

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية : أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية
قسم: الفقه وأصوله
تخصص: فقه مقارن

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية

الرقم التسلسلي:

رقم التسجيل:

دور المقاصد في التقليل من الخلاف
بين الفقهاء في الشريعة الإسلامية

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إشراف الدكتور:

كمال لدرع

إعداد الطالبة:

فريدة حايدي

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة	أعضاء اللجنة
مشرفا ومقررا	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذ محاضر	د/كمال لدرع

السنة الجامعية: 1428-1429هـ / 2007-2008م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«الشريعة أحكام تنطوي على مقاصد،

ومقاصد تنطوي على أحكام»

علاء الفاسي

إهداء

إلى التي قصدت في تربيتنا صامدة

واجتهدت ببذل وسع يد واحدة

فكانت نعم الطيبة المجاهدة

"أمي"

حياتي الخالدة

فريدة

تشكر وعرفان

الحمد لله أبداً وأختهم وبه استعين وأصلي وأسلم
على النبي الخاتم الأكرم.

وأبدي جزيل الشكر لكل من أنعم ** وثناء وإجلال لكل من اهتم
بالعلم والعلماء والمحبين المهيم ** مالك والشافعي وأبي حنيفة وأختهم
بأحمد وكل تلامذتهم أتميم ** ومشرفي صاحب الجلالة المغنم
وجميع أساتذتي لو أذكر لأظلم ** وأفراد عائلتي وأحدكوأحداً

والأبج النصيب الأعمى.

شكراً

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد لله الرحمن الرحيم، القاصد إلى الاتفاق، المحذر من الفرقة والاختلاف، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الذين اهتدوا بهديه فاجتمعوا به واتفقوا من بعده.

وبعد :

فإن الشريعة الإسلامية بما اتصفت به من شمولية، وتوازن وانضباط، جاءت بأحكام عملية مثبتة لذلك، أحكام صيغت في شكل قواعد كلية، تعددت الآراء في تفسيرها، واختلفت الأنظار في استنباط معانيها، أحكاما شكلت الفقه الإسلامي بصورته الحالية، الذي يضم الآراء الكثيرة، والاجتهادات المختلفة، عكست طبيعة الإنسان ذاته المبني على الاختلاف والتباين في كل شيء. قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالاخْتِلافُ السِّنِّينَ وَاللَّوَانِحِ﴾ الروم [22].

فكان من الطبيعي أن تتعدد الآراء في الفقه الإسلامي، وتتنوع خدمة للنص الشرعي واستثماراً لأحكامه، فاختلف الناس واستمر الاختلاف من لدن عهد الصحابة إلى يومنا هذا، وتوالت الاختلافات وظهرت الأفكار والمذاهب كل بما وصله من نصوص، وانبرى أئمة للاجتهاد بلغت آراؤهم الأفاق، منهم أئمة الفقه الأربعة: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في مذاهب لم تندثر استمرت قروناً من الزمن، ربطت بين الرأي والأثر، وجمعت بين الواقع والنظر. فجعل الله لها القبول، وانتشرت في كل العصور، مذاهب جعلت من الاختلاف فقهاً ومن التنوع فسحة.

ولكن إذا كان الاختلاف فسحة ورحمة، فما من شك أن في تقارب الآراء واتفاقها قوة. يؤيد ذلك ما جاءت به الشريعة من آليات ومبادئ تضبط هذا الاختلاف وتدعو لإزالته، ومن ذلك ما قرره من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وأن الإجماع دليل قطعي، وأن الأمة لا تجتمع على الخطأ... استدل الشاطبي في هذا المقام بقوله تعالى: ﴿... فَزُودُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ...﴾ [النساء: 59]. فالرد إلى الله والرسول يستلزم رفع الخلاف، حيث قال: «وليس ذلك إلا ليرتفع الخلاف»⁽¹⁾.

ولا يخفى ما في التوفيق بين الآراء، من لم الشمل ونبذ التعصب والفتنة إلى الحق، والشريعة عدل كلها ورحمة كلها، والرحمة تتحقق في رفع هذه الخلافات وإزالتها من الفقه

(1) -أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية، تحقيق: الشيخ إبراهيم رمضان، مقابلة على تحقيق عبد الله دراز، ج4، ط6، دار المعرفة، 1425هـ -2004م، بيروت، ص488.

الإسلامي، وهذا ما نلمسه في قول ابن عاشور حين قال: «...دعاني إلى صرف الهمة إليه ما رأيت من عسر الاحتجاج بين المختلفين في الشريعة، إذ كانوا لا ينتهون في حجاجهم إلى أدلة ضرورية أو قريبة منه، يدعن إليها المكابر، ويهتدي بها المشتبه عليه... فينقطع بين الجميع الحجاج ويرتفع من أهل الجدل ما هم فيه من لجاح، ورأيت علماء الشريعة بذلك أولى»⁽²⁾.

وفي ذلك يأتي دور المقاصد كآلية شرعية لضبط هذا الخلاف، ونبذ التعصب والدعوة إلى الحق، في تكامل مع علم الفقه المقارن الذي يعتمد الترجيح بين الأقوال بعد الموازنة بينها ومقابلة أدلتها بعضها ببعض، وكذلك العلم الحديث باعتماده التجربة، والذي فصل في كثير من القضايا التي اجتهد فيها العلماء قديما، وجاء العلم بغير ذلك.

فالمقاصد يمكن الارتقاء بها كمرجح بين الأقوال لكونها قطعية لا اختلاف فيها، فإذا تحققت شروط الكشف عنها كانت بمثابة القول الواحد المتفق عليه، فيكون إعمالها رفعا للخلاف في كثير من الأحكام.

فبعد الاتفاق على أنها أداة للتقريب بين غلاة الظاهر وتطرف أهل الباطن، بقي الطرح قائما في إمكانها التقليل من الخلاف بين المذاهب الأربعة، وهنا يكمن مقصد الموضوع المطروح والموسوم بـ: "دور المقاصد في التقليل من الخلاف في الشريعة الإسلامية" في محاولة لمعرفة ما للمقاصد من أثر في نبذ التعصب والتقليل من الخلاف بالجمع والتوفيق بين الآراء الفقهية، أو ترجيح الرأي الموافق لروح الشريعة ومراميها.

أولا: إشكالية البحث

إذا كانت الفلسفات المعاصرة تملك من العلوم ما يوضح أهدافها، فإن للشريعة الإسلامية أهدافا واضحة عقلية متقبلة، فهي تنطلق من الإنسان لتصب فيه، برعاية مصالحه في الدنيا والآخرة، ورعاية مصلحة الفرد والجماعة، والموازنة بين كليات النفس الروحية والجسدية بحفظ دينه وتدينه وولائه لخالفه، وحفظ نفسه، وعقله، ونسله وماله في ترتيب محكم متدرج من الأهم إلى المهم، ومن الضروري لما دونه. فهو التشريع الوحيد الذي كفل إنسانية الإنسان في اعتدال وتوسط؛ ولكن هذه النظريات تحتاج إلى برهان وإثبات في حياة الناس، والفقه إذ تكفل بذلك كونه فروعاً

⁽²⁾-محمد الطاهر ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، دت، ص5.

فقهية تمثل أحكاما عملية تنظم حياة الناس توجب التفكير في البحث من رؤية فقهية تطبيقية من باب الاستدلال على الأصل بنتيجة الفرع، واستقراء الجزئي للحكم على الكلي، استقراء المختلف فيه، واعتماد غير المختلف فيه، للحكم على وحدة الهدف هل تؤدي إلى وحدة الرأي.

فإذا كانت المقاصد قطعية لا اختلاف فيها فهل يمكن الاعتماد عليها في حصر بعض الخلافات الفقهية؟ بمعنى إلى أي مدى يمكن للمقاصد القضاء على الخلاف أو تضيق دائرته على الأقل؟ وإذا كان هذا ممكنا فما طريقة الاعتماد عليها في الاجتهاد، والترجيح. هل باعتمدها الدليل الأصلي والمباشر للاستنباط، بتجاوز الأدلة والنصوص وقواعد أصول الفقه، أم لا انفصال لها عن ذلك؟

وإذا كان هذا يصور تساؤلا يخص المقاصد العامة والعالية بتجردها، فإن تحته تساؤلا دقيقا يبحث في تفسير كيفية الاحتكام إلى المقاصد الجزئية، المرتبطة بالفروع ارتباطا مباشرا لكونها ظنية في أغلبها.

فهل يمكن هنا للمقصد العام أن يحسم الخلاف؟ بمعنى كيف يمكن ترجيح مقصد على مقصد إذا كان الاختلاف ذاته في المقصد؟.

ثانيا: أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في كونه يقف عند أهم سبب من أسباب اختلاف العلماء، وهو غياب تحكيم المقاصد، في مقابل اجتهادات حققت ذلك بالمقارنة بينها وتحديد القول الراجح. فالوقوف على المقصد والاجتهاد في ضوئه ينتج أحكاما فقهية عامة صالحة للتطبيق، كلما تجددت الحادثة بشروطها، وملابساتها. وبعكس ذلك إذا غاب المقصد؛ فهو يقف عند الموروث الفقهي، بما احتواه من اختلاف يريد معرفة صحة بعض الأقوال ومعيار صحتها، كما يقف على مناهج العلماء في الاجتهاد، وكيفية استنباطهم للأحكام.

والبحث ليس تجرؤا على أقوال العلماء واجتهاداتهم، فهو لم يخرج عنها، إن في تحديد المقصد أو في الترجيح، كما أن له أهمية في كون مبتغاه محصور في اختلاف المذاهب الأربعة، لمعرفة مدى قوة الخلاف بينهم وضعفه، للتأكد من صحة الفرضية المطروحة؛ فإذا كانت المقاصد

تستطيع التقليل من الخلاف بين المذاهب الأربعة، فلا شك أنها أداة للتقريب بين المذاهب الأخرى.

ثالثاً: أهداف البحث

يتوخى البحث تحقيق الغايات الآتية:

- 1- إثبات أهمية اعتبار المقاصد، ومراعاتها في الاجتهاد الفقهي.
- 2- تفعيل دور المقاصد في الخلافات العملية، والفروع الفقهية، حتى لا تبقى مجرد تقسيمات ترتب وقواعد تنظر.
- 3- الارتقاء بالمقاصد كآلية للجمع والتوفيق بين الآراء الفقهية، أو الترجيح بينها.
- 4- التضييق من دائرة الخلاف بين الفقهاء والمساهمة في نبذ التعصب، والتقليد الأعمى.
- 5- تجاوز بعض الآراء الفقهية الضعيفة من الفقه الإسلامي، والتي لا تحقق مقصد الشارع، إذ إن تعدد الآراء الفقهية ليس عيباً، وإنما العيب في وجود بعض الآراء المجانب للصواب، والتي أورثت التفرق والتشتت بين الأفراد.

رابعاً: المنهج المتبع

للوصول إلى تحقيق تلك الأهداف ينبغي اعتماد طريق يتكامل فيه العقل والنقل وذلك باعتماد المناهج الآتية:

- 1- المنهج الاستقرائي: وهو ضروري في دراستي، بتتبع أقوال العلماء في المقاصد قديماً وحديثاً للفصل في حقيقتها وكيفية ضبطها والتدليل عليها، ثم الاستعانة به في جمع فروع فقهية مختلف فيها بين الفقهاء الأربعة للوصول إلى أن سبب الخلاف فيها هو غياب إعمال المقاصد.
- 2- المنهج التحليلي: وذلك باعتماده في تحديد المقصد الجامع بين الفروع، وهو أداة لفهم أقوال العلماء ومناهجهم في الاجتهاد للوصول إلى نتيجة قطعية في الموضوع وهو لب البحث وغايته.
- 3- المنهج المقارن: وتظهر أهميته في الجانب التطبيقي للموضوع، للمقابلة والموازنة بين الآراء الفقهية المختلف فيها، ثم الترجيح بينها باستخدام المقاصد.

خامسا: الدراسات السابقة في الموضوع

وحري بي أن أعيد الفكرة إلى جذورها الأولى، اعترافا بجهود السابقين، وتممة لها: *إن موضوع المقاصد مطروق منذ القدم، وقد توسع البحث فيه في هذا العصر كذلك، ولكن اتسمت الدراسات بالجزئية وإعادة الترتيب، والتركيز على دراسة النظرية عند أحد العلماء، أما هذا الموضوع فما تزال فيه الكتابات قليلة، على أن جذور الفكرة تعود للإمام ابن عاشور في كتابه "مقاصد الشريعة الإسلامية"، والذي سيكون بمثابة نقطة الانطلاق لبحثي.

وهذه بعض البحوث التي عثرت عليها:

1- كتاب الدكتور: عبد السلام الرفعي بعنوان "فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي". وهو دراسة حاول من خلالها ربط الفروع بالمقاصد بالترجيح تارة، ويجعلها الدليل الأصلي في المسألة تارة أخرى، وغلب على الكتاب الطابع الفكري التحليلي، مع التركيز على الحوادث المستحقة والنوازل، والتي تعتمد المقاصد والقواعد الكلية الدليل الوحيد في المسألة. واتسم بحثه بالجدة والابتكار، إلا أن بحثي يركز على فروع فقهية مختلف فيها بين الأئمة الأربعة، واستقر فيها الخلاف، لإثبات أن بعض الأقوال جانبت الصواب لابتعادها عن المقاصد.

2- رسالة ماجستير: بعنوان "الاجتهاد المقاصدي ومناهجه" للطالب: لعيادي عبد العزيز، وفيها حاول التنبيه إلى ضرورة اعتبار المقاصد في الاجتهاد، ومحاولة إثبات أن غيابها أورت الاختلاف بين الفقهاء، وكانت دراسته النظرية من الرسالة مرتكزة على الاجتهاد، ودور المقاصد في تغييره. ودلل لفكرته بفروع فقهية، وستكون دراستي تنمة لما بدأه مع التركيز على إثبات ذلك بفروع فقهية.

3- رسالة ماجستير بعنوان "الاجتهاد المقاصدي وأثره في اختلاف الفقهاء" للطالب: زلافي عبد الحميد، وهي رسالة كذلك تبحث في أهمية المقاصد في الاجتهاد، في محاولة للتنبيه على أحد أهم أسباب اختلاف الفقهاء وهو إهمال المقاصد، كما نبه على دور الاجتهاد المقاصدي في تقليص هوة الخلاف بين المذاهب، وكانت الدراسة منصبة على الجانب النظري فقط.

4- رسالة ماجستير للطالبة: يمينة بوسعادي، بعنوان: المقاصد وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص:

وهي رسالة ركزت على الجمع والترجيح بالمقاصد كطرق من طرق دفع التعارض مستدلة على الأمر. في فصل بين الجمع بالمقاصد، وبين الترجيح بالمقاصد، فاخترت فروعاً للجمع

وفروعا للترجيح، فكانت الرسالة عامة دون التفصيل في كيفية ذلك.

5- مذكرة ماجستير للطالب : محمد عاشوري، بعنوان : الترجيح بالمقاصد ضوابطه وأثره الفقهي.

وكما هو واضح من العنوان فهو ركز على الترجيح كطريق من طرق دفع التعارض، مع إدخال المقاصد في ذلك. وقد فصل في ذلك كثيرا انطلاقا من دلالات الألفاظ إلى الأدلة المختلف فيها، فانصبت الدراسة على الترجيحات التي ذكرها العلماء بين الأخبار وغيرها، وذكر ضوابط ذلك الترجيح، وهي طرق الترجيح ذاتها، مع التركيز على قوة المقصد دون تحديد المقصد، وختم الرسالة بفروع فقهية رجح فيها بالمقاصد، وهي فروع شملت أبواب الفقه كلها، وباستقراء عدد كبير من الفروع في كل باب دون تفصيل في الأدلة والمناقشة، كما شملت جميع المذاهب الفقهية من ظاهرية وباطنية وغيرهم.

سادسا: دوافع وأسباب اختيار الموضوع

لم يكن الاختيار ارتجالا ولا إجبارا، وإنما كان عن قناعة تحكمها دوافع وأسباب كالآتي:

1- رغبتني الشخصية أن تكون دراستي متصلة بعلم أصول الفقه، فشاء القدر أن يكون انتمائي إلى قسم الفقه المقارن، وكان لزاما أن يكون الاختيار مرتبطا بالفقه، فاخترت موضوع المقاصد وأثرها في التقليل من الخلاف بين الفقهاء. وهو موضوع يربط بين الفقه وأصوله وإعادة الفروع إلى أصولها، وهو ما ابتغيه وأصبو إليه.

2- جدة الموضوع وحيويته، كونه يجمع بين الفقه الجانب التطبيقي للشريعة الإسلامية، وبين أصولها، مرتبطة بالغايات التي جاءت الشريعة لتحقيقها، وصلته الوثيقة بعلم الخلاف بدراسة أسبابه ونتائجه.

3- كون البحث مفيد من الناحية العملية، فهو يسهم في نبذ بعض الخلافات، والتي لا فائدة من وجودها في الفقه الإسلامي. إذ أن بعض الآراء كانت وليدة عصر من العصور، وزمن من الأزمان وتحكمت فيها أسباب لا يمكن أن تكون صالحة لكل زمان ومكان، فبمعالجة تلك الأسباب يرتفع الخلاف ويتحدد الفقه الذي هو الحياة العملية في جميع الأزمان.

سابعاً: خطة البحث

اتبعت منهجية في عرض الموضوع كالاتي :

1- طريقة عرض المادة وتنسيقها :

تنوعت مادة البحث فكانت جمعا بين المقاصد والأصول، وعلم الخلاف والفقه، فكانت مستقاة من مصادر متنوعة، فاعتمدت نقل المادة العلمية من مصادرها كالاتي :

أ- كتب المقاصد : وهي الكتب التي اعتنت بعرض مادة المقاصد، بمراتبها ودلائلها، وطرق التعرف عنها، وقد جمعت المادة من مصادرها الأصلية، إذ كان همي تأصيل الموضوع من مصادره فاعتمدت، الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية للإمام الشاطبي، ومقاصد الشريعة الإسلامية للإمام الطاهر بن عاشور، مع استعانتني بالكتب المعاصرة أهمها :
نحو تفعيل مقاصد الشريعة لجمال الدين عطية.

ب- كتب أصول الفقه : تخلل بحثي مباحث أصولية تتعلق بالأدلة والإجتihad وطرق دفع التعارض وما يتبعه من الترجيح، فكانت المادة في ذلك مستقاة من مصادرها. كالبرهان في أصول الفقه للإمام الجويني، والمستصفي للإمام الغزالي، وشفاء الغليل له كذلك، والروضة لابن قدامة المقدسي وشرحها للإمام الطوفي...

ج- كتب الخلاف : وهي الكتب المتخصصة في الحديث عن الخلاف بأسبابه وتاريخه وأدبه... وليست كتب الفقه المقارن العارضة للخلاف بالأدلة والمناقشة... وهي كثيرة ومتنوعة : كرفع الملام عن الأئمة الأعلام للإمام ابن تيمية، وأسباب الاختلاف للبطليوسي، والاختلاف وما إليه لمحمد بازمول...

د- كتب الفقه : وهي الكتب العارضة للفروع الفقهية، سواء في ذلك المذهبية أو كتب الفقه المقارن، فحاولت جاهدة الوصول إلى مصادر كل مذهب لتوثيق الآراء الفقهية المختلف فيها والتأكد من رأي المذهب في ذلك، وتصوير الخلاف إن وجد داخل المذهب، فتنوعت أنواع المذاهب الفقهية منها: المدونة الكبرى في فقه الإمام مالك، ومختصر خليل وشروحه منها : شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش، وشرحه كذلك للحرشي.

وكتاب : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في مذهب الإمام أحمد للمرداوي والمحرر في الفقه للإمام أبي البركات الحنبلي...

ثم كتاب : المبسوط للإمام السرخسي في مذهب الإمام أبي حنيفة، والهداية شرح بداية

المبتدئ للمرغيناني...

وكتاب : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في مذهب الإمام الشافعي، ومغني المحتاج لمحمد الخطيب الشربيني...

ومن كتب الفقه المقارن : المغني لابن قدامة المقدسي (موفق الدين)، والمجموع للإمام النووي، والحاوي الكبير للإمام الماوردي...

هـ- كتب مساعدة : وهي الكتب المتممة لتفسير نصوص البحث ومصطلحاته، من كتب الحديث وعلومه، وكتب التراجم والأنساب، وكتب اللغة ومعاجمها كالآتي :

-فاستعنت بكتب الحديث لتخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وعزوها إلى مظانها منها: كتب الصحيحين : صحيح البخاري وصحيح مسلم، وشروحهما إن اقتضى الأمر ذلك. والموطأ للإمام مالك. وكتب السنن الأربعة...

-واستعنت بكتب التراجم والأنساب: لتعريف الأعلام الواردة أسماؤهم في البحث ولهم صلة وثيقة بالبحث منها : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد مخلوف، وطبقات الشافعية للأسنوي، والجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي... وترجمت للمعاصرين من الأعلام لخير الدين الزركلي.

-واستعنت بكتب اللغة لتعريف مصطلحات البحث الضرورية منها : لسان العرب لابن منظور، والمصباح المنير للفيومي.

* كما استعنت ببعض الرسائل الجامعية، والمقالات المنشورة في مجلات محكمة.

وذيلت ذلك بفهرس للمصادر والمراجع في آخر الرسالة، مرتبا على حسب الفنون.

2- طريقة توثيق المادة :

أ- التهميش أسفل الرسالة : همشت لكل معلومة اعتمدت عليها في متن البحث كالآتي:

* الكتاب: لتهميش الكتاب : اذكر اسم المؤلف، ثم اسم الكتاب، ثم اذكر التحقيق إن وجد، ثم الجزء، ثم رقم الطبعة، ثم دار النشر، ثم تاريخ الطبعة، ثم الصفحة، أذكر المعلومات كاملة في أول ذكر للمصدر أو المرجع، وإن أعيد في نفس الصفحة، فإن كان مباشرة أكفي بقولي: المصدر نفسه، وأذكر الصفحة إن تغيرت، وإن لم يكن مباشرة أقول: المصدر السابق وأذكر الصفحة، وإن أعيد في صفحة أخرى أذكر اسم المؤلف، المصدر السابق، وأذكر الصفحة دون إعادة عنوان المصدر، إن كان للمؤلف مصدر واحد، وإن كان له مصدران أعيد العنوان وأقول

المصدر السابق مع الصفحة.

* المعجم : اذكر اسم المؤلف، ثم عنوان المعجم، ثم التحقيق، ثم الجزء، ثم الفصل - إن وجد- والباب، ثم المادة، ثم أشر لمعلومات النشر بنفس ترتيب الكتاب، ثم الصفحة.

* الرسالة الجامعية : أذكر اسم صاحب الرسالة، ثم عنوان الرسالة، ثم اسم المشرف - إن وجد - ثم الجامعة، ثم السنة، ثم الصفحة.

* المقال : أشر لاسم صاحب المقال، ثم عنوان المقال، ثم عنوان المجلة، ثم العدد، ثم السنة، ثم صاحب المجلة، ثم الصفحة.

* المقال الإلكتروني : أشر لصاحب المقال، ثم عنوان المقال، ثم الموقع.

ب- عزو الآيات القرآنية الكريمة : أشرت لرقم الآية والسورة في متن الرسالة مباشرة بعد الاستدلال بالآية، واستعنت في ذلك برواية ورش عن نافع الرواية المنتشرة في البلد، ووضعت فهرسا لمجموع الآيات الواردة في البحث في آخر البحث، رتبته بحسب ورودها في البحث ترتيبا تصاعديا مع الإشارة إلى اسم السورة ورقم الآية في السورة والصفحة.

ج- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة : ذكرت الحديث في المتن، وأشرت لتهميشه "()"، فأذكر مصدر وجوده، مشيرة لاسم الكتاب - إن وجد - واسم الباب، وراوي الحديث، ثم معلومات النشر الخاصة بالطبعة التي أخذت عنها والصفحة ليسهل الرجوع إليه.

فإن كان الحديث في الصحيحين : صحيح البخاري وصحيح مسلم، اكتفيت بالعزو إليهما، وإن لم يكن فيهما اعتمدت كتب السنن الأربعة، وموطأ الإمام مالك إن وجد فيه الحديث، ومسند الإمام أحمد كذلك وإن كان في أحد الصحيحين لم أكتف به، بل أضيف معه كتب السنن والموطأ والمسند.

أما بالنسبة لدرجة الحديث فأشرت لذلك ما أمكن ؛ فإن كان في الصحيحين لم أشر إلى درجته. وكذلك إن كان في أحدهما، أو في موطأ الإمام مالك.

أما إن كان في السنن فاكتفيت بتصحيح الترمذي وتضعيفه. وإن لم يكن في سنن الترمذي أشرت لذلك ما أمكن.

وإن لم يكن في الصحيحين ولا في السنن ولا في الموطأ ولا في المسند أشرت لحالته ما أمكن...

واعتمدت التوثيق في ذلك موسوعة الكتب السنة، طبعة دار السلام، ط3، 2001م،

السعودية.

إلا إذا كان مع الحديث شرحه فوثقت مباشرة من الشرح، كفتح الباري شرح صحيح البخاري، وصحيح مسلم بشرح النووي.

وذيلت ذلك بفهرس للأحاديث مرتبة ألفبائيا مشيرة إلى طرف الحديث والصفحة.

* كما ألحقت بالأحاديث الآثار الواردة، على قلتها. ولم أجعل لها فهرسا.

د- ترجمة الأعلام: لم أترجم لجميع الأعلام الذين ذكروا في البحث، وحرصت أن تكون الترجمة لمن لهم صلة وثيقة بمضمون البحث، وأشارت للعلم المترجم بـ"(*)" فكانت منهجيتي كالآتي:

- لم أترجم للصحابة -رضوان الله عليهم- لغناهم عن التعريف.

- وألحقت بهم أئمة المذاهب الأربعة: مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد فناهم عن التعريف كذلك.

- ولم أترجم لرواة الحديث، سواء كان صحابي، أو تابعي، أو غيره، إن ذكرت السلسلة لاكتفائي بتخريج الحديث.

- ترجمت للتابعين ما أمكن ذلك.

- وترجمت للمعاصرين، إن عثرت على الترجمة.

وجعلت لمن ترجمت لهم فهرسا في آخر الرسالة مرتبا ألفبائيا.

وختمت الرسالة بفهارس عامة شملت: 1- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

2- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

3- فهرس الأعلام المترجم لهم.

4- فهرس الفروع الفقهية مرتبة حسب الأبواب الفقهية.

5- فهرس المصادر والمراجع.

6- فهرس الموضوعات.

3- تقسيم البحث وترتيب فصوله ومباحثه:

اعتمدت لعرض مادة الموضوع على خطة انتظمت في ثلاثة فصول ومقدمة وخاتمة.

فالمقدمة: خصصتها لعرض أهمية الموضوع، وأهدافه، وأسباب اختيار الموضوع،

وإشكالية البحث، والمنهج المتبع، والدراسات السابقة...

والفصل الأول : خصصته للجانب النظري الأول من الرسالة، فاحتوى مادة المقاصد بتعريفها، وطرق الكشف عنها وحجيتها، وعلاقتها بالإجتihad الفقهي. وعلاقة الإجتihad بالاختلاف وآراء العلماء في الخلاف وحكمه وأسبابه وكيفية التعامل مع الخلاف فانتظم في مبحثين وكل مبحث في أربعة مطالب، وكل مطلب في فرعين وكل فرع في بندين في الغالب.

والفصل الثاني : خصصته للجانب النظري الثاني للرسالة، فاحتوى أقوال العلماء في الترجيح وحجته، ومكانته في دفع التعارض بين أقوال العلماء، وعلاقة ذلك بالمصيب في الشريعة. ثم آليات المقاصد في الترجيح فانتظم كذلك في مبحثين وكل مبحث في أربعة مطالب وكل مطلب في فرعين وكل فرع في بندين...

أما الفصل الثالث : فخصصته للجانب التطبيقي، بعرض فروع فقهية مختلف فيها بين المذاهب الأربعة، ودرستها دراسة مقارنة، بعرض الآراء في المسألة وأدلتها، ثم المناقشة ثم الترجيح بينها في ضوء المقاصد فانتظم كذلك في مبحثين، وكل مبحث في أربعة مطالب، وكل مطلب في فرعين، وكل فرع في بندين. وخاتمة : ضممتها أهم النتائج.

فانتظمت خطة البحث كالآتي :

مقدمة.

الفصل الأول : مفهوم المقاصد وعلاقتها بالإجتihad الفقهي.

المبحث الأول : مفهوم المقاصد.

المطلب الأول : تعريف المقاصد وعلاقتها بالمصلحة.

المطلب الثاني : حجية المقاصد وضوابطها.

المطلب الثالث : طرق معرفة المقاصد وتحديدتها.

المطلب الرابع : أهمية المقاصد ومراتبها.

المبحث الثاني : أثر المقاصد في الاجتihad الفقهي.

المطلب الأول : ماهية الاجتihad في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني : هل الاختلاف مقصد شرعي.

المطلب الثالث : أسباب اختلاف الفقهاء.

المطلب الرابع : كيفية التعامل مع الخلاف.

الفصل الثاني : دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الأدلة.

المبحث الأول : أهمية الترجيح.

المطلب الأول : حقيقة الترجيح.

المطلب الثاني : محل الترجيح في دفع التعارض بين الأدلة والأقوال.

المطلب الثالث : حجية الترجيح.

المطلب الرابع : هل الترجيح ضرورة زمنية مؤقتة.

المبحث الثاني : آليات الترجيح بالمقاصد.

المطلب الأول : إعمال المعاني في إطار ظواهر النصوص.

المطلب الثاني : إرجاع الجزئي إلى الكلي.

المطلب الثالث : مراعاة قوة المقصد الشرعي.

المطلب الرابع : اعتبار مقدار المصلحة.

الفصل الثالث : نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية.

المبحث الأول : في العبادات والمعاملات المالية.

المطلب الأول : إخراج القيمة في الزكاة.

المطلب الثاني : نصاب زكاة الزروع والثمار.

المطلب الثالث : حكم المصرة.

المطلب الرابع : علة الربا.

المبحث الثاني : في الأحوال الشخصية والجنائيات.

المطلب الأول : أقل المهر.

المطلب الثاني : حكم الطلاق الثلاث باللفظ الواحد.

المطلب الثالث : قتل الجماعة بالواحد.

المطلب الرابع : القضاء باليمين والشاهد.

خاتمة.

4- طريقي في عرض الفروع الفقهية في الجانب التطبيقي :

أولاً: لم اعتمد فروعا فقهية مستحدثة؛ لصعوبة تحديد المقصد فيها بشكل قطعي، بل أردت التذليل للموضوع بفروع اختلف فيها الأئمة الأربعة واستقر فيها الخلاف قديما، للتعرف على مدى قدرة المقاصد في رد هذه الخلافات.

ثانيا: جمعت المادة العلمية مستدلة بأقوال العلماء، مع بعض التحليل والاستنتاج ما أمكن، واعتمدت خلاف المذاهب الأربعة فقط، مشيرة إلى قول الإمام ومركزة عليه، ومشيرة إلى اختلاف أصحابه إن وجد. وسواء جعلت من يمثل الرأي المخالف أئمة المذاهب أم أصحابهم من محققي المذاهب : كما كان شأن الإمام ابن تيمية وابن القيم مع مذهب الإمام أحمد في مسألة الطلاق الثلاث. مع الإشارة إلى مذهب الصحابة والتابعين، وأحيانا مذاهب الفقهاء السبعة إن وجدت رأيهم لتمام الفائدة.

ولم أذكر خلاف الظاهرية وإن كانوا في وفاق مع الأئمة الأربعة، لعدم اعتدادهم بالمقاصد، وللتأكد من صحة النظرية ثانيا. ولاقتضاء ذكر آرائهم ذكر أدلتهم ومناقشتها.

واعتمدت في الترجيح على آراء العلماء ذاتهم، مع استغلال ما توصلت إليه من نتائج حول قواعد المقاصد في الدراسة النظرية، واستعنت بآراء بعض الأصوليين في ذلك لربطهم بين المثال والدليل. ولم أتجرأ على أي عالم أو رأي، وغاية ما في الأمر اجتهاد طالب علم يريد تعلمه وطالب فقه يريد تفهمه، في ظل كثرة الأفكار والتحيز لها، وكثرة التجرؤات على حقائقها، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فما توفيقى إلا به وحسبي أني اجتهدت وبذلت من الوسع ما استطعت.

والله أعلم

الفصل الأول:

مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية

وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

المبحث الأول: مفهوم المقاصد الشرعية

المبحث الثاني: أثر المقاصد في الاجتهاد الفقهي

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

المبحث الأول: مفهوم المقاصد الشرعية

يتوخى هذا المبحث تحديد ماهية المقاصد الشرعية؛ إذ لا بد من تحقيق مفهومها قبل الانطلاق في الدراسة، وذلك لمعرفة الكيفية التي يمكن للمقاصد أن تحل بها في الفروع الفقهية وكيفية الترجيح بها.

والمقاصد مركب إضافي لا يتبين المعنى المقصود منه، إلا بتبيان مدلول مفردات هذا التركيب، ليسهل الانطلاق من هذا التحديد إلى التماس تعريف مستوفي لشرائط التعاريف المنطقية ليكون المعنى المقصود منه مطردا وكافيا للاستدلال على الفكرة المتوخاة إثباتها في هذا البحث إيجابا أو سلبا.

فماذا يراد بكلمة المقاصد؟

وللإجابة على ذلك ينبغي تحديد مفهوم الكلمة في اللغة والاصطلاح كالآتي:

المطلب الأول: تعريف المقاصد وعلاقتها بالمصلحة

الفرع الأول: تعريف المقاصد

البند الأول: لغة

المقاصد في اللغة جمع مقصد، والمقصد مصدر ميمي من الفعل قصد وهو في اللغة له عدة معاني أهمها: استقامة الطريق⁽¹⁾ و العدل⁽²⁾.

والمعنى الأول منه: «الاقتصاد»، ويأتي فيما له طرفان إفراط وتفريط. أي: الوسط بين الطرفين كالوسط بين الإسراف والتقتير، فيقال: فلان مقتصد في النفقة، وفلان غير مقتصد. وفي

(1) -جمال الدين بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد التاذلي، مج5، مادة قصد، د ط، دم، د ت، ص3642-3643.

-محمد الدين الفعروز أبادي: القاموس المحيط، مج1، فصل القاف، باب الدال، د ط، دار الكتاب العربي، د ت، ص327-328.
(2) -محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، تحقيق: لجنة من علماء العربية، مادة قصد، د ط، دار الفكر، 1401هـ / 1981م ص536.

