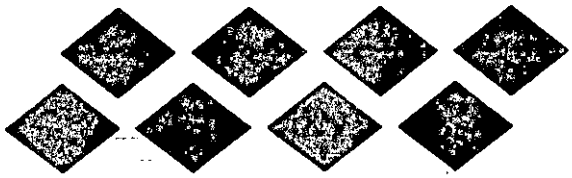
مجلة كلية الآداب بقنا (دورية أكاديمية علمية محكمة)



علاقة فقه الواقع بالأدلة الظنية
دراسة أصولية

د. السيد أبو المجد عرابي
مدرس أصول الفقه
في كلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنين بقنا

علاقة فقه الواقع بالأدلة الظنية – دراسة أصولية

د. السيد أبو المجد عرابي

المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ،وأن محمداً عبده ورسوله .

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ " (١) .

" يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً " (٢) .

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً " (٣) .

وبعد :

فيقول الله تعالي: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً"(٤) .

لقد أمتن الله علي عباده بخير كتاب أنزل ، وخير نبي أرسل بشريعة خاتمة لجميع الرسالات ، وحيث إنها كذلك ، فقد امتازت بشمولها لكل مناحي الحياة ، وعمومها لكل أجناس البشر .

وكملت تشريعاتها باستيعابها لكل ما يستجد في حياة الأفراد والمجتمعات ، فكان من أعظم أوصافها الكمال الوارد في الآية ، ومن أبرز مقومات هذا الكمال ؛ صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ، وبذلك استحقت الخلود والدوام .

---

(١) سورة آل عمران ، الآية رقم : ١٠٢ .

(٢) سورة النساء ، آية رقم : ١ .

(٣) سورة الأحزاب ، آية رقم : ٧٠ – ٧١ .

(٤) سورة المائدة ، آية رقم ٣ .

وإن الناظر في شريعتنا الغراء ليسترعي نظره ويلفت انتباهه ما هو جدير بالاهتمام والتأمل ، ولطالما رأيناه مطرداً في أمور الشريعة ، وأحكامها كلها ، ألا وهو مراعاة أحوال المكلفين علي مختلف ظروفهم وتنوع واقعهم ؛ بل ومراعاة تمايز أفرادهم وجماعاتهم .

نلمس هذه القاعدة المطردة بجلاء ووضوح حين نقلب النظر في آيات القرآن الكريم ، وأحاديث السنة النبوية اللتين حفلت نصوصهما بهذا الفقه لواقع الأفراد والجماعات وظروف المجتمعات ، وشواهد ذلك أكثر من أن تحصر .

وعلي هذا الأساس أيضاً سارت قواعد وأصول الشريعة في أقوال السلف ، والفقهاء والأصوليين ، ولا غرو في ذلك فشريعتنا هي شريعة الواقع ، ومن خصائص هذا الدين الواقعية ، ومن هنا أتي مصطلح فقه الواقع ، هذا المصطلح الذي أصبح علي لسان كل فقيه ومفكر ، أو باحث مهتم بالقضايا الشرعية ؛ بل وأصبح مثاراً للجدل في بعض الأوساط العلمية ، وهيئات الفتوي ، فمنهم من يدعو إلي ضرورة فقه الواقع لما له من تأثير علي الأحكام ، ومنهم من غالي فيه ، فقدمه علي نصوص الكتاب والسنة بدعوي جمود الأحكام في بعض القضايا وعدم تناسبها مع الواقع ، كما ظهر من يدعو إلي عدم الالتفات إلي هذا العلم والاشتغال به عن نصوص الكتاب والسنة ، والتفقه فيهما خوفاً وتوجساً من التجاوز بهذا العلم والتطاول فيه إلي ثوابت الدين وتغييرها .

إن فقه الواقع هو محاولة الوصول إلي الفهم الدقيق لمجريات حياة الناس ، وما يعترضها ويواجهها في شتي المجالات المختلفة ، والمتغيرة في آن معاً ، فهو يؤسس معالم التصور الصحيح والواضح لمجريات الحياة في وقائعها المتغيرة التي تزداد مع تطور حياة الناس ، وتبدل أحوالهم ؛ حتى يتسنى للفقيه تنزيل النصوص الشرعية علي تلك الوقائع ، والنوازل المتغيرة ، والمتبدلة .

ولما كانت الأدلة الظنية من الطرق والمناهج التي سلكها الأصوليون لاستنباط الأحكام الشرعية ومعالجة أحداث الواقع ومتغيراته , وذلك عند عدم وجود الدليل القطعي , وسواء أكانت هذه الأدلة استثناءاً من قاعدة عامة كما في الاستحسان , وسد الذرائع , أو اتفاقاً على حكم واقعة جديدة , أو مصلحة معينة , كما في القياس والمصالح المرسلة

والعرف , فإننا نلاحظ أن الواقع يشكل نقطة التقاء بينهم جميعاً ، وسأحاول من خلال هذا البحث الموجز أن أبين علاقة كل دليل من هذه الأدلة بفقه الواقع ، وقد جاء هذا البحث في مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة :-

أما المقدمة : ففيها الاستفتاح ، وأهمية البحث ، وخطته .

وأما المبحث الأول : علاقة فقه الواقع بالقياس الشرعي .

وأما المبحث الثاني : علاقة فقه الواقع بالاستحسان .

وأما المبحث الثالث :علاقة فقه الواقع بالمصالح المرسلة .

وأما المبحث الرابع :علاقة فقه الواقع بالعرف .

وأما المبحث الخامس : علاقة فقه الواقع بسد الذرائع .

وأما الخاتمة : ففيها أهم النتائج .

وبعد ، فالله أسال أن يمنعني من الذلل وأن يوفقني إلي خير العمل وأصلي وأسلم علي خير البرية سيدنا محمد عليه وعلي آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول
علاقة فقه الواقع بالقياس

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ماهية القياس واعتباره عند الأصوليين :

القياس لغة : من قاسه بغيره، أي قدرة علي مثاله فاقتاس [1] .

وأما القياس في اصطلاح الأصوليين ، فقد عرف بتعريفات كثيرة ، ترجع في حقيقتها إلي اتجاهين نحاهما الأصوليون في تعريف القياس :

الاتجاه الأول : وهو النظر إلي القياس باعتبار كونه عملاً من أعمال المجتهد ، بمعني أنه لا قياس بدون مجتهد ، وأصحاب هذا الاتجاه يعرفون القياس بأنه :

" إلحاق فرع بأصله لعلة جامعة بينهما " أو " حمل معلوم علي معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما. " فالإلحاق ، والحمل لابد لهما من حامل أو ملحق ،وهو المجتهد[2].

والاتجاه الثاني : وهو النظر إلي القياس باعتباره دليلاً قائماً بنفسه ، وأصحاب هذا الاتجاه يعرفون القياس بأنه : " مساواة فرع لأصل في علة الحكم " [3] .

وجميع تعريفات القياس لا تخرج عن هذين الاتجاهين في الغالب ، ولعل الصواب – والله تعالي أعلم – في اعتبار وجود المجتهد وأن القياس عمل من أعماله ؛ لأنه السر في وجوده ولولاه ما عرف حكم الفرع ولا حصل .

ومن أحسن مل قيل في تعريفه ،أنه: "حمل فرع علي أصل في حكم بجامع بينهما " [4].

---

(1) انظر : مختار الصحاح : الرازي ، ص ٤٩٢ ؛ القاموس المحيط : الفيروز آبادي ، ص ٥٦٩ ؛ المصباح المنير : الفيومي ، ص ١٩٩ .

(2) انظر : المستصفي : الغزالي ، ٩٦/٢ ، المحصول : الرازي ، ٥/٥ ؛ شرح الكوكب المنير ٦/٤ ، إرشاد الفحول ، ٦٦٤/٣ .

(3) انظر البحر المحيط : الزركشي ، ٨/٧ ؛ الإحكام : الآمدي ، ١٧٠/٣ .

(4) روضة الناظر : ابن قدامة ، ٧٩٧/٣ .

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن للقياس أربعة أركان [1]وهي كالتالي:

الأول : الأصل ، وهو المقيس عليه .

الثاني : الفرع ، وهو المراد إلحاقه بالأصل المقيس عليه ، وحمله عليه .

الثالث : حكم الأصل ، وهو الوصف المقصود حمل الفرع عليه والذي ثبت بالنص أو بالإجماع .

الرابع : الوصف الجامع ، وهو العلة الجامعة بين الأصل والفرع والمقتضية لتعدية الحكم من الأصل إلى الفرع .

ويعتبر القياس من الأدلة الظنية المتفق علي حجيته عند الجمهور [2] وقد استدلوا علي حجيته بالعديد من الأدلة ، منها على سبيل المثال لا الحصر :

- قوله تعالي : " فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ " [3] والمعتبر المستدل بالشئ علي الشئ [4] وهذا هو القياس [5] .
- إجماع الصحابة ﷺ علي الحكم بالقياس في وقائع كثيرة خالية عن النص الصريح تصل بمجموعها حد التواتر [6] .

---

[1] انظر : روضة الناظر : ابن قدامة ، ٧٩٨/٣ ؛ شرح الكوكب المنير : ابن النجار الحنبلي ١١/٤ ؛ إرشاد الفحول : الشوكاني ٧٩٤/٣ .

[2] انظر : المستصفي : الغزالي ٩٩/٢ ؛ روضة الناظر ٨٠٦/٣ ؛ شرح الكوكب المنير ١١/٤ ؛ إرشاد الفحول ٦٦٨/٣ .

[3] سورة الحشر ، آية رقم ٢ .

[4] لسان العرب : ابن منظور ، ١٠ / ١٣ .

[5] روضة الناظر : ابن قدامة ، ٨١٩/٣ .

[6] فمن ذلك : حكمهم بإمامة أبي بكر ﷺ بالاجتهاد مع عدم النص ، وموافقتهم ابا بكر ﷺ في قتال مانعي الزكاة بالاجتهاد ، وكتابة المصحف بعد طول التوقف فيه ، وغيرها . انظر : روضة الناظر : ابن قدامة ، ٨٠٩ – ٨١٠ .

المطلب الثاني : علاقة فقه الواقع بالقياس :

تتجلي علاقة فقه الواقع بالقياس من خلال ناحيتين :

الأولي : أن الواقع بطبيعته يفرز لنا في كل يوم أحداثاً ووقائع متجددة ، الأمر الذي يستلزم النظر في أحوالها ؛ إذ إنه من الجهل ، والخطأ الفظيع أن نلصق حكماً ما بكل قضية ، أو واقعة تصادفنا جزافاً وخير سبيل لذلك هو القياس، الذي قال عنه الجويني بأنه :

(مناط الاجتهاد وأصل الرأي ، ومنه يتشعب الفقه وأساليب الشريعة ، وهو المفضي إلي الاستقلال بتفاصيل أحكام الوقائع مع انتفاء الغاية والنهاية ، فإن نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة ، ومواقع الإجماع معدودة مأثورة ، فما ينقل منهما تواتراً ، فهو المستند إلي القطع ، وهو معوز قليل ، وما ينقله الآحاد عن علماء الأعصار ينزل منزلة أخبار الآحاد ، وهي علي الجملة متناهية ، ونحن نعلم قطعاً أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها ، أنه لا عندنا تخلو واقعة عن حكم الله تعالي متلقي من قاعدة الشرع ، والأصل الذي يسترسل علي جميع الوقائع القياس ، وما يتعلق به من وجوه النظر والاستدلال ، فهو إذاً أحق الأصول باعتناء الطالب، ومن عرف مأخذه ، وتقاسيمه وصحيحه ، وفاسده ، وما يصح من الاعتراضات عليها ، وما يفسد منها ، وأحاط بمراتبها جلاء ، وخفاء ، وعرف مجاريها ومواقعها ، فقد احتوي علي مجامع الفقه) [1].

