الجامعة الإفريقية

العقيد أحمد دراية

أدرار

قسم الشريعة

مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

شعبة الفقه وأصوله

تعارض المصلحة مع النص

دراسة في المراتب والضوابط

المشرف الرئيس: أ.د عيسى قرقب

المشرف المساعد: أبو بكر لشهب

إعداد الطالب : محمد عشاب

السنة الجامعية 1426-1427هـ/2005-2006م

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحاً مُّبِيناً ۝ لِّيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِن
ذَنبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ وَيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَيَهْدِيَكَ صِرَاطاً مُّسْتَقِيماً ۝ وَيَنصُرَكَ اللَّهُ نَصْراً عَزِيزاً ۝ هُوَ الَّذِيَ أَنزَلَ السَّكِينَةَ فِي قُلُوبِ
الْمُؤْمِنِينَ لِيَزْدَادُوا إِيمَاناً مَّعَ إِيمَانِهِمْ وَلِلَّهِ جُنُودُ السَّمَاوَاتِ
وَالأَرْضِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً ۝ لِّيُدْخِلَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ
جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَيُكَفِّرَ عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَكَانَ
ذَلِكَ عِندَ اللَّهِ فَوْزاً عَظِيماً ۝ ﴾

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى والديّ الكريمين؛ إلى من كانا سببا في أن أضع قدمي على أول طريق طلب العلم؛ والدي رحمه الله وأسأل الله أن يذكّرني بالدعاء له بالرحمة وأن يجازيه عني خير ما جازر والدا عن ولده، وإلى من متى ضاقت بي نفسي وسعتني نفسها، ومتى تعبت نفسي مني حملني صبرها، ومن شغلها همي عن همهما؛ والدتي بارك لي الله فيها وأسأله تبارك وتعالى أن يوفقني إلى حسن صحبتها وأن يجازيها عني خير ما جازر والدة عن ولدها.

كما أهدي هذا العمل إلى إخوتي الذين سعوا بتوفيق الله في تسخير أسباب إنجاز هذا العمل فأسأل المولى تبارك وتعالى أن يبارك فيهم ولهم، وأن يجازيهم خير ما جازر إخوة عن أخ لهم.

كما أهدي هذا العمل إلى إخوان أكرمني الله بلقاؤهم ومنّ عليّ بسعيهم في مصالحي من حيث علمت أو لم أعلم وأستسمحهم التقصير في حقهم، وكما أهدي هذا العمل إلى كل من يجوز لي ذكره وحتى من لا يجوز.

الشكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى فضيلة الأستاذ الدكتور عيسى قرقب الذي تشرفت بتفضله مشرفا على هذا العمل رغم مشاغله الإدارية، كما أتقدم إليه بالشكر لما أحسن لي به من النصائح والإرشادات.

وأسئل المولى تبارك وتعالى أن أكون قد وفقت إلى الأخذ بنصائحه وإرشاداته وأن يجد أثر ذلك في هذا العمل، كما أحيّي فيه ما أولانيه من الثقة في إنجاز هذا العمل.

شكـــر

إلى من كان سببا في الأخذ بيدي في بداية طريق طلب العلم، وغرس في نفسي أبجدياته ورموزه الأولى، وصاحبني في إنجاز هذا العمل في جميع مراحله صحبة الوالد لولده، الأستاذ الدكتور أبو بكر لشهب.

وأسأل المولى تبارك وتعالى أن أكون قد وفقت في الأخذ بتوجيهاته وأن يجد بعض ثمرة جهده في هذا العمل وأن يجازيه عني خير ما جازى والدا عن ولده.

شكـــر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى طاقم التأطير لما بعد التدرج لقسم العلوم الإسلامية بجامعة أدرار، أخص بالذكر الأستاذ الدكتور اسطمبولي. م على ما بذله من الجهد في تأطير هذه الدفعة رفقة السادة الأساتذة: مبروك المصري، يحيى عز الدين، شوشان محمد، سنيني محمد، دباغ محمد.

وأحيي فيهم تلك المجهودات التي بذلت في تأطير هذه الدفعة وأنا على يقين أن هذا العمل أو غيره من مذكرات الزملاء مهما بلغ من التمام فإنه لا يعكس ذلك الجهد الذي بذل، لأن الجهد كان كبيرا.

دون أن أنسى أساتذتي بمعهد الحضارة الإسلامية: الأستاذ الدكتور الأخضر الأخضري والأستاذ أحسن زقور.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

مما تجلت فيه عظمة الخالق تبارك وتعالى؛ أنه خلق الإنسان في أحسن صورة؛ مسدلا عليه في ذلك نعمه ظاهرة وباطنة، ومن أجلّ هذه النعم نعمة العقل؛ الذي جعله علما للاهتداء إليه وأمارة على تكريمه وتشريفه وتكليفه له ومن سعة رحمته تبارك وتعالى أنه لم يترك الإنسان في ذلك سدا، يضرب بعقله فإن أصاب فله وإن أخطأ فعليه، ثم يكون عليه بعد ذلك حسيبا، حتى أكرمه بأفضل النعم وأتمها على الإطلاق، وهي نعمة الشرائع، التي بها يمكن لهذا المخلوق المتصل بالأرض أن يتصل بالسماء، هذا المخلوق الذي لا يكاد يشرف على ما وراء ما هو أعلى منه من شجر أو حجر أن يشرف على ملكوت السماوات والأرض مهتديا في ذلك عن ظلام الأرض بنور السماء.

هكذا تجلت عظمت و حكمة الله في خلقه؛ فمنذ أن خلق الخلق ورسله وأنبياؤه تترى، وبين أيديهم شرائع للناس فيها هداية ورحمة لهم إلى ما ينفعهم ويصلحهم في الدنيا والآخرة حتى يطلبوه، وفيها بيان لهم لما يضرهم ويؤلمهم في الحال والمآل حتى يجتنبوه، على هذا الميزان وإلى هذا القصد استقامت الشرائع من لدن آدم عليه السلام إلى خاتم المرسلين محمدﷺ؛ فما نصّت شريعة من الشرائع ولا دعا نبيّ من الأنبياء عليهم السلام إلا لجلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد والمضار في العاجل والآجل وتقليلها، والناس في ذلك بين مؤمن بشرائع ربه مهتد بها متبع للأنبياء والرسل مقرا بأنعم ربه؛ موقدا في ذلك لنعمة عقله مضيئا له بنور الشريعة؛ فازداد في ذلك نورا على نور ﴿**نور على نور يهدي الله لنوره من يشاء**﴾ النور(35)؛ فأفلح في سعيه وأصاب؛ وكافر بشرائع ربه معرضا عن الأنبياء متبعا لهواه، جاحدا لنعم ربه، ظانا أنه قادر على إدراك ما ينفعه وما يضره، فأطفأ نور

عقله، فازداد ظلاما على ظلام ﴿ **ظُلُمَاتٌ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ إِذَآ أَخْرَجَ يَدَهُ لَمْ يَكَدْ يَرَاهَا** ﴾ النور (40)؛ فخسر في سعيه وخاب.

والعقلاء من الناس على أن الإنسان مهما أوتي من رجحان عقل، فإنه سيضل قاصرا عاجزا عن إدراك ما ينفعه وما يضره، ولن يؤتى له ذلك إلا إذا اهتدى بنور الشرائع، فكانت بذلك الشرائع هي أصح المسالك في بيان جملة المصالح والمفاسد.

ولما كانت دعوة المصطفى عليه السلام والمتمثلة في رسالة الإسلام هي خاتم الدعوات، قضى المولى تبارك وتعالى أن تكون أتم الشرائع وأكملها، فكانت بذلك أكثر إفصاحا وبيانا لوجوه مصالح العباد في دنياهم وأخراهم، بذلك نطقت نصوص الشارع قال تعالى: ﴿ **مّا فَرّطْنَا فِي الكِتَابِ مِن شَيْءٍ** ﴾ الأنعام(38) وقال:﴿ **إِنّ هَذَا الْقُرْآنَ يِهْدِي لِلّتِي هِيَ أَقْوَمُ** ﴾ الإسراء (09)؛ وعلى ذلك دلت سنة المصطفى عليه السلام "تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تظل من بعد أبدا كتاب الله وسنتي"؛ فلا معنى للظلالة في ترك التمسك بالكتاب والسنة إلا مجانبة خيري الدنيا والآخرة والوقوع في مضارهما ومهالكهما.

انطلاقا من هذا أطبق العقلاء على أن نصوص الشارع القصد منها تحصيل مصالح الدارين ابتداء وتكثيرها انتهاء، ودرء المفاسد ابتداء وتقليلها انتهاء، وذلك بإخراج المكلف عن دائرة جعل هواه مولاه إلى إتباع مولاه وترك هواه واقع موقع المسلمات.

وعلى اعتبار أن قصد الشارع من إيراد النصوص هو جلب المصلحة ودرء المفسدة واقع موقع المسلمات والبديهيات عند العقلاء، فهل يصح أن يقع تعارض بين المصلحة والنص؟؛ وبمعنى آخر هل يصح أن يفضي إعمال النصوص الشرعية إلى درء مصلحة وجلب مضرة في العاجل أو الآجل؟؛ وعلى افتراض ذلك فما المقصود بالنص؟، وما المقصود بالمصلحة عند ذلك؟، وما المقصود بوقوع التعارض

بين المصلحة والنص؟، وعلى افتراض وقوعه، فما هي المسالك والضوابط في بيانه ودفعه؟، ثم ألا يؤول القول بافتراض وقوع التعارض بين المصلحة والنص إلى تناقض مع ما تقدم من إفضاء النصوص إلى جلب المصلحة ودرء المفسدة والضرر؛ الواقع موقع المسلمات والبديهيات؟، وإن كان لا يؤول إلى وقوع تناقض؛ فما تفسير ذلك؟.

وعلى افتراض وقوعه إلى ماذا يحتكم، أيحتكم إلى النص على اعتبار أنه الناقل الأصلي والمباشر لخطاب الشارع، أم يحتكم إلى المصلحة على اعتبار أنها قصد الشارع والغاية من التشريع بل ومن إيراد النصوص، أم يحتكم إلى الأقوى منهما، وما وجه الاعتبار الذي يمكن أن يوضع ميزانا للاحتكام؟.

إن كانت أسباب هذه الدراسة متعددة بعضها لأهمية الموضوع والآخر لما يتوخى ويرتجى منه من الأهداف، فإن أهم الأسباب والدواعي بالنسبة إلي في البحث في هذا الموضوع هو وجود إشكال حقيقي في نفسي، إشكال لا يدفع إلى بوضع هذا الموضوع قيد الدراسة، وذلك لعدم وجود إجابة مقنعة فيما أثير حول هذا الإشكال مما تغنيني عن الخوض في ذلك، عسى الله أن يوفقني إلى جواب مقنع.

إن أهمية هذه الدراسة لا تتجلى فقط في بحث مسألة جزئية أو البرهان عن قاعدة أصولية أو فقهية أو جدل ترف فكري أو رياضة علمية؛ وإنما يتجلى شرف هذه الدراسة لشرف متعلقها؛ وهو الوحي المتمثل في نصوص القرآن والسنة، ومقاصد الشريعة المتمثلة في جلب المصالح ودرء المفاسد، وبناء على ذلك كان شرف هذا البحث متعلق بشرف مُتَعَلَقه وهو البنية التشريعية في الإسلام والمتمثلة أصالة في النصوص الشرعية، ومقاصد الشريعة، على اعتبارهما المحور المركزي الذي تتحرك حوله جملة البنية التشريعية في الإسلام والأصل والمصدر الرئيس الذي تستقى منه الأحكام.

وبناء على أن سلامة التشريع الإسلامي وقيامه واستمراره هو من سلامة بنية وحدته التشريعية وتكاملها وتماسكها ودرء ذرائع تنافرها، ولما كان إطلاق القول بتعارض المصلحة مع النص من أخطر المعاول التي يعول عليها أعداء الإسلام من العرب والعجم لنسف البنية التحتية لوحدة البنية التشريعية في الإسلام والقائمة أساسا على أن نصوص الشارع القصد منها جلب المصلحة ودرء المفسدة والضرر؛ جاءت هذه الدراسة لبيان مدى صلابة ومناعة هذه البنية وتماسك أجزائها، على طول خطوط الطول على مجال التشريع المتجانس والمتمثل في النصوص، وعلى دوائر العرض المتمثلة في جلب المصالح ودرء المفاسد، محاولة في ذلك لتحديد موقع هذه المسألة وتنزليها على هذا المجال، قصد بيان نقاط تماسها وتقاطعها مع خطوط الطول ودوائر العرض.

من جملة الأهداف والمقاصد المتوخاة من هذه الدراسة تقديم منهجية علمية تقوم على التأصيل في التنظير، والتنزيل في التطبيق؛ حيث تجلى التأصيل في بيان المقصود بكل من النص والمصلحة ومراتب كل منهما، والمقصود بالتعارض بينهما ومراتبه وضوابطه، كما تجلى التطبيق في البحث عما يصلح أن يكون مثالا من الفروع والنوازل الفقهية قصد تطبيق ما تقرر من المعاني في القسم التأصيلي.

* كما تهدف هذه الدراسة إلى ضرورة تحديد المفاهيم والمصطلحات وتجنب الإطلاقات والعمومات، بناء على ذلك كان المدخل لهذه الدراسة، فصل تمهيدي قصد به بيان وتحديد المصطلحات الأكثر استعمالا في البحث.

* كما تهدف هذه الدراسة إلى بيان منزلة مقاصد الشريعة وكلياتها في دفع التعارض بين المصلحة والنص على اعتبار وقوعه.

* كما تهدف إلى بيان مدى اعتبار المصلحة في إناطة الأحكام بمتعلقاتها سواء عند الترك أو عند الفعل، عند الإقدام أو عند الإحجام.

* كما تهدف هذه الدراسة إلى التحقيق وإزالة اللبس عن مسألة تاريخية تعد من المسائل الشائكة، والتي أسالت كثيرا من حبر المعاصرين، بين مؤيّد ومعارض من غير وجه تفصيل.

وللإجابة عن هذا الإشكال وقصد التحقيق في هذه المسألة، كان علي أن أرشح لذلك مناهج وطرق ثم أن أنتخب أحسنها ملائمة للموضوع قصد تحقيق مقاصدا قد روعيت؛ كالدقة والوضوح والموضوعية، والتنظير في التأصيل والتطبيق في التنزيل، وتحقيق التوازن بين وحدات الموضوع، وبعد تردد؛ كان الاختيار على اعتماد القطع والظن ميزانا وحكما لبيان فصول هذا الموضوع ولبناء قسميه النظري وتطبيقي، وعليه قسّمت البحث إلى قسمين قسم نظري وقسم تطبيقي.

أما القسم النظري فتعرضت فيه إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: فصل تمهيدي قصد به تحديد المفاهيم للمصطلحات التي تعتبر محورا في البحث مجردة عن الإضافات، وهي الضابط، الظن، القطع، التعارض.

الفصل الثاني: تعرضت إلى بيان المقصود بالنص ومسالكه ومراتبه وضوابط كل مرتبة.

الفصل الثالث: تعرضت فيه إلى بيان المقصود بالمصلحة ومسالكها ومراتبها وضوابطها.

الفصل الرابع: تعرضت فيه إلى بيان المقصود بتعارض المصلحة مع النص مرتكزا في ذلك على بيان مفهوم التعارض بصفة عامة وشروط وقوعه ومجاله وطرق وضوابط دفعه.

وقد راعيت في هذا القسم التسلسل المنطقي للأفكار والمعاني، ولذلك قدمت بالفصل التمهيدي قصد تحديد كل من الظن و القطع والتعارض، وتحديد كل منها على اعتبارها العمدة في الموضوع في شكله وفي مضمونه تأصيلا وتفريعا وبناء ما بعده عليه، ثم انتقلت لما هو أخصّ من ذلك وهو بيان المقصود بالنص

وقدمته على المصلحة على اعتبار أنه الأصل في بيان الأحكام وأنه أول الأدلة في الاعتبار الشرعي، ثم ثنّيت بالمصلحة على اعتبار أنها المقصود والطرف الثاني في الموضوع، وأخرتها عن النص على اعتبار أنها قد تفهم منه ويكون النص دليلا عليها، ليختم القسم النظري بفصل رابع؛ وهو تعارض المصلحة مع النص من حيث بيان مقصوده ومراتبه وضوابطه، وكان تأخيره عن النص والمصلحة مقصودا وذلك لأن بيان المقصود بتعارض المصلحة مع النص يقتضي بيان المركب منهما وهما المصلحة والنص، كما راعيت التسلسل المنطقي للأفكار داخل هذا الفصل حيث بدأت ببيان تعارض المصلحة مع النص مفهومه ثم شروطه ثم بيان مذاهب العلماء في ذلك تخريجا على مذاهبهم في التعارض بين الأدلة عامة واستنادا إلى الفروع الفقهية والقواعد الأصولية المستقاة من مذاهبهم؛ قصد استخلاص مراتب لتعارض المصلحة مع النص بالاستناد إلى القطع والظن وجهتي الاعتبار بالنسبة إلى كل من المصلحة والنص، ليختم هذا الفصل باستخلاص ضوابط لبيان ودفع التعارض عند وقوعه بين المصلحة والنص، والمستندات المعتمدة في ذلك.

وأما القسم التطبيقي فقد حاولت أن أعمل فيه ما سبق تقريره من المراتب واستخلاصه من الضوابط في القسم النظري التأصيلي، وتحقيقا لهذا الغرض فإن المنهج الذي قام عليه هذا القسم هو كما يلي:

تقديم ما يمكن أن يكون مثالا لوقوع التعارض بين المصلحة والنص وفق كل مرتبة على اعتبار القطع والظن وعلى اعتبار جهتي الاعتبار في كل من المصلحة والنص:

أولا: بيان النص في ثبوته ودلالته وحجيته، ثم بيان المصلحة المعارضة له في ثبوتها ومآلها وحجيتها عن طريق عرضها على ضوابط اعتبار المصلحة، ثم بيان تحقق معنى التعارض ورتبته ثم بيان صورة التعارض، ثم بيان المنهج والمسلك في دفعه، ثم بيان تلك الضوابط التي يستند إليها كل من النص أو المصلحة المستخلصة من البحث،

مع الاستعانة في ذلك بالقواعد والأصول الشرعية من مظانها، ليختم ذلك ببيان المقدم بين النص والمصلحة؛ مع الاستشهاد لذلك بأقوال العلماء في ذات المسألة أو فيما يناظرها أويشابهها من المسائل أو الفتاوي المعاصرة إن وجدت.

وقد حاولت في هذا القسم انتقاء ما يصلح من التطبيقات من مختلف أبواب الفقه، تحقيقا بذلك لغاية رسمت معالمها في هذا البحث؛ وهي شمول هذه المسألة و عدم اختصاصها بباب دون آخر مع مراعاة خصوصيات كل باب فيها حيث جلت في باب البيوع، والنكاح، والسياسة الشرعية، والحدود، والعبادات والعادات،...

وقصد تحقيق هذا الغرض فإن المنهج المتبع في ذلك هو مزيج بين الاستقرائي التحليلي الاستنباطي؛ فأما الاستقرائي التحليلي فيظهر في تتبع معاني كل من النص والمصلحة والتعارض، وأقوال العلماء في ذلك تأصيلا وتفريعا، كما يظهر في القسم التطبيقي في تتبع واستقصاء ما يمكن أن يكون تطبيقات مما أصّل له في القسم النظري.

وأما المنهج الاستنباطي فإنه الغالب على الموضوع في قسميه النظري والتطبيقي يشير إلى ذلك تلك الاستنباطات المتعلقة بضوابط كل من؛ الضابط الظن والقطع والتعارض، ومراتب النص وضوابطه، ومراتب المصلحة وضوابطها ومفهوم تعارض المصلحة مع النص باستنباط مراتبه وضوابط وقوعه واستنباط مستندات وضوابط دفعه.

إن موضوع تعارض المصلحة مع النص على أهميته فإنه لم يحظى بدراسة توافق الشهرة التي اشتهر بها إثارة الإشكال، وخاصة وإن كانت هذه الشهرة اختزلت في البحث في مذهب من مذاهب أحد العلماء وهو الطوفي، هذا المعنى ينبئك عنه ما يلي:

تعارض المصلحة مع النص...! ؟؛ إشكال طفا في القرن السابع على تاريخ الفكر الأصول الإسلامي؛ صاحبه نجم الدين الطوفي، آخر مدرسة سجّل فيها مدرسة الحنابلة.

الطوفي أول من طرح إشكال تعارض المصلحة مع النص وأجاب عنه بتقديم المصلحة على النص؛ ما يمكن أن يقال عن ذلك أن إشكال الطوفي غامض وإجابته أكثر غموضا، وذلك أنها ذات حدود كلها مجاهيل، فلم يحدد لا المقصود بالنص ولا المقصود بالمصلحة، ولا بالتعارض بينهما، هذا الغموض وعدم تحديد المفاهيم والإطلاق وعدم التقييد، جلب على الطوفي توبيخات وطردا من المدرسة الحنبلية بل حتى السنية بل حتى الشيعية تبرأت منه... !؟.

إشكال الطوفي بافتراض تعارض المصلحة مع النص؛ كان هزة في الفكر الأصولي والفقهي ظهرت أعراضها الارتدادية في العصر الحديث بين متبني لمذهب الطوفي ورافض له، والعجيب في الأمر والذي لم أجد له تفسيرا هو سكوت المعاصرين للطوفي والذين ثبت اشتغاله معهم في العلم، ومنهم بن تيمية، وكذا من جاؤوا بعده من ذوي القدم الراسخ، كالشاطبي صاحب الموافقات والاعتصام مع أن مسألة الطوفي كان الاعتصام من المواطن الأكثر ملائمة لإثارة هذا الإشكال وصاحبه مر شح للإجابة عنه دون منازع...! .

بقي إشكال الطوفي بافتراض تعارض المصلحة مع النص مطويا في رسالته إلى أن نشرها جمال الدين القاسمي ثم وهبة الزحيلي في العصر الحديث؛ فسل أهل العصر أقلامهم يطلبون مذهب الطوفي، فانقسموا في ذلك حزبين؛ حزب شغفهم حسن مذهب الطوفي فمالوا إليه مأتمين ولمذهبه ناصرين، وحزب استقبح أهله مذهب الطوفي فوقعوا فيه ناقدين فلم يسلم له معهم لا مذهب و لا عرض ولا حتى دين...! ؛ وكل حزب بما لديهم فرحون، وبقي الطوفي ومذهبه مطافا حتى اشتهر الأمر وظُنّ أن إشكال تعارض المصلحة مع النص قد أجيب عنه؛والحقيقة غير ذلك

؛وذلك لأن القوم قد أنساهم الطوفي ومذهبه أصل الإشكال؛ وهو تعارض المصلحة مع النص، هل يمكن أن يقع تعارض وإن وقع فكيف يدفع؟ هذا هو أصل الإشكال، إشكال لم يطرح بهذه الصيغة على طاولة البحث بل غاب عن طاولة البحث والذي طرح على طاولة البحث هو الطوفي ومذهبه.

وما يجب التنبيه عليه هو التفريق بين دراسة موضوع تعارض المصلحة مع النص دراسة مجردة عن الإضافات، ودراسة تعارض المصلحة مع النص عند الطوفي.

هذه الحقائق ليست من نسج خيال ولكنها نسج أقلام المعاصرين وكتاباتهم تشهد بذلك ومنها:

من الدراسات التي أثارت إشكال تعارض المصلحة مع النص؛ بحث أبو زهرة في كتابه ابن حنبل، وذلك في مبحث النصوص والمصالح، حيث تعرض لمذاهب العلماء في الأخذ بالمصلحة معرجا في ذلك على مذهب الطوفي، ليقلده بعد ذلك وسام الغلاة في الأخذ بالمصالح، حاملا عبارة الطوفي وأدلته التي وردت في رسالته على القصد إلى تقديم المصلحة على النص القطعي؛ حيث عرض ما ذهب إليه الطوفي وعكف عليه بما سماه بالنظرة الفاحصة التي جعلت مذهب الطوفي دعوة شاذة خرج صاحبها عن جماعة الحنابلة وعن جماعة الإسلام ليختم نظرته، بنقل ما تحمله ابن رجب على عاتقه من الثقيل المثقل الذي نسبه إلى الطوفي من الزيغ في العقيدة بين الرفض والتشيع؛ ابن حنبل، ص(**235-244**) وبذلك فإن بحث أبو زهرة تعلق ببيان مذهب الطوفي لا بذات إشكال تعارض المصلحة مع النص.

بحث البوطي في كتابه ضوابط المصلحة؛ من الذين سلّوا أقلامهم على الطوفي البوطي؛ حيث أثار إشكال تعارض المصلحة مع النص؛ عند بيانه لما جعله ضابطا في اعتبار المصلحة من عدم معارضتها للنص، حيث بنى على هذا الضابط أن كل مصلحة معارضة للنص فهي باطلة من غير تقييد أو بيان لدرجة النص

ورتبته؛ معرّجا بذلك على مذهب الطوفي في قوله بتعارض وتقديم المصلحة على النص.

حيث توكأ البوطي على ما نسب إلى الطوفي من التشيع والرفض والخروج عن جماعة الإسلام، لم يكتفي بذلك حتى قلده وسام الزيغ في التفكير والجمود والعوج في البصيرة بل عاب عليه حتى الإقامة عند النصارى... !

وتغنى البوطي كغيره بمقولة؛ الطوفي وخروجه عن الإجماع، حيث نسب إلى الطوفي تقديم المصلحة على النص مطلقا بما في ذلك القطعي من غير استدلال مقنع، وعلى اعتبار أن ما ذهب إليه الطوفي على تعبير البوطي أنه دعوى، فهل الدعوى ترد بدعوى؟.

وقد ذهب البوطي مذهب غيره من المعاصرين من غير تحديد لمعنى النص ولا لمعنى المصلحة ولا حتى لمعنى تعارض المصلحة مع النص، وكل ما عول عليه البوطي هو ما جعله ضابطا من عدم معارضة المصلحة للنص، واستصحابا لسلامة هذا الضابط أورد تلك الأمثلة العمرية الشهيرة التي استدل بها غيره على وقوع التعارض ظنا وعكف على ردها، تحقيقا في ذلك لقصده الموجه لسلامة ما جعله ضابطا، حيث تجده في بداية بحثه يشير إلى المصلحة المعتبرة شرعا، ويخالف هذا المفهوم عند بيانه للمصالح الذي يظهر فيها التعارض مع النص في الأمثلة العمرية البوطي ضوابط المصلحة ص(**118-188**).

من الدراسات المعاصرة التي أثارت إشكال تعارض المصلحة مع النص رسالة حامد حسان في نظرية المصلحة في التشريع الإسلامي، وإن كان هذا البحث سلك فيه صاحبه مسلك المحققين، يظهر ذلك في تحقيقه لمذهب الطوفي حيث فصل بين القول بتعارض المصلحة مع النص القطعي و تعارض المصلحة مع النص الظني فخلص إلى أن الأول لا يقول به عاقل وحمل مذهب الطوفي على تعارض المصلحة مع النص الظني.

إلا أن صاحب هذا البحث وقع فيما وقع فيه غيره وذلك أنه نسب إلى الطوفي تقديم المصلحة المجردة التي تستند إلى العقل على النص الظني عند التعارض، وهي دعوى لم تنصب لها الأدلة الكافية لإثباتها، فكانت بذلك هذه الدعوى لا تقل عن دعوى الطوفي نفسه في تقديم المصلحة على النص مطلقا ينبئك عن ذلك أن الظاهر من مذهب الطوفي ليس هو المصلحة المجردة يدل على ذلك أن الطوفي ساق معنى المصلحة في معرض بيان دليل من أدلة الشرع التي أحصاها أنها تسعة عشر، إيعازا منه إلى القصد إلى مصلحة مستقاة من الشرع.

هذا المعنى هو ما أقر به حامد حسان نفسه عند بيانه لتناقض الطوفي في نظره وفي هذا يقول:"كيف جاز في منطقه أن يكون القول بالمصالح المرسلة، فهي مصالح ملائمة تدخل تحت جنس شهدت له النصوص في الجملة مستلزما لتقديم المصلحة التي يراها العقل على هذه النصوص"، فدل ذلك على أن الطوفي إنما قصد إلى المصلحة المستندة إلى الشرع لا المصلحة المجردة، فكيف يصح أن ينسب إلى الطوفي أنه استند إلى مصلحة مجردة لينتهي بذلك إلى رد قوله ووصفه بالتناقض، حامد حسان نظرية المصلحة في التشريع الإسلامي ص(**529-568**).

من الدراسات التي أثارت هذا الإشكال رسالة مصطفى شلبي: تعليل الأحكام؛ حيث ذكر في المبحث السابع صور أخذ العلماء على مختلف مذاهبهم بالمصلحة في مقابل النص معتمدا في ذلك على استنطاق الفروع الفقهية، فعرّج عندها على مذهب الطوفي معتمدا على ما نقل عنه في رسالته، مضيفا بذلك صوته إلى القائلين بأن الطوفي قصد إلى تقديم المصلحة على النص الظني مطلقا مصطفى الشلبي تعليل الأحكام ص(**278**) وما بعدها.

من الدراسات التي أثارت هذا الإشكال بحث أحمد الريسوني بعنوان: بين النص والمصلحة بين التطابق والتعارض؛ بدأ صاحب هذا البحث بطرح الإشكال بصيغة موضوعية، فتفرد بذلك عن أبناء عصره بطرح الإشكال طرحا مجردا عن

الطوفي ومذهب الطوفي إلا أنه لم يفترق في ذلك عنهم في عدم تحديد المقصود بالنص ولا بالمصلحة ولا بمعنى تعارض المصلحة مع النص، كما أن صاحبه انطلق من فكرة عدم وقوع التعارض فكان بحثه يصب في البرهنة على هذه الفكرة ينبئك عن ذلك تلك الأمثلة التي عرضها في بيان افتراض وبطلان تعارض المصلحة مع النص، حيث ساق فيه جملة من المصالح الباطلة والغير معتبرة شرعا، فلولا أنه قد ثبت عنه أنه يقول بالمصالح المعتبرة لقلت أنه لا يقول بالمصالح رأسا، الريسوني النص والمصلحة بين التطابق والتعارض.

كما تطرق إلى إثارة هذا الإشكال في بحثه الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع والذي طرح فيه الإشكال مضافا إلى الطوفي مقتفيا في ذلك أثر غيره من بني عصره حيث عنون له بـ:"دعوى تعارض المصلحة مع النص" حيث عرض فيه هذه المسألة بنفس الصيغة التي وردت في بحثه النص والمصلحة بين التطابق والتعارض.

وبناء على ما تقدم بيانه في هذه الدراسات، فقد إتضح أن إشكال وموضوع تعارض المصلحة مع النص لم يحظى بدراسة حقيقية موضوعية خاصة به، وأن ما وجد من الدراسات إنما كان موجه لدراسة مذهب الطوفي في افتراض التعارض وتقديم المصلحة على النص؛ هذه الفكرة كانت هي المحرك لأقلام المعاصرين وإن اختلفوا في ذلك بين مؤيّد للطوفي ناصر له وراد لمذهبه رافض له.

وعليه فإن دراسة تعارض المصلحة مع النص التي بين يدي هي دراسة موجهة للبحث في إشكال تعارض المصلحة مع النص مجردة عن الطوفي ومذهبه وعليه فقد اختصت هذه الدراسة عن غيرها بما يلي:

أن الدراسات التي أثارت إشكال تعارض المصلحة مع النص أثارته مضافا إلى الطوفي أي بقصد بيان مذهب الطوفي، بخلاف هذه الدراسة فإن القصد منها معالجة إشكال تعارض المصلحة مع النص على أنه إشكال علمي يواجه كل باحث في الدراسات الشرعية.

* أن الدراسات التي أثارت هذا الإشكال أثارته قصد بيان تقديم المصلحة على النص، في حين اختصت هذه الدراسة بالقصد إلى بيان أوجه ومسالك وضوابط دفع التعارض بين المصلحة والنص على التوازي من غير الاختصاص ببيان تقديم المصلحة على النص.

* أن الدراسات التي أثارت هذا الإشكال اقتفى أصحابها أثر الطوفي بين مؤتم بمنهجه وبين راد له جملة وتفصيلا، في حين اختصت هذه الدراسة بالبحث عن منهج علمي يمكن من دفع التعارض بين المصلحة والنص بالاحتكام إلى أدوات العلم وأدلته لا إلى كم ومن القائل.

* أن الدراسات التي أثارت هذا الإشكال لم تتناول تحديد المفاهيم والاصطلاحات، في حين اختصت هذه الدراسة بتحديد المفاهيم والمصلطحات والتدقيق في المسالك دفعا للغموض.

* أن الدراسات التي أثارت هذا الإشكال قد اعتكفت على تلك الأمثلة العمرية حتى لم يخلوا كتاب منها، بخلاف هذه الدراسة التي حاولت تقديم نماذج وأمثلة وتطبيقات معاصرة يظهر فيها تعارض المصلحة مع النص.

الخطـــة:

القسم الأول: ويحتوي أربعة فصول

الفصل الأول: مفهوم الضابط والظن والقطع والتعارض.

المبحث الأول: مفهوم الضابط والفرق بينه وبين القاعدة الفقهية والأصل الشرعي.

المطلب الأول: مفهوم الضابط.

المطلب الثاني: الفرق بين الضابط والقاعدة والأصل.

المبحث الثاني: مفهوم الظن وضوابطه.

المطلب الأول: مفهوم الظن.

المطلب الثاني: ضوابط الظن.

المبحث الثالث: مفهوم القطع وضوابطه.

المطلب الأول: مفهوم القطع.

المطلب الثاني: ضوابط القطع.

المبحث الرابع: التعارض؛ شروطه ومجال وقوعه ومسالك دفعه.

المطلب الأول: مفهوم التعارض وشروطه.

المطلب الثاني: مجال وقوعه ومسالك دفعه.

الفصل الثاني: النص؛ مفهومه ومراتبه وضوابطه.

المبحث الأول: مفهوم النص.

المطلب الأول: مفهوم النص لغة.

المطلب الثاني: مفهوم النص اصطلاحا.

المبحث الثاني: مراتب ومسالك ثبوت النص باعتبار القطع والظن وضوابطها

المطلب الأول: قطعية الثبوت؛ معناها و مسالكها وضوابطها.

المطلب الثاني: ظنية الثبوت؛ معناها ومسالكها وضوابطها.

المبحث الثالث: مراتب ومسالك دلالة النص باعتبار القطع والظن وضوابطه.

المطلب الأول: قطعية الدلالة؛ معناها ومسالكها وضوابطها.

المطلب الثاني: ظنية الدلالة؛ معناها ومسالكها وضوابطها.

المبحث الرابع: مراتب النص وضوابطه وأحكامه.

أولا: النص القطعي؛ مفهومه وضابطه والأحكام المترتبة عنه.

ثانيا: النص القطعي الثبوت الظني الدلالة؛ معناها ومسالكها وضوابطها.

ثالثا: النص الظني الثبوت القطعي الدلالة؛ معناها ومسالكها وضوابطها.

رابعا: النص الظني الثبوت الظني الدلالة؛ معناها ومسالكها وضوابطها.

الفصل الثالث: المصلحة مفهومها مراتبها وضوابطها.

المبحث الأول: مفهوم المصلحة ومراعاة الشارع لها.

المطلب الأول: مفهوم المصلحة.

المطلب الثاني: مراعاة الشارع لها.

المبحث الثاني: مراتب ومسالك ثبوت المصلحة باعتبار القطع والظن وضوابطها.

المطلب الأول: قطعية الثبوت؛ معناها مسالكها وضوابطها.

المطب الثاني: ظنية الثبوت؛ معناها مسالكها وضوابطها.

المبحث الثالث: مراتب ومسالك مآل المصلحة؛ باعتبار القطع والظن وضوابطها.

المطلب الأول: قطعية المآل؛ معناها مسالكها وضوابطها.

المطلب الثاني: ظنية المآل؛ معناها مسالكها وضوابطها.

المبحث الرابع: مراتب المصلحة؛ وضوابطها.

أولا: المصلحة القطعية؛ مفهومها وضوابطها.

ثانيا: المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل؛ مفهومها وضوابطها.

ثالثا: المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل؛ مفهومها وضوابطها.

رابعا: المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل؛ مفهومها وضوابطها.

الفصل الرابع: تعارض المصلحة مع النص؛ مفهومه وضوابطه.

المبحث الأول: تعارض المصلحة مع النص؛ مفهومه وشروط ومجال وقوعه.

المطلب الأول: تعارض المصلحة مع النص؛ مفهومه وشروطه.

المطلب الثاني: مجال وقوع التعارض بين المصلحة والنص.

المبحث الثاني: التحقيق في وقوع التعارض بين المصلحة والنص.

المطلب الأول: التحقيق في مذهب الصحابة والمذاهب الأربعة.

المطلب الثاني: التحقيق في مذهب الطوفي.

المبحث الثالث: مراتب وحكم تعارض المصلحة مع النص.

المطلب الأول: مراتب وقوع التعارض بين المصلحة والنص.

المطلب الثاني: حكم وقوع التعارض بين المصلحة والنص.

المبحث الرابع: مسالك وضوابط دفع التعارض بين المصلحة والنص.

المطلب الأول: مسالك دفع التعارض بين المصلحة والنص.

المطلب الثاني: ضوابط بيان ودفع التعارض بين المصلحة والنص.

القسم الثاني: تطبيقات على مراتب تعارض المصلحة مع النص

أولا: تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي.

ثانيا: تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني.

ثالثا: تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي.

رابعا: تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني.

القسم الأول

الفصل الأول

مفهوم الضابط ،الظن، القطع والتعارض

المبحث الأول :

مفهوم الضابط والفرق بينه وبين القاعدة الفقهية والأصل الشرعي

المبحث الثاني :

مفهوم الظن وضوابطه

المبحث الثالث :

مفهوم القطع وضوابطه

المبحث الرابع :

مفهوم التعارض وشروطه ومجال وقوعه ومسالك دفعه

المبحث الأول:

مفهوم الضّابط الشرعي وأوجه التقابل والتماثل مع القاعدة الفقهية والأصل الشرعي

يحتوي هذا المبحث على بيان مفهوم الضّابط وأوجه التقابل والتماثل مع القاعدة الفقهية والأصل الشرعي.

المطلب الأول: مفهوم الضّابط الشرعي

1- **لغة**: الضّابط اسم فاعل وهو الحازم، مأخوذ من الضّبط، وهو الحزم والحبس، ومنه قيل:"الضّبط: هو لزوم الشيء وحبسه"[1]، و "ضّبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضّابط أي حازم".[2]

2- **اصطلاحا**: أشار العلماء إلى معنى الضّابط في مقام تعريفهم للقاعدة الفقهية، من غير أن يخصوا تعريفه بمقام، ومما جاء في ذلك قول ابن نجيم[3]:"القاعدة تجمع فروعا من أبواب شّتى، والضّابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل"[4]، ومعنى هذا؛ أن الضّابط أخصّ من القاعدة من جهة أنه لا يخرج عن دائرة الباب الواحد، بخلاف القاعدة التي تشمل أبوابا عدة.

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ج4 ص (104)، ط1 (1997م)- دار صادر، بيروت لبنان.

[2]- نفس المرجع، ج4، ص(104).

[3]- ابن نجيم: حنفي المذهب، من تصانيفه الأشباه والنظائر في أصول الفقه، وله البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، توفي عام تسع مائة وسبعين للهجرة. الأعلام للزركشي ج3، ص (63)، ط 8، 1989م، دار العلم للملايين بيروت- لبنان.

[4]- ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ج1، ص(162)، ط1، (1417هـ/ 1996م) الرياض.

المطلب الثاني: أوجه التقابل والتماثل بين الضّابط الشرعي، والقاعدة الفقهية

1- أوجه التقابل بين الضّابط والقاعدة:

الفرق بين الضّابط والقاعدة: على ما تقدم بيانه ينحصر في كون الضّابط يختص بباب واحد بخلاف القاعدة التي تشمل عدة أبواب.

2- أوجه التماثل بين الضّابط والقاعدة:

باستثناء اختصاص الضّابط بفروع الباب الواحد، فإنه يمكن القول أن ما يجري على القاعدة الفقهية من الأوصاف[1]، يجري على الضّابط، وعليه يمكن القول أن الضّابط الشرعي يتميز بما يلي:

أ-الاستيعاب؛ حيث يستغرق فروع الباب الواحد.

ب-الاطّراد والأغلبية؛ بحيث يحكم أغلب فروع الباب الواحد.

ج- التجريد؛ حيث يرتبط حكمه بموضوع الباب الواحد لا بذوات جزئياته.

د- إحكام الصّياغة؛ بحيث تكون عبارته موجزة ومحكّمة الدّقة والاستغراق في الحكم على فروع الباب الواحد.

ثالثا: أوجه التقابل والتماثل بين الضّابط والأصل الشرعي:

يطلق الأصل عند العلماء على عدة معان، منها ما ذكره الشوكاني[2]:"الأصل في الاصطلاح يطلق على الراجح، والمستصحب، والقاعدة الكّلية، والدليل،

---

[1] - تتميز القاعدة الفقهية بما يلي: الاستيعاب؛ بحيث تستوعب فروع كثيرة من أبواب عدة، الاطراد والأغلبية بحيث تطرد على جزئيات عدة من أبواب مختلفة، التجريد؛ بأن يرتبط حكمها بموضوع جزئياتها لا بذواتها، إحكام الصياغة؛ بحيث تكون بعبارة موجزة ودقيقة من حيث الاستغراق والدلالة على الحكم، محمد الروكي نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ص (68 إلى 77) ط1، (1421هـ/2000م)، دار الصفاء/ دار بن حزم بيروت، لبنان.

[2] - الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، من أهل صنعاء، ولد عام ثلاث وسبعين ومائة وألف للهجرة من تصانيفه "نيل الأوتار من أسرار منتقى الأخبار"، و"فتح القدير" في التفسير، توفي عام خمسين ومائتين وألف للهجرة. الزركلي الأعلام، ج6 ص (298).

والأوفق بالمقام الرابع"[1]، أي أن المختار أن المقصود بالأصل عند الإطلاق هو الدليل.

1- أوجه التقابل بين الضّابط والأصل الشرعي:

بناء على أن المقصود بالأصل هو الدليل، فإنه بذلك أعم من الضّابط، على اعتبار أن الدليل أعم من القاعدة[2]، كونه يشمل عدة أبواب فقهية.

2- أوجه التماثل بين الضّابط والأصل الشرعي:

باستثناء اختصاص الضّابط بالباب الواحد، فإنه يمكن القول أن ما يجري على الأصل الشرعي[3]، يجري على الضّابط وبناء على ذلك فإن الضّابط الشرعي يتميز بما يلي:

---

[1] – الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ص(5).

[2] – هناك فرق بين الأصول بمعنى القواعد الشرعية والقواعد الفقهية، كون الأولى أوسع من الثانية إلا أن الفقهاء خلطوا بينهما واعتبروهما قواعد فقهية وعلى هذا أدرجوا "الأمور بمقاصدها " "والمشقة تجلب التيسير" "والضرر يزال في إطار القواعد الفقهية" ولما وجدوا أنها واسعة ومستوعبة اعتبروها قواعد كلية أو عامة وبذلك وقعوا في التباس والصحيح أنها قواعد شرعية –أصول– وليست قواعد فقهية، ولا يصح تسمية الأصول بالقواعد الفقهية إلا تجاوزا. محمد الروكي نظرية التقعيد الفقهي وأثرها اختلاف الفقهاء ص(56-57). ومما جاء في إطلاق القاعدة وإرادة الأصل قول الندوي :"القاعدة هي أصل فقهي كلي يتضمن أحكام تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه". الندوي القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها،ص (45) ط2(1412هـ/1991م) دار القلم دمشق.
والتحقيق أنه لا فرق بين الأصول الشرعية والقواعد الكلية "الأصول الشرعية هي القواعد الكلية التي تستفاد من جملة نصوص الشرع عن طريق الاستقراء والتتبع، أو تعلم من الدين بالضرورة، وذلك كحلية الطيبات وحرمت الخبائث، ورفع الحرج في الدين ومراعاة مقاصد المكلفين".
محمد الروكي نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ص (55)، "وتسميت ا لأصول الشرعية بالقواعد الكليات لا يغير منها شيئا؛ لأن العبرة في كونها شرعية، فهذا الوصف هو الذي يحدد ماهيتها ودائرتها الاصطلاحية ومن ثم نستطيع أن نقول إن الفرق بين القواعد الشرعية والقواعد الفقهية هو نفس الفرق بين الشرع والفقه، فالمراد بالشرع أو الشريعة هو النصوص الشرعية ذاتها من قرآن وسنة وما دلا عليه من أحكام وأما الفقه فهو فهم هذه النصوص واستخراج الأحكام منه" نفس المرجع ص (56).

[3] – يتميز الأصل بما يلي: أ– الثبات: الأصل حكمه ثابت في نفسه؛ وهو بذلك لا يحتاج إلى دليل خارجي يستدل به على التوضيح.

1- الثبات؛ بحيث يكون حكمه ثابت في نفسه، ولا يحتاج إلى دليل خارجي لإثباته.

2- الاستدلال به على غيره؛ بحيث يستدل به على جزئيات وفروع الباب الواحد.

ب- الاستدلال به على غيره: أن غيره مما ينبني عليه، أي أن الأصل يستدل به على غيره.
محمد الروكي نظرية التقعيد الفقهي ص (55).

المبحث الثاني:

مفهوم القطع وضوابطه

المطلب الأول: مفهوم القطع

1- لغة: يطلق القطع في اللّغة ويراد به معنيين:

الأوّل: يطلق ويراد به إبانة الشيء وفصله عن غيره، "قطع: القطع: إبانة بعض أجزاء الجرم من بعض فصلا... والقطع مصدر قطعت الحبل قطعا فانقطع".[1]

الثاني: يطلق القطع ويراد به البتّ، وهو ما لا رجعت فيه: "بتتّ: البتّ: القطع المستأصل، يقال بتتّ الحبل فانبتّ، ... وفي الحديث: "طلّقها ثلاثا بتّة"[2]؛ أي قاطعة ...".[3]

ومن استعمالات القطع في القرآن الكريم بمعنى الفصل والاستئصال قوله تبارك وتعالى:"والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نيكالا من الله الله عزيز حكيم".[4]

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب ج5 ص (283).

[2] – مسلم، الصحيح، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا، رقم 1480 ج2 ص (1120)، بلفظ "طلقها طلاقا باتا"، (بدون رقم ط وسنة ط)، دار الكتاب المصري القاهرة، دار الكتاب اللبناني بيروت.

[3] – ابن منظور، لسان العرب، ج1 ص (158).

[4] – المائدة، (38).

2- اصطلاحا: أشار الغزالي[1] إلى معنى القطع: "أن الثّلاثة أقلّ من الستة، وشخص واحد لا يكون في مكانين"[2]، وعبر عنه الشرازي[3] بالعلم قال:"فأما العلم فهو معرفة المعلوم على ما هو عليه"[4]، وإلى هذا المعنى قصد عبد العزيز البخاري بقوله:[5] "العلم حكم لا يحتمل طرفاه نقيضه عند من قام به"[6].

بناء على المعنى اللغوي من حيث أنه يطلق ويراد به القطع والاستئصال والإبانة على معنى، والبتّ على معنى آخر يمكن القول أن المقصود بالقطع هو قطع الاحتمال، عن إرادة غير المقصود، وقد اصطلح العلماء على إطلاق مسمى العلم واليقين على القطع.

ولا مشاحة في الاصطلاح؛ على اعتبار أن الاختلاف راجع إلى اعتبار جهة الإطلاق؛ حيث يطلق العلم واليقين باعتبار ذات الشيء المنظور فيه، ويطلق القطع باعتبار إخراج المقطوع عن غيره، فيكون على هذا الأخير باعتبار دفع الشريك

---

[1] - الغزالي: هو زين الدين أبو حامد، محمد بن محمد الطوسي الغزالي، ولد بطوس سنة خمسين وأربع مائة للهجرة من شيوخه الإسماعيلي وإمام الحرمين، من تصانيفه إحياء علوم الدين، توفي بطوس في سنة خمس وخمس مائة الأس نوي، طبقات الشافعية ص (307-309)، ط1، 1416هـ /1996م دار الفكر للطباعة والنشر.

[2] - الغزالي، المستصفى من علم أصول الفقه ج1 ص (94)، ط1 (1417هـ/1997م)، مؤسسة الرسالة الطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

[3] - الشيرازي: هو أبو إسحاق، إبراهيم ابن علي بن يوسف الشيرازي، ولد بفيروز أباض، عام ثلاث وتسعين وثلاث مائة، وقيل غير ذلك أخذ من شيوخه البيضاوي، والقزويني وغيرهما، من تصنيفه "المهذب، اللمع "، توفي عام ست وسبعين وأربع مائة، طبقات الشافعية، ص(239، 240).

[4] - الشيرازي اللمع في أصول الفقه ص (3)، ط3 (1377هـ/1957م).

[5] - هو محمد بن عمر بن محمد النوحابادي ظهير الدين أبو المظفر البخاري الحنفي إمام المستنصرية ببغداد ولد عام ستة عشر وستمائة للهجرة، من تصانيفة "كشف الإبهام لرفع الأوهام"، توفي ببغداد عام ثمان وستون وستمائة للهجرة، كشف الظنون ج6، ص(103).

[6] - عبد العزيز البخاري كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ط3 (1417هـ/1997) دار الكتاب العربي.

المحتمل؛ قطع، وباعتبار ذات الشيء علم ويقين، ومؤدى هذه الاصطلاحات واحد، بحيث يكون الشيء المنظور فيه قطعيا في ذاته وعن غيره.

المطلب الثاني: مسالك القطع وضّوابطه

1- مسالك القطع: حصر العلماء المسالك المفضّية إلى القطع في مسلكين، أحدهما ضروري والآخر مكتسب

أ- الضروري: وهو"كل علم لزم المخلوق على وجه لا يمكنه دفعه عن نفسه بشك ولا شبهة؛ وذلك كالعلم الحاصل عن الحواس الخمس التي هي السمع والبصر والشم والذوق واللمس، والعلم بما توافرت به الأخبار من ذكر الأمم السالفة والبلاد النائية، وما يحصل في النفس من العلم بحال نفسه من الصحة والسقم والغم والفرح وما يعلمه من غيره من النشاط والفرح والقرح وخجل الخجل ووجل الوجل وما أشبه ذلك مما يضطر إلى معرفته"[1]

ب- المكتسب: وهو "كل علم يقع عن نظر واستدلال كالعلم بحدوث العالم، واثبات الصانع وصدق الرسل ووجوب الصلاة وأعدادها ووجوب الزكاة، وغير ذلك مما يعلم بالنظر والاستدلال"[2]

2- الضّابط في اعتبار القطع:

على اعتبار أن المقصود بالقطع هو إرادة أمر على وجه لا يجتمع فيه مع غيره، ولا يحتمله احتمالا ناشئا عن دليل، يمكن استخلاص ضّابط لهذا المعنى كما يلي: "كل ما قطع عنه الاحتمال الناشئ عن دليل لخلافه، فهو قطعي".

شرح المحترزات: كل ما قطع عنه الاحتمال الناشئ عن دليل قيد خرج به الاحتمال المجرد عن الدليل وذلك لأن ما كان كذلك لا أثر له على القطع؛ إذ لو اعتبر هذا الأخير، لم يسلم في ذلك أمر قطعي، ولازالت بذلك كل الحقائق، وفي هذا المعنى

[1] - الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، ص (3).

[2] - نفس المرجع، ص (3).

يقول الشاطبي[1]:"لو اعتبر مجرد الاحتمال في القول لم يكن لإنزال الكتب، ولا لإرسال النبي ﷺ بذلك فائدة، إذ يلزم أن لا تقوم الحجة على القول والنواهي بالإخباريات، إذ ليست في الأكثر نصوصا لا تحتمل غير ما قصد بها، لكن ذلك باطل بالإجماع والمعقول"[2]، ويقول في موضع آخر:"أن مجرّد الاحتمال إذ اعتبر أدى إلى انخرام العادات والثقة بها، وفتح باب السفسطة وجحد العلوم ...، ولأجل اعتبار الاحتمال المجرد شدد على أصحاب البقرة إذ تعمقوا في السؤال عما لم يكن لهم حاجة مع ظهور المعنى ...، بل هو أصل الميل عن الصراط المستقيم، آلا ترى أن المتبعين لما تشابه من الكتاب إنما اتبعوا فيه مجرّد الاحتمال، فاعتبروا وقالوا فيه وقطعوا فيه على الغيب بغير دليل، فذموا بذلك وأمر النبي ﷺ بالحذر منهم".[3]

لخلافه: قيد خرج به ما كان محتملا لغيره من غير اتحاد في جهة الاعتبار.

ومعنى هذا أن ما احتمل غيره من غير اتحاد في جهة الاعتبار لا يخرج عن معنى القطع.

---

[1] – الشاطبي: هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، الفقيه الأصولي المفسر المحدث، لم ينقل أصحاب التراجم تاريخ مولده من شيوخه في العربية ابن الفخار البيري، وفي الأصول والفقه الشريف التلمساني والقباب و ابن عرفة من تصانيفه "الموافقات في أصول الشريعة، وكتاب الاعتصام في محاربة البدع" ابتلي بمحنة الابتداع فأنشد في ذلك قائلا:"

بليت يا قوم والبلوى منوعة بمن أداريه حتى كاد يرديني

دفع المضرة لا جلب للمصلحة فحسبي الله في عقلي وفي ديني

توفي عام تسعين وسبع مائة للهجرة. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ج1 ص (33-40)، التبكتي، كفاية المحتاج، ج1 ص (91-95)، شجرة النور الزكية، ج1، ص (333).

[2] – الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج4، ص (240)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

[3] – الشاطبي، الموافقات ج4 ص (240-241).

المبحث الثالث:

مفهوم الظن وضوابطه

المطلب الأول: مفهومه

1- لغة: يطلق الظّن في اللّغة ويراد به معنيين:

الأوّل: يطلق الظّن على الشكّ؛ جاء في اللسان "الظنّ شكّ ويقين تدبر، فأما يقين العيان فلا يقال فيه إلا علم؛ وهو يكون اسما ومصدرا"[1]، ومن استعمالات الظّنّ بمعنى الشّك في الشرع "...قوله عليه السلام:"إيّاكم والظّن فالظّن أكذب الحديث"[2]؛ أراد الشكّ؛ يعرض لك في الشيء فتحققه وتحكم به؛ وقيل:"إيّاكم وسوء الظّنّ وتحقيقه دون مبادئ الظّنون التي لا تملك وخواطر القلوب التي لا تدفع".[3]

الثاني: يطلق الظّنّ ويراد به العلم واليقين:

جاء في اللسان:" وقد يجيء الظّنّ بمعنى العلم"[4]، أي القطع ومن استعمالاته في هذا المعنى في القرآن؛ قوله تبارك وتعالى: قال تعالى:﴿ إِنِّي ظَنَنتُ أَنِّي مُلاَقٍ حِسَابِيَهْ ﴾[5]، وقوله: قال تعالى:﴿ الّذِينَ يَظُنّونَ أَنّهُم مّلاَقُو رَبّهِمْ وَأَنّهُمْ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ [6].

ومنه قول الشاعر:

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، ج4 ص (230).

[2] – البخاري، الصحيح، كتاب الأدب، باب: ما ينهى عن التحاسد والتدابر، رقم (6064) ج7 ص(116).

– مسلم، الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب باب: تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها رقم (2563) ج4 ص (1985)، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان(بدون رقم وسنة ط).

[3] – ابن منظور، لسان العرب، ج4 ص (231).

[4] – ابن منظور، لسان العرب، ج4 ص (230).

[5] – الحاقة، (20) .

[6] – البقرة، (46).

فقلت لهم: ظنّوا بألف مدجّج سراتهم في الفارسي المسرّد.

أراد استيقنوا؛ لأنه إنما يخوّف عدوّه باليقين لا بالشّك.[1]

2- اصطلاحا:

يطلق الظّنّ في الاصطلاح ويراد به معنيين؛ أحدهما هو ما يطلقه الفقهاء خاصة، على غالب الظّنّ والآخر أعمّ من ذلك وهو كل ما تطرّق إليه احتمال راجحا كان أو مرجوحا، أو مساويا، وتفصيل ذلك فيما يلي:

أ-الإطلاق الأول : الظّنّ بمعنى؛ الظّنّ الغالب: وهو الغالب في اصطلاح الفقهاء حيث يطلقون الظّنّ، ويريدون به الاحتمال الراجح؛ وفي هذا المعنى يقول الغزالي:"الظّنّ عبارة عن ما تركن إليه النفس، ويميل إليه القلب"[2]، وقال الشيرازي:"الظّنّ: هو تجويز أمرين أحدهما أظهر من الآخر؛ كاعتقاد الإنسان فيما يخبر به الثقة أنه على ما أخبره به، وإن جاز أن يكون بخلافه، وظّنّ الإنسان في الغيم المشف الثّخين أنه يجيء بالمطر، وإن جوز أن ينقشع من غير مطر، واعتقاد المجتهدين فيما يفتون به في مسائل الخلاف؛ وإن جوّزوا أن يكون الأمر بخلاف ذلك، وغير ذلك مما لا يقطع به"[3]،وإلى هذا المعنى؛ ذهب القرافي[4]: "الظّنّ اسم للاحتمال الراجح، والوهم للاحتمال المرجوح"[5]، وعبر عنه الرازي[1] بالترجيح:" الظّنّ تغليب لأحد مجوّزين ظاهري التجويز"[2].

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، ج4 ص (231).

[2] -الغزالي، المستصفى ج2، ص (171).

[3] -الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، ص3.

[4] -القرافي:هو شهاب الدين أبوا العباس أحمد بن أبي العلاء، ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الله ابن يلين الصنهاجي البهشمي البهنسي المصري الفقيه الملك، لم يذكر أصحاب التراجم سنة مولده من شيوخه عز الدين بن عبد السلام، وعبد الواحد المقدسي من تصانيفه،"الذخيرة في الفقه،" " ،التنقيح" في أصول الفقه، توفي عام أربعة وثمانين وستمائة، ابن فرحون: الدباج المذهب، ص(128)في معرفة أعيان علماء المذهب، شجرة النور الزكية، ج1،ص (270).

[5] -القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص(56)، ط(1424هـ/ 2004م)، دار الفكر للطباعة والنشر .

ب-**الإطلاق الثاني**:الظّنّ بالمعنى العام

وهو كل ما دخله احتمال سواء كان الاحتمال راجحا أو مرجوحا أو مساويا؛ وعلى هذا المعنى فهو أعمّ من الإطلاق الأوّل-بمعنى الظّنّ الغالب-، ومما جاء في هذا المعنى قول بن أمير الحاج[3]:"الظّنّ حكم يحتمل طرفاه نقيضه في نفس الأمر، أو في المآل عند الظّان"[4]،فكما هو ظاهر من هذه العبارة أن الظّنّ يطلق ويراد به كل ما دخله احتمال ،وهو بهذا أعمّ من الإطلاق الأوّل.

وعليه فإن المقصود من إطلاق الظّنّ، هو كل ما دخله احتمال، وبذلك فهو يشمل الظّنّ الغالب والشّك والوهم، وبناء على هذا فإن الظّنّ على ثلاث مراتب:

ب**1- الظّنّ بمعنى؛ الظّنّ الغالب**:يقول الغزالي: " الظّنّ عبارة عن أغلب الاحتمالين"[5]،وهو اصطلاح الفقهاء وقد سبق الإشارة إلى ذلك.

***حكم الظّنّ الغالب**:المنقول عن العلماء وجوب العمل بالظّنّ الغالب، واستدلوا على ذلك بالإجماع؛ قال الغزالي:"... وقد ثبت بإجماع الصحابة إتباع الظّنّ الغالب".[6]

---

[1] -الرازي: هو فخر الدين، محمد بن عمر بن الحسين القرشي التيمي، البكري، الطبري الأصل، الرازي المولد ولد عام سنة أربع وأربعين، وقيل ثلاث وأربعين وخمسمائة، أخذ عن والده وغيره، توفي عام ست وستمائة. الأسنوي طبقات الشافعية، ص (313-314)، ط1 (1416هـ/1996م).

[2] -الرازي، المحصول، ج1، ص(7).

[3]- ابن أمير الحاج: هو محمد ابن محمد بن الحسن الشهير بابن أمير الحاج الحلبي القاضي شمس الدين الحنفي، لم يذكر أصحاب التراجم مولده، من تصانيفه "شرح المختار للموصلي"، توفي عام تسع وسبعين وثمانمائة للهجرة،كشف الظنون، ج6، ص(165) ط 1419هـ /1999م دار الفكر للطباعة والنشر.

[4] - ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه لابن الهمام، ج3 ص (55)، ط1 (1419هـ/1999م)، دار الكتب العلمية.

[5] -الغزالي، المستصفى، ج2 ص (171).

[6] - الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل و مسالك التعليل، ص (202)، ط1 (1390هـ/1972م) مطبعة الإرشاد بغداد.

ب2- الظّنّ؛ بمعنى الشّك: الشّك؛ هو التردد بين الأمرين من غير رجحان أحدهما على الآخر يقول الشيرازي:"الشّك تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر، كشكّ الإنسان في الغيم غير المشف أنه يكون منه مطر أم لا، وشك المجتهد فيما لا يقطع به من الأقوال، وغير ذلك من الأمور التي لا يغلب فيها أحد التجوّيزين على الآخر"[1]، وإلى معنى استواء الاحتمالين أشار القرافي بقوله:"الشّكّ: اسم لاحتمالين فأكثر مستوية"[2]، وإلى هذا ذهب الشوكاني.[3]

وعلى هذا فمعنى الشّكّ؛ هو التردد بين احتمالين متساويين، لا مزية لأحدهما على الآخر، وبعرض هذا المعنى على الضّابط المقرّر في معنى الظّنّ؛ **وهو كل ما تطرق إليه احتمال ناشئ عن دليل، بوجه واحد، فهو الظّنّ** ؛ يمكن القول أن الشّكّ من قبيل الظّنّ؛ فكل شّكّ ظّنّ؛ وليس كل ظّنّ شّكّ؛ على اعتبار أن الشّكّ أخصّ من الظّنّ؛ وهذا بناء على أن الظّنّ يشمل ما تساوت فيه الاحتمالات؛ الذي هو معنى الشّكّ.

حكم الشّكّ: الظّنّ على هذا المعنى –الشّكّ- لا يثبت به حكم ولا يلزم عنه عمل؛ يقول العزّ بن عبد السلام[4]:"... وإنما يقع التعارض بين أسباب الظّنون فإن حصل الشّكّ لم يحكم بشيء"، وذلك لتعذّر العمل عند تساوي الاحتمالات، وبطلان العمل بأحدها لأنه تحكّم.

---

[1]- الشيرازي، اللمع، ص (3).

[2]- القرافي، شرح تنقيح الأصول في اختصار المحصول في الأصول، ص (56) ط1424هـ/2004م دار الفكر بيروت، لبنان.

[3]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (08).

[4]- العز بن عبد السلام: هو عز الدين بن عبد السلام السلمي المغربي أصلا الدمشقي مولدا المصري دارا ووفاة، الملقب بسلطان العلماء، ولد عام ثمان وسبعين وخمس مائة، من شيوخه الأمدي وابن عسكر، من مصنفاته "قواعد الأحكام في مصالح الأمان"، توفي عام ستين وستمائة. الأسنوي، طبقات الشافعية، ص (288-289).

ب3- الظّنّ؛ بمعنى الوهم: يطلق الوهم ويراد به ما يقع في النفس من غير أن يكون لوقوعه سبب أو دليل، قال الغزالي:"الوهم: عبارة عن ميل النفس من غير سبب مرجح، و الظّنّ عبارة عن الميل بسبب"[1]، وإلى هذا المعنى أشار بن قدامة[2] في الرّوضة[3]، وعبر عنه الشوكاني بقوله:"الوهم تجوّيز مرجوح"[4].

بعرض هذا المعنى على الضّابط في معنى الظّنّ؛ يمكن القول أن الوّهم أخصّ من الظّنّ؛ على اعتبار أن الظّنّ يشمل ما تطرّق إليه الاحتمال المرجوح، وعلى هذا فإن إطلاق الظّنّ على المعنى المرجوح ينصرف إلى الوّهم.

حكم الوهم: الذي عليه العلماء؛ عدم اعتبار الوّهم في الأحكام يقول الغزالي:"... ومن بنى أمره في المعاملات الدنيوية على الوّهم سفه في عقله، ومن بناه على الظّنّ كان معذورا، حتى لو تصّرف في مال الطفل بالوّهم ضّمن، ولو تصرّف بالظّنّ لم يضمن؛ فمن رأى مركب الرّئيس على باب دار السلطان فاعتقد أن الرّئيس ليس في داره بل في دار السّلطان، وبنى عليه مصلحة، لم يعد متوهما، وإن أمكن أن يكون الرّئيس قد أعار مركبه أو باعه أو ركبه الرّكابي في شغل"[5]، وقال الشوكاني:"الوّهم لا حكم فيه لاستحالة الحكم بالنقيضين، لأن النقيض الذي هو متعلق الظّنّ قد حكم به؛ فلو حكم بنقيضه المرجوح وهو متعلق الوّهم لزم الحكم بهما جميعا".[6]

---

[1]- الغزالي، المستصفى، ج2 ص (311).

[2]- ابن قدامة: هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن مصر المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الحنبلي، ولد عام إحدى وأربعين وخمسمائة، من شيوخه الطوسي وغيره، من تصانيفه "المغني" في الفقه، توفي، سير أعلام النبلاء، ج22 ص (165-173).

[3]- بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه

[4]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (08).

[5]- الغزالي، المستصفى، ج2 ص (311).

[6]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (8).

غاية ما في الأمر؛ أن الظّنّ بمعنى الوّهم ساقط الاعتبار؛ وبذلك لا يجوز به الحكم؛ ولا يصح به العمل عند العقلاء فضلا أن يصح به ذلك في الشرائع وعند العلماء، وعلى هذا عدّ من اتّبع الوّهم من السفهاء.

المطلب الثاني: ضوابط الظّنّ: بناء على ما تقدّم في معنى الظّنّ ومراتبه؛ يمكن استخلاص الضّوابط التالية:

1- ضابط معنى الظّنّ: كل ما تطرّق إليه احتمال ناشئ عن دليل بوجه واحد فهو ظّنّ، سواء تساوت فيه الاحتمالات أو كان أحدها راجحا والآخر مرجوحا.

شرح المحترزات: كل ما تطرّق إليه احتمال ناشئ عن دليل: خرج بهذا القيد ما تطرّق احتمال ناشئ عن غير دليل.

بوجه واحد: قيد خرج به ما تطرّق إليه احتمال على غير وجه واحد.

سواء تساوت فيه الاحتمالات أو كان أحدها راجحا أو مرجوحا: قيد خرج ما انتفى عنه الاحتمال مطلقا.

2- ضوابط اعتبار الظّنّ:

***"كل ظّنّ استند إلى دليل-أمارة- معتبر؛ فهو ظّنّ معتبر":**

ومعنى ذلك أن الظّنّ المعتبر هو ما قام له شاهد بالاعتبار؛ يقول الغزالي: " الظّن عبارة عن أغلب الاحتمالين، لكن لا يجوز إتباعه إلا بدليل؛ فخبر الواحد لا يورّث إلا غلبت الظّنّ، من حيث أن صدق العدل أكثر وأغلب من كذبه وصيغة العموم تتبع، لأن إرادة ما يدل عليه الظّاهر أغلب وأكثر من وقوع غيره والفرق بين الفرع والأصل ممكن غير مقطوع ببطلانه في الأقيسة الظّنّية؛ لكنّ الجمع أغلب على الظّنّ، وإتباع الظّنّ في هذه الأصول لا لكونه ظّنّا، لكن لعمل الصحابة به واتفاقهم عليه"[1]؛ ومعنى ذلك أن العدالة أمّارة على غلبة الظّنّ بصدق الرّاوي؛ أي أنها مستند ودليل على ذلك.

وعلى هذا؛ فإنّ الظّنّ إنما كان معتبرا لاستناده على الدليل أو الأمّارة؛ وفي ذلك إشارة إلى عدم اعتبار الظّنّ لذاته ولمجرده؛ يقول الشاطبي:"ولا يقال إن الظّنّ معتبر أيضا في الأحكام الشرعية، كالمستفاد من أخبار الآحاد والقياس وغيرهما... لأنّا نقول: ما كان من الظّنون شرعا فلاستناده إلى أصل شرعي؛ حسب ما تقرّر في موضعه من هذا الكتاب"[2]؛ فدل هذا على أنّ الظّنّ المعتبر؛ إنما ما كان مستندا إلى دليل.

ومن العلماء من اشترط في المستند أن يكون قطعيا، في ذلك يقول ابن السبكي [3]"... وقول المصنّف؛ للدليل القاطع على وجوب إتباع الظّنّ، يقربه إلى

---

[1]- الغزالي، المستصفى، ج2، ص (171).

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (63).

[3]- ابن السبكي: هو تاج الدين السبكي عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر تاج الدين، ولد في القاهرة عام سبع وعشرين وسبعمائة للهجرة، من تصانيفه "طبقات الشافعية الكبرى" في التراجم، و"جمع الجوامع" في أصول الفقه، توفي عام واحد وسبعين وسبعمائة للهجرة. ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة (بدون رقم ولا سنة الطبع)، الناشر أم القرى للطباعة والنشر القاهرة.

الإجماع الذي جعلناه دليل المقدمة الثانية من القياس الثاني، ومنع بعض الناس قطعية هذا الدليل ليس يجمل لأنّه لابد لنا من دليل قاطع على إتباع الظّنّ دفعا للتسلسل أو إثبات الظّنّ بنفسه فلابد من القاطع، إمّا إجماع وحده وإمّا قرائن تحتف به تفيد القطع".[1]

هذا؛ وإن اختلف العلماء في درجة المستند؛ بين مشترط للقطع في المستند، وغير مشترط لذلك؛ فإنّ الاتفاق حاصل على اعتبار المستند واشتراطه أصالة.

***-"كل ظّنّ سلم عن المعارض الأقوى منه أو المساوي له؛ فهو ظّنّ معتبر"**:

ومعنى ذلك أن المعارض المعتبر يكون على رتبتين:

1- المعارض القطعي: وذلك أن وجود المعارض القطعي ينزّل الظّنّي منزلة المردود والباطل.

2- المعارض الظّنّي: وهو على مرتبتين:

***معارض ظّنّي راجح**: وهو ما كان الظّنّ فيه غالبا بالنسبة إلى الظّنّي المقابل له ؛فيكون هذا الأخير في حكم المرجوح؛ وهو الوّهم؛ وما كان كذلك لا يصح العمل به كما تقرر في موضعه.

***معارض ظني مساوي**: وهو ما كان مساويا للظّنّي المقابل؛ فيكون في معنى الشّكّ؛ وما كان كذلك لا يصحّ العمل به كما تقرر في موضعه.

[1]- ابن السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، ط، (1402هـ/1982م) منشورات مكتبة الكليات الأزهر القاهرة.

المبحث الرابع:

التّعارض؛ مفهومه وشروطه ومذاهب العلماء في وقوعه ومسالك دفعه.

يحتوي هذا المبحث على بيان المقصود بالتّعارض وشروطه ومجال وقوعه ومذاهب العلماء في ذلك؛ والقصد من ذلك تحصيل أصول كلّية يحتكم إليها في مسائل التّعارض في مختلف الأبواب، وبين مختلف المسائل.

المطلب الأول:مفهوم التّعارض وشروطه:

1 – مفهوم التّعارض

أ– لغة:

يطلق التّعارض في اللغة ويراد به معان:

– التقابل؛ ومنه قيل؛ عارض الشيء بالشيء أي قابله

– التّمانع:ومنه قيل؛ انتصب الشيء في الطريق أي جعل مانعا

– الظّهور:ومنه قيل؛ عرضت الشيء أي أظهرته

– التساوي:ومنه قيل؛ عرضت الشيء بالشيء إذا ساويته به.[1]

والغالب في الاستعمال اللغوي لمعنى التّعارض؛ هو الصّدّ والمنع؛ وفي ذلك قال الشاعر:

فإن تعارض مدحي مع مديحهم فيكم فهل ترتقي الحصباء للشّهب

وإن تساوى كلانا في المقال فيا بعد المسافة بين الصدق والكذب

فكان بذلك الأمرين متعارضين على المعنى اللغوي؛ متى منع أحدهما الآخر وصدّه عن بلوغ غايته وغرضه.

ب – مفهوم التّعارض اصطلاحا:

[1] –ابن منظور لسان العرب ج4،ص(302).

لقد ساق العلماء جملة من التّعاريف في بيان معنى التعارض اصطلاحا؛ والتي لا تخرج عن معنيين اجمالا؛ أحدهما وهو أن التّعارض بمعنى التّمانع والتّقابل؛ وثانيهما أن معنى التّعارض التّناقض.

أولا: التّعارض بمعنى التّمانع والتّقابل:

مما جاء في بيان هذا المعنى؛ تعريف الشوكاني:" التّعارض: هو تقابل الدّليلين على سبيل الممانعة"[1]؛ وعبارة الشوكاني تشمل مطلق ما يمكن أن يقع فيه التّمانع؛ سواء كانت أدلّة أو غير ذلك.

ومن تعاريف المعاصرين للتّعارض ما ذكره البرزنجي قال: "التّعارض هو التّمانع بين الأدلة الشرعية مطلقا؛ بحيث يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر"[2]؛ وكما هو ظاهر من هذا التعريف أنه خاص بالأدلة الشرعية.

ثانيا–التّعارض بمعنى التّناقض:

ممّن ذهب إلى هذا المعنى الغزالي، بقوله:" إعلم أنّ التّعارض هو التّناقض"[3]، وإلى هذا المعنى ذهب بن قدامة في الرّوضة[4]،ولا يخفى أن جعل التّعارض بمعنى التّناقض يلزم عنه محاذير شرعية ؛ وذلك لأنّه يجري على التّعارض ما يجري على التّناقض من اللّوازم؛ منها: أن القضيتين المتناقضتين تستلزمان أن تكون أحدهما صادقة والأخرى كاذبة، وجعل التّعارض مرادفا للتّناقض يلزم عنه؛ أنّ تعارض الدليلين يعني أنّ أحدهما صادقا والآخر كاذبا؛ هذا الاستلزام إن جاز في الأدلة العقلية فلا يجوز في حق الأدلة الشرعية.

---

[1] –الشوكاني ،رشاد الفحول، ص(304).

[2] البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة، ج1، ص(23)، ط1417هـ/1996م، دار الكتب العلمية.

[3] –الغزالي، المستصفى ج2، ص(232).

[4] –بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناضر في أصول الفقه، ص(387) ط1، 1127هـ، دار السلفية الجزائر.

وعلى هذا كان جعل التّعارض مرادفا للتّناقض يلزم عنه محاذير شرعية تتنزه عنها أدلة الشارع؛ وبناء على ذلك؛ فلا يصح حمل التّعارض على معنى التّناقض؛ ومما جاء في هذا المعنى؛ "التّناقض يوجب بطلان نفس الدليل والتّعارض يمنع ثبوت الحكم من غير تعرّض للدّليل؛ لكن كل واحد منهما في النصوص مستلزم للآخر"[1].

التعريف المختار: بناء على ما تقدم من إطلاقات العلماء لمصطلح التّعارض؛ من أنّه يراد به مطلق التّمانع والتّقابل بين الأدلة وهو الشّائع والغالب عند العلماء، ولكونه على هذا المعنى لا يلزم عنه محاذير شرعية؛ فإنّه يمكن اعتبار التّعارض على هذا المعنى هو المختار.

ومن التعاريف التي صّبت في هذا المعنى؛ ما ذكره البرزنجي تخريجا على ما سبق توطّينه عند أهل العلم:"التّعارض هو التّمانع بين الأدلة الشرعية مطلقا بحيث يقتضي أحدهما خلاف ما يقتضيه الآخر"[2].

شرح المحترزات: التّمانع : هو جنس يدخل فيه كل تمانع و تعارض بين الأدلة.

بين الأدلة: قيد خرج به التّمانع بين غير الأدلة كتخالف أقوال المجتهدين.

الشرعية: صفة منسوبة للأدلة الشرعية.

مطلقا: قيد دخل به الأدلة القطعية والظّنية، العقلية والنقلية.

بحيث يقتضي أحدهما خلاف ما يقتضيه الآخر: قيد خرج به عدم اقتضاء الأدلة لخلاف مقتضى غيرها[3].

---

[1]- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج2، ص(1175)، دار الفكر دمشق.

[2]- البرزنجي، التعارض والترجيح، ج1، ص(23).

[3]- نفس المرجع، ج1، ص(23-30).

2- شروط التّعارض:

أ- تحقق حجية كل من الدليلين المتعارضين؛ بحيث يكون كل واحد منهما حجة في نفسه؛ يصلح أن يكون دليلا أو أمّارة يستدل به؛ فدلّ ذلك على عدم وقوع التّعارض متى تخلفت حجية أحد المتعارضين أو كلاهما.

ب-تحقق التّنافي والتّمانع بين المتعارضين؛ وذلك بأن يدلّ كل منهما على خلاف مقتضى ما يدل عليه الآخر؛ كأن يكون أحدهما مثبتا للشيء والآخر ناف له؛ فدلّ ذلك على عدم وقوع التّعارض متى لم يتحقق التنافي.

ج-تحقق التّساوي بين المتعارضين في القوة؛ وذلك بأن يكون قطعيين أو ظنيين؛ فدلّ ذلك على عدم وقوع التّعارض بين القوي والضعيف أو بين القطعي والظّني.

د- تحقق التّمانع في زمان واحد، فدلّ ذلك أنّه لا تعارض متى اختلف الزّمان؛[1] بحيث كان الدليلين يفضي إلى خلاف غيره مع غير اتحاد زمان الإعمال.

وذهب بعض العلماء إلى اشتراط تحقق الوحدات الثّمان؛ وهو ما نقله بن أمير الحاج:" والقائل غير واحد من مشايخنا كفخر الإسلام وأتباعه؛ لا يتحقق التّعارض إلا مع الوحدات الثّمان؛ وحدة المحكوم عليه وبه، والزّمان، والمكان، والإضافة، والقوة، والفعل، والشرط، وقيل التسع؛ والتاسعة وحدة الحقيقة والمجاز كما عرف في المنطق، وردت إلى الإضافة والجميع إلى وحدة المحكوم عليه وبه، وإلى وحدة النسبة الحكمية"[2].

المطلب الثاني :مذاهب العلماء في وقوع التّعارض:

---

[1]- السرخسي، أصول السرخسي ج2، ص(12-13)، الزركشي، البحر المحيط، ج8، ص(120-121) ط1، 1414هـ/1994م، دار الكتاب، الشوكاني ارشاد الفحول، ص(403)، الحفناوي التعارض والترجيح، ص(49-54)، ط1408،2هـ/1987م.

[2]- بن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج3، ص(3).

اختلف العلماء في وقوع التّعارض؛ إثباتا، ونفيا، وتفصيلا بين ذلك على مذاهب ثلاث:

1- مذهب النّافين لوقوع التّعارض: القول بعدم وقوع التّعارض مطلقا نسبه ابن السبكي إلى جمهور العلماء[1]؛ وذلك بناء على أنّ أدلة الشارع ذات مصدر واحد؛ وبالتالي لا يجوز عليها التّعارض؛ وهو ما جزم به ابن حزم[2] بقوله :"أنّ تقابل الأدلة باطل؛ ولا في شيء من الأشياء؛ والحق لا يتعارض أبدا؛ وإنّما أتى من أتى ذلك لجهله ببيان الحق؛ ولإشكال تمييز البرهان عليه مما ليس ببرهان وليس جهل من جهل حجة في إبطال الحق؛ ودليل الحق ثابت لا معارض له أصلا"[3].

واستدل النافين لوقوع التعارض مطلقا بأدلة نقلية وعقلية؛ فأما من النّقل فاستدلوا بقوله تبارك وتعالى:﴿ أَفَلاَ يَتَدَبّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ اخْتِلاَفاً كَثِيراً[4]﴾؛ وفي بيان معناها يقول بن حزم:"فصحّ بهذه الآية أنّ كلام الله لا يتعارض ولا يختلف"[5]، قوله تبارك وتعالى﴿ يَا أَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرّسُولَ وَأُوْلِي الأمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الاَخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً[6]﴾؛ وفي بيان معناها

---

[1]- بن السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج ج3،ص(213).

[2]- هو أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي ولد بقرطبة عام أربع وثمانين وثلاثمئة من شيوخه يحي بن مسعود تفقه على الشافعية ثم عرف بالأخذ بظاهر النص ونفي القياس مطلقا والقول بالبراءة الأصلية من تصانيفه الإحكام في أصول الأحكام، والنبذ في أصول الفقه. لم يذكر أصحاب التراجم وفاته. سير أعلام النبلاء ج18،ص(184-212).

[3] ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام ج4، ص(521-522) ط1407،2هـ /1987م.

[4]- النساء، (82).

[5]- ابن حزم الإحكا م في أصول الأحكام، ج1، ص(22).

[6]- النساء، (59)

يقول الشاطبي: الآية صريحة في ردّ الاختلاف إلى الشريعة ومعنى ذلك أن الشريعة رافعة للخلاف والتنازع، فبطل بذلك وقوع الاختلاف فيها[1].

وأما من المعقول؛ فاستدلوا بالاتفاق على وقوع النسخ كونه دليل على عدم الاختلاف، وكذا الاتفاق على الجمع بين الأدلة والترجيح بينها، كما استدلوا بالاستلزام العقلي على أن جواز التّعارض يستلزم جواز التّناقض في الشريعة، وهو باطل لما يفضي إليه من نسبة العجز والجهل إلى الشارع الحكيم، وهو مما لا يجوز في حقه[2].

إلاّ أنّ هذه الأدلّة والتي هي عبارة عن استلزمات عقلية، لم تسلم من المناقشة، ومما نوقشت به أنّ التّعارض لم ينسب إلى الشارع حتى يستلزم نسبة العجز والجهل، كما أنّ التّعارض ليس هو التّناقض بل بينهما فرق، وأنّ دفع الخلاف لا يتوقف على نفي التّعارض فقط، وأنّ الّذين اتفقوا على عدم وقوع التّعارض هم بعض العلماء وليس كلهم[3].

2- مذهب القائلين بثبوت التّعارض مطلقا:

وأصحاب هذا المذهب؛ على أنّ التّعارض جائز الوقوع مطلقا؛ بين القطعيات والظنّيات؛ عقليات كانت أم نقليات؛ ونسب القول بهذا إلى بن السبكي[4].

واستدلوا على ذالك بأدلّة من المنقول والمعقول؛ وأمّا من المنقول فاستدلوا بنصوص الكفّارات التي ورد فيها التخيير، كما استدلوا بالآيات المتشابهات الواردة في القرآن، وكذا استدلوا باختلاف الصحابةﷺ؛ مما يشير إلى جواز ورود الخلاف.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص(86).

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص(85-89)، الحفناوي التعارض والترجيح، ص(57-58).

[3]- البرزنجي، التعارض والترجيح، ج1، ص(46-47).

[4]- الحفناوي، التعارض والترجيح، ص(55).

وأمّا من المعقول؛ فاستدلوا بالجواز العقلي؛ وغاية ما في ذلك أن العقل لا يحيل وقوع التعارض ولا يمنعه[1].

ونوقشت هذه الاستدلالات بأن ورود المتشابه لا يصح الاستدلال به، وأنّ اختلاف الصحابة فهو اختلاف اجتهاد لا اختلاف لذاته، وأنّ التخيير في الكفّارات لا يلزم عنه وجود التّعارض، وأنّ قياس التّعارض الواقعي على التّعارض الذّهني قياس مع الفارق؛ لعدم تعلّق الرّجحان بالثاني بخلاف الأول[2].

3-المذهب الثالث: التّفصيل بين القطعيات والظّنيات: وهو مذهب أهل التّحقيق، حيث فرقوا بين القطعيات والظّنيات في بيان وقوع التّعارض.

أ-التّعارض بين القطعيات: المنقول عن أكثر العلماء؛ أنّ التّعارض لا يقع بين القطعيات مطلقا؛ نقلية كانت أم عقلية[3]؛ وعلّل ابن تيمية ذلك بقوله:"وأمّا القطعيان فلا يجوز تعارضهما، سواء كان عقليين أو سمعيين، أو أحدهما عقليا والآخر سمعيا، وهذا متفق عليه بين العقلاء، لأن الدليل القطعي هو الذي يجب ثبوت مدلوله ولا يمكن أن تكون دلالته باطلة...بل كل ما يعتقد تعارضه من الدلائل التي يعتقد أنها قطعي فلا بد من أن يكون الدليلان أو أحدهما غير قطعي، أو أن يكون مدلوهما متناقضين فأما مع تعارض المدلولين فيمنع تعارض الدليلين"[4]

ب- تعارض القطعيات مع الظّنيات:

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص(274-275).

[2]- ابن السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج للبيضاوي، ج3، ص(213)، الشاطبي، ج4، ص(91-95)، الحفناوي التعارض والترجيح ص(60-61).

[3]- الآمدي، الأحكام، ج4، ص(247)ط3، 1418هـ/1998م، ابن السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج،ج3، ص(213)، العبادي الآيات البينات، ج4، ص(287)سنة 1417هـ /1996م، ابن الحاجب منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص(166)، ابن تيمية، درء تعارض العقل والنقل، ج1،ص(46)، ص(100)، الشوكاني، إرشاد الفحول ص(107).

[4]- ابن تيمية، درء تعارض العقل والنقل ج1، ص(46).

الذي عليه أكثر العلماء أنّ التّعارض بمعنى التمانع؛ لا يقع بين القطعي والظّني؛ وذلك لعدم تحقق شرط التّعارض من التّساوي في القوّة؛ وعلى هذا فمتى اختلف القطعيّ والظّنيّ؛ فإنّ القطعي مقدم مطلقا؛ ولا يثبت بذلك وقوع التّعارض بمعنى التمانع؛ بحيث يمتنع معه مقتضى القطعي مع وجود الظني[1].

ج- التعارض بين الظنيات: المنقول عن أكثر أهل العلم والتحقيق؛ القول بجواز وقوع التّعارض بين الظّنيات؛ وهو الذي اختاره الآمدي وجزم به الزّركشي [2] والشوكاني [3]؛يقول الشوكاني:"وإنّما يتعارض الظّنيات سواء كان المتعارضان نقليين أو عقليين أو كان أحدهما نقليا والآخر عقليا"[4].

وفرّق بن السّبكي بين التّعارض الظّنّي في الفعلين والحكم واحد، والحكمين والفعل واحد؛ فمنعه في الأوّل؛ وأجازه في الثاني وفي ذلك يقول:" أنّ تعادل الأمّارتين في حكمين متنافيين والفعل واحد لكون الفعل واجبا وحراما في الجملة غير واقع شرعا؛ أي غير جائز الوقوع شرعا... وأن تعادلهما في فعلين متنافيين والحكم واحد جائز كوجوب التوجّه إلى جهتين قد غلب على الظّنّ أنّهما جهة القبلة"[5].

هذا، وإن كان الاتفاق حاصل بين أكثر العلماء؛ من أهل التّحقيق على جواز وقوع التّعارض بين الظّنيات فقد اختلفوا في حقيقة هذا التّعارض؛ هل هو

---

[1]- الغزالي المستصفى، ج2، ص(474)، بن السبكي الإبهاج شرح المنهاج، ج3، ص(213)، الآمدي، الأحكام ج4، ص(247-248)، الشوكاني، إرشاد الفحول، ص(405).

[2]- الزركشي، هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين تركي الأصلي ولد بمصر عام خمس وأربعين وسبعمائة للهجرة، تفقه على الشافعية من تصانيفه البحر المحيط وغيره، توفي بمصر عام أربع وتسعين وسبعمائة. الزركلي، الأعلام، ج6، ص(60)

[3]- الآمدي ، الأحكام، ج4، ص(213)، الزركشي البحر المحيط ج8، ص(125)، الشوكاني إرشاد الفحول ص(405).