-عبد الرؤوف المناوي: التوفيق على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان ط1، عالم الكتب، 1410هـ / 1990م القاهرة، ص272.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

هذا قوله تعالى : ﴿ وَمَلِكِ اللَّهُ فَصَدُ السَّبِيلِ ﴾ النحل [9] أي على الله تبيين الطريق المستقيم.

ولذلك يقال طريق غير قاصد، وطريق قاصد. أي سهل مستقيم.

والمعنى الثاني: أي العدل . ما قاله الشاعر:

على الحكم المأتي يوما إذا قضى قضيته ألا يجور ويقصد⁽¹⁾

أي يجب أن يقصد: أي يعدل⁽²⁾.

وفي الحديث الشريف: «القصد القصد تبلغوا»⁽³⁾ أي عليكم بالقصد من الأمور في القول والفعل. وهو الوسط بين الطرفين⁽⁴⁾.

وإن أردنا تعريف العدل فهو كالأتي: «الأمر المتوسط بين الإفراط والتفريط»⁽⁵⁾

وهو معنى عام يشمل المعنى الأول للقصد وهو ما بين الإسراف والتقتير أي: القصد في الشيء خلاف الإفراط والتفريط، والمعتدل هو الذي لا يميل إلى أحد طرفي الإفراط والتفريط.

وللقصد معنى ثالث هو: «الاعتماد والأتم أي: الاعتزام والتوجه، وكذلك إتيان الشيء، نقول قصده وقصد له وقصد إليه أي: نحى نحوه.

ولهذا قيل: أصل (ق.ص.د) وموقعها في كلام العرب: الاعتزام، والتوجه، والنهوض، والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان ذلك أو جور، هذا أصله في الحقيقة وإن كان قد يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل⁽⁶⁾

(1)-البيت أورده سيبويه في كتابه عن عبد الرحمن بن أم الحكم، ج3، دط، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، 1412هـ-1992م، القاهرة، ص56.

(2)-ابن منظور، المصدر السابق، ص 3642-3643.

-الفيروز أبادي، المصدر السابق، ص 327-328.

(3)-أخرجه الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة-كتاب الرقاق- باب القصد والمداومة على العمل-برقم 6463، وهذه العبارة هي آخر الحديث [انظر: موسوعة الحديث الشريف (الكتب الستة، ط3، دار السلام، 1421هـ-2000م، الرياض، ص542-543]. وأخرجه كذلك الإمام أحمد في مسنده بلفظه، مج2، د ط، دار الفكر، دت، ص514، ص537.

(4)-ابن منظور، المصدر السابق، الصفحة السابقة.

(5)-المنائوي، المرجع السابق ص237.

(6)-ابن منظور، المصدر السابق، ص 3642-3643.

-الرازي مختار الصحاح، المصدر السابق، ص536.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

وعليه فالمعنى الثالث جامع للمعنى الأول والثاني وخادم لهما: فالقصد هو الاعتزام والتوجه نحو الشيء في اعتدال وتوسط.

وبذلك نستنتج أن: التوسط والاعتدال هي صفة المقصد الذي سيحدده الشرع، كما أن هناك معاني أخرى للقصد في اللغة منها: "الكسر" وهي معاني بعيدة عن مقصودنا.

البند الثاني: تعريف المقاصد اصطلاحاً

وأقصد بذلك تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية أي: المنسوبة للشريعة الإسلامية إذ من غير الممكن تعريف المقاصد اصطلاحاً دون نسبتها لواقعها، فإن لكل مقاصده يريد تحقيقها، فكما أن للقانون مقاصد يسعى لتحقيقها فإن للشريعة الإسلامية مقاصد، و الشريعة الإسلامية: "هي ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها النبي ﷺ سواء كانت متعلقة بكيفية عمل وتسمى فرعية وعملية، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية"⁽¹⁾، "والإسلام هو خاتم الشرائع السماوية وأعمها"⁽²⁾.

فمقاصد الشريعة الإسلامية: هي مقاصد الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، سواء كانت الأحكام العملية أو الاعتقادية أو الخلقية. وقد كثرت تعاريف المقاصد في هذا العصر بين مكرر لما سبق، أو مستنتج لتعريف آخر، وسأركز على بعض التعاريف الواضحة في ذلك.

وأشهر التعاريف تعريفين: الأول للإمام الطاهر بن عاشور في كتابه "مقاصد الشريعة الإسلامية" والثاني للأستاذ علال الفاسي في كتابه "مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها".

وكما هو معروف فتعريف المقاصد باب لم يغلق بعد، لكونه لم يعتمد فيه تعريف من التعاريف، بحيث تتوفر فيه جميع شرائط التعاريف المنطقية. بحيث لا يحتاج إلى إضافة أو تبديد، ولم

⁽¹⁾ -التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، تحقيق: لطفى عبد البديع، ج4، د ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د ت، ص129

-محمد سلام مذكور، مدخل الفقه الإسلامي، د ط، الدار القومية للطباعة والنشر، 1384هـ - 1964م، القاهرة، ص11.
-محمد فاروق النبهان، المدخل للتشريع الإسلامي، ط2، دار القلم، بيروت، وكالة المطبوعات الكويت 1981م، 1401هـ ص10-11.

⁽²⁾ -حامد بن محمد العبادين، من حكم الشريعة وأسرارها، د ط، منشورات المكتبة العصرية، د ت، بيروت، ص12.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

تعرف المقاصد ولم تضبط إلا عند القليل من العلماء، وحسب ما تكون لدي بعد البحث أن تعريف علال الفاسي^(١) هو أقرب التعاريف إلى الحدود المنطقية، وقد اعتمده كثير من العلماء المعاصرين وأمه. وقد ينسب تعريف للإمام الطاهر ابن عاشور، إلا أنه تعريف لقسم من المقاصد في مقابل المقاصد الخاصة والجزئية، على أنه توجد تعاريف اجتهادية لبعض المعاصرين من الباحثين والعلماء، وقد أشرت إلى بعضها كالآتي:

أولاً: تعريف الأستاذ علال الفاسي

عرفها بقوله: «المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»^(١).

أي: الهدف من وضع الشريعة جملة، والأهداف المنتشرة في أحكامها الفرعية.

وهو أوضح التعاريف وأقربها إلى شروط التعاريف - كما سبقت الإشارة - والمتمعن فيه يجد أن فيه إشارة إلى قسمين من المقاصد: المقاصد العامة، والمقاصد الخاصة أو الجزئية^(٢).

ثانياً: تعريف أحمد الريسوني^(٣)

قال: «هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»^(٣) وهو تعريف جمع ما قصده علال الفاسي في عبارة واحدة منبها للمقصد العام الذي اتفق عليه الجميع، وهو مصلحة العباد.

^(١) - هو محمد علال بن عبد الواحد بن عبد السلام بن علال بن عبد الله بن المجدوب الفاسي ، من كبار الخطباء العلماء في المغرب، ولد بفاس سنة 1908م، وتعلم بالقروين، جاهد ضد الاستعمار في بلاده فاعتقل ونفي وبعد رجوعه أتم حزب الاستقلال. شغل عدة مناصب منها وزير للدولة في الشؤون الإسلامية وأستاذا لكلية الحقوق، له عدة مؤلفات، منها مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، النقد الذاتي، دفاع عن الشريعة...، توفي سنة 1974م [انظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، مج 4، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، ص 1986م].

^(١) - علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، د ط، مكتبة الوحدة العربية، د ت، الدار البيضاء، ص 03.

^(٢) - أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط4، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1416هـ/1985م، الولايات المتحدة الأمريكية، ص 18.

^(٣) - هو الدكتور أحمد الريسوني من مواليد 1953م، بالمغرب، صاحب رسالة نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، تقلد في عدة مناصب منها، أستاذ بجامعة محمد الخامس بالرباط، له العديد من المقالات والأبحاث، وله من الكتب: مدخل إلى مقاصد الشريعة، ونظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي. [انظر: مقدمة كتابه نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي].

^(٣) - المرجع السابق، ص 19.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

ثالثا: تعريف وهبة الزحيلي

وذلك في كتابه "أصول الفقه الإسلامي" حيث قال: « هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها، أو هي الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»⁽¹⁾.

وهو تعريف مؤلف كما يبدو من تعريف علال الفاسي والطاهر بن عاشور كما سيأتي:

رابعا: تعريف حمادي العبيدي

وهو تعريف اختاره من تعريف ابن عاشور، وفي رأيه الأقرب للاقتصار عليه وهو قوله: « إن المقاصد هي الحكم المقصودة للشارع في جميع أحوال التشريع»⁽²⁾، وهو تعريف خاص بالمقاصد العامة.

خامسا: تعريف الإمام أبي زهرة^(*)

حيث قال: « مقاصد الأحكام في الشريعة الإسلامية هي الرحمة بالعباد، إذ هو المقصد الأسمى للرسالة المحمدية، وتلك الرحمة اقتضت أن تكون تلك الشريعة قائمة على رعاية المصالح بمراتبها الثلاث... كما اقتضت رفع الحرج، ومنع الضيق، وتخفيف اليسر لا العسر»⁽³⁾.

والملاحظ أنه تعريف يركز على نتيجة المقاصد. أي: المقصد العام للشريعة وهو تحقيق الرحمة.

(1) - وهبة الزحيلي أصول الفقه الإسلامي، ج2، د ط، دار الفكر، د ت، دمشق، سوريا، ص1017.

(2) - حمادي العبيدي: الشاطبي ومقاصد الشريعة، ط1، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي، 1401 من وفاة الرسول - 1992م ص119.

* محمد أبو زهرة : هو محمد بن أحمد، أكبر علماء الشريعة الإسلامية في القرن الماضي، مولده بمصر، بمدينة المحلة الكبرى، تربي بالجامع الأحدي وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي، وتولى تدريس العلوم الشرعية والعربية ثلاث سنوات، وعلم في المدارس الثانوية، وعين أستاذا محاضرا للدراسات العليا في الجامعة (1935م) وعضوا للمجلس الأعلى للبحوث العلمية.... وغيرها من المهام التي وكلت إليه، له تأليف كثيرة منها : الخطابة وتاريخ الجدل في الإسلام وأصول الفقه، وكتاب : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، توفي بالقاهرة سنة 1974م ومولده سنة 1898م. [الزركلي : المرجع السابق، مج6، ص25-26].

(3) - محمد أبو زهرة، أصول الفقه، د ط، دار الفكر العربي، د ت، ص362.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

سادسا: تعريف الإمام الشاطبي^(١)

لم يعرف الإمام الشاطبي المقاصد ولكن كتابه "الموافقات" من أوله إلى آخره تعريف بالمقاصد، وقد استخلص بعض الباحثين تعريفا له، واخترت التعريفين الآتيين: الأول لعبد المجيد النجار، حيث قال: «هي ما تحفظ به مصلحة الإنسان في الدين والدنيا»⁽¹⁾، وهو تعريف غامض وأوضح منه تعريف الباحث مجدي محمد عاشور: «مقاصد الشريعة عند الإمام الشاطبي هي: تلك الحكم والمعاني التي من أجلها شرع الحكم لمصلحة العباد في الدارين»⁽²⁾، وهو تعريف واضح وجامع لأنواع المقاصد.

سابعا: تعريف عبد السلام الرفعي في كتابه الفكر المقاصدي وأثره في الفكر النوازلي حيث قال: «هي المعاني المناسبة لأحكام الشرع»⁽³⁾.

وكما يلاحظ فهو تعريف يكتسبه نوع من الغموض، وإن كان أضبط من التعاريف الأخرى.

ثامنا: تعريف كمال لدرع: عرفها بقوله: «هي الحكم والمعاني التي تضمنتها أحكام التشريع الإسلامي لتحقيق مصالح الخلق في العاجل والآجل»⁽⁴⁾. وهو تعريف أوضح من التعريفين السابقين.

^(١) - هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الفرناطي، أبو إسحاق الشهير بالشاطبي، الإمام العلامة المحقق القدوة، الحافظ الجليل المجتهد، كان أصوليا مفسرا وفقهيا، محدثا ولفويا وبيانيا نظارا، ورعا زاهدا... له القدم الراسخ والإمامة العظيمة في الفنون، مع التحري والتحقيق، اشتهر باستنباطات جلية، ودقائق منيفة، وفوائد لطيفة، له تأليف نفيسة منها: الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية، والإفادات والإنشادات، وكتاب الاعتصام... توفي سنة 790هـ. [انظر: أحمد بابا التنبكي، نيل الابتهاج بتطريز الديقاج، إشراف وتقدم: عبد الحميد الهرامة، ج 1، ط 1، كلية الدعوة الإسلامية، 398 من وفاة الرسول-1989م، طرابلس، ص 48-52].

⁽¹⁾ - عبد المجيد النجار، مسالك الكشف عن مقاصد الشريعة بين الشاطبي وابن عاشور، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، السنة الثانية، ع 2، 1407هـ-1987م، ص 34.

⁽²⁾ - مجدي محمد عاشور، الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي، ط 1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث 1423هـ/2002م، الإمارات العربية، دبي، ص 95-96.

⁽³⁾ - عبد السلام الرفعي، فقه المقاصد، وأثره في الفكر النوازلي، د ط، طبعة إفريقيا الشرق، 1425هـ-2004م، المغرب، ص 18.

⁽⁴⁾ - كمال لدرع، مقاصد الشريعة الإسلامية نشأة وتطورا، مجلة الأمير عبد القادر، السنة التاسعة، ع 7، 1421هـ-2001م، ص 26.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

ثامنا: تعريف الباحث لعيادي عبد العزيز في رسالته الاجتهاد المقاصد ومناهجه

حيث استخلص تعريفا لها بقوله: « هي الغايات التي لاحظها الشارع في تشريع الأحكام، تحقيقا لمصالح العباد»⁽¹⁾.

وكما يلاحظ فهو تعريف مؤلف من عبارات الريسوني مع تغيير طفيف.

والملاحظ أن التعاريف كلها اشتركت في التعبير عن المقاصد بالمعاني والحكم والأسرار والغايات، فكلها يحتاج إلى توضيح، ولذلك تركت تعريف ابن عاشور⁽²⁾ هو الأخير؛ فهو لم يعرف المقاصد ولكن أشار إلى معناها، والمواطن التي تلمس فيها وتبين أنواعها⁽³⁾، لأنه شرح بعض ألفاظه وقبوده. ولعل ذلك يوصلنا إلى تحديد معنى أدق للمقاصد.

على أنه ينبغي التنبيه إلى أن اهتمامنا بتعريف المقاصد ينصب على تعريفها بصفة عامة دون أقسامها، لكي يحصل بعد ذلك الاحتكام إليها في حل ما تشابه من الأحكام الفقهية، وإذا تم ذلك سهل بعده تقسيمها إلى مقاصد عامة وخاصة وجزئية.

فقال ابن عاشور: «...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 والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها. ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها»⁽³⁾.

ومن الانتقادات التي وردت على هذا التعريف، أنه تفصيل للمواطن التي تلمس فيها

(1)- لعيادي عبد العزيز، الاجتهاد المقاصدي ومناهجه، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر، إشراف: سعيد فكرة، 1422هـ-2001م، قسنطينة، ص20.

(2)- هو محمد الطاهر بن عاشور، عالم تونسي، ولد سنة 1879م، شغل منصب رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس، وشيخ الإسلام، كما كانت له عضوية في الجمعيتين العربيتين في دمشق والقاهرة، له عدة مصنفات مطبوعة منها: مقاصد الشريعة الإسلامية، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، التحرير والتنوير في تفسير القرآن...، توفي سنة 1973م بتونس. [انظر: الزركلي، المرجع السابق، مج6، ص176].

(3)- حمادي العبيدي، المرجع السابق، ص119.

(4)- يقصد بذلك: بالتكوين. [مقاصد الشريعة، الطاهر بن عاشور].

(5)- ابن عاشور، المصدر السابق، ص51.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

المقاصد من الشريعة وليس تعريفا لها⁽¹⁾.

ولكن بغض النظر عن ذلك، فهو يشير إلى بعض معاني المقاصد، أي استخدم بعض المصطلحات والتي يمكن تعرف معنى المقاصد بتعرف معانيها، وهي قوله: الأوصاف، والغايات والمعاني. فالمقاصد عنده تشمل: الأوصاف، الغايات، المعاني.

وهذه كلها تساوي معاني وحكم. ويبدو من التعريف أن الأوصاف تساوي الغايات وتساوي المعاني في الوقت نفسه، أي المقاصد هي المعاني. فما معنى يا ترى هذه المعاني؟ وهل كل الأوصاف هي معاني مقصدية؟

1- أنواع المعاني في الشريعة الإسلامية:

المعاني في الشريعة الإسلامية نوعان: معاني حقيقية ومعاني إضافية (عرفية)، وبينهما معاني اعتبارية⁽²⁾.

فأما المعاني الحقيقية هي أمور موجودة في نفس الأمر والواقع تدركها العقول وتطبقها على الخارج فتجدها مطابقة للواقع... (فهي الشيء الذي يوجد في الخارج ونفس الأمر لا يشوبها شئ من الشك أو التوهم)⁽³⁾.

وأما المعاني الاعتبارية: فهي المعاني التي لها تعلق بالحقائق، فالذهن معتبر لها ولكن وجودها تابع لوجود الحقيقة أو الحقيقتين، أي وجودها أضعف من وجود الحقائق⁽⁴⁾.

أي: المعاني الاعتبارية هي معاني قريبة من الحقيقة.

ويقابل المعاني الحقيقية والاعتبارية: المعاني الوهمية و المتخيلة: حيث أن الوهيمات هي المعاني التي يخترعها الوهم من نفسه دون أن تصل إليه من شيء متحقق في الخارج، كإدراك كثير من الأحياء أن في الميت معنى يوجب النفور عنه والخوف عند القرب منه... فالذهن فيه يخترع المعنى الوهمي ثم

(1)- حمادي العبيدي، المرجع السابق، ص 119.

(2)- ابن عاشور، المصدر السابق، ص 108-109.

(3)- ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، د ط، الدار العربية للكتاب، 1399هـ-1979م، ص 28.

(4)- المرجع نفسه، ص 28.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي
يدركه⁽¹⁾.

وقريب منها التخيلات: وهي المعاني التي تخترعها قوة الخيال بمعونة الوهم، بأن يركبها من عدة معان محسوسة محفوظة في حافظة الذهن⁽²⁾.

ولذلك وجدت تعريفا عند ابن عاشور للمقاصد بأنها من المعاني الحقيقية والاعتبارية حيث قال: أن المقاصد نوعان: معاني حقيقية ومعاني عرفية عامة؛ أي المعاني التي في الذهن ولها تحقق في الخارج، ولكن تابعة لوجود حقيقة أو حقيقتين.

ثم بين أن المقصود بالمعاني الحقيقية التي لها وجود في الخارج ونفس الأمر... بل المراد ما يشمل الاعتبار، وهي المعاني التي توجد في اعتبار المعبر ولكن وجودها تابع لوجود حقيقة أو حقيقتين⁽³⁾.

وفي ضوء هذا عرف المقاصد بأنها: «المعاني التي لها تحقق في نفسها، بحيث تدرك العقول السليمة ملاءمتها للمصلحة أو منافرتها لها»، أي تكون جالبة نفعاً عاماً أو ضراً عاماً إدراكاً مستقلاً عن التوقف على معرفة عادة أو قانون، أو قانون كإدراك كون الفعل نافعاً وكون الاعتداء على النفوس ضاراً⁽⁴⁾.

أما المعاني العرفية العامة: فهي المجريات التي ألفتها نفوس الجماهير واستحسنتها استحساناً ناشئاً **عن** تجربة ملاءمتها لصالح الجمهور، كإدراك كون الإحسان معنى ينبغي تعامل الأمة به، وكإدراك كون عقوبة الجاني رادعة إياه عن العود إلى مثل جنيته ورادعة غيره عن الإجرام⁽⁵⁾.

فإن دلت أدلة شرعية على أن اعتبرت الشريعة من مقاصدها معاني اعتبارية، أو معاني عرفية خاصة، احتاجت الشريعة إلى اعتبارها في مقاصدها لما تشتمل عليه من تحصيل صلاح عام أو دفع ضرر كذلك، كاعتبار الرضاع سبباً لتحريم التزوج بالأخت منه ومعاملته معاملة النسب في ذلك... ووجب على الفقيه سير تلك الاعتبارات فإن حصل له الظن في الجملة بأنها مقصودة

(1)- المرجع السابق، ص 29-30.

(2)- المرجع نفسه، ص 30.

(3)- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص 51.

(4)- المصدر نفسه، ص 51.

(5)- المصدر نفسه، ص 52.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

للشارع أثنيتها كمسائل فرعية قريبة من الأصول. ولا يجتري على أن يتجاوز مواقع ورودها، فإن قوي الظن على أنها مقاصد شرعية مطردة فله حينئذ تأصيلها ومجاورة مواقع ورودها، كاعتبار المذكورة شرطاً في الولايات القضائية والإمارة بناء على العرف العام المطرد في العالم يومئذ.

ثم قال: «نستخلص من هذا كله أن المقاصد الشرعية معان حقيقية لها تحقق في الخارج، وتلحق بها المعان الاعتبارية القريبة من الحقيقة، ومعان عرفية عامة متحققة، وتلحق بها معان عرفية خاصة تقرب من المعاني العرفية العامة»

أما التخيلات و الأوهام فقال عنها: بأنها ليست شيء من هذين بصالح لأن يعد مقصداً شرعياً.

والدليل على ذلك استقرار الشريعة حيث قال: «إننا استقرينا الشريعة فوجدناها لا تراعي الأوهام والتخيلات، وتأمّر بنبذها فعلمنا أن البناء على الأوهام مرفوض في الشريعة، إلا عند الضرورة، فقضينا أن الأوهام غير صالحة بأن تكون مقاصد شرعية»⁽¹⁾

ففي الموطأ أن عبد الله كفن ابنه واقد بن عبد الله حين مات بالجحفة وهو محرم وقال: لولا أننا حرم لطيبناه⁽²⁾ أي: ما منعهم من تطيبه إلا أن الجماعة كلهم محرمون لا يجوز لهم مس الطيب، قال مالك: «وإنما يعمل الرجل مادام حياً فإذا مات فقد انقضى العمل»، والمقصود من ذلك نسخ الحديث الوارد أن رجلاً وقصته ناقتة وهو محرم فمات فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «لا تحمروا وجهه ولا تمسوه بطيب فإنه يبعث يوم القيامة مليباً»⁽³⁾.

وقد قيل إن تلك خصوصية له قد علم الله مسراً أو جب اختصاصه بتلك المزية قال ابن عاشور: والصواب عندي أن ذلك لئلا يتلطف محنطوه، فالنهي لأجل الأحياء لا لأجل الميت،

(1)- المصدر السابق، ص 53.

(2)- أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب تحميم المحرم وجهه، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط 1، د. د. 1424 هـ- 2003م، ص 193.

(3)- الحديث مروى عن ابن عباس حيث: أخرجه الإمام أحمد في مسنده، في موضعين بألفاظ متقاربة، مج 1، د ط، دار الفكر، د ت، ص 257-266. وأخرجه الإمام البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الجنائز، مج 3، د ط، دار الفكر، د ت، ص 392-394. ومج 5، ص 54.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

وجعل حرمانه من الحنوط سببا لحشره مليا تنويها بشأن الحج كما ورد في الشهيد⁽¹⁾.

ومن حق الفقيه مهما لاح له ما يوهم جعل الوهم مدرك حكم شرعي أن يتعمق في التأمل عسى أن يظفر بما يزيل ذلك الوهم، ويرى أن ثمة معنى حقيقيا هو مناط التشريع قد قارنه أمر وهمي فغطى عليه في نظر عموم الناس لأنهم ألفوا المصير إلى الأوهام.

مثاله: النهي عن غسل الشهيد في الجهاد، وقول رسول الله ﷺ: «إنه يبعث يوم القيامة... وليس كذلك لأنه لو غسل جهلا أو نسيانا أو عمدا لما بطلت تلك المزية ولجعل الله له في جرحه دما يثغب شهادة له بين أهل المحشر، ولكن علة النهي هي أن الناس في شغل عن التفرغ إلى غسل موتى الجهاد، فلما علم الله ما يحصل من انكسار خواطر أهل الصف حين إصابتهم بالجراح من بقاء جراحتهم ومن دفنهم على تلك الحالة، وعلم انكسار خواطر أهلهم وذويهم عوضهم الله تلك المزية الجليلة. فالسبب في الحقيقة معكوس أي السبب هو المسبب والمسبب هو السبب⁽²⁾.

إلا أنه يمكن الاستعانة بالمقاصد الوهمية التي لا تصلح للكون مقصدا في الوعظ والدعوة: حيث قال: «واعلم أن الأمور الوهمية وإن كانت لا تصلح للكون مقصدا شرعيا للتشريع فهي صالحة فعلى الفقيه أن يفرق بين المقامين، فلا يذهب بفرع على تلك المواضع أحكاما فقهية»⁽³⁾. ومن ذلك إلغاء الإجماع رضاعة الكبير؛ لأنه أمر وهمي ولأجل هذا ألغى⁽⁴⁾.

ونستنتج من كل ما سبق أن: المقاصد عند ابن عاشور هي "ملاءمة المعاني للمصلحة" أي: المعنى ضابطه تحقيق المصلحة، والمصلحة ضابطها تحقيق المقصد. (المعنى ← المصلحة ← المقصد).

ولذلك يمكن استنتاج تعريف للمقاصد بأنها هي: «المعاني الحقيقية الاعتبارية أو العرفية الملائمة لتحقيق المصلحة»، وقد سبق توضيح حدود التعريف.

فالمقاصد إذن: هي معاني لها ضوابط وشروط وليس لها انفصال عن اللفظ الشرعي.

(1)- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، المصدر السابق، ص 54-55.

(2)- المصدر نفسه، ص 54-55.

(3)- المصدر نفسه، ص 55.

(4)- ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، المرجع السابق، ص 40.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

2- توضيح الأوصاف التي اعتبرها ابن عاشور مقاصد: الأوصاف ثلاثة أنواع:

- أوصاف فرعية قريبة: وهي المصطلح عليها في أصول الفقه بالعلل مثل: الإسكار.
- كلييات أي: ليست فرعية وهذه نوعان: أ- كلييات قريبة: سماها مقاصد قريبة مثل: حفظ العقل.
- ب- كلييات عالية: سماها مقاصد عالية وهي نوعان:
المصلحة والمفسدة، ولم يمثل لذلك بفرع فقهي ولكن ما استنتجته أن: المقاصد العالية هي المقصد العام من التشريع الإسلامي: وهو جلب المصلحة ودرء المفسدة. أما المقاصد القريبة فهي المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، أما العلل فهي المقاصد الخاصة.
- والعلة التي ضبطت في علم الأصول هي النوع الأول وهي التي جعلت أمارات على العلل الحقيقية أي المقاصد، وضبطها ابن عاشور بالكليات القريبة من: حفظ النفس والمال والعقل والنسب..

وهذا ما حققه الشاطبي حيث قال: « العلة هي الحكم والمصالح التي تعلق بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلق بها النواهي، فالمشقة علة في إباحة القصر والفطر في السفر، والسفر هو السبب الموضوع سببا للإباحة، فعلى الجملة العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها»⁽¹⁾.
على أن العلة بمعنى الوصف الظاهر المنضبط تعتبر سببا عنده.

فلا يمكن أن تكون مقصدا بل علامة على المقصد.

وبذلك يتبين أن المعنى الذي يصلح مقصدا: هو الوصف القريب أي الذي يمثل كلية قريبة، بحيث يترتب على ربط الحكم به تحقيق مصلحة مقصودة للشارع ولذلك وجب التعرف على هذه المصلحة والتي تمثل أساس المقصد الشرعي وهذا ما سنتعرف عليه من خلال الفرع الآتي.

الفرع الثاني: المصلحة أساس المقاصد الشرعية

ويبدو من خلال عنوان المطلب أن معرفة أساس المقاصد يوصلنا إلى تحديد ماهية المقاصد في الاستدلال الشرعي، وهل هي دليل شرعي مستقل بحيث يعمل في الاستنباط مباشرة، أم أنه

(1)- الشاطبي، المصدر السابق، ج1، ص 236.

مبدأ شرعي يجب أن يصل إليه كل اجتهاد وأن يعمل في كل دليل؟.

قد تبين مما سبق أن المصلحة هي الوساطة بين المعنى وبين المقصود، وقد سبق الإمام الغزالي^(١) غيره في التنبيه على ضرورة ربط المصلحة بالمقصد من خلال تعريفه للمصلحة كما سيتبين لاحقاً؛ فهو قد فصل بين المصلحة والمقصد، أما بعض التعاريف فقد جعلت المصلحة هي المقصد بقولهم مثلاً: «المقاصد هي تحقيق المصالح ودفع المفاسد» ومنها التعاريف كذلك التي عبرت بالغايات كما هو تعريف الريسوني؛ إذ الغاية هي: ما لأجله وجود الشيء والمراد هنا مصالح العباد، سواء كان ذلك في الدنيا أو الآخرة أو فيهما معاً^(١). فما مدى صحة هذه التعاريف؟ أو ما مدى صحة كون المصلحة هي المقصد؟ ولا يتبين ذلك إلا بتحديد معنى المصلحة وحقيقتها كالآتي:

البند الأول: تعريف المصلحة

قد يبدو أن اسم المصلحة من الواضح بحيث لا يرى أنه في حاجة إلى التعريف والبيان ولكن الواقع أن محاولة تعريف المصلحة بوجه عام صعبة، لمرونة معناها وشمولها لعدة صور، وهنا تكمن الصعوبة والغموض. دليل ذلك ما قاله العز بن عبد السلام: «ويعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر، والنفع والضرر، والحسنات والسيئات»^(٢) ولذلك يجب تعريف المصلحة في اللغة والاصطلاح.

أولاً: لغة: المصلحة لغة مأخوذة من الفعل "صلح"، وصلاح الشيء صلوحاً وصلاح بالضم لغة ثانية وصلاح يصلح بفتحين لغة ثالثة وهو خلاف فسد، وهو صالح، وأصلحته فصلح وأصلح أتى بالصلاح وهو الخير والصواب، وفي الأمر مصلحة أي خير، والجمع مصالح^(٣).

^(١) -هو أبو حامد الغزالي محمد بن محمد الطوسي، حجة الإسلام، ولد بطوس سنة 450هـ، اهتم بالفلسفة والتصوف وعلوم الدين، قام بعدة رحلات طلباً للعلم، له عدة مؤلفات (نحو مائة مؤلف) منها: إحياء علوم الدين، تهافت الفلاسفة، الاقتصاد في الاعتقاد، المنقذ من الظلال، والمستصفي من علم الأصول، توفي سنة 505هـ. [انظر: عبد الرحيم السنوي، طبقات الشافعية، تحقيق كمال يوسف الحوت ، ج2، ط1، دار الكتب العلمية 1407هـ-1987م، بيروت ص 112].

^(١) -محمد مبارك بن محمد، مدخل إلى مقاصد الشريعة الإسلامية، الموقع: [http:// www.Rayah.Info](http://www.Rayah.Info)

^(٢) -عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، ط2، دار الجيل، 1400هـ-1980م، د م ، ص5.

^(٣) -أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي، ج1، د ط، دار القلم، د ت، بيروت، ص

أي المصلحة لغة تعني: الخير .

ثانياً: اصطلاحاً: أي عند علماء الشريعة.

تعددت تعريفات العلماء للمصلحة وسأعرض لبعضها، وأشهر التعاريف ثلاثة:

-تعريف الإمام الغزالي: عرفها في شفاء الغليل عند تعريفه للمعاني المناسبة فقال: «...وإطلاق لفظ المصلحة أيضاً نوع إجمال، و المصلحة ترجع إلى جلب منفعة أو دفع مضرّة»⁽¹⁾.

أما في المستصفى فقال: « أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرّة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرّة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»⁽²⁾.

والملاحظ على تعريفه أنه فرق بين المصلحة والمنفعة؛ إذ جعل المنفعة جزء من المصلحة. فمطلق المصلحة هو جلب المنفعة أي منفعة كانت، ورفع مضرّة أي مضرّة كانت؛ ولكن قيدت المصلحة في الشرع بكونها: محققة لمقصد الشارع، أي فرق بين المعنى الذاتي والمعنى الشرعي للمصلحة، وهذا ما أشار إليه أحمد الزرقا⁽³⁾ في كتابه المدخل كما سيأتي.

ومن وافق الغزالي في تعريفه الخوارزمي حيث قال: «والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفساد عن الخلق»⁽⁴⁾.

والإمام الطوفي⁽⁵⁾ الذي قال: «أما حدها بحسب العرف فهي السبب المؤدي إلى الصلاح

(1)- أبو حامد الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق: محمد الكبيسي، د ط، مطبعة الارشاد، 1390هـ-1971م، بغداد، ص 195.

(2)- الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ضبط: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، دار الكتب العلمية، 1413هـ-1993م، بيروت، ص174.

(3)- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط9، دار الفكر، 1412هـ-1968م، دمشق، ص 91-92.

(4)- محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط1، دار ابن حزم، 1425هـ-2004م، بيروت، ص 547.

(5)- هو سليمان بن عبد القوي المعروف بابن أبي العباس الحنبلي، نجم الدين، ولد سنة 657هـ أصله من طوف، قرية ببغداد، ثم قدم الشام فسكنها مدة، ثم أقام بمصر، واشتغل بالفنون، وكان قوي المحافظة شديد الذكاء، قرأ العلوم وناظر وبحث-

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح، وبحسب الشرع، هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة»⁽¹⁾.

أما العز بن عبد السلام فقد قال فيها: «المصالح أربعة أنواع للذات وأسبابها، والغموم وأسبابها، وبعبارة أخرى إن المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات، والثاني مجازي: وهو أسبابها. وكذلك المفاصد ضربان: أحدهما حقيقي: وهو الغموم والآلام، والثاني مجازي: وهو أسبابه»⁽²⁾.

وهو تعريف حدد المصلحة باللذة، بغض النظر عن إدخال الوسيلة في ذلك أم لا. ويكمل تعريفه للمصلحة في قوله: «المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات...».