الثانية : إن هذا القياس بما هو معلوم أنه إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم ، يتطلب الاجتهاد في معرفة النص ، ومن ثم الاجتهاد في تطبيقه علي الواقع ، الأمر الذي يمر عبر ثلاث مراحل وهي كالتالي :

أولاً : تخريج المناط :

وهو استخراج وصف مناسب يحكم عليه بأنه علة ذلك الحكم [2].

ثانياً : تنقيح المناط :

وهو أن يبقي من الأوصاف ما يصلح ، ويلغي بالدليل ما لا يصلح [3]. أو هو بيان المستدل بإلغاء الفارق بين الأصل والفرع ليتعين المشترك بينهما للعلية . [4]

---

[1] البرهان : الجويني ، ٤٨٥/٢ .

[2] روضة الناظر ٨٠٥/٣ ؛ والإحكام للآمدي ، ٢٦٥/٣ ؛ شرح الكوكب المنير ، ٢٠٢/٤ .

[3] روضة الناظر ٨٠٣/٣ ؛ والإحكام للآمدي ، ٢٦٤/٣ ؛ شرح الكوكب المنير ، ٢٠٣/٤ ؛ إرشاد الفحول ، ٧٥٠/٢ .

[4] ينظر : نهاية السول ٧٤/٣ والإبهاج ٥٦/٣. .

ثالثاً : تحقيق المناط :

أن يجئ إلي وصف دل علي عليته نص ، أو إجماع ، أو غيرهما من الطرق ، ولكن يقع الاختلاف في وجوده في صورة النزاع [1] .

ولقد اعتبر بعض الباحثين المعاصرين أن فقه الواقع هو هذا الأخير بعينه وذلك للتداخل الكبير بين المصطلحين ؛ ولاعتماد هذا النوع من الاجتهاد علي فقه الواقع بشكل كبير بقسميه الخاص والعام .

أما تحقيق المناط العام فهو : أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقي النظر في تعيين محله [5]، أي أن ينظر المجتهد في مدي انطباق الحكم علي آحاد الصور ، ومثال

ذلك : قوله تعالي : " وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ " [2] ، فإن معني العدالة معلوم ، ولكن تعيين من حصلت فيه هذه الصفة يختلف اختلافاً متبايناً ؛ لأن الناس في وصف العدالة ليسوا علي حد سواء [3] .

وأما تحقيق المناط الخاص :

فهو النظر في كل مكلف بالنسبة إلي ما وقع عليه من الدلائل التكليفية ، بحيث يتعرف منه مداخل الشيطان ، ومداخل الهوي ، والحظوظ العاجلة ، حتي يلقيها هذا المجتهد علي ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل ، هذا بالنسبة إلي التكليف المنحتم وغيره ، ويختص غير المنحتم بوجه آخر وهو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت ، وحال دون حال ، وشخص دون شخص ؛ إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة علي وزان واحد [4] .

وهذا النوع من تحقيق المناط يعتمد بشكل دقيق جداً علي فقه الواقع ؛ لأنه اجتهاد المكلف في تحقيق هذا الحكم علي واقعه وحاله التي قد لا يشترك معه فيها أحد

---

[1] روضة الناظر : ابن قدامة ، ٨٠١/٣ ، الإحكام للآمدي ، ٢٦٤/٣ ؛ شرح الكوكب المنير ، ٢٠٣/٤ ؛ إرشاد الفحول ، ٣ /٧٥١ .

(٥) الموافقات : الشاطبي ، ١٢/٥.

[2] سورة الطلاق ، آية رقم : ٢ .

[3] الموافقات : الشاطبي ، ١٣/٥ .

[4] الموافقات : الشاطبي ، ٥/ ٢٣ – ٢٥.

سواه ، وهذا لا يعني تغير الحكم ، وإنما تنقله في آحاد الصور ، والاجتهاد في تحقيق مناطها ، الأمر الذي وضحه ابن تميمة في إجابته على سؤال : أيهما أفضل ، الذكر أم قراءة القرآن ؟ فبين أن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فقال :

(فالواحد من هؤلاء يجد في الذكر من اجتماع قلبه ، وقوة إيمانه ، واندفاع الوسواس عنه ، ومزيد السكينة ، والنور والهدي ، ما لا يجده في قراءة القرآن ، بل إذا قرأ القرآن لا يفهمه ، أو لا يحضر قلبه وفهمه ، ويلعب عليه الوسواس والفكر ، كما أن من الناس من يجتمع قلبه في قراءة القرآن ، وفهمه ، وتدبره ما لا يجتمع في الصلاة ، بل يكون في الصلاة بخلاف ذلك . وليس كل ما كان أفضل يشرع لكل أحد ، بل كل واحد يشرع له أن يفعل ما هو أفضل له . فمن الناس من تكون الصدقة أفضل له من الصيام ، وبالعكس ، وإن كان جنس الصدقة أفضل ، ومن الناس من يكون الحج أفضل له من الجهاد ، كالنساء ، وكمن يعجز عن الجهاد ، وإن كان جنس الجهاد أفضل) [1] .

والأدلة على هذا النوع من تحقيق المناط الخاص كثيرة جداً ، نذكر منها:

١- أن النبي ﷺ سئل في أوقات مختلفة عن أفضل الأعمال ، وخير الأعمال ، وعرف بذلك في بعض الأوقات من غير سؤال ، فأجاب بأجوبة مختلفة كل واحد منها لو حمل على إطلاقه أو عمومه لاقتضى مع غيره التضاد في التفصيل [2] .

٢- ففي الصحيح : أنه – عليه الصلاة والسلام – سئل : أي الأعمال أفضل ؟ قال : "إيمان بالله ، قال : ثم ماذا ؟ قال : الجهاد في سبيل الله ، قال : ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور" [3] .

٣- وسئل – عليه الصلاة والسلام – أي الأعمال أفضل ؟ قال : "الصلاة لوقتها ، قال : ثم أي ؟ قال : بر الوالدين ، قال : ثم أي ؟ قال : الجهاد في سبيل الله" [4] .

---

[1] مجموع الفتاوي : ابن تيمية ، م /١٢ ، ٢٣/ ٦١ – ٦٢ .

[2] الموافقات : الشاطبي ، ٥/ ٢٦ – ٢٧.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الإيمان ، باب : تفاضل أهل الإيمان في الأعمال ، ١٨/١، برقم : ٢٦ عن أبي هريرة ؛ ومسلم في صحيحه ، كتاب : الإيمان ، باب : بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ، ٨٨/١ ، برقم ٨٣ عن أبي هريرة .

[4] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : مواقيت الصلاة ، باب : فضل الصلاة لوقتها ، ١٩٧/١ ، برقم ٥٠٤ ، عن عبد الله .....، وبنحوه : كتاب : التوحيد ، باب : وسمي النبي ﷺ عملاً وقال لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ، ٢٧٤٠/٦ ، برقم : ٧٠٩٦ عن رجل من أصحاب رسول الله .

٤- وفي النسائي : عن أبي إمامة قال : أتيت النبي ﷺ فقلت مرني بأمر آخذه عنك ، قال : "عليك بالصوم ؟ فإنه لا مثل له" [١] .

٥- وأخرج الترمذي عن ابن لهيعة عن دراج عن أبي الهيثم عن أبي سعيد قال : أي الأعمال أفضل درجة عند الله يوم القيامة ؟ قال : الذاكرون الله كثيراً والذاكرات [٢] .

وغيرها كثير من الأمثلة التي تدل على هذا النوع من تحقيق المناط ، إلا أن المقصود منها جميعاً أن التشريع لم يغفل الجوانب الفردية وتغير أحوالها زماناً ومكاناً ، والتي قد لا يفطن إليها سوي المكلف نفسه ، فإيقاع الحكم علي هذا أو ذاك يستلزم من المجتهد معرفة فقه واقع الأفراد ، والأحوال في كل وقت وعصر .

ومما يدخل في هذا الباب في تحقيق المناط : مراعاة الإمكان ، أي تقدير ما يمكن وما لا يمكن ، وتقدير حدود الإمكان فيما هو ممكن . ذلك أن التكليف الشرعي يدور مع القدرة والإمكان وجوداً وعدما وقدراً . وإذا كان (الميسور لا يسقط بالمعسور) فإن (المعسور لا يلحق بالميسور) . وتمييز ما هو مقدور مما ليس بمقدور ، وما هو معسور مما هو ميسور يحتاج إلي دراية بالواقع وأهله . والمقصود هو أن الفقيه المجتهد لكي يتمكن من تحقيق المناط ، سواء في مستواه العام أو في مستواه الخاص ، لابد أن يكون عارفاً خبيراً بصيراً بالواقع الذي فيه يجتهد ويفتي ، ولابد له أن يستحضره ، ويأخذه بعين الاعتبار ، وهو يجتهد ويفتي [٣] .

---

[١] صحيح ، أخرجه النسائي في كتاب (٣٢) كتاب " الصيام " (٤٣) باب " في فضل الصائم " (٦٣٢/٢) حديث رقم : ٢٢١٩ من طريق رجاء بن حيوة ، وأحمد في " مسنده " (٢٤٩/٥) من طريق روح ، كلاهما (رجاء بن حيوة وروح) عن أبي أمامة : ... فذكره .

[٢] إسناده ضعيف ، أخرجه الترمذي في (٤٩) كتاب : " الدعوات " (٥) باب " ما جاء في فضل الدعاء " (٤٥٨/٥) حديث رقم /٣٣٧٦ ؛ وأحمد في"مسنده " (٧٥/٣) حديث رقم ١١٧٣٨ ، بلفظ (أبي العباد أفضل درجة عند الله يوم القيامة ....) كلاهما من طريق بن لهيعة عن دراج عن أبي الهيثم عن أبي سعيد ..... به ، وقال الترمذي : هذا حديث غريب إنما نعرفه من حديث دراج ، وفي إسناده بن لهيعة وهو مدلس وقد عنعنه ، وأيضاً فيه أبو السمح دراج بن سمعان ، قال الحفاظ: صدوق في حديثه عن أبي الهيثم ضعيف .

[٣] الاجتهاد : النص والمصلحة والواقع : د/ أحمد الريسوني ، الطبعة الأولي (دمشق : دار الفكر ١٤٢٢ هـ) ص ٦٦ .

المبحث الثاني

علاقة فقه الواقع بالاستحسان

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ماهية الاستحسان واعتباره عند الأصوليين :

الاستحسان لغة : من استحسن الشئ : أي عده حسناً [1].

أما الاستحسان في اصطلاح الأصوليين :

فهو من الأدلة التي اختلف في شأنها العلماء ، وذلك بسبب عدم تحديد المصطلحات ، وتعيين المعني المختلف فيه ، شأنه شأن الكثير من المصطلحات التي لم تدون ، وتحدد بشكلها ، ومغناها الذي استقرت عليه أخيراً في معهود المتأخرين من العلماء الذين بينوا معانيها ، وضبطوها حتي اتضحت حقيقتها ، ولذا ، فإن العلماء متفقون علي أصل الأخذ به ، وإن كانت طرائقهم مختلفة في الوصول إلي تحقيق هذا المعني .

