الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة

كلية الشريعة والاقتصاد

قسم الفقه وأصوله

ماستر ١

فقه مالكي وأصوله

مقياس: أصول الفقه

الأصول العقلية في المذهب المالكي

إعداد

أد. حاتم باي

السنة الجامعية: ٢٠١٩-٢٠٢٠

مُقدّمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله،،

وبعدُ:

في هذه المطبوعةُ تحتوي على ما تبقَّى مِنَ المحاضرات التي تبحث الأدلةَ النظرية في المذهب المالكي، وهي:

١) الاستحسان؛

٢) وسد الذرائع؛

٣) ومراعاة الخلاف؛

٤) والاستصحاب.

والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول:

الاستحسان

المطلب ١: الاستحسان: مفهومه في اللّغة والاصطلاح:

الفرع ١: الاستحسان لغة:

استحسن المرءُ الشَّيءَ: عدّه حَسنًا؛ جاء في "اللّسان": «ويَسْتَحْسِنُ الشيءَ أَي يَعُدُّه حَسَنًا»[(١)].

فمحصِّلُ معنى الاستحسان اعتقادُ المرء حسنَ الشَّيء.

الفرع ٢: مفهوم الاستحسان اصطلاحا:

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

والذي يخلص من مفهوم الاستحسان: أنَّ الأدلة العامة من أقيسة متعدية ومن عمومات لفظية، الأصل فيها طردها وإعمالها، فحيثما وُجدت العلَّةُ أُعمِلَ القياسُ وأجري حكمه؛ وحيثُما كان فَرْدٌ من الأفراد مُتناوَلا في العموم اللفظي، وَجَبَ أن يُسحَب حُكمُه على هذا الفرد؛ إذْ هذا هو مُقتضى العُموم والقياس. لكن قد يَقَعُ في بعض الأحيان أنْ يَعْرِضَ في طَرْد الأقيسة وإجْراء بعض العمومات على بعض المحالِّ والقضايا حُدوثُ بعض الحَرَج المعهودِ رَفعُه في الشرع، أو تفويت بعض المصالح المعتبَرة التي تَرْبو مصلحة الحكم

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ١١٧/١٣.

الأصليّ في المسألة. وعندها نجد القائلين بالاستحسان يُوازنون بين الدَّليل الأصليِّ للمسألة وبين الدَّليل العارض في خُصوص تلك المسألة، فإنْ ترجَّح هذا الدَّليل العارض على الدليل الأصلي، أعملوه واستثنوا بالدَّليل العارض تلك المسألة من مقتضى الدَّليل الأصلي (أعني القياس المتعدي والعموم اللفظي).

ونَجِدُ أنَّ العلماء القائلين بالاستحسان يَختلِفون في نوع الدَّليل العارض الذي يكون به الاستِحسان، وعلى أساس هذا الدَّليل تتنوَّع الاستحساناتُ لديهم. فللحنفيَّة أدلةٌ يَستحسِنون بها، وللمالكية أدلَّةٌ يتأسَّس استحسانُهم عليها؛ وفي بعضٍ من هذه الأدلَّة نلفي اتفاقًا بين المذهبين. فالمالكيَّة يستحسنون بالاستصلاح (وهو عامَّة استحساناتهم)، ويَستحسنون بالقياس الخفي قويّ الأثر. أمَّا الحنفية، فأكثر استحساناتهم: الاستِحسانُ المؤسَّسُ على القياس الخفيِّ قويّ الأثر، ويُدرِجون كذلك في الاستحسان: الاستحسانَ النَّاظِرَ إلى الضَّرورة، والاستحسانَ المعتمِدَ على العُرف، والاستحسانَ المؤسس على النص الشرعي والإجماع.

فمُحصّل مفهوم الاستحسان عند القائلين به: هو تَركٌ لإعمال الدليل الأصلي العامّ، في بعض مُقتضياته، لِمَا عارضه في بعض المحالِّ من بعض الأدلة المعتبرة عند القائلين بها.

وعليه يَظهر بجلاء أنَّ الاستحسان عند المالكيِّين والحنفيِّين ليس تركًا للدليل من غير وَجْه حُجَّة، بل هو تركٌ للدليل في بعض مقتضياته لدليل آخَرَ كان أرجحَ منه في خُصوص ذلك المحلِّ أو تلك القضية.

قال ابنُ العربي: «والاستحسانُ عندنا وعند الحنفية: هو العمل بأقوى الدليلين. وقد بَيَّنا ذلك في مسائل الخلاف؛ نكتتُه المجزئة هاهنا:

أنَّ العموم إذا استمرَّ والقياس إذا اطّرد، فإنَّ مالِكًا وأبا حنيفة يَرَيان تَخْصيصَ العُموم بأيّ دليل كان، من ظاهر أو معنى، ويَستحسِنُ مالكٌ أنْ يَخصّ بالمصلحة... ويَرَى

مالكٌ وأبو حنيفة تخصيصَ القياس ونقض العلَّة، ولا يرَى الشَّافعيُّ لعلَّة الشَّرع إذا ثبتت تخصيصا. ولَمْ يَفْهَمْ الشَّريعةَ مَنْ لَمْ يَحكُم بالمصلحة، ولا رَأَى تخصيص العلَّة»[٢].

وقال الكَرخيُّ مبينا مفهوم الاستحسان عندهم: «أنْ يَعدل الإنسانُ عن أنْ يَحكُم في المسألة بمثل ما حَكَم به في نَظائرها إلى خِلافه؛ لوجه أقوى يَقتَضي العُدولَ عن الأوَّل».

ولوُقوع الاستحسان بين أدلة مُتعارِضَة ودقَّة إعْماله، عَسُرَ على بعض أهل العلم – في بداءة الأمر– الإبانةُ عن مفهوم الاستحسان بَيانا شافيا، حتى عرَّفه مَنْ عرَّفه بقوله: «**دليل يَنقدِحُ في ذِهْن المُجْتهِد تَقْصُر عنه عبارتُه**». وبَيِّنٌ من هذا التقريب لمفهوم الاستحسان أنه لم يَأتِ على حقيقته، ولم يكشف عن ماهيته، بل غاية ما دَلَّ عليه: أنَّ الاستحسان من أغمض سُبل الاستِدلال، حتَّى صار البيانُ عنه بالقول من الوُعورة والعُسر بحيث لا تُساعِدُ العبارة عنه. ومَعلومٌ أنَّ العُسْر في تجلية المعاني الدَّقيقة من الأمور النِّسبية الإضافية، فما يَعسُر على بعضهم يَتيسَّر على البعض الآخَر؛ لذلك نَجِدُ أنَّ العلماء كشفوا بَعْدَ ذلك عن حقيقة الاستحسان بما بيَّناه سابقا.

الفرع ٣: تحرير مفهوم الاستحسان:

مفهوم الاستحسان يرتكز على أمور؛ هذا بَيانُها:

المرتكز الأوَّل: من حقيقة الاستحسان أنْ يتعارض دليلان ويؤخذ بالأقوى. قال ابن خويز منداد البصريّ المالكي: «ومعنى الاستحسان عندنا: هو القولُ بأقوى الدليلين»[٣].

المرتكز الثّاني: يتأسَّس مفهومُ الاستحسان على مبدأ الاستثناء؛ لأنَّ فيه تركًا للدَّليل الأصليّ في بعض مُقتضياته لِمَا عارَضَه من دليل أقوى.

---

(٢) ابن العربي، أحكام القرآن ٢/٢٧٨-٢٧٩، الشاطبي، الاعتصام ٣/٦٣، المشاط، الجواهر الثمينة ٢١٩.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢/٦٠. ويُعترض على هذا التعريف: أنَّ مُقتضاه إدْخالُ كلِّ ترجيح لدليل عارَضَه دليل آخر في مفهوم الاستحسان؛ ونحن نعلم من استعمالهم للاستحسان عَدَمَ إرادتهم ذلك.

المرتكز الثّالث: طبيعةُ الدّليل الأصليّ الذي يكون منه الاستثناء إمَّا أنْ يكون عُموما لفظيّا أو قياسا متعدّيا أو قاعدة كلّيّة.

المرتكز الرّابع: العدولُ عن الدَّليل الأصليّ لم يكُن من إملاء التَّشهِّي؛ وإنَّما هو اتِّباع للدَّليل القويّ.

المرتكز الخامس: يختلف القائلون بالاستحسان في الدليل الذي يكون على أساسه ترك مقتضى الدليل الأصلي من قياس أو عموم؛ فالمالكية غالبا ما يكون عدولهم عن الدليل الأصلي بأصل الاستدلال المرسل. أمَّا الحنفية فغالب استحساناتهم جارية على ترك مقتضى القياس الجلي إلى قياس أخفى. على أنَّ كلا من المالكية والحنفية يَستحسنون بغير هذين الأصلين، فنجد الحنفية يستحسنون بالكتاب والسنة والعرف والضرورة؛ والمالكية يستحسنون بالقياس الخفي قوي الأثر.

– التعريف المختار:

وإذْ تجلَّت حقيقةُ الاستِحسان ببيان هذه المُرتكَزات؛ فإنَّ أقربَ التَّعريفات لمفهوم هذا الأصل هو أنْ يُقال:

«**الاستحسانُ هو ترك للدَّليل العامّ في بعض مُقتضياته لدليل أقوى؛ على طريق الاستثناء**».

المطلب ٢: مذاهب العلماء في الأخذ بأصل الاستحسان:

لَمَّا كثُرَ الاختلاف بين أهل العلم في هذا الأصل كان لزاما أنْ يُعرَضَ إلى حقيقة الخلاف؛ هل هو خلافٌ حقيقيّ أم هو خِلافٌ في الاصطلاح؟

الفرع ١: تحرير محل النـــزاع:

لقد اضطرَبَ بعضُ العلماء في حكاية حقيقة الخِلاف في المسألة، فمنهم من أَطلق وُقوع الخلاف، ومنهم من عمَّم انتفاء الخلاف وأنَّه راجع إلى الخُلْف في العِبارات والاصطلاحات، أمَّا المضامين فمتَّفقٌ عليها؛ قال الزركشي: «نَبَّهَ ابنُ السَّمعاني على أنَّ **الخلاف بيننا وبينهم لفظي**...وقَريبٌ منه قولُ القَفَّال...»[٤].

والظَّاهر أنَّ التَّعميم والإطلاق في هذا المقام ليس بسَديد ولا مُتّجه؛ فقد وقع الاتِّفاقُ على بعض معاني الاستحسان دون بعض. لذلك نقول:

يَتنوَّع الاستحسان بحسب الدَّليل والوَجْه الذي يكون مَرجوعًا إليه في ترك مُقتضى الدَّليل الأصلي:

- تركُ الدَّليل من غير وَجْه حُجَّةٍ:

اتَّفق العلماء قاطبة على أنَّ تركَ الدَّليل، سواءً أكان نصّا أو قياسا، دون وجه حجَّة، ممَّا لا يجوز الإقدام عليه؛ ومَن عزا مثلَ هذا المذهب المتهافت إلى بعض أئمَّة الإسلام كأبي حنيفة، فقد ذَهل ووَهم الوَهمَ القَبيح؛ قال الأبياريّ: «ولا نشكّ أنَّ أحدًا من العُلماء يُجيزُ الإسناد في الأحكام إلى مثل هذا!»[٥].

- استحسان النص :

هذا النوع من الاستحسان يذكره الحنفية؛ ومضمونُه: هو ترك الحكم الذي يَقتَضيه القياسُ أو النَّصُّ العامُّ، والعملُ بمقتضى نص خاصٍّ من كتاب أو سنة.

---

(٤) الزركشي، البحر المحيط ٩٩/٨، محمد الخضر الحسين، رسائل الإصلاح ٧٢/٣.

(٥) حلولو، التوضيح شرح التنقيح ٤١٢.

مثاله: أنَّ الأصل أنْ لا يبيع الإنسانُ ما ليس عنده، وهذا مُقتَضى النَّصِّ والقياس؛ أمَّا النص فقولُه صلّى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله عنه: «لا تبع ما ليس عندك»(٦).

وأمَّا القياس، فلأنَّ بيع ما ليس عنده مثلُ بيع حبل الحبلة (أي : ولد الحمل الذي لم يولد بعد)، لأنَّ كلا منهما غيرُ مَعلوم الوصف للبائع والمشتري.

ولكنْ وَرَدَ الدَّليلُ من السنة بإباحة السَّلَم، (وهو عَقْدٌ على موصوف في الذِّمَّة مُؤجّل بثمن مَقبوض بمجلس العقد؛ مثل أنْ يبيع صاحب زرع ثلاثين صاعًا من التمر الموصوف، تُسلم بعد شهر أو شهرين بعشرة آلاف دينار مدفوعة حالا في مجلس العقد، فينتفع المزارع بالنَّقْد، فإذا حلّ الأجل دفع التمر للمشتري). وقد رَخَّص فيه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «مَنْ أسْلَفَ في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»(٧).

وهذا النوع من الاستحسان لستَ واجدًا من أهل العلم مَن يدفعه، إذْ ما ثَبَتَ بالنصِّ أُذْعِنَ له. لذلك لم يَكُن إدراجُ هذا النوع من الاستحسان في الاستحسان المختلَف فيه، من سَديد الإدْراج، فهو استحسانٌ متفق عليه. والظاهِرُ أنَّ الحنفية لما أدخلوا هذا النوع ضِمْنَ أنواع الاستحسان، كانوا يَرْمون لغرض جليل، وهو أنّ منهج الاستحسان الاجتهادي الذي تقلَّدوه وساروا عليه في فقههم، هو منهجٌ مأخوذ من منهج الشارع في التشريع، إذْ نجد أن الشَّارع شَرَع بعض الأحكام مخالفة في ظاهرها لبعض الأقيسة الظَّاهِرَة أو العمومات اللفظية، وكان شَرْعُ تلك الأحكام منظورًا فيه جانبُ المصلحة من رفع الحرج أو دفع المفسدة. فلَمَّا عُلِمَ من الشرع نفسِه جَرْيُه على منهج الاستثناء مُراعاة

---

(٦) أخرجه أبو داود في الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم: ٣٥٠٥، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم ٤٦٣٠، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم ١٢٧٧، وابن ماجه في كتاب الإجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عنده...، رقم ٢٢٧١.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم ٢٠٨٦، ومسلم في كتاب المساقاة، باب السلم، رقم ٣٠١٠. واللفظ له.

للمصلحة الشرعية أنْ تُحْرم، كان الاستحسانُ من المجتهِد من أبلغ مَعاني الاتباع للشرع، وأنآها عن الابتداع والتشريع من دون الله. وعليه فهذا النوع من الاستحسان يُعدُّ دليلا على الاستحسان الاجتهادي؛ بل هو أقوى أدلة الاستحسان وأسدُّها.

- **استحسان سنده الإجماع :**

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

مثاله: الإجماعُ على جَواز عَقْد الاستِصْناع، وجواز شُرْب الماء من أيْدِي السُّقاة من غير تحديد قيمته، ودخول الحمَّام من غير تحديد مُدَّة البقاء فيه ولا مقدار الماء المستعمل ولا الأجرة، فالإجماع منعقد على جوازه مع أن القياس يقتضي عَدَم جوازه.

وما قيل في استحسان النص يُقال في استحسان الإجماع، من حيثُ عدمُ دخوله في الاستحسان المختلف فيه، ومن حيثُ كونه دليلا على حجيَّة الاستحسان الاجتهادي. ذلك أنَّ الإجماع على حُكْم، هو إجْماعٌ على مُستَنَدِه الذي أُسِّسَ عليه. ولَمَّا كانت الفروعُ السّابقة مِمّا وقع الإجماعُ عليها، وكانت على سَنَن الاستحسان جارِيَة-: فإن خطَّة الاستحسان مِما يَنبغي أنْ تكون مُتفقا عليها.

- **استحسان سنده الضرورة :**

هذا النوع من الاستحسان يَذْكُره الحنفية؛ ومَضمونُه: أنْ تكون هنالك ضَرورة تحمل المجتهد على ترك مقتضى القياس والقاعدة العامَّة، والأخذ بمقتضى الضرورة والحاجة[٨].

ومثاله: الحكم بطَهارة الآبار بنَزْحها حتى يَذْهَب أثر النَّجاسَة من لون أو طعم أو ريح، وطهارة الحوض بصب الماء فيه حتى يذهب أثر النجاسة أيضا.

---

(٨) اعتبار المآلات، لعبد الرحمن السنوسي ٣٠١.

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

ومِمَّا يُلحَظُ في هذا النوع من الاستحسان، أنَّ الضرورة كانت أساسَه في العُدول عن الاقتضاء الأصلي للدليل؛ ومفهومُ الضرورة في هذا النوع من الاستحسان مفهومٌ يَشمَل معنى الحاجَة، وليس بمقتصر على الضَّرورة القَسيمة للحاجة. والظاهر أنَّ هذا النوع من الاستحسان داخِلٌ في الاستحسان المصلَحِيِّ، أعني: الاستحسانَ الذي أساسه المصلَحَةُ، إذ الضّرورةُ والحاجة هما قَوامُ المصلحة ورَكيزتاه. وهذا النوعُ من الاستحسان نصَّ عليه الحنفية، و لم يَذْكره المالكيُّون بها اللقب؛ إذْ كان الاستحسانُ المصلَحِيُّ عندهم شامِلا لهذا النوع من الاستِحسان.

- استحسان سنده القياس الخفيّ:

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

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

ووجه الاستحسان: أنَّ القياس الظاهر على سباع البهائم معارض بقياس خفي أوْلى بالاعتبار، وهو أنَّ سباع البهائم حكم بنجاسة سؤرها لاختلاطه بلعابها، ولعابها نجس، وسباع الطير تشرب الماء بمناقيرها والمناقير لا رطوبة فيها فلا تلوث الماء فهي كالدجاج

السائب الذي ربما أكل النجاسة بمنقاره فلا يحكم بنجاسة سؤرها وإن كان قد يقال بكراهة استعماله.

ومَثَّلَ بعض المالكية للاستحسان الذي يكون فيه العُدول عن قياس وإنْ كان جليّا إلى آخر وإن كان أخفى منه، لأنّ المعدول إليه أوْلى بالاعتبار لمعضِّدات-: باختِلاف المتراهِنين، وقد اختلف أشهبُ وأصبغُ، فقال أشهبُ القولُ قولُ المرتهن مُطلَقا؛ قياسًا منه للمرتهن على المستعير والمودع؛ لأنّه أمين مثلهما.

وقال أصبغُ: القولُ قولُ الأشْبَه منهما مع يَمينه؛ قِياسًا للمُتراهنين على المتبايعين في أنَّ القولَ قولُ الأشبه منهما.

وجاء في "العُتبيَّة": قال أصبغُ: «وقد قال لي أشهبُ: إنّ القول قولُ المرتهن، وإنْ لم يَسْو إلاّ درهما. وهو باطلٌ ليس شيئًا؛ **وهو إغْراق في العلم!**».

قال ابنُ عاشور: «فقياسُ أشهَب، وإنْ كان أجلى، إلاَّ أنّ قول أصبغَ أحسنُ؛ لأنّه معضودٌ بضعف الأمارات، وبأنّ الرّاهن سلَّم للمرتهن الرّهن بسبب أنّه مُحتاجٌ إلى تسليم الرّهن إليه، فليس كالمودع؛ ولهذا قال ابنُ رشدٍ في "البيان": "قولُ أصبغ استحسانٌ، وقول أشهب إغراقٌ في القياس؛ يَعْني طردَ القياس"».

وهذا النوع من الاستحسان من المتفَّق عليه بين العلماء؛ إذ الكلّ مُتَّفقون على أنَّ الأقيسة في حال تعارُضها وتدافعها يُؤخَذ بالأقوى منها والأرجح. قال الشَّاطبي: «والأخذُ بأقوى القياسين متَّفق عليه»[٩].

- استحسان سنده المصلحة :

وهذا النوع من الاستحسان يذكره المالكية، بل إنَّ كثيرًا من المالكيين كالأبياري والشاطبي وغيرهما، يَجعلون الاستحسان في المذهب المالكي هو خُصوصَ هذا النوع من

(٩) الشاطبي، الاعتصام ٦٧/٣.

الاستحسانات. ومضمون هذا الاستحسان: أنْ يدلَّ الدليل العامُّ من قياس أو عُموم لفظي في مسألة على حكم، ويكون إجْراءُ الدليل العامِّ في تلك المسألة مُوقعا في الحرج، أو مورثا للمشقة البالغة، أو جالبا لمفسدة راجحة أو رافعا لمصلحة معتبرة؛ فيُلجَأ حينها إلى تَرك إجراء الدَّليل العام وطرده في خصوص تلك المسألة التي وقع فيها مُجافاة المصلحة ومُزايلتها.

