

التعليل بقواعد الضرر من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة

لأبي الحسن التَّسُولِي (ت1258هـ)

Reasoning with the Rules of Harm through the Book of Delight in the Explanation of the Gift

by Abu al-Hasan al-Tasuli (d. 1258 AH)

شهرة قتال¹، أ.د نصيرة دهينة²

¹ جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية الجزائر 1، مخبر الشريعة (الجزائر)
c.guettal@univ-alger.dz

² جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية الجزائر 1، مخبر الشريعة (الجزائر)
n.dehina@univ-alger.dz

تاريخ الإرسال: 2024/12/09 تاريخ القبول: 2025/10/23 تاريخ النشر: 2025/12/31

ملخص:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أمّا بعد:

فإنَّ هذا البحث يتطلَّع إلى كشف اللثام عن جانب من جوانب التَّعليل الفقهي عند المالكية، من خلال توظيف القواعد الفقهية التي اشتهر المالكية بإيرادها في مصنفاتهم إما تأصيلاً أو تطبيقاً لها في مختلف الفروع والفتاوى، وذلك بإبراز منهج التَّسُولِي في التعليل بقواعد الضرر من خلال كتابه البهجة في شرح التحفة-تحفة الحكام المعروف بالعاصمية- لمحمد بن عاصم.

وقد اشتمل البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، حيث افتتح المبحث الأول بترجمة مختصرة لصاحب الكتاب (الشارح) وبتعريف للكتاب ومنهج الشارح فيه، أما المبحث الثاني فقد تعرض لمفهوم التعليل بقواعد الضرر ومجالات أعماله، أما المبحث الثالث فقد تناول الجانب التطبيقي للتعليل بقواعد الضرر بتقديم نماذج مستخرجة من البهجة، واختتم البحث بذكر أهم النتائج وبعض التوصيات.

الكلمات المفتاحية: التعليل، قواعد الضرر، الدرجة، التَّسُولِي.

Abstract:

The research examines how the Maliki school uses the rules of harm in jurisprudence by analyzing al-Tasuli's methodology in his book "Al-Bahjah fi Sharh al-Tuhfah." The study includes an introduction, three sections, and a conclusion, covering a brief biography of the author, defining the book, discussing the concept and applications of reasoning with harm rules, and providing practical examples from the book. The research concludes with main findings and recommendations.

Keywords: keyword1; keyword2; keyword3; keyword4; keyword5.

مقدمة :

تُعتبر قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" من أهم القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، بل هي من القواعد الكلية التي تنبني عليها الكثير من الفروع الفقهية والعمليات الاجتهادية، إذ التعليل الفقهي بناءً على القواعد الكلية، منهجٌ عامٌ في الفقه الإسلامي يفتح للفقهاء باب الاجتهاد في ربط المسائل والنوازل بتلك القواعد.

و"أبو الحسن التّسولي" واحدٌ من أعلام فقهاء الغرب الإسلامي الذين كان لهم دورٌ في إثراء المذهب المالكي باجتهاداتهم ونقل الفتاوى في مختلف المسائل والنوازل الفقهية، وفي كتابه "البهجة" في شرح التحفة- "تحفة الحكام المعروفة بالعاصمية لمحمد بن عاصم"- كثيراً ما يربط القضايا بالقواعد على سبيل الاستدلال بها، أو النقد والترجيح بين الأقوال استناداً عليها؛ ببيان أنّ القول المرجّح إنّما كان ترجيحه من جهة معرفة التعليل ومعرفة المدرك الذي قد يكون قاعدة من قواعد الضرر، ولا شك في أنّ دراسة هذا المنهج لكل من أراد الإحاطة بمسالك من سبق ذو أهمية كبيرة في مجال الاجتهاد؛ لهذا وقع الاختيار على شرحه البهجة لكتابة هذا البحث المعنون بـ التعليل بقواعد الضرر من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التّسولي (ت1258هـ).

أمّا الإشكالية التي يطرحها هذا البحث تتلخص في سؤال رئيس وهو:

_____ التعلييل بقواعد الضرر من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التّسولي (ت1258هـ)

ما حقيقة التعلييل بمنع الضرر، وماهي المكانة العلمية للفقهاء التّسولي وكيف تجلت أهمية شرحه البهجة في إبراز مسلك التعلييل بقواعد الضرر؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية وتحقيقاً للغرض المطلوب من هذا البحث، تمّ تقسيمه إلى مقدمة وثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: ترجمة الفقيه التّسولي والتّعريف بالكتاب ومنهجه فيه.

المبحث الثاني: مفهوم التّعلييل بقواعد الضرر، ومجالات إعماله من خلال كتاب البهجة.

المبحث الثالث: نماذج إعمال التعلييل بقواعد الضرر من كتاب البهجة.

خاتمة: فيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: ترجمة الفقيه التَّسُولي والتَّعْرِيف بالكتاب ومنهجه فيه.

