ة التعلي ـــ لعالـ والبحـ ـ ـــي

امع ـــــ بي الأغواط

سانية والاجتماعية

وم الإسلامية

القواعد الأصولية المبنية على الآلات

وبعض تطبيقاتها عند المالكية

كرة لدراسة دة الماستر و الإسلامية(ل.م.د)

عص أصوله

داد طالبة ن:

شريكي

بومكواز

ترا لأستاذة:

أ. فاطمة

الجامعية : 1436هـ-1437هـ\2015م -2016 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ ﴾ التوبة: ١٢٢

﴿مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِهُ فِي الدِّينْ﴾

أخرجه البخاري ومسلم

إهداء

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا فيه ملء السموات والأرض وما بينهما وصلى الله على النبي الأمي حوض الشفاعة .

إلى كل من نطق بكلمة التوحيد لسانه وصدقها قلبه.

إلى كل من صلى على خير البرية مُحَمَّد عليه الصلاة والسلام.

إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله .

إلى الوالدين الغالين راعهما الله والى اخوانيجميعا.

إلى زوجي الغالي من شاركني وبه استمد عزتي وإصراري .

وإهداء خاص إلى ابنايئ:اسماعيل وابراهيم وسارة

إلى كل عائلة زوجي كبيرا وصغيرا

وأهديه أيضا إلى رفيقة الدرب: فتيحة شريكي

إلى كل الأهل الأقارب والزملاء.

إلى من وسعهم قلبي ولم تسعهم ورقتي.....

خديجة

Http://maomao520.yeah.net

مقدمة

الحمد لله العالم بالحال والمآل، مُحسن مآل من فوض أمره إليه، وكافي من توكل عليه، ومجمل مآب من أناخ مطاياه ببابه، وقصد الركون إلى رحابه، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على من أرشد النّاس إلى خير العواقب، وعلى آله الأطهار والصحابة الأخيار، ومن سار على نهجهم إلى يوم المعاد والمآل.

أما بعد:

فسبحان من أنزل القرآن شريعة ومنهاجا، وجعل السنّة له شرحا وتبيانا، فاتضحت معالم الأحكام، واستبان الحلال والحرام، ثم اكتملت المنّة وتمت النّعمة على هذه الأمة ببقاء هذه الشريعة الخالدة، المنزلة من لدن حكيم خبير ـ سبحانه وتعالى ـ كيف لا وقد نزلت تحقيقاً لمصالح العباد في الحال والمآل، والعاجل والآجل بجلب المصالح ، ودرء المفاسد، فجاءت الشريعة في أصولها وكلياتها وفروعها وأحكامها وجزئياتها بمقاصد تشريعية عظمى تنظم الحياة الإنسانية في جميع مجالاتها، فلكل حكم شرعي غاية ومصلحة ، ولا يجوز أن يُجرّد الحكم عن غايته ومصلحته التي شرع من أجلها.

تعتبر قاعدة المآلات تطبيقاً لمقاصد الشريعة العامة، ولها قواعد أصولية ارتكزت عليها، استنبطها الأصوليون كمنهاج تشريعية تطبيقية تعالج واقع الحياة، وهي قواعد تطبيقية واقعية عملية تضبط مسارات الاجتهاد التطبيقي، وتكيّف الفعل بالمشروعية وعدمها وفقاً للنتيجة المترتبة عليه موافقة لمقاصد الشارع الحكيم ومنعاً من مضاداتها.

أهمية البحث في الموضوع:

تتمثل أهمية هذا البحث في النقاط التالية:

أولاً: يعدّ عنصر المآل عنصر أساسي وخطير، وقابل للتجدد من حيث نوعه، أوطرق كسبه، فهو بالتالي من أوسع المجالات التي يكون للاجتهاد فيه صولة وجولة، ويحقق من خلاله مراعاة ضرورات النّاس وحاجاتهم.

ثانياً: في الإشارة لهذا الموضوع تعريف بما بذله العلماء من جهود في مجال البحث، وعلماء المالكية رحمهم الله على وجه الخصوص.

ثالثاً: يعتبر مبدأ المآل تجسيد لواقعية الشريعة في علاقتها بأحوال المكلفين، وهو الأصل الشرعي المعتبر الذي يبرز صلاحية الشريعة للتطبيق عبر الأزمنة، على اختلاف العادات والأعراف، وتجدد النوازل، فهو معيار الحكم على العصر والواقع، وبه توزن المستجدات ونتائج الأفعال والتصرفات على ضوء المصالح والمفاسد.

رابعاً: يظهر دور اعتبار المآل في صميم عمل المفتي والنوازلي، ومن ثم فإن كتب النوازل هي الصورة التطبيقية لهذا المبدأ ذا البعدين المادي والموضوعي.

أهداف الموضوع:

تتجلى أهداف هذا الموضوع من خلال النقاط االتالية:

أولاً: التعريف بالقواعد الأصولية وأهميتها في الفقه الإسلامي.

ثانياً: استعراض القواعد المبنية على المآلات من خلال أدلتها المستنبطة من الكتاب والسنة وأقوال العلماء وتطبيقاتها عند المالكية.

ثالثاً: محاولة الجمع بين عدّة مصادر فقهية وأصولية مالكية، لنبرز أن المذهب المالكي يمتاز بتنوع أصوله وقواعده، وهذا الذي أبعد المدرسة المالكية عن التقوقع والانغلاق، بل أضاف لها سمة الوسطية والجنوح إلى أعدل الأقوال وأوفقها.

أسباب اختيار الموضوع:

تتبين أسباب اختيار هذا الموضوع في النّقاط التالية:

أولاً: إن قاعدة المآلات قاعدة عظيمة ومهمة ، وإليها يمكن رد الخلاف في كثير من المسائل الفقهية التي يتردد النظر فيها بين الحال والمآل، وبيان القواعد المبنية عليها كان هو الدافع الأساسي لكتابة هذا البحث، وهو في الواقع بعض من كُل، استللناه مما كتب حول قاعدة المآلات بشكل عام. ولعله من أهم الأسباب التي حمستنا لاختيار الموضوع.

ثانياً: الرغبة في كتابة بحث يجمع بين الفقه وأصوله، وبين مقاصد الشريعة، وكل واحد من هذه علم قائم بذاته، بيد أن بينها تلازم لا محيص عنه.

ثالثاً: اتساع موضوع البحث، وتشتت مباحثه، وكثرة تفريعاته، فأردنا لم الشمل وجمع الشتات.

رابعاً: الرغبة في الاستفادة من التّميز والتجديد في عرض المالكية للأصول، والاستزادة في العلم والخبرة والحكمة التي تظهر في هذا النوع من المؤلفات.

خامساً: محاولة الإسهام في خدمة التراث المالكي؛ هذا التراث الذي لا زال في حاجة إلى جهد كبير واهتمام من طرف أبنائه، ومن ثم القيام بالحد الأدنى الواجب علينا تجاه شرعنا الحنيف أولا، ثم إمامنا مالك رحمه الله ومذهبه ثانيا، والأعلام الذين حملوا لواء المذهب طيلة القرون المتعاقبة ثالثا.

الدراسات السابقة:

إهتم عدد كبير من الباحثين بموضوع اعتبار المآلات، فكتبوا فيها بحوثاً عديدة، بين المتناول لها من الناحية النظرية، وبين من حاول أن يمزج بين التنظير والتطبيق. يعدّ الإمام الشاطبي رحمه الله أول من تناول هذه القاعدة بالتفصيل، ولهذا لا نريد أن نذكره ضمن الدراسات السابقة، لأنّ عمله هو المحور الذي دارت عليه كل البحوث التي أنجزت، ومن بين هذه البحوث والكتابات ما يلي:

1 ــ السنوسي عبد الرحمن بن معمّر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصّرفات، ط2، الدمام، دارابن الجوزي،1424ه.

2 ــ الحسين وليد بن علي ،اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، الرياض، ط2، دار التدمرية، 1430ه/2009م.

3 ـ احميتو يوسف بن عبد الله، مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، ط1، بيروت، مركز نماء للبحوث والدرسات، 2012م.

4 ـ الذهب حسين بن سالم، مآلات الأفعال وأثرها في تغير الأحكام، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الأردن، 1415هـ-1994م.

5 ـ محمد شريف مصطفى، القواعد الأصولية وطرق استنباط الأحكام منها، العدد الأول، كلية العلوم التربوية، مجلة الجامعة الإسلامية، يناير 2011، المجلد 19.

إشكالية البحث:

تبرز مشكلة الدراسة المراد بحثها في **استقراء القواعد الأصولية المبنية على المآلات، وجمعها، وتحليلها، والتطبيق عليها عند المالكية.**

وهذا يدفعنا إلى طرح بعض التساؤلات الثانوية:

ــ ما هي القواعد الأصولية؟ وما هو مفهوم المآلات؟

ــ ما هو أثر سد الذرائع وإبطال الحيل في المآلات ؟

ــ ما هو أثر الاستحسان ومراعاة الخلاف في المآلات؟

ــ هل يظهر هذا الأثر على الفروع الفقهية عند المالكية؟

منهج البحث:

1 ـ إن طبيعة هذا الموضوع تملي على كل باحث فيه اعتماد المنهج الاستقرائي لنصوص الكتاب والسنّة، وتأصيل هذه القواعد.

2 ـ والمنهج التحليلي الذي يظهر من خلال الرجوع إلى الكتب الفقهية قديماً وحديثاً، والرسائل العلمية والبحوث المتعلقة بموضوع الدراسة.

منهجية البحث:

اعتمدنا في بحثنا على ما يلي:

1 ـ الرجوع إلى أمهات الكتب والمصادر الأصلية لتخريج المسائل من مظانها.

2 ـ الحرص على الالتزام بالأمانة العلميّة بهدف نسب الأقوال إلى قائليها بكل حيطة وحذر، وانتهاج العمل بمنهجية البحوث العلمية في العلوم الإسلامية نقلاً واقتباساً وتوثيقاً.

3 ـ عزونا الآيات القرآنية إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية، إعتمداً في ذلك على مصحف المدينة النبوية للنشر الحاسوبي، برواية حفص عن عاصم، وعمدنا إلى ذكر السورة ورقم الآية مباشرة بعد ذكر الآية وهذا لخصوصية كتاب الله عزّ وجلّ بالنسبة لباقي المراجع، واخترنا ترقيم الآيات بالترقيم الهندي؛ لكي نميّز بين ترقيم المتن والتهميش، وبين ترقيم الآيات.

4 ـ أما في تخريج الأحاديث إعتمدنا على منهج مفاده؛ ذكر الراوي، ثم الكتاب، والباب، ورقم الحديث فالجزء والصفحة.

5 ـ قمنا بالترجمة الوجيزة لبعض الأعلام الواردة أسماؤها في ثنايا هذا البحث عدا الخلافاء الراشدين، والأئمة الأربعة.

6 ـ عندما نذكر لفظ « ينظر» يعني أننا تصرفنا بالمنقول اختصاراً أو تقديماً أو تأخيراً أو أنّنا استفدنا من الفكرة بشكل عام.

7 ـ استعملنا بعض الرموز والاختصارات عند ذكر المراجع سواء في الهامش أو في مسرد المراجع، فعندما نذكر« تح » اختصاراً لكلمة: تحقيق، و« تخ» اختصاراً لكلمة: تخريج، و« ط» اختصاراً لكلمة: طبعة، و« مج» اختصاراً لكلمة: مجلد، و«ج» اختصاراً لكلمة:

جزء، و« د ط» أي: دون طبعة، و« د ت» أي: دون تاريخ نشر- سنة - ،« د ب» أي: دون بلد نشر.

8 - وقد إعتمدنا أحياناً في بعض المصادر على أكثر من طبعة لذا عمدنا إلى تحديد الطبعة لتفادي اللبس.

أهم الصعوبات التي واجهتنا في البحث:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في البحث:

أولاً: ضيق الوقت والتقيد بعدد محدد من الصفحات، هذا ما أدى إلى إقتصارنا على دراسة أربع قواعد فقط تبنى عليها المآلات؛ حيث أفردنا لكل قاعدة مبحثا- وحاولنا فيه الإلمام بكل ما يتعلق بالقاعدة - واستثنينا قاعدة المصلحة - ولم نفرد لها مبحثاً منفردا- **بل** ذكرناها ضمن المصطلحات ذات الصلة بالمآلات، بالاضافة إلى إدراجها ضمنيا داخل القواعد الأخرى؛ وهذا لأنّها تعتبر التطبيق العملي لقاعدة سدّ الذرائع، كما تعدّ صورة من صور الاستحسان عند المالكية.

ثانياً: ضرورة الانتقال من مصدر إلى مصدر، ومحاولة إرجاع ما ذكره المتأخر منها إلى المتقدم، والبحث عن موطن ذكر الفتوى إذا تيسر ذلك في كل مصدر، مما يتطلب وقتا مضاعفا وجهدا أكبر.

خطة البحث:

تضمنت خطة البحث بعد المقدمة ثلاثة فصول وخاتمة على النحو التالي:

فأما المقدمة: مهدنا فيها للموضوع وطرحنا الإشكالية التي منها إنطلقنا في البحث، وتضمنت أهمية الموضوع، وأهدافه، وأسباب اختياره، ومنهج ومنهجية البحث، وبعض الصعوبات التي واجهتنا أثناء هذه الدراسة.

الفصل التمهيدي: إشتمل على ضبط مفاهيم وتحديد المصطلحات، وفيه مباحثان:

المبحث الأول: مفهوم القواعد الأصولية

المبحث الثاني: مشروعية المآلات وأهم ضوابطها

الفصل الأول: أثر سد الذرائع وإبطال الحيل على المآلات، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اثر سدّ الذرائع على المآلات

المبحث الثاني: أثر إبطال الحيل على المآلات

الفصل الثاني: أثر الاستحسان ومراعاة الخلاف على المآلات، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أثر الاستحسان على المآلات

المبحث الثاني: أثر مراعاة الخلاف على المآلات

المبحث الثالث: مقارنة بين قواعد الإجتهاد االمآلي

الخاتمة: وذكرنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها

هذا وقد بذلنا في البحث من الجهد ما الله به عليم، وقضينا فيه وقتاً ليس بالهين ولا بالقصير، وقد رمينا بدلونا مع الدلاء، فإن أصبنا فالحمد لله، وإن كانت الأخرى فيكفينا شرف المحاولة، في سباق يكرم فيه المخطئ والمصيب على حد سواء، فما كان فيه من صواب فمن الله سبحانه وتعالى وحده، وما كان من خطأ أو نسيان فمن أنفسنا ومن الشيطان، سائلين الله عزّ وجلّ الغفران وأن ينفع به المسلمين، وآخر دعوانا أن الحمد الله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفصل التمهيدي

ضبط المفاهيم وتحديد المصطلحات

وفيه مباحثان:

المبحث الأول: مفهوم القواعد الأصولية

المبحث الثاني: مفهوم ومشروعية المآلات وأهم ضوابطها

المبحث الأول: مفهوم القواعد الأصولية

وجاء فيه تعريف القواعد الأصولية، وتبيان سماتها وأهميتها التشريعية، والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

المطلب الأول: تعريف القواعد الأصولية

مصطلح القواعد الأصولية مركّب إضافيّ من كلمتين؛ «القواعد» و« الأصولية»، وبما أن المركّب الإضافي تتوقف معرفته على معرفة جزئيه فلا بدّ من تعريف كلّ كلمة على حداً:

الفرع الأول: تعريف القواعد

أولاً: القواعد لغة: القواعد جمع قاعدة، ولها معانٍ متعددة نذكر أهمها:

1ـ أصل الأس[1]:القواعد الإساس، وقواعد البيت إساسه، قال تعالى:

﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾ ال بقرة:٧٢١، و**قوله تعالى:**

﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ﴾ ال نحل: ٦٢

2ـ قواعدالسحاب: أصولها المعترضة في آفاق السماء، فشُبهت بقواعد البناء[2].

3 ـ القاعد من النساء : كالتي قعدت عن الولد، والحيض، والزوج، والجمع قواعد[3]، قَالَ تَعَالَى:﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ ال نور:٠٦

---

1 ابن منظور، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير وآخرون، ط1(القاهرة: دار المعارف، د ت)مادة: قعد، ص3689.

2 محمد مرتضى الزّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: عبدالسّتار أحمد فراج، د ط (الكويت: مطبعة حكومة الكويت،1391هـ/1971م) ج9، ص60.

3 ابن منظور،المرجع السابق، ص3689.

4 ــ قواعد الهودج: وهنّ خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيهنّ[1].

وبناء على ماسبق، يتبين أن المعنى اللغوي العام للقاعدة هو الأصل، والأساس الذي ينبني عليه غيره.

ثانياُ: القواعد اصطلاحا: عرف العلماء القاعدة بتعريفات كثيرة، إلاّ أنّها متقاربة، فقد عرّفها بعضهم بالقضية الكلية على اختلاف يسير بين تلك التعريفات، وعرّفها آخرون بالأمر، أو الحكم الكلي[2]، ومن بين تلك التعريفات:

1 ـ قضية كليّة منطبقة على جميع جزئياتها[3].

2 ـ قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيّات موضوعها[4].

3 ـ القواعد: قضايا كلية ينطبق حكمها على الجزئيات التي تندرج تحتها، فنعرف بها حكم هذه الجزئيات[5].

---

[1] محمد الفيروز ابادي الشيرازي، القاموس المحيط، د ط (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1998م)مادة: القعود، ص325.

[2] فرج علي أحمد الهمام، القواعد الأصولية عند المالكية في مباحث الإجماع، رسالة مقدم لنيل شهادة الماجستير، (جامعة أم القرى: كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، قسم الشريعة،1436هـ/2015م) ص18.

[3] علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، د ط (بيروت: مكتبة لبنان، 1985م) ص177.

[4] أبي البقاء أيّوب بن موسى الحسيني الكوفي، الكليّات، ط2 (بيروت: مؤسسة الرّسالة، 1319هـ/ 1997م) ص728.

[5] عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط6 (بغداد: مؤسسة قرطبة ، د ت) ص11.

4 ـ القواعد هنا: أمر كلي منطبق على جزئياته عند تعرُّف أحكامها منه[1].

هذه التعريفات كلها تؤدي معنى متحداً وإن اختلفت عباراتها حيث تفيد جميعها أن القاعدة هي حكم، أو أمر كلي، أو قضية تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحتم وضوعها وتنطبق عليها[2]، بحيث لا يند عنها فرع من الفروع، وإذا كان هناك شاذ خرج عن نطاق القاعدة فالشاذ أو النادر لا حكم له ولا ينقض القاعدة[3].

الفرع الثاني: تعريف الأصولية

الأصولية نسبةً إلى علم الأصول، وهي صفة للقواعد، ويخرج بهذا الوصف القواعد غير الأصولية:

أولاً: الأصول لغةً: مفردها أصل، وهو يطلق في اللغة على معانٍ كثيرة ومتعددة، منها[4]:

1ـ أسفل الشّيء ومن ذلك **قوله تعالى:**

﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي ٱلسَّمَآءِ ﴿٢٤﴾﴾ إبراهيم: ٤٢

---

[1] ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ط1 (بيروت: دار الكتب العلّمية، 1403هـ/1983م)مج:1، ص26.

[2] محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ط1(الرياض: مكتبة التوبة، 1418هـ/1997م) ص22.

[3] محمد عبد الله الحاج الهاشمي، القواعد الأصولية عند ابن تيمية في مجموع الفتاوى وباب المعاملات، ط1(الرياض: مكتبة الرشد، 1430هـ/2009م) ص 235- 236.

[4] ينظر: الزّبيدي، تاج العروس، مرجع سابق، ج27، مادة:أصل، ص447.

ويقال: قعد في أصل الجبل، وأصل الحائط، وقَلَع أصل الشجر، ثمّ كَثُرَ حتى قيل: أصل كل شيء: ما يستند وجود ذلك الشّيء إليه، فالأب أصل للولد، والنّهر أصل للجدول.

2 ـ ما يُبنى عليه غَيره.

ثانياً: الأصول اصطلاحاً: يطلق الأصل على معانٍ مختلفة ومفاهيم متنوعة، من أبرزها:

1ـ الدليل: كقولهم: أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة أي: دلياها، ومنه أصول الفقه أي: أدلته.

2ـ الرجحان: كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي: الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.

3ـ القاعدة المستمرة: كقولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل[1].

4 ـ الصورة المقيس عليها: وهي ما تقابل المقيس، أوالفرع، في القياس، كقولهم: الخمر أصل النبيذ في الحرمة، أي إنّ الحرمة في النبيذ متفرّعة عن حرمة الخمر بسبب اشتراكهما في العلّة.

5ـ المستصحب: أي الحكم المتيقّن الذي يجري استصحابه، نحو من تيقّن الطهارة وشكّ في زوالها فالأصل الطهارة، أي المتيقّن المستصحب، والأصل في المياه الطهارة، أي

[1] محمد بن بهادر الزّركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، حرره: عبد القادر العاني، ط2(القاهرة: دار الصفوة، 1413هـ/1992م) ج 1، ص17.

المتيقن الذي يستصحب حكمه أو يعمل به عند الشكّ. ومن ذلك قولهم: الأصل العدم، والأصل براءة الذمّة وغير ذلك[1].

6ـ الغالب في الشرع: ولا يمكن إلاّ باستقراء موارد الشرع[2]،

وبإمعان النظر في هذه التعريفات، وإحصائها، يتبين أن مصطلح الأصل استُعمِلَ أكثر في معنى الدليل، والقاعدة، والراجح؛ هذا فضلاً عن تلحق بعض المعاني الأخرى بمعنى الدليل[3]؛ ذلك أن معنى الصورة المقيس عليها معنى زائداً؛ لأن أصل القياس اختُلف فيه: هل هو محل الحكم، أو دليله، أو حكمه؟ وأيًّا ما كان، فليس معنى زائداً؛ لأنه إن كان أصل القياس دليله، فهو المعنى السابق، وإن كان محلّه، أو حكمه، فهما يُسَمّيان أيضا دليلاً مجازاً، فلم يخرج الأصل عن معنى الدليل[4].

الغالب في الشرع هو مما يمكن ردّه إلى المعاني السابقة، إذ هو يدخل في معنى الراجح[5]. فالراجح لا يطلق إلاّ على دليل؛ بمقارنته مع دليل آخر؛ فهو في حقيقته دليل، وهذا ما يجري على القاعدة المستمرة، فهي دليل.

---

[1] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، ط1(الرياض: مكتبة الرُّشد،1418هـ/1998م) ص74.

[2] الزركشي، البحر المحيط ، البحر المحيط، مرجع سابق،ج1، ص17.

[3] الجيلالي المريني، القواعد الأصولية عند الإمام الشّاطبي من خلال كتاب الموافقات، ط1(الدمام: دارابن القيم،1423هـ/2002م) ص55.

[4] الزركشي، المرجع السابق، ج1، ص17.

[5] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص73.

وكذا بالنسبة للاستصحاب، واستمرار الحكم السابق، واستصحاب الحكم واستمراره استمرارٌ واستصحابُ للدليل؛ لأن الحكم لا يثبت إلاّ بدليله؛ وعليه، فمعظم المعاني الاصطلاحية للأصل تؤول إلى الدليل الذي ينبني عليه غيره[1].

وبناءً على ما سبق فالقواعد الأصولية جزء من أصول الفقه، وليست هي مجموعه، فهو يشملها ويتسع لمباحث أصولية أخرى؛ لا يستوعبها التعبير الموجز للقاعدة؛ إذ أنّ البعض قد خلط بين القواعد الكلية الموجودة في الواقع التي هي أصول الفقه، وبين الصورة الذهنية لدى المجتهد التي هي العلم بها، إذ خلطوا بين العلم بالقواعد، والعلم الذي يبحث فيه عن تلك القواعد التي هي موضوعه، وموضوع كل علم ما يبحث فيه عن أغراضه الذاتية.

وعلى هذا عُرف أصول الفقه بأنه عبارة عن: **قانون الاجتهاد وقواعد الاستنباط التي يستعين بها المجتهد ـ أو القاضي ـ على استخراج الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية « الجزئية»**[2].

وهذه القواعد تشمل كل مباحث أصول الفقه بما فيها القواعد الأصولية.

[1] الجيلالي المريني، القواعد الأصولية عند الإمام الشّاطبي ، مرجع سابق، ص55.

[2] ينظر: مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط1(كردستان: إحسان للنشر والتوزيع، 1435هـ/2014م)ص26.

الفرع الثالث: تعريف القاعدة الأصولية باعتبارها علماً أو لقباً

عرف الباحثين المعاصرين القاعدة الأصولية بتعريفات عديدة، نذكر منها:

1ـ هي تلك الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينية عند البدء والشروع بالاستنباط، يضعها ليشيد عليها صرح مذهبه، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها[1].

بالتأمل في هذا التعريف يلاحظ أن: صياغته ليست دقيقة؛« فالأسس والخطط والمناهج» و«عند البدء والشروع» كلمات متقاربة في المعنى لا داعي إلاّ لواحدة منها، وكذلك القول:« ليشيد عليها صرح مذهبه» فليس كل مجتهد يجتهد من أجل أن يشيد صرح مذهب له[2].

2ـ قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية[3].

وأمّا هذا التعريف، فتنقصه الدقة أيضا، فالقول:« يُتوصل بها إلى استنباط الأحكام الفرعية من أدلتها التفصيلية» يفيد أن القاعدة وسيلة لاستنباط الأحكام الفرعية من الأدلة التفصيلية فقط، بينما القاعدة الأصولية قد تكون أيضاً مستقلة بذاتها، كقاعدة سد الذرائع حجة معتبرة شرعاً[4].

---

[1] مصطفى سعيد الخنّ، أثرالاختلاف في القواعد الأصوليّة، في اختلاف الفقهاء، ط7 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ/1998م) ص5.

[2] ينظر: محمد شريف مصطفى، القواعد الأصولية وطرق استنباط الأحكام منها، العدد الأول (كلية العلوم التربوية والآداب الجامعية: مجلة الجامعة الإسلامية، يناير 2011م) مج :19، ص 282.

[3] محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ط2(عمان: دار النفائس،1428هـ/2007م) ص27.

[4] ينظر: محمد شريف مصطفى، المرجع السابق، 282.

3ـ حكم كلي تبنى عليه الفروع الفقهية، مصوغ صياغة عامة، ومجردة، ومحكمة[1].

وأمّا هذا الاخير: فلا داعي للقيود التي وضعت للقاعدة، وذلك بقول:« مصوغة صياغة عامة ومجردة ومحكمة» لأنّها كلّها سمات للحكم الكلي.

وبناءً على ما سبق يمكن أتعرف القاعدة الأصولية بأنّها: **قضية أصولية كلية يُستند إليها في استنباط الأحكام الشرعية العملية، أو الترجيح بين الأقوال الفقهية المتضادة**[2].وهو التعريف المختار.

فالقاعدة الأصولية قضية كلية يَعتمدُ عليها المجتهد المستقل، والمجتهد المنتسب، والمجتهد في المذهب[3]،

المطلب الثاني: سمات القاعدة الأصولية وأهميتها التشريعية

الفرع الأول: سمات القاعدة الأصولية[4]

أولاً: الصياغة الموجزة:

فالقاعدة الأصولية ذات عبارات قليلة واضحة، بعيدة عن الالتباس والغموض، فمثلاً قاعدة: « النّكرة في سياق النّفي تعم»، هذه القاعدة واضحة موجزة بلا زيادة في المبنى.

---

[1] الجيلالي المريني، القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص55.

[2] ينظر:محمد شريف مصطفى، القواعد الأصولية وطرق استنباط الأحكام منها، مرجع سابق، ص283.

[3] **المجتهد المستقل:** وهو العالم الذي استجمع شروط الاجتهاد، و**المجتهد المنتسب:** وهو الذي يجتهد في الفروع دون الأصول؛ فيلتزم أصول إمام مجتهد، مع عدم التزامه بآرائه في الفروع، و**المجتهد في المذهب:** هومن يتبع إماماً في أصوله وفروعه، ويجتهد في استنباط أحكام المسائل التي لم يرد فيها عن إمامه رأي، ينظر :محمد شريف مصطفى، القواعد الأصولية وطرق إستنباط الأحكام منها، مرجع سابق، ص283.

[4] محمد شريف مصطفى، المرجع السابق، ص 283 ـ 284.

ثانيا: الاستيعاب والشمول:

فتشمل القاعدة الأصولية كل الأحكام الشرعية التي يمكن أن يستنبط بواسطتها، وكذلك غير موجهة إلى شخص معين، أو مجموعة من النّاس، ولا إلى وقائع معينة، ولا إلى أهل فترة زمنية معينة، فمثلاً قاعدة: «خطاب النّبي ﷺ لواحدٍ خطاب لأمة جميعاً ما لم يُخص»[1].

ثالثاً: الصياغة الجازمة:

فالأصل أن تصاغ القاعدة الأصولية بطريقة غير مترددة، ويفهم منها معنى واحداً، نحو: « يجوز تخصيص السنة بالسنة »، و« البيان يحصل بالقول » وأمّا الصياغة غير الجازمة، فإنّها تولد إرباكاً واضطراباً في الذهن، نحو: « هل الأمر يقتضي التكرار؟» و«الفرض والواجب، هل هما مترادفان؟» .

رابعاً: عدم معارضتها أصول الشرع:

فكل قاعدة لا تتفق مع أصول الشريعة باطلة، ولا يتعد بها، ولا تعتبر قاعدة أصولية، ومن أمثلة القواعد التي تعتبر باطلة ملغية، لا يتعد بها ولا قيمة لها:

1 ـ الأحكام الشرعية جاءت لمصالح العباد فهي تابعة لها.

2 ـ الأحكام الشرعية نزلت لمن خاطبت وبخاصة فلا يلزم من بعدهم بها لاختلاف الحال.

3ـ أفعال الرسول ﷺ في المجالات الاجتماعية والسياسية والعقوبات هي سياسة شرعية متغيرة لا أحكام ثابتة.

خامساً: الاطّراد:

[1] ينظر: محمد علي الفتوحي المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيلي وآخر، د ط (الرياض: مكتبة العبيكان، 1413هـ/ 1993م)ج3، ص223.

فالأصل أن تكون القاعدة الأصولية مطّردة، أي بينها وبين مؤداها تتابع وتسلسل وتلازم، فمثلاً قاعدة: « لا تكليف بما لا يطاق » هذه القاعدة مطّردة بمعنى أن التكليف لا يكون إلاّ مع الطاقة، فإذا انتفت القدرة على القيام بالتكاليف الشرعية انتفى التكليف، فإن لم يكن بين القاعدة ومؤداها تتابع وتسلسل وتلازم، فلا تعتبر قاعدة أصولية[1].

الفرع الثاني: الأهمية التشريعية القاعدة الأصولية

للقواعد الأصولية أهمية بالغة في التشريع الإسلامي، تتمثل فيما يلي:

أولاً: تيسر سبل الوصول إلى معرفة أحكام الله عزّ وجلّ. والحفاظ على الشريعة خلال المنهج السليم في استنباط الأحكام الشرعية، فلا تتسرب إليها الأباطيل والأوهام والتأويلات الفاسدة.

ثانياً: تجعل للمجتهد منهجاً يلتزم به في استنباط الأحكام الشرعية. وتوضح للعلماء في كل عصر المنهج الذي يُلتزم به في استنباط الأحكام الشرعية للمسائل المستجدة الحادثة التي لم يكن لها وجود من قبل (النوازل).

ثالثاً: تساهم في تكوين الملكة الفقهية القادرة على استنباط الأحكام الشرعية، أو الترجيح بين الأقوال الفقهية المتضادة. وبذلك تُعين على دراسة الفقه المقارن بين المذاهب، والترجيح بينها.

رابعاً: تشكل ضوابط لفهم القرآن الكريم، والسنّة المطهرة[2].

[1] محمد شريف مصطفى، القواعد الأصولية وطرق استنباط الأحكام منها، مرجع سابق ، ص284.

[2] محمد شريف مصطفى، المرجع السابق، ص285.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية

الفرع الأول: مدلول القاعدة الفقهية[1].

لا يجد الباحث في بيان العلماء لمعنى القاعدة تعريفاً خاصاً للقاعدة الفقهية، ولعل سبب ذلك هو أن العلماء قد اكتفوا بالتعريف العام للقاعدة عن التعريف الفقهي الخاص؛ لأن بيانهم لمعنى القاعدة قد جاء في معرض بيانهم لقواعد الفقه، فكان المعنى العام للقاعدة مقيداً ضمناً، ووجوده محدداً لحقيقة القاعدة الفقهية، مبيناً لمدلولها، ولو لم يخصوها بتعريف محدد.

غير أن القاعدة الفقهية لها خصوصية معينة، وإن كانت تتحقق فيها المعاني التي سبقت الإشارة إليها في بيان معنى القاعدة بشكل عام، ولا بد أن تظهر خصوصية القاعدة الفقهية في تعريفها.

ولعل هذا ما التفت إليه المعاصرون من العلماء، فمنهم :

ـ من عرف القواعد الفقهية: « أصول فقهية كليّة، في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعاتها[2]».

[1] ينظر: عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط1 (دمشق: دار الفكر، 1461هـ/2000م) ص31.

[2] مصطفى أحمد الزّرقا، المدخل الفقهي العام، ط1 (دمشق: دار القلم، 1418هـ/1998م)ص 965.

ـ والذي عرّفها بأنّها: « حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها»[1].

وبالنظر في هذه التعريفات، نجد أنّ مؤداها واحد؛ والاختلاف بينها هو اختلاف في الصياغة، لا في المعنى والمدلول. وكلّها متفقة على أن **القاعدة الفقهية: تتضمن حكماً شرعياً كلياً، تندرج تحته جزئيات متعددة يتحقق فيها مناط هذه القاعدة غالباً**[2].

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية

علم الفقه وعلم أصول الفقه علمان مرتبطان بارتباط وثيق بحيث يكاد المرء يجزم بالوحدة بينهما، وكيف لا يكون ذلك وأحدهما أصل والآخر فرع لذلك الأصل، كأصل الشجرة وفرعها.

ومع ذلك يمكن أن يقال: إنهما علمان متمايزان فأحدهما مستقل عن الآخر من حيث موضوعه واستمداده وثمرته والغاية من دراسته.

وبالتالي فإن قواعد كل علم منهما تتميز عن قواعد الآخر[3].

أولاً: أوجه التشابه والتوافق

---

[1] علي أحمد علام محمّد النّدوي، القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،(جامعة أم القرى: كلية الشريعة والدرسات الإسلامية، قسم الفقه والأصول،1404هـ/ 1984م) ص4.

[2] ينظر: عبد الرحمن الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص32.

[3] محمد صدقي بن أحمد البُرونُو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق ، ص25.

فمن هذه الأوجه أن كل من القواعد الأصولية، والقواعد الفقهية كلية تندرج تحتها جزئيات، وكذلك فإنهما تتّحدان في وظيفتهما العامة، فكلاهما وسيلة إلى ضبط الفروع الفقهية[1].

ثانياً: أوجه الفرق والاختلاف

إن من أول من فرّق بين قواعد هذين العلمين وميّز بينهما الإمام شهاب الدين القرافي[2] في مقدمة كتابه ـ الفروق ـ حيث قال: « أمّا بعد فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمّى بأصول الفقه، وهو غالب أمره ليس فيه إلاّ قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ.

وثانيهما: قواعد كليّة فقهية جلية، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشّرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى»[3].

---

[1] فرج علي أحمد الهمام، القواعد الأصولية عند المالكية في مباحث الإجماع ، مرجع سابق، ص24.

[2] أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين الصنهاجي، من علماء المالكية، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة ت:684 هـ، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول منها: الخصائص، شرح المحصول، اليواقيت في أحكام المواقيت، ينظر: خير الدّين الزركلي، الأعلام، ط15 (بيروت: دار العلم للملايين،2002م)ج1، ص94-95.

[2] ينظر: أحمد بن إدريس الصّنهاجي القرافي، الفروق، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية،1418هـ/1998م)ج1، ص5-6.

وبتدقيق النظر في قواعد الأصول وقواعد الفقه يتضح عدة فروق تميز بينهما منها[1]:

الفرق الأول: بالنظر إلى موضوعها.