مثال ترك الدليل للمصلحة في مذهب مالك: مسألة تضمين **الأجير المشترك** (وهو الذي لا يعمل لشخص بعينه، بل يُقدم خدمة لكل من يحتاجه مقابل أجرة معينة كالصباغ والغسال والخياط)، وكمسألة تضمين **صاحب الحمام الثياب**، وتضمين **صاحب السفينة**، وتضمين **السماسرة المشتركين**، وكذلك **حمال الطعام**[١٠].

فإنّ الأجراء مؤتمنون بالدّليل الشّرعيّ لا بالبراءة الأصليّة، وعارَضَ هذا الدَّليلَ المصلحةُ العامَّة المنظور إليها؛ إذْ لو لم يُضمَّنوا لكان ذلك تطريقا للأجير المشترك أو لصاحب الحمام أو السفينة أو حامل الطّعام أو السّمسار المشترك-: على التَّعدّي على أموال النّاس، وعدم التّحرّز فيها؛ فاستثنيت هذه المسائل من الدّليل الشّرعيّ العامّ المقتضي عدم التّضمين لأنَّهم مؤتمنون؛ رعيًا للمصلحة المرسلة العامَّة التي تستوجب حِياطةَ أموال النَّاس، والنظر لهم، وتقديم مصلحتهم على المصلحة الخاصة للصّنّاع ومَنْ إليهم.

وهذا النوع من الاستحسان يرجع إلى تخصيص العلة أو تخصيص القياس بالمصلحة، وقد اختلف فيه العُلماء؛ إذ مسألةُ تخصيص العلَّة ممَّا اختُلف فيها: فأجاز ذلك مالكٌ[١١] وأبو حنيفة[١٢]، ومَنَعَ الشَّافعيّ تخصيص العلّة[١٣]، وعدَّ ذلك نَقْضًا للعلَّة وإبطالا لها. وعلى هذا، فالاستحسان على هذا المفهوم ممَّا جرى فيه خلاف أهل العلم، وليس موضعَ وِفاق بينهم.

---

(١٠) الشاطبي، الاعتصام ٣/٦٨-٦٩.

(١١) الباجيّ، إحكام الفصول فقرة ٧٠٣، ابن العربي، المحصول ١٣٨.

(١٢) الدبوسي، تقويم الأدلة ٣٤٩، ٣٦٤.

(١٣) الشيرازي، شرح اللمع ٢/١٨٦.

وعلى تفسير الاستحسان بهذا المعنى، قال القفال والماوَرْدِي: «نحن نُخالِفُهم بناءً على أنه لا يَجوز تَخْصيصُ العِلَّة عندنا»(١٤).

كذلك يدخل في هذا النوع من الاستحسان تخصيص العُموم اللَّفظي بالاستدلال المرسل، وهو مما اختلف العلماء فيه. ومنه فإنَّ هذا النَّوع من الاستحسان ممَّا جَرَى فيه الخِلافُ بين أهل العلم.

– استحسان سنده العرف :

وهذا النوع من الاستحسان يذكره كل من المالكية والحنفية.

ومثَّل ابن العربي والشاطبي لترك الدليل للعرف بردِّ الأيمان للعرف؛ «مع أنَّ اللّغة تقتضي في ألفاظها غيرَ ما يقتضيه العُرف. كقوله: والله لا دخلت مع فلان بيتا، فهو يحنث بدخول كلّ موضع يسمى بيتا في اللُّغة، والمسجدُ يسمَّى بيتا فيحنث على ذلك، إلاَّ أنَّ عُرف النَّاس على أنْ لا يُطلِقوا هذا اللَّفظ عليه، فخرَج بالعُرف عن مقتضى اللَّفظ فيحنث»(١٥).

فمقتضى ما ذكره ابن العربي والشَّاطبي أنَّ العرف اللَّفظيّ يترك له مقتضى المفهوم اللغوي لكلام المكلفين. فيقدَّم العرفُ القوليُّ على الاقتضاء الأصليّ للَّفظ في اللُّغة؛ وهذا التَّقديم هو من وُجوه الاستحسان.

أمَّا ابنُ عاشور فإنَّه لَمَّا أتى إلى التَّمثيل لهذا القسم فإنَّه مثَّل بما يُفيد أنَّه قَصَدَ بالعرف خلافَ ما قصده ابنُ العربيّ والشّاطبيّ؛ قال ابن عاشور: «(**الأخذ بالعرف**): استحسان

---

(١٤) الزركشي، البحر المحيط ١٠٠/٨.

(١٥) الشاطبي، الاعتصام ٦٨/٣، ابن العربي، المحصول في أصول الفقه ١٣١، ابن ناجي، شرح الرسالة ١٩٣/٢، الزركشي، البحر المحيط ٩٨/٨، المشاط، الجواهر الثمينة ٢٢٢.

الشفعة في الثمار مع ضعف ضرر الشَّركة فيها؛ رعيًا لعُرف النَّاس في اجتنائها بُطونا وعدم رغبتهم في شراء ما يتجمَّع منها كلَّ يوم»[١٦].

وهذا العُرفُ الذي يستند إليه في تجويز الشّفعة في الثِّمار هو من قَبيل العرف التَّشريعيّ؛ ومستندُ هذا العرف في الحقيقة هي المصلحةُ المنظور إليها، لا مجرَّد العرف؛ إذْ جريانُ عرف النَّاس في الغالب إنَّما يكون على وَفق مصلحتهم التي يتواطؤون عليها، والخروجُ عن ذلك إلى خلافه ممَّا يوقع النَّاس في الحرج والمشقَّة؛ لذلك كان العرفُ ممَّا يُعتمَدُ عليه في الاستثناء من الدَّليل العام الذي يُفيد بأنْ لا شُفعة في الثّمار؛ لأنَّها من المنقولات التي لا ضَررَ في الشَّركة فيها.

وعلى هذا، فإنَّ حقيقة الاستثناء من الدَّليل العامّ بالعرف التّشريعيّ هو المصلحة التي يَشهد لها بالاعتبار أصولٌ شرعيّة؛ ومرجع هذه الأصول إلى الأدلّة المعتبرة. ومنه، فإنّ العرف ما هو إلا كاشفٌ عن عموم الحاجة إلى تلك المصلحة ومدى قوَّتها.

فالاستدلال المرسل الذي يُعتمد عليه في الاستثناء من الدّليل العام ممّا يشمل العرفَ التَّشريعيّ؛ لكون مرجع الاعتبار فيه إلى المصلحة المرسلة. وعليه؛ فإنَّ إفراد هذا القسم مما فيه نظرٌ؛ لأنَّه داخل في جملة الاستحسان الذي سندُه الاستدلال المرسل.

– تركُ الدَّليل لليسير لرفع المشقّة وإيثار التّوسعة:

ومن الأقسام التي أورَدَها ابنُ العربيّ في تقسيمه للاستحسان عند المالكيّة: تركُ الدَّليل في بعض مُقتضياته لليسير من أجل رفع المشقَّة وإيثارا للتَّوسعة على الخلق؛ فمناطُ الاستثناء والعدول لم يكن اليسير في نفسه، وإنَّما هو رفعُ الحرج وإيثار التَّوسعة؛ إذْ طردُ الدَّليل المقتضي للمنع على ما كان يسيرا ممَّا يُوقع النَّاسَ في الحرج والمشقَّة؛ وهما مرفوعان في الشّرع؛ وعليه فإنَّ سبب التَّوسعة ورفع الحرج هو اليسيرُ.

---

(١٦) ابن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح ٢/٢٣٠.

ورفعُ الحرج والتَّوسعة على النَّاس ممَّا يقوم بهما أصلُ الاستدلال المرسل. فآل أمرُ هذا القسم إلى الاستحسان الذي مردُّ مستنده الاستدلالُ المرسل، وإيرادُ هذا القسم في أقسام الاستحسان لا بُدَّ أن لا يكون على أساس أنَّه قسيم للاستحسان المعتمد على الاستدلال المرسل، وإنَّما ينبغي أن يورَد على أنَّه نوع من أنواع هذا الاستحسان.

ومن أمثلة هذا النوع في مذهب مالك:

إجازةُ التّفاضل اليسير في المراطَلَة الكثيرة[١٧]، وإجازةُ البيع والصّرف إذا كان أحدُهما تبَعا للآخر[١٨]. وأجاز المالكيّة بدل الدرهم الناقص بالوازن لنـــزارة ما بينهما[١٩].

– خُلاصة تحرير محل الخلاف:

فتحصل من هذا كلِّه أنَّ هُناك خِلافًا في أصل الاستحسان؛ وموطنُ الخلاف يَتمثَّل في تخصيص الدَّليل العامّ من عموم لفظيّ أو قياس بالمصلحة.

الفرع ٢: مذاهب العلماء في الاستحسان المختلف فيه:

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

فقد قال به مالك[٢٠]، وأبو حنيفة[٢١]، وأنكره الشافعي[٢٢].

أمَّا أحمدُ فعنه روايتان الأُولى بالجواز، حكاها عنه أبو الخطَّاب[٢٣]؛ والأُخرى بالمنع، حكاها عنه أبو يعلى[٢٤].

---

(١٧) الشاطبي، الاعتصام ٣/٧١.

(١٨) الشاطبي، الاعتصام ٣/ ٧١.

(١٩) الشاطبي، الاعتصام ٣/٧١، المشاط، الجواهر الثمينة ٢٢٤.

(٢٠) ابن العربي، أحكام القرآن ٢/٢٧٨، الشاطبي، الاعتصام ٢/١٣٧.

(٢١) البخاري، كشف الأسرار ٤/٤، الدبوسي، تقويم الأدلة ٤٠٤-٤٠٥.

(٢٢) الزركشي، البحر المحيط ٨/٩٥-٩٦.

المطلب ٣: الأدلة المذاهب في حجية الاستحسان:

الفرع ١: أدلة القائلين بحجية الاستحسان:

مِن الأدلَّة التي استدلَّ بها القائلون بالاستحسان:

١- الدَّليل الأول: الإجماع:

استدلَّ القائلون بالاستحسان على حجيَّة هذا الأصل بالإجْماع، وكان لهم في تقريره طريقان:

الأوَّل: مسائلُ أُثرَت عن الصَّحابة ﷺ أجمعوا فيها وكان مستندهم في ذلك الاستحسان، فكان ذلك دليلا ضمنيّا على كون الاستحسان من أصول الأدلَّة.

الثَّاني: مسائلُ كثيرةٌ لم يقع فيها الإجماع على آحادها، وكان مستند مَنْ قال بها الاستحسان؛ فلم يُنكر أحدٌ من الصَّحابة ﷺ على مَن اعتمَد منهم عليه؛ فكان إجْماعًا سُكوتيّا على تقرير هذا الأصل.

- **الإجماع على مسائلَ مُدرَكُها الاستحسان:**

ممَّا أجمعوا عليه جَوازُ دخول الحمَّام من غير تقدير مدَّة اللُّبث ولا تقدير الماء المستعمل. والأصلُ في هذا المنعُ، لجهالة المدَّة وجهالة قدر العوض الذي هو الماء؛ إلاَّ أنَّهم أجازوا ذلك استحسانا استنادا إلى قاعدة المعروف والمسامحة[٢٥].

---

(٢٣) الكلوذاني، التمهيد ٨٧/٤، المرداوي، التحبير شرح التحرير ٣٨٢٢/٨.

(٢٤) المرداوي، التحبير شرح التحرير ٣٨٢٢/٨.

(٢٥) الشاطبي، الاعتصام ١٤٣/٢-١٤٤.

– الإجماع السُّكوتيّ على مُدرك الاستحسان:

من أهمِّ ما اعتمده القائلون بالاستحسان من أدلّة: أنَّ الصَّحابة ﷺ وهم أعلمُ هذه الأمَّة وأفهمُها لدين الله وأفقهُها فيه، قد جَرَوْا على أصل الاستحسان في مسائلَ كثيرةٍ. ونعم، لم يُصرِّحوا بهذا الاصطلاح؛ وإنَّما مضمون اجتهاداتهم ومُدركهم فيها هو الاستحسان الاصطلاحيّ لا يَحيدُ عنه ولا يُجاوِزُه؛ والعبرةُ بالمضامين والمعاني لا بالألفاظ والصِّيَغ.

ومن هذه المسائل المأثورة عن الصحابة ﷺ:

المرأة يتزوجها رجلان ولا يعلم الآخر بتقدم نكاح غيره عليه إلاَّ بعد البناء، فأفاتَها عليه بذلك عُمَرُ ومُعاويةُ والحسنُ ﷺ، ونُسِبَ مثلُه أيضا لعلي ﷺ.

وهذا جارٍ على غير القياس؛ إذ الأصل أنَّ العقد إذا ثبت صحيحا لم يصحّ أيُّ عقدٍ على المرأة التي قد عُقِدَ عليها لأنَّها صارت زوجا للعاقد الأوَّل، فلم يُصادف العقد الثَّاني محلاً؛ والقياسُ يقضي أنْ لا فرق بين ما قبل الدّخول وما بعد الدخول؛ إلاَّ أنَّ الصَّحابة ﷺ فرَّقوا بين الحالتين؛ فاستثنوا حالة ما بعد الدُّخول من الأصل فجعلوا المرأة المدخول بها من قِبَل الزَّوج الثَّاني مُفِيتًا لها على العاقد الأوَّل؛ والدَّليل الذي اقتضى هذا العُدولَ هو النَّظر المصلحيُّ الذي يقضي أنَّ في الفسخ ضررا بالغا بالمرأة؛ فكان لازما أنْ يُستثنى من الأصل اعتبارا بما نَشَأ حال تطبيق الاقتضاء الأصليّ من فساد وضرر؛ وهذا عينُ الاستحسان.

٢– الدَّليل الثاني: اتباعُ منهج الشَّرع في التَّشريع في البناء على وَفق منهاج الاستحسان:

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

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

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

الفرع ٢: الاعتراضات الواردة على حجية بالاستحسان:

قد توَّجه لأصل الاستحسان بعضُ الاعتراضات من المنكرين لحجيَّته، ومن المعترضين على جعله أصلا مُستقلاً؛ من ذلك:

١. الاعتِراض الأوَّل: الاعتراض على هذه التسمية ما دام الاستحسان راجعا إلى أدلة الشرع:

من الاعتراضات التي وجّهها المخالفون: أنَّ تفسيركم للاستحسان بما فسرتم به يُخرِجُ الاستحسان عن أن يكون دليلا مُستقلا؛ فهو على قولكم راجع إلى الأدلَّة المعتبرة عندكم.

قال ابن خويز منداد مجيبا عن هذا الاعتراض بعد نقله له: «هذا اعتراض علينا في التَّسمية، ولكلِّ أهل صنعة أن يتواضَعوا بينهم تسمية يصطلحون عليها وإن لم يعرفها العربُ، كأسماء الأصوات، وتسمية أهل الفرائض والنَّحو والفقه والحساب أسماء لا تعرفها العرب؛ إلاَّ أنَّ تلك الأسماء وضعوها ليتعارفوا فيما بينهم أشياء؛ فلا معنى لمنعنا من التسمية، وقد كشفنا عن معناها».

٢. الاعتراض الثَّاني: النَّهي عن اتّباع الهوى والقول بلا علم:

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

وظاهر مما تَقدَّم في بيان مفهوم الاستحسان عند القائلين به، ما يَهدُّ هذا الاعتِراض من أساسه؛ إذ المستحسِنُ في استحسانه ليس مُتَّبعًا لهواه ومُحكِّما له في اجتهاده؛ بل كان ترك الدَّليل الأصلي في المسألة الاستِحسانية لدليل مُعتبَر أقوى من دليل الأصل. والكلُّ مُتَّفقون على أنَّ ترك الأدلَّة لغير حُجَّة وبَيِّنة باطلٌ من الاجتِهاد.

– بيان علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة:

الاستحسانُ المصلحي عند المالكيَّة من ألصق الأصول بالمصالح المرسلة، بل إنَّ المصالح المرسلة تُعدُّ رُكنا تكوينيًّا رئيسا في بنيته وحقيقته، فالاستحسان المصلحي كما تقدَّم جلاؤه هو رجوعٌ إلى المصلحة المرسلة في مقابل دليل معارض من قياس أو عموم لفظيّ، فتُقدَّمُ المصلحة المرسلة على الدّليل المعارض، فيكون استحسانا؛ أمَّا المصالح المرسلة فلا يُشترط فيها وُجود معارض من الأدلَّة، بل إنَّها تُفرَضُ كذلك مع الخلوّ عن المعارض. ومنه فإنَّ المصالح المرسلة أعمُّ من الاستحسان المصلحيِّ عمومًا مُطلقًا، فكلُّ استحسان مَصلحِيّ هو مصلحة مرسلة، وليسَ كلُّ مصلحة مرسلة استِحسانًا؛ لأنَّه قد يَنتفي الدَّليلُ المعارض.

المبحث الثاني:

سدُّ الذرائع

المطلب ١: مفهومُ سدّ الذَّريعة في اللُّغة والاصطلاح:

الفرع ١: مفهوم الذَّرائع لغة:

الذَّريعة: الوسيلة، والسَّببُ إلى الشَّيء؛ وقد تَذَرَّع فلان بذَريعةٍ، أي توسَّل. والجمعُ: الذَّرائع. يُقال: فلان ذَرِيعتي إليك، أي سَبَبي ووُصْلَتي الذي أتسبَّبُ به إليك.

وإطلاقُ الذَّريعة على السبب إطلاقٌ مَجازيٌّ؛ إذ الذَّريعة في أصل وضعها العربيّ معناها كمعنى الدَّريئة: وهي النّاقةُ التي يَستَتِرُ بها رامِي الصَّيْدِ، وذلكَ أَن يَمْشيَ بجَنبِها فيرميَه إذا أَمْكنَه، وتلكَ النّاقةُ تُسيَّبُ أَوّلاً مع الوَحْشِ حتَّى تأْلَفَها. ويُقال ذُرَع، والجَمْعُ ذُرُعٌ، بضَمَّتين[٢٦].

الفرع ٢: مفهوم سدّ الذَّريعة في الاصطلاح:

مَفهومُ الذَّرائع في الاصطلاح أخصُّ من المعنى اللُّغوي المفيد بأنَّ الذَّريعة هي وسيلة الشَّيء مُطلَقًا؛ إذ الذَّريعة المرادةُ في اصطلاح الأُصوليِّين هي الوسيلة التي تُفضي إلى المحظور خاصَّة، لا مُطلق الإفضاء. وعليه، فإنَّ الوَسائل التي تُوصِلُ إلى غير المحظور غيرُ مَشمولة بالمعنى الاصطلاحيّ للذَّريعة.

والذَّريعة يُنظَرُ لها من جهتين: الجهة الأُولى: جهةُ الاقتضاء الأصليّ، والجهة الثانية: جهة الاقتضاء التَّبعي. أمَّا الاقتضاء الأصلي للوسيلة فعَدَم المنع، والاقتضاءُ التبعي لها هو

---

(٢٦) ابن منظور، لسان العرب ٩٨/٨، الزبيدي، تاج العروس ١٢/٢١.

إلْحاق حُكم المتذرَّع إليه (وهو المنع) إلى الذَّريعة، فتُمنع. والعِبْرةُ في هذا المقام بالجهة الثانية؛ إذ حُكم الوسيلة حكمُ ما تُفضي إليه.

ومن الأُمور الهامَّة التي يجب لحظها في أَل سد الذرائع: هو النَّظَرُ إلى مرتبة العلم بإفْضاء الوسيلة إلى ما حُظِرَ، فهل الذَّرائع تختصُّ بما كان الإفضاءُ قطعيّا، أو أنَّه يَشمَل ما هو أعمّ من ذلك، أو أنَّه يقِفُ في رُتبة معيَّنة من رُتب العلم؟ فغالب أهلُ العلم على تَخْصيص الذَّرائع الاصطلاحيَّة بما لم يَكُن إفضاؤُه إلى الممنوع إفْضاءً تلازُميًّا، فما أفضى إليه على سَبيل القطع، فليس بداخل في مُسمَّى الذَّرائع الاصطلاحية، وإنْ كان داخِلا في مفهوم الذَّريعة في لسان العَرَب. كما يُنبَّه إلى أنَّ بعض أهل العلم يجعل الذَّرائعَ الاصطلاحية شاملة لما أفضت للممنوع إفضاء قطعيا.

ويَرجِعُ مَناطَ المنع في الوَسائل إلى ما تَؤُول إليه من المفاسِد، فحقيقةُ سدّ الذّرائع عائدةٌ إلى النَّظر في المصلحة والمفسدة والموازنة بينهما، فالوسيلةُ بحكم الإباحة والإذْن فيها -في الاقتضاء الأصليّ- قد يكون فيها مَصلَحَةٌ، لكنْ ربَّما كان رُكوب هذه الوسيلة ممَّا ينتج عنه مفاسدُ ترْبُو على مصلحة الوسيلة في اقتضائها الأصليّ؛ فكان من مُقتضى منهج الشَّرع في التَّشريع أنْ تُمنَعَ هذه الوسيلة؛ مُسايَرَة لأصل المعقوليَّة في التَّشريع، ومُساوَقَة لمركزيَّة المصلحة فيه.

