الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية أدرار

كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم: الشريعة

عنـــــــــــوان المذكـــــــرة

"مبدأ التهمة " وأثره في قاعدة "المعاملة بنقيض القصد" عند المالكية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير

التخصص: العلوم الإسلامية
الشعبة: الفقه وأصوله

إعداد الطالب: إشراف الأستاذ:
عبد الحميد كرومي محمد سنيني

أعضاء اللجنة

الرئيس: د. خالد أستانبولي.
المشرف: أ. محمد سنيني.
المناقش: د. نذير حمادو.
المناقش: د. يحي عز الدين.
المناقش: أ. خالد ملاوي.

السنة الجامعية:2005- 2006

الإهـــــــــــداء

أهدي عملي وثمرة جهدي إلى:

- من كانا سبب الوجود بعد الله عز وجل، من ربياني صغيراً فأحسنا تربيتي: ﴿ وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً ﴾ أبويَّ العزيزين، فاللهم أطل في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية.
- شريكة العمر ورفيقة الدهر زوجتي المخلصة.
- إخوتي وأخوالي وجدتي وعمي وعمتَـــيَّ.
- إلى أصدقاء الدرب (دفعتي في دراسة الماجستير).

شكـــــــــر

أتقدم بالشكر إلى كل من أسدى لي يد العون، من قريب أو بعيد، فإنه من لم يشكر الناس لم يشكر الله.

وأخص بالشكر:

- أستاذي الأستاذ: محمد سنيني على تحمله إشراف وعلى نصائحه وتوجيهاته.
- شيخي وقدوتي الشيخ الدباغي عبد الكريم على دعمه المادي والمعنوي.
- أستاذي الأستاذ الدكتور الأخضر الأخضري على ملاحظاته القيمة.
- وشكر خاص لخالي امحمد على دعمه لي وإعانته في تحمل أعباء طبع البحث.
- الأصدقاء: كاوا عبد النبي وعبد الله كروم وحرمة بوفلجةعلى معونتهم في الطبع أيضاً.
- الشيخ باعموري عبد الرحمن على إتاحته لي مكتبته الخاصة بتمنراست.
- كل من الإخوة: عبد الرحمن والرقاني ومباركي أصدقاء العمل.
- ولا أنسى زكري وأبابكر على دعمهما لي في الإعلام الآلي، وأيضاً بن موسى وحاج سودي.
- تلامذتي: بوخني، بهاء، خالد، عبد اللطيف ويوسف على سهرهم معي.

الشكر الجزيل إلى كل هؤلاء، وأسأل الله أن يجازيهم.

(من أسدى إليكم معروفاً فكافئوه، وإن لم تجدواْ فادعواْ له)، فاللهم احفظهم وارعهم واغفر لهم، آمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يكن يعلم، وكان فضل الله عليه كبيراً والصلاة والسلام على أشرف الخلق، الهادي إلى الحق، معلم البشرية وهادي الناس جميعاً إلى صراط الله المستقيم محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد فإن علوم الشريعة من أشرف العلوم نسباً وأرقاها مرتبةً؛ ذلك لأنها تتصل بأفضل المصادر: وهما الكتاب والسنة. ومن أبعدها أثراً؛ لأنها تتصل بشتى مناحي حياة الإنسان، فلا يكاد يند عمل من أعمال المكلف، ولا تصرف من تصرفاته، إلا وللشرع فيه حكم، عرفه من عرفه وجهله من جهله.

التعريف بالموضوع:

لقد حرص الشارع الحكيم على تحسين الباطن، كحرصه على الاهتمام بالظاهر، فأقام للنوايا والمقاصد مرتبةً كبيرةً وجليلةً؛ وهذا حتى تكون صالحة؛ ذلك لأن الدافع لأي عمل يكون على حسب قصد صاحبه ونيته، كما لم يغفل ما يلوح على الأفق من أعمال ظاهرة قد تدل على ما هو مخبأ في النفوس.

فلما كانت النوايا مما استأثر الله بعلمه، والبواطن مما لا يمكن الاطلاع عليه، أناط الشرع أحكامه على ما يبدو من أعمال وأمارات، فكلما كانت الظواهر أدل والقرائن أوضح، كان العمل بها أثبت، ونوطُ الأحكام بها أرجح، دون الالتفات إلى ما يمكن أن يُفَسَّرَ من مقاصد تدل على خلاف ما هو باد؛ وهذا لئلا يكون في ذلك هضمٌ للحقوق واستهتارٌ بالواجبات.

ثم إن العمل بالأمارات مما اتفق جل الفقهاء عليه وأوجبواْ العمل به؛ حتى لا تضيع الحقوق، وفي هذا يقول ابن العربي: " على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضي بجانب الترجيح، و**هو قوة التهمة** ولا خلاف في الحكم بها.. " [1] .

وأصل البحث الذي بين يدينا دراسة لإحدى قواعد المذهب المالكي التي عدت من أصوله وهي قاعدة المعاملة بنقيض القصد، قال أبو عبد الله المقري: (من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد). ومعلوم أن القصد لا يطلع عليه حتى يعرف بالفساد أو بغيره، لكن لما كانت الظواهر والأمارات تدل على ذلك، وجب تحكيمها والحكم بفساد القصد من غيره.

---

1. أحكام القرآن: 1076/3.

وعند دراستي لتلك القاعدة (التي هي من أصول المالكية) وجدت أن بعض الفروع لم يعمل بها ولم تدخل تحت مسمى القاعدة– رغم وجود القصد الفاسد والتصرف السيء بحسب ما تدل عليه القرائن–، ولكن لا وجود لضوابط ولا لشروط تضبط وتفرق بين المختلف وتجمع بين المتشابه.

وفي خضم البحث عن سبب هذه التفرقة بين الفروع المعتبرة من القاعدة وغيرها وجدت أن للتهمة تأثيراً بالغاً وظاهراً في ذلك، مما يمكن أن يقال معه: إنه يمكن أن تكون التهمة ضابطاً للقاعدة.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب عديدة دفعتني لاختيار الموضوع، منها: ما يدعيه الكثير من أن نواياهم وقصودهم سليمة رغم ما يعتري أعمالهم من علامات استفهام كبيرة!!، ولو أن من فسر نيته وقصده على ما يدفع عنه " التهمة " ترك، لضاعت حقوق كبيرة واعتدي على حرمات كثيرة.

فلذا كان الفقهاء –عامة– أصرح وأعمق في معالجة هذا الموضوع، وكان لفقهاء المذهب المالكي قدم السبق في هذا –على ما سيتضح في البحث–.

ثم خدمةً مني للمذهب المالكي، ورغبةً في الإطلاع على جواهره ومعادنه للاستفادة مما خلفه علماؤنا، كان اختياري لهذا الموضوع، الذي يبحث في أصلين هما " التهمة" و" المعاملة بنقيض القصد"، ولما رأيت –من خلال اطلاعي المتواضع– من أن " التهمة " لها أثر في هذه القاعدة، كان الموضوع : " مبدأ التهمة وأثره في قاعدة المعاملة بنقيض القصد عند المالكية ".

الإشكالية:

يجد المطلع على التراث الفقهي الكبير في كثير من الفروع لفظة تهمة، وبذلك يمنع التصرف ويسد الباب على كثير من الأعمال؛ لورود التهمة وما يرجح من جانبها من قرائن وأمارات وغير ذلك.

فما التهمة؟ وما ضوابط العمل بها؟ وإلى أي مدى يمكن أن يعمل به؟ وما ارتباطاتها؟ وما تأثيرها في غيرها من القواعد والفروع؟ وهل للمذهب المالكي خصوصية في العمل بها؟ وما تواجدها في المذاهب الأخرى؟

وهل العمل بها عمل بالأصل أم بخلافه؟ وهل لها معضدات ومقويات من قواعد الشرع وأصوله؟ وكيف يتجلى تأثيرها في قاعدة المعاملة بنقيض القصد وغيرها من القواعد؟ ومتى يصدق وصفها بالقوة ومتى يصدق وصفها بالضعف؟ وما دلالة ذلك؟

صعوبات البحث:

من أكبر الصعوبات التي واجهتني في مرحلة البحث هو ما كان من إخبار اللجنة العلمية لي باستبدال الموضوع بعد مضي ما يقرب خمسة أشهر من بحثي فيه، بحجة تسجيله من أحد الباحثين، ووجدتني محرجاً في أي السبل التي أسلك وأي الطرق التي أعبر؛ لولا ما كان قد فتح الله به علي من اطلاع على الموضوع الأول وهي قاعدة المعاملة بنقيض القصد ووجدت التهمة بينة الوجود وظاهرة الأثر –خاصة عند المالكية– فكان الموضوع " مبدأ التهمة وأثره في قاعدة المعاملة بنقيض القصد عند المالكية ".

وهذا ما أقتصر عليه من الصعوبات، أما غير ذلك من الصعوبات فيمكن عدها من الصعوبات العادية التي لا تذكر.

المنهج المتبع: اتبعت في المذهب المنهج الاستنباطي والاستقرائي؛ وذلك في تتبع الفروع واستنباط الأحكام، والبحث عن أدلة لكل من الأصلين السالفي الذكر.

عملي في البحث:

1- عملت على ترقيم الآيات كاملة من المصحف وذكر سورها مع الحرص أن تكون صحيحة.
2- خرجت الأحاديث من الكتب الستة والموطأ ما استطعت إلى ذلك سبيلا. فاقتصرت على تخريج الحديث من الصحيحين إن ذكر فيهما أو أحدهما. وإن لم أجد ذهبت لما سواهما.
3- إن وجدت الحكم على الأحاديث نقلته وإن لم أجد لم أذكر في ذلك شيئاً.
4- ما أثبته في قائمة المراجع والمصادر هو ما اعتمدته منها في البحث، لكن لظروف كنت اعتمدت على غيرها فلهذا لجأت إلى ذكر دار النشر والطبعة في مكان النقل منها.
5- حاولت نقل النصوص كاملة إن كانت الفكرة لا تكتمل إلا بذلك وإلا اقتصرت على المقصود وقد يكون ذلك أحيانا بالتسطير تحت المقصود أو بالتحجيم.
6- ما لم ينقل بنصه أحلت إليه بكلمة " ينظر " وما كان بنصه استعملت علامة التنصيص مع ذكر الكتاب والجزء والصفحة.
7- حرصت على شرح المصطلحات اللغوية والفقهية والأصولية من مصادرها ما وجدت إلى ذلك سبيلاً.
8- ترجمت لأعلام المذاهب من كتب تراجم مذاهبهم إلا إذا لم أجد فأقتصر على الأعلام للزركلي أو غيرها وهذا نادر.
9- لم أقم بالترجمة للأعلام المشهورين، وأقصد هنا الخلفاء الراشدين، وأئمة المذاهب الأربعة.

خطة البحث:

تتكون الخطة من أربعة فصول فصل تمهيدي وثلاثة فصول مكونة للموضوع وهي على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: قيام الأعمال على النيات والمقاصد وما احتف بها من قرائن.

المبحث الأول: مكانة النيات والمقاصد في الأعمال.

المبحث الثاني: قواعد مقاصد المكلفين.

المبحث الثالث: الأخذ بما احتف بالأعمال من قرائن.

الفصل الأول: مبدأ التهمة.. تعريفاً وتأصيلاً وارتباطاً، وأخذ المذاهب به.

المبحث الأول: مبدأ التهمة تعريفاً.

المبحث الثاني: مبدأ التهمة تأصيلاً وتمثيلاً.

المبحث الثالث: علاقة الأخذ بمبدأ التهمة بسد الذرائع وببعض القواعد الأخرى.

المبحث الرابع: إنكار ابن حزم على المالكية الأخذ بمبدأ التهمة والرد عليه.

المبحث الخامس:التهمة عند غير المالكية.

الفصل الثاني: أثر الأخذ بمبدأ التهمة في الفروع الفقهية عند المالكية.

المبحث الأول: في باب القضية والشهادات.

المبحث الثاني: في باب المعاملات.

المبحث الثالث: في باب العقوبات والحدود والدماء.

الفصل الثالث: قاعدة " المعاملة بنقيض القصد" وأثر"مبدأ التهمة" فيها.

المبحث الأول: مفهوم قاعدة " المعاملة بنقيض القصد ".

المبحث الثاني: أدلة قاعدة " المعاملة بنقيض القصد ".

المبحث الثالث: ارتباط قاعدة المعاملة بنقيض القصد بغيرها من القواعد.

الخاتمة.

هذا، وأرجو أن أكون قد وفقت في الإلمام بالموضوع، وأسأل الله غفران الزلات، ومن القارئين إقالة العثرات، فما منا إلا ويؤخذ منه ويرد.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي

قيام الأعمال على النيات والمقاصد وما احتفها من قرائن

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مكانة النيات والمقاصد في الأعمال.

المبحث الثاني: قواعد مقاصد المكلفين.

المبحث الثالث: الأخذ بما احتف بالأعمال من قرائن.

المبحث الأول:

مكانة النيات والمقاصد في الأعمال

إن مدارَ أعمالِ المكلفين وتصرفاتِهم – في نظر الشرع – على النوايا الباطنة، و المقاصد المخبوءة؛ ومن ثَم فإنها (الأعمال) تظل صُوَراً قائمة، وأجْساماً فارغة؛ مالم تُسْعَفْ وتشفع بالنوايا والمقاصد المعتبرة شرعاً.

ولذا فإن الشريعة[1] – كتاباً وسنة ً – أولَت أهميةً– بالغة للنوايا والبواعث الدافعة للعمل، وهذا ضمن النصوص[2] التي سنعرضها بعد قليل. ومن ثم فإن « صلاح الأعمال و قبولها متوقف على سلامة القلب وصلاح النية »[3] .

فما معنى كل من النية والمقصد ؟ وما هي استعمالاتهما – في مصطلح الشرع – ؟ .

في هذا المبحث بيان لأهمية النيات والبواعث والمقاصد في أعمال المكلفين، وهذا عبر المطالب التالية:

---

1. الشريعة في الأصل مورد الماء ومنبعه، وأطلقت على ((ما شرعه الله لعباده))، تشبيهاً بشريعة الماء، والجامع بينهما حصول الري والحياة بكل منهما، مادة ومعنى. ينظر: القاموس المحيط: 946.
2. جمع نص، ويطلق ويراد به معان منها ((ما دل على معنى ولم يحتمل غيره))، ويطلق على((الدليل من الكتاب والسنة))، كما يطلق على ((اللفظ الدال على أي معنى كان))... قال صاحب المراقي:

نصٌّ إذا أفاد ما لا يحتمل غيرا وظاهر إن الغير احتمل

والكل من ذين له تجلى ويطلق النص على ما دلا

وفي كلام الوحي، والمعنى المقصود هنا هو المعنى الثاني. ينظر: شرح التنقيح: 36، نشر البنود: 37/1.

3. القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد: محمد بكر إسماعيل:30– دار المنار، ط1، 1417هـ – 1997م.

المطلب الأول: معنى النية والمقصد.

الفرع الأول: النية في اللغة.

الفرع الثاني: النية في الاصطلاح.

الفرع الثالث: المقصد في اللـــــغة.

الفرع الرابع: المقصد في الاصطلاح.

المطلب الثاني: إطلاقات النية في مصطلح الشرع (الكتاب والسنة).

الفرع الأول إطلاقاتها في القرآن الكريم.

الفرع الثاني: إطلاقات النية في السنة.

المطلب الثالث: قواعد النية.

المطلب الأول: معنى النية والمقصد:

الفرع الأول: النية في اللغة:

« النية في اللغة مصدر الفعل نوى ينوي، كضرب يضرب وأصلها نوية على وزن فعلة اجتمعت الواو والياء في كلمة واحدة، وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياءً وأدغمت في الياء، ومعناها العزم على الشيء، يقال نويت نية ونواة أي عزمت »[1] .

«و تطلق النية في اللغة و يراد بها: القصد والإرادة، نوى، أي الشيء، ينويه نيةً: قصده، والنية الوجه الذي يذهب فيه »[2] .

وقيل :« النية العزم . أما البيضاوي[3] فيرى أنها انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض، من جلب نفع، أو دفع ضر، حالاً أو مآلاً »[4] .

وقال الزركشي[5] في قواعده :« حقيقة النية ربط القصد بمقصود معين ، والمشهور : أنها مطلق القصد إلى الفعل »[6].

---

1. لسان العرب، ابن منظور: 347/15. بتصرف.
2. لسان العرب: ابن منظور: 15/ 348، مادة (نوى).
3. عبد الله بن عمر بن محمد بن علي ناصر الدين أبو الخير البيضاوي، نسبة إلى البيضاء قرية من شيراز. قال السبكي: كان إماماً مبرزا نظاراً خيراً ، صالحاً متعبداً ، برع في الفقه والأصول وجمع بين المعقول والمنقول . له مصنفات منها: منهاج الوصول إلى علم الأصول، وأنوار التنزيل وأسرار التأويل وهو المشهور بتفسير البيضاوي. (توفى 685هـ وقيل 690هـ). ينظر: طبقات الشافعية، أبو بكر بن قاضي شهبة (ت 851هـ): 172/2 – عالم الكتب، بيروت، ط1 1407هـ – 1986م.
4. شرح الإحياء، الزبيدي: 1/ 36، 37 – طبع دار الفكر، بيروت. ونيل الأوطار، الشوكاني 1/ 163 – دار الجيل.
5. هو أبو الحسين بدر الدين الزركشي، تفقه على الشيخين جمال الدين الإسنوي و سراج الدين البلقيني، كان فقيهاً أصولياً أديباً فاضلاً. من تصانيفه: تكملة شرح المنهاج للإسنوي. (توفى 794هـ). ينظر: طبقات الشافعية، بن قاضي شهبة: 167/3. و طبقات الفقهاء، أبو إسحاق الشيرازي(ت476هـ): 279 – دار القلم، بيروت، تحقيق: خليل الميس.
6. الزبيدي : نفس المرجع و الصفحة .

الفرع الثاني: النية في الاصطلاح:

أما من حيث الاصطلاح فلها معنيان معنى عام ومعنى خاص.

فالنية بمعناها العام هي: « انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض، من جلب نفع، أو دفع ضر، حالاً أو مآلا »[1] .

والنية بمعناها الخاص هي: « قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى بإيجاد الفعل أو الامتناع عنه »[2] ؛ فهي بهذا شاركت الاخلاص من حيث المعنى .

قال ابن رجب[3] :« والنية في كلام العلماء تقع بمعنيين :

الأول: بمعنى تمييز العبادات بعضها عن بعض، كتمييز صلاة الظهر عن صلاة العصر.. أو تمييز العبادات من العادات، كتمييز الغسل من الجنابة من غسل التبرد و التنظيف. وهذه النية توجد كثيراً في كلام الفقهاء في كتبهم.

الثاني: بمعنى تمييز المقصود بالعمل؛ هل هو الله وحده لا شريك له، أم الله وغيره ؟ . وهذه هي النية التي يتكلم عنها العارفون في كتبهم، وفي كلامهم عن الإخلاص وتوابعه»[4] . وهي –هنا– أعم من مسمى الإخلاص[5] ؛ ذلك أنها تكون صالحة، يقصد بها وجه الله – وهو الإخلاص–، وتكون فاسدة !!.

والحاصل من هاهنا: أن معنى النية يطلق على الإرادة والعزم والتوجه والقصد.

---

1. الأشباه والنظائر، السيوطي: 30، والأشباه والنظائر، ابن نجيم: 29.
2. ابن نجيم: نفس المرجع.
3. عبد الرحمن بن رجب بن عبد الرحمن مسعود البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، الإمام الحافظ الحجة والفقيه، برز في الحديث وكان واعظاً، قال ابن العماد:" كانت مجالس تذكيره للقلوب صادعة...اجتمعت الفرق عليه".له تصانيف عديدة منها: الذيل على طبقات الحنابلة لابن الفراء، و كتاب جامع العلوم والحكم شرح للأربعين نووية. (توفى 795هـ). ينظر: الدرر الكامنة: 321/2.
4. جامع العلوم والحكم، ابن رجب: 13، 14 – مكتبة الصفا، وينظر إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي: 4/ 384، 385 – دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1412 هـ – 1992م.
5. قال العز بن عبد السلام: " الإخلاص أن يفعل المكلف الطاعة لله وحده، لا يريد بها تعظيماً من الناس ولا توقيراً، ولا جلب نفع دنيوي ولا دفع ضرر دنيوي ". قواعد الأحكام: 145 – طبع دار ابن حزم.

الفرع الثالث: المقصد في اللغة: قال ابن منظور[1] : المقصد من القصد ، ومعناه الاعتزام والتوجه والأم [2] .

الفرع الرابع: المقصد في الاصطلاح: يأتي بمعنى النية، وهو المعنى المراد –مثلاً– في قاعدتي: " الأمور بمقاصدها " و " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني " [3] .

والمعروف في اصطلاح الفقهاء: «أن النية هي القصد المقترن بالفعل» [4] ؛ ولهذا قال الماوردي [5] : « النية قصد الشيء مقترناً بفعله، فإن قصده وتراخى عنه فهو عزم »[6] .

---

1. ابن منظور محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي، إمام وحجة في اللغة، عمل قاضياً في طرابلس المغرب، ثم عاد إلى حيث كانت نشأته فتوفي بها سنة 711هـ، له آثار كثيرة أشهرها لسان العرب، ومختصر تاريخ دمشق لابن عساكر. ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: 262/4، فوات الوفيات: 265/2، بغية الوعاة: 107، الأعلام: 108/7، ومعجم المؤلفين: 46/12 .
2. لسان العرب: 3/ 353– 355. بتصرف
3. ينظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا: 980 – دار القلم، بيروت، ط1، 1418هـ – 1998 م. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، البورنو: 147.
4. بكر إسماعيل، مرجع سابق: 34.
5. علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسين الماوردي، البصري أحد أئمة الشافعية. قال الخطيب:" كان ثقة من وجوه الشافعيين ". له عدة تصانيف في الفقه وأصوله و التفسير والأدب، منها الحاوي قال عنه الإسنوي: " لم يصنف مثله ". وكتاب الأحكام السلطانية. (توفى 450هـ). ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: 184/2.
6. الزبيدي: مرجع سابق. وينظر: كتاب النية والإخلاص، يوسف القرضاوي: 32 ــ مكتبة وهبة، ط5، 1425 هـ – 2004 م.

المطلب الثاني: إطـــلاقات النية[1] في كل من القرآن والســـنة :

تـــرد النية – في القـــرآن والســـنة – بمعان متعددة وعبارات مختلفة؛ « فتارة بلفظ النيـــة، وتارة بلفظ الإرادة، وتارة بلفظ مقارب لذلك » [2] ، وفيما يلي أمثلة على هذه الإطلاقات الواردة فـــي كل من الكتاب والسنة:

الفرع الأول 1)– إطلاقاتها في القرآن الكريم:

عـــبر القرآن الكـــريم عن النية بعدة معان من ذلك:« إرادة الآخرة، أو إرادة وجـــه الله، أو ابتغاء وجهه، أو ابتغاء مرضاته » [3] . وهاهنا نورد بعض الآيات التي وردت فيها بتلك المعاني:

يقول الله ﷻ : ﴿ مِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الدُّنْيَا وَمِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الْآخِرَةَ ﴾ .[4]

ويقول: ﴿ وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الْآخِرَةِ نُؤْتِهِ مِنْهَا وَسَنَجْزِي الشَّاكِرِينَ ﴾[5].

وفي سورة هود: ﴿ مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَالَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ ﴾ [6] .

فهذه الآية–كما يقول القرطبي– « عامة في كل من ينوي بعمله غير الله ﷻ، كان معـــه أصـــل الإيمـــان أولم يكن....وقال بعض العلـــماء: مـــعنى هذه الآية قولـــه عليه السلام: ((إنما الأعمـــال بالنيات...)) » [7] .

---

1. لابد أن نشير أن معنى النية هو معنى المقصد؛ فلهذا اقتصرنا على ذكرها – فيما يأتي–.
2. جامع العلوم والحكم: 14.
3. القرضاوي، مرجع السابق: 16.
4. آل عمران: من الآية 152.
5. آل عمران: من الآية 145.
6. هود: 15.
7. الجامع لأحكام القرآن، القرطبي: 13/9، 14.

وفي الإسراء: ﴿ مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْعَاجِلَةَ عَجَّلْنَا لَهُ فِيهَا مَا نَشَاءُ لِمَنْ نُرِيدُ ثُمَّ جَعَلْنَا لَهُ جَهَنَّمَ يَصْلاهَا مَذْمُوماً مَدْحُوراً ﴾[1] .

(والمعنى: من كان يريد بأعمال البر أو بأعمال الآخرة ذلك..، فيدخل تحته الكفرة والفسقة والمراءون والمنافقون) [2] .

﴿ مَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الآخِرَةِ نَزِدْ لَهُ فِي حَرْثِهِ وَمَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَا لَهُ فِي الآخِرَةِ مِنْ نَصِيبٍ ﴾ [3] ، يقول الإمام القرطبي[4]- في تفسير هذه الآية- :

" قال قتادة [5] : إن الله يُعْطِي على نية الآخرة ما شاء من أمر الدنيا ، ولا يعطي من أمر الدنيا إلا الدنيا... "[6] .

﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴾[7]، ﴿ وَسَيُجَنَّبُهَا الْأَتْقَى الَّذِي يُؤْتِي مَالَهُ يَتَزَكَّى وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى ﴾ . [8] ، ﴿ وَمَثَلُ الَّذِينَ

---

1. الإسراء: 18.
2. فتح القدير، محمد بن علي الشوكاني: 216/3.
3. الشورى: 20.
4. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي من كبار المفسرين، وكان فقيهاً محدثاً، اخذ عن أبي العباس أحمد القرطبي صاحب المفهم شرح صحيح مسلم وغيره، رحل إلى المشرق واستقر بمصر، توفي بها سنة 617هـ، من مصنفاته: الجامع لأحكام القرآن، التذكرة بأحوال الآخرة. ينظر: الديباج: 406، 107، شجرة النور: 197.
5. قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي، من أهل البصرة. وُلِد ضريراً، أحد المفسرين والحُفاظ للحديث؛ قال أحمد بن حنبل: " قتادة أحفظ أهل البصرة "، وكان مع علمه بالحديث رأساً في العربية ومفردات اللغة. مات بواسط في الطاعون عام 118هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: الذهبي(ت 748هـ): 269/5- 282، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و محمد نعيم العرقسوسي- مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1413هـ- 1993 م.
6. القرطبي: نفس المرجع: 15/16.
7. الروم: من الآية 39.
8. الليل: 17 -22.

يُنفقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ ﴾ [1] ، ﴿ لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً ﴾ [2] ...

إلى غير ذلك من الآيات التي تصب في نفس القالب، والتي تبين مدى أهمية النية والباعث الحسن، واهتمام القرآن الكريم بهما.

الفرع الثاني:2)- إطلاقات النية في السنة:

لقد وردت الكثير من الأحاديث في السنة تبين فضل النية والإخلاص في العمل، نذكر منها ما تيسر لنا – على سبيل المثال لا الحصر –؛ ويكفي من القلادة ما أحاط بالعنق:

منها ما رواه البخاري[3] ومسلم[4] ، وأبو داود[5] والترمذي[6] والنسائي[7]: من حديث عمر ابن الخطاب عن النبي ﷺ قال : ((إنما الأعمال **بالنيات**، وإنما لكل امريء ما **نوى** ، فمن

---

1. البقرة: من الآية 265.
2. النساء: 114.
3. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة بن بردزبة البخاري، حافظ الإسلام وإمام أئمة الحديث؛ له: الجامع الصحيح، أشهر كتب الحديث وأصحها. (توفى256هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ: 555/2.
4. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أحد أئمة الحديث وحفاظه، روى عن إسحاق بن راهويه وأحمد بن حنبل، وروى عنه الترمذي وغيره؛ له: الجامع الصحيح، تأسى في تدوينه بالبخاري. (توفى 261هـ). ينظر: شذرات الذهب:145/1.
5. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، أصله من سجستان، ولد سنة 202هـ، إمام أهل الحديث في زمانه، وأحد حفاظ الحديث ورواته، عُني بجمع أحاديث الأحكام؛ له: كتاب السنن (توفى275هـ). ينظر: وفيات الأعيان:404/2.
6. أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، عني بجمع أحاديث الأحكام كأبي داود؛ لكنه بين الحديث الصحيح من الضعيف، وله اصطلاحات خاصة؛ له: الجامع الصحيح.(توفى279هـ). وفيات الأعيان:204/3.
7. أبو عبد الله أحمد بن شعيب بن سنان النسائي، له كتاب السنن، جمع فيه أحاديث الأحكام؛ لكنه لم يفعل فعل أبي داود والترمذي في الكلام على بعض الأحاديث بالتضعيف، كما لم يتكلم في الرجال. (توفى 302هـ). ينظر: شذرات الذهب: 125/14.

كانت هجرته إلى الله ورسوله ، فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها ، فهجرته إلى ما هاجر إليه)) [1].

ولقد سئل النبي ﷺ عمن غزا يلتمس الأجر والذكر!! ، فكانت إجابته صريحةً : ((لا شيء له)) !، ثم قال: ((إن الله لا يقبل من العمل إلا ما كان **خالصاً**، وابتغي به وجهه)) [2].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ : ((يغزو جيش الكعبة ، فإذا كانواْ ببيداء من الأرض يُخَسف بأولهم وآخرهم)) .قالت: قلت: يا رسول الله؛ كيف يُخسف بأولهم وآخرهم،وفيهم أسواقهم [3] ومن ليس منهم ؟ قال: ((يُخسف بأولهم وآخرهم، ثم يُبعثون على **نياتهم**)) [4] .

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه [5] قال: رجعنا من غزوة تبوك مع النبي ﷺ فقال: ((إن أقواماً خلفنا بالمدينة ما سلكنا شِعْباً ولا واديًا إلا وهم معنا، حبسهم العُذر)) [6] .

---

1. الحديث رواه البخاري: الوحي، باب كيف بدأ الوحي إلى رسول الله ﷺ حديث:1، تحقيق: ديب البغا–دار اليمامة، بيروت ط3، 1407هـ –1987م. ومسلم: باب قوله ﷺ إنما الأعمال بالنية. حديث: 1907: تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي– دار إحياء التراث، بيروت، دون تاريخ. يعتبر هذا الحديث من أصول السنة. بل من أصول الإسلام، حتى قال بعض السلف: هو ربع الإسلام، وقال آخر: بل ثلث الإسلام، وقال الشافعي: يدخل في سبعين باباً من العلم. ولعل هذا هو السر في افتتاح أئمة الحديث كتبهم به.
2. رواه النسائي في سننه: باب من غزا يلتمس الأجر والذكر، حديث: 4348، ج . تحقيق: سيد كسروي حسن–دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1411هـ – 1991م، وإسناده جيد.
3. أسواق:جمع سوقة فهو: سوقي، أي من العامة. قال الشاعر: فبينا نسُوسُ الناسَ والأمْرُ أمرُنا*إذا نحنُ فيهم سَوْقةٌ نتنصفُ. ينظر: المصباح المنير: الفيومي، مادة (سوق) ص12 – طبع مكتبة لبنان ، دون تاريخ .
4. رواه البخاري: البيوع، باب ما ذكر في الأسواق..،حديث رقم: 2012 ، ج579/2 . ومسلم: باب الخسف بالجيش الذي يؤم البيت، حديث رقم: 2884، ج2210/4. واللفظ للبخاري.
5. أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام أبو حمزة الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين من الرواية عنه، عهدت به أمه للرسول ﷺ كي يخدمه، خدم االنبي عشر سنين، دعا له النبي بالبركة في الولد وطول العمر، قيل مات وله من العمر مائة سنة وستة وقيل مائة وسبع سنين. ينظر الإصابة:84/1، 85.
6. رواه البخاري، المغازي، باب من حبسه العذر عن الغزو، حديث رقم:2683، ج1044/3. وأبو داود في سننه: باب في الرخصة في القعود من العذر، حديث رقم: 2508، ج11/3 – تحقيق: محي الدين عبد الحميد – دار الفكر، دون تاريخ.

قال ابن القيم[1] : ((هذه المعية هي بقلوبهم وهممهم)) [2] .

وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : ((إن الله لا ينظر إلى أجسامكم ، ولا إلى صُوَرِكم ، ولكن ينظر إلى **قلوبكم**)) [3] .

وعن أبي كبشة الأنماري ﷺ [4] أنه سمع النبي ﷺ : ((ثلاثٌ أقسم عليهن و أحدثكم حديثاً فاحفظوه)) . قال: ((ما نقص مال عبد من صدقة، ولا ظلم عبد مظلمة صبر عليها إلا زاده الله عزّاً، ولا فتح عبدٌ بابَ مسألةٍ إلا فتح الله عليه باب فقر)) (أو كلمة نحوها).

((وأحدثكم حديثاً فاحفظوه)) قال: ((إنما الدنيا لأربعة نفر: عبد رزقه الله مالاً وعلماً، فهو يتقي فيه ربه ويصل فيه رحمه، ويعلم لله فيه حقاً، فهذا بأفضل المنازل، وعبد رزقه الله علماً ولم يرزقه مالاً، فهو صادق **النية** يقول: لو أن لي مالاً لعملت بعمل فلان، فهو **بنيته**، فأجرهما سواء، وعبد رزقه الله مالاً، ولم يرزقه علماً، يخبط في ماله بغير علم، ولا يتقي فيه ربه، ولا يصل فيه رحمه، ولا يعلم لله فيه حقاً، فهذا بأخبث المنازل، وعبد لم يَرْزُقه الله مالاً ولا علماً فهو يقول: لو أن لي مالاً لعملت فيه بعمل فلان، فهو **بنيته**، فوزرهما سواء)) [5] .

---

1. ابن القيم محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي الدمشقي، عالم فقيه، أديب مجاهد مصلح، ولد سنة 691هـ، تتلمذ على ابن تيمية ولزمه وانتصر له، فامتحن وعذب معه. له تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، زاد المعاد، مدارج السالكين، توفي سنة 751هـ. ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة:447/4.
2. زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن قيم الجوزية: 2/ 297 – مكتبة الصفا، ط1، 1425هـ – 2004م.
3. رواه مسلم، البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم ودمه وعرضه وماله، حديث رقم: 2564، ج1986/4.
4. أبو كبشة الأنماري المذحجي، اختلف في اسمه فقيل اسمه سعيد بن عمرو وقيل عمرو بن سعيد، له صحبة شهد تبوكاً وكان من المقربين للرسول، روى عن أبي بكر، وروى عنه ابناه عبد الله ومحمد وسالم [كذا] بن أبي الجعد وغيرهم. ينظر: الإصابة: 164/4، والإستيعاب في أسماء الأصحاب، لأبن عبد البر: 165/4، 166(مطبوع بهامش الإصابة).
5. رواه أحمد في مسنده: ج231/4 – مؤسسة قرطبة، مصر، دون تاريخ.والترمذي في سننه: باب ما جاء مثل الدنيا مثل أربعة نفر، حديث رقم: 2325، ج562/4، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون – دار إحياء التراث، بيروت، دون تاريخ. واللفظ له.

وعن معْن بن يزيد رضي الله عنه [1] قال: كان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله عليه السلام ، فقال : ((لك ما نويْتَ يا يزيد ، ولك ما أخذْتَ يا معن)) [2].

وما في الصحيحين من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه : ((إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله ، إلا أجرت فيها حتى ما تجعل في في امرأتك)) [3].

وأخرج أحمد من حديث ابن عباس [4] رضي الله عنه : ((رُب قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته)) [5].

وما في مسند الشهاب من حديث أنس: ((نية المؤمن أبلغ من عمله))، وفي المعجم الكبير من حديث سهل بن سعد و النواس بن سمعان: ((نية المؤمن خير من عمله)) [6].

---

1. معن بن يزيد بن الأخنس بن حبيب السلمي، ثبت ذكره في الصحيح البخاري قال: بايعت النبي صلى الله عليه وسلم أنا وأبي وجدي، وخاصمت إليه فأفلحني، وخطب علي فأنكحني، كان له مكان عند عمر بن الخطاب، سكن الشام ومات بها. ينظر الإصابة: 429/3، 430.
2. رواه البخاري، الزكاة، باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر، حديث رقم: 1356، ج517/2.
3. رواه البخاري، الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة وأن لكل امرئ ما نوى، حديث رقم:56، ج30/1. ومسلم، الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم: 1628، ج 1251/3.
4. أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، الإمام البحر، ترجمان القرآن، ابن عم الرسول صلى الله عليه وسلم ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، دعا له الرسول صلى الله عليه وسلم بالحكمة والتفقه في الدين، وكان عمر وعثمان يدعوانه لمجالسهما مع كبار أهل بدر فيشير عليهما، وكان يفتي في عهدهما، توفي بالطائف سنة 68هـ. ينظر: تهذيب الأسماء: 312/1، تذكرة الحفاظ: 40/1، صفة الصفوة: 446/1.
5. المسند: حديث رقم: 3772، ج397/1.
6. مسند الشهاب: أبو عبد الله القضاعي: برقم:147، ج119/1، تحقيق: حمدي بن عبد الحميد السلفي–مؤسسة الرسالة، ط2 بيروت، 1407هـ – 1987م. المعجم الكبير: الطبراني برقم:5942، ج185/6، نفس المحقق – مكتبة العلوم و الحكم، الموصل ط2 1404هـ– 1986م. وفي مجمع الزوائد:أبو بكر الهيثمي، تحت " باب في نية المؤمن والمنافق وعملهما " فذكر الحديث وزاد: "..وعملُ المنافق خيرٌ من نيته، وكل يعمل على نيته؛ فإذا عمل المؤمنُ عملاً ثار في قلبه نور". ثم قال: " رواه الطبراني في الكبير، ورجاله موثقون، إلا حاتم بن عباد بن دينار فلم أعرفه ". طبع دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي – القاهرة بيروت، 1407 هـ–1986م.

وعند النسائي من حديث أبي ذر: ((من أتى فراشه وهو ينوي أن يقوم، يصلي من الليل، فغلبته عينُه حتى يصبحَ؛ كُتِبَ له ما نواه)) [1] .

وفي حديث رُكانة لما طلق امرأتَه البتة، فأتى النبي ﷺ فقال: ((ما أردت ؟)) ، قال: واحدة. قال: ((آلله))، قال: الله، قال: ((هو على ما أردت))[2].

إلى غير ذلك من الأحاديث الوفيرة، التي تدل على قيمة النية وأهميتها في الدين، وأنها روح العمل، وبدونها، فإن الأعمال تعتبر لاغية، ولا اعتداد لها في ميزان الشرع خاصة فيما يَفتقِرُ إليها منها.

1. رواه النسائي، حديث رقم: 1459، ج456/1.
2. رواه أبو داود، الطلاق، باب في البتة، حديث رقم: 2206، ج263/2.

المطلب الثالث: قواعد النية:

يندرج ضمن هذا المطلب عدة قواعد فقهية مهمة، مدارها على اعتبار النيات والمقاصد في أعمال المكلفين، وهذه صياغتها: [1]

1)- الأعمال بالنيات.

2)- الأمور بمقاصدها.

3)- العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

4)- لا ثواب إلا بنية.

5)- كل ما كان له أصل فلا ينتقل عن أصله بمجرد النية.

6)- الأيمان مبنية على الألفاظ و المقاصد.

7)- إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم.

فـ« المتأمل في هذه القواعد يجد أنها متفرعة عن أولاهن وهي قاعدة: " الأعمال بالنيات" أو " الأمور بمقاصدها "، ومعناها أن الأعمال لا يترتب عليها ثواب أو عقاب إلا على حسب نية الفاعل وقصده، ويشمل هذا المعنى جزأيْن بهما تكتمل القاعدة:

1- إن العمل تابع للنية والقصد.

2- إن الأعمال العارية عن القصد لا تكليف عليها.

الجزء الأول: العمل تابع للنية والقصد... لا فرق في ذلك بين أن يكون هذا العمل فعلاً أو قولاً.

الجزء الثاني: إن الأعمال العارية عن القصد لا يتعلق بها تكليف..ومن ثم كان التكليف ساقطاً عن النائم، والغافل،والناسي، والمجنون، والمغمى عليه، والجاهل، والمخطئ والمكره ..» [2] .

---

1. ينظر: بكر إسماعيل: مرجع سابق: 30، و قواعد الفقه الإسلامي من خلال: كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، تأليف: محمد الروكي: 174 – دار القلم دمشق، ط1، 1419هـ – 1997م.

2. الروكي: المرجع السابق: 174- 177، وينظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف لنفس المؤلف: 259 وما بعدها.

والحاصل من كل ما سبق في هذا المبحث: أن المقاصد والنيات في الشرع – قضاءً وديانةً – « معتبرةٌ في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في القربات والعبادات »[1]، و« أنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لاما أعلنه و أظهره »[2] .

« ومن تدبر مصادر الشرع وموارده، تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسي والسكران والجاهل والمكره والمخطئ... »[3] .

وفي الأخير: قد يرد هنا إشكال، محصّله قول القائل: إذا كان الأمر كذلك فما بال كثير الفروع الفقهية التي اعتبرت السكر والجهل وغيرها في بعض الأحكام ؟

والجواب: أن عدم اعتبار تصرفات هؤلاء، إنما هو في خطاب التكليف فقط، أما في خطاب الوضع فلا يسقط هذا عنهم، وهذا لا يعد نقضاً للأصل العام السابق الذكر.

وفي هذا يقول الإمام الشاطبي[4]: «...ولا يعترض هذا بتعلق الغرامات والزكاة بالأطفال والمجانين وغير ذلك؛ لأن هذا من قبيل خطاب الوضع، وكلامنا في خطاب التكليف، ولا بالسكران...[ف] لما أدخل السكر على نفسه، كان كالقاصد لرفع الأحكام التكليفية، فعومل بنقيض المقصود، أو لأن الشرب سبب لمفاسد كثيرة، فصار استعماله له تسبباً في تلك المفاسد، فيؤاخذه الشرع بها وإن لم يقصدها...فالأصل صحيح، والاعتراض غير وارد ». [5]

---

1. إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان: ابن القيم: 1/ 558. تحقيق: محمد عفيفي– المكتب الإسلامي، بيروت و دار الخاني، الرياض، ط2، 1409هـ – 1989م.
2. إعلام الموقعين: ابن القيم: 128/3. اعتنى به: أحمد عبد السلام الزغبي – دار الأرقم، بيروت، ط1، 0418هـ – 1997م.
3. نفس المرجع: 80/3.
4. أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، العلامة المحقق الأصولي، أخذ عن ابن الفخار ولازمه، وأبي عبد الله البلنسي، وابن لب، والقباب وغيرهم، وعنه أبو بكر بن عاصم، عبد الله البياني، له مؤلفات جليلة: الموافقات، الاعتصام، الإفادات والإنشادات، توفي سنة 790هـ. ينظر: شجرة النور: 231، الفكر السامي: 248/2.
5. الموافقات: 170/1.

المبحث الثاني:

قواعد مقاصد المكلفين

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف قواعد مقاصد المكلفين. وتحته فرعان:

الفرع الأول: تعريف كلمة قواعد.

الفرع الثاني: تعريف مقاصد المكلفين.

المطلب الثاني: الفرق بين مقاصد الخلق وبين مقاصد التكليف.

المطلب الثاني: ذكر قواعد مقاصد المكلفين وشرحها. وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: القواعد المتعلقة بموافقة مقاصد المكلفين لمقاصد الشرع:

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالأسباب والوسائل.

الفرع الثالث: القواعد المتعلقة بالشروط والموانع.

الفرع الرابع: القواعد المتعلقة بجلب المصالح.

الفرع الرابع: القواعد المتعلقة بمآلات الأفعال.

المطلب الأول: تعريف قواعد مقاصد المكلفين.

الفرع الأول: تعريف كلمة قواعد:

لـــغـــة: القواعد جمع قاعدة، و« القاعدة أصل الأس، والقواعد الأساس، وقواعد البيت اساسه، وفي التنزيل ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾ [1]...

وفيه ﴿ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِنَ الْقَوَاعِدِ ﴾ [2] . قال الزجاج [3]: القواعد أساطين البناء التي تعتمـــده، وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضة في أسفله، تركب عيدان الهودج فيها » [4].

ويبدو أن المعنى الذي تدور حوله الإطلاقات اللغوية للفظة " قاعدة " هو الأصـــل والأســـاس، سواء تعلق الأمر بالحسيات كما في الأمثلة السابقة الذكر، أو بالمعنويات كقولهم قواعد العلم، قواعـــد الفن وغيرها.

اصطلاحاً: عرفها الفيومي بأنها: « هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته »[5]، ومثـــل ذلك ما عرفها به الشريف الجرجاني[6] بقوله: « قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتهـــا »[7]، ولكـــن

---

1. البقرة: من الآية 127.
2. النحل: من الآية 26.
3. الزجاج هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد... بن سهل الزجاج النحوي، كان من أهل العلم بالأدب، واللغة والدين المتين، له مصنفات كثيرة منها: معاني القرآن، وكتاب الأمالي، وسمي بالزجاج لأنه كان يخرط الزجاج ثم تركه واشتغل بالأدب، توفي سنة 310هأ وقيل 311هـــ. ينظر: وفيات الأعيان: 49/1، 50.
4. لسان العرب، مادة قعد: 361/3.
5. المصباح المنير: 74/2.
6. علي بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني، فيلسوف من كبار العلماء بالعربية، ولد في تاكو من أعمال طبرستان، ودرس في شيراز، ولما دخلها تيمور سنة 789هـــ، فر الجرجاني إلى سمرقند، ثم عاد إلى شيراز بعد موت تيمور، فأقام بها حتى توفي سنة 816هـــ، له نحو خمـــسين مـــصنفاً، منهـــا التعريفات، شرح مواقف الإيجي، شرح مختصر ابن الحاجب. ينظر: بغية الوعاة في طبقات اللغـــويين والنحاة: 196/2، الضوء اللامع، السخاوي: 328/5.
7. التعريفات: 171.

اعتُرِض على التعريفين بأنهما غير جامعين؛ لوجود النقوض والاستثناءات على كل قاعدة، وخاصة القواعد الفقهية، أما القواعد الأصولية فيصدق عليها ذلك إلى حد بعيد.

وعرفها الأستاذ الروكي بأنها: اندراج مجموع من الجزئيات المتجانسة، أو المتشابهة في حكم ما، تحت أصل واحد يجمعها، يطلق عليه الكلي أو الكلية. [1]

الفرع الثاني: تعريف مقاصد المكلفين:

لغةً: مقصد، مشتق من الفعل قصد يقصد قصداً، والقصد في اللغة يطلق ويراد به عدة معان منها:

استقامة الطريق: ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ ﴾ [2]، ومن معانيها: العدل ومنه قول الشاعر:

على الحكم المأتي يوماً إذا قضى قضيته، ألا يجور ويقصد

والمعنى: يجب أن يقصد، أي يحكم بالعدل، وأن لا يجور فيما حكم.

ومن المعاني أيضاً: الأَمُّ والاعتماد –كما مر–[3]، قصده يقصده قصداً: إذا سار تجاهه ونحا نحوه، ولعل هذا المعنى هو الأكثر استعمالاً على ألسنة الفقهاء والأصوليين، مثل قولهم " الأمور بمقاصدها ".

اصطلاحاً: لم يحدّد العلماء –رحمهم الله تعالى– معنى للفظة " المقاصد " يميزها عما سواها من المعاني القريبة منها أو ذات الصلة الوثيقة بها، مما حدا بهم للاختلاف في التعبير عنها، لكنها في النهاية يراد بها عين المعنى اللغوي، ومن ذلك قاعدة " الأمور بمقاصدها " حيث يراد بالمقاصد هنا: ما تغياه المكلف وأضمره في نيته في السير نحو ما يريده.

---

1. القواعد الفقهية من خلال الإشراف:160. وينظر: القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب، الشنتوف: 42 وما بعدها، المدخل الفقهي العام، الزرقا: 949/2، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، القرضاوي: 68 وما بعدها.
2. النحل: من الآية 9.
3. ينظر الصفحة 7 من هذا البحث.

أما ما أطلقه الغزالي[1] بقوله: « مقصود الشارع من الخلق خمسة: هو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم » [2] ، ومثله الآمدي[3] لما قال: «إن المقصود من شرع الحكم: إما جلب مصلحة أو دفع مضرة، أو مجموع الأمرين » [4]. وقول الشاطبي أيضاً: « إن الشارع قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية »[5] ، فإن هذه الإطلاقات « ليست تحديداً للمعنى الاصطلاحي للمقاصد، وإنما هي بيان لوجوه المصالح التي تحققها الأحكام وتقيمها، فهي بذلك لم تخرج عن نطاق المعنى اللغوي للقصد » [6] .

يقول الشيخ الطاهر بن عاشور [7] معرفاً لمقاصد الشريعة: « هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة، التي لا يخلو التشريع عن

---

1. محمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، حجة الإسلام، وأشهر الأعلام، برع في المذهب الشافعي والخلافيات وغيره من العلوم، وصفه شيخه إمام الحرمين بأنه بحر يقذف، تولى تدريس النظامية ببغداد، زهد في آخر عمره، وتجرد للعبادة سنة 488هـ، من تآليفه: الوسيط، الوجيز، المستصفى وغيرها، توفي سنة 505هـ بطوس. ينظر: وفيات الأعيان: 216/4، الأعلام: 247/7.
2. المستصفى:287/1.
3. سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد التغلبي الآمدي الحنبلي ثم الشافعي، برع في الفقه والأصول وغيرها من العلوم، لم يكن في زمانه أحفظ منه، له مؤلفات منها: غاية المرام في علم الكلام، الإحكام في أصول الأحكام، توفي بدمشق سنة 631هـ. ينظر: وفيات الأعيان: 455/2، الشذرات: 144/5، معجم المؤلفين: 155/7.
4. الإحكام: 271/3.
5. الموافقات:28/2. بتحقيق: عبد الله دراز.
6. قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، الكيلاني: 45.
7. محمد الطاهر بن محمد بن عاشور التونسي، أخذ العلم عن كبار علماء الزيتونة، درس بجامع الزيتونة وقام ببعض الإصلاحات العلمية، كما تولى الإفتاء والقضاء، وانتفع به طلبة الزيتونة وتخرج على يديه عدد كبير من العلماء، له مصنفات كثيرة منها: التحرير والتنوير، مقاصد الشريعة الإسلامية، توفي سنة 1393هـ 1973م. ينظر تراجم الأعلام لمحمد الفاضل بن عاشور: 483.

ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضاً، معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة » [1] .

ويلاحظ على تعريفه –رحمه الله– أنه غلب عليه البيان والوصف وشيء من التعميم لحقيقة المقاصد، ومن شرط التعريف–كما هو معروف–: الجمع والمنع والتحديد بألفاظ معدودة.

وعرفها الدكتور يوسف العالم[2]– رحمه الله– بقوله: « هي المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أو عن طريق دفع المضار » [3].

وتعريفه –رحمه الله– مقتصر على ذكر المصالح، كونها الغايةَ الكبرى والمكوِّن الأكبر لكليات الشريعة ومقاصدها، على طريقة تعريف الشيء بأعظم ما فيه كـ" الحج عرفة "، ولكنه أغفل ذكر المقاصد الجزئية.

والحاصل مما سبق أن: إطلاق ذكر المقاصد يقيدها بكونها مقاصد شرعية، وهي بالطبع: الغايات والأسرار والحكم التي يلحظها الشارع لتحقيقها في شرعه للأحكام.

وإضافة المقاصد للمكلفين، قيدت من المعنى المذكور، والمكلفون هم الذين يقع عليهم خطاب التكليف.

والمكلف: هو البالغ العاقل، وأصله من التكليف، وهو الأمر بما فيه كلفة أي مشقة [4].

واصطلاحاً: هو طلب ما فيه كلفة، وقيل إلزام ما فيه كلفة.

قال صاحب المراقي: وهُوَ إِلْزَامُ الذِي يَشُقُّ أَوْ طَلَبٌ فَاهَ بِكُلٍّ خَلْقُ[5]

والمعنى المقصود من مقاصد المكلفين: هي ما يتغياه المكلفون من وراء توجههم وإتيانهم لأعمالهم.

---

1. مقاصد الشريعة الإسلامية: 51.
2. يوسف العالم باحث وعالم سوداني، له باع في مقاصد الشريعة والأصول، نال شهادة الدكتوراة بأطروحة عنوانها مقاصد الشريعة الإسلامية العامة، متوفى.
3. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف العالم: 79.
4. القاموس المحيط: 1099.
5. نشر البنود: 19/1.

المطلب الثاني: الفرق بين مقاصد الخلق ومقاصد التكليف.

قبل التطرق لمقاصد المكلفين وشرح القواعد التي تختص بها، نرى –لزاماً– توضيح مقاصد الخلق أو ما سماه الإمام الشاطبي بـ" القصد الخلقي "؛ وذلك لوجود الالتباس بينهما عند الكثيرين، مما حدا بالشاطبي أن يقول: « القصد التشريعي شيء، والقصد الخلقي شيء آخر، ولا ملازمة بينهما » [1].

والذي يعنينا من المقصد الخلقي أو التكويني ناحيتان لهما صلة بالقصد التكليفي أو التشريعي:

أولاهما: ما ينصرف إليه قوله تعالى:

1. ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الجِنَ وَالإِنسَ إِلا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [2].
2. ﴿ إِنِي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [3].
3. ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثاً وَأَنَكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴾ [4].
4. ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَمَاءَ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا بَاطِلاً ﴾ [5].
5. ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَمَاوَاتِ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ، مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلاَ بِالْحَقِ وَلَكِنَ أَكْثَرَ النَاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [6].

« فمن الواضح أن هذه الآيات وأمثالَهَا كثيرٌ، تتعلق بالقصد الخلقي أو التكويني، ولا ينفي هذا ما تلقيه من أضواء على القصد التكليفي » [7].

---

1. الموافقات: 30/2.
2. الذاريات: 56.
3. البقرة: 30.
4. المومنون: 115.
5. ص: 27.
6. الدخان: 38، 39.
7. نحو تفعيل مقاصد الشريعة، جمال الدين عطية: 108.

فالآيات الخاصة بالعبادة بصفتها مقصداً للخلق، يقابلها على جانب مقاصد الشريعة أو المقصد التكليفي، ما عبر عنه الشاطبي بقوله: « المقصد الشرعي من وضع الشريعة: إخراج المكلّف من عن داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد له اضطراراً » [1] .

وأما الآيات الخاصة بالخلافة بصفتها مقصداً للخلق، فيقابلها على جانب مقاصد الشريعة، أن يقوم الإنسان مقام من استخلفه، يجري أحكامه ومقاصده مجاريها، ويقيم المصالح التي قصد الشارع المحافظة عليها جهد طاقته ومقدار وسعه.

ثانيهما: ما كان خاصاً بسنن الله في خلقه وكونه، كما في قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِيمَا ءَاتَاكُمْ ﴾ [2]. إلى غير ذلك من الآيات المتعلقة بفطرة الإنسان وغرائزه وما فطره الله عليه:

فغريزة الجنس التي كفل الله بها حفظ النوع والوجود الإنساني في الأرض، بل حتى سائر الكائنات وما جبلها الله عليها للحفاظ على بقائها، قد تشبه -إلى حد ما- ما عليه الإنسان، أو قد تخالفه، مما يدل على أن الحفاظ على النوع واستمرار بقائه يعد مقصداً من مقاصد الخلق.

يقابل هذا من جهة التكليف أو من جهة مقاصد الشريعة، حصر العلاقة الجنسية في ضوء الزواج الشرعي، وتشجيع النسل، وتحقيق مقاصد النكاح من سكن ومودة ورحمة ﴿ وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [3] .

وقد قال ﷺ : ((وفي بضع أحدكم صدقة، قالوا: يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر ؟ **قال : أرأيتم لو وضعها في حرام، أكان عليه وزر؟ فكذلك إن وضعها في الحلال كان له أجر**)) [4]. فهذا الحض على أن تكون الغريزة في الحلال تهذيب لها وتقييد، وهو محض التكليف الشرعي فيها.

---

1. الموافقات: 171/2.
2. الأنعام: 165.
3. الروم:21.
4. رواه مسلم، الزكاة، باب أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف 697/2-698، برقم1006.

ومن ذلك ما جبل الله عليه الخلق من الحاجة لبعضهم البعض[1]، وأحوج بعضهم لبعض لتقوم كل طائفة بحاجات غيرها من الخلق، هذا في جانب الخلق[2]، ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِيّاً﴾ [3] ، ويقابله في جانب مقاصد الشريعة ما أمرواْ به من التعاون والتكافل وتبادل المنافع، وما يقتضيه ذلك من وجوب الوفاء بالعهود والعقود والابتعاد عن الغش والتدليس وما إلى ذلك من الأمور.

والمقصد من وراء ذلك تبيين أن: مقاصد الخلق أعمُّ صورةً وأكثرُ سعةً من مقاصد التكليف[4] ، إلا أن هذا العموم وهذا الاتساع لابد له من تقييد وضبط، وهو ما كان في جانب التكليف –من قبل الشرع– أوامر ونواه وغيرها.

---

1. وفي هذا يقول الشاعر: والناس للناس من بدو ومن حضر بعض لبعض وإن لم يشعرواْ خدم.
2. ينظر: قواعد الأحكام: 236/2، طبعة مؤسسة الريان سنة 1419هـ.
3. الزخرف من الآية 32.
4. ينظر في ذلك ما كتبه جمال الدين عطية في كتابه: نحو تفعيل مقاصد الشريعة:106 وما بعدها، فقد وضح ذلك برسم تخطيطي يبين معالم ما ذُكِرَ.

المطلب الثالث: ذكر قواعد مقاصد المكلفين مع شرح موجز.

الفرع الأول: القواعد المتعلقة بموافقة مقاصد المكلفين لمقاصد الشرع:

- القاعدة الأولى: قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من الفعل موافقاً لقصده في التشريع، وألا يقصد خلاف ذلك:

تتضمن هذه القاعدة ضابطاً مهماً، من ضوابط قصود المكلفين وبواعثهم، إذ لا يكفي أن يكون عمل المكلف –ظاهراً– مشروعاً، بل من الضروري أن يكون باعثه على الفعل، أو قصده لمباشرته مشروعاً أيضاً.

والمعنى: وجوب مراعاة قصود الشارع فيما شرع من أحكام، وعدم مخالفة تلك القصود من قبل المباشرين لتلك الأحكام؛ لئلا يكون ذلك نقضاً للمصالح التي توخاها الشارع وجلباً للمفاسد التي أمر بدرئها.

فإذا كان قصد الشارع من النكاح، توطيد الأواصر بين الأسر، وإنشاء علاقة أسرية جديدة مبنية على المودة والتحابب والسكن، إضافة إلى ما في ذلك من التكاثر والتناسل، وإحصان الزوجين من الوقوع في براثن الفحش، وقد قال ﷺ : ((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج)) [1] .

فإذا تنكب المكلف كل هذه المقاصد الشرعية؛ بأن تزوج قاصداً إحلال الزوجة لزوجها الأول، كان بذلك مخالفاً مخالفةً صريحةً لقصد الشارع من النكاح، الذي هو دوام العشرة والسكن.[2]

وعليه فمن كان قصده كذلك فإن عمله يعتبر في نظر الشرع باطلاً، وهذا ما توضحه القاعدة التالية:

- القاعدة الثانية: من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل.

ولكن قد يُطْرَحُ هنا إشكال، مفاده: لماذا اعتبر كثيرٌ من الفقهاء صحة بعض التصرفات مع أن المكلف قاصد فيها غير ما شرعت له ؟ أو بعبارة أكثر وضوحاً: لماذا صحح من صحح نكاح التحليل مثلاً، مع ما مر من أن قصده مخالف لقصد الشارع ؟.

---

1. رواه البخاري، النكاح، باب قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج: ص117، طبعة دار الشهاب.
2. ينظر قواعد المقاصد، الكيلاني: 386.

يجيب الشاطبي –رحمه الله– عن هذا بقوله: « ...فإذا صحح –مثلاً– نكاح المحلل، فإنما صححه على فرض أنه غلب على ظنه من قصد الشارع الإذن في استجلاب مصلحة الزوجين...» .[1]

وبلسان أكثر تعميماً، يقول: «..وكذلك القول في الحِيَل عند من قال بها مطلقاً، فإنما قال بها بناءً على أن للشارع قصداً في استجلاب المصالح ودرء المفاسد، بل الشريعة لهذا وضعت » .[2]

ويعقب الكيلاني[3] على ذلك بقوله: « وكأن الشاطبي بذلك يود أن يرسي مفهوماً عاماً مفادُهُ: أن جميع الفقهاء والمجتهدين متفقون على بطلان التصرف إذا ثبت أنه هادم للمقصد الشرعي. ولكن الخلاف هو في تحديد هذا المقصد الذي أراده الشارع وفي تبين مدى تأثير الفعل على مقصد الشارع منه، فبات الخلاف إذن في تحقق مناط القاعدة، لا في أصل الاحتجاج بها..»[4].

وعلى كل: فإن الخلاف جار على تحقيق المناط[5] في هذه المسألة، فإذا حصل الاتفاق، فلا يجرؤ فقيه على تخطي مقصد الشرع. بل اللازم القول ببطلان تصرف المكلف القاصد إلى خلاف قصد الشارع، وهو مفاد القاعدة.

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالأسباب والوسائل.

تعريف السبب: لغة: هو كل شيء يتوصل به إلى غيره.[6]

اصطلاحاً: قال ابن جزي الكلبي: « السبب ما يلزم من وجوده وجود الحكم، ومن عدمِه عدمُهُ لذاته...» [7] ، وعرفها الشاطبي بقوله: « ما وضع شرعاً لحكم، لحكمة يقتضيها ذلك الحكم » [1].

---

1. الموافقات: 255/2.
2. نفس المصدر: 255/2.
3. إبراهيم زيد الكيلاني، باحث أردني، من مواليد سنة 1970م، أستاذ بكلية الشريعة بجامعة مؤتة، نال الدكتوراه سنة 2000م، وكان عنوان الأطروحة: قواعد المقاصد عند الشاطبي.(مستقى من نفس الكتاب).
4. قواعد المقاصد: 451.
5. تحقيق المناط: « إثبات العلة في آحاد صورها بالنظر والاجتهاد»، وقال الشاطبي: « معناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله» ، والمناط: هي العلة، وسميت بذلك؛ لأن الحكم يناط بها، أي يعلق. نظر: شرح الكوكب المنير: 200/5، الموافقات: 65/4.
6. لسان العرب: 458/1.
7. تقريب الوصول: 245، 246. وينظر: نثر الورود:58/1.

على خلاف بين الأصوليين في اشتراط التأثير والمناسبة في مفهوم السبب أو عدم اشتراط ذلك..

وجمهور الأصوليين يرون أن الوصف إذا كان مناسباً للحكم مناسبة ظاهرة، فهو علة وسبب، وإن كان غير مناسب فهو سبب لا علة، بناء على اشتراط المناسبة في العلة، وبذلك يكون السبب أعم من العلة مطلقاً. [2]

وقد تطلق الأسباب إطلاقاً عاماً، ويراد بها الأفعال المؤدية إلى المقصود، وهذا إطلاق لغوي يرادف " الوسائل " بالمعنى العام، إذ كل منهما يطلق على الأشياء التي يتوصل بها إلى المقصود.[3] ولذا قال الإمام القرافي: « الأسباب من جملة الوسائل » [4].

هذا من حَيْثُ تعريفُ الأسباب والوسائل، وتوضيح الصلة بينهما، أما القواعد المتعلقة بهما، فنذكر منها ما يلي مع شرح موجز لذلك:

- القاعدةالأولى: إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب [5]:

ومعنى ذلك: أن المكلف إذا أوقع السبب، بشروطه وأركانه، مع انتفاء موانعه، فإنه يترتب عليه وقوع المسبب، وسواء في ذلك أقصد إيقاع المسبب أم لم يقصده، وسواء علم به أم لم يعلم، ولا عبرة بقصده المخالف لفعله.

قال الإمام الشاطبي: « متعاطي السبب إذا أتى به بكمال شروطه، وانتفاء موانعه، ثم قصد أن لا يقع مسببه فقد قصد محالاً، وتكلف رفع ما ليس له رفعه، ومنع ما لم يجعل له منعه »[6].

ثم ضرب لذلك مثالاً، يوضح فيه ما سبق، فقال: « فمن عقد نكاحاً على ما وضع له في الشرع، أو بيعاً أو شيئاً من العقود، ثم قصد ألا يستبيح بذلك العقد ما عقد فقد وقع قصده عبثاً، ووقع المسبب الذي أوقع سببه » [7].

---

1. الموافقات:256/1.
2. السبب عند الأصوليين، الربيعة: 174/1.
3. ينظر: قواعد الوسائل: 453.
4. الفروق: 33/2.
5. الموافقات: 155/1.
6. الموافقات:157/1.
7. نفس المصدر: 214/1.

والسبب واضح: وهو التلازم الذي قصده الشارع بين الأسباب ومسبباتها، فمن قصد غير ذلك، كان قصده مخالفاً لقصد الشارع، وقاطعاً للتلازم بين الأسباب ومسبباتها، وإذا كان كذلك، فهو باطل –لا محالة–، كما مر معنا.

- القاعدةالثانية: الأمر بالسبب لا يستلزم الأمر بالمسبب [1]:

والمعنى: أن المكلف إذا أتى بالسبب كاملاً، سقطت المطالبة عنه، وبرئت ذمته، ولو لم يترتب على ذلك وقوع المسبب؛ لأنه ليس واقعاً باختياره، ولا داخلاً تحت كسبه.

فمن أتى بسبب الزواج، ممتثلاً لطلب الشارع، للتكاثر والتناسل والإحصان، فإنه يكون قد أوقع ما عليه من سبب، ولو لم ينشأ عنه مسببه، من النسل والولد؛ لأن ذلك ليس للمكلف، وليس داخلاً تحت مقدوره، وإنما هو لله سبحانه.

بخلاف من تقاصر عن الإتيان بالسبب كاملاً، مهملاً لشروطه وأركانه، مرتكباً لما يدل على الإهمال والتفريط، فإنه–والحالة هذه– يؤاخذ بنتائج الأسباب التي أتاها.

فإذا تقاصر الطبيب عن معرفة العلاج وأعراض الدواء إهمالاً وتفريطاً، ثم وصفه لبعض المرضى، فإنه يتحمل ضمان ما يقع إزاء فعله، وقد قال ﷺ : ((من تطبّب، ولم يُعْلَم منه طب قبل ذلك فهو ضامن)) [2] ، ومما هو معروف عن الأحناف: الحجر على المكاري[3] المفلس، والطبيب الجاهل، والمفتي الفاسق. مع الضمان عليهم فيما يأتون من أعمال.

- القاعدةالثالثة: لا يلزم في تعاطي الأسباب من قبل المكلف، القصد إلى مسبباتها، وإنما عليه الجريان تحت الأحكام المشروعة لا غير[4] :

والمعنى: أن المكلف إذا تعاطى الأسباب كاملة، فإنه لا يلزم من ذلك قصده إلى مسبباتها، وإنما عليه الجريان تحت الأحكام الشرعية التي نصبها الشارع فقط، سواء كانت معللة أم لم تكن معللة، أسباباً أو غير أسباب.

---

1. ينظر: الموافقات: 137/1.
2. رواه أبو داود، الديات، فيمن تطبب بغير علم فأعنت: 710/4، برقم 4586، والنسائي، القسامة، 422/8، برقم 4845.
3. المكاري: الذي يأخذ مشاريع البناء، على أساس بنائها، وتسليمها لأصحابها، أو هو المعروف بلغتنا بالمقاول.
4. ينظر الموافقات:140/1.

ويزيد الشاطبي هذا الأمر وضوحاً: ((والدليل على ذلك ما تقدم من أن الأسباب راجعة إلى الحاكم المسبب، وأنها ليست من مقدور المكلف، فإذا لم تكن راجعة إليه فمراعاته ما هو راجع لكسبه هو اللازم، وهو السبب، وما سواه لازم وهو المطلوب.

وأيضاً، فإن من المطلوبات الشرعية ما يكون للنفس فيه حظ، وإلى جهته ميل، فيمنع من الدخول تحت مقتضى الطلب)).[1] حسماً للفساد وسداً على النفس أبواب الجشع والطمع.

ويمثل –رحمه الله– لذلك بقوله:« فقد كان ﷺ لا يولي على العمل من طلبه، والولاية الشرعية كلها مطلوبة، إما طلب الوجوب أو الندب، ولكن راعى عليه السلام في ذلك ما لعله يتسبب في اعتبار الحظ، وشأن طلب الحظ في مثل هذا أن ينشأ عنه أمور تكره.. بل راعى عليه السلام مثل هذا في المباح، فقال: ((ما جاءك من هذا المال، وأنت غير مشرف فخذه))[2] ! فشرط في قبوله عدم إشراف النفس، فدل على أن أخذه بإشراف على خلاف ذلك...»[3]

والحاصل: أن المكلف في تعاطيه الأسباب، لا يلزمه النظر إلى حظوظ نفسه ودوافعها، بل ما أملته عليه الأحكام الشرعية، فإن المتعاطي للأسباب –متبعاً في ذلك حظوظ النفس–، يغيب عنه عنصر المراقبة لله والإحسان في العمل، وقد قال عليه السلام لما سأله جبريل: ((الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك))[4]، و« كل تصرف للعبد تحت قانون الشرع فهو عبادة، والذي يعبد الله على المراقبة يعزب عنه –إذ تلبس بالعبادة– حظ نفسه فيها » .[5]

وهناك قاعدة أخرى تكمل القاعدة السابقة وهي قول الشاطبي –رحمه الله–: **لا يلزم القصد إلى المسبب، فللمكلف ترك القصد إليه بإطلاق، وله القصد إليه.**[6]

---

1. نفس المصدر: 140/1.
2. بقية الحديث: (وما لا، فلا تتبعه نفسك)، أخرجه البخاري، الزكاة، باب من أعطاه الله شيئاً من غير مسألة ولا إشراف نفس رقم: 1380، ومسلم، الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف رقم: 1731: 255/5.
3. نفس المصدر: 140/1، 141.
4. الحديث رواه البخاري، تفسير القرآن، باب قوله تعالى إن الله عنده علم الساعة رقم: 4404، ومسلم، الإيمان، باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان رقم: 59.
5. الموافقات: 1/ 141.
6. الموافقات:143/1.

والمعنى من هذه القاعدة: أنها « بينت أن الموافقة لقصد الشارع، ليست فقط بأن يتوجه قصد المكلف إلى عين ما قصد الشارع، وإنما تتحقق الموافقة أيضاً بترك قصد ما قصده الشارع، ما دام لم يصاحب ذلك الترك قصد لمناقضة عين ما قصد الشارع ».[1]

ومثال ذلك: في قولهﷺ : ((لا يقضي القاضي وهو غضبان)) [2] فـ« للقاضي الانتهاء عن الحكم والقضاء في حالة غضبه، ملتفتاً بذلك إلى حكمة النهي...وله الامتناع عن القضاء من غير التفات إلى الحكمة التي لأجلها نهي عن القضاء ».[3]

وعليه « فإنْ قَصد بالانتهاء مجرد النهي فقط، من غير التفات إلى الحكمة التي لأجلها نهي عن القضاء، حصل مقصود الشارع وإن لم يقصده القاضي، وإن قصد به ما ظهر قصد الشارع إليه من مفسدة عدم استيفاء الحجاج، حصل مقصود الشارع أيضاً، فاستوى قصد القاضي إلى المسبب وعدم قصده ».[4]

- **هل الغاية تبرر الوسيلة ؟:** مما هو مشاع على كثير من الألسنة أن " الغاية تبرر الوسيلة "!!!.

ومعناها: أن الغايات إذا كانت نبيلة، والمقاصد إذا كانت مشروعة، فيجوز لمن أراد تحصيلها، أن يسلك لها أي وسيلة!، وأن يتذرع لذلك بشتى السبل!، مهما كانت مرذولة، أو مناقضة للأخلاق والأعراف!.[5]

فمن يريد الملك والسلطان، فله أن يسلك سبل المؤامرات وسفك الدماء وما إلى ذلك، ما دامت تحقق له ما أراد، وقس على ذلك القضايا. والنظر في ذلك فقط إلى الغايات؛ ما دامت مشروعة.

ومثل هذا الكلام، أقل من أنْ يرد عليه، ولكن انتشار مثل هذا الكلام تحت مسمى " النظرية المكيافلية "[6] ، والخلط بين الوسائل المشروعة وغير المشروعة للتوصل لغايات مشروعة، هو ما يدعونا للرد وشيء من التوضيح.

---

1. قواعد المقاصد، الكيلاني: 390.
2. أخرجه البخاري، الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، برقم 7158، ومسلم في الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، برقم 16.
3. قواعد المقاصد: 392.
4. الموافقات: 146/1، 147.
5. ينظر: قواعد الوسائل: 291.
6. نسبة لمكيافيلي نقولا الفيلسوف الإيطالي المتوفى عام 1527م.

يقول الإمام العز بن عبد السلام: (لا يتقرب إلى الله إلا بأنواع المصالح والخيور، ولا يتقرب إليه بشيء من أنواع المفاسد والشرور، بخلاف ظلمة الملوك الذين يتقرب إليهم بالشرور، كغصب الأموال وقتل النفوس، وظلمهم العباد، وإفشاء الفساد، وإظهار العناد، وتخريب البلاد...) [1] .

والإسلام يرفض هذه النظرية الفاسدة إجمالاً وتفصيلاً، ويوجب على المكلف أن يسلك الوسائل المشروعة، لغايات هي كذلك، وليس مَنْ سلك وسائل مشبوهة لغايات مشروعة بمتبع لأوامر الشرع، بل هو أخذ لبعض أوامره دون البعض، والله تعالى يقول ﴿ أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ [2] .

ومخالفة الشرع في باب الوسائل كمخالفته في باب المقاصد، ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [3] .

والمطلع على تاريخ الفتوحات يرى بأن المسلمين الأوائل كانواْ ملتزمين بآداب الشرع، وأخلاقه والوصايا الأخلاقية التي كان النبي ﷺ يوصيهم بها: من عدم قتل النساء والشيوخ والصبيان والرهبان أو المُثلة وقطع الأشجار[4]، ونهيه عن الغدر[5]..، وقد صنف العلماء في الآداب والأخلاق التي يجب أن يلتزم بها السلاطين والأمراء في تسنمهم مراتب الحكم الكثير من الكتب[6].

وقد أنكر العلماء على من كذبواْ على النبي ﷺ في وضعهم للأحاديث وادعاؤهم أنها من قول النبي ﷺ، وقد كان تعللهم على هذا الفعل ميكيافيلياً، كما قال أحدهم: « إني رأيت الناس قد

---

1. قواعد الأحكام: 112/1، طبعة دار الكتب العلمية.
2. البقرة: 85.
3. النور 63.
4. ينظر: صحيح مسلم، الجهاد والسير، 1359/3 برقم 1735.
5. ينظر: صحيح مسلم، الجهاد والسير، 1364/3 برقم 1744.
6. من ذلك: كتاب الأحكام السلطانية للماوردي، والسياسة الشرعية لابن تيمية، والطرق الحكمية لابن القيم.

أعرضواْ عن القرآن، واشتغلواْ بفقه أبي حنيفة ، ومغازي ابن إسحاق[1] ، فوضعت الحديث » [2]. كبرت كلمةً تخرج من فِيهِ.

وقال أحد الشعراء في ذم هذا المسلك المكيافيلي:

بنى مسجداً لله من غير حِلِّه فجَاءَ بحمد الله غير موفق

كجاريةٍ تزني وتُطعم جائعاً فياليت لم تزن ولم تتصدق[3]

والحاصل: أن هذه النظرية مرفوضةٌ عقلاً ونقلاً وفطرةً ومنطقاً، ولو لم يكن إلا ما تخلفه من الفساد في شتى ميادين الحياة، وشيوع الفوضى، وهلاك الناس، وذهاب الأموال، لو لم يكن إلا هذا دليلاً على رفضها لكفى.

الفرع الثالث: القواعد المتعلقة بالشروط والموانع:

تعريف الشروط: لغة: جمع شرط، وهو العلامة أو أول الشيء، ومنه قول الله ﷻ: ﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ﴾ [4].

اصطلاحاً: عرفها الفقهاء بأنها: « ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم »[5] ، وقد يعرف بأنه « ما يتوقف عليه الشيء، وكان خارجاً عن حقيقته »[6] ، بخلاف الركن الذي يُلْحَظ فيه أن يكون من حقيقة الشيء.

تعريف الموانع: لغة: جمع مانع، وهو الساتر والحاجب عن الشيء.[7]

---

1. هو أبو بكر محمد بن إسحاق بن يسار المدني، محدث وأخباري مشهور، أخذ عن نافع وابن المنكدر وسعيد المقبري، وأخذ عنه شعبة والثوري والحمادان، له كتاب السيرة النبوية المعروفة بسيرة ابن لإسحاق، (ت 151هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء: 33/7.
2. قواعد الوسائل: 300، نقلاً عن: توضيح الأفكار: 81/2.
3. المعيار المعرب، الونشريسي: 239/6.
4. محمد من الآية 18.
5. ينظر: مذكرة أصول الفقه:43. طبعة دار السلفية–الجزائر.
6. نثر الورود: 59/1.
7. ينظر الصحاح: 258 مادة (منع)

اصطلاحاً: عرفها الفقهاء بأنها: « ما لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم، ولكنه يلزم من وجوده عدما الحكم ».[1]

فإذا عرفنا كلاًّ من الشروط والموانع، فلنلج الآن إلى ذكر القواعد المتعلقة بهما:

- القاعدةالأولى: إن كان فعل الشرط أو تركه قصداً لإسقاط حكم الاقتضاء في السبب أن لا يترتب عليه أثره، فهذا عمل غير صحيح، وسعي باطل [2]: ومعنى هذا: أنه قد تتوقف بعض الأعمال الشرعية في حصول نتائجها على بعض الشروط، التي لولاها ما حصل المقصود من العمل –أساساً–، فيحصل –بذلك– أن يقصد المكلف إسقاط ذلك الشرط في العمل، حتى لا يحصل المشروط، فمثل هذا العمل باطل وغير صحيح؛ لقصده إسقاط ما قصده الشارع.

ويُمَثَّلُ لذلك: ما لو أن إنساناً طلق امرأته في مرض الموت قاصداً حرمانها من الميراث، فهذا التصرف إسقاط لشرط الميراث وهو استمرار الحياة الزوجية، وهو سعي باطل، والزوجة ترث في هذه الحالة رغم وقوع الطلاق، معاملة للمطلق بنقيض قصده.[3]

ومثل القاعدة السالفة الذكر، ما لو قصد المكلف إيقاع المانع لإسقاط حكم السبب، وهذا في القاعدة الآتية:

- القاعدةالثانية: لا يجوز للمكلف أن يقصد المانع من جهة كونه مسقطاً لحكم السبب [4]:

ويُمَثَّلُ لذلك بمن يهب ماله هبة صورية، موقعاً بذلك المانع من وجوب المطالبة بالزكاة، وقصده ليس إلى هبة حقيقية، وإنما إلي التهرب من أداء الزكاة.[5]

وهذا ما عبر عنه ابن رجب بقوله: " **من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب، وصار وجوده كالعدم، ولم يترتب أحكامه...**" [6].

---

1. مذكرة أصول الفقه: 44. وينظر الموافقات: 197/1.
2. الموافقات: 203/1.
3. ينظر: قواعد المقاصد: 454.
4. الموافقات: 214/1.
5. ينظر الموافقات: 203/1.
6. القواعد، ابن رجب: 221 –دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، دون تاريخ، وسيأتي الكلام عليها كصيغة من صيغ قاعدة المعاملة بنقيض القصد. ينظر الصفحة 224من هذا البحث.

وواضح من هاتين القاعدتين، أن الشروط والموانع مرتبطة بقصود المكلفين ارتباطاً وثيقاً؛ ذلك ولو أنها [أي الشروط والموانع] من الأحكام الوضعية، إلا أن لها تعلقاً بخطاب التكليف، إذا استعملت في نقض مقصد من مقاصد الشرع، كلياً كان أو جزئياً.[1]

وبهذا، فإن القاعدتين تمثلان وجهاً من وجوه التحيل على أصول الشرع ومقاصده، وقد أحسن ابن القيم فعلاً عندما عرف التحيل بكونه: سعي لإبطال مقصود الشارع.[2]

أو بصياغة أخرى ما عبر عنه الشاطبي بقوله: « الحيل الباطلة هي ما هدم أصلاً شرعياً، وناقض مصلحة شرعية »[3] .

الفرع الرابع: القواعد المتعلقة بجلب المصالح:

- القاعدة الأولى: إذا كان الالتفات إلى المسبب من شأنه التقوية للسبب والتكملة له والتحريض على المبالغة في إكماله فهو الذي يجلب المصلحة، وإن كان من شأنه أن يكر على السبب بالإبطال، أو بالإضعاف، أو بالتهاون به، فهو الذي يجلب المفسدة [4]:

هذه القاعدة لها تعلق بقواعد الأسباب السالفة الذكر، لكن لما كانت المصالح مما يقصده المكلف جلباً، فإنا ارتأينا وضعها هنا، ولو أن كل المصالح لها وسائل وأسباب تجلبها، وما يقال عن المصالح يقال أيضاً عن المفاسد في الجانب الآخر.

وهذه القاعدة عبارة عن ضابط للتمييز بين الحالات التي يُحبّذ للمكلف أن يلتفت إلى مسبباتها، والحالات التي لا يحبذ له فيها ذلك؛ وذلك بالجلب للمصالح وبالدفع لما خالفها.

ففي الأثر عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه : " ما ظهر الغلول في قوم قط إلا ألقي في قلوبهم الرعب، ولا فشا الزنى في قوم إلا كثر فيهم الموت، ولا نقص قوم المكيال والميزان إلا قطع عنهم

---

1. ينظر: قواعد المقاصد: 454.
2. إعلام الموقعين: 142/3.
3. الموافقات: 293/2، وينظر: قواعد المقاصد: 448 وما بعدها.
4. نفس المصدر:235/1.

الرزق، وما حكم قوم بغير الحق إلا فشا فيهم الدم، ولا ختر[1] قوم بالعهد إلا سلط الله عليهم العدو "[2].

فإذا كان من شأن هاتيك المسببات تحفيز المكلف على الابتعاد عن أسبابها، والانقطاع عن وسائلها باعتبار الالمفاسد والمضار الناتجة عنها، فيكون الالتفات إليها في مثل هذه الحالة جلب للمصلحة، امتناعاً عن تحصيل تلك الأسباب قطعاً لمسبباتها. [3]

- القاعدةالثانية: من سلك إلى مصلحة غير طريقها المشروع، فهو ساع في ضد تلك المصلحة:

والمعنى: أن الشارع لم يترك مصلحة إلا وحضنا عليها، ولا مفسدة إلا وحذرنا منها وجنبنا إياها، وإنه لم يترك المصالح لأهواء الناس وأذواقهم؛ ولذا فإن المصالح الحقيقية ما قدره الشرع، لا ما يراه كل إنسان على حسب ما يمليه عليه ذوقه، وإلا لكانت المصالح متناقضة، وهذا ما لم يَدْعُ إليه الشرع –بتاتاً–.

والشارع الذي حدد المصالح، حدد لها السبل الكفيلة بجلبها، فمن سعى لتحصيلها من غير ما حدده الشرع فقد سعى إلى نقيضها، وتكون هذه السبل أو الأسباب ممنوعة.

فمن سعى لتحصيل المال –وهو مصلحة [4]–، بطريق التحايل أو الغش أو الربا، أو قتل مورثه، فهو سعي باطل؛ لأنه سعي ممنوع، بناءً على أن السبيل المؤدية ممنوعة، فما أدت إليه ممنوع أيضاً.

وقد أوضح الشاطبي رحمه الله ذلك بقاعدة أخرى، وهي:

- القاعدةالثالثة: الأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد لا للمصالح، كما أن الأسباب المشروعة أسباب للمصالح لا للمفاسد.[5]

---

1. ختر العهد، نقضه بعد ما أبرمه.
2. رواه مالك في الموطأ: 460/2، و قال ابن عبد البر: وهذا الحديث رويناه متصلاً عن ابن عباس، ومثله لا يكون رأياً. التمهيد: 430/23.
3. ينظر قواعد المقاصد: 398.
4. من المصالح ما هو دنيوي وأخروي، وما هو مادي ومعنوي، ينظر: الموافقات: 141/4، قواعد الأحكام: 5/1، طبعة مؤسسة الريان.
5. الموافقات: 174/1.

الفرع الرابع: القواعد المتعلقة بمآلات الأفعال.

- كل فعل مأذون فيه يصبح غير مأذون فيه، إذا آل إلى مفسدة غالبة أو أكثرية، سواء أقصد الممارس للفعل ذاك المآل أم لم يقصده:[1]

إذا كانت القواعد السالفة الذكر، تضبط قصد المكلف قبل إنشاء الفعل أو في طوره، وتبين وجه المناقضة لقصد الشارع، فإن هذه القاعدة تظهر أثر تلك المناقضة إن وقعت بين مآل الفعل وبين مقصد الشارع من ذاك الفعل، وهو معيار مادي صرف، تمثل نتيجته للعيان في النتيجة الواقعة بغض النظر عن قصد المكلف.[2]

فلهذه القاعدة تعلق قوي بقاعدة الذرائع، على اعتبار أن ما كان مآله مفسدة محققة أغلبية أو أكثرية، وجب منعه عملاً بقاعدة سد الذرائع؛ فإذا حرم النبي ﷺ الخلوة بالمرأة الأجنبية، بقوله: " ألا لا يخلون رجل بامرأة، فإن الشيطان ثالثهما "[3]، فلا يمكن أن يتعلق مُتَعَلِّقٌ بأن الأصل الإذن، دون اعتبار لما ينجر عن مثل هذا الفعل من مفسدة الزنى.