موضوع القاعدة الأصولية هو الدليل الإجمالي، الموصل إلى استنباط الفرع الفقهي، وأما موضوع القواعد الفقهية فمجموع الفروع الفقهية الواقعة على أفعال المكلفين، لاستنباط قواعد وروابط منها، وصياغتها صياغة قانونية موجزة.

الفرق الثاني: بالنظر إلى النشأة.

القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية، وما يعرض لها من نسخ، وترجيح، وعموم، وخصوص، وأمر، ونهي ولم يخرج عن هذا إلاّ بعض الأدلة، وصفات المجتهدين، وأما القواعد الفقهية فهي ناشئة عن استقراء للأحكام الفقهية.

الفرق الثالث: بالنظر إلى تقدُّمها على الفروع أو تأخرها.

القواعد الأصولية سابقة، ومتقدمة على الجزئيات، والفروع الفقهية من حيث الوجود الذهني، والواقعي؛ لأنّ المجتهد يصدر في استنباطه للأحكام من تلك القواعد الأصولية، وأمّا القواعد الفقهية فهي متأخرة عن الجزئيات، والفروع الفقهية؛ لأنّها عبارة عن مجموعة من القواعد الصادرة عن استقراء لتلك الفروع المتقدمة.

الفرق الرابع: بالنظر إلى الدلالة على الحكم.

القواعد الأصولية تدلُّ على الحكم بواسطة، فإنّ القاعدة الأصولية: **النهي يقتضي التحريم** ـ مثلاً ـ لا تدلُّ على حُرمة الزنا مباشرة، بل بتوسُّط الدليل وهو **قوله تعالى:**

﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ الإسراء: ٢٣

[1] ينظر: فرج علي أحمد الهمام، القواعد الأصولية عند المالكية في مباحث الإجماع، مرجع سابق، ص 24.

أما القواعد الفقهية؛ فتدل على الحكم مباشرة، فإنّ القاعدة الفقهية: **الأمور بمقاصدها** أفادت وجوب النية في الصلاة مباشرة بلا واسطة.

الفرق الخامس: بالنظر إلى عمومها واطّرادها.

القواعد الأصولية قواعد كُلّية مطّردة لا يستثنى منها شيء، وأما القواعد الفقهية فهي قواعد غير مطّردة لأن لها مستثنيات، مما يجعلها أغلبيّة أكثريّة.

الفرق السادس: بالنظر إلى الاتفاق والاختلاف فيها.

الاختلاف في القواعد الأصولية أقل منه في القواعد الفقهية؛ وهذا ظاهر، ومردُّه أن القواعد الفقهية مأخوذة في الغالب من استقراء الفروع الفقهية، وكما هو معلوم أن الاختلاف فيها كبير بين المذاهب، وإن كان الخلاف في القواعد الأصولية سبباً للخلاف في الفروع، فينتج عن ذلك خلاف في القواعد الفقهية؛ ولكن هذا سبب واحد من أسباب الخلاف في الفروع، ولا شك أنه الأهم، لكن هناك أسباب أخرى، فيكون الخلاف أوسع، وأكثر، وينعكس ذلك على القواعد الفقهية[1].

ويلاحظ أنّه أحياناً تتداخل القواعد الأصولية مع القواعد الفقهية بمعنى أنّه يتنازعها أصلان، أصل يتعلق بالاستنباط والدليل، وأصل يتعلق بأفعال الكلّفين.

فإن نظر إلى القاعدة من حيث إنّها دليل شرعي كانت قاعدة أصولية وقاعدة فقهية، فمن حيث كونها فعلاً من أفعال المكلفين كانت قاعدة فقهية.

مثل قولهم: **المشقة تجلب التيسير** فإنها تصلح أن تكون قاعدة أصولية وقاعدة فقهية، فمن حيث إنها دليل على رفع الحرج الذي ثبت بالأدلة القطعية تعتبر قاعدة أصولية.

[1] محمد صدقي بن أحمد البُرونُو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص26.

ومن حيث إنها تراعى عند تقرير الأحكام التي يراعى فيها التيسير ودفع المشقة تعتبر قاعدة فقهية[1].

المبحث الثاني: مفهوم ومشروعية المآلات وخصائصها وأهم ضوابطها

يفتتح هذا المبحث بتعريف المآلات، ثم ذكر مشروعيتها وأهم خصائصها وضوابطها.

المطلب الأول: المآلات والألفاظ ذات الصلة بها

الفرع الأول: تعريف المآلات

أولاً: المآلات لغة:

المآلات جمع المآل، وهومصدر ميمي للفعل «آل»،وأصله «أوَل» لكن تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألفاً، فقيل: «آل»، ويطلق في اللغة على معانٍ عدّة، منها:

1 ـ الرجوع والمصير: يقال أل الشيء يؤول أولاً ومآلاً بمعنى رجع وعاد، والمؤول المرجع وزناً،وأوَل إليه الشيءبمعنىرَجَعه إليه[2].

2 ـ الاصلاح والسياسة: ويقال :آل الملك رعيته ويؤولها إيالةً إذا أحسن سياستها، وآل المآل أي: أصلحه وساسه[3].

---

[1] محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط1 (د ب: دار المنار،1997م) ص14.

[2]ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ، مج: 1،ج 1، مادة: أول، ص 271.

[2] أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تح: إبراهيم الأبياري، ط1 (القاهر: دار الكاتب العربي،1387هـ/1968م) ج 15،ص 437-438.

ثانياً: المآلات اصطلاحا:

عرفها الشاطبي[1] بأنّها النظر في مآل الأفعال، معتبر شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الاحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أولمفسدة تدرأ ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه ،وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها[2].

وعرفها بعض المعاصرين بأنّها: التحقيق في مآل الأفعال يعني التثبت من أن إلحاق الحكم الشرعي بالواقعة النازلة لا يفضي إلى عواقب وتداعيات مستقبلية تناقض مقاصد الشرع[3].

---

[1] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، من كتبه:المجالس، أصول النحو،الاتفاق في علم الإشتقاق، ت:790هـ،ينظر:الزركلي، الاعلام، مرجع سابق ،ج1،ص75.

[2]أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، تح: عبد الله دزار، د ط (د ب:دار الفكر العربي، د ت) ج 4، ص 194.

[3] محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، ط2(دمشق: دار القلم، 1435هـ/2014م)ص105.

الفرع الثاني: مصطلحات ذات الصلة بالمآلات

أولاً: صلة الوسائل بالمآلات:

الوسائل في اللغة جمع وسيلة وتطلق على ما يتقرب به إلى الغير، وتطلق على الرغبة والطلب[1].

وعرفت في الاصطلاح بأنّها الأفعال المفضية إلى المقاصد[2]، وبناء على هذا المفهوم العام تدخل جميع أفعال العباد في مصطلح الوسائل، لأنها يتوصل بها إلى تحقيق المقاصد، سواء كانت مصالح أو مفاسد[3].

فللوسائل صلة كبيرة بالمآلات فهي مبنية على المآلات لأنه ينظر في الوسائل إلى مآلاتها التي تفضي إليه من حيث تحقيقها لمقاصد الشريعة من جلب مصلحة أودرء مفسدة، ويكون الحكم عليها مبنيا على ما تفضي إليه، فلا يتعلق بالوسائل حكم بذاتها لكونها غير مقصودة بذاتها وإنما المقصود بها ما تؤول إليه غير أن لفظ الوسائل أخص من لفظ

المآلات, فان المآلات تشمل اعتبار ما يؤول إليه تطبيق الأحكام على المكلفين ,والنظر فيما تقتضيه أحوالهم وتحقيق المناطات وهذه ليست بوسائل,وبهذا تكون العلاقة التي

---

[1] أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دط(د بلد: دار الفكر، دت)ج6، ص110.

[2] ينظر:أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق، دط (بيروت :عالم الكتب ، د ت) ج2، ص33

[3] مخدوم مصطفى كرامة الله، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، ط1(السعودية: دار اشبيليا، 1420هـ/1999م) ص48.

بينهما عموم خصوص مطلق فالمآلات أعم من الوسائل، والوسائل متفرعة عن قاعدة اعتبار المآلات[1].

ثانياً: صلة المسببات بالمآلات:

المسببات في اللغة هي جمع مفرد مسبب وهو مصدر ميمي للفعل سبب، والسبب في اللغة يطلق على كل شيء ما يتوصل به إلى غيره[2]، والجمع أسباب وقيل:تسبب مال الفيء؛ أي جعل سببا لوصول المال إلى من وجب له من أهل الفيء[3]. فالأسباب توصل إلى المسببات[4].

المسببات في الاصطلاحا تطلق على المعاني والغايات التي شرعت الأسباب لأجلها[5]؛ فالأسباب إنما شرعت لتحصيل مسبباتها وهي المصالح المجتلبة والمفاسد المستدفعة التي قصدها الشارع في التشريع[6]، ومشروعية الأسباب لا تستلزم مشروعية المسببات وان صح التلازم بينهما عادة . ومعنى ذلك أن الأسباب إذا تعلق بها حكم شرعي من إباحة أو ندب أو منع أو غيرها من أحكام التكليف فلابد أن تتعلق تلك

4 ينظر: وليد بن علي الحسن، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، ط2(السعودية: دارالتدمرية، 1430هـ/2009م)ج1، ص 45

2الفيروزابادي، قاموس المحيط، مرجع سابق، ج 1، ص 80، وابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ، مج:3، مادة: سبب، ص1910.

3ينظر: بن منظور،لسان العرب، مرجع سابق، مج: 3، مادة: السبب، ص 1910

6 ينظر: منصور بن محمد السمعاني، قواطع الأدلة، تح: محمد حسن محمدإسماعيل الشافعي، ط 1 (بيروت: دار الكتب العلمية،1418هـ/1997م) ج 2،ص 272

5 وليد بن علي الحسن، إعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق،ج1، ص 46.

6 ينظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج 1، ص 188.

الأحكام بمسبباتها[1]، فالمقاصد هي التي قصدها الشارع بوضعه للشريعة، وهي تتمثل إجمالا في جلب المصالح ودرء المفاسد في الدارين[2].

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن لفظ المسببات مرادف للفظ المآلات، لأن المسببات يراد بها النتائج المترتبة على الأسباب، فمآل الفعل الذي يفضي إليه هو متسبب عنه، فتقول مثلاً: هذا الفعل يؤول إلى كذا ,أو تقول يتسبب به إلى كذا ,فكل مايؤول إليه الفعل هو متسبب عنه[3]. فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهذا معنى النظر في المآلات[4].

ثالثاً: صلة المقاصد وما يقاربها من المصطلحات بالمآلات

1 ـ القصد:

القصد في اللغة استقامة الطريق والاعتماد له[5]، وفي الاصطلاح هو وضع الشرائع لمصالح العباد في العاجل والآجل معا، والمقاصد التي ينظر فيها قسمان: أحدهما يرجع إلى قصد الشارع، والأخر يرجع إلى قصد المكلف[6].

فالقصد والمآل قيدان يردان على الأفعال المشروعة ، ويتلخص ذلك في عنصرين هامين هما:

---

[1]الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج 1، ص189.

[2]نورالدين الخادمي، الإجتهاد المقاصدي، ط1 (الدوحة:دار الكتب القطرية،1419هـ/1998م) ج1، ص 52.

[3]ينظر: وليد بن علي الحسن، إعتبارمآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق، ج1 ، ص47.

[4]الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق ،ج4، ص195.

[5]ينظر:ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق ،ج5،ص95 – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ، مج:5،ج40، مادة:قصد،ص3642.

[6] ينظر: الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق ،ج2،ص5-6.

ـ إنّ الفعل إذا كان مشروعا وأفضى إلى مآل ممنوع يصير غير مشروع، بناء على هذا المآل الممنوع، وإن كان القصد مشروعا؛ كما في تلقي السلع ببيع الحاضر للبادي.

ـ إنّ الفعل إذا كان مشروعا، وكانالقصد غير مشروع، توسلا بالمشروع إلىغير مشروع تحيلا، أو مضادة لقصد الشارع؛ فإنه ينقلب إلى غير مشروع، بناءعلى هذا القصد غير المشروع، حفاظا على مقاصد الشريعة من العبث، ومنعا من التحيل على الأحكام الشريعة[1].

2 ـ مقاصد الشريعة:

وهي الغاية من الشريعة، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها، ومعرفتها أمر ضروري على الدوام ولكل الناس[2].

ويكون اعتبار المآلات محققا لمقاصد الشريعة من وجهين:

الوجه الأول: حفظ مقصد الشارع وذلك بمراعاة مقاصد المكلفين والنظر إلى نواياهم حتى يكون مقصد المكلف في الفعل موافق للقصد الشارع لا يناقضه، لأن وضع الشريعة للمسببات والمقاصد يستلزم قصدها من المكلف، حتى يأتي المكلف بفعل مشروع يقصد التوصل به إلى محرم.

الوجه الثاني : حفظ مقصود الشريعة من وضع الأحكام وذلك بالنظر فيما يؤول إليه الفعل من مصلحة فتجلب أومفسدة متوقعة فتدرأ؛ لأن الشريعة جاءت لجلب المصالح

[1] حسن بن سالم الذهب، مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير (الجامعة الأردنية : كلية دراسات العليا، قسم فقه وأصوله، 1994/1415) ص171.

[2] وهبة الزحيلي ، أصول افقه الإسلامي، ط1 (دمشق:دار الفكر،1406هـ/1986م)ج2، ص1017.

ودرء المفاسد، ولم تشرع الأحكام لتكون مناقضة لشريعة[1].

فتبين بذلك ما للنظر إلى المآل من أثر في إعادة تكييف الحكم الشرعي بما يكفل منع اتخاذه وسيلة إلى مآل ممنوع، وبما يضمن تحقيق غاية ومقصد الشارع منه[2].

3ـ نظرية المقاصد :

يقصد به مقاصد التشريع، وهي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد[3].

وقاعدة اعتبار المآلات الأفعال تتفرع عن هذا الأصل الشرعي الذي هو اعتبار المصالح في الأحكام. فاعتبار المآلات جار وفق مقاصد الشريعة، وبهذا تظهر صلة اعتبار المآلات بمقاصد التشريع أنها قاعدة مقاصدية، فهي جزء من علم المقاصد، ومتفرعة عنها،فلا يمكن أن تعرف المآلات إلا بمعرفة مقاصد التشريع ، فالقواعد الأصولية المآلية هي قواعد مقاصدية[4].

رابعاً: صلة اعتبار المآلات بفقه الواقع :

فقه الواقع عرف بأنّه الوعي بحال ومجال الأفراد والجماعات وتشخيص وتحليل وتفسير

[1] ينظر:وليد بن علي الحسن، إعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق ،ج1، ص204-203.

[2] عبد الرحمن الكيلاني، قواعد المقاصد، مرجع سابق ،ص382.

[3] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، ط4 (أمريكا: المعهد العالمي الإسلامي، 1416هـ/1995م)،ص19

[4] وليد بن علي الحسن، المرجع السابق،ج1،ص52

الظواهر المجتمعة الاجتماعية، والسياسية، والثقافية، والاقتصادية في سياقها الفكري أو العلمي الموضوعي، أو الذاتي، الحقيقي أو الرمزي، ضمن صيرورة الزمن المعيش[1].

فالنظر في مآلات الأفعال معتبر مقصودا شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة[2]؛ لهذا يلزم على المجتهد النظر إلى مآل الفعل، فيشترط فيه أن يكون بعيد النظر دقيق التوقع حتى إذا كان الفعل يتوقع إفضاؤه إلى مفسدة راجحة لظروف ملابسة، منع المكلف ابتداءً من مباشرة الفعل، لأن الدفع أسهل من الرفع[3].

وهناك ارتباط وثيق بين مبدأ المآلات ومبدأ المناط الخاص، الناشيء نتيجة تغيير الظروف أو الملابسات المختصة بواقعة، والتي يلحظ أثرها من خلال مآلها ونتيجتها.

وإن فقه الواقع، والنظر في القضية باعتبار دليلها الأصلي واعتبار ملابستها المقترنة بها، والطارئة عليها هو الأمر الذي كان يعني به الفقهاء من قبل لعلمهم بأثر ذاك الواقع المقترن بالنازلة في تكييف الحكم الشرعي، نظرا لما ينجم عنه من مآل[4].

تظهر العلاقة بينها بشكل واضح فإنْ كان فقه الواقع هو معرفة الواقع جيدا، فإنّ اعتبار المآل يستلزم معرفة ماهو متوقع، ولا يتأتى هذاإلاّ بمعرفة الواقع معرفة صحيحة دقيقة، فاعتبار المآل، إذن هو جزء من فقه الواقع وثمرة من ثمراته[5].

---

[1] فلة زردومي,فقه السياسة الشرعية لأقليات المسلمة, رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير (جامعة باتنة:كلية العلوم الإجتماعية، قسم الشريعة، 1427 هـ /2006م)،ص60,59

[2] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق ،ج4، ص194.

[3] ينظر:عبد الرحمن الكيلاني، قواعد المقاصد، مرجع سابق، ص362.

[4] ينظر:عبد الرحمن الكيلاني ،المرجع السابق،،ص382.

[5] الريسوني والباروت ،الإجتهاد،النص، المصلحة، ط 1(دمشق،دار الفكر ،1420هـ/2000م)ص567

خامساً: صلة تحقيق المناط بالمآل

تحقيق المناط عند الأصوليين عُرّف بأنّه النظر في معرفة وجود العلة[1] في آحاد الصور بعد معرفتها، وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أواستنباط[2].

ومثال ذلك: الاسكار يصلح أن يكون علة لتحريم الخمر، لأنه أمر ظاهر، وكذلك الصغر يعتبر علة لثبوت الولاية على الصغير[3].

ويمكن إبراز علاقة تحقيق المناط بقاعدة المآل من خلال ارتبط تحقيق المناط بكل أنواعه بأصل النظر في المآل، اذ أنه بمثابة ضابط لعملية تحقيق المناط في تحقق هدفها من إصابة عين مقصد الشارع ,فضلا عن كون تحقيق المناط الخاص فرعا عن أصل النظر في المآل, إذا أنهما من قبيل الاجتهاد في الخصوصيات[4].

سادساً: علاقة المصلحة المرسلة بالمآلات

عرّفت المصالح المرسلة بأنّها ماسكتت عنه الشواهد الخاصة، فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه، وهذا على وجهين:

أحدهما:أن يرد نص على وفق ذلك المعنى؛ كتعليل منع القتل للميراث.

---

[1] **العلة** :الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على تشريع الحكم عند مصلحة للعباد مثال: وصف القتل العمد فانه علة وجوب القصاص ينظر: محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، د ط (مصر: مطبعة الأزهر،1948م)ص13.

[2]علي بن محمد الآمدي،الاحكام في أصول الأحكام، علق عليه: عبد الرزاق العفيفي، ط1(الرّياض: دار الصميعي، 1424هـ/2003م)ج3، ص379.

[3] ينظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه، مرجع سابق ،ج1، ص654.

[4] عصام صبحي شرير، المناط وأثره في اختلاف الفقهاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير(الجامعة الإسلامية بغزة: كلية الشريعة والقانون، قسم أصول الفقه،1430هـ/2006م)ص136.

الثاني: أن يلائم تصرفات الشرع؛ وهو أن يُوجِد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة

بغير دليل معين، وهو الاستدلال المرسل، والمسمى بالمصلحة المرسلة[1].

وتظهر العلاقة بين المصلحة المرسلة والمآلات من خلال أنّه إذا ثبت أن اعتبار مآل الأفعال معتبر مقصود شرعا بما يحقق المصالح ويدرأ مفاسد، كان لزاما على المجتهد النظر فيما يبنيه على قاعدة المصلحة المرسلة من أحكام، فان كان هذا الفعل يؤول إلى مصلحة شرعية تستجلب وفي الوقت نفسه بدرء مفسدة، فانه يحكم عليه بالمشروعية طبقا لمآله.

فهذا تأكيد على ضرورة النظر إلى مآلات الأفعال قبل الحكم على المصلحة بالجلب والمفسدة بالدفع لتعلق المصلحة المرسلة بالجانبين، وإعمال هذه القاعدة الأخيرة ماهي إلا وسيلة لتحقيق هذا المآل الذي يتجه في نهايته إلى حفظ المقصد الشرعي للحكم فالعلاقة بينهما أن كلاهما يعمل على تحقيق المقصد العام للشريعة الإسلامية المتمثلة في جلب المصالح ودرء المفاسد[2]، وكذلك فإن الحفاظ على أصل المصلحة التي ابتنيت عليها أحكام الشريعة مرهون بإعمال قاعدة: **النظر في مآلات الأفعال**[3].

---

[1]أبو إسحاق الشاطبي،الاعتصام ، ط1(السعودية،دار ابن عفان، 1412هـ/1992م) ص612،1611

[2]ينظر :سمية قرين، المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير (جامعة باتنة: كلية العلوم الإجتماعية والإسلامية، قسم الشريعة،1432هـ/2011م)ص123-124-125.

[3]عبدالرحمن الكيلاني، قواعد المقاصد ،مرجع سابق ، ص363

المطلب الثاني: مشروعية المآلات:

الفرع الأول: الأدلة النّقلية:

أولاً:أدلة مشروعية المآلات من القرآن الكريم:

1– قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩﴾ البقرة:١٧٩

وجه الدلالة: أنّ القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه، ازدجر من يريد قتل آخر مخافة أن يقتص منه، فحييا معا[1]. فينبيّن ما في القصاص من استبقاء الأرواح وحفظ النفوس[2].

2 - قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى من من قَبۡلِكُمۡ قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣ ﴾ البقرة١٨

وجه الاستدلال من الآية الكريمة: أنّ الله عزّ وجلّ أرشدنا أن الصوم وهو عبادة شاقة، والشيء الشاق إذا عم سهل تحمله، وأن مآل الصيام وأثره، أنّه يورث التقوى لما فيه من انكسار الشهوة وانقماع الهوى؛ وذلك لأن الصوم يكسر شهوة البطن والفرج[3].

3 - قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٨ ﴾ البقرة: ١٨٨

---

[1] محمد بن أحمد القرطبي، الجامع الاحكام القرآن تح:عبد الله التركي وآخر،ط1 (بيروت: مؤسسة الرسالة ، 1427ه/2006م)ج3،ص89.

[2] محمود بن عمر الزمخشري ، الكشاف، تح:عادل أحمد عبد الموجود وآخر، ط1(الرياض: مكتبة العكيبان،1418ه/1998م)ج1،ص373.

[3] ينظر:محمد الرازي ،التفسير الكبير ،ط1 (بيروت:دار الفكر،1401ه/1981م)ج5،ص76-75.

وجه الدلالة: أنّ الله عز وجلّ نص على مآل الإدلاء بالأموال إلى الحكام، من أكل أموال الناس بالباطل ، وتضييع حقوقه[1].

4 .اقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيۡرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ١٧٣﴾

البقرة١٧٣

فسبحانه عزّوجلّ إنّما حرم علينا هذه الخبائث، ونحوها، لطفا بناوتنزيهاعن المضر، ومع هذا فمن اضطرأي: ألجيء الى المحرم بجوع وعدم، أو اكراه، وهو غير قادر على الحلال، وأكل بقدر الضرورة فلا يزيد عليها، فلا اثم عليه، فيجب اذا عليه الاكل، وياثم ان ترك الاكل حتى مات، فيكون قاتلا لنفسه، وهذه الاباحة والتوسعة من رحمته تعالى بعباده، وفي هذه الأية دليل على القاعدة المشهورة: الضرورات تبيح المحظورات، فكل محظور اضطر له الانسان فقد أباحه له الملك الرحمن[2].

5 –قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ وَهُوَ كُرۡهٞ لَّكُمۡۖ ٢١٦﴾ البقرة:٢١٦

وجه الدلالةهو: إنّ الأمر بالجهاد وهو مكروه للنفوس، لكن مصلحته ومنفعته راجحة على ما يحصل للنفوس من ألمه، بمنزلة من يشرب الدواء الكريه لتحصل له العافية، فان مصلحة حصول العافية له راجحة على ألم شرب الدواء[3].

6 –قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ رُّسُلٗا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ١٦٥﴾ النساء:١٦٥

---

[1] ينظر:محمد الرازي ،المرجع السابق ،ج5، ص127–128.

[2] ينظر: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن، ط1 (الرياض: مكتبة العكيبان، 1422ه/2001م)ص82.

[3] أحمدابن تيمية، مجموع الفتاوى، ط3(مصر: دار الوفاء،1426ه/2005م)ج24، ص156.

وجه الدلالة من الآيات: أن الله أرسلهم مبشرين لمن أطاع الله وأتبعهم، بالسعادة الدنيوية والأخروية، ومنذر ين من عصى الله وخالفهم بشقاوة الدارين، لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل، وهذا من كمال عزته تعالى وحكمته، حيث كان الناس مضطرين الى الأنبياء أعظم ضرورة تقدر، فأزال هذا الاضطرار، فله الحمد والشكر[1].

ثانياً: أدلة على مشروعية المآلات من السنة :

وردت أحاديث تدل بمجموعها على مشروعية المآل منها:

1ـ قوله رسول الله ﷺ :« **لَا يَجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةَ وَعَمَتِّها وَلَاخَالَتهَا,انَكَمْ انْ اذَافَعَلْتُمْ ذَلكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ**»[2].

وجه الدلالة: أنّ النّبي ﷺ نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها،أوخالتها معللا بذلك النهي بما يؤول اليه من مفسدة قطع الارحام لما يقع بين الضرائر بسبب الغيرة[3].

لأن ذلك ذريعة الى القطيعة المحرمة كما علل رسول الله ﷺ[4].

2 ـ قال النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص[5] رضي الله عنه لمّا منعه من التصدق

1ينظر، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن، مرجع سابق،ص215.

[2] محمد بن إسماعيل البخاري ،صحيح البخاري ،ط1، (دمشق: دار ابن كثير، 1423ه/2003م) كتاب الانكحة، باب لا تنكح المرأة مع عمتها، رقم:5109، ص1303،

[3] ينظر: الشاطبي ، الموافقات ،مرجع سابق ،ج2،ص363

[4]محمد بن أبي بكرابن القيم، إعلام الموقعين، د ط (بيروت: دار الكتب العلمية ،1417ه/1996م) ج3،ص112

5سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد المناف القرشي الزهري ،الصحابي الأمير فاتح العراق، ومدائن كسرى، وأحد الستة الذين عينهم عمر للخلافة، وأحد المبشرين بالجنة ، وأسلم وهو ابن 17 سنة، مات بالعقيق ت:55ه ،روى:271حديثا، ينظر:الزركلي،الأعلام، مرجع سابق ،ج3،ص87

بشطر ماله :«**الُثُلُثُ وَالثُّلثُ كَثيرٌ ,إنَكَ إنَ تَذَرْ وَرَثَتَكَ أَغْنيْاءَ ,خَيْرٌ منْ أَنْ تَذَرْهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَاسَ**»[1].

فالّنبي ﷺ منع من الوصية بأكثر من الثلث؛ وعلل ذلك بما قد يؤول إليه من تضرر الورثة[2].

3- عن أبي سعيد الخذري[3]رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ قال: «**إيَاكُمْ وَالجُلُوس في الطُرُقَات**» فقالوا: مالنا بد إنماهي مجالسنا نتحدث فيها، **قال:**« **فَاذَا أَبَيْتُمْ الَا المَجَالسَ، فَأَعْطُوا الطَرِيقَ حَقَهُ**»قالوا: وما حق الطريق؟ **قال:**«**غَضُ البَصَر، وَكَفُ الأَذَى، وَردُ السَلَام، وَأَمَرٌ بِالمَعْرُوفِ وَالَنْهيُ عَنْ المْنْكَر**»[4].

ذكر النبي ﷺ لهم(الصحابة) المقاصد الأصلية للمنع، فعرف لهم أن النهي الأول للإرشاد إلى الأصلح، ويؤخذ منه أن دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة، لندبه أولاً إلى ترك الجلوس مع مافيه من الأجرلمن عمل بحق الطريق، وذلك أن الإحتياط لطلب السلامة أكد من الطمع في الزيادة [5].

---

[2] البخاري، صحيح البخاري ، كتاب الجنائز ، باب رثي النبي لسعد بن خولة ، رقم: 1295، ص313.

[3] ينظر :أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط1(الرياض: مكتبة الملك فهدالوطنية،1421ه/2001م) ج5، ص432

[3]سعد بن مالك بن سنان الخدري، أبو سعيد ،صحابي ،كان من ملازمي النبي ﷺ ،وروى عنه :1170حديثا وغزا إثنتي عشرة غزوة ،توفي بالمدينة:74ه ،الزركلي ،المرجع السابق،ج3، ص87

2 البخاري، كتاب المظالم، باب الأفنية الدور والجلوس فيها على الصعدات،رقم:2465، ص596.

[5] ينظر :ابن حجر العسقلاني ، المرجع السابق ،ج5،ص135

4 ـ عن أم المؤمنين عائشة [1]رضي الله عنها ,قالت :قال لي رسول الله ﷺ:« **يَا عَائشَة لَوْلاَ قَوْمُك حَديث عَهْدهمْ بكُفْر لَنَقَضْتُ الكَعْبَة وَلَجَعَلْتُ لهَا بَابَيْن :بَابٌ يَدْخُلُ النَاسُ وَبَابُ يَخْرُجُونْ**»[2].

في هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام منها: اذا تعارضت المصالح، أو تعارضت مصلحة أومفسدة، وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدئ بالأهم، لأنّ النّبي ﷺ ، أخبر أن نقض الكعبة وردها الى ما كانت عليه من قواعد إبراهم عليه السلام، مصلحة ولكن تعارضت مفسدة أعظم منه، وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريبا، وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة، فيرون تغييرها عظيما، فتركها عليه الصلاة والسلام[3].

ثالثاً: أدلة مشروعية المآل منفقه الصحابة

ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا أوسع فقا في تطبيق أحكام الشريعة ،وأنهم يستهدون في اجتهادهم بمقاصد الشريعة ، ومنها النظر في النتائج المترتبة على كل تصرف من التصرفات، أو فعل من الأفعال كل ذلك حرصا على تحقيق المصالح المتوخاة شرعا ،ومنع المضادة لمقاصد التشريع واقعا[4]ومنها هذه الأمثلة:

1عائشة بنت أبي بكر الصديق عبدالله بن عثمان القرشي ،أفقه نساء المسلمين ،وأعلمهن بالدين والأدب.تزوجها النبي ﷺ في السنة الثانية بعد الهجرة، وتوفيت بالمدينة ت:58ه، وروي عنها:2210 حديث، ينظر:الزركلي، الأعلام، مرجع سابق ،ج3،ص 240.

[2]البخاري، صحيح البخاري ، كتاب العلم ،باب ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه،رقم:126، ص45.

[3]النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ط1 (مصر:المطبعة المصرية بالأزهر،1347ه/1929م)ج9، ص89.

[4]حسن بن سالم بن عبد الله الذهب، مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام،،مرجع سابق، ص47.

1ـ عن ابن عمر[1] رضي الله عنهما قال: كانت امرأة لعمر، تشهد صلاة الصبح والعشاء في الجماعة في المسجد، فقيل لها لم تخرجين وقد تعلمين أن عمر يكره ذلك ويغار؟

قالت: وما يمنعه أن ينهاني؟ يَمنَعُهُ قَوْلَ رَسُولَ الله صَلَى اللهُ عَلَيْه وَسَلَمْ :«**لَاتَمنَعُوا إمَاءَ الله مَسَاجدَ الله**»[2] .

وجه الدلالة: خروج النساء الى المساجد اذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة[3] فمنع النساء من شهود الجماعة عند خشية الفتنة والمقصد هو حفظ الأعراض وسد ذريعة الفساد وتقديم مصلحة كل ذلك على مصلحة إدراك الجماعة[4]

ولا يباح للشواب منهن الخروج الى الجماعات بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه نهى الشواب عن الخروج ،لأن خروجهن الى الجماعة سبب الفتنة والفتنة حرام، وما أدى الى الحرام حرام[5],

2 ـ مسألة جمع القرآن قال عمر بن الخطاب لأبي بكر الصديق رضي الله عنهما: إن القتل استحر يوم اليمامة بالناس، وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن

---

[1]عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي، صحابي، كان جريئا جهيرا،نشأ في الإسلام، وهاجر مع أبيه إلى المدينة، وشهد فتح مكة .ومولده ووفاته فيها ت:73هـ، افتى الناس في الإسلام ستين سنة، وروى:2630حديثا، ينظر:الزركلي،الاعلام، مرجع سابق،ج4، ص108.

[2]البخاري، صحيح البخاري ، كتاب الجمعة ،باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم ،رقم:900، ص219.

[3] النووي ، شرح صحيح مسلم ، مرجع سابق ،ج4,ص161.

[4]نور الدين الخادمي ،الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق ،ج1،ص98.

[5]ينظر:أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع، تح: علي محمد معوّض وأخر، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية،1418هـ/1997م)ج1،ص.667

فيذهب كثير من القرآن إلا أن تجمعوه، وإني لأرى أن تجمع القرآن[1].

3 ـ وكذلك قول حذيفة بن اليمان[2] لعثمان بن عفان: **يا أمير المؤمنين أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلفت اليهود والنصارى**[3].

وجه الاستدلال: لم يرد نص عن رسول الله ﷺ في جمعه وكتابته، ولكن رأى الصحابة أن في ذلك مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعا، حيث أنه يرجع حفظ الشريعة، والأمر بحفظها معلوم، والى منع ذريعة الاختلاف في أصلها الذي هو القرآن أن عمر رضي الله عنه علل رأيه بجمع المصحف بما يؤول اليه من حفظ القرآن وعدم ضياعه، وكذلك لما أشار حذيفة على عثمان بجمع المصاحف على حرف واحد علل ذلك بما يؤول إليه عدم جمعه من اختلاف الناس في القرآن[4].

4 ـ قياس علي بن أبي طالب رضي الله عنه حد شرب الخمر على حد القذف حيث قال : إن السكران اذا سكر هذى، وإذا هذى افترى فاجعله حد الفرية[5].

وجه الدلالة: اتفاق أصحاب رسول الله ﷺ على حد شارب الخمر ثمانين، وعلل علي رضي الله عنه قياس حد الخمر على حد القذف بما يؤول اليه شرب الخمر من الافتراء

---

[1] البخاري،صحيح البخاري، كتاب التفسير، رقم:4679، ص.1155

[2] حذيفة بن حسل بن جابر العبسي، صحابي، كان صاحب سرالنبي ﷺ في المنافقين، وولاه عمر على المدائن، ت: 36 هـ، روى:225حذيث، ينظر: الزركلي، الاعلام، مرجع سابق، ج 2،ص171.

[3] البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب: جمع القرآن، رقم :4987، ص1275.

[4] ينظر: الشاطبي، الاعتصام، ط1(بيروت ،دار الكتب العلمية،1408هـ/ 1988م) ج 2، 365-366.

[5] أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ،السنن الكبرى، دط (بيروت:دار المعرفة،1413هـ/ 1992م) ،كتاب الأشربة والحد فيها ، ج 8 ، ص. 321

الذي تقتضيه كثرة الهذيان فرأى الصحابة الشرب ذريعة الى الافتراء الذي تقتضيه كثرة الهذيان، لأنه نتيجة السكر[1].

جلد شارب الخمر ثمانين جلدة، والمقصد هو ضمان تأديبه، حيث كان شرَاب الخمور لا يرتدعون من ذلك ,ومن مقاصد ذلك أيضا حفظ العقول من الضياع والهلاك ,وكذلك حفظ المال والأعراض وغير ذلك مما يترتب على شرب الخمر من مفاسد ومهالك[2]. وهذ الأدلة على سبيل الأمثلة لا على سبيل الحصر.

رابعاً: الإجماع

1 ـ نقل القرافي الإجماع على اعتبار المآلات التي يغلب على الظن وقوعها، فقال ممثلا على اعتباره كحفر الآبار في طريق المسلمين إذا علم أو ظن وقوعهم فيها أو ظُن، أو إلقاء السم في أطعمتهم إذا علم أو ظن أنهم يأكلونها[3].

