الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

المقاصد وأثرها في الإختلاف الفقهي - دراسة مقارنة بين المالكية والشافعية -

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه وأصوله

من إعداد الطالب:

عبد الرزاق رابح

إشراف الدكتور:

عاشور بوقلقولة

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
أ.د محمد دباغ	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د. عاشور بوقلقولة	أستاذ محاضر قسم أ	مشرفا و مقررا
د. محمد عبد الحق بكراوي	أستاذ محاضر قسم أ	عضوا مناقشا

الموسم الدراسي:

1437-1438هـ

2016 -2017م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد دراية أدرار

كلية العلوم الإنسانية
والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

المقاصد وأثرها في الاختلاف الفقهي - دراسة مقارنة بين المالكية والشافعية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه وأصوله

من إعداد الطالب:
عبد الرزاق رابح

إشراف الدكتور:
عاشور بوقلقولة

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
أ.د محمد دباغ	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د. عاشور بوقلقولة	أستاذ محاضر قسم أ	مشرفا و مقررا
د. محمد عبد الحق بكراوي	أستاذ محاضر قسم أ	عضوا مناقشا

الموسم الدراسي:
1437-1438هـ
2016 -2017م

إهداء

إلى الوالدين الكريمين اللذين تربيت على يديهما.
وإلى رفيقة الدرب زوجتي
وإلى ابني عقبة وابنتي حوّاء .
وإلى أخي وأفراد عائلتي كبيراً وصغيراً.
وإلى إخواني في الله وكل من ساعدني .
وإلى كل من يعمل في حقل الدعوة.
أهدي هذا العمل.

شكر وتقدير

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ هَلۡ جَزَآءُ ٱلۡإِحۡسَٰنِ إِلَّا ٱلۡإِحۡسَٰنُ ٦٠ ﴾

وقال رسول الله ﷺ ﴿ من صنع إليكم معروفاً فكافئوه ﴾

أتقدم بالشكر الجزيل الدكتور بوقلقولة عاشور على صبره ورحابة صدره وعلى مده يد العون ليخرج هذا العمل في هذه الحلة .

إك مني أستاذي الفاضل كل الشكر والتقدير وأصدق الدعوات وأثابك الله على نصحك مقعد صدق .

والشكر موصول للجنة الموقرة المناقشة للبحث على ملاحظاتها ونصائحها وأسأله تعالى أن يجزل لها الثواب.

كما أتقدم بخالص التقدير والاحترام لكل من علمني في المراحل الأربعة – ابتدائي، متوسط، ثانوي، جامعي-ولكل من جمعتني به حلة العلم والمعرفة..

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

مقدمة

الحمد لله الذي خلق السماوات والأرض وجعل الظلمات والنور، عز سلطانه لا يعزُب عنه مثقال ذرة في الأرض ولا في السماء، خلق الخلق لعبادته ومعرفته ، لا ليستقوي بهم من ضعف ولا ليستكثر بهم من قلة. شرع الشرائع وبين الأحكام ، وأرسل الرسل لتبليغ شرعه . والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين والمبعوث بأكرم ملة وخير كتاب ورضي الله عن آل بيته وصحابته أجمعين والتابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين، ونسأله تعالى أن يفيض علينا أنوار المعرفة الجلية و الخفية وأن يهبنا القلب الخاشع واليقين الثابت لمعرفة ما أنزله من الأحكام .

أما بعد

فإن الله شرع الشرائع وأرسل الرسل وامتن على العالمين بمبعث خير الأنبياء والمرسلين ، وأنزل عليه ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ ﴾[1] فاكتمل الدين وتمت النعمة، وحمل بعده صحابته أمر هذا الدين، فنهضوا به وبلغوه بما تشربوه واستلهموه زمن التنزيل، كما نهل منهم التابعون وتابعيهم إلى عصر الأئمة المجتهدين الذين وضعوا منهجاً للاجتهاد والنظر في المستجدات والنوازل وهذا بالنظر في مقاصد الشرع وأسرار التكليف .

وفي عصرنا الحاضر كثُرت النوازل والمستجدات والمسائل المختلفة التي لا سبيل لوجود حلول لها سوى الاجتهاد والنظر في مقاصد الشرع وأسرار التكليف حيث لا نص ولا نقل فيها، مما يثبت للعالمين شمولية هذا الدين وخلوده.

1إشكالية البحث:

يأتي هذا البحث لمعالجة الإشكالية التالية:ما مدى إعمال المقاصد في العبادات والمعاملات في اجتهادات المالكية والشافعية؟ .

2أهمية الموضوع:

[1] سورة المائدة 3

✍ إبراز دور المقاصد في اجتهادات فقهاء المالكية والشافعية.

3 سبب اختيار الموضوع

تعددت أسباب اختياري للموضوع وأوردها فيما يلي:

1. أهمية علم المقـــاصد في فهم النصوص واستنبـــاط الأحكـام .
2. معرفة مدى القرب والبعد بين المذهبين عند إعمال المقـــــــــــــاصد .
3. بيان أثر المقـــــــــــاصد في اختـــلاف الفتوى وتنوعـــــــــــها.
4. بيان أن الشريعة مرنة وصـــــــالحة لجميـــــــــــع الأزمان والأمكنة .
5. بيـــان أن الأحكـــــــــــــام معللة ولا يمكن أن تأتي عبثا أو لهواً.

4أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

1. معرفة كيف تعـــــــــــامل الأئمة الأوائـــــل مع النـــــــــوازل.
2. بيـــان أن الاجتهاد في العبادات والمعـــاملات لا يخلو من إعمال المقاصد.

5الدراسات السابقة :

أهتم بعض الباحثين المحدثين في النظر في اختلاف الفقهاء بسبب الاجتهاد المقاصدي والنظر في المآلات ونذكر منهم على سبيل المثال:

1. ضوابط اعتبار المقاصد في مجال الاجتهاد وأثرها الفقهي أطروحة دكتوراه للباحث الدكتور عبد القادر بن حرز الله
2. الاجتهاد المقاصدي وأثره في اختلاف الفقهاء بحث ماجستير للباحث عبد الحميد زلافي .
3. أثر المقاصد في الاجتهاد ومسالك الكشف عنها رسالة ماجستير للباحثة جوهرة حيدوس.
4. اعتبار المآلات ومراعاة نتـــــائج التصرفـــــــــات لعبد الرحمان بن معمر السنوسي.

6صعوبات البحث

لايخلو أي بحث من الصعوبات التي تقف في وجه الباحث ومن أهم الصعوبات التي واجهتني.

1.قلة الدراسات المقارنة للآراء الفقهية مقـــــــــــاصدياً.

2.ندرة الكتب المهتمة بالتخريج الفقهي المقـــــــــاصدي.

7منهج البحث:

اعتمدت في بحثي منهج المقارنة وذلك بإيراد المسألة الواحدة في كلا المذهبين بالرجوع إلى أمهات الكتب فيهما ثم أورد سبب الخلاف مع الترجيح إن استطعت إلى ذلك سبيلا .

أما عملي مع النقول فقمت بالعمل التالي:

1. اذكر الآية القرآنية مع اسم الســـــورة التي وردت فيها.
2. خرّجتُ الأحـــــــــاديث النبوية بذكر راويها ومصدر الحديث.
3. ترجمت للأعـــــــــــلام الوارديـــــــــــن في البـــــحث.
4. اعتمدت في المصادر على أمهات الكتب في المذهبين وعلى المراجع المهتمة بالمقاصد .
5. ذكرت بعض المسائل التي كان سبب الاختلاف فيها المصلحة أو الاجتهاد أو القياس.

8:خـــــــطة البـــــحث:

اعتمدت في بحثي هذا خطة مكونة من مبحثين ولكل مبحث مطلبان ولكل مطلب فرعان

المبحث الأول عنونته بمدخل للمقاصد وقسمته لمطلبين المطلب الأول تكلمت فيه عن نشأة علم المقاصد وتطرقت في فرعيه للمقاصد في القرءان الكريم والسنة المطهرة والمقاصد في فهم الصحابة رضوان الله تعالى عليهم، ثم عرَّجت في المطلب الثاني نحو فكرة المقاصد في المذهبين المالكي والشافعي. وقسمته إلى فرعين وذكرت في كل فرع بعض الأئمة الذين اهتموا بالمقاصد في كلا المذهبين.

المبحث الثاني وتكلمت فيه عن إعمال المقاصد في العبادات والمعاملات عند المالكية والشافعية. وفرعته لمطلبين، حيث تكلمت في المطلب الأول عن إعمال المقاصد في العبادات وقسمته لفرعين تكلمت في الفرع الأول عن مسائل في الصلاة وفي الفرع الثاني تكلمت عن مسائل في الكفارات والصيام، والمطلب الثاني تكلمت فيه عن إعمال المقاصد في المعاملات وقسمته لفرعين وبينت في الفرع الأول مسائل في البيوع، وفي الفرع الثاني مسائل في الشهادات

وبينت في مسألة منه حد الضرورة في أكل الميتة. وشفعت كل هذه المسائل بنقول من أمهات كتب المذهبين ,وختمت بحثي بخاتمة أجملت فيها ما قصدته من بحثي هذا.

المبحث الأول: مدخل للمقاصد

المطلب الأول: نشأة علم المقاصد

المطلب الثاني: فكرة المقاصد عند المالكية والشافعية

المبحث الأول : مدخل للمقاصد

المطلب الأول : نشأة علم المقاصد

وجدت المقاصد بوجود الإسلام، وبعثة النبي صلى الله عليه وسلم، وامتدت عبر العصور التالية لعصر الرسالة إلى يومنا هذا.وهو ما نجده في أحكام القرءان الكريم وتشريعاته وهدي النبي صلى الله عليه وسلم ـ أقوال، أفعال، تقارير ـ وكذا في فتاوى أصحابه الذين فهموا أسرار التكليف ومراده. قال محمد الطاهر بن عاشور: ((ولا يمتري أحد في أن كل شريعة شرعت للناس أن أحكامها ترمي إلى مقاصد مُرادة لمشرعها الحكيم تعالى، إذ قد ثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل الأشياء عبثاً.دل على ذلك صنعه في الخلقة كما أنبأ عنه قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ ﴿٣٨﴾ مَا خَلَقْنَٰهُمَآ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٣٩﴾﴾ [2].
وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴿١١٥﴾ فَتَعَٰلَى ٱللَّهُ ٱلْمَلِكُ ٱلْحَقُّ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ ٱلْعَرْشِ ٱلْكَرِيمِ ﴿١١٦﴾﴾.[3]

ومن أعظم ما أشتمل عليه خلق الإنسان خلق قبوله التمدن الذي أعظمه وضع الشرائع له. وما أرسل الله تعالى الرسل وأنزل الشرائع إلا لإقامة نظام البشر، كما قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا

---

[2] سورة الدخان : 38 ، 39

[3] سورة المومنون : 116.115

ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾ ﴾[4].

وشريعة الإسلام هي أعظم الشرائع وأقومها كما دل عليه قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ ۗ وَمَا ٱخْتَلَفَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْعِلْمُ بَغْيًۢا بَيْنَهُمْ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿١٩﴾ ﴾[5].

لذلك جاءت الشرائع وخاصة شريعة الإسلام بما فيه صلاح البشر في العاجل والآجل أي في حاضر الأمور وعواقبها وليس المراد بالعاجل أمور الآخرة، لأن الشرائع لا تحدد للناس سيرهم في الآخرة ولكن الآخرة جعلها الله جزاء على الأحوال التي كانوا عليها في الدنيا)) .[6]

كما لا يخفى على ذي لب أن شريعة الله الخاتمة جاءت برفع الحرج والتيسير في كل أحكامها وتشريعاتها، ولذا فإن كل قول لم يراع هذا فهو مردودٌ جانب الصواب .

الفرع الأول: المقاصد في القرءان الكريم والسنة المطهرة

أولاً: المقاصد في القرءان الكريم

لا تكاد تخلو آية من القرءان الكريم من مقصد للشارع الحكيم قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ۖ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴿٤٢﴾ ﴾[7] فالقران نزل من لدُن حكيم يضع الأمور في نصابها .

وقال في شأن القتال: ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾ ﴾[8] فعلة الإذن بالقتال أنهم ظلموا وأُخرجوا من ديارهم بغير حق .

وقال تعالى في شأن زواج زيد من زينب بنت جحش: ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَٱتَّقِ ٱللَّهَ وَتُخْفِى فِى نَفْسِكَ مَا ٱللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى ٱلنَّاسَ وَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَىٰهُ ۖ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا لِكَىْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ

---

[4] سورة الحديد: 25

[5] آل عمران : 19

[6] مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الطاهر بن عاشور ، دار سحنون للنشر والتوزيع تونس , دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، د: ط ، س :2006 ، ص :11، 12

[7] سورة فصلت : 42

[8] سورة الحج : 39

حَرَجٌ فِيٓ أَزۡوَٰجِ أَدۡعِيَآئِهِمۡ إِذَا قَضَوۡاْ مِنۡهُنَّ وَطَرٗاۚ وَكَانَ أَمۡرُ ٱللَّهِ مَفۡعُولٗا ﴿٣٧﴾ ﴾ [9] فعلة زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم المؤمنين زينب بنت جحش رضي الله عنها بعد طلاقها من سيدنا زيد بن حارثة رضي الله عنه هو تحريم عادة التبني وعدم إحراج المؤمنين في الزواج من أدعيائهم.

وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمۡ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرۡجِعُهُمۡ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴿١٠٨﴾ ﴾[10] قال عبد الرحمان بن معمر السنوسي: ((رغم أن سب آلهة المشركين أمر جائز لما فيه من إهانة الباطل ونصرة الحق إلا أن الشارع الحكيم لم يقف نظره واعتباره عند هذه الغاية القريبة، بل نظر إلى نتيجة هذا العمل المشروع وما سينجر عنه من آثار غير مشروعة ثم قضى بعدم سب آلهة المشركين سداً لذريعة سب الله تعالى انتقاما لآلهتهم وانتصارا لباطلهم)) [11]فحرم القرءان سب آلهة الكفار وأوثانهم لئلا يسبوا الله بغير علم

وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّۚ فَلَا تَخۡضَعۡنَ بِٱلۡقَوۡلِ فَيَطۡمَعَ ٱلَّذِي فِي قَلۡبِهِۦ مَرَضٞ وَقُلۡنَ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ﴿٣٢﴾ ﴾[12] فعلة النهي عن الخضوع في القول هنا هو تعرض أمهات المؤمنين للإيذاء من ضعاف الإيمان.

وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يُعۡرَفۡنَ فَلَا يُؤۡذَيۡنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ﴿٥٩﴾ ﴾[13] فعلل القرءان سبب تدليه الحجاب هو عدم تعرض المؤمنات للإيذاء من طرف السوقة والسفلة وضعاف الإيمان .

وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾ ﴾[14]فعلة فرض الصيام هو حصول التقوى .

---

[9] سورة الأحزاب : 37

[10] سورة الأنعام : 108

[11] اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ل عبد الرحمان بن معمر السنوسي دار بن الجوزي المملكة العربية السعودية ط1 1424هـ ص 124

[12] سورة الأحزاب : 32

[13] سورة الأحزاب :59

[14] سورة البقرة :183

وهكذا لو تتبعنا آيات القرءان الكريم وأحكامه لوجدناها تراعي أسرار التكليف ومقاصده وما وجدنا شيئا شُرع عبثاً.

ثانيا : المقاصد في السنة المطهرة

ولما كانت السنة مبينة للكتاب وشارحة له فلا تكاد تجد حديثاً يؤسس لحكم شرعي ـ أمر أو نهي ـ لا يخلو من حكمة لأنه صدر عمن لا ينطق على الهوى قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ ﴾[15] واليك ثلة من الأحاديث تبين ذلك.