ومن هذه المعاني التي جري الخلاف حولها :

" هو دليل ينقدح في ذهن المجتهد يعسر عليه التعبير عنه " [2] ، فقد رده الغزالي [3] وابن قدامة بحجة أن مالا يقدر علي التعبير عنه لا يدري أنه وهم ، وخيال ، أو تحقيق ، ولابد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصححه الأدلة أو تزيفه[4].

ونسب إلى أبى حنيفة أنه " ما يستحسنه المجتهد بعقله " [4] ، وهذا المعني هو الذي دار عليه أكثر الخلاف، وقال الشافعي فيه عبارته الشائعة : "من استحسن، فقد شرع"[5] .

---

[1] مختار الصحاح : الرازي ، ص ١٢٠ ؛ القاموس المحيط : الفيروز آبادي ، ص ١١٨٩ .

[2] المستصفي : للغزالي ، ٢١٥/١ ؛ روضة الناظر وجنة المناظر : ابن قدامة ، ٥٣٥/٢ ؛ الإحكام : للآمدي ، ٣٩٠/٤ .

[3] الغزالي حجة الإسلام ، زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي ، الشافعي ، الغزالي ولد بطوس سنة خمسين وأربعمائة متكلم ، فقيه ، أصولي ، صوفي صاحب التصانيف الكثيرة منها " الإحياء " و " الوسيط " و " المستصفي " و " المنخول " وكانت وفاته بطوس يوم الاثنين رابع عشر جمادي الآخرة سنة خمس وخمسمائة. انظر ترجمته في: السير ٣٢٢/١٩؛ طبقات المفسرين: ١٥٢/١ .

[4] المستصفى من علم الأصول : للغزالي ، ٢١٣/١ ؛ الاعتصام : للشاطبي ، الطبعة الأولي ، تحقيق : محمد الفاضلي ، هيثم طعيمي (بيروت : المكتبة العصرية ١٤٢١ هـ) ص ٤٢٣ .

[5] الرسالة للشافعي ، ص ٣٢٧ .

وغير خاف أن الذين قالوا بالاستحسان لم يريدوا هذا المعني قطعاً ، كما أن نسبته إلي أبي حنيفة غير صحيحة ، لأنه لم يؤثر عنه أنه عرفه ، أو ضبطه بتعريف ما [1] .

ثم توالي وضع التعريفات لهذا المصطلح الناشئ وضبطه وتحديده ، واختلفت هذه التعريفات في تحقيق المعني الدقيق للاستحسان ، إلا أنها تكاد تجتمع علي معني أساسي ، وهو ما عرفه به الكرخي [2] بقوله : " الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلي خلافه ، لوجه أقوي " [3] .

ولا ريب أن الاستحسان بهذا المعني معمول به في جميع المذاهب ، فها هو ابن العربي [4] يؤكد العمل به عند المالكية والحنفية بقوله :(الاستحسان عندنا ، وعند الحنفية العمل بأقوى الدليلين) [5] ؛ بل أن الشافعي – وهو من أشد المنكرين للاستحسان – أخذ به ، يقول الماوردي : (فلم يخل ما استحسنه الإمام الشافعي ﷺ من دليل اقترن به ، والاستحسان بالدليل معمول به ، وإنما تنكر للعمل بالاستحسان إذا لم يقترن به دليل)[6] ، فالحق أن الاستحسان قال به الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وكتبهم مليئة بذكر الاستحسان في المسائل ، ولكن اختلفوا في المراد به ، بناء علي اختلافهم في تعريفه وحقيقته ، كما اختلفوا أيضاً في التوسع به وعدم ذلك [7] .

---

[1] نظرية الاستحسان : أسامة الحموي ، الطبعة الأولي (بيروت : دار الخير للنشر والتوزيع ١٤١٢هـ) ص ٢٦ .

[2] الكرخي (٢٦٠ – ٣٤٠ هـ – ٨٧٤ – ٩٥٢ م) عبيد الله بن الحسين الكرخي ، أبو الحسن : فقيه ، أصولي انتهت إليه رياسة الحنيفة بالعراق . مولده في الكرخ ووفاته ببغداد . له : رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنيفة ، وشرح الجامع الصغير ، وشرح الجامع الكبير .انظر ترجمته في : تاج التراجم : ص ١٣٩ ؛ الأعلام : ١٩٣/٤ .

[3] الإحكام : للآمدي ، ٣٩٢/٤ .

[4] ابن العربي (٤٦٨ – ٤٥٣ هـ – ١٠٧٦ – ١١٤٨ م) محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي ، أبو بكر ابن العربي ، من حفاظ الحديث . أصولي ولد في أشبيلية . وصنف كتبا منها : العواصم من القواصم ، وأحكام القرآن ، والمحصول في أصول الفقه ، ومات بقرب فاس ، ودفن بها . انظر ترجمته في : الإعلام ٢٣٠/٦ ؛ وفيات الأعيان ٢٩٦/٤) .

[5] الاعتصام : للشاطبي ، ص ٣٢٤ ؛ الموافقات : الشاطبي ، ١٩٦/٥ –١٩٧ .

[6] الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني) : للماوردي ، تحقيق ، علي معوض – عادل عبد الموجود ، الطبعة الأولي (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٩ هـ) ١٦٦/١٦ .

[7] روضة الناظر وجنة المناظر : لابن قدامة ، من تعليق د/ عبد الكريم النملة ، ٥٣٦/٢ .

المطلب الثاني

علاقة فقه الواقع بالاستحسان

لعل العلاقة بين الاستحسان ، وفقه الواقع تتجلي من خلال الجوانب التالية :

أولاً : يعد الاستحسان من أوضح الأدلة علي مراعاة المجتهدين للواقع عند استنباط الأحكام الشرعية فيما استجد من مسائل وحوادث ، إذ يلجأ إليه المجتهد لإيجاد الحلول ، ومعالجة الظروف المستجدة علي أرض الواقع .

نلمس ذلك جلياً من خلال بعض التعريفات للاستحسان التي كشفت عن لبه وفحواه ، إذ يقول السرخسي [1] : (كان شيخنا الإمام يقول : الاستحسان : ترك القياس ، والأخذ بما هو أوفق للناس ، وقيل : الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلي فيه الخاص والعام . وقيل الأخذ بالسعة ، وابتغاء الدعة ، وقيل : الأخذ بالسماحة ، وابتغاء ما فيه الراحة ، وحاصل هذه العبارات إنه ترك العسر لليسر ، وهو أصل في الدين [2] . قال تعالي : (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) [3] .

وكذلك تعريفات المالكية التي هي عبارة عن تقرير لحقيقة الاستحسان حيث يقول ابن رشد : (الاستحسان هو طرح لقياس يؤدي إلي غلو في الحكم ، ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعني يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع) [4] ، ويقول ابن العربي :

---

[1] السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (أبو بكر) فقيه ، أصولي ، مجتهد ، متكلم ، مناظر . توفي في حدود سنة ٤٩٠هـ من تصانيفه : شرح السير الكبير في جزأين : المبسوط في نحو خمسة عشر مجلداً وشرح الجامع الكبير للشيباني في فروع الفقه الحنفي . توفي إلي رحمة الله سنة تسع وثمانين ومئة بالري . انظر ترجمته في : تاج التراجم : ص ١٨٢ وما بعدها ؛ معجم المؤلفين : ٢٦٧/٨

[2] المبسوط للسرخسي ، (بيروت : دار المعرفة) ١٤٥/١٠ .

[3] سورة البقرة ، آية رقم : ١٨٥ .

[4] الاعتصام : الشاطبي ، ص ٣٢٥ .

(الاستحسان إيثار ترك مقتضي الدليل علي طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته) [1] ، إن هذه الأمور كلها في الحقيقة هي مراعاة للواقع ، واقع الأفراد والجماعات ، ومعالجة لغلو التطبيق الذي يفضي إليه النظر في القواعد المجردة ، فالاستحسان إذاً : هو نظر في مآل التطبيق وإمكانية حصوله علي الواقع ، وهو بذلك غير خارج عن مقتضي الأدلة ، بل هو نظر إلي لوازم الأدلة ومالآتها [2] .

ثانياً : من خلال النظر في أقسام الاستحسان تتجلي علاقته الوثيقة بفقه الواقع ، فالاستحسان كما نعلم ينقسم إلى :

استحسان بالأثر ، أو بالإجماع ، أو بالقياس أو بالضرورة [3] . وقسمه ابن العربي إلي :

ترك الدليل للعرف ، وتركه للمصلحة ، وتركه للتيسير ، وتركه لرفع المشقة ، وإيثار التوسعة[4] .وفي جميع هذه الأقسام علي تنوعها كان المقصد منها مراعاة واقع الناس بعد معرفته وفقهه ، لدفع الحرج عنهم ، وفي رفع الحرج عنهم أبلغ فقه لواقعهم . يقول العز بن عبد السلام[5] :

---

[1] الاعتصام : الشاطبي ، ص ٣٢٤ .

[2] الموفقات : الشاطبي ، ١٩٩/٥.

[3] الاستحسان بالأثر أو النص : هو أن يرد نص في مسألة يتضمن حكماً بخلاف الحكم الكلي الثابت بالدليل العام . والاستحسان بالإجماع : أن يقع الإجماع علي خلاف قياس كلي أو قاعدة عامة ، والاستحسان بالقياس : إذا كان في المسألة قياسان ، أحدهما جلي ضعيف الأثر ، والآخر خفي قوي الأثر، فيرجح القوي الأثر علي ضعيفه ، والإستحسان بالضرورة : هو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد علي ترك القياس ، والأخذ بمقتضي الضرورة ، أو الحاجة . والاستحسان بالعرف : هو العدول عن مقتضي القياس إلي حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك قولاً كان هذا العرف أو عملاً ، انظر : مقاصد الشريعة الإسلامية : اليوبي ، الطبعة الثانية (الثقبة – الرياض : ١٤٢٣هـ) ص ٥٦٤ وما بعدها .

[4] الاعتصام : الشاطبي ، ص ٣٢٤ .

[5] العز بن عبد السلام (٥٧٧ – ٦٦٠هـ – ١١٨١ -- ١٢٦٢ م) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي قاسم بن الحسن السلمي الدمشقي ، عز الدين الملقب بسلطان العلماء فقيه ، مشارك في الأصول والعربية والتفسير . ولد ونشأ في دمشق . وتوفي بالقاهرة . من كتبه : التفسير الكبير وقواعد الأحكام في إصلاح الأنام " فقه " وبداية السول في تفضيل الرسول والفتاوي وغير ذلك . انظر ترجمته في : الإعلام : ٢١/٤ ، معجم المؤلفين : ٢٤٩/٥ .

(اعلم أن الله شرع لعبادة السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثني منها ما في ملابسته مشقة شديدة ، أو مفسدة تربي علي تلك المصالح ، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين ، أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثني منها ما في اجتنابه مشقة شديدة ، أو مصلحة تربي علي تلك المفاسد ، وكل ذلك رحمة بعباده ، ونظر لهم ورفق ، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات) [1] .