ملحوظة هامة: من العُلماء من يُفرِّقُ بين "الوسائل" و"الذَّرائع"، فالوسيلة تَستلزِمُ المتوسّل إليه، بخلاف الذَّريعة. وهذا يؤخذ من كلام التقي السبكي.

وفي الأخير أخلُص إلى استنتاج رَكائز مفهوم سدّ الذّرائع:

أوَّلا: الأصل في حكم الوسيلة في اقتضائها الأصليِّ أن تكون مأذونا فيها، فليس من حقيقة الذَّرائع الوسائلُ المحرَّمة لذاتها، وإنَّما نعني بالذَّرائع الذَّرائعَ المباحة في ذاتها بالنَّظر الأوَّليِّ الذي يكون بقطع النَّظر عن الاعتبارات الأُخرى.

ثانيا: المتوسَّل إليه بالذَّريعة حُكمُه المنعُ، فالذَّرائع في إطلاقها الاصطلاحيِّ تختصُّ بذرائعِ المحظور.

ثالثا: حكمُ الوسيلة بعدَ إعمال سدِّ الذَّرائع هو المنع؛ تنـــزيلا لها منـــزلةَ الغاية المتوسَّل إليها وهي الممنوع.

رابعا: الإفضاءُ إلى المحظور يكون على أساس من الظَّنّ الذي هو معمولٌ به في أبواب الشَّريعة؛ أمَّا الوسائلُ التي تستلزم المحظورَ بذاتها فليست من حقيقة الذَّرائع.

خامسًا: مناطُ العُدول عن الاقتضاء الأصليّ إلى الاقتضاء التَّبعيّ: ترجُّحُ مفسدة المآل على المصلحة الأصلية للوسيلة.

سادسا: سدُّ الذَّرائع يتعلَّق بكُلِّ أبواب الفقه، ولا اختصاصَ لها بباب العُقود دون غيرِه من الأبواب. لكن يختلف في مَدَى الإعمال اتِّساعًا وتَضييقًا، تَبَعًا لاعتباراتٍ تَحْكُم ذلك.

– التَّعريف المختار:

وتأسيسًا على مُرتكَزات مفهوم سدِّ الذرائع التي سبق البيان عنها، فإنَّ التَّعريف الأقربَ في نَظري لأصل سدّ الذّرائع هو:

«منعُ الوَسيلة المأذون فيها المفضية إلى الممنوع شَرعًا إفضاءً ظنيًّا؛ تَرْجيحًا لفَساد المآل على مَصلحة الوسيلة في اقتضائها الأصليّ».

فدخل المرتكز الأوَّل في التَّعريف بقولي: «**الوسيلة المأذون فيها**».

ودخل المرتكز الثاني في التَّعريف بقولي: «**المفضية إلى الممنوع شرعا**».

ودخل المرتكز الثالث في التَّعريف بقولي: «**منع الوسيلة**».

ودخل المرتكز الرابع في التَّعريف بقولي: «**المفضية إلى الممنوع شرعا إفضاءً ظنيّا**».

ودخل المرتكز الخامس في التَّعريف بقولي: «**ترجيحا لفساد المآل على مصلحة الوسيلة في اقتضائها الأصليّ**».

المطلب ٢: صلة سد الذرائع بقاعدة الوسائل والمقاصد وباعتبار المآل:

الفرع ١: صِلَةُ سَدِّ الذَّرائع بقاعِدَة الوَسائل والمَقاصِد:

أصلُ سدّ الذّرائع يُعدُّ شُعبةً من شِعاب قاعدة الوسائل والمقاصد، وهي فرعٌ من فروعها.

فالنَّظر في الأفعال والتَّصرُّفات يُفضي إلى تقسيم ذلك إلى ما هو من المقاصد التي تُطلَبُ لذاتها، وإلى ما كان من قَبيل الوسائل التي تكون وُصلَةً إلى المقاصد وطريقًا إليها.

فموارِدُ الأحكام على قسمين[٢٧]:

القسمُ الأوَّل: المقاصد، وهي المتضمِّنة للمصالح والمفاسد في أنفسها.

والقسم الثَّاني: الوسائل، وهي الطُّرق المفضيةُ إلى المقاصد، وحكمُها حكمُ ما أفضت إليه من وُجوب أو غيره؛ إلاَّ أنَّها أخفضُ رُتبةً في حكمها ممَّا أفضت إليه؛ والوسيلةُ إلى أفضل المقاصد أفضلُ الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبحُ الوسائل، وإلى ما يتوسّط مُتوسِّطة[٢٨].

كما ليسَ كلُّ وسيلة يجب سدُّها؛ بل الوسيلةُ كما يجب سدُّها يجبُ فتحُها، وتُكرَه وتُندَب وتُباح، بل قد تكون وسيلةُ المحرَّم غير محرَّمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة[٢٩].

---

(٢٧) القرافي، الفروق ٣٣/٢.

(٢٨) المصدر السابق

(٢٩) المصدر السابق.

وممَّا يتعلَّقُ بمبحث الوسائل والمقاصد مسألةُ "فتح الذّرائع"، فإذا كان مَناطُ سدّ الذّرائع هو لحظَ المفسدة الرَّاجحة الناتجة عن الذّريعة مآلا، فإنَّ هذا المنطق يَسْري على لحظ المصالح الرَّاجحة المتفصِّية عن الوسيلة مآلا؛ فينبغي على هذا المنطق أنْ تُفتَح الذّريعة وإنْ كانت ممنوعة في الأصل، ويكون الطَّلبُ فيها على حَسَب رُتبة المقصد(٣٠).

فالنَّظرُ في مآل الوسائل والموازنة بين المصالح والمفاسد المتفصِّية عنها هو الطَّريق إلى تحديد الحُكم الشَّرعيِّ للوسائل؛ قال حلولو: «إنَّ الشَّيء قد يكون عند تجرّده مُشتمِلا على مفسدة فيُمنع، ثمَّ إذا أفضى إلى مصلحة راجحة أو اشتمل عليها اضمحلَّت تلك المفسدةُ في نظر الشَّرع وصارَتْ مصلحةً مأمُورًا بها»(٣١).

ومن أمثلة ذلك: التَّوسُّل إلى فداء الأُسارى بدَفع المال للحربيّين، فدفعُ المال إليهم حرامٌ؛ لأنَّ فيه تقويةً لهم على المسليمن، غيرَ أن هذه الوسيلة المحرَّمة في الأصل ارتَفَع عنها هذا الوَصْفُ؛ لّما أفضت إلى مصلحة راجحة وهي افتكاك المسلمين من الأسر.

وكذلك: دفعُ مال لرجل يأكله حراما حتى لا يرتكب ظُلما بالغير إذا عجز عن دفعه عن الظُّلم إلا بذلك.

فهاتان الصُّورَتان: الدَّفع فيهما وسيلةٌ إلى المعصيَّة، ومع ذلك فهو مأمورٌ به لرُجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة.

الفرع ٢: صلة سد الذرائع بقاعدة اعتبار المآل:

أصلُ سدّ الذّرائع من أصول النَّظر في المآل، فالمجتهد إنَّما يَحكُم في المسائل التي تعرِضُ له بحكم المنع أو الإباحة أو غيرها من الأحكام بعد النَّظر المليّ في مآل ما يُسفِرُ عنه فعلُ المكلَّف، فالفعلُ المشروع في الأصل إذا أدّى في مآله إلى مفسدة تربُو المصلحة التي

---

(٣٠) القرافي، شرح تنقيح الفصول ٤٤١، الفروق ٣٣/٢، ابن فرحون، تحفة الحكام ٣٦٥/٢، المقري، القواعد رقم ٢٣١.

(٣١) حلولو، التوضيح في شرح التنقيح ٤٠٤-٤٠٥.

تنتج عن الفعل في أصله، أو أنَّ ذلك يفوِّتُ مصلحة أعظمَ من مصلحة الأصل، فإنَّ البَقاء على أصل المشروعيَّة ممَّا يُناقِضُ معقوليَّة التَّشريع.

وقد جعل الشَّاطبي قاعدة سدّ الذّرائع من القواعد التي تُبنى على أصل اعتبار المآل؛ قال الشاطبي في سِياق تقريره لأصل النَّظر في المآل: «وهذا الأصلُ يَنبني عليه قواعدُ:

منها قاعدة الذّرائع: التى حكَّمها مالكٌ فى أكثر أبواب الفقه؛ لأنَّ حقيقتها التَّوسُّل بما هو مصلحة إلى مفسدة...»[٣٢].

المطلب ٣: مذاهب العلماء في حجية أصل سدِّ الذَّرائع:

ممّا نُسِبَ لمذهب مالك التّفرّدُ به من قواعد الأصول، القولُ بسدّ الذّرائع، ومن الذين نَسَبوا له هذا التَّفرُّدَ القاضي ابنُ العربيّ، في مواضع عديدة من كتبه؛ قال: «زاد مالكٌ في الأصول مراعاة الشّبهة، وهي التي يُسمِّيها أصحابُنا: الذّرائع...والمصلحة...و لم يُساعِدْه على هذين الأصلين أحدٌ من العلماء، وهو في القول بهما أقْوَمُ قِيلاً، وأهدى سَبيلاً»[٣٣].

غيرَ أنَّ ابن العربيّ في موضع من "أحكام القرآن"، عزا مُوافقةَ أحمدَ في بعض الروَّايات عنه لمالِكٍ في القول بسدّ الذّرائع؛ قال: «قال علماؤنا: الذّرائعُ التي انفرد بها مالكٌ، وتابعه عليها أحمدُ في بعض رواياته ، وخَفِيَت على الشّافعيّ وأبي حنيفةَ مع تبحّرهما في الشّريعة...»[٣٤].

هذا، وقد قرَّر غيرُ واحد من العلماء، كأبي العبَّاس القُرطبيّ والقَرافيّ، أنَّ هذا الأصل ليس من مُفرَدات مذهب مالك، بل إنّ المذاهب الأخرى قائلةٌ به، وبانيةٌ لكثير من تفريعاتها عليه، غيرَ أنّ المالكيّة احتفوا بهذا الأصل احتفاءً زائدًا -بالمقارنة مع غيرهم-، فبَنَوْا عليه فروعا عديدةً، خاصّة في بيوع الآجال، قال أبو العبّاس القرطبيّ: «وسَدُّ الذّرائع ذَهَب إليه

---

(٣٢) الشاطبي، الموافقات ٤/١٩٨-٢٠٠.

(٣٣) ابن العربيّ، القبس ٢/٧٧٩.

(٣٤) ابن العربيّ، أحكام القرآن ٢/٢٦٥.

مالِكٌ وأصحابُه، وخالَفَه أكثرُ النّاس تأصيلاً، وعمِلوا عليه في أكثر فُروعهم تفصيلاً»[٣٥].
وقال القَرافيُّ: «ويُحْكَى عن المذهب المالكيّ اختصاصُه بسدِّ الذّرائع؛ وليس كذلك، بل منها ما أجمع عليه»[٣٦]. وقال -بعد نفيه انفرادَ مالك بهذا الأصل-: «حاصِلُ القضيّة: أنّا قُلنا بسَدِّ الذّرائعِ أكثرَ من غيرنا؛ لا أنّها خاصّةٌ بنا»[٣٧].

والذي لا يَنبغي أنْ يُختَلف فيه: أنَّ أحمدَ -رحمه الله- من الأيمة الذين أَعملوا سدّ الذّرائع إعمالا كثيرا، فهي من أصول مذهبه[٣٨]، ودون النَّاظر ما كتبه ابنُ قيِّم الجوزية في "إعلام الموقعين"، وشيخُه ابنُ تيميَّة في "إقامة الدَّليل على بُطلان التحليل"، فهي شاهدة على مَدَى أخذ الحنابلة بأصْل سدِّ الذرائع.

أمَّا الإمام الشَّافعيّ، فقد اضطَرب أهلُ مذهبه فيما يُعْزا إليه في ذلك؛ فمنهم مَن عزا له بعضَ صُور المنع من الذّرائع، ومن الشَّافعيَّة مَنْ انتفى مِن أنْ يكون القولُ بالذّرائع مذهبًا له، كما جاء عن التَّقيّ السّبكيّ وابنه التَّاج.

وعليه، فإنَّ هذا الأصل ليس من مُفرَدات مالك، وإنَّما كان لمالِكٍ مَزيدُ اعتناء بهذا الأصل.

- تقسيمات الذَّرائع وحُكم كلِّ قسم:

أوَّلا: أوَّلُ نَظَر يجبُ أنْ يُلقى فيما كان من الوسائل مُفضية إلى المفاسد، هو النَّظر إلى كثرة وُقوع المفسدة عن الوسيلة وقلّة ذلك؛ وهذا ما يتعلَّق بمراتب العلم. ويتحصَّل من ذلك أربع مراتبَ:

---

(٣٥) الزركشي، البحر المحيط ٨/٩٠.

(٣٦) القرافي، الفروق ٣/٢٦٦، وانظر: الفروق ٢/٣٢، ونقل الزركسي ذلك عنه في البحر المحيط: ٨/٩٠.

(٣٧) القرافي، شرح تنقيح الفصول ٣٥٣.

(٣٨) ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٤/٤٣٤، المرداوي، التحبير شرح التحرير ٨/٣٨٣١.

المرتبة الأولى: الوسيلةُ المفضية إلى المفسدة طرديّا؛ وهذه المرتبة ممَّا اختلف العلماء في إدراجها في مسمَّى الذّرائع، كما تقدَّم، وهو خلافٌ في الاصطلاح فلا يضرّ إذا بُيِّن وعُلِم؛ والأوْلى أنْ لا تدخل في الذَّرائع.

المرتبة الثَّانية: الوسيلةُ المفضيةُ إلى المفسدة غالبًا، بحيث يحصُل الظّنّ بالإفضاء.

المرتبة الثَّالثة: الوسيلةُ المفضية إلى المفسدة نادِرًا.

المرتبةُ الرَّابعة: الوسيلةُ المفضيةُ إلى المفسدة كثيرًا، لا غالِبا ولا نادِرًا.

ثانيا: وبعد أنْ يستبين المجتهدُ موقعَ الوسيلة من المراتب السَّابقة يخلُص حينها إلى الموازنة بين مصلحة الأصل ومآل المفسدة؛ فما رجح قُدِّم واعتُبر، وما شالَ في ميزان الموازنة أُهمِلَ وأُلغي.

ثالثا: وحكم هذه المراتب كما يلي:

المرتبة الأولى: لقد اتَّفق العلماء على أنَّ ما كان من الوسائل مُستلزمة للممنوع، فإنَّها تُمنَع من باب ما لا يُتخلَّص من الحرام إلاَّ به فهو ممنوع. غيرَ أنَّهم اختلفوا في إدخال هذه الوسائل في الذّرائع أوْ لا؛ كما سبق مرارًا.

المرتبة الثَّانية: أمَّا ما كان من الوسائل مُفضية إلى الممنوع إفضاءً غالبا، فهي ممنوعة. وقد حكى القرطبيّ اتِّفاقَ المالكيَّة على منع الذَّرائع الواقعة في هذه الرُّتبة.

واعتبارُ الظَّنِّ في هذه المرتبة هو أرجحُ من الاستمساك بأصل الإباحة؛ وذلك لأُمور:

أحدُها: أنَّ الظَّنّ فى أبواب العمليَّات ممَّا يجري مَجرى العلم؛ وعليه فإنَّه يجري في هذه المرتبة[٣٩].

---

(٣٩) الشاطبي، الموافقات ٢/٣٥٩.

والثّاني: أنَّ المنصوص عليه في الشَّرع ممَّا جرى على أصل سدّ الذّرائع داخلٌ في هذا القسم؛ فقد مَنَعَ الشَّارع بعضَ الوسائل لأنَّ فيها ظنَّ الإفضاء إلى المفسدة، ولا وجودَ للقطع[٤٠]؛ من ذلك:

١- قولُه تعالى: ﴿**ولا تَسبُّوا الذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللهِ فيَسُبُّوا اللهَ عَدْوًا بغَيْرِ عِلْمٍ**﴾ [الأنعام:١٠٨]؛ فإنَّهم قالوا: لتكفَّنَّ عن سبِّ آلهتنا، أو لنسُبَّنَّ إلهَك. فنـــزلت الآيةُ. وقد يَسُبّ المسلمُ آلهة الكافر، ثمَّ لا يسُبّ هذا الكافرُ الله تعالى؛ لكن الظَّنَّ يَقضي بأنَّ هذا المآل واقع في غالب الأحوال، فمُنِعت ذريعتُه[٤١].

٢- وفي الصحيح عن النَّبيِّ ﷺ أنه قال. «إنَّ مِنْ أكبر الكبائر أنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالدَيْه!» قيل: يا رسول الله، وكيف يَلعَنُ الرَّجُل وَالدَيْه؟! قال: «يَسبُّ الرَّجُلُ أبا الرجل، فيسبُّ أباه، ويَسبُّ أمَّه»[٤٢]. ومفسدةُ المآل في ذلك ظنّيَّة لا قطعية؛ لاحتِمال التَّخلُّف[٤٣].

٣- وكان عليه الصَّلاة والسَّلام يكفّ عن قتل المنافقين لأنَّه ذريعة إلى قول الكفَّار: إنَّ محمَّدا يقتُل أصحابَه[٤٤]؛ وهذا اعتمادا على ظنِّ مآل الفساد، وليس هنالك من قطع.

٤- ونَهى الله تعالى المؤمنين أنْ يقولوا للنَّبيِّ ﷺ: "راعِنا" مع قَصْدهم الحَسَن؛ لاتّخاذ اليهود لها ذَريعةً إلى شَتْمه عليه الصَّلاة والسَّلام[٤٥].

---

(٤٠) المصدر السابق ٢/٣٥٩.

(٤١) المصدر السابق ٢/٣٦٠.

(٤٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، رقم: ٥٩٧٣، ومُسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، رقم: ٩٠. واللفظ للبخاري.

(٤٣) الشاطبي، الموافقات ٢/٣٦٠.

(٤٤) رواه البخاري في كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، رقم: ٣٥١٨، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالما أو مظوما، رقم ٢٥٨٤، من حديث جابر بنِ عبد الله ﷺ.

(٤٥) الشاطبي، الموافقات ٢/٣٦٠.

قال الشَّاطبي بعد أن ساق هذه الأمثلة ممَّا بُنِيَ على سدّ الذّريعة بسبب ظنّ فساد المآل-: «وذلك كثيرٌ؛ كلّه مبنيٌّ على حكم أصله، وقد أُلبس حكمَ ما هو ذريعة إليه»[٤٦].

المرتبة الثَّالثة: أمَّا الوسائل التي يتفصّى عنها الممنوعُ نادرا، فلا تسدُّ هذه الذّريعة، إن ترجحت مصلحة الأصل؛ لأنَّ ما وَقَع نادِرا لا عبرةَ به، والأخذُ بأصل الإذن لازم:

لأنَّ المصلحة إذا كانت غالبةً، فلا اعتبار بالنّدور فى انخرامها؛ إذْ لا توجَد فى العادة مصلحةٌ عَريَّة عن المفسدة جملة، فالشَّارعُ إنَّما اعتبر فى مجاري الشَّرع غَلبةَ المصلحة، و لم يعتبر نُدور المفسدة؛ إجراءً للشَّرعيَّات مجرى العاديَّات فى الوُجود[٤٧].

فالشَّرع جارٍ على هذا المنوال من إهماله للنَّادر: كالقضاء بالشَّهادة فى الدِّماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وكإباحة القصر فى المسافة المحدودة، مع إمكان عدم المشقَّة، كالمَلِك المُترَف. وكذلك إعمال خبر الواحد والأقيسة الجزئيَّة فى التَّكاليف، مع إمكان إخلافها والخطأ فيها من وجوه؛ لكن ذلك نادرٌ، فلم يُعتَبَر واعتُبِرت المصلحةُ الغالبة[٤٨].

المرتبة الرَّابعة: أمَّا عن الوسائل التي تُفضي إلى المفسدة كثيرًا لا غالِبا ولا نادِرا:

فالمالكيّةُ مَنَعَت هذا النَّوع من الذّرائع. وخالفت الشَّافعيَّة فلم تسدّ ما جرى في هذا السَّبيل.

أمَّا المالكيَّة فقد اعتبرت ذلك فى سدّ الذّرائع؛ وبيانُ مُدركهم فيما يلي:

---

(٤٦) الشاطبي، الموافقات ٢/٣٦٠.

