الجمهورية التركية

جامعة سكاريا

معهد العلوم الاجتماعية

التعليل المصلحي في المذهب الحنفي
(بدائع الصنائع مثالا)

رسالة دكتوراه

شادي قدومي

التخصص العام: العلوم الإسلامية الأساسية

التخصص الفرعي: الفقه الإسلامي

مشرف الرسالة: د. صونر دومان

آب-2019

الجمهورية التركية

جامعة سكاريا

معهد العلوم الاجتماعية

التعليل المصلحي في المذهب الحنفي

(بدائع الصنائع مثالا)

رسالة دكتوراه

شادي قدومي

التخصص العام: العلوم الإسلامية الأساسية

التخصص الفرعي: الفقه الإسلامي

"قبلت هذه الأطروحة بالإجماع/بالأغلبية بتاريخ 07/ 08/ 2019 من قبل أعضاء لجنة المناقشة المذكورة أسماؤهم أدناه"

أعضاء اللجنة	رأيه	التوقيع
البروفيسور أحمد بوسرطنجي	اجتاز بنجاح	
الأستاذ المحاضر أحمد تمل	اجتاز بنجاح	
الأستاذ المحاضر عبدالله طرابزون	اجتاز بنجاح	
الأستاذ المشارك عثمان جومان	اجتاز بنجاح	
الأستاذ المشارك صونر دوغان	اجتاز بنجاح	

SAKARYA ÜNİVERSİTESİ	T.C. SAKARYA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ SAVUNULABİLİRLİK VE ORJİNALLİK BEYAN FORMU	Sayfa : 1/1

Öğrencinin

Adı Soyadı	:	**SHADI I. A. QADDUMI**
Öğrenci Numarası	:	**1560D08013**
Enstitü Anabilim Dalı	:	**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ**
Enstitü Bilim Dalı	:	**İSLAM HUKUKU**
Programı	:	☐YÜKSEK LİSANS ☑DOKTORA
Tezin Başlığı	:	التعليل المصلحي في المذهب الحنفي (بدائع الصنائع مثالا)
Benzerlik Oranı	:	**% 9**

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

☑ Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulalma Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi beyan ederim.

22.07.2019
SHADI I. A. QADDUMI
Shadi Qaddumi

☐ Sakarya Üniversitesi ..... Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen öğrenciye ait tez çalışması ile ilgili gerekli düzenleme tarafımca yapılmış olup, yeniden değerlendirilmek üzere .....@sakarya.edu.tr adresine yüklenmiştir.

Bilgilerinize arz ederim.

...../...../20.....

Uygundur

Danışman
Unvanı / Adı-Soyadı: Doç. Dr. Soner DUMAN

Tarih: 22.07.2019

İmza:

☐KABUL EDİLMİŞTİR ☐REDDEDİLMİŞTİR **EYK Tarih ve No:**	**Enstitü Birim Sorumlusu Onayı**

مقدمة

الحمد لله حمدًا يليق بكماله وعظمته الذي مكنني من إنهاء أطروحتي الدكتوراه والتي هي بعنوان "التعليل المصلحي في المذهب الحنفي –بدائع الصنائع مثالا–".

في البداية أتقدم بالشكر الجزيل إلى مشرفي الدكتور الجليل صونر دومان، الذي تكرم بالإشراف على أطروحتي هذه، فزودني بإرشاداته وتوجيهاته القيمة العظيمة التي كانت عونًا لي في إتمام أطروحتي بأفضل وأتمّ أسلوب، وأشكره على سعة ورحابة صدره، وعلى وقته النفيس الذي منحني إياه في قراءة رسالتي كلمة كلمة رغم ضيق وقته، وكثرة أشغاله في التأليف والندوات والمحاضرات.

وأعرب عن شكري وامتناني أيضًا إلى عضوي لجنة المناقشة الداخليين في جامعة سكاريا: عميد كليتنا البروفيسور أحمد بوسطنجي، والدكتور عثمان جومان، وكذلك إلى عضوي لجنة المناقشة الخارجيين في جامعة اسطنبول: الدكتور عبد الله طرابزون، والدكتور أحمد تمل، الذين تكرموا بالإشراف على أطروحتي وقراءتها، وتنبيهي إلى بعض الملاحظات المهمة الفريدة، ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى جامعة سكاريا، وعمادة معهد العلوم الإجتماعية، وعمادة كلية الإلهيات، على ما بذلوه من خدمات وجهود في مساعدتنا ومساندتنا في تخطي مرحلة الدكتوراه، ولا أنسى أن أشكر هيئة المنح التركية التي قبلتنا للدراسة في تركيا وتحقيق أهدافنا المنشودة.

وفي الختام أشكر أمي وأبي الغاليين على توجيهاتهما ودعمهما المستمر لي رغم عدم اجتماعي بهما طوال فترة الدراسة، وكذلك أشكر زوجتي وابنتي على تحملهما ألم الغربة معي، وعلى دعمهما المستمر لي.

شادي عماد علي قدومي

2019/08/07

المحتويات

المحتويات i

الاختصارات iv

الملخص باللغة التركية v

الملخص باللغة الإنجليزية vii

مدخل 1

موضوع الدراسة 1

أهمية الدراسة 2

أهداف الدراسة 3

الدراسات السابقة وتقييمها 3

منهجية الدراسة 9

نبذة مختصرة عن الإمام الكاساني ومصنفه 11

1 الفصل الأول: تحديد مفهوم التعليل المصلحي عند الحنفية 15

1.1 ماهية التعليل والعلة 16

1.1.1 التعليل لغةً 16

1.1.2 التعليل اصطلاحًا 16

1.1.3 العلة اصطلاحًا 17

1.2 المصلحة والمصطلحات ذات الصلة بها 20

1.2.1 مصطلح الحكمة 20

1.2.2 مصطلح المناسبة 24

1.2.3 مصطلح المصلحة 30

1.2.4 مصطلح المقاصد 44

1.3 العلاقة بين المصطلحات السابقة 51

1.3.1 مصطلح المصلحة والحكمة 51
1.3.2 مصطلح المصلحة مع المقاصد..... 52
1.3.3 مصطلح الحكمة والمقاصد..... 53
1.4 مفهوم التعليل المصلحي والمصطلحات ذات الصلة به..... 54
1.4.1 ماهية مصطلح التعليل المصلحي..... 54
1.4.2 المصطلحات ذات الصلة بمصطلح التعليل المصلحي..... 56
2 الفصل الثاني: حجية التعليل المصلحي عند الأصوليين وأدلة اعتباره عند الحنفية 59
2.1 حجية التعليل المصلحي عند الأصوليين..... 59
2.1.1 التعليل بالحكمة (المصلحة)..... 60
2.1.2 التعليل بالمصلحة المرسلة عند الأصوليين..... 63
2.2 الأدلة على حجية التعليل المصلحي عند الحنفية..... 78
2.2.1 اعتمادهم على أدلة أصولية ذات صلة بالمصلحة..... 78
2.2.2 استنادهم إلى جملة من القواعد الفقهية ذات الصلة بالمصلحة..... 93
2.2.3 نقولات عن العلماء بخصوص حجية التعليل المصلحي عند الحنفية..... 129
3 الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية للتعليل المصلحي عند الحنفية 133
3.1 الأمثلة التي تستند إلى المصلحة المعتبرة والمصلحة المرسلة..... 134
3.2 الأمثلة التي تستند إلى الاستحسان 145
3.2.1 الاستحسان بالضرورة والحاجة 146
3.2.2 الاستحسان بالمصلحة 156
3.2.3 الاستحسان بالعرف..... 163
3.3 الأمثلة التي تستند إلى العرف 172
3.4 الأمثلة التي تستند إلى عموم البلوى..... 180
3.5 الأمثلة التي تستند إلى سدّ الذرائع..... 186
3.6 الأمثلة التي تستند إلى دفع الضرر 195

3.7 الأمثلة التي تستند إلى رفع الحرج والمشقة، وإلى الضرورة والحاجة 203
3.7.1 الأمثلة التي تستند إلى رفع الحرج والمشقة 204
3.7.2 الأمثلة التي تستند إلى الضرورة والحاجة 207
النتائج والتوصيات 213
المصادر والمراجع 216
السيرة الذاتية 235

الاختصارات

تح: تحقيق.

تر: ترجمة.

تع: تعريب.

د.ت: بدون تاريخ.

ط: الطبعة.

هـ: هجري

TDV: Türkiye Diyanet Vakvı.

Sakaya Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Özeti

Yüksek Lisans		**Doktora**	×
Tezin Başlığı: Hanefî Mezhebinde Maslahatla Ta'lil (Bedâ'i'u's-sanâ'i' Örneği)			
Tezin Yazarı: Shadi I. A. Qaddumi		**Danışman:** Doç. Dr. Soner DUMAN	
Kabul Tarihi: 7 Ağustos 2019		**Sayfa Sayısı:** vii (ön kısım) + 235 (tez)	
Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri		**Bilim Dalı:** İslam Hukuku	

Modern zamanlarda maslahat ve makasıd konusu fıkıh usulünün en çok tartışılan konuları arasında yer almaktadır. Hatta kimileri makasıdu'ş-şerianın fıkıh usulünden bağımsız müstakil bir ilim dalı olması gerektiği yönünde görüşler ortaya koymuşlardır. Makasıd ve maslahat konusunda tartışılan hususlardan birisi de klasik dönem fıkıh mezheplerinin bu kavramlarla ilişkisidir. Abbasîler, Selçuklular ve Osmanlılar gibi büyük İslam devletlerinde yöneticiler tarafından genel kabule mazhar olan ve kimi zaman "resmî mezhep" olarak Kabul gören Hanefî mezhebinin maslahat düşüncesi ile ilişkisi de modern dönemde araştırılan konular arasında yer almaktadır.

Hanefî mezhebi usul literatüründe maslahatın şer'î deliller arasında zikredilmemesi ve gerek maslahat gerekse makasıda ilişkin bir takım terimlere doğrudan yer verilmemiş olması kimileri tarafından Hanefî mezhebinin hükümlerin maslahat düşüncesine dayalı olarak ta'lil edilmesini kabul etmediği yorumlarına yol açmıştır. Biz, bu çalışmamızda bir yandan Hanefî mezhebinin usul eserlerinde maslahat düşüncesinin ne ölçüde yer aldığını tespite çalışırken diğer yandan da Hanefî mezhebinin en önde gelen eserlerinden olan Bedâiu's-sanai'de maslahatla ta'lil yönündeki uygulamaları tümevarımsal olarak tespite ve sonrasında da analiz etmeye çalıştık.

Çalışmamız bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde herhangi bir mezheple bağlantısı olmaksızın genel olarak maslahatın kavramsal çerçevesi üzerinde durduk. Bu kapsamda başta maslahat terimi olmak üzere bununla eş veya zıt anlamlı terimler üzerinde durduk. Ayrıca maslahatla ta'lilin anlamı, maslahata dayalı kıyas, makasıdla ta'lil gibi kavramlar ele alınarak bunlarla benzeşen yahut aralarında fark bulunan kavramları tespite çalıştık.

İkinci bölümde ise maslahatla ta'lil konusunda usulcülerin görüşlerini tespit etmeye çalıştık. Bu kapsamda "hikmetle ta'lil", "maslahatla ta'lil", "mesâlih-I mürsele ile ta'lil" kavramları üzerinde durarak aralarındaki ilişki ve farklılıkları tespit ettik. Ayrıca Hanefilerin hükümleri maslahatla ta'lil ettiklerine dair usul eserlerinden hareketle temellendirmeler yaptık. İstihsan, örf gibi şer'î delillerin maslahatla ilişkisini tespit ederek Hanefilerde maslahata dayanan fıkıh kaideleri incelenip maslahat ve fıkıh kaideleri arasındaki ilişkiye dair tahliller yaptık.

Araştırmamızın üçüncü ve son bölümünde Hanefîlerde özellikle İmam Kâsânî'nin Bedâ'i'u's-sanâ'i' adlı eserini merkeze almak suretiyle maslahatla ta'lile dayalı uygulamaları ele alıp analiz ettik.

Araştırmamız sonunda Hanefî mezhebindeki kurucu imamların her birinin hükümleri maslahatla ta'lil ettiklerini tespit ettik. Bununla birlikte Hanefî usul ve furu söyleminde "maslahat" terimi doğrudan kullanılmayıp maslahat timeline dayalı ta'lil ve ictihadlar

istihsan, örf, sedd-i zerîa gibi şer'î deliller veya umûmü'l-belvâ, zarar ve zaruret kaideleri gibi genel fıkıh kuralları üzerinde yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Maslahatla Ta'lil, İstihsan, Zarar, Kâsânî, Bedâ'i'u's-sanâ'i'.

Sakarya University

Institute of Social Sciences Abstract of Thesis

Master Degree		**Ph.D.**	×

Title of Thesis: Benefit-motivated justification in the Hanafi School of Jurisprudence (The Sample of Bada'i Al-Sana'i).

Author of Thesis: Shadi I. A. Qaddumi **Supervisor:** Doç. Dr. Soner DUMAN

Accepted Date: 7 August 2019 **Nu. of Pages:** vii (pre text) + 235 (thesis)

Department: The Basic Islamic Sciences **Subfield:** Islamic Law

Justification of benefit (maslaha) is an important topic in contemporary Islamic jurisprudence because it is closely related to the principles of jurisprudence and the purpose of Islamic laws (maqasid sharia). Justification of Islamic laws through maslaha has been widely criticized among Muslim scholars. The Hanafi school of jurisprudence does not accept the justification of law through maslaha. Therefore, this study demonstrates the validity of justification of Islamic laws through maslaha in the Hanafi School in accordance with fiqh (Islamic jurisprudence) and Usul al-fiqh (principles of Islamic jurisprudence) by using the analytical inductive method.

The study is divided into three chapters. The first and second chapters set up the theory of maslaha according to the Hanafi school of jurisprudence. In the first, an explanation of important terms is provided, such as hikmah (logic) and maslaha. In the second, the authenticity of maslaha according to scholars of jurisprudence is discussed, including evidence from hadith and Usul al-fiqh. The general principles of jurisprudence (Qawa'id Fiqhiyyah) related to the subject of maslaha are linked with its justification.

The third chapter discusses applications for the concept of maslaha in the Hanafi school of jurisprudence through extrapolation, extraction and analysis of the most important examples from the book Bada'i Al-Sana'i by Kasani.

The study concluded that the Hanafi school adopted many of their positions based on public benef't (Maslaha) and much of the literature on this issue these days is not accurate. The concept of public interest is a general fundamental rule under which likeness (Istihsan) and customs (Urf) fall as well as preventing excuses (Sadd al-Dhara'i) that also include jurist rules such the rules of necessity (Darurat), causing harm (Darar) and removing embarrassment (Raf' al-Haraj).

Keywords: Benefit justification, Istihsan, Darar, Kasani, Bada'i Al-Sana'i.

مدخل

موضوع الدراسة

لما كتب الله الخلود لشريعته ما دامت السماوات والأرض، وجعلها خاتمة الشرائع، اقتضت أن تكون شريعته ملائمة وصالحة لكل زمان ومكان، فصفة الخلود والملائمة بينهما علاقة متناسقة، فما لاءم العصر الأول، قد لا يكون ملائما لما يعقبه من عصور، أو لا يكون ملائما له، فحاجات الناس وشروط حياتهم تتغير وتختلف على مر العصور والأمكنة والأزمنة، وكون الشريعة صالحة لكل زمان ومكان يلزم منه عدم إغفالها وإهمالها لحاجات الناس، وعدم سعيها لإلحاق الحرج والضيق والعسر والمشقة بهم، وكذلك يلزم من صلاحها عدم مصادمتها أعراف الناس الحسنة الملائمة للعقلاء وأصحاب الرأي السليم، بمعنى آخر يلزم من كون الشريعة صالحة أن تبنى أحكامها على أساس رعاية مصالح الناس بجلب المنافع لهم ودفع المفاسد عندهم، خاصة مع تناهي النصوص ومحدوديتها وكثرة الوقائع وتجددها.

في هذه الدراسة سنتناول موضوع التعليل المصلحي عند الحنفية، حيث سنبذل قصارى جهدنا إلى بيان نظرية المصلحة عند الحنفية، ثم تطبيق تلك النظرية عندهم، وتأتي هذه الدراسة نتيجة للمكانة المهمة التي يحظى بها التعليل المصلحي في المذاهب الفقهية بشكل عام، وفي المذهب الحنفي بشكل خاص.

وقد ألفينا بعض الدراسات التي تناولت موضوع التعليل المصلحي في المذاهب الفقهية؛ فبعضها بحثه في المذهب المالكي عند ابن العربي، وبعضها الآخر بحثه عند الإمام أحمد، والآخر في المذهب الشافعي بصورة مختصرة مبسطة، وهذه الدراسات كانت لنا مركزا في معرفة مباحث هذه الدراسة، وفهم هذا العنوان المعاصر، وأيضًا كانت لنا عونا في الكشف عن الأدلة – الأصولية وغيرها التي تندرج تحت هذا الموضوع، أو في إظهار الأدلة التي تؤدي وظيفة التعليل المصلحي في نيط الأحكام بناء على المصالح، بجانب الإضافات المهمة التي أضافها مشرفي وأشار علي بتتبعها، ونظرًا لضيق وقت الدراسة في تتبع جميع كتب الحنفية التي عللت الأحكام في كثير من مسائلها بناء على المصلحة، فإننا سنتعمد في دراستنا هذه على كتاب البدائع للكاساني لبيان مكانة وأهمية التعليل المصلحي في المذهب الحنفي.

أهمية الدراسة

يعد موضوع ومصطلح التعليل المصلحي من المواضيع والمصطلحات المعاصرة، إذ لم يكن شائعًا في العصور السابقة، فقد كان الفقهاء يعللون الأحكام بالاستحسان والعرف وسدّ الذرائع وغيرها من الأدلة المصلحية دون ذكرها تحت أصل كلي، وبالنسبة لموضوع دراستنا فلم نعثر على أي دراسة تتعلق به على وجه الخصوص في المذهب الحنفي، وإن وجدت دراسات معاصرة – كما سنبين– قليلة حول التعليل المصلحي في مذاهب فقهية أخرى.

انطلاقًا من هنا كانت الحاجة ماسة إلى دراسة هذا الموضوع لأهميته الكبرى في مراعاة أحوال الناس وظروفهم من خلال بناء أحكام المسائل الفقهية المستجدة على المصالح، وكذلك لأهميته في خدمة المدرسة الحنفية بالكشف أولًا عن مفهوم وماهية مصطلح المصلحة وما يشابهها من مفاهيم، خاصة في ظل الغموض الذي كان يعتريها في عصر المتقدمين، ومعرفة العلاقة بينها وبين المصطلحات الأخرى المرادفة لها، وثانيًا من خلال إبراز مكانة التعليل بالمصالح فيها، ومعرفة طرق ولوجهم إلى التعليل بالمصالح.

وفي الوقوف على المسائل الفقهية المرتبطة بأدلة التعليل المصلحي فائدة عظيمة في توسيع دائرة القياس على تلك المسائل من خلال الوقوف على عللها وتحليلها، فقد قاس الحنفية على الاستحسان ضمن شروط معينة، وفي معرفة باقي الأدلة كالعرف وعموم البلوى وعللها، فإنه يمكن القياس عليها، واستحداث هذا النوع الجديد من القياس من شأنه أن يوسع دائرة الأدلة، خاصة مع تجدد المسائل الفقهية التي بحاجة إلى البت والقطع في أحكامها، وفي ذلك نسبة الشريعة الإسلامية إلى المرونة دون الجمود، وهذا له أهمية عظمى في تحبيب الناس بهذه الشريعة، خاصة إذا علموا أنّ الأحكام المبنية على الاجتهاد ستلائم عصرهم، وتناسب مصالحهم المتجددة، وأنها لن تضيق عليهم بحال.

فضلًا عن ذلك فإنّ دراستنا تتناول مسألة متعلقة بثلاثة علوم؛ علم أصول الفقه والفقه والمقاصد[1]، وندر وجود دراسات تجمع بين هذه العلوم الثلاثة، بمعنى أنها دراسة تجمع بين النظرية والتطبيق، فتكون أمثلة الدراسة قد ارتبطت بأصولها، والتصقت بقواعده.

[1] هناك نقاش حول عدّ المقاصد علما مستقلا، أو بحثا من مباحث علم أصول الفقه، وسنتطرق إلى ذلك عند حديثنا عن مصطلح المقاصد في الفصل الأول.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على الأسئلة الآتية ذات الصلة بموضوع التعليل المصلحي، والإجابة على هذه الأسئلة بلا أدنى شك ستزيل الغموض عن مصطلح التعليل المصلحي، وستُبين مدى أهميته في المذاهب الفقهية عامةً وفي المذهب الحنفي خاصة، فضلًا عن ذلك ستُظهر الصلة بين موضوع التعليل المصلحي وبعض الأدلة الأصولية كالاستحسان والعرف وغيرهما، وأهم هذه الأسئلة:

ما هو التعليل المصلحي؟ وما هي المصطلحات ذات الصلة به؟

هل يقبل الحنفية تعليل الأحكام بالأوصاف أم بالحِكَم؟ وهل يقبلون التعليل بالمصلحة المرسلة؟

ما هي الأدلة على اعتبار الحنفية لتعليل الأحكام بالمصالح؟

ما هي الأدلة الأصولية ذات الصلة بموضوع التعليل المصلحي؟

هل وُجدت نقولات من قبل المتقدمين والمتأخرين والمعاصرين تشير إلى تعليل الأحكام بالمصالح عند الحنفية؟

هل هناك قواعد فقهية ذكرها الحنفية في كتبهم تتعلق بموضوع التعليل بالمصلحة؟

الدراسات السابقة وتقييمها

يعد الكشف عن الأعمال والدراسات التي تتعلق بموضوع الدراسة من الأمور المهمة في كل تأليف، بحيث لا يمكن الشروع به إلا من خلال ذكرها، وبيان إيجابياتها وسلبياتها.

أثناء بحثنا عن موضوع دراستنا لم نعثر على أي مصدر من كتاب أو رسالة علمية أو مقالة قد تطرقت إلى هذا الموضوع على وجه الخصوص أي عند الحنفية، وإن كنا قد صادفنا وجود بعض الدراسات المتعلقة بغيره من المذاهب، كالشافعية والمالكية والحنابلة، وفيما يتعلق بجزئيات ومواضيع هذه الدراسة كبيان مصطلح المصلحة وما يشاكلها من مصطلحات، وحجية تعليل بالأحكام بالمصالح، فقد عثرنا على بعض المراجع المهمة حول ذلك، ولم نكتف بالمراجع العربية، بل بحثنا في المراجع التركية

أيضًا، لمعرفة ما إذا تم تناول هذا الموضوع أو شيئا قريبا منه، وانطلاقا من ذلك الفهم، يمكن أن نقسم المصادر والدراسات التي استفدنا منها إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: الدراسات المتعلقة بموضوع تعليل الأحكام والمصطلحات المتعلقة به:

أثناء بحثنا عن الدراسات التي تناولت موضوع تعليل الأحكام صادفنا العديد من الدراسات، إلا أنّ أهم الدراسات التي أفادت موضوع دراستنا وخدمته كثيرًا كتاب تعليل الأحكام لشلبي، والتعليل بالحكمة لأبي مؤنس؛ أما كتاب شلبي فهو يعد من أهم الكتب وأثمرها التي تناولت موضوع تعليل الأحكام بشكل مفصل موسّع، حيث قام هذا الكتاب ببيان حقيقة العلة عند الأصوليين، وناقشها نقاشًا فريدًا من نوعه، وكذلك تطرق إلى مصطلحي الحكمة والمصلحة وبين مناهج الأصوليين في التعليل بهما، وذكر أمثلة كثيرة في كل مذهب حول التعليل بالمصالح، وبيّن أنّ الحنفية يعللون الأحكام بالمصالح، بل إنهم يخصصون النصوص بها أيضًا، وقد أفادنا هذا الكتاب في بناء نظرية المصلحة عند الحنفية بالمعلومات الزاخرة الذي أوردها، حيث استفدنا منه في تتبع مفهوم العلة عند الأصوليين، ومعرفة مناهج الأصوليين في التعليل بالحِكَم والمصالح، إلا أنّ كتابه لم يتناول نظرية المصلحة عند الحنفية بشكل مباشر، بل عرّج عليها عند حديثه عن المصلحة في المذاهب الفقهية، فقد ذكر بعض الأدلة الأصولية التي تشير إلى اعتبار الحنفية للمصلحة كالاستحسان، إلا أنه أسهب في بيان حجيته وأنواعه الأصوليين، وأطنب في ذكر الأمثلة الفقهية حوله، ولم يتحدث عن الأدلة الأصولية الأخرى —التي بيناها– ذات الصلة بموضوع المصلحة كعموم البلوى والعرف، وكذلك لم يذكر القواعد الفقهية الكلية المصلحية، ولم يقم أيضًا بإنشاء رابط وعلاقة بين تلك الأدلة وبين المصلحة، وربما سبب ذلك كونه كتابا غير منحصر في المذهب الحنفي وحده، بل يشمل المذاهب الفقهية الأخرى.

وأما رسالة أبي مؤنس، فهي رسالة ماجستير، تحدّث فيها عن نشأة بعض المصطلحات الأصولية عند الفقهاء والمتكلمين؛ كالحكمة والمصلحة والمقاصد والمناسبة، بطريق متدرج ومفصل، وبيّن نماذج من التعليل بالحكمة عند الأصوليين كالغزالي والطوفي، وتكلم عن علاقة الحكمة ببعض الأصول النقلية كالاستحسان والاستصلاح وسد الذرائع والعرف، وقد ساعدتنا هذه الرسالة كثيرًا في إزالة الغموض عن نشأة بعض المصطلحات المتعلقة بدراستنا كالحكمة والمصلحة وغيرها خاصة عند المتقدمين، إذ لم يبينوا المقصود من تلك المصطلحات، بل كانت منثورة في كتبهم فقط، فاستفدنا منه في بيان حقيقتها عند متقدمي الحنفية ومتأخريهم، وكذلك عند المتكلمين.

وهذه الدراسة رغم أهميتها العظمى في بيان ماهية المصطلحات عند الأصوليين، إلا أنها لم تأت لتتناول نظرية المصلحة عند الحنفية بشكل خاص، ولا إلى بيان المقصود من التعليل المصلحي والمصطلحات التي تقارعه، وإن كانت قد تناولت بعض جوانب نظرية المصلحة، كالتعليل بالحكمة والمصلحة المرسلة، وكذلك عند حديثه عن بعض الخطط التشريعية كالاستحسان والعرف وسدّ الذرائع فإنه ذكرها بشكل موجز مع ذكره لعدد قليل من الأمثلة المتعلقة بها، ولم يقتصر الحديث فيها عن الحنفية وحدهم، بل إشار إلى المذاهب الفقهية الأخرى، وكذلك لم يتحدث عن مبدأ عموم البلوى.

القسم الثاني: الدراسات المتعلقة بنظرية المصلحة بشكل عام: عثرنا على عدة رسائل وكتب تناولت موضوع المصلحة أو لنقل نظرية المصلحة؛ ومن أهم الكتب التي تركت أثرًا بليغًا في موضوع دراستنا: ضوابط المصلحة للبوطي، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي لحسين حسّان؛ وقد تحدثا عن مصطلح المصلحة وأقسامها، وبيّنا أنّ المصلحة المرسلة مقبولة باتفاق المذاهب الفقهية ودحضا ما أثير من مزاعم حول وجود الخلاف في حجيتها.

ويظهر لنا أنّهما لم يبينا ماهية بعض المصطلحات ذات الصلة بالمصلحة كالحكمة والمقاصد والمناسبة، ولم يتناولا موضوع التعليل المصلحي بهذا الشكل، ولم يذكرا القواعد الفقهية ذات الصلة بموضوع المصلحة.

وأما في ما يتعلق ببعض جوانب المصلحة فقد رأينا البوطي قد تكلم عن خصائص المصلحة من وجهة الشريعة ومن جهة علماء الفلسفة والأخلاق أيضًا، وكذلك تحدّث عن ضوابط العمل بالمصلحة بشكل مفصل، أما في حجية المصالح المرسلة فقد ذكر موقف الأئمة الأربعة منها بشكل لا يروي الغليل، ولا يشفي العليل، وفيما يتعلق ببعض الأدلة الأصولية فقد تكلم عن بعضها كالاستحسان وسدّ الذرائع بشكل موجز في ثنايا حديثه عن بعض الموضوعات، ولم يتطرق إلى العرف وعموم البلوى، أما حسان فقد تناول حجية المصالح المرسلة بشكل موسّع، وذكر نظرية المصلحة في المذاهب الأربعة بشكل بديع، وبيّن طرقهم في تعليل الأحكام بالمصالح، وفيما يتعلق بموضوع دراستنا فقد تطرق إلى نظرية المصلحة —كما بينا– عند الحنفية، واقتصر الحديث فيها عن دليل المصلحة المرسلة والاستحسان والإخالة، وبين موقفهم من الإخالة، ورجّح أنهم قائلون بالإخالة رغم وجود ما ينقض ذلك في كتب أصولي الحنفية، ولم يتطرق إلى سدّ الذرائع ولا عموم البلوى ولا العرف عند الحنفية، وكذلك لم يربط بين تلك الأدلة وبين المصلحة.

وكذلك صادفنا أثناء دراستنا رسالةَ ماجستير بعنوان "المصلحة المرسلة وتطبيقاتها في المذهب الحنفي" لفرحت ياسين، ورسالته هذه لم نتمكن من الحصول عليها، وتمكنا فقط من الاطلاع على ملخصها وأهدافها وخطتها الدراسية، وكشف فيها عن تناوله لمفهوم المصلحة وأقسامها، وكذلك بيان مفهوم المصلحة المرسلة، ثم تطرق إلى حجيتها عند الحنفية والأصوليين، وبين مدى ارتباطها بدليل الاستحسان عند الحنفية وغيرهم، وكذلك أشار إلى تناوله تطبيقات المصلحة المرسلة عند الحنفية في باب المعاملات، وعلى وجه الخصوص تطبيقاتها في الاستصناع والمضاربة والضمانات، دون اقتصاره على بيان أحكامها عند الحنفية، حيث تطرق إلى بيانها أيضًا عند غيرهم من الفقهاء.

ودراسته هذه تفارق دراستنا —كما يظهر من خطتها– في جوانب كثيرة؛ فهو لم يتطرق إلى العلة ولا إلى بيان المصطلحات ذات الصلة بمصطلح المصلحة، كالحكمة والمناسبة والمقاصد، وكذلك لم يبين ماهية مصطلح التعليل المصلحي، وإنما تناول موضوع المصلحة المرسلة، التي تعد —كما سنبين لاحقًا– طريقة من طرق تعليل الأحكام بالمصالح.

وكذلك لم يتطرق إلى بيان تعليل الأحكام بالمصلحة العامة أو الحكمة، بل شرع في بيان حجية المصلحة المرسلة، وكذلك تطرق فقط إلى دليل الاستحسان وبين علاقته بالمصلحة المرسلة، دون بيان غيره من الأدلة الأصولية أو القواعد الفقهية ذات الصلة بالمصلحة، بيد أننا في دراستنا تطرقنا إلى بيان عدة أدلة أصولية مصلحية غير الاستحسان، كالعرف، وسدّ الذرائع، وعموم البلوى، وبيان جملة من القواعد الفقهية المصلحية، ثم بينا علاقتها لا بالمصلحة المرسلة وإنما بالمصلحة بشكل عام، ذلك لأنّ التعليل بالمصلحة أوسع من التعليل بالمصلحة المرسلة.

وكذلك رأيناه يذكر في خطة دراسته ومنهجيتها أنه سيتناول تطبيقات المصلحة المرسلة في بعض المسائل في كتاب المعاملات فقط، بينما في دراستنا تطرقنا إلى بيان جملة من الأدلة الأصولية المصلحية، وبينا العديد من الأمثلة المندرجة تحتها في جميع أبواب الفقه، من خلال استقراء كتاب بدائع الصنائع للكاساني.

القسم الثالث: الدراسات التي تناولت موضوع التعليل المصلحي على وجه الخصوص

صادفنا ثلاثة دراسات تناولت موضوع التعليل المصلحي في مذهب فقهي على وجه الخصوص، وكذلك دراسة تناولت موضوع التعليل المصلحي بشكل عام؛ وهذه الدراسات هي: "التعليل المصلحي عند المالكية —ابن العربي أنموذجاً–" لماجدة

مليك (رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر/الجزائر)؛ "التعليل المصلحي عند الإمام أحمد بن حنبل" لهاجر المحسن (رسالة ماجستير، جامعة القصيم/السعودية)؛ "التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم" لسعيدة بومعراف (رسالة ماجستير، جامعة لخضر باتنة/الجزائر)؛ "التعليل المصلحي وتطبيقاته في المذهب الشافعي" لحنان القضاة ومحمد منصور (بحث منشور، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون/الأردن).

وهذه الدراسات أشارت إلى ما أشار إليه السابقون من الحديث عن ماهية المصلحة وأقسامها دون بيان المصطلحات ذات العلاقة بموضوع المصلحة، بينما اختلفت هذه الدراسات فيما بينها في طريقة البحث؛ فرسالة "التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم" تطرقت إلى تعليل أفعال الله، ولم تتحدث عن موضوع التعليل بالحكمة والتعليل بالمصلحة المرسلة، وهذه الدراسة تناولت تصرفات الحاكم بناء على بعض الأدلة الأصولية كالاستحسان والمصلحة المرسلة والعرف وسدّ الذرائع؛ وأما رسالة "التعليل المصلحي عند المالكية"، فقد تحدثت عن ضوابط التعليل المصلحي، وبينت علاقة التعليل المصلحي ببعض الأدلة الأصولية، بالإضافة إلى ذلك ذكرت بعض التطبيقات على التعليل المصلحي عند ابن العربي والتي كان قد بناها على قاعدة المصلحة وسدّ الذرائع، وهذه الرسالة رغم قيمتها العلمية إلا أنها كسابقتها تحدثت عن تعليل أفعال الله دون الحديث عن التعليل بالحِكم والمصالح، وأما بحث "التعليل المصلحي وتطبيقاته في المذهب الشافعي"، فقد تطرق إلى بيان اتجاهات علماء المذهب الشافعي في التعليل بالأوصاف المناسبة والحِكم، ثم بيّن مسلك المناسبة عند الشافعية وأثره على انعدام الأحكام، وذكرت بعض التطبيقات على التعليل المصلحي في المذهب الشافعي، وهذا البحث رغم تناوله لقضية تعليل الأحكام بالحِكم، إلا أنه لم يتطرق إلى تعليل الأحكام بالمصالح المرسلة، ولم يذكر أدلة التعليل المصلحي كالاستحسان والعرف وغيرهما.

أما بالنسبة لرسالة هاجر المحسن، فتعد رسالة فريدة من نوعها حيث تناولت أدلة التعليل المصلحي بشكل موسع وبيّنت علاقتها به بشكل جيد، وتطرقت إلى حجية المصلحة المرسلة بشكل خاطف عند حديثها عن أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشرع، إلا أنها كغيرها تناولت قضية تعليل أفعال الله، ولم تتحدث عن تعليل الأحكام بالحِكم.

القسم الرابع: الدراسات التعلقة بموضوعنا في اللغة التركية؛ لم نعثر كذلك على كتاب ولا رسالة جامعية مستقلة حول هذا الموضوع، وإنما وجدنا بعض الأبحاث التي تتطرقت إلى مصطلحي المصلحة والمقاصد، وكذلك صادفنا دراسات تناولت موضوع المصلحة عند عالم من العلماء، ومن أهم هذه الدراسات:

مقالات الدكتور رحمي يران، حيث تحدّث فيها عن مصطلح المصلحة والمقاصد في كتب الأصوليين من قَبل الإمام الجويني، وكذلك تناول هذين المصطلحين من عصر الجويني حتى عصر ابن عبد السلام، وتطرق بعد ذلك إلى هذين المصطلحين من فترة القرافي حتى الشاطبي، والدكتور رحمي لم يقتصر على ذكر هذين المصطلحين عند المتكلمين، بل ذكر هذا المصطلح في كتابات أصولي الحنفية، ودراسته هذه بديعة من نوعها، خاصة أننا لم نقف على دراسة تناولت هذين المصطلحين بهذه الصورة التي تناولها الدكتور رحمي.

وأما بخصوص الدراسات التي تتعلق بمصطلح المصلحة ودراسته عند عالم معين، فقد صادفنا رسالة دكتوراه تتعلق ببعض أئمة الحنفية كالسرخسي، وهي بعنوان "فكرة المصلحة في الفقه الحنفي –السرخسي مثالًا–" لرستم عزمتوف (جامعة أنقرة/تركيا)، حيث اقتصر الباحث على بيان فكرة المصلحة عند السرخسي؛ فقد بين مفهوم المصلحة عند السرخسي، ومن معانيها: الحاجات العامة للمجتمع والناس، وبين بعض المعاني الأخرى التي استعملها السرخسي في معنى المصلحة، كالفائدة والمنفعة، والخير، والرفق والتيسير، والحكمة والمقاصد، ثم بيّن أقسام المصلحة عند السرخسي، من حيث اعتبار الشارع لها وعدم اعتبار كالمصلحة المعتبرة والمرسلة وغيرها، ومن حيث القوة كالضرورة والحاجة والتحسينية، ومن حيث الشمول كالمصلحة العامة والخاصة، ثم تطرق إلى مصادر المصلحة عند السرخسي ومنهجية تحديد المصلحة عنده، وبين علاقة المصلحة ببعض الأدلة الأصولية كالعرف وسدّ الذرائع والاستحسان، وذكر أمثلة على ذلك، وبعد ذلك تطرق إلى بيان أثر المصلحة في أحكام الأسرة وأحكام فقه الدولة.

ونرى أنّ رسالته عظيمة الشأن لكنها لم تطرق إلى مفهوم التعليل المصلحي الذي أتينا لمناقشته، ولم تتناول بحث العلة والتعليل، ولا بيان المصطلحات عند جميع المذاهب الفقهية، كذلك لم يتطرق إلى القواعد الفقهية ذات الصلة بالمصلحة، ولم يتكلم عن حجية التعليل بالمصالح عند الحنفية، وقصر جانب التطبيقات على بابين؛ باب الأحوال الشخصية، وباب فقه الدولة.

هذه هي أهم الكتب والبحوث والرسائل التي عثرنا عليها حول دراستنا، وسنبين في العنوان اللاحق منهجية دراستنا وما هو الشيء الجديد الذي أضافته للعلم.

منهجية الدراسة

اتبعنا في دراستنا هذه المنهج الاستقرائي التحليلي، فقد قمنا بقراءة الدراسات السابقة التي بيناها وترجمة بعضها كالدراسات التركية، ومن خلال النظر في هذه الدراسات قمنا بتقسيم دراستنا إلى قسمين وبيان ذلك كما يأتي:

فيما يتعلق بقسم "نظرية المصلحة" قمنا بالبحث حول مصطلحات الدراسة كالعلة والمصلحة وما يشاكلها ويقارعها من مصطلحات في أسلوب مختلف عن غيرنا ممن كتبوا في المصلحة؛ حيث شرعنا ببيان تلك المصطلحات عند أصولي الحنفية (كالجصاص، والدبوسي، والبزدوي، والسرخسي، والسمرقندي، وعبد العزيز البخاري، وصدر الشريعة، وابن الهمام وشارحا كتابه أيضًا، وفناري، ومحب الله بن عبد الله الشكور وشارح كتابه)، لأنّ رسالتنا مبنية على آرائهم، فكان خليقا بآرائهم أن تكون في المقدمة، ثم تطرقنا إلى بيانها عند أشهر علماء المتكلمين (كالجويني، والغزالي، والرازي، والآمدي، وابن الحاجب وشارح كتابه الإيجي، وغيرهم)، وأخيرًا بينا المقصود منها عند المعاصرين، حتى تتضح الفوارق بين تلك التعريفات، ومعرفة مدى تأثر بعض العلماء ببعض عند تحديد ماهيتها، ولم نكتفِ بجمع مادة المصطلحات، بل قمنا بتحليلها ودراستها وبيان الفوارق فيما بينها، وهذا كله وقع في الفصل الأول من الدراسة، وفي النصف الأول من نظرية المصلحة.

وحتى تكتمل نظرية المصلحة، أردفنا كلامنا بالحديث عن حجية التعليل المصلحي، فقد نظرنا في أهم كتب الأصوليين من الفقهاء والمتكلمين، خاصة في مباحث القياس والعلة والأدلة المختلف فيها أو كما أطلق بعضهم عليها اسم الأدلة الموهومة، وجمعنا آراءهم، وثبتنا بعض عباراتهم التي تثبت التعليل بالمصالح عند من شاع أنهم لا يعللون بالمصالح كالحنفية والشافعية، دون أن نغفل عن ذكر رأي المعاصرين حول حجية التعليل المصلحي، ثم سردنا بعض أمثلة التعليل المصلحي عند المالكية والشافعية والحنابلة، وتطرقنا إلى بعض الأمثلة عند مجتهدي تلك المذاهب (كالشاطبي والعز بن عبد السلام وابن القيم الجوزية).

وبعد فراغنا من حجية التعليل المصلحي عند الأصوليين، سرنا في سفينة الحنفية وحدهم، كي نصل إلى شاطئ المصلحة عندهم؛ فبينا أدلة اعتبارهم للتعليل المصلحي، وقد ساعدتنا الدراسات السابقة في هذا القسم كثيرًا، وهذا القسم يعد أحد أهم أقسام الدراسة أو لنقل أنه أهمها على الإطلاق، بيد أنّ الدراسات السابقة ذكرت أدلة التعليل المصلحي من خلال ذكر أدلة أصولية أو ما أشبه، ونحن قمنا بأسلوب مختلف رأينا أنه أضبط لبيان تلك الأدلة؛ فبينا أدلة التعليل المصلحي عند الحنفية

من خلال ثلاثة جوانب؛ الجانب الأول: أدلة أصولية استندوا إليها ذات صلة بالمصلحة، كالعرف، وسدّ الذرائع، والاستحسان، وقد بينا حجية بعض الأدلة دون بعض، فمثلًا الاستحسان والعرف لم نتطرق إلى بيان حجيتهما، إذ إنّ الاستحسان إذا ذكر تبادر إلى الذهن الحنفية، وكذلك دليل العرف يعد من الأدلة المقبولة عند الأصوليين كافة، أما بعض الأدلة كعموم البلوى وسدّ الذرائع فقد بيّنا حجيتها عند الحنفية بإطناب دون إسهاب، وأما الجانب الثاني فهو عبارة عن بيان أهم القواعد الفقهية التي استندوا إليها ذات الصلة بالمصلحة؛ أما الجانب الثالث الأخير فبينا فيه آراء العلماء السابقين والمعاصرين حول حجية المصلحة عند الحنفية، ونكون بذلك قد بنينا نظرية المصلحة عند الحنفية وانتهينا من بيان النصف الثاني من القسم الأول من دراستنا.

وفيما يتعلق بالقسم الثاني التطبيقي، فقد اعتمدنا على كتاب بدائع الصنائع للإمام الكاساني، وقمنا باستقرائه جميعه من غير ترك قسم أو باب من الأبواب الفقهية، لبيان الأمثلة المتعلقة بالتعليل المصلحي، إلا أننا في بعض المواضع انتقينا تعليلات الإمام السرخسي من المبسوط لعمقها ودقة عباراتها وشمولها، ولم نحصر دراستنا ببيان الأمثلة المتعلقة بالمصلحة عند الإمام الأعظم وصاحبيه، فقد تطرقنا في بعض المواضع إلى بيان بعض الأمثلة عند غيرهم من فقهاء الحنفية لكننا لم نخرج عن كتاب الكاساني، وقد صادفنا في بعض المواضع تعليلات مصلحية لمحمد بن الحسن أو أبي يوسف أو غيرهما خالفت رأي الإمام الأعظم، وتعليلاتهم هذه ليس بالضرورة أن تكون هي الفتوى المعتمدة في المذهب (إلا ما استثني كما في باب القضاء، إذ الفتوى فيه على قول القاضي أبي يوسف)، بل قد تكون فتوى ضعيفة غير مقبولة، كما في مسألة رعي حشيش الحرم وغيرها، ولا ضير في كون تلك الفتوى غير معتمدة في المذهب أو ضعيفة، لأنّ هدف دراستنا الرئيسي هو بيان مكانة المصلحة في الاجتهاد الحنفي، لا معرفة أنّ هذا الرأي معتمد أو غير معتمد، مفتى به أو غير مفتى، ضعيف أو غير ضعيف.

وبعد استقرائنا لكتاب البدائع جمعنا تلك الأمثلة وأدرجناها تحت عناوين رئيسية، وتحرينا قدر الإمكان أن نجمع الأمثلة من أبواب فقهية مختلفة من غير إطناب ولا إخلال، وطريقة تحليلنا لهذه الأمثلة كانت من خلال عرض المسألة الفقهية المعللة بالمصلحة، وإظهار وجه الخلاف فيها بين فقهاء الحنفية فقط، وفي حال اتفقوا على رأي، وكان الخلاف بينهم وبين المذاهب الأخرى، فإننا ذكرنا وجه قول المخالف بجانب قولهم، وفي الحالات التي لم يكن فيها خلاف قمنا بذكر وجه المصلحة فقط، واقتصرنا على كتاب البدائع بشكل عام لبيان الخلاف الواقع، وفي بعض المواضع اعتمدنا على كتاب المبسوط وغيره داخل

دائرة كتب الحنفية، ونظرًا إلى كثرة الإشارة إلى كتابي السرخسي والكاساني في قسم التطبيقات، فقد اكتفينا بذكر كتابيهما فقط دون ذكر اسمهما.

وأما فيما يتعلق بالصيغة الشكلية للرسالة، فقد استخدمنا الصيغة التي وضعها معهد كلية العلوم الاجتماعية في جامعة سكاريا، وفيما يتعلق بالحواشي والمصادر والمراجع فقد اتبعنا "دليل كتابة الأطروحة" الذي أعدّه معهد العلوم الإجتماعية في جامعة سكاريا، حيث اتبعنا نظام "عطف إسناد".[2]

نبذة مختصرة عن الإمام الكاساني ومصنفه

هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الملقب بملك العلماء، إلى جانب ذلك فإنه يُلقَّب بالكاساني أو الكاشاني[3]، ولد الكاساني في مدينة كاسان، وهي مدينة كبيرة في أول بلاد تركستان وراء نهر سيحون وراء الشاش، ولها قلعة حصينة.[4]

تفقه الكاساني على يدّ الشيخ علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي صاحب تحفة الفقهاء، وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل التحفة في الفقه، وغيرها من كتب الأصول مثل ميزان الأصول، وزوّجه شيخه ابنته الفقيهة العالمة فاطمة، وكانت ابنته من حِسَان النساء، وقد حفظت "تحفة الفقهاء" مصنَّف والدها، وقد تقدم جماعة من ملوك بلاد الروم فامتنع والدها عن ذلك، إلى أن جاء إمامنا الكاساني، ولزم والدها واعتنى بمصاحبته كثيرًا، حتى برع في علم الأصول والفروع، وصنف كتاب البدائع وهو شرح التحفة، وعرض الكاساني تصنيفه على شيخه فأعجب به، وازداد فرحًا بذلك، وكافأه بتزويجه من ابنته فاطمة، حتى قال فقهاء عصره: شرح تحفته وزوجه ابنته.[5]

ومع براعته في التصنيف، وعمقه العلمي في الفقه وأصوله الواضح بجلاء في البدائع من خلال النقاشات والاستدلالات، فإنه

---

[2] نظام عطف إسناد هو نظام تركي لتوثيق المراجع العلمية، لمزيد من النظر يمكن الإطلاع على صفحة الموقع على الرابط الآتي:
https://www.isnadsistemi.org/guide/isnad-dipnotlu-atif-sistemi/

[3] عبد القادر بن محمد القرشي، *الجواهر المضية في طبقات الحنفية*، تح. عبد الفتاح محمد الحلو، ط. 2 (الرياض: دار هجر للنشر والتوزيع، 1993)، 4: 25؛ قاسم بن قطلوبغا، *تاج التراجم*، تح. محمد خير رمضان يوسف (دمشق: دار القلم، 1992)، 327–328؛ مصطفى بن عبد الله حاجي خليفة، *كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون* (بغداد: مكتبة المثنى، 1941)، 1: 371؛ خير الدين بن محمود الزركلي، *الأعلام*، ط. 15 (بيروت: دار العلم للملايين، 2002)، 2: 70.

[4] ياقوت بن عبد الله الحموي، *معجم البلدان*، ط. 2 (بيروت: دار صادر، 1995)، 4: 430؛ محمد عبد الحي اللكنوي، *الفوائد البهية في تراجم الحنفية* (مصر: مطبعة دار السعادة، 1324هـ)، 53.

[5] القرشي، *الجواهر المضية*، 4: 25–26.

لم يغفل عن العلوم الأخرى كعلم الكلام، حيث لم يكن بمنأى عن المناقشات الكلامية التي كانت في عصره، وهذا ظاهر في مناقشاته لأهل البدع والمعتزلة[6]، وقد رأنياه في كتابه الفقهي يتناول بعض مسائل العقيدة، منها على سبيل المثال لا الحصر: عندما تحدث عن أصناف الكفرة، صنف منهم ينكرون الصانع أصلا وهم الدهرية المعطلة، وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده، وهم الوثنية والمجوس...، الخ، وتكلم عن أحكام هذه الطوائف.[7]

وفي يوم الأحد وهو عاشر رجب في سنة سبع وثمانين وخمس مائة توفي الكاساني، ودفن عند زوجته فاطمة داخل مقام إبراهيم الخليل بظاهر حلب، ويُعرف قبرها عند الزوار بحلب ب "قبر المرأة وزوجها".[8]

شيوخه وتلاميذه: تفقه الكاساني على شيخه السمرقندي، وأبي المعين ميمون المكحولي، وعلى مجد الأئمة السرخكي[9]، وأما بالنسبة لتلاميذه، فقد كان الكاساني يعمل مدرسًا في المدرسة الحلاوية في حلب فترة طويلة[10]، ومن جملة العلماء الذين نالوا شرف العلم والتفقه على الكاساني: أحمد بن محمد الغَزْنَوِي[11]، خليفة بن سليمان[12]، محمد بن أحمد بن محمد بن خميس الموصلي[13]، وغيرهم.[14]

مصنّفاته: ألّف الإمام الكاساني كتابان عظيمان في فنين مختلفين؛ أما الأول فهو كتابه الفقهي الغني عن الشهرة والتعريف كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، وأما الكتاب الآخر فهو كتاب في علم الكلام وسمّاه "السلطان المبين في أصول الدين"، وقيل اسمه: المعتمد في المعتقد.[15]

---

[6] Ferhat Koca, "Kâsânî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24: 531.

[7] علاء الدين بن مسعود الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، تح. علي معوض – عادل عبد الموجود، ط. 2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003)، 9: 403-404.

[8] القرشي، *الجواهر المضية*، 4: 28؛ ابن قطلوبغا، *تاج التراجم*، 329.

[9] اللكنوي، *الفوائد البهية*، 53.

[10] القرشي، *الجواهر المضية*، 4: 27؛ ابن قطلوبغا، *تاج التراجم*، 328.

[11] اللكنوي، *الفوائد البهية*، 53.

[12] اللكنوي، *الفوائد البهية*، 71.

[13] القرشي، *الجواهر المضية*، 3: 59.

[14] القرشي، *الجواهر المضية*، 2: 176؛ 3: 531.

[15] القرشي، *الجواهر المضية*، 4: 27؛ ابن قطلوبغا، *تاج التراجم*، 328؛ حاجي خليفة، *كشف الظنون*، 2: 996؛ اللكنوي، *الفوائد البهية*، 53.

لمحة عن كتابه الفقهي ومميزاته

يحظى كتاب بدائع الصنائع بمكانة جليلة كونه كتابا فقهيا مقارنًا بشكل عام، وكتابا حنفيا بشكل خاص، وكذلك فإنّ مكانته المهمة تكمن في سببين؛ الأول: نجاحه في صياغة المصطلحات والمفاهيم والتعاريف، وإنشاء القواعد والضوابط الفقهية، والآخر أنه يمثل مرحلة متقدمة جدًا من حيث أسلوبه الأكاديمي، وطريقة وأسلوب تصنيفه الدقيقة في تناول الموضوعات وحسن ترتيبها، حيث يذكر في مقدمة كل باب الخطة التي سيتبعّها، ويذكر الأفكار الرئيسية دفعة واحدة، ثم يشرع في تفصيل كل فكرة منها، ويُقارن الفقه الحنفي مع غيره من المذاهب مقارنة عجيبة رصينة، وبشكل مبالغ مع الإمام الشافعي، مع بيان الراجح من ذلك، وكذلك يُرجّح بين المسائل الفقهية في داخل المذهب الحنفي، وفي الغالب يميل إلى ترجيح رأي الإمام الأعظم أبي حنيفة[16]، وإذا أخذنا هذه الخصائص الفائتة بعين الاعتبار يمكن القول أنّ فكرة الفقه الحنفي وصلت من خلاله إلى مكانة مذهلة.[17]

ويمكن القول أنّ من ميزات هذا الكتاب أيضًا: سهولة عباراته ورصانتها من غير حشو، براعته في التقسيم والترتيب، استعراض الأدلة والآثار عند الاستدلال، كل ذلك أكسبه مكانة عظيمة عند العلماء الكبار، فاعتنوا بتدريسه ونقلوا عنه.[18]

وممن أثنى عليه من العلماء الكبار ابنُ عابدين، فقد بين أنّ كتابه جليل الشأن، لا مثيل ولا نظير له بين كتب الحنفية، وكانت الفتوى لما تخرج من دارهم عليها خطّ أبيها وخطّها وخطّ زوجها[19]، وكذلك أثنى عليه عبد الستار أبو غدة في مقدمته على شرح القواعد الفقهية للزرقا، حيث بيّن ميزته من بين كتب الحنفية في الترتيب والتنظيم، وسلاسة العبارات وسهولتها، وأسلوب العجيب في بيان أدلة الأحكام وعللها.[20]

وأما غرضه من تصنيف كتابه هذا، فقد أبان رحمه الله عن الغرض الأساسي من تأليف هذا الكتاب، وهو تيسير وتقريب وتبسيط مسائل الفقه لكل من طلبها وطرق بابها، ولا يتأدى ذلك إلا إذا رُتّبت ترتيبًا دقيقًا ترتضيه أهل الصنعة؛ من حيث

---

[16] محمد علي الهنداوي، *الإمام الكاساني ومنهجه الفقهي في كتابه بدائع الصنائع* (رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2011)، 57؛
Ferat Dinler, *Kâsânı'nin Fıkıh Düşüncesinde Takdîrî Durum* (Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2018), 5.

[17] Ferat dinler, *Kasanî'nin Fıkıh Düşüncesinde*, 17.

[18] الهنداوي، *الإمام الكاساني*، 58.

[19] محمد أمين بن عمر ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، تح. عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض (الرياض: عالم الكتب، 2003)، 1: 100.

[20] أحمد محمد الزرقا، *شرح القواعد الفقهية*، تح. مصطفى أحمد الزرقا، ط. 2 (دمشق: دار القلم، 1989)، 20.

التصفح عن أقسام المسائل وفصولها، والتخريج على القواعد والأصول، ليسهل ويسرع فهمها وضبطها وحفظها، فتحصل فائدة عظيمة بذلك.[21]

وقد ذكر بعض المؤلفين وجود عملين قديمين على كتاب بدائع الصنائع؛ الأول: مُجرَّد البدائع ومُلخّص الشرائع لمحمد بن أحمد بن أبي السعود المناستري[22]، وهذا الكتاب لم يُعثر عليه ولم يصلنا، أما الكتاب الآخر: زاد الغريب الضائع من بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي عبد الله محمد بن محمد الرَدِيني الحسيني، وهذا الكتاب مختصر لكتاب بدائع الصنائع، ويوجد نسخة منه مخطوطة في مكتبة السليمانية.[23]

أما بالنسبة لسبب اختيار هذا الكتاب فلم يكن ذلك طريقًا عشوائيًا، بل لعدّة أسباب، أهمها: أهمية مؤلف هذا الكتاب في طبقات الحنفية والمكانة العظيمة التي حظيها، والثاني: كما قال الكاساني أنّ كتابه كتاب فريد في التصنيف والصناعة، وهذا هو ما لمسناه في كتابه البدائع، فإنه يُمهِّد لكل باب بأسلوب عجيب، يجعل المعلومة تستقر بالذهن دون أن تشرد منه، ومحاولة الاستفادة من طريقته هذا عند كتابة رسالتنا، وأما السبب الثالث الأخير هو أنّ كتاب الكاساني ممتلئ بالمسائل الفقهية التي عُلِّلت بالمصالح، وهو الموضوع الذي سنتناوله في رسالتنا هذه، وقد وجدنا الكاساني أكثر من مرة يُصرّح أنّ هذه الحكم معلول بدفع المشقة أو رفع الحرج، أو مبنى الحكم على العرف والعادة، أو حكمنا بذلك لأجل المصلحة، وهذا هو جل ما يهمّنا هنا.

---

[21] الكاساني، *البدائع*، 1: 88-89.

[22] عمر رضا كحالة، *معجم المؤلفين* (بيروت: مكتبة المثنى، د. ت)، 8: 263.

[23] Halit Ünal, "Bedâiu's-Sanâi'" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5: 294.

1 الفصل الأول: تحديد مفهوم التعليل المصلحي عند الحنفية

قبل الكشف عن أهمية التعليل بالمصالِح عند الحنفية في كتب الفروع الفقهية، لا بُدَّ أولًا من إظهار نظرية المصلحة عند الحنفية، وذلك يحصل بطريقتين: الطريقة الأولى بالكشف عن أهمّ مصطلحات هذه الدراسة، والطريقة الثانية بدارسة أهم المسائل التي تتعلق بالتعليل المصلحي، كحُكْم التعليل المصلحي، والقواعد الفقهية التي تستند عليه، وغيرها من المسائل الأخرى، وفي هذا الفصل الأول سنتحدث عن أهم مصطلحات الدراسة.

وهذه المصطلحات التي سنبيّنها كانت حقيقتها ومعانيها غامضة في بدايات عصر التأليف الفقهي، بحيث لم نر من يُعرِّف لنا المصلحة، ولم نجد من يُبين معنى المقاصد، بل حتى عند الحنفية أنفسهم لم نجد عند متقدّميهم من يكشف عن معنى المصلحة، أو يُفرّق بينها وبين الحِكمة، ولم نعثر على حقيقة مصطلح المقاصد، ورغم عدم بيانهم لمعاني تلك المصطلحات، إلا أنهم في كتب الفروع الفقهية يُعلِّلُون بالمصَالِح والحِكَم والمقاصد، وهذا ما جعلنا في الحقيقة نقف عند هذه المصطلحات وقفة تُزيل الغموض عنها وتُفسِّر المبهم منها، إذ لو بدأنا دراستنا مباشرة ببيان حُكم التعليل بالمصالح دون بيان تلك المصطلحات لكان ذلك نقصًا في بناء نظرية المصلحة عند الحنفية، فضلًا عن ذلك أنّ بعض من كتبوا بالتعليل المصلحي خارج الحنفية أهملوا جانب المصطلحات كثيرًا ومرُّوا عليه بشكل عابر، أما نحن فسنُفصِّل هذه المصطلحات لكن دون إطالة مُمِلَّةٍ في بيانها، إذ إن الغاية والهدف من دراستنا هو الكشف عن التعليل بالمصالح عند أصحاب الرأي.

وبما أنّ هذه الدراسة جاءت تُعالج موضوع التعليل بالمصلحة عند الحنفية، فإننا اجتهدنا قدر الإمكان بإظهار أقوال الحنفية أولًا عند بيان مصطلحات الدراسة، ثم بيان أقوال غيرهم من المتكلمين والمعاصرين.

ومن ثَمّ سيكون الكلام في هذا الفصل في عدة مواضع؛ الموضع الأول: بيان حقيقة التعليل والعلة في اللغة والاصطلاح، والموضع الثاني: بيان حقيقة المصلحة والمصطلحات التي ترادفها كالحِكمة والمناسبة والمقاصد، الثالث: بيان وجه العلاقة بين هذه المصطلحات، أما الموضع الرابع فسنُبيّن فيه حقيقة التعليل المصلحي والمصطلحات التي ترادفه.

1.1 ماهية التعليل والعلة

قبل الحديث عن مفهوم التعليل المصلحي يحسن أولًا توضيح الشقّ الأول من هذا المصطلح وهو مصطلح التعليل، حيث سنُبيّن فيه حقيقة العلة لغة واصطلاحًا عند الأصوليين، وسنعرض أهم تعريفات العلة عند الأصوليين مع اهتمام أكثر لما قاله علماؤنا الحنفية؛ ذلك أنّ دراستي ستدور حولهم.

1.1.1 التعليل لغةً

التعليل مصدر عَلَّلَ، وهذه الحروف الثلاثة –العين واللامين– أصول ثلاثة صحيحة، أحدها "تكرر الشيء أو تكريره ومعاودته مرة بعد أخرى"، وهو الشُّرب بعد الشُّرب تِباعًا أي مُتتابِعًا ومُتتالِيًا، وعَلَّه يَعُلُّه ويَعِلُّه إذا سقاه السقية والشَّربة الثانية، أما الأصل الثاني: "عائق يعوق ويمنع"، بمعنى حَدَثٌ يشغل صاحبه ويُلهِيهِ عن القيام بشيء، وتَعَلَّل بالأمر واعْتَلَّ بمعنى تشاغل، يقال: علَّله بطعام بمعنى أشغله به، والأصل الثالث: العِلة بمعنى "المرض"، كما يُقال لكل عِلَّة دواء، أي لكل مرضٍ وداءٍ دواءٌ، حيث بحلول المرض يتغيَّر حال الشخص من القوة إلى الضعف، وهذا علة لهذا بمعنى أنه سبب له.[24]

1.1.2 التعليل اصطلاحًا

التعليل عند أهل المناظرة هو بيان علة الشيء وإظهارها، وما يُتعرَّف ويُستدلُّ فيه بالعلّة على المعلول، ويُسمّى برهانا.[25]

أما التعليل عند الأصوليين، فإنه يطلق عندهم على معنيين:

المعنى الأول: يراد به إظهار أنّ أحكام الله تعالى مشتملة على مصالح وحِكَم، أي أنها موضوعة لتحقيق مصالح العباد،

---

[24] إسماعيل بن حماد الجوهري، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، تح. أحمد عبد الغفور عطار، ط. 4 (بيروت: دار العلم للملايين، 1990)، 5: 1773؛ أحمد بن فارس، *مقاييس اللغة*، تح. عبد السلام محمد هارون (بيروت: دار الفكر، 1979)، 4: 12-14؛ جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، د. ت)، 11: 467، 469، 471؛ علي بن محمد الجرجاني، *التعريفات* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1983)، 154؛ أيوب بن موسى الكفوي، *الكليات*، تح. عدنان درويش ومحمد المصري (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت)، 620.

[25] محمد بن علي التهانوي، *كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم*، تر. عبد الله الخالدي، تح. علي دحروج (بيروت: مكتبة لبنان، 1996)، 1: 489؛ إبراهيم أنيس وآخرون، *المعجم الوسيط*، ط. 4 (القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004)، 623.

فهي مُعَلَّقة ومرتبطة بها.[26]

المعنى الثاني: بيان وإظهار عِلل الأحكام الشرعية، وكيفية استنباط تلك العلل واستخراجها، مع اختلاف وتفاوت طرق ثبوت العلة؛ فقد تكون من خلال القياس وذلك بإلحاق حكم الحادثة المستجَدَّة التي لم يرد فيها دليل بحكم المسألة التي ورد فيها الدليل لاشتراكهما في العلة، وقد تكون معرفة العلة من خلال البحث في الحادثة المستَجدَّة عن معنى يصلح مناطًا – علة– لحكم شرعي يحكم به بناء على ذلك المعنى المستَنبَط، وهو المسمى بالمصالِح المرسلة، أو بأن يُبحث عن علة الحُكم المنصوص لا للتعدية إلى الحوادث المستجدة، وهو المسمَّى ببيان الحِكمة أو التعليل بالعِلَّة القَاصِرَة.[27]

وما يهمنا في بحثنا هذا هو المعنى الثاني، إلا أنّ التعليل في باب القياس لَمَّا كان له نوعان: تعليل فقهي أي قياس خاص، وتعليل مصلحي أي قياس عام وواسع، فإننا سنتطرق فقط إلى القياس الواسع العام أو التعليل المصلحي الذي يشمل التعليل بكل ما هو مؤدي إلى جلب المصالح ودفع المفاسد، وسنُبيّن حقيقته والأدلة الأصولية والقواعد الفقهية التي تندمج فيه وتتداخل معه.

ولَمّا كان وقوع التعليل لعلة مشتركة بين أصل وفرع، كان من الأهمية بمكان الوقوف على مصطلح العلة ومعرفة المقصود به عند الأصوليين، وبيانه كما يأتي:

1.1.3 العلة اصطلاحًا

اختلفت عبارات الأصوليين في بيان المعنى المقصود من العلة، وتوضيحه كما يأتي:[28]

---

[26] يوسف حامد العالم، *المقاصد العامة للشريعة الإسلامية*، ط. 2 (فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1994)، 123؛ عبد القادر حرز الله، *التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان في التصرفات الشرعية وأثره الفقهي* (الرياض: مكتبة الرشد، 2005)، 26.

[27] محمد مصطفى شلبي، *تعليل الأحكام "عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد"* (بيروت: دار النهضة العربية، 1981)، 12؛ العالم، *المقاصد العامة*، 123؛ حرز الله، *التعليل المقاصدي*، 26-27.

[28] سنقتصر في تعريف العلة على أشهر معانيها عند الفقهاء وبعض المتكلمين دون الإسهاب في ذكر الخلاف والمناقشات التي دارت حولها، ولمزيد من التفصيل ينظر: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، *البحر المحيط في أصول الفقه*، تح. عبد القادر عبد الله العاني، ط. 2 (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1992)، 5: 111-113؛ عبد الحكيم عبد الرحمن السعدي، *مباحث العلة في القياس عند الأصوليين*، ط. 2 (بيروت: دار البشائر الإسلامية، 2000)، 70-94.

Soner Duman, *İlk Dönem Hanefî Usûlünde İllet Tartışmaları* (İstanbul: Kitâbî Yayınevi, 2010), 24-29; Abdurrahman Candan, *İslam Hukukunda İllet Tespit Yöntemleri* (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2005), 37-48; İbrahim Kâfi Dönmez, "İllet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22: 117-120.

التعريف الأول: المعنى الذي عند وجوده ووقوعه يجب به –أي بسببه– الحُكْم معه، ومن ثَمَّ يكون الحُكم متعلقا ومرتبطًا بالعلة وجودًا وعدمًا، فمتى وُجدت العلة وُجِد الحُكم، ومتى لم تُوجَد العلة لم يُوجد الحُكم.

وممن قال بهذا التعريف الإمام أبو منصور الماتُريدي والجصاص واللامشي.[29]

ويقرب من هذا التعريف، التعريف الشائع للعلة وهو: "الوصف الباعث على التشريع"، بمعنى أنه لا بُدَّ من اشتمال الوصف واحتوائه على حكمة صالحة ومناسبة لأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحُكم، أو بعبارة أخرى: ما شُرع الحُكم عنده تحصيلًا وتحقيقًا للمصلحة، وذلك بجلب المنفعة وتكميلها أو درء المفسدة وتقليلها.

وهذان المعنيان الأخيران هما اختيار بعض المتكلمين كالآمدي وابن الحاجب، ومتأخري الحنفية مثل صدر الشريعة، وابن الهُمَام، ومحب الله بن عبد الشكور.[30]

التعريف الثاني: الوصف الذي وُضع كعلامة وإشارة على حُكم النص مما اشتمل عليه النص من أوصاف، ومتى وُجِد ذلك الوصف وتحقق في الفرع، فإنه يَثبُت للفرع مثل حُكم الأصل، وبمعنى آخر هي الوصف المعرِّف والمظهرُ للحُكم.

وهذا التعريف اختاره أكثر الحنفية كالدبوسي والبزدوي والسرخسي والنسفي والفناري، ومن الشافعية البيضاوي، وبعض الحنابلة.[31]

---

[29] أحمد بن علي الرازي الجصاص، *الفصول في الأصول*، تح. عجيل جاسم النشمي، ط. 2 (الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1994)، 4: 9، 138؛ علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، *ميزان الأصول في نتائج العقول*، تح. محمد زكي عبد البر (قطر: مطابع الدوحة الحديثة، 1984)، 580؛ محمود بن زيد اللامشي، *كتاب في أصول الفقه*، تح. عبد المجيد تركي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1995)، 191.

[30] علي بن محمد الآمدي، *الإحكام في أصول الأحكام*، تع. عبد الرزاق عفيفي (الرياض: دار الصميعي، 2003)، 3: 254؛ عثمان بن عمر بن أبي بكر ابن الحاجب، *مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل*، تح. نذير حمادو (بيروت: دار ابن حزم، 2006)، 1039–1040؛ صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، *التوضيح في حل غوامض التنقيح*، تح. زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، 1996)، 571–573؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، *التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية* (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1351هـ)، 431؛ عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، *فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت*، تح. عبد الله محمود محمد عمر (بيروت: دار الكتب العلمية، 2002)، 2: 310؛ السعدي، *مباحث العلة*، 90.

[31] عبد الله بن عمر الدبوسي، *تقويم الأدلة في أصول الفقه*، تح. خليل محي الدين الميس (بيروت: دار الكتب العلمية، 2001)، 292؛ علي بن محمد البزدوي، *كنز الوصول إلى معرفة الأصول* (كراتشي: مير محمد كتب خانة، د. ت)، 265؛ محمد بن أحمد السرخسي، *أصول السرخسي*، تح. أبو الوفا الأفغاني (حيدر آباد: لجنة إحياء المعارف العثمانية، 1993)، 2: 174؛ عبد الله بن عمر البيضاوي، *منهاج الوصول إلى علم الأصول*، تح. شعبان محمد إسماعيل (بيروت: دار ابن حزم، 2008)، 199؛ عبد الله بن أحمد النسفي، *كشف الأسرار شرح المصنف على المنار* (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت)، 2: 248–249؛ سليمان بن عبد القوي الطوفي، *شرح مختصر الروضة*، تح. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 2 (السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية

التعريف الثالث: هي الوصف الصالح (صلاحية الوصف بمعنى الملاءمة والموافقة بين الحكم والعلة عقلًا وشرعًا) المؤثّر في ثبوت الحُكم في الأصل، ومتى تحقق ووُجِد مثل ذلك الوصف في الفرع، فإنّه يثبت للفرع مثل الحُكم الثابت للأصل بالقياس عليه، وبعبارة مختَصرَة: العلة هي اسم لوصف مؤثر في الحُكم.

وهذا التعريف هو اختيار الشيخ السمرقندي وتلميذه الكاساني[32]، ويلاحظ في تعريفهما إضافة صفة التأثير إلى مفهوم العلة، بخلاف التعريفين السابقين حيث لم يذكرا في بيانهما للعلة أن تكون مشتملة على صفة التأثير.

وقد رأينا الإمام الغزالي عند تعريفه للعلة أنه يسبح في فلك الحنفية ويدور حول تعريفاتهم[33]؛ حيث إنه يُعَبِّر عن العلة تارة بالعلامة المظهِرة للحُكم والأَمَارَات، وتارة بالبَوَاعِث والمصَارِف وهي المصالح، وتارة بمُوجِب الحُكم إلا أنّ إيجابها بجعل الشرع لا بنفسها.[34]

وهذه التعريفات المذكورة يصحّ إطلاقها على العلة بالاعتبار، فمن نظر إلى أنّ المكلَّف يتعرّف من خلال العلّة على الحُكم قال بأنها: هي المعرِّف أو الأمارة أو العلامة، ومن نظر إلى أنّ الحُكم المبني عليها يحقق مصلحة للعباد أو يدفع مفسدة عنهم قال بأنها: موجِبة ومؤثِّرة وباعثة على الحُكم، وكلُّ ذلك بجعل الله لها لا بذاتها، ومن ثَمَّ فلا معنى أن يؤدّي اختلاف العبارات في التعريف إلى إحداث فتنة ونزاع وشقاق بين العلماء.[35]

التعريف الرابع: هي عبارة عن الحِكَم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي، ...، فالعلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها، سواء كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة.

والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1998)، 3: 315؛ محمد بن حمزة الفناري، *فصول البدائع في أصول الشرائع*، تح. محمد حسين إسماعيل (بيروت: دار الكتب العلمية، 2006)، 2: 335؛ محمد بن أحمد ابن النجار الفتوحي، *شرح الكوكب المنير*، تح. محمد الزحيلي – نزيه حماد (الرياض: مكتبة العبيكان، 1993)، 4: 39.

[32] السمرقندي، *ميزان الأصول*، 583-584، الكاساني، *البدائع*، 7: 60.

[33] شلبي، *تعليل الأحكام*، 116-117.

[34] محمد بن محمد الغزالي، *شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل* (بغداد: مطبعة الإرشاد، 1971)، 550، 569؛ محمد بن محمد الغزالي، *المستصفى من علم الأصول*، تح. حمزة بن زهير حافظ (جدة: شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، 1413هـ)، 3: 704.

[35] شلبي، *تعليل الأحكام*، 116؛ علي بن عباس بن عثمان الحكمي، "حقيقة الخلاف في التعليل بالحكمة وأثره في الفقه الإسلامي"، *مجلة جامعة أم القرى* 9 (1994)، 19.

وهذا التعريف هو اختيار الشاطبي[36]، وتعريفه هذا هو ما يليقُ بأهل المقاصد والمصالح كما يقول الرَيْسُوني، لأنّ البحث في المقاصد هو بحث في العِلَل الحقيقية –المصلحية– بغض النظر عن كونها منضبطة أو مضطربة، ظاهرة أو خفية، وبناء على تعريف الشاطبي للعلة تفرّع مصطلح "التعليل" بمعناه العام، وهو تعليل الأحكام بجلب المصالح ودفع المفاسد.[37]

والذي يظهر لنا أنّ الشاطبي قد أضاف إضافة نوعية قيّمة لمصطلح العلة، واكتفى باعتبار العلة مصلحة دون إضافة صفة التأثير وغير ذلك مما ذكره المتقدمون، ونرى أنّ الذي جعل الشاطبي يُعرِّف العلة بالمصلحة هو الاستقراء الذي قام به في كتب الفروع الفقهية، حيث وجد الفقهاء لا يُرهقون أنفسهم عند التعليل بأوصاف أو علامات، بل يُعللون مباشرة بالحِكَم والمصالح، فاختصر الطريق على من بعده وقال: إنّ العلة هي المصلحة.

1.2 المصلحة والمصطلحات ذات الصلة بها

تناولنا آنفًا الحديثَ عن مفهوم العلة عند الأصوليين وذكرنا مذاهبهم في ذلك، ومن ثم نكون قد انتهينا من بيان الشق الأول من مصطلح التعليل المصلحي وهو التعليل، وبقي بيان الشق الثاني وهو المصلحة والمصطلحات ذات الصلة بها كمصطلح الحكمة والمناسبة والمقاصد، وسنقوم بعرض هذه المصطلحات وفق الترتيب الأصولي، بمعنى سنشرع في بيان مصطلح الحِكمة، ثم المناسبة، ثم المصلحة وأخيرًا المقاصد، وبعد ذلك سنُبيّن وجه العلاقة والرابط بين هذه المصطلحات.

1.2.1 مصطلح الحكمة

سنتطرق في هذا الموضع إلى بيان معنى الحكمة في اللغة، ثم سنُبَيّن بعد ذلك معناها في الاصطلاح عند الأصوليين.

1.2.1.1 الحكمة لغةً

تُطلق الحكمة على عدة معان من بينها: "معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم"، أو "معرفة الحق لذاته"، و"معرفة الخير لأجل العمل به"، ويقال لمن يحسن ويُتقِن دقائق الصناعات وتعقيداتها وغوامضها: حكيم، وتطلق كذلك على الكلام النافع المفيد الذي يمنع من الجهل والسفه وينهى عنهما، وكذلك تطلق على "العلم والفقه والقضاء بالعدل"، وأيضًا تطلق على "كلام

[36] إبراهيم بن موسى الشاطبي، *الموافقات*، تح. مشهور بن حسن آل سلمان (السعودية: دار ابن عفان، 1997)، 1: 410-411.
[37] أحمد الريسوني، *نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي* (فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1995)، 25.

قليل لفظه جليل معناه" كالأمثال وجوامع الكلم، فيقال: كلامٌ حكيمٌ[38]، وتأتي الحكمة بعدّة معان منها المنع من الظلم والفساد، وكذلك هي "صواب الأمر وسداده"، و"وضع الشيء في موضعه"، وتأتي بمعنى "العلة"، يقال: حكمة التشريع أي علته.[39]

1.2.1.2 **الحكمة اصطلاحًا**

يُعدُّ مصطلح الحكمة من المصطلحات المرادفة لمصطلح المصلحة والمقاصد –كما سنُبيّن لاحقًا–، إلا أنّ مصطلح الحكمة أكثر شيوعًا ووضوحًا منهما عند الأصوليين، وتُطلق الحكمة عندهم على معنيين[40]، وهما:

الإطلاق الأول: المعنى الذي جُعل الوصفُ الظاهرُ لأجله علة، بمعنى المعنى المناسب لتشريع الحُكم[41]، كوصف السفر فإنّ معنى المشقة الحاصل فيه –أي في السفر– يُعدّ مناسبًا لشرع قصر الصلاة، وكذلك بالنسبة لوصف الزنا فإنّ حصول اختلاط الأنساب فيه أمر مناسب لشرعية الحدّ[42]، وقد ذكر هذا التعريف بعض الأصوليين، ومن أهم تعريفاتهم:

الحِكمة عند الدبُّوسي: وردت الحكمة في القرآن بمعنى الفقه، وهي المعنى الباطن في المصنوع الذي كان الصُنع لأجله، فكذلك تكون العلة هي المعنى الباطن في النص الذي شُرِع لأجله الحُكم، والحكمة والفقه هو الوقوف عليها.[43]

فيظهر أنّ الحكمة عنده بمعنى الفقه وهو المعنى الذي يُحرز ويُنال ويُتحصَّل بالتأمّل والاستنباط[44]، وحتى يُقبل هذا المعنى لا

---

[38] ابن منظور، *لسان العرب*، 12: 140-141؛ الجرجاني، *التعريفات*، 91؛ الكفوي، *الكليات*، 382؛ محمد صديق خان بن حسن القِنَّوجِي، *أبجد العلوم* (بيروت: دار ابن حزم، 2002)، 376؛ أنيس، *المعجم الوسيط*، 190؛ أحمد مختار عبد الحميد عمر، *معجم اللغة العربية المعاصرة* (القاهرة، عالم الكتب، 2008)، 1: 540.

[39] ابن منظور، *لسان العرب*، 12: 141؛ الجرجاني، *التعريفات*، 91؛ الكفوي، *الكليات*، 382؛ أنيس، *المعجم الوسيط*، 190؛ عمر، *معجم اللغة العربية المعاصرة*، 1: 540.

[40] بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، *تشنيف المسامع بجمع الجوامع*، تح. سيد عبد العزيز – عبد الله ربيع (القاهرة: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، 1998)، 3: 215؛ شلبي، *تعليل الأحكام*، 136؛ الحكمي، *حقيقة الخلاف في التعليل بالحكمة*، 12؛ السعدي، *مباحث العلة*، 105؛ بو عبد الله بن عطية، *طرق الكشف عن مقاصد الشريعة واستثمارها* (رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2013)، 70، 71.

[41] السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 174؛ الغزالي، *شفاء الغليل*، 613؛ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، *شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول*، تح. مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر (بيروت: دار الفكر، 2004)، 316؛ رائد نصري أبو مؤنس، *التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله* (رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2001)، 92.

[42] شلبي، *تعليل الأحكام*، 136.

[43] الدبوسي، *تقويم الأدلة*، 351.

[44] الدبوسي، *تقويم الأدلة*، 351.

بد أن يكون مُؤثِّرًا إذ إن كُلُّ الفقه فيه، فالفقه حكمة باطنة، أما الوصف فظاهر، والأثر باطن فإنه حُكم شرعي يثبت به.[45]

يظهر مما سبق أنّ الحكمة عند الدبوسي هي المعنى المؤثر.

الحكمة عند السَرَخسِي: وردت عبارات في أصول السرخسي تفيد أنّ الحكمة عنده هي المعنى المؤثر كما عند الدبوسي، وذلك كما يأتي:

عند حديث الإمام السرخسي عن أقسام المَمَانَعَة، ذكر من بينها الممانعة في المعنى، فقال: وأما الممانعة في المعنى الذي يكون به الوصف علة موجِبة للحُكم شرعا، فهو المطالبة ببيان التأثير، لما بُيِّن أنّ العلة تصبح بالتأثير موجبة للحُكم شرعا، وهي الحكمة الباطنة التي يُعبَّر عنها بالفقه.[46]

يؤكد السرخسي ذلك بقوله: "وإنما المفاقهة في الممانعة حتى يُظهِر ويُبَيِّن المجيب تأثيرَ علته، فالفقه عبارة عن حكمة باطنة كما ذُكِر، وما يكون مؤثرا في إثبات الحُكم شرعا فهو الحكمة الباطنة".[47]

وكذلك يظهر أثناء حديثه عن أنواع العلة: الإسم والمعنى والحُكم، ويتضح ذلك خاصة عند حديثه عن العلة اسمًا وحكمًا لا معنى، فيقول: فالسفر والمرض –أي وصف السفر والمرض– هما علة اسمًا، وأما الحُكم فهو جواز الترخُّص بالفطر عند تحقق السفر والمرض، أما المعنى المؤثر "الحكمة" فهي المشقة التي تلحقهما عند الصوم.[48]

يظهر من ذلك أنّ الإمام السرخسي عرّف الحكمة بالمعنى المناسب لشرع الحُكْم، أو المعنى الذي لأجله جُعل الوصف الظاهر علة.

أما خارج مذهب الحنفية فقد صادفنا الإمام الغزالي يُعرِّف الحكمة بالمعنى المناسب والعلة المخِيلة.[49]

---

[45] الدبوسي، *تقويم الأدلة*، 327.

[46] السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 236.

[47] السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 234.

[48] السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 318.

[49] الغزالي، *شفاء الغليل*، 613؛ إلا أنه في موضع آخر يعرفها بالباعث على شرع الحكم. ينظر: الغزالي، *شفاء الغليل*، 615.

الإطلاق الثاني: تطلق الحكمة على مقصود الشارع من تشريع الحُكم، أو الباعث على شرع الحُكم، أو الغاية المطلوبة من التعليل، وهي جلب مصلحة أو درء مفسدة[50]، بمعنى أن يُقال إنّ الحكمة من شرع القصر في السفر هي دفع المشقة، والحكمة من تحريم الزنا ووجوب الحدّ أو الرجم عند وقوعه هي دفع مفسدة اختلاط الأنساب، أو تحقيق مصلحة حفظ الأنساب.[51]

وهذا المعنى الثاني بدأ بالظهور عند متأخري الحنفية[52]، حيث عرّفوا الحكمة بجلب المصلحة أو دفع المفسدة، بمعنى أنّ الحكمة تطلق عندهم على مقصود الشارع من الحُكم.

ونذكر من بين هذه التعريفات تعريف صدر الشريعة للحكمة، حيث يرى أنّ المراد بالحكمة هو المصلحة، وأنّ الحكمة عبارة عن جلب نفع أو دفع ضرر عن العباد، وأنّ المشقة الحاصلة في السفر ليست هي الحكمة، بل الحكمة هي دفع الضرر والمشقة الناجمان عن السفر.[53]

وهذا المعنى الثاني للحكمة عند التحقيق والتدقيق يؤول ويؤدي إلى المعنى الأول حيث إنه وسيلة إليه، وأنّ كلاهما يرجع إلى تحقيق القصد المناسب للشارع[54]، وهذا ما أشار إليه الفَنَاري حيث قال: وما يقال في رخص السفر أنّ الحكمة هي المشقة، فهذا كلام مجازي، حيث إنّ المراد من ذلك أنّ الحكمة الباعثة هي دفع مشقة السفر.[55]

---

[50] فخر الدين محمد بن عمر الرازي، *المحصول في علم أصول الفقه*، تح. طه جابر فياض العلواني، ط. 3 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1997)، 5: 287؛ الآمدي، *الإحكام*، 3: 255؛ عبد الله محمد بن علي التلمساني، *شرح المعالم في أصول الفقه*، تح. عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد عوض (بيروت: عالم الكتب، 1999)، 2: 337–338، 405؛ الطوفي، *شرح مختصر الروضة*، 3: 445؛ صدر الشريعة، *التوضيح*، 572؛ الزركشي، *البحر المحيط*، 5: 133؛ عبد الوهاب خلاف، *مصادر التشريع فيما لا نص فيه*، ط. 6 (الكويت: دار القلم، 1993)، 49؛ شلبي، *تعليل الأحكام*، 130؛ بدران أبو العينين بدران، *أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها* (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، د. ت) 242–243 نقلًا عن كتاب نظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني، 22؛ السعدي، *مباحث العلة*، 106.

[51] شلبي، *تعليل الأحكام*، 136.

[52] صدر الشريعة، *التوضيح*، 572؛ الفناري، *فصول البدائع*، 2: 421؛ شمس الدين محمد بن محمد ابن أمير الحاج، *التقرير والتحبير*، تح. عبد الله محمود محمد عمر (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999)، 3: 180؛ محمد بن الحسن البدخشي، *منهاج العقول* –ومعه نهاية السول– (مصر: مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، 1969)، 3: 50؛ محمد أمين أمير بادشاه، *تيسير التحرير* (مكة المكرمة: دار الباز، 1932)، 3: 302–303؛ الأنصاري، *فواتح الرحموت*، 2: 310، 323.

[53] صدر الشريعة، *التوضيح*، 572–573.

[54] مسفر بن علي القحطاني، *الوعي المقاصدي "قراءة معاصرة للعمل بمقاصد الشريعة في مناحي الحياة"* (بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2008)، 23؛ السعدي، *مباحث العلة*، 105.

[55] الفناري، *فصول البدائع*، 2: 421.