ثالثاً : وتتضح العلاقة أيضاً من خلال بعض ما تعارف عليه الفقهاء من عقود وتصرفات خالفوا بها القياس نظراً لتغير الواقع ، فمنها :

- جواز عقد الاستصناع .

والاستصناع هو : عقد علي بيع في الذمة ، وشرط عمله علي الصانع ، وهذا العقد يقتضي القياس بطلانه ، وذلك ؛ لأن المعقود عليه معدوم عند العقد ، كالسلم ، إلا أن الحنفية أجازوه استحساناً ، ووجه الاستحسان هنا هو تعامل الناس ، وتعارفهم عليه في الأزمان ، فكان هذا إجماعاً يترك به القياس [2] .

- تضمين الأجير المشترك [3] :

الأجير المشترك يضمن ما هلك بين يديه من مال المستأجر استحساناً ، لأن الأصل في الأجير المشترك أن يده يد أمانة قياساً علي الأجير الخاص ، إلا إذا كان التلف والهلاك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه ، كالحريق الغالب ، وذلك بعد أن فسدت الذمم ، وغلب علي الأجراء الخيانة والتعدي ، وشاع الفساد شرع تضمينهم صيانة وحفظاً لأموال الناس [4] واستدلوا علي ذلك بقول علي ﷺ : (لا يصلح الناس إلا ذلك) [5] .

---

[1] قواعد الأحكام : العز بن عبد السلام ، ص ٤٤٠ .

[2] انظر : أصول الفقه : للسرخسي ، الطبعة : بدون ، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني (بيروت : دار المعرفة) ٢٠٣/٢ ؛ الهداية شرح البداية : للمرغيناني ، المكتبة الإسلامية ، ٤٩/٣ .

[3] الأجير المشترك : هو الذي ليس بمقيد بشرط أن لا يعمل لغير المستأجر ، كالحمال ، والدلال ، والخياط . فإن كل من هؤلاء أجير مشترك بشخص واحد ، وله أن يعمل لكل أحد . انظر : القاموس الفقهي : سعدي أبو جيب ، (دمشق : دار الفكر ١٤٢٤ هـ) ص ١٥ .

[4] انظر : البحر المحيط : للزركشي ، ٨ /٩٨ ؛ الاعتصام : للشاطبي ، ٣٢٦ .

[5] أخرجه بن أبي شيبة في المصنف ٣٦/٤ حديث رقم ٢١٠٥١ ، وإسناده جيد .

وفي كل من المثالين السابقين كان الواقع سبباً رئيساً في استثناء الحكم من القاعدة العامة ، وذلك لتسهيل تطبيق الأحكام على الواقع ذاته .

إذاً نستطيع القول : بأن الأصوليين اعتمدوا الاستحسان منهجاً تشريعياً أصولياً يعالج الضرورات العملية في واقع حياة الناس في كل عصر ، ليطوعوا به القواعد الفقهية ، والأقيسة المنطقية التي صاغوها ؛ لمقتضى هذا الواقع ، فدل ذلك قطعاً على أن التخصيص ، أو الاستثناء قائم على أصل عام ، أيضاً يعارض تلك الأقسية المجردة ، وهو دفع الحرج عن الناس في تعاملهم ، وإزالة العقبات التي تحول دون ازدهار حياتهم ، وقد جاءت السنة نفسها بهذا السنن التشريعي الذي ينبغي أن يسار على نهجه ، ما دام لا يخرج عن مبادئ الشريعة وروحها العامة [1] .

---

[1] المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي : د/ فتحي الدريني ، ص ٥٠٥ .

المبحث الثالث

علاقة فقه الواقع بالمصلحة المرسلة

وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : حقيقة المصلحة المرسلة واعتبارها عند الأصوليين :

المصلحة لغة : واحدة المصالح والمصلحة كل ما فيه خير , من الصلاح الذي هو ضد الفساد [1] .

المصلحة في اصطلاح الأصوليين :

ورد في تعريف المصلحة أقوال كثيرة بينها تشابه كبير , ولعل من أشهرها تعريف الغزالي :

(هي عبارة – في الأصل – عن جلب منفعة أو دفع مضرة , ولسنا نعني به ذلك , فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق , وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم , لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة , وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ،فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة , وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة) [2] .

وقول الغزالي : المصلحة في الأصل – ويعني به العرف أو اللغة – جلب النفع ودفع الضر , وهذا يتفق مع معنى المصلحة لغة , والغزالي- رحمه الله- لا يقصد بالمصلحة معناها العرفي : وإنما يقصد بها جلب نفع أو دفع ضر مقصود الشارع , لا مطلق نفع أو ضرر , ومعنى هذا أن الناس قد يعدون الأمر منفعة وهو في نظر الشارع مفسدة وبالعكس , فليس هناك تلازم بين المصلحة والمفسدة في عرف الناس وفي عرف الشارع ،أو بعبارة أخرى , فإن المصلحة في نظره هي المحافظة على مقاصد الشارع ولو خالفت مقاصد الناس , فإن الأخيرة عند مخالفتها للأولى ليست في الواقع مصالح , بل أهواء وشهوات زينتها النفس , وألبستها العادات والتقاليد ثوب المصالح [3] .

---

[1] انظر : القاموس المحيط : الفيروزآبادي , ص٢٢٩؛ المصباح المنير : الفيومي , ص ١٣٢ .

[2] المستصفى : للغزالي , ١/٢١٦ – ٢١٧ .

[3] انظر : نظرية المصلحة في التشريع الإسلامي : د/ حسين حامد حسان , (القاهرة : مكتبة المتنبي ١٩٨١م) , ص ٦ .

وتنقسم المصالح من حيث اعتبار الشارع إلى ثلاثة أقسام [1] :

القسم الأول :

المصلحة المعتبرة : وهي التي اعتبرها الشارع بنص أو إجماع , أو بترتيب الحكم على وفقها في صورة بنص أو إجماع , وهي بهذا المعنى حجة لا إشكال فيها من حيث الصحة عند الجميع , ومثال ذلك : أن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول يحرم , قياساً على الخمر ، فإنه يكون دليلاً على أن الشارع اعتبر هذه المصلحة في تشريع الأحكام .

القسم الثاني :

المصلحة الملغاة : وهي ما شهد الشرع بإلغائها , وهي باطلة اتفاقاً , ولا يجوز الاحتجاج بها وان ظهر للعقل صلاح فيها .

ومثال ذلك :قول يحي بن يحي المالكي لأحد ملوك المغاربة لما جامع في نهار رمضان : إن عليك صوم شهرين متتابعين , فلما أنكر عليه ، حيث لم يأمره بإعتاق رقبة مع اتساع ماله , قال : لو أمرته بذلك لسهل عليه , واستحقر إعتاق رقبة في جنب قضاء شهوته , فكانت المصلحة في إيجاب الصوم لينزجر به , فهذا قول باطل , ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة , وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغير جميع حدود الشرائع , ونصوصها بسبب تغير الأحوال , ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلماء لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم وظنوا أن كل ما يفتون به هو تحريف من جهتهم بالرأي .

القسم الثالث :

المصلحة المسكوت عنها (المصلحة المرسلة): وهي ما سكتت عنه النصوص الخاصة , فلم تشهد باعتبارها ولا إلغائها , وهي ثلاثة أنواع :

الأول: أن تكون ملائمة لتصرفات الشارع , وذلك بأن يكون لها جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل خاص , فهذا هو الاستدلال المرسل المسمى بـ" المصلحة المرسلة " .

---

[1] انظر : المستصفى الغزالي ٢١٦/١ ؛ الاعتصام : الشاطبي , ص ٣٠٩ وما بعدها .

الثاني : أن تكون غير ملائمة لتصرفات الشارع , فيلحق هذا النوع بالمصلحة الملغاة ؛ لأنه وإن لم يشهد له نص خاص بالإلغاء , فإن مجموع النصوص تشهد له بذلك لمخالفته لمقصود الشارع . فهذا هو" المرسل الملغي " .

الثالث : أن تكون المصلحة لا هي ملائمة ولا مخالفة لتصرفات الشارع , وهو ما يسمى " بالمرسل الغريب " ؛ لأنه مرسل من حيث عدم شهادة النصوص الخاصة له , وغريب من حيث إن مجموع النصوص لا تلائمه ولا تخالفه .

فما سكت الشارع عن اعتباره , أو إلغائه عُبرّ عنه بالمصلحة المرسلة عند البعض , وسماه غيرهم بالمناسب المرسل , وآخرون بالاستدلال المرسل , وأطلق إمام الحرمين , وابن السمعاني[1] عليه الاستدلال , وعبر عنه الغزالي في المستصفي والخوارزمي[2] في الكافي بالاستصلاح[3] .

اعتبارها عند الأصوليين :

عند التحقيق نجد أن مضمون المصلحة المرسلة والعمل بها متحقق عند جمهور العلماء وإن ظهر الخلاف في الفروع , ولا صحة لما نقل بأنها خاصة بالمذهب المالكي , وأنهم يقولون بها بإطلاق , وإن خالفت عمومات النصوص[4] , وهو ما أنكره القرافي [5]

---

[1] السمعاني (٤٢٦ – ٤٨٩ هـ)(١٠٣٥ – ١٠٩٦ م) منصور بن محمد بن عبدالجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي , أبو المظفر) مفسر, فقيه , أصولي . من أهل مرو , مولدا ووفاة . من تصانيفه : مهاج أهل السنة , القواطع في أصول الفقه , تفسير القرآن , الاصطلاح , والانتظار في الحديث . انظر ترجمته في : الأعلام : ٣٠٣/٧ ؛ ومعجم المؤلفين : ٢٠/١٣ .

[2] هو الإمام المحدث الفقيه المؤرخ , مظهر الدين , أبو محمد , محمود بن محمد العباس بن أرسلان العباسي الخوارزمي , ولد بخوارزم سنة ٤٩٢ , وصنف : الكافي في " الفقه "وتاريخ خوارزم , توفي سنة ٥٦٨ هـ .انظر ترجمته في : السير : ٢١٨/١٧ ؛ الأعلام ١٨١/٧ ؛ معجم المؤلفين ١٩٦/١٢ .

[3] البحر المحيط : الزركشي , ٨٣/٨ .

[4] التحقيق المأمول على المنهاج : البيضاوي , ص ٥٢٧ .

[5] القرافي (٦٨٤ هـ – ١٢٨٥ م) أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن ,أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي : من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) . وهو مصرس المولد والمنشأ والوفاة , فقيه أصولي صنف : أنوار البروق في أنواء الفروق , والذخيرة في فقه المالكية , وشرح تنقيح الفصول في الأصول . انظر ترجمته في : الأعلام : ١٤/١ ؛ معجم المؤلفين : ٥٨/١ .

بقوله (ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة , وسد الذرائع وليس كذلك ... وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها , ولكنهم عند التفريع نجدهم يعللون . بمطلق المصلحة , ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق , والجوامع بإبداء الشاهد لها بالأعتبار , بل يعتمدون على مجرد المناسبة , وهذا هو المصلحة المرسلة) [1], وعلى هذا فالخلاف حول حجة المصالح المرسلة بين المذاهب ما هو إلا محض خلاف لفظي , دائر حول المسميات ,ولا مشاحة في الاصطلاح.