[4] -الشوكاني، إر شاد الفحول، ص(405).

[5]- ابن ا لسبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج3، ص(213).

تعارض بين الظّنيات في نفس الأمر وحقيقته، أم هو تعارض في ذهن ونظر المجتهد؟، فذهب العلماء في ذلك على قولين: الأوّل: أنّ التّعارض بين الظّنيات واقع في ذهن ونظر المجتهد لا في حقيقة ونفس الأمر؛ وهو مذهب أكثر المحققين من أهل العلم؛ وذلك أن التّعارض إن جاز بين الظّنيات إنّما يجوز وقوعه بالنسبة إلى نظر المجتهد وذهنه؛ يشير إلى ذلك ابن السّبكي بقوله:" التّعادل بين الأمّارتين في الأذهان فصحيح"[1]؛ وهو ما جزم به الشاطبي في موضع بقوله:"المسألة الأولى: لا تعارض في الشريعة في نفس الأمر بل في نظر المجتهد"[2]، ورجحه في موضع آخر بقوله:"التّعارض إما أن يعتبر من جهة ما في نفس الأمر، وإما من جهة نظر المجتهد؛ أما من جهة ما في نفس الأمر فغير ممكن بإطلاق...، وأما من جهة نظر المجتهد فممكن بلا خلاف، إلا أنهم نظروا فيه بالنسبة إلى كل موضع لا يمكن فيه الجمع بين الدليلين، وهو صواب؛ فإنّه إن أمكن الجمع فلا تعارض، كالعام مع الخاص والمطلق مع المقيّد"[3].

الثاني:أن تعارض الظّنيات واقع في نفس الأمر وحقيقته؛ وهو اختيار الآمدي ونسبه إلى أكثر الفقهاء بقوله :"وهو المختّار؛ وذلك لأنه لو استحال تعادل الأمّارتين فإمّا أن يكون ذلك محال في ذاته أو لدليل خارج؛ الأوّل ممتنع فإنّا لو قدّرنا ذلك، لم يلزم عنه ذلك لذاته محال عقلا، وإن كان الدليل من خارج عقليا كان أو شرعيا فالأصل عدمه وعلى مدّعيه بيانه"[4]، واستدل أصحاب هذا القول بأدّلة المثبتين للتعارض مطلقا .

---

[1]- نفس المرجع، ج3، ص(213).

[2]- الشاطبي الموافقات، ج4، ص(217).

[3]- نفس المرجع، ج4، ص(274-275).

[4]- الآمدي الأحكام، ج4، ص(203).

وخلاصة هذه الأقوال؛ هو الجمع والتوفيق بينها وفي هذا يقول البرزنجي:"والذي نراه صحيحا هو:التوفيق بين الفرق المتنازعة وذلك بحمل كلام القائلين بجواز أو وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية مطلقا، أو في الأدلة الظّنية، والأمّارات على التّعارض بمعناه العام الصّادق بالتّنافي بين العام والخاص، والمطلق والمقيّد، والمجمل والمبيّن، والظّاهر والنّص، وحمل كلام المانعين من جواز التّعارض مطلقا، أو في الأدلة القطعية فقط على التّعارض الخاص الذي بمعنى التّناقض أو التّضاد"[1].

المطلب الثالث:مسالك دفع التّعارض.

لا خلاف بين العلماء في أنّ التّعارض متى وقع وجب دفعه تحقيقا بذلك للغاية والقصد من التشريع؛ وهي إعمال الأدلة؛ بناء على أن ذلك هو قصد الشارع من إيرادها، ودفعا بذلك لما يترتب على إثبات التّعارض وبقائه من التكليف بما لا يطاق ممّا يخالف قصد الشارع من طلب الامتثال.

يدل على هذا تلك المناهج والطرق التي أوردها العلماء لدفع التّعارض على اختلافها، هذا وإن كان الاتفاق حاصل على دفع التّعارض إلاّ أنّ العلماء اختلفت مناهجهم في ترتيب مسالكه؛ وإن اتفقت هاته المسالك في ذاتها؛ و العلماء في دفع التّعارض على مناهج ثلاث مشهورة وهي: منهج الجمهور ومنهج الحنفية ومنهج أهل الحديث.

***منهج الجمهور**: يقوم منهج الجمهور في دفع التّعارض على ما يلي :

أوّلا: الجمع بين المتعارضين ما أ مكن ولو من وجه دون وجه.

ثانيا:الترجيح بين المتعارضين وذلك بالعمل بأحدهما وترك الآخر متى تعذر الجمع بينهما .

[1]- البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج1، ص(72).

ثالثا:النسخ بين المتعارضين وذلك برفع أحدهما للآخر وإزالته له وعدم اعتباره مطلقا، متى تعذر الجمع والترجيح.

رابعا:التساقط وذلك بالعدول عن الدليلين ا لمتعارضين إلى غيرهما متى تعذر الجمع أو الترجيح أو النسخ[1].

***منهج الحنفية**:ذهب الحنفية إلى تقديم النسخ ثم الترجيح ثم التساقط[2]

***منهج أهل الحديث**: ذهب أهل الحديث إلى تقديم الجمع ثم النسخ ثم الترجيح ثم التساقط[3] ،هذا اجمالا والاقتصار في هذا الموضع على منهج الجمهور[4].

وأما تفصيل منهج الجمهور فكما يلي:

1-الجمع بين المتعارضين: المقصود بالجمع بين المتعارضين هو إعمال كليهما ما أمكن ذلك في القدر الذي لا يتعارضان فيه ولو من وجه دون وجه؛ وفي بيان هذا المعنى؛ يقول بن أمير الحاج:"فإنّ الجمع أن يحمل كلّ على بعضّ، وفيه عدم إعمال الراجح في جميع معناه"[5]، ومعنى ذلك أن الجمع يكون بين كلّي وجزئي أو عام وخاص؛ فيحمل الكلّي على الجزئي بحيث يعمل الجزئي في الكلّي في القدر الذي لا يتعرضان فيه، كما يحمل العام على الخاص فيخصص العموم جمعا بين العام والخاص في القدر الذي لا يتعرضان فيه.

أ-أولوية الجمع:المنقول عن جمهور العلماء هو أولوية الجمع على غيره من المسالك، مستندين في ذلك إلى قاعدة" إعمال الكلام أولى من إهماله"[6]؛ هذا المعنى

---

[1]- الغزالي، المستصفى، ج2، ص(169) .

[2]- ابن أمير الحاج التقرير والتحبير، ج3، ص(5).

[3]- الحفناوي، التعارض والترجيح عند الأصوليين ، ص(64) وما بعدها بتصرف.

[4]- وأما تفصيل منهج الحنفية وأهل الحديث فأحيل على كتاب التعارض والترجيح للحفناوي، ص(72)وما بعدها.

[5]- ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج3،ص(6).

[6]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(166).

الذي ساق العلماء في توطينه عدة عبارات منها: قول الطّوفي[1] "الأصل في أدلّة الشرع الإعمال"[2]؛ أشار بالإعمال إلى الجمع وذلك لأن الجمع بين المتعارضين لا يكون إلاّ بإعمالهما، ومما جاء في ذلك أيضا قول بن السبكي:" أنّ العمل بالمتعارضين ولو من وجه أولى من إلغاء أحدهما"[3]،وفي بيان معنى الأولية يقول العبادي :"أنّ المعنى بالأولية الأحقيّة بمعنى الوجوب الذي يقتضي تقديم الجمع ثم الترجيح"[4]، ويعلل الشرازي أولية الجمع بأن إعمال الأدلة جميعا هو مقصود الشارع وإلى هذا يشير بقوله:"لأنّ الأدلة في الشرع إنما وردت للاستعمال والإعمال لا للإبطال والإهمال"[5].

غاية ما في الأمر من تقديم الجمع وأوليته على غيره أن الشارع الحكيم إنما أورد الأدلة قصد الإعمال؛ ولما كان الإعمال لا يتحقق إلا بالجمع كان الجمع بذلك مقصودا للشارع بخلاف غيره من المسالك التي تقتضي ترك أحد الدليلين بالكلية.

ب–حكم الجمع:أشار العلماء إلى وجوب الجمع متى أمكن؛ يدل على ذلك ما أورده العبادي في قوله:"أن المعنى بالأولية الأحقية بمعنى الوجوب الذي يقتضي

---

[1]– الطوفي: هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد بن الصفي المعروف بين أبي عباس الحنبلي نجم الدين ولد عام سبع وخمسين وستمائة للهجرة ببغداد، من شيوخه الموصلي، ومن مصنفاته شرح الأربعين نووية، شرح مختصر الروضة، نسب إليه التشيع والرفض وكان آخر مذهب انتسب إليه الحنابلة توفي عام ستة عشر وسبعمائة هجرية. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ج2، ص(249-252).

[2]– الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص(41).

[3]– ابن السبكي منع الموانع عن جمع الجوامع، ج1، ص(427-428).

[4]– العبادي الآيات البينات ،ج4، ص(289).

[5]– الشيرازي، اللمع، ج1، ص(350).

تقديم الجمع"[1]، وهو ما أشار إليه الطّوفي بقوله :"الأصل في أدلة الشرع الإعمال"[2]؛ فدلّ ذلك على أنّه متى أمكن إعمال الدليلين ولو من وجه وجب ذلك.

ج–مسالك الجمع:للعلماء في الجمع بين الدليلين المتعارضين طرق منها:

الجمع بالتخصيص: ويكون بحمل العام على الخاص؛ وذلك بأن يستثنى بعض أفراد العام بالخاص؛ وبذلك يتم الجمع بينهما في الإعمال.

الجمع بالتقييد:وذلك بحمل المطلق على المقيّد؛ حيث يقيد الإطلاق بقيد يجعل من الإطلاق مقتصرا على بعض مجاله لا كله[3].

ومما يمكن أن يمثّل به في ذلك؛ أنّ قاعدة "الضّرر يزال"[4]؛ فقيدت بقاعدة "الضرر لا يزال بالضرر"[5]

2–الترجيح بين المتعارضين:المقصود بالترجيح التغليب[6] والتقوية[7]؛ وهو بذلك لا يخرج عن إعمال أحد المتعارضين وإهمال الآخر؛ إلى هذا المعنى يشير الآمدي بقوله:"الترجيح هو عبارة عن اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر"[8]؛ يشير هذا التعريف إلى خاصيتين في الترجيح؛ أحداهما أنّ الترجيح يقتضي العمل بالراجح وترك المرجوح كلّية، وثانيهما؛ أنّ الترجيح يختص بالأدلة الظّنّية؛ وهو معنى قوله "اقتران أحدهما..."؛ على اعتبار

---

[1]– العبادي، الآيات البينات، ج4، ص(289).

[2]– الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة ،ص(41).

[3]– بدران أبو العينين، أدلة التشريع المتعارضة، ص(169).

[4]– السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(112).

[5]– نفس المرجع ، ص(115).

[6]– وهو إطلاق الجويني (الترجيح تغليب بعض الأمرات على بعض في سبيل الظن، ولا ينكر القول به على الجملة مذكور)"البرهان، ج2، ص(742).

[7]– وهو إطلاق الراس: "الترجيح هو تقوية أحد الطرفين على الآخر فيعلم الأقوى فيعمل به ويترك الآخر"المحصول في أصول الفقه، ج2، ص(444-443).وإلى هذا الإطلاق ذهب الشوكاني في إرشاد الفحول ص(403).

[8]– الآمدي، الأحكام، ج4، ص(245).

أن الأدلة القطعية لا تحتاج إلى تقوية باقتران غيرها للعمل بها؛ إلى هذا ذهب أهل العلم[1].

ب- حكم الترجيح:الذي عليه العلماء أنّه متى ثبت رجحان أحد المتعارضين، فإن العمل به واجب؛ واستدلوا على ذلك بإجماع الصحابة على العمل بالرّاجح[2]؛ يعلل ذلك الغزالي بقوله: "فإن قال قائل فلما رجحتم أحد الظّنّيين، وكلّ ظّنّ لو انفرد بنفسه لوجب إتباعه ؟، وهلاّ قضيتم بالتخيير أو التوقف؟، قلنا :"كان يجوز أن يرد التعبد بالتسوية بين الظّنّيين وإن تفاوتا، لكن الإجماع قد دلّ على خلافه، على ما علم من السلف في تقديم بعض الأخبار على بعض لقوة الظّنّ بسبب علم الرواة وكثرتهم"[3]

ج-مسالك الترجيح: في بيان مسالك الترجيح أورد كل من الآمدي والزركشي والشوكاني تفصيلا لها، أقتصر على ذكر بعضها:

***الترجيح بين المتعارضين بأمور خارجية**:ومعنى ذلك تقوية أحد المتعارضين بالمؤيدات من أدلة وقرائن خارجية عن ذات كل منهما؛ بحيث تجعله راجحا؛ ذكر منها خمسة عشر نوعا، وجعلها الشوكاني في عشرة أنواع، أذكر منها:

*يقدم ما عضده دليل على ما تجرّد عنه.

*يقدم الأقرب إلى الاحتياط وبراءة الذمة، لأنه الأقرب إلى تحصيل المصلحة ودفع المفسدة[4]

---

[1]- الآمدي، الأحكام، ج4، ص(248)، ابن السبكي الإبهاج، ج3، ص(224).

[2]- الغزالي، المستصفى، ج2،ص(474)، الآمدي الأحكام ج4، ص(246)، بن السبكي، الإبهاج، ج3 ص(223)، الزركشي، البحر المحيط، ج8، ص(145)، ص(119).

[3]- الغزالي المستصفى، ج2، ص(474).

[4]- الآمدي، الأحكام، ج4، ص(251-297)، الشوكاني إرشاد الفحول 407 وما بعدها، الزركشي البحر المحيط ج8ص (168)وما بعدها.

3–النسخ:هذا المسلك يختص في دفع التعارض فيما بين النصوص الشرعية؛ ومما جاء في بيان معناه" الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتا مع تراخيه عنه"[1].

ب–حكمه:الذي عليه العلماء أن النسخ بين النصوص الشرعية جائز وواقع شرعا[2]، هذا عموما وأما وقوعه وجوازه تفصيلا؛ فإنّ الذي عليه العلماء أنّ القطعي ينسخ القطعي، وينسخ الظني، بخلاف الظني فإنه لا ينسخ القطعي،وأنّ الظني ينسخ الظني، وفي هذا نقل الجويني[3] الإجماع"أجمع العلماء على أن الثابت قطعا لا ينسخه مظنون؛ فالقرآن لاينسخه الخبر المنقول آحادا، والسنة لا ينسخها ما نقله غير مقطوع"[4].

ولم ينقل في القول بعدم نسخ القطعي من السنة للقرآن إلا ما نقل عن الشافعي[5]في قوله :"وأبان لهم أنه إنما نسخ من الكتاب بالكتاب، وأنّ السنة لا ناسخة للكتاب؛ وإنّما هي تبع للكتاب بمثل ما نزل نصا، ومفسرة معنى ما أنزل الله منه جملا"[6]؛ وقد نقل الشوكاني اختلاف العلماء في بيان قصد الشافعي؛ ومن التأويلات التي جاءت في بيان ذلك؛ أنّ الشافعي أراد بيان امتناع الاختلاف بين السنة المتواترة والقرآن، وذلك تعظيم لمنزلتهما وتنزيههما عن الاختلاف والتعارض.

---

[1]– الشوكاني إرشاد، ص(275).

[2]– الجويني البرهان، ص(854).

[3]– أبي محمد الجويني إمام الحرمين ولد في عام تسع عشر وأربع مئة من تصانيفه الغياثي، الأساليب في الخلاف توفي عام ثمان وسبعمائة هجرية. طبقات الشافعية، ص(133).

[4]– الجويني، البرهان ج2، ص(854).

[5]– هو أبوا عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن الشافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف جد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد بغزة من الشام عام خمسين ومائة للهجرة من شيوخه مالك، ومن تصانيفه كتابه القديم ببغداد ثم الجديد بالمصر، و الرسالة في أصول الفقه توفي عام أربعة ومائتين للهجرة. طبقات الشافعية ص(8-10).

[6]– الشافعي، الرسالة، ص (106).

3- **تساقط المتعارضين**:ومعنى ذلك؛ العدول عن العمل بهما لتعذر الجمع والترجيح والنسخ، وفي هذا المعنى يقول بن أمير الحاج:"إنما يتساقط المتعارضان حيث لا ترجيح ولا جمع بينهما ممكن إلى دونهما؛ لتعذر العمل بهما للتّنافي بينهما أو بأحدهما عينا؛ لئلا يلزم عن ذلك ترجيح بلا مرجح، ثم لا ضرورة في العمل بأحدهما أيضا لوجود الدليل الذي يعمل به دونهما فلا يقع العلم بما يحتمله أنه منسوخ، ثم إنه يجب المصير إلى ما دونهما حينئذ لأن الحادثة إلتحقت بما إذا لم يوجد فيها ذلك الدليلين"[1]؛ فدل ذلك على أن التساقط أو العدول عن الدليلين إلى غيرهما إنما يصار إليه متى افتقر إلى القطع أو الظّنّ الغالب المفيد للعمل بأحدهما أو بكلاهما؛ وهو ما أشار إليه القرافي[2].

[1]- ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج3، ص(4).

[2]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص(326).

خلاصة:

بناء على ما تقدم بيانه في المقصود بالتّعارض ومذاهب العلماء في وقوعه ومسالك دفعه؛ فإنّه يمكن القول أن المقصود بالتّعارض هو التّمانع بين الأدلة بحيث يمنع كل واحد منهما مقتضى الآخر، والعلماء على تفصيل في مجال وقوعه حيث منعوه في القطعيات وأجازوه في الظنيات في ما بينها، وقد أورد العلماء مناهج لبيان ودفع التّعارض على هذا المعنى؛ متمثلة في منهج الجمهور القائم على الجمع بين المتعارضين ما أمكن ذلك، فإن تعذّر يصار إلى الترجيح فإن تعذّر وكان المتعارضين نصين يصار إلى النسخ، فإن تعذّر يصار إلى التساقط بحيث يعدل عن الدليلين المتعارضين إلى غيرهما مما هو دونهما في الرتبة.

والمذهب الجامع في بيان وقوع التعارض هو حمل ما ذهب إليه النافين لوقوعه مطلقا على الأدلة القطعية، وحمل مذهب القائلين بوقوعه مطلقا على الأدلة الظنية؛ وبذلك يكون المذهب المختار هو التفصيل بين القطعيات والظنيات بحيث يجوز في الأولى ويمنع في الثانية؛ وهو مذهب أهل التحقيق؛ وبناء على هذا يمكن استخلاص ثلاثة أصول يقوم عليها تحديد مجال وقوع التعارض بين الأدلة النقلية أو العقلية، لتكون بذلك مسلّمات يرجع ويذعن إليها في بيان مجال التعارض في خصوص المسائل وهي كما يلي :

- **أنّ التّعارض لا يقع بين القطعيات مطلقا؛ نقلية كانت أم عقلية.**
- **أنّ القطعي مقدّم على الظّنّي مطلقا؛ نقليا كان أم عقليا.**
- **أنّ التّعارض بين الظّنيات ممكن عقلا وجائز الوقوع شرعا بين الأدلة؛ نقلية كانت أم عقلية.**

الفصل الثاني

النص مفهومه، مرائبه وضوابطه

المبحث الأول :

مفهوم النص

المبحث الثاني :

مرائب ومسالك ثبوت النص

المبحث الثالث :

مرائب ومسالك دلالة النص

المبحث الرابع :

مرائب النص وضوابطه وأحكامه

المبحث الأوّل:

مفهوم النّص

يحتوي هذا المبحث على بيان المقصود بالنّص على الاعتبار اللّغوي والاصطلاحي، وذلك قصد تحديد وضبط المقصود به عند الإطلاق

المطلب الأول: مفهومه:

1- لغة: يطلق النّص في اللّغة ويراد به معنيين:

الأوّل؛ يطلق ويراد به الإسناد والرفع إلى الغير"النّصّ رفعك الشيء؛ نصّ الحديث ينصّه نصّا، رفع... يقال نصّ الحديث إلى فلان أي رفعه، وكذلك نصصته إليه"[1]، "والنّصّ الرّفع إلى الرّئيس الأكبر".[2]

الثاني؛ يطلق النّصّ على الظهور وشدة الاستقصاء للأمور جاء في اللّسان في معنى الظهور؛ "وكلّ ما أظهر فقد نصّ"[3]، "والمنصّة، ما تظهر عليه العروس لترى".

وفي معنى شدة الاستقصاء؛ قيل:"وأصل النّص أقصى الشيء وغايته،... ونصّ الرجل نصّا إذا سأله عن شيء حتى يستقصي ما عنده".[4]

بناء على هذا يمكن القول أن إطلاق النّصّ وإضافته إلى المراد بيانه؛ يكون بعدة معاني، يحددها مقام المضاف إليه، فيكون بمعنى الظهور أو الرفع والإسناد أو شدة الاستقصاء.

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص (196)، ط1 (1997).

[2]- نفس المرجع، ج6. ص (196).

[3]- نفس المرجع، ج6، ص (196).

[4]- نفس المرجع، ج6، ص (196).

2- اصطلاحا: يطلق النّصّ في اصطلاح العلماء ويراد به ثلاث معان:

الأوّل؛ وهو اصطلاح الأصوليين والثاني؛ هو اصطلاح الفقهاء.

قال القرافي:"والنّصّ فيه ثلاثة اصطلاحات قيل ما دلّ على معنا قطعا ولا يحتمل غيره قطعا، كأسماء الأعداد، وقيل: ما دلّ على معنى قطعا وإن احتمل غيره كصيغ الجموع في العموم فإنها تدل على أقل الجمع قطعا وتحتمل الاستغراق وقيل ما دّل على معنا كيف ما كان وهو غالب استعمال الفقهاء"[1]، وتفصيل ذلك كما يلي:

أ- النّصّ باصطلاح الأصوليين: وهو على معنيين:

الأول: وهو ما دلّ على معنا قطعا ولا يحتمل غيره قطعا.

الثاني: وهو ما دلّ على معنا قطعا وإن احتمل غيره كصيغ الجموع في العموم لدلالتها على أقل الجمع قطعا مع احتمالها الاستغراق.

ومن تعاريف الأصوليين للنصّ؛ قول الغزالي:"النّصّ أن اللفظ المفيد بالإضافة إلى مدلوله أن لا يتطرق إليه احتمال فيسمى نصّا"[2]؛ وهو المختار عند القرافي؛"والقسم الأول: هو أولى بهذا الاشتقاق لوجود ارتفاع الدلالة إلى غايتها وهو الذي يجعل قبالة الظّاهر؛ فإذا قلنا: اللفظ إما نصّ أو ظاهر فمرادنا القسم الأول"، وإلى هذا المعنى ذهب الزركشي في البحر.[3]

ب-النصّ باصطلاح الفقهاء: يطلق النصّ عند الفقهاء على معنيين:

الأوّل: يطلقون النصّ ويريدون به الدليل من القرآن والسنة قال الزركشي:"مجرّد لفظ الكتاب والسنة، فيقال الدليل إما نصّ أو معقول"[4]، وقول القرافي:"... وأما الثالث

---

[1]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص (36).

[2]- الغزالي، المستصفى، ج2، ص (20).

[3]- الزركشي، البحر المحيط، ج2، ص (204-205).

[4]- نفس المرجع، ج2، ص (204).

وهو غالب استعمال الفقهاء، ...لنا في المسألة النصّ والمعنى، ويقولون نصوص الشريعة متضافرة بذلك"[1]، أي أدلة الشريعة من الكتاب والسنة مطلقا.

الثاني: يطلق النصّ ويريدون به أقوال أئمتهم:"... نصّ مالك[2]على كذا"[3]، وقال الزركشي:"نصّ الشافعي:فيقال: لألفاظه نصوص باصطلاح أصحابه قاطبة"

وعليه فالمقصود بالنصّ في هذا الموضع: هو الدليل من القرآن والسنة وما يقابل الإجماع والقياس عند الإطلاق، يشير إلى هذا ابن حزمة بقوله:"النصّ هو اللّفظ الوارد في القرآن والسنة المستدل به على حكم الأشياء".[4]

وعليه؛ فالمقصود بالنصّ عند الإطلاق في هذا الموضع: هو الدليل من القرآن والسنة، المتضمن للحكم الشرعي.

وهو على هذا المعنى متضمن للمعنى اللغوي من الإسناد والرفع، والمعنى الاصطلاحي من تضمن الحكم الشرعي.

شرح المحترزات: الدليل من القرآن والسنة: قيد خرج به الدليل العقلي وأقوال العلماء.

المتضمن الحكم الشرعي قيد خرج به ما عري عن إفادة حكم شرعي، كما خرج به إطلاق الحكم على النصّ.

---

[1]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص (36-37).

[2]- مالك بن أنس، هو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي، إمام دار الهجرة، ولد عام ثلاث وتسعين للهجرة، أخذ عن أبو حنيفة وأخذ عنه الشافعي وغيره، توفي بالمدينة المنورة عام تسع وسبعين للهجرة. ابن فرحون الدباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص (56-79)، القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ج1، ص (44-141).

[3]- نفس المرجع، ص (36-37).

[4] - ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص (43)، ط2، (1407هـ/1987م)، دار الجيل بيروت لبنان.

المطلب الثاني: الفرق بين النصّ والحكم الشرعي:

يطلق الحكم في الاصطلاح الشرعي ويراد به معنيين:

الأوّل: يطلق ويراد به نفس الخطاب وهو إطلاق الأصوليين؛ وفي هذا يقول الشوكاني:"الحكم الشرعي هو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين، بالاقتضاء أو التخير أو الوضع".[1]

الثاني: يطلق الحكم على أثر الخطاب –النصّ– في اصطلاح الفقهاء؛ "معنى الحكم عند الفقهاء: هو أثر الخطاب الشرعي المتعلق بأفعال المكلفين بالطلب أو الاقتضاء أو التخير"[2]، و معنى هذا أن الحكم لا يراد به نفس الخطاب أو الدليل عند الفقهاء، وإنما المراد به مقتضاه وأثره من الأحكام كالوجوب والحرمة والندب والكراهة والإباحة؛ وهو الأولى؛ يقول الطّوفي[3] :"والأولى أن يقال أن الحكم مقتضى خطاب الشرع".[4]

وبالنظر إلى هذين الإطلاقين؛ فإن الأولى حمل الحكم على اصطلاح الفقهاء؛ تميزا له بذلك عن النصّ الذي هو نفس الخطاب والدليل من القرآن والسنة.

---

[1]– الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (10).

[2]– الغرياني، الحكم الشرعي بين النقل والعقل، ص (16)، ط1989، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.

[3]– الطوفي: هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد بن الصفي المعروف بابن أبي عباس الحنبلي نجم الدين، ولد عام سبع وخمسين وستمائة للهجرة أصله من طوق من الشام، من شيوخه الموصلي والزيراتي ومن تصانيفه شرح "الأربعين النووية"، وشرح"مختصر الروضة"، نسب إليه الرفض والتشيع، توفي في السادس عشر وسبعمائة للهجرة. ابن حجر الدرر الكامنة، ج2، ص (249-252).

[4]– الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج1، ص (250)، ط4، (1420هـ/2003م)، مؤسسة الرسالة.

المبحث الثاني:

مراتب ومسالك وضوابط ثبوت النصّ:

يحتوي هذا المبحث على بيان مراتب النصّ من جهة الثبوت، على اعتبار مراتب القطع والظن ومسالك كل منهما؛ وذلك قصد استخلاص ضوابط لكل مرتبة على هذا الاعتبار.

المطلب الأول: قطعية الثبوت:

1-معنى قطعية الثبوت: معنى ثبوت النصّ؛ هو نسبته ورفعه وإسناده إلى الشارع؛ سواء كان قرآنا أو سنة؛ وبناء على الضّابط المقرر في معنى القطع؛ "**كل ما قطع عنه الاحتمال الناشئ عن دليل لخلافه، فهو قطعي**"؛ يمكن القول أن معنى قطعية الثبوت هو إسناد النص ورفعه إلى الشارع بحيث لا يتطرق احتمال عدم الثبوت إليه قطعا.

2-مسالك قطعية الثبوت: تنحصر مسالك قطعية الثبوت في التواتر.

أ-معنى التواتر: المقصود بالتواتر هو نقل الكافّة عن الكافّة مما يحصل بهم العلم ويمتنع في حقهم الكذب لاستحالة تواطئهم على ذلك.[1]

وبناء على هذا المعنى حصر العلماء النصّ القطعي الثبوت في القرآن الكريم والسنة المتواترة.

ب-أنواع التواتر: التواتر المفيد للقطع منه ما هو لفظي، ومنه ما هو معنوي[2]

***التواتر اللفظي:** هو ما تواتر لفظا ومعنا "تواتر من جهة اللفظ كأخبار المتفقة على القرون الماضية، والبلاد النائية".[3]

---

[1]- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 1، ص (100)- الرازي، المحصول ج2، ص (100)- ابن تيمية درء تعارض العقل والنقل، ج1، ص (112).

[2]- الشيرازي، اللمع، ص (39).

[3]- نفس المرجع، ص (39).

***التواتر المعنوي**: هو ما تواتر معناه دون لفظه؛ وهو ما اختلف النقل في صيغه مع اتحاد المعنى المنقول، حتى بلغ حدا لا يختلف فيه[1].

وعلى هذا كانت نصوص القرآن متواترة لفظا ومعنا، وكانت نصوص السنة على ضربين منها ما هو متواتر لفظا ومعنى، ومنها ما هو متواتر معنا فقط.

أنواع النصوص المتواترة:

أ- نصوص القرآن: الذي عليه أهل العلم أن نصوص القرآن قطعية الثبوت وعلى هذا جعل العلماء وضعية الثبوت قيدا في حد القرآن؛ يقول الغزالي:"وحد الكتاب ما نقل إلينا بين دفتي المصحف على الأحرف السبعة المشهورة نقلا متواترا..."[2]، ويقول في موضع آخر:"فإن قيل فلما شرطتم التواتر؟ قلنا ليحصل العلم به، لأن الحكم بما لا يعلم جهل، وكون الشيء كلام الله تعالى أمر حقيقي، ليس بوضعي حتى يتعلق بظننا، فيقال: إذا ظننتم كذا فقد حرمنا عليكم فعله، أو أحللناه لكم، فيكون التحريم معلوما عند ظنناّ، ويكون ظننا علامة لتعلق التحريم به، لأن التحريم بالوضع، فيمكن الوضع عند الظن، وكون الشيء كلام الله تعالى أمر حقيقي ليس بوضعي، فالحكم فيه بالظن جهل".[3]

واحترز في تقييد حد القرآن بالتواتر إخراجا للرواية الشاذّة، يقول ابن جزي[4]:"وقولنا نقلا متواترا تحرزا من آيات ليست في المصحف نقلها الآحاد"[5]،

---

[1] - الغزالي، المستصفى ج1، ص(193) بتصرف.

[2] - الغزالي، المستصفى، ج1، ص (193).

[3] - نفس المرجع، ج1، ص (193).

[4] - ابن جزي: هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ولد عام ثلاث وتسعين وستمائة للهجرة، من شيوخه ابن الشاط، ومن تصانيفه"وسيلة المسلم في تهذيب صحيح المسلم"، توفي عام واحد وأربعين وسبعمائة للهجرة. شجرة النور الزكية، ج1، ص (306)- ابن فرحون، الدباج المذهب ص (388-389).

[5] - ابن جزي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص (114).

إشارة في ذلك إلى أن ما نقله الآحاد من الروايات الشاذة كرواية ابن مسعود ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾[1] ليست من القرآن.[2]

ب-نصوص السنة المتواترة:

يقول ابن حزم:"هو ما نقلته كافة به كافة حتى تبلغ النبي ﷺ[3]، وهي بذلك تشمل أقواله وأفعاله وتقريراته عليه السلام والقصد من نقل الجمع عن الجمع هو حصول القطع بثبوت الخبر عن النبي ﷺ".

ولقد أحصى العلماء شروطا يصير بها الخبر المروي عن النبي ﷺ وهي:

- أن يخبروا عن علم لا عن ظن.
- أن يكون علمهم ضروريا مستندا إلى محسوس.
- أن يتصل طرفاه وواسطته.
- أن يبلغ العدد المفيد للقطع.[4]

والخبر القطعي الثبوت مثله مثل القرآن في وجوب اعتقاد ثبوته قطعا؛ وبذلك فهو ثابت إسناده إلى النبي ﷺ قطعا، وفي هذا يقول ابن حزم:"وهو خبر لم يختلف مسلمان في وجوب الأخذ به وفي أنه حق مقطوع على غيبه، لأن بمثله عرفنا أن القرآن هو الذي أتى به محمد ﷺ، وعلمنا صحة مبعثه ﷺ".[5]

وبناء على ذلك يمكن القول أن كل ما نقل بالتواتر فهو قطعي الثبوت، قرآنا كان أو سنة.

---

[1] - قال تعالى: (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) المائدة (89).

[2] - الغزالي، المستصفى، ج1، ص (193).

[3] - ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص (100).

[4] - الغزالي، المستصفى، ج1، ص (254-255)- الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، ص (39).

[5] - ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص (100).

المطلب الثاني:ظنية الثبوت:

1–معنى ظنية الثبوت: بناء على الضّابط المقرر في بيان الظّن، والمقتضي: **أنّ كل ما تطرق إليه احتمال ناشئ عن دليل فهو من قبيل الظن؛** يمكن القول أن معنى ظنية الثبوت هو ما تطرق الاحتمال إلى ثبوته.

2– مسالك ظنية الثبوت: لما كانت نصوص الشارع لا تخرج عن كونها قرآنا أو سنة، وكان القرآن كله قطعي الثبوت وانقسمت نصوص السنة إلى قطعي وظني حيث اختصّ القطعي منها بما نقل بالتواتر، وانحصر بذلك الظني فيما نقل آحادا.

أ– معنى خبر الآحاد:، قال الجويني:"فاعلم أن أرباب الأصول لا يعنون بإطلاقهم خبر الواحد الذي ينقله الواحد أو خبر الآحاد في الاصطلاح، ولكن كل خبر عن خابر ممكن لا سبيل إلى القطع بصدق، ولا سبيل بكذبه، لا اضطرارا ولا استدلالا، فهو خبر الواحد أو خبر الآحاد في اصطلاح أرباب الأصول سوءا نقله واحد أو جمع منحصرون"[1]، وإخراجا لما نقله الأنبياء عن معنى الخبر الواحد، على اعتبار أن أخبارهم عليهم السلام تفيد القطع يقول الجويني:"وقد يخبر واحد فيعلم صدقه كالنبي يخبرنا عن الغائبات فنعلم صدقه قطعا، ولا يعد ذلك من أخبار الآحاد فتبين لك مقصود القوم في الاصطلاح، والمعاني هي المتبعة دون العبارات"[2]

وخبر الآحاد عند المحدّثين هو ما افتقد إلى شروط التواتر؛"ما لم يجمع شروط التواتر"[3]؛ومعنى ذلك أن خبر الواحد وما نقله عدد لم يبلغ حد التواتر المفيد للعلم في جميع طبقات السند.

ب– مذاهب العلماء في ثبوت خبر الواحد:

ب1–مذهب جمهور الأصوليين:

---

[1]– الجويني، التلخيص في أصول الفقه، ج2، ص (325-326).

[2]– نفس المرجع، ج2، ص (325-326).

[3] – ابن حجر، شرح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، ص (6).

الذي عليه أكثر أهل العلم أن خبر الواحد ظنّي الثبوت؛ "... ويحكم بالسنة قد رويت عن طريق الانفراد لا يجتمع الناس عليها، فنقول حكمنا بالحق في الظاهر، لأنه قد يمكن الغلط في من روى الحديث"[1]، وجزم الغزالي بظنّية ثبوت خبر الواحد؛ بقوله:"فخبر الواحد لا يورث إلا غلبة الظّن، من حيث أن صدق العدل أكثر وأغلب من كذب".[2]

ووجه حمل خبر الواحد على ظنية الثبوت مناط بنقله من غير طريق التواتر، مما يجعله يحتمل عدم الثبوت وإلى هذا أشار الشافعي؛ بقوله:"لأنّه قد يمكن الغلط فيمن روى الحديث"[3]، وإلى هذا ذهب الغزالي.[4]

واستدل الغزالي على ذلك بجواز ورود التنافي بين خبرين؛ بقوله:"خبر الواحد لا يفيد العلم، وهو معلوم بالضرورة، فإنّا لا نصدق بكل ما نسمع وإن صدّقنا وقدّرنا تعارض خبرين فكيف نصدق بالضدّين؟ وما حكي عن المحدّثين أنّ ذلك يوجب العلم فلعلهم أرادو أنه يفيد العلم بوجوب العمل، وإنما هو الظّنّ".[5]

مذهب المحدّثين وأهل الظاهر:

ذهب أهل الظّاهر وجمهور المحدّثين إلى أن خبر الواحد متى ثبت صحيحا[6] فهو قطعي الثبوت؛ ونسب هذا القول إلى الإمام أحمد[1]،قال بن قدامة:"وروي عن

---

[1] – الشافعي، الرسالة، ص (599).

[2] – الغزالي، المستصفى، ج2، ص (310).

[3] – الشافعي، الرسالة، ص (599).

[4] – الغزالي، المستصفى، ج2 ص (320).

[5] – الغزالي، المستصفى، ج1، ص (290).

[6] –معنى الصحيح: قال بن الصلاح"اعلم علمك الله أن الحديث الصحيح ينقسم عنده أهله إلى صحيح وحسن وضعيف، أما الحديث الصحيح فهو الحديث المسند الذي يتصل إسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط إلى منتهاه، ولا يكون شاذا ولا معللا...وفي هذه الأوصاف إحتراز عن المرسل والمنقطع والمعظل والشاذ، وما فيه علة قادحة ، وما في راويه نوع جرح"بن الصلاح ، المقدمة ص151-152ويقول في موضع آخر"ومتى قالوا هذا الحديث صحيح فمعناه أنه اتصل سنده،مع سائر الأوصاف المذكورة، وليس من شرطه أن يكون مقطوعا به في نفس الأمر، إذ منه ما

أحمد أنه قال في أخبار الرؤية: يقطع على العلم بها، وهذا يحتمل أن يكون في أخبار الرؤية وما أشبهها...ويحتمل أن يكون خبر الواحد عنده مفيدا للعلم؛ وهو قول جماعة من أهل الحديث وأهل الظاهر"[2].

وحزم بن حزم حمل الخبر الواحد الصحيح على القطع في الثبوت؛ وفي هذا يقول"وحرّم تعالى أن نقول عليه إلا بعلم، فلو كان الخبر المذكور يجوز فيه الكذب أو الوهم لكنا قد أمرنا الله تعالى بأن نقول عليه مالا نعلم، ولو كان الله تعالى أوجب علينا القول في الدين بظن الذي لا نتقيه، والذي هو الباطل الذي لا يغني من الحق شيئا"[3]؛ ومذهب بن حزم كما هو ظاهر في حمل الخبر الصحيح على القطع في الثبوت مبنيّ على إبطال القول بالظّنّ جملة وتفصيلا، ومما ورد عنه في ذلك"...وهذا هو الكذب والإفك والباطل الذي لا يحلّ القول به، والذي حرّم الله تعالى أن نقول به، وبالتخرّص المحرّم، فصح يقينا أن الخبر المذكور حق مقطوع على غيبه موجب على العلم والعمل معا"[4].

مذهب أهل التحقيق:ذهب أهل التحقيق إلى تفصيل بين خبر الآحاد المجرّد، وخبر الآحاد الذي احتفت به القرائن، فقالوا أن الخبر المجرّد ظني الثبوت، والخبر الذي احتفت به القرائن قطعي الثبوت، وإلى هذا يشير بن تيمية بقوله:"فالخبر الذي رواه الواحد من الصحابة والاثنان، إذا تلقته الأمة بالقبول والتصديق أفاد

ينفرد بروايته عدل واحد وليس من الأخبار التي أجمعت الأمة على تلقيها بالقبول، ومتى قالوا في الحديث أنه غير صحيح فليس ذلك قطعا كذب في نفس الأمر إذ قد يكون صدقا في نفس الأمر وإنما المراد به أنه لم يصح إسناده على الشرط المذكور"نفس المرجع ص(152).

[1]- أحمد بن حنبل: هو أبوا عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الذهلي الشيباني المروزي ثم البغدادي ولد عام أربع وستين ومائة سمع من سفيان بن عيينة وغيره وسمع منه البخاري ومسلم وأبو ا داود، مات عام إحدى وأربعين ومأتين. الذهبي، تذكرة الحفاظ الجزء الثاني ص(431-432)، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.

[2]- ابن قدامى، روضة الناظر وجنة المناظر، ص (173).

[3]- ابن حزم، الإحكام في الأصول الأحكام، ج1، ص(118).

[4]- نفس المرجع ،ج1، ص(181).

العلم عند جمهور العلماء، ومن الناس من يسمي هذا المستفيض، والعلم حصل هنا بإجماع العلماء على صحته، فإنّ الإجماع لا يكون على خطأ، ولهذا كان أكثر متن الصحيحين مما يعلم صحته عند علماء الطوائف:من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية والأشعرية، وإنّما خالف في ذلك فريق من أهل الكلام"[1].

وفي بيان العمل بخبر الواحد يقول بن تيمية في موضع آخر:"وخبر الواحد المتلقى بالقبول يوجب العلم عند جمهور العلماء من أصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وهو قول أكثر أصحاب الأشعري،...فإنّه وإن كان في نفسه لا يفيد إلا الظّنّ؛ لكن لما اقترن به إجماع أهل العلم بالحديث على تلقيه بتصديق كان بمنزلة إجماع أهل العلم بالفقه على حكم مستندين في ذلك إلى ظاهر أو قياس أو خبر واحد، فإنّ ذلك الحكم يصير قطعيا عند الجمهور، وإن كان بدون الإجماع ليس بقطعي، لأن الإجماع معصوم، فأهل العلم بالأحكام الشرعية لا يجمعون على تحليل حرام ولاتحريم حلال، كذلك أهل العلم بالحديث لا يجمعون على التصديق بكذب ولا التكذيب بصدق وتارة يكون علم أحدهم لقرائن تحتف بالأخبار توجب لهم العلم، ومن علم ما علموه حصل له من العلم ما حصل لهم"[2].

وغاية الأمر عند أهل التحقيق؛ أنّ خبر الواحد منه ما هو قطعي ومنه ما هو ظنّي؛ حيث يكون القطعي منه على اعتبار غيره من المستندات كالإجماع، وأما الظنّي فيكون بالنظر إلى ذاته مجردا عن ذلك.

[1]- ابن تيمية مجموع الفتاوى، ج18، ص70.

[2]-نفس المرجع، ج20، ص41.

المبحث الثالث:

مراتب ومسالك وضوابط دلالة النص:

يحتوي هذا المبحث على بيان المقصود بدلالة النص ومراتبها وفق اعتبار القطع والظن ومسالك كل منهما، وذلك قصد استخلاص ضوابط لبيان دلالة النّص.

مراتب دلالة النّص:

1- معنى دلالة النّص: المقصود بدلالة النّص؛ هو المناسبة بين اللفظ والمعنى؛ وهي بذلك تنقسم إلى قطعية وظنية، يقول الجويني"اعلم، أن العبارات الموضوعة للأنباء عن الكلام ونطق القلب ومضمون الأفئدة؛ تنقسم إلى ثلاثة أقسام، فقسم منها ما يستقل بنفسه عن جميع مقتضاه ومعناه ومتضمنه من كل وجه فلا احتمال في شيء من معانيه والقسم الثاني ما يستقل بنفسه في بعض معانيه في وجه ولا يستقل بنفسه في بعض الوجوه، والقسم الثالث ما لا يستقل بنفسه في شيء من المعاني المطلوبة منه"[1].

المطلب الأول: قطعية الدلالة:

1- معنى قطعية الدلالة : المقصود بقطعية الدلالة؛ هي دلالة اللفظ على المعنى قطعا،يدل على ذلك؛ الضّابط المقرر في معنى القطع.

وقد أشار الجويني إلى هذا المعنى بقوله: "...ما يستقل بنفسه بالكشف عن جميع مقتضاه ومتضمنه من كل وجه فلا احتمال في شيء من معانيه"[2].

---

[1]- الجويني، التلخيص في أصول، ج1، ص(180-1891)ط1، 1417هـ/1996م مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، مكتبة البشائر الإسلامية بيروت، لبنان، ج2، ص(207-280).

[2]- الجويني، التلخيص في أصول الفقه، ج1، ص(181).

وقد اصطلح علماء الأصول على إطلاق النّص على ما كانت دلالته قطعية وهو ما أشار إليه الغزالي بقوله: "النّص: هو ما لا يتطرّق إليه احتمال أصلا لا على قرب ولا على بعد، كالخمسة مثلا، فإنه نصّ في معناه، لا يحتمل الستة ولا الأربعة ولفظ الفرس لا يحتمل الحمار والبعير، فكل ما كانت دلالته في هذه الدرجة سمية بالإضافة إلى معناه نصّا، في طرفي الإثبات والنفي:أعني في إثبات المسمى ونفي ما لا ينطبق عليه الاسم، فعلى هذا حدّه؛ اللفظ الذي يفهم منه على القطع معنى فهو بالإضافة إلى معناه المقطوع به نصّ"[1]وإلى هذا المعنى ذهب ابن تيمية بقوله:"ويراد بالنّص ما دلالته قطعية لا تحتمل النقيض"[2].

2-مسالك قطعية الدلالة:

تعرف مسالك قطيعة النّص بدلالة المنطوق والمفهوم وفي؛ بيان هذين المسلكين يقول الغزالي:"فأمّا ما يستقل بنفسه من كل وجه قصد به، فهو ينقسم قسمين فمنه ما يستقل بمعناه نصّا وإفصاحا ونطقا، ومنه ما يستقل بمعانيه الملتمسة وبلحنه وفحواه ومفهومه"[3]، وإلى هذا أشار الغزالي بقوله:"والنّص ضربان:ضرب هو نصّ بلفظه ومنظومه مثل قوله تعالى:﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَىَ إِنّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلاً[4]﴾

﴿ يَا أَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُوَاْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مّنْكُمْ وَلاَ تَقْتُلُوَاْ أَنْفُسَكُمْ إِنّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً[5]﴾، ونص لفحواه ومفهومه نحو قوله تعالى ﴿ فَلاَ تَقُل لّهُمَآ أُفّ [6]﴾، ﴿ وَلاَ تُظْلَمُونَ فَتِيلاً [1]﴾...".[2]

---

[1]- الغزالي، المستصفى ج2، ص(49).

[2]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج19، ص(288).

[3]- الغزالي، المستصفى، ج2، ص (21).

[4]- الإسراء (32).

[5]- النساء (29).

[6]- الإسراء (23).

وتفصيل هذه المسالك كما يلي:

أ- باعتبار المنطوق:

أ1- اللفظ الصريح: وهو من أعلى درجات قطعية دلالة النصّ، ومن الصيغ الصريحة، لفظ "أحل": فدلالته قطعية على الإباحة.

ومنه قوله تعالى:﴿ وَأَحَلّ اللّهُ الْبَيْعَ ﴾[3]، صيغة "حرم": فدلالته قطعية على الحرمة، ومنه قوله تعالى:﴿ وَحَرّمَ الرّبَا﴾ [4]

أ2- دلالة العام[5] على القطع: تكون دلالة العام على معناه قطعية متى دلّت القرينة على ذلك قطعا؛ يقول الشافعي:"فإنما خاطب الله بكتابه العرب بلسانها على ما تعرف من معانيها، وكان مما تعرف من معانيها اتساع لسانها، وأن فطرته أن يخاطب بالشيء منه عاما ظاهرا يراد به العام الظاهر، ويستغنى بأول هذا منه عن آخره".[6]

---

[1]- النساء (77).

[2]- الغزالي، المستصفى، ج2، ص (20).

[3]-البقرة، (275).

[4]-البقرة، (275).

[5]- المقصود بالعام:"العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة"، الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (170).

ومن صيغ العام:كل، جميع، ومن، وما، والمعرف باللام جمعا ومفردا، والذي، والتي، وتثنيتهما، وجمعهما، وأي، ومتى في الزمان، وحيث في المكان... . القرافي شرح تنقيح الفصول، ص (141-142)، الشوكاني، إرشاد الفحول ص (176) وما بعدها.

* دلالات العام: العام على ثلاث أوجه:

-عام دلت القرينة على المراد منه قطعا

- عام دلت القرينة على أن المراد به الخاص.

- عام مجرد عن القرينة مطلقا. الشافعي، الرسالة، ص (51-52).

[6]- الشافعي، الرسالة، ص (51-52).

وذهب الحنفية؛ إلى أن العام قطعي الدلالة مطلقا، سواء كان مما احتفت بالقرائن أو مما تجرد عن القرائن؛ يقول السرخسي:"والمذهب عندنا أن العام موجب للحكم فيما يتناوله قطعا؛ بمنزلة الخاص الموجب للحكم فيما يتناوله يستوي في ذلك الأمر والنهي والخبر؛ إلا فيما لا يمكن اعتبار العموم فيه لانعدام محله، فحينئذ يجب التوقف إلى أن يتبين ما هو المراد به ببيان ظاهر بمنزلة المجمل فعلى هذا دلّت مسائل علمائنا"[1].

هذا؛ وإن كان الاختلاف حاصل بين العلماء في حمل دلالة العام على القطع مطلقا عند الحنفية، وقصر دلالته على القطعية عند الجمهور فيما احتفت به القرائن؛ فإن الاتفاق حاصل بينهم في وجوب العمل بدلالته مطلقا.

وذلك لأن وجوب العمل بالعام على اعتباره من جملة الظاهر الموجب للعمل به ما لم يقم دليل على صرفه عن ظاهره، يقول ابن حزم:"ولا يحل لأحد أن يحيل آية عن ظاهرها ولا خبرا عن ظاهره، لأن الله تعالى يقول:﴿ بِلِسَانٍ عَرَبِيّ مّبِينٍ﴾[2]، ويقول:﴿ يُحَرّفُونَ الْكَلِمَ عَن مّوَاضِعِهِ ﴾[3]، ومن أحال نصا عن ظاهره في اللغة من غير برهان من آخر أو إجماع فقد ادّعى: أن النص لا بيان فيه، وقد حرّف كلام الله تعالى ووحيه إلى نبيه ﷺ عن موضعه وهو عظيم جدا".[4]

ولقد استدل الحنفية على وجوب العمل بالعام، بالقرآن والسنة وعمل الصحابة يقول السرخسي[5]:"والدليل لعامة الفقهاء على أن العام موجب للعمل

---

[1]- السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص (132).

[2]- الشعراء، (195)

[3]- المائدة (13)

[4]- ابن حزم، النبذ، ص(36-37).

[5]- السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي شمس الأئمة أبو بكر الفقيه الحنفي، لم ينقل أهل التراجم مولده، من تصانيفه المبسوط في الفروع، توفي عام ثلاث وثمانين وأربعمائة للهجرة. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج6، ص (61)، ط(1419هـ، 1999م)، دار الفكر للطباعة والنشر- تاج التراجم، ص (185).

بعمومه، لقوله تعالى:﴿ اتّبِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مّن رّبّكُمْ ﴾[1]، والإتباع إنما يكون بالاعتقاد والعمل به، وليس في التوقف إتباع للمنزّل، فعرفنا أن العمل واجب بجميع ما أنزل على ما أوجبته صيغة الكلام إلاّ ما يظهر نسخه بدليل"[2]، كما استدل على ذلك بما روي عن النبي ﷺ وعمل أصحابه رضي الله عنهم[3].

ونقل الشوكاني في ذلك الإجماع بقوله:"واعلم أن الظاهر دليل شرعي يجب إتباعه والعمل به بدليل إجماع الصحابة على العمل بظواهر الألفاظ".[4]

أ3- دلالة الخاص[5] على القطع: أشار عبد العزيز البخاري إلى قطعية دلالة الخاص بقوله:"اللفظ الخاص يتناول المخصوص قطعا ويقينا، بلا شبهة لما أريد به من الحكم، ولا يخلو الخاص من هذا في أصل الوضع وإن احتمل التغير عن أصل وضعه؛ لكن لا يحتمل التصرف فيه بطريق البيان لكون بيّنا لما وضع له"[6]؛ ومعنى هذا أن قطعية دلالة الخاص تقوم أصالة على الوضع اللغوي؛ وكون اللفظ موضوعا في أصله لمعنى لا يمنع من استعماله في غير معناه متى قام الدليل الصارف إلى ذلك؛ "دلالة الخاص على المخصوص باعتبار أصل الوضع لا باعتبار الحقيقة والمجاز لأنهما من باب الاستعمال، وإن احتمل التغير أي قبل أن يراد به غير موضوعه مجازا إذا قام الدليل"[7]، وعليه فإن احتمال استعمال الخاص في غير معناه لا يخرجه عن دلالته القطعية على ما وضع له إلا بدليل؛ لأن الاعتبار في القطع مبني على أصل

---

[1] -الأعراف (3)

[2]- السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص (135).

[3]-نفس المرجع، ج1، ص (135).

[4]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (263).

[5]- الخاص: هو اللفظ الدال على شيء بعينه... كزيد وعمر وهذا الرجل. الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج2، ص (55).

[6]- عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ج1، ص (196-197).

[7]- البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ج1، ص (197).

الوضع، لا على مجرد احتمال الاستعمال؛ "فإن قيل كيف يثبت القطع مع الاحتمال؟ قلنا لما لم يقم عليه دليل؛ ألحق بالعدم؛ فلا يمتنع القطع به آلا ترى أنه لم يمتنع أحد من دخول المسقف مع أن احتمال السقوط ثابت جزما؛ لكونه لما لم يقم عليه دليل؛ ألحق بالعدم هذا هو المسموع من الثقات".[1]

وقد أشار الزركشي إلى قطعية دلالة الخاص بنفي الاحتمال عنه بقوله:"قولهم العام ظني، والخاص مقطوع الدلالة، لا يريدون به أن دلالة اللفظ فيه قطعية بل إن العام يحتمل التخصيص والخاص لا يحتمله"[2]، وعلى هذا الاعتبار تقرر معنى القطع فيما سبق.

ومما يترتب على قطعية الخاص أنه يدل على معناه قطعا، وبذلك فهو موجب للعمل مفيد للعلم لا يجوز حمله على معنا آخر إلا بقيام الدليل الدال على ذلك.

"اللفظ الخاص يتناول المخصوص قطعا ويقينا بلا شبهة لما أريد به من الحكم ولا يخلو الخاص عن هذا في أصل الوضع وإن احتمل التغير عن أصل وضعه؛ لكن لا يحتمل التصرف فيه بطريق البيان لكونه بيّنا لما وضع له".[3]

ومن صيغ الخاص الأمر والنهي:

* **دلالة الأمر على القطع**: لا خلاف بين العلماء في أن صيغة الأمر متى تجرّدت عن القرائن الصارفة عن ما وضعت له في أصل الوضع اللغوي لإفادة الوجوب فإنها قطعية في ذلك، قال الشوكاني:"نحن نقطع بتبادر الوجوب من الأوامر المجردة عن القرائن الصارفة، وذلك يوجب القطع به لغة وشرعا"[4]؛ وعلى هذا فإن صيغة الأمر

---

[1]- نفس المرجع، ج1، ص (197).

[2]- الزركشي، البحر المحيط، ج4، ص (138).

[3]- البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ج1، ص (196-197).

[4]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (144).

المطلق تفيد الوجوب قطعا ولا يجوز حملها على الإباحة أو الندب إلا بدليل صارف لذلك، وإن كانت تحتمل ذلك.

وقد نسب أهل التحقيق القول بقطعية دلالة الأمر المطلق إلى جمهور العلماء، يقول السرخسي:"فأما الكلام في موجب الأمر، فالمذهب عند جمهور الفقهاء أن موجب مطلقه الإلزام إلا بدليل"[1]، وإلى هذا ذهب الشوكاني[2].

واستدلوا على ذلك بالمنقول والمعقول؛ وأما من المنقول قوله تبارك وتعالى:﴿ فَلْيَحْذَرِ الّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ[3]﴾ فقد رتّب على ترك أمره مصيبة الفتنة في الدنيا والعذاب في الآخرة، ومعنى هذا أن الأمر يفيد الوجوب شرعا متى تجرّد عن القرائن إلاّ قبح التحذير، ومنه قوله تعالى: ﴿ اسْجُدُواْ لآدَمَ فَسَجَدُواْ إِلاّ إِبْلِيسَ [4]﴾؛ ذم الله تعالى لإبليس لعدم امتثاله لأمره؛ فدل ذلك على إفادة الأمر للوجوب.

وأما من المعقول؛ فإن أهل اللغة قد أطبقوا على ذم المخالف لأمر سيده ووصفه بالعصيان؛ ولا يذم ولا يوصف بالعصيان إلا من كان تاركا للواجب فدل على إفادة الأمر للوجوب.[5]

* **دلالة النهي على القطع**: تكون صيغة النهي قطعية الدلالة على موجبها الذي هو التحريم؛ متى تجرّدت عن القرائن؛ يقول السرخسي:"اعلم بأن موجب النهي شرعا لزوم الانتهاء عن مباشرة المنهي عنه لأنه ضدّ الأمر"[6]؛ فمعنى لزوم الانتهاء أنه موجب للتحريم قطعا.

---

[1]- السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص (15).

[2]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (143-144).

[3]- النور، (63).

[4]-البقرة، (34).

[5]- السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص (18-19)، الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (143-144).

[6]- نفس المرجع، ج1، ص (78).

ونسب الشوكاني القول بقطعية دلالة النهي المجرّد على التحريم لجمهور العلماء بقوله:"اختلفوا في معنى النهي الحقيقي فذهب الجمهور إلى أن معناه الحقيقي هو التحريم، وهو الحق، ورد في ما عداه مجازا".[1]

واستدلوا على ذلك: بأنّ العقل يفهم الحتم من الصيغة المجرّدة عن القرينة، وذلك دليل الحقيقة، وكما استدلوا بحمل السلف لصيغة النهي على التحريم.[2]

***دلالة المفهوم على القطع**: يدل المفهوم على القطع بمسلكين؛ المفهوم الموافق والمفهوم المخالف.

ب1– دلالة مفهوم الموافقة[3] على القطع: يعبر العلماء عن مفهوم الموافقة بفحوى وبلحن الخطاب؛ وقد أشار الجويني إلى دلالته على القطع بقوله:"وأما ما يستقل بنفسه من حيث اللحن والفحوى، فنحوى قوله تعالى: ﴿ فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفّ [4]﴾؛ فالتأفيف مصرّح به لفظا، وتحريم الضرب والتعنيف مفهوم من لحنه وفحواه نصاّ؛ بحيث لا يستريب فيه كما لا يستريب في مفهوم الألفاظ المصرّح بها"[5]، وإلى قطعية دلالة مفهوم الموافقة أشار الغزالي بقوله:"النصّ ضربان ضرب هو نصّ بلفظه ومنظومه،... وضرب هو نصّ بفحواه ومفهومه؛ مثل قوله تعالى:﴿ فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفّ [6]﴾ وقوله:﴿ وَلاَ تُظْلَمُونَ فَتِيلاً[7]﴾ ..."[8]

---

[1] – الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (165).

[2] – نفس المرجع، ص (166).

[3] – مفهوم الموافقة: "إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه بطريق الأولى". القرافي، شرح التنقيح، ص (49).

[4] –الإسراء، (23).

[5] – الجويني، التلخيص، ج1، ص (182).

[6] – الإسراء، (32).

[7] – النساء، (77).

[8] – الغزالي، المستصفى، ج2، ص (20).

والقول بقطعية مفهوم الموافقة، مبني على أن ما فهم من المنطوق أسبق إلى الفهم؛ وإلى حمل قصد المتكلم عليه مما دل عليه المنطوق قطعا؛ يقول الغزالي:"فقد اتفق أهل اللغة على أنّ فهم ما فوق التأفيف من الضرب والشتم، وما وراء الفتيل من الذرة من المقدار الكثير أسبق إلى الفهم منه، من نفس الذرّة والفتيل والتأفيف، ومن قال أنّ هذا معلوم بالقياس؛ فإن أراد به أن المسكوت عنه، عرف بالمنطوق فهو حق وإن أراد به أنه يحتاج فيه إلى تأمل، أو يتطرّق إليه احتمال فهو غلط"[1].

وخلاصة ما يعلل به دلالة المفهوم الموافق على القطع هو أنّ ما دلّ عليه المفهوم أولى من المعنى الذي دلّ عليه المنطوق.[2]

ب2- دلالة مفهوم المخالفة[3] على القطع: يكون مفهوم المخالفة قطعي الدلالة متى علم أن الحكم معلّل بغرض قطعا؛ مما يلزم عنه أنه متى تخلّف القصد أو الغرض الذي سيق لأجله الحكم، تخلف الحكم قطعا؛ وإلى هذا أشار الجويني:"أن كل قيد ذكر في الخطاب لابد وأن يكون مقصودا، ولابد وأن يكون له غرض شرعي مستهدف؛ وإن الغرض إذا لم يعيّن بدليل، اقتضى ذلك التخصيص نفي الحكم فيما عداه، ولو لم يكن كذلك لكان تخصيصه من غير قصد، أو قصده من غير غرض، أو غرضه غير محمول على مقاصد الشرع، وكل ذلك محظور لا سبيل إلى

---

[1] - الغزالي، المستصفى، ج2، ص (20).

[2] -نفس المرجع، ج2، ص (20)، الآمدي، الأحكام، ج3، ص (78)، التقرير والتحضير،ج1، ص (148).

[3] - مفهوم المخالفة: "هو إثبات نقيض الحكم فيه للمسكوت عنه"، القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص (50).
واشترط القائلون لمفهوم المخالفة مايلي:- أن لا يكون خارجا مخرج الغالب.

- أن لا يكون جوابا عن سؤال.
- أن لا يقصد به تهويل الحكم.
- أن لا يكون محل النطق محل إشكال.
- أن لا يكون ذكر لعلة القياس عليه لا لمخالفة، التلمساني، مفتاح الوصول، ص (92-94).

التزامه"[1]؛ ومعنى هذا أنه متى علم تعليل حكم بعلّة قطعا؛ فإنّ انتفائها يدل على انتفاء الحكم قطعا؛ و إلاّ كان التعليل عبثا وهو ممتنع.

وقد أشار الجويني إلى مسالك قطعية المفهوم المخالف بقوله:"أنّ ما أشعر وضع الكلام بكونه تعليلا، فهو أظهر عندي في اقتضاء التخصيص-الذي من حكمه انتفاء الحكم عند انتفاء الصفة- من الشرط والجزاء، فإنّ العلّة إذا اقتضت حكما تضمنت ارتباطها بها عند انتفاءها"[2]، وأشار القرافي إلى مسالك دلالة المفهوم المخالف على القطع بقوله:"مفهوم الصفة وغيرهما فيه رائحة التعليل، فإنّ الصفة والشرط ونحوهما يشعران بالتعليل، ويلزم من عدم العلة عدم المعلول فيلزم عدم الحكم في صورة المسكوت عنه وذلك هو المفهوم"[3]، وحاصل هذا فإنه متى تعيّنت العلّة للحكم وكانت مقطوعا بها لزم من انتفائها انتفاء الحكم قطعا وهو معنى دلالة المفهوم المخالف على القطع.

* بناء على ما تقدم في المقصود بقطعية دلالة النص، وفي بيان مسالكها واستصحابا للضابط المقرر في معنى القطع؛ والقاضي أنّ **"كل ما دل على معنى من غير أن يحتمل غيره احتمالا ناشئا عن دليل بوجه واحد؛ فهو قطعي"**؛ فإنّ الضابط لمعنى قطعية الدلالة يكون كما يلي:

"كل نصّ شرعي دلّ على معنا من غير أن يحتمل غيره احتمالا ناشئا عن دليل بوجه واحد؛ فهو قطعي الدلالة".

المطلب الثاني: ظنية الدلالة:

[1] - الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج1، ص (464).

[2] -نفس المرجع، ج1، ص (310).

[3] - القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص (213).

1- معناها: معنى ظنية الدلالة احتمال اللفظ لأكثر من معنى على وجه واحد، وهو ما يدل عليه الضابط المقرّر في معنى الظّن أنّ "**كل ما احتمل معنا احتمالا ناشئا عن دليل بوجه واحد؛ فهو ظني**".

أشار الجويني إلى معنى ظنية الدلالة بقوله:"القسم الثاني: ما يستقل بنفسه في بعض معانيه من وجه ولا يستقل بنفسه في بعض الوجوه، والقسم الثالث: ما لا يستقل بنفسه في شيء من المعاني المطلوبة".[1]

ومعنى ذلك أن ظني الدلالة لا يستقل بنفسه سواء في بيان كل معانيه أو في بيان بعضها.

2-مسالك ظنية الدلالة:

أ-دلالة المنطوق على الظن:

أ1- صيغة العام: ذهب جمهور العلماء إلى أن دلالة العام على معناه ظنية باستثناء ما احتفت القرائن به على إفادة القطع، بخلاف ما ذهب إليه الحنفية من إفادة العام للقطع إلا ما استثناه الدليل؛ قال الزركشي:"إذا ثبتت دلالة العموم على الأفراد فاختلفوا: على هل: هو قطعية أم ظنية؟ والثاني هو المشهور عند أصحابنا"[2]، وأشار الشافعي إلى ظنية دلالة العام بقوله:"... وعاما ظاهرا يراد به العام ويدخله الخاص، فيستدل على هذا ببعض ما خوطب به فيه، وعاما ظاهرا يراد به الخاص، وظاهرا يعرف في سياقه أنه يراد به غير ظاهره"[3]، ومعنى هذا أن العام المجرد عن القرينة المحتمل للتخصيص ظني الدلالة، واستدلوا على ذلك بالمنقول والمعقول.

---

[1] - الجويني، التلخيص في أصول الفقه، ج1، ص (180-181).

[2] - الزركشي، البحر المحيط، ج4، ص (35).

[3] - الشافعي، الرسالة، ص (52).

-المنقول: قال تعالى:﴿ مَا كَانَ لأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مّنَ الأعْرَابِ أَن يَتَخَلّفُواْ عَن رّسُولِ اللّهِ وَلاَ يَرْغَبُواْ بِأَنْفُسِهِمْ عَن نّفْسِهِ [1]﴾؛ أراد بذلك من طاق الجهاد من الرجال، وقوله تعالى:﴿ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرّجَالِ وَالنّسَآءِ وَالْوِلْدَانِ الّذِينَ يَقُولُونَ رَبّنَآ أَخْرِجْنَا مِنْ هَـَذِهِ الْقَرْيَةِ الظّالِمِ أَهْلُهَا [2]﴾، أراد بأهل القرية الخصوص، وذلك أن: ليس كل أهل القرية ظالم، فقد كان فيهم المسلم...

وقوله تعالى:﴿ الّذِينَ قَالَ لَهُمُ النّاسُ إِنّ النّاسَ قَدْ جَمَعُواْ لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَاناً وَقَالُواْ حَسْبُنَا اللّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ [3]﴾؛ أراد بعض الناس وليس كلهم.[4]

***من المعقول**: من أقوى الأدلة التي يتوكؤ عليها الجمهور في إثبات ظنية دلالة العام الاستقراء؛ وذلك أن التتبع دل على أن العمومات الواردة في القرآن والسنة لا تخلوا عن احتمال التخصيص؛ وبذلك فهي ظنية الدلالة؛ يشير إلى ذلك الآمدي بقوله:"فإن العام يحتمل أن يكون غير ظاهر في العموم؛ وإن كان ظاهرا فيحتمل الخصوص؛ واحتمال ذلك في الشرع أغلب من احتمال الغلط من المجتهد المتبحر على ما لا يخفى ولهذا قيل أنه ما من عام إلا وهو مخصوص إلا قوله تعالى: ﴿ وَاللّهُ بِكُلّ شَيْءٍ عَلِيمٌ [5]﴾".[6]

وخالف الحنفية في حمل دلالة العام على الظن بمجرد احتمال التخصيص وقالوا أنه لا يحمل على الظن إلا بقيام الدليل على التخصيص، وأما الاستدلال على ذلك بالاستقراء فلا يثبت عندهم الظن ومما جاء عنهم في ذلك "ولنا أنّ

---

[1] - التوبة، (120).

[2] - النساء، (75).

[3] - آل عمران، (173).

[4] - الشافعي، الرسالة، (54-55) وما بعدها.

[5] - النساء، (176).

[6] - الآمدي، الأحكام، ج4، ص (294).

الصيغة متى وضعت لمعنى كان ذلك المعنى واجبا به حتى يقوم الدليل على خلافه وإرادة الباطن لا تصلح دليلا لدرك الغيب فلا يبقى له عبرة أصلا".[1]

هذا وإن اختلف العلماء في حمل دلالة العام على الظن مطلقا عند الجمهور وعدم حملها على ذلك عند الحنفية إلا بقيام الدليل على إرادة الخصوص، فإنّ الاتفاق حاصل بينهم على وجوب العمل بالعام وحمله على ظاهره ما لم يقم دليل على خلاف ذلك، يقول الغزالي:"وصيغة العام تتبعّ، لأن إرادة ما يدل عليه الظاهر أغلب وأكثر من وقوع غيره"[2].

***دلالة الخاص على الظن:**

الأصل في دلالة الخاص أنها قطعية على المعنى الذي سيقت له أصالة؛ إلا أنها قد تحمل على غير ما سيقت له في الأصل متى قام الدليل أو القرينة على صرفها عن ذلك، فتكون بذلك ظنية الدلالة على معناها[3].

ومن وجوه حمل صيغة الخصوص على الظن؛ حمل الأمر على إرادة الندب مع أنّ في أصل وضعه يفيد الوجوب، وحمل دلالة النهي على الكراهة مع أنّه في أصل الوضع يفيد التحريم.

---

[1]- عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ص (616-617)، دار الكتاب العربي.

[2] -الغزالي، المستصفى، ج2،ص(310).

[3]- عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج1، ص (197).

***دلالة المجمل[1] على الظن:**

أشار الجويني إلى ظنية دلالة المجمل بقوله:"والقسم الثالث؛ ما لا يستقل بنفسه في شيء من المعاني المطلوبة"[2].

وقال في موضع آخر:"ما لا يستقل بنفسه في إثارة شيء من المعاني فهو المجملات والمجاز"[3]؛ ومعنى ذلك أن دلالة المجمل لا تتضح إلا ببيان من الخارج.

ومما ورد في ذلك من المجالات؛ قوله تعالى:﴿ وَالسّارِقُ وَالسّارِقَةُ فَاقْطَعُوَاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ[4]﴾؛ فإنّ مكان القطع من اليد مجمل؛ كونه يحتمل الكف والمرفق والكتف فافتقر في بيان المراد إلى قرينة أو دليل خارجي يعيّن مكان القطع، وهو ما دلت عليه السنة.

وحكم المجمل التوقف فيه إلى أن يدل الدليل على بيان المراد، وفي هذا يقول الشوكاني:"وحكم المجمل التوقف فيه إلى أن يفسّر ولا يصح الاحتجاج بظاهره في شيء يقع فيه النزاع".[5]

ب- دلالة المفهوم على الظن:

ب1- دلالة مفهوم الموافقة على الظن:

تكون دلالة مفهوم الموافقة ظنية متى لم يقطع بانتفاء الفارق، وإنما كان ذلك ظنيا، ومن المواضع التي دل فيها مفهوم الموافقة على الظن، مسألة وجوب الكفارة في القتل العمد، يقول الآمدي:"الظني كما في قوله تعالى:﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً

---

[1]- المجمل: "هو ما دل دلالة لا يتعين المراد بها، إلا بمعين سوءا كان عدم التعين بوضع اللغة بعرف الشر ع أو بالاستعمال"، الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (250).

[2]- الجويني، التلخيص، ج1، ص (180-181).

[3]- نفس المرجع، ج1، ص (184).

[4]-المائدة، (38).

[5]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (251).

فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مّؤْمِنَةٍ [1]﴾؛ وإن دلّ على وجوب الكفارة في القتل العمد لكونه أولى بالمؤاخذة، غير أنه ليس بقطعي"[2]؛ ويعلّل الآمدي عدم دلالة مفهوم الموافقة في هذا الموضع على القطع ودلالتها على الظن بقوله:"أنه ليس بقطعي لإمكان أن لا تكون الكفارة في القتل الخطأ موجبة بطريق المؤاخذة، لقوله عليه الصلاة والسلام"رفع عن أمتي الخطأ والنسيان"[3]؛ والمراد رفع المؤاخذة، بل نظرا للخاطىء بإيجاب ما يكفر ذنبه في تقصيره، ومن ذلك سميت كفارة، وجناية المتعمد فوق جناية الخاطئ فلا يلزم من كون الكفارة رافعة لإثم أدنى الجنايتين أن تكون رافعة لإثم أعلاهما"[4]، وعليه فإن دلالة مفهوم الموافقة تكون ظنية متى كان انتفاء الفارق ظنيا غير مقطوع به.

ب2- دلالة مفهوم المخالفة على الظن:

أشار الجويني إلى دلالة مفهوم المخالف على الظن بقوله:"والغالب على مفهوم المخالفة الظهور على رتبة النصوص، فما يقع ظاهرا من تقاسيم المفهوم؛ فالقول الضّابط فيه: أنّه نازل منزلة اللفظ الموضوع للعموم وضعا ظاهرا"[5] وجعلوا المفهوم المخالف في رتبة العموم إشارة إلى أن الجامع بينهما هو الدلالة الظنية، وإلى دلالة المفهوم المخالف على الظن يقول في موضع آخر:"... وكذلك نرى العرب تخصص الشيء بصفة وهي تبغي نفي المخبر عنه عند انتفاء الصفة وقد لا تريد

---

[1]- النساء، (92).

[2]- الآمدي، الأحكام، ج3، ص (78).

[3] - ابن ماجه، السنن كتاب الطلاق باب الطلاق المكر ه والناسي، رقم (2034)، ج1، ص (659)، بلفظ"إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه ".

الحاكم المستدرك، كتاب الطلاق، رقم (2801)، ج2، ص (216)، بلفظ ابن ماجه، وقال:"هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه".

[4]- الآمدي، الأحكام، ج3، ص (78).

[5]- الجويني، البرهان، ج1، ص (473).

ذلك فليس قصد نفي ما عدا المخصص أمرا مقطوعا به، فكان ترك المفهوم ورفع أصل التخصيص من السائغ الذي لا يستنكر مثله".[1]

فدل ذلك على أن دلالة المفهوم المخالف ظنية متى لم يعلم يقينا تعين ما جعل لأجله النطق، وعليه تحمل دلالة اللفظ على المفهوم المخالف عند انتفاء ما علق به المنطوق على الظن لا على القطع؛ وذلك لعدم القطع من عدم القصد إلى نفي المخالف قطعا.

بناء على ما تقدم في بيان ظنية الدلالة ومسالكها، واستصحابا للضّابط المقرر في معنى الظن والقاضي:"**أنّ كل ما تطرق إليه احتمال ناشئ عن دليل بوجه واحد؛ فهو ظني**"، فإنه يمكن استخلاص ضابط لظنية الدلالة النص كما يلي:

"**كل دلالة تطرق إليها الاحتمال الناشئ عن دليل بوجه واحد فهي دلالة ظنية، والنص ظني الدلالة**".

[1]- نفس المرجع، ج1، ص (474).

المبحث الرابع:

مراتب النص وضوابطه.

يحتوي هذا المبحث على مراتب النص على اعتبار القطعية والظنية في الثبوت والدلالة، وبذلك يكون هذا المبحث هو ما قصد بالتحصيل مما تقدم من مباحث هذا الفصل.

بناء على ما تقدم في معنى قطعية وظنية الثبوت، وقطعية وظنية الدلالة، والمسالك التي يكشف بها عن تلك المراتب؛ وعلى اعتبار أن البنية التركيبية للنص تقوم على جهتي الثبوت والدلالة فإن النص الشرعي يكون بذلك على مرتبتين إجمالا وأربع مراتب تفصيلا.

أما إجمالا: فالنص على مرتبتين:

النص القطعي: وهو ما كان قطعيا في الثبوت والدلالة.

النص الظني: وهو ما تخلف عنه القطع في إحدى مقدمتيه أو في كلاهما، وبذلك فهو على ثلاث مراتب.

وأما تفصيلا: فالنص على أربع مراتب:

وإلى هذه المراتب أشار عبد العزيز البخاري بقوله: "الأدلة السمعية أنواع أربعة: قطعي الثبوت قطعي الدلالة؛ كالنصوص المتواترة، قطعي الثبوت ظني الدلالة؛ كالآيات المؤولة، ظني الثبوت قطعي الدلالة؛ كأخبار الآحاد التي مفهومها قطعي، ظني الثبوت ظني الدلالة؛ كأخبار الآحاد التي مفهومها ظني"[1]

[1] – عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ج1، ص(208).

أولا: النص القطعي الثبوت والدلالة:

1-معناه: بناء على ما تقدم في معنى قطعية الثبوت والدلالة ومسالك وضوابط كل منهما يمكن تعريفه بما يلي: **النصّ القطعي الثبوت القطعي الدلالة هو: ما ثبت عن الشارع بالتواتر، ودل على معنى بوجه واحد بالوضع اللغوي، أو بالعرف الاستعمالي، من غير أن يحتمل معنا خلافه احتمالا ناشئا عن دليل.**

شرح المحترزات:

***هو ما ثبت عن الشارع:** قيد خرج به، ما نقل عن غير الشارع كأقوال الرجال ونصوص القوانين الوضعية.

***بالتواتر:** قيد خرج به ما نقل آحاد.

***دلّ على معنى بوجه واحد:** قيد خرج به ما دل عن أكثر من معنى لوجه واحد وهو الظني الدلالة.

***بالوضع اللغوي:** قيد خرج به ما وضع لأكثر من معنى في أصل اللغة.

***أو العرف الإستعمالي:** قيد خرج به ما استعمل في أكثر من معنى.

***من غير أن يحتمل خلافه:** قيد خرج به ما احتمل معنا خلاف ما دل عليه اللفظ.

***احتمالا ناشئا عن دليل:** قيد خرج به ما احتمل معنا احتمالا ناشئا عن غير دليل.

2-مثاله: ومثال النص القطعي الثبوت والدلالة قوله تبارك وتعالى:﴿ وَالسّارِقُ وَالسّارِقَةُ فَاقْطَعُوَاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ[1]﴾.

قطعي الثبوت: كونه قرآنا

[1] -المائدة، (38).

قطعي الدلالة:وذلك أنه دل بصيغة الأمر المطلق المقتضي للوجوب في قوله فاقطعوا، كما دل على القطع بأصل الوضع اللغوي في قوله فاقطعوا وذلك أن معنى القطع في أصل الوضع هو؛ الفصل وإبانة الشيء عن غيره؛ فدل إضافته إلى اليد فصلها عن الجسم قطعا فكان بذلك قطعي الدلالة.

3–ضابط النص القطعي:من خلال معنى النص القطعي ومسالكه يمكن استخلاص ضابط لمعناه كما يلي:"**كل نص شرعي ثبت عن الشارع بمسلك قطعي، ودل على معنى بمسلك قطعي؛ فهو نص قطعي الثبوت والدلالة**".

شرح المحترزات:

كل نص ثبت نقله عن الشارع بمسلك قطعي:قيد خرج به ما ثبت نقله بمسلك ظني

دل على معناه بمسلك قطعي: قيد خرج به ما دل على معناه بمسلك ظني

4– الأحكام المترتبة عن النص القطعي الثبوت والدلالة: متى ثبت أن النص الشرعي قطعي في ثبوته ودلالته فإنه يترتب عليه ما يلي:

*أنه يفيد العلم واليقين:متى ثبت النص قطعي ودل على معنى قطعي فإنه بذلك يكون مفيدا للعلم واليقين؛ وبذلك فلا يجوز إنكاره أو شك فيه قطعا وإلى هذا يشير الشافعي:"...العلم من وجوه منه إحاطة في الظاهر والباطن، ومنه حق في الظاهر، فالإحاطة منه ما كان نص حكم لله أو سنة لرسول الله نقلها العامة، فهذان السبيلان اللذان يشهدان بهما فيما أحل أنه حلال، وفيما حرم أنه حرام وهذا الذي لا يسع أحدا عندنا جهله ولا الشك فيه "[1]؛ ورتب الشافعي على الشك في النص القطعي أو إنكاره التوبة من ذلك، قال:"...أما ما كان نص كتاب

[1] –الشافعي، الرسالة، ص(478).

بيّن أو سنة مجتمع عليها فالعذر فيها مقطوع، ولا يسع الشك في واحد منهما، ومن امتنع عن قبوله استتيب"[1]، وإلى هذا ذهب بن حزم[2].

* أنه موجب للعمل قطعا: العمل بما دل عليه النص القطعي الثبوت والدلالة متفق عليه عند جميع العلماء؛ وبذلك فإنه لا يجوز مخالفته أو تعطيله أو العدول عنه بوجه من وجوه العدول كليا كان أو جزئيا، باعتبار أنه ناقل لقصد الشارع قطعا، يشير إلى ذلك قوله تبارك وتعالى:﴿ إِنّآ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النّاسِ بِمَآ أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُنْ لّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً [3]﴾؛ وقوله تعالى:﴿ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَآ أَنزَلَ اللّهُ إِلَيْكَ [4]﴾.

* لا يجوز معارضته بآراء الرجال: يشير إلى ذلك قوله تعالى:﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنّهُمْ آمَنُواْ بِمَآ أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوَاْ إِلَى الطّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوَاْ أَن يَكْفُرُواْ بِهِ وَيُرِيدُ الشّيْطَانُ أَن يُضِلّهُمْ ضَلاَلاً بَعِيداً، وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْاْ إِلَىَ مَآ أَنزَلَ اللّهُ وَإِلَى الرّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدّونَ عَنكَ صُدُوداً، فَكَيْفَ إِذَآ أَصَابَتْهُمْ مّصِيبَةٌ بِمَا قَدّمَتْ أَيْدِيهِمْ ثُمّ جَآءُوكَ يَحْلِفُونَ بِاللّهِ إِنْ أَرَدْنَآ إِلاّ إِحْسَاناً وَتَوْفِيقاً، أُولَئِكَ الّذِينَ يَعْلَمُ اللّهُ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ وَعِظْهُمْ وَقُل لّهُمْ فِيَ أَنْفُسِهِمْ قَوْلاً بَلِيغاً [5]﴾؛ وفي معنى هذه الآيات يقول ابن تيمية:"وفي هذه الآيات أنواع من العبر الدالة على ضلال من تحاكم إلى غير الكتاب والسنة وعلى نفاقه، وإن زعم أنه يريد التوفيق بين الأدلة الشرعية وبين ما يسميه هو عقليات من الأمور المأخوذة عن بعض الطواغيت من المشركين وأهل الكتاب، وغير ذلك من

---

[1] -نفس المرجع، ص(460).

[2] - ابن حزم، النبذ في أصول الفقه، ص (61).

[3] - النساء، (105).

[4] - المائدة (49).

[5] - النساء، (60-61-62-63).

أنواع الاعتبار"[1]؛ ويشير ابن تيمية إلى عدم جواز معارضته بآراء المخلوقين بقوله:"ومن المعلوم أن من أعظم المحارم معارضة كتاب الله بما يناقضه مستدلا على ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: آلا إنها ستكون فتنة، فقيل: ما المخرج منها يا رسول الله؟ قال: كتاب الله، فيه نبأ من كان قبلكم وخبر ما بعدكم، وحكم ما بينكم، وهو الفصل ليس بالهزل، من تركه من جبار قصمه الله، ومن ابتغ الهدى في غيره أضله الله، وهو حبل الله المتين، وهو الذكر الحكيم..."[2]..."[3]

*عدم جواز الاجتهاد فيه قطعا: النص القطعي الثبوت والدلالة لا يجوز الاجتهاد فيه مطلقا؛ إلى هذا يشير ابن القيم بقوله:"فصل في تحريم الإفتاء والحكم في دين الله بما يخالف النصوص، وسقوط الاجتهاد والتقليد عند ظهور النص وذكر إجماع العلماء على ذلك، الدلائل على أن النص لا اجتهاد معه: قال تعالى:﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلّ ضَلاَلاً مّبِيناً [4]﴾؛ وقال تعالى:﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوَاْ إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ [5]﴾، ..."[6] ، ولقد أشار الشافعي إلى عدم جواز الاجتهاد في النص القطعي، بعدم جواز الاختلاف على اعتبار أن الاجتهاد مظنة للاختلاف وفي هذا يقول:"فإني أجد أهل العلم قديما مختلفين في بعض أمورهم، فهل يسعهم ذلك، قال:"فقلت له: الاختلاف من وجهين: أحدهما محرّم، ولا أقول ذلك في الآخر،

---

[1] – ابن تيمية، درء تعارض النقل والعقل، ج1، ص (35).

[2] – الترميذي، الجامع الصحيح، كتاب فضائل القرآن باب ما جاء في فضل القرآن رقم (2906)، ج5،ص (185-186)، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان بدون سنة ورقم ط.

[3] – ابن تيمية، درء التعارض النقل والعقل، ج3، ص (39).

[4] – الأحزاب، (36).

[5] – النور، (51).

[6] – ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص (524).

قال: فما الاختلاف المحرّم؟ قلت: كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصا بيّنا: لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه"[1]

ثانيا: النص القطعي الثبوت الظني الدلالة:

1-مفهومه: بناء على ما سبق في قطعية الثبوت والدلالة ومسالك ومراتب كل منهما يمكن تعريفه بما يلي:

"هو ما ثبت عن الشارع بالتواتر، ودل على معنا مع احتمال لخلافه احتمالا ناشئا عن دليل بوجه واحد، بالوضع اللغوي أو العرف الإستعمالي".

شرح المحترزات:

ما ثبت نقله عن الشارع قطعا: سبق بيانه.

دل على معنى مع احتماله لخلافه: قيد خرج به ما دل على معنى واحد من غير احتمال لخلافه.

2-مثاله: قوله تبارك وتعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ [2]﴾، نص قطعي الثبوت ظني الدلالة.

قطعي الثبوت: كونه من القرآن.

ظني الدلالة: وذلك أن دلالته على الميتة جاءت بصيغة العام المجرد عن القرينة الدالة على إرادة الخصوص.

[1] - الشافعي، الرسالة، ص (560).

[2] -المائدة، (3).

3-ضابط النص القطعي الثبوت الظني الدلالة:

بناء على ما تقدم في معنى قطعية الثبوت وظنية الدلالة وما تعلق بهما من المسالك الدالة على النص القطعي الثبوت الظني الدلالة يمكن استخلاص ضابط لهذا المعنى كما يلي:

"كل نص شرعي ثبت بمسلك قطعي، ودل على معناه بمسلك ظني، فهو نص قطعي الثبوت ظني الدلالة، وهو من جملة النص الظني"

شرح المحترزات:

كل نص شرعي ثبت بمسلك قطعي: سبق بيانه.

دل على معناه بمسلك ظني: قيد خرج به ما دل على معناه بمسلك قطعي.

4-: الأحكام المترتبة على النص القطعي الثبوت الظني الدلالة:

*أنه مفيد للعلم في ثبوته: النص القطعي الثبوت الظني الدلالة مثله مثل النص القطعي في وجوب اعتقاد ثبوته عن الشارع قطعا، وبذلك يترتب على من أنكره أو شك فيه ما يترتب على منكر النص القطعي الثبوت والدلالة، من وجوب الاستتابة من ذلك، وهو ما أقره الشافعي.[1]

*أنه موجب للعمل: النص القطعي الثبوت الظني الدلالة؛ إن كانت دلالته على معناه ظنية، إلا أن الاتفاق حاصل بين العلماء على وجوب حمله على ظاهره والعمل به، وعلى ذلك فلا يجوز تعطيله أو التوقف فيه متى أمكن حمله على معنى وإن احتمل غيره، وفي هذا يقول ابن تيمية:"الظاهر يجب العمل به في الأحكام الشرعية باتفاق العلماء المعتبرين".[2]

[1] - الشافعي، الرسالة، ص (460).