عن المغير ة بن شعبة رضي الله عنه أنه خطب امرأة فقال النبي صلى الله عليه وسلم﴿انظر إليها فإنه أحرى أن يُؤدم بينكما ﴾[16]قال عبد الرحمان بن معمر السنوسي :((رغم أن النظر إلى المرأة الأجنبية محرم، لما فيه من دواعي الفتنة والوقوع في الحرام , إلا أن الشارع رخص فيه في حال الخطبة والرغبة في الزواج، وإنما ثبتت هذه الرخصة لما توقف عليها من مقاصد النكاح وإذ قد يتزوج الرجل امرأة لم يسبق له رؤيتها ولم يسبق لها هي أيضاً أن رأته فتحصل من جرّاء ذلك نفرةٌ بينهما، بأن لا يُعجب أحدهما الآخر، ولا يحقق له الاعفاف المقصود من الزواج))[17]فعلة النظر هو تحقيق مقاصد الزواج المتمثلة في الدوام والاستقرار والمودة والألفة ولا تتحقق إلا بالنظر فيما يدعو للزواج.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة ﴾[18]، فعدم أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالسواك عند كل صلاة دفعاً للمشقة والحرج اللذين يحصلان بسببه، ومقصد الشريعة العام نفي الحرج، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦۚ هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِۚ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعْتَصِمُواْ بِٱللَّهِ هُوَ مَوْلَىٰكُمْۖ فَنِعْمَ

---

[15] سورة النجم . 04

[16] الجامع الكبير – سنن الترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ ، تحقيق ، بشار عواد معروف، :دار الغرب الإسلامي – بيروت 1998 ، أبواب النكاح، بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّظَرِ إِلَى الْمَخْطُوبَةِ، رقم 1087 ج 2 ص 388

[17] اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات لعبد الرحمان بن معمر السنوسي مرجع سابق ص148

[18] صحيح البخاري إشراف مكتبة البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر كتاب الجمعة باب السواك يوم الجمعةرقم887ج1ص196.

ٱلْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ ٱلنَّصِيرُ ﴿٧٨﴾ ﴾[19] وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾ ﴾)).[20]

قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها: ﴿لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لبنيت الكعبة على قواعد إبراهيم ﴾[21] قال عبد الرحمان بن معمر السنوسي: ((لما كانت الكعبة المشرفة تمثل مهوى أفئدة المؤمنين، ومجلى تاريخ السنوات الأولى، كان الأصل أن تبقى على ما تركها عليه الأنبياء. صلوات الله وسلامه عليهم، لكن قريشاً حين أرادت تجديد بنائها في الجاهلية، ولم يكن معها من المال الحلال ما يكفي لإعادة البناء إلى ما كان عليه، فانتهت بها الاستطاعة إلى تشييدها على النحو الذي كانت عليه في عهد المصطفى صلى الله عليه وسلم، وقد كانت نفس النبي صلى الله عليه وسلم تستشرف إلى تدارك ما قصرت عنه نفقة قريش غير أنه ترك المصلحة المحققة في إعادة بناء البيت على قواعده الأصلية التي أسسها إبراهيم عليه السلام خشية اهتزاز حرمة البيت من النفوس، وخوفَ نفور الناس من الإسلام لاعتقادهم أن ذلك جرأة على الكعبة واعتداء على حرمتها))[22].

قوله صلى الله عليه وسلم :﴿لا تسبوا الديك فانه يوقظ للصلاة ﴾[23] فالنبي علل نهي سب الديك لأنه يوقظ للصلاة والصلاة من فرائض الدين وإقامتها فرض عين على آحاد الأمة. ومن ذلك نهُي عن سب من يوقظ إليها.

وهكذا لو تتبعنا كلام النذير البشير لوجدناه يصيب كبد التكليف ومقاصده.

---

[19] سورة الحج. 78

[20] سورة البقرة : 185

[21] المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ المحقق :محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي – بيروت ، كتاب الحج، بَابُ نَقْضِ الْكَعْبَةِ وَبِنَائِهَا، رقم الحديث 1333 ج1 ص 968

[22] اعتبار المآلات ونتائج التصرفات ل عبد الرحمان بن معمر السنوسي مرجع سابق ص149

[23] ، سنن أبي داود أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ المحقق :شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي ، دار الرسالة العالمية، الطبعة :الأولى، 1430 هـ - 2009 م، كتاب الأدب، باب ما جاء في الدِّيك والبهائِم، رقم الحديث 5101 ج7، ص429

الفرع الثاني :مقاصد الشريعة في فهم الصحابة رضوان الله عليهم.

لم يغفل الصحابة رضوان الله عليهم مقاصد الشريعة في أقضيتهم و فتاويهم وخاصة عندما لا يوجد في النازلة كتاب أو سنة ونذكر من أمثلة ذلك.

((قتال أبي بكر الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة وقوله:﴿لَوْ مَنَعُونِي عِقَالاً لَجَاهَدْتُهُمْ عَلَيْهِ﴾ [24]. وجمع المصحف الشريف، وتوريث الجد دون الإخوة، ورشح الخليفة بعده.))[25]

أما أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأقضيته كثيرة وخاصة التي راعت مقاصد الشرع وأسراره منها.

((قتله للجماعة بالواحد والحديث رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: ﴿قُتل غلام غيلة فقال عمر لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به ﴾[26]وفي هذا القضاء النظر إلى حفظ النفس. كما أنه أوقف نفي الزاني البكر بعد أن طبقه، ووضع الخراج، وعلّق حد السرقة عام الرمادة، وأحل الديوان محل عاقلة النسب لما فهِم من قصد الشارع نوط الحكم بروح التضامن والنصرة)) [27].

وأما الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه فله أقضية كثيرة تتماشى وروح الشريعة ومقاصدها نذكر منها.

((قضاءه بميراث المطلقة وهي زوجة عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه التي طلقها قبل موته فأفرض لها عثمان رضي الله عنه، كما أنه باع ضالة الإبل ووضع ثمنها في بيت المال لما رأى من خراب الذمم وتغيّر الأخلاق مع ثبوت النهي عن التقاطها)).[28]

---

[24] موطأ الإمام مالك مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ المحقق :بشار عواد معروف – محمود خليل، مؤسسة الرسالة 1412 :هـ كتاب الزكاة، باب ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها،رقم 703 ج1، ص27

[25] مشاهد من المقاصد لعبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه ، دار وجوه للنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط :02 ، س :2012 ،ص :35

[26] البخاري مصدر سابق كتاب الديات باب السن بالسن رقم6896ج4ص220

[27] مشاهد من المقاصد لعبد الله بن بيه ، مرجع سابق ، ص : 35

[28] المرجع نفسه ص : 35 ، 36

((وأما الخليفة علي رضي الله عنه فضمّن الصُّناع وقال ((لا يصلح الناس إلا ذاك))بعد أن كانت يد الصناع يد أمانة، وكف عن الخوارج حتى هُيّجوا، وقاتلهم بعد أن أقام عليهم الحجة، ولم يأخذ بحديث بَرْوع بنتُ وَاشق))[29].

ولا نستطيع حصر أقضيتهم ولا أسمائهم وقد اشتهر إعمال المقاصد عند الكثير ونذكر منهم عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وابن عباس وغيرهم فالصحابة هم أعلم الأمة بأسرار التكليف ومراد صاحب الشريعة لأنهم عاصروه وعرفوا بحق مقاصد التكليف.

المطلب الثاني: فكرة المقاصد عند المالكية والشافعية

الفرع الأول : فكرة المقاصد عند المالكية

إن المتتبع لتصانيف المالكية القدامى والمحدثين في الفقه وأصوله لا يكاد يجدها تخلو من النظر لمآلات الأمور والنظر في الأحكام وتتبع مقاصد الشرع، ولعل استغراقهم في القول بسد الذرائع دليل على ذلك. وإليك بعض أئمة المالكية الّذين اشتهروا بالنظر في الأحكام واشتغلوا بعللها وتتبعوا مقاصد الشرع وأسرار التكليف .

1الامام مالك رحمه الله [30]: قال عنه الإمام الشاطبي: ((وقد استرسل مالك فيه استرسال المذل العريق في فهم المعاني المصلحية، مع مراعاة مقصود الشارع. بأن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله)) [31] وقال عنه الإمام الطاهر بن عاشور بعدما تكلم عن فقهاء المدينة ورواتها: ((..ثم انحصر علمهم في مالك بن أنس عالم المدينة، فأزبد عنه ذلك المخض، وأفصح عن الخالص المحصن. وانفرد في زمنه بحمل السنة الصحيحة، وعرض المرويات على محك النقد، وكان في النقد اعتماده على معايير ثلاثة (عمل أهل المدينة ـ قواعد الشريعة ـ صفات الرواة)ولم تجتمع هذه المعايير لغير مالك في عصره ولا قبل عصره)).[32]

---

[29] المرجع نفسه ص : 36

[30] هو شيخ الإسلام حجة الأمة إمام الأئمة إمام دار الهجرة أبوعيد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث وهو ذو أُصبح ولد سنة : 93 هـ وتوفي سنة : 179 هـ و هو صاحب كتاب الموطأ. ينظر :سير أعلام النبلاء ، الإمام الذهبي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط : 11 ، س :1996 م ، ج :08 ، ص : 48 /130

[31] الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 02 ، س :1981م ج : 2 ، ص: 132 ، 133 .

[32] مقاصد الشريعة الإسلامية ، لمحمد الطاهر بن عاشور ، تحقيق محمد الحبيب بن الخوخة ، ط : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،قطر ، س : 2004م ،ج :02 ، ص : 591 .

وهذا دليل على مراعاة الإمام لمقاصد الشرع في فتواه وآرائه الفقهية كما نقل عنه العمل بسد الذرائع مراعاة للمصالح ودرءً للمفاسد .

2القاضي عياض [33]: إن أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك هو النظر المصلحي القائم على مقاصد الشريعة وقواعدها فيقول: ((الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل سديد، وقلب سليم من التعصب سديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها)) [34] وبهذا القول أصاب القاضي عياض كبد الحقيقة بمراعاة المقاصد في جميع أمور الشريعة.

3 الإمام القرافي :[35] تحدث في كتابه الفروق عن المقاصد والوسائل والمصالح والمفاسد والمشقة وأثرها في الأعمال ورفع الحرج كما أنه أضاف حفظ العرض إلى الكليات الخمس.

4 أبو عبد الله المقري [36]: وكتابه القواعد : ((ويكفي أن العلماء الذين واكبوا النهضة العلمية العملاقة التي عاش فيها المؤلف قد أطروا كتاب القواعد وعدوه من المنجزات العلمية الرائع)) [37] قال فيه أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي: إنه كتاب غزير العلم كثير الفوائد لم يسبق إلى مثله وإليك بعض القواعد الدالة على الاهتمام بالمقاصد .

---

[33] هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرون بن موسى بن عياض بن محمد بن عبد الله بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي ولد سنة : 476 هـ ، المتوفى سنة544هـ ، من مؤلفاته الشفا بتعريف حقوق المصطفى ، ينظر ترتيب المدارك ، وتقريب المسالك =لمعرفة أعلام مذهب مالك ، للقاضي عياض ، تحقيق محمد بن تويت الطنجي ، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المملكة المغربية ، ط :02 ، س : 1983 ، ج :01 ، ص: ج . يط .

[34] ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالكن للقاضي عياض، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بالمغرب، د ط، ج1، ص92

[35] هو أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يليل الملقب بشهاب الدين المكنى بأبي العباس والشهير بالقرافي ولد بمصر سنة : 626 هـ ،وتوفي سنة : 684 هـ ، من مؤلفاته الذخيرة ، ينظر الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق ، للإمام القرافي ، تحقيق : مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، مصر ، ط :01 ، س :2001 ، ج :01 ، ص : 15 /16 .

[36] هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن يحي بن عبد الرحمان بن أبي بكر بن علي بن داود القرشي المقري التلمساني أبو عبد الله قاضي الجماعة بفاس وتلمسان ت 759هـ . من مؤلفاته :نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب ، ينظر قواعد الفقه للمقري تحقيق الدكتور محمد الدردابي ، دار الأمان ، الرباط ، د:ط ، س 2012 ، ص :21 ، 40 .

[37] المرجع نفسه ، ص54

القاعدة 634:قال الإمام المقري: ((الأحكام تبع للجلب والدرء و إلا لم تُعتبر وذلك إما في محل الضرورة, كنفقة الإنسان على نفسه,أو الحاجة كنفقته على زوجته ,أو التتمة كنفقته على ولده ووالديه وممالكه ونحوها)).[38]

القاعدة 831:قال الإمام المقري:((من مقاصد الشريعة إصلاح ذات البين ,وحسم مواد النزاع ... فمن ثم منعت الشريعة الدَّين بالدَّين وهو تأجيل العوضين ,لأن المعاملة إذا اشتملت على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الطرفين ,فكثُرت الخصومات ونجحت العداوات)).[39]

القاعدة : 101قال الإمام المقري: ((على الفقيه أن يبحث عن أدنى المشاق المسقطة للعبادة المسؤول فيها بالدليل,كإباحة أذى القمل للحلق ثم يعتبر به المسؤول عنه.فإن كان مثله أو أشق أسقط به إن انضبط، و إلا فلا. هذا ضابط القرافي وهو لا يصح هاهنا ,بخلاف ما يأتي في الكبائر فالمعول على العادات والأحوال))[40].

القاعدة 103قال الإمام المقري: ((تختلف المشاق باختلاف العبادات فما كان في الشرع أهم اشتُرط في إسقاطه الأشق الأعم وما لم تعظم مرتبته فإنه تؤثر فيه المشاق الخفيفة وبالطرفين يُعتبر الوسط)).[41]

القاعدة 1006 فال الإمام المقري :((من مقاصد الشريعة صون الأموال على الناس,فمن ثم نُهى عن إضاعتها ,وعن بيع الغرر والمجهول .فيجب كون المشتري معلوما أما بالرؤية وهو الأصل وأما بالصفة وهو رخصة,لأن الرؤية قد تتعذر أو تتعسر ,مع أن المقصود الصفات كما مر ولا عبرة بالنادر فما لا تضبطه الصفة يمتنع بيعه عليها خشية الإضاعة المنهي عنها))[42] والقواعد التي تكلم فيه الإمام عن المقاصد كثيرة وللزيادة يرجع إلى كتابه قواعد الفقه.

---

[38] المرجع نفسه ، ص :331

[39] المرجع نفسه ، ص : 402

[40] المرجع نفسه ، ص : 127

[41] المرجع نفسه ، ص : 127

[42] المرجع نفسه ، ص : 574

5. **الإمام الشاطبي**[43]: قال عنه الشيخ عبد الله دراز ((.....وهكذا بقي علم الأصول فاقدًا قسماً عظيماً هو شطر العلم الباحث عن أحد ركنيه حتى هيأ الله سبحانه وتعالى أبا إسحاق الشاطبي في القرن الثامن الهجري .لتدارك هذا النقص وإنشاء هذه العمارة الكبرى في هذا الفراغ المترامي الأطراف .في نواحي هذا العلم الجليل فحلل هذه المقاصد إلى أربعة أنواع ,ثم أخذ يفصل كل نوع منها وأضاف إليها مقاصد المكلف في التكليف وبسط هذا الجانب من العلم اثنتين وستين مسألة وتسع وأربعين فصلاً من كتابه[الموافقات]تجلى بها كيف كانت الشريعة مبنية على مراعاة المصالح ,وأنها نظام عام لجميع البشر دائم أبدي لو فرض بقاء الدنيا إلى غير نهاية ,لأنها مُراعى فيها مجرى العوائد المستمرة .....))[44]

6 **الإمام محمد الطاهر بن عاشور** [45] : ويُعد الإمام المجدد لعلم المقاصد بعد الإمام الشاطبي حيث قال في الدافع إلى تأليف كتاب المقاصد((...الذي دعاني إلى صرف الهمة إليه ما رأيت من عسر الاحتجاج بين المختلفين ,في مسائل الشريعة ,إذ لا ينتهون في حجاجهم إلى أدلة ضرورية قريبة منها، يذعن إليها المكابر ويهتدي بها المشتبه عليه)).[46]

الفرع الثاني: فكرة المقاصد عند الشافعية .

لقد تحدث المتقدمون من الشافعية عن المقاصد والنظر في مآلات الأحكام وعللها وإليك بعض الفقهاء الذين اهتموا بهذا العلم .

1. **الإمام الشافعي**[47]: قال عنه أبو المعالي الجويني: ((ا...ولكن الشافعي نظر إلى تعبدات الشارع فقد مهد في العقود تمهيداً عاماً وان لم يكن مسنده إلى ضرورة مدركة بالعقول

---

[43] هو الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي فقيه أصولي ن مصنفاته الموافقات والاعتصام المتوفى 790هـ أنظر نيل الابتهاج ل التنبكتي بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي تحقيق عبد الحميد عبد الله الهرامة دار الكاتب طرابلس ليبياط2 س2000ص 48. 52

[44] الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي تحقيق عبد الله دراز ، دار الحديث ، القاهرة ، ج01 ، ص : 07

[45] محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن محمد بن محمد الشاذلي بن عبد القادر بن محمد عاشور ولد سنة : 1296 هـ ، وتوفي : 1394 هـ ، من مؤلفاته التحرير والتنوير ، أليس الصبح بقريب ، ينظر : محمد الطاهر بن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الحبيب بن الخوخة ، إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر ، د :ط ، س :2004 م ، ج :01 ، ص : 153 . 154 .