وهذا الاعتبار للمصالح مقيد بشروط وضوابط اتفق عليها الأصوليون ,وهي كالتالي:

أولاً : أن تكون معقولة المعنى في ذاتها جارية على الأوصاف المناسبة , بحيث إذا عرضت على أهل العقول السليمة تلقتها بالقبول . فلا دخل للمصالح المرسلة في الأمور التعبدية وما جرى مجراها , من كفارات , ومقدرات , وما إلى ذلك , لأن الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني , وأصل العادات الالتفات إلى المعاني [2].

ثانياً : الملائمة بين المصلحة المرسلة ومقاصد الشارع , بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله , ولا تعارض دليلاً من أدلته القطعية , بل ينبغي أن تتفق مع المصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيلها , بأن تكون من جنسها , وإن لم يشهد لها دليل خاص [3].

ثالثاً : أن تكون كلية عامة لجميع الناس , وليست خاصة لفئة معينة , أو أشخاص محصورين , فأحكام الشريعة موضوعة لتطبق على الناس جميعاً , وهو ما قرره الإمام الشاطبي , بقوله : (إن الأحكام إذا كانت موضوعة لمصالح العباد , فالعباد بالنسبة إلى ما تقتضيه من المصالح مرآة , فلو وضعت على الخصوص لم تكن موضوعة لمصالح العباد بإطلاق , لكنها كذلك حسبما تقدم في موضعه ؛ فثبت أن أحكامها على العموم لا على الخصوص , وإنما يستثنى من هذا ما كان اختصاصاً برسول الله ﷺ) [4].

---

(1) شرح تنقيح الفصول : القرافي , ص ٣٥٣ .

(2) الإعتصام : الشاطبي , ٤٠٨/٢ .

(3) المصدر السابق , ص٣١٩ .

(4) الموافقات : الشاطبي , ٤٠٨/٢ .

رابعاً : عدم تفويتها مصلحة أهم منها ، أو مساوية لها : ذلك أن شريعة الله قائمة علي مصالح العباد . لأن المقصود بمراعاتها لمصالحهم أنها تقضي تقديم الأهم علي ما هو دونه ، وبالالتزام المفسدة الدنيا لاتقاء الكبري ، حينما تتلاقي المصالح والمفاسد في مناط واحد ، أو تستلزم إحداهما الأخري لسبب ما . فهذا هو الميزان الذي حكمته الشريعة الغراء في مراعاة المصالح ونتائجها ، وفهم درجاتها في الأهمية بنظر الشارع ، حتى لا يحيد المجتهد عن التمسك بهذا الميزان لدي اجتهاده في المصالح ، أو المفاسد التي لم يجد نصاً في شأنها [1] .

المطلب الثاني

علاقة فقه الواقع بالمصلحة المرسلة

تتجلى علاقة المصلحة المرسلة بفقه الواقع من خلال ما يلي :

أولاً : إن في اعتبار المصالح المرسلة كدليل يعتمد عليه في الاستنباط خير برهان على احتواء الشرع لكل ما يفرزه الواقع من أحداث جديدة لم يرد لها تشريع مستقل ينبئنا بحكمه مما يحمل في طياته منفعة للناس تمس واقعهم بصورة مباشرة . بل تظهر شدة مراعاة الشرع الحكيم للمصلحة بأن جعلت أساساً لأكثر الأصول التي تبنى عليها الأحكام في الشريعة . فعلى سبيل المثال [2] :

- هناك الاستحسان الذي يرجع في كثير من صوره إلى مراعاة المصلحة . كما قال ابن رشد [3] : . الذي يرجع في أكثر الأحوال : هو الالتفات إلى المصلحة والعدل . لذلك قيل في بعض تعريفات الاستحسان : هو ترك القياس .والأخذ بما هو أوفق للناس .
- وهناك أصل سد الذرائع .الذي يرجع حاصله إلى درء المفاسد . وتظهر المصلحة في هذا الأصل بقوة في كونه يسمح بمنع ما هو مباح بالنص . وفي هذا مخالفة ظاهرية للنص - تحقيقاً للمصلحة وحفاظاً عليها .

---

[1] ضوابط المصلحة : البوطي ، الطبعة الرابعة (دمشق : دار الفكر ١٤٢٦ هـ) ص ٢٦٠ .

[2] انظر : الاجتهاد : النص ،الواقع ،المصلحة : د/ أحمد الريسوني ،ص٣١ -٣٢ .

[3] ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد أحمد ابن رشد القرطبي المالكي . فقيه أصولي مولده ووفاته بقرطبة . ومن تصانيفه كتاب " واختصار " المبسوطة " بداية المجتهد في الفقه . ومختصر المستصفي في أصول الفقه . مات في ذي القعدة سنة عشرين وخمس (السير ١٩/٥٠١ الأعلام/ ٥/٣١٨) .

وهناك العرف وهو متضامن لرعاية المصلحة , وبناء الأحكام عليها .

- كما أن هناك قواعد فقهية كثيرة تؤسس التشريع المصلحي وتضبطه , ومنها :

- الأصل في المنافع الحل وفي المضار المنع .
- لا ضرر ولا ضرار .
- الضرر يزال .
- الضرر لا يزال بمثله .
- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .
- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .
- التصرف على الرعية منوط بالمصلحة .[1]

ثانياً : إن ما يصلح لزمن لا يصلح لآخر ، وهو راجع للتغير الناشئ في الواقع ، فبذلك كان اعتبار المصالح المرسلة السبيل الأمثل لحل مشكلات الواقع وإيجاد الأحكام الصالحة للقضايا المتغيرة ، فتكون بذلك مظهراً لمرونة الشريعة ، وحركيتها لتلبية مطالب الحياة ، استناداً إلى أصول الشريعة ، وأسسها وأحكامها ، وقواعدها الكلية .

فهي على هذا من عناصر التجديد ، والاستمرار لجلب المصالح ، ودفع المفاسد للتيسير على الخلق ، وتقرير النظم الصالحة ، وربط المجتمعات بما ييسر لها الطريق ، ويديم لها الخير والنفع العام [2] ، ولا يكون ذلك كله إلا بسبر الواقع ، والفقه الشديد لمختلف أحواله وأوضاعه .

---

(١) يراجع هذه القواعد في : قواعد الأحكام في مصالح الأنام : للعز بن عبد السلام ج ٢ ص١٢٥ وما بعدها ،دار الكتب العلمية – بيروت ، والقواعد الأصولية : للإمام الشاطبي ص٢٩٧ وما بعدها دار ابن القيم – الأولى ١٤٢٥هـ .

(٢) انظر : رفع الحرج : يعقوب الباحسين ، الطبعة الرابعة (الرياض : مكتبة الرشد ١٤٢٢ هـ) ص ٢٧٣ .

المبحث الرابع

علاقة فقه الواقع بالعرف

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حقيقة العرف واعتباره عند الأصوليين :

العرف لغة : ضد النكرة وهو المعروف ، أي : الرفق ، والخير ، والإحسان [1].

أما العرف في اصطلاح الأصوليين :

المقصود بالعرف عند الأصوليين : هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول [2].

ولقد جرى الأصوليون على اعتبار العرف والاعتراف بسلطانه ، وتأثيره على الأحكام عند الاستنباط ، قال الشاطبي : (العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً كانت شرعية في أصلها ، أو غير شرعية ، أي : سواء كانت مقررة بالدليل شرعاً أمراً ، أو نهياً ، أو إذناً ، أم لا) [3] ، ولئن كان هناك ثمة خلاف حول العرف فهو عائد إلى المجال الذي يعمل به لا إلى حجيته، فكان الفقه المالكي أكثر المذاهب عملاً به يليه الفقه الحنفي، ثم الشافعي والحنبلي [4] ، يقول الكمال بن الهمام [5] مدللاً على أهميته : (إن العرف بمنزلة الإجماع شرعاً عند عدم النص) [6].

---

[1] – انظر : مختار الصحاح : الرازي : ص ٣٧٥ ؛ المصباح المنير : الفيومي ، ص ١٥٤ .

[2] – التعريفات : الجرجاني ، ص١٢٥ ؛ الاشباه والنظائر : ابن نجيم الحنفي ، (بيروت : دار مكتبة الهلال) ص ٩٣ .

[3] – الموافقات : الشاطبي ، ٢/٤٩٣ .

[4] – انظر : مالك : محمد أبو زهرة ، الطبعة الرابعة (القاهرة ، دار الفكر العربي ٢٠٠٢م) ص ٣٥٨ .

[5] – محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ، ثم الإسكندري ، كمال الدين المعروف بابن الهمام ، أصول وله سنة تسعين وسبعمائة بالإسكندرية ونبغ في القاهرة وذهب إلى مكة والمدينة ، وله تصانيف ، منها فتح القدير في شرح الهداية والتحرير في أصول الفقه . مات في رمضان سنة إحدى وستين وثمانمائة ، انظر ترجمته في : الأعلام : ٦/٢٥٥ ؛ معجم المؤلفين : ١٠/٢٦٤ .

[6] – فتح القدير : ابن همام ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار الفكر العربي) ٧/١٥ .

وذلك لأن العرف إنما صار حجة بالنص ، وهو قوله ﷺ : "ما رآه المسلمون حسناً ، فهو عند الله حسن [1] " [2] .

وغير خاف أن هذا الاعتبار يخضع لضوابط ، وشروط وضعت صيانة لأحكام الشريعة من التبديل والاضطراب ، وهي :

أولاً : أن يكون العرف مطرداً أو غالباً : قال ابن نجيم [3] (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت) [4] ،واشتراط الأطراد أو الغلبة في العرف معناه اشتراط الأغلبية العملية بحيث يعرفه الناس في البلاد كلها ، أو في الإقليم الخاص ، أو بين أصحاب المسلك أو الحرفة المعينة ؛ لأجل اعتباره حاكماً في الحوادث [5] .

ثانياً : أن يكون غير مخالف لنصوص الشرع : فإن خالفها سقط اعتباره ، قال السرخسي : (وكل عرف ورد النص بخلافه ، فهو غير معتبر) [6] ، فالعرف الصحيح يتفق مع الشرع ولا يناقضه ، بل هو مقتضى تلقي الطباع ، والعقول السليمة له بالقبول إذ يستحيل مع سلامتها قبولها بما يخالف نصاً ، وبناء على ذلك قعد الفقهاء عدة قواعد ابتنيت على هذا الأصل ، منها [7] : التعيين بالعرف كالتعيين بالنص ، والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً [8] .

ثالثاً : أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجوداً وقت إنشائه ، بأن يكون حدوث العرف سابقاً على وقت التصرف ، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه ، سواء

---

[1] – أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/٨٣ ، وأحمد في المسند ١/٣٧٩ عن طريق عاصم عن زرعن عبد الله ، وقال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد.

[2] – شرح فتح القدير : ابن الهمام ، ٧/١٥ .

[3] – ابن نجيم : زين العابدين بن إبراهيم بن محمد الإمام العلامة فقيه حنفي مصري ، مؤلف البحر ، والأشباه والنظائر وغيرهما ، توفى سنة ٩٦٩ . انظر ترجمته في : الأعلام : ٣/٦٤ .

[4] – الأشباه والنظائر : ابن نجيم الحنفي ، ص ٩٤ .

[5] – انظر : المدخل الفقهي العام : الزرقا ، الطبعة الثانية (دمشق : دار القلم ١٤٢٥هـ) ٢/٨٨٨

[6] – المبسوط : للسرخسي ، (بيروت : دار المعرفة) ١٢/١٩٦ .