[2] - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج20، ص (259-260).

*جواز الاجتهاد في دلالته: النص القطعي الثبوت الظني الدلالة يعتبر مجالا للاجتهاد من جهة دلالته وبذلك يجوز حمله على غير ظاهره بتأويل متى قام الدليل على إرادة غير معناه، أو بالتقييد متى قام الدليل على إرادة معنى غير ما دل عليه مطلقه ويترتب على ذلك جواز الاختلاف فيه، على اعتبار أن الاختلاف أثر عن الاجتهاد والاجتهاد مظنة له يشير إلى هذا الشافعي بقوله:"كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيّه منصوصا بيّنا: لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه، وما كان من ذلك يحتمل التأويل ويدرك قياسا، فذهب المتأول أو القايس إلى معنى يحتمله الخبر أو القياس، وإن خالفه فيه غيره: لم أقل أنه يضايق عليه ضيق الخلاف في المنصوص"[1]؛ وإلى هذا أشار الشيرازي بقوله:"وأما ما يسوغ فيه الاجتهاد فهو المسائل التي اختلف فيها فقهاء الأنصار على قولين أو أكثر"[2] وبذلك فالنص الظني الدلالة هو ميدان أهل الصناعة في الأصول.

ثالثا: النص الظني الثبوت القطعي الدلالة:

1- مفهومه: هو ما ثبت عن الشارع بالآحاد، ودل على معناه بوجه واحد بالوضع اللغوي أو العرفي الاستعمالي، من غير أن يحتمل معنى خلافه احتمالا ناشئا عن دليل.

***شرح المحترزات:**

هو ما ثبت نقله عن الشارع بالآحاد: قيد خرج به ما نقل بالتواتر من القرآن والسنة، وبذلك ينحصر المقصود به في خبر الواحد.

دل على معناه بوجه واحد....: سبق بيانه.

[1] – الشافعي، الرسالة، ص (560).

[2] – الشيرازي، اللمع، ص (73).

2–مثاله: ما روي عن النبي ﷺ في صلاة العيد "أن النبي ﷺ كبر في العيدين في الأولى سبعا قبل القراءة وفي الآخرة خمسا قبل القراءة".[1]

***الحديث نص ظني الثبوت قطعي الدلالة:**

***ظني الثبوت:** كونه خبر آحاد.

***قطعي الدلالة:** وذلك أنه دل بصيغة الخاص على عدد الركعات مما لا يحتمل معنى آخر.

3– الضابط في بيان النص الظني الثبوت القطعي الدلالة:

بناء على ما سبق في معنى النص الظني الثبوت القطعي الدلالة، وفي مسالكه ومراتب ثبوته ودلالته يمكن استخلاص ضابط لذلك كما يلي:

"كل نص شرعي ثبت بمسلك ظني، ودل على معناه بمسلك قطعي، فهو نص قطعي الثبوت والدلالة، وهو من جملة النص الظني"

شرح المحترزات:

كل نص شرعي ثبت بمسلك ظني: قيد خرج به ما ثبت بمسلك قطعي.

دل على معناه بمسلك قطعي: سبق بيانه.

4–الأحكام المترتبة على النص الظني القطعي الدلالة:

* أنه مفيد للظن: النص الظني الثبوت القطعي الدلالة مفيد للظن؛ ويترتب على ذلك أنه لا يستتاب من شك في ثبوته، وذلك لجواز ورود الاحتمال على ثبوته

[1] – ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في كم يكبر الإمام في العيدين ،رقم (1280)، ج1، ص (407)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (بدون رقم وسنة ط).

–أبو داود، السنن، كتاب الصلاة ،باب التكبير في العيدين، رقم (1149)، ص (297)، ج1

–الترميذي، الجامع الصحيح، باب ما جاء في التكبير في العيدين، رقم (536)، ص (416)، ج4؛ قال أبو عيسى هو حديث حسن و هو أحسن ما روي في الباب، والعمل عليه عند بعض العلم من الصحابة، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق، واللفظ له.

وإلى هذا أشار الشافعي بقوله:"... ولو شك في هذا شاك لم نقل له تب، وقلنا: ليس لك إن كنت عالما أن تقضي بشهادة الشهود العدول، وإن أمكن فيهم الغلط، ولكن تقضي بذلك على الظاهر من صدقهم، والله ولي من غاب منهم"[1]؛فدل بذلك على عدم مؤاخذة الشاك في ثبوت خبر الواحد.

*أنه موجب للعمل قطعا:النص الظني الثبوت القطعي الدلالة؛ حجة موجبة للعمل وهو الذي عليه جمهور العلماء؛ وإلى هذا أشار الشافعي بقوله:"ولو جاز لأحد من الناس أن يقول في خبر الخاصة: أجمع المسلمون قديما وحديثا على تثبيت خبر الواحد والانتهاء إليه، بأنه لم يعلم من فقهاء المسلمين أحد وقد ثبّته، جاز لي ولكن أقول لم أحفظ عن أحد من المسلمين أنهم اختلفوا في تثبيت خبر الواحد، بما وصفت من أن ذلك موجودا على كلهم".[2]

ونقل الغزالي إجماع العلماء على وجوب العمل به"قال: أن وجوب العمل بخبر الواحد مقطوع به بالإجماع وإنما الاحتمال في صدق الراوي، ولا تكليف علينا في اعتقاده وصدقه، ... فوجوب العمل بالخبر مقطوع به"[3]، ونقل القرافي حجية الخبر عند مالك بقوله:"هو خبر العدل الواحد المفيد للظن، وهو عند مالك رحمة الله عليه حجة، وعند أصحابه حجة، واتفقوا على جواز العمل به في الدنيويات والفتوى والشهادات، والخلاف في كونه حجة في حق المجتهدين فالأكثرون على أنه حجة لمبادرة الصحابة رضوان الله عليهم إلى العمل به".[4]

*جواز الاجتهاد في ثبوته:النص الظني الثبوت القطعي الدلالة، وإن كان لا يجوز الاجتهاد في دلالته على اعتبار أنها تدل قطعا على معناه؛ فإنه يجوز الاجتهاد في

---

[1] – الشافعي، الرسالة، ص (461).

[2] – الشافعي، الرسالة، ص (457-458).

[3] – الغزالي، المستصفى، ج2، ص (160).

[4] – القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص (278).

ثبوته، وهو ميدان أهل الصناعة في الحديث؛ ويدل على ذلك تلك الثروة الحديثية في علم المصطلح الحديث، والتخريج، والجرح والتعديل.

رابعا: النص الظني الثبوت الظني الدلالة:

1- مفهومه: بناء على ما سبق في معنى ظنية الثبوت والدلالة فإنه يمكن تعريف النص الظني الثبوت الظني الدلالة كما يلي:" **هو ما ثبت عن الشارع بالآحاد، ودل على معنى مع احتماله لخلافه احتمالا ناشئا عن دليل، بوجه واحد، بالوضع اللغوي أو العرفي الاستعمالي**".

شرح المحترزات: سبق شرحها.

2-مثاله: قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[1]؛ظني الثبوت ظني الدلالة:

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد.

ظني الدلالة: كونه دل على النهي عن مطلق الضرر سواء كان فاحشا أو يسيرا، مع احتمال لاحدهما دون الآخر.

3- ضابط النص الظني الثبوت والدلالة: بناء على ما سبق في معنى ظنية الثبوت والدلالة يمكن استخلاص ضابط لهذا المعنى كما يلي:

"**كل نص شرعي ثبت بمسلك ظني، ودل على معناه بمسلك ظني فهو نص ظني الثبوت ظني الدلالة، وهو من جملة النص الظني**".

***شرح المحترزات:** سبق شرحها.

---

[1] -ابن ماجة السنن، كتاب الديات باب القاتل لا يرث، رقم:2645،ج2،ص(883)بلفظه، والترميذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، رقم:2109،ج4،ص(370)، قال أبو عيسى وهو حديث لا يصح، وأخرجه الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها رقم:235،ص(99)،ج1، وقال: حديث صحيح ورد مرسلا وروي موصولا عن أبي سعيد الخضري، وعبد الله بن عباس، وعبادة بن الصامت،وعائشة، وأبي هريرة وجابر بن عبد الله وثعلب بن مالك، رضي الله عنهما"، سلسلة الأحاديث الصحيحة ظ2، 1399هـ /1979م، المكتب الإسلامي دمشق بيروت.

4-الأحكام المترتبة على النص الظني الثبوت الظني الدلالة:

*أنه مفيد للظن: النص الظني الثبوت الظني الدلالة مفيد للظن مثله مثل النص الظني الثبوت القطعي الدلالة، متى صح نقله عن الشارع.

*أنه موجب للعمل: النص الظني الثبوت والدلالة متى صح نقله عن النبي ﷺ فإنه موجب للعمل به قطعا، وهو بذلك في وجوب حمل دلالته على الظاهر مثل النص القطعي الثبوت الظني الدلالة.

*جواز الاجتهاد في ثبوته ودلالته مطلقا: النص الظني الثبوت الظني الدلالة، يعتبر مجالا واسعا للاجتهاد؛ وذلك لكونه ظنيا في الثبوت والدلالة، وهو بذلك من أوسع النصوص مجالا للاجتهاد ولشمول الأحكام.

خلاصة: من خلال ما تقدم في بيان المقصود بالنص ومراتبه ومسالكه وضوابطه؛ يمكن القول أن الأصل الذي يقوم عليه النص الشرعي كما يلي:

"الأصل في النص الشرعي الإعمال، أو أن الأصل في بيان الأحكام الشرعية هو النص".

ومعنى ذلك أن لبيان حكم الشارع وقصده يجب التعلق بالنص والتعويل عليه ابتدءا، على اعتباره ناقل لحكم الشارع وقصده أصالة والمظهر له، وبناء على هذا اعتبر العلماء نصوص الشارع من القرآن وما صح من السنة في أعلى مراتب الاستدلال وفق قوتها في الثبوت والدلالة.

والعمل على هذا الأصل جار عند العلماء من عهد الصحابة رضي الله عنهم إلى من جاء بعدهم مجرى الإجماع العملي على ذلك دلت مناهجهم في الاستدلال وإن لم يصرّحوا بذلك.

الفصل الثالث

المصلحة ؛ مفهومها ، مراتبها وضوابطها

المبحث الأول :

مفهوم المصلحة ومراعاة الشارع لها

المبحث الثاني :

مراتب ومسالك ثبوت المصلحة وضوابطها

المبحث الثالث :

مراتب ومسالك مآل المصلحة وضوابطها

المبحث الرابع :

مراتب المصلحة وضوابطها

المبحث الأول:

مفهوم المصلحة ومراعاة الشارع لها

المطلب الأول: مفهوم المصلحة:

1-تعريفها لغة: الذي تناقلته المدونات اللغوية، يشير إلى أن معنى المصلحة في اللّسان العربي هو ما كان في معنى الإصلاح والإحسان للأشياء؛ جاء في اللّسان"الصلاح ضد الفساد"[1]؛ صلح يصلح ويصلح صلاحا وصلوحا" "المصلحة الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح، نقيض الاستفساد وأصلح الشيء بعد فساده أقامه، وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت"[2]؛ فدل هذا على أن معنى المصلحة لا يخرج عن إرادة النفع والإصلاح.

2-تعريفها اصطلاحا: لقد ساق العلماء عدة تعاريف للمصلحة، اقتصر على ذكر أهمها:

* **تعريف الغزالي**: عرفها الغزالي؛ بقوله:"أما المصلحة: فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق في تحصيل مقاصدهم، ولكنا نعني بالمصلحة، المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم.

فكل ما يتضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس".[3]

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص (60).

[2] - نفس المرجع، ج4، ص (60-61).

[3] - الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج1، ص (416-417) .

بالنظر إلى هذا التعريف يمكن القول أن الغزالي عرف المصلحة باعتبارين:

الأول: باعتبار قصد المكلف؛ فقال أنها جلب النفع ودفع الضرر.

الثاني: باعتبار قصد الشارع؛ فقال أنها المحافظة على مقصوده من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

وكما هو ظاهر؛ أن الغزالي قصد إلى بيان المصلحة على اعتبار قصد الشارع؛ دلّ على ذلك قوله بعد تعريفها على اعتبار قصد المكلف، "ولسنا نعني به ذلك".

والذي يفسر ما ذهب إليه الغزالي من اعتبار قصد الشارع في بيان مفهوم المصلحة؛ هو أن الغزالي كان في مقام بيان المقصود بالمصلحة على اعتبار أنها أصل شرعي ودليل كلي يحتكم إليه في بيان فروع وأفراد المصالح وجزئياتها؛ يدل على ذلك أنه ساق هذا التعريف في بيانه لأصل الاستصلاح.

وعليه فعدم اعتبار الغزالي لمعنى المصلحة على اعتبار قصد المكلف لا يعني إلغاء قصد المكلف من المصلحة على اعتبار أنها جلب المنفعة ودفع المضرة؛ وإنّما الذي قصد إليه هو عدم حمل معنى المصلحة على قصد المكلف على معنى أنها دليل وأصل شرعي؛ على اعتبار أن الأصول الشرعية والأدلة الكلية التي يحتكم إليها إنما المعتبر فيها ما كان مضافا إلى الشارع نصا أو معنا.

***تعريف العز بن عبد السلام**: عرف العز المصلحة بقوله:"المصالح ضربان: أحدهما حقيقي؛ وهو الأفراح والذات، والثاني مجازي؛ وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيأمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى المصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها المقصودة من شرعها كقطع السارق وقطع الطريق وقتل الجناة ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم، وكذلك التعزيرات كل هذه

مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب".[1]

بالنظر إلى تعريف العز، فيظهر استناده في تعريف المصلحة على اعتبار قصد المكلف، وهو ما يتفرع عن المعنى اللغوي من جلب النفع –اللذة–، ودفع الضرر– الألم–، حيث توكأ على هذا المعنى في طلب المعنى الحقيقي؛ وتوكأ على ذات الفعل والترك في طلب المعنى المجازي.

يفسر ما ذهب إليه العز في بيان معنى المصلحة من اعتباره لقصد المكلف أنه في مقام بيان أحكام آحاد المصالح وأفرادها من جهة تعلقها بفعل المكلف في جلب اللذة ودفع الضرر؛ ويشهد لهذا أنّ كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام سيق لبيان هذا القصد.

واعتبار العز لقصد المكلف في بيان معنى المصلحة لا يعني أنه أهمل قصد الشارع؛ يدل على ذلك ما ساقه من الفروع والأمثلة؛ كالمصالح المترتبة على قطع السارق وقتل الجاني ورجم الزاني وجلده وتغريبه وغيرها؛ حيث تشير هذه الأمثلة إلى اعتبار قصد الشارع في بيان أحكامها.

* **تعريف الطوفي**: عرف الطوفي المصلحة بقوله:"وأما حدها بحسب العرف فهي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع، كالتجارة المؤدية إلى الربح، وبحسب الشرع: هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع، عبادة أو عادة، ثم هي تنقسم إلى ما يقصده الشارع لحقه كالعبادات، وإلى ما لا يقصده الشارع لحقه كالعادات".[2]

بالنظر إلى هذا التعريف؛ يمكن القول أن الطوفي اقتفى آثار الغزالي؛ من حيث أنه بنى تعريفه للمصلحة على اعتبار قصد المكلف وقصد الشارع.

---

[1] – العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، ص (9)، دار المعرفة بيروت لبنان (بدون ط).

[2] – الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص (25)، ط1، (1413هـ/1993 م)، دار المصرية اللبنانية.

وأما على اعتبار على قصد المكلف: فإن الطوفي لم يخرج على ما قصده الغزالي لمعنى المصلحة على هذا الاعتبار من طلب النفع ودرء الضرر.

وأما على اعتبار قصد الشارع: فإن الطوفي كذلك لم يخرج على ما قصد إليه الغزالي من هذا الاعتبار وهو حفظ مقصود الشارع؛ غاية ما في الأمر أن الطوفي قيّد هذا الاعتبار بما هو قصد للشارع من العبادات، وبما هو ليس بقصده من العادات.

الذي يفسر ما ذهب إليه الطوفي في تعريفه للمصلحة، أنه كان في مقام بيان أصل شرعي ودليل كلّي شأنه في ذلك شأن الغزالي، فجاء تعريفه مساقا إلى هذا القصد، وبذلك كان تعريفه يصب فيما قصد إليه الغزالي من تعريفه للمصلحة.

وبناء على هذه التعريفات يمكن القول؛ أن ما ذهب إليه الطوفي هو نفسه ما قصد إليه الغزالي، ولم يفارقه في ذلك إلّا من حيث تقييّد الطوفي للمصلحة ووصفه لها بالسبب، مشيرا بذلك إلى المعنى المجازي.

وأما وجه الاتفاق بينهما فهو الغالب على اعتبار أن كلاهما عرّفها باعتبار قصد الشارع، وباعتبار قصد المكلف وإن سمى الطوفي هذا بالعرف، كما أن كلاهما أشار إلى تعريفها على اعتبار المآل، وهو ما يدل عليه تقييدهما لها"**بالإفضاء**".

وبمقارنة ما ذهب إليه كل من الطوفي والغزالي بتعريف العز؛ فإنّ تعريف العز وإن كان وجيزا إلاّ أنه كان في غاية الإحكام والدقة حيث أنه عرّف المصلحة باعتبار الحال وأشار إلى تعريفها باعتبار المآل، وهو معنى قوله:"اللذات وأسبابها والغموم وأسبابه، فاللذات هي معنى المصلحة باعتبار ذاتها وحالها والأسباب هي المصلحة باعتبار مآلها؛ وبذلك كان تعريف العز جامعا لمعاني المصلحة، هذا على اعتبار ما ساقه من الفروع الفقهية التي تمثل فيها اعتباره لقصد الشارع".

وبناء على ما سيق من معاني المصلحة في المدونات اللغوية والشرعية يمكن تعريف المصلحة على ثلاث اعتبارات:

-الأول باعتبار قصد الشارع:المصلحة هي جلب المنفعة ودفع المضرة؛ حالا ومآلا باعتبار قصد الشارع.

-الثاني باعتبار قصد المكلف: المصلحة هي جلب المنفعة ودفع المضرة؛ حالا ومآلا باعتبار قصد المكلف.

-الثالث باعتبار المعنى العام:"المصلحة هي جلب المنفعة ودفع المضرة؛ حالا ومآلا."؛ وهو المقصود بالمصلحة عند الإطلاق في هذا الموضع؛حيث يراد بها جلب المنفعة ودفع المضرة مطلقا على اعتبار قصد الشارع أو قصد المكلف.

شرح المحترزات:

هي جلب المنفعة: قيد؛ خرج به جلب المضرة أو المفسدة في ذاتها المنفعة في ذاتها.

دفع المضرة: قيد؛ خرج به دفع المنفعة في ذاتها.

حالا:قيد خرج به جلب المضرة، ودفع المنفعة في ذات الشيء وحاله.

مآلا:قيد خرج به جلب الضرر، ودفع المنفعة في مآل الشيء.

المطلب الثاني: مراعاة الشريعة للمصلحة:

من أعظم المقاصد التي قصد الشارع إليها من تنزيل الشرائع هو مراعاة مصالح العباد في عاجل وآجل أمرهم؛ بناء على هذا القصد كان مراعاة مصالح المكلفين أصل قصد الشارع إلى توطينه من خلال تلك التكاليف الشرعية، التي دل عليها الخطاب الشرعي صراحة عن طريق نصوص القرآن والسنة؛ والمتمثلة في الأوامر والنواهي، حيث دلت على مراعاة المصلحة على التفصيل، وما دل عليه إشارة ومعنا عن طريق تتبع العمومات ومطلقات النصوص، حيث دلت على مراعاة المصلحة على الجملة، على هذا استقر الأمر عند أهل العلم؛ يقول ابن القيّم:"مبنى الشريعة على مصالح العباد: هذا فصل عظيم النفع جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة؛ أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي هي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها ومصالح كلها، وحكمة كلها: فكل مصلحة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة فإن أدخلت فيها بالتأويل فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وضله في أرضه"[1]، وتظهر مراعاة الشريعة لمصالح المكلفين في ما يلي:

أ- دلالة النصوص على مراعاة المصلحة:

لقد دلت عدة نصوص من القرآن الكريم على مراعاة الشارع لمصلحة المكلفين؛ ومن ذلك قوله تبارك وتعالى:﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَاكَ إِلاّ رَحْمَةً لّلْعَالَمِينَ[2]﴾؛ وفي معنى هذه الآية يقول ابن تيمية:"فإن الله بعث الرسل بتحصيل المصالح وتكميلها

[1] - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج2، ص (3).

[2] - الأنبياء، (107).

وتعطيل المفاسد وتقليلها فكل ما أمر الله به ورسوله فمصلحته راجحة على مفسدته، ومنفعته راجحة على المضرة وإن كرهته النفوس".[1]

ومن ذلك أيضا قوله تبارك وتعالى:﴿ إِنّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَآءِ ذِي الْقُرْبَىَ وَيَنْهَىَ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلّكُمْ تَذَكّرُونَ[2]﴾؛ وفي معنى هذه الآية يقول العز:"وأجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفاسد بأسرها، قوله تعالى:﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان... ﴾؛ فإنّ الألف واللام في العدل والإحسان للعموم والاستغراق فلا يبقى من دقّ العدل وجلّه شيء إلا اندرج في أمره بالإحسان، والعدل هو التسوية والإنصاف والإحسان: إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة وكذلك الألف واللام في الفحشاء والمنكر والبغي عامة مستغرقة لأنواع الفواحش ومما يذكر من الأقوال والأعمال وأفرد البغي وهو ظلم الناس بالذكر مع اندراجه في الفحشاء والمنكر للاهتمام به فإن العرب إذا اهتموا أتوا بمسميات العام، ولهذا أفرد البغي وهو الظلم مع اندراجه في الفحشاء والمنكر للاهتمام به كما أفرد إيتاء ذي القربى بالذكر مع اندراجه بالعدل والإحسان".[3]

ب- دلالة الإجماع: المنقول عن العلماء الإجماع على أن أحكام الشارع معللة بجلب المصالح ودرء المفاسد؛ وفي هذا يقول الآمدي:"أن العلماء أجمعوا على أنّ الأحكام لا تخلوا من حكمة ومقصود"[4]، ونقل الشاطبي في ذلك اتفاق الشرائع وفي ذلك يقول:"فقد اتفقت الأمة بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس الدين والنفس والمال والنسل والعقل وعلمها عند الأمة

[1] - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج24، ص (275).

[2] -النحل، (90).

[3] - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص (161).

[4] - الآمدي، الأحكام، ج4، ص (316-317).

ضروري"[1]، وقال في موضع آخر:"أن الشارع وضع الشريعة على اعتبار مصالح باتفاق".[2]

[1] – الشاطبي، الموافقات، ج1، ص (26).

[2] – نفس المرجع، ج1، ص (98-99)، ص (105)، ج2، ص (4).

المبحث الثاني:

مراتب ومسالك وضوابط ثبوت المصلحة.

يحتوي هذا المبحث على بيان مراتب ثبوت المصلحة من جهة الثبوت باعتبار القطعية والظنية ومسالك كل منهما، وذلك قصد استخلاص ضوابط لذلك.

المطلب الأول:قطعية ثبوت المصلحة:

1–معناها:

***المقصود بقطعية الثبوت**: المقصود بقطعية ثبوت المصلحة، هو أنها ثابتة بمسلك قطعي؛ مما يترتب عليه عدم لاحتمالها لعدم الثبوت قطعا، بناء على الضابط المقرر في معنى القطع من عدم احتمال خلافه احتمالا ناشئا عن دليل.

2– مسالك قطعية ثبوت المصلحة:

أ– النص القطعي:

دلالة النص القطعي على ثبوت المصلحة: متى دل النص القطعي على ثبوت المصلحة من جانب الوجود أو العدم كانت بذلك هذه المصلحة قطعية الثبوت وذلك لقطعية مسلكها؛ يشير إلى هذا المسلك طاهر بن عاشور[1] في قوله:"... الطريق الثاني أدلة القرآن الواضحة الدلالة التي يضعف احتمال أن يكون المراد منها غيرها بحسب الاستعمال العربي، بحيث لا يشك في المراد منها إلا من شاء أن يدخل على نفسه شكا لا يعتد به؛ آلا ترى أن نجزم بأن معنى

[1] –الطاهر بن عاشور: هو محمد بن عاشور ولد عام ست وتسعين ومئاتين وألف للهجرة في تونس، تولى مشيخة جامع الزيتونة وعمل رئيسا للمفتين المالكين بتونس من تصانيفه" مقاصد الشريعة الإسلامية"، و"التحرير والتنوير" في تفسير الفرآن، توفي عام ثلاثة وتسعين وثلاثمائة وألف للهجرة. الزركلي، الأعلام، ج6، ص(174).

﴿ يَأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلّكُمْ تَتّقُونَ[1]﴾؛ أن الله أوجبه؛ ولو قال أحدهم إن ظاهر هذا اللفظ أن الصيام مكتوب في الورق لجاء خطأ من القول"[2]؛ فأشار بذلك إلى ثبوت مصلحة الصيام قطعا بدلالة النص القطعي.

ودلالة النص القطعي على ثبوت المصلحة قطعا بطريق اعتبار مجرد الأمر والنهي بإتباع: ومعنى كونه ابتدائي؛ ما أمر به الشارع ابتدءا وليس تبعا لأمر آخر ومثاله قوله تعالى:﴿ فَاسْعَوْاْ إِلَىَ ذِكْرِ اللّهِ وَذَرُواْ الْبَيْعَ [3]﴾؛ الأمر بالسعي أمر ابتدائي، والأمر بترك البيع ليس بالأمر الابتدائي وإنما هو تابع.

وكونه تصريحي؛ يخرج به ما كان ضمنيا غير مصرح به، كما هو في قولهم:"ما لا يتم الواجب إلا به".

ومعنى هذا أن ما دل عليه الأمر ابتداء وتصريحا بالطلب فهو مصلحة قطعية الثبوت وما دل عليه بالنهي فدرئه مصلحة قطعية الثبوت.

ب- الإجماع: من مسالك الدالة على قطعية المصلحة من جهة الثبوت إجماع العلماء، وعليه فمتى انعقد إجماع العلماء على مصلحة كانت قطعية الثبوت بذلك الإجماع، ومن المصالح التي ثبتت قطعيتها بهذا المسلك:

* **مصلحة جمع القرآن**: أجمع الصحابة على جمع القرآن بعد أن استحرّ قتل القرّاء يوم اليمامة؛ وذلك مما رأوا من أن في جمعه مصلحة حفظه؛ فكان بذلك جمع

[1] - البقرة، (183).

[2] - طاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص (21).

[3] -الجمعة، (9).

القرآن مصلحة قطعية الثبوت بطريق الإجماع[1]، وهو ما أشار إليه زيد بن ثابت ﷺ.[2]

* **مصلحة قتل الجماعة بالواحد**: اتفق العلماء على أن الجماعة تقتل بالواحد ونقل ابن قدامة في ذلك الإجماع؛ قال:"ولنا: إجماع الصحابة ﷺ... أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا وقال: لو تمالأ أهل صنعاء لقتلتهم جميعا، وعن علي ﷺ أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا، وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعا، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف، ويفارق الدية،في أنها تتبعض، والقصاص لا يتبعض، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر".[3]

ج- **دلالة الاستقراء التام**[4]:الذي عليه العلماء أن الاستقراء التام المفيد للقطع[1] من مسالك الاستدلال على ثبوت المصلحة القطعية تتبع الأوامر والنواهي الشرعية

---

[1] - أخرج البخاري في الصحيح عن زيد ابن ثابت أنه قال:"بعث إلي أبو بكر لمقتل أهل اليمامة وعنده عمر، فقال أبو بكر: إن عمر أتاني فقال: إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن...، قلت: كيف تفعلان شيئا لم يفعله رسول اللهﷺ ؟ قال أبو بكر: هو والله خير فلم يزل يحث مراجعتي حتى شرح الله صدري للذي شرح الله له صدر أبي بكر وعمر ورأيت في ذلك الذي رأيا فتتبعت القرآن أجمعه من العسب والرقاع واللحاف وصدور الرجال"، البخاري الصحيح، كتاب الأحكام، باب ما يستحب للكاتب أن يكون أمينا عاقلا، رقم (7191)، ج8، ص (462)، وكتاب فضائل القرآنّ، باب جمع القرآن رقم (4986)، ج6، ص (415) بلفظه.

[2] - زيد بن ثابت، هو ابن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عوف بن غنم بن مالك بن النجار الأنصري الخزرجي، أبو سعيد وقيل أبو ثابت كاتب وحي ر سول الله ﷺ وجامعه في خلافة أبي بكر، توفي سنة اثنتين وقيل ثلاث وقيل خمس وأربعين للهجرة، ابن حجر الإصابة في تمييز الصحابة، ج2، ص (390-392).

[3] - ابن قدامة، المغني، ج11، ص (332-339)، ط (1425هـ/2004م)، دار الحديث القاهرة.

[4] - الاستقراء ينقسم إلى قطعي وظني، يقول ابن السبكي: الاستقراء ينقسم إلى تام وناقص، فأما التام فهو إثبات للحكم في جزئي بثبوته في الكلي وهو قياس منطقي وهو يفيد القطع" ابن السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج3، ص (186).

تتبعا تاما مفيدا للقطع؛ إلى هذا المسلك يشير العز في قواعد:"ولو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة، لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله وزجر عن كل شر دقه وجله، فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد، والشر يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح".[2]

د- **المناسبة**[3]: أشار الغزالي إلى دلالة المناسبة على ثبوت المصلحة بقوله:"المعاني المناسبة: ما تشير إلى وجوه المصالح وأمّاراتها، وفي إطلاق لفظ المصلحة أيضا نوع إجمال؛ والمصلحة ترجع إلى جلب منفعة ودفع مضرة، والعبارة الحاوية لها، أن المناسبة ترجع إلى رعاية أمر مقصود"[4]، وفي الإشارة إلى دلالة هذا النص على قطعية ثبوت المصلحة يقول الطوفي:"وجميع أنواع المناسابات ترجع إلى رعاية أمر مقصود، وما انفك عن رعاية أمر مقصود فليس مناسبا، وما أشار إلى أمر مقصود فهو المناسب"[5]، وأشار إلى هذا المسلك في موضع آخر بقوله:"المناسب ما تتوقع المصلحة عقيبه، أي: ما إذا وجد أو سمع أدرك العقل السليم كون ذلك الوصف سببا مفضيا إلى مصلحة من المصالح لرابط من الروابط العقلية بين تلك المصلحة وذلك الوصف"[6]، وهو ما قصد إليه القرافي بقوله:"المناسب ما تضمن تحصيل

---

[1] - الغزالي، المستصفى، ج1، ص (105)، الشاطبي، الموافقات، ج1، ص (24)، ابن أمير الحاج، التقرير والتحضير، ج1، ص (87)، الزركشي، البحر المحيط، ج8، ص(6)، الشنقيطي، أضواء البيان، ج5، ص (329)، ط (1408هـ/1988) بدون رقم، الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة.

[2] - العز، قواعد الأحكام، ج2، ص (160).

[3] - أشار الغزالي إلى معنى المناسبة بقوله"نعني بالمناسبة معنا معقولا ظاهرا في العقل، يتيسر إثباته على الخصم بطريق النظر العقلي، بحيث ينسب الفصل في جحده-بعد الإظهار بطريقه- إلى النثر والعناد"، الغزالي، شفاء الغليل، ص (143).

[4] - الغزالي، شفاء الغليل، ص (159).

[5] - الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص (159).

[6] - نفس المرجع، ص (382).

مصلحة أو درء مفسدة، فالأول: كالغنى علة لوجوب الزكاة، والثاني كالإسكار علة لتحريم الخمر".[1]

دلالة المناسبة القطعية على ثبوت المصلحة:

استصحابا لما تقرر في معنى دلالة المناسبة على المصلحة، وبعرض هذا المعنى على ما تقرر في ضابط القطع، من أن: **كل ما سلم عن الاحتمال الناشئ عن دليل؛ فهو قطعي**؛ يمكن القول أن دلالة المناسبة القطعية على ثبوت المصلحة متى انتفى احتمال عدم مناسبتها لذلك قطعا.

وعليه فإن ثبوت المصلحة قطعا تشير إليها المناسبة القطعية بطريقين:

* شهادة دليل خاص بالاعتبار: وحاصل هذا الطريق هو القياس على شاهد خاص لمناسبة القطعية بينهما؛ يشير إلى هذا الطريق الغزالي بقوله:"حكمنا أن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول فيحرم، قياسا على الخمر لأنها حرمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف، فتحريم الشرع دليل على مراعاة هذه المصلحة"[2] ومعنى ذلك أن السكر مناسب قطعا لتحريم الخمرّ، فدل على أن ما كان مسكرا فهو مناسب قطعا لتحريم قياسا على الخمر.

***التجربة**: من مسالك قطعية ثبوت المصلحة التجربة؛ يشير إلى هذا المسلك العز في قوله:"أما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع، فإن خفي منها شيء طلب من أدلة الشرع وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح؛ وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات فإن خفي شيء من ذلك طلب من أدلته"[3].

وخاصية هذا المسلك أنه يفيد ثبوت المصلحة على اعتبار القطع فقط.

---

[1] – القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص (330).

[2] – الغزالي، المستصفى، ج1، ص (414).

[3] – العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1 ص (8).

المطلب الثاني:ظنية ثبوت المصلحة:

1–معنى ظنية الثبوت: المقصود بظنية الثبوت المصلحة؛ أنها ثبتت بمسلك ظني فكانت بذلك محتملة لعدم الثبوت؛ وهو ما يشير إليه الضابط في معنى الظن؛ من أن ما تطرق إليه الاحتمال فهو ظني.

2– مسالك المصلحة الظنية الثبوت:

أ– **النص الظني**: تثبت المصلحة ظنا بالنص الظني في ثبوته أو في دلالته أو فيهما معنا؛ وذلك بأن يدل بطلب أو ترك لفعل على سبيل التصريح المفيد للظن؛ ومن ذلك قوله ﷺ : "لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريضة"[1]، فعلى اعتبار إقامة الصلاة مصلحة فإن دلالة النص على ثبوتها ظنية؛ وذلك أنه يحتمل إقامة الصلاة في الطريق كما يحتمل إقامتها عند الوصول إلى بني قريضة؛ وبناء على ذلك اختلف الصحابة ﷺ في حمل دلالة النص على أحد الاحتمالين، حيث ذهب البعض منهم إلى حمل دلالة النص على إرادة الصلاة في الطريق، وحمل البعض الآخر دلالة النص على الصلاة بعد الوصول إلى بني قريضة.

ب– المناسبة الظنية: تثبت المصلحة الظنية بدلالة المناسبة الظنية؛ وهي ما تظهر في معنى القياس الظني؛ والذي تكون فيه المصلحة في الأصل المقيس عليه ظنية وذلك بأن تكون مستنبطة غير منصوص عليها وتظهر في ذلك بمسلكين:

أحدهما القياس على أصل جزئي: وذلك متى كانت علة الأصل المقيس مناسبة ظنا، وكان هذا الأصل جزئيا، كانت بذلك المصلحة الثابتة بهذا المسلك ظنية الثبوت.

---

[1] – البخاري، الصحيح، كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريضة ومحاصرته إياهم، رقم (4117)، ج5، ص (60) واللفظ له.

المسلم الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب المبادرة بالغزو وتقديم أحد أهم الأمرين المتعارضين رقم (1770)، ج3، ص (1391).

ثانيهما: شهادة دليل كلي بالاعتبار: وحاصل هذا الطريق القياس على أصل كلي والمعبر عنه بالقياس العام؛ والمتمثل في مناسبة الأصول الكلية لاندراج الفروع الجزئية ودخولها وملاءمتها لها، وفي هذا المعنى يشير الشوكاني إلى ثبوت قطعية المصالح بطريق المناسبة القطعية للأصول الكلية بقوله:"واعلم أنه قد يحصل بالمناسب لمقصود به من شرع الحكم يقينا، كمصلحة البيع للكل".[1]

ج- الاستقراء الناقص[2]: الذي عليه العلماء أن الاستقراء الناقص يفيد الظن[3]؛ وعليه كانت المصلحة الثابتة عن طريقه ظنية الثبوت؛ يدل على هذا ما تقرر من أن ما حدث بمسلك ظني فهو ظني.

3- ضوابط اعتبار المصلحة باعتبار الثبوت: من خلال ما تقدم في مسالك الثبوت المصلحة الظنية؛ فإن ما يمكن استخلاصه كضوابط للمصلحة الظنية بهذا الاعتبار -الثبوت- هو:" **كل مصلحة ثبت اندراجها في مقصود الشارع وسلمت عن معارضة أصل قطعي لها فهي مصلحة معتبرة الثبوت شرعا".**

شرح المحترزات:

أ- الاندراج في مقاصد الشارع: وذلك أن الضابط في اعتبار أن المصلحة الظنية هو اندراجها في قصد الشارع سوءا ثبت ذلك بدليل جزئي أو كلي.

ولقد أشار العلماء إلى هذا الضابط في تعريف المصلحة؛ يقول الغزالي:"... لكنا نعني بالمصلحة المحافظة إلى مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة

---

[1] - الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (320).

[2] - الاستقراء الناقص:"هو إثبات الحكم في الكلي لثبوته في أكثر جزئياته، وهذا هو المشهور بإلحاق الفرد بالأعم والأغلب"، ابن السلكي، الإبهاج، ج3، ص (186).

[3] - الغزالي، المستصفى، ج1، ص (105)، القرافي، شرح تنقيح الأصول، ص (352)، ابن أبي الحاج، التقرير والتحضير، ج1، ص (87)، البهنسي، المنطق المفيد، ص (46)، الشنقيطي، أضواء البيان، ج5، ص (329).

وهي أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم ونسلهم وعقلهم ومالهم"[1]، وأشار كل من العز والطوفي إلى هذا المعنى.[2]

وقد صرح الزركشي في البحر باشتراط ملائمة المصلحة الظنية للأصل الكلي قال:"إن كانت المصلحة ملائمة لأصل كلي، أو لأصل جزئي جاز بناء الأحكام عليها".[3]

ب- عدم مخالفة الأصل القطعي كليا كان أو جزئي:

ومعنى ذلك أن شرط قبول المصلحة الظنية هو أن لا تخالف أصلا قطعيا وهو أن لا تخالف أصول الشريعة وكلياتها القطعية، ومعنى أن لا تخالف أصلا جزئيا؛ وهو أن لا تخالف نصا من الكتاب أو السنة ثبتت قطعيته، أو إجماعا انعقد على خلاف ذلك؛ وهو ما قرره الغزالي:"كل معنى مناسب للحكم، مطردا في أحكام الشرع لا يرده أصل مقطوع به مقدم عليه، من كتاب أو سنة أو إجماع، فهو مقول به وإن لم يشهد له أصل معين"[4]، ومثل لذلك بفتوى يحي بن يحي الليثي[5]؛ حينما أفتى ملك الأندلس في أن كفارة وقاعه في رمضان هي الصوم مقدما في ذلك الصوم على العتق الذي ثبت بالأصل القطعي الجزئي على أنه مقدم على الصوم؛ معللا ذلك بمصلحة الزجر والردع التي لا تتحقق في ظنه في جنب الملوك إلا بالصوم،

---

[1] - الغزالي، المستصفى، ج2، ص (416-417).

[2]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، ص (9)، الطوفي، رسالة في الرعاية المصلحة ص (25).

[3] - الزركشي، البحر المحيط، ج8، ص(85).

[4] - الغزالي، المنخول، ص (364)، ط2، (1400هـ) دمشق، دار الفكر.

[5] - يحي بن يحي الليثي: هو يحي ابن يحي بن بكير بن وسلاس بن شملل بن صيغا يكنى أبا محمد، ولد عام اثنان وخمسين ومائة للهجرة، وهو من مصمودة وينتمي إلى بني ليث أخذ عن مالك وأصحابه، انتهت إليه رئاسة العلم بالأندلس وسمي بعاقل الأندلس، توفي عام (234)، القاضي عيار، ترتيب المدارك، ج1، ص(310-317)، سير أعلام النبلاء، ج10، ص (519-525).

وذلك على اعتبار أن كونهم ملوكا يمكنهم من عتق ما شاءوا من غير أن يزجرهم ذلك عن هتك حرمة رمضان وبذلك لا تحصل حكمة الكفارة.

يشير الشاطبي إلى هذا الأصل بقوله:"فإن المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل يرده، كان مردودا باتفاق المسلمين".

ويترتب على هذا أن كل مصلحة لم يثبت اندراجها في مقاصد الشارع، وخالفت أصلا قطعيا كليا كان أو جزئيا فهي مصلحة باطلة شرعا.

المبحث الثالث:

مراتب ومسالك وضوابط المصلحة باعتبار المآل.

يحتوي هذا المبحث على بيان المصلحة ومراتبها ومسالكها، وذلك قصد بيان أهمية اعتبار المآل في توجيه المصلحة شرعا، واستخلاص ضوابط لذلك.

المطلب الأول: اعتبار المآل معناه وحجيته:

1- المقصود باعتبار المآل: المقصود باعتبار المآل هو اعتبار الأشياء بالنظر إلى ما تفضي إليه.

والثابت في الشرع أن المآل معتبر في توجيه أحكام الأفعال والتروك ومعنى ذلك أن الأحكام المتعلقة بأفعال المكلفين تناط بما تؤول إليه، من مصلحة أو مفسدة إما على اعتبار تمحض إحداهما عن الأخرى-القطعية-، أو على اعتبار أن إحداهما مشوبة بالأخرى.

هذه الأهمية أملت ضرورة التعلق باعتبار المآل كمقدمة ثانية، تنضاف إلى مقدمة الثبوت؛ فتكون بذلك المصلحة بالجمع بين هذين الاعتبارين .

واعتبار مآلات الأفعال عليه مدار الشريعة؛ وذلك لما في هذا الاعتبار من القصد إلى الفصل بين ظواهر الأفعال والمقاصد المفضية إليها؛ مما يحقق بيان قصد الشارع، وعدم الاغترار والوقوف عند الظواهر؛ ومعنى ذلك أن التماس قصد الشارع في بيان المصالح يجب أن يرتكز على هذين الاعتبارين، فيكون من خلالهما بيان المصلحة أو المفسدة ابتدءا من جهة الثبوت، ومقدار كل واحدة بالنسبة إلى الأخرى من جهة المآل وذلك لأن الأفعال أو التروك لا تخلص مصالحا في ذواتها مما لا يكون هنالك داع لاعتبار المآل، فتوجد بذلك مصلحة في ظاهرها إلا أنها باعتبار المآل مفسدة، كما توجد مفسدة بالنظر إلى ذاتها مصلحة بالنظر إلى مآلها.

وبذلك يكون اعتبار المآل موجها شرعيا لاعتبار المصلحة، حتى يكون المكلف على بيّنة عند الإقدام وعند الإحجام.

ولقد قعّد الشاطبي في هذا المعنى قاعدة جليلة مفادها"النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة"[1]، وإلى ذلك أشار القرافي بقوله:"كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة"[2] فدل ذلك على أن الوسائل إنما اعتبرت لما تؤول إليه المقاصد؛ فلزم من ذلك أن سقوط اعتبارها مآلا دليل على عدم اعتبار ما يتوسل إليه بها.

وفي ضرورة اعتبار المجتهد لمآلات الأفعال والتروك عند نظره في وجوه المصالح يقول الشاطبي:"وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل؛ مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة فيه تدرء، ولكن لهم مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك".[3]

والقصد من اعتبار المآل في توجيه الحكم على المصالح؛ هو عدم معارضة ما تقرر من قصد الشارع إلى جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها؛ وبيان ذلك أن عدم اعتبار المآل يفضي إلى التباس في قصد الشارع متى آلت المصلحة- باعتبار ذاتها- إلى مفسدة، ومتى آلت المفسدة-باعتبار ذاتها- إلى مصلحة، فيحصل التناقض في المصلحة على اعتبار قصد الشارع إلى درء المفاسد وتقليلها ويحصل التناقض في المفسدة على اعتبار قصد الشارع إلى جلب المصالح وتكثيرها يشير إلى هذا الشاطبي بقوله:"أنّ مآلات الأفعال إنما أن تكون معتبرة شرعا أو غير

[1] - الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (140).

[2] - القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص (353)، الفروق، ج3، ص (63).

[3] - الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (144-145).

معتبرة؛ فإن اعتبرت فهو المطلوب، وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة للمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح، لما تقدم من أن التكاليف لمصالح العباد ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد، وأيضا أن ذلك يؤدي إلى أن لا تطلب مصلحة بفعل المشروع، ولا تتوقع نفسها بفعل الممنوع، وهو خلاف وضع الشريعة كما سبق".[1] ومثال ذلك البيع الشاغل عن الجمعة فهو ممنوع–مفسدة– باعتبار مآله؛ مع أن الأصل فيه هو الجواز على اعتبار ذاته.[2]

والثاني: هو تقيّيد مشروعية المصالح مطلقا وعدم مشروعية المفاسد مطلقا إلى هذا يشير الشاطبي بقوله:"فإذا أطلق القول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية؛ وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد؛ فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد؛ إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة".[3]

2– الأدلة على اعتبار المآل:

أ– من القرآن: مما ورد في القرآن الكريم في النهي عن الأفعال بالنظر إلى ما تؤول إليه؛ قوله تبارك وتعالى:﴿ وَلاَ تَسُبّواْ الّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيّنّا لِكُلّ أُمّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمّ إِلَىَ رَبّهِمْ مّرْجِعُهُمْ فَيُنَبّئُهُمْ بِمَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ[4]﴾؛ فقد نهى تبارك وتعالى المؤمنين عن سب المشركين لئلا يؤول

[1] – الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (141-142).
[2] – نفس المرجع، ج1، ص (107).
[3] – الشاطبي، الموافقات، ج4ن ص (145).
[4] – الأنعام، (108).

ذلك إلى سب المشركين بالله جلّ وعلى؛ يقول القرطبي[1] في معنى الآية "فمنع من سب آلهتهم مخافة مقابلتهم بمثل ذلك".[2]

ومن ذلك قوله تبارك وتعالى:﴿ يَاأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقُولُواْ رَاعِنَا وَقُولُواْ انْظُرْنَا وَاسْمَعُواْ وَلِلكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ[3]﴾؛ وفي معنى هذه الآية يقول القرطبي:"كان المسلمون يقولون للنبي ﷺ راعنا على جهة الطلب والرغبة من –المراعاة– أي التفت إلينا، وكان هذا بلسان اليهود سبا، أي اسمع لا سمعت، فاغتنموها وقالوا: كنا نسبه سرا فالآن نسبه جهرا، فنهوا عنها لئلا تقتدي بهم اليهود في اللفظ وتقصد المعنى الفاسد فيه"[4]، فدلّ أنّه لا وجه لمنعهم من ذلك إلا سدا للذريعة؛وهو معنى اعتبار المآل.

كما دلّت السنة أن مآلات الأفعال معتبرة شرعا؛ يدل على ذلك ما روي عنهﷺ أنه قال لعائشة[5]:"لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه السلام، فإنّ قريش استقصرت بناءه وجعلت له خلفا"[6]، وما

---

[1] – القرطبي: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، الأنصاري والقرطبي المفسر من تصانيفه "تفسير القرآن الكريم"، توفي عام واحد وسبعين وستمائة هجرية، شجرة النور الزكية، ج1،ص (282)، الدباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ص (406-407).

[2] – القرطبي، الجامع بأحكام القرآن، ج3، ص(58)، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، (بدون رقم وسنة طبع).

[3] – البقرة (104).

[4] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج2، ص (57).

[5] – عائشة: عائشة بنت أبي بكر الصديق، الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين زوج النبيﷺ تزوجها عليه السلام قبل الهجرة بسنتين وبنى بها وهي بنت تسع توفي عنها النبي وعمرها ثمانية عشر سنة، وتوفي ثمان وخمسين للهجرة وقيل سبع، أسد الغابة،ج7،ص(186-189)، الإصابة في تمييز الصحابة،ج8 كتاب النساء، ص(231-235)، ط1 1415هـ/1995م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

[6] – البخاري، الصحيح، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، رقم (1585)، ج2، ص (491)، بلفظه.

روي عن أبي بكر [1] ﷺ أن النبي ﷺ قال:"لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة".[2]

ب- من القواعد والأصول الشرعية:

ب1- قاعدة اعتبار الذرائع[3]: من أهم القواعد المتفرعة عن اعتبار المآل قاعدة اعتبار الذرائع؛ والذريعة على هذا المعنى إما أن تكون طريقا مرغوبا مطلوبا فيطلب فتحها على اعتبار ما تؤول إليه من مصلحة، وإما أن تكون طريقا مهروبا فيطلب سدها لما تؤول إليه من المفسدة؛ يشير إلى هذا القرافي بقوله:"اعلم أن الذريعة كما يجب سدها، يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة،فكما أن الوسيلة إلى المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج".[4]

واعتبار المآل في هذا المسلك-الذرائع - ظاهر؛ من حيث أن الحكم على الوسائل بالإقدام أو بالإحجام ينبني على ما تؤول إليه من المصالح أو المفاسد.

ب2- قاعدة الاستحسان[5]: من المسالك المتفرعة على اعتبار المآل قاعدة الاستحسان؛ ويظهر فيها اعتبار المآل من حيث أنها تعمل في الدليل العام متى آل الإغراق في حمله على عمومه إلى درء مصلحة وجلب مفسدة؛ وهو معنى قولهم أن الاستحسان"هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"[6]؛ وإضافة قيد "متى

---

[1] - أبو بكر: هو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القريش التيمي، أبو بكر الصديق بن أبي قحافة صاحب رسول الله ﷺ ورفيقه في الهجرة، أول من أسلم من الرجال، وأول خليفة للمسلمين، توفي في سنة الثالثة عشر للهجرة وعمره ثلاث وستون سنة، أسد الغابة،ج3،ص(310-330)، الإصابة في تمييز الصحابة،ج4،ص(144-150).

[2] - البخاري الصحيح، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، رقم (1450)، ج2، ص (446)، بلفظه.

[3] - الذريعة:"ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء"، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص (104).

[4] - القرافيّ، الفروق، ج2، ص (61).

[5] - الاستحسان"هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"، الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (149).

[6] - الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (148-149).

أفضى- الدليل العام- إلى ضرر"، يجعل معنى هذه القاعدة أكثر إحكاما في هذا الموضع.

وأشار الشاطبي إلى ضرورة اعتبار هذا المسلك تحصيلا لقصد الشارع من جلب المصلحة ودرء المفسدة، وتقّييدا في ذلك للإغراق في إجراء العمومات على إطلاقها؛ وفي هذا المعنى يقول:"وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده فيستثنى موضع الحرج، وكذلك الحاجي مع التكميلي أو الضروري ظاهر...، كالقرض مثلا؛ فإنّه ربا في الأصل، لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين"[1]؛ وذلك أن إجراء القياس على عمومه في جعل الدرهم بالدرهم إلى أجل من جنس الربا يؤول إلى ضرر وحرج على المحتاج؛ ودفعا لهذا الضرر خرج القرض عن حكم القاعدة الكلية بالمنع استحسانا.

ب3- قاعدة مراعاة الخلاف[2]: يشير إلى هذا الشاطبي بقوله:"أنّ الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون في إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها؛ كالغصب مثلا، فإن المغصوب منه لابد أن يوفي حقه، لكن على وجه لا يؤدي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به في العدل والإنصاف".[3]

[1] - نفس المرجع، ج4، ص (149).

[2] - مراعاة الخلاف: ومعنى ذلك اعتبار الحكم المخالف درءا لضرر يترتب على حكم الأصل، الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (146) بتصرف.

[3] - الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (146).

وبناء على معنى مراعاة الخلاف فإن اعتبار المآل فيه ظاهر؛ من حيث العدول عن الحكم في الأصل مراعاة بذلك لمصلحة تستجلب في الحكم المخالف أو لمفسدة تدفع.

ومثّل لذلك الشاطبي؛ بحديث البائل في المسجد[1]؛ "فإن النبي ﷺ أمر بتركه حتى يتم بوله، لأنه لو قطع بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين وإذا ترك فإنه ينجس موضع واحد"[2]، ولا معنى لمراعاة حال هذا العربي إلا دفعا لما يؤول إليه زجره من الضرر مع كونه مخالفا للأصل الذي هو المنع.

ومن ذلك أيضا حمل النكاح المختلف فيه على الجواز وفي ذلك يقول:"النكاح المختلف فيه قد يراع فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح، وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد"[3]؛ ولا معنى لتصحيح النكاح المختلف فيه إلا دفعا لما يؤول إليه إبطاله من الضرر مع كونه مخالفا لحكم الأصل وهو عدم التصحيح.

---

[1] – مسلم الصحيح، كتاب الطهارة، باب وجوب وصل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها، قال "أن أعربيا بال في المسجد، فقام إليه بعض القوم، فقال رسول الله ﷺ :"دعوه ولا تزرموه" فلما فرغ أمر رسول الله ﷺ بذنوب فصب على بوله ."، رقم (2084)، ج1، ص (236).

[2] – الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (147-148).

[3] –نفس المرجع، ج4، ص (148).

ب4- قاعدة الحيل[1]: من القواعد التي ترجع إلى اعتبار المآل قاعدة الحيل وذلك أن المنع من الحيل متفرع على ما يؤول إليه القول بجوازها من القصد إلى إبطال حكم الشارع؛ وذلك بإظهار عمل ظاهر الجواز قصد التوصل إلى عمل غير جائز.

وقد فصّل ابن القيّم في بيان هذا المسلك-الحيل- في كتابه إعلام الموقعين تفصيلا يشفي الغليل؛ من حيث التأصيل والتمثيل وبيان وجوه الحيل وما يجوز منها وما لا يجوز.[2]

وفي بيان دلالة هذا المسلك على اعتبار المآل يقول الشاطبي:"فمآل العمل فيها-الحيل- خرم قواعد الشريعة في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة، فإنّ أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعا، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية".[3]

المطلب الثاني: قطعية المآل:

1-معنى قطعية المآل: المقصود بكون المصلحة قطعية المآل، أن تؤول إلى جلب مصلحة محضة، من غير أن تحتمل في ذلك مفسدة قطعا، يشير إلى هذا الضابط في اعتبار القطع.

---

[1] - قاعدة الحيل: "فإن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر "، الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (146-147).

[2] - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص (258 وما بعدها).

[3] - الشاطبي، الموافقات، ج4، ص (146-147).

2-مسالك قطعية المآل:

أ-النص القطعي: وذلك بأن يدل النص على أن الفعل المأمور به أو الترك المنهي عنه يؤول إلى جلب مصلحة أو درء مفسدة قطعا؛ ومثال ذلك قوله تبارك وتعالى:﴿ إِنّ الصّلاَةَ تَنْهَىَ عَنِ الْفَحْشَآءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللّهِ أَكْبَرُ[1]﴾؛ فدل هذا النص على أن الصلاة تؤول إلى مصلحة قطعية وهي ذكر الله.

ب-**الإجماع**: وذلك أن ينعقد إجماع الأمة على أن الفعل أو الترك المجمع عليه يؤول إلى مصلحة محضة؛ ومن ذلك ما أجمع عليه الصحابة من جمع المصحف؛

فجمع المصحف مصلحة قطعية المآل؛ وذلك لأنها تؤول إلى مصلحة حفظ القرآن من غير أن تشوبها مفسدة ذلك؛ يشير إلى هذا قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لزيد بن ثابت:"هو والله خير"[2]

ج- المناسبة القطعية: وذلك بأن يكون الفعل أو الترك مناسب قطعا للإفضاء إلى جلب مصلحة أو درء مفسدة قطعا؛ ويمثل لذلك بالبيع؛ فالبيع مناسب قطعا لتحصيل مصلحة للبائع والمشتري، من غير أن يحتمل في ذلك مفسدة، يشير إلى هذا قولهم:"أن البيع مناسب لتحقق المصلحة قطعا"[3]

المطلب الثالث: ظنية المآل:

1-معنى ظنية المآل: المقصود بالمصلحة الظنية المآل؛ هي أن يؤول الفعل أو الترك إلى جلب مصلحة أو درء مفسدة، مع احتمال لجلب مفسدة أو درء مصلحة، وهذا المعنى مبني على معنى المآل، مع استصحاب وإعمال للضابط لمعنى الظن.

---

[1] - العنكبوت، (45).

[2] - سبق تخريجه.

[3] - الآمدي: الأحكام، ج3، ص (298)، الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (320).

2-مسالك المصلحة الظنية المآل:

أ- النص الظني: من مسالك الدلالة على المصلحة الظنية المآل النص الظني؛ سوءا كان في ذلك ظنيا في ثبوته أو في دلالته أو فيهما معا؛ وذلك بأن يدل على أن في المأمور به مصلحة تستجلب مع احتمال لمفسدة، أو في المنهي عنه مفسدة تدفع مع احتمال للمصلحة، ومن ذلك قوله تبارك وتعالى:﴿ وَلاَ تَسُبّواْ الّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ [1]﴾؛ فدل ذلك على أن سب آلهة الكفار مصلحة ظنية؛ من حيث أنها مصلحة على اعتبار القصد إلى عزة الدين ونصرته مع احتمالها لمفسدة سب المولى جلّ و علا، يشير إلى هذا القرطبي بقوله:"قال العلماء :... فمتى كان الكافر في منعة وخيف أن يسب الإسلام أو النبي عليه السلام أو الله عز وجل، فلا يحل لمسلم أن يسب صلباهم ولا دينهم ولا كنائسهم، ولا يتعرض إلى ما يؤدي إلى ذلك؛ لأنه بمنزلة البعث على المعصية".[2]

ومن السنة ما روي عنه ﷺ من النهي عن تأبير النخل[3]؛ فنهيه عليه السلام عن التأبير ظني على اعتبار أنه يدل على أن ترك التأبير يؤول إلى صلاح النخل؛ مع احتمال لأن يؤول ترك التأبير إلى ضرر على النخل؛ من غير قطع منه بذلك عليه السلام.

ب- المناسبة الظنية: و مما يمكن التمثيل به لذلك مصلحة الزواج بالكتابية قصد دعوتها إلى الإسلام؛ على اعتبار أنه مصلحة ظنية؛ فهو يحتمل مفسدة ارتداد الزوج عن الإسلام، فمصلحة دعوة الكتابية للإسلام مشابة باحتمال ارتداد المسلم ؛هذا إذا أقامت هذه الكتابية في بلاد الإسلام، وأما إن أقام هذا المسلم في بلاد الكفار

---

[1] - الأنعام، (108).

[2] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج8، ص (41)، ط5، 1417هـ/1996م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

[3] - مسلم الصحيح، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعا، دون ما ذكره ﷺ من معايش الدنيا، على سبيل الرأي، رقم (2361)، ج4، ص (1835)، قال:"... لو لم تفعلوا لصلح".

فمناسبة ارتداده عن الإسلام أغلب، وخاصة في هذا الزمان الذي هزل فيه إيمان الناس، وزادت فيه الإغراءات والحملات التبشيرية لتشجيع المسلمين على ترك دينهم.

3- مراتب المصلحة الظنية المآل: المصلحة الظنية المآل على مرتبتين؛ مصلحة ظنية المآل ظنا غالبا، ومصلحة ظنية المآل ظنا نادرا.

أ- المصلحة الظنية المآل ظنا غالبا: والمقصود بها أن الفعل أو الترك يؤول إلى جلب مصلحة غالبة مع احتماله لمفسدة نادرة.

والمراد بظنية المآل ظنا غالبا هو كل ما زاد على حدّ التساوي بين المصلحة والمفسدة، وبذلك ينصرف معنى الظن الغالب إلى اصطلاح الفقهاء من إطلاقهم ذلك وإرادة الراجح؛ كما يدخل في هذا المعنى ما اصطلح عليه بالكثير إذا ما أطلق في المقابل النادر والقليل؛ على اعتبار أن الكثير ما زاد عن حد القليل.

والأصل ا لذي ينبني عليه هذا المعنى؛ هو تلك التقسيمات التي بنى عليها العلماء قاعدة الذرائع خاصة واعتبار المآل عامة، يشير إلى ذلك الشاطبي بقوله:"ما يكون أداه إلى المفسدة نادرا فهو على أصله من الإذن، لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور في انخرامها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة، إجراءا للشرعيات مجرى العاديات في الوجود، ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع الضرر، فالعمل إذا باقي على أصل المشروعية"[1]؛ وعلى هذا فالمعتبر ما غلب؛ ومتى كانت المصلحة كذلك فهي المعتبرة في نظر الشرع، على اعتبار أن ما يؤول إلى المفسدة النادرة يؤول في المقابل إلى مصلحة غالبة، هذا المعنى ساقه الشاطبي في مقام التأصيل لقاعدة سد الذرائع؛ فجاء نظره إلى المفاسد على هذا الاعتبار، وهو ما يخدم هذا القصد.

[1] - الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(270).

وفي بيان أن العبرة بالمصلحة الغالبة، ولا اعتبار لما يوازيها من المفسدة النادرة يقول العز:"إذا عظمت المصلحة أوجبها الرب في كل شريعة، وكذلك إذا عظمت المفسدة حرمها في كل شريعة وإذا تفاوتت رتب المصالح والمفاسد، فقد يقدم الشرع بعض المصالح في بعض الشرائع على غيرها، ويخالف ذلك في بعض الشرائع".[1]

ونقل القرافي حصول الإجماع على أن العبرة بالمصلحة الغالبة، ولا عبرة بالمصلحة النادرة المقابلة لها وفي ذلك يقول:"وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه وسيلة لا تحسم وذريعة لا تسد كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا" [2]؛ ومعنى هذا أن زراعة العنب وإن كانت تحتمل مفسدة اعتصاره خمرا إلا أن هذه المفسدة نادرة إلى جنب المصلحة الغالبة، فأهملت بذلك المفسدة النادرة لعدم اعتبار النادر في الشرع ونيط الحكم بالمصلحة الغالبة على اعتبار أن العبرة بالغالب؛ فجاز بذلك زراعة العنب.

وتأكيدا لهذا المعنى يقول الشاطبي:"فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب: فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفا، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفا، ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوبا إلى الجهة الراجحة؛ فإن رجحت المصلحة فمطلوب، ويقال فيه أنه مصلحة وإن غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه، ويقال أنه مفسدة على ما جرى به الاعتياد".

وفي بيان تعلق قصد الشارع بالمصلحة الغالبة باعتبار المآل؛ يقول الشاطبي:"وأما النظر الثاني فيها من حيث تعلق الخطاب بها شرعا فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة

[1] – العز بن عبد السلام، فواعد الأحكام، ج1، ص (38).

[2] – القرافي، الفروق، ج2، ص(60).

شرعا؛ لتحصيلها وقع الطلب على العباد، ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل، وليكون حصولها أتم وأقرب وأولى بنيل المقصود، على مقتضى العادات الجارية في الدنيا، فإن تبعها مفسدة أو مشقة فليست بمقصودة في شرعية ذلك الفعل"[1]؛ ومعنى ذلك أن قصد الشارع محمول على تحصيل المصلحة القطعية فالغالبة؛ فمتى شابتها مفسدة نادرة كانت هذه المفسدة غير مقصودة شرعا.

* **الضابط في اعتبار المصلحة الظنية ظنا غالبا باعتبار المآل**: مما تقدم في المقصود بالمصلحة الظنية غالبا على اعتبار المآل؛ يمكن استخلاص ضابط لهذا المعنى كما يلي:

"**كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا – أو كثيرا–؛ فهو مصلحة معتبرة المآل**".

ومعنى هذا الضابط؛ أن اعتبار المصلحة الظنية باعتبار المآل، سواء كانت ظنية ظنا غالبا أو كثيرا متعلقة بقصد الشارع إلى اعتبار الغالب أو الكثير وإهمال النادر أو القليل.

ب- **المصلحة الظنية المآل ظنا نادرا**: ومعنى ذلك أن الفعل أو الترك يؤول إلى جلب مصلحة نادرة، أو درء مفسدة نادرة؛ فتكون بذلك المفسدة هي الغالبة وقد أشار الشاطبي إلى هذا المعنى بقوله:"ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا نادرا وهو على وجهين؛ أحدهما أن يكون غالبا كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمّار، وما يغش به ممّن شأنه الغش، ونحو ذلك، والثاني أن يكون كثيرا لا غالبا، كمسائل بيوع الآجال"؛ ومعنى هذا أن ما يؤدي إلى المفسدة الكثيرة أو الغالبة يلزم عنه أنه يؤدي إلى مصلحة نادرة توازيها؛ وعلى ذلك كان بيع السلاح لأهل الحرب مفسدة غالبة لإفضائه إلى تقويتهم وإعانتهم، وإن كان يفضي إلى مصلحة نادرة

[1] – الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(21).

كربح بعض المال، فأهملت هذه المصلحة النادرة اعتبارا لتلك للمفسدة الغالبة، احتكاما في ذلك إلى ما غلب.

ومما يمثل له بالمصلحة النادرة مدّ الكفار بالبترول والغاز لما فيه من تقويتهم وإضعاف للمسلمين؛ نتيجة ما يترتب على ذلك من التبعية والاستعمار الاقتصادي وهي مفاسد غالبة بالموازاة بالمصلحة النادرة المتمثلة في ربح المال.

وقد أشار الشاطبي إلى اختلاف العلماء في الفعل المأمور به أو الترك المنهي عنه على اعتبار أنّ في ذات الأمر بالفعل أو النهي عنه مصلحة زادت عن النادر وقلت عن الغالب؛ وفي هذا يقول:"ما يكون أداءه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا فهو موضع نظر والتباس"، والأصل فيه الحمل على صحة الإذن كمذهب الشافعي وغيره، ولأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان...، إلا أن مالكا اعتبره في سد الذرائع بناء على كثرة القصد وقوعا"[1]؛ ومعنى هذا أن العلماء في الحكم على الفعل أو الترك المأذون فيه في ذاته على مذهبين أحدهما: أنه متى كان الفعل مصلحة في ذاته فإنه يحمل على الإذن بغير نظر إلى ما يؤول إليه كما هو مذهب الشافعي، والثاني أن الفعل وإن كان مصلحة في ذاته فإن الحكم عليه يكون تبعا لمآله، كما هو مذهب مالك، والقائلين بسد الذرائع عامة.

ورجح الشاطبي حمل الفعل المتردد بين ما غلب وما ندر في المفسدة على المنع يشير إلى ذلك بقوله:"ما يكون أداءه إلى المفسدة ظنيا فيحتمل الخلاف، أما أن الأصل الإباحة أو الإذن فظاهر...، وأما أن الضرر والمفسدة تلحق ظنا، فهل يجري الظن مجرى العلم فيمنع من الوجهين المذكورين؟ أم لا لجواز تخلفهما وإن كان التخلف نادرا، ولكن اعتبار الظن هو الأرجح".[2]

[1] – الشاطبي، الموافقات، ج2، ص (274).

[2] – نفس المرجع، ج2، ص (273).

واستدل الشاطبي على ذلك بما يلي:

أولا: أن الظن جار مجرى العلم في أبواب العمليات، فيلزم من ذلك جريانه هنا.

ثانيا: أن هذا القسم راجع إلى أصل سد الذرائع، ومن ذلك قوله تعالى:﴿ وَلاَ تَسُبّواْ الّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾.[1]

ثالثا: أنه داخل في الإثم والعدوان المنهي عنه؛ والمعنى هنا أنه مفسدة على اعتبار ما يؤول إليه في الغالب وإن كان فيه مصلحة نادرة.[2]

وتعلق الشاطبي بما قرره من أن العبرة بالغالب هو المستند في حمل الفعل المأذون فيه في ذاته على المنع متى آل إلى مصلحة نادرة توازيها مفسدة غالبة مستدلا في ذلك بحكم الاعتياد وهو ما يشير إليه قوله:"فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفا، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفا ولذلك كان الفعل منسوبا إلى الجهة الراجحة، فإن رجحت المصلحة فمطلوب ويقال فيه أنه مصلحة وإن غلبت جهة المفسدة فمهروب ويقال أنه مفسدة على ما جرت به العادات".

كما تعلق في الاستدلال على ذلك بخطاب الشارع؛ وهو ما يدل عليه قوله:"وأما النظر الثاني فيها من حيث تعلق الخطاب به شرعا...، وكذلك المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتياد، فرفعها هو المقصود شرعا؛ ولأجله وقع النهي، ليكون رفعها على أتم وجوه الإمكان العادي في مثلها، حسب ما يشهد له كل عقل سليم، فإن تبعتها مصلحة أو لذة فليست هي

[1] – الأنعام (108).

[2] – الشاطبي، الموافقات، ج2، ص (273).

المقصودة بالنهي عن ذلك الفعل، بل المقصود ما غلب في المحل وما سوى ذلك ملغى في مقتضى النهي، كما كانت جهة المفسدة ملغاة في جهة الأمر".[1]

وعلى هذا كانت المصلحة النادرة التي تقابلها المفسدة الغالبة؛ مهدرة وغير معتبرة شرعا؛ وذلك لما تقرر من أن الأحكام إنما تناط بما غلب، فكانت هذه المصلحة في معنى المفسدة مآلا.

***ضابط المصلحة الظنية المآل ظنا نادرا:** استصحابا لمعنى المصلحة الظنية المآل ظنا نادرا؛ ولما تقرر في معنى الظن يمكن استخلاص ضابط لهذا المعنى كما يلي:

"**كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا فهو مصلحة غير معتبرة المآل**"

ومعنى ذلك أن اعتبار المصالح أو المفاسد على جهة المآل يكون وفق ما غلب منهما فكانت بذلك المصلحة النادرة غير معتبرة وذلك لما يلزم عنها من المفسدة الغالبة.

4- ضوابط اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل:

بناء على ما تقدم في بيان اعتبار المصلحة من جهة المآل؛ فإن ما يمكن أن يكون ضابطا لتلك المعاني ما يلي:

أ- أن لا تؤول المصلحة إلى درء –فوات- مصلحة مساوية أو أعلى منها:

ومعنى ذلك أن الشرط في اعتبار المصلحة من جهة المآل أن لا تؤول إلى درء مصلحة في درجتها لأن في ذلك تحصيل حاصل وضياع للوقت والجهد وهو من جنس العبث المنهي عنه شرعا.

ومعنى أن لا تؤول إلى درء مصلحة أعلى منها؛ لأن في ذلك جلب للمفسدة الغالبة وعلى اعتبار أن الأحكام تناط بما غلب تكون المصلحة النادرة في حكم المفسدة؛ وهو بذلك مخالف لقصد الشارع من جلب المصلحة ودرء المفسدة؛

[1] - نفس المرجع، ج2، ص (21).

أشار إلى هذا الضابط الغزالي بقوله:"مسألة الضرب في التهمة لإظهار الحق: فإن قيل: فالضرب بالتهمة للاستنطاق بالسرقة مصلحة، فهل تقولون بها؟ قلنا: قد قال بها مالك رحمه الله، ولا نقول به، لا لإبطال النظر إلى جنس المصلحة، لكن لأن هذه مصلحة تعارضها أخرى وهي مصلحة المضروب، فإنه ربما يكون بريئا من الذنب، وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء، فإن كان فيه فتح باب يعسر معهم انتزاع الأموال، ففي الضرب فتح باب إلى تعذيب الأبرياء"[1].

[1] – الغزالي، المستصفى، ج2، ص (422).

المبحث الرابع:

مراتب المصلحة.

مما تقدم في معنى المصلحة وفي مسالك ثبوتها ومآلها وفق مراتب القطع والظن وضوابط كل من ذلك؛ فإن تحصيل مراتب للمصلحة المقصودة في الموضع ينبني على ذلك؛ وعلى هذا الاعتبار يمكن تقسيم المصلحة إلى مرتبتين إجمالا- القطعية والظنية-، وأربع مراتب تفصيلا؛ وبناء على ذلك فإن مراتب المصلحة كما يلي:

* المصلحة القطعية الثبوت والقطعية والمآل.
* المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل.
* المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل.
* المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل.

وتفصيل هذه المراتب كما يلي:

أولا:المصلحة القطعية الثبوت القطعية المآل

1-مفهومها: "هي جلب المنفعة ودفع المضرة الثابت قطعا، من غير احتمال للمفسدة مآلا".

شرح المحترزات:

جلب المصلحة ودفع المضرة الثابت قطعا:قيد خرج به جلب المصلحة ودفع المضرة الثابت ظنا.

من غير احتمال للمفسدة مآلا: قيد خرج به جلب المصلحة ودفع المضرة مع احتمال المفسدة مآلا.

2-ضابط المصلحة القطعية الثبوت القطعية المآل:بناءا على مفهوم المصلحة القطعية يمكن استخلاص ضابط لذلك كما يلي:"**كل ما ثبت بمسلك قطعي**

وآل إلى مصلحة محضة، من غير احتمال للمفسدة فهو مصلحة قطعية الثبوت والمآل".

3-مثالها:البيع مصلحة قطعية الثبوت قطعية المآل.

قطعي الثبوت:لثبوته بالنص القطعي؛ قال تعالى: ﴿ وَأَحَلّ اللّهُ الْبَيْعَ [1]﴾.

قطعية المآل: وذلك أن البيع عقد مناسب قطعا ليؤول إلى جلب المنفعة ودفع المضرة للبائع والمشتري، إلى ذلك أشار العلماء بقولهم:"واعلم أنه يحصل بالمناسب لمقصود به من الشرع الحكم يقينا كمصلحة البيع للحل "[2].

4-حجية المصلحة القطعية:لا خلاف بين العلماء في كون المصلحة القطعية حجة صحيحة معتبرة شرعا؛ وذلك على اعتبار أن الشارع راعى مصلحة المكلفين على الجملة، وهو ما دلت عليه النصوص والإجماع والاستقراء، ولما كانت المصلحة القطعية في أعلى درجات ورتب المصالح الثابتة، لزم من ذلك أن تكون مراعاة قطعا، ولا معنى لذلك إلا كونها حجة قطعية يجب تحصيلها.

وقد أشار الغزالي إلى اعتبار المصلحة القطعية وأنها حجة لازمة، وهو ما تدل عليه عبارته وإن جاءت مطلقة عن التقييد بالقطعية:وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في إتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة، وحيث ذكرنا خلافا فذالك عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى"[3]؛ ومعنى ذلك أن المصلحة القطعية من أعلى المراتب التي قصد الشارع إلى تحصيلها فكانت بذلك مقصود الشارع وما كان كذلك فهو مصلحة قطعية معتبرة شرعا.

---

[1] - البقرة (275).

[2] -الشوكاني إرشاد الفحول: ص(320).

[3] -الغزالي المستصفى: ص(430).

وبناء على ذلك يمكن القول أن كل مصلحة قطعية الثبوت والمآل فهي مصلحة معتبرة شرعا.

***–تحقق المصلحة القطعية في الخارج –الواقع مجاري الاعتياد–:**

المصالح القطعية عزيزة الوجود في مجاري العادات؛ وذلك لأن الغالب في المصالح عدم انفكاكها عن المفاسد والأضرار، مع تفاوت في ذلك ظهورا وخفاء فمنها ما تكون فيه المفسدة ظاهرة–غالبة–فتكون بذلك المصلحة نادرة ومنها ما تكون فيه المفسدة نادرة فتكون فيه المصلحة غالبة، ومنها ما تتساوى فيه جانب المفسدة مع جانب المصلحة وإن كان هذا الأخير لا يخلص في حقيقة الأمر، وإلى هذا المعنى يشير العز بقوله:"واعلم أن المصالح المحضة عزيزة الوجود، فإن المآكل والمشارب والملابس والمنكاح والمراكب والمساكن لا تحصل إلا بنصب مقترن بها أو سابق أو لاحق وأن السعي في تحصيل هذه الأشياء كلها شاق على معظم الخلق لا ينال إلا بكد فإن حصلت اقترن بها من الآفات ما ينكدها وينغصها فتحصيل هذه الأشياء شاق"[1]؛ وإلى ندرة المصلحة القطعية أشار القرافي مستدلا بالاستقراء بقوله:"استقراء الشريعة يقتضي أن ما من مصلحة إلا فيها مفسدة ولو قلّت على البعد، ولا مفسدة إلا وفيها مصلحة وإن قلّت على البعد ولو في الكفر فإن فيه تعظيم أهله وعصابته لمن شايعهم وعداوة أهل الحق وطلب دمه وماله وكذلك في الإيمان، وإذا كان هذا في أعظم الأشياء مصلحة وأعظمها مفسدة فما ظنك بغيرهما، وقد قال الله تعالى في الخمر والميسر﴿ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نّفْعِهِمَا [2]﴾؛... وعلى هذا فما في الشريعة من حكم إلاّ ومع المانع الشرعي"، وصرح ابن تيمية بندرة المصلحة القطعية بقوله:"فإن المصلحة

[1] – العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص (5).

[2] – البقرة (219).

المحضة نادرة، فأكثر الحوادث فيها ما يسوء وما يسر فيشتمل الفعل على ما ينفع ويحب ويراد ويطلب، وعلى ما يضر ويبغض ويكره ويدفع".[1]

على ما تقدم من أقوال العلماء في ندرة المصلحة القطعية الوجود والتحقق في مجاري العادات محمول على اعتبار المشاق والمفاسد معا؛ والذي يجب الإشارة إليه هو التفريق بين المصلحة المشابة بالمشاق والمصلحة المشابة بالمفاسد؛ فعلى اعتبار المصلحة المشابة بالمشاق يمكن القول أنه لا تخلص ولا تتمحض في ذلك مصلحة على اعتبار أن ما من فعل أو ترك إلا وتشوبه مشقة خفت أو عظمت في الحال أو في المآل؛ يدل على ذلك أن المصالح القطعية الثبوت والمآل شرعا كالصلاة والزكاة والصيام والحج...، فإنها لا تخلص مصالح قطعية على هذا الاعتبار وذلك أن الصلاة تشوبها مشقة الوضوء والقيام لها والمحافظة على أدائها في أوقاتها، ومصلحة الزكاة تشوبها كذلك مشقة تحمل ضرر مفارقة المال وأدائه إلى مستحقيه عند حلول وقته، والصيام تشوبه مشقة الصبر على شهوات البطن والفرج، والحج تشوبه مشقة التهيؤ له من الاستطاعة والصبر على أدائه.

مع أن هاته المصالح هي مصالح قطعية في مقصود الشارع؛ يشير هذا إلى أن الشارع لم يعتبر المشاق المعتادة في هاته المصالح؛ وذلك لعدم انفكاكها عنها.

وعليه فإن التفريق بين المشاق المعتادة والمشاق غير المعتادة –المفسدة–، هو الذي يجب أن يحتكم إليه في بيان المصالح القطعية، فما تلبس به منها من المشاق المعتادة لا يخرجها عن قطعيتها، وأما ما تلبس بها من المشاق الغير معتادة –مصلحة– هو ما يخرجها عن قطعيتها.

[1] – ابن تيمية، مجموع الفتاوي، ج19، ص (299).

يشير هذا إلى وجود عموم وخصوص بين المشقة والمفسدة، فكل مفسدة مشقة وليس كل مشقة مفسدة، على هذا تحمل إطلاقات العلماء للمشاق وإرادة المفسدة في عدم تمحض مصلحة عن ذلك.

وعليه فإنه يمكن القول بوجود مصالح قطعية في مجاري العادات على اعتبار أن ما يخرج المصلحة عن قطعيتها هو المفاسد-المشاق الغير معتادة-، وأما المشقة المعتادة فلا أثر لها في صرف المصلحة القطعية عن قطعيتها، على اعتبار أن ما من مصلحة إلا وتعتريها مشقة، وليست كل مصلحة تعتريها مفسدة.

ثانيا: المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل:

1- مفهومها: هي جلب المنفعة ودفع المضرة الثابت قطعا، والمحتمل للمفسدة مآلا.

شرح المحترزات: جلب المنفعة ودفع المضرة الثابت قطعا: قيد خرج به جلب المنفعة ودفع المضرة الثابت ظنا.

والمحتمل للمفسدة مآلا: قيد خرج به ما قطع فيه بعدم احتمال المفسدة.

2- ضابط المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل: بناء على المقصود بالمصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل يمكن استخلاص ضابط كما يلي:

كل ما ثبت بمسلك قطعي وآل إلى جلب منفعة أو دفع مضرة مع احتمال للمفسدة؛ فهو مصلحة قطعية الثبوت ظنية المآل.

3-مثالها: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ مصلحة قطعية الثبوت ظنية المآل.

قطعية الثبوت: دل استقراء نصوص الشارع على قصد الشارع إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ مصلحة ثابتة قطعا.

ظنية المآل: كونها ظنية المآل وذلك لاحتمالها أن تؤول إلى جلب مفسدة ودرء مصلحة.

4- حجية المصلحة القطعية الثبوت والظنية المآل: المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل من جنس المصلحة الظنية على اعتبار أن الحكم يتبع أخس المقدمتين؛ فكان بذلك جانب الظن هو المغلب على اعتباره الأخس.

إن النظر في حجية المصلحة القطعية الثبوت والظنية المآل، يستند أساسا على النظر في ظنية المآل على اعتبار مشروعية قطعية الثبوة، والنظر إليها على اعتبار المآل يرتكز على ما تقرر في موضعه من تقسيم المآل إلى ما كان ظنيا غالبا وما كان ظنيا نادرا وعلى هذا تكون المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل على **مرتبتين**: أحدهما المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا.

ثانيهما: المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا.

أولا: حجية المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا: المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا حجة معتبرة، بناء على ما تقرر من اعتبار الظن الغالب؛ يشير إلى هذا العز بن عبد السلام بقوله:"فإن التجار يسافرون على أنهم يسلمون ويربحون... والملوك يجندون الأجناد ويحصنون البلاد بناء على أنهم بذلك ينتصرون...، وكذلك الناظرون في الأدلة والمجتهدون في الأحكام يعتمدون في الأكثر على ظن أنهم يظفرون بما يطلبون، والمرضى يتداوون لعلهم يشفون ويبرأون، ومعظم هذه الظنون صادق موافق غير مخالف ولا كاذب فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفا من ندور كذب الظنون، ولا يفعل ذلك إلا الجاهلون".[1]

ثانيا: حجية المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا: المصلحة على هذا المعنى غير معتبرة شرعا بناء على ما تقرر من عدم اعتبار الشارع للنادر وإناطة أحكامه بالغالب؛ وذلك لأن المصلحة متى كانت ظنية المآل ظنا نادرا فهي في معنى

[1] - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص (174).

المفسدة الغالبة وما كان كذلك فلا يعده العقلاء من المصالح فضلا على يعده الشارع منها، فثبت بذلك أنها ليست حجة معتبرة في الإتباع.

وعليه يمكن القول:

* أن المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا؛ فهي مصلحة معتبرة شرعا.

* أن المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا؛ مصلحة غير معتبرة شرعا.

ثالثا: المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل:

1- مفهومها: هي جلب المنفعة ودفع المضرة الثابت ظنا والغير محتمل للمفسدة مآلا.

شرح المحترزات:

هي جلب المنفعة ودفع المضرة الثابت ظنا: قيد خرج به جلب المنفعة ودفع المضرة الثابت قطعا.

والغير محتمل للمفسدة مآلا: قيد خرج به ما احتمل المفسدة ظنا.

2- ضابط المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل:

*كل ما ثبت بمسلك ظني وآل إلى جلب منفعة أو دفع مضرة من غير احتمال للمفسدة، فهو مصلحة ظنية الثبوت قطعية المآل.

3-مثال المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل: مما يمكن أن يمثل به إلى المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل، مصلحة رمي الترس متى علم أنها تؤول إلى مصلحة قطعية.

4-حجية المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل: النظر في بيان حجية هاته المصلحة يكون على اعتبار الثبوت لتعلق الظن به دون المآل الذي ثبتت قطعيته.

وعليه فمتى ثبت اعتبار هاته المصلحة من جهة الثبوت، وفق ما تقرر في موضعه من الاندراج في مقاصد الشارع وعدم مصادمة أصل أو نص قطعي كانت هاته المصلحة معتبرة وحجة متبعة.

رابعا: المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل:

1- مفهومها: هي جلب المنفعة ودفع المضرة الثابت ظنا، والمحتمل للمفسدة مآلا.

شرح المحترزات:

جلب المنفعة ودفع المضرة الثابتة ظنا: قيد خرج به جلب المنفعة ودفع المضرة الثابتة قطعا.

والمحتمل للمفسدة مآلا: قيد خرج به الغير محتمل للمفسدة مآلا-القطعي-.

2- ضابط المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل: بناء على ما تقرر في معنى المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل استخلاص الضابط لهذا المعنى كما يلي:

"كل ما ثبت بمسلك ظني وآل إلى جلب منفعة ودفع مضرة مع احتمال للمفسدة؛ فهو مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل"

3- مثالها ركوب الطائرة: ركوب الطائرة مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل.

ظنية الثبوت: كونها مناسبة ظنا لمصلحة ربح الوقت ودفع مشقة الجهد.

ظنية المآل: وذلك أنها تحتمل مفسدة هلاك النفس بالسقوط أو الاحتراق.

4- حجية المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل:

تكون المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل معتبرة شرعا؛ متى كان الظن الذي يعتريها ظنا معتبرا؛ أي غالبا، وفي رجوع مصالح الدارين إلى اعتبار الظن في الثبوت يشير العز بن عبد السلام بقوله:"فصل في بيان جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدهما مبني على الظنون: الاعتماد في جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدهما

على ما يظهر في الظنون وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرهما، ومفاسد إذا تحققت هلك أهلهما، وتحصل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها، مظنون غير مقطوع به، فإن عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة وإنما يعملون على حسن الظنون وهم في ذلك يخافون أن لا يقبل منهم ما يعملون، وقد جاء التنزيل بذلك ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ مَآ آتَواْ وَّقُلُوبُهُمْ وَجِلَةٌ أَنَّهُمْ إِلَىَ رَبِّهِمْ رَاجِعُونَ [1]﴾؛ فكذلك أهل الدنيا يتصرفون على حسن الظنون وإنما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها"[2] ويقول في موضع آخر:"الظنون المعتبرة في معرفة الأحكام وأسبابها وسائر متعلقاتها ولا يشترط فيها العلم، إذ لو شرط فيها العلم لفات معظم المصالح الدنيوية والأخروية"[3]؛ فدل ذلك على أن المصلحة الظنية الثبوت معتبرة ومشروعة إبتداءا لا مطلقا؛ على اعتبار أن الحكم على المصلحة يكون بالنظر إلى مقدمتيها معا؛ الثبوت والمآل.

وفي بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت، يحتكم إلى ما تقرر في ضوابط اعتبار المصلحة الظنية الثبوت؛ من اندراجها في مقاصد الشارع وعدم مصادمتها لأصل أو نص قطعي.

هذا على اعتبار النظر في اعتبار المصلحة من جهة الثبوت، وأما اعتبارها من جهة المآل فيكون باعتبارين؛ أحدهما أن تكون ظنية المآل ظنا غالبا، وثانيهما أن تكون ظنية المآل ظنا نادرا وقد سبق بيان اعتبار كل منهما في بيان حجية المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل.

وبناء على ذلك تكون المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل على مرتبتين:

---

[1] – المؤمنون (60).

[2] – العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص(3).

[3] – نفس المرجع، ج1، ص (3).

الأولى: المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا: على اعتبار اندراجها في مقاصد الشارع وعدم مصادمتها لأصل أو نص قطعي وهو معنى أنها معتبرة الثبوت، وعلى اعتبار أنها تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا فهي بذلك مصلحة ظنية معتبرة شرعا، وأما متى ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع أو صادمت أصلا أو نصا قطعيا وهو معنى عدم اعتبارها من جهة الثبوت، فهي غير معتبرة شرعا وإن كانت في ذلك تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا.