[46] مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور مرجع سابق ، ج1 ، ص1413

[47] هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن الشافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف جد النبي صلى الله عليه وسلم ، ولد بغزة سنة : 150 هـ وتوفي سنة : 204 هـ ، من مؤلفاته ، الأم ، والرسالة

أو حاجة ثم رأى ما يطرأ عليها بمثابة ما يطرأ على وظائف العبادات من الرخص و التخفيفات , وان كانت العبادات في أصولها غير مستندة إلى أغراض والقاعدة الكلية إتباع الحاجة))[48]

وقال عنه الدكتور سميح عبد الوهاب الجندي: ((تكلم الشافعي رحمه الله تعالى، في تعليل الأحكام ,وهو الركن الأساسي لعلم المقاصد. كما أنه ذكر القواعد الكلية للشريعة وأكد على ضرورة مراعاتها ونقل عنه إذا وقعت الواقعة فأحوج المجتهد إلى طلب الحكم فيها,فينظر أولا في نصوص الكتاب,فان وجد مسلكاً دالاً على الحكم فهو المراد ,وإن أعوزه انحدر إلى نصوص الأخبار المتواترة، فإن وجده وإلا انحط إلى نصوص أخبار الآحاد,فإن عدم المطلوب في هذه الدرجات لم يخض في القياس بعد ولكنه ينظر في كليات الشريعة ومصالحها العامة. كما أنه من الملتفتين إلى مقاصد الأحكام وغاياتها وأهدافها ,فقد أشار إلى بعض مقاصد الطهارة والزكاة والصوم والحج والقصاص والحد والقضاء ,وبعض المقاصد الكلية كحفظ النفس والنسب والمال كما حكاه الجويني عنه))[49] كما أنه لا تكاد تخلو فتاوى الإمام من مراعاة المقاصد وهذا ما نجده في كتاب الأم الذي أورد فيه كثيراً من الفتوى مراعاة للمقاصد القريبة التي هي حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال وكذا المقاصد البعيدة التي هي درء المفاسد وجلب المصالح.وإليك مسألة تدل على ذلك .

مسألة المستكرهة جاء في الأم ((أخبرنا الربيع قال:أخبرنا الشافعي رحمه الله قال : في الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها أن لكل واحدة منهما صداق مثلها، ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة ,وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيباً ,والجلد والنفي إن كان بكرا))[50] وفيه دلالة على حفظ العرض وعدم إيجاب العقوبة على مسلوب الإرادة والشريعة جاءت بمخاطبة الإرادة ومسلوبها لا تكليف عليه .

،ينظر كتاب البيان في مذهب الشافعي لأبي الحسين بن يحي الشافعي ، اعتنى به قاسم محمد الثوري ، دار المنهاج للطباعة والنشر ، لبنان بيروت ، ط :01 ، س : 2000 م ، ج 01 ، ص :54 .

[48] البرهان في أصول الفقه ل عبد الملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني تحقيق صلاح بن محمد بن عويضق دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 س 1997ج2ص 84

[49] أهمية المقصد في الشريعة الإسلامية وأثرها في فهم النص واستنباط الحكم ل الدكتور سميح عبد الوهاب الجندي مؤسسة الرسالة ناشرون بيروت لبنان ط12008ص50

[50] الأم للإمام الشافعي تحقيق الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب دار الوفاء ط20011ج4ص 542

2. إمام الحرمين الجويني المتوفى (478)هـ[51] وذلك عندما تحدث ولأول مرة عن أصول المقاصد الثلاث الضرورية والحاجبة والتحسينية في باب القياس وذلك عند كلامه على تقاسيم العلل.[52]

3 الإمام أبو حامد الغزالي المتوفى (505)هـ [53]: إن المتتبع لكتاب المستصفى يجده لا يخلو من المقاصد والإشارة إليها وهذا عندما تحدث عن المصالح المرسلة وحيث ضبط فيه معنى المصلحة وبين أنها تحقيق لمقصود الشارع ,كما نقح أصول المقاصد فردها إلى الثلاثة المعروفة .[54]

4. الإمام ابن عبد السلام المتوفى(660)هـ [55]وكتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام قال فيه ابن السبكي: ((ولقد ألف سلطان العلماء قواعده ,بل رصف فوائده ووضع قلائده وجمع فرائده ,ونوع موائده ,وقال فلم يترك مقالا لقائل))[56] أرجع فيه الشريعة كلها إلى قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح ,وتحدث في كتابه عن مقاصد القرءان وكيفية جلب المصالح ودرء المفاسد وتكلم عن المشاق وأنواع التخفيف في الشريعة.

---

[51] هو عبد الملك بن الإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن حيوية الجو يني ولد سنة 419هـ ، توفي سنة :478 هـ ، من مؤلفات منها البرهان في أصول الفقه ، ومدارك العقول ، ينظر سير إعلام النبلاء ، مصدر سابق ،ج :12 ، ص : 469 . 477 .

[52] مقاصد الشريعة الإسلامية للدكتور بن زغيبة ،دار الصفوة للطباعة والنشر ، القاهرة ، مصر ، ط : 01 ، س :1996 م ، ص21 .

[53] الإمام أبو حامد الغزالي هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي أبو حامد حجة الإسلام فيلسوف متصوف له نحو مائتي مصنف ولد 450هـ وتوفي 505من مصنفاته إحياء علوم الدين ,المنقذ من الضلال ,تهافت الفلاسفة ينظر المستصفى للغزالي دار الكتب العلمية ط1 سنة 1993

[54] مقاصد الشريعة الإسلامية للدكتور بن زغيبة مرجع سابق، ص21

[55] هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السلمي الشافعي ، ولد سنة : 577 هـ ، وتوفي سنة : 660هـ ، الملقب بسلطان العلماء وبائع الملوك ، من مؤلفاته قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، العز بن عبد السلام ، محمد الزحيلي ، دار القلم ، دمشق ، ط :01 ، س : 1992 م ، ص :39 .

[56] الأشباه والنظائر لابن ألسبكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،ط : 01 ، س : 1991 م ،

المبحث الثاني: إعمال المقاصد في العبادات والمعاملات بين المالكية والشافعية

المطلب الأول: إعمال المقاصد في العبادات بين المالكية والشافعية

المطلب الثاني: إعمال المقاصد في المعاملات بين المالكية والشافعية

المبحث الثاني : دراسة مقارنة لإعمال المقاصد في العبادات والمعاملات بين المالكية والشافعية

المطلب الأول:إعمال المقاصد في العبادات

الفرع الأول :مسائل في الصلاة

المسألة الأولى: مسألة دخول وخروج المعتكف وكلامه وسلامه.

لقد اختلف المالكية والشافعية في مسألة خروج المعتكف وكلامه وسلامه وزيارته للمرضى بين مضيق وموسع وهذا نظراً لعدم وجود حد في المسألة ويرجع هذا للاجتهاد وتقدير المصالح.

المالكية :

لقد تشدد المالكية في مسألة خروج المعتكف وكلامه وسلامه وذهابه لبعض شأنه حيث جاء في الموطأ عن عائشة أنها قالت :﴿إنْ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعتكف ,يدني إلي رأسَه فأرجلُه، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان ﴾[57] وجاء في المدونة: قال ابن القاسم: ((وسألت مالكاً عن المعتكف أيخرج ويشتري لنفسه طعامه إذا لم يكن له من يكفيه ؟فقال: قال لي مالك مرة: لا بأس بذلك.ثم قال بعد ذلك لا أرى له ذلك, قال:وأحب إلي إذا أراد أن يدخل اعتكافه أن يفرغ من حوائجه.قلت لابن القاسم:أرأيت للمعتكف إذا خرج لحاجته المكث بعد قضاء حاجته شيئاً أم لا؟قال لا يمكث بعد قضاء حاجته شيئاً .قلت :وهذا قول مالك ؟قال: نعم قلت لابن القاسم :أرأيت معتكفاً أخرج في حد عليه أو خَرج فطلب حداً له أو خرج يقتضي ديناً له أو أخرجه غريم له,أيفسد اعتكافه في هذا كله؟فقال:نعم ,فقال أتحفظه عن مالك ؟فقال لا)). [58] وقال العلامة خليل في مختصره [59] :في مكروهات الاعتكاف ((وكُره أكلُه خارج المسجد واعتكافه غير مكفي ودخوله منزلَه وان لغائط ,واشتغاله

---

[57] موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ المحقق :بشار عواد معروف – محمود خليل، مؤسسة الرسالة 1412 :هـ كتاب الاعتكاف ج1 ص 331 رقم 860

[58] المدونة الكبرى ، للإمام مالك ، رواية الإمام سحنون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 01 ، س : 1994 م ج : 01 ، ص : 293/291

[59] هو خليل بن إسحاق بن موسى المالكي المعروف بالجندي وكان يسمى محمدا ويلقب بضياء الدين أحد فقهاء المالكية بمصر زمن المماليك توفي سنة 767هـ من مصنفاته شرح مختصر ابن الحاجب ,مناقب المنوفي ومختصر خليل انظر مختصر العلامة خليل تحقيق أحمد جاد دار الحديث القاهرة ط1 س:2005ص7

بعلم وكتابته وإن مصحفاً إن كثر ,وفعل غير ذكرٍ وصلاةٍ وتلاوةٍ:كعيادة وجنازة ولو لاصقت وصعوده لتأذين بمنار وسطح..))[60]، فمالك لا يرى خروج المعتكف إلا لضرورة قصوى. كأن يذهب لقضاء حاجته، أما ما عدا ذلك فإنه لا يُحب له الخروج وخاصة فيما ينوب عنه غيره وعليه أن يفرغ من حوائجه قبل الدخول في الاعتكاف.

الشافعية:

رخص الشافعية للمعتكف في الخروج والبيع والشراء ومجالسة العلماء قال المزني قال الشافعي : ((ويخرج للغائط والبول إلى منزله وان بُعد، ولا بأس أن يَسأل عن المريض إذا دخل منزله وإن أكل فيه فلا شيء عليه ولا يقيم بعد فراغه, ولا بأس أن يشتري ويبيع ويخيط ويجالس العلماء ويُحدث بما أحب ما لم يكن مأثما ولا يفسده سباب ولا جدال , ولا يعود المرضى ولا يشهد الجنازة إذا كان اعتكافه واجبا)) [61].وهذا يعد عكس المالكية الذين لم يتساهلوا في المسألة.ولم يفرقوا بين الاعتكاف الواجب أو المندوب.

سبب الخلاف والترجيح.

اختلف المالكية والشافعية في خروج المعتكف وكلامه وسلامه قال بن رشد:((سبب الاختلاف بين المالكية والشافعية في مسألة خروج ودخول وكلام وبيع المعتكف أنه ليس في ذلك حد منصوص عليه إلا الاجتهاد وتشبيه ما لم يتفقوا عليه بما اتفقوا عليه))[62].وللتوفيق بين الرأيين يخرج المعتكف فيما لابد من الخروج إليه ولا يخرج في الأمور التي يستطيع الصبر عليها .

وبالنظر للمقاصد يتبين أنه لا حرج عليه في الخروج فيما لا يستطيع الصبر عليه كالخروج للغائط والبول والاغتسال من الجنابة وينتهي عن الأمور التي ينيبه فيها غيره كالبيع والشراء والله أعلم .

المسألة الثانية: الجمع بين الصلاتين ليلة المطر

---

[60] المصدر نفسه ص 64

[61] مختصر المزني في فروع الشافعية،إسماعيل بن يحي المزني ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ط : 01، س: 1998م ، ص:88

[62] بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ط : 01 ، س : 1996 م ، ج1، ص322/321

اختلف المالكية والشافعية في الأسباب الموجبة للجمع وحد المشقة . فمنهم من قال بالجمع بين الصلاتين في الليل والنهار عند المطر ومنهم من قال بالجمع في الليل مع شدة المطر والظلمة.

المالكية : فرقوا بين الجمع في الصلاة الليلية والنهارية.

قالوا يجمع بين الصلاتين إذا كثُر الطين والظلمة جاء في المدونة: ((قال مالك : يجمع بين المغرب والعشاء في الحضر وإن لم يكن مطر إذا كان طين وظلمة ,ويجمع أيضا بينهما إذا كان المطر ,وإذا أرادوا أن يجمعوا بينهما في الحضر إذا كان مطر أو طين أو ظلمة يؤخرون المغرب شيئاً ثم يصلونها ثم يصلون العشاء الآخرة قبل مغيب الشفق قال:وينصرف الناس وعليهم إسفار قليل .قال :وإنما أُريد بذلك الرفق بين الناس ولولا ذلك لم يجمع بهم)) [63] ولقد نص الإمام صراحة على سبب الترخص في الجمع الذي هو الرفق بالناس وهو من مقاصد الشرع .وقال العلامة خليل في مختصره:((وفي جمع العشاءين فقط بكل مسجد لمطر أو طين مع ظلمة لا طين أو ظلمة، أُذّن للمغرب كالعادة وأُخر قليلاً ,ثم صليا ولاءً إلا قدر أذان منخفض بمسجد وإقامة ولا تنفل بينهما ولم يمنعه ولابعدهما)) [64] فعند المالكية لايجوز الجمع بين العشاءين إلا عند وجود المطر مع الطين أو الظلمة ولاتكفي الطين وحدها أو الظلمة وحدها عندهم.

الشافعية: قالوا بعدم جواز الجمع ولم يفرقوا بين الليلية ولا النهارية.

لقد تشدد الشافعية في مسألة الجمع بين الصلاتين إلا عند توفر أسباب الجمع وذلك ما قاله الإمام النووي ((....يجوز الجمع بين الظهر والعصر ,وبين المغرب والعشاء , بعذر المطر ولنا قول شاذ ضعيف، حكاه إمام الحرمين الجويني ,أنه يجوز الجمع بين المغرب والعشاء في وقت المغرب دون الظهر والعصر ,وهو مذهب مالك وقال المزني لا يجوز مطلقاً ,وسواء عندنا قوي المطر وضعيفه إذا بل الثوب والشقان مطر وزيادة ....والثلج والبرد إن كانا يذوبان فكالمطر , وإلا فلا وفي وجه شاذ, لا يرخصان بحال , ثم هذه الرخصة لمن يصلي جماعة في مسجد يأتيه من بُعد,ويتأذى بالمطر في إتيانه فأما من يصلي في بيته منفرداً أو في جماعة أو مشى إلى المسجد في كن, أو كان المسجد في باب داره,أو صلى النساء في بيوتهن جماعة , أو

---

[63] المدونة الكبرى لسحنون ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 203

[64] مختصر العلامة خليل مصدر سابق ص44

حضر جميع الرجال في المسجد , وصلوا أفراداً فلا يجوز الجمع على الأصح وقيل على الأظهر .ثم إن أراد الجمع في وقت الأولى ,فشروطه كما تقدمت في جمع السفر وان أراد تأخير الأولى إلى الثانية كالسفر لم يجز على الأظهر الجديد , ويجوز على القديم فإذا جوزناه ,قال العراقيون يصلي الأولى مع الثانية ,سواء اتصل المطر أو انقطع وقال في التهذيب إذا انقطع قبل دخول وقت الثانية, لم يجز الجمع , ويصلي الأولى في آخر وقتها كالمسافر إذا أخر بنية الجمع ثم أقام قبل وقت الثانية. لم يجز الجمع ويصلي الأولى في آخر وقتها ومقتضى هذا أن يقال :لو انقطع وقت الثانية قبل فعلها ,امتنع الجمع .وصارت الأولى قضاءً, كما لو صار مقيماً وعكس صاحب الإبانة ما قاله الأصحاب، واتفقوا عليه.فقال: يجوز الجمع في وقت الثانية، وفي جوازه في وقت الأولى وجهان،)) [65]وملخص هذا الكلام أن الشافعية يجيزون الجمع للجماعة الذين يصلون في المسجد ويتأذون بالمطر , أما المنفرد الذي يصلي في بيته فلا يجيزونه له بحال كما أن بعضهم اشترط بقاء المطر بعد الحل من الأولى وبعضهم لم يشترط ذلك.

سبب الاختلاف والترجيح

اختلف المالكية والشافعية في الأسباب الموجبة للجمع وهل يكون ليلاً أو نهاراً أو ليلاً فقط.