[7] – نظرية العرف : لعبد العزيز الخياط ، ص ٩٤ وما بعدها .

[8] – الأشباه والنظائر : ابن نجيم الحنفي ، ص ٩٩ .

أكان التصرف قولاً أو فعلاً [1].

رابعاً : أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه : إذ إن تحكيم العرف يعود إلى سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف ، وعدم اشتراطهم إياه صراحة يعتبر واقعاً منهم اعتماداً على العرف الجاري ، فإثبات الحكم المتعارف في هذه الحال ، إنما هو من قبيل الدلالة ، فإذا صرح بخلافه بطلت هذه الدلالة ، إذ من القواعد الفقهية المقررة أنه : لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح . [2]

خامساً : أن يكون العرف مجتمعاً مع العقل والاختيار ؛ لا أن يكون عائداً إلى عوامل الطبيعة ، إذ الأخيرة توجب افتراقه عن العرف المعتبر شرعاً ، ومثال الأول : التعامل على تقدير الكميات في الأوزان ، والمهور ، وما إلى ذلك ، ومثال الثاني : إسراع بلوغ الأشخاص في الأقاليم الحارة وبطئه في الأقاليم الباردة [3].

المطلب الثاني

علاقة فقه الواقع بالعرف

تتجلى علاقة العرف بفقه الواقع من خلال الجوانب التالية :

أولاً : يعد اعتبار الشريعة للعرف من أكبر الأدلة على مراعاة فقه الواقع ؛ ذلك أن العمل في طبيعته إذا تكرر تكيفت له الأعصاب والأعضاء ، فأخذ مكانه في النفوس ، وقد شبه بالسيل القوي الانحدار الذي يحضر طريقه في الجبل ، فكما يصعب تحويله عن طريقه كذلك يصعب تحويل النفوس ، وزحزحتها عن الأعراف ، والعادات المألوفة إليها ، والمستقرة في نفوسها [4] ، وهذا من عظمة التشريع في مراعاته لواقع النفس البشرية في أعرافها وعاداتها ، وعدم تهميشه لأدق تفصيلاتها وخصائصها .

---

[1] – العرف والعادة في رأي الفقهاء ، لأحمد أبي سنة ، الطبعة الثانية (١٤١٢هـ) ، ص ٨٥ .

[2] – المدخل الفقهي العام : للزرقا ، ٩٠١/٢ .

[3] – المصدر السابق : ٨٧٤/٢ .

[4] – العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد أبو سنة ، ص ٢٠ .

ثانياً : لا عبرة باطراد الأعراف وشهرتها إذا اكتفى بما اشتهر في كتب الفقهاء ولم ينظر فيها إلى الواقع حال التطبيق ، وهذا ما نوه إليه القرافي بقوله : (وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام ، فمهما تجدد في العرف اعتبره ، ومهما سقط أسقطه ، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك ، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك ، لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك ودون المقرر في كتبك ، فهذا هو الحق الواضح ، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين ، وجهل بمقاصد علماء المسلمين ، والسلف الماضين)[1].

ثالثاً : إن تغير الأعراف التي تؤدي بالتالي إلى تغير الأحكام الاجتهادية تعود إلى عدة أسباب نذكر منها ما يلي :

١- وجود ظروف تقتضي تغير الحكم .

٢- فساد الأخلاق ، وفقدان الورع وهو المعبر عنه بفساد الزمان .

٣- تغير أفكار الناس وأوضاعهم ، وتأثرهم بالأوضاع الجديدة[2]

فإن هذه الأسباب كلها تعود في حقيقتها إلى تغير الواقع ، وعليه فهو العامل الرئيسي في تغير الأعراف ، وهذا العامل هو من الأهمية بمكان ؛ إذ رتب عليه الفقهاء الكثير من القواعد ، من أبرزها قاعدة : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان[3] ، وفي هذا يقول ابن عابدين[4] : (كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان ، لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو لفساد أهل الزمان ، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه

---

[1] - الفروق : القرافي ، ١/٣٨٦-٣٨٧ .

[2] - نظرية العرف : لعبد العزيز الخياط ، ص ٨٣ .

[3] - شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٤٩/١ ، درر أحكام شرح مجلة الأحكام ٤٣/١ ، قواعد الفقه محمد عميم الإحسان ١١٣/١ .

[4] - ابن عابدين : (١١٩٨ - ٥٢) (هـ - ١٧٨٤ - ١٨٣٦م)
محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي : فقيه مولده ووفاته في دمشق ، له : رد المحتار على الدر المختار " فقه " ، يعرف بحاشية ابن عابدين ، ونسمات الأسحار على شرح المنار " أصول " ، وحاشية على المطول في البلاغة ، انظر ترجمته في : الأعلام : ٤٢/٦ ، معجم المؤلفين : ٧٧/٩ .

المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قاعد الشريعة المبنية على التخفيف ، والتيسير ، ودفع الضرر ، والفساد ؛ ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه ، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم ، لقال بما قالوا به أخذا من قواعد مذهبه)[1].

وبالتالي فإن فهم الأعراف ، وتغيراتها مرتبط ارتباطاً وثيقاً بفهم الواقع وفقهه ، يتضح ذلك من خلال الأمثلة التالية :

- تحديد مقدار النفقة : فلقد قال رسول الله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان [2] حين سألته عما تأخذه من مال زوجها من غير معرفته ؛ لأنه رجل بخيل " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[3] ، وقد ورد في خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع : " ولهن عليكم رزقهن

وكسوتهن بالمعروف [4]" . والذي يحدد هذا المعروف الواقع الذي يفرض تغيراته على أعراف الناس وعوائدهم ، يقول تعالى : (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) [5] ،فهذه الآية أوجبت النفقة ولكن تركت تحديد مقدارها إلى العرف وذلك لأن النفقة تختلف مقداراً وصفة بحسب عرف كل بلد ووضعه ، وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع ، والرخص ، والغلاء [6] .

---

[1] - مجموعة رسائل ابن عابدين: محمد أمين أفندي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ص١٢٣.

[2] - هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية ، امرأة أبي سفيان بن حرب، وهي أم معاوية أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان ، وأقرها رسول الله ﷺ على نكاحها ، وتوفيت هند في خلافة عمر في الخطاب في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة (والد أبي بكر الصديق). انظر ترجمتها في : أسد الغابة : ٤٢٤/٣ ؛ الاستيعاب ١٢٢٣/٢؛ الأعلام ٩٨/٨ .

[3] - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : النفقات ، باب : إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه، ٢٠٥٢/٥ برقم : ٥٠٤٩ ؛ وكتاب : البيوع ، باب : من أجرى الأمصار على ما يتعارفون في البيوع ....، ٧٦٩/٢ برقم : ٢٠٩٥ ، وكتاب : الأحكام ، باب : القضاء على الغائب ، ٢٦٢٦/٦ برقم: ٦٧٥٨ عن هند بنت عتبة .

[4] - أخرجه مسلم ، كتاب : الحج ، باب : حجة النبي ﷺ ، ٨٩٠/٢ ، برقم : ١٢١٨ عن جابر بن عبد الله .

[5] - سورة الطلاق : آية رقم : ٧ .

[6] - الاختيار تعليل المختار : عبد الله بن مودود الموصلي الحنفي ، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ، الطبعة الثالثة (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٢٦ هـ) ٤/٤.

– تحديد مقدار الدية : يقول تعالى : (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَئاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ) [1] فلا شك في وجود الدية ، ولكن الخلاف في تحديد جنس الدية ، هل هي من الإبل ، أو من الذهب أو الفضة ؟ ، والراجح في ذلك ؛ هو أن الدية تصح بكل ما تعارف عليه الناس بحسب أقاليمهم وعاداتهم ، وأنها تقدر بحسب الأعراف مع الاعتماد على ما ورد من النصوص كما قال بذلك الفقهاء [2].

فقد جاء في حديث عطاء بن أبي رباح ، عن جابر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة " [3]

---

[1] – سورة النساء ، آية رقم : ٩٢ .

[2] – نظرية التعرف : عبد العزيز الخياط ، ص ١٣٦ .

[3] رواه أبو داود ، مسندا ومرسلا ، وفيه عنعنة محمد بن إسحاق . وأخرج نحوه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه من حديث عمرو هامش وأخرج نحوه أحمد في " المسند " (رقم ٥٠٠٠ من طريق محمد بن راشد

الروضة الندية ج ٣ ص ٣٧١ . صديق حسن خان ، دار النشر : دار ابن عفان – القاهرة – ١٩٩٩م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : علي حسين الحلبي

المبحث الخامس

علاقة فقه الواقع بسد الذرائع

فيه مطلبان :

المطلب الأول : حقيقة الذرائع واعتبارها عند الأصوليين :

الذرائع لغة : جمع ذريعة ، وهي الوسيلة [1].

أما الذرائع في اصطلاح الأصوليين :

فقد قيل في تعريفها بأنها : ما ظاهره الإباحة ، ويتوصل به إلى فعل محظور [2]. والمقصود بسد الذرائع : منع الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع [3] ، وهذا الأصل من الأصول المهمة في بناء الأحكام ، حتى جعله ابن القيم ربع التكليف ، استناداً منه على أن التكليف أمر ونهي ، والأمر نوعان : أحدهما مقصود لنفسه ، والثاني وسيلة إلى المقصود ، والنهي نوعان ، أحدهما : ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه ، والثاني : ما يكون وسيلة إلى المفسدة ، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام بذلك أحد أرباع الدين [4].

اعتبارها عند الأصوليين :

لا شك في أن الأخذ بسد الذرائع متفق عليه بين الأئمة ، كما قرر ذلك بعض العلماء ، ومن هؤلاء : القرافي : حيث قال : (مالك لم ينفرد بذلك بل كل أحد يقول بها ولا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتهم فيها) [5] ،وكذلك الشاطبي في الموافقات إذ يقول : (فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة . وإن الخلاف في

---

١ – انظر : مختار الصحاح : الرازي ، ص ١٩٤ ؛ القاموس المحيط : الفيروز آبادي ، ص ٧١٧ .

٢ – شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي ، ٤٣٤/٤ ؛ وإرشاد الفحول للشوكاني ، ٨١٧/٣ .

٣ – الموافقات ، ٥٦٤/٣ .

٤ – إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ١٤٣/٣ .

٥ – الذخيرة ج ١ ص ١٥٢، ١٥٣ ، إرشاد الفحول : الشوكاني ، ٨٢١/٣ .

أمر آخر)[1]، ولعل ذلك راجع إلى المناط الذي يتحقق فيه التذرع[2]، ويقول أبو زهـرة[3]: (هذا أصل من الأصول التي ذكرتها الكتب المالكية والكتب الحنبلية ، أما كتـب المـذاهب الأخرى ، فإنها لم تذكرها بهذا العنوان ، ولكن ما يشتمل عليه هذا الباب مقرر في الفقـه الحنفي والشافعي) [4] .