ومما يحسن الإشارة إليه أنّ بعض الأصوليين المتأثرين بالمدرسة الأشعرية قد تناولوا تعريف الحكمة بِبُعدٍ فلسفي، ويأتي في مقدمتهم الإمام الرازي مؤسس هذه المدرسة الأصولية حيث فسّر الحِكمة بأنها عبارة عن جلب منفعة أو درء مضرة ومفسدة، والمنفعة هي اللذة والسرور أو ما يكون وسيلة إليهما، وأما المضرة أو المفسدة فهي الغمّ والألم أو ما يكون وسيلة إليهما.[56]

وممن سار على نهجه في هذا التعريف ابن التِلِمْسَانِي، وسراج الدين الأَرْمَوِي، والقَرَافِي[57]، وكذلك بعض متأخري الحنفية كالفناري وغيره.[58]

ويُوَضِّح القرافي هذا البعد الفلسفي فيقول: فإذا قلنا إنّ الحكمة من تحريم الزنا هي حفظ الأنساب عن الاختلاط، فهذا يقتضي أنّ النسب إذا اختلط تألَّم صاحبُه، وكذلك الحال بالنسبة للمُسْكِرات فإنّ الحكمة من تحريمها هي حفظ العقول عن الزوال، ذلك أنّ العقل إذا زال ففيه إيلام للطبع السليم وهذا مفسدة.[59]

ويظهر لنا من خلال ما سبق مدى تأثر متأخري الحنفية وبعض المالكية بمدرسة الإمام الرازي الفلسفية، ذلك أنهم سلكوا نفس مسلكه، وساروا على طريقته في تعريف المنفعة باللذة أو وسيلتها، وفي تعريف المفسدة بالألم ووسيلته.

1.2.2 مصطلح المناسبة

يُعَدُّ مسلك المناسبة مسلكًا من المسالك التي تُعرَف بها العلة، كالنص والإجماع والإيماء وغير ذلك، إلا أنّ الحنفية لم يسيروا على نفس خطى المتكلمين في هذه المسالك، بمعنى أنّ بعضهم –كالدبوسي مثلًا– قصر مسالك العلة على التأثير، وأما المسالك النقلية كالنص والإجماع فقد ذكرها في دلالة النص لا في القياس، واشترط في العلة صلاحية الوصف ثم تأثيره، أما المتأخرون –من الحنفية– فساروا على درب المتكلمين في التقسيم، فقبلوا بعض المسالك وردّوا بعضها، ليظهر أنهم لم يعدلوا عن الدبوسي في الاقتصار على مسلك التأثير بجانب المسالك النقلية، مع وجود بعض الحنفية من قَبِل بعض مسالك العلة

---

[56] الرازي، *المحصول*، 5: 133؛ ن. م، *الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل*، تح. أحمد حجازي السقا (بيروت: دار الجيل، 1992)، 53.

[57] التلمساني، *شرح المعالم*، 2: 337–338؛ سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي، *التحصيل من المحصول*، تح. عبد الحميد علي أبو زنيد (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1988)، 2: 191؛ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، *نفائس الأصول في شرح المحصول*، تح. عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1995)، 7: 3223.

[58] الفناري، *فصول البدائع*، 2: 345؛ البدخشي، *منهاج العقول*، 3: 50؛ ابن أمير الحاج، *التقرير*، 3: 80؛ بادشاه، *تيسير التحرير*، 3: 302.

[59] القرافي، *نفائس الأصول*، 7: 3223.

عند المتكلمين[60]، وسنقوم في هذا القسم ببيان معنى مصطلح المناسبة عند الحنفية، ثم سنتطرق بعد ذلك إلى بيانها عند المتكلمين.

1.2.2.1 المناسبة لغةً

المناسب في اللغة هو النسيب والقريب، وهو الملائم لأفعال العقلاء عادة، كما يقال هذه الجبة تناسب هذه العمامة، بمعنى أنّ الجمع بينهما متلائم ومتوافق[61]، وحاصله أنّ المناسبة هي الموافقة والمقاربة والملاءمة.

1.2.2.2 المناسبة اصطلاحًا

عرّف أصوليو الحنفية وغيرهم من المتكلمين المناسبةَ تعريفات عدة، وبيانها كما يأتي:

1.2.2.2.1 ماهية المناسبة عند الحنفية

المناسبة عند السَرَخْسِي: بيّنا عند حديثنا عن مصطلح الحكمة أنّ السرخسي عرّفها بالمعنى المؤثر، وهذا المعنى المؤثر عند التحقيق هو نفسه المعنى المناسب أي الحكمة.

أما الوصف المناسب فجاء تعريفه عند الحنفية كما يأتي:

عرّفه **أبو زيد الدبوسي** بأنه الوصف الذي لو عُرِض على العقول لتلقته بالقبول[62]، بمعنى إذا عُرض على العقل أنّ هذا الحُكم إنما شرع لأجل هذه المصلحة، فإنّ ذلك الحُكم يكون مُوصِلًا إلى تلك المصلحة عقلا، وتكون تلك المصلحة أمرا مقصودا عقلا.[63] وتعريف الدبوسي للمناسبة وإن كان الآمدي قد اعترض عليه بقوله: إنّ هذا التعريف وإن كان يتحقق للناظر مع نفسه، فإنه لا طريق للمُناظِر إلى إثباته على خصمه في مقام النظر فقد يقول الخصم: هذا الوصف لم يقبله عقلي، ومن ثم

---

[60] أيمن مصطفى الدباغ، *مسلك المناسبة عند الإمام أبي حامد الغزالي والأصوليين* (رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2000): 233-234.

[61] ابن منظور، *لسان العرب*، 1: 755-756؛ أنيس، *المعجم الوسيط*، 916.

[62] علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، *كشف الأسرار شرح أصول البزدوي* (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د. ت)، 3: 352؛ الزركشي، *البحر المحيط*، 5: 206؛ ابن أمير الحاج، *التقرير*، 3: 181؛ بادشاه، *تيسير التحرير*، 3: 303؛ وهذا التعريف المنسوب إلى القاضي أبي زيد لم نعثر عليه في كتابه تقويم الأدلة، وإنما نسبه إليه علماء كثر داخل المذهب الحنفي وخارجه كما بيّنا ذلك في المصادر السابقة.

[63] سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، *التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه*، تح. زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت)، 2: 135-136.

فلا يكون مناسبًا بالنسبة إليّ وإن تلقاه عقل غيري بالقبول.[64]

إلا أنّ عبد الرحمن الشِربيني اعتنى بما قاله الدبوسي ووجهه، وردّ على الآمدي الذي أنكر تعريف الدبوسي للمناسب، فقال: إنّ المراد من تلقِّي العقول وقبولها لذلك الوصف هي العقول السليمة لا عقل المناظر، ومتى كان الوصف ظاهره المناسبة كفى في قبوله، إذ إنّ مدار الكلام على الظنّ، فإنكار الخصم حينئذ عناد.[65]

بناء على ما سبق يمكن تعريف الوصف المناسب عند الدبوسي بأنه الوصف الذي لو عُرِض تَرَتُّبُ الحُكْم عليه ورَبْطُه به على العقول السليمة –في ذاتها– لتلقَّته بالقبول، وعدَّته موافقًا وملائمًا لها، بصرف النظر عما يشوبها –أي العقول– من المكابرة والعناد، فوصف السرقة تَعَلَّق به حُكْم وجوب الحدّ وهو قطع اليد من الرُسْغ، بمعنى أنّ عِلة القطع هي السرقة، فإذا عُرض وصف السرقة على العقول السليمة، لاعتبرته ملائمًا وموافقًا لها، لما ينجم عنه من جلب مصالح ودفع مفاسد.[66]

عرّفه **صدر الشريعة وابن عبد الشكور والأنصاري** بأنه: ما يجلب نفعًا أو يدفع ضررًا.[67]

وتعريفهم هذا قريب جدًّا من تعريف الدبوسي، إذ الأصل في الأوصاف التي يترتب عليها جلب نفع أو دفع ضرر أنّ تتلقاها العقول السليمة بالقبول.

أما **الفَنَارِي** فيرى أن الوصف المناسب هو وصف ظاهر منضبط يحصل عقلا من ترتب الحكم وبنائه عليه ما يصلح أن يكون مقصودا للعقلاء من حصول مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تنقيصها[68]، كالقتل العمد العدوان علة للقصاص[69]، وتعريفه هو نفس تعريف عضد الدين الايجي[70]، ويلاحظ في تعريفه أمران:

الأول: أنّه أضاف وصفي الظهور والانضباط للمناسبة، بحيث إذا انتفى أحدهما أو كلاهما فإنّ الوصف لا يُعتبر ولا يكون

---

[64] الآمدي، *الإحكام*، 3: 338-339.

[65] حسن العطار، *حاشية العطار على جمع الجوامع* –وبهامشه تقرير الشربيني–، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت)، 2: 319.

[66] عيسى منون، *نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول* (مصر: مطبعة التضامن الأخوي، 1345هـ)، 268.

[67] صدر الشريعة، *التوضيح*، 573؛ الأنصاري، *فواتح الرحموت*، 2: 352-353.

[68] الفناري، *فصول البدائع*، 2: 345.

[69] الفناري، *فصول البدائع*، 2: 345.

[70] عبد الرحمن بن أحمد الإيجي، *شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي*، تح. فادي نصيف – طارق يحي، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 320.

مناسبًا، وهذا لم نره سابقًا عند ذكر تعريفات الحنفية.

والثاني: اختلاف الجهة التي من شأنها أن تُقصد الحِكمة المترتبة على الوصف المناسب، حيث يرى أنّ الحُكم المترّتب على الوصف المناسب يصلح أن يكون مقصودًا للعقلاء بدلا من الشارع، وصنيعُ الفناري هذا تأثر بالإمام العَضُد الذي غيّر جهة قصد الحكمة، فجعلها مقصودة للعقلاء بدلا من الشارع.

وتفسير الفناري والعضد للمناسبة هو طريق الآمدي، إلا أنّ الآمدي يرى أنّ جهة قصد الحكمة هي الشارع لا العقلاء، كما سيظهر لاحقًا.

1.2.2.2.2 ماهية المناسبة عند المتكلمين

ذكر المتكلمون عدة تعاريف لمصطلح المناسبة، ومن أهمها:

تعريف المناسبة عند الغزالي: لم تظهر معالم المعنى المناسب عند الأصوليين قبل الغزالي، ولم يظهر مقصودهم الدقيق منه، وهل يُطلق المعنى المناسب على الوصف المناسب أم أنّه غيره، حتى جاء الغزالي وميّز بين المعنى المناسب والوصف المناسب، وكشف عن ماهية العلاقة بينهما، فالوصف المناسب لا يكون مناسبًا حتى يتضمن ويشتمل على معنى مناسب وهو الحكمة[71] كما سيأتي:

عرّف الغزالي المعنى المناسب بالحكمة كما أشرت سابقًا، وفي موضع آخر يقول: "فالمعاني المناسبة هي ما تُشير إلى وجوه المصالح وأمَاراتها، والعبارة الحاوية لها أنّ المناسبة ترجع على رعاية أمر مقصود ديني أو دنيوي، وينقسم كل واحد منهما (أي الديني والدنيوي) إلى تحصيل وبقاء، فالتحصيل يُعبر عنه بجلب المنفعة، والإبقاء يعبر عنه بدفع المضرة، وجميع أنواع المناسبات ترجع إلى رعاية المقاصد"[72]، ويتضح مما ذكره الغزالي أنّ المعنى المناسب هو الحِكمة، أما الوصف المناسب فهو ما يرجع على رعاية أمر مقصود بجلب منفعة أو دفع مضرة، وهذا تفريق وتوضيح حسن في غاية الأهمية والدقة من الإمام الغزالي.

---

[71] أبو مؤنس، *التعليل بالحكمة*، 17.

[72] الغزالي، *شفاء الغليل*، 159.

وحتى يتَّضِح الأمر أكثر يضرب أمثلة فيقول: إنّ النهي عن قضاء القاضي وهو في حالة الغضب معلل -كما هو معلوم- بوصف الغضب، إلا أنه في الحقيقة ليس معللًا بالغضب ذاته وعينه، وإنما لما يتضمّنه ذلك الغضب من ضعف عقل، وحصول دهشة وارتباك تحجب العقل عن استيفاء الفكر السليم، وهذا بدوره يؤثر سلبًا على إعطاء الحكم[73]، ومن ثم فإنّنا نرى –بناء على ما قاله الغزالي- أنه يمكن لأي وصف آخر غير وصف الغضب أن يؤثِّر في النهي عن قضاء القاضي، كالحُزن، أو الجُوع، وغير ذلك.

المناسبة عند الرازي: هو الوصف الذي يُفضي ويؤدي إلى ما يوافق الإنسان تحصيلًا أي بجلب منفعة، وإبقاءً أي بدفع مضرة.[74]

وتعريف الرازي يؤدِّي إلى ما ذكره الغزالي من أنّ المناسبة مؤدية إلى جلب المنافع ودفع المضار، إلا أنّ الغزالي كما بينا يرى أنّ المناسبة راجعة إلى رعاية أمر مقصود دينيا ودنيويا، بخلاف الرازي، حيث يرى أنها مفضية إلى رعاية ما يوافق الإنسان ويلائمه.

يتضح مما سبق أنّ المناسبة عند الرازي تؤدي إلى المعنى نفسه عند بعض متأخري الحنفية كصدر الشريعة وابن عبد الشكور والأنصاري كما مرّ سابقًا، فيظهر أنهم تبنّوا تعريف الرازي للمناسبة.

المناسبة عند الآمدي: يرى الآمدي أنّ المناسبة هي وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتب الحُكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا –للشارع- من شرع ذلك الحكم، وسواء كان ذلك الحُكم نفيًا أو إثباتًا، وسواء كان المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة.[75]

وقد بينا وجه العلاقة بين تعريف الآمدي والفناري والعضد عند الحديث عن المناسبة عند الفناري.

---

[73] الغزالي، *شفاء الغليل*، 61، 64.

[74] الرازي، *المحصول*، 5: 157.

[75] الآمدي، *الإحكام*، 3: 339؛ ابن الحاجب، *مختصر المنتهى*، 1085.

وكنتيجة لما سبق في المناسبة، يظهر أنّ الوصف المناسب هو العلة، بينما المعنى المناسب هو الحكمة أو المقصد[76]، وهو ما ذكره الغزالي.

والأصوليون وإن اختلفت عباراتهم في تعريف المناسب، إلا أنهم لما تناولوا الحديث عنه قد اتفقوا على تقسيمه إلى ضروري وحاجي وتحسيني، واتفقوا كذلك على الكليات الخمس؛ وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وتقسيماتهم هذه هي مثل تقسيمات المقاصد، مما يظهر أنّ الأمر سيّان والقضية واحدة.[77]

والغرض من بيان حقيقة المناسبة في هذا المبحث هو أنّ مسلك المناسبة يُعدُّ أحد أهم المسالك في الكشف عن العلة، وهو مسلك عقلي إلى حدّ كبير، بحيث لو قلنا أنّ أغلب التعليلات الدائرة في الفقه قائمة عليه ما افترينا كذبًا، ذلك أنه تُبْنَى عليه تعليلات وقياسيات واستنباطات لا تحصى، وهذه بمجموعها عبارة عن تفسير وتعليل للنصوص بالمصلحة[78]، وهذا المسلك يستمد شرعيته –كما ذكر الآمدي وغيره– مما تقرر إجماعا من كون الشريعة وُضعت لمصالح العباد، وأنّ الأصل في أحكامها هو التعليل المصلحي.[79]

ومن خلال البحث في كتب الأصوليين كشفنا عن مدلول مسلك المناسبة عندهم، فإنهم وإن كانوا قد عللوا بالوصف المناسب عوضًا عن المصلحة أو الحكمة، إلا أنهم لم يقبلوا أي وصف مناسب، بل يشترطون في هذا الوصف المناسب أن يشتمل على مصلحة، ونرى ذلك ظاهرًا بجلاء عند الغزالي والرازي وصدر الشريعة وغيرهم؛ فالغزالي يُبيّن حقيقة هذا المعنى، ويضرب مثالًا على سبب منع القاضي من القضاء في حالة الغضب، هل هو عين الغضب أم لمعنى يتضمنه الغضب من حصول دَهشة وضعف عقل فيقاس عليه غير الغضب؟ ويبين أنّ التعليل بعين الغضب هو تحكُّم محض لا مناسبة فيه، أما الإضافة إلى معنى يتضمنه فهو مناسب لتصرفات الشارع ورعاية مصالح الخلق وهو الأولى.[80]

---

[76] محمد هندو، *الكليات التشريعية وأثرها في الاجتهاد والفتوى* (فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2016)، 76.

[77] هندو، *الكليات التشريعية*، 75.

[78] الريسوني، *نظرية المقاصد*، 281.

[79] الآمدي، *الإحكام*، 3: 357-358؛ الشاطبي، *الموافقات*، 1: 221، 2: 218؛ محب الله بن عبد الشكور البهاري، *مسلم الثبوت*، (القاهرة: المطبعة الحسينية، 1326هـ)، 209.

[80] الغزالي، *شفاء الغليل*، 66.

وكذلك ألفينا الطوفي يقول: باب المناسبة وباب المصالح المرسلة واحد، لأنّ المناسب يتضمن المصلحة، والمصلحة مضمون المناسب.[81]

وأيضًا نجد الزركشي يُصرّح بأنها من الطرق المعقولة، ويُعبَّر عنها بالإخالة والمصلحة ورعاية المقاصد والاستدلال.[82]

والغاية من التعبير عن المناسبة برعاية المقاصد أو المصالح، إظهار النتائج الناجمة عن تطبيق المناسبة وبيان مآلاتها، وإثبات الأوصاف الملائمة والموافقة لأحكامها، وتلك النتائج والآثار هي تحقيق المصالح والمقاصد الشرعية من خلال جلب المنافع ودفع المضار والمفاسد.[83]

1.2.3 مصطلح المصلحة

سنتطرق في هذا الموضع إلى بيان حقيقة المصلحة في اللغة والاصطلاح، ثم سنُبيّن بعد ذلك حقيقة المصلحة المرسلة.

1.2.3.1 المصلحة لغةً

الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، فيقال "صَلُح الشيء يصلُح صَلاحاً وصُلوحاً أي زال عنه الفساد"، والشيء كان مناسبًا أو نافعًا يقال: "هذا الشيء يصلح لك"، بمعنى يناسبك وينفعك[84]، وأصلح "أتى بالصلاح وهو الخير والصواب"، يقال أصلح في عمله أو أمره بمعنى "أتى بما هو صالح نافع"، وأصلح بين شخصين أي "أزال ما بينهما من عداوة وشِقاق"، وفي الأمر مصلحة أي "خير" والجمعُ مصالح، ورأى الإمام المصلحة في ذلك[85]، ومن ثم فإنّ المصلحة في اللغة يراد بها معنيان:[86]

المعنى الأول: تطلق على المنفعة لفظًا ومعنى، وهذا هو المعنى الحقيقي لها.

---

[81] الطوفي، *شرح مختصر الروضة*، 3: 385.

[82] الزركشي، *البحر المحيط*، 5: 206.

[83] نور الدين الخادمي، *المناسبة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة* (بيروت: دار ابن حزم، 2006)، 56-57.

[84] ابن فارس، *مقاييس اللغة*، 3: 303؛ أنيس، *المعجم الوسيط*، 520؛
Mehmet Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 345.

[85] جار الله محمود بن عمر الزمخشري، *أساس البلاغة*، تح. محمد باسل عيون السود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1998)، 1: 554؛ أحمد بن محمد الفيومي، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، (بيروت: مكتبة لبنان، 1987)، 132؛ أنيس، *المعجم الوسيط*، 520.

[86] حسين حامد حسان، *نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي* (القاهرة: دار النهضة العربية، 1971) 3-4؛ العالم، المقاصد العامة، 133-134.

المعنى الثاني: تطلق على الفعل الذي فيه نفع وصلاح، من باب إطلاق السَّبَب على المسَبِّب، فقد يقال: التجارة مصلحة والعلم مصلحة؛ حيث إنّ التجارة وطلب العلم سبب لحصول المنافع المادية والمعنوية، وهذا هو المعنى المجازي لها.

وقد عُرِّفت المصلحة في العرف (أي اللغة) بالمعنى الثاني عند كثير من الأصوليين؛ فقد عرّفها الغزالي بأنها عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة[87]، وأما الطوفي فعرّفها بأنها السبب المؤدِّي إلى النفع والصلاح، كالتجارة المؤدية إلى الربح[88]، بمعنى أنّ كلَّ ما يؤدي إلى حفظ مقصد المكلف فإنه يُطلق عليه لفظ "مصلحة".

1.2.3.2 المصلحة اصطلاحًا

تكلّم الأصوليون عن المصلحة (الحكمة) في موضعين؛ الموضع الأول عند حديثهم عن تعليل الأحكام؛ حيث اختلف الأصوليون في تعليل الأحكام هل يكون بالوصف الظاهر المنضبط أم بالحكمة، إلا أنّ الأصوليين لم يشيروا إلى مصطلح المصلحة واكتفوا بذكر مصطلح الحكمة (بمعنى لم يقولوا هل نُعلل بالمصلحة أم بالوصف الظاهر المنضبط)؛ نظرًا لأنّ تلك المصطلحات لم تستقر في المرحلة الأولى حيث غلب على العلماء الحديث عن المصطلحات بالعموميات من غير ضبط ولا تحديد، فقد كانوا لا يرون وجود حاجة لضبط تلك المصطلحات لوضوحها عندهم وثبات أقدامهم في العلم[89]، ثم استقرت بعد ذلك عند الإمام الغزالي ومن تلاه من الأصوليين، فها هو صدر الشريعة يقول: إنّ المراد من الحكمة هو المصلحة.[90]

أما الموضع الثاني فجاء من خلال تطرقهم إلى الحديث عن مسالك العلة، حيث ذُكِر من بين هذه المسالك مسلك المناسبة، والمناسبة كما ذكر الزركشي أنه يعبر عنها برعاية المقاصد والمصلحة والاستدلال والإخَالَة[91]، ثم قسّموا المناسب بحسب اعتبار الشَّرع إلى مناسب معتبر، ومناسب ملغًى ومناسب مرسلٍ ، وهذا الأخير –المرسَل– هو ما أوردوا عليه الكلام في باب المصالح المرسلة، التي تعدّ كمصدر من المصادر الشرعية، وكدليل من الأدلة المختَلف فيها، لعدم وجود دليل معين أو أصل تقاس عليه، وفي هذا الموضع سنتطرق إلى بيان حقيقة المصلحة عند الحنفية والمتكلمين والمعاصرين.

---

[87] الغزالي، *المستصفى*، 2: 481.

[88] سليمان عبد القوي الطوفي، *رسالة في رعاية المصلحة*، تح. أحمد عبد الرحيم السايح (القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 1993)، 25.

[89] أبو مؤنس، *التعليل بالحكمة*، 9.

[90] صدر الشريعة، *التوضيح*، 572.

[91] الزركشي، *البحر المحيط*، 5: 206.

1.2.3.2.1 ماهية المصلحة عند الحنفية

عند النظر في كتب متقدمي الحنفية نرى أنهم لم يُعرّفوا المصلحة تعريفًا مستقلًا، وقد بينا ذلك سابقًا أنّ المصطلحات لم تكن مستقرة، إلا أننا نلمح وجود إشارات لهم تُظهر استعمالهم هذا المصطلح، وذلك كما يأتي:

المصلحة عند الجصاص: لم نلحظ في كتاب الجصاص أي تعريف لمصطلح المصلحة، إلا أنّه كثيرًا ما يستعمل هذا المصطلح[92]، واستعماله لمصطلح المصلحة هو في معنى الحِكَم والثِّمار التي وضعها الله في الأحكام، إذ يرى أنّ الأحكام وإن كانت لا تُعلل بالمصالح إلا أننا مقتنعون عدم خُلوّها عن مصالح في الجملة، إذ الحكيم لا تخلو أفعاله عادة عن حِكْمة ومصلحة.[93]

والمصلحة عنده هي معان في المتعبدين، من خلال جلب منافع ودفع مضار، وهي ليست أي منافع ومضارّ، بل لا بد أن يعتبرها الشارع الحكيم، بحيث لا تُعرف إلا من طريق الوَحْي والتوقُّف (أي يُتَوَقَّف على معرفتها ببيان الشارع لها) لا بمجرد الرأي والاجتهاد، وإن عُلِم في الجملة أنّ المصلحة في الحُكم الذي تعبدَّنا به.[94]

وما أورده الجصاص غاية في الدقة والوضوح في الكشف عن معنى المصلحة أولًا، وفي بيان أنّ مصطلح الحكمة مرادف للمصلحة، ذلك أنه ذكر نوعين من العِلل: عللُ الأحكام، وعلل المصالح[95]، وعلل المصالح يقصد بها الحِكَم، وكذلك في غيرها من المواضع رأيناه يستعملهما معًا وكأنهما نفس المصطلح عنده.[96]

المصلحة عند الدبوسي: تعتبر عنده أثرًا من آثار الحكمة –التي هي المعنى الباطن عنده–، وأما المصلحة فهي ما يترتب على هذا المعنى من منفعة[97]، حيث يقول: "الحكمة هي التي فيها عِلمُ المصلحة عاقبة"[98]، ولا يقتصر الأمر على الدبوسي،

---

[92] أشرنا في الأعلى إلى كثرة استعمال مصطلح المصلحة عند الجصاص، ويمكن النظر إلى هذا المواضع، 1: 150، 152، 238؛ 2: 62، 150، 204، 223، 224؛ 4: 70، 140، 141.

[93] الجصاص، *الفصول*، 2: 62؛ 4: 140.

[94] الجصاص، *الفصول*، 4: 141، 3: 248.

[95] الجصاص، *الفصول*، 4: 140.

[96] الجصاص، *الفصول*، 2: 62، 63؛ 4: 141.

[97] الدبوسي، *تقويم الأدلة*، 351؛ أبو مؤنس، *التعليل بالحكمة*، 21.

[98] الدبوسي، *تقويم الأدلة*، 261.

بل ألفينا الكاساني في أكثر من موضع يستعمل مصطلح العاقبة الحميدة عند تعليله لبعض النصوص، واستعماله لها في تلك المواضع متقارب جدًّا مع مصطلح المصلحة إن لم يكن نفسها.[99]

المصلحة عند السرخسي: من خلال النظر في كتاب أصول السرخسي وكتابه المبسوط، يظهر لنا أنّ المصلحة عنده عبارة عن جلب منفعة ودفع مفسدة[100]، وكذلك من المصطلحات التي استعملها السرخسي المؤدية إلى تحقيق مبدأ المصلحة: عموم البلوى، الفائدة، الرفق، الخير، الحكمة، المنفعة، المعاني، والمقاصد.[101]

المصلحة عند السمرقندي وعبد العزيز البخاري: لم يظهر عندهما ما يكشف عن معنى المصلحة، إلا أنهما يصرحان في أكثر من موضع بأنّ المصلحة هي نفسها الحكمة، كقول السمرقندي: فأمّا العلل الشرعية فمبنية على الحِكَم ومصالح العباد، وفي موضع آخر يقول: وأحكام الله متعلقة بمعان ومصالح وحِكَم[102]، وأما عبد العزيز البخاري فإنه يُعلِّق على من يرى أنّ تحريم السباع ليس لنجاستها وإنما لفساد طبع؛ حيث إنها حيوانات ناهبة ويتعدّى وينتقل (أي فساد طبعها) إلى الآكِلين، فحرّمها الشرع صيانة عن ذلك، قلنا –أي البُخاري–: "هذه مصلحة وحكمة مطلوبة في العاقبة، والمصالح والحِكَم أدلة على صحة الأسباب".[103]

ومن خلال تلك العبارات والدمج فيها بين مصطلح المصلحة والحكمة يظهر لنا أنهما يحملان نفس المعنى.

المصلحة عند الكاساني: لم يترك الكاساني –كما هو معلوم– كتابًا في علم الأصول، مع أنه كان يُشير إلى بعض مسائل الأصول في كتابه البدائع، وبما أنّ بحث المصلحة والحكمة هو من مباحث علم الأصول، فإنه يتعذّر علينا الكشف عن مدلول المصلحة عنده، إلا أنّنا نلحظه في البدائع كثيرًا ما يستعمل مصطلح المصلحة عند تعليل الأحكام وتوجيه مسائل الاختلاف، سواء كان استعماله لها بصورة مباشرة أم غير مباشرة؛ ومن بين هذه المعاني التي تُشابه معنى المصلحة: الفائدة،

---

[99] الناظر في كتاب البدائع للكاساني يرى استعماله لمصطلح "العاقبة الحميدة" وهو عند التحليل يظهر أنّ مقصوده منه المصلحة؛ ومن أمثلة ذلك: ما ذكره عند حديثه عن سبب جواز المسلم من الكتابية، وأنّ إباحة ذلك هو رجاء إسلام تلك الكتابية، ومن ثَمَّ جُوِّز نكاحُها لهذه العاقبة الحميدة، وغير ذلك من الأمثلة الفقهية، يُنظر: 3: 459، 5: 539؛ 6: 351، 8: 349.

[100] محمد بن أحمد السرخسي، *المبسوط* (بيروت: دار المعرفة، 1993)، 8: 16.

[101] Rustem Azamatov, *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı -Serahsî Örneği-* (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2018), 77.

[102] السمرقندي، *ميزان الأصول*، 601، 629.

[103] البخاري، *كشف الأسرار*، 4: 7

العاقبة الحميدة، المقاصد، الحكمة، المنفعة.[104]

المصلحة عند صدر الشريعة والفناري: عند النظر في كتابيهما نرى أنهما يعرفان الحكمة بالمصلحة، فهذا صدر الشريعة بعد تفسيره للحكمة بأنها مصلحة، عرّف المصلحة بأنها: ما يترتب على الحُكم من جلب نفع للعباد ودفع ضرر عنهم، وذلك بحفظ الأصول الخمسة النفس والمال والنسب والدين والعقل، فهذه الخمسة هي الحكمة والمصلحة.[105]

أما الفناري، فإنه يقول: المصلحة المسمَّاة بالحكمة باعثة على شرع الحُكم[106]، فهذا تصريح واضح بمدلول الحكمة عنده وأنها هي والحكمة في المعنى سواء.

1.2.3.2.2 ماهية المصلحة عند المتكلمين

وردت تعريفات كثيرة للمصلحة عند المتكلمين، ومن أهم هذه التعريفات ما يأتي:

المصلحة عند الغزالي: يرى صونر دومان أنّ مُساهمة الغزالي تأتي في مقدمة الإسهامات الموجَّهة إلى فكرة المصلحة، حيث إنه قام برسم حدود المصلحة كمصطلح ثم شرع في بيانها، وبينما كان يسعى في بيان مصطلح المصلحة فإنه تطرّق إلى المصطلحات الأساسية الأخرى ذات الصلة بمصطلح المصلحة، حيث قام بتعريفها وبيانها بشكل واضح ثم شَرَحها بعد ذلك، وما فعله الغزالي من توضيح لتلك المصطلحات لا يمكن رؤيته عند من سبقه من مؤلفي أصول الفقه.[107]

ذكر الغزالي أنّ مقصود الشارع من الخلق حفظ خمسة أصول –أو كُليَّات–: الدِّين والنفس والعقل والنسل والمال، ومن ثَمَّ فإنّ كلَّ ما يؤدِّي ويُفضي إلى حفظ مقاصد الشرع الخمسة فهو مصلحة، وكلّ ما يُفضي إلى تفويتها وضياعها فهو مفسدة ودفعها مصلحة[108]، فيظهر من تعريفه أنه وضع معادلة مفادها أنّ المصلحة = مقاصد الشريعة[109]، حيث ضبط المصالح والمفاسد بحفظ أو فوات الكليات الخمس، وهذه الكليات الخمس هي مركز الدائرة الذي تنطلق منه المقاصد لحفظها؛ فكما

---

[104] الكاساني، *البدائع*، 3: 365، 367، 619؛ 6: 151، 351، 493، 537؛ 9: 230؛ 9: 485؛ 10: 57.

[105] صدر الشريعة، *التوضيح*، 572-573.

[106] الفناري، *فصول البدائع*، 2: 421.

[107] Soner Duman, "İmam Gazzâlî'nin Maslahat Düşüncesine Katkıları", *İslam Hukuku Araştırmaları dergisi* 18 (2011), 14.

[108] الغزالي، *المستصفى*، 2: 482.

[109] Duman, İmam Gazzâlî, 14.

أنّ المقاصد وظيفتها حفظ هذه الكليات الخمس، فإنّ المصلحة تقوم أيضًا بنفس الوظيفة، وهذا يعني ترادفهما في المعنى، ومن ثم يمكن القول أنّ المعادلة الأخيرة التي أراد أن يُبيّنها الغزالي هي: "المصلحة = رعاية مقاصد الشريعة= حفظ الأصول الخمسة".[110]

ونلحظ كذلك من تعريفه أنه لم يكتفِ ببيان المعنى العام للمصلحة، وإنما ربطها وقيّدها بمقاصد الشرع، والسبب: أنّ بعض الأشياء قد تُعدُّ منفعة في نظر الناس، إلا أنها قد تكون في نظر الشارع غير مقبولة، فلزم أن تكون تلك المصلحة مضبوطة بضبط الشارع وموافقة لمقاصده.[111]

وتعريفه هذا هو تعريف لمطلق المصلحة الشرعية حيث قال: "وهذا التعريف بمعنى المناسب أو المخِيل"[112]، لا المصلحة كدليل شرعي[113]، وبذلك يُعدّ الإمام الغزالي أوّل من عرّف الحكمة بالمصلحة.[114]

وقريب من تعريف المصلحة ما ذكره الخوارزمي: بأنها المحافظة على مقاصد الشرع بدفع المفاسد عن الخلق[115]، إلا أنه يظهر من تعريفه ضِيق دائرة المصلحة عنده، حيث قصرها بكونها دافعة للمفاسد عن الخلق، بخلاف ما ذكره الغزالي حيث لم تقتصر عنده على دفع المفاسد بل تشمل أيضًا جلب المصالح.[116]

المصلحة عند العزّ بن عبد السلام

يحظى ابن عبد السلام بمنزلة عظيمة فريدة في باب المصالح حيث أسس للمصالح وتناولها بطريقة مبتكرة، بل يُعدّ أول عالِم وظّف المصالح والمقاصد بطريقة واسعة مستقلة عن علم أصول الفقه، ولعل هذا يعود إلى كتابه قواعد الأحكام، فقد بيّن فيه حقيقة وجوهر المصالح والمفاسد وأقسامهما، ورجّح في كتابه بين المصالح نفسها، وبين المصالح والمفاسد، وبين المفاسد نفسها، وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بالمصالح التي لا توجد مجتمعة في كتاب غير كتابه، وكذلك يُعدّ كتابه رائدًا في موضوع

---

[110] Duman, İmam Gazzâlî, 15.

[111] Abdurrahman Haçkalı, "İslam Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazâlî'nin İçtihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği", *İslam Araştırmalar dergisi* 13/3-4 (2000), 453.

[112] الغزالي، *المستصفى*، 2: 482.

[113] حسان، *نظرية المصلحة*، 10.

[114] أبو مؤنس، *التعليل بالحكمة*، 26.

[115] محمد بن علي الشوكاني، *إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول*، تح. سامي بن العربي الأثري (الرياض: دار الفضيلة، 2000)، 990.

[116] العالم، *المقاصد العامة*، 135.

المصالح، بمعنى أنه لم يسبقه أحد في التأليف بهذه المنهجية والأسلوب، وكذلك مهّد الطريق وهيّأَه لمن أتوا بعده وكتبوا في المصالح، ومن هؤلاء القرافي والشاطبي.[117]

ذكر ابن عبد السلام عدة تعريفات للمصلحة من زوايا نظر مختلفة، وكقاعدة عامة يمكن أن يُقال أنّ المصلحة عنده هي الأشياء التي أراد الشارع فعلها، أما المفسدة فهي الأشياء التي أراد الشارع تركها.[118]

وعرّفها في موضع آخر بالنسبة للَّذة التي تتحقق للإنسان في نهاية الأمر، فيقول: "المصلحة هي لذّة وسببُها، أو فرحة وسببها[119]، ثم يُبيّن أنّ كل ما يكون وسيلة إلى فرح أو لذة عاجلة أو آجلة فهو مصلحة، حتى وإن اقترنت به مفسدة.[120]

وكذلك عرّف المصلحة في موضع آخر بالنسبة لحاجات الناس الدنيوية، فقال: وأما مصالح الدنيا فهي الأشياء التي تَدْعُ إليها الضروريات والحاجيات والتَحسينيَّات والتَّتِمَّات، وأما مفاسد الدنيا فهو فوات ما سبق (أي الضروريات والحاجيات والتحسينيات والتتمات) بحصول أضدادها.[121]

وهذا التعريف الأخير الذي ذكرناه وإن كان يشبه تعريف الغزالي للمصلحة، إلا أنّ المصلحة عند الغزالي عبارة عن كُلُّ ما يرجع ويُفضي إلى حفظ مقاصد الشَّرع، وكذلك نرى الغزالي قد حدّد وعيَّن المصلحة بحفظ المقاصد الشرعية الخمسة، وهذه المقاصد الخمسة تنحصر في حفظ المصالح الضرورية فقط، ومن ثَمَّ يكون تعريف الغزالي ناقصًا، بينما ابن عبد السلام يرى أنّ حفظ المصالح لا يقتصر على حفظ المصالح الضرورية، بل يشمل الحاجية والتحسينية والتكميلية.[122]

ويرى ابن عبد السلام أنّ المصلحة يُعبَّر عنها بكلمات مثل النفع، والخَيْر، والحَسَنَات، والمحْبُوب، والحُسن، والعُرف، ثم قال:

---

[117] محمد سعد بن أحمد اليوبي، *مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية* (الرياض: دار الهجرة، 1998)، 56، 68؛
Abdurrahman Haçkalı, *İzzuddin B. Abdisselâm'da Maslahat Nazariyesi* (Doktora Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 1999), 78; hacı Yunus Apaydın "İbn Abdüsselâm", *Türkiye Diyanet Vakfi İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 19: 286; Adnan Algül, "İzzüddîn B. Abdüsselâm'in Maslahat Anlayışı, *Ekev Akademi Dergisi* 21/69 (kış 2017): 5.

[118] Haçkalı, *İzzuddin B. Abdisselâm*, 82.

[119] عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، *الفوائد في اختصار المقاصد*، تح. إياد خالد الطباع (دمشق، دار الفكر، 1996)، 32، 52.

[120] ابن عبد السلام، *الفوائد*، 51.

[121] عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، تح. طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1991)، 2: 71، 73.

[122] Haçkalı, *İzzuddin B. Abdisselâm*, 95.

"إنّ المصالح كُلُّها خيور نافعات حَسَنات"، ويرى أنّ استعمال القرآن للحسنات غلب وشاع في المصالح.[123]

ومن جميل ما أسس له ابن عبد السلام أنه وضع ضابطًا تُعرف به المصالح والمفاسد، بحيث يستطيع الوقوف على كنهها وحقيقتها كلُّ من سار على هذا الضابط، وحبّذا لو وقف عليه علماؤنا طويلًا حتى يتدبروا مدلول كلامه ومقصده، حيث يقول: إنّ طريق معرفة الراجح والمرجوح من المصالح والمفاسد، هو عرض ذلك على العقل بتقدير أنّ الشارع لم يردْ به ولم يُبيّنه، ثم يَبْنِي على ذلك الأحكام، فلا يكاد حُكْمٌ منها يخرج عن ذلك إلا ما أخفى اللهُ وجهَ المصلحة والمفسدة فيه –أي في الحُكم– عن عباده، وبذلك تُعرف حُسْنُ الأعمال وقُبْحُها.[124]

المصلحة عند الطوفي: عرّفها بأنها السبب المؤدّي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة، ثم هي تنقسم إلى ما يقصده الشارع لحقِّه كالعبادات، وإلى ما لا يقصده الشارع لِحَقِّه وإنما لنفع الخلق وانتظام أحوالهم كالعادات.[125]

ويظهر من تعريف الطوفي أنّه يُفرّق بين مقاصد الخلق ومقاصد الشرع، وأنّ المصلحة هي السبب المؤدّي إلى تحقيق نفع مقصود للشارع، وليس إلى تحقيق نفع مطلق تعارفَه الناس، إذ لا بُد أن تكون مضبوطة بضبط الشارع، وهذا هو ما تكلم عنه الإمام الغزالي، حيث يرى أنّ المصلحة راجعة إلى حفظ مقاصد الشرع من خلال حفظ الكليات الخمسة كما بيّنا.

1.2.3.2.3 ماهية المصلحة عند المعاصرين

الناظر في تعريفات المعاصرين لمصطلح المصلحة، يلحظ أنها لا تخرج عن التعريفات السابقة، وإن اختلفت بعض الألفاظ فقط في التعبير عن المصلحة، ومن بين هذه التعريفات:

عرّفها **ابن عاشور** بأنها وصف للفعل يحصل النفع منه، دائمًا أو غالبًا، للجمهور أو للآحاد.[126]

عرّفها **العَالِم** –صاحب كتاب المقاصد العامة– بأنها الأثر المترتّب على الفعل بمقتضى الضوابط الشرعية، التي تَرْمِي (تقصدُ)

---

[123] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 1: 5؛ ابن عبد السلام، *الفوائد*، 38.

[124] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 1: 10.

[125] الطوفي، *رعاية المصلحة*، 25.

[126] محمد الطاهر بن عاشور، *مقاصد الشريعة الإسلامية*، تح. محمد الطاهر الميساوي، ط. 2 (الأردن: دار النفائس،2001)، 278.

وتهدف إلى تحقيق مقصود الشارع من التشريع، جلبًا لسعادة الدارين.[127]

يظهر من خلال تعريف ابن عاشور أنّ المصلحة وصف للفعل، بمعنى أنّ الفعل بذاته هو مصلحة، بينما عرّفها العالِم بالأثر المرتب على ذلك الفعل، أي بمعنى الثمرة والنتيجة، وأنّ الفعل بعينه وذاته ليس مصلحة.

وكذلك رأينا ابن عاشور يتكلم عن المصلحة بشكل عام دون أنّ يجعلها راجعة إلى تحقيق مقاصد الشرع، فقد جعلها راجعة إلى تحقيق النفع لجمهور الناس أو آحادهم، بينما العَالِم يرى أنّ هذه المصلحة ينبغي أن تكون مضبوطة بالضوابط الشرعية، وأن تكون راجعة إلى رعاية مقصود الشارع.

عرّفها **البوطي** –صاحب كتاب ضوابط المصلحة– بأنها المنفعة التي قصدها الشارع لعباده، من خلال حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم[128]، وتعريف البوطي قريبٌ من تعريف العالِم في جعلهما للمصلحة راجعة إلى حفظ مقاصد الشرع؛ إلا أنّ البوطي كما نلاحظ يُعرّفها بالمنفعة بشكل مباشر، بينما العالِم عرّفها بالأثر المترتب على الفعل.

يتضح مما سبق أنّ المصلحة عند الأصوليين لا تخرج عن معان ثلاثة:[129]

المعنى الأول: السبب المؤدي إلى مقصود الشرع، وهو تعريف الغزالي والطوفي.

المعنى الثاني: مقصود الشارع من الحُكْم، أو الحكمة، أو المقصود من شرع الحُكْم، وهو تعريف جمهور الأصوليين.

المعنى الثالث: اللذات والأفراح، أو الأسباب المؤدية إليها، ومفهوم اللذة والألم ينضبط باعتبار الشرع لها، وهذا تعريف العز بن عبد السلام.

وبما أنّ دراستنا ستطرق إلى التعليل المصلحي الذي يشمل المصلحة المعتبرة والمرسلة، فإنه يحسن في هذا الموضع بيان المقصود من المصلحة المرسلة كدليل شرعي عند الأصولين.

---

[127] العالم، *المقاصد العامة*، 140.

[128] محمد سعيد رمضان البوطي، *ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية* (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1973)، 23.

[129] عطية، *طرق الكشف عن مقاصد الشريعة*، 72-74؛ ينظر أيضًا:
İbrahim Kâfî Dönmez, "Maslahat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28: 80.

1.2.3.3 حقيقة المصلحة المرسلة

بيّنا آنفًا حقيقة المصلحة بشكل عام، وفي هذا الموضع سنتناول مصطلح المصالح المرسلة كدليل من الأدلة الشرعية عند الأصوليين.

بحث الأصوليون مصطلح المصالح المرسلة أو المناسب المرسل في موضعين؛ الموضع الأول عند حديثهم عن مسالك العلة ومن بينها مسلك المناسبة، حيث لما بينوا أقسام المناسب، ذكروا أنّ من أقسامه مناسب شهد له الشرع بالاعتبار أو بالإلغاء وهذا هو ديدن المتقدمين وعادتهم، أما الموضع الثاني فكان عند حديثهم عن الأدلة المختلف في حجيتها كالاستحسان وغيره، حيث تحدثوا فيه عن المصلحة المرسلة وأقسامها وهذا هو ديدن المعاصرين، وهذا المصطلح وجدناه يتردد في كتب الأصوليين ضمن مسمّيات مختلفة؛ بعضهم يبحثه تحت اسم "الاستصلاح"، أو "الاستدلال"، أو "المناسب المرسل"، أو "المرسل الملائم".[130]

فمن نظر إلى جانب الوصف المناسب الذي يلزم من ترتب الحكم عليه تحقيق تلك المصلحة، فإنه عبّر عنها بالمناسب المرسل، ومن نظر إلى بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة عبّر عنها بالاستدلال أو الاستصلاح[131]، ومن ثَمَّ فإننا عند تعريفنا للمصلحة المرسلة سنتناول نفس تعريف المناسب المرسل.

وحتى نتمكن من ردّ دليل المصالح المرسلة أو قبوله، لا بُد من بيان حقيقة المصالح المرسلة عند الأصوليين، وقبل بيان حقيقتها لا بُدَّ أنّ نُبيّن الشِقّ الثاني وهو "المرسَلة"؛ ذلك أنّ الشق الأول لهذا المصطلح وهو المصلحة، كنّا قد بيّنّاه آنفًا بشكل مُفصَّل.

المقصود من كلمة "المرسلة" هو المطلقة، وهي التي لم يُقيّدها الشارع باعتبار ولا بإلغاء، أي: لم يرد دليل من أدلة الشرع يشهد لها بالاعتبار أو الإبطال[132]، فيظهر بذلك أنّ معنى المرسلة ليس هو الإرسال الحقيقي والخلوّ التام عن أي دليل شرعي، وإنما هو اصطلاح أُريد به التفريق بينها وبين القياس؛ إذ القياس يُسوّى فيه حكم الفرع بحكم الأصل لمساواة ومشابهة علة الفرع

---

[130] إبراهيم بن موسى الشاطبي، *الاعتصام*، تح. سليم بن عيد الهلالي (السعودية: دار ابن عفان، 1992)، 2: 612؛ الزركشي، *البحر المحيط*، 6: 76؛ البوطي، *ضوابط المصلحة*، 329.

[131] البوطي، *ضوابط المصلحة*، 329.

[132] عبد الكريم بن علي النملة، *المهذب في علم أصول الفقه المقارن* (الرياض: مكتبة الرشد، 1999) 1003.

لعلة الأصل والتي قام دليل الكتاب أو السنة أو الإجماع على عِلّيتها –أي علة الأصل–، أما المصالح المرسلة فهي ما تكون مرسلة عن مثل هذا الشاهد، ولكنّها في الوقت نفسه ملائمة لاعتبارات الشارع ومقاصده[133]، وأما بيان مصطلح المصالح المرسلة كمصطلح مركَّب فهو كما يأتي:

1.2.3.3.1 ماهية المصلحة المرسلة عند الحنفية

قبل بيان حقيقة المصلحة المرسلة كمصطلح أو ما يرادفها من مصطلحات أخرى، لا بد من إظهار أنّ متقدمي الحنفية كالجصاص والدبوسي والبزدوي لم يستعملوا هذا المصطلح في كتبهم، وإنما كان حديثهم دائرًا حول وصفي التأثير والملائمة – كما بينا–[134]، دون الخوض في تفاصيل أخرى حول بيان المصالح المرسلة أو المناسب المرسل، لذلك فإننا سنكتفي بإيراد أهم تعريفاتها عند متأخري الحنفية.

تعريفها عند ابن الساعاتي: تحدث ابن الساعاتي عن المصلحة المرسلة بشكل عام، دون أن يشير إلى القسم الأخير وهو مرسل الملائم، حيث قال: وإن لم يُعتبر الوصف بنص ولا إجماع فهو المرسل، ومن المرسل أيضًا ما ظهر إلغاؤه شرعًا، وهما مردودان.[135]

عرّفها **صدر الشريعة** بأنها الأوصاف التي تُعرف عِلّيَّتُها بمجرد كونها مُخِيلة (يقع في الخاطر أنه هذا الوصف علة لذلك الحكم)[136]، ومن ثم يكون المخيل عند صدر الشريعة هو المصلحة المرسلة نفسها.

المصلحة المرسلة عند ابن الهُمام

قسّم متأخرو الحنفيةُ وغيرهم الوصف المناسب من حيث اعتبار الشرع له إلى أربعة أقسام؛ مُؤَثِّر ومُلائِم وغريب ومرسل[137]، وأما القسم الأخير وهو المناسب المرسل فقد قسَّموه إلى ثلاثة أقسام؛ المرسل الملغى والغريب والملائم؛ فالقسم الذي عُلم

---

[133] البوطي، *ضوابط المصلحة*، 376.

[134] لمزيد بحث حول هذا الموضوع يمكن النظر إلى هذه المقالة: ابتهال أبو جزر، "نظرية التأثير في العلة عند الحنفية"، *كلية الإلهيات في جامعة مرمرة*، 46/46 (نيسان 2014): 145-172.

[135] أحمد بن علي ابن الساعاتي، *نهاية الوصول إلى علم الأصول*، تح. سعد بن غرير بن مهدي السلمي (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1418)، 632.

[136] صدر الشريعة، التوضيح، 588.

[137] للإطلاع على أقسام الوصف المناسب من حيث اعتبار الشارع وعدمه يمكن النظر إلى هذه الكتب: الآمدي، *الإحكام*، 3: 353-357؛ القرافي، *شرح تنقيح الفصول*، 305-306؛ الساعاتي، نهاية الوصول، 632-633؛ الإيجي، *شرح العضد*، 323-325؛ تاج الدين عبد الوهاب بن علي

إلغاؤه هو المرسل الملغى، وأما القسم الذي لم يعلم إلغاؤه ولم يعلم اعتبار جنسه في جنسه، أو عينه في جنسه أو قَلبُه (أي جنسه في عينه) فهو المرسل الغريب؛ والقسمان الأوّلان مردودان اتفاقًا، وأما القسم الذي لم يُعلم إلغاؤه وعُلم اعتباره في أحدها فهو المرسل الملائم وهو المسمى بالمصالح المرسلة، وهذا القسم هو الذي وقع فيه الخلاف.[138]

وقد أطلق ابن الهمام مصطلح المصلحة المرسلة على مُلائِم المرسل، ومن ثَمَّ فإنّ المصلحة المرسلة عنده هي: المصالح التي لم يُعلم إلغاؤها، وعُلم اعتبارها في أحد اعتبارات الملائم، وهو ما يطلق عليه المرسل الملائم.

حقيقتها عند ابن عبد الشكور: قَسّم المرسلَ إلى ما عُلِم إلغاؤه، وإلى ما لم يعلم إلغاؤه ولم يعلم فيه أحد اعتبارات الملائم فهو الغريب من المرسل وهو المسمى بالمصالح المرسلة، وإن عُلِم فيه أحد اعتبارات الملائم فهو المرسل الملائم[139]؛ فيظهر بذلك أنه شابه ابن الهمام في تقسيم المرسل، لكنهما افترقا في ماهية المصالح المرسلة، فهي عند ابن الهمام المرسل الملائم، وهي عند ابن عبد الشكور المرسل الغريب.

ومن خلال ما ذكره ابن عبد الشكور يتضح لنا أنّ المصلحة المرسلة عنده عبارة عن المصالح التي لم يُعلم إلغاؤها، ولم يُعلم فيها أحد اعتبارات الملائم، وبإيجاز فإنّه أطلق مصطلح المصلحة المرسلة على المرسل الغريب.

1.2.3.3.2 ماهية المصلحة المرسلة عند المتكلمين

بيّنا آنفًا أنّ متقدمي الحنفية لم يستعملوا مصطلح المصالح المرسلة، لكن لو نظرنا في كتب متقدمي المتكلمين كالجويني والغزالي وغيرهما، سنجد أنهم عرّفوا المصلحة المرسلة، سواء كان ذلك باسم المصلحة المرسلة أم باسم المناسب المرسل، كما يأتي:

عرّفها **الجويني** بأنها: معنى مُشعِر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وُجود أصل متفق عليه[140]، وهذا التعريف الذي ذكره هو تعريف للاستدلال، بمعنى أنّ المصالح المرسلة أو المناسب المرسل كان عنده بمعنى الاستدلال.

السبكي، *جمع الجوامع*، تح. عبد المنعم خليل إبراهيم، ط. 2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003)، 93؛ الزركشي، *البحر المحيط*، 5: 213-215؛ ابن الهمام، *التحرير*، 435-439؛ ابن أمير الحاج، *التقرير*، 3: 187؛ بادشاه، *تيسير التحرير*، 3: 310؛ الفتوحي، *شرح الكوكب المنير*، 4: 173؛ الأنصاري، *فواتح الرحموت*، 2: 314.

[138] ابن الهمام، *التحرير*، 437-438؛ بادشاه، *تيسير التحرير*، 3: 310؛ الأنصاري، *فواتح الرحموت*، 2: 314.

[139] البهاري، *مسلم الثبوت*، 2: 214-215.

[140] الجويني، *البرهان*، 2: 161.

وعرّفها **الغزالي** في شفاء الغليل بأنها عبارة عن التعلُّق بمجرد المصلحة من غير استشهاد بأصل معين، أو هي الاعتماد على المعنى المناسب المصلحي الذي يظهر في الفرع، من غير استشهاد بأصل معين، إذ إن أصول الشرع على إجمالها تشهد لها[141]، ونرى الغزالي في بعض المواضع يطلق على المصلحة المرسلة اسم المرسل الملائم.[142]

عرّفها **الرازي** بأنها: المصالح لم يشهد لها أصل معين بالاعتبار أو الإبطال، إلا أنّ الشارع في الجملة اعتبر جنس هذه المصالح[143]، أي "عُموم كونها مصلحة قد شهد لها الشارع بالاعتبار".

يظهر من خلال بيان تعريف الغزالي والرازي مدى التقارب بين تعريفهما، فهما يعتبرانّ أنّ المصلحة المرسلة وإن لم يشهد لها أصل معين بذاته باعتبارها، إلا أنّ أصول الشرع قد شهدت لها في الجملة، بخلاف الجويني حيث لم يتطرق إلى شهادة أصول الشرع لها في الجملة.

عرّفها جماعة من المتكلمين بأنها المصالح التي لم يشهد لها أصل من أصول الشريعة بالاعتبار ولا بالإلغاء، إلا أنهم اختلفوا في تعبيراتهم عنها؛ فالآمدي والإسنوي عبّرا عنها بالمناسب المرسل، أما ابن الحاجب فقد عبّر عنها بقسم من أقسام المناسب المرسل وهو المرسل الملائم.[144]

وقبل الإشارة إلى مفهوم المصلحة المرسلة عند المعاصرين، لا بد من بيان بعض النتائج لضبط ما سبق لدقّتها البالغة:

أنّ المصلحة المرسلة لها عدة تعبيرات، منها: الاستدلال، المناسب المرسل، المرسل الملائم، المرسل الغريب، الاستصلاح.

أنّ المصلحة المرسلة هي المرسل الغريب، وأما المرسل الملائم فهو لا يطلق عليه اسم المصلحة المرسلة، وهذا ما ذكره صاحب مسلم الثبوت، وعليه فإنّه يقبل نوعًا من المناسب المرسل وهو المرسل الملائم، وذكر وقوع الخلاف في حُجّيته بين الأصوليين.

أنّ المصلحة المرسلة عند بعض الأصوليين تُطلق على القسم الأخير من المناسب المرسل وهو المرسل الملائم وهو الذي وقع الخلاف فيه بين الأصوليين، وهذا ما ذكره الغزالي في بعض المواضع وابن الهمام وابن الحاجب.

---

[141] الغزالي، *شفاء الغليل*، 188، 207؛ الغزالي، *المنخول*، 462.

[142] الغزالي، *شفاء الغليل*، 188، 292.

[143] الرازي، *المحصول*، 5: 166، 167.

[144] الآمدي، *الإحكام*، 3: 357، 4: 196؛ ابن الحاجب، *مختصر المنتهى*، 1098-1099؛ البدخشي، *منهاج العقول*، 3: 136.

أنّ بعض العلماء كالآمدي وابن السَّاعاتي والإسنوي لم يُبيّنوا أقسام المناسب المرسل، وإنما اكتفوا بذكر الخلاف في المناسب المرسل الذي يُعبر عنه بالمصلحة المرسلة.

1.2.3.3.3 ماهية المصلحة المرسلة عند المعاصرين

في ظل التأليفات المعاصرة في علم أصول الفقه، نرى أنه من المهم بيان بعض التعريفات التي ذكرها المعاصرون لمصطلح المصلحة المرسلة، لمعرفة إذا ما أضافوا شيئًا جديدًا إلى هذا المصطلح أم أنهم اكتفوا بالنقل والشَّرح فقط.

عرّفها **البوطي** —صاحب كتاب ضوابط المصلحة– بأنها كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع، دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو بالإلغاء.[145]

عرّفها **الزُحَيْلِي** بأنها الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو بالإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس[146]، وهذه المصالح المرسلة ينبغي أن تطلق على الوصف المناسب المرسل الملائم.[147]

يظهر لنا أنّ البوطي والزُحيلي يتَّبِعان منهج الغزالي والرازي في بيان المصلحة المرسلة، إذ يقولان —البوطي والزحيلي– إنها وإن لم يشهد لها دليل معين بالاعتبار أو الإلغاء إلا أنها داخلة في مقاصد الشرع، بمعنى أنّ الشارع اعتبر هذه المصلحة في الجملة، وكذلك ألفينا الزحيلي يُطلق اسم المصلحة المرسلة على نوع خاص من المناسب المرسل وهو المرسل الملائم، وهو ما ذكره الغزالي وابن الهُمام وابن الحاجب.

عرّفها **خَلاّف** –صاحب كتاب مصادر التشريع– بأنها عبارة عن استنباط الحكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع، بناء على مصلحة لا دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها.[148]

---

[145] البوطي، *ضوابط المصلحة*، 330.

[146] وهبة الزحيلي، *أصول الفقه الإسلامي* (دمشق: دار الفكر، 1986)، 757.

[147] الزحيلي، *أصول الفقه*، 691.

[148] خلاف، *مصادر التشريع*، 88.

لم يُبيّن خلاف أنّ المصلحة المرسلة شهدت لها نصوص الشريعة بالجملة، بل يرى أنّ الحُكم الذي أُعطِيَ للواقعة المستجدَّة كان بناء على مصلحة لم يشهد لها الشارع بالاعتبار أو بالإلغاء.

وبعد بياننا لمصطلح المصالح المرسلة، **يمكن أن نُعرِّف المصلحة المرسلة بأنها**: المصلحة التي لم يرد دليل خاص على اعتبارها أو إلغائها، وإنما وردت نصوص الشريعة بالجملة على اعتبارها وقبولها، إذ إنّ عادة الشريعة واجتهادات الصحابة اعتبار جنس المصالح. ونرى أنّ هذه المصالح ليست بحاجة إلى شروط ضيّقة حتى تُقبل، بل يكفي أنْ لا تُصادم قواعد الشريعة ولا تخرم مقاصدها العامة.

1.2.4 مصطلح المقاصد

يُعدُّ مصطلح المقاصد مصطلحًا حديث النشأة، بمعنى أنّ الأصوليين القدماء وإن عُثِر لهم على عبارات تُشير إلى استعمالهم مصطلح المقاصد، إلا أنهم لم يضعوا تعريفًا دقيقًا يوضح المقصود من المقاصد، وقد ذُكر ثُلّة من المعاصرين أنهم لم يعثروا على تعريف دقيق وواضح للمقاصد خلال بحثهم عن مدلوله في كتب الأصوليين القدماء، حتى عند من اشتُهِرُوا باهتمامهم بالمقاصد كالجويني والغزالي والشاطبي، حيث إنّ هؤلاء يكتفون بذكر مقاصد الشريعة الإسلامية وأقسامها، وأمثلتها وتطبيقاتها[149]، وفي هذا الموضع سنُبيّن حقيقة المقاصد لغة، ثم معناها في الاصطلاح عند الأصوليين والمعاصرين.

1.2.4.1 المقاصد لغة

تطلق مادة قصد في اللغة على عدة معان، منها: "الاعتماد والأَمُّ وإتيان الشيء" فتقول: قصدته وقصدت له وإليه، وأقصدني إليك الأمر، وكذلك "القصد في الشيء ضدّ الإفراط والتفريط" وهو ما بين الإسراف والتقتير، فيقال: فلان مقتصد في النفقة، وأيضًا من معانيه "العدل"[150]، وأيضًا من معانيه "استقامة الطريق" فيقال: طريق قاصد بمعنى سهل مستقيم، واقتصد فلان في أمره بمعنى استقام، ويطلق معنى القصد أيضًا على "الكَسْرِ"، تقول: قصدت العود قصدًا أي كسرته.[151]

---

[149] اليوبي، *مقاصد الشريعة*، 33؛ نور الدين بن مختار الخادمي، *علم المقاصد الشرعية* (الرياض: مكتبة العبيكان، 2001)، 14-15؛ مصطفى بن كرامة الله مخدوم، *قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية* (الرياض: إشبيليا، 1999)، 32.

[150] الجوهري، *الصحاح*، 2: 524-525؛ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تح. عبد الستار أحمد فراج، ط. 2 (الكويت، مطبعة حكومة الكويت، 1971)، 9: 36، 38.

[151] ابن منظور، *لسان العرب*، 3: 353-354؛ الزبيدي، *تاج العروس*، 9: 35.

1.2.4.2 المقاصد اصطلاحًا

سنتحدث في هذا الموضع عن حقيقة مصطلح المقاصد عند الحنفية، وإظهار مدى تطرق أصوليو الحنفية إلى مدلوله أو أقسامه، ثم سنتحدث بعد ذلك عن المقاصد عند المتكلمين، وأخيرًا سنذكر أهم تعريفات المعاصرين للمقاصد، ذلك أنّ تعريف المقاصد كمصطلح ظهر في وقت متأخر كما سنرى.[152]

1.2.4.2.1 ماهية المقاصد عند الحنفية

لم يظهر المقصود من مصطلح المقاصد عند متقدمي الحنفية، وإن وُجِدت إشارات بسيطة إلى ذكر الكليات المقاصدية، كحفظ الدين والنسب والعقل والمال والنفس؛ فهذا الإمام الدبوسي يُبيّن أنّ المقصد من حرمة المَنْكُوحة كالأُمّ على غير الزوج هو صيانة الأنساب[153]، ونجد أيضًا فخر الإسلام البزدوي يُبيّن سبب مشروعية الدِّيَة في القتل الخطأ أنها لصيانة الدم عن الهدر، بمعنى أنها شرعت صيانة للنفس المحترمة عن الإهدار[154]، وكذلك الحال في حرمة شرب الخمر وتناول الميتة فإن سبب الحرمة –عنده وعند السرخسي– هو صيانة لعقله ودينه عن الفساد بسبب شرب الخمر، وصيانة بدنه ونفسه عن ضرر تناول الميتة.[155]

بناء على ما سبق يمكننا القول أنّ المقاصد كانت راسخة في عقولهم وإن لم يُبينوا معناها كمصطلح؛ ذلك أنّ صيانة النفس والعقل والدين والمال مقاصد جلية من مقاصد الشريعة الإسلامية، بل هي من بين الكُلِّيات الخمس التي تقوم عليها المقاصد.

---

[152] بما أنّ دراستنا ستتطرق إلى بيان مصطلح المقاصد بشكل عام عند الحنفية والمتكلمين والمعاصرين، فإننا لن نتطرق إلى تفاصيل نشأة مصطلح المقاصد، لأنّ ذكر هذه التفاصيل يحتاج بحدّ ذاته إلى رسالة دكتوراه، ولمزيد من المعلومات حول نشأة المقاصد يمكن النظر إلى مقالتين كتبهما الدكتور رحمي، حيث تحدّث في مقالته الأولى عن المقاصد قبل الجويني؛ فقد قام أولًا بذكر أهم كتب المقاصد، ومن ثَمَّ قام بتعريف مصطلح المقاصد، ثم بيَّن بعض استعمالات المقاصد في النصوص الشرعية واجتهادات الصحابة، ولَمَّا أتى إلى استعماله عند الأصوليين تطرّق إلى الحديث عن أربعة علماء، وهم: الشافعي، والجصّاص، وأبو الحُسَيْن البصري، وابن حزم؛ وأما في المقالة الثانية فقد تطرّق فيها إلى بيان المقاصد بعد الجويني حتى العزّ بن عبد السلام؛ حيث شرع في بيان فكرة المقاصد عند الجويني، والسرخسي، والغزالي، والرازي، والآمدي، وابن التِلِمْساني، وابن الحاجب وابن عبد السلام.

[152] Rahmi Yaran, Cüveynî Öncesi Makâsıd/Maslahat Söylemi, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 28 (2005/Haziran): 93-123; "Cüveynî'den ibn Abdüsselâm'a Makasıd/Maslahat Söylemi*", Ekev Akademi Dergisi* 10/28 (Yaz 2006): 191-214.

[153] الدبوسي، *تقويم الأدلة*، 59.

[154] البزدوي، *كنز الوصول*، 32.

[155] البزدوي، *كنز الوصول*، 141؛ السرخسي، *أصول السرخسي*، 1: 121–122. ينظر في المقالة اللاحقة حيث تحدث فيها عن المقاصد عند السرخسي، وذكر كثيرا من الأمثلة، وأتت صورة المقاصد عن السرخسي في صورة المصلحة.

Yaran, "Cüveynî'den ibn Abdüsselâm'a Makasıd", 196-199.

ومن أهم تعريفات المقاصد عند بعض متأخري الحنفية ما يأتي:

المقاصد عند شارحيّ التحرير وصدر الشريعة

يرى شَارِحَيّ التحرير (ابن أمير الحاج وأمير بَادِشَاه) أنّ المقاصد هي نفسها الحكمة والمصلحة، حيث قالا: "والحكمة هي الأمر الباعث من المصالح والمقاصد، أي ما يكون لذة ووسيلة لها".[156]

أما صدر الشريعة فإنه يبيّن ماهية العلاقة بين المصلحة والمقاصد في طراز آخر؛ وذلك عند حديثه عن رمي تُرُس الكفار لو تَتَرَّسُوا بجمع من المسلمين، وكان في رميهم خلاص أكثر المسلمين، أنّ ذلك جائز، لأنّ حصول المصلحة وهي صيانة الدين ونفوس عامة المسلمين برمي التُرس تكون قطعية.[157]

يظهر بذلك أنّ المصلحة والمقاصد سواء في الدلالة والمعنى؛ فما صيانة الدين والنفس إلا مقصدان من مقاصد الشريعة الخمسة.

ولم يقف الأمر عند ذلك فحسب؛ بل ألفينا صدر الشريعة والفناري يذكران الكليات المقاصدية الخمس ومُكَمِّلاَتها ومُتَمِّمَاتها، فقد ذكر صدر الشريعة الكليات الخمس عند حديثه عن أقسام المناسب وأنه حقيقي وإقناعي، ثم تحدّث عن الحقيقي وأنه ديني ودنيوي، والدنيوي قد يكون ضروريًّا كحفظ الكليات الخمس، أو حاجيًّا أو تحسينيًّا[158]، ومن ثَمّ فإن ذكره لهذه الأنواع الثلاثة: الضروريات والحاجيات والتحسينيات، هو بمثابة ذكره للمقاصد وأنواعه.

يتضح مما سبق أنّ علماء الحنفية وإن لم يُصرِّحوا بمصطلح المقاصد، إلا أنهم أسَّسُوا له عند حديثهم عن الكليات الخمسة، والتي هي "لُبُّ" المقاصد، والأصل الذي تُبنى عليه المقاصد.

---

[156] ابن أمير الحاج، *التقرير*، 3: 334؛ بادشاه، *تيسير التحرير*، 4: 137.

[157] صدر الشريعة، *التوضيح*، 588؛ يُعدّ الإمام الشافعي أول من ذكر هذا المثال في كتابه الأم، ينظر: محمد بن إدريس الشافعي، *الأم* (بيروت: دار المعرفة، 1990)، 4: 258، 306.

[158] صدر الشريعة، *التوضيح*، 573؛ الفناري، *فصول البدائع*، 2: 421-422، 434.

1.2.4.2.2 ماهية المقاصد عند المتكلمين

مما لا شك فيه أنّ المؤسس لفكرة المقاصد وحامل لوائه هو إمام الحرمين الجويني؛ فهو صاحب التقسيم الثلاثي للمقاصد – وإن سماه أصول الشريعة–، حيث قسمه إلى ضروريات وحاجيات وتكميليات[159]، علاوة على هذا التقسيم فإننا نلحظه يُسوّي بين مصطلح المقاصد والمصلحة والغرض وأصول الشريعة[160]، فضلًا عن ذلك فإنه يرى أنّ من لم يَتَنَبَّه ولم يفطن لوقوع المقاصد في النواهي والأوامر، فليس على عِلم ولا خبرة بوضع الشارع.[161]

ثم تبعه بعد ذلك تلميذه الغزالي، حيث تحدّث عن المقاصد عند حديثه عن مسلك المناسبة، وأنها –المناسبة– راجعة إلى رعاية أمر مقصود[162]، ويُلاحَظ ذلك أيضًا عند حديثه عن المعاني المناسبة، حيث يقول: "والعبارة الحاوية للمعاني أنها ترجع على رعاية أمر مقصود، ...، ورعاية المقاصد عبارة حاوية للإبقاء –أي جلب منفعة–، ودفع القواطع –أي دفع مضرة–، وللتحصيل على سبيل الابتداء"[163]، وذكرنا عند حديثنا عن مصطلح المصلحة أنه سوّى بينها وبين المقاصد.[164]

ثم يقسّم الغزالي المصلحة –المقاصد– باعتبار قوتها في ذاتها إلى أقسام: قسم يقع في رتبة الضروريات، وثاني في رتبة الحاجيات، وأخير يتعلق بالتحسينات والتزيينات.[165]

وهذا التقسيم الذي ذكره الغزالي بلا شك هو التقسيم الثلاثي للمقاصد الذي ذكره العلماء بعده.

وأما بالنسبة لحقيقة مصطلح المقاصد عند الغزالي، فلم نعثر على ما يُنبِئُ ويُخبر عن ذلك، وإن كان بعضُ الباحثين قد ذكر أنّ الغزالي قد تطرق إلى تعريف مصطلح المقاصد، حيث يرى أنّه عرّف المقاصد بأنها "عبارة حاوية للإبقاء ودفع القواطع، وللتحصيل على سبيل الإبتداء"[166]، وذلك عند حديثه عن تقسيم المقصود الشرعي إلى ديني ودنيوي، وأنّ كُلًّا من الديني

---

[159] الجويني، *البرهان*، 2: 79–80؛ الريسوني، *نظرية المقاصد*، 51؛
Yaran, "Cüveynî'den ibn Abdüsselâm'a Makasıd", 192.

[160] الجويني، *البرهان*، 2: 45، 75، 77.

[161] الجويني، *البرهان*، 1: 101.

[162] الغزالي، *شفاء الغليل*، 159.

[163] الغزالي، *شفاء الغليل*، 159.

[164] الغزالي، *المستصفى*، 2: 482.

[165] الغزالي، *شفاء الغليل*، 159.

[166] الغزالي، *شفاء الغليل*، 159.

والدنيوي يُقسَّم إلى تحصيل وإبقاء، وأنّ التحصيل يكون بجلب منفعة، والإبقاء بدرء مضرة ومفسدة، وما قُصِد بقاؤه فانقطاعه مضرة وبقاؤه مصلحة، ومن ثَمّ فإنّ مفهوم المقاصد عنده لا يتعدّى مفهوم المصلحة بمعناها الواسع، إلا أنّ فكرة المقاصد لم تظهر عنده بالشكل الذي ظهرت عليه لاحقًا[167]، إلا أننا لا نتفق مع هذا القول؛ لأنّ عبارة الغزالي لا يظهر فيها تعريف المقاصد، وإنما إشارة إلى ما يترتب عن المقاصد من حصول منفعة ودرء مفسدة.

المقاصد عند ابن عبد السلام

بينا سابقًا الإسهام الذي حققه ابن عبد السلام في باب المصالح والمفاسد، وأنه كان الجسر الذي مرّ عليه كثير من العلماء الذين تحدثوا عن المصالح والمقاصد بعده، إلا أننا أثناء بحثنا في كتابه لم نعثر على تعريف صريح للمقاصد بالرغم من كثرة استعماله لهذا المصطلح؛ ففي أثناء حديثه عن أمثلة الأفعال المشتملة على المصالح والمفاسد مع رُجحان مصالحها على مفاسدها، نجده يُبيّن أنّ السبب في رُجحان المصلحة حفظ المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، فقطع يد السارق وإن كان فيه إفساد لها، لكنه زاجر عن العودة إلى السرقة وحافظ لجميع الأموال، وعليه فإنّ مصلحة حفظ الأموال تُقدَّم على مفسدة قطع اليد، وقتل الجاني مفسدة لأنه يؤدي إلى فوات حياته وهلاكه، إلا أنه جوز لما في ذلك من حفظ النفس البشرية من القتل.[168]

وكذلك يقول: ومن تتبع وتعقَّب مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، ظهر له بمجموع ذلك أنّ هذه المصلحة لا يجوز تركها وإهمالها، وأنّ هذه المفسدة لا يجوز الاقتراب منها، حتى وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص.[169]

وإلى جانب ما سبق فقد تحدّث عن الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وذكر أيضًا مقاصد جزئية كمقاصد ومصالح الجهاد، ومقاصد الصلاة، ومن الإضافات المهمة التي ذكرها: الكلام عن مقاصد المكلفين بصورة مُوَسَّعة وواضحة، وكذلك تكلم عن وسائل المقاصد وأحكامها، ومما يدل على اهتمامه بالمقاصد أنه اختصر كتابه القواعد وسمّاه "الفوائد في اختصار

---

[167] بن زغيبة عز الدين، *المقاصد العامة للشريعة الإسلامية* (القاهرة: مطابع دار الصفوة للنشر والتوزيع، 1996)، 40-41.

[168] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 1: 116-117؛ يُنظر إلى مقالة الدكتور رَحْمِي يَرَان، حيث تحدّث فيها عن المقاصد من فترة الجويني حتى العز بن عبد السلام، ولم يقتصر في هذه المقالة على المتكلمين بل تكلم كذلك عن الحنفية، وقد أشرت إلى هذه المقالة سابقًا.

[169] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 2: 189.

المقاصد"، وله كتاب اسمه "العبادات" تحدّث فيه عن مقاصد الصلاة والصيام والحجّ، بناء على ما سبق يمكن القول أنّ العز بن عبد السلام قد أحدث نقلة نوعية فريدة في مقاصد الشريعة بالأبحاث والمواضيع النفيسة التي أضافها إليها.[170]

المقاصد عند الشاطبي

أسهم الإمام الشاطبي إسهامًا كبيرا في إبراز المقاصد، وإظهار قواعده وأقسامه وأحكامه، حيث نلحظ في كتابه الموافقات أنه أفرد فيه جزءًا للحديث عن المقاصد، لكن هذا لا يعني أنّ الإمام الشاطبي هو أول من تكلّم عن المقاصد، بل كانت المقاصد مبثوثة في كتب الأصوليين كالجويني والغزالي والعز بن عبد السلام وغيرهم، حيث كانوا يبحثونها تحت باب القياس والمصالح والمناسبات، وهذا لا يُدركه إلا من له اطلاع واسع على علم أصول الفقه.[171]

ورغم وجود المقاصد عند السابقين، إلا أنّ الشاطبي رأى وفضَّل أن يُرتّبَ أبوابَه، ويُفَصّلَ مُجمَله، ويَحِلَّ مُغلَقه، ويُبسِّطَ مسائله، ويشرحَ قواعده، بل أضاف إلى ذلك إضافات قيّمة قلما تُوجدُ عند غيره، وكُلُّ ذلك دَفَعَ بعض العلماء إلى اعتبار كتاب الموافقات طريقة من طرق التصنيف في علم أصول الفقه بجانب طريقتي الفقهاء والمتكلمين.[172]

وما ذكرناه من جهود الشاطبي في المقاصد إلا أنه لم يحرص على إعطاء تعريف وَحَدٍّ للمقاصد الشرعية؛ حيث اعتبر أنّ الأمر واضح، ويزداد وضوحًا عند الاطلاع على كتابه "الموافقات"، ولأنّه أيضًا أَلّفَ كتابه للعلماء لذلك أعرض عن تعريف المقاصد.[173]

1.2.4.2.3 ماهية المقاصد عند المعاصرين

بان لنا أنّ مصطلح المقاصد لم يرد ذكرُ تعريف مستقل له عند العلماء السابقين، حتى من قِبَل من مهّدوا وأسسوا له، فضلًا عن ذلك فإنهم لم يعدوه علمًا مستقلا، بل كان موضوعًا من مواضيع علم أصول الفقه، وأما في عصرنا فقد بان المقصود من مصطلح المقاصد، وألفت حوله العديد من الكتب والمقالات والأطروحات، وهذه الكتب منها ما يتعلق بمن مهدوا للمقاصد

---

[170] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 1: 54-55، 100-101، 123-129، 134-141؛ 2: 71؛ ينظر: اليوبي، *مقاصد الشريعة*، 58-59.

[171] اليوبي، *مقاصد الشريعة*، 67-68.

[172] اليوبي، *مقاصد الشريعة*، 68.

[173] الريسوني، *نظرية المقاصد*، 17؛ حمّادي العُبَيْدِي، *الشاطبي ومقاصد الشريعة* (بيروت: دار قتيبة، 1992)، 119.

في كتبهم كالجويني والغزالي وابن عبد السلام والشاطبي، ومنها ما يتعلق بعلم المقاصد كعلم مستقل، ومن بين العلماء المعاصرين المشهورين الذين كتبوا في علم المقاصد كعلم مستقل: ابن عاشور، وعلال الفاسي، وغيرهما، وفي هذا الموضع سنتناول هذه التعريفات مع إظهار ما بينها من فروق كما يأتي:

تعريف **ابن عاشور**: يُعدّ أول من تطرق إلى بيان المقاصد كمصطلح مستقل[174]، وأول من قسّمها إلى عامة وخاصة، ويرى أنّ المقصود بمقاصد التشريع العامة: هي الحِكَم والمعاني التي لاحظها وراعاها الشارع في معظم أحوال التشريع أو جميعها، وهذه الحِكَم والمعاني لا تختص ملاحظها بنوع خاص من أحكام الشريعة.[175]

ثم تطرق بعد ذلك إلى بيان المقصود من "مقاصد التشريع الخاصة في باب المعاملات" وأنها عبارة عن الكَيْفِيَّات المقصودة للشارع لحفظ وتحقيق مصالح الناس العامة في تصرّفاتهم الخاصة، كي لا يؤدي سعيهُم في تحصيل مصالحهم الخاصة إلى إبطال ما وُضِع وأُسِّس لهم من تحصيل مصالحهم العامة.[176]

وما ذكره ابن عاشور مهم ودقيق جدًّا في بيان أقسام المقاصد، وفي توضيح المواطن التي تُلتمس فيها المقاصد من الشريعة، إلا أنّه ليس بتعريفٍ للمقاصد، بل هو شرح لها.[177]

أما **الفَاسِي** –صاحب كتاب مقاصد الشريعة– فقد عرّفها بأنها "الغاية والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حُكْم من أحكام الشريعة"[178]، وقريب من هذا التعريف عرّفها **الريسوني** –صاحب كتاب نظرية المقاصد– بأنها: الغايات التي وُضعت الشريعة لأجل تحصيلها وتحقيقها، لمصلحة العباد[179]، إلا أنّ الريسوني اقتصر على جانب الغايات أي المقاصد العامة، دون أن يذكر جانب الأسرار وهو المقاصد الخاصة، وكذلك حَصَر الغايات بما يرجع على العباد فقط.

---

[174] Yaran, "Cüveynî Öncesi Makâsıd", 96.

[175] ابن عاشور، *مقاصد الشريعة*، 251؛ اليوبي، *مقاصد الشريعة*، 37.

[176] ابن عاشور، *مقاصد الشريعة*، 415.

[177] العبيدي، *الشاطبي ومقاصد الشريعة*، 119.

[178] علال الفاسي، *مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها*، ط. 5 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993)، 7.

[179] الريسوني، *نظرية المقاصد*، 19.

أما **الخادمي** –صاحب كتاب الاجتهاد المقاصدي– فقد عرّفها بالمعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها، سواء كانت تلك المعاني حِكَمًا جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله، ومصلحة الإنسان في الدارين.[180]

ونرى أنّ التعريف الأدق والأظهر والأولى بعلم المقاصد هو تعريف الخادمي؛ ذلك أنّ تعريفه شمل المقاصد العامة والمقاصد الخاصة، ولم يَقْصُر المقاصد على رجوعها إلى العباد، بل ذكر أيضًا أنها راجعة إلى الله تعالى.

1.3 العلاقة بين المصطلحات السابقة

بينا فيما سبق حقيقة بعض المصطلحات بيانًا يزيل الغموض عنها سواء عند الحنفية أو عند المتكلمين، مع إيرادٍ لأهم تعريفات المعاصرين في بعض المواضع، وفي هذا الموضع سنقوم ببيان العلاقة بين هذه المصطلحات، ثم نُرجِّح في آخرها ما نراه أصوب.

1.3.1 مصطلح المصلحة والحكمة

بيّنا عند حديثنا عن مصطلح المصلحة أنّ متأخري الحنفية دمجوا بين المصلحة والحكمة، وأنهما عندهم بمعنى واحد، وكذلك عند غير الحنفية كالقرافي، فقد بيّن أنّ الحكمة هي نفسها المصلحة والمفسدة وحاجات الخلق.[181]

ولا يقتصر الأمر على ذلك، بل وجدنا كثيرًا من المعاصرين يدمجون بين المصطلحين؛ فهذا شلبي استعمل مصطلح الحكمة مرادفًا لمصطلح المصلحة، وكان دائمًا يقرن بينهما عند حديثه عن الحكمة[182]، وفضلًا عن ذلك وجدنا خلاّف يُصَرّح بأنّ المصلحة هي نفسها الحكمة فيقول: وقد اصطلح الأصوليون على تسمية المصلحة المقصودة من تشريع الحُكْم حِكْمة الحُكْم ومظنّته[183]، وهو ما أشار إليه بدران بقوله: إنّ جمهور الفقهاء كانوا يذهبون في اجتهاداتهم إلى أنّ ما شرعه الله من أحكام، لم يكن إلا لمصلحةِ جلب النفع للعباد، أو دفع المفسدة عنهم، فلهذا كانت تلك المصلحة هي الغاية المقصودة من التشريع،

---

[180] نور الدين بن مختار الخادمي، *الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته* (الدوحة: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1998)، 52-53.

[181] القرافي، *شرح تنقيح الفصول*، 316.

[182] شلبي، *تعليل الأحكام*، 130، 133، 134، 141؛ ينظر: السعدي، *مباحث العلة*، 106.

[183] خلاف، *مصادر التشريع*، 49.

وتسمى حِكْمة.[184]

وفي المقابل وجدنا بعضَ المعاصرين يعتبرون الحكمة أعمّ من المصلحة، فهي تشمل المصلحة وتشمل الوصف الخفي الضابط لها، ذلك أنّ الأصوليين لما تناولوا مصطلح الحكمة فإنهم أطلقوه على معنيين؛ المعنى الأول: إزاء المصلحة المقصودة للشارع، والمعنى الثاني الوصف الخفي الضابط لها كدفع المشقة.[185]

1.3.2 مصطلح المصلحة مع المقاصد

ظهر لنا فيما سبق رأي العلماء السابقين في ترادف مصطلحي المصلحة والحكمة، وأما مصطلح المقاصد والمصلحة، فقد وجدنا الغزالي والرازي والآمدي يكشفون عن حقيقة المصلحة وأنها عبارة عن المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق هو خمسة وهي الكليات المقاصدية الخمسة.

وكذلك الحال عند كثير من المعاصرين، فقد وجدناهم يُسَوُّون في المعنى بين المقاصد والمصالح، حيث لما عرفوا المقاصد، ذكروا أنها هي المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء كان تحصيل تلك المصالح عن طريق جلب نفع أو دفع الضرر[186]، وكذلك ذكر بعضهم أنّ القول بالتعليل بالمقاصد هو القول نفسه بالتعليل بالمصلحة.[187]

وفي المقابل رأينا بعض المعاصرين يعتبر المقاصد أوسع وأشمل من المصالح وأحكامها وأوصافها[188]، بمعنى أنّ المقاصد تدخل تحتها حِكَمٌ متعددة، فإذا اجتمعت –تلك الحِكَم– حصل لدى المجتهد مقصد شرعي كُلّي يُبنى عليه كثيٌر من الأحكام الشرعية؛ فالمقصد الكلي من إباحة القصر في السفر هو رفع الحرج، والمقصد الجزئي –المصلحة– رفع الحرج بتخفيف التكاليف عند حصول مشقة السفر، فكل مصلحة داخلة في المقاصد[189]، أو أنّ المقصد هو القاعدة العامة أو المبدأ النظري،

---

[184] الريسوني، *نظرية المقاصد*، 22.

[185] رائد سبتي سليمان، *التعليل بالحكمة* (رسالة ماجستير، فلسطين، 2003)، 51.

[186] العالم، *المقاصد العامة*، 79؛ الخادمي، *علم المقاصد*، 21، 23؛ مخدوم، *قواعد الوسائل*، 34؛ القحطاني، *الوعي المقاصدي*، 20-21؛ Yaran, "Cüveynî Öncesi Makâsıd", 9.

[187] علي حب الله، *دراسات في فلسفة أصول الفقه والشريعة ونظرية المقاصد* (بيروت: دار الهادي، 2005)، 282؛ أحمد الطيب، "نظرية المقاصد عند الشاطبي ومدى ارتباطها بالأصول الكلامية"، *مجلة المسلم المعاصر* 103 (2002): 33.

[188] طيبي نور الهدى، *أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي* (رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2013)، 24.