(٤٧) الشاطبي، الموافقات ٢/٣٥٨-٣٥٩.

(٤٨) الشاطبي، الموافقات ٢/٣٥٩.

أوَّلا: اعتبر مالكٌ سدّ الذّريعة بناءً على كثرة القصد وُقوعًا؛ وذلك أنَّ القصد لا ينضبط فى نفسه، لأنَّه من الأمور الباطنة الذي لا يُستطاع القطع بها، لكن له مجالٌ هنا، وهو كثرةُ الوقوع فى الوجود، أو هو مظنَّة ذلك، فكما اعتبرت المظنّة -وإنْ صحّ التَّخلُّفُ- كذلك تُعتبر الكثرة، لأنَّها مجال القَصد(٤٩).

وأصلُ هذا حديثُ أُمِّ وَلَد زَيْد بنِ أرقمَ، الذي سيأتي بيانُه في مَدارِك حُجيَّة سدِّ الذَّرائع(٥٠).

ثانيا: وأيضا، فإنَّ الشَّارع في أحكامه قد يشرع الحكم لعلَّة مع كون فواتها كثيرًا، كحدّ الخمر فإنّه مشروع للزَّجر، والازدجار به كثيرٌ لا غالب، فاعتبر الشَّارع الكثرةَ فى الحكم ورجَّحه على الأصل، إذ الأصل عصمة الإنسان عن الإضرار به وإيلامه. كما أنَّ الأصل فى مسألتنا الإذن، فخرج عن الأصل هنالك لحكمة الزَّجر، **وخرج على الأصل هنا من الإباحة لحكمة سدّ الذّريعة إلى الممنوع**(٥١).

ثالثا: ومن الأدلَّة القويَّة على المنع من الذّرائع الواقعة في هذه المرتبة، أنَّ الشَّارع مَنَع بعضَ الوسائل لإفضائها إلى المفسدة كثيرًا لا غالبا؛ والمجتهدُ يجري على وَفق ما بَنَى عليه الشّارعُ أحكامَه. وسيأتي بيانُها في الأدلة الناهضة بحجية هذا الأصل، إن شاء الله.

رابعا: تغليبُ جانب دفع المفسدة على جلب المصلحة:

ومن مَدارِك ترجيح سدّ الذّرائع في هذه الرّتبة، أنَّ الشَّرع أشدّ اهتماما لدفع المفسدة من جلب المصلحة؛ فإذا أَشكل التَّرجيحُ بين مصلحة الأصل ومفسدة المآل، غُلّب جانبُ المفسدة درءا لها.

---

(٤٩) الشاطبي، الموافقات ٣٦١/٢.

(٥٠) الشاطبي، الموافقات ٣٦١/٢.

(٥١) الشاطبي، الموافقات ٣٦٢/٢.

وهذا لأنَّ الشريعة كما يقول الشاطبي-: «مبنيَّةٌ على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتَّحرُّز ممَّا عسى أن يكون طريقًا إلى مفسدة؛ فإذا كان هذا معلوما على الجملة والتَّفصيل، فليس العملُ عليه ببِدْعٍ فى الشَّريعة، بل هو أصلٌ من أصولِها...»[٥٢].

ومن أمثلة هذه الرُّتبة بيوعُ الآجال، التي منها: أنْ يَبيع رجلٌ لآخَرَ سلعةً بمائة إلى أجل، ثمَّ يَشتريها منه نقدًا بخمسين، فمذهبُ المالكيَّة على منعها؛ لأنَّ البائع خَرَج من يده خمسون دينارا، وأخذ عند حُلول الأجل مائة، والسِّلعةُ قد جُعلت ذَريعةً للرِّبا[٥٣].

ومِنْ ألزم ما يجب على الناظِر في الحكم بأصل الذرائع في المراتب السابقة: الموازنةُ بين مصالح الوسيلة ومفاسد ما تؤُول إليه؛ لأنَّ المنع من الذَّرائع فرعٌ من فُروع باب تعارُض المصالح والمفاسد. فليُعْلَم هذا. وما رأيناه من ترجيح المالكية وغيرِهم للذرائع الغالبة والأكثرية، كان لَمَّا أرْبَتْ مفاسدُ الذَّرائع على مصالح الأصل؛ خاصَّةً إنْ كان الممنوعُ المتذرَّعُ إليه مِمَّا جاء الشرعُ بتشديد النهي عنه، لِمَا فيه من عَظيم المفسدة، كما هو الشأنُ في الرِّبا الذي بالغ الشَّرعُ في تحريمه، لعَظيم المفسدة المترتِّبة عليه. ومسالِكُ الترجيح مُتشعِّبةٌ، لذلك نَجِد الاختلافَ في سدِّ بعض الذرائع.

المطلب ٤: أدلة المذاهب في حجية سد الذرائع:

الفرع ١: الأدلة الناهضة بحجية أصل سدّ الذّرائع:

أصلُ سدِّ الذَّرائع عند المالكية من الأصول القطعيَّة التي ثَبَتَ اعتبارُها في الشَّرع اعتبارا قاطعا؛ قال الشَّاطبيُّ: «وسدُّ الذّرائع مطلوبٌ مشروع؛ وهو أصل من الأصول القطعيَّة في الشَّرع»[٥٤].

---

(٥٢) الشاطبي، الموافقات ٢/٣٦٤.

(٥٣) القرافي، الفروق ٢/٣٢.

(٥٤) الشاطبي، الموافقات ٣/٢٢٠.

لقد دلَّ استقراءُ تصرُّفات الشَّارع على أنَّه لَحَظ في تشريعه منعَ ذرائع المحظور، وحَسَمَ مادَّة الفساد، وقَطَعَ السُّبل التي يُمكِنُ أن يُفضي بها إلى ما نهى الله عنه؛ وقد أفادت تلك الأحكامُ الجاريةُ على منع الذّرائع عُمومًا معنويًّا وأصلا كليّا، بحيث يُستَدَلُّ به رأسًا على تفاريع المسائل، من دون احتياجٍ إلى القياس على خُصوص النُّصوص. كما أنَّ هذا الاستقراء أفاد بأنَّ أصل سدّ الذّرائع من الأصول القطعيَّة في الشَّرع؛ لأنَّ الاستقراء هي الآليَّة التي أفادت هذا الأصل، وهو مِمَّا يُفيد العلم.

– الشَّواهد من كتاب الله:

١– ومن هذه الشَّواهد قولُه تعالى: ﴿**يا أيُّها الذين آمَنوا لا تقُولُوا راعِنَا وقُولُوا انظُرْنا**﴾[البقرة:١٠٤]؛ فمَنَعَ الله تعالى المسلمين من أن يقولوا: «راعنا» مع قصدهم إلى طلب الرِّعاية؛ سدّا لبابٍ كان اليهود يدخلون منه إلى سبِّ النبي ﷺ؛ إذْ يَستعملون هذه الكلمة ولا يقصدون منها طلبَ الرِّعاية، وإنَّما يقصدون بها معنى اسمِ الفاعل المأخوذ من الرّعونة(٥٥)، وقيل: بأنَّ "راعنا" بلسان اليهود سبّ؛ أي: اسمع لا سمعتَ، فاغتنموها وقالوا: كنَّا نسُبُّه سرّا، فالآن نسبُّه جهرًا!(٥٦).

٢– ومن هذا الباب قولُه تعالى: ﴿**ولا تسُبُّوا الذين يَدْعُونَ من دون الله فيسُبُّوا الله عَدْوًا بغير عِلْم**﴾[الأنعام:١٠٨]؛ فقد نهى الله تعالى عن أن تُسَبَّ معبوداتُ المشركين على سَمْع منهم، وفي الآية بيانُ أنَّ وجه النَّهي عن هذا السّبّ، إفضاؤُه إلى الممنوع، وهو إطلاق ألسنتهم بسبِّ الله تعالى(٥٧).

وممَّا يُشبه هذا الشاهد ما جاء في الصحيح عن النَّبيِّ ﷺ أنه قال: «من أكبر الكبائر شتمُ الرَّجل والديه» قالوا: يا رسولَ الله، وهل يشتم الرَّجلُ والديه؟! قال: «نعم، يسُبُّ أبا

---

(٥٥) ابن عطية، المحرر الوجيز ١/٤٢٦.

(٥٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٢/٥٧–٥٨.

(٥٧) ابن العربيّ، أحكام القرآن ٢/٢٦٥–٢٦٦.

الرَّجل فيسبّ أباه، ويسبّ أمَّه فيسبّ أمَّه»[٥٨]. فجعل ﷺ الرَّجل شاتما لوالديه، ولم يصدُر منه شتمُهما حقيقة، وإنَّما كان منه تعاطي وسيلة هذا الشَّتم، وهو شتمُه لوالد الرَّجل الأجنبيّ أو لأمِّه. فدلَّ هذا على أنَّ فاعل الوسيلة بمنـــزلة فاعل ما يُتوسَّل إليه، فالتَّعرُّض لسبِّ الآباء سبٌّ للآباء[٥٩].

٣- قال الله تعالى: ﴿**ولكنْ لا تُواعِدُوهُنَّ سِرّا**﴾[البقرة:٢٣٥] فمَنعت الشَّريعة خطبة المعتدَّة باللَّفظ الصَّريح؛ لأنَّ في ذلك إمكانَ أنْ تتسرَّع المعتدَّة بإجابة الخُطَّب، وادّعاء انقضاء العدَّة قبل انتهاء أجلها حيقةً؛ وهذا ما يُفضي إلى فساد اختلاط الأنساب[٦٠]. وللعلَّة نفسها مُنِعَت المرأةُ من الزِّينة حال العدَّة[٦١].

٤- قوله تعالى: ﴿**قلْ للمُؤمنين يغُضُّوا من أبْصارِهِم ويَحْفَظُوا فُروجَهُم ذلك أَزْكَى لهم إنَّ الله خَبيرٌ بما يصنَعونَ**﴾[النور:٣٠]؛ فالأمرُ بغضَّ الطَّرف كان من جهة أنَّ النَّظر يُثير الهَوَى، والهوى يبعَثُ على ارتكاب الفاحشة التي تؤدِّي إلى مفسدة هتك الأعراض واختلاط الأنساب[٦٢].

- الشَّواهد من السّنة النّبويَّة:

ومن الأدلَّة الواردة في السُّنة على حجيَّة المنع من الذّرائع:

١- قولُه ﷺ: «دعْ ما يريبُك إلى ما لا يريبُك»[٦٣]، وقوله ﷺ: «إنَّ الحلال بَيِّنٌ، وإنَّ الحرام بَيِّنٌ، وبينهما مُشتبهات لا يعلمهنَّ كثيرٌ من الناس، فمن اتَّقَى الشُّبهاتِ استبرأ

---

(٥٨) تقدَّم تخريجه.

(٥٩) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٥٩/٢.

(٦٠) ابن العربيّ، أحكام القرآن ٢٨٤/١.

(٦١) ابن العربيّ، أحكام القرآن ٢٨٤/١.

(٦٢) الشاطبي، الاعتصام ٣٣٥/٢.

(٦٣) الباجي، إحكام الفصول فقرة: ٧٥٣، ابنُ رشد، المقدمات ٣٦٢/١، ابن فرحون، تحفة الحكام ٣٦٤/٢. والحديثُ رواه الترمذي، في جامعه، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، رقم: ٢٥١٨، وقال الترمذي فيه:

لدينه وعِرْضه، ومَنْ وَقَع في الشُّبهاتِ وَقَع في الحرام، كالرَّاعي يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أنْ يَرْتَع فيه، ألاَ وإنَّ لكل مَلِكٍ حِمى، ألا وإنَّ حِمَى الله مَحارِمُه»[٦٤].

قال القرطبيُّ: «فمَنَعَ من الإقدام على الشّبهات مخافةَ الوقوع في المحرَّمات؛ وذلك سدًّا للذّريعة»[٦٥].

٢- وعن عائشة أمِّ المؤمنين أنَّ أمَّ حبيبة وأمَّ سلمة ذَكَرتا كنيسةً رأينها بالحبشة فيها تصاويرُ، فذكرتا للنبي ﷺ، فقال: «إنَّ أولئك إذا كان فيهم الرَّجُل الصَّالح فمات، بَنَوْا على قبره مَسجِدًا، وصوَّروا فيه تلك الصُّوَر، فأولئك شِرارُ الخلق عند الله يوم القيامة»[٦٦].

فحذَّر النَّبيُّ ﷺ عن مثل صنيعهم، وشدَّد النَّكير والوعيد على من فعل ذلك من هذه الأمة، وسدَّ الذّرائع المؤدِّية إلى ذلك فنهى أنْ تُتَّخذ قبور الأنبياء مساجدَ لئلاَّ تكون ذريعة إلى عبادتها[٦٧]؛ وقال: «اللَّهمَّ لا تجعل قبري وَثَنًا يُعْبد»[٦٨].

٣- نَهَى النَّبيُّ ﷺ عن الخليطين من الأشربة[٦٩]، ونَهَى كذلك عن الانتباذ في الدُّبَّاء والمُزفَّت[٧٠]؛ ومُدرَكُ هذا النَّهي أنَّ الخلطَ عند الانتباذ، والانتباذَ في الدُّباء والمزفَّت، ممَّا

"حديث حسن صحيح". والنسائي في كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، رقم ٥٧١١، وأحمد في مسنده رقم: ١٦٣٠؛ وابن خزيمة في الصحيح (٢٣٤٨)، وابن حبان في صحيحه، رقم: ٧٢٢.

(٦٤) الباجي، إحكام الفصول فقرة: ٧٥٣، ابن رشد، المقدمات١/٣٦٢، ابن فرحون، تحفة الحكام ٢/٣٦٤. والحديث رواه البخاريّ في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فضل من اسبرأ لدينه، رقم: ٥٢، ومسلم في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم ١٥٩٩. واللفظ لمسلم.

(٦٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٢/٥٨-٥٩.

(٦٦) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد، رقم: ٤٢٧، ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المساجد عل القبور واتخاذ الصور...، رقم ٥٢٨.

(٦٧) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٢/٥٨.

(٦٨) رواه مالك في الموطإ (٤٧٥): عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، مُرسَلاً. ورواه أحمد في المسند (٧٠٥٤): حدثنا سُفيان عن حَمزة بن المغيرة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، اللهم لا تَجعَلْ قبري وثنا، لعن الله قوما اتخذوا قبور أنبيائهم مساجدَ.

يُعجِّل تغييرَ ما يُنبَذ؛ فسُدَّت الذَّريعة[٧١]؛ قال زرّوق: «وهذا أصلٌ في سدّ الذّرائع في المذهب»[٧٢].

٤- وقال ﷺ: «إذا تبايعتُم بالعِينة، وأخذتُم أذنابَ البقر، ورضيتُم بالزَّرع، وتركتُم الجهاد-: سَلَّط الله عليكم ذُلاً لا يَنـــزعُه حتَّى ترجعوا إلى دينكم»[٧٣].

قال أبو عبيد الهرويُّ: «العينةُ هو أنْ يَبيع الرجلُ من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مُسمّى، ثمَّ يَشتَريها منه بأقلّ من الثَّمن الذي باعَها به». وهذه الصّورة هي من صُور بُيوع الآجال التي مَنعَ منها المالكيَّةُ سدّا للذَّريعة.

٥- ورُوِيَ أنَّ أمَّ ولدٍ لزَيدِ بنِ الأرقم ذَكَرتْ لعائشة رضي الله عنها أنها باعَتْ من زَيْدٍ عبدًا بثمانمائة إلى العطاء، ثُمَّ ابتاعه منه بستمائة نقدا؛ فقالت عائشة: «بئسَ ما شريت وبئسَ ما اشتريت! أبلغي زيدًا أنَّه قد أبطل جِهادَه مع رسول الله ﷺ، إنْ لم يتُب!»[٧٤].

ومثلُ هذا الكلام من عائشة رضي الله عنها لا يُقال من قِبَل الرَّأي؛ لأنَّ إبطال الأعمال لا يُدرك إلاَّ من جهة الوحي، كما أنَّ هذا التَّغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها

---

(٦٩) من ذلك: ما رواه البخاري في كتاب الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا...، رقم ٥٦٠٢، ومسلم في كتاب الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين، رقم ١٩٨٨، من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٧٠)المنتقى للباجي ١٤٨/٣. والحديث رَواه مالك في الموطأ، كتاب الأشربة، باب ما يُنهى أنْ يُنبَذ فيه، رقم: ٢٤٤٦، من حديث نافع عن ابن عمر. ومن طريق مالك رواه: مسلم في كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير، رقم ١٩٩٧. والدُّبّاء هي القرع، والمزفَّت هو ما طُلِيَ بالزفت.

(٧١) الباجي، المنتقى ١٤٨/٣.

(٧٢) زروق، شرح الرسالة ٣٥٣/٢.

(٧٣) الحديثُ مأثور عن ابن عمر رضي الله عنه. وهو مروي عنه من طرق. والكلام في الحديث يطول. وقد قواه ابن تيمية في إقامة الدليل، (انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٢٩).

(٧٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه، رقم: (١٤٨١١٣/١٨٥/٨)، وانظر الكلام على الحديث تقوية وتثبيتا في إعلام الموقعين لابن القيم، ١٣٢/٣.

إلاَّ عن توقيف؛ فثَبَت بهذا أنَّ هذا الأثر الموقوف له حُكم الرفع إلى رسول الله ﷺ[٧٥]. والصّورة التي تَمَّ فيها البيع، هي من صور بيوع الآجال التي منعها المالكيَّة حَسما للذَّريعة.

٦- وقال ﷺ حين أُشير عليه بقتل مَنْ ظَهَر نفاقُه: «أخافَ أنْ يَتحدَّث النَّاسُ أنَّ محمَّدًا يَقتُل أصحابَه»[٧٦]. فامتنع النَّبيُّ ﷺ عن قتل المنافقين لئلاّ يكون قتلُهم ذريعةً لأنْ يشيعَ بين الناس أنَّ محمَّدًا يقتُل أصحابَه، وفي هذا فَسادٌ كبير.

٧- وقال ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «لولا حَداثةُ عَهْد قَومك بالكفر، لنقضتُ الكعبة، ولجعلتُها على أساس إبراهيم؛ فإنَّ قريشا حين بَنَت البيتَ استقصرت، ولجعلت لها خلفا»[٧٧]. فامتنع النَّبيّ ﷺ من بناء الكعبة على قواعد إبراهيم، حِذارَ المفسدة الممكِنة في مآل هذا العمل، وهو أنْ يجد المسلمون -وهم حَديثو عهدٍ بكُفر- في أنفسهم من هذا الصَّنيع؛ فتركه ﷺ.

الفرع ٢: أدلة نفاة سد الذرائع:

- ومنزع الشافعي رحمه الله وغيره في تجويز بيوع الآجال، التي بناها المالكيون على منع الذرائع-: ناظِرٌ إلى ظاهر الحِلِّ في العقود؛ فالحلالُ حَلالٌ، وليس بمحرِّمه ظنٌّ يُخطِئ ويُصيب. **والأصلُ في المسلم حسن الظن به**، قال الله تعالى: "**إنَّ الظَّنَّ لا يُغني من الحقِّ شيئا**" [يونس ٣٦]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث**"[٧٨].

---

(٧٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٢/٥٩.

(٧٦) تقدم تخريجه.

(٧٧) رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، رقم: ١٢٦ (من حديث الأسود عن عائشة)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم: ١٣٣٣ (من حديث عروة عن عائشة). واللفظ لمسلم.

(٧٨) رواه البخاري في الصحيح، في كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه...، رقم ٤٧٤٧.

قالوا: وأحكامُ الله عَزَّ وجلَّ على الحقائق لا على الظُّنون؛ فأبطلوا القولَ بالذَّرائع في الأحكام من البيوع وغيرها، فقالوا: غيرُ جائزٍ أنْ يُقال: "إنما أردتَ بهذا البيع كذا"، بخلاف ظاهِرِه، و"صار هذا كأنه كذا، ويدَخُلُه كذا"؛ لِمَا يُنكِرُ فاعِلُه أنه أرادَه.

المبحث الثالث:

مراعاة الخلاف.

المطلب ١: تعريف مراعاة الخلاف: لغة، واصطلاحا:

الفرع ١: تعريف "المراعاة" و"الخلاف" لغة:

تعريفُ المركَّب الإضافيّ يكون بالوُقوف على تعريف طَرَفَيْ هذا التَّركيب؛ وعليه فإنَّ البحث سيتناول تعريفَ كل من "المراعاة" و"الخلاف":

أوَّلا: تعريف المراعاة لغة:

تأتي المُراعاة والرَّعي على معان في اللُّغة العربيَّة، والذي يعنينا من تلك المعاني معنى المراقبة والاعتبار والملاحظة؛ يُقال راعَيْتُه: أي لاحَظْتُه مُحْسِنًا إليه، وراعيتُ الأَمْرَ: نَظَرْتُ إلامَ يَصيرُ[٧٩].