أَوَّل ما يفتتح به البحث هو التعريف بصاحب الكتاب قبل تعريف الكتاب وبيان منهج صاحبه فيه، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ترجمة الفقيه التَّسُولي

لابد للتعريف بالفقيه التسولي من ذكر اسمه وعرض أهم خصائص شخصيته العلمية كالآتي:

أولاً: الاسم والنشأة

هو القاضي أبو الحسن علي بن عبد السلام التَّسُولي⁽¹⁾ أصلاً ومنشأً، الفاسي داراً وقراراً⁽²⁾، الملقب بمديدش⁽³⁾ فقيهٌ نوازليٌّ عُرف بالزهد والورع وصالح الدين.

ثانياً: أهم شيوخ الفقيه التَّسُولي

تتلمذ على يد كثير من شيوخ المذهب المالكي الذي حمل لواءه، وأشهرهم الشيخ "حمدون بن الحاج"، والشيخ "محمد بن إبراهيم الدوكالي" وفيما يأتي ترجمة موجزة لهما:

- الشيخ حمدون بن الحاج: هو أبو الفيض حمدون بن عبد الرحمن بن حمدون بن عبد الرحمن السِّلَوي المرداسي، المعروف بابن الحاج (صاحب التأليف الحسنة والفوائد المستحسنة والخطب النافعة والحكم الجامعة⁽⁴⁾)، توفي في ربيع الثاني سنة (1232هـ).
- الشيخ محمد بن إبراهيم الدوكالي: أبو محمد بن محمد بن إبراهيم الدوكالي الفاسي، قاضي فاس ومفتيها، كان عالماً محققاً وإليه المرجع في الأحكام والنوازل، له فتاوى مشهورة جمعها تلميذه التَّسُولي، توفي في رجب سنة (1241هـ)⁽¹⁾.

(1) التسول بالضم قبيلة من البربر جهة تازة. انظر: أبو عبد الله محمد الأنصاري، الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 2012م، 177/5.

(2) التَّسُولي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد شاهين، ط1، 1418هـ-1998م، 3/1.

(3) محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424هـ-2003م، 567/1.

(4) شهاب الدين أبو العباس أحمد الجعفري، الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، تحقيق: جعفر الناصري ومحمد الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء، 133/3، ومخلوف، شجرة النور الزكية، 543/1.

_____ التعليل بقواعد الضرر من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التَّسُولِي (ت1258هـ)

ثالثاً: أهم تلاميذ الفقيه التَّسُولِي

للفقيه التَّسُولِي عدد كثير من التلاميذ الذين أخذوا عنه وانتفعوا بعلمه، وممّا يدلّ على ذلك تصريحه في مقدمة الشرح حين قال: " طلب مني كثيرٌ من طلبة الوقت"⁽²⁾، وفيما يأتي تعدادٌ لأشهرهم:

- أبو الحسن علي بن إدريس قصّارة الحميري (ت1259هـ)⁽³⁾.
- أبو العباس أحمد بن محمّد المرنيسي الفاسي (ت1277هـ)⁽⁴⁾.

رابعاً: وفاة الفقيه التَّسُولِي

توفي رحمه الله صبيحة يوم السبت العاشر شوال في عام ثمانية وخمسين ومائتين وألف، دُفن بزاوية أهل وزان⁽⁵⁾.

خامساً: آثار الفقيه التَّسُولِي

خَلَّف رحمه الله رصيذاً معتبراً من المصنفات التي شهدت له بطول الباع وسعة الاطلاع منها: شرح على كتاب "الشامل" لبرهام بن عبد الله الدميري (ت805هـ) في عدة أسفار، وحاشية على شرح التاودي بن سودة للامية الزقاق، وأجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبد القادر الجزائري في الجهاد وهي ردا عن الرسالة التي رفعها الأمير عبد القادر إلى علماء فاس، والجواهر النفيسة فيما يتكرر من الحوادث الغريبة، وكتاب البهجة في شرح التحفة الذي سيأتي التعريف به في المطلب الموالي.

⁽¹⁾ انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 547/1، وابن سودة، إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع،

تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1417هـ-1997م، 134/1.

⁽²⁾ التسولي، البهجة، 7/1.

⁽³⁾ انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 568/1، وابن سودة، إتحاف المطالع، 174/1.

⁽⁴⁾ انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 574/1، وابن سودة، إتحاف المطالع، 221/1.

⁽⁵⁾ انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 568/1، وابن سودة، إتحاف المطالع، 172/1.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب البهجة

كتاب البهجة من أشهر مصنفات الفقيه التُّسولي، وفيما يلي بيان لتسميته وسبب تأليفه.