[189] أسامة عدنان الغنيميين وبسما علي ربايعة، "علاقة مقاصد الشريعة بالعلة والمناسبة والحكمة "دراسة تأصيلية فقهية"، *دراسات: علوم الشريعة والقانون* 3/42 (2015): 1217.

وأنّ المصلحة هي المقصد حين يتجسد، أي يتحوّل إلى فعل.[190]

1.3.3 مصطلح الحكمة والمقاصد

بينا سابقًا أنّ الحكمة والمقاصد لهما نفس الدلالة عند الأصوليين؛ فالغزالي يقول: "إنّ الحِكَم هي مقاصد الأحكام"[191]، والشيء نفسه ذكره بعض المعاصرين بقولهم: إنّ الحِكم هي المقاصد ذاتها، ومن ثَمّ فهي مُرادفة لها، وإن كان الفقهاء والأصوليون يستعملون لفظ الحكمة أكثر مما يستعملون لفظ المقصد[192]، لكن يرى بعض المعاصرين أنّ الفرق بين المقصد والحكمة هو أنّ المقصد أعمّ من الحكمة؛ ذلك أنّ المقصد لا ينحصر فيما عيّنه الفقهاء حِكمة من تصرف قولي أو فعلي، بل هو أعمّ من ذلك، حيث إنه يُعبِّر عن مقصد الشارع ومراده في كل حال ومكان وزمان؛ فإذا بيّن الفقيه أنّ الحِكمة من تحريم الزنى هي حفظ الأنساب من الاختلاط، ووجد المجتهد أنّ العلوم الطبية قد تجاوزت ما يمنع من اختلاط الأنساب بممارسة الزنى، لزم تحقق مقصد الشارع من تحريم الزنا، من حيث اعتباره تجاوزًا لحدّ الشارع، واعتداءً على ملك الغير أو نَسَبِه، وإذلالًا للكرامة الإنسانية بإهانة الأبضاع حتى وإن كان برضا الزانية، كرضا المرابي بأخذ الفائدة لقضاء حاجته خارج حدود الشرع.[193]

وكذلك يرى عودة أنّ هناك فرقًا مُعتبَرًا بين مصطلح الحكمة والمقصد؛ فالحكمة مصلحة تترتب على الحُكْم، أما المقصد فهو مصلحة أو مجموعة مصالح ينصّ الشارع أو يغلب على ظنّ المجتهد أنها مقصودة من الحُكم، إذ لولاها لما شرع الحُكْم أصلًا، وعلى ضوء ذلك، فقد تختلف الحكمة عن المقصد، وقد تكون جزءًا منه وقد تساويه، فَعِدَّةُ المطلّقة نلحظ أنّ الحكمة فيها خفية، بينما المقصد هو التعبُّد[194]، لكن قد يُردّ عليه ويقال: صحيح أنّ الحِكمة خفيّة في عدَّة المطلقة، لكنّ خفاءها لا يعني خُلُوّ العدَّة عن حكمة ومصلحة، إذ كما علمنا أنّ أحكام الله في الجملة لا تخلو عن حِكَم ومصالح.

---

[190] نور الدين بوثوري، *مقاصد الشريعة*: التشريع الإسلامي بين طموح المجتهد وقصور الاجتهاد (بيروت: دار الطليعة، 2000)، 29.

[191] الغزالي، *شفاء الغليل*، 615.

[192] الريسوني، *مقاصد الشريعة*، 21؛ نعمان جغيم، *طرق الكشف عن مقاصد الشارع* (الأردن: دار النفائس، 2014)، 35؛ القحطاني، *الوعي المقاصدي*، 21.

[193] عبد السلام الرفعي، *فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي* (الدار البيضاء: إفريقيا الشرق، 2004)، 29-30.

[194] جاسر عودة، *الاجتهاد المقاصدي من التصور الأصولي إلى التنزيل العملي* (بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2013)، 79.

والذي يظهر لنا أنّ هذه المصطلحات مترادفة حتى وإن اختلفت ألفاظها، حيث لو سألنا عن الحِكمة من شرع القصاص لكانت الإجابة حفظ النفس البشرية وتحريم الاعتداء عليها، وحفظ النفس هو بحدّ ذاته مصلحة عظيمة لجميع البشر، حيث إنّ أرواحهم لن تذهب سُدى بالقصاص، وبه يعمّ الأمان على المجتمع وفي ذلك مصالح عظيمة لهم، وكذلك حفظ النفس مقصد من مقاصد الشريعة وهو كلية عظيمة من الكليات الخمس الضرورية التي يجب صيانتها ودفع الهلاك عنها.

1.4 مفهوم التعليل المصلحي والمصطلحات ذات الصلة به

في هذا الموضع سنبين حقيقة مصطلح التعليل المصلحي عند القدماء –إن وُجِد– ومن ثم بيان حقيقته عند المعاصرين، ثم سنتناول الحديث بعد ذلك عن بعض المصطلحات التي تتقارب مع مصطلح التعليل المصلحي.

1.4.1 ماهية مصطلح التعليل المصلحي

يرى بعض الباحثين أنّ التعليل المصلحي مصطلح جديد لم يتطرق الأصوليون القدماء إلى الحديث عن مفهومه كمصطلح أصولي، وأنه مصطلح معاصر[195]، أما عدم تناولهم لتحديد المقصود من هذا المصطلح فصحيح، مثله في ذلك مثل مصطلح المقاصد، إلا أننا أثناء بحثنا في كتب الأصول وجدنا الجَصَّاص "وَحْدَه" قد تطرَّق إلى ذكر هذا المصطلحِ، حيث لم نر غيره من الأصوليين –على حدِّ علمِنا–قد تطرقوا إلى ذكره بهذه المسمَّى، وإن كانت بعض عباراتهم تُشير إلى تعليل الأحكام بالمصالح والحِكَم.

بناء على ذلك فإننا سنتحدّث في هذا الموضع عن مصطلح التعليل المصلحي كمصطلح مرَكَّب، وأمّا المصطلحات التي تتقارب مع المصلحة كالحكمة والمناسبة والمقاصد فقد فصّلنا الكلام فيها سابقًا، ولن نتطرق إليها هنا مرة أخرى.

التعليل المصلحي عند الإمام الجصاص: يرى الجصاص أنّ العلل نوعان: عِلل أحكام، وعِلل مصالح، والنوع الذي يهمّنا في بحثنا هذا هو النوع الثاني أي علل المصالح، حيث قصد بهذا المصطلح بيان أنّ أحكام الله تعالى الشرعية مُعللة بالمصالح

[195] هاجر بنت محمد بن علي المحسن، *التعليل المصلحي عند الإمام أحمد بن حنبل* (رسالة ماجستير، جامعة القصيم، 2015)، 65.

أي بالحِكَم، وأنّ هذه المصالح هي معانٍ في المتعبّدِين، بحيث لا تتخلَّف الأحكام الشرعية عنها ولا تثبت بدونها، وهذه المصالح هي مُوجِبة للأحكام، بخلاف العلل الشرعية؛ فهي أمَارَة على الأحْكَام لا مُوجِبة لها.[196]

وإن كان الجصاص يرى أنّ المقصود بعلل المصالح ما بينا، إلا أنه لا يرى جواز التعليل بها، ذلك أنه يعتبر أنّ علل المصالح مَحَلُّها الوحي والتَوَقُّف لا النَّظَر والرأي، كما سُنبيّن ذلك عند حديثنا عن التعليل بالمصلحة في الفصل الثاني من دراستنا هذه.

وأما ماهية التعليل المصلحي عند العلماء المعاصرين، فإننا أثناء بحثنا عن المقصود بهذا المصطلح المعاصر، وجدنا قلة من الباحثين قد تحدّثوا عنه باسمِهِ الخاص –أي باسم التعليل المصلحي–، لكننا عثرنا على مصطلحات أخرى تلتقي في معناها العام ومضمونها مع مصطلح التعليل المصلحي؛ كمصطلح التعليل المقاصدي، والقياس المرسل، وسُنبيّن حقيقة هذين المصطلحَيْن بعد بيان حقيقة التعليل المصلحي عند المعاصِرين.

التعليل المصلحي عند الريسوني: يعدّ الريسوني من العلماء المعاصرين المختصين في فقه المقاصد، بحيث لو نظرنا في كتبه بصورة عامة نكاد لا نجده يغفل عن ذكر مصطلح التعليل المصلحي، ومن أهم كتبه التي تحدّث فيها كثيرًا عن مصطلح التعليل المصلحي كتابُ نظرية المقاصد، وفي بيان حقيقة مصطلح التعليل المصلحي، فإنه يقول: التعليل المصلحي هو أشبه بالتعليل بمسلك المناسبة، حيث إنّ هذا المسلك يقوم على أساس تعليل الأحكام الشرعية بما تتضمنه من جلب مصلحة أو دفعة مفسدة، لرعاية مقصد من مقاصد الشرع.[197]

أما **إسماعيل الحَسَنِي** –صاحب كتاب الفكر المقاصدي– فقد عرّفه بأنه: هو التعليل الذي يُراعِي صاحبه المصالح المقصودة في الشرع، التي سبق للعلماء وأن ضبطوها في ثلاث مراتب: الضروريات الحاجيات والتحسينيات.[198]

وهذان التعريفان السابقان —تعريف الريسوني والحَسَني– وإن كانا يُعطِيان صورة عامة ومُجملة عن مقصد التعليل المصلحي من خلال جلب مصلحة ودفع مفسدة، إلا أنهما لم يكشفا عن الأدلة التي يقوم عليها جلب المصالح ودفع المفاسد.

---

[196] الجصاص، *الفصول*، 4: 143.

[197] الريسوني، *نظرية المقاصد*، 53.

[198] إسماعيل الحسني، "الفكر المقاصدي وترسيخ الفكر العلمي"، *إسلامية المعرفة: مجلة الفكر الإسلامي المعاصر*، 57 (صيف 2009)، 56.

عرّفه بعض الباحثين بأنه بيان أنّ الأحكام الشرعية مُعللة بالحِكَم والمناسبات والمقاصد والغايات الحميدة، والمصالح العائدة على العباد عمومًا.[199]

وهذا التعريف لا يكشف عن معنى مصطلح التعليل بالمصلحة، إذ هو إظهار لبعض المصطلحات التي تُرادف مصطلح المصلحة كالغاية أو العاقبة الحميدة، والمقاصد، والحِكَم، والمناسَبات، ولم يظهر في تعريفه الجهة التي لأجلها تُقصد المصالح أو الحِكَم، بخلاف التعريفات السابقة فقد ذكرَتْ أنّ هذه المصالح مقصودة للشارع.

ونرى أنّ هذه التعريفات مُفيدة في الكشف عن الغاية أو المقصد من مصطلح التعليل المصلحي وفي بيان الجهة التي من أجلها تُقصد المصالح، إلا أنها لم تضبط مصطلح التعليل المصلحي ضبطًا دقيقًا يليق به، **لذلك فإننا نرى أنّ الأجدر بالتعليل المصلحي أن يُعرَّف كما يأتي:**

هو تعليل الأحكام الفقهية بمصالح تَكْفُل حفظَ ورعاية مقاصد الشرع من جهة، ورعاية مصالح الخلق الملائمة لتصرفاته من جهة أخرى، والتعليل بالمصلحة يكون من خلال أدلة أصولية مصلحية؛ كالاستحسان، أو العرف، أو سدّ الذرائع، أو عموم البلوى، وكذلك من خلال التعليل بقواعد فقهية كلية مصلحية؛ كالتعليل بقواعد دفع الضرر ورفع الحرج، وقواعد الضرورة وغير ذلك.

وهذا التعريف الذي ذكرناه يَصلُح أن يُضاف إلى الحنفية وإن لم يصرحوا به بطريقة مباشرة، لأنَّنا تتبعنا كثيرًا من كتبهم بالإضافة إلى استقرائنا كتاب الكاساني، فرأيناهم يُعللون الأحكام بهذه الطرق، وصنيعهم هذا يدلُّ على استقرار مصطلح التعليل المصلحي في أذهانهم، لكنّ ربما رأوا أنّ بيانه وذكره ليس أمرًا مهمًّا، إذ هو واضح بنفسه.

1.4.2 المصطلحات ذات الصلة بمصطلح التعليل المصلحي

عند النظر في كتب الأصول والفقه والمقاصد نرى وجود بعض المصطلحات التي قد تشبه التعليل المصلحي في الغرض منه، وإن كانت تختلف عنه في المسمى، ومن أهم المصطلحات التي صادفناها:

---

[199] عبد النور بَزَّا، *نظرية التعليل في الفكرين الكلامي والأصولي* (فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2011)، 34؛ محمود صالح جابر وأيمن مصطفى الدباغ، "مناهج الأصوليين في بحث مسألة تعليل الأحكام"، *دراسات، علوم الشريعة والقانون* 1/32 (2005): 187.

القياس المصلحي (القياس المرسل): استعمل ابن رشد هذا المصطلح كثيرًا في كتابه بداية المجتهد، ومن أمثلة ذلك: عند حديثه عن عقوبات الزناة وتخصيص المرأة في عدم التغريب إذا زنت دون الرجال، حيث قال: "ومن خصَّص المرأة من هذا العموم فإنما خصصه بالقياس؛ لأنه رأى أن المرأة تتعرض بالغُربة لأكثر من الزنى، وهذا من القياس المرسل، أعني المصلحي الذي كثيرا ما يقول به مالك"[200]، وكذلك عند حديثه على قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح إذا لم يتفرقوا، حيث قال: "إجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة".[201]

ويعرّف قياس المصلحة بقوله: هو "القياس المرسل الذي لا يستند إلى أصل منصوص عليه في الشرع، إلا ما يُعقل من المصلحة الشرعية".[202] وبناء على عبارات ابن رشد، يمكن أن نفهم معنى القياس المصلحي أو القياس المرسل بمعنى القياس الواسع، وعدم الاكتفاء بالقياس على ما هو منصوص عليه، بل هو أخْذُ جنس المصلحة من تلك المسائل والقياس عليها، بشرط أن تكون هذه المصلحة مراعاة في الشريعة في الجملة.

وقد يطلق على هذا القياس أيضًا اسم القياسُ الكلي، وهذا القياس —الكُلّي– دعا الشَّاطِبِيّ إلى التوَسُّع فيه، وسمّاه القياس الواسع، والقياس الإجمالي، وقياس المصالح المرسلة.[203]

التعليل المقاصدي: اسم جامع لكل أنواع البيان التي ترجع إلى قواعد المقاصد الشرعية، سواء كانت هذه الأنواع داخلة تحت أصل من الأصول المقاصدية المعروفة كالمصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع، أو لم تكن داخلة تحت أصل من هذه الأصول، إذ كل من هذه الأصول هي مجرد فروع لأصل التعليل المقاصدي للأحكام أو التطبيقات الخاصة له.[204]

ويمكن القول أنّ هذا المصطلح أضاف إضافة جديدة للطرق التي من خلالها يُطرق باب التعليل المصلحي، ونلحظُ أيضًا أنه جَعَل هذه الطرق طرقًا مقاصدية بدلًا من أن تبقى أدلة أصولية فحسب، وصنيعه هذا ليس بعيدًا عن مدلول تلك الأدلة،

---

[200] محمد بن أحمد ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، تح. محمد صبحي حسن حلاق (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1994)، 4: 379.

[201] ابن رشد، *بداية المجتهد*، 4: 435.

[202] ابن رشد، *بداية المجتهد*، 2: 108.

[203] الريسوني، *نظرية المقاصد*، 377-378.

[204] حرز الله، *التعليل المقاصدي*، 29، وهذا التعريف قد نقله عنه جملة من الباحثين الذين تناولوا موضوع التعليل المصلحي، فقد استعملته الباحثة هاجر المحسن، والباحثة سعيدة بومعراف، والباحثة ماجدة مليك، ينظر: هاجر المحسن: *التعليل المصلحي عند الإمام أحمد*، 65؛ سعيدة بومعراف، *التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم* (رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، 2008)، 12؛ ماجدة مليك، *التعليل المصلحي عند المالكية —ابن العربي أنموذجا–* (رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، 2015)، 35.

فكما هو معروف أنّ الاستحسان بأنواعه المعروفة (كاستحسان المصلحة أو الضرورة أو الحاجة)، وكذلك المصالح المرسلة وسدّ الذرائع هي من طرق التعليل بالمصالح، لذلك وإن كانت (هذه الطرق) أدلة أصولية –كما هو معروف لدينا– إلا أنه يمكن اعتبارها طرقا مقاصدية، ولم يَكتفِ حرز الله بهذه الطرق فقط، بل ذكر أنه يمكن أن يُضاف إلى التعليل المقاصدي غيرها من الطرق الأخرى التي تعود إلى رعاية مقاصد الشريعة وقواعدها، وتعريفه هذا أشبه بتعريف التعليل المصلحي.

وقد تطرق إلى قريب من هذا التعريف الدكتور صونر دومان عند حديثه عن الاجتهاد العام ونطاقه، فقد بيّن أنّ مبدأ الاجتهاد العام يشمل ثلاثة أنواع: النوع الأول: الاستحسان، والاستصحاب، والاستصلاح، وسدّ الذرائع، والعرف، أما النوع الثاني: القواعد الفقهية العامة التي أتت إلينا من خلال استقراء النصوص، وأما النوع الثالث: فهو الضوابط الفقهية التي أتت إلينا أيضًا بطريق الاستقراء.[205]

وبعد هذا البيان لمصطلح التعليل المصلحي وما يرادفه من مصطلحات، نكون قد أنهينا الفصل الأول، وفي الفصل الثاني سنتحدث عن حجية التعليل المصلحي بشكل مفصل.

[205] Soner Duman, *İmam Şâfiî'nin Kiyas Anlayışı*, 2. Baskı (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2017), 301-302.

2 الفصل الثاني: حجية التعليل المصلحي عند الأصوليين وأدلة اعتباره عند الحنفية

بينا في الفصل السابق مفهوم التعليل المصلحي بشكل مفصّل، وفي هذا الفصل سنتحدث عن حجية التعليل المصلحي عند الحنفية (دون إهمال لبيان حجيته عند المذاهب الفقهية الأخرى)، والأدلة التي يستندون إليها في تعليل الأحكام بالمصالح.

2.1 حجية التعليل المصلحي عند الأصوليين

ستطرق في هذا الموضع إلى بيان حجية التعليل بالمصلحة —الحكمة–، وكذلك حجية التعليل بالمصلحة المرسلة عند الأصوليين، وسبب تناولنا هذين النوعين من التعليل دون الاقتصار على بيان واحد منهما فقط هو ثلاثة أسباب؛ الأول: أنّنا أردنا في النوع الأول (أي التعليل بالحكمة) إظهار عِلَل الأحكام الشرعية، هل هي الحِكَم والمصالح أم الأوصاف الظاهرة المنضبطة، بخلاف النوع الثاني (التعليل بالمصالح المرسلة) فإن التعليل به لن يكون في مقابل شيء، بمعنى أننا لن نقول: هل نُعلِّل الأحكام بالمصالح المرسلة أم بالأوصاف الظاهرة المنضبطة.

والسبب الثاني: أنّ قبول التعليل بالحِكَم من قِبَل بعض العلماء، لا يستلزم قبول التعليل بالمصالح المرسلة كما سنرى، إذ إنّ من قَبِل التعليل بالحكمة، وجدناه يشترط أن تكون الحكمة ظاهرة منضبطة، وأما لو كانت خفية أو مضطربة فإنها لا تُقبل، بخلاف التعليل بالمصالح المرسلة، حيث لم يشترطوا لقبولها أن تكون ظاهرة أو منضبطة، وإنما اشترط بعضهم —كما سنرى– أن تكون ملائمة لتصرفات الشارع، وبعضهم الآخر اشترط أن تكون قطعية وعامة، وغير ذلك من الشروط الأخرى التي سنُبَيِّنُها عند حديثنا عن حُكم التعليل بالمصالح المرسلة.

أما السبب الثالث الأخير فهو أنّ المصلحة قد تكون معتبرة، وقد تكون غير معتبرة، وبين بين، أما المصلحة المرسلة فهي مترددة بين الاعتبار والإلغاء، إذ إنّ الشارع سكت عنها دون بيان لها، وأيضًا المصلحة المرسلة فرع، بينما المصلحة هي أصل عام كلي، تندرج تحته المصلحة المرسلة وغيرها من الأدلة الأخرى، ولذا فإننا سنشرع أولًا في بيان حكم التعليل بالحكمة المعتبرة —أي المصلحة المعتبرة–، ثم سنُبيّن بعد ذلك حكم التعليل بالمصلحة المرسلة.

2.1.1 **التعليل بالحكمة** (المصلحة)

تناول الأصوليون موضوع التعليل بالحكمة (المصلحة) عند حديثهم عن تعليل الأحكام الشرعية، هل تُعلل بالحِكَم أم بالأوصاف الظاهرة المنضبطة، اختلف الأصوليون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال؛ ذهب بعضهم إلى منع تعليل الأحكام بالحِكم مطلقا، وعليهِ تكون العلة عندهم هي السَّفر، وبعضهم جوّز ذلك مطلقًا ومن ثَمَّ تكون العلة هي دفع المشقة، وبعضهم قال بالتَّفصيل، وبيان ما سبق كما يأتي:

القول الأول: أنّ الأحكام غير مُعلَّلة بالمصالح والحِكَم، سواء كانت الحكمة ظاهرة أم خفية، مُنضبطة أم مُضطرِبة، وهذا قول جمهور الأصوليين[206]، ونسبه الآمدي لأكثرهم.[207]

وجه قولهم: أنّ جواز التعليل بالحِكمة يلزم منه تخلُّف (أي خُلُوّ) الحُكْم عن عِلة وهذا خلاف الأصل، بمعنى أنّ الحكم لا بد من اشتماله على عِلّة، فعلى سبيل المثال: إنّ من أسباب تحريم النِّكاح وصفُ الرَّضاع، والحكمة من ذلك: أنّ المرأة بإرضاعها للجنين صار جزؤها –أي لَبَنُها– جزءًا له بتكوين لبنها لِلَحمِه، وعليه فيكون ولد الرضاعة كولد الصُّلب في الحرمة لاشتراكهما في الرضاعة، وإذا قلنا إنّ هذه هي الحكمة، فإنه لو أكل طفلٌ قطعةً من لحم امرأة، فقد صار جزؤها جزأَه، ومن ثَمَّ لا بُدَّ أن تصير محرمةً عليه (قياسًا على إرضاعها له؛ بمعنى أنّ الطفل لَمّا رَضَع من امرأة وأصبحت محرمة عليه، فإنّ ذلك يقتضي أن تُصبح هذه المرأة محرمة عليه أيضًا فيما لو أكل الطفلُ قطعةً من لحمها، لأنّ جزءها وهو اللَّحم أصبح جُزءًا له)، إلا أنه لم يقل أحدٌ بحرمتها عليه، ولذا لم يجز التعليل بالحِكمة، لأنه يلزم من التعليل بها هنا تخلُّف الحُكم عن عِلَّته وهي وصف الرَّضاع.[208]

ثانيًا: أنّ الحِكمة هي أمر خفي باطن؛ فالحاجة مثلًا التي أَوجَبت إباحة البيع، لا يُمكن التَّحقُّق منها في كل عقد (بمعنى لا يمكن الجزم والتأكُّد من وجود الحاجة في كل عقد)، وكذلك الحِكمة هي أمر مضطرب غير منضبط؛ كالمشقَّة لإباحة الإفطار والقصر للمسافر، فإنها تختلف وتتفاوت باختلاف الأشخاص والأزمنة، ولَمَّا تعذّر تعليل الأحكام بالحِكَم والمصالح، عُلِّلت

---

[206] الجصاص، *الفصول*، 4: 140–143؛ الدبوسي، *تقويم الأدلة*، 382–383؛ البزدوي، *كنز الوصول*، 315؛ السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 120، 318؛ البخاري، كشف الأسرار، 4: 199–202؛ Duman, *İllet Tartışmaları*, 53-54.

[207] الآمدي، *الإحكام*، 3: 254.

[208] القرافي، *شرح تنقيح الفصول*، 316–317؛ الطوفي، *شرح مختصر الروضة*، 3: 445–446.

الأحكام عندئذ بأوصاف ظاهرة منضبطة، كوصف السفر لقصر الصلاة والإفطار في رمضان، ومن ثَمَّ لا بُدَّ أن تكون العلة أمرًا ظاهرًا منضبطًا، وهذا يكون في الأوصاف دون الحِكَم والمصالح.[209]

ثالثًا: أنّ العلل المصلحية –الحِكَم– هي معان في المتَعَبَّدِين لا في الأصول المتعبّد بها، وتلك المعاني لا تُعرف عن طريق الاجتهاد والرأي والنَّظر بل بالتوقّف بأن يُخبر الشارع عنها، مع معرفتنا –في الجملة– أنّ الأحكام التي تعبّدنا الله بها لا تخلو من مصالح.[210]

القول الثاني: أنّ التعليل بالحِكَم والمصالح يجوز مطلقًا، وذهب إلى القول بذلك الرازي والبيضاوي والطوفي وغيرهم من الأصوليين[211]، وذكر الآمدي أنه قول قلة قليلة من الأصوليين.[212]

وجه قولهم: أنّ التعليل بالوصف إذا جاز، فالأولى أن يُجوَّز التعليل بالحكمة، إذ هي مقصود الشارع من شرعه للأحكام، والتعليل بالوصف لم يُجوَّز إلا لما يشتمل عليه من حكمة، وهذا هو سبب ورود الشرائع، وحيث اتفق العلماء على التعليل بالوصف المناسب لاشتماله على الحكمة، كان التعليل بالحكمة أولى من التعليل بالوصف لأنها أصله، وأصلُ الشيء أولى بالاعتماد عليه من فرعه[213]، ويُوجِز الرازي ذلك كله بكلام بديع حيث يقول: إنّ الحكمة هي عِلة لِعِلِّيَة العلة (بمعنى أنّ علة الحُكم إذا كانت هي الوصف الظاهر المنضبط، فإنّ عِلَّة الوصف هي الحِكمة)، فأولى أن تكون علة للحُكم، إذ الوصف بنفسه غير مؤثر في الحُكْم، وإنما المؤثر فيه هي الحكمة.[214]

وأما الطوفي فيزيد هذه الحُجَّة أكثر وضوحًا ويقول: إنّ الوصف وسيلة والحِكمة مقصد، وإذا جاز التعليل بالوسيلة، فبالمقصد

---

[209] الدبوسي، *تقويم الأدلة*، 383؛ السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 318؛ الرازي، *المحصول*، 5: 288؛ البخاري، *كشف الأسرار*، 4: 200؛ الإسنوي، *نهاية السول*، 4: 262-263؛ الزركشي، *البحر المحيط*، 5: 133-134؛ محمد مصطفى شلبي، *أصول الفقه الإسلامي* (بيروت: الدار الجامعية، 1974)، 236.

[210] الجصاص، *الفصول*، 4: 141، 143؛ السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 120؛ لم نرَ أحدًا قد تطرق إلى هذه الدليل الثالث ممن تناولوا مسألة التعليل بالحكمة، وربما يعود ذلك إلى إشكالية في فهم المقصود من "علل المصالح" إلا أننا أثناء بحثنا عن هذا المصطلح وجدنا الدكتور صونر دومان قد صرَّح بأنّ عِلَل المصالح هي نفسها الحِكَم، ينظر: Duman, *İllet Tartışmaları*, 52.

[211] الرازي، *المحصول*، 5: 287؛ الطوفي، *شرح مختصر الروضة*، 3: 446؛ الإسنوي، *نهاية السول*، 4: 260؛ أحمد بن محمود الشنقيطي، *الوصف المناسب لشرع الحكم* (المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، 1415هـ)، 74-75.

[212] الآمدي، *الإحكام*، 3: 255.

[213] الرازي، *المحصول*، 5: 293؛ القرافي، *شرح تنقيح الفصول*، 316؛ الشنقيطي، *الوصف المناسب*، 75.

[214] الرازي، *المحصول*، 5: 292.

نفسه أولى.[215]

القول الثالث: أصحاب هذا القول لم يمنعوا مطلقًا ولم يُجوِّزوا مطلقًا، وإنما قالوا: إنّ الحِكمة إذا كانت ظاهرة "غير خفية"، منضبطة "غير مضطربة" جاز التعليل بها، ومن قال بهذا القول الكاساني، والآمدي، والصَفِيُّ الهندي، وابن الحاجب، وهو الظاهر من كلام متأخري الحنفية[216]، ومن أقوال الحنفية في جواز التعليل بالحِكمة الظاهرة المنضبِطَة ما ذكره الكاساني: "أنّ الأصل تعليق الحُكم بالحكمة إلا إذا كان وجه الحكمة خَفِيًّا لا يُوقَف عليه إلا بِحَرَج، فيُقام السببُ الظاهر –أي العلة– مقامه وتُجعل الحكمة موجودة تقديرًا"، وكذلك ما ذكره ابن عبد الشكور حيث قال: "ومن شرائط العلة أن تكون وصفًا ضابطًا للحكمة لا حكمة مُجرَّدة لخفائها كالرضا في العقود، أو لعدم انضباطها كالمشقّة، ولو وُجِدت –أي الحكمة– ظاهرة منضبطة جاز ربط الحُكم بها"، ويُعقِّب عبد العلي الأنصَارِيُّ على كلام ابن عبد الشكور فيقول: "بل يجب ربط الحُكم بالحِكمة إذا كانت ظاهرة منضبطة؛ لأنها المناسب المؤثِّر حقيقة".[217]

وحجتهم: أنّ العلماء أجمعوا على جواز التعليل بالوصف الظاهر المنضبط المشتمل على حكمة غير منضبطة، مع أنّ المقصود من شرع الحكم ليس ذلك الوصف وإنما الحكمة التي يشتمل عليها، وعليه فإذا كانت الحكمة –وهي المقصودة من شرع الحُكم– ظاهرة منضبطة كالوصف، فإنّ التعليل بها حينئذ يكون أولى بالتعليل من الوصف.[218]

وهذا القول الثالث رجّحه جملة من المعاصرين منهم شَلَبي والسَّعدِيّ وغيرهما[219]، وهو ما نُرجحه كذلك، حيث إنّ الناظر في النصوص الشرعية وفتاوى الصحابة واجتهاداتهم وآرائهم يُدرك أهمية التعليل بالمصلحة عندهم، وأنهم لم يغفلوا عن رعاية المصالح أبدًا، ولو قلنا إنّ التعليل بالحِكمة هو الأصل في التعليل لم يكن في ذلك مغالاة ولا بعدٌ عن الحقائق، وفي نهاية هذا

---

[215] الطوفي، *شرح مختصر الروضة*، 3: 445.

[216] الكاساني، *البدائع*، 9: 230؛ الآمدي، *الإحكام*، 3: 202؛ ابن الحاجب، *مختصر المنتهى*، 1040-1041؛ صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي، *نهاية الوصول في دراية الأصول*، تح. صالح اليوسف – سعد السويح (مكة المكرمة، المكتبة التجارية، د.ت)، 3495؛ الإيجي، *شرح العضد*، 295-296؛ البهاري، *مسلم الثبوت*، 2: 223؛ الأنصاري، فواتح الرحموت، 2: 324؛ السعدي، *مباحث العلة*، 123؛ أبو مؤنس، *منهج التعليل بالحكمة*، 174-176.

[217] البهاري، *مسلم الثبوت*، 2: 223؛ الأنصاري، *فواتح الرحموت*، 2: 324؛ أثناء بحثنا عن هذه المسألة لم نرَ أحدًا من الأصوليين قد تطرق إلى القول بأنّ الحنفية يقبلون التعليل بالحِكَم الظاهرة المنضبطة، بل نلحظهم دائمًا ينسبون هذا القول الثالث إلى الآمدي والصفي الهندي وابن الحاجب، مع أنّ النقولات التي في الأعلى كافية لإثبات التعليل بالحِكَم الظاهرة المنضبطة، فوجب التنبيه لذلك.

[218] الآمدي، *الإحكام*، 3: 203.

[219] شلبي، *تعليل الأحكام*، 140؛ السعدي، *مباحث العلة*، 117

الفصل سنُبين نماذج من التعليل بالمصالح عند المذاهب الفقهية وبعض المجتهدين.

2.1.2 التعليل بالمصلحة المرسلة عند الأصوليين

بان لنا آنفًا حقيقة الخلاف بين العلماء في التعليل بالحكمة (المصلحة المعتبرة)، وذكرنا أنّ الراجح من تلك الأقوال هو جواز التعليل بالحِكمة متى كانت ظاهرة منضبطة، وأنّ المصلحة التي قُبل التعليل بها هي المصلحة المعتبرة شرعًا أو الحكمة المعتبرة شرعًا، وأما الكلام هنا فسيكون في موضعين: الأول حُكم التعليل بالمصلحة المرسلة، الثاني: أمثلة على التعليل المصلحي عند المذاهب الفقهية والمجتهدين.

2.1.2.1 حُكم التعليل بالمصلحة المرسلة

بيّنا عند الحديث عن مصطلح المصالح المرسلة أنه من المصطلحات التي لم يُجمع الأصوليون على معناها وحقيقتها، حيث اختلفوا في المقصود منها، وهذا الاختلاف في حقيقتها لم يقع فقط بين المذاهب الفقهية المختلفة، بل وقع أيضًا بين أصحاب المذهب الواحد كما عند الحنفية وغيرهم وبينا ذلك سابقًا، وعليهِ في الاختلاف في المقصود منها سيؤدي إلى اختلاف في حُجيتها.

اختلف الأصوليون في حجية المصلحة المرسلة على خمسة أقوال وبيانها كما يأتي:

القول الأول: أنّ المصلحة المرسلة ليست حُجَّة، وهو قول أكثر المتكلمين والفقهاء[220]، منهم: القاضي الباقلاني، وابن قدامة، والآمدي، وابن الحاجب، وابن الساعاتي، والعضد، وابن الهمام[221]، بل نُقل اتفاق الحنفية والشافعية على عدم حجّيتها عندهم.[222]

---

[220] شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني، *تخريج الفروع على الأصول*، تح. محمد أديب صالح، ط. 4 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1982)، 323؛ الطوفي، *شرح مختصر الروضة*، 3: 209؛ السبكي، *جمع الجوامع*، 93؛ الشاطبي، *الاعتصام*، 2: 608؛ الزركشي، *البحر المحيط*، 6: 76؛ علي بن سليمان المرداوي، *التحبير شرح التحرير*، تح. عبد الرحمن الجبرين وآخرون، (الرياض: مكتبة الرشد، 2000)، 3408، 3413؛ بادشاه، *تيسير التحرير*، 3: 314؛ ابن النجار، *مختصر التحرير*، 4: 169؛ البهاري، *مسلم الثبوت*، 2: 215.

[221] الجويني، *البرهان*، 2: 161؛ عبد الله بن أحمد ابن قدامة، *روضة الناظر وجنة المناظر*، تح. شعبان محمد إسماعيل (بيروت: مؤسسة الريان، 1998)، 1: 482؛ ابن الساعاتي، *نهاية الوصول*، 633؛ الإيجي، *شرح العضد*، 373؛ الإسنوي، *نهاية السول*، 4: 386؛ ابن الهمام، *التحرير*، 438.

[222] الآمدي، *الإحكام*، 4: 195؛ محمد زكريا البرديسي، *أصول الفقه* (القاهرة: دار الثقافة، د. ت)، 329.

أدلة هذا القول

1. أنّ المعاني والمصالح لا بُدّ أن تكون منضبطة بضبط الشارع، فإذا كانت غير مستندة إلى الأصول الشرعية فإنها لا تنضبط، ومن ثَمَّ يكون مرجع الشرع وأحكامه إلى اتباع وجوه الرأي والسَّير على حِكَم الحُكماء، وذلك وسيلة إلى إبطال عظمة الشريعة، وأن يفعل كل إنسان ما يراه مناسبًا لمصلحته.[223]
2. أنّ المصالح المرسلة مترددة بين المصالح المعتبرة وغير المعتبرة، وجعلها مع المصالح المعتبرة ليس بأولى من جعلها مع المصالح الملغاة، وعليه فلا يجوز الاحتجاج بها حتى يشهد لها ما يَدُلّ على أنها من قبيل المعتبرة.[224]
3. أنّ المصالح المرسلة من قَبيل العمل بالظنّ، والظُّنُون لا يُعمل بها في الأصل، لما في ذلك من خطر ضياع الحقوق وتفويتها، فقد يظنّ الإنسان شيئًا ما مصلحة فإذا هو مفسدة، وقد يظنّه مفسدة فإذا هو مصلحة.[225]

وما نُقل عن الحنفية بعدم الاحتجاج بالمصالح المرسلة مطلقا فغير صحيحٍ؛ إذ هو محصور فقط في القسمين الأوليين منها وهما: المرسل الملغى والمرسل الغريب، وهذان النوعان –كما بينا– مرفوضان عند الحنفية، غير أننا وجدنا بعض أصوليي الحنفية كابن الساعاتي مثلًا يقول بعدم حجية المصلحة المرسلة مطلقًا دون الخوض في تفاصيل أخرى.

القول الثاني: أنّ المصلحة المرسلة حُجَّة مطلقا، وهو قول الإمام مالك[226]، ويرى الآمدي أنّ مالكًا لم يقل بحجية المصالح المرسلة مطلقًا، بل في نوع معين منها وهو ما كان من قبِيل المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعًا كما سُنبيّن.[227]

أدلة هذا القول

1. أنّ الناظر في أحوال الشريعة يلحظ اعتبارها لجنس المصالح في جنس الأحكام، ويلزم من ذلك اعتبار المصلحة المرسلة لكونها فردًا من أفرادها.[228]

---

[223] الجويني: *البرهان*، 2: 162.

[224] الآمدي، *الإحكام*، 4: 196.

[225] الزنجاني، *تخريج الفروع*، 324.

[226] الجويني، *البرهان*، 2: 161؛ القرافي، *شرح تنقيح الفصول*، 350–351؛ الإسنوي، *نهاية السول*، 4: 387.

[227] الآمدي، *الإحكام*، 4: 195–196.

[228] الإسنوي، *نهاية السول*، 4: 394–395.

2. أنّ من استقرأ أحوال الصحابة وتتبعها، جَزَم باكتفائهم بمجرد المصالح في الوقائع المستجدة، من غير أن يلتفتوا إلى أمر آخر، وهذا بمثابة إجماعهم على قبولها.[229]

القول الثالث: أنّ المصلحة المرسلة حُجَّة، وهو قول جمهور الحنفية[230]، حتى قال في التحرير: "يجب على الحنفية قبول القسم الأخير من المرسل أي ملائم المرسل"[231]، وهو أيضًا قول الشافعي واختيار الجويني[232]، وهو قول الحنابلة كما رجّح الطوفي ذلك، وهو اختيار الجويني[233]، وكذلك صرّح بعض المعاصرين أنه اختيار الغزالي والشَّاطبي أيضًا[234]، لكنّ حجيتها مشروطة عند هؤلاء العلماء بأن تكون شبيهة بالمصالح المعتبرة، وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة بالأصول، وأن تكون مُلائمة لتصرفات الشرع.[235]

وهذا المنقول عن الحنفية إنما هو في القسم الأخير من المناسب المرسل وهو المرسل الملائم لا غيره، أي أنهم قبلوا من المصالح المرسلة: مُلائم المرسَل.

أدلة هذا القول

1. أنّ الاقتصار على أخذ الأحكام من المنصوصات والمعاني المستنبطة منها فقط يؤدّي إلى ضيق باب الاجتهاد، فنصوص الشريعة وما يُستنبط منها من معانٍ لم تتناول جميع أحكام المسائل المسْتَجَدَّة، فلذا لا بد من الأخذ بتلك المصالح طالما شهدت لها نصوص الشريعة وقواعدها في الجملة.[236]

---

[229] الإسنوي، *نهاية السول*، 4: 395.

[230] الجويني، *البرهان*، 2: 161؛ ابن الهمام، *التحرير*، 438، 442؛ البهاري، *مسلم الثبوت*، 2: 215.

[231] ابن الهمام، *التحرير*، 438، 442.

[232] الجويني، *البرهان*، 2: 162-163، 164؛ الزنجاني، *تخريج الفروع*، 320؛ القرافي، *نفائس الأصول*، 9: 4095-4098؛ الإسنوي، *نهاية السول*، 4: 387.

[233] الطوفي، *شرح مختصر الروضة*، 3: 209-210.

[234] حسان، *نظرية المصلحة*، 55، 451-465؛ الدباغ، *مسلك المناسبة*، 58-68.

[235] الجويني، *البرهان*، 2: 161؛ منصور بن محمد السمعاني، *قواطع الأدلة في أصول الفقه*، تح. محمد حسن محمد (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999)، 2: 259؛ الزنجاني، *تخريج الفروع*، 322.

[236] الجويني، *البرهان*، 2: 162؛ السمعاني، *قواطع الأدلة*، 2: 260؛ الزنجاني، *تخريج الفروع*، 322.

2. أنّ الصحابة في مجالس الاستشار نجدهم عند بيانهم لحكم المسائل المستجَدَّة لا يُمهِّدون لأصول، أو يجلبون معانٍ ثم يَبنون عليها أحكام الوقائع، بل يُعرضون آراءهم غير ملتفتين إلى الأصول، فقد كانوا يكتفون بالنظر إلى النصوص العامة، وما تشتمل عليه من تعليلات مصلحية.[237]

3. أنّ المصالح المرسلة وإن كانت مطلقة إلا أنها في الحقيقة راجعة إلى الأصول الأربعة؛ حيث إنّ المصلحة راجعة إلى حفظ مقاصد الشرع التي عُلِمت بالكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمَارات.[238]

القول الرابع: أنّ المصلحة المرسلة حُجة وهو قول الغزالي والبيضاوي[239]، وذكر الآمدي أنه قول الإمام مالك أيضًا[240]، إلا أنهم لم يقبلوا العمل بالمصالح المرسلة على الإطلاق، وإنما اشترطوا ثلاثة شروط للعمل بها، وهي:[241]

1. أن تكون ضرورية، أي من الضروريات الخمس التي يُقطع بتحقق المنفعة وحصولها منها.
2. أن تكون كلية لا جزئية، عامة لا خاصّة، حتى تعم الفائدة وتشمل جميع المسلمين.
3. أن تكون قطعية الوجود والحصول، بأن لا يكون حصولها ظَنّيا.

القول الخامس: أنّ المصلحة المرسلة حجة مطلقًا بلا أي قيد وهو قول الطُّوفِي، سواء كانت المصلحة معتبرة أم ملغاة، وسواء كانت ضرورية أو حاجيّة أو تحسينيّة، بل يرى أنّ المصلحة إذا تعارضت مع النص والإجماع، فإنها تُقَدَّم عليهما بطريق البيان والتخصيص لهما، لا بطريق القضاء عليهما والتعطيل لهما، كتقديم السُّنَّة على القرآن بطريق البيان.[242]

وطريقته في ذلك: أنّ الفعل متى تَضَمَّن مصلحة مُجَرَّدَة فإنها تُجلب، ومتى تَضَمَّن مفسدة مجردة فإنها تُدفع، وإن تضمن الفعل مفسدة من وجه ومصلحة من وجه، فإنه يُتَوقَّف على المرجِّح أو يَتَخَيَّر في ذلك، وإن ترجَّح أحد الأمرين على الآخر كأن يترجَّح تحصيل المصلحة على دفع المفسدة أو العكس فيُؤخَذ بما ترجَّح، ويَتَخرَّج كل ما ذُكِر من تفصيل للمصلحة على هذه

---

[237] الجويني، *البرهان*، 2: 163؛ السمعاني، *قواطع الأدلة*، 2: 260.

[238] الغزالي، *المستصفى*، 2: 503.

[239] الغزالي، *المستصفى*، 2: 487-495؛ الإسنوي، *نهاية السُّول*، 4: 387.

[240] الآمدي، *الإحكام*، 4: 195-196.

[241] الغزالي، *المستصفى*، 2: 489؛ الإسنوي، *نهاية السول*، 4: 387-391.

[242] الطوفي، *شرح مختصر الروضة*، 3: 214؛ الطوفي، *رعاية المصلحة*، 23-24.

القاعدة.[243]

ويظهر لنا بعد سرد هذه الأقوال أنّ الراجح منها هو القول الثالث، فمن استقرأ كتب الفقهاء يرى أنّهم كثيرًا ما يعللون بالمصالح الملائمة لمقاصد الشرع، وهذه حالة عامة مطَّردة لدى القدماء والمتأخرين، بل حتى عند العلماء المعاصرين المعتَبَرين فقد وجدناهم يصرحون بحجية المصالح المرسلة، ومن بينهم: الشيخ الخُضَري، والمراغِي، وخَلاّف، وأبو زهرة، وشَلَبِي، والزرقا، ومصطفى زيد، وحسن حامد حسّان، والبُوطي، والزُحَيْلي والرَّيسوني[244]، وكذلك نرى أنّ القول بعدم حجيتها أو باشتراط شروط ضيّقة يؤدي إلى القضاء على روح الشريعة التي جاءت بحفظ المصالح ودفع المفاسد، ونحن إذا قبلنا المصالح المرسلة، فليس معنى ذلك قبولنا للمصالح التي رفضتها وردّتها الشريعة، بل نقبل المصالح المحمودة، إذ إننا في وقتنا المعاصر نعيش في نهضة صناعية متطورة، ويعتري هذه النهضة كثير من المستجَّدات التي قد تلائم أو لا تلائم تصرفات الشارع، ولو رفضناها بالكلية لأدّى إلى وصف الشريعة بالجمود، والقول بأنّ الشريعة لا تصلح لكل زمان ومكان، فضلًا عن ذلك سيؤدِّي إلى القول بلزوم اكتساء ثوب العَلمانية، لأنّ الشريعة لم تعد تُواكب (تلائم وتوافق وتُساير) تطورات العصر، وفي ذلك خطر شديد على الشريعة، لذلك وجب اعتبار المصالح المرسلة المحمودة الملائمة لتصرفات الشارع.

والمصلحة المرسلة لها ارتباط وثيق بمبدأ التعليل المصلحي، لأنّ كلاهما يهدف إلى تحقيق مصالح الناس، ودفع المفاسد عنهم، إلا أنّ المصلحة المرسلة –كما عرّفناها سابقًا– مقتصرة على المصالح التي سكت عنها الشارع، فلم يعتبرها ولم يلغها، بخلاف التعليل المصلحي فهو يشمل المصلحة المرسلة المسكوت عنه، ويشمل المصالح المعتبرة أو الحِكم المعتبرة كذلك، بمعنى أنّ المصلحة المرسلة تُعد طريقا من طرق التعليل المصلحي، ويكون التعليل المصلحي شاملا لها ولغيرها من الأدلة المرتبطة بالمصالح.

---

[243] الطوفي، *شرح مختصر الروضة*، 3: 214.

[244] محمد الخضري بك، *أصول الفقه*، ط. 6 (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1969)، 316؛ محمد أبو زهرة، *أصول الفقه* (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت)، 279، 287؛ خلاف، *مصادر التشريع*، 101؛ شلبي، *تعليل الأحكام*، 287–291؛ مصطفى زيد، *المصلحة في التشريع الإسلامي* (مصر: دار اليسر، د. ت)، 112؛ مصطفى أحمد الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، ط. 2 (دمشق: دار القلم، 2004)، 100؛ الزحيلي: *أصول الفقه الإسلامي*، 766–767؛ البوطي، *ضوابط المصلحة*، 409–410؛ أحمد الريسوني، *التجديد الأصولي* (فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2014)، 422.

2.1.2.2 أمثلة على التعليل بالمصالح عند غير الحنفية

بينا سابقًا حكم التعليل بالمصالح عند الأصوليين، وفي هذا الموضع سنتطرق إلى الحديث عن بعض الأمثلة على التعليل المصلحي في كتب الفروع الفقهية، إلا أننا لن نتطرق إلى ذكر أمثلته في الفقه الحنفي، لأنّنا في الفصل الأخير سنتناول تطبيقات التعليل بالمصالح عند الحنفية، وسنقتصر هنا على ذكر مثالين في كل مذهب دون الإسهاب والإطالة.

2.1.2.2.1 التعليل المصلحي عند المالكية

يعدّ الفقه المالكي أكثر المذاهب الفقهية خصوبة في التعليل بالمصالح، ورأينا ذلك عندما تناولنا حكم التعليل بالمصلحة المرسلة، حتى إنّ المصالح إذا ذُكرت فإنّ المذهب المالكي هو أول ما يتبادر إلى الذهن، ومالكٌ هو زعيم الآخذين بالمصالح المرسلة وحامل لوائها[245]، وقد بيّن الشاطبي ما يكشف عن مذهب مالك في المصالح المرسلة، وأنه استرسل في باب العادات في فهم المعاني المصلحية، مع مراعاته عدم الخروج عن مقصود الشارع، وعدم مناقضة أصلًا من الأصول الشرعية[246]، ولا يقف الأمر على احتجاجه بالمصالح المرسلة بل رأيناه كثيرًا ما يحتج بمبدأ أو قاعدة سدّ الذرائع، وقد أشار الشاطبي إلى أنّ مالكا حكّم قاعدة سدّ الذرائع في أكثر أبواب الفقه[247]، وقاعدة سدّ الذرائع كما سنبين لاحقًا هي تطبيق من تطبيقات نظرية المصلحة، ومن تطبيقات التعليل المصلحي عند المالكية: **شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح**

أجاز مالكٌ شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجِراحات، بشرط أن تكون شهادتهم قبل تفرُّقهم، فإن افترقوا فلا تُقبل شهادتهم إلا إذا كانوا قد أشهدوا العُدُول على شهادتهم قبل أن يفترقوا (وكان ينبغي أنْ لا تُقبل شهادتهم؛ إذ إنّ من شروط الشهادة العدالةَ، ومن شروط العدالة البلوغ)، ويُبيّن ابن رشد أنّ تجويز مالك لشهادتهم هو من قبيل قياس المصلحة.[248]

---

[245] البوطي، *ضوابط المصلحة*، 367؛

Duman, *İmam Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, 322; Şükrü Özen, "İstislâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23: 386.

[246] الشاطبي، *الاعتصام*، 2: 630-631.

[247] الشاطبي، *الموافقات*، 5: 182؛ محمد هشام البرهاني، *سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية* (دمشق، دار الفكر، 1995)، 615؛ محمد بن أحمد زرّوق، *سد الذرائع في الفقه المالكي* (بيروت: دار ابن حزم، 2012)، 199-207.

İbrahîm Kâfî Dönmez, "Sedd-i Zerâi'", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36: 280, 282.

[248] يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، *الاستذكار*، تح. سالم محمد عطا – محمد علي معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 7: 124؛ ابن رشد، بداية المجتهد، 4: 435.

وقد عَلَّل المالكية تجويز شهادة الصبيان على بعض في الجراح بأنّ الشريعة قد نَدبت إلى تعليم الصبيان الرميَ والصِّرَاعَ وكلَّ ما من شأنه أن يُدَرِّبَهم على حَمْلِ السِّلاح والضرب، وإلى تقوية أجسادهم، وتعليمهم البَطش، ومن المعلوم أنّهم في أغلب أحوالهم يكونون لوحدهم دون وجود رجل كبير معهم يشرف عليهم، وقد يحدث بأن يجني بعضهم على بعض نتيجة التَعَلُّم، وحتى لا تذهب دماءُ أحد منهم سُدىً وهدرًا، اقتضت ضرورة صيانة دمائهم إلى قبول شهادتهم بناء على الشروط المعتبرة، والغالب على الصبيان مع تلك الشروط هو الصدق ونُدْرَة الكذب، وتقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة هو ما دأبت الشريعة واعتادت عليه، حيث أجازت شهادة النِّساء لوحدهنّ في مواضع لا يطلع عليها الرجال لأجل حالة الضرورة.[249]

تنصيب الأمثل من غير المجتهدين إمامًا

إنّ الأصل في الإمامة الكبرى أنْ لا يتولّاها إلا من حصل على درجة الاجتهاد والفتوى في علوم الشرع، وكذلك الحال بالنسبة لمن وَلِيَ منزلة القضاء بين الناس (حيث يُشترط في منْ وِلِيَ القضاء أن يكون قد وصل إلى رتبة الاجتهاد والفتوى في العلوم الشرعية)، إلا أنه في حال خلا الزمان عن وجود مجتهد، وافتقر الناس إلى وجود إمام يقضي ويَفْصِل بينهم في أحكام الحوادث، فإنّ المالكية جوّزوا في تلك الحالة تنصيب الأمثل من غير المجتهدين إمامًا على الناس، لأجل القضاء فيما بينهم.[250]

ووجه النظر أو التعليل المصلحي: أنّ في ترك الناس فوضى دون وجود إمام أو قاضٍ يفضّ النزاعات الواقعة بينهم، يؤدي إلى حدوث الفساد والفتن بين الناس، وفي تقديم الأمثل من "غير" المجتهدين يزول الفساد ولا يبقى.[251]

وقد برز في المذهب المالكي عالم نَدَر أن يوجد له مثيل وهو الشاطبي، الذي برع في صياغة طريقة ثالثة تدمج بين علمي أصول الفقه والمقاصد، ومن نظر في كتابيه الموافقات والاعتصام، يدرك أهمية المقاصد والمصالح في نصوص الشريعة وفتاوى الصحابه والأئمة المجتهدين.

---

[249] أحمد بن إدريس القرافي، *الذخيرة*، تح. محمد حجي وآخرون (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994)، 10: 210؛ محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، *الطرق الحكمية* (إربد: دار البيان، د. ت)، 145.

[250] الشاطبي، *الاعتصام*، 2: 624.

[251] الشاطبي، *الاعتصام*، 2: 624-625.

وقد أخبر الشاطبي أنّ وضع الشريعة ومبناها إنما كان لمصالح العباد، وأنّ التكليف كلّه إما لدرء مفسدة وإما لجلب مصلحة أو لكلاهما معًا، وذلك معلوم من استقراء نصوص الشريعة.[252]

ومن الفتاوى التي أفتى بها الشاطبي مستندًا فيها إلى التعليل المصلحي: أنه سُئِل عن تعيين رَجُل ليقوم وحده بالذبح والسَّلْخ لِجَزَّارِي السُّوق، مع إلزامهم بدفع أجرة الرَّجُل من دون رضاهم، حيث إنهم يريدون أن يذبحوا ويسلخوا لأنفسهم، وهم يحسنون ذلك، فهل يجوز عمل ذلك الرجل؟ وهل تَحِلُّ وتَطيبُ له الأجرة على هذه الحالة؟

فأجاب الشاطبي: إنّ هذا الرجل الذي عُيِّن للذبح، إما أن يكون قد عُيِّن بنظر مصلحِيّ (أي بناء على مصلحة عامة) جزاءً له لمحافظته على الصلوات وأحكام الذَّبْحِ، وما أشبه ذلك من أمور الدِّين المتعلقة بما عُيِّن له فلا بأس بتعيينه، ومن ثَمَّ تكون أجرته جائزة؛ ذلك أنّ العامَّة يحتاجون إلى من يُصلِحهم، ولو تُرِك الذبح والسلخ لجميع الجزّارين، لَذَبَح تارك التسمية عمدًا، وتارك الصلاة والسكران وغيرهم، ومثل هذا قد وقع بالفعل لكثرة الفساد الواقع في زماننا، وإما أن يكون قد عُيِّن بغير نظر مصلحي لمصلحة خاصة أي لأجل قرابة أو صداقة، مع وجود من هو أحق منه بتلك المهنة، فبئس تعيين مثل هذا الرجل، خاصة إذا أخذ الأجرة من الناس كَرْها، ويجب عليه التوبة من هذا الفعل.[253]

2.1.2.2.2 التعليل المصلحي عند الشافعية

عند حديثنا عن حكم التعليل بالمصالح صادفنا بعضَ العلماء ينسبون إلى الشافعي القول بعدم حجية المصالح المرسلة، بسبب عدم ذكره لها كدليل من الأدلة الشرعية، وفي المقابل رأينا الجويني ينسب إلى الشافعي القول بحجيتها[254]، ويظهر بذلك أنّ الشافعي لا يُنكر جميع المصالح طالما أنه يبني عليها في الفروع، وإنما ينكر تلك المصالح التي لا يشهد لها أي دليل في الشرع ولو في الجملة، بمعنى أنه يُنكر المصالح الملغاة والغريبة[255]، فضلًا عن ذلك وجدنا القرافي المالكي يُبالِغ في حجية المصالح

---

[252] الشاطبي، *الموافقات*، 1: 318؛ 2: 12، 520.

[253] أحمد بن يحيى الونشريسي، *المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب*، تح. محمد حجي (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1981)، 11: 125-126.

[254] الجويني، *البرهان*، 2: 162؛

Özen, "İstislâh", 23: 386.

[255] زيد، *المصلحة*، 28-29.

المرسلة عند الشافعي، ويرى أنّه لو قصر حجيتها على الشافعية وحدهم دون غيرهم من العلماء، لكان ذلك صوابا وإنصافا.[256]

والشافعي وإن لم يتناول المصلحة المرسلة كدليل مستقل، إلا أنه احتج بها من باب القياس؛ حيث إنه قد توسّع في فهم معناه وما يدخل تحته، ومن ثم تكون المصلحة مندرجة فيه، ووجهًا من وجوه الاجتهاد عنده[257]، ومن تطبيقات التعليل المصلحي عند الشافعية: **كراء الحيوان لأجل حمل المتاع**

الأصل في علف الدواب والحيوان أن يكون على مالك الدابة وليس على المستأجر، وإذا علفَ المستأجرُ الدابةَ من دون أن يرفع الأمر إلى السلطان فهو مُتطوّع في ثمنها، إلا إذا رفع المستأجرُ الأمرَ إلى السُّلطان وأخبره بذلك، وطالب بقيمة العلف، فإنّ السلطان في هذه الحالة يستعين بأهل الخبرة لتقدير قيمة العلف، ويفرض ذلك على صاحب الحيوان أو الدابة لدفع قيمة العلف للمستأجِر، وإن لم يوجد أحدٌ يعلف الدابة وكان المستأجِر مضطرًّا، فإنّ المستأجِر –الراكب– يُؤمرُ بالعلف، لأنّ من حقِّه الركوب، والركوب لا يحصل إلى بعلف الدابة، لأنها بدون علف قد تهلك.

وإن اختلف صاحب الدابة والمستأجِر في مقدار العلف وقيمته، بأن قال صاحب الدابّة: عَلَفَها المستأجِرُ بكذا، وقال المستأجرُ –العالِف–: لا، بل علفتُها بكذا أو أكثر، فهنا يوجد ثلاث حالات:

الأولى: إما أن يُقبَل قولَ صاحب الدَّابة الذي يدَّعي الأقل، لكن قبول قوله يؤدّي إلى ضياع حقِّ العالف بإعطائه أقل مما علف.

الثانية: إما أن يُقبَل قولَ العالِف لأنه أمينٌ، وفي هذه الحالة سيكون قوله مُلزمًا لصاحب الدابّة، ومن ثَمَّ تحميله دينًا لا يقبله ولا يرضى به.

---

[256] القرافي، *نفائس الأصول*، 9: 4098.

[257] محمد أبو زهرة، *الشافعي حياته وعصره –آراؤه الفقهية*، ط. 2 (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت)، 321؛ البوطي، *ضوابط المصلحة*، 371؛ تطرّق الدكتور دومان إلى مفهوم الاستصلاح عند الشافعي، وذكر حجيته وشروط العمل به، مع بيان نقولات العلماء في حجية الاستصلاح عند الشافعي، وبيَّن أنّ المصلحة المرسلة "الاستصلاح" وإن لم تكن عنده دليلًا مستقلًا إلا أنه كان يستعملها داخل دليل القياس، وذكر د. دومان العديد من الأمثلة التي تظهر تعليل الشافعي بالمصالح، ولمزيد من التفاصيل يمكن النظر إلى كتابه:

Duman, *Şâfiî'nin Kiyas Anlayışı*, 321-342.

الثالثة: أن يُنظَر إلى عَلَفِ مثلها (بمعنى أن يُرجع إلى عرف الناس وعادتهم في معرفة مقدار العلف الذي يمكن أن يأكله الحيوان عادة)، فإن وافق مقدار علفُ المثل قولَ المستأجر فإنه يُصدِّق في قوله، وإن نقص مقدار علف المثل عن قول المستأجر، فإنه يكون متطوِّعًا في الزيادة حينئذ.

والعمل بهذه الحالة الثالثة يقتضي عدم اعتبار قول أحدهما دون الآخر، فإما أن نعتبر قولهما معًا وهو ممتنِع، وإما أنْ لا نعتبر قول أي منهما، بل نجعل العبرة لعلف المثل وهو مقدار العلف المأكول عادة من قبل الدابة، وهذه الحالة الثالثة يرى الشافعي أنها أقرب الأمور إلى العدل، والشافعي في هذه المسألة ترك القياس، لأنّ العمل به يُفضي إلى التفاحش.[258]

وفي هذه الإفادات السابقة يظهر أنّ الشافعي يقبل ترك القياس بأسباب مثل: "الملائم والموافق إلى معاملات الناس"، وكذلك "الموافق إلى العدالة"، وذلك في الحالات التي يؤدي العمل فيها بالقياس إلى نتائج متفاحشة قبيحة، وكذلك يظهر قبول الشافعي للاستحسان بالمصلحة من جهة، ومن جهة أخرى يظهر قبوله للاستصلاح ضمن شروط معينة.[259]

الأكل من الغنيمة في دار الحرب قبل القسمة

جوّز الشافعية الأكل من الغنيمة في دار الحرب، ولم يشترطوا أنْ لا يكون مع الآكل غير ذلك الطعام، وعللوا ذلك مستندين إلى الحاجة دون تقيد بحالة الضرورة، مع أنّه نُهِيَ عن الانتفاع بها قبل القسمة.[260]

ويُعلِّل الجويني ذلك فيقول: والذي تخيَّلَه العلماءُ من الأمر الكلي هو أنّ الغزاة قد يحتاجون إلى الطعام، والغالب في ديار الحرب هو عدم وجود أسْوُقًا (مفردها سوق) قائمة يشترون منها ما يحتاجون إليها، فأباح الشارع لهم حينئذ التصرُّف بما يجدونه من طعام الغنيمة ولكن بقدر الحاجة، والفقيه لا يلتزم طَرْدَ (أي تعميم) معاني الأصول على حدود الأقيسة، وإنما يَنْظُم فيها أموراً كلية[261]، أي بمعنى أنّ الفقيه لا يقصر المعاني المستنبطة من النصوص على حدود القياس، بل يجعل المعنى المستنبط أمرًا كُلِّيًا وقاعدة عامّة.

---

[258] الشافعي، *الأم*، 4: 37.

[259] Duman, *Kiyas Anlayışı*, 330.

[260] عبد الكريم بن محمد الرافعي، *فتح العزيز بشرح الوجيز*، تح. علي عوض –عادل عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997)، 11: 427؛ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، *الأشباه والنظائر* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1990)، 88.

[261] عبد الملك بن عبد الله الجويني، *نهاية المطلب في دراية المذهب*، تح. عبد العظيم الديب (جدة: دار المنهاج، 2007)، 17: 436.

وممن العلماء الذين برزوا في علم المصالح عند متأخري الشافعية العز بن عبد السلام، وقد بيّنا في الفصل الأول حقيقة المصالح والمقاصد عنده، وأما بالنسبة لأهمية جلب المصالح ودفع المفاسد، فقد أخبر أنّ معظم المصالح الدنيوية ومفاسدها معلومة معروفة بالعقل في معظم الشرائع بالعقل؛ ذلك أنه لا يُخفى على عاقل –قبل مجيء الشريعة– أنّ تحصيل المصالح المحضة ودرء المفاسد المحضة عن النفس البشرية وغيرها محمود حسن، وأنّ تقديم الأرجح من المصالح فالأرجح محمود حسن كذلك، وأن دفع أشدّ المفاسد فالأشدّ محمود حسن[262]، بمعنى أنّ العمل عنده بالمصالح أو المفاسد يكون مبنيًا على الأولويات.

ويُردف كلامه ببيان طرق معرفة مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها، فمصالح الدنيا والأخرة وأسبابها ومفاسدها لا تُعرف إلا من طريق الشرع، بحيث لو خَفِي شيء منها فإنه يُطلب من أدلة الشرع كالكتاب والسنة وغيرهما، وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فإنها معروفة بالضرورات والتجارِب والظنون[263]، ثم يُبيِّن مكان المصالح في الشريعة، وأنّ الشريعة كلها مصالح، إما درء مفاسد أو جلب مصالح.[264]

وأما مقاصد الشرع فمن تتبعها في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإنّ فَهْمَ نفسَ (حقيقة وطبيعة) الشرع (أي فهم عادته وطبيعته) يُوجِب (معرفة) ذلك.[265]

وقوله السابق "وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فَهْمَ نفس الشرع يوجب ذلك"، يُظهر لنا أنّه يرى رأي الإمام الشافعي في المصلحة، وأنّ القياس عنده نوعان: أحدهما خاص وهو الذي تَجمع فيه بين النظيرين والمثيلين علّة خاصة، والآخر عام وهو ما يندرج تحت علة عامة هي الحكمة أو المصلحة.[266]

وقد أورد العز بن عبد السلام العديدَ من الأمثلة التي بُنيت وعُلِّلت على المصالح، ومن هذه الأمثلة: لو عمّ الحرامُ وشاع في الأرض بحيث لم يبق فيها حلال، فإنه يجوز استعمال من ذلك –أي الحرام– ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك

---

[262] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 1: 5.

[263] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 1: 10.

[264] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 1: 11.

[265] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 2: 189.

[266] زيد، *المصلحة*، 31.

على الضرورات؛ لأنه لو وقف عليها لأدّى إلى ضعفِ العباد، وسيطرة الكفار على بلاد الإسلام، وانقطاعِ الناس عن الصنائع والمِهَن وغيرهما من الأسباب التي تقوم بمصالح الأنام.[267]

2.1.2.2.3 التعليل المصلحي عند الحنابلة

يأتي الحنابلة في الدرجة الثانية من التعليل بالمصلحة المرسلة بعد المالكية، وقد ساروا على درب المالكية في اعتبار المصالح أصلًا في تقرير الأحكام[268]، وهذا ما صرّح به ابن دقيق العيد في ثنايا حديثه عن المصلحة المرسلة، فقال: "الذي لا شك فيه أنّ لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع من المصالح، ويليه أحمد بن حنبل".[269]

وقد شاع على لسان بعض الحنابلة عدم اعتبار حجية المصالح المرسلة لعدم ذكر ابن حنبل لها كدليل مستقل (كما هو الحال عند الشافعي وبيّنا ذلك)[270]، إلا أنّ عدم ذكره لها كدليل مستقل لا يعني عدم إعماله لها في استنباط الأحكام، إذ إنه أعملها في باب القياس الواسع كالشافعي[271]، ومن تطبيقات التعليل المصلحي عند الحنابلة: **تخصيص بعض الأولاد بالهبة والعطية لمعنى يقتضيه التخصيص**

يرى الحنابلة أنّ الأصل هو التسوية بين الأولاد في الهبة، وعدم جواز تخصيص بعضهم دون بعض في إعطائها، وذلك لوجود النص الشرعي الذي يُوجِب المساواة بينهم في الهبة، وأيضًا لأنّ التخصيص يؤدي إلى العداوة والبغضاء بينهم وإلى قطيعة الرَّحم، إلا أنهم استثنوا من ذلك بعض الحالات فجوّزوا التخصيص فيها، كأنْ يكون المخَصَّص له بحاجة إلى المال، أو كان به مرض، أو كان لديه أسرة وعائلة كبيرة، أو كان مُتفرِّغا للعلم وحريصًا على طلبه، ونحو ذلك من الفضائل.[272]

---

[267] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 2: 188.

[268] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 123؛ أبو زهرة، *ابن حنبل: حياته وعصره-آراؤه الفقهية* (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت)، 344-345.

[269] الزركشي، *البحر المحيط*، 6: 77.

[270] ابن قدامة، *روضة الناظر*، 1: 482، 484؛ علي بن محمد ابن اللحام، *المختصر في أصول الفقه*، تح. محمد مظهر بقا (مكة المكرمة: جامعة الملك عبد العزيز، 1980)، 162-163؛ عبد القادر بن أحمد بدران، *المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل*، تح. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 2 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1401هـ)، 294-296؛

Ferhat Koca, "Hanbelî Mezhebi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Tdv Yayınları, 1997), 15: 536.

[271] أبو زهرة، *ابن حنبل*، 344.

Koca, "Hanbelî Mezhebi", 15: 536; Özen, "İstislâh", 23: 386.

[272] عبد الله بن أحمد ابن قدامة، *المغني* (القاهرة: مكتبة القاهرة الكبرى، 1968)، 6: 51-53؛ علي بن سليمان المرداوي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، تح. عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح محمد الحلو (مصر: هجر للطباعة والنشر، 1995)، 17: 63.

وكذلك العكس، بمعنى أنهم جوّزوا استثناء بعض الأولاد من الهبة وعدم إعطائهم منها في حالات معينة، كأن يكون الولد فاسقًا، أو داعيًا إلى بدعة، أو لكونه ينفق المال الذي يأخذه في معصية الله.[273]

سلطان الإرادة في العقود

يُعدّ المذهب الحنبلي من أوسع المذاهب الفقهية بمبدأ حرية الإرادة العقدية؛ إذ إنّ الأصل العام عندهم في إنشاء العقود والشروط هو الإباحة والحرَّية، دون أن يكون للعقود مُتطَلَّبات ضيقة محدودة تَتَحَكَّمُ في شروط العاقدين، وبناء على أصلهم العام فإنه يجب الوفاء بكل ما يلتزمه العاقدان ويشترطانه، ويستثنون فقط الشروط التي تخالف مقاصد الشريعة ونظامها العام، كالشروط التي تُحلُّ حرامًا أو تُحرِّم حلالًا.[274]

ومن أجمل ما قاله ابن القيم عن الشروط والأصل فيها بعدما استعرض نصوص الشريعة في الشروط ما يأتي:

إنّ للشروط عند الشارع شأنًا ليس عند كثير من الفقهاء؛ فإنهم يحظرون شروطًا لم يحظرها الشارع، ويفسدون العقود بها من دون وجود ما يقتضي الفساد، وهم متناقضون ومضطربون من حيث قبولهم لبعض الشروط التي ترافق العقود دون قبول البعض الآخر، وهؤلاء الفقهاء ليس لهم ضابط يقوم عليه دليل شرعي لِمَا يرفضون أو يقبلون من الشروط، ويرى ابن القيم أنّ الأصل الذي ينبغي أن يُعْمَل في الشروط هو العمل بالضابط الشرعي الذي أخبر عنه النصُّ، وهو: أنّ كُلَّ شرط يؤدي إلى مخالفة ومصادمة حكم الله وكتابه فهو باطل مردود، وكل شرط لا يؤدي إلى مخالفة حكم الله وكتابه فهو لازم للمتعاقدين.[275]

ويُبَيِّن سبب قبول الشروط التي يشترطها العاقدان فيقول: إنّ الحاجة والضرورة والمصلحة قد تدعو إلى تعليق بعض العقود والتبرُّعات والالتزمات بالشروط، والتعليق بالشرط أمر لا يستغني عنه المتعاقدان، ولو نظرنا في نصوص القرآن لوجدنا التعليق

---

[273] ابن قدامة، *المغني*، 6: 53؛ المرداوي، *الإنصاف*، 17: 63.

[274] أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، *الفتاوى الكبرى* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1987)، 4: 79–80؛ الزرقا، *المدخل الفقهي*، 543، 553؛ عبد الكريم زيدان، *المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية* (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2005)، 376.

Hayreddin Karaman, "Ahmed B. Hanbel", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Tdv Yayınları, 1989), 2: 82.

[275] محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، تح. مشهور بن حسن آل سلمان (السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ)، 5: 378.

بالشروط ظاهر وواضح فيها؛ فقد عُلِّق النذر بالشرط بنص الكتاب والإجماع، وكذلك عُلِّق النكاح بالشرط كما في زواج موسى عليه السلام بابنة صاحب مدين، ولم يَرِد ما يَدُلّ على بطلان هذا النكاح أو نسخه في شريعتنا.[276]

ومن أمثلة المسائل الفقهية التي سوّغ الحنابلة فيها الشروط:

إذا اشترطت المرأة في عقد النكاح أنْ لا يُسافر زوجُها بها في حال أراد وعزم على السفر، أو اشترطت أنْ لا ينقلها من دارها أو بلدها، فشرطُها صحيح، ويَثبُتُ لها خيار الفسخ إذا لم يفِ الزوج بذلك الشرط.[277]

وردّوا على من يقول إنّ مثل هذه الشروط ليست من مصلحة العقد، فقالوا: وقول البعض إنّ هذا ليس من مصلحة العقد فغير مقبول، ذلك أنه من مصلحة المرأة، وما يكون من مصلحة العاقد فحتمًا سيكون من مصلحة العقد، كاشتراط الرهن في البيع.[278]

وممن برزوا في المذهب الحنبلي ونوّهوا إلى أهمية المصالح في تعليل الأحكام ابن القيم الجوزية؛ حيث قبل المصالح والمفاسد كأساس للأحكام الشرعية[279]، وقد عقد فصلًا في كتابه إعلام الموقعين بعنوان "تَغَيُّر الفتوى بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيّات والعوائد"، وبيّن أنّ هذا الفصل عظيم الفائدة والنفع، وأنه بسبب الجهل وعدم العلم به وقع غلط عظيم في فهم الشريعة، أوجب حرجًا ومشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، فمن عرف مكانة المصالح ومنزلتها العظيمة في الشريعة الإسلامية، يلحظ عدم إتيانها بذلك الحرج والمشقة ولا بتكليف ما لا يُطاق.[280]

وضبط ابن القيم الأحكام التي تقبل التغير كنتيجة لتغير العرف والزمان والمكان، حيث قسَّم الأحكام إلى نوعين: نوع ثابت لا يتغير بحال أبدًا، بمعنى أنّ الأحكام في هذا النوع لا تتأثر بتغير عرف أو زمان أو مكان، فيبقى لها الحكم نفسه، وهي

---

[276] ابن القيم، *إعلام الموقعين*، 5: 373.

[277] ابن تيمية، *الفتاوى الكبرى*، 4: 81؛ منصور بن يونس البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع* (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت)، 5: 91.

[278] البهوتي، *كشاف القناع*، 5: 91.

[279] تحدّث الدكتور رحمي عن العلماء الذين برزوا في المصالح والمقاصد –كما بينت سابقًا–، وفي هذه المقالة تطرق إلى المصلحة من القرافي إلى الشاطبي، ومن بين العلماء الذين تطرّق إليهم ابن القيم الجوزية، ولمزيد من التفاصيل يمكن النظر إلى مقالته اللاحقة.

Rahmi Yarani, "Karâfi'den Şâtıbî'ye Makâsıd/Maslahat Söylemi", *Marmara Üiveristesi İlahiyat Faküeltesi Dergisi* 45, (2013 Eylül): 21-26; Haci.Yunus Apaydın, "İbn Kayyim el-Cevziyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Tdv Yayınları, 1999), 20: 112-113.

[280] ابن القيم، *إعلام الموقعين*، 4: 337.

أحكام الواجبات والمحرمات والحدود التي فرض وقدَّر الشارع مقاديرها على الجرائم، ونوع يقبل المرونة والتغيّر في أحكامه، نظرًا لتغير العرف والزمان والمكان وذلك بحسب ما تقتضيه المصالح فيها، كمقادير التعزيرات وصفاتها.[281]

وأكّد ابن القيم مرات عديدة أنّ الشريعة ما أَمرت بأمر إلا وهو متفق مع مصالح العباد، وأنّ أمور الشريعة التي ترتبط بمعاملات الناس قائمة على إثبات المصالح، ودفع المضار والمفاسد[282]، وقد جعل مدار الشريعة ومبناها على الحِكَم والمصالح بقوله: "فإن الشريعة مَبْنَاها وأساسَهَا على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عَدْلٌ كلُّها، ورحمةٌ كلها، ومصالحٌ كلها، وحكمةٌ كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجَوْر، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة في شيء وإنما أدخلت إليها بطريق التأويل"[283]، ومن الأمثلة الفقهية على التعليل بالمصالح عنده: **كيفية التحلل من غِيبة المسلم**

يرى ابن القيم أنّه لا يُشترط لمن أراد التَحَلُّل من الغِيبة أن يُعلِمَ من اغتابه بما ناله من عِرضه واغتيابه، بل يكفي أن يتوب إلى الله، وأن يذكر المغتَابَ في مواضع وأماكن غِيبته بنقيض ما كان قد ذكره به سابقًا، بأن يذكر محاسنه ويمدحه ويُثني عليه، ويستغفر له بقدر ما اغتابه به، وهذا ما ذكره شيخه ابن تيمية.[284]

والعلة من ذلك: أنّ في إعلامه له بأنه قد اغتابه مفسدةٌ محضة، ولا تتضمن مصلحة، حيث إنه إذا أخبره بغيبته له فلن يزيده ذلك إلا أذىً وغمًا وبُغضًا له، وقبل أن يُخبره كان هادئ البال مستريحًا، لا يعلم وجود من يتكلم عنه وراء ظهره، بل قد يصل الأمر إلى اشتعال الحرب ونار العداوة بينهما، ومن ثَمَّ يكون ضررُ الإعلام بالغيبة أشدَّ من ضرر الغيبة نفسها، ونظرًا لأنّ الشريعة هدفت إلى تأليف القلوب والمحبة والتعاطف والتراحم، فحينئذ تكون التوبة وذكر محاسن المغتاب أفضل من إعلامه.[285]

---

[281] محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، *إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان*، تح. محمد عزيز شمس (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، 1432هـ)، 1: 330-331؛

Apaydın, "İbn Kayyim el-Cevziyye", 20: 113.

[282] ابن القيم، *إعلام الموقعين*، 3: 107؛ أبو زهرة، *ابن حنبل*، 344.

[283] ابن القيم، *إعلام الموقعين*، 4: 337.

[284] محمد بن أبي بكر ابن القيم، *مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين*، تح. محمد المعتصم بالله البغدادي، ط. 2 (بيروت: دار الكتاب العربي، 1996)، 1: 300-301.

[285] ابن القيم، *مدارج السالكين*، 1: 301.

وفي نهاية هذا المبحث يظهر لنا مدى أهمية التعليل بالمصلحة، وأنه لا ضير في عدم عدّ بعض العلماء لها كدليل مستقل، لأنه في نهاية المطاف يعمل بها من خلال القياس الواسع أو الكلي أو من خلال دليل الاستحسان، والعبرة للمعاني لا المباني.

2.2 الأدلة على حجية التعليل المصلحي عند الحنفية

بان لنا في المبحث السابق جواز التعليل بالمصالح المرسلة والحِكَم الظاهرة المنضبطة عند الحنفية، وفي هذه المبحث سنُبيّن الطرق التي يلج الحنفية من خلالها إلى التعليل بالمصالح، بمعنى أننا سنكشف عن سند التعليل بالمصالح عندهم.

والكلام في هذا المبحث سيقع في ثلاثة مواضع؛ الموضع الأول: إظهار الأدلة الأصولية المرتبطة بموضوع التعليل المصلحي، وسنتكلم فيه عن خمس مسائل؛ الأولى: الاستحسان، والثانية: العرف، والثالثة: سدّ الذرائع، والرابعة: عموم البلوى، والخامسة: تخصيص النصوص بالمصالح؛ أما الموضع الثاني فسنتحدث فيه عن القواعد الفقهية المتعلقة بالمصلحة، وإظهار العلاقة والصلة بين هذه القواعد والمصلحة؛ وأما الموضع الثالث الأخير فهو عبارة عن بيان آراء الأصوليين من المذاهب الأخرى الذين ذكروا حجية التعليل بالمصالح عند الحنفية، وسنشير في هذا الموضع أيضًا إلى أقوال المعاصرين حول حجية التعليل بالمصالح عند الحنفية، وبيان ذلك كما يأتي:

2.2.1 اعتمادهم على أدلة أصولية ذات صلة بالمصلحة

عند النظر في كتب الفروع الفقهية ألفينا استناد الحنفية إلى بعض الأدلة الأصولية المرتبطة بموضوع التعليل المصلحي، وبعض هذه الأدلة ذكروه صراحة كالاستحسان والعرف، وبعضها لم يذكروه صراحة كعموم البلوى وسدّ الذرائع والوصف المخيل، بيد أنهم عللوا بها في الفروع الفقهية، وبيان هذه الأدلة كما يأتي:

2.2.1.1 دليل الاستحسان

برع الحنفية وبرزوا في إنشائهم لدليل الاستحسان، والذي يُعد دليلًا خصبًا في استنباط الأحكام الفقهية، وهذا الدليل كان يلجأ إليه الحنفية وعلى رأسهم الإمام الأعظم عندما يكون العمل بالقياس قبيحًا؛ ففي مناقب الإمام الأعظم وجدنا سهل بن مُزَاحم ينقل أصول أبي حنيفة ويقول: "كلام أبي حنيفة أخذٌ بالثقة، وفرارٌ (هروب) من القُبح، والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه وصَلُح عليه أمرهم فإنه يُمضِي الأمور على القياس، فإذا قَبُح القياس يمضيها على الاستحسان ما دام يمضي

له، فإذا لم يمض له رجع إلى ما يتعامل المسلمون به"[286]، ويظهر مما نُقِل عن الإمام الأعظم أنّه كان يعتبر القياس أصلًا في حال بَقِيَ القياس سائغًا ومقبولًا، فإذا لم يبقَ مقبولًا ولا سائغًا (أي في حال أصبح العمل به قبيحًا)، فإنه يأخذ بالاستحسان ما دام مستقيمًا له ومقبولًا، فإن لم يستقم الاستحسان وقبُح، فإنه يأخذ حينئذ بما يتعامل به الناس أي بالعرف.

فهذا النص صريح في أنّ أبا حنيفة كان يأخذ بالاستحسان، وكان الاستحسان عنده أرحب (أوسع) مجال له في المناقشة والاستدلال كما نقله عنه أصحابه[287]، وذكر محمد بن الحسن أنّ أصحاب أبي حنيفة كانوا ينازعونه في القياس، فإن قاس قاسوا، إلا أنه إذا قال: أستحسن، لم يلحق به أحد لقوة حجّته، بمعنى أنهم يتركون رأيهم ويأخذون بقول أبي حنيفة[288]، وسبب أخذه بالاستحسان وتركه للقياس:[289]

أولًا: أنّ الأخذ بالقياس دائمًا يقتضي تعميم عِلَّة القياس، وتعميمُها يُفضي إلى إلحاق الضرر بمصالح الناس ومعاملاتهم التي جاء الشرع باعتبارها، ولذلك رأينا الحنفية في بعض العقود يقولون: وهذا جائز استحسانًا على خلاف القياس، لأنّ العمل بالاستحسان في هذا الموضع يؤدي إلى مراعاة مصالح الناس وحاجاتهم، أما القياس فيؤدي إلى إهمالها وإغفالها، والاستحسان الذي أخذوا به قد يكون لأجل النصّ الشرعي أو المصلحة والضرورة والحاجة كما سنُبيّن عند الحديث عن أقسام الاستحسان.

ثانيًا: عندما يكون للمسألة الواحدة قياسان، أحدهما خفي (عِلَّة خفية)، والآخر جَلِيّ ظاهر (عِلَّة جَلِيَّة)[290]، فيقوم أبو حنيفة بالترجيح بينهما ويأخذ بالقياس الخفي (الاستحسان) ويطرَح القياس الجلي؛ بمعنى أنّ سبب تركه للقياس هنا هو الأخذ بالعلة الخفية وهي الاستحسان.

---

[286] محمد بن محمد ابن البزار الكردري، *مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة* (الهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، 1321هـ)، 1: 82.

[287] الشنقيطي، *الوصف المناسب*، 323.

[288] حسين بن علي الصَّيْمَرِي، *أخبار أبي حنيفة وأصحابه*، ط. 2 (بيروت: عالم الكتب، 1985) 25؛ أبو زهرة، *أبو حنيفة حياته وعصره*، ط. 2 (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت)، 387.

Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması* (Doktora Tezi, Selçük Üniversitesi, 2000), 48.

[289] Mustafa Uzunpostalcı, "Ebu Hanife", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10: 136; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan*, 48-49.

[290] قسم الحنفية الاستحسان إلى قسمين، القسم الأول: استحسان القياس، بمعنى أن يكون في المسألة قياسان، أحدهما ظاهر وهو القياس الاصطلاحي المعروف، والآخر خفي ويُسمَّى استحسانًا؛ أما القسم الثاني: استحسان عام، بمعنى أن يكون العمل بالاستحسان لأسباب مثل: وجود نص شرعي يُخالف القياس، فيقولون: استحسان بالنص، أو يكون لأجل مراعاة أمور أخرى أوجب الشارع مراعاتها كالمصلحة والعرف وغير ذلك، فيقولون: استحسان بالمصلحة أو الضرورة أو الحاجة؛ ينظر: أبو زهرة، *أبو حنيفة*، 390، 393.

ومع هذه الفصاحة والفطنة التي رُزِقها من الله في إنشاء الاستحسان وصياغته، إلا أنه لم يسلم من نقد وطعن في فقهه لأجل اعتماده على الاستحسان، حيث اعتبر البعضُ استحسانَه تشريعًا جديدًا، وقولًا مُجَرَّدًا عن الدليل.[291]

ولنفترض أنّ الاستحسان قولٌ خالٍ من الدليل، إلا أنّه في الجملة يستند إلى مراعاة نصوص الشرع وقواعده العامة[292]، وقد بيَّن الشاطبي أنّ مرجع الاستحسان ليس هو الذوق أو الرغبة، بل هو نابع من خبرة عميقة ومعرفة واسعة بقصد الشارع في الجملة بأنّ إجراء القياس في بعض المسائل يُفضي إلى فوات مصلحة أو جلب مفسدة، وهذا يعني مُصادمة قواعد الشرع ومقاصده.[293]

وحتى يتجنب الحنفية ما نُسِب إلى استحسانهم بأنّه عمل بالتشهي أو قول خال وعارٍ عن الدليل، شرعوا في بيان معنى الاستحسان وإظهار أنه عمل بالدليل الشرعي[294]؛ فهذا الإمام السرخسي يعرّف الاستحسان بأنه "ترك القياس والأخذ بما هو أرفق بالناس، وأنه طلب السهولة في الأحكام فيما يُبتلى فيه الخاص والعام"، وحاصل هذه العبارات أنه "تركُ العُسر لليسرِ، وهو أصل في الدين"[295]، ثم استدل على ذلك بقوله تعالى: "يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ." (البقرة 185/2)، والذي ذكره السرخسي هو بيان غاية الاستحسان والهدف منه وهو طلب السهولة في الأحكام، وذلك يحصل من خلال اعتبار حالات الضرورة والحاجة، والحالات التي تَعُمُّ بها البلوى، وكذلك من خلال اعتبار مصالح الناس، وهذه الحالات في الحقيقة هي أقسام الاستحسان كما سنُبيّن لاحقًا.[296]

وما ذكره السرخسي من تعريف للاستحسان تنبيه على أنّ معظم الأحكام التي أخذ بها كثير من الأئمة بدليل الاستصلاح، أخذ بها الحنفية بدليل الاستحسان؛ كمسألة تضمين الصانع المشتَرَك، فقد قال كثير من الأئمة بتضمينه من طريق الاستصلاح، وأما الصاحبان فقد قالا بتضمينه من طريق الاستحسان.[297]

---

[291] البخاري، *كشف الأسرار*، 4: 3؛ أبو زهرة، *أبو حنيفة*، 387.