- مع الملاحظ أن النبي ﷺ أقامه مقام الغالب في استدعاء المنع والتحريم لمثل هذا الفعل؛ فلهذا وجب اعتبار المكلف لمآلات الفعل وما يترتب عنه، فإن « النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة ».

وإن أصر المكلف على إنشاء ذلك الفعل مع علمه بمفسدة مآلاته الكثيرة أو الغالبة، كان ذلك دليلاً على قصده لذلك الممنوع، رغم أن القصد من الأمور الخفية التي لا يمكن الاطلاع عليها، وإنما يعرف ذلك بالقرائن والأمارات التي تفيد غلبة الظن.

والحاصل من ذلك: أن المظنة[4] تنزل منزلة المئنة[5] في اجتلاب الأحكام، وعدم الاطلاع على القصود والنيات لا يقف حاجزاً أمام الاحتكام للقرائن والأمارات، كغلبة المفسدة المتوقعة، أو كثرتها، عملاً بالاحتياط ومنع تفشي الضرر والفساد، وغيرها من القرائن التي سنتكلم عنها في المبحث الموالي.

---

1. الموافقات: 140/4.
2. نفس المرجع: 455.
3. أخرجه مسلم، با ب سفر المرأة مع محرم وغيره، رقم(1341): 978/2، طبعة دار إحياء التراث.
4. المظِنة:(بكسر المشالة) المكان الذي يظن فيه وجود الشيء، والمراد هنا الظن نفسه.
5. المئِنة: مفعلة، من "إن" التوكيدية، وأصلها الموضع الذي يقال فيه: " إنه كذا "، والمراد هنا العلامة المؤكدة.

المبحث الثالث:

الأخـــــذ بـــالقرائن

لما كانت المقاصد والنيات والبواعث الشخصية من وراء العمل، مما هو مسْتَتَرٌ عن البشر، بل هي مما استأثر الله بعلمه واختص بمعرفته. والإطلاع على البواعث الحسنة من غيرها في الأعمـــال مما هو متعذر، بل مستحيل، وابتناء عامة الأحكام –كما مر– عليها، فـــ" إنما الأعمال بالنيات "[1].

ولهذا جرت سنة الله تعالى في شرعه ألا تعلق الأحكام في الدنيا على بواطن الأمور، ولكـــن على ظواهر الأعمال، وعلى الأسباب المعلومة، تيسيراً على عباده، ودفعاً للمشقة عـــنهم، لمـــا فـــي تعليقها بالأمور الباطنة من الاضطراب ومشقة الاطلاع.[2]

قال الإمام ابن القيم: « الله تعالى لم يُجْرِ أحكام الدنيا على علمه في عباده، وإنما أجراها على الأسباب التي نصبها أدلة عليها، وإن علم سبحانه وتعالى، أنهم مبطلون فيها، مظهرون لخـــلاف مـــا يبطنون..».[3]

والأصل في ذلك قوله ﷺ ((إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطـــع لـــه قطعة من النار، فلا يأخذها))[4].

وقد كان عمر بن الخطاب–رضي الله عنه يقول: ((إن أناساً كانواْ يؤاخذون بالوحي في عهد الرسول ﷺ ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنـــا خيـــراً أمنـــاه

---

1. تقدم تخريجه.
2. ينظر أصول السرخسي:140/1، المستصفى: 312/1.
3. إعلام الموقعين: 128/3.
4. رواه البخاري، الشهادات، 925/2، رقم 2534.

وقربناه، وليس لنا من سريرته شيء، الله يحاسب سريرته، ومن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه ولم نصدقه، وإن قال: إن سريرته حسنة))[1] .

فـــ« الأحكام الشرعية معلقة على أسباب ظاهرة، وأمور معلومة، بحيث تثبت الأحكام بثبوتها، وتنتفي بانتفائها » [2] .

فلهذا لا يمكن للشرع أن يبقى مكتوف الأيدي إزاء كثير من الأعمال- خاصـــة فـــي جانـــب المعاملات-؛ لأن نوايا وبواعثَ أصحابها لم تـــُعْرَف!!!

ولهذا اعتمد العلماء -رحمهم الله-وصفاً مناسباً لتشريع الحكم عنده [3] -في مثل هذه الحالات-، وهذا الوصف هو ما يعرف بـــ" القرائن "، وهم بهذا المسلك ليسواْ بدعاً فيما أتواْ، بل هم أتباعٌ لسلف هذه الأمة من صحابة وتابعين-كما يأتي في محله- [4].

ثم إن العمل بها من باب ((ما لا يُـــدْرَك كـــله لا يُترك جله))؛ ذلك لأن « القصد-الباعث- أمر خفي لا ينضبط، ولا يمكن الإطلاع عليه»[5]. و« الشارع لم يلـــغ القـــرائن والأمـــارات ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشـــرع في مصادره وموارده وجـــده شاهداً لها بالاعتبـــار مرتبـــاً عليهـــا الأحكام »[6].

فما القـــرائن ؟ وما أدلة اعتبارها ؟ وإلـــى أي مـــدى يمكن العمـــل بهـــا ؟. ومـــا مـــذاهب العلماء فيها ؟.

وفي هذا المبحث بيان لمعنى القرائن، ومدى أخذ التشريع الإسلامي وفقهاء المذاهب بها، وهذا ضمن المطالب التالية:

---

1. رواه البخاري، الشهادات، 943/2، برقم2498.
2. قواعد الوسائل، مصطفى بن كرامة الله مخدوم: 442.
3. الوصف الظاهر المنضبط المناسب لتشريع الحكم عنده، هذا تعريف الحكمة عند الأصوليين، وقد يطلـــق أيضاً على العلة، ينظر: السبب عند الأصوليين، عبد العزيز الربيعة: 17/2.
4. ينظر الصفحة 46 من هذا البحث.
5. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، فتحي الدريني: 440/2.
6. الطرق الحكمية، ابن القيم: 23.

المطلب الأول: تعريف القرائن. وتحته فرعان:

الفرع الأول: تعريف القرائن في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف القرائن في الاصطلاح.

المطلب الثاني: أدلة اعتبار القرائن. وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أدلتها من الكتاب.

الفرع الثاني: أدلتها من السنة.

الفرع الثالث: أدلتها من فعل السلف.

المطلب الثالث: عمل الفقهاء بالقرائن.

المطلب الأول: تعريف القرائن.

الفرع الأول: تعريف القرائن في اللغة:

القرائن جمع قرينة، مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة، يقال: قرن الشيء بالشيء، وصله به واقترن به، صاحبه ولازمه، بابه ضرب ونصر، ومنه قران الكواكب، والقران: أن تقرن بين تمرتين تأكلهما، وبابه قران الحج والعمرة.[1]

وفي الآية الكريمة: ﴿قَالَ قَرِينُهُ رَبَّنَا مَا أَطْغَيْتُهُ وَلَكِنْ كَانَ فِي ضَلَالٍ بَعِيدٍ﴾[2] ، أي مقارنه من الشياطين وقيل من الملائكة[3].

الفرع الثاني: تعريف القرائن في الاصطلاح:

عرفها الفقهاء بقولهم: " هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه "[4].

والحاصل: أن القرائن هي ما يحتف من أمارات، وما يلتبس بالعمل أو بالشخص، مما يمكن أن يكون له دلالة على ما يخفى من نوايا وبواعث.

---

1. مختار الصحاح: 290.
2. سورة ق: من الآية27.
3. ينظر: التفسير الكبير للرازي:167/28، والكشاف للزمخشري: 08/4.
4. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، عمر الجيدي:141. و ينظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا: 936.

المطلب الثاني: أدلـــة اعتبار القرائن.

الفرع الأول: أدلتها من الكتاب:

نبدأ بذكر الأدلة العامة، ثم نليها بذكر ما هو خاص منها- فيما نحن فيه-:

1. قوله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ ﴾ [1] .

وجه الاستدلال: « جعل الله سبحانه مواقف أولئك القوم من أنبيائهم إذ جعلها علامات وأمارات لمن تأمل ذلك وتوسمه للاستنباط منها والاعتبار بها » [2].

قال الإمام ابن العربي[3]: « التوسم هو التفعيل، من الوسم وهو العلامة التي يُستدل بهـا علـى مطلوب غيرها... وحقيقتها: الاستدلال بالخَلق على الخُلق، وذلك يكـون بجـودة القريحـة. وحـدة الخاطر، وصفاء الفكر.

- يواصل قائلاً- يُـحكى أن الشافعي ومحمد بن الحسن[4] كانا جالسين بفناء الكعبـة، ودخـل رجل على باب المسجد، فقال أحدهما: أراه نجاراً ، وقال الآخر: بل حداداً، فتبادر من حـضر إلـى الرجل فسألوه، فقال لهم: كنت نجاراً، وأنا الآن حداد، وهذه زيادة على العادة، فزعمت الصوفية أنها كرامة، وقال غيرهم: بل استدلال **بالعلامة**، ومن العلامات ظاهر يبدو لكل أحد، بأول نظر، ومنها ما هو خفي لا يبدو لكل أحد، ولا يدرك بباديء النظر » [5].

---

1. الحجر:75.
2. عمر الجيدي، مرجع سابق: 142.
3. أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن أحمد المعافري، المعروف بابن العربي، كان فهماً، نبيلاً، فصيحاً، حافظاً، أديباً، شاعراً، متفنناً في علوم كثيرة، متبحراً فيها وجامعاً لها، متقدماً في المعارف كلها، متكلمـاً في أنواعها، وهو خاتم علماء الأندلس، صنف في غير فن تصانيف مليحة، كثيرة، حسنة، نـذكر منهـا: أحكام القرآن، القبس شرح الموطأ وغيرها، (ت534هـ). ينظر: الديباج:281-284، وشـجرة النـور: 136-137، والصلة: 590/2-591. وبغية الملتمس: 92-99.
4. محمد بن الحسن أبو عبد الله بن الحسن بن فرقد الشيباني من موالي بني شيبان، إمام بالفقـه والأصـول سمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، أثنى عليـه الـشافعي وغيره، له مؤلفات كثيرة منها: الجامع الكبير، ولد بواسط في العراق سنن131هـ، ينظـر: الجـواهر المضية: 122/3، تهذيب الأسماء واللغات:80/1، والأعلام للزركلي: 309/6.
5. أحكام القرآن:1131/3.

2. قوله تعالى: ﴿ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾ [1] .

وجه الاستدلال: دلت الآية على أن السيمة المراد بها حالة تظهر على الشخص، بحيث إذا رأيناها حكمنا بوفقها، فمثلاً: إذا رأينا ميتاً في دار الإسلام، وعليه زنار[2]، وهو غير مختون، فلا يدفن في مقابر المسلمين.[3]

3. قوله تعالى: ﴿ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ ﴾ [4] .

وجه الاستدلال: لقد بين الله سبحانه الأوصاف التي أضفاها على نبيه وجعلها علامات وقرائن قوية يعرف بها أهل الكتاب صدق نبوة رسول الله ﷺ ، معرفة تصل إلى حد معرفتهم لأبنائهم، ومع ذلك يرفضون إتباعه .[5]

هذا فيما يخص الأدلة العامة من الكتاب، أما ما هو خاص، فنذكر منها:

1. قوله تعالى:﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [6] .

وجه الاستدلال: قال القرطبي–رحمه الله–: « قال علماؤنا لما أرادواْ أن يجعلواْ الدم علامة صدقهم، قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها[7]، وهي سلامة القميص من التمزيق، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص، فاستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه » [8].

---

1. البقرة: من الآية: 273.
2. الزنار: هو شريط ذو خيوط ملونة وهو للنصارى. سراج السالك: 216.
3. عمر الجيدي، مرجع سابق: 142.
4. البقرة: من الآية 146.
5. الجامع لأحكام القرآن: 143/2، 144.
6. يوسف: من الآية 18.
7. التعارض في اللغة التقابل والتمانع، وفي الاصطلاح: تقابل الدليلين على سبيل الممانعة. ينظر: الصحاح للجوهري: 1087/3، شرح الكوكب: 605/4.
8. الجامع لأحكام القرآن: 124/9.

ويقول ابن العربي –رحمه الله–: "...والعلامات إذا تعارضت، تعين الترجيح [1] ، فيقضى بجانب الرجحان، وهي قوة التهمة لوجوه تضمنها القرآن، منها: طلبهم إياه شفقة، ولم يكن من فعلهم ما يناسبها، فيشهد لصدقها، بل كان سبق ضدها وهي تبرمهم به، ومنها: أن الدم محتمل أن يكون في القميص موضوعاً، ولا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس للقميص، ويسلم القميص من تخريق، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات وتعارضها " [2].

2. قوله تعالى: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾[3].

وجه الاستدلال: قال ابن الفرس[4] – فيما نقله عنه ابن فرحون [5] في تبصرته–: " هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات، فيما لا تحضره البينات " [6] .

قال ابن فرحون معقباً على قول القرطبي: إن كان الشاهد طفلاً صغيراً فلا يكون فيه دلالة على العمل بالإمارات، وإن كان رجلاً فيصح الاحتجاج به، قال: « وفيما قاله القرطبي نظر؛ لأنه

---

1. الترجيح لغة: التغليب والتقوية وجعل الشيء راجحاً، وأما اصطلاحاً فقيل هو: تقديم إحدى الأمارتين على الأخرى لدليل، وقيل: تقديم أحد طريقي الحكم لاختصاصه بقوة في الدلالة، قال في المراقي: تقوية الشق هي الترجيح وأوجب الأخذ به الصحيح. ينظر: نشر البنود: 272/2، شرح الكوكب: 616/4، أسباب اختلاف الفقهاء: 198.
2. أحكام القرآن: 1077/3.
3. يوسف: من الآية26.
4. محمد بن عبد الرحيم الأنصاري الخزرجي المعروف بابن الفرس، من أهل غرناطة، كان عالماً حافظاً مكثراً، عالماً بالقراءات والفقه مشاركاً في الحديث والأصول، مع البصر في الفتوى ووجوهها، قال عنه التجيبي: ذكر لي من علمه وفضله ما أرجعني إليه، فألفيته عالماً كبيراً، وأطال الثناء عليه، توفي سنة 567هـ. ينظر: الديباج: 241/2، 242.
5. إبراهيم بن علي بن محمد...ابن فرحون، مدني المولد، تولى القضاء بها، فسار فيها سيرة حسنة، ولم تأخذه في الله لومة لائم، وأظهر مذهب مالك بها بعد خموله، من مؤلفاته: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، والديباج المذهب في أعيان المذهب، وكشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، (ت799هـ). ينظر: نيل الابتهاج: 30–32.
6. التبصرة، ابن فرحون: 111/2، دار الفكر (مطبوع على هامش فتاوى عليش)، وينظر محاضرات الجيدي: 142.

وإن كان طفلاً فالحجة قائمة منه بإذن الله تعالى، أرشدنا على لسانه إلى التفطن والتيقظ والنظر إلى الأمارات والعلامات التي يعلم بها صدق المحق وبطلان المبطل، ويكون ذلك أبلغ في الحجة ».[1]

فهذه الآية من سورة يوسف لوث في الدعوى في العرض، كما أن الذي في سورة المائدة لوث في الأموال [2] ، والذي في البقرة لوث في الدماء [3] .

3. قوله تعالى: ﴿ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكِرُونَ ﴾ [4] .

وجه الاستدلال: جعل الله تعالى ملامح إخوة يوسف وكلامهم ولباسهم، علامة وقرينة توصل بواسطتها يوسف إلى معرفتهم وتمييزهم مع إنكارهم له وعدم معرفتهم إياه [5] .

الفرع الثاني: أدلتها من السنة:

نذكر منها ما هو عام في الأخذ بالقرائن:

من ذلك أن النبي ﷺ أمر الملتقط أن يدفع اللقيطة لمن يصفها، وجعل وصفه لعفاصها[6] ووكائها[7] قائماً مقام البينة [8] .

وكذا حكمه ﷺ بالقافة [9] ، وجعلها دليلاً على ثبوت النسب، وليست إلا مجرد أمارات وعلامات.

---

1. التبصرة: 2/112-113.
2. يقصد به الآيات: 95-106 منها. للاطلاع أكثر ينظر: التبصرة: 2/91-92.
3. ينظر: الطرق الحكمية، لابن القيم: 16. وآيات البقرة هي: 68- 74.
4. يوسف: من الآية58.
5. الجامع لأحكام القرآن: 9/179، 180.
6. العفاص: جلد يُلبَسُه رأس القارورة. مختار الصحاح: 442، طبعة دار الفكر.
7. الوِكاء: ما يشد به رأي القربة، وفي الحديث " احفظ عِفَاصها ووِكاءها" . مخنار الصحاح: 735.
8. الحديث أخرجه البخاري، اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه(01) حديث: 2436، ومسلم: اللقطة، رقم: 1722. 12/19.
9. وذلك من حديث مجزز المدلجي الذي روته عائشة-رضي الله عنها-، والحديث رواه البخاري، الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات حديث:1457، ومسلم في الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد /38 رقم:1459. والقافة: جمع قائف وهو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل باخيه وأبيه. لسان العرب: 9/293.

ومنها قوله ﷺ فيمن يحضر الصلوات ويحرص عليها: ((إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدواْ له بالإيمان))[1] ، فارتياد المساجد وشهود الصلوات وعدم التخلف عنها أمارة كافية على الإيمان–ظاهراً– وما في الضمائر الله أعلم به، ولم نكلف عن البحث عنه. وهو دليل على اعتبار القرائن.

أما ما هو خاص منها: فمن ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه حكم اللوث في القسامة، وجوز للمدعين أن يحلفواْ خمسين يميناً، ويستحقواْ دم القتيل في حديث حويصة ومحيصة[2]، واللوث دليل القتل وأمارته .

ومنها أنه ﷺ أمر الزبير[3] بعقوبة كنز ابن أبي الحقيق، فلما ادعى أن النفقة والحروب، أنهكته، فقال ﷺ : ((العهد قريب، والمال أكثر))[4] .

قال ابن القيم: « ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة، وعقوبة أهل التهم..»[5].

ومنها ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله قال: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر)) [6] ، فجعل رسول الله ﷺ الفراش قرينة على المخالطة المشروعة.

---

1. رواه الترمذي في السنن، الإيمان، برقم:2617، ج 12/5 وهو عنده بلفظ "..يتعاهد.."، وهو في المسند:68/3، و78/3.
2. الحديث رواه مالك في الموطأ، القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسم (01)، حديث:1586، ص516، وسيأتي ذكره. وستأتي ترجمة حويصة ومحيصة –رضي الله عنهما–.
3. الزبير بن العوام، أبو عبد الله حواري رسول الله وابن عمته صفية بنت عبد المطلب، أحد المشهود لهم بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى، أسلم صغيراً، مات مقتولاً سنة ست وثلاثين (36هـ)، وله ست أو سبع وستون سنة، ينظر: الإصابة:526/1– 528.
4. الحديث رواه أبو داود برقم3004، والبيهقي في السنن الكبرى:137/9، قال ابن حجر في الفتح: " رواه البيهقي في سننه وإسناد رجاله ثقات ".
5. الطرق الحكمية: 18.
6. أخرجه البخاري، الخصومات، باب دعوى الموصي للميت، رقم: 2289، ومسلم، الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم:1457.

ومنها ما ورد في الحديث الصحيح في قضية الأسرى من قريظة لما حكم فيهم بعد أن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية، فكان بعضهم يدعي عدم البلوغ، فكان صحابته يكشفون عن مؤتزرهم[1] فيعلمون بذلك البالغ من غيره[2] ، وهذا من الحكم بالأمارات .

الفرع الثالث: أدلتها من فعل السلف:

مما يدل على الأخذ بالقرائن ما نقل من حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابة معه- وهو من قبيل إجماعهم رضي الله عنهم- برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها، وهو قول مالك وأحمد ، اعتماداً على قرينة الحمل مع عدم الزوج، وهي تهمة ظاهرة.

كما أجمع الصحابة وعلى رأسهم عمر وعثمان وابن مسعود[3] على وجوب الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أوقاءها، وهذا اعتماداً على القرينة الظاهرة.

وقد روى الشعبي[4] قال شهدت شريحاً[5] وقد جاءته امرأة تخاصم رجلاً، فأرسلت عينها وبكت، فقلت: يا أبا أمية، ما أظن البائسة إلا مظلومة، فقال: يا شعبي، إن إخوة يوسف جاءواْ

---

1. المؤتزر: أن يأخذ إزاره بيمنه وشماله ويلزق ما بشماله على جسده، وهي داخلة الإزار، وداخلة الإزار قيل هي الورك، وقيل هي المذاكير، فكنى بالداخلة عنها كما كني عن الفرج بالسراويل. لسان العرب: 240/11.
2. أخرجه أبو داود(4395، 4396)، والترمذي(1584)، وابن ماجه(2541)، وأحمد في المسند:341/4، وغيرهم عن عطية القرظي، قال: ((كنت من سبي بني قريظة، فكانواْ ينظرون فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت))، واللفظ لأبي داود.
3. عبد الله بن مسعود، بن غافل بن حبيب الصحابي الجليل، أحد السابقين إلى الإسلام والمهاجرين إلى الحبشة والمدينة، شهد مع النبي بدراً وأحداً والخندق وبيعة الرضوان وسائر المشاهد، وشهد له الرسول بالجنة، توفي سنة 32هـ بالمدينة. ينظر: الإصابة: 368/2، الاستيعاب: 316/2.
4. عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار(قيل من أقيال اليمن) الشعبي، أبو عمرو وهو من حمير، وهو تابعي كوفي، قال ابن حلكان: جليل القدر، وافر العلم، عالم الكوفة، له مناقب وشهرة، توفي بالكوفة فجأة ينة 103هـ، أدرك خمسمائة من الصحابة أو أكثر. ينظر: الوفيات: 222/7، تذكرة الحفاظ: 79/1، شذرات الذهب: 126/1.
5. شريح بن الحارث بن قيس الكندي الفقيه، قاضي الكوفة، أسلم في حياة النبي ﷺ وانتقل من اليمن زمن الصديق، حدَّث عن عمر وعلي، وهو نزر الحديث، وعنه الشعبي وإبراهيم النخعي وابن سيرين وغيرهم، ولاه عمر قضاء الكوفة، توفي سنة 87هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: 399/5، تذكرة الحفاظ: 59/1.

أباهم عشاء يبكون [1] . فقد اعتبر شريح فراسته القائمة مع الأمارات والقرائن التي تلمس مـــن حال المرأة، هي المعول في الحكم، لا ما كان من ظاهرها من البكاء والولولة.

1. الطرق الحكمية: 40. فرغم بكائهم، إلا أنهم كانواْ كاذبين فيما يدعون، فليس بالبكاء تحل القضايا.

المطلب الثالث: عمل الفقهاء بالقرائن:

إن المُطّلعَ على فقه الأئمة الأربعة، يجدهم قد اعتبرواْ القرائن من الأدلة المثبتة التي يحكم بها قضاءً، ثم إن المتتبع لكتب فروع المالكية-بوجه الخصوص- يجد ذلك واضحاً وجلياً، من خلال الكثير من المسائل الفقهية المعالجة، حتى عُدت من ضمن القواعد التي بني عليها المذهب؛ لكثرة رجوع مالك إليها واعتماده عليها، وفي هذا نُظِمَ:

قرائنُ الحالِ لدى الإمامِ
مذهبُنا من عُمَدِ الأَحكامِ
قرائنُ الأحوالِ في المسالكِ
يُبنى عليها الحكمُ عند مالكِ
فاحكُم بها ولا تخفْ ملاما
واقطع بها النزاع و الخِصَاما
وذا له أصلٌ قويٌ عندنا
حكم القرائن التي تَبيَنَا

لكن الفقهاء اختلفواْ، هل القرينة وحدها كافية، تشهد لمدعيها وتحط عنه اليمين أو لابد من أداء اليمين، وهذا بناءً على: القرينة هل تقوم مقام الشاهد أم لا ؟.

قال الإمام المازري[1] :« الأظهر في الجواب أن القرينة تقوم مقام الشاهد » [2].

---

1. أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري (بفتح الزاي عند الأكثر)، إمام بلاد إفريقية وما وراءها من المغرب، كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه، ورتبة الاجتهاد، ودقة النظر، لم يكن في عصره للمالكية أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم، فهو عمدة النظار، وتحفة الأمصار، حتى عد في المذهب إماماً، فلا يعرف بغير الإمام المازري، (ت536هـ). ينظر: الديباج المذهب: 2/250-252، و الشجرة: 127، 128، والفكر السامي: 2/221.
2. التبصرة: 2/111.

هذا، ومن القرائن ما هو قطعي لا سبيل إلى إنكاره بحال من الأحوال، وهذا ما يكــون بمثابة البينة، ومنها ما ليس قطعياً.

فمثال الأول: ما لو رئي رجل مذبوحاً في مكان ما، وهو يثعب[1] دماً، وليس في المكان أحد، ثم رأينا رجلاً خرج من المكان متنكراً هلعاً، علمنا- يقيناً- أنه هو الذي قتله.

وأما الحالة الثانية: فتعتمد عند الفقهاء كدليل أولي يترجح بها قول المدعي مع يمينــه، إلى أن يثبت خلافها، وفي ذلك يقول الجشتيمي:

وأيـــــدت قرائـــــــن الأحـــــــوال

تصـــــديــق مـــــا فيـــه من المقال

وقد وافق مالكاً في اعتبار القرائن أبو حنيفة، أما الشافعي فقد خالف في ذلك معتبراً أن في الحكم بها مخالفة صريحة للحديث ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) [2].

غير أن صاحب تهذيب الفروق لا يرى في ذلك مخالفة بــين الحــديث وبــين الحكــم بالقرائن، فقال: « القاعدة أن المدعي هو كل من كان قوله على خــلاف أصــل أو عــرف، والمدعى عليه هو كل من كان قوله على وفق أصل أو عرف، مثلاً: المدعي بالدين خــلاف الأصل؛ لأن الأصل براءة الذمة، والمطلوب المنكر على وفق الأصل، والمدعي رد الوديعــة وقد قبضها ببينة هو المدعي؛ لأن قوله على خلاف الظاهر والعرف، بسبب أن الغالب: أن من قبض ببينة لا يرد إلا ببينة، والمدعي عدم قبضها لكون قوله على وفق الظاهر والعرف هــو المدعى عليه، وهذه القاعدة تقتضي أن المرأة إذا ادعت (مقنعة) وشبهها، كان قولهــا علــى وفق الظاهر، وقول الزوج على خلاف الظاهر، فالزوج مدع فعليه البينة، وهي مدعى عليها، فالقول قولها، نقول بموجب الحديث لا أنه حجة علينا » [3].

---

1. يثعب: يجري ويسيل، ومنه حديث عمر –رضي الله عنه- (صلى الصبح وهو يثعب دماً). لــسان العرب: 236/1.
2. سنن البيهقي، الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر، بــرقم:20990، ج 252/10، قال ابن القيم: هذا الحديث مشهور على ألسنة الفقهاء وليس في الصحيح، ينظر: الطرق الحكمية: 113.
3. تهذيب الفروق: 153/4 وما بعدها، مطبوع بهامش الفروق، دار الكتب العلمية 1418هــ.

ولهذا منع مالك وأصحابه سماع الدعوى التي لا تشبه الصِّدْقَ عرفاً، بل العرف يدل على كذبها، كدعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف فيها بالهدم والعمارة مدة طويلة، والمدعي شاهد ساكت، ولا ثمة مانع من خوف أو قرابة ولا صهر، فإن ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى، وكذلك لو ادعى رجل على آخر أنه سرق متاعه، والمدعى عليه ممن لم يتهم، فإن المدعي لا تسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه...إلى غيرها من الأمثلة [1] .

قال عمر الجيدي: « ..وهكذا نرى أن الفقهاء اعتبرواْ سائر القرائن العرفية المشابهة من المرجحات الأولية، التي يعتمدها القضاء مع اليمين في ترجيح قول أحد المتخاصمين، أو بلا يمين على خلاف المتقدم. وهاهنا قد يعرض لبعض الناس سؤال وهو: لم اللجوء إلى القرائن ولنا في النصوص ووسائل الإثبات ما يغني ؟ والجواب: أنه قد تسجل بعض الحالات يتعذر فيها على المدعي إقامة البينة على صحة ما ادعاه، والقاضي قد توافر لديه من القرائن والأمارات، ما يجعله يقتنع بسلامة وجهة نظر المدعى عليه، فكيف يجوز إهدار هذا الحق لصاحبه، وتبرئة المدعى عليه، الذي حامت حوله الشبهات وبدت عليه مخايل الكذب والاحتيال؟.

الواقع أن الفقهاء لما أخذواْ بمبدأ الحكم بالقرائن كانواْ محقين فيما ذهبواْ إليه، لمبدأ السلطة التقديرية للقاضي، فالقرائن ضرورية الاعتبار في القضاء؛ لإفادتها في إثبات الكثير من المنازعات والخصومات، وهي من السياسة العادلة التي تخرج الحق من الظالم وإنصاف المظلوم تحقيقاً لإقامة العدل بين الناس، ولا ينكر أحد فائدتها وأهميتها لشدة الحاجة إليها عند فقدان الدليل أو عند التشكيك في الأدلة المعروضة على القاضي.." [2] .

ولهذا فقد كان ابن العربي موفقاً حين قال: " على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضي بجانب الترجيح، و**هو قوة التهمة** ولا خلاف في الحكم بها.. " [3] .

---

1. ينظر: الجيدي، مرجع سابق: 144-4-146.
2. عمر الجيدي، مرجع سابق: 147، 148
3. أحكام القرآن: 1076/3.

خلاصة الفصل

لا ثواب إلا بنية، ولا قبول للأعمال إلا بالإخلاص فيها، ومدار اعتبار الشرع لأعمال المكلفين هو على ما تكنه صدورهم وما تُجمِعه نفوسهم؛ وهذا هو السر في كثرة النـــصوص المؤكدة على هذا المعنى الجلل.

هذا، ومدار الأحكام على ما ظهر وطفا، لا على ما بطن وخفي؛ لأن هذا مما لا يمكن الاطلاع عليه، وليس ذلك إلا لله العالم بما تخفيه الصدور.

ولقد أقام الشارع الأمارات والعلامات الظاهرة (القرائن) مقام إناطـــة الأحكـــام، دون الالتفات إلى ما يمكن أن يدعيه الناس من خلاف ما ظهر، وقد رأينا – عبر الفصل– بعـــضاً من القواعد الضابطة لهذا.

فإقامة المظنة مقام المئنة –كما يقول علماء المقاصد والأصول– ضابط هام لكثير مـــن التصرفات، فكلما كانت الأمارات واضحة والعلامات بينة، كان الاعتداد بها والترجيح لجانبها آكد، وهذا ما يعبر عنه بـــ (قوة التهمة) كما قال ابن العربي.

فما هذه التهمة التي يتقوى بها الأخذ بالقرائن ؟ وإلى أي مدى يمكن الأخذ بها ؟ ومتى يمكن أن يقال عنها أنها قوية، ومتى يقال عنها أنها ضعيفة ؟ وما ضـــابط ذلـــك ؟ مـــا هـــي ارتباطاتها وعلاقاتها بغيرها من القواعد والأصول ؟ وما أثر هذه القواعد والأصول في الأخذ بها ؟ وهل الأخذ بها أصل أم خلاف الأصل ؟

هذه الأسئلة وغيرها، هو ما سنجيب عنه في الفصل التالي.

الفصل الأول

الفصل الأول:

مبدأ التهمة. . تعريفاً وتأصيلاً وارتباطاً، وأخذ المذاهب به.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مبدأ التهمة تعريفاً.

المبحث الثاني: مبدأ التهمة تأصيلاً وتمثيلاً.

المبحث الثالث: علاقة الأخذ بمبدأ التهمة بسد الذرائع وببعض القواعد الأخرى.

المبحث الرابع: إنكار ابن حزم على المالكية الأخذ بمبدأ التهمة والرد عليه.

المبحث الأول:

مبدأ التهمة . . . تعريفاً

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف" التهمة "، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريفها لغةً .

الفرع الثاني: تعريفها اصطلاحاً (عند فقهاء المذهب).

المطلب الثاني: تعريف كلمة " مبدأ ".

المطلب الثالث: دلالة التهمة في مصطلح أهل الجرح والتعديل.

المطلب الرابع: اعتبار التهمة من أصول المذهب.

المطلب الأول: تعريف " مبدأ التهمة ".

تعريف التهمة: أبدأ بتعريف التهمة أولاً – والتي هي مضاف إليه في المركب الإضافي–؛ لأنها أسبق في المعنى، والمعاني أقدم من الألفاظ [1] ، ثم أورد تعريف المضاف الذي هو كلمة " مبدأ ".

الفرع الأول: تعريف التهمة

لغةً : التهْمة، فُعلة أصلها الوُهْمَة من الوهم، فالتاء بدل الواو وقد تفتح الهاء(تُهَمَة)، قال ابن سيده: التهْمة ُ: الظن، تاؤه مبدلة من واو كما أبدلوها في تُخَمَة، وقال سيبويه: الجمع تُهَم، وقال: إن جمعها جمع تكسير، واستدل على ذلك بقول العرب: هي التهم، ولم يقولواْ: هو التهم؛ كما قالواْ: هو الرطب، حيث لم يجعلواْ الرطب تكسيراً.

واتهَمَ الرجلَ، واتهَمَهُ وأَوْهَمَهُ: أدخل عليه التهمة أي ما يُتهم به، واتهم هو، فهو متهم وتهيم، وأنشد:

هما سقياني السم من غير بغضة على غير جرم في إناء تهيم

وأثْهَمَ الرجلُ، على أفعل، إذا صارت به الريْبَة، ويقال للرجل إذا اتهمته: أثْهَمْتَ إتهاماً، مثل: أدوأتُ إدْوَاءً، وفي الحديث: ((أنه حبس في تهمة)) [2] .

فالحاصل: أن التهمة في أصلها اللغوي، تطلق على الظن والريبة عندما تحوم حول وضع ما أو شخص ما.

---

1. ممن رجح هذا الرأي وحسنه الإمام الأبي، وقد أورد الرأي الثاني القائل بأولوية المضاف بالبيان لسبقه في الذكر(ينظر إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم:1/ 48)، وعلى كل فإن تقديم أحدهما بالبيان وتأخير الآخر لا يؤثر في المعنى شيئاً؛ لأن المقصود إدراك المعنى العام، وهو حاصل.
2. لسان العرب: مادة (وه م)، المصباح المنير:258–259 (وهم)، مختار الصحاح:446 (وه م). والحديث سيأتي تخريجه.

الفرع الثاني: تعريفها اصطلاحاً (عند فقهاء المالكية):

لا يَبْعُد المعنى الاصطلاحي المستعمل لكلمة (التهمة)، عند المالكية- وعند غيرهم أيضاً- عن المعنى اللغوي، الذي هو الظن، والريبة، والمخافة من الوقوع في المحظور لوجود قرائن ترجح ذلك.

فوردت بمعنى الريبة: قال ابن العربي- في تفسير قوله تعالى: ﴿ إِنِ ارْتَبْتُمْ ﴾ [1] -:" الريبة هي **التهمة**..." [2] .

ووردت بمعنى الظنة (بكسر المعجمة المشالة) أي المظنة أو الظن الراجح لأمر ما: قال الشيخ النفراوي عند قول ابن أبي زيد القيرواني – من رسالته- « ..ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة...» قال- شارحاً-: « أو الظنة بكسر الظاء، أي **التهمة**.. »[3] .

وهو نفس ما فسرها به صاحب كفاية الطالب، وزاد: «..والظنة: إنما تكون في حق السارق والغاصب، فالخلطة في المعاملات، والظنة لأهل الغصوبات » [4] .

وسنرى أن هذا التقييد للظنة في حق السارق والغاصب فقط، غير لازم.

وقال الإمام القرطبي في آية ﴿وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٍ ﴾ [5] : بالظاء، قراءة ابن كثير[6] وأبي عمرو [7] والكسائي[8] ، أي **بمتهم**، والظنة **التهمة**.

---

1. المائدة: من الآية 106.
2. أحكام القرآن: 227/2.
3. الفواكه الدواني: 221/2.
4. كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي: 441/2.
5. التكوير: 24.
6. ابن كثير المكي، الإمام العلم مقريء مكة، أبو عبد الله بن كثير بن عمرو بن عبد الله الكناني الداري، ولد بمكة سنة 48هـ ومات سنة 122 وقيل 120هـ، ينظر: تهذيب الكمال: 468/15-471، سير أعلام النبلاء: 336/7-338.
7. أبو عمرو البصري، شيخ القراء والعربية أبو عمرو بن العلاء بن عمار بن العريان التميمي، ثم المازني البصري، اشتهر بالفصاحة والصدق وسعة العلم وكان ثقة من أهل السنة، (ت 154هـ). ينظر: تهذيب الكمال: 120/34-130، سير أعلام النبلاء: 407/6-410.
8. الكسائي هو شيخ القراء والعربية، الإمام أبو الحسن علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي مولاهم، الكوفي=

قـــال الـــشاعـــر: **أما وكتاب الله لا عن شَنَاءةٍ هُجِرْتُ ولكن الظنينَ ظنينُ** " [1]

وتأتي بمعنى: « ظن قصد ما منعه الشارع » [2] ؛ ولهذا كانت كثير من الأحكام مآلها المنـــع و السد جرياً على هذا الأصل، وهذا كثير في الفقه منها :

بيوع الآجال، والتي هي ظن قصد الناس إلى الربا الممنوع؛ لكثرة الوقوع. وتعتـــمد على أربع تهم:

1. **تهمة** سلف جر نفعاً.
2. **تهمة** الدين بالدين.
3. **تهمة** الصرف المؤجل.
4. **تهمة** اجتماع البيع و السلف، وهناك تهم أخرى منها **تهمة** " أنظرني أزدك".[3]

ومنها: منع شهادة الفرع لأصله، والعكس، و الشهادة للقرابة، إذا ظن قصد جلب النفـــع لـــه، وهذه **تهمة** كافية لمنعها. قال ابن العـــربي- عند تفسير قوله تعالى: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [4] : « ...هذا القول يقتضي ألا تقبل شهادة ولد لأبيه، ولا أب لولده. قال مالك: ولا كـــل ذي نـــسب أو سبب يفضي إلى وصلة تقع بها **التهمة**، كالصداقة والملاطفة والقرابة الثابتة » [5] .

ونقل القرافي عن ابن القاسم قوله: « تمنع شهادة القرابة والموالي في المواضع التي **يتهمـــون** فيها بالجر إليهم أو إلى بنيهم، ولو على بعد...» [6] .

=مولداً ونشأة، له عدة تصانيف، منها: معاني القرآن، وكتاب في القراءات، وكتاب النـــوادر الكبيـــر، (ت 189هـــ). ينظر: تاريخ بغداد:403/11-415، سير أعلام النبلاء: 131/9-134.

1. الجامع لأحكام القرآن: 181/19. وينظر عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي، ابن العربي: 178/9.
2. الشرح الكبير: 116/3، وينظر: سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، بن بيه: 51.
3. ينظر: المقدمات والممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، أبو الوليد بن رشد: 444 وما بعـــدها، الموافقات: 259/2، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، هشام البرهاني: 615 وما بعدها.
4. البقرة: من الآية 282.
5. أحكام القرآن: 254/1.
6. الذخيرة في فروع المالكية، القرافي: 256/8.

ومنها: منع الوصية[1] والإقرار بالدين في حالة المرض؛ لتهمة قصد الإضرار بالورثة ومنعهم حقهم. إلى غير ذلك من المسائل، وسيأتي بيان لها في محلها إن شاء الله.

وجماع ما قيل هنا: أن التهمة في الاصطلاح الفقهي تطلق ويقصد بها: « الظن أو الريبة، أو أن تحوم الشكوك –بأمارات وعلامات–، بقصد ما منعه الشرع بطريق ملتوية ».

أو بعبارة أخرى أكثر وضوحاً هي: « ظن قصد ما منعه الشارع » [2] .

و عرفها أصحاب الموسوعة الفقهية بقولهم: « التهمة في مجمل كلام الفقهاء: إخبار بحق لله أو لآدمي على مطلوب تعذرت إقامة الحجة الشرعية عليه في غالب الأحوال » [3] ، لكنها هنا تشمل الجانب التعبدي والقضائي فقط، والتعريف الأول أعم من هذا الأخير، إذ يشمل الجانبين المذكورين ويشمل الجانب التعاملي إلى حد كبير، ونحن في بحثنا هذا نقصد إلى معناها الأول .

1. الوصية: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزم بموته أو نيابةً عنه بعده. شرح حدود ابن عرفة:
2. الشرح الكبير: 116/3، وينظر: بن بيه، مرجع سابق:51.
3. الموسوعة الفقهية، كلمة (تهمة).

المطلب الثاني: تعريف كلمة مبدأ:

الفرع الأول: معنى كلمة مبدأ في اللغة:

المبدأ ضد المنتهى، الذي هو غاية الانتهاء، مشتق من: البداية، وبدأ الشيء يَبدأه (بفتح المثناة) أو يُبدئه (بضم المثناة)، أو ابتدأه. شرع فيه أو جعل له أصلاً.

وفي التنزيل: ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَبْدَأُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ وَهُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ ﴾ [1]، قال الإمام البيضاوي: «الإعادة أسهل عليه من **الأصل** » [2] ﴿ إِنَّهُ هُوَ يُبْدِئُ وَيُعِيدُ ﴾ [3] قال القرطبي: (يخلقهم ابتداءً ثم يعيدهم عند البعث).[4]

والمعنى: أن المبدأ في اللغة يطلق ويقصد به المنشأ والأصل.

الفرع الثاني: معنى كلمة مبدأ في الاصطلاح

اصطلاحاً: الذي يراد من كلمة المبدأ في الاصطلاح: الأصل والقاعدة، كمثل ما أطلق في: مبدأ العُرْف، ومبدأ الحرية، ومبدأ الحق، ومبدأ السلامة وغيرها، والمقصود القاعدة أو الأصل.

ولذا فإن " مبدأ التهمة "، يقصد به قاعدة التهمة أو أصل التهمة، ولا مشاحة [5] في الاصطلاح، ما دام المعنى واحداً، والدليل ما أسلفنا. والله أعلم.

---

1. الروم من الآية 27.
2. تفسير البيضاوي: 514/7.
3. البروج: 13.
4. الجامع لأحكام القرآن: 385/8.
5. المشاحة المجادلة والمخاصمة، والاصطلاح: من اصطلح على شيء، بمعنى (اتفاق طائفة على شيء مخصوص) ، ومعنى العبارة: لا مجادلة فيما تعارفواْ عليه من الألفاظ مع الاتفاق في المعنى. ينظر: معجم لغة الفقهاء: 71.

المطلب الثالث: دلالة التهمة عند أهل الجرح والتعديل.

بقي أن نشير –زيادة للفائدة– إلى معنى التهمة عند المحدثين؛ ذلك أنه كثيراً ما ترد لفظة التهمة، أو ما يشتق منها عند أصحاب هذا الشأن، خاصة في "علم الجرح والتعديل". وهاهنا ننقل بعض العبارات، التي تدل على ذلك:

يقول الإمام الشافعي –رحمه الله– تحت عنوان " الاحتباء[1] في المسجد يوم الجمعة والإمام على المنبر" : « أخبرني من **لا أتهم** عن نافع [2] عن ابن عمر أنه كان يحتبي والإمام يخطب يوم الجمعة » .

وفي موضع آخر، وهو يتكلم عن المطر، وتحت عنوان " أي الأرض أمطر"، يقول:« وأخبرني من **لا أتهم**، قال أخبرني [ثم ذكر سنده إلى عبد الله بن سلام[3] أنه] قال : يوشك المدينة أن يصيبها مطر أربعين ليلة لا يكن أهلها بيت من مدر».

ويقول ابن حزم: روينا من طريق البخاري نا آدم نا شعبة نا حبيب بن أبي ثابت قال: سمعت أبا العباس الشاعر وكان **لا يتهم** في الحديث قال: سمعت عبد الله بن عمرو بن العاص يقول :جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه في الجهاد فقال له عليه السلام: أحي والداك ؟ قال: نعم . قال: ففيهما فجاهد }.

---

1. الاحتباء: هو أن يضم الإنسان رجليه إلى بطنه بثوب يجمعهما به مع ظهره ويشده عليها، وفي الحديث: أنه نهى عن الحبوة يوم الجمعة والإمام يخطب؛ لأن ذلك يجلب النوم. لسان العرب: 487/10.
2. نافع مولى ابن عمر أبو عبد الله، أصابه عبد الله بن عمر في بعض غزواته، كان من أئمة التابعين، روى عن مولاه ابن عمر، وروى عن زيد بن ثابت وأبي سعيد الخدري وابن عباس وغيرهم، قال مالك:" نشر نافع عن ابن عمر علماً جماً "، توفي بالمدينة سنة 110هـ في خلافة هشام بن عبد الملك. ينظر: تهذيب التهذيب: 412/10، سير أعلام النبلاء: 95/5، وفيات الأعيان: 367/5.
3. عبد الله بن سلام بن الحارث أبو يوسف، من ذرية يوسف النبي عليه السلام، حليف النوافل من الخزرج الإسرائيلي ثم الأنصاري، كان اسمه الحصين فسماه النبي ﷺ عبد الله ، فيه نزل قول الله ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ كَانَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَكَفَرْتُمْ بِهِ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى مِثْلِهِ فَآمَنَ وَاسْتَكْبَرْتُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ (الأحقاف: 10) ، توفي بالمدينة سنة ثلاث وأربعين (43هـ)، ينظر الإصابة: 312،313/2.

ويقول ابن القيم وهو يعقب على حديث معاذ ((حين ابتعثه الرسول ﷺ إلى اليمن، وسأله، قال: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله . قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ قال فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال أجتهد رأيي، لا آلو. قال: فضرب رسول الله ﷺ صدري، ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله، لما يُرضي رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم)) [1] .

قال–رحمه الله–: « فهذا حديث وإن كان عن غير مُسَمَّيْن، فهم أصحاب معاذ، فلا يضره ذلك؛ لأنه يدل على شهرة الحديث، وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى؟ ولا يُعرف في أصحابه **متهم** ولا كذاب ولا مجروح. بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم، لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك...» [2] ، إلى غير ذلك من العبارات –وهي كثيرة–.

فالمقصود بالتهمة هنا–عندهم–: المس بعدالة الراوي، والعدالة مختصة بالجانب الخُلُقي من شخصه؛ فلهذا يشترطون فيه أن يكون خالياً « من أسباب الفسق وخوارم المروءة، أو المسلمة المتصفة بذلك..»[3] ، وكثيراً ما يرد على ألسنتهم : فلان متهم بالكذب أو بالوضع أو غيرهما، على سبيل التقييد، أو تورد هكذا مطلقة، قاصدين الجانب الأخلاقي منه.

والعدالة في الاصطلاح: " سلامة الدين من الفسق والمروءة من القوادح " [4] .

وفي هذا يقول ابن عاصم[5] في رجزه:

والعدل من يجتنب الكبائرا ويتقي في الأغلب الصغائرا

---

1. حديث معاذ رواه أبو داود، الأقضية، باب اجتهاد الرأي: 18/4، والترمذي، أبواب الأحكام:70/3، وأحمد: 230/5.
2. إعلام الموقعين:152/1.
3. التقييد والإيضاح لما أطلق من مقدمة ابن الصلاح: 20 (في الهامش).
4. مذكرة أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي: 113.
5. ابن عاصم هو العلامة الفقيه الأصولي، أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، الغرناطي المالكي، من تصانيفه: تحفة الحكام ويقال لها العاصمية، نيل المنى، (ت829هـ). ينظر: شجرة النور: 247، والفكر السامي: 253/2.

فالرتع في الذنوب دون رقيب ولا حسيب، وإتيان الكبائر وعدم اتقاء الصغائر مـــن خـــوارم المروءة، بل من أساسيات توجيه التهم لأصحابها في الشأن العام، فكيف إذا كان ذلك في قواعد الدين وأخلاقياته ؟.

المطلب الرابع: اعتبار التهمة من أصول المذهب المالكي:

مما عُرِفَ به المذهب المالكي عن بقية المذاهب، أنه راعى المصلحة وكان رائدها، واعتُبِرت عند علمائه من أمهات[1] أصول المذهب.فـ« كان أصرح وأوضح في مراعاته [لها] [2] ، باعتبارها المقصد العام للشريعة، والمقصد الخاص لكل حكم من أحكامها، وخاصة في أبواب المعاملات والعادات، بينما مراعاة المصلحة في المذاهب الأخرى يشوبها نوع من التردد والغموض» [3]؛ ومن هنا كان المذهب المالكي من « أوسع المذاهب الاجتهادية اعتماداً على رعاية مصالح الناس، وأعرافهم؛ ولهذا كان العمل بالمصلحة المرسلة، أصلاً مستقلاً عنده » [4] .

ومن ضمن أصول الاستنباط الفقهي المهمة عند المالكية، أصل سد الذرائع، « وليس إلا تطبيقاً عملياً، من تطبيقات العمل بالمصلحة؛ ولذلك عدوه ضمن أصولهم، وأعملوه في استنباطاتهم، وتخريجاتهم، في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العملية » [5] .

ولن نبالغ إن قلنا: إن في العمل بأصل سد الذرائع، إعمالاً لمبدأ " التهمة "، وهو أثر من آثارها.

فلا عجب إنْ اعتُبِرَتِ التهمةُ من ضمن الأصول المعتمدة، في المذهب المالكي، خاصة في أبواب المعاملات، والبيوع –كما سنرى في محله–؛ ذلك لأنه أكثر من اعتبار سد الذرائع فيها، ولا يخفى ما بينهما من تلازم.

وفيما يلي ننقل ما كتبه علماء المذهب الأوائل، عن التهمة باعتبارها من أصول مالك والمالكية: يقول الإمام أبو بكر بن العربي، في المسألة السادسة، من تفسير قوله ﷻ: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ

---

1. على ترجيح صحة مثل هذا الجمع في غير الأناسي، وإن كان البعض لا يجيزه، ولكن الصحيح جوازه، قال رؤبة: وإن تقبى أثبت الأنائبا في أمهات الرأس همزاً واقبا. ينظر: اللسان (ق ب ا):73/5.
2. حتى لا نقع في التكرار، حذفنا كلمة " المصالح "، من النص المقتبس؛ لوجود ما يدل عليها.
3. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: 56.
4. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية:615.
5. نفس المرجع والصفحة.

اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [1] – في معرض الكلام عن تصرف الولي في مال اليتيم وإنكاح نفسه من وليته– قال :

« المسألة السادسة– فإن قيل: فإذا جعلتم للولي أن يتصرف في مال اليتيم تصرفه في مال ابنه بولاية الكفالة.. فهل ينكح نفسه من يتيمته أو يشتري من مال يتيمته ؟.

قلنا: إن مالكاً جعل ولاية النكاح بالكفالة والحضانة أقوى منها بالقرابة، حتى قال في الأعراب الذين يسلمون أولادهم في أعوام المجاعة إلى الكَفَلَة: إنهم ينكحونهم إنكاحهم..

وأما الشراءُ منه، فقال مالك وأبو حنيفة: يشتري في مشهور الأقوال إذا كان نظراً له، وهو صحيح؛ لأنه من باب الإصلاح المنصوص عليه في الآية.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك في النكاح ولا في البيع..فأما ما نزعه الشافعي من منع النكاح فله فيها طرقٌ..وأما الشراء فطريقه فيها ضعيف جداً، **إلا أن يدخل معنا في مراعاة الذرائع والتهم**، فينقض أصلَه في تركها.

فإن قيل: فلِمَ ترك مالك **أصلَه في التهمة والذرائع**، وجوز له ذلك من نفسه مع يتيمه؟ قلنا: إنما نقول يكون ذريعة لما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محظور منصوص عليه، وأما هاهنا فقد أذن الله سبحانه في صورة المخالطة..» [2] .

وهذا الكلام لا يحتاج إلى مزيد بيان، فقد صرح ابن العربي على اعتبار الذرائع **والتهم** من أصول مالك والمالكية، خلافاً للشافعي الذي لا يرى ذلك.

وقال أبو الوليد بن رشد (الجد)، في الكلام عن بيوع الآجال، وعن الأصول المعتبرة في ذلك: « أصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رحمه الله، القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا... ، ومنع منها لئلا يستباح الربا بالذرائع، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : كان آخر ما أنزل الله على رسول الله ﷺ آية الربا، فتوفي رسول الله

1. البقرة: من الآية 220.
2. أحكام القرآن: 155/1.

ﷺ ولم يفسرها، وأيضاً فإن مراعاة **التهمة** أصل ينبني الشرع عليه. قال رسول الله ﷺ : ((لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار إلى نفسه)) ... » [1] .

وفي مسألة " الطلاق هل يحتاج إلى نية أم لا ؟ " يقول ابن رشد (الحفيد) [2] : « وأما مالك فالمشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى النية، لكن ينوه ههنا لموضع التهم، ومن رأيه الحكم **بالتهم** سداً للذرائع، وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنيفة..» [3] .

ومن العلماء المحدثين نجد الإمام "محمد الطاهر بن عاشور" يبين ذلك موضحاً بقوله: " والقسم الثاني[أي من أقسام الذرائع] يتجلى فيه القياس[4] ويخفى بحسب ما يرى الفقيه، من قربه من الأصل المقيس عليه وبعده، فيرجع مراعاة هذه الذرائع إلى حفظ المصالح ودرء المفاسد. مثاله: بيوع الآجال التي لها صور كثيرة، قال مالك بمنعها لتذرع الناس بها كثيراً إلى إحلال معاملات الربا التي هي مفسدة. فرأي مالك، أن قصد الناس إلى ذلك أفضى إلى شيوعها وانتشارها، فحصلت بها المفسدة التي لأجلها حرم الربا. فذلك وجه اعتداد مالك **بالتهمة** فيها، إذ ليس لقصد الناس تأثير في التشريع، لولا أن ذلك إذا فشا صار القصد مآل الفعل هو مقصود للناس، فاستحلواْ به ما منع عليهم."[5] .

والحاصل: أن الحكم بـ" الذرائع " و " مراعاة التهمة " من ضمن الأصول المعتبرة عند المالكية في باب البيوع عامة، وفي بيوع الآجال خاصة، بل وفي جل الأبواب الفقهية –إن لم يكن في كلها– كما سنرى في التطبيقات إن شاء الله.

---

1. المقدمات: 442– 444.
2. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي، فقيه حافظ مشهور، اشتهر بالفلسفة والطب وعلم الكلام، له تآليف عديدة تدل على تضلعه وسعة معرفته، منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، ولد سنة520هـ وتوفي في مراكش سنة 595هـ. ينظر: الصلة لابن بشكوال: 576/2، بغية الملتمس:46، تاريخ قضاة الأندلس:98، شجرة النور: 129.
3. بداية المجتهد: 75/2.
4. القياس: هو إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر لأجل اشتباههما في علة الحكم عند المثبت. ينظر: شرح التنقيح، القرافي: 298.
5. المقاصد: 117، 118.

المبحث الثاني:

مبدأ التهمة. . . تأصيلاً وتمثيلاً.

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حجية مبدأ التهمة من الكتاب.

وتحته سبعة فروع بسبع آيات.

المطلب الثاني: حجية مبدأ التهمة من السنة.

وتحته ثلاثة فروع بثلاثة أحاديث.

المطلب الثالث: إطلاقات مبدأ التهمة عند فقهاء المذهب، وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: ورودها بمسمى الشبهة.

الفرع الثاني: ورودها بمسمى الظنة أو المظنة.

الفرع الثالث: ورودها بمسمى الذريعة.

الفرع الرابع: ورودها بمسمى الريبة.

توطئة:

قبل أن نتطرق لإيراد الأدلة على حجية مبدأ التهمة، لابد من استحضار ما سبق من أن من معاني التهمة: الأخذ بالظنة أي بالظن؛ ولهذا سنرى أن الذين يرفضون هذا المبدأ- وفي مقدمتهم ابن حزم- يردون على أصحابه من جهة أنه عمل بالظن [1] ؛ وعليه فلن نبعد النُّجْعَة [2] إن استشهدنا بما يدل عليها من معانيها كالأخذ بالظن (الظنة)، أو الريبة أو الخوف من وقوع المحظور بقصد سيء وغيرها.

ومما هو مقرر أن العمل بالظن الغالب[3] في مواضعه- حيث لا يقين- مما يُقِرُّه الشرع، بل يدعو إليه، حتى لا تتعطل مصالح الناس، وفي هذا الصدد يقول الإمام العز: « وإنما عُمِل بالظنون في موارد الشرع، ومصادره؛ لأن كَذِبَ الظُّنُونِ نادرٌ، وصدقَها غالب، فلو ترك العمل بها، خوفاً من وقوع نادر كذبها، لتعطلت مصالح كثيرة غالبة، خوفاً من وقوع مفاسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الإله، الذي شرع الشرائع لأجلها، ولقد هدى الله أولي الألباب إلى مثل هذا، قبل تنزيل الكتاب...» [4].

---

1. ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: 186/6، والمحلى: 169/9وما بعدها.
2. النجعة: أصلها المذهب في طلب الكلأ في موضعه، وهي السبيل والطريق. لسان العرب:467/1 مادة (نجع).
3. بل وبما هو أدون من الظن إذا عضد بقواعد فيرتقي إلى مرتبة الظن.
4. قواعد الأحكام :274،275.

المطلب الأول: حجيتها من الكتاب:

الفرع الأول: الآية الأولى، قال تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [1]

قال الإمام ابن العربي –في تفسير هذه الآية– :« قال علماؤنا: وفي هذا دليل على الحكم **بالظن**؛ لأنه إذا ظن قصد الفساد وجب السعي في الصلاح، وإذا تحقق الفساد لم يكن صلح، إنما يكون حكم بالدفع، وإبطال للفساد وحسم له » [2] . وعليه فـ« من توقع وغلب على ظنه، أن موصياً مقدم على ظلم ورثته بوصية مجحفة سيئة القصد، فيجب عليه أن يبادر إلى إصلاح هذا الفساد، ومنع هذا الظلم من النفاذ » [3] .

والمعنى: يجب المبادرة إلى الإصلاح، إن كان هناك ما يثير الريبة و الخوف من وقوع الجَنَفِ في الوصية من الموصي، و هذا هو معنى **التهمة** المقصود .

الفرع الثاني: الآية الثانية، قال تعالى: ﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [4] .

قال الإمام ابن العربي: « فيها ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إنما أرادوا أن يجعلواْ الدم علامة على صدقهم، فروي في الإسرائيليات، أن الله قرن بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التلبيب [5] . والعلامات إذا تعارضت تعين الترجيح، فيقضى بجانب الرجحان، و**هي قوة التهمة**؛ لوجوه تضمنها القرآن، منها:

---

1. البقرة: 182.
2. أحكام القرآن: 73/1، 74.
3. نظرية التقريب والتغليب: 153.
4. يوسف: 18.
5. من تلبب: تحزم، ولبته تلبيباً: أخذت من ثيابه ما يقع على موضع اللبب. ينظر: المصباح المنير:209 مادة: (لبب).

- طلبهم إياه شفقة، ولم يكن من فعلهم ما يناسبها، فيشهد بصدقها. بل كان سبق ضدها، وهي تبرمهم به.
- ومنها: أن الدم محتمل أن يكون في القميص موضوعاً، ولا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس للقميص ويَسْلَمُ من تخريق.

وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات وتعارضها.

المسألة الثانية: القضاء **بالتهمة** إذا ظهرت، كما قال يعقوب: ﴿بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ﴾ . ولا خلاف في الحكم **بالتهمة**، وإنما اختلف الناس في التأثير في أعيان التهم...» [1] .

الفرع الثالث: الآية الثالثة، قوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [2] .

قال ابن القيم: –ذاكراً اعتداد الشارع بـ– « قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته، ولم ينكرها، بل لم يعبه، بل حكاها مقرراً لها...فتوصل بقد القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب، وهذا **لوث** في أحد المتنازعين يبين به أولاهما بالحق..» [3] .

والمعنى: أن ذلك القدَّ أمارةٌ ظاهرة، وتهمة بينة لها بكونها كانت هي الطالبة اللاهثة وراءه، وهو المطلوب الفارّ منها، وهذا من جملة استدلال علماء المالكية –رحمهم الله– كما ذكر ابن القيم[4] .

وهذا عملاً بشرع من قبلنا؛ إذ لم يرد دليل على نسخه. بل دلت الأدلة على اعتباره.

---

1. أحكام القرآن: 1076/3.
2. يوسف: من الآية26، 27، 28.
3. الطرق الحكمية:16.
4. نفس المرجع:14.

الفرع الرابع: الآية الرابعة: وهي قوله عز وجل: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [1] .

هذه الآية تذييل لآيات الحرابة، والعقوبة الواجبة في حق أولئك المارقين، الذين يعيثون في الأرض فساداً، ولا يرعون إلاًّ [2] ولاذمة للمجتمع والأمة، فيصيبونهما بالخلل في أمنهما واستقرارهما، ويدب فيهما الخوف والهلع؛ فلهذا كانت عقوبتهم من أشد العقوبات: تقتيلاً وصلباً وتقطيعاً للأيدي والأرجل من خلاف.

بَيْدَ أن هذا لا يمنع من قبولهم واحتضانهم من المجتمع، بعد أن كانواْ خارجين عليه، معلنين للحرب عليه، لكنْ بشرط إعلان التوبة ورد الحقوق والمظالم إلى أهلها؛ لأن التوبة تجب ما قبلها.

قال علماؤنا – رحمهم الله–: تقبل توبتُهم، إذا لم يَصِلُواْ إلى الإمام، ولم يُقْدَر عليهم، أما بعد ذلك فلا، و(إنما لا يسقط الحد عن المحاربين بعد القدرة عليهم– والله أعلم–؛ لأنهم **متهمون** بالكذب في توبتهم والتصنع فيها، إذا نالتهم يد الإمام. أو لأنه لما قُدر عليهم صاروا بمعرض أن ينكل بهم، فلم تقبل توبتهم، كالمتلبس بالعذاب من الأمم قبلنا، أو من صار إلى حال الغرغرة فتاب، فأما إذا تقدمت توبَتُهُم القدرةَ عليهم، **فلا تهمة** وهي نافعة...) [3] .

والمعنى: أن التهمة أعملَتِ في عدم قبول التوبة منهم، بقرينة أنها لم تكن منهم قبل القدرة عليهم، مما يرجح خداعهم وتصنعهم، ريثما يزول عنهم العقاب، فرُجِحَ جانب **التهمة** هنا، فلم يُعْبَأ بتوبتهم هذه [4] ، وقد قال تعالى: ﴿فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا﴾ [5] ، ﴿آلْآنَ وَقَدْ عَصَيْتَ قَبْلُ وَكُنْتَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ﴾ [6].

---

1. المائدة:34.
2. الإل: يطلق على العهد أو القرابة أو الجوار، ينظر: الجامع لأحكام القرآن: 69/8.
3. الجامع لأحكم القرآن: 139/6.
4. وهو نفس استدلال المالكية في قتل الزنديق إذا ظهر منه ما يدل على كفره، ولا تقبل توبته؛ لكونها لا تعرف، لكن مع ذلك يورث. ينظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي:306/4، الثمر الداني:493، مراعاة الخلاف وأثره في الفروع الفقهية، محمد أحمد شقرون:266.
5. غافر: من الآية85.
6. يونس:91.

الفرع الخامس: الآية الخامسة، قال تعالى: ﴿ قَالُوا تَقَاسَمُوا بِاللَّهِ لَنُبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ ﴾ [1] .

قال أبو بكر بن العربي:« فيها مسألتان: المسألة الأولى: لما صان الله بالقصاص في أهبها الدماء، وعليها تسلط علم الأعداء، شرع القسامة **بالتهمة** حسبما بيناه في سورة البقرة [2] ، واعتبر فيها **التهمة**، وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم فيها في الدماء والاعتداء، ولا يكون ذلك في حقوق المعاملات .

المسألة الثانية: اعتبر كثير من العلماء قتيل المحلة في القسامة، وبه قال الشافعي لأجل طلب اليهود، ولحديث سهل بن أبي حَثْمَة في الصحيح: أن نفراً من قومه أتوْا خيبر فتفرقواْ فيها فوجدواْ أحدهم قتيلاً، فقالواْ للذي وُجِدَ فيهم: قد قتلتم صاحبنا. قالواْ: ما قتلناه ولا علمنا قاتله. وقال عمر حين قدع [3] عبد الله بن عمر اليهود: أنتم عدونا وتهمتنا.

وفي سنن أبي داود : ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود وبدأ بهم: أيحلف منكم خمسون رجلاً. فأبواْ، فقال للأنصار: أتحلفون ؟ قالواْ: نحلف على الغيب يا رسول الله ؟ . فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم على يهود))؛ لأنه وُجِدَ بين أظهرهم » [4] .

الفرع السادس: الآية السادسة، وهي:﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ [5] .

---

1. النمل: 49.
2. ينظر أحكام القرآن:22/1 وما بعدها.
3. التقادع: التهافت والتتابع في الشيء، كأن كل واحد يدفع صاحبه أن يسبقه. مختار الصحاح: مادة (ق د ع).
4. أحكام القرآن: 1463/3.
5. يوسف: 76.

قال القرطبي: « إنما بدأ يوسف برحالهم لنفي التُّهمة والرَّيْبة من قلوبهم إن بدأ بوعاء أخيه...» [1] وهو ما ذهب إليه الواحدي في تفسيره.

وجه الاستدلال: لو لم يكن للتهمة هذا المحل من الاعتبار، لما عمل يوسف الكريم عليه السلام على العمل لنفيها، وإلا كان بالإمكان أن يبدأ بوعائه دون أدنى اعتبار لهذه للتهمة. وهذا عملٌ بشرع من قبلنا، وهو حجة عند مالك.

الفرع السابع: الآية السابعة، وهي قوله تعالى: ﴿ فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَى وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [2] .

هذه الآية المستدل بها أيضاً لها تعلق: بشرع من قبلنا، وهو دليل عند مالك، وتقتضيه مناهجه.

يقول الإمام القرطبي: «...استدل مالك رحمه الله في رواية ابن وهب وابن القاسم على صحة القول بالقسامة بقول المقتول: دمي عند فلان، أو فلان قتلني. ومنعه الشافعي وجمهور العلماء، قالوا: وهو الصحيح، لأن قول المقتول دمي عند فلان، أو فلان قتلني، خبر يحتمل الصدق والكذب. ولا خلاف أن دم المدعى عليه معصوم ممنوع إباحته إلا بيقين، ولا يقين مع الاحتمال، فبطل اعتبار قول المقتول دمي عند فلان. وأما قتيل بني إسرائيل فكانت معجزة وأخبر تعالى أنه يحييه، وذلك يتضمن الإخبار بقاتله خبراً جزماً لا يدخله احتمال، فافترقا.

قال ابن العربي: المعجزة كانت في إحيائه، فلما صار حياً كان كلامه كسائر كلام الناس كلهم في القبول والرد. وهذا فن دقيق من العلم لم يتفطن له إلا مالك...

مسألة: الموجب للقسامة اللوث ولا بد منه. واللوث: **أمارة تغلب على الظن صدق مدعي القتل**، كشهادة العدل الواحد على رؤية القتل، أو يرى المقتول يتشحط في دمه ، والمتهم نحوه أو قربه عليه أثار القتل...» [3] .

قال ابن العربي:« لما صان الله بالقصاص في أهبها الدماء، وعليها تسلط علم الأعداء، **شرع القسامة بالتهمة** حسبما بيناه في سورة البقرة [4] ، واعتبر فيها التهمة..» [1].

---

1. الجامع لأحكام القرآن: 191/9.
2. البقرة: 73.
3. نفس المرجع:435/1.
4. ينظر: 23/1 وما بعدها.

والمعنى: أن القسامة قائمة على اللوث الذي هو أمارة تغلب على الظن من كون المدعى عليه قد ارتكب المحظور، وهو معنى من معاني التهمة، ولا أدل على ذلك من أن " يرى المقتول يتشحط في دمه، والمتهم نحوه أو قربه عليه أثار القتل.."، أو أن يحلف أهل المحلة الذين يوجد بين أظهرهم القتيل.

1. أحكام القرآن: 3/1463.

المطلب الثاني: حجية مبدأ التهمة مـــن السنة:

الفرع الأول: الحديث الأول: عن عبد الله بن عمرو: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنـــة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه في الإسلام)

وروى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً، ولا مجلودة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا مجرب عليه شهادة زور، ولا التابع مع آل البيـــت لهـــم، ولا الظنين في ولاء ولا قرابة)) [1] .

وعنها مرفوعاً: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابـــة ولا ولاء)) [2] .

وروى البيهقي والحاكم في المستدرك عن أبي هريرة ﷺ ((لا تجوز شهادة ذي الظنة، ولا ذي الحنة)).

وأخرج مالك في الموطأ عن عمر ﷺ ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين)) [3] .

وروى أبو داود من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف ﷺ أن رســـول الله ﷺ بعث منادياً أنها ((لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين)).

« هذه الأحاديث، وإن لم تخل من مقال في سندها، لكن يقوي بعضها بعضاً، وتفيد من مفهومهـــا بما لا يدع مجالاً للشك صحة اعتبار التهم في الجملة»[4] ، وها نحن أولاء نبـــين ذلـــك بـــشيء مـــن التفصيل:

- من حيث العموم: رد الشهادة بالتهمة، وهو ما أشار إليه عمر بن الخطـــاب ﷺ بقولـــه ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين))، وفي رواية– من كتابه لأبي موسى الأشعري[5] –((أو ظنيناً في

---

1. عارضة الأحوذي لشرح صحيح الترمذي: 177/9.
2. أخرجه الترمذي: 48/2، والبيهقي 155/10. وهـــو ضعيف. قـــال الترمذي: " لا يصح عندي مـــن قبـــل إسناده ".
3. الموطأ، الأقضية ، باب ما جاء في الشهادات، حديث: 1395.
4. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: 757.
5. هو عبد الله بن قيس بن سليم، أبو موسى الأشعري، أسلم قبل الهجرة، وهاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة بعد خيبر، واستعمله النبي ﷺ على اليمن وعدن، واستعمله عمر على البصرة بعد المغيرة، وكان أحد الحكمين

ولاء أو قرابة))، والظنين: المتهم. قال ابن القيم–شارحاً–: « والشهادة ترد **بالتهمة**، ودل هذا على أنها لا ترد بالقرابة كما لا ترد بالولاء، وإنما ترد **بتهمتهما**...[فـ]عن عمر بن الخطاب أنه قال: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه، إذا كانواْ عدولاً، لم يقل الله حين قال: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ﴾ [1] إلا والداً وولداً وأخاً، هذا لفظه، وليس في ذلك عن عمر روايتان، بل إنما منع شهادة **المتهم** في قرابته وولائه...وقال إسحاق بن راهويه: لم تزل قضاةُ الإسلام على هذا، وإنما قبل قول الشاهد لظن صدقه، فإذا كان **متهماً** عارضت **التهمةُ** الظنَّ، فبقيت البراءة الأصلية ليس لها معارض مقاوم » [2] ، فرُجّحَ جانب التهمة، فلم تقبل شهادته.

- أما من حيث الخصوص: فردت شهادة الخائن، وصاحب العداوة، وشاهد الزور، والمجلود في حد، لنفس السبب، وهو ما تجره أوصافهم من تهمة في أداء الشهادة على أحسن حال.

الفرع الثاني: الحديث الثاني: ما أخرجه الحاكم في المستدرك [3] والترمذي [4] من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: " أن النبي ﷺ حبس رجلاً في **تهمة** ثم خلى عنه ".

والحديث رواه أحمد بلفظ أعم وأكمل وهو: ((أخذ النبي ﷺ ناساً من قومي في تهمة فحبسهم، فجاء رجل من قومي إلى النبي ﷺ وهو يخطب فقال: يا محمد علام تحبس جيرتي ؟ فصمت النبي ﷺ عنه، فقال: إن ناساً ليقولون : إنك تنهي عن الشر وتستخلي به، فقال النبي ﷺ : ما يقول؟ قال: فجعلت أعرض بينهما بالكلام مخافة أن يسمعها فيدعو على قومي دعوة لا يفلحون بعدها أبداً، فلم يزل النبي ﷺ به حتى فهمها، فقال: قد قالوها أو قائلها منهم، والله لو فعلت لكان علي وما كان عليهم، خلواْ له عن جيرانه)) [5] .

هذا الحديث– لوصح– كان أدل في لفظه ومعناه، وأصرح على الأخذ بمبدأ " التهمة ".

=في صفين، ثم اعتزل الفريقين، وكان حسن الصوت بالقرآن، وهو أحد القضاة المشهورين، سكن الكوفة وتفقه أهلها به، توفي ستة 43 قيل 44هـ. ينظر: الإصابة: 359/2، تهذيب الأسماء: 268/2، حلية الأولياء: 356/1، شذرات الذهب: 53/1.

1. البقرة: من الآية 282.
2. إعلام الموقعين:100/1.
3. المستدرك: 114/4، حديث: 7063. قال الحاكم: " حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه ".
4. سنن الترمذي: 28/4، حديث: قال أبو عيسى الترمذي: " حديث بهز عن أبيه عن جده، حديث حسن".
5. المسند: 02/5.

الفرع الثالث: الحديث الثالث: وهو ما أخرجه مسلم في صحيحه من حديث ماعز مطولاً، وفيه ((فقام رجل فاستنكهه [1])) [2] . وفي رواية أخرى ((أن النبي ﷺ استنكه ماعزاً)) [3].

وجه الاستدلال من هذين الحديثين: استدل المالكية على أن ريح الخمر مع ما يصاحب من وُجِدَت فيه من تخبط وغيره: تهمة كافية لإقامة الحد.

قال الإمام النووي [4]: «...احتج أصحاب مالك وجمهور الحجازيين، أنه يحد من وجد منه ريح الخمر وإن لم تقم عليه بينة بشربها، ولا أقر به، ومذهب الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما لا يحد بمجرد ريحها، بل لا بد من بينة على شربه أو إقراره..» [5] . ثم أخذ في الرد على احتجاج المالكية، ونحن –هنا– لسنا في مقام الرد أو بصدد الترجيح، ولكن الذي يهمنا دليل الأخذ بالتهمة ووجه الاستدلال بذلك.

والذي يعضد ما ذهب إليه المالكية –هنا من إعمال مبدأ التهمة– هو: قاعدة السياسة الشرعية والاحتياط لحدود الشرع، وإن كان يعارضها –من الجهة الأخرى– قاعدتا درء الحدود وبراءة الذمم، لكن الذي يرجّح الجانب الأول هو ما يُلمس من حال الشارب –بقرائن وغيرها– من استهتار بحدود الشرع وغيرها.

---

1. استنكهه: شم رائحة فمه لعله يجد ريح خمر.
2. مسلم: الحدود، ح22: 1321/3.
3. أبو داود، الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ح4433: 149/4. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: " رواه البزار ورجاله رجال الصحيح " : 179/6.
4. أبو زكريا يحي بن شرف بن مري بن حسن الملقب بمحي الدين النووي، الفقيه الشافعي، ولد بقرية نوى من قرى حوران في سوريا، سمع الحديث من علماء الشام، وعلَّم وصنف، وهو محرر مذهب الشافعي ومهذبه، كان آية في الحفظ والفقه والزهد والورع والتواضع، له مؤلفات عظيمة منها: المجموع شرح المهذب، رياض الصالحين، شرح على صحيح مسلم، توفي سنة 631هـ. ينظر: طبقات الشافعية، للسبكي: 165/5، تذكرة الحفاظ: 1470/4.
5. مسلم بشرح النووي:200/11.

المطلب الثالث: إطلاقات التهمة عند فقهاء المذهب[1] :

تعددت إطلاقات " التهمة " على ألسنة أرباب المذهب لفظاً، لكنها من حيث المعنى تصب في قالب واحد، فتارة يعبر عنها بـ " الشبهة "، وتارة أخرى بـ" الظنة " أو " المظنة "، وثالثة بـ " الذريعة " ورابعة بـ" الريبة "، وإلينا بيان ذلك:

الفرع الأول: ورودها بمسمى بالشبهة [2] : قال ابن رشد (الحفيد)، في باب القسامة: « المسألة الرابعة: وهي موجب القسامة عند القائلين بها، أجمع جمهور العلماء القائلون بها أنها لا تجب إلا **بشبهة**، واختلفواْ في الشبهة ما هي؟ فقال الشافعي: إذا كانت الشبهة في معنى الشبهة التي قضى بها رسول الله ﷺ بالقسامة، وهو أن يوجد قتيل في محلة قوم لا يخالطهم غيرهم، وبين أولئك القوم وبين قوم المقتول عداوة، كما كانت بين الأنصار واليهود، وكانت خيبر دار اليهود مختصة بهم، ووجد فيها القتيل من الأنصار، قال: وكذلك لو وجد في ناحية قتيل وإلى جانبه رجل مختضب بالدم، وكذلك لو دخل على نفر في بيت فوجد بينهم قتيلاً، وما أشبه هذه الشبه مما يغلب على ظن الحكام أن المدعي محق لقيام تلك الشبهة، وقال مالك بنحو من هذا »[3] .

وواضح من خلال النص: أن الشبهة –هنا– هي بمعنى التهمة التي تحفها قرائن ترجح الحكم بها، ومن القرائن: وجود عداوة بين أولياء القتيل وبين من وجد بين ظهرانيهم، أو أن يوجد بجانب رجل مخضب بالدم، وليس هناك غيره، فهذه تهم كافية، أو كما مر من قول ابن رشد: " يغلب على ظن الحكام أن المدعي محق لقيام تلك الشبهة ".

الفرع الثاني: ورودها بمسمى الظنة أو المظنة: قد مر معنا في المعنى الاصطلاحي للتهمة مما لا داعي لتكراره أن من معاني التهمة " الظنة "، قال ابن أبي زيد القيرواني «..ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة...» قال الشارح: « أو الظنة بكسر الظاء، أي **التهمة**..» [4] .

---

1. لم أكثر من ذكر التمثيل لهذه الإطلاقات؛ مخافة التطويل، ويكفي من القلادة ما أحاط بالعنق.
2. الشبهة من الشبه، وأشبهه، إذا مال إليه ببعض صفاته، لسان العرب: (ش ب ه): 504/13.
3. بداية المجتهد: 430/2، 431.
4. الفواكه الدواني: 221/2.

وقال أبو الفضل مسلم الدمشقي[1] – وهو يبين وجه الفرق بين الوصية للصديق والإقرار لـه–: إن الميت غير متهم في الوصية للصديق الملاطف؛ لأنها تخرج من الثلث، والثلث له التصرف فيه، ولا فرق بين الصديق الملاطف وغيره؛ لأن التهمة لا تتوجه إليه في ذلك، والإقرار بالدين **المظنة** متوجهة إليه في ذلك أن يكون أراد الإضرار بالورثة؛ لأنه يخرج من رأس المال فلم يجز[2] .

فقد عبر بالظنة عن التهمة للدلالة على أن المعنى واحد. وقد مر –معنا– أن المظنة من مسميات التهمة.

الفرع الثالث: ورودها بمسمى الذريعة: قال الإمام الباجي– في باب المراطلة [3] –: « ... إن من راطل ذهباً بذهب، وأحد الذهبين من جنسين، فإن كان لم يعلم بمقدار الجيد من الرديء، لم تجز المراطلة ولا المبايعة كلها، وإن علم مقدار ذلك، لم يخل أن يكون أحد الذهبين من جنس الذهب المفردة مساوية لها في الجودة والنفاق، أو لا تكون إحداهما مساوية لها، فالظاهر من المذهب جواز ذلك، سواءً كانت الذهب التي معها أفضل أو أدون، وهذا لا وجه فيه لمنع **الذريعة**؛ لأن مساواة إحدى الذهبين الذهب التي في عوضها تنفي التهمة التي تلحق من جهة التقسيط فموجود إلا أن يحمل التقسيط على وجه **الذريعة والتهمة** في ذلك فيبعد...» [4] .

الفرع الرابع: ورودها بمسمى الريبة: نقل القرافي –في الإقرار بالزوجية حال المرض– عن " ابن القاسم قال: إذا قامت البينة على إقراره بالزوجية في حياته وصحته.. ، ثبت ذلك إن كانت في عياله

---

1. أبو الفضل مسلم بن علي بن عبد الله بن محمد ابن الحسن الدمشقي، من شيوخه القاضي عبد الوهاب البغدادي، وأبو بكر الأبهري، قال عنه القاضي عياض: فقيه مالكي مشهور، قال محقق كتاب الفروق الفقهية: وهذه الشهرة لم تتجاوز حدود عصر مترجمه عياض فيما يبدو، حيث لم نجد له ذكراً في المصادر الموالية باستثناء ما جاء في مختصر المدارك لابن حمادة والديباج، أغفل ذكر تاريخ ولادته وتاريخ وفاته. ينظر: الترتيب: 57/8، والديباج: 347/2، الفروق الفقهية للدمشقي بتحقيق: محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس: 11.
2. الفروق الفقهية، الدمشقي: 126 الفرق(100)، وينظر: التلقين: 137.
3. المراطلة: هي بيع النقد بمثله وزناً، ينظر: شرح الخرشي: 50/5.
4. المنتقى للباجي: 278/3.

وحوزته، وإن كانت منقطعة عنه في أهلها لم يقبل، إلا أن يقيمها على إقراره في حياته؛ لأن انقطاعها **ريبة**، فإن تقارا جميعاً ولم تكن في حوزته، فقال ابن القاسم [1] : يتوارثان، إذا أشهد على ذلك..." [2] .

وفي موضع آخر يقول: « لا تقبل شهادة أهل البادية إذا قـُصِدُواْ دون الحاضرة في المبايعات والنكاح و...؛ لأن العدول إليهم في هذه **ريبة في أصل الحق**، فلا شهادة لبدوي في الحضر على حضري ..» [3] .

ونقل المواق[4] عن اللخمي[5] عند قول خليل في التعديل في المخالطة (من سوقه أو محلته إلا لتعذر): « لا يقبل تعديله من غير سوقه ومحلته، فإن وقف أهل سوقه ومحلته عن تعديله، فذلك **ريبة**..» .

---

1. عبد الرحمن بن القاسم العتقي، كنيته أبو عبد الله، من كنانة مصر، روى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون، صحب مالكاً وأخذ عنه، ومكث معه عشرين سنة، أحد أعمدة المذهب المالكي، وهو أضبط أصحاب مالك في قوله، (ت191هـ). ينظر: ترتيب المدارك: 1/433-447.
2. الذخيرة للقرافي : 4/415.
3. نفس المرجع:10/284.
4. محمد بن يوسف بن أبي القاسم، العبدري، الشهير بالمواق، الأندلسي الغرناطي، كان عالمها وصالحها، ومفتيها، آخر الأئمة فيها، أخذ عن أبي القاسم بن سراج وهو عمدته، ومحمد بن عاصم، له تآليف منها: شرحه على مختصر خليل سماه التاج والإكليل، (ت897هـ) . ينظر: نيل الابتهاج: 324، 225، وشجرة النور: 262.
5. علي بن الحسن الربعي أبو الحسن المعروف باللخمي القيرواني، الحافظ، رئيس الفقهاء في وقته، له تعليق على المدونة أسماه (التبصرة) مشهور معتمد في المذهب، وربما اختار فيه اختيارات خرج بها عن المذهب. قال صاحب الطليحة:

واعتمدواْ تبصرة اللخمي ولم تكن لجاهل أمي.

لكنه مزق باختياره مذهب مالك لدى اختياره.

،(ت487هـ). ينظر: الديباج: 203، وشجرة النور الزكية: 117.

المبحث الثالث:

علاقة "التهمة" بأصل "سد الذرائع"، وببعض القواعد الأخرى

وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: علاقة مبدأ التهمة بأصل سد الذرائع، وتحته فرعان.

الفرع الأول: العلاقة بينهما من حيث التعريف.

الفرع الثاني: العلاقة بينهما من حيث التطبيقات.

المطلب الثاني: علاقة مبدأ التهمة بالمصالح المرسلة، وتحته ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف المصالح المرسلة.

الفرع الثاني: وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة والمصالح المرسلة.

الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما.

المطلب الثالث: علاقة مبدأ التهمة بقاعدة اعتبار المآل، وتحته ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف قاعدة اعتبار المآل.

الفرع الثاني: وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة وقاعة اعتبار المآل.

الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما.

المطلب الرابع: علاقة مبدأ التهمة بقاعة الاستحسان، وتحته ثلاثة.

الفرع الأول: تعريف قاعدة الاستحسان.

الفرع الثاني: وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة وقاعدة الاستحسان.

الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما.

المطلب الخامس: علاقة مبدأ التهمة بقاعدة الاحتياط، وتحته ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف قاعدة الاحتياط.

الفرع الثاني: وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة وقاعدة الاحتياط.

الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما.

المطلب السادس: علاقة مبدأ التهمة بالعوائد، وتحته ثلاثة فروع.

الفرع الأول: كون العوائد من أصول المالكية.

الفرع الثاني: تعريف العوائد.

الفرع الثالث: وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة والعوائد.

المطلب الأول: علاقة التهمة بأصل سد الذرائع:

كما سبق وقلنا: إن في العمل بأصل سد الذرائع إعمالاً لمبدأ " التهمة "، وهو أثر من آثارها، فحيثما قوي اعتبارها –بقرائن وأمارات–، كان العمل بأصل " سد الذرائع " لازماً[1]، وحيثما ضعف لم يكن ذلك حتماً، وهاهنا نحاول أن ندلل على ما قلنا:

الفرع الأول: **علاقة مبدأ التهمة بأصل سد الذرائع** من حيث التعريف:

نعرض لبعض تعريفات سد الذرائع هنا، والتي من خلالها نطلع على العلاقة الوطيدة بينه وبين مبدأ التهمة:

- عرفها **القاضي عبد الوهاب** [2] بأنها:«الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت **التهمة** في التطرق إلى الممنوع »[3].
- وقال **القرطبي:** « الذرائع عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، **يُخَافُ** من ارتكابه الوقوع في ممنوع »[4].
- ويقرب من تعريف القاضي عبد الوهاب، ما اختاره هشام البرهاني لتعريفها، حيث قال : بأنها « عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، **قويت التهمة** في أدائه، إلى فعل محظور»[5].

