن ضبط جميع أقوال أهل الإسلام، ولا سبيل إلى ذلك. وما يُدَّعى من حصر بعض الأقوال في كثير من المسائل-: مِمَّا يُنظَرُ فِيهِ؛ مِثْلًا مَسْأَلَةُ دِيَةِ الذَّمِّ، قَالُوا: إِنَّ أَقْلَ مَا رُوِيَ فِيهَا الثَّلَاثُ.

(1) الإحكام لابن حزم 48/5.

وليس كذلك، فقد رُوِيَ عن يونسَ بنِ عبيدٍ عن الحسنِ البصريِّ أنَّ ديةَ اليهودي والنصراني ثمانمائة درهم؛ وهو أقلُّ من ثلث دية المسلم. وقد قال بعضُ المتقدِّمين: إنَّه لا دية للكتابي أصلاً!⁽¹⁾.

– الأعمال الموجهة:

يُدرَس أصل: الاستقراء عند أهل العلم.

(1) البحر المحيط 339/4.

فهرس المحتويات

المقدمة:

الدليل الأول: المصالح المرسله

الدليل الثاني: الاستحسان

الدليل الثالث: سدُّ الذرائع

الدليل الرابع: الاستصحاب

الدليل الخامس: عمَلُ أهل المدينة

الدليل السادس: قول الصحابي

الدليل السابع: شرعٌ من قبلنا

الدليل الثامن: الأخذُ بأقلِّ ما قيل