قال ابن رشد في بدايته:((أما الجمع في الحضر لعذر المطر فأجازه الشافعي ليلاً ونهارًا ومنعه مالك في النهار وأجازه في الليل ,وأجازه أيضا في الطين دون المطر في الليل , وقد عذل الشافعي مالكاً في تفريقه بين صلاة النهار في ذلك وصلاة الليل ,لأنه روى الحديث وتأوله: أعني خصص عمومه من جهة القياس , وذلك أنه قال في قول ابن عباس ((جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في غير خوف ولا سفر)) [66]أرى ذلك كان في مطر قال فلم يأخذ بعموم الحديث ولا بتأويله أعني تخصيصه، بل رد بعضه وتأول بعضه ,وذلك شيء لا يجوز بإجماع ,وذلك أنه لم يأخذ بقوله فيه ((جمع بين الظهر والعصر))وأخذ بقوله ((المغرب والعشاء)) وتأوله واحسب أن مالكا رحمه الله إنما رد بعض هذا الحديث لأنه عارضه العمل ,فأخذ منه البعض الذي لم يعارضه العمل, وهو الجمع في الحضر بين

---

[65] روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ، مصدر سابق ، ج1 ص 400/399

[66] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المحقق :محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي – بيروت ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها باب الجمع بين الصلاتين في الحضر رقم 705 ج1ص318

المغرب والعشاء على ما روي ابن عمر كان إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء جمع معهم)).[67]

وبالنظر للمقاصد يمكن الجمع بين المالكية والشافعية ولأن المشقة تجلب التيسير وهو إذا كثر المطر والطين نهاراً وكان يشق ذلك على المكلفين الذين تبعد بيوتهم عن المسجد جاز لهم الجمع بين الصلاتين ـالنهارية والليلية ـ وذلك لعموم الحديث الّذي جاء فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الطهر والعصر والمغرب والعشاء ولم يفرق بين الصلاة الليلية والنهارية ودين الله يسر. والله أعلم.

المسألة الثالثة:صلاة العراة

لقد اختلف المالكية والشافعية في كيفية صلاة العراة وخاصة لو كانوا جماعة وكذا وقت الصلاة (ليلية أو نهارية) وكيفية الصلاة فرأى كل منهم التالي .

المالكية :جاء في المدونة في صلاة العريان.

قال ابن القاسم : ((قال مالك:في العراة لا يقدرون على الثياب، قال: يصلون أفذاذاً يتباعد بعضهم عن بعض ويصلون قياماً، قال: وإن كانوا في ليلٍ مظلمٍ لا يتبين بعضهم بعضاً صلوا جماعة وتقدمهم إمامهم، قال وقال مالك في العريان يصلي قائماً يركع ويسجد ولا يومئ إيماءً ولا يصلي قاعداً. وإن كانوا جماعة في نهار صلوا أفذاذاً ، وإن كانوا في ليلٍ مظلمٍ لا ينظر بعضهم إلى عورة بعض صلوا جماعة وتقدمهم إمامهم وإن كان ينظر بعضهم إلى عورة بعض صلوا أفذاذاً. قال: وسُئل مالك عن الذي يصلي محلول الإزار وليس عليه سراويل ولا إزار؟ قال:قال مالك: لا بأس بذلك وهو عندي أستر من الذي يصلي متوحشاً بثوب واحد))[68].فمالك يفرق بين الصلاة الليلية والصلاة النهارية ,فأعفى المصلي من صلاة الجماعة نهاراً من أجل العورة وأجازها ليلاً لأن الليلَ فيه ستر للعورة.

الشافعية : لقد فصل الإمام الشافعي في مسألة صلاة العراة تفصيلاً كثيراً.

قال الشافعي رحمة الله عليه : ((وإذا غرق القوم ,فخرجوا عراةً كلهم ,أو سُلبوا في طريق ثيابهم، أو احترقت فيه، فلم يجد أحدٌ منهم ثوباً، وهم رجال ونساء، صلوا فرادى وجماعة، رجالاً وحدهم قياماً يركعون ويسجدون، ويقوم إمامهم وسطهم، ويغض بعضهم عن

---

[67] بداية المجتهد لابن رشد ، مصدر سابق ، ج1ص 187/186 .

[68] المدونة الكبرى لسحنون ، مصدر سابق ، ج1 ص186

بعض، وتنحى النساء فاستترن إن وجدن ستراً عنهم, فصلين جماعة، أمتهن إحداهن، وتقوم وسطهن، ويغض بعضهن عن بعض. ويركعن ويسجدن ويلين قياما كما وصفت، فإن كانوا في ضيق لا ستر بينهم من الأرض، ولّين وجوههم عنهن,حتى يصلين كما وصفت .وليس على واحد منهم إعادة إذا وجد ثوباً في وقت ولا غيره ..وان كان مع أحدهم ثوب أمهم, إن كان يحسن أن يقرأ, فإن لم يكن يحسن يقرأ, صلى وحده ثم أعار لمن بقي ثوبه ,وصلوا واحداً واحداً .فإن امتنع أن يعيرهم ثوبه فقد أساء, وتجزيهم الصلاة, وليس لهم مكابرته عليه . وإن كان معه نساء ,فأن يعيره للنساء أوجب عليه, ويبدأ بهن ,فإذا فرغن أعار الرجال ,فإذا أعارهم إياه لم يسع واحداً منهم أن يصلي ,وانتظر صلاة غيره ,لا يصلي حتى يصلي لابساً .فإن صلى وقد أعطاه إياه عرياناً, أعاد ,خاف ذهاب الوقت أو لم يخفه.

وإن كان معهم,أو مع واحد منهم ثوب نجس , لم يصل فيه وتجزيه الصلاة عرياناً إذا كان ثوبه غير طاهر..)) [69]فالشافعي يرى أنه يجوز للعراة الصلاةَ فرادى وجماعة وسواء كانت الصلاة ليليةً أو نهاريةً وعلى الرجال أن يتنحوا على النساءِ ويتنحى النساءُ على الرجال ويغُض كل واحد طرفه عن الآخر في النهار ولوا وجدوا ما يستروا به عورتهم قُدِّم النساء على الرجال *إذا* لم يكن الثوب يكفي للجميع وكذا لو كان زوج مع زوجته قُدِّم الثوب للزوجة لأن عورة المرأة أغلظ ولو وجد ما يستر به قُبُله دون دبره قُدِّم قُبُله على دبره .

سبب الاختلاف والترجيح:

اختلف المالكية والشافعية في كيفية صلاة العراة بسبب ستر العورة هل هو من شرط صحة الصلاة أو من فرائضها جاء في البداية :

((اختلف المالكية والشافعية في ستر العورة هل هو من سنن الصلاة أو من فرائضها فذهب مالك إلى أنه سنة وذهب الشافعي إلى أنه من فروض الصلاة.وسبب الاختلاف تعارض الآثار واختلافهم في مفهوم **قَالَ تَعَالَىٰ:**﴿ ۞ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ ٣١ ﴾[70]وهل الأمر للوجوب أو للندب؟ فمن حمله على الوجوب قال : المراد به ستر العورة , واحتج لذلك بأن سبب نزول هذه الآية كان أن المرأة كانت تطوف بالبيت عريانةً وتقول :

---

[69] الأم للإمام الشافعي ، مصدر سابق ، ج2 ص 204

[70] سورة الأعراف : 31 .

اليوم يبدو بعضه أوكله وما بدا منه فلا أحله

فنزلت هذه الآية وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ومن حمله على الندب قال المراد بذلك الزينة الظاهرة من الرداء وغير ذلك من الملابس التي هي زينة , واحتج لذلك بما جاء في الحديث من أنه كان رجال يصلون مع النبي عليه الصلاة والسلام عاقدي أزرهم على أعناقهم كهيئة الصبيان .ويقال للنساء لا ترفعن رءوسكن حتى يستوي الرجال جلوساً قالوا : ولذلك من لم يجد ما يستر به عورته لم يختلف في أنه يصلي , واختلف فيمن عدم الطهارة هل يصلي أم لا يصلي؟[71] .

والناظر للمقاصد في هذه المسالة يتبين له أن الصلاةَ فرض وستر العورة واجبٌ يسقط بعدم القدرة غليه فوجب على الذي لا يجد ثوباً أن يتقي الله ويصلي على الحالة التي هو عليها كما يُنظر إلى قول الشافعية الّذين لم يفرطوا في صلاة الجماعة وطالبوا المكلف بها حتى ولو كان عرياناً ويجب على كل واحد من العراة إن كانوا جماعة أن يراقب الله ويغض بعضهم عن بعض ودين الله يسر ويصلون على حالهم ولا يعيدوا الصلاة ويتبين من هذا فقه الأوليات وأن الدين مراتب ـ فرائض وسنن ومندوبات وكبائر وصغائر ولمِم ـ ولايجوز أن يُقَدم ماحقه التقديم ولا يتأخر ما حقه التقديم والله أعلم.

الفرع الثاني: مسائل في الصيام

المسألة الأولى: الصيام في السفر

لقد اختلف المالكية مع الشافعية في مسألة الصيام في السفر فهناك من يرى استحباب الصيام في السفر وهناك من يرى الفطر أفضل في السفر وهذا نظراً لاختلاف الفهم.

المالكية:يرى مالك أن الصيام في السفر أحب وهذا ما حُكي عنه جاء في المدونة قال ابن القاسم:قال مالك:((الصيام في رمضان في السفر أحب إلي لمن قوي عليه , قال :فقلت لمالك :فلو أن رجلا أصبح في السفر صائماً في رمضان ثم أفطر متعمداً من غير علة ماذا عليه؟قال :القضاء مع الكفارة مثل من أفطر في الحضر ,قال:وسألت مالكاً عن هذا غير مرة ولا عام ,فكل ذلك يقول لي عليه الكفارة وذلك أني رأيته أو قال لي ,إنما كانت له السعة في أن يفطر أو يصوم فإذا صام فليس له أن يخرج منه إلا بعذر من الله ,فإن أفطر متعمداً كانت عليه الكفارة مع القضاء .قال فقلت لمالك :فلو أن رجلاً أصبح في حضر رمضان صائماً ثم

[71] بداية المجتهد لابن رشد ، مصدر سابق ، ج1 ص 133/132

سافر فأفطر؟قال :ليس عليه إلا قضاء يوم ولا أحب أن يفطر,فإن أفطر فليس عليه إلا قضاء يوم ,قلت ما الفرق بين هذا الذي صام في السفر ثم أفطر وبين هذا الذي صام في الحضر ثم سافر من يومه ذلك فأفطره عند مالك؟قال قال لنا مالك:أو فسر لنا عنه لأن الحاضر كان من أهل الصوم فخرج مسافراً فصار من أهل الفطر ,فمن هنا سقطت عنه الكفارة ولأن المسافر كان مخيراً في أن يفطر وأن يصوم فلما اختار الصيام وترك الرخصة صار من أهل الصيام ,فإن أفطر فعليه ما على أهل الصيام من الكفارة)). [72] ومالك محق في هذا وخاصة أن المسافر عنده الرخصة ابتداءً في السفر فلا يصح له الفطر بعد الصيام لأنه هو من أوجبه على نفسه وترك الرخصة التي منحها له الشارع ابتداءً ولما زهد فيها رُفِعت عنه وصار من أهل الصيام فوجب عليه ما على أهل الصيام من القضاء إذا أفطر سهواً والكفارة إذا أفطرَ عمدا .

الشافعية : يرى الشافعي أفضلية الفطر للمسافر .

قال الشافعي رضي الله عنه : ((وقد نُهى عن صيام السفر , وإنما نُهي عنه عندنا ,والله أعلم, على الرفق بالناس ,لا على التحريم ,ولا على أنه لا يجزئ, وقد يسمع بعضُ الناس النهي,ولا يسمع ما يدل على معنى النهي,فيقول بالنهي جملة)) [73].فالشافعي علل أفضلية الفطر للرفق بالناس وأن دين الله يسر ,لا على أن الصيام لا يجزئ ومن صام صحّ صومه وترك الرخصة.

سبب الاختلاف والترجيح

اختلف المالكية والشافعية هل الأفضل الصوم أو الفطر قال ابن رشد في البداية :((هل الصوم أفضل أو الفطر ؟إذا قلنا أنه من أهل الفطر على مذهب الجمهور، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة مذاهب : فبعضهم رأى أن الصوم أفضل، وممن قال بهذا القول مالك وأبو حنيفة .وبعضهم رأى أن الفطر أفضل ، وممن قال بهذا القول أحمد وجماعة .وبعضهم رأى أن ذلك على التخيير ,وأنه ليس أحدهما أفضل .

والسبب في اختلافهم معارضة المفهوم من ذلك لظاهر بعض المنقول ,ومعارضة المنقول بعضه لبعض ,وذلك أن المعنى المعقول من إجازة الفطر للصائم إنما هو الرخصة له لمكان رفع

---

[72] المدونة لسحنون ، مصدر سابق ، ج1 ، ص272

[73] الأم للإمام الشافعي تحقيق وتخريج رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، المنصورة ، مصر ، ط : 01 ، س :2001 ، ج3 ، ص :258/257

المشقة عنه وما كان رخصة فالأفضل ترك الرخصة , ويشهد لهذا حديث حمزة بن عمرو الأسلمي الّذي خرّجه مسلم أنه قال : ﴿يا رسول الله أجد في قوة على الصيام في السفر فهل علي من جناح ؟فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :هي رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ,ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه ﴾[74].وأما ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ليس من البر أن تصوم في السفر ﴾[75]ومن أنّ آخر فعله عليه الصلاة والسلام كان الفطر، فيوهم أن الفطرَ أفضل ,لكن الفطر لما كان ليس حكماً وإنما هو من فعل المباح عسر على الجمهور أن يضعوا المباح أفضل من الحكم وأما من خَير في ذلك فلمكان حديث عائشة رضي الله عنها قالت :سأل حمزة بن عمرو الأسلمي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصيام في السفر فقال: ﴿ إن شئت فصم وإن شئت فافطر ﴾[76].

وبالنظر لمقاصد الشرع وأسراره يُخَير المسافرُ في الصيام أو الفطر قال الدكتور منصور كافي ((وذهب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى أن أفضلهما أيسرهما على المرء)) [77]وهو أدرى بحاله فإن كان يستطيع الصيام ولا يجد مشقة في ذلك فله أن يصوم وإن كان لا يستطيع الصوم للمشقة والأذى فله الفطر ودين الله يسر وعليه قضاء ما أفطره . والله أعلم.

المسألة الثانية :وجوب الكفارة في رمضان على المرأة إذا طاوعت الرجل على الجماع

المالكية:

ذهب المالكية إلى وجوب الكفارة على الرجل والقضاء إذا أكره امرأته على الجماع.جاء في المدونة :((قلت:فما قول مالك فيمن أكره امرأته في رمضان فجامعها نهاراً ما عليها وماذا عليه في قول مالك ؟قال:عليه القضاء والكفارة وعليه الكفارةُ أيضاً وعليها هي أيضا القضاء قال:وكذلك الحج أيضا عليه أن يحجها إن هو أكرهها ويهدي عنها قلت : فما قول مالك فيمن جامع امرأته أياماً في رمضان ؟فقال:عليه لكل يوم كفارة وعليها مثل ذلك إن كانت

---

[74] صحيح مسلم، مصدر سابق،كتاب الصيام، باب التخيير في الصوم والفطر في السفر، 1121 ج2، ص789

[75] صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الصوم، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَنْ ظُلِّلَ عَلَيْهِ وَاشْتَدَّ الحَرُّ «لَيْسَ مِنَ البِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ»، رقم 1946، ج3، ص34

[76] سنن الترمذي مصدر سابق، باب ما جاء في الرخصة في الصوم في السفر رقم الحديث 711 ج2 ص 83

[77] تفسير آيات الأحكام من القرءان الكريم بين النظرية والتطبيق للأستاذ الدكتور منصور كافي دار العلوم للنشر والتوزيع الحجار عنابة ط2012ص236

طاوعته ,وان كان اكرهها فعليه أن يكفر عنها وعن نفسه وعليها قضاء الأيام التي أفطرتها .قلت فإن وطئها في يوم مرتين ما قول مالك في ذلك ؟فقال:عليه كفارة مرة واحدة))[78].فمالك يفرق بين المرأة المكْرَهة والمرأة المطاوِعة ,فالمكرَهة لا كفارة عليه والمطاوِعة عليها الكفارةُ لأنها بادرت في فسادِ صومها والمكرَهة يُكفِّر عنها زوجها لأنه هو من أفسد عليها صومها.