والثانية: المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا: متى كانت المصلحة ظنية المآل ظنا نادرا فهي مصلحة ملغاة وغير معتبرة في الشرع ولا عبرة في ذلك بثبوتها على اعتبار أن مراعاة مآلات الأفعال معتبر شرعا.

ويترتب على ذلك ما يلي:

أن المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل على حالات أربع:

*كل مصلحة معتبرة الثبوت معتبرة المآل؛ فهي مصلحة معتبرة شرعا.

*كل مصلحة ظنية غير معتبرة الثبوت ومعتبرة المآل فهي مصلحة غير معتبرة شرعا؛ إلا حال الضرورة.

*كل مصلحة ظنية معتبرة الثبوت غير معتبرة المآل فهي مصلحة غير معتبرة شرعا.

*كل مصلحة ظنية غير معتبرة الثبوت غير معتبرة المآل فهي مصلحة غير معتبرة شرعا.

خلاصة:

من خلال ما تقدم في بيان المقصود بالمصلحة ومسالكها ومراتبها وضوابط اعتبارها؛ فإن ما يمكن استخلاصه كأصل عام تندرج تحته هذه المعاني وتدور في فلكه هو: **الأصل في أحكام الشارع أنها معللة بالمصالح، وإن شئت قلت الأصل في إسناد الأحكام مراعاة مصلحة.**

ومعنى ذلك أن أحكام الشارع من النواهي والأوامر هي أمارات وإشارات يهتدى بها لالتماس ما قصد إليه من المصالح بإيجادها ابتدءا أو بالمحافظة عليها من العدم بعد وجودها، وبناء على هذا المعنى اتفق العلماء على أن قصد الشارع إلى جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها.

وبناء على هذا يمكن استخلاص ضابط عام في اعتبار المصلحة تندرج فيه تلك المراتب ومسالكها وضوابطها كما يلي: "**كل مصلحة معتبرة الثبوت معتبرة المآل؛ فهي مصلحة معتبرة شرعا**".ومعنى هذا؛ أن كل مصلحة لم تكن معتبرة في الثبوت أو في المآل أو فيهما معا فهي مصلحة غير معتبرة.

يشير هذا الضابط إلى ضرورة اعتبار جهتي الثبوت والمآل في الحكم على المصالح وعدم الاقتصار في النظر على أحد الجهتين، وذلك على اعتبار أن المصلحة قد تكون؛ معتبرة ثبوتا غير معتبرة مآلا؛ فتخرج بذلك عن المصلحة المعتبرة شرعا أو أن تكون غير معتبرة ثبوتا ومعتبرة مآلا؛ فتخرج بذلك عن المصلحة المعتبرة شرعا إلا في حال الضرورة؛ حيث يرخص في إتيان المنهي عنه لذاته؛ مع أنه غير معتبر الثبوت متى كان معتبر المآل وإن كان خلاف ما تقدم من عدم جواز الإقدام إلا على ما كان معتبرا في الثبوت و المآل فإنه لا يخرم هذا الضابط على اعتبار أن لكل قاعدة استثناء.

الفصل الرابع

تعارض المصلحة مع النص؛ مفهومه، مراتبه وضوابطه

المبحث الأول :

مفهوم تعارض المصلحة مع النص وشروطه ومجال وقوعه

المبحث الثاني :

التحقيق في مذاهب العلماء في وقوع التعارض بين المصلحة والنص

المبحث الثالث :

مراتب وحكم تعارض المصلحة مع النص

المبحث الرابع :

مسالك وضوابط دفع التعارض بين المصلحة والنص

المبحث الأول:

تعارض المصلحة مع النص مفهومه وشروطه ومجال وقوعه.

يحتوي هذا المبحث على بيان المقصود بتعارض المصلحة مع النّص وشروط ومجال وقوعه؛ وذلك قصد تحديد وضبط المعنى الحقيقي المقصود عند إطلاق تعارض المصلحة مع النص، وضوابط مجال وقوعه.

المطلب الأول: مفهومه وشروطه:

1- المقصود بتعارض المصلحة مع النص:

بناء على ما تقدم بيانه في المقصود بالنص من أنه الدليل من القرآن أو السنة المتضمن للحكم الشرعي، وأن المقصود بالمصلحة هي جلب المنفعة ودفع المضرة حالا ومآلا، وبناء على أن المقصود بالتعارض هو التمانع بين الأدلة بحيث يقتضي أحدهما خلاف ما يقتضه الآخر فإن؛ بيان المقصود بتعارض المصلحة مع النص يستدعي عملية تركيب لهذه المعاني وبناء على ذلك يكون معناه:

التمانع بين المصلحة والنص بحيث يقتضي كل منهما خلاف ما يقتضيه الآخر؛ وإن شئت قلت هو أن يقتضي النص جلب ضرر أو درء منفعة.

والمختار أن المقصود بتعارض المصلحة مع النص:**هو التمانع بين المصلحة والنص بحيث يقتضي النص جلب المضرة ودفع المنفعة، وهو خلاف ما تقتضيه المصلحة من جلب المنفعة ودفع المضرة.**

شرح المحترزات:

التمانع: قيد خرج به التناقض بين المصلحة والنص؛ وما يلزم عن ذلك من المحاذير الشرعية؛ كقصد الشارع إلى إيقاع الضرر ودرء المنفعة وهو منزه عن ذلك.

بين المصلحة: قيد خرج به جلب الضرر ودرء المنفعة وهو المفسدة والضرر.

النص الشرعي:قيد خرج به ما سوى النص من الكتاب والسنة، كنصوص فقهاء الشرع و فقهاء القانون الوضعي.

بحيث يقتضي كل واحد منهما خلاف ما يقتضيه الآخر: قيد خرج به معنى ما سوى التخالف مما لا يقتضي وجود أحدهما انتفاء الآخر.

2-شروط التعارض المصلحة مع النص:

تخريجا على ما تقدم بيانه من شروط وقوع التعارض بين الأدلة عامة، يمكن استخلاص شروط لتعارض المصلحة مع النص كما يلي:

أ-**حجية كل من المصلحة والنص**:وذلك على اعتبار أن التعارض لا يقع إلا بين ما كان حجتين في نفسيهما وعليه فمعنى أن يكون النص حجة وذلك بأن يكون صالحا للاحتجاج به وهو على ذلك إما أن يكون قطعيا في ثبوته فالشرط فيه السلامة من النسخ، وأما أن يكون ظنيا فشرط فيه السلامة من النسخ وعدم معارضة ما هو أقوى منه إن كان قطعيا في ثبوته وأما إن كان ظنيا في ثبوته فشرط فيه الصحة.

وأما المصلحة فكونها حجة يعني أن تكون معتبرة ولا تكون كذلك إلا إذا كانت معتبرة في الثبوت والمآل، وهي على هذا إما قطعية أو ظنية فإن كانت قطعية فهي معتبرة وإن كانت ظنية فيشترط اعتبارها في الثبوت من أن لا تعارض أصلا أو نصا قطعيا مع اندراجها في مقاصد الشارع وأن تكون معتبرة مآلا وذلك بأن لا تفضي إلى فوات مصلحة مساوية أو أعلى منها في الرتبة.

ب-تحقق التمانع والتنافي: بين إعمال النص ورعاية المصلحة، وذلك بأن يؤول إعمال النص إلى جلب ضرر ودرء منفعة، وهو خلاف ما تقتضيه المصلحة من جلب المنفعة ودفع الضرر وهو معنى التمانع.

ج–التساوي في القوة: وذلك بأن تكون المصلحة المعارضة للنص مساوية له في القوة بأن يكون كلاهما قطعي أو ظني وعلى هذا فإن التعارض لا يقع بين المصلحة الظنية والنص القطعي أو بين النص الظني والمصلحة القطعية وذلك للتفاوت في القوة.

هذا وإن كان اعتبار القطعي معارضا للظني يصح وذلك لأن القطعي يمنع الظني حقيقة ولما كان المنع يتحقق من جهة فقط لم يتحقق بذلك معنى التعارض الذي يتحقق فيه التمانع من الجهتين.

د–اتحاد المحل: وذلك بأن يكون التعارض بين المصلحة والنص واقعا في محل واحد، وذلك بأن يكون المناط الذي نيط به مدلول النص من أمر بفعل أو نهي عن فعل يفضي بعينه إلى وقوع ضرر.

هـ–اتحاد الزمان: وذلك بأن يكون إعمال النص في الزمان المعين يفضي إلى جلب ضرر أو درء منفعة في ذلك الزمان؛ ومثاله أن وجوب صيام رمضان تعارضه مصلحة المسافر والمتمثلة في السفر المقتضي للإفطار فتعلق كلاهما بزمن واحد وهو شهر رمضان.

المطلب الثاني:مجال وقوع التعارض بين المصلحة والنص

بناء على ما تقرر في مذاهب العلماء في وقوع التعارض عموما، يمكن نصب ثلاث فرضيات لوقوع التعارض بين المصلحة والنص تخريجا على ذلك؛ كأجوبة مؤقتة تصلح للإثبات كما تصلح للرّد.

الفرضية الأولى :

أن التعارض لا يقع بين المصلحة والنص مطلقا؛ هذه الفرضية مخرّجة على مذهب النافين لوقوع التعارض بين الأدلة مطلقا: من عدم جواز وقوع التعارض بين الأدلة مطلقا.

الفرضية الثانية:

أن التعارض يمكن أن يقع بين المصلحة والنص مطلقا؛ هذه الفرضية مخرّجة على مذهب المثبتين للتعارض مطلقا:من أنّ التعارض يمكن أن يقع بين الأدلة الشرعية مطلقا.

الفرضية الثالثة:

أنّ التعارض بين المصلحة والنص يقع بين الظنيات ولا يقع بين القطعيات، هذه الفرضية مخرّجة على مذهب القائلين بالتفصيل بين القطعيات والظنيات بحيث أجازوه في الظنيات ومنعوه في القطعيات.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

1– أن التعارض لا يقع مطلقا بين المصلحة والنص: أصل هذه الفرضية المذهب القائل بمنع التعارض بني أدلة الشرع مطلقا ويؤم هذا المذهب؛ المنهج الظاهري؛ وذلك على اعتبار أن القول بعدم وقوع التعارض بين المصلحة والنص هو من اللوازم المنطقية التي تستلزمها قواعد وأصول الظاهرية ومن هذه الأصول:

أ–الوقوف عند ظاهر النص: من أهم الأصول التي يقوم عليه المنهج الظاهري والذي يشكل القطب والمحور الذي تدور حوله الأصول والقواعد الأخرى هو الوقوف عند الظاهر النص ومنع الخروج عن ظاهر مطلقا؛ وبناء على ذلك سمي منهجهم "بالظاهريّة".

وعدم الخروج عن ظاهر مدلول النص، في المذهب الظاهر عموما، وفي منهج بن حزم خصوصا، مؤسس على اعتقاد وحقيقة يقينية عندهم مفادها؛ أن ظاهر مدلول النص يمثل قصد الشارع قطعا ويقينا، وبناء على ذلك لا يجوز ولا يصح الخروج على مكان كذلك إلى غيره ويترتب على ذلك ما يلي:

. بطلان أن يوجد معنى غير ظاهر النص مقصود للشارع، لاستحالة وجود قطعيان في محل واحد.

. بطلان وجود معنى آخر معتبر، مصلحة كان أو غيره يخالف ويعارض النص على اعتبار أن كل ما خالف النص فهو باطل.

ب . إبطال التعليل وكل ما كان أصل أو فرع له: وذلك أن المنهج الظاهري تماشيا مع الوقوف عند ظاهر النص، وتجنبا للتناقض يستلزم إبطال ودرء كل ما فيه رائحة التعليل، وبناء على ذلك بطل على هذا المنهج القياس والتعليل رأسا وكل ما كان راجعا إليهما أو في معناهما من اعتبار المصالح أو الذرائع أو الاحتياط[1].

وأقوال ابن حزم في دحر ودرء التعليل وما في معناه، مبثوثة في كتابه الإحكام في أكثر من موضع، حيث نص صراحة على إبطال التعليل ولم يكف بن حزم أنه كان يجلب بخيله ورجله في إبطال التعليل والرأي في كل مناسبة من كتابه الإحكام، حتى ألّف رسالة سماها رسالة في إبطال التعليل والقياس؛ حيث حزم فيها الأدلة على إبطال التعليل والقياس سائقا في ذلك ما اجتمع لديه من البراهين والحجج على فساد اعتبار ذلك في الإحكام.

ومما يترتب على هذا الأصل عند الظاهرية:

. أن ظواهر النصوص تعبدية، وبذلك لا يجوز تعليلها أو تأويلها قطعا.

ـ أن كل ما يسري فيه معنى التعليل كالمصلحة واعتبار الذرائع والاحتياط... فإنه باطل وغير معتبر في إسناد الأحكام، وأنه من الرأي المذموم .

وعليه فإن المصلحة غير معتبرة كدليل أصالة وغير معتد بها رأسا فبطلت بذلك أن تكون حجة؛ فبطل بذلك افتراض تعارضها مع النص تخريجا على منهج الظاهرية.

---

[1]- أبي الفضل عبد السلام، التجديد والمجددون في أصول الفقه، ص(155-157).

ومما جاء عن بن حزم في ذلك قوله:"ولا يحل لأحد أن يحتاط في الدين فيحرّم ما لم يحرّم الله تعالى لأنه يكون حينئذ مفتريا في الدين، والله تعالى أحوط علينا من بعضنا على بعض، فالفرض علينا أن لا نحرّم إلا ما حرّم الله تعالى ونص على اسمه وصفته بتحريمه، وفرض علينا أن لا نبيح ما وراء ذلك بنصه تعالى على إباحة ما في الأرض لنا، إلا ما نص على تحريمه، وألا نزيد في الدين شيئا لم يأذن الله تعالى، فمن فعل هذا فقد عصى الله عز وجل ورسوله ﷺ وأتى بأعظم الكبائر"[1].

فثبت بهذا أن الأصل الذي يستدل به على قصد الشارع معلق بظاهر النص ولا يصح بحال الحكم بغيره، فكان بذلك افتراض وجود ما يخالفه باطل من باب أولى؛ وعليه فإن المصلحة غير معتبرة كدليل أصالة وغير معتد بها رأسا فبطلت بذلك أن تكون حجة؛ فبطل بذلك افتراض تعارضها مع النص تخريجا على منهج الظاهرية.

2-التحقيق في فرضية عدم وقوع التعارض بين المصلحة والنص مطلقا:

والتحقيق في ذلك كما يلي:بعرض فرضية عدم وقوع التعارض بين المصلحة والنص مطلقا على الأصل المتفق عليه بين العلماء في وقوع التعارض عامة؛ والقاضي:**بجواز وقوع التعارض بين الظنيات**؛ يمكن القول أن هذه الفرضية معارضة بهذا الأصل؛ وعليه فإن هذه الفرضية لا تصح بهذا الإطلاق.

وعليه فحمل فرضية عدم وقوع التعارض بين المصلحة والنص مطلقا على الأصل القطعي القاضي بجواز وقوع التعارض بين الظنيات مطلقا يقتضي عدم صحة هذه الفرضية بهذا الإطلاق وأن الصحيح هو جواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية النص الظني.

[1]- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 5، ص(186).

وبناء على ذلك فإن أصول الظاهرية التي تقوم عليها هذه الفرضية، كالوقوف عند ظاهر النص وإبطال التعليل مطلقا لا تسلم هي الأخرى عن المعارض القطعي والمتمثل في الإجماع على أن أحكام الشارع معللة بالمصالح ومما يترتب على ذلك:

. إثبات التعليل والقياس.

. أن النصوص ليست تعبدية بالإطلاق

. جواز وجود معارض لظاهر النص

. الالتزام بظواهر النصوص ابتداءا لا مطلقا.

2-الفرضية الثانية:

أن التعارض يجوز بين المصلحة والنص مطلقا:

أ- أصل هذه الفرضية المذهب القائل بجواز وقوع التعارض بين أدلة الشرع مطلقا، ويؤم هذه الفرضية بخصوص هذا الموضع . تعارض المصلحة مع النص . نجم الدين الطوفي حيث ذهب إلى إطلاق فرضية تعارض المصلحة مع النص في رسالته المتضمنة لشرح حديث "لا ضرر ولا ضرار"؛ وبهذا يكون الطوفي أول من صرّح بفرضية تعارض المصلحة مع النص ومما جاء في رسالته:"وهذه الأدلة التسعة عشر أقواها النص والإجماع، ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة أو يخالفاها"[1]؛ فقوله يخالفاها يشير إلى جواز وقوع التعارض بين المصلحة و النص مطلقا؛ وهو مقتضى هذه الفرضية، وقد ساق في معرض الاستدلال على ذلك أدلة من السنّة؛قال:" قد ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح ونحوها في قضايا كقوله عليه السلام:"لا يصلّين أحدكم العصر إلاّ في بني قريضة، فصلى أحدهم وقالوا: لم يرد منا

[1]- الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص(23).

ذلك[1]...وهو شبيه بما ذكرنا"[2]، ومنها قوله لعائشة لولا قومك حديثو عهد بالإسلام لهدمت الكعبة على قواعد إبراهيم"[3]،وهو ما يشير إلى أن ترك إعادة بناء الكعبة كان مراعاة لدرء ضرر الفتنة وهو معنى المصلحة[4].

ومن الأصول التي تقوم عليها هذه الفرضية:

أـ أن المصلحة دليل الشرعي معتبر في الأحكام:وفي بيان هذا الأصل يقول الطوفي:أن رعاية المصلحة أقوى من الإجماع، ويلزم من ذلك أنها أقوى من أدلة الشرع، لأن الأقوى من الأقوى أقوى"[5]، وقد ساق الطوفي في ذلك ثلاثة أوجه في بيان اعتبارها؛ منها أن المصلحة من الأدلة المتفق عليها؛ وهو معنى قوله:"أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح فهي إذن محل وفاق، والإجماع محل خلاف والتمسك بما اتفقوا عليه أولى من التمسك بما اختلفوا فيه..."[6].

بناء على هذه المقدمات قرّر الطوفي أن المصلحة أقوى الأدلة وبذلك فهي مقدّمة على غيرها.

ب . أن اعتبار المصلحة يضاهي اعتبار النصوص والإجماع:يشير الطوفي إلى هذا الأصل بقوله:" وهذه الأدلة التسعة عشر أقواها النص والإجماع، ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة أو يخالفاها، فإن وافقاها فبها ونعمت ولا تنازع، إذ اتفقت

---

[1] – البخاري، الصحيح، كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريضة ومحاصرته إياهم رقم :4117، ج5، ص(60)ومسلم، الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب المبادرة بالغزو وتقديم أهم الأمرين المتعارضين رقم :1770، ج3،ص(1391).

[2] – الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص(35-36).

[3] –البخاري، الصحيح، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها رقم: 1585، ج2، ص(491) بلفظ "لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه الصلاة والسلام فإن قرشا استقصرت بناءه وجعلت له خلفا".

[4] – الطوفي، رعاية المصلحة، ص(35-36.)

[5] – نفس المرجع، ص(25).

[6] – نفس المرجع، ص(34).

الأدلة الثلاثة على الحكم، وهي النص والإجماع ورعاية المصلحة"[1]؛ ومعنى مساواة المصلحة للنص والإجماع في الاعتبار يلزم تقديم الأقوى منهم من غير استئثار لتقديم احدهم عن الآخر.

يترتب على هذا:ـ أن الأصل في الأحكام الشرعية المصلحة والنص على التساوي من غير أولوية في هذا للنص على المصلحة في أحكام المعاملات دون العبادات والتقديرات وأن الأولوية للأقوى منهما.

ـجواز قيام التعارض بين المصلحة والنص

. جواز تقديم المصلحة على النص

2–التحقيق في فرضية وقوع التعارض بين المصلحة والنص مطلقا:

بعرض فرضية جواز وقوع التعارض بين المصلحة والنص مطلقا على الأصل المتفق عليه عند العلماء؛ والقاضي: **بعدم جواز وقوع التعارض بين القطعيات**.

فإنه يمكن القول أن فرضية جواز وقوع التعارض مطلقا لا تصح بهذا الإطلاق؛ وذلك لمعارضتها بالأصل القطعي القاضي بعدم جواز وقوع التعارض بين القطعيات، وإعمالا لتقديم القطعي على الظني فإن الأصل القطعي يقيّد إطلاق القول بجواز التعارض مطلقا وعليه تحمل هذه الفرضية على جواز وقوع التعارض بين الظنيات فقط دون القطعيات.

وكما أن القول بأن المصلحة دليل شرعي وهي أقوى الأدلة، وأن الأصل في الأحكام المصلحة والنصوص على السواء لا تسلم على المعارض القطعي لها والمتمثل في الأصل القاضي: بأن الأصل في أحكام الشارع النصوص، وبذلك فإنه لا يصح اعتبار المصلحة من أقوى الأدلة على الإطلاق؛ يشير هذا إلا أن اعتبار المصلحة من أقوى الأدلة مصادرة عن المطلوب وأغلوطة يجب التنبيه عليها.

[1]– نفس المرجع، ص(23).

. لا يصح مساواة المصلحة بالنصوص على إطلاق في ذالك؛ على اعتبار أن أحكام الشارع إنما يستند في بيانها على النصوص ابتداء.

الفرضية الثالثة:التفصيل بين القطعيات و الظنيات: ومعنى هذه الفرضية؛ جواز التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، وعدم جوازه بين المصلحة القطعية والنص القطعي، ولا بين القطعي والظني منهما وتفصيل ذالك على ثلاث فرضيات:

-الأولى:عدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي:

والأصل في هذه الفرضية أنها مخرّجة على الأصل المقرّر عند الجمهور والقاضي:**"أن التعارض لا يقع بين القطعيات"**، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القول بعدم وقوع تعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي غير معارض بأصل قطعي.

وبناء على ذلك فإن هذه الفرضية تستند إلى أصل قطعي يشهد لها بالاعتبار من جهة، ومن جهة أخرى فقد سلمت عن المعارض القطعي؛ وهو ما يثبت صحتها.

وعليه يمكن القول بصحة فرضية عدم وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي.

– الثانية:لا يجوز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني، كما لا يجوز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص القطعي.

أصل هذه الفرضية ما هو مقرّر عند العلماء:**"من عدم جواز وقوع التعارض بين القطعي والظني مطلقا، وذلك لتقدم القطعي على الظني"**.

ومعنى ذلك أن قيام تمانع بحيث يقتضي كل طرف خلاف الآخر مما يقتضي امتناع اعمالهما لا يصح بين المصلحة القطعية والنص الظني كما لا يصح بين

المصلحة الظنية والنص القطعي؛ وذلك لتقدم القطعي منهما على الظني مطلقا هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذه الفرضية غير معارضة بأصل قطعي.

وبناء على ذلك فإنه يمكن القول بصحة فرضية عدم وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني، والمصلحة الظنية والنص القطعي.

– **الثالثة:جواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني**:وأصل هذه الفرضية الأصل المقرّر عند العلماء والقاضي "**بجواز وقوع التعارض بين الظنيات**"؛ وتخريجا على هذا الأصل؛ يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني في نظر المجتهد وذهنه مع امتناع ذلك وعدم جوازه في حقيقة ونفس الأمر.

وللتحقيق في ذلك؛ تعرض فرضية جواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، على الأصل العام القاضي؛ **بجواز التعارض بين الظنيات** فثبت أن هذه الفرضية مستندة على هذا الأصل من جهة، ومن جهة أخرى فإنها سالمة عن المعارض القطعي.

وبناء على ذلك يمكن القول بصحة فرضية جواز تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني؛ وذلك لموافقتها للأصول وعدم معارضتها بها.

المبحث الثاني:

التحقيق في مذاهب العلماء في وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني.

يحتوي هذا المبحث على مسائل أصولية وفقهية مستقرأة من مذاهب العلماء بدءا بالصحابة ﷺ، إلى علماء المذاهب الأربعة، مع تخصيص لمذهب الطوفي بالتحقيق.

المطلب الأول:

مذهب الصحابة والمذاهب الأربعة في وقوع تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني:

الذي دلت عليه الفروع الفقهية المبثوثة في المدونات الشرعية مما نقل عن الصحابة ﷺ وجمهور العلماء من بعدهم تشهد بوقوع تعارض ظني بين المصلحة الظنية والنص الظني، هذا مع ما ينضاف إلى هذه الفروع من التأصيلات النظرية على تفاوت فيما بينها في الجلاء والخفاء.

1- تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني عند الصحابة.

من الفروع الفقهية الدالة على تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني عند الصحابة ﷺ؛ تلك المسائل العمرية[1]-نسبة إلى عمر بن الخطاب-، والتي رواها الرواة عنه، وتناقلتها بعدهم الكتب قديما وحديثا، حتى أضحى لا يخلوا كتاب تناول مسائل الاجتهاد والاستصلاح من ذكرها بل من الاعتكاف فيها.

[1] -عمر بن الخطاب: هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي القرشي العدوي أبو حفص ولد قبل البعثة بثلثين سنة تولى الخلافة بعد أبي بكر وهو أول من لقب بأمير المؤمنين دامت خلافته عشرة سنين وستة أشهر توفي وعمره ثلاث وستون سنة. الإصابة في تمييز الصحابة، ج4 ، ص(484-486)- أسد الغابة في معرفة الصحابة، ج4، ص(138-168).

ومن هذه المسائل التي يمكن أن يمثل بها لتعارض المصلحة الظنية مع النص الظني:

أ- ترك عمر ﷺ قطع يد السارق عام المجاعة: وذلك أن عمر بن الخطاب لما اشتد الجوع عام الرماد تجاوز عن قطع يد السارق مع ما في ذلك من مخالفة ظاهرة لوجوب قطع يد السارق الثابت بقوله تعالى:﴿ وَالسّارِقُ وَالسّارِقَةُ فَاقْطَعُوَاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ[1]﴾؛ ويظهر التعارض في هذه المسألة في أنّ إعمال النص يقتضي قطع كل سارق في كل حال وزمان وهو ما يفضي إلى وقوع ضرر على صاحب الحاجة إلى الطعام وقت المجاعة، وهو ما يخالف كذلك مصلحة حفظ النفس فوقع بذلك التعارض.

وعدول عمر عن إعمال النص على عمومه إشارة إلى وقوع التعارض إذ أنه لو لم يكن هناك تعارض بين مصلحة حفظ النفس وإعمال النص على عمومه لما عدل ﷺ عن إعمال النص.

ب- إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم من الزكاة: وذلك أن عمر بن الخطاب ﷺ أسقط سهم المؤلفة قلوبهم الذي أوجبه النص في قوله تعالى:

﴿ إِنّمَا الصّدَقَاتُ لِلْفُقَرَآءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللّهِ وَابْنِ السّبِيلِ فَرِيضَةً مّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ [2]﴾، حيث يظهر التعارض في أن إعمال النص على ظاهره يوجب إعطاء المؤلفة قلوبهم نصيبهم من الزكاة في كل حال سواء كان المسلمون في عزة أم في ضعف وهو ما يفضي إلى ضرر على المسلمين حال القوة والعزة، على اعتبار أن وجوب سهم

[1]- المائدة، (38).

[2]- التوبة، (60).

مؤلفة قلوبهم معلل بمصلحة تقوية المسلمين فلما صار المسلمون في قوة ومنعة لم يعد لبقاء هذا السهم مصلحة للمسلمين.

وبناء على أن الأحكام تدور مع المصالح و لما تخلفت مصلحة سهم المؤلفة قلوبهم؛ دل ذلك على تخلف الحكم فعدل عمر عن بذل هذا السهم لهم، وفي ذلك إيذان بوقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني.

2- المذاهب الأربعة

1-الحنفية:

أ- من الأصول:من أصول الحنفية التي تدل على أنها مخرج من التعارض الواقع بين المصلحة الظنية والنص الظني أصل الاستحسان؛ والذي يعني العدول عن حكم الدليل العام لمصلحة؛ ويقوم هذا الأصل على حقيقة واحدة وهي ترك مقتضى الدليل العام متى آل الإغراق في العموم إلى درء مصلحة وجلب ضرر يشير إلى اعتبار هذا الأصل مسائل في الفقه الحنفي بنيت عليه؛ منها جواز الإستصناع مع مخالفة ذلك للقياس:"وأما جوازه . الإستصناع . فالقياس: أن لا يجوز لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخس في السلم، ويجوز استحسانا"[1].

ب . من الفروع:

* **جواز شهادة التسامع**:ذهب الأحناف إلى القول بجواز شهادة التسامع، مع معارضة ذلك لعموم النهي الوارد في نص الحديث المروي عن النبي ﷺ"؛ أن النبي ﷺ سأل عن الشهادة فقال للسائل: "هل ترى الشمس ؟" قال:نعم، قال:"على مثلها فاشهد وإلا فدع "[2]؛ فقد دل النص بعمومه على أن الشهادة المعتبرة في

---

[1]- الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ص(3) ط1، 1417هـ/1996م، دار الفكر للطباعة والنشر.

[2]- الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب الأحكام ج4، ص(410)، بلفظ "يا بن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء الشمس، وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس "، قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه،

التقاضي وإثبات الحقوق هي شهادة العيان، أما شهادة التسامع فهي شهادة منهي عنها وهي بذلك غير معتبرة.

وذهب الأحناف إلى القول بجواز شهادة التسامع مخصصين بذلك عموم النهي الوارد في الخبر؛ وذلك لما في جوازها من مصلحة في إثبات الحقوق، ومما ورد عن علمائهم في ذلك: "فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة وهي النكاح والنسب والموت، فله تحمل الشهادة من الناس وإن لم يعاين بنفسه لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة "[1].

تشير هذه المسألة إلى أمرين أحدهما جواز التعارض بين المصلحة الظنية المتمثلة في قبول شهادة التسامع والنص الظني الدال بمفهومه على النهي عنها وذلك أن حمل النص على عمومه من مطلق النهي عن شهادة غير المعاينة يترتب عنه ضياع حقوق كإثبات الأنساب وهو خلاف ما تقتضيه المصلحة من حفظ الأنساب والعمل بهذه المصلحة مخالف لمقتضى عموم النهي؛ فوقع بذلك التعارض بينهما.

الثاني؛ هو إشارة إلى مسلك يتعلق به الأحناف في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني؛ وهو الاستحسان وذلك أن الاستحسان هو العدول عن الإغراق عن مقتضى الدليل العام لجلب مصلحة ودرء مفسدة والقول بجواز شهادة التسامع مبني على هذا المسلك؛ من حيث أن إجازة شهادة التسامع عدول عن مقتضى الإغراق في حمل النص على ظاهره من عموم النهي عن ذلك إلى استثناء ذلك في ما كان فيه مصلحة إثبات نكاح أو نسب، وهو ما تقتضيه المصلحة.

المستدرك، ط1، 1411هـ/1990م، وقال الذهبي في ميزان الاعتدال أن في سنده محمد بن سليمان وهو ضعيف، ج3، ص(569-570).

[1]- الكساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص(405).

وهذا المسلك هو خلاف الأصل عند الأحناف من تقديم النص على غيره[1]، إشارة بذلك إلى مسلك في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني.

***جواز شهادة النساء**:ذهب الحنفية إلى جواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، وهو مخالف لما دل عليه ظاهر النص في قوله تبارك تعالى:﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىَ ﴾ [2]؛ فدل النص على النهي عن قبول شهادة النساء مطلقا ما لم تقرن بشهادة الرجال.

ويظهر التعارض بين النص الظني والمصلحة في هذه المسألة في أن حمل النص الظني على ظاهره يفضي إلى ضرر فيما لا يطلع عليه إلا النساء؛ فاقتضت مصلحة حفظ الحقوق القول بجواز شهادة النساء منفردات وهو خلاف مقتضى عموم النص من النهي عن شهاداتهن منفردات مطلقا، فوقع بذلك التعارض.

ودفعا لهذا التعارض ذهب الحنفية إلى القول: بجواز شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه غيرهن مخصصين بذلك عموم النهي الوارد في النص فأجازوا بذلك شهادة القابلة وشهادة عيوب النساء التي يفسخ بها النكاح، إشارة إلى مسلك آخر عند الأحناف في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني يقوم على تقييد المطلقات وتخصيص العمومات.

وقد ثبت عن الحنفية الكثير من الفروع الفقهية التي تشير إلى وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني وإلى مسلك الاستحسان في دفع التعارض منها أنهم قالوا: بجواز دخول الحمام[3]، والإجارة[1]، والإستصناع[2].

---

[1]- الدبوسي، تأسيس النظر، ص(99)، دار بن زيدون بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة (بدون سنة ورقم الطبع.

[2] -البقرة، (282).

[3]- الكساني، بدائع الصنائع، ج5، ص(3).

2-المالكية:

أ- من الأصول :من الأصول والقواعد التي تشير إلى وقوع ودفع التعارض بين المصلحة الظنية و النص الظني في المذهب المالكي ما يلي:

-قاعدة الاستحسان: من القواعد المقرّرة في المذهب المالكي والتي تشير إلى وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والتي تعتمد كمسلك في دفع هذا التعارض الاستحسان؛ يشير إلى هذا المسلك الشاطبي بقوله:" قاعدة الاستحسان وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة من أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوات مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك"[3] يشير هذا إلى أن الإغراق في العموم متى آل إلى جلب مفسدة ودرء منفعة يترك للدليل الجزئي المقتضي؛ جلب مصلحة أو درء مفسدة على سبيل التخصيص والاستثناء.

- قاعدة سد الذرائع: تشير هذه القاعدة إلى تعارض المصلحة مع النص الظني من حيث أنها تقوم على درء ما كان ذريعة إلى مفسدة؛ مما يعني أنه معارض للمصلحة؛ غاية ما في ذلك أن حمل النص على ظاهره متى كان ذريعة إلى جلب مفسدة أو درء منفعة يترك سدا للذريعة، وهو من المسالك التي توسع فيها المالكية[4].

---

[1]- أبو العز الحنفي، التنبيه على مشكلات الهداية، ج5، ص(602).

[2]- نفس المرجع، ج4، ص(436)، الكساني، بدائع الصنائع، ج5، ص(3).

[3]- الشاطبي، الموافقات، ج4 ، ص(148-149).

[4]- القرافي، الفروق، ج3،ص (60)- الشاطبي، الموافقات ج2(264)،ج4، صب(144).

– تقديم ما كان مستندا لأصل قطعي على ما كان مستندا لغيره: من المسالك التي تشير إلى تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني والتي اعتمدها المالكية في دفع التعارض بينهما؛ تقديم النص على المصلحة الظنية عند عدم اعتبارها أو بتقييد وتخصيص عمومات النصوص متى آلت إلى جلب مفسدة ودرء منفعة عند اعتبارها متى كانت مستندة إلى أصل قطعي و تجرد النص الظني عن الاستناد إلى قطعي أو عارضه قطعي، يشير إلى هذا أبو زهرة[1] بقوله:"وأما مالك فقد أثر عنه أنه يخصص ما يثبت بالظن بالقياس إن تضافرت شواهد القياس واعتمد على أصل مقطوع به، والمصلحة عنده من ذلك الصنف إن ثبتت بطريق قطعي إذ يكون بين أيدينا أصلان متعارضان، أحدهما ظني في سنده أو دلالته والآخر قطعي في دواعيه وثبوته، وفي هذا الحال يقدم القطعي على الظني، وإن كان النص قرآنا ظني الدلالة خصص ، وإن كان خبر آحاد يكون هذا تضعيف لنسبته عن طريق الشذوذ في متنه، لأنه إن خالف مصلحة راجحة مؤكدة يكون مخالفا لمجموع الشواهد الشرعية المثبتة لطلب المصالح ودفع المضار[2]"، "أن الثابت عن إمام دار الهجرة ناصر السنة أنه لم يترك نص حديث لمصلحة رآها قط، إذا لم يكن لهذه المصلحة أصل شرعي يشهد لها بالاعتبار هو القول بالتشهي والتشريع بالرأي الذي يبرأ مالك منه[3].

ب–من الفروع:قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح: ذهب المالكية إلى جواز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح دون غيرها، مع مخالفة ذلك لمقتضى ما دلت عليه عمومات النصوص من النهي عن قبول شهادة

---

[1]– أبو زهرة: هو محمد بن أحمد أبو زهرة ولد عام أربع وتسعين وثلاثمائة للهجرة عمل مدرسا ثم محاضرا بالجامعة من تصانيفه الجدل في الإسلام، أصول الفقه توفي عام أربع وتسعين وثلاثمائة وألف للهجرة– الزركلي الأعلام ج6 ص(25-26).

[2]– أبو زهرة، ابن حنبل، ص (239).

[3]– حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص(183).

الصبيان مطلقا؛ من ذلك قوله تبارك وتعالى:﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مّن رّجَالِكُمْ [1]﴾؛ وقوله:﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَي عَدْلٍ مّنكُمْ[2] ﴾؛ فقد دلت هذه النصوص بعموماتها على أن الشهادة المعتبرة في الأقضية وإثبات الحقوق هي شهادة الرجال والعدول منهم كما يفهم منها النهي عن قبول شهادة الصبيان، وفي بيان أن المراد بالرجال المذكور في الآية هم البالغين يقول بن العربي[3]:"الصحيح عندي أن المراد به البالغون من ذكوركم المسلمين، لأن الطفل لا يقال له رجل وكذا المرأة لا يقال لها رجل أيضا... وإنما أمر الله تعالى بإشهاد البالغ؛ لأنه الذي يصح أن يؤدي الشهادة فأما الصغير فيحفظ الشهادة؛ فإذا أدّاها وهو رجل جازت؛ لا خلاف فيه"[4]؛ إلا أن المالكية مع حملهم لدلالة الآية على اشتراط العدالة المقتضية للبلوغ إلا أنهم أجازوا شهادة الصبيان في الجروح مع أنهم ليسو بعدول لتخلف البلوغ المقتضي للعدالة عنهم؛ تخصيصا بذلك لعموم النهي الوارد في الآية عن عدم قبول شهادة الصبيان مطلقا.

يشير إلى ذلك ما ذهب إليه بقوله إمامهم: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها ولا تجوز في غير ذلك، إذا كان قبل أن يتفرقوا أو يخببو أو يعلّموا فإن افترقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكون قد اشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا "[5]؛ ولا وجه للمالكية في تخصيص عموم النهي عن قبول

---

[1]-البقرة، ص(282).

[2]- الطلاق، (2).

[3]- ابن العربي: هو أبو بكر عبد الله بن محمد، ولد عام ثمان وستين وأربعمائة للهجرة من شيوخه أبي القاسم، من تصانفه عارضة الأحوذ في شرح الترميذي وغيره توفي عام ثلاث وأربعين وخمسمائة للهجرة -شجرة النور الزكية ج1، ص(199-201).

[4]- ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص(333).

[5]- مالك، الموطأ، باب القضاء في شهادة الصبيان، ج2، ص(726).

شهادة غير العدول، بقبولهم لشهادة الصبيان في الجراح إلا درء الضرر الذي يقتضيه الوقوف عند ظاهر عموم النص المقتضي للنهي عن قبول شهادة غير العدول مطلقا؛ ويظهر التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني في هذا المعنى .

وفيها نقل الباجي [1] عن سحنون[2]"قوله" إنما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة، لأن الحقوق يحضرها الكبار، ولا يحضرون في جراح الصغار في الأغلب، ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم"[3]؛ وفي الإشارة إلى استناد المالكية إلى قاعدة الاحتياط في جوازهم لشهادة الصبيان في الجراح؛ يقول الباجي : "أن الدماء يجب الاحتياط لها، والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم حتى لا يكاد أن يخالطهم غيرهم، ويجري بينهم من اللعب والترامي ما ربما كان سببا للقتل والجراح، فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل، لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم، فقبلت شهادتهم بينهم على وجه الذي يقع على الصحة في غالب الحال[4].

وتوفيقا بينما هو عليه الجمهور من أن الشهادة المعتبرة هي شهادة العدول المقتضية لاشتراط البلوغ وبين ما ذهب إليه المالكية من جواز شهادة الصبيان في

---

[1]- الباجي: هو أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف التميمي ولد عام ثلاث وأربعمائة للهجرة من شيوخه الأصبغ وبن عبد البر ومن تلاميذه الطرطوشي أشتهر بمنظراته مع بن حزم، من تصانيفه أحكام الفصول في أحكام الأصول، والمنتقى.توفي عام أربع وسبعين وأربعمائة للهجرة. شجرة النور الزكية ج1،ص (178)،الديباج المذهب ص(197-200).

[2]- سحنون: هو أبو سعيد سحنون أبو سعيد بن حبيب التنوخي من المغرب من أصل شام اسمه عبد السلام ولقب بسحنون، ولد عام ستين ومائة للهجرة، لم يسمع من مالك وسمع من أصحابه كالابن القاسم وبن وهب توفي عام أربعين ومائتين للهجرة- ترتيب المدارك ص(339-336).

[3]- الباجي، المنتقى، ج5، ص(229).

[4]- نفس المرجع، ج5، ص(229).

الجراح مع أنهم غير عدول حمل بن رشد[1]، ما ذهب إليه المالكية على أنه قرينة حال وليس شهادة بمعناها الحقيقي وفي هذا يقول:" اختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل فردها جمهور فقهاء الأنصار لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة، ومن شرط العدالة البلوغ ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك، وإنما هي قرينة حال، ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لئلا يجبنوا"[2].

ويظهر تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني في هذه المسألة وذلك أن حمل النص الظني على ظاهره من النهي عن مطلق شهادة غير العدول وعدم اعتبارها؛ يقتضي وقوع ضرر ضياع حقوق الأطفال المعتدي عليهم في أماكن اللعب بعدم قبول شهادة بعضهم على بعض؛ على اعتبار أنهم ينفردون بالتواجد في تلك الأماكن دون الكبار وهو مقتضى النص الظني الدلالة؛ وهو بخلاف ما تقتضيه المصلحة من دفع الضرر وحفظ الحقوق؛ فوقع بذلك التعارض.

وذهب المالكية إلى دفع هذا التعارض بتخصيص النهي الوارد في منع شهادة الصبيان مطلقا بقبولها في الجراح احتياطا وصيانة في ذلك للدماء؛ إشارة منهم إلى تقديم المصلحة التي شهد لها أصل معتبر وهو حفظ الأنفس على عموم النص الذي يتعارض مع هذا الأصل.

***عدم وجوب الإرضاع على المرأة الشريفة**: ذهب المالكية إلى أن المرأة الشريفة لا يجب عليها الإرضاع مع مخالفتهم في ذلك لعموم الأمر الدال على وجوب الإرضاع على المرأة مطلقا في قوله تبارك وتعالى:﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنّ

[1]- ابن رشد: هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبي الوليد بن رشد، الشهير بالحفيد الغرناطي ولد عام عشرين وخمسمائة للهجرة من شيوخه المازري ومن تصانيفه بداية المجتهد ونهاية المقتصد توفي عام خمس وتسعين وخمسمائة للهجرة.

[2]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص(826).

حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمّ الرّضَاعَةَ [1]﴾؛ فالنص ظاهر في الدلالة على وجوب الرضاعة على المرأة مطلقا.

ذهب المالكية إلى أنّ المرأة الشريفة لا يجب عليها الرضاعة مخصصين بذلك عموم الأمر الدال على وجوب الإرضاع، ولا مستند لهم في ذلك إلا مراعاة المصلحة المتمثلة في درء مشقة الرضاعة عن المرأة الشريفة، على اعتبار أن الرضاعة فيها نوع امتهان وحط من قدرهن... !.

نقل عن مالك في المدونة برواية سحنون عن بن القاسم عن مالك:"وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج أيلزمها رضاع ولدها؟ فقال: نعم على ما أحبت أو كرهت، إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك، قال فقلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟ فقال : المرأة ذات الشرف واليسار الكثير، التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان، فأرى ذلك على أبيه وإن كان لها لبن"[2]؛ ومستند مالك كما يفهم من عبارته هو اعتبار المصلحة؛ ووجه المصلحة هنا؛ العرف وذلك لأن في مراعاة العرف في المرأة التي لا ترضع إذا كانت من ذوات الشرف رفع للحرج والمشقة عنها وهو ما يشير إلى مراعاة المصلحة ؛ وهو ما نقله كذلك ابن العربي بقوله: "ولمالك في الشريفة رأي خصّص به الآية، فقال: إنها لا ترضع إذا كانت شريفة، وهذا من باب المصلحة التي مهدناها في أصول الفقه"[3]؛ وهو ما نقله عنه القرافي[4].

فدّل ذلك على حصول إجماع عند المالكية على تخصيص المرأة الشريفة بعدم وجوب الرضاع عليها مخالفين بذلك لظاهر الآية الدالة على وجوب الرضاع مطلقا.

---

[1]- البقرة (233).

[2]- سحنون، المدونة الكبرى، ج2،ص(304).

1- ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص(275).

[4]- القرافي، الذخيرة، ج4، ص(270-271)، ط1، سنة 1994م، دار الغرب الإسلامي.

***جواز بيع العين الغائبة الموصوفة**: ذهب المالكية إلى جواز بيع العين الغائبة الموصوفة، مع ما في ذلك من الغرر المنهي عنه، والمخالف لمقتضى عموم النهي الوارد عنه ﷺ:"نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"[1]، وقد نقل بن عبد البر[2]، مذهب المالكية في جواز بيع المغيب مع أنه لا يخلوا عن احتمال الغرر وفي ذلك يقول:" ويجوز عند مالك وأصحابه بيع المغيب في الأرض نحو الفجل والجزر واللفت، حين يبدوا صلاحه ، ويؤكل منه، ويكون مقام منه ليس بفساد وكذلك البقول، يجوز فيها بيعها إذا بدا صلاحها وأكل منها"[3].

وتوجيه جواز هذه العقود على هذه الصفة عند المالكية؛ يحمل على جواز الغرر اليسير وعدم اعتباره في إبطال العقود التي لا يمكن أن يتحرز فيها منه مراعاة بذلك للمصلحة؛ وهذا مبني عندهم على أصل العفو عن الغرر اليسير وهو ما أشارت إليه مدوناتهم[4].

ومعنى اعتبار المصلحة في مقابلة النص الدال على النهي عن مطلق الغرر ظاهر في هذه المسألة وذلك من خلال تخصيصهم لعموم النهي عن مطلق الغرر إشارة منهم إلى حمل النص على معنى النهي الفاحش لا اليسير.

3-الشافعية:

---

[1]- مسلم، الصحيح، كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر رقم 1513. ج3،ص(1153).

[2]- ابن عبد البر: هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النميري، ولد عام ثمان وستين وثلاثمائة للهجرة، من شيوخه المكاوي، من تصانيفه الاستذكار بمذهب علماء الأنصار، والكافي في القفه، توفي عام ثلاث وستين وأربعائة للهجرة.شجرة النور الزكية ج1،ص(176)، الدباج المذهب في معرفة أذهان المذهب ص(440-442).

[3]- ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج12،ص(27)،ط1، سنة 1420هـ 1999م، دار التراث الحديثة للطباعة والنشر.

[4]- ابن عبد البر، التمهيد،ج12 ،ص (204)- القرافي، الذخيرة ،ج5 ،ص(93).

أ- من الأصول: من الأصول والقواعد المقررة في المذهب الشافعي خصوصا قاعدة الضرر يزال[1]، وما تفرع عنها مما هو في معناها كقاعدة الضرر لا يزال بالضرر[2]؛ وهي مما يشير إلى مسألة تعارض المصلحة مع النص؛ ذلك على اعتبار أن النص متى حمل على معنا آل به إلى وقوع ضرر؛ أعملت فيه مراعاة المصلحة في ذلك الموضع وهو ما تدل عليه هذه القاعدة، من حيث رجوعها إلى درء أسباب الضرر.

ب- من الفروع:

***جواز رمي الترس**: ذهب علماء الشافعية إلى جواز رمي الترس ومما جاء في ذلك قول الغزالي:" أن الكفار إذا تترسوا بجماعة من أسارى المسلمين فلو كففنا عنهم لصدمونا وغلبوا على دار الإسلام وقتلوا كافة المسلمين ولو رمينا الترس لقتلنا مسلما معصوما لم يذنب، وهذا لا عهد به في الشرع، ولو كففنا لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم، ثم يقتلون الآسارى أيضا فيجوز أن يقول قائل: هذا الأسير مقتول بكل حال، فحفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع لأن نعلم قطعا أن مقصود الشرع تقليل القتل، كما يقصد حسم سبيله عند الإمكان، فإن لم نقدر على الحسم قدرنا على التقليل، وكان هذا إلتفاتا إلى مصلحة علم بالضرورة كونها مقصود الشرع، لا بدليل وأصل معين، بل بأدلة خارجة الحصر لكن تحصيل هذا المقصود، بهذا الطريق، وهو قتل من لم يذنب غريب لم يشهد له أصل معيّن فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معين، وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف: أنها ضرورية قطعية[3] كلية"[1] وقد أشار العز في قواعده إلى جواز رمي الترس وإن كان في ذلك مفسدة[2].

---

[1]- السيوطي، الأشباح والنظائر ،ص(112).

[2]- نفس المرجع، ص(115).

[3]- الذي يقصده الغزالي بقوله قطعية: في ما يظهر لي هو قطعية الحصول والتحقق التي يقابلها عدم الحصول أي أنه لا يقصد بالقطعية انتفاء المفسدة المترتبة والملازمة لها وإنما يقصد حصولها من غير احتمال لعدم حصول فكانت بذلك

ويظهر تعارض المصلحة مع النص وذلك في أن القول بجواز رمي الترس والذي يعني جواز قتل معصوم فيه مخالفة للنص القاضي بالنهي عن قتل المسلم إلا ما استثناه الدليل؛ وذلك أن النص ينهى عن قتل النفس إلا بحقها، وعلى القول بجواز رمي الترس فهو يشمل النهي عن قتل من لم يذنب؛ إلا أن العدو إذا جعل من لم يذنب ترسا ليصدم حصون المسلمين ويتمكن بذلك من استئصالهم، يكون بذلك التمسك بالنهي عن قتل الترس الذي دل عليه النص يفضي إلى ضرر على المسلمين أعظم من ضرر قتل الترس، ولما كانت المصلحة تقتضي رفع الضرر والمتمثل هنا في جواز قتل الترس كانت بذلك معارضة بمقتضى النهي الذي دل عليه النص، فوقع بذلك التعارض بين المصلحة المقتضية لجواز قتل الترس، وعموم النهي عن قتل من لم يذنب.

وقول الشافعية، بجواز قتل الترس أي بتقديم المصلحة يستند إلى قصد الشارع من تقليل القتل وحسمه ما أمكن حال الضرورة، وفي ذلك إشارة إلى أن حالة ضرورة التي تكون معها المفاسد حاصلة لا محال، فإن قصد الشارع إلى التخفيف منها هو المعتبر؛ و في ذلك إشارة إلى تلكم القواعد والأصول المقررة عندهم كقاعدة الضرر يزال.

***جواز الإجارة والحوالة والجعالة:**

من الفروع الفقهية الدالة على تعارض المصلحة مع النص الظني تلكم الفروع الفقهية وهي:جواز الإجارة والجعالة والحوالة المستثناة من عموم النهي عن الغرر الذي دل عليه النص؛ يشير إلى هذا السيوطي عند شرحه لقاعدة: الحاجة تنزل

هذه المصلحة بنسبة إلى القول بأن المقصود القطعية في هذا البحث من انتفاء احتمال المفسدة عن المصلحة؛ مصلحة ظنية على هذا الاعتبار وإن كانت قطعية على اعتبار الغزالي.

[1]- الغزالي، المستصفى، ج1، ص(420-421).

[2]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص(95).

منزلة الضرورة خاصة كانت أو العامة بقوله:"مشروعية الإجارة والجعالة والحوالة ونحوها جوّزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة، والثانية الجهالة وفي الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة"[1]؛ يشير بذلك إلى تعارض الإجارة مع النهي الذي دل عليه النص بحيث حمل النص على ظاهره يقتضي منع كل بيع أو عقد تضمن الجهالة مطلقا، وعقد الإجارة من العقود المتضمنة لذلك فكانت بذلك داخلة في عموم النهي الوارد في النص؛ إلا أن حاجة الناس إليها جعلت حملها على الاستثناء من عموم النهي تحصيلا بذلك لجلب المصلحة ودرء الضرر فوقع بذلك التعارض.

واستند الشافعية إلى القواعد الكلية كقاعدة التيسير ورفع الحرج لتخصيص عموم النهي عن مطلق الغرر وبذلك قالوا بجواز الإجارة.

وعلى هذا التخريج بنى الشافعية القول بجواز الجعالة والحوالة.

واعتماد الشافعية للمستندات القطعية في تخصيص عموم النهي متى آل إلى وقوع ضرر ظاهر في هذه المسائل.

4-الحنابلة:

أ-من الأصول :*سد الذرائع: يعد الحنابلة أكثر المذاهب توسعا بعد المالكية في اعتبار هذا الأصل؛ وهو ما دلت عليه تأصيلاتهم؛ حيث ذكر بن القيم في إعلامه تسع وتسعين وجها لاعتبار الذرائع[2]؛ واعتبار هذا الأصل يشير إلى وقوع التعارض بين المصلحة والنص من حيث أن سد الذرائع هو مخرج ومسلك لدفع التعارض وذلك بسد أسبابه وذرائعه.

---

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، ص(118).

[2]- ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص(104) وما بعدها.

ب–من الفروع:

*** جواز الإنابة في طلاق زوجة المفقود:**

ذهب الحنابلة إلى القول بجواز الإنابة في طلاق زوجة المفقود مع مخالفة ذلك لقوله ﷺ :الطلاق لمن أخذ بالساق"[1]؛ فذهب الحنابلة إلى جواز طلاق غير الزوج المفقود إنابة عنه رفع للضرر عن الزوجة[2].

ويظهر تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني في هذه المسألة في أنّ حمل النص على ظاهره يقتضي عدم جواز الإنابة في الطلاق مطلقا سواء كان الزوج حاضرا أو مفقودا في حرب أو في سلم، إلى أن هذا يفضي إلى وقوع ضرر على الزوجة، ورفع هذا الضرر يقتضي جواز الإنابة في طلاقها وهو المقصود بمراعاة المصلحة؛ وهو ما يقتضي مخالفة مقتضى النص فوقع بذلك التعارض.

وقد سلك الحنابلة في دفع التعارض بين المصلحة والنص في هذه المسألة الجمع بينهما بالتخصيص؛ وذلك بأن يحمل النص على النهي عن الإنابة في الطلاق عموما باستثناء موضع زوجة المفقود فإنه يجوز النيابة فيه في الطلاق رفعا للضرر عنها وهو معنى تخصيص عموم النهي بالمصلحة.

***جواز تخصيص بعض الأولاد بالهبة للحاجة والمصلحة:**

ذهب الحنابلة إلى جواز تخصيص بعض الأبناء بالهبة للحاجة والمصلحة، مع ورود النهي عن ذلك فيما روي عنه ﷺ:"أنه قالت إمرأة بشير لبشير: أنحل ابني غلامك، وأشهد رسول الله ﷺ،فأتى رسول اللهﷺ فقال: إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامي وقالت أشهد لي رسول اللهﷺ فقال: "ألـه إخوة؟ "قال: نعم، قال:"أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته؟"،قال: لا، قال:"فليس يصلح هذا وإني لا

---

[1]– ابن ماجه، السنن، كتاب النكاح، باب طلاق العبد بلفظه، رقم 2081، ج1، ص(672).

[2]– ابن رجب، القواعد في فقه الإسلامي، ص(417)، دار الفكر بدون طبعة وسنة طبع.

أشهد إلا على حق"[1]؛ فقد دل الحديث بعمومه عن النهي عن التفضيل بين الأولاد مطلقا وأن الواجب هو التسوية بينهم في العطاء، وهذا سدا لذريعة البغضاء والعداوة التي تنشأ عن هذا التفضيل إلا أن الحنابلة خصصوا عموم النهي المستفاد من النص؛ بجواز تخصيص أحد الأبناء بالهبة متى قامت حاجته إلى ذلك كمن عدم الكسب أو شغل عنه بطلب العلم؛ أو يعدل كذلك عن بعض الأبناء إذا كان منحرفا سدا لإعانته على الفساد والمعصية؛ يشير إلى هذا ابن قدامة بقوله:"فإن خصّ بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته من بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يؤخذه على معصية الله أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثر"[2].

وهو خلاف الأصل عند الحنابلة من منع تفضيل بعض الأولاد بالهبة عملا بحديث رسول اللهﷺ من النهي عن ذلك، يشير إلى هذا ابن قدامة بقوله:"وإذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده كأمر النبي ﷺ، أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل"[3].

ويظهر تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني في هذه المسألة في أن الوقوف عند ظاهر النص المقتضي للمنع عن تفضيل بعض الأولاد في الهبة مطلقا يقتضي الإضرار والحرج على من قامت منهم مصلحته تقتضي تخصيصه في

---

[1]- مسلم، الصحيح، كتاب الهبات، باب كراهة التفضيل بعض الأولاد في الهبة رقم:1624، ج3، ص(1244)، بلفظه.

والبخاري، الصحيح، كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة، رقم 2650، ج3، ص(208)، بمعناه،

[2]- ابن قدامة، المغني ج1، ص(581).

[3]- نفس المرجع، ص(579).

التفضيل أو اقتضى درء الضرر عنه ذلك، وتخصيصه بذلك مخالف لمقتضى النص الدال على النهي عن التفضيل مطلقا فوقع بذلك التعارض.

ومما يشير كذلك إلى التعارض هو عدول الحنابلة عن مقتضى العمل بالنص الذي هو الأصل عندهم إلى العمل بالمصلحة مخصصين بها عموم النص، مما يؤذن بقيام معارض للنص اقتضى العدول عنه وهو المصلحة.

المطلب الثاني:التحقيق في مذهب الطوفي:

الطوفي؛ وإن كان آخر مدرسة انتسب إليها هي مدرسة الحنابلة إلا أن افراد مذهبه بالذكر قصد به أمور:

-الأول:أن الطوفي تفرد بافتراض تعارض المصلحة مع النص تصريحا منه بذلك بما لم يسبق إليه.

-الثاني:أنه لم يشتهر أحد من العلماء بهذه المسألة كاشتهار الطوفي بها حتى أضحت هذه المسألة علما على الطوفي؛ ما إن ذكرت إلا وذكر الطوفي، وما إن ذكر الطوفي إلا وذكرت هذه المسألة.

-الثالث:وهو الأهم؛ من أن ما نسب إلى الطوفي من قوله بتقديم المصلحة على مطلق النص، دعوى أسالت الحبر الكثير في كتابات أهل العصر الحديث بين مثبت لهذه النسبة حاملا بها على الطوفي بنعوت وأوصاف كادت تخرج عن البحث والتحقيق العلمي، وبين ناف لنسبة تعارض وتقديم المصلحة على النص مطلقا إلى الطوفي؛ ملتمسا في ذلك التخريجات والتأويلات وحمل عبارات الطوفي على أحسن الاحتمالات؛ وبين مشير في ذلك إلى منهج قائم عند أهل الفن في التعارض بين الأدلة وهو التفصيل بين القطعيات والظنيات على اعتبار جوازه في الأولى وعدم جوازه في الثانية وعدم جوازه أيضا بين الأولى والثانية، وتفصيل ذلك فيما يلي:

1-تعقيبات المعاصرين على الطوفي:

ذهب أكثر الكتاب المعاصرين إلى حمل مذهب الطوفي على القول بوقوع التعارض بين المصلحة والنص مطلقا بما في ذلك النص القطعي، وبأنه قصد إلى تقديم المصلحة على النص مطلقا بما فيه القطعي؛ ومن هؤلاء أبو زهرة في قوله:"الغلاة في الأخذ بالمصالح، وهؤلاء يقدمون المصالح المقطوع بها على النصوص القطعية وأظهر من يقول هذه المقالة الطوفي المنسوب إلى الحنابلة"[1] ويقول في موضع آخر" لم يقف الطوفي عند الحد الذي وضعه المالكيون ولم يقيّد نفسه بما قيد به أحمد بن حنبل اجتهاده، بل تجاوز الحد، فزعم أن المصالح تقف معارضة للنصوص القطعية، وأردف ذلك بزعمه أنها تقف أمام الأمور المجمع عليها، وهذا محز الخلاف، ومفصل القول"[2]، ويقول في موضع آخر بعد أن نقل عبارة الطوفي:" هذا مسلك الطوفي يرمي في جملته كما رأيت إلى تقديم رعاية المصالح على النصوص، بل النصوص التي يؤيدها الإجماع في مدلولها"[3]، ويؤكد أبو زهرة نسبة تقديم المصلحة على النص القطعي للطوفي بقوله:"وإنما موضع النزاع في وجود المصلحة والنص القاطع في سنده ودلالته والتعارض بينهما، لقد فرض الطوفي أن التعارض يتحقق، وأنه يقدم المصلحة على ذلك النص"[4].

من الذين ذهبوا هذا المذهب البوطي في كتابه ضوابط المصلحة حيث قال:"فهذا الإجماع الذي بدأ منذ عهد الصحابة إلى أن ظهر سليمان بن عبد القوي الطوفي، وناد بتقديم المصلحة مطلقا على النص والإجماع عند معارضتهما"[5]،

---

[1]- ابو زهرة، بن حنبل، ص(236).

[2]- نفس المرجع، ص(239).

[3]- نفس المرجع، ص(238).

[4]- أبو زهرة، مالك، ص(336-337).

[5]- البوطي، ضوابط المصلحة، ص(178).

وأكد هذه النسبة في موضع آخر بقوله:"إن الأساس الذي بنى عليه زعمه هذا، أساس محال غير متصور الوقوع، ألا وهو كون المصلحة مخالفة للنص أو الإجماع"[1].

كما انضاف مصطفى شلبي إلى أبو زهرة والبوطي في نسبة القول بتعارض وتقديم المصلحة على النص مطلقا بقوله:"وأما نجم الدين الطوفي فقد فتح باب المصالح على مصرعيه في أبواب المعاملات، وقدمها على كل دليل حتى النص والإجماع، وتلك رسالته شاهدة بذلك، تكلم فيها على المصلحة بما لم يسبقه به أحد ممن تكلموا في هذا الباب وإن تغال في بعض مواقفه"[2].

في حين ذهب بعض المعاصرين إلى حمل ما ذهب إليه الطوفي من إفتراض تعارض المصلحة مع النص وتقديم النص عند ذالك على النص الظني دون القطعي ومن هؤلاء حامد حسان في رسالته تعليل الأحكام حيث قال: "فالطوفي يصرح أن المصلحة إنما تخالف النص لفوات قطعيته من أحد طرفيه"[3]، وأكد حمل كلام الطوفي على هذا القصد في موضع آخر بقوله:"وإنما هذا التخالف ممكن ومتصور بين المصلحة والنص قد ثبت بطريق الظن كخبر الواحد أو الإجماع المنقول بطريق الآحاد، أو كان ثبوته قطعيا كالقرآن والخبر المنقول بالتواتر ولكنه ظني الدلالة"[4]، إلا أن حامد حسان وإن كان أكثر ليونة في توجيه كلام الطوفي ملتمسا له المخارج إلا أنه انتهى إلى نفس ما إنتهى إليه غيره من عدم صحة مذهب الطوفي ووصفه بالتناقض[5].

2-التحقيق في مذهب الطوفي:

---

[1]- نفس المرجع، ص(173).

[2]- محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، ص(278).

[3]- حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص(538).

[4]- نفس المرجع، ص(538).

[5]- حامد حسان، نظرية المصلحة، ص 529-568.

إن التحقيق في مذهب الطوفي يقتضي نقل عبارته التي ورد فيها الإشكال كما جاءت في رسالته؛ وفي ذلك يقول:"...وهذه الأدلة التسعة عشر أقواها النص والإجماع، ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة أو يخالفاها، فإن وافقاها فبها ونعمة ولا تنازع، إذ قد اتفقت الأدلة الثلاثة على الحكم وهي النص والإجماع ورعاية المصلحة المستفادة من قوله عليه السلام"لا ضرر ولا ضرار"[1]، وإن خالفاها وجب تقديم المصلحة عليهما بطريق التخصيص والبيان لهما، لا بطريق الإفتئات عليهما والتعطيل لهما، كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان "[2]؛ إن النظرة المنصفة لعبارة الطوفي تقرّ انها عبارة حمالة أوجه ؛وذالك أنها تحتمل أنه قصد تعارض المصلحة وتقديمها على مطلق النص؛قطعيا كان أم ظنيا، كما تحتمل أنه قصد تعارض المصلحة وتقديمها على النص الظني.

وأما على احتمال أنه قصد إلى تعارض المصلحة وتقديمها على مطلق النص قطعيا كان أم ظنيا؛ فإن ما يمكن قوله أن الطوفي قد جنى على نفسه وأنه قد أتى بخلاف ما عليه جمهور العلماء من عدم جواز الاجتهاد في النص القطعي سواء بحمله على معنى غير معناه؛ أو بتقديم غيره عليه؛ وهو خلاف ما عليه العلماء من عدم جواز الاجتهاد في القطعيات؛ وقد كفى المعاصرون- أبو زهرة والبوطي وحامد حسان ومصطفى شلبي- غيرهم في بيان بطلان مذهبه على هذا الاحتمال.

وأما على احتمال أن الطوفي قصد إلى تعارض المصلحة مع النص الظني وتقديمها عليه، فإنه على ذالك لم يأتي بباطل ولا منكر، لأنه لم يخالف العلماء

---

[1]- ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه يضر بجاره عن عبادة بن الصامت، رقم:2340، ج2، ص(487)، ورقم:2341،ص(784)ج2 عن بن عباس- مالك كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق رقم:31،ج2،ص(745)- الحاكم المستدرك، كتاب البيوع رقم :2345، ج2، ص(66)، وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

[2]- الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص(23)

فيما ذهب إليه، إلا في أنه صرّح بذالك في حين لم يصرّح به العلماء وإن نطقت به مسائلهم وفتاويهم؛ ويظهر ذلك في هذه المقارنة بين مذهب الطوفي ومنهج العلماء:

أ-أن الطوفي وإن لم يقيد في عبارته النص المراد بأنه الظني وليس القطعي تصريحا بذلك؛ فإنه قيد هذا المعنى بالإشارة إلى ذلك في ما ذكره في عجز العبارة بقوله:"بطريق التخصيص والبيان لهما"؛ فهو يشير بذلك إلى النص الظني لا القطعي؛ وذلك أن إعمال مسلك البيان والتخصيص إنما يعمل في النص الظني دون القطعي، على اعتبار أن النص الظني هو مجال الاجتهاد سواء في دلالته أو فيهما معا تعلقا للاجتهاد بالظن.

وبناء على ذلك فإنه لا يصح القول بافتراض تعارض مصلحة مع النص القطعي مطلقا، وبذلك لا يصح حمل عبارة الطوفي على هذا المعنى.

مما يشير كذلك إلى أن الطوفي قصد النص الظني، هو تلك الأمثلة التي ذكرها في موضع الاستدلال على افتراضه:ومنها قول النبي ﷺ لعائشة :"لولا قومك حديث عهد بالإسلام لهدمت الكعبة وبينتها على قواعد إبراهيم"[1]؛ فهذا النص ظني في الثبوت كونه خبر آحاد وهو بذلك من جملة النص الظني.

ومنها قوله ﷺ"من قال لا إله إلا الله دخل الجنة"[2]، فالنص خبر آحاد فهو بذلك من جملة النص الظني[3].

---

[1]- سبق تخريجه.

[2]- مسلم ، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من مات التوحيد دخل الجنة قطعا، رقم :26، ج1، ص(55)، عن أبي هريرة "قال أشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، لا يلقى الله بهما عبد، غير شاك فيهما دخل الجنة"، ورواه البخاري، الصحيح، في كتاب الإيمان، باب زيادة الإيمان ونقصانه، رقم 44، ج1،ص(20) بمعناه.

[3]- الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص(26/25).

ج-يشير إلى ذلك أيضا الاستدلال بقوله:" أن النصوص محل خلاف"؛ إشارة منه إلى النصوص الظنية على اعتبار أن النصوص القطعية لا تحتمل الاختلاف وهو مما لا يجوز فيها.

ومن هذا يظهر أن الطوفي لم يقصد بالنص المعارض بالمصلحة النص القطعي وإنما قصد النص الظني، ومما يؤيدوا هذا التفسير ما نقله حامد حسان في كتابه نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي:"فإن فرض عدم احتماله-النص-من جهة العموم والإطلاق ونحوه وحصلت فيه القطعية من كل جهة بحيث لا يتطرق إليه احتمال بوجه، منعنا أن هذا يخالف المصلحة، فيعود إلى الوفاق وإن كان آحادا محتملا فلا قطع وكذا إن كان متواترا محتملا وآحادا صريحا لا احتمال في دلالته بوجه لفوات قطعيته من أحد طرفيه إما متنه أو سنده"[1]؛ وفي بيان قصد الطوفي في إطلاقه للنص يقول حامد حسان:"فالطوفي يصرح أن المصلحة إنما تخالف النص لفوات قطعيته من أحد طرفيه...، أن الطوفي لا يفرض التعاند والتخالف بين المصلحة والنصوص الشرعية التي توافرت لها القطعية من جهة الدلالة والسند وإنّ هذا التخالف ممكن ومتصور بين المصلحة ونص ثبت بطريق الظن كخبر الواحد المنقول بطريق الآحاد؛أو كان ثبوته قطعيا كالقرآن والخبر المنقول بالتواتر ولكنه ظني الدلالة بأن يكون عاما أو مطلقا إذ دلالة العام والمطلق عند الجمهور تفيد القطع لا الظن"[2]؛ وهذا هو الأقرب إلى قصد الطوفي من إطلاقه للنص المفترض تعارضه مع المصلحة، وهو ما يشير إليه الطوفي بقوله:" وتقرير ذلك أن النص والإجماع، إما أن لا يقتضيا ضررا ولا مفسدة بالكلية، أو يقتضيا ذلك، فإن لم يقتضيا شيء من ذلك، فهما موقوفان لرعاية المصلحة، وإن اقتضيا ضررا، فإما أن يكون مجموع

[1]- شرح الأربعين النووية، ملحق برسالة المصلحة في التشريع الإسلامي، ص(222)، نقلا عن حامد حسان نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص(538).

[2]- حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص(538)

مدلولهما ضررا، ولابد أن يكون من قبل ما استثني من قوله عليه السلام:"لا ضرر ولا ضرار"، جمعا بين الأدلة"[1].

وفي بيان منهج دفع التعارض بين المصلحة والنص الظني–حملا على أن الطوفي قصد النص الظني–يقول الطوفي:"فالمصلحة وباقي أدلة الشرعي إما أن يتفقا أو يختلفا،...وإن اختلفا فإن أمكن الجمع بوجه ما جمع، مثل أن يحمل بعض الأدلة على بعض الأحكام والأحوال دون بعض، على وجه لا يخل بالمصلحة، ولا يفضي إلى التلاعب بالأدلة أو بعضها وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها لقوله عليه السلام:" لا ضرر ولا ضرار"، وهو خاص في نفي الضرر المستلزم لرعاية المصلحة، فيجب تقديمه، ولأن المصلحة هي المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام وباقي الأدلة كالوسائل، والمقاصد مقدمة على الوسائل"[2].

[1]– الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة ،ص(24).

[2]– نفس المرجع، ص(44-45).

ب–بعرض ما ذهب إليه الطوفي، على مذهب الجمهور يمكن القول:

* أن قصد الطوفي من تعارض المصلحة مع النص هو ما كان مع النص الظني لا القطعي وذلك بأن يؤول حمل نص الظني على معنا يحتمله إلى وقوع ضرر، وهذا المعنى يتوافق ما عليه الجمهور من أن المقصود بالمصلحة هو جلب المنفعة ودفع المضرة فكان ما يفضي إلى ضرر معارض لها.

* أن الطوفي على الراجح أنه قصد بالتعارض المصلحة مع النص الظني؛ وهو ما يتوافق وما عليه الجمهور من جواز التعارض بين الظنيات، وعد جوازه بين القطعيات.

* أن الطوفي في منهجه لدفع التعارض أشار إلى منهج الجمهور بتقديم الجمع ثم الترجيح، مقدما في ذلك ما ثبت رجحانه وهو الموافق لما عليه الجمهور من تقديم الراجح.

* أن الطوفي في دفع التعارض عن طريق الجمع بين المصلحة والنص الظني يسلك في ذلك مسلك تخصيص العمومات وتقييد المطلقات من غير إلغاء لها كلية وهو ما يتوافق مع منهج الجمهور في إعمال الجمع بين المتعارضين.

* أن الطوفي يستند إلى تقديم ما كان أصله قطعي، بدليل تقديمه المصلحة كون مستندها قطعي على النص الظني وهو ما يتوافق ومنهج الجمهور في تقديم ما استند إلى أصل قطعي على ما تجرد عنه.

فعلى هذا لا يوجد خلاف بين منهج الطوفي ومنهج الجمهور في مسألة تعارض المصلحة مع النص إلا من حيث تصريح الطوفي بذلك، تأصيلا وتفريعا بخلاف جمهور العلماء الذين لم يصرحوا في تأصيلاتهم بتعارض المصلحة مع النص إلا أن فروعهم الفقهية وفتاويهم ومسائلهم تنطق بوقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، فكانت بذلك مسألة وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني محل وفاق وليس محل خلاف.

ما يمكن أن يستخلص في مسألة تعارض المصلحة مع النص أن الذي عليه العلماء والذي نطقت به فروعهم وفتاويهم الفقهية يمكن أن يلخص فيما يلي:

* أن التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي غير وارد مطلقا ولا يجوز تصوره ولم يثبت عن أحد من علماء الإسلام القول به مطلقا.

* أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص القطعي أو بين المصلحة القطعية والنص الظني غير واقع وذلك لتقدم القطعي منهما مطلقا، وإنما يحمل إطلاق القول به على الاختلاف في الحكم من حيث كل منهما يثبت حكما مخالفا للآخر.

* أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني يمكن أن يقع من غير أن يؤول ذلك إلى محذور شرعي؛ وهو ما تشهد له تلكم الفروع الفقهية والمسائل العملية المنقولة في المدونات الفقهية لمختلف المذاهب الإسلامية المعتد بها هذا وإن تخلّف في ذلك التصريح تأصيلا.

وعليه فإن ما نسب للطوفي من القول بتعارض المصلحة مع النص وتقديم المصلحة يحمل على تعارض المصلحة مع النص الظني وإمكان تقديمها عليه تقديما للقوي على الضعيف وهو ما يتوافق وما عليه العلماء استقراءا لفروعهم الفقهية.

وأما ما نسب إليه من تقديم المصلحة على النصوص القطعية لم يصح عنه ذلك؛ على ذلك دلت عباراته.

***ضابط بيان وقوع التعارض بين المصلحة والنص في الفروع الفقهية:**

من خلال تلكم الفروع الفقهية التي تقدم ذكرها في بيان مذاهب العلماء في مسألة تعارض المصلحة مع النص فإن ما يمكن أن يجعل قاسما مشتركا تنضبط به تلكم الفروع وإن اختلفت مناهج العلماء وأصولهم فيها في ضابط يمكن الاستدلال به على وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني هو عدولهم عن العمل بالنص مع أن العمل بالنص هو الأصل عند جميع العلماء من غير خلاف بينهم يمكن القول:"**العدول عن ظاهر مدلول النص إلى معنا يحتمله غير ظاهر فيه**

لمصلحة يؤذن بوقوع التعارض بين المصلحة والنص"؛ ومعنى ذلك أن العدول عن إعمال النص بشكل كلي أو جزئي مراعاة في ذلك لمصلحة تجلب أو لمفسدة تدرء هو أثر ومخرج من تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني وذلك لأن العدول عن حكم النص مع كونه الأصل في الإتباع لا يكون إلا لدليل أقوى منه؛ وهذا المعنى يشهد له ما هو مقرر عند العلماء:"**أن الأصل في نصوص الشارع الإعمال، أو أن الأصل في أحكام الشارع النصوص**"؛ ومخالفة هذا الأصل لا تصح عند جميع العلماء؛ وعلى اعتبار مخالفتهم له في مسائلهم الفقهية إن دل إنما يدل على وجود دليل أقوى منه اقتضى العدول عنه ولا معنى لذلك إلا لوقوع تعارض بين إعمال هذا الأصل والدليل المقتضي للعدول عنه؛ ولما كان العدول في هذا الموضع عن إعمال ظاهر مدلول النص إمّا جلبا لمنفعة أو دفعا لضرر وهو معنى المصلحة دلّ على ذلك على وقوع التعارض بين النص والمصلحة.

المبحث الثالث:

مراتب وحكم تعارض المصلحة مع النص

يحتوي هذا المبحث على بيان تعارض المصلحة مع النص وفق ما تقرّر من مراتب المصلحة والنص على اعتبار القطع والظني.

المطلب الأول: مراتب تعارض المصلحة مع النص:

* بناء على ما تقدم في بيان مجال التعارض بين الأدلة عموما، وعلى ما تقرر في مراتب المصلحة والنص يمكن تقسيم مراتب تعارض المصلحة مع النص إلى مرتبتين إجمالا وأربعة تفصيلا:

1- التعارض القطعي: تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي.

2- التعارض الظني: تعارض ما كان ظنيا في ثبوته أو دلالته أو فيهما من النصوص وما كان ظنيا في ثبوته أو في مآله أو فيهما معا من المصالح وبذلك فهو على ثلاث مراتب:

* تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني

* تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي

* تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني

وتفصيل ذلك على أربعة مراتب:

أولا: تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي

1- معناه: استصحابا لمعنى المصلحة القطعية؛ والمتمثل في كونها قطعية الثبوت والمآل، وأن المقصود بالنص القطعي؛ هو ما كان قطعيا في الثبوت والدلالة وجمعا بين هاتين المقدمتين فيما تقرر في المقصود بتعارض المصلحة مع النص؛ من أنه التمانع بينهما بحيث يقتضي كل منهما خلاف ما يقتضيه الآخر يمكن القول أن المقصود بالتعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي هو:

التمانع بين المصلحة القطعية والنص القطعي بحيث يقتضي كل واحد منهما خلاف ما يقتضيه الآخر قطعا.

وعلى اعتبار الضابط في تحقق التعارض بين المصلحة والنص هو وقوع الضرر؛ فإنه يمكن القول أن المقصود بتعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي هو أن يفضي إعمال النص القطعي إلى ضرر قطعي، ولما كان الضرر القطعي هو خلاف ما تقتضيه المصلحة القطعية من درء الضرر القطعي لزم من ذلك تعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي.

2–وقوعه: بناء على ما تقرر في مذاهب العلماء في وقوع التعارض، من عدم جواز وقوع تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي، وبطلان افتراض ذلك فإن النص القطعي لا يفضي إلى ضرر قطعي قطعا وبذلك لا يعدوا تعارض المصلحة مع النص في هذه المرتبة عن تصور نظري القصد منه تحديد المعنى فقط وأن افتراض الوقوع فقد ثبت بطلانه.

وعدم وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي يشير إلى أصل قصد الشارع إلى توطينه وهو: **التلازم بين المصلحة القطعية والنص القطعي** على اعتبار أن كلاهما مقصود قطعا وما كان كذلك بطل فيه التعارض ووجب فيه التلازم قطعا؛ يشير إلى ذلك ما عليه العلماء من الإجماع على أن نصوص الشارع وأحكامه معللة بالمصالح فلا معنى لذلك إلا الملازمة بين إعمال النص القطعي وتحقق المصلحة من إعماله قطعا.

ومن أقوى الأدلة على عدم وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي الاستقراء؛ يشير إلى هذا المسلك أبو زهرة بقوله:" أن الاستقراء يجعلنا نطمئن إلى أنه لا يمكن أن توجد مصلحة مستيقن بها، ويعارضها نص مقطوع به في

سنده ودلالته"[1]، ويقول في موضع آخر:"وعلى التحقيق لا نجد مصلحة خالفت مخالفة مؤكدة نصا شرعيا، أو أمرا أجمع عليه فقهاء المسلمين"[2]، وهو المناسب للأصل المتفق عليه عند العلماء من عدم جواز التعارض بين القطعيات.

3-ضابط بيان تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي:

الضابط الذي يمكن استخلاصه في بيان عدم وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي هو:"**كل نص قطعي الثبوت والدلالة فإن إعماله لا يفضي إلى وقوع ضرر قطعا**؛ مما يقتضي عدم معارضة المصلحة القطعية للنص القطعي"

ثانيا-تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني:

1-معناه: استصحابا للمقصود بالمصلحة القطعية، وللمقصود بالنص الظني من أنه ما كان ظنيا في ثبوته ودلالته أو كان ظنيا في الثبوت أو في الدلالة فقط، وبناء على ما تقرر في معنى تعارض المصلحة مع النص يمكن بيان المقصود بتعارض المصلحة مع النص الظني ما يلي:"**هو التمانع بين المصلحة القطعية والنص الظني بحيث يقتضي أحدهما خلاف ما يقتضيه الآخر**.

وعلى اعتبار الضابط في تعارض المصلحة مع النص من تحقق الضرر من إعمال النص يمكن القول:"أن المقصود بتعارض المصلحة القطعية مع النص الظني هو أن يفضي حمل النص الظني على معنى عند إعماله إلى وقوع ضرر قطعا، ولما كان الضرر القطعي هو خلاف ما تقتضيه المصلحة القطعية من درء الضرر القطعي لزم عن ذلك تعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني.

---

[1]- أبو زهرة، مالك، ص(339).

[2]- نفس المر جع، ص(316).

2- وقوعه:

استصحابا للأصل المقرر في بيان التعارض بين القطعي والظني؛ والمتمثل في عدم جواز وقوع التعارض بينهما للتفاوت في القوة، وتخريجا على ذلك يمكن القول بعدم جواز وقوع تعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني، وذلك لتخلف أحد شروط التعارض وهو التساوي في القوة، وتحقق التفاوت بينهما على اعتبار أن المصلحة قطعية والنص ظني.

3- الضابط في بيان تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني:

بناء على ما تقدم يمكن استخلاص ضابط لبيان وقوع التعارض بين المصلحة والنص على هذه المرتبة كما يلي:

*** أن التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني لا يقع وذلك للتفاوت في القوة بينهما.**

ومما يترتب على هذا الضابط:

* عدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي الثبوت الظني الدلالة.

* عدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني الثبوت القطعي الدلالة.

* عدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني الثبوت الظني الدلالة.

ثالثا:تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي.

1- معناه: استصحابا للمقصود بالمصلحة الظنية وهو ما كانت ظنية في الثبوت والمآل؛ أو ظنية في أحدهما قطعية في الآخر، كما هو مبين في موضعه، والمقصود بالنص القطعي، وما تقرر في معنى التعارض بين المصلحة والنص يمكن القول أن

المقصود بتعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي هو:التمانع بين المصلحة الظنية والنص القطعي، بحيث يقتضي أحدهما خلاف مقتضى الآخر.

وإعمالا للضابط في بيان التعارض بين المصلحة والنص والمتمثل في تحقق الضرر، يمكن القول أن المقصود من تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي هو أن يفضي إعمال النص القطعي إلى ضرر ظني ولما كان الضرر الظني خلاف مقتضى المصلحة الظنية من درء الضرر الظني، لزم من ذلك حصول تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي.

2- وقوعه : استصحابا لما تقرر عند العلماء من عدم جواز وقوع تعارض بين القطعي والظني مطلقا وذلك للتفاوت في القوة؛ وتخريجا على ذلك يمكن القول بعدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص القطعي؛ وذلك للتفاوت وعدم التساوي في القوة بينهما.

3- ضابط بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص القطعي: ما يمكن أن يكون ضابطا في بيان التعارض على هذه المرتبة هو كما يلي:**أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص القطعي لا يقع للتفاوت في القوة.**

والذي يفسر بطلان فرضية تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي **أمرين**: **أحدهما**؛ التفاوت في القوة على اعتبار أن المصلحة الظنية والنص قطعي فتخلف بذلك أحد شروط وقوع التعارض بين المصلحة والنص وهو التساوي في القوة، وعلى هذا فإن المصلحة لا تقوى على معارضة النص القطعي، على اعتبار على أن الأضعف لا يعارض الأقوى، هذا وإن جاز وصف النص القطعي بالمعارض للمصلحة الظنية من غير أن يسمى ذلك تعارضا بينهما لأن المعتبر في التعارض أن يكون من الجانبين لا من جانب واحد.

ثانيهما: أن القول بفرضية تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي، يوقع في محذور شرعي وهو الشك في إفضاء النص الشرعي إلى قصد الشارع يقينا من جلب المصلحة، وهو مخالف لما هو جار مجرى التسليم عند العلماء والعقلاء من التلازم بين النص القطعي على اعتبار أنه يمثل قصد الشارع قطعا والمصلحة المعتبرة الملازمة له وبناء على هذا يمكن تفسير بطلان تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي على خطأ في الاجتهاد في إعمال النص أو حمله على وجه مخالف لقصد الشارع فيه، أو لخطأ في تقدير المصلحة الظنية في ثبوتها أو في مآلها أو فيهما معا، وتصور الخطأ في الأول مبني على حمل المجتهد المصلحة الظنية الثبوت على أنها ثابتة في ذهنه وهو بخلاف حقيقة ونفس الأمر من عدم ثبوتها؛ وأما الثاني فعلى اعتبار خطأ المجتهد في تقدير المصلحة الظنية ظنا منه أنها تفضي إلى جلب المنفعة ودرء المفسدة مآلا وهو خلاف حقيقة ونفس الأمر من كونها تؤول إلى جلب الضرر ودرء المنفعة؛ والثالث على تقدير خطأ المجتهد في ثبوت وتقدير المصلحة على الاعتبارين السابقين.

وحاصل هذا:

أن فرضية تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي لا يصح وقوعه وذلك لتفاوت في القوة بينهما؛ وعلى ذلك فإن التماس المخرج في هذه المسألة يكون بحمل ما ذهب إليه المجتهد على خطأ في تقدير المصلحة في ثبوتها أو في مآلها أو فيهما معا يشير هذا؛ إلى معنا تقرّر في ضوابط اعتبار المصلحة من أن الشرط في اعتبار المصلحة عدم معارضتها لأصل أو نص قطعي مما يدل على أن مجرد افتراض تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي لا يصح ابتداء وذلك لبطلان المصلحة الظنية وسقوطها عن الاعتبار عند ذلك؛ حيث تكون على هذا المعنى مصلحة مهدرة وغير معتبرة.

ويترتب على هذا ما يلي:

* عدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي.

* عدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص القطعي.

* عدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية الثبوت والظنية المآل مع النص القطعي.

* يشير ما تقدم إلى ضابط في اعتبار المصلحة:" **أن من ضوابط اعتبار المصلحة أن لا تخالف أصلا أو نصا قطعيا**": يدل هذا الضابط على أن كل مصلحة خالفت النص القطعي فهي مصلحة باطلة غير معتبرة إلى هذا المعنى يشير الغزالي بقوله:" إن اتباع المصالح على مناقضة النص باطل: وإنما تطلب الأحكام من مصالح تجانس مصالح الشرع: إذ فقدنا تنصيص الشرع على الحكم فأما إذا صادفناه فالاستصلاحات وتصرفات الخواطر معزولة مع النصوص، فإذا نص الشارع على أمر، وجب مراعاته"[1] ؛ يشير هذا إلى أن ما يظن أنه مصلحة متى قام النص القطعي معارضا له فإنه لا يخرج عن مجرد الوهم وما كان كذلك غير معتبر وساقط في الشرع.