2 ـ ولا يقدح في دعوى الإجماع إنكار الشافعية والظاهرية لسد الذرائع،لأنّ ما قطع بتحققه من المآلات خارج عن محل النزاع، وإنّما وقع الاختلاف في تسميته،

[1] ينظر:الشاطبي ،الاعتصام ، مرجع سابق ،ج 2 ،ص 256.

[2]انور الدين الخادمي،الإجتهاد المقاصدي ،مرجع سبق ذكره ،ج 1، ص99.

[3]ينظر :القرافي ،الفروق ،دار عالم الكتب ،مرجع سابق ،ج 3،ص 266 ،القرافي، شرح تنقيح الفصول، ط 1 (العباسية:دار الطباعة الفنية االمتحدة ،1399ه/1973) ص 448.

فالشافعية يعتبرونه من باب الوسائل [1]، والظاهرية يعتبرونه من باب التعاون على الإثم والعدوان[2].

المطلب الثالث: ضوبط مبدأ المآلات

الفرع الأول : أن يكون المآل متحقق الوقوع .

أو بعبارة أخرى أرجحية احتمال الوقوع والمقصود ويقصد به أن تكون المفسدة المنتظر وقوعها إما حتمية الوقوع في ثاني الحال ، وإما يغلب على الظن حصولها بحيث يبعد أن يكون ذلك عن مجرد التوهم والإحالة الضعيفة[3].

الفرع الثاني: أن يكون وفق مقاصد الشريعة

يشترط في اعتبار المآل أن يكون جاريا على مقتضى مقاصد التشريع ، وذلك بأن يكون المآل محققا لمقصد شرعي من جلب مصلحة أو دفع مفسدة أو رفع حرج ومشقة، لأنّ الحكمة من اعتبار المآلات تحقيق موافقة أفعال المكلفين لمقاصد التشريع، بجلب المصالح ودرء المفاسد ، فالفعل الذي يؤول إلى إلحاق ضرر بالغير يمنع ولو قصد به المكلف مصلحة، لأنّ إدخاله المضرة على غيره بماله فيه منفعة، كإدخاله عليه المضرة بما لا منفعة فيه[4]. فالواجب عند توقع المآلات أووقوعها مراعاة قواعد التنسيق والموازنة بينهما، و في حال التزاحم والتعارض؛ فإذا كانت مفسدة المآل أدنى من مصلحة الأصل، فلا عبرة لضآلة المفسدة في جنب المصلحة العظمى، كما أن المفاسد

---

[1] عبد الوهاب بن علي ابن السبكي ،الأشباه والنظائر، ط1 (بيروت:دار الكتب العلمية ،1412هـ/ 1991م)ج1 ،ص119-120.

[2]وليد بن علي الحسن اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 63 ،علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم ،الأحكام في أصول الأحكام، تح:أحمد محمد شاكر دط(بيروت :دار الأفاق الجديدة، دت) ج6، ص2.

[3]عبد الرحمن السنوسي ، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق ،ص349

[4]وليد بن علي الحسن، المرجع السابق ،ج1،ص222

إذا تواردت على محل واحد، ولم يمكن دفعها جميعاً؛ فلا تصح المبادرة الى محض الدفع دون معرفة بما هو أولى من غيره[1].

الفرع الثالث: أن يكون منضبطاً

إعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة، فمتى قدر الانسان على اتباع النصوص، لم يعدل عنها، و إلاّ اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر[2]، ويكون بانضباط المفسدة التي يؤول الفعل بكونها ملائمة لتصرفات الشارع، بأن يؤدي الى منفعة مقصودة للشارع، ولا تنافي أصلا من أصوله أو تعارض نصاً أو دليلاً من أدلته، وإنّما تكون متوافقة مع المصالح التي قصد الشارع تحصيلها[3].

أما اذا أردنا الوقوف على حقيقة الانضباط فيكون في أمرين :

1 ـ **انضباط المناط** : وهو المعيار العام في تحديد المفسدة المآل يتمثل في تحقق الظهور، ونعني بالظهور ما كانت المفسدة فيه معتبرة المقدار ,بحيث يتفق العقلاء على أن هذا الحد من الضرر يعد فاحشا وكثيرا.

2 ـ **انضباط الحكم:** فالمقصود به، أن تكون مفسدة المآل أو مصلحته مسلمة الحكم،لا يخالف من يعتد بقوله في مقتضاه،وإلا فان الاجتهاد على هذا النحو مقدوح فيه يمنع حكم الأصل[4].

---

[1] عبد الرحمن السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق ،ص354

[2] ابن تيمية ، مجموع الفتاوى، مرجع سابق ،ج 28، ص 129.

[3] ينظر :الغزالي ،شفاء الغليل ،ط 1 (بغداد:مطبعة الإرشاد ،1971) ص159 .

[4] أنظر:عبد الرحمن السنوسي، المرجع السابق، ص357.

رابعاً: أن لا يؤدي اعتبار المآل إلى تفويت مصلحة راجحة

الواجب تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها فإذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناها، ودفع أعظم المفسدتين مع احتمال أدناهما هو المشروع.

وتقديم أقوى المصلحتين عند التعارض، كتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لأن اعتبار المصلحة الخاصة يؤدي إلى تفويت المصلحة العامة وهي مقدمة عليها[1] ،لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة[2]

وقد نهى الشرع عن تلقي السلع وعن بيع الحاضر للبادي مع أن فيها مصلحة للمتلقي والحاضر ترجيحا للمصلحة العامة على الخاصة, لما يفضي إليه من انتفاع كافة الناس من الترخيص[3].

خامساً: ألا يؤدي اعتبار المآل إلى ضرر أشد:

إنّ الأحكام مشروعة لمصالح العباد، حيث لا تتوقع مصلحة مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد عليها[4].

---

[1]وليد بن علي الحسن، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية ،مرجع سابق ، ج1،ص232

[2]حسن الذهب ، مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام ،مرجع سابق ،ص100

[3]الشاطبي ، الموافقات، مرجع سابق ،ج2، ص350، والشاطبي ، الاعتصام، مرجع سابق ،ج2 ، ص357.

[4]الشاطبي ،الموافقات،المرجع السابق ،ج4،ص554

لذا يرتكب الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد ويتحمل الضرر الخاص دفعا للضرر العام، ويترك الفعل المشروع، إن كان فعله يؤول إلى مفسدة أعظم من المصلحة التي شرع الفعل من أجلها[1].

[5]ينظر: ابن تيمية ،مجموع الفتاوى، مرجع سابق ،ج22،ص ،191،ابن القيم، اعلام الموقعين، مرجع سابق ،ج3،ص13,12

الفصل الأول

أثر سدّ الذّرائع وإبطال الحيل على المآلات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر سدّ الذّرائع على المآلات

المبحث الثاني: أثر إبطال الحيل على المآلات

المبحث الأول: الضرورة في القرآن والسنة

المبحث الثاني: الضرورة الأصوليين

المبحث الثالث: أحكام وضوابط الضرورة وقواعدها

المبحث الأول: أثر سدّ الذرائع على المآلات

وسنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف سدّ الذرائع وذكر حجتها وضوابط سدّها، بالاضافة توضيح صلتها بالمآلات وتطبقاتها عند المالكية.

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع:

مصطلح سدّ الذّرائع مركّب إضافي مكون من كلمتين، ويتوقف معرفته على معرفةجزئيه؛ أي كل كلمة على حدة:

الفرع الأول: تعريف السدّ لغةً واصطلاحاً:

أولاً: السَّدّ لغة:

1ـ السين والدال أصل واحد،وهو يدل على ردم شيء وملائمته، كالحاجز بين الشيئين سدٌّ[1].

2ـ وهو بالفتح والضمّ:الرّدمُ والجبل[2].

قَالَ تَعَالَى:﴿وَجَعَلْنَا مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا فَأَغْشَيْنَاهُمْ فَهُمْ لَا يُبْصِرُونَ ۝٩﴾ يس: ٩

ثانياً: السدّ اصطلاحاً:

يطلق السد بمعنى المنعُ؛ أي المنع من فعلها لتحريمه[3].

الفرع الثاني: تعريف الذّرائع:

أولاً: الذّرائع لغةً: جمع ذريعة، وهي تطلق على معان عدة:

---

[1] بن فارس ، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق ، مادة: سد، ج3، ص66.

[2] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ، مادة: سدد، ص1968.

[3] ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق ،ج4 ،ص434.

1ـ مشتقة من ذرع، فالذال والراء والعين أصلٌ واحد يدلُّ على امتداد وتحرُّك إلى قدم[1].

2 ـ الوسيلة والسبب إلى الشيء، يقال تذرّع فلان بذريعة أي: توسل بها، ويقال: فلان ذريعتي إليك أي: سببي ووُصلَتي التي أتسبّبُ بِهِ إليك[2].

ثانياً: الذّرائع اصطلاحاً:

تأتي الذرائع في اصطلاح الأصوليين بمعنيين:

1 ـ المعنى العام:

أـ جاء في الفروق أن الذريعة هي الوسيلة للشيء[3].

ب ـ وعرفها ابن تيمية[4] رحمه الله تعالى بأنّها: ماكان وسيلة وطريقاً إلى الشيء[5].

وعليه فالذريعة هي وسيلة للشيء مطلقاً؛سواءً كان حسياً أومعنوياً، خيراً كان أو شراً، وبهذا المعنى يمكن إطلاق السدّ والفتح على الذرائع، وتنمحي الحدود بينهما، فيقال: فتح

---

[1] بن فارس، المرجع السابق، مادة: ذرع، ج2،ص350.

[2] ينظر :ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: ذرع، ص1498.

[3] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذّخيرة، تح: محمد حجيّ،ط1 (بيروت: دار المغرب الإسلامي، 1994م) ،ج1، ص152.

[4] أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس،تقيّ الدين ابن تيمية، الإمام، شيخ الإسلام، ولد في حران تحوّل إلى دمشق، ثم مصر ثم عاد إلى دمشق، ومات معتقلاً بقلعة دمشق، آية في التفسير والأصول، فصيح اللسان ، أما مؤلفاته فهي تزيد عن أربعة آلاف كراسة، منها: الجمع بين النقل والعقل، مناهج السنة، مجموع الفتاوى، الإيمان، وغيرها من الدرر، ت728ه، ينظر: الزركلي، الأعلام ، مرجع سابق، ج1، ص144.

[5] أحمد إبن تيمية، الفتاوى الكبرى، تح: محمد عطاوآخر،ط1 (بيروت: دارالكتب العلمية،1308ه/1987م)ج6، ص172.

الذرائع إلى الواجب واجب وسدّها إلى الممنوع واجب كذلك، فيسبغ على الوسيلة حكم المآل والمقصد[1].

وعليه يمكن أن تعرّف الذريعة بأنّها: الموصل إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة، أوالشيءالمشروع المشتمل على مصلحة.

فالنظر إلى عورة الأجنبية ذريعة إلى النظر الموصل إلى الزنى، المشتمل على المفاسد، فيكون المنع منه سداً للذريعة. والسعي إلى البيت الحرام ذريعة إلى الحج المشروع، المشتمل على المصالح، فالأمر به فتح للذريعة[2].

2 ـ المعنى الخاص:

قال ابن تيمية رحمه الله تعالى:«قد صارت الذريعة في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم»[3]، لذلك جاء تعريف بعض الأصوليين بما يختص بالسّد فقط دون الفتح، فعُرِفت بأنّها:

أ ـ ما ظاهره مباحٌ ويُتوصّلُ به إلى محرّمٍ[4].

ب ـ الفعل الذي ظاهره أنّه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرّم[5].

ج ـ التّوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة[6].

---

[1] ينظر: محمد سيد أحمد زروق، سد الذرائع في المذهب المالكي، ط1(بيروت: دار ابن القيم، 1433هـ/2012م) ص37.

[2] ينظر: محمد زكريا الدبوسي، أصول الفقه، دط(القاهرة: دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ت) ص 354.

[3] ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، مرجع سابق، ج6، ص172.

[4] ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق ذكره، ج 4 ،ص434.

[5] بن تيمية، دار الكتب العلمية، المرجع السابق ،ج 6، ص172.

[6] ينظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق ،ج4، ص199.

يلاحظ من هذه التعريفات أنّها متوافقة في المعنى، ولكن لم يرد فيها ما يدلّعلى معنى المنع من الفعل كما هو مقتضى لفظ السّد، وإنّما اقُتصرفيها على تعريف الذريعة.

ولذلك فإن المعنى المختار **لسدّ الذّرائع** هو تعريف الإمام الشاطبي:«**منع الفعل الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع**»[1]. وجاء في الفروق بأنّ سدّ الذرائع معناه: **حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع الإمام مالك من ذلك الفعل**»[2].

الفرع الثالث: مصطلحات ذات صلة بالذرائع

قاعدة سدّ الذرائع يقابلها ـ على وجه الدقّة ـ قاعدة فتح الذرائع[3].

أولاً: تعريف فتح الذرائع:

يطلق فتح الذرائع على طلب تحصيل الذرائع المؤدية إلى المصالح. فالمطلوب شرعاً في الذّرائع المفضية إلى المصالح فتحها؛ سعياً لتحصيل المصالح وتكثيرها.قال القرافي رحمه الله:« وأعلم بأن الذريعة كما يجب سدّها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإنّ الذريعة هي الوسيلة، فكما إنّ وسيلة المحرّم محرّمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة، والحج»[4].

---

[1] الشاطبي، الموفقات، مرجع السابق، ج3، ص229.

[2] القرافي، الفروق، دارالكتب العلمية، مرجع سابق، ج1، ص59.

[3] ينظر :محمد التلمساني الإدريسي، الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي، ط1(الرباط: دار الأمان،1431هـ/2010م)ص99 وما بعدها. للتوسع في معرفة هذه القاعدة.

[4] القرافي، الذّخيرة، مرجع سابق ،ج1، ص153.

ثانياً: أقسام فتح الذرائع:

إن موارد الأحكام على قسمين:

1ـ مقاصد وهي المتضمنة للمصالح، والمفاسد في أنفسها.

2ـ وسائل وهي الطرق المفضية إليها.

ثالثاً: حكم فتح الذرائع:

حكم ما أفضت إليه من تحريم، وتحليل، غير أنّها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة[1]، والحاصل أنّ العلماء أوضحوا أن الذرائع يجب سدّها إذا أفضت إلى مفسدة راجحة، وينبغي فتحها إذا أفضت إلى مصلحة راجحة.

والحقيقة أنّنا إذا قلنا إن الأصل في العادات والمعاملات الحل، فلا نحتاج إلى القول بفتح الذرائع، لأنّ الأصل مشروعيتها. إنّما يقال:فتح الذرائع بعد سدّها، لأن ما حرّم سداً للذريعة يباح للمصلحة الراجحة، إلاّ إذا كان المراد: حماية أصل المشروعية عن المنع بسبب الاحتمال النّادر أو القليل للإفضاء إلى المحرّم. فالاحتمالات النّادرة والقليلة وما في حكمها لا تكفي للانتقال عن الأصل المتيقن وهو المشروعية. ولأن المنع قد يفضي إلى زيادة المفسدة وليس تقليلها[2].

[1] ينظر: القرافي، الذّخيرة، المرجع السابق، ج1، ص153.

[2] سامي بن إبراهيم السويلم، قواعد الذرائع في المعاملات المالية (الكويت: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب،11-12صفر1435هـ/16-17ديسمبر2013م) مؤتمر شورى الفقهي الخامس، البحث الثالث، ص47.

المطلب الثاني: حجية وضوابط سد الذرائع

الفرع الأول: مذاهب العلماءفي سدّ الذرائع

اتفق العلماء على اعتبار أصل سدّ الذرائع وإن اختلفوا في بعض تطبيقاته:

أولاً: موقف المالكية من سد الذرائع:

نص المالكية على اعتباره أصلاً من أصولهم بل إنّهم اشتهروا به، فالناظر في فروع فقه الإمام مالك رحمه الله يظهر له بادئ ذي بدء أن الإمام مالكاً اعتمد كثيراً على سدّ الذرائع في أكثر أبواب الفقه، وأنّه يعدّ أصلاً من أشهر أصول الاستنباط الفقهي عنده وعند أصحابه[1]. ولم يظفر به الإمام رحمه الله إلاّ بدقّة نظره، وجودة قريحته[2]. قال القرطبي رحمه الله : « سدّ الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر النّاس تأصيلاً، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً»[3].

وقال الشاطبيّ رحمه الله: «وهذا الأصل ـ أي: اعتبار المآل ـ ينبني عليه قواعد: منها قاعدة الذرائع التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه»[4].

وقال القرافي رحمه الله:« ليس سدّالذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية»[5].

---

[1] فاديغا موسى، أصول فقه الإمام مالك، ط1(الرياض: دار التّدمريّة، 1428هـ/2007م) مج:2، ص601.

[2] أبي العبّاس أحمد بن إبراهيم القرطبي، المفهم، تح: محي الدّين ديب متو وآخرون، د ط(دمشق: دارابن كثير، د ت) ج3، ص426.

[3] الزركشي، البحر المحيط ، تح: عبد الستار أبو غدّة ،مرجع سابق ، ج:6، ص82.

[4] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق ، ج4، ص198.

[5] القرافي، الفروق، دار الكتب العلمية، مرجع سابق، ج2، ص59.

ويقول أيضاً: «وأمّا الذرائع: فقد أجّمعت الأمة على أنّها ثلاثة أقسام[1]:

ـ **قسم:** معتبر إجماعاً، كحفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السمّ في طعامهم، وسبّ الأصنام عند من يُعلم من حاله أنّه يسب الله تعالى.

ـ **قسم:** ملغى إجماعاً، كزراعة العنب فإنّه لا يمنع خشية الخمر.

ـ **قسم:** مختلف فيه، كبيوع الآجال»، وقال أيضاً: « فنحن نعتبرالذريعة فيها، وخالفنا غيرنا» ثمّ عاد مرة أخرى مؤكداً عدم اختصاص الإمام مالك بهذا الأصل قائلاً:« فحاصل القضية،أنّا قلنا بسدّ الذرائع أكثرمن غيرنا،لا أنّها خاصة بنا »[2].

ثانيا: موقف الحنابلة من سدّ الذرائع:

وافق الإمام أحمد بن حنبل الإمام مالك في الأخذ بقاعدة سدّالذرائع تأصيلاً وتفريعاً، وإن كان لم يبلغ حدّ الكثرة التي عُرِف بها الإمام مالكواشتهر بها مذهبه[3].

ثالثاً: موقف الحنفية من سدّ الذرائع:

أما الحنفية فإنّهم لم يصرّحوا بسدّ الذرائع لكنّهم أدرجوهاضمن تأصيلهم لدليل الاستحسان[4]، وقد أخذوا بها في تفريعاتهم الفقهية؛ فقولهم بالاستحسان؛ هو باب يلجون منه إلى العمل بالمصلحة، وسدّ الذرائع من وجوه العمل بالمصلحة، بل إن بعض صور

[1] هذا التّقسيم يعتبر أشهرها لدى من تحدّثوا عن الذرائع، وهناك عدّة تقاسيم آخرى لدى العلماء، ينظر: عبد الرحمن السنوسي ، اعتبارالمآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، مرجع سابق ، ص247 وما يليها.

[2] ينظر: القرافي، الذّخيرة ، مرجع سابق، ج1، ص152- 153.

[3] ينظر:محمد التلمساني الإدرسي،الاجتهاد الذرائعي، مرجع سابق ، ص398.

[4] ينظر: محمد أبو زهرة، أصول الفقه، د ط(دب: دار الفكر العربي، د ت) ص294.

الاستحسان عندهم، هي عين صور سدّ الذرائع عند المالكية، فلا يبدوا الفرق بين المذهبين إلاّ في التسمية[1].

رابعاً: موقف الشافعية من سدّ الذرائع:

الحقيقة أن موقف الإمام الشافعي رحمه الله من الأخذ بسدّ الذرائع غير واضح بصورة حاسمة، فقد ورد عنه ما ظاهره ردّالعمل بها، كما ورد عنه أيضاً ما يفيد أنّه يعمل بها، ويذهب الإمام الشاطبي إلى أن الاختلاف بين الإمام مالك والإمام الشافعي رحمهما الله في هذه المسألة إنّما هو في بعض المسائل الجزئية كبيوع الآجال؛ والاختلاف في المسائل الجزئية لا يعني الاختلاف في أصل المسألة، بل هم جميعاً متفقون على الأصل[2]، يقول في ذلك:«فلا يصح أن يقول الإمام الشافعي: إنّه يجوز التّذرع إلى الربا بحال، إلاّ أنّه لا يُتهمُ من لم يظهر منه القصد إلى الممنوع، ومالك يُتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع، فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنّما الخلاف في أمرآخر».

وقال أيضاً: «فالحقيقة أن النزاع في سدّ الذرائع إنّما مآله في تحقيق المناط»[3].

الفرع الثاني: الأدلّة التي تنهض بمشروعية سدّ الذرائع

أولاً: الأدلة النّقلية:

هناك أدلّة كثيرة على اعتبار سدّ الذرائع، ومنع ماهو مباح في الأصل، لكيلا يكون ذريعة إلى الفساد، نذكر منها :

[1] محمد هشام البرهاني، سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية ، ط1(دمشق: دارالفكر،1406هـ/1985م) ص651.

[2] فاديغاموسى، أصول فقه الإمام مالك ، مرجع سابق ، ص604.

[3] الشاطبي، الموافقات ، مرجع سابق،ج4، ص200 – 201.

1 ـ الأدلة النّقلية:

أ ـ أدلة من كتاب الله تعالى:

ذكرت أيات كثيرة تدل على إعتبار مبدأ سد الذرائع، من هذه الشّواهد:

ـ النهي عن إستخدام لفظ راعنا: جاء في قوله تعالى:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرۡنَا وَٱسۡمَعُواْۗ﴾ ال بقرة:٤٠١

وجه الدلالة: أنّ الله سبحانه وتعالى نهى المسلمين من أن يقولوا:«راعنا»مع قصدهم إلى طلب الرّعاية؛ سدًّا لباب كان اليهود يدخلون منه إلى سبّ النّبيّ ﷺ؛ إذ يستعملون هذه الكلمة ولا يقصدون منها طلب الرّعاية، وإنّما يقصدون بها معناسم الفاعل المأخوذ من الرّعونة[1]، وقيل: بأنّ«راعنا» بلسان اليهود سبّ؛ أي: اسمع لا سمعت، فاغتنموها وقالوا:كنّا نسبّه سرًّا، فالآن نسبّه جهرًا[2]، فمنع المسلمون من ذلك، مع سلامة قصدهم.

فهذه الآية واضحة في إقرار هذا الأصل «سد الذرائع»، إذ لا شك أن هذه الكلمة جائزة في أصلها، ولكنها لما كانت تؤدي إلى هذا المحظور ـ احتمالاً أو ظنّاً ـ فإن الشارع نهى عنها، وأحال إلى كلمة مرادفة تغني عنها، فنفهم من هذه الآية أن كل قول أو فعل فيهما سعة وتخيير، ينبغي أن نختار منهماما كان أبعد عن إلتباس الاحتمال[3].

ـ النهي عن سب آلهة الكفار: ويظهر ذلك في قوله تعالى:

﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ﴾ ٨٠١

[1] حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها المذهب المالكي،ط1(الكويت: الوعي الإسلامي،1432ه/2011م) ص525.

[2] أبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط1(القاهرة: دار الكتب المصرية، 1353ه/1934م)ج2، ص293.

[3] ينظر:محمد سيد أحمد زروق، سد الذرائع في المذهب المالكي،ط1(بيروت: دار ابن القيم، 1433ه/2012م) ص108.

وجه الاستدلال من الآية الكريمة: أنّه سبحانه وتعالى نهى عباده المؤمنين عن سبّ آلهة الكفار؛ لئلا يكون ذلك ذريعةً وتطرقاً إلى سبهم لله تعالى، فمنعمنه سدًا للذريعة[1]؛ نظراً إلى هذا المآل لا إلى الباعث، فكانت مصلحة ترك مسبته سبحانه و تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وفي هذا تصريح بالمنع من الجائز أو الواجب؛ لئلا يكون سبباً في ما لا يجوز[2].

ـ النهي عن خطبة المعتدة:

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ ال بقرة:٥٣٢

فمنعت الشّريعة خطبة المعتدّة باللّفظ الصّريح؛ لأنّ في ذلك إمكان أن تتسرّع المعتدّة بإجابة الخطّب، وادّعاء انقضاء العدّة قبل انتهاء أجلها حقيقة، وهذا ما يُفضي إلى فساد اختلاط الأنساب. وللعلّة نفسهامُنِعت المرأة من الزينة حال العدّة[3].

ـ الأمر بالغض من البصر:

قَالَ تَعَالَى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾﴾ال نور:٠٣

فالأمر بغض الطرف من باب سد ذريعةالنظر إلى المحرمات،فكان من جهة أن النّظر يثير الهوى، والهوى يبعث على ارتكاب الفاحشة التي تؤدّي إلى مفسدة هتك الأعراض واختلاط الأنساب[4].

---

[1] ينظر:محمد التلمساني الإدريسي ،الاجتهاد الذرائعي، مرجع سابق ، ص473.

2 ينظر: فتحي الدّريني، نظرية التعسُّف في استعمال الحقّ، ط4 (بيروت: مؤسسة الرسالة،1408هـ/1988م) ص186.

[3] حاتم باي، الأصول الاجتهادية ، مرجع سابق، ص527.

[4] ينظر: حاتم باي، المرجع السابق، ص527.

ـ الإكثارمن عدد الشهود على جريم الزنا:

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤﴾ النور:٤

وجه الاستدلال من هذه الآية: أنّ الله سبحانه وتعالى قد كثّر من عدد الشهود في الزنا على سائر الحقوق رغبة في الستر على الخلق؛تحقيقاً لكيفية الشهادة[1]، وشرط في شهادة الزنى هذا العدد الكبير بكيفية مخصوصة، لا تكاد تقع، إلاّ أن يكون الشخص مجاهراً بالمعاصي، وكل ذلك حماية للوقوع في الأعراض، وسدًّا لذريعة الطعن في الأعراض التي هي من الكليات التي اتفقت الشرائع على حمايتها.

بل إن في هذه الشروط حماية للأنفس، لأن الشخص قد يعادي شخصاً أويجد عليه أو يحسده، فيتسبب له ـ إذا كان محصناً ـ في القتل، وذلك بالشهادة عليه، فدرأت الشريعة هذه المفسدة العظيمة، بهذه الضمانات الوافية[2].

ب ـ أدلّة من السنّة النّبويّة:

من الأدلّة الواردة في السنّة على حجيّة المنع من الذّرائع:

ـ وجوب إتقاء الشبهات: ويتجلّى ذلك في **قوله** ﷺ: « **إِنَّ الحَلالَ بَيِّنٌ، وإِنَّ الحَرَامَ بَيِّنٌ، وبَينَهُمَا مُشتَبِهَات لا يَعلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاس، فَمَن اتَّقَى الشُّبُهاتِ استَبرَأَ لِدِينه وعِرْضه، ومَنْ وَقَع فِي الشُّبُهاتِوَقَعفي الحَرَام، كالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَع فِيه، أَلاَ وإِنَّ لِكل مَلِكٍ حِمى، ألا وإنّ حِمَى الله مَحَارِمُه، أَلاَ وَإِنَّ فِي الجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الجَسَدُ كُلُّهُ، وإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّهُ، أَلاَ وهِي القَلْبُ**»[3].

---

[1] ينظر: ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج3، ص343.

[2] محمد سيد أحمد زروق، سد الذرائع في المذهب المالكي ، مرجع سابق،ص117.

[3] أبو الحسن مسلم بن الحجاج االنيسبوري، صحيح مسلم، بعناية: نظر محمد الفاريابي، ط1 (الرياض: دار طيبة للنشر، 1427هـ/2006م)كتاب المساقاة، باب أخذالحلال وترك الشبهات، رقم: 1599، ص750.

وجه الاستدلال من الحديث: أنّه أفاد وجوب اتقاء الشبهات، خشية الوقوع في الحرام وسدّاً للذريعة[1].

ـ النهي عن إتخاذ قبور الأنبياء مساجد: فعن عائشة رضي الله عنها أنّ أمّ حبيبة[2] وأمّ سلمة[3] ذكرتا كنيسةً رأينها بالحبشة فيها تصاوير، فذكرتا للنّبي ﷺ، فقال: «**إِنَّ أُولئِكَ إِذَا كَان فِيهم الرَّجُل الصَّالح فمات، بَنَوْا عَلى قَبرهِ مَسجِداً، وصَوَّرُوا فِيه تلك الصُّوَر، فَأُلَئِكَ شِرارُ الخَلق عِندَ الله يَومَ القيامة**»[4].

فحذّر النّبيُّ ﷺ عن مثل صنيعهم، وشدّد النّكير والوعيد على من فعل ذلك من هذه الأمة سدّاًللذّرائع المؤدّية إلى ذلك، فنهى أن تُتّخذ قبور الأنبياء مساجد لئلاّ تكون ذريعة إلى عبادتها[5].

ـ النهي عن شتم الرجل لوالديه: جاء في الصحيح عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**مِن أَكبر الكَبَائِرشَتمُ الرَّجل وَالديه**» قالوا:يَا رَسُول الله، وهل يَشْتُمُ الرّجلُ والديه؟ قال: «**نعم، يَسُبُّ**

---

[1] محمد التلمساني الإدرسي،الاجتهاد الذرائعي ،مرجع سابق ، ص484.

[2] رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب ابن أمية، صحابية، من أزواج النّبيّ ﷺ وهي أخت معاوية، كانت من فصيحات قريش، ومن ذوات الرأي، تزوجها عبيد الله بن جحش وهاجرت معه إلى الحبشة ثم ارتدّ عن الاسلام، فأعرضت عنه إلى أن مات، فأرسل النبيّ ﷺ يخطبها وعهد للنجاشي يعقد نكاحه عليها، ولها في كتب الحديث 65حديثا، ت:44هـ بالمدينة، ينظر:الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج3، ص33.

[3] سودة بنت زمعة بن قيس بن عبدالشمس، من لؤي، من قريش، كانت في الجاهلية، زوجة السكران بن عمر بن عبد الشمس، أسلمت وأسلم زوجها، وهاجراً إلى الحبشة في الهجرة الثانية، ثم عادا إلى مكة، فتوفي سكران، فتزوجها رسول الله ﷺ بعد خديجة، ت:54ه بالمدينة، ينظر:الزركلي، الأعلام، مرجع سابق،ج3، ص145.

[4] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب هل تنبش قبور مشريكي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد، رقم:427،ص116

[5] ينظر:القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج2، ص295.

أبا الرَّجل فيسبّ أباه، ويسبّ أمّه فيسبّ أمَّه»[1].

فجعل ﷺ الرّجل شاتماً لوالديه، ولم يصدُر منه شتمُهما حقيقة بل تعريضاً، فكان منه تعاطي وسيلة هذا الشّتم، وهو شتمُه لوالد الرّجل الأجنبيّ أو لأمّه. فدلّ هذا على أنّ فاعل الوسيلة بمنزلة فاعل ما يُتوسّل إليه[2]، فالتّعرُّض لسبّ الآباء كسب للآباء[3].

ـ النهي عن أكل أثمان المحرمات: جاء في الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: **«لَعَنَ الله اليَهُودَ حُرّمَت عَلَيهُمْ الشُّحُومَ فَجملُوهَا، وبَاعُوهَا وأَكَلُوا أَثمَانَهَا»**[4].

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أنّه لما كانت الشحوم محرمة، وكان اليهود يتحايلون على ذلك بأكل أثمانها، سدت الشريعة باب أكل أثمان المحرمات لأنّه يؤدي إلى ارتكاب النّهي عن الأصل، فلمّا كان ذريعة إليه، حرم تبعاً له[5].

ج ـ أدلّة من الإجماع

نقل غير واحد إجماع السلف من الصحابة والتّابعين على العمل بسدّ الذرائع في كثير من المسائل، أشهرها جمع المصحف على حرف واحد، وقتل الجماعة بالواحد، والمنع من الجمع بين البيع والسلف، وممّا يدل على إجماع الصحابة[6]:

ـ أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «يأيّها الناس، إن النبي ﷺ قبض، ولم يفسر لنا الربا، فاتركوا الربا والريبة»، وهذا بمحضر أصحاب النّبي ﷺ، ولم ينكر عليه أحد.

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، رقم: 5973، ص1500-1501.

[2] ينظر: حاتم باي، الاصول الاجتهادية ، مرجع سابق ، ص 526.

[3] القرطبي،،الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ص 296.

[4] البخاري، كتاب البيوع، رقم: 2223، ص530.

[5] محمد سيد أحمد زروق، سد الذرائع في المذهب المالكي، مرجع سابق ، ص137.

[6] ينظر :محمد التلمساني الإدرسي، الاجتهاد الذرائعي، مرجع سابق، ص494.

ـ جمع عثمان بن عفان رضي الله عنه المصحف على حرف واحد من الأحرف السبع؛ لئلا يكون ذريعة للإختلاف في القرآن، ووافقه على ذلك الصحابة.

ـ قد أجمعت الأمة على أنّه لا يجوز شهادة الأب لابنه وإن كان عادلاً[1].

2 ـ الأدلة العقلية:

أ ـ أدلّة من الرأي والمعقول

لقد ساق الجمهور أدلة كثيرة ترجع إلى الرأي والعقل تدلُ على حجية هذه القاعدة، منها[2]:

ـ أنّ مراعاة التهمة أصل تتبني عليه أحكام الشرع، كما في منع القاتل عمداً من الميراث، والنّهي عن الجمع بين متفرق، والتّفريقبين مجتمع، كل ذلك جاء من طريق التّهمة، فألبس حكم ما هو ذريعة إليه.

ـ أنّ الشارع أعمل الشبهة، وحكم لها بحكم اليقين.

ـ إنّ الشريعة مبنية على الاحتياط، وهذا هو المعنى الذي يقوم عليه سدّ الذرائع.

ـ أن الشرع أمر بالتعاون على البرّ والتقوى، وحذر من التعاون على الإثم والعدوان، وترك العمل بسد الذرائع من باب التّعاون على الإثم والعدوان.

الفرع الثالث: ضوابط سدّ الذرائع

لاريب في أن العمل بقاعدة الذرائع سيبقى ما بقي الزمان لأنّها بمثابة التطبيقات العملية للمصالح المرسلة[3]، التي تتجدد مع الناس في كل عصر ومصر، ولن العمل بها ليس على إطلاقه. فللأخذ بها ضوابط شرعية، نذكر منها[4]:

---

[1] أبي بكر بن االعربي المعارفي، القبس، تح: محمد عبد الله ولد الكريم، ط1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي،1992م) ص786.

[2] ينظر: محمد التلمساني الإدريسي، المرجع السابق، ص495 – 496.

[3] جاء تعريف هذه القاعدة في الفصل التمهيدي، ص22–23.

[4] عبد الستار أبوغدة، الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سدّ الذرائع، د ط(الكويت: البنك الإسلامي للتنمية،1435هـ/2013م) ص10– 11.

الضابط الأول: أن تقوى التهمة ويكثر القصد في التّذرع بما هو مشروع إلى محظور وذلك بأن توجد قرائن تدلُ على قصد المكلّف التذرع بما هو محضور. فإذاانتفت التّهمة أو كانت ضغيفة ولم يظهر القصد في التّذرع بما هو مشروع إلى ما هو ممنوع شرعاً فلا تسدّ الذريعة.

الضابط الثاني: أن لا تعارض العمل بها حاجة ماسة

من القواعد العامة أنّ: « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة»، فإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات فهي أيضاً يتجاوز بها عن الذرائع التي تدعو إليها الحاجة.

الضابط الثالث: ان لا تعارض العمل بها مصلحة معتبرة

بما أن الأصل في الذريعة الإباحة، لأنّ التحريم يتعلق بما يتذرّع بها إليه، فإنّه بوجود مصلحة في الذريعة يكون حكمها عدم سدّها ـ بل فتحها ـ،السبب في هذا الضابط أن سدّ الذريعة هو لغلبة الظنّ بأن تؤدي إلى محرم، ووجود مصلحة أمر متيقن، فيرجح على غلبة الظنّ عند التعارض بينهما[1].