الشافعية: فصلوا في المسألة كثيراً فقالوا :

قال النووي[79] :((تجب الكفارة على من أفسد صوم يوم من رمضان بجماع تام أثم به لأجل الصوم وفي الضابط قيود.

منها:الإفساد فمن جامع ناسياً, لا يفطر على المذهب، فلا كفارة .وإن قلنا: يفطر, ففي لزوم الكفارة وجهان .أصحهما :لا تلزم, لعدم الإثم .ومنها كونه في رمضان ,فلا كفارة بإفساد التطوع ,والنذر والقضاء والكفارة .وأما المرأة الموطوءة، فإن كانت مفطرة بحيض أو غيره ,أو صائمة ,ولم يبطل صومها ,لكونها نائمة مثلا ,فلا كفارة عليها وان مكنت طائعةً صائمةً,فقولان أحدهما يلزمها كفارة ,كما يلزم الزوج , لأنها عقوبة .فاشتركا فيها كحد الزنا وأظهرها : لا يلزمها ,بل تجب على الزوج فعلى الأول : لو لم تجب الكفارة على الزوج لكونه مفطراً , أو لم يبطل صومه لكونه ناسياً ,أو استدخلت ذكرَه نائماً , لزمتها الكفارة , ويعتبر في كل واحد منهما حاله في اليسار والإعسار وإذا قلنا بالأظهر، فهل الكفارة التي يخرجها عنه خاصة .ولا يلاقيها الوجوب أو هي عنه وعنها ويتحملها عنها، فيه قولان مستنبطان من كلام الشافعي رضي الله عنه، وربما قيل وجهان. أصحهما:الأول)). [80] فالشافعي يرى بأنه لا كفارة على المرأة الموطوءة سواء كانت مُكرهة أو مطاوِعة على أظهر الأقوال والكفارة على الزوج لأنه هو من أفسد صومه وصوم غيره.

---

[78] المدونة لسحنون ، مصدر سابق ، ج : 1 ،ص 285/284

[79] النووي هو الإمام العلامة شيخ الإسلام الفقيه الزاهد الحافظ محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف بن مري بن حن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام النووي أو النووي ولد في المحرم سنة 631هـ وتوفي سنة 676هـ من مصنفاته الأربعين النووية ورياض الصالحين أنظر الأذكار للإمام النووي تحقيق طه عبد الرءوف سعد مكتبة الصفا ط 1سنة 2001ض 13.9

[80] روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط : 03 س : 1991 م ، ص : 375/374

سبب الاختلاف والترجيح .

يراعى التفريق بين المرأة المكرَهة والمرأة المطاوِعة قال ابن رشد في بدايته في سبب الاختلاف: ((هو اختلافهم في وجوب الكفارة على المرأة إذا طاوعته على الجماع، فإن مالكاً وأصحابه أوجبوا عليها الكفارة، وفال الشافعي وداود لا كفارة عليها .

وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الأثر للقياس ,وذلك أنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر المرأة في الحديث بكفارة ,والقياس أنها مثل الرجل إذا كان كلاهما مكلفا)) [81] .

وبالنظر للمقاصد يتبين أنه لابد من التفريق بين المطاوَعة والإكراه فإن طاوعت المرأة زوجها على الجماع فعليها الكفارة وإن أكرَهَها فالكفارة عليه وحده ودين الله يسر والله أعلم .

المطلب الثاني : إعمال القاصد في المعاملات دراسة مقارنة بين المالكية والشافعية

الفرع الأول : مسائل في البيوع

المسألة الأولى مسألة النهي عن البيع يوم الجمعة

لقد اختلف المالكية والشافعية في البيع بعد النداء يوم الجمعة هل يفسخ أو هو صحيح نافذ.

المالكية : قالوا بفسخ البيع بعد النداء للجمعة جاء في المدونة((قال: عبد الرحمان بن القاسم :وقال مالك: إذا قعد الإمام يوم الجمة على المنبر فأذن المؤذنون فعند ذلك يكره البيع والشراء, قال: وان اشترى رجل أو باع في ذلك الساعة فُسخ ذلك البيع , قال وكره مالك للمرأة أو العبد والصبي من لا تجب عيه الجمعة البيع والشراء في تلك الساعة من أهل الإسلام .قلت لابن القاسم :فهل يفسخ ما اشترى أو باع هؤلاء الذين لا تجب عليهم الجمعة في قول مالك ؟قال :قال مالك:لا يفسخ شراء من لا تجب عليه الجمعة ولا بيعه وهو رأيي، قلت :فإن كان اشترى من تجب عليه الجمعة من صبي أو مملوك؟قال:فالبيع مفسوخ ,ثم احتج مالك بالّذي اشترى الطعام من نصراني أو يهودي , وقد اشتراه النصراني على كيل فباعه من المسلم قبل أن يكتاله النصراني أو اليهودي , قلت فبيعه غير جائز ؟قال: نعم كذلك قال مالك، ثم قال: إذا اشترى أو باع من تجب عليه الجمعة ممن لا تجب عليه الجمعة فالبيع منتقض .قال

[81] بداية المجتهد لابن رشد ، مصدر سابق ، ج: 1، ص : 309

وقال مالك:لا ينبغي لمالك أن يمنع أهل الأسواق من البيع يوم الجمعة. قال: وقال مالك: وإذا أذن المؤذن وقعد الإمام عن المنبر منع الناس من البيع والشراء الرجال والعبيد والنساء .قال مالك:وبلغني أن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يكرهون أن يترك الرجل العمل يوم الجمعة,كما تركت اليهود والنصارى العمل في السبت والأحد .قال بن وهب عن ابن ذئب أن عمر بن عبد العزيز كان يمنع الناس من البيع إذا نودي بالصلاة يوم الجمعة .قال ابن وهب عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب قال:يحرم النداء للبيع حين يخرج الإمام يوم الجمعة، وقال ذلك عطاء بن أبي رباح وزيد بن أسلم قال:ابن وهب عن أبي الزناد عن أبيه أنه قال : يفسخ .قال بن وهب وقال مالك :يفسخ)) [82]، فمالك يرى أنه يفسخ البيع لأنه منهي عنه وهو يؤدي إلى تعطيل شعائر الجمعة من التبكير والغسل وغيرها .وقال العلامة خليل في مختصره:في مكروهات الجمعة ((وفُسِخ بيعٌ وإجارة وتوليةٌ وشركةٌ وإقالةٌ وشفعةٌ بأذانٍ ثانٍ فإن فات فالقيمة حين القبض كالبيع الفاسدَ لا نكاحٌ وهبة)) [83]فالعلامة خليل حكم بفسخ البيع وما شابهه من الإجارة والشفعة لا النكاح والهبة.

الشافعية: فرقوا في أوقات يوم الجمعة

جاء في الأم قال الشافعي رحمة الله عليه: **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٩ ﴾)) [84]

قال الشافعي رضي الله عنه: والأذان الذي يجب على من عليه فرض الجمعة أن يذر عنده البيع :الأذان الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .وذلك الآذان الذي بعد الزوال وجلوس الإمام على المنبر .فإن أذن مؤذن قبل جلوسِ الإمام على المنبر , وبعد الزوال , لم يكن البيع منهياً عنه ,كما ينهى عنه إذا كان الإمام على المنبر، وأكرهه، لأن ذلك الوقت الذي أحب للإمام أن يجلس فيه على المنبر، وكذلك إن أذن مؤذن قبل الزوال، والإمام على المنبر، لم ينه عن البيع، إنما يُنهى عن البيع إذا اجتمع أن يؤذن بعد الزوال والإمام على المنبر .

---

[82] المدونة الكبرى لسحنون ، مصدر سابق ،ج1 ص 234

[83] مختصر العلامة خليل مصدر سابق ص46

[84] سورة الجمعة : 9

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا تبايع من لا جمعة عليه في الوقت المنهي فيه عن البيع , لم أكره البيع , لأنه لا جمعة عليهما , وإنما المنهي عن البيع المأمور بإتيان الجمعة.

قال الشافعي رضي الله عنه:وإن بايع من لا جمعة عليه من عليه جمعة،كرهت ذلك لمن عليه الجمعة ,لما وصفت ,ولغيره أن يكون معيناً له على ما أكره له، ولا أفسخ البيع بحال.

قال الشافعي رحمة الله عليه:ولا أكره البيع يوم الجمعة قبل الزوال ,ولا بعد الصلاة لأحد بحال, وإذا تبايع المأموران بالجمعة في الوقت المنهي فيه عن البيع، لم يَبن لي أن أفسخ البيع بينهما، لأن معقولا أن النهي عن البيع في ذلك الوقت إنما هو لإتيان الصلاة، لا أن البيع يحرم بنفسه، وإنما يفسخ البيع المحرم لنفسه، ألا ترى لو أن رجلا ذكر صلاة ولم يبق عليه من وقتها إلا ما يأتي بأقل ما يجزئه منها، فبايع فيه كان عاصياً بالتشاغل بالبيع عن الصلاة حتى يذهب وقتها، ولم تكن معصية التشاغل عنها تفسد بيعه، والله تعالى أعلم.)) [85].

فالشافعي يرى عدم فسخ البيع لأن أركانه تامة والبائع يُعَد عنده عاصياً لتشاغله بالبيع عن الصلاة وخاصة عند الأذان الّذي يصعد به الإمام المنبر أما قبله فلا كراهة عنده.

سبب الاختلاف والترجيح

لقد اختلف المالكية والشافعية في فسخ أو إمضاء البيع بعد النداء يوم الجمعة جاء في البداية: ((أن سبب الاختلاف بين المالكية والشافعية هو:هل النهي عن الشيء الذي أصله مباح إذا تقيد النهي بصفة يعود بفساد المنهي عنه أم لا؟))[86]

وبالنظر إلى مقاصد الشرع يتبين أن الشارع الحكيم رغَّب في الجمعة وتوعَّد من يتركها أو يتقاعس عن أدائها فنقول إذا كان الشخص من الذين لا يهتمون بالجمعة ولا يحترمون شعائرها فإننا نحكم بفسخ بيعه زجرًا له وعقوبة وإن كان ممن لا يفرطون في الجمعة ووقع منه البيع أو الشراء سهوًا لا يفسخ بيعه تبعاً للإمام الشافعي كما يمكن الأخذ برأي عمر بن عبد العزيز الّذي رخَّص للإمام في منع المتشاغلين عن صلاة الجمعة بالبيع وخاصة إذا كثُر ذلك بين الناس والله اعلم.

المسألة الرابعة : مدة أيام الخيار

---

[85] الأم للإمام الشافعي ، مصدر سابق ، ج1ص 391/390

[86] بداية المجتهد ، لابن رشد ، مصدر سابق ، ج1 ص 180/179

لقد اختلف المالكية والشافعية في مدة أيام الخيار فمنهم من وسّع فيها وهم المالكية وجعلوا معيار ذلك الشيء المبتاع وذهب الشافعية إلى أن مدة الخيار ثلاثة أيام ولا يجوز الزيادة عليها

المالكية

المالكية توسعوا في مدة الخيار وجعلوا معيار ذلك السلعة,جاء في المدونة في الرجل يبتاع السلعة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فلا يردها حتى تمضي أيام الخيار قلت: ((ما قول مالك في رجل باع سلعة على أن المشتري بالخيار ثلاثا فقبض المشتري السلعة فلم يردها حتى مضت أيام الخيار ثم جاء بها يردها بعدما مضت أيام الخيار أيكون له أن يردها أم لا ؟ قال: إن أتى بها بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار أو من الغد أو قرب ذلك بعد مضي الأجل رأيت أن يردها وإن تباعد ذلك لم أر أن يردها .

قال ابن القاسم : إلا أني قلت لمالك : أرأيت الرجل يشتري الثوب أو السلعة على أنه بالخيار اليوم واليومين والثلاثة فإن غابت الشمس من آخر أيام الأجل ولم يأت بالثوب على آخر الأجل لزم البيع قال مالك: لا خير في هذا البيع ونهى عنه.

قال : وقال مالك فيما يشبه هذا: أرأيت إن مرض المشتري أو حبسه السلطان أكان يلزمه البيع فكرِه هذا، فهذا يدلك من قوله على أنه يرد وإن مضى الأجل إذا كان ذلك قريبا من مضي الأجل .

قال : ... قلت : أرأيت إن اشتريت سلعة على أني بالخيار ثلاثا فلم أستلم السلعة من البائع ولم اختر في أيام الخيار ردها حتى تطاول تركي إياها في يدي البائع ثم جئت بعد مضي الخيار بزمان فقلت أنا أختار إجازة البيع ، وقال البائع : قد تركتها حتى مضت أيام الخيار فلا خيار لك ولا بيع بيني وبينك .

قال مالك : إذا اختار بحضرة مضي أيام الخيار بقرب ذلك جاز خياره أو كان البيع جائزاً، وإن لم يختر حتى تطاول ذلك بعد مضي أيام الخيار ويعرف إنه تارك لبعد ذلك فلا خيار له والسلعة للبائع .)) [87]

فمالك يرى أن مدة الخيار تزيد على ثلاثة أيام ولا يلزم المشتري بالسلعة إلا إذا تطاولت في يده أو لحق بها ضرر فحين ذلك تلزمه. لفسادها في يده أما إذا ردها قبل تمام أيام

[87] المدونة لسحنون ، مصدر سابق ، ج :03 ، ص :232 ، 233

الخيار فله ذلك ولا يلزم بشرائها وقال العلامة خليل في البيع بشرط الخيار: ((إنما الخيّارُ بشرط,كشهر في الدار ولا يسكن ,وكجمعة في رقيق واستخدمه ,وكثلاثة في دابة ,وكيوم لركوبها ولا بأس بشرط البريد أشهب والبريدين)) [88] فالعلامة خليل نص صراحة على مدة الخيار في الدار والدابة والرقيق أي أن مدة الخيار تختلف باختلاف السلعة.

الشافعية :

ذهب الشافعية إلى أن مدة الخيار ثلاثة أيام ولا يجوز الزيادة عليها جاء في المجموع : ((وجوز شرط خيار ثلاثة أيام في البيوع التي لا ربا فيها ، لما روى محمد بن يحي بن حبان قال : ﴿كان جدي قد بلغ ثلاثين ومائة سنة ، لا يترك البيع والشراء ، ولا يزال يخدع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : من بايعته فقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثا ﴾[89] فأما في البيوع التي فيها الربا وهي الصرف وبيع الطعام بالطعام ، فلا يجوز فيها شرط الخيار لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع ، ولهذا لا يجوز أن يتفرقا إلا عن قبض العوضين فلو جوّزنا شرط الخيار لتفرقا ولم يتم البيع بينهما ، وجاز شرط الخيار في ثلاثة أيام وفيما دونها لأنه إذا جاز شرط الثلاث فما دونها أولى بذلك ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه غرر وإنما جوز غي الثلاث لأنه رخصة فلا يجوز فيما زاد ويجوز أن يشترط لهما ولأحدهما دون الآخر ، ويجوز أن يشترط لهما ثلاثة أيام وللآخر يوم أو أيام لأن ذلك جعل إلى شرطهما فكان على حسب الشرط فإن شرطا ثلاثة أيام ثم تخايرا سقط قياسا على خيار المجلس))[90]

فالشافعي يرى أنه لا يجوز الخيار فوق ثلاثة أيام لأن فيه غرر وهو من قبيل الرخصة وانما رخص الشارع الحكيم في ثلاثة أيام ولا تجوز الزيادة على ذلك.

سبب الاختلاف والترجيح :

اختلف المالكية والشافعية في مدة الخيار فذهب المالكية إلى تعدد مدة أيام الخيار وذهب الشافعية إلى أن مدة الخيار ثلاثة أيام ولا تجوز الزيادة على ذلك قال ابن رشد في البداية:((ذهب مالك إلى أن مدة الخيار ليس لها قدر محدود في نفسه وإنما يتقدر بتقدر

---

[88] مختصر العلامة خليل مصدر سابق ص152

[89] المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي تحقيق أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ،ق :عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب الطبعة :الثانية، 1406 – 1986، كتاب البيع، باب الخديعة في البيع، رقم 4484 ج7 ص 252

[90] المجموع للنووي، مصدر سابق ، ج :09 ، ص : 223 ، 224 .

الحاجة إلى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات فقال : مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب ، والجمعة وخمسة أيام في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار وبالجملة فلا يجوز عنده الجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع.

وقال الشافعي أجل الخيار ثلاثة أيام لا يجوز أكثر من ذلك

واختلفوا في الخيار المطلق دون المقيد بمدة معلومة فقال مالك يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله . وقال الشافعي لا يجوز بحال ويجوز البيع .