ثانيا: تعريف الخلاف لغة:

والخِلافُ مصدرٌ مأخوذٌ من خالَفَ يُخالِفُ خِلافًا ومُخالفةً، والاختلافُ مصدَرُ اختَلَف يختلِفُ اختِلافًا؛ وتقع الكلمتان في اللُّغة بمعنى نقيض الاتّفاق[٨٠].

وعليه، فإنَّ المراد من "مُراعاة الخلاف": اعتبارُ ومُلاحظةُ ما وَقَعَ من اختلاف بين العلماء. وسيأتي إنْ شاء الله أنَّ المراعَى في الحقيقة ليس هو ذاتَ القول، وإنَّما هو المُدرَك الذي استَنَد إليه المخالفُ في خلافه.

---

(٧٩) الفيروزابادي، القاموس المحيط ٣٣٥/٤، ابن منظور، لسان العرب ٣٢٧/١٤.

(٨٠) ابن منظور، لسان العرب ٩٠/٩، ٩١، ٩٤.

الفرع ٢: تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا:

- عرَّف ابنُ عرفة مُراعاة الخلاف بقوله: «**إعمالُ دليل (المخالف) في لازِمِ مَدْلولِه الذي أُعمِلَ في نقيضِه دليلٌ آخَرُ**»(٨١).

ثم قال في تضاعيف جَوابه عن إشكالات الشاطبي مُبيِّنًا أنَّ رَعْي الخلاف ليس تركًا لدليله وعَمَلا بدليل غيره: «...بيَّنا أنه إعمالٌ لدليلِه من وَجْهٍ هو فيه أرْجَحُ، وإعْمالُ دليل غيره فيما هو عنده أرجَحُ... والعملُ بالدليلين فيما كلٌّ واحِدٍ منهما هو فيه أرجحُ، ليس هو إعمالا لأحدهما وتركًا للآخر، بل هو إعمالٌ للدليلين معا»(٨٢).

شرح تعريف:

فقوله: «**إعمالُ دليل**»: جنس لرَعْي الخلاف يصدق على رعي الخلاف وغيره(٨٣).

وقوله: «**دليل**»: فصلٌ أخرَج به غيرَ الدَّليل(٨٤). والدَّليل هو: ما يُمكن التَّوصُّل به إلى مطلوب خَبَريّ، والمطلوب هو المدلول(٨٥).

قوله: «**في لازم مَدْلوله**»: أخرج به إعمالَ الدَّليل في مدلوله(٨٦).

والضَّمير في «مدلوله» يعودُ على الدَّليل(٨٧).

---

(٨١) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢٦٣/١، التسولي، البهجة في شرح التحفة ١٩/١، الوزاني، حاشيته على شرح التاودي على تحفة ابن عاصم ٣٦/١. وانظر تعريفه له في جوابه للشَّاطبي عند: الونشريسي، المعيار المعرب ٣٧٨/٦، واللقاني، منار أصول الفتوى ٣٥٧. وزدتُ في التعريف "المخالف"، وهي وارِدَةٌ في شرح ابن عرفة لتعريفه، في جوابه للشاطبي. على أن ابن عرفة عبَّر بـــ"الخصم".

(٨٢) الونشريسي، المعيار المعرب ٣٧٩/٦.

(٨٣) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢٦٣/١.

(٨٤) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢٦٤/١.

(٨٥) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢٦٤/١.

(٨٦) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢٦٤/١.

ويتَّضِحُ هذا التَّعريف بضرب مثال:

فمسألة نِكاح الشِّغار ممَّا أَجْرى فيها مالكٌ أصلَ مُراعاة الخلاف في إثبات التَّوارُث بين الزَّوجين؛ بيانُه[٨٨]:

أنَّ أصل دليل مالِكٍ في النَّهي عن نِكاح الشِّغار[٨٩] دلَّ على فَسْخ هذا النِّكاح؛ فالفسخُ هو المدْلولُ، ولازِمُ هذا المدلول أنْ لا توارُثَ بينهما لانعدام مُوجِبه من النِّكاح الصَّحيح.

والمخالف القائلُ بصحَّة هذا العقد مع بُطلان الشَّرط، يقول بأنَّ العَقْد لا يُفسَخُ؛ وهذا مدلولُ ما استدلَّ به من أدلَّة، ولازمُ هذا المدلول -وهو عدمُ الفسخ- أنْ يَثبُت التَّوارُث بينَهما.

وعليه، فإنَّ مالكا أخَذَ أوَّلاً بمدلول دليله، وهو: فسخُ النِّكاح، لكنَّه تَرَك لازِمَ مدلوله، وهو عدمُ إثبات التَّوارث بينهما؛ وذلك بأنْ أعمَلَ دليلَ المخالف في لازِم مدلوله فقال بأنَّ التَّوارُث يثبُت بينهما؛ وهذا هو مُراعاة الخِلاف.

والذي يُستَنتج من هذا التَّعريف ما يأتي:

أوَّلا: مُراعاةُ الخلاف التي عَرَّفها ابنُ عَرَفَةَ تختصُّ بما بعد الوقوع.

---

(٨٧) التسولي، البهجة في شرح التحفة ١/١٩.

(٨٨) التَّسولي، البهجة في شرح التحفة ١/١٩-٢٠، الرَّصّاع، شرح حدود ابن عرفة ١/٢٦٤-٢٦٥، المِعيارُ المُعْرِب ٦/٣٧٨، عليش، فتح العليّ ٢/٦٠، اللقاني، منار أصول الفتوى ٣٥٧-٣٥٨، الوزاني، حاشيته على شرح التاودي على تحفة ابن عاصم ١/٣٦-٣٧.

(٨٩) رواه مالك في الموطإ، في كتاب النكاح، باب ما لا يجوز من النكاح، رقم ١٥٢٩. ومن طريق مالك رواه البخاري، في كتاب النكاح، باب الشغار، رقم ٥١١٢، ومسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، رقم ١٤١٥.

ثانيًا: القولُ بمراعاة الخلاف ليس مُراعاةً للأقوال، وإنَّما هو مُراعاةٌ لأدلَّة الأقوال؛ إذ المجتهدُ في مراعاته للخلاف يُعمِل دليلَ المخالف لا قولَه المحضَ.

ثالثًا: إعمالُ الدَّليل هو من مُهمَّة المجتهد؛ فتكون مُراعاةُ الخِلاف من وَظائف المجتهِدين لا غيرِهم؛ وعليه فإنَّ اعتِراض البعض على تعريف ابنِ عَرفةَ في عَدَم بَيانه لمن يَتصدَّى لإعمال مُراعاة الخلاف هل هو المجتهدُ أو المقلِّد-: اعتراضٌ غير وَجيه(٩٠).

رابعًا: لم يَرِد في تعريفه بَيانٌ لطبيعة الدَّليل المراعَى، هل هو مُطلَقُ الدَّليل أم يُشتَرَط في هذا الدَّليل أنْ يكون في منـــزلة من القوَّة؟ لكنه بيَّن ذلك في سِياق جوابه عنْ سُؤال الشَّاطبيِّ، وقد تقدَّم نقلُ نصِّ قوله، ومُحصلُّه: أنه يُؤخَذ من كلٍّ من الدَّليلين جِهة القُوَّة فيه، فالقُوَّةُ في الدليلين نِسبيَّةٌ.

وقد نصَّ بعضُ مَنْ جاء بعد ابنِ عرفة على أنَّ الدَّليلَ المراعَى يشترط فيه القوَّة؛ قال الرَّصاعُ: «رُجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازِم قوله المخالف»(٩١)؛ وقال عِليش: «أنْ يَظْهَر له قوَّةُ دليل مخالفه بالنِّسبة للازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليلا آخر لقوَّته عنده بالنسبة له»(٩٢).

خامسا: من أهمِّ ما يُلحَظ على تعريف ابن عرفة: قَصْرُه مراعاة الخلاف على الأخذ بلازم مَدْلول المخالف. وهذا يَعْني أنه ليس من حقيقته: الأخذُ بمدلول المخالف أو ببعض مَدْلوله. وهذا لا يصح، فإنَّ كثيرا من الفروع الفقهية المؤسَّسة على رَعْي الخلاف أُخِذَ فيها بعد الوُقوع بمدلول المخالف كامِلاً، أو ببعض مَدْلوله. وقد ذَكَر ابنُ عرفة في مسألة الشِّغار أنَّ مَدْلول المخالف هو عَدَمُ الفسخ، ولازِمه ثبوت الطلاق فيه والميراث، فأخذ المالكية بلازم مدلول دليل المخالف و لم يأخذوا بمدلوله. وبَيانُ عدم هذا القَصْر: أنَّ كثيرا من العقود لا تُفسَخ بعد الوقوع رَعْيًا للخِلاف، وعَدَمُ الفسخ يَعْني الإمضاء، ومعناه الأخذُ

---

(٩٠) شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكيَّة ٦٤.

(٩١) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢٦٦/١.

(٩٢) عليش، فتح العلي المالك ٦١/٢.

بمدلول دليل المخالف كلِّه وبلازمِه. لذلك كان من الصَّواب أنْ يُقال هو الأخْذُ ببعض مَدْلول دليل المخالف أو بمَدْلوله كامِلاً. ويَدْخُل في مفهوم المدلول: لازِمُه.

– وعرَّف أبو العبَّاس القَبّابُ مُراعاة الخلاف في جَوابه الأوَّل الذي بَعثَ به إلى الشَّاطبيِّ: «حقيقةُ مُراعاة الخلاف: هو **إعطاءُ كلِّ واحِدٍ من الدَّليلين حُكمَه**»(٩٣).

ثمَّ ضَرَب لهذا التَّعريف مثالا يُوضّح به مفهومَه: وهو قول المالكيَّة في النِّكاح المختلف في فساده أنَّه يُفسَخُ بطَلاقٍ وفيه الميراثُ؛ فقد رُوعِيَ الخلافُ بترتُّب الميراث وبضَرورة الطَّلاق لحلِّ مِيثاق الزَّوجيَّة، واعتُبر مع ذلك فَسْخًا(٩٤).

فحاصِلُ معنى قوله: «**إعطاء كلِّ واحد من الدَّليلين حكمَه**» أنَّ المجتهد يقول ابتداءً بالدَّليل الذي يراه أرجحَ، ثمَّ إذا وقع العملُ على مُقتضى الدَّليل الآخر راعَى ما لهذا الدَّليل من القوَّة التي لم يسقط اعتبارُها في نَظَره جملة؛ فهو توسُّط بين مُوجب الدَّليلين(٩٥).

ثمَّ بَسَطَ القبّابُ تعريفه وأبان عن مُراده منه بما حاصِلُه:

أنَّ الأدلَّة الشَّرعيَّة تأتي على أحد سبيلين:

الأوَّل: ما ظَهَرت فيه قُوَّةُ الدَّليل، بحيث يَجزم النَّاظِرُ فيه بأحَد الدَّليلين والعمل بإحدى الأمارتين؛ فهاهنا لا وَجْهَ لمراعاة الخِلاف ولا معنى له(٩٦).

الثَّاني: من الأدلَّة ما يَقْوَى فيها أحدُ الدَّليلين، وتترجَّح فيها إحدى الأمارتين قوَّةً مَّا، ورُجْحانًا لا ينقطع معه تَردُّدُ النَّفس وتَشوُّفها لمقتضى الدليل الآخر؛ فهاهنا يَحسُن مُراعاةُ الخلاف، فيقول مالكٌ ويعمل ابتداءً على الدَّليل الأرجح؛ لمقتضى الرُّجحان في غلبة ظنِّه. فإذا وَقَع عَقْدٌ أو عبادةٌ على مُقتضى الدَّليل الآخر، لم يُفسخ العقد ولم تَبطُل العبادة؛

---

(٩٣) الونشريسي، المعيار المعرب ٦/٣٨٨.

(٩٤) الونشريسي، المعيار المعرب ٦/٣٨٨.

(٩٥) الونشريسي، المعيار المعرب ٦/٣٨٨.

(٩٦) الونشريسي، المعيار المعرب ٦/٣٨٨.

لوُقوع ذلك على مُوافقة دليلٍ له في النَّفس اعتبارٌ، وليس إسقاطُه بالذي تَنشرِحُ له النَّفس[٩٧].

والذي يُستنتَجُ من تعريف القبّاب:

أوَّلا: هذا تعريفُ ابنِ عبد السَّلام التّونسيِّ، مع حَذْفه لقول ابن عبد السلام: «مع وُجود المعارض»، والإبقاءُ على هذا القيدِ أجودُ؛ لأنَّ فيه دلالةً على أنَّ هناك دليلا أصليًّا في المسألة ودليلا مُعارِضا له، وهو دليلُ المخالف.

ثانيا: لم يُبيِّن التَّعريفُ المحلَّ الذي يكون فيه إعمالُ مراعاة الخلاف. نعم، لقد أبان في شرحه للتَّعريف هذا المحلَّ وهو بعد الوُقوع؛ لكنْ كان الأوْلى ذِكْرُه في التَّعريف.

ثالثا: ذَكَر في سِياق نصِّه: أنَّ المعتبَر في الدَّليل المنظور إليه في رَعْي الخلاف، هو الدَّليلُ القويُّ، دون الضعيف منه.

وما قيل في تعريف ابن عبد السَّلام يُسحَب على تعريف أبي العبَّاس.

– قال الشَّاطبيّ في سياق ذكره لمراعاة الخلاف: «ووَجْهُه أنَّه راعى دليلَ المخالف في بعض الأحوال؛ لأنَّه ترجح عنده، و لم يترجَّح عنده في بعضها فلم يُراعه»[٩٨]. فيؤخَذُ من بيان الشَّاطبيّ لوجه مُراعاة الخلاف أن مُراعاة الخلاف عنده هي:

«اعتبار المجتهد دليلَ المخالف في بعض الأحوال التي ترجَّح فيها عنده».

والذي يُستفادُ من مفهوم مُراعاة الخلاف الذي قدَّمه الشَّاطبيُّ ما يلي:

أوَّلا: مُراعاةُ الخلاف ليس اعتبارًا للخلاف ذاته؛ وإنَّما هو أخذ بمقتضى الأدلَّة الراجحة.

---

(٩٧) الونشريسي، المعيار المعرب ٦/٣٨٨.

(٩٨) الشَّاطبيّ، الاعتصام ٢/١٤٥-١٤٦.

ثانيا: إعمالُ دليل المخالف يكون في بعض الأحوال لا في كلِّها؛ وإلاَّ كان تركًا للدَّليل الأصليِّ بالكليَّة؛ غيرَ أنَّه لم يُبيِّن هذه الأحوال التي يكون فيها إعمالُ دليل المخالف.

ثالثا: معيارُ الأخذ بدليل المخالف هو قوَّته في أحوال مُعيَّنة.

رابعا: لا يُقال إنَّ مفهوم مراعاة الخلاف الذي قدَّمه الشَّاطبيّ يصدُق على مفهوم الجمع بين الأدلَّة المختلفة؛ لأنَّه يُجاب عنه: بأنَّ الجمع يكون عَمَلا بالدَّليلين في كلِّ الأحوال؛ لا في حالاتٍ خاصَّة؛ وهذا خِلافُ ما عليه في مُراعاة الخلاف.

مُرتكزات مفهومِ مُراعاة الخلاف:

يَظهَر مما سبق أنَّ مُراعاة الخلاف تَحْتمل مُراعاة الخلاف قبل الوقوع (وهو الخروج من الخلاف)، ومراعاة الخلاف بعده. والخروجُ من الخلاف مما اتَّفقت المذاهب عليه في الجملة. على خِلاف مُراعاة الخلاف بعد الوقوع، فهو وإنْ وُجِدَ بعضُ آثار اعتباره في بعض المذاهب، فإنَّ المذهب المالكيَّ أكثر المذاهب تعويلا عليه وبناءً للفروع على أساسه، وهم الذين اعتنوا بتأصيله. وليس في الخُروج من الخلاف كبيرُ إشكال، خاصَّة إنْ نُظِرَ إلى الإشكال الوارد في مُراعاة الخلاف بعد الوقوع. لذلك فإنَّ هذه الدراسة ستُولي الاهتمام بمُراعاة الخلاف بعد الوُقوع.

وبعدَ عَرْض هذه التَّعريفات والتَّقريبات لمفهوم مراعاة الخلاف عند المالكيَّة، أنتهي إلى استخلاص مُرتَكزات هذا الأصل عند المالكيَّة:

أوَّلا: مُراعاةُ الخلاف هو تمسُّكٌ بالأدلَّة وعَمَلٌ بها، وليس من مفهومه اعتبارُ الخلاف ذاته.

ثانيا: المعتبرُ في دليل المخالف أنْ يكون قويّا، فلا يُراعى كلّ دليل. ويُلحَظ أنَّ القوَّة والضَّعف مختلفة بحسَب الحال، أعني: أنَّ الدَّليل الأصليَّ كان هو القويّ قبل الوقوع، أمَّا بعد الوُقوع فقد صار دليلُ المخالِف هو الأقوى لاعتباراتٍ سيأتي دراستُها فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

ثالثًا: محلُّ إعْمال دليل المخالف هو بعدَ الوُقوع حيثُ يَترجَّح دليلُه على الدَّليل الأصليّ.

رابعا: مُراعاةُ الخلاف ليس فيه تركٌ للدَّليل الأصليِّ بالكليَّة؛ إذ يُؤخَذُ بهذا الدَّليل قبل الوُقوع. كما أنَّ المأخوذَ به من دَليل المخالف بعد الوُقوع يَختلِفُ، فقد يُؤخَذُ بمَدْلوله كلِّه، وقد يُؤخَذُ ببعض مدلول دليله.

خامِسا: مُراعاة الخلاف وظيفةُ المجتهد؛ إذ الأخذُ بالأدلَّة والنَّظر في قويِّها وضعيفِها ليس من مَهامِّ المقلِّدين.

سادِسًا: الفرقُ بين مُراعاة الخلاف وبين الجمع بين الدَّليلين: أنَّ القول النَّاتج عن الجمع بين الدَّليلين يُؤخَذُ به في كلِّ الأحوال؛ أمَّا في مُراعاةُ الخلاف فهو إعمالٌ لدليل المخالف في بعض ما دَلَّ عليه في حالة بعد الوقوع.

التَّعريفُ المختارُ لمراعاة الخلاف:

وإذا انتهينا من إبراز مُرتَكزات مفهوم مُراعاة الخلاف، نأتي إلى إعطاء تعريف يكون أدنى إلى حقيقة هذا الأصل، وأقربَ من مَضْمونه الذي قالت به المالكيَّة؛ وعليه فإنَّ مراعاة الخلاف عند المالكيَّة هو:

«عَمَلُ المجتهِد بدَليل المخالف في مَدْلوله أو بَعْضه، في حالة بعد الوُقوع؛ لترجُّحه على دليل الأصل».

قوله: «**عَمَلُ المجتهِد**» فيه لحظٌ للمرتكز الخامس.

قوله: «**بدليل المخالف**» فيه لحظ للمرتكز الأوَّل.

قوله: «**في مَدْلوله أو بَعضِه**» فيه اعتبار للمرتكز الرَّابع.

قوله: «**في حالة بعد الوُقوع**»؛ فيه ملاحظة للمرتكز الثَّالث والسَّادس.

قوله: «**لترجحه على دليل الأصل**» فيه اعتبار للمرتكز الثاني.

الفرع ٣: الألفاظ ذات الصِّلة بمراعاة الخلاف:

لمراعاة الخلاف معنيان في إطلاقات العلماء:

الأوَّل منهما: **مُراعاةُ الخلاف قبلَ الوُقوع**، وهو ما يُعرَفُ كذلك **بالخُروج من الخلاف**. وإطلاقُ مُراعاة الخلاف على هذا المعنى مَشهورٌ عند المذاهب الأُخر. فالأصلُ في إطْلاقهم لمراعاة الخلاف أنَّهم يَقْصِدُون إلى معنى الخُروج من الخِلاف(٩٩).

والمالكيةُ يُطلِقون مُراعاة الخلاف على المفهوم العامِّ له الشَّامِل للخُروج منه ابتداءً(١٠٠)، ولمراعاته بعد الوقوع. وبَعضُهم يَخصُّه بمُراعاة الخلاف بعدَ الوُقوع.