[1] عبد الستار أبوغدة، الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سدّ الذرائع، مرجع سابق، ص10- 11.

المطلب الثالث: صلة سد الذرائع بالمآلات وتطبيقاتها عند المالكية

الفرع الأول: صلة سد الذرائع بالمآلات

قاعدة سد الذرائع هي أكثر القواعد الأصولية تعلقاً بالمآلات، ولشدة ارتباطهما ارتبط ذكر المآلات بها[1].

فالوسائل التي يتذرع بها تأخذ في الشريعة حكم الغايات التي تؤول إليها، فإن الشارع لا ينهى عن شيء إلاّ ويمنع ما يفضي إليه، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى مفسدة فإنه يكون ممنوعاً، وعلى هذا قامت الشريعة، فقد ورد في الشريعة منع كثير من الأفعال على خلاف مقتضى الأصل فيها؛ لأنّها قابلة أن تكون طريقاً مفضياً إلى أمرٍ ممنوعٍ شرعاً ولو عن غير قصد، أو تكون وسيلة إلى قصدٍ ممنوع، ويتفاوت المآل المفضي إلى المفسدة من حيث قوة إفضائه إلى ما يأتي[2]:

1 ـ ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة مقطوعاً به، فهذا اتفق العلماء على منعه.

2 ـ ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة غالباً كثيراً، وهذا داخل فيما اتفق العلماء على منعه؛ لأن الظن الغالب جاري مجرى العلم، ولأن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم، ولأنه من التعاون على الإثم والعدوان.

3 ـ ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة كثيراً ليس بغالب، وهذا موضع نزاعٍ بين الأصولين فعند المالكية والحنابلة يمنع الفعل من باب سد الذريعة بناءً على كثرة قصد المآل الممنوع، وعند الحنفية والشافعية لا يمنع الفعل بل يبقى على مقتضى الإذن الشرعي؛ لعدم العلم أو الظن بوقوع المفسدة، والراجح في ذلك هو المنع؛ لكثرة قصد الممنوع في ذلك، فهذه قرينة على قصد المآل الفاسد، ولأن المظنة الغالبة معتبرة في الشرع، فتُعتبر

[1] وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق، ص338.

[2] وليد بن علي الحسين، المرجع السابق، ص341.

الكثرة لأنّها مجال للقصد، ولأن الشارع قد يشرع الحكم لعلة مع كون فواتها كثيراً، كحد الخمر فإنه شرع للإزدجار وذلك كثير لا غالب، ولأنّه كثر ورود مثل هذا واعتباره في الشرع؛ كالنّهي عن الخلوة بالأجنبية وسفر المرأة بغير محرم، وعن بناء المساجد على القبور.

وأما ما كان إفضاؤه إلى المفسدة نادراً، فإنه يبقى على أصله من الإذن؛ لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا إعتباربالندور في انخرامها، إذ لاتوجد في العادة مصلحة عارية عن مفسدة[1].

وللفعل الذي يمنع سداً للذريعة لإفضائه إلى محظور ثلاث صور:

1 ـ أن يكون الفعل في أصله مشروعاً لكنّه يفضي إلى محظور:

إذا كان الفعل المشروع يؤول إلى مفسدة، فإنّه يمنع من باب الذرائع، كفعل العبادة والمداومة عليها إذا كان ذلك مفضياً إلى الانقطاع عنها، فبين الشاطبي رحمه الله أن الفعل المشروع يمنع لئلا يكون ذريعة إلى الممنوع من تبديل الشريعة بأن يعتقد سُنّية ما ليس بسنة، أو ما هو سنة واجباً وفرضاً، فتكون بذلك بدعة، وقال: «هذا إذا نظرنا إليها بمآلها، وإذا نظرنا إليها أولاً فهي مشروعة من غير نسبة إلى بدعة أصلا»، فيترك التزام الفعل المندوب إذا كانت المداومة عليه ذريعة إلى مطلق التّسوية بينه وبين الواجب في اعتقاد الوجوب، ويشهد لذلك ما جاء في الشريعة من منع بعض العبادات سداً للذريعة؛ كالنهي عن الصلاة في أوقات النهي سداً لذريعة التشبه بالمشركين، والنّهي عن تقدم رمضان بصوم يوم أو يومين سداً لذريعة الزيادة على الفرض[2].

[1] وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق، ص342-343.

[2] وليد بن علي الحسين، المرجع السابق، ص343.

2 ـ أن يكون الفعل في أصله مباحاً لكنّه يفضي إلى محظور:

إذا كان الفعل المباح يفضي إلى محظور فإنّه يمنع من باب الذرائع، ولا ينظر فيه إلى قصد المكلف، فيمنع ولو قصد به فاعله موافقة الشرع، ومن أمثلة ذلك بيع العنب للخمار، والسلاح لقاطع الطريق، سواء أكان الضرر الذي يفضي الفعل إليه عاماً كالمنع من الزواج بالكتابية، أو كان الضرر خاصاً كمنع الإنسان من التصرف في ملكه ببناء أو عمل يؤدي إلى ضرر يقع بجاره.

3 ـ أن يكون الفعل في أصله مباحاً لكنّه وسيلة إلى قصد المحظور:

إذا كان الفعل المباح يتخذ وسيلة إلى قصد الفعل المحظور أو قُصد به المحظور فإنه يمنع سداً للذريعة، فهذه الصورة تختص بقصد المحظور، وقد اتفق العلماءعلى منع التذرع بالفعل الجائز لتحقيق مقاصد غير مشروعة؛ لما في ذلك من مناقضة الشريعة بهدم قواعدها غير أن الخلاف وقع فيما يتحقق فيه التذرع، فعند المالكية والحنابلة يمنعون الفعل سداً لذريعة الاحتيال للتهمة بأن يكون قُصد بالفعل الجائز في الظاهر التوصل إلى الممنوع، وعند الحنفية والشافعية لا يمنع الفعل بل يبقى على مقتضاه الأصلي ما لم يظهر القصد إلى المآل الممنوع صراحةً[1].

ومما يدخل في هذه الصورة أن يُقصد بالفعل الممنوع ما يترتب عليه من مصلحة فيمنع منها سدّاً للذريعة، فذكر الشاطبي أن من قصد بالأسباب الممنوعة ما يترتب عليها من مصالح متضمنة لها، فإنّه يُمنع من باب سد الذرائع، ومُثّل لذلك بحرمان القاتل من الميراث ــ عند من قال بحرمانه ــ إن كان قصد بقتل المورّث ليحصل له الميراث، أو الموصي ليحصل له الموصى به فإنّه لا يترتب عليه ما قصده؛ لمناقضته لقصد الشارع

[1] وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق، ص345.

عيناً، فتنشأ من هنا قاعدة «المعاملة بنقيض المقصود»[1]، ويتبين بهذا وجه رجوع هذه القاعدة إلى باب سدّ الذّرائع.

وينبغي الاحتياط في إعمال سدّ الذّرائع بالتحقيق من شروطه المعتبرة، فالأخذبالذّرائع لا تصحّ المبالغة فيه، فإنّ المغرق فيه قد يمتنع عن أمرٍ مباحٍ أو مندوب أوواجب، خشية الوقوع في ظلم؛ كامتناع بعض العادلين عن تولّي أموال اليتامى أو أموال الأوقاف خشية التّهمة من النّاس، أوخشيةً على أنفسهم أن يقعوا في ظلم، ولأنّه لوحظ أن بعض النّاس قد يمتنع عن أمورٍ كثيرة خشية الوقوع في محرّم[2].

[1] ينظر: الشاطبي، الموافقات،مرجع سابق،ج 4 ،ص260-261.

[2] محمد أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق ،ص294.

المطلب الرابع: أثرسدّ الذرائع في بعض الفروع الفقهية عند االمالكية

لا ريب في أن المالكية فرسان هذا الميدان، وأول من أعمل الذرائع أصلاً من أصول الأدلة لديهم، حتى عدّ من خصوصيات المذهب المالكي. ومن هنا فإن الأمثلة التطبيقية لهذا المبدأ عندهم متوافرة في أبواب كثيرة، ومسائل عديدة.

نذكر منها ما يأتي[1]:

أولاً: سدّ الذرائع في العبادات

1 ـ كراهية القراءة في الصلاة بسورة فيها سجدة:

وقد كره المالكية للإمام أن يقرأ في الفريضة بسورة فيها سجدة، حتى لا يختلط الأمر على المأمومين، فيتصوّروا أن الصلاة زيدت ركعة، بل إنّهم كرهوها للمنفرد أيضاً[2]؛حيث أن الإمام مالك رحمه الله قال :« لا أحب للإمام أن يقرأ في الفريضة بسورة فيها سجدة؛ لأنّه يخلط على النّاس صلاتهم»[3]. وسأل الإمام مالك عن الإمام يقرأ السورة في صلاة الصبح فيها سجدة؟ فكره ذلك. وقال:«أكره للإمام أن يتعمّد سورة فيها سجدة، فيقرأها، لأنّه يخلط على النّاس صلاتهم، فإذا قرأ سورة فيها سجدة سجدها»[4].

---

[1] يوسف عبد الرحمن الفرت، التطبيقات المعاصرة لسدّ الذّرائع ،ط1(القاهرة: دارالفكر، 1423هـ/2003م) ص65.

[2] يوسف عبد الرحمن الفرت، المرجع السابق ،ص68.

[3] سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، ط1 (بيروت: دارالكتب العلمية،1315هـ/1994م) ج1، ص200.

[4] سحنون بن سعيد، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص200.

فقد شاع عند عامة مصر أن الصبح ركعتان إلاّ في يوم الجمعة فإنّه ثلاث ركعات؛ لأجل أنّهم يرون الإمام يواظب على قراءة سورة السجدة يوم الجمعة في صلاة الصبح، ويسجد فيها، فيعتقدون أن تلك ركعة أخرى واجبة[1].

2 ـ كراهية صيام ست من شوال:

قال الإمام مالك رحمه الله في صيام ستّة أيّام بعد الفطر من رمضان: « لم يرى أحداً من أهل العلم والفقه يصومها، ولم يبلغنى ذلك عن أحد من السلف، وإنّ أهل العلم يكرهون ذلك، ويخافون بدعته، وأن يُلحق برمضان ما ليس منه أهلُ الجهالة والجفاء لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم، ورأوهم يعملون ذلك»[2].

ويظهر من كلام الإمام مالك هذا: أنّ الذي كرهه هو وأهل العلم، الذين أشار إليهم، إنّما هو أن يوصل تلك الأيام الستة بيوم الفطر، لئلا يظن أهل الجهالة والجفاء أنّها بقية من صوم رمضان[3].

والذي خشي منه الإمام مالك رضي الله عنه، قد وقع بالعجم، فصاروا يتركون المُسَحّرين على عاداتهم، والبوّاقين وشعائر رمضان إلى آخر ستة الأيام، فحينئذ يُظهرون شعائر العيد[4].

---

[1] حسن المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تح: عبد الوهاب بن محمد أبو سليمان، ط2(بيروت: دار الغرب الإسلامي: 1411هه/1990م) ص227.

[2] مالك ابن أنس، الموطأ، تح: أحمد علي سليمان ،ط1(المنصورة: دارالغدّ الجديد،1429هـ/2008م)كتاب الصيام، باب جامع الصّيام، ص194.

[3] محمد هشام البرهاني،سد الذرائع ، مرجع سابق ، ص631،632.

[4] حسن المشاط، المرجع السابق، ص227.

ثانياً: سدّ الذرائع في النّكاح

1 ـ تأجيل الصداق:

فيكره عند المالكية تأجيل الصداق ولو إلى أجل معلوم كسنة مثلاً إن كان المؤجّل الصداق كلّه، لئلا يتذرع النّاس إلى النّكاح بغير صداق، ويُظهروا أن هناك صداقاً مؤجلاً[1].

2 ـ توريث المبتوتة في مرض الموت:

ذهب المالكية إلى توريثها منه ولو انقضت عدّتها؛ بل ولو تزوجت من غيره، وسواء أكان الطلاق منه أم منها أوبسببها، وسواء أقصد حرمانها أم لم يقصد؛ اكتفاء بهذه المظنة[2]ـ وهي مرض الموت ـ التي يقيمها مقام المئنة.

3ـ تحريم الزواج بنية الطلاق:

نص بعض الفقهاء على تحريم الزّواج بنية الطلاق سدّاً للذريعة، لما يفضي إليه من المفاسد، لكونه ذريعة إلى ترك الزواج الحقيقي الذي يُراد به الدوام تجنّباً لما فيه من التزمات[3].

[1] حاتم أحمد السمرائي، سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية(د بلد:السنة الرابعة،2008) العدد:9، مج:4، ص22.

[2] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق ، ص171.

[3] وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق، ص 364.

ثالثاً: سدّ الذرائع في المعاملات

1 ـ بيع العنب لمن يعصره خمراً:

ذهب المالكية إلى تحريم بيع العنب للخمّار؛ فلا يباع شيءٌ من العنب والتين والتمر والزبيب ممن يتخذ شيئاً من ذلك خمراً مسلماً كان أوذمياً إذا كان البائع مسلماً وعُرِفَ المبتاع ببعض ذلك أو ينتبذه واشتهر به[1].

وقد نص المالكية على تحريم بيع كل ما قد يفضي إلى معصية؛ كبيع الأرض لمن يتّخذها كنيسةً أو خمّارة، وكبيع الدار أو كرائها لمن يتّخذها كنيسةً أومن يجعل فيها خمراً، وأن يباع للحربيين آلة الحرب من سلاح، أو كل ما يتقوون به في الحرب، وذلك سدّاً لذريعة الفساد[2].

2 ـ بيع المراطلة[3]

قال الإمام مالك رحمه الله:[4]«من راطل ذهباً بذهبٍ، أوورقاً بورقٍ فكان بين الذهبين، فضل مثقال، فأعطى صاحبه قيمته من الورق، أو من غيرها، فلا يأخذه؛ فإنّ ذلك قبيحُ وذريعةٌ إلى الرّبا؛ لأنّه إذ جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته حتى كأنّه اشتراه على حِدَتِهِ، جاز له أنّ يأخذ المثقال بقيمته مراراً، لأن يجيز ذلك البيع بينه وبين صاحبه».

---

[1] أبي عمر يوسف بن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ط2(بيروت: دار الكتب العلمية، 1413ه/1992م) ص328.

[2] ينظر: وليد بن علي الحسين، المرجع السابق،ص358 . 359.

[3] **المراطلة:** هي بيع نقدّ بصنفه وزناً، فيمنع الإمام مالك رحمه الله المراطلة ، إذا اختلفت صفة الذهبين في الجودة والرّداءة سداً لذريعة الربا، ينظر: فاديغا موسى، أصول فقه الإمام مالك ، مرجع سابق ،ج2، ص612.

[4] مالك ابن أنس، الموطأ، مرجع سابق ، كتاب البيوع، باب المراطلة، ص404.

وقال أيضاً:«ولوأنّه باعه ذلك المثقال مفرداً ليس معه غيره؛ لم يأخذ بعُشر الثّمن الذّي أخذه به لأن يُجَوِّز له البيع، فذلك ذريع إلى إحلال الحرام والأمر المنهيّ عنه».

رابعاً: سدّ الذرائع في مسائل فقهية معاصرة

ومن المسائل الفقهية المعاصرة المبنية على سدّ الذرائع ما يأتي:

1 ـ المعادن تُوكل لنظر الإمام مطلقا حتى ولو كانت في ملك لمعيّن

حُكمُ المعادن الموجودة في الأرض أنّها تُوكَل للإمام يتصرّف فيها كيف شاء بما تقتضيه المصلحة العامّة.ومقتضى هذا النّظر أنّ ترك المعادن لنظرالنّاس ممّا يُورِثُ فساداً كبيراً بكثرة النّزاعات التي قد تُفضي إلى القتال؛ فحماية لجانب انخرام الأمن سُدّت ذريعة الفساد، وأُوكلت للإمام أو نائبه لينظر فيها بما تتأتّى به مصلحة الأمّة[1].

2 ـ التلقيح الصناعي:

يرى بعض الفقهاء المعاصرين تحريم التّلقيح الصناعي سدّاً للذريعة؛ لما قد يفضي إليه من مفاسد، لما يعتريه من احتمال حدوث الخطأ والشك واختلاف النّطفة المفضي إلى اختلاط الأنساب، وإلى المتاجرة بالنّطف الموجودةبمراكزلحفظ المني، وشركات لبيع الأرحام وتأجيرها وبيع الحيوانات المنوية كما حصل في بعض البلاد، وإلى احتمال حدوث تشوهات للأجنّة، مع ما في ذلك من هتك المحارم، فالمنع من باب تحريم الوسائل لما تفضي إليه، وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي جواز التلقيح الصناعي عند الحاجة إليه مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة، وهو ما كان فيه الماء من الزوجين في رحم الزوجة ذاتها صاحبة البويضة حال قيام الزوجية بتلقيح داخلي أو خارجي، وهذا مبني على النظر إلى المصلحة المفضي إليها[2].

[1] حاتم باي، الاصول الاجتهادية ، مرجع سابق ،ص567-568

[2] وليد بن علي الحسين، ،اعتبار مآلات الافعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق، ص363-364.

3 ـ الهندسة التمويلية:

تستلزم مجموعة من العمليات لتحقيق التمويل، فمثلاً: الإجارة المنتهية بالتمليك إذا استخدمت وسيلة لتوفير السيولة لمالك الأصل المؤجر، بشراء الأصل منه ثمّ تأجيره إليه بحيث ينتفع البائع بالثمن الحال وعند تمليك العين المؤجرة إليه، بمقتضى الوعد بالتمليك بعد أداء جميع مستحقات الإجارة ـ ظهرت صورة تشبه العينة وليست العينة ـ ولذا اشترطت المعايير الشرعية مُضي مدّة بين عقد البيع وعقد التمليك لتنتفي العينة بحوالة الأسواق. فلا تكون هذه العملية الهندسية ذريعة إلى الربا[1].

ومن هذه التطبيقات يلاحظ أن الإمام مالك رحمه الله قد شدّد في الأخذ بهذا الأصل وبالغ فيه تورعاً وحرصاً على تطبيق أحكام الشريعة تطبيقاً سليماً حتى لا يتحيّل عليها ضعاف النّفوس فتصبح مجرد أشكال لا تحقق المصالح التي شّرعت من أجلها، فكان ـ رحمه الله ـ مجتهداً شديد الورع مجتنباً شبهات الأمور، آخذاً بما فيه الحزم والاحتياط[2].

[1] عبد الستار أبوغدة، الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سدّ الذرائع، د ط(الكويت: البنك الإسلامي للتنمية،1435هـ/2013م) ص12.

[2] فاديغا موسى، أصول فقه الإمام مالك، مرجع اسابق ،ج2، ص624.

المبحث الثاني: أثر إبطال الحيل على المآلات

ويحتوي على تعريف الحيل وذكر أنواعها، وأدلة إبطالها، وصلتها بمبدأ المآلات وتطبيقاتها عند المالكية.

المطلب الأول: تعريف الحيل وذكر أنواعها

الفرع الأول: تعريف الحيل لغة وإصطلاحاً

أولاً: الحيل لغةً:

الحيل جمع حيلة من الحول، وإنما قلبت الواو ياءا لانكسار ما قبلها وهي مشتقة من التحول،لأنه بها يتحول من حال إلى حال، فالحول العام وذلك لأنه يحول أي يدور، وحال الشخص يحول إذا ترك،وكذلك كل متحول عن حاله[1].

وتطلق أيضاعلى الحذق، وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف[2].

ثانياً:الحيل اصطلاحا:

عرفها الإمام الشاطبي:« بأنّها تقديم عمل ظاهرالجواز،لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل خرم قواعد الشريعة في الواقع»[3].

وقال أيضا:«على الجملة فهو تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام آخر، بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن»[4].

---

[1] ينظر:ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق،ج 2، ص121، وفيروز أبادي، قاموس المحيط، مرجع سابق،ج 3، ص 352.

[2] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ،ج 11، ص1121.

[3] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج4، ص 201.

[4] الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج 2، ص 380.

وحددها أكثر بقوله: «إذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرم عليه، بوجه من وجوه التسبب حتى يصيرذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالا في الظاهر أيضا فهذا، التسبب يسمى حيلة و تحيلا»[1].

الفرع الثاني: أنواع الحيل:

الحيلة نوعان: مشروعة، غير مشروعة:

النوع الأول: حيلة مشروعة:

وهي التي يتوصل بها على فعل الواجب، أوترك المحرّم، أودفع الظلم، أوإحقاق الحق، أو السلامة من المكروه، ونحو ذلك مما يوافق مقاصد الشرع ونصوصه، ولا يناقضها، فهذه مشروعة بلا خلاف، متى كانت الوسيلة صحيحة، وقد تكون واجبة أومستحبةأو مباحة،وحقيقة هذا القسم أنه توصل بماهو مشروع إلىماهومشروع، ولهذا اتفقوا على مشروعيته[2].

ومثاله: النطق بكلمة الكفر ـ حال الإكراه ـ بقصد إحراز النّفس والمحافظة على الحياة[3].

النوع الثاني: حيلة غير مشروعة:

وهي التوصل بما هو مشروع لما هو غير مشروع، كالتوصل بفعل جائز إلى استحلال المحرم، أو إبطال الحقوق، أو إسقاط الواجبات، أو تحريم

[1] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج 2، ص 379.

[2] ينظر: مخدوم مصطفى كرامة الله، قواعد الرسائل، مرجع سابق ، ص465.

[3] الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج2، ص 389.

الحـلال[1]، أوإثبـات باطـل،أونقض لقواعـد الشـرع ومصـالحه[2]، وهـذا النـوع الـذي اتفـق السلف على ذمه[3].

وقد ضبطها الإمام الشاطبي بأنها: ما هدم أصلا شرعيا، وناقض مصلحة شرعية[4].

وللحيل الممنوعة أربعة أوجوه هي:

1 ـ الاحتيال لحل ماهو حرام؛ كالحيل الربوية أيالمعاملات التي يقصد بها التوصل إلى الربا[5]، وكحيلة أهل السبت فإنهم نصبوا الشباك، حتى تقع فيها الحيتان، ثم أخذوها يوم الأحد[6].

2 ـ الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه، وهو صائر إلى التحريم قطعا، كما إذا علق الطلاق شرط محقق، ثم أراد منع وقوع الطلاق عند الشرط، فخالعها حيلة على مذهب من يرى الخلع فسخا[7].

3 ـ الاحتيال على إسقاط ماهو واجب في الحال، كالاحتيال على إسقاط الإنفاق الواجب، وأداء الدين الواجب، بأن يملك ماله لزوجته، أوولده فيصير معسراً، ولايجب عليه الانفاق والأداء.

[1]ينظر:مخدوم مصطفى كرامة الله، ، قواعد الوسائل، مرجع سابق، ص468– 469.

[2]محمد هشام البرهاني، سد الذرائع ، مرجع سابق ، ص، 86.

[3]ينظر:ابن القيم ، إعلام الموقعين ،مرجع سابق ،ج 3، ص189.

[4]الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص 387.

[5]ينظر: ابن قدامة ، المغني ، ط 1 (بيروت : دار الكتب العلمية ، 1994م)ج4، ص27.

[6]مخدوم مصطفى كرامة الله، المرجع السابق ، ص469.

[7] ينظر: محمد هشام البرهاني، المرجع السابق، ، ص 88.

4 ـ الاحتيال على إسقاط ما انعقد سببه وجوبه، ولم يجب، ولكنّه صائر إلى الوجوب مثال: الاحتيال على إسقاط الزكاة قبيل تمام الحول بهبته ثم استرجاعه[1].

وهذا التقسيم غير حاصر، إذ لم يتعرض لبعض الحيل الشرعية الممنوعة كالتي يتوصل إلى تحريم الحلال، كالزوجة ترضع جارية الزوج أو الضرة لتحرم عليه[2].

[1] مخدوم مصطفى كرامة الله ، قواعد الوسائل، مرجع سابق، ص 470.

[2] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص 380.

المطلب الثاني:أدلّة إبطال الحيل

الحيل في الدين بالمعنى المذكور غير مشروعة بالجملة والدليلعلى ذلك ما لا ينحصرمن الأدلّة في الكتاب والسنة، لكن في خصوصات يُفهم من مجموعها منعها والنهي عنهاعلىالقطع[1]، فهذه الأدلة على منع التحيل وبطلانه بصورة مجملة، لأن أصل الحيلة في شريعة الإسلام خديعة، والخديعة نفاق، والنفاق عند الله عز وجل أعظم من صراح الكفر[2]، وهذا ما وصف الله به المنافقين.

الفرع الأول: الأدلة النّقلية:

أولاً: أدلة من القرآن الكريم

1-قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَمَا هُم بِمُؤْمِنِينَ ۝٨ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ۝٩﴾ البقرة: ٨ - ٩

المخادعة في اللغة: هي الاحتيال والمراوغة باظهارالخيرمع إبطال خلافة ليحصل مقصود المخادع[3]، والخداع اسم لعموم الحيلة[4].

وجه الدلالة: ذمهم الله وتوعدهم وشنع عليهم، وحقيقة أمرهم أنهم أظهروا كلمة الإسلام احرازا لدمائهم وأموالهم،لا لما قصد له الشرع من الدخول تحت طاعة الله عن اختياروتصديق قلبي، فهم تحيلوا بملابسة الدين وأهله إلى أغراضهم الفاسدة[5] .

---

[1] الشاطبي ، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص 380.

[2] ابن بطة، إبطال الحيل، ط2(بيروت، المكتب الأسلامي، 1983م)ص42.

[3] ينظر: فيروز أبادي، قاموس المحيط، مرجع سابق، ج 3، ص13.

[4] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: خداع، ج 8، ص 1113.

[5] ينظر: الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق،ج 2 ، ص 380.

2-وقال تعالى: ﴿كَٱلَّذِي يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِ ۖ فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُۥ وَابِلٌ فَتَرَكَهُۥ صَلْدًا ۖ ﴿٢٦٤﴾﴾ البقرة: ٢٦٤

وجه الاستدلال من الآية الكريمة: فقد ذم الله تعالى المرائين؛ لأن الرياء إظهار للطاعة لقصد دنيوي يتوصل بها إليه[1]، مع أنها شرعت لقصد التقرب إلى الله تعالى.

قال الجمهور: أن الآية نزلت في المنافقين والرئاء من النفاق، ومثّل الله الذي ينفق ماله رئاء الناس لا لوجه الله،مثل هذا المنفق بصفوانعليهتراب، فيظنّه الظّان أرضا منبتة طيبة، فإذا أصابه وابل من المطر أذهب عنه التراب، وبقيصلدا فكذلك المرائي، فالمن والأذى والرّياء يكشف عن النية في الآخرة،فيبطلالصدقة، كما يكشف الوابل عن الصفوان، وهو الحجرالكبيرالأملس فالقاصد بنفقته الرياء غير مُثاب، كالكافرلأنّه لم يقصد به وجه الله تعالى فيستحق الثواب[2].

3-قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا۟ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ ﴿٦٥﴾ فَجَعَلْنَٰهَا نَكَٰلًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴿٦٦﴾﴾ البقرة: ٦٥ ــ ٦٦

فأخبر الله تعالى أنّه عاقب اليهود بالمسخ بسبب احتيالهم على إباحة ما حرمه الله تعالى عليهم من الصيد بأن نصبوا الشباك يوم الجمعة، فلمّا وقع فيها الصيد أخذوه يوم الأحد[3].

[1] الشاطبي ،الموافقات، مرجع سابق، ج1، ص381.

[2] ينظر: القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن، دارمؤسسة الرسالة، مرجع سابق، ج1، ص 331.

[3] ابن القيم، اعلام الموقعين ، مرجع سابق ،ج3 ، ص 125-128.

ثانياً: أدلة من السنّة النبوية

ففي السنّة النبوية أحاديث كثيرة في هذا المعنى كلها دائرة على أن التحيل في قلب الأحكام ظاهراً، غير جائز[1]، نذكر منها:

1 ـ قوله صلى الله عليه وسلّم: «**إنَمَا الأَعمَالُ بالنيَات**»[2].

قال ابن القيّم[3]:«ويكفي هذا الحديث وحده في إبطال الحيل، ولهذا صدر به البخاري[4] رحمه الله إبطال الحيل »[5].

2 ـ حديث :«**قَاتَلَ اللهُ اليَهُودَ، حُرّمَتْ عَليهِمُ الشُّحُوُمُ، فَجَمَلوهَا وَ بَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا**»[6].

---

[1]الشاطبي ،الموافقات، مرجع سابق ،ج2،ص 384.

[2]البخاري،صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب في ترك الحيل، وأن لكل امرئ مانوى في الأيمان وغيرها، رقم :6953، ص 1722.

[3] محمد بن أبي بكربن ايوب بن سعد الزرعي الدمشقي، تلميذ لشيخ الاسلام ابن تيمية، وهو الذي هذب كتبه ونشرعلمه، وسجن معه في قلعة دمشق،وألف تصانيف كثيرة، منها:إغاثة اللهفان والجواب الكافي، اعلام الموقعين، الداءوالدواء، ت:751هـ بدمشق، ينظر:الزركلي، الأعلام، مرجع سابق ،ج6، ص56.

[4]محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري،ولد في بخارى،ونشأ يتيماً،وقام برحلة طويلة سنة 210، في طلب علم الحديث ،وسمع من نحو ألف شيخ وجمع نحوست مئة ألف حديث،هو صاحب الجامع الصحيح المعروف بصحيح البخاري،وله:التاريخ،الضعفاء، توفي سنة:256هـ، ينظر:الزركلي،المرجع السابق، ج6، ص34.

[5]ابن القيم، المرجع السابق ،ج3، ص130.

[6]متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم :2236، ص533، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقات والمزارعة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم :1581، ص742.

يستدلّ من الحديث الإنكارعلى اليهود في استحلالهم للحرام بالحيل[1].

3 ـ حديث:«**لاَ يُجْمَعُنَ مُتَفَرّقٍ، ولا يُفَرَّقُ بينَ مُجتمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ**»[2].

قال الشاطبي:« فهذا نهيّ عن الاحتيال لإسقاط الواجب أو تقليله»[3].

4 ـ حديث : «**لَعَنَ اللهُ المحَلّلَ والمُحَلَّلَ لَهُ**»[4].

يستدل من الحديث: النّهي عن نكاح التحليل وهوحيلة لإباحة المبتوتة[5].

5 ـ حديث: «**صَيْدُ البَرّ لَكُم حَلاَلٌ مَا لَم تَصيدُوا أَو يُصَدْ لَكُم**»[6].

الحديث يدل على النّهي عن الصيد للمُحرِم ولوتحايل بأن صاده غيره له[7].

6 ـ حديث: «البَيّعَانِ بالخِيارِ مَا لَم يَتفَرَّقَا إلَّا أَنْ تَكُونَ صَفقَةَ خِيَارٍ، وَلَا يَحِلُّلَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ خَشْيَةَ أَنْيَسْتَقِيلَه»[8].

فاستدل به الإمام أحمد وقال: «فيه إبطال الحيل»[9]، فالمفارق هنا قصد بالتفرق إبطال

---

[1]فخر الدين بن الزبير بن علي المحسي، أدلة القواعد الأصولية من السنة النبوية، ط1(الأردن ،الدار الأثرية،2010م) ص141.

[2]البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحيل ، باب في الزكاة، رقم:6955، ص 1722.

[3]الشاطبي، الموفقات، مرجع سابق، ج2، ص382.

[4]صحيح، الترمذي، سنن الترميذي، علق عليه: الألباني، ط 1(الرياض، مكتبة المعارف، د ت)باب ماجاء في المحلل والمحلل له، رقم:1120، ص 265 ، صحيح –ابو داود، سنن ابو داود ، علق عليه:الألباني، ط 2 (الرياض، مكتبة المعارف ، د ت)باب في التحليل،رقم:2076،ص 360 – وابن ماجة، سنن ابن ماجه،علق عليه : الألباني ، ط 1 (الرياض ،مكتبة المعارف، دت) باب في التحليل، رقم:1934، ص 335.

[5]فخر الدين بن الزبير بن علي المحسي، المرجع السابق، ص 140.

[6]ضعيف، الترمذي، باب ماجاء في أكل الصيد للمحرم، رقم:846، ص 206 – و ابو داود ، باب الصيد للمحرم، رقم:1851، ص 322.

[7]فخر الدين بن الزبير بن علي المحسي، المرجع السابق، ص 140.

[8]متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، رقم: 2107، ص507 – مسلم ،صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، رقم :1531، ص 712.

[9] ابن القيم، اعلام الموقعين ، مرجع سابق ،ج3، ص130.

حقّ أخيه من الخيار، فنهى عنه النّبيّ ﷺ[1].

وعموماً فإن الأحناف أجازوا هذا النوع من الحيل اجتهادا منهم مع ظهور الأدلة على بطلانها[2]، وقد أحسن الإمام الشاطبي حينما بيّن عُذرهم بقوله:«ولا يصحُّ أن يقال: إنّ من أجاز التحيُّل في بعض المسائل مُقِرٌّ بأنّه خالف في ذلك قصد الشارع،بل إنّما أجازه بناء على تحرّي قصد الشارع إليه؛ لأنّ مصادمة الشارع صراحةً علماً أو ظناً لا تصدر عن عوامّ المسلمين؛ فضلاً عن أئمَّة الهدى، وعلماءالدّين، نفعنا الله بهم»[3].

ثالثاً: أدلة من الإجماع

أجمع الصحابة على ترك الحيل و تحريمها،واعتبارذلك منافيا للمقاصد والمصالح، وموصلاً إلى معارضة الأحكام والقصود والنيات المعتبرة، ومن شواهد ذلك[4]:

1ـ فتوى عمربن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم بتوريث المبتوتة في مرض الموت لمعاملة الزوج بنقيض مقصوده، والمقصدهوحفظ حقوق الغير، وعدم تفويها إلاّ بوجه شرعي، وليسعمل الزوج إلاحيلة جائزة في الظاهر، للتخلص من الزوجة وحرمانها من حق الإرث. ـ فتوى عمربن الخطاب رضي الله عنه بعدم طلاق المرأة التي تحايلت على زوجها بأن قالت له: سمني خلية طالق، فلما سماها كذلك ادعت أنها مطلقة منه[5].

وقد حكي الإجماع وقرره شيخ الإسلام ابن القيم و مما ذكره أن دواعي القول بالحيل كانت متوافرة على عهد رسول الله ﷺ، وعهد الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، وعهد التابعين و لم ينقل عن أحد منهم الافتاء بحيلة من الحيل.

---

[1] مخدوم كرامة الله، قواعد الوسائل، مرجع سابق ، ص478.

[2] فخر الدين بن الزبير بن علي المحسي، أدلة القواعد الأصولية من السنة النبوية، مرجع سابق، ص 140.

[3] . ينظر: الشاطبي، الموافقات، دارابن عفان، مرجع سابق، ج 3، ص125.

[4] نور الدين الخادمي، الإجتهاد المقاصدي ، مرجع سابق، ج 1، ص 101.

[5] نور الدين الخادمي، المرجع السابق،ج 1، ص 101.

بل شاع النهي عنها مع اختلاف الأمصاروتفاوت الأزمان و تعدد المسائل، ولم ينقل عنهم خلاف ذلك ، فكان إجماعا على تحريم هذا الطريق[1].

الفرع الثاني: الأدلة العقلية:

أولاً: أدلة من مقاصد

ممّا يدل على بطلان الحيل و تحريمها،أن الله تعالى إنما أوجب الواجبات، وحرم المحرمات،لما تتضمن من مصالح عبادة في معاشهم و معادهم..فإذا احتال العبد على تحليل ما حرم الله و إسقاط ما فرض الله،و تعطيل ما شرع الله كان ساعيا في دين الله بالفساد[2].