المطلب الثاني

علاقة فقه الواقع بسد الذرائع

تتجلى تلك العلاقة من خلال ما يلي :

أولاً : يعتبر سد الذرائع أحد الأدلة الدالة على مراعاة الواقع فـي منـع بعـض الأفعال ليس لذاتها ، وإنما لما تؤول إليه في أرض الواقع ، وبذلك فهو معتمد أصلاً على قاعدة اعتبار مآلات الأفعال التي هي في جملتها مراعاة لواقع الأفعال حال التطبيق ، وهي ما عبر عنها الشاطبي ، بقوله : (والنظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانـت الأفعال موافقة أو مخالفة ، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عـن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشـروعاً لمصـلحة فيه تستجلب ، أو لمفسدة تدرأ ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه ، وقد يكون غيـر مشروع لمفسدة تنشأ عنه ، أو مصلحة تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك ، فـإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة التـي تساوي المصلحة ، أو تزيد عليها ؛ فيكون هذا مانعاً من إطـلاق القـول بالمشـروعية ،

---

[1] – الموافقات : الشاطبي ، ٥/١٨٥ .

[2] – الموافقات : للشاطبي ، تعليق وتحقيق : حسن آل مشهور ، ٥/١٨٥ .

[3] – الأصولي المعروف وهو محمد بن أحمد بن مصطفى ، ولد عام ١٣١٩هـ في المحلة الكبرى مدن المحافظة الغربية بمصر ، تدرج في العديد من المناصب : كرئاسته لقسم الشـريعة ولعضـويته عضواً بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ، له العديد من المؤلفات: أصول الفقه، مقارنات في الأديان، وغيرها كثير . انظر : كتاب الإمام مالك : تأليف ، محمد أبو زهرة ، ص ٣-٤ .

[4] – أصول الفقه : محمد أبو زهرة ، ص ٢٨٧ .

وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ، ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد ، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية ، وهو مجال للمجتهد صعب المورد ؛ إلا أنه عذب المذاق ، محمود الغب ، جار على مقاصد الشريعة) [1].

ثانياً : أن فتح هذه الذرائع وسدها متوقف على معرفة مجريات الواقع ، وما يستجد فيه من أحداث .

فإن كانت هذه الذرائع تؤول في الواقع إلى المفاسد سدت ، وإن كانت تؤول إلى المنافع فتحت ، ويكون الشارع الحكيم بذلك قد فتح المجال واسعاً في سبيل تطور الحياة الإنسانية بما يحقق مصالحها المشروعة في شتي الميادين : السياسة منها ، والاجتماعية والاقتصادية ، فكل وسيلة من شأنها أن تحقق المصلحة ، فإن الشارع الحكيم قد أذن فيها واحترمها ؛ بل إن الحكم الشرعي ودرجته تكون بحسب قوة وأثر تلك المصلحة المآلية التي تحققها تلك الوسيلة[2].

يقول الإمام القرافي :

(أعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكره ، وتندب ، وتباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة ، كالسعي للجمعة والحج ، وموارد الأحكام على قسمين :

مقاصد : وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها .

ووسائل : وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها ، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل ، وإلى ما يتوسط متوسطة) [3].

---

[1] – الموافقات : الشاطبي : ١٧٧ – ١٧٨ .

[2] – الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة : د/ مصلح النجار ، الطبعة الأولى (الرياض : مكتبة الرد ١٤٢٤ هـ)، ص ١٣١ .

[3] – الفروق : للقرافي ، ٢/٦٣-٦٤.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك :

– ما قيل من جواز دفع المال للمحاربين الكفار للتوصل إلى فداء الأساري المسلمين ، فإن دفع المال للمحاربين في الأصل محرم ؛ لأنه يتقوى به ، ويضر جماعة المسلمين ، ولكنه أجيز لدفع ضرر أكبر ، وهو تخليص أساري المسلمين من رق العبودية ، وتقوية الجماعة الإسلامية بهم .

– وأيضاً : يجوز دفع المال لشخص على سبيل الرشوة يأكله حراماً ليتقي به معصية يريد إيقاعها به ، وضررها أشد من دفع المال إليه، وذلك إذا عجز عن دفعه إلا بالرشوة [1] .

وتبين لنا جليا مما سبق أن مسألة سد الذرائع وفتحها ؛ تحتاج إلى نظر دقيق من المجتهد للواقع ، وذلك ليسلك بالناس مسلك الوسط مصداقاً لقول الشاطبي :

(المفتي البالغ ذروة الدرجة ، هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور ، فلا يذهب بهم مذهب الشدة ، ولا يميل بهم إلى طرق الانحلال ، والدليل على صحة هذا أنه الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة ، فإنه قد مر أن مقصد الشارع من المكلف الحمل على التوسط من غير إفراط ولا تفريط ، فإذا خرج عن ذلك في المستفتين خرج عن قصد الشارع ، ولذلك كان ما خرج عن المذهب الوسط مذموماً عند العلماء الراسخين) [1] موضحاً أن في كلتا الحالتين من المفاسد التي لا تخفى بقوله :

وأما في طرف التشديد ، فإنه مهلكة وأما في طرف الانحلال ، فكذلك أيضاً ؛ لأن المستفتي إذ ذهب به مذهب العنت والحرج يغض إليه الدين ، وأدى إلى الانقطاع عن سلوك طريق الآخرة وهو مشاهد ، وأما إذا ذهب به مذهب الانحلال كان مظنة للمشي مع الهوى ، والشهوة والشرع إنما جاء بالنهي عن الهوى ، واتباع الهوى مهلك ، والأدلة كثيرة) [2] .

ثالثاً : أننا لو تأملنا في تقسيمات الأصوليين للذرائع ، نجد أنها قائمة على أساس من الفقه الواعي والدقيق للواقع ، وهي كالتالي :

---

[1] – الموافقات : للشاطبي : ٥/٢٧٣ .

[2] – المصدر السابق : ٥/٢٧٧ – ٢٧٨ .

القسم الأول :

ما يكون أداؤه إلى المفسدة مقطوعاً به ، بمعنى : أن المكلف يكون جازماً بأنه يؤدي إلى المفسدة ، وهذا القسم يجب سد الذريعة فيه اتفاقاً ، وذلك للقطع بترتب المفسدة عليه .

القسم الثاني :

ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً لا غالباً ، كحفر البئر في موضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه ، فهذا القسم باق على أصله من الإذن فيه ؛ لأن الشارع أناط الأحكام بغلبة المصلحة ، ولم يعتبر ندرة المفسدة ، وهذا من محض التقدير للواقع .

القسم الثالث :

ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنياً : بحيث يغلب على الظن الراجح أنه يؤدي إلى المفسدة ، كبيع السلاح في وقت الفتن ، وبيع العنب للخمار [1] ، وهذا القسم محل خلاف فبعض العلماء يلحقه بالقسم الأول المتحقق فيه الضرر ؛ وذلك لغلبة الضرر فيه ؛ ولعدم التحقق من المصلحة فيه كذلك .

وبعضهم يلحقه بالقسم الثاني ، لأن الضرر غير متحقق فيه أيضاً ، وقد رجح الشاطبي إلحاق الظن الغالب بالعلم القطعي ؛ لان الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم ؛ ولأن معنى سد الذرائع هو الاحتياط للفساد ، إضافة إلى أن إجازة هذا النوع فيه تعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه [2] .

القسم الرابع :

ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً بحيث إن هذه الكثرة لا تبلغ مبلغاً يحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائماً ، وذلك كمسائل بيوع الآجال .

---

[1] – انظر : الموافقات : للشاطبي ، ٣/٥٤ – ٥٥ ؛ قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي : د/ محمود حامد عثمان ، الطبعة الأولى (القاهرة : دار الحديث ١٤١٧هـ ، ١٠١ – ١٠٢ .

[2] – انظر : الموافقات : للشاطبي ، ٣/٧٥-٧٦ ، قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي : د/ محمود عثمان ، ص ١٠٢ .

وهذا القسم موضع نظر والتباس ، لتعارض جانبين قويين من النظر فيه :

أحدهما : النظر إلى أصل الإذن ، فأصل الإذن كان لمصلحة راجحة للفاعل ، ولذا أجازه الشارع من الفاعل .

والثاني : المفسدة التي كثرت وإن لم تكن غالبة .

وهنا لو تأملنا في أصل الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة لوجد أن هذا الخلاف دائر حول فقه الواقع سواء أكان واقع المكلف ، أو واقع المجتمع .

فمن نظر إلى واقع المكلف ومصلحته كالشافعي وغيره أجازوا هذا التصرف استناداً منهم إلى أصل الإذن ، ولان العلم أو الظن بوقوع المفسدة منتفيان ؛ إذ ليس هنا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه ، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر ، ولا يبني المنع على العلم أو الظن.

وأيضاً : أنه لم يصح عندهما تحميل عمل المكلف وزراً لمفسدة لم يقصدها ، ولم يكن مقصراً في الاحتياط لتجنبها ؛ لأنها ليست غالبة ، وإن كانت كثيرة [1] .

في حين نظر مالك – رحمة الله – إلى الجانب الآخر لاعتبارات منها :

النظر إلى واقع المجتمع ، فوجد أن المفاسد المترتبة على الفعل كثيرة ، وهي مفاسد تنخر في عظام المجتمع ، وإن كانت قابلة للتخلف ، فكانت المفسدة قريبة الوقوع ويجب ملاحظتها والاحتياط لها عند العمل ، إذ أن كثرة المفاسد في باب الاحتياط تصل إلى درجة الأمور الظنية الغالبة ، أو المعلومة علماً قطعياً في مجاري العادات ، وأيضاً لما فيه من صيانة الإنسان عن إيقاع الضرر بغيره ، فيكون المنع هنا للزجر ، ولسد الذرائع الفساد [2] .

---

[1] – الموافقات : للشاطبي ، ٣/٧٧ ؛ قاعدة سد الذرائع أثرها في الفقه الإسلامي : د/ محمود عثمان ، ص ١٠٣.

[2] – انظر : الموافقات : للشاطبي ، ٣/٧٧ ؛ مالك : محمد أبو زهرة ، الطبعة الرابعة (القاهرة : دار الفكر العربي ٢٠٠٢م ، ص ٣٥٢ .

رابعاً : إن في سد الذرائع فقه عميق لواقع النفوس البشرية ومـا تميـل إليـه أحياناً من النزوع إلى الفساد ، والتحايل على موارد الشرع وأحكامه تهربـاً مـن إقامـة التكاليف ، وخلوصاً إلى مقاصد لا تتفق مع مقاصد الشرع الحنيف ، كمـا سيتضـح فـي الأمثلة التالية :

- **قضاء القاضي بعلمه** : اختلف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه إلى آراء متعـددة ، منها ما ذهب إليه الإمام مالك- رحمه الله - من أن القاضي لا يقضي بعلمه مطلقاً سـواء علمه قبل التولية ، أو بعدها ، في مجلس قضائه أو غيره ، قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع .

يقول ابن رشد : (واختلف ، هل يقضي بعلمه على أحد دون بينة أو إقرار ، أو لا يقضي إلا بالدليل والإقرار ؟ فقال مالك وأكثر أصحابه : لا يقضي إلا بالبينات أو الإقرار) [1].

ولعل هذا سداً منه لذرائع الفساد لاسيما لقضاة هذا الزمان ، إذ لو فتح هذا الباب لوجد كل قاض له عدو السبيل إلى قتل عدوه ورجمه وتفسقيه ، لاسيما إذا كانت العـداوة خفيّة ، ولا يمكن لعدوه إثباتها ، فسداً للذرائع وتحقيقاً للمصالح ، وجب منع القضاة مـن ذلك ، وهو الرأي الراجح في المسألة [2].

- توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت ، وذلك إذا مات الزوج في أثناء العدة من هذا الطلاق ، وهو ما يعرف بطلاق الفار ؛ سُمّي بذلك لفراره مـن إرث زوجتـه ، وقـد اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، فمن قائل بتوريثها ومن قائل بعدم توريثها .

يقول ابن رشد : (وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع ، وذلك أنـه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها،ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطـلاق لـم يوجب لها ميراثاً) [3] .

---

[1] - بداية المجتهد : لابن رشد ، تحقيق : عبد الرازق المهدي الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العربي ١٤٢٤هـ) ، ص ٧١٤ .

[2] - قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي : د/ محمود عثمان ، ص ٤١٣ .

[3] - بداية المجتهد : ابن رشد ، ص ٤٢٨ .

والرأي الراجح في المسألة :

هو ما ذهب إليه الجمهور القائل بتوريثها لإجماع الصحابة على ذلك ، وسداً لذريعة ما يفضي إلى المحظور .[1]

[1] - مجموع الفتاوي ٣٦٨/٣١ ، العناية شرح الهداية البابرتي ٣٧٩/٥ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٥/١ .

((خاتمة))

نسأل الله حسنها

وتتضمن ملخصاً لأهم نتائج البحث ، وهي :

* أن الأحداث والوقائع المتجددة التي يفرضها الواقع تستلزم النظر في أحوالها إذ إنه من الجهل ، والخطأ الفظيع أن نلصق حكماً مـــا بكـــل قضية ، أو واقعة تصـــادفنا جزافـــاً ، ومن خير السبيل لإعطاء هذه الوقائع أحكاماً لائقة بها القـيـــــاس الذي يتطلب الاجتهاد فـــي معرفة النص ، ومن ثم الاجتهاد في تطبيقه علي الواقع .

* يعد الاستحسان من أوضح الأدلة علي مراعاة المجتهدين للواقع عند استنباط الأحكام الشرعية فيما استجد من مسائل وحوادث ، إذ يلجأ إليه المجتهد لإيجاد الحلول ومعالجة الظروف المستجدة علي أرض الواقع .

* أن اعتبار المصالح المرسلة أحد الأدلة التي يعتمد عليها في الاستنباط خير برهان على احتواء الشارع لكل ما يفرزه الواقع من أحداث جديدة لم يرد لها تشريع مستقل ينبئنا بحكمه ؛ مما يحمل في طياته منفعة للناس تمس واقعهم بصورة مباشرة .

* أنه علم من خلال ما مرت به الأمة من وقائع وأحداث ؛ أن ما يصلح لزمن من الأحكام لا يصلح لآخر ، وهو راجع للتغير الناشئ في الواقع ، فبذلك كان اعتبار المصالح المرسلة السبيل الأمثل لحل مشكلات الواقع وإيجاد الأحكام الصالحة للقضايا المتغيرة .

* أن اعتبار الشريعة للعرف من أكبر الأدلة على مراعاة فقه الواقع ؛ ذلك أن العمل في طبيعته إذا تكرر تكيفت له الأعصاب والأعضاء ، فأخذ مكانه في النفوس ، وقد شبه بالسيل القوي الانحدار الذي يحضر طريقه في الجبل ، فكما يصعب تحويله عن طريقه كذلك يصعب تحويل النفوس ، وزحزحتها عن الأعراف ، والعادات المألوفة إليها ، والمستقرة في نفوسها .

* إن اعتبار سد الذرائع أحد الأدلة الدالة على مراعاة الواقع في منع بعض الأفعال ليس لذاتها ، وإنما لما تؤول إليه في أرض الواقع ، وبذلك فهو معتمد أصلاً على قاعدة اعتبار مآلات الأفعال التي هي في جملتها مراعاة لواقع الأفعال حال التطبيق .

* أن فتح الذرائع وسدها متوقف على معرفة مجريات الواقع ، وما يستجد فيه من أحداث .

ثبت بالمصادر

القرآن الكريم :

١. الاجتهاد النص المصلحة – د . أحمد الريسوني – الطبعة الأولي دمشق – دار الفكر ٢٠٠٢م .

٢. الإحكام في أصول الأحكام – سيف الدين الآمدي – بيروت – دار الكتب العلمية .

٣. الاختيار تعليل المختار – عبد الله الموصلي الحنفي – بيروت – دار الكتب العلمية ١٤٢٦ هـ .

٤. الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين د. مصلح النجار – مكتبة الرشد الأولي ١٤٢٤ هـ

٥. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول – محمد الشوكاني – الطبعة الأولي – مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزارالباز الرياض ١٤١٧هـ .

٦. الأشباه والنظائر – ابن نجيم الحنفي – بيروت – دار مكتبة الهلال .

٧. أصول الفقه – أبي بكر السرخسي – تحقيق أبو الوفا الأفغاني – بيروت – دار المعرفة .

٨. أصول الفقه – محمد أبو زهرة – القاهرة – دار المعارف .

٩. الاعتصام – الشاطبي – الأولي – بيروت المكتبة العصرية ١٤٢١هـ .

١٠. الإعلام – خير الدين الزركلي – دار العلم للملايين – الطبعة الخامسة ١٩٨٠م .

١١. إعلام الموقعين عن رب العالمين – ابن قيم الجوزية – الطبعة الثانية – دار الكتاب العربي ١٤١٨هـ .

١٢. البحر المحيط – بدر الزركشي – الطبعة الثالثة – دار الكتبي ١٤٢٤ هـ .

١٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد – ابن رشد – الطبعة الأولي – بيروت – دار الكتاب العربي ١٤٢٤هـ .

١٤. تاج التراجم فيمن صنف الحنفية – قاسم بن قطلوبغا الحنفي – الأولي – دار المأمون للتراث ١٩٩٢م – دمشق بيروت .

١٥. التحقيق المأمول علي المنهاج ، للقاضي ناصر الدين البيضاوي ، مطبعة التوفيقية

١٦. التعريفات للجرجاني – القاهرة – دار الفضيلة للنشر .

١٧. الحاوي الكبير – الماوردي – الطبعة الولي – بيروت – دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ .
١٨. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام – علي حيدر – طبعة دار الجيل – بيروت .
١٩. الرسالة للشافعي – بيروت دار الكتاب العربي ١٤٢٥هـ .
٢٠. رفع الحرج د/ يعقوب الباحسين – الطبعة الرابعة – الرياض – مكتبة الرشد ١٤٢٢هـ .
٢١. روضة الناظر وجنة المناظر – ابن قدامة المقدسي – الطبعة السابعة – الرياض – مكتبة الرشد ١٤٢٤هـ .
٢٢. سنن الترمذي – أبو عيسي الترمذي السلمي – دار إحياء التراث العربي – بيروت .
٢٣. سنن النسائي – الطبعة الثانية – القاهرة – دار الحديث ١٤٢٠هـ .
٢٤. سير أعلام النبلاء – أحمد عثمان الذهبي – الطبعة التاسعة – بيروت – مؤسسة الرسالة ١٤١٣هـ .
٢٥. شرح فتح القدير – ابن الهمام – الطبعة الثانية – بيروت – دار الفكر .
٢٦. شرح القواعد الفقهية – محمد الزرقا – دار القلم ١٤٠٩هـ – الطبعة الثانية .
٢٧. شرح الكوكب المنير – ابن النجار الحنبلي – الرياض – مكتبة الرشد ١٤١٨هـ .
٢٨. صحيح البخاري – أبو عبد الله البخاري الجعفي – الطبعة الثالثة – دار ابن كثير – اليمامة ١٤٠٧هـ .
٢٩. صحيح مسلم – مسلم بن الحجاج النيسابوري – بيروت – دار إحياء التراث العربي
٣٠. ضوابط المصلحة د/محمد البوطي – الطبعة الرابعة – دمشق – دار الفكر – ٢٠٠٥م .
٣١. طبقات المفسرين – أحمد محمد الراوي – الطبعة الأولي – المدينة المنورة – مكتبة العلوم والحكم ١٩٩٧م .
٣٢. العرف والعادة في رأي الفقهاء – أحمد أبو ستة – الطبعة الثانية ١٤١٢هـ .
٣٣. العناية شرح الهداية – محمدين محمد البابرتي – طبعة دار التراث العربي .
٣٤. الفروق – شهاب الدين القرافي – مؤسسة الرسالة ١٤٢٤هـ .
٣٥. فوات الوفيات – محمدين شاكر الكبتي – الطبعة الأولي بيروت – دار صادر .

٣٦. قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي – د/ محمود حامد عثمان – الطبعة الأولي – القاهرة – دار الحديث ١٤١٧هـ .

٣٧. القاموس الفقهي – سعدي أبو جيب – دمشق – دار الفكر ١٤٢٤هـ .

٣٨. القاموس المحيط – للفيروز ابدي – الطبعة السابعة – بيروت – مؤسسة الرسالة ١٤٢٤هـ .

٣٩. قواعد الأحكام– العز بن عبد السلام – الطبعة الأولي – بيروت – دار بن حزم ١٤٢٤هـ.

٤٠. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام اليزدوي – علاء الدين عبد العزيز البخاري – الطبعة الأولي – بيروت – دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ.

٤١. مالك – محمد أبو زهرة – الطبعة الرابعة – القاهرة – دار الفكر العربي ٢٠٠٢م .

٤٢. المبسوط – للسرخسي – بيروت – دار المصرفة .

٤٣. مجموع الفتاوي – ابن تيمية – الطبعة الثالثة – المنصورة – دار الوفاء ١٤٢٦هـ

٤٤. مجموع رسائل ابن عابدين – محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين – بيروت – دار إحياء التراث العربي .

٤٥. المحصول من علم الأصول – فخر الدين الرازي – الطبعة الثالثة – مؤسسة الرسالة ١٤١٨هـ.

٤٦. مختار الصحاح – للرازي – مكتبة لبنان ١٩٨٩م .

٤٧. المدخل الفقهي العام – مصطفي الرزقا – الطبعة الثانية – دمشق – دار العلم ١٤٢٥هـ .

٤٨. المستدرك علي الصحيحين – محمد عبد الله النيسابوري – الطبعة الأولي – بيروت –دار الكتب العلمية ١٤١١هـ .

٤٩. المستصفى – للإمام الغزالي – دار إحياء التراث العربي .

٥٠. مسند الإمام أحمد – القاهرة – مؤسسة الرسالة .

٥١. المصباح المنير– الفيومي المقرئ – بيروت – مكتبة لبنان ١٩٨٧ .

٥٢. معجم المؤلفين– عمر رضا كحالة – بيروت – مكتبة المثني – دار إحياء التراث العربي.

٥٣. المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي – د/ فتحي الدريني – الطبعة الثالثة – بيروت مؤسسة الرسالة ١٤١٨هـ .
٥٤. نظرية العرف – الشيخ/ عبد العزيز الخياط .
٥٥. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي – د/ حسين حامد حسان – القاهرة – مكتبة المتنبي ١٩٨١م .
٥٦. الهداية شرح البداية – للمرغيناني – المكتبة الإسلامية .
٥٧. وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان – ابن خلكان – الطبعة الأولي – بيروت – دار صادر ١٩٩٤م .