ومعنى **مُراعاة الخلاف قبل الوقوع**:

أنْ يُراعِيَ المجتهِدُ خِلافَ الغير في أصل الحكم المبتدإ الذي كان إليه اجتهادُ المجتهد؛ فيعتبر قولَ غيره لِمَا في ذلك من تحقيق جانب الوَرَع والحياطة للدِّين؛ فهو يَتوسَّطُ في قوله الذي يَنتَهي إليه بالخُروج من الخلاف؛ فمثلا: في مسألة أَسْلَمَه النَّظرُ فيها إلى حُكم الإباحة، وخالفَه غيرُه مُستنِدًا إلى دليلٍ له اعتبارٌ في النَّظر فقال بالحُرمة؛ فبمقتضى الوَرَع والحيطة يَخرجُ من الخلاف ويَحتاط للدِّين استحبابا، بأنْ يتوسَّط في القول ويقول بالكراهة في المسألة. وكذلك الشَّأنُ في مسألة أدَّاهُ فيها اجتهادُه إلى الإباحة، وخُولِفَ

---

(٩٩) الزركشي، المنثور، ١٣٠/٢، ١٣٣، زكريا الأنصاري، شرح البهجة ١٥٧/١، الهيتمي، تحفة المحتاج ٤٠٣/٣، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٤٦٨/٥، ابن نجيم، البحر الرائق ٣٤٠/١.

(١٠٠) انظر أمثلة في إطلاق مراعاة الخلاف على الخروج منه: النفراوي، الفواكه الدواني ١٩١/١، ٢٩٧، ٣٠٥، ٣٥٣، ٢٦٧/٢، الدسوقي، الحاشية ٢٧٠/١، ١١٨/٢، الدردير، الشرح الصغير ٩٤/١، الصاوي، بلغة السالك ٣٠٩/١.

بدليل له في النَّظر موقعٌ مُعتبَرٌ دلَّ على الوجوب؛ فاستنادًا إلى الخُروج من الخلاف يقول هو ابتداءً بالاستحباب[١٠١].

أمَّا المعنى الثَّاني لإطلاق هذا المصطلح: فهو مراعاة الخلاف بعد الوقوع، وهو المرادُ في بحثنا هذا.

ولقد كان لهذا التَّبايُن في الإطلاقات أثرٌ في تنزيل كلام بعض الأئمَّة على خِلاف المراد الذي عَنَوْه، والمقصد الذي راموه؛ فبعضٌ ممَّن تناول بالبحث مُراعاة الخلاف جَعَل يَسرُد أقوالَ وشُروطَ المذهب الشَّافعيِّ للأخذ بمُراعاة الخلاف، ويُنزِّل تلك الشُّروطَ والأقوالَ على مُراعاة الخلاف التي قال بها المالكيَّةُ؛ والأمرُ ليس على هذا النَّحْو؛ إذْ مبحثُ الخروج من الخلاف يَختلِف اختلافًا مَّا عن مبحث مُراعاة الخلاف على اصطِلاح المالكيَّة الخاصِّ.

ومعنى **مُراعاةِ الخِلاف بعد الوُقوع**:

أنَّ الاجتهاد الأوَّليَّ للمجتهد أدَّاه إلى حُكْمٍ مُعيَّن؛ لكنَّ الفعل بعد وُقوعه نَشَأ عنه بعضُ الملابسات التي استدْعَت إعادةَ النَّظر في أدلَّة المسألة؛ لمكان اختلاف المُلابسات التي لها موقعٌ في تشكيل صورة المسألة؛ وإذا اختلفت صورةُ المسألة عن الصّورة الأوَّليَّة لزِمَ أنْ يُستأنَف لها الاجتهادُ؛ وعليه فإنَّ المجتهد يُسلِّطُ نَظرَه في المسألة الجديدة مع لحظ دليلِ المُخالِف وما نَشَأَ حالَ التَّطبيق من آثار ومُلابسات تكون مُعتَبَرةً في التَّرجيح والنَّظر[١٠٢].

وفي ضمن سُؤالات الشَّاطبيِّ لبعض أئمة أهل المغرب وإفريقية، سُؤالان: أحدها عن مراعاة الخلاف، وآخر عن الخروج من الخلاف. وفي ذلك ما يَدُلُّ على الخلاف بين المسلَكَيْن.

---

(١٠١) السنوسي، مراعاة الخلاف ٦٥-٦٦.

(١٠٢) السنوسي، مراعاة الخلاف ٦٨-٦٩.

لكنْ مما يُنبَّه عليه أنه قد يَقَع في كلام كثير من المالكية ما يُفهَم منه أنَّ مُرادَهم من مُراعاة الخلاف ما هو شامِلٌ لرَعْي الخِلاف بمَعناه الخاصِّ، وللخُروج من الخلاف. فيكون هذا الإطلاقُ إطْلاقا عامًّا، لمصطلح مراعاة الخلاف. وسببُ هذا الإطلاق الشامِل للمَعنيَين: أنَّ كلا من المسلَكَيْن لهما جِهاتُ اتِّفاق، أهمُّها: تَرْكُ مُقتَضى الدَّليل الراجِح في المسألة، نَظَرًا للاختلاف. وهذا القَدْرُ مُشتَرَكٌ في كلٍّ من المسلَكَيْن. لكنَّ التحقيق أنَّ هنالك خِلافًا في مُقتضي الترك، مِمَّا يَجْعل المسلَكَين، على تَشابُهٍ بينهما، مُختلِفين. والأصلُ فيمَنْ أنْكَرَ الخُروجَ من الخلاف، أنه مُنْكِرٌ لمراعاة الخلاف بمعناه الخاصِّ.

ووُجوه الفرق بين الخروج من الخلاف وبين مُراعاة الخلاف تتمثَّل فيما يلي:

أوَّلا: يَختلفان من حيثُ الحكم؛ فالخروج من الخلاف حكمُه الاستحباب؛ لأنَّه من الوَرَع. أمَّا مُراعاة الخلاف فحكمُه الوجوبُ؛ لأنَّه عملٌ بمقتضى الدَّليل الرَّاجح؛ واتِّباعُه واجب.

ثانيا: مُدْرَكُ العمل بالخروج من الخلاف هو الوَرَعُ؛ أمَّا مُراعاةُ الخلاف فهو اتِّباعُ الدَّليل الرَّاجح. على أنَّ الاحتياط من المعاني التي تُلحَظ في بعض ما يَتأسَّس عليه مُراعاة الخلاف بعد الوقوع.

ثالثا: الخروجُ من الخلاف يُفرَضُ في حالة ما قبل الوُقوع، أمَّا مُراعاة الخلاف فبعد الوُقوع.

والذي يَعنينا في هذا الموضع هو مُراعاة الخلاف بعد الوقوع.

المطلب ٢: حُجيَّة أصل مراعاة الخلاف في المذهب المالكي:

الفَرْعُ ١: مراعاة الخلاف أصلٌ من أصول المذهب:

مُراعاةُ الخلاف أصلٌ من أصول المذهب المالكيِّ، نصَّ عليه غيرُ واحد من أئمَّة المذهب، وجعلوه من قواعد المذهب وأصوله التي بَنَى عليها مالكٌ وأصحابه كثيرا من الفروع الفقهية؛ ومن هذه النصوص التي نسب فيها المالكيَّة هذا الأصل للمذهب المالكيِّ:

قال ابنُ رشد الجدّ: «...مراعاة الخلاف، وهو أصلٌ في المذهب»[١٠٣]، وقال: «...ومن مذهبه مراعاة الخلاف»[١٠٤]، وقال في نوازله: «مراعاة الخلاف أصل من أصول مالك»[١٠٥].

ومن عُلماء المذهب المالكيِّ مَنْ جعل مُراعاةَ الخلاف فرعًا من فُروع الاستحسان وشُعبةً من شِعابه؛ ومن هؤلاء الذين اعتبروه من قَبيل الاستحسان: ابنُ رشد، قال: «ومن الاستحسان مراعاة الخلاف، وهو أصل في المذهب»[١٠٦]، وقال في شرحه لبعض مسائل "المستخرجة": «...وهذا القول هو القياس على المذهب؛ لأنَّ مُراعاة الخلاف إنَّما هو استحسانٌ...»[١٠٧].

غير أنَّ عَدَّ مُراعاة الخلاف من شِعاب الاستحسان وفُروعه يُعارِض ما عليه كثيرٌ من عُلماء المذهبِ من التَّفرقة بين الأصلين والمُغايرَة بينهما، والتَّفريقُ والمغايرة تقتضي أنَّ بين الأصلين فروقا واختلافا؛ إذْ لو كانت مُراعاة الخلاف ممَّا لا تُخالف أصلَ الاستحسانِ في شيءٍ، لَما كان للتَّفرقة بينهما من وَجْهٍ. ويستدعي هذا المقامُ أنْ يُوقَف وقفةَ مُقايسةٍ بين الاستحسان وبين مراعاة الخلاف.

---

(١٠٣) ابن رشد، البيان والتحصيل ١٥٧/٤. وابن رشد يجري على الاصطلاح العامِّ لمراعاة الخلاف.

(١٠٤) ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٢٥/١.

(١٠٥) ابن رشد، المسائل ١٠٢٣/٢.

(١٠٦) ابن رشد، البيان والتحصيل ١٥٧/٤.

(١٠٧) ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٢٤/١٥.

وبعد النَّظر تحرَّر أنَّ بين الاستحسان وبين مراعاة الخلاف وُجوهًا من الوَفق، ووُجوها من الخُلف:

أوْجه الاتفاق:

أوَّلا: انبناءُ مُراعاة الخلاف والاستحسان على اعتبار المآل.

ثانيا: يَشتركان في عَدَم العَمَل بدليل الأصل في بعض مُقتَضياته.

ثالثا: يَشترِك كلٌّ من الأصلين في المقتَضيات الحاملة على الأخذ بهما، فهي من حيثُ العُمومُ مُشتركةٌ ومُتشابهةٌ. إذ المعاني المصلحيةُ هي أساسُ اللَّجَإ إلى أصل الاستحسان. والأمرُ نفسُه بالنسبة لمراعاة الخلاف، فكثيرًا ما يكون سببُ العُدول عن بعض ما دلَّ عليه الدَّليل الأصليُّ في المسألة، هو معنى من المعاني المصلحية المعتبرة.

أوْجه الاختلاف:

أوَّلا: يُشتَرط في مُراعاة الاستحسان أنْ يكون دليلُ الأصل الذي كان منه الاستثناءُ دليلا عامًّا أو قياسًا متعدِّيا؛ وهذا غير مُشتَرَط في مراعاة الخلاف، فقد يكون دليل الأصل دليلا خاصًّا.

ثانيا: وينبني على الفرق الأوَّل أنَّ الاستحسان يقوم على أساس الاستثناء؛ فالاستحسانُ هو استثناءٌ من الدَّليل الأصليِّ بدليل الاستدلال المرسل. أمَّا مُراعاةُ الخلاف، فليس فيه معنى الاستثناء؛ لأنَّ حقيقته تركٌ لمقتضى الدَّليل الأصليِّ في حالة بعد الوُقوع لما ترتَّب عليه الوُقوع من آثار أنتجت إعادةَ النَّظر في مُقتضى الأدِلَّة، بحيث أفضى هذا النَّظر إلى ترجيح دليل المخالف في بعض مقتضياته على دليل الأصل.

ثالثا: الدَّليل الذي يُعدَل إليه في الاستحسان هو الاستدلالُ المرسل في العُموم الأغلب عند المالكيَّة. أمَّا مُراعاةُ الخلاف فالدَّليل الذي يُعدَل إليه ليس مصلحة فقط؛ بل

قد يكون دَليلاً من الأخبار أو الأقيسة. ونعم، للمصلحة المعتبرة شرعا أثرٌ محورِيٌّ في ترجيح دليل المخالف في بعض مُقتضياته على دليل الأصل.

الفرعُ ٢: شَواهِدُ من فقه مالك وتلامذته على الأخذ بمراعاة الخلاف:

- **ومن أمثلة مُراعاة الخِلاف**: قولُهم إنَّ الماء اليسير إذا حَلَّت فيه النَّجاسةُ اليسيرةُ، و لم تُغيِّر أحَدَ أوْصافه-: إنَّه لا يتوضَّأ به ويتيمَّم ويتركه؛ فإنْ توضَّأ به وصلَّى، لم يُعِد إلاّ في الوقت؛ مُراعاةً لقول مَنْ رآه طاهِرًا، ويُبيح الوضوء به ابتداءً. وكان القياسُ على أصل قولهم أنْ يُعيدَ أبدًا؛ إذْ لم يَتوضَّأ إلاّ بما يَصحُّ له تركُه إلى التيمُّم[١٠٨].

- ومن أشهر الأمثلة في أخْذ المالكيَّة بمُراعاة الخلاف: حُكمُهم في الأنكحة الفاسدة المختلَفِ فيها؛ فقد قال المالكيَّةُ بأنَّ ما كان على هذه الشَّاكلة فإنَّه يَثبُت فيه الميراثُ وأنَّ الفسخ يكون بطلاق. ومُقتضى دليل الفساد يوجِبُ أنْ يكون الفسخُ دون طلاقٍ، وأنْ لا يَثبُت معه ميراثٌ؛ إذْ لا وُجود لموجِبه مِنْ قِيام الزَّوجيَّة الصَّحيحة؛ لكن اعتبر المالكيَّة الخلافَ في المسألة لقُوَّة دليل المخالف فيها، فقالوا ببعض مُقتضى دليله في الفسخ بالطَّلاق وإثبات الميراث[١٠٩].

الفرع ٣: موقفُ المالكيَّة من مراعاة الخلاف بعد الوقوع:

المتتبِّعُ لهذه المسألة يَبينُ له أنَّ هذا الأصل كان مثارَ اهتمام كثير من علماء المذهب، بين مُستشكل له في مفهومه، ومضمونه، ومُدركه، والشّروط المعتبرة في الأخذ به، وضابط ذلك؛ وبين ناصر له، ومُثبت لحجيَّته، وقوَّة مُدركه الشَّرعيّ. فلم يكن هذا الأصلُ مَحَلَّ تسليم لَدَى عامَّة علماء المذهب. لكن الذي استقر عليه المالكيون هو تقريره أصلا في المذهب.

---

(١٠٨) ابن رشد، البيان والتحصيل ١٥٧/٤، الحطاب، مواهب الجليل ٧٠/١، الخرشي، شرح مختصر خليل ٧٥/١-٧٦.

(١٠٩) ابن رشد، البيان والتحصيل ١٥٧/٤.

المطلب ٣: العَمَلُ بمُراعاة الخلاف في المذهب المالكي: حكمه، وشروطه:

الفرع ١: حكم العمل بمراعاة الخلاف:

تأسيسًا على أنَّ مُراعاة الخلاف ليس من قَبيل مراعاة صورة الخلاف، وإنَّما هو تمسّكٌ بالدَّليل الرَّاجح الذي نَشَأت قوَّتُه بعد وقوع الفعل-: فإنَّ الحكم الناتج عن مُراعاة الخلاف ممَّا يَجبُ على المجتهد العملُ به، ولا يَسَعه مُخالفتُه؛ ذلك أنَّ العمل بالرَّاجح واجبٌ؛ إذْ لا يسَعُ المجتهدَ أنْ يترك ما رجح عنده إلى غيره من الأدلَّة المرجوحة في نَظَره، لأنَّ الله تعالى تعبَّد المجتهدَ بما أدَّاه إليه نَظَرُه واجتهادُه، وما انتهى إليه ترجيحُه واختياره؛ وتركُ الرَّاجح إلى غيره هو تركٌ لما تعبَّد الله تعالى به المجتهدَ، وهو ممنوعٌ، فيكون ما أدَّى إليه ممنوعا. وعليه، فإنَّ الحكم المبنيَّ على مراعاة الخلاف يجب على المجتهد العمل به، ولا يسعه مفارقته إلى غيره. وكذلك فإنَّ المقلِّد يَجبُ عليه أنْ يَتَّبع الأحكامَ التي بُنيت على مُراعاة الخلاف؛ لأنَّه مُقلِّدٌ لإمامه، ومتَّبعٌ له في اجتهاده.

الفرع ٢: شُروط الأخذ بمراعاة الخلاف:

وإذا كان أصلُ مراعاة الخلاف أصلاً من الأصول الاجتهاديَّة في المذهب المالكيِّ-: فإنَّ لإعمال هذا الأصل شُروطًا يَلزَم تحقُّقها ليسوغ البناء على وَفقه، والجريان على منهجه:

الشَّرط الأوَّل: أنْ يكون دليل المخالف قويّا:

من الشُّروط التي اعتبرها المالكيَّةُ في الأخذ بمراعاة الخلاف، أنْ يكون دليلُ المخالف الذي يُرجع إليه في أصل مراعاة الخلاف، دليلا له اعتبارٌ وقوَّة؛ فلا يكون من الأدلَّة الواهية الواهنة.

قال ابن خويز منداد في كتابه "الجامع لأصول الفقه": «مسائل المذهب تدل على... أنَّ مالكا -رحمه الله- كان يُراعي من الخلاف ما قويَ دليله، لا ما كثر قائله...»[١١٠].

الشَّرط الثَّاني: أن لا يؤدّي الأخذُ به إلى ترك المذهب بالكليَّة:

وممَّا اشترطه بعض المالكيَّة في الأخذ بمراعاة الخلاف، أنْ لا يَلزَم من القول به تركُ المذهب بالكليَّة؛ فإذا أدَّتْ مُراعاةُ الخِلاف إلى أنْ يُترك المذهَبُ في المسألة رأسًا، امتنع الأخذُ بهذا الأصل.

قال بعضُ القَرويِّين من المالكيَّة -وأقرَّه ابنُ عبد السَّلام وابن بَشير-: «وشرطُ مراعاة الخلاف عند القائل به، أنْ لا يترك المذهب بالكليَّة»[١١١].

ومثَّلوا لذلك بأنَّ من تزوَّج زواجًا مُختلَفًا فيه -ومذهبُ ابن القاسم فيه أنَّه فاسِدٌ- ثمَّ طلَّق فيه ثالثًا-: فابنُ القاسم يُلزِمُه الطَّلاقَ فلا يَتزوَّجُها إلا بعد زَوجٍ؛ وهذا مراعاة لخلاف مَنْ قال بصحة هذا النِّكاح. فلو أنَّه تزوَّجها قبل زَوْجٍ لم يُفسَخ نِكاحُه؛ لأنَّ التَّفريق حينئذٍ إنَّما هو لاعتِقاد فَساد نِكاحها، ونِكاحُها عنده صحيحٌ وعند المخالف فاسِدٌ.

ولا يُمكِنُ الإنسانَ تركُ مذهبه لمراعاة مذهب غيره؛ ذلك أنَّ مَنْعه من تزويجها أوَّلاً إنَّما كان لمراعاة الخلاف، وفَسخُ النِّكاح ثانيًا لو قيل به لكان للخِلاف أيضا، فلو رُوعِيَ الخلاف في الحالين لكان تركًا للمذهب بالكليَّة؛ وشَرْطُ مراعاة الخلاف عند القائل به أنْ لا يُترَك المذهب بالكليَّة[١١٢].

---

(١١٠) ابن فرحون، كشف النقاب٦٣، تبصرة الحكام ٧١/١-٧٢. وقد تقدَّم التردُّدُ في مُراد ابن خُويزمنداد من مُراعاة الخلاف.

(١١١) الونشريسي، المعيار المعرب ٣٨/١٢، المنجور، شرح المنهج المنتخب ٢٥٦.

(١١٢) البرزلي، نوازل الأحكام ١١٣/١، الونشريسي، المعيار المعرب ٣٨/١٢، المنجور، شرح المنهج المنتخب ٢٥٥-٢٥٦، ميارة، الروض المبهج ٤٥٢، المقري، القواعد رقم٥٤١،

الشَّرطُ الثَّالث: قِيامُ مُقتَضي رَعْي الخلاف:

من أهمِّ شَرائط التَّعويل على الخِلاف ومُراعاته والنظَر إليه واعتِباره-: تحقُّقُ المقتَضي له. أعْني أنَّ الخلاف رُوعِيَ بعد الوُقوع لِمَا نَشأ من بعض الأُمور التي أوجبت إعادة النَّظَر في المسألة، ولِمَا استجَدَّ من مُلابسات في المسألة الواقِعَة. وهذه المقتَضيات مُتنوِّعة عند المالكيِّين. وسأتناولها بالبحث في المطلب الرَّديف لهذا المطلب.