وزاد الشاطبي هذا الاستدلال بيانا فقال:«لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمرفي ظاهرة وباطنه المشروعية فلا إشكال، و أن كان الظاهر موافقا، والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح ، وغيرمشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لذاتها، وإنما قصد بها أمور اخرى هي معانيها، و هي مصالح التي شرّعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليست على وضع المشروعات[3]»، ثم بين مخالفة الحيل لمقاصد الشرع من وجه آخر، خلاصته أن المقصود الكلي للشريعة أن يكون المكلف تحت قانون الشرع في جميع حركاته وأقواله واعتقادته، فإذا صار المكلف في كل مسألة عَنَّتْ له يتبع الحيل وينقب عنها لم يكن داخلاً تحت قانون الشرع، ومسلماً له، وإنما يكون متبعا لهواه[4].

[1]ينظر:ابن القيم، إعلام الموقعين ، مرجع سابق ،ج 3 ، ص 136، ص 140.

[2]مخدوم كرامة الله، قواعد الوسائل، مرجع سابق ، ص 480.

[3]ينظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق ، ج 2، ص 385.

[4]ينظر :الشاطبي، المرجع السابق ، ج2، ص 386.

المطلب الثالث:صلة قاعدة الحيل بالمآلات وتطبيقاتها عند المالكية

الفرع الأول : صلة قاعدة الحيل بالمآلات

إذا كان من عادة الشرع أن يمنع الأمور المباحة المأذون فيها خشية إفضائها إلى المضار، وسدا للذريعة الفاسد، لفساد المآل، فكيف بالأمورالتيهي مشتملة ابتداءعلى عناصر الإفساد ومنبثقةعن قصد المناقضة والمخالفة.

ومن هنا ندرك طبيعة الصلة بين مبدأ المآلات وقاعدة إبطال الحيلمن حيث أن التحيل تصرف يتضمن أمرين ممنوعين يناقضان هذا المبدأ الكلي:

أولهما: وجود الباعث غير المشروع الذي يتمثله قصد المخالفة و المناقضة لقصد الشارع.

ثانيهما : المفسدة المتوقعة التي يغلب حدوثها في المآل[1].

لهذا نستنتج أن: أن حكمة الشرع تأبى أن تكون أحكامه والحقوق التي منحها لمكلفين سبيلا إلى هدم مقاصده،وأن يكون مآل هذه المنحة الالهية في نهاية الأمروسيلة إلى التعسف على العباد.

من هنا تأتي علاقة قاعدة الحيل بمبدأ اعتبار المآل فتحكيم المفتي لهذه القاعدة هو عمل بمقاصد الشريعة في الوقت ذاته،فمادام اتخاذ المباحات والحقوق وسيلة إلى تحصيل المفاسد الممنوعة،فلا مناص من ان يطبق المفتي قاعدة الشرع الحنيف باعتبار أن الحكمة من منح الحق أصبحت منتفية، انتقاؤها أن المكلف لم يعد له الحق في استعمال حقه مادام هذا الحق مرتبطا بمصلحة أخرى ترجع على مصلحته هو، أي من استعمال الحق الأضرار به،فمتى صار قصد الشارع وسيلة عند المكلف إلى قصده هو صار ذلك نقضا لما أبرمه الشارع ووهدما لما بناه[2].

---

[1] عبد الرحمن السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، مرجع سابق ، ص 286.

[2] ينظر: الشاطبي، الموافقات ، دار ابن عفان ، مرجع سابق ،ج3،ص 17، وص31.

وتبرز العلاقة بين المآل والحيل أكثرمن خلال الترابط القائم بين سد الذرائع و المآلات فما دام الشرع سد الذريعة نظرا لما تفضي إليه حتى و لو يكن المآل مقصودا للمكلف،فإن من باب أولى و أحرى أن يكون المنع مما قصد إليه المكلف مخالفا به ما وضع في أصل الشرع.

إن العلاقة بين الحيل و اعتبار المآل لا تنفصل أبدا عن أصل العدل والمصلحة اللذين هما قوام التشريع[1].

وثمة وجه آخر للصلة بين الأصلين، تظهر في العلاقة الوطيدة بين «سد الذرائع» و«إبطال الحيل» من حيث اشتراكها في السياسة الوقائية التي تتكفل بمنع المفاسد قبل وقوعها،عبرالتدخل الاحتياطي لتعطيل الوسائل غير المساوقة لمقاصد التصرفات، انطلاقا من مسلمات التشريع التي تقضي بمشروعية الوسائل وضرورة تجانسها مع مقاصدها، وإعطاء الوسائل حكم المقاصد في الاعتبار والإلغاء[2].

ومن خلال ما سبق لتعاريف التحيل يتضح مدى خطورته و فساده، حيث نجد مفهومه يتمثل أساسا في قلب الأحكام الشرعية ، وإخلائها من روحها، إذ لا ينفك بهذا المعنى عن استحلال محرم أو إسقاط واجب أوإهدارحق من الحقوق العامة، أو الخاصة وهي كلها أمور تستهدف بالضرورة خرم قواعد الشريعة وهدم مقاصدها.

ولا يشفع للفعل المتحيل به أنه موافق للشريعة في الظاهر كما لا يشفع له مصلحة الأصل التي تشمل عليها، لأن الإرادة المستمرة خلف الظاهر تعلى على آثار وخيمة في المآل و تؤذن بحدوث مفاسد و اضرار عظيمة في ثاني الحال، مما يستلزم في الاعتبار الشرعي أن تهدر آثار المشروعية التي تُرتخي من وراء الفعل المتحيل به نظرا لما تقتضيه الاجتهاد المآلي ترجيح جانب درء المفاسد على جانب جلب المصالح[3].

---

[1] يوسف احميتو، مبدا اعتبار المآل في البحث الفقهي، ط1(بيروت: مركز نماء للبحوث و الدراسات، 2012م) ص 248.

[2] عبدالرحمن السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق ، ص287

[3]. عبد الرحمن السنوسي، المرجع السابق ، ص 286

فمثال ذلك: تحريم الربا،قصد به الشارع القضاء على طرق الاستغلال الفاحش للمال وسد أبواب الكسب القذر، و الحرص على شيوع التكافل الاجتماعي وإباحة فرص الكسب المشروع للمحاويج و ضمان التوزيع العادل للثروات لذا فتح باب البيع المشروع على مصرعيه[1] قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ البقرة: ٢٧٥

فإذا أراد شخص ما إرضاء غريزة الجشع التي تسيطر عليه فسلك طرق المعاملات المشروعة في الظاهر،ليوصل بها إلى الربا المحرم، فقد ناقض الشريعة باحتياله هذا على مضمون العدل الاجتماعي المرجو وإهدار المصلحة المستغاة من شرع أنواع المعاملات والبيوع السائغة .

إن التصرف على هذا النحو المذموم، لنا يكون بنجوة من حكم«العدل» والمصلحة لأنهما سيلاحقانه من خلال سلطة الاجتهاد المآلي التي تعلن فساد تصرفه وتحكم ببطلانه، و تمنع انفاذه لأن أصول الشريعة المعصومة لا تفرق بين وقوع الفاسد والضرر في الحال، وبين وقوعها في المآل، فكل فساد والجميع ضرر وماكان كذلك يجب القضاء عليه بتعطيله، و تلافيه و بضنق دائرته وحسم مادته قبل استفحاله.

فلا يشفع للفعل المتحيل به أنه موافق للشريعة في الظاهر، كما لا يشفع له مصلحة الأصل التي يشمل الإرادة المستترة خلف الظاهر تُعلن عن آثار وخيمة في المآل،وتؤذن بحدوث مفاسد وأضرار عظيمة في ثاني الحال،مما يستلزم في الإعتبار الشرعي أن تهدر أثار المشروعية التي تُرتجى من وراء الفعل المتحيل به، نظرا لمايقتضيه الإجتهادالمآليُ من ترجيح جانب درء المفاسدعلى جلب المصالح .فيكون المستند في هذا الإجراء الحازم إزاء التحيلات في جملتها هو رعاية المآلات التي حرص الشارع على سلامتها، وضمان إثمارها للمصالح المرجوة فيها[2].

[1] عبدالرحمن السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، المرجع السابق، ص 287.

[2] عبد الرحمن السنوسي، المرجع السابق، ص286-289.

المطلب الثالث: أثر قاعدة إبطال الحيل في بعض الفروع الفقهيةعند المالكية

الفرع الأول: إبطال الحيل في المعاملات

أولاً: التورق

وصورة التورق أن يحتاج الرجل مبلغا من المال قرضا، ولا يريد أن يعطيه من غير زيادة و الزيادة حرام، فيبيعه سلعة بثمن مؤجل بحسب قرضه الذي يريد مع الزيادة على أن يبيعها المشتري في السوق نقدا فيحصل المستقرض على المبلغ الذي يريد و يحصل التاجر على الزيادة التي يريد و لكن عن طريق ثمن البيع المؤجل[1]هذاالنوع من البيع منهي عنه عند المالكية لذلك كرهوا أن يقول له:لا أحل أن أعطيك ثمانين في المائة، ولكن هذه السلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة[2].

ثانياً: المرابحة للأمر بالشراء :

و يطلق عليها العينة و صورتها أن يقول الرجل للرجل: ابتع لي هذه السلعة بعشرة دنانير وأنا أربحك دينارا فيفعل ذلك فيحصل منه قرض عشرة بأحد عشر,من غير حاجة البائع إلى السلعة ,إنما تذرع بهاإلى من قرض الذهب بأكثر منها[3].

و قسمها المالكية ثلاثة اقسام : فالجائز إذا لم يحدث بيع و لا مواعدة على ربح و المكروهة حين يعده بربح و لم يحدد و المحرمة حين يتراوض معه على ربح محدد[4].

وقد نهى عنها المالكية لسببين:

---

[1]عبد الله بن مرزوق القرشي، إشكالية الحيل في البحث الفقهي، ط1،(الرياض:مركز نماء للبحوث والدراسات ،2012م)ص353.

[2]أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المعروف الحطاب، مواهب الجليل في مختصر الشيخ الخليل، د ط (موريطانيا: دارالرضوان، د ت)ج 4، ص406-405.

[3]عبد الوهاب البغدادي،المعونة على مذهب عالم المدينة،دط(مكة:المكتبة التجارية، دت)،ج2، ص1003.

[4]ينظر : ابن رشد، البيان و التحصيل، تح: أحمد الشرقاوي، ط2 (بيروت: دار الغرب الإسلامي،1408ه/1988م) ج 7، ص86.

1 ـ السبب الأول: وهوالتذرع بها إلى الزيادة في السلف، وهو أهم الأسباب.

2 ـ السبب الثاني: بيع مالايملك.[1]

ثالثاً: بيع الوفاء:

وصورة المسألة:أن يتوصل المقرض إلى الزيادة في قرضه عن طريق الانتفاع بالرهن ,ولكن يتم التعامل مع الرهن باعتباره بيعا ومتى ما رد الثمن رد له المبيع[2]

وعرفت في المدونة: في السلف الذي يجر منفعة:أريت إن أقرضت ثوبا في ثوب مثله إلى أجل؟ قال مالك:أن كان ذلك سلفا فذلك سلفاً فذلك جائز وإن كان إنما اعتريا منفعة المقرض أو طلب المقرض منفعة ذلك لنفسه فلا يجوز[3].

رابعاً:عكس العينة:

مثل أن يبيع إنسان من إنسان سلعة بعشرة دنانير نقدا، ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل،فإذا أضيفت البيعة الثانية إلى الأولى استقر الأمر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير في عشرين إلى أجل،وهذا الذي يعرف ببيوع الآجال[4].

ولقد تميز المذهب المالكي في باب الحيل الربوية بمصطلحات خاصة،خالفوا فيها بقية المذاهب الفقهية.وأهم هذه المصطلحات هي:"بيوع الآجال،العينة ،أهل العينة.

إن هذه المسائل البحث المعروفة تسمى عند بقية المذاهب الفقهية مسائل العينة.أما المالكية فإنهم يسمونها"بيوعالآجال"ويطلقون اسم العينة على مسألة أخرى. كما أن "أهل العينة" مصطلح شائع في كتب المالكية،ويعلقون عليه بعض الأحكام[5]:

---

[1] عبدالله بن مرزوق القرشي، المرجع السابق، ص 356.

[2] عبدالله بن مرزوق القرشي، إشكالية الحيل في البحث الفقهي، المرجع السابق، ص349.

[3] سحنون بن سعيد ،المدونة الكبرى، مرجع سابق ،ج3، ص174.

[4] محمد بن رشد القرطبي، بدايةالمجتهد ونهاية المقتصد، ط6(بيروت: دار المعرفة،1982م)ج2، ص140-141.

[5] عبدالله بن مرزوق القرشي، المرجع السابق ،ص336

1 ـ بيوع الآجال:

أما البيوع التي يعرفونها ببيوع الآجال، فهي أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم يشتريها بثمن أخر إلى أجل آخر،أو نقدا[1]، بيوع ظاهرها الجواز ويتوصل بها إلى الممنوع، فمنعها أهل المذهب، أجازها غيرهم[2].

وهي من أمثلة المسائل التي تمنع باعتبار المسألة ذاتها، لقربها و كثرة استعمالها للحيلة « بيوع الآجال» و إنما نهى عنها لأنها يتوصل بها إلى دفع قليل في كثير و إن لم يصرح متعاقدان بذلك، لأنّ الناس كثيرا ما يقصدون ذلك فمنعها مالك لأنه بنى مذهبه على سد الذرائع[3].

2 ـ **العينة:**

والعينة ممنوعة لأنها ذريعة إلى الربا وقرض دراهم بأكثر منها وصفتها: أن يسأل الرجل أن يبتاع له سلعة ليست عنده فيقول له :اشترها لي من مالك بعشرة دنانير نقدا وهي لي باثني عشر إلى شهر، فيفعل ذلك،فيحصل منه قرض عشرة بأحد عشر من غير حاجة البائع إلى السلعة، وإنما تذرع بها إلى الربا[4].

3 ـ **أهل العينة:**

لقد اشتهر مصطلح«أهل العينة» عند المذهب المالكي، وجعلوا هذا الوصف معيارا للتفريق بين الناس، وبهذا يظهر أنهم قوم يشتغلون بالديون والقروض والزيادة عليها، « ربا الجاهلي» ويجعلون السلع غطاءا شرعيا لهذه الحقيقة المحرمة.إنهم تجار متخصصون في الحيل الربوية ،حيث يكون القرض هو المقصود،والسلعة لغو غير مقصود[5].

---

[1]ابن رشد ،بداية المجتهد ، مرجع سابق ،ج2، ص141.

[2]الحطاب، مواهب الجليل ، مرجع سابق ،ج4، ص 389.

[3]ابن رشد ، البيان والتحصيل، مرجع سابق ، ج7، ص90.

[4]ينظر:عبد الوهاب البغدادي، المعونة ، مرجع سابق ،ج 2، ص1003-1004.

[5]عبد الله القرشي، إشكالية الحيل في البحث الفقهي، مرجع سابق ،ص337.

إلا أن مالك كره ذلك لمن هو من أهل العينة:أعني الذي يداين الناس،لأنه عنده ذريعة لسلف في أكثر منه يتوصلان إليه بما أظهرا من البيع من غير أن تكون له حقيقة[1].

سابعاً: تشوير اليتيمة

سئل عن يتيمة كان عليها أخوها مقدما ولها ولها عقار ،فلما تزوجت شورها من مالها وأشهدأن كل ماشورها إنما هو ماله،وأنه سلف حتى يُرجع له في عقارها،فبقي بعد ذلك نحو خمسة عشرة عاما ثم رشدت البنت ،وبقي بعد ترشيدها سنين، فباعت له العقار واقتطع من مالها ما شورها به.

فأجاب:البيع نافذ والمقاصة صحيحة، وماشورها به ثابت لكونه أشهد عند الإخراج،وهوسلف، قال: وإنما تُجُوز بقوله:بقي بعد الترشيد مدة خيفة أن يرشدها فتبيع منه بالفور،فها هنا يتهم أنما رشدها للبيع[2].

ثانياً: الحيل في الميراث

1 ـ سئل بعض الفقهاء عن إمرأة أمتعت أباها سنين مسماة في دار لا تملك سواها، أو هي من ثلثها،فقام زوجها يرد فعلها، وقال:تفويتها للمنافع تفويت الأصل،هل له ذلك؟وتكون كمسألة الوصايا، أم هي بخلافها لإستحقاق الورثة المال بموت الميت،والزوج إنما استحقاقه مرتقب،وهي لم تفوت أصلاً.

فأجاب: إن كانت أمتعته الدار السنين الكثيرة التي تستغرق مدة معترك زوجها، فتبين من فعلها أنها إنما قصدت إلى الإضرار بتفويت الدار عليه، فله رد ذلك إن توفيت، ولا كلام له في ذلك ما دامت حية[3].

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ،ج2، ص141.

[2] أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي ،المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى افريقية والأندلس والمغرب، خرّجه: محمد حجي وآخرون،دط (بيروت: دارالغرب الاسلامي، 1401ه/1981م) ج6، ص110

[3] الونشريسي ، المرجع السابق ،ج 9، ص140

ثالثاً: نماذج عن بعض أنواع أخر من الحيل

أعطى الإمام الشاطبي بعض أمثلة على القاعدة الحيلة أو التحيّل[1] :

1ـ كما لو دخل وقت الصلاة عليه في الحضر فإنها تجب عليه أربعا، فأراد أن يتسبب في إسقاطها كلها بشرب دواء مُسْبِت، حتى يخرج و قتها وهو فاقد لعقله كالمغمى عليه، أو قصرها فأنشأ سفراً ليقصر الصلاة.

2ـ من أظله شهر رمضان فسافر ليأكل.

3 ـ ومن كان له مال يقدرعلى الحج به فوهبه أو أتلفه بوجه من وجوه الإتلافكي لا يجب عليه الحج،

4 ـ من أراد بيع عشرة دراهم نقدابعشرين إلى أجل، فجعل العشرة ثمنا لثوب ثم باع الثوب من البائع الأول بعشرين إلى أجل،

5 ـ أراد قتل فلان فوضع له في طريقة سببا مجهزًا كإشراع الرمح وحفر البئر ونحو ذلك،

6 ـ والفرارمن وجوب الزكاة بهبة المال أوإتلافه أو جمع متفرقة أو تفريق مجتمعه.

[1] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق ،ج2، ص 379-380.

الفصل الثاني

أثر الاستحسان ومراعاة الخلاف على المآلات

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أثر الاستحسان على المآلات

المبحث الثاني: أثر مراعاة الخلاف على المآلات

المبحث الثالث: مقارنة بين قواعد الإجتهاد المآلي

المبحث الأول: أثر الاستحسان على المآلات

نتناول هذا المبحث تعريف الاستحسان، وإظهار حجيته، وصلته بمبدأ المآلات وتطبيقاتها عند المالكية .

المطلب الأول: تعريف الاستحسان

الفرع الأول: الاستحسان لغة

الحاء والسين والنون أصل واحد،وهو يدل على الحسن ضذ القبح، يقال: رجل حسن،وإمراة حسناء وحسنانة[1]. والحسن:عبارة عن كل مستحسن مرغوب، من جهة العقل، والهوى والحس، وماتعارف العامة عليه هو المستحسن بالبصر[2]. ويقال:استحسن المرء الشئ؛ أي: عده حسنا[3].

فمحصّلُ معنى الاستحسان: اعتقاد المرء حسن الشيء، بغض النّظرعن واقعيّة الحُسن في الشّيء الستحسن؛ فلكلّ النّاس مذاهِبُ فيما يستحسنونه، وفيما يستبشِعونَه ويستقبحونه[4].

الفرع الثاني: الاستحسان اصطلاحا

اختلف العلماء في تعريفهم للاستحسان:

فعند المالكية:عرّفه الإمام الشاطبي بأنه: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي ومقتضاه الرجوع على تقديم الاستدلال المرسل على القياس،فإنه من استحسن لا يرجع إلى مجرد ذوقه، ومايشتهيه وإنما يرجع إلى ما عُلم من قصد الشارع في الجملة[5].

---

[1] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج2، ص57.
[2] الزبيدي، تاج العروس، مرجع سابق ، ج24 ، ص417.
[3] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ، ج11، ص879.
[4] حاتم باي، الأصول الإجتهادية ، مرجع سابق ، ص240.
[5] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق ، ج4،ص205-206.

وقال الاستحسان عندنا وعند الحنفية هوالعمل بأقوى الدليلين،فالعموم إذا استمر،والقياس إذا أطرد، فإن مالكاً وأباحنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان، من ظاهر أو معنى، ويستحن مالك أن يخص بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة بخلاف القياس، ويريان معاً تخصيص القياس ونقض العلّة[1].

وعرّف بأنّه: الأخذ بأقوى الدليلين؛ ومعنى ذلك أن يتعارض دليلان فيأخذ بأقوى الدليلين؛ بمعنى أن يتعارض دليلان فيأخذ بأصحهماوأقواهما تعلّقاً بالمدلول عليه[2].

وعرّفه الحنابلة بأنّه: العدول عن قياس بأقوى منه، وقيل هو: إستعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي[3].وقيل هو:عدول حكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص،وهوأجود تعريف للاستحسان عندهم، وهو مذهب الإمام أحمد[4].

أمّا تعريف الحنفية للاستحسان فهو: العدول عن موجب قياس إلى قياس آخر أقوى منه، أوهو تخصيص قياس بدليل أقوى منه، ذلك بأن يعدل الإنسان عن أن يحكم في مسألة ما بمثل ما حكم به في نظائرها، على خلاف الحكم، لوجه يقتضي العدول عن الأول[5].

من خلال التعريفات السابقة يلاحظ أمرين:

الأمرالأول:أنّ الأصوليين مع اختلاف عباراتهم في تعريف الاستحسان متفقين على معناه الجوهري وهو: أنه عدول عن حكم إلى حكم في بعض الوقائع، أوتخصيص بعض أفراد العام بحكم خاص، واستثناء جزئية من حكم كلي، أوإيثار حكم على حكم، أوطرح حكم.

---

[1]ينظر:الشاطبي،الموافقات، مرجع سابق، ج4، ص205.

[2]ينظر:سليمان ابن خلف الباجي، الحدود في الأصول، تح: نزيه حماد، ط 1(بيروت:مؤسسة الزعبي،1392ه/1973م) ، ص65.

[3]محمد بن علي الشوكاني، ارشادالفعول غلى تحقيق الحق من علم الأصول، تح: سامي بن العربي الأثري،ط1(الرياض:دار الفضيلة،1421ه/2000م) ص985-986.

[4]ينظر:سليمان الطوفي، البلبل في أصول الفقه، ط2(الرياض:مكتبة الإمام الشافعي،1410ه/1990) ص143.

[5]الآمدي، الاحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق ، ج4،ص192-193.

كما أنهم متفقون على أن هذا العدول، أوالتخصيص، أوالاستثناء، أوالإيثار،أوالترك لابد أن يستند إلى دليل شرعي من النصوص، أومعقولها، أوالمصلحة وهذا الدليل هوالذي يسمى في اصطلاح الأصولين وجه الاستحسان وسند الاستحسان[1].

الأمر الثاني: أنّ العدول قد يكون عن حكم دل عليه عموم النص، وقد يكون عن حكم دل عليه قياس،وقد يكون عن حكم اقتضاه تطبيق قاعدة شرعية كلية، أوعن موجب قياس إلى قياس أقوى منه،أوتخصيص قياس بدليل هو أقوى منه،هذه تعريفات غير جامعة[2].

فالتعريف المختار الاستحسان هو:**العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر فيها لدليل شرعي اقتضى هذا العدول. وهذا الدليل الشرعي المقتضى للعدول هو سند الاستحسان.**

فالاستحسان عند التحقيق هو ترجيح دليل يعارضه بمرجع معتبر شرعا[3].

وهو ليس مصدرا تشريعيا مستقلا بذاته،وإنّماهو تابع للأدلة، والمصادرالتشريعية الأخر، فهو ينبني عليها، ويستخلص منها، عن طريق النظر، والاجتهاد والتأمل، لذلك قيل إنّ الاستحسان عمل بلوازم الأدلة، ومآلاتها ومقاصدها.

وهوعلى الرغم من عدم استقلاليته عن الشرع وأدلته، فهو ذوفوائد تشريعية مهمة للغاية،من حيث أنّ هم سلكا تتضح به عدة أحكام، وتتجلى بموجه جملة من المقاصد،ما كان بها أن تتجلى لو عُدل على الاتحسان و ترك[4].

---

[1] عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ط6 (الكويت:دار القلم، 1412ه/1993م) ص71.

[2] ينظر:عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق،ص71.

[3] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص71-72.

[4] ينظر: نور الدين الخادمي، تعليم علم الأصول، ط2 (الرياض:مكتبة العبيكان، 1426ه /2006م) ص248.

المطلب الثاني: حجيةالاستحسان

الفرع الأول: مذاهب العلماء في الاستحسان

أصل الاستحسان قد أثار بين أهل الأصول اعتِراكاً حادّاً ومُساجلاتٍ طويلة، بين قائلٍ به ناصرٍ له، وبين مُنكِرٍ له مُشنِّع على من استمسك به؛ ولقد برزت هذه المنازعة جليّاً في عهد الإمام الشّافعيّ رضي الله عنه الذي ألّف فيه كتاباً سمه ب: «إبطال الاستحسان»،فحمل فيه الغارة على من جعل الاستحسان من المدارك الشّرعيّة التي تكون من مُ تمسّكات المجتهد في اجتهاده؛ فعدّ الإمام الشافعي رحمه الله الاستحسان تلذُّذا، ونُقِلَ عنه أنّ من استحسن فقد شرع، إلى غير ذلك من العبارات التي تطوي في ضمنها بالغ الاستشناع ونهاية الاستنكار.

ولكنّ الأئمّة الذين اتخذوا من الاستحسان مُدركا شرعياً، أنكروا أن يكون الاستحسان الذي يقولون به تحكيماً للهوى واتّباعاً له، فرُجوعُهم في الاستحسان إلى أدلّة الشّرع، فما تركوا القياس في مقابل الاستحسان إلا لدليل أقوى في نظرهم واجتهادهم[1].

وعليه فإن الاستحسان قال به الإمام مالك، والإمام أبو حنيفة. وأنكره الإمام الشافعي، وأمّا الإمام أحمد فعنده روايتان الأولى بالجواز، والأخرى بالمنع[2].

الفرع الثاني: الأدلّة التي تنهض بمشروعية الاستحسان

أولاً:الأدلّة النّقلية

1 ـ أدلة من القرآن الكريم

أرشد القرآن الكريم الإنسان إلى العدول من تطبيق الحكم الصعب إلى الأخذ بالحكم السهل كلما اقتضى الأمر ذلك[3]،

[1] حاتم باي، الأصول الإجتهادية ، مرجع سابق ، ص140- 141.
[2] حاتم باي، المرجع السابق، ص293.
[3] مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مرجع سابق ،ص203.

وفي الآيات التالية ومنها:

قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾ ال بقرة:٣٧١

أ ـ وجه الدلالة: هوأن هذه آية من هذه الآيات التي تتضمن حكمين أحدهما أصلي والآخر استثنائي،فالأول بين ما حرم من الأطعمة لما يتوقع من ضررها كما دلت على ذلك التجربة أوالطباع تستقذرها،لأنه قذرأولأنه من أعمال الوثنية ؛ ،أماالثاني فمن ألجئ إلى أكل شيء مما حرم الله، بأن لم يجد غيره وخاف على نفسه الهلاك إن لم يأكل منه، ولم يكن راغبا فيه لذاته،ولم يتجاوز قدر الحاجة فلا إثم عليه[1].

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ الأنعام:٩١١

ب ـ وتدل الأية على أنه عزوجل فصل لنا ماحرم إلاما دعتكم الضرورة إلى أكله بأن لم يوجد من الطعام عند شدة الجوع إلا المحرم ،فحينئذ يزول التحريم فيباح للمضطرما تزول به الضرورة ويتقي به الهلاك لاأكثر منه[2].

قَالَ تَعَالَى: ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۚ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ۖ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُ ۚ وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٤﴾﴾ ال بقرة:٤٨١

ج ـ وتدل الأية الثالثة على أن حكم صيام رمضان في الحالات الاعتيادية هو الوجوب،أما في الظروف التي يتوقع فيها الحرج، والمشقة كالمرض والسفر فيرفع الوجوب، ويحل محله الإباحة، على أن يقضي الصوم بعد زوال العذر، وإذا استمرالعذر كمرض مزمن ولا يرجى زواله، أوشيخوخة يصعب معها الصيام فالبدل هو الفدية [3].

---

[1] ينظر:أحمد مصطفى المراغي، تفسير المراغي ،ط1(مصر:مطبعة البامي الحلبي وأولاده، 1365ه/1946)ج2،ص49.

[2] ينظر: أحمد مصطفى المراغي ،المرجع السابق،ج8، ص14.

[3] مصطفى الزلمي ،أصول الفقه في نسيجه الجديد، مرجع سابق ، ص204.

ونستنتج من هذه الآيات وأمثالها أن أساس فكرة الاستحسان هو دفع الحرج، قبل وقوعه ورفعه بعد الوقوع[1]، وفقا لقوله تعالى:﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج: ٨٧

وكذلك استدل القائلون بالاستحسان بقوله تعالى:﴿ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ﴾ الزمر: ٨١قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ الزمر: ٥٥

وجه الادلالة هو: ورودها في معرض الثناء، والمدح لمتبع أحسن القول؛ أي أنّها أمر باتباع أحسن ما أُنزل، ولولا أن الاستحسان حجة، لما كان كذلك[2].

2 ـ أدلة من السنة:

أ ـ وقد أكّد الرسول ﷺ مبدأ الأخذ بالأخف[3]، والاستثناء من القاعدة العامة لدفع الحرج ورفع المشقة في أقضيته وأقواله، ومنها إقراره للتعامل بالسلم، مع مخالفته لقاعدة نهيه عن بيع المعدوم، فبعد أم هاجر ﷺ إلى المدينة المنوّرة وجد أنّ التعامل بالسلم عرف متداول، ورأى أنّه بحقق مصلحة التجار في استثمار نقودهم، ومصلحة أصحاب الأراضي الزراعية في استثمار أرضهم، فأقرّه بعد أن نظمه، فعن بن عباس[4] رضي لله عنهما قال:« قَدِم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة، والنّاسُ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَرِ: العَامَ والعَامَينِ، فقال: «**مَن أَسْلَفَ فِي ثَمرٍ، فَلْيُسلِف فِي كَيلٍ معلومٍ، ووَزنٍ معلومٍ، إلى أَجَلٍ مَعلُومٍ**»[5]، وحكمه الأصلي هو عدم الجوازلأنّ

[1]مصطفى الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مرجع سابق، ص105.
[2]انظر،الأمدى، الأحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق ،ج4، ص194.
[3] تخفيف الحكم قد يكون بإسقاطه، كما في المجنون، أو تأجيله؛ كالإفطار للمسافر والمريض، أو البدل كالفدية؛ بدل الصيام بالنّسبة للشيخ الكبير والمريض مرضاً لا يرجى شفاؤه، والتقديم والتأخير والتقصير كصلاة المسافر، ينظر: مصطفى الزلمي، المرجع السابق،ص205.
[4]عبد الله ابن عباس ابن عبد المطلب القرشي الهامشي، حبر الأمة، صحابي جليل، له في الصحيحين: 2210حديث، ت58ه ،ينظر:الزركلي،الأعلام، مرجع سابق ،ج3،ص240
[5]البخاري، صحيح البخاري ،كتاب السلم،، رقم:2239 ، ص534

محل العقد حين إنشائه معدوم. وهذا ما أقرّه الرسول ﷺ في قاعدة فقال: «**لاَ تَبِع مَا لَيسَ عِندَك**»[1].[2]

3 ـ أدلة من فقه الصحابة[3]:

هناك تطبيقات كثيرة لمبدأ الاستحسان في أقضية الخلفاء الراشدين، نذكر منها:

أـ كقضاء سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه في خلافته بتوريث المطلّقة في مرض موت زوجها استثناءً من قاعدة عدم التوارث بعد انقطاع العلاقة الزوجية التي هي سبب الميراث، بموجب قوله تعالى:

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُم﴾ النساء:٢١

وهذا رعاية لمصلح الزوجة، وسداً للباب أمام من تُسوّلُ له نفسه أن يطلق زوجته في مرض موته ليحرمها من تركته، ولم يتعرض أحد على قضائه هذا، لذا اعتبره فقهاء المسلمين إجماعاً سكوتياً، ومصدراً لحكمهم به، ولم يشذ عن القول بهذا الحكم الاستثنائي أحد سوى الظاهرية.

ب ـوقضاء سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه بتضمين الصُنّاع، فمن الواضح أن يد كل صانع وكل ذي حرفة كالنّجار، والخياط، والنّساج، والمقاول على المواد الأولية المودعة لديه لصنع ما هو المطلوب منها، يد أمانة لا يضمن متلفه ما لم يكن متعدّياً أو مُقصِراً، ولكن رعاية لمصلحة أصحاب تلك المواد الأولية قضى سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه في خلافته بتضمينهم استثناءً من القاعدة العامة.

[1] أبو داود، سنن أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم :3503-ص629.
[2] مصطفى الزلمي، المرجع السابق، ،ص205 – 206.
[3] مصطفى الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مرجع سابق، ص206 -207.

ثانياً:**الأدلة العقلية**

ثبت من استقراء الوقائع وأحكامها، أن اطراد القياس، أواستمرارالعموم، أوتعميم الكلي، قد يؤدي في بعض الوقائع إلى تفويت مصلحة الناس، فمن العدل والرحمة بالناس، أن يفتح للمجتهد باب العدول في هذه الوقائع عن حكم القياس، أوالحكم الكلي إلى حكم آخر يحقق المصلحة و يدفع المفسدة، وهذا العدول المقصود به درء و جلب المصالح،هو الذي نسميه الاستحسان[1].

ومن أمعن النظر في أمثلة الاستحسان، في أي نوع من أنواعه، يتبين له العدول عن موجب القياس، أوعموم العام في كل جزئية منها؛ إنما لجلب النفع، أودرء الضرر،أو لإيثار مصلحة راجحة[2].

[1] عبد الوهاب خلاف، مصادرالتشريع، مرجع سابق ، ص77 - 78 .
[2]عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص77- 78.

المطلب الثالث: صلة الاستحسان بالمآلات وتطبيقاته عند المالكية

الفرع الأول: صلة الاستحسان بالمآلات

الاستحسان في حقيقة يرجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح، أودرء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك لأن لو بقينا مع أصل الدليل لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه[1].

والمفهوم من هذا أن المصالح تشمل الاستحسان إذا كانت على سبيل الاستثناء من الأصل الكلي، وعلى هذافهو مفهوم مصلحي، لأنه استثناء وترخص يقوم على النظرالمآلي،وعلى مصلحة المحل و تقديمها على معارضة الكلي.

وعليه فإن تفرع الاستحسان عن أصل النظر في المآلات يعود إلى أصل العدل الذي عليه مبنى الأحكام، والمقاصد على حد سواء، وعدم تحكيمه في العوارض الاستثنائية يفوت المصالح المقصودة من تشريع الأحكام، فيكون عدم إعماله في مقتضاه يُذهِب بالمقاصد الجوهرية، وما المقاصد إلا عدل و مصلحة ـ ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هوالالتفات إلى العدل والمصلحة ـ، ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح، ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك، اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأنّ هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع، ولا نص ولا قياس خاص،فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك[2].

والاستحسان مسلك من مسالك الجمع والترجيح، بين الأدلة المتعارضة، والنظرفي مآلات الأفعال، و مسلك الجمع والترجيح، ليس أصلاً استنباطياً، أو دليلاً إجمالياً، بل هو لا يعدو أن يكون إحدى طرق التعامل مع النصوص الشرعية[3].

---

[1] ينظر:الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج5 ،ص195.
[2] يوسف أحميتو، مبدأ اعتبارالمآل في البحث الفقهي، مرجع سابق ، ص280.
[3] ينظر: نعمان جغيم، تحرير القول في مسمى الاستحسان عند المالكية، مجلة الشريعة والقانون (ماليزيا:الجامعة الإسلامية،1428ه/2008م) العدد: 33، ص166.