فأما أدلتهم فإن عمدة من لا يجز الخيار هو ما قلناه وأما عمدة من لم يجز الخيار إلا ثلاثا فهو أن الأصل هو أن لا يجوز الخيار فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في حديث حبان بن منقذ ، وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول مثل استثناء العرايا من المزابنة وغير ذلك وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله : ﴿ من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ﴾[91] وأما حديث منقذ فأشبه طرقه المتصلة ما رواه محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فال لمنقذ وكان يخدع في البيع : ﴿ إذا بعت فقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثا ﴾[92] وأما عمدة أصحاب مالك فهو أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع، فكأن النص أنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام ,وعند الطائفة الأولى من باب الخاص أريد به الخاص))[93]

وبالنظر للمقاصد يمكن الأخذ بقول المالكية بتعدد أيام الخيار بحسب المبيع لئلا يلزم المشتري بشراء ما لا يريد ويمكن الأخذ بقول الشافعية في المبيعات المعلومة والتي تضيع أو تفسد في ثلاثة أيام، والله أعلم .

---

[91] الجامع الكبير – سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ ، تحقيق ، بشار عواد معروف ، :دار الغرب الإسلامي – بيروت 1998 ، كتاب البيوع باب ما جاء في المصراة، رقم 1252 ج 2 ص 544

92 المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي تحقيق أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ،ق :عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب الطبعة :الثانية، 1406 – 1986، كتاب البيع، باب الخديعة في البيع، رقم 4484 ج7 ص 252

[93] بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، مصدر سابق ، ج ك02 ، ص :203 ، 203 بتصرف

المسألة الخامسة: مسألة تضمين الصناع

اختلف المالكية والشافعية في تضمين قيمة الشيء التالف هل يوم قبضه أو يوم استرداده بين مضيق وموسع .

المالكية :فصّل المالكية في تضمين الصناع تفصيلاً كثيراً جاء في المدونة : ((قلت : أرأيت لو أني دفعت إلى قصار ثوباً ليغسله لي فغسله أو دفعت لخياط ثوباً ليخيطه لي ففعل ثم ضاع بعدما فرغ من العمل فأردت أن أضمنه في قول مالك ، كيف أضمنه ؟ أقيمته يوم قبضه مني أم أدفع عليه أجره وأضمنه قيمته بعدما فرغ منه ؟ قال : سألت مالكاً أو سمعت مالكاً يسأل عن الرجل يدفع إلى القصار الثوب فيفرغ من عمله وقد أحرقه أو أفسده ماذا على العامل ؟ قال قيمته يوم دفعه إليه ، ولا ينظر ما ابتاعه به صاحبه غالياً كان أو رخيصاً .

قلت : أرأيت لو قلت : أنا أضمنه قيمته مقصوراً و أؤدي إليه الكراء؟ قال : ليس لك أن تضمنه إلا قيمته يوم دفعته إليه أبيض ؟ قال : وسألنا مالكاً عن الخياطين إذا أفسدوا ما دفع إليهم ؟ قال: عليهم قيمة الثياب يوم قبضوها . قلت: أرأيت إن فرغ الخياط أو الصانع من عمل ما في يديه ثم دعا صاحب المتاع فقال خذ متاعك فلم يأت صاحب المتاع حتى ضاع المتاع عند الصانع ؟ قال : هو ضامن على حاله .

قلت : أرأيت إلى قصار ثوباً ليقصره فقصره فضاع الثوب بعد القصارة فأردت أن أضمنه قيمة ثوبي كيف أضمنه في قول مالك ؟ قلت : قال مالك : تضمنه قيمته يوم دفعته إليه .

قلت: ولا يكون لي أن أضمنه قيمته مقصوراً واغرم له كراء قصارته في قول مالك ؟ قال: لا.

قلت : أرأيت إن استأجرت خياطاً يقطع لي قميصاً ويخيطه لي فأفسده ؟ قال مالك:إذا كان الفساد يسيراً فعليه قيمة ما أفسد وإن كان الفساد كثيراً ضمن قيمة الفساد وكان الثوب للخياط.

ابن وهب قال : وقال لي مالك : إنما يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم وليس ذلك على وجه الاختبار لهم والأمانة ولو كان ذلك إلى أماناتهم

لهلكت أموال الناس وضاعت قبلها واجترؤوا على أخذها ولو تركوها لم يجدوا مستعتباً ولم يجدوا غيرهم ولا أحدا يعمل تلك الأعمال غيرهم فضمنوا ذلك لمصلحة الناس))[94]

فمالك يرى أنه لابد من تضمين الصانع قيمة الشيء يوم قبضه ويُفَرِق إذا كان الفسادُ في الشيء يسيراً فلا ضمان على الصانع وإن كان الفساد كثيراً ضَمن الشيء يومَ قبضه .ولعل عمدة مالك في هذا هو اجتراء الصّناع على أموال الناس فلوتُركوا وَوُكلوا لأماناتهم لضاعت أموال الناس والشريعة جاءت بحفظ الأموال وقد تقرر أن من تسبب في الضرر عليه الضمانُ لذلك ضَمَّن مالك الصناع فيما ضاع في أيديهم.

الشافعية :ذهب الشافعي إلى أنه لا ضمان على الأجير ولكن لا يفتي به لفساد الناس جاء في المجموع شرح المهذب : ((إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان لأنه عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه ، فلم يضمنها بالقبض كالمرأة في يد الزوج والنخلة التي اشترى ثمنها وإن تلفت بفعله نظرت فإن كانت لغير عدوان كضرب الدابة وكبحها باللجام للاستصلاح لم يضمن لأنه هلك من فعل مستحق فلم يضمنه كما لو هلك تحت الحمل وإن تلفت بعدوان كالضرب من غير حاجة لزمه الضمان، لأنه جناية الغير فلزمه ضمانه .

فصل وإن اكترى ظهراً إلى مكان فجاوز به المكان فهلك . نظرت فإن لو يكن معه صاحبه . لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين جاوز به المكان إلى أن تلف لأنه ضمنه باليد من حين جاوز ، فصار كالغاصب وإن كان صاحبه معه . نظرت فإن هلك بعد نزوله وتسليمه إلى صاحبه لم يضمن لأنه ضمنه باليد فبرء بالرد كالمغصوب إذا رده إلى مالكه وإن تلف في حال السير والركوب ضمن لأنه هلك في حال العدوان وفي قدر الضمان قولان .

أحدهما : نصف قيمته لأنه تلف من مضمون وغير مضمون فكان الضمان بينهما نصفين كما لو مات من جراحته وجراحة مالكه .

والثاني : أنها تقسط القيمة على المسافتين فما قابل مسافة الإجارة سقط وما قابل الزيادة يجب لأنه يمكن تقسيطه على قدرهما فقُسّط بناء على القولين في الجلاد إذا ضرب رجلا في القذف إحدى وثمانين فمات وإن تعادلا الاثنان ظهراً استأجره وارتدف معهما ثالث من غير إذن فتلف الظهر ففيه ثلاثة أوجه :

---

[94] المدونة لسحنون ، مصدر سابق ، ج : 03 ، ص : 399 / 401 .

. أحدهما: أنه يجب على المرتدف نصف القيمة لأنه هلك من مضمون وغير مضمون.

. الثاني :يجب عليه الثلث ، لأن الرجـــال لا يلزمون قُسِّط الضمان على عددهم

. الثالث : أنه يقسط على أوزانهم فيجب على المرتدف ما يخصه بالوزن لأنه يمكنه تقسيطه بالوزن فقُسّط عليهم .....عدل إلى الضرب كان ذلك تفريطاً منه فلزمه الضمان وإن كان التلف بغير تفريط . نظرت . فإن كان العمل في ملك المستأجر بأن دعاه إلى داره ليعمل له أو كان العمل في دكان الأجير والمستأجر حاضراً أو اكتراه ليحمل له شيئاً وهو معه . لم يضمن لأن يد صاحبه عليه فلم يضمن لغير جناية وإن كان العمل في يد الأجير من غير حضور المستأجر . نظرت . فإن كان الأجير مشتركاً وهو الّذي يعمل له ولغيره كالقصار الذي يقصر لكل أحد والملاح الذي يحمل لكل أحد فيه قولان :

أحدهما يجب عليه الضمان ، لما روى الشعبي عن أنس رضي الله عنه قال : ((استحملني رجل بضاعة فضاعت من بين متاعي ، فضمّنيها عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، وعن خلاس بن عمرو أن عليا رضي الله عنه كان يضمن الأجير)) [95]. وعن جعفر عن محمد عن أبيه عن علي كرم الله وجهه : أنه كان يضمن الصياغ و الصواغ وقال لا يصلح الناس إلا ذلك

ولأنه قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فضمنها كالمستعير

الثاني : لا ضمان عليه وهو قول المزني وهو الصحيح .

قال الربيع : كان الشافعي رحمه الله يذهب إلى أنه لاضمان على الأجير ، ولكنه لا يفتي لفساد الناس ، و الدليل عليه أنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فلم يضمنه كالمضارب وإن كان الأجير منفردا وهو الذي يعمل لغيره فقد اختلف أصحاب نافع ، فمنهم من قال : هو كالأجير المشترك وهو المنصوص فإن الشافعي رحمه الله عليه قال والأجراء كلهم سواء ، فيكون على قولين ، لأنه منفرد باليد فأشبه الأجير المشترك ومنهم من قال لا يجب عليه الضمان قولا واحدا لأنه منفرد بالعمل فأشبه إذا كان عمله في دار المستأجر .... .))[96]

---

[95] المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان د ط ج2 ص 267

[96] المجموع للنووي ، مصدر سابق ، ج :15 ، ص : 348/ 351 .

فالشافعي يرى أنه لا ضمان على الأجير لأنه يقبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فلا يضمنه كالمضارب. لأنه لم يقصد إتلاف العين أو إفقادها منفعتها وإنما ضاعت في يده فلا نلزمه بتضمينها .

سبب الاختلاف والترجيح :

اختلف المالكية والشافعية في تضمين الصناع فذهب المالكية إلى تضمينهم وذهب الشافعية إلى عدم تضمينهم وذلك لاختلاف المصلحة قال ابن رشد:((ذهب المالكية إلى تضمين الصناع لما جنت أيديهم فيضمن الطباخ ما أفسد من طبيخه والخبّاز ما أفسد من خبزه ، والحمّال ما سقط من حمله، فتلف من ذلك أو من عثرته وهكذا وقد روي هذا عن علي وعمر وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد القولين للشافعية وقد روي عن علي أنه قال في ذلك : لا يصلح الناس إلا ذاك ووجّهه أن الناس في حاجة غلى الصناع وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال ، وإلا غلب عليهم التفريط وترك الحفظ ، فلو لم يضمنوا مع مسيس الحاجة إليهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين :إما ترك الاستصناع بالكلية ، وذلك شاق على الناس وإما أن يتلفوا فلا يضمنوا فتضيع الأموال و يقل الاحتراز وتفشو الخيانة فكانت المصلحة في التضمين .

ولم ير ذلك فريق من الفقهاء ومنهم عطاء وطاووس وزفر وهو أحد قولي الشافعية لأن في ذلك نوعاً من الفساد وهو تضمين البريء إذ لعله ما فرط وما أفسد ، وهذا إذا كان التلف نتيجة عمل له ، أما إذا كان بغير عملهم فإن كان بما لا يمكن الاحتراز منه ضمنوا عند أبي حنيفة ولم يضمنوا في رأي صاحبيه .

وذهب بعض متأخري الحنفية إلى الصلح على نصف القيمة و مرد هذا الخلاف خلافهم في تقدير المصلحة التي تدعوا إلى شرع هذه الأحكام)) [97]

وبالنظر إلى المقاصد يتبين أن رأي المالكية أصلح لزماننا هذا لخراب الذمم وفساد الطباع وقلة الديانة ، وبه تحفظ الأموال ، ويُردع الصُّناع ، ويمكن الأخذ برأي الشافعي إذا لم يفرط الصانع في حفظ المتاع وكانت يده يد أمانة وبهذا يجمع بين القولين والله أعلم .

الفرع الثاني : مسائل قي الشهادات

---

[97] أسباب اختلاف الفقهاء ، الشيخ علي الخفيف ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، د : ط ، د : س ، ص :233/ 234 .

المسألة الأولى: شهادة الصبيان.

لقد اختلف المالكية والشافعية في قبول شهادة الصبيان، فمنهم من قبلها بشروط، ومنهم من ردها ولكل أدلته :

المالكية : قبل المالكية شهادة الصبيان بعضهم على بعض بشروط.

جاء في المدونة في شهادة الصبيان بعضهم على بعض قال : ((وسُئل مالك عن غلامين لم يبلغا الحلم اقتتلا ، فقتل أحدهما صاحبه ، فقال الميت : فلان قتلني وشهد على لسانه ، واعترف القاتل الحي أنه فعل ذلك به ، أترى أن يؤخذ بقول الميت و يقسم عليه أو باعتراف القاتل الحي لصاحبه ؟.

فقال مالك : لا ينفعك هذا إلا بالشهود ولا ينفعك قول الميت ولا إقرار الحي فقال له صاحبه لا يكون في هذا قسامة فقال : لا أرى ذلك ،قلت : أرأيت قول مالك : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير أو يخبوا في أي شيء كان ذلك ؟ قال: في الجراحات والقتل إذا شهد فيه اثنان فصاعدا قبل أن يتفرقا وكان ذلك صبيان كلهم . ولا تجوز فيه شهادة واحد ولا تجوز شهادة الإناث أيضا من الصبيان في الجراحات أو فيما بينهم ، ولا تجوز شهادة الصبيان الكبيران ، كانوا شهدوا له على صبي أو على كبير ، وليس في الصبيان قسامة فيما بينهم بعضهم لبعض إلا أن يقتل رجل كبير صبياً فشهد رجل على قتله فتكون القسامة على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ. قال سحنون: وقد قال غير واحد من كبار أصحاب مالك منهم أشهب : أنه لا تجوز شهادتهم في القتل ولا تجوز شهادة الإناث. قال سحنون: وقد قال كبير من أصحاب مالك وهو المخزومي : إن الإناث يجزن ، وإن شهادة الصبيان في القتل جائزة قال سحنون : قال ابن نافع وغيره ، في الصبي يشهد عليهما صبيان أنه ضرب صبياً أوجه ، فيموت من ذلك الضرب ، أو يتراخى ذلك الجرح فيموت ، فإن أولياء الدم يقسمون لمن ضربه مات ويستحقون الديّة قال سحنون : وقال ابن نافع : وهذا الصواب والذي يعتمد عليه . وذكر ابن وهب أبي طالب وشريحاً وعبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وابن قسيط وأبا بكر بن حزم وربيعة ، أنهم كانوا يجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم يتفرقوا أو ينقلبوا إلى أهلهم أو يختلفوا ، أو يؤخذوا بأول قولهم وقال بعضهم :

و لا تجوز على غيرهم . بن مهدي عن المغيرة بن إبراهيم النخعي قال : كانوا يستجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم ،)) [98] .

فالمالكية اتفقوا على قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا أو يُخببوا ، ولم يكن بينهم كبير .وفي تقديري أن مالكاً محقٌ في هذا فلوا اجتمع الصبيةُ ولم يكن بينهم كبير ووقعت بينهم جراحاتٌ وقتلٌ ,فكيف يعرف الجاني إذا لم نقبل شهادة هؤلاء الصبية كما أن مالكاً اشترط عدم التفرق لئلا يجبنوا أو يُخببوا بأن يُلقنوا كلاماً لم يشاهدوه ولم يسمعوه.

الشافعية :

ذهب الشافعية إلى رد شهادة الصبيان وعدم قبولها على أي حال من الأحوال قال الشافعي رحمة الله عليه في الأم : ((لا تجوز شهادة الصبيان في حال من الأحوال لأنهم ليسوا ممن نرضى من الشهداء وإنما أمرنا الله عز وجل أن نقبل شهادة من نرضى من الشهداء ومن قبلنا شهادته قبلناها حتى يشهد بها في الموقف الذي يشهد فيه وبعده ، وفي كل حال، ولا أعرف مكان من تقبل شهادته قبل أن يعلم ويجرب ويفارق موقفه ، إذا علمنا أن عقل الشاهد هكذا ، فمن أجاز لنا أن نقبل شهادة من لا يدري ما لله تبارك اسمه عليه في الشهادة وليس عليه فرض .

فإن قال قائل : فإن ابن الزبير قبلها ، قيل فابن عباس قد ردها ، والقرآن يدل على أنهم ليسوا ممن يرضى ، أخبرنا سفيان عن عمرو عن ابن أبي مُلَيكة عن ابن عباس)) [99] .