* أن الذي عليه العلماء أن المصلحة ملازمة للنص القطعي، ولا يصح بحال أن يتصور مخالفة مصلحة ظنية معتبرة لنص قطعي إلى هذا المعنى يشير أبو زهرة بقوله:"أما النصوص القطعية في دلالتها وثبوتها فلا يمكن أن تقف المصالح معارضة لها، بل على التحقيق لا يمكن أن تكون ثمة مصالح في غير موضع النص القطعي في

[1]- الغزالي، شفاء الغليل، ص(220).

دلالته وثبوته، وما يتوهمه العاقل مصلحة معارضة للنص، هو من مثارات الهوى لبست لبوس المصالح وليست منها"[1].

فاتضح بذلك أنه متى ثبتت قطعية النص فإن احتمال وجود مصلحة ظنية معتبرة معارضة له لا يصح بحال؛ فلا أثر ينقدح في ذهن الباحث عن مصلحة معتبرة يمكن أن تكون مخالفة للنص القطعي[2]؛ ومن الأمثلة على المصالح الظنية التي خالفت النص القطعي:

* **ما يظن أنه مصلحة من ترك قطع السارق لغير ضرورة:** ترك قطع يد السارق قد ثبت بطلانه لمعارضته للنص القطعي الدال على وجوب قطع يد السارق، قال تبارك وتعالى:﴿ وَالسّارِقُ وَالسّارِقَةُ فَاقْطَعُوَاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[3]؛ و في بيان قصد الشارع إلى إيقاع قطع يد السارق قطعا يقول الشافعي:"وأن رسول الله ﷺ لما سن القطع على من بلغت سرقته ربع دينار فصاعدا، والجلد على الحرين البكرين، دون الثيبين الحرين والمملوكين: دلت سنة رسول اللهﷺ على أن الله أراد بها الخاصة من الزناة والسراق، وإن كان مخرج الكلام عاما في الظاهر على السراق والزناة"[4]؛ فدل ذلك على أن قطع يد السارق دل عليه النص وبينته السنة فأضحى بذلك حكما قطعيا إلى ذلك أشار الشافعي بقوله : أن الله أراد به الخاص؛ وكونه كذلك يلزم عنه أن ما يظن أنه مصلحة في ترك العمل بمدلول النص من وجوب القطع هو مصلحة باطلة وغير معتبرة لمصادمتها للنص القطعي.

---

[1]- أبو زهرة، ابن حنبل، ص(236).

[2]- البوطي، ضوابط المصلحة، ص(120).

[3]- المائدة (38).

[4]- الشافعي، الرسالة، ص(223-224).

* **ما يظن أنه مصلحة من ترك صوم رمضان لرفع الإنتاج:** ما يظن من جلب المصلحة في زيادة الإنتاج التي تحصل مع الإفطار في رمضان مصلحة وهمية وباطلة وذلك لمعارضة النص القطعي لها الدال على وجوب الصيام قطعا قال تعالى: ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الّذِيَ أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لّلنّاسِ وَبَيّنَاتٍ مّنَ الْهُدَىَ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَىَ سَفَرٍ فَعِدّةٌ مّنْ أَيّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ [1]﴾.

رابعا: تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني:

1-معناه: المقصود بالمصلحة الظنية ما كانت كذلك في الثبوت أو المآل أو كانت في كليهما، والمقصود بالنص الظني ما كان كذلك في الثبوت والدلالة أو كان ظنيا في أحدهما دون الآخر، واستصحابا للمقصود بتعارض المصلحة مع النص من إفضاء ذلك إلى الضرر؛ يمكن القول أن المقصود بتعارض المصلحة الظنية مع النص الظني هو: **التمانع بين المصلحة الظنية والنص الظني، بحيث يقتضي أحدهما خلاف مقتضى الآخر.**

وإعمالا للضابط المقرر في بيان تعارض المصلحة مع النص والمتمثل في وقوع الضرر؛ يمكن القول أن المقصود بتعارض المصلحة الظنية مع النص الظني هو أن يفضي حمل نص الظني على معنا يحتمله إلى وقوع ضرر، ولما كان الضرر الظني خلاف ما تقتضيه المصلحة الظنية من درء الضرر الظني، كانت المصلحة الظنية بذلك مخالفة لمقتضى النص الظني فوقع بذلك التعارض بينهما.

2-وقوعه: بناء على ما تقرر في بيان مجال وقوع التعارض بين المصلحة والنص من جواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني تخريجا بذلك على الأصل المتفق عليه بين العلماء من جواز التعارض بين الظنيات.

---

[1]- البقرة، (185) .

فإن المقصود بتعارض المصلحة الظنية مع النص الظني هو وقوع التمانع والتدافع بينهما وذلك لتعذر العمل بهما معا في نظر المجتهد على اعتبار أن كل واحد منهما يقتضي انتفاء الآخر على اعتبار تساويهما في القوة؛ مع أن هذا التعارض لا يعدوا ذهن المجتهد ونظره وذلك لخفاء وجه تقديم أحدهما على الآخر؛ وهو معنى أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني يقع في نظر وذهن المجتهد لا في حقيقة ونفس الأمر.

ويدل على جواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني من الفروع والأصول ما يلي:

* جواز وقوع التعارض بين الظنيات: وأما من الأصول فإن القول بجواز وقوع تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني هو فرع عن الأصل المقرر في مجال التعارض بين الأدلة عامة والقاضي بجواز وقوع التعارض بين الظنيات؛ وبناء على ذلك جاز اعتبار تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني لإندراجه في هذا الأصل العام.

* من الفروع:وأما من الفروع الفقهية فقد سبق ذكر فروع فقهية تدل على وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني لدى المذاهب الأربعة، مشيرة بذلك إلى أصل هو أمارة على وقوع التعارض وهو العدول عن العمل بالنص مع كونه الأصل في الأحكام سواء كان العدول بشكل كلي أن بشكل جزئي وأقصد بالكلي ما كان فيه مسلك دفع التعارض الترجيح وأقصد بالجزئي ما كان فيه المسلك الجمع.

وعلى هذا فإن استنطاق الفروع الفقهية والبحث عن أسباب عدول العلماء عن العمل بالأصل في التشريع وفي بيان أحكام الشارع وهو النص إن دل إنما يدل لوجود معارض أقوى منه.

وما يمكن أن يقال في تفسير جواز وقوع التعارض الظني بين المصلحة الظنية والنص الظني، هو أن إعمال النص الظني بحمله على معنى تحتمله دلالته إن كان ظني الدلالة أو بحمله على احتمال الثبوت إن كان ظني الثبوت، أو ظني الثبوت

والدلالة، على اعتبار أن ذلك المعنى هو قصد الشارع في نظر المجتهد لا بالنسبة إلى نفس الأمر وحقيقته؛ مما قد يفضي إلى ضرر ظني في نظر المجتهد بحيث يظن أن إعمال النص الظني يفضي إلى ضرر ظني الثبوت أو المآل أو فيهما معا وهو مخالف في ذلك لمقتضى المصلحة الظنية في الثبوت أو في المآل أو فيهما معا.

وكون وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز الوقوع من غير أن يترتب على ذلك محذور شرعي؛ ومن غير معارضة أصل قطعي؛ على اعتبار أن النص الظني يجوز الاجتهاد في ثبوته ودلالته مما يشير إلى أن المجتهد إنما حمله على معنى أداه إليه اجتهاده من غير أن يكون ذلك المعنى مقصود من الشارع قطعا، وعليه فإن القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية و النص الظني الذي يعني أن يؤول إعمال النص الظني بحمله على معنى يحتمله إلى جلب ضرر أو درء منفعة ظنية يحمل على تفسيرين:

الأول : على اعتبار المصلحة الظنية معتبرة؛ يعني ذلك أن خطأ المجتهد في حمل النص على معنى يحتمله ظنا منه أنه قصد الشارع بخلاف أن يكون قصد الشارع في نفس الأمر.

الثاني: على اعتبار المصلحة الظنية غير معتبرة يعني ذلك؛ خطأ المجتهد في حمل المصلحة على احتمال الاعتبار مع أنها غير معتبرة في نفس الأمر وحقيقته.

وعلى هذا التفسير صح القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني في نظر المجتهد وذهنه بخفاء وجه تقديم أحدهما على الآخر بجمع أو ترجيح بينهما، من غير أن يؤول ذلك إلى الوقوع في محذور شرعي كنسبة القول بتعارض المصلحة مع النص على اعتبار أنهما مقصودين من الشارع.

ومما يترتب على ذلك:

* جواز التعارض بين المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة.

* جواز التعارض بين المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة.

* جواز التعارض بين المصلحة القطعية الثبوت القطعية المآل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة.

* جواز التعارض بين المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة.

* جواز التعارض بين المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة.

* جواز التعارض بين المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة.

* جواز التعارض بين المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة.

* جواز التعارض بين المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة.

* جواز التعارض بين المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص الظني الثبوت الظني المآل.

المطلب الثاني:حكم تعارض المصلحة مع النص:

على ما هو مقرر عند جمهور العلماء من وجوب دفع التعارض بين الأدلة الشرعية مطلقا تحقيقا بذلك لقصد الشارع من التشريع ألا وهو الإعمال؛ فإنه متى وقع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، فإنه يجب دفعه وإزالته ودرءه، إشارة بذلك إلى درء الضرر وجلب المصلحة.

ويمكن الاستدلال على ذالك بالمنقول والمعقول:

1- من المعقول:

* **الاستلزام المنطقي:** على اعتبار أن درء الضرر وجلب المصلحة ثابت قطعا على الجملة؛ فإنه يثبت كذلك في كل موضع آل فيه إعمال النص إلى جلب ضرر ودرء منفعة؛ وهو معنى تعارض المصلحة مع النص؛ فدل ذلك على أنه متى آل إعمال النص إلى ضرر وجب دفعه وهو معنى وجوب دفع التعارض بين المصلحة و النص.

2-من المنقول:وأما من المنقول فقوله عليه السلام "لا ضرر ولا ضرار"[1]، فدل هذا النص على وجوب نفي الضرر والضرار مطلقا؛ حتى عدّ هذا النص أصلا تندرج فيه قواعد رفع الضرر كقاعدة" الضرر يزال"[2]، "وقاعدة الضرر لا يزال بالضرر[3]".

* **الإجماع:** الذي عليه العلماء أن أحكام الشريعة معللة بالمصلحة وعلى ذلك انعقد الإجماع، وهو ما يعني إلى الإجماع على درء الضرر وجلب المصلحة فدل ذلك على أن متى آل النص إلى جلب ضرر أو درء مصلحة مما هو في معنى التعارض مع المصلحة وجب دفع التعارض دفعا للضرر وجلبا للمنفعة.

---

[1]- سبق تخريجه.

[2]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(112).

[3]- نفس المرجع، ص(115).

* **الاستقراء**: من الأدلة القطعية التي تدل على وجوب دفع التعارض بين المصلحة والنص؛ استقراء موارد التشريع بدءا بنصوص الكتاب والسنة إلى فتاوي وأقوال العلماء.

المبحث الرابع:

مسالك وضوبط دفع التعارض بين المصلحة والنص:

يحتوي هذا المبحث على بيان مسالك وضوابط بيان التعارض ودفعه متى وقع بين المصلحة والنص.

المطلب الأول: مسالك دفع التعارض بين المصلحة والنص:

بناء على ما تقدم، وتخريجا على منهج الجمهور في دفع التعارض بين الأدلة الشرعية، فإن دفع التعارض بين المصلحة والنص ينحصر في مسلكين وهما: الجمع والترجيح وأما النسخ والتساقط فإنهما لا يصلحان للإعمال في ذالك ؛وتفصيل: ذلك كما يلي:

1-الجمع بين المصلحة والنص: الجمع بين المصلحة والنص؛ بناء على ما تقرر في معنى الجمع بين المتعارضين عموما؛ فإن معنى الجمع بين المصلحة والنص يعني إعمال النص في القدر الذي لا يلحق فيه ضررا فيكون بذلك جمع بين إعمال النص ومراعاة المصلحة يشير إلى ذلك؛ أن الأصل في بيان الأحكام وتحمّل التكاليف هو إعمال النص؛ هذا الإعمال الذي متى أفضى إلى جلب ضرر ودرء منفعة يكون قد وقع التعارض بين المصلحة والنص ولدفع هذا التعارض تعلقا بأصل قصد الشارع إليه؛ وهو إعمال الأدلة لا إهمالها على اعتبار كل من النص والمصلحة مندرج في أدلة الشارع يصار بذلك إلى الجمع بينهما بحيث يحمل النص على ظاهر مدلوله باستثناء موضع وقوع الضرر وبذلك يستثنى هذا الموضع من مدلول النص مراعاة في ذلك للمصلحة، ومعنى ذلك أن عدم إعمال النص على طول مجال مدلوله متى أفضى إلى ضرر ومراعاة لجلب منفعة أو درء ضرر هو الجمع بين المصلحة والنص عن طريق الجمع بينهما ولو من وجه دون وجه.

ويشير الطوفي إلى الجمع بين المصلحة والنص بقوله:"وإن اختلفا-يعني المصلحة أو النص أو الإجماع-فإن أمكن الجمع بينهما بوجه ما جمع، مثل أن يحمل بعض الأدلة على بعض الأحكام والأحوال دون بعض، على وجه لا يخل هنا بالمصلحة، ولا يفضي إلى التلاعب بالأدلة أو بعضها"[1]

وقد أشار الشاطبي إلى ذلك بالجمع بين الجزئي والكلي وفي ذلك يقول:" فإذا ثبت بالاستقراء قاعدة كلية ثم أتى النص على جزئي يخالف القاعدة بوجه من وجوه المخالفة، فلابد من الجمع في النظر بينهما، لأن الشارع لم ينص على ذلك الجزئي إلا مع الحفظ على تلك القواعد، إذ كلية هذه معلومة ضرورة بعد الإحاطة بمقاصد الشريعة، فلا يمكن الحالة هذه أن تخرم القواعد بإلغاء ما اعتبره الشارع، وإذا ثبت ذا لم يمكن أن يعتبر الكلي ويلغى الجزئي"[2]؛ فدل هذا على أن اعتبار الكلي والجزئي جميعا بوجه من وجوه الجمع مقصود شرعا؛ وعلى اعتبار ذلك فإنه لا يمكن اعتبار الجمع واجب وأن مراعاة الجزئي واجب مطلقا، بل إن مراعاة الجزئي واعتباره عند معارضته لكلي، لا تكون إلا عند عدم استقامة الكلي على جميع مجاله: وإلى هذا يشير الشاطبي:"لا يلزم أن يعتبر كل جزئي وفي كل حال، بل المراد بذلك أن يعتبر الجزئي إذا لم تحقق استقامة الحكم بالكلي فيه كالعرايا وسائل المستثنيات[3]"؛ واستدراك الشاطبي ظاهر على ما تقدم به سابقا من ضرورة الجمع بين الجزئي والكلي وذلك حتى لا يحمل كلامه على إطلاقه في إهدار الكلي مراعاة للجزئي عند من كان عنده قصر نظر لأدلة الشارع من حيث معرفة مراتبها.

والجمع بين المصلحة والنص يكون بمسلكين تخريجا في ذلك على الجمع بين الأدلة الشرعية عموما:

---

[1]- الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، ص(45).

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج3، ص(6-7).

[3]- نفس المرجع، ج3، ص(10-11).

أ. الجمع بالتخصيص:

وذلك بأن تخصص المصلحة النص العام؛ بحيث تخرج من مدلوله العام بعض ما يتناوله؛ وعليه يكون النص الظني الدلالة هو مجال التخصيص؛ ومعنى هذا أن حمل النص على عمومه متى أفضى إلى ضرر فإن مراعاة المصلحة تقتضي تخصيص موضع الضرر من عموم النص، يشير إلى ذلك الشاطبي بقوله:"ويعتبر الكلي في تخصيصه للعام الجزئي"[1]؛ وفي بيان ذلك يقول أبو زهرة واصفا مراعاة المصلحة عند المالكية في مقابل النص الظني بقوله:"المالكية يأخذون بالمصالح المرسلة، ويخصصون بها النصوص التي لا تكون قطعية في دلالتها أو التي لا تكون قطعية في ثبوتها، فيخصصون العام في القرآن أحيانا بالمصلحة"[2].

ب-الجمع بالتقييد:

ومعنى ذلك أن المصلحة تقيّد مطلق النص؛ بحيث تخرج عن إطلاقه بعض ما يتناوله مدلوله، فيكون بذلك قاصرا على بعض مجاله؛ وبيان ذلك أن حمل النص على إطلاقه متى أفضى إلى ضرر كان مراعاة المصلحة تقتضي تقييده في الموضع الذي آل فيه إلى جلب الضرر ودرء المنفعة.

ومما يدل على الجمع بين المصلحة والنص بالتقييد ما ذهب إليه العلماء من جواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع[3]، مع ورود النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها[4] مطلقا، فحمل العلماء النهي على ما دون اشتراط القطع

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج3، ص(10-11).

[2]- أبو زهرة ، ابن حنبل، ص(236).

[3]- الشافعي، الأم، ج2، ص(48-49)- ابن عبد البر، التمهيد ، ج12، ص(36-37)- ابن قدامة، ج5، ص(493).

[4]- البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها، رقم 1487، ج2، ص(460)، وبرقم 1486، ج2، ص(460)، بالفظ" نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها"، ومسلم كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم 1165، ج3، ص(1165).

وقيّدوا الجواز باشتراط القطع؛ وذلك لما يفضي إليه حمل النهي عن مطلق البيع قبل بدو الصلاح إلى ضرر؛ يشير الشاطبي إلى إعمال التقييد في دفع التعارض بين المصلحة والنص جمعا بينهما بقوله:"ويعتبر الكلي في تخصيصه للعام الجزئي، أو تقييده لمطلقه، وما أشبه ذلك بحيث لا يكون إخلالا بالجزئي على إطلاق وهذا معنى اعتبار أحدهما مع الآخر"[1].

وعدم إعمال النص على طول مجاله لا يعني بحال إبطال النص أو العدول عنه وإنما هو استثناء قد يزول ويرجع المجتهد إلى إعمال النص متى زال الدافع وهو الضرر

2-الترجيح بين المصلحة والنص: لما كان المعنى العام للترجيح هو إعمال أحد المتعارضين وترك الآخر بالكلية، فإن الترجيح بين المصلحة والنص لا يخرج عن العمل بما تقوى منهما وترك الآخر.

ومعنى ذلك أن النص الظني قد يؤول إلى ضرر وهو معنى وقوع التعارض بين المصلحة والنص بحيث يتعذر إعمالها معا، ولا يتمكن من ذلك إلا بإعمال أحدهما وترك الآخر؛ وعليه فإنه متى آل إعمال النص إلى ضرر اقتضى دفع هذا الضرر ترك العمل بالنص كلية ترجيحا بذلك لمراعاة المصلحة المتمثلة في دفع الضرر أو ترك المصلحة وإعمال النص وهو معنى الترجيح بين المصلحة والنص.

ويتصور الترجيح بين المصلحة والنص فيما كان النص قطعي الدلالة وذلك لعدم جواز الاجتهاد في دلالته مطلقا؛ مما يقتضي حمله على معنى يمكّن من الجمع بينه وبين المصلحة في الإعمال.

وعليه فمتى وقع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني القطعي الدلالة فإن المسلك في دفع هذا التعارض هو الترجيح بينهما الذي يقوم على حشد

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج3، ص(10-11).

المؤيدات والأدلة والشواهد الخارجية؛ التي تمكن من تقوية أحدهما حتى يصير راجحا فيعمل به ويترك الآخر.

وعلى هذا فإنه متى تعارضت المصلحة الظنية مع النص القطعي الدلالة يصار إلى الترجيح، ومما ورد في الإشارة إلى هذا المسلك تعليقا على مذهب الحنفية" فإذا ثبت عنه العمل بالمصلحة تخصيصا للنصوص واعترف بها الأتباع فماذا يقولون في نصّ تحته فرد واحد وأضحى العمل به يلحق بصاحبه العنت والضرر؟، أيعترفون بجواز العمل بالمصلحة في مقابلة ذلك النص وهو نقض لذلك الشرط الذي شرطوه، أم يمنعون العمل بها، وهو إهدار للأدلة المبيحة للعمل بالمصلحة وهي في مجموعها تفيد قطعا، وهذا النص الجزئي لا يفيد إلا الظن وفيه عكس لقضية التعارض والترجيح؟؛ على أن ما أفتى به إمامهم من جواز دفع الزكاة للهاشمي إن لم يكن بيت المال منتظما حفظا له من الفقر والضرر في مقابلة الحديث" إنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد"[1]؛ من هذا القبيل؛ لأن النص حينئذ عطل العمل به ولو فرضنا رجوع المسلمين إلى دينهم وعاد إليهم سلطانهم ونظمت بيوت أموالهم وأخذ كل ذي حق حقه ووجد الهاشميون غناء الزكاة لرجع المحوزون إلى المنع وقام سلطان الحديث كما كان يعمل به إبان قوة الإسلام وعزته"[2]، كما يشير إلى مسلك الترجيح بين المصلحة والنص أبو زهرة بقوله:"وتقف المصلحة معارضة لبعض أخبار الآحاد، أو يرجح الأخذ بخبر الآحاد"[3].

---

[1]- البخاري، كتاب الزكاة، باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ رقم:1491، ج2، ص(461)، بالفظ" أما شعرت أنا لا نأكل الصدقة؟" وفي رواية" أما علمت أن آل محمدا لا يأكلون الصدقة" ورواه في كتاب الزكاة،باب أخذ صدقة التمر عند صرام النخل، وهل يترك الصبي فيمس تمر الصدقة؟رقم:1485.ج2، ص(459-460)، ومسلم كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول اللهﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم رقم:1072، ج2، ص(752-753)، بلفظ أما علمت أنا لا نأكل الصدقة"، وفي رواية أنا لا تحل لنا الصدقة".

[2]- مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، ص(370).

[3]- أبو زهرة، بن حنبل، ص(236).

وأما المسالك الغير معتبرة في دفع التعارض بين المصلحة والنص هي النسخ والتساقط وبيان ذلك فيما يلي:

النسخ: النسخ كونه لا يصلح مسلكا في دفع التعارض بين المصلحة والنص على اعتبار أن النسخ مسلك خاص في دفع التعارض بين النصوص فقط حيث ينسخ القطعي منها بعضه وينسخ الظني به.

وبناء على هذا فإنه لا يصح إعمال النسخ في دفع التعارض بين المصلحة والنص وذلك لما يترتب على تجويزه من الوقوع في محذور شرعي وهو رفع الحكم الثابت وإزالته بمصلحة ظنية غير ثابتة، وإن شئت قلت أن إعمال النسخ يفضي إلى نسخ النقل بالعقل وإن كان هذا الأخير مستند إلى الشرع فإنه لا يصح ولا يجوز قطعا.

التساقط: التساقط مسلك غير معتبر في دفع التعارض بين المصلحة والنص وذلك لأن معنى التساقط هو العدول عن الدليلين إلى ما دونهما في الرتبة وعلى هذا المعنى فإنه يعمل بين دليلين متعارضين مستقلين ذاتا وهو خلاف المصلحة مع النص اللذين وإن جاز تعارضهما فإنهما لا يستقلان ذاتا على اعتبار أن المصلحة المعارضة للنص لا تظهر إلا مع إعمال النص فكانت بذلك أثرا له مما يدل على عدم استقلالها ذاتا.

ولما كانت المصلحة كذلك فإن اعتبار التساقط بينها وبين النص يؤول إلى ترك إعمال النص والعدول عنه إلى نص آخر مما يفضي إلى ظهور مصلحة أخرى غير المصلحة التي تعارضت مع النص الأول.

فكان على هذا الاعتبار لا يصلح التساقط مسلكا لدفع التعارض بين المصلحة والنص.

المطلب الثاني:ضوابط وقوع ودفع التعارض بين المصلحة و النص:

1-ضوابط بيان وقوع التعارض بين المصلحة و النص:

*** الضابط الأول :**

بناء على ما تقرر في بيان وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية من عدم جواز وقوع التعارض بين القطعيات منها مطلقا؛ سواء كانت نقلية أم عقلية[1].

وبناء على ما تقدم في بيان المقصود بالنص ومراتبه والمقصود بالمصلحة ومراتبها والمقصود بالتعارض بين المصلحة والنص ومراتبه، يمكن استخلاص ضابط لبيان وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي كما يلي:

*** أن التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي لا يقع شرعا ولا يجوز عقلا.**

وبناء على هذا الضابط فإن افتراض وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي باطل قطعا.

[1]- الغزالي، المستصفى، ج2، ص(472)- الآمدي الأحكام، ج4، ص(203)- ابن الحاجب منتهى الوصول، ص(166)- ابن سبكي الإبهاج، ج3، ص(224)، ج3، ص(213)- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص(407) العبادي، الآيات البينات، ج4، ص(287)- ابن تيمية درء تعارض العرض والنقل، ج1، ص(46)، ص(100).

*** الضابط الثاني:**

بناء على ما تقرر عند العلماء من عدم جواز التعارض بين القطعي والظني مطلقا نقليا كان أم عقليا[1]؛ ولما تقرر عندهم من تقديم القطعي على الظني؛ وفي ذلك يقول ابن تيمية:"تقديم العلم على الظن لا لكونه معقولا، أو مسموعا، بل لكونه علما"[2]؛ ولما أشار إليه في موضع آخر بتقديم جنس القطع على جنس الظن مطلقا[3]؛ وهو ما يدل على أن المعتبر في التقديم هو قطعية الدليل لا جهة إثباته، ومعنى تقديم القطعي على الظني مطلقا في أدلة الشرعي يشير إلى أن القطعي منه هو قصد الشارع قطعا بخلاف الظني الذي يحتمل قصد الشارع ظنا لا قطعا فدل ذلك على أن القطع بقصد الشارع هو المعول عليه في التقديم،وتخريجا على ذالك يمكن استخلاص ضابط لوقوع التعارض بين المصلحة و النص كما يلي:

*** أن التعارض لا يقع بين المصلحة القطعية و النص الظني ولا بين المصلحة الظنية و النص القطعي لتقدم القطعي منهما على الظني.**

يترتب على هذا الضابط ما يلي:

* أن المصلحة القطعية مقدمة على النص القطعي الثبوت الظني الدلالة.

* أن المصلحة القطعية مقدمة على النص الظني الثبوت القطعي الدلالة.

* أن المصلحة القطعية مقدمة على النص الظني الثبوت الظني الدلالة.

كما يترتب عليه:

* أن النص القطعي مقدم على المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل.

---

[1]- الغزالي، المستصفى ج2، ص(474)- الآمدي، الأحكام، ج4، ص(247-248)- ابن السبكي، الابهاج ج3 ص(213)- ابن تيمية، درء تعارض العقل والنقل، ج1، ص(49)، ص(79)- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص(405).

[2]- ابن تيمية، ج1، ص(79).

[3]- نفس المرجع، ج1، ص(49).

* أن النص القطعي مقدم على المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل.

* أن النص القطعي مقدم على المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل.

الضابط الثالث:

بناء على ما تقرر عند العلماء من جواز وقوع التعارض بين الظنيات في نظر المجتهد وذهنه، لا في حقيقة ونفس الأمر[1]، وتستوي في ذلك الأدلة عقلية كانت أم نقلية على اعتبار أن جواز وقوع التعارض بين الظنيات معلل بكونها ظنية لا بكونها عقلية أم نقلية وتخريجا على ذلك يمكن استخلاص ضابط لبيان وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني كما يلي:

*** التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز عقلا وممكن الوقوع شرعا، في نظر المجتهد وذهنه لا في حقيقة ونفس الأمر.**

2- ضوابط دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني:

الضابط الأول: أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما استند إلى غير ذلك: على اعتبار جواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني وبناء على ما ثبت من وجوب دفع التعارض متى ظهر ذلك للمجتهد فإنه؛ متى تعارضت المصلحة الظنية مع النص الظني بحيث تنافيا في الحكم في نظر المجتهد فإن تقديم أحدهما على الآخر بوجه من وجوه التقديم التي خلصت في الجمع أو الترجيح يكون باعتبار الأصول التي يستند إليها كل من النص الظني والمصلحة الظنية؛ وهذا المعنى مبني على أن ما كان مستنده ودليله أقوى يكون أقوى مما كان مستنده أضعف فيكون بذلك ما كان مستنده قطعي مقدم على ما كان مستنده ظني.

---

[1]- الآمدي، الأحكام، ج4، ص(247-248)، ج4، ص(213)- ابن السبكي، الإبهاج، ج3، ص(213) الزركشي، البحر المحيط، ج7، ص(415)- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص(217)- العبادي، الآيات البينات، ج4، ص(274-275)- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص(405).

ومن الأصول القطعية التي يمكن أن تكون مستندات للظني من المصلحة أو النص قصد التوكؤ عليها في دفع التعارض ما يلي:

* **الإجماع**: وبذلك يكون ما استند للإجماع مقدم على ما تجرد عنه أو استند إلى غيره مما هو دونه في القوة.

* **النص القطعي**: وذلك أن ما كان مستندا إلى النص القطعي مقدم على ما كان مستندا إلى ما هو دونه من الظني نصا كان أو غيره.

* **القواعد الكلية**: وذلك أن ما كان مستندا إلى قواعد الشريعة وكلياتها القطعية مقدم على ما كان مستندا على ما هو دونها في القوة من الظنيات قواعدا كانت أو غيرها.

وقد أشار الشاطبي إلى تقديم ما كان مستندا إلى أصل قطعي على غيره مما تجرد عنه بقوله:" الظني المعارض لأصل قطعي ولا يشهد له أصل قطعي فمردود بلا إشكال، ومن الدليل على ذلك أمران؛ أحدهما أنه مخالف لأصول الشريعة ومخالف أصولها لا يصح؛ لأنه ليس منها، وما ليس من الشريعة فكيف يعد منها؟ والثاني: أنه ليس له ما يشهد بصحته، وما هو كذلك ساقط الإعتبار[1] ؛ ومعنى هذا أن الشاطبي جعل مخالفة الظني للأصل القطعي أمارة على رد الظني، وعلى اعتبار أن الظني معتبر متى شهد له الأصل القطعي إلحاقا للظني بأصله في الاعتبار فكذلك يلحق الظني بأصله القطعي في رد الدليل الظني عند التعارض وهو معنى القول بأن الظني المستند إلى أصل قطعي مقدم على الظني المجرد عنه عند التعارض.

و قد فرق الشاطبي بين المعارضة القطعية والمعارضة الظنية إلا أنه انتهى إلى مؤدى واحد وهو أن الظني المعارض للأصل القطعي غير معتبر سواء كانت معارضته قطعية أم ظنية وفي ذلك يقول:" وهذا القسم على ضربين أحدهما أن تكون مخالفته

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج3، ص(12).

للأصل قطعية فلا بد من رده والآخر: أن تكون ظنية إما أن يتطرق الظني من جهة الدليل الظني، وإما من جهة كون الأصل لم يتحقق كونه قطعيا وفي هذا الموضع مجال للمجتهدين؛ ولكن الثابت في الجملة أن مخالفة الظني لأصل قطعي يسقط اعتبار الظني على الإطلاق وهو مما لا يختلف فيه[1]"، وهو ما يشير إلى أن المصلحة الظنية والنص الظني متى كان مجرد عن الدليل القطعي وعارض ظنيا مستندا إلى قطعي فإن الظني المستند إلى القطعي مقدم على الظني المجرد عن الأصل القطعي والنظر في تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني باعتبار المستند القطعي يكون باعتبارين الأول:

*** دفع التعارض بين المصلحة الظنية المجردة والمتعارضة مع النص الظني المستند إلى أصل قطعي:**

على هذا الاعتبار يكون الخطب يسير وذلك على اعتبار الضابط المقرر في أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه؛ وعلى اعتبار استناد النص الظني إلى أصل قطعي وتجرد المصلحة الظنية عن ذلك؛ يمكن القول: أن النص الظني المستند إلى الأصل القطعي مقدم على المصلحة الظنية المجردة عنه؛ وكون الخطب يسير على هذا الاعتبار؛ وذلك أن تقديم النص على هذا الاعتبار يوافق ما عليه الأصل عند العلماء من أن الأصل في بيان الأحكام النصوص فكان بذلك تقديم النص موافق لما جرى به العمل بحمل النصوص على ظواهرها في طلب قصد الشارع ابتداء.

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج3، ص(13).

الثاني:باعتبار دفع التعارض بين المصلحة الظنية المستندة إلى أصل قطعي والمتعارضة مع النص الظني المجرد عن المستند القطعي: وبمقتضى الضابط القاضي بتقديم ما استند إلى أصل قطعي على ما تجرد عنه، يمكن القول بأن المصلحة المستندة إلى أصل قطعي مقدمة على ما تجرد عنه من النص الظني بطريق من طرق التقديم، والعمدة في ذلك هو قوة المستند.

يشير إلى هذا المعنى الآمدي بقوله:"فأما ما يعود إلى حكم الأصل فترجيحان: الأول: أن يكون الحكم في أصل أحدهما قطعيا، وفي الآخر ظنيا فما كان حكم أصله قطعي أولا، لأن ما يتطرق إليه من الخلل بسبب حكم الأصل منفي، ولا كذلك الآخر فكان أغلب على الظن، وفي معنى هذا ما يكون الحكم في أصل احدهما ممنوعا، وفي الآخر غير ممنوع، فغير الممنوع يكون أولى"[1].

ويؤكد الشاطبي هذا المعنى بقوله:"أن ما كان أصله قطعي كلي يقدم على ما كان غير ذلك"[2]؛ وهو ما يشير إلى تقديم المصلحة الظنية المستندة إلى أصل قطعي على النص الظني متى تجرد عن ذلك، وقد استدل الشاطبي على ذلك بما روي عن الصحابة ﷺ بقوله:"وللمسألة أصل في السلف الصالح، فقد ردت عائشة رضي الله عنها... خبر بن عمر[3] في شؤم[4] إنما كان رسول الله ﷺ يحدث عن أقوام الجاهلية

---

[1]- الآمدي، الأحكام، ج4، ص(279).

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج1،ص(27).

[3]- ابن عمر : هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القريشي العدوي، ولد عام ثلاث من المبعث النبوي االستصغره النبي ﷺ في بدر وقبله في الخندق وهو بن خمس عشر روى عن أبي بكر وعمر وغيرهم توفي سنة أربع وثمانين للهجرة. ابن حجر الإصابة،ج4،ص(156).

[4]- الترميذي، الجامع الصحيح، باب كتاب الأدب، باب ما جاء في الشؤم رقم:2824، ج5، ص(116-117)، عن بن عمر أنه قال" الشؤم في ثلاثة في المرأة وفي المسكن والدابة"، قال أبو عيسى هذا حديث صحيح، وفي الباب عن سهل بن سعد وعائشة وأنس.

لمعارضته الأصل القطعي: أن الأمر كله لله وأن شيئا من الأشياء لا يفعل شيئا"[1]؛ كما نقل الشاطبي ردّ مالك لخبر الخيار[2]؛ لمعارضته للأصل القطعي والمتمثل في قاعدة الجهالة والغرر المعارضة لحديث خيار المجلس؛ يقول مالك:" وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه إشارة إلا أن المجلس مجهول المدة ولو شرط أحد الخيار مدة مجهولة لا بطل إجماعا، فكيف يثبت بالشرع حكم لا يجوز شرطا بالشرع؟، فقد رجع إلى أصل إجماعي وأيضا أن قاعدة الغرر والجهالة قطعية وهي تعارض هذا الحديث الظني"[3]؛ ووجه التعارض أن إلزام الخيار الذي دل عليه النص فيه ضرر على البائع، وهو بذلك مخالف لما تقتضيه المصلحة من ترك الخيار وعدم اعتباره، وهو ما يخالف مدلول النص فوقع بذلك التعارض، ولما كانت المصلحة في ترك الخيار تستند إلى أصل قطعي وهو النهي عن الغرر والجهالة، قدمت على النص الظني لقطعية مستندها وتجرده عن المستند القطعي.

وعلى هذا يمكن القول أن الضابط القاضي بتقديم الظني المستند إلى أصل قطعي على الظني المجرد عنه قائم على معنى؛ أن قصد الشارع يعرف بالنظر في الجزئيات والكليات، وذلك بحمل بعضها على بعض فالأصول القطعية هي ما يجب أن تعتمد في تفسير الجزئيات الظنية لآحاد أفراد الأدلة الجزئية، وذلك لأن ما كان أصلا قطعيا إنما صار كذلك للقطع بكونه قصد الشارع، وأما ما كان جزئيا ظنيا فإنه لا يقطع فيه بقصد الشارع لكونه محتملا، يجتهد في بيان قصد الشارع منه بالنظر إليه من خلال الأصول والكليات القطعية فإن استقام معها دل ذلك على

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج3، ص(14).

[2]- البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، رقم 2111، ج3، ص(25)، بالفظ المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار "ورواه بالمعنى في نفس الباب رقم 2110،ج3، ص(25)، مسلم كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس رقم 1531، ج3، ص(1136).

[3]- الشاطبي، الموافقات، ج3، ص(15).

أنه قصد الشارع وأما إن خالفها فقد خالف قصد الشارع في ظاهر مدلوله؛ يشير إلى هذا المعنى بن تيمية بقوله:"لا بد أن تكون مع الإنسان أصول كلية ترد إليها الجزئيات ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت؟ وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل وظلم في الكليات، فيتولد فساد عظيم"[1]؛ وهو ما أقرّه الشاطبي بقوله:" فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات، عند إجراء الأدلة الخاصة، من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن أخذ بنص مثلا في جزئي معرضا عن كليه فقد أخطأ "[2].

وعلى هذا فإن تقديم المصلحة الظنية المستندة إلى أصل قطعي على النص المعارض لها المجرد عن شهادة الأصول القطعية هو في حقيقته الأمر تقديم للأصول القطعية الكلية على أفراد آحاد الأدلة الظنية الجزئية قصدا إلى تحصيل قصد الشارع القطعي والذي تدل عليه المستندات القطعية.

وبذلك فإن المصلحة المستندة إلى أصل قطعي تقدم على النص ظني الدلالة فتخصص عمومه وتقييد مطلقه.

وأما تفسير تقديم المصلحة على خبر الآحاد فإنه يأخذ تفسيرا أوسع من النص القطعي الثبوت، وذلك أن النص ظني الثبوت تعتريه شبهة في النقل كونه غير قطعي الثبوت ولما كان كذلك كان محتملا لعدم الثبوت كاحتماله للثبوت فمتى تجرّد عن شهادة الأصل القطعي و خالف مصلحة ظنية تستند إلى أصل قطعي كان ذلك دليل على احتمال عدم ثبوت النص، على اعتبار أن النص الظني الثبوت القطعي الدلالة المعتبر متى انتفى عنه احتمال عدم الثبوت لا يخالف في ذلك ما ثبت أنه مقصود الشارع قطعا.

---

[1]- ابن تيمية ، مجموع الفتاوى، ج19، ص(211).

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج3، ص(5).

وبناء على ذلك جاز ترك العمل بالنص المعارض بالأصول القطعية متى انتفى عنه أصل قطعي معارض له؛ يشير إلى هذا ابن القيم بقوله:"قاعدة متى يعمل بالظاهر؟ يعمل به عند انتفاء المعارض، أما مع وجوده قطعا أو ظنا فلا"[1]؛ وعلى هذا كان ترك العمل بالنص الظني الثبوت القطعي الدلالة لا يؤول إلى محذور شرعي تعلقا في ذلك باحتمال عدم الثبوت الوارد عليه؛ ومما جاء في تفسير ذلك"طروء شبهة على الواسطة التي نقلت لنا هذا الحديث، مما جعل ظاهره يخالف القاعدة الكلية التي استندت إليها المصلحة المرسلة، إذ أنه من المستحيل أن يخالف رسول الله ﷺ قاعدة كلية من قواعد الشرع لقوله تعالى:﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىَ، إِنْ هُوَ إِلاّ وَحْيٌ يُوحَىَ [2]﴾؛ وما كان مصدره واحد لا يمكن أن يلحقه التعارض والتناقض بأي حال من الأحوال، فالتعارض في حقيقة الأمر واقع بين اجتهاد الراوي في نقل سنة رسول الله ﷺ إلينا، رواية ودراية، وبين المصلحة المرسلة التي استندت إلى قاعدة كلية قطعية، فهو تعارض بين ظني وقطعي، ولا مانع في ترجيحه عليه"[3].

الضابط الثاني:ما استند إلى أصل ظني مقدم على ما تجرد عن المستند مطلقا:ومعنى هذا أن المصلحة الظنية المتعارضة مع النص الظني متى ثبت استناد أ حدهما إلى أصل ظني وتجرد الآخر عنه فإنّ ما استند إلى الأصل الظني مقدم على ما تجرد عنه؛ وذلك لأن المستند وإن كان ظنيا إلا أنه يجعل من الظني المستند إليه أغلب على الظن وأقوى في الدلالة على قصد الشارع، وكلما كان المستند الظني أقوى زادت غلبت الظن في المستند إليه.

وإن كان الظني المستند إلى أصل ظني لا ينفك عن الاحتمال، إلا أن الاحتمال الطارئ عليه أقل من الاحتمال الطارئ على ما تجرد عن المستند الظني

---

[1]- ابن القيم، اعلام الموقعين،ج3، ص(101).

[2]- النجم، (3-4).

[3]- بوركاب، المصلحة المرسلة، ص(440-441).

مطلقا وما كان أقل طروء الاحتمال عليه أقل فهو أقوى في الاعتبار مما كثر فيه الاحتمال على اعتبار أن كلما زاد الاحتمال قل ظن الاعتبار وكلما قل الاحتمال زاد ظن الاعتبار إلى أن يقترب من القطع وبذلك يقدم ما كان الاحتمال فيه أقل وبذلك يقدم ما استند إلى أصل ظني لغلبة الظن على القصد إليه على ما تجرد عنه لندرة احتمال القصد إليه.

* **النص الظني**:ومن المستندات الظنية النص الظني وذلك أن النص متى اعتراه الظن في أحد مقدمتيه أو كلاهما كان ظنيا، فمتى شهد لما هو ظني غلب الظن على المشهود له.

* **القياس**: وذلك أن ما شهد له القياس أغلب على الظن مما تجرد عنه أو عن غيره مما هو دونه.

وقد أشار العلماء إلى هذا الضابط بالترجيح بالأمور الخارجية[1]؛ وأشار إليه بن القيم بقوله:"أن خبر الواحد والأمر والنهي والعموم والقياس يعمل بهما ما لم يقم دليل أقوى منهما"[2]؛ وهو ما يشير إلى أن العمل بالظني إنما يصار إليه ما لم يعارضه ما هو أقوى منه قطعيا كان أو ظنيا؛ وعليه فإن المصلحة الظنية متى تجردت عن المستند الظني وقام نص ظني يستند إلى أصل ظني معارض لها قدم النص عليها لاستناده إلى الأصل الظني، ومتى تجرد النص عن المستند مطلقات واستندت المصلحة الظنية إلى مستند ظني قدمت المصلحة لاستنادها إلى المستند الظني وتجرد النص عن ذلك؛ تقديما في ذلك لما غلب فيه قصد الشارع على ما ندر فيه احتمال ظهور قصد الشارع.

---

[1]- الآمدي، الأحكام، ج4، ص(251-297)- الشوكاني، ص(407)- الزركشي، البحر المحيط ج8، ص(168).

[2]- ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص(101).

وذلك على اعتبارين الأول: **أن تستند المصلحة الظنية إلى أصل ظني ويتجرد النص الظني المعارض لها عن المستند الظني**؛ فإن إعمال الضابط المقتضي لتقديم ما استند إلى أصل ظني على ما تجرد عنه يقتضي تقديم المصلحة الظنية المستندة إلى الأصل الظني على النص الظني المجرد عنه.

الثاني:**أن تتجرد المصلحة الظنية عن المستند الظني ويعارضها نص ظني يستند إلى أصل ظني**؛ فإن إعمال هذا الضابط يقتضي تقديم النص الظني على المصلحة وذلك لغلبة الظن على ظهور قصد الشارع في النص المستند إلى الأصل الظني ولندرة قصد الشارع في المصلحة المجردة عنه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تجرد المصلحة عن شهادة الأصل مطلقا يؤذن برد اعتبارها شرعا وذلك لعدم توفرها على ضوابط الاعتبار من شهادة الأصول الشرعية لها؛ فكانت بذلك من المصالح الموهومة والملغاة في الشرع" فأما المصلحة التي لا أصل لها من الشرع تقاس عليه، فلا يجوز اعتبارها عند مخالفة النص لها سواء كانت مخالفة كلية أو جزئية وسواء كان النص قطعيا أو غير قطعي أجمع على هذا كافة الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب"[1] .

الضابط الثالث:ما سلم عن معارضة الأصول القطعية مقدم على ما عارضته الأصول القطعية منهما؛ ومعنى هذا الضابط أن الظني الذي سلم عن معارضة الأصول والقواعد واندرج في مقاصد الشريعة بأن كان مشهودا له بوجه من وجوه الاعتبار متى عارضه ظني لم يسلم عن معارضة قطعي له فإن ما سلم عن معارضة القطعي له مقدم على غيره، وقد أشار ابن القيم إلى هذا المعنى بقوله:"أن خبر الواحد والأمر والنهي والعموم والقياس يعمل بها ما لم يقم دليل أقوى منها"[2]؛ فدل

[1]- البوطي، ضوابط المصلحة، ص(176).

[2]- ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص(101).

ذلك أن خبر الواحد والأمر والنهي والعموم والقياس وغيرها إنما تعتبر متى تجردت عن المعارض الأقوى منها قطعيا كان أو ظنيا، وما كان معارضا بأصل قطعي كان من هذا القبيل.

وعليه فإن المصلحة الظنية متى سلمت عن معارضة أصل قطعي وكانت معتبرة شرعا وعارضها نص ظني ثبتت معارضته للأصول القطعية فإن المصلحة الظنية تقدم عليه في الاعتبار بوجه من وجوه التقديم.

كما أن النص الظني الذي سلم عن معارضة الأصول القطعية وثبتت حجيته متى تعارض مع مصلحة ثبتت معارضتها للأصول القطعية فإن النص الظني يقدم عليها؛ هذا وإن كان تعارض المصلحة الظنية مع الأصول القطعية يسقط اعتبارها رأسا وبذلك لا تصلح معارضا معتبرا.

الضابط الرابع:ما سلم عن معارضة الأصول الظنية مقدم على ما عارضته الأصول الظنية منهما؛ وذلك أن معارضة الأصول الظنية وإن كانت لا تبطل ما عارضته إلا أنها تضعف من اعتباره، وذلك لأنها تنقله من الظن إلى الظن النادر وبذلك يكون في أدنى درجات الاعتبار.

وعليه فإن المصلحة الظنية المعتبرة التي سلمت عن معارضة الأصول الظنية لها متى تعارضت مع نص ظني ثبت معارضته للأصول الظنية فإن المصلحة تتقدم عليه بوجه من وجوه التقديم وذلك للظن بقصد الشارع إلى تحصيلها مع ندرة الظن بظهور قصد الشارع في مدلول النص.

كما أن النص الظني الذي سلم عن معارضة الأصول الظنية، متى عارضته مصلحة ظنية ثبتت معارضتها للأصول الظنية فإن النص الظني يقدم على المصلحة الظنية وذلك لأن سلامته عن معارضة الأصول الظنية تؤذن باعتباره شرعا بخلاف المصلحة الظنية المعارضة بالأصول الظنية.

يمثل هذا القسم الجانب التطبيقي لما تقدم تأصيله في القسم النظري وذلك في شكل أمثلة لمسائل فقهية يظهر فيها تعارض مع النص وفق مراتب التعارض.

وعليه فإن بحث هذه المسائل يستدعي استحضار كل الفصول والمباحث المندرجة تحتها والتي تشكل القسم النظري؛ بدء بالمقصود بالقطع والظن وضوابط كل منهما؛ والمقصود بالنص ومراتبه ومسالكه وضوابطه والأحكام المترتبة عليه والمقصود بالمصلحة ومراتبها ومسالكها والضوابط المستوجبة لاعتبارها أو ردها والمقصود بتعارض المصلحة مع النص وشروطه ومجال وقوعه ومسالك درءه متى وقع، وضوابط بيان وقوعه ودفعه.

كما يستدعي استحضار كل المعارف الأصولية والفقهية واللغوية قصد تنزيل القسم النظري على القسم التطبيقي وهذا وفق المنهج التالي:

* عرض مرتبة تعارض المصلحة مع النص
* عرض النص وبيان مرتبته على جهة الثبوت والدلالة وحجيته
* عرض المصلحة ثانيا، وبيان مرتبتها من جهة الثبوت والمآل وحجيتها
* إذا تبين أن المصلحة ليست بحجة – غير معتبرة- أقف وأقدم النص وفق الضابط المقرر في ذلك
* إذا تبين أن المصلحة حجة -معتبرة-:
* عرض وقوع تعارض المصلحة مع النص وفق الضابط المقرر في ذلك
*عرض صورة التعارض وفق ما تقرر في الضابط في بيان معنى تعارض المصلحة مع النص
* عرض مسلك دفع التعارض بين المصلحة والنص
* عرض المستندات والضوابط المعتمدة في درئ التعارض بينهما

* عرض المقدم منهما ووجه التقديم

* الاستئناس بالشواهد وأقوال العلماء وفتا ويهم إن وجدت في خصوص المسألة أو فيما يناظرها.

أولا:

تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي.

بناء على ما تقرر عند العلماء، كأصل عام من عدم جواز وقوع التعارض بين القطعيات مطلقا وبمقتضى الضابط القاضي؛ **بأن التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي لا يجوز عقلا ولا يقع شرعا**؛ يمكن القول: أن افتراض وقوع التعارض شرعا وتحقق ذلك في مسألة فقهية بين النص القطعي والمصلحة القطعية باطل ولايصح.

وعليه لا يمكن أن يوجد مثال صحيح يتصور فيه وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي، وأنه لم يثبت عن أحد من العلماء المسلمين من قال بذلك تصريحا، وأما ما نسب إلى الطوفي من القول به وبتقديم المصلحة على النص القطعي فإنه احتمال لا يرقى إلى القطع به؛ وبالتالي فإنه لا يصح نسبة القول بتعارض المصلحة مع النص القطعي وتقديمها عليه إلى الطوفي مع كون ذلك لا يخلص عن الاحتمال.

ثانيا:

تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني.

بناء على ما تقدم في بيان المقصود بالمصلحة القطعية أنها ما انتفى عنها الاحتمال مطلقا في الثبوت والمآل، وبناء على ما تقرر في معنى النص الظني من أنه ما تخلف عنه القطع في أحد مقدمتيه أو في كلاهما فإن تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني يكون وفق المراتب التالية:

* تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة

* تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة

* تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة

وتفصيل ذلك فيما يلي:

1- تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة.

قال تعالى:﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ[1]﴾؛ النص قطعي الثبوت ظني الدلالة وذلك : **قطعي الثبوت** : كونه قرآنا

ظني الدلالة: لأنه ورد بصيغة العام "منكم" فدل على وجوب الصوم على جميع المكلفين وعلى اعتبار أن صيغة العام ظنية الدلالة على أفراد ها عند الجمهور كان النص ظني الدلالة؛ وهو بذلك من جملة النص الظني وعلى اعتبار ما تقرر من وجوب العمل بالظاهر فإن النص يفيد وجوب العمل قطعا.

***المصلحة القطعية الثبوت القطعية المآل**: ترك صيام رمضان للمريض.

قطعية الثبوت: وذلك أن إفطار المريض في رمضان ثابت قطعا بالنص القطعي الدال على مراعاة مصلحة المريض من درئ ضرر الصوم، قال تعالى:

[1]- البقرة، (185).

﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَىَ سَفَرٍ فَعِدّةٌ مّنْ أَيّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ[1] ﴾.

قطعية المآل: وذلك أن صوم المريض الذي علم أنه يتأذى بالصيام يؤول إلى ضرر قطعي، ودفع الضرر القطعي مصلحة قطعية فكان إفطار المريض دفعا للضرر مناسب مآلا لجلب مصلحة قطعية.

حجيتها:على اعتبار أن ترك الصيام للمريض الذي علم قطعا أنه يدرء عنه الضرر مصلحة قطعية الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في اعتبار المصلحة والقاضي: **أن كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل فهي مصلحة معتبرة**؛ يمكن القول أن ترك الصيام للمريض مصلحة معتبرة.

وقوعه:على اعتبار أن النص دل بعمومه على وجوب الصيام على جميع المكلفين وهو من جملة النص الظني، وأن مصلحة المريض في ترك الصوم في رمضان مصلحة قطعية الثبوت والمآل فإن فرضية تعارض مصلحة المريض مع النص الظني الدال على وجوب الصوم على جميع المكلفين لا تصح، وذلك للتفاوت في القوة يدل على ذلك الضابط المقرر في بيان تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني والقاضي: **بعدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني، وذلك للتفاوت بينهما في القوة**.

وبناء على ما تقرر من تقديم المصلحة القطعية على النص الظني مطلقا؛ فإن المصلحة القطعية المتمثلة في ترك الصيام للمريض، مقدمة في الاعتبار على النص الظني الدال على وجوب الصيام على جميع المكلفين، وإلى هذا ذهب معشر العلماء المسلمين بجواز إفطار المريض في رمضان درءا لضرر المرض بل إن من العلماء من ذهب إلى وجوب الإفطار وتحريم الصيام على المريض ومما جاء في ذلك

[1]- البقرة، (185).

"الأعذار التي تبيح الفطر للصائم كثيرة منها المرض، فإذا مرض الصائم وخاف زيادة المرض من الصوم، أو خاف تأخر البرئ من المرض، أو حصلت له مشقة شديدة بالصوم، فإنه يجوز له الفطر، باتفاق ثلاثة، وقال الحنابلة بل يسن له الفطر، ويكره له الصوم في هذه الأحوال، أما إذا غلب على ظنه الهلاك أو الضرر الشديد بسبب الصوم، كما إذا خاف تعطيل حاسة من حواسه، فإنه يجب عليه الفطر، ويحرم عليه الصوم باتفاق، هذا ما إذا كان مريضا بالفعل، أما إذا كان صحيحا وظن بالصوم حصول مرض شديد ففي حكمه تفصيل[1] ".

وتفسير تقديم مصلحة المريض في ترك الصيام على عموم الأمر الدال على وجوب الصوم، هو ما تدل عليه قواعد الشريعة وأصولها الكلية ومقاصدها العامة في جلب المصلحة ودرء المفسدة.

2- تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني الثبوت والدلالة:

قال ﷺ: "وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة[2]"

النص ظني الثبوت ظني الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد

ظني الدلالة: وذلك لأن دلالته ظنية؛ حيث دل على إرادة عين الشاة، مع أنه يحتمل إرادة قيمة الشاة، والنص بذلك من جملة النص الظني، وكونه ثبت صحيحا فهو حجة مفيدة للظن موجبة للعمل.

المصلحة القطعية: إجزاء إخراج القيمة في زكاة الماشية بدل عين الشاة.

---

[1]- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج(1)، ص(519-520)، حيث ذكر في الهامش التفصيل الذي أشار إليه؛ ملخصه أنه يسن الفطر للمريض عند الحنابلة، ويباح عند الأحناف، ويجب عند المالكية، ولا يجوز عند الشافعية إلا بالشروع في الصوم وتحقق المرض عنده.

[2]- البخاري، الصحيح، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، رقم :1450، ج(2)، ص (417-448)، بلفظه.

قطعية الثبوت: إخراج القيمة بدل الشاة مصلحة قطعية الثبوت لأنها مناسبة قطعا لجلب المنفعة ودرء ضرر الحاجة عن الفقير؛ فكان إخراج القيمة مصلحة ثابتة قطعا.
قطعية المآل: أن إخراج القيمة بدل الشاة مصلحة قطعية المآل؛ وذلك لأنها تؤول إلى اغناء الفقير ودفع حاجته، من غير أن يشوبها احتمال مفسدة أو ضرر.

وعلى هذا فإن إخراج القيمة بدل عين الشاة مصلحة قطعية الثبوت قطعية المآل؛ وهي بذلك معتبرة شرعا.

وقوعه:على اعتبار أن إخراج القيمة بدل الشاة مصلحة قطعية، والنص الدال بظاهره على إخراج عين الشاة، وبمفهومه المخالف على النهي عن إخراج بدلها أو قيمتها نص ظني الثبوت ظني الدلالة؛ وهو بذلك من جملة النص الظني فإن القول بافتراض تعارضهما لا يصح، يدل على ذلك الضابط المقرر في بيان تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني والقاضي: **بعدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني؛ وذلك للتفاوت في القوة**؛ على اعتبار أن إخراج القيمة مصلحة قطعية، وإخراج عين الشاة نص ظني.

وإعمالا للضابط في بيان المقدم منهما على الآخر والقاضي بأن المصلحة القطعية مقدمة على النص الظني مطلقا؛ يمكن القول أن إخراج القيمة بدل الشاة مجزئ وبذلك تقدم المصلحة على النص الدال على إخراج عين الشاة بمنطوقه والمقتضي للنهي عن إخراج بدل الشاة بمفهومه المخالف، وإلى هذا ذهب الحنفية حيث قالوا بجواز إخراج القيمة بدل عين الشاة حملا منهم لدلالة النص على تحديد القيمة الواجب إخراجها لا على تعيّن ذات الشاة، كما أنهم لم يجوّزوا إخراج بدلها من جنسها إذا كان ذكرا إلا بالقيمة؛ ومما ورد عن علمائهم في ذلك " والنص ورد فيها بالإناث فلا يجوز الذكور إلا بالتقويم لأنّ دفع القيّم في باب

الزكاة جائز عندنا"[1]؛ وتوجيه ذلك أن حمل النص على معنى يحتمله مع اعتباره قطعيا باعتبار آخر مستساغ عند علماء الأصول يشير إلى هذا التخريج الغزالي بقوله:"اللفظ نص في الوجوب ظاهر في تعيينه فيحتمل التخيير"[2]؛وأشار بن تيمية إلى ما ذهب إليه الحنفية على أنه قول عند الحنابلة؛ وفي ذلك يقول:

"قيم الزكاة ثلاثة أقوال: أحدها أنه يجزئ كما قال أبو حنيفة، وثانيها لا يجزئ بحال كما قال الشافعي، وثالثها أنه لا يجزئ إلا عند الحاجة...ومعلوم أن مصلحة وجوب العين قد يعارضها أحيانا في القيمة من المصلحة الراجحة، وفي العين من المشقة المنفية شرعا"[3]؛ وذهب في موضع آخر إلى التأكيد على قيام الحاجة الداعية إلى جوازها فإن قامت جازت وإن انتفت منعت وفي ذلك يقول:"وأما إخراج القيمة في الزكاة والكفارة، ونحو ذلك فالمعروف عن مالك والشافعي أنه لا يجوز وعند أبي حنيفة يجوز، وأحمد قد منع القيمة في مواضع وجوزها في مواضع، فمن أصحابه من أقرّ النص ومنهم من جعلها روايتين، والأظهر في هذا: أن إخراج القيمة لغير حاجة، ولا مصلحة راجحة ممنوع منه"[4].

3- تعارض النص الظني الثبوت القطعي الدلالة مع المصلحة القطعية:

قال النبي ﷺ " لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم"[5]؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد.

---

[1]- الكساني، بدائع الصنائع، ج2، ص(49).

[2]- الغزالي، المستصفى، ج1، ص(138).

[3]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج25، ص(46).

[4]- نفس المرجع، ج25، ص(83).

[5]- مسلم، الصحيح، كتاب الفرائض، عن اسامة بن زيد - لم يذكر له باب- بلفظه رقم : 1614، ج3 ص(999).

قطعي الدلالة: وذلك أنه دل بصريح النهي عن تحريم الميراث بين الكافر والمسلم والنص بذلك من جملة النص الظني، وعلى اعتباره ثبت صحيحا فإنه حجة مفيد للظن موجب للعمل.

المصلحة القطعية: جواز مراث المسلم للكافر.

قطعية الثبوت: الميراث من الوسائل المشروعة التي ينتقل بها المال بين المورّث والوارث، وفق لشروط معلومة في علم الفرائض، وميراث المسلم للكافر مناسب قطعا لجلب المال وتحصيله للمسلمين، كما أنه مناسب قطعا لدفع أسباب القوة والتمكين للكافرين بأخذ المال.

قطعية المآل: ميراث المسلم للكافر مصلحة قطعية المآل، وذلك لأنها تؤول إلى تحصيل المال للمسلمين مما يؤول إلى زيادة قوتهم، كما تؤول إلى إضعاف الكفار بقطع أسباب ثرائهم وبذلك درء ضررهم، وعليه فإن ميراث المسلم للكافر من الوسائل المفضية إلى تحصيل المنافع للمسلمين قطعا ودرء الضرر المتسبب عن تقوي الكفار بهذا قطعا، وهو بذلك مصلحة قطعية من حيث أنها لا تؤول إلى مفسدة موازية.

وبناء على أن جواز ميراث المسلم للكافر مصلحة قطعية الثبوت والمآل؛ فهي بذلك مصلحة معتبرة شرعا، وبناء على أن النص الدال على النهي عن ميراث المسلم للكافر، نص ظني، فهو بذلك مفيد للظن موجب للعمل.

وقوعه: على اعتبار مصلحة ميراث المسلم للكافر مصلحة قطعية، والنص الدال على النهي عن التوارث بين المسلم والكافر؛ نص ظني فإن بيان وقوع التعارض بينهما يكون بعرض هذه الفرضية على الضابط المقرر في بيان افتراض تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني، والقاضي: **بعدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني؛ وذلك للتفاوت في القوة.**

وبناء على ذلك يمكن القول أن التعارض لا يقع بين المصلحة القطعية في جواز ميراث المسلم للكافر، والنص الظني القاضي بالنهي عن ميراث المسلم للكافر، وإعمالا للضابط في بيان المقدم منهما على الآخر، والقاضي: **أن المصلحة القطعية مقدمة على النص الظني مطلقا**؛ يمكن القول أن المصلحة القطعية في ميراث المسلم للكافر مقدمة على النص الظني القاضي بالنهي عن ميراث المسلم للكافر تحصيلا بذلك لمقصد ضروري قطعي وهو حفظ المال وزيادة الثراء للمسلمين من جانب الوجود والعدم.

ومن الأصول الشرعية والقواعد الكلية الدالة على ذلك:

أصل حفظ المال: وذلك أن حفظ المال في الإسلام مقصد ضروري قصد الشارع إلى تحصيله من جانب الوجود ومن جانب العدم، ولما كان جواز ميراث المسلم للكافر ذريعة إلى تحصيل المال من جانب الوجود، وكان منع أخذ الكفار لهذا المال ذريعة إلى تحصيل المال من جانب العدم؛ فإن جواز ميراث المسلم للكافر مندرج في هذا المقصد الضروري.

وبذلك فإنه يجوز للورثة المسلمين أن يرثوا مورّثيهم وفقا لما هو مقرر في علم الفرائض، وبذلك لا تكون الردة أو الكفر سببا لمنع ميراث المسلم للكافر هذا وإن كانت هذه المصلحة قطعية وهي بذلك لا تحتاج إلى شواهد وأدلة إلى تقويتها.

وإن اختلف العلماء في جواز ميراث المسلم للكافر على مذاهب[1]؛ فإن القول بجواز ميراث المسلم للكافر؛ هو قول عند أصحاب أبي حنفية ومما جاء عنهم

---

[1]- العلماء على ثلاث مذاهب في ميراث المسلم للكافر: الأول؛ وهو القول بعدم الجواز: وهو قول مالك والشافعي وبن حزم، قال مالك"والأمر المجتمع عليه عندنا، والسنة التي لا اختلاف فيها، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن لا يرث المسلم الكافر، بقرابة ولا ولاء ولا رحم ولا يحجب أحدا عن ميراثه"، مالك الموطأ، كتاب الفرائض باب ميراث أهل الملل، ج2، ص(520)=

=- وجعل الشافعي مال المرتد لجماعة المسلمين خمس لذويه، وأربعة أخماس للمسلمين ولا يصح في ذلك ميراث.الشافعي الأم، ج3،ص(178).

في تعليل ذلك تخريج على أصول إمامهم" لأن الردة في كونها سببا لزوال الملك؛ كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قررناه، فإذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه المسلم فكان هذا ارث المسلم لا من الكافر فقد قلنا بموجب الحديث"[1].

– وذهب بن حزم إلى منعه قال: في قول النبي ﷺ " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" ،قال:"وهذا عموم منه عليه السلام لم يخص مرتد من غيره" وما كان ربك نسيا" الآية (19)، السورة (64)، ولو أراد الله أن يخص المرتد من ذلك لما أغفله، ولا أهمله، بل قد حض الله تعالى على أن المرتد من جملة الكفار بقوله تعالى " ومن يتولهم منكم فإنه منهم" السورة 5، الآية (51)، فسقط هذا القول جملة.ابن حزم المحلى بالأثار ج12، ص(122)،دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

– القول الثاني: هو أن ما كسبه المرتد قبل الردة فهو لورثته وأما ما كسبه فهو لجماعة المسلمين وهو قول للحنفية من غير خلاف"لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أن المال الذي اكتسبه في حال الإسلام يكون ميراثه لورثته المسلمين إذا مات أو قتل"بدائع الصنائع، الكساني، ج7، ص(204).

– القول الثالث: هو قول عند الحنفية بجواز ميراث المسلم للكافر، بدائع الصنائع، ج7، ص(204)، وهو المختار في هذه المسألة.

[1]– الكساني، بدائع الصنائع، ج7، ص(204).

ثالثا:

تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي.

بناء على ما تقرر في معنى المصلحة الظنية والنص الظني؛ فإن افتراض التعارض بينهما يقتضي التعارض على المراتب التالية:

* تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي.

* تعارض المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص القطعي.

* تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

1- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي:

قال تبارك وتعالى:﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مّنَ النّسَآءِ مَثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىَ أَلاّ تَعُولُواْ﴾[1]

النص قطعي الثبوت قطعي الدلالة:

قطعي الثبوت: كونه قرآن.

قطعي الدلالة: وذلك لأنه دل على إباحة التعدد صراحة دون شرط استئذان الزوجة الأولى وطلب موافقتها، أي أن موافقة الزوجة الأولى ليس شرطا في صحة التعدد وهو ما يفهم من المفهوم المخالف للنص قطعا.

فالنص قطعي في إباحة التعدد من غير تعليق ذلك على موافقة الزوجة الأولى، وهو بذلك حجة ملزمة قطعا.

المصلحة الظنية: استئذان وطلب موافقة الزوجة الأولى شرط في العقد.

ظنية الثبوت: وذلك أن إذن الزوجة الأولى مناسب ظنا لرفع الضرر عنها ودفع الخصومات المحتملة عن التعدد في الزوجات؛ فكانت بذلك مصلحة ظنية الثبوت.

---

[1]- النساء، (3).

ظنية المآل:إن اشتراط إذن الزوجة الأولى وإن كان يحتمل درء الضرر عنها مما يقتضي جلب مصلحة، فإنه لا يخلوا عن احتمال المفسدة والإضرار بالزوج متى دعت حاجته إلى التعدد، وذلك لغلبة احتمال عدم موافقة الزوجة الأولى وذلك لما جبلن عليه من الرغبة في الإنفراد بالزوج.

حجيتها: ما يظن أنه مصلحة من اشتراط إذن الزوجة الأولى لصحة العقد على الأخرى: وذلك يكون باعتبارين:

الأول: باعتبار الثبوت: تكون المصلحة الظنية ثابتة متى كانت مندرجة في مقاصد الشارع وسلمت عن معارضة أصل أو نص قطعي وذلك كما يلي:

* **الاندراج في مقاصد الشارع**: من المقاصد التي قصد إليها الشارع من عقود الزواج هي تحصين الأنفس، ولما كان طبائع البشر تختلف كان من الرجال من تحصنه واحدة ومنهم من لا تحصنه ثلاث، فأباح الشارع له التعدد بشروط معلومة وثّقها أهل العلم.

والقول باشتراط موافقة واستئذان الزوجة الأولى لصحة العقد على الثانية لمن قامت حاجته إلى ذلك وتوفرت لديه الشروط الشرعية مخالف لقصد الشارع من جواز التعدد عند ذلك، وبذلك كانت هذه المصلحة غير مندرجة في مقاصد الشارع غريبة عنها.

* **عدم معارضة أصل أو نص قطعي**: اشتراط استئذان الزوجة الأولى معارض بالنص قطعي؛ وهو قوله تبارك وتعالى:﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مّنَ النّسَآءِ مَثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىَ أَلاّ تَعُولُواْ [1]﴾؛ فالنص لم يشترط إلا العدل وعليه فإن المصلحة الظنية معارضة للمفهوم المخالف لدلالة النص من النهي عن اشتراط غير العدل.

[1] – النساء، (3).

وعلى اعتبار أن اشتراط موافقة الزوجة الأولى ثبت عدم اندراجه في مقاصد الشارع ومخالفته للنص القطعي وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت والقاضي: **كل مصلحة غير مندرجة في مقاصد الشارع ومعارضة بأصل قطعي فهي مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة من اشتراط موافقة الزوجة الأولى مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني:باعتبار المآل: بناء على أن اشتراط موافقة الزوجة الأولى مصلحة ظنية ظنا نادرا من جهة المآل، وبعرض هذا المعنى على الضابط في اعتبار المآل، والقاضي: **أن كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا فهو مصلحة غير معتبرة من جهة المآل**؛ يمكن القول أن اشتراط موافقة الزوجة الأولى مصلحة غير معتبرة المآل.

وعلى اعتبار أن المصلحة الظنية في اشتراط موافقة الزوجة الأولى لصحة التعدد في الزواج مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أن كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل فهي مصلحة غير معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة من اشتراط موافقة الزوجة الأولى لجواز وصحة التعدد في الزوجات مصلحة غير معتبرة شرعا؛ وهي بذلك مصلحة وهمية مهدرة في شرع الإسلام.

وقوعه: على اعتبار ثبوت بطلان ما يظن أنه مصلحة من اشتراط موافقة الزوجة الأولى لصحة عقد التعدد، وعلى اعتبار ثبوت حجية النص الدال على جواز التعدد، فإن هذه المصلحة لا تصح أن تقوم معارضا للنص القطعي الدال على إباحة التعدد في حدود الأربعة، والدال بمفهومه على جواز وصحة العقد على الثانية شرعا من غير أن يتوقف ذلك على اشتراط موافقة الزوجة الأولى.

وبناء على تخلف حجية هذه المصلحة التي ثبت بطلانها فإنه لا يصح اعتبار هذه المصلحة ابتداء.

وإعمالا للضابط القاضي؛ **بتقديم النص القطعي على المصلحة الظنية مطلقا؛** يمكن القول أن النص الدال على إباحة التعدد مقدم على المصلحة الظنية في اشتراط موافقة الزوجة الأولى متى توفرت شروط ودواعي ذلك للزوج؛ وعليه فإن النص يحمل على ظاهر دلالته على إباحة التعدد؛ والقول بجواز التعدد من غير موافقة الزوجة الأولى لا يعني جوازه مطلقا وإنما هو مقيد بشروط معلومة منها **أولا**: أن لا يزيد في الجمع فوق أربعة نساء.

ثانيا:العدل؛ وذلك بأن يعدل بينهن في حقوقهن وواجباتهن.

ثالثا:القدرة والكفاءة؛ وذلك بأن يكون الزوج ذا مقدرة على تحمل تكاليف أكثر من زوجة من توفير المسكن والمأكل والملبس والنفقة وغير ذلك.

فثبت بذلك أن الإسلام أثبت حق التعدد للرجل متى توفرت له دواعيه والقدرة عليه من غير قيد أو شرط كاشتراط موافقة الزوجة الأولى؛ ولقد ذهب وضاع القانون في هذا العصر إلى اشتراط موافقة الزوجة الأولى لصحة العقد على الثانية ظنا منهم تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة؛ يشير إلى ذلك ما جاء في المادة السادسة من القانون المدني: (...يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية[1])؛ فقد دلت هذه المادة على اشتراط موافقة الزوجة الأولى لصحة العقد على الثانية مع ما قد تقدم من بطلان هذه المصلحة وأنها مصلحة وهمية وباطلة شرعا يشير إلى ذلك تعارضها مع النص القطعي وما ثبت من عدم اندراجها

[1]- المادة السادسة، ص (19-20)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد:15، 18محرم عام 1426هـ 27 فبراير سنة 2005م .

في قصد الشارع؛ ومن الفتاوى التي وردت في إبطال هذه المصلحة حديثا؛ "ورد النص في القرآن بما يفيد جواز التعدد فهو جائز وأنت تقول إنه لا يجوز ومن أنكر نصا في القرآن أو معلوم من الدين بالضرورة كفر وقد اشترط القرآن لجواز التعدد شرطا يجب الوقوف عنده، فنسخ الجواز، أو وضع شروط جديدة تقيده وتمنعه إلحاد، بل يكفي تحقق وجود الشرط لجواز التعدد أو تحقق عدم وجوده للمنع والتحريم، فالمؤمن من يسمع ويطيع حكم ربّه"[1].

2 – تعارض المصلحة الظنية الثبوت والمآل مع النص القطعي:

قال تبارك وتعالى:﴿ يَأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ إِنّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأنصَابُ وَالأزْلاَمُ رِجْسٌ مّنْ عَمَلِ الشّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلّكُمْ تُفْلِحُونَ [2]﴾؛ النص قطعي الثبوت والدلالة.

قطعي الثبوت: وذلك أنه قرآن.

قطعي الدلالة: وذلك أنه دل بصيغة النهي المطلق المفيد للتحريم قطعا؛ سواء لشاربه أو بائعه؛ مصدره أو مستورده، والنص بذلك قطعي مفيد للعلم موجب للعمل قطعا.

المصلحة الظنية: إباحة تصدير واستراد الخمور.

ظنية الثبوت: تصدير الخمر واستراده مناسب ظنا بجلب الأموال وزيادة النشاط الاقتصادي فكان بذلك ثابت بالمناسبة الظنية.

ظنية المآل:وذلك أن استراد وتصدير الخمور وإن كان يؤول إلى زيادة النشاط الاقتصادي كما يظن، فإنه بالموازاة لا يسلم عن المفاسد العظيمة وذلك لما يؤول إليه من الإضرار بالإنسان عامة وبالمسلم بصفة خاصة ولما يترتب عليه من إشاعة

[1]- أحمد حماني، فتاوى، ج3، ص(179)، ط1، سنة 2001، منشورات قصر الكتاب.

[2]- المائدة، (90).

الفاحشة والجرائم والخبائث، فكانت بذلك مفاسد وأضرار تصدير واسترداد غالبة على منافعه وهو في معنى قوله تباك وتعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نّفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبيّنُ اللّهُ لَكُمُ الاَيَاتِ لَعَلّكُمْ تَتَفَكّرُونَ [1]﴾.

حكم استراد الخمور: وذلك يكون بنظرين:

الأول: باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع:** من مقاصد الشرع المحافظة على الإنسان ككل وعلى العقل كجزء، ولما كان استراد وتصدير الخمور من ذرائع إهدار العقول والإنسان ككل؛ كانت هذه المصلحة غريبة عن الشرع غير مندرجة في مقاصده.

* **عدم معارضة أصل أو نص قطعي:** ما يظن أنه مصلحة من استراد وتصدير الخمور معارض بأصل قطعي وهو "حفظ العقل"[2]؛ من جانب العدم، كما أنه معارض بالنص القطعي وهو قوله تبارك وتعالى:﴿ يَـأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ إِنّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأنصَابُ وَالأزْلاَمُ رِجْسٌ مّنْ عَمَلِ الشّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلّكُمْ تُفْلِحُونَ [3]﴾.

على اعتبار ثبوت عدم اندراج ما يظن أنه مصلحة من إباحة استراد وتصدير الخمور في مقاصد الشارع ومع ثبوت معارضتها للنص القطعي، وإعمالا للضابط القاضي: **أن كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع وخالفت أصلا قطعيا فهي مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة من إباحة استراد الخمور مصلحة غير معتبرة الثبوت.

---

[1]- البقرة، (219).

[2]- الغزالي، المستصفى، ج1، ص(417)- الآمدي، الأحكام، ج3، ص(300)- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(8).

[3]- المائدة، (90).

ثانيا:باعتبار المآل: على اعتبار أن استراد الخمور مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل والقاضي أن: **كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا فهو؛ مصلحة غير معتبرة المآل؛** يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة في استراد الخمور غير معتبرة المآل.

بناء على أن ما يظن أنه مصلحة من استراد وتصدير الخمور مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل؛ وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة الظنية والقاضي: أن كل مصلحة ثبت اعتبارها من جهة الثبوت والمآل فهي مصلحة شرعا والقاضي: **كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل فهي مصلحة غير معتبرة شرعا؛** يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة من استراد وتصدير الخمور مصلحة غير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أن النص الدال على النهي عن التعامل بالخمر مطلقا حجة ملزمة، وبناء على أن ما يظن أنه مصلحة من استراد وتصدير الخمور مصلحة باطلة وغير معتبرة شرعا، وهي بذلك لا تصح ولا تقوى معارضا للنص القطعي وبمقتضى الضابط في بيان وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص القطعي ولتخلف شرط التعارض من التساوي في الحجية.

وقصد بيان هاته المسألة يستند إلى الضابط في بيان تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي والقاضي: **بتقديم النص القطعي على المصلحة الظنية مطلقا** يمكن القول أنه لا يجوز التعامل بالخمر استرادا ولا تصديرا وما يظن أنه مصلحة فهي مصلحة باطلة ومهدرة، ومما يشهد لهذا عند الشافعية "بيع الخمر وسائر وسائل أنواع التصرف فيها حرام على أهل الذمّة كما هو حرام على المسلم"[1].

3 – لا توجد مصلحة قطعية الثبوت والمآل تعارض نصا قطعيا.

[1]– النووي، المجموع، ج9، ص(214).

رابعا:

تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني.

1- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة:

أ- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة: قال تبارك وتعالى:﴿ يَا أَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرّسُولَ وَأُوْلِي الأمْرِ مِنْكُمْ [1]﴾؛ النص قطعي الثبوت ظني الدلالة.

القطعي الثبوت: كونه قرآنا.

ظني الدلالة: كونه دل على وجوب طاعة الحاكم المسلم بظاهره مع احتمال أن المراد ليس الحكام وإنما العلماء، وبذلك فالنص من جملة النص الظني وهو موجب للعمل بظاهره.

المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا: الخروج على الحكام.

قطعية الثبوت: الخروج على الحكام مناسب قطعا لرفع الظلم فكان بذلك ثابت بالمناسبة القطعية.

ظنية المآل ظنا نادرا: الخروج عن طاعة الحاكم المسلم مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا وذلك وإن كانت تؤول إلى دفع بعض الظلم فهي مصلحة نادرة بالموازاة مع المفاسد والأضرار المشوبة بهذه المصلحة من كثرة القتل والتها رج والفتن بين المسلمين.

حجيتها: وذلك يكون باعتبارين؛ **الأول: باعتبار الثبوت:**

- **الاندراج في مقصود الشارع:** الخروج عن الحاكم المسلم ذريعة إلى الفتنة والتهارج وكثرة القتل وهو بخلاف قصد الشارع إلى سد ذرائع الفتن وتقليل القتل وحفظ الأنفس.

---

[1]- النساء، (59).

– **عدم معارضة أصل أو نص قطعي**: الخروج عن الحاكم المسلم معارض بأصول الشريعة القطعية ومنها أصل حفظ النفس، وأصل حفظ الدين.

وعليه فإن الخروج عن الحاكم المسلم مصلحة ظنية ثبت عدم اندراجها في مقصود الشارع كما أنها معارضة لأصول الشريعة القطعية، وبمقتضى الضابط في اعتبار ثبوت المصلحة الظنية؛ والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع وثبت معارضة أصل قطعي لها فهي مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ وعليه يمكن القول أن الخروج عن الحاكم المسلم مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني:باعتبار المآل: على اعتبار أن الخروج على الحاكم المسلم مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل والقاضي: **أن كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا، فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن الخروج عن الحاكم المسلم مصلحة مهدرة وغير معتبرة المآل.

وبناء على عدم اعتبار ما يظن أنه مصلحة من الخروج على الحاكم المسلم باعتبار الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا، والقاضي: **أن كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل غير معتبرة شرعا** يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة من الخروج على الحكام مصلحة مهدرة وغير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار بطلان ما يظن أنه مصلحة من الخروج على الحكام وعدم اعتبارها في الشرع؛ وعلى اعتبار أن النص الدال على النهي عن الخروج عن الحاكم المسلم وعلى وجوب طاعته حجة ملزمة؛ فإن هذه المصلحة لا تصح بذلك أن تقوم معارضا للنص الظني الدال على وجوب طاعة الحكام بمنطوق والدال بمفهومه على

النهي على الخروج عليه؛ وعليه فإن النص يبقى على عمومه وظاهره من النهي عن الخروج على الحاكم المسلم.

وبالإضافة إلى حجية النص، فإنه ينضاف إلى دلالته الظنية من أصول الشريعة وقواعدها ما يجعل دلالته في النهي عن الخروج عن الحاكم المسلم أقرب إلى القطع ومن تلك القواعد والأصول: قاعدة الضرر لا يزال بالضرر[1]: وذلك أن الضرر أو الظلم المقتضي للخروج عن الحاكم المسلم متى اقتضى ذلك أن يؤول إلى ظلم وضرر مساوي له أو أكبر منه فإنه لا يجوز إعمالا لهذه القاعدة.

قاعدة: درء المفاسد أولا من جلب المصالح[2]؛ وذلك أن الخروج على الحاكم المسلم لا يجوز لأنه يؤول إلى جلب ضرر مساوي للضرر المقصود دفعه أو أكثر منه في الغالب.

من النصوص: قوله عليه السلام:"خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم، قيل: يا رسول الله: " أفلا ننابذهم بالسيف؟ فقال:"لا ما أقاموا فيكم الصلاة، وإذا رأيتم من ولاتكم شيئا تكرهونه فأكرهوا عمله، ولا تنزعوا يدا من طاعته "[3].

وإلى النهي عن الخروج عن الحاكم المسلم يشير بن القيم:" نهى النبي ﷺ عن قتال الأمراء والخروج عليهم وإن ظلموا أو جاروا ما أقاموا الصلاة سدا لذريعة الفساد العظيم والشر الكثير بقتالهم كما هو الواقع، فإنه حصل بسبب قتالهم

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(115).

[2]- نفس المرجع، ص(117).

[3]- مسلم، الصحيح، كتاب الإمارة، باب خيار الأئمة غير شرارهم بالفظ رقم:1855، ج3، ص(1481).

والخروج عليهم أضعاف ما هم عليه، والأمة في بقايا تلك الشرور إلى الآن، وقال:"إذا بويع الخليفتان فاقتلوا الآخر منهما[1]؛ سدا لذريعة الفتنة"[2]

و الخروج عن الحكام مفاسده وأضراره لا تخفى على ذي عقل فضلا عن صاحب علم؛ ولا يختلف مسلمان في أثار الخروج على الحاكم المسلم؛ يدل على ذلك استقراء تاريخ المسلمين من عهد الخلافة إلى العصر الحديث[3].

ب- لا توجد مصلحة ظنية ظنا غالبا تعارض النص القطعي الثبوت الظني الدلالة.

2- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة.

أ- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة.

روي أن النبي ﷺ مر بقوم يلقحون النخل فقال:"لو لم تفعلوا لصلح" قال: فخرج شيصا، فمر بهم فقال:" ما لنخلكم"قالوا:"قلت كذا وكذا، قال:"أنتم أعلم بأمر دنياكم"[4]؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة.

ظني الثبوت:وذلك أنه خبر آحاد

قطعي الدلالة: وذلك أنه دل بالفظ الصريح على أن ترك التأبير أصلح للنخل وعلى اعتبار أن النص ثبت صحيحا فهو بذلك حجة مفيدة للظن موجبة للعمل.

---

[1]- مسلم، الصحيح، كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين رقم:1853، ج3، ص(1480)، غير أنه قال:" لخليفتين".

[2]- ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص(121).

[3]- مجلة الجامعة الإسلامية، ص(249) بتصرف العدد114، مجلة علمية محكمة تصدرها الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة المملكة العربية السعودية سنة 34-1422هـ.

[4]- سبق تخريجه.

المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا: التأبير مصلحة للنخل.

قطعية الثبوت: وذلك أن التجربة دلت على أن النخل يصلح بالتأبير.

ظنية المآل ظنا غالبا: وذلك أن التأبير يؤول إلى مصالح غالبة كتكثير الإزهار والإثمار وزيادة الإنتاج ودفع احتمال العاهة والفساد، مع احتماله لمفسدة نادرة

فكان بذلك التأبير مصلحة ظنية المآل ظنا غالبا.

حجيتها:الأول باعتبار الثبوت:

***الاندراج في قصد الشارع**: تأبير النخل مصلحة ظنية وذلك أنها من الوسائل المفضية إلى صلاح النخل مما يزيد في منافعه، وتكثير المنافع والتقليل من المفاسد من المقاصد التي قصد الشارع إلى تحصيلها، فكان ما كان ذريعة إليه ووسيلة إليه مقصود تحصيله.

* عدم **معارضة أصل أو نص قطعي**:لقد دل استقراء الأصول والنصوص القطعية على عدم معارضة أصل أو نص قطعي لمصلحة تأبير النخل؛ فدل ذلك على سلامة هذه المصلحة عن المعارض القطعي.

بناء على ثبوت اندراج مصلحة تأبير النخل في مقاصد الشريعة، وسلامتها عن معارضة أصل أو نص قطعي لها، وبمقتضى الضابط المقرر في اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت، والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع، وسلمت عن معارضة أصل أو نص قطعي لها فهي مصلحة معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن تأبير النخل مصلحة ظنية معتبرة الثبوت.

ثانيا: باعتبار المآل بناء على أن مصلحة تأبير النخل مصلحة ظنية المآل ظنا غالبا وبعرض هذا المعنى على الضابط المقرر في اعتبار المآل والقاضي بأن: **كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا فهو مصلحة معتبرة المآل**؛ وعليه يمكن القول أن مصلحة تأبير النخل مصلحة معتبرة المآل.

وبناء على أن تأبير النخل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان حجية المصلحة الظنية والقاضي: **بأن كل مصلحة ظنية معتبرة الثبوت والمآل، فهي مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن تأبير النخل مصلحة ظنية معتبرة شرعا وهي بذلك حجة.

وقوعه: وعلى اعتبار أن النص الدال عن النهي عن التأبير حجة معتبرة وعلى اعتبار حجية مصلحة تأبير النخل؛ وبناء على أن كلا منهما ظني فإن بيان وقوع التعارض بينهما يكون بعرضهما على الضابط المقرر في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، والقاضي: **بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني** ؛ وبناء على ذلك يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية الثبوت والظنية المآل ظنا غالبا والمتمثلة في تأبير النخل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة المقتضي للنهي عن ذلك.

صورته: وصورة تعارض المصلحة مع النص في هذه المسألة؛ أن إعمال النص يقتضي النهي عن التأبير مما يؤول إلى الإضرار بالنخل، وهو مخالف للمصلحة في صلاح النخل والتي تقتضي القيام بتأبيره عند كل موسم، قصد سلامته من الفساد وزيادة الإنتاج وهو ما يخالف مقتضى النص من أن النخل يصلح من غير تأبير فوقع بذلك التعارض.

وفي بيان المسلك المناسب لدفع التعارض على اعتبار ما تقرر من أنه يحدد بدلالة النص، وعلى اعتبار أن النص المقتضي للنهي عن التأبير نص قطعي الدلالة فإن المسلك المناسب هو الترجيح.

دفعه: بالنظر إلى النص الدال على النهي عن ترك التأبير فهو نص مجرد عن الاستناد إلى الأصول القطعية، مع ثبوت معارضة الأصول القطعية له كالتجربة التي دلت على أن ترك التأبير لا يصلح به النخل وأنه يصلح بالتأبير.