فمن خلال هذه التعريفات المختارة– والتي هي تعاريف المالكية–، نرى أن الذرائع أمر اشتمل على عنصري (الخوف من ارتكاب الممنوع) أو (قوة التهمة)، وهو قيد لازم للقول بالسد فيها.

---

1. ينظر الصفحة 63 من هذا البحث.
2. عبد الوهاب بن نصر بن علي، أبو محمد البغدادي ،القاضي، أحد أئمة المالكية،والحفاظ الحجة، تولى القضاء في العراق ،كما ولي قضاء المالكية بمصر، له كتب منها: التلقين في الفقه والإشراف و الأدلة في مسائل الخلاف، وشرح المدونة، والرسالة إلى غير ذلك (ت 422 هـ) . الديباج:159–160، وشجرة النور:103–104.
3. الإشراف على مسائل الخلاف:275/1.
4. الجامع لأحكام القرآن: 55/2.
5. سد الذريعة في الشريعة الإسلامية: 80.

قال صاحب كتاب سد الذرائع- في كلامه عن الوسيلة، وهي أحد أركان الذرائع-: «..والقيد الثاني، في الوسيلة، يتصل بموضوع الإفضاء إلى المفسدة، وقد عبر عنه القرطبي، بالخوف..وعبر عنه القاضي عبد الوهاب **بقوة التهمة** ..».[1]

ثم قال معلقاً على التعبيرين الأخيرين:« أما التعبير الأول، فإنه يجعل من الذرائع، كل وسيلة، يتصل بارتكابها خوف أي خوف؛ لأنه لم يقيد الخوف بحد معين، فقد يكون مجرد وهم، أوشك، أو احتمال ضعيف، وهذا لا يتفق مع حقيقة الذريعة، بالمعنى الخاص، فليس أي خوف، من الإفضاء، يدعو إلى سد الذريعة، بدليل إباحة زراعة العنب، مع كونها مفضية، في بعض الأحوال، إلى الخمر... فلا بد إذاً من غلبة الظن، أو التحقق، من أن الوسيلة، مفضية إلى المفسدة، أو الأمر المحظور، ولذلك فإن التعبير الثاني، وهو الذي يبرز **قوة التهمة**، أقرب إلى حقيقة التهمة، بالمعنى الخاص »[2].

ولعل ما أطلقه الإمام القرطبي، من التعبير عليها بالخوف، ليس فيه- كما قال الأستاذ- ما يُفْهَمُ منه: أنه قصد أي خوف-هكذا على إطلاقه-. بل الخوف المقصود، هو الخوف الذي تحتف به القرائن والأمارات، والتي تجعل جانبه راجح الاعتبار، وواجب السد .

ثم لا ننس ما سبق – معنا- من معناه في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [3]، من أن الخوف المقصود في الآية، الخوف الذي معه غلبة الظن[4]، واشتمل على قرائن ترجح وقوع المحظور، وليس أي خوف .

الفرع الثاني: علاقة مبدأ التهمة بأصل سد الذرائع من حيث التطبيقات:

أما علاقة مبدأ التهمة بالذرائع من حيث التطبيقات فيتبين بالآتي:

من ذلك ما سبق من كلام الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، عن الذرائع، مبرزاً للعلاقة بينها وبين مبدأ التهمة، ممثلاً لذلك ببيوع الآجال.

---

1. المرجع السابق، نفس الصفحة.
2. نفس المرجع والصفحة.
3. البقرة: 182
4. ينظر الصفحة 68 من هذا البحث.

فقال رحمه الله: « والقسم الثاني[أي من أقسام **الذرائع**] يتجلى فيه القياس ويخفى بحسب ما يرى الفقيه، من قربه من الأصل المقيس عليه وبعده، فيرجع مراعاة هذه الذرائع إلى حفظ المصالح ودرء المفاسد[1] . مثاله: بيوع الآجال التي لها صور كثيرة، قال مالك بمنعها لتذرع الناس بها كثيراً إلى إحلال معاملات الربا التي هي مفسدة. فرأي مالك، أن قصد الناس إلى ذلك أفضى إلى شيوعها وانتشارها، فحصلت بها المفسدة التي لأجلها حرم الربا. فذلك وجه اعتداد مالك **بالتهمة** فيها، إذ ليس لقصد الناس تأثير في التشريع، لولا أن ذلك إذا فشا صار القصد مآل الفعل هو مقصود للناس، فاستحلواْ به ما منع عليهم.» [2] .

فمبنى الآجال من خلال هذا النص، على التهمة المتوجهة للمتبايعين، وهي تهمة التعامل بالربا، « قال اللخمي اختلف في وجه المنع في بيوع الآجال. أبو الفرج: لأنها أكثر معاملات أهل الربا. وقال ابن مسلمة: بل سدا لذرائع الربا فعلى الأول من علم من عادته تعمد الفساد حمل عقده عليه وإلا أمضي، فإن اختلفت العادة منع الجميع وإن كان من أهل الدين والفضل، وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها فإن زيدا من أبعد الناس عن قصد الربا... وتظهر البراءة بتعجيل الأكثر فجائز لانتفاء التهمة، وقيل يمتنع حماية للذريعة » [3] .

ومن ذلك قول أبي الوليد الباجي: «...وجه رواية ابن القاسم، أن **الذرائع مبنية على قوة التهمة**، والتهمة مرتفعة مع التغيير الشديد لاختلاف الأغراض، فصح ذلك بينهما، ووجه رواية أشهب، مراعاة المآل دون قوة التهمة، – ثم قال – ورواية ابن القاسم أجرى على أصول المذهب.» [4] .

ومن ذلك أيضاً ما مر معنا من كلام أبي الوليد بن رشد من أن مالكاً « المشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى النية لكن لم ينوه ههنا لموضع التهم، ومن رأيه الحكم **بالتهم سداً للذرائع..** » [5] .

---

1. وهذا من المقاصد الشرعية التي تعضد وجه الأخذ بالتهمة، وهذا ما سيتضح في محله من البحث.
2. المقاصد: 117–118.
3. الفروق، الفرق الرابع والتسعون، ص222.
4. المنتقى: 157/7.
5. بداية المجتهد:75/2.

وكذلك مما يدلل على اعتبار الذرائع [1] كلما قويت التهمة ما يأتي –في محله– من الشهادات والأقضية [2] ، من هذا البحث، إن شاء الله .

و سيأتي أن للحيل تعلقاً قوياً بالذرائع[3] ؛ فلهذا نذكر هنا وجه العلاقة بين الحيل أو إبطال الحيل وقاعدة التهمة.

والذي يقال –هنا–: إن كل إعمال للتهم بما يحتف بالعمل من قرائن هو –بداهة– إبطال لحيلة من الحيل.

ومثال ذلك: أن المتعاملين ببيع العينة –مثلاً– أو بصور بيوع الآجال المذكورة في محلها من كتب الفقه، متهمان باحتيالهما على التعامل بالربا؛ فلهذا قال المالكية بمنعها و« لو لم يقصد بالفعل، فالمظنة كافية عندهم » [4] ، وهو عينه العمل بإبطال الحيل، وهكذا دواليك مع باقي الصور والأمثلة التي سيأتي الإشارة إليها في محلها من فصل التطبيقات.

---

1. أي سدها.
2. ينظر الصفحة140وما بعدها من البحث.
3. ينظر: الصفحة 266 من هذا البحث .
4. الموافقات: 144/4 (على الهامش) من تعليق عبد الله دراز.

المطلب الثاني: علاقة الأخذ بالتهمة بالمصالح المرسلة:

- الفرع الأول: **تعريف المصالح المرسلة:**

تعريف المصالح لغةً : جمع مصلحة، بمعنى الأعمال الباعثة على نفع الإنسان، وهي ضد المفسدة، يقال: أصلح إذا أتى بالصلاح، وهو الخير والصواب، وفي الأمر مصلحة أي خير[1] .

اصطلاحاً: المصلحة المرسلة في اصطلاح الأصوليين، فهي كل مصلحة داخلة في مقاصد الشارع ولم يرد في الشرع نص على اعتبارها بنوعها أو بعينها، ولا على استبعادها وإلغائها[2] .

وكثيراً ما يعبر عن الصالح المرسلة بـ" الاستصلاح " الذي هو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة؛ لما بينهما من تلازم[3] .

كما أن بعض الأصوليين يطلقون على المصالح المرسلة مصطلح المناسب المرسل؛ لأن ترتب الحكم يستوجب تحقيق تلك المصلحة لما بينهما من تلازم، فالمناسب عبارة عن علة الحكم، والمصلحة عبارة عن حكمته، والحكم مترتب على علته، والحكمة مترتبة على الحكم، فإطلاق أحدهما يلازم إطلاق الآخر[4] .

- الفرع الثاني: **وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة والمصالح المرسلة:**

لا شك أن التهم المتوجهة لأعمال وتصرفات المكلفين –من خلال ما يحفها من أمارات و قرائن ترجح القول بها– مرعي فيه جانب المصالح وتحري مقاصد الشارع، و إلا لما كان أي وجه لتوجهها لأعمال المكلفين دون أي دليل أو مرجح؛ لأن الأصل براءتهم منها. وهذا ما سيتضح بما يأتي:

- الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما:

1. سيأتي في الأمثلة التطبيقية على إعمال التهمة في الشهادات، أن شهادة الصبيان فيما بينهم تقبل ما لم يتفرقواْ أو يدخل بينهم كبير، والسبب هو تهمة التخبيب أي تلقينهم الكذب–كما نقل الباجي– وهو قول عامة المالكية.

---

1. تاج العروس: 183/2، المصباح المنير: 472، مختار الصحاح: 267، اللسان: 517/2.
2. ينظر: مختصر ابن الحاجب: 289/2، المحصول للرازي: 434/2، الاعتصام:281/2، المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية، عبد اللطيف العلمي: 25. نشر وزارة الأوقاف المغربية.
3. ينظر: المستصفى للغزالي:284/1.
4. شرح المحلي على جمع الجوامع، لابن السبكي: 165/2.

يقول البوطي- ناقلاً عن ابن أبي ليلى عدم قبول شهادتهم في هذه الحال-: « فإن تفرقواْ وعادواْ إلى بيوتهم، فإنه[ابن أبي ليلى] يرى أنه لا تقبل شهادتهم حينئذ؛ نظراً إلى **أنهم قد يلقنون الكذب** كما هي العادة في كثير من الأحيان، فهذا اجتهاد مبني على **الاستصلاح** الذي لا يعتمد إلا على تحري **مقاصد الشارع** الملائمة مع ما عهد من أحكامه » [1] .

فـ« شيوخ المالكية يعتبرون هذه المصلحة من المصالح الضرورية لحفظ النفوس وصيانة الأرواح، وليس فقط مما تدعو إليه حاجة الحفظ، فلقد صرحواْ أكثر من مرة أن قبول شهادة الصبيان في الجراح حكم تمليه الضرورة، ففسرواْ الحكم، وحددواْ نطاقه، بقدر هذه الضرورة » [2] .

من ضمن من فسر ذلك الحكم الإمام الباجي بقوله: « والدليل على ما ذهب إليه علي ومن تابعه، ما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب **الاحتياط** لها، والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم حتى لا يكاد يخالطهم غيرهم، ويجري بينهم من اللعب والترامي ما ربما كان سبباً للقتل والجراح، فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم، فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصحة في غالب الحال»[3] .

وسند مالك –رحمه الله- وأتباعه، هو العمل: أي عمل أهل المدينة [4] ، الذي يعتبر بمثابة الحديث المتواتر[5] ، إضافة إلى المصلحة في ذلك من حفظ دمائهم وجراحهم .

---

1. ضوابط المصلحة:316.
2. نظرية المصلحة:143.
3. المنتقى شرح الموطأ: 229/5، طبعة دار السعادة.
4. ينظر المنتقى نفس الجزء الصفحة، وسلف مالك في ذلك: علي ومعاوية وعبد الله بن الزبير وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وغيرهم من أهل المدينة.
5. يراجع: شرح تنقيح الفصول للقرافي: 145.

المطلب الثالث: علاقة الأخذ بالتهمة بقاعدة " اعتبار المآل " [1] :

- الفرع الأول: تعريف قاعدة " اعتبار المآل ":

تعريفها لغةً : المآل: من آل الشيء يؤول إلى كذا، إذا رجع إليه ووصل، وكأن المآل هو النهاية التي يستقر عليها؛ ولذا يقال: مآل كل حي الموت: أي نهايته.

أما اصطلاحاً: النظر إلى أفعال المكلفين وتصرفاتهم من حيث الاعتبارُ وعدمه؛ وذلك لما يتأتى من ورائها من مصالح أو مفاسد، قال الإمام الشاطبي –معرفاً–: « النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعاً لمصلحة تستجلب أو لمفسدة تدرأ » [2] .

ثم قال: « وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة » [3] .

فقد يكون العمل – ظاهراً– جائزاً من حيث وقوعه، لكن –نظراً– لما ينجر عنه من مساوئ ومضار، فإنه يصبح غير جائز، والعكس، فرب عملٍ ليس جائزاً، لكن بالنظر لما يتأتى من وراء فعله من مصالح ومنافع، فيصبح جائزاً، ولا بد من القول باعتباره، وهو ما أشار إليه الشاطبي بقوله: فقد « يكون العمل في الأصل مشروعاً، لكن يُنهى عنه؛ لما يؤول إليه من المفسدة، أو ممنوعاً لكن يترك النهي عنه؛ لما في ذلك من المصلحة » [4] .

والأدلة على اعتبار القاعدة متظافرة ومتوافرة، تشترك مع قاعدة الذرائع فيها من حيث العموم، فلا داعي إلى ذكرها هنا [5] .

---

1. لقد اعتبر الإمام الشاطبي –رحمه الله– (النظر في مآلات الأفعال) أصلاً، تنبني عليه عدة قواعد هي: قاعدة الذرائع، قاعدة الحيل، قاعدة مراعاة الخلاف، قاعدة الاستحسان. ينظر الموافقات: 4/140–152.
2. الموافقات: 4/140. وينظر: نظرية المصلحة، حسين حامد حسان: 193 وما بعدها.
3. نفس المرجع والصفحة. والغب: العاقبة. القاموس المحيط: 152.
4. الموافقات: 4/141.
5. للإطلاع عليها ينظر: الموافقات: 4/142، 143.

و لا يخفى أن الأخذ بقاعدة المآل هو أحد وجوه إعمال قاعدة المصلحة على اعتبار أنها " جلب نفع أو دفع ضر " [1] متوقعَيْن.

- الفرع الثاني: **وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة وقاعدة اعتبار المآل:**

من خلال شرح " قاعة التهمة " يتضح أنها تشترك مع قاعدة " اعتبار المآل " في الشق المنعي (أي منع ما يؤول إلى مفسدة)، ومن ثم فإن الأخذ بالتهمة ملحوظ فيه –عامة– ما يؤول إليه العمل من فساد أو ضرر؛ وبذلك تتوجه إليه، فتمنع من وقوع الفساد وترفع الضرر المتوقع، بشرط وجود ما يكتنفه من أمارات وما يحف به من قرائن.

- الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما: منع الوصية إذا خيف من صاحبها قصد الإثم والجنف؛ وعليه فـ« من توقع وغلب على ظنه، أن موصياً مقدم على ظلم ورثته بوصية مجحفة سيئة القصد، فيجب عليه أن يبادر إلى إصلاح هذا الفساد، ومنع هذا الظلم من النفاذ » [2] .

فالوصية جائزة الوقوع، لكن إن قصد بها الضرر والظلم والإجحاف بحق الورثة، وجب منعها؛ نظراً لما تؤول إليه.

ومثاله أيضاً: منع بيع شخص سلعةً ما بثمن معين إلى أجل، ثم اشتراؤها منه قبل حلول الأجل بثمن أقل، فهذا مما لا يجوز؛ نظراً إلى ما آل إليه البيع من مفسدة وهي الإقراض بالربا.

أما السلعة فهي من قبيل اللغو الذي لا معنى له؛ لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء، « ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع » [3] .

وهكذا دواليك مع كثير من المسائل، التي أخذ المالكية فيها بالتهمة باعتبار مآلها المحظور، وهذا ما تعضده رعاية المقاصد الشرعية، ومنع سبل الفساد والظلم –ما أمكن–.

---

1. قواعد المقاصد: 126، نقلاً عن شرح مختصر الروضة، الطوفي: 204/3.
2. نظرية التقريب والتغليب: 153.
3. الموافقات: 144/4، 145.

المطلب الرابع: علاقة الأخذ بمبدأ التهمة بقاعدة الاستحسان:

- الفرع الأول: تعريف الاستحسان:

تعريفها لغةً : الاستحسان مشتق من الحسن، والحَسَن –محركة– ما حسن من كل شيء، ويطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه، حسياً كان أو معنوياً وإن كان مستقبحاً عند غيره[1]، واستحسن الشيء: عده حسناً واعتقده كذلك، تقول استحسنت كذا ، أي اعتقدته حسناً .

في الاصطلاح: اختلفت عبارات الأصوليين في التعبير عن مدلول الاستحسان، وتعددت مذاهبهم في تحديد معناه، لاسيما الحنفية [2] والمالكية[3] ، اللذين حظي الاستحسان في مذهبيهما بما لم يحظ به في مذهب آخر من حيث التصور والتطبيق، حتى قال القباب [4] –في رده على مساءلة الشاطبي له في " مراعاة الخلاف[5] "– : «...ولقد ضاقت العبارة عن معنى الاستحسان – كما في كريم علمكم–، حتى قالواْ: أصح عبارة فيه، أنه معنى ينقدح في نفس المجتهد تعسر العبارة عنه [6] ،

---

1. لسان العرب/ مادة (حسن): 114/13وما بعدها.
2. ينظر: كشف الأسرار: 3/4، التلويح على التوضيح: 81/2.
3. ينظر: الاعتصام: 139/2، بداية المجتهد: 185/2.
4. القباب: أبو العباس أحمد بن قاسم الفاسي المعروف بالقباب، إمام المغرب وإفريقية في وقته، أخذ عن ابن فرحون والفشتالي، وعنه أخذ الإمام الشاطبي، له تآليف نافعة تدل على غزارة علمه منها: شرح قواعد عياض وبيوع ابن جماعة. ينظر: الديباج المذهب: 41، شجرة النور الزكية : 250.
5. عرفها ابن عرفةبأنها: إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر، وعرفها الشاطبي بقوله: إعادة نظر من المجتهد في الحكم بعد الوقوع لما يترتب عليه من آثار وإشكالات تستدعي نظراً جديداً، يأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف، فيبني الواقع على مقتاه أو بعض مقتضاه. ومن شرط الدليل المراعى أن يكون قوي الدليل راجح المدرك في نظر المجتهد. ينظر: شرح حدود ابن عرفة: 263/2، تحقيق أبو الأجفان، الموافقات: 146/4، مراعاة الخلاف لمحمد الأمين بن الشيخ: 91 وما بعدها، ومراعاة الخلاف لشقرون:45. وينظر قواعد المقري: قاعدة (23) صفحة(0005) من مخطوط دبلن.
6. لا يخفى أن مثل هذه العبارة قد استهجنها جمع من العلماء، ولم يرضواْ بها تعريفاً للاستحسان، منهم الغزالي في المستصفى(281/2) وفي المنخول:275، لكونه رأى أن هذا الانقداح ناشيء عن وهم وخيال؛ لهذا قال في المنخول: " إن معاني الشرع إذا لاحت في العقول انطلقت الألسن بالتعبير عنها وما لا عبارة عنه لا يعقل ". لزيادة الإيضاح ينظر: المصلحة المرسلة والاستحسان، محمد العلمي: 135– 138.

فإذا كان هذا أصله الذي ترجع فروعه إليه فما ينبني عليه، لا بد أن تكون العبارة عنه أضـــيق..» [1] إلى آخر كلامه.

ونحن –هنا– في غنىً عن إيرادها جميعِها، ولكن نكتفي منها بما يفي بالمقصود.

نقل الشاطبي في كتابه الاعتصام بأن الاستحسان عبارة عن " استعمال مصلحة جزئيـــة فـــي مقابلة قياس كلي " [2] ، فهو يقدم الاستدلال المرسل على القياس .

وعبر عنه اللخمي –كما نقل ابن رشد– بـــ: « كون الحادثة مترددة بين أصلين أحدهما أقوى بها شبهاً أو أقرب إليها، والآخر أبعد، فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى الأصـــل البعيـــد؛ لجريان عرف، أو ضرب من المصلحة، أو خوف من المفسدة أو ضرب من الضرر»[3] .

وفي كتاب الكافي لابن عبد البر [4] « وكلمة الاستحسان عند مالك، تعني حكم المصلحة عنـــد عدم وجود نص؛ ولهذا كان مالك يترك القياس إذا خالف المصلحة الملائمة لمقاصد الشارع»[5] .

وعرفه ابن رشد بأنه: « الالتفات إلى المصلحة والعدل»[6]. وفي مكان آخر قال بأنه: « الجمع بين الأدلة المتعارضة»[7] .

---

1. المعيار المعرب، الونشريسي:377/6، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقته ببعض قواعد وأصول المذهب، محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ: 267.
2. الاعتصام: 139/2.
3. بداية المجتهد: 185/2.
4. يوسف بن عبد الله، أبو عمر، الحافظ، المعروف بابن عبد البر(أحد أجداده)، شيخ علماء الأندلس، وكبيـــر محدثيها في وقته، علا ذكره في الأقطار، ورحل إليه الناس وسمعواْ منه، ألف تآليف كثيرة مفيدة، طـــارت بها الآفاق دالة على طول باع صاحبها، منها: التمهيد، وهو كتاب لم يوضع مثله فـــي طريقتـــه، وكتـــاب الاستذكار، وكذا كتاب الاستيعاب، (ت463هـــ). ينظـــر: ترتيـــب المـــدارك: 127/8–130، الـــصلة: 677/2–679، بغية الملتمس: 489–491، الديباج المذهب: 367/2–370.
5. الكافي في فقه أهل المدينة: 938/2.
6. نفس المرجع والصفحة.
7. نفس المرجع:278/2.

- الفرع الثاني: وجه العلاقة بين الاستحسان و الأخذ بالتهمة:

إذا كان الاستحسان–على ما مر من تعريفات– مرعي فيه جانب تحري العرف أو المصلحة أو العدل أو خوف المفسدة، وغيرها من المقاصد الشرعية، فإنه مما لا يخفى أن الأخذ بالتهمة يترجح اعتبارها استناداً لمثل ما ذكر. وهذا ما سيتضح أكثر في التطبيقات.

- الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما :

1. مثال ذلك : منع الوصية بأكثر من الثلث في مال الموصي ، والقياس يقتضي صحة مثل هذا التصرف؛ لأنه تصرف في الملك، ولأن « الوصية مندوب إليها للخبر المروي؛ ولأن فيها تحرزاً واحتياطاً؛ لأن الإنسان لا يدري متى يأتيه أمر الله عز وجل، وقد يكون عليه حقوق يحتاج إلى التخلص منها، فيجب أن يكون على استظهار من ذلك » [1] . لكن منعت استحساناً لما فيها من التهمة بإرادة الضرر بالورثة، وهذا فيه عدل بين الموصى له والورثة، وفيه مصلحة أيضاً – كما مر من قول ابن رشد–.

2. ومثله أيضاً: منع الإقرار بالدَيْن في حال المرض، مع كونه قياساً جائز، لكن لما كان في هذه الحال، يتهم المقر بقصده الضرر بالورثة، أو لمن تلحقه التهمة بحبهم وإرادة نفعهم، وفي هذا يقول القاضي عبد الوهاب: « والتهمة مؤثرة في منع الإقرار؛ وذلك في حالين: حال المرض وحال الإفلاس، ففي المرض يقبل إقراره في الأجانب، ومن لا يتهم له من صديق ووارث، ويرد فيما تقوى فيه التهمة من ذلك » [2] . و قال ابن العربي: «...وأما رجوع المضارة إلى الدين، فبالإقرار في حالة لا يجوز فيها لشخص الإقرار له به، كما لو أقر في مرضه لوارثه بدين أو لصديق ملاطف له، فإن ذلك لا يجوز عندنا إذا تحققنا المضارة **بقوة التهمة**، أو **غلب على ظننا**..» [3] .

ومثل هذا القياس [الذي هو القول بجواز الإقرار] فيه غلو بين، والاستحسان في مثل هذه الحال يخفف من غلوائه [4].

---

1. ينظر المعونة: 1619/3.
2. التلقين: 137، وينظر الإشراف: 618/2، أسهل المدارك: نفس الجزء والصفحة.
3. أحكام القرآن : 351/1 .
4. ينظر: المصلحة المرسلة والاستحسان، العلمي: 133 وما بعدها.

المطلب الخامس: علاقة الأخذ بالتهمة بقاعدة الاحتياط:

- الفرع الأول: تعريف قاعدة الاحتياط :

تعريفها لغةً : « الاحتياط في اللغة، افتعال من الحوط، والحاء والواو والطاء كلمة واحدة، وهو الشيء يُطيف بالشيء» [1] .

وهو «طلب الأحظ والأخذ بأوثق الوجوه »[2] ، وبعضهم يجعله يائياً من الحيط . ومنه قولهم: افعل الأحوط، والمعنى: افعل ما هو أجمع لأصول الأحكام وأبعد عن شوائب التأويلات.

والاحتياط هو من جهة العموم: الحفظ [3]وطلب السلامة [4] .

في الاصطلاح: وأما الاحتياط في اصطلاح أهل الشرع فله تعريفات متعددة، نقتصر منها على ما له صلة بالموضوع.

عرفه الإمام القرافي[5] بقوله: « هو ترك ما لا بأس به حذراً مما به بأس » [6] ، ووافقه ابن القيم على هذا التعريف [7] .

وعرفه منيب شاكر بقوله: " الاحتراز من الوقوع في منهي، أو ترك مأمور عند الاشتباه " [8] ، إلى غيرها من التعريفات .

---

1. معجم مقاييس اللغة، ابن فارس: 120/2. المصباح المنير، الفيومي: 60.
2. المصباح المنير: 60، المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس: 208/1.
3. التعريفات للجرجاني: 12.
4. الإحكام لابن حزم:45/1.
5. أحمد ابن إدريس بن عبد الله بن يلين، أبو العباس شهاب الدين القرافي الصنهاجي المصري الإمام العالم العلامة، أحد الأعلام المشهورين، انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي في زمانه، له مؤلفات مفيدة منها: الذخيرة والفروق، وغير ذلك (ت684هـ). الديباج: 62128-130. وشجرة النور: 188-189.
6. الفروق، الفرق السادس والخمسون والمائتان: 368/4. ينظر: الأدلة الاستئناسية عند الأصوليين:371.
7. بدائع الفوائد: 257/3.
8. العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، منيب شاكر: 48.

كما ذهب الإمام العز بن عبد السلام [1] إلى تعريفه بذكر أضربه، فقال: « والاحتياط ضربان: أحدهما ما يندب إليه ويعبر عنه بالورع... والضرب الثاني: ما يجب من الاحتياط لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه » [2] .

- الفرع الثاني: وجه العلاقة بين الاحتياط والأخذ بالتهمة:

يظهر وجه العلاقة بينهما من خلال ما سُرِدَ من تعريفات للاحتياط، بأنه حفظ للنفس من الوقوع فيما لا يجوز، وإن كان – في الأصل– لا بأس به، وهو التحرز من الوقوع في منهي عنه، وهو معنى التهمة من حيث إنه منع للتصرف خشية وقوع ما هو منهي عنه، وإن كان في الأصل جائزاً.

لكن بقي أن نشير–تتميماً للفائدة وعلى سبيل الفراق بينهما– إلى أن: الاحتياط يكون من فعل المكلف –في حد ذاته– فيحتاط لنفسه لئلا يقع فيما هو محظور، كما يكون واقعاً على فعله [3]، أما التهمة فهي واقعة على فعله أو تصرفه من حيث احتفافُهُ ببعض القرائن الدالة على قصد ما لا يجوز.

- الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما:

1. مثال ذلك: عدم قبل شهادة الصبيان بافتراقهم أو بدخول كبير بينهم؛ لتهمة التخبيب، واحتياطاً للدماء، و قد مرت – معنا– عبارة الباجي: «... والدليل على ما ذهب إليه علي ومن تابعه، ما احتج به شيوخنا من أن **الدماء يجب الاحتياط لها**، والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم حتى لا يكاد يخالطهم غيرهم، ويجري بينهم من اللعب والترامي ما ربما كان سبباً للقتل والجراح، فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم، فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصحة في غالب الحال » [4] .

---

1. عز الدين بن عبد السلام بن أبي القاسم، أبو محمد الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي المذهب، بلغ درجة الاجتهاد، له مؤلفات منها: قواعد الشريعة، والإلمام في قواعد الأحكام، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام، (ت660هـ). ينظر: شذرات الذهب: 5/30.1–302، والنجوم الزاهرة: 208/7.
2. قواعد الأحكام: 14/2، 15.
3. أقصد: أن يخرج عن إطار تصرف المكلف.
4. المنتقى شرح الموطأ: 229/5، طبعة دار السعادة.

2. ومثاله أيضاً: منع بعض التصرفات (من إقرار بدين، ووصية وزواج وطـــلاق.. وغيرهـــا) حال المرض المخوف [1] ؛ وهذا نظراً لما يمكن أن يتوجه لصاحبها من تهم –كما هو مشروح في محله–، واحتياطاً لحق من يخلفهم المريض بعد موته، من زوجة وورثة، حتى لا يضيع.

3. ومثاله أيضاً: من طلق في حيض أو نفاس، يجبر على الارتجاع إن كان الطـــلاق رجعيـــاً، وتتواصل فترة جبره طيلة مدة العدة، فإن انقضت العدة بانت عنه [2] .

وإجباره على الارتجاع في هذه الحال؛ لاتهامه بتطويل العدة على المطلقة، واحتياطاً لحقهـــا بنفي إلحاق الضرر بها بهذا التطويل .

1. ينظر الإشراف:618/2، أحكام القرآن:350/1–351.

2. ينظر: الشرح الصغير، الدردير: 538/2، 539، والفروق الفقهية للدمشقي: 95، 96.

المطلب السادس: علاقة التهمة بالعوائد [1]:

- الفرع الأول: كون العوائد من أصول المالكية:

تعتبر " العوائد " من ضمن الأصول المعتبرة والمعتد بها عند المالكية؛ ولهذا قد عدها الإمام القرافي في الأدلة التسعة عشر، فقال: « هي: الكتاب والسنة، وإجماع الأمة[2]، وإجماع أهل المدينة[3]، والقياس وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والاستصحاب[4]، والبراءة الأصلية [5]، **والعوائد**، والاستقراء [6]، وسد الذرائع، والاستدلال [7]، والاستحسان، والأخذ بالأخف[8] ، والعصمة، وإجماع أهل الكوفة، وإجماع العترة، وإجماع الخلفاء الأربعة .» [9] .

---

1. أفاض الشاطبي –رحمه الله– في الكلام عن العوائد واعتداد الشرع لها، وأوضح ذلك أيما إيضاح. ينظر الموافقات: 2/215–226.
2. الإجماع هو: إتفاق المجتهدين من أمة محمد بعد وفاته على على حكم أمر من الأمور. ينظر: شرح التنقيح: 253.
3. إجماع أهل المدينة: ما تواتر نقلاً عنهم، وهو على ضربين: نقلي واستدلالي. ينظر: ترتيب المدارك: 49/1، شرح تنقيح الفصول: 262.
4. الاستصحاب: اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال. شرح التنقيح: 351.
5. البراءة الأصلية: هي استصحاب حكم العقل في عدم الأحكام، وقيل: ثبوت العدم في الماضي يوجب ظن عدم ثبوته في الحال. شرج التنقيح: 352.
6. الاستقراء هو: تتبع الحكم في جزئياته على حالة يغلب على الظن أنه في صورة النزاع على تلك الحالة. شرح التنقيح: 352.
7. الاستدلال هو: محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد، لامن جهة الأدلة المنصوبة. شرح التنقيح: 354.
8. ويعبر عنه بالأخذ بأقل ما قيل، وهو: أن يختلف العلماء في مسألة على أقوال من غير دليل يرجح أحدها، فيؤخذ بأقلها، تمسكاً بالإجماع الضمني، والبراءة الأصلية في عدم الزيادة. وقد أخذ به الشافعية. ينظر: البحر المحيط: 6/31، الأدلة الاستئناسية: 25–83.
9. شرح التنقيح: 350.

لكن « ما ذهب إليه فيه نظر؛ لأن الأصول التي عدها القرافي هنا فيها ما لا يقول به المالكية، بل فيها ما هو خاص ببعض الفرق الشاذة، كإجماع العترة والعصمة » [1] . والظاهر أنه لم يرد تعتاد أصول المالكية فحسب، بل أراد ذكر مجمل أصول المذاهب الأخرى، ما اتفق عليه وما اختلف فيه [2].

وذكرها صاحب " الجواهر الثمينة " الشيخ حسن المشاط [3] ، فأحسن سردها دون عد غيرها معها، فقال : « هي : الكتاب والسنة، والإجماع والقياس، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والاستصحاب، وسد الذرائع، والعرف، **والعوائد**، ومراعاة الخلاف » [4] .

والذي نقصده: أنهما –رحمهما الله– قد عدا العوائد من ضمن الأصول والأدلة المعتمدة في المذهب المالكي: فما معنى العوائد لغةً واصطلاحاً ؟.

- الفرع الثاني: تعريف العوائد:

تعريفها لغةً : (من تَعَوَّدَ الشيءَ وعادَه وعَاوَدَه مُعاوَدَةً وعِواداً واعتادَه واستعاده وأَعادَه أَي صار عادَةً له؛ أَنشد ابن الأَعرابي: لم تَزَلْ تِلْكَ عادَةَ اللَّهِ عِنْدِي، والفَتى آلِفٌ لِما يَسْتَعِيدُ وقال: تَعَوَّدْ صالِحَ الأَخْلاقِ، إِني رأَيتُ المَرْءَ يَأْلَفُ ما اسْتَعادا. وعاوَدَ فلانٌ ما كان فيه، فهو مُعاوِدٌ. وعاوَدَتْه الحُمَّى وعاوَدَهُ بالمسأَلة أَي سأَله مرةً بعد أُخرى؛ وعَوَّدَ كلبه الصيْدَ فتَعَوّده؛ وعَوَّده الشيءَ: جعله يعتاده) [5] .

---

1. مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، محمد سالم بن الشيخ: 72.
2. ينظر: نفس المرجع والصفحة.
3. حسن بن محمد بن عباس بن علي بن عبد الواحد المشاط المالكي المكي، أصله من فاس، ولد بمكة عام 1317هـ، أخذ العلم عن مشايخ منهم الشيخ عبد الرحمن بن أحمد دهان، وأذن له مشايخه بالتدريس بالحرم المكي، وأخذ عنه مشايخ من ضمنهم محمد بن علوي المالكي، له مصنفات منها: إنارة الدجى في مغازي خير الورى، التحفة السنية في علم الفرائض، الجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة، تولى رئاسة القضاء بمكة المكرمة، توفي سنة 1399هـ بعد مرض. ينظر: تشنيف الأسماع بشيوخ الإجازة والسماع، محمود سعيد ممدوح: 159. طبعة دار الشباب للطباعة القاهرة.
3. الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، حسن المشاط: 115، 116. بتحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان، طبعة دار الغرب الإسلامي 1406هـ.
4. لسان العرب: 317/3، مادة (ع و د).

وأما في الاصطلاح: فهي قريبة من المعنى اللغوي- إن لم تكن نفسها-، قال الإمام القرافي هي: " غلبة معنى من المعاني على الناس " [1] ثم واصل قائلاً في ذكر تقسيماتها: " وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم، كالحاجة للغذاء والتنفس في الهواء [2] ، وقد تكون خاصة ببعض البلاد، كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالأذان للإسلام والناقوس للنصارى، فهذه العادة يقضى بها عندنا.." [3] .

- الفرع الثالث: وجه العلاقة بين العوائد والأخذ بالتهمة:

يتبين وجه العلاقة بينهما بشرح الشاطبي مبيناً الفرق بين المذهبين الشافعي والمالكي، فيما يكون أداؤه للمفسدة كثيراً لا نادراً [4] ، فهل يحمل على الأصل من صحة الإذن ؟ وهذا مذهب الشافعي، أم يحمل على ما يمكن أن يجلبه من نفع أو ضر، على اعتبار المظنة ؟ وهذا مذهب مالك.

فقال -رحمه الله-: "..ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً، فهو موضع نظر والتباس. والأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن، كمذهب الشافعي وغيره؛ ولأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان، إذ ليس هنا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، واحتمال القصد للمفسدة والإضرار لا يقوم مقام نفس القصد ولا يقتضيه؛ لوجود العوارض من الغفلة وغيرها عن كونها موجودة أو غير موجودة " [5] .

هذا فيما يخص مذهب الشافعي-رحمه الله-، أما مالك -رحمه الله- فإنه «اعتبره في سد الذرائع بناءً على كثرة القصد وقوعاً؛ وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه؛ لأنه من الأمور الباطنة، لكن له مجال هنا، وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك، فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف، كذلك تعتبر الكثرة؛ لأنها مجال القصد » [6] .

على اعتبار أن ما سماه الشاطبي بـ" كثرة القصد " أو " كثرة الوقوع "، هما مسميان للعادات أو العوائد السالفة الذكر، ويتبين هذا أكثر بقول القرافي « قال اللخمي: اختلف في وجه المنع في بيوع

---

1. شرح التنقيح: 352.
2. وهذا المعنى لا يدخل في المعنى الاصطلاحي -كما هو واضح- إلا من باب التجوُّز.
3. نفس المرجع والصفحة.
4. ينظر: الموافقات: 264/2.
5. الموافقات: 274/2.
6. الموافقات: 274/2.

الآجال. قال أبو الفرج[1] : **لأنها أكثر معاملات أهل الربا** . وقال ابن مسلمة [2] : بل سداً لذرائع الربا. فعلى الأول: **من علم من عادته تعمد الفساد، حمل عقده عليه، وإلا أمضي** » [3] ، وهذا ما سماه الشاطبي بـ" كثرة الوقوع " .

أما " كثرة القصد "، فيبينه ما نقله القرافي عن ابن شاس[4] « وضابط هذا الباب: أن المتعاقدَيْن إن كانا يقصدان إظهار ما يجوز؛ ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، فينفسخ العقد إذا كثر القصد إليه اتفاقاً من المذهب، كبيع وسلف جر نفعاً، **فإن بعدت التهمة بعض البعد**، وأمكن القصد به، كدفع الأكثر مما فيه ضمان، وأخذ الأقل إلى أجل، فقولان مشهوران » [5] .

ويمثل لذلك الشاطبي بقوله: «.. فإن عاقد البيع أولاً على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز، من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة، فإذا جعل مآل ذلك البيع مؤدياً إلى بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل، بأن يشتري البائع سلعته من مشتريها بخمسة نقداً، فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقداً بعشرة إلى أجل، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل؛ لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء، **ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد ويكثر في الناس بمقتضى العادة** » [6] .

---

1. القاضي أبو الفرج، عمر(وقيل عمرو) ابن محمد بن عمرو الليثي، البغدادي، نشأ ببغداد، صحب القاضي إسماعيل، وتفقه معه، ولي قضاء طرسوس، له الكتاب المعروف بالحاوي في مذهب مالك، وكتاب اللمع، روى عنه أبو بكر الأبهري، (ت330وقيل331هـ). ينظر: ترتيب المدارك: 22،23/5، الديباج: 127/2، والشجرة: 79 .
2. عبد الله بن مسلمة بن قعنب أبو عبد الرحمن التميمي الحارثي، أصله مدني وسكن البصرة، روى عن مالك وغيره، وأخرج له البخاري ومسلم وغيرهما، من فقهاء المالكية، (ت221هـ). ينظر: الديباج:131، والشجرة: 57، وترتيب المدارك: 198/4-201.
3. الفروق، الفرق الرابع والتسعون والمائة، ص222.
4. هو أبو محمد عبد الله بن شاس الجذامي، الفقيه الإمام الفاضل، أخذ عن زكي الدين المنذري، كان يميل إلى النظر في السنة والاشتغال بها، له كتاب الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، على ترتيب الوجيز للغزالي دل على غزارة علمه وفضله. ينظر: الفكر السامي: 230/1 (طبعة دار الكتب العلمية 1977م)، شجرة النور الزكية: 165.
5. الفروق، الفرق الرابع والتسعون والمائة، ص222.
6. الموافقات: 144/4.

علق الشيخ دراز[1] على هذا بقوله: « عبارة المالكية (يمنع مـــا أدى لممنـــوع يكثـــر قـــصده للمتبايعين، ولو لم يقصد بالفعل)... فهذه الكثرة هـــي الضابط و**المظنة**، ومقابـــله ما لا يكثـــر فـــلا يمنع » [2] . وبهذا يكون قد اتضح وجه العلاقة بينهما.

والجامع الأصيل أن يقال: إن هذه القواعد التي ذكرناها هاهنـــا، هـــي بمثابـــة المعـــضّدات والمقويات للأخذ بمبدأ التهمة، كما اتضح ذلك جلياً، فلا يقال–من بعده–: بأن المالكية أخذواْ بالتهمـــة دون اعتبار لأي معضّد. بل القواعد العامة من " احتياط " و" استحسان " و" مـــصالح مرســـلة " و" قواعد المقاصد الشرعية " شاهدةٌ لها بالاعتبار.

وهناك قواعد أخرى تعضد هذا الأصل سيأتي ذكرها والإشارة إليها في فـــصل التطبيقـــات، وإنما اقتصرنا على ما ذكر من قواعد؛ لوجه الصلة البيّن بينها وبين قاعدة التهمة.

ثم في الأخير: بقي أن أشير إلى أن " مبدأ التهمة " له تعلـــُّقٌ قويّ ومؤثر في إحدى القواعـــد الفقهية، والتي أخذ بها عامَّةُ الفقهاء، وقد اعتبرها فقهـــاء المـــالكية من ضمن أصـــول[3] مذهبـــــهم، وهي قـــاعدة " المعاملة بنقيض القصد "؛ ذلك لأنه في خضم دراستي لهذه القاعدة، وجـــدت أن لهـــا تعلقاً قوياً بـــ " مبدأ التهمة "، بل يمكن اعتبار " التهمة " ضابطاً مهماً للأخذ بقاعدة " المعاملة بنقيض القصد ".

وهو ما يتجلى في الفروع التي ذكرها العلماء للقاعدة، فحيثما قوي جانب التهمة كـــان الأخـــذ بقاعدة المعاملة بنقيض القصد، وحيثما ضعف لم يكن.

---

1. الشيخ عبد الله بن محمد حسنين دراز، أصولي مفسر أديب، أخذ عن الشيخ محمد عبده، والـــشيخ بخيـــت، والشيخ سليم البشري، والشيخ محمد حسنين مخلوف...وأخذ عنه الشيخ عبد الوهاب خلاف وغيـــره، مـــن مؤلفاته: حاشية على الموافقات أبدى فيها ضلوعه في الأصول، توفي سنة 1351هـــ. ينظر الفتح المبـــين: 173/3.
2. نفس المرجع والجزء والصفحة (على الهامش).
3. طبعاً لا تساوي منزلة الأصول العامة: كالكتاب والسنة ..أو كأصل الاستحسان، والمصالح المرسلة، وإنمـــا المقصود به الأصول الخاصة التي هي بمثابة القواعد العامة، وهذا ما يفسر كون المذهب المـــالكي أكثـــر المذاهب أصولاً، حتى قالواْ: لا يمكن ضبط أصوله وقواعده، وهذه مزية جعلت المـــذهب المـــالكي أكثـــر مرونةً لسهولة تكيفه مع مختلف الأوضاع والبيئات. ينظر: مالك لأبي زهـــرة: 376، دار الفكـــر العربـــي 1964م.

وإن قوة التهمة وضعفها شيء نسبي، له تعلق بما يحتف بالعمل أو التصرف من قرائن وأمارات ... وحتى يتضح هذا أكثر، نرى لزاماً التعرض لتعريف القاعدة وذكر أدلتها وارتباطاتها ثم الاختتام بتبيين أثر مبدأ التهمة فيها، وهذا ما سنراه في الفصل الثالث إن شاء الله .

المبحث الرابع :

إنكار ابن جزم على المالكية الأخذ بمبدأ "التهمة"، والرد عليه.

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: انتقادات ابن حزم للمالكية.

وتحته خمسة فروع.

المطلب الثاني: الرد على انتقادات ابن حزم، وتحته فرعان:

الفرع الأول: الرد على الانتقادات العامة.

الفرع الثاني: الرد على الانتقادات الخاصة.

المطلب الأول: انتقادات ابن حزم للمالكية.

لقد شن ابن حزم[1] هجوماً عنيفاً على المذاهب الآخذة بالتهمة على وجه العموم، وخص مالكاً والمالكية من ذلك الهجوم والانتقاد بقسط وافر، وقد رأى أنهم أفرطواْ في ذلك ولم يراعواْ الحدود، حتى اعتبر أن الأخذ بها مما لا يجوز شرعاً، فلم يقل به–على حد تعبيره– جل الصحابة، بل لم يدل عليه دليل لا من كتاب ولا من سنة.

يمكن أن يرد– بخاطر القاريء–هنا سؤال: لماذا ابن حزم بالذات ؟. والجواب: أن ابن حزم « بالغ في حشر " الحجج " ضد خصومه، وبالغ في مهاجمتهم واستفزازهم، مما يصعب معه جداً تجاهل موقفه، وشبهه، ونتائجه. خصوصاً وأنه يقدم ذلك كله على أنه اليقين الذي لا يقبل المناقشة والمراجعة » [2] .

وفيما يلي نورد تلك الانتقادات للمالكية أخذهم بالتهمة، وذلك عبر الأبواب الفقهية، محاولين–للأمانة– نقل النصوص كاملةً، ثم نرى أهم أدلته في الانتقاد، مُتَبِعين كل ذلك بالردود:

الفرع الأول: في باب الزكاة– زكاة المال المستفاد–

يقول أبو محمد بن حزم تحت هذا العنوان: « ... ويسألون عن الزكاة أفي الذمة هي أم في عين المال ؟، ولا سبيل إلى قسم ثالث، فإن قالواْ: في عين المال، فقد صح أن أهل الصدقات شركاء في ذلك المال، فمن أين وجب أن يبطل حقهم، وتبقى ديون اليهود والنصارى ؟. وإن قالواْ في الذمة فمن أين أسقطوها بموته، ولا يختلفون أن إقرار الصحيح لازم في رأس المال، فمن أين وقع لهم لإبطال إقرار المريض؟، فإن قالواْ: لأنه وصية، كذبواْ وتناقضواْ؛ لأن الإقرار إن كان وصية فهو من الصحيح أيضاً في الثلث، و إلا فهاتواْ فرقاً بين المريض والصحيح، وإن قالواْ: لأننا **نتهمه**. قلنا فهلا

---

1. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، فقيه ظاهري، زعيم الظاهرية في الأندلس، انتسبت إليه فرقة سمواْ بالحزمية، أسندت إليه الوزارة ثم زهد فيها، اتجه إلى التأليف، كان سليط اللسان، قوي الحجة، طورد وأقصي عن بلده، من كتبه: المحلى في الفقه –وهو الذي ننقل منه هاهنا–، والإحكام في أصول الأحكام في الأصول، (ت456هـ). ينظر: جذوة المقتبس:308، وبغية الملتمس:415.
2. نظرية المقاصد:189.

اتهمتم الصحيح فهو أحق بالتهمة ؟. **لا سيما المالكيين**، الذين يصدقون قول المريض في دعـــواه: إن فلاناً قتله، ويبطلون إقراره في ماله...»[1] .

وفي موضعين آخرين من المحلى، يثير نفس المسألة، ثم يعقبها بالرد على المالكية، فيقول في معرض الكلام عن الإقرار:«...واتفقواْ على أن إقرار الصحيح للوارث، ولغير الوارث بالدَيْن، جائزٌ من رأس المال، كان له ولد، أو لم يكن.

وقال مالك وأبو حنيفة: إنْ أقر المريضُ لوارث، فأفاق من مرضه، فهو لازم لـــه مـــن رأس ماله، واختـــُلِفَ عن مالك في ذلك إن مات من ذلك المرض، فرواية ابن القاسم عنه: أنـــه لا يجـــوز ذلك الإقرارُ. وروى أبو قرة [2] عن مالك: لا يجوز إلا في الشيء اليسير، الذي يُرَى أنه لا يؤثر بـــه لتفاهته. وروي عن مالك أيضاً، أنه: إن أقر لوارثٍ بإربه، لم يَجُزْ إقرارُه له، فإن أقر لوارثٍ عـــاق جاز إقراره له كالأجنبي، وقال في إقراره لزوجته بديـــْنٍ، أو مهرٍ، فإنه: إن كان له ولدٌ من غيرهـــا ولم يُعْرَفْ له انقطاعٌ إلى الزوجةِ ولا مَيْلٌ إليها، فإقرارُه لها جائز من رأس المال، فإن عُرِفَ له مَيْلٌ إليها، وكان بيـــْنَه وبيْن ولـــَدِه من غيرها تفاقم، لم يَجـــُزْ إقرارُه لها. قال: وليس سائر الورثة فـــي ذلك كالزوجة؛ لأنه لا يُتهم في الزوجة، إذا لم يكن له إليها مَيـــْلٌ، أن يَصْرِفَ مالـــَهُ عن ولده إليها، قال: فإن ورثه بنون أو أخوة، لم يجُزْ إقراره لبعضهم دون بعض في مرضه، فإن لم يترك إلا ابنـــة وعصبة، فأقر لبعض العصبة جاز ذلك.

وقال: ولا يجوزُ إقرارُه لصديقه الملاطف، إذا ورثه أبواه أو عصَبَتـــُه، فإن ورثه ولدٌ أو ولدُ ولد، جاز إقراره له.

قال أبو محمد: هذه أقوالٌ مبنيةٌ بلا خلاف على الظنون الزائغة، وعلى **التهمـــة** الفاسدة، وقـــد قال رسول الله ﷺ : ((إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث))[3]، وقال الله تعالى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾[4] ، وكل هذه الأقوال لا تحفظ عن أحد قبله...» [5] .

---

1. المحلى: 90/6.
2. لم أعثر عليه.
3. رواه البخاري، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر وقوله تعالى" ومن شر حاسد إذا حـــسد"، رقـــم(5717)، ومسلم، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش، رقم(2563) .
4. النجم: من الآية 28.
5. المحلى: 255/8.

وفي الموضع الآخر، يقول: «... وقال مالك: ليس للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض. قالواْ: والحامل ما لم تتم ستة أشهر، فكالصحيح، فإذا أتمتها فأفعالها في مالها من الثلث، وهو قول الليث. قال والمريض والزاحف في القتال، صدقتهما ومحاباتهما في البيع وهبتهما وعتقهما في الثلث، وقال فيمن اشترى ابنه في مرضه وفي صفة المرض، كقول أبي حنيفة سواء سواء. وقال الشافعي وسفيان الثوري: للمريض أن يقضي غرماءه بعضهم دون بعض جميعاً في الحامل، كقول أبي حنيفة وهو قول الأوزاعي [1]، وقال الشافعي والثوري والأوزاعي في أفعال المريض، كقول أبي حنيفة وهو قول الأوزاعي، وقال في الأسير يقدم للقتل والمقتحم في القتال ومن كان في أيدي قوم يقتلون الأسرى مرة: أنهم كالمريض، ومرة أخرى: أنهم كالصحيح؛ إذ قد يسلمون من القتل. وقال الحسن بن حي والثوري: إذا التقى الصفان، فأفعالهم كالمريض، وقال عبيد الله بن الحسن وأحمد وإسحاق: أفعال المريض في ماله من الثلث. وقال أبو سليمان: أفعال المريض كلها من رأس ماله كالصحيح، وكذلك الحامل، وكل من ذكرنا حاش عتق المريض وحده فهو من الثلث، أفاق أو مات.

قال أبو محمد: أما قول أبي حنيفة **ومالك** فيمن يشتري ابنه في مرضه، فقول لا نعلمه لأحد من أهل الإسلام قبلهما، بل قد قال علي بن أبي طالب: إنه يشترى من مال أبيه بعد الموت، ويرث كسائر الورثة.

و**إن في قولهما هذا لأعجوبةً**؛ لأنه لا يخلو شراؤه له من أن يكون وصية أو لا يكون وصية، فإن كان وصية، فلا يجب أن يرث أصلاً، حمله الثلث أو لم يحمله؛ لأنها وصية لوارث، وإن كان ليس وصية فينبغي أن يرث كسائر الورثة ولا فرق، وإن قولهما ههنا لفي غاية الفساد ومخالفة النصوص.

وأما قول **مالك** والليث في الحامل [2] ، فقول أيضاً لا نعلمه عن أحد قبلهما ، وأطرف شيء، احتجاج بعضهم لهذا القول، بقول الله تعالى: ﴿حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفاً فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ﴾ [3] . فقلنا:

---

1. عبد الرحمن بن عمرو بن محمد أبو عمرو الأوزاعي إمام أهل الشام، كان إماماً في الحديث كان يسكن بيروت، وكان أهل الشام والمغرب على مذهبه قبل انتقال المغرب إلى مذهب مالك، وهو من تابعي التابعين، وكان بارعاً في الكتاب، توفي سنة 157هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ: 178/1، الوفيات: 310/2، تهذيب الأسماء: 298/1.
2. ينظر: الاستذكار: 289/6، 290.
3. الأعراف: من الآية 189.

يا هؤلاء، ومن لكم بأن الإثقال هو ستة أشهر؟. ثم هبكم، أنه إثقال لا ما قبله فكان ماذا ومن أين وجب منعها من التصرف في جميع مالها إذا أثقلت ؟. وكذلك قولهم في التفريق بين الأمراض فإنه لا يعرف عن صاحبٍ ولا تابعٍ أصلاً، ولا في شيء من النصوص، فحصل قولهم لا حجة له أصلاً، لا من قرآنٍ ولا من سنةٍ ولا روايةٍ سقيمةٍ ولا قول صَاحب ولا قياسٍ ولا نظرٍ، ولو أن امرأ ادعى عليهم خلاف إجماع كل من تقدم في هذه الأقوال، لكان أقرب إلى الصدق من دواهم خلاف الإجماع فيما قد صح فيه الخلاف، كما أوردنا عن مسروق والشعبي وغيرهما، وما نعلم لهم حجة أصلاً، إلا أنهم قالواْ: نقيس ذلك على الوصية، فقلنا القياس كله باطل، ثم لو صح، لكان هذا منه عين الباطل؛ لأن الوصية من الصحيح والمريض سواء، لا تجوز إلا في الثلث، فيلزم أن الوصية أيضا من الصحيح والمريض سواء، فهذا قياس أصح من قياسهم.

وقالواْ: نتهمه بالفرار بماله عن الورثة، فقلنا: الظن أكذب الحديث، ولعله يموت الوارث قبله فيرثه المريض، فهذا ممكن أيضاً فإذ ليس إلا التهمة فامنعواْ... » [1] .

ومحصل كلامه –رحمه الله–: أنه لا فرق –عنده– بين إقرار المريض طريح الفراش، وإقرار الصحيح المعافى، فجميعه إقرار، فلا وجه للتفرقة إذن بينهما، وقد ألمح –في انتقاده– للمالكية بالخصوص.

الفرع الثاني: في باب الرهن.(ضمان الرهن):

قال –رحمه الله–: "... وقالت طائفة إن كان الرهن، مما يخفى كالثياب ونحوها، فضمان ما تلف منها على المرتهن بالغة ما بلغت، ويبقى دينه بحسبه، حتى يؤديه إليه بكماله، وإن كان الرهن مما يظهر كالعقار والحيوان، فلا ضمان فيه على المرتهن، ودينه باق بكماله حتى يؤديه إليه، وهو قول مالك...

قال أبو محمد: أما تفريق **مالك** بين ما يخفى وبين ما لا يخفى، فقول لا برهان على صحته، لا من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة ولا قياس، و لا قول أحد نعلمه قبله – فسقط.

وإنما بنوه على **التهمة**، والتهمة ظن كاذب يأثم صاحبه ولا يحل القول به، والتهمة متوجهة إلى كل أحد وفي كل شيء " [2] .

---

1. المحلى: 353/9.
2. المحلى : 97/8.

ومحصل كلامه هاهنا: الرد على مالك والمالكية الذين يفرقون بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه من الحوائج المرهونة، فلا دليل على ذلك يرجحه –حسب قوله–، وإنما هو –عنده– تهمة وظن كاذب، لا يجوز القول به.

الفرع الثالث: في باب العارية.(ضمان العارية):

قال ابن حزم: « مسألة: والعارية غير مضمونة إن تلفت من غير تعدي المستعير، وسواء ما غيب عليه من العواري، وما لم يغب عليه.

فإن ادعى عليه: أنه تعدى، أو أضاعها حتى تلفت، أو عرض فيها عارض، فإن قامت بذلك بينة، أو أقر ضمن بلا خلاف. وإن لم تقم بينة، ولا أقر لزمته العين، وبريء؛ لأنه مدعى عليه، وقضى رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه.

وأما تضمينها: فإن الناس اختلفواْ.... وقال قائل: أما ما غيب عليه كالحلي والثياب، ونحو ذلك، فيُضَمن جملةً ، وقد روي عنه أنه قال: إن قامت له بينة، بأنها تلفت من غير فعله فلا ضمان عليه، وإن لم تقم بينة فهو ضامن.

وأما ما ظهر منها كالحيوان ونحوه، فلا ضمان فيه، ما لم يتعد.

قال أبو محمد: وهذا قول **مالك**، وما نعلم له فيه سلفاً، إلا عثمان البتي[1] وحده، وما نعلم لهم حجة أصلاً، إلا إنهم قالواْ: **نتهم** المستعير فيما غاب.

فقلنا: ليس بالتهمة تستحل أموال الناس؛ لأنها ظن، والله تعالى قد أنكر إتباع الظن، فقال : ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [2]، وقال رسول الله ﷺ : ((إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث)) ....»[3].

ومحصل كلامه: هو ما سبق في ضمان الرهن، من أنه لا وجه للتفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، فكذلك في العارية. وهو قول بالظن، واستحلال للأموال بالتهمة وهذا ما لا يجوز.

---

1. هو عثمان بن مسلم بن جرموز أبو عمرو البتي، البصري التابعي، كان إماماً ثقة صدوقاً في الحديث، روى عن أنس بن مالك و الشعبي وغيرهما، وروى عنه شعبة والثوري، كان من شيوخ أهل الرأي في البصرة، (ت143هـ). ينظر: ميزان الاعتدال: 3 /59–60، تهذيب التهذيب: 7/153–154.
2. النجم: من الآية28.
3. المحلى: 9/169وما بعدها.

الفرع الرابع: كتاب الشهادات (في شهادة الأقارب).

يقول حول اعتبار التهم في الشهادة: « نعم لقد أداهم هذا الأصل إلى أن حكموا في أشياء كثيرة بالتهمة، التي لا تحل، فأبطلوا شهادة العدول لآبائهم وأبنائهم ونسائهم أصدقائهم، تهمة لهم بشهادة الزور والحيف، والحكم بالتهمة حرام، لا يحل؛ لأنه حكم بالظن، وقد قال تعالى عائباً قوماً قطعوا بظنونهم، فقال تعالى: ﴿وَظَنَنْتُمْ ظَنَّ السَّوْءِ وَكُنْتُمْ قَوْماً بُوراً﴾ [1] ، وقال تعالى عائباً قوماً قالوا: ﴿إِنْ نَظُنُّ إِلَّا ظَنّاً وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ﴾ [2] ، وقال تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾ [3] ، وقال تعالى : ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمُ الْهُدَى﴾ [4] ، وقال رسول الله ﷺ : ((الظن أكذب الحديث)) » .

ثم قال : « فكل من حكم بتهمة، أو باحتياط، لم يستيقن أمره، أو بشيء، خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد، فقد حكم بالظن، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل، وهذا لا يحل، وهو حكم بالهوى، وتجنب للحق...مع أن هذا المذهب في ذاته متخاذل، متفاسد، متناقض؛ لأنه ليس أحد أولى بالتهمة من أحد » [5] .

محصل كلامه –هاهنا–: أن الحكم بالتهمة حرام وباطل وحكم بالكذب الذي لا يجوز، وهو الظن الذي نهى الله عنه في قرآنه، والرسول ﷺ في الحديث المذكور.

وفي موضع آخر يقول: « وكل عدل، فهو مقبول لكل أحد وعليه، كالأب والأم لابنيهما، ولأبيهما، والابن والابنة للأبوين، والأجداد والجدات والجد والجدة لبني بنيهما، والزوج لامرأته، والمرأة لزوجها، وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض، كالأباعد ولا فرق.

وكذلك الصديق الملاطف لصديقه، والأجير لمستأجره، والمكفول لكافله، والمستأجر لأجيره، والكافل لمكفوله، والوصي ليتيمه.

---

1. الفتح: من الآية12.
2. الجاثية: من الآية32.
3. النجم: 28.
4. النجم: من الآية23.
5. الإحكام في أصول الأحكام: 186/6.

وفيما ذكرنا خلاف....وأجاز مالك لأخيه إلا في النسب خاصة، ورد مالك شـــهادة الـــصديق الملاطف لصديقه .

قال أبو محمد: احتج المخالفون لنا بما روينا [ثم ذكر حديث عائشة بسنده، وهو]: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ظنين في ولاء أو قرابة، ولا مجلود في حد))[1] .

قال أبو محمد: وهذا عليهم لا لهم لوجوه: أولها أنه لا يصح؛ لأنه عن يزيد – وهو مجهول–، فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب. ثم لو صح، لكانواْ أول مخالف له في موضعين: أحدها تفريقهم بين الأخ والأب، وبين العم وابن الأخ، وبين الأب والابن، – وكلهم سواء–، إذ هم متقاربون في التهمة بالقرابة.

وكلهم يجيز شهادة المولى لمولاه، وهذا خلاف الخبر.

.... وقد قال الله تعالى: ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [2] ، فقد سوى الله تعالى بين كل من ذكرنا، في وجوب الإحسان إليهم، فيلزم من **اتهمه** لذلك في الوالدين، وفي بعض ذوي القربى والصاحب بالجنب، وما ملكت يمينه : أن يتهمه في سائرهم، فلا يقبل شهادة أحدهم لقريب جملة ً، ولا لجار ولا لابن سبيل، ولا ليتيم ولا لمسكين، وإلا فقد تلوثواْ في التخليط بالباطل ما شاءواْ، فلم يبق في أيديهم إلا **التهمة**، والتهمة لا تحل ».

حاصل كلامه: أنه لا يجوز التفرقة بين هؤلاء المذكورين جميعاً في قبول الشهادة وعدم قبولها لبعضهم وعلى بعضهم، فالعدالة تـــجُبُ كل تهمة، ووجه استدلاله بالآية واضح، لا يحتاج إلى مزيـــد تعليق.

الفرع الخامس: في كتاب الحدود (مسألة حد القذف).

قال –رحمه الله–: « مسألة: فيمن ادعت أن فلاناً استكرهها... قال ابن وهب: سألتُ مالكاً عن المرأة تقول: إن فلاناً أكرهني على نفسي؟. قال: إن كان ليس ممن يشار إليه بذلك، جلدت الحد، وإن كان ممن يشار إليه بالفسق، نظر في ذلك.

---

1. تقدم تخريجه.
2. النساء: من الآية 36.

قال أبو محمد: هاهنا يرون عليه السجن الطويل، والأدب[1]، وغرم مهر مثلها. وهـذه أقـوال تدور على وجوه:

إما: جلدها حد القذف، إن لم يكن لها بينة – وهو قول الزهري وقتادة. وإما: إسقاط الحد عنها بشهادة واحد: أنه سمع صياحها فقط،– وهو عن عمر بن عبد العزيز– وإلا فتجلد الحد. وإما: أن يدرأ عنها الحد، بأن يرى معها خالياً، ويؤثر فيه أثراً، أو يسمع صياحها– وهو قول ربيعة– وهـو أيـضاً قول يحي بن سعيد الأنصاري، وزاد: أن يعاقب الرجل المدعى عليه– إن كان ذلك– أشد العقوبـة إن ظهر بشيء مما ذكرنا، وإلا فالحد على المرأة حد القذف. وإما أن ينظر فإن كان المدعى عليـه مـن أهل العافية، جلدت حد القذف، و إن كان ممن يشار إليه بالفسق، فلا شيء عليها، ويسجن هو ويطال سجنه، ويغرم مهر مثلها– وهو قول **مالك**– [2] .

قال أبو محمد: أما قول **مالك** فظاهر الخطأ؛ لأنه فرق في الادعاء بين المشار إليـه بـالخير، والمشار إليه بالفسق، ولم يوجب الفرق بين شيء من ذلك: قرآنٌ ولا سنةٌ ولا إجماعٌ ولا قيـاسٌ ولا قولُ صاحب، وقد أجمعت الأمة كُلها: أن رجلاً يدعي ديناً على آخر، والمدعى عليه منكر: فإنه يحلف ولو أنه أحد الصحابة، وقد قضى باليمين: علي وعمر وعثمان وابن عمر، وغيرهم، ولا أحد أفـضل منهم ولا أبعد من **التهمة**....وقد أجمعت الأمة – ومالك معهم– على أن مسلماً برّاً فاضلاً عدلاً – ولو أنه أحد الصحابة– ادعى مالاً على يهوديّ، أو نصرانيّ، ولا بينة له، أن اليهودي، أو النصراني، يبرأ من ذلك بيمينه...»[3] .

محصل كلامه هاهنا –رحمه الله–: أن التفرقة بين المشهور بالصلاح–ولـو كـان صـحابياً جليلاً–، والمعروف بالفساد، في توجيه التهم إليه، ومثله التعزير و الحبس وغيره، ليس مما أتى بـه الشرع، ولم يدل عليه–على حسب تعبيره– كتابٌ ولا سنةٌ ولا إجماعٌ ولا قياس.

---

1. يقصد التأديب.
2. ينظر: المدونة: 4/639–640، التبصرة: 2/153، والتاج والإكليل: 5/292.
3. المحلى: 11/291، 292.

خلاصة انتقادات ابن حزم:

يمكن تلخيص انتقادات ابن حزم في النقاط التالية:

- الحكم بالتهم حكمُ بالظن، وهو مما لا يجوز.
- الحكم بالتهم حرام.
- تدليله إلى ما ذهب إليه بالآيات القرآنية، و حديث ((إياكم والظن..)).

ويمكن أن نقول عن هذه الانتقادات، أنها انتقادات عامة، يمكن أن تنسحب على الأخذ بالتهمـــة عموماً وفي سائر الأبواب الفقهية. وأما الانتقادات الخاصة فيمكن تلخيصها في الآتي :

- لا يجوز التفريق بين المريض والصحيح في التصرفات (الإرث، الإقرار، الوصية).
- لا يجوز التفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، و ما ينجر عن هذا التفريق من إيجاب الضمان وغيره في كل من: العارية، الوديعة، والرهن.
- عدم قبول شهادة الأقارب بعضهم لبعض، أمر لا يسوغ؛ لأنه تفريق لا يسنده دليل.
- كذلك التفريق بين من عُرِف بالصلاح وغيره مما لم يأت به شرع، فهو مما لا يجوز.

المطلب الثاني: الرد على انتقادات ابن حزم

نقسم الردود الواردة على انتقادات ابن حزم إلى قسمين: قسم عام يضم ويجمل كل انتقاداتـــه، وقسم خاص، يتضمن الرد من خلال الأبواب والمسائل التي ذكرت.

الفرع الأول: الرد على الانتقادات العامة [1] :

- قوله بأن الحكم بالتهمة حرام؛ لأنها حكم بالظن، دعوى فاسدة؛ ذلك أن الذين اعتبرواْ الـــتهم، ومنعواْ على أساسها شهادة الخصم والظنين، وصاحب العداوة وغيرها من الشهادات، لـــم يمنعوهـــا تحكماً، بل استندواْ في ذلك إلى آثار متعددة وردت في السنة، وقد مرت معنا، ولا بـــأس مـــن ذكـــر بعضها هنا: من ذلك ما أخرجه وأخرج مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه ((لا تقبل شهادة خـــصم ولا ظنين)) [2] ، وما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً، ولا مجلودة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا مجرب عليه شهادة زور، ولا التابع مع آل البيت لهم، ولا الظنين في ولاء ولا قرابة)) [3] ، فهذه الآثار وغيرها مما ذكرنا–سابقاً–، تدل بشكل لا يدع مجالاً للشك صحة اعتبار التهم في الجملة .

هذا، والقول بالحرمة –من ابن حزم في هذا المقام– مما لا يدعمه دليل عليه، بل الآيات حثـــت على توخي الحذر من مثل هذه الإطلاقات، حتى لا نقع في الافتراء على الله، وقد قال تعـــالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ [4] ، وقد كان الفقهاء الكبار –رحمهم الله– كأبي حنيفة ومالك وأحمد والشافعي، يتهيَّبون إطلاق ألفاظ التحليل والتحريم، إلا ما فيه نص قاطع أو دليل صريح، فكان الواحد منهم يقول : " أكره هذا، ولا يعجبني..."، ولا يطلق لفظة: "حرام" هكذا على عواهنها، ويقول:

---

1. ينظر كتاب: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، هشام البرهاني: 757 وما بعدها.
2. الموطأ، الأقضية (36)، باب ما جاء في الشهادات (02)، حديث:1395
3. عارضة الأحوذي لشرح صحيح الترمذي: 177/9.
4. النحل: 116.

" لا بأس بهذا، وأجيزه.."، مبتعداً عن لفظة " حلال " [1] ؛ ذلك أن مثل هذه الإطلاقات بمقام« التوقيع عن رب الأرض والسماوات» [2] . وفي هذا يقول الإمام الشافعي: «...وليس لأحدٍ –أبداً– أن يقول في شيء: حل أو حَرُم، إلا من جهة العلم، وجهة العلم: الخبر من الكتاب أو السنة، أو الإجماع أو القياس..» [3] .

بل إن ابن حزم أحق الناس بالقول بالتهم؛ لأنه كثيراً ما ردد « كل من حلل، أو حرم ما لم يأت إذن من الله تعالى في تحريمه، أو تحليله، فقد افترى على الله كذباً » [4]، فيلزم من ذلك أن يقول بها حتى لا يقع في تحريم ما أحل الله، والافتراء عليه، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، قوله: " بأنها حكم بالظن، فهي باطلة ":

فهو قول لا يُسَلَّم له؛ ذلك لأن كثيراً من الأحكام تقوم على الظنون، وما من ضير في ذلك، وكل القضاة و معهم المجتهدون يحكمون في كثير من القضايا، بما يظنونه أنه الحق، وبحسب ما يرونه من أمارات، لا اعتقاداً منهم بأن ما حكموا به أو أفتوا به بأنه الحق، ولا حق غيره!!، وإن فعلوا ذلك فقد جانبوا الصواب. فإن إصابة عين الحق مما لا يطاق –حتماً–، ولو كلفوا ذلك، لكلفوا ما لا يطيقون[5]، وكثيراً ما كان النبي ﷺ يحكم بين الناس على حسب ما يلوح له من دلالات وأمارات، ويقول: ((إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها))[6] ، وفي هذا من الدلالة ما فيه، من إمكان وقوع الخطأ من الحاكم، لقضائه بما يظن أنه الحق. ومع ذلك « فقد انعقد الإجماع على أن كل مجتهد إذا غلب على ظنه حكم شرعي، فهو حكم الله في حقه وحق من قلده..» [7].

---

1. ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم:34/1 وما بعدها.
2. نفس المرجع:10/1.
3. الرسالة: 36، طبعة دار الفكر، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر.
4. الإحكام في أصول الأحكام: 188/6.
5. ينظر: مبحث: هل كُلِف المجتهد بالإصابة أو الاجتهاد ؟، وما ينبني عليها من فروع في كتب الأصول، ينظر مثلا: نثر الورود: 634/2–636، شرح المنهج المنتخب: 190 وما بعدها.
6. رواه البخاري، الشهادات، 925/2، رقم 2534.
7. شرح التنقيح، القرافي: 22.

وفي هذا المقام يقول العز ابن عبد السلام: « وإنما عُمِل بالظنون في موارد الشرع، ومصادره؛ لأن كذب الظنون نادر، وصدقها غالب، فلو تُرِك العملُ بها، خوفاً من وقوع نادر كذبها، لتعطلت مصالح كثيرة غالبة، خوفاً من وقوع مفاسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الإله، الذي شرع الشرائع لأجلها، ولقد هدى الله أولي الألباب إلى مثل هذا، قبل تنزيل الكتاب، فإن معظم تصرفهم في متاجرهم، وصنائعهم، وإقامتهم، أسفارهم، وسائر تقلباتهم، مبنيٌّ على أغلب المصالح، مع تجويز أندر المفاسد، فإن المسافر مع تجويزه لتلفه وتلف ماله في السفر، يبتني سفره على السلامة الغالبة في ذلك...» [1] .

- أما ما ساقه من الآيات، فلا يفيده في الاحتجاج؛ ذلك لأنه اقتطعها من سياقها المتسقة فيه، دون ربط لها بأسباب نزولها وملابساتها، فتركها مبتسرة.. !!، -ولعل هذا هو صَنيعُهُ في كل القضايا التي ينصرها بالآيات- [2] :-

فقوله تعالى: ﴿وَظَنَنْتُمْ ظَنَّ السَّوْءِ وَكُنْتُمْ قَوْماً بُوراً﴾ [3] ، جاءت في سياق مخاطبة المنافقين الذين تخلفواْ حين استنفرواْ، معللين تخلفهم بالأموال والأهلين نفاقاً، وهذا كان في عمرة الرسول ﷺ عام الفتح؛ لأنهم اعتقدواْ أنه لن يرجع من عمرته تلك [4] ، فأنزل الله -فاضحاً لهم- الآيات : ﴿سَيَقُولُ لَكَ الْمُخَلَّفُونَ مِنَ الْأَعْرَابِ شَغَلَتْنَا أَمْوَالُنَا وَأَهْلُونَا فَاسْتَغْفِرْ لَنَا يَقُولُونَ بِأَلْسِنَتِهِمْ مَا لَيْسَ فِي قُلُوبِهِمْ قُلْ فَمَنْ يَمْلِكُ لَكُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئاً إِنْ أَرَادَ بِكُمْ ضَرّاً أَوْ أَرَادَ بِكُمْ نَفْعاً بَلْ كَانَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً بَلْ ظَنَنْتُمْ أَنْ لَنْ يَنْقَلِبَ الرَّسُولُ وَالْمُؤْمِنُونَ إِلَى أَهْلِيهِمْ أَبَداً وَزُيِّنَ ذَلِكَ فِي قُلُوبِكُمْ وَظَنَنْتُمْ ظَنَّ السَّوْءِ وَكُنْتُمْ قَوْماً بُوراً﴾ [5] .

---

1. قواعد الأحكام: 274، 275. وكذا الصفحة:416 وما بعدها من نفس المصدر، الأدلة الاستئناسية عند الأصوليين، الكناني: 420، طبعة دار النفائس.
2. ينظر على سبيل المثال، ما أورده الريسوني في " نظرية المقاصد"، في الرد على ابن حزم إنكاره " التعليل ": ص188-202.
3. الفتح: من الآية12.
4. ينظر: الجامع لأحكام القرآن: 210/16.
5. الفتح:11-12.

وقوله تعالى:﴿ إِنْ نَظُنُّ إِلَّا ظَنًّا وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ ﴾ [1] ، فيه عتاب للذين لا يؤمنون باليوم الآخر، وينكرون البعث والحساب، وليس كل ظن..، وذكر الآية في سياقها، يزيد المعنى أكثر وضوحاً، فقد قال تعالى: ﴿ وَإِذَا قِيلَ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَالسَّاعَةُ لَا رَيْبَ فِيهَا قُلْتُمْ مَا نَدْرِي مَا السَّاعَةُ إِنْ نَظُنُّ إِلَّا ظَنًّا وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ ﴾ [2] .

وأما قوله تعالى: ﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ [3] ، فقد جاء رداً على الكفار الذين زعموا أن الملائكة بنات الله ، توضح ذلك الآية التي قبلها، وهي قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ لَيُسَمُّونَ الْمَلَائِكَةَ تَسْمِيَةَ الْأُنْثَى ﴾ [4] ؛ ولأنهم لم يشهدوا خلقها، ولم يسمعوا ذلك من الرسول ﷺ ، ولم يتنزل ذلك في كتاب من الكتب، فكان هذا –منهم– محضَ كذب وظن، فقال تعالى: ﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ ، أي أن الظن إذا تقابل مع الحق، بطل الظن، خاصة في مسائل العقيدة، التي لا تحتمل الظنون، أما العاديات فيمكن أن تقوم على الظنون، بل كثيراً ما يكون ذلك.

•وأما فيما يخص الحديث الذي استدل به، فينسحب عليه ما انسحب على الآيات؛ لأن سياقه لا يدل على رفض كلِّ ظن، وها هو كاملاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال: ((إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا، ولا تجسسوا، ولا تناجشوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً)) [5] ، والمعنى واضح، ففيه حثٌّ على ربط المسلمين برباط المحبة والأخوة الصادقة، مجتنبين كل ما يهز هذا الرباط أو يفله، ومن ذلك الظنون السوء، والتماس العيب

---

1. الجاثية: من الآية32.
2. الجاثية: 32، وينظر: الجامع لأحكام القرآن: 139/16.
3. النجم: 28.
4. النجم: 27.
5. متفق عليه، عند البخاري، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر وقوله تعالى(ومن شر حاسد إذا حسد)، ح 5717: 2253/5، ومسلم، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، ح 2563: 1985/4.

للبرآء، وهو نفس ما أتت به آيات سورة الحجرات : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ﴾ [1] .

أما الظن القائم على أمارة ظاهرة، أو علامة بينة، فلا دليل يمنعه، بل يشهد له من الآية قوله تعالى: ﴿إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾، فمفهومها أن البعض الآخر ليس إثماً، كمن يجاهر بالآثام، أو يغشى أمكنة الفساد والريبة.

وبناءً على ما سبق، منع العلماء –رحمهم الله– كل الشهادات التي تغشاها ريبة ما، كعداوة أو قرابة أو انتفاع منها بنفع ماديٍّ أو معنويّ.

أما ما ادعاه من أنّ الأخذ بها مخالفة لنصوص الشرع؛ لأنه لم يأت بها، فيجاب عنه بمثل ما أجاب به أبو الوفاء ابن عقيل[2] –كما نقل ابن القيم– لمن قال: لا سياسة إلا ما وافق الشرع، فقال ابن عقيل: " السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب للصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك (إلا ما وافق الشرع) أي: لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة.." [3] .

فيقال أيضاً لابن حزم: إن أردت أن الأخذ بالتهمة مخالفة لما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت لا تهمة؛ لكون الشرع لم ينطق بها، فغلط وتغليط لسلف الأمة من صحابة وتابعين وعلماء أجلاء.

وقد مر معنا أن الأخذ بها من قبيل الاحتياط والتحرز لمقاصد الدين [4] ، قال الإمام الشاطبي: « والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرّز مما عسى أن يكون

---

1. الحجرات: 12.
2. أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، فقيه وأصولي ومقريء، أخذ عن أبي يعلى وأبي إسحاق الشيرازي والخطيب البغدادي، وأخذ عنه ابنه عقيل وابن العربي، له: الواضح في أصول الفقه، والجدل وغيرها، توفي سنة 513هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: 443/19.
3. الطرق الحكمية: 24.
4. ينظر الصفحة93 من هذا البحث .

طريقاً إلى مفسدة . » [1] ، لكن مع الأسف فإن ابن حزم يُعتبر من رواد نُفاة الأخذ بالاحتياط أيضاً–إن لم يكن واردهم– .[2]

الفرع الثاني : الرد على الانتقادات الخاصة :

هذا فيما يخص الردود على تلك الانتقادات العامة، لكن قبل أن ننتقل إلى الانتقادات الأخرى، يُرَى على ابن حزم –وهو في خضم الرد على الأخذ بالتهمة– أنه قد رد حتى على الأخذ بالذرائع– ولا عجب في ذلك؛ لما بينهما من ترابط وثيق–، وكأنه يقول بلسانه: كل ذريعة قامت على تهمة ما، فلتمنع، بل أفرط في منع كل الذرائع.

نرى هذا جلياً من خلال النص الآتي، حيث يقول:« وإذا حرمتم شيئاً حلالاً، خوف تذرع إلى حرام، فليُخصَ الرجال خوف أن يزنواْ !!، وليقتل الناس خوف أن يكفرواْ !!، ولتقطع الأعناب خوف أن يعمل منها الخمر!!، وبالجملة فهذا المذهب أفسد مذهب في الأرض؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الحقائق كلها »[3].

هذا، ولن نطيل في الرد على ما قال؛ ذلك لأن القارئ لما قال، يفهم منه وكأن العلماء القائلين بسد الذرائع–وهم السواد الأعظم– قالواْ بها هكذا على إطلاقها، دون قيد ولا شرط، وهذا ما ليس واقعاً، يقول الإمام القرافي– متحدثاً عن أقسام الذرائع–: «... قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طريق المسلمين، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها...**وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم:** كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد...وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ كبيوع الآجال عندنا. كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر. فمالك يقول إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر. فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك» [4] ، والنص واضح لا يحتاج إلى مزيد بيان.

---

1. الموافقات: 276/2.
2. ينظر: الإحكام: 183/6 وما بعدها، الأدلة الاستئناسية، أشرف الكناني: 385.
3. الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم: 189/6.
4. الفروق: الفرق الثامن والخمسون: 2 /38، وينظر: شرح تنقيح الفصول: 353، و نثر الورود على مراقي السعود، شرح: محمد الأمين الشنقيطي: 575/2.

وأما وصفه سد الذرائع بأنه أفسد مذهب على الأرض، فهذا من مبالغاته المعهودة ومن مزايداته المعروفة، ولن نكلف أنفسنا عناء الرد.

- قوله: إنه لا يجوز التفريق بين الأقارب في الشهادة وبين غيرهم من الأباعد، فكل عدل مقبول الشهادة له وعليه–على حد تعبيره–، فيرد عليه القاضي عبد الوهاب بقوله: "..وإنما منعنا من قبول شهادة الولد لوالديه وشهادتها له خلافاً لداود وغيره في إجازته ذلك؛ لقوله ﷺ ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين)) والظنة موجودة هاهنا...» [1] و نفس العلة موجودة في شهادة الوالدين لولديهما وغيرهم من الأقارب، وحيثما وجدت العلة وجد المعلول. [2]
- وأما بالنسبة للتفريق في الضمان بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه –في الرهن وغيره–: فإنه لا يخفى أن المذاهب في ذلك ثلاث، طرفان ووسط.

أما الطرفان: فمذهب قائل بعدم الضمان، وأن الرهن كله أمانة في يد المرتهن، قل أو كثر، غاب أو ظهر، وهو مذهب الشافعية ومن وافقهم [3] .

ومذهب قائل بالضمان إذا هلك الرهن في يد المرتهن، سواء خفي هلاكه أم ظهر، وهو مذهب الحنفية ومن وافقهم [4] .

وأما الوسط: فمذهب المالكية القائلين بالتفريق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه، فيضمن في الأول وهو أمين في الثاني.

ولكل فريق أدلته وحججه على ما ذهب إليه، ولا يسع المقام هنا لذكرها ومناقشتها، فمحلها الكتب المطولة من الفقه المقارن، والذي يعنينا –هنا– استدلال المالكية.

وتحرير ذلك: ما جاء في الموطأ: « قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن، أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض، أو دار، أو حيوان، فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن، وإن كان لا ينقص من حق المرتهن شيئاً، وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه إلا بقوله، فهو من المرتهن، وهو لقيمته ضامن » [5] .

---

1. المعونة: 1529/3، وينظر الإشراف: 972/2.
2. ينظر المعونة: 3/ 1529وما بعدها، والإشراف: 972/2 وما بعدها.
3. ينظر: الأم: 167/3وما بعدها، مختصر المزني: 101/1، المهذب: 316/1، مغني المحتاج: 134/2.
4. ينظر: البحر الرائق: 266/8، المبسوط: 90/21، الهداية شرح البداية: 149/4.
5. الموطأ، باب القضاء في الرهن من الحيوان (12) ص 640.

وواضح من كلام مالك–رحمه الله–: أن قيام البينة على هلاك ما يغاب عليه يسقط ضمانه عن المرتهن، وهو مشهور المذهب، وبه قال ابن القاسم، وعبد الملك[1] ، وأصبغ [2] ، وابن المواز [3]، وجمهور المالكية، إلا أشهب[4] فقال: " كل ما يغاب عليه مضمون على المرتهن، خفي هلاكه أو ظهر، قامت البينة على هلاكه أو لم تقم "، وهي رواية عن مالك؛ لكنها خلاف الرواية المشهورة والمنصورة عند أصحابه [5] .

أما استدلال المالكية لإثبات الضمان فيما خفي هلاكه من الرهون دون ما ظهر فليس بالخبر؛ إذ « ليس في الباب خبر صحيح ولا صريح يُلْجَأ إليه ويعتمد عليه؛ ولذلك كان اعتمادهم على مراعاة المصالح، ودرء المفاسد، لتأمين و حفظ أموال الناس » [6] .