أما الرازي⁽³⁾ وابن قدامة المقدسي⁽⁴⁾ والقاضي عبد الجبار المعتزلي⁽⁵⁾ وتابعهم في ذلك الدكتور البوطي فقد عرفوا كلهم المصلحة بالمنفعة فقال ابن قدامة: «المصلحة هي جلب المنفعة

=بيغداد، كان فاصلا له معرفة، مقتصدا في لباسه وأحواله وكان يتهم بالرفض، وقيل ثم استقام أمره وأقبل على قراءة الحديث والتصنيف، له عدة مصنفات منها: شرح الأربعين النووية، مختصر لروضة في الأصول وغيرها، توفي سنة 716هـ، [انظر شهاب الدين أحمد ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، ضبط: عبد الوارث محمد علي، مج 1، ج 2، ط 1، دار الكتب العلمية، 1413هـ-1997م، بيروت، ص 91-92. وابن رجب الحنبلي، الذيل على طبقات الحنابلة ج 4، د ط، دار المعرفة، بيروت، ص 366-370].

⁽¹⁾-الطوي، رسالة في رعاية المصلحة، تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح، ط 1، الدار المصرية اللبنانية، 1413هـ، 1993م، دم، ص 25.

⁽²⁾-العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ص 5.

⁽³⁾-هو محمد بن عمر بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله فخر الدين الرازي، الإمام المفسر وأحد زعمائه في المنقول والمعقول من العلوم، ولد سنة 544هـ، وتوفي سنة 606هـ وله عدة مصنفات منها: مفاتيح الغيب في تفسير القرآن العظيم، معالم أصول الدين عصمة الأنبياء، المطالب العالية في علم الكلام والمحذور في علم الأصول. [انظر: الاستوي، ج 2، المصدر السابق، ص 123-124].

⁽⁴⁾-هو عبد الله بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، شيخ الإسلام، وأحد الأعلام، ولد سنة 541هـ، الزاهد الورع، العبد المجتهد، إمام الأئمة ومفتي الأمة، اهتم بالحديث والفقه وعلم العربية، له تأليف منها: ذم التأويل، المغني في الفقه، الروضة في أصول الفقه، توفي سنة 620هـ. [انظر: صديق بن حسن الفتوح، التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، ط 1، دار السلام، 1416هـ-1995م، الرياض، ص 229-231].

⁽⁵⁾-هو أبو الحسن عبد الجبار ابن أحمد ابن عبد الجبار، إمام المعتزلة، كان مقلدا للشافعي في الفروع، وعلى رأي المعتزلة في الأصول، وله في ذلك التصانيف المشهورة، اشتغل بالقضاء، وحدث ببغداد عن جماعة الكثيرين وتوفي سنة 415هـ، [انظر الإنسوي: المصدر السابق، ج 1، ص 174].

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

أو دفع المصرة»⁽¹⁾، وقال القاضي عبد الجبار: "الصالح هو النفع"⁽²⁾. أما الرازي: فقد عرفها حين تعريفه للمناسب فقال: «هو الذي يفضي إلى ما يوافق الإنسان تحصيلاً وإبقاؤه، قد يعبر عن التحصيل بجلب المنفعة، وعن الإبقاء بدفع المصرة؛ لأن ما قصد إبقاؤه فإزالته مصرة وإبقاؤه دفع المصرة... والمنفعة عبارة عن اللذة أو ما يكون طريقاً إليها والمصرة عبارة عن الألم أو ما يكون طريقاً إليه. واللذة قيل في حدها إنها إدراك الملائم والألم إدراك المنافي، والصواب عندي أنه لا يجوز تحديدهما؛ لأنه من أظهر ما يجده الحي من نفسه، ويدرك بالضرورة التفرقة بين كل واحد منهما، وبينهما وبين غيرهما وما كان كذلك يتعذر تعريفه بما هو أظهر منه»⁽³⁾.

ولذلك قال البوطي: والمصلحة فيما اصطلح عليه علماء الشريعة الإسلامية يمكن أن تعرف بما يلي: «المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها»⁽⁴⁾.

والحاصل من تعاريف العلماء للمصلحة تعريفان: الأول يركز على المعنى الذاتي للمصلحة، والثاني يركز على المعنى الشرعي. والتعريف الذاتي للمصلحة وردت فيه معنيان: المعنى الأول هي المنفعة ذاتها (والمفسدة هي المصرة ذاتها)، والمعنى الثاني هي اللذة والألم.⁽⁵⁾

1- فالمعنى الذاتي: أنها تفسر بالمنفعة، وتفسر المفسدة بالمصرة مطلقاً، سواء أكان النفع أو الضرر شخصياً أو عاماً، غالباً أو مغلوباً، عاجلاً أو آجلاً... فالعلم والريح واللذة والراحة والمتعة والصحة، ونحوها كلها مصالح في ذاتها نافعة لأصحابها بأي طريق حصلت. والجهل والخسارة والألم والتعب... كلها مفسدات في ذاتها مصرة بأصحابها، ولكن هذا النظر الذاتي في تحديد المصلحة والمفسدة هو نظر قاصر لا يكفي، ولا يصلح لبناء الأحكام الشرعية عليه.

(1)-موفق الدين بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، مراجعة: سيف الدين الكاتب، ط1، دار الكتاب العربي، 1401هـ-1981م، بيروت، ص 86.

(2)-سليمان ابن صالح ابن عبد العزيز الغصن، موقف المتكلمين من الاستدلال بنصوص الكتاب والسنة، ج1، ط1، دار العاصمة 1416هـ، 1996م، المملكة العربية السعودية، ص 305. نقلاً عن المغني للقاضي عبد الجبار، ج14، ص 35 و57.

(3)-فخر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، مج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1408هـ-1988م، بيروت، ص 319-320.

(4)-محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط3، الدار المتحدة، سوريا، دمشق، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة جديدة، دت، ص 27-28.

(5)-محمد حميد العنكري، أثر المصلحة في التشريعات، د ط، الدار العلمية الدولية، 2002م، عمان، ص 20.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

فإن اللذة الوقتية مثلا قد تعقب آلاما أو مضارا لصاحبها ولغيره في نفسه أو شرفه أو ماله كشراب المسكرات، وإن الراحة قد تعقب خسارا كبيرا وتعبا، وإن الربح في بعض صورته أو طرقه قد يقوم على ظلم الغير أو على طريق غير شريفة لها ضرر أكبر من الربح.

وبالعكس قد تجدد بعض الآلام أحسن نتيجة من عدمها، كآلام العلاج والمداواة، وكذلك بعض المتاعب والمصاعب قد تتوقف عليها أطيب الثمرات؛ فالجهاد على ما فيه من ضرر بالأنفس والأموال تتوقف عليه حياة الأجيال الحاضرة والمستقبلية في الأمة و أمانها من خطر أعدائها.

لذلك وجب أن يتخذ للمصالح والمفاسد التي يبنى عليها التشريع العام مقياس آخر يعتبر فيه الشارع مصلحة الفرد والمجتمع معا، ويوازن بين عاجل الخوائج وأجل النتائج، فلا يعتبر عندئذ مصلحة أو مفسدة إلا ما اعتبره الشارع كذلك قطعا لفوضى المقاييس الشخصية وتضاربها فتكون العبرة في ذلك إنما هي للاعتبار الشرعي⁽¹⁾.

2- المعنى الشرعي للمصلحة: إن المصالح والمفاسد التي تعتبر مقياسا للأمر والنهي في الشرع الإسلامي هي التي تنفق أو تتنافى مع مقاصد الشريعة، وإن من أول مقاصدها صيانة الأركان الخمسة الضرورية للحياة البشرية وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال ثم ضمان ما سواها من الأمور التي تحتاج إليها الحياة الصالحة مما دون تلك الأركان الضرورية في أهميتها وهما: الحاجيات والتحسينيات⁽²⁾.

وبذلك نستنتج أنه: لا يعتد بالمصلحة إلا إذا كانت تابعة لمقصد الشارع لا مقصد المكلف. فالشارع قد اعتبر المصلحة لكونها تجلب نفعاً وتدفع ضرراً، ولكنها موهومة في نظر الشرع لأنها لا تحقق مقصد الشارع. وبالتالي فلا يتحقق مقصد الشارع إلا بتحقيق المصلحة، فلا بد للمعاني من أن تحقق مصلحة. وبمعرفة معيار المصلحة وضوابطها يتحقق المقصد، ولذلك قال الجويني⁽³⁾ بأن المصالح هي معني الأحكام حينما تحدث عن الإمام مالك وما أثبتته من

(1) -الزرقا، المرجع السابق، ص 92.

(2) -المرجع نفسه، ص 93.

(3) -هو الإمام عبد الملك ابن أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الطالبي النيسابوري، ونسبته الجويني نسبة إلى مكان ولادة أبيه وليس إلى مكان ولادته، حيث ولد وتوفي بنيسابور، وكني أبي المعالي، وفخر الإسلام، ولد سنة 419هـ، ونشأ في بيت علم، وصنف عدة كتب منها التفسير الكبير، والبصرة في الفقه، والتلخيص في أصول الفقه، والبرهان، توفي سنة 478هـ، [انظر: الإسنوي، المصدر السابق، ج3، ص 208].

مصالح⁽¹⁾.

فالمصلحة والمقصد أمران متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار⁽²⁾.

البند الثاني: أهمية المصلحة

فبعد أن اكتشفنا أن المصلحة أساس المقاصد الشرعية، وأن الحفاظ عليها حفاظ على مقصد الشريعة. أردت أن أحتتم هذا الفرع هيبان أهمية المصلحة عموما. فمما سبق نستطيع أن نعرف المصلحة بأنها: "الباعث الدافع إلى تشريع الحكم من الشارع و تنفيذه من المكلف".

وهذا لأن العلماء قد أجمعوا أن كل مأمور به شرعا نافع، وكل منهي عنه شرعا مضر، وهذا يستلزم أن تكون نتائج طاعة الله بتنفيذ أوامره واجتناب نواهيه مقاصد لله ومصالح للإنسان⁽³⁾، وقد أثبت الاستقراء أن كل ما جاء به الشرع الإسلامي من أحكام منصوص عليها هو لمصلحة الناس، فالشريعة كلها إما تدرء مفساد أو تجلب مصالح،⁽⁴⁾ فإذا سمعت الله يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجرد إلا خيرا يثرك عليه، أو شرا يزجرك عنه، أو جمعا بين الحث والزجر، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكام من المفساد حثا على اجتناب المفساد، وما في بعض الأحكام من المصالح حثا على إتيان المصالح⁽⁴⁾، وذلك على وجه لا يخل لها به نظام لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات؛ فإنها لو كانت موضوعة بحيث يمكن أن يختل نظامها، أو تخل أحكامها لم يكن التشريع موضوعا لها⁽⁵⁾.

وفضلا عن ذلك فإن المصلحة هي وسيلة لتوسيع معنى النص، وامتداد مجال تطبيقه ليشمل ما هو منطوق به وما هو مسكوت عنه؛ لأن كل نص شرعي من نصوص الأحكام يتضمن قاعدة شرعية كلية دالة على حكم لما هو مذكور فيه (أي منطوق)، فإذا استطاع المجتهد أن يدرك من

(1) - أبو المعالي الجويني البرهان، في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم محمود، ج2، ط3، دار الوفاء 1412هـ - 1992م، المنصورة، ص721.

(2) - مصطفى إبراهيم الزلمي، وعلي أحمد صالح، أصول الفقه في نسيجه الجديد وتطبيقاته في التشريعات القانونية، ط1، المركز القومي للنشر، 1999م، د م، ص136.

(3) - المرجع نفسه، ص 136.

(4) - العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ص11.

(5) - الشاطبي، المصدر السابق، ج2، ص 350.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

هذه القاعدة حكمة ومصلحة تمكن من أن يطبق الحكم على كل مسألة جزئية يمكن أن تندرج تحتها في ضوء المصلحة المتوخاة من تشريعه، والمتفحص لأدلة الأحكام يجد أنها ترجع في حقيقتها إلى العمل بالمصلحة، فالقياس مثلا استدلال بعلة حكم مسألة على وجوده في مسألة مشابهة تتوفر فيها هذه العلة (المصلحة)، وكذلك العمل بالاستحسان عمل بمصلحة لأجلها عدل عن القاعدة الكلية في بعض المسائل الجزئية⁽¹⁾.

ولكن لا يعني أن ابتناء الشريعة على المصلحة ابتناء على التخفيف المطلق، فقد تكون المصلحة الشرعية في التشديد، قال ابن عاشور: «والتغير قد يكون إلى شدة على الناس رعيا لصلاحهم، وقد يكون إلى تخفيف إبطالا لغلوهم...»⁽²⁾ وكل ذلك مصلحة، وهذا يسد الباب أمام من يدعي معرفة مصالح لم تأت بها الشريعة؛ إذ المقاصد الشرعية تعمل على تحقيق المصلحة، ولكن لا تخرج عن المقاييس التي وضعها الإسلام لمعرفة المصلحة الحقيقية من المصلحة المتوهمة أو المرجوحة⁽³⁾.

المطلب الثاني: حجية المقاصد وضوابطها

والهدف من هذا المطلب هو تكملة البحث في ماهية المقاصد، بحيث يتم الفصل في مدى حجيتها، وهل يجوز إعمالها في الاستدلال الفقهي دون الاستناد إلى ضوابط، ويتبين كل ذلك من خلال البحث في أصلها وعلاقتها بالأدلة الشرعية المعترف بحجيتها.

الفرع الأول: تحليل المقاصد وعلاقتها بالأدلة

قد تبين لنا فيما سبق أن المصلحة هي أساس المقصد ومعنى ذلك أن في تحقيق المصلحة تحقيق للمقصد؛ ولكن ما هو طريق الوصول إلى المصلحة؟:

بحث الأصوليون المقاصد في أصول الفقه ضمن مباحث القياس وبالضبط ضمن شروط العلة، وأهم شرط في العلة هو "المناسبة". وقبل تعريف المناسبة يجب بحث معنى العلة لمعرفة علاقتها بالمقاصد.

(1)-الزلي والمهداوي، المرجع السابق، ص 155.

(2)-ابن عاشور، مقاصد الشريعة، المصدر السابق، 102.

(3)-علال الفاسي، المصدر السابق، ص 193.

البند الأول: تحليل المقاصد

وأقصد بذلك كيفية تحديد المقصد انطلاقاً من الأمر الشرعي أو النهي، والرابط في ذلك هو العلة، وقد سبق جزء من هذا التحليل وتبين أن المصلحة جزء من المقاصد، ولكن كيف نصل إلى المصلحة.

أولاً: تعريف العلة: عرف الأصوليون العلة بعدة تعريفات فقليل فيها:

-أما المعرفة للحكم بأن جعلت علماً على الحكم، إن وجد المعنى وجد الحكم.

-أما الموجبة للحكم بذاتها لا يجعل الله.

-أما الموجبة للحكم على معنى أن الشارع جعلها موجبة بذاتها.

-أما الموجبة بالعادة.

-أما الباعث على التشريع، بمعنى أنه لا بد أن يكون الوصف مشتملاً على مصلحة

صالحة لأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم.

-أما التي يعلم الله صلاح المتعبدين بالحكم لأجلها.

-إنما الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على حكمة مناسبة للحكم⁽¹⁾.

والملاحظ أنه قد كثرت تعريفات العلماء للعلة باعتباريات متعددة، لها صلة بمباحث علم

الكلام والعقيدة. ولكن استقر تعريف الأصوليين على أن العلة هي: الوصف الظاهر المنضبط الذي يحصل بربط الحكم به شرعاً لتحقيق مصلحة ودفع مفسدة⁽²⁾.

بمعنى أن: العلة هي الأمر الظاهر الذي جعله الشارع علامة على الحكم وبناءه عليه، وبناء

الحكم على العلة مظنة تحقيق الحكمة المقصودة منه⁽³⁾.

أي هي: " المعاني الموجودة في الأفعال التي تقتضي ترتيب الأحكام عليها لتكون مفضية إلى

(1)- الفزالي، المصدر السابق، (مع فواتح الرحموت، مج2، ط1، المطبعة الأميرية، 1324هـ، 1903م، مصر، ص 230.

- سيف الدين الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج3، دط، دار الكتب العلمية، 1404هـ-1983م، بيروت، ص180-
-الشوكاني، المصدر السابق، ص 466-467.

(2)- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج2، ص 648-649.

(3)- علال الفاسي، المصدر السابق، 123.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

تلك المصالح.⁽¹⁾

إذن: فالعلة هي المفضية إلى المصلحة، كإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض فإنه معلل بالسفر أو المرض، وحكمته رفع الحرج والمشقة.

والحكمة هي المصلحة التي أودعها فيها من جلب نفع أو دفع ضرر. وعلة القصاص القتل العمد، وحكمته حفظ حياة الناس قال تعالى: ﴿وَلِكُلِّ فِيهِ الْقِصَاصُ حَيَاةً يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾

البقرة [179]. فالعلة أمانة جعلها الشارع على مناط الحكم، والحكمة سره والمقصود إليه، والأصوليون يختصون ببحث العلة أمانة على الحكم، ومادة المقاصد ترمي إلى تبين الحكمة من كل تشريع، لتحقيق التطور وصلاحيه الشريعة لكل زمان ومكان⁽²⁾.

وقد يعبر بعض الأصوليين على العلة بهذا المعنى للسبب: كالسفر في رمضان هو سبب للحكم ومنهم الإمام الشاطبي؛ إذ يعلل الأحكام بالأسباب، والسبب يؤدي إلى المصلحة، والمصلحة هي السبب المؤدي إلى المقصد⁽³⁾.

ولكن كيف نصل من العلة "الوصف المنضبط" إلى المقصد والمصلحة: والجواب هو ما اشترطه الأصوليون في العلة، وخاصة شرط المناسبة، حيث أن المناسبة هي المعنى الرابط بين العلة والمقاصد. فكل هذه العملية تسمى تعليلا، حيث عرفت المناسبة بقولهم:

- 1- هي ما يجلب للإنسان نفعاً، أو يدفع عنه ضراً.
- 2- هي الوصف المفضي إلى ما يجلب للإنسان نفعاً ويدفع عنه ضراً⁽⁴⁾.
- 3- هي عبارة عما عرض على العقول تلقته بالقبول⁽⁵⁾.
- 4- هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن

(1)- علي حسب الله، المرجع السابق، ص 145.

(2)- علال الفاسي، المصدر السابق، ص 123.

(3)- الشاطبي المصدر السابق، ج 1، ص 236.

(4)- علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين السبكي، الإماج في شرح المنهاج، على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، وولده تاج الدين السبكي، ج 3، د ط، دار الكتب العلمية، 1416هـ - 1995م، بيروت، ص 54.

(5)- الأمدى، المصدر السابق، ص 237.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

يكون مقصودا من حصول مصلحة أو دفع مفسدة. (1)

وهذه كلها تعريفات للعلماء حين تعريفهم للمناسب؛ إذ بتعريف المناسب يتوضح معنى المناسبة.

ونستنتج من ذلك: أن المناسبة هي معنى من المعاني، وليس هو الوصف بل الوصف هو العلة، والمناسبة هي المعنى الرابط بين ذلك الوصف وما يترتب عليه وهو المصلحة، ولذلك قيل أن المناسبة هي من المعاني الإضافية، فالعلة والحكم المبني عليها والمصلحة المترتبة على بناء الحكم عليها يناسب بعضها بعضا، ولهذا ربما عبر بالمناسب عن الحكمة وهي المصلحة المترتبة على ربط الحكم بالعلة، وقد كان هذا سببا لما وقع في كلامهم من ليس في هذا الموضوع (2).

إذن، العلة هي مقصد ولكنها مقصد قريب لكونها مناسبة لتشريع الحكم، بمعنى هي الباعث على تشريع الحكم، وضابطة له، قال الآمدي: «... المختار أنه لا بد أن تكون العلة في الأصل بمعنى الباعث، أي مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم، وإلا فلو كانت وصفا طرديا لا حكمة فيه بل أمانة مجردة فالتعليل بها في الأصل ممتنع» (3). فالعلة الشرعية للقصاص من القاتل كون القتل عمدا عدوانا، وربط الحكم بهذه العلة يترتب عليه بحكم العقل تحقق المصلحة المقصودة من الحكم، وهي المحافظة على حياة الناس. فهي وصف مناسب لهذا الحكم (4).

ويوضح ذلك تعريف الإمام الغزالي للمناسب حيث قال: « والمعاني المناسبة ما تشير إلى وجوه المصالح وأماراتها، والعبارة الحاوية لها: إن المناسبة ترجع إلى رعاية أمر مقصود... وجميع أنواع المناسبات ترجع إلى رعاية المقاصد، وما انفك عن رعاية أمر مقصود فليس مناسبا، وما أشار إلى رعاية أمر مقصود فهو المناسب» (5).

(1) -العضد الإيجي شرح مختصر ابن الحاجب، ج2، مراجعة وتصحيح: شعبان محمد إسماعيل، دط، مكتبة الكليات الأزهرية 1394هـ-1974م، ص 239.

(2) -علي حسب الله، المرجع السابق، ص 147-148.

(3) -الآمدي، المصدر السابق، ج3، ص 180.

(4) -المصدر نفسه، ص 147-148.

(5) -الغزالي، شفاء الغليل، المصدر السابق، 189.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

إذن: بمعرفة العلة يمكننا معرفة المقصد، والعلة المعرفة للمقصد هي العلة المناسبة فقط، بمعنى أن العلة علامة على المقصد، أو كما قال ابن عاشور مقاصد خاصة.

ولا يتبين هل المقاصد دليل شرعي إلا بدراسة العلاقة بينها وبين الأدلة الشرعية.

البند الثاني: علاقة المقاصد بالأدلة الشرعية

وبما أن أصول الفقه مجموعة من الأدلة التي يعتمد عليها المجتهد لاستنباط الأحكام، وثمرة أصول الفقه هي الأحكام. والمقاصد كونهما أهداف الشريعة التي تسعى لتحقيقها هل يمكن لتلك الأهداف باعتماد مراتب المقاصد، وما اتفق عليه منها أن تحقق نفس الثمرة باعتمادها مستقلة دون الرجوع إلى تلك الأدلة المفصلة في أصول الفقه، ولا يسعني المقام لاستقراء جميع الأدلة، ولكن يمكن التمثيل لذلك ببعضها كالكتاب والسنة والقياس وسد الذرائع والعرف، والاستحسان.

أولاً: الكتاب والسنة:

الكتاب في الشريعة الإسلامية هو كليتها وعمدتها، فمريد الوصول إلى حقيقة الدين وأصول الشريعة يجب عليه أن يجعل من القرآن بمنزلة القطب الذي تدور عليه جميع الأدلة الأخرى⁽¹⁾، فالقرآن فيه بيان كل شيء والعالم به على التحقيق عالم بجملة الشريعة، ولا يعوزها منها شيء⁽²⁾، فلا بد في كل مسألة يراد تحصيل علمها على أكمل الوجوه أن يلتفت إلى أصلها في القرآن، فإن وجدت منصوصاً على عينها أو ذكر نوعها أو جنسها فذاك. وإلا فمراتب النظر فيها متعددة⁽³⁾.

ثم إن تعريف القرآن بالأحكام أكثره كلي لا جزئي كما دل عليه الاستقراء، ولكنه يحتاج إلى الكثير من البيان، وهذا ما تكفلت به السنة، فالقرآن على اختصاره جامع ولا يكون جامعاً إلا والمجموع فيه أمور كلية، والسنة على كثرتها وكثرة مسائلها إنما هي بيان له، وقد أجمع المسلمون على أن سنة رسول الله ﷺ حجة في الدين ودليل من أدلة الأحكام والأدلة على ذلك كثيرة. وإذا نظرنا إلى رجوع الشريعة إلى كلياتها المعنوية وجدناها قد تضمنها القرآن على التمام

(1)- محمد الحضري بك، أصول الفقه، ط7، دار إحياء التراث العربي، 1412هـ-1991م، بيروت، ص 209-210

(2)- الشاطبي، المصدر السابق، ص 333.

(3)- المصدر نفسه، ص 339.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

وكذلك السنة وهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات، ومكمل كل واحد منها كقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»^(١)،^(٢).

وبذلك نستنتج أن الكتاب والسنة هما أصل مقاصد الشريعة ووسائل الوصول إليها من خلال ما جاءت به نصوصهما من قواعد كلية تمثل مقاصد الشارع.

ثانياً: الإجماع:

والإجماع هو اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ على حكم شرعي في عصر من العصور، ولا يكون الإجماع إلا فيما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة، سواء كان قطعياً أو ظنياً، فإن كان قطعياً فهو زيادة في حفظ المقصود وتأكيده، وإن كان ظنياً فالإجماع يرفعه إلى درجة القطع حفاظاً على مقصد الشارع في توحيد كلمة الأمة وعصمها من الخطأ، وهو عين الحفاظ على المصلحة ومقصود الشارع^(٢).

ثالثاً: القياس:

والقياس هو إثبات حكم الأصل في الفرع لاشتراكهما في علة الحكم^(٣)، فهو مراعاة

^(١) - أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب: القضاء في المرفق، عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه. [المصدر السابق، ص 455]. وكذلك الإمام أحمد في مسنده عن عبادة بن الصامت في حديث طويل يبين قضاء النبي في عدة أمور منها: قضاؤه بأن لا ضرر ولا ضرار. [المصدر السابق، مج 5، ص 327]. وكذلك ابن ماجه في سننه، باب: من بين في حقه ما يضر بجاره، عن عبادة بن الصامت وعن أبي صرمة. [موسوعة الحديث الشريف، ص 2617]. وصححه الألباني في إرواء الغليل، ج 2، ط 2، المكتب الإسلامي، 1405 هـ - 1985 م، بيروت، ص 408.

^(٢) - الشاطبي، المصدر السابق، ص 330-332.

- الخضري، المرجع السابق، ص 213-214 و ص 239.

^(٢) - الشوكاني، المصدر السابق ص 166.

- الأمدي، المصدر السابق، ج 4، ص 115.

- الخضري، المرجع السابق، ص 282.

- محمد مصطفى شليبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، د ط، الدار الجامعية، 1982 من بيروت، ص 163-165.

⁽³⁾ - الغزالي، شفاء الغليل، المصدر السابق، ص 18.

- الأمدي، المصدر السابق، ج 3، ص 167.

- الرازي، المصدر السابق، ص 9-6.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

مصلحة في فرع بناء على مساواته للأصل في علة حكمه المنصوص عليه⁽¹⁾.

والقياس يقوم على العلة - كما سبق - ومن أهم شروط العلة المناسبة، أي كون العلة وصفا مناسباً للحكم، وبهذا الشرط روعيت المصلحة في القياس؛ لكن ربط الأحكام بذلك الوصف وبنائها عليه يجب أن يؤدي إلى تحقيق المصالح التي شرعت الأحكام لتحقيقها⁽²⁾، وهو دليل سيق للمحافظة على مصلحة النصوص قبل كل شيء، فهو دليل شهد فيه النص لعين المصلحة، كما شهدت النصوص الكثيرة لجنس المصلحة في المصلحة المرسلة.⁽³⁾

فالقياص إذن هو عين المصلحة المعتبرة، وهو عين الحفاظ على مقصد الشارع، ولذلك قال الآمدي في القول السابق: أن الأصل في العلة أن تكون بمعنى الباعث، أي مشتملة على حكمة صالحة لأن تكون مقصودة للشارع. ولذلك قيل في المناسبة هي رعاية المقاصد.

رابعاً: المصلحة المرسلة

والمصلحة قد بحثها العلماء كدليل من الأدلة ولكن التحقيق أنها ليست دليلاً مستقلاً بل هي دليل تبعية للأدلة الأخرى، وقد سبق القول أن المصلحة في الشريعة الإسلامية هي أساس المقاصد، فمن راعاها في اجتهاده، فقد تجرى مقصد الشريعة، ولذلك فأهم شرط في المصلحة - كما سبق - هو مراعاتها لمقصد الشارع، والمصلحة في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع معتبرة وغير معتبرة ومرسلة عن الاعتبار الجزئي: فالمصلحة المعتبرة هي ما شهد الشارع لاعتبارها، وتشمل مصلحة النص والقياس، وهي المناسب المؤثر والملائم كما في تقسيم العلماء، أما المناسب المرسل فهو المصلحة المرسلة والمصلحة المرسلة دليل أكثر حوله الجدل ولكن لا يهمني ذلك لأن الخلاف في الأخير تحول إلى وفاق.

ولكن لا بد من تعريفها والتحقيق في إرسالها: فالمصلحة المرسلة هي مصلحة لكونها تجلب

(1)-البوطي، المرجع السابق، ص 216.

(2)-العنبيكي، المرجع السابق، ص 111.

(3)-حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الشريعة الإسلامية، دط، مكتبة المنبني، 1981م، دم، ص 65.

-محمد إبراهيم الحفناوي، تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس، ط1، دار الحديث، 1415هـ-1995م، القاهرة، ص 235-241.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

نفعاً وتدفع ضرراً⁽¹⁾، ولكن إرسالها أخرجها عن التنقيص الجزئي من نص أو إجماع، ولذلك يكون إعمالها في الحوادث غير المنصوص عليها بالاعتماد على عدة نصوص **مختلفة** على معنى واحد هو مقصد الشارع، فالمصالح المرسله هي أقرب المصادر إلى مقاصد الشارع على اعتبار كون المقاصد كليات متفق عليها فكذلك المصالح المرسله.

فالمرسله ليس معناه الإرسال والخلو التام عن أي دليل شرعي، وإنما هو اصطلاح أريد به التفريق بينه وبين القياس، فالقياس لا بد أن يكون للفرع فيه شاهد من أصل وجدت فيه علة الفرع وقام الدليل من نص أو إجماع على عليتها، أو على جريان الحكم على وفقها، أما المصالح المرسله فهي ما كانت مرسله عن مثل هذا الشاهد، (أي النص والإجماع)⁽²⁾، ولكن استقراء الأدلة الذي يفيد القطع أو الظن القريب منه أفاد أنها داخله في الاحتجاج الشرعي⁽³⁾.

فهي في الحقيقة معتبرة، واعتبار الشارع لها دليل على أنها شرعت للمحافظة على مقصده⁽⁴⁾، وقد مثل الشاطبي لذلك بأصل رفع الحرج؛ إذ استفيد هذا الأصل من نوازل متعددة خاصة مختلفة الجهات متفقة في أصل رفع الحرج⁽⁵⁾.

ويلحق بالمصلحة دليل الاستحسان والعرف وسد الذرائع؛ إذ أن الاستحسان هو الرفق بالناس والتيسير عليهم وسواء أكان الاستحسان بالنص أو الإجماع أو بالضرورة أو بالعرف أو بالمصلحة أو بمراعاة الخلاف فكلها مصادر تشريعية أساسها تحقيق مقصد الشارع، وكل أنواع الاستحسان تعود جميعها إلى التيسير والتخفيف، فهي مظهر من مظاهر رفع الحرج ومعالجة لغلو اطراد القياس الظاهر، بالالتفات إلى المصلحة والعدل.⁽⁶⁾

وفي نفس درجة الاستحسان يأتي دور العرف في المحافظة على مقصد الشارع، ولن أبحث في العرف وحجته ودلالته، فهو دليل شرعي ويعتبر من مصادر التشريع الإسلامي و أهمها

(1)-الغزالي، المصدر السابق، ص 174، (طبعة دار الكتب العلمية).

(2)-المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3)-عبد القادر أحمد ابن بدران الدومي دمشقي، نزهة الخاطر العاطر، ج1، د ط، د.د، د ت، ص 412-415.

(4)-ابن عاشور، مقاصد الشريعة، المصدر السابق، ص 83.

(5)-الشاطبي، المصدر السابق، ج2، ص440.

(6)-يعقوب عبد الوهاب الباحثين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ط4، مكتبة الرشد، 1422هـ-2001م، الرياض،

ص296-320.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

وأخصبها؛ لأنه دليل الحاجة وفي منزلة الإجماع شرعا عند عدم النص⁽¹⁾، وتظهر أهمية العرف في الحفاظ على المقاصد، في كونه دليلا يضمن خصوبة الشريعة الإسلامية بتغير الأحكام تبعاً لتغيره، وذلك لتغير المصلحة التي يتغيها الشارع، فالأحكام المترتبة على العادات تدور معها أينما دارت وتبطل معها إذا بطلت⁽²⁾.

أما الذرائع فهو مصدر من المصادر التي تهدف إلى تحقيق مقصود الشارع لقيامها على مبدأ النظر في المآلات يقول الشاطبي: « يبنى على قاعدة النظر في المآلات قاعدة الذرائع؛ لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»⁽³⁾. فالشريعة الإسلامية جاءت بقاعدة سد الذرائع لحماية التشريع من التناقض، وضمان وصول التصرفات المشروعة إلى غاياتها، فكل نص شرعي مرتبط بغاية، وتلك الغاية مشتملة على مصلحة هي ثمرة تشريع الأحكام المقصودة للشارع عند تشريعه إياها، فكل تصرف مرتبط بغاية ومشتمل على مصلحة ولذلك كانت تلك التصرفات مؤذونا فيها والذي يجعل تلك التصرفات المشروعة وسيلة لتحقيق أغراضه الخاصة، أو يقوم بتلك التصرفات المشروعة على وجه يعود بالمفسدة يمنع من ذلك ولو فعل ذلك بحسن نية؛ لأن التصرفات المشروعة تمنع في قاعدة سد الذرائع لما ستؤول إليه من دفع مصلحة أو جلب مفسدة أشد بدل الأخرى بغض النظر عن قصد المكلف⁽⁴⁾.

فهذه نماذج من الأدلة التي يعتمد عليها المجتهد لتحقيق مقاصد الشارع، فكلها تتوخى الوصول إلى تحقيق المصلحة، وتحقيق المصلحة هو مناط المقاصد، ولذلك نستنتج أنه لا انفصال بين مقاصد الشرع وأدلتها، وأن كل الأدلة هدفها تحقيق مقصد الشارع، وإنما الخلاف في مدى قدرة المجتهد على إعمال هذه النصوص والأدلة وكيفية تطبيقها. فالمقاصد ليهت دليلا مستقلا وإنما هي معاني كلية حقيقية توحد معاني الأدلة وتزيد في حجيتها، فالمقاصد هي الثمرة وعلم الأصول هي الطريق الموصل إليها⁽⁵⁾.

(1) -محمد مصطفى شلي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دط، دار النهضة العربية، 1405 هـ-1985م، بيروت، ص 267.

(2) -شهاب الدين أبي العباس القرافي، الفروق، ج 1، د ط، عالم الكتب، د ت، بيروت، ص 176.

(3) -الشاطبي، المصدر السابق، ج 3، ص 546.

(4) -محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ط 1، مطبعة الريحاني، 1406 هـ-1985م، ص 78 بتصرف.