[292] البوطي، *ضوابط المصلحة*، 381.

[293] الشاطبي، *الموافقات*، 5: 194.

[294] الشنقيطي، *الوصف المناسب*، 323-324.

[295] السرخسي، *المبسوط*، 10: 145.

Ali Bardakoğlu, "İstihsan", *Türkiye Diyanet Vakfi İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23: 341.

[296] Bardakoğlu, "İstihsan", 23: 341.

[297] البوطي، *ضوابط المصلحة*، 382.

وأما بالنسبة لتقسيماته، فيمكن أن يُقال أنها –في الجملة– لا تخرج عن أربعة أقسام عند متقدمي الحنفية، وهي الاستحسان بالنص، وبالإجماع، وبالقياس الخفي، وبالضرورة[298]، وأما الاستحسان بالمصلحة والعُرف فلم يتطرق الأصوليون القدامى إلى ذكرهما[299]، وإنما هما قسمان أضافهما المعاصرون إلى أقسام الاستحسان[300]، حيث لما تتبعوا عبارات الحنفية وتعليلاتهم في كتب الفروع الفقهية، لاحظوا أنهم يستحسنون بالعُرف والمصلحة، وسنتحدث هنا عن أقسام الاستحسان التي تستند إلى المصلحة بشكل عام، وهي: الاستحسان الضرورة، والعرف، والمصلحة، وبيان هذه الأقسام كما يأتي:

أ- **الاستحسان بالضرورة وبرفع الحرج:** هو ترك العمل بمقتضى القياس لأجل الضرورة ومثاله: أنّ عورة المرأة هي من رأسها حتى قَدَمِها، ومن ثَمَّ فإنه لا يجوز لأحد النظر إلى بعض مواضع عورتها إلا مَحَارِمُها، وهذا وجه القياس، وهو ما بيّنه النبيُّ بقوله: "المرأة عورة مستورة"[301]، إلا أنه جُوِّز النظر إلى بعض مواضع عورتها في حالة الضرورة والحاجة وهذا هو الاستحسان، والأخذ بالاستحسان هنا هو الأرفق والأَلْيَن بالناس.[302]

ب- **الاستحسان بالمصلحة:** هو ترك العمل بمقتضى القياس لأجل جلب مصلحة أو دفع مفسدة[303]، ومثاله: عدم بطلان عقد المساقاة بموت صاحب الأرض في حال كان الخارج بُسْرًا، وبيان ذلك: أنّ الأصل في عقد المساقاة أن يبطل وينتهي بالموت كما في الإجارة، إلا أنّه إذا مات صاحبُ الأرض وكان الزرع الخارج بُسْرًا (البُسر: حبة التَّمْرُ قبل أن تُصبح رَطْبًا)، فإنّ العقد يبقى قائمًا بينهما إلى أن تُدْرَك الثمرة، وليس للورثة أن يُبطلوا العقد، وجوّز الحنفية بقاء العقد

---

[298] الجصاص، *الفصول*، 4: 243؛ الدبوسي، *تقويم الأدلة*، 405؛ البزدوي، *كنز الوصول*، 276؛ السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 202.

[299] أثناء البحث في بعض كتب الأصول رأينا الإمام السمرقندي من تطرق وحده إلى الاستحسان بالمصلحة، أما الاستحسان بالعُرف فلم يتطرق إلى ذكره، ينظر: السمرقندي، *ميزان الأصول*، 632.

[300] ينظر إلى ما ذكره شلبي وغيره من أقسام الاستحسان: شلبي، *تعليل الأحكام*، 348-357.

Bardakoğlu, "İstihsan", 23: 343-344; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan*, 195-244; Mustafa Yamuk, *İslam Hukuk Usulünde İstihsan ve Maslahat-i Mürsele İlişkisi* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007), 29-35.

[301] لم نجد هذا الحديث بهذا اللفظ في كتب الحديث، وإنما وجدناه بصيغة "المرأة عورة" في سنن الترمذي؛ ينظر: الترمذي، "الرضاع"، 18.

[302] السرخسي، *المبسوط*، 10: 145؛ الاستحسان بالضرورة عند الحنفية ليس المقصود منه الضرورة التي ينجم عنها الهلاك، وإنما هي الضرورة التي تكون في معنى الحرج والمشقة، ينظر: الزرقا، *المدخل الفقهي*، 90-91؛ عبد الرحمن زيد الكيلاني، "الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة"، *مجلة مؤتة للبحوث والدراسات* 1/16 (2001): 149.

[303] شلبي، *أصول الفقه*، 288؛

Bardakoğlu, "İstihsan", 23: 344.

واستمراره استحسانًا؛ لأن في إبطال العقد إلحاق ضرر بالعامل، فيبقى العقد قائمًا دفعا للضرر عنه، ولا ضرر هناك على الورثة.[304]

ت- **الاستحسان بالعرف**: هو ترك العمل بمقتضى القياس لأجل العرف وتعامل الناس وعادتهم، ومثاله: جواز وقف المنقول عند محمد بن الحسن استحسانًا، إذ يرى أنّ العرف جرى بين الناس بوقف المنقول، فجوّز ذلك لدليل العرف.[305]

يظهر من بيان أنواع الاستحسان الثلاثة السابقة أنها راجعة إلى استحسان المصلحة؛ لأنّ الاستحسان بالضرورة هو من أجل المصلحة، والمصلحة المعتبرة إما ضرورية أو حاجية عامة، وهو —الاستحسان بالضرورة- طريق يسلكه الفقهاء إلى الأحكام المصلحية التي تلائم مقاصد الشارع[306]، والاستحسان بالعرف يرجع في الواقع إلى مصلحة حاجية عامة، والحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة[307]، وهو ما بينه ابن رشد حيث قال: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل"[308]، ويقصد ابن رشد بالاستحسان الاستحسان العام الذي يشمل الأنواع السابقة؛ كالعرف والضرورة والمصلحة، وهذه الأنواع في الحقيقة راجعة إلى حفظ المصالح ودرء المفاسد.

ومن خلال ما بيّناه سابقًا حول دليل الاستحسان، يتضح لنا مدى الارتبط الوثيق بينه وبين التعليل المصلحي من حيث اعتبارهما لمصالح الناس وعاداتهم، ورفع الحرج والمشقة عنهم، إلا أنّ الاستحسان —كما بينا- هو استثناء وخروج عن القاعدة العامة لأجل العرف والمصلحة والضرورة، والتعليل المصلحي يشمل هذا الاستثناء، ويشمل غيره من الأدلة التي تسهم في رعاية مصالح الناس بشكل عام، بمعنى أنه أوسع من الاستحسان، وأنّ الاستحسان طريق من طرق تعليل الأحكام بالمصالح.

2.2.1.2 دليل العرف والعادة

يُعدُّ دليل العرف من الأدلة المهمة الخصبة في استنباط الأحكام الفقهية في الفقه الحنفي، فكثيرًا ما يتركون العمل برأي الإمام

---

[304] علي بن أبي بكر المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، تح. طلال يوسف (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت)، 4: 344.

[305] السرخسي، المبسوط، 12: 45؛ عبد الله بن محمود الموصلي، *الاختيار لتعليل المختار*، تح. محمود أبو دقيقة (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1937)، 3: 42.

[306] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 91؛ حسان، *نظرية المصلحة*، 599.

[307] الزحيلي، *أصول الفقه*، 780؛ حسان، *نظرية المصلحة*، 599.

[308] ابن رشد، *بداية المجتهد*، 3: 355.

أو المجتهد لأجل تغيّر العرف، بل إنهم يحتكمون في بعض الأبواب الفقهية إلى العرف، وقبل الحديث عن أهمية دليل العرف عند الحنفية وأمثلته ومدى علاقته بالمصلحة، لا بُدَّ من بيان مصطلح العادة.

العادة اصطلاحا: هي الشيء المتكرر والمعتاد على فعله أو قوله بين الناس، بحيث يصبح معروفًا ومعلومًا لديهم.[309]

وأما حجية دليل العرف، فقد ذكر الكاساني أنّ أعراف المسلمين وعاداتهم حُجَّةٌ في الشرع[310]، وهو ما صرَّح به ابن عابدين أيضًا؛ فقد ذكر أنّ العرف يُعدُّ أصلًا من الأصول التي تُبنى وتُفرَّع عليه الأحكام، وأنه لا بد من اعتبار عرف كل موضع ومكان على حدة[311]، وما قاله ابن عابدين من اعتبار عُرف كل مكان عند تشريع الأحكام، أكبر دليل على اعتبار مصالح الناس وعدم مصادمتها، ذلك أنه لو لم يُعتبر العُرف لَوَقَعَ الناسُ في حرج وضيق شديد، لذلك اعتُبِر العرف لطرح ذلك الضيق وجلب السهولة.[312]

ولا يتوقف الأمر على اعتباره العرف دليلًا من الأدلة، بل يُصرّح أنّ العرف يلعب دورًا مهمًّا في تغيّر وتبدُّلِ بعض الأحكام[313]، والناظر في كتب فقه الحنفية يلحظ هذا، ففي بعض المسائل التي وقع الخلاف فيها بين أبي حنيفة وصاحبيه، رأينا علماء الحنفية يُوجّهون الخلاف الحاصل بينهم ويقولون: إنّ هذا ليس اختلاف حجة وبرهان، بل هو اختلاف عصر وزمان[314]، بمعنى أنّ أبا حنيفة لو كان حيًّا ورأى ما رأى صاحباه، لعدل ورجع عن قوله إلى قولهما.

وكذلك رأينا كثيرًا من المسائل الفقهية الثابتة بمحض اجتهاد ورأي قد بُنِيَت على ما كان في عُرف المجتهد، بحيث لو أدرك العرفَ الحادث بعده لتبدّل رأيه ورجع عنه، ولذلك كان من شروط المجتهد معرفة عادات الناس والاطلاع عليها، إذ إن كثيرًا من الأحكام تختلف باختلاف الأزمنة تبعًا لتغير العرف، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل زمان ما، ولو بقي الحُكم على

---

[309] محمد أمين بن عمر ابن عابدين، *نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف* (وهي رسالة ضمن مجموعة من رسائل ابن عابدين)، 2: 114؛ وهذه الرسائل مجمّعة في مجلدين، وهما موجودان على موقع المكتبة الوقفية.

[310] الكاساني، *البدائع*، 7: 179.

[311] ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 115؛ ابن عابدين، *رد المحتار*، 5: 189.

[312] الشنقيطي، *الوصف المناسب*، 335.

[313] محمد أمين بن عمر ابن عابدين، *العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية*، تح. محمد عثمان (بيروت: دار الكتب العلمية، 2008)، 1: 312؛ ابن عابدين، *شرح عقود رسم المفتي* (كراتشي: مكتبة البشرى، 2009)، 76.

[314] لمزيد من التفاصيل حول تلك المسائل، يُنظر إلى هذه المواضع: الكاساني، *البدائع*، 9: 25؛ الموصلي، *الاختيار*، 3: 107؛ محمود بن أحمد العيني، *البناية شرح الهداية* (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 6: 240؛ زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، ط. 2 (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د. ت)، 1: 149؛ ابن عابدين، *رد المحتار*، 4: 598.

ما كان عليه سابقًا، لنجم عن ذلك مشقة وحرج بالناس[315]، وهذا مخالف لقواعد الشريعة العامة وخارم لمقاصدها المبنية على التخفيف والتيسير ورفع الضرر والفساد، ولأجل مراعاة أعراف الناس وتغير زمانهم رأينا مشائخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة كان قد بناها على ما كان سائدًا في زمانه، لعلمهم بأنه لو كان في زمانهم لخالف اجتهاده اللاحق اجتهاده السابق بسبب تغير العرف، وفي مراعاة تغير العُرف عمل بمقتضى ما جاءت به الشريعة من دفع الفساد والمضارّ عن الناس، وتحقيق التيسير والسهولة في الأحكام.[316]

وينبغي الإشارة هنا إلى أنّ العرف في التشريع له موضعان؛ الأول: بطريق الاستثناء من النصّ العام أو القاعدة العامة، وهذا هو استحسان العرف، وقد بيّنا الكلام حوله عند حديثنا عن أقسام الاستحسان، أما الموضع الآخر: فلا يكون استثناءً، بل يكون أصلًا عامًا تُفرَّع الأحكام على أساسه، بمعنى أن تأتي مسألة لا نصّ عليها في الشرع، فنختار العرف القائم ليفصِل في حكمها.

وأما أهمية العرف في الفقه الحنفي فقد توسعوا هم والمالكيةُ في العمل به أكثر من غيرهما؛ حيث استندوا إليه في فهم بعض النصوص الشرعية من خلال تقييد مُطلَقِها به، وفي تبيان أحكام الفقه المختلفة في دائرة العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والأيمان والتعزيرات الجزائية والسير، فمثلًا يَتَحَدَّد المراد بألفاظ القذف بالتعريض أو الكناية بحسب أعراف الناس، وتُقَدَّر العقوبة التعزيرية بحسب ما يحقق الهدف أو الغاية منها في زجر الجناة والمجرمين.[317]

وفي باب الأيمان فإنّ مبناه يكون على معاني الناس وعلى العرف والعادة لا على اللفظ نفسه، وأنّ مطلق الكلام يُحمل على ما هو متعارَف عليه خصوصًا في باب الأيْمان[318]، فضلًا عن ذلك فإنهم يُقدّمون العرف على النص عند التعارض، خاصَّة

---

[315] أثناء بحثنا في كتب فقه الحنفية لاحظنا كثيرًا حصول تغير في اجتهاد المجتهد السابق لعدة أسباب كالرواية والعرف والنضج العلمي، وصادفنا مقالة للدكتور دومان تناولت الآراء التي تغير فيها اجتهاد أبي حنيفة، وكذلك قمنا معًا بكتابة مقالة حول "تغير اجتهاد أبي يوسف في باب العبادات"؛ لمزيد من التفاصيل يُنظر:

صونر دومان – شادي قدومي، "التغير في اجتهادات أبي يوسف في باب العبادات (الأسباب –المصادر –التحليل)"، *مجلة كلية الإلاهيات في جامعة هيتِت* 34/17 (كانون الأول 2018): 143–162؛

Soner Duman, "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki değişim (Kaynaklar – Sebepler - Analiz)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 19 (2012): 441-465

[316] ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 125؛ ابن عابدين، *شرح رسم عقود المفتي*، 78، 79؛ الشنقيطي، *الوصف المناسب*، 335–336.

[317] مجاهد الإسلام القاسمي، *بحوث فقهية من الهند* (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003)، 136.

[318] الكاساني، *البدائع*، 4: 86، 121، 130؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 82.

في مسائل الأيمان كما سنبين لاحقًا.

ومن المسائل التي تبدلت أحكامها وتغيَّرت لتبدل وتغير الأزمنة: ما أفتى به متأخرو الحنفية بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه، وإعطاء المعلِّم مبلغًا مقتطعًا من المال مقابل تعليمه القرآن للطلبة، وعللوا ذلك: أنّ تحفيظ القرآن وتدريسه للطلاب يحتاج إلى تفرُّغٍ ووقت طويل وجهد كبير، ومن ثَمَّ فنحن أمام خيارين: إما أن يُعلِّم الأستاذُ الطلاب بلا أجرة، وذلك يؤدي إلى ضياعه وضياع أهله، حيث إنه مُحتاج إلى المال لكي ينفق على أُسرته ويُحسِّن أوضاع معيشتهم، وإما أنّ يَترُكَ الأستاذُ تعليمَ الطلاب القرآن وينشغل للاكتساب من مهنة أخرى يحصل منها على مال، وذلك يؤدّي إلى ضياع حفظ القرآن والدِّين، فلمراعاة الخيارين أفتى متأخرو الحنفية بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، بل جوّزوا أيضًا أخذ الأجرة على غيره من الفضائل الأخرى كالإمامة والأذان[319]، مع أنّ ما أفتوا به مخالف لمذهب أبي حنيفة وصاحبيه الذي يقتضي عدم جواز الاستئجار على مثل تلك الأمور.[320]

ولا يقتصر الأمر على هذا المثال، بل أمثلة العرف كما يقولون ابن عابدين "كثيرة جدًّا لا يُمكن استقصاؤها"[321]، وسنتطرق إلى الحديث عنها في فصل التطبيقات الفقهية.

يظهر من خلال ما قدّمناه أهمية دليل العرف عند الحنفية، وأنه يُعدّ دليلا مهما من الأدلة التي يقوم عليها أصل التعليل المصلحي، لأنّ العمل به يؤدي إلى مراعاة مصالح الناس، من خلال جلب المنافع لهم ودفع المفاسد عنهم.

وقد ينفي البعض تحقق المصالح في بعض المسائل المستندة إلى دليل العرف، ونحن نرفض ما قالوه، لأنّ العرف وإن ظهر في بعض المسائل أنه لا يُحقق أي مصلحة، إلا أنه في الحقيقة يؤدي إلى جلب المصالح ودفع المفاسد، فمثلًا لو حلف شخص أنْ لا يأكل لحمًا لمدة أسبوع، ثم أكل سمكًا، فإنه بناء على فعله ينبغي عليه أن يحنث في يمينه لأكله "اللحم"، حتى وإن لم يقصد أكل السمك، وذلك لأنّ الله تعالى سمّى السمك لحمًا في قوله "لتأكلوا منه لحمًا طريًا." (النحل 14/16)، إلا أنّ القول بوجوب الحنث في يمينه لم يقل به أحد، لأنهم قدموا اعتبار المعنى العرفي للفظ على المعنى الشرعي، وهنا وجه المصلحة

---

[319] السرخسي، *المبسوط*، 16: 37؛ المرغيناني، *الهداية*، 3: 238؛ الموصلي، *الاختيار*، 2: 59-60؛ عثمان بن علي الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق* (بولاق: المطبعة الأميرية الكبرى، 1313هـ)، 5: 124؛ ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 125-126.

[320] الكاساني، *البدائع*، 5: 562؛ 6: 8، 14، 15.

[321] ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 127.

(أي العمل بالدلالة العرفية) وإن خفي، إلا أنّه ظاهر أنّ العمل بالحقيقة العرفية يؤدّي إلى دفع الضرر والحرج عن الحانث؛ إذ لو ألزمناه بالكفّارة لكان في ذلك حرج عليه وإلزامه بشيء لم يقصده، فوجب دفع الضرر عنه بمراعاة الحقيقة العرفية في ذلك.

وأما علاقة العرف بالتعليل المصلحي، فإننا سنبينها أكثر عند حديثنا عن القواعد الفقهية المسْتَنِدَة إلى المصالح.

2.2.1.3 مبدأ سدّ الذرائع

صادفنا في كتب فروع الفقه الحنفية استنادهم إلى مبدأ سدّ الذرائع عند تعليل الأحكام، بجانب ذلك رأينا –في كتب الأصول خاصة عند متأخري الحنفية– إشارات تدل على استنادهم إلى مبدأ سدّ الذرائع، وقبل بيان ما سبق لا بُدّ من الكشف عن معنى مصطلح سدّ الذرائع، وبيان حجيته عندهم بشكل مختصر، ثم سنتطرق بعد ذلك إلى بيان أهم الأمثلة المعللة بسدّ الذرائع.

سدّ الذرائع: الذرائع جمع ذريعة، وهي الأفعال أو الأقوال التي تكون في ظاهرها مباحة، إلا أنه يُقصد من فعلها أو قولها التَوَصُّل إلى الحرام، وقد عرّفها الشاطبي بقوله: هي التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة[322]، وأما سدّها فيكون بالمنع من فعلها لتحريمه.[323]

وفيما يتعلق بحجية سدّ الذرائع، فالناظر في كتب أصول الحنفية يلحظ عدم ذكرهم لدليل سدّ الذرائع من بين الأدلة التي تُفرَّع وتُبْنَى عليها الأحكام، وهذا ما دفع بعض العلماء إلى القول بعدم اعتبار الحنفية لسدّ الذرائع بسبب عدم ذكرهم له كدليل من الأدلة[324]، إلا أننا في المقابل وجدنا بعض العلماء يُشير إلى اعتبار الحنفية لسدّ الذرائع، لكنهم يرون أنّ الحنفية متفاوتون مع غيرهم في مقدار الأخذ به[325]، وعدمُ ذِكر الحنفية لسدّ الذرائع كدليل شرعي، لا يعني أبدًا أنهم يرفضون بناء

---

[322] الشاطبي، *الموافقات*، 5: 182–183.

[323] ابن النجار، *مختصر التحرير*، 4: 434.

[324] سليمان بن خلف الباجي، *إحكام الفصول في أحكام الأصول*، تح. عبد المجيد تركي، ط. 2 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1995)، 696.

[325] أحمد بن إدريس القرافي، *أنوار البروق في أنواء الفروق* (بيروت: عالم الكتب، د. ت)، 2: 32–33؛ الشاطبي، *الموافقات*، 4: 68؛ 5: 185؛ ابن النجار، *مختصر التحرير*، 4: 434؛ أبو زهرة، *أصول الفقه*، 293، 294؛ شلبي، تعليل الأحكام، 381؛ البرهاني، *سدّ الذرائع*، 651؛ محمد بلتاجي، *مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري*، ط. 2 (القاهرة: دار السلام، 2007)، 1: 274؛ الريسوني، *التجديد الأصولي*، 413؛ مسلم بن محمد الدوسري، *عموم البلوى* (الرياض: مكتبة الرشد، 2000)، 316.

الأحكام عليه، بل على العكس تمامًا؛ فقد رأيناهم في أكثر من موضع في كتبهم الفقهية يُصرِّحون باعتبارها، كقولهم: حَكَمْنا بذلك خَوْفَ الفتنة، أو لأنّه مفض للحرام والمفضي للحرام حرام، أو ما أدّى إلى الحرام فهو حرام.[326]

فضلًا عن ذلك، فإنهم –خلال حديثهم عن مُكَمِّل الضروري– يصرِّحون بأنّ "تحريم الدواعي إلى الحرام معقول؛ لأنّ فيه قطعًا عن توهّم الوقوع فيها"[327]، ومن أمثلة ذلك: تحريم دواعي الجماع في الحجّ والاعتكاف والإحرام، لأنّ هذه الدواعي مُفضية إلى الجماع والوطء، فلذلك حُرِّمت دواعيه في هذه المواضع، وأما في غيرها من المواضع كالحيض، فلا تُحرَّم فيه دواعي الجماع كالقُبلة واللمس، لوجود النصّ الذي يُبيح ذلك، وكذلك كون النص معلول بدفع الحرج عن الزوج، إذ لو لم يُبح له دواعي الجماع في فترة الحيض للحقه حرج ومشقة شديدة[328]، وما ذكره الحنفية إن لم يكن له علاقة بمبدأ سدّ الذرائع، فما هو سدّ الذرائع إذن؟

والحنفية يعملون بقاعدة سدّ الذرائع من طريقين؛ الأول: قولهم بالاستحسان[329]؛ رأينا سابقًا أنّ الحنفية لا يعملون بالاستحسان إلا إذا أصبح العمل بالقياس قبيحًا ومصادمًا لمصالح الناس ولمبادئ الشريعة وقواعدها العامة، وانطلاقًا من ذلك يمكن القول أنّ سدّ الذرائع يحمل فكرة الاستحسان في قضية التَّرْكِ، فالعمل بالاستحسان هو ترك للقياس، والعمل بسدّ الذرائع هو تركٌ لحكم الإباحة إلى حكم التحريم أو الكراهة، وأنّ سبب ترك القياس هو قبحه، وسبب ترك الفعل المباح هو إفضاؤه إلى الحرام، بل حتى يظهر بينهما التشابه عند بيان دليل حُكْم بعض المسائل[330]، بمعنى أننا رأينا بعض المسائل يُعلِّلُها الحنفية بالاستحسان، بينما رأينا المالكية يُعللو نفس هذه المسائل بسدّ الذرائع.[331]

الثاني: أنّ فقهاء الحنفية قسّموا الحرام إلى قسمين؛ حرامٌ لذاته وحرامٌ لغيره، فإذا كان ثانيهما "الحرام لغيره" مبنيًا على الاجتهاد

Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan*, 113-114; Mukaddes Toprak, *İslâm Hukuk Usulünde Sedd-i Zerâi'nin Delil Oluşu* (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2009), 52.

[326] الكاساني، *البدائع*، 6: 485، 488، 489، 502.

[327] ابن الهمام، *التحرير*، 433؛ ابن أمير الحاج، *التقرير*، 3: 184؛ البهاري، *مسلم الثبوت*، 2: 211؛ الأنصاري، *فواتح الرحموت*، 2: 311–312.

[328] البهاري، *مسلم الثبوت*، 2: 211؛ الأنصاري، *فواتح الرحموت*، 2: 312.

[329] أبو زهرة، *أصول الفقه*، 294؛ البرهاني، *سدّ الذرائع*؛ 651؛ زرّوق، *سد الذرائع*، 188؛ مجاهد الإسلام القاسمي، "سدّ الذرائع"، *مجلة الفقه الإسلامي* 9 (إبريل 1995)، 1451؛

Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan*, 113; Toprak, *İslâm Hukuk Usulünde Sedd-i Zerâi*, 52.

[330] Dönmez, "Sedd-i Zerâi'", 36: 280.

[331] البرهاني، *سد الذرائع*، 651؛ زروق، *سد الذرائع*، 188.

وغير منصوص عليه، فلا يختلف مقصده عن مقصد وغرض سدّ الذرائع.[332]

ومن هذا القبيل البيع الفاسد، إذ إنه بيع مشروع في ذاته، لكنّ الفساد مُقترِنٌ به، وحتى يُرفع الفساد لا بُدَّ من فسخ العقد، فيكونُ فسخه لا لذاته وعينه بل لغيره، وبهذا المعنى يكون شبيهًا بسدّ الذرائع[333]، وفي قسم التطبيقات سنتحدث عن بعض البيوع والتعاملات الفاسدة التي أفتى الحنفية بكراهتها لا لذاتها بل لغيرها.

ومن الأمثلة الفقهية المخرّجة على مبدأ سدّ الذرائع: سدّهم لذرائع بيوع الآجال؛ ومن أمثلتها: إذا باع رجل سلعةً بثمن حالّ أو نسيئة وقبضها المشتري دون أن يدفع ثمنها فإنّ البيع يكون فاسدًا عندهم، لأنه لا يجوز للبائع أن يشتريها من المشتري بثمن أقل من الثمن الأول الذي باعه به للمشتري حالا، لوجود شُبهة الربا في هذا العقد، وهي أنّ الثمن الثاني يصير مُقابَلًا بالثمن الأول، فيبقى من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عِوَض وهو تفسير الربا، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة[334]، وهم بذلك متفقون مع المالكية والحنابلة، مع مخالفة الحنفية لهما في تفصيلات بعض البيوع.[335]

وخير دليل على أنّ هذا داخل في باب سدّ الذرائع، وجدنا المجتهد ابن الهُمام يُعلِّق حول حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عندما سألتها امرأةٌ عن حُكْم عقد يُشبه المثال السابق، حيث قالت لها أم المؤمنين: "بئس ما شريتِ واشتريتِ"[336]، فيقول –ابن الهمام–: "وإنما ذَمَّت أُمُّ المؤمنين العقدَ الأول؛ لأنه وسيلة، وذمت الثاني؛ لأنه مقصود الفساد"[337]، وهذا إشارة منه إلى اعتبار مبدأ سدّ الذرائع.

وأما العلاقة بين سدّ الذرائع والتعليل المصلحي فسنتطرق إليها في مبحث القواعد الفقهية.

---

[332] التفتازاني، *شرح التلويح*، 2: 262-264؛

Dönmez, "Sedd-i Zerâi'", 36: 279-280.

[333] Dönmez, "Sedd-i Zerâi'", 36: 279.

[334] الكاساني، *البدائع*، 7: 94-95.

[335] القرافي، *الفروق*، 3: 276.

[336] البيهقي، *السنن الكبرى*، 5: 540.

[337] محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، *فتح القدير* –وبهامشه العناية على الهداية وحاشية سعدي أفندي– (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1316هـ)، 5: 209.

2.2.1.4 مبدأ عموم البلوى

خلال نظرنا في كتب الفروع الفقهية رأينا الحنفية يُعللون كثيرًا من الأحكام بمبدأ عموم البلوى، وقبل الحديث عن أمثلته عندهم، لا بُدَّ من بيان المقصود منه كما يأتي:

لم يرد عن الفقهاء القدامى أي تعريف لمصطلح عموم البلوى، رغم أنهم كانوا يُعَلِّلُون به ويجعلونه ضابطًا لمجموعة من الأحكام الفقهية[338]، وأما عند المعاصرين فهو عبارة عن انتشار البلاء وشيوعه في أمر ما، بحيث يَعْسُر ويصعب على المكلَّف الاستغناء عنه أو الابتعاد والتخلُّص منه إلا بمشقة زائدة تُوجب التخفيف والتيسير والتسهيل في الحُكْم.[339]

ويظهر من التعريف أنّ عموم البلوى متعلق بشيئين؛ إما بمسيس الحاجة إلى شيء فيصعب الاستغناء عنه إلا بمشقة زائدة، وإما بشيوع أمر ما لا يمكن الانفكاك عنه والتخلص منه إلا بسهولة.[340]

وأما استعمالات هذا المصطلح، فقد رأينا علماء الحنفية في بعض المواضع يُعلِّلُون بمصطلح عموم البلوى كقولهم "لكثرة البلوى"، أو "مما تَعُمّ به البلوى"[341]، وأحيانًا يُعللون به بعبارات أخرى مماثلة لمعنى عموم البلوى، كقولهم: "لا يُمْكن الاحتراز عنه" أو يُعللون بعُسر الاحتراز، وعسر الانفكاك والتخلُّص، أو بمصطلحات أخرى شائعة في الفقه كالتعليل بالضرورة والحاجة العامة، أو بدفع المشقة، أو برفع الحرج، أو بالتيسير والتوسعة على المسلمين[342]، وكل هذه الإشارات والعبارات يشملها عموم البلوى.

---

[338] الدوسري، *عموم البلوى*، 55.

[339] وهبة الزحيلي، *نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي*، ط. 4 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1985)، 123؛ الدوسري، *عموم البلوى*، 61-62.

[340] صالح بن عبد الله بن حَمِيد، *رفع الحرج في الشريعة الإسلامية* (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1982)، 289.

[341] السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 130، 186، 284-285.

[342] السرخسي، *المبسوط*، 11: 177؛ الكاساني، *البدائع*، 2: 139؛ المرغيناني، *الهداية*، 1: 183؛ 4: 368؛ ابن الهمام، *فتح القدير*، 1: 142؛ زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، *الأشباه والنظائر*، تح. زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999)، 67-86؛ ابن عابدين، *رد المحتار*، 1: 324؛ الدوسري، *عموم البلوى*، 56؛ أثناء البحث في كتب علماء الحنفية حول هذه المصطلحات ومقدار التشابه بينها، وجدنا الجصاص استعمل مصطلح الحاجة العامة وعموم البلوى في نفس المعنى، وكذلك السرخسي والبزدوي وأمير بادشاه استعملوا مصطلح الضرورة والحاجة ورفع الحرج والبلوى في نفس المعنى، وكذلك ذكر كوزال حصاري أنّ العمل بعموم البلوى مبني على الضرورة، وأنه راجع إلى النصوص الدالة على رفع الحرج وبناء الأمور على اليُسر والسهولة، وهذا أيضًا ما ذكره الدكتور اسماعيل حقّي في كتابه علم الخلاف. ينظر: الجصاص، *الفصول*، 3: 107، 117؛ السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 130، 186، 189، 203؛ البخاري، *كشف الأسرار*، 3: 16، 225؛ 4: 6، 8؛ بادشاه، *تيسير التحرير*، 4: 78؛ محمد بن مصطفى الخادمي، *منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق* (بولاق: دار الطباعة العامرة، 1273هـ)، 16.

وقدّ عُدَّ العُسْرُ وعمومُ البلوىٰ سببًا من أسباب التخفيف السبعة في العبادات وغيرها كما ذكر ذلك ابن نُجيم[343]، ومن الأمثلة الفقهية المعللة بمبدأ عموم البلوىٰ: جواز الصلاة مع وجود النجاسة القليلة المتصلة بثوب وبدن المصلّي، ودليل الجواز هو الاستحسان، وإن كان القياس أنْ لا تجوز لوجود النجاسة، وعَلَّلوا ذلك بأنّ قليل النجاسة لا يمكن الاحتراز عنه، فإنّ الذُّبَاب يقع علىٰ النجاسة، ثم يقع بعد ذلك علىٰ ثياب المصَلّي، فلو لم تُجْعل النجاسة القليلة عفوا لوقع الناس في الحرج[344]، وغيرها من الأمثلة الكثيرة التي بيَّنها ابن نجيم عند حديثه عن سبب العُسر وعُموم البلوىٰ.[345]

ولا يقتصر التعليل بعموم البلوىٰ علىٰ باب الطهارات أو العبادات، بل يتعدّىٰ غيرهما من الأبواب الفقهية مما عُلِّلت الأحكام فيها بالضرورة العامة، أو الحاجة العامة[346]، أو رفع الحرج، أو دفع المشقة، بمعنىٰ آخر كُلُّ أمر (في باب فقهي) شاع بين الناس وكانوا في حاجة ماسة إليه، أو لم يكونوا قادرين علىٰ التخلُّص منه إلا بمشقة وحرج وعُسر، فهو داخل تحت عموم البلوىٰ.

وقد يقع التعليل بعموم البلوىٰ في بعض الأحيان من طريق الاستحسان بالضرورة؛ ومثاله: لو اشْتُبِه وأُشْكِلَ هلالُ ذي الحجة، ثم تبيّن للحجيج أنّ وقوفهم في عرفة كان يوم النَّحر، فإنّ حجَّهم ووقوفهم صحيح تام استحسانًا؛ لأنّ ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه، وللناس فيه بلوىٰ عظيمة، ولو فُرِض عليهم الإعادة لَلَحقهم حرج شديد.[347]

يظهر مما سبق أنّ مراعاة عموم البلوىٰ لها أهمية كبرىٰ في التعليل المصلحي، ذلك أنّ كثيرًا من الأحكام الفقهية في باب العبادات والمعاملات تَعُمّ بها البلوىٰ وتصبح شائعة منتشرة بين الناس، وفي عدم اعتبارها ومراعاتها إلحاق مشقة وحرج شديد بالناس، ورفع الحرج والتيسير عن الناس أصل مقطوع به في الدين، وسننتطرق في مبحث القواعد الفقهية إلىٰ بيان علاقة رفع الحرج بالمصلحة.

İsmail Hakkı İzmirli, *İlm-i Hilâf* (İstanbul 1330), 169-170, 191-192.

[343] ابن نجيم، *الأشباه*، 64.

Mustafa Baktır, "Umûmü'l-Belvâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 2012), 42: 156.

[344] الكاساني، *البدائع*، 1: 428.

[345] ابن نجيم، *الأشباه*، 65-70.

[346] الدوسري، *عموم البلوىٰ*، 56-57؛

Baktır, "Umûmü'l-Belvâ", 42: 155.

[347] الكاساني، *البدائع*، 3: 63-64، 270؛ ابن عابدين، *رد المحتار*، 2: 618.

2.2.1.5 تخصيص النصوص بالمصالح

لا يقتصر الحنفية على استنادهم بتلك الأدلة الأصولية السابقة؛ فقد وجدناهم في كثير من الأحيان يُخصصون النصوص بالمصالح؛ بل إنهم في بعض الأحيان يعملون بالمصالح في مقابلة النصوص، وهذه المصالح منها ما قد وصل حدّ الضرورة، ومنها ما هو دون الضرورة، وصنيع الحنفية هذا ليس بدعا بالدين، ولا طرحًا وإهمالًا لنصوص الشريعة، ولا بدعوى أنها أصبحت غير صالحة لزماننا، بل لَمَّا فَقِهوا أنّ النصوص جاءت لتحقيق المصالح، ورأوا أنّ العمل بالنص "في هذا الظرف والحال" قد يؤدي إلى مفسدة كبيرة، عَدَلُوا عنه لأجل المصلحة، وتصرفهم هذا هو أليق بأهل الفقه.[348]

ومن أمثلة تخصيص النصوص بالمصلحة عند الحنفية: ما أفتى به أبو حنيفة من جواز أخذ بني هاشم من الصدقات، وعَلَّل ذلك: أنّ نهي رسول الله عن أخذ بني هاشم من الصدقات كان بسبب النصيب المقدّر لهم من سهم ذوي القربى، إلا أنه لما توفي رسول الله، وانقطع عنهم ذلك النصيب المقدر لهم، ورجع إلى غيرهم، جوّز أبو حنيفة حينئذ أخذهم للصدقات، لأنّ عدم تجويز أخذهم لها سيؤدي إلى هلاكهم.[349]

وكذلك أفتى أبو يوسف بجواز رَعْيِ حَشِيشِ الحَرَم بالرغم من وجود النهي عن رعي حشيشه[350]، وعلل أبو يوسف قوله بأنّ الحجاج والمعتمِرين عندما يدخلون الحَرَم يكونون راكبين على دوابّهم، فلا يتمكنون من النزول عنها بشكل متكرر لمنع دوابهم عن الرعي، لأنّ في تكرار النزول حرجا عليهم، فضلًا عن ذلك فإنه يصعُب على الحُجَّاج والمعتمرين حمل علف دوابهم معهم من خارج الحرم، وإلزامهم بحملها يؤدي إلى لحوق حرج شديد، فيُدفَع ذلك الحرج، بأن يُرخَّص لدوابِّهم برعي حشيش الحرم.[351]

وما ذهب إليه الشيخان في المثالين السابقين مخالف لما صرّح به فقهاء الحنفية، حيث يرون أنّ المصلحة الحاصلة من دفع الحرج والمشقة ومراعاة عموم البلوى إنما تُعتبر في حال عدم وجود النص الشرعي، أما في حال وجود النصّ فإنها لا تُعتبر،

---

[348] شلبي، *تعليل الأحكام*، 361.

[349] الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 1: 303؛ العيني، *البناية*، 3: 471، شلبي، *تعليل الأحكام*، 361-362.

[350] البخاري، "الجنائز"، 75؛ حيث أخبر رسول الله أنه "لا يختلى خلاها ولا يُعضد شجرها"، وفي الاحتشاش فعل لما نهي عنه وأيضًا في رعي حشيشه.

[351] السرخسي، *المبسوط*، 4: 104؛ الكاساني، *البدائع*، 3: 268؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 2: 70، ابن نجيم، *الأشباه*، 68؛ شلبي، *تعليل الأحكام*، 362.

لأنّ القول باعتبارها حينئذ يعني إغفال النصّ الشرعي وإهماله[352]، بناء على ذلك فإنهم لم يجوزوا أخذ بني هاشم للصدقات، ولم يُجوِّزوا رعي حشيش الحرم، لمخالفة ذلك للنصوص الشرعية.

إلا أنّ ابن الهُمَام لا يرضى ولا يقبل بما ذكره المتأخرون مِن أنّ "البلوى لا تُعتبر في مقابلة النص، وإنما تُعتبر في المسائل التي لا نصّ فيها"، حيث يرى أنّ البلوى إذا تحققت فإنها تُعتبر، حتى لو كان العمل بها في مقابلة النصوص، بمعنى أنها تعتبر حتى لو كان العمل بالبلوى مخالفا للنص الشرعي، وذلك لأنه وإن بدا لنا أنّ العمل بالبلوى مخالف للنص، إلا أنّ العمل بها في الحقيقة هو موافق للنصوص الشرعية العامة التي جاءت بدفع الحرج ورفع المشقة عن الناس.[353]

وكذلك وجدنا سعدي أفندي يتعقّب قول البابرتي "أنّ الضرورة تُعتبر عندما لا تكون مُخَالِفة للنص"[354]، فيردّ على البابرتي ويقول[355]: "أين قولهم مواضع الضرورة مستثناة من الشرع؟".

ويرى شلبي[356] أنّ ما ذكره المتأخرون من عدم تخصيص النص بالحرج وعموم البلوى هو تصرف منهم لأجل ترجيح رأي أبي حنيفة في مسألة رعي حشيش الحرم فقط، مع أنّ ما ذكروه من "عدم اعتبار البلوى والمشقة في مقابلة النصوص" لم يُنقل عن أبي حنيفة وصاحبيه، ولو نُقل عنهم لسلَّمنا بذلك، بل على العكس تمامًا؛ فقد رأينا أبا حنيفة يعتبر الحرج والحاجة وجلب المصلحة ودفع المفسدة في مقابلة النصوص، كما في كثير من مسائل الاستحسان، فماذا سيقول هؤلاء الفقهاء المتأخرون؟

ومن العجيب أنّ نرى من يرفضون تخصيص النصوص بالمصالح يُخالفون ذلك عند اجتهادهم في أحكام المسائل الفقهية؛ فقد رأيناهم يخالفون فتاوى الأئمة السابقين، بل يُخالفون النصوص كذلك لأجل جلب المصالح ودفع المفاسد؛ ومن أمثلة ذلك: تجويزهم أخذ الأجرة على تعليم القرآن وسائر الطاعات، بل جعلوا فتواهم هي المعتمدة في المذهب كما بيّنا سابقًا، وكذلك جوزوا التسعير في حال باع التجار سِلَعِهم بأسعار مرتفعة، بالرغم من وجود النصّ الذي يمنع جواز التسعير، وعللوا جوازهم للتسعير بأنّ فيه حفظَ حقوقِ المسلمين عن الضِّياع[357]، وغيرها من الأمثلة الأخرى التي تُظهر مدى أهمية المصالح

---

[352] السرخسي، *المبسوط*، 4: 105؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 2: 70؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 72.

[353] ابن الهمام، *فتح القدير*، 1: 142.

[354] محمد بن محمد البابرتي، *العناية شرح الهداية* (دمشق: دار الفكر، د. ت)، 3: 103.

[355] ابن الهمام، *فتح القدير*، 2: 281.

[356] شلبي، *تعليل الأحكام*، 363-364.

[357] الهداية، *المرغيناني*، 4: 378؛ الموصلي، *الاختيار*، 4: 161؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 6: 28؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 75.

في تعليل الأحكام عند الحنفية، حتى لو ترتب على العمل بالمصلحة تخصيص للنص الشرعي، وما هذا إلا دليل على دقة الفقه الحنفي وعدم اقتصاره فقط على النصوص الشرعية المحدودة والمتناهية، بل يغوص ويتعمّق في معاني النصوص كثيرًا، ولذا فليس من عجيب الأمر ولا غريبه وصفهم بأهل الرأي.

2.2.2 استنادهم إلى جملة من القواعد الفقهية ذات الصلة بالمصلحة

سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان القواعد الفقهية ذات الصلة بالمصلحة، ثم سنقوم بإدراجها تحت أصل عام يجمع هذه القواعد وتكون متفرعة عنه، فمثلًا من الأصول العامة التي جاءت الشريعة بمراعاتها: رفع الحرج والمشقة عن الناس، وهذا المبدأ سنجتهد في جمع القواعد التي تندرج تحته ثم بيانها في الاصطلاح، وبيان ما يندرج تحت هذه القواعد من أمثلة، ثم سنبين علاقة هذا المبدأ بالتعليل المصلحي.

وهذه القواعد الفقهية التي سنبينها منثورة في كتب الفقه وقواعده بشكل عام، وفي كتب الحنفية بشكل خاص، ويسهل الوقوف عليها وعلى أمثلتها لمن رام طريقها، وليس غرضنا من بيان هذه القواعد وأمثلتها حشو صفحات هذه الدراسة، بل إننا أردنا من جمعها بيان ثلاثة جوانب؛ الأول: الكشف عن مزيد من الأدلة التي تظهر استناد الحنفية إلى المصالح عند تعليل الأحكام، وأنّ عدم تعليلهم للأحكام بمصطلح المصلحة لا يعني ألبتة أنهم لا يعللون بالمصالح بل العكس تمامًا، فتعليلهم الأحكام بها حصل ضمن أدلة أصولية مصلحية، وضمن قواعد فقهية كلية مصلحية؛ بمعنى أننا بذلنا جهدنا في البحث عن مظان المصلحة في كتب الأصول والفقه وقواعده، ووجدناهم يعللون الأحكام بالمصالح ضمن أدلة معينة، فأردنا بذلك الكشف عن فكرة المصلحة عندهم، حيث لم نعثر على ما ينبئ عن طرق التعليل بالمصلحة عند الحنفية، أما الجانب الثاني فهو بيان القواعد الفقهية المتعلقة بالمصلحة، وأما الجانب الثالث الأخير فهو عبارة عن ربط هذه القواعد الفقهية بموضوع دراستنا وهو التعليل المصلحي.

وفيما يتعلق بالجانب الثاني، فلم نرَ —في حدود اطلاعنا وبحثنا– من تطرق من أهل العلم أو من الباحثين إلى القواعد الفقهية المتعلقة بالمصلحة كبحث مستقل، بل لم نرَ أيضًا من جمع هذه القواعد وأدرجها تحت مبادئ وأصول عامة، ونرى أن عملنا في هذه الجزئية مهم جدًّا لما فيه من خدمة جليلة للتعليل بالمصالح.

وأما الجانب الثالث فهو عبارة عن إنشاء صلة قرابة بين هذه القواعد الفقهية (أو الأصل التي تندرج تحته) وبين المصلحة، وبيان وجه الترابط فيما بينهما، وهذه الجزئية قد تناول بعضها بعض الباحثين عند حديثه عند التعليل المصلحي عند الإمام أحمد، بيد أنه لم يُعالج هذا الموضوع بالطريقة نفسها التي أتينا بها، ولم يعالج جميع الأصول التي سنوردها، وأحيانا أطال في بيان وجه الصلة دون تعمق بارز.

من هنا وُلدت فكرة معالجة هذه القواعد ضمن ثوب المصلحة، وسنكتفي ببيان القواعد الفقهية التي ذكرها الحنفية والتي لها علاقة بالمصلحة، ولن نتطرق إلى غيرها من القواعد الفقهية التي ذكرت في المذاهب الفقهية الأخرى، وكذلك سنقوم ببيان حقيقة هذه القواعد من خلال كتب الفقه الحنفي وقواعده المشهورة وشروحاتها، وإن تعذر البيان، فسنتطرق إلى بيان تعريفات المعاصرين لهذه القواعد الفقهية، ولن نسهب في ذكر الأمثلة الفقهية المندرجة تحت هذه القواعد، بل سنذكر مثالين في الغالب، لبيان هذه القاعدة ومعرفة حدودها.

وهذه القواعد التي سنتناولها مندرجة تحت خمسة أصول؛ الأول: رفع الحرج والمشقة ومراعاة حالات الضرورة، الثاني: دفع الضرر، الثالث: السياسة الشرعية، الرابع: سدّ الذرائع، الخامس: العرف.

وبعض هذه القواعد المندرجة تحت أصل معين يمكن أن يندرج تحت أصل آخر؛ فبعض القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر يمكن أن تندرج تحت قواعد الضرورة ورفع الحرج، والعكس صحيح، حيث يمكن إدراج بعض قواعد الضرورة ورفع الحرج تحت قواعد الضرر، إلا أنّ ذلك يحتاج إلى جهد وعمل بليغ، ومزيد تكلف لإيقاعها تحت أصل آخر، أو لنقل أنّ القاعدة المندرجة تحت قواعد الضرر تتداخل في النتيجة مع بعض قواعد الضرورة ورفع الحرج، ولذلك لم نضعها ضمن قواعد الضرر، لأنها في بادئ الأمر تظهر وأنها من قواعد الضرر فوجب التنبيه لذلك، وقواعد الضرر والضرورة ورفع الحرج تشترك في أمر مهم وهو دفع المفاسد عن الناس.

2.2.2.1 القواعد الفقهية المتعلقة برفع الحرج

لما كان رفع الحرج مقصدًا من مقاصد الشّريعة، وأصلًا من أصولها، رأينا العلماء يُعلِّلون كثيرًا من الأحكام الفقهية برفع الحرج والمشقة، ولما استقرأ فقهاء المذاهب –الذين أخرجوا لنا القواعد الفقهية– المسائلَ الفقهية، ورأوا كثرة تعليل العلماء السابقين

لها برفع الحرج والمشقة، وضعوا لنا قاعدة "المشقة تجب التيسير" حتى تكاد هذه القاعدة لا تغيب عن مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة، وهذه القاعدة الجليلة يندرج تحتها بعض القواعد الفقهية المهمّة، كقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وغيرها، وقبل بيان هذه القواعد لا بد من الوقوف على معنى مبدأ رفع الحرج ثم بيان القواعد الفقهية والأصولية –إن وجدت– التي تندرج تحته.

يقصد بمبدأ **رفع الحرج**: "منع وقوع أو بقاء الحرج على العباد، وذلك بمنع حصوله ابتداءً، أو بتخفيفه، أو بتداركه بعد تحقق أسبابه".[358]

وقد بيّنا سابقًا أنّ عموم البلوى والحرج والمشقة والاضطرار هي مصطلحات متقاربة إلى حدّ ما، إلا أنه يلاحظ وجود فرق بين تلك المصطلحات؛ فالتعليل بعموم البلوى كان لأجل معنى الحرج والمشقة والضرورة المتحققة في المسألة الفقهية، أما التعليل برفع الحرج والمشقة ومراعاة الضرورة فليس لأجل عموم البلوى، بمعنى آخر إنّ عموم البلوى مشتملة على معنى الحرج والمشقة والاضطرار، بخلاف رفع الحرج والمشقة والاضطرار فإنه ليس كل حرج ومشقة ينبغي أن تعم به البلوى، بل قد يكون رفع الحرج والمشقة بسبب السفر والمرض وغير ذلك، أما مراعاة عموم البلوى فهي سبب من أسباب التخفيف السبعة التي سنبينها لاحقًا، ويمكننا القول إنّ عموم البلوى أخص من مبدأ رفع الحرج والمشقة، ومبدأ رفع الحرج والمشقة واسع جدًا يشتمل على كثير من الرُخَص من بينها عموم البلوى.

وأما القواعد الفقهية المندرجة تحت مبدأ رفع الحرج، فإنها تقع في حالات الحاجة والضرورة وعموم البلوى، وبيان هذه القواعد كما يأتي:

[358] يعقوب الباحسين، *رفع الحرج في الشريعة الإسلامية –دراسة أصولية تطبيقية–*، ط. 4 (الرياض، مكتبة الرشد، 2001)، 48.

2.2.2.1.1 **المشقة تجلب التيسير**[359]: أجمعت كتب القواعد الفقهية على وضع هذه القاعدة، وتُعد هذه القاعدة من القواعد المهمة في التفريع الفقهي التي اعتبرها العلماء عند تعليل الأحكام، بل تُعد واحدة من القواعد الفقهية الخمس الكبرى.[360]

ويُقصد بهذه القاعدة: أنّ المشقة والصعوبة الحاصلة في تنفيذ أحكام بعض المسائل الفقهية، تكون سببًا مُوجِبًا للتخفيف والتيسير، وعدم التضييق في أحكامها.[361]

ويتخرج على هذه القاعدة الفقهية جميعُ رُخَصِ الشرع وتخفيفاته، ويرجع إليها غالب أبواب الفقه[362]، وقد ذكر العلماء جملة من الأسباب التي تُوجب التخفيف والتيسير عند وجود المشاقّ وهذه الأسباب هي:[363]

1. السفر: وهو نوعان: الأول سفر طويل، وهو ما كان ثلاثة أيام ولياليها، فيرخص له فيه بقصر الصلاة، والفطر في صيام الفريضة، والمسح أكثر من يوم وليلة على الخفين، أما النوع الثاني فهو لا يختص بالسفر الطويل، وهو عبارة عن مطلق الخروج عن المصر، ويُرخَّص له فيه بترك صلاة الجمعة والعيدين والجماعة، وكذلك يُرَخَّص له أن يصلي النافلة على الدابة، وغيرها من الرُخَص التي شُرعت بسبب مشقة السفر.
2. المرض: وفيه رخص كثيرة؛ كإباحة التيمم حتى مع وجود الماء، وذلك في حالة الخوف على نفسه أو على عضو من أعضائه أو الخوف من زيادة المرض عند استعمال الماء، وكذلك يُباح له القعود في صلاة الفرض، وإن لم يستطع يُباح له الصلاة مضطجعًا، وغيرها من الرخص التي شرعت بسبب المرض.
3. الإكراه: ومن أمثلة ذلك: إكراه الصائم على إفساد صومه، فإنّ الإكراه في هذه الحالة يُعدّ عذرًا لإباحة الفطر، وكذلك الإكراه على الكفر، فإنه يُباح للمسلم التلفظ بكلمة الكفر.

---

[359] ابن نجيم، *الأشباه*، 66-70؛ ابن عابدين، *رد المحتار*، 1: 189، 3: 195؛ *مجلة الأحكام العدلية*، تح. نجيب هواويني (كراتشي: نور محمد –كارخانه تجارت كتب–، د. ت)، 18.

[360] صالح بن غانم السدلان، *القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها* (الرياض: دار بلنسيا، 1417)، 216.

[361] *مجلة الأحكام العدلية*، 18؛ علي حيدر، *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*، تر. فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، 1991)، 1: 35؛ البوطي، ضوابط المصلحة، 277.

[362] السيوطي، *الأشباه*، 77، 80؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 64، 70.

[363] السيوطي، *الأشباه*، 77-80؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 64-70، 260-261؛ ابن نجيم، *فتح الغفار بشرح المنار* (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1936)، 3: 98، 117-118، 134.

4. النسيان: ومن أمثلته: الأكل أو الشرب نسيانًا في نهار رمضان، حيث إنّ النسيان يُعد عُذرًا، ومن ثم فلا يؤثّر الأكل أو الشرب على الصيام في حال النسيان ويبقى صيامه صحيحا، وغيرها من الأمثلة الأخرى التي يُعدّ النسيان فيها عذرًا.

5. الجهل: ومن أمثلته: إنكاح الأب ابنته البكر دون علمها، حيث إنّ جهلها بالنكاح وعدم علمها به لا يكون رضى منها به، وفي هذه الحالة يُعدُّ الجهل عذرًا حتى تعلم البكرُ بالنكاح وترضى به.

6. العسر وعموم البلوى: وقد سبق وأن بيّنا الكلام حوله.

7. النقص: ومن أمثلته: ولاية الأب على مال ابنه الصبي، إذ إنّ الصبي يعجز عن ممارسة الأعمال المالية لوحده، وذلك لصغره ونقصان عقله، وكذلك لم يوجب الشرع على النساء والأطفال حضور الجماعات والجمعة والجهاد، فقد اقتصر في إيجاب ذلك على الرجال.

وقد أورد الإمام ابن نجيم جملة من الأمثلة التي علل فيها الحنفية بدفع الحرج والمشقة، ومن بين تلك الأمثلة:[364]

تخفيف وتيسير الإمام الأعظم وصاحباه في أحكام مسائل كثيرة في الأبواب الفقهية؛ ففي باب العبادات، لم يعتبر مس العضو الذكري ناقضا من نواقض الوضوء تخفيفًا وتيسيرًا على المسلمين، ولم يُوجب القراءة على المأموم لتجنُّب التشويش على الإمام، ولم يُوجب الحج ولا الجمعة على الأعمى حتى وإن وجدَ قائدًا وذلك دفعًا للمشقة عن الأعمى، وغيرها من الأمثلة الأخرى، وبعد سرد ابن نجيم هذه الأمثلة وغيرها قال: "كل ذلك للتيسير على المؤمنين".

وأما في باب المعاملات؛ فقد جوّز مشايخ بَلَخ بيع الوفاء أو بيع المعاملة[365] توسعة على المسلمين وتيسيرًا عليهم، وكذلك أفتى المتأخرون بجواز رد المشتري المبيعَ إذا تبيَّن له أنه اشتراه بغَبْنٍ رحمة ورفقًا بالمشتري.

---

[364] ابن نجيم، *الأشباه*، 66-70.

[365] ذكر ابن نجيم صورة بيع الوفاء في البحر الرائق فقال: هو أن يبيع البائع عينًا للمشتري بدين للمشتري عليه، فإذا دفع وقضى البائع الدَّين للمشتري فإنّ المشتري يردّ العين للبائع، أو أن يبيعه عينًا بثمن ما، أو أن يبيع البائع سلعة بثمن ما، ويأخذ البائع الثمن ويأخذ المشتري المبيع، بشرط أنّ البائع إذا ردّ للمشتري الثمن فإنّ المشتري يرد إليه المبيع؛ ينظر: ابن نجيم، *البحر الرائق*، 6: 8.

وأما أبو يوسف فإنه لما تولّى القضاء وسَّع في أحكام كثيرٍ من المسائل في باب القضاء؛ بل إنّ الفتوى المعتمدة في باب القضاء هي على قول أبي يوسف، ومن الأمثلة التي خفَّف في أحكامها، أنه جوز تلقين الشاهد كأن يقول له: أتشهد بكذا وكذا.

فائدة جليلة: بيّنا سابقًا حقيقة قاعدة المشقة الجالبة للتيسير وبعض الأمثلة المتعلقة بها، لكن ينبغي الإشارة والتنبيه إلى أنّه ليس كل مشقة توجب التيسير، وهذا ما بيّنه ابن نجيم حيث بيّن أنّ المشاق قسمان:[366]

القسم الأول: مشاقّ ملازمة ومصاحبة للتكاليف الشرعية، بمعنى أنّ هذه التكاليف والواجبات الشرعية تستلزم في طبيعتها نوع مشقة وتختلف بحسب درجتها، ويُعبَّر عن هذا النوع من المشاق بالمشاق الطبيعية في الظروف والأحوال العادية، وهذا النوع من المشاق لا يُوجب التيسير ولا التخفيف في العبادات؛ كالمشقة الناجمة عن استعمال الماء البارد للوضوء، والمشقة الناجمة عن الصوم في الأيام شديدة الحرارة أو الأيام ذات النهار الطويل، وغيرها من المشاق.

القسم الثاني: مشاق لا تُصاحِب ولا تُرافِق العبادات في الغالب، وهي مرتبتان، المرتبة الأولى: مشقة شديدة ثقيلة على النفس؛ كالوضوء أو الاغتسال بالماء الشديد البرودة الذي يؤدي إلى هلاك النفس، وغيرها من المشاق التي تؤثر على النفس بفواتها أو فوات منافع الأعضاء، وهذه المشقة يُعبَّر عنها بالمشقة المتجاوزة للأحوال والظروف الطبيعية، ومن ثَمّ يكون هذا النوع مُوجبًا للتخفيف والتيسير على سبيل القطع، لأنّ مصلحة حفظ النفس والأطراف التي تُقام بها مصالح الدين أولى من تعريضها للهلاك في أداء عبادة، والمرتبة الثانية: مشقة خفيفة؛ كأن يُوجعه إصبع يده، أو أن يصيبه صداع في رأسه، ومثل هذه المشاق سهلة خفيفة لا تؤثر في التخفيف والتيسير في العبادات.

ومن القواعد المتفرعة عن القاعدة السابقة قاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع"[367]، وواضع هذه القاعدة هو الإمام الشافعي[368]، ويُقصد بها: إذا وقعت حالة طارئة أو ضرورية للفرد أو للجماعة، وأدّى تنفيذ الحكم فيها إلى إيقاع ضِيِّق ومشقة وحرج بهم،

---

[366] ابن نجيم، *الأشباه*، 70؛ السيوطي، *الأشباه*، 80-81؛ الزرقا، *شرح القواعد*، 157؛ السدلان، *القواعد الفقهية*، 229.

[367] الكاساني، *البدائع*، 1: 421؛ محمود بن أحمد ابن مازه، *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*، تح. عبد الكريم سامي الجندي (بيروت: دار الكتب العلمية، 2004)، 7: 630؛ ابن عابدين، *رد المحتار*، 6: 26؛ وقد ذكر الزرقا والزحيلي أنّ هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير، ينظر: الزرقا، *المدخل الفقهي*، 1003؛ محمد الزحيلي، *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة* (دمشق: دار الفكر، 2006)، 1: 272.

[368] السيوطي، *الأشباه*، 83؛ حيدر، *درر الحكام*، 1: 36.

فإنّ ذلك الضيق يكون سببًا في تخفيف وتسهيل وتوسيع الحكم عليهم، ما دامت الحالة الطارئة والضرورية قائمة، فإذا زالت رجع الحُكم وعاد إلى وضعه الطبيعي والأصلي، وهذا معنى قولهم "وإذا اتسع ضاق".[369]

ومن تطبيقاتها: إذا وقعت الأرواث اليابسة في آبار الأراضي الواسعة الخالية من الناس (آبار الفَلَوَات)، وكانت تلك الآبار مكشوفة غير مغطاة، فإنّ المياه لا تتنجس بوقوع الأرواث اليابسة فيها، لأنه لو قلنا بنجاسة هذه المياه لَلَحِق بالناس الذين يسكنون البوادي ضيق وحرج وشديد، وكل أمر ضاق على الناس فإنّ حُكمه يتسع.[370]

ومن ذلك أيضًا ما أفتى به الشافعي أنّه يجوز للمرأة المسافرة أن تولّي رجلًا أجنبيًا عليها في حال فقدت وليّها في سفرها، ووجه الجواز هو أنّ الأمر إذ ضاق اتَّسع.[371]

2.2.2.1.2 **الضرورات تُبيح المحظورات**[372]

هذه القاعدة تُعدُّ إحدى القواعد الفقهية العظيمة التي تُظهر رأفة الشريعة ورحمتها بالمكلَّفين، ويُقصد بها أنّه يجوز فعل وقول المحَرَّم والمحظور شرعًا في حالات الضرورة والحاجة الشديدة.[373]

ومن تطبيقاتها: أنّ الشارع أجاز أكل لحم الميتة في حالة الجوع الشديد المؤدي إلى الهلاك والموت، وكذلك شُرب الخمر في حالة العطش الشديد المؤدي للهلاك، وكذلك إتلاف مال الغير عند الضرورة.[374]

وكذلك لو أحاط الكفار بالمسلمين وحاصروهم من كل جانب، وطلب الكفار من المسلمين المالَ مقابل الموادعة[375]، فإنّه يجب على الإمام رفض ذلك وعدم إعطائهم المال، لما في إعطائهم المال من إظهار المذلة والضعف والهوان، إلا إذا خشي المسلمون على أنفسهم الهلاك، فإنّ الإمام يقبل بدفع المال مقابل الموادعة والمصالحة، لأن الضرورات تبيح المحظورات.[376]

---

[369] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 1003؛ حيدر، *درر الأحكام*، 1: 36.

[370] الكاساني، *البدائع*، 1: 421.

[371] السيوطي، *الأشباه*، 83.

[372] الشاطبي، *الموافقات*، 5: 99؛ العيني، *البناية*، 7: 119؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 73؛ *مجلة الأحكام*، 18.

[373] الزحيلي، *نظرية الضرورة*، 226.

[374] العيني، *البناية*، 11: 50؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 73؛ حيدر، *درر الحكام*، 1: 38.

[375] الموادعة هي المصالحة، وهي أن يدع ويترك المسلمون والكفار القتال الذي بينهم لمدة معلومة، ينظر: العيني، *البناية*، 7: 114.

[376] العيني، *البناية*، 7: 119.

وهذه القاعدة وإن كانت تُرخِّص في فعل المحظور في حالات الضرورة والحاجة الشديدة، إلا أنها لم تُجَوِّز ارتكاب كل فعل في تلك الحالات؛ حيث لم تُجَوِّز ممارسة الزنا في حالة الإكراه (حيث إنّ الإكراه يُعدّ حالة ضرورية)، ولم تُجوِّز الإكراه على القتل أيضًا، ومثل هذه الحالات تُستثنى من حالات الضرورة، ولا تُطبِّق عليها قاعدة "الضرورات تُبيح المحظورات".[377]

ومن القواعد المقيدة لقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات":

أ- **ما أُبيحَ للضرورة يَتقدَّر بقدْرها**[378]: يقصد بهذه القاعدة: أنّ جواز ارتكاب المحرم شرعًا في حالة الضرورة والحاجة الشديدة مُقَدَّر بمقدار ما تندفع به الضرورة، بحيث لا ينبغي للمُضَّطر الاسترسال والتوسَّع في فعل أو قول المحظور.[379]

ومن تطبيقاتها: أنّ إباحة أكل الميتة أو شرب الخمر مقدر بما تندفع به الضرورة دون تجاوز لها.[380]

وكذلك لو قام رجل بفتح نافذة من إحدى غرف بيته، وكانت هذه النافذة المفتوحة تُطِلُّ على مكان يجتمع فيه النساء، فإنّ الرجل يُؤمر بإزالة الضرر عن جاره بما يمنع وقوع الضرر فقط، ولا يُجبَر صاحب النافذة على إغلاق مكان النافذة.[381]

ويقترب من هذه القاعدة قاعدة "ما جاز لِعُذرٍ بطل بزواله"[382]، ويُقصد بها: أنّ كل ما جاز بسبب العذر والضرورة، فإنّ جوازه يزول بزوال العذر والضرورة.[383]

ومن تطبيقاتها: إذا وجد المكلَّف الماء، أو أصبح قادرًا على استعماله، فإنّ التيمم يبطل ولا يصح منه، لزوال العذر الذي رخَّص فيه التيمم (وهو فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله).[384]

---

[377] يُنظر: السرخسي، *المبسوط*، 24: 137؛ الكاساني، *البدائع*، 10: 108-109؛ المرغيناني، *الهداية*، 3: 274، 276؛ حيدر، *درر الحكام*، 1: 38.

[378] السرخسي، *المبسوط*، 2: 121؛ الكاساني، *البدائع*، 1: 512؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 318؛ *مجلة الأحكام*، 18؛ وقد ذكر الزرقا والزحيلي أنّها مقيدة للقاعدة السابقة، ينظر: الزرقا، *المدخل الفقهي*، 1004؛ الزحيلي، *القواعد الفقهية*، 1: 282.

[379] حيدر، *درر الحكام*، 1: 38.

[380] ابن نجيم، *الأشباه*، 73؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 318؛ حيدر، *درر الحكام*، 1: 38.

[381] حيدر، *درر الحكام*، 1: 38.

[382] ابن نجيم، *الأشباه*، 74؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 330؛ ابن عابدين، *رد المحتار*، 1: 256؛ *مجلة الأحكام*، 19؛ واقترابها من معناها في أنّ العذر مؤقت بوقت فإذا زال عاد الحكم إلى الحالة الأصلية، وكذلك الضرورة تندفع بمقدار معين، فإذا اندفع هذا المقدار زال اعتبار الضرورة.

[383] حيدر، *درر الحكام*، 1: 39.

[384] ابن نجيم، *الأشباه*، 74.

وكذلك إذا حصل عيب في العين المؤجَّرة فإنّه يحق للمستأجر فسخ عقد الإجارة، ولكن إذا أزال المؤجِّر ذلك العيب قبل فسخ الإيجار فحينئذ لا يُفسخ عقد الإجارة، لأنّ فسخ العقد جاز لعذر العيب، فإذا زال هذا العذر يبطل فسخ العقد.[385]

ب- **الاضطرار لا يُبطل حقّ الغير**[386]: يُقصد بهذه القاعدة: أنّ حق الغير الذي حصل إتلافه من قبل المضْطَر أو المكره، يكون مضموناً على المضطر أو المكرِه ولا يُبْطل الإتلافُ حقَّ الغير، لأنّ في إبطال حقه إضرار به، والضرر لا يزال بضرر.[387]

ومن تطبيقاتها: لو أنّ رجلًا كان في جوع شديد وحاجة شديدة إلى الطعام، بحيث يخشى على نفسه الموت إن لم يأكل، ثم عثر بعد ذلك على طعام مملوك للغير فإنه يُباح له في هذه الحالة أن يتناول طعام الغير ويسدّ به جوعه حتى من غير أنّ يأذن له صاحب الطعام، إلا أنّ تناوله لطعام الغير لا يعني إسقاط حق صاحب الطعام وعدم ضمان الشخص الجائع له لأنّ الضرر لا يُزال بالضرر، بل ينبغي عليه أن يضمن مِثْل الطعام إن كان مِثليًا، أو قيمته إن كان قيميًا.[388]

وكذلك إذا استأجر رجل قاربًا لمدة ساعة، فوصل المستأجِر إلى منتصف البحر وانتهت مدة الإجارة، فإنه بناء على هذه القاعدة يجب على المستأجِر أن يخرج من القارب ويُسلِّمه للمؤجِّر، لكنّ هذا مستحيل، إذ كيف سيخرج المستأجِرُ الراكبُ من القارب وهو في منتصف البحر إلا بلحوق أذىً به ومن معه، ومن سيُحضر القاربَ إلى المؤجِّر؟ ففي هذه الحالة يعود المستأجِر مباشرة إلى المكان الذي انطلق منه لتسليم القارب إلى المؤجِّر حتى لو استمرت عودته ساعة، ولحفظ حقّ المؤجِّر من الضَّياع فإنّ المستأجِر يضمن له قيمة الساعة الإضافية، إذ إنّ الإضطرار لا يُبطل حقّ الغير.[389]

2.2.2.1.3 **الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة**[390]

يُقصد بهذه القاعدة: أنّ تيسير وتخفيف الأحكام لا يقتصر فقط على حالات الضرورة، بل يتعدّى حالات الحاجة سواء

---

[385] حيدر، *درر الحكام*، 1: 39.

[386] *مجلة الأحكام*، 19؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 312؛ حيدر، *درر الحكام*، 1: 42.

[387] حيدر، *درر الحكام*، 1: 43؛ محمد صدقي بن أحمد، البورنو، *موسوعة القواعد الفقهية* (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2003)، 1: 208.

[388] حيدر، *درر الحكام*، 1: 43.

[389] حيدر، *درر الحكام*، 1: 43.

[390] ابن نجيم، *الأشباه*، 78؛ *مجلة الأحكام العدلية*، 19.

كانت عامة أو خاصة[391]، بمعنى أنه يُعمل بالتيسير والتخفيف حتى في حالات الحاجة والتي هي دون الضرورة.

ومن تطبيقاتها[392]: الأصل في حكم الاستصناع أنْ لا يجوز شرعًا لأنه بيع معدوم، بمعنى أنه بيع شيء لم يوجد وإنما سيقوم الصانع بفعله بعد طلب ذلك منه، إلا أنه جُوِّز لحاجة الناس إليه، وكذلك جُوِّز بيع السلم وضمان الدَّرك.[393]

هذه هي أهمّ القواعد الفقهية المتفرعة عن القاعدة الرئيسية "المشقة تجلب التيسير"، ومن القواعد الأصولية التي تتعلق بهذه القاعدة الرئيسية قاعدة "**ترك القياس في موضع الحرج والضرورة جائز**"[394]، وهذه القاعدة كما هو ظاهر تُعطِّل وظيفة القياس (القياس الذي بمعنى القاعدة العامة، وليس القياس الأصولي) في مواضعَ وحالات استثنائية، منها مواضع الضرورة والحرج[395]، ذلك أنّ الشريعة جاءت بدفع الحرج والمشقة ومراعاة حالات الضرورة، وهذه القاعدة تؤدي إلى العمل بالاستحسان، فقد ذكرنا سابقًا أنّ الحنفية يتركون العمل بالقياس إذا كان مصادمًا لمصالح الناس ولقواعد الشريعة العامة، ويعملون بالاستحسان الذي يُعطي أحكامًا تتوافق مع مصالح الناس ومقاصدهم، دون مصادمة أو إهمال لقواعد الشريعة ومبادئها.

ومن تطبيقاتها: إذا أصاب الثوب نجاسة، ثم غسلت المرأةُ هذا الثوب ثلاث مرات في ثلاثة أوعية وعصرته في كل مرة فإنّ الثوب لا يطهر أبدًا في وجه القياس، لأنّ الماء والوعاء الأول تنجّسا بمجرد ملاقاة الثوب، وكذلك الوعاء الثاني والوعاء الثالث، وبناء على هذا فإنّ الثوب لا يطهر إلا بغسله في الماء الجاري أو بصبّ الماء عليه، وأما في الاستحسان فإنّ الثوب يطهر، لأنّ للناس في ذلك حاجة وضرورة وبلوى، حيث إنّ النساء عادة تغسل الثياب، وقد يكون الثوب المراد غسله ثقيلًا لا تستطيع حمله لِصبّ الماء عليه، وكذلك الماء الجاري لا يوجد في كل مكان، وإذا لم نَقُل بطهارة الثياب إلا بصب الماء عليه، أو غسْله في الماء الجاري لَلَحِق بالناس حرج وضيق شديد، وجميع ما ذكرناه في حال كانت النجاسة غير ظاهرة وغير

---

[391] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 1005-1006.

[392] ابن نجيم، *الأشباه*، 78-79؛ حيدر، *درر الحكام*، 1: 42.

[393] المقصود بضمان الدرك: أن يرد الكفيل عن البائع الثمن للمشتري في حال ظهر أنّ المبيع ملكٌ للغير، ينظر: الجرجاني، *التعريفات*، 138.

[394] السرخسي، *أصول السرخسي*، 2: 203، 208؛ البخاري، *كشف الأسرار*، 4: 6؛ أحمد بن محمد مكي الحموي، *غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1985)، 3: 200؛ علي أحمد الندوي، *القواعد والضوابط الفقهية في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري* (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1409هـ)، 235.

[395] البورنو، *موسوعة القواعد*، 2: 288.

مرئية، أما لو كانت ظاهرة ومرئية فطهارتها بزوال عينها وأثرها.[396]

وبعد بياننا للقواعد الفقهية المتعلقة بقاعدة "رفع الحرج والمشقة" وما يتفرّع عنها من قواعد، فإنه لا بُدَّ من معرفة وجه العلاقة بين هذه القواعد والمصلحة، وذلك لأنّ غرضنا الرئيسي من ذكرها هو بيان صلتها بالمصلحة.

علاقة قواعد رفع الحرج والمشقة بالتعليل المصلحي

إنّ الشريعة الإسلامية لما وُضعت رُوعي ابتناؤها على المصالح، من خلال مراعاة حالات الضرورة والحاجة واعتبار مواطن الحرج والمشقة[397]، وفي حال لم تعتبر الشريعة تلك الحالات والمواطن فإنّ ذلك يؤدي إلى وصفها بأنها شريعة صعبة عسيرة شاقة حَرِجَة التكاليف، حيث ستكون حينئذٍ مصادمة للطبيعة البشرية السليمة التي وضعها اللهُ في الناس، فيعسر تأدية الوظائف التي كلَّفها الله بها، خاصّةً أنه في كثير من الأحوال يقع الناس في أحوال يعسر أو قد يضيق معها امتثال الأوامر أو اجتناب النواهي.

ولما كانت الشريعة في أحكامها العامة تُخاطب الناس في ظروفهم وأحوالهم العادية لا الاستثنائية؛ كان من عدلها أنّ تمايز بين الحالتين وتفرّق بينهما، فالشيخ المريض الكبير في السنّ الذي يتناول الدواء حينًا بعد آخر يعجز عن الصيام طوال العام فما الصنيع آنذاك؟ الصوم مع المشقة ثم الهلاك أو الموت، أم الإفطار في شروط معينة؟

هنا جآءت الشريعة الحنيفية السمحة بأحكام نُظر فيها إلى جانب الحرج والمشقة من خلال دفعهما، وجلب التيسير مصلحةً ورخصة لذلك العجوز ومن هم في معناه، فضلًا عن ذلك فإنّ الفقهاء أسسوا أحكامًا خاصّة بناء على نصوص شرعية عامة وأطلقوا عليها باب "أصحاب الأعذار"، وفي العبادات أحكام كثيرة عُلِّلت بأصل "رفع الحرج"؛ فَتُحْفَظ في نفس الوقت كُلِّيتين من الكُلِّيَّات الخمس في الشريعة الإسلامية الدِّين والنَّفْس؛ فبأداء العبادة في ظروف خاصة يُحفظ الدين، وبالتخفيف ورفع الحرج تُحفظ النفس، وأمثال ذلك كثير في شتى أبواب الفقه ومسائله.

---

[396] الندوي، *القواعد والضوابط الفقهية*، 237.

[397] الشاطبي، *الاعتصام*، 2: 632.

والأدلة التي جاءت برفع الحرج كثيرة، سواء في القرآن أو في السنة أو في عمل الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب حتى بلغت منزلة القطع، وفي هذا السياق يقول الشاطبي: "إنّ الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع"[398]، وهذا لا يعني إلا جواز تعليل الأحكام برفع الحرج، فضلًا عن ذلك لو تأمّلنا أنواع الاستحسان خاصة العرف والمصلحة والضرورة، لرأينا أنها مندرجة تحت أصل رفع الحرج، فهي تُؤكِّد هذا المبدأ.[399]

ولما ثبت أنّ من صفات الشريعة سهولة تكاليفها وسماحتها، فإنّ سهولتها وسماحتها يكون من خلال اعتبار أمور مهمة من أهمّها: اعتبار حالات الحرج والمشقة وما يتفرع عنهما من قواعد.[400]

وكما لم تغفل الشريعة عن جانب الحاجة وأثرها في رفع الحرج، فإنها راعت قبلها مواضع الضرورة والاضطرار كثيرًا، وجعلتها مستثناة من قواعد الشرع كما ذكر ذلك الكاساني، وكذلك الضرورة تُوجب تخفيف الحكم وتيسيره[401]، بل لها أثر في إسقاط خطاب الشرع كما يقول عبد العزيز البخاري.[402]

وتحظى قواعد الضرورة بمكان مهم في أصل التعليل المصلحي، بل تعتبر في مقدمة الأدلة المصلحية، وقد رأينا بعض العلماء يعتبر نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية جزءًا من نظرية المصلحة التي تُعلل بها الأحكام، ذلك أنّ مراعاة حالات الضرورة فيه دفع مفسدة وجلب منفعة، أي أنّ في اعتبار حالات الضرورة مراعاة لمصالح الناس.[403]

وترتبط قواعد الضرورة ارتباطا وثيقًا بالكليات الخمس من خلال حفظها، حتى لو أدى حفظها إلى ارتكاب محظور شرعي، ولذلك قال الغزالي إنّ كل ما يؤدي إلى حفظ هذه الكليات الخمس هو مصلحة، وكل ما يؤدي إلى ضياعها وفواتها فهو مفسدة.[404]

ومن ثم فإنّ أي ضرر يمس هذه الضروريات الخمس يكون سببًا لإباحة فعل الممنوع شرعًا، كما لو وقع الإنسان في مخمصة،

---

[398] الشاطبي، *الموافقات*، 1: 520.

[399] عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، *قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي –عرضا ودراسة وتحليلًا–* (دار الفكر، دمشق، 2000)، 298.

[400] أحمد بن عبد الرحمن الرشيد، *الحاجة وأثرها في الأحكام* (الرياض: دار كنوز اشبيلية، 2008)، 456.

[401] الكاساني، *البدائع*، 2: 77، 3: 148، 4: 461.

[402] البخاري، *كشف الأسرار*، 4: 6.

[403] محمد البشير الحاج سليم، *مفهوم خلاف الأصل –دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة–* (فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2008)، 425.

[404] الغزالي، *المستصفى*، 2: 482.

ولا يجد ما يسدّ جوعه وعطشه إلا بتناول المحظور عنه، فقد أباحت له الشريعة برحمتها تناول المحظور عند الاضطرار من أجل حفظ نفسه من الهلاك، وهذا ما يؤكّده العز بن عبد السلام أنّ حالات الضرورة ملائمة ومناسبة للقول بجواز ارتكاب المحرم شرعًا وذلك لأجل جلب المصالح الحاصلة عند حالة الضرورة كمصلحة حفظ النفس من الهلاك.[405]

واعتبار الشريعة لهذه الحالات الاستثنائية والاضطرارية أكبر دليل على مراعاتها لجلب المصالح ودفع المفاسد، وكذلك عدم مصادمتها مع مصالح الناس وظروفهم[406]، ورغم مراعاتها لتلك الحالات، إلا أنها لم تُطلق له فعل المحرَّم شرعًا، بل قَيَّدته فقدَّرته بمقدار معين (كما في أكل الميتة وشرب الخمر)، لأنها ما نهت عن ذلك في الأحوال العادية إلا صيانة للإنسان وحفظا لعقله وبدنه عن أضرار المحرَّم.[407]

ويظهر مما سبق أهمية قواعد الحرج والمشقة والحاجة والضرورة في التعليل بالمصالح عند الحنفية، لأنّ العمل بها كان لأجل دفع المشقة الزائدة أو التي تخرج عن الحدّ الطبيعي وتتجاوزه، ودفع المشقة هو دفع للمفسدة والتي هي إحدى شطري المصلحة[408]، وكذلك إنّ اعتبار حالات الضرورة والحرج والمشقة ليس إهمالًا للنصوص ولا تعدٍّ عليها، وإنما هو عمل بأدلة الشريعة وقواعدها العامة، المتمثلة في رفع الحرج والضيق عن الناس، ومراعاة حالاتهم الضرورية.[409]

2.2.2.2 القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر

بينا سابقًا أهم القواعد الفقهية المتعلقة بمبدأ رفع الحرج والمشقة وحالات الضرورة والاضطرار، وسنتناول الحديث هنا عن قواعد الضرر، ثم بيان صلتها بالتعليل المصلحي.

ذكر الفقهاء قواعد عدة تتعلق بنظرية الضرر، ومن أهم هذه القواعد الفقهية ما يأتي:

---

[405] ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام*، 2: 5.

[406] المحسن، *التعليل المصلحي*، 171.

[407] يقول ابن القيم: "إنما نهاك عن المعاصي حماية لك وصيانة لك لا بُخلا منه عليك"، ينظر: ابن القيم الجوزية، *بدائع الفوائد* (بيروت: دار الكتاب العربي، د. ت)، 3: 231.

[408] المحسن، *التعليل المصلحي*، 187.

[409] المحسن، *التعليل المصلحي*، 188.

2.2.2.2.1 **الضرر يُزال**[410]

يُقصد بهذه القاعدة أنّ الضرر إذا وقع فيجب رفعه وإزالته[411]، ونرى أنّ هذه القاعدة لا تقتصر على وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه، بل تشمل الضرر حتى قبل وقوعه، وذلك بأن نُزيل كل ما يؤدي إلى وقوع الضرر.[412]

وهذه القاعدة يُبنى عليها كثير من الأحكام الفقهية التي تهدف إلى منع وقوع الضرر، وقد ذكر الزرقا أنّ للضرر ثلاثة قواعد رئيسية يُبنى عليها غيرها من القواعد، وهذه القواعد هي: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، فهذه القاعدة تنهى عن إيقاع الضرر، وقاعدة "الضرر يُزال" بإزالته بعد الوقوع، وقاعدة "الضرر يُدفع بقدر الإمكان" لبيان أنّ الضرر إذا لم نتمكن من إزالته بشكل كامل، فإننا نُزيله بقدر الإمكان، بمعنى تخفيفه قدر الإمكان.[413]

ومن تطبيقاتها: أنّ المبيع إذا ظهر فيه عيب فإنّه يحق للمشتري ردُّه، وكذلك ثبوت حقّ الخيار في المبيع دفعًا للضرر عن المشتري وتجنبًا لوقوعه، وأيضًا ثبوت حق الشفعة للشريك وللجار لدفع الضرر عنهما وإزالته.[414]

ومن القواعد المقيدة لهذه القاعدة قاعدةُ "الضرر لا يزال بالضرر"[415]، ويُقصد بها: أنّ الضرر إذا وقع فإنه لا يُزال بضرر مثله ولا بضرر أعظم منه، لأنّ هذا في الواقع ليس إزالة للضرر بل إبقاء له.[416]

ومن تطبيقاتها: إذا كان رجل محتاجا إلى طعام حاجة شديدة ليدفع الهلاك عن نفسه، وكان هذا الطعام في يد محتاج آخر، فإنه لا يأخذ الطعام الذي في يدّ المحتاج، لأنّ الضرر لا يُزال بإيقاع ضرر آخر[417]، وكذلك يُشترط لوجوب نفقة الأقارب (القرابة المحرمة للنكاح) أن يكون القريب المُنْفِق موسِرًا، حيث إنه إذا لم يكن موسرًا وأوجبنا عليه النفقة[418]، فإنه يلحقه ضرر

---

[410] ابن نجيم، *الأشباه*، 72؛ *مجلة الأحكام*، 18؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 322.

[411] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 993.

[412] وهذا الجانب الذي ذكرناه يمكن أن يندرج تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير المذكورة ضمن قواعد رفع الحرج؛ إذ إنذ قاعدة المشقة تمنع وقوع الضرر والحرج، وهذا المعنى ظاهر في الشق الثاني من معنى القاعدة أعلاه، أما معنى الشق الأول الذي يقتضي رفع الضرر بعد وقوعه أي بمعنى ترميم آثاره فليس داخلًا في قواعد رفع المشقة –لوقوع الضرر– بل داخلًا ضمن قواعد رفع الضرر، وهذا هو سبب تفريقنا بين قواعد الضرر وقواعد الضرورة ورفع الحرج والمشقة.

[413] الزرقا، *شرح القواعد*، 166.

[414] ابن نجيم، *الأشباه*، 73؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 322.

[415] ابن نجيم، *الأشباه*، 74؛ الخادمي، منافع الدقائق، 323.

[416] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 994.

[417] ابن نجيم، *الأشباه*، 74؛ الزرقا، *المدخل الفقهي*، 994.

[418] السرخسي، *المبسوط*، 5: 224؛ الكاساني، *البدائع*، 5: 183، 186.