---

1. عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون أبو مروان السلمي القرطبي، الفقيه الأديب الثقة العالم، إمام في الحديث والفقه والنحو واللغة، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحي بن يحي، من كتبه: الواضحة في الفقه والسنن، وكتاب في غريب الحديث، (ت238هـ). ينظر: الديباج: 154–156، والترتيب: 141/122/4، والشجرة: 74–75.
2. أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، أبو عبد الله الفقيه الثقة المحدث العمدة النظار، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وتفقه معهم، وكان كاتباً لابن وهب، روى عنه البخاري وأبو حاتم الرازي وابن وضاح وغيرهم، وتفقه بابن المواز وابن حبيب وغيرهما، قال فيه ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، له تآليف منها: كتاب الأصول و تفسير حديث الموطأ وغير ذلك. (ت225هـ). ينظر: ترتيب المدارك: 561/2–565، والشجرة: 66، الفكر السامي: 114/3، 115.
3. محمد بن إبراهيم الإسكندري ابن زياد المعروف بابن المواز، أبو إسحاق الشيرازي الفقيه الحافظ النظار، تفقه بابن الماجشون، وابن عبد الحكم واعتمد على أصبغ، ألف كتابه الكبير " الموازية "، وهو من أجل الكتب التي ألفها المالكيون وأصحها وأوعبها، رجحه على سائر الأمهات، (ت269وقيل281هـ). ينظر: ترتيب المدارك: 167/4–170، وشجرة النور: 68.
4. أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، أبو عمرو القيسي الجعدي، قيل اسمه مسكين و أشهب لقب، من أصحاب مالك الذين أخذواْ عنه، وأصبحت له الرياسة في مصر بعد ابن القاسم، (ت204هـ). ترتيب المدارك: 447/1– 453، الديباج: 98–99، ووفيات الأعيان: 238/1–239.
5. الإشراف:7/2، الزرقاني على الموطأ: 7/4، الاستذكار: 137/6، مواهب الجليل: 25/5، 26. أسهل المدارك: 30/3.
6. المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، محمد المدني بوساق: 819/2، فقد سرد أدلة كل فريق وناقشها ورجح مذهب مالك –كما سيأتي–.

أما أدلتهم فهي عقلية، معتمدها المقاصد الشرعية، وهي على النحو التالي:

1. قال القاضي عبد الوهاب: " أخذت الرهون شبهاً من المضمون، وشبهاً من الأمانة، فصار المرتهن غير مؤتمن ولا متعد، فلا يعطى حكم أحدهما على التجريد، وإنما يجمع بين الأمرين، فيضمن ما خفي هلاكه، ويكون أميناً فيما ظهر هلاكه.

ويدل على أن الرهن يجمع بين شبه المضمون والأمانة: كون الأمانة المحضة ليس فيها نفع لقابضها، بل النفع فيها كله للمالك، كالوديعة مثلاً، والمضمون المحض: ما كان النفع فيه كله لقابضه، كالمشتري والغاصب، ومسألة الرهن عارية من كل ذلك، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، ووجب الفصل بينهما كما تقدم " [1] .

2. « حاجة الناس إلى الرهون ونحوها غير خافية، وما يغاب عليه يدعى فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالباً، فيؤدي ذلك إلى ضياع أموال الناس، وعليه فإذا لم تقم بينة بهلاكه، كان عليه ضمانه، حفظاً لأموال الناس، ويسقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه؛ لما كان الغالب من أمره ظهوره؛ لأن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب غليه »[2] .

قال ابن رشد: « أما تفريق مالك بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، فهو استحسان، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه، وقد اختلفواْ في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه مالك كثيراً، فضعفه قوم، وقالواْ: إنه مثل استحسان أبي حنيفة[3]، وحدواْ الاستحسان: بأنه قول بغير دليل، ومعنى الاستحسان عند مالك: هو جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل » [4] .

---

1. الإشراف: 582/2، 583. ونفس الاستدلال يصدق على العارية-كما بين القاضي عبد الوهاب-، ينظر نفس المصدر: 622/2.
2. محمد بوسان، نفس المرجع: 819/2، 820.
3. لا يخفى ما في هذه العبارة من غض لأبي حنيفة؛ ذلك لأن الإمام الأعظم أجل من أن يقول بالاستحسان بلا دليل، تحسيناً للظن به.
4. بداية المجتهد: 277/2، 278.

وقد رد ابن حزم على هذا الاستدلال، قائلاً: « إنما بنواْ استدلالهم على التهمة، والتهمة ظن كاذب يأثم صاحبه، ولا يحل القول به، والتهمة لا تختص بشخص دون شخص، أو شيء دون شيء » [1] . وقد أجبنا عما ذكر، فلا داعي لإعادة ذلك.

لكن الجامع الأصيل –هنا– أن يقال: « بأن الأدلة تعارضت بين النافين للضمان والمثبتين له تعارضاً يصعب معه الترجيح، وما ذهب إليه مالك جمع مناسب بين الأدلة المتعارضة » [2] .

والحاصل: أن مذهب مالك راجح في هذه المسألة؛ للاعتبارات التالية:

أولاً: لأن المصلحة تقتضيه؛ لحفظ أموال الناس ودفع الضرر عنهم، وهذا مبدأ عظيم، وقد سبقه الصحابة رضي الله عنهم في التقاط ضوال الإبل وتضمين الصناع وغيره، وقد قال الإمام علي –كرم الله وجهه– في تضمين الصناع–: ((ولا يصلح الناس إلا ذاك)) [3] .

ثانياً: صعوبة قياس الرهن على المضمون أو الأمانة، لوجود الشبهين جميعاً وهذا يجعله أصلاً قائماً بذاته [4] .

ثالثاً: التفصيل الذي ذهب إليه مالك، جمع مناسب بين الأدلة المتعارضة، والجمع أولى من إهمالها أو إهمال بعضها.[5]

- أما قوله بعدم التفريق بين من عرف بالصلاح في الناس، وبين من عرف بالفساد، فهذا مما تأنفه العقول الراجحة، وترفضه الفطر السليمة، بل إن الجمع بين المتشابه من الأشياء والتفريق بين ما لا يتشابه، مما يدعو إليه الشرع، قال تعالى: ﴿أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ﴾ [6] ، وفي آية أخرى : ﴿أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ

---

1. المحلى: 292/11.
2. محمد بوسان: نفس المرجع: 820/2.
3. ينظر: نظرية المصلحة؛ محمد حسان: 37.
4. ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: 1157/2.
5. ينظر: محمد بوسان: مرجع سابق: 820/2.
6. القلم: 35–36.

أَمْ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ ﴾ [1] ، وقد قال عمر بن الخطاب ﷺ في رسالته المشهورة لأبي موسى الأشعري : «...الفهم الفهم، فيما يختلج في صدرك، مما لم يبلغك في القرآن العظيم والسنة، **ثم اعرف الأمثال والأشباه، وقس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها وأقربها إلى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق..**» [2].

ومحل الشاهد من قول عمر هو قوله (..وأشبهها بالحق) ، فالأشبه بالحق أن أهل الفضل والصلاح وذوي الهيئات لا يرتعون فيما فيه شبه، كما لا يجوز المس من كرامتهم، ولا رميهم بما يمس سمعتهم، وإلا لتُجُرِّيءَ على أمثالهم من ذوي المروءات بمجرد الدعوى العارية عن الدليل، وهذا استهتار بمن هم محل الثقة من الناس ومخالفة صريحة للدين الذي حث على احترامهم وتبجيلهم.

قال الإمام القرافي: «...ولولا ذلك لتجرأ السفهاء على ذوي الأقدار بتبذيلهم عند الحاكم بالتحليف، وذلك شاق على ذوي الهيئات، وربما التزموا ما لا يلزمهم من الجمل العظيمة من المال فراراً من الحلف، كما فعل عثمان–رضي الله عنه–...؛ **ولأن صيانة الأعراض واجبة، والقواعد تقتضي درء مثل هذه المفسدة** » [3] .

وهذا الذي ذُكِر هو من البداهة بحيث لا يخفى على أحد، لكن الذي دفع ابن حزم إلى هذا هو عدم اعتداده بالقياس أصلاً [4] ، ومبنى القياس على الجمع بين المشتبه والتفريق بين المختلف، ونص عمر ابن الخطاب السابق : (.. ثم اعرف الأمثال والأشباه، وقس الأمور عند ذلك)، من ضمن الأدلة التي استدل بها الجمهور على الأخذ بالقياس.

---

1. سورة ص: 28.
2. ينظر: إعلام الموقعين: 1/ 101، فقد بسط الرسالة وشرحها، وبدائع الصنائع: 9/7، طبعة دار الكتاب العربي، الأشباه والنظائر، السيوطي: 7/1، دار الكتب العلمية.
3. ينظر: الفروق، الفرق السابع والثلاثون والمائتان: 175/4، وينظر: ترتيب الفروق: 237/2.
4. ينظر: الإحكام: 420/7 وما بعدها.

المبحث الخامس

التهمة عند غير المالكية:

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: التهمة عند الحنفية.

الفرع الأول: في باب المضاربة.

الفرع الثاني: في باب الشهادات.

الفرع الثالث: في الإقرار بالنسب.

الفرع الرابع: الفرق بين المطالبة بإقامة حد الزنى وحد السرقة.

الفرع الخامس: في باب الإقرار.

المطلب الثاني: التهمة عند الحنابلة.

الفرع الأول: في باب الصلاة.

الفرع الثاني: في باب البيع.

الفرع الثالث: في باب الشهادة.

الفرع الرابع: في باب الإقرار.

المطلب الثالث: التهمة عند الشافعية.

الفرع الأول: التهمة بين الشافعي وخلفه.

الفرع الثاني: نصوص الشافعي الرافضة للتهمة.

الفرع الثالث: نصوص الأخذ بالتهمة عند الشافعية.

توطئة:

نتناول في هذا المبحث التهمة عند المذاهب الأخرى –سوى المالكية–، ولو أن المالكية كـــانواْ أكثر الآخذين بها، وأهل السبق في ذلك، إلا أن المذاهب الأخرى أخذت بها أيضاً–ولو بمقدار– مما لا يمكن معه تجاهل ذلك؛ فلهذا خصصنا هذا المبحث لذكر نماذج من تطبيقات ذلك في فروعهم الفقهية.

والذي يُرَى على المذهبَيْن الحنفي والحنبلي، أن مبدأ التهمة كان واضح الأثر وبين الوجود في فروعهما الفقهية–ولوأننا لم نكثر من ذكرها مخافة التطويل–، أما المذهب الشافعي فبخلاف ذلـــك، إذ هو المذهب الوحيد الذي نقل عن إمامه –كما سنرى– النصوص في عدم الأخذ بالتهمة. ومع ذلك فإن لهم نصوصاً تثبت الأخذ بها، وهذا ما سنحاول شرحه فيما يلي:

المطلب الأول: التهمة عند الحنفية:[1]

الفرع الأول: في باب المضاربة.

نُـقِل عن أبي يوسف[2] قوله: « إذا اشترى رب المال عبداً بألف فباعه من المضارب بمائة ورأي المال في يد المضارب، فإن المضارب يبيعه على مائة وكذا لو اشترى المضارب بألف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال بمائة يبيعه أبداً على أقل الثمنين؛ لأنه لا تهمة في الأقل، وإنما التهمة في الزيادة، **فيثبت ما ليس فيه تهمة ويسقط ما فيه تهمة** »[3] .

وظاهر: أن التهمة أثرت في حكم الزيادة من المعاملة، فأُثْبِتَ منها ما لا وجود للتهمة فيه، على حين أُسْقِطَ منها ما لها وجود فيه.

الفرع الثاني: في باب الشهادات.

أولاً : شهادة الأصل للفرع:

ينقل صاحب البدائع:-في هذا الصدد-: « ... وعلى هذا تخرج شهادة الوالد وإن علا لولده وإن سفل وعكسه، أنها غير مقبولة؛ لأن الوالدين والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادةً ، **فيتحقق معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلا تقبل** » [4] .

وهو نفس ما علل به المالكية ردهم لمثل هذه الشهادة؛ ذلك أن معنى التهمة هنا بين الوجود، إذ لا يمكن أن يُتَجَاهَلَ ما بين الأصول وفروعها من تبادل المنافع، ومحبة النفع، مما يؤثر في قبول شهادة أحدهما للآخر -حتماً-.

---

1. ننقل النصوص دون التعليق عليها-إلا نادراً-؛ لأن الغرض حاصل، وهو التدليل على الأخذ بمبدأ التهمة، ولم ننقل كل النصوص أو جلها، فإن دون ذلك خرط القتاد.
2. يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي صاحب الإمام أبي حنفية: من الفقهاء الأصوليين المجتهدين، المحدث الحافظ والعالم بالتفسير والمغازي، تفقه على على أبي حنيفة وروى عنه محمد بن الحسن وأحمد بن حنبل ويحي بن معين، من كتبه: الخراج، أدب القاضي، واختلاف الأمصار. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: 134، معجم المؤلفين: 240/13.
3. بدائع الصنائع: 103/6. والذي نقل ذلك عنه هو" ابن سماعة في نوادره " -كما قال الكاساني- عن محمد قال: (سمعت أبا يوسف يقول في مسألة المضاربة:...).
4. البدائع: 272/6، وينظر نفس المصدر: 278/6.

ثانياً: في عدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر:

«... وحجتنا في ذلك: أن ما بينهما من وصلة الزوجية **يمكن تهمة في شهادة كل واحد منهما لصاحبه**، وبيان ذلك من وجوه: أحدهما أن عقد النكاح مشروع لهذا، وهو أن يألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل إليه، ويؤثره على غيره، وإليه أشار الله تعالى في قوله: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ ... »[1]

ثالثاً: أداء شهادة القذف بعد تقادم عهدها.

قال: « ...فلما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد، دل ذلك على اختيار جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة حملته على ذلك، فلا تقبل شهادته؛ لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أن قال: " أيما قوم شهدواْ على حد لم يشهدواْ عند حضرته، فإنما شهدواْ عن ضغن، ولا شهادة لهم "، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون إجماعاً.

فدل قول عمر على أن مثل هذه الشهادة، شهادة ضغينة، وأنها غير مقبولة؛ **ولأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة، ولا شهادة للمتهم** على لسان رسول الله ...».[2]

الفرع الثالث: في الإقرار بالنسب.

قال صاحب المبسوط: «...وإنما يثبت عند التصديق إذا كان محتملاً في نفسه، وإن لم يكن الولد معروف النسب من غيره، ثم إذا أقرت المرأة بولد وصدقها، لم يثبت النسب، ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معروف؛ لأن المقر يعامل في حق نفسه، كان ما أقر به حق، **وإنما لا يصدق في حق الغير لتمكن التهمة، فإذا كان هناك وارث معروف، تتمكن بينهما تهمة المواضعة على إبطال حق الوارث المعروف**[3] .

---

1. وينظر: المبسوط: 123/16، حاشية ابن عابدين: 108/7-117. والآية من سورة الروم : من الآية 21
2. البدائع : 46/7.
3. يقصد بها الاتفاق على إبطال حق الوارث.

وإن لم يكن هناك وارث، لا تتمكن تهمة المواضعة بينهما؛ لأن كل واحد منهما متمكن من إنشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية في عقد الموالاة، فلا تتمكن فيه التهمة » [1] .

الفرع الرابع: الفرق بين المطالبة بإقامة حد الزنى وحد السرقة.

يقول ابن عابدين[2] مبيناً الفرق بين المطالبة بإقامة حد الزنى والمطالبة بإقامة حد السرقة: إذ يعتبر الفرق « هو أن حد الزنى أو الشرب ليس له مطالب مخصوص، فكان استيفاؤه للقاضي ابتداءً ، والقاضي مندوب أي مأمور بالدرء: أي درء الحد بالستر عليه، كما مر في الشاهد؛ للخبر وهو حديث ((من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موءودة)) [3] ، فإذا أعرض القاضي عما ندب إليه، وأراد استيفاءه، **لحقته تهمة بذلك، فلم يجز له استيفاؤه**، بخلاف حد القذف والقود، فإن له مطالباً، وهو المقذوف وولي المقتول، حتى قيل: إن إقامة التعزير لصاحبه كالقصاص، كما نقله في المجتبى، فلم يوجد من القاضي تهمة فيه، فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى..» [4] .

الفرع الخامس: في باب الإقرار.

وفي هذا يقول ابن عابدين:«... لا يصح الاستدلال لمفت ولا لقاض بما أفتي به من صحة الإقرار للوارث بالعروض في مرض الموت الواقع في زماننا؛ لأن الخاص والعام يعلمون أن المقر مالك لجميع ما حوته داره لا حق للمقَر له بوجه من الوجوه، وإنما قصد حرمان باقي الورثة، أي **تهمة بعد هذه التهمة؟...**» [5] .

---

1. المبسوط: 119/17.
2. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيزعابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد بدمشق ستة 1198هـ، له كتب مفيدة أشهرها رد المحتار على الدر تالمختار ويعرف بحاشية ابن عابدين، نسمات الأسحار على شرح المنار، الرحيق المختوم، توفي سنة 1252هـ. ينظر: الأعلام: 267/6.
3. أخرجه أحد في المسند، برقم 17370: ج 145/4، والحاكم برقم 8162: ج 426/4، وقال: هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
4. حاشية ابن عابدين: 59/4.
5. حاشية ابن عابدين: 168/8.

وفي موضع آخر:« (ويبطل إقراره ووصيته وهبته لابنه) كافراً أو عبداً أو مكاتباً (إن أسلم أو أعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت الإقرار، **فيورث الإقرار تهمة الإيثار**».[1]

ويكفي للدلالة أن الأحناف يأخذون بالقاعدة، ما ورد في المجلة من القاعدة الثانية والسبعين، وهي القاعدة القائلة: (لاحجة مع الاحتمال).

يقول الشيخ أحمد الزرقا [2]–شارحاً–: « أي لا برهان مقبول ولا احتجاج مسموع (مع) قيام (الاحتمال) وانتصابه على أن ما قامت عليه الحجة ليس خالياً من التهمة؛ فإن التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله ».[3] ثم يذكر الفروع الدالة على ذلك، وهي نفس الفروع المذكورة –تقريباً–.

ثم يقول في موضع آخر: « .. أما إذا لم يكن ذلك الاحتمال ناشئاً ولا منبعثاً عن دليل، بل عن مجرد توهم وحدس، فلا يقاوم الحجة ولا يقوى على معارضتها؛ إذ لا عبرة بالاحتمال إذا لم يكن ناشئاً عن دليل.» .[4]

---

1. الدر المختار: 660/6، وينظر:المبسوط:33/18، 34، مجمع الأبحر: 424/4، حاشية ابن عابدين: 168/8–173، الهداية شرح البداية: 244/4.
2. هو الشيخ أحمد بن محمد بن عثمان الزرقا، أصولي فقيه...أخذ عن والده وغيره...وأخذ عنه الشيخ محمد الحامد والشيخ مصطفى الزرقا...له كتب شرح القواعد الفقهية، ولد عام 1285هـ تقريباً، وتوفي عام 1375هـ. ينظر مقدمة شرح القواعد: 13–24.
3. شرح القواعد الفقهية:361، طبعة دار الغرب الإسلامي.
4. نفس المرجع: 362، تنظر تلك الفروع التي ذكرها، وقد أحال على تأسيس النظر، وتوضيح التنقيح لصدر الشريعة. ففي هذا المقام يقول الشافعي: قضايا الأحوال إذا تطرق إليها، كساها ثوب الإجمال، فبطل بها الاستدلال.

المطلب الثاني: التهمة عند الحنابلة:

الفرع الأول: في باب الصلاة.

يقول ابن مفلح في شرحه على المقنع: « (و) يجوز (إعادة الجماعة إذا أقيمت وهو في المسجد بعد الفجر والعصر) لما روى يزيد بن الأسود، قال صليت مع النبي ﷺ صلاة الفجر فلما قضى صلاته، إذا هو برجلين لم يصليا معه، فقال: ما منعكما أن تصليا معنا، فقالا: يا رسول الله قد صلينا في رحالنا، قال: لا تفعلا، إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم، فإنها لكما نافلة. رواه الترمذي وصححه، وهذا نص في الفجر والعصر؛ **ولأنه متى لم يُعِدْ لحقه تهمة في حقه وتهمة في حق الإمام** » [1] .

الفرع الثاني: في باب البيع.

وفي باب الوكالة من هذا الباب يقول –شارحاً–: " (ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه) على المذهب؛ لأن العرف في البيع: بيع الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه وكما لو صرح به؛ **ولأنه يلحقه تهمة**، ويتنافى الغَرَضان في بيعه لنفسه، فلم يجز " [2] .

الفرع الثالث: في باب الشهادة.

في ذكر أسباب رد بعض الشهادات، يقول: " فصل: الرابع العداوة، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه)) رواه أبو داود، والغمر: الحقد، **ولأن العداوة تورث تهمة شديدة، فمنعت الشهادة**، كالقرابة القريبة..." [3] .

---

1. المبدع: 37/2، وينظر: كشاف القناع: 452/1.
2. المبدع: 367/4، وينظر: كشاف القناع: 474/3.
3. المبدع: 10/، وينظر: كشاف القناع: 431/6.

وفي موضع آخر من باب الشهادات يقول ابن قدامة [1]: «...وإن شهد الشريك لشريكه ما هو شريك فيه، أو الوكيل لموكله ما هو وكيل فيه، أو العدو لعدوه، أو الوارث لموروثه بمال أو بالجرح بعد الاندمال، أو شهد أحد الشفيعين بعد أن أسقط شفعته على الآخر بإسقاط شفعته، أو أحد الوصيَيْن بعد على الآخر بما أو أوصى، أو كانت إحدى الوصيتين لا تزاحم الأخرى، **ونحو ذلك مما لا تهمة فيه قبلت**؛ لأن المقتضي لقبول الشهادة متحقق، والمانع منتفٍ، فوجب قبولها عملاً بالمقتضي... »[2] .

الفرع الرابع: في باب الإقرار.

يقول ابن قدامة –رحمه الله–: «.. وإن أقر لامرأته بدَيْن سوى الصداق، لم يقبل وإن أقر لها، ثم أبانها ثم رجع تزوجها، ومات في مرضه، لم يقبل إقراره لها، وقال محمد بن الحسن: يقبل؛ لأنها صارت إلى حال لا يتهم فيها، فأشبه ما لو أقر المريض ثم برأ.

ولنا: إنه **قول تعتبر فيه التهمة**، فاعتبرت حال وجوده دون غيره، كالشهادة ولأنه إذا أقر لغير وارث ثبت الإقرار وصح؛ لوجوده من أهله **خالياً عن تهمة فيثبت الحق به**، ولم يوجد مسقط له، فلا يسقط وإذا أقر لوارث، **وقع باطلاً لاقتران التهمة به**، فلا يصح بعد ذلك؛ ولأنه إقرار لوارث فلم يصح، كما لو استمر الميراث وإن أقر لغير وارث صح، واستمر كما لو استمر عدم الإرث.

أما الوصية فإنها عطية بعد الموت فاعتبرت فيها حالة الموت، بخلاف مسألتنا. » [3] .

---

1. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، الملقب بموفق الدين، أصولي وفقيه من كبار الحنابلة، أخذ عن ابن الجوزي والجيلاني، وعنه أخذ أبو شامة وأبو العباس المقدسي، له: المغني، روضة الناظر، والمقنع، توفي سنة 620هـ. ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة: 133/2.
2. المغني: 184/10.
3. المغني: 125/5.

المطلب الثالث: التهمة عند الشافعية:

الفرع الأول: التهمة بين الشافعي وخلفه.

أما ما اختص به المذهب الشافعي فيختلف نوعاً ما عن بقية المذاهب؛ ذلك أنه قد نُقِلت نصوصٌ عن إمام المذهب محمدِ بنِ إدريس الشافعي ترفض الأخذ بالتهمة وتمنعها، لكنَّ خَلَفَهُ من كبار مذهبه كان لهم موقفٌ مُغَاير، يتضح ذلك في أخذهم بالتهمة في فروع كثيرة، سننقل طرفاً منها.

والعلَّة في خلافهم لإمام المذهب–حسبما يظهر والله أعلم– هو أنهم لم يلحظواْ التهمة في حد ذاتها، بل بما احتف بها من أصول وقواعد ترفع من شأنها، وما نقل عن الإمام الشافعي هو في هذا الإطار، أي أنه رفض الأخذ بالتهمة لذاتها.

ويشبه هذا إلى حد بعيد: ما نقل عنه في رفضه للاستحسان؛ فقد نقل الغزالي في مستصفاه عنه قوله: « ليس للمجتهد أن يشرع، ومن استحسن فقد شرع » [1]، ومن وراء الاستحسان: المصالح.

يقول الدكتور عبد اللطيف العلمي: « ولم يقف الإمام[الشافعي] عند هذا الحد من القول بالمنع، بل هاجم الاستسحان والاستحسانيين في بحث ((إبطال الاستحسان)) في كتابه مهاجمة لا هوادة فيها، والاستحسان كان إذ ذاك الاسمَ الشائعَ في طريقة أبي حنيفة، والشامل لما سمي بعد ذلك بالاستصلاح أو المصالح المرسلة، ولعل منشأ عدم اعتداده بالمصلحة المرسلة هي عنده من الاستحسان الذي شدد النكير على من يقول به..» [2] . فهل يعني هذا رفضَهُ للاستحسان جملةً وتفصيلاً ؟

لهذا ينبري كثيرٌ من العلماء لإزالة الغبار على هذه القضية، بقولهم: إن الشافعي قصد الاستحسان المبني على الهوى ومجرد التشهي؛ بدليل أخذه به في بعض الفروع –كما سيأتي–.

ولعل مثلَ هذا الاستحسان المبني على الهوى هو ما قصده رحمه الله بقوله: « إنما الاستحسان تلذذ » [3] ، ويزيد الغزالي موضحاً: « إنا نعلم قطعاً إجماع الأمة قبلهم على أن العالم ليس له

---

1. المستصفى للغزالي في أول بحث الاستحسان وآخر بحث الاستصلاح: 1/137–144.
2. المصلحة المرسلة والاستحسان: 74.
3. الرسالة: 507.

أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر في الأدلة، **والاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى** وهو كاستحسان العامي ومن لا يحسن النظر» [1].

وقد نقل عن الشافعي نصوصٌ أخرى، وأحكام فقهية مختلفة تدل على أخذه بالاستحسان، من ذلك: تقديره للمتعة استناداً للاستحسان، واستحسانه في الشفعة أن تؤجل ثلاثاً وقال: « إنه استحسان مني وليس بأصل » [2]، واستحسانه التحليف على المصحف...إلى غير ذلك.

ومن ثَمَّ فإن « الاستحسان الذي يحاربه الشافعي ويهاجمه، هو غير الاستحسان والمصالح المرسلة الذي يقول به الاستحسانيون » [3].

في هذا الإطار، يمكن فهم رفض الشافعي للتهمة –من خلال النصوص التي سنوردها–؛ ذلك للصلة الوثيقة والعلاقة الظاهرة بين التهمة وبين المصلحة المرسلة والاستحسان، والتي سبق تبيينها، وبذلك يمكن القول: إن الشافعي –رحمه الله– رفض من التهمة ما لم يكن مبنياً منها على أصولٍ تدعِّمها وقواعدَ تعضِّدها، وتقوي جانبها، أماما كان معضَّداً بقواعد وأصول منها، فإن الشافعي يأخذ به، باعتبارها داخلةً في غيرها من الأصول وإن لم يسمها بغير اسمها، كاعتباره دخول كثير من الأصول تحت مسمَّى (القياس)؛ « إذ القياس في مفهومه[الشافعي] هو مطلق الاجتهاد [4]، وفق أدلة الشريعة ومقاصدها ». [5]

الفرع الثاني: نصوص الشافعي الرافضة للتهمة.

أما النصوص التي يمكن أن تكون صريحةً في الدلالة على رفض الشافعي للتهمة، فنذكر منها: قوله في " حكم البيع قبل القبض وبعده ": «... ومن سلف في طعام أجل معجله قبل أن يحل الأجل طيبة به نفسه

---

1. المستصفى: 281/1.
2. الأم: 232/3.
3. عبد اللطيف العلمي، مرجع سابق: 78.
4. الاجتهاد: في اللغة بذل الجهد والوسع، واصطلاحاً: استفراغ الوسع في النظر في الأحكام الشرعية، وقيل: استفراغ الوسع فيما يلحقه فيه لوم شرعي، وقيل غير ذلك. ينظر: شرح التنقيح: 336، تقريب الوصول: 421.
5. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى سعيد الخن: 555.

قُبِلَ طعامه أو شراً منه فلا بأس، **ولست أجعل للتهمة أبداً موضعاً في الحكم، إنما أقضي على الظاهر**»[1] .

وقال في " باب النهي عن بيع الكراع والسلاح ": « أصل ما أذهب إليه، أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر **لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر**، وأكره لهما النية إذا كانت لو أظهرت كانت تفسد البيع »[2] .

وفي " باب السلم " يقول –رحمه الله–: «... والإقالة فسخ بيع، ولو عجل له قبل محله أدنى من حقه أجزته **ولا أجعل للتهمة موضعاً** »[3] .

لا تحتاج هذا النصوص إلى مزيد بيان من أن الشافعي يرفض الأخذ بالتهمة، وإنما يجري الأحكام –على حد قوله– على ما ظهر.

الفرع الثالث: نصوص الأخذ بالتهمة عند الشافعية.

أما ما نقل عن علماء المذهب فيخالف –نوعاً ما– ما ذهب إليه الشافعي–رحمه الله–

أولاً: في الزكاة المعجلة: «...وإن بيَّن أنها زكاة معجلة ثبت له الرجوع؛ لأنه دفع عما يستقر في الثاني، فإذا طرأ ما يمنع الاستقرار، ثبت له الرجوع، كما لو عجل أجرة دار ثم انهدمت الدار قبل انقضاء المدة، وإن كان الذي عجل هو السلطان أو المصدق من قبله، ثبت له الرجوع بين أو لم يبين؛ لأن السلطان لا يسترجعه، لنفسه **فلم يلحقه تهمة**...» [4] .

ثانياً: الخلاف في الإقرار بالمال: « أما لو أقر بنكاح أو عقوبة، فيصح جزماً وإن أفضى إلى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء **لضعف التهمة** »[5] . مفهوم المخالفة [6] من ذلك: أنها لو قويت لم يصح جزماً.

---

1. الأم للشافعي: 33/3.
2. الأم للشافعي: 74/3.
3. الأم للشافعي:
4. المهذب: 167/1.
5. الإقناع للشربيني:328/2.
6. مفهوم المخالفةهو: إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه، ويسمى دليل الخطاب. ينظر: شرح التنقيح: 53، وتقريب الوصول: 169.

ثالثاً: في الشهادات: يقول صاحب الإقناع: « (ولا تقبل شهادة عدو على عـــدوه) لحـــديث ((لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه)) رواه أبو داود وابن ماجه بسند حسن، والغمر بكـــسر الغـــين الغـــل والحقد؛ **ولما في ذلك من التهمة** ». [1]

وفي موضع آخر: « (و لا) تقبل (شهادة والد) وإن علا (لولده) وإن ســـفل (و لا) تقبـــل شهادة (ولد) وإن سفل (لوالده) وإن علا **للتهمة** ». [2]

رابعاً: في باب الدعوى: « فصل: وإن كان للمدعي بينة عادلة قدمت على يمين المـــدعى عليـــه؛ لأنها حجة لا تهمة فيها؛ لأنها من جهة غيره، واليمين حجة يتهم فيها؛ لأنها من جهته، ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها إلا بمسألة المدعي لأنه حق له فلا يستوفى إلا بإذنه..» [3] .

فمن خلال ما سبق تبين أن المذاهب الفقهية الثلاثة قد أخذت بمبدأ التهمة أيضاً، والفروع الفقهية السالفة الذكر خير دليل على ما قلنا. إلا أنها لم تكثر من ذلك كما هو الحال بالنسبة للمالكية.

---

1. الإقناع: 621/2.
2. الإقناع: 622/2.
3. المهذب: 302/2.

خلاصة الفصل

هناك نصوص عديدة دلت على اعتبار التهمة والأخذ بها، وذلك خاصة إذا تقوت بمرجحات وغلب على الظن ما يرجحها.

قواعد: اعتبار المآل، سد الذرائع، الاحتياط وغيرها هي قواعد لها تعلق قوي بمبدأ التهمة، الذي رأينا أن له مسميات عديدة في اصطلاح مذهب المالكية.

وأما هجوم ابن حزم على الآخذين بها –وخاصة المالكية–، فقد رد على ذلك بما لا يدع مجالاً للشك أو للطعن مرة أخرى.

أما المذاهب الأخرى –غير المالكية– فقد أخذت أيضاً بمبدأ التهمة، ولكن ليس كما هو عند المالكية، وهذا ما يفسر تخصيص ابن حزم المالكية بذلك الهجوم.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

أثر الأخذ بمبدأ التهمة في الفروع الفقهية عند المالكية

وتحته ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في باب الأقضية والشهادات.

المبحث الثاني: في باب العقوبات والحدود والدماء.

المبحث الثالث: في باب المعاملات.

توطئة:

من أكثر الأبواب الفقهية إعمالاً لمبدأ التهمة عند المدارس الفقهية-عامة-، والمالكية -خصوصاً-، باب الأقضية والشهادات.

وسنرى وجه تميز المذهب المالكي، عن باقي المذاهب في الاعتداد بهذا المبدأ، وذلك عبر التقسيم الذي سيأتي للتهم.

ففي باب الشهادات، نرى ذلك جلياً، من خلال رد كثير من الشهادات، لمجرد حوم التهمة حولها، « وإنما ردت الشهادة بالتهم؛ من جهة أنها مضعفة للظن المستفاد من الشهادة، موجبة لانحطاطه عن الظن الذي لا يعارضه تهمة، ولأن داعي الطبع أقوى من داعي الشرع »[1] ، والنفوس بطبعها ميالة للذود عمن ينالها فضله وحُبِـهِ، ولمعاداة من تكره وتبغض، وربما يكون هذا- الحب والكره- سبباً في ضياع الحقوق بالشهادات المزورة والمغلوطة.

ثم « إن بين كثيرٍ من الناس إحناً وعداوات، وأحقاداً جليات وخفيات، قد تحملهم تلك الإحنُ والعداواتُ على شهادة الزور على أعدائهم وذوي أضغانهم، وهذا مشهور كثير الوقوع » [2] ؛ فلهذا يشترط في الشاهد بعده عن الشره ودناءة النفس؛ « لأنه إذا كان معروفاً بذلك، سقطت مروءته، وسبقت الظنة إليه، وتسرع إليه التهم: أنه إنما يشهد لشيء يعطى له، وذلك قادح في العدالة والدين، مزيغ الصدق والأمانة، فوجب حسم الباب بانتفائه عن الشاهد.. » [3] .

ولقد انبرى العلماء رحمهم الله -جهد استطاعتهم- لبيان أوجه الاعتداد بالشهادة وعدم الاعتداد، قطعاً لسبل الظلم والزور.

وهكذا دواليك في الأبواب الفقهية الأخرى، كالمعاملات والحدود والدماء، التي سنرى عبرها من خلال التطبيقات أن مبدأ التهمة مع ما يعضده من قواعد وأصول شرعية بينة الأثر وظاهرة الوجود.

---

1. قواعد الأحكام:301.
2. قواعد الأحكام: 276.
3. المعونة: 1528/3.

المبحث الأول:

في باب الأقضية والشهادات

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: في باب الشهادات. وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أقسام التهم في باب الشهادات.

الفرع الثاني: التهم التي مَردُّها إلى الشاهد والمشهود له أو عليه.

الفرع الثالث: التهم التي مَرَدُّها إلى المشهود به أو فيه.

الفرع الرابع: التهم التي مَرَدُّها إلى الحال.

المطلب الثاني: في باب الأقضية. وتحته فرعان:

الفرع الأول: عدم قضاء القضاء بعلمه.

الفرع الثاني: يمين التهمة.

المطلب الأول: في باب الشهادات:

الفرع الأول: أقسام التهم في باب الشهادات.

لقد قُسِّمت التهم بحسب قوتها وضعفها، إلى ثلاثة أقسام –كما عند الإمام العز و« تلميذه ووارث علمه وفكره » [1] الإمام القرافي –.

قال الإمام العز: التهم ثلاثة أضرب: أحدها: تهمة قوية كحكم الحاكم لنفسه، وشهادة الشاهد لنفسه، فهذه تهمة موجبة لرد الحكم والشهادة؛ لأن قوة الداعي الطبعي قادحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحاً ظاهراً لا يبقى معه إلا ظن ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه، ولا لاستناد الحكم إليه. فهذه تهمة « مجمع على اعتبارها لقوتها »[2] .

الضرب الثاني: تهمة ضعيفة كشهادة الأخ لأخيه، والصديق لصديقه، والرفيق لرفيقه، فلا أثر لهذه التهمة .

لكنها عند المالكية ليست من هذا القسم، قال ابن الشاط [3] –وهو يتكلم عن القسم المختلف فيه من التهم–: « ومنها شهادة الشاهد لصديقه الملاطف فترد عندنا »[4] ؛ ولهذا قال العز: « وقد خالف مالك رحمه الله في الصديق الملاطف، ولا تصلح تهمة الصداقة للقدح في الوازع الشرعي » [5] .

ومنشأ الخلاف راجع إلى: أن من قويت عنده التهمة ردها، ومن ليس كذلك، لم يردها.

الضرب الثالث: تهمة مختلف في رد الشهادة والحكم بها ولها رتب: أحدها: تهمة قوية وهي تهمة شهادة الوالد لأولاده وأحفاده، أو لآبائه وأجداده، فالأصح أنها موجبة للرد لقوة التهمة، وعن أحمد رحمه الله تعالى روايات: ثالثها: رد شهادة الأب وقبول شهادة الابن؛ لقوة تهمة الأب لفرط شفقته وحنوه على الولد. الرتبة الثانية: تهمة شهادة العدو على عدوه وهي موجبة للرد لقوة التهمة

---

1. نظرية المقاصد: 46.
2. الفروق، الفرق الثلاثون والمائتان: 68/4.
3. قاسم ابن عبد الله ابن محمد بن الشاط، أبو القاسم الأنصاري السبتي، إمام في الفقه، وحسن المشارك في العربية، له تآليف منها: إدرار الشروق على أنوار الفروق، وتحرير الجواب في توفير الثواب. (ت 723 هـ) . الديباج: 324–325، وشجرة النور: 217.
4. نفس المرجع والصفحة.
5. قواعد الأحكام: 300.

وخالف فيها بعض العلماء. الرتبة الثالثة: تهمة أحد الزوجين إذا شهد للآخر وفيها أقوال: ثالثها رد شهادة الزوجة دون الزوج لأن تهمتها أقوى من تهمة الزوج؛ لأن ما ثبت له من الحق متعلق لكسوتها ونفقتها وسائر حقوقها. الرتبة الرابعة: تهمة القاضي إذا حكم بعلمه، والأصح أنها لا توجب الرد إذا كان الحاكم ظاهر التقوى والورع. الرتبة الخامسة: تهمة الحاكم في إقراره بالحكم، وهي موجبة للرد عند مالك رحمه الله غير موجبة له عند الشافعي رحمه الله، لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار، والحاكم مالك لإنشاء الحكم فملك الإقرار به. وقول مالك رحمه الله متجه إذا منعنا الحكم بالعلم. الرتبة السادسة: تهمة حكم الحاكم مانعة من نفوذ حكمه لأولاده وأحفاده وعلى أعدائه وأضداده. قال: وإنما ردت الشهادة بالتهم من جهة أنها مضعفة للظن المستفاد من الشهادة، وموجبة لانحطاطه عن الظن الذي لا يعارضه تهمة، وبأن داعي الطبع أقوى من داعي الشرع، ويدل على ذلك رد شهادة أعدل الناس لنفسه، ورد حكم أقسط الناس لنفسه [1] .

الفرع الثاني: التهم التي مردها إلى الشاهد والمشهود له أو عليه:

أولاً: رد شهادة الوالد لولده وشهادة الولد لوالده:

خالف المالكيةُ سائرَ المذاهب، في شهادة الابن لأبيه وعكسها، فقد ردوها، معتبرين قوة التهمة في ذلك واضحة، من خلال المنفعة المتبادلة بينهما، والحب الذي ربما يدفع إلى تزوير الشهادة.

قال أبو الوليد الباجي[2] : « .. وأما من يرغب في كثرة ماله، فإن ذلك يكون على وجهين:

أحدهما: أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقرابة. والوجه الثاني: لما يختص بالشاهد من المنفعة.

فأما الوجه الأول: **فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء**، وروى ابن نافع[1] عن مالك في المجموعة أنه قال: ويدخل في قول عمر : " لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين "، شهادة **الأبوين للولد**

---

1. ينظر: الفروق، الفرق الثلاثون والمائتان:68/4. قواعد الأحكام: 300. قواعد المقري، قاعدة رقم(667)، لوحة 62، مخطوط.
2. سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، أبو الوليد القرطبي، المعروف بالباجي، الفقيه الحافظ، النظار العالم، المتقن المؤلف، رحل إلى المشرق، ودرس في الحجاز والشام وغيرهما، ثم رجع واستفاد منه خلق كثير، ومن مؤلفاته المفيدة: شرحه لموطأ مالك المسمى بالمنتقى، وهو اختصار لكتابه الاستيفاء في شرح الموطأ وشرح المدونة، وغير ذلك من الكتب المفيدة (ت 474 هـ). ترتيب المدارك: 802/2- 808، الديباج:197-200. وشجرة النور: 120، 121.

وأحد الزوجين للآخر، وهذا مذهب علماء الأمصار، وروي عن من لا يُعتد بخلافه: تجوز شهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء .

والدليل على ما نقوله حديث عمر هذا. وقد اتفق العلماء على تصحيحه والأخذ به، ولا نعلم **بتهمة أقوى من كلف** [2] **الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء ولأن الإنسان إنما ترد شهادته لنفسه للتهمة ومن الناس من تكون محبته لبنيه، تربو على محبته لنفسه أو تقاربها، فيجب أن لا تجوز شهادته** » [3] .

وقال القاضي عبد الوهاب: « وإنما منعنا من قبول شهادة الولد لوالديه وشهادتهما له، خلافاً لداود[4] وغيره، في إجازته ذلك؛ لقوله ﷺ: ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين))، والظنة موجودة هاهنا؛ لأنه معلوم بالطبائع، أن الابن يحب نفع أبيه، والأب يحب إيصال المنفعة إلى ابنه ورفع الضرر عنه، ويؤثر ذلك على منفعة نفسه فضلاً من غيره، فربما دعاه ذلك إلى أن يشهد له في الزور ويركب كل محظور في تخليصه من ضرر يقع فيه أو إيصال نفع إليه، وقد قال تعالى: ﴿ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ﴾ [5] .

وقد قال ﷺ: ((فاطمة بضعة مني، يريبني ما يريبها))[6] » .[7]

---

1. هو عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم، أبو محمد المعروف بالصائغ، كان عالماً حافظاً، وهو أحد أئمة الفتوى بالمدينة، وكان أمياً لا يكتب، تفقه بمالك ونظرائه، صحبه أربعين سنة، (ت 186هـ). الشجرة: 55، ترتيب المدارك: 3/128-130. الديباج: 131.
2. كَلِفَ بكذا: أي أولع به، وبابه طرب. الصحاح: مادة (ك ل ف): 312.
3. المنتقى شرح الموطأ: 7/172. وينظر: النظائر في الفقه، أبو عمران: 95.
4. أبو سليمان، داود بن علي بن خلف البغدادي، الحافظ العلامة البحر، رئيس أهل الظاهر، من تصانيفه: الذب عن السنة والأخبار، الر د على أهل الإفك، كتاب الإجماع، (ت297هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء: 13/97-108، وتاريخ بغداد: 8/369، وطبقات الفقهاء: 175، 176.
5. الأحقاف: من الآية 15.
6. الحديث أخرجه البخاري بلفظ" فاطمة مني، فمن أغضبها أغضبني"، كتب فضائل الصحابة، باب مناقب فاطمة عليها السلام، حديث رقم:3556: ج 3/1374، ومسلم بلفظ"...يؤذيني ما يؤذيها" باب فضائل فاطمة بنت النبي، حديث رقم2449: ج 4/1903.
7. المعونة: 3/1529. وينظر: التلقين: 165، الإشراف: 2/972، 973، النظائر في الفقه المالكي: 96.

و يعضد موقف المالكية في الأخذ بمبدأ التهمة هنا قاعدة الشفقة والعطف، من الأصول على فروعهم، والعكس.

وقد بحثواْ –رحمهم الله– مسألة تعديل الآباء للأبناء، وتعديل الأبناء للآباء، فردوها لنفس السبب وهو التهمة في جلب الجاه والرفعة، ولدفع المعرة، على حساب غير ما هو عليه الواقع.

قال الباجي: «... وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرة، فمثل: أن يعدل الرجل ابنه أو أباه، فهذا إذا لم يكن في نقل الشهادة، فلا خلاف أن التعديل غير مقبول؛ لأنه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة، وأما إن كان في نقل شهادة، فقد قال ابن الماجشون[1] في الواضحة والمجموعة : إن كان مقصوده نقل شهادة ، ولو ابتغى تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك فإن التعديل مقبول، وإن كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل مردود . وقال سحنون [2] ومطرف [3] لا يجوز تعديله له بوجه.

وجهُ قولِ ابن الماجشون: أن هذا التعديل، إنما حقيقته الإعلام بخبره فإذا كان مشهوراً بالصلاح والخير، يزكى من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك.

ووجه قُول سحنون: أن تعديل الأب ابنه لا يجوز؛ لأنه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد تعديه من الجاه والرفعة أكثر من المال فبأن لا تجوز شهادته له به فشهادته له أولى»[4] .

ومنع تعديل الأخ لأخيه؛ لنفس السبب، قال القرافي: «..ومنعه[أي تعديل الأخ لأخيه] أشهب؛ لأن تعديل أخيه شرف له »[5] .

---

1. عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون أبو مروان، فقيه بن فقيه، تفقه عليه كثيرون، ودارت عليه الفتيا في أيامه، وهو من تلاميذ مالك، عمي في آخر عمره. (ت212 هـ). ترتيب المدارك:132/3، 144، والديباج: 153–154، وشجرة النور:56، الفكر السامي: 111/3.
2. سلام بن سعيد بن حبيب، أبو محمد التنوخى المشهور بسحنون، تفقه بابن الفرات وابن القاسم، وكتابه المدونة، سمعه من ابن القاسم، من أمهات الكتب في المذهب لا يجهل. (ت240 هـ). تريب المدارك: 144/2– 146، والديباج: 160–166.
3. مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان الهلالي، مولى ميمونة أم المؤمنين، أبو مصعب، وقيل أبو عبد الله، ثقة أمين، فقيه ثبت، روى عن جماعة منهم مالك، وبه تفقه، وخرج له البخاري في صحيحه وغيره. (ت220هـ). الديباج: 240، والشجرة:57، الفكر السامي: 114/3.
4. المنتقى شرح الموطأ: 175/7.
5. الذخيرة، القرافي: 254/8.

وأما في شهادة أحدهما مع الآخر فقال الحطاب[1] : «... وشهادة الأب مع ولده جائزة على القول المعمول به.انتهى. وقال ابن فرحون: ولو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به. وقال بعض الموثقين: شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة، وفي معين الحكام: والقول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدلُ. ثم قال: وتعديل أحدهما الآخر، لم يُجزِهُ أحد من أصحاب مالك، إلا ابن الماجشون قال: إن لم يكن التعديل نزعه ولم يكن به قام، وإنما نزعه وقام به إحياء شهادته فلا بأس أن يصفه بما تتم به شهادته، وفيه بُعْد. قال ابن عرفة[2] :وما أدركت قاضياً حفظه الله من تقديم ولده أو قريبه إلا قاضياً واحداً جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به.. » [3] .

والقاعدة العامة –في هذا–هي:« كل من جازت لك شهادته، جازت لك عدالته، ومن لا فلا »[4].

ثانياً: رد شهادة الولد على والده:

بقيت مسألة الشهادة (الضدية)، أي شهادة الابن على أبيه والعكس، أو شهادة أحد الورثة على مورثه، فقد ردها المالكية لنفس السبب (التهمة)، وهي: تهمة التخلص من المورث، بقصد الانتفاع بماله بعد موته، أو التخلص منه لغرض إسقاط نفقته. وردهم لمثل هذه الشهادة ليس لذات التهمة فقط، بل تقوت بمقاصد الشريعة والمتمثلة في حفظ النفس.

قال خليل[5]–جامعاً لها مع الشهادة لهم–: « ولا إن جر بها، [أي لا تقبل الشهادة إن جر بها نفعاً] [1] كعلى مورثه المحصن بالزنى أو قتل العمد إلا الفقير[أي مثلُ الأولى في عدم قبول الشهادة،

---

1. محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، الشهير بالحطاب، فقيه مالكي، أصله من المغرب، ولد واشتهر بمكة، وتوفي بطرابلس سنة954هـ، من كتبه: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ينظر: نيل الابتهاج: 112، شجرة النور: 223، الفكر السامي: 286/2، الأعلام:263/7.
2. محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله التونسي، الورغمي، الإمام العلامة المقري الأصولي، الفروعي، المتبحر في كثير من العلوم، له تآليف كثيرة منها: تقييده الكبير في المذهب وغيره، (ت803هـ). ينظر: الديباج:337–340، والفكر السامي: 249/2، والشذرات: 38/7.
3. مواهب الجليل: 169/8.
4. الذخيرة: 255/8.
5. خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب الجندي، أبو المودة الإمام الهمام أحد شيوخ الإسلام، والأئمة الأعلام، الفقيه الحافظ المجمع على جلالته وفضله، أخذ عن أئمة منهم: أبو عبد الله بن الحاج صاحب المدخل، وأبو عبد الله المنوفي، وأخذ عنه البهرام والأقفهسي وغيرهما، له مؤلفات منها: شرح المختصر الفقهي المسمى=

الشهادة بُالزنى على المحصن من مورثه، أو الشهادة عليه بقتل العمد] »[2]؛ لأنه يتهم بالتخلص منه، ليخلو له الجو!!.

وبغض النظر عن الدافع في إثارة التهمة وإلصاقها بمن تظهر عليه أماراتها، أو يغلب على الظن ذلك، فإن وجود ذلك كاف لإبطال التصرف أو العمل، سواء كان بدافع النفع أو الإضرار، وإلينا النص التالي الذي يحدد ذلك:«... قال ابن القاسم: لو شهد أربعة على أبيهم بالزنى، ردت شهادتهم، ولا يُرجم؛ لأنهم **يتهمون على إرثه** ويحدون . وقال أشهب: إن كان الأب عديماً جازت شهادتهم إن كانوا عدولاً، ورُجِمَ الأب بشهادتهم، إلا إن كان موسراً فترد شهادتهم؛ **لتهمتهم بالميراث**، قال: وكذلك لو شهدواْ عليه، وكذا إن شهدواْ أنه قتل فلانا عمداً. وقال ابن اللباد[3] : لا تجوز شهادتهم وإن كان معدماً **لتهمتهم على سقوط نفقته عنهم برجمه** .

ابن عرفة في سماع سحنون : قال : قال أشهب يرجم الأب بشهادتهم إلا إن كان موسراً فترد شهادتهم **لتهمتهم بالميراث**، قال : وكذا لو شهدوا عليه أنه قتل فلانا عمدا وهو معسر أيضا ترد شهادتهم عليه؛ لأنهم **يريدون الراحة منه لأجل النفقة عليه** . ابن رشد[4] : في تسوية أشهب بين شهادتهم بزناه وشهادتهم بقتله نظر، لأن شهادتهم بقتله واجبة إن دعواْ إليها، ومستحبة إن لم يدعواْ، فواجب قبول شهادتهم بذلك **ما لم يتهموا على إرثه والراحة من النفقة عليه**، وشهادتهم بزناه مكروهة لأنهم مأمورون بالستر على أنفسهم وعلى الناس، فالصواب رد شهادتهم بزناه؛ لأنها عقوق،

=بالتوضيح والمختصر المعروف بمختصر خليل، الذي صار عليه عمدة المذهب، (ت 776 هـ). الديباج المذهب: 115-116 وشجرة النور: 223.

1. ما بين معقوفتين شرح مني لزيادة الإيضاح.
2. ينظر مواهب الجليل: 189/8، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 271/4.
3. محمد بن محمد بن وشاح، أبو بكر، يعرف بابن اللباد القيرواني، جده موسى بن نصير، كان إماماً جليلاً حافظاً، عظيم القدر، مجاب الدعوة، تفقه بيحي بن عمر، وأخيه محمد، وتفقه به ابن حارث، وابن أبي زيد وعليه اعتماده، وسمع منه كثيرون، ألف كتباً منها: كتب فضائل مالك، وكتاب الآثار وغيرها، (ت333هـ). ينظر: الديباج: 249-250، والشجرة: 84.
4. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المالكي، أبو الوليد من كبار المالكية، له مؤلفات كثيرة منها: المقدمات الممهدات لما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعيات، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، في أكثر من عشرين مجلداً، (ت520هـ). ينظر: الصلة لابن بشكوال: 576/2-577، الديباج: 278-279، بغية الملتمس:51.

إلا أن يعذرواْ بجهل أو لأنهم دعواْ إلى الشهادة عليه، مثل: أن يقوم بحد على من قذفه بالزنى، فسأل القاذف ببيه أن يشهدوا له بزناه ليسقط عنه حد قذفه، وعليه ينبغي حمل قول أشهب» [1] .

وواضح من خلال ما سبق أن الملحوظ بالإضافة للأخذ بمبدأ التهمة، ما يعضدها ويقويها من قاعدة المقاصد الشرعية، من حفظ المهج وصون الأموال.

وخالف في هذا الشافعية، فقد اعتبروها؛ لضعف التهمة -عندهم-. قال الإمام العز-في هذا الصدد-: « إذا شهد على أبيه أنه طلق ضرة أمه ثلاثاً، فهذه شهادة تنفع أمه وتضر أباه، وفي قبولها قولان، والمختار أنها تقبل لضعف التهمة، فإن طبعه يزعه عن نفع أمه بما يضر أباه. وكذلك لو شهد لأحد ابنيه على الآخر؛ لأن الوازع الطبعي قد تعارض وظهر الصدق لضعف التهمة المتعارضة، ولو شهد لأعدائه على آبائه وأبنائه، فهذه شهادة متأكدة؛ لأن الظاهر عليها الوازع الطبعي والشرعي، لأن طبعه يحثه على نفع أبنائه وآبائه، وعلى ضر خصومه وأعدائه فمنعه وازع الشرع من نفع آبائه وأبنائه وضر أضداده وأعدائه » [2] .

قال أبو الوليد بن رشد: « قلت: أرأيت إن شهد رجل على امرأة من نساء أبيه، أنه طلقها وهي من ضرائر أمه هل تجوز شهادته؟. فقال: لا تجوز شهادته قال أصبغ: شهادة الابن على أبيه بطلاق أمه جائزة إلا أن **يكون بينهما عداوة** أو يعلم أنها طالبة للفراق فلا تجوز شهادة الابن لها، فإن كانت عداوة الابن بينه وبينهما جميعا سقطت عنهما **بالعداوة** كالأجنبيين، وقد قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوًّا لَكُمْ فَاحْذَرُوهُمْ وَإِنْ تَعْفُوا وَتَصْفَحُوا وَتَغْفِرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [3] .

قال القاضي[4] : لا اختلاف في جواز شهادة الأب على ابنه والابن على أبيه في الحقوق والعتاق، وأما شهادته عليه في الطلاق فقوله إنه إن شهد على أمه أو غير أمه إذ لم تكن أمه حية فهي جائزة إلا أن تكون **عداوة** تعلم معناه .... وقد قال بعض أهل النظر على قياس قول ابن القاسم في هذه المسألة لو شهد الابن على أبيه أنه طلق زوجتيه جميعا إحداهما أمه فإنه ينظر في ذلك، فإن كانت أمه غير

1. التاج والإكليل: 191/8، وينظر: الذخيرة: 254/8، 255.
2. قواعد الأحكام: 302، 303. وينظر: أضواء البيان: 154/6، النظائر، أبو عمران: 96.
3. التغابن:14.
4. لعله يقصد القاضي إسماعيل.

طالبة للطلاق والزوجة الأخرى طالبة له طلقتا جميعاً، كانت الشهادة واحدة أو مفترقة، إذ **لا تهمة** في ذلك، وإن كانت الأم طالبة للطلاق والأخرى غير طالبة له، لم تطلق واحدة منهما، كانت الشهادة واحدة أو مفترقة لأنه **يتهم** في أمه، أن يشهد لها فيما ترغب، **ويتهم** في ضرة أمه أن يشهد عليها بما تكره طلباً لرضا أمه إذ هي ضرتها، وإن كانتا جميعاً كارهتين للطلاق...» [1] .

فهذا النص –على طوله–، يكفي لتأكيد الأخذ بمبدأ التهمة مع ما يعضده من قاعدة المقاصد الشرعية، وتأثيره في رد كثير من الشهادات، [2] ولعل في تكرار لفظة " تهمة "، أو ما يدل عليها في هذا النص، ما يدل على ذلك أبلغ دلالة.

ثالثاً: رد شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه:

هذه الشهادة مثل سابقتها عند المالكية في عدم اعتبارها، والقاعدة عندهم أنه لا تقبل شهادة « كل ذي نسب أو سبب يفضي إلى وصلة تقع بها التهمة، كالصداقة والملاطفة والقرابة الثابتة » [3] .

قال أبو الوليد الباجي: «... وأما الصديق الملاطف الذي يناله معروف من يشهد له، فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: أن شهادته له مقبولة، والثانية: أنها مردودة. فإن قلنا: إنها مقبولة، فالفرق بينه وبين الأخ، أن المعروف يقترن بالأخوة والقرابة، **فتقوى التهمة**، وفي مسألتنا إنما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك قبول الشهادة؛ لأن الغني وذا المعروف لو لم تقبل له إلا شهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات أكثر الناس ولاقتضى ذلك منعه معروفه » [4] . لكن الذي ذهب إليه أبو الوليد، ليس هو المذهب، فإن المذهب هو ردها– أقصد الشهادة للصديق الملاطف [5] –.

قال الإمام القرافي: «.. ومثال المتوسط بين هاتين الرتبتين [6] ، **شهادته لأخيه أو لصديقه الملاطف** ونحو ذلك، فوافقنا أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل في عمودي النسب الآباء والأبناء، لا يشهد لهم، وخالفونا في الأخ والصديق الملاطف » [1] ، في القول بعدم اعتبار شهادتهما.

---

1. البيان والتحصيل: 10/18–19.
2. بالإضافة إلى ما يعضدها من قواعد.
3. أحكام القرآن:1/255. وينظر: المدونة: 8/4، العارضة:9/179، التلقين: 165.
4. المنتقى: 7/173–174.
5. يقصد المالكية بالملاطفة في الصداقة: اختصاص كل واحد منهما بالآخر، قال المواق: " الصديق الملاطف هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه". التاج: 8/171.
6. يقصد المجمع على اعتبارها، والمجمع على إلغائها. الفروق، الفرق الثلاثون والمائتان:4/68.

ولما كانت تهمة ضعيفة عند الشافعية، اعتبروها غير مؤثرة في مضمون الشهادة، وفي هذا يقول الإمام العز: «... الضرب الثاني: **تهمة ضعيفة كشهادة الأخ لأخيه، والصديق لصديقه والرفيق لرفيقه،** والعتيق لمعتقه، فلا أثر لهذه التهمة، وقد خالف مالك رحمه الله في الصديق الملاصق، ولا تصلح تهمة الصداقة للقدح في الوازع الشرعي، وقد وقع الاتفاق على أن الشهادة لا ترد بكل تهمة »[2] .

أما الشهادة لمن تبقى من القرابة، فننقل النص التالي لأبي الوليد الباجي:

«.. روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، عن مالك قال: **الذي لا تجوز شهادتهم من ذي القرابة: الأبوان، والجدُ والجدة، والولدُ وولدُ الولد، من ذكور وإناث، وأحدُ الزوجين للآخر، وتجوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات.** وهذا يقتضي: جوازَ شهادةِ الأخ لأخيه وابن أخيه، وهي رواية ابن القاسم في المدونة. وقال غيره من أصحابنا: لا تجوز على الإطلاق، وإنما يجوز على شرط، واختلَفَ أصْحَابُنا في الشرط، ففي كتاب ابن المواز : لا تجوز شهادتُه له، إلا أن يكون مبرزاً [3] ، وقيل: يجوز إذا لم تنله صلته . وقال أشهب: يجوز في اليسير دون الكثير، إلا أن يكون مبرّزاً، فيجوز في الكثير. ووجهُ ذلك: أن قرابة الأبوة والنبوة آكد، والتهمة فيهم أقوى، وجرت العادةُ ببسط هؤلاء في مال بعض، وكذلك الزوجة فإن الزوج ينفق على الزوجة وينبسط في مالها، والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ، ولا يخلو في الأغلب من الإشفاق والحرص على الغنى؛ فلذلك روعي في الأخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم.

وفي الموازيةوالمجموعة: لا تجوز شهادة القرابة والموالي في الرباع التي يتهمون بجرها إليهم، أو إلى بنيهم اليوم أو بعده، مثل: حُبُس، مرجعه إليهم أو إلى بنيهم قاله ابن القاسم. والله أعلم » [4].

---

1. الفروق،الفرق الثلاثون والمائتان: 68/4 .
2. قواعد الأحكام: 300. وينظر المعونة: 1532/3.
3. المبرّز: (بكسر الراء المشددة) اسم فاعل، من برز بالتشديد، إذا فاق أصحابه، وكذلك الفرس، إذا سبق. قال في القاموس: رجل برز وبرزي: عفيف موثوق بعقله ورأيه. والمبرز هو الذي لا يقدح فيه ولا يجرح إلا بالعداوة أو القرابة، قال صاحب التحفة: والعدل ذو التبريز ليس يقدح فيه سوى عداوة تستوضح ينظر: ميارة على التحفة:82/1. وقد اشترط فقهاء المالكية التبريز في سبعة مسائل من الشهادات. ينظر: التبصرة:227/1.
4. المنتقى شرح الموطأ: 172/7-173. وينظر المعونة: 1530/3 ومابعدها، عارضة الأحوذي: 177/9.

الفرع الثالث: التهم التي مردها إلى المشهود به أو فيه.

أولاً: رد شهادة شهادة صاحب الإحنة (العداوة):

من المعروف أن الشهادة معتمدها على إحقاق حق ضائع أو إبعاد ظلم شائع، ومن شروط الشاهد المتفق عليها أن يكون نزيهاً.

ومن مقتضيات النزاهة، البعد عن الشكوك والريب، وما من ريب أبعد أثراً، وأكثر شناعة، من أن تكون بين الشاهد والمشهود عليه، عداوة ظاهرة. و« لأن الطباع تقتضي أن العدو يحب ضرر عدوه وإذايته، ويتهم بإدخال الضرر عليه بشهادته عليه، فمنعناها لأجل ذلك، كما منعناه في الصديق لقضائها بضد ما تقضي به في العدو، والتهمة قائمة في الموضعين.

وتحريره أن يقال: بأن بينهما تهمة غالبة في الطباع، فكانت مؤثرة في رد الشهادة كالتهمة بين الأب والابن، على أن نص الخبر شاهد لنا، وهو قوله ﷺ : ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي غمر على أخيه)) [1] » [2] ، وفي رواية بزيادة " ولا جار لنفسه " .

وروي: ((لا تقبل شهادة ذي ظنة))[3] .

والأثر في عدم قبول مثل هذه الشهادة صريح، لا يحتاج إلى مزيد إيضاح، . والظنين –كما مر– صاحب العداوة.

ومن هنا كان المالكية، أكثر وضوحاً، في عدم قبول شهادة صاحب أي عداوة على أخيه، بل إن هذا ما يقتضيه العقل والمنطق، فإن العدو لا يحب لعدوه إلا الشر!!، لاسيما إذا تسنت له الفرصة – إلا من رحم الله–.

قال الإمام القرافي: « ومنها[أي من المختلف فيه] شهادة العدو على عدوه، فقال أبو حنيفة تقبل مطلقاً، **وقال مالك لا تقبل مطلقاً**، وقال الشافعي لا تقبل إلا أن تكون في الدين.

لنا وجوه: الأول: قوله عليه الصلاة والسلام: ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين))، الثاني: ما خرجه أبو داود من قوله صلى الله عليه وسلم: " لا تقبل شهادة بدوي على حضري "؛ لقلة شهود

1. أخرجه مالك موقوفاً على عمر بن الخطاب، الأقضية(36)، باب ما جاء في الشهادات (02)، حديث: 1395.
2. المعونة: 1533/3. وينظر: عارضة الأحوذي: 179/9، التلقين: 165، الاستذكار: 105/6.
3. أخرجه البيهقي: 201/10. والحاكم: 99/4.

البدوي ما يقع في المصر الثالث: القياس على ما أجمع الجمهور عليه، من تأثير العداوة في الأحكام الشرعية، مثل إجماعهم على عدم توريث القاتل المقتول، وعلى توريث المبتوتة في المرض، وإن كان فيه خلاف.

واحتجواْ بظواهر منها، قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [1] وقوله تعالى: ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [2] ...

-ثم قال -: والفقه مع من كانت القواعد والنصوص معه أظهر » [3] ، وطبعاً يقصد الفقه المالكي.

أما النصوص فقد سبق ذكرها والإشارة إليها، وأما القواعد التي تعضد مبدأ التهمة-هنا- فنذكر منها قاعدة منع الضرر، و قاعدة التحرز والاحتياط للأحكام الشرعية، وقد قال الشاطبي: « والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز، مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة. ». [4]

ثانياً: رد شهادة المحدود:

رد المالكية شهادة الذي حُدّ في حدٍّ من حدود الله، خاصة إذا كانت شهادته فيما حد فيه، ذلك أنه يتهم بكونه يريد أن يجر غيره لأن يصيرواْ مثله، مع ما يعضد التهمة هنا من أن الأصل في الناس عدم الإدانة وبراءة الذمم، حتى يثبت العكس.

قال خليل: (أو من حد فيما حد فيه)، قال الحطاب -شارحاً-: « هذا هو المشهور، وصرح بمشهوريته ابن عبد السلام [5] في الاستذكار، نقله في التوضيح وابن عرفة فعزو تشهيره لابن رشد

1. البقرة: من الآية 282.
2. الطلاق: من الآية 2.
3. الفروق، الفرق الثلاثون والمائتان: 68/4.
4. الموافقات: 276/2.
5. محمد بن عبد السلام بن يوسف، أبو عبد الله الهواري التونسي، قاضي الجماعة بها، العلامة الشيخ الفقيه المحقق، المؤلف المدقق، تبحر في عدة علوم، أدرك جماعة من الشيوخ وسمع منهم، أخذ عن ابن هارون، وابن جماعة، وأخذ عنه ابن عرفة وغيره، له شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وله تقاييد أخرى، (ت749هـ). ينظر الديباج: 336-337، وشجرة النور: 210.

قصور، وقال ابن عرفة: الشيخ عن الأخوين [1] : المحدود في الزنى يتوب، شهادته جائزة في كل شيء، إلا في الزنى والقذف واللعان، وكذلك المنبوذ لا تجوز شهادته في شيء من وجوه الزنى، لا قذف ولا غيره، وإن كان عدلاً، وفي نوازل [2] سحنون : من اقتص منه في جناية لم تجز شهادته في مثل الجرح الذي اقتص منه»[3] .

ونقل المواق عن« ابن عرفة:'' كل من حد في قذف أو غيره، وتاب جازت شهادته في غير ما حد فيه''... وروى الأخوان وأصبغ لاتصح. قال أبو عمر: وهذا هو المشهور » [4].

والسبب –كما سبق– هو: « ما طبِعَ عليه الخلق، أن من كانت به وصمةٌ أو تورطَ في أمر، حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس؛ ليساووه وينفى عنه معرة ذلك، فيَهْتم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه » [5] ، فـ«يتهم على التأسي بإثبات مشارك له في صفته » [6] ، وهي تهمة كافية لرد الشهادة بها.

والمروي عن مالك –رحمه الله– أنه تقبل شهادة المحدود بعد توبته، وهي رواية الجمهور، فقد قال مالك: « فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن الذي يجلد الحد، ثم تاب وأصلح، تجوز شهادته، وهو أحب ما سمعت إلي في ذلك » [7] .

قال الباجي– مشيراً إلى مراد الإمام مالك بقوله: " الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ": « يريد أن ذلك مذهب أهل المدينة في المحدود في القذف والزنى والسرقة، وغير ذلك، إذا ظهرت توبته وصلح حاله، جائزة قبل الجلد وبعده، ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الحد » [8] .

---

1. المقصود بالأخوين في المذهب: ابن الماجشون ومطرف بن عبد الله –وقد مرت ترجمتهما–؛ لأنهما قل ما يختلفان، وهما من تلامذة مالك المدنيين.
2. جمع نازلة: وهو علم تروى فيه الأحكام الصادرة عن الفقهاء في الوقائع الجزئية، ليسهل الأمر على القاصرين بعدهم. ينظر: الفتاوى للإمام الشاطبي (مقدمة المحقق د. أبي الأجفان).
3. مواهب الجليل: 179/8، وينظر: الاستذكار: 108/6.
4. التاج والإكليل: 179/8–180.
5. المنتقى شرح الموطأ: 178/7.
6. الفواكه الدواني: 225/2.
7. الموطأ: ص421.
8. المنتقى: 177/7.

لكنَّ الظاهرَ، أن لمالك – رحمه الله– روايتين في هذه المسألة، فقد روى عنه ابن نافع وابن عبد الحكم[1] : أنها جائزة، وبه أخذ ابن كنانة [2] وكذا ظاهر ما في الديات من المدونة. وروى عنه مطرف و ابن الماجشون: أنها لا تجوز، وهو قول سحنون والوقار[3] ، والمشهور من قول ابن القاسم.

ثالثاً: شهادة ولد الزنى:

إن اقتراف كبيرة الزنى ذنبُ عظيمٌ، وإتيانه تجرؤُ على حد من حدود الله؛ لِمَا له من آثار سلبية وخيمة، بعيدة الأثر وطويلة المدى، تارة على المجتمع، وأخرى على من لم يقترف ذنباً، وهو المولود الذي سيظل طول عمره تلاحقه تلك الوصمة التي جناها عليه والداه.

ولا يخفى ما تخلفه الأجواء المحيطة بابن الزنى من مخلفات على نفسيته، وفي هذا الإطار نظر علماؤنا –رحمه الله– في عدم قبول شهادته؛ ذلك لأن « الظنة هاهنا موجودة لأنه يحب أن يكون غيره مشاركاً له في المعرة، والعادة تقضي بذلك؛ لأن كل معرور[4] لازم له لا يفارقه، يحب أن يكون غيره مثله، ولو أمكنه لا يبقى أحد إلا يكون مثل حاله لأحب ذلك لئلا ينفرد بالعار فيكون في مشاركة غيره له سلوة، وقد نبه الله على هذا المعنى بقوله: ﴿وَلَن يَنفَعَكُمُ الْيَوْمَ إِذ ظَّلَمْتُمْ أَنَّكُمْ فِي

1. هو أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث، سمع مالكا والليث وعبد الرزاق وغيرهم، وعنه الربيع بن سليمان وابن المواز وابن حبيب وجماعة، قال ابن عبد البر: " كان ابن عبد الحكم رجلاً صالحاً، ثقة متحققاً بمذهب مالك "، كما وثقه أبو زرعة وغيره، (ت214هـ). ترتيب المدارك: 2/523–527، الديباج: 1/419–421.
2. عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو مولى عثمان من فقهاء المدينة، الذين لازموا الإمام مالكاً، وغلب عليه الرأي، وليس له في الحديث ذكر، وكان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته، قال ابن بكير: لم يكن عند مالك أضبط ولا أدرس من ابن كنانة، (ت186وقيل185هـ). ينظر: ترتيب المدارك: 21–22.
3. هو أبو يحي زكريا بن يحي بن إبراهيم الوقار، روى عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب وغيرهم، وسمع عليه بإفريقية، كان فقيهاً صالحاً، ولم يكن بالمحمود في الرواية، (ت254هـ). ترتيب المدارك: 2/578، 579. الديباج: 1/368، 369.
4. المعرور: من أعره إذا أصابه، ورجل معرور: أتاه ما لا قوام له معه، والعُرَّة (بضم المهملة): عذرة الناس والبعر والسرجين، وفي الحديث " إياكم ومشارّة الناس، فإنها تظهر العرة "، وهي القذر و عذرة الناس، فاستعير للمساويء والمثالث. لسان العرب: (عرر): 4/557–558.

الْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ﴾ [1] ، معناه لما كنتم تعتقدون في الدنيا من المشاركة في الشدة يحدث معها السلوة لمن هو فيها غير خالصة لكم، ونحو ذلك ..» [2] ، « وهذه نكتة لم يتفطن لها أبو حنيفة والشافعي» [3] .

وقد « روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: ودَّتِ الزانيةُ أن النساء كلهن زنين، فأخبر أن ذلك طبع في الناس...وإذا صح قوة التهمة بما ذكره وجب رده » [4] .

رابعاً: رد شهادة الحريص على قبول شهادته:

في هذا يقول العلامة خليل:(ولا إن حرص على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقا وشهد وحلف).

قال الشارح: « ابن عرفة: المانع السادس من ظن عدم استيفاء واجب التحمل أو ترك القيام بها الموجب دوام محرم أو **الحرص على قبول الشهادة.** قال ابن رشد: شهادة المختفي لا خفاء في ردها على القول بلغو الشهادة على إقرار المقر دون قوله أشهد على، وهو أحد قولي مالك في المدونة. وقال ابن أبي حازم [5] وابن الماجشون وروايته رواية محمد: إلا أن يكون قذفاً. ابن عرفة: أو غيره من حقوق الله.

وقال المازري: **ترد الشهادة بتهمة الحرص على قبولها.** قيل: إذا حلف الشاهد على صحة شهادته إن حلفه قادح فيها لأن حلفه كالعلم على التعصب والحمية. قال: واختلف إذا قام الشهود وخاصموا في حقوق الله تعالى، فأسقط ابن القاسم شهادتهم؛ **لأن خصامهم علم على شدة الحرص على إنفاذ شهادتهم، وشدة الحرص على إنفاذها يحمل على تحريفها أو زيادة فيها،** وقد قال عمر: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين. فقال الباجي: من قام يطلب حقا لله لم تقبل شهادته فيه. قاله ابن

---

1. الزخرف: 39.
2. المعونة: 1534/3، 1535.
3. عارضة الأحوذي: 180/9.
4. المعونة: 1535/3. وينظر: التلقين: 165.
5. ابن أبي حازم أبو تمام، عبد العزيز بن سلمة (أبو حازم) ابن دينار، كان إمام الناس في العلم بعد مالك، حكي أن مالكاً سئل حين احتضر: من ترى لنا ؟ قال: أبو تمام، يعني ابن أبي حازم، (ت185هـ). ينظر: ترتيب المدارك: 9/3-12.

القاسم. وقال مطرف: شهادته جائزة لأنها في أمور الآخرة » [1] . فقاعدة التهمة تقوت –هنا– بقاعدة أخرى وهي قاعدة " الشك " [2] مع ما يقارنها من شبهات وقرائن، ولا شبهة أكثر من الحرص على قبول الشهادة، والحلف على صحتها، هذا مما يدعو إلى حوم الشكوك والشبهات حولها، فالأجدى أن تمنع.

ولو أن كل من حلف على أن ما يقوله صحيح صدقناه دونما نظر إلى ما يمكن أن يصدق شهادته من أمارات، لضاعت الحقوق وسفكت الدماء واعتدي على الأعراض..

الفرع الرابع: التهم التي مردها إلى الحال.

أولاً: رد شهادة البدوي على الحضري:

الحضور ضروري في تأدية الشهادة فيما يشهد فيه، ولهذا فمن المتعذر جداً، بل من المستحيل أن يشهد إنسان فيما لم يحضر فيه أو لم يشاهده. فإن وقع فإنه يتهم بالكذب والتزوير، أو بإلحاق الأذى بالمشهود عليه. فمن هذا القبيل شهادة البدوي على الحضري؛ ذلك لأنه من المعروف بداهة أن أمور الحاضرة، لا يمكن أن يطلع عليها أهل البداوة، ويجهل أمرها أهلها. و« لأن التهمة تقوى في هذه الشهادة؛ لأن الناس لا يتركون التوثق بإشهاد جيرانهم وأهل بلدهم، ويستشهدون في ذلك بالأباعد وأهل البدو، إلا لريبة يعلمون معها أن الشهود من الحضر لا يشهدون في ذلك، فيعدلون إلى من لا يعرفه...» [3] .

قال الإمام ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾ [4] : « المسألة السابعة : لما ذم الله الأعراب بنقصهم وحطهم عن

1. التاج والإكليل: 8/180–184.
2. الشك ضربان–كما قال عبد الملك بن حبيب–: ما كان من قبيل التخييل والوسوسة، وهذا لا تأثير له، وما كان من قبيل الظن فهذا يؤثر حتى في اليقين، كما قال ابن العربي، وهذا هو المقصود بقاعدة الشك –هنا–. ينظر: عارضة الأحوذي: 1/101، والقواعد الفقهية من كتاب الإشراف، الروكي: 276.
3. المعونة: 3/1534. وينظر: عارضة الأحوذي: 9/180، التلقين: 165.
4. التوبة: 100.

المرتبة الكاملة لسواهم ترتبت على ذلك أحكام ثلاثة:.... ثالثها: إسقاط شهـــادة البادية عن الحضارة. واختلف في تعليل ذلك؛ فقيل: لأن الشهادة مرتبة عالية، ومنزلة شريفة، وولاية كريمة، فإنها قبـــول قول الغير على الغير، وتنفيذ كلامه عليه؛ وذلك يستدعي كمال الصفة، وقد بينا نقصان صـــفته فـــي علمه ودينه. وقيل: إنما ردت شهادته عليه، لما فيه من تحقيق التهمة إذا شهد أهل البادية بحقوق أهل الحاضرة، وتلك ريبة؛ إذ لو كان صحيحاً لكان أولى الناس بذلك الحضريون، فعدم الـــشهادة عنـــدهم ووجودها عند البدويين ريبة تقتضي التهمة، وتوجب الرد » [1].

فالاستبعاد سبب وجيه وتهمة جلية في رد الشهادة [2] ، إذ لو كان كذلك لكان الأولى بالـــشهادة والأقرب هم أهل الحاضرة؛ ولهذا قال العلامة خليل:(ولا إن استبعد كبدوي لحضري) .

قال الشارح: « قال المازري: تعرض التهمة من جهة الشهود في الشهادة ومخالفة العادة، ومنه حديث ((لا تقبل شهادة البدوي على القروي)) [3] . ابن عبد الحكم: مالك يتأول ذلك في الحقـــوق إذا شهدوا في الحاضرة؛ لأنها تهمة أن يشهد أهل البادية دون من معه من أهل الحاضرة، وأجازها فـــي الدماء والجراح وحيث تطلب الخلوات والبعد من العدول (بخلاف إن سمعه أو مـــر بـــه). ابـــن الحاجب [4] : حديث ((لا تقبل شهادة البدوي على القروي)) محمله عند مالك علـــى الـــشهادة فـــي الحضر؛ **لأنه مظنة الريبة**، فأما لو شهد أنه سمعها أو رآها أو كانواْ في سفر فلا ريبة فـــي المـــال وغيره » .[5]

(والقسم الثالث) مختلف فيها هل تلحق بالرتبة العليا فتمنع أو بالرتبة الدنيا فلا تمنع، ومـــن أمثلته شهادة الزوجين أحدهما للآخر فإن مالكاً وأبا حنيفة وابنَ حنبل ردوها، وأجازها الشافعي وأبـــو

---

1. أحكام القرآن: 1005/2. وينظر نفس المرجع، 252/1.
2. ينظر: تبصرة الحكام: 231/2.
3. الحديث رواه أبو داود ،الأقضية (3602)، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار(17). وابـــن ماجـــه، الأحكام (2367)، باب من لا تجوز شهادته(30). وقال الذهبي: " هو حديث منكر على نظافة إسناده ". ينظر إرواء الغليل: 290/8.
4. عثمان بن عمر بن أبي بكر، أبو عمرو جمال الدين الكردي المشهور بابن الحاجب؛ لأن أباه كـــان حاجبـــاً للأمير عز الدين الصلاحي ، فعرف بذلك، وهو عالم في الفقه والأصول والنحو وغير ذلك، لـــه مؤلفـــات مفيدة منها: جامع الأمهات في فروع الفقه المالكي، وهو كتاب جليل شرحه خليل وغيره، (ت646هـــ). ينظر: الديباج: 188-191، والشجرة: 167، 168، والفكر السامي: 231/2.
5. التاج والإكليل: 188/8.

ثور [1] والحسن [2] ، وقال ابن أبي ليلى [3] تقبل شهادة الزوج لزوجتيه، ولا تقبل شهادتها له، وبه قال النخعي[4]، ومنها شهادة الشاهد لصديقه الملاطف فترد عندنا، وتقبل عند أبي حنيفة والشافعي وابن حنبل، ومنها شهادة العدو على عدوه فقال أبو حنيفة تقبل مطلقاً، وقال مالك لا تقبل مطلقاً، وقال الشافعي لا تقبل إلا أن تكون في الدين . لنا وجوه:

الأول: قوله عليه الصلاة والسلام ((لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين)).

الثاني: ما أخرجه أبو داود من قوله صلى الله عليه وسلم((لا تقبل شهادة بدوي على حضري)) لقلة شهود البدوي [5] .

السبب السابع: الاستبعاد لصحة وقوع ما شهد به الشاهد، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ((لا تقبل شهادة البدوي على القروي)) قال ابن عبد الحكم تأوله مالك على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال، ولم يرد الشهادة في الدماء وما في معناها مما تطلب به الخلوات. فلذلك قلنا لا تجوز شهادة البدوي على الحضري ولا شهادته له في الحقوق التي يمكن الاشهاد عليها في الحضر دون الجراح والقتل. وقال اللخمي: تجوز في القذف والجراح والقتل وفي المال والنكاح، إذا قال : مررت بهما، أو كنت جالسا فسمعته يقر له بكذا، أو باع منه كذا، أو تنازعا في النكاح فأقر بالعقد ، ولا تجوز في الوثائق والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاهتمام بالشهادة، إلا أن يعلم مخالطته لهما أو يجمعهم سفر . وكذلك شهادة بين حضري وبدوي لا تجوز إلا على ما فسرناه، إلا أن يكون

---

1. هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي البغدادي أحد المجتهدين، صاحب الإمام الشافعي، توفي سنة 240هـ . ينظر: تاريخ بغداد: 65/6، طبقات الشافعية للشيرازي:101.
2. هو الحسن بن أبي الحسن بن يسار الأنصاري، أبو سعيد، ثقة فقيه من التابعين، إمام البصرة وشيخها، كان يكثر من الإرسال في الأحاديث، توفي سنة110هـ. ينظر: تهذيب التهذيب: 263/2.
3. عبد الرحمن بن أبي ليلى، وابن أبي ليلى يسار، وقيل بلال، وقيل ليس لأبي ليلى اسم، وهو إمام جليل، ثقة من كبار التابعين، أبو عيسى الأنصاري الكوفي، أخذ عن علي وعثمان وابن مسعود وغيرهم، (ت82أو38هـ). ينظر: تهذيب التهذيب: 260/6-262، وتذكرة الحفاظ: 58/1.
4. إبراهيم بن يزيد النخعي الكوفي المكنى بأبي عمران، رأس مدرسة الرأي، ووارث فقه ابن مسعود، كان ممن جمع بين الفقه والحديث، ثقة حجة باتفاق، قال الشعبي حين بلغه نعيه: ما ترك إبراهيم بعده مثله، (ت96هـ). صفة الصفوة: 86/3، وتهذيب التهذيب:87/1.
5. ترتيب الفروق: 244/2، 245، طبعة وزارة الأوقاف المغربية.

البدوي من قرية الشاهد فيشهد بمداينة كانت في قريته أو في الحاضرة إذا كان معروفا بالعدالة وممن يعول في المداينة على مثله .[1]

(ولا إن استبعد كبدوي لحضري) المازري: تعرض التهمة من جهة الشهود في الشهادة ومخالفة العادة، ومنه حديث ((لا تقبل شهادة البدوي على القروي)) ابن عبد الحكم : مالك يتأول ذلك في الحقوق إذا شهدوا في الحاضرة لأنها تهمة أن يشهد أهل البادية دون من معه من أهل الحاضرة، وأجازها في الدماء والجراح وحيث تطلب الخلوات والبعد من العدول (بخلاف إن سمعه أو مر به) ابن الحاجب : حديث ((لا تقبل شهادة البدوي على القروي)) [2] : محمله عند مالك على الشهادة في الحضر؛ لأنه مظنة الريبة، فأما لو شهد أنه سمعها أو رآها أو كانواْ في سفر، فلا ريبة في المال وغيره .[3]

والذي يعنيه مصطلح الاستبعاد في عبارات هؤلاء الفقهاء من وجه آخر هو عموم البلوى؛ حيث أن مثل ما يشهد به البدوي أمر عام، فكيف اختص هو –بالذات– بالشهادة فيه دون غيره من أهل القرية ؟.

على أنه يمكن أن يكون هناك سبب آخر لرد شهادته، مثل: الجلفة والجفاء وعدم الضبط.

قال الإمام الصنعاني [4] عند حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية)):« وفيه دليل على عدم صحة شهادة البدوي على صاحب القرية، إلا على بدوي مثله فتصح. وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل وجماعة من أصحابه وقال أحمد: أخشى أن لا تقبل شهادة البدوي على صاحب القرية لهذا الحديث ؛ ولأنه متهم حيث أشهد بدوياً ولم يشهد قروياً. **وإليه ذهب مالك إلا أنه قال: لا تقبل شهادة البدوي لما فيه من الجفاء في الدين والجهالة بأحكام الشرائع؛ ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها...** ».