(5) -مجددي محمد عاشور، المرجع السابق، ص 134.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

ولمعرفة فعلا ماهية المقاصد يجب الإطلاع على طرق الكشف عنها، وما هي شروط ذلك المقصد.

الفرع الثاني: ضوابط المقصد الشرعي

ويبدو من العنوان أن هناك شروطا لإثبات المقصد الشرعي، فليس لأي كان أن يثبت مقصدا شرعيا، وهذا مجال زاغت فيه عقول، فقد ثبت الإنسان مقصدا وهما قريبا من الظاهر أو بعيدا عن مراد الشارع لذلك وضع ابن عاشور شروطا لإثبات المقصد، وحاول مع الإمام الشاطبي وضع طرق لمعرفة ذلك المقصد.

أو كما قال ابن عاشور: «الصفة الضابطة للمقاصد الشرعية، أو كيف تضبط الأوصاف التي نيظت بها الأحكام في الشريعة، وتعتبر أمارات للتشريع بهذه الأوصاف، وفي رأي ابن عاشور هو المسلك الذي اعتمده الإمام مالك في خيار المجلس، حيث قال: «وهذا مسلك قد دق على كثير من الفقهاء، وقد أشار إليه قول مالك في خيار المجلس، فقد أخرج حديث ابن عمر في الخيار ثم قال عقبه: وليس لهذا عندنا حد محدود ولا أمر معمول به»⁽¹⁾ يعني أنه قد تعذر جعله أصلا في تشريع خيار المجلس لخلوه عن تحديد مقدار المجلس، وعدم وجود عملا في شأنه يفسره، فإن المجلس لا ينضبط وقد يكونان في سفينة أو في شقذف...»⁽¹⁾. ومن ذلك كذلك:

1- قتل الساحر: قال ابن عاشور: «ولقد أخطأ من هنا بعض الفقهاء أخطاء كثيرة مثل ما أفتى به بعض الفقهاء بقتل المشعوذ، باعتبار أنهم يسمونه سحارا، مغمضين أعينهم عن تحقيق معنى السحر الذي ناط الشارع به حكم القتل، فمن حق الفقيه إذا تكلم عن السحر أو سئل عنه أن يتبين صفته وحقيقته، وأن لا يفتي بمجرد ذكر اسم السحر، فيقول: يقتل الساحر ولا تقبل توبته فإن ذلك عظيم، حيث أن المقصود بالسحر الذي يقتل صاحبه هو السحر الذي يكون فيه عبادة الجن، وتجنب التوحيد والإيمان بالرسول والأديان، وليس كما يفهمه الناس اليوم من ترسيم حروف وطلسمات، أو ما جعل لمجرد اللهو والإغراب من أعمال المشعوذين»⁽²⁾.

2- وسرعة البعض إلى تسمية صنف من الحيتان بخنزير البحر، فقال إنه يحرم أكله لأنه

⁽¹⁾- أخرجه في كتاب البيع، باب بيع الخيار، المصدر السابق، ص406.

⁽¹⁾- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، المصدر السابق، ص120.

⁽²⁾- المصدر نفسه، ص105-106.

تفصل الأول: مفهوم متعمد لتسريع الإصلاحية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

ختير، وقد كره مالك أن يسمى ختير البحر، وقد سئل أيجل ختير الماء؟ فقال: أنتم تقولون ختير، وإنه إنما كره إطلاق هذا الاسم على ما يجل أكله⁽¹⁾.

وكما سبق، فإن المقاصد الشرعية نوعان: معاني حقيقية ومعاني عرفية، ولا يعتد بمذه المعاني كمقاصد حتى تكون ثابتة، ظاهرة، منضبطة، مطردة، حيث قال ابن عاشور: «وقد اشترطت لهذين النوعين الثبوت والظهور والانضباط والاطراد».

البند الأول: الثبات والظهور

أولاً: الثبات: ومعنى الثبوت أن تكون تلك المعاني مجزوماً بتحققها أو مظنوناً ظناً قريباً من الجزم (أي أن تكون حقيقية أو قطعية).

ثانياً: الظهور: ومعنى ظهور المقصد أي اتضاحه بحيث لا يختلف العلماء في تشخيص المعنى ولا يلتبس على معظمهم. بمشابهة: مثل حفظ النسب الذي هو المقصد من مشروعية النكاح، فهو معنى ظاهر ولا يلتبس بحفظه الذي يحصل بالمخادنة أو الإلطة، وهي إلصاق المرأة البغي الحمل الذي تعلقه برجل معين ممن ضاجعوها⁽²⁾، والمخادنة هي زنا مع التزام ومداومة، ومقابله السفاح الذي هو زنا بدون مداومة⁽³⁾.

البند الثاني: الانضباط والاطراد

أولاً: الانضباط: ومعنى الانضباط أن يكون للمعنى حد معتبر لا يتجاوزه ولا يقصر عنه، بحيث يكون القدر الصالح منه لأن يعتبر مقصداً شرعياً قدراً غير مشكك، مثل: حفظ العقل إلى القدر الذي يخرج به العاقل عن تصرفات العقلاء، الذي هو المقصد من مشروعية التعزير بالضرب عند الإسكار.

ثانياً: الاطراد: أي أن يكون مطرداً، ومعنى الاطراد أن لا يكون المعنى مختلفاً باختلاف أحوال الأقطار والقبائل والأعصار، مثل: وصف الإسلام والقدرة على الإنفاق في تحقيق مقصد الملاءمة للمعايشة المسماة بالكفاءة المشروطة في النكاح، في قول مالك وجماعة من الفقهاء، في

(1)-المصدر السابق، ص105.

(2)-المصدر نفسه، ص53-55.

(3)-المصدر نفسه، ص157.

انتقل لأول:..... مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

خلاف التماثل في الإثراء أو القبيلة⁽¹⁾.

وقد تتردد معاني بين كونها صلاحاً تارة وفساداً أخرى، أي بأن اختلف منها وصف الاطراد، فهذه لا تصلح لاعتبارها مقاصد شرعية على الإطلاق، ولا لعدم اعتبارها كذلك، بل المقصد الشرعي فيها أن توكل إلى نظر علماء الأمة وولاة أمورهم الأمناء على مصالحها من أهل الحل والعقد، ليعينوا لها الوصف الجدير بالاعتبار في أحد الأحوال دون غيرها.

وذلك مثل: القتال والمخالدة فقد يكون ضراً إذا كان لشق عصا الأمة، وقد يكون نفعاً إذا كان لدفع العدو. فمثل هذه المعاني بشروطها هذه يحصل اليقين بأنها مقاصد شرعية⁽²⁾.

المطلب الثالث: طرق معرفة المقاصد وتحديدتها

وحقيقة هذا المبحث هو تحديد كيفية معرفة مقاصد الشارع، وهو ذو أهمية عظيمة في تحديد المقصد، الذي يعتمد عليه عند الاختلاف، وأشهر من تحدث عن ذلك الشيخ الطاهر بن عاشور، والإمام الشاطبي في كتابه الموافقات، حيث قال بعد تفصيله في مباحث المقاصد: «...ولكن لا بد من خاتمة تكرر على كتاب المقاصد بالبيان، وتعرف بتمام المقصود فيه بحول الله، فإن للقائل أن يقول: فيماذا يعرف ما هو مقصود له مما ليس بمقصود له؟»⁽³⁾.

وتبرز أهمية هذا المبحث كذلك من خلال ما قرره ابن عاشور بعد الاستدلال على أن للشريعة مقاصد من التشريع على وجه الإجمال، حيث قال: «تطلعت الآن إلى معرفة الطرق التي نستطيع أن نبلغ بها إلى إثبات أعيان المقاصد الشرعية في مختلف التشريعات، وكيف نصل إلى الاستدلال على تعيين مقصد ما من تلك المقاصد استدلالاً يجعله بعد استنباطه محلّ وفاق بين المتفقيين، سواء في ذلك من استنبطه، ومن بلغه، فيكون ذلك باباً لحصول الوفاق في مدارك المجتهدين، أو التوفيق بين المجتهدين من المقلدين»⁽⁴⁾.

وتظهر كذلك أهمية معرفة المسالك لضبط العقل في التصرف في نصوص الشارع، والسير تحت مصالحها حتى لا نخرج عما قصده الشارع، وتتحدد أهمية هذه المسالك في هذا العصر إذ

(1)- ابن عاشور، المصدر السابق، ص 52-53.

(2)- المصدر نفسه، ص 52-53.

(3)- الشاطبي، المصدر السابق، ج 2، ص 666.

(4)- ابن عاشور، المصدر السابق، ص 19.

التفصل الأول:منهزم مفاهيم الشريعة الإسلامية وعلاقتها بلاجهاد الفقهية

زاعت الكثير من العقول عن تحديد المقاصد وإدراك الأحكام، فظهر من يبيح الفطر في رمضان بحجة التعب، ومن يحلل الربا ويبيح المحرمات بحجة المصلحة والتيسير ورفع الحرج، إلا أن لكل ذلك ضوابط في ديننا الحنيف وهذه بعض الطرق التي تعرف بها المقاصد.

أولاً: المسلك الأول والأخير: هو: أن مقصد الشارع غير موجود في الظواهر كما هو رأي الظاهرية، وغير موجود في البواطن كما يزعم الباطنية؛ ولكن يقال باعتبار الأمرين جميعاً على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ولا العكس، وهذا مسلك متفق عليه⁽¹⁾.

الفرع الأول: اعتبار الأدلة القطعية في معرفة المقاصد

ويبدو ذلك من خلال المسالك التي ذكرها العلماء، حيث كان همهم التأصيل لمجموعة من المقاصد القطعية، ويظهر ذلك فيما يأتي:

البند الأول: اعتبار أدلة القرآن الواضحة والسنة المتواترة

وهذا ما تكلم عنه ابن عاشور في مسلكين حيث: لا يكفي في القرآن قطعية ثبوته إثبات مقاصد الشريعة، فيجب أن ينظم إلى قطعية الثبوت قطعية المتن، لكي يتسنى لنا أخذ مقصد شرعي منه يرفع الخلاف عند الجدل في الفقه مثل قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَاسِقِينَ﴾ البقرة [205] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ النساء [29] فهذه آيات فيها تصريح بمقصد شرعي أو تنبيه على مقصد.

ومثله لا يثبت مقصد شرعي من السنة إلا إذا كانت متواترة، والتواتر في السنة نوعان:

-**المتواتر المعنوي:** أي عموم الصحابة (بمجموعة أو عامة الصحابة) يشاهدون عملاً من النبي ﷺ فيحصل لهم علم بتشريعة أي المقصد أن ذلك الفعل مشروع وإلى هذا الحال يرجع القسم المعلوم من الدين بالضرورة، وقسم العمل الشرعي القريب من المعلوم، مثل: مشروعية الحبس.

-**المتواتر العملي:** ويحصل من تكرر مشاهدة واحد من الصحابة أعمال رسول الله ﷺ حيث يستخلص من مجموع هذه المشاهدات مقصد شرعي. مثاله: ما فعله الصحابي الذي ترك

(1)- المصدر السابق، ص22.

-الشاطبي، المصدر السابق، ص666-667.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهى

صلاته ولحق بفرسه خوفاً من الهروب، ثم قضى صلاته بعد ذلك، فهذا من كثرة مشاهدته أفعال النبي ﷺ المتعددة استخلص منها أن من مقاصد الشريعة التيسير، فرأى أن قطع الصلاة من أجل إدراك فرسه ثم العود إلى استئناف صلاته أولى من استمراره على صلاته مع تحشم مشقة الرجوع إلى أهله راجل، فهذا المقصد مظنون ظناً قريباً من القطع، ولكنه بالنسبة إلى غير الصحابي أي الذين يروى إليهم خبره مقصد محتمل؛ لأنه يتلقى منه على وجه التقليد وحسن الظن به⁽¹⁾.

ويلحق بهذا الشرط عند الشاطبي ما أطلق عليه صريح الأمر والنهي: وهذا المسلك عنده أن كل مأمور به فمقصود الشارع وقوعه، وأن كل نهي مقتضياً **لإلغى** الفعل أو الكف عنه، فعدم وقوعه مقصود له كذلك، وإقاعه مخالف لمقصوده، وهذا فرع من المسلك دون النظر إلى علة الأمر أو النهي، ولكن ليس المقصود منه اعتبار الظواهر، وإنما مقتضاه كل أمر ونهي مقصده الإيقاع أو عدمه، وقيد المسلك بقيدين: الأول أن يكون الأمر والنهي ابتدائي.

والثاني: أن يكون الأمر والنهي تصريحيين لا ضمنيين، لأن مقصود الثاني متنازع فيه لا يمكن ضبطه.

وأما الفرع الثاني منه: هو النظر إلى علال تلك الأوامر والنواهي، بالإجابة على السؤال الآتي:

لماذا أمر بهذا الفعل؟ ولماذا نهي عن الآخر؟.

البند الثاني: النظر إلى المصالح التابعة

وهو مسلك خاص بالإمام الشاطبي دون ابن عاشور، وهو مسلك مهم لكونه يبين ضابط اعتبار المقاصد التابعة، فما كان منها مؤكداً للمصالح الأصلية فهو مقصود وما لا فلا.

فإن للشارع في شرع الأحكام العادية والعبادية مقاصد أصلية ومقاصد تبعية مثال ذلك النكاح؛ فإنه مشروع للتناسل على القصد الأول، ويلييه طلب السكن والإزدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية... فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح، وهذه المقاصد التابعة منها ما هو منصوص عليه، ومنها ما هو مشار إليه... فكل ما من شأنه تقوية المقصد الأصلي للحكم فهو مشروع، وما يضاد ذلك فهو ليس من مقاصد الشريعة، كمنكاح التحليل.

(1)- ابن عاشور، المصدر السابق، ص 20-21-22.

التفصيل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

أي المقصد الأصلي هو الضابط لقبول المقاصد الأخرى، أو شرط ثبوت هذه المقاصد دوام المتبوع وتأكيده، وكما للعادات مقاصد أصلية وتبعية كذلك العبادات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: دور الاستقراء والفطرة والعقل في تحديد المقصد

البند الأول: الاستقراء

الاستقراء اصطلاحاً: هو الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته⁽²⁾.

وهو أهمها على الإطلاق، إذ هو أساس المسالك الفرعية الأخرى. والاستقراء يشمل عدة صور: وقد فصل فيه ابن عاشور وصرح به، بينما الشاطبي لم يذكره بين المسالك. حيث اعتمده الطريق الأول والأخير لإثبات المقاصد، وخاصة منها المقاصد العامة؛ إذ جعل الاستقراء الدليل الوحيد على قطعيتها في مراتبها الثلاث (الضروريات والحاجيات والتحسينات)⁽³⁾، وأطلق عليه الاستقراء الذي يفيد العموم المعنوي حيث قال: «...ولابد من مقدمة تبين المقصد من العموم والخصوص ههنا، والمراد العموم المعنوي، كان له صيغة مخصوصة أولاً فإذا قلنا في وجوب الصلاة أو غيرها من الواجبات و في تحريم الظلم أو غيره إنه عام فإنما معنى ذلك، أن ذلك ثابت على الإطلاق والعموم بدليل فيه صيغة عموم أولاً، بناء على أن الأدلة المستعملة هنا، إنما هي الاستقرائية المحصلة بمجموعها القطع حسب ما تبين في المقدمات»⁽⁴⁾.

إذ العموم عنده يثبت بطريقتين:

-أحدهما الصيغ إذا وردت وهو المشهور في كلام أهل الأصول.

-والثاني استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمراً كلياً عاماً فيجري في الحكم بجرى العموم المستفاد من الصيغ⁽⁵⁾.

والاستقراء المعنوي أسماء شبه التواتر المعنوي والدليل على صحته وجوه:

(1)-الشاطبي، المصدر السابق، ج2، 670-681.

(2)-المرجاني، التعريفات، تحقيق: عبد المنعم حقي، دط، دار الرشاد، دت، القاهرة، ص32.

(3)-الشاطبي، المصدر السابق، ج2، ص360.

(4)-المصدر نفسه، ج3، ص232.

(5)-المصدر نفسه، ص264-265.

1- أن الاستقراء دائما منصب على الجزئيات، ونتيجته إثبات حكم عام، إما قطعي أو ظني، وهذا مسلم به عقلا، فيجوز شرعا وهو معنى العموم، حيث قال: «أما الاستقراء هكذا شأنه فإنه تصفح جزئيات ذلك المعنى، ليثبت من جهتها حكم عام، إما قطعي إذا كان الاستقراء تاما، وإما ظني إذا كان الاستقراء في غالب الجزئيات فقط، وهو أمر مسلم عند أهل العلوم العقلية والنقلية، فإذا تم استقراء حكم به مطلقا في كل فرد يقدر، وهو معنى العموم المراد في هذا الموضوع»⁽¹⁾.

2- أن التواتر نوعان: لفظي ومعنوي، واللفظي معروف، والمعنوي ما هو إلا استقراء لجزئيات كثيرة، مختلفة الوقوع، ولكن متفقة في معنى واحد، فهذا المعنى قد ثبت باستقراء تلك الجزئيات وهو معنى العموم، حيث قال: «أن التواتر المعنوي هذا معناه فإن جود حاتم مثلا إنما ثبت على الإطلاق، وعلى العموم من غير تخصيص بنقل وقائع خاصة متعددة، تفوق الحصر، مختلفة في الوقوع متفقة في معنى الجود، حتى حصلت للسامع معنى كليا حكم به على حاتم، وهو الجود، ولم يكن خصوص الوقائع قادحا في هذه الإفادة فكذلك إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين مثلا مفقود فيه صيغة عموم»⁽²⁾.

فإذا تقرر عند المجتهد ثم استقرى معنى عاما من أدلة خاصة، واطرد له ذلك المعنى، لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تعين بل يحكم عليها وإن كانت خاصة، بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى، من غير اعتبار بقياس أو غيره؛ إذ صار مستقرى من عموم المعنى كالمخصوص بصيغة عامة، فكيف يحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة بمطلوبه⁽³⁾.

أي: الاستقراء يفيد العموم، كما هو معنى العموم في أدلة الأصول المأخوذ من الصيغة، ولكن لا يحتاج إلى صيغة.

أما ابن عاشور، فقد عبر عنه باستقراء الشريعة في تصرفاتها، وهو على نوعين:

النوع الأول: وهو أعظم النوعين استقراء الأحكام المعروفة عللها، الآيل إلى استقراء تلك العلل المثبتة بطرق مسالك العلة، فإن باستقراء العلل حصول العلم بمقاصد الشريعة؛ لأن العلة

(1)- المصدر السابق، الصفحة المصاحفة.

(2)- المصدر نفسه

(3)- المصدر نفسه، ص 269.

نقص الأول مفهوم مقصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد لتنتهي

ضابطة للحكمة، فكثرة العلل المتشابهة يؤدي إلى الوصول إلى حكمة واحدة: فتكون تلك الحكمة هي المقصود الشرعي، مثل:

1- استخلاص علة منع بيع التمر بالرطب، أي المزاينة هي: الجهل بمقدار أحد العوضين.

2- وعلة بيع الجزاف بالمكيل هي: جهل أحد العوضين.

3- وعلة القيام بالغبن هي نفي الخديعة. فالأولى ثابتة بالإيماء، والثانية ثابتة بالاستنباط، والثالثة ثابتة بالنص. ومن هذه العلل (أي استقراؤها): علمنا المقصد المشترك بينهم هو: إبطال الغرر في المعاضات.

والنتيجة: لا يبقى خلاف في أن كل تعاوض اشتمل على خطر أو غرر في ثمن أو مثن أو أجل فهو تعاوض باطل⁽¹⁾. وهو ما عبر عنه الشاطبي بتبع علل الأوامر والنواهي الابتدائية التصريحية⁽²⁾، بالإجابة على السؤال الآتي: لماذا أمر بهذا الفعل؟ ولماذا نهي عنه؟ حيث قال: «ويمكن إدراك عللها بتبع الأوامر والنواهي: فإما أن تكون عللها منصوفا عليها فلا يجوز تعديها، وإما تستنبط بطرق معرفة العلة، وإما يتوقف فقد يكون مقصد الشارع في عدم التعدي، وإذا عرفت العلة عرف أن مقصود الشارع التعدي إلى مثلها كأن نعلم أن النكاح لمصلحة التناسل، والبيع لمصلحة الانتفاع بالمعقود عليه، والحدود لمصلحة الازدجار»⁽³⁾.

النوع الثاني: الاستقراء يقع على الأدلة استخلصت منها أحكام، وهذه الأحكام اشتركت في علة واحدة فيحصل لنا اليقين: بأن تلك العلة هي المقصد. ومثاله:

1- النهي عن بيع الطعام قبل قبضه: علته طلب رواج الطعام في الأسواق.

2- والنهي عن بيع الطعام نسيئة: علته أن لا يبقى الطعام في الذمة فيفوت رواجه.

3- والنهي عن الاحتكار في الطعام: علته إقلال الطعام في الأسواق.

والنتيجة لهذا الاستقراء نستخلص المقصد الشرعي وهو: القطع بأن رواج الطعام وتيسير

(1)- ابن عاشور، المصدر السابق، ص20.

(2)- الشاطبي، المصدر السابق، ص667-669.

(3)- المصدر نفسه، ص667-668-669.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

تناوله مقصد من مقاصد الشريعة⁽¹⁾.

وإذا توصلنا إلى ذلك جعلنا هذا المقصد أصلاً يقاس عليه.

ويلحق بالاستقراء عند الشاطبي تتبع مواطن سكوت الشارع عن تشريع الحكم مع قيام المعنى المقتضى لذلك.

وشرعية التسبب في المعاملات، كتضمين الصناع، أما شرعية العمل **في** العبادات كسكوته عن بعض الأحكام: كجمع المصحف وتضمين الصناع، فهي حوادث وقعت بعد عصر الوحي وسكت الشارع عنها قبل ذلك، وسكوته عن تشريع مثل هذه الأحكام له سبب؛ لأنه لم يكن داع إلى ذلك، فلا موجب يقدر لأجله.

والثاني قد يكون السكوت عن تشريع الحكم وموجبه قائم، فهذا يستخلص منه أن قصد الشارع أن لا يزداد فيه ولا ينقص - لأنه قام الداعي ولم يشرع - مثل منع الإمام مالك سجود الشكر، لأنه مما قام مقتضاه في عهد النبي ولم يشرع، فعلم أن مقصود الشارع هو عدم الزيادة وعدم جوازها، وهو ضابط دقيق لتحديد البدعة في الدين، كتكاح التحليل علم أنه بدعة بقيام الداعي للتشريع في امرأة رفاعة ولم يشرع⁽²⁾.

البند الثاني: الفطرة والعقل

وهو مسلك عام في مرتبة الاستقراء حيث ثبت عند ابن عاشور أن الفطرة هي المقصد العام من التشريع، ويندرج تحم الفطرة العقل فهل الفطرة طريق من طريق إدراك المقاصد أم لا؟
الفطرة نوعان:

- النوع الأول: هي الخلقة والهيئة التي في نفس الإنسان، وهي بهذا تساوي النظام الذي أوجده الله في كل مخلوق.

والنوع الثاني: الفطرة العقلية، كاستنتاج المسببات من أسبابها، والنتائج من مقدماتها، والجزم أن ما نشاهده من الأشياء هو حقائق ثابتة في نفس الأمر، فوصف الإسلام بأنه الفطرة معناه أنه فطرة عقلية؛ لأن الإسلام عقائد وتشريعات، وكلها أمور عقلية أو جارية على وفق ما

⁽¹⁾ - ابن عاشور، المصدر السابق، ص 20.

⁽²⁾ - الشاطبي، المصدر السابق، ص 681-685.

يدركه العقل ويشهد به، ولكن ليست كل فطرة هي صادقة وإنما الفطرة الصادقة هي التي تسمى عقلا وأما فطرة الذهن بالجملة فربما كانت كاذبة... فالفطرة الصادقة هي مقدمات وآراء مشهورة محمودة أوجبت التصديق إما بشهادة الكل، وإما بشهادة الأكثر، وإما بشهادة العلماء أو الأفاضل منهم،... ولذلك نجد العقلاء متفقين في الحقائق والاعتباريات، ولا نجدهم متفقين في الوهيات والتخييلات، بل نجد سلطان هذين الأخيرين أشد بمقدار شدة ضعف العقول، ونجد أهل العقول الراجحة في سلامة منهما⁽¹⁾، ولذلك جعل المقصد العام من التشريع حفظ الفطرة.

ومما سبق يتبين أن العقل جزء من الفطرة، وكما تبين فليست كل فطرة تستطيع إدراك مقاصد الشارع، وإنما الفطرة التي يشهد لها العقل هي التي تستطيع ذلك، بمعنى آخر ليس كل عقل يستطيع إدراك المقاصد ولذلك رد الإمام الشاطبي على العز بن عبد السلام حين قال: «... ومعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل وذلك في معظم الشرائع... واعلم أن تقدم الأصلاح فالأصلح، ودرء الأفسد فالأفسد مركز في طبائع العباد نظرا لهم من رب الأرباب»⁽²⁾.

وقال: «... وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات، والتجارب والعادات والظنون المعتبرات... ومن أراد أن يعرف التناسبات والمصالح، والمفاسد راجحهما ومرجوحهما فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به»⁽³⁾.

فرد الشاطبي على ذلك بأنه ليس من كل وجه بل من بعض الوجوه، مستدلا: بأهل الفترة، وبأن الشرع جاء بإقامة مصالح الدنيا والآخرة معا، -ومصالح الدار الآخرة تثبت بالشرع-، فالعادة تحيل استقلال العقول في الدنيا بإدراك مصالحها ومفاسدها على التفصيل⁽⁴⁾.

أي الشاطبي: يقيد إدراك العقل للمقاصد، موافقا ابن عاشور في ذلك. [أي في حالة واحدة إذا وضع الشرع ذلك].

ولذلك قال جمال الدين عطية: يبدو أن المسألة هي وجه من وجوه مسألة العقل والنقل

(1) - ابن عاشور، المصدر السابق، ص 56-60.

(2) - العز، المصدر السابق، ص 5.

(3) - المصدر نفسه، ص 7.

(4) - الشاطبي، المصدر السابق، ج 2، ص 360.

تفصل الأول: مقيوم مفاهيم الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

ومسألة التحسين والتقييح العقليين وما كان من صراع بين المعتزلة وغيرهم في ذلك حيث قال: «لعله اتضح من العرض السابق أن المعترضين على من قالوا بالرجوع إلى العقل أو الفطرة أو التجارب في حالة عدم وجود نص، أو إجماع لم يكونوا في الحقيقة ضد هذه المصادر، وإنما كانوا يحاربون معركة وهمية هي معركة التحسين والتقييح بصورتها القديمة، في وجوب أو عدم وجوب ذلك على الله تعالى (1)».

ولم يمنع الدكتور الريسوني دور العقل في تقدير المصالح، ولم يطلق له العنان، إذ استنتج أن له دورا في: 1- التفسير المصلحي للنصوص.

2- تقدير المصالح المتغيرة المتعارضة.

3- تقدير المصالح المرسله (2).

وفي الحقيقة هي نتائج منطقية لعلاقة العقل بالنقل، لذلك قال في الأخير «أن تدخل العقل في تقدير المقاصد هو وجه من وجوه حفظ العقل، فحفظ العقل في الشريعة ليس منحصرًا في تحريم المسكرات والمعاقبة عليها، فكم من عقول ضائعة، وهي لم تر ولم تعرف مسكرا قط، ولكن أسكرها الجهل والخمول، والتعطيل والتقليد. وعلى هذا فإن إعمال العقل وفسح المجال له ليس فحسب مساعدا على تقدير المصالح وحفظها، بل هو نفسه مصلحة من المصالح الضرورية؛ لأن في إعماله حفظا له، وحفظه هو أحد الضروريات (3)» وهو تفسير مقاصدي لقضية العقل والنقل.

ويبقى هذا المسلك تابعا للمسالك الأخرى، بل هي الضابطة له وأهم مسلك لإدراك المقاصد الشرع بأدلته، والعقل بأدلته، والطبيعة البشرية (4).

أما الاستنتاج الأخير: فإن هذه المسالك غير جامعة ولا مانعة ولم تسق لحصر مقاصد الشريعة، بدليل إضافة ابن عاشور لمسالك أحر، خاصة بحوادث وحالات معينة، ولكن يمكن القياس عليها إذا ماثلتها نفس الشروط مثل: انتزاع المقصد من تحري طريقة السلف في رجوعهم إلى مقاصد الشريعة حيث قال: «وهذا المبحث يتزل متزلة طريق من طرق إثبات المقاصد

(1) - جمال الدين عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ط1، دار الفكر، 1422هـ - 2001م، دمشق، ص 25-26.

(2) - الريسوني، المرجع السابق، ص 280-293.

(3) - المرجع نفسه، 293.

(4) - جمال الدين عطية، النظرية العامة للشريعة الإسلامية، ط1، د.د، 1407هـ - 1988م، دم، ص 128.

الفصل الأول: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

الشرعية، ولكنني لم أعده في عدادها من حيث إني لم أجد حجة في كل قول من أقوال السلف؛ إذ بعضها غير مصرح صاحبه بأنه راعى في كلامه المقصد، وبعضها فيه التصريح أو ما يقاربه، ولكنه لا يعد بمفرضه حجة لأن قصاره أنه رأي من صاحبه في فهم مقصد الشريعة.»⁽¹⁾

وأورد أمثلة لذلك منها: تأويل الخناب لنهي النبي ﷺ عن التختم، حيث كان يرى أن فهمه عليه الصلاة والسلام عن الخاتم هي تزيه لا فهي تحريم.

وكذلك رد الإمام مالك لحديث خيار المجلس وتأويله له، لأنه رأى منافاته لمقصد الشارع من بث العقود، فهل الافتراق على الافتراق بالقول، وهو صدور صيغة البيع.

وكذلك في قوله ﷺ: «لا تمسوه بطيب»⁽²⁾ فالراوي اشتبه عليه «لا تمسوه بطيب» أنها لأجل الميت وإنما هو لأجل الأحياء الذين معه أو هو خصوصية، وعلّة الرد أنه مخالف لقواعد الشريعة وليس لوجود معارض⁽²⁾.

المطلب الرابع: أهمية المقاصد ومراتبها

الفرع الأول: مراتب المقاصد الشرعية

تحدث العلماء عن أقسام المقاصد ومراتبها فقسموها عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، ولكن ما اتفق عليه أن المقاصد مرتبة في ثلاث مراتب هي: الضروريات والحاجيات والتحسينيات. وهي تمثل مراتب كل المقاصد بحيث كل قسم منها يقسم إلى: ضروري وحاجي وتحسيني، بما فيها الضروريات الخمس وهي التي تسمى الكليات فمراتبها ثلاثة ضروري وحاجي وتحسيني.

وفيما يلي عرض لبعض أقسام المقاصد.

البند الأول: مراتبها بالنظر إلى درجة المقصد: وهو التقسيم الأصلي للمقاصد كما سبق.

أولاً: المقاصد الضرورية: لم يعرف ابن عاشور المقاصد الضرورية أو الحاجية أو التحسينية، واهتم بتعريف الأقسام الأخرى مبدعاً تقسيماً آخر للمقاصد وهي: المقاصد العامة

(1)- ابن عاشور، المصدر السابق، ص 24.

(*)- سبق تخريجه.

(2)- المصدر السابق، ص 26.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

والخاصة والجزئية، وذلك -ربما- لأنه يتناسب مع هدفه من وضع الكتاب وهو البحث عن كيفية توظيف المقاصد في الفروع .

أما الشاطبي فعرفها بقوله: أنها ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر، وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين.⁽¹⁾

وبمجموع الضروريات خمسة: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل.

ثانياً المقاصد الحاجية: ومعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة، وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات.⁽²⁾

ثالثاً التحسينيات: ومعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المذنسات التي تأنفها العقول الراجحات. (ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق)، وهي جارية كذلك في العبادات والعادات والمعاملات، والجنايات، فهي أمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية؛ إذ ليس فقداً مما يحل بأمر ضروري ولا حاجي، وإنما جرت مجرى التحسين والتزين.⁽³⁾

وكل مرتبة من هذه المراتب ينضم إليها ما هو كالتمة والتكملة.

وأهمية هذا التقسيم: أن المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسينية، فلو فرض اختلال الضروري بإطلاق لاختل باختلاله بإطلاق، ولا يلزم من اختلالهما اختلال الضروري بإطلاق؛ لأن الضروري هو الأصل المقصود، وأن ما سواه مبني عليه كوصف من أوصافه، أو كفرع من فروع، لزم من اختلاله اختلال الباقي؛ لأن الأصل إذا اختل اختل الفرع من باب أولى.

(1)- الشاطبي، المصدر السابق، ج2، ص 324.

(2)- المصدر نفسه، ص 326.

(3)- المصدر نفسه، ص 327.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

فلو رفضنا ارتفاع أصل البيع من الشريعة لم يمكن اعتبار الجهالة والغرر، وكذلك لو ارتفع أصل القصاص لم يمكن اعتبار الماثلة فيه؛ فإن ذلك من أوصاف القصاص، ومحال أن يثبت الوصف مع انتفاء الموصوف... ولا يلزم من اختلال الباقي اختلال الضروري، كما لو ارتفع اعتبار الماثلة في القصاص لم يبطل أصل القصاص، وأقرب الحقائق إليه الصفة مع الموصوف... واختلال التحسيني أو الحاجي اختلال للضروري. وبهذا كله يظهر أن المقصود الأعظم في المطالب الثلاثة، المحافظة على الأول منها، وهو قسم الضروريات، ومن هنالك كان مراعى في كل ملة⁽¹⁾.

والمقاصد الضرورية والحاجية والتحسينية هي التي استدلت الشاطبي على قطعيتها بالاستقراء، فهي تمثل مقاصد قطعية لا مرأى فيها كما سيأتي؛ ولكن لا يعني ذلك أن كل مقصد فهو قطعي، وإنما مراعاة المقاصد كلها ثابت بطريق قطعي، ووضح ذلك ابن عاشور عندما قسم المقاصد إلى مرتبتين: قطعية وظنية.

فالمقاصد القطعية: هي المقاصد الثابتة باستقراء الشريعة في تصرفاتها، وهي التي سبقت لها الطرق السابقة للكشف عنها، أو قد يدرك العقل قطعيتها كقتال مانعي الزكاة.

أما المقاصد الظنية: فهي ثابتة بطريق ظني، أو قد يدرك العقل ظنيتها، كما ثبت في بعض صور مراعاة المقاصد في حياة الصحابة.