بذلك، ومن ثم لا يُزال الضرر بإحداث ضرر آخر مثله أو فوقه.[419]

وهناك قاعدتان مقيدتان لقاعدة "الضرر لا يزال بالضرر"، وهما:

أ- **يُتَحَمَّلُ الضرر الخاص لأجل دفع ضرر العام**[420]: ويُقصد بها: أنّه إذا نجم عن أمر ما وقوع ضررين أحدهما عام يتعلق بالجماعة، والآخر خاص يتعلق بالفرد أو ببعض الأفراد، فإنّ الضرر العام يُزال بتحمل الضرر الخاص، بمعنى أننا نراعي حق الجماعة وندفع عنهم الضرر من خلال تحمّل الضرر الخاص، وينبغي الإشارة إلى أنّ عدم المماثلة بين الضررين تكون إما بسبب عموم أحدهما وخصوص الآخر كما بيّنا، وإما لعظم أحدهما وشدّته دون الآخر، وهو ما سنُبيّنُه في القاعدة اللاحقة.[421]

ومن تطبيقاتها: يجوز عند أبي حنيفة الحَجر على الانسان الحر العاقل البالغ في ثلاث مواضع وهي: الطبيب الجاهل الذي يُفسد أبدان الناس، وكذلك المفتي الماجن الذي يفسد على الناس دينهم، والمكَارِي (الذي يُؤَجّر الدواب) المفلِس الذي يُتلف أموال الناس، فهؤلاء الثلاثة يجوز الحجر عليهم بمنعهم من ممارسة تلك الأعمال حفظا للمصلحة العامة، ودفعًا للضرر عن الناس.[422]

وكذلك فرض التسعير من قِبَل ولي الأمر على التجار عند البيع بسعر عالٍ وبثمن مرتفع، لأنّ تركهم يتلاعبون بالأسعار يؤدي إلى استغلال حاجات الناس، وعدم قدرتهم على شراء حوائجهم بالثمن الطبيعي، وفي ذلك إلحاق ضرر عظيم بهم، فيدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص.[423]

---

[419] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 994.

[420] ابن نجيم، *الأشباه*، 74؛ *مجلة الأحكام العدلية*، 19؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 323.

[421] الزرقا، *شرح القواعد*، 197.

[422] السرخسي، *المبسوط*، 24: 157؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 75؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 323؛ الزرقا، *شرح القواعد*، 198.

[423] ابن نجيم، *الأشباه*، 75؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 323؛ الزرقا، *شرح القواعد*، 198.

ب- **الضرر الأشدّ يُزال بالضرر الأخفّ**[424]: بيّنا سابقًا أنّ نفي المماثلة بين الضررين الواقعين تكون إما لعموم أحدهما وخصوص الآخر كالقاعدة السابقة، أو لشدّة أحدهما وخفَّة الآخر وهو ما بينته هذه القاعدة أنه إذا تعارض ضرران أحدهما أعظم وأشدّ من الآخر فإنه يُدفع بتحمل الضرر الأخف والأيسر.[425]

ومن تطبيقاتها: إذا ابتلعت دجاجة لؤلؤة ثمينة، وكانت قيمة هذه اللؤلؤة أكثر من ثمن الدجاجة، فإنّ صاحب اللؤلؤة يأخذ الدجاجة بقيمتها ويدفع ثمنها لصاحبها، فصاحبَ الدجاجة وإن لحقه ضررٌ بأخذها، إلا أنّ ضرره أخف من ضرر صاحب اللؤلؤة.[426]

ويشبه هذه القاعدة قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان رُوعِي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفِّهما"[427]؛ وتعني هذه القاعدة: أنه إذا تعارضت مفسدتان في مسألة ما، وكانت إحداهما أعظم مفسدة من الأخرى، فإنّ المفسدة الأشد تُزال بتحمُّل وارتكاب المفسدة الأخفّ[428]، ومثالها: لو أصاب رجل جُرْحًا وأراد أن يُصلّي، فإذا كان جرحه يسيل دمًا عند سجوده، فإنه لا يسجد بل يُومِئ بدلا من السجود على الأرض ويُصلي قاعدًا، لأنّ ترك ركن وهو السجود على الأرض أهون وأخف مفسدة من الصلاة بحدثٍ.[429]

فهاتان القاعدتان تقيدان القاعدة القائلة "أنّ الضرر لا يزال بالضرر"، لأنّ شرط عدم إزالة الضرر هو أنْ لا يترتب على إزالته حصول ضرر أشد منه أو مماثل له، أما لو ترتب على إزالته حصول وتحمل ضرر أخف منه فإنّ ذلك جائز.

2.2.2.2.2 الضرر يُدفع بقدر الإمكان[430]

معنى هذه القاعدة أنّ الأصل في الضرر الحادث أن يُزال بشكل كامل بحيث لا يبقى له أثر، لكن إذا لم يمكن إزالته بشكل

---

[424] *مجلة الأحكام العدلية*، 19؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 323.

[425] الزحيلي، *القواعد الفقهية*، 1: 219.

[426] ابن نجيم، *الأشباه*، 75؛ الزرقا، *المدخل الفقهي*، 994.

[427] الكاساني، *البدائع*، 6: 518؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 311.

[428] حيدر، *درر الحكام*، 1: 41.

[429] الخادمي، *منافع الدقائق*، 311.

[430] الكاساني، *البدائع*، 7: 337، 338؛ *مجلة الأحكام العدلية*، 19؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 323.

كامل، فإنه يُزال بقدر الإمكان.[431]

ومن تطبيقاتها: لو أراد المشتري أن يُفرِّق الصفقة على البائع (أي يشتري بعض المبيع ويترك بعضه) قبل تمام البيع أي قبل قبض المبيع فإنه لا يجوز، لأنّ تفريق الصفقة يؤدي إلى إيقاع الضرر بالبائع، والضرر واجب دفعه بقدر الإمكان[432]، وكذلك لو غصب رجلٌ مال شخص واستهلكه فإنه يجب على الغاصب أن يرد عينه ومثله للمغصوب منه، وإن لم يجد مثله فإنه يجب عليه قيمة العين المغصوبة، دفعًا للضرر عن المغصوب وصيانة لِحَقِّه عن الضياع.[433]

2.2.2.2.3 درء المفاسد أولى من جلب المصالح[434]

يُقصد بهذه القاعدة أنه إذا وقع في أمر ما مفسدة أو مصلحة، فإنّ دفع المفسدة مُقَدَّمٌ على جلب المصلحة، حيث إنّ الشارع اهتم بترك المحظورات والممنوعات أكثر من اهتمامه بفعل المأمورات[435]، ولذا قال رسول الله: "إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم".[436]

ومن تطبيقاتها[437]: لو أراد رجل أن يبني معصرة أو طاحونًا أو فرنًا بجانب دار جاره، فإنه لا يُحِق له ذلك، فالإنسان وإن كان يملك حرية التصرف في بيته إلا أنه مشروط ومُقَيَّد بعدم إلحاق الضرر بالآخرين، ومن ثم فلا يجوز له أن يبني كل ما يلحق ضررًا بجاره، ومثل هذه الأمور مؤذية وتمنع السكنى بسبب الرائحة والدُّخان المنبعث منها وكذلك الصوت.[438]

هذه هي القواعد الفقهية التي ذكرها أهل العلم في مسألة رفع الضرر، وقد صادفنا جملة من القواعد الفقهية التي ذكرها الحنفية في كتبهم في باب العقود والمعاملات والتصرفات، ونظرًا للعلاقة المترابطة بينها وبين المصلحة فقد قمنا بوضعها ضمن قواعد

---

[431] الزرقا، *شرح القواعد*، 207.

[432] الكاساني، *البدائع*، 7: 337، 338.

[433] الزرقا، *شرح القواعد*، 207؛ البورنو، *موسوعة القواعد*، 6: 259.

[434] الشاطبي، *الموافقات*، 3: 465؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 78؛ *مجلة الأحكام*، 19؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 319.

[435] أبو بكر بن محمد الملا الأحسائي، *زواهر القلائد على مهمات القواعد*، تح. يحيى بن الشيخ محمد بن أبي بكر، ط. 2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 2013)، 75؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 319.

[436] البخاري، "الاعتصام بالكتاب والسنة"، 2.

[437] الزرقا، *شرح القواعد*، 205.

[438] ذكر الخادمي قاعدة لها صلة بهذا المثال وهي: "أنّ تصرف الإنسان في خاص حقّه إنما يصحّ إذا لم يتضرر به الجار"، ينظر: الخادمي، *منافع الدقائق*، 316.

الضرر، لأنها وإن كانت خاصة بالمعاملات لكنها ما وُضعت إلا لرفع المضار، وهذه القواعد هي:

2.2.2.2.4 لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه[439]

معنى هذه القاعدة: أنّ التصرف في ملك الغير بغير إذنه ممنوع، فإنّ تصرّف فيه رجل بغير إذن المالك بأن أخذه وأعطاه لشخص آخر أو باعه، فإنّه يكون غاصبًا في هذه الحالة، وأما إذا تصرّف بالقول دون الفعل، كأن اشترى شيئًا للمالك أو باع شيئًا من ماله (والمال ما زال في ملك المالك ولم يخرج عن مُلكه)، ففي هذه الحالة لا يكون غاصبًا، وإنما يكون فضوليًا، وتصرّف الفضولي عند الحنفية موقوف على إجازة المالك، فإن أجاز المالك تصرف الفضولي نفذ البيع أو الشراء، وإن لم يُجِزْه فلا ينفذ ويكون تصرّف الفضولي لاغيًا[440]، ولا يلحق المالك ضرر في حالة التصرف بالقول كتصرف الفضولي، لأنّه بإمكانه قبول تصرف الفضولي أو رفضه، أما في حالة التصرف بالفعل فإنّ تصرف غير المالك لا يجوز، لما فيه من إلحاق ضرر بالمالك بإخراج الشيء عن ملكه.

ومن تطبيقاتها: إذا أجّر الزوج مهر امرأته الذي في يده بدون علمها، فإنّ الأجرة له، لأنّ العقد صدر منه، إلا أنّ هذه الأجرة لا تطيب له ويجب عليه أن يتصدق بها، لأنها في حُكْم المال المغصوب[441]، وكذلك لو كانت حائط مملوكة لشخصين واتفقا على هدمها، ثم أراد أحدهما بعد هدم الحائط أن يبني حائطًا آخرًا أعلى من الأول، فإنه لا بُدّ من موافقة الشريك الآخر ورضاه.[442]

2.2.2.2.5 لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي[443]

معنى هذه القاعدة: أنّ الاعتداء على أموال الناس وأخذها بالباطل لا يجوز شرعًا، إلا أنّ يوجد سبب شرعي (من الأسباب الشرعية: البيع والإجارة والهبة وغيرهم) يُجوّز أخذ أموال الناس[444]، لأنّ أخذ أموالهم بلا وجود سائغ شرعي يؤدي إلى إلحاق

---

[439] الكاساني، *البدائع*، 3: 331؛ العيني، *البناية*، 10: 163؛ *مجلة الأحكام العدلية*، 27؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 329.

[440] عزت عبيد الدعاس، *القواعد الفقهية مع الشرح الموجز*، ط. 3 (دمشق: دار الترمذي، 1989)، 99؛ البورنو، *موسوعة القواعد*، 1: 414.

[441] الكاساني، *البدائع*، 3: 537.

[442] حيدر، *درر الحكام*، 1: 96.

[443] *مجلة الأحكام العدلية*، 27؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 329.

[444] البورنو، *موسوعة القواعد*، 8: 998-999؛ الزحيلي، *القواعد الفقهية*، 1: 559.

ضرر بهم، والشريعة جاءت برفع الضرر.

ومن تطبيقاتها: إذا ادّعى المشتري وجود عيب في المبيع والبائع يُنكر ذلك، ثم صالح البائعُ المشتري على شيء معين مقابل وجود العيب، ثم تبيَّن بعد ذلك عدم وجود أي عيب في المبيع، أو كان فيه عيب لكنّه زال، ففي هذه الحالة يجوز للبائع أن يستردّ بدل الصلح من المشتري، لعدم وجود أي سبب يُجوِّز أخذ بدل الصلح.[445]

وكذلك من وجد لُقَطة في الطريق وأخذها بقصد التملك لها، فإنه يكون غاصبًا لها ضامنا لعينها إن كانت باقية، وإن هلكت فإنه يجب عليه ردّ قيمتها، لأنه لم يأخذها من أجل الحفظ أو الردّ لصاحبها.[446]

علاقة قواعد الضرر بالتعليل المصلحي

تُعدُّ قواعد رفع الضرر من أعظم القواعد والمبادئ العامة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية بها لجلب المصالح ودفع المفاسد، وهذه القواعد بمثابة دعامة يرتكز عليها دليل المصالح المرسلة في معرفة أحكام الحوادث المعاصِرة.[447]

وقد رأينا أثناء عرضنا للقواعد الفقهية المتعلقة بالضرر كيف أنّ الشريعة حرّمت كل نواحي الضرر والشر والفساد، وكيف طبقت المذاهب الفقهية مبدأ الشريعة في منع حصول الضرر، فقد حظرت إلحاق الضرر بالغير سواء كان ذلك الضرر ابتداءً أم انتهاءً، بمعنى أنّ من لحقه الضرر لا يجوز له أن يُلحقه بالآخرين، كتبرير له وردة فعل عن الضرر الذي أصابه.

ونكاد نجزم أنّ هذا هو الفارق الجوهري بين المسلم وغيره، حيث إنّ المسلم وإن سَلِم من عقاب القانون باحتياله عليه وإظهار أنه هو المظلوم، إلا أنه في قرارة نفسه يعلم أنه لن يسلم من عقاب الله، لما ألحقه بغيره من أضرار، ومن ثَمَّ يستشعر ويحسّ برقابة الله عليه، بخلاف غيره ممن لا يولي لرقابة الله عليه أي اهتمام.

وكل ضرر وقع فإنّ الشريعة لا تُسلِّم أو تستسلم له، بل أوجبت رفعه بشتى الطرق، بشرط أنْ لا يؤدي رفعه إلى إلحاق ضرر بالغ بالغير، فكما هو معروف أنّ لصاحب البيت التصرف المطلق في خالص ملكه وبيته، لكن في حال كانت بعض تصرفاته

---

[445] حيدر، *درر الحكام*، 1: 98.

[446] حيدر، *درر الحكام*، 1: 98.

[447] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 990.

تُلحق ضررًا بجيرانه فإنه يمنع عنها، كما أفتى بذلك كثير من المشايخ، فقد تركوا العمل بالقياس هنا في موضع الضرر.[448]

وفي زمننا هذا ابتُلي كثير من الناس بجيران سوء، حيث ضعف الوازع الديني كثيرًا عند الناس، وأصبح الناس يبالغون في تصرفاتهم تحت مسمى "هذا حقي"، فرأينا الجار يسمع الغناء المحرم بصوت عال مرتفع، ولا يُبالي إن لحق جاره ضرر من سماع هذه الغناء أو لا، وكذلك نلحظ في مواسم التخرج من الجامعات استعمال المفرقعات النارية للاحتفال بتخرجهم، ويستمر هذا الأمر أيامًا متواصلة، وفي هذا إلحاق ضرر بالمصلين جماعات في المساجد، وكذلك بمن حولهم من الجيران، ففي مثل هذه الأحوال يُزال الضرر عن العامّة وعن الجار الذي يلحقه الضرر من صوت الغناء المرتفع، بل ويجبر الجار على خفض الصوت.

وقد بينا أنّ الشريعة أعملت مبدأ التوازن عند تحقق الأضرار في حالتي العموم والخصوص وحالة الشدة والخفة، فالضرر العام يُزال بتحمل الضرر الخاص، والضرر الأشد يُزال بتحمل الضرر الأخف، وأي ضرر سيلحق من لم يستعمل تلك المفرقعات؟ بل وأي ضرر سيلحق من يستمع إلى الغناء بصوت منخفض؟

وفي حالة تعارض ضرران، فإنّ الشريعة شرعت إلى دفع الضرر الأعظم بتحمّل الأهون والأخف، والعام بتحمل الخاص، ولهذا رأينا الحنفية يعللون الأحكام بدفع الضرر العام، وهو ما دفع الإمام ابن نجيم لما سُئل عن قبول شهادة جماعة من الناس على إخوة يمارسون أنواعًا من الفسوق ويؤذون الناس ويُزَوِّرون، إلى الفتوى بجواز قبول شهادتهم ليزجرهم الحاكم دفعًا للضرر العام.[449]

وأما في مسائل العقود والمعاملات والشروط المشروطة فيها، فمن نظر إلى التوسعة الحاصلة في شأنها وعدم التضييق، يُدرك مدى حجم المصالح التي جاءت الشريعة لتحقيقها، من خلال صريح الإذن فيها واعتبار الأصل العام فيها هو الحلّ، حيث إنّ الأصل فيها كما دلّ الاستقراءُ على ذلك هو الالتفات إلى المعاني أي المصالح والمقاصد الشرعية، لكن بشرط أنْ لا يدل دليل على خلافها[450]، وإن كان هناك خلافا بين الفقهاء في قبول جميع العقود والشروط، أو قبول عقود وشروط معينة، أو

---

[448] ابن عابدين، *رد المحتار*، 5: 448.

[449] ابن نجيم، *البحر الرائق*، 7: 101.

[450] أحمد بن علي الجصاص، *أحكام القرآن*، تح. محمد صادق القمحاوي – عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405)، 3: 286-287؛ ابن الهمام، *فتح القدير*، 5: 274؛ الشاطبي، *الموافقات*، 1: 440، 2: 520؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 56-57.

رفضها مطلقًا بالكلية.[451]

وهذا أوضح دليل على عدم مصادمة عادات الناس في البيوع والعقود والشروط من قِبَل الشريعة الإسلامية، إلا أنّ هناك بعض البياعات لما اشتملت على ما يُفضي إلى استغلال الحاجات كالربا وغيره، أو إلى المنازعات كالغش والغرر والجهالة الفاحشة، وما ينجم عن ذلك من أضرار بالغة بالآخرين، بمعنى آخر لما انتفت المصالح والمقاصد الشرعية، ووُجدت المنافع الفردية التي لا تُقرّها الشريعة الإسلامية، هنا جاءت الشريعة بتحريمها، وقطعت الطريق أمام من تُزيّن له نفسه فعل ما سبق، إذ إنّ الشريعة مبنية على العدل ورفع الضرر عن الآخرين.

يتضح من جملة ما سبق قوة صلة قواعد الضرر بالمصلحة، وأنها تعتبر توثيقًا لمبدأ المصلحة[452]، وأنّ الضرر منفي شرعًا، والتحرز عنه وتجنبه واجب عقلاً وشرعًا كما يقول الكاساني[453]، ولا يجوز إيقاعه بالآخرين، ذلك أنّ من أهداف الشريعة جلب المصالح ودفع المفاسد، وهذه القواعد من صور العدل والرحمة في الشريعة، التي تمنع الظلم والغبن، وتحسم مادة الخصومات والمنازعات، وتُراعي مصالح الناس التي اعتبرتها الشريعة في الجملة، بجلب المنفعة لهم ودفع المفسدة عنهم.[454]

وهذه القواعد الفائتة وإن لم تدلّ الأدلة الشرعية وتشير إلى كل قاعدة منها على حِدَة، إلا أننا عند التحقيق والسبر نرى أنّ هذه القواعد أخذت من مجموع نصوص الشريعة واجتهادات الفقهاء فيها، حتى خرجت هذه القواعد لنا، وعليه فإنها تنسجم مع قولنا أنّ المصلحة المرسلة حجة إذا لاءمت تصرفات الشارع، حيث إنّ هذه القواعد المخرّجة من استقراء النصوص واجتهادات الفقهاء هي ملائمة لتصرفات الشارع.

2.2.2.3 القواعد الفقهية المتعلقة بالسياسة الشرعية

من أهم ما ورد من قواعد في موضوع السياسة الشرعية قاعدةُ "**تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**"[455]، ويُعنى بهذه القاعدة أنّ تصرفات الراعي على رعيته حتى تكون نافذة وصحيحة ومُلزمة للرعية، لا بُدّ وأن تكون مبنية على تحقيق

---

[451] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 549-570.

[452] فتحي الدريني، *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*، ط.4 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1988)، 228.

[453] الكاساني، *البدائع*، 6: 266.

[454] فتحي الدريني، *المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي*، ط. 3 (دمشق: مؤسسة الرسالة، 2013)، 473.

[455] ابن نجيم، *الأشباه*، 104؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 316.

مصالحهم الدنيوية والأخروية، لكن إذا كانت تصرُّفاته همجية عشوائية خالية من المصالح، فإنما تكون غير نافذة في حقّ الرعية وغير ملزمة لهم، إذ إنّ الراعي لم يتولَّ قيادتهم ورعاية شؤونهم إلا لجلب المصالح لهم ودفع المفاسد عنهم.[456]

ومن تطبيقاتها: لو قتل رجلٌ رجلًا، وكان هذا المقتول لا ولي له، ثم رُفِعت المسألة إلى السلطان فعفى عن القاتل، فإنّ عفو السلطان غير صحيح، لأنّ القِصاص متعلق بحق العامة لصيانة نفوسهم من القتل ومنع الاعتداء عليها، والسلطان لا يملك إسقاط حقّ العامة حتى وإن لم يوجد للمقتول وليٌّ، وإنما يملك الصلح أو القِصاص من القاتل[457]، وكذلك إعطاء أبي بكر الصديق الناسَ من بيت المال على قدر التساوي، دون أن يُفرِّق بينهم في العطاء، أما عمر بن الخطاب فكان يُفرِّق بينهم في العطاء لعدة اعتبارات، منها: حاجة الشخص، وفقهه، وفضله، ويرى الخادمي أنّ ما فعله عمر هو أكثر مناسبة وملائمة لزماننا.[458]

علاقة السياسة الشرعية بالتعليل المصلحي

خلق الله الخلق في نظام متكامل، يهدف إلى تحقيق السعادة بشتى طرقها ووسائلها من جلب المنافع ودفع المفاسد، ولما كان من العسير على أفراد المجتمع أن يحكموا أنفسهم من تلقاء أنفسهم، كان لا بُدّ من وجود قائد ينظم لهم حياتهم، فيردّ الحقوق إلى المظلومين، ويحقق العدل فيما بين الناس، ويسنّ القوانين والتشريعات التي تنسجم مع مبادئ الشريعة وروحها أولًا، وكل ما يكفل تحقيق اللذة والسعادة الدنيوية والأخروية من جهة، والردع والزجر من جهة أخرى، وهذا كلُّه بلا شك داخل في باب جلب المصالح لهم ودفع المفاسد عنهم.

وهذا الحاكم أو القائد وإن كانت له الصلاحيّات الواسعة بحكم قيادة المجتمع وأفراده، إلا أنّ الشريعة الإسلامية لم تُطلق له العنان في ذلك، فيفعل ما يشاء تحت مُسمَّى جلب المصالح ودفع المفاسد، لذلك وضع العلماء في مصنّفاتهم شروطًا ينبغي توافرها فيمن يتولّى شؤون الأمة وقيادتها، حيث إنّ قيادة الأمة لا يحسنها كل فرد من أفراد المجتمع.

---

[456] الزرقا، *شرح القواعد*، 309.

[457] ابن نجيم، *الأشباه*، 105؛ الزرقا، *شرح القواعد*، 309.

[458] ابن نجيم، *الأشباه*، 106؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 316؛ الزرقا، *شرح القواعد*، 310.

بل إنّ الشريعة الإسلامية بما أعطته من تصرّفات وصلاحيات واسعة إلا أنها لم تُجز له الانفراد في أمور الدولة، بل أوجبت عليه المشورة، ولا نقول استحبَّت له أن يستشير، وهذا موضوع فيه خلاف بين أهل العلم فيما لو كانت المشورة واجبة أم مندوبة، مع ميلنا إلى وجوبها، إذ ما الفائدة المرجوّة من قوله تعالى "وشاورهم في الأمر." (آل عمران 159/3)، "وأمرهم شورى بينهم." (الشورى 38/42) إذا لم يكن ذلك للإلزام، فكفّة الخطأ قد ترجح على كفة الصواب إذا ما انفرد الرجل باختياراته وتصرفاته وحده، وهنا تحصل الكارثة لأنّ القضية لا تتعلق بفردٍ وحده، بل تتعلق بأمّة ومجتمع، لذلك احتاج إلى من يدلُّه ويرشده إلى طريق الحق والصواب، وإلى من يشاورهم في القضايا الصعبة التي فيها مصير مجتمعه.

ولو نظرنا إلى بعض الأمثلة التي تظهر الصلة بين المصلحة والسياسة الشرعية في سيرة خير البرية رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده، لوجدناهم يُعملون قواعد الشريعة وروحها في مجال السياسة الشرعية كالمشورة، لما ينجم عنها من جلب مصالح على جمهور المسلمين، فما غفل عنه القائد لقلة خبرته وتمرّسه في شأن من شؤون الدنيا، قد يكون غيره أكثر خبرة منه في هذا الشأن خاصة.

ففي إحدى المعارك ينزل رسول الله موضعًا فيسأله أحد خبراء الصحابة في الحرب، أهو الوحي يا رسول الله أم الرأي والحرب والمكيدة؟ فلما أخبره أنه رأيه وليس وحيًا أُوحِي إليه، أشار وقتئذ على رسول الله بمنزل وموضع آخر أفضل من ذلك المكان، فوافقه عليه رسول الله[459]، فهذا صحابي يُشير بتجربته العميقة على رسول الله، خاصة لما أخبره رسول الله أنّ رأيه ليس وحيًا، وأنّ المعتمد عليه في ذلك هو المصلحة ومكايد الحرب، فإذا كان هذا حال رسول الله، فغيره من الخلق أولى بذلك.

ومما يُشير إلى استناد الصحابة بالمصالح ما فعله عمر بن الخطاب من عدم قسمة الأراضي المفتوحة من أرض العراق والشام[460]، وعلل ذلك بأنّ تلك الأراضي إذا قُسِّمت مع عُلُوجِها (رجال الكفار القادرون على العمل وزراعة الأرض) فما يُسَدُّ به الثغور، وما يكون للذرية والأرامل؟ فعمر ما فعل ذلك إلا تحقيقًا للمصالح المتمثلة في حق الأجيال القادمة والأرامل وتقوية ثغور المسلمين، وقدرة الدولة على مواجهة جميع الصعوبات والتحدّيات التي قد تَلْحَقُ بالمسلمين، ولا شكّ في أنّ

[459] عبد الملك بن هشام، *السيرة النبوية*، تح. مصطفى السقا وآخرون، ط. 2 (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1955)، 1: 620؛ إسماعيل بن عمر بن كثير، *تفسير القران العظيم*، تح. سامي بن محمد سلامة، ط. 2 (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1999)، 4: 23.

[460] يعقوب بن إبراهيم، *الخراج*، تح. طه عبد الرءوف سعد – سعد حسن محمد (القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، د. ت)، 35.

هذا من وظائف السياسة الاقتصادية[461]، وغير ذلك من الأخبار العديدة التي تُظهر خبرة وحنكة عمر بن الخطاب في السياسة الشرعية.

ويمكن السير في فلك الصحابة في بعض القضايا المعاصرة، كالتعليم والإدارة وتصنيع السلاح واستيراده وغير ذلك، من خلال ارتكازها وابتنائها على المصالح؛ ففي الجوانب التعليمية والإدارية، إن كانت بلاد المسمين ذات ثروة ضخمة لكنها مبتلية بكادر تعليمي سيء، وجب على الحاكم أن يوظّف تلك الأموال في ابتعاث الطلاب للدراسة في بلاد تعيش نهضة علمية، ليعود هؤلاء الطلاب إلى أوطانهم وينشروا ما تعلموه في المؤسسات التعليمة، وبإحضار معلمين من الخارج ليدرِّسوا أبناء المسلمين، لا أن يُنفق هذه الأموال كأنه هو المالك لها، فيستهلكها في شراء الفنادق والقصور الفارهة بملايين الدولارات.

وفي الجوانب العسكرية، تُوظّف فيها الأموال لإعداد قوة رهيبة للمسلمين، حتى لا تكون لقمة مستساغة لعدوها، كما هو مشاهد في عصرنا، ويكون ذلك من خلال ابتعاث الطلاب للتعلم ثم التعليم، وكذلك شراء الأسلحة التي تكفل بقاء الدولة وقوتها في الساحة الإقليمية، فالأمة الضعيفة ينهش القوي لحمها حتى تموت، ليستولي على خيراتها الظاهرة والمكنوزة، وهو للأسف ما نلحظه في بلداننا الإسلامية اليوم، حيث ضاعت ثروات المسلمين وأصبحت ملكًا للمستعمرين.

وكذلك الحال بالنسبة للمستجدات السياسية الواقعة في زماننا كالهيئات العالمية من حيث الانضمام إليها والالتزام بقوانينها، وفتح القنصليات والسفارات لتسهيل المعاملات بين البلدين، إذ إنّ المعيار في قبول تلك الأعمال والتصرفات هو المصالح والمنافع المترتبة عليها لجمهور المسلمين.

ويمكننا القول أنّ تلك القاعدة الفقهية السياسية تلعب دورًا مهما في ضبط تصرُّفات الولاة والحُكَّام على الرعية، وأنّ تصرفاتهم مقيدة بمصلحة الجماعة، فالولاة والحكام موظفون عند الناس، ينوبون عنهم في القيام بأمور الدولة، فيحققون العدل، ويمنعون الظلم، ويضبطون الأمن، وينشرون العلم، ويُطهرون المجتمع من الرذائل والعادات المذمومة الفاسدة، بمعنى آخر فإنهم يسعون إلى تحقيق المصالح العامة، ومنع كل ما يجلب الأضرار والمفاسد إلى المجتمع.[462]

---

[461] عبد الله إبراهيم الكيلاني، *اجتهاد عمر بن الخطاب في أرض السواد* (عمان: الدار الأثرية، 2008)، 29، 31، 32.

[462] الزحيلي، *القواعد الفقهية*، 1: 493-494.

ومن هنا يظهر لنا الصلة الوثيقة بين المصلحة والسياسة الشرعية؛ فإنّ السياسة الشرعية تسير في دائرة المصلحة العامة، فما كان منها فيه مصلحة للمسلمين فيُقبل وما فيه مفسدة عليهم فلا يُقبل[463]، وعليه يمكن الجزم بأنّ المصلحة هي أساس السياسة الشرعية وجوهرها، وأنّ السياسة الشرعية ينبغي أن تكون قائمة على المصالح ومستندة عليها.

2.2.2.4 القواعد الفقهية المتعلقة بسدّ الذرائع

سبق وأن تحدثنا في مبحث سابق عن سدّ الذرائع عند الحنفية كدليل من الأدلة التي تدل على تعليل الأحكام بالمصالح عندهم، وهنا سنتحدث عن أهم القواعد الفقهية المتعلقة بمبدأ سدّ الذرائع، ثم سنُبيّن علاقتها بالتعليل المصلحي.

2.2.2.4.1 من استعجل الشيءَ قبل أوانه عُوقِب بحرمانه[464]

معنى هذه القاعدة: أنّ من استعجل لنيل غرض ما من خلال ارتكاب فعل غير شرعي، فإن فعله يكون سببًا في حرمانه من ذلك الغرض، كمن استعجل في أخذ حقِّه من الميراث فقام بقتل مُوَرِّثه، فإنّ قتله للمورث يكون مانعًا له من الإرث[465]، وهذه قاعدة عظيمة في سدّ الذرائع الموصلة إلى الحرام، لأنّ من علم أنّ فعله الخبيث سيؤدِّي إلى حرمانه من خير آجل، فإنه سيمتنع عن مثل ذلك الفعل.

ومن تطبيقاتها: لو حصلت الفرقة بين الزوجين بسبب الزوجة بأن ارتدت ثم تابت بعد ذلك، فليس لها أن تتزوج من غير زوجها الأول (إذا طلب هو ذلك)، ويُجبر على تجديد عقد النكاح بينها وبين زوجها الأول بأن تدفع مهرًا يسيرًا، وسبب إجبارها على زوجها الأول هو معاملتها بنقيض مقصودها، ذلك أنها أرادت التخلص من زوجها بالرِّدة، وهي لا تملك التخلص منه بمثل هذه الطريقة، وهذا الحُكم هو ما عليه الفتوى[466]، علاوة على ذلك فقد أفتى بعض الحنفية كالدبوسي والصَفَّار ومشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند بأنّ الزواج يبقى قائما بينهما حتى مع ردَّتها، زجرًا وعقوبة لها.[467]

---

[463] صلاح الدين محمد النعيمي، *أثر المصلحة في السياسة الشرعية* (بيروت: دار الكتب العلمية، 2009)، 157.

[464] ابن نجيم، *الأشباه*، 132؛ *مجلة الأحكام العدلية*، 28.

[465] الزرقا، *شرح القواعد*، 471.

[466] ابن عابدين، *رد المحتار*، 3: 194؛ الزرقا، *شرح القواعد*، 471-472.

[467] محمد بن فرامرز منلا خسرو، *درر الحكام شرح غرر الأحكام* (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د. ت)، 1: 301؛ الزرقا، *شرح القواعد*، 472.

وكذلك الحال لو كانت مريضة مرض الموت فارتدَّت، ثم ماتت قبل أن تنتهي عِدَّتُها، فإنّ زوجها يرثها، معاملة لها بنقيض مقصودها وهو الفرار والهروب من أن يرثها زوجها، أما لو ارتدت في الصحة ثم ماتت بعد ذلك، فإنّه لا يرثها[468]، وذهب الدبوسي ومشايخ بلخ إلى أنه يرثها سواء ارتدت في حالة الصحة أو في مرض الموت[469]، وغيرها من الأمثلة الأخرى التي سنتحدث عنها في فصل التطبيقات الفقهية.

2.2.2.4.2 ما يُتطرَّق إليه بارتكاب الحرام يكون حرامًا[470]

لم يرد أي ذكر لهذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية عند الحنفية، بل حتى لم يرد ذكرها عند غيرهم، إلا أننا صادفنا هذه القاعدة كثيرًا في كتب الفقه الحنفي كالبدائع والهداية وغيرهما، فقد وجدنا الكاساني وغيره كثيرًا ما يصرحون بهذه القاعدة، ومن الألفاظ التي تشبهها: ما أفضى إلى الحرام فهو حرام[471]، سبب الحرام حرام[472]، الوسيلة إلى الحرام حرام[473]، والدواعي إلى الحرام حرام.[474]

ويقصد بهذه القاعدة: أنّ كل ما يكون سببًا للوقوع في الحرام فإنّه يكون مُحرَّمًا.[475]

ومن تطبيقاتها: أنه لا يجوز للمرأة المتوفى زوجها أن تتزين وتتعطر وتتطيب في فترة العِدَّة أمام الرجال غير المحرمين عليها، لأنّ مثل هذه الأمور دواعي للميل إليها والرغبة في نكاحها، وهي ممنوعة عن النكاح في هذه المدة، ومن ثم كل ما يكون وسيلة إلى نكاحها فإنه يحرُم عليها فعله.[476]

---

[468] ابن عابدين، *رد المحتار*، 3: 396؛ الزرقا، *شرح القواعد*، 472.

[469] الزرقا، *شرح القواعد*، 472.

[470] السرخسي، *المبسوط*، 30: 250.

[471] الكاساني، *البدائع*، 1: 668؛ 2: 238؛ 3: 411؛ 9، 305؛ 10: 491؛ البابرتي، *العناية*، 9: 240؛ العيني، *البناية*، 11: 52؛ ابن نجيم، *البحر الرائق*، 8: 83؛ عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت)، 2: 573.

[472] الكاساني، *البدائع*، 6: 485؛ المرغيناني، *الهداية*، 4: 374؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 6: 24.

[473] الكاساني، *البدائع*، 6: 488.

[474] الكاساني، *البدائع*، 3: 441.

[475] البورنو، *موسوعة القواعد*، 9: 320.

[476] المرغيناني، *الهداية*، 2: 278.

2.2.2.4.3 الجهالة إنما تفسد البيع إذا كانت تفضي إلى المنازعة، فأما إذا لم تفض إلى المنازعة فلا لا تفسد البيع[477]

يُقصد بهذه القاعدة: أن ليس كل جهالة مطلقة في الثمن أو المبيع تُفسد البيع بين المتعاقدين، بل ضبط الحنفية ذلك وجعلوا الجهالة المفضية للنزاع بين المتعاقدين هي التي تُفسد البيع، وسبب إفساد هذه الجهالة للبيع هو تجنب وقوع النزاع والمقاتلة بين البائع والمشتري[478]، والجهالة المفضية للنزاع هي الجهالة الفاحشة.

ومن تطبيقاتها: إذا اشترى الرجل خارج بلده ألف ليرة بمائة دينار، فالبيع فاسد إذا لم يُبيّنا نقدًا معلومًا، وذلك بأن يُبيّن المقصود من الليرة أنه الليرة التركية أو السورية مثلًا، ومن الدينارِ الدينارُ الأردني أو الدنيار العراقي مثلًا، فإذا أطلقا الليرة والدينار دون بيان للنقد المراد من عملية الصرف، فإنّ الليرة والدينار يكونان مجهولين، وهذه الجهالة تُفضي إلى المنازعة؛ لأنّ أحدهما سيطالب بأعلى النقود، والآخر سيدفع أدنى النقود وكلّ واحد منهما يحتج بمطلق التسمية غير المحددة، وكما هو معلوم في زمننا أنّ التفاوت بين قيمة الليرة التركية والسورية، أو الدينار العراقي والدينار الأردني كثيرٌ، ومن ثم فإن العقد يكون فاسدًا ما لم يسميا ضربا معلوما.[479]

علاقة قواعد سد الذرائع بالتعليل المصلحي

إنّ من أسمى أهداف الشريعة الإسلامية التي راعتها عند تشريع الأحكام هو تحقيق المصالح للعباد في الدنيا والآخرة، من خلال جلب المصالح والمنافع وتكميلها، ودرء المفاسد وتقليلها، وسدّ الذرائع بعد عميق بحث وتأمل يُرى أنها ثبتت لتؤكد وتوثّق وتُحقق مقصدًا أصليًا من مقاصد الشريعة وهو جلب المصالح ودفع المفاسد كل ما أمكن ذلك[480]، ومن ثَمَّ أُعطيت الوسيلة حُكْم ما أدَّت إليه، وهذا المبدأ يمنع أي وسيلة تكون مباحة ومشروعة في الظاهر، لكنّها في الحقيقة تؤدّي إلى ما هو

---

[477] السرخسي، *المبسوط*، 13: 69؛ الكاساني، *البدائع*، 6: 22؛ وهذه القاعدة رغم أهميتها في سدّ الذريعة المفضية إلى حدوث النزاع بين المتبايعين، إلا أنّ لها صلة عميقة بقواعد رفع الضرر، من خلال منع إلحاق الضرر بالمشتري عند حصول الجهالة الفاحشة؛ ولأننا سنتناول أمثلة الجهالة الفاحشة تحت بند سدّ الذرائع في فصل التطبيقات قمنا بوضعها هنا تحت قواعد سدّ الذرائع.

[478] البورنو، *موسوعة القواعد*، 3: 39.

[479] السرخسي، *المبسوط*، 14: 18؛ ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 121.

[480] أبو زهرة، *مالك حياته وعصره–آراؤه الفقهية*، ط. 2 (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت)، 435.

محرم، فوجب منع هذه الوسيلة لمنع تجاوز ما هو محرَّم من اعتداء على أوامر الله تعالى، أو إيقاع مفاسد وأضرار بالمجتمع.[481]

ولما كان مبدأ سدّ الذرائع مرتبطا بالمصلحة والمفسدة، فإنه لا يُعتمد عليه إلا في حال كانت المفسدة عظيمة وغالبة على المصلحة، وهو ما أكده ابن عاشور أنّ موقع سدّ الذرائع يكون عند "غلبة مفسدة المآل على مصلحة الأصل ليدفعها"[482]، وسدّ ذرائع الفساد هو مصلحة؛ إذ المصلحة –كما بينا– عبارة عن جلب منفعة ودفع مفسدة، فيكون سدّ الذرائع يحقق الشق الثاني من المصلحة وهو دفع المفسدة، أي في الجانب الدفاعي والوقائي حتى لا تُخرم مقاصد الشرع وقواعده.

وعند كلامنا عن صلة سدّ الذرائع بالمصالح ينبغي أنْ لا تُغفل القيمة العلمية التي تركها الشاطبي في ذلك؛ حيث صادفناه يتحدث عن سدّ الذرائع في كتابه ويُعطيها اهتمامًا وقيمة كبرى؛ فقد تحدّث عن سدّ الذرائع من جهتين وطريقتين؛ الأولى كانت في ثنايا حديثه عن المقاصد، وعلى وجه الخصوص في المسألة الخامسة التي عنونها "جلب المصالح ودفع المفاسد إذا كان مأذونا فيه"؛ حيث قسّم الفعل الجالب للمصلحة أو الدافع للمفسدة إلى ثمانية أقسام وبيّن الأقسام التي تجوز والتي لا تجوز في أسلوب بليغ بديع.

ومن هذه الأقسام: "ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرًا أو كثيرًا أو غالبًا أو قطعيًا" وغيرها، وكيّف هذه الأقسام وربطها بالأمثلة، ولما أتى عند القسم السابع وهو ما يفضي إلى المفسدة غالبًا أي بغالب الظنّ، بيّن أنّ هذا القسم داخل في باب سدّ الذرائع[483]، وذكر مثالا عليه أنّ رسول الله كان يكفّ كثيرًا عن قتل المنافقين، ولما سُئل عن سبب ذلك قال: حتى لا يُقال أنّ محمدًا يقتل أصحابه[484]، فيظهر لنا أنه جعل إحدى أقسام قاعدة جلب المصالح ودفع المفاسد داخلة في دائرة سدّ الذرائع، وأنّ المصلحة في عدم قتل المنافقين أعظم من مصلحة قتلهم.

أما الجهة الأخرى فكانت لما اعتبر قاعدة الذرائع مبنية على النظر في مالآت الأفعال؛ بحيث لا يتسنى للمجتهد الحُكم على أفعال المكلفين الصادرة عنهم بالجواز أو المنع، إلا بعد معرفته ما تؤول إليه تلك الأفعال، فقد تكون مشروعة لجلبها مصلحة أو درئها مفسدة، وإما عكس ذلك أي بجلبها مفسدة أو دفعها مصلحة فحينئذ لا تكون مشروعة، وذكر مثالا على ذلك

---

[481] الدريني، *المناهج الأصولية*، 26، 477؛ الدريني، *نظرية التعسف*، 189.

[482] ابن عاشور، *مقاصد الشريعة*، 366.

[483] الشاطبي، *الموافقات*، 3: 53–85، 75.

[484] البخاري، "تفسير القرآن"، 323.

بيع العِينَة.[485]

وما ذكره الشاطبي يكشف بوضوح عن مدى ارتباط سدّ الذرائع بالمصلحة، فسدّ الذرائع يهدف إلى منع كل ما يؤدي إلى المفسدة وهذا بعينه مصلحة عظيمة، فيظهر عندئذ أنّ سدّ الذرائع دائرٌ حول المصلحة والمفسدة؛ فمتى رجحت المفسدة على المصلحة عُمِل بسدّ الذرائع، ومتى رجحت المصلحة على المفسدة فلا يُعمل بسدّ الذرائع، وما هو ما أكدّه الريسوني أنّ سدّ الذرائع وجه من وجوه حفظ المصالح، لأنّ كل ما يمنع وقوع مفسدة متحققة أو غالبة، هو في الحقيقة عمل بالمصلحة.[486]

والعجيب في هذا الباب أن نرى الفقهاء عند حديثهم عن حكم مسألة فقهية، يختلفون في الدليل الشرعي الذي استند إليه الحكم، فمثلًا عند حديثهم عن مسألة تضمين الصُّنَّاع، وجدنا بعضهم يجعل دليل الحكم القائل بتضمينهم هو الاستحسان، وحينًا آخرًا يجعله المصلحة المرسلة كالإمام الشاطبي[487]، بينما ابن رشد الحفيد جعل دليل الحكم هو سدُّ ذريعةِ إتلاف أموال الناس وذلك بقوله: "ومن ضَمَّنه فلا دليل له إلا النظر والمصلحة وسدّ الذريعة"[488]، وكذلك رأينا الزرقا يجعل سدّ الذرائع فرعًا من الاستصلاح[489]، ودمجهم بين أدلة الأحكام عند استعمالها في تعليل المسألة الواحدة، دليل ومؤشِّر واضح على قوة العلاقة بين سدّ الذرائع والمصالح.

2.2.2.5 القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف

ذكر الحنفية عدة قواعد تتعلق بالعرف، ومن أهم هذه القواعد:

2.2.2.5.1 العادة مُحَكَّمَة[490]

معنى هذه القاعدة أنّ الأشياء (أقوال أو أفعال) الحسنة التي اعتاد عليها الناس يُحتَكم إليها عند تشريع الأحكام في حال لم

---

[485] الشاطبي، *الموافقات*، 5: 177، 182.

[486] الريسوني، *التجديد الأصولي*، 413-414.

[487] الشاطبي، *الموافقات*، 4: 291؛ الشاطبي، *الاعتصام*، 2: 641-642.

[488] ابن رشد، *بداية المجتهد*، 3: 441.

[489] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 107.

[490] ابن نجيم، *الأشباه*، 79؛ *مجلة الأحكام العدلية*، 20؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 308، 324.

يوجد نص شرعي يُحتكم إليه، أو عند وجود النص الشرعي لكنه عام فيُخَصِّصُه العُرف، وسواء كان العرف عامًا أو خاصًّا[491]، وقد بيّنا سابقًا مدى أهمية دليل العرف عند الحنفية وأثره في تشريع الأحكام.

ومن تطبيقاتها: التصرّفات والأفعال التي تُبطل الصلاة وتفسدها مرجعها إلى عرف الناس، بحيث لو فعل شيئا داخل الصلاة ونظر إليه من حوله فظنّ أنه لا يُصلّي، فإنّ تصرُّفه حينئذ مبطل للصلاة، وكذلك لو أهدى رجل إلى القاضي هدية، وكان من عادة المعطي أن يُعطي القاضي الهدايا حتى قبل تولّيه القضاء، فإنّه لا حرج في ذلك، لكن بشرط عدم زيادة الهدية عن العادة، فإن زادت عنها، فإنّ القاضي يرُدّ الزائد له.[492]

2.2.2.5.2 لا ينكر تغيّر الأحكام بتغير الأزمان[493]

يُقصد بهذه القاعدة: أنّ الأزمان لها دور مهم في تغير الأحكام المبنية على الاجتهاد، لأنّ ما كان مناسبًا من الأحكام لزمن معين قد لا يكون مناسبًا لزمن آخر، وفي الإلزام بنفس الحُكم مع تغير الزمن يؤدي إلى وقوع ضرر ومشقة بالناس.[494]

ومن تطبيقاتها: أنّ العلماء سابقًا كان يكتفون برؤية بيت (أي غرفة) واحد من بيوت الدار دون الحاجة إلى رؤية جميعها، والسبب في ذلك أنها كانت على نفس الشكل والهيئة، فمعرفة واحدة منها تجزئ عن البقية، أما في زماننا فالأمر مختلف، حيث إنّ الغرف تختلف في المساحة والشكل والهيئة، ومن ثم لا يُجزئ رؤية غرفة واحدة من الغرف عن رؤية جميعها[495]، وكذلك مسألة غلق المساجد بعد أداء الصلوات، فقد كانت المساجد سابقًا مفتوحة ولا تُغلق بعد أداء الفرائض، أما في زماننا فقد وُجد من يدخل إلى المساجد بعد أداء الصلاة، ويسرق منها المصاحف وأموال الصدقات، فلذلك جُوِّز اغلاقها صيانة لها عن ذلك.[496]

---

[491] *مجلة الأحكام العدلية*، 20؛ الزحيلي، *القواعد الفقهية*، 1: 298.

[492] ابن نجيم، الأشباه، 79-80.

[493] *مجلة الأحكام العدلية*، 20؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 328.

[494] ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 128.

[495] السرخسي، *المبسوط*، 13: 76-77؛ الكاساني، *البدائع*، 7: 352؛ *مجلة الأحكام العدلية*، 20.

[496] الخادمي، *منافع الدقائق*، 328.

2.2.2.5.3 تعامل الناس من غير نكير منكِر حجة[497]

يُقصد بهذه القاعدة: أنّ الناس إذا قاموا ببعض التعاملات والعقود فيما بينهم، من غير أن ينكر عليهم أحد من العلماء المعتبرين عند معرفتهم بتلك التصرفات والتعاملات، فإنّ ذلك دليل على جوازها، إذ من المستحيل أن يسكت العلماء أو أن يُقرونهم على تعاملات فاسدة أو باطلة، لأنّ تلك التعاملات ستكون مخالفة لنصوص الشريعة، فوجب عليهم حينئذ إنكارها ورفضها.[498]

ومن تطبيقاتها: يرى محمد بن الحسن أنّ عظم الفيل نجس كعظم الخنزير، بخلاف السرخسي حيث يرى أنّ عظم الفيل غير نجس، فقد جرى تعارف الناس على استعماله من غير نكير من أهل العلم، وهو دليل طهارته وعدم نجاسته[499]، وكذلك أفتوا بطهارة جلد الثعلب والسَّمُّور بالدِّباغ، إذ إنّ الناس تعارفوا على لبس جلد الثعلب من غير نكير من أهل العلم، ولو كان نجسًا لأفتى العلماء بحرمة ارتدائه.[500]

2.2.2.5.4 تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة[501]

معنى هذه القاعدة: أنّ الكلام ينبغي أن يُحمل على معناه الحقيقي الموضوع له في اللغة، إلا أنّ هذا المعنى اللغوي إذا تعارض مع العُرف فإنّه لا يُعتبر، ويكون الاعتبار لمعناه العرفي أو للحقيقة العرفية.[502]

والتمثيل على هذه القاعدة أكثر ما يكون في باب الأيمان ومسائله، ومن أمثلتها: لو قال رجل: والله لا أجلس على البساط، فجلس على الأرض، فإنّه بناء على الحقيقة الشرعية ينبغي عليه أن يحنث، لأنّ اللهَ سمى الأرض بساطا، إلا أنّ العرف لا يُطلق على الأرض بساطًا، فتُقدَّم الدلالة العرفية على الدلالة الشرعية، ومن ثم لا يحنث في يمينه.[503]

---

[497] السرخسي، *المبسوط*، 12: 28؛ البورنو، *موسوعة القواعد*، 2: 371.

[498] البورنو، *موسوعة القواعد*، 2: 371.

[499] السرخسي، *المبسوط*، 1: 203-204.

[500] الكاساني، *البدائع*، 1: 444.

[501] الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 5: 10؛ البابرتي، *العناية*، 8: 326؛ ابن الهمام، *التحرير*، 126؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 79؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 308، 319؛ *مجلة الأحكام العدلية*، 20.

[502] البورنو، *موسوعة القواعد*، 3: 153.

[503] ابن نجيم، *الأشباه*، 82؛ الخادمي، *منافع الدقائق*، 309.

وكذلك لو قال: والله لن أجلس تحت سقف أبدًا، فجلس تحت السماء، فبمقتضى الحقيقة الشرعية ينبغي عليه أن يحنث في يمينه؛ لأنّ الله جعل السماء سقفا محفوظا، إلا أنه لا يطلق على السماء في الحقيقة العرفية سَقْفًا، فيُترك العمل بالحقيقة الشرعية ويُعمل بالحقيقة العرفية، ولذا فإنه لا يحنث في يمينه.[504]

2.2.2.5.5 المعروف عرفا كالمشروط شرعا[505]

يُقصد بهذه القاعدة: أنّ عُرف الناس هو المعتبر عند الإطلاق في تصرفاتهم وعقودهم ومعاملاتهم، حيث يُعتبر عرفهم بمنزلة الشروط المنصوص عليها شرعًا.[506]

ومن تطبيقاتها: لو اشترى رجل داخل بلده مائة ليرة بعشرين دينار مثلًا، ولم يحددا ليرة تركية أو سورية ولا دينار عراقي أو أردني أو كويتي (ومعلوم مقدار التفاوت في القيمة بين تلك العملات)، فإنّ التسمية المطلقة للنقد تنصرف إلى المتعارف عليه والغالب استعماله في تلك البلدة، فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص.[507]

وكذلك الحال لو باع رجلته سلعته مقابل ثمن معين، ولم يحددا تسليم الثمن بشكل فوري ونقدي أو بشكل مؤجل، وكان المتعارف بين الناس أنّ البائع يأخذ جزءًا من ثمن البيع كل أسبوع، فإنّ قبض الثمن ينصرف إلى المتعارف عليه بين الناس.[508]

علاقة العرف بالتعليل المصلحي

إنّ إقدام الناس على أفعال معينة محمودة حتى أصبح متعارفًا عليها فيما بينهم سببه هو حاجتهم إليها، وإقرار هذه الأفعال التي اعتادوا عليها يؤدي إلى رعاية مصالحهم والتيسير عليهم ودفع الحرج عنهم، ولعادات الناس وأعرافهم أثر كبير وسلطان على النفوس والعقول، لهذا عُدَّ العمل بعرف الناس من قبيل ضروريات الحياة التي لا بُدَّ منها، ولذلك قالوا: "العادة طبيعة

---

[504] ابن نجيم، *الأشباه*، 83.

[505] السرخسي، *المبسوط*، 14: 18؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 84؛ *مجلة الأحكام العدلية*، 21؛ وهذا القاعدة ذكرها بعض الفقهاء بصيغة "المعروف عرفا كالمشروط شرطًا" و "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص".

[506] البورنو، *موسوعة القواعد*، 10: 750.

[507] السرخسي، *المبسوط*، 14: 18؛ ابن نجيم، *الأشباه*، 81.

[508] ابن نجيم، *الأشباه*، 81.

ثانية"، وفي إهمال عادات الناس وإغفالها لحوق حرج شديد بهم.[509]

بناء على ذلك يمكننا القول أنّ العمل بدليل العرف راجع إلى رفع الحرج عن الناس، ورفع الحرج عن الناس هو في الواقع رعاية لمصالحهم، فالعمل بدليل العرف لم يكن بسبب شيوع أمر وتعارف الناس عليه فحسب، وإنما لما ينجم عنه من جلب منافع لهم ودفع مفاسد عنهم، أي أنّ ثمرة دليل العرف هي المصلحة، لكن طريق هذه المصلحة يكون من بوابة العرف.[510]

ورغم أهمية دليل العرف في الشريعة، إلا أنها لم تقبل جميع أعراف الناس، "فأعراف الناس وعاداتهم ليست دليلًا مستقلا لبناء الأحكام عليها"[511]؛ لأنّ أعرافهم ليست جميعها محمودة وفي المقابل ليست جميعها مذمومة، وفي قبول جميع الأعراف مطلقًا يؤدي إلى العبث في الشريعة، والقول بما تهواه النفوس وترغبه، لذلك كان من الضروري ربط تلك العادات بميزان الشرع لمعرفة المقبول منها والمردود، بمعنى أنّ العرف إذا كان يؤدي إلى تحقيق مصلحة شرعية معتبرة ومنسجمة مع مبادئ الشريعة وقواعدها ومقاصدها فإنّ العرف يُقبل، وإذا أدّى إلى عكس ذلك فإنه يُرفض[512]، وقد أكّد السرخسي على أنّ اعتبار أعراف الناس وعاداتهم أصلٌ عظيم في الشرع، بشرط أنْ لا يُوجد من ينكر ويرفض ذلك العرف من أهل العلم.[513]

وبما أنّ منهاج الشريعة في قبول الأعراف أو ردها مبنيٌ على مصالح العباد في الدّارين، كان لا بُدّ من تفعيل دليل الاستصلاح[514] من خلال النظر في تلك الأعراف ومعرفة فيما لو كانت المصلحة التي يستند إليها العرف قد شُهد لها في الجملة بالاعتبار، وأن تكون منسجمة مع روح الشريعة ومقاصدها العامة حتى تُجوَّز، أو من طريق الاستحسان عند الحنفية، حيث إنهم في بعض الأحيان يُصرِّحون بقولهم: "استحسنّا جواز ذلك للتعامل بين الناس من غير نكير"[515]، وبمعنى آخر يمكن القول إنّ قبول أعراف الناس يكون سنده الاستحسان أو الاستصلاح.

---

[509] الكاساني، *البدائع*، 6: 454؛ ابن عابدين، *رد المحتار*، 4: 555؛ الزحيلي، *القواعد الفقهية*، 1: 301.

[510] شلبي، *أصول الفقه*، 335، 343؛ عليّ الخفيف، *أسباب اختلاف الفقهاء* (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت)، 244.

[511] عبد الوهاب خلاف، *علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي* (القاهرة: دار الفكر العربي، 1996)، 86.

[512] الخفيف، *أسباب اختلاف الفقهاء*، 244.

[513] السرخسي، *المبسوط*، 13: 77.

[514] الخفيف، *أسباب اختلاف الفقهاء*، 244؛ الزرقا، *المدخل الفقهي*، 106؛ خلاف، *علم أصول الفقه*، 86.

[515] الموصلي، *الاختيار*، 2: 38؛ ابن عابدين، *رد المحتار*، 4: 555.

وفي كتب الفروع الفقهية رأينا كثيرًا من المشايخ يستدلون بقواعد العرف، ويعللون ذلك بدفع الحرج، فهذا السرخسي عند استدلاله على بعض المسائل بقاعدة من قواعد العرف؛ كقاعدة "الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي"، أردف كلامه بعدها بقوله: "وذلك لأنّ في النُّزُوع عن العادة الظاهرة حرجًا بيّنًا"[516]، فربطه قاعدة عُرفية برفع الحرج، يؤول إلى ربط العرف بما يدرء المفاسد عن الناس، وهذا هو عين التعليل بالمصالح، وغيرها من الأمثلة التي عللوها بالمصالح، وسيأتي بيانها في الفصل الأخير من هذه الدراسة.

وكذلك من بين القواعد الفقهية التي تفرعت عن القاعدة الأم "العادة مُحكَّمة" قاعدةُ "لا يُنكر تغيُّر الأحكام بتغيِّر الأزمان"؛ فالأحكام القابلة للتغير والاجتهاد هي التي شُرِعت لمراعاة عرف سائد في زمن وعصر من العصور الفائتة، لا الأحكام الشرعية الثابتة بأدلة قطعية لا تحتمل أي وجه من وجوه التبدل والتغير، كالفرائض والنواهي القطعية.

وقد بيّنا سابقا ما ذكره ابن عابدين أنّ كثيرًا من الأحكام تختلف تبعًا لاختلاف الزمان، وأنّ عدم تغير الفتوى يُلحق حرجًا بالناس[517]، ولم يكتفِ بذلك بل بيّن أنّ الاكتفاء بالنصوص الشرعية عند الفتوى مع إهمال القرائن الواضحة وأعراف الناس والجهل بأحوالهم، يؤدي إلى ضياع حقوقهم وإيقاع الظلم بهم.[518]

وهذا الفقيه القاضي أبو يوسف يرى أنّ مقياس ومعيار الأصناف الربوية "الكيل والوزن" قد بُني على العرف؛ فإذا تغيّر العرف وأصبح الملح مثلًا يُباع بالوزن لا بالكيل، وجب حينئذ العمل بما صار إليه العرف الجديد، فيجوز بيع الملح بالملح وزنًا متساويًا، وإن تفاوتا كيلًا.

فأبو يوسف كما يقول ابن عابدين أراد أن يجعل مقياس الأموال الربوية مرتبطا بالعرف والعادة؛ بمعنى أنه يرى أنّ عرف الناس وعادتهم في ذلك الوقت هي السبب في اعتبار الحديث بعض الأصناف مكيلة وبعضها الآخر موزونة، فقد كانوا يبيعون صنفًا بالكيل وصنفًا آخرا بالوزن، لذلك ضبط الحديث أحدها بالكيل والآخر بالوزن، ولو كانت العادة في زمنهم بكيل

---

[516] السرخسي، *المبسوط*، 13: 14-15.

[517] ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 125.

[518] ابن عابدين، *شرح عقود رسم المفتي*، 81.

الذهب والفضة ووزن الملح والتمر وغيرهما، لورد النص بناء على عادتهم، واختلاف مقياس الأموال الربوية تبعًا لاختلاف العرف ليس فيه مخالفة للنصوص الشرعية، بل هو اتباع لها وعمل بمدلولها.[519]

وما سند أبي يوسف فيما أفتى به من تغير العرف في المكيل والموزون إلا المصلحة؛ فالشريعة جاءت بالرفق بالناس فيما اعتادوه من تعاملات لا تُفضي في حقيقتها إلى المنازعة بينهم، وفي نزع الناس عن أعرافهم وعاداتهم حرج وضيق، خاصة بعد تبدّل الظروف والأحوال، ولو بقي الحال على ما كان عليه لعمّ الضرر بين الباعة، ولكانوا مطالبين بإحضار كيلٍ معهم عند عملية البيع، بل إننا في بلادنا اليوم نرى أنّ أكثر الأطعمة وما يندرج في جنسها يُباع موزونًا وندر ما يُباع منها كيلًا.

وكذلك جوز محمد بن الحسن استقراض الخبز وزنًا وعددًا، فقد ترك دليل القياس الذي لا يُجوِّز استقراض الخبز، وأخذ بدليل العرف وتعامل الناس[520]، بالرغم من أنّ أفراد الخبز تتفاوت فيما بينها فلا يحصل التساوي بينها، لكن بثقب نظره رأى أنّ الحاجة ملحّة لمثل ذلك، فجوّزه ورخص في التعامل به.

ولو نظرنا إلى الشروط التي تقترن بالعقود والمعاملات المالية، لرأينا الحنفية لا يقبلون منها إلا ثلاثة أنواع، ومن هذه الأنواع: الشروط المتعلقة بالعرف المعتبر شرعًا[521]، بمعنى أنّ الأصل في بعض الشروط التي ترافق العقود أنْ لا تُقبل وتكون مفسدة لها، إلا أنه لما جرى العرف باعتبارها، أصبح التعارف عليها نافيًا لوقوع النزاع بين المتعاقدين.[522]

وبناء على قواعد الاجتهاد الحنفي يمكن القول إنّ الشروط الفاسدة مع مرور الزمان تُصبح غير فاسدة، لتعارف الناس عليها وقبولهم لها، إلا إذا كانت بعض الشروط مصادمة للنصوص الشرعية، أو منافية لمبادئ الشريعة ومقاصدها.[523]

ومن هذه الأمثلة لو اشترى نعلًا (حذاء) على أن يحذوها (يقطعها) البائع، فإنّ ذلك الشرط جائز، وعللوا ذلك بأنّ السبب في منع اشتراط مثل هذا الشرط هو المنفعة الحاصلة لأحد المتعاقدين دون الآخر، وذلك يُفضي إلى وقوع النزاع بينهما، لكنّ

---

[519] ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 118؛ الزرقا، *المدخل الفقهي*، 908-910.

[520] العيني، *البناية*، 8: 298.

[521] السرخسي، *المبسوط*، 13: 15؛ الكاساني، *البدائع*، 7: 12، 14، 17؛ *مجلة الأحكام العدلية*، 39.

[522] حيدر، *درر الحكام*، 1: 159؛ الزرقا، *المدخل الفقهي*، 551.

[523] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 552.

العرف ينفي وقوع النزاع بينهما، لاعتياد الناس على الشراء مع هذا الشرط.[524]

ولأهمية دليل العرف عند الحنفية نجدهم يُخَصِّصون الدليل والنص العام بالعرف العام، فقد أفتوا بجواز عقد الاستصناع مع أنه عقد على شيء معدوم، وأفتوا بجواز دخول الحمام للاستحمام بالرغم من جهالة المدة والقدر المستعمل من الماء[525]، وأما لو كان العرف خاصًا فهل يُخصص النص العام؟ في ذلك خلاف بين الحنفية، والخلاصة أنّ المذهب هو عدم اعتبار العرف الخاص في مقابل النص العام[526]، ومعَ ذلك فقد أفتى بعض علماء الحنفية باعتباره، فقد ذكر ابن نجيم أنّ السُّلَّم يدخل مع البيت عند بيعه، ويكون جزءًا من عملية البيع، إلا أنه لم يُطلق ذلك بل خصصه بمدينة القاهرة، لأنّ بيوتهم طبقات، والانتفاع بها لا يحصل إلا بالسُّلَّم، وكل أمر ضاق على الناس فإنّ حُكمَه يتسع.[527]

والناظر في هذه القاعدة (لا يُنكر تغير الأحكام بتغير العرف) يدرك عظم هذا الدين ورحمته ومدى رأفته بالناس، فلم تُجعل الأحكام الاجتهادية جامدة، بل أُلبست لباس المرونة كي تتسع جسد العرف المتغّير وتتكيف معه، فتجلب كل مصلحة رافقت قواعد الشريعة ومقاصدها، وتدرء كل مفسدة خرمت قواعدها.

واعتبار العرف مسلكًا ودليلًا من الأدلة الشرعية، منسجم ومتلائمٌ مع أصل الشريعة في ابتنائها على المصالح، وكما يقول الشاطبي إنّ القول بأنّ الشريعة مبنية على المصالح يلزم منه اعتبار عرف الناس وعادتهم، حيث إنّ تشريع الأحكام إذا كان غير متناه وغير منقطع، فإنّ اعتبار المصالح مستمر كذلك في علاقة طردية مع تشريع الأحكام، وهذا يؤدي إلى اعتبار أدلة من بينها عرف الناس.[528]

ويظهر لنا مما سبق أهمية الأدلة والقواعد السابقة في التعليل المصلحي، وأنّ المصلحة هي الثمرة المرجوَّة من العمل بقواعد العرف وسدّ الذرائع وقواعد الضرر والضرورة ورفع الحرج والسياسة الشرعية، وهذه القواعد ينبغي على المجتهد أن يجعلها كخطط تشريعية يعمل بها عند تشريع الأحكام، لأجل تحقيق مصالح الشرع ومقاصده[529]، ذلك أنها ما أُوجدت إلا بقصد

---

[524] العيني، *البناية*، 8: 182؛ ابن عابدين، *رد المحتار*، 5: 88؛ ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 125، 141.

[525] ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 116.

[526] ابن عابدين، *نشر العرف*، 2: 116، 125.

[527] ابن نجيم، *الأشباه*، 88، 89.

[528] الشاطبي، *الموافقات*، 2: 494-495.

[529] الدريني، *نظرية التعسف*، 238-239.

دفع المفاسد عن العباد، ومن المعلوم أنّ دفع المفاسد عن الخلق هو مصلحة، ومقصد عظيم من مقاصد الشرع، ومن ثَم يمكن تعليل الأحكام بناء على هذه القواعد، وتكون هذه القواعد والمبادئ ضربا من ضروب التعليل المصلحي، وإذا نفينا التعليل المصلحي فما الذي يُفهم من قول العلماء عند تعليلهم للأحكام: جوّزنا ذلك للعرف؟ أو دفعا للضرر العام؟ أو سدًّا للذريعة؟ أو للضرورة والحرج الحاصلان؟ يُفهم من ذلك أنّ المصالح لها دور كبير ومهم في تشريع الأحكام ينبغي أنْ لا يُغفل عنه، فالشريعةُ الحنيفية ما وُضعت إلا رأفة بالناس ورحمة بهم، حتى في الأمور التعبُّدية فإنها لا تخلو عن الرأفة والرحمة بالناس.

2.2.3 نقولات عن العلماء بخصوص حجية التعليل المصلحي عند الحنفية

ذكرنا سابقًا بعض الأدلة الأصولية والقواعد الفقهية التي تكشف عن تعليل الأحكام بالمصالح عند الحنفية، وفي هذا الموضع سنتطرق إلى بيان أقوال العلماء الذين ذكروا حجية التعليل المصلحي عند الحنفية، وهذه الأقوال بعضها للعلماء السابقين (المتقدمين والمتأخرين)، وبعضها الآخَر للمعاصرين، وبيان ذلك كما يأتي:

2.2.3.1 أقوال العلماء السابقين في حجية التعليل المصلحي عند الحنفية

أثناء النظر في كتبهم صادفنا بعضهم ينقل احتجاج الحنفية بالمصالح، ومن هؤلاء العلماء الجويني؛ ففي أثناء حديثه عن حُجّية الاستدلال (أي المصلحة المرسلة) بيَّن أنّ مُعظم أصحاب أبي حنيفة يحتجون بالمصالح المرسلة، حتى وإن لم تستند إلى أصل متفق على حكمه، لكنهم لا يُجوّزون أن تكون بعيدة عن جنس المصالح المعتبرة، وإنما يجوّزون تعليل الأحكام بمصالح قريبة تكون شبيهة بالمصالح المعتبرة، ومُستَنِدة إلى أحكام ثابتة الأصول.[530]

وكذلك من بين هؤلاء العلماء القَرافي وابن دَقِيق العيد والزَرْكَشِي؛ فالقرافي والزركشي أخبرا أنّ علماء الأصول –غير المذهب المالكي– يقولون بعدم حجية المصلحة المرسلة، إلا أنهم في كتبهم الفقهية يُعللون بمجرد المصلحة والمناسبة من دون أن يستدلوا بدليل يشهد لها (للمصلحة) بالاعتبار، وهذا هو حقيقة المصلحة المرسلة، والمصالح المرسلة معمولٌ بها في المذاهب الفقهية.[531]

---

[530] الجويني، *البرهان*، 2: 161؛ الشاطبي، *الاعتصام*، 2: 608.

[531] القرافي، *الذخيرة*، 1: 152؛ القرافي، *شرح تنقيح الفصول*، 393؛ الزركشي، *البحر المحيط*، 5: 215.

ويظهر من قولهما عدم ذكرهما للحنفية على وجه الخصوص، إلا أنه يُفهم من كلامهما أنّ المذهب الحنفي داخل في تلك المذاهب الفقهية.

أما ابن دقيق العيد فلا يُنكر ما قاله القرافي ولا الزركشي، ولكنه يرى أنّ دائرة العمل بالمصالح المرسلة عند المالكية والحنابلة أوسع من العمل بها عند الحنفية والشافعية، إذ لا يخلو مذهب فقهي من العمل بالمصلحة المرسلة في الجملة[532]، ويظهر هنا ذكر ابن دقيق العيد حجية المصلحة المرسلة عند الحنفية، وأنّ العمل بها عندهم أقل وأضيق من العمل بها عند المالكية والحنابلة.

2.2.3.2 أقوال المعاصرين في حجية التعليل المصلحي عند الحنفية

خلال بحثنا في كتب المعاصرين وجدنا كثيرًا منهم يُصرِّحون بحجية التعليل بالمصالح عند الحنفية، ويكشفون عن بعض الأدلة التي يستند الحنفية من خلالها إلى التعليل بالمصالح، وبيان ذلك كما يأتي:

يرى خلَّاف أنّ المصلحة المرسلة حجّة عند الحنفية، وأنّ إنكار ذلك ونفيه عنهم غير صحيح ولا دقيق لسببين:[533]

الأول: أنّ فقهاء العراق يأتون في مقدمة العلماء القائلين بأنّ المقصود من أحكام الشارع هو جلب المصالح، وأنّ أحكام الشرع وإن ربطوها بعلل ذات أوصاف ظاهرة منضبطة إلا أنّ تلك العلل مظان لتحقيق المصلحة، والحنفية كما هو معلوم عنهم يأخذون بالمعاني المعقولة من النصوص، ففي كتبهم الفقهية كثيرًا ما يُؤوِّلون النصوص ويصرفونها عن ظاهرَها لأجل المعنى المعقول والمصلحة الناجمة عنه، ومن غير المنطقي أن يُقال أنهم لا يحتجون بالمصالح المرسلة وهم أصحاب مدرسة الرأي وزعماء فقهاء العراق، بل إنّ الإمام النخعي زعيم مدرسة أهل الرأي كان في آرائه لا يحتج إلا بالمصلحة.

الثاني: أنّ من الأدلة المعتبرة عند الحنفية دليل الاستحسان (وبينا ذلك في الدليل الأول)، وقد قسّموه إلى استحسان بالمصلحة والعرف والضرورة، ومن الغريب القول إنهم يحتجون بالاستحسان أما المصلحة المرسلة فلا يحتجون بها.

---

[532] الزركشي، *البحر المحيط*، 6: 76-77.

[533] خلاف، *مصادر التشريع*، 89-90.

أما الشيخ أبو زهرة فقد ذكر أنّ الحنفية كالشافعية لا يعتمدون المصالح المرسلة[534]، إلا أنّ الزرقا تعقبه فقال: إنّ ما ذكره أبو زهرة ليس صحيحًا، بل الحنفية يقولون بالمصالح المرسلة، واحتج الزرقا بحجية الاستحسان عند الحنفية؛ فإنهم إذا كانوا يأخذون بالاستحسان الذي هو خروج عن العمل بالقواعد الأساسية لأجل تحقيق المصالح ودرء المفاسد، فمن باب أولى أن يأخذوا بالمصلحة المرسلة التي ليس فيها خروج عن قواعد الشرع الأساسية، بل على العكس هي عمل بقواعد الشريعة العامة، ومن ثم فإنّ كل من يحتج بدليل الاستحسان سيحتج –قطعا– بدليل المصالح المرسلة.[535]

وأما الزحيلي فقد بوّب في كتابه عنوانًا باسم "نظرية المصلحة عند الحنفية"، وذكر أنّ تطبيق نظرية المصلحة عند الحنفية يكون من خلال دليل الاستحسان، والمصلحة المرسلة (أي ملائم المرسل)، وبناء على تعليلهم بما سبق يمكن القول إنّهم يُعللون بالمصالح الملائمة.[536]

وأما القرضاوي بعد نقله كلام القرافي في أنّ المصلحة المرسلة معمول بها في المذاهب عامة، عقّب على ذلك بقوله: وهذا هو عين الحقيقة؛ فإنّ من ينظر في كتب المذاهب الفقهية يدرك أهمية المصالح في تعليلاتهم، لكنهم مختلفون في مقدار التعليل بها، فالحنفية والحنابلة يُعلِّلون بالمصالح أكثر من الشافعية.[537]

وهذا الريسوني لما تناول الحديث عن المقاصد عند الأصوليين لم يتطرق إلى الحنفية، وبين أنّ سبب عدم تطرقه لهم هو قلة التفاتهم وتطرُّقهم إلى مقاصد الشريعة في كتبهم "الأصولية" مقارنة بالمتكلمين، بالرغم من أنهم (فقهاء الحنفية) أكثر الفقهاء اهتمامًا والتفاتًا إلى المقاصد وتعليل الأحكام بالمصالح، لكن هذا في الفقه وجزئياته لا في الأُصول[538]، ونجده في موضع آخر يربط بين الاستحسان الحنفي ونظرية المصلحة، ويُبيّن أنّ استحسان الحنفية هو جزء مهم من نظرية المصلحة في الشريعة، وهو فهم قد أوتيه الإمام الأعظم مباشرة لنصوص الشريعة وأحكامها.[539]

---

[534] الذي يظهر أنّ أبا زهرة أنكر اعتماد الحنفية على المصالح المرسلة في كتاب ابن حنبل، بينما في كتابه مالك لم يُنكر ذلك، فقد ذكر اعتماد الحنفية على المصالح المرسلة ولكن بشكل قليل، ينظر: أبو زهرة، *ابن حنبل*، 351؛ أبو زهرة، *مالك*، 417.

[535] الزرقا، *المدخل الفقهي*، 125-126.

[536] الزحيلي، *أصول الفقه*، 775.

[537] يوسف القرضاوي، *السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها* (القاهرة: مكتبة وهبة، 1998)، 109.

[538] الريسوني، *نظرية المقاصد*، 64-65.

[539] الريسوني، *نظرية المقاصد*، 86-87؛ ينظر أيضًا: محمد بولوز، *تربية ملكة الاجتهاد من خلال كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد الحفيد* (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 2012)، 1029.

وكذلك صرّح كثير من العلماء بأنّ الحنفية يستندون إلى المصالح كثيرًا في اجتهادهم حتى وإن لم يذكروها كدليل مستقل في أصولهم، ومدخل المصلحة عندهم هو العرف والاستحسان[540]، وأما سبب عدم ذكرهم للمصالح المرسلة كدليل من الأدلة هو توسُّعهم في دليل القياس والاستحسان.[541]

ومع نهاية هذا المبحث نكون قد أتممنا الفصل الأول والثاني، وأسسنا لنظرية المصلحة عند الحنفية، وبينا مدى تأثير المصالح عندهم في تعليل الأحكام، وسيزداد ذلك وضوحًا عند حديثنا عن التطبيقات الفقهية عند الحنفية في الفصل الثالث الأخير من هذه الدراسة.

[540] زيد، *المصلحة*، 34؛ مصطفى ديب البغا، *أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي* (دمشق: دار الإمام البخاري، د. ت)، 45؛ عبد العزيز الربايعة، *أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها*، ط. 2 (1981)، 230؛ الباحسين، رفع الحرج، 262.

Yunus Vehbi Yavuz, *Hanefî Mezhebinde İctihad Felsefesi* (işaret yayınları: İstanbul, 1993), 344; Dönmez, "Maslahat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28: 85; Samire Hasanova, *Modernleşme Sürecinde İslam Hukukunda Maslahat Tartışmaları* (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2007), 100-103.

[541] محمد المختار ولد أباه، *مدخل إلى أصول الفقه المالكي* (بيروت: دار ابن حزم، 2011)، 146.

3 الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية للتعليل المصلحي عند الحنفية

بينا في الإطار النظري حقيقة التعليل المصلحي وبعض المصطلحات ذات الصلة به وبمصطلح المصلحة، ثم تناولنا الحديث بعد ذلك عن حكم التعليل بالمصلحة عند الحنفية ورأينا أنّ الحنفية قائلون بتعليل الأحكام بالمصالح سواء بتصريحهم هم أنفسهم أم بتصريح غيرهم من العلماء، ثم كشفنا عن الطرق التي من خلالها يعلل الحنفية الأحكامَ بالمصالح كالاستحسان وغيره، ثم بينا الصلة بينها وبين التعليل المصلحي، وفي هذا الفصل سيظهر بعمق مدى الترابط فيما بينها.

وكما بينا في منهجية الدراسة، فقد اخترنا كتاب بدائع الصنائع للكاساني لاستقراء واستخراج المسائل التي علل الحنفية فيها الأحكام بالمصالح، وإظهار دليل المصلحة الذي بنى عليه الحنفية الحُكم، كالعرف وسدّ الذرائع وغيرهما من الأدلة.

ولم نقتصر في إيراد وجه التعليلات المصلحية على كتاب الكاساني، بل نظرنا كذلك في كتاب المبسوط للسرخسي، وذلك لاستطراده في بيان وجه العلة المصلحية أكثر من الكاساني، بل أحيانا يضيف إضافات لم يذكرها الكاساني.

وكان غرضنا من هذا الاستقراء ليس فقط استقصاء جميع المسائل، بل ربما نجد مسألة أصولية تطرق إليها الكاساني وهي تفيد موضوع التعليل بالمصلحة أو الحكمة عند الحنفية، وقد وجدنا ما كنا نصبو ونروم إليه، فقد عثرنا على عبارة للكاساني –كما بينا ذلك مسبقًا– تُبين "أنّ الأصل تعليق الحكم بالحكمة إلا إذا كان وجه الحكمة خفيا لا يوقف عليه إلا بحرج، فيقام السبب الظاهر مقامه وتجعل الحكمة موجودة تقديرا"، ولم نرَ أحدًا من المعاصرين أو من أتوا بعد الكاساني قد تطرقوا إلى رأي الكاساني في التعليل بالحكمة الظاهرة المنضبطة، وربما ذلك يعود إلى عدم وجود كتاب له في أصول الفقه.

وفي هذا الفصل لن نتطرق إلى ذكر وبيان جميع المسائل التي جمعناها، بل سنقف على أهمها وأوجهها في التعليل بالمصلحة، وسنقوم بعرضها وتحليلها أسفل كل دليل كالمصلحة المرسلة والاستحسان والعرف وغيرهما.

3.1 الأمثلة التي تستند إلى المصلحة المعتبرة والمصلحة المرسلة

- أداء زكاة السوائم قيمة: يرى الحنفية أنه يمكن دفع القيمة في الأموال الزكوية، وأنه لا يُقتصر فقط على عين المال الزكوي، بخلاف الشافعي وغيره، حيث يرون عدم جواز دفع القِيَم، وأنّ الواجب هو المعيَّن في الحديث.[542]

وجه قول الشافعي: أنّ الأحاديث الواردة في تحديد نصاب الزكاة هي بيان لمجمل قوله تعالى "وآتوا الزكاة." (البقرة 110/2)، فكأنّ الله قال: وآتوا الزكاة من كل أربعين شاةٍ شاةٌ، ومن كل مائتي درهم عشرون درهمًا، وغيرها من الأموال الزكوية، وينبغي الاقتصار على ما بيّنه رسول الله، دون البحث والانشغال بإظهار العلة من ذلك، لأنّ الظاهر أنّ الله أراد أداء أشياء مخصوصة، وفي تعليل الحُكم إبطال لحكم النَّص.[543]

وجه قول الحنفية: أنّ سبب تعيين الشارع جزءًا معينًا من النصاب هو التيسير على الناس بتخييرهم بين أداء القيمة وبين الجزء المعين بذاته، فيؤدّي الإنسان ما هو أيسر وأسهل عليه، ولو وجبت عليه الزكاة وتعينت بذلك الجزء فقط، لأدّى إلى لحوق مشقة وحرج شديد بصاحب المال، خاصة إذا كان مال الزكاة من نفائس الأموال، ويظهر بذلك أنّ الزكاة تعلقت بهذا الجزء من حيث كونه مالا، لا لوجوب الزكاة بعينه وذاته فقط.[544]

وكذلك الحال بالنسبة لزكاة الدراهم والدنانير والزروع والثمار فإنّ الواجب فيها جزء من النصاب من حيث إنه مال[545]، وكذلك صدقة الفطر حيث إنّ الواجب فيها إغناء الفقير، وكما يحصل بالعين فإنه يحصل بالقيمة، بل حصول الإغناء بالقيمة أتم وأكمل، إذ بأداء صدقة الفطر قيمة تندفع حاجة الفقير، فيكون النص بناء على ذلك معلولًا بعلة الإغناء.[546]

ولا يقتصر الحنفية على جواز دفع القيم في الأموال الزكوية، بل يجوزون دفعها أيضًا في الكفارات، فكما يجوز إخراج الطعام في الكفارات، فإنه يجوز إخراج قيمته، بل إنّ تمليك الثمن بدلًا من الطعام أقرب إلى قضاء وتحقيق حاجة المسكين من تمليك

---

[542] *البدائع*، 2: 426.
[543] *البدائع*، 2: 426.
[544] *البدائع*، 2: 426-427.
[545] *البدائع*، 2: 422، 426، 516.
[546] *البدائع*، 2: 543.

عين الطعام، حيث يتوصل بالمال إلى تحصيل الطعام الذي يتناوله عادة.[547]

وهذا القول والاختيار يُعطي صورة أكثر منطقية للفقه الإسلامي ويقف كالسد المنيع أمام كل من يحاول أن ينال من تراث الفقه الإسلامي، فاجتهاد الحنفية هنا هو الأليق بالفقه؛ فكيف سيحدد الشارع الحكيم زكاة في أربعين شاة من النقود، هل يقول في كل أربعين شاة عشرون درهما؟ لا لم يقل الشارع هكذا، بل حدد جزءًا من ذلك النصاب كمعيار للأشياء يمكن من خلاله أداء الزكاة.

- إعطاء نصاب الزكاة كاملًا لفقير واحد: يجوز عند الحنفية إعطاء نصاب كامل من الزكاة لفقير واحد لا دين عليه ولا مال له عند الأصحاب الثلاثة، كأن يعطي فقيرًا واحدًا مائتي درهم أو أكثر، بيد أنّ ذلك مكروه عندهم، أما عند زفر فإنه لا يجوز دفع نصاب كامل إليه، ومن ثم فلا تسقط الزكاة عن المؤدِّي.[548]

وجه قول زفر: أنّه دفع إليه نصابًا كاملًا، وفي دفع نصاب كاملٍ إليه إغناء له، فيصير كأنه دفع الزكاة إلى من هو غني، ومن ثم لا تسقط عنه الزكاة.[549]

وجه قول أبي حنيفة وصاحبيه: أنّ المؤدَّى إليه لم يكن غنيًا قبل دفع النصاب الكامل له بل كان فقيرًا، وبعد الأداء وثبوت الملك له أصبح غنيًا لذلك كرهوا ذلك، ولو أعطاه فإنّ ذلك جائز، وهذا إذا لم يكن عليه دين يرهقه، أما إذا كان عليه دين فادح يزيد عن مائتي درهم، أو كانت له أسرة يحتاج إلى النفقة عليهم بشراء طعام وألبسة لهم، فلا يُكره دفع نصاب كامل له.[550]

وكذلك يجوز عند الحنفية دفع طعام الكفارات إلى مسكين واحد بدلا من دفعه إلى عدة مساكين، كما لو دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد في عشرة أيام، بخلاف الشافعي فإنه لا يُجزئ عنده دفع طعام عشرة إلى واحدٍ في عشرة أيام.[551]

---

[547] *البدائع*، 6: 381.

[548] *البدائع*، 2: 479.

[549] *البدائع*، 2: 479.

[550] *البدائع*، 2: 479-480.

[551] *البدائع*، 6: 387.