سبب الاختلاف والترجيح :

اختلف المالكية والشافعية في شهـــادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح والقتل قال ابن رشد في البداية :((فردها جمهور فقهاء الأمصار لما قلناه من وقع الإجماع أنه من شرط الشهادة العدالة ، ومن شرط العدالة البلوغ ، ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك ، وإنما هي قرينة حال ، ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لئن لا يجبنوا . واختلف أصحاب مالك

---

[98] المدونة لسحنون ، مصدر سابق ، ج :04 ص : 26 ، 27 .

[99] الأم للشافعي ، مصدر سابق ، ج :08 ، ص : 119 .

هل تجوز إذا كان بينهم كبير أم لا ؟ ولم يختلفوا أن يشترط فيه العدة المشترطة في الشهادة ، واختلفوا أن يشترط فيها الذكورة أم لا ؟ واختلفوا أيضا في القتل الواقع بينهم ؟ ولا عمدة لمالك في هذا إلا أنه مروي عن بن الزبير . قال الشافعي: فإذا احتج محتج بهذا قيل له : إن ابن عباس قد ردها والقرآن يدل على بطلانها، وقال بقول مالك ابن أبي ليلى وقوم من التابعين وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة)).[100]

وبالنظر إلى المقاصد يمكن اعتماد قول مالك في قبول شهادة الصبيان ما لم يتفرقوا أو يخببوا لئلا تضيع الحقوق ويؤخذ الجاني بجريمته ولئلا يجترئ الأطفال على بعضهم البعض وتشيع بينهم الجراح والقتل والله اعلم .

المسألة الثانية :عدد النساء في الشهادة منفردات

اختلف المالكية والشافعية في عدد النساء في الشهادة إذا كنَّ منفردات فالمالكية يرون أن امرأتين تكفيان وقال الشافعية لابد من أربع نسوة .

المالكية :

ذهب المالكية إلى قبول شهادة امرأتين جاء في المدونة في شهادة النساء في الاستهلال: ((قلت:أرأيت الاستهلال ,هل تجوز فيه شهادة النساء أم لا في قول مالك ؟قال: نعم,قال:وقال مالك :شهادة امرأتين في الاستهلال جائزة قلت :كم يقبل في الشهادة على الولادة من النساء؟قال:قال مالك:شهادة امرأتين. قال سحنون: وقال ربيعة:تجوز شهادتهن على الاستهلال ,وذلك أن الاستهلال سنة,ومما يكون أنه لا تشهد المرأة عند النفاس إلا النساء.وقد رأى الناس أن قد تم أمره وكَمُل جسمُه إلا الاستهلال لا يبقى كما يبقى الجسد ,فيرى ويشهد عليه . فشهادة من حضر النفاس من النساء جائزة على الاستهلال)) [101].وجاء في المدونة في شهادة المرأة الواحدة على الاستهلال ((قلت :أرأيت ما لا يراه الرجال ,هل تجوز فيه شهادة امرأة واحدة ؟قال :قال مالك:لا تجوز في شيء من الشهادات أقل من شهادة امرأتين .لا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الأشياء .قلت:ولا تقبل شهادة المرأة الواحدة على الولادة؟قال :قال مالك:لا تقبل شهادة امرأة واحدة في شيء من الأشياء مما تجوز فيه شهادة النساء وحدهن .قلت :أرأيت الولادة,أيجيز مالك فيها شهادة امرأة واحدة ؟قال:قال

---

[100] بداية المجتهد لابن رشد ، مصدر سابق ، ج :02 ، ص : 458 .

[101] المدونة الكبرى رواية سحنون مصدر سابق ج4 ص22

مالك:كل شيء يقبل فيه شهادة النساء وحدهن,فإنه لا يقبل فيه أقل من امرأتين. ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء,قال:تجوز شهادة النساء فيما لا ينظر إليه الرجال أربع نسوة .ابن وهب عن سفيان عن منصور عن الحكم بن عيينة قال: امرأتان .ابن مهدي قال الشعبي :تجوز شهادة أربع نسوة فيما لا يراه الرجال. قال سحنون: فكيف بمن يريد أن يجيز شهادة امرأة واحدة ,وكان زيد بن أسلم يحدث, أن عمر بن الخطاب لم يجز شهادة امرأة واحدة في الرضاع,وأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر عن رضاع امرأة فتبسم وقال :فكيف وقد قيل. سحنون عن ابن مهدي عن حفص بن غياث النخعي عن حلام العبسي عن رجل من بني عبس قال سألت عليا وابن عباس ,عن رجل تزوج امرأة، فجاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتهما ,فقالا إن تتنزه عنها فأما أن يحرمها أحد عليك فلا))[102] فمالك يرى أنه لا تجوز شهادة أقل من امرأتين فيما لا يطلع عليه غير النساء.ولأنه لا يعقل حضور الرجال في هذه المواضع.

الشافعية :

ذهبوا إلى قبول شهادة أربع نسوة وردوا ما قل عن ذلك.

لقد ضيق الشافعي في قبول شهادة النساء منفردات إلا بشهادة أربع نسوة .جاء في الأم قال الشافعي رضي الله عنه:((لا تجوز شهادة النساء إلَّا في موضعين :في المال يجب للرجل على الرجل ,فلا يجوز من شهادتهن شيء وان كثرن إلا ومعهن رجل شاهد ,ولا يجوز منهن أقل من اثنتين مع الرجال فصاعداً ,ولا نجيز اثنتين ,ويحلف معهما لأن شرط الله عز وجل الذي أجازهما فيه مع شاهد يشهد بمثل شهادتهما لغيره. قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[103] فأما رجل يحلف لنفسه فيأخذ فلا يجوز ,وهذا مكتوب في كتاب اليمين مع الشاهد.

والموضع الثاني:حيث لا يرى الرجل من عورات النساء , فإنه يجزن فيه منفردات,ولا يجوز منهن أقل من أربع إذا انفردن ,قياسا على حكم الله تبارك وتعالى فيهن , لأنه جعل اثنتين تقومان مع رجل مقام رجل , وجعل الشهادة شاهدين، أو شاهداً وامرأتين، فإذا انفردن فمقام شاهدين أربع,وهكذا كان عطاء يقول .وكذلك لا تجوز شهادتهن عنده في الحدود.

---

[102] المصدر السابق ج4 ص 22 . 23

[103] سورة البقرة 282

قال الشافعي رحمة الله عليه: ((ولا يجوز في شيء من الحدود,ولا في شيء من الوكالات,ولا الوصية,ولاما عدا ما وصفت من المال ,وما لا يطلع عليه الرجال من النساء , أقل من شاهدين ,ولا يجوز في العتق والولاء , ويحلف المدعى عليه في الطلاق والحدود والعتاق، وكل شيء بغير شاهد وبشاهد,فإن نكل رددت اليمين على المدعي وأخذت له بحقه,وان لم يحلف المدعي لم اخذ له شيئا,ولا أفرق بين حكم هذا وحكم الأموال)) [104]فالشافعي يرى أنه لابد من حضور أربع نسوة للشهادة إذا كُنَّ منفردات وإلا رد شهادتهن لأن الله تعالى أمر في الشهادة برجل وامرأتين فإن لم يكن الرجل فلزم شهادة أربع نسوة لأن اثنتين تقومان مقام الرجل.

سبب الخلاف والترجيح

اختلف المالكية والشافعية في عدد النساء في الشهادة إذا انفردن فالمالكية قالوا بقبول شهادة امرأتين والشافعية قالوا لابد من شهادة أربع نسوة، قال ابن رشد في بدايته: ((وأما شهادة النساء مفرداتـ أعني النساء دون الرجال . فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها الرجال غالباً مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء .ولا خلاف في شيء من هذا إلا في الرضاع فإن أبا حنيفة قال: لا تقبل شهادتهن إلا مع الرجال ,لأنه عنده من حقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال والنساء.

والّذين قالوا بجواز شهادتهن مفردات في هذا الجنس اختفوا في العدد المشترط في ذلك منهن ,فقال مالك:يكفي في ذلك امرأتان و قيل :مع انتشار الأمر ,وقيل وان لم ينتشر، وقال الشافعي: ليس يكفي في ذلك أقل من أربع لأن الله عز وجل قد جعل عديل الشاهد الواحد امرأتين ,واشترط الاثنينية ,وقال قوم :لا يكتفي بذلك بأقل من ثلاث وهو قول لامعنى له ,وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة، وأحسب أن الظاهرية أو بعضهم لا يجيزون شهادة النساء مفردات في كل شيء كما يجيزون شهادتهن مع الرجال في كل شيء وهو الظاهر.

---

[104] الأم للشافعي مصدر سابق ج8ض 117. 118

وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع ,فإنهم أيضا اختلفوا فيها لقوله عليه الصلاة والسلام في المرأة الواحدة التي شهدت بالرضاع ﴿كيف وقد أرضعتكما ﴾وهذا ظاهره الإنكار ,ولذلك لم يختلف قول مالك أنه مكروه.))[105]

والناظر للمقاصد يرى أن قول المالكية أقرب للصواب حيث يتعذر حضور الرجال فيما لا يطلع عليه إلا النساء ويكفي قبول شهادة اثنتين من النساء والله أعلم وإلا صعُبت الشهادة فيما لا يطلع عليه إلا النساء والله أعلم.

المسألة الثالثة: شهادة ذوي القرابة لبعضهم(الزوجية)

اختلف المالكية والشافعية في شهادة ذوي القرابة لبعضهم وخاصة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها بين مجيز ومانع نظراً لوجود التهمة والّذين أجازوها قالوا لعدم وجود مانع من الخبر أو القياس أو المعقول.

المالكية:

ذهب المالكية إلى منع شهادة الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها لوجود الشبهة وتطرق المحبة جاء في المدونة في شهادة ذوي القرابة لبعضهم :((قل :أرأيت شهادة الزوج لامرأته .أو المرأة لزوجها أتجوز في قول مالك ؟قال:قال مالك :لا تجوز .قلت:أتجوز شهادة الأم لابنها .أو الابن لامه في قول مالك؟قال:لا.ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا الرجل لامرأته.ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم,فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة.وكان ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة , لم يتهم إلا هؤلاء في الزمان))[106]

فمالك نص صراحة على عدم قبول شهادة هؤلاء القربى لذويهم لاحتمال تطرق المحبة فيتهم,أما السلف الصالح فلم تكن تتطرق لهم هذه الشبهة ولما قلّت الديانة وجب الاحتياط في شهادة ذوي القربى فردت لذلك.

---

[105] بداية المجتهد لابن رشد مرجع سابق ج2ص 460 . 461

[106] المدونة لسحنون مصدر سابق ج4 ص20

وقال العلامة خليل قيمن تكره شهادته: ((..ولا متأكد القرب ,كأب وان علا,وزوجهما وولد وان سفل كبنت وزوجهما وشهادة ابن مع أب)) [107]))[108] فالعلامة خليل نص صراحة على الّذين تُكْرَه شهادتهم من الأقرباء وخاصة جهة الأبوة(الأب والأم) أو البنوة (الأبناء)أو الزوجية لتهمة المحبة.

الشافعية :

اتفق الشافعية مع المالكية في عدم جواز شهادة الابن لأبيه أو الأب لابنه وان تسفلوا أو بعدوا لكن لم يردوا شهادة الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها أو الأخ لأخيه وهذا ما جاء في الأم((قال الشافعي رحمة الله عليه:لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا لبني بنيه ولا لبني بناته وان تسفلوا ولا لآبائه وان بعدوا .لأنه من آبائه وإنما شهد لشيء هو منه فكأنه شهد لبعضه وهذا مما لا أعرف فيه خلافا وتجوز بعد وتجوز شهادته لكل من ليس منه من أخ وذي رحم وزوجة ولأني لا أجد في الزوجة ولا في الأخ علة أرد بها شهادته خبراً ولا قياساً ولا معقولا.وإني لو رددت شهادته لزوجته لأنه قد يرثها وترثه في حال رددت شهادته لمولاه من أسفل إذا لم يكن له ولد,لأنه قد يرثه في حال ,ورددت شهادته لعصبته وان كان بينه وبينهم مائة أب ,ولست أجده يملك مال امرأته ,ولا تملك ماله فيكون يجر إلى نفسه بشهادته ولا يدفع عنها ,وهكذا أجده في أخيه ,ولو رددت شهادته لأخيه بالقرابة رددتها لابن عمه ,لأنه ابن جده الأدنى بالقرابة ورددتها لابن جده الذي يليه ,ورددتها لأبي الجد الذي فوق ذلك حتى أردها على مائة أب أو أكثر

فالإمام الشافعي علّل عدم رد شهادة الزوج لزوجته والعكس والأخ لأخيه لأنه ليس منه ـ من صلبه ـ ولا يملكه وان كانت شبهة الميراث تحوم فهو لا يملك مال زوجته ولا مال أخيه لذلك تقبل شهادته عند الشافعي .

سبب الاختلاف والترجيح

---

[107] مختصر العلامة خليل مصدر سابق ص222

[108] الأم للشافعي مصدر سابق ج8 ص 115.114

اختلف المالكية والشافعية في قبول شهادة ذوي القرابة بعضهم لبعض فمنهم من قبل شهادة الزوجين والأخوين ومنهم من لم يقبلها لكن اتفقوا على رد شهادة الأبوين لأبنائهما وكذا الأبناء لأبويهما . قال ابن رشد في بدايته :((وأما التهمة التي سببها المحبة، فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة قي إسقاط الشهادة .واختلفوا في رد شهادة العدل بالتهمة لموضع المحبة أو البغضة التي سببها العداوة الدنيوية، فقال بردها فقهاء الأمصار، إلا أنهم اتفقوا في مواضع على إهمال التهمة وفي مواضع على إسقاطها ,وفي مواضع اختلفوا فيها فأعملها بعضهم وأسقطها بعضهم فمما اتفقوا عليه رد شهادة الأب لابنه والابن لأبيه وكذلك الأم لابنها وابنها لها .

ومما اختلفوا في تأثير التهمة في شهادتهم شهادة الزوجين أحدهما للآخر ,فإن مالكاً ردّها وأبا حنيفة وأجازها الشافعي وأبو ثور والحسن ,وقال ابن أي ليلى :تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا تقبل شهادتها له و به قال النخعي.

ومما اتفقوا على إسقاط التهمة فيه شهادة الأخ لأخيه ما لم يدفع بذلك عن نفسه عاراً على ما قال مالك، وما لم يكن منقطعاً إلى أخيه يناله بره وصلته، ما عدا الاوزاعي فانه قال:لا تجوز))[109] .

والناظر للمقاصد يرى أن مسألة الشهادة خطيرة و بها تضْمَن الحقوق وتُرد المظالم ولو رددنا شهادة ذوي القرابة لبعضهم وخاصة الزوج لزوجته والأخ لأخيه لضاعت الكثير من الحقوق وَعُطِلت الكثيرُ من الحدود لذا يمكن الأخذ بقول الشافعي مع الاحتياط وذلك برد الشهادة لو اشتهر القريب ــ الزوج أو الأخ ــ بقلة الدِّيانة والورع وكان من الذين لا يحتاطون في الشهادة ولا يردعهم رادع وإلا أخذنا بقول مالك عند خراب الذمم وفساد الأخلاق

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[110] والله أعلم .

المسألة الرابعة ضرورة أكل الميتة وحدّها

لقد رخص الإسلام للمضطر الّذي خاف على نفسه الهلاك أن يأكل الميتة لسد رمق حياته لكن اختلفوا في حد الضرورة ومقدار ما يدفعها وخاصة المالكية والشافعية وكلٌ رأى مقدار ما يدفع الضرورة .

---

[109] بداية المجتهد لابن رشد مصدر سابق ج2ص459

[110] سورة البقرة283

المالكية: توسعوا في أكل الميتة وأجازوا التزود منها

لقد ترخص المالكية في أكل الميتة وتوسعوا في ذلك فرأوا أن للمضطر أن يتزود من الميتة جاء في الموطأ: ((حدثني يحي عن مالك أن أحسن ما سمع في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منه فإن وجد عنها غنى طرحها .وسُئل مالك عن الرجل يضطر إلى الميتة أيأكل منها وهو يجد ثمرَ القوم أو زرعاً أو غنماً بمكانه ذلك قال مالك:إن ظن أن أهل ذلك التمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يُعَد سارقاً فتقطع يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيئاً وذلك أحب إلي من أن يأكل الميتة وان هو خشي أن لا يصدقوه وأن يُعد سارقا بما أصاب من ذلك فإن أكلَ الميتة خيْرٌ له عندي وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أني أخاف أن يَعدوَ عادٍ ممن لم يضطر إلى الميتة يريد استجارة أخذ أموال الناس وزرعوهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت))[111].