أولاً: تسمية الكتاب

هذا الكتاب هو شرحٌ لأرجوزة القاضي أبي بكر بن محمد بن عاصم الأندلسي (ت829هـ)، المُسمّاة بـ "تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام"، والتي تتضمن 1699 بيتاً جمع فيها أهمّ ما يحتاجه القضاة في باب النكاح والطلاق والإرث وما يتعلق به والبيع وغيرها، سمّاه صاحبه التُّسولي بـ "البهجة في شرح التحفة" بعد أن تردّد أياًما في كيفية تسميته إلى أن جاءه هاتفٌ في المنام أشار إليه بهذه التسمية المأخوذة من قوله تعالى: {ذَاتَ بَهْجَةٍ} [سورة النمل:62].⁽¹⁾

ثانياً: سبب التأليف

ذكر الفقيه التُّسولي رحمه في مقدمة شرحه أنّ سبب تأليفه لكتاب البهجة، هو سؤال الكثير من طلابه أن يضع لهم شرحاً على منظومة التحفة يشفي الغليل ويكشف ما خفي من معانيها ويحتوي على إعراب ألفاظها؛ ليتدرب عليه المبتدئ بعلم النحو، وعلى بيان منطوقها ومفهومها، ويتضمن فروعاً ومسائل تناسب المقام لإبراز الفوائد والفرائد، وبيان ما عليه العمل عند متأخري المالكية في القضاء ومختلف الفتاوى والنوازل، مع شرح وافٍ لغالب أبوابه ليهتدي به المفتي المبتدئ إلى كيفية تنزيل الفقه على وثائق الأحكام.⁽²⁾

فأجابهم إلى ذلك بعد توقفٍ وإحجام، وتقديم رجلٍ وتأخير أخرى بهذا الكتاب القيم الذي يهتدي به المبتدئ سواء في الفقه أو العربية فلله الحمد والمنّة.

⁽¹⁾ انظر: التُّسولي، البهجة، 4/1.

⁽²⁾ انظر: التُّسولي، البهجة، 3/1.

ثالثاً: طبعات كتاب البهجة

طُبِعَ هذا الكتاب عدَّة طبعات منها طبعة من جزئين بمصر الأول سنة (1304هـ) والجزء الثاني سنة (1305هـ) وبهامشه شرح أبي عبد الله محمد التَّوَدِي على التحفة، كما طبع طبعة ثانية سنة (1317هـ) بالمطبعة العلمية، أما الطبعة الحجرية ففي سنة (1314هـ) (1).

رابعاً: مكانة كتاب البهجة

يُعَدُّ هذا الشَّرح موسوعةً فقهيةً مهمَّةً في المذهب المالكي في مختلف أبواب القضاء والنكاح وما يتعلق به وباب البيوع وحتى اللغة العربية، يحتاجه كل من له أدنى مسيس بعلم الفقه والعربية، وأهميته من أهمية صاحبه ذو المكانة والقدم الراسخة في العلم، جامعٌ للعلوم، متبحرٌ، حافظ المذهب وحامل لوائه⁽²⁾، يعدّ مرجعاً للفتوى داخل بلاد المغرب وخارجها، من ذلك جوابه على رسالة الأمير عبد القادر بن محيي الدين التي أرسلها لعلماء فاس⁽³⁾.

شهد له كثير من أهل العلم بتلك المكانة التي بلغها في العلم، كما أثنى عليه صاحب "إتحاف المطالع" ووصفه له بأنّه علامةٌ نوازيٌّ حافظٌ يستحضرُ نصوص الفقه المالكي، وذكر بأن له شرحٌ على التحفة مطبوع متداول مشهور⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: منهج الفقيه التَّسُولي في الكتاب

سلك الفقيه التَّسُولي منهجاً بديعاً في كتابه البهجة، صرَّح عن شيء منه في مقدمته، وما سكّته عنه يُمكن ملاحظته واستخراجه من خلال طريقة طرحه وسرده للشرح، وبيان ذلك كالآتي:

(1) انظر: يوسف بن إيان سركيس، معجم المطبوعات العربية والمعربة، مطبعة سركيس، مصر، 1346هـ-1928م، 1/165.

(2) انظر: محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1416هـ-1995م، 356/2.

(3) انظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، 1/568.

(4) انظر: عبد الله إسلام بن سودة، إتحاف المطالع، 1/172.

أولاً: المنهج العام في الكتابة والشكل

1. افتتاحه بمقدمة ذكر فيها منهجه العام والداعية من هذا الشرح، وعقب هذا ترجمة موجزة لصاحب الأرجوزة قبل عرض أبياتها التي بلغت 1699 والشروع في شرح أبوابها وإعراب أغلب ألفاظها المتعين منها دون البين منها.
2. لغته سهلة العبارة بعيدة عن التصريح بالرمز والإشارة؛ ليسهل الفهم على المبتدئ.
3. استعماله الرموز في الإشارة إلى الفقهاء: (خ) المعجمة إلى شيخ خليل، و(ت) إلى الشيخ محمد التاودي، و(م) إلى الشيخ ميارة، و(ح) المهملة إلى الشيخ الحطاب.
4. تصريحه غالباً بأسماء الفقهاء كابن الماجاشون، وابن القاسم، وابن عرفة.
5. عدم عزوه إلى الكتب والمصادر.
6. تصليحه ما يحتاج إلى تصليح من الألفاظ المخلة بالمعنى.
7. شرحه ليس بالطويل الممل ولا بالموجز المخل.