وجه قول الشافعي: أنه لا بُدّ من اعتبار العدد الوارد في القرآن الكريم، فقد أوجب الله دفع هذه الكفارة إلى عشرة مساكين، وليس في النص ما يدل على جواز دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد في عشرة أيام، فكما اعتبرنا العدد الوارد في حدّ الزنا، والوارد في الإيلاء، والوارد في عدة الطلاق والوفاة، فكذلك لا بد من اعتباره في كفارة الإطعام.[552]

وجه قول الحنفية: أنّ الغاية من الإطعام دفع جوع المسكين وسدِّ خلته، والمسكين كما هو معلوم له في كل يوم جوع على حدة فالجوع يتجدد يوميًا، ودفع عشر جوعات عن مسكين واحد في عشرة أيام، كدفعها عن عشرة مساكين في يوم واحد.[553]

- دفع صدقة الفطر والكفارات إلى فقراء أهل الذمة: لو قام شخص بدفع صدقة الفطر أو الكفارات إلى فقراء أهل الذمة فإنّ ذلك غير جائز في قول أبي يوسف، أما عند أبي حنيفة ومحمد فيجوز دفعها لهم.[554]

وجه قول أبي يوسف: قاس صدقة الفطر والكفارات على الزكاة، فكما أنه لا يجوز دفع مال الزكاة إلى فقراء أهل الذمة، فكذلك الحكم نفسه في هذه الصدقات.[555]

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنّ سبب وجوب الكفارة هو سدّ حاجة المسكين، والمسكنة موجودة ومتحققة في الذمي الفقير كما هي موجودة في المسلم الفقير، وكما جاز دفع هذه الكفارات للمسلم الفقير، فإنه يجوز دفعها للذمي الفقير، بل إنّ دفعها للذمي الفقير قد يكون أولى من دفعها للمسلم الفقير، لأنّ في دفعها لهم ترغيبا لهم باعتناق الإسلام، فضلًا عن ذلك فنحن مأمورون بالإحسان والبر إليهم، ودفع صدقة الفطر والكفارات هي نوع من أنواع الإحسان والبر.[556]

علاوة على ذلك فإننا نرى في عصرنا الحاضر بعض الجمعيات الإنسانية غير المسلمة تُقدِّم الدعم لكثير من العائلات الفقيرة في العالم العربي والإسلامي، وبعضهم يتكفل بوجبات الإفطار للصائمين في رمضان، والمعاملة بالمثل مبدأ عظيم جاءت به الشريعة الإسلامية، فكما تقع المعاملة بالمثل في بعض أمور الحرب وشؤونه، فإنها تقع في أبواب الخير كذلك، بل إننا نرى

---

[552] *البدائع*، 6: 387.
[553] *البدائع*، 6: 387.
[554] *البدائع*، 2: 482، 6: 384.
[555] *البدائع*، 2: 482؛ 6: 384.
[556] *البدائع*، 2: 482؛ 6: 384.

أننا في مسيس الحاجة إلى القول بهذا الرأي في عصرنا، خاصة مع نشأة مصطلح الإسلاموفوبيا الذي يدّعي أنّ الإسلام دين إرهابي، لا يتقبل الآخر، فنحن بذلك نظهر لهم سماحة الإسلام بأفعالنا وأخلاقنا لا بتلاوة آيات القرآن وأحاديث السنة النبوية فحسب.

- اشتراط وجود الولي في عقد المرأة الحرة العاقلة البالغة: لا يُشترط الولي لجواز نكاح المرأة الحرّة العاقلة البالغة في قول أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الأول، فلو زوجت نفسها من رجل فتزوجها جاز النكاح، أما في قول محمد وقول أبي يوسف الأخير فلا يجوز نكاحها إلا بموافقة وليها أو الحاكم، ورُوِي رجوع محمد إلى قول أبي حنيفة، فلم يشترط الولي لانعقاد نكاحها.[557]

وجه قول محمد وأبي يوسف الأخر: استدلا بقول رسول الله "أيما إمرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"[558]، وبناء عليه يكون نكاحها نفسها بلا موافقة أو إذن وليها نكاحا باطلًا، لا حكم له في الشرع كالبيع الباطل، وكذلك لَمّا كان للأولياء الحقّ في الاعتراض وفسخ النكاح كان لهم حق الإنكاح، إذ كيف يملك رجل فسخ شيء لا يملك إنشاءه؟[559]

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول: أنّ المرأة لما بلغت عن عقل وحرية فقد ثبتت لها الولاية على نفسها في النكاح فلا يكون مُوليا عليها، كالصبي العاقل إذا بلغ، وإنما ثبتت ولاية الأب عليها وهي صغيرة بطريق النيابة عنها شرعًا، إذ النكاح من التصرفات النافعة لها لما يتضمنه من مصالح الدين والدنيا، كالعفة عن الزنا، ومصلحة التناسل والسكن والألفة والمودّة، ونظرًا لعجزها عن إحراز تلك المقاصد والمصالح بنفسها ثبت لوالدها النيابة الشرعية عليها بطريق الضرورة، فإذا بلغت عن عقل زالت الضرورة فتزول النيابة، ولذلك زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها، وأما قوله تعالى "وأنكحوا الأيامى منكم." (النور 32/24)، فالمقصود به بيان ما يجري مجرى العرف والعادة، إذ إنّ من يتولى تزويج الفتيات في الغالب هم الآباء، ولو لم يتولَّ الآباء تزويجهنّ لكُنَّ في حاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال ومجامعهم، وفي سعيهن لتولي النكاح بأنفسهن مدعاة إلى نسبتهن للوقاحة، فلذلك ورد الخطاب بأمر الآباء بإنكاحهنّ بناء على العادة والعرف، بمعنى أنه يُندب ويُستحب أن يتولى وليُّها أمر إنكاحها، لا بمعنى الوجوب أو الحتم، وأما القول بنقصان عقلها، فلا يلزم منه جهلها بمصالح النكاح، إذ لو لزم

---

[557] *البدائع*، 3: 369.

[558] ابن ماجه، "النكاح"، 15؛ أبو داود، "النكاح"، 20.

[559] *البدائع*، 3: 371-372.

ذلك للزم أيضًا منعها من مباشرة تصرفاتها الأخرى في المعاملات والعبادات لجهلها بمصالحها ولم يقل أحد بذلك، ولذا فلا يؤثر نقصان عقلها على أهلية إنكاحها نفسها، ويكون لها من العقل ما هو كافٍ في مباشرة هذا التصرف، والدليل على أنّ للمرأة الحق في اختيار الأزواج هو أنها لو طلبت من والدها إنكاحها من كفء فرفض، فإنّ القاضي ينوب عن والدها في إنكاحها من الكفء.[560]

وكذلك فإنّ النساء اليوم يخرجن إلى العمل في المؤسسات الحكومية وغيرها، وفيها من الاختلاط ما لا يُجهل، ولا يُعدُّ ذلك من قبيل العيب، بل أصبح أمرًا يحكمه العرف والعادة، فلربما يكون عيبًا في بلد ما، بينما لا يكون كذلك في بلد آخر.

- نكاحات أهل الذمة من غير وجود الشهود وبيان سائر عقودهم: يجوز نكاح أهل الذمة من غير شهود في قول أبي حنيفة وصاحبيه، ولا يفرق بين الذمي والذمية إذا أسلما بسبب خلو نكاحهما من الشهود، ويرى زفر أنّ نكاح أهل الذمة الخالي من شهود غير جائز، وإذا أسلما فإنه يُفرَّق بينهما عنده.[561]

وجه قول زفر: أنّ أهل الذمة لما قبلوا عقد الذمة دلّ ذلك على التزامهم بأحكام الإسلام وتعاليمه، والنكاح بغير شهود هو مخالف لأحكام الإسلام، فكما لا يجوز نكاح المسلمين بغير شهود فإنه لا يجوز نكاح أهل الذمة بلا شهود.[562]

وجه قولهم: أننا مأمورون أن نتركهم بما يدينون به فلا يُعترض عليهم فيه، وفي ديانتهم يجوز النكاح بلا شهود، وتكون أحكام الإسلام الثابتة في حقّنا غير ثابتة في حقّهم إلا ما استثناه الشرع من أحكام.[563]

وكذلك لو نكح ذمي ذمية معتدة من ذمي آخر فإنّ النكاح جائز في قول أبي حنيفة، بينما يرى الصاحبان وزفر أنّ النكاح فاسد.[564]

---

[560] *البدائع*، 3: 373، 374، 375.

[561] *البدائع*، 3: 559-560.

[562] *البدائع*، 3: 560.

[563] *البدائع*، 3: 560.

[564] *المبسوط*، 5: 38؛ *البدائع*، 3: 560.

وجه قولهم: أنّ نكاح المعتدة هو نكاح باطل مجمع على بطلانه بين المسلمين، فما كان باطلا في حقّنا يكون باطلًا في حقهم أيضًا.[565]

وجه قول أبي حنيفة: أنّ العدة وجبت صيانة لحقين؛ حق الشرع، وحق الزوج؛ أما حق الشرع فلا يُعتبر هنا لأنهم غير مخاطبين بشرائع الإسلام، ومن ثم فلا تجب العدة على الذمية، وأما حقّ الزوج فلا يُعتبر هنا أيضًا لأنّ الذمي لا يعتقد بحقه في عدتها، بخلاف المسلم فإنه يعتقد بحقه في عدة زوجته لصيانة مائه عن الاختلاط.[566]

وكذلك يجوز عند الحنفية أن يكون المهر خمرا وخنزيرًا؛ لأنّهما مالان متقومان عندهم بمنزلة الشاة والخل عند المسلمين.[567]

وكذلك يجوز بيع وشراء الخمر والخنزير عندهم، لأنهما بمثابة الخل والشاة عند المسلمين، فكما يُباح لنا الانتفاع بالخل والشاة، فإنه يُباح لهم الانتفاع بالخنزير والخمر، ونحن مأمورون بتركهم وما يدينون.[568]

وكذلك في باب الشهادات، فقد جوّز الحنفية شهادة أهل الذمة فيما بينهم في حال كانوا عدولًا في دينهم، وسواء اختلفت أو اتحدت مللهم، أما الشافعي فإنه يرى عدم جواز شهادتهم، فإنه اشترط إسلام الشاهد حتى لو كان المشهود عليه كافرًا.[569]

وجه قول الشافعي: أنّ الله قال "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا." (النساء 141/4)، والقول بصحة شهادتهم يؤدي إلى إثبات سبيلهم على المسلمين، فضلًا عن ذلك فإنّ من شروط الشهادة عدالة الشاهد، فإذا كان الفسق مانعًا من الشهادة، فلأن يمنع الكفر ذلك من باب أولى.[570]

وجه قول الحنفية: أنهم قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا، ومعاملاتهم المنتشرة فيما بينهم لا يحضرها المسلمون غالبًا كي يتسنى لهم معاينة الحوادث، ولو قلنا بعدم جواز شهادة بعضهم على بعض لأدّى ذلك إلى ضياع حقوقهم

---

[565] *المبسوط*، 5: 38-39؛ *البدائع*، 3: 561.

[566] *المبسوط*، 5: 39؛ *البدائع*، 3: 561.

[567] *البدائع*، 3: 564؛ أما لو أسلما أو أسلم واحد منهما، فقد اختلف أبو حنيفة وصاحباه في ذلك؛ فأبو حنيفة يقول: إنهما إذا عيَّنا خمرًا وخنزيرًا بذاته فينبغي دفع العين، وإن ذكرا خمرا وخنزيرًا مطلقًا غير معين، فيجب مهر المثل عند ذكر الخنزير مهرًا، والقيمة عند ذكر الخمر مهرًا، أما أبو يوسف فيرى أنّ لها مهر المثل سواء عيَّنا الخمر والخنزير أم لم يعيناه، أما محمد فإنه يرى أنّ لها قيمة المذكور سواء كان معينًا أم غير معين، لمزيد من التفاصيل يُنظر: 3: 564-565.

[568] *البدائع*، 6: 556.

[569] *البدائع*، 9: 58.

[570] *البدائع*، 9: 58.

عند الإنكار والجحود، لذلك كانت الحاجة ماسة إلى صيانة حقوقهم بقبول شهادة بعضهم على بعض[571]، وكذلك إذا قلنا لهم إنّ شهادتهم غير جائزة فيما بينهم، فلماذا إذن سيقبلون عقد الذمة؟

وكذلك يجوز بيع وشراء أهل الذمة في أمصار المسلمين، لأنّ عقد الذمة شرع وسيلة لتحبيبهم بالإسلام، وتحبيبهم بالدين هو مصلحة عظيمة، فيكون تمكينهم من البيع والشراء في أمصار المسلمين أدعى إلى تحقيق هذا المقصود، وكذلك في البيع والشراء منفعة للمسلمين.[572]

وكذلك لو غصب مسلم خمرًا أو خنزيرًا لذميٍّ وهلك في يد المسلم الغاصب، فإنه يضمن قيمة الخمر والخنزير للذمي في قول الحنفية، أما الشافعي فيرى عدم جواز ضمان قيمتها، سواء غصبها من مسلم فهلكت، أو غصبها من ذمي فهلكت.[573]

وجه قول الشافعي: أنّ الخمر والخنزير محرمان في حق جميع الناس، وبحرمتهما تنتفي صفة المالية عنهما لعدم إباحة الانتفاع بهما، لأنّ الشيء يكتسب صفة المالية بإمكانية الانتفاع به حقيقة وشرعًا.[574]

وجه قول الحنفية: أنّنا نُهينا عن التعرض لهم فيما يدينون به كشرب الخمر وأكل الخنزير، وفي غصب أموالهم المتقومة عندهم اعتداء وتعرّض على ما يدينون به، وكذلك لو غَصب صليبَ ذميٍّ فهلك في يديه فإنه يضمن قيمته، ولو أتلف مسلم على ذمي خمرَه أو خنزيره فإنه يضمن، لأنّ هذه الأموال متقومة في حقهم، فالخمر عندهم كالخلّ عندنا، والخنزير عندهم كالشاة عندنا، فلزم اجتناب كل ما يؤدي إلى فوات وهلاك ما يدينون به من أطعمة وأشربة.[575]

بناء على تلك الأمثلة السابقة، يمكن القول أنّ ترجيحات الحنفية هي الأقرب إلى رعاية مصالح أهل الذمة ومصالح المسلمين، فرعاية مصالح أهل الذمة تكون برعاية ما اعتادوا وتعارفوا عليه من عقود ومعاملات (لكنّ ذلك مشروط بعدم استثناء الشارع ذلك التصرف ومساواتهم فيه بالمسلمين كالربا والزنا، لأنّ هذه الأمور مدعاة إلى إفساد الطبائع السليمة، وتعدِّي على أخلاق المجتمعات، فكان لا بد من التماثل والتساوي في حُكْمِه بين أهل الذمة والمسلمين)، وكذلك قبول شهاداتهم فيما بينهم،

---

[571] *البدائع*، 9: 58.
[572] *البدائع*، 9: 448.
[573] *البدائع*، 10: 18، 20.
[574] *البدائع*، 10: 20.
[575] *البدائع*، 10: 20، 21، 22، 76.

وضمان المسلمين لمتلفاتهم كالصليب والخمر وغيرهما، ولو لم تراعَ عقودهم وسائر تصرفاتهم فما هو الحافز والدافع لهم حينئذ على قبول عقد الذمة؟ إذ إنه سيلحقهم من قبوله عناء وحرج شديد هم في غنى عنه، وهذا بدوره يؤدي إلى رفضهم عقد الذمة، الذي من شأنه أن يؤدي إلى اتساع دائرة ورقعة العدو، ومن ثم نشوب الحرب بينهم وبين هؤلاء، وفي ذلك مفاسد عظيمة على المسلمين، ولو قبلنا معاملاتهم وتصرفاتهم، وتركناهم بما يدينون، لربما كان ذلك دافعًا لهم لاعتناق دين الإسلام، وفي قبولهم عقد الذمة خير كثير ومصالح كثيرة عائدة على المسلمين، لأنّ في ذلك تقليلا لعدوهم، وتجنبا لوقوع الحرب بينهم.

- تطليق المرأة أكثر من طلقة واحدة في طهر واحد: كره الحنفية طلاق الرجل زوجته أكثر من طلقة واحدة في طهر واحدة، وجعلوا ذلك من قبيل الطلاق البدعي العددي، فالطلاق البدعي عندهم يكون عدديًا كما يكون وقتيًا، بخلاف الشافعي فإنه يرى أنّ الطلاق البدعي يكون في الوقت لا في العدد، ومن ثم لا يُكره عنده طلاق الزوجة أكثر من طلقة واحدة في الطهر الواحد.[576]

وجه قول الشافعي: استدل الشافعي بعمومات الطلاق الواردة في النصوص الشرعية، حيث لم تُبين عدد الطلاق المستحب إيقاعه في الطهر الواحد، بل أطلقت الطلاق، فيكون الإنسان مخيرًا بإيقاع العدد الذي يريده في طهر واحد، فضلًا عن ذلك رأينا العلماء يعتبرون الطلقة الواحدة والثانية الواقعتين في طهر واحد، فيكون اعتبارهم للطلقتين في طهر واحد دليل الجواز.[577]

وجه قول الحنفية: أنّ عقد النكاح في الأصل هو عقد مصلحة لكونه مفضيًا إلى مصالح الدنيا والآخرة، أما الطلاق فهو مفسدة لما فيه من إبطال مصلحة الزواج، بيد أنه في بعض الحالات قد لا يصبح عقد الزواج عقد مصلحة، بسبب عدم حصول الملائمة والموافقة في الأخلاق والدِّين والطباع، أو بعلم الزوج أنّ الاستمرار والبقاء على نكاح هذه المرأة يُفوِّت عليه مصالح كثيرة، أو أن يؤدي العيش معها إلى فساد دينه وأخلاقه وإحاطة الهموم والغموم به بسببها، بناء على هذه الأسباب فإنّ مفسدة الطلاق وإنهاء الارتباط بها تنقلب وتتحول إلى مصلحة في حقه، حتى يتحصل على مقاصد النكاح من امرأة أخرى غيرها، لكنّ هناك احتمال أنّ الزوج كان قد تلفظ بالطلاق متسرعًا بسبب غضبه، فلم يتأمّل حق التأمل –إذ حالة الغضب ليست حالة تأمل–، ولم ينظر في عاقبة الفراق حق النظر، ولو طلقها أكثر من طلقة في طهر واحد فلربما يندم على

[576] *البدائع*، 4: 202.

[577] *البدائع*، 4: 202.

ذلك، ومن ثم فإنه قد يقع في الحرام، بأن يسعى وراء زوجته المطلقة ويتزوجها بطريقة غير مشروعة، فلذلك دعاه الشرع والعقل إلى مزيد نظر وتأمل وتمهُّل، بأن يُوقع طلقة واحدة لا أكثر في طهر واحد، فإذا كان الطلاق لفساد دين المرأة، فإنها قد تتوب وتعود إلى الصلاح، خاصة إذا ذاقت ألم الفراق ومرارته، وإن لم تتب وبقيت على حالتها، فإنه يُنظر هل بالإمكان أن يصبر عنها ولا يميل قلبه إليها، فإن لم يكن بإمكانه الصبر عنها راجعها، وإن كان بإمكانه الصبر عنها أوقع طلقة ثانية في طهر ثان، حيث يكون نكاحها حينئذ عارٍ وخال من المصالح الظاهرة والباطنة، ولن يلحقه الندم والحسرة على فراقها بعد ذلك.[578]

- سكوت الشفيع بعد علمه بالشفعة في المجلس: إذا سكت الشفيع عن طلب الشفعة بعد علمه بالبيع وكان المجلس قائمًا، فإنّ حقه في الشفعة يبطل في رواية الأصل، ورُوي عن محمد أنّ حقه في الشفعة لا يبطل، ويبقى حقه قائما ما دام المجلس قائمًا، ولم يشتغل عن طلبه بعمل آخر، وقد ذكر الكرخي أنّ هذه الرواية أصح الروايتين عن محمد.[579]

وجه رواية الأصل: استدلوا بقول رسول الله "الشفعة لمن واثبها"[580]، وكذلك "إنما الشفعة كحل عقال إن قيد مكانه ثبت وإلا فاللوم عليه"[581]، ولأنّ حق الشفعة ثبت على خلاف القياس فهو حقّ ضعيف، فكما هو معلوم أنّ الشفعة هي تملك مال الغير بغير إذنه بسبب ضرر الشركة أو الجوار، وحتى يثبت له حق الشفعة لا بد من طلبه، وإظهار رغبته في الأخذ.[582]

وجه الرواية التي صححها الكرخي: أنّ سبب ثبوت حق الشفعة للشريك أو للجار إنما هو لأجل دفع ضرر الغير (الدخيل) عنهما، فإذا علم الجار أو الشريك بالشفعة في مجلس من المجالس وسكت بعد علمه، فإنّ هذا ليس دليلَ الإعراض، بل إنما يكون للتأمل والنظر في البيع الحاصل، ومعرفة ما إذا كان سيتضرر من الدخيل فيأخذ المشفوع فيه أم لا فيتركه ويرضى به، وكذلك قد يكون سكوته لأجل معرفة هل بإمكانه دفع الثمن الذي بيع به المشفوع فيه، وعلى هذا فإنّ سكوته ليس سكوت

---

[578] *البدائع*، 4: 204-205.

[579] *البدائع*، 6: 128.

[580] عبد الرزاق، *المصنف*، 8: 83.

[581] ذكره ابن ماجه والبزار بلفظ "الشفعة كحل العقال"، ينظر": ابن ماجه، "الشفعة"، 4؛ البزار، *المسند*، 12: 30؛ أما ابن الخراط فقد ذكره بتمامه، ينظر: ابن الخراط، *الأحكام الوسطى*، 3: 292.

[582] *البدائع*، 6: 129.

رفض بل هو سكوت نظر وتفكر وتأمل، إلا إذا حصل منه ما يدل على رضاه بالبيع كأن يقوم من المجلس.[583]

- التمكين وإباحة الطعام في الكفارات: لم يشترط الحنفية في طعام الكفارات تمليكها إلى المساكين، فقد أجازوا إباحة الطعام لهم واستفادتهم منه، بخلاف الشافعي فإنه يشترط تمليك الطعام دون إباحته.[584]

وجه قول الشافعي: أنّ طعام التمليك مقدَّر، بخلاف طعام الإباحة فإنه غير مقدَّر، حيث إنّه متفاوت بتفاوت حال المسكين من حيث كبره وصغره وجوعه وشبعه، وإذا كان طعام الإباحة متفاوتا، فإنه لا بُدّ من الاقتصار على تمليك الطعام، لأنه مقدر وغير متفاوت، ويتمكن فيه المكلف من أدائه بلا مشقة، وبما أنّ أداء مال الزكاة وغيره كصدقة الفطر يُشترط فيه التمليك، فإنّه ينبغي أن يثبت الحكم ذاته في طعام الكفارات.[585]

وجه قول الحنفية: أنّ الإطعام الوارد في الآية وإن أُريد منه التمليك، إلا أنّه معلول بسدِّ خلة وحاجة المسكين، وكما أنّ حاجته تندفع بتمليكه الطعام وحيازته له، فإنها تندفع بإباحته له وتمكينه منه، بل إنّ الحنفية يرون أن التمكين والإباحة أوجه وأولى من التمليك لسببين؛ الأول: أنّ التمليك لا يحصل به سدّ جوع المسكين وحاجته إلا بعد طول مدة، وبعد تحمل مؤن، كطبيخه ولوازم الطبيخ، بخلاف الإطعام بالتمكين والإباحة، فإنه لا يحتاج إلى مؤن، وهو كذلك أقرب إلى سدّ ودفع جوع المسكين، فكان أحق بالجواز، وأما السبب الثاني: أنّ الكفارة وضعت مكفرة للسيئات، حيث إنّ المكلف لم يف بالعهد الذي بينه وبين الله، فكان -بما أباح لنفسه من فعل أمر كان قد حرّمه على نفسه- ناقضًا للعهد غير موفٍ به ، فأوجب ذلك أن تكون الكفارة ثقيلة يتألم بإخراجها من ماله المحبوب إلى نفسه، وهذا التألم يحصل بإباحة الطعام للمساكين وتمكينهم منه، فدعوة المساكين، وجمعهم على طعام واحد، وخدمتهم والقيام بشؤونهم، لهو أثقل وأشد على النفس من التصدّق عليهم وتمليكهم الطعام، إذ بعض الأغنياء ينفر من المساكين والفقراء، ومن مخالطتهم والتواضع لهم، وعليه فإنّ إباحة الطعام تكون أقرب للتكفير من تمليكه.[586]

---

[583] *البدائع*، 6: 129.

[584] *البدائع*، 6: 377-378.

[585] *البدائع*، 6: 378.

[586] *البدائع*، 6: 379-380.

- بيع الفضولي: إذا باع رجل شيئًا من مال شخص ما دون إذنه، فإنّ بيع هذا الرجل ينعقد موقوفًا على إجازة المالك عند الحنفية، أما عند الشافعي فإنّ تصرفات الفضولي غير صحيحة وباطلة.[587]

وجه قول الشافعي: أنّ التصرفات حتى تكون صحيحة نافذة لا بد أن تكون ناجمة عن ملك أو ولاية، وتصرّف الفضولي ناجم عن فعلٍ أو قول لا يملكه أو لا ولاية له فيه، وانعدام الملك أو الولاية يؤدي إلى انعدام الأهلية، ومن ثم تكون تصرفاته ملغاة.[588]

وجه الحنفية: أنّ الفضولي هو شخص عاقل، والأصل في تصرفات العاقل أن تُحمل على الوجه الأفضل والأحسن بقدر الإمكان، حيث قد يكون قاصدًا البر بالمالك والإحسان إليه، بأن يكون سببًا في تحصيل ما فيه خير للمالك في ظنه واعتقاده، لعلمه مسبقًا أنّ صديقه بحاجة إلى بيع ما عنده، فما أن سنحت الفرصة حتى وجد الفضولي من يريد شراء تلك السلعة، فنظر الفضولي لصديقه ثم أقدم على البيع، لكن لما كان في هذه التصرفات ضرر في الجملة، كأن يكون المالك عدَل عن البيع المسبق، ثم ظهرت له حاجة في تلك السلعة ولم يعلم بذلك الفضولي كان تصرفه حينئذ متوقفًا على إجازة المالك، كي لا يلحقه ضرر من بيع الفضولي وتصرفاته، وتصرف الفضولي له نظائر في الشرع، كالبيع بشرط الخيار للمشتري أو للبائع.[589]

- تلقين الشاهد: يرى أبو حنيفة ومحمد عدم جواز تلقين الشاهد، كأن يقال له: أتشهد بكذا وكذا، وقولهما هو قول أبي يوسف الأول وهو ترجيح السرخسي، ثم رجع أبو يوسف عن رأيه، وجوز تلقين الشهود.[590]

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: وجود تهمة الميل عند تلقين الشاهد، وفيه إعانة لأحد الخصمين معنى بأن يُلقِّن أحدهما دون الآخر، علاوة على ذلك فإنّ تلقين الشاهد هو بمثابة تعليم له، والقاضي لم ينصب لهذا، وإنما نصب لسماع شهادة الشهود،

---

[587] *المبسوط*، 13: 153؛ *البدائع*، 6: 574-575.
[588] *المبسوط*، 13: 153؛ *البدائع*، 6: 575-576.
[589] *المبسوط*، 13: 155؛ *البدائع*، 6: 576-577.
[590] *المبسوط*، 16: 87؛ *البدائع*، 9: 121.

وفضّ النزاعات والخصومات بها، وكذلك لما كان القاضي لا يملك تلقين المدَّعي والذي لا تكون دعواه ملزمة، فمن باب أولى أنْ لا يُلقِّن الشاهد.[591]

وجه قول أبي يوسف (وجه المصلحة): أنه لما ابتُلي بالقضاء ورأى ما لمجالس القضاء من هيبة وعظمة، أفتى بجواز تلقين الشاهد، إذ إنه من الممكن أنّ الشاهد لم يعتد الذهاب إلى مثل هذه المجالس، فيلحقه الحصر (المنع) ويتعذر عليه البيان من دون إعانة القاضي له[592]، ونرى أنّ الأخذ بقول أبي يوسف هو الأجدر والأحرى بمراعاة مصالح المسلمين للتعليل الذي ساقه وبيّنه.

- التنفيل بكل المأخوذ في الحرب لسَرِيَّة بعينها: لو قال الإمام للمسلمين المحاربين: من أصاب شيئًا من أموال الكفار فله ثلثه، أو ربعه، أو من أصاب شيئًا فهو له على وجه الخصوص، فإنّ التخصيص له بذلك جائز.[593]

العلة في جواز التنفيل: أنّ في تنفيل الإمام للمسلمين زيادة في تحريضهم على القتال وهو أمر ندب إليه الشرع، لكنه لا يُنَفِّل سَرِيّة بعينها بكل المأخوذ من الغنيمة، لأنّ في ذلك إبطال نصيب الغانمين الآخرين، إلا أنّ الإمام لو رأى المصلحة في تنفيل سريّة بعينها بكل المأخوذ من الغنيمة فلا بأس بذلك، لأنّ المصلحة حينئذ قد تكون في التنفيل بالكلّ.[594]

3.2 الأمثلة التي تستند إلى الاستحسان

بينا في الإطار النظري أهمية دليل الاستحسان ومنزلته في الفقه الحنفي، وكذلك ذكرنا أقسامه، وبينا علاقة الاستحسان بالتعليل المصلحي وفي هذا القسم سنتناول أمثلة الاستحسان وفق أنواعه الثلاثة: الضرورة، والمصلحة، والعرف، لأنّ هذه الأقسام لها ارتباط وثيق مباشر بالمصلحة فيقال: استحسان المصلحة أو الضرورة، بخلاف الاستحسان بالنص والإجماع فإنهما وإن كان لهما ارتباط بالمصلحة، إلا أنّ الاستحسان سببه بادئ الأمر هو النص أو الإجماع، وبيان أمثلة الاستحسان كما يأتي:

---

[591] *المبسوط*، 16: 87؛ *البدائع*، 9: 121.

[592] *المبسوط*، 16: 87؛ *البدائع*، 9: 121.

[593] *البدائع*، 9: 459؛ التنفيل: هو تخصيص بعض الغزاة بمال زائد تحفيزًا لهم على القتال والمحاربة.

[594] *البدائع*، 9: 459-460؛ ولمزيد من الأمثلة التي عللوها بالمصلحة ينظر: 2: 413-414؛ 3: 440-442، 366، 366-367، 381، 588؛ 4: 450، 454، 455؛ 5: 183، 188، 534-535؛ 6: 48-49، 387.

3.2.1 الاستحسان بالضرورة والحاجة

ذكر الحنفية عدّة أمثلة للاستحسان بالضرورة، فأحيانا يصرحون بوجه الاستحسان وأنه للضرورة، وأحيانا يقولون تركنا القياس للضرورة، وهذان التصريحان في النهاية يؤديان إلى طريق واحد وهو استحسان الضرورة، ومن أهم الأمثلة التي عللوها باستحسان الضرورة:

- المسح على الخف المثقوب أو المخروق خِرَقًا قليلة: إذا كان الخف فيه خرقًا قليلة فإنّه يمنع المسح عليه في القياس وهو قول زفر، أما في الاستحسان فالمسح عليه جائز وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه.[595]

وجه القياس: أنّ جزء القدم البارز من الخف المثقوب لا بُدّ من غسله حتى يتم مسح كامل الخف، ولما كان الغسل لا يتجزأ، بمعنى لما لم يجز غسل بعض القدم والمسح على البعض الآخر، كان لا بُدّ من نزع الخف وغسل جميع القدم إلى الكعبين.[596]

وجه الاستحسان: أنّ الخِفاف في الغالب لا تخلو عن قليل من الخِرَق، ومن ثم يكون القليل عفوًا للضرورة، ولا يؤثر في المسح على الخفّ المثقوب.[597]

- المريض والمغمى عليه إذا فاتهما صلاة أكثر من يوم وليلة: إذا فات المريض أو المغمى عليه صلاة أكثر من يوم وليلة فإنّ في ذلك ثلاثة أقوال؛ الأول: يجب عليهما القضاء جميعًا وهو القياس، القول الثاني: عدم وجوب القضاء للمغمى عليه أما المريض فإنه يجب عليه القضاء، بمعنى أنّ هذا القول استحسن في الإغماء، وقاس في المرض، أما القول الثالث: لا يجب القضاء عليهما جميعًا وهذا في الاستحسان وهو ما رجحه الكاساني.[598]

وجه القياس (القول الأول): أنّ المغمى عليه والمريض إذا فاتهما صلاة يوم وليلة أو أقل ثم صحّ المريض وفاق المغمى عليه، فإنّه يجب عليهما القضاء، ولا فرق بين فوات صلاة يوم وليلة أو أكثر، ومن ثم يكون لهما نفس الحُكم.[599]

---

[595] السرخسي، *المبسوط*، 1: 100؛ الكاساني، *البدائع*، 1: 144.

[596] *المبسوط*، 1: 100؛ *البدائع*، 1: 144-145.

[597] *المبسوط*، 1: 100؛ *البدائع*، 1: 145.

[598] الكاساني، *البدائع*، 1: 509؛ 2: 158.

[599] *البدائع*، 2: 158.

وجه القول الثاني: جوّز هذا القول عدم القضاء في حالة الإغماء، لأنّ المغمى عليه عاجز عن فهم الخطاب بسبب عدم إفاقته، بخلاف المريض فإنّ المرض لا يُعجزه عن فهم الخطاب، ولذلك فإنه يجب عليه القضاء.[600]

وجه الاستحسان (القول الثالث): أنّ عدم إيجاب القضاء عليهما لمكان الضرورة، والضرورة من أسباب العذر، فضلًا عن ذلك فإنّ إيجاب القضاء عليهما يُفضي إلى وقوعهما بالحرج بسبب تكرار العبادة، والحرج مرفوع في الشرع، والمريض وإن لم يكن عاجزًا عن فهم الخطاب إلا أنهم أسقطوا عنه القضاء بسبب الحرج، كما سقطت الصلاة عن الحائض والنفساء فإنهما وإن كانا يفهمان الخطاب إلا أنّ في تكرار العبادة إلحاق حرج بهما.[601]

- سؤر سباع الطير: الأصل في سؤر سباع الطير كالصقر والشاهين والبازي أنه نجس وهذا في القياس، أما في الاستحسان فإنّه طاهر، لكنّ الوضوء من الإناء الذي شرب منه مكروه، لأنها هذه الطيور تأكل الميتات.[602]

وجه القياس: أنّ حكم تناول لحم سباع الطير كحُكم تناول لحم سباع الوحش من حيث التحريم، ولذلك وجب أنّ يكون له نفس حكم سؤر سباع الوحش وهو النجاسة.[603]

وجه الاستحسان: أنّ منقار هذه الطيور الذي تشرب منه هو عظمٌ جاف، ومن ثم فإنّ لُعابها النجس لا يختلط بسؤرها، أما سباع الوحش فإنها تشرب الماء بلسانها، ولسانها مُبتلٌ بلعابها، ولذلك اختلفا في الحُكم، فيكون قياس حُكمها على حُكْم سؤر سباع الوحش غير صحيح، وأيضًا هناك ضرورة للقول بعدم نجاسة سؤر سباع الطير، ذلك أنه لا يمكن للناس صيانة أوانيهم عنها، لأنّ هذه الطيور تنقض وتهبط مباشرة من أعلى لتشرب بخلاف سباع الوحش.[604]

- ثبوت الخيار في المكاتبة: لو كاتب المولى عبده على ألف درهم بشرط الخيار للمولى، أو كاتبه المولى على ألف درهم وأثبت لعبده الخيار يومين أو ثلاثة فإنّ ذلك جائز.[605]

---

[600] *البدائع*، 2: 158.

[601] *البدائع*، 2: 158.

[602] *المبسوط*، 1: 50؛ *البدائع*، 1: 376.

[603] *المبسوط*، 1: 50؛ *البدائع*، 1: 376؛ يُنظر في نجاسة سؤر سباع الوحش: *البدائع*، 1: 373.

[604] *المبسوط*، 1: 50-51؛ *البدائع*، 1: 376.

[605] *البدائع*، 5: 442.

وجه الجواز: أنّ المولى بحاجة إلى التأمّل في مكاتبته لعبده حتى لا يندم بعد ذلك، وكذلك الحال في ثبوت الخيار لعبده، أنه بحاجة إلى التأمل، فلربما لا يكون قادرًا على دفع قيمة المكاتبة أو قدر على دفع بعضها دون بعض، ومن ثم يلحقه ضرر جراء ذلك، فلذلك جُوِّز ثبوت الخيار لهما.[606]

وهذه المسألة قاسها الحنفية على موضع الاستحسان الثابت في مسألة ثبوت الخيار في البيع، حيث جُوِّز فيها ثبوت الخيار، فقد استحسنوا جوازه بسبب الحاجة إلى النَّظر في المبيع وتأمله أكثر، والقياس على موضع الاستحسان جائز لكن بشرط أن يكون الحُكم الذي قيس عليه معقول المعنى، وأنّ يكون المعنى الحاصل في القياس هو المعنى نفسه الحاصل في المقيس عليه وهو الاستحسان.[607]

- ثبوت الخيار في عقد الإجارة: لو اشترط أحد المتعاقدين ثبوت الخيار له في عقد الإجارة، فلا يصح ذلك الشرط ولا يثبت له الخيار وهذا في القياس، أما في الاستحسان فإن الخيار يثبت له فيه.[608]

وجه القياس: أنه لا بُدّ من خلو عقد الإجارة عن شرط الخيار، لأنّ شرط الخيار يمنع نفاذه، حيث إنّ المستأجِر قد يَرُد العين المستأجَرة إلى المؤجِّر كما في البيع، وكذلك هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، فينبغي أنْ لا يَثبت.[609]

وجه الاستحسان: أنّ هذا الشرط وإن كان مخالفًا لمقتضى العقد، إلا أنه يُجوَّز بسبب حاجة الناس إلى النظر والتأمل في العقود التي يُجرونها، وكما ثبت الخيار في عقد البيع فإنه يثبت في عقد الإجارة، لأنّ العلة فيهما واحدة وهي الحاجة إلى التأمل.[610]

- مشروعية الاستصناع: الأصل في عقد الاستصناع هو عدم الجواز وهذا في القياس، أما في الاستحسان فإنّ عقد الاستصناع جائز.[611]

---

[606] *البدائع*، 5: 442.
[607] *البدائع*، 5: 443.
[608] *البدائع*، 5: 538.
[609] *البدائع*، 5: 538.
[610] *البدائع*، 5: 538.
[611] *البدائع*، 6: 85؛ 7: 135.

وجه القياس: أنّ الاستصناع عبارة عن عقد على شيء معدوم، حيث إنّ الصانع سيقوم بصناعة ما طلبه المستصنِع منه بناء على شروط ومواصفات معينة، وبما أنّ الصانع عقد على بيع شيء ليس عنده، فإنّ هذا العقد لا يجوز، لأنّ الإنسان منهي عن بيع ما ليس عنده.[612]

وجه الاستحسان: أنّ الإنسان قد يحتاج إلى صناعة شيء له من جنس مخصوص وحجم مخصوص وقدر مخصوص على صفة مخصوصة، وقلّما يجد مراده في الأسواق على هذه الصفة، حيث إنّ الصُّناع يصنعون في الغالب لعموم الناس لا لأفرادهم وآحادهم، وبسبب ذلك فإنّ المستصنع يكون بحاجة ماسة إلى من يُلبِّي له حاجته ورغبته هذه، وفي عدم جواز هذا العقد يلحق بالناس حرج شديد، لأنّ الناس حينئذ لا يتمكنون من تلبية رغباتهم وحاجاتهم.[613]

ففي بعض الأحيان قد يحتاج الشخص إلى حذاء ذي رقم أكبر من الذي يُباع في الأسواق عادة، أو قد يحتاج إلى سروال وبنطال طويل قد لا يجده في الأسواق، فيبحث عن صانع يصنع له ما يحتاج إليه، لذلك جاز عقد الاستصناع دفعًا للمشقة وتلبية لحاجات الناس.

- رمي الطائر بسهم ووقوعه ميتًا: إذا رمى الصائد طيرًا بسهم فأصابه السهم فوقع الطير على الأرض ميتًا، فإنّه لا يجوز أكلُه وهذا في القياس، أما في الاستحسان فإنّه يجوز أكل الطائر الميّت في هذه الحالة.[614]

وجه القياس: أنه من الممكن والمحتمل أنّ الطائر لم يمت بسبب رميهِ بالسهم من قِبَل الصائد وإنما بسبب وقوعه على الأرض، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز أكله.[615]

وجه الاستحسان: أنّ الطيور في أغلب الأحوال تقع على الأرض بعد صيدها، ولو قلنا إنه لا يجوز أكلها بسبب موتها من وقوعها على الأرض لا من رمية السهم لأدى ذلك إلى إلحاق حرج ومشقة بالصائدين، وكذلك فإنه لا يمكن الاحتراز عن

---

[612] *البدائع*، 6: 85؛ 7: 135.

[613] *البدائع*، 6: 85-86، 7: 135.

[614] *المبسوط*، 11: 251؛ *البدائع*، 6: 267.

[615] *المبسوط*، 11: 251؛ *البدائع*، 6: 267.

وقوع هذه الطيور على الأرض بعد صيدها، إذ ليس بإمكان الصائد إبقاء الطائر الذي صاده في الهواء ومنعه من الوقوع على الأرض.[616]

بل إننا نقول كيف أمكن الجزم أنها ماتت بسبب وقوعها على الأرض لا بسبب رمية السَّهم، أليس في ذلك مبالغة؟ ونقول أيضًا إنه كما يُفترض أنها ماتت بسبب وقوعها على الأرض، كذلك يُفترض أنها ماتت بسبب رمية السهم، وليس اعتبار موتها بوقوعها على الأرض أولى من اعتبار موتها برمية السهم، بل إنّ الواقع يشهد لنا أنها ماتت بسبب رمية السهم للآلة الحادة القاتلة أو الجارحة التي فيه.

- رمي الطائر بسهم وعدم القعود عن طلبه: إذا رمى الصائد طيرًا بسهم، ولم يقعد عن طلبه بمعنى أنه شرع في البحث عنه سواء بنفسه أو بكلبه، إلا أنّ الصيد توارى واختفى عن عين الصائد، فإن وجده بعد ذلك ميتا فإنه لا يؤكل في القياس، وفي الاستحسان يؤكل.[617]

وجه القياس: أنه من الممكن موت الصيد بسبب آخر غير رمية سهمه أو جراحة كلبه، وبناء على هذا الشكّ والاحتمال فإنه لا يجوز أكله.[618]

وجه الاستحسان: أنّ الضرورة تبيح أكله، ومثل هذه الحالات تعم بها البلوى ولا يمكن الاحتراز عنها، لأنّ الصيد بعد رميه بالسهم يتحامل على نفسه فيحاول الهرب، حتى يغيب عن عين الصائد أو كلبه المرسل، وهذه الجراحة التي لحقت بالصيد تُمكِّنه من الهرب لمسافة قصيرة حتى يعجز بعدها عن المواصلة والاستمرارية في الهروب ثم يقع ميتًا، وما دام أنّ الصائد لم يُقصِّر في طلب الصيد ولم يحصل منه أي تفريط، فإنه يُباح له أكله، إذ لو لم يُبح لَلَحِق الصيادين حرج شديد ومشقة عظيمة، إذ ليس كل صيد بإمكانهم أن يعثروا عليه بعد رميه مباشرة.[619]

- موافقة القبول للإيجاب في المجلس: إذا وقع الإيجاب من أحد المتعاقدين في مجلس العقد، فلا بد من موافقة القبول له فور وقوعه، ولو اختلف المجلس دلالة كأن يصدر الإيجاب من أحدهما ويقوم الآخر من مجلس العقد قبل صدور القبول

---

[616] *المبسوط*، 11: 251؛ *البدائع*، 6: 267.

[617] *البدائع*، 6: 268.

[618] *البدائع*، 6: 268.

[619] *البدائع*، 6: 269.

منه، أو ينشغل بعمل آخر يؤدي إلى اختلاف المجلس، ثم بعد ذلك صدر منه القبول، فإنّه لا يقبل منه ذلك، ولا ينعقد العقد بقبوله وهذا في القياس، أما في الاستحسان فإنه يُقبل.[620]

وجه القياس: أنّ قيام القابل بعمل ما وانشغاله به من غير صدور القبول منه بعد وجود الإيجاب دليلُ عدم الرضا بالعقد ومن ثم ينعدم الإيجاب، فإذا صدر منه القبول بعد ذلك فإنّ قبوله هذا يكون قد صادف إيجابًا لاغيًا منعدمًا، ومن ثم فلا ينتظم ركن العقد، لذلك وجبت الفورية بينهما.[621]

وجه الاستحسان: أنّ القول بموافقة القبول للإيجاب فورًا ومباشرة مدعاة إلى إلغاء البياعات بين الناس وانسدادها، والضرورة تستدعي عدم الفورية، لأنّ حصول القبول متوقف على التأمل والتفكُّر، كأنْ يقول له الموجب بعتك هذه السيارة بخمسين ألف ليرة، فإن القابل يحتاج إلى النظر في عملية البيع لمعرفة ما إذا كانت تناسبه وتلائمه، أو كان بإمكانه شراءها بهذا الثمن، وغيرها من التساؤلات التي تخطر على باله، ولو ألزمناه بالقبول مباشرة واشترطنا عليه الفور فلن يحصل التأمل، بناء على ذلك فإنّ اتحاد المجلس والمكان هو المعوَّل عليه في ذلك.[622]

- خيار التعيين في عقد البيع: إذا خيَّر البائعُ المشتري في شراء سلعة واحدة من بين سلعتين أو ثلاث سلع، كأن يُخيره بين هذين الثوبين، أو بين هذه الأثواب الثلاثة يأخذ أيها شاء بثمنه المقدَّر، ففي وجه القياس لا يصح هذا الخيار، أما في الاستحسان فإنّ الخيار جائز، وللمشتري أن يختار ما يُلبي رغباته من بينها بثمنها المعلوم.[623]

وجه القياس: أنّ البيع وقع على شيء مجهول وغير معلوم، فقد باع البائع واحدًا من هذه الأثواب لكنه غير معين وغير معلوم، فكانت جهالته مانعة من صحة البيع، لأنّ المبيع ينبغي أن يكون واضحًا معلومًا معروفًا لا مجهولًا.[624]

وجه الاستحسان: أنّ خيار التعيين يثبت في عقد البيع استدلالا بخيار الشرط الذي جُوِّز في البيع، حيث إنّ الغرض من

---

[620] *البدائع*، 6: 539، لم يذكر الكاساني أنّ الحنفية تركوا القياس لأجل الاستحسان، بل قال تركوا القياس للضرورة، وكلاهما واحد، لأنّ مقتضى الاستحسان بالضرورة هو استثناء مسألة من الأصل العام لأجل الضرورة.

[621] *البدائع*، 6: 539.

[622] *البدائع*، 6: 539.

[623] *البدائع*، 6: 593.

[624] *البدائع*، 6: 593.

جوازهما هو الحاجة الشديدة إلى التأمل في العين المشتراة لدفع الغبن والغش عنهما، وكذلك في الناس حاجة إلى من يشتري لهم لعجزهم عن الخروج إلى الأسواق ككبار السنّ والنِّساء، فيحتاجون إلى أن يطلبوا من غيرهم الشراء لهم، ولا تندفع حاجتهم إلا بشراء أكثر من واحد من الجنس الذي طلبه، فيحمل المأمور السلعة إلى الآمر، ويختار الآمر ما يراه موافقًا لرغبته، ويرد ما لم يجد له رغبة ولا حاجة فيه.[625]

ولا يقف الأمر على جواز خيار التعيين في عقد البيع عند الحنفية، بل إنّهم يجوزونه في عقد الإجارة؛ كما لو قال المؤجِّر للمستأجِر أجرتك هذا الحانوت بخمسة دراهم في الشهر، أو هذه الدار بعشرة دراهم في الشهر، أو بأن يقول له: أجّرتك هذه الدابة إلى البصرة بكذا درهم، أو إلى الكوفة بكذا درهم، فإنّ خيار التعيين في ما سبق جائز استحسانًا، وهو قول الإمام الأعظم وصاحبيه، أما في القياس فإنه غير جائز، وهو اختيار زفر.[626]

وجه القياس: أنّ القول بجواز خيار التعيين يقتضي إضافة عقد الإجارة إلى مجهول وهو أحد هذه الأشياء المعينة، ولذلك لا يجوز، وهو الوجه نفسه المذكور في المثال السابق.[627]

وجه الاستحسان: أنّ العين المؤجرة وإن كانت مجهولة، إلا أنّ جهالتها غير مفضية إلى النِّزاع بين المؤجر والمستأجر، ولما كانت الإجارة أرحب وأوسع عقدًا من البيع، حيث إنّها تقبل من المخاطر ما لا يقبله عقد البيع، كان القول بجواز خيار التعيين فيها أولى من القول بجوازه في عقد البيع.[628]

- اشتراط البائع على المشتري نقد الثمن خلال ثلاثة أيام وإلا حلّ العقد: لو اشترى رجل من آخر سلعة ولم ينقد له ثمنها حالا، فاشترط عليه البائع نقد ثمنها خلال ثلاثة أيام، على أنه إن لم ينقد الثمن في تلك المدة فلا عقد بينهما حينئذ، فإنّ البيع بهذا الشرط غير جائز وهذا في القياس وهو قول زفر، وأما في الاستحسان فإنه جائز وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه.[629]

---

[625] *البدائع*، 6: 593.
[626] *البدائع*، 5: 554.
[627] *البدائع*، 5: 554.
[628] *البدائع*، 5: 554-555.
[629] *البدائع*، 7: 25.

وجه القياس: أنّ إقالة هذا البيع وفسخه مشروط بنقد الثمن خلال ثلاثة أيام، وتعليق إقالة البيع وربطه بشرط هو عمل فاسد، وبما أنّ هذا البيع تضمن شرطًا فاسدًا، فإنّ البيع يكون فاسدًا كغيره من البياعات التي تدخلها شروط فاسدة.[630]

وجه الاستحسان: أن اشتراط نقد الثمن خلال مدة بمنزلة خيار الشرط في البيع، حيث إن كلاهما معلق بشرط الخيار، والحاجة متحققة باشتراط مثل هذا الشرط، فكما أنّ المشتري في خيار الشرط محتاج إلى النظر والتأمل في المبيع لمعرفة إن كان يلائمه أم لا، فإنّ البائع كذلك بحاجة إلى التأمل ومعرفة إذا كان الثمن سيصل إليه في هذه المدة أم لا، وفي المقابل فإنّ المشتري يحتاج إلى النظر ومعرفة ما إذا كان بمقدوره نقد ثمن المبيع خلال تلك المدة أم لا، ومن ثم فإنّ ورود الشرع بجواز خيار الشرط دلالة على وروده هاهنا.[631]

- التصرفات التي لا تُسقط خيار المشتري بالمبيع: إذا تصرّف المشتري في المبيع كبيعه أو هبته أو رهنه، أو إذا قبّل الجارية أو باشرها بشهوة فإنّ هذه التصرفات تُسقط حق المشتري في الخيار، أما إذا استخدم الجارية للقيام بحوائجه في البيت، ففي القياس يُعدّ استخدامه لها مسقطا للخيار، أما في الاستحسان فإنّ استخدامه لها لا يكون مُسقطا للخيار، ومن ثم لا يكون إجازة للبيع.[632]

وجه القياس: أنّ استخدام المشتري للجارية في مدة الخيار يُعدّ إجازة منه بالبيع دلالة، ومن ثم يكون استخدامه لها في حُكم مسِّها بشهوة أو النظر إلى فرجها بشهوة.[633]

وجه الاستحسان: أنّ استخدام الجارية ليس دليلًا على إجازته للبيع ولا إسقاطًا لخياره، ذلك أنّ المشتري بحاجة إلى اختبار الجارية وتجربتها، ومعرفة هل تلائمه وتناسبه أم لا، فيسقط اعتبار الاستخدام لمكان الحاجة والضرورة، وكذلك الحال بالنسبة لاستخدام الدابة بأن يركبها للإطلاع على سيرها هل يلائمه أم لا، لكن بشرط أنْ لا يُسافر بالدابة لأن تصرفه هذا دليل على إجازة البيع والرضا بالدابة.[634]

---

[630] *البدائع*، 7: 25.

[631] *البدائع*، 7: 25-26.

[632] *المبسوط*، 13: 60؛ *البدائع*، 7: 295.

[633] *البدائع*، 7: 295.

[634] *المبسوط*، 13: 60-61؛ *البدائع*، 7: 295.

- ظهور فساد في بعض الطعام المشترى بعد فتحه: إذا اشترى رجل طعامًا مأكولًا كالبطيخ والجوز والبيض والبندق وغير ذلك، فذهب إلى البيت فكسره لاستعماله فوجد بعض الطعام فاسدًا، وكان فساده قليلًا، ففي القياس يرجع على البائع بجميع الثمن، أما في الاستحسان فإنّ البيع صحيح في الكل، وليس للمشتري أن يرجع على البائع بثمن الفاسد ولا أن يرد له الطعام.[635]

وجه القياس: أنّ البيع وقع باطلًا في القدر والبعض الفاسد، وهذا البعض الفاسد ليس بمال، فيكون المال حينئذ قابل قدرًا فاسدًا من الطعام، وإذا فسد البيع في هذا المقدار، فيلزم من ذلك فساده في الباقي، وعليه فإنّ البيع يفسد في جميع المقدار.[636]

وجه الاستحسان: أنّ هذا الفساد القليل الذي ظهر في الطعام لا يمكن التحرز عنه في الغالب، وهو مما تعم به البلوى، فكان في قبول وجوده ضرورة وحاجة ماسة، لأنّه لما كانت هذه الأطعمة يعتريها الفساد كان لا بد من ظهور شيء قليل منها فاسدًا، فيلتحق ذلك القدر الفاسد بالعدم كأنه لم يكن، ويكون البيع صحيحًا.[637]

ونرى أنّ وجه الاستحسان هذا لا يصلح في أغلب الأحيان، فقد نرى في زماننا أنّ الرجل يشتري بيضًا أو جوزًا بسعر غال، كأن يشتري 10 بيضات بخمسة عشر ليرة تركية، فيظهر فساد بيضة، وهذه البيضة الفاسدة لها قيمة عند الناس، إذ بثمنها يمكن شراء كعكعة صغيرة، وكذلك الجوز فإنه غير متوافر في جميع البلدان بل يتم استيراده بأسعار مرتفعة ولا يستعمله الناس إلا نادرًا إذا عُدم انتاجه عندهم، بخلاف البلاد المصدِّرة له كتركيا وغيرها، وثمن كيلو الجوز أو البندق ليس رخيصًا، إلا أننا نرى توجيه رأي الحنفية في من يشتري كيلو من البندق ويرى حبتان أو ثلاثة أو خمسة فاسدة، فهذه لا قيمة لها ولا تؤثر في ردّ المبيع، لأنّ وجود مثل ذلك نادر، فألحق بالعدم.

- التوكيل بالشراء من غير ذكر الصفة: لو قام رجل بتوكيل رجلٍ بشراء شيء له، وكان هذا الشيء معلومَ الجنس والنوع، إلا أنّ المُوَكِّل لم يُحدد له الثمن أو الصفة الذي ينبغي الشراء بهما، كما لو قال له: اشتر لي ثوبًا هرويًا أو عبدًا حبشيًا، فإنّ ذلك غير جائز في القياس، أما في الاستحسان فإنّ التوكيل جائز.[638]

---

[635] *البدائع*، 7: 330-331.

[636] *البدائع*، 7: 330-331.

[637] *البدائع*، 7: 331.

[638] *المبسوط*، 19: 38؛ *البدائع*، 7: 442.

وجه القياس: أنّ شراء الوكيل بثمن أو صفة لم يُبيّنها الموكل يُعد تصرفًا في مال الغير بغير إذنه، لذلك لا بد من بيان صفة الشيء الموكَّل به.[639]

وجه الاستحسان: أنّ جهالة الثمن أو الصفة كالسلعة الجيدة أو المتوسطة أو الرديئة يمكن الوقوف عليها وتداركها من قبَل الوكيل، بأنّ يجتهد في تحصيل مقصود الموكل ومراده من كلامه، وعلى هذا فإنّ عدم بيانه للوصف يُعدُّ بمثابة العفو، وكذلك إنّ الأصل في تجويز عقد الوكالة هو الرفق بالناس، وهي مبنية على المسامحة والتوسع لا الشِّدة والتضييق، والقول باشتراط صفة الموكل به يؤدي إلى الحرج، ولذا فإنه يسقط اعتباره.[640]

وبإيضاح أكثر: أنّ الآمر –الموكِّل– بالشراء لما دفع للوكيل الدراهمَ لكي يشتري له، فإنّ الوكيل بإمكانه أن لا يشتري الرديء ولا الجيد بل المتوسط المناسب المقبول، فيستدرك جهالة الوصف من خلال معرفته بما يناسب ويلائم حال الموكِّل، بمعنى لو كان الموكِّل غنيًّا وكان من طبعه أن لا يشتري إلا بأغلى الأثمان، حينئذ ينصرف الأمر دلالة إلى الجيد أو الأجود، أما إذا كان وضعه متوسطًا فينصرف إلى ذلك، ومن ثم فإنّ الوكيل يراعي قرائن الأحوال قدر الإمكان في الوكالة.

- الطعام المشترى من قبل أحد الشريكين لأهل بيته في مدة شركة المفاوضة: إذا قام أحد الشريكين في شركة المفاوضة بشراء كسوة أو طعام أو غير ذلك من لوازم أهل بيته، فإنّ هذا الطعام المشترى وغيره يُعد شركة بين الشريكين في القياس، أما في الاستحسان فإنّ شراءه يكون له وحده ولا يكون شركة بينه وبين الشريك الآخر.[641]

وجه القياس: أنّ ما اشتراه أحد الشريكين من طعام وغيره هو كسائر الأعيان يصح الاشتراك فيها.[642]

وجه الاستحسان: أنّ الشريك قد يحتاج ويضطر إلى شراء أشياء خارج حدود الشركة، فهما وإن اتفقا على الاشتراك في كل ما يشتريانه، إلا أنّ ذلك ليس على الإطلاق، بمعنى أنّ هناك حالات يكون فيها الشراء له نفسه، كأن يشتري حوائج أهله

---

[639] *المبسوط*، 19: 38؛ *البدائع*، 7: 442.
[640] *المبسوط*، 19: 39؛ *البدائع*، 7: 442.
[641] *المبسوط*، 11: 188؛ *البدائع*، 7: 539.
[642] *المبسوط*، 11: 188؛ *البدائع*، 7: 539.

وحوائج بيته المتكررة باستمرار، إذ من غير المعقول أنّ لا يأكل أهله ولا يشربون ولا يلبسون، ومن ثم تكون هذه الحالة مستثناة من شركة المفاوضة.[643]

3.2.2 الاستحسان بالمصلحة

- ترك القيام في الصلاة مع القدرة عليه حال ركوب السفينة: إذا كان قادرًا على القيام في الصلاة أثناء ركوبه السفينة فتركه وصلّى قاعدًا، ففي قول الصاحبين لا يُجزئه ذلك وهو القياس، وفي قول أبي حنيفة يجزئه وهو الاستحسان.[644]

وجه القياس: قاسوا السفينة على البيت، فكما لا تجوز منه الصلاة قاعدًا مع القدرة على الركوع والسجود فكذلك في السفينة لا يُجزئه القعود مع القدرة على القيام، ولأنّ شرط جواز القعود في الصلاة بدلًا من القيام هو العجز والمشقة، وكلاهما لم يوجد لدى راكب السفينة، حيث بإمكانه الخروج من السفينة أو الصلاة قائمًا.[645]

وجه الاستحسان: أنّ صلاة الرجل في السفينة قائمًا تفضي –غالبًا– إلى دوران رأسه، ولا عبرة بالشاذ أي بمن لا يدور رأسه، حيث إنّ الشارع يبني الأحكام على الغالب الشائع لا النادر، كما في نكاح البكر فإنّه جعل صماتها إذنٌ صريح منها بالنِّكاح، ولا عبرة بالشاذ أي بمن لا يكون صماتها إذنا منها بالنكاح، فيلحق الشاذ بحكم العام الغالب.[646]

- المأمور (الذي حج نيابة عن الغير) بحجة مفردة أو بعمرة مفردة فقرن بينهما: إذا أناب شخص شخصًا آخر لأداء فريضة الحج أو العمرة بدلًا عنه لعجزه البدني عنهما، وكان قد أمره بأن يؤدي عنه عمرة مُفردة أو حجّة مُفردة، فقام المأمور بالقران بينهما، فإنّه يُعدّ مخالفًا في قول أبي حنيفة وعليه الضمان –ضمان النفقة– وهو القياس، وفي قول الصاحبين يُجزئ فعله عن الآمر، ولا يضمن فيه النفقة وهو الاستحسان، وعلى الحاج دم القران.[647]

وجه القياس: أنّ المأمور –النائب– أُمِر بأداء حج أو عمرة على وجه مخصوص، وفي القران بينهما مخالفة لما أُمِر به، ولذلك

---

[643] *المبسوط*، 11: 188؛ *البدائع*، 7: 539؛ ولمزيد من أمثلة استحسان الضرورة والحاجة يُنظر: 1: 397-399، 428؛ 6: 317؛ 7: 123.

[644] *المبسوط*، 2: 2؛ *البدائع*، 1: 514؛ لم يذكر الكاساني وجه الاستحسان عند أبي حنيفة، وإنما ذكر الاستحسان السرخسي.

[645] *المبسوط*، 2: 2؛ *البدائع*، 1: 514.

[646] *المبسوط*، 2: 2؛ *البدائع*، 1: 515.

[647] *البدائع*، 3: 274.

فإنّ ضمان النفقة يكون عليه لا على الآمر.[648]

وجه الاستحسان: أنّ الآمر لم يلحقه ضرر من القران، بل على العكس تمامًا فقد لحقه خير كثير، ذلك أنّ النائب عنه فعل ما أُمِر به وزاد على ذلك خيرا، ومن ثم لا يمكن القول إنه مخالف، كما لو أمره رجل أنّ يشتري له ثوبًا معينا معلومًا بعشرة دراهم، فاشتراه له نفسه بخمسة دراهم فإنّ الشراء ينفذ، لأنّ الآمر لم يلحقه ضرر بل لحقه خير في شراء السلعة له بثمن أقل، وأما دم القران في هذه الحالة فيكون على النائب.[649]

وكذلك لو أمره بأن يحج عنه، فجمع بين إحرام الحج والعمرة، فأحرم بالعمرة عن نفسه، وبالحج عن الآمر (المحجوج عنه)، فاعتمر عن نفسه وحجّ عن الآمر، فإنه يكون مخالفًا في ظاهر الرواية، أما في قول أبي يوسف فإنّ ذلك يجوز، ولا يُعدّ المأمور مخالفًا.[650]

وجه ظاهر الرواية: أنّ الآمر أمره بأن يستعمل جميع النفقة في أداء فريضة الحج لا في غيرها، إلا أنه لم يلتزم بجعل النفقة في الحج، بل اعتمر كذلك، ومن هنا يكون مخالفًا.[651]

وجه قول أبي يوسف: أن الحاج فعل المأمور به وهو الحج وزاد ذلك إحسانًا، وهو إسقاط بعض النفقة عن المحجوج عنه، فيُقسِّم النائب النفقة التي أخذها للحج، ويطرح منها نفقة العمرة، ومن ثم تكون نفقة العمرة على المأمور، ولا يضمن الآمر إلا نفقة الحج، وفي ذلك خير ومصلحة له.[652]

- ردّة السكران: الأصل في تصرفات السكران بسبب محظور كأن شرب الخمر طواعية لا كراهة أن تكون نافذة، ومن بينها ردّته فإنها تقع وهذا في القياس، وفي الاستحسان لا تقع ردته.[653]

---

[648] *البدائع*، 3: 275.

[649] *البدائع*، 3: 275.

[650] *البدائع*، 3: 275؛ لم يذكر الكاساني أنّ وجه قول أبي يوسف استحسان ووجه قول ظاهر الرواية قياس، لكن الظاهر أنّ قول أبي يوسف استحسان، وقول ظاهر الرواية قياس بناء على المثال السابق.

[651] *البدائع*، 3: 275.

[652] *البدائع*، 3: 275.

[653] *البدائع*، 4: 213.

وجه القياس: قياس الردة على غيرها من التصرفات النافذة بفعل شرب الخمر، فكما أنها تنفذ بسبب شرب الخمر دون اعتبار لغياب عقله، فكذلك الردة تنفذ بفعل السُّكر.[654]

وجه الاستسحان: أنّ عدم قبول ردَّته نظرًا له، لأنّ زوال عقله حقيقة يلزم منه بقاء إسلامه، بخلاف زوال عقله تقديرًا فإنه يلزم منه عدم بقائه مسلمًا، إلا أنه يُرجح جانب زوال عقله حقيقة، ومن ثم لا تصح ردَّته حفظًا لمصلحة بقائه على نعمة الإسلام، فإنها لا تُعادلها نعمة في الحياة بأسرها، ولأجل ذلك فإنّهم حكموا بصحة إسلام الكافر المكرَه على الإسلام، ولم يحكموا بكفر المسلم المكرَه على الكفر بعد أن كان قلبه مطمئنًا بالإيمان.[655]

- بيع الأب عروض ابنه الغائب للقضاء بالنفقة الواجبة: إذا كان الابن الذي وجبت عليه النفقة غائبًا، وكان قد ترك عروضًا، فإنّ الأب يبيع منها مقدار ما يَحتاج إليه، حتى يستوفي النفقة الواجبة من ثمنها، وهذا في قول أبي حنيفة وهو الاستحسان، أما عند الصاحبين فإنّ الأب لا يبيع من هذه العروض شيئًا وهذا في القياس.[656]

وجه القياس: أنّ الأب ليس له ولاية على مال ابنه الكبير، فيكون حكم تصرف الأب في مال ابنه كحكم تصرف الأقارب فيه من حيث عدم الجواز، وكما لا يملك الأب بيع مال ابنه الغائب لو كان عقارًا، فإنه لا يملك أيضًا بيع العروض.[657]

وجه الاستحسان: أنّ بيع الأب مال ابنه الغائب من العروض ليس فيه إلحاق ضرر به، بل على العكس فإنّ بيعه لهذه العروض هو حفظ لها من حيث إنّ هذه العروض يُخشى عليها من الهلاك والتلف، والأب كما هو معلوم يملك النظر لابنه، فكان في بيع العروض نظرًا لابنه الغائب.[658]

- اشتراط كفيل أو دفع رهن مقابل الثمن المؤجَّل: إذا تبايع رجلان فأخذ المشتري المبيع ولم ينقد الثمن، واشترط عليه البائع أن يدفع رهنًا بالثمن الذي عليه، أو أن يُحضر كفيلًا بالثمن الذي للبائع عليه، وكان كلٌّ من الكفيل والرهن

---

[654] لم يذكر الحنفية وجه القياس، وإنما ذكروا أنه لا تصح ردته استحسانًا، ووجه القياس في ذلك واضح، وهو قياس الردة على سائر التصرفات.

[655] *البدائع*، 4: 213-214.

[656] *البدائع*، 5: 193.

[657] *البدائع*، 5: 193.

[658] *البدائع*، 5: 193.

معلومًا، فإنّ البيع مع وجود هذا الشرط غير جائز في القياس، أما في الاستحسان فإنّ البيع جائز مع وجود هذا الشرط.[659]

وجه القياس: أنّ الأصل في الشروط المخالفة لمقتضى العقد أن تُفسد البيع، واشتراط البائع على المشتري إحضار كفيل، أو أن دفع رهن له شرطٌ مخالف لمقتضى العقد، فكان مفسدًا للبيع.[660]

وجه الاستحسان: أنّ اشتراط الكفيل أو الرهن على المشتري من قِبل البائع، وإن كان مخالفًا لمقتضى العقد، إلا أنه ملائم وموافق له من حيث المعنى، ذلك أنّ المشتري لَمَّا لم ينقد الثمن، اشترط البائع عليه هذا الشرط، صيانة لحقه وحفظه من الضياع أو الإنكار.[661]

- قبض الهبة من الصبي العاقل: إذا وهب رجل مالًا إلى صبي عاقل فإنّ هذا الصبي لا يملك قبض الموهوب له في القياس، أما في الاستحسان فيجوز للصبي العاقل قبض الموهوب له.[662]

وجه القياس: أنّ القبض من باب الولاية، والصبي العاقل ليس له ولاية على نفسه، فكما لا يجوز قبضه للمبيع في البيع، فإنه لا يجوز قبضه للهبة، وكذلك لا توجد ضرورة لصحة قبضه، لوجود من يحصل له هذه الهبة، أما في حال لم يجد من يحصل له الموهوب له، فإنّ قبضه له يصح لمكان الضرورة.[663]

وجه الاستحسان: أنّ عدم اعتبار عقل الصبي إنما كان لأجل دفع الضرر عنه، إذ إنه بعقله الناقص لا يستطيع الوقوف على عواقب الأمور محاسنها وسيئها، بيد أنّ هذا يكون في الأمور المترددة بين النفع والضرر، أما ما كان له فيه منفعة محضة، فإنه لا يؤدي إلى لحوق ضرر به جرّاء القبض بنفسه، فضلًا عن ذلك فإنّ الظاهر من أحوال الناس أنهم يتصدقون على الصبيان من غير إنكار أحد من العلماء، ومن ثم فإنّ الصبي العاقل يملك قبض الموهوب له كما يملك وليُّه قبضه له، وقبض الصبية

---

[659] *البدائع*، 7: 15-16.

[660] *البدائع*، 7: 16.

[661] *البدائع*، 7: 16.

[662] *المبسوط*، 12: 62؛ *البدائع*، 8: 110؛ وكذلك جوّز الحنفية قبض الموهوب للصغير من قِبل الأجنبي الذي يعيش الصغير في حجره وعياله استحسانًا، ولمزيد من التفصيل ينظر: *المبسوط*، 12: 62؛ *البدائع*، 8: 111-112.

[663] *المبسوط*، 12: 62؛ *البدائع*، 8: 110.

العاقلة لما وُهب لها جائز كذلك.[664]

- ادعاء الملتقِط أنّ اللقيط ابنه: إذا ادّعى الملتقط أن اللقيط ابنه من غير بينة، فإنّ دعواه تُقبل، ويثبت نسب اللقيط منه وهذا في الاستحسان، أما في القياس فإنّ دعوته لا تسمع إلا بإقامة بينة.[665]

وجه القياس: أنّ الملتقِط يدَّعي أمرًا محتملا للصدق والكذب، وحتى يترجَّح أحدُ الأمرين على الآخر لا بد من وجود بيّنة تُثبت صحة دعواه، ولا بينة هنا، ومن ثم فإنّ دعوته لا تُقبل.[666]

وجه الاستحسان: أن الملتقط وإن لم يحضر البينة على دعوى النسب، إلا أنه في ثبوت نسب اللقيط منه مراعاة لجانبه وجانب اللقيط، حيث إنّ اللقيط يحوز شرف النسب والتربية والحماية والحفظ عن كل ما يؤدي إلى هلاكه في حال بقي بلا نسب، وأما الملتقِط فإنه بثبوت نسب اللقيط منه يحصل له العون والمساندة والمساعدة على قضاء حوائجه الدينية والدنيوية، وتصديق المدَّعي –الملتقِط– فيما ينتفع منه ولا يلحقه ضرر منه لا يحتاج ولا يتوقف على ثبوت البينة.[667]

- إيجاب الجُعل بإيجاد العبد الآبق: لو أنّ عبد شخصٍ هرب منه، فوجده إنسان ثم أحضره له أو عرّف هذا العبد في القرية فأخذه صاحبه، فإنّ الواجد لا يستحق جُعلا على إيجاد العبد الآبق في القياس، وأما في الاستحسان فإنه يثبت له الجُعل.[668]

وجه القياس: قاسوا عدم إيجاب الجعل بإيجاد العبد الآبق على عدم وجوبه برد الإبل الضالة، كذلك عدُّوا الواجد متطوعًا في ذلك، ومن ثم فلا يستحق جُعلًا.[669]

وجه الاستحسان: أنّ إيجاب الجعل على المالك للواجد معلول بصيانة عبده الآبق عن الضياع، ذلك أنّ المالك لا يستطيع إيجاد عبده بسهولة، إذ ليس للعبد مكان معلوم يهرب ويفرّ إليه، فإذا علم الواجد أنّ إحضار العبد الآبق للمالك لا يترتب

---

[664] *المبسوط*، 12: 62-63؛ *البدائع*، 8: 110.

[665] *البدائع*، 8: 323؛ ينظر أيضًا: 8: 484-485.

[666] *البدائع*، 8: 323.

[667] *البدائع*، 8: 323.

[668] *البدائع*، 8: 340.

[669] *البدائع*، 8: 340.

عليه منفعة له بل يلحقه مشقة في أخذ العبد وردّه له، فلن يأخذ العبدَ الهارب ولن يسعى في ردّه إلى مالكه ومن ثم يضيع العبد، أما لو علم أنه سيحصل على منفعة لقاء رد العبد الآبق فإنه سيأخذه وسيحضره له، وفي ذلك صيانة للعبد عن الضياع، وحفظ لحقّ المالك عن الضياع، ولا يصح قياسه على الدابة الضالة، لأنّ الدابة إذا هربت وأبَقَت فإنّ لها مكان معلوم تهرب إليه وهو المراعي التي ترعى فيها، فيسهل الوصول إليها بالبحث عنها وبطلبها، وكذلك فهي لا تضيع حتى إذا لم يأخذها الواجد، ومن ثم لا يكون حاجة إلى إيجاب الجُعل على المالك بإيجادها.[670]

- زرع الأرض المعارة من قبل المستعير: إذا زرع المستعير الأرض التي استعارها، ثم أراد صاحب الأرض أن يستردها فله ذلك في القياس، أما في الاستحسان فلا يستردها حتى يحصد الزرع مقابل أن يدفع المستعيرُ للمعير أجرة المثل.[671]

وجه القياس: أنّ المستعير إذا استعار أرضًا فغرسها أو بنى عليها، ثم طلب المعير الأرض من المستعير ولم يوقت مدة للإعارة، فإنّ المستعير يؤمر بقلع الغرس ونقض البناء، ومن ثم فإنّ الزراعة تُقاس عليهما، حيث يملك المعير استرداد العارية منه، فضلًا عن ذلك فإنّ المستعير استخدم الأرض من غير وجود حقّ ثابت له فيها، بل هو مجرد الاستعارة المطلقة، وبناء على ذلك فإنّ للمعير استردادها في الوقت الذي يشاء (ما دامت الاستعارة مطلقة عن الوقت)، كما لو غصب رجل أرضًا فغرسها أو بنى عليها أو زرعها، فإنه يؤمر بالقلع والنقض والقطع.[672]

وجه الاستحسان: أنّه في حال زراعة الأرض لا بُدّ من مراعاة الحقين، حقّ المستعير وحق المعير قدر الإمكان، واعتبار حقِّهما معًا فيه مصلحة لهما؛ فالمستعير لا يخسر تكاليف الزراعة، ولا يضيع عليه جهده المبذول في زراعة الأرض، والمعير يُحفظ حقُّه بإيجاب أجرة المثل على المستعير حتى وقت إدراك الزرع وحصاده، ولا يمكن قياس الزرع على الغرس والبناء؛ لأنّ الزرع له مدة معلومة ووقت معلوم وهو وقت الحصاد كما بيَّنا، بخلاف بناء الأرض وغرسها، فإنه ليس لهما وقت معلوم، وكذلك رعاية حقّ المستعير والمعير معًا في الغرس والبناء متعذر غير ممكن، حيث إنّ المستعير ينتفع بالغرس والبناء، بينما يتضرر المعير بخروج أرضه عن تصرُّفه، ولأجل ذلك لزم مراعاة مصلحة صاحب الأرض، بأن يُؤمر المستعير بالقلع والنقض.[673]

---

[670] *البدائع*، 8: 340-341.

[671] *المبسوط*، 11: 142؛ *البدائع*، 8: 378.

[672] *المبسوط*، 11: 142؛ *البدائع*، 8: 378.

[673] *المبسوط*، 11: 142؛ *البدائع*، 8: 378.

- محل إقامة حكم السرقة: يرى الحنفية أنّ محل القطع في السرقة إذا تعددت هو الطرفان فقط استحسانًا، بمعنى إذا سرق رجل أكثر من مرة سَرِقَة يجب بها القطع، فإنه لا يقطع إلا طرفان منه اليد اليمنى والرجل اليسرى حتى وإن سرق مائة مرة، إلا أنه يُعزر ويُحبس حتى يُظهر توبته، أما في القياس فإنّ القطع يتكرر بتكرر السرقة.[674]

وجه القياس: أنّ السرقة الأولى أوجبت قطع اليد اليمنى، والسرقة الثانية أوجبت قطع الرجل اليُسرى، فيتكرر القطع مع تكرر السرقة، فإذا سرق ثالثًا ورابعًا فإنه تُقطع يده اليسرى ورجله اليمنى.[675]

وجه الاستحسان: أنّ مقصد الشارع من القطع هو الزجر لا الإتلاف والإهلاك، لذلك أوجب قطع الرجل اليسرى بعد قطع اليد اليمنى دون أن يوجب بعد قطع اليد اليمنى قطع اليد اليُسرى فهي أقرب وأولى من الرجل اليسرى، إلا أنّ قطع اليد اليسرى يؤدّي إلى تفويت منفعة اليد بالكلية، ولذلك شرع قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى، وإذا سرق الشخص سرقة ثالثة فلا يُلجأ إلى قطع يده اليسرى بل يحبس ويعزّر حتى يتوب، لأنّ في قطع يده اليسرى بعد قطع رجله اليسرى تفويت وإتلاف منفعة اليد أي منفعة البطش، فتصير النفس البشرية في حق منفعة البطش هالكة، ومن ثم يكون قطع اليد اليسرى مدعاة إلى إهلاك النفس من وجه، وكذلك لو قلنا بقطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى لأدّى ذلك إلى تفويت منفعة المشي في الرجلين، ومن ثم يكون قطع الرجل اليمنى إتلافًا للنفس أيضًا من وجه، وبما أنّ إتلاف النفس من كلِّ وجه ليس حدًّا صالحًا ولا مناسبًا في السرقة، فكذلك إهلاكها من وجه واحد لا يصلح حدًّا، إذ في الحدود يتبع الثابتُ من وجه الثابتَ من كل وجه احتياطا.[676]

ويشترط الحنفية لجواز قطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى صحيحة، فلو كانت اليد اليُسرى شلّاء أو مقطوعة، فإنّ اليد اليمنى لا تُقطع، لأنّ القول بقطع اليمنى في تلك الحالة يؤدِّي إلى اتلاف وهلاك منفعة البطش في اليدين، وهذا ينافي مقصد القطع في السرقة وهو الزجر دون الإتلاف والهلاك، وكذلك الحال عند قطع رجله اليسرى يُشترط أن تكون الرجل اليمنى صحيحة وسليمة، فلو كانت اليمنى مشلولة أو مقطوعة أو بها عرج يمنع المشي، فإنّ الرجل اليُسرى لا تُقطع، حتى لا يؤدِّي

---

[674] *المبسوط*، 9: 166؛ *البدائع*، 9: 344، 346، 351؛ المرغيناني، *الهداية*، 2: 369؛ أدرجنا هذه المسألة تحت الاستحسان بالمصلحة لأنّ السرخسي والمرغيناني ذكرا أنّ القطع مقصور على الطرفين فقط ودليل ذلك الاستحسان، أما الكاساني فلم يذكر أنّ ذلك استحسانٌ.

[675] لم يذكر السرخسي والمرغيناني وجه القياس، حيث إنّ وجه القياس واضح كما بيّنا أعلاه.

[676] *المبسوط*، 9: 168؛ *البدائع*، 9: 349.

ذلك إلى تفويت منفعة المشي عليهما بالكُلِّية.[677]

3.2.3 الاستحسان بالعرف

- تكرار اسم الله في القسم دون ذكر المقسوم عليه: الأصل في تكرار اسم الله عند القسم على شيء أن يكون أكثر من يمين في القياس، كما لو قال الحالف: والله والله لا أفعل كذلك، فالقياس أن يكون ثلاثة أيمان، وفي الاستحسان يكون يمينًا واحدة وهو قول محمد، ومن ثم لا يُؤثِّر تكرار اسم الله في القسم على عدد الأيمان.[678]

وجه القياس: أنّ ذلك بمثابة قول الحالف: والله والرحمن والرحيم، حيث عطف الإسم الثالث على الثاني، والإسم الثاني على الأول، والمعطوف غير المعطوف عليه، فيكون الإسم الثالث غير الثاني، والإسم الثاني غير الأول، لأنّ العطف يقتضي المغايرة، وعليه فيكون تكرار الإسم باستعمال حرف العطف تكرارًا لليمين، حتى يجب عليه كفارة ثلاثة أيمان.[679]

وجه الاستحسان: استحسن محمد ذلك لمكان العرف، ذلك أنّ الناس كثيرًا ما يكررون اسم الله في القسم على شيء معين، ولا ينوون بذلك أكثر من يمين واحدة، بل لمجرد تعظيم اليمين.[680]

وكذلك لو قال الحالف: والله والله لا أفعل كذا ثم فعله، فإنه يجب عليه كفارتين لتكرار اسم الله وهذا في القياس، إلا أنّ محمدا ترك القياس واستحسن لمكان العرف، وأوجب عليه كفارة واحدة فقط.[681]

- الحلف بتحريم كلّ حلال عليه: لو حلف رجل على تحريم كل ما أُحلَّ له، كما لو قال: كُلُّ حلالٍ فقد حرّمته على نفسي، ففي هذه الحالة إن لم تكن له نية معينة، فإنّ يمينه تُحمل على الشراب والطعام على وجه الخصوص دون غيرهما وهذا في الاستحسان، أما في القياس فإنّ يمينه تشمل كل يمين، حتى يلزمه الحنث بعد كلامه، وهو قول زفر.[682]

---

[677] *البدائع*، 9: 351؛ ولمزيد من أمثلة استحسان المصلحة ينظر: 8: 111-112، 471، 484-485؛ 10: 155-156

[678] *البدائع*، 4: 31؛ ينظر بعض المسائل التي استحسنوا في باب الأيمان لمكان العرف، 4: 20، 90، 103، 120، 130، 135، 136، 148، 153، 178-179.

[679] *البدائع*، 4: 30، 31.

[680] *البدائع*، 4: 31.

[681] *البدائع*، 4: 31.

[682] *البدائع*، 4: 366.

وجه القياس: أنّ الحالف حرّم كل حلال عليه ولم يُبيّن مقصده من ذلك، فينبغي أن يعم لفظه كل ما هو حلال عليه، ولا ينبغي قصر يمينه على شيء دون آخر.[683]

وجه الاستحسان: استحسنوا ذلك بسبب عرف الناس وعادتهم، لأنّ هذه اليمين لا يُقصد منها كل ما هو حلال عليه على وجه العموم، لأنّ ذلك متعذر غير ممكن، إذ بمقتضى ذلك سيُحرَّم عليه تنفسه، وفتح عينه، وغضّ بصره، والكلام مع الناس، وهذا الأمور وغيرها لا يُمكن الامتناع ولا الاحتراز عنها، ولأجل ذلك فإنه يجب حمل يمينه على شيء مخصوص، وهو الطعام والشراب فحسب دون غيرهما، لأنّ المتعارف عليه في أيمان الناس في هذه الصورة هو الطعام والشراب لا غيرهما.[684]

- مكاتبة المولى عبده مقابل أن يخدمه شهرًا: إذا كاتب السَّيد مولاه على أن يخدمه شهرًا، فإنّ مكاتبته هذه له غير جائزة وهذا في القياس، أما في الاستحسان فإنّها جائزة.[685]

وجه القياس: أنّ الخدمة غير معلومة، وهي تختلف في الشيء المستخدم فيه، فقد يستخدمه المولى في السفر، وقد يستخدمه في الحضر، ومن ثم فإن المكاتبة لا تصح مع جهالة الخدمة.[686]

وجه الاستحسان: أنه وإن لم يُبيّن مرامه ومقصده من الخدمة، إلا أنها تنصرف إلى الخدمة المتعارف عليها، بمعنى أنّ العرف والعادة يُفسِّران الخدمة المطلقة، ومن ثم تصير الخدمة بدليل العرف كأنها معينة نصًّا، وبما أنّ الإجارة تجوز مع هذه الجهالة فمن باب أولى أن تجوز في المكاتبة، لأنّ المكاتبة تَقبل من الجهالة ما لا تقبله الإجارة.[687]

وكذلك الحال لو كاتبه المولى على أنْ لا يخدمه نفسه بل يخدم شخصًا آخر غيره، فإنّ ذلك جائز بالقياس على موضع الاستحسان، وبما أنّ المولى ذكر مدة المنفعة، فيصير كأنه ذكر مالًا، ذلك أنّ المنافع تُعدّ بمثابة الأموال في العقود، وعليه فلا يكون هناك اختلافا في الحكم بين استخدام المولى لعبده، أو استخدام غيره له.[688]

---

[683] *البدائع*، 4: 366.
[684] *البدائع*، 4: 366.
[685] *البدائع*، 5: 434.
[686] *البدائع*، 5: 434.
[687] *البدائع*، 5: 434.
[688] *البدائع*، 5: 434.

- دفع الغزل إلى حائك ليحيكه بالنصف: إذا دفع المستأجر غزلًا إلى حائك لينسجه له بالنصف، أي بأن تكون أجرة الحائك نصف ذلك الغزل، فإنّ الإجارة في هذه الحالة تقع فاسدة وهذا في القياس، أما في الاستحسان فإنّ الإجارة جائزة بهذه الصورة عند بعض العلماء.[689]

وجه القياس: قاسوا حكم نسج الغزل على حكم قفيز الطَّحان (بأن يستأجر طحانا ليطحن له حنطة معلومة مقابل أن يأخذ الطحان قفيزا منها)، وقد ورد النهي عن قفيز الطحان فيكون في القياس وارد في نسج الغزل، وكذلك لحصول منفعة للحائك جراء حياكته، ومن ثم يصير عاملًا لنفسه.[690]

وجه الاستحسان: استحسن بعض مشايخ بلخ هذه الإجارة، ولم يعدوها إجارة فاسدة، فتركوا قياسها على قفيز الطحان لأجل العرف، وكذلك فإنه ينجم عن هذه الإجارة منفعة التعجيل والإسراع في نسج الغزل من قِبَل الحائك إذا علم أنّ له نصيب جراء عمله هذا، ومن هؤلاء المشايخ الذين جوزوا هذه الإجارة محمد بن سلمة ونصر بن يحيى.[691]

- ظهور الزيادة أو النقصان في المذروع المبيع وكانت دون ذراع: لو باعه هذا الثوب على أنه عشرة أذرع وأنّ ثمن كل ذراع منها بدرهم، ثم تبين أنّه عشرة أذرع ونصف، أو تسعة أذرع ونصف، فقد اختلفت آراء الأئمة الثلاثة، فأبو حنيفة ومحمد أخذا بالاستحسان، بينما أبو يوسف أخذ بالقياس.[692]

وجه القياس: يرى أبو يوسف أنه في حال زاد نصف ذراع، فإنه يُزاد على الثمن نصف درهم، وفي حال نقص نصف ذراع، فإنه يُطرح من الثمن نصف درهم، وفي الحالتين يكون المشتري بالخيار إما بدفع نصف درهم على الثمن في حالة الزيادة، أو بطرح نصف درهم في حالة النقصان، وإما أن يرد المبيع على البائع، وأبو يوسف ألحق في هذه المسألة الجزء بالكل، بمعنى أنّ كل جزء من المذروعات يكون معقودًا عليه على حدة، وهذا الجزء الزائد أو الناقص أُلحق بالمعقود عليه، فإما أن يأخذ الزيادة

---

[689] *المبسوط*، 15: 89-90؛ *البدائع*، 6: 16.