---

1. تبصرة الحكام:
2. تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.
3. التاج والإكليل: 167/6.
4. محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم عز الدين المعروف كأسلافه بالأمير، مجتهد من بيت الإمامة في اليمن، يلقب بـ"المؤيد بالله"، أصيب بمحن كثيرة من الجهلاء والعوام، له نحو مئة مؤلف، منها: سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر، (ت1688هـ=1099م). ينظر: التاج المكلل: 423، وكشف الظنون: 4/4، والأعلام: 38/6.

وإلى مثل هذا اتجه أصحاب الموسوعة، حيث قالواْ: « اختُلِفَ في شهادة البدوي على الحضري، فأجازها الجمهور، ومنعها المالكية؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: { لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية }؛ **ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها.**» [1]

ومع ذلك، فإن المالكية لم يردواْ شهادة البدوي على إطلاقها، بل محملهم في ذلك على عدم العدالة، فإذا توفرت العدالة قبلت شهادته. وفي هذا يقول الإمام ابن العربي –عند تفسير قوله تعالى–: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [2] : « المسألة الخامسة عشرة : قال علماؤنا : أخذ بعض الناس من عموم هذه الآية في قوله تعالى : { من رجالكم } جواز شهادة البدوي على القروي، وقد منعها أحمد بن حنبل ومالك في مشهور قوله . وقد بينا الوجوه التي منعها أشياخنا من أجلها في كتب الخلاف، والصحيح جوازها مع العدالة كشهادة القروي على القروي. وقد ثبت { أن النبي صلى الله عليه وسلم شهد عنده أعرابي على هلال رمضان، فأمر بالصيام } »[3] .

ونقول في الأخير: إن مبدأ التهمة قد تعضد بأصل عموم البلوى [4]، إذ إن أمور أهل البادية وقضاياهم الأدرى بها أهلوها.

ثانياً: رد شهادة الصبيان إذا تفرقواْ أو حضر بينهم كبير.

شهادة الصبيان على بعضهم البعض في الجراحات وتمزيق الثياب وغيره مما يكون بينهم جائزة، وقد « ندب الشرع إلى تعليم الصبيان الرمي والثقاف[5] والصراع، وسائر ما يدربهم على حمل

---

1. الموسوعة الفقهية، ما جاء في لفظة (تهمة).
2. البقرة: من الآية 282.
3. أحكام القرآن: 252/1.
4. من الجدير بالإشارة، أن أصل عموم البلوى، أكثر من أخذ به: هم جمهور الأحناف، وذلك في خبر الواحد، واشتراطهم في قبوله أن لا يكون مما تعم به البلوى، وقصدهم بذلك كما قال الرهوني في شرح منتهى السول هي: أن كل أحد يحتاج إلى معرفته. (ينظر:تحفة المسؤول: 427/2 وما بعدها)، وما سبق هو المعنى المقصود في رد هذه الشهادة. كما أن لعموم البلوى معنى فقهياً، يأتي في أسباب الرخص والتيسير، ومعناها –كما قال السرخسي والزيلعي– " ما لا يمكن التحرز عنه عفواً ". ينظر المبسوط: 103/15، وتبيين الحقائق: 219/6. القواعد الفقهية من الإشراف، الروكي: 299.
5. من ثَقُف ككرم، إذا صار حاذقاً خفيفاً فطناً، فهم ثقف. القاموس المحيط: 1027/1، لسان العرب: 20/9، مختار الصحاح: 36.

السلاح والضرب، والكر والفر، وتصلبة أعضائهم، وتقوية أقدامهم، وتعليمهم البطش، والحمية والأنفة من العار والفرار. ومعلوم أنهم في غالب أحوالهم يخلون بأنفسهم في ذلك، وقد يجني بعضهم على بعض، فلو لم نقبل قول بعضهم على بعض لأهدرت دماؤهم » [1] ، ثم إن العدول من الناس قلما يحضرون ملاعب الصبيان أو ما يدور بينهم، « فلو توقفت صحة الشهادة مع ذلك عليهم[أي العدول] لما انحلت مشكلاتهم التي فيما بينهم »[2] .

قال القاضي عبد الوهاب: "..الضرورة تدعو إلى قبولها؛ لأنا لو لم نقبلها لأدى إلى أمور ممنوعة، إما أن نمنعهم ما ندبنا إلى تعليمهم إياه، وتدريبهم عليه من الحرب والصراع، وما جرى مجرى ذلك؛ لأنهم لا بد أن يخلواْ بأنفسهم لما يتعاطونه من ذلك، وقد يكون بينهم الجراح، فذلك غير صحيح؛ لأن أحداً لا يمنعه، أو أن يجيزه [3] فتنهدر دماؤهم، فذلك أيضاً غير صحيح، [أو] [4] أن يحضر معهم رجال يحفظونهم، وفي ذلك ضيق ومشقة، وأن يؤخذواْ بأن يفعلواْ من ذلك ما لا يؤدي إلى جراح ولا قتل، فذلك مما لا ينضبط للبالغين فضلاً عن الصبيان، فلما بطل كل ذلك وجب قبول شهادتهم " [5] .

وقد اشترط في قبول شهادتهم تسعة شروط [6] ، ولا يعنينا –هنا– مناقشة تلك الشروط من حيثُ صحة ُالأخذِ بها أوعدمُه، بقدر ما يعنينا منها شرطان، وهما: أن لا يدخل بينهم كبير، وأن لا يتفرقواْ.

والعلة في عدم قبول شهادتهم إذا دخل بينهم كبير، **تهمة التلقين**، قال الحطاب: «..العلة في عدم قبول شهادة الصبيان مع حضور الكبير، إنما هو لأجل خوف **التخبيب** » [7] ، والتخبيب: كما قال الباجي:« أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم » [8] .

---

1. الطرق الحكمية، ابن القيم: 189، وهو نقل عن المالكية كما قال.
2. ضوابط المصلحة، البوطي: 316. وينظر التبصرة: 7/2، 8.
3. كذا في الأصل، ولعل الأصح: أن نجيزهم، عطفاً على أن نمنعهم.
4. في الأصل: العطف بالواو، وهذا لا يتسق.
5. الإشراف: 964/2، وينظر: الاستذكار: 128/6.
6. ينظر: المعونة: 1521/3، 1522، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل: 177/6.
7. مواهب الجليل: 177/6، والتاج والإكليل نفس الصفحة والجزء، أسهل المدارك: 219/3–221.
8. المنتقى شرح الموطأ: 231/5، والتخبيب في اللغة: الإفساد، ومنه خبب الزوجة على زوجها، إذا أفسدها، وفي الحديث " من خبب امرأة أو مملوكاً على مسلم فليس منا " ينظر: لسان العرب مادة(خبب):341/1.

ونفس العلة في اشتراط عدم تفرقهم، وهي تهمة تلقينهم الكذب، قال القاضي عبد الوهاب: « الغالب من حالهم أن يخبرواْ بالصدق إدا بدهواْ [1] ، ويؤدون الأمر على ما جرى عليه، وأن إذا تفرقواْ غُيبواْ ولُقِنواْ الكذب» [2] .

ومبنى الأخذ بمبدأ التهمة في هذه المسألة هو ما يعضدها من قواعد مثل قاعدة الاحتياط، وقاعدة المقاصد الشرعية من حفظ النفوس والدماء. [3]

ثالثاً: رد الشهادة فيما فيه تهمة وما لا تهمة فيه:

ليس أدل على اعتداد المالكية بالتهمة وردهم الشهادة بها أكثر من هذه المسألة التي نحن بصددها، والتي يختلط فيها وجود التهمة في البعض وفقده من البعض الآخر، فمن باب الاحتياط ترد الشهادة من الجميع.

قال القاضي عبد الوهاب: « وإنما فرقنا بين أن تجمع الشهادة ما فيه تهمة وبين ما لا تهمة فيه أنه يرد الجميع، وبين أن تجمع أنواعها تقبل شهادة ذلك في بعضها ولا تقبل في البعض، فقبلناها فيما تقبل فيه؛ لأن في المسألة الأولى تقوى **التهمة** أن يكون إنما شهد بما لا يتهم فيه ليقبل فيما يتهم فيه، وذلك كما يشهد لابنه وأجنبي بحق، فإنما شهد للأجنبي؛ لأنها إذا قبلت في حقه قبلت في حق ابنه **فردت في الجميع** [4] ، وفي المسألة الأخرى لا تهمة فيه فوجب قبولها » [5] .

---

1. بدهه بالأمر: فجأه. لسان العرب: (ب د ه): 475/13، مختار الصحاح: 18.
2. المعونة: 1525/3.
3. ينظر في هذا كلام الإمام الباجي في: المنتقى شرح الموطأ: 229/5، طبعة دار السعادة .
4. من اللائق الإشارة إلى أن المالكية في بعض فروعهم لم يلتزمواْ بقاعدة " اليقين لا يزول بالشك" ؛ وفي هذا يقول القرافي : " كل مشكوك فيه ملغى في الشريعة" ويقول أيضاً : " كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه " (الفروق: 125/1 الفرق العاشر)، لكن هذا لا يعني أنهم يلغونها بل هي عندهم من الأصول المرعية في الشريعة (ينظر: القواعد الفقهية من خلال الإشراف، الروكي: 274) . أقول: ولعل المسألة التي نحن بصددها تندرج هنا، والله أعلم.
5. المعونة: 1536/3. وينظر التبصرة: 327/1.

ولعل الاحتياط والتحرز هو الداعي إلى رد مثل هذه الشهادة، تعضيداً لقاعدة التهمة. وفي التنزيل: ﴿ خَلَطُواْ عَمَلاً صَالِحاً وَآخَرَ سَيِّئاً ﴾ [1].

1. التوبة من الآية 102. لعل المطلع على معنى الآية من كتب التفسير يرى أنها تتحدث عن فئات مؤمنة قد ارتكبت أخطاءً مع ما لها من صالحات، فهؤلاء يرجون عفو الله، وتتمة الآية تدل على ذلك ﴿عسى الله أن يتوب عليهم إن الله غفور رحيم﴾، ولكن قد تعم الآية أولئك المتحايلين ممن يخلطون الصالحات بالطالحات عمداً وتحايلاً، كأولئك الذين يخلطون الحرام بالحلال في الأموال وغيرها، ويعم ما أوردناه في المسألة أعلاه.

المطلب الثاني: في باب الأقضية.

الفرع الأول: في عدم قضاء القاضي بعلمه:

يقول القاضي عبد الوهاب: « ولا يحكم الحاكم بعلمه في شيء أصـــلاً، لا قبـــل ولايتـــه ولا بعدها، لا في حكمه، ولا في غيره، ولا في حقوق الله ولا في حقوق الآدميين » [1] .

والسبب ظاهر وذلك « لأن الحاكم لما كان غير معصوم، فقد تلحقه الظنة **والتهمـــة**، فـــي أن الحكم لوليه على عدوه، وأمكن وقوع ذلك منهم وجب حسم الباب: بألا يحكم بعلمه؛ لئلا يدعى عليـــه بذلك، ولإمكان أن يقع ذلك منه، فيلحق الناس أذية منه، فإذا منع أن يحكم بعلمه زالت **التهمـــة** فـــي ذلك..» [2] .

وقد استدل المالكية بما روي عن النبي ﷺ أنه بعث أبا جهم مصدقاً فلاحاه رجلان فشجهما، فأتيا إلى النبي ﷺ يطلبان القصاص، فبذل لهما مالاً فرضيا به، فقال: إني أخطب الناس وأذكر لهم ذلك، أفرضيتما ؟، قالا: نعم. فخطب الناس، ثم قال: " أرضيتما "؟. بعد أن ذكر القصة. فقالا: لا، فهم المهاجرون والأنصار، فمنعهم النبي ﷺ ، ثم نزل فزادهما فرضيا، فصعد المنبر، فقال: أرضيتما ؟ فقالا: نعم.[3]

وجه الاستدلال هو:« أنه لم يحكم عليهما بعلمه لما جحدا أن يكونا رضيا؛ ولأنه امتنع عن قتل المنافقين مع علمه بكفرهم، وقال: ((لئلا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه)) [4] ، وإنما لم يقتلهم لأن الناس لم يعلموا بكفرهم كعلمه » [5] ، وهو الدليل الثاني الذي يمكن أن يستدل به.

---

1. المعونة: 1502/3، وينظر الإشراف: 961/2.
2. نفس المرجع: 1504/3.
3. أخرجه أبو داود ، الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ: 672/4، النسائي في القسامة، باب الـــسلطان يصاب على يده: 21/8، وابن ماجه في الديات، باب الجارح يفتدي بالقود: 881/2.
4. أخرجه البخاري، المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية: 160/4.
5. المعونة: 1504/3، وينظر الإشراف: 961/2.

ويروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: (لو رأيتُ رجلاً على حد من حدود الله، ما أقمتُهُ عليه حتى يشهد على ذلك أربعة) [1].

وعلى ذلك احتجواْ: بأن القاضي إذا قتل أخاه بحجة علمه بأنه قاتل، فإنه كالقتل العمد لا يرث منه شيئاً للتهمة في الميراث، فيقيس عليه بقية الصور بجامع التهمة، وللتهمة تأثير في الشرع.[2]

ومما يقوي الأخذ بمبدأ التهمة في هذه المسألة قاعدة منع الضرر ومراعاة المقاصد الشرعية من جهة، ومن جهة أخرى ما يؤدي إليه الحكم بعلم القاضي من إبطال أصول الدعوى وإقامة الشهادات، ومعارضة أصل إستصحاب البراءة الأصلية[3].

الفرع الثاني: يمين التهمة:

نرى للسادة المالكية – في باب الأقضية– مصطلح " يمين التهمة "؛ وذلك في حالات القضاء بين الخصمين وفض الخلاف بين المدعي والمدعى عليه.

و مما اختلف فيه الفقهاء –رحمهم الله–: توجه اليمين في الدعوى، هل يكون إلى المدعي أو إلى المدعى عليه ؟.

ومنشأ الخلاف فيما بينهم دائر على الحديث الذي رواه ابن عباس عن النبي ﷺ قال : ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)) [4] .

وفي رواية أخرى في الصحيحين ((قضى رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه)) [5] .

قال الإمام النووي:« وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك، وفي هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي والجمهور من سلف الأمة وخلفها أن اليمين تتوجه على كل من ادعي عليه حق، سواء كان بينه وبين المدعي اختلاطاً أم لا، وقال مالك

1. سنن البيهقي: 144/10.
2. ينظر: المعونة: 1504/3، بداية المجتهد: 743/2.
3. مر معنا شرح البراءة الأصلية. ينظر الصفحة 96 من هذا البحث.
4. أخرجه البخاري (4552)، ومسلم، (الأقضية/1، 2).
5. البخاري: (25/4)، (ومسلم الأقضية/2) رقم: 1711.

وجمهور أصحابه والفقهاء السبعة [1] فقهاء المدينة: إن اليمين لا تتوجه إلا على من بينه وبينه خلطة...» [2] .

ومستند المالكية فيما ذهبواْ إليه « ما رواه سحنون، أن رسول الله ﷺ قال: " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، إذا كانت بينهما خلطة "، وزيادة العدل مقبولة، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: " لا يعدى الحاكم على الخصم، إلا أن يعلم أن بينهما معاملة "، ولم يعلم له مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً؛ ولأن عمل المدينة كذلك »[3].

واشتراط الخلطة بين الطرفين عند المالكية؛ لئلا يكون ذلك ذريعة لابتذال السفهاء لأهل الفضل وبتحليفهم مراراً في اليوم الواحد، فاشترطت دفعاً لهذه المفسدة.

قال الإمام القرافي: «..ولولا ذلك لتجرأ السفهاء على ذوي الأقدار بتبذيلهم عند الحاكم بالتحليف، وذلك شاق على ذوي الهيئات، وربما التزمواْ ما لا يلزمهم من الجمل العظيمة من المال فراراً من الحلف، كما فعل عثمان–رضي الله عنه–...؛ ولأن صيانة الأعراض واجبة، والقواعد تقتضي درء مثل هذه المفسدة » [4] .

وقال القاضي عبد الوهاب: « ولا يحلف المدعى عليه بمجرد دعوى المدعي، دون أن ينضم إليها سبب يقويها من مخالطة أو ما يجري مجراها » [5] .

والذي يعنينا –هنا–، أن المالكية –بخلاف غيرهم– لم يقولواْ بتوجّه اليمين هكذا بمجرد الدعوى، ففساد الزمان وسوء الطباع داعيان إلى ابتذال ذوي الهيئات وأهل الصلاح بمثل ذلك، خاصة إذا لم يكن هناك ما يدعو من قرائن.

فاشتراط وجود الشبهة(التهمة) من خلطة وغيرها، دافع إلى توجه اليمين في هذه الحالة، ومن هنا كانت اليمين يمين تهمة، وهذا إعمال للنص في ضوء المقاصد الشرعية والقواعد.

---

1. الفقهاء السبعة وهم: عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وسعيد بن المسيب، وخارجة بن زيد، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن هشام، سليمان بن يسار. ينظر: إعلام الموقعين: 20/1.
2. مسلم بشرح النووي: 244/6. وينظر: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، الخن: 559، 560.
3. الفروق، الفرق السابع والثلاثون والمائتان: 174/4. وينظر: المدونة: 7/4.
4. الفروق، نفس الفرق:175/4، وينظر: ترتيب الفروق: 237/2، بداية المجتهد: 473/2.
5. التلقين: 164.

ثم إن هذه اليمين إذا وجبت على أحد الطرفين، فإنها لا ترد على الطـــرف الآخـــر، بخـــلاف غيرها من الأيمان إن نكل ترد على الآخر، وتكون بمثابة الإقرار.

قال الإمام الباجي: « إذا ادعى المودع ضياع الوديعة، وادعى المودع تعديه عليها، فـــالمودع مصدق، إلا أن يتهم فيحلف، قاله أصحابنا في النوادر. قال محمد بن عبد الحكم: فإن نكل ضمن، ولا ترد اليمين هاهنا، ووجه ذلك: أنها يمين تهمة دون تحقيق؛ ولذلك اختصت بمن يـــــتهم دون مـــن لا يتهم ..» [1] .

1. المنتقى: 111/4. وينظر التبصرة: 315/1 وما بعدها الشرح الكبير، الدردير: 169/2،. التاج والإكليـــل: 264/5.
2. المنتقى:

المبحث الثالث:

في باب المعاملات

وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: زكاة الخلطة.

المطلب الثاني: بيوع الآجال.

الفرع الأول: بيوع الآجال مبنىً ومعنىً.

الفرع الثاني: التهم المؤثرة في بيوع الآجال.

الفرع الثالث: مسألة حمار ربيعة وعلاقتها ببيوع الآجال.

المطلب الثالث: الإقرار بالدين:

الفرع الأول: عدم قبول إقرار المريض بدين لمن يتهم عليه.

الفرع الثاني: عدم قبول إقرار المفلس بالدين.

المطلب الرابع: في الوصية:

المطلب الخامس: في ضمان الرهن.

المطلب السادس: الفروق الفقهية القائمة على التهمة.

الفرع الأول: فرق بين مسألتين في باب القرض.

الفرع الثاني: فرق بين مسألتين في باب العتق.

الفرع الثالث: فرق بين مسألتين في باب الإقرار.

الفرع الرابع: فرق بين مسألتين في باب الوصية.

المطلب الأول: زكاة الخلطة:

قال ابن عرفة: " الخلطة: اجتماع نصابي نَعَمٍ مالكَيْن فأكثر، فيما يوجب تزكيتهما على ملك " [1] .

والأصل في الخلطة في الماشية وغيرها من شتى أصناف الأموال الجواز، إلا إن قصد به المختلطان غير وجه شرعي، فإنه هنا يكون ممنوعاً حراماً.

ويُلجأ للخلطة –عادة–؛ ذلك لأن لها تأثيراً « في الزكاة تارة بتخفيف وتارة بتثقيل، على وجه العدل بين أرباب الماشية ومستحقي الزكاة» [2] . وعليه، فليس لأرباب الأموال والمواشي –قصد التهرب من الزكاة–: « التخفيف دون التثقيل، كما لم يكن لمستحقي الزكاة عليهم التثقيل دون التخفيف. فكما ليس للساعي إذا كانت التفرقة أفضل للزكاة أن يفرق الماشية المجتمعة، وإذا كان الجمع أفضل له أن يجمع الماشية المتفرقة فكذلك ليس لأرباب الأموال أن يفعلواْ من ذلك ما هو الأرجح لهم والأخف عليهم وليتركواْ الماشية على حسب ما كانت عليه قبل أوان الصدقة يجري فيها حكم الزكاة على ذلك من تخفيف أو تثقيل» [3] .

« فإن تعدى أرباب الماشية فجمعواْ المتفرقة أو فرقواْ الماشية المجتمعة لم ينفذ لهم ذلك وأخذت الزكاة منهما على حسب ما كانت عليه قبل ذلك من الاجتماع أو الافتراق؛ لأنه الذي قد وجب فيها ولزمها فلا يجوز لهم تغيير حكمها وإسقاط ما وجب فيها..» [4] ؛ لأنهم –في هذه الحالة– يتهمون بالفرار من الزكاة، وقد علق علماء المالكية ثبوت هذه التهمة، على ما إذا اشتملت على قرينة تقوي ذلك، وكما إذا اقترب أجل إخراج الزكاة.

نقل الحطاب عن ابن عرفة قوله: «.. ويثبت الفرار بالقرينة والقرب على المشهور، وفي القرب الموجب تهمتهما: خمسة. ابن القاسم: اختلاطهم لأقل من شهرين يعتبر، ما لم يقرب جداً.ابن

---

1. حدود ابن عرفة:146/1 (بشرح الرصاع).
2. المنتقى شرح الموطأ: 215/3.
3. نفس المرجع ونفس الصفحة.
4. نفس المرجع: 215/3–116.

حبيب: أقله شهر، وما دونه لغو. محمد: أقل من شهر معتبر، ما لم يقرب جداً. ابن بشير[1]: في كون موجب التهمة شهرين ونحوهما أو شهراً، ثالث الروايات: دونه، ولا خلاف عند الإشكال: كيمين التهمة، ثالثها يحلف المتهم. الباجي لا يؤخذ بنقض حالهما إلا بتيقن فرارهما، وإن شك فيه حملاً على ظاهرهما القاضي إن اتهما حلفا وإلا فلا، وأخذ ابن عبد السلام عدم الإحلاف، وإن كان متهماً من قولها من قال فيما بيده قراض أو وديعة أو مديان أو لم يحل الحول لم يحلف: يريد؛ لأنه في العين أمين، انتهى» [2].

والأصل في عدم الاعتداد بمثل هذه الخلطة، وأخذ الزكاة من أصحابها «حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه الذي كتب فريضة النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الماشية وفيه: " لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة"، وحديث عمر[3] » [4] .

ومع ذلك، فإنه لا يجوز الاتهام لأي خلطة بالفرار من الزكاة – على ما قاله علماؤنا–، بل–كما قال الباجي–:« وجب أن يحمل الأمر على الظاهر من المصدق؛ لأن قوله: " لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة "، يقتضي أنه لم يتناول نهيه ما كان من ذلك على غير خشية الصدقة، فلا ينتقل إلى خلاف ذلك **إلا بأمارة تقوى بها التهمة** » [5] .

وحتى تثبت التهمة أو تزال عن صاحب الخلطة، فللساعي أو الحاكم أن يلجأ لاستحلافه أو السؤال عن حاله من هو أعرف به. وفي هذا يقول الإمام الباجي: « فإن أراد استحلافه نظر: فإن كان صاحب الماشية على ظاهر الأمانة والديانة والصدق، فليس له استحلافه؛ لأن ظاهر حاله ينفي التهمة عنه، وإن كان المعروف منه خلاف ذلك: من قلة مراعاة الدين ومحبة توفير المال من وجهه

---

1. إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير، أبو طاهر التنوخي، أحد حفاظ المذهب المالكي، إمام في الفقه وغيره، بينه وبين اللخمي قرابة، وتفقه عليه، ورد عليه اختياراته، أخذ عن الإمام السيوري وغيره، له كتب منها: التنبيه، وجامع الأمهات، والمختصر، ذكر فيه أنه أكمله سنة526هـ، مات شهيداً ولم يذكر تاريخ وفاته بالضبط. ينظر: شجرة النور: 126، الديباج: 87.
2. مواهب الجليل: 98/3.
3. يقصد قوله ﷺ : الذي نقله عنه مالك (لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع).
4. المنتقى شرح الموطأ: 216/3.
5. نفس المرجع:216/3.

وغير وجهه، وترك الإنصاف في معاملة الناس، فإنه يستحلفه؛ لأن في ذلك توصـــلاً إلـــى اســـتيفاء حقوق الفقراء. قال ذلك كله القاضي أبو محمد في معونته » [1] .

1. المرجع السابق، وينظر المعونة:404/1.

المطلب الثاني: بيوع الآجال:

الفرع الأول: بيوع الآجال مبنىً ومعنىً:

مبنى أصول البيوع عند المالكية على عدة اعتبارات، من ضمن تلك الاعتبارات: مراعاة الشبهة التي هي بمعنى " التهمة "-كما هو بين من خلال النص التالي-:

قال القاضي أبو بكر بن العربي: «.. وأما المعنى: فإن مالكاً زاد في الأصول مراعاة الشبهة، وهي التي يسمونها [1] أصحابنا الذرائع وهو الأصل الخامس، والثاني وهو السادس: المصلحة، وهو في كل معنى قام به قانون الشريعة، وحصلت به المنفعة العامة في الخليقة، ولم يساعده على هذين الأصلين أحد من العلماء، وهو في القول بهما أقوى قيلاً وأهدى سبيلاً...» [2].

قال العلامة الدردير -رحمه الله- معرفاً لها: « وهي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع » [3] .

هذه البيوع من أجلى تطبيقات المالكية لمبدأي " سد الذرائع" و" التهمة "؛ فـ«لذا بنى المالكية على سد الذرائع كتاب بيوع الآجال وغيره من مسائل البيوع وغيرها» [4] . قال خليل: « ومنع للتهمة ما كثر قصده: كبيع وسلف...»

قال الدردير [5] -شارحاً-: « (ومنع) عند مالك ومن تبعه (للتهمة) أي لأجل ظن قصد ما منع شرعاً سدا للذريعة (ما) أي بيع جائز في الظاهر (كثر قصده) أي قصد الناس له للتوصل

---

1. كذا في الأصل، وهذا-لعله- على لغة " أكلوني البراغيث ". وهي لغة ضعيفة؛ لوجود فاعلَيْن في الجملة.
2. القبس شرح الموطأ: 186/3، وينظر: الإشراف:559/2، 560.
3. الشرح الكبير، أبو البركات الدردير: 116/3، وينظر: أسهل المدارك: 255/2-257.
4. سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، بن بيه:21.
5. أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الأزهري الشهير بالدردير، عمدة المالكية بمصر في وقته، أخذ عن الشيخ الصعيدي، لازمه وانتفع به وبه تفقه، والشيخ أحمد الصباغ والملوي والحفني، وعنه أخذ الدسوقي والعقباوي والصاوي وجماعة، من مؤلفاته:أقرب المسالك لمذهب مالك، والشرح الكبير على مختصر خليل. (ت1201هـ). ينظر: شجرة النور: 359.

إلى الربا الممنوع وذلك (كبيع وسلف) أي كبيع جائز في الظاهر يؤدي إلى بيع وسلف، فإنه يمنع للتهمة على أنهما قصد البيع والسلف الممنوع...» [1] .

« قال اللخمي: اختلف في وجه المنع في بيوع الآجال. قال أبو الفرج: لأنها أكثر معاملات أهل الربا . وقال ابن مسلمة [2] : بل سداً لذرائع الربا. فعلى الأول: من علم من عادته تعمد الفساد، حمل عقده عليه، وإلا أمضي» [3] .

بل يذهب المالكية إلى أبعد من هذا، في منع مثل هذه البيوع، وسد أبواب الولوج إليها؛ وذلك بمنعها، ولو كانت من أهل الفضل والديانة؛ إذ المعتبر منع الفساد وسد باب الإفساد، يغض النظر عمن يترتب على يديه ذلك. يقول الإمام القرافي: «.. فإن اختلفت العادة، منع الجميع، **وإن كان من أهل الدين والفضل؛ وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها** [4] **، فإن زيداً من أبعد الناس عن قصد الربا** ».

ومن قواعد المذهب المشهورة أن : (الغالب كالمحقق) ، قال أبو عبد الله المقري: « المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساوللمحقق..»[5] ؛ فلما غلبت المعاملة بالربا معنىً أصبحت كالمحققة حكماً.

على أنه إذا فقدت التهمة أو بعدت بين المتبايعين، جاز البيع ومضى، « قال في الجواهر: وضابط هذا الباب: أن المتعاقدين إن كانا يقصدان إظهار ما يجوز؛ ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، فينفسخ العقد إذا كثر القصد إليه اتفاقاً من المذهب، كبيع وسلف جر نفعاً، **فإن بعدت التهمة بعض البعد**، وأمكن القصد به، كدفع الأكثر مما فيه ضمان، وأخذ الأقل إلى أجل، فقولان مشهوران.

---

1. الشرح الكبير: 116/3.
2. عبد الله بن مسلمة بن قعنب أبو عبد الرحمن التميمي الحارثي، أصله مدني وسكن البصرة، روى عن مالك وغيره، وأخرج له البخاري ومسلم وغيرهما، من فقهاء المالكية، (ت221هـ). ينظر: الديباج:131، والشجرة: 57، والترتيب: 198/4-201.
3. الفروق، الفرق الرابع والتسعون والمائة، ص222.
4. يقصد به قولها: " أخبري زيداً أنه قد أبطل عمله، إن لم يتب ". والذين يخالفون يرون أنه عمل صحابي، وليس بحجة على غيره من الصحابة. ينظر: إرشاد الفحول: 414.
5. القواعد، المقري: 6، لكن في ا

فأما مع ظهور ما يبرئ من **التهمة**، لكن فيه صورة المتهم عليه: كما لو تصور العين بالعين غير يد بيد، وتظهر البراءة بتعجيل الأكثر فجائز **لانتفاء التهمة**، وقيل يمتنع حماية للذريعة. والأصل أن ينظر ما خرج من اليد، وما خرج إليها، فإن جاء العامل به، صح، وإلا فلا، ولا تعتبر أقوالهما، بل أفعالهما فقط. ا هـ » [1] .

ونقل سحنون عن ابن القاسم ما يلي:

« قلت: أرأيت إن بعته ثوباً بثلاثين درهما إلى شهرٍ فاشتريته بعشرين دينارا نقداً ؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: ولا يدخل هذا الذهب نقدا بالفضة إلى أجل ؟ قال: لا؛ لأنهما **قد سلما من التهمة** لأن الرجل لا يتهم على أن يعطي عشرين ديناراً نقداً بثلاثين درهما إلى شهرٍ . قلت: وإنما ينظر في هذا إلى التهمة فإذا وقعت التهمة جعلته ذهبا نقدا بفضة إلى أجل وإذا لم تقع التهمة أجزت البيع بينهما ؟ قال: نعم.» [2] .

ولشدة اهتمام المالكية بهذا النوع –خاصة– من أنواع البيوع، أكثرواْ من ذكر الصور التي تتفرع عن الصورة الأساسية، حتى« قيل: بأنها تصل إلى ألف مسألة » [3].

الفرع الثاني: التهم المؤثرة في بيوع الآجال.

ومحصل الصور الممنوعة يرجع إلى التهم التالية: تهمة سلف جر نفعاً، والدين بالدين، والصرف المؤجل، والبيع والسلف، و هناك تهم أخرى منها: " ضع وتعجل " و " أنظرني أزدك" [4] . وفيما يلي بعض أمثلة هذه التهم:

مثال ما يؤدي إلى بيع وسلف: من باع سلعتين –مثلاً– بدينارين، لشهر، ثم اشترى إحداهما بدينار نقداً، لم يجز؛ لأن السلعة التي خرجت من يد البائع أولاً، ثم عادت إليه، اعتبرت ملغاة،

---

1. الفروق، الفرق الرابع والتسعون والمائة، ص222.
2. المدونة: 156/3.
3. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: 616. وينظر في البحث الخاص ببيوع الآجال، المراجع التالية: المدونة: 154/3 وما بعدها، المقدمات: 442، شرح خليل: التاج والإكليل للمواق: 267/6 وما بعدها بهامش مواهب الجليل للحطاب: 267/6 وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: 116/3، حاشية الدسوقي: 116/3 وما بعدها، بداية المجتهد: 140/2 وما بعدها.
4. ينظر: بن بيه، مرجع سابق: 54.

« ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع » [1] . فآل أمر هذا البائع إلى أنه دفع ديناراً وسلعة نقداً، ليأخذ عنها –بعد شهر– دينارين. الأول منهما: عن الذي دفعه نقداً، وهذا هو السلف، والثاني منهما: ثمن السلعة التي خرجت من يده، ولم تعد، وهذا هو البيع.

وعلة المنع في هذا –كما سبق–، هي: تهمة اجتماع البيع والسلف، وأصل هذا في المدونة: «قلت: أرأيت إن بعت ثوباً بعشرة دراهم، إلى شهر، فاشتريته قبل محل الأجل بخمسة دراهم نقداً، وبثوب من نوعه، أو من غير نوعه نقداً ؟. فقال: **لا خير في هذا**؛ لأن هذا بيع وسلف، لأن ثوبه يرجع إليه، وكأنه إنما أسلفه خمسة دراهم إلى شهر، على أن باعه الثاني ثوبه، بخمسة دراهم إلى شهر، فصار إذا حل الأجل، أخذ خمسة قضاء من خمسته التي دفع إليه قبل الأجل، وخمسة من ثمن الثوب الباقي، فهذا يدلك على أنه بيع وسلف» [2] .

مثال ما يؤدي إلى: " أنظرني أزدك ": من اشترى ثوباً بعشرة إلى شهر ولما حل الأجل جاء البائع يطلب العشرة ولم يكن عند المشتري ما يوفيه، فقال له –مثلاً–: بعني سلعة يكون ثمنها عشرة نقداً، بخمسة عشر إلى أجل، لم يجز؛ لأنه يؤول إلى أنظرني أزدك وهي من أصول الربا.

وأصل هذه الصورة، قول مالك في الموطأ: « في الرجل يكون له على الرجل مئة دينار إلى أجل، فإذا حلت، قال له الذي حل عليه الدين: بعني سلعة يكون ثمنها مئة دينار نقداً، بمائة وخمسين إلى أجل: **هذا بيع لا يصلح**، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه »، ثم بين –رحمه الله– علة النهي في هذا بقوله: « وإنما كره ذلك؛ لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه، ويؤخر عنه المئة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة ويزداد عليه خمسين ديناراً في تأخيره عنه، فهذا مكروه، ولا يصلح، وهو أيضاً يشبه حديث زيد بن أسلم: في بيع أهل الجاهلية، إنهم كانواْ إذا حلت ديونهم، قالواْ: إما أن تقضي، وإما أن تربي، فإذا قضى أخذواْ، وإلا زادوهم في حقوقهم، و زادوهم في الأجل » [3] .

مثال ما يؤدي إلى بيع وصرف: ذكر سحنون في المدونة صورة ذلك: « قلت: أرأيت إن بعته ثوباً بعشرة دراهم محمدية، إلى شهر، فاشتريته بثوب نقداً، أو بخمسة دراهم يزيدية، إلى شهر !؟. قال: لا خير فيه؛ لأن ثوبه الأول رجع إليه، فألغي، وصار كأنه باعه ثوبه الثاني، بخمسة دراهم

---

1. الموافقات للشاطبي: 145/4.
2. المدونة: 155/3.
3. الموطأ، البيوع، باب: ما جاء في الربا في الدين، تحت حديث: 1360، ص:391.

محمدية، فهذه صورة البيع، على أن يبدل له، إذا حل الأجل خمسة يزيدية بخمس محمدية » [1] . وهي صورة الصرف. فالعلة هاهنا هي: في اجتماع البيع والصرف.

لكن إذا سَلِما من هذه التهمة، فجوزه. وفي هذا يقول: « قلت: فإن باعه ثوبه بأربعين درهمًا إلى شهر فاشتراه بدينارين نقداً وصرف الأربعين درهماً بدينارين أيصلح هذا أم لا ؟ قال: لا يعجبني هذا حتى يبين ذلك **ويسلما من التهمة**؛ لأن الأربعين درهماً من الدينارين قريب. قلت: فإن اشتراه بثلاثة دنانير نقداً ؟ قال: **هذا لا يتهم**؛ لأن الثلاثة الدنانير عند الناس بينة أنها خير من أربعين درهماً وأكثر، **فلا يتهم** هذا هاهنا » [2] .

مثال تهمة ما يؤدي إلى " ضع وتعجل ": من باع سلعة بعشرة دنانير إلى أجل –مثلاً– كشهر، ثم سأل المشتري تعجيل الثمن، فلم يقبل، فقال: أشتريها منك باثني عشر، أدفع لك منها دينارين، وتجري المقاصة في الباقي، لم يجز، لما يؤدي إليه من ضع وتعجل، فكأنه حين سأله تعجيل الثمن فلم يقبل، قال له: أعطني منها ثمانية وأسامحك بالباقي، وهذا لا يجوز في مذهب مالك –رحمه الله–.

وبيان ذلك ما جاء في المدونة: « قلت: لم كرهه مالك أن يقيله من بعضه على أن يعجل له ثمن ما بقي، قبل مَحِل الأجل؟، قال: لأنه يدخل تعجيل الدين على أن يوضع منه قبل مَحِله ألا ترى أن البائع قال للمشتري عجل لي نصف حقي، الذي لي عليك، على أن أشتري منك نصف هذا الطعام، بنصف الدين الذي لي عليك، فيدخله بيع الطعام، على تعجيل حقه» [3] .

الفرع الثالث: مسألة حمار ربيعة وعلاقتها ببيوع الآجال.

إضافة إلى المسائل المذكورة، فقد توسع المالكية في توليد المسائل، حتى ولدواْ من مسألة حمار ربيعة، المذكورة في موطأ ابن وهب، أربعاً وعشرين مسألة؛ ولما بينها وبين بيوع الآجال من صلة كبيرة، بل هي من ضمن صورها، فإننا سنذكرها هنا.

ومسألة حمار ربيعة –كما هي معروفة– هي كالتالي: « حمار بيع بعشرة دنانير إلى أجل ثم استرده صاحبه بالإقالة قبل حلول الأجل ودفع المشتري ديناراً، منع لأنه بيع وسلف؛ لأن المشتري

---

1. المدونة: 156/3.
2. نفس المرجع والصفحة.
3. المدونة: 158/3.

ترتب في ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلاً الحمار الذي اشتراه ودينارا ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل تسعة عوض الحمار وهو بيع و دينار عن الدينار السابق وهو سلف وتدخله تهمة " ضع وتعجل" على أن الحمار يساو ثمانية فأقل وإذا زاد مع الحمار ديناراً مؤجلاً منع مطلقاً؛ لأنه فسخ دين في دين.

أما إذا كان الدينار المؤجل من ثمن الحمار وللأجل أو زيد مع الحمار غير عين كفرس وبقرة فيجوز إن عجل » [1] .

وذكرها ابن عبد البر في الاستذكار بطريقه، –ونحن نوردها هاهنا كما ذكر– قال أبو عمر: « يدخل في هذا الباب مسألة حمار ربيعة، ذكرها ابن وهب عنه في موطئه. قال: حدثني الليث بن سعد قال: كتب إلي ربيعة يقول: في رجل باع حماراً بعشرة دنانير سنة، ثم استقاله فأقاله بربح دينار عجلة له. وآخر باع حماراً بنقد فاستقاله المبتاع فأقاله بزيادة دينار أخره عنه إلى أجل، فقال ربيعة: هذه ليست إقالة؛ لأنه جميعاً صار بيعاً. إنما الإقالة أن يتراد البائع والمبتاع ما كان بينهما من البيع على ما كان البائع عليه.

فأما الذي ابتاع حماراً إلى أجل ثم رده بفضل تعجله، فإنما ذلك بمنزلة من اقتضى ذهباً يتعجلها من ذهب.

وأما الذي ابتاع الحمار بنقد ثم جاء فاستقال صاحبه فقال الذي باعه: لا أقيلك إلا بربح دينار إلى أجل فإن هذا لا يصلح؛ لأنه أخذ عنه الدينار وانتقد وأخذ الحمار بما بقي من الثمن فصار ذهباً بذهب إلى أجل.

قال مالك: في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار إلى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به إلى أبعد من ذلك الأجل الذي باعها إليه: إن ذلك لا يصلح. وتفسير ما كره من ذلك أن يبيع الرجل جاريته إلى أجل ثم يبتاعها إلى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين ديناراً إلى شهر ثم يبتاعها بستين ديناراً إلى سنة أو إلى نصف سنة فصار إن رجعت إليه سلعته بعينها وأعطاه صاحبه ثلاثين ديناراً إلى شهر بستين ديناراً إلى سنة أو ألف نصف سنة فهذا لا ينبغي.

قال أبو عمر: حكم هذا عنده إذا باع السلعة إلى أجل ثم اشتراها إلى أبعد من ذك الأجل بأكثر من ذلك الثمن كحكم من باعها إلى أجل بثمن ثم ابتاعها بالنقد بأقل من ذلك؛ لأنه في كلا الوجهين ترجع إليه سلعته بعينها ويجعل بيده دراهم أو ذهباً بأكثر منها إلى أجل وهذا هو الربا لا شك فيه لمن قصده »[1] .

1. سد الذرائع وتطبيقاته: 54–55.

المطلب الثالث: الإقرار بالدين:

الإقرار في اللغة هو: الاعتراف [2] . وأما اصطلاحاً فهو كما قال ابن عرفة:« خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه» [3] .

ومن ثم فإن الإقرار بالدين هو الاعتراف به للآخرين، وهو مقبول، وتتبني أحكامه على المقر والمقر له، ما لم يكن هناك تهمة ظاهرة، يقصد من خلالها المقِرُ إبعاد صاحب الحق عن حقه المقرر له من خلال إقراره، أو زيادة لمن يتهم عليه.

الفرع الأول: عدم قبول إقرار المريض بدين لمن يتهم عليه.

ويحصل هذا بمثل إقرار المريض مرض الموت لأحد ورثته أو غيره ممن يتهم عليه، وفي هذا ينقل صاحب التاج والإكليل عن ابن الحاجب قوله: « لا يقبل إقرار المريض لمن يتهم عليه » [4] .

يقول القاضي عبد الوهاب: « والتهمة مؤثرة في منع الإقرار؛ وذلك في حالين: حال المرض وحال الإفلاس، ففي المرض يقبل إقراره في الأجانب، ومن لا يتهم له من صديق ووارث، ويرد فيما تقوى فيه التهمة من ذلك » [5] .

وعليه فكل إقرار كان من ورائه جلب منفعة لمن يتهم عليهم بسبب مودتهم ومحبتهم، أو بسبب عداوة أو ما شابهها، فإن الإقرار في هذه الحالة لاغ، لا قيمة له؛ لأن فيه إضراراً، والإضرار ممنوع.

قال ابن العربي: «...وأما رجوع المضارة إلى الدين، فبالإقرار في حالة لا يجوز فيها لشخص الإقرار له به، كما لو أقر في مرضه لوارثه بدين أو لصديق ملاطف له، فإن ذلك لا يجوز عندنا إذا تحققنا المضارة **بقوة التهمة**، أو **غلب على ظننا**. وقال أبو حنيفة: يبطل الإقرار رأساً. وقال الشافعي: يصح. ومطلع النظر: أنا لمحنا أن الموروث لما علم أن هبته لوارثه في هذه الحالة أو

---

1. الاستذكار لابن عبد البر: 269/6.
2. الصحاح مادة(ق ر ر): 337.
3. حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع: 443/2.
4. التاج والإكليل: 219/7، وينظر: أسهل المدارك: 85/3.
5. التلقين: 137، وينظر الإشراف: 618/2، أسهل المدارك: نفس الجزء والصفحة.

وصيته له لا تجوز، وقد فاته نفعه في حال الصحة، عمد إلى الهبة فألقاها بصورة الإقرار لتجوزها؛ ويعضد هذه **التهمة** صورة القرابة وعادة الناس بقلة الديانة.

ومطلع نظر أبي حنيفة نحو منه؛ لكنه ربط الأمر بصفة القرابة حين تعذر عليه الوقوف على التهمة، كما علقت رخص السفر بصورة السفر حين تعذر الوقوف على تحرير المشقة ووجودها. وراعى الشافعي في نظره أن هذه حالة إخبار عن حق واجب يضاف إلى سبب جائز في حالة يؤمن فيها الكافر، ويتقي فيها الفاجر، ويتوب فيها العاصي، فأمضاه عليهم، وجوزه.

فإن قال: الإقرار حجة شرعية فلا يؤثر فيها المرض. قلنا: وإن كان الإقرار حجة شرعية [فإن الهبة صلة شرعية]، ولكن حجرها المرض. كذلك تحجر التهمة الإقرار، وكما ردت التهمة الشهادة أيضاً. وأما نظر أبي حنيفة إلى صورة القرابة ففيه إلغاء العلة في غير محلها وقصر لها على موردها. وينبغي أن تطرد العلة حيث وجدت ما لم يقف دونها دليل تخصيص ن، فعلى هذا إذا وجدنا التهمة في غير القريب من صديق ملاطف حكمنا ببطلان الإقرار، وكم من صديق ألصق من قريب وأحكم عقدة في المودة » [1] .

وإلينا النص التالي–أيضاً– من المدونة، الذي يثبت في إقرار المريض لوارث بدين:« قلت : أرأيت لو أقر لوارث بدين في مرضه الذي مات فيه ، أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال : **لا يجوز ذلك إلا ببينة.** قال: فقيل له: فالرجل يقر لامرأته في مرضه بالمهر يكون عليه أو بالدين ؟ قال: ينظر في ذلك، فإن كان لا يعرف منها إليه ناحية ولا انقطاع وله ولد من غيرها ،جاز ذلك . وإن كان يعرف منه انقطاع ومودة إليها، وقد كان الذي بينه وبين ولده متفاقماً ولعل لها الولد الصغير، قال مالك: فلا أرى أن يجوز ذلك. قلت: أرأيت الورثة، أهم بهذه المنزلة على ما وصفت لي في أمر المرأة، يكون بعضهم له إليه الانقطاع والمودة، وآخر قد كان يعرف منه إليه البغضاء، أيكونون بحال ما وصفت لي في المرأة ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يجوز ذلك. وإنما رأى مالك ذلك في المرأة وقال: لا يتهم إذا لم يكن له منها ولد ولا ناحية مودة، يعرف أنه يفر بماله من ولده إلى غيرهم. **فأما الولد أو الإخوة كلهم، إذا كانواْ هم ورثته فلا أرى ذلك** ، ولو كان يترك ابنته ويترك عصبة يرثونه بولاء أو قرابة يلقونه ، فأقر لهم بمال لم يتهم أن يقر إلى العصبة دون ابنته ويترك عصبة بولاء أو قرابة .

قال ابن القاسم: **وأصل ما سمعت من مالك بن أنس: إنما يريد بذلك التهمة، فإذا لم تقع التهمة لفرار يفر به إليه دون من يرثه معه لم يتهم وجاز.** فذلك يجزيك من ذلك كله. سحنون عن

1. أحكام القرآن: 351/1.

ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال: أيما امرئ قال لفلان في مالي كذا وكذا مال يسميه ديناً عليه، قال: **إن كان وارثاً بطل**. وقال: يحيى بن سعيد: من ذكر عند الموت أنه تصدق بصدقة من ماله ولو كان عدلاً أو غير عدل لم يجز ذلك، إلا أن يجيزه الورثة، فإن شاءواْ ردوها وإن شاءواْ أجازوها.

وقال شريح الكندي: **لا يجوز إقرار الميت بدين لوارث**. قال ابن وهب: وقال إبراهيم النخعي: **لا يجوز إلا ببينة** » [1] .

والنص واضح في أن الإقرار مع التهمة غير جائز، ولا يمكن إمضاؤه إلا إذا كان هناك بينة.

قال القاضي عبد الوهاب: « إذا أقر في مرضه المخوف لوارث، نظر: فإن كان ممن يتهم في إقراره له، لم يقبل إقراره، وإن كان ممن لا يتهم في إقراره له قبل... وقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره لوارث جملة، وقال الشافعي: يقبل على كل وجه.

دليلنا على أبي حنيفة، أن منع إقراره للوارث للتهمة بالأزواء [2] ولمحبة صرف ماله إلى الأقرباء إليه، ومن يعلم محبته له من ورثته، فإن انتفى هذا المعنى، وجب قبوله.

ودليلنا على الشافعي: أنه لما كان متهماً في إقراره له بالدين ليزوي عنه من الورثة، وجب رد إقراره له، وإلا كان في ذلك ذريعة إلى تمكينه في الأزواء.. » [3] .

قال أبو عبد الله بن أبي زيد القيرواني: " ولا يجوز إقرار المريض لوارثه بدين أو بقبضه " [4] . قال صاحب كفاية الطالب – محشياً على كلامه–: « (ولا يجوز) بمعنى لا يصح (إقرار المريض) مرضاً مخوفاً (لوارثه بدين) له في ذمته (أو بقبضه) أي بقبض دين كان له عليه. صورة الإقرار بالدين: أن يقول لفلان علي كذا وكذا، وصورة الإقرار بقبضه أن يقول : الدين الذي لي على فلان قبضته، وهذا مقيد بأن يكون هناك **تهمة**، مثل: أن ترثه ابنته وابن عمه، فيقر لابنته بمال فلا يقبل منه؛ لأن العادة تقتضي **التهمة** في الميل إلى ابنته، فإن لم تكن هناك تهمة جاز مثل أن يقر في المثال المذكور لابن عمه بدين أو بقبضه » [5] .

---

1. المدونة: 79/4.
2. الأزواء: وهو الضم والجمع، وقيل من الزوغ. لسان العرب: (86/1).
3. المعونة : 1255/2–1256 .
4. رسالة ابن أبي زيد:
5. كفاية الطالب: 484/2.

وحيثما تفقد التهمة أمضي الإقرار؛ لزوال العلة، والحكم يدور مع العلة وجـــوداً وعـــدماً، ففي المدونة: « قال ابن القاسم في الرجل يمرض فيقر في مرضه بدين لأجنبي، وبدين لابن له، وقد ترك بنين سواه وترك مائة دينار، فأقر أن للأجنبي عليه مائة دينار، ولابنه عليه مائة دينار، ولا مال له غير المائة، قال: الابن والأجنبي يتحاصان في المائة الدينار، فما صار للأجنبي أخذه، وما صـــار للوارث، فإن أجازه له الورثـــة كان أولى به، وإلا كان ميراثاً بينهم. **وإنما يحاص الوارث الأجنبـــي من قبل أنه لا تهمة في إقراره للوارث** حين لم يترك إلا المائة؛ لأنه لو شاء أن لا يقر للأجنبي لفعل، فليس للأجنبي ههنا حجة على الميت أن يقول: أقر عني بالمائة، وإنما الحجة له أن لـــو كـــان دينـــه ببينة، فأدخل عليه من يتهم علـــيه، فيكون له حينئذ حجة وهو الذي سمعت من قول مالك » [1] .

هذا في حالة المرض، أما الإقرار في حالة الصحة فيلزم، قال الدسوقي[2] محشياً علـــى قـــول الدردير:« (يلزمه الإقرار بلا قيد) أي سواء أقر لوارث بعيد، أو قريب، أو لملاطف، أو لمجهـــول حاله، أو لقريب غير وارث، أو لأجنبي غير ملاطف سواء قام المقر له في الصحة، أو في المرض، أو بعد الموت لما مر من أن الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض؛ ولقول ابن عبد البر في الكـــافي: **وكل من أقر لوارث، أو لغير وارث في صحته بشيء من المال، أو الـــدين، أو البـــراءة أو قـــبض أثمان المبيعات فإقراره عليه جائز، لا تلحقه فيه تهمة، ولا يظن فيه تـــوليج[3] أي إدخـــال شـــيء بالكذب، والأجنبي، والوارث في ذلك سواء وكذا القريب، والبعيد، والعدو، والصديق في الإقرار في الصحة سواء** ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلـــى معاينـــة قـــبض الثمن ا هـــ » [4] .

---

1. المدونة: 95/4.

2. أبو عبد الله محمد بن عرفة الدسوقي المصري، محقق عصره ووحيد دهره بالديار المصرية، ذو الحواشـــي البديعية الفصيحة عل الدردير شرح المختصر، وعلى السعد شرح التلخيص، أخذ عـــن المنيـــر ولازم دروس الصعيدي العدوي، تفرغ للتدريس والافتاء حتى وافته المنية سنة 1230هـــ وصلي عليه بالأزهر. ينظر: شجرو النور: 361، الفكر السامي: 353/2

3. من ولج الشيء في غيره، ولوجاً وإيلاجاً أدخله. المصباح المنير(ولج)، ص257.

4. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 616/3-617. وينظر الكافي لابن عبد البر: 458/1.

الفرع الثاني: عدم قبول إقرار المفلس بالدين.

ولنفس السبب لا يقبل الإقرار من المفلس؛ ذلك لأن المفلس يتهم بقصد إنقاص الغرماء ديونهم التي هي لهم عليه، ففي المدونة أيضاً: « قلت: أرأيت لو كان على رجل دين في الصحة، ببينة أو بإقرار منه، ثم أقر في مرضه بدين لوارث أو لغير وارث، أيتحاصون في ماله ؟ قال: إن أقر في مرضه بدين لوارث، أو لذي قرابة أو لصديق ملاطف، لم يقبل قوله إلا ببينة، وإن كان إنما أقر في مرضه لأجنبي من الناس، فإنه يحاص الغرماء الذين ديونهم ببينة والذين أقر لهم في الصحة، وهو قول مالك . **ولو فلس، ولقوم عليه حق ببينة ثم أقر بعد التفليس بدين لم يقبل إقراره إلا أن تكون لهم بينة**، ولو أقر لقوم قبل التفليس، تحاص الذين لهم عليه الدين ببينة. ...» [1] .

والحاصل مما سبق: أن الذي يؤيد الأخذ بالتهمة في عدم القول بصحة الإقرار في هاتين الحالتين قواعد، نذكر منها: " قاعدة نفي الضرر " سواء على الورثة أو الغرماء، و" قاعدة الاحتياط للحقوق " – والتي هي حق المال– التي أيدتها الشريعة ودعت إلى حفظها وصيانتها بنصوص عديدة [2]، وكذا نفي العداوات والإحن.

---

1. المدونة: 4/92–93.
2. من ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾[البقرة من الآية: 188] وفي النساء: 29، لكن بدون (واو).

المطلب الرابع: في الوصية:

الأصل في ثبوت الوصايا وتعلق الأحكام بها، قوله تعالى ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [1] ، وقوله: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [2] ، وقوله ﷺ ((ما حق امرئٍ له مال يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده)) [3] .

إذا ثبت هذا، فإن الوصية مندوب إليها للخبر المروي؛ ولأن فيها تحرزاً واحتياطاً؛ لأن الإنسان لا يدري متى يأتيه أمر الله عز وجل، وقد يكون عليه حقوق يحتاج إلى التخلص منها، فيجب أن يكون على استظهار من ذلك .[4]

وتبقى الوصية على أصلها من الندب ما لم يكن هناك إضرار مقصود من قبل الموصي على الورثة. فإن كان ذلك وجب منعها وردها.فـ ((لا ضرر ولا ضرار))[5].

قال الإمام أبو بكر بن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ [6] : « المسألة العاشرة: قوله تعالى: ﴿ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾، وذلك راجع إلى الوصية والدين. أما رجوعه إلى الوصية فبوجهين:

أحدهما: بأن يزيد على الثلث. الثاني: بأن يوصي لوارث. فأما إن زاد على الثلث فإنه يرد، إلا أن يجيز الورثة؛ لأن المنع لحقوقهم لا لحق الله. وأما إن أوصى إلى وارث فإن الورثة يحاصون به أهل الوصايا في وصاياهم، ويرجع ميراثاً. وقال أبو حنيفة والشافعي: تبطل، ولا يقع به تحاص، ونظرهما بين في إسقاط ما زاد على الثلث لبطلانه.

---

1. النساء: من الآية11.
2. البقرة: من الآية180.
3. أخرجه البخاري في الوصايا، باب الوصايا وقوله ﷺ ((وصية الرجل مكتوبة...)): 185/3، ومسلم في الوصية: 1249/3.
4. ينظر المعونة: 1619/3.
6. الحديث: أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحي عن أبيه مرسلاً.
7. النساء: من الآية12.

ومطلع نظر مالك أعلى؛ لأنا نتبين بوصيته للوارث مع سائر الوصايا، أنه أراد تنقيص حظ الوصايا، وتخصيص وارثه، فإن بطل أحد القصدين؛ لأن الشرع لم يجوزه، لم يبطل الآخر؛ لأن الشرع لم يمنع منه. وقد بيناه في مسائل الخلاف، فيرد ما أبطل الشرع ويمضي ما لم يعترض فيه....» [1] .

وفي الموطأ عن مالك قوله« السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها، أنه لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت، وأنه إن أجاز له بعضهم، وأبى بعض، جاز له حق من أجاز منهم، ومن أبى أخذ حقه من ذلك » [2] .

قال الإمام الباجي-معلقاً-: «.. قوله ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة، يقتضي أنها مردودة إذا منع ذلك الورثة، فمن أوصى لوارث، ولم يوص بغير ذلك، وأراد الورثة رد الوصية، فهو بمنزلة من لم يوص، ويقتسم الورثة التركة على سنة الميراث، وإن كان أوصى لوارث وأوصى مع ذلك لأجنبي، فقد قال القاضي أبو محمد: أن الورثة يحاصون [3] الأجنبي كوصية الوارث، فما حصل للأجنبي وما حصل للوارث رجع ميراثاً. وقال الشافعي: يبطل حق الورثة.

والدليل على ما نقوله: أن الميت اشترك مع الأجنبي في الثلث، فلم يكن له جميعه، كما لو أشركه غير وارث.

وهذا الذي قاله أبو محمد يحتاج إلى تفصيل: وذلك أنه لا يخلو أن يكون مع الوارث الموصى له وارث غيره، أو لا يكون له وارث غيره، فإن كان له وارث سواه، ففي كتاب ابن المواز عن مالك وأصحابه: أنه يحاصص الأجنبي في الثلث، فما صار للأجنبي نفذ له، وما صار للوارث رجع ميراثاً، فإن لم يكن معه وارث غيره، يعلم أنه أراد تفضيله عليه، فلا يحاص بذلك، وكذلك لو أوصى لجميع ورثته مع الأجنبي، وقد استوواْ في الصفة وسهام الميراث، إلا أن يكون الورثة ذكوراً وإناثاً، وساوى بينهم في الوصية فقد خص الإناث، فيحاصصن الأجنبي....» [4] .

---

1. أحكام القرآن: 350/1-351.
2. الموطأ، الوصية، باب الوصية للوارث والحيازة (05)، ص447.
3. من المحاصة: تحاص القوم: أي اقتسمواْ حصصاً. الصحاح: مادة:(ح ص ص): 98.
4. المنتقى: 415/5.

وظاهر من خلال ما سبق: أن قاعدة من نفي الضرر تؤيد الأخذ بمبدأ التهمة، وكذا قاعدة نفي العداوات؛ فإن الوصية لأحد الورثة على حساب غيره يورث عداوة وبغضاء، وربما أدت إلى التقاتل والتناحر، والشارع الحكيم قصد رفع مثل هذه التصرفات.

المطلب الخامس: في ضمان الرهن.

الرهن في لغة العرب: الثبوت والدوام والاحتباس والاستمرار [1] . وفي الاصطلاح: «الرهن مالٌ قبْضُهُ توثقٌ به في دَيْن »[2] .

وقد اختلف العلماءُ قديماً وحديثاً من الصحابة والتابعين ومن بعدهم في الرهن يهلك عند المرتهن ويتلف، من غير جناية منه ولا تضييع، فمن قائل: يضمنه المرتهن مطلقاً [3]، وقائل: لاضمان عليه مطلقاً [4] ؛ لأنه أمانة في يد المرتهن، ولا يمكن أن تجتمع مع الضمان.

أما مالك فذهب إلى تضمين المرتهن في كل ما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه. ففي الموطأ: «قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن، أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض، أو دار، أو حيوان، فهلك في يد المرتهن وعُلِمَ هلاكه، فهو من الراهن، وإن ذلك لا يُنقِصُ من حق المرتهن شيئاً، وما كان من رهن يهلك في يدي المرتهن فلا يعلم هلاكه إلا بقوله، فهو من المرتهن، وهو لقيمته ضامن... » [5] .

والذي يظهر من كلام مالك –رحمه الله–: أنه إن قامت البينة على هلاك ما يغاب عليه يسقط ضمانه عن المرتهن، وهو مشهور المذهب، وهو قول ابن القاسم، وأصبغ، وعبد الملك، وابن المواز، وجمهور المالكية.

وقال أشهب: «كل ما يغاب عليه مضمون على المرتهن، خفي هلاكه أو ظهر، قامت البينة على هلاكه أو لم تقم»[6] ، وهي رواية عن مالك؛ لكنها خلاف الرواية المشهورة والمنصورة عند أصحابه [7] .

---

1. لسان العرب،مادة (ره ن)، والصحاح: (ره ن)، ص151.
2. ينظر: حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع: 409/2.
3. وهو مذهب الحنفية ومن وافقهم. ينظر بدائع الصنائع: 584/6.
4. وهو مذهب الإمامين: الشافعي وأحمد، وهو مذهب عطاء، والزهري، وسعيد بن المسيب، وأبي ثور، وابن المنذر، وداود، وابن حزم، وجمهور أهل الحديث. ينظر في هذا: التمهيد: 206/3، والمحلى: 455/2، وبداية المجتهد: 273/2–274 .
5. الموطأ: 426.
6. التمهيد: 204/3.
7. أحكام القرآن: 262/1، الزرقاني: 430/5–431، الفواكه الدواني: 166/2.

وقد وافق مالكاً–فيما ذهب إليه– كلٌ من الإمامين الأوزاعي وعثمان البتي، إلا أنهما لا يسقطان الضمان فيما يغاب عليه إذا ظهر هلاكه وقامت بينة عليه، إذا ظهر هلاكه وقامت بينة عليه، خلافاً لما اشتهر عند مالك، ويروى مثل هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.[1]

ومتمسك المالكية فيما ذهبواْ إليه هو« اعتمادهم على مراعاة المصالح، ودرء المفاسد، لتأمين وحفظ أموال الناس » [2] .

إضافة إلى أن « حاجة الناس إلى الرهون ونحوها غير خافية، وما يغاب عليه يدعى فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالباً، فيؤدي ذلك إلى ضياع أموال الناس، وعليه فإذا لم تقم بينة بهلاكه، كان عليه ضمانه، حفظاً لأموال الناس، ويسقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه، لما كان الغالب من أمره ظهوره؛ **لأن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه** » [3] .

1. ينظر: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، محمد المدني بوسان: 2/801–802.
2. نفس المرجع: 2/819.
3. المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، محمد المدني بوسان: 2/820، وينظر: بداية المجتهد: 2/274.

المطلب السادس: الفروق الفقهية القائمة على التهمة.

نذكر هنا بعض المسائل الفقهية، المتشابهة صورةً والتي منشأ الاختلاف فيها حكماً، واتضاح الفرق فيما بينها، قائم على التهمة.

لكن قبل ذلك كله نرى لزاماً علينا أن نعرف بالفروق الفقهية، فما معناها ؟

الفروق الفقهية:

لغةً: الفروق جمع فرق، وهو في اللغة الفصل، تقول فرقت بين شيئين، إذا أردت فصلت بين أبعاضه، ومنه قول الله تعالى ﴿ فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ ﴾ [1]، قال ابن عباس وغيره: المعنى افصل بيننا وبينهم بحكم وافتح.[2]

والفرق خلاف الجمع، يقال: فرقه يفرقه، وفرقه. وقيل فرق للصلاح فرقاً، وفرق للإفساد فرقاً.[3]

اصطلاحاً: الفروق الفقهية: " هي العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف، وأسبابها، بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة، والمختلفة في الحكم، من حيث بيان معنى تلك الوجوه، وما له صلة بها..." [4] .

وقد رأى السيوطي[5] من رسالة عمر إلى أبي موسى في القضاء، خاصة من قوله رضي الله عنه ((واعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى))[6] ، أنها يمكن أن تكون أصلاً لفن الفروق، فقال: إن فيها « إشارة إلى أن من النظائر ما

---

1. المائدة: 25.
2. المحرر الوجيز، ابن عطية الأندلسي:405/4. طبعة على نفقة الشيخ خليفة آل ثاني أمير قطر.
3. لسان العرب: مادة فرق: 300/10. وينظر مقدمة المحققين لفروق الدمشقي.
4. الفروق الفقيه والأصولية، للباحسين: 25.
5. جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن الكمال الخضري، السيوطي الشافعي، الإمام المجتهد الزاهد، له مؤلفات عديدة ومفيدة، قيل بلغت كتبه نحواً من ستمائة كتاب في مختلف العلوم، توفي سنة 911هـ. ينظر: الشذرات: 51/8، الفكر السامي: 419/2، الأعلام: 71/4.
6. مر توثيقها معنا. ينظر الصفحة122 من هذا البحث.

يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به، وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة ».[1]

الفرع الأول: فرق بين مسألتين في باب القرض. [2]

إذا اقترض منه شيئاً فرد إليه أفضل منه جاز، وإن رد إليه أزيد منه لم يجز، وفي الجميع قد حصل الفضل.

الفرق بينهما: أن الزيادة في المثل تخرج عن حد المماثلة؛ لأنه إذا اقترض منه كر حنطة، فرد إليه كر حنطة ونصفاً، لم تحصل المماثلة، فلم يجز ذلك، كما لو باعه كرا بكر ونصف، وليس كذلك تغيير الصفة؛ لأن المماثلة حاصلة. ألا ترى أنه يجوز كر حنطة محمولة بكر سمراء، وكذلك دينار بدينار أرفع منه.

وفرق بعض أصحابنا بما روي من ((أن النبي ﷺ اقترض بكراً، فرد جملاً رباعياً أفضل مما أخذ)) [3].

وفي هذا الفرق نظر؛ لأنه دليل على المسألة دون الفرق بينها وبين ما ذكرناه.

فرق آخر: **وهو لأن التهمة تقوى في زيادة المثل دون الصفة؛** لأنه إذا دفع عن كر كراً ونصفاً **اتهم** بأن يكون إنما أقرضه لأجل ذلك، وليس كذلك في زيادة الصفة؛ لأنه إذا دفع عن كر محمولة كراً سمراء لم تقع التهمة في ذلك كما وقعت في زيادة المثل. [4]

الفرع الثاني: فرق بين مسألتين في باب العتق :

قال مالك: إذا أعتقت الأمة تحت العبد فلم تختر حتى عتق سقط خيارها، وإذا قتل أحد الذميين الآخر عمداً ثم أسلم القاتل لم يسقط القود، وفي كلا الموضعين قد زالت العلة الموجبة للخيار والقود.

الفرق بينهما: أن الذمي **متهم أن يكون إنما أسلم ليدرأ عن نفسه القتل،** فلم يسقط بإسلامه، وليس كذلك عتق العبد؛ لأنه لا صنع له فيه، فلم توجد فيه التهمة التي توجد في القاتل، ولأن خيار

---

1. الأشباه والنظائر، السيوطي: 7/1. طبعة دار الكتب العلمية 1403هـ.
2. نرى عرض المسائل كما عرضها أبو مسلم الدمشقي، دون تعليق؛ لكونها بيّنة.
3. عن أبي رافع (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فلرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً). أخرجه مسلم: باب أخذ الحلال وترك الشبهات، جواز إقراض الحيوان، ومالك بلفظ قريب من هذا، في البيوع، باب ما يجوز من السلف: 680/2 رقم الحديث: 89.
4. الفروق الفقهية، الدمشقي: الفرق (35) ص85-86.

الأمة إنما وجب لأجل نقص الزوج، وبالعتق يزول، فوجب أن يزول بزوال علته، فيسقط خيارها، وليس كذلك الذمي إذا أسلم؛ لأن القتل لا بد فيه من عوض، إما قتل مثله أو دية، وبالإسلام لا يسقط ذلك؛ لأن المسلم إذا قتل ذمياً وجبت عليه الدية، والذمي إذا قتل ذمياً مثله عمداً وجب عليه القود، والقود لا يسقط بحال فافترقا [1] .

الفرع الثالث: فرق بين مسألتين في باب الإقرار:

إذا أقر العبد بالزنى والسرقة قبل إقراره ووجب عليه الحد وإن أكذبه السيد، وإذا أقر بدين لإنسان أو بغضب لم يقبل إقراره إذا أكذبه السيد، والكل إقرار.

الفرق بينهما: أن إقراره بالزنى والسرقة **لم يتهم فيه أن يكون أراد الإضرار بسيده؛** لأنها عقوبة تحل، **وليس كذلك إقراره بدين أو غصب** [2]؛ لأن الظنة لا تلحقه فيه أن يكون أراد إخراج شيء مما في يديه عن سيده، فلم يقبل إقراره بتكذيب سيده، فافترقا [3] .

قال مالك: يقيم الرجل على عبده وأمته حد الزنى، ولا يقيم حد السرقة، وكلاهما حد.

الفرق بينهما: أن حد الزنى لا يتهم فيه إذا أقامه، وحد السرقة **تلحقه التهمة** أن يكون أراد التمثيل به، فمنع بذلك، وقد قيل لا يقيم عليه حد الزنى [4] .

الفرع الرابع: فرق بين مسألتين في باب الوصية:

قال مالك: تجوز الوصية للصديق الملاطف، ولا يجوز الإقرار له بالدين، وفي كلا الموضعين هو إخراج مال عن الورثة.

الفرق بينهما: أن الميت غير متهم في الوصية للصديق الملاطف؛ لأنها تخرج من الثلث، والثلث له التصرف فيه، ولا فرق بين الصديق الملاطف وغيره؛ لأن التهمة لا تتوجه إليه في ذلك، والإقرار بالدين، **المظنة متوجهة إليه في ذلك** أن يكون أراد الإضرار بالورثة؛ لأنه يخرج من رأس المال فلم يجز [5] .

---

1. الفروق الفقهية، الدمشقي: الفرق(60) ص102.
2. فيتهم فيهما، فلا يقبل إقراره.
3. الفروق الفقهية، الدمشقي: الفرق(93) ص 123.
4. الفروق الفقهية، الدمشقي: الفرق(94) ص 123.
5. الفروق الفقهية، الدمشقي: الفرق(100)، ص126.

المبحث الثاني:

في باب العقوبات والحدود والدماء.

وتحته مطابان

المطلب الأول : في القســـامة.

الفرع الأول: القسامة مبنىً ومعنىً.

الفرع الثاني: دليل القسامة.

المطلب الثاني: الاتهام بالسرقة.

الفرع الأول: تحقيق في نسبة الفتوى لمالك.

الفرع الثاني: دعوى معارضة الفتوى للنصوص.

الفرع الثالث: فتوى ضرب المتهم عند المتأخرين من المالكية.

المطلب الأول: في القســـامة [1] :

الفرع الأول: القسامة مبنى ومعنى:

مبنى القسامة على التهمة ظاهر ؛ ذلك لأنها تعتمد على ما يسمـــــيه الفقهاء بـــ" اللـــوث "، واللوث هو أحد معاني التهمة، ويطلق على : «البينة الضعيفة غيـــر الكاملـــة، وعلـــى الجراحـــات والمطالبات بالأحقاد لشبه الدلالة، ولا تكون بينة تامة، وفي اصطلاح الفقهاء : هو قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي » [2] .

وعرفها المالكية بأنه: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأن المدعى عليه قتل [3] ، وذكـــرواْ له خمسة أمثلة يظهر منها تعيين القاتل بدليل قائم على الظن، غير كاف لإثبات القتل، وهي:

1. أن يقول المجروح المُـــدمى البالغ الحر المسلم: دمي عند فلان، مع وجود الجـــرح وأثـــر الضرب، أو يقول قتلني فلان، سواء أكان المُـــدمى عدلاً أم فاسقاً. والتدمية في العمد لوث باتفاق المالكية. وفيها قولان في الخطأ، أرجحها أنها لوث.
2. شهادة عدليْن على معاينة الضرب أو الجرح. أو على إقرار المُـــدمى .
3. شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب.
4. شهادة واحد على معاينة القتل.
5. أن يوجد القتيل، و بقربه شخص عليه أثر القتل .[4]

ومما يجب ذكره، أن الفقهاء متفقون على أن الحدود لا تقام بالتهمة والظن[5] ، وإنما يُعَزَّرُ من حامت الشكوك حوله، أو شهد عليه شهود عدول، ولو كان واحداً .

قال الحطاب: « .. وأما إذا شهد شاهدٌ عدلٌ، فلا اختلاف في المذهب، في وجـــوب القـــسامة بذلك، ولا في وجوب ضرب مائة، وسجنه عاماً، إن عفا عنه الأولياء قبل القـــسامة أو بعـــدها، **ولا**

---

1. القسامة من القسم وهو الحلف، وقد عرفها ابن عرفة بقوله: " القسامة حلف خمسين يميناً أو جزئهـــا علـــى إثبات الدم "، (الحدود مع شرح الرصاع: 626/2). وينظر المدونة: 4/4.
2. الموسوعة الفقهية، لفظة (تهمة). وينظر: المعونة: 1342/3، فقد عرفها القاضي بقوله: هي أمـــارة يغلـــب معها عند الظن صدق المدعي.
3. أسهل المدارك: 145/3.
4. ينظر: مواهب الجليل: 353/8وما بهدها، التاج والإكليل، نفس الصفحة والجزء. التبصرة: 231/2، 232.
5. ينظر: الموسوعة الفقهية، لفظة (تهمة).

يجوز أن يضرب المدعى عليه الدم بالتهمة وإنما يحبس بها إذا كان ممن يليق به التهمة ُالشهْرَ ونحوَهُ رجاء أن تقوم عليه بينة، وإن قويت عليه التهمة بما يشبه عليه مما لم يتحقق تحقيقاً يوجب القسامة، حُبِسَ الحبْسَ الطويل»[1] .

بل ذهب مالك –فيما رواه عنه أشهب – إلى أبعد من ذلك، وهو القسامة بشهادة الواحد غير العدل.

قال ابن عاصم :

ومَالِكٌ فِيمَا رَوَاهُ أشْهَبُ قَسَامَةٌ بِغَيْرِ عَدْلٍ يُوجِبُ

قال الشارح: «..ومالك يوجب القسامة بشهادة الواحد غير العدل فيما رواه عنه أشهب..، وهذا وإن كان المشهور خلافه، ولكن لا ينبغي أن يهدر هذا القول ويلغى بالنسبة للمتهم المعروف بالعداء لموافقته لما به العمل..» [2] .

لكن المشهور قول ابن القاسم: «لا يوجب القسامة شهادة الواحد، إلا أن يكون عدلاً »[3] .

قال ابن فرحون: « والقسامة في هذا الباب أصل مخصص لنفسه، لا يُعترض عليه بغيره، على ما وردت به السنة، بخلاف سائر الحقوق، **والأصح أنه لا تجب القسامة بشيء من ذلك، ولا يراق دم مسلم بغير العدل** » [4] .

الفرع الثاني: دليل القسامة:

المقصود بقول ابن فرحون السابق: " ما وردت به السنة ": حديث مُحَيِّصة [5] وحُوَيِّصة [6] ، الذي رواه الجماعة، وأخرجه مالك في الموطأ، عن ابن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن

---

1. مواهب الجليل نفس الجزء والصفحة، أسهل المدارك: 146/3.
2. البهجة في شرح التحفة: 605/2.
3. حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، مطبوع بهامش البهجة، نفس الجزء والصفحة.
4. التبصرة: 232/2.
5. محيّصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي الأنصاري الأوسي، قال ابن حجر: " كان محيصة أصغر من حويصة وأسلم قبله "، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر: 368/3.
6. حويّصة بن مسعود الأنصاري الأوسي– أخو محيصة–، شهد أحداً والخندق وسائر المشاهد، ينظر: الإصابة: 362/1.

سهل، عن سهل بن أبي حثمة[1]، أنه أخبره رجال من كبراء قومه: { أن عبد الله بن سهل [2] ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأتي محيصة فأخْبِرَ: أن عبد الله بن سهل، قد قُتِلَ وطرح في فقير بئر، أو عين، فأتى يهود، فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالواْ: والله ما قتلناه، فأقبل حتى قدم على قومه، فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حويصة،وهو أكبر منه، وعبد الرحمن [3] ، فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال له رسول الله ﷺ :" كبر، كبر "، يريد السن، فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ : إما أن تدواْ [4] صاحبكم، وإما أن تأذنواْ بحرب، فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك، فكتبواْ: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: " أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ ". فقالواْ: لا، قال: " أفتحلف لكم يهود؟ ". قالواْ: ليسواْ بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة، حتى أدخلت عليهم الدار، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء)) قال مالك الفقير هو البئر [5].

وفي رواية أخرى: ((انطلق عبدُ الله بن سهل ومحيّصة بن مسعود إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشحط[6] في دمه قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيّصة وحويّصة ابنا مسعود، إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال: " كبر، كبر" ، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: " أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ ". فقالواْ: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟. قال: " فتبرئكم يهود بخمسين يميناً ". فقالواْ: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟. فعقله النبي ﷺ من عنده)) رواه الجماعة [7] .

---

1. سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الأوسي، اختلف في اسم أبيه، فقيل عبد الله وقيل عامر، قيل كان له عند موت النبي ﷺ سبع سنين أو ثمان سنين، حدث عن النبي ﷺ وعن جملة من الصحابة كزيد بن ثابت وغيره، وذكر أن وفاته كانت أول خلافة معاوية، وقيل بل أبوه، ينظر: الإصابة: 85/2.
2. عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري، قال ابن حجر: "..له ذكر في حديث سهل بن أبي خيثمة [كذا في الأصل، والذي في الحديث ابن أبي حثمة].. ووقع في رواية ابن إسحاق أنه خرج مع أصحابه إلى خيبر يمتارون تمراً، فوجد في عين قد كسرت عنقه ثم طرح فيها "، ينظر: الإصابة: 314/2.
3. هو عبد الرحمن بن سهل.
4. أي تعطواْ الدية.
5. الموطأ، القسامة(44)، باب تبدئة أهل الدم في القسم (01)، حديث: 1586، ص516.
6. أي: يتخبط فيه، ويضطرب ويتمرغ. لسان العرب، (شحط): 327/7.
7. نيل الأوطار: 122/5.

و لعظيم خطر الدماء، ذهب مالك رحمه الله، إلى إعمال التهمة [1]، في القسامة ولو كان المتهم عدلاً، بخلاف ما إذا كانت في غيرها، من مثل السرقة–كما سيأتي[2] – وغيرها، ففي المدونة: (قلت : أرأيت إن قال المقتول : دمي عند فلان، قصد بدمه قصد رجلاً هو أورع أهل البلاد، ممن لا يتهم في الدماء ولا غير ذلك، وليس بمتهم في شيء من الشر ؟. قال: لم أسمع مالكاً يُحَاشي أحداً من أحدٍ، فأرى أنه مصدق في كل من ادعى عليه) [3] .

ومما استدل به مالك، قوله تعالى: ﴿فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَى وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [4] ، على الأخذ بالتدمية، والقسامة بقول القتيل: دمي عند فلان. مع الخلاف الجاري على الأخذ بشرع من قبلنا [5] ، وقد أخذ به ، و« هو الذي تقتضيه أصول[ه] [6]، ومنازعه في كتبه، وإليه ميل الشافعي » [7] .

قال الإمام ابن العربي– في تفسير قول الله تعالى: ﴿قَالُوا تَقَاسَمُوا بِاللَّهِ لَنُبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾ [8] :« لما صان الله بالقصاص في أهبها الدماء، وعليها تسلط علم الأعداء، **شرع القسامة بالتهمة** حسبما بيناه في سورة البقرة [9] ، واعتبر فيها التهمة، وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم فيها في الدماء والاعتداء، ولا يكون ذلك في حقوق المعاملات » [10] .

---

1. سيأتي في الصفحة الموالية أنها عُضِّدَتْ بغيرها من القواعد والأصول.
2. ينظر الصفحة الموالية من هذا البحث.
3. المدونة: 4/749–750.
4. البقرة: 73.
5. شرع من قبلنا، من الأصول المختلف فيها بين الأئمة، بين آخذ به: كمالك وأبي حنيفة، وغير آخذ به: وهو مذهب الشافعي. ينظر: تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، الرهوني: 4/227–230.
6. حذفت لفظة: [مالك] من النص؛ تفادياً للتكرار.
7. أحكام القرآن: 1/23.
8. النمل: 49.
9. ينظر نفس المرجع: 1/23 وما بعدها.
10. نفس المرجع: 3/1463.

ونكتفي بما ذكرنا لصلته بموضوعنا، ونترك آراء الفقهاء في القسامة وكيفيتها وغيـــر ذلـــك، لمحله من كتب فقهائنا رحمهم الله [1] .

و الحـــاصل: أن المقصد الشرعي من حفظ النفوس والاحتياط للدماء، بين الوجود فـــي هـــذه المسألة كمعضد لقاعدة التهمة؛ و بذلك يقل التهارج والاستهتار بالأرواح، ولو لم يكن ذلك لوقع الناس في حرج شديد بل في ضرر بالغ، من جراء ما يقع من قتل مع عدم التيقن من معرفة القتلة؛ فبالنظر للمقصد الشرعي وما يحتويه من قواعد، كقاعدة التهمة يكون حفظ النفوس والدماء والأرواح.

1. للمزيد، ينظر: الموطأ: 516وما بعدها، المدونة: 744/4 وما بعـــدها، المعونـــة: 1342/3 ومـــا بعـــدها، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 840/2 وما بعدها، مواهب الجليل: 269/6–276.

المطلب الثاني: الاتهام بالسرقة:

مما يدل على اهتمام المالكية، بالقرائن والعلامات واحتفافها بالأحداث [1] ، وإعمال ذلك في كثير من الأحكام. من ضمن ما يدل على ذلك: هذه المسألة، وهي مسألة " الاتهام بالسرقة ".

ففي هذه المسألة يتعارض أصل عدم الإدانة وبراءة الذمة، مع قاعدة المقاصد الشرعية من حفظ الأموال والحقوق وصيانتها، والمعول عليه في الترجيح هو حال المتهم، وما عرف عنه بقرائن وأمارات.

قال صاحب التبصرة: « لو قال لمن لا يُتَّهم بالسرقة: أنت سرقت متاعي، نكل وعوقب، بقدر اجتهاد الحاكم، وإن كان المقول فيه ذلك، ممن **يتهم** فلا عقوبة.

ولو قال رجل لرجل: يا سارق ضُرِبَ خمسة عشر سوطاً أو نحوه، قاله في العتبية ، قال ابن رشد : والتحديد في هذا ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة،ن وإنما فيه الاجتهاد **بحسب القائل والمقول له** »[2] .

وعليه فـ« المتهم بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنى لابد أن يكشف ويستقصي بقدر تهمته بذلك وشهرته به، وربما كان بالضرب. قال[3] : وليس تحليفه وإرساله مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا: لا نأخذه إلا بشاهدي عدل كان ذلك مخالفاً للسياسة الشرعية، ومن ظن أن الشرع: تحليفه وإرساله، فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله صلوات عليه، ولإجماع الأئمة » [4] .

فالسوابق والقرائن المحتفة بحال المتهم–كما نرى من خلال هذين النصين–، لها أهمية كبيرة، في ترجيح إعمال التهمة أو إبعادها عنه، فـ«من ادعي عليه بسرقة واتهم بها، كشف عنه واستقصي عليه **بقدر تهمته وشهرته بذلك، وبما كان فيه من الضرر**، وهذا قول العلماء، وقاله مالك

---

1. ينظر أحكام القرآن: 254/1.
2. التبصرة: 254/2.
3. أي الإمام القرافي.
4. البهجة في شرح التحفة: 596/2.

والليث [1] . قال ابن وهب [2] : قال الليث : من وُجِـدَ معه متاع مسروق وقال اشـتريته، **فـإن كـان متهماً عوقب** . وقال أشهب: **إذا شهد فيه: أنه متهم، فإنه يمتحن بقدر ما اتهم فيـه، وعلـى قـدر حاله، ومنهم من يجلده بالسوط مجرداً** » [3] .

1. الليث بن سعيد: أبو الحارث بن سعد بن عبد الرحمن القيسي ولاء، إمام أهل مصر في الحديث في الحديث والفقه، أصله من خراسان، عاصر مالكاً، وأخذا عن بعضهما، وأثنى كل منهما على الآخر، مولده بالقاهرة ووفاته بها سنة 157هـ. ينظر: وفيات الأعيان: 127/4، الأعلام: 115/6.
2. عبد الله بن وهب، يكنى أبا محمد القرشي، ولد بمصر، روى عن مالك والليث، وعن كثير من الشيوخ المحدثين بمصر، والحجاز والعراق، يقولون: إن مالكاً لم يكتب إلى أحد كتاباً يعنونه بالفقيه إلا إلى ابن وهب، (ت197هـ)، ينظر: ترتيب المدارك: 228/3-234.
3. البهجة: 359/2، طبع على نفقة أحمد أحمد أبو السعود- كانو نيجيريا. دون تاريخ.

المطلب الثالث: سجن المتهم وضربه في فتوى مالك:

مما ينسب إلى مالك –رحمه الله–، بل مما انتُقِدَ عليه، قوله بسجن المتهم وضربه، وأخذه بإقراره في هذه الحالة.