ثانياً: المنهج الخاص في شرح الأبواب وسوق قضايا النوازل والأحكام

1. الابتعاد عن الانتقاد لغيره من شُرَّاح الكتاب؛ إلا ما جاء في صدر الكتاب ليُقاس عليه ما بقي من بعده⁽¹⁾.
2. الالتزام بذكر أجوبة علماء المغرب داخل المذهب، مع ذكر ما عليه العمل عند المتأخرين من القضاة.
3. الاعتماد على النقول من فتاوى وأقوال فقهاء المذهب الملائمة لكلام الناظم.
4. شرح غالب الأبواب شرحاً وافياً ولو أدى ذلك إلى الإطناب؛ حتى يتدرب المبتدئ على الفتوى على كيفية تنزيل الفقه على وثائق الأحكام.
5. تنوع الأبواب التي تعرض لها من باب القضاء، الشهادات اليمين، الصلح، النكاح وما يتعلق به، البيوع وما يتعلق بها، الكراء...

(1) انظر: التسولي، البهجة، 4/1.

_____ التعلييل بقواعد الضرر من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التَّسُولي (ت1258هـ)

6. ذِكُرُ الخلاف النازل في المسألة الواحدة وتفصيل الأقوال فيها وإن تعددت، وذكر ما يتفرع عنها.

7. ربطُ الكثير من المسائل بقواعد المذهب، كقاعدة "مراعاة الخلاف"، حيث قال: (وهو تفصيلٌ حسنٌ له وجهٌ من النُّظر وهو مراعاة الخلاف)⁽¹⁾، وكقاعدة "ما جرى به العمل بسبب العرف يحمل على عرف تلك البلد خاصة"⁽²⁾، وكقاعدة "العرف محكم"، في قوله: (إذ هو غالب أحباس زماننا لا كما يفهمه حكام البوادي فإنَّ العرف محكم)⁽³⁾، وكقواعد الضرر التي هي محلّ تركيز هذا البحث كقاعدة "إذا التقى ضرران ارتُكب أخفهما"⁽⁴⁾.

وهذا الذي يسوق إلى الدخول في المبحث الثاني لبيان مفهوم التعلييل بقواعد الضرر وكيف ربط بها الفقيه التَّسُولي مختلف المسائل في المذهب.

المبحث الثاني: مفهوم التعلييل بقواعد الضرر ومجالات إعماله من خلال التحفة

بعد بيان ترجمة الفقيه التَّسُولي والتعريف بكتاب البهجة، وبيان المنهج الذي سار عليه في شرحه، يسلِّط البحث الضوء على أهمِّ الفروع والنوازل التي ربطها بقاعدة من قواعد الضرر المعروفة في المذهب وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التعلييل بقواعد الضرر

قبل تعريف التعلييل بمنع الضرر، يحسُن تقديم مفهوم التعلييل بالقواعد بصفة عامة ثم استنتاج تعريف التعلييل بقاعدة الضرر، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم التعلييل بالقواعد الفقهية

الأصل أن ما يسير عليه الباحثون في المناهج الأكاديمية هو تعريف المركب بتعريف أجزائه أولاً فينطبق على هذا البحث تعريف التعلييل ثم تعريف القواعد ثم تعريف جملة المركب: التعلييل بالقواعد، وبما أنَّ هذا البحث مقبَّد بصفحات معدودة فلن يتأتَّى معه هذا التفصيل؛ لهذا سيقصر البحث على بيان حقيقة التعلييل المقصود بالبحث لمعرفة معنى التعلييل بالقواعد كالآتي:

(1) التَّسُولي، البهجة، 1/255..

(2) انظر: التَّسُولي، البهجة، 1/329. على سبيل التمثيل لا الحصر.

(3) انظر: التَّسُولي، البهجة، 1/218. على سبيل التمثيل لا الحصر.

(4) انظر: التَّسُولي، البهجة، 2/559. على سبيل التمثيل لا الحصر.