[690] *المبسوط*، 15: 89-90؛ *البدائع*، 6: 16.

[691] *المبسوط*، 15: 90؛ *البدائع*، 6: 16.

[692] *البدائع*، 6: 603.

ويدفع مقابلها نصف درهم، أو يأخذ النقصان ويطرح من الثمن نصف درهم، وإما أن يرد المبيع، ويكونُ أبو يوسف قد قاس نقصان أو زيادة نصف ذراع على نقصان أو زيادة ذراع كامل.[693]

وجه الاستحسان: استحسنا ذلك لأجل تعامل الناس، إلا أنهما فرقا بين النقصان والزيادة؛ فأما أبو حنيفة فقد اعتبر –في حالة الزيادة– زيادة نصف ذراع بمثابة زيادة ذراع كامل، وعليه فإما أن ينقد له أحد عشر درهما وإما أن يَرُدّ المبيع، وأما في حالة النقصان فلم يعتبر النصف الناقص، ولم يجعله مؤثرًا في الثمن، بل جعل له حكم العشرة أذرع، ومن ثم فإنه بالخيار، إما أن يأخذ المبيع بعشرة دراهم وإما أن يرد له المبيع، والسبب في عدم كون نقصان الذراع مؤثرا في الثمن عنده، هو أنّ نقصان نصف الذراع لا يعده الناس في معاملاتهم نقصانًا، بل يعدونه بمنزلة ذراع كامل فاستحسن ذلك لتعاملهم، فألحق النقصان بالعدم.[694]

وأما محمد فرأى أنّ الباعة في العادة يتساهلون ويسامحون في ذلك القدر، ولا يعتبرونه زيادة في المبيع فلذا لم يجعل زيادة نصف ذراع زيادة مؤثرة في الثمن، فألحقها بالعدم، ومن ثم يكون اختلاف جوابهما تبعًا لاختلاف عادات الناس وتعاملاتهم.[695]

- الشراء مع اشتراط التسليم في بيته: لو اشترى شخص شيئًا واشترط على البائع أن يسلِّمه المبيع في منزله، وكان البائع والمشتري يسكنان في نفس البلد، فإن البيع بهذا الشرط فاسد في القياس وهو قول محمد، أما في الاستحسان فإنّ البيع جائز وهو قول الشيخين.[696]

وجه القياس: أنّ اشتراط التسليم إلى بيته شرط لا يقتضيه العقد، بمعنى أنّ العقد لا يقتضي ولا يلزم منه أن يسلم البائعُ المبيعَ إلى بيت المشتري، فضلًا عن ذلك فإنّ هذا الشرط فيه منفعة للمشتري، كما لو كان أحدهما من بلد ما والآخر من خارجها، واشترط المشتري على البائع أن يحمل المبيع إليه حتى منزله.[697]

---

[693] *البدائع*، 6: 602، 603.
[694] *البدائع*، 6: 603.
[695] *البدائع*، 6: 603.
[696] *البدائع*، 7: 15.
[697] *البدائع*، 7: 15.

وجه الاستحسان: أنّ الناس في بيوعهم يشترطون فيما بينهم شروطًا كثيرة، منها: تسليم المبيع إلى منزل المشتري، ولأجل عرف الناس وعادتهم تركوا القياس، إلا أنّ جواز ذلك مشروط بسلامة العقد وخلوه عن الربا، كما لو تبايعا تمرًا بتمر، واشترط أحدهما الإيفاء في منزله، فإنّ البيع لا يصح لوجود الربا، حيث يصبح إيصال السلعة إلى بيت أحدهما بلا مقابل.[698]

- شراء الثمار بعد بدو صلاحها وتناهي عِظَمُها بشرط تركها في ملك البائع حتى يكتمل نضوجها: إذا اشترى المشتري الثمر الذي على الشجر بعد بدوّ صلاحه بشرط ترك الثمار في أرض البائع، وكانت الثمار قد تناهى عِظَمُها، بمعنى لم تعد الثمار قابلة للزيادة ولكنها لم تنضج بعد، ففي القياس يكون البيع فاسدًا وهو قول الشيخين ورجّحه الكاساني، وفي الاستحسان يكون البيع جائزًا وهو قول محمد.[699]

وجه القياس: أنّ اشتراط المشتري ترك الثمر في أرض البائع حتى اكتمال نضوجها شرط لا يقتضيه العقد ولا يُلائمه، علاوة على ذلك فإنّ في هذا الشرط منفعة للمشتري بحفظ المبيع في أرض البائع، ومن ثم يكون هذا الشرط مفسدًا للبيع، كما لو اشترى شيئًا مقابل تركه في دار البائع أو أرضه مدة شهر أو أكثر أو أقل.[700]

وجه الاستحسان: أنّ الناس متعارفون فيما بينهم على مثل هذا الشرط، ويوضّح السرخسي قول محمد أكثر فيقول: إنّ تجويز محمد هذا الشرط –أي شرط ترك الثمار في أرض الزرع قبل نضوجها– لكونه شرطا متعارفا عليه بين الناس، بأن يشتروا الثمار ويتركوها عند البائع حتى اكتمال نضوجها، وفترة تركها عند البائع يسيرة، ومن ثم يتساهل فيها ما لا يتساهل في الفترة الطويلة، إضافة إلى ذلك فإنّ الزيادة الحاصلة في الثمار باكتمال نضوجها ليس بفعل البائع ولا جهده وعمله، بل إنّ اكتمالها ونضوجها حصل بقدرة الله، فالشمس هي التي أنضجتها، والقمر هو الذي أعطاها اللون المكتمل، والكواكب هي التي أعطتها الطعم، فلهذا استحسن محمد الجواز.[701]

---

[698] *البدائع*، 7: 15.

[699] *المبسوط*، 12: 196؛ *البدائع*، 7: 22.

[700] *المبسوط*، 12: 196؛ *البدائع*، 7: 22.

[701] *المبسوط*، 12: 196؛ *البدائع*، 7: 22.

- السلم في المذروعات: الأصل في المذروعات كالحصير والبساط والثياب وما شاكلها عدم جواز السلم فيها وهذا في القياس، أما في الاستحسان فإنّ السلم فيها جائز ومشروع.[702]

وجه القياس: أنّ هذه المذروعات ليست على مثال وهيئة واحدة، حيث إنّها تتفاوت فيما بينها تفاوتا فاحشًا، ولذا فلا يجوز السلم فيها، ولأنها إذا هلكت فإنها ضمانها لا يكون بالمثل بل بالقيمة.[703]

وجه الاستحسان: استحسنوا ذلك لتعامل الناس، ذلك أنهم يُسلمون في هذه المذروعات كالثياب وغيرها لحاجتهم إلى ذلك.[704]

ونرى أنّ ما قيل بخصوص التفاوت الفاحش فيما بينها منعدم في زماننا، لأنّه توجد في وقتنا المعاصر آلات معينة تتكفل في صناعة المذروعات، وتخرجها جميعًا على مقياس واحد دون وجود أي فرق بين ثوب وثوب من الجنس والنوع والصفة الواحدة، وبناء على ذلك لا يتحقق التفاوت الفاحش بينها.

- الوكالة بالبيع والشراء من قِبَل شريك العنان: إذا وكَّل شريك العنان شخصًا آخر بالبيع والشراء فلا يجوز توكيله في القياس، أما في الاستحسان فإنّ توكيله جائز.[705]

وجه القياس: أنّ الشريك الآخر لما اشترك معه في هذه الشركة كان بناءً على رضاه برأيه وحده فقط، ورضاه برأيه لا يعني رضاه برأي غيره ممن يوكله.[706]

وجه الاستحسان: أنّ شركة العنان تنعقد بناءً على ما هو متعارف ومعتاد عليه بين التجار، والتوكيل بالشراء والبيع في شركة العنان من عادتهم؛ فضلًا عن ذلك فإنّ الوكالة بالبيع والشراء من قبل أحد الشريكين تُعد من ضرورات التجارة، لأنّ كل

---

[702] *البدائع*، 7: 128.
[703] *البدائع*، 7: 128.
[704] *البدائع*، 7: 128.
[705] *البدائع*، 7: 530.
[706] *البدائع*، 7: 530.

واحد من الشريكين لا يتمكن من مباشرة جميع الأعمال والتصرفات في شركة العنان بنفسه، فكان محتاجًا إلى أن يُوَكِّل غيره.[707]

- مؤنة الشريك المأذون له بالسفر: إذا سافر أحد الشريكين بالمال بإذن الآخر، وأنفق منه على طعامه وشرابه وكرائه ففي القياس لا يجوز له ذلك، وفي الاستحسان يجوز له أن ينفق من جملة المال في قول أبي حنيفة ومحمد.[708]

وجه القياس: أنّ الشريك أنفق من مال الغير من تلقاء نفسه وبغير إذن الشريك الآخر، ولذلك فإنّ تصرفه لا يجوز إلا بعد أن يأذن له الشريك الآخر.[709]

وجه الاستحسان: أنّ التجار معتادون على اقتطاع جزء من مال الشركة لأجل نفقتهم في السفر، والمعروف بينهم كالمشروط، بل إنّ الظاهر أيضًا يشهد بجواز الإنفاق على نفسه، إذ ليس من المعقول أن يسافر الإنسان بمال الشركة ويتكبد مصاريف السفر ونفقته لوحده، لأنّ في ذلك ضررًا عليه لاحتمالية حصول الربح من عدمه، فإقدام أحدهما على السفر دليل الموافقة والرضا على أن تكون مصاريف السفر من جملة رأس المال، كالمضارب إذا سافر بمال المضاربة فإنّ نفقة سفره ومصاريفه تكون في مال المضاربة، إلا أنّ النفقة تكون بالقدر المعتاد المتعارف عليه بين التجار من غير إسراف، فإن تجاوز بنفقته ما هو معتاد ومتعارف عليه فإنه يضمنه، لأنّ الإذن الثابت بالعادة يتقدر بقدرها.[710]

- بيان المدّة في عقد المساقاة (المعامَلَة): لا بُدّ من بيان مدة المساقاة، ومن ثم لا يصح عقد المساقاة في حال كانت المدة مجهولة وهذا في القياس، أما في الاستحسان فإنّ جهالة مدة عقد المساقاة لا تمنع جوازها، وتقع المدة على أول جزء يبرز ويظهر من الثمرة.[711]

وجه القياس: أنّ المساقاة عبارة عن استئجار العامل لإصلاح الشجر لقاء جزء معين من الثمار الخارجة، وحتى يكون المعقود عليه وهو العمل معلومًا فإنه لا بد من تعيين المدة (مدة الاستئجار أو العمل)، كما هو الحال في عقد المزارعة، حيث إنها

---

[707] *البدائع*، 7: 530-531.

[708] *البدائع*، 7: 535؛ 8: 67.

[709] *البدائع*، 7: 535.

[710] *البدائع*، 7: 535.

[711] *المبسوط*، 23: 102؛ *البدائع*، 8: 273، 286؛ ينظر: *الموصلي*، الاختيار، 3: 79.

لا تصح من دون بيان المدة.[712]

وجه الاستحسان: أنّ الناس تعاملوا بذلك من غير حاجتهم إلى بيان المدّة، وكذلك إدراك الثمار له وقت معروف ومعلوم، وقليل ما يحصل التفاوت في إدراكها، فتكون المدة بذلك معلومة، بخلاف المزراعة فلا بد من بيان مدة الزراعة، لأنّ مدة الإدراك والحصاد مرتبطة بها، فالزرع الذي يُزرع في الربيع يُدرك في آخر فصل الصيف، وما يُزرع في فصل الصيف يدرك في آخر الخريف، وعليه فإنّ جهالة مدة بداية المزراعة مؤدية إلى جهالة مدة النهاية وهي إدراك الزرع، ومثل هذه الجهالة مفضية إلى النزاع بين المؤجِّر والمستأجر، ومن ثم فلا تجوز المزراعة عند جهالة المدة.[713]

- ردّ العارية إلى بيت المالك أو إلى من هم في عياله: إذا ردّ المستعير العاريةَ بنفسه إلى دار المالك —المعير–، أو ردها إلى أحد عيال المعير، فإنّها تدخل في ضمان المستعير وهذا في القياس، أما في الاستحسان فإنّ المستعير لا يضمنها.[714]

وجه القياس: أنّ العارية تُعدّ من عقود الأمانات التي يجب ردّها إلى شخص المعير، واللهُ أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، وأهلها هو المعير، وعليه فإنّ المستعير إذا ردّها إلى منزل المعير أو دفعها إلى أحد عياله، فإنها تدخل في ضمان المستعير إذا هلكت، لأنه لم يسلمها بيده إلى الذي استعارها منه.[715]

وجه الاستحسان: أنّ الناس معتادون على رد العارية إلى دار المعير أو دفعها إلى أحد أولاده وأسرته، فضلًا عن ذلك فإنّ مبنى العارية على الإشهار والإظهار والإعلان، إذ إنّ المقصود من جوازها هو تلبية حاجة المستعير، واستعمال المستعير لهذه العارية لا يكون بمنأى عن أعين الناس، ومن ثم فإنّ ردّها إلى غير المالك لا يتعارض مع مبنى العارية وهو الإظهار لها.[716]

هذا ما استحسنه الحنفية في العارية للعرف والعادة، أما في الوديعة فإنّ المودع عنده يضمن في حال ردّ الوديعة إلى بيت المالك أو دفعها إلى أحد عياله، لأنّ العرف لم يجرِ على ردّ الوديعة إلى بيت المودع أو أحد عياله وأسرته، وكذلك مبنى الوديعة يختلف عن مبنى العارية، حيث إنّ مبنى الوديعة على الستر والخفاء عادة، فالإنسان يودع مالَ غيره سرًّا عن الناس لما يكون

---

[712] *المبسوط*، 23: 102؛ *البدائع*، 8: 273، 287؛ الموصلي، *الاختيار*، 3: 79.

[713] *المبسوط*، 23: 102؛ *البدائع*، 8: 273، 287؛ الموصلي، *الاختيار*، 3: 79.

[714] *البدائع*، 8: 362، 381.

[715] *البدائع*، 8: 362.

[716] *البدائع*، 8: 362-363.

في ذلك مصلحة، فلو ردّه المودَع عنده إلى غير المالك لانكشف سِرّه وبدا للناس ما أخفاه، فلا يحصل المقصد من الإيداع.[717]

- وقف المنقول: حتى يكون الوقف جائزًا لا بُد أن يكون مؤبدًا أو له حكم التأبيد كالعقار ونحوه، أما وقف المنقول فإنه لا يجوز في القياس، أما في الاستحسان فيجوز وقف بعض المنقولات.[718]

وجه القياس: أنّ المنقول لا يقبل التأبيد، حتى يُشرف على الهلاك خلال فترة معينة.[719]

وجه الاستحسان: أجاز الحنفية وقف بعض المنقولات استحسانًا لتعامل الناس، ومن ثم جوّزوا وقف كل منقول جرت العادة والعرف بوقفه، ومن هذه المنقولات الجائز وقفها: وقف المصاحف، وقف ثياب الجنازة، وكذلك وقف الأواني والقدور التي تُستعمل عند غسل الميت، وقف الأشجار القائمة، وقف الكتب فقد جوّز نصير بن يحيى وقف الكتب، وأخذ بقوله الفقيه أبو جعفر الهندواني، وهو ما عليه الفتوى عند الحنفية كما ذكر في العناية.[720]

وإذا كان الحنفية استحسنوا لتعامل الناس بناء على السائد في عصرهم، فنرى أنه بإمكاننا القياس على موضع الاستحسان، حيث إنّ هذا الصنيع (القياس على موضع الاستحسان) ديدن الحنفية في بعض المسائل التي ذكرناها سابقًا، فنجوِّز بذلك وقف بعض المنقولات التي لها أهمية في عصرنا، كوقف الحواسيب الإلكترونية على جمعيات خيرية، أو على جامعات الدولة وغيرها، أو وقف الكراسي والطاولات والسِّجاد، لأنّ هذه الأمور وإن كانت دون العقار في التأبيد إلا أنّ فيها معنى التأبيد، حيث تبقى مدة زمنية لا بأس بها.

- استقراض الخبز عددًا: يرى الشيخان عدم جواز قرض الخبز عددًا وهذا في القياس، أما محمد فيرى جواز ذلك، وهذا في الاستحسان.[721]

وجه القياس: أنّ التفاوت والاختلاف بين أرغفة وأقراص الخبز فاحش، وذلك بسبب اختلاف حجم العجينة، بأن يكون حجمها أصغر أو أكبر من الأخرى، أو أثقل أو أخف منها، أو رغيف ناضج والآخر غير ناضج، علاوة على ذلك فإنّ

---

[717] *البدائع*، 8: 362.

[718] *المبسوط*، 12: 45؛ *البدائع*، 8: 398، 400؛ ابن مازه، *المحيط البرهاني*، 6: 118؛ البابرتي، *العناية*، 6: 218.

[719] *البدائع*، 8: 400.

[720] *المبسوط*، 12: 45؛ *البدائع*، 8: 400؛ ابن مازه، *المحيط البرهاني*، 6: 118؛ البابرتي، *العناية*، 6: 218.

[721] *البدائع*، 10: 596.

السَّلم في الخبز إذا كان غير جائز بالإجماع، فمن باب أولى أنْ لا يجوز القرض فيه، إذ كما هو معروف أنّ السلم أوسع وأفسح وأرحب جوازًا من القرض، ذلك أنّه يجوز في بعض الأشياء التي لا يجوز فيها القرض، كالثياب يجوز السلم فيها، بينما لا يجوز القرض.[722]

وجه الاستحسان: أن إقراض الخبز عددًا جاز بسبب عرف الناس وتعاملهم بذلك، فقد يحتاج شخص إلى رغيف خبز أو أكثر فيستقرض من جاره ويرده له بعد ذلك، وقد يختلف حجمه قليلًا إلا أنّ ذلك غير مفضٍ إلى وقوع النزاع بينهما، وسُئل إبراهيم النخعي عن إقراض رغيف الخبز ثم استرداد رغيف أكبر منه أو أصغر، فلم ير بذلك بأسًا، بمعنى أنه أفتى بجوازه.[723]

3.3 الأمثلة التي تستند إلى العرف

بينا في الفصل السابق أهمية دليل العرف عند الحنفية، ومدى تأثيره على الأحكام، وذكرنا بعض الأمثلة المتعلقة به، وهنا سنبين مزيدًا من الأمثلة التي علل الحنفية الأحكام فيها بالعرف، ومن هذه الأمثلة:

- حدّ الماء الجاري: اختلف الحنفية فيما بينهم في الحدّ الذي يُعدّ الماء فيه جاريا، فاعتبر بعضهم حدّ الجريان بجريان الماء بالورق وغيره، ويرى بعضهم أنه إذا وضع رجل يده بالعرض في الماء فلم يتوقف جريان الماء فإنّه يُعدُّ ماءً جاريًا، أما لو انقطع فلا يُعدّ جاريًا، ويرى بعض الحنفية أنّ المعيار في ذلك هو عرف الناس وعادتهم، بمعنى أنّ ما يراه الناس جاريا فهو جارٍ، وما لا يرونه جاريا فهو ليس بجارٍ، وهذا القول صححه الكاساني.[724]
- مقدار القراءة الفرض في الصلاة: اختلف أبو حنيفة وصاحباه في مقدار القراءة المفروضة في الصلاة؛ فيرى أبو حنيفة كما في ظاهر الرواية أنّ المفروض عليه قراءة آية تامة بغض النظر عن طولها وقِصرها، وفي رواية عنه قدَّر القراءة الفرض بآية طويلة، وفي رواية ثالثة أخيرة فإنه لم يقدرها بمقدار معين، بحيث تنصرف إلى ما يطلق عليه قراءة، حتى لو كانت دون الآية، بشرط أن يكون ناويًا وقاصدًا القراءة.[725]

---

[722] *البدائع*، 10: 596.

[723] *البدائع*، 10: 596؛ لمزيد من الأمثلة حول الاستحسان بالعرف يُنظر: 5: 548؛ 6: 51، 59، 618-619؛ 7: 17؛ 8: 415؛ 9: 364؛ 10: 137، 209.

[724] *البدائع*، 1: 404.

[725] *البدائع*، 1: 526.

بينما يرى الصاحبان أنّ القراءة المفروضة في الصلاة مقدرة بقراءة آية طويلة كآية الدين أو آية الكرسي أو بقراءة ثلاث آيات قصار، فالصاحبان جعلا معيار وضابط مقدار القراءة هو العرف، ذلك أنّ المرء إذا قرأ في الصلاة آية الكرسي أو ثلاث آيات قصار فإنه يُعدُّ في عرف الناس قارئا.[726]

- الحلف في باب الأيمان: يرى الحنفية أنّ الأيمان منوطة ومتعلقة بعرف الناس وعادتهم، بمعنى أنّ كُلَّ ما تعارف الناس على اعتباره وعدّه يمينًا فإنه يكون يمينًا، وما لم يتعارفوا عليه فلا يكون يمينًا، كما لو قال: وعظمة الله، وكلام الله، وقدرة الله، فإنّه يكون حالفًا، لأنّ كثيرًا من الناس يحلفون بهذه الصفات، وكذلك فإنه لم يرد من الشارع ما يدل على حظر ومنع الحلف بها[727]، أما لو حلف على شيء قد نهى عنه الشارع،كأنْ يحلف بوالديه أو بأبنائه، فإنه لا يكون يمينًا حتى وإن تعارف الناس الحلف على ذلك، لأنّ الشارع قد نهى عن الحلف بغير الله.[728]

وكذلك في الشروط والأفعال التي يحلف عليها كالأفعال الشرعية من صلاة وصيام وهبة وقرض وإعارة وبيع وغير ذلك، والأفعال الحسية من ركوب ودخول وخروج وغير ذلك، فإنّ الأصل في هذه الأفعال أن تُحمل على معانيها الموضوعة لها في اللغة من حيث العام والخاص والمطلق والمقيد، إلا إذا خالفت هذه المعاني معاني الناس وما تعارفوه، فإنّ المعنى العرفي في هذه الحالة يقضي على المعنى اللغوي[729]، كما لو حلف أن لا يدخل بيتًا فدخل كنيسة أو معبدًا أو مسجدًا فإنه لا يحنث، لأنّ هذه الأشياء لا يُطلق عليها بيوتًا في عرف الناس وعادتهم، وإن كانت بيوتًا في الاستعمال اللغوي، وكذلك لو حلف لا يشتري فضة ولا ذهبًا، فذهب إلى السوق واشترى دنانير ودراهم، فإنه لا يحنث في قول محمد، لأنّ الذهب والفضة في عرف الناس لا يطلق عليها دنانير ودراهم، وغيرها من المسائل الأخرى.[730]

وكذلك في بعض مسائل كتاب الإيلاء المتعلقة بالأشياء التي توجب الإيلاء من عدمه؛ كأن يقول لامرأته إن قربتك فامرأتي الأخرى طالق، أو فعليّ حجة وعمرة، أو صدقة أو اعتكاف فإنه يكون مُولِّيًا، ويكون ما قاله في معنى اليمين بالله عزوجل،

---

[726] *البدائع*، 1: 526.

[727] *البدائع*، 4: 15.

[728] *البدائع*، 4: 21؛ ولمزيد من الأمثلة في باب الأيمان ينظر: 4: 91-92، 93، 103، 118، 121، 144، 168، 170.

[729] *البدائع*، 4: 80.

[730] *البدائع*، 4: 85-86، 168.

لأنّ هذه الأشياء التي علّق عليها تُعدّ مانعة من القربان في العرف والعادة، حيث إنّ الناس تعارفوا الحلف بهذه الأشياء.[731]

- المدة التي يجب فيها نفي الولد: من شروط صحة نفي الولد أن يكون ذلك ضمن مدة محددة، إلا أنّ الحنفية اختلفوا في تحديد المدة فيما بينهم؛ فأبو حنيفة اعتبر العرف في ذلك، أما الصاحبان فقدّرا المدة بمدة النفاس، بحيث إذا نفى الولد عن نسبه بعد انقضاء تلك المدة فإنّ النفي يكون باطلا، ويثبت نسب الولد منه.[732]

وجه قول الصاحبين: أنّ مدة نفي نسب الولد عنه متعلقة بمدة النفاس، إذ إنّ وجود النفاس علامة على الولادة، فتستمر مدة النفي حتى انقطاع النفاس.[733]

وجه قول أبي حنيفة: أنّ نفي الأب نسب ولده عنه يحتاج إلى مزيد من التأمل والتفكر، إلا أنّ هذا التأمل متفاوت من شخص لآخر ومن حالة لأخرى، ولذا جَعَل العادة هي الحَكَم في ذلك، والعادة تكون بانتهاء مدة التهنئة بالمولود الجديد، وشراء آلات الولادة، كالقُمَّاط وغيره من الآلات والأقمشة التي يُلف بداخلها الطفل عقيب ولادته، أو بمضي مدة تحصل في مثلها هذه الأشياء عادة، وبعد انتهاء هذه المدة فإنه يمتنع نفي نسب ولده عنه.[734]

- الحرير القليل الذي يكون على العمائم: الأصل تحريم لبس الحرير على الرجال، بيد أنّ الحرير القليل اليسير الذي يُوضع على العمائم لا يَحْرُم ولا يكره، حيث جرت العادة بين الناس على مرّ العصور بوضع هذا القدر اليسير من الحرير على العمائم والجُبَب من غير نكير من أهل العلم، فيكون ذلك دليلَ الجواز.[735]
- ما يلحق برأس المال في بيوع الأمانة: يجوز عند الحنفية أن تلحق أجرة الصبَّاغ وغيرها كالخياط والقصَّار والسمسار وسائق الغنم وعلف الدوابّ برأس المال في بيوع الأمانة.[736]

وجه الجواز: أنّ العادة السائدة والمعروفة بين التجار أنهم يُضيفون ما سبق إلى رأس المال ويعتبرونه جزءًا لا يتجزأ منه، وعادات

---

[731] *البدائع*، 4: 359-360، 361.
[732] *البدائع*، 5: 55.
[733] *البدائع*، 5: 55.
[734] *البدائع*، 5: 55.
[735] *البدائع*، 6: 521.
[736] *البدائع*، 7: 179.

المسلمين وأعرافهم حجة في الشرع، بل إنّ الحنفية جعلوا العرف هو المعول عليه فيما يلحق برأس المال في بيوع الأمانة، إلا أنّ البائع يقول له كلفني هذا الثوب كذا، ولا يقول له اشتريته بكذا، لأن التكلفة تعني رأس المال الذي اشترى به الثوب مضافًا إليه المؤن التي لحقته كالتقصير أو الصبغ أو الخياطة، بخلاف الشراء فهو يعني قيمة الثوب ورأس ماله بلا مؤن.[737]

- الضابط في معرفة العيوب التي توجب الخيار: يرى الحنفية أنّ العيوب التي توجب الخيار هي التي تعارف التجار على كونها منقصة للثمن، أما العيوب التي لم يعتبروها منقصة للثمن فإنها لا توجب الخيار، فقالوا: "كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانًا فاحشًا أو يسيرًا، فهو عيب يوجب الخيار".[738]

وقد ذكروا أمثلة عديدة على هذا الضابط، وهي في مجملها تدور حول العبيد والجواري، ومن تلك العيوب: لو اشترى عبدًا ثم ثبت وجوب الحدِّ على العبد، فإنّ ذلك يُعدّ عيبًا موجبًا الخيار له، وكذلك الشروط التي يشترطها المشتري في العقد، فإنّ عدم وجودها وتحققها يُعدُّ عيبًا، كما لو اشترط في العقد معرفة الجارية بطهي الطعام وطبخه، ثم تبين بعد ذلك أنها لا تُحسن الطهي، فإنّ ذلك يكون عيبًا، أما إذا لم يشترط ذلك فإنّ الجهل بالطبخ لا يكون عيبًا موجبًا للخيار، لأنّ الطبخ حرفة ومهارة مثل حرفة الخياطة وغيرها، ومن ثم فلا يكون عيبًا إذا لم يُشترط[739]، وغيرها من العيوب الأخرى.

- ثبوت خيار رؤية داخل الدار مع رؤية خارجها: لو اشترى شخص دارًا فرأى خارجها، فإنّ رؤية خارجها تسدّ عن رؤية داخلها، ومن ثم فلا خيار له بعد ذلك في ظاهر الرواية، وقد ذكر بعض المشايخ أنّ خيار الرؤية ثابت له، وأنّ رؤية الداخل لا تسقط برؤية الخارج، وهو ما رجحه الكاساني.[740]

وجه المنع (ظاهر الرواية): أنّ الدار شيء واحد على نفس الطراز والشكل، وعليه فلا حاجة لرؤية الدار من الداخل، لأنّ الرؤية من الخارج ستكون بمثابة الرؤية من الداخل.[741]

---

[737] *البدائع*، 7: 179.
[738] *البدائع*، 7: 309، 311.
[739] *البدائع*، 7: 312.
[740] *البدائع*، 7: 352.
[741] *البدائع*، 7: 352.

وجه الجواز (بعض المشايخ): أنهم أوّلوا وجه ظاهر الرواية فقالوا: مقصدهم من قيام رؤية الخارج —بعض الدار– مقام رؤية الداخل في حال كانت الدار خالية من العُرُف والأبنية، أما إذا كان في الدار غرف وأبنية، فإنّ خياره باق ولا يسقط برؤية البعض؛ ذلك أنّ داخل الدار هو المقصود منها والخارج تابع لها، وذكر الإمام الكرخي أنّ قول أبي حنيفة بعدم ثبوت الخيار كان إجابة على عُرف أهل الكوفة والوضع السائد عندهم، حيث كانت دورهم في زمنه متشابهة وعلى هيئة وصورة وتقطيع واحد لا يختلف بناؤها، وكانت تختلف فقط في الصِغَر والكبر، والعلم بذلك يحصل برؤيتها من الخارج، لذلك أقام رؤية الخارج مقام الداخل، وأما في عصرنا فلا بُدّ من رؤية داخل الدار، حيث إنّ الأبنية في زماننا اختلفت اختلافًا فاحشًا، فلا تسقط رؤية الداخل برؤية الخارج.[742]

- جواز الكفالة لمكان العرف: يرى الحنفية أنّ مشروعية الكفالة ثبتت بناء على عرف الناس وعادتهم، ولأجل ذلك رتبوا كثيرًا من الأحكام والشروط الواقعة فيها على العرف، فما تعارفه الناس من شروط وقبلوه منها فإنها تكون جائزة، وما لم يتعارفوه منها فإنها لا تجوز.[743]

ومن أمثلة ذلك: الكفالة إلى وقت مجهول يُشبه آجال الناس، كأن تكون إلى وقت الحصاد أو الدِّيَاس (الدياس أي وقت دياس الحنطة ودرسها) أو النيروز[744]، فإنّ الكفالة إلى هذه الأوقات جائزة، لأنّ جهالة هذه الأوقات ليست فاحشة، وكذلك لأنّ الكفالة ثبتت مشروعيتها بالعرف، والكفالة إلى هذه الأوقات متعارفة بين الناس، بخلاف ما لو كانت الكفالة إلى وقت لا يشبه أوقات الناس وآجالهم، كأن يكفله إلى مجيء المطر أو سقوط الثلج، فإنّ الأجل والوقت في هذه الحالة يكون باطلا، وتقع الكفالة صحيحة، وسبب بطلان الأجل هو جهالته الفاحشة، إذ وقت مجيء المطر غير معلوم وهو أمر غيبي، وكذلك هذا الأجل غير متعارف عليه بين الناس.[745]

وكذلك الحال بالنسبة للوكالة، فقد بنى الحنفية أحكامها على العرف والعادة، كما لو وكّل رجل شخصًا بشراء لحم له، فإنه ينصرف إلى اللحم الذي يباع في الأسواق، ويشتريه الناس في الغالب من لحم البقر والضأن والإبل، ولا ينصرف إلى اللحم

---

[742] *البدائع*، 7: 352.

[743] *البدائع*، 7: 391.

[744] النيروز: هو أكبر أعياد الفرس القومية، ويوافق هذا اليوم اليوم الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية؛ ينظر: أنيس، *المعجم الوسيط*، 962.

[745] *البدائع*، 7: 391.

المطبوخ أو المشويّ، بخلاف ما لو كان مسافرًا، ونزل في فندق ودفع مالًا لرجل ليشتري له لحمًا، فإنه ينصرف إلى اللحم المشوي والمطبوخ، وكذلك لو وكّله بشراء سمك له، وكان مسافرًا فإنه يُحمل على السمك المشويّ، بخلاف ما لو كان مقيمًا، فإنه يُحمل على السمك الطريّ الكبير دون الصغير أو المالح، وعليه فإن مطلق التوكيل ينصرف إلى ما تجري العادة بشرائه، وأيضًا ينبني على دلالة الحال.[746]

- جواز شركة الأعمال والوجوه والعنان في شركة الأموال: يرى الحنفية جواز شركة الأعمال والوجوه والعنان[747]، أما الشافعي فإنه لا يرى جواز شركة الوجوه والأعمال.[748]

وجه قول الشافعي: أنّ المقصد من قيام الشِّركة بين رجلين هو استنماء المال بالمتجارة فيه، والناس في معرفتهم وخبرتهم بالتجارة مختلفون، حيث إنّ بعضهم أعرف وأهدى من بعض، وكذلك لأنّ الشِّركة تحتاج إلى مال لاستنمائه وتحقيق الربح فيه، وفي هذين النوعين من الشركات لا يوجد مال، وعليه فلا تجوز الشركة فيهما.[749]

وجه قول الحنفية: أنّ الناس يتعاملون بتلك الشركات على مرّ العصور والأزمنة من غير نكير، وهاتان الشركتان تشتملان على الوكالةِ والوكالةُ جائزة، فيكون المشتمل على الجائز جائزًا، وأما العنان في شركة الأموال فهو جائز، لأنّ الناس تعاملوا بها على مرّ الأزمنة دون أن ينكر عليهم أحد من العلماء، وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وكذلك هذه العقود شُرعت تحقيقًا لمصالح الناس، حيث إنهم محتاجون إلى تنمية أموالهم، وشركة العنان صالحة لتحقيق حاجاتهم فكانت مشروعة، وكذلك لاشتمالها على الوكالة وهي جائزة كما بيّنا.[750]

- اشتراط الحصاد والتذرية والدياس على العامل: إذا اشترط رب الأرض —في المزارعة– أن يكون الحصاد والدياس والتذرية على العامل، فإنّ هذا الشرط فاسد في ظاهر الراوية، أما أبو يوسف فيرى جواز هذا الشرط.[751]

---

[746] *البدائع*، 7: 449.

[747] شركة الأعمال: أنّ يشترك الشريكان في عمل من الأعمال كالقصارة أو الحدادة، على أن يكون الربح بينهما؛ وأما شركة الوجوه فهي أن يشتركا من دون أن يكون لهما رأس مال، فيشتريا بوجاهتهما عند الناس بثمن مؤجَّل، ويبيعانه نقدًا، أما شركة العنان فهي أن يساهم كل واحد منهما بجزء معين من رأس المال، ولا يشترط التساوي بينهما، فقد يساهم أحدهما بمبلغ أكثر أو أقل من الآخر، ينظر: *البدائع*، 7: 503-504.

[748] *البدائع*، 7: 504.

[749] *البدائع*، 7: 506.

[750] *البدائع*، 7: 506، 507، 508.

[751] *المبسوط*، 23: 36؛ *البدائع*، 8: 274.

وجه ظاهر الراوية: أنّ كل ما يحتاج إليه الزرع قبل إدراكه من عمل كسقي وحفظ وحفرٍ للأنهار وما شابه، فإنه يكون على المزارع، وكل عمل يكون بعد إدراك الزرع من الحصاد والتذرية والدياس ينبغي أن يكون على المزارع ورب الأرض، واشتراط ذلك على العامل لا يقتضيه العقد، وفيه أيضًا منفعة لأحد المتعاقدين وهو رب الأرض فتفسد لذلك المزراعة، وهذا الشرط حصل بعد انتهاء العقد، فيقتضي أنّ يكون كل شرط يُشترط بعد انتهاء العقد فاسدًا.[752]

وجه أبي يوسف: أنّ المعروف بين الناس أنّ المزراع هو من يتولى القيام بهذه الأعمال، فيكون هذا الشرط متعارفاً عليه، فلا يفسد العقد، بخلاف المساقاة فإن هذا الشرط يفسد العقد، لأنه غير متعارف عليه، ويرى بعض مشايخ ما وراء النهر كنصر بن يحيى ومحمد بن سلمة أنّ هذا الشرط لا يفسد المزارعة ولا المساقاة، وأنّ هذه الأعمال كالحصاد وغيره على العامل سواء شُرط عليه أم لا، وحجتهما العرف والعادة، إذ المعروف بين الناس كالمشروط فيما بينهم، وقولهما كان يفتي به أبو بكر محمد بن الفضل، وهو اختيار السرخسي.[753]

- شرط العدالة الظاهرة في الشهود في غير الحدود والقصاص: يرى أبو حنيفة أنّ العدالة الحقيقية ليست شرطًا في الشهود ويكفي عدالتهم الظاهرة، وهذا في غير الحدود والقصاص، أما الصاحبان فلا يكتفيان بالعدالة الظاهرة، وإنما يشترطان العدالة الحقيقية من خلال السؤال عن حال الشهود وعدالتهم وتزكيتهم.[754]

وجه قول أبي حنيفة: أنّ ظاهر حال المسلم هو الانزجار عما هو محرم في دينه، والظاهر يكفي لقبول شهادته، علاوة على ذلك فإنّ العدالة الحقيقية يتعذّر الوصول إليها، فيُكتفى بظاهر عدالتهم.[755]

وجه قول الصاحبين: أنّ العدالة الظاهرة وإن كان يشهد لها الظاهر، إلا أنّها تصلح حجة للدفع لا حجة للإثبات، فيجب معرفة عدالتهم الحقيقية صيانة للقضاء عن البطلان.[756]

---

[752] *المبسوط*، 23: 36؛ *البدائع*، 8: 274.

[753] *المبسوط*، 23: 36-37؛ *البدائع*، 8: 274.

[754] *البدائع*، 2: 482؛ 6: 384، 9: 25؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 4: 210.

[755] *البدائع*، 2: 482؛ 6: 384، 9: 25؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 4: 210.

[756] *البدائع*، 9: 26؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 4: 210-211.

ويرى فقهاء الحنفية أنّ هذا الاختلاف شكلي وصوري لا حقيقي؛ إذ إنّ أبا حنيفة كان يعيش في زمن التابعين، وهو زمن شهد له رسول الله بالخيرية والصلاح والسداد، لذلك اكتفى أبو حنيفة بظاهر العدالة بناء على ما هو سائد في عصره، وأما في عصر الصاحبين فقد تغيرت أحوال الناس، وكثُرت الخيانات والكذب وظهر الفساد، فأدّى ذلك إلى قولهما باشتراط العدالة الحقيقية في الشهود، ويرى الإمام النسفي أنّ الفتوى على قول الصاحبين في زمننا، لأنّ الفساد كثر وزاد[757]، إذ لو لم يُسأل عن حالهما لأدّى ذلك إلى ضياع حقوق كثير من الناس، وما أكثر شاهدي الزور في زماننا!

ويظهر لنا من خلال سرد القولين مدى ارتباط هذه المسألة بالعرف، لأنّ الذي دعى أبا حنيفة وصاحبيه إلى الاختلاف في شرط العدالة الحقيقية هو العرفُ، فيكون قول الأئمة الثلاثة مستندًا إلى العرف.

- الإكراه من غير السلطان: يرى أبو حنيفة أنّ الإكراه على فعل أو قول شيء ما، لا يتحقق إلا من السلطان، أما الصاحبان فقالا: إنّ الإكراه يتحقق من السلطان ومن غيره.[758]

وجه قول أبي حنيفة: أنّ الإكراه عبارة عن تهديد رجل بإلحاق ضرر به، والتهديد بإيقاع الضرر لا يتحقق من غير السلطان، لأنه بإمكان المكرَه أن يلجأ إلى السلطان ويستغيث به، أما لو أكرهه السلطان على فعل شيء ما، فلن يجد المكرَه أحدًا يستغيث به لقوة السلطان المطلقة على الناس.[759]

وجه قول الصاحبين: أنّ الإكراه تخويف الغير وتهديده بإلحاق ضرر به، وهذا التخويف والوعيد كما يحصل من السلطان فإنه يحصل من غير السلطان.[760]

وقد لا يظهر في هذه المسألة وجود علاقة بينها وبين الاستدلال بدليل العرف، إلا أنّ الحقيقة عكس ذلك، فالحنفية لما بينوا رأي أبي حنيفة وصاحبيه أوّلوا الخلاف بينهما فقالوا: إنّ هذا اختلاف زمان ومكان لا اختلاف حجة وبرهان، بمعنى أنّ هذا الاختلاف الواقع بينهم في مسألة الإكراه من السلطان وغيره ليس بسبب ظهور دليل شرعي لهما كان قد خفي عن أبي

---

[757] *البدائع*، 9: 25-26؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 4: 211.

[758] *البدائع*، 10: 104.

[759] *البدائع*، 10: 104.

[760] *البدائع*، 10: 104؛ ينظر كذلك مسألة اللون الأسود هل يعد زيادة أم نقصانًا: 10: 62-63؛ لمزيد من المسائل التي استدل الحنفية فيها بالعرف ينظر: 6: 53، 79؛ 7: 449؛ 8: 67، 374-375، 376؛ 498؛ 9: 45، 163؛ 10: 207، 531، 532، 533.

حنيفة، أو ضعف استدلال أبي حنيفة وقوة استدلالهما، بل هو بسبب تغير الزمان والمكان، فأبو حنيفة أفتى بناء على ما كان سائدًا في عصره من الصدق والأمانة، بخلاف عصر الصاحبين حيث ضعف الوازع الديني في قلوب الناس.

3.4 الأمثلة التي تستند إلى عموم البلوى

استدل الحنفية كثيرًا بأصل عموم البلوى، وأكثر ما يظهر التعليل به في باب الطهارات والعبادات، ومن أهم الأمثلة التي ناط الحنفيةُ أحكامها بعموم البلوى ما يأتي:

- مسّ الرجل امرأته بشهوة أو بغير شهوة: يرى الحنفية أنّ مسّ أحد الزوجين زوجه الآخرَ لا يُعدّ حدثا يُوجب الوضوء، بخلاف الشافعي حيث يرى أنّ مسَّ الزوج زوجته ناقض للوضوء.[761]

وجه قول الشافعي: استدل بقوله تعالى "أو لامستم النساء." (النساء، 6/4)، حيث عدّ الله لمس المرأة حدثًا تجب بسببه الطهارة، وكذلك جعل الشافعي سبب خروج المذي في معنى خروج المذي حقيقة، وذلك من باب الاحتياط في العبادات.[762]

وجه قول الحنفية: استدلوا بأنّ رسول الله كان يُقبل بعض نسائه ثم يذهب إلى الصلاة ولا يتوضأ[763]، وكذلك أنّ المسّ بين الزوجين مما يكثر وقوعه، ولو جعلناه حدثًا لأدى إلى وقوع الناس في الحرج.[764]

وكذلك إذا مسّ الرجل فرجه من غير حائل فإنّ ذلك لا يُعدّ حدثًا يوجب الوضوء عند الحنفية، وأما عند الشافعي فإنّ مسّ الذكر من غير حائل ناقض للوضوء.[765]

وجه قول الشافعي: استدل بحديث "من مسّ ذكره فليتوضأ"[766]، وكذلك جعل مس الذكر من غير حائل سببًا في خروج المذي، فأقامه مقام خروج المذي.[767]

---

[761] *المبسوط*، 1: 67؛ *البدائع*، 1: 244.

[762] *المبسوط*، 1: 67-68؛ *البدائع*، 1: 244-245.

[763] مسلم، "الصيام"، 1106.

[764] *البدائع*، 1: 245، 247.

[765] *المبسوط*، 1: 66؛ *البدائع*، 1: 247.

[766] ابن ماجه، "الطهارة"، 63؛ أبو داود، "الطهارة"، 69؛ النسائي، "الطهارة"، 121.

[767] *المبسوط*، 1: 66؛ *البدائع*، 1: 247-248.

وجه قول الحنفية: أنّ مس الذكر من غير حائل أو من حائل أمر كثير الوقوع والحدوث بين الناس، ولو جعلناه حدثًا ناقضًا للوضوء للزم من ذلك إلحاق حرج ومشقة بالناس، وكذلك استدلوا ببعض أقوال الصحابة الذين لم يعتبروا مس الفرج من غير حائل ناقضًا للوضوء.[768]

كما لو فرغ الإنسان من الاستحمام ثم لمس فرجه من غير حائل وهو يمسح بدنه من الماء أو أثناء لبسه الثياب، فإنّ ذلك لا يُعدّ ناقضًا للوضوء، وفي القول بنقضه يؤدي إلى إلحاق حرج شديد بالناس.

- طهارة دم البق والبراغيث والذباب: إذا وقع دم البق والبراغيث والذباب في الأواني أو على الثياب فإنه لا يُنجِّسها عند الحنفية، بخلاف الشافعي حيث يرى أنّ دم البق والبراغيث نجس إذا وقع في الأواني، أما لو وقع على الثوب فإنه معفو عنه للضرورة.[769]

وجه قول الشافعي: استدل الشافعي بعموم قوله تعالى "حرمت عليكم الميتة والدم."(المائدة 3/5)، حيث لم يفصل النص ويميز بين الدم السائل وغيره من الدماء، فاقتضى التماثل والتساوي في الحُكم، وتحريم الدم لا للاحترام (كما في الآدمي حرم لحمه للاحترام) هو دليل على نجاسته.[770]

وجه قول الحنفية: أن صيانة الثياب والأواني عن هذه الدماء والاحتراز عنها متعذر وغير ممكن لكثرة وقوعها، ولو قلنا بنجاسة دمائها، للزم نجاسة الثياب والأواني، وفي ذلك وقوع حرج شديد بالناس، والحرج مرفوع بالنص الشرعي.[771]

وكذلك خُرء ما يؤكل لحمه كالعصافير والحمام، فإنّ خرءها عند الحنفية طاهر، أما عند الشافعي فخرؤها نجس.[772]

وجه قول الشافعي: أنّ الطبع أحاله من غذاء طاهر إلى فساد وخبث، فأشبه الروث والعذرة، ومن ثم يكون نجسًا.[773]

وجه قول الحنفية: أنّ هذه الطيور تذرق في الهواء، فلا يمكن التحرز عنها، ولا صيانة الأواني والثياب عن خرئها، ولذا فإنّ

---

[768] *البدائع*، 1: 249.
[769] *البدائع*، 1: 363-364.
[770] *البدائع*، 1: 364.
[771] *البدائع*، 1: 364.
[772] *البدائع*، 1: 366.
[773] *البدائع*، 1: 366-367.

خرءها لا يكون نجسًا، اعتبارًا لمكان الضرورة.[774]

وأما خرء ما لا يؤكل لحمه كالصقر والحدأة لو وقع في الأواني أو على الثياب فإنه طاهر ولا يُنجسها في قول الشيخين، وأما في قول محمد فخرؤها نجس.[775]

وجه قول محمد: أنّ الخرء عبارة عن مادة استحالت إلى نتن وفساد وخبث، وذلك دليل على نجاستها، إلا أنه جُوِّز خرء ما يؤكل لحمه، لعدم إمكانية الاحتراز عنها ولمكان الضرورة، وأما ما لا يؤكل لحمه فلا توجد ضرورة لعدم اعتبار نجاستها، ذلك أنها تعيش في الفلوات والمفازات، ولا تُخالط الناس.[776]

وجه قول الشيخين: أنّ العلة في عدم نجاستها ما بيّناه سابقًا في علة عدم نجاسة خرء ما يؤكل لحمه، أما الدجاج والبط فإنّهما لا يذرقان (لا يقضيان حاجتهما) في الهواء، فكان صيانة الأواني والثياب عنهما ممكنة.[777]

- الصلاة مع الروث الكثير: اختلف أبو حنيفة وصاحباه في حكم الأرواث: فيرى الإمام الأعظم أنّ الأرواث كلها نجسة نجاسة غليظة، وأما عند الصاحبين فإنها إن كانت قليلة فتكون نجسة نجاسة خفيفة، أما إن كانت كثيرة متفاحشة فتكون نجسة نجاسة فاحشة، وتمنع صحة الصلاة، لكنّ محمدا رجع عن قوله، وقال: إن الروث حتى وإن كان متفاحشًا فإنه لا يمنع جواز الصلاة.[778]

وجه قول أبي حنيفة: استدل الإمام الأعظم بالحديث الوارد في شأن الروث واعتباره لها نجسة، فقد ورد "أنّ رسول الله طلب من ابن مسعود ليلة الجن أحجارًا للاستجمار، فأتاه ابن مسعود بروث وحجرين، فأخذ رسول الله الحجرين وردّ الروث، وأخبره أنها رجس"[779]، وقول رسول الله إنها رجس بمعنى أنها نجسة، ولم يرد نص يعارض أو ينسخ ما قاله رسول الله.[780]

---

[774] *البدائع*، 1: 367.
[775] *البدائع*، 1: 367.
[776] *البدائع*، 1: 367.
[777] *البدائع*، 1: 367.
[778] *البدائع*، 1: 431.
[779] البخاري، "الوضوء"، 21.
[780] *البدائع*، 1: 431.

وجه قول الصاحبين: أنّ الأرواث كثيرة الوجود في الطرق، ولا يمكن الاحتراز عنها، ولا صيانة النعال عنها، فلذا تعم البلوى بها، وكل شيء عمّت بليته فإنّ حكمه وقضيته تخف وتسهل، إلا أنها مقدرة بأن لا تكون متفاحشة، فإن كانت الأرواث كثيرة متفاحشة، فإنها تمنع جواز الصلاة.[781]

وجه قول محمد الأخير: أنه لما كان بالريّ ورأى الطرقات مليئة بالأرواث، رخّص في حكمها، إذ إن الناس مبتلون بها، ولو لم يرخص في حكمها للحقهم حرج ومشقة، وبناء على قول محمد قاس مشايخ ما وراء النهر طين بُخارى على الأرواث إذا اتصلت بالثياب، حيث أفتوا أنّ الطين إذا كان كثيرًا متفاحشًا، وكان للناس فيه بلوى، فإنه لا يمنع جواز الصلاة فيه.[782]

- ذهاب عين النجاسة مع بقاء أثرها: إذا أصابت النجاسة ثوبًا فغسله، لكنّ ظل أثره باقيًا، وكانت النجاسة مما لا يزول أثرها، فإنّ بقاء أثر النجاسة لا يؤثّر على طهارة الثوب، أما عند الشافعي فإنّ الثوب يبقى نجسًا، حتى مع ذهاب عين النجاسة.[783]

وجه قول الشافعي: أنّ بقاء أثر النجاسة دليل على بقاء عينها وعدم ذهابها، فإن لم يمكن إزالة أثرها، فإنه لا بد من قطع موضع النجاسة الباقي أثره.[784]

وجه قول الحنفية: أنّ رسول الله أمر المستحاضة بغسل الدم الذي على ثوبها، وأخبرها أنّ أثر الدم الباقي بعد الغسل لا يضر ولا يؤثر على طهارة الثوب[785]، ولأنّ هذه النجاسة قليلة المقدار، وقليل النجاسة معفو عنه، ولأنّ بعض النجاسات يبقى أثرها كالدم الأسود العبيط[786]، وهو كثير الوجود في الثياب خاصة في ثياب النساء، بحيث لا يمكنهنّ الاحتراز عنه، وفي القول بلزوم قطع مكان النجاسة مدعاة إلى وقوع الحرج، حيث يلزم من ذلك قطع كل موضع تلامسه النجاسة إلى أن يُقطع

---

[781] *البدائع*، 1: 431.

[782] *البدائع*، 1: 431؛ وقد ردّ الكاساني على قول محمد بأنّ الروث الكثير المتفاحش تستخبثه الطباع السليمة، وليس ثمة ضرورة توجب سقوط اعتبار نجاستها، فهي وإن كانت كثيرة الوجود، إلا أنّ العيون يمكن أن تلحظها، ومن ثم فإنه بالإمكان صيانة الأحذية والخفاف عنها، ينظر: 1: 432.

[783] *البدائع*، 1: 450.

[784] *البدائع*، 1: 450.

[785] أحمد بن حنبل، *المسند*، 14: 372؛ أبو داود، "الطهارة"، 131.

[786] دم عبيط أي طري، ويقال كذلك: لحم عبيط أي طري غير ناضج؛ ينظر: أنيس، *المعجم الوسيط*، 581.

أغلب الثوب، وفي ذلك مشقة وحرج بمن لم يكن عنده إلا هذا الثوب أو ثيابا قليلة.[787]

- تكرار تلاوة آية السجدة في المجلس الواحد: أفتى الحنفية بجواز الاقتصار على سجدة واحدة لمن قرأ آية سجدة التلاوة الواحدة أكثر من مرة في مجلس واحد.[788]

وجه قولهم: أنّ معلمي القرآن مبتلون عند تدريسه بتكرار نفس الآية، فقد يقرأ عليه التلميذ صفحة فيها سجدة تلاوة، ثم يأتي تلميذ آخر ويقرأ الصفحة نفسها، وكذلك من بعدهما من التلاميذ حتى آخر تلميذ، وفي إيجاب سجدة تلاوة مرة أخرى عند تكرار نفس الآية في نفس المجلس يؤدي إلى الحرج، والحرج نفته نصوص الشريعة.[789]

- البناء في الصلاة لمن سبقه الحدث فيها دون تعمد للحدث: يرى الحنفية أنّ من سبقه الحدث في صلاته بأن أخرج ريحًا، فإنه يخرج من الصلاة ويذهب ليتوضأ، ثم يبني على ما سبق، ولا يستأنف الصلاة من جديد، أما إذا تعمّد الحدث فإنه يستأنف من جديد بعد وضوئه.[790]

وجه قولهم: أنّ وقوع الحدث مما يُبتلى به الناس، ولو جُعِل ذلك موجب للاستئناف للحق بالناس حرج شديد، وكذلك في بعض الصلوات كالجُمَع والأعياد، يكون الإنسان محتاجا إلى البناء لإدراك فضيلة تلك الأوقات، فإنه لو لم يُجوَّز له البناء، لأدى ذلك إلى تفويت فضيلة تلك الأيام والأوقات عليه، فراعى الشرع ذلك بجواز البناء، حتى يتمكن من إحراز فضيلة تلك الأوقات وعدم تفويتها عليه، وهو يستحق النظر له، لأنه لم يتعمد إخراج الحدث، بخلاف من تعمد الحدث فلا يستحق النظر له.[791]

- ابتلاع بقايا الطعام التي بين الأسنان أثناء الصلاة: إذا ابتلع المصلي بقايا الطعام التي بين أسنانه وكانت دون حبة الحِمّصة، فإنّ صلاته لا تفسد.[792]

---

[787] *البدائع*، 1: 451.
[788] *البدائع*، 1: 731.
[789] *البدائع*، 1: 731.
[790] *البدائع*، 2: 93.
[791] *البدائع*، 2: 93.
[792] *البدائع*، 2: 147.

وجه قولهم: أنّ هذا القدر من الطعام يعد تبعا لريقه لقلته، وكذلك لا يمكن التحرز عن بقاء قليل من الطعام بين الأسنان أثناء طحنه، ولو جُعل ذلك الطعام مفسدًا للصلاة لوقع الناس في الحرج.[793]

وكذلك الحكم بالنسبة للصيام، فإنّ الصائم إذا ابتلع بقايا الطعام التي بين أسنانه وكانت دون الحمصة، أو إذا دخل الغبار أو الدُّخان إلى حلقه، أو إذا ابتلع البلل الذي بقي في فمه بعد المضمضة مع البزاق، أو إذا ابتلع البزاق الذي تجمع في فمه، فإنّ كل ذلك لا يُفسد الصيام، لأنّ ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه، فيكون معفوا عنه.[794]

- ذهاب بعض أعضاء الأضحية دون بعض: الأصل في الأضحية أن تكون سليمة من العيوب، فلا يضحي بالعرجاء الظاهر عرجها، ولا بالعوراء الظاهر عورها، ولا بالعمياء، ولا بمقطوعة الأعضاء كالأذن والعين والأنف بالكلية، ولو كانت مقطوعة بعض الأعضاء دون بعض، بمعنى أن يوجد قطع في أذن واحدة في موضع معين لا في جميعها، فقد ذكر محمد أنّ المقطوع إذا كان كثيرًا غالبًا بأن تكون أغلب أذنها مقطوعة، فإنه يكون مانعا من التضحية بها، أما إذا كان يسيرًا قليلًا فلا يمنع التضحية بها.[795]

والعلة في جواز التضحية بالأضحية المعطوبة عطبًا يسيرًا: أنّ هذا العطب والقطع لا يخلو منه حيوان في الغالب، ولا يمكن الاحتراز عنه، فتعم البلوى بوجوده، ولو لم نجوِّز ذلك لضاق الأمر على الناس، وأدى إلى وقوعهم في حرج شديد.[796]

- شراء الوكيل بزيادة يتغابن بها الناس عادة: لو وكله الموكل بشراء جارية له، ولم يبين له الثمن الذي يشتري به، فإذا اشترى الوكيل جارية بأزيد من قيمتها، وكانت هذه الزيادة مما يتغابن بمثلها الناس، فإنّ الشراء جائز ولا يملك الموكل ردّ شراء الوكيل.[797]

وجه الجواز: أنّ الزيادة اليسيرة لا يمكن التحرز عنها، ولو لم يتحمل الموكل هذه الزيادة اليسيرة، لأحجم الوكلاء عن قبول الوكالة تجنبًا لتحمل مثل هذه الزيادة، أما إذا اشتراها الوكيل بزيادة لا يتغابن الناس بها عادة، فإنّ الوكيل هو من يتحملها؛

---

[793] *البدائع*، 2: 147.
[794] *البدائع*، 2: 600، 620.
[795] *البدائع*، 6: 312، 313.
[796] *البدائع*، 6: 313.
[797] *البدائع*، 7: 446.

لأنّ الغبن الكثير يمكن التحرز عنه، ومن ثم فلا يكون هناك ضرورة لقبول شرائه بهذا الغبن.[798]

3.5 الأمثلة التي تستند إلى سدّ الذرائع

أثناء البحث في كتاب البدائع وجدنا الكاساني يذكر تعليلات للحنفية بمبدأ سدّ الذرائع، ومن هذه الأمثلة:

- خروج الشابات إلى المساجد: لم يُبح الحنفية للفتيات الشابّات الخروج لأداء الصلوات المفروضة والجُمَع وصلاة العيدين جماعة في المساجد.[799]

وجه قولهم: أنّ خروج الشابات مدعاة إلى وقوع الفتنة، وحصول الفتنة حرام، فيكون ما أدّى إلى وقوع الحرام حرامًا.[800]

أما العجائز فلم يُرخِّص أبو حنيفة لهنّ في الخروج إلى صلوات الظهر والعصر والجمعة، ورخص في المغرب والعشاء والفجر والعيدين فقط، بينما جوّز الصاحبان لهنّ الخروج إلى جماعات المسلمين وأداء الصلوات في المساجد مطلقًا.[801]

وجه قول الصاحبين: أن سبب منع النساء من الخروج إلى الجماعات هو حصول الفتنة بسببهنّ، والفتنة لا تحصل بخروج العجائز، لعدم أو لقلة رغبة الرجال، فلذا يجوَّز لهنّ الخروج إلى الصلوات مطلقا.[802]

وجه قول أبي حنيفة (سدّ الذريعة): أنّ الفسّاق ينتشرون في الطرقات والمحال في وقتي الظهر والعصر، وقد يقع بالفتنة من يكون له رغبة شديدة بالنساء بسبب خروجهنّ ورؤيتهن، أو بأن يكون الوقوع في الفتنة من طرفهنّ، لرغبتهنّ هنّ في الرجال حتى مع كبرهنّ، والأمر كذلك في حضورهنّ الجُمَع، فقد تصطدم النساء بالرجال أو العكس بسبب الازدحام، فلذلك لا

---

[798] *البدائع*، 7: 446؛ ولمزيد من الأمثلة التي عللوا أحكامها بعموم البلوى ينظر إلى ما يأتي: 1: 260، 394، 389-399، 431، 440-441، 543، 544، 693؛ 2: 75، 94، 604-605؛ 3: 63-64، 270؛ 6: 243، 247، 316، 489؛ 9: 115؛ 10: 143، 345، 346، 348، 350.

[799] *البدائع*، 1: 668؛ 2: 186، 237.

[800] *البدائع*، 1: 668؛ 2: 186، 238؛ وهذا الرأي الذي ذكره الحنفية وسار عليه الكاساني صحيح لكن في زمنهم وبيئتهم، فقد كان الغالب على نساء المسلمين آنذاك هو التستر والعفة وعدم الخروج من البيوت إلا لحاجة، أما في زماننا فقد شاع التبرج في بلادنا العربية والإسلامية وامتلأت شوارعها وأسواقها بالنساء، بل الملاحظ خروج النساء بشكل شبه يومي إلى الأسواق، والجامعات، وغيرها من الأماكن الأخرى، فإذا كان باستطاعها الخروج إلى تلك الأماكن دون حصول فتنة، فلأن تخرج إلى المسجد وتحضر إلى الجماعات أولى.

[801] *البدائع*، 2: 238.

[802] *البدائع*، 2: 238.

تخرج إلى هذه الصلوات، درءًا لوقوع المفاسد والفتن.[803]

- اشتراط السلطان أو نائبه لتأدية صلاة الجمعة والعيدين والجنازة إذا كانا حاضرين: لا يجوز لأحد أداء صلاة الجمعة والعيدين والجنازة في حضرة السلطان أو نائبه، لأنّ السلطان أو نائبه يعد شرط أداء عند الحنفية، أما عند الشافعي فإنّ أداء السلطان أو نائبه ليس شرطَ أداء لصلاة الجمعة.[804]

وجه قول الشافعي: أنّ هذه الصلوات كسائر الصلوات الأخرى، فيكون لها نفس حكمها بعدم اشتراط السلطان أو نائبه لأدائها، ويُمكن أن تؤدَّى بغيرهما من الناس.[805]

وجه قول الحنفية: أنّ عدم اشتراط السلطان أو نائبه لأداء تلك الصلوات مدعاة إلى حصول الفتنة؛ لأنّ هذه الصلوات تؤدّى بجمع غفير وعظيم، والتقدُّم للإمامة على جميع أهل المصر شرف عظيم، ولنيل ذلك الشرف يتسارع كل من له ميل إلى الرئاسة، وكُل من جبل على عُلوِّ الهمة، فيؤدي ذلك إلى التجاذب والتنازع بين الناس، وذلك مدعاة إلى التقاتل والتباغض، ولتجنب جميع ذلك فُوِّض أداؤها إلى السلطان أو نائبه، أو من يرى أنه أهلٌ لأدائها عند غيابهما.[806]

- افتراق الزوجين اللذيْن أفسدا حجهما بالجماع عند قضاء الحج: إذا جامع الرجل زوجته وفسد حجّهما، فلا يجب عليهما الافتراق عند قضاء الحج الذي أفسداه، إلا أن يخافا على أنفسهما الوقوع في الجماع مرة أخرى، فإنه لا بُدّ من افتراقهما حينئذ وهذا في قول أبي حنيفة وصاحبيه، أما زفر فيرى لزوم افتراقهما عند القضاء.[807]

وجه قول أبي حنيفة وصاحبيه: أنّ العلاقة الزوجية تقتضي اجتماعهما لا افتراقهما، وما قِيل من خوف المعاودة إلى الجماع مرة أخرى فليس صحيحًا، لأنّهما لما شرعا في الحج في المرة الأولى كان في اجتماعهما خوف الوقوع في الجماع، ولم يؤمرا بالافتراق، فكذا هنا طالما أنهما لم يخافا الوقوع في الجماع مرة أخرى.[808]

---

[803] *البدائع*، 2: 238.
[804] *البدائع*، 2: 192، 237، 351.
[805] *البدائع*، 2: 192.
[806] *البدائع*، 2: 193، 351.
[807] *البدائع*، 3: 285.
[808] *البدائع*، 3: 286.

وجه قول زفر (سدّ الذريعة): أنّ الاجتماع فيه خوف معاودة الجماع مرة أخرى، فلذلك يجب التحرّز عن الاجتماع عند القضاء، لصيانة حجّهما عن الفساد مرة أخرى.[809]

وما ذكره أئمة الحنفية الأربعة في هذا المثال هو تعليل بسدّ الذرائع، إلا أنه في قول أبي حنيفة وصاحبيه لم يعللوا بسدّ الذرائع إلا في حال الخوف من الوقوع في الجماع، بخلاف قول زفر، حيث علل بسدّ الذرائع حتى لو لم يخافا معاودة الجماع مرة أخرى.

- زواج الرجل من أخت امرأته المطلقة أو عمتها وخالتها في فترة عدة الطلاق البائن أو الثلاث: إذا أراد الرجل أن ينكح أخت أو عمة أو خالة امرأته التي طلقها وهي ما زالت في عدتها في الطلاق البائن أو الثلاث، فإنّ ذلك لا يجوز، أما عند الشافعي فيجوز زواج الرجل من أخت امرأته أو عمتها أو خالتها في حال كانت امرأته معتدة من طلاق بائن أو طلاق الثلاث.[810]

وجه قول الشافعي: أنّ الشرع حرّم على الرجل الجمع بين الأختين أو مع عمتها وخالتها في نفس العقد وفي حال كانت الزوجية باقية بينه وبين زوجته، أما الطلاق البائن والثلاث فهو رافع لقيد الزوجية، لأنّ الزوج إذا جامع زوجته التي طلقها طلاقا بائنا أو ثلاثًا لزم إقامة الحد وتطبيقه عليه، ولا يكون ذلك إلا في حال انتفت الزوجية لا في حال بقائها.[811]

وجه عدم الجواز (سدّ الذريعة): أنّ الأصل في منع الجمع بين المرأة وأختها وعمتها وخالتها قبل الطلاق هو سدُّ الذريعة المفضية إلى قطع الرحم، حيث إنّ الجمع يفضي الى الحقد والضغينة والقطيعة بينهما، وحصول الضغينة والقطيعة في الزواج بإحداهنّ في عدتها أشدّ من الجمع بينهما قبل الطلاق، لأنّ زوجته المعتدة زالت علاقتها بزوجها وحُرِّمت عليه، وفي ذلك فوات حقها في تحصيل الشهوة، وبنكاح قريبتها كأختها أو عمتها –وهي في عدتها– يؤدي إلى قيامها مقامها في العلاقة الزوجية، بينما تبقى هي في فترة عِدّتها محرومة من الأزواج، لذلك تكون الضغينة بينهما أشدّ، فتشتعل نار العداوة بينهما،

---

[809] *البدائع*، 3: 285؛ ونرى أن قول زفر هو الراجح، لأنه هو الأحوط في عدم إفساد حجهما مرة أخرى بالجماع.

[810] *البدائع*، 3: 439.

[811] *البدائع*، 3: 439.

بعكس حالة انتهاء العدّة، حيث بإمكانها النكاح بعد ذلك، فتستوفي حظّها من رجل غيره، ولا تلحقها الضغينة، أو قد تكون أقل وقوعًا.[812]

- استمتاع الزوج المظاهر بامراته بما دون الفرج: يحرم على الزوج أن يتمتع بامرأته التي ظاهر منها بما دون الفرج، نحو التقبيل واللمس والنظر إلى فرجها عن شهوة قبل أن يُكفِّر.[813]

وجه الحرمة: أنّ الاستمتاع بها من تقبيل ولمس عن شهوة مفضٍ إلى حصول الجماع، فإذا حُرِّم الجماع فإنه يُحرم ما يدعو إليه، ولذا حُرّمت دواعي الجماع في الإحرام، بخلاف الحيض والنفاس، فإنّ الاستمتاع فيهما بالمرأة بما دون الفرج لا يؤدِّي إلى الجماع، لوجود ما يمنع من ذلك وهو حصول الأذى[814]، إلا أنّ الاستمتاع بالحائض والنفاس ينبغي أنْ يكون بما فوق الإزار عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنّ الاستمتاع بها بما يقرب من الفرج سبب للوقوع في الحرام، وسبب الحرام حرام.[815]

- اتحاد الدين في الحضانة: إذا كانت الحاضنة كتابيةً والولد مسلم، فإنّ حقّها في الحضانة باق ولا يسقط في ظاهر الرواية، إلا أنّ الجصاص يرى أنّ الكتابية أحق بالحضانة من غيرها حتى يعقل الصغير والصغيرة، فإن عقلا فإنّ حقّها في الحضانة يسقط.[816]

وجه ظاهر الرواية: أنّ هذا الحق لا يختلف فيه المسلم والكافر، لأنه ثبت رعاية للطفل ونظرًا له، ولذا تكون الكتابية كحُكم المسلمة في حقها بحضانة أولادها.[817]

وجه قول أبي بكر الرازي (سدّ الذريعة): أنّها قد تعودهما أخلاق الكفرة، وفيه ضرر عليهما، لأنها قد تأخذهما إلى الكنيس، وقد يعتادا لبس الصلب ونحوه.[818]

---

[812] *البدائع*، 3: 439، 440.

[813] *البدائع*، 5: 16.

[814] *البدائع*، 5: 16-17.

[815] *البدائع*، 6: 484-485.

[816] *البدائع*، 5: 212.

[817] *البدائع*، 5: 212.

[818] *البدائع*، 5: 212؛ بناء على هذه العلة، يمكننا القول بمنع الزواج من امرأة غير مسلمة في بلاد الغرب، لأنّ أقرباء المولود في تلك البلد حيئنذ سيكونون نصارى أو يهود، كأخواله وخالاته وجده وجدّته وغيرهم، فإذا ما ذهب الزوج إلى العمل، فإنّ المولود قد يتأثر بأخلاقهم وعاداتهم، وفي ذلك مفسدة عظيمة.

- الجهالة التي تمنع صحة العقود: يرى الحنفية أنّه ليس كل جهالة تمنع صحة العقود، وإنما الجهالة التي تفضي إلى المنازعة فقط، ومثلوا على ذلك بعدة أمثلة، من بينها:

- جهالة المعقود عليه في عقد الإجارة: يجب أن يكون المعقود عليه في عقد الإجارة معلومًا علمًا تامًا يمنع من المنازعة بين المتعاقدين، فإذا كان مجهولًا جهالة فاحشة مفضية إلى النزاع فإنها تمنع صحة العقد، وأما إذا لم تفض إلى حصول النزاع فلا تفسد العقد[819]، ومثال الجهالة المفضية إلى النزاع: أن يؤجره إحدى هاتين السيارتين أو الثوبين، فإنّ الإجارة فاسدة لإفضائها إلى المنازعة.[820]
- أوجب الحنفية بيان مدة الإجارة في المعقود عليه كالمنازل والحوانيت وسائر الإجارات، لأنّ ترك بيان مدّة الإجارة يفضي إلى المنازعة[821]، وكذلك أوجبوا بيان العمل الذي سيقوم به المستأجر كالصانع والعامل، لأنّ في جهالة العمل إفضاء إلى حصول المنازعة بين المتعاقدين، كما لو استأجر رجلًا، ولم يبين له نوع العمل من القصارة أو الدهان أو التبليط، فإنّ ذلك مانع من جواز العقد لإفضائه إلى المنازعة.[822]
- وفي عقد البيع يرى الحنفية أنّ من شروط صحته أن يكون كلٌّ من المبيع والثمن معلومًا علمًا تامًا ينفي حصول المنازعة بين المتعاقدين، وعليه فإذا كان المبيع أو الثمن مجهولًا جهالة مؤدية إلى النزاع، فإنّ البيع يفسد، وهذا يكون في الجهالة الفاحشة، أما إذا كانت الجهالة في أحدهما غير مفضية إلى النزاع، فإنّ البيع صحيح ولا يفسد، فجهالة المبيع والثمن جهالة يسيرة غير مؤثر في الرضا[823]، ومن أمثلة الجهالة المفضية إلى النزاع في عقد البيع: بيعه لرجل شاة من قطيع، أو ثوبا من هذه الثياب، فإنّ البيع في هذه الحالة يكون فاسدا بسبب جهالة المبيع

---

[819] *البدائع*، 5: 538-539.

[820] *البدائع*، 5: 539؛ وهناك أمثلة أخرى يمكن النظر إليها في الجهالات التي تمنع صحة العقود؛ 5: 545، 547، 547-548؛ 6: 22؛ وأما مثال الجهالة غير المفضية للنزاع: استئجار دابة غير معينة ليحمل عليها حملًا، فإن ذلك جائزٌ حتى مع جهالة المعقود عليه وهي الدابة، وسبب تجويز هذا العقد مع هذه الجهالة هو أنّ جهالة الدابة لا تؤدي إلى المنازعة، بسبب حاجة الناس إلى إلغاء اعتبارها، إذ قد يحمل عليها المسافرُ فتموت في الطريق، فتبطل بذلك الإجارة لو كانت الدابة معينة، وليس بإمكانه أن يطلب دابة أخرى غيرها، فيبقى المستأجر في طريقه بغير حمولة فيلحقه ضرر، فكانت الضرورة داعية إلى جواز جهالة المعقود عليه وهي الدابة، وإسقاط اعتبارها لحاجة الناس، ومن ثم لا تكون جهالتها مفضية إلى النزاع، ينظر: *البدائع*، 5: 542.

[821] *البدائع*، 5: 542.

[822] *البدائع*، 5: 549.

[823] *البدائع*، 6: 592، وهناك بعض المسائل جوّزها الحنفية لعدم إفضائها إلى المنازعة مثل: 5: 433؛ 7: 18، 21-22، 35.

جهالة فاحشة مؤدية إلى المنازعة، لأنّ الشياه والأثواب متفاوتة فيما بينها تفاوتا فاحشًا، فيكون التفاوت المفضي إلى المنازعة سببا في فساد العقد.[824]

- وكذلك جهالة الجنس والنوع والصفة والقدر تعد جهالة مفضية إلى النزاع، ومن ثم تكون مفسدة للعقد.[825]

ومن خلال ذكر هذه الجهالات وتكييفها الفقهي يظهر مدى علاقتها بمبدأ سدّ الذرائع، ذلك أنّ تجويز العقد مع وجود هذه الجهالة أو عدم تجويزه راجع في حقيقة الأمر إلى "حصول المنازعة"، فإذا كان يحصل منازعة من وجود هذه الجهالة فإنها تمنع صحة العقد وإلا فلا، ودفع المنازعة هو في الحقيقة داخل في معنى سدّ الذرائع، لأنّ حصول المنازعة ووقوعها بين المتعاقدين قد يُفضي إلى المقاتلة وفي ذلك فتنة عظيمة، فتسدّ الذريعة المؤدية إلى المقاتلة والمنازعة بينهما بعدم تجويز العقد عند وجود هذه الجهالة، وتكون الجهالة الفاحشة مانعة من صحة العقد، لأنّها مفضية إلى الحرام، وهو المنازعة والاقتال، وما أفضى إلى الحرام فهو محرم كما بيّنا سابقًا.

- بيع السلعة المشتراة بثمن مؤجل إلى والد البائع الأول حالا بثمن أقل نقدًا: إذا اشترى رجل سلعة من رجل بثمن مؤجل، ثم قام المشتري ببيع هذه السلعة بثمن أقل حالٍ إلى والد البائع، أو إلى من لا تجوز شهادته للبائع، كالأبناء والزوج والزوجة، فإنّ البيع في هذه الحالة فاسد في قول أبي حنيفة، أما عند الصاحبين فإنّ البيع صحيح.[826]

وجه قول الصاحبين: أنّ ملك الأب وغيره ممن لا تجوز شهادته للبائع منفصل عن ملك البائع، فتكون عقوده وتصرفاته منفصلة عن عقود وتصرفات البائع، وكما يجوز للأجنبي شراء السلعة من المشتري، فإنه يجوز كذلك لوالد البائع أو ابنه أو زوجته الشراء من المشتري.[827]

وجه قول أبي حنيفة (سدّ الذريعة): أنّ سبب عدم جواز ذلك هو سدّ الذريعة المؤدية إلى الربا، حيث إنّ كل من الأب والابن يبيع مال الآخر، فكان ما يملكه كل واحد منهما، ويجريه من تصرفات وعقود ثابتًا للآخر، ولذلك يكون عقد الأب

[824] *البدائع*، 6: 593، وينظر غيرها من الأمثلة: 6: 595، 599، 605، 606.
[825] *البدائع*، 7: 125.
[826] *البدائع*، 7: 97.
[827] *البدائع*، 7: 97.

واقعًا لابنه من وجه، فيؤثر شراؤه في فساد العقد.[828]

- البيوع المكروهة لمعنى في غيرها لا لذاتها: ذكر الحنفية جملة من البيوع المكروهة لا لذاتها وعينها بل لمعنى في غيرها، كأن تؤدي إلى إيقاع وإلحاق ضرر بالغير، ومن هذه البيوع:

- بيع متلقي السِّلع، ومعنى تلقِّي السلع أن يسمع رجل بمجيء قافلة ضخمة كبيرة من البضائع محمّلة بطعام وغيره، فيذهب إليهم قبل دخولهم المصر، ويتلقاهم فيشتري منهم السلع والبضائع، ثم يدخل المصر، ويبيعها بالثمن الذي يريده، هذا هو التفسير الأول لتلقي السلع، وأما التفسير الآخر فهو أن يتلقى القافلة، فيشتري منها السلع والبضائع بسعر أقل وأنقص من سعر المصر، وهم جاهلون بسعر السلعة في المصر، وتلقي السلع بالتفسير الأول مكروه إذا كان يُلحق ضررًا بأهل المصر، بأن كانوا في حالة شديدة من الجدب والقحط، أما إذا كان لا يضرُّهم فلا يُكره بيعه، لأنّ الكراهة لا لذات البيع بل لمعنى في غيره وهو الإضرار بالعامة، وأما في التفسير الثاني لتلقي السلع فشراؤه مكروه، سواء كان يتضرر به أهل المصر أم لا يتضرر، لأنّ في شرائه تغرير وخداع لأصحاب السلع، ولو اشترى أو باع في كلا التفسيرين فإنّ شراءه وبيعه صحيحان، لأنّ الشراء والبيع مشروع في ذاته، والنهي عنه لمعنى في غيره، وهو الإضرار والتغرير.[829]

- وكذلك كره الحنفية بيع المستام على سوم أخيه، وهو أن يعرض البائع ثمنًا لسلعته فيرضى به المشتري، وفي أثناء اتفاقهما على إتمام البيع والتقابض، يأتي مشتر آخر فيدفع في السلعة ثمنا أعلى، أو يدفع نفس الثمن، ثم يأخذها من المشتري الأول، فإنّ هذا الشراء يكون صحيحًا، لأنّ البيع مشروع في ذاته، إلا أنه يُكره إيقاعه بسبب إلحاق الأذى والضرر بالمشتري بالأول بإبطال بيعه.[830]

- الرجوع عن الموهوب لذي رحم محرم: إذا وهب رجل لقريب له ذي رحم مُحرم منه، ثم أراد أن يرجع عن هبته، فليس له ذلك عند الحنفية، أما عند الشافعي فيجوز له الرجوع عن هبته لابنه أو لرحمه المحرم منه.[831]

---

[828] *البدائع*، 7: 97.

[829] *البدائع*، 7: 211، 213-214.

[830] *البدائع*، 7: 214.

[831] *البدائع*، 8: 131.

وجه قول الشافعي: استدل بقول رسول الله: إن الواهب لا يحل الرجوع له عن هبته إلا في هبته لولده.[832]

وجه عدم الجواز (سدّ الذريعة): أنّ الرجوع عن الهبة ثم المخاصمة في ذلك مدعاة إلى قطع الرحم، والإنسان مأمور بصلة رحمه، وفي عدم الرجوع عنها يعني بقاء حسن الصلة واستمراره بينهما، وهذا يعني استمرار التعاون والتناصر في الدنيا، فيكون عدم الرجوع عنها وسيلة إلى تحصيل النصرة والثواب في الآخرة.[833]

- تقديم النساء على الرجال في حالات الخصومة: ينبغي للقاضي أن يُقدِّم النساء على حدة في خصومتهم، فيفصل بينهم وبين الرجال في مجلسه، وهذا في خصومة كانت قد وقعت بين النساء، أما في الخصومات الواقعة بين الرجال والنساء فإنه لا بد من تقديمهنّ مع الرجال.[834]

وجه المنع: أنّ الناس يزدحمون عند مجلس القاضي، وفي اجتماع النساء بالرجال في أماكن الازدحام ما لا يُخفى من حصول الفتنة، ولو رأى القاضي إفراد النساء بيوم لوحدهنّ على حدة عند كثرة الخصوم فعل ذلك، لأنّ في الفصل بين الرجال والنساء أدعى للستر والعفة، وفي عدم الفصل أدعى للفتنة.[835]

- الجمع بين الجلد والنفي (التغريب): يرى الحنفية أنه لا يُجمع بين الجلد والنفي في حدّ الزنا، بخلاف الشافعي حيث يرى أنه يجمع بين الجلد والتغريب في الزنا.[836]

وجه قول الشافعي: استدل بجملة من الآثار، منها: أنّ رسول الله جمع بين الجلد والتغريب بقوله: "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة"[837]، وكذلك روي عن بعض الصحابة كعمر وعليّ أنهما جمعا بين الجلد والتغريب ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة.[838]

---

[832] البيهقي، *السنن الكبرى*، 6: 297.
[833] *المبسوط*، 12: 55؛ *البدائع*، 8: 131.
[834] *البدائع*، 9: 130.
[835] *المبسوط*، 16: 80؛ *البدائع*، 9: 130.
[836] *البدائع*، 9: 211.
[837] مسلم، "الحدود"، 1690.
[838] *البدائع*، 9: 211.

وجه قول الحنفية (سدّ الذريعة): أنّ في إبقائه ببلده دون نفيه وتغريبه يؤدي إلى امتناعه وتحرجه عن معاودة الزنا حياء من معارفه من الأصدقاء والأقارب وغيرهم، أما في تغريبه فلا يتحقق هذا المعنى ويزول، بحيث يكون في الغربة معرضًا لتكرار هذه الفاحشة، وكما هو معلوم فإنّ الزنا فعل قبيح شنيع، فيكون ما أفضى إليه وهو النفي والتغريب مثله، ذلك أنّ الغرض من تطبيق حدّ الزنا هو تسكين الفتنة ومنع وقوعها مرة أخرى، وبالتغريب والنفي لا تهدأ الفتنة، لأنه لو كانت الزانية شابة، وقمنا بعد جلدها بنفيها، فإنّ نفيها يفضي إلى تعريضها للفتنة، والإقدام على هذه الفاحشة مرة أخرى، ولو أبقيناها في بلدها في بيت أهلها بعد تطبيق الحدّ عليها فإنها تبقى مصونة عن الوقوع في هذه الرذيلة مرة أخرى، فضلًا عن ذلك فإنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما غرّب ربيعة بن أمية في الخمر، وسمع أنّ ربيعة تنصّر في غربته ولحق بالروم، قال عمر: لا أغرّب بعد ربيعة أحدا، فيكون دليلا منه على سدّ ذريعة التغريب المفضية إلى الردة، وأما ما فعله بعض الصحابة من جمع بين الجلد والنفي فهو محمول على المصلحة، فيكون حينئذ النفي تعزيرًا لا حدًّا.[839]

- السرقة من ذي رحم محرم: لو سرق رجل من ذي رحم محرم منه فإنه لا تقطع يده، سواء كانت السرقة من الوالدين أو المولودين أو من أقاربه ذوي الرحم المحرم عليه، وهذا عند الحنفية، أما عند الشافعي فإنه لا قطع إذا كانت السرقة من الوالدَين والمولودين، أما غير الوالدين والمولودين فإنه يجب القطع بالسرقة منهم.[840]

وجه قول الشافعي: أنّ سبب وجوب القطع في غير الوالدَين والمولدين هو عدم قيام الشبهة على جواز تصرف أحدهما في مال الآخر، ولعدم تحقق الجزئية بينهما، ولذلك قُبلت شهادته له، وجاز له دفع الزكاة لقريبه من الأعمام والعمات والأخوال والخالات، والحرمة الموجودة بينهما هي حرمة النكاح، وحرمة النكاح غير مانعة للقطع بالسرقة.[841]

وجه قول الحنفية (سدّ الذريعة): أن قطع يده بسبب السرقة مُفضٍ إلى قطع الرحم، وقطع الرحم حرام، وعليه فإنّ كل ما يُفضي إلى المحرم فهو حرام، وهؤلاء الأقارب يجمع بينهما قرابة محرمة للنكاح، وكذلك يجوز لكل منهم دخول بيت الآخر بلا استئذانه ولا احتشام كذلك، ودخول البيت بغير إذنه شبهة تسقط معنى الحرز، فيمتنع القطع بالسرقة منهم.[842]

---

[839] *المبسوط*، 9: 44-45؛ *البدائع*، 9: 212-213.

[840] *البدائع*، 9: 305.

[841] *المبسوط*، 9: 151-152؛ *البدائع*، 9: 305.

[842] *المبسوط*، 9: 152؛ *البدائع*، 9: 305.

ونرى أنّ مدخل الحنفية إلى عدم إيجاب القطع بين الرجل وأقاربه ذوي الرحم المحرم عليه هو أنهم أوجبوا النفقة على الرحم المحرم، وبذلك يكون الرحم المحرم مساويًا للوالدين والمولودين في وجوب الإنفاق، فإذا لم يجب القطع بين الوالدين والمولودين بالسرقة، وجب عدم القطع بين أقاربه ذوي الرحم المحرم عليه.

- الإقرار لوارث بدَيْن في مرض الموت[843]: إذا أقر المريض مرض الموت لأحد ورثته بدين، فإنّ إقراره غير صحيح إلا إذا أجازه بقية الورثة وهذا عند الحنفية، أما الشافعي فيرى أنّ إقراره بالدين صحيح.