وقد ذهب الذين نسبواْ إليه هذا القول، إلى أنه – رحمه الله– بهذا المسلك، يقدم المصلحة على النص. معتبرين أن فتواه هذه بضرب المتهم وسجنه، تخالف نصاً قطعياً، يقصدون بذلك: قول النبي ﷺ : ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) [1] .

بَيْدَ أنه في خضم البحث، وجدنا أن المسألة لا تتوقف عند هذا الحد فحسب، فهناك من يشكك في نسبة هذا القول أو الفتوى إلى مالك –رحمه الله–، ويعتبر أن إلصاقها به، خطأ تاريخي كبير!!!

وعلى فرض صحته، فإنه– على حد قوله– لا يعارض النص المذكور.[2]

الفرع الأول: تحقيق في نسبة الفتوى لمالك.

نبدأ أولاً بنسبة القول لمالك. وتحقيق ذلك: أن أصل نسبة القول في هذه المسألة، يرجع إلى ما ذكر في المدونة من قول سحنون: « قلت: أرأيت إن أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو السجن أو الضرب، أيقام عليه الحد أم لا ؟ قال: قال مالك: من أقر بعد التهديد أقيل، فالوعيد والقيد والسجن والضرب تهديد كله وأرى أن يقال. قلت: والوعيد والتهديد – عند مالك – بمنزلة السجن والضرب ؟. قال: قد أخبرتك بقوله في التهديد فما سألت عنه عندي مثله، قلت: أرأيت إن أقر بعد القيد والضرب، ثم ثبت على إقراره، أيقيم عليه مالك الحد وإنما كان أصل إقراره غير جائز عليه ؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا إلا ما أخبرتك أنه قال: يقال. وأنا أرى أنه ما كان إقراره بعد أمن من عقوبة يعرف ذلك، فأرى أن يقام عليه الحد أو يخبر بأمر يعرف به وجه صدق ما أقر به وعين، وإلا لم أر أن يقطع لأن الذي كان من إقراره أول مرة قد انقطع، وهذا كأنه إقرار حادث بل هو إقرار حادث. قلت: أيخلى عنه إذا كان إقراره إنما كان خوفا منه – في قول مالك – وهو لم يرجع عن إقراره ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولا أرى أن يخلى عنه، ولكن أرى أن يحبس حتى يستبرئ أمره.

---

1. الحديث رواه الترمذي: 479/3، ينظر: إرواء الغليل: 279/8.
2. ينظر: ضوابط المصلحة: 296، نظرية المصلحة: 168 وما بعدها.

قلت: فإن ضرب وهدد فأقر فأخرج القتيل، أو أخرج المتاع الذي سرق، أيقيم عليه الحد فيما أقر به أم لا وقد أخرج ذلك ؟ قال: لا أقيم عليه الحد إلا أن يقر بذلك آمنا لا يخاف شيئاً.» [1]

وفي موضع آخر من المدونة: « قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل أنه سرق منه ولا بينة له، فقال: استحلفه لي، أيستحلفه له في قول مالك ؟ قال: إن كان المدعي عليه متهما بذلك موصوفاً به استحلفه وامتحن وهدد، وإن كان على غير ذلك لم يعرض له ولم يصنع به من ذلك شيء. قال: ولقد قال مالك في المرأة تزعم أن فلاناً استكرهها فجامعها ولا يعرف ذلك إلا بقولها. قال: قال مالك: تضرب المرأة الحد إن كانت قالت ذلك لرجل لا يشار إليه بالفسق، وإن كان ممن يشار إليه بالفسق نظر في ذلك. وأرى في هذا إن هو قاله لرجل لا يشار إليه بذلك، وهو من أهل الفضل والدين، رأيت أن يؤدب أدباً موجعاً، ولا يباح لأهل السفه شتم أهل الفضل والدين »[2] .

والواقع أن كلا النصَّيْنِ، ليس فيهما ما يدل على أنها رأي لمالك –رحمه الله–. بل هو رأي سحنون خاص به؛ ولأن سحنوناً هو راوي المدونة عن ابن القاسم عن مالك، فقد أوقع هذا اللبسَ بين ما انفرد به من آراء وما نقله عن مالك.

وإليك ما نقله صاحب فتح الجليل عن اللخمي، على أن ذلك رأي خاص بسحنون: « اللخمي: فيمن أقر بعد التهديد خمسة أقوال. الإمام مالك رضي الله عنه: لا يؤخذ به. ابن القاسم: إن أخرج المتاع أو القتيل، فأرى أن يقال، إلا أن يقر بعد أمن العقوبة، أو يخبر بأمر يعرف به وجه ما أقر به، كأن يريد إخراج القتيل أو المتاع، وهو بانفراده لا يؤخذ به، إلا أن ينضاف إلى ذلك ما يدل على صحته، كقوله: اجترأت أو فعلت، فيذكر ما يدل على صدق إقراره. وقال مالك رضي الله عنه في الموازية: إن عين السرقة، يقطع إلا أن يقول: دفعها لي فلان، وإنما أقررت لما أصابني، ولو أخرج الدنانير فلا يقطع؛ لأنها لا تعرف. أشهب: لا يقطع ولو ثبت إقراره، إلا أن يعين السرقة، ويعرف أنها للمسروق منه.

وقال سحنون: **إن أقر في حبس سلطان يعدل، لزمه إقراره**. وكيف ينبغي إذا حبس أهل الظنة، ومن يستوجب الحبس وأقر في حبسه أنه لا يلزمه ؟ قال: وإنما يعرف هذا من ابتلي القضاء » [3] .

---

1. المدونة: 636/4.
2. المدونة: 639/4–640. وينظر التبصرة: 153/2.
3. فتح الجليل: 539/4، شرح ميارة على التحفة: 446/2، حلى المعاصم: 596/2–597.

فبعد تأمل هذا النص، والنصين السالفيْن له نرى:

أولاً: أن من عدا سحنوناً من أئمة المذهب، قالواْ بعدم صحة الإقرار المنبثق عن تهديد ونحوه.

ثانياً: أن سحنوناً لم يتعرض لحكم الضرب أو السجن من أجل مجرد التهمة والإقرار بها، وهو محل البحث، وإنما تعرض لصحة الإقرار بعد الإكراه بالضرب أو غيره.

ثالثاً: أن الإقرار الذي قال به سحنون، والمعتبر عنده ما كان في حبس سلطان عادل؛ وذلك بناء على أن السلطان العادل لا يحبس إلا بما يستوجب الحبس، ولا شك أنه لا يعني بالأمر المستوجب للحبس مجرد التهمة الحائمة من حول المتهم، إذ لو أراد ذلك لصرح بصحة الإقرار لمجرد الاتهام، دون تعليق على الحبس عند السلطان العادل.

رابعاً: أن ابن القاسم، يرى أن الرجل إذا ادعى على رجل من أهل الفضل والدين السرقة، ولا بينة له، فإنه يؤدب أدباً موجعاً؛ لتجاسره على أهل الفضل والدين. فمن فعل ذلك عزر؛ لأنها معصية لا حد فيها ولا كفارة، فكان التعزير. بخلاف ما إذا كان ذلك في حق رجل متهم، موصوف بالسرقة، يشار إليه بالفسق، فإنه –هاهنا– يجوز أن يستحلف ويمتحن ويهدد. [1]

والخلاصة من وراء ذلك: أن مالكاً –رحمه الله–، لم يُنقَل عنه القول بجواز ضرب المتهم أو سجنه ليقر بما ادعي عليه من الجرائم، وهذا ما صرح به اللخمي من شيوخ المالكية.

وإنما الذي نقل عنه هذا القول، هو سحنون، لكنه مع ذلك لم يقل به على إطلاقه، بل أن يكون من إمام عادل، حتى لا يتخذ ذلك ذريعة للاعتداء على البرءاء، والأخذ بالإقرار لمجرد الاتهام.

فهذا ما تسنى لي الكلام عنه، من نسبة هذه الفتوى لمالك –رحمه الله–.

الفرع الثاني: دعوى معارضة الفتوى للنصوص:

أما فيما يخص معارضة هذا القول أو هذه الفتوى للنصوص، والأخذ بالمصلحة لوحدها، فنقول وبالله التوفيق:

إنه مع التسليم أن مالكاً –رحمه الله– يقول بسجن المتهم أو ضربه، وهو ما روي عن بعض شيوخ المالكية–كما سنرى–، فإن هذه الفتوى ليس المستند فيها المصلحة المجردة في مقابلة حديث " البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، للأسباب الآتية:

1. يرى بعض شيوخ المالكية، أن سند مالك في هذه الفتوى، هو النص وليس المصلحة المجردة، وإذا كان كذلك، فإن النص هو الذي يخصص النص، وليس المصلحة.

---

1. ينظر: ضوابط المصلحة:295، نظرية المصلحة: 165 وما بعدها.

فقد قال الإمام الباجي، في شرحه للموطأ: « وقد روى ابن حبيب عن مطرف: من سرق لـــه متاع، فاتهم من جيرانه رجلاً غير معروف، أو اتهم رجلاً غريباً، أنه يسجن حتى يكـــشف عـــن حاله، ولا يطال حبسه؛ لأن النبي ﷺ حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة لغيره وقد صـــحبه في السفر» [1] .

ونقل ابن القيم « عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ حينما صالح أهل خيبـــر علـــى أن يجلواْ منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء، وألا يكتمواْ شـــيئاً، ولا يغيبواْ شيئاً، وكان لحيي بن أخطب حلى ومال ومسك، فغيبوه عن المسلمين، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي بن أخطب: ((ما فعل مَسك حيي الذي جاء به من النضير؟))، فقال: أذهبتـــه النفقـــات والحروب. قال : ((العهد قريب، والمال أكثر من ذلك)). فدفعه رســـول الله ﷺ إلـــى بعـــض الصحابة، فمسه بعذاب، فأشار إلى خربة هناك، فقال: رأيت حيياً يطوف هنا، فذهبواْ حيث قـــال، فوجدواْ المسك في الخربة »[2] .

وليس الغرض هنا تبيين مدى صحة هذه الأحاديث من عدمها–وإن كان هذا مطلوباً–، وإنمـــا الغرض، بيان أن مالكاً –رحمه الله– في فتواه هذه –على القول بصحة نسبتها إليه–، ليس ســـنده فيها المصلحة المجردة في مقابلة النص، بل المصلحة مع ما في فحوى هذين الحديثين[3] .

---

1. المنتقى شرح الموطأ: 198/9.
2. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: 18، والمسك: بفتح الميم، ما يشبه الكيس الكبير من الجلد. والحديث رواه أبو داود برقم 3004، والبيهقي في السنن الكبرى: 137/9، قال ابن حجر في الفتح: " رواه البيهقـــي في سننه وإسناد رجاله ثقات ".
3. قد يرد هنا مما يؤيد المصلحة أيضاً، ما ورد في السير من قضية الظعينة التي بعثها حاطب بن أبي بلتعـــة إلى كفار مكة، وقول علي لها " لتخرجن الكتاب أو لنلقين الثياب"، فقد استدل به بعض المعاصـــرين علـــى اعتبار أنه من ضمن ما يستدل به على ضرب المتهم أو سجنه. وقد رد الدكتور البوطي على هذا، بكونـــه ليس من هذا في شيء لسببين اثنين: أولهما: المرأة ليست مجرد متهمة بما ووجهت به فقط، بل هي حقيقـــة ثابتة، دل على ذلك إخبار النبي بذلك، وإخباره أقوى من بينة الاعتراف أو الإقرار، فلا مجال للقياس هنـــا، ومثل ذلك–حسب قوله– قضية عم حيي بن أخطب. ثانياً: ليس إلقاء الثياب لاستخراج الكتاب كأمر التعذيب والحبس، فالفرق واضح؛ لأن الكتاب معها يقيناً، ولو لم يكن لاستخراجه إلا إلقاء الثياب، لكان مشروعاً، بل وجب بأمر النبي ﷺ ، ومثله أيضاً–بوجهة نظره– قضية عم حيي. ينظر: فقه السيرة النبوية: 399 ومـــا بعدها–بتصرف، وضوابط المصلحة: 296.=

2. إن مالكاً لم يبين سند هذه الفتوى، والذين قالواْ من المالكية إن سندها هو المصلحة، بينواْ أنها مصلحة تلائم تصرفات الشارع، وفسرواْ ذلك بأن تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة أصل كلي وقاعدة قطعية؛ باعتبار أن حفظ أموال عامة الناس مصلحة عامة، وهو مقدم وإن كان فيه تفويت مصلحة فرد، -على فرض أن الضرب أصاب بريئاً-. وهو نادر؛ لأن مالكاً وغيره لا يمكن أن يقول بالضرب لمجرد التهمة، بل إذا قامت القرائن القوية على أن المتهم هو الذي ارتكب الجريمة التي اتهم بها.
3. وهل يمكن القول بأن ضرب المتهم للمصلحة الملائمة يخصص حديث ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) حقيقة ؟.

الواقع: أن معنى الحديث أنه لا يحكم للمدعي بما ادعاه إلا إذا أقام البينة على دعواه، فإذا لم يقم بينة على دعواه، لم يكن له على المدعى عليه إلا اليمين.

والقائلون بجواز الضرب بالتهم، لم يقولواْ إنه يحكم على المتهم بما ادعاه المدعي دون بيّنة من المدعي، فإن مجرد التهمة لا يوجب الحد قولاً واحداً -كما مر-، وإنما يوجب تعزير المتهم إذا احتفت القرائن القوية لهذه التهمة، وضرب المتهم في هذه الحالة -كما يقول شيوخ المالكية-، حتى ينزجر ويرتدع غيره، بتعيين المتاع فتشهد به البينة لصاحبه، أو ليتمادى على الإقرار بعد أمنه فيقام عليه الحد.

والحاصل: أن فتوى ضرب المتهم، لا تخالف النص المذكور، وإنما هي إعمال لنصوص أخرى، تدعمها المصلحة المرسلة [1] .

والذين ينقلون الفتوى عن مالك، يفسرون ذلك بأنه ترجيح للمصالح فيما بينها-كما مر-.

=ولنا على ما ذهب إليه البوطي ملاحظتان: الأولى: أن قضية الظعينة، الاعتبار فيها هو الوحي، بدليل إخبار النبي ﷺ بمغيب، مع تستر وحيطة حاطب، فلا يقاس عليه غيره. الثانية: قضية عم حيي ليست كسابقتها إذ لا مجال لإدخال الوحي فيها، والدليل على ما نقول: استعانة النبي بالقرائن: " العهد قريب، والمال أكثر من ذلك ". فهذه تصلح لأن تكون دليلاً على المسألة المذكورة، أما الأولى فلا، أو بمعنى آخر: أن النبي ﷺ تصرف في الأولى بحكم كونه مفتياً ومبلغاً والثانية تصرف بحكم كونه إماماً. والله أعلم.

1. ينظر: نظرية التقعيد وأثرها في اختلاف الفقهاء: 143.

الفرع الثالث: فتوى ضرب المتهم عند المتأخرين من المالكية:

ثم- الآن- نرجع إلى فتوى سحنون السابقة الذكر، وهي كما رأينا الفتوى التي أوقعت اللبس، هل هي مما نقل عن مالك أو ما تفرد به سحنون ؟. والذي يعنينا فيها -هاهنا- قوله: (... وإنما يعرف هذا من ابتلي القضاء) [1] .

وحتى نزيد من شرح هذه العبارة أكثر ننقل ما قاله التسولي[2] عند قول ابن عاصم:

وحَكَمُواْ بِصِحةِ الإقرَارِ مِنْ ذَاعِرٍ[3] يُحْبَسُ لاختبَارِ

قال: "... إن حبس القاضي المتهم، الذي يجب حبسه أو تخويفه أو ضربه، فأقر، فإنه يؤاخذ بإقراره على قول سحنون، فينبغي أن يعمل بهذا بالنسبة لغرم المال.اهـ

... والخلاف في هذه المسألة كثير، ولكن المعول عليه ما قدمناه في الغصب، وما درج عليه الناظم هاهنا... ويشهد له أيضاً قول القرافي ما نصه: **اعلم أن التوسعة على الحكام في أحكام السياسة ليس مخالفاً للشرع، بل تشهد له الأدلة المتقدمة، وتشهد له أيضاً القواعد من وجوه. أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر، بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام.**اهـ [4]. وقال أيضاً: **موضوع ولاية الوالي: المنع من الفساد في الأرض وقمع أهل الشر، وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروف بالجرائم، بخلاف ولاية القضاء..** وإذا كان الفساد قد كثر في زمان القرافي فكيف بذلك في زماننا ؟ فلا يعترض على الناظم بأنه ارتكب في هذا خلاف المشهور الذي درج عليه **(خ)** [5] حيث قال: " وثبت إقرار إن طاع، وإلا فلا. ولو عين السرقة أو أخرج القتيل الخ.؛ لأن مقابل المشهور قد يجري به الحكم والعمل لكثرة الفساد، وقد قال ابن رحال في حاشيته هنا:

---

1. حلى المعاصم: 2/596-597.
2. أبو سالم إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي بكر التسولي، ويعرف بابن أبي يحي، كان قيماً على التهذيب ورسالة بن أبي زيد، حسن الإقراء لهما، كان فصيح اللسان، سهل الألفاظ، وكان مجلسه وقفاً على التهذيب والرسالة، و كان مع ذلك شيخاً فاضلاً، (ت748وقيل749هـ). ينظر:الديباج المذهب:1/171-173، والشجرة:220، الفكر السامي: 2/356.
3. الذاعر: المخيف المفزع، من الذعر(بالضم): الخوف والفزع، لسان االعرب مادة (ذعر). وداعر-كما في بعض النسخ-: رديء كثير الدخان، ومنه أخذت الدعارة: وهي الفسق والخبث.
4. ينظر: التبصرة: 2/150، قال ابن فرحون: ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية؛ لقوله عليه السلام: " لا ضرر ولا ضرار "، وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج .
5. يقصد: خليلاً الجندي صاحب " المختصر ".

ولأن **(خ)** يتبع مذهب المدونة، وهي إنما قالت ذلك في وقت عدم كثرة الفساد..، ولما زاد هذا الفساد وانتشر انتشار أبلغ الغاية قام مقام التحقيق؛ ولذلك جرى العمل بإغرام المتهم بمجرد الدعوى..

وما يروى عن مالك وغيره من اختلاف الأقوال في هذه المسألة لعله إنما هو باختلاف النوازل [1] والبلدان، فرب بلد غلب على أهلها الفساد، ورب بلد لم يغلب، ورب شخص علم منه الفساد، ورب شخص وقع منه فلتة، فلم يقل بخلوده في السجن. والله أعلم " [2] .

وننقل في الأخير، ما قاله -في هذا المقام- الإمام ابن العربي، وذلك في تفسير قوله تعالى: ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ﴾ [3] ، قال رحمه الله: « وفي ذلك دليل على حبس من وجب عليه الحق، وهو أصل من أصول الحكومة، وحكم من أحكام الدين ؟ فإن الحقوق المتوجهة على قسمين: منها ما يصح استيفاؤه معجلا، ومنها ما لا يمكن استيفاؤه إلا مؤجلا، فإن خلي من عليه الحق وغاب واختفى بطل الحق وتوي [4] ، فلم يكن بد من التوثق منه، فإما بعوض عن الحق ويكون بمالية موجودة فيه؛ وهي المسمى رهناً، وهو الأولى والأوكد، وإما شخص ينوب منابه في المطالبة والذمة، وهو قول الأولين؛ لأنه يجوز أن يغيب كغيبته، ويتعذر وجوده كتعذره، ولكن لا يملك أكثر من هذا . فإن تعذرا جميعا لم يبق إلا التوثق بحبسه، حتى تقع منه التوفية لما كان عليه من حق؛ فإن كان الحق بدنيا لا يقبل البدل كالحدود والقصاص ولم يتفق استيفاؤه معجلا، لم يبق إلا التوثق بسجنه؛ ولأجل هذه الحكمة شرع السجن.

وقد روى الترمذي وأبو داود أن، ((النبي ﷺ حبس في تهمة رجلا ثم خلى عنه)). وفي مصنف عبد الرزاق أن ((النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق فقال: احبسوه، فإن مات صاحبه فاقتلوه)). وهذا دليل على أن الشهادة يمين، وأنه عنى بهم المتنازعين في الحق، لا القائمين بالشهادة فيه؛ لأن القائم بالشهادة لا حبس عليه ».[5]

وجماع ما قيل في هذه المسألة: أن الفتوى بضرب المتهم وحبسه وأخذ إقراره في حالة التهديد، لم تثبت عن مالك -رحمه الله-، وإنما هي رواية عن سحنون أحد أئمة المذهب المعتمدين، وهي

---

1. سبق تعريفها في الصفحة: 9.
2. البهجة في شرح التحفة: 597/2.
3. المائدة: من الآية106.
4. توي المال: ذهب فلم يرج. لسان العرب، مادة (توا): 106/14.
5. أحكام القرآن: 723/2.

الرواية المعتمدة في المذهب –خاصة عند المتأخرين، وقد بينواْ وجه التعليل في الأخذ بهذه الفتوى، وهو تأخر الزمن، واستفحال الفساد وانتشار المفسدين واللصوص، ولو لم يكن هناك ما يردعهم لكثر شرهم واستطار شررهم، فوجب قمعهم بمثل ضربهم وحبسهم، لاسيما إذا كانت هناك قرائن تؤيد ذلك.

ثم إن معرفة اللصوص– خاصة المتعودين منهم–، لا يتم إلا بمثل هذه الطريقة، وليس من السياسة التعرف عليهم ثم إرسالهم يعيثون في الأرض فساداً، فـ« لا بد أن يكشفواْ ويستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك، وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم، قال ابن قيم الجوزية الحنبلي: ما علمت أحداً من أئمة المسلمين، يقول: إن هذا المدعى عليه بهذه الدعاوى وما أشبهها يحلف، ويرسل بلا حبس ولا غيره، وليس تحليفه وإرساله مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سبيله، مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته، وقلنا : إنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل، كان الفعل مخالفاً للسياسة الشرعية . ومن ظن أن الشرعَ تحليفُه وإرسالُه، فقد غلط غلطاً فاحشاً، مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة؛ ولأجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع، وتوهمواْ أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة، فتعدواْ حدود الله تعالى وخرجواْ من الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز. وسبب ذلك الجهل بالشريعة، وقد صح عن النبي ﷺ أن من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل [1]، وقد تقدم في أول الباب من أفعال رسول ﷺ ما

---

1. يقصد به حديث الحارث الأعور عن علي، وفيه: " ومن ابتغى الهدى في غيره أضله الله ". وهو في مصنف بن أبي شيبة برقم: 30007، ج 125/6. وأما الحارث فقد اختلف فيه أهل الجرح والتعديل بين معدل ومجرح، ففي ميزان الاعتدال: 170/2 يقول الإمام الذهبي: " روى مغيرة عن الشعبي: حدثني الحارث وكان كذاباً "، وفي مكان آخر: 171/2 يقول: "..وقال عثمان الدارمي: سألت يحي بن معين عن الحارث الأعور، فقال: ثقة، قال عثمان ليس يتابع يحي على هذا.."، وفي الصفحة 172: " قال أبو بكر بن أبي داود: كان الحارث أفقه الناس، وأفرض الناس، وأحسب الناس، تعلم الفرائض من علي، وحديث الحارث في السنن الأربعة، والنسائي مع تعنته في الرجال، فقد احتج به وقوى أمره.."، وفي ضعفاء العقيلي:209/1 عن الشعبي قال " حدثني الحارث الأعور، وأنا أشهد أنه أحد الكاذبين "، وفي كتاب المجروحين عنه " أنه كان غالياً في التشيع واهياً في الحديث " 222/1، وينظر الكامل في ضعفاء الرجال: 186/2.

وقد نقل الشيخ الغزالي –رحمه الله– أنه قد قرأ بحثاً وافياً عن الحارث الأعور للمشايخ الغماريين المشتغلين بعلم الجرح والتعديل، وقال عنه: ((الحارث من الرواة الذين ثار حولهم لغط؛ لأنه اتهم بالتشيع=

يدل على عقوبة المتهم وحبسه . واعلم أن هذا النوع من المتهمين يجوز حبسه وضربه لما قام علـــى ذلك من الدليل الشرعي » [1] .

فعضدت التهمةَ قواعدُ عديدةُ، منها: " قاعدة نفي الضرر " و" قاعدة رفع الحرج "، و" قاعــدة السياسة الشرعية "، وترك هذه القواعد أوالقوانين–كما قال ابن فرحون[2]– يوقع في الضرر والحرج، وهما منفيان بنصوص الشريعة العامة.

=وقد أشاع الأعمش عنه هذه التهمة... –إلى أن يقول– الحارث من الثقات، وقد يكون أحــسن حــالاً مــن بعض رواة الصحاح)). ينظر: السنة النبوية بين أهل الفقه والحديث: 142.

1.التبصرة لابن فرحون:150/2 والذي نــُقــِلَ عن ابن القيم، هو من كتابه الطرق الحكميــة: 26 بمعنــاه لا بلفظه.

2. ينظر التبصرة: 150/2.

خلاصة الفصل

من خلال ما رأينا في هذا الفصل: يتبين لنا أن مبدأ التهمة، أو قاعدة التهمة، ظاهر الوجود في شتى الأبواب الفقهية، بين الأثر في أحكامٍ كثيرٍ من المسائل والفروع الفقهية.

كما رأينا ماله من صلة وثيقة بكثير من الأصول الشرعية والقواعد الفقهية التي تقوي من جانبه وتقوي الأخذ به-على اعتبار أنه بخلاف الأصل-.

نذكر من ذلك: قاعدة السياسة الشرعية، وقاعدة الاحتياط، وقاعدة نفي الضرر، وقاعدة المقاصد الشرعية، ومن الأصول: أصل المصالح المرسلة، وأصل الاستحسان، والعوائد..وغيرها.

والذي يمكن أن نستخلصه أيضاً: أن منظومة الأصول والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ليست بمعزل عن بعضها البعض، وإنما يخدم بعضُها بعضاً، ويقوي البعض منها الآخر؛ وهذا لئلاّ يقع التشريع في عزلة عن واقع الناس و عن مواكبة تطوراتهم.

الفصل الثالث

الفصل الثالث

قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " وأثر "مبدأ التهمة" فيها .

وتحته أرعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم قاعدة " المعاملة بنقيض القصد ".

المطلب الأول: مفهومها في اللغـــة.

المطلب الثاني: مفهومها في الاصطلاح.

المطلب الثالث: صياغات القاعدة.

المبحث الثاني: أدلـــة قـــــاعـــــدة " المعاملة بنقيض القصد ".

المطلب الأول: أدلتها من الكتاب.

المطلب الثاني: أدلتها من السنة.

المطلب الثالث: أدلتها من الآثار.

المطلب الرابع: أدلتها من المعقول.

المبحث الثالث: إرتباط قاعدة المعاملة بنقيض القصد بغيرها من القواعد.

المطلب الرابع: الفرق بين " قاعدة المعاملة بنقيض القصد " وبين قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ".

المطلب الثاني: ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بإبطال الحيل.

المطلب الثالث: ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بقاعدة " الترك كالفعل " وعلاقة ذلك بالتهمة.

المطلب الرابع: الفرق بين " قاعدة المعاملة بنقيض القصد " وبين قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ".

المطلب الخامس: فروع قاعدة المعاملة بنقيض القصد بين الاعتبار وعدمه وعلاقة ذلك بمبدأ التهمة.

المطلب السادس: أمثلة على أثر مبدأ التهمة في فروع قاعدة المعاملة بنقيض القصد.

المبحث الأول:

مفهوم قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " .

المطلب الأول: مفهومها في اللغــة.

الفرع الأول: مفهوم المعاملة.

الفرع الثاني: مفهوم كلمة نقيض.

الفرع الثالث: مفهوم القصد.

المطلب الثاني: مفهومها في الاصطلاح.

المطلب الثالث: صياغات القاعدة.

الفرع الأول: الصياغة الأولى.

الفرع الثاني: الصياغة الثانية.

الفرع الثالث: الصياغة الثالثة.

الفرع الرابع: الصياغة الرابعة.

الفرع الخامس: صياغات أخرى للقاعدة.

المطلب الأول: مفهوم القاعدة في اللغــة:

الفرع الأول: مفهوم كلمة " المعاملة ":

المعاملة: من عامله، مُعاملةً من المفاعلة، التي تفيــد التعدي والمشاركة، « عاملت الرجــل أعــامله معاملة، والمعاملة في كلام أهل العراق: هي المساقاة في كــلام الحجازيين..وعامله: سَامَهُ بعمل »[1] .

الفرع الثاني: مفهوم كلمة " نقيض ":

النقيض من النقض، نَقَضَ الشيء ينقــُضه، بمعنى أبطله،« ومنه حديث: " نَقْــضُ الــوِتْر– إبطاله– وتشفيعه بركعة، لمن يريد أن يتنفل " »[2] . ونقيضك الذي يخالفك، ويقال:انتقض الجُرح بعد البُرْء، وانتقض الأمرُ بعد التئامه، وانتقض أمــرُ الثــَّغْرِ بعد سَده [3] ، والمناقضة في القول أن يتكلم بما يتناقَضُ معناه [4] ؛ أي يُبطل آخرُه معنىَ أولَه .ويطلق على الضد.

ومنه قول الله ﷻ : ﴿ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾[5] ، « ونقض الأيمان : إبطال ما كانت لأجله . فالنقض إبطال المحلوف عليه لا إبطال القسم »[6] . وقولــه ﷻ: ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِن بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَاثًا ﴾[7] .« كلما غزلت شيئاً نقضته بعد انبرامه»[8] ، أي نكثته.

والحَاصل: أن النقض هو الإبطال والمُخالفة والنكث، ومن ثــــم فــالنقيضُ هــو المخــالف والمبطل، وكأن النقيض للشيء أو للشخص هو المخالف والمبطل لمقتضياته أو لصفاته أو لأفكاره.

---

1. لسان العرب: ابن منظور:477/11، مادة (ع م ل). وينظر المصباح المنير: 163، مادة (عمل).
2. النهاية في غريب الحديث: 106/5.
3. لسان العرب: 245/7، مادة (نقض).
4. مختار الصحاح:427، مادة (ن ق ض).
5. النحل: 91.
6. التحرير والتنوير: 261/14.
7. النحل: 92.
8. تفسير ابن كثير: 537/2.والجامع لأحكام القــرآن: القرطبــي: 139/10–140 والكــشــاف للزمخــشري 194/4، 195.

الفرع الثالث: مفهوم القصد.

القصد في لغة العرب – كما مر معنا[1] – يقع على معاني عدة، فهو: الاعتـــزام والتوجـــه والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان ذلك أو جور .

والقصد استقامة الطريق، والقصد الاعتماد والأَمُّ .[2]

والحاصل أن المعنى من جهة اللغة: المجازاة بضد وعكس ما اعْــتُزِم وتُــوُجِه إليه.

1. ينظر الصفحة 7 من هذا البحث.
2. ينظر لسان العرب، وتاج العروس، مادة(قصد) . ومختار الصحاح: 244 مــادة (ق ص د). ومقاصــد المكلفين، عمر سليمان الأشقر: 19.

المطلب الثاني: مفهوم القاعدة في الاصطلاح:

لكل مقصد وغاية وسيلةٌ وسببٌ يُفضي إليه، وبقدر ما كانت الغايات و المقاصد شريفة؛ فإن أسبابها ووسائلها تتلون بلونها، والعكس صحيح.

« فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها.

فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود؛ لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل. فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه [فإنها][1] يحرمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه... ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء؛ بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك، فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء، ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضاً، ولحصل من رعيته وجنده **ضد مقصوده..**» [2] .

ومن ثَمَّ فإن للشارع قصداً في عمل المكلف، وهو« أن يكون قصده موافقاً لقصدِه في التشريع... وأن لا يقصد خلافَ ما قصد الشارع..» [3] . وعليه فـ«من ابتغى في الشريعة مالم توضع له، فهو مناقض لها » [4] .

وإن أوجُهَ المناقضة بين قصْدِ الشارع وقصدِ المكلف تقع في عدة وقائع وجزئيات، ففي العبادات تقع هذه المناقضة إذا كان قصد المكلف الرياء؛ بحيث يجعل العبادة مطية لتحصيل أغراضه الذاتية الدنيوية، أو كان بدافع الهوى والشهوة، وفي المعاملات كمن يهب ماله قبل الحول قصد الفرار من الزكاة، وفي الأحوال الشخصية كمُشْرِف يطلق زوجته طلاقاً باتاً قصد منعها من الميراث، [5] وهكذا دواليك في غيرها من الأبواب و المسائل.

---

1. كذا في الأصل، ولعل الأصح: فإنه.
2. إعلام الموقعين: 108/3.
3. الموافقات: الشاطبي: 251/2.
4. نفس المصدر: 253/2.
5. ينظر: قواعد المقاصد،الكيلاني: 437. و مقاصد المكلفين: عمر سليمان الأشقر: 95-125.

فـــ« في جميع هذه الصور[وغيرها مما شابهها] [1] ، يُحكم على عمل المكلف بالبطلان فـــي الدنيا والآخرة، أما في الدنيا: فبعدم اعتباره مُجْزِئاً، ولا مُبْرئاً للذمة، ولا مُـــسْقِطاً للقـــضاء إن كـــان العمل عبادة، وبعدم حصول فوائده وآثاره الشرعية من حصول الأمـــلاك، واســـتباحة الفـــروج، أو الانتفاع بالمطلوب إن كان العمل من العاديات .

وأما بطلانها في الآخرة: فبعدم ترتب آثار العمل من الثواب والأجر، بل يلحق صاحبها الإثـــم والوزر لفساد باعثه ومقصده » [2] .

وخلاصة معنى القاعدة: أن المكلف إذا فعل فعلاً كان ذريعةً إلى تعطيل أو نقـــض مقـــصود للشارع، فإنه يُعاقب بنقيض فعله وعدم ترتيب آثاره عليه؛ لأن تعطيل أو نقـــض مقـــصود الـــشارع محرم، فكانت الوسيلة المفضية إلى ذلك محرمة أيضاً؛ لأن الشرع لا ينظر إلى تلك الوسائل مفصولة عما تُفضي إليه من المقاصد، بل يُحكَم عليها مقرونةً بغاياتها ومراد المكلف منها، ولو لم يكن حكمه عليها كذلك لفُتِح بابٌ للفوضى و الفساد، ولتوصل كل مكلف إلى ما يريد إيقاعه مـــن أنـــواع الظلـــم والعدوان بفعل أمور ظاهرها الإباحة وباطنها الحرمة [3] .

---

1. ليس من الأصل، وإنما لزيادة الشرح.
2. قواعد المقاصد : 437 .
3. ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: محمد الروكـــي:176 – دار الـــصفاء و دار ابـــن حزم، ط1، 1421هـــ– 2000م.

المطلب الثالث: صياغة القاعدة عند العلماء:

لن نكون مبالغين إنْ قلنا: إن العلماء باختلاف مذاهبهم، وتعدد مشاربهم، قد أخذواْ بهذه القاعدة، تدليلاً لها وتمثيلاً بفرعياتها، وإن كانت الصياغة عند بعضهم تختلف- كما سنرى- عما هو عند الآخرين؛ بَيْد أنهم يتفقون جميعاً على جوهرها، وهو: « أن الشريعة موضوعة لتكون ميزاناً يُوزن به أفعالُ المكلفين في جميع الأحوال، وللشارع في تشريعه للأحكام مقاصدُ معينة، وهي جلب مصالح الداريْن ودفع مفاسدهما، فلا يُتَوصل إذاً إلى شيء من تلك المصالح، إلا بطريق الشرع وفي ضمن تكاليفه .

فإذا خالف المكلف ما جاء به الشرع **فعمله يعتبر مناقضاً لقصد الشارع، وكل عمل يناقض قصد الشارع من التشريع يعتبر باطلاً، ولا يستحق القبول ولا الإثابة عليه** »[1] .

ونحن هنا لا نذكر الاختلاف والوفاق من وجهة المذاهب الفقهية؛ لأن هذا سيجرنا إلى ذكر وتعداد المذاهب المكثرة للأخذ بهذه القاعدة من غيرها، وهذا ما سنراه لاحقاً [2] ، لكن من وجهة الاتفاق في الصياغة . فلنشرع في المطلوب:

الفرع الأول: الصياغة الأولى " **المعاملة بنقيض المقصود** ".

وهذه أشهر صيغة لها، وأكثر استعمالاً، فممن عبر بهذا التعبير عن القاعدة:

(1) أبو عبد الله المقري المالكي [3]، حيث قال في القاعدة 641: « من أصول المالكية: **المعاملة بنقيض المقصود الفاسد** كحرمان القاتل من الميراث، وتوريث المبتوتة في المرض المخوف...» [4] .

---

1. ينظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم: 96 –دار الحديث (القاهرة) والدار السودانية، ط3، 1417هـ–1997م، والموافقات: 252/2.
2. ينظر الصفحة259وما بعدها من هذا البحث.
3. محمد بن محمد بن أحمد القرشي المقري أبو عبد الله، قاضي الجماعة بفاس التلمساني الشهير بالمقري، أحد محققي المذهب المالكي الثقات وكبار فحوله الأثبات، له مؤلفات منها: القواعد، وهو غزير العلم لم يسبق إليه،(ت 708 وقيل 709 وقيل 706هـ). ينظر: الديباج: 288–289، وشجرة النور: 232.
4. قواعد المقري: قاعدة رقم641 لوحة(59)، مخطوط من مكتبة تشيسر بيتي– دبلن–إيرلندا (the chester Beatty library).

(2) وهو نفس ما عبر به الونشريسي[1] في إيضاح المسالك: « من الأصول **المعاملة بنقيض المقصود الفاسد** » [2] .

(3) وقد تبعهما كل من الزقاق[3] صاحب نظم "المنهج المنتخب"، وشارحه المنجور[4] :

قال الزقاق: **وبنقيض القصد عامل إن فسد** ..... [5]

(4) وقبل هؤلاء الإمام الشاطبي، في أكثر من موضع من كتابه "الموافقات"، قال في معرض الكلام عن الأسباب(من أقسام خطاب الوضع): « المسألة الرابعة عشرة...والثاني: أن يقصد توابع السبب، وهي التي تعود عليه بالمصلحة ضمناً؛ كالوارث يقتل الموروث ليحصل له الميراث... فتنشأ من هنا قاعدة **المعاملة بنقيض المقصود** و يطلق الحكم باعتبارها إذا تعين ذلك القصد المفروض **؟** » [6] .

(5) وقال في موضع آخر – رداً على من يعترض على تكليف السكران–: «..ولا [أي ولا يعترض] بالسكران لقوله تعالى: ﴿ لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ ﴾ [7] ، فإنه قد أجيب

---

1. أحمد بن يحي الونشريسي التلمساني، الإمام الفقيه، أخذ عن أبي الفضل العقباني وابن مرزوق وغيرهما، من مؤلفات المعيار المعرب جمع فيه فتاوى المتقدمين والمتأخرين، وتعليق على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، توفي سنة 914هـ. ينظر: شجرة النور: 274.
2. إيضاح المسالك: الونشريسي:315.
3. علي بن قاسم بن محمد التجيبي الفاسي المشهور بالزقاق، الإمام الفقيه خطيب جامع الأندلس بفاس، كان من فحول العلماء والأعلام، مشاركاً في كثير من أنواع علوم الدين والعربية، له مؤلفات عديدة: منها لاميته، المنهج المنتخب، تقييد على مختصر خليل، توفي سنة 912هـ. ينظر: شجرة النور: 174، الفكر السامي: 165/2، الأعلم: 137/5.
4. أبو العباس أحمد بن علي المنجور الفاسي خاتمة علماء المغرب الأصولي الفقيه،أخذ عن علماء أجلاء منهم عبد الواحد الونشريسي وابن هارون، وعنه أخذ جماعة منهم الرجراجي وابن عرضون، له مؤلفات منها: شرح المنهج، مراقي المجد في آيات السعد. ينظر: الشجرة: 294، الفكر السامي: 2725/2.
5. ينظر شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: 481 .
6. الموافقات: 193/1.
7. النساء من الآية 43.

عنه في أصول الفقه،...[فـ]لما أدخل السكر على نفسه، كان كالقاصد لرفع الأحكام التكليفية **فعومل بنقيض المقصود..**» [1] .

وفي معرض الكلام عن المشقة التي لا تبيح للمكلف الترخص من المسألة الثامنة (العزائم والرخص)، قال: «..وأيضاً فمن الأحوال اللاحقة للعبد ما يعده مشقة ولا يكون في الشرع كذلك، فربما ترخص بغير سبب شرعي. ولهذا الأصل فوائد كثيرة في الفقهيات؛ كقاعدة **المعاملة بنقيض المقصود**، وغيرها من مسائل الحيل، وما كان نحوها »[2].

(6) كذلك ممن عبر بهذا التعبير عنها، ابن القيم في موضعيْن من كتابه القيم "إعْلام الموقعين" – على أنه عبر بغير ذلك كما سنرى لاحقاً–:

الموضع الأول: قال – شارحاً لكلام عمر بن الخطاب– رضي الله عنه –: "...لما كان المتزيِّنُ بما ليس فيه ضدَّ المخلِص – فإنه يُظْهر للناس أمراً وهو في الباطن بخلافه– **عامله الله بنقيض قصده**، فإن المعاقبة بنقيض القصد ثابتة شرعاً و قدراً..." [3] .

الموضع الثاني: قال في معرض الكلام عن الحيل وتفسير الكيد المقصود في آية: ﴿ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ من سورة يوسف [4] ، قال : " .. فإذا كان المراد من الكيد فعلاً من الله – بأن يسر لعبده المظلوم المتوكل عليه أموراً يحصل بها مقصوده من الانتقام من الظالم – كان هذا خارجاً عن الحيل الفقهية، فإن كلامنا في الحيل التي يفعلها العبد، لا فيما يفعله الله تعالى، بما في قصة يوسف تنبيه على بطلان الحيل وأن من كاد كيداً محرماً، فإن الله يكيده و **يعامله بنقيض قصده** وبمثل عمله .." [5] .

وفي موضعين –أيضاً– من كتابه "إغاثة اللهفان الكبرى"، وهما:

---

1. الموافقات: 107/1.
2. الموافقات:261/1، 262.
3. إعلام الموقعين :411/2 .
4. آية: 76.
5. نفس المرجع: 166/3، وإغاثة اللهفان: 526/1 وما بعدها.

الموضع الأول: قال – وهو يتكلم عن مكايد الشيطان للناس في الحيل– : « ..ومن ذلك: بطلان إقرار المريض لوارثه بمال؛ لأنه يتخذه حيلة على الوصية له، ونظائر ذلك كثيرة. فالمحتال بالباطل **معامل بنقيض قصده** شرعاً وقدراً » [1] .

الموضع الثاني: عند تطرقه لذرائع الحرام التي يجب سدها، قال: « فالتذرع إلى المحرمات بالاحتيال عليها أولى بالإبطال والإهدار، إذا عُرفَ قَصدُ فاعله، وأولى أن لا يعان فاعلُه عليه، وأن **يُعَامَل بنقيض قصْده**، وأن يبطل كيده ومكره » [2] .

الفرع الثاني: الصياغة الثانية " **المعارضة بنقيض المقصود** ".

نذكر من هؤلاء الذين عبروا عنها بهذا التعبير كلاً من:

(1) الزركشي في " المنثور"، عند ذكر القاعدة وأقسامها وذكر فرعياتها يقول: « **المعارضة بنقيض المقصود** وعدمه أقسام...» [3] .

(2) الغزالي في "المستصفى"، وهو يتكلم عن المناسب والغريب، قال شارحاً للغريب: « وأما الغريب الذي لم يظهر تأثيره ولا ملاءمته لجنس تصرفات الشرع، فمثاله: قولنا: إن الخمر إنما حرمت لكونها مسكرة...ومثاله أيضاً قولنا المطلقة ثلاثاً في مرض الموت ترث؛ لأن الزوج قصد الفرار من ميراثها، **فيعارض بنقيض قصده**، قياساً على القاتل، فإنه لا يرث؛ لأنه يستعجل الميراث فعورض بنقيض قصده » [4] .

وقال في مكان آخر من نفس الكتاب شارحاً للمناسب غير الملائم الذي لم يشهد له أصل، قال: «فإنه استحسان ووضع للشرع بالرأي، ومثاله حرمان القاتل لو لم يرد فيه نص؛ **لمعارضته بنقيض قصده**، فهذا وضع للشرع بالرأي...» [5] .

---

1. إغاثة اللهفان:527/1.
2. نفس المرجع: 550.
3. المنثور في القواعد، الزركشي: 183/3.
4. المستصفى، أبو حامد الغزالي: 312.
5. المرجع السابق : 315 .

(3) الرازي في "المحصول"، قال: «... وثانيها مناسب لا يلائم ولا يشهد له أصل معين، فهذا مردود بالإجماع، مثاله: حرمان القاتل من الميراث **معارضة له بنقيض قصده**، لو قدرنا أنه لم يرد فيه نص » [1] .

(4) ابن قدامة المقدسي في "روضة الناظر" في نفس الموضوع، قال: «..وقولنا المبتوتة في مرض الموت ترث؛ لأن الزوج قصد الفرار من الميراث، **فعورض بنقيض قصده** قياساً على لقاتل » [2] .

(5) ابن تيمية [3] في "الفتاوى الكبرى"، قال في سياق الكلام عن السجود البعدي وجبره للصلاة: « ويقال من السجود ما يكون جبره للصلاة، إذا كان بعد السلام؛ لئلا يجتمع فيه زيادتان ولأنه مع تمام الصلاة إرغام للشيطان و**معارضة له بنقيض قصده**، فإنه قصد نقص صلاة العبد بما أدخل فيها من الزيادة، فأمر العبد أن يرغمه، فيأتي بسجدتين زائدتين بعد السلام» [4] .

الفرع الثالث: الصياغة الثالثة " **المعاقبة بنقيض المقصود** ".

ممن عبر عنها بهذه الصياغة:

(1) ابن تيمية في أكثر من مكان من "فتاويه"، ففي كلامه الأمانة وعظيم خطرها قال: «.. ثم إن المؤدي للأمانة مع مخالفة هواه يثيبه الله؛ فيحفظه في أهله وماله بعده، والمطيع لهواه **يعاقبه الله بنقيض قصده**، فيذل أهله ويذهب ماله...» [5] .

---

1. المحصول: الرازي: 231/5. تحقيق: طه جابر العلواني- نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، طبعة 1400هـ.
2. روضة الناظر، ابن قدامة: 304.
3. أحمد عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، ولد بحران 661هـ، وانتقل مع أبيه إلى دمشق صغيراً، برع في علوم النقل والعقل، وكان مجاهداً ورعاً، لا يخاف ولا يهاب، مجاهراً بالحق، أوذي وعذب، ومات في السجن بدمشق سنة 768هـ، له مصنفات منها الفتاوى. ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة: 387/4، البدر الطالع: 46/1، الأعلام: 140/1.
4. الفتاوى الكبرى: 26/23.
5. نفس المرجع: 249/28.

« وسئل رحمه الله عن امرأة فارقت زوجها وخطبها رجل في عدتها، وهو ينفق عليها، فهل يجوز ذلك أم لا ؟ فأجاب : الحمد لله، لا يجوز التصريح بخطبة المعتدة، ولو كانت في عدة وفاة باتفاق المسلمين، فكيف إذا كانت في عدة الطلاق ...فيعاقب الخاطب والمخطوبة جميعاً ويزجر عن التزويج **معاقبة له بنقيض قصده** »[1] .

و في مسألة المنكوحة في العدة قال: «... وعمر بن الخطاب ومن وافقه، كمالك وأحمد في إحدى الروايتين، حرموا المنكوحة في العدة على الناكح أبداً؛ لأنه استعجل ما أحله الله **فعوقب بنقيض قصده..**» [2] .

(2) ابن القيم: في كتابه " الإعلام " حين تكلم عن إبطال حيلة إسقاط الزكاة ببيع النصاب أو وهبه، ثم استرداده، قال: « وقد استقرت سنة الله في خلقه شرعاً وقدراً، على **معاقبة العبد بنقيض قصده..**» [3].

وفي كتابه " الإغاثة " في معرض الكلام عن قاتل الرجل ليتزوج زوجته، قال: «...فإذا قتله ليتزوج بها، فقد وجدت الحكمة فيه، **فيعاقب بنقيض قصده.**»[4] .

(3) ابن قدامة في موضعين من كتابه "المغني": الأول: تحت مسألة الفرار من الزكاة، قال: « ومن كانت عنده ماشية فباعها قبل الحول بدراهم فراراً من الزكاة، لم تسقط الزكاة...ولأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه، فلم يسقط، كما لو طلق امرأته في مرض موته؛ ولأنه لما قصد قصداً فاسداً، اقتضت الحكمة **معاقبته بنقيض قصده..** » [5] .

و الثاني: تحت مسألة قتل المدبر لسيده، قال: «...إنما يبطل تدبيره بقتله سيده؛ لمعنيين: أحدهما: أنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم، **فعوقب بنقيض قصده**، وهو

---

1. نفس المرجع: 8/32.
2. نفس المرجع: 88/33.
3. إعلام الموقعين: 186/3.
4. إغاثة اللهفان:554/1.
5. المغني، ابن قدامة: 285/2.

إبطال التدبير كمنع الميراث بقتل الموروث... والثاني: أن التدبير وصية فتبطل بالقتل كالوصية بالمال..»[1] .

(4) أبو حامد الغزالي في " الوسيط "، حين تكلم عن الوصية للقاتل فقال: « أما القاتل، ففي الوصية له ثلاثة أقوال: أحدها المنع قياساً على الإرث؛ فإنه لما عصى بالتوصل للسبب، **عوقب بنقيض قصده**، وقطع عنه ثمرته ..» [2] .

(6) الخطيب الشربيني صاحب " مغني المحتاج " (الفقه الشافعي)، في مسألة طلاق المرأة في المرض المخوف، قال: «..وفي القديم [قديم قول الشافعي]، ونص عليه أيضاً في الإملاء فيكون جديداً، ترثه وبه قال الأئمة الثلاثة؛ لأن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث، **فيعاقب بنقيض قصده**..» [3] .

الفرع الرابع: الصياغة الرابعة " **المقابلة بنقيض المقصود** ".

نجد ممن عبر عنها بهذه العبارة ابن القيم في عدة مواضع من كتبه:

ففي "إعلام الموقعين" وتحت فصل تغريم المال وموجبه، قال: «...وهذا الجنس من العقوبات نوعان: نوع مضبوط، فالمضبوط ما قابل المتلف إما لحق الله سبحانه كإتلاف الصيد في الإحرام أو لحق الآدمي كإتلاف ماله، وقد نبه الله سبحانه على أن تضمين الصيد متضمن للعقوبة بقوله: ﴿ لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴾ [4]، ومنه **مقابلة** الجاني **بنقيض قصده** من الحرمان ...» [5].

وتحت "فصل الطلاق المعلق يراد به الحض أو المنع"، نقل عن أشهب بن عبد العزيز – قال: « وهو أجل أصحاب مالك، بل هو أفقههم على الإطلاق –، أنه أفتى فيمن قال لامرأته: إن كلمتِ زيداً، أو خرجتِ من بيتي بغير إذني، فأنت طالق. ففعلته؛ تقصد وقوع الطلاق، أنها لا تطلق، حكاه أبو الوليد ابن رشد في كتاب الطلاق من المقدمات له.

---

1. نفس المصدر: 330/10.
2. الوسيط في أصول الفقه: 408/4، 409.
3. مغني المحتاج: 294/3.
4. المائدة من الآية 95.
5. إعلام الموقعين: 366/2.

قال: وهذا القول هو الفقه بعينه، ولا سيما على أصول مالك وأحمد في **مقابلة** العبد **بنقيض قصده.**»[1].

ونقل في "إغاثة اللهفان"، كلام شيخه ابن تيمية في الكلام عن تحريم زوجة المقتول للقاتل، وذبح المغصوب للغاصب، ثم قال: «.. هذا كله كلام شيخنا. وبعد، فالتحريم مطرد على قواعد أحمد، ومالك، من وجوه متعددة. منها **مقابلة** الفاعل **بنقيض قصده،** كطلاق الفار، وقاتل مورثه، وقاتل الموصي، والمدبر إذا قتل سيده » [2] .

الفرع الخامس: صياغات أخرى للقاعدة.

رغم كل تلك الصياغات الكثيرة التي مرت معنا، إلا أن هناك صياغات فردية ترد هنا وهناك في تعبيرات بعض العلماء:

فنجد ابن رجب الحنبلي عبر عنها في "قواعده" بالصيغة التالية:" **من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب، وصار وجوده كالعدم، ولم يترتب أحكامه،** ويتخرج على ذلك مسائل كثيرة، منها: الفار من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب ..." [3] .

كما أن لابن القيم تعبيراً آخر لها، لكنه لم يكثر من استعماله، بل لعله لم يذكره إلا مرة واحدة وهو: " **المعاكسة بنقيض المقصود** "، ففي التعقيب على معاقبة الله لأرباب الحيل، نجده يقول : « وهذا باب واسع جداً عظيم النفع. فمن تدبره يجده متضمناً لمعاقبة الرب سبحانه من خرج عن طاعته، بأن **يعكس عليه مقصوده** شرعاً وقدراً، دنيا وآخرة، فقد اطردت سنتُه الكونية سبحانه في عباده، بأن من مكر بالباطل مُكِرَ به، ومن احتال احتيل عليه، ومن خدع غيره خُدِع » [4] .

---

1. نفس المرجع: 366/4. وينظر: الصواعق المرسلة:ابن القيم: 614/2–دار العاصمة، الرياض، ط3، 1418هـ – 1998م، تحقيق: علي بن محمد الدخيل الله. وقد أوردها في إغاثة اللهفان بمسمى **المعاقبة،** حيث قال: " ومأخذ هذا: أن المرأة إذا فعلت ذلك لتطلق نفسها، لم يقع به الطلاق، **معاقبة لها بنقيض قصدها،** وهذا جار على أصول مالك وأحمد، ومن وافقهما في **معاقبة** الفار من التوريث والزكاة، وقاتل مورثه، والموصي له، ومن دبره، **بنقيض قصده،** وهذا هو الفقه".. الإغاثة: 121/2.
2. إغاثة اللهفان: 555/1.
3. القواعد، ابن رجب: 221 –دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، دون تاريخ.
4. إغاثة اللهفان: 531/1.

ولقد صاغها الإمام الشاطبي بالصياغة التالية، والتي تعتبر – بحق – قاعدة مقصدية، وهي قوله:« **من ابتغى في الشريعة ما لم تُشرَعْ له، فعمله باطل** »[1] .

أما الإمام العز فقد عمم– قليلاً– في التعبير عنها حين قال: « **كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل** » [2] ، فلم يفرق بين القصد الفاسد وغيره، إلا أنها تصلح أن تكون شاملة لقاعدتنا أو أحد وجوهها .

على أن هناك فريقاً من العلماء يرون أن هذه القاعدة معدلة عن قاعدة « **من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه** »، لما كَثُرت النقوض عليها (وأنهكتها وكادت تجهز عليها) [3] .

فمن هذه الجهة، قاعدتنا تُعْتَبر أوسعَ منها تفريعاتٍ وأمثلةً، وأضبط محتوىً وصياغةً [4] .

فلهذا فقد رأى الشيخ مصطفى الزرقا أن يغير من صياغتها معنوناً لذلك بـ "صيغة جديدة مقترحة لهذه القاعدة " [5] ، فقال : « نقترح لهذه القاعدة إحدى الصيغتين التاليتين :

(يعامل السيئ النية في التصرف بنقيض قصده)، أو (من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع عومل بنقيض مقصوده) » [6] .

وهو نفس صنيع الدكتور محمد الروكي، لما تعرض لها، فذكر صيغتها ثم قال: « ويمكن أن نصوغها هكذا: **من سعى إلى إبطال قصد الشارع عوقب بنقيض قصده** » [7] .

---

1. الموافقات: 252/2. وينظر: نظرية المقاصد: 277، وقواعد المقاصد: 435–441.
2. قواعد الأحكام، العز: 422. وينظر قواعد المقاصد: 441.
3. نظرية التقريب والتغليب، الريسوني:107. وقد ذكر السيوطي لها أربعة أمثلة، وأورد مما يخرج عنها أربعة عشر مثالاً. ثم قال بعد نقضه لأمثلتها: ".. بل لم يدخل فيها غير حرمان القاتل من الإرث ". الأشباه والنظائر: 152، 153.
4. سنزيد ذلك توضيحاً في مطلب " ارتباطها بغيرها من القواعد " فيما يأتي من هذا البحث، ينظر ص248وما بعدها .
5. قاعدة: " من استعجل الشيء... "
6. المدخل الفقهي العام، الزرقا: 1061/2.
7. نظرية التقعيد، الروكي: 176.

والحاصل من كل ما سبق:

أن جَمّاً غفيراً من العلماء، أخذواْ بالقاعدة تدليلاً وتفريعاً، رغم ما بين صيغهم وتعبيراتهم من اختلاف وتباين – من حيث الظاهر–، واتفاقهم في مضمونها ومعناها، فلا مشاحة في الاصـــطلاح، الأمْرُ الذي حدا بعالِمٍ لهُ قَدْرُهُ ومكانتُه في مجال التقنين والتقعيد – كابن القيم – إلى أن يعــدد مــن صيغها، وهو لا يرى أيَّ غضاضة في ذلك.

ولربما يتساءل القارئ: لماذا اخترنا صيغة " **المعاملة بنقيض المقصود** " عــن غيرهــا مــن الصيغ الكثيرة التي ذكرناها ؟ .

ونجيب: ــ أولاً: أن اختيارنا لها لا ينقص من قدر الصيغ الأخرى شيئاً.

ــ ثم ثانياُ: لكثرة استعمالها من قبل العلماء.

ــ وثالثاً: لكون هذه الصياغة أصبحت كالعَلَــم لها؛ لكثرة استعمال العلماء لها.

المبحث الثاني:

أدلة قاعدة "المعاملة بنقيض القصد".

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: أدلتها من الكتاب.

الفرع الأول: الأدلة العامة.

الفرع الثاني: الأدلة الخاصة.

المطلب الثاني: أدلتها من السنة.

الفرع الأول: الأدلة العامة.

الفرع الثاني: الأدلة الخاصة.

المطلب الثالث: أدلتها من الآثار.

المطلب الرابع: أدلتها من المعقول.

المطلب الأول: أدلة القاعدة من الكتاب:

إن القارئ للقرآن الكريم قراءة متأنية، والمطلع على معانيه من كتب التفسير، لواجدٌ العديدَ من الآيات، التي تَظَافَرَ معناها على معاقبة أصحاب النوايا السيئة والمقاصد الفاسدة بعكس مرادهم ونقيض مقصودهم،(شرعاً وقدراً) [1] – كما عبر ابن القيم– . ونحن هاهنا نورد تلكم الآيات محاولين تبيين وجه الاستدلال منها:

الفرع الأول : الأدلة العامة

نورد في هذا المقام بعض الأدلة التي تدل بعمومها على وجه اعتبار الشرع لقاعدة المعاملة بنقيض القصد، وهذه الأدلة أو الآيات المستدل بها تكون بمثابة أدلة استئناسية:

أولاً: قوله ﷻ : ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ثُمَّ أَحْيَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ﴾ [2] .

معنى الآية: الآية تتحدث عن قوم خرجواْ فراراً من الموت، فأعجلتهم المنية التي فرواْ منها، ثم بعثواْ بعد ذلك ليرواْ قدرة الله ﷻ عليهم وعلى غيرهم.

وجه الاستدلال بالآية: « في هذه القصة عبرة ودليل، على أنه لن يغني حذر من قدر، وأنه لا ملجأ من الله إلا إليه؛ فإن هؤلاء خرجواْ فراراً من الوباء، طلباً لطول الحياة، فعوقبواْ بنقيض قصدهم، وجاءهم الموت ريعاً في آن واحد » [3] .

ثانياً: قوله ﷻ ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [4] .

معنى الآية: هذا تذييل لآيات الميراث، وتقسيم أنصبة الورثة التي قدرها الله ﷻ لهم، فإن الله ﷻ يخبرنا أن ذلك التقسيم يكون من بعد وصية يوصي بها الموروث، بشرط عدم الإضرار بالورثة، ويكون هذا الإضرار « بوجهين: أحدهما: بأن يزيد على الثلث. الثاني: بأن يوصي

1. إعلام الموقعين:186/3.
2. البقرة: 243.
3. تفسير ابن كثير: 262/1.
4. النساء: من الآية11.

لوارث»، [1] أو دين غير مضار، و« رجوع المضارة إلى الدين: بالإقرار في حالة لا يجوز لشخص الإقرار له به، كما لو أقر في مرضه لوارثه بدين أو لصديق ملاطف..» [2] .

وجه الاستدلال بالآية: « إذا تحققنا المضارة بقوة التهمة، أوغلب على ظننا » [3] ، فإن كلاً من الوصية والديْن يَبْطُلان، **نقيض ما قصد** من المضارة بالورثة .

ثالثاً: قوله ﷻ : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً ﴾ [4] .

معنى الآية: هذا تذييل على عقوبة القاذف بغير بينة، فبعد جلده ثمانين جلدة ، فإنه يعاقب بعدم قبول شهادته. فقد « كان أبو بكرة إذا أتاه رجل يُشْهِده، قال: أَشْهِدْ غيري، فإن المسلمين قد فسقوني » [5] فيما رواه القاضي إسماعيل، وهذا بعد أن استتابهم عمر بن الخطاب ﷺ فـ«عن ابن المسيب أن عمر قال للذين شهدواْ على المغيرة : توبواْ تقبل شهادتكم، فتاب منهم اثنان، وأبى أبو بكرة أن يتوب، فكان عمر لا يقبل شهادته » [6] . على الخلاف الجاري في قبول شهادته بعد توبته وعدم قبولها- كما هو مقرر في محله من كتب التفسير والفقه -.

وجه الاستدلال بالآية: لما تساهل القاذف في قذف المحصنات و الولوغ في أعراضهن، فهذا « دل على تساهله في الشهادة، فكان حقيقاً بأن لا يؤخذ بشهادته » [7] ، عكساً لمراده ونقضاً لقصده .

رابعاً: قوله ﷻ : ﴿ وَنَادَاهُمَا رَبُّهُمَا أَلَمْ أَنْهَكُمَا عَنْ تِلْكُمَا الشَّجَرَةِ وَأَقُلْ لَكُمَا إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمَا عَدُوٌّ مُبِينٌ ﴾ [8] .

---

1. أحكام القرآن، ابن العربي:351/1.
2. نفس المرجع والصفحة.
3. نفس المرجع والصفحة.
4. النور: من الآية 4.
5. إعلام الموقعين:96/1.
6. نفس المرجع:97/1.
7. التحرير والتنوير: 159/19.
8. الأعراف: من الآية 22.

معنى الآيات: تتحدث هذه الآية عن معصية آدم بأكله من الشجرة التي نهي عن الأكل منها هو وزوجه، وتبين السبب في عصيانهما وهو إبليس اللعين. فكان جزاء هذه المعصية هو الإنزال إلى الأرض، وذوق الحياة والموت خلاف ما رجيا من الخلود – كما أغراهما اللعين –.[1]

وجه الاستدلال بالآيات: لما رجا آدمُ عليه السلام وزوجُهُ الخلودَ، وأن يكونا ملكيْن – تصديقاً لما مناهما به اللعين، ﴿وَقَالَ مَا نَهَاكُمَا رَبُّكُمَا عَنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَا مَلَكَيْنِ أَوْ تَكُونَا مِنَ الْخَالِدِينَ﴾ [2] ، **عاقبهما الله بضد مقصودهما،** فأخرجهما من الجنة مظنّةِ الخلود .[3]

خامساً: قوله عز وجل : ﴿يَوْمَ يُكْشَفُ عَنْ سَاقٍ وَيُدْعَوْنَ إِلَى السُّجُودِ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ﴾ [4] .

معنى الآية: هذه الآية في سياق التحدث عن معاقبة أولئك الذين تكبرواْ عن السجود لله عز وجل في الحياة الدنيا، وذلك بفضحهم عند عدم قدرتهم على السجود يوم القيامة .[5]

وجه الاستدلال بالآية: قال ابن كثير: « قوله تعالى: ﴿خَاشِعَةً أَبْصَارُهُمْ تَرْهَقُهُمْ ذِلَّةٌ﴾ [6]، أي في الدار الآخرة بإجرامهم وتكبرهم في الدنيا، فعوقبواْ بنقيض ما كانواْ عليه، ولما دعواْ إلى السجود في الدنيا فامتنعواْ منه مع صحتهم وسلامتهم كذلك عوقبواْ بعدم قدرتهم عليه في الآخرة ».[7]

سادساً: قوله عز وجل ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [8] .

معنى الآية: نهي الأزواج عن المضارة بزوجاتهم في إمساكهن بعد انقضاء عدتهن؛ وذلك لئلا يذهبن لغيرهم، ثم يُطَلَّقْنَ مرةً ثانية، فإذا شارفْنَ على انقضاءِ العدة طُلقن لتطول عليهن،

---

1. ينظر: تفسير القرطبي: 145/7، وتفسير ابن كثير: 191/2.
2. الأعراف: من الآية 20.
3. ينظر: إغاثة اللهفان: 528/1.
4. القلم: 42.
5. ينظر تفسير القرطبي: 193/18.
6. القلم: من الآية43.
7. تفسير ابن كثير: 368/4.
8. البقرة: من الآية231.

فنهواْ عن ذلك، وتوعدهم الله فقال: ﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ .

وجه الاستدلال بالآية: الرجعة شُرِعت لاستدامة العشرة بالمعروف وعودة المودة والرحمة بين الزوجين، وهذا الذي يضار زوجته بالإمساك لم يقصد بها ذلك، وفي هذا مناقضة صريحة لقصد الشارع، « وقد تبين أن مضادة قصد الشارع باطلة. فهذا العمل باطل »[1] **فيعامل بنقيض قصده** في ذلك. فتطلق عليه عكس ما أراد من إمساكها وتطويل العدة عليها.

الفرع الثاني: الأدلة الخاصة.

أولاً: قوله تعالى ﴿ إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴾ [2] .

معنى الآية كما هو مقرر في كتب التفسير[3] : ضرب الله ﷻ مثلاً لكفار قريش فيما أهدى إليهم من الرحمة العظيمة وأعطاهم من النعمة الجسيمة، وهو بعثة محمد ﷺ إليهم فقابلوه بالتكذيب والرد والمحاربة، وهذا المثل عن إخوة – من اليمن وقيل من الحبشة– « كانت لأبيهم جنة وجعل في ثمرها حقاً للمساكين وكان يدخل معه المساكين ليأخذواْ من ثمارها، فكان يعيش منها اليتامى والأرامل والمساكين وكان له ثلاثة بنين، فلما توفي صاحب الجنة وصارت لأولاده أصبحواْ ذوي ثروة وكانواْ أشحة أو كان بعضهم شحيحاً وبعضهم دون ذلك ... فتمالئواْ على حرمان اليتامى والمساكين والأرامل، وقالواْ:لنغدون إلى الجنة في سدفة من الليل قبل انبلاج الصباح مثل خروج الناس إلى جناتهم للجذاذ فلنجُذنَّها قبل أن يأتي المساكين. فبيتواْ ذلك وأقسمواْ أيماناً على ذلك» [4] ، ﴿ فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ ﴾ [5] « أي أصابتها آفة سماوية...[ف]عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ : ((إياكم والمعاصي؛ إن العبد ليذنب الذنب فيحرم به رزقاً قد كان هيئ له))[6] ثم

---

1. الموافقات: 252/2.
2. القلم: 17.
3. ينظر: تفسير القرطبي:184/18ومابعدها، تفسير ابن كثير:366–367.
4. التحرير والتنوير:80/29.
5. القلم: من الآية19.
6. لم أعثر عليه بهذا اللفظ.

تلا رسول الله ﷺ ﴿فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ﴾ [1]، قد حُرِمُوا خير جنتهم بذنبهم » [2] .

وجه الاستدلال بالآية: لما حلفوا على حِرْمَانِ المساكين « حنثهم الله في أيمانهم فقال تعالى: ﴿فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ﴾ ، فلما عزموا على ذلك، **عوقبوا بنقيض قصدهم**، فأذهب الله ما بأيديهم بالكلية: رأس المال والربح والصدقة، فلم يبق لهم شيء » [3] ، « فكان في ذلك عبرة لكل محتال لإسقاط حق من حقوق الله أو حقوق عباده » [4] . قال الإمام ابن القيم: « ومذهب أحمد على عدم جواز الجذاذ ليلاً ». [5]

ثانياً: قول الله ﷻ ﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴾ [6] .

معنى الآية: أن الله ﷻ ابتلى قوماً كانوا يقطنون قرية بساحل البحر، « وقد قال المفسرون: إن القصة التي أشير إليها في هذه الآية كانت في مدة داود عليه السلام » [7] ، حرِّم عليهم الصيد في يوم السبت، فحفروا حياضاً تصلها قنوات البحر حتى تدخلها الحيتان يوم السبت ثم يحبسونها حتى يصيدوها في الأيام الجائز فيها الاصطياد، فكان عقابهم بالمسخ وهو أشنع العقوبات [8] .

---

1. القلم: 19.
2. تفسير ابن كثير:366.
3. نفس المرجع والصفحة.
4. إغاثة اللهفان:504/1.
5. إغاثة اللهفان:506/1.
6. الأعراف:.163 .
7. التحرير والتنوير: 148/9.
8. ينظر:تفسير ابن كثير: 239/2. وتفسير القرطبي: 244/7 وما بعدها، نظرية المصلحة: حسين حامد حسان: 285.

وجه الاستدلال بالآية: قال ابن القيم: «...ومعلوم أنهم لم يستحِلُّواْ ذلك تكذيباً لموسى وكفراً بالتوراة، وإنما هو استحلال تأويلٍ واحتيالٍ، ظاهره ظاهر الاتقاء، وباطنه باطن الاعتداء؛ ولهذا- والله أعلم – مُسِخُواْ قردةً؛ لأن صورة القرد فيها شَبَهٌ من صورة الإنسان، وفي بعض ما يذكر من أوصافه شبه منه، وهو مخالف له في الحد والحقيقة، فلما مَسَخَ أولئك المعتدون دين الله، بحيث لم يتمسكواْ إلا بما يشبه الدين في بعض ظاهره دون حقيقته، مسخهم الله قردة، يشبهونهم في بعض ظواهرهم، دون الحقيقة، **جزاءً وفاقاً**. » [1] .أي نقيضاً لما قصدواْ وعكساً لما أرادواْ.

ثالثاً: قوله ﷻ ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ [2] .

معنى الآية: «يُخبر الله تعالى أنه يمحق الربا، أي يذهبه بالكلية من يد صاحبه، أو يحرمه بركة ماله فلا ينتفع به، بل يعدمه في الدنيا ويعاقبه عليه يوم القيامة»[3] ؛ لأنه « لا يرضى بما قسم الله له من الحلال، ولا يكتفي بما شرع له من الكسب المباح، فهو يسعى في أكل أموال الناس بالباطل، بأنواع المكاسب الخبيثة » [4] ، على العكس من ذلك فإنه ينمي الصدقات و يبارك فيها .

وجه الاستدلال بالآية: لما كان قصد آكل الربا إنماء ماله وتكثيره بطريق الحرام، عاقبه الله بـ« أن يمحق ماله. ولو بلغ ما بلغ » [5] ، فقد روى الإمام أحمد بسنده عن ابن مسعود ﵁ عن النبي ﷺ قال : ((إن الربا وإن كثر فإن عاقبته إلى قل)) . وروى ابن ماجة عنه أيضاً عن النبي ﷺ أنه قال: ((ما أحد أكثر من الربا إلا كان عاقبة أمره إلى قل))، قال ابن كثير:« وهذا من **باب المعاملة بنقيض المقصود** ».[6]

---

1. إغاثة اللهفان:505/1. ويظهر أن هناك تضارباً بين ما قاله ابن القيم من أنهم كانواْ في عهد موسى ﵇، وبين ما نقله ابن عاشور عن المفسرين، من كونهم كانواْ في عهد داود ﵇ ، والأمر لا يحتاج إلى مزيد بيان.
2. البقرة: 276.
3. تفسير ابن كثير: 288/1.
4. المرجع السابق:
5. إغاثة اللهفان: 527/1.
6. تفسير ابن كثير: 288/2. والحديث رواه أحمد وابن ماجة.

رابعاً: قوله ﷻ ﴿قَالَ فَاهْبِطْ مِنْهَا فَمَا يَكُونُ لَكَ أَنْ تَتَكَبَّرَ فِيهَا فَاخْرُجْ إِنَّكَ مِنَ الصَّاغِرِينَ﴾ [1] .

معنى الآية: معنى الآية: تتحدث هذه الآية عن طرد إبليس وإبعاده بعد أن تكبر عن السجود مع الملائكة لآدم عليه السلام كما أمر الله ﷻ .

وجه الاستدلال بالآية: لما خالف اللعين أمر الله ﷻ ، وتكبر وتجبر عن السجود كما أمر الله تعالى، قال له ﴿ فَاخْرُجْ إِنَّكَ مِنَ الصَّاغِرِينَ ﴾ « أي من الذليلين الحقيرين، **معاملة له بنقيض قصده ومكافأة لمراده بضده** » [2] ،« حيث كان قصده التعاظم والتكبر، فأخرجه الله صاغراً ذليلاً، متصفاً بنقيض ما كان يحاوله من العلو والعظمة » [3] .

خامساً: قوله ﷻ : ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً وَتَفْرِيقاً بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَاداً لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾ [4].

معنى الآية: قال القرطبي: « نزلت الآية – فيما روي– في أبي عامر الراهب؛ لأنه كان خرج إلى وتنصر ووعدهم قيصر أنه سيأتيهم، فبنواْ مسجد الضرار يرصدون مجيئه فيه...فأتواْ النبي ﷺ وهو يتجهز إلى فقالواْ : يا رسول الله، قد بنينا مسجداً لذي الحاجة، والعلة والليلة المطيرة، ونحب أن تصلي لنا فيه وتدعو بالبركة ... فدعا النبي ﷺ بقميصه ليلبسه ويأتيهم، فنزل عليه القرآن بخبر مسجد الضرار، فدعا النبي ﷺ مالك بن الدخشم، ومعن بن عدي وعامر بن السكن ووحشياً قاتل حمزة، فقال: انطلقواْ إلى هذا المسجد الظالم أهله، فاهدموه وأحرقوه » [5] .

---

1. الأعراف: 13.
2. تفسير ابن كثير: 189/2. وينظر تفسير المنار، رشيد رضا: 334/7.
3. أضواء البيان، محمد الأمين الشنقيطي: 10/2 – دار الفكر، ط 1995م.
4. التوبة: 107.
5. الجامع لأحكام القرآن، القرطبي: 218/8 ومابعدها.

وجه الاستدلال بالآية: لما قصد بُنَاةُ هذا المسجدِ الضرارَ« لمسجد قـُباء، وكفراً بالله وتفريقـاً بين المؤمنين وإرصاداً لمن حارب الله ورسوله من قبل، وهو أبو عامر الفاسق » [1] نهي النبـي ﷺ عن الصلاة فيه.

« ووجه النهي عن الصلاة فيه أن صلاة النبي ﷺ فيه تـُكْسِبه يُمْنـاً وبَرَكَـةً، فـلا يـرى المسلمون لمسجد قباء مزية عليه...وبذلك يحصل غرض المنافقين من وضعه للتفريق بـين جماعـة المسلمين . فلما كانت صلاة النبيﷺ فيه مفضية إلى ترويج مقصدهم الفاسد صار ذلك وسيلة إلـى مفسدة » [2] ، فأمر النبي ﷺ بإحراقه وهدمه **نقضاً لما أبرموه من قصد فاسد** .

قال الإمام أبو بكر بن العربي: «..وهذا يدلك على أن المقصد الأكثر والغرض الأظهر مـن وضع الجماعة تأليف القلوب، والكلمة على الطاعة، وعقد الذمام والحرمة بفعل الديانة، حتـى يقـع الأنس بالمخالطة، وتصفو القلوب من وضر الأحقاد والحسادة.

ولهذا المعنى تفطن مالك رضي الله عنه حين قال: إنه لا تُصلَّى جماعتان في مسجد واحد، ولا بإمامين ولا بإمام واحد – خلافاً لسائر العلماء –، وقد روي عن الشافعي المنع حيث كان ذلك تشتيتاً للكلمـة، وإبطالاً لهذه الحكمة » [3] .

سادساً: قوله ﷻ : ﴿وَاتَّخَذُوا مِن دُونِ اللَّهِ آلِهَةً لِّيَكُونُوا لَهُمْ عِزًّا كَلَّا سَيَكْفُرُونَ بِعِبَادَتِهِمْ وَيَكُونُونَ عَلَيْهِمْ ضِدًّا﴾ [4] .

معنى الآية: تتكلم الآية عن أولئك المشركين الذين اتخذواْ لهم آلهاتٍ متعـددةً مـن دون الله، آملين فيهم أن يكونواْ لهم عوناً ونصيراً يوم القيامة، ولكن هيهات !! .

وجه الاستدلال بالآية: لما رجا الذين أشركواْ بالله واتخذواْ من دونه آلهة، النصرة والمنعة من آلهتهم، **عاقبهم الله ﷻ بضد ما أملوه وما رجوه،** فيكفرون بعبادتهم لهم ويكونون عليهم ضداً [5] .

---

1. تفسير ابن كثير: 353/2.
2. التحرير والتنوير: 31/11.
3. أحكام القرآن، ابن العربي: 1013/2.
4. مريم:.82.
5. ينظر: إغاثة اللهفان:529/1.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة من السنة:

الفرع الأول: الحديث الأول: ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((إذا وجدتم الرجل قد غل، فأحرقواْ متاعه واضربوه)) رواه أبو داود والترمذي من حديث صالح بن محمد بن زائدة وهو ضعيف.

ورواه أبو داود – أيضاً – عنه قال غزونا مع الوليد بن هشام ومعنا سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، فغل رجل متاعاً، فأمر الوليد بمتاعه فأحرق، وطيف به، ولم يعطه سهمه. قال أبو داود وهذا أصح الحديثين.

وروي من حيث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر، حرقواْ متاع الغال وضربوه، – قال أبو داود: وزاد فيه علي بن بحر عن الوليد ولم أسمعه منه – ومنعوه سهمه.[1]

ما تدل عليه الأحاديث: فيها عقوبة الغلول من الغنيمة، أي عقوبة الأخذ منها، خيانة وسرقة، وهي تكون في الغنيمة خصوصاً– كما قال أبو عبيد– [2] .

وجه الاستدلال: لما قصد الغالُّ من الغنيمة تكثيرَ ماله وإنمائه، جوزي على ذلك بـ« حرمان سهمه وإحراق متاعه » [3] نقيضاً لما قصد.

الفرع الثاني: الحديث الثاني: عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ قال: ((من تواضع لله درجة يرفعه الله درجة حتى يجعله في أعلى عليين، ومن تكبر على الله درجة، يضعه الله حتى يجعله الله في أسفل سافلين ..)) [4] .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ قال: ((يحشر المتكبرون يوم القيامة أمثال الذر في صور الرجال، يغشاهم الذل من كل مكان، فيساقون إلى سجن في جهنم يسمى بولس، تعلوهم نار الأنيار، يسقون من عصارة أهل النار، طينة الخبال)). قال أبو عيسى هذا حديث حسن

---

1. سنن أبي داود: باب عقوبة الغال، ح: 2713، ج 69/3.
2. ينظر: مختار الصحاح: مادة(غ ل ل) ص308.
3. ينظر إغاثة اللهفان: 527/1.
4. صحيح ابن حبان: ج491/12.

صحيح .[1]

ما دل عليه الحديثان: هذه عقوبة المتكبرين على الله والناس يوم القيامة، الذلة والصغار والحط من الدرجات.

وجه الاستدلال: قال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَلَن تَبْلُغَ الْجِبَالَ طُولًا ﴾[2] « أي بتمايلك وفخرك وإعجابك بنفسك، بل قد يجازى فاعل ذلك **بنقيض قصده**...وفي الحديث " من تواضع لله، رفعه الله، فهو في نفسه حقير وعند الناس كبير، ومن استكبر وضعه الله فهو في نفسه كبير وعند الناس حقير، حتى لهو أبغض إليهم من الكلب والخنزير »[3] .

الفرع الثالث: الحديث الثالث: عن عبد الرحمن بن سمرة، قال: قال لي رسول الله ﷺ : ((يا عبد الرحمن، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة، وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها..))[4] .

وروي عن أبي بردة، قال: قال أبو موسى: أقبلت إلى النبي ﷺ ومعي رجلان من الأشعريين، أحدهما عن يميني، والآخر عن يساري، فكلاهما سأل العمل، والنبي ﷺ يستاك، فقال: ((ما تقول يا أبا موسى أو يا عبد الله بن قيس))، قلت: والذي بعثك بالحق، ما أطلعاني على ما في أنفسهما وما شعرت أنهما يطلبان العمل، قال: وكأني أنظر إلى سواكه تحت شفته وقد قلصت، فقال: ((لن أو لا نستعمل على عملنا من أراده))[5] .

ما دل عليه الحديثان: فيهما منع الذين يتطلعون إلى المناصب، ويستشرفون إلى المسؤوليات من الوصول إليها، خاصة إن لم تكن لهم مؤهلات، تمكنهم من الاضطلاع بها وتحمل أعبائها.

---

1. سنن الترمذي: 655/4، المسند: 179/2.
2. الإسراء: من الآية37.
3. تفسير ابن كثير:39/3. والحديث رواه أحمد في المسند: 76/3. قال الهيثمي: "رواه أحمد والبزار... ورجال[هما] رجال الصحيح ". مجمع الزوائد: باب في التواضع، ج 82/8.
4. رواه البخاري: باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، ح: 6248، ج 2443/6. ومسلم: باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، ح:1652، ج1273/3.
5. رواه البخاري: باب استئجار الرجل الصالح وقوله ﷻ ﴿إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ ومن لم يستعمل من أراده، ح: 2142، ج 789/2. ومسلم: باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، ح: 1652، ج 1456/3.

وليس من هذا ما كان من سيدنا يوسف عليه السلام حين طلب الخزائن: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [1] ، قال المفسرون : أخذ الفقهاء من هذه الآية جواز طلب الإمارة والقضاء وغيرهما، لمن يعلم أنه أهل وأنه إن لم يول ضاعت الحقوق [2] .

قال المازري: « يجب على من هو أهل الاجتهاد والعدالة السعي في طلب القضاء إن علم أنه إن لم يله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يحل أن يولى.»، وليس هذا محل بسط هذه المسألة [3] .

وجه الاستدلال: لما كان حرص أولئك الطالبين للإمارة والقضاء وغيرهما كبيراً؛ وذلك من أجل أن تزيد أموالهم وأن ينظر الناس إليهم نظرة الإجلال والتعظيم، عاقبهم الشارع بأن منعهم منها وحال بينهم وبينها، قطعاً لطمعهم وعكساً لقصدهم.[4]

الفرع الرابع: الحديث الرابع: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إن أول الناس يقضى يوم القيامة عليه: رجل استشهد، فأتي به، فعرفه نعمته فعرفها، قال: فما عملت فيها ؟ قال: قاتلت فيك حتى استشهدت. قال: كذبت، ولكنك قاتلت لأن يقال: هو جرئ، فقد قيل، ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار، ورجل تعلم العلم وعلمه، وقرأ القرآن، فأتي به، فعرفه نعمه فعرفها. قال: فما عملت فيها ؟ قال: تعلمت العلم وعلمته، وقرأت فيك القرآن. قال: كذبت، ولكنك تعلمت ليقال: عالم، وقرأت القرآن ليقال هو قارئ، فقد قيل، ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار، ورجل وسع الله عليه وأعطاه من أصناف المال، فأتي به فعرفه نعمه فعرفها. قال: فما عملت فيها ؟ قال: ما تركت من سبيل تحب أن ينفق فيها، إلا أنفقت فيها لك، قال: كذبت، ولكنك فعلت ليقال: هو جواد، فقد قيل، ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار)).[5]

ما يدل عليه الحديث: دل هذا الحديث على أن هناك فئات من الناس، يعملون أعمال البر والطاعة، بقصد نظر الناس لهم وتشوفهم لهم وثنائهم عليهم. وهؤلاء الأشخاص الثلاثة الذين ذكرهم

---

1. يوسف: 55.
2. التحرير والتنوير: 9/13.
3. ينظر: الجامع لأحكام القرآن: 9 /173 وما بعدها، وفتح القدير، الشوكاني: 35/3، 36.
4. إغاثة اللهفان: 528/1.
5. رواه مسلم: باب من قاتل للرياء والسمعة استحق النار، ح: 1905، ج 3/ 1513. وأحمد في المسند: في مسنده ح: 8260، ج 321/2 والحاكم في المستدرك: ح 2524، ج 120/2.

الحديث، غيض من فيض من أصناف كثيرة من الناس، هم في أعمالهم مثلهم.

وجه الاستدلال: لما كان المرجو من هذه الأعمال الإخلاص لله فيها، وأولئك لم يعملوها إلا مراءاة، جازاهم الله بأن حصل مقصودهم السيئ من ثناء الناس وذكرهم، ثم جازاهم **بنقيضها وعكسها** إذ لم يكن لله فيها نصيب، والله أغنى الشركاء عن الشرك ﴿فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملاً صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحداً﴾ [1] . « وهو الذي يراد به وجه الله وحده لا شريك له، وهذان هما ركنا العمل المتقبل » [2] .