وبالنظر إلى المصلحة الظنية في أن التأبير يصلح به النخل فهي مصلحة تستند إلى الأصول القطعية كالتجربة التي دلت على أن التأبير يصلح به النخل وسلمت عن معارضة الأصول القطعية لها.

ودفعا للتعارض بين المصلحة الظنية في أن التأبير يصلح به النخل والنص المقتضي لترك التأبير، واستنادا في ذلك إلى ما تقرر من مستندات وضوابط دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني منها:**أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عن ذلك**، والضابط القاضي: **أن ما سلم عن معارضة أصل قطعي مقدم على ما عارضه أصل قطعي**.

وبناء على ما ثبت من أن مصلحة التأبير تستند إلى التجربة القطعية وسلمت عن معارضة أصل قطعي لها، وأن النص الدال على أن التأبير لا يصلح به النخل معارض بمستند قطعي وهو التجربة، ومجرد عن الاستناد إلى أصل قطعي يمكن القول؛ أن المصلحة الظنية المتمثلة في تأبير النخل مقدمة على النص الدال على أن التأبير لا يصلح به النخل؛ وذلك لاستنادها إلى المستند القطعي المتمثل في التجربة، وسلامتها عن معارضة أصل قطعي لها بخلاف النص الدال على النهي عن التأبير لثبوت معارضته بأصل قطعي وهو التجربة، وتجرده عن الاستناد إلى مستند قطعي.

وعلى اعتبار قطعية دلالة النص التي يتعذر معها الجمع بين إعمال النص ومراعاة المصلحة؛ يمكن القول أن مصلحة جواز التأبير لإصلاح النخل راجحة على النص الظني الدال عن النهي عن ذلك، ومن التوجيهات الواردة عن العلماء في توجيه عدم العمل بالنص في مثل هذا المقام؛ ما ذهب إليه ابن تيمية بقوله:"أن النهي إنما كان سدا للذريعة، وما كان سدا للذريعة فإنه يفعل للمصلحة الراجحة"[1]؛

[1]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج23، ص(186).

وعليه يحمل النهي الوارد في النص على أنه قصد به سد ذريعة إسناد الصلاح المترتب عن التأبير إلى ذات الفعل؛ مما يكون ذريعة إلى الشرك بالله على اعتبار أن الصلاح إنما هو من الله وحده، وعليه فمتى اعتقد أصحاب النخل أن الصلاح هو بيد الله وأن التأبير إنما هو سبب لذالك جاز لهم التأبير.

ب- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة:

"نهى النبي ﷺ عن التبتل[1]"؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد

قطعي الدلالة: ذلك أنه دل بصيغة النهي المطلق المفيدة للتحريم قطعا

المصلحة: **التبتل قصد طلب العلم:** مصلحة قطعية الثبوت ظنية المآل ظنا نادرا.

قطعية الثبوت: وذلك أن التبتل مناسب قطعا لطلب العلم؛ وذلك لأن طلب العلم يتطلب التفرغ عن المسؤوليات والانقطاع له، والزواج يترتب عليه مسؤوليات وانشغالات وتكاليف تمنع التفرغ لطلب العلم، فكان التبتل مناسب قطعا لطلب العلم لما يترتب عليه من التفرغ وعدم الانشغال عنه.

ظنية المآل ظنا نادرا:وذلك أن التبتل وإن كان مصلحة من حيث أنه يؤول إلى التفرغ لطلب العلم؛ إلا أن هذه المصلحة مصلحة نادرة وذلك لأنها مشابة بالمفاسد والأضرار الغالبة، على مستوى الفرد والمجتمع، أما على مستوى الفرد كأمراض نفسية

---

[1]- النسائي، السنن، رقم: 3212، ج6، ص(58) عن عائشة، بلفظه، سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (بدون رقم طبعة وسنة الطبع).

- وأخرج البخاري ما في معناه، في الصحيح، كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، رقم: 5073، ج6، ص (440) عن سعد بن أبي وقاس:" رد رسول الله ﷺ، على عثمان بن مضعون التبتل، ولو أذن له لختصينا"، كما رواه عن سعد بن المسيب، في نفس الباب، والكتاب رقم: 5074، ج6، ص(440)

- وأخرج مسلم، في كتاب النكاح، باب ما يكره منه التبتل والخصاء، رقم: 1402، ج2، ص(1020) بلفظ االبخاري.

من الاضطراب والكآبة التي تزيد حدتها مع تقدم السن، وعلى مستوى الاجتماعي- السوسيولوجي-كوجود ظاهرة الفردانية، وانعدام الروابط والعلاقات الاجتماعية؛ مما يؤول إلى اضمحلال المجتمع على اعتبار أنه يتكون من أسر تقوم على الزواج، كما أن التبتل قد يفضي إلى طلب العلم وقد لا يؤول إلى ذلك؛ فلم يكن يوما التبتل شرطا لحصول العلم، ولم يكن كل متبتل عالم، ولم يكن كل متزوج جاهل، بل من العلماء من كان ذو أربع زوجات، وكثير من المتبتلين كانوا من أهل الجهالة والغباء فلم يحصلوا لا هذا ولا ذاك وفاتتهم في ذلك الفضيلتين.

وعليه فإن التبتل لطلب العلم مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا.

حجيتها:وفي بيان ذلك ينظر إليها باعتبارين:

الأول: باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في قصد الشارع**: التبتل قصد طلب العلم يؤول إلى مفاسد عظيمة على الفرد والمجتمع، ويدرء مصالح عظيمة عن الفرد والمجتمع وهو بذلك مصلحة غريبة عن مقاصد الشارع؛ على اعتبار أن قصد الشارع هو جلب المصالح ودرء المفاسد عن الفرد والمجتمع، فكانت بذلك غير مندرج فيه.

* **عدم معارضة أصل أو نص قطعي**: وإن لم يثبت معارضة التبتل قصد طلب العلم للنص القطعي؛ فإنه ثبت معارضته لأصل قطعي وهو"حفظ النسل"[1] أصالة "وحفظ الدين"[2] تبعا؛ وأما حفظ النسل أنه المقصد الأصلي الذي يتذرع بطلب النكاح إليه، وأما حفظ الدين فإنه مقصد تبعي يتذرع إليه بطلب النكاح قصد تحصين النفس التي لا يقوم الدين إلا بتحصينها.

---

[1]- الغزالي، المستصفى، ج1، ص(417)- الآمدي، الأحكام، ج3، ص(300)- الشاطبي، الموافقات، ج2 ص(8)- الزركشي، البحر المحيط، ج7، ص(266)- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص(321).

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(7).

وبناء على ما ثبت من أن ما يظن أنه مصلحة من التبتل قصد طلب العلم مصلحة غير مندرجة في مقاصد الشارع، و معارضة بالأصول القطعية، وبمقتضى الضابط في اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت؛ والقاضي: **أن كل مصلحة ظنية لم يثبت اندراجها في مقاصد الشارع وخالفت أصلا قطعيا فهي مصلحة غير معتبرة من جهة الثبوت**؛ يمكن القول أن مصلحة التبتل قصد طلب العلم مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني باعتبار المآل:بناء على ما تقدم من أن مصلحة التبتل قصد طلب العلم مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا، وبمقتضى الضابط في اعتبار المآل والقاضي: **أن كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا؛ فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ وبناء على ذلك فإن ما يظن أنه مصلحة من التبتل قصد طلب العلم فهو مصلحة غير معتبرة المآل.

وبناء على أن ما يظن أنه مصلحة من التبتل قصد طلب علم مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي:**أن كل مصلحة ظنية غير معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة غير معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة التبتل قصد طلب العلم مصلحة غير معتبرة شرعا وذلك لمخالفتها لضوابط اعتبار المصلحة الظنية في الشرع.

وقوعه: على اعتبار أن مصلحة التبتل قصد طلب العلم مصلحة غير معتبرة شرعا ولا يصح الاحتجاج بها ولا تحصيلها أو طلبها، وبناء على ثبوت حجية النص الدال على النهي عن التبتل وسلامته عن المعارض الظني أو القطعي الأقوى منه وعلى اعتبار تخلف شرط التعارض والمتمثل في حجية المتعارضين ؛على اعتبار عدم حجية المصلحة؛ فإن مصلحة التبتل قصد طلب العلم لا تقوم معارضا معتبرا لمدلول النص.

مع ما ينضاف إلى حجية النص من الأصول القطعية والقواعد العامة كاستناده إلى أصل حفظ النسل والذي يتذرع إليه عن طريق الزواج على اعتبار اختصاص الزواج ذريعة إليه في الشرع، وكذلك الاستناد إلى أصل "[1]حفظ العرض"، وذلك لما يؤول إليه الزواج من تحصين الأنفس ودرء ذرائع الوقوع في أعراض الناس.

وبناء على ما تقدم من بطلان ما يظن أنه مصلحة من التبتل قصد طلب العلم، لمخالفته لضوابط اعتبار المصلحة الظنية، وعلى اعتبار أن النص الدّال على النهي عن التبتل ثبت حجة وسلم عن المعارض القطعي أو الظني الأقوى منه؛ فإن النص الظني الثبوت الظني الدلالة الدّال على النهي عن التبتل مقدم على المصلحة الظنية الثبوت والمآل ظنا نادرا من التبتل قصد طلب العلم.

وحال المتبتلين لطلب العلم، كحال الصوفية قديما وحتى حديثا، مع ما عليه الأمة جمعاء من تفضيل الزواج، بل والأمر به في مواضع الخوف من العنت فإن هؤلاء، قد لبس عليهم، يقول ابن الجوزي:"وقد لبس إبليس على كثير من الصوفية فمنعهم من النكاح فقدماؤهم تركوا ذلك تشاغلا بالتعبد ورأوا النكاح شاغلا عن طاعة الله عز و جل وهؤلاء وإن كانت بهم حاجة إلى النكاح أو بهم نوع تشوق إليه فقد خاطروا بأبدانهم وأديانهم، وإن لم يكن بهم حاجة إليه فقد فاتتهم الفضيلة"[2]؛ ولا فرق بين من ترك النكاح من الصوفية قصد التفرغ إلى العبادة في نظرهم؛ ومن ترك النكاح قصد التفرغ لطلب العلم عند أهل العصر الحديث، وإن كان ما يظن من أن التبتل قصد طلب العلم مصلحة وقد ثبت بطلانها وعدم اعتبارها في الشرع، مع سلامة القصد والإخلاص في الطلب، وفي حق الرجال على

[1]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص(353).

[2]- ابن الجوزي، تلبيس ابليس، ص(261)، ط1، 1425هـ/ 2004م.

اعتبارهم الأقدر على حمله لخفتهم له ولتوفر دواعي طلبه لهم فإن بطلان ما يظن أنه مصلحة من التبتل لطلب العلم في حق النساء آكد وتركها واجب.

ولقد شاع في هذا الزمان القصد إلى التبتل لطلب العلم-أقصد الدراسة الأكاديمية- بين النساء وخاصة بين الطالبات الجامعيات؛ يعترضن عن الزواج بل ينبذنه؛ وقد شغف طلب الشهادات قلوبهن، يطوين زهرة أعمارهن ويبذلن شبابهن، عسى أن تظفر إحداهن بالماجستير، وعسى أن تصيب أخرى الدكتوراه وقد أصابهن في ذلك المشيب لا محالة وحل ببستانهن الخريف، واشتعل الرأس شيبا، ولا يذكرن ذلك إلا بعد حين... وعندها يستعذن من إبليس ويقلن هل من عريس؟ فلا أظنهم أحسن حالا من الصوفية؛ وما يمكن قوله إلا أنه قد لبس عليهم.

3- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة:

أ-تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة.

قال النبي ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"[1]، النص ظني الثبوت ظني الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد

ظني الدلالة: وذلك أنه دلّ بصيغة العموم المفيدة للظن وهي النكرة في سياق النفي؛ فهو بذلك يدل عن النهي عن مطلق الضرر غالبا كان أم نادرا، والنص حجة مفيد للظن موجب للعمل على اعتبار ثبوت صحته.

المصلحة: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا آل إلى مصلحة غالبة؛ مصلحة قطعية الثبوت ظنية المآل.

قطعية الثبوت: وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثابت بالاستقراء المفيد للقطع؛ فقد تضافرت الأدلة الكثيرة على ثبوته منها قوله تعالى:﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللّهِ[2]﴾، وقوله تبارك وتعالى:﴿ وَلْتَكُن مّنْكُمْ أُمّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ [3]﴾؛ مع ما ينضاف إلى هذه الآيات التي دلت صراحة على قصد الشارع إلى إثبات طلب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من العمومات الدالة عن النهي عن الظلم والفحشاء والمنكر وغيرها.

---

[1]- سبق تخريجه.

[2]- آل عمران (110).

[3]- آل عمران (104).

ظنية المآل ظنا غالبا:وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا، تكون المفسدة الموازية له مفسدة نادرة، وعلى اعتبار أن العبرة بالغالب كان مصلحة غالبة.

حجيتها:

الأول باعتبار الثبوت:

* **الاندراج بمقاصد الشارع**: من المصالح التي قصد الشارع إلى تثبيتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذلك أنك لا تجد أمرا ولا نهيا حظ عليه الشارع إلا وكان القصد منه الأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر، وبذلك كانت هذه المصلحة مندرجة في مقاصد الشارع.

* **عدم معارضة الأصل القطعي**: لقد ثبت بالاستقراء عدم وجود أصل أو نص قطعي يعارض مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبذلك سلمت هذه المصلحة عن المعارض القطعي.

وبناء على أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قد ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن المعارض القطعي لها، وبمقتضى الضابط في اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن معارضة أصل قطعي لها؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت** يمكن القول أن مصلحة الأمر المعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة فهو مصلحة معتبرة الثبوت.

الثاني:باعتبار المآل: بناء على ما تقدم من أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة، وبمقتضى الضابط المقرر في اعتبار المصلحة من جهة المآل والقاضي بأن:**كل ما آل إلى مصلحة ظنية المآل ظنا**

غالبا فهو مصلحة معتبرة المآل؛ يمكن القول أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة فهو مصلحة معتبرة المآل.

بناء على ثبوت مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مصلحة معتبرة الثبوت ومعتبرة المآل، وبمقتضى الضابط في اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي **أن كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل؛ فهو مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة فهو مصلحة معتبرة شرعا؛ وبذلك فهو حجة مطلوب تحصيلها.

وقوعه:بناء على ثبوت اعتبار مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة، وعلى اعتبار حجية النص المقتضي بعمومه للنهي عن مطلق الضرر غالبا كان أو نادرا، وعلى اعتبار أن كلا من المصلحة والنص ظني فإن بيان التعارض بينهما يدل عليه الضابط المقرر في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني ممكن وجائز الوقوع**؛ يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين النص الظني الدال على النهي عن مطلق الضرر والمصلحة الظنية في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة.

صورته:وأما صورة التعارض؛ وذلك أن تمسك بظاهر النص المقتضي للنهي عن مطلق الضرر والتذرع إليه يفضي إلى ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلقا وذلك على اعتبار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يشوبه وقوع ضرر نادر، وهذا يؤول إلى درء المصالح الغالبة تحصيلا لمصلحة نادرة، وهو ما يفضي إلى وقوع مفاسد غالبة، وهو خلاف ما تقتضيه المصلحة المعتبرة من جلب المصالح الغالبة ودرء المفاسد والأضرار الغالبة، وهو ما يفضي إليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة، فوقع بذلك التعارض.

دفعه: وعلى اعتبار أن النص الدال عن النهي عن مطلق الضرر ظني الدلالة؛ فإن المسلك المناسب لدفع التعارض هو الجمع.

وبناء على ذلك فإن ظنية دلالة النهي عن الضرر تحتمل النهي عن الضرر الغالب، والنهي عن الضرر النادر، ولما كان الضرر المحتمل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة هو ضرر نادر استلزم ذلك توافق المصلحة مع النص في احتمال النهي عن الضرر الغالب وتنافرهما في احتمال النهي عن الضرر النادر، ودفعا للتعارض وعلى اعتبار أن العبرة بالغالب يجمع بين النص بحمله على احتمال القصد إلى النهي عن الضرر الغالب لا النادر وهو ما يوافق مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة.

وإن شئت قلت أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة، وعلى اعتبار أن العبرة بالغالب لا بالنادر فإن هذه المصلحة تقيد مطلق النص الدال على النهي عن مطلق الضرر بالقصد إلى النهي عن الضرر الغالب توفيقا في ذلك بين ما تقتضيه مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وما قد يترتب عليها من الضرر النادر، ومقتضى النص من النهي عن مطلق الضرر.

ومن المستندات التي تستند إليها مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة: قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما[1]: ومعنى ذلك أن الضرر النادر الذي قد يترتب على مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما تؤول إلى مصلحة غالبة ضرر غير معتبر في إهدار المصلحة الغالبة، ومراعاة للمصلحة الغالبة يتحمل الضرر النادر.

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(171).

قاعدة يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد[1]: وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من باب الوسائل وكونه كذلك يترتب عليه التجاوز عن الأضرار النادرة لأنها مغتفرة كونه ليس مقصود لذاته.

قاعدة العبرة بالغالب[2]: وذلك أن الغالب هو المعتبر، فكان الضرر النادر غير معتبر، والمصلحة الغالبة هي المعتبرة.

بالنظر إلى النهي عن الضرر النادر الذي اقتضاه النص فإنه لا يستند إلى أصول وقواعد الشريعة وذلك على اعتبار أن قواعد الضرر كقاعدة الضرر يزال وما دل عليها من عمومات النصوص إنما القصد منها دفع الضرر الغالب.

وأما مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة مقدمة على مقتضى النهي عن مطلق الضرر وذلك لاستنادها إلى الأصول والقواعد الشرعية واندراجها في مقاصد الشارع من تكثير المصالح وتقليل المفاسد.

ودفعا للتعارض يحمل مقتضى النص الدال عن النهي عن الضرر على النهي عن الضرر الغالب دون الضرر النادر، وبذلك يوفّق ويجمع بين مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإن شئت قلت أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما تؤول إلى مصلحة غالبة، تخصص مقتضى النهي عن عموم الضرر وبذلك يحمل النهي عن الضرر الغالب دون الضرر النادر جمعا بينهما.

ب–تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة:

النص:" لا ضرر ولا ضرار"[3]؛ سبق بيان مراتبه وحجيته.

---

[1]– السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(202).

[2]– الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(20)، ج2، ص(272)، الاعتصام، ج1، ص(125-126).

[3]– سبق تخريجه

المصلحة: مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة نادرة.

قطعية الثبوت: وذلك سبق بيانها.

ظنية المآل ظنا نادرا: وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قد يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا ومعنى ذلك أن المضار والمفاسد المترتبة عليها غالبة على المصالح فكانت المصالح في جنبها نادرة، فكانت بذلك مصلحة نادرة المآل.

حجيتها:

الأول:باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع**: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة مخالفة لمقاصد الشارع من تكثير المصالح وتقليل المفاسد وبذلك فهي غريبة عنه.

* **عدم معارضة أصل قطعي**:من الأصول الثابتة في الشرع جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها؛ وعليه فلما كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يؤول إلى مصالح نادرة ومفاسد غالبة يكون معارضا بهذا الأصل القطعي.

وعلى اعتبار أن هذه المصلحة غير مندرجة في مقاصد الشارع ومخالفة لأصوله القطعية وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع وعارضها أصل قطعي؛ فهي مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة نادرة؛ مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني:

* **باعتبار المآل:** بناء على ما تقرر من أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا أنها من جنس المصلحة الظنية وبعرضها على الضابط في بيان اعتبار المصلحة من جهة المآل والقاضي: **أن كل ما آل إلى مصلحة نادرة من جهة المآل؛ فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما تؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة غير معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عندما تؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أن كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل مصلحة غير معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة غير معتبرة شرعا.

وعليه فإن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما تؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة مهدرة وغير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار حجية النص الدال على النهي عن مطلق الضرر، وبمقتضى شروط وقوع التعارض من حجية كل من النص الظني والمصلحة الظنية، وعلى اعتبار تخلف هذا الشرط عن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن هذه المصلحة لا تقوم معارضا للنص الظني المقتضي للنهي عن مطلق الضرر.

ومن القواعد والمستندات القطعية المعضدة لدلالة النص على النهي عن الضرر، قاعدة الضرر لا يزال بالضرر[1]: وذلك أنه لا يجوز درء ضرر بضرر أعظم

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(115).

منه أو مساوي له وعلى اعتبار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يؤول إلى مصلحة نادرة فهو بذلك إزالة للضرر بالضرر الأعظم وهو منهي عنه.

قاعدة العبرة بالغالب[1]: وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة نادرة فهو في معنى جلب المفسدة الغالبة وما كان كذلك فإنه مفسدة وليس مصلحة وما كان كذلك وجب درءه شرعا.

وعليه فإن النص الدال عن النهي عن مطلق الضرر وإن كان من جنس النص الظني فإن دلالته على دفع الضرر الغالب تقترب من القطع وذلك لاستنادها إلى قواعد الشريعة وأدلتها الكلية، وبالتالي فإن النص يبقى على عمومه من النهي عن مطلق الضرر.

4- عارض المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة:قال تعال:﴿ وَأَحَلّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرّمَ الرّبَا [2]﴾؛ النص قطعي الثبوت ظني الدلالة.

قطعي الثبوت: كونه قرآن

ظني الدلالة: وذلك أنه دل باللفظ العام المقتضي للنهي عن الربا؛ سواء كان من البيوع أو غيرها وهو بذلك حجة موجبة للعمل.

المصلحة: البيع بالتقسيط؛ ظنية الثبوت قطعية المآل.

ظنية الثبوت: كون البيع بالتقسيط مناسب لجلب المنفعة ودفع المفسدة، وبذلك فهو من جنس الوسائل التي تفضي إلى التيسير ورفع الحرج عن المكلفين.

قطعية المآل: وذلك أن البيع بالتقسيط يؤول إلى جلب المنفعة للبائع والمشتري على السواء، حيث يتمكن البائع من الربح ويتمكن المشتري من اقتناء أغراضه

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(20)، الاعتصام، ج1، ص(125-126).

[2]- البقرة، (275).

والزيادة في ثمن الأغراض يقابلها ما يقع على البائع من تحمل ضرر الانتظار وبذلك تساوى كل من البائع والمشتري في تحمل نوع من الضرر، فكان بذلك الضرر على هذا المعنى غير معتبر.

وبذلك فمصلحة البيع بالتقسيط مصلحة قطعية المآل.

حجيتها: الأول باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع:** البيع بالتقسيط يؤول إلى رفع المشقة والحرج عن المكلفين، ولما كان رفع المشقة والحرج مقصود إليه شرعا ثبت بذلك اندراج البيع بالتقسيط في مقاصد الشارع.

* **عدم معارضة أصل قطعي:** لم يثبت في الشرع أصل قطعي يعارض مصلحة البيع بالتقسيط وبذلك سلمت هذه المصلحة عن المعارض القطعي.

بناء على ثبوت اندراج مصلحة البيع بالتقسيط في مقاصد الشارع وثبوت سلامتها عن المعارض القطعي، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي بأن: **كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن المعارض القطعي لها؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن مصلحة البيع بالتقسيط مصلحة معتبرة الثبوت.

* **الثاني باعتبار المآل:**على اعتبار أن مصلحة البيع بالتقسيط ظنية المآل ظنا غالبا وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة من جهة المآل والقاضي: **أن كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا فهو مصلحة معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن مصلحة البيع بالتقسيط مصلحة معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة البيع بالتقسيط مصلحة معتبرة الثبوت والمآل وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أن كل مصلحة معتبرة**

الثبوت والمآل فهي مصلحة معتبرة شرعا؛ يمكن القول أن مصلحة البيع بالتقسيط مصلحة معتبرة شرعا.

وقوعه:وعلى اعتبار أن المصلحة الظنية في البيع بالتقسيط مصلحة معتبرة شرعا وعلى اعتبار أن النص الظني الدال عن النهي عن الربا حجة معتبرة، وعلى اعتبار أن كل من النص والمصلحة ظني، وبمقتضى الضابط في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز وممكن الوقوع**؛ يمكن القول أن مصلحة البيع بالتقسيط معارضة للنص الدال عن النهي عن مطلق ما دخله الربا.

وصورة: وصورة هذا التعارض؛ أن التمسك بالنص القاضي بالنهي عن كل معاملة تشترط فيها زيادة في الثمن على اعتباره من الربا يقتضي النهي عن البيع بالتقسيط، مما يفضي إلى وقوع ضرر على المكلفين الذين لا تمكنهم إمكانياتهم من دفع الثمن حالا، وهو خلاف ما تقتضيه المصلحة من رفع الحرج والمشقة عن المكلفين في تسهيل اقتناء حوائجهم؛ وهو ما يفضي إليه البيع بالتقسيط فوقع بذلك التعارض.

دفعه:وعلى اعتبار ظنية دلالة النص فإن المسلك المناسب في دفع التعارض بين مصلحة البيع بالتقسيط ومطلق النهي عن الربا يكون بالجمع بينهما.

بالنظر إلى النهي الوارد في النص والدال على النهي عن الفوائد الربوية المشروطة يحتمل النهي على كل زيادة مقابل التأخير في السداد سواء كان بيعا أو قرضا.

بالنظر إلى مصلحة البيع بالتقسيط والتي تقوم على أن البائع يضع للسلعة الواحدة سعرين أحدهما على اعتبار الدفع حالا والآخر على اعتبار الدفع آجلا وهذا الأخير هو المقصود بالبيع بالتقسيط والمشتري على الخيار في ذلك وحسب إمكانياته.

وعليه فإن حمل النص على معنى الزيادة مطلقا يقتضي وقوع التعارض بين المصلحة في البيع بالتقسيط والنهي عن الربا، وأما حمل النص على الزيادة في الثمن من غير أن يكون لهذه الزيادة مقابل لا يقع في ذلك تعارض بين المصلحة في البيع بالتقسيط والنهي الوارد في النص، وذلك أن النهي عن الربا متعلق بمناط وهو الزيادة التي لا يقابلها عوض وأما البيع بالتقسيط فإن الزيادة المشروطة يقابلها عوض وهو انتظار البائع وتفويت فرص البيع، وبذلك افترقت عن الزيادة المنهي عنها والمتعلقة بالتأخير في أجل السداد من غير أن يقابلها عوض عن الزيادة المتعلقة بالبيع بالتقسيط لوجود ما يقابلها وهو تحمل ضرر الانتظار وتفويت البيع وبذلك خرج البيع بالتقسيط عن مناط النهي عن الربا.

ومن القواعد التي يستند إليها البيع بالتقسيط: قاعدة التيسير ورفع الحرج[1] وذلك أن البيع بالتقسيط تدعوا إليه أصول الشريعة وقواعدها المقتضية إلى التيسير ورفع الحرج.

قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة خاصة كانت أو عامة[2]: وذلك أن حاجة الناس إلى المسكن والمركب والأثاث قد لا تسعفها إمكانياتهم المادية ورفع للشقة والحرج عنهم تدعوا إليه ضرورة توفير هذه الأغراض.

وإعمالا للضابط في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي:**أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه**؛ وعلى اعتبار أن مصلحة البيع بالتقسيط تستند إلى الأصول القطعية من قواعد الشريعة الكلية كقاعدة التيسير ورفع الحرج، وعلى اعتبار أن حمل النص الدال على النهي عن الربا على معنى تحريم ومنع الزيادة مطلقا مجرد عن الاستناد إلى القواعد والأصول

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(102)- الندوي، القواعد الفقهية، ص(265).

[2]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(117).

القطعية؛ يمكن القول أن مصلحة البيع بالتقسيط مقدمة على النص الدال على النهي عن مطلق الزيادة؛ وبذلك يحمل النص على النهي عن الزيادة المشروطة من غير أن يقابل هاته الزيادة عوض؛ وعليه فإن النص الدال على تحريم الربا لا يدل عن النهي عن البيع بالتقسيط وإنما اشتبه به؛ يدل على ذلك الاختلاف في مناط الزيادة على اعتبار أن الزيادة المشروطة في البيع بالتقسيط يقابلها عوض في حين أن زيادة المنهي عنها في الربا لا يقابلها عوض.

5- تعارض المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة: قال النبي ﷺ لعائشة:" لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه السلام، فإن قريشا استقصرت بناءه وجعلت له خلفا"[1]؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد

قطعي الدلالة: وذلك أنه دل بصريح اللفظ على أن قريشا تركت جزء من أساس إبراهيم عليه السلام، وأن النبي ﷺ ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها معلل بحداثة أهل مكة بالكفر، وفي هذا العصر قد زالت علة الحداثة بالكفر، فعلى اعتبار أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما؛ فإن مقتضى النص هدمها و إعادة بنائها على قواعد إبراهيم.

وكون النص صحيح فهو يفيد الظن يوجب العمل قطعا.

المصلحة: ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها: مصلحة ظنية الثبوت قطعية المآل.

ظنية الثبوت: ترك هدم الكعبة مصلحة ظنية الثبوت وذلك لاستنادها إلى قاعدة سد الذرائع ومظنة وقوع الفتنة.

[1]- سبق تخريجه.

قطعية المآل: ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة قطعية المآل وذلك لأنها تؤول إلى درء الفتنة في الدين والتفرق بين المسلمين، ودرء الاستهانة بالبيت عند إمارة كل أمير؛ وهي ثابتة بالمناسبة القطعية إلى ذلك.

وكون ترك هدم الكعبة مصلحة قطعية المآل وذلك لتمحضها عن المفسدة قطعا.

حجيتها: الأول باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع**: من مقاصد الشارع درء الفتنة في الدين وطلب أسباب الوحدة بين المسلمين، ولما كان ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها يؤول إلى درء مفسدة الفتنة في الدين والتفرق بين المسلين كانت هذه المصلحة مندرجة في مقاصد الشارع.

* **عدم معارضة أصل قطعي**: لم يثبت عن الشارع أصل قطعي يوجب هدم الكعبة وإعادة بناءها، فسلم بذلك ترك هدمها وإعادة بناءها عن المعارض القطعي.

على اعتبار أن مصلحة ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع وغير معارضة بأصل قطعي، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن معارضة الأصل القطعي؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت** يمكن القول أن مصلحة ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة معتبرة الثبوت.

* **الثاني باعتبار المآل**: على اعتبار أن ترك هدم الكعبة وإعادة بنائها مصلحة قطعية المآل، وبمقتضى الضابط في بيان المصلحة المعتبرة من جهة المآل والقاضي: **أن كل مصلحة قطعية المآل فهي مصلحة معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن مصلحة ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة معتبرة الثبوت ومعتبرة المآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أن كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل فهي مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة ترك هدم الكعبة مصلحة معتبرة شرعا.

وقوعه: بناء على ما تقدم من أن مصلحة ترك هدم الكعبة مصلحة معتبرة شرعا وعلى اعتبار أن كل من النص والمصلحة حجة، مع تساويهما في الظنية وبمقتضى الضابط في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني ممكن وجائز الوقوع**؛ يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية في ترك هدم الكعبة والنص المقتضي للنهي عن ترك جزء من قواعد إبراهيم عليه السلام.

صورته: وأما صورة وقوع التعارض؛ فإن إعمال النص على ظاهره يؤول إلى جلب مفسدة ودرء مصلحة وذلك لما يقتضيه من وجوب هدم الكعبة وإعادة بناءها على قواعد إبراهيم عليه السلام متى ظن زوال العلّة وهي خوف الفتنة

وهو ما يؤدي إلى وقوع ضرر فتنة غالبة، ودرء مصلحة الوحدة والاجتماع بين المسلمين وتأليف القلوب، ولما كان درء المفسدة مصلحة، وكان هدم الكعبة يؤول إلى مفسدة، فإن ترك هدم الكعبة مصلحة في درء الفتنة وجلب مصلحة الوحدة وتأليف القلوب، فكان مقتضى هذه المصلحة مخالف لمقتضى النص بهدمها وإعادة بناءها.

ودفعا للتعارض بين هذه المصلحة والنص، وعلى اعتبار قطعية دلالة النص فإن المسلك المناسب فهو الترجيح.

بالنظر إلى النص الدال على النهي عن ترك جزء من قواعد وأساس إبراهيم عليه السلام فإنه من جملة النص الظني، وهو مجرد عن المستند القطعي وقد ثبتت

معارضته بالأصول والقواعد الكلية للشريعة كمقصد "حفظ الدين"[1]، من جانب العدم بدرء أسباب وذرائع هدمه التي يتذرع إليها بالفتنة.

بالنظر إلى مصلحة ترك هدم الكعبة فإنها مصلحة تستند إلى أصول القطعية للشريعة كأصل حفظ الدين، كما أنها سلمت عن المعارض القطعي لها، وإعمالا لضوابط دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني ومنها، **أن ما كان مستندا إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه**، والضابط القاضي:**أن ما سلم عن معارضة أصل قطعي مقدم على ما عارضه أصل قطعي**؛ يمكن القول أن مصلحة ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها على قواعد إبراهيم مقدمة على النص الدال على هدم الكعبة وإعادة بناءها متى تخلفت علة الحداثة في الكفر، وذلك لاستنادها إلى الأصول القطعية وسلامتها عن معارضتها لها بخلاف النص الظني الذي تجرد عن المستندات القطعية وثبتت معارضتها له.

هذا مع ما ينضاف إلى رجحان مصلحة ترك هدم الكعبة من القواعد والأصول، كقاعدة سد الذرائع: وذلك أن هدم الكعبة ذريعة إلى المفاسد الغالبة وما كان كذلك فإن بموجب قاعدة سد الذرائع فإنه يسد.

قاعدة درء المفاسد مقدمة على جلب المصالح[2]: وذلك أنه إن كان في هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة نادرة فإنها مشوبة بالمفاسد الغالبة وإعمالا لهذه القاعدة فإن المصلحة تترك متى ساوتها المفسدة فكان ترك المصلحة النادرة درء للمفسدة الغالبة من باب أولى.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(7).

[2]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(117).

6- تعارض المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة:"نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"[1]؛ النص الظني الثبوت ظني الدلالة.

ظني الثبوت: أنه خبر آحاد

ظني الدلالة: وذلك أن النهي بصيغة العام المجرد عن القرينة ظني عند الجمهور فهو بذلك يدل على النهي عن مطلق الغرر؛ يسير كان أم فاحشا، وعلى اعتبار النص صحيح فهو بذلك حجة مفيد للظن موجب للعمل.

المصلحة: الظنية الثبوت القطعية المآل مصلحة التأمين الاجتماعي

ظنية الثبوت: مصلحة التأمين الاجتماعي من وسائل التعاون والتكافل، فهي بذلك مناسبة لمقاصد الشارع، وعلى ذلك دلت قواعد الشريعة كقاعدة التيسير ورفع الحرج.

قطعية المآل: وذلك أن التأمين الاجتماعي وإن كان يؤول إلى مصلحة التيسير عن الناس ورفع الحرج عنهم عند الحاجة إلى ذلك؛ كعجزهم سواء بشيخوخة أو بإصابة أو مرض بحيث يوفر لهم مصدر رزق يكفل لهم الحياة الكريمة، فكانت بذلك هذه المصلحة مصلحة قطعيا لتمحضها عن المفسدة.

---

[1]- مسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، عن أبي هريرة رقم:1513،ج3، ص(1153)، بلفظه، وروى البخاري عن ابن عمر أن النبي ﷺ" نهى عن بيع حبل الحبل وكان - بيعا يتبايعه أهل الجاهلية، كان يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها"،كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبل، رقم:2143، ج3، ص(153).

حجيتها:

الأول: على اعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع:** مصلحة التأمين الاجتماعي من الوسائل التي تفضي إلى التعاون والتكافل الاجتماعي، وهي بذلك توافق مقاصد الشارع في التيسير ورفع الحرج.

* **عدم معارضة أصل قطعي:** استقراء موارد التشريع يدل على عدم وجود أصل قطعي معارض لمصلحة التأمين الاجتماعي.

على اعتبار أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع، وقد ثبتت سلامتها عن معارضة أصل قطعي لها، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي:**أن كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع، وسلمت عن المعارض القطعي؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة قطعية المآل، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان المصلحة المعتبرة من جهة المآل والقاضي:**أن كل مصلحة قطعية المآل؛ فهي مصلحة معتبرة**؛ يمكن القول أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة معتبرة الثبوت والمآل وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أن كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أن النص الدال على النهي عن الغرر مطلقا من جملة النص الظني وأنه حجة معتبرة، وعلى اعتبار أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة ظنية

معتبرة شرعا، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي:**أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز وممكن الوقوع في نظر المجتهد وذهنه لا في نفس وحقيقة الأمر**؛ يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية في التأمين الاجتماعي، والنص الظني الدال عن النهي عن مطلق الغرر.

صورته: وأما صورة التعارض فإن؛ إجراء النص على عمومه يقتضي منع كل ما احتوى على غرر يسير كان أو فاحشا، وعلى اعتبار أن التأمين الاجتماعي يحتوي على غرر يسير فإن النهي يشمله، مما يفضي إلى منع التأمين الاجتماعي وهو ما يفضي إلى وقوع ضرر على المكلفين عند الحاجة التي يدعوا إليها كبر سن أو عجز مبكر بمرض أو إصابة، وهو بخلاف ما تقتضيه المصلحة من جواز التأمين توفيرا للحياة الكريمة، وهو ما يخالف مقتضى النهي، فوقع بذلك التعارض.

دفعه: على اعتبار أن النص المقتضي للنهي عن التأمين الاجتماعي ظني الدلالة فإن المسلك المناسب هو الجمع.

ودفعا للتعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني فإن حمل النص على معنى يحتمله وهو النهي عن الغرر اليسير كما يحتمل النهي عن الغرر الفاحش، فعلى الاحتمال الأول فإن النص معارض بالأصول والقواعد القطعية للشريعة، وأما بحمله على احتمال النهي عن الغرر الفاحش فهو يستند إلى قواعد الشريعة وأصولها القطعية من جهة ومن جهة أخرى فإنه سلم عن معارضة الأصول القطعية.

وبذلك يحمل النهي الوارد في النص عن الغرر الفاحش لا اليسير.

بالنظر إلى مصلحة التأمين الاجتماعي فإنها تستند إلى قواعد الشريعة وأصولها القطعية منها أصل التيسير ورفع الحرج[1]، قاعدة الضرر يزال[1]،...

[1]- الندوي، قواعد، ص(265).

وبمقتضى ضوابط دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، ومنها الضابط القاضي:**أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه، والضابط القاضي**:أن ما سلم عن معارضة أصل قطعي مقدم على ثبتت معارضته لأصل قطعي؛ وعلى اعتبار أن مصلحة التأمين الاجتماعي قد ثبت استنادها إلى الأصول القطعية للشريعة كقاعدة التيسير ورفع الحرج؛ وقد ثبتت سلامتها عن المعارض القطعي، وعلى اعتبار أن النص الدال على النهي عن مطلق الضرر تجرد عن المستندات القطعية؛ يمكن القول أن مصلحة التأمين الاجتماعي مقدمة على النص الدال على النهي عن مطلق الغرر.

وتفسير ذلك أن دلالة النص الظني تحمل على النهي عن الضرر الفاحش وبذلك تخصص مصلحة التأمين الاجتماعي مطلق النهي عن الغرر وذلك بجواز ما كان يسيرا منه ويتعذر الاحتراز منه.

ولقد أجاز العلماء قديما وحديثا عقودا يكتنفها الغرر اليسير وذلك لمشقة التحرز منه من هذه العقود؛ الإجارة والاستصناع[2]؛ وبيع المغيب في الأرض[3] والحوالة[4] والمساقاة[5].

7- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة:

---

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(112).

[2]- الكساني، بدائع الصنائع، ج4، ص(197)، التنبيه على مشكلات الهداية، ج5، ص(600).

[3]- ابن عبد البر، التمهيد، ج12، ص(27).

[4]- النووي، المجموع، ج14، ص(218).

[5]- ابن قدامه، المغني، ج7، ص(285).

أ- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة: قال تبارك وتعالى:﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنْفُسَكُمْ إِنّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً [1]﴾؛ النص قطعي ظني الدلالة.

قطعي الثبوت: كونه قرآن

ظني الدلالة: وذلك أنه دل بصيغة العام على تحريم قتل النفس، سواء بالتعمد أو بالتسبب، والنص من جملة النص الظني؛ فهو موجب للعمل بظاهره قطعا.

المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا:التغرير بالنفس لإعزاز الدين

ظنية الثبوت: وذلك أنها مناسبة لدرء ضرر العدو الكافر وجلب مصلحة حفظ الدين وأنفس المسلمين.

ظنية المآل ظنا غالبا: التغرير بالنفس مصلحة ظنية المآل ظنا غالبا متى آلت إلى مصالح كثيرة ودرء مفاسد كثيرة، وإن كانت مشوبة بمفاسد نادرة؛ فهي بذلك مصلحة غالبة المآل، على اعتبار أن العبرة بالغالب.

حجيتها:

الأول: باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع:** التغرير بالنفس عندما يؤول إلى مصلحة غالبة مندرج في مقاصد الشارع من جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها.

* **عدم معارضة الأصل القطعي:** لم يثبت في موارد الشرع أصل قطعي معارض لمصلحة التغرير بالنفس لإعزاز الدين، فسلمت هذه المصلحة بذلك عن المعارض القطعي.

على اعتبار أنّ مصلحة التغرير بالنفس مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع وقد سلمت عن معارضة الأصل القطعي لها؛ وبمقتضى الضابط المقرر في بيان

[1]- النساء، (29).

اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي:**أنّ كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن المعارض القطعي؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت** يمكن القول أنّ مصلحة التغرير بالنفس مصلحة معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أن مصلحة التغرير بالنفس مصلحة ظنية المآل ظنا غالبا، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة من جهة المآل والقاضي بأن: **كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا فهو مصلحة معتبرة المآل** يمكن القول أنّ مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا مصلحة معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة التغرير بالنفس مصلحة معتبرة الثبوت والمآل وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أنّ كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة معتبرة شرعا؛** يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة غالبة مصلحة معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أنّ النص الظني الدال على النهي عن قتل النفس مطلقا، أنه حجة موجبة للعمل، وعلى اعتبار أنّ مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا أنها مصلحة ظنية معتبرة؛ وبمقتضى الضابط المقرر في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أنّ التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني ممكن وجائز الوقوع؛ في نظر وذهن المجتهد لا في حقيقة ونفس الأمر؛** يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين مصلحة التغرير بالنفس والنص الظني الدال عن النهي عن قتل نفس مطلقا.

صورته: وصورة التعارض؛ أنّ الوقوف عند ظاهر النص الظني الدال على النهي عن قتل النفس مطلقا سواء بالتعمد أو بالتذرع إلى ذلك؛ يؤول إلى التغرير بالنفس لإعزاز الدين، مما يفضي إلى ضرر على حفظ الدين وهو خلاف مقتضى المصلحة

من وجوب حفظ الدين من جانب الوجود والعدم، والمقتضي لجواز التغرير بالنفس لإعزاز الدين، فوقع بذلك التعارض.

دفعه: على اعتبار ظنية دلالة النص المقتضي للنهي عن قتل النفس فإن المسلك المناسب لدفع التعارض هو الجمع.

ودفع التعارض يكون بالتماس المستندات؛ وعليه بالنظر إلى النص المقتضي للنهي عن قتل النفس مطلقا سواء بالتسبب في ذلك أو بالتعمد فإنه لا يستند إلى مستند قطعي، وعليه فإن النظر إلى حمل النص على احتمال إرادة النهي عن التغرير بالنفس لإعزاز الدين فإنه على هذا الاحتمال مجرد عن المستندات القطعية للشريعة، كما أنه معارض بأصولها ومنها أصل حفظ الدين؛ وذلك على اعتبار أنّ التغرير بالنفس من أسباب حفظ الدين من جانب العدم متى دعت الحاجة إلى ذلك وتعينت فيه.

قاعدة[1] يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام؛ وذلك أنّ دفع الضرر العام والمتمثل في دفع الضرر عن الدين يقدم في الاعتبار والتحصيل عن ما يترتب إلى التذرع إليه من فوات الأنفس.

وأما بالنظر إلى مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة غالبة في إعزاز الدين فإنها تستند إلى أصول الشريعة القطعية كأصل حفظ الدين، وأصل الضرر يزال[2]: وذلك أن الضرر عن الدين يجب إزالته وما يترتب على ذلك من الضرر الأقل منه غير معتبر لأن العبرة بالغالب.

بناء على ما تقدم من أنّ مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول لمصلحة غالبة في إعزاز الدين تستند إلى أصول الشريعة وقواعدها القطعية من جهة وسلمت عن

---

[1]- الندوي، قواعد، ص(385).

[2]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(112).

معارضة أصل قطعي لها من جهة أخرى، وأنّ النص الدال على النهي عن التذرع إلى هلاك النفس مطلقا قد ثبتت معارضته للأصول القطعية وتجرد عن شهادة أصل قطعي له؛ وبمقتضى الضابط المقرر في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه والضابط القاضي: أن ما سلم عن معارضة أصل قطعي له مقدم على ما ثبتت معارضته بأصل قطعي**؛ يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا لإعزاز الدين مقدمة على النهي عن مطلق التذرع إلى هلاك النفس.

يشير إلى هذا ابن تيمية:"فإذا كان الرجل يفعل ما يعتقد أنه يقتل به لأجل مصلحة الجهاد مع أنّ قتله نفسه أعظم من قتله لغيره، كان ما يفضي إلى قتل غيره لأجل مصلحة الدين التي لا تحصل إلا بذلك؛ ودفع العدو المفسد للدين والدنيا لا يندفع إلا بذلك أولى"[1].

ب- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة:

قال تعالى:﴿ وَلاَ تَقْتُلُوَاْ أَنْفُسَكُمْ إِنّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً[2]﴾؛ النص قطعي لثبوت ظني الدلالة؛ وسبق بيانه.

المصلحة: التغرير بالنفس لإعزاز الدين مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل ظنا نادرا

ظنية الثبوت: التغرير بالنفس عندما يؤول إلى مصلحة نادرة ظنية الثبوت التغرير بالنفس ذريعة من ذرائع إعزاز الدين، فهي بذلك مناسبة ظنا لجلب مصلحة حفظه.

---

[1]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28، ص(520-540).

[2]- النساء، (29).

ظنية المآل ظنا نادرا: وذلك أن التغرير بالنفس يؤول إلى مفاسد وأضرار أعظم من المفاسد المدروءة، وإلى تفويت مصالح أعظم من المصالح المجلوبة فكانت بذلك مصلحة ظنية ظنا نادرا.

حجيتها:

الأول: باعتبار الثبوت: مصلحة التغرير بالنفس لإعزاز الدين عندما تؤول إلى مصلحة نادرة، فهي بذلك تخالف مقصود الشارع من جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها، فكانت بذلك غريبة عن مقصود الشارع.

عدم معارضة الأصل القطعي: مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة يعارضها الأصل القطعي وهو حفظ النفس[1] وذلك بما تؤول إليه من تفويت النفس.

على اعتبار أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة غير مندرجة في مقصود الشارع ومعارضة بالأصل القطعي وهو حفظ النفس وبمقتضى الضابط المقرر في اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي:"**أنّ كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقصود الشارع، وخالفت أصلا قطعيا؛ فهي مصلحة غير معتبر الثبوت**؛ يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة غير معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أنّ مصلحة التغرير بالنفس مصلحة ظنية ظنا نادرا، وبمقتضى الضابط المقرر في اعتبار المصلحة من جهة المآل والقاضي:**أنّ كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا؛ فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا غير معتبرة المآل.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(8)، الاعتصام، ج2، ص(28-29).

بناء على أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أنّ كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة غير معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا مصلحة غير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أن النص الدال على النهي عن التذرع إلى إهلاك النفس مطلقا من جملة النص الظني وعلى اعتباره حجة، وعلى اعتبار أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة من جملة المصلحة الظنية؛ وعلى اعتبار ثبوت بطلانها وعدم اعتبارها شرعا، وبناء على اعتبار تخلف شرط التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني وهو حجية كل منهما، وذلك لبطلان اعتبار المصلحة؛ يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة لا تصح أن تقوم معارضا للنص الظني.

وفي بيان المقدم منهما، يستند إلى الضابط القاضي؛ **أن النص القطعي مقدم على المصلحة الظنية مطلقا**؛ وبذلك فإن النص يبقى على عمومه من النهي عن إهلاك النفس سواء بالتعمد في ذلك أو بالتذرع إليه.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز الإقدام على التغرير بالنفس متى آل ذلك إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا، ومن القواعد الدالة على ذلك:

– قاعدة الضرر لا يزال بالضرر[1]؛ وذلك أن الشارع وإن قصد إلى دفع الضرر فإنه قيده بأن يدفع بمصلحة راجحة وغالبة لا بمصلحة نادرة، لأن دفع الضرر بمصلحة نادرة يقتضي جلب مفسدة غالبة وهو مخالف لقصد الشارع من دفع المفاسد والأضرار الغالبة.

[1]– السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(115).

- قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح[1]؛ وذلك أن الشارع قصد إلى دفع المفاسد عندما تكون مساوية للمصالح المجلوبة، فكان دفع المفاسد الغالبة الذي تؤول إليه جلب المصلحة النادرة من باب أولى.

- قاعدة يتحمل الضرر الأخف لدرء الضرر الغالب؛ وذلك أن الشارع وإن قصد إلى دفع الضرر فإنه قصد إلى دفع الغالب منه والكثير وتجاوز عن تحمل الضرر الخفيف، لأن معنى دفع الضرر الخفيف جلب المصلحة النادرة؛ ويلازمه دفع مصلحة غالبة وجلب مضرة غالبة، وجب عند ذلك تحمل الضرر الخفيف دفعا للضرر الغالب وإن لازمته في ذلك مصلحة نادرة.

8- تعارض المصلحة الظنية الثبوت والمآل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة:

أ- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا مع النص الظني الثبوت ظني الدلالة.

قال النبي ﷺ "ليس على المسلمين جزية"[2]؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة.

ظني الثبوت:وذلك أنه خبر آحاد.

---

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(117).

[2]- أبو داود، السنن كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه جزية؟ رقم:3053، ج3، ص(168) بلفظه.

- الترميذي، الجامع كتاب الزكاة، باب ما جاء ليس على المسلمين جزية، عن ابن عباس جزء من حديث:"لا تصلح قبلتان في أرض وليس على المسلمين جزية"رقم: 6333، ج3، ص(26)، قال أبو عيسى: حديث ابن عباس قد روي عن قابوس ابن أبي ضبيان عن أبيه، عن النبي ﷺ مرسلا، والعمل على هذا عند عامة أهل العلم، أن النصراني إذا أسلم وضعت عنه جزية رقبة.

قطعي الدلالة: وذلك أنه دلّ بصريح النهي المفيد للتحريم ومنع فرض جزية أو ضريبة على المسلم؛ والنص بذلك من جملة النص الظني، وعلى تقدير صحة ثبوته فهو حجة مفيد للظن موجب للعمل.

المصلحة: فرض اقتطاعات أو ضرائب على المسلمين عند حاجة الدولة الإسلامية؛ مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل ظنا غالبا.

ظنية الثبوت: وذلك أن فرض ضرائب أو اقتطاعات مالية على المسلمين من الحاكم المسلم تدل عليه أصول الشريعة وقواعدها العامة، من حفظ المصلحة العامة للمسلمين، وأصول الشريعة ومقاصدها كمقصد حفظ الدين، وحفظ أنفس المسلمين عند خوف الاعتداء الذي لا يرد إلا بتجهيز الجيوش وذلك يحتاج إلى مال، كما تدل عليه استقراء عمومات النصوص ومطلقاتها؛ من ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرّ وَالتّقْوَىَ [1]﴾؛ فدخل بذلك الاقتطاع المالي من المسلمين في عموم التعاون، فكانت هذه المصلحة ثابتة ظنا.

ظنية المآل ظنا غالبا:إن فرض ضرائب واقتطاعات على المسلمين من الحاكم المسلم قصد تجهيز الجيوش لحماية الدولة الإسلامية في أرضها وأهلها، وتحصيل أسباب المنعة والقوة، مما يؤول إلى حفظ المسلمين في دينهم ونفسهم وعقلهم ومالهم عرضهم ونسلهم، وهي مصالح غالبة، وإن كانت هاته المصالح مشابة بضرر الاقتطاع على بعض الأفراد، إلا أن هذا الضرر مفسدة نادرة بالموازاة مع المصالح الغالبة المجلوبة، ولما كانت العبرة بالغالب كانت مصلحة الاقتطاع مصلحة ظنية ظنا غالبا.

حجيتها:

الأول:باعتبار الثبوت:

[1]- المائدة، (2).

* **الاندراج في مقاصد الشارع**: إن فرض ضرائب أو اقتطاعات على المسلمين من الحاكم المسلم قصد حفظ المسلمين في دينهم ونفسهم ومالهم وعرضهم مندرج في مقاصد الشارع، فكانت هذه المصلحة مقصودة شرعا.

* **عدم معارضة أصل قطعي**:إن استقراء موارد الشارع دل على أنه لا يوجد أصل قطعي كلي أو جزئي معارض لمصلحة الاقتطاع المالي من المسلمين من الحاكم المسلم قصد حفظهم في دينهم ونفسهم وعرضهم ومالهم ونسلهم.

على اعتبار أنّ مصلحة الاقتطاع المالي من المسلمين عند حاجة الدولة الإسلامية إلى المال مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع، وثبت عدم معارضتها لأصل قطعي؛ وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت والقاضي:**أنّ كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن المعارض القطعي؛ فهي مصلحة معتبرة**؛ يمكن القول أن المصلحة الظنية ظنا غالبا والمتمثلة في الاقتطاع المالي من المسلمين من الحاكم المسلم مصلحة معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أن مصلحة الاقتطاع المالي عند حاجة الدولة الإسلامية مصلحة ظنية ظنا غالبا، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل والقاضي؛ **أن كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا؛ فهو مصلحة معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن مصلحة الاقتطاع المالي مصلحة معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة الاقتطاع المالي عند حاجة الدولة الإسلامية مصلحة معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أنّ كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل؛ مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أنّ مصلحة الاقتطاع المالي مصلحة معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أن مصلحة الاقتطاع المالي مصلحة معتبرة شرعا وهي من جنس المصلحة الظنية، وعلى اعتبار أن النص الدال على النهي عن الاقتطاع مطلقا من جملة النص الظني وعلى اعتبار ثبوت حجيته.

وعلى اعتبار أن كل منهما ظني، وقصد بيان وقوع التعارض بينهما تعرض هذه المسألة على الضابط المقرّر في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز وممكن الوقوع** يمكن القول أن التعارض يجوز أن يقع بين النص الظني المقتضي للنهي عن الاقتطاع المالي من المسلمين مطلقا، والمصلحة الظنية المقتضية لجواز الاقتطاع المالي من المسلمين عند حاجة الدولة الإسلامية.

صورته: وصورة التعارض؛ وذلك أن الوقوف عند مقتضى ظاهر النص المقتضي للنهي عن الاقتطاع المالي من المسلمين مطلقا يفضي إلى وقوع ضرر على الدولة الإسلامية عند حاجتها وخلو يدها من المال قصد تجييش الجيوش وإعداد العدة اللازمة لحفظ الدين والنفس والمال والعقل والعرض، ومقتضى المصلحة لحفظ هذه المقاصد تقتضي جواز الاقتطاع المال من المسلمين عند الحاجة وهو خلاف مقتضى النص، فوقع بذلك التعارض.

دفعه: والمسلك المناسب في دفع هذا التعارض على اعتبار قطعية دلالة النص هو مسلك الترجيح.

بالنظر إلى النص الدال عن النهي عن الاقتطاع المالي من المسلمين مطلقا فهو نص مجرد عن المستندات الشرعية القطعية، كما أنه معارض بالأصول القطعية ومنها:

* مقصد حفظ الدين[1]: وذلك أن مقصد حفظ الدين يقتضي حفظه من جانب الوجود والعدم، مما يقتضي فتح ذرائع حفظه ومن هذه الذرائع المال، ومتى خلت يد الدولة الإسلامية من المال، كان الاقتطاع المالي من المسلمين ذريعة إلى تحصيل المال قصد تجييش الجيوش لحفظ الدين من استئصال الكفار، ولما كان منع الاقتطاع المالي يفضي إلى التذرع إلى استئصال الدين وعدم حفظه؛ كان هذا المنع الذي اقتضاه النص معارضا بمقصد حفظ الدين.

*حفظ النفس[2]: من مقاصد الشارع القطعية حفظ النفس البشرية عامة، وحفظ النفس المسلمة خاصة ، ولما كان من أسباب حفظها هو تحصيل ذرائع درء أسباب هلاكها، ولما كان العدو الكافر من أسباب هلاك النفس المسلمة، اقتضى حفظ النفس المسلمة إعداد العدة، ومتى خلت يد الدولة الإسلامية عن المال وجب على الحاكم المسلم فرض اقتطاعات مالية قصد تحصيل مقصد الشارع من حفظ النفس المسلمة.

بالإضافة إلى مقصد حفظ العرض، والمال، والعقل، فدل ذلك أن أصول الشريعة ومقاصدها الكلية توجب على الدولة الإسلامية فرض اقتطاعات مالية على رعاياها من المسلمين وغيرهم قصد حفظ مقاصد الشارع.

بالنظر إلى المصلحة الظنية المقتضية لجواز الاقتطاع المالي من المسلمين عند خلو يد الدولة الإسلامية من المال، فإنها مصلحة مستندة إلى الأصول والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية، وهي مقصد حفظ الدين، والنفس، والمال، والعرض والنسل، مع سلامة مصلحة الاقتطاع المالي من المسلمين عن المعارض القطعي من أصول الشريعة ومقاصدها الكلية والجزئية.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(7).

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(8)- الاعتصام، ج2، ص(28-29).

وبناء على ما تقدم من أن المصلحة الظنية المقتضية لجواز الاقتطاع المالي من المسلمين مستندة إلى أصول الشريعة ومقاصدها القطعية، كمقصد حفظ الدين والنفس والمال والعرض والعقل والنسل، وسلامتها من المعارض القطعي كليا كان جزئيا، وبناء على ثبوت تجرد النص الظني الدال على النهي عن الاقتطاع المالي من المسلمين مطلقا عن المستند القطعي الكلي والجزئي، وثبوت معارضته لأصول الشريعة ومقاصدها القطعية، وبمقتضى الضابط في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، والقاضي: **أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه**؛ والضابط القاضي: **أن ما سلم عن المعارض القطعي مقدم على ما عارضه أصل قطعي**؛ يمكن القول أن المصلحة الظنية المقتضية لجواز الاقتطاع المالي من المسلمين عند حاجة الدولة الإسلامية مقدمة على مقتضى النص من النهي عن الاقتطاع من المسلمين مطلقا.

ب- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا؛ مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة:

"أن النبي ﷺ خرج قبل بدر فلما كان" بحرّة الوبر" أدركه رجل كان يذكر منه جرأة ونجدة، ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال لرسول الله ﷺ: جئت لأتّبعك وأصيب معك، قال له رسول الله ﷺ:"تؤمن بالله ورسوله؟"، قال:لا، قال:"فارجع؛ فلن استعين بمشرك"، قالت: ثم مضى حتى إذا كن بالشجرة أدركه الرجل، فقال له: كما قال أول مرة، فقال له النبي ﷺ: كما قال أول مرة: قال: "فارجع فلن استعين بمشرك"، قال: ثم رجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال

أول مرة:" تؤمن بالله ورسوله؟": قال: نعم، فقال له رسول الله ﷺ:" فانطلق"[1]؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد.

قطعي الدلالة: وذلك أنه دل بصريح اللفظ عن النهي وعدم جواز الاستعانة بالمشركين قطعا.

والنص من جملة النص الظني مفيد للظن موجب للعمل قطعا.

المصلحة: الاستعانة بالكفار على المسلمين؛ مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل ظنا نادرا.

ظنية الثبوت: وذلك أن الاستعانة بالكفار مناسب لدرء المعتدي، وذلك بما يمتلكه أعداء الله من التكنولوجية الحربية والمعدات المتطورة، مما يظن تحصيل مصلحة درء ضرر المعتدي على البلد المسلم.

ظني المآل ظنا نادرا: وذلك أن الاستعانة بالكفار على رد الاعتداء على البلد المسلم؛ وإن كان يظن أنه يؤول إلى جلب مصلحة حفظ أمن البلد المسلم ودرء ضرر الاعتداء عليه، إلا أنها مصلحة نادرة وذلك لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة على المسلمين في دينهم ونفسهم ومالهم وعرضهم وعقلهم ونسلهم وذلك لأن العدو الكافر إذا دخل إلى بلد مسلم أهلك الحرث والنسل، فكانت هذه المصلحة الظنية في رد عدوان بلد مسلم آخر مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا.

[1]- مسلم، الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، رقم:1817، ج3 ص(1449-1450).

حجيتها:

الأول: باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع:** الاستعانة بالكفار تفضي إلى الوقوع في مهالكهم من الاعتداء على الدين والنفس والمال والعقل والنسل والعرض؛ وهو مخالف لقصد الشارع لحفظ هذه المقاصد، فكانت هذه المصلحة غريبة عن مقاصد الشارع غير مندرجة فيها.

عدم معارضة أصل قطعي: لقد ثبت باستقراء موارد الشارع أن ما يظن أنه مصلحة من الاستعانة بالكفار والمشركين معارض بأصول الشريعة القطعية كأصل حفظ الدين، والنفس، والمال، والعقل، والنسل، والعرض.

على اعتبار أن ما يظن أنه مصلحة من الاستعانة بالكفار والمشركين غير مندرج في مقاصد الشارع، ومعارض بأصول الشريعة القطعية؛ وبمقتضى الضابط في اعتبار بيان المصلحة الظنية من جهة الثبوت، والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع وثبتت معارضتها بالأصول القطعية؛ فهي مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن المصلحة الظنية في الاستعانة بالكفار مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أن مصلحة الاستعانة بالكفار مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا؛ وبمقتضى الضابط المقرّر في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل والقاضي: **أنّ كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا؛ فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن المصلحة الظنية ظنا نادرا في الاستعانة بالكفار مصلحة غير معتبرة المآل.

بناء على ما تقدم من أن المصلحة الظنية في الاستعانة بالكفار مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل؛ وبمقتضى الضابط المقرر في اعتبار المصلحة الظنية شرعا

والقاضي: **أنّ كل مصلحة ظنية غير معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة غير معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أنّ ما يظن أنه مصلحة من الاستعانة بالكفار مصلحة غير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أنّ النص المقتضي للنهي عن الاستعانة بالكفار مطلقا، من جملة النص الظني، وعلى اعتبار أنه حجة معتبرة، وعلى اعتبار أنّ المصلحة الظنية في جواز الاستعانة بالكفار مصلحة غير معتبرة شرعا.

بالنظر إلى مصلحة الاستعانة بالكفار على اعتبارها أنها مصلحة غير معتبرة شرعا وذلك لمخالفتها لضوابط اعتبار المصلحة الظنية، مما يترتب عليه بطلانها فإنها لا تقوم بذلك حجة معتبرة في معارضة النص الظني الدّال على النهي عن ذلك؛ وبناء على تخلف شرط حجية المصلحة، فإنّ التعارض بين المصلحة الظنية والنص المقتضى لجواز الاستعانة بالكفار غير ممكن ولا يجوز الوقوع.

وعلى اعتبار ثبوت صحة النص الدّال على النهي عن الاستعانة بالكفار فإن النص يبقى على عمومه من النهي عن الاستعانة بالكفار، مع ما ينضاف إلى حجية النص من المستندات القطعية من أصول الشريعة ومقاصدها، كمقصد **حفظ الدين:** وذلك أنّ النهي عن الاستعانة بالكفار يفضي إلى سد ذريعة إهلاكهم للدين، وذلك.

* مقصد حفظ النفس: وذلك أنّ النهي عن الاستعانة بالكفار يفضي إلى مقصد حفظ أنفس المسلمين، من تسلط الكفار على ما عرفوا من إهلاكهم للحرث والنسل.

*مقصد حفظ المال: وذلك أنّ النهي عن الاستعانة بالكفار يسد ذريعة وضع أيديهم وتسلطهم على أموال المسلمين وثرواتهم مما يفضي إلى استعمار اقتصادي.

*مقصد حفظ العرض: وذلك أن النهي عن الاستعانة بالكفار يسد ذريعة تعدّيهم على أعراض المسلمين وحرماتهم لما عرف عن أعداء الله أنهم لا يراعون للمسلمين عرضا ولا حرمة.

* مقصد حفظ النسل: وذلك أن النهي عن الاستعانة بالكفار يسد ذريعة اختلاط أنساب المسلمين ويحفظها لما عرف عن أعداء الله من قصدهم إلى ضياع نسل المسلمين.

* مقصد حفظ العقل: وذلك أنّ النهي عن الاستعانة بالكفار يسد ذريعة إفساد عقول المسلمين وذلك لما عرف عن أعداء الله من قصدهم إلى نشر ثقافتهم وقصدهم إلى إفساد العقول.

ومن النصوص المعضدة لدلالة النص على النهي عن الاستعانة بالكفار قوله تبارك وتعالى:﴿ لاّ يَتّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللّهِ فِي شَيْءٍ إِلاّ أَن تَتّقُواْ مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذّرْكُمُ اللّهُ نَفْسَهُ وَإِلَىَ اللّهِ الْمَصِيرُ[1]﴾ ؛ يقول ابن العربي في معنى الآية: هذا عموم في أنّ المؤمن لا يتخذ الكافر وليا في نصره على عدوه ولا في أمانة ولا بطانة... وقد نهى عمر ابن الخطاب أبا موسى الأشعري عن ذمّي كان استكتبه باليمن وأمره بعزله وقد قال جماعة من العلماء يقاتل المشرك في معسكر المسلمين معهم لعدوهم واختلف في ذلك علماؤنا المالكية، والصحيح منعه لقوله عليه السلام: "إنّ لا نستعين بمشرك" وأقول: إنّ كانت في ذلك محققة فلا بأس به"[2]؛ واشتراط ابن العربي القطع في المصلحة ظاهر في عبارته لجواز الاستعانة بالمشركين، فدل ذلك على أنه لا تجوز متى كانت ظنية مطلقا.

---

[1]- آل عمران، (28).

[2]- ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص(351).

وقوله تبارك وتعالى:﴿ يَأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتّخِذُواْ عَدُوّي وَعَدُوّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدّةِ وَقَدْ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُمْ مّنَ الْحَقّ يُخْرِجُونَ الرّسُولَ وَإِيّاكُمْ أَن تُؤْمِنُواْ بِاللّهِ رَبّكُمْ إِن كُنتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَاداً فِي سَبِيلِي وَابْتِغَآءَ مَرْضَاتِي تُسِرّونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدّةِ وَأَنَاْ أَعْلَمُ بِمَآ أَخْفَيْتُمْ وَمَآ أَعْلَنتُمْ وَمَن يَفْعَلْهُ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلّ سَوَآءَ السّبِيلِ [1]﴾؛ وفي معنى الآية يقول الطبري[2] :"وهذا نهي من الله عز وجل أن يتخذوا الكفار أعوانا وأنصارا وظهورا...، ومعنى ذلك أن لا تتخذوا أيها المؤمنون الكفار ظهرا وأنصارا توالونهم على دينهم وتظاهرونهم على المسلمين من دون المؤمنين وتدلونهم على عوراتهم فإنّه من يفعل ذلك فليس من الله شيء يعني بذلك فقد برئ من الله وبرئ الله منه بارتداده عن دينه ودخوله في الكفر "إلاّ أن تتقوا منهم تقاة"؛ إلا أن تكونوا في سلطانهم فتخافوهم على أنفسكم فتظهروا لهم الولاية بألسنتكم وتضمروا لهم العداوة ولا تشايعوهم على ما هم عليه من الكفر ولا تعينوهم على مسلم بفعل"[3]؛ ولم يخالف أحد من العلماء في منع إعانة والاستعانة بالكفار على الكافرين فضلا عن المسلمين[4].

ومن الفتاوي المعاصرة في النهي عن الاستعانة بالكفار فتوى ابن باز: "لا يجوز للمسلمين أن يدخلوا في جيشهم غيرهم، لا من العرب ولا من غير العرب لأن الكافر عدو لا يؤمن، وليعلم أعداء الله أن المسلمين ليسوا في حاجة إليهم إذا

---

[1]- الممتحنة، (1).

[2]- الطبري : هو أبو جعفر محمد بن يزيد بن خالد الطبري، وقيل يزيد بن كثير بن غالب، صاحب التفسير الكبير والتاريخ الشهير، ولد سنة أربع وعشرين ومائتين، بآمل طبرستان، وتوفي في السادس والعشرين وثلاث مائة. وفيات الأعيان، ص (191-192)، ج

[3]- الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن ، ج(3)، ص (152)، 1409هـ/ 1989م، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة بيروت، لبنان

[4]- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج(1)، ص (337)، ط1، 1408/ 1988، دار الجيل بيروت، الشوكاني فتح القدير، ص 279، ط1، 1421هـ 2000م، دار ابن حزم للطباعة والنشر بيروت، لبنان.

اعتصموا بالله وصدقوا في معاملتهم"[1]؛ فدلّ ذلك على التحريم والنهي عن الاستعانة بالكفار مطلقا سواء ضد الكفار أو ضد المعتدين ولو كانوا مسلمين وذلك لأن المفاسد والأضرار المترتبة عن الاستعانة بالكفار غالبة على المصلحة الظنية المجلوبة والتي لا تتعدى أن تكون في حكم النادر.

9- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة:

أ- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة: "نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها"[2]؛ النص ظني الثبوت ظني الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد.

ظني الدلالة: وذلك أنه دلّ بعمومه على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مطلقا، سواء مع اشتراط القطع أم دون ذلك؛ والنص من جملة النص الظني وعلى اعتباره ثبت صحيحا؛ فهو حجة مفيدة للظن موجبة للعمل به على ظاهره.

المصلحة: بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع؛ مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل.

ظنية الثبوت: وذلك أن بيع الثمار قبل بد وصلاحها مع اشتراط القطع مناسب لجلب المنفعة لأصحاب الزروع، ودفع ضرر حاجتهم للأموال في تسيير أعمالهم كما

---

[1]- ابن باز، ملحق العدد السادس، مجلة البحوث المعاصرة، ص (32).

[2]- البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما رقم :1487، ج(2)، ص (460)، ورواه عن ابن عمر، رقم: 1486، ج(2)، ص (460)، نفس الكتاب والباب.

- مسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، عن ابن عمر بلفظه، رقم: 1534، ج(3)، ص (1165)، وتفرد مسلم عن البخاري بزيادة نهى البائع والمبتاع، ورواه بمعناه في نفس الباب والكتاب رقم: 1534، ج(3)، ص(1166).

أنها تجلب نفعا للمشتري وتدفع عنه ضرر بقائها على الأشجار مما قد يفضي إلى فسادها.

ظنية المآل ظنا غالبا: أن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا، وذلك لأن المفسدة التي تحتملها نادرة، وأنّ النهي معلل بالإبقاء على رؤوس الأشجار مما هو مظنة للمفسدة الغالبة؛ ومع اشتراط تعليق الجواز على القطع؛ أصبحت المفسدة المحتملة نادرة، فكانت بذلك المصلحة غالبة.

حجيتها:

الأول: باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع**: بيع الثمار قبل بدو صلاحها بشرط القطع؛ من ذرائع رفع الحرج والتيسير على الناس؛ ولما كان التيسير ورفع الحرج من المقاصد الثابتة عن الشارع، كانت هذه المصلحة مندرجة في قصد الشارع.

* **عدم معارضة أصل قطعي**: استقراء موارد الشارع دلّ على عدم وجود أصل قطعي؛ كلي كان أو جزئي معارض لمصلحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع، فسلمت هذه المصلحة بذلك عن المعارض القطعي.

على اعتبار أنّ مصلحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع، وقد ثبتت سلامتها عن معارضة الأصل القطعي؛ وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت والقاضي: **أنّ كل مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع، وسلمت عن معارضة أصل قطعي لها؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أنّ المصلحة الظنية ظنا غالبا في بيع الثمار قبل بدو صلاحها مصلحة معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل:على اعتبار أن مصلحة بيع الثّمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع؛ مصلحة ظنية ظنا غالبا، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل والقاضي: **أنّ كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا، فهو مصلحة معتبرة المآل**؛ يمكن القول أنّ المصلحة الظنية ظنا غالبا في بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع مصلحة معتبرة المآل.

على اعتبار أنّ مصلحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها مصلحة ظنية ظنا غالبا أنها مصلحة معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا؛ والقاضي: **أنّ كل مصلحة ظنية معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أنّ بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع مصلحة ظنية معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أنّ النص الدّال على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها حجة معتبرة، وأنّه من جملة النص الظني.

وعلى اعتبار أنّ المصلحة المقتضية لجواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها مصلحة معتبرة شرعا؛ وهي من جملة المصلحة الظنية.

فإنّ بيان وقوع التعارض بينهما يقتضي عرضهما على الضابط في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أنّ التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز وممكن الوقوع**؛ يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية المقتضية لجواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع مع النص الظني المقتضي للنهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مطلقا.

صورته: وصورة التعارض؛ أنّ حمل النص على مطلقه من النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها يقتضي النهي عن جواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع، ومع عدم اشتراطه، مما يؤول إلى وقوع ضرر على المزارعين وذلك لحاجتهم

للأموال قصد تسيير شؤونهم ومصالحهم، وهو بخلاف مقتضى المصلحة من التيسير ورفع المشقة عن المزارعين والتي تقتضي جواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع.

دفعه: لما كان النص الظني الدال على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ظني الدلالة، فإنّ المسلك المناسب في دفع التعارض هو الجمع.

بالنظر إلى النص الدّال على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها فهو يحتمل النهي مع اشتراط القطع، كما يحتمل النهي من غير اشتراط القطع.

بالنظر إلى النص الدّال على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مطلقا فهو مجرد عن المستندات القطعية من أصول الشريعة وقواعدها الجزئية والكلية كما أنّه معارض بأصولها القطعية ومنها:

"كقاعدة التيسير ورفع الحرج"[1]: وذلك أنّ تمسك بظاهر مدلول النص يوقع المزارعين في مشقة وحرج لخلو أيديهم عن المال الذي تقضى به مصالحهم وتسيروا به شؤونهم، وهو خلاف مقصود الشارع القطعي من التيسير ورفع الحرج عن المكلفين.

" قاعدة الضرر يزال": وذلك أنّ منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها يوقع ضررا على المزارعين.

"قاعدة إذا زالت العلة زال الحكم"[2]: وذلك أنّ النّهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها معلل ببقاء الثمار على رؤوس الأشجار، فلمّا كان اشتراط القطع في جواز البيع زالت العلة وبذلك يزول حكم النهي.

---

[1]- السيوطي؛ الأشباه والنظائر ، ص(102)- الندوي: القواعد، ص(265).

[2]- محمد الروكي، قواعد الفقه الإسلامي، ص(274).

بالنظر إلى مصلحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع فهي تستند إلى أصول الشريعة وقواعدها القطعية منها: قاعدة التيسير ورفع الحرج قاعدة الضرر يزال، وغيرها، كما أنها سلمت عن معارضة الأصول القطعية للشريعة.

وبمقتضى الضابط في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني القاضي: **أنّ ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه**، والضابط: **أنّ ما سلم عن معارضة أصل قطعي له مقدم على ما عارضه أصل قطعي**؛ يمكن القول أنّ مصلحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها مقدمة على النص الظني الدال على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مطلقا؛ وذلك لاستنادها إلى الأصول القطعية وسلامتها عن المعارض القطعي بخلاف النص الذي تجرد عن الأصول القطعية وعارضته المستندات الشرعية.

وتفسير ذلك أنّ النص يحمل على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها من دون اشتراط القطع على اعتباره ظني الدلالة، وبذلك يتم الجمع بين مصلحة النّهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع، والنص المقتضي للنهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها من غير اشتراط القطع، وهذا التفسير مبني على ما تقرّر من أنّ الحكم يدور مع علته وجودا وعدما؛ وذلك أنّ النهي عن بيع الثمار مطلقا كان معلقا بمظنة فساد الثمار مع بقائها على رؤوس الأشجار وأما مع اشتراط القطع فلم يبق للنهي متعلق فبذلك يمكن القول؛ بجواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها، يقول الشافعي في الإشارة إلى هذا المعنى:"أنّه إنّما نهى عن بيع الثمرة حتى تبلغ غاية إبانها...، وأنّ ما يقطع منها لا آفة تأتي عليه تمنعه إنّما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة والبلح وكل ما دون اليسير يحلّ بيعه ليقطع مكانه لأنّه خارج عما نهى عنه رسول الله ﷺ داخل فيما أحل الله"[1]؛ ونقل في ذلك إجماع العلماء على

[1]- الشافعي، الأم، ج2، ص(48-49).

جواز بيع الثمار مع اشتراط القطع وفي هذا يقول :" فإن باعه بشرط القطع أو باع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بشرط القطع صح بالإجماع، لأنّ المنع كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة"[1].

ب- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنّا نادرا مع النص الظنّي الثبوت الظنّي الدلالة:

قال النبي ﷺ :"لا نكاح إلا بولي"[2]؛ النص ظني الثبوت ظني الدلالة.

---

[1]- محمد بن أحمد المقدسي، الشرح الكبير، المطبوع بهامش المغني، لابن قدامة، ج5، ص(494).

[2]- أبو داود، السنن، كتاب النكاح، باب في الولي عن أبي موسى الأشعري رقم:2085، ج(2)، ص(236) بلفظه.

- ابن ماجه، السنن، كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي عن عائشة، وعن عكرمة وعن ابن عباس رقم:1880، ج(1)، ص(505) بلفظه، وعن أبي موسى الأشعري نفس الكتاب والباب رقم: 1881، ج(1)، ص(605) ومن الشواهد التي أخرجها ابن ماجه، قوله عليه السلام :"لا تزوجوا المرأة المرأة، ولا تزوجوا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها "رقم:1882، ج1، ص(606) نفس الكتاب والباب، كما أخرج عن عائشة" أيّما امرأة لم ينكحها الولي، فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي رقم:1879، ج1، ص(605).

- الترميذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي عن أبي موسى الأشعري رقم:1101، ج(3)، ص(407) بلفظه قال أبو عيسى: وفي الباب عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة وعمران بن حصين وأنس، وروى شعبة والثوري عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي ﷺ "لا نكاح إلا بولي"، وقد ذكر بعض أصحاب سفيان عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى ولا يصح، ورواية هؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق عن أبي موسى عن النبي ﷺ"لا نكاح إلا بولي"عندي أصح لأن سماعهم عن أبي إسحاق في أوقات مختلفة، وإن كان شعبة والثوري أحفظ وأثبت من جميع هؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق هذا الحديث، فإن رواية هؤلاء عند أشبه لأن شعبة والثوري سمعا هذا الحديث من أبي إسحاق في مجلس واحد، ومما يدلّ على ذلك ما حدثنا محمود ابن غيلان قال: حدثنا أبو داود قال: أنبئنا شعبة قال: سمعت سفيان الثوري يسأل أبا إسحاق : أسمعت أبا بردة يقول: قال رسول الله ﷺ "لا نكاح إلا بولي" ؟ فقال : نعم ، فدل على هذا الحديث أن سماع شعبة والثوري عن مكحول هذا الحديث في وقت واحد...وحديث عائشة في هذا الباب عن النبي ﷺ" لا نكاح إلا بولي"، حديث عند حسن، رواه ابن جريج عن سليمان ابن موسى، الزهري عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺورواه الحجاج ابن أرطأة وجعفر بن ربيعة عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ، وروى عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، عن النبي ﷺوقد تكلم بعض أصحاب الحديث في حديث الزهري فسألته فأنكره فضعّفوا هذا الحديث من أجل هذا .

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد

ظني الدلالة: وذلك أنه دلّ بعمومه بصيغة النكرة في سياق النفي الدالّة على عموم المنهي عنه، وهو بذلك ظني الدلالة، وعلى اعتبار صحة النص؛ فهو حجة مفيد للظن موجب للعمل قطعا.

المصلحة: نكاح المرأة الراشدة بغير ولي؛ مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل ظنّا نادرا

ظنية الثبوت: وذلك أنّ ولاية المرأة الراشدة على نفسها مناسب ظنا لتحصيل مصالحها ومنافعها، فكان نكاحها بدون وليّ ثابت بالمناسبة الظنية.

ظنية المآل ظنا نادرا: وذلك أن ولاية المرأة الراشدة على نفسها في الزواج يؤول إلى مصلحة نادرة بالموازاة مع المفاسد والأضرار الملازمة لها، وذلك وإن كانت ولايتها على نفسها تؤول إلى تحصيل مصالحة نادرة، فإنها بذلك تدرء مصالح وجود الولي في عقد الزواج؛ ومن المفاسد المترتبة على ذلك، أن المرأة لا تدرك مصالحها بمفردها وذلك لعدم مخالطة المرأة المسلمة للرجال ،ولعدم تمكنها من الدفاع عن مصالحها عند الخصومة،وهي أضرار غالبة؛ فكانت بذلك مصلحة زواجها من غير ولي مصلحة نادرة.

حجيتها:

الأول: باعتبار الثبوت:

وقد ذكر يحي بن معين، أنه قال لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم قال يحي بن معين : وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن بن جريج ليس بذلك، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد ما سمع من بن جريج، وضعف يحي رواية إسماعيل بن إبراهيم عن بن جريج.

والعمل في هذا الباب على حديث النبي ﷺ" لا نكاح إلا بولي" عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺمنهم عمر وعلي وابن عباس وابو هريرة، وعليه من التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري والشريح وإبراهيم وعمر بن عبد العزيز وغيرهم، وبهذا يقول سفيان الثوري والأوزعي وعبد الله بن المبارك ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق. -الترميذي الجامع الصحيح نفس الباب والكتاب، ج(3)، ص(407-411).

* **اندراج في مقاصد الشارع**: إنّ ولاية المرأة على نفسها في عقد زواجها يفضي إلى وقوع ضرر عليها في العاجل والآجل، ووقوع الضرر على المرأة مخالف لمقصود الشارع من دفع الضرر عن المكلفين وقطع ذرائعه، ولما كانت ولاية المرأة على نفسها من ذرائع وقوع الضرر عليها كانت هذه المصلحة غير مندرجة في مقاصد الشارع غريبة عن معهوده.

***عدم معارضة أصل أو نص قطعي**: باستقراء موارد الشارع؛ ثبت أنّ ما يظن أنّه مصلحة من ولاية المرأة الراشدة على نفسها معارض بأصل كلي قطعي؛ وهو أصل التحسينات؛ وذلك أنّ ولاية المرأة على نفسها في عقد زواجها يقتضي أن تقوم مناقشة في ما يتعلق بالزواج من الشروط والتعرّض في ذلك للرجال، مما ينبأ عن قلة حياء ومروءة؛ وهو ما يخالف قصد الشارع من تحصيل أسباب الكرامة وعزة النفس والمروءة وصون الحياء.

وعلى اعتبار أنّ ما يظن أنه مصلحة من ولاية المرأة الراشدة على نفسها في عقد زواجها غير مندرج في مقاصد الشارع، ومعارض بأصل قطعي من أصول الشريعة، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت والقاضي: **أنّ كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع، وثبتت معارضة أصل قطعي لها فهي؛ مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أنّ ما يظن أنّه مصلحة من ولاية المرأة الراشدة على نفسها مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أنّ مصلحة ولاية المرأة الراشدة على نفسها مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل؛ والقاضي: **أنّ كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ يمكن القول أنّ ما يظن أنّه مصلحة من ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج مصلحة غير معتبرة المآل.

بناء على أنّ ما يظن أنه مصلحة من ولاية المرأة على نفسها غير معتبر الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا؛ والقاضي: **أنّ كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة غير معتبرة شرعا** يمكن القول أنّ ما يظن أنه مصلحة من ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج مصلحة غير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أنّ النص الدال على النهي عن ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج من جملة النص الظني؛ وهو حجة معتبرة والعمل عليه عند أهل العلم، وبناء على ما تقرّر من ثبوت بطلان المصلحة الظنية في ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج وعدم اعتبارها شرعا، فإنّ هذه المصلحة لا تقوم حجة معارضة للنص الظني؛ وذلك لتخلف شرط التعارض وهو حجية المتعارضين وعليه فإنّ التعارض لا يصح وقوعه بين ما يظن أنّه مصلحة من ولاية المرأة على نفسها، والنص الدالّ على النّهي عن ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج.

على اعتبار النص الدالّ على النهي عن تولي المرأة عقد زواجها بنفسها حجة، ولانتفاء المعارض المساوي أو الأقوى منه ؛ فإنّه دليل مفيد للظن موجب للعمل، وعليه فلا يجوز ولا تصح ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج مطلقا سواء كانت قاصرة أم راشدة.

هذا مع ما ينضاف إلى النص الدالّ على النهي عن ولاية المرأة نفسها من أصول الشريعة وقواعدها الكلية ومنها:

* أصل التحسينيات:وذلك أنّه قد ثبت قطعا قصد الشارع إلى مراعاة مصالح المكلفين، وحملهم على أحسن المناهج وأشرفها؛ من المروءة والكرامة وعزة النفس، وهو ما يقتضيه النهي على ولاية المرأة نفسها في عقد زواجها؛ وذلك لما يترتب عن توليها من التعرّض للرجال، ومناقشتهم في أمر زواجها حمل لنفسها على أقبح المناهج، فثبت بذلك أنّ قصد الشارع إلى حمل الإنسان على أحسن المناهج محمود

ومطلوب، وأنّ درء حمله على أقبح المناهج مرغوب و مهروب وهو مقتضى النهي الوارد في النص.

* قاعدة الاحتياط: وذلك أنّ ولاية المرأة على نفسها في الزواج، مخالفة لما يقتضيه هذا العقد من تحصيل ذرائع الاحتياط عند الخصومة والتي منها الولي؛ وذلك أنّ الولي هو السند الذي تلجأ إليه المرأة عند وقوع الخصام.

والذي عليه جمهور العلماء المسلمين هو عدم جواز تولي المرأة عقد زواجها بنفسها؛ عملا بمقتضى النص من غير تخصيص في ذلك للراشدة أو القاصرة[1]، ومن تعليلات العلماء للنهي عن ذلك هو ما يترتب عنه من التذرّع إلى خرم المروءة ، وفي هذا يقول الطوفي:"أنّ المرأة لو باشرت عقد نكاحها لكان ذلك مشعرا بما لا يليق بالمروءة من غلبة القحّة، وقلة الحياء، وتوقان نفسها إلى الرجال فمنعت من ذلك حملا للخلق على أحسن المناهج وأجمل السير"[2].

[1]- الشافعي، الأم، ج(7)، ص(243)- النووي، المجموع، ج(17)، ص(302)- ابن قدامة، المغني، ج9 ص(119).

[2]- الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص(206).

القسم الثاني

تطبيقات على مراتب تعارض المصلحة مع النص

أولا:

تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي

ثانيا:

تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني

ثالثا:

تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي

رابعا:

تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني

يمثل هذا القسم الجانب التطبيقي لما تقدم تأصيله في القسم النظري وذلك في شكل أمثلة لمسائل فقهية يظهر فيها تعارض مع النص وفق مراتب التعارض.