وفي مقابل ذلك هناك مقاصد وهمية: وهي التخيلات التي سبق تفصيلها في حديثنا عن المعاني⁽²⁾.

إذن: مقاصد الشريعة بالاستقراء الذي يفيد القطع ثلاثة مراتب فقط، أي الاستقراء أثبت أن الشريعة جاءت للمحافظة على هذه المراتب، ثم آحاد هذه المقاصد قد تكون قطعية أو ظنية أو وهمية، ولا يعني أن المقاصد القطعية تنحصر في الضروريات الخمس، بل قد يكون ما هو من القطعيات ما هو حاجي، ومنها ما هو تحسيني.

أما التقسيم الذي يهمني في بحثي بشكل مباشر هو التقسيم الأخر للمقاصد أي: المقاصد

(1)-المصدر السابق، الصفحة السابقة.

(2)-ابن عاشور المصدر السابق، ص 327-339.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي العامة والخاصة والجزئية وهذا ما سنبينه في البند الثاني.

البند الثاني: أنواع المقاصد بالنظر إلى الأحكام الشرعية.

ويتوخى هذا البند البحث عن المقاصد التي ستوظف في الفروع الفقهية للترجيح بين الأقوال، أو الجمع بينها، أي البحث في المقاصد التي سيوظفها الفقيه في عملية الجمع الفقهي أو الترجيح، ولذلك فأفضل تقسيم يتمشى ومقصد بحثي هو تقسيم محمد الطاهر بن عاشور وهي المقاصد العامة والخاصة والجزئية⁽¹⁾، وهو التقسيم الذي ساقه في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، ويريد من وراء ذلك إثبات المقاصد في الفروع بعيدا عن التجريد والفلسفة، حيث خصص له القسم الثاني من كتابه محاولا إيجاد مقاصد خاصة ببعض الأبواب الفقهية، ومقصوده من كل قسم ما يأتي:

أولا: المقاصد العامة: وهي 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 والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معاني من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها⁽²⁾ كما سبق. وهو النوع الذي ينصرف إليه الذهن إذا أطلقت كلمة المقاصد، وهي المرتبة الثانية بعد المقصد العام للتشريع.

ثانيا المقاصد الخاصة: عرفها بقوله: هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة إبطالا عن غفلة أو عن استزلال هوى وباطل شهوة، ويدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس، مثل: قصد التوثق في عقدة الرهن، وإقامة نظام المترل والعائلة في عقدة النكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق⁽³⁾.

ويبدو أن تعريف ابن عاشور للمقاصد الخاصة يشمل المقاصد الجزئية، بحيث لم يفرّد

(1)-أشار إلى هذا التقسيم من خلال أمثلة: كقوله: المقصد من عقدة الرهن التوثق، والمقصد من الطلاق منع الضرر...

(2)-ابن عاشور المصدر السابق، ص 51.

(3)-المصدر نفسه، ص 146.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

المقاصد الجزئية بتعريف خاص.

أما جمال الدين عطية فقد عرفها بقوله: هي المقاصد الخاصة بباب معين، أو بأبواب متجانسة من الشريعة، أو مجموعة متجانسة من أحكامها⁽¹⁾.

ثالثا المقاصد الجزئية: هي ما يقصده الشارع من كل حكم شرعي، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالحكمة، التي استبدلوا بها مصطلح العلة في إجراء القياس، باعتبارها أكثر انضباطا، كما فعل الإمام الغزالي في كتابه إحياء علوم الدين⁽²⁾.

ومقصود ابن عاشور من المقاصد العامة، أي ما يشمل المقصد العام من التشريع، وما يشمل المقاصد الكلية التي تمثل الضروريات الخمس في الشريعة الإسلامية، وقد سبقت الإشارة لذلك حين تفصيلنا للمعاني: إذ هناك

1- معاني قريبة وهي العلل وتمثل المقاصد الخاصة والجزئية.

2- معاني قريبة وتمثل كلية قريبة وهي الضروريات.

3- معاني عالية وتمثل المقصد العام من التشريع.

فالمقاصد العامة بتعريف ابن عاشور تشمل: ← المقاصد العالية

والمقاصد الكلية (العامة بتعبير البعض)

إذن: توجد مرتبة قبل الضروريات وهي: العاليات: وهذه المقاصد صرح ابن عاشور في التقسيم السابق أنها المصلحة والمفسدة، ولكن اختلفت أنظار العلماء في ذلك ولكن بملاحظتها نستنتج أن وصف المصلحة والمفسدة يجمعها كلها- كما قال ابن عاشور-.

فمنهم من حدد المقصد العام بعمارة الأرض و حفظ نظام التعايش فيها⁽³⁾، ومنهم من حدده بحفظ نظام الأمة بأن تكون قوية مرهوبة مطمئنة البال، وفي عبارة ابن عاشور مرة: هو عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش. وقال المقصد العام من التشريع هو حفظ النظام فيها واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها وقيامهم بما كلف به من عدل واستقامة، ومن صلاح

(1)- جمال الدين عطية، المرجع السابق، ص 131.

(2)- المرجع نفسه، ص 137.

(3)- الفاسي، المصدر السابق، ص 41-42.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

في العقل، وفي العمل، وإصلاح في الأرض، واستنباط لخيراتها وتدبير لمنافع الجميع.

وفي موضع نبه على أهمية الفطرة كما نبه على السماحة فقال: السماحة أول أوصاف الشريعة، وأكبر مقاصدها⁽¹⁾.

والملاحظ أنهما: كلها تنطلق من المصلحة لتصب فيها، وهو ما عبر عنه الشاطبي، وابن عبد السلام، وصرح به ابن القيم في عبارته المشهورة.

وهذا ما فسره كذلك تقسيم ابن عاشور للمصالح في الشريعة الإسلامية حيث قسمها إلى:

1- المصلحة العامة وهي نوعان: عامة لجميع الأمة، وكلية: وهي التي تعود على الجماعات العظيمة (ليس الجميع) وهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات، المتعلقة بالأمصار والأقطار على حسب مبلغ حاجاتها.

ومصلحة خاصة جزئية هي مصلحة الفرد أو الأفراد القليلة، وهي أنواع ومراتب تكفلت بحفظها أحكام الشريعة في المعاملات⁽²⁾.

إذن: المقاصد هي أنواع: 1- عامة وتساوي العالية = المقصد العام من التشريع.

2- كلية وتساوي الضروريات وهي: ضروري وحاجي وتحسيني.

3- الخاصة وتشمل كذلك: ضروري وحاجي وتحسيني.

4- الجزئية وتشمل كذلك: ضروري وحاجي وتحسيني.

فكل مرتبة لها ضروري وحاجي وتحسيني: وحتى الضروري الذي يمثل كلية من كليات الشريعة قد يكون ضروري في وقت، وحاجي وتحسيني في أوقات أخرى، كتوفير الطعام لحفظ النفس، فتطراً عليه المراتب الثلاث⁽³⁾، وبذلك نستنتج: أن الضروري إذا أطلق له معنيين:

1- الكليات الخمس المعروفة.

2- مرتبة من الضروري، وهو الواجب تحصيله، أو المقصد الأصلي، لكل تصرف.

أي كل مرتبة عالية من كل مقصد تسمى ضرورية: يقول العز: المصالح ثلاثة أقسام:

(1)- ابن عاشور، المصدر السابق، ص 60.

(2)- المصدر نفسه، ص 86-87.

(3)- جمال الدين عطية، المرجع السابق، ص 51.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي
أحدها واجب التحصيل فإن عظمت المصلحة وجبت في كل شريعة، القسم الثاني مندوبة
التحصيل،

والثالث مباحة التحصيل...⁽¹⁾ وفي موضع قال: «إذا عظمت المصلحة أوجبها الرب في
كل شريعة، وكذلك إذا عظمت المفسدة حرّمها في كل شريعة...»⁽²⁾

وفي موضع قال: «المصالح ضربان: أحدهما مصلحة أوجبها الله عز وجل نظرا لعباده،
وهي متفاوتة الرتب منقسمة إلى الفاضل و الأفضل والمتوسط بينهما»⁽³⁾.

والمقاصد الأصلية دائرة على حكم الوجوب - كما قال الشاطبي-، من حيث كانت
حفظا للأمر الضرورية في الدين المراعاة بالاتفاق، فإذا كانت كذلك صارت الأعمال الخارجة
عن الحظ دائرة على الأمور العامة، لأن غير الواجب بالجزء يصير واجبا بالكل، وهذا عاملا بالكل
فيما هو مندوب بالجزء أو مباحا يختل النظام باختلاله فقد صار عاملا بالوجوب.

أما البناء على المقاصد التابعة فهو بناء على الحظ الجزئي، والجزئي لا يستلزم الوجوب،
فالبناء على المقاصد التابعة لا يستلزم الوجوب، فقد يكون العمل مباحا إما بالجزء، وإما بالكل
والجزء معا، وإما مباحا بالجزء مكروها أو ممنوعا بالكل⁽⁴⁾.

ولذلك فالبحث ينصب على المقاصد الجزئية، والخاصة بكل فرع، والضابط لتحديد ذلك
المقاصد الكلية للشريعة، وكذلك المقاصد الخاصة بكل باب؛ إذ أن تحديد المقصد الكلي قد لا
يكفي للاستدلال الفقهي أو الترجيح. وكذلك الخاصة لأنها أقرب للعموم أكثر، أما الجزئية فهي
الأقرب للأدلة ولطرق إعمالها والضابط المعين على فهم النص. والنتيجة أن البحث يكون في
الحكمة المشروعة في كل فرع فقهي. ولذلك قال ابن عاشور: إن الأحكام في الشريعة الإسلامية
تنقسم من حيث التعليل إلى ثلاث أقسام:

الأول: قسم معلل لا محالة: وهو ما كانت علته منصوصة أو مومنا ونحو ذلك.

الثاني: قسم تعبدى محض: وهو ما لا يهتدى إلى حكمته.

⁽¹⁾-العز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج1، ص 42-43.

⁽²⁾-المصدر نفسه، ص 44.

⁽³⁾-المصدر نفسه، ص 54-55.

⁽⁴⁾-الشاطبي، المصدر السابق، ص 500.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

الثالث: قسم متوسط بين القسمين: وهو ما كانت علته خفية، واستتبط له الفقهاء واختلف فيه، كتحریم ربا الفضل في الأصناف الستة.

قال ابن عاشور: «وفي إثبات هذا النوع من العلل خطر على التفقه في الدين... ومن الاهتمام به تفننت أساليب الخلاف بين الفقهاء، وأنكر فريق منهم صحة أسانيد كثير من الآثار... ولقد ترى كثير من الفقهاء الذين جعلوا من أصولهم التمسك بظاهر لفظ الشارع أو بالوصف الوارد عند التشريع لم يسلموا من الوقوع فيما يشبه أحوال أهل الظاهر من الاعتبار بالتعبد.

ومثاله ما وقع لبعض الفقهاء من القول في آلة القتل العمدة الموجبة للقود، فقد نقل عن بعضهم أنه أخذ بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «كل شيء خطأ إلا السيف»^(١).

قال ابن عاشور: «وعندي أنه أخذ بالصفة التي كانت غالبية على آلات القتل في الزمن الذي ورد فيه حكم القود، وهي السيف ثم ألحق بالسيف كل آلة محددة بطريق القياس في وصف الأصل، ثم ألحق الخنق المزهق للروح والحرق بالنار والذبح بالقصب بطريق القياس أيضا، ووقف عند ذلك فنفي القصاص في القتل برمي صخرة صماء من علو على جالس تحته، والقتل بضرب الرأس بدبوس، والإغراق مكتوفا، والتجويع أياما متوالية، وما ذلك إلا لأنه جعل أصله في هذا الحكم اللفظ أو الوصف دون المقصد.

ولذلك حجاجهم وجدلهم لا يعدو الاحتجاج بالفاظ الآثار، و أفعال الرسول ﷺ وأصحابه.... على أن أهل الظاهر يقعون بذلك في ورطة التوقف عن إثبات الأحكام فيما لم يرو فيه عن الشارع حكم من حوادث الزمان وهو موقف خطير يخشى على المتردد فيه أن يكون نافيا عن شريعة الإسلام صلاحها لجميع العصور والأقطار.^(١)

فعلى الفقيه أن يجيد النظر في الآثار التي يتراءى منها أحكام خفيت عيها ومقاصدها ويمحص أمرها فإن لم يجد لها محملا من المقصد الشرعي نظر في مختلف الروايات لعله أن يظفر

^(١) - أخرجه الإمام أحمد في مسنده، عن النعمان بن بشر، مج4، المصدر السابق، ص 272 و 275، وكذلك الإمام ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب: لا قود إلا بالسيف، وعن أبي بكره قال: لا قود إلا بالسيف. [موسوعة الحديث الشريف، ص2637].

^(١) - ابن عاشور، المصدر السابق، ص 46.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

بمسلك الوهم الذي دخل على بعض الرواة فأبرز مرويه في صورة تؤذن بأن حكمه مسلوب الحكمة والمقصد، وعليه أيضا أن ينظر إلى الأحوال العامة في الأمة التي وردت تلك الآثار عند وجودها.

وجملة القول أن لنا اليقين بأن أحكام الشريعة كلها مشتملة على مقاصد الشارع، وهي حكم ومصالح ومنافع، ولذلك كان الواجب على علمائنا تعرف علل التشريع ومقاصده ظاهرها وخافيتها، فإذا أوزع في بعض العصور الاطلاع على شيء منها فإن ذلك قد لا يعوز من بعد ذلك، وخاصة المجال غير التعبدي، ولذلك جزم مالك وأبو حنيفة والشافعي بالقياس على الأصناف الستة الربوية باستنباط علة لتحريم ربا الفضل فيها إلا أن جميعهم إنما استنبط لها علة ضابطة، ولم يبنوا لها حكمة⁽¹⁾

الفرع الثاني: دليل قطعية المقاصد وأهميتها

البند الأول: الدليل على قطعية المقاصد

وقد يقول قائل ما هو الدليل على قطعية المقاصد التي يحتكم إليها في الفروع الفقهية، ويتوقع إجماع الجميع عليها، فقد أجاب الشاطبي على ذلك. وذلك لأن أدلتها قطعية، ولأن استنادها إلى دليل ظني باطل لكونها من أصول الشريعة، بل هي أصل أصولها، وأصول الشريعة قطعية، فأصول أصولها أولى أن تكون قطعية، ولو جاز إثباتها بالظن لكانت الشريعة مظنونة أصلا وفرعا، وهذا باطل، فلا بد أن تكون قطعية فأدلتها قطعية بلا بد، ولكن ما الدليل على ذلك؟ هل هو الدليل العقلي أم النقلي؟

قال الشاطبي: العقلي لا موقع له هنا؛ لأن ذلك راجع إلى تحكيم العقول في الأحكام الشرعية وهو غير صحيح، فلا بد أن يكون نقليا.

وكذلك الإجماع لا يعتد به لإثبات المقاصد؛ لأن استناده إلى دليل ظني لا يجعله قطعيا عند البعض ودليل المسألة إذن: هو روحها، وذلك أن هذه القواعد الثلاث لا يرتاب في ثبوتها شرعا أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع، وأن اعتبارها مقصودا للشارع. ودليل ذلك استقراء الشريعة والنظر في أدلتها الكلية والجزئية وما انطوت عليه من هذه الأمور العامة، على

(1)-المصدر السابق، ص 51.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

حد الاستقراء المعنوي الذي لا يثبت بدليل خاص بل بأدلة منضاف بعضها إلى بعض، مختلفة الأغراض بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك الأدلة؛ على حد ما ثبت عند العامة جود حاتم، وشجاعة علي عليه السلام وما أشبه ذلك، فلم يعتمد الناس في إثبات قصد الشارع في هذه القواعد على دليل مخصوص، ولا على وجه مخصوص، بل حصل لهم ذلك من الظواهر والعمومات والمطلقات والمقيدات، والجزئيات الخاصة في أعيان مختلفة، ووقائع مختلفة في كل باب من أبواب الفقه وكل نوع من أنواعه، حتى ألفوا أدلة الشريعة كلها دائرة على الحفظ على تلك القواعد، هذا ما ينضاف إلى ذلك من قرائن أحوال منقولة، وغير منقولة، وبهذا سهل إثبات مقاصد الشارع في إثبات هذه القواعد الثلاث⁽¹⁾.

وقال في المقدمة الأولى من مقدماته: «...إن الظن لا يقبل في العقليات، ولا إلى كلي الشريعة، لأن الظن إنما يتعلق بالجزئيات؛ إذ لو جاز تعلق الظن بكليات الشريعة لجاز تعلقه بأصل الشريعة؛ لأنه الكلي الأول وذلك غير جائز عادة، وأعني بالكليات هنا: الضروريات والحاجيات والتحسينات، وأيضا لو جاز تعلق الظن بأصل الشريعة لجاز تعلق الشك بها، وهي لا شك ولجاز تغييرها وتبديلها وذلك خلاف ما ضمن الله عز وجل من حفظها»⁽²⁾.

إذن: فالمقاصد قطعية ودليل قطعيتها هو الاستقراء.

البند الثاني: أهمية المقاصد.

قد فهم مما سبق أن حقيقة المقاصد تبيان الحكمة من التشريع في فروع وأصوله، لتحقيق التطور وإثبات صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، ونموها وقدرتها على تناول ما لا يتناهى من القضايا، فإذا كان لا يستغني أحد عن القياس⁽³⁾ فإن المقاصد كذلك لأنها منتهى القياس، «ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة من وضع الشريعة»⁽⁴⁾، وهي إشارة من الإمام الجويني لضبط عملية التأويل والتفسير، «وهل وقعت في الأمة فتنة أو كبيرة أو

(1)- الشاطبي، المصدر السابق، ج2، ص 361-362-363 بتصرف.

(2)- المصدر نفسه، ج1، ص 30.

(3)- علال الفاسي، المصدر السابق، ص 42.

(4)- الجويني، البرهان، المصدر السابق، ج1، ص 695.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

صغيرة إلا بالتأويل⁽¹⁾، ولذلك جاءت الدعوة إلى ضرورة معرفة المقاصد حتى جعل العلم بما أكثر ضرورة للفقهاء المجتهدين من قواعد أصول الفقه؛ إذ أن قواعد أصول الفقه لا تكفي لإدراك حكمة الشارع وغايته من وراء ما شرع لعباده، فالفقيه الذي يقتصر على معرفة أصول الفقه مثله كمثل من يريد أن يعلمك صنعة النساجة فيعرض عليك بعض آلة النسيج محلولة مبعثرة الأجزاء، ولا تخفى ضوولة تلك الفائدة⁽²⁾.

قال الشاطبي: «فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أَرَادَهُ اللهُ»⁽³⁾، ولقصور علم أصول الفقه بقواعده عن إدراك حكمة التشريع ومراميه، برزت أهمية المقاصد في التوفيق بين الآراء الفقهية لكونها تصل إلى حكمة واحدة بطريق قطعي لا لبس فيه قال ابن عاشور: «هذا كتاب قصدت منه إلى إيماء مباحث جليلة من مقاصد الشريعة الإسلامية والتمثيل لها والاحتجاج لإثباتها، لتكون نبراساً للمتفقيين في الدين ومرجعاً بينهم عند اختلاف الأنظار وتبدل الأعصار، وتوسلاً إلى إقلال الاختلاف بين فقهاء الأمصار، ودرية لأتباعهم على الإنصاف في ترجيح بعض الأقوال على بعض عند تطاير شرر الخلاف»⁽⁴⁾.

يفسر ما برز من تقصير الفقهاء في اجتهادهم حين لجأوا إلى القياس والتفريع على النظائر والجزئيات، ولم يعمدوا إلى الفحص عن المعاني الكلية القريبة ولا إلى الفحص عن إثبات وجود الكليتين العاليتين وهما المصلحة والمفسدة؛ لأنهم رأوا دلالة النظر على نظيره أقرب إرشاداً إلى المعنى الذي صرح الشارع باعتباره في نظيره أو أوماً إلى اعتباره فيه أوصل الظن بأن الشارع ما رعى في حكم النظر إلا ذلك المعنى، فإن دلالة النظر على المعنى المرعي للشارع حين حكم له بحكم ما دلالة مضبوطة ظاهرة مصحوية بمثالها...

من أجل هذا كانت الأمة الإسلامية بحاجة إلى علماء أهل نظر سديد في فقه الشريعة،

(1)- ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مراجعة: طه عبد الرؤوف سعد، ج4، دط، دار الجيل، دت، مصر، ص250.

(2)- عبد الله دراز، مقدمة كتاب الموافقات، المصدر السابق، ج1، ص10.

(3)- المصدر نفسه، ج4، ص106-107.

(4)- ابن عاشور، المصدر السابق، ص05.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

وتمكن من معرفة مقاصدها، وخبرة بمواضع الحاجة في الأمة، ومقدرة على إمدادها بالمعالجة الشرعية لاستيفاء عظمتها، واسترقاء خروقتها، ووضع الهناء بمواضع النقب من أديهما، وقد ذم الله أمما في وقوعهم عند الظواهر وإعراضهم عن النظر والاستنباط⁽¹⁾.

فمقاصد الشريعة تنطوي على كل ما يمكن أن يقع من حوادث وأحكام، وليست المقاصد الشرعية مصادر تشريع خارجية - كما سبق - بل المقاصد جزء من المصادر الأساسية للتشريع الإسلامي والحكم الذي نأخذه بطريق المصلحة، أو الاستحسان أو غير ذلك من ضروب المآخذ الاجتهادية يعتبر حكما شرعيا أي خطابا متعلقا بأفعال المكلفين ؛ لأنه نتيجة الخطاب الشرعي الذي يتبين من تلك المقاصد التي هي أمارات للأحكام التي أرادها الله وأرشدنا إليها عن طريق ما أوضحه في كتابه وسنة نبيه من غايات للأحكام ومقاصد للشريعة⁽²⁾.

والاجتهاد ما هو إلا وسيلة للوصول إلى المقاصد عن طريق الأدلة التي يعتمد عليها المجتهد للوصول إلى الحق، فالأدلة مهما تنوعت فهي وسائل تحقيق المقاصد ابتداء من نصوص الكتاب والسنة، والإجماع والقياس أو الأدلة التابعة كالاستحسان والعرف سد الذرائع، أما المصلحة فقد تقرر أنها أساس المقاصد ويجب على كل الأدلة أن تحققها.

«ولذلك يجب على المجتهد إذا أراد أن يعرف حكم واقعة من الوقائع، أن يفزع إلى المقاصد وإذا أراد فهم النصوص لتطبيقها على الوقائع، أن يفزع إلى المقاصد، وإذا أراد التوفيق بين الأدلة المتعارضة استعان بالمقاصد، وإن دعت الحاجة إلى إيجاد حكم الله في مسألة مستجدة، عن طريق القياس أو الاستصلاح أو الاستحسان ونحوها تحرى بدقة أهداف الشارع... فما من حكم إلا وقرر لرعاية مصلحة أو درأ مفسدة»⁽³⁾.

فالمجتهد الذي لم يتمكن من فقه مقاصد الشريعة لا يؤتمن على الاجتهاد فرما أداه اجتهاده غير المقاصدي إلى استنباط أحكام تعارض في جملتها مع روح الشريعة، ولا تناسب الواقع الذي يعيش فيه الناس، فلا بد أن نجعل المقاصد إطارا مرجعيا في العملية الاجتهادية، ولذلك تمت الدعوة إلى الاجتهاد المقاصدي وضبطه وترشيده، دون المبالغة في التأويل المقصدي من غير رابط ولا

(1)-المصدر السابق، ص 141 بتصرف.

(2)-علال الفاسي، المصدر السابق، ص 41.

(3)-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، مج2، ص 1017-1018.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

ضابط، فالمقاصد مضبوطة بالشرع و تعاليمه وتوجهاته، وهي بوسائلها الثابتة والمتغيرة وبمآلاتها وآثارها، وربط الجزئيات بالكليات قادرة على تلبية حاجات الناس في كل الأعصار والأماكن.⁽¹⁾ فالمقاصد هي العلامة على صواب الاجتهاد، والاجتهاد حتميته الاختلاف في الأقوال، فما هي العلاقة بين الاختلاف والاجتهاد والمقاصد وهذا ما سندرسه في المبحث الثاني.

(1) -قطب مصطفى سانو، مسائل الاجتهاد بين الإقرار والإنكار، مجلة التحديد، العدد 14، السنة السابعة، الجامعة الإسلامية العالمية، مليزيا، أغسطس، 2003م، ص 42—45
-نور الدين الخادمي، المقاصد الشرعية عند القاضي عبد الوهاب البغدادي، مجلة بحوث الملتقى الأول، القاضي عبد الوهاب المالكي، مج5، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، الإمارات العربية، 1425هـ-2004م، دبي، ص 85 بتصرف.

المبحث الثاني: أثر المقاصد في الاجتهاد الفقهي

إذا كان الاجتهاد بمشروعيته هو السبب المباشر لوقوع الاختلاف في الشريعة، كون أنظار العلماء يختلف في الحكم الواحد، فكيف يمكن التقليل منه والدعوة إلى ذلك؛ إذ أن الاجتهاد يختلف من شخص لآخر ونتيجته تتغير من شخص لآخر ومن مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان، والاجتهاد الصحيح في الشريعة هو الذي ينطلق من المقاصد ليصب فيها، وأن القول المصيب من بين الأقوال هو المحقق لمقصد الشارع، ولذلك كان لزاماً على الفقيه المجتهد أن يكون على بصيرة من علم المقاصد، سواء في استنباط الحكم من النصوص أو الترجيح بينها، فالاختلاف طبيعة بشرية، وبذل الجهد واجب شرعي، والمقاصد أداة للتوحيد، فكيف يتم ذلك؟

ولذلك توجب علينا معرفة حقيقة الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، وحقيقة الاختلاف، وكيف يتدخل المقصد في هذه العملية.

المطلب الأول: ماهية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد.

البند الأول: لغة.

الاجتهاد في اللغة مأخوذ من الجهد بضم الجيم والجهد بفتحها، أي الطاقة والمشقة، وهو من باب نفع: يقال جهد في الأمر جهداً إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب، واجتهد في الأمر بذل وسعه وطاقته في طلبه ليلبغ بمجهوده، ويصل إلى نهايته⁽¹⁾.

وجهد الرجل في كذا أي جد فيه وبالغ وجهه الرجل على ما لم يسمى فاعله فهو مجتهد من المشقة، وجاهد في سبيل الله مجاهدة وجهادا، والاجتهاد والتجاهد بذل الوسع والمجهود⁽²⁾.

والخلاصة: أن الاجتهاد في اللغة يقتضي بذل الوسع والطاقة في الطلب إلى آخره فيقال اجتهد في حمل الصخرة العظيمة ولا يقال اجتهد في حمل نواة⁽³⁾.

(1)-ابن منظور، المصدر السابق، ج1، ص 953.

(2)-الرازي، مختار الصحاح، ص 114.

(3)-المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

البند الثاني: اصطلاحا

قد تعددت تعريفات العلماء للاجتهاد ولكنها تقاربت في المعنى رغم اختلافها في الألفاظ، ولا يهمننا في هذا المقام سرد كل التعاريف ومحتزاتها وإنما ما يهمننا الوقوف على معنى الاجتهاد في الشريعة ليسهل تحقيق المراد.

أولاً: تعريف ابن الحاجب^(١): هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي^(١)

ثانياً: تعريف الآمدي^(٢): هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه^(٢).

أي هو: بذل الفقيه الوسع، أي طاقته في النظر في الأدلة لأجل أن يحصل عنده الظن أو القطع بأن حكم الله في مسألة كذا أنه واجب أو مندوب أو مباح أو مكروه أو حرام.^(٣) والفقيه والمجتهد مترادفان في عرف أهل الأصول.

وعليه فالاجتهاد في الشريعة الإسلامية هو نفسه في اللغة مع تحديد من المجتهد، وفيمن يكون الاجتهاد، ومهما اختلفت التعاريف فكلها متفقة على أن الاجتهاد هدفه إيجاد الأحكام للحوادث في كل زمان ومكان، وتبقى حقيقته أنه عملية يقوم بها المجتهد لاستنباط الأحكام الشرعية للوقائع سواء لردها إلى نصوصها المنطوقة، أو بردها إلى مفهوم تلك النصوص، أو بالقياس على تلك النصوص، أو باستعمال القواعد الكلية لإيجاد أحكام للحوادث المستجدة، وإذ

^(١) -هو أبو عمرو جمال الدين، الإمام العلامة الفقيه المالكي، ركننا من أركان الدين في العلم والعمل، بارعا في العلوم الأصولية، حجة متواضعا، ولد سنة 590هـ، توفي سنة 646هـ، من كنه "الجامع بين الأمهات في الفقه ومختصر المنتهى في الأصول". [النظر: ابن فرحون، الذبيح المذهب في معرفة أعيان المذهب، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م، بيروت، ص 290-291].

^(١) -ابن الحاجب، المصدر السابق، ج2، ص 189.

^(٢) -هو أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد سيف الدين الآمدي الحنبلي ثم الشافعي، ولد سنة 550هـ، اشتهر بالذكاء الحاد، وتبحر في العلوم، وتفرد بعلم المعقولات والمنطق والكلام، له تأليف منها: "أبكار الأفكار"، "الإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه"، توفي سنة 631هـ. [انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومأمون الصاغري، ج22، ط1، مؤسسة الرسالة، 1401هـ-1981م، ص 364-367].

^(٢) -الآمدي، المصدر السابق، ج3، ص 139.

^(٣) -سيدي عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، ج2، ط1، دار الكتب العلمية 1409هـ-1988م، بيروت، ص 309.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

قررنا أن المقاصد لا تنفصل عن النصوص وأن المقاصد مرتكزة في النصوص ظواهرها مع ما يفهم منها وأن المقصد العام للشريعة حفظ المصالح ودرء المفاسد اتضح أن أساس عملية الاجتهاد هو البحث عن قصد الشارع، فالمتجهذ إذ ينصب نفسه في مقام الخليفة عن النبي ﷺ يجب عليه في استنباط الأحكام من النصوص أو من الكليات العامة ملاحظة مقصد الشارع.

فلاجتهاد ما هو إلا وسيلة للوصول إلى المقاصد عن طريق الأدلة التي يعتمد عليها المتجهذ للوصول إلى الحق، فالأدلة- كما سبق- مهما تنوعت فهي وسائل تحقيق المقاصد ابتداء من نصوص الكتاب والسنة، والإجماع والقياس، أو الأدلة التابعة.

فنتيجة الاجتهاد إذن: أحكام فقهية من وجوب وندب وإباحة... فالوصول إلى الأحكام الشرعية هو ما تنغياه منظومة الاجتهاد، وبعبارة موجزة فالاجتهاد منتج الفقه. والفقه في الشريعة الإسلامية مستمد من معناه في اللغة إذ هو الفهم وإدراك الشيء والعلم به، فيقال: فقه أي فهم، سواء كان الفهم دقيقاً أو سطحياً، ويقال تفقه الرجل تفقها أي تعاطى الفقه⁽¹⁾، ولذلك كان الفقه في الشريعة هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبط من أدلتها التفصيلية⁽²⁾، وهو الفهم الذي ينصب على الأدلة الشرعية لاستخراج الأحكام منها فهذا هو الاجتهاد ونتيجته.

يقول الإمام الشافعي: «كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه فإذا كان فيه بعينه حكم لازم اتباعه، وإذا لم يكن فيه حكم بعينه، طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد»⁽³⁾.

والاجتهاد يشمل بذل الوسع لاستنباط الأحكام الشرعية من النصوص، أو تطبيقها على الواقع وهو الاجتهاد التزيلي في اصطلاح العلماء، ولم أتعرض لأنواع الاجتهادات، إذ كثرت تقسيمات العلماء للاجتهاد باعتبارات مختلفة فقسم إلى اجتهاد فردي واجتهاد جماعي وقسم إلى اجتهاد تنظيري واجتهاد تزيلي، وقسم إلى اجتهاد بياني واجتهاد قياسي واجتهاد استصلاحي، وقسم إلى اجتهاد فيما ورد فيه نص واجتهاد فيما لم يرد فيه نص وهو التقسيم الذي اعتمده لأنه يشمل التقاسيم السابقة ويوضح فكرة المقاصد جيداً.

(1)- الفيومي، المصدر السابق، ج2، ص 479.

(2)- الشوكاني، المصدر السابق، ص 3.

(3)- محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دط، دد، دت، ص 477.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

الفرع الثاني: أنواع الاجتهاد ومشروعيته

البند الأول: أنواع الاجتهاد

إذ كل ما بحثناه سابقا عن مقاصد الشريعة وطرق استخلاصها من مصادر التشريع يتوقف على جهد خاص. يبذله المقتدر لمعرفة أحكام الشريعة، واستنباطها من أدلتها التفصيلية، وبما أن الشريعة الإسلامية عامة لكل زمان ومكان، شاملة لكل الشعوب والبلدان، وأبدية لكل العصور والأجيال، وبما أن الحوادث في تزايد مستمر والنصوص متناهية فإن الاجتهاد هو الكفيل بهذا الدوام والاستمرار بالبحث عن كليات الشريعة الدائمة وأصولها الراسخة، ومقاصدها الثابتة التي تدل عليها دلائل خاصة وقرائن بينة وأمارات معقولة⁽¹⁾، وأحكام الشريعة منها ما هو منصوص عليه ومنها ما هو غير منصوص عليه، ولكن المنصوص عليه ليس حاجزا عن الاجتهاد فيها فقد يكون النص عاما يحتاج إلى تخصيص وقد يكون مطلقا يحتاج إلى تقييد...وهنا يتدخل فعل المجتهد لمعرفة ما يقصده الشارع من ذلك النص، أما ما ليس فيه نص فهو الذي يبذل فيه جهده لمعرفة حكمه والاستعانة هنا تكون أكثر بمقاصد الشريعة، لحفظ الاجتهاد من الزلل وتغير أحكام الشريعة.

أولا: الاجتهاد فيما فيه نص

قد يظن البعض أن النص يعني عن الاجتهاد وأنه لا يجوز الاجتهاد في فرع جاء فيه نص شرعي من كتاب أو سنة، حتى شاع عند بعضهم القول بأنه: "لا اجتهاد مع النص" أو "لا اجتهاد في مورد النص"، دون معرفة ما هو المقصود من ذلك، فالبعبارة صحيحة فقد وضعها العلماء لضبط الاجتهاد ولكن ليس كل اجتهاد، فالاجتهاد الممنوع هنا هو تخطي النص القطعي الدلالة القطعي الثبوت المفسر بتعبير الأصوليين. فالحقيقة أن الاجتهاد موجود فيما فيه نص، كما هو موجود فيما ليس فيه نص.