وتعميقا لبيان أصالة الاستحسان كمبدأ مآلي، يجدُربنا أن نذكرحيثيات نشؤه، وتفرعه عن المقصدين الجوهرين للاجتهاد المآلي ـ للذين هما العدل والمصلحة ـ لتوضيح العناصر الجوهرية المحورية، التي تفسر الارتباط بينهما مبدأالاستحسان، وذلك من خلال الأوجه التالية:

الوجه الأول: ما تقرّر من أن عدم اعتبارالأحوال الطارئة، التي تستوجب الاستثناء الظرفيّ؛ يُنافي العدل، ويخرق مبانيه، لأنّ موجّهاتهِ وأصوله مبنيّةٌ على مراعاة الخصوصيات، ولا شك أنّ الاستحسان من أعمدة قواعد هذا الاجتهاد الاستثنائي، إن لم يكن أظهرها.

الوجه الثاني: إن المقصود من الاقتضاءات الأصلية للأحكام، هوالمصالح التي تنتج عن تطبيقها،لا أنها مقصودة لذاتها؛ فإذا كان الاجتهاد في تحقيق مناطها[1]، قد أسفر عن امتناع إنتاجها لمقاصدها لسببٍ من الأسباب أو حالٍ من الأحوال؛ فالواجب ـ بداهةً ـ هوالعدول بها إلى تكييفٍ استثنائي، يضمن المصلحة التطبيقية، التي اشتمل عليها الإطار النظري في خصوص ذلك المناط.

الوجه الثالث: ما هو مسلم بالضرورة من طّراد التّغيّر في الأحداث، والصيّرورة في حركة الحياة و الأحياء؛ إذ ذلك يعني عدم استقرار الأطُرِ الظّرفيّة، التي هي موضع التكييف الاجتهاديّ لقضايا الناس ومصالحهم، كما يعني اختلاف مضامين المنافع، التي تتشرّب بطبيعتها عناصر الزّمان والمكان، وتصطبغ بخصائص والظروف؛ مما يجعل التّكييف الغائيّ لمناطات الأحكام تتطلّب نوعاً من اجتهاد الاستثناء الذي يتكفّل به مبدأ الاستحسان[2].

فأثر الاستحسان في الاجتهاد المآلي، ينطلق مِن مَن كانعلى بصيرة بأصالة مبدأ الاجتهاد في الشريعة، فإنّ الذي يَعنِيه من هذا السّياق هو تذكيره بالمناطات المعنوية، والمناسبات المستقرأةمن جملة التشريع؛ والوقوف على ذلك كافٍ وحده على في التّقرير بجدوى الاجتهاد الاستحساني، وضرورته لتطويع تيّار الحياة للدّين، وإسعاف أحداثها بِسَنَى هديه الرّبّاني الذي لا تصلح الأمور كلّها إلّا به.

[1] لتعريف تحقيق المناط، ينظر : الفصل التمهيدي من هذا البحث، ص24.

[2] ينظر: عبدالرحمن السنوسي،اعتبارالمآلات ومراعاة نتائج التصرفات،،مرجع سابق ، ص310.

وحين يكون الحديث عن الاستحسان من هذه الزّاوية،فإنّ ذلك يعني بداهةً اعتبار المآل معياراً للمشروعيّة التي تتحدّد في ضوئها الأوصاف الحكميّة و تتكيّف من خلالها التّصرّفات والأفعال؛ ويكون المستند ـ حينئذ ـ في معرفة الصّحّة والبطلان، والأقدام، والإحجام، والاقتضاء والمنع؛ إنّما هو مدى الموافقة لهذا المعيار،وسلامة مسايرته لمقتضايته المعنويّة وأسسه العامّة، سواء خلال الانطلاق السّليم في تجسيد المصالح المشروعة، أو من خلال أسس التّنسيق، والترجيح بين المقتضيات المتقابلة، والمتعارضة التي تتضمنها المصالح والمفاس[1].

إنّ التطبيق المآليّ الذي يتكفل به مبدأ الاستحسان؛ ليس مهرباً يلوذ به المجتهدون، إذا ضاقوا بالتّجريدات القياسّية والقواعد الجامدة؛ لأنّ الشريعة بما تسع من ثراء منهجيّ، وسياسات قاعديّة، وأصول ضابطة؛ تجعل من التقدير المصلحيّ لهذا التّطبيق من مظهراً من مظاهر مرونتها، وتنفذ من خلاله إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وإلى تنمية الجوانب الايجابيّة ـ التي تمثلها المصلحة ـ في الأمّة.

و ستكون المقاصد العامّة للشّريعة هي النُّورَ الذي يستهدي به هؤلاء المجتهدون في ناجية الملابسات الواقعيّة المتقارعة، والمتشابكة، ولاشكّ أن اضطرارهم إلى قواعد الاستثناء التي يمثّلها كلّ من«مبدأ الاستحسان» و«مبدأ سد الذرائع» سيكون حتميّاً وإيجابيّاً؛ وإن كان الاختلاف في تحقيق المناطات أمراً وارداً لا مفرّمنه، بل لاغضاضة فيه مادام لا يمسّ الأصول الاتّفاقيّة.

على أن مسلك الاستثناء هو عين ماراعاه الشارع الحكيم في وضع الشريعة،وسارعليه في سنّ الأحكام والتّكاليف؛ توخّياً منه لمصالح خلقه، ولطفاً بهم[2].

ولاريب أنّ المسبّباتِ المعتبرة تتمثّل أساساً في المصلحة، وقيمتهاالحقيقية والاعتباريّة،حيث يجد المجتهد الضّرورة ملحّة إلى رعايتها إقامةً و تنميةً وحفظاً؛ وإن ألجأه ذلك إلى تجاوز الاقتضاء الأصليّ الظّنّيّ عند افظائه إلى إهدار قطعيات المقاصد الكلّيّة، والمصالح المحوريّة للشريعة التي تظاهرت نصوص الشريعة على إثباتها؛ سواء كان هذا الاقتضاء إيجاباً أو منعاً؛

[1]ينظر:عبد الرحمن السنوسي، اعتبارالمآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، ص312.
[2]ينظر:عبد الرحمن السنوسي، المرجع السابق ،ص312-313.

إذا أدّى استبقاء الفصل في الأوّل، والتّرك في الثاني إلى أضرارٍ معتبرة، لسبب من الأسباب الوجيهة.

وهذا النظر الاستثنائي هوعينه معنى الاستحسان، الذي يعالج به الأحوال، التي يؤدّي غلوّ القياس فيها، إلى خلاف المعهود من سنن الشّرع، ويخرج فيهاعن دائرة الاعتيادالذي دأب الشّرع على تمثّله في وضعه ومنعه.

من هنا يُدرك أبعاد سياسة التّشريع التي يتيحها النّفسُ المآليّ لعمليّة الاستحسان و«اجتهاد الاستثناء» إن صحت التّسمية؛ ضماناً للمصالح وقطعاً للمضارّ أيّاً كان نوعها ومجالها، وبقطع النّظرعن سبب حدوثها، فالاعتداء والتّعسّف والإهمال: كلّها سواء في الاعتبار المآلي رغم تباين خصائصها ومادتها.

وبعبارة أخرى يعتبر الاستحسان توثيقاً لأصل العدل، ووسيلة من وسائل الاستصلاح ودرء المفاسد[1]، يقول ابن رشد[2]: «معنى الاستحسان في أكثر الأحيان؛ هوالالتفات إلى المصلحة والعدل»[3]. ممّا يقضي اعتباره قاعدة مصلحيّة، وخطّة مقصديّة، لها ما للمصلحة من الوزن وحُرمة الاعتبار.

[1]عبد الرحمن السنوسي، ، المرجع السابق ، ص 314 – 315.

[2]محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، زعيم فقهاء المالكية بالأندلس والمغرب، بصير بالأصول والفروع ، مع الفضل والدين والوقار،من مصنفاته:البيان والتحصيل، ت:520ه، ينظر:إبراهيم ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب،دط(القاهرة،دار التراث،دت)ج2،ص248

[3]ابن رشد، بداية المجتهد،مرجع سابق ،ج2، ص 185.

الفرع الثاني: أثر الاستحسان في بعض الفروع الفقهية عند المالكية

أولاً: بعض الصور في المعاملات:

1 ـ الإجارة على ثمن مجهول:

جاء في العتبيه:« سئل مالك عن الخياط الذي بيني وبينه الخُلطة ولا يكاد يخالفي، أستخيطه، فإذا فرغ منه وجاء به أرُضيه على شئ أدفعه إليه قال: لا بأس به»[1].

2 ـ مسألة الإذن في إحياءالموات:

قال الإمام مالك:« إذا أحياها فهي له، وإن لم يستاذن الإمام؛ وإحياؤها شق العيون وحفر الآبار وغرس الشجر وبناء البنيان والحرث، فإذا فعل شيئاً من ذلك فقد أحياها.

ولايكون له أن يُحيي ماقرُب من العُمران وما يُتشاح النّاس فيه؛ فإن ذلك لا يكون له أن يُحييه إلى بقطيعة من الإمام»[2].

و قال أيضا:« القريب بحيث يَتشاحُّ فيه يفتقرُ،والمنقطعُ عن العمران لا يفتقر؛ فأصّلَ أصلَ الشّافعيّ إلّا أنّه خالَفَه لعارِض تَوقُّع الخصومة في القريب استِحْساناً»[3].

3 ـ خلط الأذهاب والزيتون واللبن:

ففي العتبية قال ابن القاسم[4]: سألت مالك عن معاصر الزيت ـ زيت الجلجلان والفجل ـ يأتي هذا بأرادب[5]، وهذا بأخرى،حتى يجتمعون فيها فيعصرون جميعاً قال مالك:إنّما يُكره هذا لأن بعضه، يخرج أكثرمن بعض، فإذا احتاج النّاس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفاً،لأنّ النّاس

[1] ابن رشد، االبيان والتحصيل،مرجع سابق، ج8 ، ص423.

[2] ينظر: سحنون بن سعيد، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج4، ص473.

[3] حاتم الباي، الأصول الاجتهادية، مرجع سابق ، ص404.

[4] عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري ،أبوعبد الله، يعرف بابن القاسم، فقيه جمع بين الزهد والعلم ، تفقه بالإمام مالك ونظائره، مولده ووفاته بمصر، من مؤلفاته المدونة؛ وهي من أجل كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك، ت: 191ه، ينظر: الزركلي، الأعلام ، مرجع سابق ،ج3، ص323.

[5] الأرادب: جمع إردب وهو مكيال ضخم ، وهومعروف لأهل مصر، ينظر: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، تح:محمدأبوالأجفان، ط4 (الرياض: مكتبة العكيبان،1421ه/2001م) ص210.

لا بد لهم مما يُصلِحُهم،والشّئ الذي لا يَجِدُون عنه غنى ولا بد،فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاءالله، ولا أرى به بأساً، والزّيتون مثل ذلك.[1].

قال ابن رشد في شرحه للمسألة وقول مالك استحسان دفعه للضرورة إلى ذلك، إذ لا يتأتى عصرُ اليسيرمن الجلجلان والفجل على حدته، مُراعاة لقول من يُجيز التفاضل في ذلك من أهل العلم، وهذا على نحو إجازتهم للناس خلط أذهابهم في الضرب، بعد تصيغَتِهاومعرفة وزنها، فإذا خرجت من الضرب أخذ كل إنسان منهم على حساب ذهبه،وأعطى الضراب أُجرته[2].

4 ـ الاشتراك في اللبن لاستخلاص الجبن:

و هذه مسألة من المسائل الاستحسان الشبيهة بالمسألة السابقة وهي أن يجتمع جماعة أصحاب غنم فيستأجرون راعياً، أو أكثرويخلطون اللبن لإستخلاص الجبن.

فأجاب فقهاء الأندلس بالجواز استحسانا ومنهم أبو إسحاق الشاطبي[3]، وكان جوابه أجود جواب، إذ بيّن أولاً أنّ مسألة اللبن لاستخراج جبنة مما تدل:«الأصول على منعه،لأنّ الألبان تختلف في مقدارما يخرج منهامن الجبن، كما تختلف في مقدار ما يخرج منها من الزبدة والسمن،فإذا خلطوا ألبانهم على أجزاء معلومة لم يكن الخارجُ منها من الجبن على تلك النسبة لكل واحد،بل على اختلاف النّسبة، أويجهل التساوي في النسبة، فصار كل واحد يزابنُ صاحبه، والمزابنة[4] منهي عنها»[5].

ثم أبان أن الرخصة في هذه المسألة قوية، للحاجة الماسة التي تعتري الناس،قال:«إلاّ أن طالب الرخصة في مسألة اللبن هنا مدخلا،لأنّ الكثير من الناس في حاجة للخلط المذكور، ولاسيما لمن كان له اليسيرُ من اللبن الذي لا يخرج منه جُبن، على أصل انفراده ولا وجه الانتفاع به في بيع أو غيره فصار الحرج فيه على أصحاب الماشية، فاقتضى هذا الأصل جواز مسألة خلط الألبان بذلك القصد».

---

[1] ابن رشد: البيان والتحصيل،مرجع سابق، ج12، ص16.

[2] ابن رشد، المرجع سابق،ج 2 ، ص16.

[3] ينظر: حاتم باي ، الأصول الاجتهادية ، مرجع سابق ، ص407 - 408.

[4] المزابنة: بيع مجهول بمجهول من جنسه،وبيع معلوم بمجهول من جنسه، ينظر: الشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، المرجع سابق،ص207.

[5] ينظر: الشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، المرجع السابق، ص207– 208.

فهذا كلّه مما يدل على صحة ما ظهر لي في اللبن و الله أعلم،و الظاهر جوازه عملا بهذا الأصل المقرر في المذهب[1].

قال الشاطبي: له أمثلة من الشرع،منها القرض فإنه ربا في الأصل؛ لأنّه درهم بدرهم إلى أجل، ولكنه أبيح لما فيه من الرفق، والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقى على أصل المنع، لكان في ذلك ضيق على المكلفين.

ومنها بيع العرايا[2] بخرصها تمراً، فإنه بيع الرطب باليابس، لكنه أُبيح لما فيه من الرفق، ورفع الحرج بالنسبة إلى قصر الصلاة والفطر في السفرالطويل، وصلاة الخوف، وسائر الترخصات التي على هذا السبيل، فإن حقيقتها ترجع إلى إعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص[3].

ثانياً: أمثلة للاستحسان حسب أنواعه عند الإمام مالك:

يتنوع الاستحسان عند الإمام مالك رحمه الله باعتبار السند الذي بنى عليه العدول، إلى مايلي:

1 ـاستحسان سنده المصلحة:

ومثاله: الحكم بتضمين الأجير المشترك كالصباغ والخياط، فالقياس يقضي بعدم تضمينهم، لأن الأجراء مؤتمنون بالدليل، فلا يضمنون إلا بالتعدي،أوالتقصيرفي الحفظ، ولكن الاستحسان يقضي بتضمينهم رعاية لمصالح الناس، وهي المحافظة على أموالهم من الضياع، وعلى هذا صار تضمينهم مستثنى من دليل الائتمان عند مالك[4].

[1]ينظر: الشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص209 – 210 – 211.

[2]العرايا: جمع عرية، فسرها بعضهم بأنها نخل توهب، وفسرت بأنها بيع الرهب على التخل بتمر في الارض، أوالعنب في الشجر بزبيب، ينظر: يعقوب الباحسين، الاستحسان و تطبيقاته المعاصرة، ط1 (الرياض: مكتبة الرشد، 1428ه/2008م)ص 158.

[3]ينظر:الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج4، ص207.

[4]الشاطبي، الاعتصام، مرجع سابق ، دارابن عفان، ص616.

2ـ استحسان سنده العرف:

مثاله: رد الأيمان إلى العرف، ومن ذلك من حلف أن لايدخل على رجل بيتاً، فدخل عليه في المسجد فلا حنث عليه عند مالك والقياس يحنث، لأنّ المسجد بيت، والقرآن سماه بيتاً، لكن عدل عن مقتضى القياس استحساناً إلى كونه لا يحنث، لأنّ عرف التخاطب لا يسمي المسجد بيتاً[1].

3 ـ استحسان سنده الاجماع:

ماورِد عن الإمام مالك رحمه الله أنّه أجاز البيع، والإجارة في نفس المبيع، كالقمح على البائع طحينه، والثوب على أن البائع خياطته، استحسانا على غير القياس، والقياس يقتضي عدم جواز البيع مع الشرط[2].

4 ـ الاستحسان سنده إيثار التوسعة ورفع الحرج عن الناس:

مثاله: جواز إبدال الدرهم الناقص بالوازن رفقا بالناس، ورفعا للحرج، وقد وَرِدعن الإمام مالك أنه سئل عن دراهم النقص يبتاع الناس بها في أسواقهم أترى أن تغير؟ فقال: « بل أرى أن تترك، وأرى في ذلك رفقا بالناس، حتى أن الرجل ليأتي بالدراهم الوازن فما يعطي به إلا شبه ما يعطي بالناقص، والمرأة تأتي بغزلها وما شابهه فأرى أن يتركوا ولا يمنعوا وهو مرفق بالناس»[3].

فتغيير الدراهم الناقصة ومنع الناس من التجارة بها تضييقا على الناس، لأنهم يتسامحون فيها، فان بارت على الناس، فلم ينتفوا فيها، والمسامحة في البيع والشراء محمودة[4].

[1] فاد يغاموسى، أصول فقه المام مالك ، مرجع سابق، ج1، ص347.
[2] ابن رشد، البيان والتحصيل، مرجع سابق ، ج7، ص284.
[3] ابن رشد، المرجع السابق ، ج9، ص328.
[4] ابن رشد، المرجع السابق ،ج9،ص284.

5 ـ استحسان سنده الذريعة

مثاله ما ورد عن الإمام أنه سئل عن موضع الرجل إحدى يديه على الأخرى في الصلاة المكتوبة، يضع اليمنى على كوع اليسرى، وهو قائم في الصلاة المكتوبة أوالنافلة، قال: «لا أدري بذلك بأسا في النافلة والمكتوبة»، وموضع الشاهد قوله: إنما كرهه ولم يأمر به استحساناً مخافة أن يعد ذلك من واجبات الصلاة[1].

6: استحسان سنده الضرورة

سئل مالك عن الزيت، زيت الجلجان والفجل يأتي هذا بأرادب وهذا بأخرى حتى يجتمعوا فيها فيعصرون جميعا. قال:«إنما أكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض، فإذا احتاج الناس إلى ذلك فأرجوا أن يكون خفيفا، لأن الناس لابد لهم مما يصلحهم، والشيء الذي لا يجدون عنه غنى ولابد فأرجوا أن يكون لهم في ذلك سعة ولا أرى به بأسا، والزيتون مثل ذلك»[2]دليل على أن الاستحسلن عند مالك مبني على رعاية المصالح

7 :استحسان سنده القرينة

ومثاله: أن مالك سئل عن الوديعة يستودعها الرجل فيقر بها هي عنده عند نفر من غير أن يشهد عليه، قال مالك:«إن لهذه الأمور وجوها، أرأيتك لو تقادم هذا حتى يمر به عشرون سنة ثم مات فقام صاحبها يطلبها؟ما رأيت له شيئاً، وكأني رأيته إن كان قريباً أن يكون ذلك له»[3]،ثم قال في بيان وجه الاستحسان: «وتفرقته بين القرب والبعد استحسان، ووجهه أن الذي يغلب على الظن في البعد أنه رده وفي القرب أنه استلفها،لأن الودائع في أغلب الأحوال لا تترك عند المودع الدهور والأعوام»[4].

8:استحسان سنده القياس الخفي

[1] ابن رشد، البيان والتحصيل، مرجع سابق،ج1، ص394،395.
[2] ابن رشد، المرجع السابق،ج12، ص16.
[3]ابن رشد، المرجع السابق ،ج15، ص289.
[4] ابن رشد، المرجع السابق، ج15، ص290.

قال ابن القاسم:« سمعت مالك رحمه الله قال:«إذا جرحت أم الولد خطأ فتوفي سيدها أخذ عقلها وكانت مالاً للورثة»، ثم قال بعد ذلك: «أراه لها؛ لأنّ أم الولد ليست كغيرها لها حرمة، وليست بمنزلة العبد»، ورأيت مالك يعجبه هذا القول ويستحسنه»[1].

[1] ابن رشد،البيان والتحصيل، مرجع سابق،ج16، ص91.

المبحث الثاني :أثر مراعاة الخلاف على المآلات

وقد تضمن مفهوم مراعاة الخلاف، وحجيتها، وصلتها بالمآلات وأثر ذلك في نطبيقات المالكية.

المطلب الاول: مفهوم مراعاة الخلاف وشروط الأخذ بها

الفرع الأول: تعريف مراعاة الخلاف

تعريف كل من « المراعاة » و« الخلاف »:

أولاً: تعريف المراعاة لغةً واصطلاحاً

1 ـ المراعاة لغةً

مصدر للفعل «رعى»، والراء والعين والحرف المعتل أصلان: أحدهما المراقبة، والآخر الرجوع، فيقال: رعيتالشّيءرعياً ومراعاةً بمعنى راقَبتُه إذ لاحظته، ورَاعَيت الأمر أي: نظرت إلام يصير[1].

فالمراعاة في االلغة: المناظرة والمراقبة[2].

2 ـ المراعاة اصطلاحاً

لايخرج استعمال الفقهاء لهذا اللّفظ عن معناه اللّغوي، فمراعاة الإنسان للأمر: مُراقبَتُه إلى ماذا يصيرُ، وماذا منه يكُون[3]، والمراعاة بضم الميم مصدر راعى ملاحظة الوضع في الاعتبار[4]، وهي الاعتبار وأخذ الأمر بعين الاهتمام، ومنه مراعاة الخواطر[5].

ثانياً: تعريف الخلاف لغةً واصطلاحاً

---

[1] بن فارس ، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق ، ج2، ص408.
[2] ابن منظور،لسان العرب، مرجع سابق ، ص1677.
[3] الرّاغب الأصفهاني،مفردات ألفاظ القرآن، تح: صفوان عدنان داوودي ،ط4 (دمشق: دار القلم،1430ه/2009م) ص357.
[4] محمد راوس قلعه جي وآخر، معجم لغة الفقهاء، ط2(بيروت: دار النفائس، 1408ه/1988م) ص316.
[5] يوسف بن عبدالله احميتو، مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي،مرجع سابق، ص329.

1 ـ الخلاف لغة:

مصدر للفعل الثلاثي« خلف »، يقال: قد خالَفهُ مُخالفةً وخِلافاً ، فالخلاف معناه: المضادة، ويطلق أيضاًعلىنقيض الاتفاق[1]، والاختلاف والمخالفة: هي أن يأخذ كلّ واحدٍ طريقاً غيرطريق الآخر في حاله أو قوله، والخلاف أعمّ من الضدّ، لأنّ كل ضدّين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدّين[2]؛ فالسواد والبياض مثلاً: ضدان ومختلفان، أمّا الحمرة والخضرة: فمختلفان وليسا ضدين. فخالف واختلف وإن كان بينهما فرق واضح، إلاّ أنّه قد تستعمل كل واحدة منهما في محلّ الأخرى فيكون المراد بالخلاف والاختلاف: مطلق المغايرة في القول، أو الرأي، أو الحال، أو الهيئة، أو الموقف.

ومن هنا يعبرون عن هذا الأصل أيضاً بعبارة: مراعاة الاختلاف[3].

2 ـ الخلاف اصطلاحاً

عرف بأنّه:منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو إبطال باطل[4].

ثالثاً: تعريف مراعاة الخلاف

ورد لمصطلح مراعاة الخلاف عند الأصوليين تعريفات عدة، منها:

1ـ إعطاء كلّ من دليلي القولين حكمه[5].

2 ـ إعمال دليلٍ في لازم مدلوله الذي أُعمِلَ في نقيضه دليلٌ آخر[6].

---

[1] ينظر: ابن منظور، لسان العرب ،مرجع سابق ،ص1239.
[2] الرّاغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن ، مرجع سابق، ص294.
[3] ينظر: محمد التلمساني الإدرسي، الإجتهاد الذرائعي ، مرجع سابق ، ص146.
[4] الموسوعة الفقهية ،ط1 (الكويت: دار الصفوة، 1417ه/1996م) ج36، ص331.
[5] أبي عبد الله محمدالمقّري، القواعد، تح: أحمدبن حميد ،دط (مكة المكرمة: مركزإحياء التراث الإسلامي: دت) ص236.
[6] أبي عبد الله محمد الرّصّاع، شرح حدود ابن عرفة، تح: محمد أبو الأجفان وآخر،ط1(بيروت: دار المغرب الإسلامي، 1993م) ص263.

3 ـ إعمال المجتهد لدليل خصمه المخالف، في لازم مدلوله، الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر[1].

4 ـ إعطاء كل واحد من الدليلين حكمُه[2].

5 ـ إعطاء كل واحد من الدليلين ما يقتضيه الآخر،أوبعض ما يقتضيه[3].

فهذه التعريفات متفقة الدلالة، في أن مراعاة الخلاف تقتضي اعتبار المجتهد لدليل القول المخالف لاجتهاده، والمرجوح في نظره في بعض مدلولاته،أوبعض لوازمه[4]. ومثال ذلك أن الامام مالك يرى بطلان نكاح الشغار، لكن إذا وقع فإنّه يعمل بدليل المخالف القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله وهو ثبوت الإرث بين الزوجين[5].

وبملاحظة هذه التعريفات يتضح قصراعتبار الخلاف على مراعاته فيما بعد الوقوع، وصنيع الشاطبي أيضاً يدل على هذا، فعندما فرع مراعاة الخلاف على مآلات الأفعال قصرها بما بعد الوقوع، وإنّما يطلق الفقهاء على مراعاة الخلاف قبل الوقوع بالخروج من الخلاف [6]، ومرادهم الخروج من خلاف العلماء قبل وقوعه، وكما يفهم هذا أيضا من صياغتها فالخروج لا يكون إلاّ قبل الوقوع، ويراد بمراعاة الخلاف فيما بعد الوقوع.

فتبين بهذا أن مراعاة الخلاف تكون قبل الوقوع وبعده على حدٍ سواء وإن كان المسوغ لمراعاة الخلاف فيهما مختلفاً، لذا فقد عرّف بعض المعاصرين مراعاة الخلاف بأنّها: الاعتداد بالرأي المعارض لمسوغ.

---

[1] حسن المشاط، الجواهر الثمينة ،مرجع سابق ،ص235.
[2] الونشريسي، المعيار المعرّب ، مرجع سابق ،ج 6، 388.
[3] ينظر : الشاطبي، الموفقات، مرجع سابق ، ج4،ص151.
[4] وليد بن علي الحسين،اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق ، ص387.
[5] ينظر: حسن المشاط، المرجع السابق ،ص235.
[6] ينظر: مختارقوادري، مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي،رسالة ماجستير (إسلام أباد:الجامعة الإسلامية العالمية، كلية الشريعة، 1420ه/2000م) ص53، لمعرفة الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف.

فهذا التعريف يشمل مراعاة الخلاف قبل الوقوع لمسوغ الاحتياط، ومراعاة الخلاف بعد الوقوع لمسوغ التيسير[1]. وبيان حدود التعريف كالآتي:

« الاعتداد »: أي الملاحظة والاعتبار بالرأي المعارض كلاً أو بعضاً.

« بالرأي المعارض »: هو الرأي المخالف في المسألة وهو المرجوح عند المجتهد.

« لمسوغ »: يراد به مسوغ ومبرر الأخذ بالرأي المعارض وهو الاحتياط أو التيسير.

فيكون لأجل هذا هو التعريف المختار.

الفرع الثاني: ألفاظ ذات صلة بمراعاة الخلاف

أكثر الأئمة القائلين برعي الخلاف لا يُقيّدونه ـ من حيث فعله ـ بحالة دون أخرى؛ وإنّما ينضبط عندهم بحسب قوّته ووجاهته.

فيفرق كثيرمن المالكية بين حالة « ماقبل الوقوع »، وحالة « ما بعده »؛ فمنهم من يراعيه قبل حصول الفعل نظراً لأصل البراءة والاحتياط من التّورّط في الشبهة، وأخذاً بالقدرِ المتعيّن من مفادِ الحكمِ الثّابت، ومنهم من يراعيه بعد الحصول التفاتاً إلى المصلحة واعتباراً للمآل الذي يتقوّى حِيالَهُ دليل المخالف، ومنهم من أطلق ولم يقيّده بشيء.

وإن تقييد الاعتبار بإحدى الحالتين دون الأخرى غير متّجه في النّظر؛ لأنّ مناط الاعتبار إنّما هو قوّة المأخذ ووجاهته في الخلاف؛ وذلك غير مقصور على حال دون حال؛ لوجده في كليهما[2].

أولا: مُراعاة الخلاف قبل الوقوع

وهي: أن يُراعي المجتهد خِلافَ الغير في أصل الحكم المبتدأ الذي كان إليه اجتهادُ المجتهد؛ فيعتبر قولَ غيره لِمَا في ذلك من تحقيق جانب الورع والحياطة للدّين؛ فهو يتوسّطُ في قوله

[1] وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، المرجع السابق،ج1، ص388.

[2] عبد الرحمن السّنوسي، إعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق ، ص329

الذي يَنتَهي إليه بالخُروج من الخلاف؛ فمثلاً في مسألة أَسْلَمَه النَّظرُ فيها إلى حكم الإباحة، وخالفه غيرُه مُستنِدًا إلى دليلٍ له اعتبارٌ في النظر فقال بالحُرمة؛ فبمقتضى الورع والحيطة فإنّه يخرج من الخلاف ويحتاط للدّين استحباباً، بأن يتوسّط في القول ويقول بالكراهة فيالمسألة. وكذلك الشّأن في مسألة أدّاه فيها اجتهادُه إلى الإباحة، وخُولِفَ بدليل له في النّظر موقعٌ مُعتبَرٌ دلَّ على الوجوب؛ فاستنادًا إلى الخُروج من الخلاف يقول هو ابتداءً بالاستحباب[1].

وهذه الحالة أكثر استعمالاً لدى الفقهاء من مختلف المذاهب وتعرف كذلك **بالخروج من الخلاف**، وهي وأعمّ وأشمل من قسيمتها[2].

ثانيا: مُراعاة الخلاف بعد الوقوع

وصورتها: أن يرجّح المجتهد في المسألة ـ مثلاً ـ جانب الحظر والمنع ابتداءً، بحيث يحكم عليه بالبطلان وعدم النّفوذ الشّرعيّ؛ فإذاوقع التّصرّف بخلافه، إمّا عن خطأ أو جهل أو استخفاف: راعى دليل غيره المرجوح عنده ابتداءً رعايةً لوجهٍ يقتضي رجحان دليل ذلك الغير في تلك الحالة[3].

وفي ضمن سُؤالات الشاطبيّ لبعض أئمة أهل المغرب وإفريقية، سؤالان: أحدهما عن مراعاة الخلاف ، وآخر عن الخروج من الخلاف، وفي ذلك ما يدُلُّ على الخلاف بين المسلَكَيْن[4].

والمالكية يُطلِقون مراعاة الخلاف على المفهوم العامّ له الشّامل للخروج منه ابتداءً ولمراعاته بعد الوقوع، وبعضهم يخصُّه بمراعاة الخلاف بعد الوقوع[5].

[1] حاتم باي، الأصول الإجتهادية ، مرجع سابق ، ص592-593.
[2] وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق،388-389.
[3] عبد الرحمن السّنوسي،اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، ص 330.
[4] حاتم باي،المرجع سابق، 594.
[5] حاتم باي، المرجع السابق ، ص592.

الفرع الثالث: شروط الأخذ بمراعاة الخلاف

القول بمراعاة الخلاف ليس على إطلاقه؛ لأنّ من شأن القواعد الانضباط والتّحديد، ولهذا فالأخذ بها له شروط:

أوّلا: أن يكون دليل المخالف قويّاً

أن يكون مأخذ المخالف فيما ذهب إليه قويّاً بحيث ولا يُعدّ هفوة أو شذوذاً؛ كأن يقرّر نقيض ما تُقرّرره الأدلّة الشّرعيّة الثّابة دون أن يكون له متمسّك شرعيّ يصحُّ التّشبّثُ به، أويجيء على نحوٍ مخالفٍ لما اجتمعت وتظاهرت عليه كلمة سائر المجتهدين المعتبرين: ومن ههنا لم يُراع خلاف أبي حنيفة رحمه الله في إسقاطه الحدّ في القتل بالمثقّل واعتباره إيّاه شبهةً تُدرِأُ الحدّ؛ لأنّ هذا القول فضلاً عن خروجهِ عمّا قرّرته النّصوص الصّريحة في السنّة؛ يخالف ما يعلمه العُقلاء من أنّ القاتل قد يُنفّذُ جريمته بالمُحدّد كالسّيف والخنجر ونحوهما، وقد ينفّذها بمثقّلٍ كصخرةٍ عظيمةٍ أو كُرةٍ حديديّةٍ ضخمةٍ، وقد يكونُ يرمي من شاهقٍ أو بخنقٍ أو نحو ذلك ممّا لا يخفى على عاقلٍ كونه وسيلةً محقّقةً إلى القتل وإزهاق الأرواح[1].

فاعتبر المالكية هذا الشرط في الأخذ بمراعاة الخلاف؛ حيث يكون دليل المخالف دليلاً له اعتبارٌ وقوّة؛ فلا يكون من الأدلّة الواهية الواهنة[2]؛ فالإمام مالك رحمه الله كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله، لا ما كثر قائله[3]، قال ابن رشد: « من مذهبه مراعاة الخلاف إذا قوي»[4].

[1] عبد الرحمن السّنوسي،اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، ص333- 334.

[2] حاتم باي، الأصول الإجتهادية ،مرجع سابق ،ص212.

[3] ينظر:إبراهيم بن فرحون، كشف النّقاب الحاجب ، تح: حمزة أبو فارس وآخر،ط1(بيروت: دار الغرب الإسلامي ،1990م) ، ص63.

[4] ابن رشد ،البيان والتحصيل ،مرجع سابق ،ج4، ص352.

وهذا مايدُل عليه كلام الأئمة الذين فسّروا مراعاة الخلاف، كابن عرفة[1]، فقد جعل مراعاة الخلاف هو الأخذ من كلّ دليل بما رَجَح منه، فلو لم يكن دليل المخالف راجحاً في بعض ما دلّ عليه لما اعتُبر به رأساً[2].

ثانيا: أن لا يترك المراعي للخلاف مذهبه بالكلّيّة

ممّا اشترطه بعض المالكيّة في الأخذ بمراعاة الخلاف، أن لا يلزم القول به ترك المذهب بالكلّية؛ فإذا أدّت مراعاة الخلاف إلى أن يُترك المذهب في المسألة رأساً، امتنع الأخذُ بهذا الأصل[3].

كأن يتزوج مالكي زوجاً فاسداً على مذهبه، صحيحاً عند غيره، ثمّ يطلق ثلاثاً فإن ابن القاسم، يلزمه الثلاث مراعاة للقول بصحته. فإن تزوجت من قبل زوج لم يفسخ نكاحه عند ابن القاسم؛ لأنّ الفسخ حينئذٍ إنّما كان مراعاة للقول بصحة النكاح الأول، ومراعاة الخلاف مرتين تؤدي إلى ترك المذهب بالكلّية[4].

ثالثا: مراعاة إمكانية الجمع

فإن ما لا يمكن أن يعمل فيه بقول يجمع عليه بين المذاهب فلا يراعى، بل يتعين في مثل ذلك النظر فيما يوجبه الدليل الشرعي، وذلك أن كثيراً من العلماء يقول صلاة العصر يخرج وقتها إذا صار ظل كل شيء مثليه؛ كالمشهور من مذهب مالك، والشافعي، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وأبوحنيفة يقول حينئذ يدخل وقتها، ولم يتفقوا على وقت تجوزفيه صلاة العصر[5].

---

[1] محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ،إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره،مولده ووفاته فيها، من كتبه المختصر الشامل،المبسوط في الفقه،الحدود،ت:803ه،ينظر :الزركلي، الأعلام،مرجع سابق،ج7،ص43

[2] حاتم باي، المرجع السابق،ص212، 213.