وعليه فإن بحث هذه المسائل يستدعي استحضار كل الفصول والمباحث المندرجة تحتها والتي تشكل القسم النظري؛ بدء بالمقصود بالقطع والظن وضوابط كل منهما؛ والمقصود بالنص ومراتبه ومسالكه وضوابطه والأحكام المترتبة عليه والمقصود بالمصلحة ومراتبها ومسالكها والضوابط المستوجبة لاعتبارها أو ردها والمقصود بتعارض المصلحة مع النص وشروطه ومجال وقوعه ومسالك درءه متى وقع، وضوابط بيان وقوعه ودفعه.

كما يستدعي استحضار كل المعارف الأصولية والفقهية واللغوية قصد تنزيل القسم النظري على القسم التطبيقي وهذا وفق المنهج التالي:

* عرض مرتبة تعارض المصلحة مع النص
* عرض النص وبيان مرتبته على جهة الثبوت والدلالة وحجيته
* عرض المصلحة ثانيا، وبيان مرتبتها من جهة الثبوت والمآل وحجيتها
* إذا تبين أن المصلحة ليست بحجة – غير معتبرة- أقف وأقدم النص وفق الضابط المقرر في ذلك
* إذا تبين أن المصلحة حجة -معتبرة-:
* عرض وقوع تعارض المصلحة مع النص وفق الضابط المقرر في ذلك
*عرض صورة التعارض وفق ما تقرر في الضابط في بيان معنى تعارض المصلحة مع النص
* عرض مسلك دفع التعارض بين المصلحة والنص
* عرض المستندات والضوابط المعتمدة في درئ التعارض بينهما

* عرض المقدم منهما ووجه التقديم

* الاستئناس بالشواهد وأقوال العلماء وفتا ويهم إن وجدت في خصوص المسألة أو فيما يناظرها.

أولا:

تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي.

بناء على ما تقرر عند العلماء، كأصل عام من عدم جواز وقوع التعارض بين القطعيات مطلقا وبمقتضى الضابط القاضي؛ **بأن التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي لا يجوز عقلا ولا يقع شرعا**؛ يمكن القول: أن افتراض وقوع التعارض شرعا وتحقق ذلك في مسألة فقهية بين النص القطعي والمصلحة القطعية باطل ولايصح.

وعليه لا يمكن أن يوجد مثال صحيح يتصور فيه وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص القطعي، وأنه لم يثبت عن أحد من العلماء المسلمين من قال بذلك تصريحا، وأما ما نسب إلى الطوفي من القول به وبتقديم المصلحة على النص القطعي فإنه احتمال لا يرقى إلى القطع به؛ وبالتالي فإنه لا يصح نسبة القول بتعارض المصلحة مع النص القطعي وتقديمها عليه إلى الطوفي مع كون ذلك لا يخلص عن الاحتمال.

ثانيا:

تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني.

بناء على ما تقدم في بيان المقصود بالمصلحة القطعية أنها ما انتفى عنها الاحتمال مطلقا في الثبوت والمآل، وبناء على ما تقرر في معنى النص الظني من أنه ما تخلف عنه القطع في أحد مقدمتيه أو في كلاهما فإن تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني يكون وفق المراتب التالية:

* تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة

* تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة

* تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة

وتفصيل ذلك فيما يلي:

1- تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة.

قال تعالى:﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ[1]﴾؛ النص قطعي الثبوت ظني الدلالة وذلك : **قطعي الثبوت** : كونه قرآنا

ظني الدلالة: لأنه ورد بصيغة العام "منكم" فدل على وجوب الصوم على جميع المكلفين وعلى اعتبار أن صيغة العام ظنية الدلالة على أفراد ها عند الجمهور كان النص ظني الدلالة؛ وهو بذلك من جملة النص الظني وعلى اعتبار ما تقرر من وجوب العمل بالظاهر فإن النص يفيد وجوب العمل قطعا.

***المصلحة القطعية الثبوت القطعية المآل**: ترك صيام رمضان للمريض.

قطعية الثبوت: وذلك أن إفطار المريض في رمضان ثابت قطعا بالنص القطعي الدال على مراعاة مصلحة المريض من درئ ضرر الصوم، قال تعالى:

[1]- البقرة، (185).

﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَىَ سَفَرٍ فَعِدّةٌ مّنْ أَيّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ[1] ﴾.

قطعية المآل: وذلك أن صوم المريض الذي علم أنه يتأذى بالصيام يؤول إلى ضرر قطعي، ودفع الضرر القطعي مصلحة قطعية فكان إفطار المريض دفعا للضرر مناسب مآلا لجلب مصلحة قطعية.

حجيتها:على اعتبار أن ترك الصيام للمريض الذي علم قطعا أنه يدرء عنه الضرر مصلحة قطعية الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في اعتبار المصلحة والقاضي: **أن كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل فهي مصلحة معتبرة**؛ يمكن القول أن ترك الصيام للمريض مصلحة معتبرة.

وقوعه:على اعتبار أن النص دل بعمومه على وجوب الصيام على جميع المكلفين وهو من جملة النص الظني، وأن مصلحة المريض في ترك الصوم في رمضان مصلحة قطعية الثبوت والمآل فإن فرضية تعارض مصلحة المريض مع النص الظني الدال على وجوب الصوم على جميع المكلفين لا تصح، وذلك للتفاوت في القوة يدل على ذلك الضابط المقرر في بيان تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني والقاضي: **بعدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني، وذلك للتفاوت بينهما في القوة**.

وبناء على ما تقرر من تقديم المصلحة القطعية على النص الظني مطلقا؛ فإن المصلحة القطعية المتمثلة في ترك الصيام للمريض، مقدمة في الاعتبار على النص الظني الدال على وجوب الصيام على جميع المكلفين، وإلى هذا ذهب معشر العلماء المسلمين بجواز إفطار المريض في رمضان درءا لضرر المرض بل إن من العلماء من ذهب إلى وجوب الإفطار وتحريم الصيام على المريض ومما جاء في ذلك

[1]- البقرة، (185).

"الأعذار التي تبيح الفطر للصائم كثيرة منها المرض، فإذا مرض الصائم وخاف زيادة المرض من الصوم، أو خاف تأخر البرئ من المرض، أو حصلت له مشقة شديدة بالصوم، فإنه يجوز له الفطر، باتفاق ثلاثة، وقال الحنابلة بل يسن له الفطر، ويكره له الصوم في هذه الأحوال، أما إذا غلب على ظنه الهلاك أو الضرر الشديد بسبب الصوم، كما إذا خاف تعطيل حاسة من حواسه، فإنه يجب عليه الفطر، ويحرم عليه الصوم باتفاق، هذا ما إذا كان مريضا بالفعل، أما إذا كان صحيحا وظن بالصوم حصول مرض شديد ففي حكمه تفصيل[1] ".

وتفسير تقديم مصلحة المريض في ترك الصيام على عموم الأمر الدال على وجوب الصوم، هو ما تدل عليه قواعد الشريعة وأصولها الكلية ومقاصدها العامة في جلب المصلحة ودرء المفسدة.

2- تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني الثبوت والدلالة:

قال ﷺ: "وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة[2]"

النص ظني الثبوت ظني الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد

ظني الدلالة: وذلك لأن دلالته ظنية؛ حيث دل على إرادة عين الشاة، مع أنه يحتمل إرادة قيمة الشاة، والنص بذلك من جملة النص الظني، وكونه ثبت صحيحا فهو حجة مفيدة للظن موجبة للعمل.

المصلحة القطعية: إجزاء إخراج القيمة في زكاة الماشية بدل عين الشاة.

---

[1]- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج(1)، ص(519-520)، حيث ذكر في الهامش التفصيل الذي أشار إليه؛ ملخصه أنه يسن الفطر للمريض عند الحنابلة، ويباح عند الأحناف، ويجب عند المالكية، ولا يجوز عند الشافعية إلا بالشروع في الصوم وتحقق المرض عنده.

[2]- البخاري، الصحيح، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، رقم :1450، ج(2)، ص (417-448)، بلفظه.

قطعية الثبوت: إخراج القيمة بدل الشاة مصلحة قطعية الثبوت لأنها مناسبة قطعا لجلب المنفعة ودرء ضرر الحاجة عن الفقير؛ فكان إخراج القيمة مصلحة ثابتة قطعا.
قطعية المآل: أن إخراج القيمة بدل الشاة مصلحة قطعية المآل؛ وذلك لأنها تؤول إلى اغناء الفقير ودفع حاجته، من غير أن يشوبها احتمال مفسدة أو ضرر.

وعلى هذا فإن إخراج القيمة بدل عين الشاة مصلحة قطعية الثبوت قطعية المآل؛ وهي بذلك معتبرة شرعا.

وقوعه:على اعتبار أن إخراج القيمة بدل الشاة مصلحة قطعية، والنص الدال بظاهره على إخراج عين الشاة، وبمفهومه المخالف على النهي عن إخراج بدلها أو قيمتها نص ظني الثبوت ظني الدلالة؛ وهو بذلك من جملة النص الظني فإن القول بافتراض تعارضهما لا يصح، يدل على ذلك الضابط المقرر في بيان تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني والقاضي: **بعدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني؛ وذلك للتفاوت في القوة**؛ على اعتبار أن إخراج القيمة مصلحة قطعية، وإخراج عين الشاة نص ظني.

وإعمالا للضابط في بيان المقدم منهما على الآخر والقاضي بأن المصلحة القطعية مقدمة على النص الظني مطلقا؛ يمكن القول أن إخراج القيمة بدل الشاة مجزئ وبذلك تقدم المصلحة على النص الدال على إخراج عين الشاة بمنطوقه والمقتضي للنهي عن إخراج بدل الشاة بمفهومه المخالف، وإلى هذا ذهب الحنفية حيث قالوا بجواز إخراج القيمة بدل عين الشاة حملا منهم لدلالة النص على تحديد القيمة الواجب إخراجها لا على تعيّن ذات الشاة، كما أنهم لم يجوّزوا إخراج بدلها من جنسها إذا كان ذكرا إلا بالقيمة؛ ومما ورد عن علمائهم في ذلك " والنص ورد فيها بالإناث فلا يجوز الذكور إلا بالتقويم لأنّ دفع القيّم في باب

الزكاة جائز عندنا"[1]؛ وتوجيه ذلك أن حمل النص على معنى يحتمله مع اعتباره قطعيا باعتبار آخر مستساغ عند علماء الأصول يشير إلى هذا التخريج الغزالي بقوله:"اللفظ نص في الوجوب ظاهر في تعيينه فيحتمل التخيير"[2]؛وأشار بن تيمية إلى ما ذهب إليه الحنفية على أنه قول عند الحنابلة؛ وفي ذلك يقول:

"قيم الزكاة ثلاثة أقوال: أحدها أنه يجزئ كما قال أبو حنيفة، وثانيها لا يجزئ بحال كما قال الشافعي، وثالثها أنه لا يجزئ إلا عند الحاجة...ومعلوم أن مصلحة وجوب العين قد يعارضها أحيانا في القيمة من المصلحة الراجحة، وفي العين من المشقة المنفية شرعا"[3]؛ وذهب في موضع آخر إلى التأكيد على قيام الحاجة الداعية إلى جوازها فإن قامت جازت وإن انتفت منعت وفي ذلك يقول:"وأما إخراج القيمة في الزكاة والكفارة، ونحو ذلك فالمعروف عن مالك والشافعي أنه لا يجوز وعند أبي حنيفة يجوز، وأحمد قد منع القيمة في مواضع وجوزها في مواضع، فمن أصحابه من أقرّ النص ومنهم من جعلها روايتين، والأظهر في هذا: أن إخراج القيمة لغير حاجة، ولا مصلحة راجحة ممنوع منه"[4].

3- تعارض النص الظني الثبوت القطعي الدلالة مع المصلحة القطعية:

قال النبي ﷺ " لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم"[5]؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد.

---

[1]- الكساني، بدائع الصنائع، ج2، ص(49).

[2]- الغزالي، المستصفى، ج1، ص(138).

[3]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج25، ص(46).

[4]- نفس المرجع، ج25، ص(83).

[5]- مسلم، الصحيح، كتاب الفرائض، عن اسامة بن زيد - لم يذكر له باب- بلفظه رقم : 1614، ج3 ص(999).

قطعي الدلالة: وذلك أنه دل بصريح النهي عن تحريم الميراث بين الكافر والمسلم والنص بذلك من جملة النص الظني، وعلى اعتباره ثبت صحيحا فإنه حجة مفيد للظن موجب للعمل.

المصلحة القطعية: جواز مراث المسلم للكافر.

قطعية الثبوت: الميراث من الوسائل المشروعة التي ينتقل بها المال بين المورّث والوارث، وفق لشروط معلومة في علم الفرائض، وميراث المسلم للكافر مناسب قطعا لجلب المال وتحصيله للمسلمين، كما أنه مناسب قطعا لدفع أسباب القوة والتمكين للكافرين بأخذ المال.

قطعية المآل: ميراث المسلم للكافر مصلحة قطعية المآل، وذلك لأنها تؤول إلى تحصيل المال للمسلمين مما يؤول إلى زيادة قوتهم، كما تؤول إلى إضعاف الكفار بقطع أسباب ثرائهم وبذلك درء ضررهم، وعليه فإن ميراث المسلم للكافر من الوسائل المفضية إلى تحصيل المنافع للمسلمين قطعا ودرء الضرر المتسبب عن تقوي الكفار بهذا قطعا، وهو بذلك مصلحة قطعية من حيث أنها لا تؤول إلى مفسدة موازية.

وبناء على أن جواز ميراث المسلم للكافر مصلحة قطعية الثبوت والمآل؛ فهي بذلك مصلحة معتبرة شرعا، وبناء على أن النص الدال على النهي عن ميراث المسلم للكافر، نص ظني، فهو بذلك مفيد للظن موجب للعمل.

وقوعه: على اعتبار مصلحة ميراث المسلم للكافر مصلحة قطعية، والنص الدال على النهي عن التوارث بين المسلم والكافر؛ نص ظني فإن بيان وقوع التعارض بينهما يكون بعرض هذه الفرضية على الضابط المقرر في بيان افتراض تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني، والقاضي: **بعدم جواز وقوع التعارض بين المصلحة القطعية والنص الظني؛ وذلك للتفاوت في القوة.**

وبناء على ذلك يمكن القول أن التعارض لا يقع بين المصلحة القطعية في جواز ميراث المسلم للكافر، والنص الظني القاضي بالنهي عن ميراث المسلم للكافر، وإعمالا للضابط في بيان المقدم منهما على الآخر، والقاضي: **أن المصلحة القطعية مقدمة على النص الظني مطلقا**؛ يمكن القول أن المصلحة القطعية في ميراث المسلم للكافر مقدمة على النص الظني القاضي بالنهي عن ميراث المسلم للكافر تحصيلا بذلك لمقصد ضروري قطعي وهو حفظ المال وزيادة الثراء للمسلمين من جانب الوجود والعدم.

ومن الأصول الشرعية والقواعد الكلية الدالة على ذلك:

أصل حفظ المال: وذلك أن حفظ المال في الإسلام مقصد ضروري قصد الشارع إلى تحصيله من جانب الوجود ومن جانب العدم، ولما كان جواز ميراث المسلم للكافر ذريعة إلى تحصيل المال من جانب الوجود، وكان منع أخذ الكفار لهذا المال ذريعة إلى تحصيل المال من جانب العدم؛ فإن جواز ميراث المسلم للكافر مندرج في هذا المقصد الضروري.

وبذلك فإنه يجوز للورثة المسلمين أن يرثوا مورّثيهم وفقا لما هو مقرر في علم الفرائض، وبذلك لا تكون الردة أو الكفر سببا لمنع ميراث المسلم للكافر هذا وإن كانت هذه المصلحة قطعية وهي بذلك لا تحتاج إلى شواهد وأدلة إلى تقويتها.

وإن اختلف العلماء في جواز ميراث المسلم للكافر على مذاهب[1]؛ فإن القول بجواز ميراث المسلم للكافر؛ هو قول عند أصحاب أبي حنفية ومما جاء عنهم

---

[1]- العلماء على ثلاث مذاهب في ميراث المسلم للكافر: الأول؛ وهو القول بعدم الجواز: وهو قول مالك والشافعي وبن حزم، قال مالك"والأمر المجتمع عليه عندنا، والسنة التي لا اختلاف فيها، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن لا يرث المسلم الكافر، بقرابة ولا ولاء ولا رحم ولا يحجب أحدا عن ميراثه"، مالك الموطأ، كتاب الفرائض باب ميراث أهل الملل، ج2، ص(520)=

=- وجعل الشافعي مال المرتد لجماعة المسلمين خمس لذويه، وأربعة أخماس للمسلمين ولا يصح في ذلك ميراث.الشافعي الأم، ج3،ص(178).

في تعليل ذلك تخريج على أصول إمامهم" لأن الردة في كونها سببا لزوال الملك؛ كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قررناه، فإذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه المسلم فكان هذا ارث المسلم لا من الكافر فقد قلنا بموجب الحديث"[1].

– وذهب بن حزم إلى منعه قال: في قول النبي ﷺ " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" ،قال:"وهذا عموم منه عليه السلام لم يخص مرتد من غيره" وما كان ربك نسيا" الآية (19)، السورة (64)، ولو أراد الله أن يخص المرتد من ذلك لما أغفله، ولا أهمله، بل قد حض الله تعالى على أن المرتد من جملة الكفار بقوله تعالى " ومن يتولهم منكم فإنه منهم" السورة 5، الآية (51)، فسقط هذا القول جملة.ابن حزم المحلى بالأثار ج12، ص(122)،دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

– القول الثاني: هو أن ما كسبه المرتد قبل الردة فهو لورثته وأما ما كسبه فهو لجماعة المسلمين وهو قول للحنفية من غير خلاف"لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أن المال الذي اكتسبه في حال الإسلام يكون ميراثه لورثته المسلمين إذا مات أو قتل"بدائع الصنائع، الكساني، ج7، ص(204).

– القول الثالث: هو قول عند الحنفية بجواز ميراث المسلم للكافر، بدائع الصنائع، ج7، ص(204)، وهو المختار في هذه المسألة.

[1]– الكساني، بدائع الصنائع، ج7، ص(204).

ثالثا:

تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي.

بناء على ما تقرر في معنى المصلحة الظنية والنص الظني؛ فإن افتراض التعارض بينهما يقتضي التعارض على المراتب التالية:

* تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي.

* تعارض المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص القطعي.

* تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

1- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي:

قال تبارك وتعالى:﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَآءِ مَثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىَ أَلاَّ تَعُولُواْ﴾[1]

النص قطعي الثبوت قطعي الدلالة:

قطعي الثبوت: كونه قرآن.

قطعي الدلالة: وذلك لأنه دل على إباحة التعدد صراحة دون شرط استئذان الزوجة الأولى وطلب موافقتها، أي أن موافقة الزوجة الأولى ليس شرطا في صحة التعدد وهو ما يفهم من المفهوم المخالف للنص قطعا.

فالنص قطعي في إباحة التعدد من غير تعليق ذلك على موافقة الزوجة الأولى، وهو بذلك حجة ملزمة قطعا.

المصلحة الظنية: استئذان وطلب موافقة الزوجة الأولى شرط في العقد.

ظنية الثبوت: وذلك أن إذن الزوجة الأولى مناسب ظنا لرفع الضرر عنها ودفع الخصومات المحتملة عن التعدد في الزوجات؛ فكانت بذلك مصلحة ظنية الثبوت.

---

[1]- النساء، (3).

ظنية المآل:إن اشتراط إذن الزوجة الأولى وإن كان يحتمل درء الضرر عنها مما يقتضي جلب مصلحة، فإنه لا يخلوا عن احتمال المفسدة والإضرار بالزوج متى دعت حاجته إلى التعدد، وذلك لغلبة احتمال عدم موافقة الزوجة الأولى وذلك لما جبلن عليه من الرغبة في الإنفراد بالزوج.

حجيتها: ما يظن أنه مصلحة من اشتراط إذن الزوجة الأولى لصحة العقد على الأخرى: وذلك يكون باعتبارين:

الأول: باعتبار الثبوت: تكون المصلحة الظنية ثابتة متى كانت مندرجة في مقاصد الشارع وسلمت عن معارضة أصل أو نص قطعي وذلك كما يلي:

* **الاندراج في مقاصد الشارع**: من المقاصد التي قصد إليها الشارع من عقود الزواج هي تحصين الأنفس، ولما كان طبائع البشر تختلف كان من الرجال من تحصنه واحدة ومنهم من لا تحصنه ثلاث، فأباح الشارع له التعدد بشروط معلومة وثّقها أهل العلم.

والقول باشتراط موافقة واستئذان الزوجة الأولى لصحة العقد على الثانية لمن قامت حاجته إلى ذلك وتوفرت لديه الشروط الشرعية مخالف لقصد الشارع من جواز التعدد عند ذلك، وبذلك كانت هذه المصلحة غير مندرجة في مقاصد الشارع غريبة عنها.

* **عدم معارضة أصل أو نص قطعي**: اشتراط استئذان الزوجة الأولى معارض بالنص قطعي؛ وهو قوله تبارك وتعالى:﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مّنَ النّسَآءِ مَثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىَ أَلاّ تَعُولُواْ [1]﴾؛ فالنص لم يشترط إلا العدل وعليه فإن المصلحة الظنية معارضة للمفهوم المخالف لدلالة النص من النهي عن اشتراط غير العدل.

[1] – النساء، (3).

وعلى اعتبار أن اشتراط موافقة الزوجة الأولى ثبت عدم اندراجه في مقاصد الشارع ومخالفته للنص القطعي وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت والقاضي: **كل مصلحة غير مندرجة في مقاصد الشارع ومعارضة بأصل قطعي فهي مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة من اشتراط موافقة الزوجة الأولى مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني:باعتبار المآل: بناء على أن اشتراط موافقة الزوجة الأولى مصلحة ظنية ظنا نادرا من جهة المآل، وبعرض هذا المعنى على الضابط في اعتبار المآل، والقاضي: **أن كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا فهو مصلحة غير معتبرة من جهة المآل**؛ يمكن القول أن اشتراط موافقة الزوجة الأولى مصلحة غير معتبرة المآل.

وعلى اعتبار أن المصلحة الظنية في اشتراط موافقة الزوجة الأولى لصحة التعدد في الزواج مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أن كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل فهي مصلحة غير معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة من اشتراط موافقة الزوجة الأولى لجواز وصحة التعدد في الزوجات مصلحة غير معتبرة شرعا؛ وهي بذلك مصلحة وهمية مهدرة في شرع الإسلام.

وقوعه: على اعتبار ثبوت بطلان ما يظن أنه مصلحة من اشتراط موافقة الزوجة الأولى لصحة عقد التعدد، وعلى اعتبار ثبوت حجية النص الدال على جواز التعدد، فإن هذه المصلحة لا تصح أن تقوم معارضا للنص القطعي الدال على إباحة التعدد في حدود الأربعة، والدال بمفهومه على جواز وصحة العقد على الثانية شرعا من غير أن يتوقف ذلك على اشتراط موافقة الزوجة الأولى.

وبناء على تخلف حجية هذه المصلحة التي ثبت بطلانها فإنه لا يصح اعتبار هذه المصلحة ابتداء.

وإعمالا للضابط القاضي؛ **بتقديم النص القطعي على المصلحة الظنية مطلقا؛** يمكن القول أن النص الدال على إباحة التعدد مقدم على المصلحة الظنية في اشتراط موافقة الزوجة الأولى متى توفرت شروط ودواعي ذلك للزوج؛ وعليه فإن النص يحمل على ظاهر دلالته على إباحة التعدد؛ والقول بجواز التعدد من غير موافقة الزوجة الأولى لا يعني جوازه مطلقا وإنما هو مقيد بشروط معلومة منها **أولا**: أن لا يزيد في الجمع فوق أربعة نساء.

ثانيا:العدل؛ وذلك بأن يعدل بينهن في حقوقهن وواجباتهن.

ثالثا:القدرة والكفاءة؛ وذلك بأن يكون الزوج ذا مقدرة على تحمل تكاليف أكثر من زوجة من توفير المسكن والمأكل والملبس والنفقة وغير ذلك.

فثبت بذلك أن الإسلام أثبت حق التعدد للرجل متى توفرت له دواعيه والقدرة عليه من غير قيد أو شرط كاشتراط موافقة الزوجة الأولى؛ ولقد ذهب وضاع القانون في هذا العصر إلى اشتراط موافقة الزوجة الأولى لصحة العقد على الثانية ظنا منهم تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة؛ يشير إلى ذلك ما جاء في المادة السادسة من القانون المدني: (...يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية[1])؛ فقد دلت هذه المادة على اشتراط موافقة الزوجة الأولى لصحة العقد على الثانية مع ما قد تقدم من بطلان هذه المصلحة وأنها مصلحة وهمية وباطلة شرعا يشير إلى ذلك تعارضها مع النص القطعي وما ثبت من عدم اندراجها

[1]- المادة السادسة، ص (19-20)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد:15، 18محرم عام 1426هـ 27 فبراير سنة 2005م .

في قصد الشارع؛ ومن الفتاوى التي وردت في إبطال هذه المصلحة حديثا؛ "ورد النص في القرآن بما يفيد جواز التعدد فهو جائز وأنت تقول إنه لا يجوز ومن أنكر نصا في القرآن أو معلوم من الدين بالضرورة كفر وقد اشترط القرآن لجواز التعدد شرطا يجب الوقوف عنده، فنسخ الجواز، أو وضع شروط جديدة تقيده وتمنعه إلحاد، بل يكفي تحقق وجود الشرط لجواز التعدد أو تحقق عدم وجوده للمنع والتحريم، فالمؤمن من يسمع ويطيع حكم ربّه"[1].

2 – تعارض المصلحة الظنية الثبوت والمآل مع النص القطعي:

قال تبارك وتعالى:﴿ يَأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ إِنّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مّنْ عَمَلِ الشّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلّكُمْ تُفْلِحُونَ [2]﴾؛ النص قطعي الثبوت والدلالة.

قطعي الثبوت: وذلك أنه قرآن.

قطعي الدلالة: وذلك أنه دل بصيغة النهي المطلق المفيد للتحريم قطعا؛ سواء لشاربه أو بائعه؛ مصدره أو مستورده، والنص بذلك قطعي مفيد للعلم موجب للعمل قطعا.

المصلحة الظنية: إباحة تصدير واستراد الخمور.

ظنية الثبوت: تصدير الخمر واستراده مناسب ظنا بجلب الأموال وزيادة النشاط الاقتصادي فكان بذلك ثابت بالمناسبة الظنية.

ظنية المآل:وذلك أن استراد وتصدير الخمور وإن كان يؤول إلى زيادة النشاط الاقتصادي كما يظن، فإنه بالموازاة لا يسلم عن المفاسد العظيمة وذلك لما يؤول إليه من الإضرار بالإنسان عامة وبالمسلم بصفة خاصة ولما يترتب عليه من إشاعة

[1]- أحمد حماني، فتاوى، ج3، ص(179)، ط1، سنة 2001، منشورات قصر الكتاب.

[2]- المائدة، (90).

الفاحشة والجرائم والخبائث، فكانت بذلك مفاسد وأضرار تصدير واسترداد غالبة على منافعه وهو في معنى قوله تباك وتعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نّفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبيّنُ اللّهُ لَكُمُ الاَيَاتِ لَعَلّكُمْ تَتَفَكّرُونَ [1]﴾.

حكم استراد الخمور: وذلك يكون بنظرين:

الأول: باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع:** من مقاصد الشرع المحافظة على الإنسان ككل وعلى العقل كجزء، ولما كان استراد وتصدير الخمور من ذرائع إهدار العقول والإنسان ككل؛ كانت هذه المصلحة غريبة عن الشرع غير مندرجة في مقاصده.

* **عدم معارضة أصل أو نص قطعي:** ما يظن أنه مصلحة من استراد وتصدير الخمور معارض بأصل قطعي وهو "حفظ العقل"[2]؛ من جانب العدم، كما أنه معارض بالنص القطعي وهو قوله تبارك وتعالى:﴿ يَـأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ إِنّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأنصَابُ وَالأزْلاَمُ رِجْسٌ مّنْ عَمَلِ الشّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلّكُمْ تُفْلِحُونَ [3]﴾.

على اعتبار ثبوت عدم اندراج ما يظن أنه مصلحة من إباحة استراد وتصدير الخمور في مقاصد الشارع ومع ثبوت معارضتها للنص القطعي، وإعمالا للضابط القاضي: **أن كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع وخالفت أصلا قطعيا فهي مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة من إباحة استراد الخمور مصلحة غير معتبرة الثبوت.

---

[1]- البقرة، (219).

[2]- الغزالي، المستصفى، ج1، ص(417)- الآمدي، الأحكام، ج3، ص(300)- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(8).

[3]- المائدة، (90).

ثانيا:باعتبار المآل: على اعتبار أن استراد الخمور مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل والقاضي أن: **كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا فهو؛ مصلحة غير معتبرة المآل؛** يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة في استراد الخمور غير معتبرة المآل.

بناء على أن ما يظن أنه مصلحة من استراد وتصدير الخمور مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل؛ وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة الظنية والقاضي: أن كل مصلحة ثبت اعتبارها من جهة الثبوت والمآل فهي مصلحة شرعا والقاضي: **كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل فهي مصلحة غير معتبرة شرعا؛** يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة من استراد وتصدير الخمور مصلحة غير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أن النص الدال على النهي عن التعامل بالخمر مطلقا حجة ملزمة، وبناء على أن ما يظن أنه مصلحة من استراد وتصدير الخمور مصلحة باطلة وغير معتبرة شرعا، وهي بذلك لا تصح ولا تقوى معارضا للنص القطعي وبمقتضى الضابط في بيان وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص القطعي ولتخلف شرط التعارض من التساوي في الحجية.

وقصد بيان هاته المسألة يستند إلى الضابط في بيان تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي والقاضي: **بتقديم النص القطعي على المصلحة الظنية مطلقا** يمكن القول أنه لا يجوز التعامل بالخمر استرادا ولا تصديرا وما يظن أنه مصلحة فهي مصلحة باطلة ومهدرة، ومما يشهد لهذا عند الشافعية "بيع الخمر وسائر وسائل أنواع التصرف فيها حرام على أهل الذمّة كما هو حرام على المسلم"[1].

3 – لا توجد مصلحة قطعية الثبوت والمآل تعارض نصا قطعيا.

[1]– النووي، المجموع، ج9، ص(214).

رابعا:

تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني.

1- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة:

أ- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة: قال تبارك وتعالى:﴿ يَا أَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرّسُولَ وَأُوْلِي الأمْرِ مِنْكُمْ [1]﴾؛ النص قطعي الثبوت ظني الدلالة.

القطعي الثبوت: كونه قرآنا.

ظني الدلالة: كونه دل على وجوب طاعة الحاكم المسلم بظاهره مع احتمال أن المراد ليس الحكام وإنما العلماء، وبذلك فالنص من جملة النص الظني وهو موجب للعمل بظاهره.

المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا: الخروج على الحكام.

قطعية الثبوت: الخروج على الحكام مناسب قطعا لرفع الظلم فكان بذلك ثابت بالمناسبة القطعية.

ظنية المآل ظنا نادرا: الخروج عن طاعة الحاكم المسلم مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا وذلك وإن كانت تؤول إلى دفع بعض الظلم فهي مصلحة نادرة بالموازاة مع المفاسد والأضرار المشوبة بهذه المصلحة من كثرة القتل والتها رج والفتن بين المسلمين.

حجيتها: وذلك يكون باعتبارين؛ **الأول: باعتبار الثبوت:**

- **الاندراج في مقصود الشارع:** الخروج عن الحاكم المسلم ذريعة إلى الفتنة والتهارج وكثرة القتل وهو بخلاف قصد الشارع إلى سد ذرائع الفتن وتقليل القتل وحفظ الأنفس.

---

[1]- النساء، (59).

– **عدم معارضة أصل أو نص قطعي**: الخروج عن الحاكم المسلم معارض بأصول الشريعة القطعية ومنها أصل حفظ النفس، وأصل حفظ الدين.

وعليه فإن الخروج عن الحاكم المسلم مصلحة ظنية ثبت عدم اندراجها في مقصود الشارع كما أنها معارضة لأصول الشريعة القطعية، وبمقتضى الضابط في اعتبار ثبوت المصلحة الظنية؛ والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع وثبت معارضة أصل قطعي لها فهي مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ وعليه يمكن القول أن الخروج عن الحاكم المسلم مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني:باعتبار المآل: على اعتبار أن الخروج على الحاكم المسلم مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل والقاضي: **أن كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا، فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن الخروج عن الحاكم المسلم مصلحة مهدرة وغير معتبرة المآل.

وبناء على عدم اعتبار ما يظن أنه مصلحة من الخروج على الحاكم المسلم باعتبار الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا، والقاضي: **أن كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل غير معتبرة شرعا** يمكن القول أن ما يظن أنه مصلحة من الخروج على الحكام مصلحة مهدرة وغير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار بطلان ما يظن أنه مصلحة من الخروج على الحكام وعدم اعتبارها في الشرع؛ وعلى اعتبار أن النص الدال على النهي عن الخروج عن الحاكم المسلم وعلى وجوب طاعته حجة ملزمة؛ فإن هذه المصلحة لا تصح بذلك أن تقوم معارضا للنص الظني الدال على وجوب طاعة الحكام بمنطوق والدال بمفهومه على

النهي على الخروج عليه؛ وعليه فإن النص يبقى على عمومه وظاهره من النهي عن الخروج على الحاكم المسلم.

وبالإضافة إلى حجية النص، فإنه ينضاف إلى دلالته الظنية من أصول الشريعة وقواعدها ما يجعل دلالته في النهي عن الخروج عن الحاكم المسلم أقرب إلى القطع ومن تلك القواعد والأصول: قاعدة الضرر لا يزال بالضرر[1]: وذلك أن الضرر أو الظلم المقتضي للخروج عن الحاكم المسلم متى اقتضى ذلك أن يؤول إلى ظلم وضرر مساوي له أو أكبر منه فإنه لا يجوز إعمالا لهذه القاعدة.

قاعدة: درء المفاسد أولا من جلب المصالح[2]؛ وذلك أن الخروج على الحاكم المسلم لا يجوز لأنه يؤول إلى جلب ضرر مساوي للضرر المقصود دفعه أو أكثر منه في الغالب.

من النصوص: قوله عليه السلام:"خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم، قيل: يا رسول الله: " أفلا ننابذهم بالسيف؟ فقال:"لا ما أقاموا فيكم الصلاة، وإذا رأيتم من ولاتكم شيئا تكرهونه فأكرهوا عمله، ولا تنزعوا يدا من طاعته "[3].

وإلى النهي عن الخروج عن الحاكم المسلم يشير بن القيم:" نهى النبي ﷺ عن قتال الأمراء والخروج عليهم وإن ظلموا أو جاروا ما أقاموا الصلاة سدا لذريعة الفساد العظيم والشر الكثير بقتالهم كما هو الواقع، فإنه حصل بسبب قتالهم

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(115).

[2]- نفس المرجع، ص(117).

[3]- مسلم، الصحيح، كتاب الإمارة، باب خيار الأئمة غير شرارهم بالفظ رقم:1855، ج3، ص(1481).

والخروج عليهم أضعاف ما هم عليه، والأمة في بقايا تلك الشرور إلى الآن، وقال:"إذا بويع الخليفتان فاقتلوا الآخر منهما[1]؛ سدا لذريعة الفتنة"[2]

و الخروج عن الحكام مفاسده وأضراره لا تخفى على ذي عقل فضلا عن صاحب علم؛ ولا يختلف مسلمان في أثار الخروج على الحاكم المسلم؛ يدل على ذلك استقراء تاريخ المسلمين من عهد الخلافة إلى العصر الحديث[3].

ب- لا توجد مصلحة ظنية ظنا غالبا تعارض النص القطعي الثبوت الظني الدلالة.

2- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة.

أ- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة.

روي أن النبي ﷺ مر بقوم يلقحون النخل فقال:"لو لم تفعلوا لصلح" قال: فخرج شيصا، فمر بهم فقال:" ما لنخلكم"قالوا:"قلت كذا وكذا، قال:"أنتم أعلم بأمر دنياكم"[4]؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة.

ظني الثبوت:وذلك أنه خبر آحاد

قطعي الدلالة: وذلك أنه دل بالفظ الصريح على أن ترك التأبير أصلح للنخل وعلى اعتبار أن النص ثبت صحيحا فهو بذلك حجة مفيدة للظن موجبة للعمل.

---

[1]- مسلم، الصحيح، كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين رقم:1853، ج3، ص(1480)، غير أنه قال:" لخليفتين".

[2]- ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص(121).

[3]- مجلة الجامعة الإسلامية، ص(249) بتصرف العدد114، مجلة علمية محكمة تصدرها الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة المملكة العربية السعودية سنة 34-1422هـ.

[4]- سبق تخريجه.

المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا: التأبير مصلحة للنخل.

قطعية الثبوت: وذلك أن التجربة دلت على أن النخل يصلح بالتأبير.

ظنية المآل ظنا غالبا: وذلك أن التأبير يؤول إلى مصالح غالبة كتكثير الإزهار والإثمار وزيادة الإنتاج ودفع احتمال العاهة والفساد، مع احتماله لمفسدة نادرة

فكان بذلك التأبير مصلحة ظنية المآل ظنا غالبا.

حجيتها:الأول باعتبار الثبوت:

***الاندراج في قصد الشارع**: تأبير النخل مصلحة ظنية وذلك أنها من الوسائل المفضية إلى صلاح النخل مما يزيد في منافعه، وتكثير المنافع والتقليل من المفاسد من المقاصد التي قصد الشارع إلى تحصيلها، فكان ما كان ذريعة إليه ووسيلة إليه مقصود تحصيله.

* عدم **معارضة أصل أو نص قطعي**:لقد دل استقراء الأصول والنصوص القطعية على عدم معارضة أصل أو نص قطعي لمصلحة تأبير النخل؛ فدل ذلك على سلامة هذه المصلحة عن المعارض القطعي.

بناء على ثبوت اندراج مصلحة تأبير النخل في مقاصد الشريعة، وسلامتها عن معارضة أصل أو نص قطعي لها، وبمقتضى الضابط المقرر في اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت، والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع، وسلمت عن معارضة أصل أو نص قطعي لها فهي مصلحة معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن تأبير النخل مصلحة ظنية معتبرة الثبوت.

ثانيا: باعتبار المآل بناء على أن مصلحة تأبير النخل مصلحة ظنية المآل ظنا غالبا وبعرض هذا المعنى على الضابط المقرر في اعتبار المآل والقاضي بأن: **كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا فهو مصلحة معتبرة المآل**؛ وعليه يمكن القول أن مصلحة تأبير النخل مصلحة معتبرة المآل.

وبناء على أن تأبير النخل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان حجية المصلحة الظنية والقاضي: **بأن كل مصلحة ظنية معتبرة الثبوت والمآل، فهي مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن تأبير النخل مصلحة ظنية معتبرة شرعا وهي بذلك حجة.

وقوعه: وعلى اعتبار أن النص الدال عن النهي عن التأبير حجة معتبرة وعلى اعتبار حجية مصلحة تأبير النخل؛ وبناء على أن كلا منهما ظني فإن بيان وقوع التعارض بينهما يكون بعرضهما على الضابط المقرر في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، والقاضي: **بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني** ؛ وبناء على ذلك يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية الثبوت والظنية المآل ظنا غالبا والمتمثلة في تأبير النخل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة المقتضي للنهي عن ذلك.

صورته: وصورة تعارض المصلحة مع النص في هذه المسألة؛ أن إعمال النص يقتضي النهي عن التأبير مما يؤول إلى الإضرار بالنخل، وهو مخالف للمصلحة في صلاح النخل والتي تقتضي القيام بتأبيره عند كل موسم، قصد سلامته من الفساد وزيادة الإنتاج وهو ما يخالف مقتضى النص من أن النخل يصلح من غير تأبير فوقع بذلك التعارض.

وفي بيان المسلك المناسب لدفع التعارض على اعتبار ما تقرر من أنه يحدد بدلالة النص، وعلى اعتبار أن النص المقتضي للنهي عن التأبير نص قطعي الدلالة فإن المسلك المناسب هو الترجيح.

دفعه: بالنظر إلى النص الدال على النهي عن ترك التأبير فهو نص مجرد عن الاستناد إلى الأصول القطعية، مع ثبوت معارضة الأصول القطعية له كالتجربة التي دلت على أن ترك التأبير لا يصلح به النخل وأنه يصلح بالتأبير.

وبالنظر إلى المصلحة الظنية في أن التأبير يصلح به النخل فهي مصلحة تستند إلى الأصول القطعية كالتجربة التي دلت على أن التأبير يصلح به النخل وسلمت عن معارضة الأصول القطعية لها.

ودفعا للتعارض بين المصلحة الظنية في أن التأبير يصلح به النخل والنص المقتضي لترك التأبير، واستنادا في ذلك إلى ما تقرر من مستندات وضوابط دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني منها:**أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عن ذلك**، والضابط القاضي: **أن ما سلم عن معارضة أصل قطعي مقدم على ما عارضه أصل قطعي**.

وبناء على ما ثبت من أن مصلحة التأبير تستند إلى التجربة القطعية وسلمت عن معارضة أصل قطعي لها، وأن النص الدال على أن التأبير لا يصلح به النخل معارض بمستند قطعي وهو التجربة، ومجرد عن الاستناد إلى أصل قطعي يمكن القول؛ أن المصلحة الظنية المتمثلة في تأبير النخل مقدمة على النص الدال على أن التأبير لا يصلح به النخل؛ وذلك لاستنادها إلى المستند القطعي المتمثل في التجربة، وسلامتها عن معارضة أصل قطعي لها بخلاف النص الدال على النهي عن التأبير لثبوت معارضته بأصل قطعي وهو التجربة، وتجرده عن الاستناد إلى مستند قطعي.

وعلى اعتبار قطعية دلالة النص التي يتعذر معها الجمع بين إعمال النص ومراعاة المصلحة؛ يمكن القول أن مصلحة جواز التأبير لإصلاح النخل راجحة على النص الظني الدال عن النهي عن ذلك، ومن التوجيهات الواردة عن العلماء في توجيه عدم العمل بالنص في مثل هذا المقام؛ ما ذهب إليه ابن تيمية بقوله:"أن النهي إنما كان سدا للذريعة، وما كان سدا للذريعة فإنه يفعل للمصلحة الراجحة"[1]؛

[1]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج23، ص(186).

وعليه يحمل النهي الوارد في النص على أنه قصد به سد ذريعة إسناد الصلاح المترتب عن التأبير إلى ذات الفعل؛ مما يكون ذريعة إلى الشرك بالله على اعتبار أن الصلاح إنما هو من الله وحده، وعليه فمتى اعتقد أصحاب النخل أن الصلاح هو بيد الله وأن التأبير إنما هو سبب لذالك جاز لهم التأبير.

ب- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة:

"نهى النبي ﷺ عن التبتل[1]"؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد

قطعي الدلالة: ذلك أنه دل بصيغة النهي المطلق المفيدة للتحريم قطعا

المصلحة: **التبتل قصد طلب العلم:** مصلحة قطعية الثبوت ظنية المآل ظنا نادرا.

قطعية الثبوت: وذلك أن التبتل مناسب قطعا لطلب العلم؛ وذلك لأن طلب العلم يتطلب التفرغ عن المسؤوليات والانقطاع له، والزواج يترتب عليه مسؤوليات وانشغالات وتكاليف تمنع التفرغ لطلب العلم، فكان التبتل مناسب قطعا لطلب العلم لما يترتب عليه من التفرغ وعدم الانشغال عنه.

ظنية المآل ظنا نادرا:وذلك أن التبتل وإن كان مصلحة من حيث أنه يؤول إلى التفرغ لطلب العلم؛ إلا أن هذه المصلحة مصلحة نادرة وذلك لأنها مشابة بالمفاسد والأضرار الغالبة، على مستوى الفرد والمجتمع، أما على مستوى الفرد كأمراض نفسية

---

[1]- النسائي، السنن، رقم: 3212، ج6، ص(58) عن عائشة، بلفظه، سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (بدون رقم طبعة وسنة الطبع).

- وأخرج البخاري ما في معناه، في الصحيح، كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، رقم: 5073، ج6، ص (440) عن سعد بن أبي وقاس:" رد رسول الله ﷺ، على عثمان بن مضعون التبتل، ولو أذن له لختصينا"، كما رواه عن سعد بن المسيب، في نفس الباب، والكتاب رقم: 5074، ج6، ص(440)

- وأخرج مسلم، في كتاب النكاح، باب ما يكره منه التبتل والخصاء، رقم: 1402، ج2، ص(1020) بلفظ االبخاري.

من الاضطراب والكآبة التي تزيد حدتها مع تقدم السن، وعلى مستوى الاجتماعي- السوسيولوجي-كوجود ظاهرة الفردانية، وانعدام الروابط والعلاقات الاجتماعية؛ مما يؤول إلى اضمحلال المجتمع على اعتبار أنه يتكون من أسر تقوم على الزواج، كما أن التبتل قد يفضي إلى طلب العلم وقد لا يؤول إلى ذلك؛ فلم يكن يوما التبتل شرطا لحصول العلم، ولم يكن كل متبتل عالم، ولم يكن كل متزوج جاهل، بل من العلماء من كان ذو أربع زوجات، وكثير من المتبتلين كانوا من أهل الجهالة والغباء فلم يحصلوا لا هذا ولا ذاك وفاتتهم في ذلك الفضيلتين.

وعليه فإن التبتل لطلب العلم مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا.

حجيتها:وفي بيان ذلك ينظر إليها باعتبارين:

الأول: باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في قصد الشارع**: التبتل قصد طلب العلم يؤول إلى مفاسد عظيمة على الفرد والمجتمع، ويدرء مصالح عظيمة عن الفرد والمجتمع وهو بذلك مصلحة غريبة عن مقاصد الشارع؛ على اعتبار أن قصد الشارع هو جلب المصالح ودرء المفاسد عن الفرد والمجتمع، فكانت بذلك غير مندرج فيه.

* **عدم معارضة أصل أو نص قطعي**: وإن لم يثبت معارضة التبتل قصد طلب العلم للنص القطعي؛ فإنه ثبت معارضته لأصل قطعي وهو"حفظ النسل"[1] أصالة "وحفظ الدين"[2] تبعا؛ وأما حفظ النسل أنه المقصد الأصلي الذي يتذرع بطلب النكاح إليه، وأما حفظ الدين فإنه مقصد تبعي يتذرع إليه بطلب النكاح قصد تحصين النفس التي لا يقوم الدين إلا بتحصينها.

---

[1]- الغزالي، المستصفى، ج1، ص(417)- الآمدي، الأحكام، ج3، ص(300)- الشاطبي، الموافقات، ج2 ص(8)- الزركشي، البحر المحيط، ج7، ص(266)- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص(321).

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(7).

وبناء على ما ثبت من أن ما يظن أنه مصلحة من التبتل قصد طلب العلم مصلحة غير مندرجة في مقاصد الشارع، و معارضة بالأصول القطعية، وبمقتضى الضابط في اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت؛ والقاضي: **أن كل مصلحة ظنية لم يثبت اندراجها في مقاصد الشارع وخالفت أصلا قطعيا فهي مصلحة غير معتبرة من جهة الثبوت**؛ يمكن القول أن مصلحة التبتل قصد طلب العلم مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني باعتبار المآل:بناء على ما تقدم من أن مصلحة التبتل قصد طلب العلم مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا، وبمقتضى الضابط في اعتبار المآل والقاضي: **أن كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا؛ فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ وبناء على ذلك فإن ما يظن أنه مصلحة من التبتل قصد طلب العلم فهو مصلحة غير معتبرة المآل.

وبناء على أن ما يظن أنه مصلحة من التبتل قصد طلب علم مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي:**أن كل مصلحة ظنية غير معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة غير معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة التبتل قصد طلب العلم مصلحة غير معتبرة شرعا وذلك لمخالفتها لضوابط اعتبار المصلحة الظنية في الشرع.

وقوعه: على اعتبار أن مصلحة التبتل قصد طلب العلم مصلحة غير معتبرة شرعا ولا يصح الاحتجاج بها ولا تحصيلها أو طلبها، وبناء على ثبوت حجية النص الدال على النهي عن التبتل وسلامته عن المعارض الظني أو القطعي الأقوى منه وعلى اعتبار تخلف شرط التعارض والمتمثل في حجية المتعارضين ؛على اعتبار عدم حجية المصلحة؛ فإن مصلحة التبتل قصد طلب العلم لا تقوم معارضا معتبرا لمدلول النص.

مع ما ينضاف إلى حجية النص من الأصول القطعية والقواعد العامة كاستناده إلى أصل حفظ النسل والذي يتذرع إليه عن طريق الزواج على اعتبار اختصاص الزواج ذريعة إليه في الشرع، وكذلك الاستناد إلى أصل "[1]حفظ العرض"، وذلك لما يؤول إليه الزواج من تحصين الأنفس ودرء ذرائع الوقوع في أعراض الناس.

وبناء على ما تقدم من بطلان ما يظن أنه مصلحة من التبتل قصد طلب العلم، لمخالفته لضوابط اعتبار المصلحة الظنية، وعلى اعتبار أن النص الدّال على النهي عن التبتل ثبت حجة وسلم عن المعارض القطعي أو الظني الأقوى منه؛ فإن النص الظني الثبوت الظني الدلالة الدّال على النهي عن التبتل مقدم على المصلحة الظنية الثبوت والمآل ظنا نادرا من التبتل قصد طلب العلم.

وحال المتبتلين لطلب العلم، كحال الصوفية قديما وحتى حديثا، مع ما عليه الأمة جمعاء من تفضيل الزواج، بل والأمر به في مواضع الخوف من العنت فإن هؤلاء، قد لبس عليهم، يقول ابن الجوزي:"وقد لبس إبليس على كثير من الصوفية فمنعهم من النكاح فقدماؤهم تركوا ذلك تشاغلا بالتعبد ورأوا النكاح شاغلا عن طاعة الله عز و جل وهؤلاء وإن كانت بهم حاجة إلى النكاح أو بهم نوع تشوق إليه فقد خاطروا بأبدانهم وأديانهم، وإن لم يكن بهم حاجة إليه فقد فاتتهم الفضيلة"[2]؛ ولا فرق بين من ترك النكاح من الصوفية قصد التفرغ إلى العبادة في نظرهم؛ ومن ترك النكاح قصد التفرغ لطلب العلم عند أهل العصر الحديث، وإن كان ما يظن من أن التبتل قصد طلب العلم مصلحة وقد ثبت بطلانها وعدم اعتبارها في الشرع، مع سلامة القصد والإخلاص في الطلب، وفي حق الرجال على

[1]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص(353).

[2]- ابن الجوزي، تلبيس ابليس، ص(261)، ط1، 1425هـ/ 2004م.

اعتبارهم الأقدر على حمله لخفتهم له ولتوفر دواعي طلبه لهم فإن بطلان ما يظن أنه مصلحة من التبتل لطلب العلم في حق النساء آكد وتركها واجب.

ولقد شاع في هذا الزمان القصد إلى التبتل لطلب العلم-أقصد الدراسة الأكاديمية- بين النساء وخاصة بين الطالبات الجامعيات؛ يعترضن عن الزواج بل ينبذنه؛ وقد شغف طلب الشهادات قلوبهن، يطوين زهرة أعمارهن ويبذلن شبابهن، عسى أن تظفر إحداهن بالماجستير، وعسى أن تصيب أخرى الدكتوراه وقد أصابهن في ذلك المشيب لا محالة وحل ببستانهن الخريف، واشتعل الرأس شيبا، ولا يذكرن ذلك إلا بعد حين... وعندها يستعذن من إبليس ويقلن هل من عريس؟ فلا أظنهم أحسن حالا من الصوفية؛ وما يمكن قوله إلا أنه قد لبس عليهم.

3- تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة:

أ-تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة.

قال النبي ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"[1]، النص ظني الثبوت ظني الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد

ظني الدلالة: وذلك أنه دلّ بصيغة العموم المفيدة للظن وهي النكرة في سياق النفي؛ فهو بذلك يدل عن النهي عن مطلق الضرر غالبا كان أم نادرا، والنص حجة مفيد للظن موجب للعمل على اعتبار ثبوت صحته.

المصلحة: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا آل إلى مصلحة غالبة؛ مصلحة قطعية الثبوت ظنية المآل.

قطعية الثبوت: وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثابت بالاستقراء المفيد للقطع؛ فقد تضافرت الأدلة الكثيرة على ثبوته منها قوله تعالى:﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللّهِ[2]﴾، وقوله تبارك وتعالى:﴿ وَلْتَكُن مّنْكُمْ أُمّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ [3]﴾؛ مع ما ينضاف إلى هذه الآيات التي دلت صراحة على قصد الشارع إلى إثبات طلب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من العمومات الدالة عن النهي عن الظلم والفحشاء والمنكر وغيرها.

---

[1]- سبق تخريجه.

[2]- آل عمران (110).

[3]- آل عمران (104).

ظنية المآل ظنا غالبا:وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا، تكون المفسدة الموازية له مفسدة نادرة، وعلى اعتبار أن العبرة بالغالب كان مصلحة غالبة.

حجيتها:

الأول باعتبار الثبوت:

* **الاندراج بمقاصد الشارع**: من المصالح التي قصد الشارع إلى تثبيتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذلك أنك لا تجد أمرا ولا نهيا حظ عليه الشارع إلا وكان القصد منه الأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر، وبذلك كانت هذه المصلحة مندرجة في مقاصد الشارع.

* **عدم معارضة الأصل القطعي**: لقد ثبت بالاستقراء عدم وجود أصل أو نص قطعي يعارض مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبذلك سلمت هذه المصلحة عن المعارض القطعي.

وبناء على أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قد ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن المعارض القطعي لها، وبمقتضى الضابط في اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن معارضة أصل قطعي لها؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت** يمكن القول أن مصلحة الأمر المعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة فهو مصلحة معتبرة الثبوت.

الثاني:باعتبار المآل: بناء على ما تقدم من أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة، وبمقتضى الضابط المقرر في اعتبار المصلحة من جهة المآل والقاضي بأن:**كل ما آل إلى مصلحة ظنية المآل ظنا**

غالبا فهو مصلحة معتبرة المآل؛ يمكن القول أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة فهو مصلحة معتبرة المآل.

بناء على ثبوت مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مصلحة معتبرة الثبوت ومعتبرة المآل، وبمقتضى الضابط في اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي **أن كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل؛ فهو مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة فهو مصلحة معتبرة شرعا؛ وبذلك فهو حجة مطلوب تحصيلها.

وقوعه:بناء على ثبوت اعتبار مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة، وعلى اعتبار حجية النص المقتضي بعمومه للنهي عن مطلق الضرر غالبا كان أو نادرا، وعلى اعتبار أن كلا من المصلحة والنص ظني فإن بيان التعارض بينهما يدل عليه الضابط المقرر في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني ممكن وجائز الوقوع**؛ يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين النص الظني الدال على النهي عن مطلق الضرر والمصلحة الظنية في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة.

صورته:وأما صورة التعارض؛ وذلك أن تمسك بظاهر النص المقتضي للنهي عن مطلق الضرر والتذرع إليه يفضي إلى ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلقا وذلك على اعتبار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يشوبه وقوع ضرر نادر، وهذا يؤول إلى درء المصالح الغالبة تحصيلا لمصلحة نادرة، وهو ما يفضي إلى وقوع مفاسد غالبة، وهو خلاف ما تقتضيه المصلحة المعتبرة من جلب المصالح الغالبة ودرء المفاسد والأضرار الغالبة، وهو ما يفضي إليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة، فوقع بذلك التعارض.

دفعه: وعلى اعتبار أن النص الدال عن النهي عن مطلق الضرر ظني الدلالة؛ فإن المسلك المناسب لدفع التعارض هو الجمع.

وبناء على ذلك فإن ظنية دلالة النهي عن الضرر تحتمل النهي عن الضرر الغالب، والنهي عن الضرر النادر، ولما كان الضرر المحتمل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة هو ضرر نادر استلزم ذلك توافق المصلحة مع النص في احتمال النهي عن الضرر الغالب وتنافرهما في احتمال النهي عن الضرر النادر، ودفعا للتعارض وعلى اعتبار أن العبرة بالغالب يجمع بين النص بحمله على احتمال القصد إلى النهي عن الضرر الغالب لا النادر وهو ما يوافق مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة.

وإن شئت قلت أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة، وعلى اعتبار أن العبرة بالغالب لا بالنادر فإن هذه المصلحة تقيد مطلق النص الدال على النهي عن مطلق الضرر بالقصد إلى النهي عن الضرر الغالب توفيقا في ذلك بين ما تقتضيه مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وما قد يترتب عليها من الضرر النادر، ومقتضى النص من النهي عن مطلق الضرر.

ومن المستندات التي تستند إليها مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة: قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما[1]: ومعنى ذلك أن الضرر النادر الذي قد يترتب على مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما تؤول إلى مصلحة غالبة ضرر غير معتبر في إهدار المصلحة الغالبة، ومراعاة للمصلحة الغالبة يتحمل الضرر النادر.

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(171).

قاعدة يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد[1]: وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من باب الوسائل وكونه كذلك يترتب عليه التجاوز عن الأضرار النادرة لأنها مغتفرة كونه ليس مقصود لذاته.

قاعدة العبرة بالغالب[2]: وذلك أن الغالب هو المعتبر، فكان الضرر النادر غير معتبر، والمصلحة الغالبة هي المعتبرة.

بالنظر إلى النهي عن الضرر النادر الذي اقتضاه النص فإنه لا يستند إلى أصول وقواعد الشريعة وذلك على اعتبار أن قواعد الضرر كقاعدة الضرر يزال وما دل عليها من عمومات النصوص إنما القصد منها دفع الضرر الغالب.

وأما مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة غالبة مقدمة على مقتضى النهي عن مطلق الضرر وذلك لاستنادها إلى الأصول والقواعد الشرعية واندراجها في مقاصد الشارع من تكثير المصالح وتقليل المفاسد.

ودفعا للتعارض يحمل مقتضى النص الدال عن النهي عن الضرر على النهي عن الضرر الغالب دون الضرر النادر، وبذلك يوفّق ويجمع بين مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإن شئت قلت أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما تؤول إلى مصلحة غالبة، تخصص مقتضى النهي عن عموم الضرر وبذلك يحمل النهي عن الضرر الغالب دون الضرر النادر جمعا بينهما.

ب–تعارض المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة:

النص:" لا ضرر ولا ضرار"[3]؛ سبق بيان مراتبه وحجيته.

---

[1]– السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(202).

[2]– الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(20)، ج2، ص(272)، الاعتصام، ج1، ص(125-126).

[3]– سبق تخريجه

المصلحة: مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة نادرة.

قطعية الثبوت: وذلك سبق بيانها.

ظنية المآل ظنا نادرا: وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قد يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا ومعنى ذلك أن المضار والمفاسد المترتبة عليها غالبة على المصالح فكانت المصالح في جنبها نادرة، فكانت بذلك مصلحة نادرة المآل.

حجيتها:

الأول:باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع**: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة مخالفة لمقاصد الشارع من تكثير المصالح وتقليل المفاسد وبذلك فهي غريبة عنه.

* **عدم معارضة أصل قطعي**:من الأصول الثابتة في الشرع جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها؛ وعليه فلما كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يؤول إلى مصالح نادرة ومفاسد غالبة يكون معارضا بهذا الأصل القطعي.

وعلى اعتبار أن هذه المصلحة غير مندرجة في مقاصد الشارع ومخالفة لأصوله القطعية وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع وعارضها أصل قطعي؛ فهي مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة نادرة؛ مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني:

* **باعتبار المآل:** بناء على ما تقرر من أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا أنها من جنس المصلحة الظنية وبعرضها على الضابط في بيان اعتبار المصلحة من جهة المآل والقاضي: **أن كل ما آل إلى مصلحة نادرة من جهة المآل؛ فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما تؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة غير معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عندما تؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أن كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل مصلحة غير معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة غير معتبرة شرعا.

وعليه فإن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما تؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة مهدرة وغير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار حجية النص الدال على النهي عن مطلق الضرر، وبمقتضى شروط وقوع التعارض من حجية كل من النص الظني والمصلحة الظنية، وعلى اعتبار تخلف هذا الشرط عن مصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن هذه المصلحة لا تقوم معارضا للنص الظني المقتضي للنهي عن مطلق الضرر.

ومن القواعد والمستندات القطعية المعضدة لدلالة النص على النهي عن الضرر، قاعدة الضرر لا يزال بالضرر[1]: وذلك أنه لا يجوز درء ضرر بضرر أعظم

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(115).

منه أو مساوي له وعلى اعتبار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يؤول إلى مصلحة نادرة فهو بذلك إزالة للضرر بالضرر الأعظم وهو منهي عنه.

قاعدة العبرة بالغالب[1]: وذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يؤول إلى مصلحة نادرة فهو في معنى جلب المفسدة الغالبة وما كان كذلك فإنه مفسدة وليس مصلحة وما كان كذلك وجب درءه شرعا.

وعليه فإن النص الدال عن النهي عن مطلق الضرر وإن كان من جنس النص الظني فإن دلالته على دفع الضرر الغالب تقترب من القطع وذلك لاستنادها إلى قواعد الشريعة وأدلتها الكلية، وبالتالي فإن النص يبقى على عمومه من النهي عن مطلق الضرر.

4- عارض المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة: قال تعال: ﴿ وَأَحَلّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرّمَ الرّبَا [2]﴾؛ النص قطعي الثبوت ظني الدلالة.

قطعي الثبوت: كونه قرآن

ظني الدلالة: وذلك أنه دل باللفظ العام المقتضي للنهي عن الربا؛ سواء كان من البيوع أو غيرها وهو بذلك حجة موجبة للعمل.

المصلحة: البيع بالتقسيط؛ ظنية الثبوت قطعية المآل.

ظنية الثبوت: كون البيع بالتقسيط مناسب لجلب المنفعة ودفع المفسدة، وبذلك فهو من جنس الوسائل التي تفضي إلى التيسير ورفع الحرج عن المكلفين.

قطعية المآل: وذلك أن البيع بالتقسيط يؤول إلى جلب المنفعة للبائع والمشتري على السواء، حيث يتمكن البائع من الربح ويتمكن المشتري من اقتناء أغراضه

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(20)، الاعتصام، ج1، ص(125-126).

[2]- البقرة، (275).

والزيادة في ثمن الأغراض يقابلها ما يقع على البائع من تحمل ضرر الانتظار وبذلك تساوى كل من البائع والمشتري في تحمل نوع من الضرر، فكان بذلك الضرر على هذا المعنى غير معتبر.

وبذلك فمصلحة البيع بالتقسيط مصلحة قطعية المآل.

حجيتها: الأول باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع:** البيع بالتقسيط يؤول إلى رفع المشقة والحرج عن المكلفين، ولما كان رفع المشقة والحرج مقصود إليه شرعا ثبت بذلك اندراج البيع بالتقسيط في مقاصد الشارع.

* **عدم معارضة أصل قطعي:** لم يثبت في الشرع أصل قطعي يعارض مصلحة البيع بالتقسيط وبذلك سلمت هذه المصلحة عن المعارض القطعي.

بناء على ثبوت اندراج مصلحة البيع بالتقسيط في مقاصد الشارع وثبوت سلامتها عن المعارض القطعي، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي بأن: **كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن المعارض القطعي لها؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن مصلحة البيع بالتقسيط مصلحة معتبرة الثبوت.

* **الثاني باعتبار المآل:**على اعتبار أن مصلحة البيع بالتقسيط ظنية المآل ظنا غالبا وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة من جهة المآل والقاضي: **أن كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا فهو مصلحة معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن مصلحة البيع بالتقسيط مصلحة معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة البيع بالتقسيط مصلحة معتبرة الثبوت والمآل وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أن كل مصلحة معتبرة**

الثبوت والمآل فهي مصلحة معتبرة شرعا؛ يمكن القول أن مصلحة البيع بالتقسيط مصلحة معتبرة شرعا.

وقوعه:وعلى اعتبار أن المصلحة الظنية في البيع بالتقسيط مصلحة معتبرة شرعا وعلى اعتبار أن النص الظني الدال عن النهي عن الربا حجة معتبرة، وعلى اعتبار أن كل من النص والمصلحة ظني، وبمقتضى الضابط في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز وممكن الوقوع**؛ يمكن القول أن مصلحة البيع بالتقسيط معارضة للنص الدال عن النهي عن مطلق ما دخله الربا.

وصورة: وصورة هذا التعارض؛ أن التمسك بالنص القاضي بالنهي عن كل معاملة تشترط فيها زيادة في الثمن على اعتباره من الربا يقتضي النهي عن البيع بالتقسيط، مما يفضي إلى وقوع ضرر على المكلفين الذين لا تمكنهم إمكانياتهم من دفع الثمن حالا، وهو خلاف ما تقتضيه المصلحة من رفع الحرج والمشقة عن المكلفين في تسهيل اقتناء حوائجهم؛ وهو ما يفضي إليه البيع بالتقسيط فوقع بذلك التعارض.

دفعه:وعلى اعتبار ظنية دلالة النص فإن المسلك المناسب في دفع التعارض بين مصلحة البيع بالتقسيط ومطلق النهي عن الربا يكون بالجمع بينهما.

بالنظر إلى النهي الوارد في النص والدال على النهي عن الفوائد الربوية المشروطة يحتمل النهي على كل زيادة مقابل التأخير في السداد سواء كان بيعا أو قرضا.

بالنظر إلى مصلحة البيع بالتقسيط والتي تقوم على أن البائع يضع للسلعة الواحدة سعرين أحدهما على اعتبار الدفع حالا والآخر على اعتبار الدفع آجلا وهذا الأخير هو المقصود بالبيع بالتقسيط والمشتري على الخيار في ذلك وحسب إمكانياته.

وعليه فإن حمل النص على معنى الزيادة مطلقا يقتضي وقوع التعارض بين المصلحة في البيع بالتقسيط والنهي عن الربا، وأما حمل النص على الزيادة في الثمن من غير أن يكون لهذه الزيادة مقابل لا يقع في ذلك تعارض بين المصلحة في البيع بالتقسيط والنهي الوارد في النص، وذلك أن النهي عن الربا متعلق بمناط وهو الزيادة التي لا يقابلها عوض وأما البيع بالتقسيط فإن الزيادة المشروطة يقابلها عوض وهو انتظار البائع وتفويت فرص البيع، وبذلك افترقت عن الزيادة المنهي عنها والمتعلقة بالتأخير في أجل السداد من غير أن يقابلها عوض عن الزيادة المتعلقة بالبيع بالتقسيط لوجود ما يقابلها وهو تحمل ضرر الانتظار وتفويت البيع وبذلك خرج البيع بالتقسيط عن مناط النهي عن الربا.

ومن القواعد التي يستند إليها البيع بالتقسيط: قاعدة التيسير ورفع الحرج[1] وذلك أن البيع بالتقسيط تدعوا إليه أصول الشريعة وقواعدها المقتضية إلى التيسير ورفع الحرج.

قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة خاصة كانت أو عامة[2]: وذلك أن حاجة الناس إلى المسكن والمركب والأثاث قد لا تسعفها إمكانياتهم المادية ورفع للشقة والحرج عنهم تدعوا إليه ضرورة توفير هذه الأغراض.

وإعمالا للضابط في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي:**أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه**؛ وعلى اعتبار أن مصلحة البيع بالتقسيط تستند إلى الأصول القطعية من قواعد الشريعة الكلية كقاعدة التيسير ورفع الحرج، وعلى اعتبار أن حمل النص الدال على النهي عن الربا على معنى تحريم ومنع الزيادة مطلقا مجرد عن الاستناد إلى القواعد والأصول

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(102)- الندوي، القواعد الفقهية، ص(265).

[2]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(117).

القطعية؛ يمكن القول أن مصلحة البيع بالتقسيط مقدمة على النص الدال على النهي عن مطلق الزيادة؛ وبذلك يحمل النص على النهي عن الزيادة المشروطة من غير أن يقابل هاته الزيادة عوض؛ وعليه فإن النص الدال على تحريم الربا لا يدل عن النهي عن البيع بالتقسيط وإنما اشتبه به؛ يدل على ذلك الاختلاف في مناط الزيادة على اعتبار أن الزيادة المشروطة في البيع بالتقسيط يقابلها عوض في حين أن زيادة المنهي عنها في الربا لا يقابلها عوض.

5- تعارض المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة: قال النبي ﷺ لعائشة:" لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه السلام، فإن قريشا استقصرت بناءه وجعلت له خلفا"[1]؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد

قطعي الدلالة: وذلك أنه دل بصريح اللفظ على أن قريشا تركت جزء من أساس إبراهيم عليه السلام، وأن النبي ﷺ ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها معلل بحداثة أهل مكة بالكفر، وفي هذا العصر قد زالت علة الحداثة بالكفر، فعلى اعتبار أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما؛ فإن مقتضى النص هدمها و إعادة بنائها على قواعد إبراهيم.

وكون النص صحيح فهو يفيد الظن يوجب العمل قطعا.

المصلحة: ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها: مصلحة ظنية الثبوت قطعية المآل.

ظنية الثبوت: ترك هدم الكعبة مصلحة ظنية الثبوت وذلك لاستنادها إلى قاعدة سد الذرائع ومظنة وقوع الفتنة.

[1]- سبق تخريجه.

قطعية المآل: ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة قطعية المآل وذلك لأنها تؤول إلى درء الفتنة في الدين والتفرق بين المسلمين، ودرء الاستهانة بالبيت عند إمارة كل أمير؛ وهي ثابتة بالمناسبة القطعية إلى ذلك.

وكون ترك هدم الكعبة مصلحة قطعية المآل وذلك لتمحضها عن المفسدة قطعا.

حجيتها: الأول باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع**: من مقاصد الشارع درء الفتنة في الدين وطلب أسباب الوحدة بين المسلمين، ولما كان ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها يؤول إلى درء مفسدة الفتنة في الدين والتفرق بين المسلين كانت هذه المصلحة مندرجة في مقاصد الشارع.

* **عدم معارضة أصل قطعي**: لم يثبت عن الشارع أصل قطعي يوجب هدم الكعبة وإعادة بناءها، فسلم بذلك ترك هدمها وإعادة بناءها عن المعارض القطعي.

على اعتبار أن مصلحة ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع وغير معارضة بأصل قطعي، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن معارضة الأصل القطعي؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت** يمكن القول أن مصلحة ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة معتبرة الثبوت.

* **الثاني باعتبار المآل**: على اعتبار أن ترك هدم الكعبة وإعادة بنائها مصلحة قطعية المآل، وبمقتضى الضابط في بيان المصلحة المعتبرة من جهة المآل والقاضي: **أن كل مصلحة قطعية المآل فهي مصلحة معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن مصلحة ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة معتبرة الثبوت ومعتبرة المآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أن كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل فهي مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة ترك هدم الكعبة مصلحة معتبرة شرعا.

وقوعه: بناء على ما تقدم من أن مصلحة ترك هدم الكعبة مصلحة معتبرة شرعا وعلى اعتبار أن كل من النص والمصلحة حجة، مع تساويهما في الظنية وبمقتضى الضابط في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني ممكن وجائز الوقوع**؛ يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية في ترك هدم الكعبة والنص المقتضي للنهي عن ترك جزء من قواعد إبراهيم عليه السلام.

صورته: وأما صورة وقوع التعارض؛ فإن إعمال النص على ظاهره يؤول إلى جلب مفسدة ودرء مصلحة وذلك لما يقتضيه من وجوب هدم الكعبة وإعادة بناءها على قواعد إبراهيم عليه السلام متى ظن زوال العلّة وهي خوف الفتنة

وهو ما يؤدي إلى وقوع ضرر فتنة غالبة، ودرء مصلحة الوحدة والاجتماع بين المسلمين وتأليف القلوب، ولما كان درء المفسدة مصلحة، وكان هدم الكعبة يؤول إلى مفسدة، فإن ترك هدم الكعبة مصلحة في درء الفتنة وجلب مصلحة الوحدة وتأليف القلوب، فكان مقتضى هذه المصلحة مخالف لمقتضى النص بهدمها وإعادة بناءها.

ودفعا للتعارض بين هذه المصلحة والنص، وعلى اعتبار قطعية دلالة النص فإن المسلك المناسب فهو الترجيح.

بالنظر إلى النص الدال على النهي عن ترك جزء من قواعد وأساس إبراهيم عليه السلام فإنه من جملة النص الظني، وهو مجرد عن المستند القطعي وقد ثبتت

معارضته بالأصول والقواعد الكلية للشريعة كمقصد "حفظ الدين"[1]، من جانب العدم بدرء أسباب وذرائع هدمه التي يتذرع إليها بالفتنة.

بالنظر إلى مصلحة ترك هدم الكعبة فإنها مصلحة تستند إلى أصول القطعية للشريعة كأصل حفظ الدين، كما أنها سلمت عن المعارض القطعي لها، وإعمالا لضوابط دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني ومنها، **أن ما كان مستندا إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه**، والضابط القاضي:**أن ما سلم عن معارضة أصل قطعي مقدم على ما عارضه أصل قطعي**؛ يمكن القول أن مصلحة ترك هدم الكعبة وإعادة بناءها على قواعد إبراهيم مقدمة على النص الدال على هدم الكعبة وإعادة بناءها متى تخلفت علة الحداثة في الكفر، وذلك لاستنادها إلى الأصول القطعية وسلامتها عن معارضتها لها بخلاف النص الظني الذي تجرد عن المستندات القطعية وثبتت معارضتها له.

هذا مع ما ينضاف إلى رجحان مصلحة ترك هدم الكعبة من القواعد والأصول، كقاعدة سد الذرائع: وذلك أن هدم الكعبة ذريعة إلى المفاسد الغالبة وما كان كذلك فإن بموجب قاعدة سد الذرائع فإنه يسد.

قاعدة درء المفاسد مقدمة على جلب المصالح[2]: وذلك أنه إن كان في هدم الكعبة وإعادة بناءها مصلحة نادرة فإنها مشوبة بالمفاسد الغالبة وإعمالا لهذه القاعدة فإن المصلحة تترك متى ساوتها المفسدة فكان ترك المصلحة النادرة درء للمفسدة الغالبة من باب أولى.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(7).

[2]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(117).

6- تعارض المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة:"نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"[1]؛ النص الظني الثبوت ظني الدلالة.

ظني الثبوت: أنه خبر آحاد

ظني الدلالة: وذلك أن النهي بصيغة العام المجرد عن القرينة ظني عند الجمهور فهو بذلك يدل على النهي عن مطلق الغرر؛ يسير كان أم فاحشا، وعلى اعتبار النص صحيح فهو بذلك حجة مفيد للظن موجب للعمل.

المصلحة: الظنية الثبوت القطعية المآل مصلحة التأمين الاجتماعي

ظنية الثبوت: مصلحة التأمين الاجتماعي من وسائل التعاون والتكافل، فهي بذلك مناسبة لمقاصد الشارع، وعلى ذلك دلت قواعد الشريعة كقاعدة التيسير ورفع الحرج.

قطعية المآل: وذلك أن التأمين الاجتماعي وإن كان يؤول إلى مصلحة التيسير عن الناس ورفع الحرج عنهم عند الحاجة إلى ذلك؛ كعجزهم سواء بشيخوخة أو بإصابة أو مرض بحيث يوفر لهم مصدر رزق يكفل لهم الحياة الكريمة، فكانت بذلك هذه المصلحة مصلحة قطعيا لتمحضها عن المفسدة.

---

[1]- مسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، عن أبي هريرة رقم:1513،ج3، ص(1153)، بلفظه، وروى البخاري عن ابن عمر أن النبي ﷺ" نهى عن بيع حبل الحبل وكان - بيعا يتبايعه أهل الجاهلية، كان يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها"،كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبل، رقم:2143، ج3، ص(153).

حجيتها:

الأول: على اعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع:** مصلحة التأمين الاجتماعي من الوسائل التي تفضي إلى التعاون والتكافل الاجتماعي، وهي بذلك توافق مقاصد الشارع في التيسير ورفع الحرج.

* **عدم معارضة أصل قطعي:** استقراء موارد التشريع يدل على عدم وجود أصل قطعي معارض لمصلحة التأمين الاجتماعي.

على اعتبار أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع، وقد ثبتت سلامتها عن معارضة أصل قطعي لها، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي:**أن كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع، وسلمت عن المعارض القطعي؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة قطعية المآل، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان المصلحة المعتبرة من جهة المآل والقاضي:**أن كل مصلحة قطعية المآل؛ فهي مصلحة معتبرة**؛ يمكن القول أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة معتبرة الثبوت والمآل وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أن كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أن النص الدال على النهي عن الغرر مطلقا من جملة النص الظني وأنه حجة معتبرة، وعلى اعتبار أن مصلحة التأمين الاجتماعي مصلحة ظنية

معتبرة شرعا، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي:**أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز وممكن الوقوع في نظر المجتهد وذهنه لا في نفس وحقيقة الأمر**؛ يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية في التأمين الاجتماعي، والنص الظني الدال عن النهي عن مطلق الغرر.

صورته: وأما صورة التعارض فإن؛ إجراء النص على عمومه يقتضي منع كل ما احتوى على غرر يسير كان أو فاحشا، وعلى اعتبار أن التأمين الاجتماعي يحتوي على غرر يسير فإن النهي يشمله، مما يفضي إلى منع التأمين الاجتماعي وهو ما يفضي إلى وقوع ضرر على المكلفين عند الحاجة التي يدعوا إليها كبر سن أو عجز مبكر بمرض أو إصابة، وهو بخلاف ما تقتضيه المصلحة من جواز التأمين توفيرا للحياة الكريمة، وهو ما يخالف مقتضى النهي، فوقع بذلك التعارض.

دفعه: على اعتبار أن النص المقتضي للنهي عن التأمين الاجتماعي ظني الدلالة فإن المسلك المناسب هو الجمع.

ودفعا للتعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني فإن حمل النص على معنى يحتمله وهو النهي عن الغرر اليسير كما يحتمل النهي عن الغرر الفاحش، فعلى الاحتمال الأول فإن النص معارض بالأصول والقواعد القطعية للشريعة، وأما بحمله على احتمال النهي عن الغرر الفاحش فهو يستند إلى قواعد الشريعة وأصولها القطعية من جهة ومن جهة أخرى فإنه سلم عن معارضة الأصول القطعية.

وبذلك يحمل النهي الوارد في النص عن الغرر الفاحش لا اليسير.

بالنظر إلى مصلحة التأمين الاجتماعي فإنها تستند إلى قواعد الشريعة وأصولها القطعية منها أصل التيسير ورفع الحرج[1]، قاعدة الضرر يزال[1]،...

[1]- الندوي، قواعد، ص(265).

وبمقتضى ضوابط دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، ومنها الضابط القاضي:**أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه، والضابط القاضي**:أن ما سلم عن معارضة أصل قطعي مقدم على ثبتت معارضته لأصل قطعي؛ وعلى اعتبار أن مصلحة التأمين الاجتماعي قد ثبت استنادها إلى الأصول القطعية للشريعة كقاعدة التيسير ورفع الحرج؛ وقد ثبتت سلامتها عن المعارض القطعي، وعلى اعتبار أن النص الدال على النهي عن مطلق الضرر تجرد عن المستندات القطعية؛ يمكن القول أن مصلحة التأمين الاجتماعي مقدمة على النص الدال على النهي عن مطلق الغرر.

وتفسير ذلك أن دلالة النص الظني تحمل على النهي عن الضرر الفاحش وبذلك تخصص مصلحة التأمين الاجتماعي مطلق النهي عن الغرر وذلك بجواز ما كان يسيرا منه ويتعذر الاحتراز منه.

ولقد أجاز العلماء قديما وحديثا عقودا يكتنفها الغرر اليسير وذلك لمشقة التحرز منه من هذه العقود؛ الإجارة والاستصناع[2]؛ وبيع المغيب في الأرض[3] والحوالة[4] والمساقاة[5].

7- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة:

---

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(112).

[2]- الكساني، بدائع الصنائع، ج4، ص(197)، التنبيه على مشكلات الهداية، ج5، ص(600).

[3]- ابن عبد البر، التمهيد، ج12، ص(27).

[4]- النووي، المجموع، ج14، ص(218).

[5]- ابن قدامه، المغني، ج7، ص(285).

أ- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة: قال تبارك وتعالى:﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنْفُسَكُمْ إِنّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً [1]﴾؛ النص قطعي ظني الدلالة.

قطعي الثبوت: كونه قرآن

ظني الدلالة: وذلك أنه دل بصيغة العام على تحريم قتل النفس، سواء بالتعمد أو بالتسبب، والنص من جملة النص الظني؛ فهو موجب للعمل بظاهره قطعا.

المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا:التغرير بالنفس لإعزاز الدين

ظنية الثبوت: وذلك أنها مناسبة لدرء ضرر العدو الكافر وجلب مصلحة حفظ الدين وأنفس المسلمين.

ظنية المآل ظنا غالبا: التغرير بالنفس مصلحة ظنية المآل ظنا غالبا متى آلت إلى مصالح كثيرة ودرء مفاسد كثيرة، وإن كانت مشوبة بمفاسد نادرة؛ فهي بذلك مصلحة غالبة المآل، على اعتبار أن العبرة بالغالب.

حجيتها:

الأول: باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع:** التغرير بالنفس عندما يؤول إلى مصلحة غالبة مندرج في مقاصد الشارع من جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها.

* **عدم معارضة الأصل القطعي:** لم يثبت في موارد الشرع أصل قطعي معارض لمصلحة التغرير بالنفس لإعزاز الدين، فسلمت هذه المصلحة بذلك عن المعارض القطعي.

على اعتبار أنّ مصلحة التغرير بالنفس مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع وقد سلمت عن معارضة الأصل القطعي لها؛ وبمقتضى الضابط المقرر في بيان

[1]- النساء، (29).

اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي:**أنّ كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن المعارض القطعي؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت** يمكن القول أنّ مصلحة التغرير بالنفس مصلحة معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أن مصلحة التغرير بالنفس مصلحة ظنية المآل ظنا غالبا، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة من جهة المآل والقاضي بأن: **كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا فهو مصلحة معتبرة المآل** يمكن القول أنّ مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا مصلحة معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة التغرير بالنفس مصلحة معتبرة الثبوت والمآل وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أنّ كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة معتبرة شرعا؛** يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة غالبة مصلحة معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أنّ النص الظني الدال على النهي عن قتل النفس مطلقا، أنه حجة موجبة للعمل، وعلى اعتبار أنّ مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا أنها مصلحة ظنية معتبرة؛ وبمقتضى الضابط المقرر في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أنّ التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني ممكن وجائز الوقوع؛ في نظر وذهن المجتهد لا في حقيقة ونفس الأمر؛** يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين مصلحة التغرير بالنفس والنص الظني الدال عن النهي عن قتل نفس مطلقا.

صورته: وصورة التعارض؛ أنّ الوقوف عند ظاهر النص الظني الدال على النهي عن قتل النفس مطلقا سواء بالتعمد أو بالتذرع إلى ذلك؛ يؤول إلى التغرير بالنفس لإعزاز الدين، مما يفضي إلى ضرر على حفظ الدين وهو خلاف مقتضى المصلحة

من وجوب حفظ الدين من جانب الوجود والعدم، والمقتضي لجواز التغرير بالنفس لإعزاز الدين، فوقع بذلك التعارض.

دفعه: على اعتبار ظنية دلالة النص المقتضي للنهي عن قتل النفس فإن المسلك المناسب لدفع التعارض هو الجمع.

ودفع التعارض يكون بالتماس المستندات؛ وعليه بالنظر إلى النص المقتضي للنهي عن قتل النفس مطلقا سواء بالتسبب في ذلك أو بالتعمد فإنه لا يستند إلى مستند قطعي، وعليه فإن النظر إلى حمل النص على احتمال إرادة النهي عن التغرير بالنفس لإعزاز الدين فإنه على هذا الاحتمال مجرد عن المستندات القطعية للشريعة، كما أنه معارض بأصولها ومنها أصل حفظ الدين؛ وذلك على اعتبار أنّ التغرير بالنفس من أسباب حفظ الدين من جانب العدم متى دعت الحاجة إلى ذلك وتعينت فيه.

قاعدة[1] يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام؛ وذلك أنّ دفع الضرر العام والمتمثل في دفع الضرر عن الدين يقدم في الاعتبار والتحصيل عن ما يترتب إلى التذرع إليه من فوات الأنفس.

وأما بالنظر إلى مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة غالبة في إعزاز الدين فإنها تستند إلى أصول الشريعة القطعية كأصل حفظ الدين، وأصل الضرر يزال[2]: وذلك أن الضرر عن الدين يجب إزالته وما يترتب على ذلك من الضرر الأقل منه غير معتبر لأن العبرة بالغالب.

بناء على ما تقدم من أنّ مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول لمصلحة غالبة في إعزاز الدين تستند إلى أصول الشريعة وقواعدها القطعية من جهة وسلمت عن

[1]- الندوي، قواعد، ص(385).

[2]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(112).

معارضة أصل قطعي لها من جهة أخرى، وأنّ النص الدال على النهي عن التذرع إلى هلاك النفس مطلقا قد ثبتت معارضته للأصول القطعية وتجرد عن شهادة أصل قطعي له؛ وبمقتضى الضابط المقرر في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه والضابط القاضي: أن ما سلم عن معارضة أصل قطعي له مقدم على ما ثبتت معارضته بأصل قطعي**؛ يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا لإعزاز الدين مقدمة على النهي عن مطلق التذرع إلى هلاك النفس.

يشير إلى هذا ابن تيمية:"فإذا كان الرجل يفعل ما يعتقد أنه يقتل به لأجل مصلحة الجهاد مع أنّ قتله نفسه أعظم من قتله لغيره، كان ما يفضي إلى قتل غيره لأجل مصلحة الدين التي لا تحصل إلا بذلك؛ ودفع العدو المفسد للدين والدنيا لا يندفع إلا بذلك أولى"[1].

ب- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا مع النص القطعي الثبوت الظني الدلالة:

قال تعالى:﴿ وَلاَ تَقْتُلُوَاْ أَنْفُسَكُمْ إِنّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً [2]﴾؛ النص قطعي لثبوت ظني الدلالة؛ وسبق بيانه.

المصلحة: التغرير بالنفس لإعزاز الدين مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل ظنا نادرا

ظنية الثبوت: التغرير بالنفس عندما يؤول إلى مصلحة نادرة ظنية الثبوت التغرير بالنفس ذريعة من ذرائع إعزاز الدين، فهي بذلك مناسبة ظنا لجلب مصلحة حفظه.

---

[1]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28، ص(520-540).

[2]- النساء، (29).

ظنية المآل ظنا نادرا: وذلك أن التغرير بالنفس يؤول إلى مفاسد وأضرار أعظم من المفاسد المدروءة، وإلى تفويت مصالح أعظم من المصالح المجلوبة فكانت بذلك مصلحة ظنية ظنا نادرا.

حجيتها:

الأول: باعتبار الثبوت: مصلحة التغرير بالنفس لإعزاز الدين عندما تؤول إلى مصلحة نادرة، فهي بذلك تخالف مقصود الشارع من جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها، فكانت بذلك غريبة عن مقصود الشارع.

عدم معارضة الأصل القطعي: مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة يعارضها الأصل القطعي وهو حفظ النفس[1] وذلك بما تؤول إليه من تفويت النفس.