- حقيقة التعليل: التعليل المقصود بالبحث ليس التعليل القياسي الذي يُعنى بالعلّة لاستعمالها في قياس فرع على أصل، وإنما المقصود بالتعليل هنا التعليل بمعناه اللغوي العام الذي هو بيان السبب أو المدرك، فيدخل فيه كل العمليات الاجتهادية التي يجريها المجتهد في مختلف القضايا والمسائل التي تعرض له.
- حقيقة التعليل بالقواعد الفقهية: القاعدة الفقهية كما هو معروف عند الفقهاء (قضية كلية تُفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتنطبق عليها)⁽¹⁾؛ وهذا الاندراج لوجود الجامع بين الفروع الفقهية وبين القاعدة، فشابهت من هذه الناحية التعليل الأصولي القائم على وجود جامع بين الفرع والأصل إلا أنه يشترط تحقق العلة نصّاً أو استخراجاً في الفرع بمسالك العلة المعروفة⁽²⁾، فالتعليل بالقواعد أوسع وأعمّ من التعليل بالعلّة في باب القياس.
- ومن بين التعريفات التي أوردها المعاصرون: تعريف الندوي بأنه "ذكر القواعد في ثنائيا تعليل المسائل، بحيث إنّ القاعدة تردّ معلّلة للمسألة. وفي الغالب تجد الفقهاء يقرنون الفروع بالقواعد عند التوجيه والترجيح."⁽³⁾

ثانياً: مفهوم التعليل بقواعد الضرر

بعد بيان حقيقة التعليل المقصود بالبحث وتعريف التعليل بالقواعد الفقهية بصفة عامة -كما عرفه الندوي-، يمكن استنتاج تعريف للتعليل بقواعد الضرر على ضوء ما تقدّم، على النحو الآتي:

"جعل المجتهد قاعدة الضرر مُدرّكاً للمسألة ولمختلف العمليات الاجتهادية التي تربط الفرع بقاعدة الضرر عند التوجيه والترجيح وغيره."⁽⁴⁾

(1) محمد صدقي بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة لبنان، ط1، 1423هـ-2003م، 22/1.

(2) انظر: عائشة لروي، منهج التوجيه والتعليل بالقواعد الفقهية عند ابن رشد الجدل (520هـ) في البيان والتحصيل، دار السلام، ط1، 1438هـ-2017م، ص301.

(3) علي أحمد الندوي، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، مطبعة المدني بمصر، ط1، 1411هـ-1991م، ص96.

(4) مُستفاد من تعريف الندوي ومن تعريف عائشة لروي، التعليل بالقواعد الفقهية. انظر: علي أحمد الندوي، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، ص96، وعائشة لروي، منهج التوجيه والتعليل، ص303.

_____ التعليل بقواعد الضرر من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التَّسُولِي (ت1258هـ)

مع التنبيه على أَنَّ الإشكالية المطروحة على دليَّة القواعد والخلاف الحاصل في حكم التعليل بها غير مطروحة في التعليل بقواعد الضرر؛ إذ قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" من الكليات بل إنها نص حديثي ودليل قائمٌ بحدِّ ذاته لا غبار عليه من جهة الحجية.

المطلب الثاني: مجالات التعليل بقواعد الضرر

ممَّا تقدَّم في تعريف التعليل بقواعد الضرر تبين أن مجال التعليل والعمليات الاجتماعية واسعٌ يدخل فيه الاستدلال، واختلاف الأقوال، ونقدها وكذا الترجيح بينها استناداً على قواعد الضرر إما تصريحاً أو إشارة، وفيما يأتي بيانٌ لها:

أولاً: في مقام الاستدلال

وهو أن يجعل المجتهد قاعدة الضرر مستنداً ومدرِّكاً للمسألة أو للفرع الفقهي الذي اقترنت به وجاءت مُعللة له⁽¹⁾، وقد تقدَّم التنويه على أَنَّ الخلاف الحاصل في الاستدلال بالقواعد الفقهية غير حاصل على قاعدة الضرر كَوْن قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، أو قاعدة "الضرر يزال" من القواعد والكليات الخمس، ولا خلاف بين المذاهب في الاستدلال بها؛ لشموليتها بل ولدوران أغلب الفقه عليها.

وهذا النوع من التعليل نجده كثيراً في تعليقات الفقيه التَّسُولِي في البهجة وهو ما يتناسب وطبيعة الكتاب كونه شرحاً للأرجوزة، فأورد الكثير من النُّقول في الفتاوى والنوازل قد استدل في بعضها بأصل رفع الضرر، أو بقاعدة "ارتكاب أخف الضررين" كما سيأتي في النماذج في المبحث الموالي.

ثانياً: في مقام الترجيح بين الأقوال والروايات

وهو أن يجعل المجتهد قاعدة الضرر المستند إليه في الترجيح بين الروايات والأقوال المختلفة، ومن الباحثين من عرَّف التعليل بالقواعد على هذا الاعتبار فقال: "هو اختيار قولٍ في مسألة فرعية بناءً على أن ثمة قاعدة تشهد لوجاهة هذا القول"⁽²⁾.

(1) انظر: عائشة لروي، منهج التوجيه والتعليل، ص 307.

(2) الطاهر خديري، التعليل بالقواعد وأثره في الفقه عند المالكية، ص 97.

وقد سلك الفقيه التَّسُولِي في شرحه هذا النوع من التعليل؛ لأنَّه يورد الأقوال المختلفة في المسألة الواحدة ثم يذكر ما عليه العمل عند المتأخرين من القضاة، وقد ينتقد هذه الأقوال ويرجِّح بينها استناداً على قاعدة من قواعد الضرر، كما سيأتي بيانه في النماذج المستخرجة من البهجة في المبحث الموالي.