وقد عرف العلماء الاجتهاد فيما فيه نص بقولهم: «هو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص الظني الثبوت أو الدلالة»⁽²⁾. وهذا النوع يكون مجال الاجتهاد فيه في حدود تفهم

(1)-الفاسي، المصدر السابق، ص 163-164.

(2)-محمد إبراهيم الحفناوي، تبصير النجباء بالاجتهاد والتقليد والتلفيق والافتاء، ط1، دار الحديث 1415هـ-1995م، القاهرة، ص67.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

النص، وترجيح بعض ما يفيد مفهوماً على آخر دون الخروج عن دائرة النص، كما يكون بمعرفة سند النص وطريق وصوله إلينا، وهو يستهدف تحديد نطاق النص بالتعرف على ما أراد الشارع إدخاله من الوقائع في نطاق تلك النصوص، وما أراد إخراجها عنها، والنظر في النصوص الشرعية من حيث عمومها وخصوصها ومطلقها ومقيدها، وكذلك معرفة دلالات الألفاظ من منطوق ومفهوم، وعبرة وإشارة واقتضاء إلى غير ذلك. وهذا النوع هو الذي أطلق عليه العلماء اسم: الاجتهاد البياني⁽¹⁾.

وهنا يعمل المجتهد المقاصد لتأويل النص، بإعمال الظاهر مع الباطن، وإعمال الجزئيات مع الكلّيات وغيرها مما سيتبين في آليات الترجيح بالمقاصد.

ثانياً: الاجتهاد فيما ليس فيه نص

وهذا الاجتهاد يكون ببذل الفقيه وسعه لإيجاد الأحكام للحوادث المستحقة، التي لم يرد فيها عن الشارع حكم صريح، سواء عن طريق القياس أو عن طريق اللجوء إلى إعمال الأدلة التابعة لذلك كالاستحسان والعرف.... وهو باصطلاح الفقهاء يشمل: 1- الاجتهاد القياسي.

2- الاجتهاد الاستصلاحي.

1- الاجتهاد القياسي: هو عبارة عن تحديد علل الأحكام سواء كانت هذه العلل مصرحاً بها أو مستنبطة حتى يتمكن المجتهد من إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص بالقياس أو الاستحسان من الأمارات والوسائل التي وضعها الشارع للدلالة عليه.

2- الاجتهاد الاستصلاحي: وهو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعي بتطبيق القواعد الكلية، وهذا فيما يمكن أخذه من القواعد، والنصوص الكلية دون أن يكون فيه نص خاص، ولم يظهر إجماع سابق، ولا يمكن أخذه بالقياس أو الاستحسان، وإنما هو في الحقيقة راجع إلى جلب المصلحة ودفع المفسدة على مقتضى قواعد الشرع⁽²⁾.

وهذا الاجتهاد طريق تحقيق مقصد الشارع فيه واضح، والمقاصد فيه هي الرعاية لإصابته

⁽¹⁾ - محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع السابق، ص 67.

- عبد اللطيف كساب، أضواء حول قضية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ط 1، د د، 1404 هـ - 1984 م، د م، ص 24.

⁽²⁾ - المرجع نفسه، ص 24. الحفناوي، المرجع نفسه، ص 68.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

الحق بإعماله المصلحة المرسله وغيرها.

ونستنتج من كل ما سبق أن الاجتهاد وسيلة تحقيق مقصد الشارع، وأن مقصد الشارع هو علامة إصابة المجتهد وصوابه في علاقة تكافؤية تكاملية.

البند الثاني: أدلة مشروعية الاجتهاد.

الاجتهاد كما سبق أصل عظيم من أصول الشريعة، إذ به يتم تعرف حكم الله في كل مسألة، فيرتفع الضيق عن الناس بتحقيق ما ينفعهم ودفع ما يضرهم، وهو الكفيل بتطبيق الشريعة في كل زمان باختيار من ينوب على الله في إمضاء أمره ولهيته، والأدلة على ضرورة ذلك كثيرة من الكتاب والسنة والمعقول وعمل الصحابة كما سيأتي:

أولاً: من القرآن والسنة

1- من القرآن

استدل العلماء على مشروعية الاجتهاد بأدلة من الكتاب بعدة آيات منها:

أ- قوله تعالى: ﴿وَقَاوِمَهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ آل عمران [159].

حيث قالوا: لو كان كل شيء منصوب لم يبق للمشورة مجال⁽¹⁾؛ أي إن المشاورة إنما تكون فيما يحكم فيه بطريق الاجتهاد، لا فيما يحكم فيه بطريق الوحي⁽²⁾.

ب- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اطِّعُوا اللَّهَ وَاطِّعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ هَلْ كُنْتُمْ تُخَشَوْنَ اللَّهَ وَارْتَبْتُمْ بِهِ﴾ النساء [59].

ووجه الاستدلال من الآية: إن المراد بطاعة الله ورسوله اتباع ما علم من نصوص الكتاب والسنة، أما الرد إلى الله ورسوله عند التنازع، فالمراد منه التحذير من اتباع الهوى، ووجوب الرجوع إلى ما شرع الله ورسوله، بالبحث عما قد يكون خافياً أو غائباً عن البال من النصوص، أو بتطبيق القواعد العامة، بإلحاق الشبيه بشبيهه، أو التوجه إلى تحقيق المقاصد التي دلت تصرفات

(1)- الغزالي، المستصفى، المصدر السابق، ج2، ص242.

(2)- الحفناوي، المرجع السابق، ص33.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي
الشارع العامة على الاعتداد بها⁽¹⁾.

ج- قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾
النساء [105]. وفيها: إقرار يتضمن الاجتهاد عن طريق القياس⁽²⁾.

د- واستدل ابن عاشور بآيات كثيرة دعت إلى الاعتبار عموماً في أدلة الشريعة، وبذل
الجهد في استجلاء مراده. فاستدل بقوله تعالى: ﴿إِن فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ الرعد [3].
وقوله تعالى: ﴿فَاتَّخِذُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ الْحِشْرَ﴾ الحشر [2]⁽³⁾.

2- من السنة النبوية

واستدل العلماء على مشروعية الاجتهاد كذلك بأدلة من السنة أشهرها حديثان هما:

أ- حديث معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قال له: «كيف
تقضي إذا عرض لك قضاء، قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله، قال:
فبسنة رسول الله، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله، قال: اجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب
رسول الله

ﷺ صدرى ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله»^(*).

فهذا الحديث صريح في مشروعية الاجتهاد حيث أن النبي ﷺ أقر معاذاً على ما قاله ومنه
الاجتهاد. والحديث ورد بألفاظ مختلفة ولكنها متفقة المعنى وقد طعن فيه ولكن قال ابن القيم:
«فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ، فلا يضره ذلك لأنه يدل على شهرة
الحديث... ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين
وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث، وقد قال

(1)- على حسب الله، المرجع السابق، ص 59.

(2)- الحفناوي، المرجع السابق، ص 33.

(3)- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، المصدر السابق، ص 140-141.

(*)- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب: اجتهاد الرأي في القضاء بلفظه، وتابعه الترمذي في جامعه، أبواب الأحكام،
باب: ما جاء في القاضي كيف يقضي، وقال: إسناده ليس بمنصل. [الموسوعة، ص 1489، ص 1785]. وأحمد بن حنبل
كذلك في مسنده بلفظه، مج 5، ص 230، 236، 242. وله شواهد في سنن النسائي عن عبد الله بن مسعود بمعناه، وعن
عمر كذلك. [الموسوعة، ص 2432].

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يديك به»⁽¹⁾. وقال الغزالي في المستصفى: «تلقتة الأمة بالقبول، ولم يظهر أحد فيه طعنا فلا يقدح فيه كونه مرسلًا»⁽²⁾.

ب- حديث عمرو بن العاص: والذي فيه قوله ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله أجر». ⁽³⁾ والدلالة في الحديث واضحة.

ثالثا: من عمل الصحابة

واستدل العلماء على مشروعية الاجتهاد بما وقع من الصحابة إذ كانوا يجتهدون إذا جرت لهم حادثة من أجل معرفة حكمها حيث روي عن أبي بكر إذا ورد إليه أمر نظر في كتاب الله، فإن لم يجد في كتاب الله، نظر في سنة رسول الله، فإن لم يجد في سنة رسول الله أجمع له العالمين واستشارهم، وإلا اجتهد رأيه، كما فعل في ميراث الجدة، وقتال مانعي الزكاة. وكذلك فعل مثله عمر بن الخطاب وغيرهم من الصحابة.

قال ابن القيم: «وقد اجتهد الصحابة في زمن النبي ﷺ في كثير من الأحكام ولم يعنفهم كما أمرهم يوم الأحزاب أن يصلوا في بني قريظة فاجتهد بعضهم وصلوها في الطريق، وقال بعضهم لم يرد منا التأخير، وإنما أراد سرعة النهوض. فنظروا إلى المعنى، واجتهد آخرون وأخروها إلى بني قريظة فصلوها ليلا ونظروا إلى اللفظ»⁽⁴⁾.

رابعا: من المعقول

فقد جعل الله تعالى الإسلام خاتم الأديان، وجعل شريعته صالحة لكل زمان ومكان، ونصوص الدين وقواعده جاء معظمها كليا دون تفصيل فضلا عن كونها متناهية محدودة، والحوادث متجددة، وغير متناهية، فكل زمن يحدث لأهله ما لم يكن يعرفه أهل الزمان السابق ولا سبيل إلى التعرف على أحكام ما يجد من وقائع إلا الاجتهاد في قياسها على نظائرها أو توجيهها

(1)- ابن القيم، المصدر السابق، ج 1، ص 202.

(2)- الغزالي، المصدر السابق، ج 2، ص 254.

(3)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، [الموسوعة، ص 611]. ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، عن عمرو بن العاص وعن أبي هريرة كذلك، المصدر السابق، ص 982.

(4)- ابن القيم، المصدر السابق، ص 203.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي
إلى تحقيق المصالح التي ترمي إليها الشريعة، وبذلك كان الاجتهاد ضروريا لهذه الأمة⁽¹⁾ ويقول
الشهرستاني⁽²⁾: « وبالجمله نعلم قطعا ويقينا أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا
يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعا أيضا أنه لم يرد في كل حادثة نص، وإذا كانت النصوص متناهية
والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهي لا يضبطه ما يتناهي، علم قطعا أن الاجتهاد والقياس واجب
الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد»⁽²⁾.

ولذلك أثر عن أئمة المذاهب الأربعة ما يؤكد ذلك:

قال أبو حنيفة: «لا يحل لأحد أن يقول بقولنا حتى يعلم من أين قلناه»⁽³⁾.

وقال الإمام مالك: « إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا في رأيي فكل ما وافق الكتاب
والسنة فخذوا به، وكل ما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه»⁽⁴⁾.

وقال الشافعي: « مثل الذي يطلب العلم بلا حجة كمثل حاطب ليل يحمل حزمة حطب
وفيه أفعى تلذغه وهو لا يدري»⁽⁵⁾.

وقال أحمد: « لا تقلدني ولا تقلد مالكا ولا الثوري ولا الأوزاعي وخذ من حيث أخذوا»⁽⁶⁾.

ولذلك قال ابن عاشور: « والتقصير في إيجاد الاجتهاد يظهر أثره في الأحوال التي ظهرت
متغيرة عن الأحوال التي كانت في العصور التي كان فيه المجتهدون، والأحوال التي طرأت ولم يكن
نظيرها معروفا في تلك العصور، والأحوال التي ظهرت حاجة المسلمين فيها إلى العمل بعمل واحد

(1)- عبد اللطيف كساب، المرجع السابق، ص 19.

(2)- هو محمد بن عبد الكرم بن أحمد أبو الفتح الشهير بالشهرستاني، نسبة إلى مكان مولده، ولد سنة 479هـ على الأصح،
شافعي المذهب، أشعري العقيدة، برع في الفقه والأصول، وكان إمام عصره في علم الكلام، من مؤلفاته "الإرشاد إلى عقائد
العباد"، و"الملل والنحل"، توفي سنة 548هـ. [انظر: الإسنوي، المصدر السابق، ج 2، ص 22، وانظر: شمس الدين الذهبي،
سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، ج 20، ص 286-288].

(3)- الشهرستاني، الملل والنحل، دط، دار الفكر، دت، بيروت، ص 200.

(4)- الشوكاني، القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد، تحقيق: عبد الرحمن عبد الخالق، ط 1، دار القلم، 1396هـ-1976م،
دم، ص 42.

(5)- المصدر نفسه، ص 42، 54.

(6)- ابن القيم، المصدر السابق، ج 2، ص 200.

(6)- المصدر نفسه، ص 201.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

لا يناسبه ما هم عليه من اختلاف المذاهب، فهم بحاجة في الأقل إلى علماء يرجحون لهم العمل بقول بعض المذاهب المقتدى بها الآن بين المسلمين ليصدر المسلمون عن عمل واحد، وفي كل هذه الأحوال قد اشتدت الحاجة إلى إعمال النظر الشرعي والاستنباط والبحث مما هو مقصد أصلي للشارع، وما هو تبع، وما يقبل التغيير من أقوال المجتهدين وما لا يقبله.»⁽¹⁾

المطلب الثاني: هل الاختلاف مقصد شرعي

يتوخى هذا المطلب البحث في حقيقة الاختلاف بين الفقهاء، وهل هو مقصد شرعي دعت إليه طبيعة نصوص الشريعة، ومناهجها، فإذا كان الاجتهاد أمر واجب لطلب الحق باستفراغ الوسع لتحصيله فهل ذلك دليل على أن تعدد الآراء محمود أم يجب البحث في كيفية الوصول إلى قول واحد، ولا يتأتى ذلك إلا بمعرفة حقيقة الاختلاف وكيف يجب التعامل معه.

الفرع الأول: تعريف الاختلاف

البند الأول: لغة

الاختلاف في اللغة مأخوذ من مادة "خلف" ولها في اللغة معنيان:

الأول: التغيير، والثاني: أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه فقولهم: اختلف الناس في كذا، والناس مختلفون، لأن كل واحد منهم ينحى قول صاحبه ويقيم نفسه مقام الذي نحاه⁽²⁾.

وتخالفا الأمران واختلفا: لم يتفقا وكل ما لم يتساوى فقد تخالف واختلف، ويقال القوم خلفه أي مختلفون، وهما خلفان أي مختلفان، ويقال: لكل شيئين اختلاف: هما خلفان، أو هما خلفتان. ويقال: لها ولدان خلفان وخلفتان، وله عبدان خلفان إذا كان أحدهما طويلا والآخر قصيرا، أو كان أحدهما أبيض والآخر أسود⁽³⁾.

ولست بصدد الفصل في معنى الخلاف والاختلاف، وهل هما بمعنى واحد أم مختلفان ولكن سأشير على أهما بمعنى واحد. قال طه جابر العلواني: «يمكن القول بأن الخلاف والاختلاف يراد

(1)-ابن عاشور، المصدر السابق، ص 140-141.

(2)-أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج2، ط3، مكتبة الخانجي، 1402هـ-1981م، مادة "خلف"، مصر، 213.

(3)-ابن منظور، المصدر السابق، مادة "خلف"، ج5، ص1239-1240.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي
بهما مطلق المغايرة في القول أو الرأي أو الحالة أو الهيئة أو الموقف»⁽¹⁾. أي الخلاف والاختلاف
بمعنى واحد.

ولذلك أستنتج أن: الاختلاف في اللغة يدل على مطلق التغير، سواء كان في الزمان أو
المكان أو الأقوال.

البند الثاني: اصطلاحاً:

عرف الاختلاف في الاصطلاح بعدة تعاريف منها:

1- الخلاف أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، وهو ضد الاتفاق⁽²⁾.

2- الاختلاف هو منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل⁽³⁾.

أطلق الاختلاف في اصطلاح التدوين: على العلم الذي يبحث في الاختلافات الشرعية
الفقهية خاصة، واشتهر عندهم بعلم الخلاف⁽⁴⁾، وهو من أرفع العلوم قدراً، وأعظمها شأنًا لأنه
السييل إلى معرفة الاستدلال وتمييز الحق من الخيال، ولولا تصحيح الوضع في الجدل لما قامت
حجة، ولا اتضحت محجة ولا علم الصحيح من السقيم، ولا المعوج من المستقيم⁽⁵⁾.

الفرع 2: حكم الاختلاف

قد تعددت أقوال العلماء في الاختلاف، بين من جعله رحمة وسعة دون التفصيل في
أنواعه، وبين راد له مطلقاً، وبين مفصل لأنواعه، ولذلك حاولت جمع أقوال العلماء في حقيقة
الاختلاف وأدلة كل فريق، والحديث عن حكم الاختلاف في الشريعة الإسلامية يستلزم معرفة
أنواع الاختلاف أولاً.

البند الأول: الاختلاف في أصول الشريعة:

(1) - طه جابر العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام، ط5، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1413هـ - 1998م، ص22.

(2) - الفيومي، المصدر السابق، ج1، ص15.

(3) - الجرجاني، المصدر السابق، [ضبط محمد بن عبد الحكيم القاضي، ط1، دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني
بيروت، 1411هـ - 1991م، باب الخاء، ص113].

(4) - محمد بن عمر بازمول، الاختلاف وما إليه، ط1، دار الهجرة، 1415هـ - 1995م، الرياض، ص13.

(5) - الباجي، المنهاج في ترتيب الحجاج، ط1، دار الشروق، 1393هـ - 1973م، بيروت، ص9-10.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

كالكفر ببعض أصول الاعتقاد، ومخالفة ما علم من الدين بالضرورة والابتداع في الدين، فهو متفق عليه أنه اختلاف مذموم لأنه يؤدي إلى التناحر والتنافر والتفرق، وهو الاختلاف الذي جاءت الآيات والأحاديث محذرة منه كقوله تعالى:

﴿وَلَا تَحْزَنُوا حَالِ الدِّينِ تَفَرَّقُوا وَابْتَغُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَكُمْ مِنَ البَيِّنَاتِ﴾ آل عمران [105]

وقوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الدِّينَ أَوْتُوا الحِجَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ البَيِّنَةُ﴾ البينة [4]

فهذا الاختلاف مردود باتفاق الفقهاء⁽¹⁾، ويلحق به الاختلاف في القطعيات في الفروع الفقهية أي في الأمور التي كانت أدلتها قطعية الثبوت والدلالة، فهذه الدائرة لا يعذر فيها أحد لأن نتيجة ذلك التشتت والتزاع وتفريق كلمة المسلمين.⁽²⁾

فالنص القطعي الثبوت يخرج عن دائرة البحث في طريق الوصول إلينا، فثبوت وصدوره عن الله تعالى أو عن رسوله ﷺ إن كان الحديث متواترا فهو يخرج عن البحث كذلك إذا كان قطعي الدلالة أيضا وهو ما دل على معنى متعين فهمه منه، ولا يحتمل تأويلا، ولا مجال لفهم غيره منه، والواجب إذن هو تطبيق ما دل عليه النص وتنفيذه من غير اجتهاد، لأن الاجتهاد فيه يؤدي إلى ترك معناه المصاغ له ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أزْوَاجُكُمْ إِنْ كُنَّ يَحْنُ لَكُمْ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ وَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصِينَ بِهَا أَوْ حَيْثُ النِّسَاءُ [12].

فهذه الآية الكريمة قطعية الثبوت حيث إن القرآن الكريم ثابت جميعه عن طريق التواتر المفيد للقطع، كما أنها قطعية الدلالة لأنها تفيد أن نصيب الزوج من ميراث زوجته النصف عن عدم الولد، وأن نصيبه الربع إن كان لها ولد، وهذه الإفادة قطعية لا تحتمل تأويلا، ولا يفهم منها معنى غير هذا.

وقد حاول بعض الناس في هذا العصر الاجتهاد مع هذه الآيات، فخلقوا تناحرا وتفرقا في

(1)- أحمد مصطفى الزرقا، المرجع السابق، مج 1، ج 1، ص 211-212-213.

- عمر سليمان الأشقر، نظرات في أصول الفقه، ط 1، دار النفائس، 1419هـ-1999م، عمان، الأردن 383.

(2)- حسن البناء، الأصل الثامن من أصول الفهم (الخلاف الفقهي في الفروع لا يكون سببا للتفرق في الدين، شرح جمعة أمين

عبد العزيز، ط 1، دار الدعوة الإسلامية، 1413هـ-1993م، الإسكندرية، ص 17-18.

- الشافعي، المصدر السابق، ص 561.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

أوساط العامة، كاجتهادهم مع الآية التي فيها قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ النساء [11].⁽¹⁾

ويلحق بهذه القطعيات كليات الشريعة، المتمثلة في الثوابت الخمس: حفظ النفس والمال والدين والنسب والعقل في مراتبها الثلاث وهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات، فهي من ثوابت الشريعة التي لا يمكن الاجتهاد فيها والاختلاف⁽²⁾.

البند الثاني: الاختلاف في فروع الشريعة:

ومعنى ذلك أن يتوارد قولان على فرع واحد كأن يقول عالم في مسألة ماء: حكمها الوجوب، ويقول الآخر حكمها الإباحة، أو يقول حكمها الكراهة ويقول الآخر حكمها التحريم فما حكم هذا الاختلاف؟

قبل التفصيل فيه وإخضاعه للأحكام الشرعية؛ فإن نظرة العلماء للاختلاف في الفروع كانت عامة مجردة ومتعددة فمن العلماء من أنكر الاختلاف مطلقاً دون تفصيل، ومنهم من قبله مطلقاً دون تفصيل، ومنهم فصل في أنواعه فاختلف الحكم على حسب أنواعه.

أولاً: منكروا الاختلاف مطلقاً:

ومقتضى هذا القول أن "الخلاف شر"، وأن الرحمة تقتضي عدم الاختلاف، وهو قول الظاهرية.⁽³⁾ وبعض اتباعهم في هذا العصر منهم الدكتور محمد طلبة زايد، الذي ألف كتابه خطيئة المذاهب، وجمال ابن أحمد ابن شربادي⁽⁴⁾ في كتابه وجوب لزوم الجماعة وترك التفرق، ومحمد عيد عباسي في كتابه بدعة التعصب المذهبي - كما سيأتي - حيث قال الدكتور زايد في كتابه: «ولقد نظرنا فيما ينقد الناس من هذا الضلال ويخرجهم من هذا الوبال فوجدنا الاختلاف في الكتاب هو الأصل في كل بلاء، ولا نجاة من هذا الاختلاف، ولا أمان من السقوط فيه تارة

(1)- الحفناوي، المرجع السابق، ص 77-81.

(2)- مجدي محمد عاشور، المرجع السابق، ص 19-20.

(3)- ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ج5، ط1، دار الآفاق الجديدة، 1400هـ-1980م، ص64.

(4)- جمال ابن أحمد الشربادي، وجوب لزوم الجماعة وترك التفرق، ط2، دار الوطن، 1416هـ-1996م، الرياض، ص 299-380.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

أخرى إلا بالاعتصام بالكتاب والسنة وحدهما دون سواهما، ومن المستحيل الاعتصام بالكتاب والسنة مع وجود الفرق والشيوع والمذاهب والأحزاب؛ لأنها هي المصدر الدائم للاختلافات وهي أول بخارج على الاعتصام بالحكم في الدين والآراء والأهواء دون النصوص فلا بد من إزالة المذاهب والأحزاب لإزالة الاختلافات في الكتاب، فالعلاج الحاسم والشفاء الدائم للمسلمين من الضلال والخبث لا يكون إلا باقتلاع جميع المذاهب والأحزاب والاعتصام بالسنة والكتاب...»⁽¹⁾. وجعل المذاهب من كبرى الخطيئات على الإطلاق.

أما محمد عيد عباسي فقال: «...وادعى بعضهم أن عدم الالتزام بمذهب هو أخطر بدعة تهدد الشريعة الإسلامية، مع أن المعلوم لدى كل باحث منصف أن التزام الناس أحد المذاهب الأربعة في كل مسألة، وتوارثها هو بدعة محدثة... وقد آمنا دعاء السنة وأتباع السلف الصالح بأنه لا يمكن أن يتم إصلاح حقيقي إلا بالإسلام، ولا يمكن أن يتم الإصلاح عن طريق الإسلام إلا بالرجوع إلى حقيقته النقية، وجوهره الصافي، الخال من البدع والخرافات والمصفى من الشوائب والأكدار وذلك بتحكيم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ... ومن جملة ما رأينا وجوب إصلاحه والتنبيه إليه مسألة المذهبية هذه...»⁽²⁾، فهو يعتبر المذاهب بدعة كذلك وخطيئة، وهو يعترف بضرورة رجوع المقلد للعالم ولكن لم يفصل من ذلك العالم؟ وهذا المذهب مردود بالاتفاق، إذ مقتضى قولهم إتباع ما جاءت به السنة والكتاب هو الوقوف عند ظاهرهما دون ابتغاء المقصد والمعنى، وهو اتجاه خطير على الأمة ودعوة إلى التقليد المحض، واستدلّاهم بقول ابن مسعود "الخلاف شر" فيه نظر كما سيأتي.

قال الشاطبي في التحدث عن الفرق الزائفة: «...فقد عرف عليه الصلاة والسلام هؤلاء وذكر لهم علامة في صاحبهم [وهو بصدد التحدث عن الخوارج]، وبين من مذهبهم في معاملة الشريعة أمرين كليين: أحدهما اتباع ظواهر القرآن على غير تدبر ولا نظر في مقاصده ومعاقده، والقطع بالحكم به ببادئ الرأي والنظر الأول...، ومعلوم أن هذا الرأي يصد عن اتباع الحق المحض، ويضاد المشي على الصراط المستقيم، ومن هنا ذم بعض العلماء رأي داود الظاهري وقال: إنما بدعة ظهرت بعد المائتين، ألا ترى أن من جرى على مجرد الظاهر تناقضت عليه السور

(1)- محمد طلبة زايد، خطيئة المذاهب، ط1، دار النصر، 1406هـ-1985م، القاهرة، ص 12-13.

(2)- محمد عيد عباسي بدعة التعصب المذهبي، ط2، المكتبة الإسلامية 1406هـ-1986م، عمان، ص 5-6-7.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

والآيات وتعارضت عليه الأدلة على الإطلاق والعموم»⁽¹⁾.

ثانياً: مسوغوا الاختلاف:

وفي مقابل ذلك الرأي هناك رأي يقول بضرورة الاختلاف وأنه رحمة واسعة، وهؤلاء انقسموا إلى قسمين:

أ- فريق يسوغ الاختلاف مطلقاً:

وأن كل الأقوال مصيبة للحق، وعلى المكلف احترام كل الآراء والعمل بأبيها يعتبر عملاً بما جاءت به الشريعة، سواء كان اختلاف العلماء من الصحابة أو من بعدهم من الأئمة، وهو قول عمر بن عبد العزيز^(٢)، والقاسم بن محمد^(٣)، وسفيان الثوري^(٤).

حيث قال عمر بن عبد العزيز: «ما أحب أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يختلفوا؛ لأنه لو كان قولاً واحداً لكان الناس في ضيق، وإنهم أئمة يقتدى بهم، فلو أخذ رجل بقول أحدهم كان في سعة»⁽²⁾.

وروي عن القاسم بن محمد أنه قال: لقد أعجبتني قول عمر بن عبد العزيز، وهو قوله

(1)- الشاطبي: المصدر السابق، ج4، ص539-540.

(٢)- هو أبو حفص أمير المؤمنين، أمه أم عاصم، بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، قال سفيان الثوري: الخلفاء خمسة: أبو بكر وعمر وعثمان، وعلي وعمر بن عبد العزيز، قيل عنه مجدد المائة الأولى، كان ورعاً يخاف الله في رعيته محسناً. أسند عن عبد الله ابن عمر وأنس بن مالك وعبد الله بن جعفر بن أبي طالب، وخلق كثير من كبار التابعين كسعيد ابن المسيب، توفي سنة 101 هـ. [انظر: ابن الجوزي، صفة الصفوة، ج1، ط1، دار الجيل، 1412 هـ-1992 م، بيروت، ص 401-409].

(٣)- هو ابن أبي بكر الصديق، أمه أم ولد يكنى أبا محمد، قال يحيى ابن سعيد: ما أدركنا أحد بالمدينة فضله على القاسم بن محمد. وعن مالك أن عمر بن عبد العزيز قال: لو كان لي من الأمر شيئاً لوليت القاسم بن محمد الخليفة، وعن أبي الزناد قال: ما رأيت أحد أعلم بالسنة من القاسم بن محمد. كان يتورع عن الفتيا، أسند عن أبي هريرة وابن عباس وعائشة وغيرهم، توفي سنة 108 هـ وقيل سنة 109 هـ. [انظر: ابن الجوزي، المصدر السابق، 386-387].

(٤)- هو سفيان بن سعيد الثوري، عبد الله ابن محمد ابن أيوب المخرمي قال: سمعت يزيد ابن هارون يقول: أخذ العلم عن سفيان الثوري وهو ابن ثلاثين سنة، كان زاهداً ورعاً، تقياً... أدرك من التابعين جماعة روى عن خلق كثيرين، كان مولده سنة 97 هـ وتوفي سنة 161 هـ. [انظر: ابن الجوزي، المصدر السابق، ج2، ص 87-90].

(2)- ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج2، د ط، دار الكتب العلمية، د ت، بيروت، ص 78-80.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

السابق. واستدل بقوله ﷺ: « اختلاف أمي رحمة»^(١). وقوله: « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم»^(٢).

قال ابن عبد البر في الرد عليهم: هذا مذهب ضعيف عند جماعة من أهل العلم، رفضه أكثر الفقهاء، أهل النظر^(١).

أما استدلالهم بالحديثين السابقين فرد عليهم بأنها ضعيفة.

-أما الحديث الأول فقليل فيه: هو من حديث سليمان بن أبي كريمة عن جوير عن الضحاك عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: مهما أوتيتم من كتاب الله فالعمل به لا عذر لأحد في تركه، فإن لم يكن في كتاب الله فسنة مني ماضية، فإن لم تكن سنة مني فما قال أصحابي، إن أصحابي بمنزلة النجوم في السماء، فأما أخذتم به اهتديتم، واختلاف أصحابي لكم رحمة، وقد تعددت رواياته وكثر السؤال عنه وزعم كثير من الأئمة أنه لا أصل له^(٢).

وأما الحديث الثاني فقد أورده ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، وقال فيه: «... وهذا الكلام لا يصح عن النبي ﷺ، وهو منكر عنه، وقد روي بإسناد صحيح عن النبي ﷺ قوله: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ».

وعلى فرض صحة الحديثين فإن فهم الأول على معنى إقرار الاختلاف الشديد بين المذاهب الفقهية، وترك الرجوع إلى القرآن العظيم والسنة النبوية وترك السعي إلى معرفة الصواب والراجح، وترك السعي إلى حصول الاتفاق بينهم هذا الفهم ليس هو مراد من أطلق هذه العبارة من السلف، بل هو يتنافى مع الشرع، بله ما يعقبه من أثر سبب على الأمة^(٣).

أو يحمل قولهم على ما لم يكن له أثر في إمكان رفعه^(٤) وسيأتي بيان الأدلة الدالة على

^(١) -الحديث لم يخرج البخاري ومسلم، ولم يرد في الكتب الستة، وأورده السيوطي في الجامع الصغير، وقال: «لعله خرج في بعض كتب الحفاظ التي لم تصل إلينا». [جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، ج 1، ط 1، دار الفكر، 1401هـ-1981م، بيروت، ص 48].

^(٢) -أورده ابن عبد البر، في جامع بيان العلم وفضله، المصدر السابق، ص 90. (والكلام عنه في المتن).

^(٣) -المصدر نفسه، ص 78-80.

^(٤) -شمس الدين سخاوي، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، د ط، دار الهجرة، 1406هـ-1986م، بيروت ص 26-27.

^(٣) -باز مول، المرجع السابق، ص 67-68.

^(٤) -عبد الرحمن زايد، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانة في الفقه الإسلامي، د ط، دار الحديث، 1426هـ-2005م، القاهرة، ص 115-116.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

ضرورة المصير إلى رفع التراع وأنه من مقصود الشارع. وقال الشاطبي في الحديث الثاني: «أما الحديث فإنه ضعيف وقد طعن فيه، وإن سلم ذلك فالمراد أنه حجة على انفراد كل واحد منهم، أي أن من استند إلى قول أحدهم فمصيب من حيث قلد أحد المجتهدين، لا أن كل واحد منهم حجة في نفس الأمر بالنسبة إلى كل واحد فإن هذا مناقض لما تقدم»⁽¹⁾ «وقد زاد هذا الأمر على قدر الكفاية حتى صار الخلاف في المسائل معدودا في حجج الإباحة، ووقع في ما تقدم وتأخر من الزمان، الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم لا بمعنى مراعاة الخلاف؛ فإن له نظرا آخر بل في غير ذلك... فيجعل الخلاف حجة في الجواز لمجرد كونها مختلفا فيها وهذا خطأ... ومثلها الاعتقاد بأن الاختلاف يجوز الأخذ بأي رأي شاء حتى شاع عندهم قولهم لقد حجرت واسعا وملت بالناس إلى الحرج... وهذا القول خطأ كله وجهل بما وضعت له الشريعة والتوفيق بيد الله»⁽²⁾.

ب- وفريق يسوغ الاختلاف ولكن إذا تدافع ففيه الخطأ والصواب

وهو قول الليث بن سعد⁽³⁾، والأوزاعي⁽⁴⁾، وأبي ثور⁽⁵⁾، وكذلك الإمام مالك والشافعي. ومقتضى هذا القول أنه يجب عند اختلاف العلماء طلب الدليل من الكتاب والسنة والإجماع والقياس على الأصول منها... فإن استوت الأدلة وجب الميل على الأشباه، بما ذكرنا من الكتاب والسنة، فإذا لم يبين ذلك وجب التوقف، ولم يجز القطع إلا بيقين، فإن اضطر أحد إلى استعمال شيء من ذلك في خاصة نفسه جاز له ما يجوز للعامة من التقليد، واستعمل عند إفراط التشابه والتشاكل، وقيام الأدلة على كل قول بما يعدده قوله ﷺ: «البر ماطمأنت إليه النفس، والإثم ما

(1)-الشاطبي، المصدر السابق، ج3، ص 493-497. (ط دار الكتب العلمية).

(2)-المصدر نفسه، ص 508.