وبهذا القول راعى الإمام مالك مقصد الشريعة في حفظ النفس وصونها عن الهلاك .وراعى الإمام كذلك مقصد حفظ المال إذ على المضطر أن لا يأخذ مال أحد حتى لا يشكوه المسروق للحاكم فتُقطع يدُه ويصبر ويأكل الميتة لأنه مأذون له فيها.

الشافعية : لقد فصلوا تفصيلاً في مسألة المضطر لأكل الميتة.

قال الإمام النووي للمضطر عند الشافعية مسائل :

((**إحداها** : للمضطر إذا لم يجد حلالاً, أكل المحرمات كالميتة , والدم, ولحم الخنزير, وما في معناها, والأصح وجوب أكلها عليه,كما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال. **و الثاني**: يباح فقط.

الثانية : في حد الضرورة، لا خلاف أن الجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام ولا خلاف ,أنه لا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت ,فإن الأكل حينئذ لا ينفع,ولو انتهى إلى تلك الحالة لم يحل له الأكل ,فإنه غير مفيد ولا خلاف في الحل إذا كان يخاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشي أو الركوب، وينقطع عن رفقته ويضيع، ونحو ذلك، فلو خاف حدوث مرض مخيف جنسه، فهو كخوف الموت، وإن خاف طول المرض، فكذلك على

---

[111] موطأ الإمام مالك مصدر سابق. كتاب الصيد، بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يُضْطَرُّ إِلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ، رقم 19 ج2 ص 499 "

الأصح أو الأظهر ولو عيل صبره وجهده الجوع، فهل يحل له المحرم أم لا يحل حتى يصل إلى أدنى الرمق ؟ قولان قلت أظهرهما: الحل والله أعلم .

ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن))[112]

فالشافعية يرون غلبة الظن كافية لأكل الميتة .

سبب الاختلاف والترجيح

الأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[113] والنظر في هذا الباب في السبب المحلل وفي جنس الشيء المحلل وفي مقداره فأما السبب فهو ضرورة التغذي , أعني إذا لم يجد شيئاً حلالاً يتغذى به, وهو لا خلاف فيه , وأما السبب الثاني طلب البرء,وهو المختلف فيه ,فمن أجازه احتج بإباحة النبي عليه الصلاة والسلام الحرير لعبد الرحمان بن عوف لمكان حكة به ومن منعه فلحديث ابن مسعود في البخاري: ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾[114]

وأما جنس الشيء المستباح فهو كل شيء محرم مثل الميتة وغيرها والاختلاف في الخمر عندهم هو من قبل التداوي بها لا من قبل استعمالها في التغذي ,ولذلك أجازوا للعطشان أن يشربها إن كان منها ري وللشرق أن يزيل شرقه بها .

وأما مقدار ما يؤكل من الميتة وغيرها فان مالكا قال حد ذلك الشبع والتزود منها حتى يجد غيرها وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يأكل منه إلا ما يمسك الرمق وبه قال بعض أصحاب مالك .

وسبب الاختلاف هل المباح له في حال الاضطرار هو جميعها أم ما يمسك الرمق فقط؟ والظاهر أنه جميعها قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ

---

[112] روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ، مصدر سابق ،ج3 ، ص :282

[113] سورة الأنعام : 119

[114] صحيح البخاري، باب شرب الحلواء والعسل ج7 ص 110

غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾[115].واتفق مالك والشافعي على أنه لا يحل للمضطر أكل الميتة إذا كان عاصياً بسفره لقوله تعالى ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾[116]وذهب غيره إلى جوازها[117].

وبالنظرة المقاصدية يتبن أن المضطر أذِن له الشرع في أكل الميتة بقدر ما يدفع عنه الهلاك كما عليه أن يتقي الله في نفسه ولا يستمرئ أكل الميتة لأن النفس السوية تعافها ولا يقصد باضطراره أكل الحرام بل يستشعر إذن الشارع الحكيم وليعلم بأن الدين دين يسر ويجتهد قدر المستطاع بدفع الهلاك عنه وبذا يجمع بين قول المالكية والشافعية والله أعلم .

---

[115] سورة البقرة : 173

[116] الآية السابقة نفسها

[117] بداية المجتهد لابن رشد ، مصدر سابق ، ج1 ، ص473/472

الخاتمة

الخاتمة

إن الشريعة كلّها مبنية على ما ينفع الناس في دنياهم وآخرتهم فجاءت برفع *الحرج والتيسير* على الناس وما رخصة الفطر في السفر والتيمم عند فقد الماء، والمسح على الخف والجبيرة، وقصر الصلاة في السفر، والجمع بين الصلاتين في الحضر عند وجود المطر، والنطق بكلمة الكفر عند الإكراه، والترخص في أكل الميتة عند ضرورة الجوع وخوف هلاك النفس، إلا نماذج لتلك السماحة التي جاء بها الإسلام .لذلك وجب على العلماء والفقهاء إبراز هذه السماحة للعالمين ليدخلوا في هذا الدين فرادى وجماعات ولا يتأتى هذا إلا بالغوص العميق في أسرار التكليف ومقاصد التشريع.

و في ختام هذا البحث أسأل الله العلي القدير أن أكون قد أجليت بعض المسائل التي اختلف فيها المالكية والشافعية وكان سبب الاختلاف فيها الاجتهاد أو مراعاة المقاصد أو القياس كما أسأله تبارك وتعالى أن يردنا إلى الحق رداً جميلًا وأن يبصرنا بمقاصدِ الشرع و أسرار التكليف، لنعبده على حق وأن يغفر لي ولوالدي وللمسلمين وأن يثيب من أعانني على إخراج هذا البحث جنة عدن وجميع أساتذتي وأخيراً أجمل النتائج والتوصيات التي خَلصت إليها بجهدي المقل .

أولاً :النتائج

1 اختلاف الأئمة في الفروع مبناه مراعاة مقاصد الشّرع لا التشهي والهوى.

2ـمراعاة المقاصد جعلت الفقهاء يجدون حلولا لمختلف النوازل والمستجدات .

3 . النظر في مسائـل البيوع يتوجب مراعـــاة أسرار التكليف وعدم إهمـــالها.

4 ـالنظر في الشـهادات يتطلب بصيـرة لئلا تضيـــع الحقوق .

ثانياً :التوصيات:

من خلال هذا البحث توصلت إلى مجموعة من التوصيات أجملها في الآتي.

1. لابد على المتصدر للفتوى والتوقيع عن رب العالمين الإلمام بمقاصد الشرع وعلل الأحكام.

2. بمراعاة المقاصد تتقارب وجهات النظر وتضيق فجوة الاختلاف بين المذاهب.

3. ضرورة مراعاة التيسيـــــر ورفع الحرج في الفتاوى.

4. ضرورة إعادة النظر في الفتاوى التي أهملت مقاصد الشرع وغاياته.

5. النظر في المصالح والمفاسد يضمن استقرار الفتاوى وتنتظم شؤون الأمة.

6. الاجتهاد في القضايا المعاصرة يقتضي النظر في المآلات وغايات التشريع.

7. درء المفاسد وجلب المصالح هي الجودي التي تقف عليه سفينة الفتوى.

8. ضرورة توسيع الدراســـــات التي ترجح بين الفتوى مقـــاصدياً.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

قائمة المصادر والراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الاية	السورة	رقم الاية	الصفحة
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ	البقرة	183	12
شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ١٨٥	القرة	184	12
فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ	البقرة	173	51
فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ	البقرة	283	46
وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥ	البقرة	283	49
إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُۗ وَمَا ٱخۡتَلَفَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعۡدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلۡعِلۡمُ بَغۡيَۢا بَيۡنَهُمۡۗ وَمَن يَكۡفُرۡ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ ١٩	ال عمران	19	10
وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمۡ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرۡجِعُهُمۡ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ١٠٨	الانعام	108	11
وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ	الانعام	119	51
أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصۡرِهِمۡ لَقَدِيرٌ	الحج	39	11

وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦۚ هُوَ ٱجۡتَبَىٰكُمۡ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلۡمُسۡلِمِينَ مِن قَبۡلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيۡكُمۡ وَتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِۚ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعۡتَصِمُواْ بِٱللَّهِ هُوَ مَوۡلَىٰكُمۡۖ فَنِعۡمَ ٱلۡمَوۡلَىٰ وَنِعۡمَ ٱلنَّصِيرُ	الحج	78	13
أَفَحَسِبۡتُمۡ أَنَّمَا خَلَقۡنَٰكُمۡ عَبَثٗا وَأَنَّكُمۡ إِلَيۡنَا لَا تُرۡجَعُونَ ١١٥ فَتَعَٰلَى ٱللَّهُ ٱلۡمَلِكُ ٱلۡحَقُّۖ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ ٱلۡعَرۡشِ ٱلۡكَرِيمِ	المؤمنون	.115 116	10
وَإِذۡ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنۡعَمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَأَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِ أَمۡسِكۡ عَلَيۡكَ زَوۡجَكَ وَٱتَّقِ ٱللَّهَ وَتُخۡفِي فِي نَفۡسِكَ مَا ٱللَّهُ مُبۡدِيهِ وَتَخۡشَى ٱلنَّاسَ وَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخۡشَىٰهُۖ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا لِكَيۡ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ حَرَجٞ فِيٓ أَزۡوَٰجِ أَدۡعِيَآئِهِمۡ إِذَا قَضَوۡاْ مِنۡهُنَّ وَطَرٗاۚ وَكَانَ أَمۡرُ ٱللَّهِ مَفۡعُولٗا ٣٧ ﴾	الأحزاب	37	11
يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّۚ فَلَا تَخۡضَعۡنَ بِٱلۡقَوۡلِ فَيَطۡمَعَ ٱلَّذِي فِي قَلۡبِهِۦ مَرَضٞ وَقُلۡنَ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ٣٢	الأحزاب	32	12
يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يُعۡرَفۡنَ فَلَا يُؤۡذَيۡنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا	الأحزاب	59	12
لَّا يَأۡتِيهِ ٱلۡبَٰطِلُ مِنۢ بَيۡنِ يَدَيۡهِ وَلَا مِنۡ خَلۡفِهِۦۖ تَنزِيلٞ مِّنۡ حَكِيمٍ حَمِيدٖ	فصلت	43	11
وَمَا خَلَقۡنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ وَمَا بَيۡنَهُمَا لَٰعِبِينَ ٣٨ مَا خَلَقۡنَٰهُمَآ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَهُمۡ لَا يَعۡلَمُونَ	الدخان	39.38	10
وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلۡهَوَىٰٓ	النجم	3	12
لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَأَنزَلۡنَا ٱلۡحَدِيدَ فِيهِ بَأۡسٞ شَدِيدٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعۡلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلۡغَيۡبِۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٞ	الحديد	25	10
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ	الجمعة	9	34

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1.	إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حُرم عليها	51
2.	إن شئت فصم وإن شئت فافطر	31
3.	انظر إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما	12
4.	جمع رسول الله بين الظهر والعصر....	26
5.	كان جدي قد بلغ ثلاثين ومائة	36
6.	كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعتكف...	23
7.	لا تسبوا الديك فانه يوقظ للصلاة	14
8.	لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك	13
9.	لولا أن قومك حديثو عهد بشرك	13
10.	ليس من البر أن تصوم في السفر	30
11.	من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام	38
12.	والله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول	14
13.	يا رسول الله أجد في قوة	30

فهرس الأعلام

اسم العلم	الصفحة
أبوحامد الغزالي	20
الجويني	20
خليل ابن اسحاق	23
الشاطبي	18
الشافعي	19
العز بن عبد السلام	20
القاضي عياض	16
القرافي	16
مالك بن أنس	15
محمد الطاهر بن عاشور	18
المقري	17
الونشريسي	17

المصادر والمراجع

القرءان ا لكريم رواية حفص

كتب الحديث
1. الأذكار للإمام النووي تحقيق طه عبد الرءوف سعد مكتبة الصفا ط 1 سنة2001
2. الجامع الكبير – سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ ، تحقيق ، بشار عواد معروف، :دار الغرب الإسلامي – بيروت 1998
3. صحيح البخاري إشراف مكتبة البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان 1994م
4. المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ،(تحقيق :عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب الطبعة :الثانية، 1406 – 1986،
5. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ، المحقق :محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي – بيروت
6. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ المحقق :بشار عواد معروف – محمود خليل، مؤسسة الرسالة 1412 هـ
كتب الفقه
7. الأم للإمام الشافعي تحقيق الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب دار الوفاء ط 1 سنة 1991
8. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط 1 سنة 1996
9. البروق في أنواء الفروق للقرافي تحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية دار السلام القاهرة مصر ط1سنة 2001
10. البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين بن يحي الشافعي اعتنى به قاسم محمد ألنوري دار المنهاج بيوت لبنان ط1 سنة 2000
11. روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المكتب الإسلامي بيروت لبنان ط 3 سنة1991
12. قواعد الفقه للمقري تحقيق الدكتور محمد الدردابي دارا لامان الرباط د ط سنة2012

13. المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي حققه وعلق عليه محمد نجيب المطيعي مكتبة الإرشاد جدة
14. مختصر العلامة خليل ل خليل بن إسحاق بن موسى المالكي تحقيق أحمد جاد دار الحديث القاهرةط1س:2005
15. مختصر المزني في فروع الشافعية ل إسماعيل بن يحي المزني دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 1 سنة1998
16. المدونة الكبرى للإمام مالك رواية الإمام سحنون دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 1 سنة 1994
17. المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان د ط ج2
كتب الأصول
18. البرهان في أصول الفقه ل أبي المعالي الجويني تحقيق صلاح بن محمد بن عويضة دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1س:1997
كتب الأعلام
19. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض تحقيق بن تويت الطنجي ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية ط2 سنة 1983
20. سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط11 سنة 1996
21. نيل الابتهاج بتطريز الديباج لاحمد بابا التنبكتي، تحقيق عبد الحميد عبد الله الهرامة دار الكاتب طرابلس ليبياط 2 س2000
كتب المقاصد
22. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ل عبد الرحمان بن معمر السنوسي دار بن الجوزي المملكة العربية السعودية ط1 سنة 1424هـ
23. الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 1 سنة 1981م
24. محمد الطاهر بن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الحبيب بن الخوخة ، إشراف وزارة الأوقاف

والشؤون الإسلامية، قطر، د ط، 2004 م
25. مشاهد من المقاصد لعبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه دار وجوه المملكة العربية السعوديةط3سنة2013
26. مقاصد الشريعة الإسلامية محمد الطاهر بن عاشور دار سحنون د ط سنة2006

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
3	الإهداء
4	الشكر والتقدير
6	مقدمة
10	المبحث الأول : مدخل للمقاصد
10	المطلب الأول نشأة علم المقاصد
11	الفرع الأول المقاصد في القرءان الكريم و السنة المطهرة.
14	الفرع الثاني المقاصد في فهم الصحابة رضوان الله عليم.
15	المطلب الثاني فكرة المقاصد عند المالكية والشافعية
15	الفرع الأول: فكرة المقاصد عند المالكية
19	الفرع الثاني :فكرة المقاصد عند الشافعية
23	المبحث الثاني : إعمال المقاصد في العبادات والمعاملات دراسة مقارنة بين المالكية والشافعية
23	المطلب الأول :إعمال المقاصد في العبادات دراسة مقارنة بين المالكية والشافعية
23	مسألة دخول وخروج المعتكف
24	مسألة الجمع بين الصلاتين ليلة المطر
27	مسألة صلاة العراة
29	مسألة الصيام في السفر
31	مسألة الكفارة في رمضان على المرأة اذا طاوعت الرجل على الجماع.
33	المطلب الثاني: إعمال المقاصد في المعاملات دراسة مقارنة بين المالكية والشافعية
33	مسألة النهي عن البيع يوم الجمعة
35	مسألة مدة الخيار
38	مسألة تضمين الصناع
42	مسالة شهادة الصبيان
44	.مسألة عدد النساء في الشهادة منفردات.
47	مسألة شهادة ذوي القربى لبعضهم البعض
49	مسألة الضرورة وحدها

الخاتمة	54
فهرس الآيات القرآنية	57
فهرس الأحاديث النبوية	59
فهرس الأعلام	60
المصادر والمراجع	61
فهرس الموضوعات	64