المبحث الثالث: نماذج إعمال التعليل بقواعد الضرر مستخرجة من البهجة

هناك عدَّة مسائل ساقها الفقيه التَّسُولِي في شرحه للتحفة تدرج تحت قاعدة من قواعد الضرر، من أمثلتها الآتي:

المطلب الأول: مسألة هل يُمنع أرباب النَّحل أو الحمام أو الدَّجاج من اتخاذها إذا أضرت بالناس في زروعها وبساتينها⁽¹⁾.

أولاً: صورة المسألة

إذا تضرر صاحب الزرع من حيوانات صاحبها فهل له أن يمنعها أو يلزم حفظ زرعها ولا يمنع صاحب الحيوان؟

للمالكية في هذه المسألة قولان، قولٌ بمنع أرباب الحيوان من اتخاذها وهو رواية مطرف عن مالك، وقولٌ بعدم منعهم ويلزم أرباب الزرع حفظها وهو رواية ابن القاسم⁽²⁾

قال ابن حبيب: (ولا يعجبني قول ابن القاسم، بل قول مطرف أحب إلي، وبه أقول وهو الحق إن شاء الله)⁽³⁾.

قالوا لأنَّ منع أرباب الحيوان أخفُّ ضرراً من ضرر منع أرباب الزرع والثمار؛ إذ يصعبُ عليهم حفظها وهذه الحيوانات من الأمور التي لا يمكن الاحتراز منها، كما يستحيل نقل الزرع أو الشجر، وإذا التقى ضرران ارتكب أخفهما⁽⁴⁾

(1) التسولي، البهجة، 559/2. هذا وقد ذكر الونشريسي هذه المسألة، انظر: أبو العباس الونشريسي، المعيار المعرب، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، 1990، 43/1.

(2) انظر: التسولي، البهجة، 559/2.

(3) التسولي، البهجة، 559/2.

(4) انظر: التسولي، البهجة، 559/2.

ثانياً: وجه التعليل بالضرر في المسألة

في هذه المسألة اجتمع ضرران: ضرر منع أرباب الحيوان من اتخاذها، وضرر أرباب الزرع والثمار من حفظها، ورأى اصحاب قول منع أرباب الحيوان من اتخاذها أنَّ ضررهم أخفَّ من ضرر أصحاب الزرع الذين لا يمكنهم حفظها ولا نقلها بخلاف الحيوان الذي يمكن عزله أو حصر مكان تنقل، لهذا منعوا اصحاب الحيوان ولم يمنعوا أصحاب الزرع استناداً على قاعدة ارتكاب أخف الضررين، وهذا إعمالٌ للقاعدة في مقام الاستدلال.

كما يمكن من جهة أخرى ملاحظة إعمال قاعدة الضرر في مقام الترجيح بين الأقوال، وذلك من خلال تصريح التسولي باختيار قول مطرف -عندما قال "وبه أقول وهو الحق" - مُعلِّلاً ذلك بموافقة هذا الرأي لهذه القاعدة "إذا التقى ضرران ارتكب أخفهما".

المطلب الثاني: مسألة من وقع عليه ضررٌ مدّة من الزمن هل له المطالبة بإزالته (1)؟

أورد الفقيه التسولي هذه المسألة في شرحه لقول النازم: (وعشرة الأعوام لأمري حضر...تَمْنَعُ إن قامَ بِمُحْدِثِ الضَّرَرِ)²، ويبيّن أن هذا مبنيٌّ على أنَّ الضرر يُحَاز؛ أي على قاعدة هل الضرر يُحَاز بما تُحَاز به الأملاك⁽³⁾، وهي قاعدة خلافية⁴.

أولاً: صورة المسألة

فترة حيازة الأملاك على المشهور من أقوال المالكية عشرة أعوام فأكثر⁵، فإذا كان الضرر يُحَاز بما تُحَاز به الأملاك أي بنفس المدة مدة القِدم، فهل للمُتضرر بعد هذه المدة المطالبة بإزالته مطلقاً بناءً على أنَّ الضرر لا يحَاز بما تُحَاز به الأملاك، أم أنَّ قِدم الضرر مع سكوته يُسقط حقه في المطالبة بناءً على أنَّ الضرر يحَاز بما تُحَاز به الأملاك.

(1) التسولي، البهجة، 567/2.

² محمد أبو بكر بن عاصم، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1، 1432هـ-2011م، رقم البيت: 1491، ص104.

(3) التسولي، البهجة، 567/2.

⁴ أنظر: الونشريسي، المعيار المغرب، 46-45/1، والصادق عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، دار ابن حزم، ط1، 1426هـ-2005م، قاعدة رقم 255، ص366.

⁵ التسولي، البهجة، 650/2.