(3)-هو أبو الحارث الليث بن سعد، عبد الرحمن الفهمي إمام أهل مصر في عصره، ولد سنة 93هـ، واستقل بالفنوى والكرم في مصر، التقى بالإمام مالك، وأسند عن كثير من التابعين، توفي سنة 175هـ. [انظر: ابن الجوزي، المصدر السابق، ج2، ص456-458].

(4)-هو أبو عمرو الأوزاعي، واسمه عبد الرحمن بن عمرو، وكنيته نسبة إلى أوزاع من همدان، كان ورعا تقيا، حدث عن خلق كثير، منهم: الإمام الزهري، توفي سنة 157هـ. [انظر: ابن الجوزي، المصدر السابق، ص418-420].

(5)-هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، من رواة القدم، قال أحمد بن حنبل: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، كان على مذهب أبي حنيفة ثم تشفع، توفي سنة 240هـ. [انظر: الإسنوي، المصدر السابق، ج1، ص25].

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

حاك في الصدر، فدع ما يريك لما لا يريك»^(١).

هذا حال من لا يعمن النظر، و أما المفتون فغير جائز عند أحد ممن ذكر قولهم لا أن يفني ولا يقضي حتى يتبين له وجه ما يفني به من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو ما كان في معنى هذه الأوجه. ^(١) وفي هذا سئل الإمام مالك عن اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ فقال: «خطأ وصواب فانظر في ذلك». ^(٢) وسئل عمن أخذ بحديث ثقة عن أصحاب رسول الله ﷺ أترأه من ذلك في سعة فقال: لا والله حتى يصيب الحق، وما الحق إلا واحد قولان مختلفان يكونان صوابين جميعاً ما الحق والصواب إلا واحد، وعنه روي كذلك قوله: «فعليك بالاجتهاد»^(٣)

وعنه كذلك مع الإمام الليث بن سعد أنهما قالا في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ: «ليس كما قال ناس فيه توسعة، ليس كذلك إنما هو خطأ وصواب»^(٤).

ولذلك قال إسماعيل القاضي^(٥): «...إنما التوسعة في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ توسعة في اجتهاد الرأي، فأما أن تكون توسعة لأن يقول الإنسان بقول واحد منهم من غير أن يكون الحق عنده فيه فلا، ولكن اختلافهم يدل على أنهم اجتهدوا فاختلوا»^(٥).

قال ابن عبد البر: كلام إسماعيل هذا حسن جداً.^(٦)

ونتيجة هذا القول: أن الاختلاف واقع لا محالة، لأنه نتيجة الاجتهاد، ولكن يجب تحري

^(١)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب: تفسير المشبهات، والترمذي في جامعه، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، عن الحسن بن علي، وصححه. [الموسوعة، ص160، ص1905]. وأحمد في مسنده، المصدر السابق، مج3، ص153.

^(٢)- ابن عبد البر، المصدر السابق، ص80-81.

^(٣)- المصدر نفسه، ص81-83.

^(٤)- المصدر نفسه، ص81-83.

^(٥)- المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

^(٦)- هو شيخ الإسلام أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد الأزدي، (حدث البصرة، المالكي الحافظ، شيخ مالكية العراق وعالمهم، ولد سنة 179هـ، سمع الحديث من الكثير وتفقه على عدد كثير، وتفقه عليه عدد كثير، وصنف الكثير في علوم الحديث وعلوم القرآن... منها: كتاب معاني القرآن، وكتاب القراءات، توفي سنة 282هـ. [أنظر: أبو عبد الله الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج2، دط، دار الكتب العلمية، دت، بيروت، ص625-626].

^(٥)- المصدر السابق، ص83.

^(٦)- المصدر نفسه، ص83.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

الصواب، وترجيح القول الحق، ولذلك قال تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ النساء [59].

قال الشاطبي: هذه الآية صريحة في رفع التنازع والاختلاف، فإنه رد المتنازعين إلى الشريعة، وليس ذلك إلا ليرتفع الخلاف.⁽¹⁾ لأن الشريعة في نظره ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثرت الخلاف، كما أنها في أصولها كذلك⁽²⁾.

قال: ولا يرتفع الاختلاف إلا بالرجوع إلى شيء واحد؛ إذ لو كان فيه ما يقتضي الاختلاف لم يكن في الرجوع إليه رفع تنازل وهذا باطل. قال الشيخ دراز: «قد يقال إن المجتهدين مع رجوعهم للكتاب والسنة قد لا يرتفع النزاع بينهم، ولكن يجب إنه لم يقل إن رد دعوته ارتفع قطعاً وبطريقة كلية»⁽³⁾. أي يبقى الاختلاف ولكنه يمحصر في أوقات بتوفر القرائن الواضحة أو بتوفر مجتهدين قادرين على الترجيح. والأدلة على ذلك كثيرة: قد صاغها الشاطبي في كتابه الموافقات وناقشها ورد على معترضيه، ومن هذه الأدلة: 1- وجود النسخ والمنسوخ في الشريعة، وأن إثبات إزالة المنسوخ دليل على عدم جواز الاختلاف؛ إذ لو كان الاختلاف جائزاً لحاز العمل بهما ابتداءً.

2- إثبات إزالة التعارض بين المتعارضين كالعموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، فلو كان الاختلاف جائزاً لما جاءت بها الشريعة.

3- كما أن إثبات العمل بالمتعارضين تكليف ما لا يطاق؛ لأن المتعارضين إذا كانا مقصودين للشارع اقتضى ذلك فعلهما معاً، أو أن يكون أحدهما افعال والثاني لا تفعل، وهو عين التكليف بما لا يطاق.

4- اتفاق الأصوليين على إثبات الترجيح بين الأدلة المتعارضة إذا لم يمكن الجمع، وأنه لا يصح إعمال أحد الدليلين المتعارضين جزافاً من غير نظر في ترجيحه على الآخر، والقول بثبوت الخلاف في الشريعة يرفع باب الترجيح جملة⁽⁴⁾.

(1)-الشاطبي، المصدر السابق، ص 488.

(2)-المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3)-المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4)-المصدر نفسه، ص 490-493.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

وهو الخلاف الذي قال فيه ابن مسعود : «الخلاف شر»، حيث روى البخاري^(١) أن عثمان ابن عفان صلى بمئى أربع ركعات فقليل ذلك لابن مسعود فاسترجع ثم قال: صليت مع رسول الله ﷺ بمئى ركعتين، وصليت مع أبي بكر الصديق بمئى ركعتين، وصليت مع عمر بن الخطاب بمئى ركعتين، فليت حظي من أربع ركعات ركعتان متقبلتان. ثم إن عبد الله صلى أربعاً فقليل له عبت على عثمان ثم صليت أربعاً؟ قال الخلاف شر وفي رواية إني أكره الخلاف^(٢).

ونستنتج من ذلك: أن ابن مسعود اعتبر رأي الإمام وأخذ به؛ إذ أنه لو خالف لتوبع على ذلك، ولقامت ضجة، وبلبله مع هذا الجمع الغفير في الحج الجامع لمختلف طبقات الناس. فإن ابن مسعود لم يقصد أن الاختلاف شر (كله شر)، وإلا لما خالف هو الرسول ﷺ وصحابته، ولكان قد وقع في الشر الذي نبه عليه وحاشاه ﷺ^(١).

ولذلك قيل الاختلاف واقع لا محالة، ولكن توجد آليات خارجية لرفع الخلاف، سواء بالرد إلى منطوق الكتاب والسنة، أو مفهومهما، أو معقولهما.

أما الخلاف الذي فيه شر فهو اتباع المستحبات، والتعصب للخلاف الوارد فيها، والخل فيها أن فعلها مستحب وتركها مستحب. ولهذا قال ابن تيمية: «ويستحب للرجل أن يقصد إلى تأليف القلوب بترك هذه المستحبات، لأن مصلحة التأليف في الدين أعظم من مصلحة فعل مثل هذا كما ترك النبي ﷺ تغير بناء البيت لما في إبقائه من تأليف القلوب، وكما أنكر ابن مسعود على عثمان إتمام الصلاة في السفر ثم صلى خلفه متما وقال الخلاف شر»^(٢).

وهو الخلاف الذي سماه ابن تيمية خلاف التنوع: بحيث المخالفة فيه لا تقتضي المنافاة ولا تقتضي إبطال أحد القولين للآخر، فيكون كل قول للآخر نوعاً لا ضداً، وهو على وجوه كالآتي:

(١) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب: مناقب علي بن أبي طالب، بلفظ: فإني أكره الاختلاف، وأبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: الصلاة بمئى، عن عبد الله بن مسعود باللفظ المذكور. [الموسوعة، ص 303، ص 1368].
(٢) - محمد عوامة، أدب الاختلاف في مسائل العلم والدين، ط 2، دار البشائر الإسلامية، 1418هـ، الموافق، 1997م، ص 98 (بتصرف).

(٢) - ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، دط، دار الحديث، دت، مصر، ص 33-34.

- المرجع السابق، ص 98.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

أ- منه ما يكون كل واحد من القولين أو الفعلين حقا مشروعاً؛ كما في القراءة التي اختلف فيها الصحابة ، حتى زجرهم رسول الله ﷺ عن الاختلاف وقال: « كلاهما محسن».

ب- ومنه (اختلاف الأنواع، كالاختلاف في صفة الأذان، فالأذان مثلاً يعد أذاناً صحيحاً إذا رجع فيه أو لم يرجع، وسواء رجع التكبير في أوله أو ثنائه، وكذلك الإقامة يصح فيها الأفراد والثنائية بأيها أقام صحت إقامته عند علماء المسلمين، وكذلك الجهر بالبسملة والمخافتة فيها كلاهما جائز لا يبطل الصلاة، وإن كان من العلماء من يستحب أحدهما أو يكره الآخر، أو يختار أن لا يقرأ بها، فالمنازعة بينهم في المستحب وإلا فالصلاة بأحدهما جائزة عند عامة العلماء، فإنهم تنازعوا بالجهر والمخافتة في موضعهما هل هما واجبان أم لا؟... وكذلك القنوت في الفجر إنما التزاع في استحبابه أو كراهيته، وسجود السهو لتركه أو فعله، وإلا فعامتهم متفقون على صحة صلاة من ترك القنوت، وأنه ليس بواجب، وكذلك من فعله إذ هو تطويل يسير للاعتدال ودعاء لله في هذا الموضع، ولو فعل ذلك في غير الفجر لم تبطل صلاته باتفاق العلماء.

وكذلك تكبيرات العيد الزوائد إنما التزاع في المستحب منها وإلا فلا نزاع في أنه يجزئ ذلك كله، وكذلك أنواع التشهدات كله جائزة، وإنما التزاع في المستحب، كما أن التزاع في الاستفتاح في الصلاة إنما هو في استحبابه في أي الأنواع أفضل، والخلاف في وجوبه قليل... فهذا النوع من الخلاف بين الأمة أمره سهل يسير قال ابن تيمية: « ولا يجوز التفرق بذلك بين الأمة، ولا أن يعطى المستحب فوق حقه... ولا يجوز أن تجعل المستحبات بمنزلة الواجبات بحيث يمتنع الرجل من تركها، ويرى أنه قد خرج من دينه أو عصى الله ورسوله، بل يكون ترك المستحبات لمعارض راجح أفضل من فعلها، بل الواجبات كذلك. ومعلوم أن اقتلاف قلوب الأمة أعظم في الدين من بعض المستحبات»⁽¹⁾، وهذا ما فعله النبي ﷺ في امتناعه من إعادة بناء الكعبة، وقد احتج البخاري بهذا الحديث على أن للإمام أن يختار من بعض الأمور المستحبة لأجل تأليف القلوب، ودفعاً لنفرتها، ولهذا نص الإمام أحمد على الجهر بالبسملة في المدينة لأن أهلها إذ ذاك كانوا يجهرون بها، فجهر بها تأليفاً للقلوب⁽²⁾.

(1)- ابن تيمية، المصدر السابق، ص33-34.

(2)- عمر سليمان الأشقر، نظرات في أصول الفقه، ط1، دار الفانس، 1419هـ-1999م، عمان-الأردن، ص 385-

387. نقلاً عن: خلاف الأمة في العبادات، "مجموعة الرسائل المنيرة لابن تيمية، ج1، ص 123-124".

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

ألحق بهذا النوع من الاختلاف ما يكون كل من القولين هو في الواقع من معنى القول الآخر، لكن العبارتان مختلفتان، كما قد يختلف كثير من الناس في ألفاظ الحدود والتعريفات وصيغ الأدلة، والتعبير عن المسميات وتقسيم الأحكام وغير ذلك⁽¹⁾.

والصحيح: أن الاختلاف في الحقيقة هو في الطرق المؤدية إلى مقصد الشارع، وهنا تكمن الرحمة؛ إذ يفتح الباب للنظر والترجيح بين أقوال العلماء، ويسلم من مخالفة الأدلة.⁽²⁾

فالشريعة راعية للاختلاف وهو رحمة، وراعية للاتفاق وهو رحمة كذلك.

ولذلك يجب البحث في هذه الخلافات والوقوف على أدلتها، والحق في هذه الصور أن كل صورة عمل بها في عهد النبي ﷺ فالكل سنة والأمر واسع، حتى لا يبقى هذا الأمر منفذا لكل زنديق أو خصم من خصوم الإسلام يدس منه سمومه على البسطاء؛ لأنه إذا كانت هذه الأمور البسيطة قد اختلف فيها المسلمون ولم يتفقوا عليها فكيف بأمور لم يفعلها النبي ﷺ، ولا حدثت في زمانه⁽³⁾.

وهذا هو الاختلاف الذي يتجه فيه إلى الأدلة والبحث عن الحقيقة، فيزال ويعدل بأساليب متعددة، وهو الخلاف الذي تتدخل فيه المقاصد للبحث عن الرأي المصيب، وهو الخلاف الذي وقع في عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - وعهد النبي ﷺ، ففي عهد النبي كان هو المرجع للجميع باتفاق، ومردهم في كل أمر يجزهم، فإذا اختلف الصحابة في شيء ردوه إليه ﷺ فبين لهم وجه الحق فيه فيرتفع الخلاف. ومثال ذلك ما وقع في بني قريظة، فقد حسم النبي ﷺ الخلاف فيه بإقراره للفريقين.⁽⁴⁾

المطلب الثالث: أسباب اختلاف الفقهاء

يحسن بنا أن نذكر مجمل الأسباب التي أدت إلى اختلاف العلماء في استنباط الأحكام من الكتاب والسنة، حتى تكون بمثابة إرشاد إلى معرفة طرقهم في الاستنباط، والموازنة بينها وترجيح ما يظهر رجحانه من آرائهم وأفهامهم. وقد تنوعت مناهج العلماء في دراسة أسباب

(1)-ابن تيمية، المصدر السابق، ص 33-34.

(2)-الشاطبي، المصدر السابق، ج4، ص 576، ط، دار الكتب العلمية.

(3)-عبد الجليل عيسى، ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين، ط4، مكتبة الشعب، 1974م، القاهرة، ص 11-30 (بتصرف)

(4)-طه جابر العلواني، المرجع السابق، ص 30-35.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

الاختلاف فمنهم من درسها بالطريقة الترتيبية كما فعل ابن السيد البطليوسي^(١)، وابن تيمية، والدهلوي^(٢) ومن حدا حدوهم من المعاصرين كالشيخ علي الخفيف، ومحمود شلتوت، ومصطفى الخن، وفتحي الدريني وغيرهم، ومنهم من درسها بالطريقة التحليلية التي يسلكها علماء فقه الحديث؛ إذ يذكرون اختلاف الأئمة في كل حكم من أحكام الأبواب الفقهية ويرجعون إلى بيان أسباب الاختلاف الذي ذكروه، ومن أهم المؤلفات الخاصة بهذا المعنى كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد^(٣)، وكتاب نيل الأوطار للإمام الشوكاني^(٤) (١).

وقد تعددت أساليب العلماء في تصنيف أسباب الاختلاف، فمنهم عرضها متتالية حيادية دون تقسيم، ومنهم من عرضها بتقسيم خاص بالكتاب، و السنة أو بهما معا، وتعددت تحليلات العلماء في ذلك حتى صعبت عملية جمع أسباب الاختلاف.

ولذلك فلا يهنا هنا استقصاء كل الأسباب، وإنما التنبيه إلى ضرورة ابتناء اجتهادات العلماء على أسباب، كي لا تتخذ اختلافاتهم ذريعة في القدح فيهم، فإن المجتهد ولو لم يصيب الحق فهو قد بذل وسعه للتوصل إليه، وهو مأجور عليه في الشريعة ولا ينقص ذلك من شأنه

^(١) - أبو محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي، ولد سنة 444هـ، كان عالما باللغات والآداب، مستبحرا فيهما، يجتمع الناس إليه، من كتبه: التنبيه على الأسباب الموجبة للاختلاف. توفي سنة 521هـ. [انظر: بشكوال، الصلة، ج 1، ط 1، مكتبة الخانجي، 1374هـ-1955م، مصر، 282].

^(٢) - هو الإمام ولي الله أحمد بن عبد الرحيم، ينتهي نسبه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كان فقيها حنفيا، صوفيا، وحكيما ربانيا، انفرد بتحقيقاته الفريدة باعتبار المصالح، ولد سنة 1114هـ، توفي سنة 1176هـ. من كتبه "الإنصاف في أسباب الاختلاف". [انظر: شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه، تاريخه ورجاله، ط 1، دار المريخ، 1401هـ-1981م، الرياض، ص 518. نقلا عن: معجم سر كيس، ص 890. فهرست دار الكتب. فهرست المكتبة الأزهرية، الفتح المبين، ج 3، ص 130-131].

^(٣) - هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الفقيه العالم، الجليل، الحافظ، جمع بين عدة علوم وبرع في علم الفلسفة، من تأليفه: "الكليات في الطب، ومختصر المستصفي...، ولد سنة 520هـ، توفي 595هـ. [انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دط، دار النكر، دت، بيروت، ص 146-147].

^(٤) - هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، وُلد بشوكان من بلاد اليمن، ونشأ بصنعاء، ولي قضاءها ومات حاكما بها، له مائة وأربعة عشر مؤلفا منها: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، والبدر الطالع محاسن من بعد القرن السابع، وإرشاد الفحول في أصول الفقه... ولد سنة 1173هـ. [انظر: ذاته، البدر الطالع محاسن من بعد القرن السابع، مج 2، ط 1 دار الكتب العلمية، 1418هـ-1998م، بيروت، ص 106-113].

^(١) - محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط 6، دار الشروق، 1412هـ-1992م، بيروت، ص 527.

- علال الفاسي، المنصر السابق، ص 174.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

شيئا، ولا يهتم البحث بالبحث في أسباب اختلاف الفقهاء الأربعة فقط، بل في أسباب اختلاف كل العلماء، حتى الصحابة منهم، ولذلك استنتجت أن الأسباب قد تطورت وتغيرت عبر الزمن، وهناك من الأسباب ما أصبح يمكن إزالته.

وقد نظرت في طريقة عرض بعض العلماء لأسباب الاختلاف، وارتأيت اتباع منهج الشيخ شلتوت في عرضها، لأنه صنفها تصنيفا محكما كالآتي⁽¹⁾:

الفرع الأول: الأسباب التي تعم القرآن والسنة.

وهي في مجملها تعود إلى اللغة العربية كالاشتراك في اللفظ.

البند الأول: الاختلاف الذي يرجع إلى الاشتراك في اللفظة المفردة

ولهذا النوع من الاختلاف أسباب:

أولا : تردد اللفظ المفرد بين معنيين حقيقين: والمثال على ذلك مشهور في قوله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ البقرة [228]، حيث أن كلمة القرء مشتركة بين معنيين هما الحيض والطمهر، وثبت ورودها في كلام العرب لهما على حد سواء، ولا خلاف بين العلماء في ذلك، كما لا خلاف بينهم في أن المراد منها هو أحد المعنيين لا مجموعهما؛ وإنما اختلفوا في المراد منها في الآية: فذهب جماعة من الفقهاء ومنهم مالك، والشافعي إلى أن المعنى المراد هو الطهر⁽²⁾، وعليه فإن عدة المطلقة المذكورة تحسب بالأطهار، وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن المراد منها هو الحيض⁽³⁾، وعليه فعدة المطلقة المذكورة تحسب بالحيض.

وقد استند كل من الفرقين إلى أدلة متقاربة من المنقول والمعقول ولا يهمننا في هذا الموضوع عرض الأدلة ولا الترجيح إذ الهدف هو التمثيل لسبب الاختلاف.

(1)- شلتوت، المرجع السابق، ص 527-559.

(2)- أبو عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، مج2، دط، دار الفكر، دت، ص137.

- محمد الخطيب الشربيني، معني المحتاج، إلى معرفة معاني ألفاظ المحتاج، ج3، دط، دار الفكر، دت، ص385.

(3)- كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4، ط2، دار الفكر، دت، بيروت، ص308.

- موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المعني، ج9، دط، دار الكتاب العربي، 1403هـ-1983م، بيروت، ص83.

ثانيا: تردد اللفظ المفرد بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي.

ومن أمثلة هذا السبب اختلافهم في معنى كلمة ﴿أَوْ يَنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾ المائدة [33] الواردة ضمن عقوبات المحارمين لله ولرسوله في الآية وقد حملها الجمهور على الإخراج من الأرض التي ارتكب فيها الإفساد⁽¹⁾، وهو المعنى الحقيقي للكلمة. وحملها الحنفية على السجن⁽²⁾، وهو معنى مجازي لها.

ومنشأ الاختلاف أن كلمة "نفى" تستعمل مجازا في السجن فرأى الأولون أن اللفظ يجب حمله على المعنى الحقيقي ما لم يصرف عنه صارف، ولم يوجد هنا صارف، فلا يصح استعماله في المعنى المجازي.

ثالثا: تردد اللفظ المفرد بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي.

ومن أمثلة الاختلاف الناشئ عن هذا السبب اختلافهم في كلمة بناتكم الواردة في آية المحرمات من النساء ﴿مُحْرَمَاتُ مَلَائِكَةِ أَمَّا تَكُنَّ وَيَبْنَأْنَ كُنَّ﴾ النساء [23]، فحملها أبو حنيفة وأحمد على ما يشمل البنت المتخلقة من ماء الزنا، نظرا إلى أنها بنت بالمعنى اللغوي، ورأى حرمتها على من تخلقت من مائه⁽³⁾. ورأى الشافعي ومالك أنها لا تتناولها، فلا تحرم على من تخلقت من مائه نظرا إلى أنها ليست بنت شرعية، بدليل عدم تورثها، وعدم إباحة الخلوة بها، وعدم ثبوت ولايته عليها⁽⁴⁾.

ومنشأ هذا الخلاف تردد اللفظ بين المعنى اللغوي، والحقيقة الشرعية.

(1)- ابن قدامة، المصدر السابق، ج8، ص294.

- الشريبي، المصدر السابق، ج4، ص182.

- القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن الشافعي، مج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1998م، ص299-300.

(2)- شمس الدين السرخسي، المبسوط، تصنيف: خليل الميس، مج9، دط، دار المعرفة، 1406هـ-1986م، بيروت، ص195.

(3)- ابن الهمام، المصدر السابق، ج3، ص219.

- ابن قدامة، المصدر السابق، ج7، ص485.

(4)- الشريبي، المصدر السابق، ج3، ص175.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

البند الثاني: الاختلاف الناشئ من الاشتراك الواقع في تركيب الألفاظ بعضها على بعض:

ومن الأمثلة على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأرجُلُهُمْ مِنْ خِلافِهِ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ المائدة [33]، فقد ركب فيها الكلام بكلمة "أو"، وهي تحيء في لسان العرب بالتخير بين شيئين أو أشياء، وتحيء للتوزيع والتوزيع بالنظر إلى حالات مختلفة. ومن هنا نشأ اختلاف الفقهاء في هذه العقوبات: هل هي مترتبة على الجنايات التي علم الشارع ترتبها عليها؟، وعليه فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل، ولا يقطع منهم إلا من أخذ المال، ولا ينفى إلا من يقتل ولم يأخذ المال، وإلى هذا الرأي ذهب جمهور العلماء من حنفية وشافعية وحنابلة حملا لكلمة "أو" على التوزيع والتوزيع⁽¹⁾.

أو هي ليست مترتبة على الجنايات، وإنما سبقت على وجه التخير؟ فيكون للإمام الخيرة في توقيع أيها شاء على من شاء، ممن ثبت عنده أنه يحارب الله ورسوله، ويسعى في الأرض بالفساد، سواء أقتل أم لم يقتل، وسواء أخذ المال أو لم يأخذ. وإلى هذا ذهب الإمام مالك⁽²⁾.

البند الثالث: الاختلاف الناشئ من الاختلاف في القواعد الأصولية:

وهو أهم الأسباب على الإطلاق، وكما قال ابن عاشور: «قد استمر بينهم الخلاف لاستمراره في القواعد الأصولية»⁽³⁾، ومعرفة هذا النوع من الأسباب يستدعي الإمام بأراء الفقهاء في القواعد الأصولية، وهي كثيرة ومتنوعة.

ففي باب الأمر: هل يدل على الوجوب، أو على التنب. وفي باب النهي هل يدل على الفساد، أو على الصحة؟، أو لا يدل على واحد منهما؟. وفي باب العام: هل هو حجة بعد التخصيص في الباقي، أو ليس حجة؟. وفي باب المطلق: هل يحمل على المقيد أو لا يحمل عليه؟، وهل يصح التقييد بحدوث الآحاد أو لا يصح؟. وغيرها في باب المفهوم ودلالات الألفاظ، والأدلة

⁽¹⁾ -السرخسي، المصدر السابق، ص201. الشريبي، المصدر السابق، ج4، ص182.

-علاء الدين المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، ج10، ط1، دار إحياء التراث العربي، 1377هـ-1897م، بيروت، ص291-297.

⁽²⁾ -القاضي عبد الوهاب، المصدر السابق، ص299-300.

⁽³⁾ -ابن عاشور: المصدر السابق، ص5.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

المختلف فيها، والتعارض والترجيح...ومن أمثلة ذلك:

اختلافهم في عدة الحامل المتوفي عنها زوجها: فقد ذهب الجمهور إلى أن عدتها وضع الحمل⁽¹⁾، وذهب مالك إلى أن عدتها أطول العدتين⁽²⁾، ومنشأ الخلاف تعارض نصين عامين ورد في الموضوع أحدهما قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْقَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الطلاق [4].

وهي تشمل بعمومها المطلقة والمتوفي عنها زوجها، والآخر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَثَمَنَةً﴾ البقرة [234]. وهي بعمومها تشمل الحامل وغير الحامل.

فرأى الأولون تخصيص الآية الثانية بالآية الأولى، وحثتهم أن الأولى، نزلت بعدها فتكون مفسرة لها، وعليه يكون المعنى: أن المتوفي عنها زوجها تعتد بالعدة المذكورة، ما لم تكن حاملا، فتعتد بوضع الحمل، وبقيت الآية الأولى على عمومها، فتعتد الحامل بوضع الحمل، ولو كانت متوفي عنها زوجها.

ورأى الآخرون أن خصوص كل منهما، أثر في عموم الأخرى وكان المعنى: أن ذات الحمل تعتد بوضع الحمل ما لم تكن متوفي عنها زوجها، فإذا كانت متوفي عنها زوجها، ووضعت قبل مضي مدة المتوفي عنها زوجها، فلا بد من إتمامها، فإذا مضت المدة وهي حامل بقيت في العدة حتى تضع حملها، وإن وضعت حملها قبل المدة، وجب عليها إتمامها، فعدتها أطول العدتين، فهي معاملة بالآيتين.

الفرع الثاني: أسباب الاختلاف التي تخص السنة وحدها.

وترجع هذه الأسباب إلى ثلاث جهات: جهة الرواية والنقل، وجهة فعل الرسول ﷺ ودلالته بالنسبة إلى الأمة، وجهة تكييف التقرير الصادر منه ﷺ لفعل شيء رأى غيره يفعله.

البند الأول: الاختلاف الذي يخص السنة من جهة النقل والرواية.

والاختلاف الذي يرجع إلى هذه الجهة يمكن إجماله فيما يأتي: أن يصل الحديث إلى أحد

(1)- ابن الهمام، المصدر السابق، ج4، ص314. الشريبي، المصدر السابق، ج3، ص388-389. ابن قدامة، المصدر السابق، ج9، ص110.

(2)- الحارثي، المصدر السابق، ج2، ص144.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

الأئمة بينما لا يصل إلى غيره، أو يصل إليهما ولكن يصل إلى أحدهما عن طريق لا تقوم به الحجّة، بينما يصل إلى الآخر عن طريق تقوم به الحجّة أو يصل إليهما من طريق واحد، ولكن يرى أحدهما أن في بعض رواته ضعفا لا يراه الآخر. أو يصل إليهما من طريق واحد متفق على أوصاف رجاله غير أن أحدهما يشترط في العمل بمثله شروطا لا يشترطها الآخر، كعرضه على كتاب الله أو فقه المحدث، أو اشتهاه الحديث فيما تعم به البلوى، أو الاتصال وعد الإرسال وغير ذلك.

وقد نشأ من هذه الجهة اختلاف واسع النطاق بين أئمة الحديث، وتبعه اختلاف الفقهاء في العمل بالأحاديث المروية، وعدم العمل بها، ولعل ذلك أوسع أسباب الاختلاف بين الأئمة في الأحكام التي للسنة دخل فيها، إما على سبيل الاستقلال، أو على سبيل البيان للكتاب⁽¹⁾.

البند الثاني: الاختلاف الذي يخص السنة من جهة الفعل.

فإنه بالنظر إلى فعل الرسول ﷺ ودلالته بالنسبة إلى الأمة يتبين ما يأتي:

1- فعل ثبت أنه من خواصه عليه السلام، وذلك كوجوب صلاة الضحى، والتهجد بالليل، والتزوج بما فوق الأربع، أو بغير مهر، وهذا القسم لا يدل الفعل فيه على مشاركة الأمة له. ولكن قد يقع الخلاف بين العلماء في أن الفعل خاص به، أو عام يشمل أمته، وذلك كالزوج بلفظ الهبة، فقد أجازته الحنفية، ولم يجوزه الشافعية.

2- ثبت أنه بيان لنص من الكتاب، وهذا تشريع في حق الأمة بالاتفاق، وحكمه حكم النص الذي يعتبر أصلا له، فإن كان الوجوب فالوجوب، أو الندب فالندب، أو الإباحة فالإباحة، ويعرف أن الفعل بيان للنص تارة، بصريح مقاله ﷺ، كقوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽²⁾. فإنه قد دل على أن صلاته ﷺ بيان لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾.

ويعرف تارة أخرى بوقوعه عقب مجمل أو عام أو مطلق لم يسبق منه بيان له لعدم تطبيقه، وذلك كقطعه ﷺ يد السارق من الكوع، بيانا لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

(1) - محمود شلتوت، المرجع السابق، ص 556.

(2) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة والإقامة وكذلك بعرفة، عن مالك بن الحويرث بلفظه، وكتاب الأدب، وأخبار الأحاد عنه بلفظه [الموسوعة: ص 51 و ص 508 و ص 604] وأحمد بن حنبل في مسنده، مج 5، ص 53، بلفظه عنه.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

أَيْدِيَهُمَا⁽¹⁾. المائدة [38]، هذا وقد يقع الخلاف أيضا في أن الفعل الصادر منه بيانا، أو ليس بيانا، فينشأ بذلك خلاف في الحكم الذي يدل عليه. وهذا مثل مداومته ﷺ على المضمضة والاستنشاق في الوضوء، فإن الحنفية قالوا بعدم وجوبها مع مواظبة عليها بناء على أنها ليست بيانا للوضوء الواجب، ورأى غيرهم وجوبها في الوضوء، بناء على أن مواظبته عليها كانت بيانا للوضوء.

3- فعل لم تثبت خصوصيته به ﷺ، ولم يثبت أنه وقع بيانا لنص سابق عليه، ولكن قد عرفت له صفة شرعية ممن قبل أن يفعله، وذلك مثل صلاة النوافل الراجعة مع الفرائض قبلا أو بعدا، وحكم هذا القسم أن أمته مثله فيه.

4- فعل لم يثبت فيه شيء مما تقدم لا الخصوصية، ولا البيان، ولا معلومية الصفة الشرعية.

وهذا القسم قد اختلف العلماء في صفته بالنسبة إلى الأمة على أقوال: قيل يدل على الوجوب، وقيل يدل على الندب، وقيل يدل على الإباحة، وهذه القاعدة التي ذكرناها، لأفعال الرسول ﷺ يعرف منشأ اختلاف الأئمة فيما ورد منها بالنسبة للأمة⁽¹⁾.

البند الثالث: الاختلاف الذي يخص السنة من جهة التقرير.

أما التقرير، وهو سكوته ﷺ عن الإنكار عند رؤيته شخصا يفعل شيئا فقد اتفق العلماء على أنه يدل على إباحة ذلك الفعل، لأن النبي ﷺ لا يقر أحدا على فعل منكر في الدين، وشرطوا لذلك أن يكون قادرا على الإنكار وأنه لم يعلم تقدم إنكاره على ذلك الفعل، فإن لم يكن قادرا على الإنكار، أو كان قادرا ولكن علم تقدم إنكاره عليه فإنه لا يدل على إباحة الفعل.

وقالوا أيضا إن التقرير المذكور إذا اقترن بالاستبشار وإظهار الفرح بالفعل الذي رآه كان ذلك أدل على الإباحة، وقد يوجد التقرير ويظهر الاستبشار، ولكن يختلف العلماء في مثار التقرير، ومنشأ الاستبشار، أهو مشروعية الفعل فيدل على الإباحة، أم شيء آخر وراء المشروعية وأن المشروعية لم تكن ذات دخل في التقرير والاستبشار فلا يدل على الإباحة؟

وقد كان من أثر ذلك اختلاف الفقهاء في اعتبار القيافة دليلا على ثبوت النسب،

(1) - محمد شلتوت، المصدر السابق، ص 556.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

فذهب إليه مالك والشافعية، وخالفهم في ذلك الحنفية⁽¹⁾.

- أهم سبب للاختلاف

والنتيجة أن أهم سبب للاختلاف بين العلماء، عدم التحري، أو عدم إدراك علة الحكم، وهو تابع للأسباب الخاصة بالقواعد الأصولية ولكن لأهميتها أردت إيراد بعض الأمثلة على ذلك من ذلك: ما ورد عن النبي ﷺ أنه نهي عن ادخار شيء من لحوم الأضاحي أكثر من ثلاثة أيام، فلما جاء العام الثاني وتحدث الناس عن عدم الادخار قال لهم ﷺ: «كلوا وادخروا ما شئتم فإنما نهيتمكم في العام الماضي لأنه كان بالناس فيه مجاعة فأردت أن تعينوهم فيها»⁽²⁾

وروى البخاري عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه نهي في زمن خلافته عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام، فظن بعض العلماء أن عليا فعل ذلك ليكون التشريع الدائم هو عدم الادخار، ورد ذلك الحافظ ابن حجر⁽³⁾ وقال: «إنه ﷺ إنما نهي لأنه رأى أن بالناس مجاعة في العام الذي نهي فيه»⁽²⁾.