[3] حاتم باي، المرجع السابق، ص626،627.

[4] حسن المشاط، ، الجواهر الثمينة ،مرجع سابق ، ص237.

[5] أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، ،دط (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،1425ه/2004م) مج:23، ص267.

ومما ينبغي التنبيه إليه أنّه يجب على المجتهد في رعي الخلاف بعد وقوعه أخذ الحيطة والحذر، وعدم التّوسع بالوقوع في المحرمات رجاء تصحيحها، مستندين إلى كون الخلاف حجة.

فليس للمجتهد أن يجعل الخلاف حجة في المسائل لمجرد كوّنها مختلفاً فيها، أو يجعل الاختلاف في المسائل رحمة للتّوسع في الأقوال وعدم الأخذ برأي واحد، فيكون بذلك متبعاً لهواه[1].

قال الإمام الشاطبي رحمه الله في من شأنه في الفتيا الميل إلى الترخيص: «وأكثرمن هذا شأنه من أهل الإنتماء إلى العلم يتعلق بالخلاف الوارد في المسائل العلمية، بحيث يتحرى الفتوى بالقول الذي يوافق هوى المستفتي، بناءمنه على أن الفتوى بالقول المخالف لهواه، تشديدٌ عليه وحرج في حقه، وأن الخلاف إنّما كان رحمة لهذا المعنى وليس بين التشديد والتخفيف واسطة، وهذا قلب للمعنى المقصود في الشريعة»[2].[3]

المطلب الثاني: حجيّة مراعاة الخلاف

الفرع الأول: مذهب العلماءمن مراعاة الخلاف

النّاظر في اجتهادات الأئمّةوالفقهاء، يجد أنّ أكثر المذاهب أخذاً بهذه القاعدة وتعويلاً عليها: المالكية والشافعية، ثمّ الحنفية والحنابلة.

أولاً: موقف المالكية من مراعاة الخلاف:

فمراعاة الخلاف أصل في مذهب الإمام مالك رحمه الله، اشتهر به المالكية، حتى عُدّ من خواص مذهبهم، قال الشاطبي رحمه الله: « وهو أصلٌ في مذهب مالكٍ ينبني عليه مسائل

[1] وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق ، ص403 - 404.
[2] الشاطبي ، الموفقات، مرجع سابق،ج 4، ص507-508.
[3] ينظر:مختار قوادري، مراعاة الخلاف واثره في الفقه الإسلامي،مرجع سابق ،ص116إلى122، للتوسع في الشروط ومناقشتها.

كثيرة»[1]، وقال ابن رشد: « من أصل مذهب مالك مراعاة الخلاف، وهو استحسان»[2]، أكّد ذلك ابن عرفة فقال: « إن أهل المذهب يستندون إلى مراعاة الخلاف وجعلوه قاعدة »[3]، واعتبر أخذ المالكية به من محاسن هذا المذهب[4].

فإذا كان الإمام مالك رحمه الله وأصحابه قد عُرفوا بأصل مراعاة الخلاف حتى غدا لصيقاً بهم، إلاّ أنّ بقية المذاهب الفقهية لم تنكر الأخذ بهذا الأصل بإطلاق، بل نجدهم كثيراً ما يطبقون القسم الأول منها؛ أي الخروج من الخلاف.

ففي المذهب الشافعي ذكرالسبكي[5] أن الخروج من الخلاف أولى وأفضل، واعتبره من الورع المطلوب شرعاً[6].

وقال الزرّكشي[7]:«يستحب الخروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه، وفعل ما اختلف في وجوبه»[8].

[1] أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الاعتصام، ضبطه:أبو عبيدة آل سليمان ، دط(د بلد : مكتبة التوحيد، د ت) مج:3، ص76.
[2] ابن رشد ، البيان والتحصيل، مرجع سابق ،ج3، ص419.
[3] محمد الرّصّاع، شرح حدود ابن عرفة، مرجع سابق ، ص263.
[4] ينظر: الونشريسي،المعيار المعرب، مرجع سابق ، ص388.
[5]عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السّبكي، أبو نصر، قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث، ولد بالقاهرة، وتوفي بدمشق، من تصنيفاته، طبقات الشافعية الكبرى، وجمع الجوامع، والأشباه والنظائر،ت771ه، ينظر: الزركلي، الأعلام،مرجع سابق ج4،ص184.

[6]ينظر:عبد الوهاب بن عبد الكافي السّبكي، الأشباه والنّظائر، مرجع سابق ،ج1، ص111،112.
[7] محمد بن بهادر بن عبد الله الزرّكشي، أبو عبد الله، عالم بفقه الشافعية الأصول، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، له تصنيفات كثيرة في عدة فنون كثير من الفنون،منها : البحر المحيط، الديباج في شرح المنهاج وغيرها، ت794ه، ينظر: الزركلي، الاعلام،مرجع سابق ،ج6، ص60-61.
[8] بدرالدين محمد بن بهادر المعروف بالزرّكشي، المنثورفي القواعد، تح: محمد حسن محمد ،ط1 (بيروت: دارالكتب العلمية،1421ه/2000م) ج1، ص345.

ثانياً: موقف الحنفية من مراعاة الخلاف:

وفي المذهب الحنفي صرّح ابن عابدين[1] رحمه الله بأن مراعاة الخلاف مندوبة[2].

ثالثاً: موقف الحنابلة من مراعاة الخلاف:

وأمّا في مذهب الإمام أحمد رحمه الله؛ فيجد الدّارس نماذج كثيرة تدلّ على ذلك؛ منها ما ذكره ابن قدامة[3] رحمه الله بخصوص وقت صلاة الجمعة عند الحنابلة وأنّها تُصلى قبل الزّوال عندهم خلافاً للجمهور؛ حيث قال: « والمستحب إقامة الجمعة بعد الزّوال؛ لأنّ في ذلك خروجاً من الخلاف»[4].

وهذا ما يُؤكد أن المالكية لم ينفردوا باعتبار هذا الأصل، وإنّما أُخذ به غيرهم كذلك غير أنّهم توسعوا فيه أكثر من غيرهم، حتى عدّ من أصول مذهبهم[5].

الفرع الثاني: الأدلّة التي تنهض بمشروعية مراعاة الخلاف[6]

استدلوا على هذه القاعدة بنصوص عديدة من الكتاب والسنة والعقل، فمن ذلك:

---

[1] محمد أمين بن عمربن عبد العزيزعابدين الدمشقي، فقيه الديارالشامية، وإمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق، من مؤلفاته: رد المختار على الدر المختار،بعرف بحاشية ابن عابدين،والرحيق المختوم في الفرائض،ت1252ه، ينظر: الزركلي،المرجع السابق، ج6، ص42.

[2] محمد الأمين المشهور بابن عابدين، رد المختارعلى الدرالمختارشرح تنويرالأبصار،تح:عادل أحمد عبد الموجود وآخر،دط(الرياض: دارعالم الكتب،1423ه/2003م) ج1،ص278،279.

[3] عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي، أبو محمد ، موفق الدين، فقيه من أكابر الحنابلة،ولدبجماعيلبنبلس بفلسطين، وتعلّم بدمشق، رحل بغداد، توفي في دمشق له عدة تصانيف منها: المغني، زروضة الناظر، والمقنّع، والكافي في الفقه، ت 620ه، ينظر: الزركلي،المرجع السابق ،ج4، ص67.

[4]ينظر:موفق الدّين أبي محمد عبد الله بن قدامة، المغني، تح: عبد الله التركي وآخر،ط3(الرياض: دار عالم الكتب،1417ه/ 1997م) ،ج3، ص159،160.

[5]مختار قوادري، مراعاة الخلاف واثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ،ص104.

[6]عند القائلين بها من المالكية؛ومنهم الشيخ القرافي والشيخ ابن رشد والشيخ القباب والإمام الشاطبي، أما المانعين لها فمنهم القاضي عياض، والشيخ ابن عبد البر، ينظر: العربي بن محمد الإدريسي، مراعاة الخلاف عند القرافي (د بلد: مجلة كلية العلوم الإسلامية، 1435ه/2014م) العدد:2، مج:8، ص15 إلى 19، لمعرفة محل النزاع وأدلة كل قول والراجح من الأقوال .

أولاً: أدلة مشروعية القاعدة بعد وقوع الفعل:

الدليل الأول: قَالَ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهۡرَ ٱلۡحَرَامَ وَلَا ٱلۡهَدۡيَ وَلَا ٱلۡقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلۡبَيۡتَ ٱلۡحَرَامَ ٢﴾ المائدة: ٢

وجه الدلالة: إن الله تعالى بيّن أن النهي عند استحلال المشركين الآمّين البيت الحرام، هو ابتغاؤهم فضل الله ورضوانه مع كفرهم به سبحانه وتعالى، الذي لا تصح معه عبادة، ولا يقبل معه عمل، ـ وإن كان هذا الحكم الآن منسوخاً؛ فذلك لا يمنع الاستدلال به في هذا المعنى ـ[1]، وهذا فيه نوع من الاعتبار والمراعاة لزعمهم الباطل، فكيف لا يراعى خلاف عبدٍ وتستعبدعبادته الواقعة على دليل شرعي، لا يقطع بخطئه فيه، وإن كان يظن ذلك ظناً[2].! مسلم

الدليل الثاني: عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: كَانَ عُتبة بنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إلي أَخِيه سَعْدِ بنِ أَبِي وَقَّاص أَنَّ ابنَ وَلِيدة زَمعَة منّي فاقْبِضْهُ، قالت: فَلَمَّا كَانَ عَامُ الفَتح أَخَذَه سَعْدُ بنُ أَبِي وَقَّاص، قال: «ابنُ أَخِي قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيه». فَقَامَ عَبْدُ بنُ زَمعَةَ فَقَال:«أَخِي، وابنُ وَلِيدةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِه». فَتَسَاوَقَا إِلى النَّبيّ ﷺ، فَقَال سَعْدٌ: «يَا رَسُولَ الله؛ ابنُ أَخِي، كَانَ قَد عَهِدَ إِلَيَّ فِيه». فقال عَبْدُ بنُ زَمعَةَ: «أَخِي، وابنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلى فِرَاشِه». فَقَال رَسُولُ الله ﷺ: «هُو لَكَ يَا عَبْدُ بنُ زَمعَةَ»، ثُمَّ قَال النَّبيُّ ﷺ: «الوَلَدُ لِلفِراش، ولِلعَاهِرِ الحَجَرُ»، ثُمَّ قَال لِسَودة بِنْتِ زَمعَةَ زَوجِ النّبيّ ﷺ:«احتَجِبِي مِنْهُ » لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِه بِعُتْبَة[3].

وجه الادلالة: أنّ النّبيّ ﷺ راعى الحُكمَين معاً؛ أي حُكمَ الفِراش وحُكمَ الشّبه، أمّا مراعاته لحكم الفراش فلإلحاقه الولد بصاحبه وهو زَمعَة، وأمّا مراعاته لحكم الشّبه فلأمرهِ سودة رضي الله عنها ـ بنت صاحبِ الفِراشِ ـ بالاحتجاب من الوالدِ المُلْحَقِ به.

وهذا الحديث دليلٌ واضحٌ على حالةِ ما بعدالوقوع.

[1] ينظر:الشاطبي، الاعتصام، مرجع سابق ، ج3، ص88-89.
[2] العربي بن محمد الإدريسي،الاجتهاد االذرائعي، مرجع سابق، مج:8، ص17.
[3] البخاري،صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم:2053،ص495، ومسلم،صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات،رقم: 1457،ص666.

الدليل الثالث:حديث أبي هريرة[1] رضي الله عنه عن النّبيّ ﷺ أنّه قال:«لاَ تُزَوّج المرأةُ المرأةَ، ولاَ تُزَوّج المرأةُ نَفسَهَا؛ فَإنَّ الزَّانِية هِي التِي تُزوّجُ نفسَهَا»[2]

وجاء أيضاً من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً:«أيُّمَا امرأة نكِحت بِغير إذْن مَوَالِيهَا فَنِكاحُها باطل ـ ثلاث مرّات ـ، فإنْ دَخَلَ بِهَا فَالمَهرُ لهَا بمَا أصَاب مِنها»[3]

ووجه الاستدلال: إنّ النّبي ﷺ حكم أولاً ببطلان العقد، وأكده بالتكرار ثلاثاً، وسمّاه زناً، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة؛ لكنه ﷺ بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله: (فلها مهرها بما أصاب منها) ومعلوم أن مهر البغي حرام[4].

ثانياً: أدلة مشروعية القاعدة قبل وقوع الفعل:

أمّا حالة ما قبل الوقوع فيشهد لها ما ورد في قصة الصّحابيّ الجليل عبد الله بن مسعود[5] رضي الله عنه لمّا صلّى خلف عثمان رضي الله عنه بمنى مُتِمّاً؛ رغم مُخالفته له ومراجعته إيّاه في ذلك؛ ولمّا سُئل عن ذلك قال: «الخلاف شرّ»[6].

إذ حينما رأى ابن مسعود رضي الله عنه أنّ أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه مُصرٌّ على إتمام الصلاة وإن كان الأصل قصرها في منى؛ إلاّ أنّه ارتأى في عدم الصّلاة معه مظنّة

[1] عبد الرحمن بن صخر الدوسي،المعروف بأبي هريرة،صحابي ،من أكثر الصحابة حفظا للحديث، روى :5374 حديث،ت59ه،ينظر:الزركلي،الأعلام،مرجع سابق،ج3،ص308.

[2] ابن ماجه ،سنن ابن ماجه ،كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاّبولي، رقم:1882،ص328.

[3] صحيح،أبو داود،سنن أبو داود، كتاب النّكاح، باب في الولي، رقم:2083،ص361 والترميذي،سنن الترميذي، كتاب النّكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم:1102،ص259،وابن ماجه ،كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي رقم:1879،ص328.

[4] ينظر: الشاطبي ، الاعتصام، مرجع سابق ، ج3، ص88.

[5] عبد الله بن مسعودابن غافل ابن حبيب الهذلي ،صحابي،أول من جهر بالقرآن،روى:848حديثا،ت نحو65ه،ينظر:الزركلي،الاعلام،مرجع سابق،ج4،ص138

[6] هذا الأثر أورده ابن حجر نقلاً عن سنن أبي داود والبيهقي بألفاظ متقاربة، ينظر: أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري، تح: عبد العزيز بن باز،دط(د بلد:المكتبة السلفية، دت) ج2، كتاب تقصير الصلاة، باب الصلاة بمنى، حديث:1084 ص565 وصحيح، أبو داود، سنن أبو داود،كتاب المناسك، باب الصلاة بمنى، رقم :1960 بمنى، ص 341

للتّفرّق والتّذرّع إلى شقّ العصا؛ ممّا حمله على اطّراح الخلاف بالصلاة خلفه رغم عدم تسليمه بوجاهة رأيه؛ احتياطاً لمصالح أعظم من مجرّد تلك المصلحة الجزئيّة التي هي رخصة القصر[1].

المطلب الثالث: صلة مراعاة الخلاف بالمآلات وتطبيقاته عند المالكية

الفرع الأول:صلة مراعاة الخلاف بالمآلات

قاعدة مراعاة الخلاف متفرعة عن أصل مآلات الأفعال، لكونها مبنية على النظر فيما تؤول إليه الأفعال،وإن تغيير الأمر الواقع كثيراً ما يكون أصعب من ابتدائه وإيجاده من الأساس، فمنع وقوع الخلل والانحراف ابتداءً أسهل من رفعه وإزالته بعد وقوعه.

لذلك يغتفر في البقاء والاستدامة ما لا يغتفر في الإنشاء والإيجاد، فإذا كان التغيير والإزالة يترتب عليه مفسدة أكبر من مفسدة بقائه، حكم ببقائه ترجيحا لكبرى المصلحتين، ودفعاً لأعظم المفسدتين.

فيتسامح في بقاء واستمرار حكم لم تتحقق فيه بعض الأمور المطلوبة شرعاً بعد وقوعه وتمامه ما لايتسامح فيه لوكان يراد ابتداؤه على الوجه الذي تختل فيه تلك الأمور.

إن هذا التسامح يعود في أساسه إلى مبدأ الاحتياط، فيلجأ إليها المفتي نظراً لما تقتضيه مصلحة المكلف من درء المفسدة عنه، وذلك حين يترتب على منعه من فعله مفسدة أكبر من تلك التي أوجبها تصرفه[2]، وهذا عين مراعاة المآل التي تحدث عنها الإمام الشاطبي رحمه الله حين قال: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلاّ بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل؛ فقد يكون مشروعاً لمصلحة قد تُستجلب، أو لمفسدة قد تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه؛ وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أُطلق القول في الأول بالمشروعية فربما

[1] عبد الرحمن السّنوسي،اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، ص327.
[2] ينظر:يوسف احميتو، مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي ،مرجع سابق، ص336-337.

أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها؛ فيكون هذا مانعاً من اطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أُطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد؛ فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد؛ إلاّ أنّه عذب المذاق، محمود الغب، جارٍ على مقاصد الشريعة»[1].

وعلى هذا الأساس، يبني المالكية في تعاملهم مع نوازل فتاواهم، بالنظر إلى ما سيترتب على منع الفعل من مفاسد مقارنةً مع ما يستجلبه تجويز الفعل بعد وقوعه[2].

وكل هذا يبين حكمة مراعاة الخلاف وواقعية الشريعة فيما إذا كان أخذ المجتهد باجتهاده يفضي إلى مناقضة مقاصد الشارع، فإنّه يترك العمل باجتهاده ويأخذ بما كان مرجوحاً عنده استثناءً من الأصل العام في اتباع المجتهد ما يعتقده أنّه الحق والصّواب مراعاةً لمآل الفعل.

ومن الحكم التي يرمي إليها أيضاً رعي الخلاف تضييق دائرة الخلاف وحسم أسباب الفرقة، وتقليل مسائل الخلاف بين الاجتهاديات المتباينة والمذاهب الفقهية، والتقارب فيما بينها والتأليف بين القلوب، مع أن الخلاف الفقهي في ذاته لا يُوجِب التفرق، وإنّما ذلك ناتج عن استحكام الهوى والتعصب للرأي[3].

الفرع الثاني: أثر مراعاةالخلاف في بعض الفروع الفقهية عند االمالكية

أولاً: مراعاة الخلاف في العبادات

1 ـ الماء اليسير إذاحلّت فيه النّجاسة اليسيرة، ولم تغير أحد أوصافه، أنّه لايتوضأ به[4]، بل يتيمم ويتركه، فإن توضأ به وصلّى أعاد ما دام في الوقت، ولم يُعِد بعد الوقت، وإنّما قال:

[1] ينظر: الشاطبي، الموفقات ، مرجع سابق ، ج4، ص194-195.
[2] يوسف احميتو،المرجع السابق، ص339.
[3] ينظر: وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية، مرجع سابق ،ص396-397.
[4] وهو مذهب المصريين من أصحاب مالك، ولم يحدوا في ذلك حداً يفرق بين قليل الماء وكثيره، ولم يوجبوا الأعادة إلاّ في الوقت فدل ذلك أيضاً على أنه استحباباً منهم، ينظر: يوسف بن عبد البرّ، الكافي، مرجع سابق، ص16.

«يعيد في الوقت» مراعاة لقول من يقول: إنّه طاهر مطهّر، ويروى جواز الوضوء به ابتداءً[1]، وكان قياس هذا القول أن يعيد أبداً، إذلم يتوضأإلاّبماء يصح له تركه والانتقال عنه إلى التيمم[2].

2 ـ ورد عند المالكية: « من قام إلى ثالثة في النافلة وعقدها، يضيف إليها رابعة مراعاة لقول من يجيز التّنفل بأربع»[3]

فقد قال الإمام مالك رحمه الله في صلاة الليل والنّهار:« النافلة مثنى مثنى»[4]، ومقتضى كلام المالكية المنع من صلاة النافلة إذا لم تكن ثنائية، فلمّا تجاوزالمكلف هذا الحدّ بعقد ركعة كاملة، وأصبحت الصلاة فردية، ـ أي ثلاث ركعات فيما يبدو ـ أضيف إليها رابعة، حتى تكون على هيئة شفعية، وذلك مراعاة لقول الحنفية[5].

3 ـ من دخل مع الإمام في الركوع وكبّر للركوع ناسياً تكبيرة الاحرام فإن يتمادى مع الإمام مراعاة لقول من قال: إن تكبيرة الركوع تجزيء عن تكبيرة الأحرام[6]، ـ لأنّه بعد الوقوع تعلّق به دليل عدم جواز إبطال الأعمال، وهو يرجّح دليل المخالف ويُقويه في هذه الحالة ـ فإذا سلّم الإمام أعاد هذا المأموم،ووجهه أنّه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال؛ لأنّه ترجّح عنده، ولم يترجّح عنده في بعضها؛ فلم يُراعِه[7].

ثانياً: مراعاة الخلاف في النّكاح

1 ـ نكاح المختلف في فساده:

ذهب المالكية إلى أن النكاح الفاسد الذي يجب فسخه هو:

[1]وهو مذهب المدنيين منهم، ينظر:يوسف بن عبد البرّ، المرجع السابق ،ص15.
[2] ينظر: الشاطبي، الاعتصام،مرجع سابق ، ج3، ص 76–77.
[3] الشّاطبي، الموافقات ، مرجع سابق ،ج 4،ص150.
[4]ينظر: سحنون بن سعيد ، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج1، ص189.
[5]مختار قوادري، مراعاة الخلاف واثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص131.
[6] الشّاطبي، الموافقات،مرجع سابق، ج4، ص150.
[7]الشاطبي، الاعتصام، مرجع سابق ،ج3، ص77-78.

إما أن يكون لم يتّفق على فساده؛ فيفسخ بطلاق، ويكون فيه الميراث، ويلزم فيه الطلاق على حدّه في النّكاح الصحيح، لأنّه بعد الوقوع تعلّق به حق كل من الزوجين والأولاد، ويتعلّق به من المصلحة وأدلّتها ما يرجّح قول المخالف[1].

أمّا أن يكون اتّفق العلماء على فساده؛ فُسِخَ بغير طلاق، ولا يكون فيه ميراث، ولا يلزم فيه طلاق[2].

ذهب المالكية إلى ان كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث ويفتقر في فسخه إلى الطلاق.

2 ـ نكاح المحرم:

لا يجوز نكاح المحرم بحج أو عمرة عند المالكية، لا لنفسه، ولا أن يعقد لغيره، لما صح عن النّبيّ ﷺ أنّه قال:«لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ وَلاَ يُنْكَحِ ولا يَخْطُبُ »[3]، فإن وقع نكاحه، أوإنكاحه، فسخ أبداً قبل الدخول، وبعده، بطلاق على المشهور، ولا يتأبّد التحريم.

وإذا فُسخ قبل الدخول فلا شيء لها، وإن فُسخ بعده، فلها الصداق؛ لأن كل مدخول بها لها الصداق، ومنتهى الفسخ في الحج الإفاضة، وفي العمرة السعي[4].

ثالثاً: مراعاة الخلاف في المعاملات المالية

1 ـ الإجارة الفاسدة:

إذا استوفيت المنافع في الإجارة الفاسدة لزم بها أجرة المثل كالمبيع بيعاً فاسداً إذا فات أنّه يلزم بالقيمة دون الثمن لأن الأجرة ثمن للمنافع كما أن الأثمان في البيع أعواض عن الأعيان، فإذا

[1] ينظر: الشّاطبي، الموافقات، المرجع السابق،ج4، ص150.
[2] ينظر:الشاطبي، الاعتصام، المرجع السابق، ج3، ص77.
[3] النووي،شرح صحيح مسلم،مرجع سابق ،ج9، ص193.
[4] علي بن خلف المنوفي ،كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، تح: أحمد حمدي وآخر،ط1(القاهرة: مطبعة المدني،1409ه/1987م) ج3، ص 156–157.

قبض العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة فعليه أجرة المثل سواءً استعملها أو لم يستعملها[1]، هذا عند الإمام مالك مراعاةً لمن يقول بذلك؛ كالإمام الشافعي والإمام ابن حنبل[2].

2 ـ البيع يوم الجمعة:

لايصح البيع ولا الشراء، ممن تلزمه الجمعة بعد أذانها الثاني، عقب جلوس الإمام على المنبر؛ **لقوله تعالى:** قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٩﴾ الجمعة: ٩

والنّهي يقتضي الفساد، وهذا عند المالكية والحنابلة، وعند الحنفية يصح البيع مع الكراهة، وعندالشافعية يصح ولكن مع الحرمة.

وبينما خص الحنابلة النهي بالبيع، عدى الجمهور النهي إلى كل مايشغل عن الصلاة؛ كالإجارة، والشركة، وسائر العقود، واسنثنى المالكية من ذلك النّكاح والطلاق، والهبة، والصدقة، والعتق؛ لما يترتب على الفسخ لها من ضرر؛ ولأن عادة النّاس لم تجر باشتغال النّاس بها؛ كاشتغالهم بالبيع.

فإن وقع البيع وقت النداء للجمعة، فُسخ في المشهور، فإن فات، مضى بالثمن، ولا يرد في رواية، وردّ إلى القيمة حين القبض، وفي رواية أخرى .

وعلى الرواية الأولى، تظهر مراعاة الخلاف[3].

[1] عبد الوهّاب البغدداي، المعونة ،مرجع سابق ،ج1، ص1101.
[2] مختار قوادري، مراعاة الخلاف واثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص150.
[3] مختار قوادري، المرجع السابق، ص150 – 151.

المبحث الثالث: مقارنة بين قواعد الإجتهاد المآلي

المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين قواعد الاجتهاد المآلي

تتفق هذه الخطط الاجرائية في أنها جميعا تعمل في نطاق المحافظة على مقاصد الشارع من وضع الأحكام،و تمثل جميعا قواعد تطبيقية يراد من إجرائها مراعاة مآلات التصرفات

و نتائج الأفعال بما يحفظ المصالح الحيوية و يقيمها و ينميها، لأن الشارع أثبت على وجه القطع أنه مريد لتحقق تلك المصالح ،و ناظر إلى رعايتها على أحسن الوجوه.

و على هذا،فالمحور الذي تلتقى حوله هذه القواعد هو ثمرات التصرفات و نتائجها من حيث تحقيقها للمصالح المعتبرة أو تفويتها[1].

الفرع الأول:أوجه الاتفاق بين سد الذرائع و الحيل

1- إن بين القاعدتين عموما و خصوصا من وجه، إذ تجتمعان في وجه و تنفرد كل منهما بوجه، و المراد في ذلك القصد، فمتى وجد اجتمعا، و متى عُدم افترقا[2] لأن من الذرائع ما يفضي إلى المكروه بدون قصد فاعلها، و منها ما تكون اباحتها مفضية للتوسل بها إلى المحارم فهذا القسم يلتقي مع الحيل، بحيث يقترن به الاحتيال تارة، و قد لا يقترن.

2- كما أن الحيل قد تكون بالذرائع و قد تكون بأسباب مباحة، في الأصل ليست ذرائع فصارت أقسامها ثلاثة:

أ. ماهو ذريعة، ويحتال به، كالجمع بين السلف و بيع السلعة من مشتريها بأقل من الثمن تارة، وبأكثرمنه تارة أخرى.

ب. ماهو ذريعة للاحتيال بها كسب الأوثان، فإنه ذريعة إلى سب الله تعالى، و كذلك سب الرجل والد غيره، فإنه ذريعة إلى أن يسب والده، وإن كان لا يقصدهما مسلم.

[1] عبد الرحمن السنوسي،اعتبارالمآلات ومرعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق ، ص 344.
[2] ينظر:طاهر بن عاشور،مقاصد الشريعة، مرجع سابق ،ص 366.

د. ما يحتال به من المباحات في الاصل، كبيع النصاب في أثناء الحول فرارا من الزكاة و كإغلاء الثمن لإسقاط الشفعة[1].

3- كذلك نجد أن أدلة سد الذرائع هي نفس الأدلة التي حرمت الحيل، و لقد عرفنا هذا كله في المباحث السابقة، لهذا نقول أن القول بسد الذرائع يقتضي منع الحيل غير المشروعة لما فيه من حسم لوسائل الفساد[2].

4-يستنتج أن الحديث عن الحيل في صورة منه هو حديث عن سد الذرائع، فكلاهما احتياط و استثناء من القواعد العامة بناء على تحقيق المناط، اعتبارا للعوارض و الملابسات و القرائن المحتفة بفعل المكلف،و اعتبار المآل الذي الحيل احدى مكوناته[3].

و ختاما إن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد، ويحتال المحتال ليفتح الطريق إليها بحيلة[4].

الفرع الثاني: أوجه الاتفاق بين سد الذرائع و الاستحسان

نجد كلا من قاعدة الاستحسان و سد الذرائع تتلخص في كونهما جميعا تتركزان حول مضمون الاستثناء، فالاستحسان استثناء من الأصول العامة والقواعد الكلية، حيث يكون طردها موقعا في الحرج والمشقة و مخالفة مقصود الشارع[5].

أي أنه هو ترك الدليل في بعض مقتضايته لموجب المصلحة المرسلة التي اقتضت العدول عن أصل الدليل، أما سد الذرائع ،فإنه يقوم كذلك على فكرة الاستثناء ذلك أن الوسيلة في أصلها

[1] محمد التلمساني الادريسي،الإجتهاد الذرائعي، مرجع سابق ،ص 57.
[2] ينظر: صالح بن عبد الله السيف،الحيل وأثرها في العقوبة المقدرة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير (جامعة بالرياض ،كلية الدراسات العليا،قسم العدالة الجنائية،1424ه)ص96.
[3] يوسف عبد أحميتو، مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، مرجع سابق ،ص239.
[4] ينظر: ابن القيم،إعلام الموقعين ،مرجع سابق ، ج3ص 108- 109.
[5] ينظر: عبد الرحمن السنوسي،اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ،مرجع سابق ،ص 342.

مما أذن فيها،لكن استثنى من ذلك حالة ما إذا أفضت إلى مفسدة تربو على مصلحة الأصل،فتمنع هذه الوسيلة استثناء من أصل الأذن[1].

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق بين سد الذرائع و مراعاة الخلاف

إن المقارنة بين أصل الذرائع و أصل مراعاة الخلاف تفضي أن هذين الأصلين يجريان وفق منطق مشترك، وهو أن هذين الأصلين يقومان على أساس اعتبار المآل،فقد عد الشاطبي قاعدة سد الذرائع و قاعدة مراعاة الخلاف ـ و كذلك الحيل و الاستحسان ـ من القواعد التي انبنت على أصل اعتبار المآل. فالذرائع هي تذرع بفضل جائز إلى عمل غير جائز، فالأصل مشروع والمآل غير مشروع[2].

فمنع النص المتذرع به تنزيلا لحكم الذريعة منزلة حكم المتذرع إليه في المآل، كذلك فإن مراعاة الخلاف هو نظر إلى مايؤول إليه ترتب الحكم بالنقض و الابطال من افضائه إلى مفسدة النهي أو تزيد[3].

كذلك نجد أن كلا من القاعدتين تتلخص في كونهما جميعا تتركز حول مضمون الاستثناء.

فبينما سد الذرائع يعتبر استثناء من حكم المشروعية بالمنع من الجائز إذا كان يؤدي في ظرف من الظروف إلى ممنوع.

فإن مراعاة الخلاف استثناء من قاعدة منهجية مفادها أن يأخذ المجتهد، أو المكلف بما غلب على ظنه من الحكم، لكي يستثني في بعض الأحوال من هذا الأصل ليأخذ بمقتضى ما رجحه غيره من باب الاحتياط للمصالح المشروعة[4].

الفرع الرابع: أوجه الاتفاق بين مراعاة الخلاف و الاستحسان

[1] حاتم باي ، الأصول الإجتهادية ،مرجع سابق ،ص 556.
[2] الشاطبي، الموافقات ، مرجع سابق ،ج4،ص 198.
[3] الشاطبي، الموافقات ،المرجع السابق ،ج4، ص 205.
[4] ينظر:عبد الرحمن السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، ص 342.

أدرج الشاطبي من القواعد المتضمنة تحت مبدأ المآل ،مراعاة الخلاف والإستحسان[1].

أوضح أن مراعاة الخلاف هي قسم من أقسام الاستحسان عند المالكية،جاء في الاعتصام : «إن من جملة الاستحسان مراعاة خلاف العلماء، وهو أصل من أصول المالكية، ينبني عليه مسائل كثيرة»[2].

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين قواعد الاجتهاد المآلي

- قد يكون ثمة نوع من تباين بينها فيما يختص بالغايات الجزئية أوالأهداف المرحلية،حيث نجد قاعدة ابطال الحيل تبتغي معالجة القصود الفاسدة، و إبطال التصرفات التي انبنت على مناقضة قصد الشارع، بينمافي قاعدة سد الذرائع رعاية لنتائج التصرفات بقطع النظر عن وجود القصد السيئ أو انتفائه.

-أما قاعدة الاستحسان فهي مبدأ يبتغي تتبع مواقع الحرج بشتى أنواعها، ليسلك بها سبيلا آخر هو أوفق في تحقيق العدل و المصلحة فيها. أما قاعدة مراعاة الخلاف فتعمل في نطاق تلافي مواقع الخلاف القوي المأخذ، بتصحيح ما يمكن تصحيحه من التصرفات الواقعة،أو بسلوك أوفق الآراء و أقربها إلى تحقيق المصلحة في المسائل التي يكون استصحاب الاجتهاد الأول فيها مسببا للضيق و الحرج.

- وعلى هذا، فيمكننا رصد هذه الفروق المتعلقة بالغايات المرحلية في ضوء المعيار الوظيفي لهذه الخطط على النحو التالي:

1. الدور الوقائي: وتمثله كل من قاعدة الذرائع و إبطال الحيل و الاستحسان و كذا قاعدة مراعاة الخلاف قبل الوقوع.

2. الدور العلاجي: و تمثله قاعدة مراعاة الخلاف بعد الوقوع، وكذا الاستحسان من بعض الوجوه[3].

[1] الشاطبي، الموافقات ،مرجع سابق ،ج4، ص 198.
[2] الشاطبي، الاعتصام، دار بن عفان،مرجع سابق ،ص 645 – 646.
[3] عبد الرحمن السنوسي ، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات،مرجع سابق ،ص 344 - 345.

الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين سد الذريعة و الحيلة

1-اشتراط القصد في الحيلة و عدم اشتراطه في سد الذرائع،و هو ما يفرق بينهما،حيث إن في أعمال الانسان ما لا يحدث عنها مفسدة في أول الأمر،و لكنها تفضي إلى الفساد،و ذلك إما بقصد أو بغير قصد[1].

2-الذرائع تجري في العقود و غيرها ،بينما الحيل تجري في العقود الخاصة[2].

3-الحيلة تؤدي إلى المحرم و المحظور قطعا،بينما الذريعة تفضي إلى المتوسل إليه كثيرا لا نادرا،و قد لا تفضي بل قد يترك المتذرع به خشية افضائه إلى المتذرع إليه.

4-المنع و التحريم في الحيلة أكد مما هو في سد الذريعة، لأن المحتال يقصد إلى إسقاط واجب أو إباحة محرم،و قد يكون للتخلص من قواعد الشريعة كما هو الغالب.

5-المحتال آثم و مؤاخذ لا محالة، و المتذرع لا يأثم غلا إذا قصد الممنوع[3].

-الذرائع يجب سدها و لو لم يقصد صاحبها الوصول إلى المفسدة بخلاف الحيل فإنها لا تبطل إلا إذا ظهر قصد صاحبها الخبيث و نيته السيئة في حزم قواعد الشريعة فإنه يعامل بنقيض قصده.

-الحيل – الخاصة غير المشروعة – أعم من الذرائع لأن الاحتيال من أجل إسقاط حكم شرعي،ماهو إلا ذريعة لانتفاء الحكم عن المحتال،فكل حيلة تؤدي إلى مفسدة تعتبر ذريعة يجب أن تسد و من هنا كانت الحيلة ذريعة و ليس العكس،فالذريعةلاتكون حيلة لعدم وجود القصد فيها غالبا.