ومثاله من أحدث كوة أي نافذة أو فتحة تُطل على دار جاره يخشى أن يتكشف بها على أهل الدار.

نقل التسولي خلاف المالكية في هذا المسألة: فمن رأى بأن الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك لم يقض برفع الضرر إذا ثبت قدمه وهو حاضر عالم ساكت بلا عذر، أما إن لم يُعلم قدمه أو حدوثه فإنه يُحمل على الحدث فيُزال وقال هو مشهور المذهب ⁽¹⁾، ومن رأى أنه لا يحاز بما تحاز به الأملاك لم ينظر إلى قدمه أو حدوثه وقضى برفع الضرر مطلقاً ولو طال مدة حيازته ⁽²⁾.

ثانياً: وجه التعليل بالضرر في المسألة:

خلاصة ما أورده التسولي من أقوال المالكية في هذه المسألة على اعتبارين:

الأول: على اعتبار أن الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك فإنه يترتب على هذا النظر إلى زمن الضرر قديماً كان أم حادثاً، فإن ثبت قدمه من غير مُطالبة بإزالته كل تلك المدة من غير عذر فإنه لا يُزال على المشهور ولو لم تكن فيه منفعة ⁽³⁾؛ لأن السكوت عنه مدة الحيازة وهو على هذه الحالة المُشاهدة أماراً على أنه إنما وُضع بوجه شرعي، لأن "القديم يُترك على قدمه" وهذه قاعدة ⁽⁴⁾ يمكن أن يعلل بها كثير من المسائل يشهد لذلك ما جاء في المدونة من سؤال الإمام مالك عمن له على جاره كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه وفيه مضرة على جاره أوجبها أن يسد ذلك؟ فقال: لا يُجبره، وعلل ذلك بأنه أمر لم يُحدثه عليه ⁽⁵⁾.

أمّا إن ثبت أنه حادث أو اختلف في زمنه فيُحمل على الحدث ⁽⁶⁾، فيُزال لأن "الضرر لا يكون قديماً" ⁽⁷⁾ وهي قاعدة مخصّصة للقاعدة السابقة.

(1) انظر: التسولي، البهجة، 641/2.

(2) التسولي، البهجة، 642/2.

(3) التسولي، البهجة، 642/2.

(4) انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط1، 1411هـ-1991م، 24/1، ومجد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، سوريا، ط2، 1409هـ-1989م، ص95.

(5) انظر: المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م، 408/3، وأبو بكر محمد التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، المدونة، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، توزيع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434هـ-2013م، 260/18.

(6) انظر: التسولي، البهجة، 641/2.

(7) انظر: علي حيدر، درر الحكام، 24/1، والزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص101.

_____ التعليق بقواعد الضرر من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي (ت1258هـ)

الثاني: على اعتبار أن الضرر لا يحاز بما تحاز به الأملاك فلا يُنظر حينها إلى قدمه وحدوثه فيُزال مُطلقاً⁽¹⁾ ويُحملُ تعليل هذا على قاعدة "الضرر يُزال"، وللحديث "لا ضرر ولا ضرار".

المطلب الثالث: مسألة نكاح من خشي العنت -ولم يمكنه الصّوم أو التّسري- إن أضر بالمرأة لعجزه عن الإنفاق الحلال.

ذُكرت هذه المسألة في باب النكاح وما يتعلق به، في معرض الحديث عن الأحكام الخمسة التي تعتري النكاح.

أولاً: صورة المسألة

يمكن إيراد الصور على حسب الأقوال التي ذكرها التسولي في نكاح من خاف العنت مع وجود ضرر على النحو الآتي:

صورة من قال بوجوب نكاحه: (يجب على الراغب فيه إن خشي العنت ولم يمكنه الصوم أو التسري ولو مع إنفاق عليها من حرام)، وهو يوافق ما ذهب إليه ابن عرفة من أنه يحرم إن خشي ضرراً بالمرأة بعدم الوطاء أو عجز إنفاق أو كسب من مالٍ حرام، ولو راغباً فيه لم يخش عنتاً، ومعناه بمفهوم المخالفة إن خشي عنتاً لا يحرم⁽²⁾.

صورة من قال بتحريم نكاحه: (إن خاف العنت وجب وإلا حرّم إن أضر بالمرأة لعجزه عن الوطاء أو مطلق النفقة أو للأمن من مال حرام)⁽³⁾، قالوا بالتفصيل.

يُفهم من هذه الصور أنّ حكم نكاح من خاف العنت مع الضرر دائرٌ بين الوجوب والتحريم والضرر المقصود هو العجز عن الإنفاق الحلال، فهنا اجتمع ضرران ضرر الخوف من العنت بعدم النكاح، وخوف الإنفاق المحرّم على المنكوحه، فقال بعضهم بوجوب نكاحه ولو مع الإنفاق المحرّم، في حين قال غيرهم بتحريم نكاحه مع وجود هذا الضرر، وفيما يأتي وجه تعليل كل فريق لرأيه.