على اعتبار أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة غير مندرجة في مقصود الشارع ومعارضة بالأصل القطعي وهو حفظ النفس وبمقتضى الضابط المقرر في اعتبار المصلحة من جهة الثبوت والقاضي:"**أنّ كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقصود الشارع، وخالفت أصلا قطعيا؛ فهي مصلحة غير معتبر الثبوت**؛ يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة غير معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أنّ مصلحة التغرير بالنفس مصلحة ظنية ظنا نادرا، وبمقتضى الضابط المقرر في اعتبار المصلحة من جهة المآل والقاضي:**أنّ كل ما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا؛ فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما يؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا غير معتبرة المآل.

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(8)، الاعتصام، ج2، ص(28-29).

بناء على أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط المقرر في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أنّ كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة غير معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا مصلحة غير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أن النص الدال على النهي عن التذرع إلى إهلاك النفس مطلقا من جملة النص الظني وعلى اعتباره حجة، وعلى اعتبار أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة من جملة المصلحة الظنية؛ وعلى اعتبار ثبوت بطلانها وعدم اعتبارها شرعا، وبناء على اعتبار تخلف شرط التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني وهو حجية كل منهما، وذلك لبطلان اعتبار المصلحة؛ يمكن القول أن مصلحة التغرير بالنفس عندما تؤول إلى مصلحة نادرة لا تصح أن تقوم معارضا للنص الظني.

وفي بيان المقدم منهما، يستند إلى الضابط القاضي؛ **أن النص القطعي مقدم على المصلحة الظنية مطلقا**؛ وبذلك فإن النص يبقى على عمومه من النهي عن إهلاك النفس سواء بالتعمد في ذلك أو بالتذرع إليه.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز الإقدام على التغرير بالنفس متى آل ذلك إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا، ومن القواعد الدالة على ذلك:

– قاعدة الضرر لا يزال بالضرر[1]؛ وذلك أن الشارع وإن قصد إلى دفع الضرر فإنه قيده بأن يدفع بمصلحة راجحة وغالبة لا بمصلحة نادرة، لأن دفع الضرر بمصلحة نادرة يقتضي جلب مفسدة غالبة وهو مخالف لقصد الشارع من دفع المفاسد والأضرار الغالبة.

[1]– السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(115).

– قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح[1]؛ وذلك أن الشارع قصد إلى دفع المفاسد عندما تكون مساوية للمصالح المجلوبة، فكان دفع المفاسد الغالبة الذي تؤول إليه جلب المصلحة النادرة من باب أولى.

– قاعدة يتحمل الضرر الأخف لدرء الضرر الغالب؛ وذلك أن الشارع وإن قصد إلى دفع الضرر فإنه قصد إلى دفع الغالب منه والكثير وتجاوز عن تحمل الضرر الخفيف، لأن معنى دفع الضرر الخفيف جلب المصلحة النادرة؛ ويلازمه دفع مصلحة غالبة وجلب مضرة غالبة، وجب عند ذلك تحمل الضرر الخفيف دفعا للضرر الغالب وإن لازمته في ذلك مصلحة نادرة.

8– تعارض المصلحة الظنية الثبوت والمآل مع النص الظني الثبوت القطعي الدلالة:

أ– تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا مع النص الظني الثبوت ظني الدلالة.

قال النبي ﷺ "ليس على المسلمين جزية"[2]؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة.

ظني الثبوت:وذلك أنه خبر آحاد.

---

[1]– السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(117).

[2]– أبو داود، السنن كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه جزية؟ رقم:3053، ج3، ص(168) بلفظه.

– الترميذي، الجامع كتاب الزكاة، باب ما جاء ليس على المسلمين جزية، عن ابن عباس جزء من حديث:"لا تصلح قبلتان في أرض وليس على المسلمين جزية"رقم: 6333، ج3، ص(26)، قال أبو عيسى: حديث ابن عباس قد روي عن قابوس ابن أبي ضبيان عن أبيه، عن النبي ﷺ مرسلا، والعمل على هذا عند عامة أهل العلم، أن النصراني إذا أسلم وضعت عنه جزية رقبة.

قطعي الدلالة: وذلك أنه دلّ بصريح النهي المفيد للتحريم ومنع فرض جزية أو ضريبة على المسلم؛ والنص بذلك من جملة النص الظني، وعلى تقدير صحة ثبوته فهو حجة مفيد للظن موجب للعمل.

المصلحة: فرض اقتطاعات أو ضرائب على المسلمين عند حاجة الدولة الإسلامية؛ مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل ظنا غالبا.

ظنية الثبوت: وذلك أن فرض ضرائب أو اقتطاعات مالية على المسلمين من الحاكم المسلم تدل عليه أصول الشريعة وقواعدها العامة، من حفظ المصلحة العامة للمسلمين، وأصول الشريعة ومقاصدها كمقصد حفظ الدين، وحفظ أنفس المسلمين عند خوف الاعتداء الذي لا يرد إلا بتجهيز الجيوش وذلك يحتاج إلى مال، كما تدل عليه استقراء عمومات النصوص ومطلقاتها؛ من ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرّ وَالتّقْوَىَ [1]﴾؛ فدخل بذلك الاقتطاع المالي من المسلمين في عموم التعاون، فكانت هذه المصلحة ثابتة ظنا.

ظنية المآل ظنا غالبا:إن فرض ضرائب واقتطاعات على المسلمين من الحاكم المسلم قصد تجهيز الجيوش لحماية الدولة الإسلامية في أرضها وأهلها، وتحصيل أسباب المنعة والقوة، مما يؤول إلى حفظ المسلمين في دينهم ونفسهم وعقلهم ومالهم عرضهم ونسلهم، وهي مصالح غالبة، وإن كانت هاته المصالح مشابة بضرر الاقتطاع على بعض الأفراد، إلا أن هذا الضرر مفسدة نادرة بالموازاة مع المصالح الغالبة المجلوبة، ولما كانت العبرة بالغالب كانت مصلحة الاقتطاع مصلحة ظنية ظنا غالبا.

حجيتها:

الأول:باعتبار الثبوت:

[1]- المائدة، (2).

* **الاندراج في مقاصد الشارع**: إن فرض ضرائب أو اقتطاعات على المسلمين من الحاكم المسلم قصد حفظ المسلمين في دينهم ونفسهم ومالهم وعرضهم مندرج في مقاصد الشارع، فكانت هذه المصلحة مقصودة شرعا.

* **عدم معارضة أصل قطعي**:إن استقراء موارد الشارع دل على أنه لا يوجد أصل قطعي كلي أو جزئي معارض لمصلحة الاقتطاع المالي من المسلمين من الحاكم المسلم قصد حفظهم في دينهم ونفسهم وعرضهم ومالهم ونسلهم.

على اعتبار أنّ مصلحة الاقتطاع المالي من المسلمين عند حاجة الدولة الإسلامية إلى المال مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع، وثبت عدم معارضتها لأصل قطعي؛ وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت والقاضي:**أنّ كل مصلحة ثبت اندراجها في مقاصد الشارع وسلمت عن المعارض القطعي؛ فهي مصلحة معتبرة**؛ يمكن القول أن المصلحة الظنية ظنا غالبا والمتمثلة في الاقتطاع المالي من المسلمين من الحاكم المسلم مصلحة معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أن مصلحة الاقتطاع المالي عند حاجة الدولة الإسلامية مصلحة ظنية ظنا غالبا، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل والقاضي؛ **أن كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا؛ فهو مصلحة معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن مصلحة الاقتطاع المالي مصلحة معتبرة المآل.

بناء على أن مصلحة الاقتطاع المالي عند حاجة الدولة الإسلامية مصلحة معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا والقاضي: **أنّ كل مصلحة معتبرة الثبوت والمآل؛ مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أنّ مصلحة الاقتطاع المالي مصلحة معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أن مصلحة الاقتطاع المالي مصلحة معتبرة شرعا وهي من جنس المصلحة الظنية، وعلى اعتبار أن النص الدال على النهي عن الاقتطاع مطلقا من جملة النص الظني وعلى اعتبار ثبوت حجيته.

وعلى اعتبار أن كل منهما ظني، وقصد بيان وقوع التعارض بينهما تعرض هذه المسألة على الضابط المقرّر في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أن التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز وممكن الوقوع** يمكن القول أن التعارض يجوز أن يقع بين النص الظني المقتضي للنهي عن الاقتطاع المالي من المسلمين مطلقا، والمصلحة الظنية المقتضية لجواز الاقتطاع المالي من المسلمين عند حاجة الدولة الإسلامية.

صورته: وصورة التعارض؛ وذلك أن الوقوف عند مقتضى ظاهر النص المقتضي للنهي عن الاقتطاع المالي من المسلمين مطلقا يفضي إلى وقوع ضرر على الدولة الإسلامية عند حاجتها وخلو يدها من المال قصد تجييش الجيوش وإعداد العدة اللازمة لحفظ الدين والنفس والمال والعقل والعرض، ومقتضى المصلحة لحفظ هذه المقاصد تقتضي جواز الاقتطاع المال من المسلمين عند الحاجة وهو خلاف مقتضى النص، فوقع بذلك التعارض.

دفعه: والمسلك المناسب في دفع هذا التعارض على اعتبار قطعية دلالة النص هو مسلك الترجيح.

بالنظر إلى النص الدال عن النهي عن الاقتطاع المالي من المسلمين مطلقا فهو نص مجرد عن المستندات الشرعية القطعية، كما أنه معارض بالأصول القطعية ومنها:

* مقصد حفظ الدين[1]: وذلك أن مقصد حفظ الدين يقتضي حفظه من جانب الوجود والعدم، مما يقتضي فتح ذرائع حفظه ومن هذه الذرائع المال، ومتى خلت يد الدولة الإسلامية من المال، كان الاقتطاع المالي من المسلمين ذريعة إلى تحصيل المال قصد تجييش الجيوش لحفظ الدين من استئصال الكفار، ولما كان منع الاقتطاع المالي يفضي إلى التذرع إلى استئصال الدين وعدم حفظه؛ كان هذا المنع الذي اقتضاه النص معارضا بمقصد حفظ الدين.

*حفظ النفس[2]: من مقاصد الشارع القطعية حفظ النفس البشرية عامة، وحفظ النفس المسلمة خاصة ، ولما كان من أسباب حفظها هو تحصيل ذرائع درء أسباب هلاكها، ولما كان العدو الكافر من أسباب هلاك النفس المسلمة، اقتضى حفظ النفس المسلمة إعداد العدة، ومتى خلت يد الدولة الإسلامية عن المال وجب على الحاكم المسلم فرض اقتطاعات مالية قصد تحصيل مقصد الشارع من حفظ النفس المسلمة.

بالإضافة إلى مقصد حفظ العرض، والمال، والعقل، فدل ذلك أن أصول الشريعة ومقاصدها الكلية توجب على الدولة الإسلامية فرض اقتطاعات مالية على رعاياها من المسلمين وغيرهم قصد حفظ مقاصد الشارع.

بالنظر إلى المصلحة الظنية المقتضية لجواز الاقتطاع المالي من المسلمين عند خلو يد الدولة الإسلامية من المال، فإنها مصلحة مستندة إلى الأصول والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية، وهي مقصد حفظ الدين، والنفس، والمال، والعرض والنسل، مع سلامة مصلحة الاقتطاع المالي من المسلمين عن المعارض القطعي من أصول الشريعة ومقاصدها الكلية والجزئية.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(7).

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص(8)- الاعتصام، ج2، ص(28-29).

وبناء على ما تقدم من أن المصلحة الظنية المقتضية لجواز الاقتطاع المالي من المسلمين مستندة إلى أصول الشريعة ومقاصدها القطعية، كمقصد حفظ الدين والنفس والمال والعرض والعقل والنسل، وسلامتها من المعارض القطعي كليا كان جزئيا، وبناء على ثبوت تجرد النص الظني الدال على النهي عن الاقتطاع المالي من المسلمين مطلقا عن المستند القطعي الكلي والجزئي، وثبوت معارضته لأصول الشريعة ومقاصدها القطعية، وبمقتضى الضابط في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، والقاضي: **أن ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه**؛ والضابط القاضي: **أن ما سلم عن المعارض القطعي مقدم على ما عارضه أصل قطعي**؛ يمكن القول أن المصلحة الظنية المقتضية لجواز الاقتطاع المالي من المسلمين عند حاجة الدولة الإسلامية مقدمة على مقتضى النص من النهي عن الاقتطاع من المسلمين مطلقا.

ب- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا نادرا؛ مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة:

"أن النبي ﷺ خرج قبل بدر فلما كان" بحرّة الوبر" أدركه رجل كان يذكر منه جرأة ونجدة، ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال لرسول الله ﷺ: جئت لأتّبعك وأصيب معك، قال له رسول الله ﷺ:"تؤمن بالله ورسوله؟"، قال:لا، قال:"فارجع؛ فلن استعين بمشرك"، قالت: ثم مضى حتى إذا كن بالشجرة أدركه الرجل، فقال له: كما قال أول مرة، فقال له النبي ﷺ: كما قال أول مرة: قال: "فارجع فلن استعين بمشرك"، قال: ثم رجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال

أول مرة:" تؤمن بالله ورسوله؟": قال: نعم، فقال له رسول الله ﷺ:" فانطلق"[1]؛ النص ظني الثبوت قطعي الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد.

قطعي الدلالة: وذلك أنه دل بصريح اللفظ عن النهي وعدم جواز الاستعانة بالمشركين قطعا.

والنص من جملة النص الظني مفيد للظن موجب للعمل قطعا.

المصلحة: الاستعانة بالكفار على المسلمين؛ مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل ظنا نادرا.

ظنية الثبوت: وذلك أن الاستعانة بالكفار مناسب لدرء المعتدي، وذلك بما يمتلكه أعداء الله من التكنولوجية الحربية والمعدات المتطورة، مما يظن تحصيل مصلحة درء ضرر المعتدي على البلد المسلم.

ظني المآل ظنا نادرا: وذلك أن الاستعانة بالكفار على رد الاعتداء على البلد المسلم؛ وإن كان يظن أنه يؤول إلى جلب مصلحة حفظ أمن البلد المسلم ودرء ضرر الاعتداء عليه، إلا أنها مصلحة نادرة وذلك لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة على المسلمين في دينهم ونفسهم ومالهم وعرضهم وعقلهم ونسلهم وذلك لأن العدو الكافر إذا دخل إلى بلد مسلم أهلك الحرث والنسل، فكانت هذه المصلحة الظنية في رد عدوان بلد مسلم آخر مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا.

[1]- مسلم، الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، رقم:1817، ج3 ص(1449-1450).

حجيتها:

الأول: باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع:** الاستعانة بالكفار تفضي إلى الوقوع في مهالكهم من الاعتداء على الدين والنفس والمال والعقل والنسل والعرض؛ وهو مخالف لقصد الشارع لحفظ هذه المقاصد، فكانت هذه المصلحة غريبة عن مقاصد الشارع غير مندرجة فيها.

عدم معارضة أصل قطعي: لقد ثبت باستقراء موارد الشارع أن ما يظن أنه مصلحة من الاستعانة بالكفار والمشركين معارض بأصول الشريعة القطعية كأصل حفظ الدين، والنفس، والمال، والعقل، والنسل، والعرض.

على اعتبار أن ما يظن أنه مصلحة من الاستعانة بالكفار والمشركين غير مندرج في مقاصد الشارع، ومعارض بأصول الشريعة القطعية؛ وبمقتضى الضابط في اعتبار بيان المصلحة الظنية من جهة الثبوت، والقاضي: **أن كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع وثبتت معارضتها بالأصول القطعية؛ فهي مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أن المصلحة الظنية في الاستعانة بالكفار مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أن مصلحة الاستعانة بالكفار مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا؛ وبمقتضى الضابط المقرّر في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل والقاضي: **أنّ كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا؛ فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ يمكن القول أن المصلحة الظنية ظنا نادرا في الاستعانة بالكفار مصلحة غير معتبرة المآل.

بناء على ما تقدم من أن المصلحة الظنية في الاستعانة بالكفار مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل؛ وبمقتضى الضابط المقرر في اعتبار المصلحة الظنية شرعا

والقاضي: **أنّ كل مصلحة ظنية غير معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة غير معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أنّ ما يظن أنه مصلحة من الاستعانة بالكفار مصلحة غير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أنّ النص المقتضي للنهي عن الاستعانة بالكفار مطلقا، من جملة النص الظني، وعلى اعتبار أنه حجة معتبرة، وعلى اعتبار أنّ المصلحة الظنية في جواز الاستعانة بالكفار مصلحة غير معتبرة شرعا.

بالنظر إلى مصلحة الاستعانة بالكفار على اعتبارها أنها مصلحة غير معتبرة شرعا وذلك لمخالفتها لضوابط اعتبار المصلحة الظنية، مما يترتب عليه بطلانها فإنها لا تقوم بذلك حجة معتبرة في معارضة النص الظني الدّال على النهي عن ذلك؛ وبناء على تخلف شرط حجية المصلحة، فإنّ التعارض بين المصلحة الظنية والنص المقتضى لجواز الاستعانة بالكفار غير ممكن ولا يجوز الوقوع.

وعلى اعتبار ثبوت صحة النص الدّال على النهي عن الاستعانة بالكفار فإن النص يبقى على عمومه من النهي عن الاستعانة بالكفار، مع ما ينضاف إلى حجية النص من المستندات القطعية من أصول الشريعة ومقاصدها، كمقصد **حفظ الدين**: وذلك أنّ النهي عن الاستعانة بالكفار يفضي إلى سد ذريعة إهلاكهم للدين، وذلك.

* مقصد حفظ النفس: وذلك أنّ النهي عن الاستعانة بالكفار يفضي إلى مقصد حفظ أنفس المسلمين، من تسلط الكفار على ما عرفوا من إهلاكهم للحرث والنسل.

*مقصد حفظ المال: وذلك أنّ النهي عن الاستعانة بالكفار يسد ذريعة وضع أيديهم وتسلطهم على أموال المسلمين وثرواتهم مما يفضي إلى استعمار اقتصادي.

*مقصد حفظ العرض: وذلك أن النهي عن الاستعانة بالكفار يسد ذريعة تعدّيهم على أعراض المسلمين وحرماتهم لما عرف عن أعداء الله أنهم لا يراعون للمسلمين عرضا ولا حرمة.

* مقصد حفظ النسل: وذلك أن النهي عن الاستعانة بالكفار يسد ذريعة اختلاط أنساب المسلمين ويحفظها لما عرف عن أعداء الله من قصدهم إلى ضياع نسل المسلمين.

* مقصد حفظ العقل: وذلك أنّ النهي عن الاستعانة بالكفار يسد ذريعة إفساد عقول المسلمين وذلك لما عرف عن أعداء الله من قصدهم إلى نشر ثقافتهم وقصدهم إلى إفساد العقول.

ومن النصوص المعضدة لدلالة النص على النهي عن الاستعانة بالكفار قوله تبارك وتعالى:﴿ لاّ يَتّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللّهِ فِي شَيْءٍ إِلاّ أَن تَتّقُواْ مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذّرْكُمُ اللّهُ نَفْسَهُ وَإِلَىَ اللّهِ الْمَصِيرُ[1]﴾ ؛ يقول ابن العربي في معنى الآية: هذا عموم في أنّ المؤمن لا يتخذ الكافر وليا في نصره على عدوه ولا في أمانة ولا بطانة... وقد نهى عمر ابن الخطاب أبا موسى الأشعري عن ذمّي كان استكتبه باليمن وأمره بعزله وقد قال جماعة من العلماء يقاتل المشرك في معسكر المسلمين معهم لعدوهم واختلف في ذلك علماؤنا المالكية، والصحيح منعه لقوله عليه السلام: "إنّ لا نستعين بمشرك" وأقول: إنّ كانت في ذلك محققة فلا بأس به"[2]؛ واشتراط ابن العربي القطع في المصلحة ظاهر في عبارته لجواز الاستعانة بالمشركين، فدل ذلك على أنه لا تجوز متى كانت ظنية مطلقا.

[1]- آل عمران، (28).

[2]- ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص(351).

وقوله تبارك وتعالى:﴿ يَأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتّخِذُواْ عَدُوّي وَعَدُوّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدّةِ وَقَدْ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُمْ مّنَ الْحَقّ يُخْرِجُونَ الرّسُولَ وَإِيّاكُمْ أَن تُؤْمِنُواْ بِاللّهِ رَبّكُمْ إِن كُنتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَاداً فِي سَبِيلِي وَابْتِغَآءَ مَرْضَاتِي تُسِرّونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدّةِ وَأَنَاْ أَعْلَمُ بِمَآ أَخْفَيْتُمْ وَمَآ أَعْلَنتُمْ وَمَن يَفْعَلْهُ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلّ سَوَآءَ السّبِيلِ [1]﴾؛ وفي معنى الآية يقول الطبري[2] :"وهذا نهي من الله عز وجل أن يتخذوا الكفار أعوانا وأنصارا وظهورا...، ومعنى ذلك أن لا تتخذوا أيها المؤمنون الكفار ظهرا وأنصارا توالونهم على دينهم وتظاهرونهم على المسلمين من دون المؤمنين وتدلونهم على عوراتهم فإنّه من يفعل ذلك فليس من الله شيء يعني بذلك فقد برئ من الله وبرئ الله منه بارتداده عن دينه ودخوله في الكفر "إلاّ أن تتقوا منهم تقاة"؛ إلا أن تكونوا في سلطانهم فتخافوهم على أنفسكم فتظهروا لهم الولاية بألسنتكم وتضمروا لهم العداوة ولا تشايعوهم على ما هم عليه من الكفر ولا تعينوهم على مسلم بفعل"[3]؛ ولم يخالف أحد من العلماء في منع إعانة والاستعانة بالكفار على الكافرين فضلا عن المسلمين[4].

ومن الفتاوي المعاصرة في النهي عن الاستعانة بالكفار فتوى ابن باز: "لا يجوز للمسلمين أن يدخلوا في جيشهم غيرهم، لا من العرب ولا من غير العرب لأن الكافر عدو لا يؤمن، وليعلم أعداء الله أن المسلمين ليسوا في حاجة إليهم إذا

---

[1]- الممتحنة، (1).

[2]- الطبري : هو أبو جعفر محمد بن يزيد بن خالد الطبري، وقيل يزيد بن كثير بن غالب، صاحب التفسير الكبير والتاريخ الشهير، ولد سنة أربع وعشرين ومائتين، بآمل طبرستان، وتوفي في السادس والعشرين وثلاث مائة. وفيات الأعيان، ص (191-192)، ج

[3]- الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن ، ج(3)، ص (152)، 1409هـ/ 1989م، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة بيروت، لبنان

[4]- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج(1)، ص (337)، ط1، 1408/ 1988، دار الجيل بيروت، الشوكاني فتح القدير، ص 279، ط1، 1421هـ 2000م، دار ابن حزم للطباعة والنشر بيروت، لبنان.

اعتصموا بالله وصدقوا في معاملتهم"[1]؛ فدلّ ذلك على التحريم والنهي عن الاستعانة بالكفار مطلقا سواء ضد الكفار أو ضد المعتدين ولو كانوا مسلمين وذلك لأن المفاسد والأضرار المترتبة عن الاستعانة بالكفار غالبة على المصلحة الظنية المجلوبة والتي لا تتعدى أن تكون في حكم النادر.

9- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة:

أ- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنا غالبا مع النص الظني الثبوت الظني الدلالة: "نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها"[2]؛ النص ظني الثبوت ظني الدلالة.

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد.

ظني الدلالة: وذلك أنه دلّ بعمومه على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مطلقا، سواء مع اشتراط القطع أم دون ذلك؛ والنص من جملة النص الظني وعلى اعتباره ثبت صحيحا؛ فهو حجة مفيدة للظن موجبة للعمل به على ظاهره.

المصلحة: بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع؛ مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل.

ظنية الثبوت: وذلك أن بيع الثمار قبل بد وصلاحها مع اشتراط القطع مناسب لجلب المنفعة لأصحاب الزروع، ودفع ضرر حاجتهم للأموال في تسيير أعمالهم كما

---

[1]- ابن باز، ملحق العدد السادس، مجلة البحوث المعاصرة، ص (32).

[2]- البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما رقم :1487، ج(2)، ص (460)، ورواه عن ابن عمر، رقم: 1486، ج(2)، ص (460)، نفس الكتاب والباب.

- مسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، عن ابن عمر بلفظه، رقم: 1534، ج(3)، ص (1165)، وتفرد مسلم عن البخاري بزيادة نهى البائع والمبتاع، ورواه بمعناه في نفس الباب والكتاب رقم: 1534، ج(3)، ص(1166).

أنها تجلب نفعا للمشتري وتدفع عنه ضرر بقائها على الأشجار مما قد يفضي إلى فسادها.

ظنية المآل ظنا غالبا: أن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع تؤول إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا، وذلك لأن المفسدة التي تحتملها نادرة، وأنّ النهي معلل بالإبقاء على رؤوس الأشجار مما هو مظنة للمفسدة الغالبة؛ ومع اشتراط تعليق الجواز على القطع؛ أصبحت المفسدة المحتملة نادرة، فكانت بذلك المصلحة غالبة.

حجيتها:

الأول: باعتبار الثبوت:

* **الاندراج في مقاصد الشارع**: بيع الثمار قبل بدو صلاحها بشرط القطع؛ من ذرائع رفع الحرج والتيسير على الناس؛ ولما كان التيسير ورفع الحرج من المقاصد الثابتة عن الشارع، كانت هذه المصلحة مندرجة في قصد الشارع.

* **عدم معارضة أصل قطعي**: استقراء موارد الشارع دلّ على عدم وجود أصل قطعي؛ كلي كان أو جزئي معارض لمصلحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع، فسلمت هذه المصلحة بذلك عن المعارض القطعي.

على اعتبار أنّ مصلحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع، وقد ثبتت سلامتها عن معارضة الأصل القطعي؛ وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت والقاضي: **أنّ كل مصلحة مندرجة في مقاصد الشارع، وسلمت عن معارضة أصل قطعي لها؛ فهي مصلحة معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أنّ المصلحة الظنية ظنا غالبا في بيع الثمار قبل بدو صلاحها مصلحة معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل:على اعتبار أن مصلحة بيع الثّمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع؛ مصلحة ظنية ظنا غالبا، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل والقاضي: **أنّ كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا غالبا، فهو مصلحة معتبرة المآل**؛ يمكن القول أنّ المصلحة الظنية ظنا غالبا في بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع مصلحة معتبرة المآل.

على اعتبار أنّ مصلحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها مصلحة ظنية ظنا غالبا أنها مصلحة معتبرة الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا؛ والقاضي: **أنّ كل مصلحة ظنية معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة معتبرة شرعا**؛ يمكن القول أنّ بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع مصلحة ظنية معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أنّ النص الدّال على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها حجة معتبرة، وأنّه من جملة النص الظني.

وعلى اعتبار أنّ المصلحة المقتضية لجواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها مصلحة معتبرة شرعا؛ وهي من جملة المصلحة الظنية.

فإنّ بيان وقوع التعارض بينهما يقتضي عرضهما على الضابط في بيان التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني والقاضي: **أنّ التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز وممكن الوقوع**؛ يمكن القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية المقتضية لجواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع مع النص الظني المقتضي للنهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مطلقا.

صورته: وصورة التعارض؛ أنّ حمل النص على مطلقه من النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها يقتضي النهي عن جواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع، ومع عدم اشتراطه، مما يؤول إلى وقوع ضرر على المزارعين وذلك لحاجتهم

للأموال قصد تسيير شؤونهم ومصالحهم، وهو بخلاف مقتضى المصلحة من التيسير ورفع المشقة عن المزارعين والتي تقتضي جواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع.

دفعه: لما كان النص الظني الدال على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ظني الدلالة، فإنّ المسلك المناسب في دفع التعارض هو الجمع.

بالنظر إلى النص الدّال على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها فهو يحتمل النهي مع اشتراط القطع، كما يحتمل النهي من غير اشتراط القطع.

بالنظر إلى النص الدّال على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مطلقا فهو مجرد عن المستندات القطعية من أصول الشريعة وقواعدها الجزئية والكلية كما أنّه معارض بأصولها القطعية ومنها:

"كقاعدة التيسير ورفع الحرج"[1]: وذلك أنّ تمسك بظاهر مدلول النص يوقع المزارعين في مشقة وحرج لخلو أيديهم عن المال الذي تقضى به مصالحهم وتسيروا به شؤونهم، وهو خلاف مقصود الشارع القطعي من التيسير ورفع الحرج عن المكلفين.

" قاعدة الضرر يزال": وذلك أنّ منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها يوقع ضررا على المزارعين.

"قاعدة إذا زالت العلة زال الحكم"[2]: وذلك أنّ النّهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها معلل ببقاء الثمار على رؤوس الأشجار، فلمّا كان اشتراط القطع في جواز البيع زالت العلة وبذلك يزول حكم النهي.

---

[1]- السيوطي؛ الأشباه والنظائر ، ص(102)- الندوي: القواعد، ص(265).

[2]- محمد الروكي، قواعد الفقه الإسلامي، ص(274).

بالنظر إلى مصلحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع فهي تستند إلى أصول الشريعة وقواعدها القطعية منها: قاعدة التيسير ورفع الحرج قاعدة الضرر يزال، وغيرها، كما أنها سلمت عن معارضة الأصول القطعية للشريعة.

وبمقتضى الضابط في دفع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني القاضي: **أنّ ما استند إلى أصل قطعي مقدم على ما تجرد عنه**، والضابط: **أنّ ما سلم عن معارضة أصل قطعي له مقدم على ما عارضه أصل قطعي**؛ يمكن القول أنّ مصلحة بيع الثمار قبل بدو صلاحها مقدمة على النص الظني الدال على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مطلقا؛ وذلك لاستنادها إلى الأصول القطعية وسلامتها عن المعارض القطعي بخلاف النص الذي تجرد عن الأصول القطعية وعارضته المستندات الشرعية.

وتفسير ذلك أنّ النص يحمل على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها من دون اشتراط القطع على اعتباره ظني الدلالة، وبذلك يتم الجمع بين مصلحة النّهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع، والنص المقتضي للنهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها من غير اشتراط القطع، وهذا التفسير مبني على ما تقرّر من أنّ الحكم يدور مع علته وجودا وعدما؛ وذلك أنّ النهي عن بيع الثمار مطلقا كان معلقا بمظنة فساد الثمار مع بقائها على رؤوس الأشجار وأما مع اشتراط القطع فلم يبق للنهي متعلق فبذلك يمكن القول؛ بجواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها، يقول الشافعي في الإشارة إلى هذا المعنى:"أنّه إنّما نهى عن بيع الثمرة حتى تبلغ غاية إبانها...، وأنّ ما يقطع منها لا آفة تأتي عليه تمنعه إنّما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة والبلح وكل ما دون اليسير يحلّ بيعه ليقطع مكانه لأنّه خارج عما نهى عنه رسول الله ﷺ داخل فيما أحل الله"[1]؛ ونقل في ذلك إجماع العلماء على

[1]- الشافعي، الأم، ج2، ص(48-49).

جواز بيع الثمار مع اشتراط القطع وفي هذا يقول :" فإن باعه بشرط القطع أو باع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بشرط القطع صح بالإجماع، لأنّ المنع كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة"[1].

ب- تعارض المصلحة الظنية الثبوت الظنية المآل ظنّا نادرا مع النص الظنّي الثبوت الظنّي الدلالة:

قال النبي ﷺ :"لا نكاح إلا بولي"[2]؛ النص ظني الثبوت ظني الدلالة.

---

[1]- محمد بن أحمد المقدسي، الشرح الكبير، المطبوع بهامش المغني، لابن قدامة، ج5، ص(494).

[2]- أبو داود، السنن، كتاب النكاح، باب في الولي عن أبي موسى الأشعري رقم:2085، ج(2)، ص(236) بلفظه.

- ابن ماجه، السنن، كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي عن عائشة، وعن عكرمة وعن ابن عباس رقم:1880، ج(1)، ص(505) بلفظه، وعن أبي موسى الأشعري نفس الكتاب والباب رقم: 1881، ج(1)، ص(605) ومن الشواهد التي أخرجها ابن ماجه، قوله عليه السلام :"لا تزوجوا المرأة المرأة، ولا تزوجوا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها "رقم:1882، ج1، ص(606) نفس الكتاب والباب، كما أخرج عن عائشة" أيّما امرأة لم ينكحها الولي، فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي رقم:1879، ج1، ص(605).

- الترميذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي عن أبي موسى الأشعري رقم:1101، ج(3)، ص(407) بلفظه قال أبو عيسى: وفي الباب عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة وعمران بن حصين وأنس، وروى شعبة والثوري عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي ﷺ "لا نكاح إلا بولي"، وقد ذكر بعض أصحاب سفيان عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى ولا يصح، ورواية هؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق عن أبي موسى عن النبي ﷺ"لا نكاح إلا بولي"عندي أصح لأن سماعهم عن أبي إسحاق في أوقات مختلفة، وإن كان شعبة والثوري أحفظ وأثبت من جميع هؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق هذا الحديث، فإن رواية هؤلاء عند أشبه لأن شعبة والثوري سمعا هذا الحديث من أبي إسحاق في مجلس واحد، ومما يدلّ على ذلك ما حدثنا محمود ابن غيلان قال: حدثنا أبو داود قال: أنبئنا شعبة قال: سمعت سفيان الثوري يسأل أبا إسحاق : أسمعت أبا بردة يقول: قال رسول الله ﷺ "لا نكاح إلا بولي" ؟ فقال : نعم ، فدل على هذا الحديث أن سماع شعبة والثوري عن مكحول هذا الحديث في وقت واحد...وحديث عائشة في هذا الباب عن النبي ﷺ" لا نكاح إلا بولي"، حديث عند حسن، رواه ابن جريج عن سليمان ابن موسى، الزهري عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺورواه الحجاج ابن أرطأة وجعفر بن ربيعة عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ، وروى عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، عن النبي ﷺوقد تكلم بعض أصحاب الحديث في حديث الزهري فسألته فأنكره فضعّفوا هذا الجديث من أجل هذا .

ظني الثبوت: كونه خبر آحاد

ظني الدلالة: وذلك أنه دلّ بعمومه بصيغة النكرة في سياق النفي الدالّة على عموم المنهي عنه، وهو بذلك ظني الدلالة، وعلى اعتبار صحة النص؛ فهو حجة مفيد للظن موجب للعمل قطعا.

المصلحة: نكاح المرأة الراشدة بغير ولي؛ مصلحة ظنية الثبوت ظنية المآل ظنّا نادرا

ظنية الثبوت: وذلك أنّ ولاية المرأة الراشدة على نفسها مناسب ظنا لتحصيل مصالحها ومنافعها، فكان نكاحها بدون وليّ ثابت بالمناسبة الظنية.

ظنية المآل ظنا نادرا: وذلك أن ولاية المرأة الراشدة على نفسها في الزواج يؤول إلى مصلحة نادرة بالموازاة مع المفاسد والأضرار الملازمة لها، وذلك وإن كانت ولايتها على نفسها تؤول إلى تحصيل مصالحة نادرة، فإنها بذلك تدرء مصالح وجود الولي في عقد الزواج؛ ومن المفاسد المترتبة على ذلك، أن المرأة لا تدرك مصالحها بمفردها وذلك لعدم مخالطة المرأة المسلمة للرجال ،ولعدم تمكنها من الدفاع عن مصالحها عند الخصومة،وهي أضرار غالبة؛ فكانت بذلك مصلحة زواجها من غير ولي مصلحة نادرة.

حجيتها:

الأول: باعتبار الثبوت:

وقد ذكر يحي بن معين، أنه قال لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم قال يحي بن معين : وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن بن جريج ليس بذلك، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد ما سمع من بن جريج، وضعف يحي رواية إسماعيل بن إبراهيم عن بن جريج.

والعمل في هذا الباب على حديث النبي ﷺ" لا نكاح إلا بولي" عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺمنهم عمر وعلي وابن عباس وابو هريرة، وعليه من التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري والشريح وإبراهيم وعمر بن عبد العزيز وغيرهم، وبهذا يقول سفيان الثوري والأوزعي وعبد الله بن المبارك ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق. –الترميذي الجامع الصحيح نفس الباب والكتاب، ج(3)، ص(407-411).

* **اندراج في مقاصد الشارع**: إنّ ولاية المرأة على نفسها في عقد زواجها يفضي إلى وقوع ضرر عليها في العاجل والآجل، ووقوع الضرر على المرأة مخالف لمقصود الشارع من دفع الضرر عن المكلفين وقطع ذرائعه، ولما كانت ولاية المرأة على نفسها من ذرائع وقوع الضرر عليها كانت هذه المصلحة غير مندرجة في مقاصد الشارع غريبة عن معهوده.

***عدم معارضة أصل أو نص قطعي**: باستقراء موارد الشارع؛ ثبت أنّ ما يظن أنّه مصلحة من ولاية المرأة الراشدة على نفسها معارض بأصل كلي قطعي؛ وهو أصل التحسينات؛ وذلك أنّ ولاية المرأة على نفسها في عقد زواجها يقتضي أن تقوم مناقشة في ما يتعلق بالزواج من الشروط والتعرّض في ذلك للرجال، مما ينبأ عن قلة حياء ومروءة؛ وهو ما يخالف قصد الشارع من تحصيل أسباب الكرامة وعزة النفس والمروءة وصون الحياء.

وعلى اعتبار أنّ ما يظن أنه مصلحة من ولاية المرأة الراشدة على نفسها في عقد زواجها غير مندرج في مقاصد الشارع، ومعارض بأصل قطعي من أصول الشريعة، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة الثبوت والقاضي: **أنّ كل مصلحة ثبت عدم اندراجها في مقاصد الشارع، وثبتت معارضة أصل قطعي لها فهي؛ مصلحة غير معتبرة الثبوت**؛ يمكن القول أنّ ما يظن أنّه مصلحة من ولاية المرأة الراشدة على نفسها مصلحة غير معتبرة الثبوت.

الثاني: باعتبار المآل: على اعتبار أنّ مصلحة ولاية المرأة الراشدة على نفسها مصلحة ظنية المآل ظنا نادرا، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية من جهة المآل؛ والقاضي: **أنّ كل ما آل إلى مصلحة ظنية ظنا نادرا فهو مصلحة غير معتبرة المآل**؛ يمكن القول أنّ ما يظن أنّه مصلحة من ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج مصلحة غير معتبرة المآل.

بناء على أنّ ما يظن أنه مصلحة من ولاية المرأة على نفسها غير معتبر الثبوت والمآل، وبمقتضى الضابط في بيان اعتبار المصلحة الظنية شرعا؛ والقاضي: **أنّ كل مصلحة غير معتبرة الثبوت والمآل؛ فهي مصلحة غير معتبرة شرعا** يمكن القول أنّ ما يظن أنه مصلحة من ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج مصلحة غير معتبرة شرعا.

وقوعه: على اعتبار أنّ النص الدال على النهي عن ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج من جملة النص الظني؛ وهو حجة معتبرة والعمل عليه عند أهل العلم، وبناء على ما تقرّر من ثبوت بطلان المصلحة الظنية في ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج وعدم اعتبارها شرعا، فإنّ هذه المصلحة لا تقوم حجة معارضة للنص الظني؛ وذلك لتخلف شرط التعارض وهو حجية المتعارضين وعليه فإنّ التعارض لا يصح وقوعه بين ما يظن أنّه مصلحة من ولاية المرأة على نفسها، والنص الدالّ على النّهي عن ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج.

على اعتبار النص الدالّ على النهي عن تولي المرأة عقد زواجها بنفسها حجة، ولانتفاء المعارض المساوي أو الأقوى منه ؛ فإنّه دليل مفيد للظن موجب للعمل، وعليه فلا يجوز ولا تصح ولاية المرأة على نفسها في عقد الزواج مطلقا سواء كانت قاصرة أم راشدة.

هذا مع ما ينضاف إلى النص الدالّ على النهي عن ولاية المرأة نفسها من أصول الشريعة وقواعدها الكلية ومنها:

* أصل التحسينيات:وذلك أنّه قد ثبت قطعا قصد الشارع إلى مراعاة مصالح المكلفين، وحملهم على أحسن المناهج وأشرفها؛ من المروءة والكرامة وعزة النفس، وهو ما يقتضيه النهي على ولاية المرأة نفسها في عقد زواجها؛ وذلك لما يترتب عن توليها من التعرّض للرجال، ومناقشتهم في أمر زواجها حمل لنفسها على أقبح المناهج، فثبت بذلك أنّ قصد الشارع إلى حمل الإنسان على أحسن المناهج محمود

ومطلوب، وأنّ درء حمله على أقبح المناهج مرغوب و مهروب وهو مقتضى النهي الوارد في النص.

* قاعدة الاحتياط: وذلك أنّ ولاية المرأة على نفسها في الزواج، مخالفة لما يقتضيه هذا العقد من تحصيل ذرائع الاحتياط عند الخصومة والتي منها الولي؛ وذلك أنّ الولي هو السند الذي تلجأ إليه المرأة عند وقوع الخصام.

والذي عليه جمهور العلماء المسلمين هو عدم جواز تولي المرأة عقد زواجها بنفسها؛ عملا بمقتضى النص من غير تخصيص في ذلك للراشدة أو القاصرة[1]، ومن تعليلات العلماء للنهي عن ذلك هو ما يترتب عنه من التذرّع إلى خرم المروءة ، وفي هذا يقول الطوفي:"أنّ المرأة لو باشرت عقد نكاحها لكان ذلك مشعرا بما لا يليق بالمروءة من غلبة القحّة، وقلة الحياء، وتوقان نفسها إلى الرجال فمنعت من ذلك حملا للخلق على أحسن المناهج وأجمل السير"[2].

[1]- الشافعي، الأم، ج(7)، ص(243)- النووي، المجموع، ج(17)، ص(302)- ابن قدامة، المغني، ج9 ص(119).

[2]- الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص(206).

الخاتمة:

بعد هذه الأشواط بين المصلحة والنص والسعي بين ما تعلق بكل منهما من المراتب والمسالك والضوابط، وبعد الطواف بتعارض المصلحة مع النص وما تعلق به من واجبات بيان مقصوده وشروطه ووقوعه ومسالك وضوابط دفعه، فإنّ حلّي من هذا البحث يكون بهذه النتائج:

من أحكم المناهج وأضبطها التي يمكن التعويل عليها في دفع التعارض بين الأدلة النقلية أو العقلية أو فيما بينها أو بين المصلحة والنص خصوصا، هو التعويل على القطع والظن في بيان مراتب كل طرف وفي تقديم القطعي على الظني والظني المعتبر على الظني غير المعتبر؛ فإن قيل لماذا يعوّل عليه دون غيره؟ قلت: أنّ أرباب المناظرة يشترطون في مناظرة الخصم الاتفاق على مقدمات يحتكم إليها ومن شرط هذه المقدمات أن تكون متفق عليها معلومة بالضرورة عندهم، وذلك دفعا للخلاف وفصلا له بالرجوع إليها؛ فكذلك هاهنا؛ فإنّ دفع التعارض بين المصلحة والنص يعوّل فيه على القطع والظن، وذلك لأن العقلاء لا يختلفون في تقديم القطعي منهما على الظني؛ كما لا يختلفون في تقديم الظني المعتبر منهما على الظني غير المعتبر.

* المقصود بالنص عند الإطلاق في مقابل المصلحة هو مطلق الدليل من القرآن والسنة وهو بذلك ينقسم على اعتبار الثبوت والدلالة وعلى اعتبار القطع والظن إلى قسمين إجمالا وهما القطعي؛ وهو ما كان قطعي الثبوت والدلالة والظني وهو ما تخلف عنه القطع في أحد مقدمتيه أو كلاهما.

* النص القطعي يعتبر الناقل المباشر لإرادة الشارع وقصده قطعا؛ وعليه فإنه يفيد العلم ويوجب العمل قطعا، ولا يجوز بذلك الاجتهاد فيه مطلقا بأي شكل من أشكال الاجتهاد، كما لا يجوز تعطيله أو ترك العمل به، وكل ما عارضه فهو باطل غير معتبر.

* النص الظني يدل على قصد الشارع ظنا، وهو مجال الاجتهاد تعلقا بالظن وبذلك يجوز صرفه عن دلالته أو الاجتهاد في ثبوته متى قام الدليل على ذلك؛وهو ميدان أهل الصناعة في فن علم الأصول.

* المقصود بالمصلحة عند الإطلاق في مقابلة النص؛ هي مطلق ما يجلب نفعا أو يدرء ضررا في الحال أو المآل؛ وبذلك فهي تنقسم إلى مرتبتين إجمالا أربع تفصلا المصلحة القطعية؛ وهي ما كانت قطعية الثبوت والمآل، والمصلحة الظنية وهي ما تخلف عنها القطع في أحد مقدمتيها أو كلاهما.

* المصلحة القطعية تعتبر مصلحة مقصودة من الشارع قطعا، وبالتالي تمثل إرادة الشارع وقصده قطعا وعليه فلا يجوز تعطيلها أو إهدارها بوجه من وجوه الإهدار، وأما المصلحة الظنية سواء في الثبوت أو المآل أو فيهما فهي ميدان الاجتهاد، ويجوز فيها الإعمال أو الترك متى قامت دواعي الاعتبار وتخلّفت الموانع والعوارض.

فمتى ظن المجتهد بقصد الشارع إليها ومتى ندر الظن تعلق قصد الشارع إليها طلب الإحجام؛ وهي ميدان أهل الصناعة في فن المقاصد.

* ضرورة الاستناد إلى جهتي الثبوت والمآل في بيان حجية المصلحة وذلك: أن الاقتصار على جهة واحدة يؤول إلى الخطأ في تقدير المصلحة فتحمل على أنها مفسدة وتحمل المفسدة على أنها مصلحة؛ وبيان ذلك أن اعتبار الثبوت ضروري في بيان حجيتها وذلك لأنه قد توجد مصلحة معتبرة المآل غير معتبرة الثبوت كما هو الحال في المصالح التي تعتبر حالة الضرورة الملجئة كأكل الميتة فإنها مصلحة مع أنها غير معتبرة الثبوت إلا وقت الضرورة فقط، في حين أنها ليست كذلك في الحالة العادية، ولما كانت الأحكام والقواعد والضوابط إنما تقعّد قصد بيان الأحكام في الحالة العادية؛ وجب النظر إليها من جهة الثبوت في الحالة العادية لا على اعتبار حال الضرورة.

كما أنّ اعتبار المآل ضروري في بيان حجية المصلحة؛ وذلك أنّ الاقتصار في بيان المصلحة على جهة الثبوت نظرة قاصرة وذلك لأنّه قد توجد مصلحة معتبرة من جهة الثبوت إلا أنّها غير معتبرة من جهة المآل، فلا تعد بذلك مصلحة معتبرة شرعا على اعتبار جهة المآل.

وممّا يترتب على هذا: الأصل في المصلحة الظنية أنها تكون معتبرة شرعا متى كانت معتبرة في الثبوت والمآل معا؛ إلا أنه قد يخالف هذا الأصل في حالة الضرورة فتكون المصلحة الغير معتبرة الثبوت معتبرة شرعا متى كانت معتبرة المآل وهو حال ضرورة واستثناء من الأصل العام.

* تكون المصلحة معتبرة الثبوت متى كانت قطعية الثبوت أو كانت ظنية مندرجة في مقاصد الشارع غير غريبة عنها، غير معارضة بأصل شرعي.

* تكون المصلحة معتبرة شرعا متى كانت قطعية المآل، أو ظنية المآل ظنا غالبا.

المقصود بتعارض المصلحة مع النص هو التمانع بين المصلحة والنص بحيث يقتضي أحدهما خلاف ما يقتضيه الآخر، ومعنى ذلك؛ أن يؤول إعمال النص بحمله على معنى إلى جلب ضرر أو درء مصلحة، ممّا يؤول إلى تمانع في إعمالهما معا- إعمال النص مع مراعاة المصلحة- في نظر المجتهد، وعليه:

* التعارض لا يقع بين المصلحة القطعية والنص القطعي قطعا؛ لامتناع ذلك عقلا وشرعا، كما لا يقع بين المصلحة القطعية والنص الظني ولا يقع بين المصلحة الظنية والنص القطعي؛ وذلك لتقدم القطعي منهما على الظني مطلقا.

* التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني جائز وممكن الوقوع في نظر المجتهد وذهنه لا في حقيقة ونفس الأمر؛ والمسالك المتبّعة في دفعه هي الجمع أو الترجيح بحيث يجوز تخصيص النص الظني الدلالة بالمصلحة الظنية متى قام التعارض بينهما

وعلم الأقوى منهما في ذاته أو بالاستناد إلى غيره جمعا بينهما في الإعمال كما تقدم المصلحة على النص متى تعذّر الجمع وكانت أقوى في الاعتبار، ويقدم النص متى ثبت اعتباره على المصلحة الظنية وتعذّر مراعاتها مع إعماله.

* متى وقع التعارض بين المصلحة الظنية واستندت المصلحة إلى الأصول القطعية أو الظنية وتجرّد النص عنهما قدمت المصلحة على النص، كما يقدم النص عند عدم اعتبار المصلحة شرعا.

* ومتى وقع التعارض بين المصلحة والنص الظني واستند النص إلى المستندات القطعية أو الظنية وتجرّدت المصلحة عن ذلك؛ أو ثبتت معارضتها لها فإن النص يقدم عليها.

وختام البحث يمكن تلخيصه في ثلاثة نقاط أحدها؛ أنّ التعارض لا يقع بين المصلحة القطعية والنص القطعي وذلك لامتناعه عقلا وعدم وقوعه شرعا كما أنّ التعارض لا يقع بين النص القطعي والمصلحة الظنية أو بين النص الظني والمصلحة القطعية وذلك لتقدم القطعي على الظني منهما.

ثانيهما أنّ التعارض جائز عقلا وممكن بين المصلحة الظنية والنص الظني وممكن شرعا، في نظر وذهن المجتهد لا في حقيقة ونفس الأمر؛ فإن قيل ما حقيقة ذلك وألا يؤول ذلك إلى تناقض مع ما قد وقع موقع التسليم من أنّ نصوص الشارع معلّلة بجلب المصلحة ودرء الضرر؟؛ قلت: أنّ القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة والنص الظني واقع في نظر المجتهد وذهنه لا في حقيقة ونفس الأمر، فإن قيل فما حقيقة ذلك؟ قلت: أنّ مرد وحقيقة القول بجواز وقوع التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني هو خطأ في الاجتهاد، فإن قيل كيف ذلك؟ قلت: أنّ الخطأ في الاجتهاد يكون في ثلاثة مواطن:

* الأول؛ أن يخطأ المجتهد في حمل دلالة النص الظني على معنى تحتمله دلالته، من غير أن يكون مقصود الشارع في حقيقة ونفس الأمر؛ فيقع بذلك جلب ضرر أو

دفع مصلحة، وهو معنى وقوع التعارض بين المصلحة والنص الظني؛ والضرر الواقع مضافا في حقيقة الأمر إلى خطأ المجتهد في إصابة قصد الشارع من دلالة النص الظني لا إلى قصد الشارع إلى إيقاع الضرر.

* الثاني: أن يخطأ المجتهد في تقدير المصلحة الظنية في الثبوت أو المآل، فيحملها على أنها معتبرة ومقصودة شرعا؛ مع أنها ليست مقصودة في نظر الشارع في حقيقة ونفس الأمر، فيظهر بذلك وقوع تعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني، والضرر الواقع في هذه الحالة ضرر غير حقيقي على اعتبار أنّ المصلحة غير حقيقية بدليل أنها غير مقصودة ومعتبرة شرعا، فكان جلب الضرر ودفع المصلحة في نظر المجتهد غير حقيقي وبذلك كان التعارض بين المصلحة والنص الظني واقع في نظر وذهن المجتهد.

* الثالث: أن يخطأ المجتهد في تحقيق مناط التعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني؛ وذلك بأن يحمل مدلول النص الظني على مناط مختلف عن مناط تحقق المصلحة، فيظهر بذلك وقوع تعارض بين المصلحة الظنية والنص الظني في نظر المجتهد، مع أنه ليس بتعارض في حقيقة ونفس الأمر وذلك لأن النص لا يدل على مناط جلب ضرر ودرء مصلحة، وإنما ظهر ذلك للمجتهد لعدم التحقق من اتحاد المناط، ففي هذه الحال قد يكون وقوع الضرر حقيقي، وذلك يضاف إلى المجتهد بحمل مدلول النص على مناط غير مقصود شرعا، وقد لا يكون حقيقي وذلك بحمل المجتهد المصلحة الظنية على مناط غير مقصود من الشارع أنها تحقق فيه منفعة.

* وأما ما أرتضيه في مذهب الطوفي فإنّ عبارته حمالة أوجه وهي بذلك تحمل على احتمالين الأول؛ أن يكون قد قصد إلى تقديم المصلحة على مطلق النص وإن كان احتمالا نادرا، إلا أنه لا يصح مذهبه على هذا الاحتمال مطلقا.

* والثاني أن يكون قد قصد إلى تقديم المصلحة على النص الظني، فذلك وإن جاز كما تقدم فإنّه لا يكون على إطلاقه وإنما في ذلك تفصيل؛ فإن كان قصد إلى تقديم المصلحة على النص الظني مطلقا، فما يمكن قوله أنه أخطأ في الاجتهاد والخطأ جائز على المجتهدين في الظنيات، وله أجر على اجتهاده.

توصيات:

من خلال هذا البحث ظهر ضرورة يجب التنبيه عليها؛ وهي تجنب الإطلاقات وتحري الدقة ضرورة يقوم عليها البحث العلمي، ولا يخفى أنّ من أسباب الإشكال الوارد في هذا الموضوع يرجع أصالة إلى عدم تحديد المفاهيم والمقاصد عند إطلاق الألفاظ.

* أنّ الشريعة الإسلامية حجّة لا ترد ومستند لا ينقض يجب أن تكون عقيدة عند الباحث في العلوم الإسلامية، وأنّ هذه الشريعة موكول حفظها إلى الله الذي جعل فيها مناعة تحمي نفسها بنفسها، ولا تحتاج إلى باحث يدافع عنها بالعاطفة وإن كانت في أعلى درجات الصدق، وذلك لأن العاطفة التي في نفس أي باحث لا تكون على الغير حجة يذعن إليها المكابر، ولا دليلا يهتدي به الضال.

* وإنما تحتاج إلى باحث يرفع عنها اللثام بالدليل والحجة المنبثق من عقيدة صلبة وفهم سليم مصاغ وموجه إلى العقول لا إلى القلوب لأن القلوب دعوتها غير مؤمونة وأما العقول فدعوتها مؤمونة فإذا إنقادت معها القلوب.

وفي الختام أقول: إنّ مهر الحكمة غال، وهذا جهد مقل، فإن كنت في بعضه أصبت فمن الله، والله رمى، وإن كنت أخطأت فمن نفسي والشيطان هما رميا، وحسبي أن أضع هذا الجهد بأيدي أعلامي ضباط ثقات ليكملوا نقصه ويقيموا اعوجاجه، عسى أن يقبل مهري ويحصل قصدي، وإلاّ فحسبي في ذلك شرف الخطبة، والسلام على حبيب الرحمن محمد العدنان خاتم الأنبياء والمرسلين وأستغفر الله العظيم.

قائمة المصادر والمراجع والفهارس

أ- قائمة المصادر والمراجع

*** أصول الفقه:**

📖 ابن حنبل حياته وعصره، آراؤه وفقهه، الإمام محمد أبو زهرة ط1418هـ/1997م، دار الفكر العربي.

📖 الإبهاج، في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي،(ت685هـ)، تأليف علي بن عبد الكافي السبكي،(ت771هـ)، تحقيق وتعليق د/ شعبان محمد اسماعيل كلية التربية بالمدينة المنورة،ط 1402، 1982م، منشورات مكتبة الكليات الأزهر– القاهرة.

📖 الأحكام في أصول الأحكام تأليف علي بن محمد الآمدي، تحقيق د/ سيد الجميلي،ط3، 1418هـ /1998م الكتاب العربي–بيروت.

📖 الإحكام في أصول الأحكام، تأليف أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، حققه وراجعه لجنة من العلماء، ط2، 1407هـ/1987م، دار الجيل –بيروت، لبنان.

📖 أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها، بدران أبو العينين، ط1985.

📖 إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت 1255هـ)، دار الكتب العلمية– بيروت، لبنان (بدون رقم وسنة ط).

📖 أصول السرخسي، ط1، 1414هـ/1993م، دار الكتب، العلمية بيروت–لبنان.

📖 أصول الفقه الإسلامي، وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق.

📖 الاعتصام، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، مراجعة وتدقيق مكتب البحوث والدراسات، ط1424هـ/2003م . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان.

📖 إعلام الموقعين، تأليف ابن القيم، ط 1424هـ/2003م، دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت، لبنان.

📖 الأم، تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، (ت 204 هـ) طبعة جديدة منقحة ومصححة، ط1، 1422هـ/ 2002م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان

📖 الآيات البيانات، تأليف أحمد بن قاسم العبادي الشافعي (ت994هـ)، على شرح جمع الجوامع للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلّى (ت881هـ) ضبطه وخرج آياته وأحاديثه، زكريا عميرات، ط1417هـ/1996م، دار الكتاب العلمية بيروت- لبنان.

📖 البحر المحيط، الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (745-794)هـ، حققه وخرج أحاديثه، لجنة من علماء الأزهر، ط1 1414هـ/1994م، دار الكتاب.

📖 بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف علاء الدين أبي بكر الكساني الحنفي، (ت587هـ)، ط جديدة منقحة مصححة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1417هـ/1996م.

📖 بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف ابن رشد القرطبي، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، ضبط أصوله أسامة حسن، خرج أحاديثه ياسر إمام، ط 1، 1424هـ/2003م.

📖 البرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، (م419-ت478)هـ، حققه وقدمه ووضع فهارسه د. عبد العظيم محمود الديب، ط3 للكتاب، الأولى للناشر، 1412هـ/1992م، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع.

📖 التعارض والترجيح الحفناوي، ط2، 1408هـ/1987م، دار الوفاء.

📖 التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، بحث أصول المقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة، تأليف عبد اللطيف عبد الله عزيز البزربحي، ط 1417هـ /1996م.

📖 تعليل الأحكام، عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، تأليف محمد مصطفى شلبي، أ/الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر–بيروت، لبنان (بدون رقم و سنةط).

📖 تقريب الوصول، إلى علم الأصول، تأليف أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، (ت741)هـ، دراسة وتحقيق محمد علي فركوس أ/ بالمعهد العالي لأصول الدين بجامعة الجزائر،ط1، 1410هـ/1990م، دار التراث الإسلامي الجزائر.

📖 التقرير والتحبير، شرح إبن أمير الحاج الحلبي (ت879هـ) على التحرير في أصول الفقه الجامع بين إصطلاح الحنفية والشافعية لمحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السّواسي ثم السّكندري كمال الدين إبن الهمام الحنفي (ت861هـ)ضبطه وصححه عبد الله محمود محمد عمر، ط 1، 1419هـ /1999م منشورات محمد علي بيوض، دار الكتب العلمية.

📖 تلبيس إبليس، تأليف جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي البغدادي (ت597هـ)، ط1، 1425هـ/2004م، دار الفكر للطباعة والنشر.

📖 التلخيص في أصول الفقه، لأبي المعالي عبد ملك بن عبد الله بن يوسف الجويني،(م 419هـ–ت478هـ)، تحقيق د/ عبد الله جولم النيبالي– شوبير أحمد العمري، ط1، 1417هـ /1996م، مكتبة دار الباز مكة المكرمة، دار البشائر الإسلامية، للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان.

📖 التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، مرتب على الأبواب الفقهية للموطأ، تأليف أبي عمير يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، (م 368، ت 463) هـ، الطبعة الوحيدة الكاملة والمرتبة والمحققة على عدة نسخ خطية، فهرسة مكتب تحقيق التراث، ط1، 1420هـ/ 1999م، الناشر الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.

📖 التنبيه على مشكلات الهداية، تأليف صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي(ت792هـ)، ط1، 1424هـ/2003م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع.

📖 الحكم الشرعي بين النقل والعقلي، د/ الصادق عبد الرحمن الغرياني، ط 1982م، دار الغرب الإسلامي.

📖 درء تعارض العقل والنقل، أو موافقة صحيح المنقول لصريح المعقول، تأليف تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الدمشقي الحنبلي (ت768هـ)، ضبطه وصححه عبد اللطيف عبد الرحمن، ط1 1417هـ/1997م، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية–بيروت–لبنان.

📖 الذخيرة، تأليف شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت 684هـ)، تحقيق أ/ محمد بوخبزة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي.

📖 رسالة في رعاية المصلحة، نجم الدين الطوفي، (ت716هـ)، ط1 1413هـ/1993م، دار المصرية اللبنانية، تحقيق وتعليق د. أحمد عبد الرحيم السّايح.

📖 الرسالة، تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي،(م150-ت 204)، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر (بدون رقم وسنة ط).

📖 روضة الناظر وجنة المناظر، في أصول الفقه على المذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قداما المقدسي، (م541-ت620)هـ، ط1، 1147/ 1223م، الدار السلفية الجزائر.

📖 الشرح الكبير، تأليف محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت682هـ) المطبوع بهامش المغني لموفق الدين بن قدامة المقدسي ط1425هـ/2004م، دار الحديث-القاهرة.

📖 شرح تنقيح الفصول، في اختصار المحصول في الأصول، تأليف شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، (ت684هـ) ط جديدة منقحة ومصححة باعتناء مكتب البحوث والدراسات 1424هـ/2004م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

📖 شرح مختصر الروضة، تأليف نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي،(ت716هـ)، تحقيق د/ بن عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1424،4هـ/2003م، مؤسسة الرسالة.

الشريعة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة.طبعة 1981م. مكتبة المتنبي، القاهرة.

📖 شفاء الغليل، في بيان الشّبه والمخيل ومسالك التعليل، تأليف أبي حامد الغزالي محمد بن محمد بن محمد الطوسي (م 450-ت505)هـ، تحقيق د/ حمد الكبيسي ط1390هـ/1971م، مطبعة الإرشاد، الجمهورية العراقية رئاسة ديوان الأوقاف وإحياء التراث الإسلامي.

📖 ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، مكتبة رحاب الدار المتحدة للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، (بدون رقم وسنة ط).

📖 فتاوي أحمد حماني، إستشارات شرعية ومباحث فقهية، ترتيب وتبويب وضبط وتصحيح وفهرسة وتقديم أ / الربيع ميمون، ط1، 2001م.

📖 الفقه على المذاهب الأربعة، تأليف عبد الرحمن الجزيري، ط 1420هـ/1999م، منشوارت محمد علي البيوض، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان.

📖 كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف علاء الدين بن عبد العزيز بن أحمد البخاري، (ت730هـ)، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ط3، 1417هـ/1997م، الناشر دار الكتاب العربي.

📖 اللمع في أصول الفقه، تأليف أبي إسحاق إبراهيم علي بن يوسف الشيرازي الفيروزابادي، الشافعي، (ت476هـ)، ط3، 1377هـ/ 1957م، مكتبة ومطبعة مصطفى الباب الحلبي- مصر.

📖 مالك، حياته وعصره أرائه وفقهه، محمد أبو زهرة، ط 4، سنة 2002م. دار الفكر العربي، القاهرة.

📖 مجموع الفتاوى، تأليف أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد، أشرف على الطباعة والإخراج المكتب التعليمي السعودي بالمغرب، مكتبة المعارف- الرباط، المغرب (بدون رقم وسنة ط).

📖 المجموع، شرح المهذب، لأبي زكريا محي الدين بن شرف النوّوي، (ت676هـ)، تأليف د/محمد مطرجي، ط14231هـ- 2002م، بيروت، لبنان (بدون رقم وسنة ط).

📖 المحصول في علم الأصول، تأليف أبي عبد الله بن عمر الحسني فخر الدين الرازي (ت 606هـ)، علق عليه ووضع حواشيه محمد عبد القادر عطا، ط1 ،1420هـ/1999م،منشورات محمد علي بيوض، دار الكتب العلمية بيروت–لبنان.

📖 المحلى بالآثار، تصنيف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق د/ عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية بيروت لبنان (بدون رقم وسنة ط).

📖 المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس الأصبحي، (ت 179هـ)، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم، ويليها مقدمات بن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام لأبي الوليد بن رشد، (ت 520هـ)، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت– لبنان، (بدون رقم وسنة ط).

📖 مذكرة أصول الفقه، تأليف محمد الأمين بن مخطار الشنقيطي على روضة الناظر لبن قدامة الدار السلفية–الجزائر(بدون رقم وسنة ط)

📖 المستصفى من علم الأصول، تأليف أبي حامد بن محمد ا لغزالي الطوسي، (م450،ت505)هـ، تحقيق وتعليق د/ محمد سليمان الأشقر،ط1، 1417هـ/1997م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع–بيروت، لبنان.

📖 المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، تأليف د/محمد بو ركاب ط1 1423هـ/2002م، سلسلة الدراسات الأصولية دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي دولة الإمارات العربية المتحدة.

📖 المغني، تأليف موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، (ت620هـ)، تحقيق د/ محمد شرف الدين خطاب، د/

السيد محمد السيد، أ. سيد إبراهيم الصادق ط1425هـ/2004م، دار الحديث- القاهرة، للطبع والنشر والتوزيع.

📖 مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تأليف الشريف أبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني، (م710-ت771)هـ، تقديم وضبط وتعليق الشريف قصار.

📖 مقاصد الشريعة الإسلامية، تأليف أ. محمد طاهر بن عاشور، تونس.

📖 المنتقى، تأليف أبو الوليد الباجي شرح لموطأ مالك، ط1، 1332هـ، مطبعة دار الكتاب العربي-بيروت، لبنان.

📖 منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، تأليف جمال الدين أبو عمروا عثمان بن عمر بن أبي بكر المقري، المالكي المعروف بابن الحاجب، (م571-ت646)هـ، تصحيح محمد بدر الدين النعساني الحلبي، ط1، 1326هـ، مطبعة السعادة-مصر.

📖 المنخول، تأليف أبي حامد الغزالي، ط2، 1400هـ، تحقيق د/ محمد حسن هيتو، دار الفكر دمشق.

📖 المنطق المفيد، قسم التصورات تأليف محمد عبد العزيز البهنسي الناشر المكتبة الأزهرية للتراث- بدون رقم و سنة ط-.

📖 منع الموانع عن جمع الجوامع في أصول الفقه، القاضي ناج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، (ت728-م741هـ)، تحقيق د/ سعيد بن علي محمد الحميدي، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1420هـ /1999م.

📖 الموافقات في أصول الشريعة، لأبي اسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي،(ت790هـ)، شرحه وخرج أحاديثه عبد الله دراز، وضع تراجمه محمد عبد الله دراز، خرج آياته وفهرس موضوعات عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية-بيروت، لبنان(بدون رقم وسنة ط).

📖 النبذ في أصول الفقه، تأليف ابن حزم الأندلسي، (ت456هـ)، وهو الكتاب المسمى النبذة الكافية في أصول أحكام الدين تقديم وتحقيق وتعليق د/ أحمد حجازي السّقا، ط1401،1هـ/1981م، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية الأزهر – القاهرة مصر.

📖 نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، د/ حسين حامد حسان، أ. ورئيس قسم

*** فهرسة مصادر القواعد الفقهية**

📖 الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت911هـ)، تخريج وتعليق وضبط عبد الفتاح أبو سليمان، ط1، 1415هـ /1994م، مؤسسة الكتب الثقافية.

📖 الأشباه والنظائر، على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، تم التحقيق والإعداد بمركز البحوث و الدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1417هـ/1996م، الرياض الناشر مصطفى الباز– مكة المكرمة.

📖 تأسيس النظر، تأليف الدبوسي، تحقيق مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار بن زيدون–بيروت ومكتبة الكليات الأزهرية– القاهرة(بدون رقم وسنة ط).

📖 الفروق، تأليف الإمام القرافي المالكي، ط1418هـ/1998م، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان.

📖 قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف أبي محمد عز الدين بن عبد السلام السلّمي، (ت660هـ)، راجعها محمود الشنقيطي، دار المعرفة– بيروت، لبنان.

📖 قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تأليف د.محمد الروكي، ط1، 1419هـ/1998م، الرباط المغرب، دار القلم مجمع الفقه الإسلامي جدة.

📖 القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها مهمتها، تطبيقاتها، تأليف علي أحمد الندوي، قدم لها مصطفى الزرقا، ط2، 1412هـ/1991م، دار القلم.

📖 القواعد للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع(بدون رقم وسنة ط).

📖 نظريات التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، تأليف محمد الروكي، ط1، 1421هـ/2000م، دار الصفا، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع– بيروت، لبنان.

*** المعاجم والتفسير**

📖 أحكام القرآن، تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (م468-ت543)هـ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا، ط جديدة فيها زيادة شرح وضبط وتحقيق، ط1416هـ/1996م، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان.

📖 أضواء البيان، تأليف محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، ط1408هـ/1988م، الناشر مكتبة بن تيمية-القاهرة.

📖 تفسير القرآن العظيم، تأليف أبي الفدى إسماعيل بن كثير القريشي، ط1، 1408هـ/1988م، دار الجيل-بيروت، لبنان.

📖 جامع البيان في تفسير القرآن، تأليف أبي جعفر بن جرير الطبري، (ت310هـ)، ط1409هـ/1989م، دار المعرفة للطباعة والنشر-بيروت لبنان.

📖 الجامع لأحكام القرآن، تأليف أبي عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط5، 1417هـ/1996م، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان.

📖 فتح القدير، تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت1250هـ)، ط1421،1هـ/2000م، طبعة جديدة منقحة ومرتبة، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت، لبنان.

📖 لسان العرب، تأليف أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، ط1998، دار صادر-بيروت، لبنان.

*** التراجم**

📖 أسد الغابة في معرفة الصحابة، تأليف عز الدين ابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، (ت630هـ)، تحقيق علي محمد معوض، علول أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان (بدون رقم وسنة ط).

📖 الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت852هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط1، 1415هـ/1995م، دار الكتب العلمية-بيروت، لبنان.

📖 الأعلام، تأليف خير الدين الزيركلي قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ط8، 1989م، دار العلم للملايين- بيروت، لبنان.

📖 تاج التراجم، تأليف أبو الفدى زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني، (ت879هـ)، حققه وقدم له محمد خير رمضان يوسف، ط1، 1413هـ/1992م، دار القلم للطباعة والنشر-بيروت.

📖 تذكرة الحفاظ، تأليف أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، (ت748هـ/1348م)، صحح عن النسخة القديمة المحفوظة في مكتبة الحرم المكي، تحت رعاية وزارة المعارف للحكومة الهندية، دار الكتب العلمية- بيروت، لبان،(بدون رقم وسنةط).

📖 تريب وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تأليف القاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصوبي، (ت544هـ)، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، ط1، 1418هـ/1998م، منشورات محمد علي بيوض دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان.

📖 الدباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي، (ت799هـ)، دراسة وتحقيق مؤمون بن محي الدين الجنّان، ط1، 1417هـ/1996م، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان.

📖 الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، (ت852هـ)، قدم له ووضع فهارسه محمد سيد جاد الحق، الناشر أم القرى للطباعة والنشر–القاهرة، مصر (بدون رقم وسنة ط).

📖 سير أعلام النبلاء، تأليف شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت748هـ/1374م)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط7، 1410هـ/1990م، مؤسسة الرسالة بيروت.

📖 طبقات الشافعية، تأليف جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، (ت772هـ)، طبعة جديدة منقحة مصححة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، ط1، 1416هـ/1996م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

📖 كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي الشهير بالملة، كاتب الجلبي والمعروف بحاجي خليفة، (م1017-ت 1067م)، طبعة جديدة منقحة بإشراف هيئة البحوث والدراسات في دار الفكر، ط1419هـ/1999م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

📖 كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الدباج لأحمد بابا التنبكتي، (ت1636هـ)، تحقيق د/ علي عمر، ط1، 1425هـ/2004م، الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

*** علوم الحديث**

📖 الجامع الصحيح وهو سنن الترميذي، تأليف لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، (م209-ت279)هـ، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان(بدون رقم وسنة ط).

📖 سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، ط2، 1399هـ/1979م، دمشق بيروت.

📖 سنن أبي داود، تأليف الحافظ أبي داود سليمان ابن الأشعث الساجيستاني الأزدي، (م202-ت275)هـ، ط 1412هـ -1992م، دار الجيل- بيروت، لبنان.

📖 سنن أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجة، (م207-ت275)هـ، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، (بدون رقم وسنة ط).

📖 سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان(بدون رقم وسنة ط).

📖 شرح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، تأليف أحمد بن علي الشهير ببن حجر العسقلاني، ط1352هـ/1932م.

📖 صحيح البخاري، تأليف أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي، طبعة جديدة مرقمة الكتب والأبواب والأحاديث، دار الكتب العلمية-بيروت، لبنان (بدون رقم وسنة ط).

📖 صحيح مسلم؛ بن الحجّاج القشّيري النيسّابوري، (م206-ت261)هـ، حققه وصححه ورقمه وعدّ كتبه وأبوابه، محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب البناني، بيروت.

📖 المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيصابوري مع تضمينات للإمام الذهبي في التلخيص والميزان و العراقي في أماليه والمناوي في فيض القدير وغيرهم من العلماء الأجلاء، أول طبعة مرقمة الأحاديث

ومقابلة على عدة مخطوطات عبد القادر عطا، ط1، 1411هـ/1990م، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان.

📖 مقدمة بن الصلاح ومحاسن الاصطلاح، طبعة جديدة محررة، دار المعارف القاهرة(بدون رقم وسنة ط).

📖 الموطأ للإمام مالك بن انس صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي طبعة جديدة مصححة، دار إحياء الكتب العربية، توزيع دار الكتب العلمية-بيروت، لبنان(بدون رقم وسنة ط).

📖 ميزان الإعتدال في نقد الرجال، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت748هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، (بدون رقم وسنة ط).

*** فهرسة المجلات**

📖 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15-18محرم/1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005.

📖 مجلة إسلامية المعرفة، السنة الرابعة، العدد 13.

📖 مجلة الجامعة الإسلامية، مجلة علمية محكمة تصدرها الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عن وزارة التعليم العالي بالمملكة العربية السعودية، العدد114، س34-1422هـ، الرياض المملكة العربية السعودية.

ب- فهرس الآيات

السورة	رقم الآية	الآية	الصفحة
البقر ة	46	﴿الّذِينَ يَظُنّونَ أَنّهُم ...﴾	10
	275	﴿ وَأَحَلّ اللّهُ الْبَيْعَ... ﴾	231-111-49
	275	﴿ وَحَرّمَ الرّبَا...﴾	49
	34	﴿ اسْجُدُواْ لاَدَمَ فَسَجَدُواْ ... ﴾	53
	183	﴿ يَأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ ...﴾	96-85
	219	﴿ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ ... ﴾	112
	282	﴿ فَإِن لّمْ يَكُونَا... ﴾	140-137
	233	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنّ... ﴾	143
	185	﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الّذِيَ... ﴾.	168
	185	﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضاً ...﴾	197
	219	﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ ... ﴾	209
آل عمران	173	﴿ الّذِينَ قَالَ لَهُمُ النّاسُ ... ﴾	58
	110	﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمّةٍ...﴾	224
	104	﴿ وَلْتَكُن مّنْكُمْ أُمّةٌ... ﴾	104
	28	﴿ لاّ يَتّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ ...﴾	258
النساء	82	﴿أَفَلاَ يَتَدَبّرُونَ الْقُرْآنَ ...﴾	21
	29	﴿ يَا أَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ ...﴾	48
	77	﴿ وَلاَ تُظْلَمُونَ فَتِيلاً ...﴾	55-49
	75	﴿ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرّجَالِ ... ﴾	58
	92	﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً ... ﴾	61

النساء	105	﴿ إِنّآ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ ... ﴾	66
	03	﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ... ﴾	205-204
	59	﴿ يَا أَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ... ﴾	212-22
	29	﴿ وَلاَ تَقْتُلُوَاْ أَنْفُسَكُمْ ... ﴾	246-243
	60-61-62-63	﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الّذِينَ... ﴾	66
المائدة	38	﴿وَالسّارِقُ وَالسّارِقَةُ فَاقْطَعُوَاْ ...﴾	05-60-64-134-167-07
	89	﴿فصيام ثلاثة أيام ...﴾	41
	13	﴿ يُحَرّفُونَ الْكَلِمَ عَن ... ﴾	50
	49	﴿أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ... ﴾	66
	03	﴿ حُرّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ... ﴾	68
	90	﴿ يَأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ ... ﴾	209-208
	02	﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرّ ... ﴾	250
الأنعام	108	﴿ وَلاَ تَسُبّواْ الّذِينَ يَدْعُونَ...﴾	95-102-107
الأعراف	03	﴿ اتّبِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُمْ ... ﴾	51
التوبة	120	﴿ مَا كَانَ لأَهْلِ الْمَدِينَةِ ... ﴾	58
	60	﴿ إِنّمَا الصّدَقَاتُ لِلْفُقَرَآءِ ... ﴾	134
النحل	90	﴿ إِنّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ... ﴾	82
الإسراء	32	﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزّنَى ...﴾	48
	23	﴿ فَلاَ تَقُل لّهُمَآ ... ﴾	55-54-49
الأنبياء	107	﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَاكَ إِلاّ رَحْمَةً ...﴾	81
المؤمنون	60	﴿ وَالّذِينَ يُؤْتُونَ ... ﴾	118
النور	63	﴿ فَلْيَحْذَرِ الّذِينَ يُخَالِفُونَ ...﴾	53
	51	﴿إِنّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ ... ﴾	67

الشعراء	**195**	﴿ بِلِسَانٍ عَرَبِيّ مّبِينٍ...﴾	**50**
العنكبوت	**45**	﴿ إِنّ الصّلاَةَ تَنْهَى ...﴾	**101**
الأحزاب	**36**	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ ... ﴾	**67**
النجم	**04-03**	﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى... ﴾	**188**
الممتحنة	**01**	﴿ يَأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ ...﴾	**259**
الجمعة	**09**	﴿ فَاسْعَوْاْ إِلَىَ ذِكْرِ اللّهِ ...﴾	**85**
الطلاق	**02**	﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَي عَدْلٍ... ﴾	**140**
الحاقة	**20**	﴿ إِنّي ظَنَنتُ أَنّي مُلاَقٍ... ﴾	**10**

ج - فهرسة الأحاديث

الأحـــاديث	الصفحة
إذا بويع الخليفتان	215
ألا أنها ستكون فتنة، فقلت فما المخرج..."	67
أنّ أعرابيا بال في المسجد..."	99
أنّ النبي ﷺ خرج قبل بدر..."	254
أنّ النبي ﷺ سأل عن الشهادة..."	135
إنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد	178
إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث..."	09
بعث إلي أبو بكر لمقتل أهل اليمامة..."	101-86
خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم	214
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان..."	61
الشؤم في ثلاثة..."	185
الطلاق لمن أخذ بالساق..."	148
طلقها طلاقا باتا ..."	05
قالت امرأة بشير لبشير..."	149
كبّر في العيدين في الأولى سبعا..."	71
لا ضرر ولا ضرار..."	228-224-172-156-153-73
لا نكاح إلاّ بولي..."	265
لا يجمع بين متفرق	297
لا يرث المسلم الكافر..."	200
لا يصلينّ أحد العصر إلا في بني قريضة..."	129-89
لولا قومك حديثوا عهد بالإسلام..."	235-155-129

ليس على المسلمين جزية..."	**249**
المتبايعان بالخيار..."	**186**
من قال لا إله إلا الله دخل الجنة	**155**
النبي ﷺ مرّ يلقحون النخل	**215**
نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار	**260-177**
نهى النبي ﷺ عن التبتل..."	**219**
نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة... "	**239-144**
نهى النبي ﷺ عن تأبير النخل	**102**
وفي صدقة الغنم في كل أربعين..."	**198**

د - فهرسة الأشعار

البيت	الصفحة
فقلت لهم ظنوا بألف مدجج...	10
فإن تعارض مدحي مديحهم فيكم...	17

هـ - القواعد الفقهية والأصولية

القاعدة الفقهية	الصفحة
إذا تعارضت مفسدتان روعيت أعظمهما...	227
إذا زالت العلّة زال الحكم...	263
التيسير ورفع الحرج...	147- 234- 242- 263
الحاجة تنزل بنزلة الضرورة خاصة كانت أو عامة	234
درء المفاسد أولى من جلب المصالح...	214- 238- 249
الضرر لا يزال بالضرر...	29- 145- 172- 214- 230- 249
الضرر يزال...	29- 145- 172- 242- 246- 263
العبرة بالغالب	228-231
يتحمل الضرر الخاص بمنع الضرر العام...	245
يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد...	228

العلم	الصفحة
ابن الجوزي	222
ابن السبكي	28-25-22-21-15
ابن العربي	258-143-140
ابن القيم	215-191-189-188-148-100-81-67
ابن أمير الحاج	32-27-20-11
ابن باز	259
ابن تيمية	246-219-200-187-181-82-69-66-41-45-23
ابن جزي	40
ابن حزم	127-67-66-50-44-41-37-21
ابن رشد	142
ابن عباس	86
ابن عبد البر	144
ابن عمر	185
ابن قدامة	149-86-18-13
ابن نجيم	01
أبو بكر	97
أبو زهرة	179-176-162-161-154-151-139
أحمد بن حنبل	149-44
الآمدي	185-82-61-60-58-31-29-25-24
الباجي	141

البرزنجي	18-19-26
البوطي	152-154
الجويني	31-42-47-54-56-57-60-61
حامد حسان	152-153-154-155
الرازي	11
الزركشي	24-36-37-52-57-91
زيد بن ثابت	86
سحنون	141
السرخسي	50-51-52
السيوطي	147
الشاطبي	08-15-22-25-82-92-94-98-99-100-103-104-106-107-138-175-176-177-183-185-186-187
الشافعي	32-43-48-57-65-67-69-70-72-106-167-264
الشوكاني	02-03-12-13-14-18-24-31-38-51-53-54-60
الشيرازي	06-10-12-28-70
طاهر بن عاشور	84
الطبري	259
الطوفي	28-29-38-78-79-87-91-128-129-130-150-151-152-153-154-155-156-157-158-175-269
عائشة	96-129-185
العبادي	28-29
عبد العزيز البخاري	06-51-63
العز بن عبد السلام	13-77-78-79-82-87-88-90-91-104-105-112-115-117-146
علي بن أبي طالب	86

عمر بن الخطاب	86-133-134
الغزالي	05-10-11-12-13-15-18-30-36-40-43-48-54-55-59-76-77-79-81-87-88-91-109-111-145-166-200
القرافي	10-11-12-32-36-56-72-87-91-94-95-97-104-144
القرطبي	96-102
مالك بن أنس	37-72-106-140-142-143-144-186
مصطفى شلبي	152-154
يحي بن يحي الليثي	91

فهرس المواضيع

المقدمة..... أ–ع

القسم الأول

الفصل الأول : مفهوم الضابط والظن والقطع والتعارض

المبحث الأول : مفهوم الضابط..... 01

أوجه التقابل والتماثل بين الضابط والقاعدة..... 02

أوجه التقابل والتماثل بين الضابط والأصل 03

المبحث الثاني : مفهوم القطع وضوابطه..... 05

مفهوم القطع لغة واصطلاحا 05

مسالك القطع 07

الضابط في اعتبار القطع 07

المبحث الثالث : مفهوم الظن وضوابطه..... 09

ضوابط الظن– ضابط معنى الظن 14

ضوابط اعتبار الظن 15

المبحث الرابع : التعارض؛ مفهومه وشر وطه ومذاهب العلماء في وقوعه ومجاله 17

مفهوم التعارض لغة واصطلاحا..... 17

شروط التعارض 20

مذاهب العلماء 21

مسالك دفع التعارض 26

الجمع بين المتعارضين 27

الترجيح بين المتعارضين 29

النسخ 31
تساقط المتعارضين 32
خلاصة التعارض 33

الفصل الثاني: مفهوم النص ومراتبه وضابطه

المبحث الأول : مفهوم النص 35
الفرق بين النص والحكم 38
المبحث الثاني : مراتب ومسالك وضوابط ثبوت النص 39
قطعية الثبوت معناها ومسالكها 39
أنواع النصوص المتواترة 40
ظنية الثبوت– معناها ومسالكها..... 42
مذاهب العلماء في ثبوت خبر الواحد..... 43
المبحث الثالث : مراتب ومسالك وضوابط دلالة النص 47
مراتب دلالة النص – معناها 47
قطعية الدلالة – معناها..... 47
مسالك قطعية الدلالة 48
ظنية الدلالة – معناها 57
مسالك ظنية الدلالة 57
المبحث الرابع : مراتب النص وضوابطه 63
النص القطعي الثبوت القطعي الدلالة – معناه، ضابطه وأحكامه..... 64
النص القطعي الثبوت الظني الدلالة – معناه ، ضابطه وأحكامه..... 68
النص الظني الثبوت القطعي الدلالة – معناه، ضابطه و أحكامه..... 70
النص الظني الثبوت الظني الدلالة – معناه، ضابطه وأحكامه 73

الفصل الثالث : المصلحة؛ مفهومها، مراتبها، ضوابطها

المبحث الأول : مفهوم المصلحة ومراعاة الشارع لها 76

مفهوم المصلحة ومراعاة الشارع لها 76

المبحث الثاني : مراتب ومسالك ثبوت المصلحة 84

مسالك قطعية ثبوت المصلحة..... 84

مسالك ظنية ثبوت المصلحة 89

المبحث الثالث : مراتب وضوابط المصلحة باعتبار المآل 93

اعتبار المآل – المقصود باعتبار المآل 93

مسالك قطعية المآل..... 101

مسالك ظنية المآل..... 102

المبحث الرابع: مراتب المصلحة وضوابطها 110

المصلحة القطعية – مفهومها، ضابطها وحجيتها 110

المصلحة القطعية الثبوت الظنية المآل – مفهومها، ضابطها وحجيتها 114

المصلحة الظنية الثبوت القطعية المآل- مفهومها، ضابطها وحجيتها 116

المصلحة الظنية الثبوت والمآل – مفهومها، ضابطها وحجيتها..... 117

خلاصة المصلحة 120

الفصل الرابع:

تعارض المصلحة مع النص: مفهومه، مراتبه وضوابطه

المبحث الأول: تعارض المصلحة مع النص – مفهومه و شروطه..... 122

المبحث الثاني : مذاهب العلماء في وقوع التعارض بين المصلحة والنص 133

مذهب الطوفي – تعقيبات المعاصرين على الطوفي 150

المبحث الثالث : مراتب وحكم تعارض المصلحة مع النص .....

تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي – معناه ووقوعه وضابطه..... 160

تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني– معناه ووقوعه وضابطه..... 162

تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي– معناه وقوعه وضابطه..... 163

تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني– معناه وقوعه وضابطه..... 168

المبحث الرابع : مسالك وضوابط د فع التعارض بين المصلحة والنص.. 174

الجمع بين المصلحة والنص..... 174

الترجيح..... 177

ضوابط بيان ودفع التعارض بين المصلحة والنص 180

القسم الثاني: تطبيقات على تعارض المصلحة مع النص

تعارض المصلحة القطعية مع النص القطعي 195

تعارض المصلحة القطعية مع النص الظني 196

تعارض المصلحة الظنية مع النص القطعي 204

تعارض المصلحة الظنية مع النص الظني 211

الخاتمة 270

المصادر والمراجع والفهارس 277