-الغرض من سد الذرائع حسم وسائل الفساد و ذلك بمنع الجائز إذا كان وسيلة إلى المحرم،أما المتحيل فهو يسعى جاهدا ليتخذ لنفسه الوسائل الممكنة للوصول إلى الحرام.

-إن الذرائع وضعت كحمى لشرع الله ،أما الحيل فتستعمل للتخلص من قواعد الشريعة[4].

---

[1] محمد التلمساني الادريسي، الإجتهاد الذرائعي ،مرجع سابق ، ص 56.
[2] وهبة الزحيلي،أصول الفقه ،مرجع سابق ،ص 911.
[3] محمد التلمساني الادريسي ،المرجع السابق ، ص 56.
[4] صالح بن عبد الله السيف، الحيل وأثرها في العقوبة المقدرة مرجع سابق ،ص 239.

-أن الذرائع لا تستند بالضرورة إلى وجود الباعث غير المشروع،بينما الحيل تقوم أساسا على وجوده،كما أن الذرائع أعم من الحيل،لأنه يغلب أن تكون في العقود و ما شاكلها بينما الذرائع لا تختص بباب دون باب و لا بمجال دون آخر[1].

نستنتج أن:

الفرق الثابت بين سد الذرائع و الحيل هو أن سد الذرائع يحكم به سواء ثبت القصد أم لم يثبت لأن العبرة بالنتيجة و لأنها تكون مبطلة لمقصد الشارع من الصلاح و قد لا تكون على اعتبار أن الأشياء تحل و تحرم بمآلاتها بينما الحيل المعتبرفيها القصد الفاسد و النتيجة معا، التي فيها القصد إلى إبطال القصد الشرعي[2].

الفرع الثاني:أوجه الاختلاف بين سد الذرائع و الاستحسان

إن الاستحسان في الجملة يكون استثناء من الحرمة و المنع إلى الإباحة و الاذن، أو من البطلان و عدم الصحة إلى الصحة و النفاذ. أما سد الذرائع فهو استثناء من الإباحة، و الاذن إلى الحرمة و المنع[3].

لقد ذكرالشاطبي في سوقه لأدلة اعتبار المآل:" الأدلة الدالة على سد الذرائع كلها .،فإن غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز،فالأصل مشروع لكن مآله غير مشروع،"وبين أن الأدلة كلها تدل على التوسعة و رفع الحرج،فأوضح أن العمل غير المشروع في الأصل يشرع لما يؤول إليه من الرفق المشروع.[4]"

أما إذا اعتبرنا أصل الذرائع بطرفيه من السد و الفتح،فيكون الاستثناء فيه عاما،يعني: أنه قد يكون استثناء من الحرمة و المنع إلى الإباحة و الاذن (و هذا فتح الذرائع)،و يكون فيه استثناء من الاباحة و الاذن إلى الحرمة و المنع(و هذا أصل سد الذرائع[5].)

[1]عبد الرحمن السنوسي ، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات،مرجع سابق ،ص 342.
[2]يوسف بن عبد الله أحميتو، مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي ،مرجع سابق ، ص 239.
[3]حاتم باي،الأصول الإجتهادية ، مرجع سابق ،ص 556-557.
[4] ينظر:الشاطبي، الموافقات ، مرجع سابق ،ج4،ص198.
[5]حاتم باي،الأصول الإجتهادية،مرجع سابق،ص 557.

أن الاستحسان استثناء من اصل عام و قد يكون هذا الاستثناء إباحة أو منعا بينما سد الذرائع لا يكون إلا منعا،أي أنه استثناء من حكم الاذن[1].

الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين سد الذرائع ومراعاة الخلاف

الفروق بين هذين الأصلين فتتمثل فيمايلي:

أولا: سد الذرائع هو منع الجائر لإفضائه إلى الممنوع،فالحكمالمتفضي عنه يكون ممنوعا،أما مراعاة الخلاف،فالغالب على عكس سد الذرائع،إذ فيها ترتيب آثارها ما كان في الأصل ممنوعا، فمراعاة الخلاف يتعلق عموما بالتجويز في مقابل المنع أو الحكم بالإبراء و الامضاء فيما كان اصله ممنوعا بحيث لا يترتب عليه إبراء ولا إمضاء .

ثانيا:لا يشترط في سد الذرائع وجوه خلاف في المسألة و هذا على خلاف ما في اصل مراعاة الخلاف[2] .

ثالثا: أن مراعاة الخلاف لا تتعلق بالقضايا التي هي محل اهتمام قواعد المآل الأخرى،بل ترتبط أساسا بالمسائل الخلافية و مدى الاعتماد عليها في الامتثال ،و على هذا فهي جزء من الاستحسان باعتبارها عُدولا عما تقرر لدى المجتهد إلى الأخذ باجتهاد الغير.

وأخيراً نخلص إلى أن قاعدة الاستحسان هي أعم هذه القواعد وأوسعها لذلك نجد كل قاعدة من هذه القواعد ذات صلة بها، و لو من بعيد من مضمونها[3].

[1] عبد الرحمن السنوسي ، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات،مرجع سابق ، ص 342.
[2] حاتم باي، المرجع السابق،ص 664 - 665
[3] عبد الرحمن السنوسي،المرجع السابق، ص343.

خاتمة

الحمد لله الذي بفضله ونعمته تتم الصالحات فبعد تمام هذا البحث نبسط في ختامه أهم النتائج التي ظهرت فيه وهي على النحو التالي :

1 ـ إنّ قاعدة المآلات قائمة على رعاية مقاصد الشريعة وعدم مناقضتها، ممّا يدلّ على قوة ارتباط علم المقاصد بعلم أصول الفقه، وأنّه لا يمكن أنّ يستقل أحدهما عن الآخر، سواء في استنباط الأحكام أو تنزيلها على الوقائع والمكلفين؛ لأنّ القواعد الأصولية المآلية قائمة على تحقيق مقاصد التشريع ومراعاتها.

2 ــ إنّ أهمية القواعد الأصولية المستخدمة في استنباط الأحكام الشرعية العملية تكمن في إشتراطها لصحة الفتيا؛ ذلك أنّ جملة من الأخطاء في الفتاوى والأحكام تعود إلى عدم تبصر المجتهد بما تؤول إليه الأفعال من نتائج ومدى موافقتها لمقاصد الشريعة.

3 ــ أخذت كل المذاهب بقاعدة المآلات في تطبيقاتهم الفقهية؛ ولا يعدو أن يكون الخلاف بينها خلافاً لفظياً في حجيتها.

4 ـ تفرد المدرسة المالكية بتنوع أصولها وقواعدها وأخذها بالمآلات، بل هي في مقدمة المدارس الفقهية من حيث جهودها المبذولة في صياغة هذه القواعد.

5 ـ تعدّ سدّ الذرائع قاعدة ذات دور الوقائي لمبدأ النظر في المآلات؛ حسماً لمادة الفساد، وسدّاً للوسائل المفضية للحرام، فهي معيار موضوعي في الحكم على التّصرفات، وهي متفق على اعتبارها في الجملة، وإنّما الخلاف في أمرآخر، الذرائع تجري في العقود و غيرها ،بينما الحيل تجري في العقود الخاصة. ولاريب في أن العمل بقادة الذرائع سيبقى ما بقي الزمان لأنّها بمنزلة التطبيقات العملية للمصالح المرسلة، التي تتجدد مع الناس في كل عصر ومصر.

6 ــ في قاعدة إبطال الحيل حسم لمادة الفساد؛ بمنع النّية السيئة والقصد غير المشروع في الأحكام التي ظاهرها الصحة وباطنها الفساد.

7 ـ في قاعدة الاستحسان استثناء وعدول عن حكم القياس الظاهر إلى حكم أدقّ وأقوى حجة. وَأَسْدَ نظراً لرفح الحرج وتحقيق المصالح المقصودة شرعاً، بالنظر إلى المآلات المصادمة لمقاصد التشريع الإسلامي؛ فالاستحسان قاعدة ترجيحية بين المصالح بنفسها، والمفاسد نفسها، وبين المصالح والمفاسد معاً.

8 ـ وتتميز قاعدة مراعاة الخلاف بالأخذ باليسر ورفع الحرج بالنظر إلى المآل المفضي إلى المصلحة .

فهرس الآيات والأحاديث والأعلام

فهرست الآيات:

طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾	البقرة:٧٢١	02
قَالَ تَعَالَى:: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾	النحل: ٦٢	02
قَالَ تَعَالَى: ﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾	النور:٠٦	03
قَالَ تَعَالَى:: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً ﴿٢٤﴾﴾	إبراهيم: ٤٢	04
قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ﴿٣٢﴾﴾	الإسراء: ٢٣	15
قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿١٧٩﴾﴾	البقرة: ١٧٩	28
قَالَ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ ﴿١٨٣﴾﴾	البقرة١٨	28
قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴿١٨٨﴾﴾	البقرة: ١٨٨	29
قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ ﴿١٧٣﴾﴾	البقرة١٧٣	29
قَالَ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ۖ ﴿٢١٦﴾﴾	البقرة٢١٦	29
قَالَ تَعَالَى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ﴿١٦٥﴾﴾	النساء: ١٦٥	30

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
« لَا يَجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةَ وَعَمَتُّها... »	30
«الْثُلُثُ وَالثُّلثُ كَثيرٌ ...»	31
«إيَاكُمْ وَالجُلُوس في الطُرُقَات...»	31
« يَا عَائشَة لَوْلاَ قَوْمُك حَديث عَهْدهمْ...»	32
«لَاتَمنَعُوا إمَاءَ الله مَسَاجدَ الله»	33
« إنَّ الحَلالَ بَيّنٌ، وإنَّ الحَرَامَ بَيُّنٌ...»	51
«إنَّ أُولئِكَ إذَا كَان فِيهم الرَّجُل الصَّالح... »	52
«مِن أَكبر الكَبَائِر شَتمُ الرَّجل وَالديه...»	53
««لَعَنَ الله اليَهُوَدَ حُرّمَت عَلَيهُمْ الشُّحُوم...»	53
«إنَمَا الأَعمَالُ بالنيَات...»	71
«قاتَلَ اللهُ اليَهُودَ، حُرّمَتْ عَليهِمُ الشُّحُوُمُ...»	71
«لاَ يُجْمَعُنَ مُتَفَرّقٍ... »	72
«لَعَنَ اللهُ المحَلّلَ والمُحَلَّلَ لَهُ...»	72
«صَيْدُ البَرّ لَكُم حَلاَلٌ مَا لَم تَصيدُوا... »	72
«البَيّعَانِ بالخِيارِ مَا لَم يَتفَرَّقَا ...»	72

الحديث	الصفحة
«مَن أَسْلَفَ فِي ثَمرٍ، فَليُسلِف فِي كَيلٍ معلومٍ...»	91
«لاَ تَبِع مَا لَيسَ عِندَك»	91
«الوَلَدُ لِلفِرَاش، ولِلعَاهِرِ الحَجَرُ...»	114
«لاَ تُزَوّج المرأةُ المرأةَ، ولاَ تُزَوّج المرأةُ نَفسَهَا...»	114
«أيُّمَا امراة نُكِحت بِغَير إذْن مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلَ...»	114

فهرسة الاعلام المترجم لهم

أسماء الإعلام	الصفحة
شهاب الدين القرافي	14
أبو إسحاق الشاطبي	19
سعد بن أبي وقاص	31
أبو سعيد الخذري	31
عائشة أم المؤمنين	32
عبد الله ابن عمر	33
حذيفة بن اليمان	34
أحمد ابن تيمية	42
أم حبيبة أم المؤمنين	52
أم سلمة أم المؤمنين	52
شمس الدين ابن القيم	71
مُحَمَّد بن أسماعيل البخاري	71
عبد الله ابن عباس	91
مُحَمَّدابن رشد	96

فهرسة الاعلام المترجم لهم

أسماء الإعلام	**الصفحة**
ابن القاسم	98
ابن عرفة	109
ابن عابدين	112
السبكي	111
ابن قدامة المقدسي	112
عبد الله بن مسعود	115

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم: برواية حفص عن عاصم.

أولاً: الكتب

1 ـ الآمدي علي بن محمد، **الاحكام في أصول الأحكام**، تعليق: عبد الرزاق العفيفي، ط1، الرّياض، دارالصميعي، 1424هـ/2003م، ج3.

2 ـ ابن تيمية أحمد ، **مجموع الفتاوى**، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، د ط، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،1425هـ/2004م، مج:23.

3 ـ ابن القيم محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين**، د ط، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ/1996م،ج3.

4 ـ ابن النجار الفتوحي محمد علي، **شرح الكوكب المنير**، تح: محمد الزحيلي وآخر، د ط، الرياض، مكتبة العبيكان، 1413هـ/ 1993م، ج3.

5 ـ ابن بطة عبيد الله العقبلي، **إبطال الحيل**، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1983م.

6 ـ ابن تيمية أحمد، **الفتاوى الكبرى**، تح: محمد عطا وآخر، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1308هـ/1987م، ج6.

7ـ ابن رشد القرطبي محمد بن أحمد، **البيان والتحصيل**، تح: أحمد الشرقاوي، ط2، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ/1988م، ج7.

8 ـ ابن رشد القرطبي محمد بن أحمد، **بدايةالمجتهد ونهاية المقتصد**، ط6، بيروت، دار المعرفة، 1982م، ج2.

9 ـ ابن عابدين محمد الأمين، **رد المختارعلى الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تح: عادل أحمد عبد الموجود وآخر، د ط، الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م، ج1.

10 ـ ابن فرحون إبراهيم، **كشف النّقاب الحاجب**، تح: حمزة أبو فارس وآخر، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1990م.

11 ـ ابن فرحون المالكي إبراهيم، **الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب**، د ط، القاهرة، دار التراث، د ت، ج2.

12 ـ ابن قدامة عبد بن أحمد بن محمد، **المغني**، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، ج4.

13 ـ ابن ماجة، **سنن ابن ماجه**، علق عليه: الألباني، ط1، الرياض، مكتبة المعارف، د ت.

14 ـ ابن منظور، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، ط1 ،القاهرة، دار المعارف، د ت.

15 ـ أبو داود، **سنن ابو داود**، علق عليه: الألباني، ط2، الرياض، مكتبة المعارف ، د ت.

16 ـ أبو غدة عبد الستار، **الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سدّ الذرائع**، د ط، الكويت، البنك الإسلامي للتنمية، 1435هـ/2013م.

17 ـ أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تح: عبد السلام محمد هارون، د ط، د بلد، دار الفكر، د ت، ج6.

18 ـ احميتو يوسف، **مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي**، ط1، بيروت، مركز نماء للبحوث والدراسات، 2012م.

19 ـ الإدرسي محمد التلمساني، **الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي**، ط1، الرباط، دار الأمان،1431هـ/2010م.

20 ـ الباجي سليمان ابن خلف، **الحدود في الأصول**، تح: نزيه حماد، ط1، بيروت، مؤسسة الزعبي، 1392هـ/1973م.

21 ـ الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب، **القواعد الفقهية**، ط1، الرياض، مكتبة الرُّشد، 1418هـ/1998م.

22 ـ الباحسين يعقوب، **الاستحسان و تطبيقاته المعاصرة**، ط1، الرياض، مكتبة الرشد، 1428هـ/2008م.

23 ـ البخاري محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، ط1، دمشق، دار ابن كثير، 1423هـ/ 2003م.

24 ـ البرهاني محمد هشام، **سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية**، ط1، دمشق، دار الفكر، 1406هـ/1985م.

25 ـ البغدادي عبد الوهاب، **المعونةعلى مذهب عالم المدينة**، د ط، مكة، المكتبة التجارية، د ت، ج2.

26 ـ البورنو محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، ط1، الرياض، مكتبة التوبة، 1418هـ/1997م.

27 ـ البيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، د ط، بيروت، دار المعرفة، 1413هـ/1992م، ج8.

28 ـ الترمذي، **سنن الترميذي**، تعليق: الألباني، ط1، الرياض، مكتبة المعارف، د ت.

29 ـ التنوخي سحنون بن سعيد، **المدونة الكبرى**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1315هـ/1994م، ج1.

30 ـ الجرجاني علي بن محمد الشريف، **التعريفات**، د ط، بيروت، مكتبة لبنان، 1985م.

31 ـ الجيلالي المريني، **القواعد الأصولية عند الإمام الشّاطبي من خلال كتاب الموافقات**، ط1، الدمام، دار ابن القيم، 1423هـ/2002م.

32 ـ الحاج ابن أمير، **التقرير والتحبير**، ط1، بيروت، دار الكتب العلّمية، 1403هـ/1983م، مج:1.

33 ـ الحسن وليد بن علي، **اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهية**، ط2، السعودية، دار التدمرية، 1430هـ/2009م، ج1.

34 ـ الحطاب أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المالكي، **مواهب الجليل في مختصر الشيخ الخليل**، د ط ، موريتانيا، دار الرضوان، د ت، ج4.

35 ـ الخادمي نور الدين ، **تعليم علم الأصول**، ط2، الرياض، مكتبة العبيكان، 1426هـ /2006م.

36 ـ الخادمي نورالدين، **الإجتهاد المقاصدي**، ط1، الدوحة، دار الكتب القطرية، 1419هـ/1998م، ج1.

37 ـ الخنّ مصطفى سعيد، **أثر الاختلاف في القواعد الأصوليّة**، في اختلاف الفقهاء، ط7، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1418هـ/1998م، ص5.

38 ـ الدبوسي محمد زكريا، **أصول الفقه**، د ط، القاهرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ت.

39 ـ الرازي محمد، **التفسير الكبير**، ط1، بيروت، دار الفكر،1401هـ/1981م، ج5.

40 ـ الرّصّاع أبي عبد الله محمد ، **شرح حدود ابن عرفة**، تح: محمد أبو الأجفان وآخر، ط1، بيروت، دار المغرب الإسلامي، 1993م.

41 ـ الريسوني أحمد، **نظرية المقاصد عند الشاطبي**، ط4، أمريكا، المعهد العالمي الإسلامي،1416هـ/1995م.

42 ـ الزبيديّ محمد مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تح: عبدالسّتار أحمد فراج، د ط، الكويت: مطبعة حكومة الكويت،1391هـ/1971م.

43 ـ الزحيلي وهبة، **أصول افقه الإسلامي**، ط1، دمشق، دار الفكر، 1406هـ/1986م، ج2.

44 ـ الزّرقا مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ط1، دمشق، دار القلم، 1418هـ/ 1998م.

45 ـ الزركشي محمد بن بهادر، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ط2، القاهرة: دار الصفوة، 1413هـ/1992م، ج1.

46 ـ الزركشي محمد بن بهادر، **المنثور في القواعد**، تح: محمد حسن محمد ، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية،1421هـ/2000م،ج1.

47 ـ الزرّكلي خير الدّين، **الأعلام**، ط15، بيروت، دار العلم للملايين، 2002م، ج1.

48 ـ الزمخشري محمود بن عمر، **الكشاف**، تح: عادل أحمد عبد الموجود وآخر، ط1، الرياض، مكتبة العكيبان،1418هـ/1998م، ج1.

49 ـ السعدي عبد الرحمن بن ناصر، **تيسير الكريم الرحمن**، ط1، الرياض، مكتبة العكيبان، 1422هـ/2001م.

50 ـ السمعاني منصور بن محمد، **قواطع الأدلة**، تح: محمد حسن محمدإسماعيل الشافعي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م، ج2.

51 ـ السنوسي عبد الرحمن بن معمر، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، ط2، الدمام، دارابن الجوزي، 1424هـ.

52 ـ الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم ابن موسى، **الاعتصام**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1408هـ/1988م، ج2.

53 ـ الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم ابن موسى، **الموافقات**، تح: عبد الله دزار، د ط، د ب، دار الفكر العربي، د ت، ج 4.

54 ـ الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، **الاعتصام**، ضبطه: أبو عبيدة آل سليمان ، د ط، مكتبة التوحيد، د ت، مج:3.

55 ـ الشيرازي محمد الفيروز ابادي، **القاموس المحيط**، د ط (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1998م)

56 ـ العسقلاني أحمد بن علي ابن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ط1، الرياض، مكتبة الملك فهدالوطنية،1421هـ/2001م، ج5.

57 ـ العسقلاني أحمد بن علي ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تح: عبد العزيز بن باز، د ط، د ب، المكتبة السلفية، د ت، ج2.

58 ـ القرافي أحمد بن إدريس الصنهاجي، **الذّخيرة**، تح: محمد حجيّ، ط1، بيروت، دار المغرب الإسلامي، 1994م.

59 ـ القرافي أحمد بن إدريس الصنهاجي، **الفروق**، د ط، بيروت، عالم الكتب، د ت، ج2.

60 ـ القرافي أحمد بن إدريس الصّنهاجي، **الفروق**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م، ج1.

61 ـ القرشي عبد الله بن مرزوق، **إشكالية الحيل في البحث الفقهي**، ط1، الرياض، مركز نماء للبحوث والدراسات، 2012م.

62 ـ القرطبي أبي العبّاس أحمد بن إبراهيم، **المفهم**، تح: محي الدّين ديب متو وآخرون، د ط، دمشق، دار ابن كثير، د ت، ج3.

63 ـ القرطبي محمد بن أحمد، **الجامع الاحكام القرآن**، تح:عبد الله التركي وآخر، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة،1427هـ/2006م، ج3.

64 ـ الكساني أبي بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع**، تح: علي محمد المعوض وأخر، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م، ج1.

65 ـ الكوفي أبي البقاء أيّوب بن موسى الحسيني، **الكليّات**، ط2، بيروت، مؤسسة الرّسالة، 1319هـ/1997م.

66 ـ الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ط1، دمشق، دار الفكر،1461هـ/2000م.

67 ـ المحسيّ فخر الدين بن الزبير بن علي، **أدلة القواعد الأصولية من السنة النبوية**، ط1، الأردن، الدار الأثرية، 2010م.

68 ـ المعارفي أبي بكر بن العربي، **كتاب القبس في شرح موطأ مالك**، تح: محمد عبد الله ولد الكريم، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1992م.

69 ـ المقّري أبي عبد الله محمد، **القواعد**، تح: أحمدبن حميد، د ط، مكة المكرمة، مركز إحياء التراث الإسلامي، د ت.

70 ـ المنوفي علي بن خلف، **كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني**، تح: أحمد حمدي وآخر، ط1، القاهرة، مطبعة المدني،1409هـ/1987م، ج3.

71 ـ النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ط1، مصر، المطبعة المصرية بالأزهر، 1347هـ/1929م، ج9.

72 ـ النيسبوري أبو الحسن مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، بعناية: نظر محمد الفاريابي، ط1 الرياض، دار طيبة للنشر،1427هـ/2006م.

73 ـ الهاشمي محمد عبد الله الحاج، **القواعد الأصولية عند ابن تيمية في مجموع الفتاوى وباب المعاملات**، ط1، الرياض، مكتبة الرشد، 1430هـ/2009م.

74 ـ الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحي، **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى افريقية والأندلس والمغرب**، خرّجه: محمد حجي وآخرون، د ط، بيروت، دار الغرب الاسلامي،1401هـ/1981م، ج6.

75 ـ بن عبد البرّ أبي عمر يوسف، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ/1992م.

76 ـ بن قدامة موفق الدّين أبي محمد عبد الله، **المغني**، تح: عبد الله التركي وآخر، ط3، الرياض: دارعالم الكتب،1417هـ/ 1997م، ج3.

77 ـ حسن المشاط، **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**، تح: عبد الوهاب بن محمد أبو سليمان، ط2، بيروت، دار الغرب الإسلامي،1411هه/1990م.

78 ـ زروق محمد سيد أحمد، **سد الذرائع في المذهب المالكي**، ط1، بيروت، دار ابن القيم، 1433هـ/2012م.

79 ـ زيدان عبد الكريم، **الوجيز في أصول الفقه**، ط6، بغداد، مؤسسة قرطبة، د ت.

80 ـ شبير محمد عثمان ،**التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية**، ط2، دمشق، دارالقلم، 1435هـ/2014م.

81 ـ شبير محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية**، ط2، عمان، دار النفائس،1428هـ/2007م.

82 ـ قلعه جي محمد راوس، **معجم لغة الفقهاء**، ط2، بيروت، دارالنفائس، 1408هـ/ 1988م.

83 ـ كرامة الله مخدوم مصطفى، **قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية**، ط1، السعودية، داراشبيليا،1420هـ/1999م.

84 ـ مالك ابن أنس، **الموطأ**، تح: أحمد علي سليمان، ط1، المنصورة، دار الغدّ الجديد، 1429هـ/2008م.

85 ـ محمد أبو زهرة، **أصول الفقه**، د ط، د ب، دار الفكر العربي، د ت.

86 ـ محمد مصطفى شلبي، **تعليل الأحكام**، د ط، مصر، مطبعة الأزهر،1948م.

87 ـ موسى فاديغا، **أصول فقه الإمام مالك**، ط1، الرياض، دار التّدمريّة، 1428هـ/ 2007م، مج:2.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1 ـ السيف صالح بن عبد الله ،**الحيل وأثرها في العقوبة المقدرة** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية،1424هـ.

2 ـ النّدوي علي أحمد علام محمّد النّدوي، **القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي،** رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدرسات الإسلامية، قسم الفقه والأصول،1404هـ/1984م.

3 ـ إلهمام فرج علي أحمد، **القواعد الأصولية عند المالكية في مباحث الإجماع،** رسالة مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، قسم الشريعة،1436هـ/2015م.

4 ـ حسن بن سالم الذهب، **مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام،** رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الأردنية، كلية دراسات العليا، قسم فقه وأصوله، 1994/1415.

5 ـ شرير عصام صبحي، **المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، قسم أصول الفقه، 1430هـ/2006م.

6 ـ قويدري مختار، **مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي،** رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، إسلام أباد، الجامعة الإسلامية العالمية، كلية الشريعة، 1420هـ/2000م.

ثالثاً: المجلات

1 ـ الادريسي العربي بن محمد ، **مراعاة الخلاف عند القرافي،** د بلد: مجلة كلية العلوم الإسلامية، 1435هـ/2014م، العدد:2، مج:8.

2 ـ جغيم نعمان، **تحرير القول في مسمى الاستحسان عند المالكية**، مجلة الشريعة والقانون، ماليزيا:الجامعة الإسلامية،1428هـ/2008م، العدد: 33.

3 ـ حاتم أحمد السمرائي، **سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية**، بلد، السنة الرابعة،2008م، العدد:9، مج:4.

4 ـ محمد شريف مصطفى، **القواعد الأصولية وطرق استنباط الأحكام منها**، العدد الأول، كلية العلوم التربوية والآداب الجامعية: مجلة الجامعة الإسلامية، يناير 2011) مج :19

رابعاً: المؤتمرات

1 ـ السويلم سامي بن إبراهيم، **قواعد الذرائع في المعاملات المالية**، الكويت، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب،11-12صفر1435هـ/16-17ديسمبر2013م، مؤتمر شورى الفقهي الخامس، البحث الثالث.

فهرس المحتويات

الفهـــــــــرس

مقدمة.....أ – خ

الفصل التمهيدي: ضبط المفاهيم وتحديد المصطلحات

المبحث الأول: مفهوم القواعد الأصولية.....02

المطلب الأول: تعريف القواعد الأصولية.....02

الفرع الأول: تعريف القواعد.....02

الفرع الثاني: تعريف الأصولية.....04

الفرع الثالث: تعريف القاعدة الأصولية باعتبارها علماً أو لقباً.....07

المطلب الثاني: سمات القاعدة الأصولية وأهميتها التشريعية.....09

الفرع الأول: سمات القاعدة الأصولية.....09

الفرع الثاني: الأهمية التشريعية للقاعدة الأصولية.....11

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية.....11

الفرع الأول: مدلول القاعدة الفقهية.....12

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية.....12

المبحث الثاني: مفهوم ومشروعية المآلات وأهم ضوابط....16

المطلب الأول: مفهوم المآلات.....16

الفرع الأول: تعريف المآلات لغة واصطلاحاً.....16

الفرع الثاني: مصطلحات ذات صلة بالمآلات.....17

المطلب الثاني: مشروعية المآلات.....25

الفرع الأول: الأدلة النّقلية.....25

المطلب الثالث: ضوابط مبدأ المآلات.....36
الفرع الأول: أن يكون متحقق الوقوع.....36
الفرع الثاني: أن يكون وفق مقاصد الشريعة.....36
الفرع الثالث: أن يكون منضبطاً.....36
الفرع الرابع: أن لا يؤدي إلى تفويت مصلحة راجحة.....36
الفرع الخامس: ألا يؤدي اعتبار إلى ضرر أشد.....36
الفصل الأول: أثر سد الذرائع وإبطال الحيل على المآلات
المبحث الأول: أثر سد الذرائع على المآلات.....41
المطلب الأول: تعريف السد االذرائع.....41
الفرع الأول: تعريف السد لغةً واصطلاحاً.....41
الفرع الثاني: تعريف الذرائع.....41
الفرع الثالث: مصطلحات ذات الصلة بالذرائع.....44
المطلب الثاني: حجية وضوابط سد الذرائع.....46
الفرع الأول: مذاهب العلماء في سد الذرائع.....46
الفرع الثاني: الأدلة التي تنهض بمشروعية سدّ الذرائع.....48
الفرع الثالث: ضوابط سد الذرائع.....48
المطلب الثالث: صلة سد الذرائع بالمآلات وتطبيقاتها عند المالكية.....56
الفرع الأول: صلة سد الذرائع بالمآلات.....56
الفرع الثاني: أثر سدّ الذرائع في بعض الفروع الفقهية عند المالكية.....59
المبحث الثاني: أثر إبطال الحيل على المآلات.....65
المطلب الأول: تعريف الحيل وذكر أنواعها.....65
الفرع الأول: تعريف الحيل لغة واصطلاحا.....65

الفرع الثاني: أنواع الحيل.....66
المطلب الثاني: أدلة إبطال الحيل.....69
الفرع الأول: الأدلة النّقلية.....69
الفرع الثاني: الأدلة العقلية.....74
المطلب الثالث: صلة قاعدة إبطال الحيل بالمآلات وتطبيقاتها عند المالكية.....75
الفرع الأول: صلة قاعدة إبطال الحيل بالمآلات.....75
الفرع الثاني: أثر قاعدة الحيل في بعض الفروع الفقهية عند المالكية.....78
الفصل الثاني: أثرالاستحسان ومراعاة الخلاف على المألات
المبحث الأول: أثرالاستحسان على المآلات.....85
المطلب الأول: تعريف الاستحسان.....85
الفرع الأول: الاستحسان لغة.....85
الفرع الثاني: الاستحسان اصطلاحاً.....85
المطلب الثاني: حجية الاستحسان.....88
الفرع الأول: مذاهب العلماء في الاستحسان.....88
الفرع الثاني: الأدلة التي تنهض بمشروعية الاستحسان.....89
المطلب الثالث: صلة الاستحسان بالمآلات وتطبيقاتها عند المالكية.....93
الفرع الأول: صلة الاستحسان بالمآلات.....93
الفرع الثاني: أثر الاستحسان في بعض الفروع الفقهية عند المالكية.....97
المبحث الثاني: أثر مراعاة الخلاف على المآلات.....103
المطلب الأول: مفهوم مراعاة الخلاف وشروط الأخذ بها.....103
الفرع الأول: تعريف مراعاة الخلاف.....103
الفرع الثاني: ألفاظ ذات صلة بمراعاة الخلاف.....106

الفرع الثالث: شروط الأخذ بمراعاة الخلاف.....108
المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف.....111
الفرع الأول: مذهب العلماء من مراعاة الخلاف.....111
الفرع الثاني: الأدلة التي تنهض بمشروعية مراعاة الخلاف.....113
المطلب الثالث: صلة مراعاة الخلاف بالمآلات وتطبيقاتها عند المالكية.....115
الفرع الأول: صلة مراعاة الخلاف بالمآلات.....115
الفرع الثاني: أثر مراعاة الخلاف في بعض الفروع الفقهية عند المالكية.....117
المبحث الثالث: مقارنة بين قواعد الاجتهاد المآلي.....121
المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين قواعد الاجتهاد المآلي.....121
الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين سد الذرائع والحيل.....121
الفرع الثاني: أوجه الاتفاق بين سدّ الذرائع والاستحسان.....122
الفرع الثالث: أوجه الاتفاق بين سدّ الذرائع ومراعاة الخلاف.....123
الفرع الرابع: أوجه الاتفاق بيم مراعاة الخلاف والاستحسان.....124
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين قواعد الاجتهاد المآلي.....125
الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين سدّ الذرائع والحيلة.....125
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين سدّ الذرائع والاستحسان.....127
الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين سدّ الذرائع ومراعاة الخلاف.....128
الخاتمة.....130
المصار والمراجع.....132
الفهارس.....133

الملخص:

موضوع بحثنا هو:« القواعد الأصولية المبنية على المآلات وبعض تطبيقاتها عند المالكية » فقد تناولها من ناحيتين:

أولا: الناحية النظرية وهي القواعد الأصولية وكل ما يتعلق بها، من تعريف لغوي واصطلاحي عند الأصوليين والفرق بينها و بين القواعد الفقهية ثم أهم السمات التي تمتاز بها، ومنه تبرز أهميتها التشريعية، ثم تطرقنا الى مفهوم المآلات لغة وإصلاحا وعلاقتها ببعض المصطلحات، فتأصيل المآلات من حيث أدلتها من القرآن والسنة وعمل الصحابة، وتعرفنا على أهم الضوابط وللاجتهاد المآلي التي تقيد العمل بهذه القاعدة و التي تميزها عما سواها من القواعد.

ثانيا: من الناحية التطبيقية تطرقنا الى قواعد المآل: وهي « سد **الذرائع، وإبطال الحيل، والاستحسان، ومراعاة الخلاف** »، ومدى صلتها بمبدأ المآل مع ذكر بعض التطبيقات في المذهب المالكي لهذه القواعد ، وانتهى بمقارنة بسيطة بين هذه القواعد من حيث أوجه الشبه وأوجه الاختلاف.

وفي الختام الحمد لله رب العالمين

Résumé

Le sujet de notre recherche est: "les règles fondamentales basées sur l'almalat et ses applications chez les Malikites " a été repris en deux façons : **Premièrement :**façon théorique, les règles fondamentales et tout le reste de celui-ci, d'une définition linguistique et terminologique chez les intégristes et la différence entre elle et la jurisprudence, puis les traits les plus importants qui les caractérisent et leurs importance législative dispose de cette fonctionnalité, en suite en a met en évidence la notion linguistique et termilnologique d'amalat et sa relation avec certains termes, enracinement d'almalat en ce qui concerne la preuve de la Coran et la Sunna et le travail des compagnons, et a appris sur les contrôles les plus importants et les caractéristiques financières de diligence qui limitent le travail de cette règle. Et qui le distingue de ce que d'autres règles.

Deuxièmement, dans la pratique, nous avons parlé des règles pour almalat, un «le tomponnement des refuges, et l'annulation des astuces, et l'approbation, et en tenant compte de la controverse», et comment ils se rapportent au principe d'almal avec mention certaines applications dans l'école Maliki de ces règles, et ont fini par une simple comparaison de ces règles en termes de similitudes et les différences. En fin Louange à Allah.

Abstract

The subject of our research is the 'rules of fundamentalism based on malate and its applications to the Maalikis has been addressed in two ways

First: theory ;rules fundamentalism and everything related to it, from a linguistic definition and idiomatic when fundamentalists and the difference between them and the jurisprudential rules.

then the most important traits that characterized them, and it stands out legislative importance. and then dealt with the linguistic and idiomatic concept of malate reform and its relation to some terms.authentication of almalat in terms of evidence from the Qur'an and Sunnah and work companions, and learned about the most important controls and financial characteristics of diligence that restrict work this rule.

Secondly: in practice we talked to the rules for almalat, a 'bridge excuses, and invalidate the tricks, approbation, and taking into account the controversy', and how they relate to the principle of malat with mention some applications in the Maliki school of these rules, and ended with a simple comparison of these rules in terms of similarities and differences.

In conclusion Praise be to Allah