الفرع الخامس: الحديث الخامس: ما رواه البخاري عن أبي قتادة رضي الله عنه : ((أن رسول الله ﷺ خرج حاجاً فخرجواْ معه فعرف طائفة منهم- فيهم أبو قتادة – فقال: " خذواْ ساحل البحر حتى نلتقي"، فأخذواْ ساحل البحر فلما انصرفواْ أحرمواْ كلهم إلا أبا قتادة لم يحرم، فبينما يسيرون إذ رأواْ حُمُراً وحشية، فحمل أبو قتادة على الحمر فعقر منها أتاناً فنزلواْ فأكلواْ من لحمها، وقالواْ : أنأكل لحم صيد ونحن محرمون ؟، فحملنا ما بقي من لحم الأتان، فلما أتواْ رسول الله ﷺ قالواْ: يا رسول الله إنا كنا أحرمنا وقد كان أبو قتادة لم يحرم، فرأينا حمراً وحشية فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتاناً، فأكلنا من لحمها، ثم قلنا: أنأكل لحم صيد ونحن محرمون ؟ فحملنا ما بقي من لحمها، قال: " أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها " قالواْ: لا. قال: " فكلواْ ما بقي من لحمها ")) [3] . وفي رواية أخرى، قال ﷺ : ((صيد البر حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصد لكم)) [4].

ما دل عليه الحديث: أن المحرم بحج أو عمرة، لا يجوز له أن يصيد صيد البر، أو أن يأكل

---

1. الكهف: 110.
2. تفسير ابن كثير: 103/3. وينظر: مقاصد المكلفين، عمر سليمان الأشقر:91-132. والنية والإخلاص: القرضاوي: 39-50.
3. رواه البخاري: باب لا يعين المحرم الحلال في قتل الصيد، ح:1727، ج 648/2. ومسلم: باب تحريم الصيد للمحرم، ح: 1196، ج 853/2.
4. رواه أبو داود: باب لحم الصيد للمحرم، ح1851، ج 171/2. والترمذي: باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، ح846، ج 203/3. والحاكم في المستدرك: ح1784، ج649/1.

منه، خاصة إذا صيد من أجله، قال تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [1] .

وجه الاستدلال: جعل الله جزاء من صاد في الحرم تحريم ما صيد عليه وإلزامه تغريم نظيره، وقد رأينا أن النبي ﷺ لما سأل هل هناك من أمر لأبي قتادة أو أشار له بعقر الأتان، فلما قيل له لا أحد، أجاز أكله. فمفهوم المخالفة منه: أنه لو كان شيء من ذلك لما جاز لهم الأكل منها، والحديث الثاني أصرح في الدلالة على ذلك.[2]

الفرع السادس: الحديث السادس: ما في صحيح البخاري وغيره، عن النبي ﷺ : ((لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة)) [3] .

ما دل عليه الحديث: هذا ما يفعله بعض أرباب الحيل، بحيث يلجأون إلى التفريق بين الخليطين أو ضمهما لبعضهما، قصد إسقاط الزكاة أو التقليل منها، فالنهي منصب على مثل هذا القصد الفاسد للفرار من الزكاة، وليس منصباً على الجمع أو التفريق إذا قصد الخليطان مصلحة مشروعة لذلك الفعل.

وجه الاستدلال: إذا كان القصد من وراء الجمع أو التفريق بين الخليطين الفرار من الزكاة، فإنه تؤخذ الزكاة؛ لفساد هذه الخلطة، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه [4]–كما يقول جمهور الأصوليين–، **ومعاملة لهمابنقيض قصدهما الفاسد** . قال القرطبي: « قال مالك:إذا فوت من ماله شيئاً ينوي به الفرار من الزكاة قبل الحول بشهر أو نحوه، لزمته الزكاة » [5].

الفرع السابع: الحديث السابع: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: ((البيعان بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن يكون صفقة خيار. ولا يحل له أن يفارقه خشية أن

---

1. المائدة: 96.
2. ينظر: إغاثة اللهفان: 527.
3. أخرجه البخاري في الصحيح، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع: 526/2.
4. شرح التنقيح: 138، أسباب اختلاف الفقهاء: 151.
5. الجامع لأحكام القرآن: 236/9.

يستقيله » [1] .

ما دل عليه الحديث: أن الشارع أثبت لكل من المتعاقدين الخيار « بداعية طباعهما، فحرم أن يقصد المفارق منع الآخر من الاستقالة، وهي طلب الفسخ، سواء كان العقد لازماً أو جائزاً؛ لأنه قصد بالتفرق غير ما جعل التفرق في العرف له. فإنه قصد به إبطال حق أخيه من الخيار» [2] ، والتفرق وضع من أجل أن يذهب كل طرف إلى حاجته ومصلحته .

وجه الاستدلال: إذا علم هذا الغرض الفاسد في الاستقالة، من أحد المتعاقدين فإنه يبطل معاملة له بنقيض مقصوده.

1. رواه البخاري، باب يمحق الكذب والكتمان في البيع، رقم:1976، ج 733/2، ومسلم، باب بيان الصدق في البيع والبيان، رقم: 1532، ج 1164/3.
2. إغاثة اللهفان:512/1، وينظر: شرح المنهج المنتخب: 344.

المطلب الثالث: أدلة القاعدة من الآثار:

الفرع الأول: الأثر الأول:

روى مالك عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وعن سليمان بن يسار، أن عمر بن الخطاب ﷺ ، قال : أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً .[1]

دلالته: أن النكاح في العدة مما هو منهي عنه، بل التعريض لما يدعو لذلك يعتبر حراماً، ولهذا قال الإمام ابن عطية الأندلسي [2] : «.. أجمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص في تزوجها وتنبيه عليه لا يجوز..» [3] ، فإن وقع ذلك ونكحت في العدة فرق بينهما، معاملة لهما بنقيض قصدهما، وهذا ما حكم به عمر –رضي الله عنه–.

ومثل الأثر السابق في الدلالة، الأثر الذي رواه ابن جرير [4] –كما ذكر ابن كثير[5] – بسنده عن قتادة، أن امرأة اتخذت مملوكها، وقالت : تأولتُ آية من كتاب الله ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [6] ، فأتى عمر بها، وقال له ناس من أصحاب النبي ﷺ : تأولت آية من كتاب الله ﷻ على غير وجهها، فضرب العبد وجز رأسه، وقال : أنتِ بعدَهُ حَرَامٌ على كل مسلم .

---

1. الموطأ: النكاح، باب ما لا يجوز من النكاح، ح: 28.
2. أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، فقيه حافظ، محدث مشهور، أديب نحوي شاعر، قرأ بالمرية وعمل قاضياً بها، له كتاب المحرر الوجيز في التفسير، أربى فيه على كل متقدم، وعامة المتأخرين عليه اعتمادهم، (ت 546هـ). ينظر: بغية الملتمس: 339 .
3. المحرر الوجيز لابن عطية:
4. محمد بن جرير الطبري، كان بحراً في التفسير والتاريخ، ومعرفة الخلاف، مجتهداً لا يقلد أحداً، له كتاب في التفسير عليه اعتماد جل أهل التفسير، وهو الموسوم بالجامع لأحكام القرآن، ولد في (لآمل) سنة 224هـ، وتوفي سنة 310هـ. ينظر:
5. تفسير ابن كثير: 5/9،8. قال ابن كثير: هذا أثر غريب منقطع. طبعة دار النفائس.
6. النساء: من الآية: 3.

الفرع الثاني: الأثر الثاني:

وفي الموطأ روى مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف– قال وكان أعلمهم بذلك– وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، أن عبد الرحمن بن عوف[1] طلق امرأته البتة وهو مريض. فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها .[2]

وعن مالك عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل، وكان طلقهن وهو مريض.[3]

وعنه عن يحي بن سعيد، عن محمد بن يحي بن حبان قال: كان عند جدي حبان امرأتان هاشمية وأنصارية، فطلق الأنصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض، فقالت: أنا أرثه، لم أحض، فاختصما إلى عثمان فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان، فقال : هذا عمل ابن عمك، هو أشار علينا بهذا، يعني علي بن أبي طالب .[4]

دلالة هذه الآثار: لما طلق المريض مرضاً مخوفاً امرأته وهو في هذه الحال، فإنه يتهم بأنه أراد حرمانها من حقها من الميراث، فعومل بنقيض قصده هذا بأن ترث –كما حكم عثمان رضي الله عنه–، بل ذهب مالك إلى أبعد من ذلك بأن ورثها ممن طلقها في هذه الحال ولو تزوجت بعده أكثر من رجل.

---

1. عبد الرحمن بن عوف: الصحابي الجليل، الغني الشاكر، أحد أهل الشورى الستة، كان اسمه عبد عمرو فسماه النبي ﷺ عبد الرحمن، كان من أغنى الناس، ولكنه كان عطوفاً على الفقراء متواضعاً، كان أخوه في المدينة سعد بن الربيع، عرض عليه شطر ماله وإحدى زوجاته فرفض، ونا فس اليهود حتى بزهم، توفي سنة 32هـ ودفن بالبقيع. الاستيعاب: 386/2، شذرات الذهب: 38/1.
2. الموطأ، الطلاق، باب طلاق المريض، حديث 45.
3. نفس المصدر والكتاب والباب، حديث 46.
4. نفس المصدر والكتاب والباب، حديث 48.

المطلب الرابع : أدلة القاعدة من المعقول :

كما سبق وأن أشرنا، بـــأن « قصد الشارع من المكلف: أن يكون قصده في العمـــل موافقـــاً لقصده في التشريع » [1].

وإذا كانت الشريعة موضوعة لتكون ميزاناً يوزن به أفعال المكلفين في جميع الأحوال. وكان للشارع في هذه الأحكام مقاصد معينة، وهي جلب مصالح الدارين ودفع مفاسدهما فلا يتوصل إذاً إلى شيء من تلك المصالح إلا بطريق الشرع وفي ضمن تكاليفه.

فإذا خالف المكلف ما جاء به الشرع فعمله يعتبر مناقضاً لقصد الشارع، وكل عمـــل ينـــاقض قصد الشارع من التشريع يعتبر باطلاً، ولا يستحق القبول ولا الإثابة.

أما بطلان العمل المناقض للشريعة فهو ظاهر؛ لأن المـــشروعات إنمـــا وضـــعت لتحـــصيل المصالح ودرء المفاسد. فإذا قصد المكلف عين ما قصده الشارع بالإذن، فقد قصد وجـــه المـــصلحة على أتم الوجوه، فهو جدير بأن تحصل له، وإن قصد غير ما قصد الشارع، لم يكن في ذلك القـــصد جلب مصلحة ولا دفع مفسدة في نظر الشرع [2] .

ووجه الاستدلال على بطلان عمل المكلف المخالف لقصد الشارع ظاهر، ويمكن أن نـــستدل من جهة المعقول على ذلك بما يلي:

- أولاً: إن المكلف الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك، يعتبر في الحقيقة آخذاً في غير المشروع لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالغرض. فإذا قصد المكلف غير ذلك الأمر المعلوم فلم يأت بذلك المشروع أصلاً، وإذا لم يأت به فقد ناقض الشارع في ذلك الأخذ من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به وهذه مناقضة لا ريب فيها [3] .
- ثانياً: إن المكلف إذا خالف قصده قصد الشارع فقد جعل ما قصده الشارع مهمل الاعتبـــار، وما أهمله الشارع مقصوداً معتبراً لأن حاصل قصد الشارع ما رآه حسناً وهو عند المكلـــف ليس بحسن، وما لم يره الشارع حسناً، فهو عنده حسن وذلـــك واضـــح ظـــاهر المناقـــضة للشريعة [4].

---

1. الموافقات: 251/2.
2. ينظر: الموافقات: 253/2. والمقاصد العامة، يوسف العالم: 97.
3. نفس المرجع: 97.
4. ينظر الموافقات: 253/2. و بحوث مقارنة للدريني: 435/1.

- ثالثاً: إن الشارع الحكيم، لما جعل لكل مسبب أسباباً، فإن قصده وقوع المسببات بفعل أسبابها. وهذا ما لم يقصده هذا القاصد، بحيث ناقض قصد الشارع، فصار هذا الفاعل أو التارك لقصد رفع حكم السبب، قاصداً لمضادة الشارع في وضعه سبباً، وكل قصد ناقض قصد الشارع فهو باطل [1] .
- رابعاً: إن المكلف إنما كلف بالأعمال من جهة قصد الشارع بها في الأمر والنهي، فإذا قصد غير ذلك كانت بغرض القاصد وسائل لما قصد، لا مقاصد، ومن ثم جعل أحكام الشارع كالآلة أو كالشباك المعد لاقتناص أغراضه. وهذا ظاهر البطلان[2] .
- خامساً: إن الشارع لما شرع الأحكام، جعل لها شروطاً، يتحقق بوجودها وجود تلك الأحكام، ثم إن المكلف « إن كان فَعَلَهُ أو تَرَكَهُ من جهة كونه شرطاً، قصداً لإسقاط حكم الاقتضاء في السبب أن لا يترتب عليه أثره، فهذا عمل غير صحيح، وسعي باطل » [3] . كما أن هناك موانع، قد يقصدها المكلف لإسقاط حكم السبب، فهذا لا يجوز منه. بل يعامل بعكس ما قصده، قال الشاطبي: « وإن كان الثاني، وهو أن يفعله مثلاً من جهة كونه مانعاً، قصداً لإسقاط حكم السبب المقتضي أن لا يترتب عليه ما اقتضاه، فهو عمل غير صحيح » [4] .

---

1. ينظر الموافقات:130/1 وما بعدها.
2. ينظر الموافقات: 2/ 288. والمقاصد العامة: 97.
3. الموافقات: 204/1. وينظر قواعد المقاصد: 454. فقد مثل الكيلاني هنا بالطلاق في مرض الموت قصد المنع من الميراث.
4. الموافقات: 214/1. وينظر قواعد المقاصد: 454. ومثل هاهنا بهبة المال فراراً من الزكاة.

المطلب الخامس: فروع القاعدة:

للقاعدة فروع كثيرة، منتشرة عبر كل الأبواب الفقهية، واستقصاؤها ومحاولة ذكرها كلِّها يصعب، لكن نحاول أن نذكر منها ما هو مشتهر، مع الإشارة إلى المذاهب الآخذة بها – إن كان مما يُخْتَلَفُ فيه–:

- إذا قتل الوارثُ مورِّثه عمداً وعدواناً قصد الحصول على الإرث، فإنه يحرم منه بتاتاً، باتفاق العلماء؛ لأنه قصد إلى مناقضة قصد الشرع، فكان من مقاصد الشرع حرمانه من الإرث [1] .
- من أوصى لوارث، أو أوصى بأكثر من الثلث، قصد الإضرار بالورثة، فإنه لا يتم له ما أراد– رواية عن أحمد على أصح الطريقين–، معاملة له بنقيض ما قصد من الإضرار.[2]
- ومثل ذلك إذا قتل الموصى له الموصي عمداً وعدواناً، قصد الحصول استعجال الحصول على الوصية، فإنه يحرم منها معاملة له بنقيض قصده [3] .
- إذا بت الرجل في طلاق زوجته في مرضه المخوف قاصداً حرمانها من الإرث، ثم مات فإنها ترثه معاملة له بنقيض قصده، وإلا كان ذريعة إلى حرمان الزوجات من الإرث [4] .
- إذا تزوج الرجل امرأة في عدتها فإنها تحرم عليه على جهة التأبيد، معاملة له بنقيض قصده[5].
- إذا ارتدت الزوجة بقصد الطلاق من زوجها، ثم تابت بعد حصول الفرقة بينهما، لم يحل لها أن تتزوج بغير زوجها؛ لأنها ناقضت قصد الشارع، فكان عقابها أن تعامل بنقيض قصدها [6].
- إذا صارت البكر ثيباً بالزنى، قصد أن لا تجبر على الزواج، فإنها تجبر عليه– رواية عن أشهب– معاملة لها بنقيض قصدها، وسداً للذريعة إلى الزنى [7] .

---

1. قواعد المقري: قاعدة رقم641 لوحة(59)، مخطوط من مكتبة تشيسر بيتي– دبلن–إيرلندا (the chester Beatty library)، إيضاح المسالك: 315، قواعد ابن رجب: 221.
2. إيضاح المسالك: 315، شرح المنهج المنتخب: 481، أحكام القرآن، ابن العربي:351/1.
3. إيضاح المسالك : 320، قواعد ابن رجب: 221.
4. قواعد المقري: قاعدة 641 لوحة 59، إيضاح المسالك:315، قواعد ابن رجب:221.
5. قواعد المقري، نفس القاعدة واللوحة، إيضاح المسالك:320، شرح المنهج المنتخب: 483، قواعد ابن رجب: 222.
6. إيضاح المسالك: 317–318، شرح المنهج المنتخب: 482.
7. قواعد المقري: نفس القاعدة واللوحة، إيضاح المسالك: 315، شرح المنهج المنتخب: 485.

- الفار من الزكاة بهبة المال أو بإبدال الماشية أو بتنقيص النصاب، فإنه يجب عليه أداؤها، عكس ما قصد [1] .
- من ارتحل من بلدة وجبت فيها الدية على الجاني – قبل فرضها– فراراً منها، فإنه يلحقه حكمها حيثما كان، عند ابن القاسم وغيره [2] .
- من حلف على زوجته أن لا تخرج – مثلاً– فخرجت، قاصدة الحنث، فإنه لا يحنث على قول أشهب. معاملة لها بنقيض قصدها الفاسد [3] .
- من سرق النصاب في كرات وهو يقدر على إخراجه من الحرز في دفعة واحدة، بقصد أن لا يقطع، فإنه يقطع معاملة له بنقيض قصده [4] .
- الذي يرتد في مرضه، وقد علم أنه قصد الفرار بماله من الورثة لبغض معروف، فإنهم يرثونه معاملة له بنقيض مقصوده كما على دليل المدونة.[5]
- من طلق امرأته في حيضتها، قاصداً تطويل العدة عليها، فإنه يجبر على مراجعتها، معاملة له بنقيض قصده من حيث إدخال الضرر عليها بتطويل العدة عليها.[6]
- من غل من سهم الغنيمة، فإنه يحرم منه، بل يحرق عليه –كما في بعض الروايات–، معاقبة له بنقيض ما استعجل من الأخذ من الغنيمة.[7]
- من صاد صيداً –وهو محرم– أو أمر من يصيده، أو ذبحه، لم يحل له، – على ما جزم به أبو بكر [8] عن أحمد– نقيض ما استعجل من صيد ما هو محرم عليه.[9]

---

1. إيضاح المسالك: 316، شرح المنهج المنتخب: 483.
2. إيضاح المسالك: 316، شرح المنهج المنتخب: 483.
3. إيضاح المسالك:315، المواق على خليل: 28/4 عند قول خليل: (أو أحنثته فيه).
4. إيضاح المسالك: 317، شرحا المواق والحطاب: 307/6 عند قول خليل: (ولا أن تكمل بمرار في ليلة).
5. المدونة: 633/2، إيضاح المسالك: 319.
6. الفروق الفقهية: لأبي الفضل مسلم الدمشقي: 95 الفرق51، تحقيق: محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان– 1992م.
7. قواعد ابن رجب: 222، إغاثة اللهفان: 527/1.
8. هو أبو بكر بن الأثرم، من أصحاب أحمد الملازمين له، قال عنه الخلال: جليل القدر حافظ، وقال هو عن نفسه: كنت أحفظ، يعني الفقه والاختلاف، فلما صحبت أحمد بن حنبل تركت ذلك. ينظر: طبقات الحنابلة: 72/1، 73.
9. قواعد ابن رجب: 221.

وواضح من خلال هذه الفروع – وكما سنرى[1]–، أن ابتناء العمل بالقاعدة في هــذه التــصرفات ومناقضة أصحابها بذلك، إنما على أساس ما يلمس من تهمةٍ وقصد فاسد بناءً على قــرائن وأحــوال دلت عليها حال المكلف.

فالعمل بالقاعدة هو –بالضرورة– إعمال لمبدأ التهمة؛ ذلك أن القاعدة إنما تقوم على قوة التهمــة، وهذا –بالطبع– له صلة بقرينة العمل وحاله، وهو ما يقوم عليه " مبدأ التهمة ".

1. ينظر مطلب أثر التهمة في فروع قاعدة المعاملة بنقيض القصد، في الصفحة 278 من هذا البحث.

المبحث الثالث

ارتباط قاعدة المعاملة بنقيض القصد بغيرها من القواعد

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بمبدأ " سد الذرائع ".

الفرع الأول: تعريف مبدأ " سد الذرائع ".

الفرع الثاني: أقسام الذرائع.

الفرع الثالث: مذاهب العلماء فيها.

الفرع الرابع: الفرق بين قاعدة " سد الذرائع " وقاعدة " المعاملة بنقيض القصد ".

المطلب الثاني: ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بإبطال الحيل.

الفرع الأول: تعريف الحيل

الفرع الثاني: بيان وجه تعلق الحيل بالذرائع

الفرع الثالث: بيان الفرق بين الذرائع والحيل، ووجه ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بمبدأ "إبطال الحيل ".

المطلب الثالث: ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بقاعدة " الترك كالفعل ".

الفرع الأول: التعريف بقاعدة " الترك كالفعل ".

الفرع الثاني: وجه الارتباط بينها وبين قاعدة المعاملة بنقيض القصد.

المطلب الرابع: الفرق بين " قاعدة المعاملة بنقيض القصد " وبين قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ".

الفرع الأول: التعريف بقاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

الفرع الثاني: سبب الخلط في ذكر فروع إحدى القاعدتين في الأخرى.

الفرع الثالث: فروع قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

الفرع الرابع: الفرق بين قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه " وقاعدة " المعاملة بنقيض القصد ".

المطلب الخامس: فروع قاعدة المعاملة بنقيض القصد بين الاعتبار وعدمه وعلاقة ذلك بمبدأ التهمة.

الفرع الأول: الفروع التي تدخل تحت قاعدة المعاملة بنقيض القصد.

الفرع الثاني: الفروع التي لا تدخل تحت قاعدة المعاملة بنقيض القصد.

المطلب السادس: أمثلة على أثر مبدأ التهمة في فروع قاعدة المعاملة بنقيض القصد.

الفرع الأول: المثال الأول في باب الزكاة.

الفرع الثاني: المثال الثاني في باب الطلاق.

الفرع الثالث: المثال الثالث في باب النكاح.

الفرع الرابع: المثال الرابع في باب البيع.

المطلب الأول: ارتباط قاعدة المعاملة بنقيض القصد بمبدأ سد الذرائع

الفرع الأول: تعريف مبدأ سد الذرائع:

قبل أن نتوجه إلى معرفة الوفاق والخلاف بين قاعدتنا وقاعدة "سد الذرائع"، نرى لزاماً علينا تبيين حد هذه القاعدة، وأقسامها ومذاهب العلماء فيها:

أولاً: تعريف قاعدة "سد الذرائع":

- تعريف القاعدة في اللغة: القاعدة عبارة عن مركب إضافي من (السد) و(الذرائع).

فالسد: الردم والإغلاق، ولا يقال (الغلق)، ويطلق على الجبل والحاجز[1]، ومنه قوله ﷻ ﴿وَجَعَلْنَا مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدّاً وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدّاً﴾ [2] في سورة يس، وكذا موضعي سورة الكهف[3]،في قراءة من قرأ بالفتح .

و الذرائع: جمع ذريعة. وهو مقيس كفعيلة تجمع على فعائل. وقد ذهب صاحب القاموس إلى أن جمعها ذُرُع (بضمتين) [4] .

قال ابن مالك: **وبفعائل اجمع عَنْ فَعَالة وشبهه ذا تاء أو مزالة** [5]

كصحيفة وصحائف، ووليدة وولائد. فكذلك ذريعة وذرائع، ومثلها الدريئة، وهي الناقة التي يستتر بها الصياد ليختل الصيد، بأن يمشي بجنبها حتى يمكنه الصيد فيرميه. وتسيب هذه الناقة مع الوحش حتى تألفها. يقول الشاعر: وللمنيةِ أسْبَابٌ تقربها كما تقرب للوحشية الذرُع [6]

ويقال: تَذرَّعَ فلانٌ بذريعة، أي توسل بوسيلة.

---

1. مختار الصحاح: مادة (س د د) ص 193.
2. يس: 9.
3. قوله ﷻ : ﴿حتى إذا بلغ بين السدين﴾، من الآية: 93. وقوله ﷻ : ﴿فهل نجعل لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً﴾: من الآية: 94 .
4. القاموس المحيط مادة (ذرع).
5. ألفية ابن مالك: جمع التكسير.
6. لسان العرب: 95/8.

والمعنى: من سد الذرائع هاهنا: حسم وإغلاق الوسائل المؤدية إلى أمر ما.

ثانياً: تعريف القاعدة في الاصطلاح: هناك عدة تعريفات للقاعدة عند العلماء- كما سنورد بعد قليل- مختلفة من جهة الألفاظ، بيد أنها جميعاً تتفق في معنى: الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور.

1)- عرفها القاضي عبد الوهاب بأنها: « الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق إلى الممنوع » [1] .

2)- أما ابن رشد (الجد)، فقال: « الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور » [2] .

3)- وقال القرطبي: « الذرائع عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، يُخَافُ من ارتكابه الوقوع في ممنوع » [3] .

4)- وعبر شيخ المقاصد الإمام الشاطبي عنها بـ« التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة » [4] .

5)- وقال ابن النجار: « الذرائع وهي ما ظاهره مباح، ويتوصل به إلى محرم » [5] .

أكثر هذه التعريفات للمالكية؛ لأنهم هم أهل الذرائع، وقد بنواْ على هذا الأصل (سد الذرائع) كتاب بيوع الآجال وغيره من أبواب البيوع وغيرها.« وليس عند الشافعية كتاب الآجال؛ لأن ذلك -عندهم- عقود مختلفة مستقلة. قالواْ: وأصل الأشياء على الظواهر لا على الظنون. والمالكية جعلواْ السلعة محللة ليتوصل بها إلى دراهم أكثر منها، وهذا هو الربا بعينه» [6] .

والملاحظ على جل هذه التعريفات – على كثرتها-: أنها قصرت الحديث عن الذرائع على ما أفضى إلى الفساد خاصة. يقول ابن تيمية: « الذريعة ما كان وسيلة أو طريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم. ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن

---

1. الإشراف على مسائل الخلاف: 275/1.
2. المقدمات: 198/2.
3. الجامع لأحكام القرآن: 2/ 55.
4. الموافقات: 144/4.
5. شرح الكوكب المنير: 434/4.
6. الجامع لأحكام القرآن: 59/2، طبعة دار الشعب- تحقيق: أحمد عبد العليم البردوي.

فيها مفسدة، فليست إلا سبباً ومقتضياً » [1] . وهو نفس ما نحا إليه تلميذه ابن القيم في " إعلامه " [2] ، وهما بهذا ينحيان بالذرائع إلى المعنى اللغوي الواسع .

والسد في الذرائع ليس مقصوداً في ذاته؛ ولهذا اتجه الإمام القرافي إلى أن « الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره، وتندب، وتباح؛ فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة...» [3] .

وعرفها صاحب كتاب سد الذرائع، والذي هو(البحث الجامع في موضوع سد الذرائع) [4] –كما عبر عنه الريسوني[5] –بأنها « عبارة عن أمر غير ممنوع في نفسه، قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع " [6]. وهذا التعريف اشتمل على أركان الذرائع، وهي ثلاثة: القصد، والوسيلة، والإفضاء.

فقوله " أمر غير ممنوع لنفسه " إشارة إلى **الوسيلة.**

وأما قوله " قويت التهمة في التطرق به " ففيه إشارة إلى الركن الثاني وهو **الإفضاء.**

وقوله " إلى ممنوع " ففيه وصف **القصد** وهو الركن الثالث.

على أن ركن القصد، ليس محل وفاق. بل متنازع عليه؛ ذلك أن « المعول عليه في سد الذرائع ليس النية أو القصد إلى المفسدة الممنوعة، ولكن ما يترتب على الفعل من المفاسد في مجرى العادة، أو ما يقصد به في العرف، وإن لم يظهر قصد خاص للفاعل. بل وإن ثبت القصد الحسن والنية الخالصة، فالذي يسب الأصنام، يحتسب ذلك عند الله، ويفعله حميةً وغيرةً وإخلاصاً لله » [7] لكنه يُمنَعُ لئلا يكونَ ذريعة إلى سب الله ﷻ .

---

1. الفتاوى: 356/3.
2. 108/3.
3. الفروق: الفرق الثامن والخمسون: 2 /38. وينظر المقاصد، ابن عاشور: 118.
4. نظرية المقاصد: 66.
5. باحث مغربي، ولد سنة 1953م، حصل على الإجازة في الشريعة من جامعة القرويين، حصل على الدكتوراه سنة 1992م وكان موضوع الأطروحة نظرية التقريب والتغليب، له مؤلفات ومقالات وأبحاث ذات جدية علمية.(مستقى من نفس كتابه).
6. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: 102.
7. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: حسين حامد حسان: 216.

الفرع الثاني: أقسام الذرائع:

يصرح علماء المالكية وهم أصحاب السبق في الذرائع، ومن حمل لواءها، وعمل بها أكثر من غيرهم، فـ« وسعواْ جيوبها وسحبواْ ذيولها » [1] ، بأن قاعدة الذرائع لا تعني أن كل ذريعة إلى ممنوع تمنع، بل إن في المسألة تفصيلاً :

وقبل أن نرى تقسيمات الذرائع، لابد من القول: أن لها عدة تقسيمات عند العلماء، وكل له اعتبار في تقسيمه:

تقسيم الإمام القرافي: يقسم القرافي الذرائع إلى ثلاثة أقسام: « قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طريق المسلمين، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها...وقسم أجمعت الأمة عل عدم منعه وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد...وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ كبيوع الآجال عندنا. كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر. فمالك يقول إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر. فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك» [2] .

وقد تبع القرافيَ الإمامُ ابن الرفعة من الشافعية- فيما نقله عنه الشوكاني-، حيث قال: « الذريعة ثلاثة أقسام، أحدها: ما يقطع بتوصيله إلى الحرام، فهو حرام عندنا وعندهم، يعني الشافعية والمالكية. والثاني: ما يقطع بأنه لا يوصل، ولكن اختلط بما يوصل، فكان من الاحتياط سد الباب وإلحاق الصورة النادرة التي قطع بأنها لا توصل إلى الحرام بالغالب منها الموصل إليه. وهذا غلو في القول بسد الذرائع. والثالث: ما يحتمل ويحتمل، وفيه مراتب، ويختلف الترجيح عندهم بسبب تفاوتها.

قال: ونحن نخالفهم فيها إلا القسم الأول لانضباطه وقيام الدليل عليه » [3] .

---

1. سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات:إبراهيم بن بيه: 21. (سلسلة محاضرة العلماء البارزين رقم: 23)، نشر: البنك الإسلامي للتنمية و المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
2. القرافي: المرجع السابق. وينظر: شرح تنقيح الفصول: 353، و نثر الورود على مراقي السعود، شرح: محمد الأمين الشنقيطي: 575/2، تحقيق وإكمال: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة للنشر والتوزيع بجدة، ط2، 1420هـ- 1999م.
3. نقلاً عن الشوكاني، إرشاد الفحول: 412.

على أن هناك بعض علماء المالكية يرون أن النوع الأول من الذرائع، عند كل من القرافي وابن الرفعة، لا يدخل فيها. فقد نقل الشوكاني في " إرشاده " عن القرطبي قوله: « سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملواْ عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً ». ثم قرر موضع الخلاف، فقال: « اعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور، إما أن يفضي إلى الوقوع قطعاً أو لا.

الأول [وهو محل الشاهد] **ليس من هذا الباب.** بل من باب: ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام، من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والذي لا يلزم إما أن يفضي إلى المحظور غالباً، أو ينفك عنه غالباً، أو يتساوى الأمران، وهو المسمى بالذرائع عندنا.

فالأول: لابد من مراعاته، والثاني والثالث، اختلف الأصحاب فيه، فمنهم من يراعيه، وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة »[1] .

والقرطبي بهذا التفصيل، يحاول التضييق من نطاق الذريعة لتحديد محل النزاع عن طريق ضبط أبعاد المصطلح.

وعلى كل فإن القسم الأول من تقسيم القرافي وابن الرفعة، مجمع على حكمه وهو وجوب السد، سواء أدْخِل في الذرائع، أو أخْرِج منها – تبعاً لما ذهب إليه القرطبي–.

والقسم الثاني من تقسيم القرافي غير معتبر أصلاً. فبقي القسم الثالث الذي هو بلا شك أساس الخلاف.

تقسيم ابن القيم: أما ابن القيم فجعل عنصر الإفضاء أساساً للتقسيم، حيث قسم الذرائع بهذا الاعتبار أقساماً أربعة:

1. وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة، كشرب الخمر المؤدي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المؤدي إلى مفسدة الفرية، والزنىالمفضي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش، ونحو ذلك، فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد وليس لها ظاهر غيرها .
2. وسيلة موضوعة للمباح قصد التوصل إلى المفسدة، وذلك كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل، أو يعقد البيع قاصداً به الربا. فهذه أفعال وضعت مفضية إلى المصالح، لكن

1. المرجع السابق: 410.

الفاعل لم يقصد بها تلك المصالح، وإنما قصد بها الوصول إلى غاية هي في نظر الشارع مفسدة.

3. وسيلة موضوعة للمباح، لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة، لكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها، وذلك كالصلاة في أوقات النهي، ومسبة آلهة المشركين بين ظهرانيهم، وتزين المتوفى عنها زوجها في زمن العدة. فهذه أفعال مباحة في الأصل؛ لما يترتب عليه من المصالح، ولم يقصد بها فاعلها مفسدة، لكنها لما كانت تؤدي في الغالب إلى مفاسد نهى الشارع عنها، وهذه المفاسد أرجح من مصلحة الفعل.

4. وسيلة موضوعة للمباح، وقد تفضي إلى المفسدة، ومصلحتها أرجح من مفسدتها، ومثالها النظر إلى المخطوبة، والمشهود عليها، وكلمة حق عند سلطان جائر. فهذه أفعال مباحة في الأصل، لكنها قد تؤدي إلى مفسدة، إلا أن المصالح المترتبة عليها من المفاسد المتوقعة منها [1] .

ويلاحظ على تقسيم ابن القيم هذا، عدة ملاحظات:

أولاً: أن القسم الأول الذي هو وسيلة وضعت للإفضاء إلى المفسدة، وما مثل له بالقذف، والزنا، وشرب الخمر، ليس من باب الذرائع، وإنما من باب المقاصد؛ لأن هذه الأفعال متضمنة للمفاسد في نفسها، وليست ذريعة إلى مفسدة أكبر منها، فالزنا مقصد؛ لأنه يتضمن مفسدة في نفسه، وليس وسيلة إلى مفسدة أخرى. ولعل هذا ما كان يقصده الإمام القرافي حين قال: « وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد، وهي المتضمنة للمصلح والمفاسد في أنفسها. ووسائل، وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها » [2] .

فهو يجعل الفعل المتضمن للمفسدة في نفسه من باب المقاصد لا الوسائل، وظاهر أن الزنا وما عطف عليه، كذلك؛ لأنها تتضمن المفاسد في أنفسها، وليست وسيلة لمفسدة أكبر منها [3] .

ثانياً: القسم الثاني، وهو الفعل الموضوع للمباح، وقصد به التوصل إلى المفسدة، ليس من باب الذرائع، ولكنه داخل في باب الحيل، أو الباعث غير المشروع في التصرف؛ ذلك أنه (القصد

---

1. ينظر إعلام الموقعين: 109/3.
2. القرافي مرجع سابق: 38/2.
3. ينظر: نظرية المصلحة، حامد حسان: 506.

غير المشروع) هنا يدخل في باب التحيل الذي يحتاج إلى إثبات قصد التحيل إلى المفسدة المحرمة، أو الباعث غير المشروع في التصرف الذي يبطل به التصرف إذا ثبت هذا الباعث.

أما قاعدة الذرائع، فمؤداها إقامة مظنة المفسدة مقام المفسدة (وهو ما يعبر عنه الأصوليون بإقامة المظنة مقام المئنة)، وبذلك يبطل التصرف دون حاجة إلى إثبات نية سيئة، أو باعث غير مشروع؛ لأن التصرف في نفسه مظنة لهذا القصد السيئ و الباعث غير المشروع.

ولعل الدافع لإيراد ابن القيم له هنا (أي القسم الثاني)؛ كونه « يرى الحيل قسماً من أقسام الذرائع، وذلك بخلاف صنيع المالكية الذين يفرقون بين الذرائع والحيل، والباعث غير المشروع في العقد، ويرون الأولى: إقامة مظنة القصد مقام القصد، أو منع الأسباب إلى المفاسد ولو لم يقصد بها المفاسد، والثانية: المنع من قصد التحيل الثابت بالقرائن » [1] .

أما القسم الرابع من تقسيماته: فلم يقل أحد بسده؛ لكون المصالح المرجوة أرجح من المفاسد المتوقعة، فلم يبق إلا القسم الثالث الذي يمكن لابن القيم أن يتمسك به.

تقسيم الشاطبي: وهو تقسيم يقوم على أساس تقسيم القرافي لكنه يقوم على اعتبار الأداء إلى المفاسد والمضار:

يقول الشاطبي: « و أما السادس: وهو ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً، فهو على أصله من الإذن؛ لأن المصلحة إن كانت غالبة فلا اعتبار بالندور في انخرامها؛ إذ لا يوجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة... ما السابع: وهو ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنياً، فيحتمل الخلاف. أما أن الأصل الإباحة والإذن، فظاهر كما تقدم في السادس. وأما أن الضرر والمفسدة تلحق ظناً، فهل يجري الظن مجرى العلم، فيمنع من الوجهين المذكورين ؟ (وهما التقصير في النظر إلى المأمور به وقصد نفس الإضرار المذكورين في الخامس). أم لا يجوز تخلفهما وإن كان التخلف نادراً، ولكن اعتبار الظن هو الأرجح لأمور: أحدها، أن الظن في أبواب العمليات جار مجرى العلم...والثاني: أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم، كقوله تعالى:﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [2]....

وأما الثامن، وهو ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً. فهو موضع نظر والتباس. والأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن، كمذهب الشافعي وغيره، ولأن العلم

---

1. نفس المرجع:519.
2. الأنعام من الآية: 108.

والظن بوقع المفسدة منتفيان. إذ ليس هنا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، واحتمال القصد للمفسدة والإضرار ليقوم مقام نفس القصد ولا يقتضيه... إلا أن مالكاً اعتبره في سد الذرائع بناء على كثرة القصد وقوعاً؛ وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه؛ لأنه من الأمور الباطنة، لكن له مجال هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك. فكما اعتبرت المظنة، وإن صح التخلف، كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد. ولهذا أصل: وهو حديث أم ولد زيد[1]... وأيضاً فإن هذا القسم مشارك لما قبله في وقوع المفسدة بكثرة، فكما اعتبرت في المنع هناك فلتعتبر هنا كذلك .

وأيضاً، فقد جاء في هذا القسم من النصوص كثير : فقد نهى عليه السلام عن الخليطين، وعن شرب النبيذ بعد ثلاث...إلى غير ذلك مما هو ذريعة. وفي القصد إلى الإضرار و المفسدة فيه كثرة وليس بغالب ولا أكثري. والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة. » [2] .

وجماع ما قيل هنا: أن العلماء مجمعون على اعتبار ما أفضى قطعاً، وعلى إلغاء ما لم يفض إلا نادراً. والخلاف جار في المرتبة الثالثة، وهو خلاف يقوم على غلبة الظن وقوة التهمة. فيكون تحريم الذريعة أوضح والخلاف فيه أقل، في داخل المذاهب التي تقول به، ويسهل إلحاقه بالنوع الأول. وإما أن تضعف التهمة ويكون الإفضاء إلى المعنى المحرم أو المفسدة نادراً فيكون حكم التحريم غير مستقر.[3]

الفرع الثالث: مذاهب العلماء فيها:

- مذهب الآخذين: مما لا يختلف فيه اثنان، أن المالكية هم أرباب الذرائع، ولا عجب في ذلك؛ لأنهم اتبعواْ مذهب إمامهم إمام دار الهجرة مالك رضي الله عنه الذي ورث علم وطريقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تناول الأحكام، وسد طرق الانحراف، وقمع الفساد .

يقول أحمد الريسوني عن الإمام مالك أنه « لم يؤسس مذهبه، ولم يضع أصوله وقواعده، وإنما

---

1. يقصد حديث أم يونس، قالت–ما معناه–: أن أمة زيد بن أرقم قالت لعائشة: إني بعت منه عبداً بثمان مئة إلى العطاء، واشتريته منه نقداً بستمائة، فقالت عائشة: بئس ما اشتريت، وأخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. وهو بيع العينة الذي يحرمه المالكية.
2. الموافقات: 2/272–276.
3. ينظر: إبراهيم بن بيه، مرجع سابق: 29.

وجد كل ذلك جاهزاً مستقراً، وورثه تاماً ناضجاً، فسار عليه، واجتهد في إطاره...وكذلك فإن الذين يتكلمون عن الأصول التي يتميز بها المذهب المالكي، لا يجدون أي صعوبة في إدراك أن تلك الأصول، إنما هي أصول " عمرية "، قبل أن تكون أصولاً " مالكية ":

فعمل أهل المدينة يرجع في كثير منه إلى عهد عمر، فضلاً عما يرجع منه إلى السنة النبوية نفسها، وإلى سنن الخلفاء الراشدين عموماً، وأما "المصالح المرسلة" و " **سد الذرائع** "، فعمر رائدها، وسياسته أحسن تطبيق لهما...» [1] .

وفي موضع آخر من نفس كتابه يقول: « وعلى هذا الأساس (سد باب الانحراف والفساد) سار الفقه المالكي، مثلما سار قبله فقه عمر وسياسته الراشدة، فبالغ في **سد ذرائع** الفساد وتضييق مسالك الانحراف، وفي قمع المقاصد الفاسدة، رعايةً للمقاصد الشرعية والمصالح المشروعة »[2] .

وقال محمد هشام البرهاني في رسالته الضافية– كما وصفها الزرقا [3] –، في موضوع سد الذرائع: « **سد الذرائع** من أصول الاستنباط الفقهي المهمة **عند المالكية**، وليس في المذاهب الفقهية الأربعة المنتشرة، ولا في غيرها، من بلغ في أخذه بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي؛ ولهذا كان العمل بالمصلحة المرسلة أصلاً مستقلاً من أصول الشريعة عنده، وليس سد الذرائع إلا تطبيقاً عملياً من تطبيقات العمل بالمصلحة؛ ولذلك عدوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم، في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العلمية. وبالغواْ في ذلك حتى عد بعض الفقهاء سد الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة » [4] .

وفي إيضاح الفرق بين "الضابط الخامس" (عدم تفويتها مصلحة أهم منها أو مساوية لها) [5] من "ضوابط مصلحته"، وبين سد الذرائع، يقول البوطي بأن : « المالكية توسعواْ وبالغواْ في الأخذ

---

1. نظرية المقاصد: 50–53.
2. نفس المرجع: 66.
3. المدخل الفقهي العام:107/1. في الهامش.
4. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: 615.
5. ضوابط المصلحة، البوطي: 217. لابد أن نشير هنا أن الريسوني استغرب مثل هذا العنوان من الدكتور البوطي، وعلق قائلاً: (وبعد هذا لا يسعني إلا أن أسجل استغرابي لذلك العنوان الذي وضعه الدكتور البوطي للضابط الخامس من ضوابط المصلحة عنده، وهو " عدم تفويتها مصلحة أهم منها أو مساوية لها ". ومحل الاعتراض هو قوله: " أو مساوية لها "، فبأي حق أو دليل، نمنع من الأخذ بمصلحة وتقديمها على مصلحة مساوية لها). نظرية التقريب: 376.

به(الذرائع)، إذ حكموا بمرجوحية الكثير من المصالح وبطلانها لمجرد أن يكثر في الناس من يتذرع بها إلى المفسدة، وإن لم تكن بحد ذاتها مقطوعة أو غالبة الوقوع، وذلك مبالغة منهم في حسم سبيل المفسدة وإغلاق بابها »[1] .

يقول ابن العربي – في معرض تأييده لتحريم بيع العينة –: " فإن قيل:وأنت إنما حرمت هذا خوفاً من القصد، وأنت لم تعلم قصده. قلنا: هذه نكتة المسألة وسرها الأعظم: وذلك أنه لما كان هذا أمراً مخوفاً، حسم الباب فيه، ومنع من صورته؛ لتعذر الوقوف على القصد فيه. والشريعة إذ علقت الأحكام بالأسباب الباطنة، أقامت الظاهر مقامها كالمشقة في السفر التي علقت عليها الرخص، فلما لم تنضبط، علقت على صورة السفر..." [2] .

ومن هذا المنطلق « يقيم المالكية في صدد إثبات الباعث غير المشروع " المظنة مقام المئنة "[3] أي مقام حقيقة الشيء المظنون، احتياطاً، وأخذاً بالحذر، والحزم، والتحرز، في العمل بأحكام الشريعة، حفاظاً على مقاصدها، وصوناً لأهدافها التي هي مصالح المكلفين » [4] .

ومثلُ الفقه المالكي في الأخذ بقاعدة الذرائع: الفقه الحنبلي، فهما « يسلكان مسلكاً واحداً في هذا الخصوص... والفقه الحنبلي يحرص– كالفقه المالكي والشافعي!!– على سد الذرائع إلى المفاسد. وغلق أبواب الشرور والمضار » [5] .

« فقد أطال النفس فيه العلامتان ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم. وكلامهم مشهور مذكور في ''فتاوى'' الأول، حيث ذكر ثلاثين دليلاً. وفي '' إعلام الموقعين '' للثاني حيث ذكر تسعاً وتسعين دليلاً »[6] .

---

1. ضوابط المصلحة: 237.
2. عارضة الأحوذي: 201/5.
3. فالاعتبار على الأوصاف والمعاني التي يتقوى بها الظن بالأرجحية، كما قال صاحب المراقي:

وقد خلت مرجحات فاعتبر واعلم بأن كلها لا ينحصر

قطب رحاها قوة المظنة فهي لدى تعارض مئنه. نشر البنود: 308/2.

4. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، محمد فتحي الدريني: 438/1.
5. نظرية المصلحة: 509.
6. بن بيه مرجع سابق: 42.

- مذهب غير الآخذين:(الشافعية والحنفية): أنكر الحنفية والشافعية الأخذ بقاعدة سد الذرائع. وقالواْ: إنها ليست من أدلة الفقه؛ لأن الذرائع هي الوسائل، والوسائل مضطربة اضطراباً شديداً، فقد تكون حراماً أو واجبة أو غير ذلك.

وقد روي عن إمامي المذهبين نفي اعتبارهما لها دليلاً وحجة صراحة، كما وردت عنهما نصوص تشهد باعتبارها عندهم [1] . من ذلك ما جاء عن الشافعي في النهي عن بيع السلاح في الفتنة، قال: " أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية، إذا كانت النية لو ظهرت كانت تفسد البيع " [2] .

الفرع الرابع: الفرق بين قاعدة " سد الذرائع " وقاعدة " المعاملة بنقيض القصد ":

من خلال ما سبق شرحه، يمكن القول أنه اتضحت ملامح الوفاق والفراق بين قاعدتنا وقاعدة " سد الذرائع" والتي نلخصه في النقاط التالية :

أولاً: وهو أهمها : أن قاعدة " سد الذرائع " مبنية على أصل اعتبار المآل، « والنظر في المآلات لا يكون إلى مقصد العامل ونيته، بل إلى نتيجة العمل وثمرته » [3] ، وعليه « فالمعول عليه في سد الذرائع ليس هو النية أو القصد إلى المفسدة الممنوعة، ولكن ما يترتب على الفعل من المفاسد في مجرى العادة، أو ما يقصد به في العرف، وإن لم يثبت قصد خاص للفاعل، بل و إن ثبت القصد الحسن و النية الخالصة » [4] في بعض الأحيان، فيتحتم المنع من ذلك العمل .

أما قاعدة " المعاملة بنقيض القصد "، فالمعول عليه فيها، القصد الفاسد والباعث غير المشروع، أو ما يدل عليه من " كثرة الوقوع " أو أن« يكثر في الناس بمقتضى العادة » [5] ، بالإضافة إلى ما يؤول إليه الفعل .

---

1. ينظر: نظرية المصلحة: 398 وما بعدها، فقد أطال الدكتور حسان –في هذه الصفحات– من الاستدلال على أخذ الشافعي بقاعدة الذرائع، كما أن فيها رداً على كل من ابن القيم والقرافي والشاطبي، في نقلهم عدم أخذ الشافعي بها. والبحث طويل وطريف فلينظر.
2. الأم: 33/3.
3. مالك بن أنس لأبي زهرة: 135.
4. نظرية المصلحة: 216.
5. الموافقات: 144/4، وينظر الفروق، الفرق الرابع والتسعون بعد المائة ص224.

ثانياً: قاعدة " سد الذرائع " هي بمثابة (الوقاية) من الوقوع في المفسدة. أما قاعدة "المعاملة" فهي بمثابة (العلاج). أو بمعنى آخر: أن الأولى تكون قبل شروع المكلف في العمل المشبوه، فيلجأ إليها للحيلولة بينه وبين ذلك العمل، و أما الثانية فيلجأ إليها بعد أن ترتكب المخالفة، ويقع المكلف في المحظور بنيته السيئة وقصده الفاسد، فيكون الجزاء عكس ذلك عليه.

ثالثاً: قاعدة " سد الذرائع " واسعة الاستعمال، فتستعمل في العبادات والعقود وغيرها، وأما قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " ففي المعاملات والعقود فقط.

المطلب الثاني: ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بإبطال الحيل:

الفرع الأول: تعريف الحيل:

لغةً: الحيلة والاحتيال والتحيل في أصل اللغة: الحذق وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف في تدبير الأمور[1] ، وهي مأخوذة من التحول لأن بها يتحول من حال إلى حال، بنوع تدبر ولطف، يحيل بها الشيء عن ظاهره [2] .

والاستعمال الغالب للحيل يطلق على الوسائل المتوصل بها إلى المقصود السيئ.

والكلمات ذات الصلة الواردة بهذا الغرض هي: المكر والخديعة والكيد والمدالسة والمخاتلة، وقريب من هذا الخذل، الذي ورد على لسان الرسول ﷺ لنُعَيم بن مسعود : ((خذِّل عنَّا إن استطعت، فإن الحرب خدعة)) [3] .

وليس من باب الحيلة أو التحيل التدبير والحرص والورع؛ لأنها عمل مأذون فيه بصورة غير صورته أو بإيجاد وسائله [4] .

اصطلاحاً: أما من حيث الاصطلاح فتطلق على: ما يتوصل به إلى مقصود خفي، و تنقسم إلى قسمين: جائزة، وهي ما يسميه بعض العلماء بـــ" الحيل الشرعية "، وغير جائزة.

ولعل هذا التقسيم، هو ما ألمح إليه الإمام الشاطبي في موافقاته بقوله: " لا يمكن إقامة دليل من الشريعة على إبطال كل حيلة، كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة. فإنما يبطل منها ما كان مضاداً لقصد الشارع خاصة، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة " [5] .

---

1. ينظر: الفيروزآبادي. القاموس المحيط: مادة (ح ي ل)، المصباح المنير: 60 مادة (ح و ل)، مختار الصحاح:111مادة (ح و ل).
2. ينظر: تاج العروس: 7 /294. وينظر إعلام الموقعين: 182/3، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، محمد بن إبراهيم: 21 وما بعدها، طبعة الدار العربية للكتاب، سنة 1883م.
3. فيض القدير، المناوي: 45/2، ابن هشام، السيرة: 265/3، زاد المعاد: 162/2.
4. مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور: 110.
5. الموافقات: 293/2.

وفي موضع آخر قال: « الحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها، ما هدم أصلاً شرعياً، وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي...» [1] .

فأما القسم الأول وهي الحيل المشروعة والجائزة فقد عرفها الفقهاء بأنها: هي التي تكون وسيلتها مشروعة وغايتها كذلك [2] .

قال البوطي في صدد تعريفها (أي المشروعة)، هي: قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل. [3]

وقال الحموي: في شرحه لأشباه ابن نجيم: « وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن الحرام، أو ليتوصل بها إلى الحلال فهي حسنة، وهو معنى ما نقل عن الشعبي: لا بأس بالحيل فيما يحل » [4] .

وأما القسم الثاني من الحيل وهي غير الجائزة، فهذا ما يقصده عامة الفقهاء عند الإطلاق، وقد قصر الشيخ ابن عاشور كلامه عليها، فعرفها بقوله: « إبراز عمل ممنوع شرعاً في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد شرعاً في صورة عمل معتد به لقصد تفصيلي من مؤاخذته، فالتحيل شرعاً هو ما كان المنع فيه شرعياً والمانع الشارع » [5] .

وعرفها الإمام أبو إسحاق الشاطبي في المسألة العاشرة من القسم الثاني من كتاب المقاصد من موافقاته تعريف التمثيل بقوله: « أن الله أوجب أشياء وحرم أشياء، إما مطلقاً من غير قيد ولا ترتيب على سبب، كما أوجب الصلاة و الصيام والحج أشباه ذلك، وحرم الزنا والربا والقتل ونحوها. وأوجب أيضاً أشياء مرتبة على أسباب، وحرم أخرى كذلك، كإيجاب الزكاة والكفارات وما أشبهها. فإذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرم عليه بوجه من وجوه التسبب، حتى يصير الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالاً في الظاهر أيضاً، فهذا التسبب

---

1. الموافقات: 293/2.
2. ينظر: إغاثة اللهفان: 94/2 وما بعدها.
3. ضوابط المصلحة: 256.
4. غمز عيون البصائر: 191/2، طبعة دار الكتب العلمية 1405هـ-1985م.
5. المقاصد ابن عاشور: 110.

يسمى **حيلة وتحيلاً** » [1] .

ويزيد الأمر وضوحاً أكثر في كلامه على القواعد المبنية على أصل " اعتبار المآل "، ومنها قاعدة " الحيل "، فقال: « فإن حقيقتها المشهورة **تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر.** فمآل العمل فيها **خرم قواعد الشريعة** في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً؛ فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة » [2] .

والأوضح من كل هذا هو ما سبق ذكره – عنده– من أنها « ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية » [3] .

فابتناء التحيل على مقدمتين اثنتين: إحداهما: قلب الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر. وثانيهما: جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان ووسائل إلى قلب تلك الأحكام[4] .

الفرع الثاني: بيان وجه تعلق الحيل بالذرائع:

فلشدة الترابط بين الحيل والذرائع، يعسر الفصل بينهما، ولا يمكن تناول أحدهما إلا بذكر الآخر، فـ« إذا كانت الحيلة عبارة عن تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، وكانت الذريعة هي ما كان ظاهره الإباحة ويتوصل أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور، يتضح لنا أن **الذرائع والحيل قاعدتان متشابهتان،** والكلام فيهما متداخل. وهما يلتقيان أحياناً ويفترقان أخرى. ولهذا التداخل حمل من كتب عنهما على التكلم على إحداهما أثناء كلامه على الأخرى، وعلى أن يستدل لإحداهما بأدلة الأخرى » [5] .

وقال الشيخ ابن عاشور: « **للذرائع تعلق قوي بمبحث التحيل،** إلا أن التحيل يراد به إعمال

---

6. الموافقات: 2/287–288.
1. المرجع السابق: 4/145.
2. نفس المرجع: 2/293.
3. ينظر: نفس المرجع: 2/287.
4. سد الذرائع بين الإلغاء والاعتبار، شعبان محمد إسماعيل (حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية. القاهرة : عدد 6/1408/ 1988م).

بعض الناس في خاصة أحواله للتخلص من حق شرعي عليه، بصورة هي أيضاً معتبرة شرعاً حتى يظن أنه جار على حكم الشرع. وأما الذرائع فهي ما يفضي إلى فساد سواء قصد الناس به إفضاءه إلى فساد أم لم يقصدوه، وذلك في الأحوال العامة. فحصل الفرق بين الذرائع والحيل من جهتين: جهة العموم والخصوص، وجهة القصد وعدمه، والحيل المبحوث فيها لا تكون إلا مبطلة لمقصد شرعي، والذرائع قد تكون مبطلة لمقصد شرعي من الصلاح، وقد لا تكون مبطلة » [1] .

الفرع الثالث: بيان الفرق بين الذرائع والحيل، ووجه ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بمبدأ "إبطال الحيل ":

وفيما يلي نبين الفرق بين الحيلة والذريعة، ومن ثم نبين وجه الارتباط بقاعدة "المعاملة بنقيض القصد ":

أولاً: إن الحيل قد تكون للتخلص من قواعد الشريعة، و مآلها خرم قواعدها- كما عبر الشاطبي-، وهو ما يظهر من تعريفها.

و معاقبة أربابها (الحيل) بإبطالها عليهم، ومعاكستهم بضدها، هو إعمال لقاعدة " المعاملة بنقيض القصد ". فبينهما علاقة " تلازم " من هذه الجهة؛ ذلك لأن كليهما يأتي على العمل وتصرف المكلف بعد الوقوع.

ومن هنا يزول الإشكال الذي قد يحوم على الذهن، خاصة بإيراد أمثلة إحداهما في معرض الحديث عن الأخرى.

ثانياً: الحيل تجري في العقود خاصة، والذرائع في العقود وغيرها، فهي أوسع [2] .

ثالثاً: اشتراط القصد في الحيل، وعدم اشتراطه في الذرائع؛ فمتى وجد القصد في الذريعة فهي حيلة، ومتى عدم فهي ذريعة. فقد تجتمع الحيلة والذريعة، وقد يفارق كل منهما الآخر.

فمثال ما كان ذريعة فقط، ما مر من سب الأوثان عند من يعلم أنه سيكون سبباً في سب الله.

ومثال ما كان حيلة وليس ذريعة، ما يحتال من المباحات في الأصل كتفويت النصاب قبل الحول تخلصاً من الزكاة. وفي إبطال مثل هذه الحيل إعمال لقاعدة " المعاملة بنقيض القصد ".

---

1. المقاصد، ابن عاشور: 116.
2. الوسيط في أصول الفقه، وهبة الزحيلي: 461.

رابعاً: اجتماع الذريعة والحيلة: كشراء البائع السلعة من مشتريها بأقل من الثمن المستحق وما شابه ذلك. وهذا ما يدخل في بيوع العينة الذي حرمه المالكية، وشددواْ النكير عليه.

المطلب الثالث: ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد" بقاعدة " الترك كالفعل " وعلاقة ذلك بالتهمة:

الفرع الأول: التعريف بقاعدة " الترك كالفعل " :

قاعدة " الترك كالفعل " من القواعد المختلف في الأخذ بها في المذهب؛ وهذا ما يفسره ورودها بصيغ الاستفهام عند كثير من علماء المذهب، فنجد أبا عبد الله المقري يقول: « اختلف المالكية في الترك هل هو فعل أو ليس بفعل ؟ » [1] .

وفي إيضاح المسالك يقول الونشريسي: " قاعدة: هل الترك كالفعل ؟ " [2] ، وهو نفس ما حدا بصاحب نظم المنهج المنتخب أن يعبر عنه بقوله:

وهل كمن فعل تارك كمن له بنفع قدرة لكن كمن[3] ؟ .

أما صاحب نظم مراقي السعود، فذهب إلى أنه الصحيح من مذهب مالك، دون إيراد منه لها على صيغة الاستفهام المشعرة بالاختلاف، فقال:

باعث الانبيا ورب الفضل ولا يكلف بغير الفعل

والترك فعل في صحيح المذهب فكفنا بالنهي مطلوب النبي.[4]

و مما اختلف فيه أيضاً هو: هل هذه القاعدة، من قواعد أصول الفقه ؟ أم أنها من القواعد الفقهية ؟. ذهب للقول الأول محقق شرح المنهج المنتخب [5] . لكن إيراد العلماء لها ضمن قواعد الفقه، مما يشعر أن لها شبهاً بذلك أيضاً، ولعل الصحيح أن لها شبهاً بالاثنين، مما يمكن القول معه:

---

1. القواعد:
2. إيضاح المسالك: 206.
3. ينظر: شرح المنهج المنتخب: 225، وإعداد المهج للاستفادة من المنهج: 69-72.
4. ينظر: نثر الورود شرح مراقي السعود:
5. ينظر: شرح المنهج المنتخب: 225 (على الهامش).

أنها قاعدة أصولية وفقهية [1] .

الفرع الثاني: وجه الارتباط بينها وبين قاعدة المعاملة بنقيض القصد:

ووجه الارتباط بين القاعدتين يتبين من خلال الفروع التالية التي ذكرها صاحب المنهج المنتخب: من شُرْبٍ أو خَيْطٍ ذكاةٍ فضلِ ما وعَمَدٍ رَسْم شهادةٍ وَمَا

عطَلَ ناظِرٌ وذو الرهْن كذا مُفرِطٌ في العَلْفِ فادْرِ المَأخَذَا

وكالتي رُدتْ بعيْبٍ وَعُدِم وليها وَشِبْهِهَا مِما عُلِمْ

وشرح ذلك أن: من كان عنده فضل شراب، فمنعه عن مضطر حتى مات عطشاً [2] ، ومن عنده خيط حرير، فطلبه من به جائفة [3] ، يريد أن يخيطها به، فمنعه منه حتى مات بسببها، يضمن ديتهما جرياً على الصحيح من المذهب.

ومن مر بصيد لم ينفذ مقتله، وأمكنته ذكاته فلم يفعل حتى مات، يضمنه. ومن عنده فضل ماء، ولجاره زرع يخاف عليه، فلم يمكنه من سقيه حتى تلف زرعه، يضمنه أيضاً... وكذلك التي أخفت عيبها، فردت بسببه وليس لها ولي فإن الزوج يرجع عليها بالصداق؛ ذلك لأنها عالمة بالعيب فتركت الإعلام به... [4] .

فمن خلال ما ذكر من الفروع يمكن أن يقال: بأن القصد السيىء هو السبب في الضمان

---

6. من الجدير الإشارة، إلى أنه نوقشت مذكرة رسالة ماجستير بعنوان " الترك فعل تأصيلاً وتنزيلاً " سنة 2005م، من تقديم الطالبة: فتيحة سليماني، بإشراف الدكتور خالد أستانبولي، بجامعة أدرار، وقد ذهبت= =الطالبة- بحسب النتائج التي اختتمت بها مذكرتها- إلى أنه يمكن أن تكون قاعدة " الترك فعل " نظريةً من النظريات!!.

1. والأصل في منع هذا التصرف هذا قوله- صلى الله عليه وسلم- " لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ "، والحديث رواه البخاري، كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال في البيوع ولا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الماء،ح 6561، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون في الفلاة، ح1566 .
2. الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف والتي تخالط الجوف، وطعنة جائفة: تخالط الجوف، وقيل هي التي تنفذه. مختار الصحاح: 50، لسان العرب: 34/9 مادة (جَوَفَ).
3. ينظر: إيضاح المسالك: 206، 207، شرح المنهج المنتخب: 225-228، إعداد المهج: 70-72.

وغيره، **مما أدى إلى معاملة أصحابه بنقيضه** [1] .

ومما يزيد الأمر أكثر وضوحاً ما سبق إلى ذكره الإمام الزركشي حيث قال: " الترك فعل إذا **قصد:** ومن ثم لو ترك الولي علف دابته الصبي حتى تلفت ضمن بخلاف ما لم ترك تلقيح الثمار...والعامل في المزارعة الصحيحة، **لو تعمد ترك السقي** ففسد الزرع ضمن في الأصل..." [2] .

وواضح أن القصد –كما مر– لا يتبين إلا بأمارات وعلامات تدل عليه، إقامة للمظنة مقام المئنة، أو ما يعبر عنه بقوة التهمة.

فلا أدل على التهمة من منع أحد من فضل ماء أو غيره مما يحتاج إليه، أو ترك شيء مما هو محترم أو له قيمة مالية يموت يفسد، مع إمكان منع ذلك، فهذه قصود سيئة وتهم بينة دلت عليها أعمال ظاهرة، فكان الجزاء ضماناً وعكساً لما قُصِدَ.

---

4. كنت – وأنا أدرس قاعدة الترك كالفعل– رأيت بأن العلماء قد أغفلواْ ذكر القصد فيها– وهو ما أغفلته صاحبة الرسالة السالفة الذكر–، حتى عثرت على كلام الزركشي –رحمه الله– فحمدت الله على ذلك، مما سهل لي تبيين وجه العلاقة بين القاعدتين.
1. المنثور في القواعد للزركشي: 284/1.

المطلب الرابع: الفرق بين " قاعدة المعاملة بنقيض القصد " وبين قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ":

الفرع الأول: التعريف بقاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه:

معنى قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ": أن من توسل بوسيلة غير مشروعة تعجلاً منه للحصول على مقصوده المستحق له، فإن الشارع عامله بضد مراده، فأوجب حرمانه منه جزاء فعله واستعجاله [1] .

لكن الملفت للانتباه، أن بعض الدارسين لهذه القاعدة، لا يرى أي فرق بينها وبين قاعدة "المعاملة بنقيض القصد"، وهذا ظاهر في ذكره فروع الأولى في الثانية:

الفرع الثاني: سبب الخلط في ذكر فروع إحدى القاعدتين في الأخرى:

فنرى الدكتور البورنو [2] بعد أن ذكر مكانتها، أورد بعض الأمثلة التي هي- في الحقيقة- من فروع قاعدة " المعاملة بنقيض المقصود "، نذكر من ضمن ما ذكر:

- لو طلق رجل امرأته ثلاثاً بغير رضاها- في مرض موته- قاصداً حرمانها من الإرث ومات وهي في العدة فإنها ترثه، وفي قول آخر إنها ترثه ولو مات بعد انقضاء عدتها [3] .
- الفار من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه إذ تجب عليه الزكاة.

---

1. ينظر: الوجيز في إيضاح القواعد الفقه، البورنو: 278، والمدخل الفقهي، الحجي الكردي: 24.
2. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: 277 وما بعدها، مؤسسة الرسالة- ط1، 1404هـ- 1983 م. من الإنصاف أن نقول: إن الدكتور قد تراجع عن هذا، فقد قال في مقدمة الطبعة الخامسة (سنة 1997م لنفس الدار): " وبعد إعادة النظر في الكتاب وإجالة الفكر، وجدت أن هناك أخطاء، فتلافيتها وصححتها، وقصوراً في بعض المواضيع فأزلته، وأن هناك مباحث لازمة وقواعد ومسائل من حقها أن تكون فيه فزدتها.."، وهذه القاعدة من ضمن ما أعاد فيه النظر. ينظر الصفحة: 159 وما بعدها.
3. ينظر إيضاح المسالك: 315، القواعد لابن رجب: 221 .

- لو صرف أكثر أمواله في ملك ما لا زكاة فيه– كالعقار و الحلي– عند من يقول بعدم الزكاة فيه– فهل ينزل منزلة الفار ؟ وجهان [1] .

- الغال من الغنيمة يحرم أسهمه منها على قول [2] .
- من تزوج امرأة في عدتها – من غيره– حرمت عليه على التأبيد. على رواية.
- من ثبت عليه رشوة لغرض ما فهو يحرم منها عقوبة له.
- السكران بشرب الخمر عمداً يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله فيما عليه.

ونظرة بسيطة لهذه الأمثلة، تجعلنا ندرك أن عامل "سوء القصد" المرتبط بـــ"الاستعجال" المشروط في تلك القاعدة، لا وجود له في هذه الفروع.

وكما سبق ورأينا [3] ، فإن كثرة النقوض على الأمثلة التي يـــذكرها العلمـــاء لهـــذه القاعـــدة، حصرت من فروع حتى أوصلتها – عند السيوطي– إلى أربعة أمثلة فقط . بل إلى مثال واحد **!!.**

فبعد أن أورد الأمثلة الأربعة عشر الخارجة من فروعها– فلم يبق إلا أربعـــة – قـــال: « إذا تأملت ما أوردناه، علمت أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها. بل في الحقيقة: لـــم يدخل فيها غير حرمان القاتل من الإرث » [4] ، ثم عمد إلى نقض الأمثلة الثلاثة المتبقية التي فرعهـــا عن القاعدة .

مما حدا ببعضهم إلى التعديل من صيغتها، « حتى تستقيم أكثر، وحتى تتسع تطبيقاتها، وتقل استثناءاتها » [5] ، وذلك إلى صيغة: " من سعى إلى إبطال قصد الشارع عوقـــب بنقيض سعيه " [6] أو " من قصد بتصرفه غرضاً غيـــر مشـــروع عـــومل بنقيـــض مقصوده " [7] ، وهـــي بالطـــبع قاعدة " المعاملة بنقيض المقصود " .

---

4. ينظر: القواعد لابن رجب:221.
1. ينظر نفس المرجع والصفحة.
2. ينظر الصفحة من هذا البحث.
3. الأشباه والنظائر: 285.
4. نظرية التقريب والتغليب: 107.
5. مثل الدكتور محمد الروكي، في كتابه " نظرية التقعيد الفقهي ":176/1.
6. ينظر: المدخل الفقهي العام: 1061/2.

الفرع الثالث: فروع قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه:

أما الأمثلة التي يمكن ذكرها لهذه القاعــدة فيمكن حصرها في الآتي:

- مسألة قتل الوارث والموصى له.
- الغال من الغنيمة يحرم أسهمه منها على مذهب بعض العلماء.
- من تزوج امرأة في عدتها حرمت عليه على التأبيد، كما هي الرواية عن عمر رضي الله عنه [1] .
- من تزوجت بعبدها، فإنه يحرم عليها على التأبيد، كما روي عن عمر أيضاً.
- من اصطاد صيداً قبل أن يحل من إحرامه، لم يحل له وإن تحلل، حتى يرسله ويطلقه.

الفرع الرابع: الفرق بين قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه " وقاعدة " المعاملة بنقيض القصد ":

والحاصل مما سبق أن الفرق بين القاعدتين يظهر فيما يلي:

أولاً: أن قاعدة " من استعجل الشيء..." بصيغتها هذه، تضيق بنطاق التمثيل والاستشهاد لهــا، فتقصرها على سوء القصد المرتبط بالاستعجال. بينما قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " أوســع من ذلك بكثير، إذ تشمل كل التصرفات التي تقوم على سوء النية والتــصرف، ولــو كانــت بوسائل مشروعة، طالما كان الهدف غير ذلك.[2]

ثانياً: قلة شواهد القاعدة الأولى– أقصد " من استعجل الشيء.." – التي يمكن حصرها وعدها، بينما القاعدة الثانية أوسع نطاقاً، و أكثر تطبيقاً وتفريعاً.

ثالثاً: يلاحظ على قاعدة " من استعجل الشيء.." أنها منحصرة فيما إذا تعجل المكلف ما مــن حقه أخذه، بطريق غير مشروع، أما قاعدتنا فتعم هذا وغيره، مادام القصد سيئاً.

رابعاً: تتجلى حقيقته كل من القاعدتين وحكمتهما في صيانة حقوق الناس [3] ، ومنع الاعتساف في استعمالها وهما من باب السياسة الشرعية في القمع وسد الذرائع [4] .

---

1. الموطأ : النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح.حديث: 28.
2. ينظر: المدخل الفقهي العام: 1059/2.
3. ينظر القواعد الفقهية، بكر إسماعيل: 124.
4. المدخل الفقهي العام: 1020/2.

رابعاً: بعد هذا الذي رأيناه، يمكن القول: قد يستغنى عن قاعدة " من استعجل الشيء.."، بقاعدة " المعاملة بنقيض القصد الفاسد "؛ وذلك لعمومها واطرادها وكثرة أمثلتها، إضافة إلى أنها يمكن أن تعم أمثلة وشواهد القاعدة الأخرى. أي أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً [1].

1. العموم والخصوص المطلق: أن يصدق أحد الكليين على جميع أفراد الآخر دون الآخر، يكون أحد الكليين أعم مطلقاً والآخر أخص مطلقاً. ففي مثالنا: قاعدة المعاملة أعم مطلقاً، كما أن قاعدة من استعجل أخص مطلقاً.

المطلب الخامس: فروع قاعدة المعاملة بنقيض القصد بين الاعتبار وعدمه وعلاقته بالتهمة.

مما يرى على الفقهاء أثناء تناولهم لهذه القاعدة –وغيرها من القواعد–: أنهم لا يُبدون أي عناء لإبداء أوجه الفروق أو أوجه الشبه بينها وبين غيرها من القواعد، وعامة جهدهم –رحمهم الله– ينصَبُّ على البحث والتنقيب على الفروع التي تدخل تحتها، فيُدرجونها تحت مُسَمَّاها، ثُمَّ ما ليس كذلك يحرصون على إخراجه، بغير إعطاء سبب أو علة وجيهة لدخول تلك وخروج هذه –مع ما بينها من تشابه–؛ مما حدا بغيرهم لتكرار ذكر نفس الفروع ، دون بحث لها عن فروع أخرى.

فلذا فالقاعدة التي بين أيدينا لها فروع معتبرة، وأخرى غير معتبرة، ونحن حرصنا على معرفة سبب الاعتبار وعدمه، لكننا لم نعد من ورائه بكبير طائل!!.

الفرع الأول: الفروع التي تدخل تحت قاعدة المعاملة بنقيض القصد.

يقول العلامة الزقاق في منهجه جامعاً لفروع القاعدة:

وبنقيض القصد عاملْ إن فسدْ في قاتلٍ أو موصٍ أو من قد قصدْ
فساداً أو إفاتةً في البَيْعِ نهج عياضٍ ذا بذا لا الرَّبْعِ
وهاربٌ وَمَنْعُ من تَصَدَّقا وردةٌ ومن نصابا سَرَقا
ومن زنت أو اشترت بَعْلا كما لأشهب إن أحنثت قد علما
وشبهُ ما ذُكِرَ واللَّذْ قَدَّما شيئاً قبيل وقته قد حرما
كمن تزوج بعدةٍ ومن طلق في رأي وشبه.....

شرح موجز للأبيات: جرياً على قاعدة المعاملة بنقيض القصد تأتي الفروع التالية كما هي مذكورة في الأبيات:

1. حرمان القاتل عمداً من الميراث[1]؛ لتمكن تهمة الاستعجال فيعاقب بحرمان ما استعجله ونقضاً لقصده الفاسد.
2. الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث [2]، لاتنفذ أو تنفذ من الثلث؛ لتهمة الاضرار بالورثة.
3. قاصد الإفاتة في البيع الفاسد بالبيع الصحيح على طريق عياض [3]، لا اللخمي، وهو المقصود بقوله الربع. فيامل بنقيض قصده اتهمته بقصد الافاتة [4].
4. من هرب برأس المال يتاخر، وكذا من أقال[5] في السلم فهرب قبل قبض رأس مال السلم[6] قاصداً فسخ الإقالة، فإنه يعامل بنقيض قصده من عدم الإقالة؛ للتهمة المتوجهة إليه.
5. من تُصُدِّق عليه بصدقة، فقام يطلبها، فمنعه المتصدق من أخذها، فلم يقبضها حتى مات المتصدق، أو أفلس، فإنه يقضى لربها إذا أثبتها ببينة؛ لتهمة المتصدق بحرمانه منها، فيعامل بنقيض قصده في ذلك باستيفائها.
6. من ارتدت عن الدين، مبتغيةً بذلك فسخ نكاحها، فإنها ترد له كرهاً، ففي إيضاح المسالك: إذا تنصرت المرأة راجية بذلك فراق زوجها؛ لكراهتها فيه، ضربت ضرباً وجعاً، ثم ردت إليه !!، أحبت أم كرهت، وإنما تفارقه وتملك نفسها، إذا ارتدت كراهية في الاسلام وحرصاً على الدين الذي دخلت فيه، فلما استتيبت رجعت إلى الإسلام فحينئذ يكون زوجها خاطباً من الخطاب، وتفعل في نفسها ما تشاء .[7]

وهكذا دواليك في بقية المسائل: سارق النصاب في كرات، مزيلة البكارة بقصد رفع الإجبار،

---

1. ينظر: إيضاح المسالك: 315، شرح المنهج المنتخب: 481.
1. إيضاح المسالك: 315.
2. هو الإمام أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، فقيه أصولي محدث أديب، أخذ عن الصدفي وابن رشد وابن العربي، وأخذ عنه ابن بشكوال وابن القصير والجابري/ من مؤلفاته: الشفا ومشارق الأنوار، توفي عام 544هـ. ينظر: الفكر السامي: 223/2، تذكرة الحفاظ: 1304/4.
3. التاج والإكليل: 387/4، 388 ومعه مواهب الجليل.
4. من الإقالة وهي : ترك المبيع لبائعه بثمنه. شرح حدود ابن عرفة:
5. السَّلَم هو: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل لعوضين. شرح حدود ابن عرفة:
6. إيضاح المسالك: 317.

وقاصدة حنث الزوج...وغيرها. [1]

والحاصل من ذلك: أن هذه الفروع قد اشتملت على عنصر التهمة، وهو ما يمكن أن يُفَسَّرَ به كونُ القصدِ فاسداً أو لا، وهذا عملاً بالقرائن والأمارات المحتفة بالتصرفات، وإلا فإنه –كما مر معنا– لا يمكن أن يطلع على القصود والنوايا.

وإن العمل بهذه القرائن والاحتكام إليها –تنزيلاً للمظنة منزلة المئنة–، هو ما عبر عنه الفقهاء بقوة التهمة وضعفها، وعلى غرار ذلك العمل بقاعدة المعاملة بنقيض القصد.

الفرع الثاني: الفروع التي لا تدخل تحت قاعدة المعاملة بنقيض القصد.

يقول الزقاق: .....أعلمن ..... أن التَّصَدُّقَ بكلِّ المالِ لنَفْي حجٍّ لم يكن بتال

وما لحيض سفر ومن صنع بالنقد حُلياً والذي قد امتنع

من قبض دَيْن والذي باع النَّعَم فيمن تبرعت خلاف قدعلم

فهذه الفروع التي يمكن تلخيصها في الآتي:

1. من تصدق بماله كله حتى ينفي عن نفسه الاستطاعة ليسقط عنه الحج[2] .
2. من صنع بما عنده حلياً لتسقط عنه الزكاة.[3]
3. من أخرت الصلاة للحيض للسقوط.[4]
4. من أوقع السفر لقصد القصر.[5]
5. من أخر قبض الدين فراراً من الزكاة، لا تسقط عنه الزكاة.[6]

---

7. ينظر: إيضاح المسالك: 317، 318، شرح المنهج المنتخب: 482،–484.

1. إيضاح المسالك: 320. شرح المنهج: 484.

2.شرح المنهج: 486.

3. نفس المصدر: 487.

4. نفس المصدر والصفحة.

5. نفس المصدر: 486. قال المنجور: ((ومن أخر قبض دينه إنما سقط عنه زكاته؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، من عدم الزكاة كالمال الموروث غير المقبوض، إنما يتأتى النظر فيه إذا قلنا: من ملك أن يملك يعد مالكاً، والتقدير على خلاف الأصل)).

هي فروع خارجة عن قاعدة المعاملة بنقيض القصد، رغم قصود أصحابها الفاسدة؛ بحجة أنها اتخذت فيها وسائل مباحة أو مندوبة.

يقول المنجور: « وأيضاً فإن هذه الأفعال إنما هي مباحة أو مندوبة، بخلاف القتل والتطليق في المرض وما أشبه ذلك من المسائل التي وقعت فيها المعاملة بالنقيض؛ فلأنها دائرة بين محرم ومكروه، فتأمله».[1]

وإذا كان الاعتبار في هذا فقط بالوسائل، فإن فيه هدماً ونقضاً لقصد الشارع، و« لا يجوز للمكلف أن يقصد المانع من جهة كونه مسقطاً لحكم السبب» [2] .

وذِكْراً لسبب آخر في هذه الفروع يقول صاحب كتاب قواعد الوسائل–في وجهة نظره–: « والواقع أن المعاملة بنقيض المقصود، في هذه الفروع الأخيرة، مبنية على إبطال الحيل وعدم إبطالها، فالذين لم يرواْ إبطال الحيل لم يعاملواْ المكلف –هنا– بنقيض المقصود، مع أنهم ممن يقول بقاعدة الباب، ككثير من الحنفية والشافعية » [3].

والواقع أيضاً أن لها ارتباطاً قوياً بالتهمة، فإذا قوت التهمة–في النظر– [4]، فإنه يقال بالمعاملة بنقيض القصد، وهو نفسه القول بإبطال الحيلة –كما رأينا– [5]، والعكس صحيح.

ومما يزيد الأمر أكثر إيضاحاً ما سنذكره من فروع موضحة لذلك في المطلب التالي.

---

1. الإسعاف بالطلب: 173، وشرح المنهج:487.
2. الموافقات: 214/1.
3. قواعد الوسائل: 510.
4. أي عند من تقوى عنده من العلماء.
5. ينظر الصفحة من هذا البحث.

المطلب السادس: أمثلة على أثر مبدأ التهمة في فروع قاعدة المعاملة بنقيض القصد.

مضمون هذا المطلب قد مر معنا بعض تفاصيله، من خلال ما بيَّنا من أن للتهمة أثراً في العمل بقاعدة المعاملة بنقيض القصد، والذي نرمي إليه هنا هو ذكر بعض الأمثلة التي عمل فيها بقاعدة المعاملة بنقيض القصد والتي كان العامل فيها هو مبدأ التهمة؛ وسيكون هذا واضحاً بذكرهما معاً في الأمثلة، وربما تكون الأمثلة –أحياناً– متضمنةً لذلك، ولكن عدم ذكرها لايعني عدم وجودها على الإطلاق.

وهذه الأمثلة كافية للدلالة على ما في بقية الأمثلة التي لم تذكر:

الفرع الأول: المثال الأول في باب الزكاة:

في الشرح الكبير لشرح خليل، يقول أبو البركات–شارحاً–: « (ومن هرب) أي فر من الزكاة (بإبدال) أي ببيع (ماشية)، **ويعلم هروبه بإقراره أو بقرائن الأحوال كانت لتجارة أو قنية أبدلها بنوعها أو بغيره، أو بعرض أو نقد وهي نصاب** (أخذ بزكاتها) **عملاً له بنقيض قصده،** لا بزكاة المأخوذ ولو أكثر لعدم مرور الحول (ولو) وقع الإبدال (قبل الحول) بقرب كقرب الخليطين كما يأتي (على الأرجح) لا ببعد، فإن كان المبدل دون نصاب، لم يتصور هروبه، وإنما ينظر للبدل ويكون من قبيل قوله كمبدل ماشية الخ..»[1] .

والتهمة هنا حددت بالقرائن والأحوال، فإذا دلت هذه القرائن والأحوال على قصد الهروب من الزكاة أخذ بها، بخلاف إذا لم يتصور ذلك.

وفي الذخيرة: «..أما الفار بالبيع فآثم، ولا تسقط زكاته أن ذلك بعد الحول، وروي عن مالك يزكي الثمن، وتسقط الزكاة من الماشية، أما قبل الحول **فما تقوى فيه التهمة،** فقال مالك وابن حنبل يؤخذ بزكاة ما باع **معاقبة له بنقيض قصده** كالميراث »[2].

---

1. الشرح الكبير: 437/1، وينظر: بلغة السالك: 386/1.
2. الذخيرة، القرافي:103/3.

الفرع الثاني: المثال الثاني في باب الطلاق:

قال شارح التحفة –: « وطلاق المريض وإقراره به كالصحيح في أحكامه، وتنصف صداقه وعدة المطلقة وسقوطها في غير المدخول بها، إلا أنه لا ينقطع ميراثها هي خاصة إن كان مخوفاً، قضى به عثمان لامرأة عبد الرحمن.

قوله ومتى من المريض...البيت.: يعني أن من طلق زوجته وهو مريض يعني مرضاً مخوفاً، فإنه متى مات من مرضه ذلك، فإن الزوجة ترثه وإن انقضت عدتها وتزوجت غيره، ولا ينقطع ميراثها منه، إلا إذا صح صحة بينة. التوضيح: قول ابن الحاجب إلا أنه لا ينقطع ميراثها هي خاصة، بيان لما يخالف فيه طلاق المريض طلاق الصحيح، يعني أن المريض إذا طلق زوجته أو أقر بطلاقها، لا ينقطع بذلك ميراثها منه بل ترثه إن مات من مرضه ذلك؛ لأنه لما اتهم على حرمانها من الميراث عومل بنقيض قصده » [1].

والمثال واضح: في أن التهمة كانت سبب نقض مقتضيات الطلاق من عدم الميراث، فحصل بذلك نقيض المقصود بأن ورثت الزوجة من زوجها في هذه الحالة.

ويزيد الأمر وضوحاً القرافي بقوله: « اتفق الناس أن المطلقة الرجعية ترث وتورث في العدة، وقع الطلاق في المرض أو في الصحة، واتفقواْ أن المطلقة في المرض طلاقاً بائناً، أنها لا تورث، فإن مات زوجها: فورثها مالك وأهل العراق مؤاخذة له بنقيض قصده، كالقاتل، وقال جماعة لا ترث، وورثها مالك بعد العدة وإن تزوجت، وخصه (ح) بالعدة، وابن أبي ليلى ما لم تتزوج.

لنا: قضاء عثمان في زوجة عبد الرحمن بن عوف– لما طلقها في المرض– بمحضر الصحابة ﷺ ، ولم ينكر عليه إلا عبد الرحمن، إلا أنه محكوم عليه، فلا يعتبر رضاه..» [2].

وكذا في الرجعة إن كان القصد الإضرار بالزوجة بتطويل العدة، فإنه يعامل بنقيض قصده في ذلك: يقول صاحب البلغة: «... لأن الارتجاع هَدَمَها[العدة]، وكل هذا ما لم يفهم منه الضرر بالتطويل عليها، كأن يراجعها إلى أن يقرب تمام العدة فيطلقها، فإنها تبنى على عدتها الأولى إن لم يطأ بعد الرجعة، **معاملة له بنقيض قصده** » [3].

---

1. شرح ميارة على التحفة: 366/1، وينظر: كفاية الطالب: 505/2.
2. الذخيرة:14/13.
3. بلغة السالك: 467/2، وينظر: منح الجليل:366/4.