(1) انظر: التسولي، البهجة، 642/2.

(2) التسولي، البهجة، 376/1.

(3) التسولي، البهجة، 376/1.

ثانياً: وجه التعليل بالضرر في المسألة

علّل أصحاب القول بتحريم نكاح من خاف العنت إن أضر بالمرأة من جهة عجزه عن المال الحلال، بقاعدة من قواعد الضرر وهي "لا يحلّ فعل محرّم لدفع محرّم" وهي ما يعبر عنه أيضاً "لا يزال الضرر بضرر مثله"، وقد نقل التسولي اعتراض ابن رحال على القائلين بوجوب نكاحه مفاده أن الخائف من العنت كما هو مكلف بترك الزنا هو مكلف بترك النكاح الحرام، فلا يحلّ فعل محرّم لدفع محرّم آخر.

أما تعليل من قال بوجوب نكاحه ولو مع إنفاق من حرام، فقد حمله التسولي على قاعدة "ارتكاب أخف الضررين"، إذ الإضرار بالزوجة بعدم الإنفاق الحلال أخف من الزنا؛ ثم ذكر دلائل على كون ضرر الإنفاق الحرام أخف من ذلك؛ أن الإنفاق يمكن إسقاطه؛ لأنه حق للزوجة وإطعامها من الحرام يمكن التحلل منه، وإيضاً أنه يُمكن أن يُزجر عن هذا الفعل وإلا تطلق عليه؛ لأنّ الإنفاق الحرام فسق والفسق غير كفء فلها-أي للزوجة- الفسخ أو الرضا⁽¹⁾.

خاتمة:

وفيهما ذكرٌ لأهمّ النتائج التي خلّص إليها البحث، وبيانها كالآتي:

- يعدّ كتاب البهجة من الموسوعات الفقهية المهمة في المذهب المالكي، ومرجعاً لكل من له أدنى مسيس بالفقه وحتى اللغة العربية.
- الفقيه التسولي من مجتهد المذهب المالكي الذين حافظوا عليه، حيث اعتنى بنقل أقوال وفتاوى أئمة المذهب.
- يُعدّ كتاب البهجة مرجعاً زاهراً بالمسائل المبنية على قواعد الضرر وغيرها من الفقهية.
- يكشف البحث عن منهج التسولي في التعليل بقاعدة الضرر وبعض مجالات إعماله
- اعتماداً على بعض ما كُتب في مجال التعليل بالقواعد عامةً خلّص البحث إلى تعريف التعليل بقواعد الضرر بأنه: " جعلُ المجتهد قاعدة الضرر مُدرّكاً للمسألة ومختلف العمليات الاجتهادية التي تربط الفرع بقاعدة الضرر عند التوجيه والترجيح وغيره."

(1) التسولي، البهجة، 376/1.

_____ التعلييل بقواعد الضرر من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التّسولي (ت1258هـ)

■ من منهج الفقيه التّسولي التعلييل بقاعدة الضرر في مقام الاستدلال للأقوال الواردة في المسألة.

■ من منهجه كذلك تعلييل ترجيحه بين الأقوال المختلفة داخل المذهب بقاعدة من قواعد الضرر.

ويختم البحث بذكر توصية: الكتاب ثري بالمسائل المبنية على قواعد فقهية كقاعدة مراعاة الخلاف، وقاعدة العرف، يمكن الاستفادة منها في آفاق بحثية مشابهة.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،

وصلّى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

قائمة المصادر والمراجع:

- التُّسولي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد شاهين، ط1، 1418هـ-1998م.
- ابن سودة، إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1417هـ-1997م.
- أبو بكر محمد التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، توزيع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434هـ-2013م.
- أبو عبد الله محمد الأنصاري، الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 2012م.
- أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، 1990م.
- المصادق عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، دار ابن حزم، ط1، 1426هـ-2005م.
- الطاهر خديري، التعليل بالقواعد وأثره في الفقه عند المالكية.
- المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م.
- شهاب الدين أبو العباس أحمد الجعفري، الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، تحقيق: جعفر الناصري ومحمد الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء.
- عائشة لروي، منهج التوجيه والتعليل بالقواعد الفقهية عند ابن رشد الجد(ت520هـ) في البيان والتحصيل، دار السلام، ط1، 1438هـ-2017م.
- علي أحمد الندوي، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، مطبعة المدني بمصر، ط1، 1411هـ-1991م.
- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط1، 1411هـ-1991م.
- محمد أبو بكر بن عاصم، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1، 1432هـ-2011م.
- محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، سوريا، ط2، 1409هـ-1989م.
- محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1416هـ-1995م.
- محمد صدقي بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة لبنان، ط1، 1424هـ-2003م.
- محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424هـ-2003م.
- يوسف بن إليان سركيس، معجم المطبوعات العربية والمعربة، مطبعة سركيس، مصر، 1346هـ-1928م.