المطلب ٤: المقتضيات المصلحيَّة الموجِبَة لمراعاة الخلاف:

دَليلُ المخالف بعد الوُقوع صار عند مالِكٍ أقوى من دليله الذي قال به ابتداءً؛ فإنَّ الإمام مالكا -رحمه الله- إذا رَجَحَ عنده دليلُ المنع من الإقدام مثلا، أطلق المنع والتَّحريم ولم يُراع ما خالفه لمرجوحيَّته، وذلك قبل الوقوع، فإذا وقع الفعلُ الممنوع وأردنا أن نُرتِّب على المنع آثارَه، عارَضَنا بعضُ الأدلَّة التي لم تكُن موجودة في أصل المسألة قبل الوقوع؛ وغالبُ ما تكون القوَّة التي انضافت إلى دليل المخالف هو بعضُ المعاني المصلحيَّة؛ وفي هذا المطلب سأبحثُ بعض المقتضيات المصلحيَّة التي كانت ملحوظةً في مراعاة الخلاف عند المالكيَّة:

١. مصلحة الإبراء من التَّكليف:

من المقتضيات التي تكون سَبَبًا مُقويًّا لدليل المخالف، ومُوجِبًا للعُدول عن أصل الدَّليل في المسألة قبل الوُقوع-: مصلحةُ الإبراء من التَّكليف وتغليبُها على شُغول الذِّمة به؛ فكثيرٌ من مسائل العبادات التي وَقَعَ فيها خِلافٌ بين المذاهب الأخر ومذهب مالك في عَدَم إجزائها، فإنَّ مذهب مالِكٍ فيها أنَّ وقوعَ العبادة على تلك الصِّفة يقَع صحيحًا ولا يُطالَبُ بالقضاء؛ تغليبًا لإبراء الذِّمة على شغلها.

٢. تلافي الضَّرر:

ومن الأسباب التي تكون موجِبةً للعدول عن الدَّليل الأصليّ إلى دليل المخالف-: الضَّررُ الحادِثُ عند البقاء على مُقتضى الدَّليل الأصليّ، بعد الوُقوع، فيلزم من نُشوء هذا

الضَّرر أنْ يُعيد المجتهدُ النَّظرَ في أدلَّة المسألة لِمَا تجدَّد فيها من نُشوء الضَّرر؛ فاقتضى العَدْلُ أنْ لا تُعامَل هذه المسألة قبلَ الوُقوع مُعاملةَ ما بعد الوقوع.

٣. الاحتياط:

ومن المصالح التي يَلحظُها المجتهِدُ في مُراعاته للخِلاف: الاحتياط. ومن جملة الأمور التي يحتاط لها في مسائل رعي الخلاف: الفروج[١١٣]، فحِفْظُها يَقتَضي أنْ لا تُعامَل الأنكحةُ المختلَفُ فيها مُعامَلةَ الأنكحةِ الباطلة التي هي في آثارها مثلُ الزِّنا في عَدَم ترتُّب آثارِ النِّكاح الصحيح عليها. فبمُقتضى الاحتياط للفُروج والصَّوْن لها، أُجرِيَت على النِّكاح الذي أُثِرَ فيه الخلافُ بعضُ الآثار التي تترتَّب على الأنكحة الصَّحيحة، بما يَكفل لها مُفارقةَ الأنكحة الباطلة باتِّفاق، ومُباينةَ السِّفاح.

المطلب ٥: الأدلة الناهضة بحجية مُراعاة الخلاف:

أوَّلا: أدلة الاستحسان:

ممَّا يُمكِنُ أن يُستأنس به في هذا المقام: أدلَّةُ الاستحسان؛ خاصّةً وأنَّ بعض أعلامِ المذهب المالكيِّ يجعلون مُراعاة الخلاف من قَبيل الاستحسانِ.

ثانيا: أدلَّة التَّفريق ما بين ما قبل الوقوع وبين ما بعد الوقوع:

ممَّا يُحتج به لمذهب المالكيَّة في التَّعلُّق بأصل مُراعاة الخلاف، أنَّ التَّفريق بين ما قَبْل الوُقوع وما بعد الوُقوع في الآثار، ممَّا ثَبَتَ -في الجملة- في الشَّرع، وفي فَتاوى الصَّحابة ﷺ، الذين هُم أعلمُ الأُمَّة وأهداها سَبيلا:

---

(١١٣) انظر: عليش، فتح العلي المالك ٢/٥٠، ٩.

فمن الشَّرع:

(١) حديثُ أبي هُريرةَ ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُزوِّج المرأةُ المرأةَ، ولا تُزوِّج المرأةُ نفسَها؛ فإنَّ الزَّانية هي التي تُزوِّجُ نفسَها».

وحديث عائشةَ رضي الله عنها مرفوعا: «أيُّما امرأة نكحت بغير إذْن مَواليها، فنكاحُها باطل -ثلاث مرَّات-، فإنْ دَخَلَ بها فالمهرُ لها بما أصاب منها».

فحَكَمَ أوَّلاً ببُطلان العَقْد وحُرمته، وأكدَّه بالتَّكرار ثلاثا، وسمَّاه زنا؛ وأقلُّ مُقتضياته عدمُ اعتبار هذا العقد جملة؛ لكنَّه ﷺ أردفه بما اقتضى اعتبارَه في بعض آثاره بعد وُقوعه، بقوله ﷺ: «ولها مهرُها بما أصاب منها»؛ ومَهْرُ البغِيِّ حرامٌ(١١٤).

(٢) عن عائشةَ رضي الله عنها قالت: كان عُتبةُ بنُ أبي وقَّاصٍ عَهِدَ إلى أخيه سعدِ بنِ أبي وقَّاص أنَّ ابنَ وليدة زمعةَ منِّي فاقبضه، قالت: فلمَّا كان عام الفتح أَخَذَه سعدُ بنُ أبي وقَّاص، وقال: "ابنُ أخي قد عَهِدَ إليَّ فيه!". فقام عبدُ بنُ زَمعَةَ فقال: "أخي، وابنُ وليدةِ أبي، وُلِدَ على فِراشِه!". فتَساوَقَا إلى النَّبيِّ ﷺ، فقال سعدٌ: "يا رسولَ الله؛ ابنُ أخي، كان قد عَهِدَ إليَّ فيه". فقال عبدُ بنُ زمعة: "أخي، وابنُ وَليدةِ أبي، وُلِدَ على فِراشه". فقال رسولُ الله ﷺ: «هو لَكَ يا عبدُ بنَ زَمعةَ»، ثمَّ قال النَّبيُّ ﷺ: «الوَلَدُ للفراش، وللعاهِرِ الحَجَرُ»، ثمَّ قال لسودةَ بنتِ زَمعَةَ زوجِ النَّبيِّ ﷺ: «**احتَجِبي منه**» **لِمَا رَأى مِنْ شَبَهِه بعُتبَةَ**(١١٥).

---

(١١٤) قاله القبَّاب. الاعتصام ٣/٨٥-٨٨.

(١١٥) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، رقم: ٢١٥٧، ورواه من طريق مالك: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشتبهات، رقم: ٢٠٥٣.

قال ابنُ عرفة: «وصحَّةُ الحديث ودلالتُه على ما قلناه واضحةٌ عندي، بعد تأمُّل ما قلناه، وفهْم ما قرَّرناه»[١١٦].

فالحكمُ الأصليُّ أن الولد ملحق بصاحب الفراش، لأنَّ الولد للفِراش. ومُقتضى هذا أنَّ آثار ثُبوت الانتساب تثبت كلُّها، كالمَحْرميَّة وجَواز إظهار ما يَظْهَر من المحارم. إلاَّ أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يُجرِ على ابنِ وليدة زَمعةَ كلَّ آثار ثُبوت النَّسب، فقد أمَرَ سودةَ بنتَ زمعة – وهي أخته!– بالاحتِجاب منه؛ لما رأى من شَبهه بعتبة بن أبي وقاص[١١٧].

فأُعْمل في الحديث مُقتضى الدَّليل الأصلي، فحُكِم بالولد لصاحب الفراش، دون إهمال لإعمال ما عارَضه من الشَّبَه الذي في الولد لمن ادَّعاه، فهذا الشبهُ أثار شُبهةً، لَزِمَ عليها أنْ يُعطى لها حكم الاحتياط، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم زَوْجَه سودةَ بالاحتجاب منه.

ومِمَّا أُثر عن الصَّحابة ﷺ في المُغايرة في الحُكم بين ما قبل وُقوع الفعلِ وبينَ ما بعد الوُقوع:

مسألةُ المرأة يَتزوَّجُها رجلان، ولا يَعلم الآخِرُ منهما بتقدُّم نِكاح غيره عليه إلاَّ بعد البناء بها. فأفاتها عليه بذلك عُمَرُ ومُعاويةُ والحسنُ ﷺ، ونُسِب مثله أيضا لعلي ﷺ[١١٨].

ومثل ذلك ما قاله فقهاء الصَّحابة في مسألة امرأة المفقود[١١٩].

وقد تقدَّم بسطُ المسألتين في مبحث الاستحسان؛ فليُنظر ثَمَّ.

---

(١١٦) الونشريسي، المِعيارُ المُعْرِب ٣٧٩/٦، عليش، فتح العليّ ٦١/٢، الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ٤٥٥/١، اللقاني، منار أصول الفتوى ٣٥٩.

(١١٧) على اختلاف طويل في معنى الحديث وتأويله. وهذا الذي ذكرنا تفسيره هو أقرب إلى تأويل الكوفيِّين. وقد مال بعضُ المالكية له، كما حكاه ابن عبد البر، لكنه لم يَرتَضه. انظر المنتقى للباجي ٦/٦-٩، والتمهيد لابن عبد البر ١٨٠/٨ وما بعدها، وعارضة الأحوذي لابن العربي ١٠٣/٥، وما بعدها.

(١١٨) الشَّاطبيّ، الاعتصام ٨٠/٣-٨٢.

(١١٩) الشَّاطبيّ، الاعتصام ٨٢/٣-٨٣.

وقال القَبَّابُ بعد ذِكره لمُثل من فتاوي الصَّحابة ﷺ فرَّقوا فيها بين حالة ما قبل الوُقوع وما بعد الوقوع-: «ومثلُه في قضايا الصَّحابة كثيرٌ»[١٢٠].

ثالثا: الأخذ بمُراعاة الخلاف أخذٌ بالدليل الراجح، والقولُ به لازِمٌ في الدِّين:

الأخْذُ برعي الخلاف ليس فيه اعتبارٌ لصورة الخلاف؛ وإنَّما تَرجع حقيقتُه إلى الأخذ بالدَّليل الرَّاجح في حال وقوع الفعل؛ والأخذُ بالرَّاجح واجبٌ بالإجماع من الأئمَّة المعتبرين[١٢١].

وقال ابن عرفة مبينا مُدركَ مراعاة الخلاف: «وأما دليله شرعًا، فمن وجهين: الأوَّل: وُجوبُ العَمَل بالراجح؛ وهو مقرَّر في الأصول...»[١٢٢].

رابعا: تخريج مراعاة الخلاف على أصل اعتبار المآل:

ومن أدلَّة مُراعاة الخلاف أصلُ اعتبار المآل؛ فإنَّ هذا الأصل شاهدٌ لمراعاة الخلاف يُستأنس به، وقد فرَّع الشَّاطبيّ على أصل مراعاة المآل قواعدَ كان من جملتها قاعدةُ مراعاة الخلاف، قال الشَّاطبيّ: «ومنها (أي: ومما يبنى على اعتبار المآل) قاعدة مراعاة الخلاف»[١٢٣].

المطلب ٦: الإشكالاتُ الواردة على مراعاة الخلاف.

بعدَ أنْ تقرَّرت مَدارِكُ المالكيَّة في حجيَّة مراعاة الخلاف، آتي على تناول الإشكالات والاعتراضاتِ التي أوردها بعضُ المالكيَّة على هذا الأصل.

---

(١٢٠) الشَّاطبيّ، الاعتصام ٣/٨٥.

(١٢١) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله ٢/٩٠٣-٩٠٤، المقري، القواعد رقم ٤٣٤.

(١٢٢) الونشريسي، المِعيارُ المُعْرِب ٦/٣٧٩، عليش، فتح العليّ ٢/٦٠-٦١، اللقاني، منار أصول الفتوى ٣٥٩.

(١٢٣) الشَّاطبيّ، الموافقات ٤/٢٠٢.

الإشكالُ الأوَّل: الخلافُ ليس حجَّةً:

من الاعتِراضات التي أُورِدَت على أصل رعي الخلاف، أنَّ الخلاف لا يكون حُجَّةً في الاستدلال؛ لأنَّ مَنْ راعى الخلاف إنَّما اعتبر الخلافَ حُجَّةً له فيما ذهب وتقلَّد من قول؛ والخلافُ لا يكون أبدًا حجَّة؛ وإلاَّ لانحلَّت عُرَى الشَّرع كلِّه، قال أبو عمر بن عبد البر: «الاختلافُ ليس بحُجَّةٍ عند أحد عَلِمتُه من فقهاء الأمصار؛ إلاَّ مَنْ لا بَصَرَ له ولا معرفة عنده ولا حُجَّةَ في قوله»(١٢٤).

الجوابُ عن الإشكال الأول:

والجوابُ عن هذا السؤال سَهْلٌ ليس فيه عَناء؛ لأنَّ هذا الاعتراضَ إنَّما أُسِّس على تصوُّر أنَّه أخْذٌ بصورةِ الخلاف نفسِه. وهذا ليس من مذهب المالكيَّة على التَّحقيق، وإنَّما الذي يَعتبِرُه المالكيَّة -كما تقرَّر فيما سبق- هو الدَّليلُ الذي ترجَّح عند المجتهِد بعد وُقوع الفعل؛ وإذا استبان أنَّ الاعتراض مُرتكِزٌ على تصوُّر خطإ، فإنَّ ما انبنى عليه فهو على شاكلته ومن جنسه، قال الرَّصاع: «المُراعى في الحقيقة إنَّما هو الدَّليلُ لا قول القائل، كما حقَّقه الشَّيخ ابن عبد السَّلام في أوَّل شَرْحه، وكذلك غيرُه»(١٢٥).

الإشْكال الثاني: مراعاة الخلاف تركٌ للدَّليل الرَّاجح إلى غيره من غير حُجَّة:

ومن الاعتراضات التي تقلَّدها مَنْ ردَّ مُراعاة الخلاف من المالكيَّة، أنَّ في الأخذ بهذا الأصل تركًا للدَّليل الرَّاجح؛ وتركُ الرَّاجح إلى غيره من غير حجَّة باطل بالإجماع؛ فما أدَّى إليه فهو باطل.

---

(١٢٤) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله ١٧٩/٢ [ط الريان، تحقيق: زمرلي]. عنه: الونشريسي، المِعيارُ المُعْرِب ٣٥/١٢، عِليش، فتح العليّ ٨١/١.

(١٢٥) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢٦٣/١.

الجوابُ عن الإشكال الثَّاني:

وهذا الإشْكالُ لا موقعَ له بعد أنْ بسطنا في مواضع ممَّا سبق حقيقةَ مراعاة الخلاف؛ لأنَّ هذا الاعتراض كان يصدُر عن تصوّر مُبهَم لهذا الأصل؛ إذْ حُسِبَ وظُنَّ أنَّ رَعْيَ الخلاف يكون فيه تركُ الدَّليل الرَّاجح وإهمالُه إلى غيره؛ وهذا لا يصحّ لأنَّ مراعاة الخلاف هو أخذٌ بالدَّليل الرَّاجح عَقِبَ الوُقوع، بعد أنْ كان مرجوحا قبل الوُقوع، وانقلابُ الرُّجحان كان بسبب ما ظاهَرَ الدَّليلَ المخالف من أدلَّة عَرَضت لم تكُن في المسألة قبل الوقوع. ومن هذا يستبينُ أنَّ أصل مراعاة الخلاف ليس فيه خلافٌ للقواعد في وُجوب الاستمساك بما رَجَح من الدَّليل والإعراض عمَّا شال في ميزان التَّرجيح؛ بل إنَّ مُراعاة الخلاف ما هو إلا تثبيتٌ لهذه القاعدة، وتأكيدٌ لها في أدقِّ معانيها.

الإشكال الثالث: ما ضابط مراعاة الخلاف؟:

إذا كان مُراعاةُ الخلاف أصلا في المذهب، فلِمَ لا يطَّرِدُ في كلّ المسائل؟ فإنَّا نجد أنَّ المالكيَّة لا يَعتبِرون رعيَ الخلاف في كثيرٍ من المسائل؛ ويلزم من هذا أنْ يُبيَّن ما وَجْهُ الضَّابط الذي يَلمحُه المالكيَّةُ في الأخذ به وعدم الأخذ به[١٢٦].

الجواب عن الإشكال الثالث:

ضابطُ المراعاة للخلاف هو ظُهورُ القوَّة والرّجحان في الدَّليل الذي تمسَّك به المخالف، مع ما انضاف إليه من مُعضِّدَات تقدَّم بَيانُها. فإنْ قَوِيَ دليلُه وترجَّح بعد الوُقوع على الدَّليل الأصليِّ للمجتهد أُخِذَ به، وإلاَّ بقيَ على أصل دليله.

(١٢٦) الونشريسي، المعيار المعرب ٦/٣٦٦-٣٦٧، اللقاني، منار أصول الفتوى ٣٥٧.

المبحث الرابع:

الاستصحاب

المطلب ١: الاستصحاب: تعريفه، ومفهومه:

الفرع ١: تعريف الاستصحاب لغة:

الاستصحاب استفعال من صَحِبَ، فهو طلب للصُّحبة ودعوةٌ إليها، يُقال: اسْتَصْحَبَ الرجُلَ: دَعاه إلى الصُّحْبة، ولازَمَه. وكلّ ما لازم شيئًا فقد استصحبَه.

وأَصْحَبْتُه الشَّيءَ: جعلته له صاحبًا، واستصحبتُه الكتاب وغيره[١٢٧].

فالاستصحابُ يَحمِلُ معنى الملازمة والمصاحبة، وكذلك الاستصحابُ في معناه الاصطلاحيّ هو مُلازَمَةُ الحُكْمِ في الماضي للحاضر، وعدمُ مُفارقته إلى غيره.

الفرع ٢: تعريف الاستصحاب اصطلاحا:

قال القَرافيُّ في تعريف الاستصحاب: «الاستصحاب معناه: **اعتقاد كون الشَّيء في الماضي أو الحاضر يوجِبُ ظنَّ ثبوته في الحال أو الاستقبال**»[١٢٨].

فمعنى الاستصحاب أنْ يُعتَقَد أنَّ الشَّيء في الماضي إذا كان ثابتا أو معدوما، فهو كذلك في الحاضر على الهيئة التي كان عليها في الماضي. والشَّأنُ نفسه في الشَّيء الثَّابت في الحاضر، فإنَّه يُعتَقَد على سبيل الظنِّ أنَّه غيرُ زائل في المستقبل، إلاَّ إذا وُقِفَ على دليل يرجِع به إلى غيره.

---

(١٢٧) الزبيدي، تاج العروس ١٨٦/٣.

(١٢٨) القرافي، شرح تنقيح الفصول ٤٤٧.

وقد يُعتَرَضُ على هذا التَّعريف بأنَّ الأصل في الاستصحاب أنْ يكون استصحابًا للحُكْم الشَّرعيِّ لا لمطلق الشَّيء، كما يُعطيه تعريفُ القَرافي. ويُجاب عن هذا الاعتراض: بأنَّ من أهمِّ أنواع الاستصحاب البراءةَ الأصليَّة أو ما يُسمَّى كذلك بالعدم الأصليّ، والحكمُ المستفاد من هذا العَدَم ليس ممَّا يُخلَع عليه لقبُ الحكم الشَّرعيّ؛ لأنَّ ثبوته لم يكُن بالخطاب الشَّرعيّ، وإنَّما استُفيد بحكم العقل، فلا يكون بذلك حكما شرعيّا.

وأصلُ الاستصحاب هو آخرُ مدار الفتوى[١٢٩]، فليس يُلجَأ إلى هذا الأصل إلاَّ بعدَ استفراغ الوُسع من المجتهد، بأنْ لا يجد دليلا في المسألة المجتهَد فيها، فيأوي حينها إلى أصل الاستصحاب إبقاءً للحال في الحاضر أو المستقبل على ما كانت عليه قبل ذلك؛ لعدم وِجدانِه للدَّليل المغيِّر.

المطلب ٢: الاستصحاب: أنواعه وأقسامه:

وللاستصحاب أنواعٌ متعدِّدةٌ تدخُل في حقيقته، وبعضُ هذه الأنواع ممَّا وَقَع الإجماع والاتِّفاق على الأخذ بها، ومنها ما تعلَّق بها الخلاف، واعتوَرَتْهُ أنظارُ المجتهدين قَبولا وردّا:

النَّوع الأوَّل: استصحاب العدم الأصليّ:

استصحاب البراءة الأصليَّة أو ما يُعرَفُ بالعدم الأصليِّ هو: استصحاب انتفاء الأحكام السَّمعيَّة حتَّى يرِدَ الدَّليل النَّاقل[١٣٠].

فمضمون البراءة الأصليَّة استمساكٌ ببراءة الذِّمَّة من التَّكاليف وانتفاء الأحكام الشَّرعيَّة التي تُثبِتُ شغل الذِّمة بها.

---

(١٢٩) الزركشي، البحر المحيط ٨/١٤.

(١٣٠) الباجي، الإشارة ٣٢٣.