الفرع الثالث: المثال الثالث في باب النكاح:

يقول الدسوقي: « (كهبتها للعبد الخ) هذا تشبيه في عدم الفسخ، وحاصله أن مكن زوج عبده من أمته، ثم أن ذلك السيد وهب الزوجة لزوجها قاصداً بذلك التوصل إلى انتزاعها منه، والحال أن العبد لم يقبل الهبة، بل ردها، فإن الهبة لا تتم، وترد كرد البيع فيما مر، ولا يفسخ النكاح **معاملة للسيد بنقيض قصده** من **إضرار** بفسخ النكاح، وسواء كان العبد يملك مثله مثلها، بأن كان ذا مال أم لا...»[1] . فقصد الإضرار بالعبد في قبول الهبة تهمة كافية لأن يعامل السيد بنقيضها من عدم فسخ النكاح.

الفرع الرابع: المثال الرابع في باب البيع:

وفي باب البيع، ننقل عن صاحب منح الجليل: « وفيه أي المبيع بشرط السلف إن فات المبيع بيد المشتري أكثر شيئين الثمن الذي وقع البيع به أو القيمة التي يحكم بها أهل المعرفة يوم قبض المبيع إن أسلف المشتري البائع؛ **لاتهامه** بأنه أخذها بناقص عما تباع به لإسلافه، **فيعامل بنقيض قصده** ..» [2] .

1. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:260/2.
2. منح الجليل: 57/5.

خلاصة الفصل:

يبدو أن قاعدة المعاملة بنقيض القصد لها شبه إجماع عند المذاهب الفقهية؛ وذلك بالعمل بهـا، وهي قاعدة –كما رأينا– ردعية، لها ارتباط وثيق بسد الذرائع وإبطال الحيل وغيرهما، ممـا يمكـن القول معه أيضاً أنها تصلح أن تكون ضمن قواعد السياسة الشرعية، خاصة إذا علمنا أن أثر عثمان بن عفان المعتمد عليه فيها، جاء في هذا الإطار.

ضف إلى ذلك أن مبدأ التهمة يكون عاملاً رئيساً في اعتبارها، بل قد يكون ضابطاً من ضمن ضوابطها–إن لم يكن ضابطها الوحيد–.

وعليه فإن مبدأ التهمة قد تبين أثره في فروعها الكثيرة، ورأينا تواجده في فـروع الاعتبـار بمسمى قوة التهمة، كما أن الفروع التي لم يؤخذ فيها بالقاعدة؛ ذلك لأن التهمة كانت ضعيفة.

ولا نعيد القول بأن قوة التهمة معتبرة بالقرائن والأمارات وما احتف بالعمل من أحوال مرعية الجانب ومقوية للحكم.

الخاتمة

خاتمة البحث

وأنا أختتم بهذه السطور، بعدما طَوَّفْتُ مع البحث في بطون كتب سلفنا من العلماء–رحمهم الله–، أشعر بنهم شديد للاستزادة من تراثهم، لولا ما للوقت من حزمٍ وحدة.

ووجدتني وأنا أنقب في المسائل وأبحث عن الأحكام، أمام بحر خضم وموج عالٍ من ذلك التراث الضخم، مما يدفعني إلى الاعتراف بفضلهم والدعاء لهم، مردداً ما قاله ابن مالك صاحب الألفية لابن معطي: وهو بسبق حائز تفضيلا مستوجب ثنائي الجميلا

فالله يقضي بهبات وافرة لي وله في درجات الآخرة[1]

لا أزعم أني أوفيت الوضوع حقه، ولا أني أحطت خُبْراً بمراميه؛ لكن عزائي أني بحثت، ولم آل في ذلك جهداً.

كما لا أدعي الصواب والحق والبعد عن الخطأ لما توصلت إليه، فيأبى الله العصمة والكمال إلا لكتابه. قال المزني –رحمه الله–: " قرأت الرسالة على الشافعي ثمانين مرةً، فما من مرةٍ إلا وكان يقع على خطأ، فقال الشافعي: هيه، أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه "[2]. ولو سنحت لي الفرصة لقراءة البحث مرةً أخرى، لاستخرجت منه–أخطاءَ قد أكون غفلت عنها–، ولكن هذا هو الجهد البشري..، وأحسب أني إن حرمت الأجرين فلن أحرم الأجر.

وأعترف أن البحث قد منحني فرصة الاطلاع على كثير من الكتب، التي ربما بالكاد سمعت عنها، فإذا بي أقلب صفحاتها وأنظر في مسائلها وأستمتع من علمها، وما خلفه أصحابها، وتلك آثارهم تدل عليهم...

وما توصلت إليه من خلال البحث، يمكن تلخيصه في النقاط التالية:

1. العمل بالقرائن والأمارات وأحوال التصرف مما شهد له الشرع بالاعتبار ورتب عليه الأحكام.

---

1. البيتان من ألفية ابن مالك.
2. مناهج الفتيا والاستدلال، أبو عبد الرحمن الأخضري: 106، نقلاً عن: كشف الأسرار:19/1.

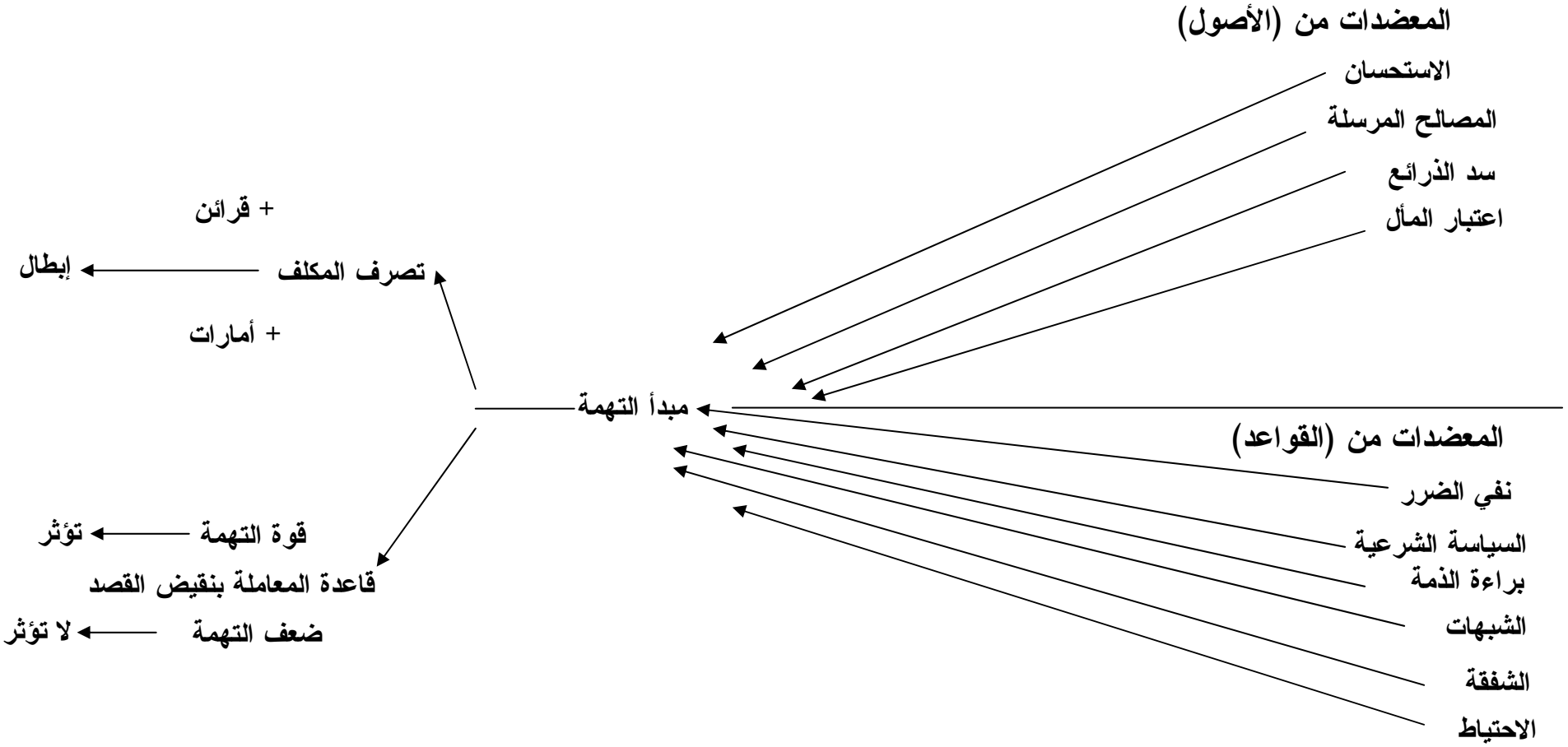
2. تعددت أصول المذهب المالكي وتنوعت، مما يمكن القول معه –كما قال أبـو زهـرة– لا يمكن ضبط أصوله وقواعده، وهذه مزية جعلت المذهب المالكي أكثر مرونةً لسهولة تكيفـه مع مختلف الأوضاع والبيئات.
3. من ضمن تلك الأصول التي تعددت عند المالكية وأخذواْ بها مبدأ التهمة. وهذا ما لمحناه من خلال البحث.
4. اتبع المالكيةَ في الأخذ بمبدأ التهمة كل من الحنفية والحنابلة والشافعية –ولو بمقدار–، إلا أن ما ميز المالكية عن البقية أنهم اعتبروه من ضمن أصولهم.
5. العمل بمبدأ التهمة هو عمل بالقرائن والأمارات المحتفة بالعمل، وهو مبدأ قائم على الظـن الذي يدعمه الدليل وتقويه الأمارة، وليس الظن القائم على التخييل والوسوسة.
6. العمل بمبدأ التهمة هو عمل بخلاف الأصل؛ وهذا ما يفـسر تقويتـه وتعـضيده بالقواعـد والأصول، لكن هذا لا يغض من قيمته.
7. تدعم العمل بمبدأ التهمة عدة أصول وقواعد، أما ما يدعمها من أصول فنـذكر: المـصالح المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، والعوائد.

وأما القواعد فنذكر منها: قاعدة الشبهات، نفي الضرر، البراءة الأصلية، الشفقة، الشك، السياسة الشرعية، وقاعدة المقاصد الشرعية.

كما أن هناك بين بعض هذه الأصول والقواعد شبهاً بمبدأ التهمة، وهذا ما حاولنا تبيينه من خلال البحث.

8. من تلك القواعد التي لها تعلق قوي ومباشر بمبدأ التهمة قاعدة المعاملة بنقيض المقـصود، فحيثما قوي جانب التهمة(المعبر عنه بالقصد الفاسد) عمل بالقاعدة، وحيثما ضـعف لـم يعمل بها.
9. من خلال ما رأيناه في صلة مبدأ التهمة بغيره من القواعد، وكذا قاعدة المعاملـة بنقـيض المقصود بغيرها من القواعد، تبين لنا أن قواعد الشرع وأصوله متماسكة ومتعاضدة فيمـا بينها، مبرزةً أحادية التشريع وليست كحبات العقد المتناثر!! –كما يظن الـبعض، أو كمـا تبديه بعضُ الدراسات لها–؛ ولذا فإنها قواعد يخدم بعضها بعضاً، وتتواجد حيـث يـضعف اعتبار بعضها، وهذا ما نفهم من خلاله سر تطور الـشريعة ومواكبتهـا لأحـوال النـاس وتصرفات المكلفين.

رســـم تخطيطـــي يوضــح تأثير " مبدأ التهمة " في كــل من تصــرف المكلــف وفي قاعــدة " المعاملــة بنقيــض القصــد "



الخاتمة

خاتمة البحث

وأنا أختتم بهذه السطور، بعدما طَوَّفْتُ مع البحث في بطون كتب سلفنا من العلماء–رحمهم الله–، أشعر بنهم شديد للاستزادة من تراثهم، لولا ما للوقت من حزمٍ وحدة.

ووجدتني وأنا أنقب في المسائل وأبحث عن الأحكام، أمام بحر خضم وموج عالٍ من ذلك التراث الضخم، مما يدفعني إلى الاعتراف بفضلهم والدعاء لهم، مردداً ما قاله ابن مالك صاحب الألفية لابن معطي: وهو بسبق حائز تفضيلا مستوجب ثنائي الجميلا

فالله يقضي بهبات وافرة لي وله في درجات الآخرة[1]

لا أزعم أني أوفيت الموضوع حقه، ولا أني أحطت خُبْراً بمراميه؛ لكن عزائي أني بحثت، ولم آل في ذلك جهداً.

كما لا أدعي الصواب والحق والبعد عن الخطأ لما توصلت إليه، فيأبى الله العصمة والكمال إلا لكتابه. قال المزني –رحمه الله–: " قرأت الرسالة على الشافعي ثمانين مرةً، فما من مرةٍ إلا وكان يقع على خطأ، فقال الشافعي: هيه، أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه "[2]. ولو سنحت لي الفرصة لقراءة البحث مرةً أخرى، لاستخرجت منه–أخطاءَ قد أكون غفلت عنها–، ولكن هذا هو الجهد البشري..، وأحسب أني إن حرمت الأجرين فلن أحرم الأجر.

وأعترف أن البحث قد منحني فرصة الاطلاع على كثير من الكتب، التي ربما بالكاد سمعت عنها، فإذا بي أقلب صفحاتها وأنظر في مسائلها وأستمتع من علمها، وما خلفه أصحابها، وتلك آثارهم تدل عليهم...

وما توصلت إليه من خلال البحث، يمكن تلخيصه في النقاط التالية:

1. العمل بالقرائن والأمارات وأحوال التصرف مما شهد له الشرع بالاعتبار ورتب عليه الأحكام.
2. تعددت أصول المذهب المالكي وتنوعت، مما يمكن القول معه –كما قال أبو زهرة– لا يمكن ضبط أصوله وقواعده، وهذه مزية جعلت المذهب المالكي أكثر مرونةً لسهولة تكيفه مع مختلف الأوضاع والبيئات.

---

1. البيتان من ألفية ابن مالك.
2. مناهج الفتيا والاستدلال، أبو عبد الرحمن الأخضري: 106، نقلاً عن: كشف الأسرار:19/1.

3. من ضمن تلك الأصول التي تعددت عند المالكية وأخذواْ بها مبدأ التهمة. وهذا ما لمحناه من خلال البحث.
4. اتبع المالكيةَ في الأخذ بمبدأ التهمة كل من الحنفية والحنابلة والشافعية –ولو بمقدار–، إلا أن ما ميز المالكية عن البقية أنهم اعتبروه من ضمن أصولهم.
5. العمل بمبدأ التهمة هو عمل بالقرائن والأمارات المحتفة بالعمل، وهو مبدأ قائم على الظن الذي يدعمه الدليل وتقويه الأمارة، وليس الظن القائم على التخييل والوسوسة.
6. العمل بمبدأ التهمة هو عمل بخلاف الأصل؛ وهذا ما يفسر تقويته وتعضيده بالقواعد والأصول، لكن هذا لا يغض من قيمته.
7. تدعم العمل بمبدأ التهمة عدة أصول وقواعد، أما ما يدعمها من أصول فنذكر: المصالح المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، والعوائد.

وأما القواعد فنذكر منها: قاعدة الشبهات، نفي الضرر، البراءة الأصلية، الشفقة، الشك، السياسة الشرعية، وقاعدة المقاصد الشرعية.

كما أن هناك بين بعض هذه الأصول والقواعد شبهاً بمبدأ التهمة، وهذا ما حاولنا تبيينه من خلال البحث.

8. من تلك القواعد التي لها تعلق قوي ومباشر بمبدأ التهمة قاعدة المعاملة بنقيض المقصود، فحيثما قوي جانب التهمة(المعبر عنه بالقصد الفاسد) عمل بالقاعدة، وحيثما ضعف لم يعمل بها.
9. من خلال ما رأيناه في صلة مبدأ التهمة بغيره من القواعد، وكذا قاعدة المعاملة بنقيض المقصود بغيرها من القواعد، تبين لنا أن قواعد الشرع وأصوله متماسكة ومتعاضدة فيما بينها، وليست كحبات العقد المتناثر!! –كما يظن البعض، أو كما تبديه بعض الدراسات لها–؛ ولذا فإنها قواعد يخدم بعضها بعضاً، وتتواجد حيث يضعف اعتبار بعضها، وهذا ما نفهم من خلاله سر تطور الشريعة ومواكبتها لأحوال الناس وتصرفات المكلفين.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية.
فهرس الأحاديث.
فهرس الآثار.
فهرس الأعلام.
فهرس القواعد المقاصدية.
فهرس القواعد الأصولية.
فهرس القواعد الفقهية.
فهرس المصطلحات الأصولية والفقهية.
فهرس المصطلحات اللغوية.
فهرس الأبيات الشعرية.
قائمة المصادر والمراجع.
فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

السـورة	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ إِنِي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾	30	22
﴿ أَفَتُومِنُونَ بِبَعْضِ الكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ . . . ﴾	85	31
﴿ فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَى . . . ﴾	73	195-72
﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ القَوَاعِدَ مِنَ البَيتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾	127	18
﴿ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ ﴾	140	42
﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ . . . ﴾	180	183
﴿ فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ . . . ﴾	182	83-68
﴿ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾	188	182
﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ . . . ﴾	220	63
﴿ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا . . . . ﴾	231	230
﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ . . . ﴾	243	228
﴿ وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ ﴾	265	10
﴿ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لاَ يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافاً ﴾	273	42

﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾	282	74-57
﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾	282	159-151
﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ . . . . . ﴾	276	233

سورة آل عمران

﴿ وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا . . . . ﴾	145	08
﴿ مِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الدُّنْيَا وَمِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الآخِرَةَ ﴾	152	08

سورة النساء

﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ... ﴾	03	242
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾	11	228-183
﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى . . . . ﴾	36	109
﴿ لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى ﴾	43	218
﴿ لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ . . . ﴾	114	10

سورة المائدة

﴿ فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ ﴾	25	188
﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ . . . . ﴾	34	70
﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً ﴾	96	240
﴿ لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴾	95	223

﴿ إِنِ ارْتَبْتُمْ ﴾	106	56
﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ ﴾	106	205

سورة الأنعام

﴿ وَلاَ تَسُبُّواْ الذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللهِ . . . . . ﴾	108	258
﴿ وَهُوَ الذِي جَعَلَكُمْ خَلاَئِفَ الأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ . . . ﴾	165	23

سورة الأعراف

﴿ قَالَ فَاهْبِطْ مِنْهَا فَمَا يَكُونُ لَكَ أَنْ تَتَكَبَّرَ فِيهَا . . . ﴾	13	234
﴿ وَقَالَ مَا نَهَاكُمَا رَبُّكُمَا عَنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ . . . ﴾	20	230
﴿ وَنَادَاهُمَا رَبُّهُمَا أَلَمْ أَنْهَكُمَا عَنْ تِلْكُمَا الشَّجَرَةِ . . ﴾	22	229
﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ . . . ﴾	163	232
﴿ حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفاً فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ ﴾	189	105

سورة التوبة

﴿ وَالسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ . . . . ﴾	100	155
﴿ خَلَطُواْ عَمَلاً صَالِحاً وَآخَرَ سَيِّئاً ﴾	102	162
﴿ وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً . . . ﴾	107	234

سورة هود

﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا . . . ﴾	15	08
﴿ آلْآنَ وَقَدْ عَصَيْتَ قَبْلُ وَكُنْتَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ ﴾	91	70

سورة يوسف

﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ . . . ﴾	18	68-42
﴿بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ﴾	18	69
﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ . . . ﴾	26	69-43
﴿ . . . وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ . . ﴾	27	69
﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ . . . . ﴾	55	238
﴿ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكِرُونَ ﴾	58	44
﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ . . . ﴾	76	71
﴿ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ . . . ﴾	76	219

سورة الحجر

﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ ﴾	75	41

سورة النحل

﴿ وَعَلَى اللهِ قَصْدُ السبيلِ ﴾	09	19
﴿ فَأَتَى اللهُ بُنْيَانَهُم مِنَ القَوَاعِدِ ﴾	26	18
﴿ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾	91	213

﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ . . . ﴾	92	213
﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ . . .﴾	116	112

سورة الإسراء

﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْعَاجِلَةَ عَجَّلْنَا لَهُ فِيهَا . . .﴾	18	09
﴿ وَلَنْ تَبْلُغَ الْجِبَالَ طُولاً ﴾	37	237

سورة الكهف

﴿ حَتَّى إِذَا بَلَغَ بَيْنَ السَّدَّيْنِ ﴾	93	252
﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجاً . . . ﴾	94	252
﴿ فَمَن كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ . . ﴾	110	239

سورة مريم

﴿ وَاتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ آلِهَةً لِيَكُونُوا لَهُمْ عِزّاً . . .﴾	82	235

سورة المومنون

﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾	06	242
﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثاً . . . . ﴾	115	22

سورة النور

﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً ﴾	40	229

﴿فَلْيَحْذَرِ الذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ . . .﴾	63	31
سورة النمل		
﴿قَالُوا تَقَاسَمُوا بِاللَّهِ لَنُبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ . . .﴾	49	195-71
سورة القصص		
﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ القَوِيُّ الأَمِينُ﴾	26	237
سورة الروم		
﴿وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً . . .﴾	21	23
﴿خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً﴾	21	127
﴿وَهُوَ الذِي يَبْدَأُ الخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ . .﴾	27	59
﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ . .﴾	39	09
سورة يس		
﴿وَجَعَلْنَا مِنْ بَيْنِ أَيدِيهِمْ سَدّاً وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدّاً﴾	09	252
سورة ص		
﴿وَمَا خَلَقْنَا السَمَاءَ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا بَاطِلاً﴾	27	22
﴿أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ . .﴾	28	122-121

سورة غافر

﴿ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا ﴾	85	70

سورة الشورى

﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الآخِرَةِ . . .﴾	20	09
﴿ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ . . ﴾	32	24

سورة الزخرف

﴿وَلَنْ يَنْفَعَكُمُ الْيَوْمَ إِذْ ظَلَمْتُمْ . . .﴾	39	154-153

سورة الدخان

﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لاَعِبِينَ . . .﴾	39،38	22

سورة الجاثية

﴿ وَإِذَا قِيلَ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَالسَّاعَةُ لا رَيْبَ فِيهَا . . .﴾	32	115
﴿ إِنْ نَظُنُّ إِلاَّ ظَنّاً وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ﴾	32	115-108

سورة الأحقاف

﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ كَانَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ . . .﴾	10	60
﴿ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي﴾	15	143

سورة محمد

﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلاَّ السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم . . . ﴾	18	32
سورة الفتح		
﴿ سَيَقُولُ لَكَ الْمُخَلَّفُونَ مِنَ الْأَعْرَابِ شَغَلَتْنَا . . . ﴾	11، 12	144
﴿ وَظَنَنْتُمْ ظَنَّ السَّوْءِ وَكُنْتُمْ قَوْماً بُوراً ﴾	12	114-108
سورة الحجرات		
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ . . . ﴾	12	116
سورة ق		
﴿ قَالَ قَرِينُهُ رَبَّنَا مَا أَطْغَيْتُهُ . . . ﴾	27	40
سورة الذاريات		
﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَ وَالإِنسَ إِلا لِيَعْبُدُونِ ﴾	56	22
سورة النجم		
﴿ إِنَّ الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِالآخِرَةِ لَيُسَمُّونَ . . ﴾	27	115
﴿ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وما تهوى الأنفس . . . ﴾	28	108
﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ . . . ﴾	28	115-108
﴿ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً ﴾	28	107-104

سورة التغابن

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ . . . ﴾ 14 147

سورة الطلاق

﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم ﴾ 02 151

سورة القلم

﴿ إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا . . . . . ﴾ 17 232-231

﴿فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ﴾ 19 231

﴿أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ . . . ﴾ 33، 36 121

﴿يَوْمَ يُكْشَفُ عَنْ سَاقٍ . . . . ﴾ 42 230

سورة المعارج

﴿خَاشِعَةً أَبْصَارُهُمْ تَرْهَقُهُمْ ذِلَّةٌ﴾ 43 230

سورة التكوير

﴿ وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٍ ﴾ 24 56

سورة البروج

﴿ إِنَّهُ هُوَ يُبْدِيءُ وَيُعِيدُ ﴾ 13 59

سورة الليل

﴿وَسَيُجَنَّبُهَا الْأَتْقَى الَّذِي يُؤْتِي مَالَهُ يَتَزَكَّى . . . ﴾ 17 ، 22 09

فهرس الأحاديث

الحـــــــــديث	الصفحة
الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك	29
أخذ النبي ﷺ ناساً من قومي في تهمة فحبسهم، فجاء رجل...	75
إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدواْ له بالإيمان	45
إذا وجدتم الرجل قد غل، فأحرقواْ متاعه واضربوه	236
أقبلت إلى النبي ﷺ ومعي رجلان من الأشعريين...	237
ألا لا يخلون رجل بامرأة، فإن الشيطان ثالثهما	36
أمر النبي ﷺ الملتقط أن يدفع اللقيطة لمن يصفها	44
أمنكم أحد أمره ... " قالواْ: لا. قال: " فكلواْ ما بقي من لحمها"	239
إن أول الناس يقضى بينهم....	238
إن الربا وإن كثر فإن عاقبته إلى قل	233
أن النبي ﷺ اقــترض بكراً، فرد جملاً رباعياً أفضل مما أخذ	189
أن النبي ﷺ استنكه ماعزاً	76
أن النبي ﷺ بعث أبا جهم مصدقاً فلاحاه رجلان....	163
أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه	205
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود وبدأ بهم....	71
أن النبي ﷺ شهد عنده أعرابي على هلال رمضان، فأمر بالصيام	169
إن أقواماً خلفنا بالمدينة ما سلكنا شِعْباً ولا واديًا إلا وهم معنا..	11
أن رسول الله خرج حاجاً	239
أن رُكانة لما طلق امرأتَه البتة، فأتى النبي ﷺ	14
إن الله لا يقبل من العمل إلا ما كان خالصاً...	11
إن الله لا ينظر إلى أجسامكم ، ولا إلى صُوَرِكم	12

أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر	194
انطلقواْ إلى هذا المسجد الظالم أهله، فاهدموه وأحرقوه	234
إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله ، إلا أجرت فيها	13
إنما الدنيا لأربعة نفر: عبد رزقه الله مالاً وعلماً....	12
إنما الأعمال بالنيات.....	8-10
إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ...	37-113
إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث،	104-107
إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسواْ....	115
إياكم والمعاصي؛ إن العبد ليذنب الذنب فيحرم...	231
البيعان الخيار....	240
البينة على المدعي واليمين على من أنكر	49-199
ثلاثٌ أقسم عليهن و أحدثكم حديثاً فاحفظوه....	12
حكم النبي ﷺ بالقافة	44
خذِّل عنَّا إن استطعت، فإن الحرب خدعة	264
رُب قتــيل بين الصفين الله أعلم بنيته	13
صيد البر حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصد لكم	239
فاطمة بضعة مني...	143
فقام رجل فاستنكهه	78
قضى رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه	164
كنت من سبي بني قريظة، فكانواْ ينظرون فمن أنبت ...	46
كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله ..	61
لئلا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه	163
لك ما نويْتَ يا يزيد ، ولك ما أخذْتَ يا معن	13
لن أو لا نستعمل على عملنا من أراده	237
لو يعطى الناس بدعواهم لادعــى أناس	164
نية المؤمن خير من عمله	13
العهد قريب، والمال أكثر	45
لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ... ولا الظنين في ولاء ولا قرابة	74-109-112

لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار إلى نفسه 65-118
لا تقبل شهادة البدوي على القروي 156-157-158
لا ضرر ولا ضرار 183
لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة 170
لا يقضي القاضي وهو غضبان 30
لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ 269
ما أحد أكثر من الربا إلا كان عاقبة أمره إلى قل 233
ما جاءك من هذا المال، وأنت غير مشرف فخذه 29
ما حق امريءٍ له مال يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده 183
ما أردت.... 14
ما فعل مسك.. 202
ما ظهر الغلول في قوم قط إلا ألقي في قلوبهم 34
من ابتغى الهدى في غيره أضله الله... 206
من أتى فراشه 14
من تطبّب، ولم يُعْلَم منه طب قبل ذلك فهو ضامن 28
من تواضع لله درجة يرفعه الله درجة حتى يجعله في أعلى عليين.. 236
نهى النبي عن الحبوة يوم الجمعة والإمام يخطب 60
وفي بضع أحدكم صدقة، ..... فكذلك إن وضعها في الحلال كان له أجــر 23
الولد للفراش وللعاهر الحجر 45
يا عبد الرحمن، لا تسأل الإمارة.... 237
يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج.... 25
يحشر المتكبرون يوم القيامة.... يسقون من عصارة أهل النار، طينة الخبال 236
يغزو جيش الكعبة ، فإذا كانواْ ببيداء من الأرض يُخَسف ... 11

فهرس الآثار

| الأثـــــــ

فهرس الأعلام

العـــــــــــــــلم	الصفحة
إبراهيم النخعي	157
أحمد الزرقا	129
الآمدي	20
الأوزاعي	105
أشهب بن عبد العزيز	119
أصبغ	119
أنس بن مالك	11
الباجي	142
البخاري	10
البيضاوي	05
التسولي	204
الترمذي	10
الحارث الأعور	206
ابن أبي حازم (أبو تمام)	154
ابن أبي ليلى	157
ابن إسحاق	32
ابن بشير (أبو طاهر إبراهيم)	170
ابن تيمية	221
ابن الحاجب	156
ابن حبيب	119

ابن حزم الأندلسي 103
ابن رجب الحنبلي 06
ابن عابدين الحنفي 128
ابن عاشور 20
ابن عاصم 61
ابن عبد البر 91
ابن عبد الحكم 153
ابن عبد السلام 151
ابن عبدوس 152
ابن العربي 41
ابن عرفة 145
ابن عقيل الوفاء بن عقيل 116
ابن عطية (أبو محمد عبد الحق بن غالب) 242
ابن شاس 99
ابن الشاط 141
ابن فرحون 43
ابن الفرس 43
ابن القاسم 79
ابن قدامة المقدسي الحنبلي 131
ابن القيم 12
ابن كثير المكي 56
ابن كنانة 153
ابن اللباد 146
ابن الماجشون 144
ابن مسلمة 99
ابن منظور 07
ابن المواز 119
ابن وهب 198

أبو بكر بن الأثرم 247
أبو ثور 157
أبو داود السجستاني 10
أبو عمرو البصري 56
أبو الفرج 104
أبو الفضل مسلم الدمشقي 78
أبو كبشة الأنماري 12
أبو موسى الأشعري 74-75
أبو الوليد رشد الجد 146
أبو الوليد رشد الحفيد 65
أبو يوسف 126
الجرجاني 18
حسن المشاط 97
الحطاب 145
حويصة بن مسعود 193
خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب الجندي 145-146
الدردير 172
الدسوقي 181
داود (أبو سليمان بن علي بن خلف) 143
الريسوني أحمد 254
الزبير بن العوام 45
الزجاج 18
الزركشي 05
الزقاق 218
سحنون 144
سهل بن أبي حثمة 194
السيوطي 188
الشاطبي 16

شريح 46
الشعبي 46
الصائغ 143
الصنعاني 158
الطبري 242
عبد الر حمن بن عوف 243
عبد الله بن عباس 13
عبد الله بن سلام 60
عبد الله بن سهل 194
عبد الله بن مسعود 46
عز الدين بن عبد السلام 94
عبد الله دراز 100
عثمان البتي 107
الغزالي (أبو حامد) 20
القاضي إسماعيل 104
القاضي عبد الوهاب بن نصر 82
القاضي عياض 276
القباب 90
قتادة بن دعامة 09
القرافي 93
القرطبي 09
الكسائي 56-57
الكيلاني (إبراهيم زيد الكيلاني) 26
اللخمي 79
الليث بن سعد 198
المازري 48
الماوردي 07
محمد بن الحسن الشيباني 41

مطرف بن عبد الله 144
محيصة بن مسعود 193
المقري (أبو عبد الله) 217
المنجور 218
المواق 79
نافع مولى ابن عمر 60
النسائي 10
النووي 76
الوقار 153
الونشريسي 218
يوسف العالم 21

فهرس القواعد المقاصدية

القـــــــــــــــاعدة	الصفحة
الأحكام الشرعية معلقة على أسباب ظاهرة، وأمور معلومة....	38
إذا كان الالتفات إلى المسبب من شأنه التقوية ...	34
الأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد لا للمصالح، كما أن	35
الأمر بالسبب لا يستلزم الأمر بالمسبب	28
إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب...	27
إن كان فعل الشرط أو تركه قصداً لإسقاط حكم ...	33
الله تعالى لم يُجْرِ أحكام الدنيا على علمه في عباده، وإنما أجراها على الأسباب .	37
التفطن والتيقظ للأمارات والعلامات واجب؛ لإحقاق الحق وإبطال الباطل	44
الحيل الباطلة هي ما هدم أصلاً شرعياً	34
قرينة العمل تجلب الحكم	38-47
القصد أمر خفي لا ينضبط ولا يمكن الاطلاع عليه	38
قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من الفعل موافقاً لقصده في التشريع	25
كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل	225
لا يجوز للمكلف أن يقصد المانع من جهة كونه مسقطاً لحكم السبب	33
لا يلزم في تعاطي الأسباب من قبل المكلف، القصد إلى مسبباتها...	28
لا يلزم القصد إلى المسبب، فللمكلف ترك القصد إليه بإطلاق	29
المظنة تنزل منزلة المئنة	36-51
المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه	23
مراعاة التهمة أصل ينبني الشرع عليه	65
من ابتغى في الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل	25

من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات 33
من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً للقرائن والأمارت بالاعتبار 38
من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع عومل بنقيض مقصوده 225
من سعى إلى إبطال قصد الشارع عوقب بنقيض قصده 225
من سلك إلى مصلحة غير طريقها المشروع، فهو ساع في ضد تلك المصلحة 35
النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً... 36
يعامل السيئ النية في التصرف بنقيض قصده 36

فهرس القواعد الأصولية

القـــــاعـــــــــدة	الصفحة
الأدلة إذا تعارضت، تعين الترجيح	43
إذا كان دليل المخالف قويا يراعى خلافه	97-70
تحقق المناط يجلب الحكم	26
الترك هل هو فعل أم لا ؟	270-60
العلة تدور مع الحكم وجوداً وعدماً	208
شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد دليل على خلاف ذلك	195-72-69
لا دليل مع الاحتمال	129-72
النهي يقتضي فساد المنهي عنه	240
الاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى	133

فهرس القواعد الفقهية

القـــــــــــــــاعدة	الصفحة
إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم.	15
الأعمال بالنيات.	15
الأصل بقاء ما كان على ما كان	277
الأمور بمقاصدها.	20-15-7
الأيمان مبنية على الألفاظ و المقاصد.	15
الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز	261-259-251
العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.	15-7
الغالب كالمحقق	173
كل ما كان له أصل فلا ينتقل عن أصله بمجرد النية	15
كل من جازت لأحد شهادته جازت عدالته ومن لا فلا	145
كل نسب أو سبب يفضي إلى وصلة تقع به التهمة	148
من الأصول مراعاة الشبهة	172
من الأصول المعاملة بنقيض القصد	218-17
من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه	225
من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا ؟	277
لا ثواب إلا بنية.	15

فهرس المصطلحات الأصولية والفقهية

المصطلح	الصفحة
الاحتياط	93
الاجتهاد	133
الإجماع	96
إجماع أهل المدينة	96
الأخذ بأقل ما قيل(أو الأخذ بالأخف)	96
الاستحسان	91
الاستصحاب	96
الاستدلال	96
الاستقراء	96
الإقرار	178
الإقالة	134
البراءة الأصلية	96
تحقيق المناط	26
الترجيح	43
التعارض	43
تهمة	55
الجائفة	269
الحيل الشرعية	246
الخلطة	56
الرهن	186
العموم والخصوص المطلق	274
العلة	26
العوائد	97-98

عموم البلوى 159
الفروق الفقهية 188
القافة 44
القسامة 192
قواعد 18
القياس 65
السبب 26
السَّلَم 276
سد الذرائع 82
شرع من قبلنا 195
الشرط 26
الشريعة 3
الصديق الملاطف 148
المبرز 149
المراطلة 78
مفهوم المخالفة 134
نازلة 152
النص 3
المحاصة 184
المانع 33
المظنة 36
المئنة 36
مراعاة الخلاف 90
مقاصد 19
مكلف 19
الوصية 58

فهرس المصطلحات اللغوية

المصطـــــــــح	الصفحة
الاحتباء	60
الأزواء	180
أسواق	11
الإل	70
بَدَهَ	161
التخبيب	160
التقادع	71
التلبيب	68
تَوِيَ	205
ختر	35
ذاعر	204
الزنار	42
العفاص	44
كلف	143
المؤتزر	46
الغب	88
المعرور	153
المشاحة	59
المكاري	28
النُّجْعَة	67
الوكاء	44
يثعب	49
يتشحط	194

فهرس الأبيات الشعرية

الأبـــــيـــــــــــــات	الصفحة
.....	
أما وكتاب الله لا عـــن شَنَـاءةٍ هُجِرْتُ ولـكن الظنيـــنَ ظـــنينُ	57
.....	
باعـث الانـبيـا ورب الـفضـل ولا يـكـلـف بغـــير الـفعـــل	
والترك فـعل فـي صحيح المذهب فـكفـنا بـالـ،هـي مطلوب النـــبي	268
.....	
بنى مسجـداً لله مـن غـير حلِّه فجَاءَ بحـــمد الله غـيـر مـــوفـق	
كجـاريةٍ تـــزني وتُطعم جائعاً فياليـت لـم تـزن ولم تـــتصـدق	32
.....	
تـقـويـة الشـق هـي الترجيح وأوجـب الأخـذ بـه الـصحـيح	43
.....	
على الحكم المأتي يوماً إذا قضى قضـيتـه، ألا يـجـور ويقـصـد	19
.....	
قرائـــنُ الحـــالِ لـــدى الإمـــامِ	
مذهبُنـــا مـن عُمَـــدِ الأَحكـــامِ	
قرائـــنُ الأحـــوالِ في المســـالكِ	
يُبنـــى عليهـــا الحكمُ عند مالكِ	

فاحـــكُم بهـــا ولا تخـــفْ ملاما
واقطـــع بهـــا النزاع و الخِـصَاما
وذا لـــه أصـــلٌ قـــويٌ عنـدنا
حكـــم القرائـــن التي تَبيَـــــنَا 48
.....

وأيـــدت قرائـــن الأحـــوال
تصـــديـق مـــا فيـه مـن المقال 49
.....

والعدل مـن يجـتنب الكـــبائرا ويتقي فـي الأغـلب الصـغائرا 61
.....
وإن تقـبى أثـبت الأنـــائـبا في أمهات الـرأس همـزاً واقـباً 63
.....

واعتمـــدواْ تبـصرة اللـــخمي ولـم تـكـن لـجـاهـل أمـــي
لكـنـه مـــزق بـاختـيـاره مـذهـب مـالك لـدى اختـياره 79
.....
وبفـعائـل اجـمـعَـنْ فَعَـــالة وشـبـهـــه ذا تـاء أو مـزالـة 252
.....
وحـكَـمُواْ بـصِـحـةِ الإقـرَارِ مِـنْ ذَاعِـر يُحْـبَسُ لاخـتـبَـارِ 204
.....

ومَـالِـكٌ فِـيـمَا رَوَاهُ أشْـهَـبُ قـسَـامَـةٌ بـغَـيْرِ عَدْلٍ يُـوجِبُ 193
.....
وللمـنـيـةِ أسْـبَابٌ تـقـربها كمـا تقـرب للـوحشيـة الذرُع 252
.....
من شُرْبٍ أو خَيْطٍ ذكـاةٍ فضلِ مـا وعَـمَـدٍ رَسْـم شهـادةٍ وَمَـا

عــطَلَ نــاظِرٌ وذو الــرهْــن كــذا مُفــرِطٌ في العَلْفِ فادْرِ المَأخــذَا
وكــالتــي رُدتْ بعــيــبٍ وَعُـــدِم وليــها وَشِــبْهِــهَا مِما علِــمْ 269

.....

نــص إذا أفــاد مــا لا يــحتــمل غيرا وظاهــر إن الغير احتمــل
والــكل مــن ذيـــن لــه تجلــى يطــلــق النــص عــلــى ما دلا 03

.....

هما ســقياني السم من غير بغــضة على غــير جرم في إناء تــهيم 55

.....

وقــد خلــت مــرجحات فاعــتبر واعــلــم بــأن كــلها لا ينحصر
قــطــب رحــاها قــوة الــمظنة فــهــي لــدى تــعــارض مئنــه 261

.....

وهــل كــمن فــعل تارك كــمــن له بــنــفع قــدرة لــكن كــمــن 268

.....

والناس للناس من بدو ومن حضر بعض لبــعض وإن لم يشعرواْ خدم 24

.....

وهُــوَ إِلْــزَامُ الــذِي يَــشُــــقُّ أَوْ طَــلــَبٌ فــَاهَ بِــكُــلِّ خَــلْقُ 21

.....

وبنقيض القصد عاملْ إن فسدْ في قاتلٍ أو موصٍ أو من قد قصدْ
فســاداً أو إفــاتةً في البَــيْعِ نهج عياضٍ ذا بذا لا الــــرَّبْــعِ
وهــاربٌ وَمَنْعُ من تَصَــدَّقا وردةٌ ومن نصابا سَــــرَقــا

.....

ومن زنت أو اشترت بَعْلا كما لأشــهب إن أحــنــثت قــد علما
وشــبهُ ما ذُكِــرَ واللَّذْ قَــدَّما شيــئاً قبيل وقته قــد حــرمــا
كــمــن تــزوج بعدةٍ ومــن طــلــق في رأي وشــبه..... 275

.....

....أعــلــمــــــن
أن التَّــصَــدُّقَ بكــلِّ المــالِ لنَــفْي حــجٍّ لــم يكن بتــــــال

وما لحيض ســـفر ومن صنع بالنقد حُلياً والــذي قد امتنع

من قبض دَيْن والذي باع النَّعَم فيمن تبرعت خلاف قدعــلم 277

.....

وهو بـــسبق حائـــز تفضـــيلا مستـــوجب ثـــنائي الجميلا 284

فالله يقضـــي بهبات وافرة لي وله في درجات الآخرة

فهرس المصادر والمراجع

1- **القرآن الكريم**

كتب التفسير

2- أحكام القرآن: ابن العربي- محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي المعافري الإشبيلي (ت 543هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة- بيروت لبنان، طبعة 1407هـ=1987م.

3- تفسير التحرير والتنوير: ابن عاشور- محمد الطاهر بن عاشور (1393هـ=1973م)- الدار التونسية، تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر.

4- تفسير القرآن العظيم: لابن كثير إسماعيل بن عمر (ت774هـ)، دار ابن حزم،ط 2003م.

5- التفسير الكبير ومفاتيح الغيب: الرازي- فخر الدين الرازي (ت 604هـ)- دار الفكر، ط3، 1405هـ=1985م.

6- تفسير المنار: محمد عبده ورشيد رضا- دار المعرفة، دون تاريخ.

7- الجامع لأحكام القرآن: القرطبي- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت671هـ)، تحقيق وتخريج الأحاديث: عماد زكي البارودي و خيري سعيد، المكتبة التوقيفية- دون تاريخ.

8- جامع البيان في تفسير القرآن: الطبري- جعفر بن محمد بن جرير الطبري (ت 310هـ).

9- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير: الشوكاني- محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت 1250هـ)، دار الفكر- بيروت -دون تاريخ.

10- الكشاف للزمخشري: جار الله محمود الزمخشري؛ دار الفكر، دون تاريخ.

11- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: ابن عطية- أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية- لبنان، ط1، 1413هـ=1993م .

كتب الحديث الشريف ومصطلحه وشروحه

12- الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من المعاني والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار: ابن عبد البر- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت 463هـ)، تحقيق وضبط وتصحيح: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 2000م.

13- إكمال إكمال المعلم: الأبي – أبو عبد الله بن خلف الأبي (ت 828هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان.

14- الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للحافظ بن كثير: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الكتاب الثقافية، ط3، 1417هـ=1997م.

15- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: أبو العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية، دون تاريخ.

16- التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح: (أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن المتوفى 643هـ): الحافظ زين الدين العراقي، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1417هـ=1996م .

17- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد: ابن عبد البر، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط2، 1424هـ=2004م.

18- جامع العلوم والحكم: ابن رجب: 13، 14 – مكتبة الصفا، دون تاريخ.

19- الجامع الصحيح: البخاري- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة- بيروت، ط2، 1407هـ=1987م.

20- الجامع الصحيح سنن الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت 279 هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي- بيروت، دون تاريخ .

21- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: الصنعاني- أبو إبراهيم عز الدين محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني الصنعاني الأمير (ت 1182هـ=1768م)، محمد عبد العزيز الخوثي، دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان، ط4، 1379م.

22- سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (ت 275 هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة العلمية- بيروت لبنان.

23- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (ت 275هـ)، تحقيق: محي الدين عبد الحميد، دار الفكر- دون تاريخ.

24- سنن البيهقي الصغرى: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار- المدينة المنورة، ط1، 1410هـ=1989م.

25- سنن البيهقي الكبرى: أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز-مكة المكرمة، طبعة 1414هـ=1994م.

26- سنن النسائي (الكبرى): أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت 279هـ)، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري و سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1411هـ=1991م.

27- سنن النسائي (المجتبى): أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية- حلب، ط2، 1406هـ=1986م .

28- شرح الزرقاني على موطأ مالك: أبو عبد الرحمن محمد بن الشيخ عبد الباقي الزرقاني المصري (ت 1122هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1422هـ=2002م.

29- شرح صحيح مسلم: النووي- أبو زكريا يحي بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط2، 1392هـ.

30- صحيح ابن حبان- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ترتيب- علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت 739هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1407هـ=1983م.

31- صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، دون تاريخ.
32- عارضة الأحوذي لشرح صحيح الترمذي: ابن العربي- محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت 543هـ)، دار الكتاب العربي، دون تاريخ.
33- فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة- بيروت، دون تاريخ .
34- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: الهيثمي- نور الدين على بن أبي بكر الهيثمي (ت 807هـ)، بتحري الحافظين: العراقي وابن حجر، دار الريان للنشر- القاهرة، ودار الكتاب العربي – بيروت لبنان، دون تاريخ .
35- المعجم الكبير: الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد الحميد السلفي – مكتبة العلوم و الحكم، الموصل ط2، 1404هـ- 1986م.
36- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1411هـ=1990م.
37- مسند الإمام أحمد: الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت 241هـ)، مؤسسة قرطبة- مصر، دون تاريخ.
38- مسند الشهاب: أبو عبد الله القضاعي، تحقيق:حمدي بن عبد الحميد السلفي-مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، 1407هـ - 1987م.
39- مصنف بن أبي شيبة المسمى الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد- الرياض، ط1، 1409هـ .
40- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: الباجي- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي(ت 494هـ)، طبع دار السعادة، دون تاريخ.
41- الموطأ: الإمام مالك بن أنس (ت 179هـ)، تحقيق: محمد بن الجميل، دار الإمام مالك، ط1، 1423هـ=2002م.

42- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: الشوكاني، دار الجيل- بيروت لبنان، طبعة 1973م.

كتب أصول الفقه والمقاصد

43- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: مصطفى سعيد الخن، [رسالة دكتوراه]، مؤسسة الرسالة، ط2، 1421هـ=2000م.

44- الإحكام في أصول الأحكام: ابن حزم- أبو محمد علي بن حزم الأندلسي (ت 456هـ)، دار الحديث- القاهرة، ط1، 1404هـ .

45- الأدلة الاستئناسية عند الأصوليين: أبو قدامة أشرف بن محمود بن عقلة الكناني، [رسالة ماجستير]، دار النفائس للنشر والتوزيع- الأردن، ط1، 1425هـ=2005م.

46- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: أبو مصعب محمد سعيد البدري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون تاريخ.

47- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، ط1، 1414هـ=1994م.

48- بين علمي أصول الفقه والمقاصد: محمد الحبيب بن الخوجة (محمد الطاهر بن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية)، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- دولة قطر، 1425هـ=2004م.

49- تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول: الرهوني- أبو زكريا يحي بن موسى الرهوني (ت 773هـ)، دراسة وتحقيق: يوسف الأخضر القيم والهادي بن الحسين شبيلي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 1422هـ=2002م.

50- حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين أحمد المحلي على متن جمع الجوامع للإمام تاج الدين عبد الوهاب السبكي وبهامشه تقرير الشربيني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت لبنان، طبعة 1415هـ=1995م.

51- الرسالة: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر- القاهرة، طبعة 1309هـ، وطبعة سنة1358=1939م .

52- روضة الناظر: ابن قدامة الحنبلي

53- حاشية العطار على جمع الجوامع: حسن العطار، دار الكتب، - بيروت لبنان، ط1، 1420هـ=1999م.

54- السبب عند الأصوليين: عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1399هـ=1980م.

55- سد الذرائع بين الإلغاء والاعتبار: شعبان محمد إسماعيل (حولية كلية الدراسات الإسلامية- القاهرة، عدد 1408/6هـ/1988م).

56- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: هشام البرهاني،[رسالة ماجستير]، مطبعة الريحاني، ط1، 1406هـ=1985م.

57- سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات: إبراهيم بن بيه،(سلسلة محاضرة العلماء البارزين رقم: 23)، نشر البنك الإسلامي و المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

58- شرح الكوكب المنير في أصول الفقه: ابن النجار- محمد بن أحمد عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي (ت972هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، جامعة الملك عبد العزيز، [رسالة دكتوراه]، ط1، 1400هـ=1980م .

59- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: محمد سعيد رمضان البوطي، [رسالة دكتوراه]، مؤسسة الرسالة- مكتبة رحاب- الدار المتحدة، دون تاريخ.

60- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: القرافي- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1418هـ=1997م.

61- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم: الحموي طبعة دار الكتب العلمية 1405هـ-1985م.

62- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: الإمام العز- عز الدين عبد العزيز بن السلام (ت 660هـ)، دار ابن حزم، ط1، 1424هـ=2003م.

63- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، [رسالة دكتوراه]، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر- دمشق سوريا، ط1، 1421هـ=2000م.

64- قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية: مصطفى بن كرامة الله مخدوم، [رسالة دكتوراه]، بإشراف: د. أحمد بن محمود عبد الوهاب، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 1420هـ=1999م.

65- المحصول في علم الأصول: الرازي- محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- الرياض، ط1، 1400هـ .

66- مذكرة أصول الفقه: محمد الأمين الشنقيطي على روضة الناضر لابن قدامة الحنبلي، الدار السلفية- الجزائر، دون تاريخ.

67- مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية: محمد أحمد شقرون، [رسالة ماجستير]، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي، ط1، 1423هـ=2002م.

68- مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي، ط1، 1423هـ=2002م.

69- المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة: محمد المدني بوساق،دار البحوث للدراسات وإحياء التراث ط1، 1421ـ=2000م.

70- المستصفى من علم الأصول: الغزالي- أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي(ت 505هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1413هـ.

71- المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية: عبد اللطيف العلمي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، طبعة 1425هـ=2004م.

72- المقاصد العامة للشريعة: يوسف العالم، دار الحديث- القاهرة، الدار السودانية- الخرطوم، ط3، 1417هـ=1997م.
73- مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع- تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر، دون تاريخ.
74- مناهج الفتيا والاستدلال بأخبار الآحاد موقف القاضي عبد الوهاب المالكي من مناهج الاستدلال: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، مؤسسة علوم القرآن -بيروت ومنار للنشر والتوزيع-دمشق، ط1، 1425هـ=2004م.
75- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي: محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط3، 1318هـ=1997م.
76- الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بالشاطبي (ت790هـ)، تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، دون تاريخ.
77- نحو تفعيل مقاصد الشريعة: جمال الدين عطية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي-دار الفكر-دمشق سوريا، ط1، 1422هـ=2001م.
78- نثر الورود على مراقي السعود: شرح محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق وإكمال: تلميذه محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، الناشر: محمد محمود محمد الخضر القاضي، توزيع: دار المنارة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ=1999م.
79- نشر البنود: عبد الله العلوي- دار الكتب العلمية، ط1، 1409هـ.
80- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني، دار الكلمة، ط1، 1418هـ=1997م.
81- نظرية التقريب والتغليب: أحمد الريسوني، [رسالة دكتوراه]، دار الكلمة للنشر والتوزيع- مصر، ط1، 1418هـ=1997م.
82- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: حسين حامد حسان،[رسالة دكتوراه]، بإشراف: الشيخ طه الدينارى، مكتبة المتنبي- القاهرة، طبعة 1981م.
83- الوسيط في أصول الفقه: وهبة الزحيلي، دار الفكر-بيروت، دون تاريخ.

كتب الفقه

الفقه الحنفي:

84- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الكاساني- أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت 587هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت لبنان، ط2، 1982م.

85- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: الزيلعي- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت 743هـ)، دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، طبعة 1313هـ.

86- الدر المختار: ، دار الفكر- بيروت، ط2، 1386هـ .

87- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المسمى حاشية ابن عابدين: ابن عابدين- محمد أمين ابن عابدين (ت 1252هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت، طبعة 1421هـ=2000م.

88- المبسوط: السرخسي- أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (ت 500هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت لبنان، طبعة 1406هـ= 1986م.

89- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: شيخي زاده- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، خرج أحاديثه وحققه: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1419هـ=1998م.

90- الهداية شرح بداية المهتدي: المرغيناني- أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت 593هـ)، المكتبة الإسلامية، دون تاريخ.

الفقه المالكي :

91- أسهل المدارك بشرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك: الكشناوي- أبو بكر بن حسن الكشناوي، دار الفكر- بيروت لبنان، دون تاريخ.

92- بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد الصاوي، ضبط وتصحيح: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1415هـ=1995م.

93- البهجة في شرح التحفة: التسولي- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت 1258هـ)، ضبط وتصحيح: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1418هـ=1998م.

94- التاج والإكليل لمختصر خليل: المواق- أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (ت 897هـ)، دار الفكر- بيروت، ط2، 1398هـ=1978م. وطبعة: دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1416هـ=1995م.

95- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ابن فرحون- القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المدني (ت 799هـ)، مطبوع بهامش فتح العلي المالك للشيخ عليش، دار الفكر، دون تاريخ.

96- التلقين في الفقه المالكي: القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي، تحقيق: محمد سعيد الغاني، المكتبة التجارية- مكة المكرمة، ط1، 1415هـ.

97- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري، دار الفكر- بيروت لبنان، دون تاريخ.

98- الذخيرة في فروع المالكية: شهاب الدين القرافي، تحقيق: أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1422هـ=2001م.

99- رسالة ابن أبي زيد القيرواني: عبد الله بن عبد الرحمن النفراوي القيرواني (ت 386هـ)، طبعة دار الرسالة.

100- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة: حسن المشاط، تحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان، طبعة دار الغرب الإسلامي، 1406هـ.

101- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي- شمس الدين محمد عرفة (ت 1230هـ)، دار الفكر، دون تاريخ.

102- حلى المعاصم للفكر ابن عاصم: التاودي- أبو عبد الله محمد بن محمد التاودي (ت 1209هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1418هـ=1998م.

103- شرح الخرشي على مختصر خليل: الخرشي- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت 1101هـ)، دار الفكر للطباعة- بيروت، دون تاريخ.

104- الشرح الكبير على مختصر خليل: الدردير- أبو البركات سيدي أحمد الدردير (ت 1201هـ)، دار الفكر.
105- شرح ميارة على التحفة: ميارة- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي المالكي (ت 1082هـ)، ضبط وتصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1420هـ=2000م.
106- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: النفراوي- أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر- بيروت، طبعة 1415هـ.
107- الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية- بيروت، دون تاريخ.
108- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني: أبو الحسن الصغير علي بن محمد بن عبد الحق (ت 719هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر- بيروت، طبعة 1412هـ.
109-
110- مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة: خليل- خليل بن إسحاق بن موسى الجندي (ت 796هـ وقيل 776هـ وقيل 769هـ)، تحقيق: علي حركات، دار الفكر- بيروت، طبعة 1415هـ.
111- المدونة الكبرى: سحنون- رواية سحنون بن سعيد عن الإمام عبد الرحمن ابن القاسم عن الإمام مالك بن أنس، ضبطها وخرج أحاديثها: محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، دون تاريخ.
112- المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي، دراسة وتحقيق: حميش عبد الحق، [رسالة دكتوراه]، دار الفكر- بيروت لبنان، طبعة 1415هـ=1995م.
113- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: الونشريسي- أحمد بن يحي الونشريسي (ت 914هـ)، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، طبعة 1401هـ=1981م.
114- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: ابن رشد- محمد بن رشد

القرطبي (ت 520هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ=1988م.

115- منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل: عليش- محمد بن أحمد عليش (ت1299هـ)، دار الفكر- بيروت، طبعة 1409هـ=1989م.

116- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: الحطاب- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر- بيروت، ط2، 1398هـ=1978م.
وطبعة: دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1416هـ=1995م .

الفقه الشافعي:

117- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: الشربيني- محمد الخطيب الشربيني (ت977هـ)، دار الفكر- بيروت، دون تاريخ.

118- الأم للشافعي: الإمام الشافعي- محمد بن إدريس الشافعي (ت 204هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت لبنان، ط2، 1393هـ.

119- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسمى التجريد لنفع العبيد: البجيرمي- سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية- ديار بكر تركيا.

120- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: قليوبي- شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر- بيروت لبنان، ط1، 1419هـ=1998م .

121- المجموع شرح المهذب: النووي- أبو زكريا يحي بن شرف بن مري النووي (ت676هـ)، دار الفكر- بيروت، طبعة 1418هـ=1997م.

122- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: الشربيني- محمد الخطيب الشربيني (ت977هـ)، دار الفكر- بيروت، دون تاريخ.

123- المهذب في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر- بيروت، دون تاريخ .

124- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: الرملي- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة- بيروت، طبعة 1404هـ=1984م .

الفقه الحنبلي:

125- كشاف القناع: منصور بن إدريس البهوتي، دار الفكر – بيروت، طبعة 1402هـ

126- المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح- أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي- بيروت، طبعة 1400هـ .

127- المغني في فقه الإمام أحمد الشيباني: ابن قدامة- أبو محمد عبد الله بن أحمدبن محمد بن قدامة المقدسي (ت 620هـ)، دار الفكر- بيروت، ط1، 1405هـ.

الفقه المقارن:

128- الإشراف على نكت ومسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت 422هـ)، قارن بين نسخه وخرج أحادثه وقدم له: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت لبنان، ط1، 1420هـ=1999م.

129- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي (ت 595هـ)، دار اشريفة، دون تاريخ.

كتب الفروق والقواعد الفقهية

130- إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد المالكي: الشيخ أحمد بن محمد الأمين بن أحمد الجكني الشنقيطي، دار الفكر العربي- بيروت، ط1، 1997م.

131- الأشباه والنظائر: ابن نجيم-زين الدين بن إبراهيم الحنفي(ت970هـ)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر دمشق سوريا، ط1، 1403هـ=1983م.

132- الأشباه والنظائر: السيوطي- محمد بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1402هـ.

133- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك " قواعد الونشريسي "، أبو العباس أحمد بن يحي بن عبد الواحد بن علي التلمساني (ت 914هـ)، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي المغربي المالكي، طبعة اللجنة المشتركة بين دولتي المغرب والإمارات- الرباط، 1400هـ.

134- تخريج الفروع على الأصول: الزنجاني- أبو المناقب محمود بن أحمد الزنجاني (ت)، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط2، 1398هـ .

135- ترتيب الفروق واختصارها: البقوري- أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (ت 707هـ)، تحقيق: عمر ابن عباد، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، طبعة 1416هـ=1996م.

136- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: الشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي، مطبوع مع الفروق وحاشية ابن الشاط، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1418هـ=1998م.

137- شرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا، تصحيح: عبد الستار أبو غدة- دار الغرب الإسلامي، ط1، 1403م.

138- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: المنجور- أحمد بن علي المنجور(ت 995هـ)، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، تحت إشراف: د. حمد بن حماد عبد العزيز الحماد، [رسالة دكتوراه]، دار عبد الله الشنقيطي، دون تاريخ.

139- الفروق: القرافي- أبو العباس أحمد بن إدريس شهاب الدين الصنهاجي القرافي (ت 684 هـ)، بهامشه إدرار الشروق على أنواء الفروق: للإمام أبي القاسم بن عبد الله ابن الشاط (ت 763 هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية- سيدا، بيروت، طبعة 1424هـ=2003م.

ونفس المرجع، بحاشية الكتابين: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1418هـ= 1997م.

140- الفروق الفقهية: المشقي- أبو الفضل مسلم بن علي الدمشقي (المتوفى في القرن الخامس الهجري)، دراسة وتحقيق: محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م.

141- الفروق الفقهية والأصولية: الباحسين- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد وشركة الرياض للنشر والتوزيع، ط1، 1419هـ=1998م.

142- القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد: محمد بكر إسماعيل، دار المنار، ط1، 1417هـ=1997م.

143- القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي: محمد الروكي، [رسالة ماجستير]، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي، ط1، 1424هـ=2004م.

144- القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة: عبد الواحد الإدريسي، دار ابن القيم للنشر والتوزيع- دار ابن عفان، ط1، 1424هـ=2002م.

145- الفروق الفقهية: لأبي الفضل مسلم الدمشقي، تحقيق: محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان- 1992م

146- القواعد في الفقه الإسلامي: ابن رجب- الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي(ت 795هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، دون تاريخ.

147- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية: ابن اللحام- أبو الحسن علاء الدين محمد بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام (ت)، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، ط2، 1420هـ=1999م .

148- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: الكيلاني- عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر-دمشق سوريا، ط1، 1421هـ= 2000م.

149- قواعد المقري: مخطوط من مكتبة تشيسر بيتي- دبلن- إيرلندا (the chester Beatty library).

150- المنثور في القواعد: الزركشي- أبو عبد الله محمد بهادر بن عبد الله الزركشي (ت)، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ط2، 1405هـ .
151- النظائر في الفقه المالكي: أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي، إعتنى به: جلال علي الجهاني، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1421هـ=2000م.
152- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: محمد الروكي، دار الصفاء، دار ابن حزم، ط1، 1411هـ=2000م.
153- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: البورنو- أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو الغزي، مؤسسة الرسالة، ط5، 1419هـ=1998م.

كتب التراجم والطبقات

154- الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني- أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت825هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت لبنان، دون تاريخ.
155- الاستيعاب في أسماء الأصحاب: ابن عبد البر- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، دار الكتاب العربي- بيروت لبنان، دون تاريخ. (مطبوع بهامش الإصابة) .
156- اصطلاح المذهب عند المالكية: محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي، ط1، 1423هـ=2002م.
157- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين: الزركلي- خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين- بيروت لبنان، ط7، 1986م.
158- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع: الشوكاني- محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة- بيروت، دون تاريخ.
159- بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس: الضبي- أحمد بن عميزة الضبي (ت 599هـ)، تحقيق: روحية عبد الرحمن السويفي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1417هـ=1997م.

160- بغية الوعاة: السيوطي- جلال الدين السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، طبعة عيسى البابي الحلبي 1384هـ=1965م.
161- التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول: البخاري الفتوحي (ت1307هـ)، مكتبة دار السلام- الرياض، ط4، 1416هـ=1995م.
162- تاريخ قضاة الأندلس أو المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا: أبو الحسن علي بن عبد الله النباهي المالكي، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت لبنان، دون تاريخ.
163- تذكرة الحفاظ: الذهبي- أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الدمشقي المعروف بالذهبي (ت 748هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، دون تاريخ.
164- ترتيب المدارك وتفريب المسالك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي عياض- القاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي (ت 544هـ)، تحقيق: أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة- بيروت، دون تاريخ.
165- تشنيف الأسماع بشيوخ الإجازة والسماع: محمود سعيد ممدوح، طبعة دار الشباب للطباعة القاهرة.
166- تهذيب الأسماء واللغات: النووي- أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، طبعة المنيرية، دون تاريخ.
167- تهذيب التهذيب: ابن حجر العسقلاني، مصور عن طبعة دار الهند، دون تاريخ.
168- تهذيب الكمال: المزّي
169- الجواهر المضية في طبقات في طبقات الحنفية: محي الدين بن أبي الوفاء الحنفي (ت 775هـ)، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، ط2، 1413هـ=1993م.
170- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: العسقلاني- الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، تحقيق: محمد عبد المعيد خان، مجلس دائرة المعارف العثمانية- صيدر اباد، الهند، ط2، 1392هـ=1972م.

171- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: ابن فرحون- الإمام القاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي (ت 799هـ)، دراسة وتحقيق: مأمون بن يحي الدين الجنان، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1417هـ= 1996م.

172- الذيل على طبقات الحنابلة: أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن البغدادي الحنبلي (ت 795هـ)، دار المعرفة- بيروت لبنان، دون تاريخ.

173- سير أعلام النبلاء: الذهبي- أبو عبد الله أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة،ط9، 1413هـ .

174- صفة الصفوة: ابن الجوزي- أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت597هـ)، تحقيق: محمود فاخوري و محمد رواس قلعه جي، دار المعرفة- بيروت لبنان، طبعة 1399هـ=1979م.

175- الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم: ابن بشكوال- أبو القاسم خلف بن عبد الملك المعروف بابن بشكوال (ت 578هـ)، مراجعة: عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي- القاهرة، ط2، 1414هـ=1994م.

176- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، دون تاريخ.

177- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ابن العماد الحنبلي- أبو الفرج عبد الحي بن عماد (ت 1089هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، دون تاريخ.

178- الضعفاء الكبير: العقيلي- أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1404هـ=1984م .

179- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: السخاوي- شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، منشورات مكتبة الحياة- بيروت، دون تاريخ.

180- طبقات الحنابلة: أبو يعلى- أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة- بيروت لبنان، دون تاريخ.

181- طبقات الفقهاء: الشيرازي- أبو إسحاق الشيرازي الشافعي (ت 476هـ)، دار الرائد العربي- بيروت لبنان، ط2، 1401هـ=1981م.

182- طبقات الشافعية: قاضي شهبة- أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب- بيروت لبنان، ط1، 1407هـ .

183- طبقات الشافعية الكبرى: السبكي- تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1413هـ .

184- الفتح المبين في طبقات الأصوليين: عبد الله المراغي-دار الكتب العلمية، ط2، 1394هـ.

185- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: الحجوي- محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت1376هـ)، دار الكتب العلمية، طبعة 1416هـ=1995م.

186- الكامل في ضعفاء الرجال: ابن عدي- أبو أحمد عبد الله بن عدي بن عبد الله الجرجاني، تحقيق: يحي مختار عزاوي، دار الفكر- بيروت لبنان، ط2، 1409هـ=1988م .

187- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: حاجي خليفة (ت 1017هـ)، دار الفكر- بيروت لبنان، طبعة 1402هـ=1982م.

188- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين: ابن أبي حاتم- محمد بن حيان بن أحمد بن أبي حاتم التميمي البستي، محمود إبراهيم زايد، دار الوعي- حلب، ط1، 1396هـ .

189- معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر: عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والنشر والتوزيع، طبعة 1403هـ=1983م.

190- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث- بيروت لبنان، دون تاريخ.

191- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: الذهبي- شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط1، 1995م .

192- نيل الابتهاج بتطريز الديباج: التنبكتي- أبو العباس أحمد بن أحمد بن عمر المعروف ببابا التنبكتي، مطبعة المعاهد- القاهرة، ط1، 1351هـ.

193- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الازمان: ابن خلكان- أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت 681هـ)، تحقيق:إحسان عباس، دار الثقافة- بيروت لبنان، دون تاريخ.
194- الوفيات: أبو العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب، تحقيق: عادل نويهض، دار الإقامة الجديدة- بيروت، ط2، 1978م.

كتب المعاجم والمصطلحات

195- التعريفات: الجرجاني- الشريف علي بن محمد الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، ط1، 1405هـ.
196- القاموس المحيط: الفيروزآبادي- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت 817هـ)، مؤسسة الرسالة- بيروت لبنان، ط1، 1406هـ=1987م.
197- شرح حدود ابن عرفة: الرصاع- أبو عبد الله محمد الأنصاري الشهير بالرصاع (ت 894هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان، طبعة دار الفكر.
198- لسان العرب: ابن منظور- أبوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور (ت117هـ)، دار لسان العرب- بيروت، دون تاريخ.
199- مختار الصحاح: الرازي- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، دار الحديث- القاهرة، طبعة 2003م.
200- معجم لغة الفقهاء: قلعجي- محمد رواس قلعجي، دار النفائس، ط1، 1405هـ.
201- المصباح المنير: الفيومي- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت 770هـ)، طبع مكتبة لبنان، دون تاريخ.
202- تاج العروس من جواهر القاموس: السيد محمد مرتضى الحسني الزبيدي، دار مكتبة الحياة- بيروت لبنان، دون تاريخ.

كتبٌ أخرى

203- إحياء علوم الدين: الغزالي-أبو حامد الغزالي- دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1412 هـ - 1992م.

204- الاعتصام: الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بالشاطبي (ت790هـ)، ضبط وتصحيح: أحمد عبد الشافي، دار اشريفة، دون تاريخ.

205- إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم- شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، اعتنى به أحمد عبد السلام الزغبي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم- بيروت لبنان، ط1، 1418هـ=1997م.

206- إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان: ابن القيم- شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، تحقيق: محمد عفيفي، المكتب الإسلامي- مكتبة الخاني، ط2، 1409هـ=1989م.

207- الحيل الفقهية في المعاملات المالية: محمد إبراهيم، الدار العربية للكتاب، طبعة 1886م.

208- في الطريق إلى الله- النية والإخلاص: يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة،ط5، 1425هـ=2004م .

209- زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن القيم- شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، اعتنى به محمد بن عيادي بن عبد الحليم، مكتبة الصفا، ط1، 1425هـ=2004م.

210- السنة النبوية بين أهل الفقه والحديث: الغزالي- محمد الغزالي السقا، دار الشروق، الطبعة الحادية عشر، 1996م.

211- شرح إحياء علوم الدين: الزبيدي، طبع دار الفكر، بيروت لبنان، دون تاريخ.

212- الصواعق المرسلة: ابن القيم الزرعي، دار العاصمة- الرياض، ط3، 1418هـ=1998م.

213- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن قيم الجوزية الزرعي، تحقيق وتعليق: أيمن عرفه، المكتبة التوقيفية، دون تاريخ.
214- محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي: عمر الجيدي، منشورات عكاظ، دون تاريخ.
215- مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين: ابن القيم- شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، صححه وخرج أحاديثه: محمد عبد الله، دار التقوى- شبر الخيمة، منشية الحرية، طبعة 2004م.
216- المدخل الفقهي: أحمد الحجي الكردي، منشورات جامعة دمشق، ط8، 1416هـ-1417هـ=1996م-1997م.
217- المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم- دمشق سوريا، ط1، 1418هـ=1998م.
218- مقاصد المكلفين- الإخلاص: عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، ط6، 1422هـ=2001م.
219- مقاصد المكلفين- النيات في العبادات: عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، ط6، 1422هـ=2001م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	د
الفصل التمهيدي: قيام الأعمال على النيات والمقاصد وما احتف بها من قرائن	01
المبحث الأول: مكانة النيات والمقاصد في الأعمال	03
المطلب الأول: معنى النية والمقصد	05
الفرع الأول: النية في اللغة	05
الفرع الثاني: النية في الاصطلاح.	06
الفرع الثالث: المقصد في اللغة	07
الفرع الرابع: المقصد في الاصطلاح	07
المطلب الثاني: إطلاقات النية في مصطلح الشرع (الكتاب والسنة)	08
الفرع الأول: إطلاقاتها في القرآن الكريم	08
الفرع الثاني: إطلاقات النية في السنة	10
المطلب الثالث: قواعد النية	15
المبحث الثاني: قواعد مقاصد المكلفين	17
المطلب الأول:تعريف قواعد مقاصد المكلفين	18
الفرع الأول: تعريف كلمة قواعد	18
الفرع الثاني: تعريف مقاصد المكلفين	19
المطلب الثاني: الفرق بين مقاصد الخلق وبين مقاصد التكليف	22
المطلب الثالث:ذكر قواعد مقاصد المكلفين وشرحها	25
الفرع الأول: القواعد المتعلقة بموافقة مقاصد المكلفين لمقاصد الشرع	25
الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالأسباب والوسائل	26
الفرع الثالث: القواعد المتعلقة بالشروط والموانع	32

الفرع الرابع: القواعد المتعلقة بجلب المصالح 36
الفرع الخامس: القواعد المتعلقة بمآلات الأفعال 37
المبحث الثالث: الأخذ بما احتف بالأعمال من قرائن 39
المطلب الأول: تعريف القرائن 42
المطلب الأول: تعريف القرائن 42
الفرع الأول: تعريف القرائن في اللغة 42
الفرع الثاني: تعريف القرائن في الاصطلاح 42
المطلب الثاني: أدلة اعتبار القرائن 43
الفرع الأول: أدلتها من الكتاب 43
الفرع الثاني:أدلتها من السنة 46
الفرع الثالث: أدلتها من فعل السلف 48
المطلب الثالث: عمل الفقهاء بالقرائن 48
الفصل الأول: مبدأ التهمة تعريفاً وتأصيلاً وارتباطاً، وأخذ المذاهب به 54
المبحث الأول: مبدأ التهمة تعريفاً 54
المطلب الأول: تعريف" التهمة " 57
الفرع الثاني: تعريفها اصطلاحاً (عند فقهاء المذهب). 59
المطلب الثاني: تعريف كلمة " مبدأ " 60
المطلب الثالث: دلالة التهمة في مصطلح أهل الجرح والتعديل 63
المطلب الرابع: اعتبار التهمة من أصول المذهب 66
المبحث الثاني: مبدأ التهمة تأصيلاً وتمثيلاً 67
المطلب الأول: حجية مبدأ التهمة من الكتاب 68
الفرع الأول: الآية الأولى 68
الفرع الثاني: الآية الثانية 68
الفرع الثالث: الآية الثالثة 69
الفرع الرابع: الآية الرابعة 70
الفرع الخامس: الآية الخامسة 71
الفرع السادس: الآية السادسة 71
الفرع السابع الآية السابعة 72
المطلب الثاني: حجية مبدأ التهمة من السنة 74

الفرع الأول:الحديث الأول 74
الفرع الثاني:الحديث الثاني 75
الفرع الثالث:الحديث الثالث 76
المطلب الثالث: إطلاقات مبدأ التهمة عند فقهاء المذهب 77
الفرع الأول: ورودها بمسمى الشبهة 77
الفرع الثاني: ورودها بمسمى الظنة أو المظنة 77
الفرع الثالث: ورودها بمسمى الذريعة 78
الفرع الرابع: ورودها بمسمى الريبة 78
المبحث الثالث: علاقة الأخذ بمبدأ التهمة بسد الذرائع وببعض القواعد الأخرى 80
المطلب الأول: علاقة مبدأ التهمة بأصل سد الذرائع 82
الفرع الأول: العلاقة بينهما من حيث التعريف 82
الفرع الثاني: العلاقة بينهما من حيث التطبيقات 83
المطلب الثاني: علاقة مبدأ التهمة بالمصالح المرسلة، وتحته ثلاثة فروع 86
الفرع الأول: تعريف المصالح المرسلة 86
الفرع الثاني: وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة والمصالح المرسلة 86
الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما 86
المطلب الثالث: علاقة مبدأ التهمة بقاعدة اعتبار المآل 88
الفرع الأول: تعريف قاعدة اعتبار المآل 88
الفرع الثاني: وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة وقاعدة اعتبار المآل 89
الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما 89
المطلب الرابع: علاقة مبدأ التهمة بقاعدة الاستحسان 90
الفرع الأول: تعريف قاعدة الاستحسان 90
الفرع الثاني: وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة وقاعدة الاستحسان. 92
الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما 92
المطلب الخامس: علاقة مبدأ التهمة بقاعدة الاحتياط 93
الفرع الأول: تعريف قاعدة الاحتياط 93
الفرع الثاني: وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة وقاعدة الاحتياط 94
الفرع الثالث: أمثلة على وجه العلاقة بينهما 94

المطلب السادس: علاقة مبدأ التهمة بالعوائد، وتحته ثلاثة فروع 96
الفرع الأول: كون العوائد من أصول المالكية 96
الفرع الثاني: تعريف العوائد 97
الفرع الثالث: وجه العلاقة بين الأخذ بمبدأ التهمة والعوائد 98
المبحث الرابع: إنكار ابن حزم على المالكية الأخذ بمبدأ التهمة والرد عليه 102
المطلب الأول: انتقادات ابن حزم للمالكية 103
الفرع الأول: في باب الزكاة– زكاة المال المستفاد– 103
الفرع الثاني: في باب الرهن.(ضمان الرهن) 106
الفرع الثالث: في باب العارية.(ضمان العارية) 107
الفرع الرابع: كتاب الشهادات (في شهادة الأقارب) 108
الفرع الخامس: في كتاب الحدود (مسألة حد القذف) 109
خلاصة انتقادات ابن حزم 111
المطلب الثاني: الرد على انتقادات ابن حزم 112
الفرع الأول: الرد على الانتقادات العامة 112
الفرع الثاني: الرد على الانتقادات الخاصة 117
المبحث الخامس:التهمة عند غير المالكية 123
المطلب الأول: التهمة عند الحنفية 125
الفرع الأول: في باب المضاربة 126
الفرع الثاني: في باب الشهادات 126
الفرع الثالث: في الإقرار بالنسب 126
الفرع الرابع: الفرق بين المطالبة بإقامة حد الزنى وحد السرقة 127
الفرع الخامس: في باب الإقرار 128
المطلب الثاني: التهمة عند الحنابلة 128
الفرع الأول: في باب الصلاة 130
الفرع الثاني: في باب البيع 130
الفرع الثالث: في باب الشهادة 132
الفرع الرابع: في باب الإقرار 132
المطلب الثالث: التهمة عند الشافعية 132

الفرع الأول: التهمة بين الشافعي وخلفه 132
الفرع الثاني: نصوص الشافعي الرافضة للتهمة 133
الفرع الثالث: نصوص الأخذ بالتهمة عند الشافعية 134
خلاصة الفصل 136
الفصل الثاني: أثر الأخذ بمبدأ التهمة في الفروع الفقهية عند المالكية 137
توطئة 139
المبحث الأول: في باب الأقضية والشهادات 140
المطلب الأول: في باب الشهادات 141
الفرع الأول: أقسام التهم في باب الشهادات 141
الفرع الثاني: التهم التي مَرَدُّها إلى الشاهد والمشهود له أو عليه 142
الفرع الثالث: التهم التي مَرَدُّها إلى المشهود به أو فيه 150
الفرع الرابع: التهم التي مَرَدُّها إلى الحال 155
المطلب الثاني: في باب الأقضية 163
الفرع الأول: عدم قضاء القضاء بعلمه 163
الفرع الثاني: يمين التهمة 164
المبحث الثاني: في باب المعاملات 167
المطلب الأول: زكاة الخلطة 169
المطلب الثاني: بيوع الآجال 172
الفرع الأول: بيوع الآجال مبنىً ومعنىً. 172
الفرع الثاني: التهم المؤثرة في بيوع الآجال 174
الفرع الثالث: مسألة حمار ربيعة وعلاقتها بالتهمة 176
المطلب الثالث: الإقرار بالدين 178
الفرع الأول: عدم قبول إقرار المريض 178
الفرع الثاني: عدم قبول إقرار المفلس بالدين 182
المطلب الرابع: في الوصية 183
المطلب الخامس: في ضمان الرهن 186
المطلب السادس: الفروق الفقهية القائمة على التهمة 186
الفرع الأول: فرق بين مسألتين في باب القرض 189

الفرع الثاني: فرق بين مسألتين في باب العتق 189
الفرع الثالث: فرق بين مسألتين في باب الإقرار 190
الفرع الرابع: فرق بين مسألتين في باب الوصية 190
المبحث الثالث: في باب العقوبات والحدود والدماء 191
المطلب الأول : في القســـامة 192
الفرع الأول: القسامة مبنىً ومعنىً 192
الفرع الثاني: دليل القسامة. 193
المطلب الثاني: الاتهام بالسرقة 197
المطلب الثالث: سجن المتهم وضربه في فتوى مالك 199
الفرع الأول: تحقيق في نسبة الفتوى لمالك 199
الفرع الثاني: دعوى معارضة الفتوى للنصوص 201
الفرع الثالث: فتوى ضرب المتهم عند المتأخرين من المالكية 204
خلاصة الفصل 208
الفصل الثالث: قاعدة " المعاملة بنقيض القصد" وأثر"مبدأ التهمة" فيها 209
المبحث الأول: مفهوم قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " 211
المطلب الأول: مفهومها في اللغـــة 213
الفرع الأول: مفهوم المعاملة 213
الفرع الثاني: مفهوم كلمة نقيض 213
الفرع الثالث: مفهوم القصد 214
المطلب الثاني: مفهومها في الاصطلاح. 215
المطلب الثالث: صياغات القاعدة. 217
الفرع الأول: الصياغة الأولى 217
الفرع الثاني: الصياغة الثانية 220
الفرع الثالث: الصياغة الثالثة 221
الفرع الرابع: الصياغة الرابعة 223
الفرع الخامس: صياغات أخرى للقاعدة 224
المبحث الثاني: أدلـــة قـــــاعـــــدة " المعاملة بنقيض القصد " 227
المطلب الأول: أدلتها من الكتاب 228

الفرع الأول: الأدلة العامة. 228
الفرع الثاني: الأدلة الخاصة 231
المطلب الثاني:أدلتها من السنة 236
الفرع الأول: الحديث الأول 236
الفرع الثاني: الحديث الثاني 236
الفرع الثالث: الحديث الثالث 237
الفرع الرابع: الحديث الرابع 238
الفرع الخامس: الحديث الخامس 239
الفرع السادس: الحديث السادس 240
الفرع السابع: الحديث السابع 240
المطلب الثالث: أدلتها من الآثار 242
الفرع الأول: الأثر الأول 242
الفرع الثاني: الأثر الثاني 242
المطلب الرابع: أدلتها من المعقول 244
المطلب الخامس: فروع القاعدة. 246
المبحث الثالث: ارتباط قاعدة المعاملة بنقيض القصد بغيرها من القواعد 249
المطلب الأول: ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بمبدأ " سد الذرائع " 252
الفرع الأول: تعريف مبدأ " سد الذرائع " 252
الفرع الثاني: أقسام الذرائع. 255
الفرع الثالث: مذاهب العلماء فيها 259
الفرع الرابع: الفرق بين قاعدة " سد الذرائع " وقاعدة "المعاملة بنقيض القصد " 262
المطلب الثاني: ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بإبطال الحيل 264
الفرع الأول: تعريف الحيل 264
الفرع الثاني: بيان وجه تعلق الحيل بالذرائع 266
الفرع الثالث: بيان الفرق بين الذرائع والحيل، ووجه ارتباط قاعدة "المعاملة بنقيض القصد"بمبدأ"إبطال الحيل " 267
المطلب الثالث: ارتباط قاعدة " المعاملة بنقيض القصد " بقاعدة" الترك كالفعل" وعلاقة ذلك بالتهمة 268

الفرع الأول: التعريف بقاعدة " الترك كالفعل " 268
الفرع الثاني: وجه الارتباط بينها وبين قاعدة المعاملة بنقيض القصد 269
المطلب الرابع: الفرق بين " قاعدة المعاملة بنقيض القصد " وبين قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه " 271
الفرع الأول: التعريف بقاعدة من استعجل السيء قبل أوانه عوقب بحرمانه 271
الفرع الثاني: سبب الخلط في ذكر فروع إحدى القاعدتين في الأخرى 271
الفرع الثالث: فروع قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. 272
الفرع الرابع: الفرق بين قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه " وقاعدة " المعاملة بنقيض القصد " 273
المطلب الخامس: فروع قاعدة المعاملة بنقيض القصد بين الاعتبار وعدمه وعلاقته بالتهمة 275
الفرع الأول: الفروع التي تدخل تحت قاعدة المعاملة بنقيض القصد. 275
الفرع الثاني: الفروع التي لا تدخل تحت قاعدة المعاملة بنقيض القصد 277
المطلب السادس: أمثلة على أثر مبدأ التهمة في فروع قاعدة المعاملة بنقيض القصد 279
الفرع الأول: المثال الأول في باب الزكاة 279
الفرع الثاني: المثال الثاني في باب الطلاق 280
الفرع الثالث: المثال الثالث في باب النكاح 281
الفرع الرابع: المثال الرابع في باب البيع 281
خلاصة الفصل 282
الخاتمة 283
الفهارس 286
فهرس الآيات القرآنية 287
فهرس الأحاديث 296
فهرس الآثار 299
فهرس الأعلام 300
فهرس القواعد المقاصدية 305
فهرس القواعد الأصولية 307
فهرس القواعد الفقهية 308

فـــهرس المصطلـــحات الأصولية والفقهـــــية 309
فـــهرس المصطلـــحات اللغوية 311
فـــهرس الأبيات الشعـــــرية 312
قائمة المصادر والمراجـــــــــع 316
فـــهرس الموضوعـــــــات 338