وجه قول الشافعي: أنّ إقرار الميت لوارثه وإن كان في مرض الموت إلا أنه يترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، لأنّ المريض يسعى بإقراره إلى فكاك ذمته عن قيد الانشغال بالدَّين، وسعيه هذا لا يُمنع منه، بدليل جواز إقراره في مرض موته بدين لأجنبي، وكما يجوز إقراره بالدين لغير الوارث، فإنه يجوز إقراره بدين لرجل وارث.[844]

وجه الحنفية (سدّ الذريعة): أنّ المقِر في مرض موته متهم في إقراره، إذ قد يحصل وأن يؤثِر بعض الورثة على بعضهم بميل الطبع أو لأي سبب آخر، ويعجز عن إعطائه له بطريق التبرع أو الوصية، إذ لما مرض المقر مرض الموت أصبح حقّ الورثة متعلقًا بماله، فيلجأ إلى أن يُقرّ له بدين عليه، ولأجل ذلك فإنه يكون متهمًا في إقراره، ويرد عليه ولا يُقبل منه، لأنّ في قبول إقراره إبطالا لحق الورثة البقية.[845]

3.6 الأمثلة التي تستند إلى دفع الضرر

أثناء البحث في كتاب البدائع، رأينا الحنفية كثيرًا ما يعللون الأحكام بدفع الضرر، وهذا عندهم في أغلب الأبواب الفقهية، وهذا الطريق الذي سلكوه في التعليل هو أوسع طريق في تعليل الأحكام بالمصالح، وتحت هذا العنوان سنتطرق إلى بيان أهم المسائل التي ناطوا أحكامها بدفع الضرر كما يأتي:

---

[843] *البدائع*، 10: 214.

[844] البدائع؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 5: 25؛ البابرتي، *العناية*، 8: 387.

[845] *البدائع*، 10: 214؛ ولمزيد من الأمثلة حول التعليل بسدّ الذرائع ينظر: 3: 152، 208؛ 4: 405؛ 5: 232، 570؛ 6: 488؛ 9: 120-121، 402-403؛ 10: 491، 495.

- الأذان قبل دخول وقت الفجر: إذا أذّن المؤذن للفجر قبل دخول الوقت، فإنّ الأذان لا يُجزئه ويجب إعادته إذا دخل الوقت في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر فإنه جوّز الأذان قبل دخول الفجر في النصف الأخير من الليل وهو قول الشافعي.[846]

وجه قول أبي يوسف والشافعي: استدلا بأذان بلال، فقد كان يؤذِّن بليل، ولم يكن أذانه أذان الإمساك.[847]

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنّ الأذان قبل دخول وقت الفجر يؤدّي إلى إلحاق ضرر بالناس، حيث إنهم يكونون في ذلك الوقت نائمين، خاصة من يتهجد في النصف الأول من الليل، فقد يشتبه عليه ذلك ويظنّ أنّ هذا الأذان أذانُ الفجر (أي وقت الإمساك)، ولذا فإنّ أذانه قبل دخول الوقت غير جائز، أما استدلالهم بأذان بلال فليس دقيقًا، لأنّ بلال لم يكن يؤذن لصلاة الفجر وإنما لمعان أخرى، كإيقاظ النائم، والتنبيه بالسحور، وأذانه كان خاصًّا في شهر رمضان.[848]

- الإحصار في الحج بعذر المرض والحبس وغيرهما: يرى الحنفية أنّ الإحصار (المنع) عن المضي في موجب الإحرام كما يكون من العدوّ فإنه يكون من المرض والحبس والكسر والعرج، بخلاف الشافعي حيث يرى أنّ الإحصار لا يكون إلا من عدوّ.[849]

وجه قول الشافعي: أنّ سبب نزول الآية "فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي." (البقرة 196/2) هو أنّ بعض صحابة رسول الله أحصروا ومنعوا من قِبل العدو، وفي آخر الآية ما يؤكد ذلك، فقد قال الله تعالى في آخرها "فإذا أمنتم"، والأمان كما هو معلوم يكون من العدوّ لا من غيره، وكذلك رُوي عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا: لا إحصار إلا من عدوّ.[850]

وجه قول الحنفية: أنّ المعنى الذي ثبت لأجله التحلل للمحصر بسبب العدوّ موجود في المرض وغيره، وهو زيادة مدة الإحرام عليه، لأنه بعد إحرامه يريد القيام بأعمال الحج، وبتعذر الأداء –بسبب تلك الأعذار– تطول مدة بقائه محرمًا، فيؤدي ذلك

---

[846] *البدائع*، 1: 658.

[847] البخاري، "الأذان"، 13؛ *البدائع*، 1: 658-659.

[848] *البدائع*، 1: 659-660.

[849] *البدائع*، 3: 185.

[850] *البدائع*، 3: 186.

إلى إلحاق ضرر وحرج به.[851]

وكذلك لو سرق أحد منه نفقته، أو تلفت راحلته وكان يعجز عن المشي، فإنه يكون محصرًا، بل قال أبو يوسف إنه لو كان قادرًا على المشي في الحال، وخاف أن يعجز عنه بعد ذلك، فإنه يكون محصرًا يجوز له التحليل، لدفع الضرر عنه.[852]

- زواج الحرة العاقلة البالغة من رجل غير كفء: إذا زوجت المرأة الحرة العاقلة البالغة نفسها من رجل غير كفء من غير رضا الأولياء، فإنّ عقد النكاح يكون غير لازم، ولأوليائها حق الاعترض.[853]

وجه قولهم: أنّ كفاءة الزوج حق للأولياء، لأنه إذا كان كفئا فإنّهم يفتخرون بعلو نسب الختن وبنسبته إليهم بالصهرية، بخلاف إذا لم يكن كفئا، حيث يلحقهم العار والشَّيْن من نسبته إليهم فيتضررون بذلك، ولذا كان لهم الحق في دفع ذلك الضرر عنهم بالاعتراض، وهنا نصادف ضررين؛ ضرر يلحق بالأولياء في حال نفوذ النكاح، وضرر يلحق بالمرأة في حال لم ينفذ النكاح بإبطال أهليتها، والأصل في الضررين عند الإجتماع أن يدفعا قدر الإمكان، وهنا أمكن الدفع بأن نقول إنّ عقد النكاح نافذ دفعًا للضرر عن المرأة، وغير لازم دفعًا للضرر عن الأولياء، ومن ثم يثبت لهم ولاية الاعتراض.[854]

ومراعاة جانب الضررين له نظائر في الشريعة؛ كما لو وهب المشتري المشفوع فيه، فإنّ هبته تنفذ دفعا للضرر عنه بإبطال تصرّفه، لكنّ هبته لا تكون لازمة، ويكون للشفيع الحق في قبض المشفوع فيه "الهبة"، وأخذه بالشفعة، دفعًا للضرر عنه بإبطال حقه في الشفعة.[855]

- انتقال ولاية الإنكاح إلى الإمام إذا رفض الأب تزويج ابنته العاقلة الحرة البالغة من رجل كفء: إذا طلبت المرأة الحرة العاقلة البالغة من والدها إنكاحها من رجل كفء، فإنه يجب على والدها تزويجها منه، وإلا فينتقل أمر تزويجها إلى الإمام.[856]

---

[851] *البدائع*، 3: 186، 187.
[852] *البدائع*، 3: 188.
[853] *البدائع*، 3: 375.
[854] *البدائع*، 3: 375-376.
[855] *البدائع*، 3: 376.
[856] *البدائع*، 3: 386.

وجه ذلك: أنّ الأب منهي عن المنع والعضل، وامتناع والدها عن تزويجها يؤدي إلى لحوق ضرر بها، ولدفع الضرر عنها، فإنّ ولاية إنكاحها تنتقل من أبيها إلى الإمام، حيث إنّ الإمام نصب رعاية لمصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم.[857]

- زوال الإكراه على الإنكاح من غير كفء أو بأقل من مهر المثل: إذا أُكره الولي وابنته على الإنكاح من رجل غير كفء، أو من كفء لكن بأقل من مهر مثيلاتها، ثم زال الإكراه، فرضيت المرأة بالإنكاح وأبى والدها، فإنه يحق لوالدها فسخ النكاح حتى في حال رضاها في قول أبي حنيفة، أما في قول الصاحبين فلا يملك الولي فسخ النكاح طالما وافقت ابنته على إيقاعه بعد زوال الإكراه.[858]

وجه قول الصاحبين: أنّ للمرأة كامل الحرية والحق في تصرفها بمهرها، ولذا فإنه يصح رضاها بأقل من مهر مثيلاتها، كرضا البائع بثمن أقل من ثمن المبيع، ورضا المؤجر بثمن أقل من ثمن المستأجر.[859]

وجه قول أبي حنيفة: أنّ المرأة وإن رضيت بنقصان مهرها، إلا أنّ حقّ وليها في المهر باقٍ، حيث إنه يفتخر بارتفاع وغلاء مهر ابنته، بينما يُعيَّر إذا كان مهرها قليلًا، فضلًا عن ذلك فإن رضاها بأقل من مهر مثيلاتها فيه إضرر بنساء قبيلتها، حيث سيصبح مهرها بعد مضي مدة هو مهر المثل، ولأجل دفع الضرر عن الجميع يبقى حقّ الولي في فسخ النكاح قائما ولا يسقط.[860]

- العيوب التي تمنع لزوم النكاح: يرى الشيخان أنّ العيوب التي تمنع لزوم النكاح خمسة: الجب والعنة والتأخذ والخضاء والخنوثة، وأما غيرها من العيوب كالجنون والبرص والجذام فلا تعد مانعة من لزوم النكاح، إلا أنّ محمد بن الحسن يرى أنّ هذه العيوب أيضًا مانعة من لزوم النكاح، وتكون في حكم العيوب الخمسة السابقة، وهو قول الشافعي.[861]

وجه قول الشيخين: أنّ سبب ثبوت الخيار للمرأة في عدم لزوم النكاح هو عدم إمكانية وطئها ولو مرة واحدة، وهذا يحصل بوجود العيوب الخمسة السابقة، أما العيوب الأخرى كالجنون والجذام فإنه يمكن وطؤها حتى مع وجودها، ومن ثم فلا يثبت

---

[857] *البدائع*، 3: 386-387.
[858] *البدائع*، 3: 585، 586.
[859] *البدائع*، 3: 586.
[860] *البدائع*، 3: 586.
[861] *البدائع*، 3: 595، 597.

الخيار لها.[862]

وجه قول محمد: أنّ الفقهاء لما أثبتوا لها الخيار في العيوب الخمسة كانت العلة من ذلك دفع الضرر عنها، والضرر متحقق في الجذام والبرص والجنون، بل إنه فوق تلك العيوب، لأنّ تلك الأمراض متعدية إلى الغير عادة، فلما ثبت الخيار في العيوب الخمسة السابقة فلأن يثبت بهذه من باب أولى، فتعين الفسخ لها طريقًا لدفع الضرر.[863]

- التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن الإنفاق: إذا عجز الرجل عن الإنفاق على زوجته، فليس من حق الزوجة المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها في قول الحنفية، أما عند الشافعي فإنّ لها حقّ المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها.[864]

وجه قول الشافعي: استدل بقوله تعالى "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان." (البقرة 229/2)، فالإمساك بالمعروف يكون بالنفقة والوطء، وقد عجز عن النفقة عليها، وعليه فلا بد من تسريحها وفراقها بإحسان، وكذلك النكاح عقد معاوضة، بمعنى أنّ النفقة هي عوض لقاء قيام ملك النكاح، فإذا عجز عن إعطائها العوض، فإنّ النكاح يصير غير لازم، كالجب والعنة فإنهما يمنعان بقاء النكاح لازمًا، وكالمبيع إذا وجده المشتري معيبًا.[865]

وجه قول الحنفية: أنّ التفريق بينهما يؤدي إلى إبطال النكاح من دون رضاه وموافقته، والضرر الذي سيلحق الزوج بإبطال النكاح فوق الضرر الذي سيلحق الزوجة عند عجزه عن الإنفاق عليها؛ فالمرأة إذا عجز زوجها عن الإنفاق عليها ورفعت أمرها إلى القاضي، فإنّ القاضي يفرض عليه النفقة، ويأمر المرأة إما بالإنفاق من مال نفسها، وإما بالاستدانة على زوجها إلى وقت يساره، وفي الاستدانة من مال نفسها لا يلحقها ضرر إلا ضرر التأخير في دفع النفقة إليها، وضرر التأخير أهون بكثير من ضرر رفع قيد الزوجية، ولا يصح قياس العجز عن الإنفاق على الجب والعنة وغيرهما؛ لأنّ وجود هذه العيوب يؤدي إلى فوات حقّ المرأة بالوطء، وفي ذلك ضرر كبير بها، بخلاف زوجها فإنه لا يتضرر كثيرًا بإبطال النكاح لعجزه عن الوطء، وضرر فوات حقها في الجماع أعظم من ضرر إبطال النكاح، فيترجح جانب المرأة على جانب الرجل، ويفرّق بينهما

---

[862] *البدائع*، 3: 598.

[863] *البدائع*، 3: 597.

[864] *البدائع*، 3: 603.

[865] *البدائع*، 3: 603، 604.

في العيوب.[866]

- فسخ الإجارة بالأعذار: إذا حصل عذر بأحد المتعاقدين يمنع من بقاء واستمرار الإجارة، فإنّ الإجارة تنفسخ بسببه ولا يبقى العقد لازمًا وهذا عند الحنفية، بخلاف الشافعي فإنّ العذر عنده لا يؤثر على لزوم العقد بينهما.[867]

وجه قول الشافعي: أنّ الإجارة وهي بيع المنافع عقد لازم كبيع الأعيان، ومتى وقع العقد بين المتعاقدين باتفاقهما، فإنه لا يفسخ أيضًا إلا باتفاقهما.[868]

وجه قول الحنفية: أنّ القول بلزوم العقد حتى مع وجود العذر، يؤدي إلى إلزام صاحب العذر بما لا يطيقه ولا يقدر عليه، وفي ذلك إلحاق ضرر به، فضلًا عن ذلك فإنّ عدم اعتبار حالات العذر يعد مناقضة للشرع والعقل، كما لو استأجر رجلًا ليقلع له ضرسه فسكن الوجع أنّ المستأجِر يجبر على القلع، إذ لا يمكن القول بذلك، لأنّ الإنسان لا يُجبر على الإضرار بنفسه، ولذا فإنّ العذر يعد واحدًا من الأسباب الداعية إلى فسخ العقد بين المتعاقدين.[869]

ومن بين الأعذار التي تجوز الفسخ: إفلاس المستأجِر، حيث لن يتمكن حينها من دفع قيمة الأجرة، وفي بقاء العقد إضرار به[870]، وكذلك لحوق دين فادح بالمؤجِّر لا يمكنه قضاؤه إلا من ثمن العين التي أجرها، إذ لو أبقينا على العقد حتى مع وجود الدين الفادح، لأدى ذلك إلى حبسه بسبب الدين، وفي ذلك إضرار به.[871]

وكذلك الحال بالنسبة لعقد المزراعة، فإنّ من بين الأسباب التي تجوِّز فسخها: لحوق دين فادح بربّ الأرض ولا مال له إلا هذه الأرض، إذ لا يمكنه البقاء على العقد إلا بلحوق ضرر به، فلا يلزم على تحمله، هذا إن أمكن فسخها بأنّ أدرك الزرع، أما إذا لم يدرك، فلا تفسخ المزارعة إلا عند إدراكه، لأنّه يلزم من فسخها إبطال حق العامل وفي ذلك ضرر عليه، وفي تأخير الفسخ إلى وقت الانتظار، يؤدي إلى تأخير حق صاحب الدين بدينه، فيكون في الانتظار رعاية للعامل ولصاحب الدين.[872]

---

[866] *البدائع*، 3: 604.
[867] *البدائع*، 6: 28.
[868] *البدائع*، 6: 28.
[869] *البدائع*، 6: 29.
[870] *البدائع*، 6: 29.
[871] *البدائع*، 6: 31.
[872] *البدائع*، 8: 280.

- لزوم عقد الاستصناع بعد إحضار العين المصنوعة: إذا أتى الصانع بالمستصنَع على الصفة المشروطة، فهل يكون العقد لازما أم غير لازم؟ في ظاهر الرواية يكون العقد لازما في حق الصانع، وغير لازم في حق المستصنع، بمعنى أنّ الخيار يثبت للمستصنِع دون الصانع، وروي عن أبي حنيفة أيضًا أنه غير لازم لكليهما، وكذلك روي عن أبي يوسف أنّ العقد لازم في حقّهما جميعًا، ومن ثم فلا يثبت لكليهما الخيار.[873]

وجه قول ظاهر الرواية: أنّ المستصنِع اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، وفي إلزام المستصنِع بالعقد إلحاق ضرر به، فقد لا يلائمه ولا يناسبه المصنوع فيضطر إلى بيعه إلى غيره، وغيره لا يشتريه بمثل قيمته فيتضرر بذلك المستصنع، وأما في جانب الصانع فإنه لا يلحقه ضرر، حيث إذا لم يرضَ به المستصنع، فإنّ الصانع يبيعه للغير بمثل القيمة، ولا يتضرر لكثرة ممارسته للصناعات والبياعات، وقد صحح هذا القول الكاساني.[874]

وجه قول أبي حنيفة: أنّ في إثبات الخيار لهما دفعا للضرر عنهما، فأما وجه دفع الضرر عن المستصنع فقد مرّ آنفًا، أما الصانع فلأنه لا يتمكن من تسليم العين المصنوعة إلا بضرر، وهو قطع الجلد والخشب وغيرها من أدوات العين المصنوعة.[875]

وجه قول أبي يوسف: أنّ القول بثبوت الخيار للمستصنع بالرغم من إحضار الصانع العين المصنوعة على الصفة المشروطة إلحاق ضرر بالصانع، لأن تجهيز العين المصنوعة يقتضي إحضار الأدوات وشقّها وحفرها وتجهيزها على صفة مخصوصة، ولذا يلزم العقد دفعًا للضرر عن الصانع، وأما في جانب المستصنع، فإنه إذا طلب السلعة على مواصفات معينة واتفقا على المدة، ثم أحضرها الصانع على الصفة المشروطة والمدة المحددة فباعها لشخص آخر غيره، فإنّ حاجة المستصنع إلى العين المصنوعة تبقى قائمة ولا تندفع، فيضطر إلى الانتظار مدة أخرى لسد رغبته أو البحث عن صانع آخر، وفي ذلك إلحاق ضرر به، فيدفع الضرر عنه بعدم ثبوت الخيار للصانع.[876]

---

[873] *البدائع*، 6: 87-88؛ 7: 136.

[874] *البدائع*، 6: 87-88؛ 7: 137.

[875] المرغيناني، *الهداية*، 3: 77؛ البابرتي، *العناية*، 7: 116.

[876] *البدائع*، 6: 88؛ 7: 136.

- الأصناف التي يجري فيها الاحتكار: اختلف الصاحبان في الأصناف التي يحصل فيها الاحتكار؛ فأبو يوسف يرى أنّ الاحتكار يجري في كل ما يضر بالناس سواء كان طعامًا أو علفًا أو غيرهما، بينما يرى محمد أنّ الاحتكار مقصور على القوت وعلف الحيوانات من الشعير والتبن وغيرهما.[877]

وجه قول أبي يوسف: أنّ سبب تحريم الاحتكار هو الضرر الذي يلحق عامة الناس، من خلال حبس البائع ما هم بحاجة إليه، والضرر لا يقتصر على صنفين دون غيرهما.[878]

وجه قول محمد: أنّ تحريم الاحتكار لا يكون إلا في الأصناف التي يكون ضررها عامًا وأغلبيًا، وهذا لا يحصل إلا في الأطعمة وعلف الدواب.[879]

وبغض النظر عن الخلاف بين الصاحبين في ماهية الأصناف التي يجري فيها الاحتكار، إلا أنهما يستندان في تحديدها إلى دفع الضرر، فمحمد ضيق دائرة الاحتكار وحصرها في نوعين، وأبو يوسف وسّعها فجعل كل ما يؤدي حبسه إلى ضرر هو احتكار.

- الشفعة في الجوار: يرى الحنفية أنّ الشفعة كما تجب بسبب الشَّرِكة فإنها تجب كذلك بالجوار، أما الشافعي فيرى أنّ الشفعة لا تكون إلا في الشَّرِكة.[880]

وجه قول الشافعي: احتج بقول النبي "إنما الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"[881]، فقد بيّن رسول الله أنّ الشفعة تكون فيما لا يقسم أي في مال الشركة، فإذا رسمت الحدود بين الجارين فلا شفعة حينئذ، إذ الشفعة توجب أخذ المبيع من المشتري بغير رضاه بسبب الضرر الذي يلحق الشريك وهذا إنما يتحقق في الشركة، وأما في

---

[877] *البدائع*، 6: 516.

[878] *البدائع*، 6: 516؛ ونرى أنّ قول أبي يوسف هو الراجح، لأنّنا نرى أنّ الاحتكار لا يقتصر على طعام أو قوت، بل يجب أن يشمل غيرهما من السلع التي يكون الناس في حاجة عامة إليها، وأنّ لا ينحصر ذلك في حالات الضرورة.

[879] *البدائع*، 6: 51.

[880] *البدائع*، 6: 90.

[881] البخاري، "الشفعة"، 36.

الجوار فلا ضرر يلحق الشفيع جراء البيع، لأنّ الطرق مصروفة والحدود معلومة، وإذا واجه الجار ضرر بسبب الجوار، فإنه يرفع الأمر إلى السلطان وهو يتولى معالجة ذلك الضرر، وعليه فإنّ علة الشفعة عند الشافعي هي ضرر القسمة.[882]

وجه الحنفية: استدلوا بقول رسول الله "الجار أحق بصقبه"[883]، والصقب هو الملاصق له، بمعنى القريب منه والمجاور له، وكذلك لأنّ الشفعة معلولة بدفع ضرر الجار الدخيل وأذاه، وضرره كما يحصل في الشِّركة فإنه يحصل كذلك في المجاورة والجوار، فيكون ورود النص في الشركة وروده في الجوار دلالة، لتحقق علة الشفعة فيهما.[884]

- التفريق بين الرقيق ذوي الرحم المحرَّم المملوكان لمالك واحد في البيع: يُكره عند الحنفية التفريق بين العبيد ذوي الرحم المحرم في البيع، كأن يُفرِّق بين والدة وولدها، بأنّ يبيع الأم ويبقى ابنها رقيقًا، وكذلك يُكره التفريق بين الرقيق في الصغر، بأنّ يكونا أخوين أحدهما صغير والأخير كبير، أو بأن يكونا صغيرين.[885]

العلة في كراهة التفريق: أنّ الصغير ينتفع ويستفيد من رحمة وشفقة أخيه الكبير به، ويطمئن بوجوده معه، والكبير أيضًا يفرح ويسعد ويستأنس بوجود أخيه الصغير معه، فإذا فرّق بينهما المولى، فإنّ ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الوحشة، وإلى لحوق الضرر بهما، ولذا كرهوا التفريق بينهما، وكذلك كرهوا التفريق بين الصغيرين، وبين الأم وولدها.[886]

3.7 الأمثلة التي تستند إلى رفع الحرج والمشقة، وإلى الضرورة والحاجة

علل الحنفية كثيرا من الأحكام بالضرورة والحاجة ورفع الحرج والمشقة[887]، وتكاد تكون هذه التعليلات والتعليل بدفع الضرر أكثر أنواع التعليلات المصلحية عند الحنفية، وسنُبيّن أسفل هذا العنوان أهم الأمثلة في كل نوع منها كما يأتي:

---

[882] *البدائع*، 6: 93، 118.

[883] البخاري، "الحيل"، 90.

[884] *البدائع*، 6: 95، 117.

[885] *البدائع*، 7: 199-201.

[886] *البدائع*، 7: 201؛ ولمزيد من الأمثلة التي علل الحنفية أحكامها بالضرر ينظر: 1: 318، 588؛ 3: 365-366؛ 4: 317، 511؛ 5: 17، 144، 149، 221، 468، 535-536، 541، 561، 570؛ 6: 34، 81، 126، 132، 148، 538؛ 7: 305، 338، 470؛ 8: 207، 294-295، 298، 512، 515؛ 10: 286.

[887] لا يقصد بالضرورة هنا التي تؤدي إلى الهلاك وإنما الضرورة التي في معنى الحاجة.

3.7.1 الأمثلة التي تستند إلى رفع الحرج والمشقة

عند النظر في أول باب فقهي وهو باب العبادات، نرى الإمام الكاساني يؤسس قاعدة مهمة في رفع الحرج، حيث قال: "الأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الإمكان وانتفاء الحرج"[888]، وقد خرّج الإمام الكاساني العديد من الأمثلة على أصل رفع الحرج، منها:

- وقت اعتبار مدة المسح على الخفين (أو ما يقوم مقامهما كالجوربين): وقع خلاف بين عامة علماء الحنفية في الوقت الذي يبدأ فيه المسح على الخفين، هل وقت لبس الخف؟ أم بعد أول حدث من وقت لبس الخف؟ فذهب بعضهم إلى اعتبار وقت اللبس، ومن ثم فإنه يمسح من وقت لبس الخف إلى وقت اللبس، وقال بعضهم: يعتبر من وقت المسح على الخف، وقال بعضهم يعتبر من وقت الحدث بعد اللبس، ورجّح الكاساني اعتبار مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس.[889]

وجه قول الكاساني: أنّ هذه المدة شرعت تيسيرا على الناس وتوسعة عليهم، لمشقة نزع الخف في كل وقت، وحاجتهم إلى التيسير والتخفيف تقع عند حصول الحدث، حيث تقع الحاجة عنده إلى نزع الخف.[890]

ونرى أنّ القول الراجح هو القائل باعتبار مدة المسح من وقت المسح على الخفين، إذ إنّ الحاجة تكون داعية إلى المسح عند الشروع بشيء يوجبه كالصلاة لا قبل ذلك كما يقول الكاساني؛ والحاجة غير داعية إلى اعتبار المسح وقت الحدث، فقد يُحدث الإنسان في وقت لا يجب في مثله الصلاة، كأن يُحدث قبل الوقت، أو في وقت تُكره فيه الصلاة، وهذا كثير الوقوع والحدوث، ومن ثم فإنّ مدة المسح تبدأ من الوقت الذي يشرع فيه بالمسح، وهذا القول هو الأقرب إلى دفع الحرج والمشاق عند الناس، والله أعلم.

---

[888] *البدائع*، 2: 595.

[889] *البدائع*، 1: 136.

[890] *البدائع*، 1: 136-137.

- المسح على الجوربين الثخينين: جوّز الصاحبان المسح على الجوربين الثخينين، بخلاف أبي حنيفة فلم يجوِّز المسح عليهما، ورُوي عن أبي حنيفة أنه رجع إلى قول الصاحبين في آخر عمره، حيث لما مرض مسح على جوربيه، وقال لزائريه: إنني أفعل ما كنت أمنع الناس عنه، أي المسح على الجوربين.[891]

وجه قول أبي حنيفة: أنّ القياس يقتضي عدم جواز المسح على الخفين، إلا أنّ جواز المسح عليهما ثبت بالنص، فيقتضي ذلك عدم جواز إلحاق غيرهما بهما إلا إذا شاركهما في المعنى، والجوربان يختلفان عن الخفين من حيث عدم القدرة على المشي عليهما، ولا قطع مسافة السفر بهما، فيكون افتراقهما عن الخفين في المعنى مؤديا إلى افتراقهما في الحكم، لذلك لا يجوز المسح على الجوربين.[892]

وجه قول الصاحبين: استدلوا بفعل رسول الله حيث مسح على الجوربين[893]، وكذلك أنّ المعنى الذي لأجله جُوِّز المسح على الخفّين موجود في الجوربين وهو دفع الحرج، وفي عدم جواز المسح عليهما مدعاة إلى وقوع حرج ومشقة بنزعهما.[894]

وجوّز الحنفية أيضًا المسح على الجبيرة، وعللوا ذلك: أنّ الإلزام بنزعها يؤدي إلى لحوق حرج ومشقة، فكانت الحاجة داعية إلى جواز المسح عليها[895]، ولا يقف الأمر على جواز المسح على الجبيرة فحسب، بل يرى الحنفية أنّ المسح عليها إذا كان يلحق ضررًا به فإنه يتركه، ذلك أنّ غسل اليد وهو ركن سقط لعذر وجود الجبيرة، فلأن يسقط المسح عليها من باب أولى.[896]

وأما بالنسبة للمقدار الذي يمسح فيه على الجبيرة، بمعنى هل يجب المسح على جميع الجبيرة أم أكثرها؟ المسح على الجبيرة كما هو معلوم غير مقدر شرعًا، فقد ورد المسح عليها بشكل مطلق، وهذا الإطلاق يقتضي أن يكون المسح على جميعها،

---

[891] *البدائع*، 1: 141.
[892] *البدائع*، 1: 142.
[893] أبو داود، "الطهارة"، 61.
[894] *البدائع*، 1: 141-142.
[895] *البدائع*، 1: 150-151.
[896] *البدائع*، 1: 151-152.

إلا أنّ المسح على جميعها لا يخلو عن ضرب حرج، ولذا فإن المسح على أكثرها يُقام مقام جميعها، وهو قول الحسن بن زياد.[897]

- موت الحيوان المائي في الماء وأثره على طهارته: إذا مات الحيوان المائي –الذي له دم سائل– في الماء، فإنه لا يُنجِّسه في قول ظاهر الرواية.[898]

وجه قول ظاهر الرواية: أنّ صيانة المياه عن موت الحيوانات التي تعيش فيها أمر متعذر، والقول بنجاسة المياه بموت هذه الحيوانات فيها يفضي إلى وقوع الناس في حرج شديد، وهذا ما فهمه مشايخ بلخ من تعليل محمد.[899]

- تطهير المحل الذي تشرّب النجاسة وكان مما لا يمكن عصره: إذا أصابت النجاسة محلًا ما وتشرّبت فيه، وكان هذا المحل متعذرا عصره، كالحصير وغيره، ففي قول محمد لا يطهر هذا المحل أبدًا، وفي قول أبي يوسف يطهر بغسله ثلاث مرات، وتجفيفه في كل مرة.[900]

وجه قول محمد: أنّ النجاسة دخلت إلى باطن المحل وتشربت فيه، ولا يمكن تطهير المحل إلا بعصره، والعصر متعذر، لذلك فإنه لا يطهر أبدًا.[901]

وجه قول أبي يوسف: أنه إذا تعذّر عصر المحل، إلا أنّ تجفيفه ممكن، فيقوم تجفيف المحل مكان العصر دفعًا للحرج عن الناس، ويرى الكاساني أنّ قول أبي يوسف أوسع.[902]

وكذلك إذا تشربت الحنطة بماء نجس وانتفخت، فإنها تطهر بنقعها بالماء ثلاث مرات وتجفيفها في كل مرة، وكذلك إذا طبخ اللحم بماء نجس كالخمر، فإنه يطهر بطبخه بماء طاهر ثلاث مرات وتجفيفه في كل مرة، وهذا في قول أبي يوسف، وفي قول

---

[897] *البدائع*، 1: 156.
[898] *البدائع*، 1: 427.
[899] *البدائع*، 1: 427.
[900] *البدائع*، 1: 451، 452.
[901] *البدائع*، 1: 452.
[902] *البدائع*، 1: 452.

محمد فإنّ ذلك لا يطهر أبدًا.[903]

- استخلاف الإمام غيرَه في تنفيذ الحدود: يجوز للإمام أن ينيب غيره في إقامة وتنفيذ الحدود.[904]

وجه الجواز: أنّ الإمام لا يقدر على إقامة جميع الحدود واستيفائها بنفسه، فأقطار المسلمين متسعة ولا يمكنه الذهاب إليها لتنفيذ كل حد يقع فيها، وكذلك في إحضارها للاستيفاء إلى مكان الإمام حرج عظيم، لذلك كان لا بد من جواز الاستخلاف، دفعًا للحرج، وحتى لا يؤدي عدم جوازه إلى تعطيل الحدود.[905]

3.7.2 الأمثلة التي تستند إلى الضرورة والحاجة

- يرى الحنفية أنّ أركان الصلاة تسقط بعذر العجز، لأنّ العجز عذر، والعذر من الضرورة، ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع، وإذا سقطت الأركان فإنّ شرائط الصلاة كذلك تسقط بالعذر.[906]

وكذلك في موضوع الأعمال التي تبطل الصلاة، ذكر الكاساني أنّ الأعمال الكثيرة التي ليست من أعمال الصلاة إذا فعلها الإنسان من غير ضرورة فإنّ صلاته تفسد، أما في حالة الضرورة فإنها لا تُفسد الصلاة، كما في قتل الحية والعقرب، وكذلك الأعمال التي في صلاة الخوف.[907]

- التربّع في الصلاة في حالة العذر: إذا لم يتمكن المصلي من الجلوس على الركبتين، فإنه لا يُكره له التربع في الصلاة.[908]

وجه الجواز: أنّ سبب التربع هو العجز عن الجلوس على الركبتين، والعجز يعد عذرًا موجبًا للتحفيف، ذلك أنّ حالات الضرورة مستثناة من نصوص الشريعة وقواعدها العامة.[909]

---

[903] *البدائع*، 1: 452.
[904] *البدائع*، 9: 253.
[905] *البدائع*، 9: 253، ولمزيد من الأمثلة التي عللوها برفع الحرج ينظر: 1: 108، 234، 268-269، 316، 396، 424، 590؛ 2: 42، 147، 461، 409، 489، 593؛ 3: 166، 167؛ 6: 282، 291، 489.
[906] *البدائع*، 1: 503-504، 512، 513، 554؛ 2: 77.
[907] *البدائع*، 2: 148.
[908] *البدائع*، 2: 77.
[909] *البدائع*، 2: 77.

وكذلك من بين المسائل التي اعتبر الحنفية فيها عذر العجز مسألة الفيء بالقول في كتاب الإيلاء، بأن كان عاجزًا عن الجماع –أي الفيء بالفعل– طيلة مدة الإيلاء، فإنه يجوز له الفيء بالقول، لأنّ عجزه عن الجماع طيلة مدة الإيلاء دليل على عدم تفريطه بترك الجماع، فيكون معذورًا بذلك.[910]

- صلاة الجمعة في أكثر من موضع في المصر الواحد: اختلف الصاحبان في هذه المسألة، فأبو يوسف يرى عدم جواز صلاة الجمعة في أكثر من موضع في المصر الواحد، إلا إذا كان بينهما نهر عظيم كنهر دجلة، لأنه حينئذ يكون المصر بمنزلة مصرين، وفي رواية أخرى عنه أجاز صلاة الجمعة في موضعين فقط في المصر العظيم، ولم يجوز صلاة الجمعة في أكثر من موضعين فيه، أما محمد فإنه يرى جواز صلاة الجمعة في أكثر من موضعين في المصر الواحد وهي روايته عن أبي حنيفة، ويرى الكاساني أنّ سبب تجويز محمد صلاة الجمعة في أكثر من موضعين في المصر الواحد هو الحاجة والضرورة.[911]
- ارتداء المخيط يومًا كاملًا للعذر: إذا لبس الحاج المخيط يومًا كاملًا لعذر أو لضرورة، فإنه يجب عليه إحدى الكفارات الثلاثة إما الصيام أو الصدقة أو الدم، وإن لبسه يومًا كاملًا عامدًا مختارًا فيجب عليه الدم فقط دون التخيير بين الثلاثة.[912]

ويرى الكاساني أنّ النص وإن ورد بالتخيير في الحلق "ففدية من صيام"، إلا أنّه معلول بالتخفيف والتسهيل لمكان العذر والضرورة، وكما هو معلوم أنّ الضرورة لها أثر في تخفيف الحكم وتيسيره، ومن ثم يكون ورود النص في الحلق كوروده في غيره بجامع العذر بينهما.[913]

وكذلك إذا حلق رأسه، أو قلّم أظافر يده لأذى في كفِّه، فإنه يجب عليه إحدى الكفارات الثلاثة إما الصيام أو الصدقة أو الدم.[914]

---

[910] *البدائع*، 4: 376.
[911] *البدائع*، 2: 191-192.
[912] *البدائع*، 3: 211، 213.
[913] *البدائع*، 3: 213.
[914] *البدائع*، 3: 223، 227، 229.

- رعي حشيش الحرم: يجوز رعي حشيش الحرم للضرورة في قول أبي يوسف، وعلل قوله: بأنّ الهدي (الأضحية) يحملها الحاج إلى الحرم، فيتعذر عليه منعها من الرعي، وقد سبق بيان هذا المثال في الفصل السابق بشكل مفصّل فليراجع في موضعه.[915]

- انتقال المعتدة عن وفاة من بيت زوجها إلى بيت أهلها عند الضرورة: يجوز للمعتدة عن وفاة الانتقال من بيت الزوجية إلى بيت أهلها للضرورة، كأن تخشى انهدام منزل الزوجية، وكذلك إذا كان البيت الذي تتربص فيه بأجرة، ولا تتمكن من دفع أجرته في عدة وفاة زوجها.[916]

وجه الجواز: أنّ تربّص المرأة ومكوثها في بيت زوجها المتوفَّ طوال فترة العدة هو أمر تعبدي ثبت حقًّا لله تعالى، إلا أنّ المعتدة في تلك الحالات السابقة مضطرة للخروج من منزل الزوجية، ولذا يكون عذرها مؤثرا على سقوط هذه العبادة.[917]

وكذلك جوّز الحنفية للمرأة الحادة على زوجها الاكتحالَ إذا اشتكت وجعًا في عينها، أو الادّهانَ بأن شعرت بألم في رأسها، وكذلك جوزوا لها لبس الثوب المصبوغ في حال لم يكن لها إلا هذا الثوب، وتجويزهم ما سبق إنما هو لمكان الضرورة والحاجة، ذلك أن مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع.[918]

- قبول شهادة النساء لوحدهنّ في مواضع الضرورة: أجاز الحنفية شهادة النساء بمفردهنّ في بعض المواضع للضرورة دون الحاجة إلى شهادة الرجال، ومن هذه المواضع:

  - دعوى المرأة أنّ زوجها عنين ثم طلبها الفرقة بعد ذلك، فإذا أخبرت أنها ما زالت بكرا، نظر النساء إلى مكان عورتها للتأكد من ذلك، ويجزئ نظر امرأة واحدة إليها؛ ولا يجوز للرجال النظر إلى عورة المرأة للتأكد من كونها بكرا، لأنّ الإخبار بذلك مقيد بشهادة النَّساء، حتى إنّ شهادة النساء بالبكارة لم تُجوِّز إلا لمكان الضرورة.[919]

---

[915] *البدائع*، 3: 268.
[916] *البدائع*، 4: 451.
[917] *البدائع*، 4: 451.
[918] *البدائع*، 4: 461.
[919] *البدائع*، 3: 588.

- شهادة القابلة بثبوت النسب، كما لو ادّعت المرأة أنها ولدت هذا الولد لستة أشهر ولم يصدقها زوجها، فإنّ ولادتها تثبت بشهادة إمرأة واحدة ثقة، ويثبت نسب الولد من أبيه بشهادتها، لأنّ مثل هذه المواضع لا يطلع عليها الرجال، فتقبل شهادة النساء بانفرادهنّ للضرورة.[920]

وإذا كان الحنفية يستثنون مواضع الضرورة، إلا أنهم في بعض المواضع لا يستثنون حالات الضرورة، بمعنى أنّ الضرورة لا تعتبر فيها، ومن هذه المواضع التحرّي في الفروج، حيث لا يجوز التحري فيها، لأنّ كل ما لا يباح عند الضرورة كالفروج، فإنه لا يُباح فيه التحري، ومثال ذلك: إذا طلق واحدة من نسائه ثلاثًا ثم نسي المطلقة منهنّ، فإنه لا يحل له أن يطأ أي واحدة منهنّ حتى يعلم المطلقة، لأنّ واحدة منهنّ محرمة عليه بيقين، فلو جامع إحداهنّ وهو لا يعلم بالمطلقة، فلربما يكون قد وطئ المطلقة، وكذلك لا يحل له طلاق واحدة منهنّ بالتحري، لأنه من الممكن أنها ليست هي التي أوقع الطلاق عليها، وهذه المواضع وإن كانت مواضع ضرورة إلا أنها غير معتبرة، لأنّ الفروج لا تباح بالتحري.[921]

- نظر الطبيب إلى عورة المرأة: إذا كان بالمرأة جرح في موضع لا يحل النظر إليه من قِبل الرجال، ولم تجد المرأة طبيبة تداويها وخشي على المرأة من الهلاك أو حدوث وجع زائد لا تحتمله، فلا بأس أن يدوايها رجل طبيب.[922]

وجه الجواز: جوّزوا ذلك لمكان الضرورة، إذ الحرمات الشرعية يجوز إسقاط اعتبارها شرعًا لأجل الضرورة، كجواز أكل الميتة حال المخمصة، لكن لا يتعدّى الطبيب موضع الجرح، لأنّ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها دون تجاوز موضعها.[923]

ونرى جواز مداواة الطبيب للمرأة حتى في ظل وجود طبيبة، لكن بشرط أن يكون ذلك الطبيب ماهرًا ويبرأ الجرح من خلال مهارته، وكذلك في حال كانت تلك الطبيبة ضعيفة ولا تُحسن ما يحسنه الطبيب، إذ كما هو معلوم في عصرنا أنّ كثيرًا من الأطباء يسافرون لتلقي العلم من بلاد الغرب، بينما قلة من الفتيات من تتغرب للدراسة، فأوجب ذلك زيادة علم وتجربة وخبرة ينبغي أن تؤثر في الأحكام.

---

[920] *البدائع*، 3: 588؛ 4: 491.

[921] *البدائع*، 4: 522.

[922] *البدائع*، 6: 499.

[923] *البدائع*، 6: 499.

- مدة خَيار الشرط في عقد البيع: اختلف أئمة الحنفية في مدة الخيار، فاقتصر أبو حنيفة وزفر على المدة التي وضعها الحديث، بينما يرى الصاحبان أنّ مدة الخيار غير مقتصرة على الحديث، ومن الممكن أن تزيد مدة الخيار عن ثلاثة أيام.[924]

وجه قول أبي حنيفة وزفر: أنّ الأصل في العقود خلوها عن الشرط، لأنّ في ذلك تعليق للعقد، وعقود المعاوضات لا تحتمل التعليق، إلا أنّ شرط الخيار جوّز للحديث، ولذا فيجب الاقتصار على المدة الذي حددها، لأنّ الحاجة إلى التأمل تندفع بها.[925]

وجه قول الصاحبين: أنّ المدة التي حددها الأثر معلولة بالحاجة إلى دفع الخديعة والغبن في البيع، ودفع الغبن يكون بمزيد تأمل في المبيع، والناس متفاوتون في التأمل في السلع، فيقتضي ذلك أنْ لا تقتصر المدة على ثلاثة أيام.[926]

والذي يظهر لنا أنّ إطلاق المدة من غير تحديد قول ليس بسديد، إذ كما رأينا أنّ الأصل في العقود خلوها عن شرط الخيار، وأنه جوّز للحاجة، والحاجة ينبغي أن تقتصر على موضع النصّ، والنص قدرها بثلاثة أيام، إلا أنّ الاقتصار على ثلاثة أيام قد يكفي في سلع دون أخرى، فهناك سلع أثمانها باهظة جدًّا يحتاج التأمل في شرائها إلى مدة أطول من ثلاثة أيام، وهناك سلع دونها في الثمن يحصل التأمل فيها بثلاثة أيام أو دونها، ومن ثم نرى أنّ تحديد المدة موكول إلى المتبايعين.

- المهايأة بالزمان: إذا تهايآ رجلان في بيت صغير على أن يسكنه واحد منهما يومًا، والآخر يومًا آخر، أو أن يتهايآ في عبد واحد بأن يخدم أحدهما يومًا ويخدم الآخر يومًا آخر، فذلك جائز.[927]

وجه الجواز: أنّ المهايأة بالزمان جُوّزت لحاجة الناس، وحاجتهم إلى المهايأة بالزمان أشدّ من المهايأة بالمكان.[928]

---

[924] *البدائع*، 7: 24.
[925] *البدائع*، 7: 24.
[926] *البدائع*، 7: 24.
[927] *البدائع*، 9: 173.
[928] *البدائع*، 9: 173.

- رمي الكفار بالنبال وكان فيهم أطفال وأسرىٰ وتجار: يجوز للمسلمين أن يرموا الكفار بالنبال حتىٰ لو علم المسلمون أنّ مع الكفار أسرىٰ وتجارًا مسلمين.[929]

وجه الجواز: أنّ حصون الكفار ومدائنهم قلما تخلو عن أسرىٰ وتجار مسلمين فكان في ذلك ضرورة، ولو منع رميهم لأدّىٰ إلىٰ سدّ باب الجهاد، إلا أنّ المسلمين يجتهدون عند رميهم إصابة الكفار دون المسلمين، وكذلك الحكم لو تترسوا بأطفال المسلمين، فلا بأس برمي الكفار لضرورة إقامة فرض الجهاد.[930]

[929] *البدائع*، 9: 394.

[930] *البدائع*، 9: 394؛ ولمزيد من الأمثلة التي عللوها بالضرورة والحاجة ينظر: 1: 234، 371، 396، 400-401، 441، 545-546، 703؛ 2: 635؛ 5: 172، 180، 198؛ 6: 40-41، 116، 221، 222، 520، 524، 555؛ 7: 313؛ 8: 99؛ 9: 63، 108، 115، 493، 495؛ 10: 95.

النتائج والتوصيات

لم يظهر في كتب أصولي الحنفية وغيرهم قبل مجيء الغزالي ماهية بعض المصطلحات الأصولية كالمصلحة وما يقارعها أو يشابهها من مصطلحات، إلا أنّ عدم بيانهم لتلك المصطلحات لا يعني ألبتة جهلهم بكنهها وماهيتها، بل إنّ ذلك مرده إلى كونها في نظرهم من المسلمات الواضحات، بدليل أنهم كثيرًا ما كانوا يعللون بها في كتب الفروع، وهذه المصطلحات يمكن القول إنها متشابهة إلى حدٍّ ما في تحقيق غاية التشريع وهي حفظ المصالح ودفع المفاسد، وتحقيق السعادات الدينية والدنيوية.

وبخصوص مصطلح التعليل المصلحي الذي تدور حوله الدراسة؛ فإنّ الشيخ أبا بكر الرازي يعد أول من أشار –وفق اطلاعنا وبحثنا– إلى مصطلح "التعليل المصلحي" وذلك عند كلامه عن علل المصالح وعلل الأحكام، واستعماله لمصطلح علل المصالح يتداخل إلى حد كبير مع مصطلح التعليل المصلحي؛ لكون كلاهما يُعنى بربط الأحكام بالحِكم والمصالح دون الأوصاف المناسبة، وإن كان مصطلح التعليل المصلحي أوسع وأشمل نطاقًا من التعليل بالمصلحة، فيكون مصطلح التعليل المصلحي بهذه الصيغة مصطلحًا حديث النشأة لفظًا، قديم النشأة عملا ومعنى؛ بمعنى أنّ الأصول التي يقوم عليها التعليل المصلحي، سواء كانت أدلة أصولية أو قواعد فقهية، هي في الحقيقة قديمة الولادة، حتى وجدنا الأصوليين يتطرقون إلى حجيتها وحكم التعليل بها في الفروع الفقهية، والتطرق إلى حجيتها هو تطرق إلى حجية التعليل المصلحي، لأنه جامع لشتات ومتفرق تلك الأدلة المصلحية ضمن مصطلح كلي عام، وبان لنا في دراستنا أنّ المقصود من مصطلح التعليل المصلحي هو نيط الأحكام الفقهية بمصالح وحِكم تكفل رعاية مقاصد الشارع ومصالح الخلق الملائمة لتصرفاته، من خلال التعليل بأدلة أصولية مصلحية كالاستحسان وغيره، وقواعد فقهية مصلحية كقواعد دفع الضرر وغيره.

وقضية ربط الأحكام بالحِكَم والمصالح والمقاصد أو المعاني المناسبة قضية مهمة، أولى لها العلماء شأنا عظيمًا، خاصة في فروعهم الفقهية، حتى أمكن القول إنها حاصلة في جميع المذاهب، وليست حكرًا على مذهب دون مذهب، وإنما الفارق هو الكثرة من القلة.

ولقد شاع عن الحنفية مطلقًا أنهم يرفضون نيط الأحكام بالحِكم والمصالح، إلا أنّ هذا محض افتراء وعارٍ عن الدليل، وإنما الصواب أن يقال إنّ ذلك في باب الأصول لا الفروع، أو بصورة أدق كان ينبغي أن يقال إن الرفض حصل من قِبل متقدمي الحنفية في باب الأصول لا الفروع؛ لأن متأخريهم يقبلون التعليل بالمصلحة المعتبرة والمرسلة وهذا محرر ومقرر في أصولهم،

ولأن متقدميهم يعللون بالحِكم والمصالح في كتب الفروع؛ ورغم إنكار المتقدمين التعليل بالمصالح والحِكم، إلا أنهم آخذون بعلل المصالح ضمن أدلة مصلحية أخرى، كالاستحسان والعرف وغيرهما من الأدلة الأخرى.

وظهر لنا في الفصل التطبيقي أثناء سرد الأمثلة الفقهية مدى أهمية هذه الأدلة الأصولية المصلحية في بناء الأحكام، فلو أُهمل الاستحسان ولم تراع عادات الناس وأعرافهم، ولا الأحوال التي تعم بها البلوى، لأدى إلى إلحاق حرج شديد ومشقة فادحة، يعسر معها القيام بالحكم الشرعي المطلوب، وكذلك إذا لم نقطع الطرق والدواعي المؤدية إلى المفاسد، لأدى إلى الحوم حول الحمى، ولأوشك في الوقوع نحو الحرام، لذلك أتت أدلة الشرع حافظة وجالبة لمصالح الناس، دافعة عنهم المفاسد.

وبان لنا كذلك نبذ العصبية والتقليد؛ فالإمام الأعظم أبو حنيفة اجتهد في الأدوات المتوفرة بين يديه سواء كانت تلك الأدوات شرعية أم عقلية، ثم أفتى بناء عليها، وفي المقابل لم نلحظ صاحباه يوافقانه في كل شاردة وواردة، بل كانا يناقشانه، وكانا يخالفانه في كثير من المسائل في حياته وبعد مماته –بغض النظر عن ما إذا كانت الفتوى على قولهما أم على قوله فهذه مسألة أخرى ليس موضعها هنا –، فقد وجدنا أثناء قراءتنا في كتاب البدائع وغيره، عددًا غفيرًا من المسائل التي خالف الصاحبان فيها شيخهما أبا حنيفة، لدرجة أننا لو قلنا إنهما خالفاه في ثلث المذهب أو ثلثيه لأصبنا كبد الحقيقة وعين الصواب، وهذه رسالة إلى أولي الألباب وأرباب العقول، أنّ التعصب لا للأفراد ولا للجماعات، بل للحقّ وللدليل الشرعي الصحيح الصريح، وأنّ عدم الثبات والاستقرار في أحوال الناس وأعرافهم وعاداتهم مدعاة إلى الرأفة والرحمة بهم، فالله رحيم، ونبيه رحيم، وشريعته وأحكامها مبنية على السماحة والرحمة.

بناء على ذلك وجب علينا أن ندرك حجم وظيفة الاستخلاف التي وهبنا الله إياها، وأن نعي واقعنا ونفهم الظروف والمتغيرات التي حولنا ونمر بها، فيكون الاختلاف غير داع للخلاف، بل يكون داعيا ومؤديا إلى الأخذ والعطاء والمرونة لا الجمود والضيق، خاصة في المسائل التي بنيت على أحكام اجتهادية ظنية لا قطعية.

وفي دراستنا هذه حاولنا جاهدين بناء نظرية المصلحة عند الحنفية، وبيان تطبيقاتها من خلال كتاب بدائع الصنائع للكاساني، ونأمل أن تكون هذه الدراسة نجحت في إظهار أهمية التعليل المصلحي في المذهب الحنفي، وفي إظهار أهمية بناء الأحكام الاجتهادية وربطها بناء على مصالح الناس المتجددة والمتغيرة، ليكون لها أثر فعال في المجتمع، خاصة في ظل الأزمات والظروف الصعبة التي يمر بها المسلمون، فتكون المصلحة إحدى الأدوات الناجعة في حل مشاكلهم المتجددة التي يواجهونها.

ولو رجعنا إلى العصور المنصرمة، لرأينا كيف أنّ الفقهاء أعملوا المصالح في فترة الأزمات والظروف الحالكة؛ فمثلا من بين هؤلاء العلماء ابن تيمية، فقد احتلت المصلحة في فكره مكانة عظيمة، وذلك خلال فترة المغول، وكذلك العز بن عبد السلام والقرافي وابن دقيق العيد، حيث أخرجوا فكرة المصلحة إلى أرض الواقع، وأصبح الناس يستفتونهم حول أكل الإنسان الميت بسبب شدّة الجوع، بمعنى إعمال المصلحة في فترة الأزمات، وكذلك رأينا الإمام الشاطبي يعمل المصالح أيضًا في فترة الأزمات، وذلك أثناء انهيار الدولة الأموية في الأندلس.

وحتى في عصرنا رأينا كثيرًا من النقاشات حول مصطلح المصلحة، لأنّ المسلمين بدءوا يتراجعون القهقرى، ويفقدون كثيرًا من أراضيهم وخيراتهم، ويمرون بأحلك الأزمات والظروف وأصعبها، وهل بالإمكان نجاتنا من خلال بناء أحكام المسائل المستجدة على المصالح، حيث بات لا يسعفنا العمل بأحكام المسائل السابقة، فكما نعلم أنّ الدولة العثمانية كانت دولة قوية رصينة متينة، يهابها عدوها من كل صوب وجانب، وهذا بدوره يجعلها زاهدة عن تفعيل العمل بالمصالح والنقاش حولها، فالأوضاع مستقرة وثابتة وما يحتاجها الناس موجود في كتب الفقهاء، ولا حاجة لتفعيل المصلحة وقتئذ، بيد أنه في فترة أفول الدول العثمانية ودخول الإنجليز إلى مصر واحتلالها، رأينا الإمام محمد عبده يخرج لنا كتابا اسمه "الموافقات"، وهذا الكتاب لم يكن يسمع به أحد من قبل، وسبب إخراجه كتاب الشاطبي لنا، هو الأزمة الصعبة التي مرت بها مصر، حتى رأى الإمام أنّ كتاب الشاطبي بمنزلة المنجي لهذه الأمة من الأزمة التي كانت تعيشها، بل في عصرنا رأينا كثيرًا من العلماء يقبلون على كتاب الطوفي وما قاله بخصوص المصلحة وتخصيصها للنصوص، بالرغم مما قاله السابقون من شذوذ بعض آرائه.

وفي ختام دراستنا هذه نوصي الباحثين بأن يتناولوا بعض الأدلة الأصولية أو القواعد الفقهية المصلحية ويطبقونها في باب من الأبواب الفقهية كباب الحدود والمعاملات مثلًا، أو بأن يتناولوا جزءًا من تلك الأدلة الأصولية المصلحية، كاستحسان الضرورة أو العرف عند الحنفية، ويطبقونه في باب فقهي، وغيرها من المواضيع الأخرى ذات الصلة والارتباط بموضوع التعليل المصلحي، فالتنظير وحده لا يكفي، بل لا بد من تفعيل تلك النظريات، حتى لا تفقد جوهرها وقيمتها، وحتى يمكن قياس المسائل الفقهية المتجددة في عصرنا على أحكامها الفقهية التي استندت إليها.

المصادر والمراجع

أولًا: المراجع العربية:

ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر. *مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل*. تح. نذير حمادو. بيروت: دار ابن حزم، 2006.

ابن الخراط. عبد الحق بن عبد الرحمن. *الأحكام الوسطى*. تح. حمدي السلفي – صبحي السامرائي. الرياض: مكتبة الرشد، 1995.

ابن الساعاتي، أحمد بن علي. *نهاية الوصول إلى علم الأصول*، تح. سعد بن غرير بن مهدي السلمي (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1418.

ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. تح. مشهور بن حسن آل سلمان. السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ.

ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. *إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان*. تح. محمد عزيز شمس. مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، 1432هـ.

ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. *الطرق الحكمية*. إربد: دار البيان، د. ت.

ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. *بدائع الفوائد*. بيروت: دار الكتاب العربي، د. ت.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر. *مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين*. تح. محمد المعتصم بالله البغدادي. ط. 2. بيروت: دار الكتاب العربي، 1996.

ابن اللحام، علي بن محمد. *المختصر في أصول الفقه*. تح. محمد مظهر بقا. مكة المكرمة: جامعة الملك عبد العزيز، 1980.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. *التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية*. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1351هـ.

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. *فتح القدير* –وبهامشه العناية على الهداية وحاشية سعدي أفندي–. بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1316هـ.

ابن أمير الحاج، شمس الدين محمد بن محمد. *التقرير والتحبير*. تح. عبد الله محمود محمد عمر. بيروت: دار الكتب العلمية، 1999.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. *الفتاوى الكبرى*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1987.

ابن حنبل، أحمد بن محمد. *المسند*. تح. شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد. بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001.

ابن رشد، محمد بن أحمد. *بداية المجتهد*. تح. محمد صبحي حسن حلاق. القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1994.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. *العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية*. تح. محمد عثمان. بيروت: دار الكتب العلمية، 2008.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. *رد المحتار على الدر المختار*. تح. عادل عبد الموجود – علي محمد معوض. الرياض: عالم الكتب، 2003.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. *شرح عقود رسم المفتي*. كراتشي: مكتبة البشرى، 2009.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. *نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف* (ضمن رسائل ابن عابدين).

ابن عاشور، محمد الطاهر. *مقاصد الشريعة الإسلامية*. تح. محمد الطاهر الميساوي. ط. 2. الأردن: دار النفائس، 2001.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. *الاستذكار*. تح. سالم محمد عطا – محمد علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.

ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز. *الفوائد في اختصار المقاصد*. تح. إياد خالد الطباع. دمشق، دار الفكر، 1996.

ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز. *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. تح. طه عبد الرؤوف سعد. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1991.

ابن فارس، أحمد. *مقاييس اللغة*. تح. عبد السلام محمد هارون. بيروت: دار الفكر، 1979.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. *المغني*. القاهرة: مكتبة القاهرة الكبرى، 1968.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. *روضة الناظر وجنة المناظر*. تح. شعبان محمد إسماعيل. بيروت: مؤسسة الريان، 1998.

ابن قطلوبغا، قاسم. *تاج التراجم*. تح. محمد خير رمضان يوسف. دمشق: دار القلم، 1992.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر. *تفسير القران العظيم*. تح. سامي بن محمد سلامة. ط. 2. الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1999.

ابن مازه، محمود بن أحمد. *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*. تح. عبد الكريم سامي الجندي. بيروت: دار الكتب العلمية، 2004.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. *لسان العرب*. بيروت: دار صادر، د. ت.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. *الأشباه والنظائر*. تح. زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، 1999.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ط. 2. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د. ت.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. *فتح الغفار بشرح المنار*. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1936.

ابن هشام، عبد الملك. *السيرة النبوية*. تح. مصطفى السقا – إبراهيم الأبياري – عبد الحفيظ الشلبي. ط. 2. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1955.

أبو جزر، ابتهال. "نظرية التأثير في العلة عند الحنفية". *مجلة كلية الإلهيات في جامعة مرمرة*، 46/46 (نيسان 2014).

أبو زهرة، محمد. ابن حنبل: *حياته وعصره–آراؤه الفقهية*. القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت.

أبو زهرة، محمد. *أبو حنيفة حياته وعصره*. ط. 2. القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت.

أبو زهرة، محمد. *أصول الفقه*. القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت.

أبو زهرة، محمد. *الشافعي حياته وعصره –آراؤه الفقهية*. ط. 2. القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت.

أبو زهرة، محمد. *مالك حياته وعصره–آراؤه الفقهية*. ط. 2. القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت.

أبو مؤنس، رائد نصري. *التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله*. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2001.

الأحسائي، أبو بكر بن محمد الملا. *زواهر القلائد على مهمات القواعد*. تح. يحيى بن الشيخ محمد بن أبي بكر. ط. 2. بيروت: دار الكتب العلمية، 2013.

الأرموي، سراج الدين محمود بن أبي بكر. *التحصيل من المحصول*. تح. عبد الحميد علي أبو زنيد. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1988.

الآمدي، علي بن محمد. *الإحكام في أصول الأحكام*. تع. عبد الرزاق عفيفي. الرياض: دار الصميعي، 2003.

الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين. *فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت*. تح. عبد الله محمود محمد عمر. بيروت: دار الكتب العلمية، 2002.

الأنصاري، يعقوب بن إبراهيم. *الخراج*. تح. طه عبد الرءوف سعد – سعد حسن محمد. القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، د. ت.

أنيس، إبراهيم – منتصر، عبد الحليم –الصوالحي، عطية –أحمد، محمد خلف الله. *المعجم الوسيط*. ط. 4. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004.

الإيجي، عبد الرحمن بن أحمد. *شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي*. تح. فادي نصيف – طارق يحي. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.

البابرتي، محمد بن محمد. *العناية شرح الهداية*. بيروت: دار الفكر، د. ت.

الباجي، سليمان بن خلف. *إحكام الفصول في أحكام الأصول*. تح. عبد المجيد تركي. ط. 2. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1995.

الباحسين، يعقوب. *رفع الحرج في الشريعة الإسلامية –دراسة أصولية تطبيقية–*. ط. 4. الرياض، مكتبة الرشد، 2001.

بادشاه، محمد أمين أمير. *تيسير التحرير*. مكة المكرمة: دار الباز، 1932.

البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد. *كشف الأسرار شرح أصول البزدوي*. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د. ت.

البخاري، محمد بن إسماعيل. *صحيح البخاري*. تح. محمد زهير بن ناصر الناصر. بيروت: دار طوق النجاة، 1422هـ.

البدخشي، محمد بن الحسن. *منهاج العقول* –ومعه نهاية السول–. مصر: مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، 1969.

بدران، عبد القادر بن أحمد. *المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل*. تح. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 2. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1401هـ.

البرديسي، محمد زكريا. *أصول الفقه*. القاهرة: دار الثقافة، د. ت.

البرهاني، محمد هشام. *سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية*. دمشق، دار الفكر، 1995.

بزّا، عبد النور. *نظرية التعليل في الفكرين الكلامي والأصولي*. فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2011.

البزار، أحمد بن عمرو. *المسند*. تح. محفوظ الرحمن زين الله – عادل بن سعد – صبري عبد الخالق الشافعي. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2009.

البزدوي، علي بن محمد. *كنز الوصول إلى معرفة الأصول*. كراتشي: مير محمد كتب خانة، د. ت.

البغا، مصطفى ديب. *أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي*. دمشق: دار الإمام البخاري، د. ت.

بلتاجي، محمد. *مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري*. ط. 2. القاهرة: دار السلام، 2007.

بن حَمِيد، صالح بن عبد الله. *رفع الحرج في الشريعة الإسلامية*. رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1982.

البهاري، محب الله بن عبد الشكور. *مسلم الثبوت*. القاهرة: المطبعة الحسينية، 1326هـ.

البهوتي، منصور بن يونس. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.

بو عبد الله بن عطية، *طرق الكشف عن مقاصد الشريعة واستثمارها*. رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2013.

بوثوري، نور الدين. *مقاصد الشريعة: التشريع الإسلامي بين طموح المجتهد وقصور الاجتهاد*. بيروت: دار الطليعة، 2000.

البورنو، محمد صدقي بن أحمد. *موسوعة القواعد الفقهية*. بيروت: مؤسسة الرسالة، 2003.

البوطي، محمد سعيد رمضان. *ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية*. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1973.

بولوز، محمد. *تربية ملكة الاجتهاد من خلال كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد الحفيد*. الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 2012.

بومعراف، سعيدة. *التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم*. رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، 2008.

البيضاوي، عبد الله بن عمر. *منهاج الوصول إلى علم الأصول*. تح. شعبان محمد إسماعيل. بيروت: دار ابن حزم، 2008.

البيهقي، أحمد بن الحسين. *السنن الكبرى*. تح. محمد عبد القادر عطا. ط. 3. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003.

الترمذي، محمد بن عيسى. *سنن الترمذي*. تح. بشار عواد معروف. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر. *التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه*. تح. زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.

التلمساني، عبد الله محمد بن علي. *شرح المعالم في أصول الفقه*. تح. عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد عوض. بيروت: عالم الكتب، 1999.

التهانوي، محمد بن علي. *كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم*. تر. عبد الله الخالدي. تح. علي دحروج. بيروت: مكتبة لبنان، 1996.

جابر، محمود صالح – الدباغ، أيمن مصطفى. "مناهج الأصوليين في بحث مسألة تعليل الأحكام". *دراسات، علوم الشريعة والقانون* 1/32 (2005).

الجرجاني، علي بن محمد. *التعريفات*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1983.

الجصاص، أحمد بن علي. *أحكام القرآن*. تح. محمد صادق القمحاوي – عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ.

الجصاص، أحمد بن علي. *الفصول في الأصول*. تح. عجيل جاسم النشمي. ط. 2. الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1994.

جغيم، نعمان. *طرق الكشف عن مقاصد الشارع*. الأردن: دار النفائس، 2014.

الجوهري، إسماعيل بن حماد. *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. تح. أحمد عبد الغفور عطار. ط. 4. بيروت: دار العلم للملايين، 1990.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله. *نهاية المطلب في دراية المذهب*. تح. عبد العظيم الديب. جدة: دار المنهاج، 2007.

الحاج سليم، محمد البشير. *مفهوم خلاف الأصل –دراسة تحليلة في ضوء مقاصد الشريعة–*. فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2008.

حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله. *كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون*. بغداد: مكتبة المثنى، 1941.

حب الله، علي. *دراسات في فلسفة أصول الفقه والشريعة ونظرية المقاصد*. بيروت: دار الهادي، 2005.

حرز الله، عبد القادر. *التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان في التصرفات الشرعية وأثره الفقهي*. الرياض: مكتبة الرشد، 2005.

حسان، حسين حامد. *نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1971.

الحسني، إسماعيل. "الفكر المقاصدي وترسيخ الفكر العلمي". *إسلامية المعرفة: مجلة الفكر الإسلامي المعاصر* 57 (صيف 2009).

الحكمي، علي بن عباس بن عثمان. "حقيقة الخلاف في التعليل بالحكمة وأثره في الفقه الإسلامي". *مجلة جامعة أم القرى* 9 (1994).

حمَّادي العُبَيْدِي، *الشاطبي ومقاصد الشريعة*. بيروت: دار قتيبة، 1992.

الحموي، أحمد بن محمد مكي. *غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1985.

الحموي، ياقوت بن عبد الله. *معجم البلدان*. ط. 2. بيروت: دار صادر، 1995.

حيدر، علي. *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. تر. فهمي الحسيني. بيروت: دار الجيل، 1991.

الخادمي، محمد بن مصطفى. *منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق*. بولاق: دار الطباعة العامرة، 1273هـ.

الخادمي، نور الدين بن مختار. *الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته*. الدوحة: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1998.

الخادمي، نور الدين بن مختار. *علم المقاصد الشرعية*. الرياض: مكتبة العبيكان، 2001.

الخادمي، نور الدين. *المناسبة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة*. بيروت: دار ابن حزم، 2006.

الخضري بك، محمد. *أصول الفقه*. ط. 6. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1969.

الخفيف، عليّ. *أسباب اختلاف الفقهاء*. القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت.

خلاف، عبد الوهاب. *علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي*. القاهرة: دار الفكر العربي، 1996.

خلاف، عبد الوهاب. مصادر التشريع فيما لا نص فيه. ط. 6. الكويت: دار القلم، 1993.

الدباغ، أيمن مصطفى. *مسلك المناسبة عند الإمام أبي حامد الغزالي والأصوليين*. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2000.

الدبوسي، عبد الله بن عمر. *تقويم الأدلة في أصول الفقه*. تح. خليل محي الدين الميس. بيروت: دار الكتب العلمية، 2001.

الدريني، فتحي. *المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي*. ط. 3. دمشق: مؤسسة الرسالة، 2013.

الدريني، فتحي. *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*. ط.4. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1988.

الدعاس، عزت عبيد. *القواعد الفقهية مع الشرح الموجز*. ط. 3. دمشق: دار الترمذي، 1989.

الدوسري، مسلم بن محمد. *عموم البلوى*. الرياض: مكتبة الرشد، 2000.

دومان، صونر – قدومي، شادي. "التغير في اجتهادات أبي يوسف في باب العبادات (الأسباب –المصادر –التحليل)"، *مجلة كلية الإلاهيات في جامعة هِتِت* 34/17 (كانون الأول 2018).

الرازي، محمد بن عمر. *الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل*. تح. أحمد حجازي السقا. بيروت: دار الجيل، 1992.

الرازي، محمد بن عمر. *المحصول في علم أصول الفقه*. تح. طه جابر فياض العلواني. ط. 3. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1997.

الرافعي، عبد الكريم بن محمد. فتح العزيز بشرح الوجيز. تح. علي عوض –عادل عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، 1997.

الرشيد، أحمد بن عبد الرحمن. *الحاجة وأثرها في الأحكام*. الرياض: دار كنوز اشبيلية، 2008.

الرفعي، عبد السلام. *فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي*. الدار البيضاء: إفريقيا الشرق، 2004.

الريسوني، أحمد. *التجديد الأصولي*. فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2014.

الريسوني، أحمد. *نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي*. فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1995.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني. *تاج العروس من جواهر القاموس*. تح. عبد الستار أحمد فراج. ط. 2. الكويت، مطبعة حكومة الكويت، 1971.

الزحيلي، محمد. *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*. دمشق: دار الفكر، 2006.

الزحيلي، وهبة. *أصول الفقه الإسلامي*. دمشق: دار الفكر، 1986.

الزحيلي، وهبة. *نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي*. ط. 4. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1985.

الزرقا، أحمد محمد. *شرح القواعد الفقهية*. تح. مصطفى أحمد الزرقا. ط. 2. دمشق: دار القلم، 1989.

الزرقا، مصطفى أحمد. *المدخل الفقهي العام*. ط. 2. دمشق: دار القلم، 2004.

الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر. *البحر المحيط في أصول الفقه*. تح. عبد القادر عبد الله العاني. ط. 2. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1992.

الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله. *تشنيف المسامع بجمع الجوامع*. تح. سيد عبد العزيز – عبد الله ربيع. القاهرة: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، 1998.

الزركلي، خير الدين بن محمود. *الأعلام*. ط. 15. بيروت: دار العلم للملايين، 2002.

زرّوق، محمد بن أحمد. *سد الذرائع في الفقه المالكي*. بيروت: دار ابن حزم، 2012.

الزمخشري، جار الله محمود بن عمر. *أساس البلاغة*. تح. محمد باسل عيون السود. بيروت: دار الكتب العلمية، 1998.

الزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد. *تخريج الفروع على الأصول*. تح. محمد أديب صالح. ط. 4. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1982.

زيد، مصطفى. *المصلحة في التشريع الإسلامي*. مصر: دار اليسر، د. ت.

زيدان، عبد الكريم. *المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية*. بيروت: مؤسسة الرسالة، 2005.

الزيلعي، عثمان بن علي. *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*. بولاق: المطبعة الأميرية الكبرى، 1313هـ.

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي. *جمع الجوامع*. تح. عبد المنعم خليل إبراهيم. ط. 2. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003.

السجستاني، سليمان بن الأشعث. *سنن أبي داود*. تح. محمد محيي الدين عبد الحميد. صيدا: المكتبة العصرية. د. ت.

السدلان، صالح بن غانم. *القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها*. الرياض: دار بلنسيا، 1417هـ.

السرخسي، محمد بن أحمد. *أصول السرخسي*. تح. أبو الوفا الأفغاني. حيدر آباد: لجنة إحياء المعارف العثمانية، 1993.

السرخسي، محمد بن أحمد. *المبسوط*. بيروت: دار المعرفة، 1993.

السعدي، عبد الحكيم عبد الرحمن. *مباحث العلة في القياس عند الأصوليين*. ط. 2. بيروت: دار البشائر الإسلامية، 2000.

سليمان، رائد سبتي. *التعليل بالحكمة*. رسالة ماجستير، فلسطين، 2003.

السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد. *ميزان الأصول في نتائج العقول*. تح. محمد زكي عبد البر. قطر: مطابع الدوحة الحديثة، 1984.

السمعاني، منصور بن محمد. *قواطع الأدلة في أصول الفقه*. تح. محمد حسن محمد. بيروت: دار الكتب العلمية، 1999.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. *الأشباه والنظائر*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1990.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى. *الاعتصام*. تح. سليم بن عيد الهلالي. السعودية: دار ابن عفان، 1992.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى. *الموافقات*. تح. مشهور بن حسن آل سلمان. السعودية: دار ابن عفان، 1997.

الشافعي، محمد بن إدريس. *الأم*. بيروت: دار المعرفة، 1990.

شلبي، محمد مصطفى. *تعليل الأحكام "عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد"* . بيروت: دار النهضة العربية، 1981.

الشنقيطي، أحمد بن محمود. *الوصف المناسب لشرع الحكم*. المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، 1415هـ.

الشوكاني، محمد بن علي. *إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول*. تح. سامي بن العربي الأثري. الرياض: دار الفضيلة، 2000.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد. *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

الصنعاني، عبد الرزاق بن همام. المصنف. تح. حبيب الرحمن الأعظمي. ط. 2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1403هـ.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل. *إجابة السائل شرح بغية الأمل*. تح. حسين بن أحمد السياغي – حسن محمد مقبولي الأهدل. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1986.

الصيمري، حسين بن علي. *أخبار أبي حنيفة وأصحابه*. ط. 2. بيروت: عالم الكتب، 1985.

الطوفي، سليمان بن عبد القوي. *شرح مختصر الروضة*. تح. عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط. 2. السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1998.

الطوفي، سليمان عبد القوي. *رسالة في رعاية المصلحة*. تح. أحمد عبد الرحيم السايح. القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 1993.

الطيب، أحمد. *"نظرية المقاصد عند الشاطبي ومدى ارتباطها بالأصول الكلامية"*. مجلة المسلم المعاصر 103 (2002).

العالم، يوسف حامد. *المقاصد العامة للشريعة الإسلامية*. ط. 2. فيرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1994.

عز الدين، بن زغيبة. *المقاصد العامة للشريعة الإسلامية*. القاهرة: مطابع دار الصفوة للنشر والتوزيع، 1996.

العطار، حسن. *حاشية العطار على جمع الجوامع* "بهامشه تقرير الشربيني". بيروت: دار الكتب العلمية. د. ت.

عمر، أحمد مختار عبد الحميد. *معجم اللغة العربية المعاصرة*. القاهرة، عالم الكتب، 2008.

عودة، جاسر. *الاجتهاد المقاصدي من التصور الأصولي إلى التنزيل العملي*. بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2013.

العيني، محمود بن أحمد. *البناية شرح الهداية*. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.

الغزالي، محمد بن محمد. *المستصفى من علم الأصول*. تح. حمزة بن زهير حافظ. جدة: شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، 1413هـ.

الغزالي، محمد بن محمد. *شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل*. بغداد: مطبعة الإرشاد، 1971.

الغنيميين، أسامة عدنان –ربايعة، بسما علي. "علاقة مقاصد الشريعة بالعلة والمناسبة والحكمة "دراسة تأصيلية فقهية". *دراسات: علوم الشريعة والقانون* 3/42 (2015).

الفاسي، علال. *مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها*. ط. 5. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993.

الفتوحي، محمد بن أحمد ابن النجار. *شرح الكوكب المنير*. تح. محمد الزحيلي ونزيه حماد. الرياض: مكتبة العبيكان، 1993.

الفناري، محمد بن حمزة. *فصول البدائع في أصول الشرائع*. تح. محمد حسين إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية، 2006.

الفيومي، أحمد بن محمد. *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. بيروت: مكتبة لبنان، 1987.

القاسمي، مجاهد الإسلام. "سدّ الذرائع". *مجلة الفقه الإسلامي* 9 (إبريل 1995).

القاسمي، مجاهد الإسلام. *بحوث فقهية من الهند*. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003.

القحطاني، مسفر بن علي. *الوعي المقاصدي "قراءة معاصرة للعمل بمقاصد الشريعة في مناحي الحياة"* . بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2008.

القرافي، أحمد بن إدريس. *الذخيرة*. تح. محمد حجي – سعيد أعراب –محمد بو خبزة. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994.

القرافي، أحمد بن إدريس. *أنوار البروق في أنواء الفروق*. بيروت: عالم الكتب، د. ت.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. *شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول*. تح. مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر. بيروت: دار الفكر، 2004.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. *نفائس الأصول في شرح المحصول*. تح. عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد عوض. مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1995.

القرشي، عبد القادر بن محمد. *الجواهر المضية في طبقات الحنفية*. تح. عبد الفتاح محمد الحلو. ط. 2. الرياض: هجر للنشر والتوزيع، 1993.

القزويني، محمد بن يزيد. *سنن ابن ماجه*. تح. محمد فؤاد عبد الباقي. فيصل عيسى البابي الحلبي: دار إحياء الكتب العربية، د. ت.

القشيري، مسلم بن الحجاج. *صحيح مسلم*. تح. محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. د. ت.

القِنَّوجِي، محمد صديق خان بن حسن. *أبجد العلوم*. بيروت: دار ابن حزم، 2002.

الكاساني، علاء الدين بن مسعود. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. تح. علي معوض – عادل عبد الموجود. ط. 2. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003.

كحالة، عمر رضا. *معجم المؤلفين*. بيروت: مكتبة المثنى، د. ت.

الكردري، محمد بن محمد ابن البزار. *مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة*. الهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، 1321.

الكفوي، أيوب بن موسى. *الكليات*. تح. عدنان درويش – محمد المصري. بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت.

الكوراني، أحمد بن إسماعيل. *الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع*. المدينة المنورة، الجامعة الإسلامية، 2008.

الكيلاني، عبد الرحمن إبراهيم. *قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي –عرضا ودراسة وتحليلًا–*. دار الفكر، دمشق، 2000.

الكيلاني، عبد الرحمن زيد. "الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة". *مجلة مؤتة للبحوث والدراسات* 1/16 (2001).

الكيلاني، عبد الله إبراهيم. *اجتهاد عمر بن الخطاب في أرض السواد*. عمان: الدار الأثرية، 2008.

اللامشي، محمود بن زيد. *كتاب في أصول الفقه*. تح. عبد المجيد تركي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1995.

اللكنوي، محمد عبد الحي. *الفوائد البهية في تراجم الحنفية*. مصر: مطبعة دار السعادة، 1324هـ.

مجلة الأحكام العدلية. تح. نجيب هواويني. كراتشي: نور محمد –كارخانه تجارت كتب–، د. ت.

المحبوبي، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود. *التوضيح في حل غوامض التنقيح*. تح. زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، 1996.

المحسن، هاجر بنت محمد بن علي. *التعليل المصلحي عند الإمام أحمد بن حنبل*. رسالة ماجستير، جامعة القصيم، 2015.

مخدوم، مصطفى بن كرامة الله. *قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية*. الرياض: إشبيليا، 1999.

المرداوي، علي بن سليمان. *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. تح. عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح محمد الحلو. مصر: هجر للطباعة والنشر، 1995.

المرداوي، علي بن سليمان. *التحبير شرح التحرير*. تح. عبد الرحمن الجبرين – عوض القرني – أحمد السراح. الرياض: مكتبة الرشد، 2000.

المرغيناني، علي بن أبي بكر. *الهداية في شرح بداية المبتدي*. تح. طلال يوسف. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

مليك، ماجدة. *التعليل المصلحي عند المالكية –ابن العربي أنموذجًا–* . رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، 2015.

منلا خسرو، محمد بن فرامرز. *درر الحكام شرح غرر الأحكام*. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د. ت.

منون، عيسى. *نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول*. مصر: مطبعة التضامن الأخوي، 1345هـ.

الموصلي، عبد الله بن محمود. *الاختيار لتعليل المختار*. تح. محمود أبو دقيقة. القاهرة: مطبعة الحلبي، 1937.

الندوي، علي أحمد. *القواعد والضوابط الفقهية في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري*. رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1409هـ.

النسائي، أحمد بن شعيب. *سنن النسائي*. تح. عبد الفتاح أبو غدة. ط. 2. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1986.

النسفي، عبد الله بن أحمد. *كشف الأسرار شرح المصنف على المنار*. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت.

النعيمي، صلاح الدين محمد. *أثر المصلحة في السياسة الشرعية*. بيروت: دار الكتب العلمية، 2009.

النملة، عبد الكريم بن علي. *المهذب في علم أصول الفقه المقارن*. الرياض: مكتبة الرشد، 1999.

نور الهدى، طيبي. *أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي*. رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2013.

الهنداوي، محمد علي. *الإمام الكاساني ومنهجه الفقهي في كتابه بدائع الصنائع*. رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2011.

هندو، محمد. *الكليات التشريعية وأثرها في الاجتهاد والفتوى*. فيرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2016.

الهندي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم. *نهاية الوصول في دراية الأصول*. تح. صالح اليوسف – سعد السويح. مكة المكرمة، المكتبة التجارية، د.ت.

ولد أباه، محمد المختار. *مدخل إلى أصول الفقه المالكي*. بيروت: دار ابن حزم، 2011.

الونشريسي، أحمد بن يحيى. *المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب*. تح. محمد حجي. المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1981.

اليوبي، محمد سعد بن أحمد. *مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية*. الرياض: دار الهجرة، 1998.

ثانيًا: المراجع التركية

Algül, Adnan. "İzzüddîn B. Abdüsselâm'in Maslahat Anlayışı". *Ekev Akademi Dergisi* 21/69 (kış 2017): 1-29.

Apaydın, Haci.Yunus. "İbn Abdüsselâm". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 19: 284-287. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.

Apaydın, Haci.Yunus. "İbn Kayyim el-Cevziyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 20: 109-123. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.

Azamatov, Rustem, *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı -Serahsî Örneği.* Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2018.

Baktır, Mustafa. "Umûmü'l-Belvâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 42: 155-156. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.

Bardakoğlu, Ali. "İstihsan". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23: 339-347. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

Candan, Abdurrahman. *İslam Hukukunda İllet Tespit Yöntemleri*. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2005.

Dinler, Ferit. *Kâsânı'nin Fıkıh Düşüncesinde Takdîrî Durum*. Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2018.

Dönmez, İbrahim Kâfi. "İllet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22: 117-120. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.

Dönmez, İbrahim Kâfi. "Maslahat". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28: 79-94. Ankara: TDV Yayınları, 2003.

Dönmez, İbrahim Kâfi. “Maslahat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28: 79-94. Ankara: TDV Yayınları, 2003.

Dönmez, İbrahim Kâfi. “Sedd-i Zerâi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 36: 277-282. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.

Duman, Soner. "Ebû Hanîfe'nin İctihadlarındaki değişim (Kaynaklar – Sebepler - Analiz)". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 19 (2012): 441-465.

Duman, Soner. “İmam Gazzâlî’nin Maslahat Düşüncesine Katkıları”. *İslam Hukuku Araştırmaları dergisi* 18 (2011): 9-32.

Duman, Soner. *İlk Dönem Hanefî Usûlünde İllet Tartışmaları*. İstanbul: Kitâbî Yayınevi, 2010.

Duman, Soner. İ*mam Şâfiî’nin Kiyas Anlayışı*. 2. Baskı. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2017.

Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.

Haçkalı, Abdurrahman. “İslam Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazâlî’nin İçtihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği”. *İslam Araştırmalar dergisi* 13/3-4 (2000): 451-466.

Haçkalı, Abdurrahman. *İzzuddin B. Abdisselâm’da Maslahat Nazariyesi*. Doktora Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 1999.

Hasanova, Samire. *Modernleşme Sürecinde İslam Hukukunda Maslahat Tartışmaları*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2007.

İzmirli, İsmail Hakkı. *İlm-i Hilâf*. İstanbul: y.y, 1330.

Karaman, Hayreddin. “Ahmed B. Hanbel”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 2: 80-82. İstanbul: Tdv Yayınları, 1989.

Koca, Ferhat. “Hanbelî Mezhebi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 15: 525-547. İstanbul: Tdv Yayınları, 1997.

Koca, Ferhat. “Kâsânî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 24: 531. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

Önder, Muharrem. *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*. Doktora Tezi, Selçük Üniversitesi, 2000.

Özen, Şükrü. "İstislâh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23: 383-388. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

Toprak, Mukaddes. *İslâm Hukuk Usulünde Sedd-i Zerâi'nin Delil Oluşu*. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2009.

Uzunpostalcı, Mustafa. "Ebu Hanife", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 10: 131-138. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Ünal, Halit. "Bedâiu's-Sanâi'". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 5: 294. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

Yamuk Mustafa. *İslam Hukuk Usulünde İstihsan ve Maslahat-i Mürsele İlişkisi*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007.

Yaran, Rahmi. "Cüveynî Öncesi Makâsıd/Maslahat Söylemi", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 28 (2005/Haziran): 93-123.

Yaran, Rahmi. "Cüveynî'den ibn Abdüsselâm'a Makasıd/Maslahat Söylemi". *Ekev Akademi Dergisi* 10/28 (Yaz 2006): 191-214.

Yaran, Rahmi. "Karâfi'den Şâtıbî'ye Makâsıd/Maslahat Söylemi". *Marmara Üiveristesi İlahiyat Fakü*eltesi Dergisi 45, (2013 Eylül): 5-30.

Yavuz, Yunus Vehbi. *Hanefi Mezhebinde İctihad Felsefesi*. işaret yayınları: İstanbul, 1993.

السيرة الذاتية

وُلد شادي قدومي عام 1988 في مدينة نابلس في دولة فلسطين، أنهى المرحلة الثانوية في مدرسة الصلاحية الثانوية للبنين الفرع العلمي عام 2006، حصل على شهادة البكالوريوس في تخصص الشريعة والبنوك الإسلامية من جامعة النجاح الوطنية عام 2009، حصل على شهادة حفظ القرآن من وزارة الأوقاف والشئون الدينية عام 2009، حصل على شهادة تجويد القرآن الكريم عام 2010، حصل على شهادة امتحان الايلتس البريطاني الدولي عام 2012، حصل على شهادة الشامل في المحاسبة من معهد عمرا لتقنية المعلومات عام 2013، حصل على شهادة الماجستير في تخصص الفقه الإسلامي من نفس الجامعة عام 2015، وكان عنوان رسالته "البيوع المعاصرة الضارة بصحة الإنسان"، وفي عام 2016 حصل على دبلوم في اللغة التركية من معهد اللغة التركية في جامعة سكاريا، وفي عام 2019 حصل على شهادة الدكتوراه تخصص الفقه الإسلامي من جامعة سكاريا وكانت أطروحته بعنوان "التعليل المصلحي في المذهب الحنفي –البدائع مثالا"، متزوج وله بنت واحدة.