مثال ذلك: عدم وجوب صوم رَجَب؛ لانتفاء الدَّليل السَّمعيِّ الصَّحيح المقتضي للوجوب والإلزام بهذا التَّكليف؛ فنَفينا وجوبَ هذا الصَّوم أخذا بأصل البراءة الأصليَّة المقتضية لارتفاع التَّكليف وعدمه.

وبهذا الدَّليل علمنا أنَّه لا يجب صلاةٌ سادسة ولا زكاة غير الزَّكاة المعهودة ولا صوم غير رمضانَ.

قال أبو الطَّيِّب : «وهذا حجَّة بالإجماع؛ أي من القائلين بأنَّه لا حكم قبل الشَّرع»[١٣١].

النَّوع الثَّاني: استصحاب ما دلَّ الشَّرع على ثُبوته لوُجود سببه:

استصحابُ ما دلَّ الشَّرعُ على ثُبوته، كالملك عند جَريان القول المقتضي له، وشغل الذِّمَّة عند جَرَيان مايُثبت شغلها من إتلاف أو التزام، ودَوامُ حلِّ النِّكاح في المنكوحة بعد تَقرُّر النِّكاح وثبوت العصمة فيه؛ فالأصلُ أنْ يُحكَم باستمرار الملك حتَّى تقوم البيِّنة على انتفائه، ويُقضى ببقاء العصمة حتَّى يُعلم انبتاتُها، وببقاء الذِّمَّة مشغولةً بالشَّيء الملتزم به وبقيمة ما أتلفت إلى أن تثبُت براءتُها بإقرار أو بيِّنة[١٣٢].

وقد ادُّعِيَ في هذا النَّوع الاتِّفاقُ وانتفاءُ الخلاف فيه؛ قال الزركشي: «وهذا لا خلاف في وجوب العمل به ، إلى أن يثبت معارض له»[١٣٣].

ولكن التَّحقيق أنَّ في هذا النَّوع خلافا، فالجمهورُ على الاحتجاج به، وخالف كثير من الحنفيَّة فقالوا بأنَّ هذا النَّوع من الاستصحاب حجَّة في الدَّفْع دون الإثبات[١٣٤]. فالاستصحاب لا يصلح لإثبات حكم مبتدإ، بل يصلح لإبقاء ما كان على ما كان إلى أنْ

---

(١٣١) الزركشي، البحر المحيط ١٨/٨.

(١٣٢) ابن رشيق، لباب المحصول ٤٢٧/٢.

(١٣٣) الزركشي، البحر المحيط ١٨/٨.

(١٣٤) ابن أمير حاج، التَّقرير والتَّحبير ٢٩٠/٣، البخاري، كشف الأسرار ٤٠٧/٣-٤٠٨.

يثبت دليلُ التغيير. كاستصحاب حياة المفقود قبل الحكم بموته؛ فإنه دافعٌ للإرث منه استصحابًا لحياته، فتبقى أملاكه مملوكة له ولا تورث. وليس استصحابُ الحياة مُثبتًا لاستِحْقاقه للإرْث من غيره، للشَّكِّ في حياته فلا يثبت استصحابُها له ملكًا جديدا إذ الأصل عدمُه.

النَّوع الثَّالث: استصحاب مُقتَضَى العُموم والنَّصّ:

ومفهوم هذا الاستصحاب أنْ يُستصحب العُمومُ والنَّصُّ الشَّرعيَّان إلى أنْ يرِدَ دليل التَّخصيص أو النَّسخ(١٣٥).

وليس خافيًا أنَّ عدَّ هذا النَّوع في أنواع الاستصحاب فيه تجوّز غيرُ مرْضِيّ؛ لأنَّ الحكم إنَّما هو مستنِدٌ إلى الدَّليل لا إلى الاستصحاب؛ وقد اعترض كثيرٌ من أهل الأصول على عدّ ذلك من أنواع الاستصحاب كالباجي، والأبياري وغيرهما؛ قال العلويُّ: «وأمَّا استصحاب العموم والنَّصّ إلى أن يوجد مخصِّص أو ناسخ، فليسا من الاستصحاب بحال؛ لأنَّ الحكم مستند إلى الدَّليل لا إلى الاستصحاب؛ قاله الأبياريّ وإمام الحرمين»(١٣٦).

النَّوع الرَّابع: استصحاب حكم الإجماع:

وهو أنْ يكون الأمر بحالة ويُجمَع فيه على حكم، ثمَّ يتغيَّر إلى حالة أُخْرَى، فيُستصحب حكم الإجماع في الأمر بعد تغيُّره حتَّى يقوم الدَّليل على أنَّ له حُكما غير ما انعقد عليه الإجماع(١٣٧).

مثاله: استدلالُ مَنْ يقول إنَّ المتيمِّم إذا رأى الماءَ في أثناء صلاته لا تبطل صلاتُه-: بأنَّ الإجماع مُنعقِدٌ على صحَّتها قبل ذلك، فاستُصحب حكمُ الصِّحَّة -وهو مُجمَعٌ عليه- في المسألة محلِّ النـــزاع إلى أن يرِدَ دليلٌ على أنَّ رؤية الماء مُبطلة(١٣٨).

---

(١٣٥) حلولو، التوضيح شرح التنقيح ص/٤٠٢.

(١٣٦) العلوي، نشر البنود على مراقي السعود ١٦٥/٢.

(١٣٧) ابن رشيق، لباب المحصول ٤٢٧/٢.

وهذا النَّوعُ من الاستصحاب محلُّ خلاف بين الأصوليين:

فأكثرُ الأصوليِّين على عدم الاعتداد به[١٣٩]. وخالف البعضُ كداودَ الظَّاهريِّ، والمُزَنيِّ، ومحمَّد بن سحنون[١٤٠]، وأبي بكر الصَّيرفيّ، وأبي اسحاق بن شاقلا[١٤١]، والآمديِّ[١٤٢]، فقالوا بحجّيته وصُلوحيَّته للاستدلال. وبه قال ابنُ القيم في "إعلام الموقعين" وأطال في الانتصار له.

ورَدُّ هذا النَّوع من الاستصحاب أقوى في العِبْرَة، وأمتنُ في الحجَّة.

الاستصحاب المقلوب:

وممَّا أُلحق بأنواع الاستصحاب ما يُعرَفُ بالاستصحاب المقلوب، وهو يصلُح أن يكون قسيما للاستصحاب، ويُسمِّيه البعض بمعكوس الاستصحاب؛ وحقيقتُه أنَّه إثباتُ أمر في الزَّمن الماضي لثبوته في الزَّمن الحاضر[١٤٣].

فـــ«الاستصحاب المعكوس هو: انسِحابُ وُجود الشَّيء على ما قبله فيما مَضَى حتَّى ينتهي ويتبيَّن أنَّه لم يكُن منه؛ وأمَّا غير المعكوس وهو المستقيم فهو: انسحابُه على ما بعده في المستقبل حتَّى يتبيَّن ما يقطعُه»[١٤٤].

ومن أمثلة هذا النَّوع: قولُ بعض القرويِّين والأندلسيِّين من المالكيَّة أنَّ الحبس إذا جُهل مَصرفُه، ووُجِدَ على حاله، فإنَّه يجري عليها، ورأوا أنَّ إجراءه على هذه الحالة دليلٌ على أنَّه كان كذلك في الأصل.

---

(١٣٨) الباجي، المنهاج في ترتيب الحجاج فقرة ٥٩، المشاط، الجواهر الثمينة ٢٣١.

(١٣٩) الزركشي، البحر المحيط ٢٠/٨.

(١٤٠) الباجي، إحكام الفصول فقرة ٧٥٧. قال الباجي، لا أعلَمُ من أصحابنا مَن قال به غيره.

(١٤١) آل تيمية، المسودة ٣٠٧.

(١٤٢) الآمدي، الإحكام ١٤١/٤.

(١٤٣) العلوي، نشر البنود ١٦٥/٢، المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ٢٣٣.

(١٤٤) العدوي، حاشيته على شرح الخرشي ٢٤٣/٣.

المطلب ٣: مذاهب العلماء:

أمَّا الاستصحابُ المعكوس، فنجد أنَّ المالكيَّة أخذوا به في مواضعَ وتَرَكوا اعتبارَه في مواضع أخرى، حتَّى نَسَبَ البساطيُّ إلى المذهب الاضطرابَ في العمل به، فقال في مسألة لم يَعتبر فيها المالكيَّةُ هذا النَّوع من الاستصحاب-: «ولهم في الاستصحاب المعكوس اضطرابٌ، ولم يعتبروه هنا، وسيأتي اعتباره في مواضع»[١٤٥]. والظاهر أنَّ ذلك من المالكيِّين ليس اضطرابًا، بل هو راجعٌ حالَ تركهم له إلى مُعارضة الاستصحاب المعكوس ببعض الأدلَّة التي تُرجَّح عليه؛ وهذا ليس تركًا لأصل القَول به.

والظَّاهرُ من كلام تاج الدِّين السُّبكي أنه حُجَّة.

المطلب ٤: دليل حُجيَّة الاستصحاب:

- استدلّوا على حجيَّة **البراءة الأصلية** أو الإباحة العقليَّة بجملة أدلَّة، أسُوقُ في هذا المحلِّ بَعضًا منها:

١- قال الله تعالى: ﴿**فمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ منْ رَبِّه فانتَهَى فلَهُ ما سَلَفَ**﴾ [البقرة:٢٧٥]؛ ووجهُ الدَّلالة من الآية: أنَّه لَمَّا نَزَلَ تحريمُ الرِّبا خاف الصَّحابةُ من الأموال التي اكتُسِبَت من الرِّبا قبل نُزول التَّحريم، فأبانت الآيةُ لهم أنَّ الذي اكتَسَبوه منَ الرِّبا قبلَ التَّحريم جارٍ على البراءة الأصليَّة، فلا يلحقُهم إثمٌ ولا لومٌ[١٤٦].

٢- وقال الله تعالى: ﴿**وما كانَ اللهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بعدَ إذْ هَدَاهُم حتَّى يُبَيِّنَ لَهُم ما يَتَّقُون**﴾ [التَّوبة:١١٥]؛ ذلك أنَّ النَّبيَّ ﷺ لَمَّا استغفر لعمِّه أبي طالبٍ واستغفَرَ الصَّحابةُ لموتاهُم من أهل الشِّرك، أَنزَلَ الله تعالى قولَه: ﴿**ما كانَ للنَّبيِّ والذينَ آمَنُوا أنْ يَسْتَغفِرُوا للمُشرِكِينَ**﴾[التوبة:١١٣] فندموا على ما كان منهم من الاستغفار، فبَيَّنَت الآيةُ أنَّ ذلك

---

(١٤٥) العدوي، حاشيته على شرح الخرشي ٣/٢٤٣.

(١٤٦) الشنقيطي، المذكر في أصول الفقه ٢٨٦.

كان على البراءة الأصليَّة؛ إذْ لم يرِدْ تحريمٌ إذاك، فلا يَعْلَقُ بهم إثْمٌ ولا عَتبٌ حتَّى يُبيِّنَ لهم الله ما يتَّقُونَه كالاستغفار لهم مثلا[١٤٧].

٣- واحتجوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قضى أنَّ اليمين على المدّعى عليه. [متفق عليه].

ووَجْهُ الاستدلال: أنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الأصلَ براءةَ ذمَّةِ المدَّعى عليه حتى يَثبُت شغلُها بالبيِّنة الصحيحة؛ وهذا عملٌ باستصحاب الحال السَّابقة حتى يَثبُتَ تغيُّرها.

- واستدلّوا على حجية النوع الثاني من الاستصحاب، وهو **استصحاب ما دلّ الشَّرع على ثبوته** بأدلَّة منها:

١- الثَّابتُ عند العُقلاء أنَّهم إذا تحقَّقوا من وجود الشَّيء وثبوته أو انتفائه وعدمه، وكان لهذا الشَّيء أحكام خاصَّة به-: فإنَّهم يَحكُمون بها ويَجرُون على مقتضاها في مستقبل الزَّمان، سواءٌ أكان ذلك في الوجود أو العدم. فالعُقلاء مَثَلا يُسوِّغون مُراسَلَةَ مَنْ علِمُوا في الزَّمن الماضي وُجودَه، ويَستجيزون إرسالَ الوَدائع وإنفاذَها، إلى غير ذلك من الأمثلة التي تَستَنِدُ إلى إعطاء الزَّمن الحالي أو المستقبلي الحكمَ الذي كان موجودا قبله إثباتا أو نفيا[١٤٨].

٢- ممَّا احتجُّوا به أنَّ ظنَّ البقاء أرجحُ من ظنِّ التَّغيُّر، قال الآمديّ: «ظنُّ البقاء أغلبُ من ظنِّ التَّغير؛ وذلك لأنَّ الباقي لا يَتوقَّف على أكثر من وُجود الزَّمان المستقبل، ومقارنة ذلك الباقي له كان وُجودا أو عَدَما. وأمَّا التَّغيُّر، فمتوقِّفٌ على ثلاثة أُمُور: وجود الزَّمان المستقبل، وتبدُّل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود، ومُقارَنَةُ ذلك الوجود أو العدم

---

(١٤٧) الشنقيطي، المذكرة في أصول الفقه ٢٨٦-٢٨٧.

(١٤٨) الآمدي، الإحكام ٤/١٣٣-١٣٤.

لذلك الزَّمان. ولا يَخفَى أنَّ تحقُّق ما يتوقَّف على أمرين لا غير، أغلبُ ممَّا يتوقَّفُ على ذينك الأمرين وثالث غيرهما»[١٤٩].

٣- واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم في الرَّجُل يُخيَّل إليه أنه أحْدَث في الصَّلاة: «لا يَنصرف حتى يَسمَع صوتًا أو يَجِدَ ريحًا ». [متفق عليه].

ووَجْه الاستِدْلال: أنَّ الرَّسول صلَّى الله عليه وسلم حَكَم باستصحاب حُكْم الوضوء مع الشَّكِّ في وُجود النَّاقض حتى يَدلُّ الدَّليلُ على انتِقاضه يقينًا.

- حُجَّةُ كثيرمن الحنفية في الاحتجاج بالاستصحاب في الدَّفع دون الإثبات:

وكثيرٌ من الحنفية جَعَلوا الاستصحاب صالِحًا لدفع ما كان ثابتًا، وليس صالِحًا لإثبات ما لم يَكُن ثابتا؛ لأنَّ حقيقة الاستِصحاب هو التمسُّكُ بالحكم الذي كان ثابتًا إلى أنْ يَقُوم الدَّليلُ المُزيل، وفي إثبات الحكم ابتداءً لا يوجد هذا المعنى، ولا عمل لاستصحاب الحال فيه صورة ولا معنى. وقد بيَّنا في مسألة المفقود أنَّ الحياة المعلومَةَ باستصحاب الحال يكون حُجَّةً في إبقاء ملكِه في ماله على ما كان، ولا يكون حُجَّةً في إثبات الملك له ابتِداءً في مال قَريبه إذا مات[١٥٠].

- أمَّا **استصحاب حُكم الإجماع** فقد استدلَّ من نَفَاه من أهل العلم بما يلي:

أوَّلا: الإجماع الذي كان دليلا على الحكم قد زال وارتَفَع في محلِّ الخلاف؛ لأنَّ محلَّ الخلاف هو غير محلّ الاتِّفاق، فلم يكن الإجماعُ مُتناوِلا لمحلّ الخلاف لتغيُّر المحلّ؛ وعليه وَجَبَ تطلُّبُ دليل آخرَ[١٥١].

---

(١٤٩) الآمدي، الإحكام ١٣٤/٤.

(١٥٠) أصول السرخسي ٢٢٥/٢.

(١٥١) الزركشي، البحر المحيط ٢١/٨.

ثانيا: القولُ باستصحاب الإجماع في محلّ الخلاف، يؤدِّي إلى التَّكافؤ؛ بيانُه: أنَّه ما مِنْ أحَدٍ يستصحب حال الإجماع في شيء، إلاَّ ولمخالفه أنْ يستصحبه في مُقابله؛ فمثلا في مسألة التَّيمُّم فإنَّ للمخالف أنْ يقول: أجمعنا على بُطلان التَّيمُّم برؤية الماء خارج الصَّلاة، فنستصحبه برؤيته فيها، وتغيُّر الأحوال لا عِبْرَةَ به[١٥٢].

- أما حجة من احتج باستصحاب حال الإجماع:

قال المثبتون: الحكمُ كان ثابتًا، وعلمنا بالإجماع ثبوته، فالإجماع ليس هو علةَ ثبوته ولا سببَ ثبوته في نفس الأمر، حتى يَلزَم من زَوال العلَّة زَوالُ معلولها، ومن زوال السبب زوالُ حكمه. وإنَّما الإجماعُ دليلٌ عليه، وهو في نفس الأمر مُستندٌ إلى نصٍّ أو معنى نص، فنحن نعلم أنَّ الحكم المجمَع عليه ثابت في نفس الأمر، والدَّليلُ لا يَنعكس، فلا يلزم من انتِفاء الإجماع انتفاء الحكم، بل يجوز أنْ يكون باقيًا ويجوز أنْ يكون منتفيا؛ لكن الأصلَ بَقاؤه فإنَّ البقاء لا يَفتَقِرُ إلى سببٍ حادِثٍ، ولكن يَفتَقِرُ إلى بقاء سبب ثُبوته. وأمَّا الحكم المخالِفُ فيَفتقِرُ إلى ما يُزيل الحكمَ الأوَّلَ وإلى ما يُحدث الثَّاني وإلى ما يُبيِّنُه، فكان ما يَفتقِرُ إليه الحادِثُ أكثر مما يَفتقِر إليه الباقي، فيكون البقاءُ أوْلى من التغيُّر. وهذا مثل استصحاب حال براءة الذمَّة؛ فإنها كانت بريئة قبل وُجود ما يظن به أنه شاغل، ومع هذا فالأصل البراءةُ[١٥٣].

- ومما يدل على أن استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع حجة: أنَّ تبدُّل حال المحلّ المجمع على حكمه أولا، كتبدُّل زَمانه ومكانه وشخصه، وتبدلُ هذه الأمور وتغيرُها لا يَمنع استصحابَ ما ثبت له قبل التبدُّل، فكذلك تبدُّل وَصفِه وحالِه لا يَمنع الاستصحابَ حتى يقوم دليلٌ على أنَّ الشارع جعل ذلك الوصف الحادِثَ ناقلا للحُكم مثبتا لضدِّه، كما جعل الدباغ ناقلا لحكم نجاسة الجلد، وتخليل الخمرة ناقلا للحكم بتحريمها، وحدوث الاحتلام ناقلا لحكم البراءة الأصلية؛ وحينئذ فلا يبقى التمسك

---

(١٥٢) الزركشي، البحر المحيط ٨/٢١.

(١٥٣) هذا كلام ابن القيم في أعلام الموقعين ١/٣٤٢، بتصرف يسير.

بالاستصحاب صحيحا. وأما مُجرَّد النزاع فإنه لا يوجب سقوطَ استصحاب حكم الإجماع، والنِّزاعُ في رؤية الماء في الصَّلاة وحُدوث العيب عند المشتري واستيلاد الأمَة-: لا يوجب رَفعَ ما كان ثابتًا قبل ذلك مِن الأحكام، فلا يُقبَل قولُ المعترِض: إنه قد زال حُكمُ الاستصحاب بالنِّزاع الحادث. فإنَّ النِّزاع لا يَرفع ما ثَبت من الحكم، فلا يُمكن المعترضَ رفعُه إلا أنْ يُقيمَ دَليلا على أنّ ذلك الوصفَ الحادِثَ جَعلَه الشَّارِعُ دليلا على نقل الحكم حينئذٍ، فيكون مُعارضًا في الدَّليل لا قادِحًا في الاستصحاب(١٥٤).

- أمَّا **الاستصحاب المعكوس** فقد استُدلَّ لحجيَّته:

بأنَّه لو لم يكُن الحكمُ الثَّابتُ الآن ثابتا أمسِ، لكان غيرَ ثابت أمسِ؛ إذْ لا واسطة بين الثُّبوت وعدمِه، وإذا كان غيرَ ثابت أمسِ اقتضى الاستصحابُ أنَّه يكون الآن غيرَ ثابت؛ لكنَّه ثابتٌ الآن، فدلَّ على أنَّه كان ثابتا أمسِ أيضا(١٥٥).

(١٥٤) هذا كلام ابن القيم في أعلام الموقعين ١/٣٤٣-٣٤٤.

(١٥٥) العلوي، نشر البنود ١٦٦.

فهرس المحتويات

المبحث الأول: الاستحسان: ٣

المبحث الثاني: سدُّ الذرائع: ٢٠

المبحث الثالث: مراعاة الخلاف: ٣٨

المبحث الرابع: الاستصحاب: ٦١