فلاحظ ﷺ المعنى في نهي النبي ﷺ، وأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

ومن هذا القبيل كذلك قوله ﷺ كما أخرجه البخاري لمن أراد قضاء الحاجة في الخلاء من أهل

(1)- محمود شلتوت المرجع السابق، ص 527-559.

-انظر كذلك: -ابن السيد البطيوسي، الإنصاف في التبيين على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط3، دار الفكر، 1403هـ-1983م، دمشق.

-شاه ولي الله الدهلوي، الإنصاف، د ط، مكتبة الحقيقة، 1412هـ-1992م، اسطنبول، تركيا.

(2)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب: ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، بعدة روايات، المصدر السابق، ج10، ص31-32. ومسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب: ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاثة في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى ما شاء. [موسوعة الكتب الستة، ص1030].

(3)- هو شيخ الإسلام وإمام الحفاظ في زمانه قاضي القضاة، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن علي بن أحمد العسقلاني ولد سنة 773هـ اعتنى بالأدب فرع فيه وكذلك بعلوم الحديث وبرع في جميع فنونه من مصنفاته: شرح البخاري ومقدمات التهذيب وتقريب التهذيب ولسان المزان والإصابة في تمييز الصحابة... توفي سنة 852هـ، [انظر: جلال الدين السيوطي، طبقات الحفاظ، ط1، دار الكتب العلمية، 1403هـ-1983م، بيروت، ص552-553].

(2)- ابن حجر: المصدر السابق، ج10، ص35-36.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

المدينة « شرقوا أو غربوا ». (١)

قال الحافظ ابن حجر: « حمل بعضهم قوله ﷺ هذا على عمومه لكل الناس في كل الجهات، وهذا خطأ وغفلة عن حكمة هذا الأمر، وظروفه، وسبب هذا الخطأ هو الجهل عن حكمته، فلذا وقع في خطأ ظاهر؛ لأنه ارتكب المخطئ الذي أراد ﷺ تفاديه بتوجيه الخطاب لأهل المدينة، ومن كان على سمتها ليتجنبوا استقبال القبلة أو استدبارها وقت قضاء الحاجة في الخلاء إشعار لهم باحترام الكعبة لأن وضعها بالنسبة لهم في الجنوب، فإذا أخذ الأمر على ظاهره من العموم، وشرق من كان بمصر أو غرب من كان في نجد مثلاً: فإنه يستقبل الكعبة، وهذا هو الأمر المنهي عنه» (١) وغيرها من الحوادث.

ولعل عدم يقظة كثير لما يريده ﷺ من أوامر وإرشادات هو السبب في أن عمر ابن الخطاب كان يوصي ولاته بعدم الكثرة من الرواية عن النبي ﷺ (٢).

وهو السبب الذي يبحث فيه هذا البحث، والذي نبه إليه ابن عاشور؛ بأن غياب إعمال المقاصد هو السبب الرئيس لاختلاف العلماء كاختلافهم في القتل بالمثل، إذ لا فارق بين القتل بالمثل والقتل بالمحدد إلا كونه محددًا، وكونه محددًا لا مدخل له في العلية؛ لأن مقصود القصاص حفظ النفوس، فيكون وصف القتل هو العلة، وقد وجد في القتل بالمثل فيثبت القصاص فيه، وإثبات العلة فيه من باب إلغاء الفارق (٣).

المطلب الرابع: كيفية التعامل مع الخلاف

لا يصح أن يفهم من ذكر العلماء لأسباب الاختلاف تسويغ استمرار الاختلاف، وترك السعي لإزالته والعمل بالصواب والراجح من الأقوال من مقلديهم وغيرهم قال ابن تيمية -رحمه الله-: «لكن نحن وإن جوزنا هذا، يعني أن يكون للعالم حجة لم تبلغنا في ترك العمل بحديث ما

(١) -أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب: لا تستقبل القبلة بيول ولا غائط، إلا عند البناء أو جدار أو نحوه، وفي باب: قبله أهل المدينة وأهل الشام والمشرق، من كتاب الصلاة، المصدر السابق، ص15، ص34. وكذلك مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب: الاستطابة. [الموسوعة، ص723].

(٢) -ابن حجر، المصدر السابق، ج10، ص35-36.

(٣) -عبد الجليل عيسى، ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين، ط4، مكتبة الشعب، 1974م، القاهرة، 42-43-44.

(٣) -ميادة محمد الحسين، التعليل بالشبه وأثره في القياس عند الأصوليين، ط1، مكتبة الرشد، 1421هـ-2001م، الرياض،

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

فلا يجوز لنا أن نعدل عن قول ظهرت حجته بحديث صحيح، وافقه طائفة من أهل العلم إلى قول آخر قاله عالم يجوز أن يكون معه ما يدفع به هذه الحجة، وإن كان أعلم؛ إذا تطرق الخطأ إلى آراء العلماء أكثر من تطرقه إلى الأدلة الشرعية، فإن الأدلة الشرعية حجة الله على جميع عباده بخلاف رأي العالم... ولو كان العمل بهذا التحيز جائزاً، لما بقي في أيدينا شيء من الأدلة التي يجوز فيها مثل هذا، لكن الغرض أنه في نفسه قد يكون معذوراً في تركه له، ونحن معذرون لتركنا في هذا الترك وقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَكَفَىٰ مَا كَسَبَتْهُ وَلَا تَسْأَلُونَ نَحْمًا بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ البقرة [134]، وقال: ﴿إِن تَنَادَيْتُمُ عِبَادِي بِرَحْمَةٍ إِلَيَّ فَاسْمِعُوا لِيَ وَلَا تَسْمَعُوا لِمَنْ دُونِيَ﴾ النساء [59]، وليس لأحد أن يعارض الحديث الصحيح عن النبي ﷺ بقول أحد من الناس»⁽¹⁾.

ولذلك قيل إن استمرار الخلاف مع ظهور البيّنات والدلائل من البغي والظلم، ويجب أن يكون وجوده داعياً إلى إزالته بالمناظرة، وإيراد الحجج من الجانبين، ومناقشتها على سبيل التناصح في الدين⁽²⁾.

والاختلاف في الأحكام الشرعية ظهر واستقر مند عهد الصحابة وابتدأ ضيقاً ثم اتسع وقد عانى المسلمون منه كثيراً وظهرت آثاره في الفتوى والقضاء في تعارض الأحكام الصادرة من المفتين والقضاة في بعض الأحيان، وقد كان التقيد بالدليل ووجود الفقهاء العظام في الرعيّل الأول عاصماً من الفتنة... وما القواعد الأصولية التي وضعها الشافعي إلا نمط من الأنماط لتوحيد طريقة استخلاص الأحكام، كما وجدت أنماط أخرى من التفكير لحصر الخلاف، فقد فكر الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور بأن يجعل موطأ الإمام مالك المذهب الرسمي للدولة، وذلك بحمل الناس على التزامه والأخذ به، ولكن الإمام مالك رفض ذلك، لأن أحاديث الرسول كانت متفرقة في الأمصار، فالموطأ لم يجمع السنة كلها وقد عرض ابن المقفع على الخليفة المنصور توحيد العمل في المحاكم، ورفع فكرته إلى السلطان... يقول: «فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأفضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير

(1) - ابن تيمية، رفع الملام عن الأئمة الأعلام، اعتناء وتخريج الأحاديث، محمد بن مالك بن عبد الوهاب، د ط، دار الآثار،

صنعاء، دار البصيرة، الإسكندرية، د ت، ص 41-43.

(2) - بازمول، المرجع السابق، ص 53-54-55.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

المؤمنين في ذلك وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه وينهي عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاب جامعاً لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً، ورجونا أن يكون اجتماع السير قرينة لاجتماع الأمر برأي أمير المؤمنين، وعلى لسانه ثم يكون ذلك من إمام آخر آخر الدهر إن شاء الله»⁽¹⁾.

قال الأشقر: لقد أراد ابن المقفع من الخليفة أن يتبنى في المسائل المختلف فيها رأي ينهي اختلاف القضاة والحكام، ويجعل الرأي والحكم واحداً فيما اختلفوا فيه.⁽²⁾

قال الزرقا: وهذه فكرة من أجل الفكر لو أنها نفذت إذ ذاك... وتعد فكرته تحقيقاً لفكرة الاستفادة من ثمرات اختلاف الاجتهادات كما سنرى.⁽³⁾

ويوصل لهذا الأمر ما كان يحدث في عهد النبي ﷺ، إذ كان المسلمون إذا اختلفوا في أمر لم يستمر ذلك الخلاف بل يصير في الأخير إلى اتفاق؛ لأن الرسول ﷺ كان يحسمه، وكان قوله تشريعاً يجب المصير إليه، واستمر الخلاف بعد وفاة الرسول لأن الصحابة غير معصومين، ولكن اتخذ الصحابة إجراءات تمنع انتشاره وتسعى لإزالته، ولذلك اتسم عصرهم بقلة الخلاف.⁽⁴⁾

ولكن الدعوة إلى حسم الخلاف وتقليله ليس هي دعوة إلى اللامذهبية أو دعوة إلى ترك المذاهب، واستمداد الحكم من الكتاب والسنة، أي ظاهرهما بل الأصل فيها احترام آراء فقهاء المذاهب المختلفة والاستفادة منها، والترجيح بينها بناء على قوة الدليل. ولكن الدعوة إلى إقامة اجتهاد جديد دون أصل يبنى عليه فهذه دعوة إلى الوقوع في الخطأ أكثر من الصواب، والحق أن تأخذ هذه المذاهب وسيلة إلى التفقه في أحكام الشريعة من قبيل التدرج يتبعه التحقيق في كل مسألة، والمقارنة بين الآراء، ثم ترجيح الأقوى⁽⁵⁾.

وقد استدلل أنصار التقريب بما وقع في عهد الصحابة من إجراءات لذلك، كما فعل أبو

(1) - أحمد الزرقا، المصدر السابق، نقلاً عن رسالة ابن المقفع (رسالة السلطان)، من آثار ابن المقفع، ص 189-190.

(2) - الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ط 1، مكتبة الفلاح، 1402هـ - 1982م، الكويت، ص 180-190.

(3) - الزرقا، المصدر السابق، ج 1، ص 177-178.

(4) - محمود شلتوت، المرجع السابق، ص 542-544.

(5) - شويش هزاع علي الحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملاحمه، ط 1، دار عمار، 1422هـ - 2001م، عمان، ص 76، بتصرف.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

بكر في الردة، وردة لأقوال الصحابة في عدم القتال، وانصياع الصحابة لأمره في ذلك، كما قطع عمر خلاف الصحابة في التكبير على الجنابة وجعلها أربعا، وردت عائشة رضي الله عنها قول أبي هريرة في المرأة تقطع الصلاة، وردت قول ابن عمر في أن الميت يعدُّ بيكاه أهله عليه، «وقيل لابن مسعود سلمان ابن ربيعة وأبا موسى الأشعري قالا في بنت وابنة ابن وأخت أن المال بين البنت والأخت نصفان ولا شيء لبنت الابن، وقال لسائل واثت ابن مسعود فإنه سيتابعنا فقال ابن مسعود لقد ضللت إذا وما أنا من المعتدين، بل أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ للبنت النصف ولابنة الإبن السدس تكملة للثلاثين، وما بقي فللأخت»^(٩)... وأمثلة كثيرة قال ابن عبد البر: «هذا كثير في كتب العلماء، وكذلك اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين ومن بعدهم من المخالفين، وما رد فيه بعضهم على بعض لا يكاد يحيط به كتاب فضلا أن يجمع في باب... ولو كان الصواب في وجهين متدافعين ما خطأ السلف بعضهم بعضا في اجتهادهم، وقضائهم، وفتواهم، والنظر يأبى أن يكون الشيء وضده صوابا كله»^(١٠).

ولذلك اعتمد العلماء على إجراءات لحسم هذه الخلافات وقد حاولت جمع بعضها استنادا إلى قولهم -والله أعلم- كالآتي:

الفرع الأول: دور حكم الحاكم وإجماع العلماء في رفع الخلاف وحصره.

ولا يعني ذلك كما سبق أنها أدوات لترع الخلاف والقضاء عليه نهائيا، وإنما هي إجراءات لاختيار الآراء المستندة إلى الأدلة الأقوى، والتي تحقق مقصد الشارع، وليس معنى ذلك أن مقصد الشارع ثابت في كل زمان ومكان، وإنما لكل مكان مقصده ولكل زمان كذلك كما سيتوضح من خلال العرض الآتي:

البند الأول: حكم الحاكم.

قد اشتهر بين العلماء أن حكم الحاكم يرفع الخلاف فما مدى صحة هذا القول، وكيف يرفع الخلاف؟.

^(٩)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب: ميراث ابنة ابن مع ابنة، والترمذي في جامعه، أبواب الفرائض، باب: ما جاء في ميراث بنت الابن مع بنت الصلب، وقال: حديث حسن صحيح. [الموسوعة، ص563، ص1861]. كما أخرجه أحمد في مسنده، المصدر السابق، ج1، ص389 و466.

^(١٠)- ابن عبد البر، المصدر السابق، ص85-88.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

أعطى الشارع أمير المؤمنين صلاحية الترجيح لما اختلف فيه المسلمون من الأحكام في دائرة المشروعية، كما أعطاه الحق في اتباع سياسة شرعية ترمي إلى تحقيق الحق، وإقرار العدل وتدبير شؤون الرعية، حماية لمقاصد الشريعة فيما تدعو إليه الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

وتعتبر الأحكام السلطانية من قبيل مصادر التشريع الداخلة في إطار السياسة الشرعية، وتجب طاعتها إذا لم تكن مخالفة لأصل من أصول الدين، أي إذا كانت في إطارها الشرعي عملاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا الَّذِينَ فِيكُمْ﴾ النساء [59].

وقد أجمعت الأمة على اعتبار اجتهادات أمراء المسلمين ما دامت في نطاقها الشرعي، كما أنها إذا تلقتها الأمة بالقبول وأجمع عليها الأئمة المجتهدون، صارت في عداد الشريعة الواجب اتباعها... والسياسة العادلة هي التي تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيراً من المظالم، وتردع أهل الفساد، ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية.⁽¹⁾

ومثل الحاكم فإن القاضي كذلك مأمور أن يحكم بما ترجح لديه إحقاقاً للحق، وليس له غير ذلك، فإن ظهر الحق في غير مذهبه وجب عليه القضاء به ما لم يكن مأموراً من أولي الأمر لأن أمره يرفع الخلاف⁽²⁾ قال الإمام القرافي⁽³⁾: «فإذا حكم الحاكم بإذن الله تعالى له وضح حكمه عن الله تعالى، كان ذلك نصاً وارداً من الله تعالى على لسان نائبه الذي هو نائبه في أرضه، وخليفة نائبه في خصوص تلك الواقعة، فوجب حينئذ إخراجها من مذهب المخالف في نوع تلك المسألة، فإن الدليل الشرعي الذي وجدته المخالف في ذلك النوع عام فيصير هذا النوع خاصاً ببعض أفراد ذلك النوع، فيتعارض في هذا الفرد من هذا النوع دليل خاص، وهو حكم الحاكم، ودليل عام وهو ما اعتقده المخالف في جملة النوع، فيقدم الخاص على العام كما تقرر في أصول

(1) -علال الفاسي، المصدر السابق، ص 54-55.

(2) -شويش هزاع، المرجع السابق، ص 511.

(3) -هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء الصنهاجي المصري والقرافي، نسبة إلى قرافة مصر، أحد الأعلام، انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره، برع في الفقه وأصوله، والعلوم العقلية، له عدة مؤلفات، انعقد على كمالها لسان الإجماع، منها: الذخيرة، التنقيح في أصول الفقه (وهو مقدمة الدخيرة)، وكتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام... توفي سنة 684هـ. [انظر: ابن فرحون، المصدر السابق، ص 128-130].

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي
الفقه» (1).

ونصوص الفقهاء في مختلف الأبواب تفيد أن السلطان إذا أمر بأمر في موضع الاجتهاد،
كان أمره واجب الاحترام والتنفيذ شرعا، فلو منع بعض العقود لمصلحة طارئة واجبة الرعاية،
وقد كانت تلك العقود جائزة نافذة شرعا، فإنها تصبح بمقتضى منعه باطلة أو موقوفة على حسب
الأمر. (2)

فالأمر والمنع السلطاني بحسب المصلحة يقلب صفة العقد الصحيح النافذ في أصل الشرع
فيصبح باطلا في النظر الشرعي نفسه، بمقتضى هذا المنع من ولي الأمر، وهو مبدأ فقهي له تأثير
ذي بال في شتى الأحكام، لذلك أقرت الشريعة لولي الأمر العام من خليفة أو سواه أن يحد من
شمول بعض الأحكام الشرعية، وتطبيقها، أو يأمر بقول ضعيف مرجوح إذ اقتضت المصلحة
الزمنية ذلك، فيصبح هو الراجح الذي يجب العمل به، وبذلك صرح فقهاؤنا وفقا لقاعدة المصالح
المرسلة، وقاعدة تبدل الأحكام بتبدل الزمان. ولكن هذا التدخل من الحاكم مشروط بأن يكون
الحاكم من أهل العلم والتقوى، والاجتهاد، كما كان الأمر في الصدر الأول من العهد الإسلامي،
وإن لم يكن كذلك فلا تكون لأوامره هذه الحرمة الشرعية إلا إذا صدرت بعد مشورة أهل العلم
في الشريعة وموافقتهم. (3)

ومن أمثلة تدخل الحكام في ذلك:

1- ما فعل الخليفة أبو بكر الصديق في حرب الردة؛ إذ رد قول الصحابة في الكف عن
قتالهم وقال: "والله لو منعوني عقالا مما أعطوه رسول الله ﷺ لجاهدتم عليه" (4).

2- ما فعله عمر رضي الله عنه في عصره إذ حسم كثيرا من المشكلات بمشورة الصحابة، كترك
قسمة الأراضي المفتوحة في الشام، ومصر والعراق، ووضع الخراج عليها، والتأريخ بالهجرة، وحد

(1)- القراني، المصدر السابق، ص 47. والإحكام في ميز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: أبو بكر عبد
الرازق، ط1، المكتب النفاي 1989، مصر، ص 68.

(2)- الزرقا: المصدر السابق، ص 191.

(3)- المرجع نفسه، ص 191-192-193 و 195.

(4)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإعتصام عن أبي هريرة، و مسلم في صحيحه: كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال
الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله... عن أبي هريرة كذلك. [الموسوعة : ص 606 و ص 684].

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

الخمر، وصلاة التراويح جماعة، وتنظيم القضاء والدواوين... وكل ذلك في إطار إجراء أحكام زاجرة اقتضاه الزمن، كإمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد، والحكم بتضمين الصانع. (1)

3- ما فعله سيدنا عثمان رضي الله عنه حيث جمع الناس على مصحف واحد، وكان دافعه توحيد الناس وجمعهم على قراءة واحدة، وهو جمع يختلف عما فعله سيدنا أبو بكر إذ كان دافع هذا الأخير الخوف من الضياع، قال الحارث المحاسبي⁽²⁾: «المشهور عند الناس أن جامع القرآن عثمان ابن عفان وليس كذلك، وإنما حمل عثمان الناس على القراءة بوجه واحد على اختيار وقع بينه وبين من شاهده من المهاجرين والأنصار لما خشى الفتنة عند اختلاف أهل العراق والشام في حروف القراءات، فأما قبل ذلك فقد كانت المصاحف بوجوه من القراءات المطلقات على الحروف السبعة التي أنزل بها القرآن، فأما السابق على جمع الجملة فهو الصديق»⁽²⁾.

البند الثاني: دور الإجماع في رفع الخلاف.

حقيقة الإجماع في الشريعة الإسلامية هو اتفاق الأمة، أو اتفاق علمائها على حكم من أحكام الشريعة قال ابن تيمية: «معنى الإجماع أن يجتمع علماء المسلمين على حكم من الأحكام، وإذا ثبت إجماع الأمة على حكم من الأحكام لم يكن لأحد أن يخرج عن إجماعهم، فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة»⁽³⁾.

ولذلك قيل في تعريفه بأنه: اتفاق مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من الأعصار على أمر من الأمور⁽⁴⁾. والإجماع حجة يقطع بها والدليل على ذلك المعنى المتظافر في الألفاظ التي نقلها الثقات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وغيرهما من كبار الصحابة الذين لا يحصون كثرة أنه صلى الله عليه وسلم قال «لا تجتمع أمتي على الضلال»، وبعضها «

(1) - ابن عبد البر، المصدر السابق، ص 85.

(2) - هو أبو عبد الله الحارث بن أسد المحاسبي، سمي بذلك لكثرة محاسبة نفسه، يعد في الطبقة الأولى من أصحاب الشافعي، إمام المسلمين في الفقه والتصوق، والحديث وعلم الكلام، توفي سنة 240هـ. [انظر: الإسنوي، المصدر السابق، ج 1، ص 25].

(3) - جلال الدين السيوطي، الإتقان في علوم القرآن، ج 1، د ط، دز المعرفة، دت، بيروت، ص 80.

- غازي عنابة، هدى الفرقان في علوم القرآن، ج 1، د ط، دار الشهاب، 1408هـ-1988م، باتنة، ص 266.

(3) - ابن تيمية، الفتاوى، مج 2، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د ط، مكتبة المعارف، دت، الرباط، ص 243.

(4) - الشوكاني، المصدر السابق، ص 166.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

لم يكن الله ليجمع أمي على الضلالة»^(١)، وفي بعضها « من سره أن يدخل الجنة فليزمن الجماعة»^(٢).

وهي كلها تدل على أن الإجماع إذا ثبت يجب اتباعه^(١)

وقد برز دور الإجماع في حفظ كيان الأمة ووحدها في عهد الصحابة والتابعين، حيث واجهت المسلمين بعد وفاة الرسول ﷺ وقائع كثيرة لم يزل فيها قرآن ولا مضت بها سنة، فاضطروا إلى التشاور فيما بينهم لئلا يتولوا غير سبيل المؤمنين... فأجمعوا على طائفة من الأحكام، كاتفاقهم على قتال المرتدين من مانعي الزكاة، واتفاقهم على جمع القرآن، واتفاقهم على أحداث عدة أنظمة وأحكام، فكان للإجماع في الصدر الأول من الإسلام دور بنائي في إنجام ما قصده ﷺ ووفقا لشريعته ومنهاجه.^(٢)

فقد روي عن أبي بكر إذا ورد إليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن لم يجد ما يقضي بينهم قضى بينهم؛ وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن أعياه خرج يسأل المسلمين، وقال: أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء، فرمما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر في ذلك عن رسول الله قضاء، فإن أعياه أن

^(١)-الحديث بلفظ "لا تجتمع أمي على الضلال"، أو "لم يكن الله ليجمع أمي على الضلالة". أخرجه الترمذي في جامعه، أبواب الفتن، باب: ما جاء في لزوم الجماعة عن ابن عمر، وفيه: "إن الله لا يجمع أمي على ضلال، ويد الله على الجماعة، ومن شذَّ إلى النار"، وقال: هذا حديث غريب من هذا الوجه. [الموسوعة، ص1869]. وابن ماجه في سننه، أبواب الفتن، باب: السواد الأعظم، عن أنس بن مالك بلفظ: إن أمي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافًا فعليكم بالسواد الأعظم. [الموسوعة، ص2713].

^(٢)-رواه الترمذي في جامعه كذلك، أبواب الفتن، الكتاب السابق عن عمر بن الخطاب وابن عباس بلفظ: من أراد بمجوحة الجنة فليزمن الجماعة. وقال حسن صحيح غريب، والنسائي في سننه الصغرى، كتاب تحريم الدم، باب: قتل من فارق الجماعة، وذكر الاختلاف على زياد بن علاقة عن عرفجة فيه... وفيه: فإن يد الله على الجماعة. الموسوعة، ص2351.

قال العجلوني في روايات الحديث: "وبالجملة فالحديث مشهور المتن وله أسانيد كثيرة، وشواهد عديدة في المرفوع وغيره." [العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، تحقيق: أحمد قلاس، ج2، ط4، مؤسسة الرسالة، 1405هـ-1985م، بيروت، ص470].

^(١)-الجويني، التلخيص في أصول افقه، تحقيق عبد الله جولم الشيباليين و أحمد العمري، ج3، ط1، دار البشائر الإسلامية، 1417هـ-1996م، ص6—8.

^(٢)-علال الفاسي، المصدر السابق، ص114—117.

-صححي المحمصاني، معالم الشريعة الإسلامية، ط1، دار العلم للملايين، 1975م، بيروت، ص19-20.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

يجد في القرآن والسنة نظر هل كان فيه لأي يكر قضاء، فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به، وإلا دعا رؤوس الناس فإن اجتمعوا على أمر قضى به.

وهكذا نجد أن الإجماع أدى أعظم خدمة للإسلام، إذ فتح باب الاجتهاد والشورى، وسهل مواصلة العمل الذي قام به النبي ﷺ. (1)

فارتبط الإجماع منذ ذلك العصر بمبدأ الشورى، الذي فرض به الإسلام على أولي الأمر أن يتشاوروا فيما بينهم، وألا يستبدوا بتدبير أمور المسلمين سواء كانت شرعية أم سياسية، أم اقتصادية، أم إدارية، أم حربية، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ الشورى [38] (2).

وهذه الشورى هي الطريقة التي كان يلجأ إليها الخلفاء الراشدون في المشكلات العلمية والسياسية كلما حزبهم أمر (3)، وهي سنة مأخوذة عن النبي ﷺ حيث كان يستشير في أموره الخاصة والعامة، كاستشارته في حادثة الإفك، وغزوة بدر، والخندق، وأحد، والحديبية، ومثله فعل أبو بكر وعمر حتى قيل: ولو كان لأحد أن يستغني برأيه لاستغني عمر برأيه، وهو الذي بلغ من الفراسة درجة لم تتح لغيره، ولكنه كان ﷺ أكثر استشارة للمسلمين خاصتهم وعامتهم. (4)

ونتيجة كل ذلك توحيد الآراء، وجمع الناس على كلمة واحدة، بما يخدم مصلحة الناس، والأمة باختيار الرأي المناسب لكل زمان ومكان. ومبدأ الإجماع الذي يقوم على أساس التشاور تميزت به الشريعة الإسلامية، وذلك أن معناه أن الأمة بإجماعها هي وحدها التي تستطيع إعطاء الأحكام الفقهية قوة تجعلها في مرتبة تالية للأحكام التي قررتها المصادر السماوية، وهي القرآن والسنة.

فالإجماع يمثل وحدة إرادة الأمة كلها أو من يمثلونها، وهذا يكون الإجماع أساس وحدة الأمة، ومعنى ذلك أن مبدأ الشورى ومبدأ الوحدة كلاهما تفرضه القاعدة الأصولية التي جعلت الإجماع مصدر التشريع، وكذلك جعلت هذين المبدأين مرتبطين ومتلازمين ومتكاملين... ومن هنا يظهر أن الإجماع مشروط بالوحدة كما أنه مشروط بالشورى- لأن الإجماع شورى- ولهذا قلنا

(1)- علال الفاسي، المصدر السابق، 114-117.

(2)- صبحي المحمصاني، المرجع السابق، ص 19-20.

(3)- الزرقا، المرجع السابق، ص 181، 183.

(4)- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، الشورى وأثرها في الديمقراطية، ط3، المكتبة العصرية، د ت، صيدا، بيروت، ص 51-91.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

إن الإجماع يربط بين الشورى والوحدة⁽¹⁾.

والقرآن لم يحدث صورة خاصة للشورى لاختلاف النظم الشورية، باختلاف الأمم والأزمان كما لم يشترط لتحقيقها عددا خاصا، والرسول ﷺ في مشاوراته لم يكن يستشير كل أحد أو جميع أصحابه، بل استشار أصحاب الرأي الناضج منهم... وعلى هديه صار الخلفاء الراشدون والرأي الناتج ما هو إلا رأي الأغلبية، أصحاب الرأي الناضج فيهم⁽²⁾.

ومن هنا يكون الإجماع الذي يعتبر في الإسلام مصدرا من مصادر التشريع فيما لا نص فيه هو اتفاق أهل النظر في المصالح، وهم رجال الشورى الذين تعرض عليهم الحوادث ويتناولونها بالبحث، وتتفق آراؤهم فيها، وهو اتفاق خاص بأهل النظر، ولا عبرة فيه لمن خالفهم ممن ليس أهلا للنظر.

أما الإجماع الذي يصور بأنه اتفاق جميع الأمة مجتهدوها وغير مجتهدوها خاصها وعمومها، فليس هو الإجماع الذي يعتبر مصدرا من مصادر التشريع، وإنما هو إجماع على العلم بما أجمعت الأمة عليه لثبوتها بالتشريع المقطوع به، الذي ليس محلا للنظر والاجتهاد، والذي يجب أن يستوي في العلم به جميع المسلمين، ولا يصح لمسلم إن يجمله، وهذا شيء آخر غير الإجماع الذي يعرفه الإسلام مصدرا للتشريع بعد القرآن والسنة⁽³⁾.

وهكذا ظهر حكم الإسلام على نحو متكرر في مسائل الفقه وفروعه، وخاصة في عهد عمر بن الخطاب الذي قاد المسلمين إلى الاتفاق على رأي واحد، والشافعي لما هاله اختلاف المختلفين وتمسك كل واحد بإجماع مذهبه، وضع مفهوم الإجماع لرفع الخلاف ضمن أصول الفقه⁽⁴⁾.

(1)-توفيق الشاري، فقه الشورى والاستشارة، ط2، دار الوفاء، 1413هـ-1992م المنصورة، 633-634.

(2)-محمد مصطفى شلبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، د ط، الدار الجامعية، 1982م، بيروت، ص 163-165.

(3)-محمود شلتوت، المرجع السابق، ص 544.

-الزرقا: المرجع السابق، ص 177-178.

(4)-محمد أحمد سراج، مدخل لدراسة تاريخ الفقه الإسلامي، د ط، 1995م، د د، القاهرة، ص 280.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

الفرع الثاني: أهمية الدراسة المقارنة وقواعد أصول الفقه في رفع الخلاف.

البند الأول: الدراسة المقارنة للآراء الفقهية.

وأقصد بذلك الدراسة الفقهية المقارنة، وذلك لأن عماد التقليل من الخلاف الترجيح بين الآراء الفقهية، وعماد الوصول للترجيح دراسة الآراء الفقهية في المسألة والموازنة بينها بإيراد أدلة كل قول ومناقشته والرد عليه، ليعلم مدى اتفاقهما أو اختلافهما، وأيهما أقوى، وهو ما يسمى بالفقه المقارن بشكله الحالي الذي يعتمد تقرير آراء المذاهب الفقهية الإسلامية في مسألة معينة، بعد تحرير محل التراع فيها مقرونة بأدلتها، ووجوه الاستدلال بها، وما ينهض عليه الاستدلال من مناهج أصولية، وبيان منشأ الخلاف فيها، ثم مناقشة هذه الأدلة، وترجيح ما هو أقوى دليلاً أو أسلم منهجاً. (1)

وهذا النوع من الدراسة ليس جديداً فقد نشأ في القرن السابع على يد ابن تيمية وتلامذته، وهي مدرسة امتازت باستعابها للأخبار المروية، وأدركت وجوه الحكمة والمصالح التي تنتجها الشريعة، فأفادت من الرأي والأثر معاً. (2)

وكان سبب نشوء ذلك كثرة المذاهب الفقهية، وظهور التعصب لهذه المذاهب، وهي الدراسة التي ازدهرت في هذا العصر على يد علماء أجلاء لمحاولة التقريب بين المذاهب ومعرفة الآراء الملائمة لهذا العصر والتي تحقق مقصد الشارع، كما توسعت هذه الدراسة كثيراً حتى شملت المقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية لنفس الهدف، وأصبح المنهج المتبع في أغلب الرسائل الجامعية. (3)

ويمكن تلخيص أهمية هذه الدراسة فيما يأتي:

1- إن الموازنة تمكن من معرفة استناد قول أي فقيه إلى دليل شرعي أم لا، والآية أمرة بالرد إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وكل وسيلة تساعد على معرفة ذلك فهي مشروعة،

(1)- فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، د ط، مطبعة طربين، 1400هـ-1980م، د م، ص 5.

(2)- شويش مزراع، المرجع السابق، ص 58-59.

(3)- المصدر السابق، 509-511.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

ولذلك قالوا: معرفة مواطن الخلاف، ومواقع الإجماع شرط لبلوغ درجة الاجتهاد، ومعنى هذا أنه يجب الاطلاع على أقوال العلماء جميعا والمقارنة بينها ومناقشتها... لأن التعصب للرأي الفقهي دون معرفة الدليل أمر مذموم، وعكسه أمر محمود، ولا يكون الانتقال من التعصب إلا في النظر في أدلة الآراء الفقهية ومناقشتها، والترجيح بينها على أسس موضوعية⁽¹⁾، كما يستطيع الباحث بهذه الدراسة التوفيق بين الأدلة المتعارضة ظاهريا دون تكلف أو تعسف، مما يضيق هوة الخلاف بين المجتهدين.⁽²⁾

وبما يمكن الاطلاع على أسباب الاختلاف بين الفقهاء؛ لأن من أهم خطواته ذكر سبب الخلاف في المسألة، ومعرفة أسباب الاختلاف تساعد الدارس على تبيين وجهة نظر كل فريق من الأئمة، كما تساعد المجتهد على تبيين الحق من بين تلك الآراء.⁽³⁾

والفائدة الكبرى لهذا العلم: هو محاولة الوصول إلى حكم الله في المسائل التي تنازع فيها أهل العلم، ولا شك أن عرض آراء العلماء في المسألة الواحدة، والتعرف إلى الأدلة التي استندوا إليها ينير درب الباحث ويعرفه على المسألة، من زواياها المختلفة، ويجعل ترجيحه فيها دقيقا إن أحسن النظر والفهم والاستدلال... وواجبنا أن نستفيد من جهود علمائنا السابقين في تحديد الرأي الراجح في المسائل المختلف فيها، كما نستفيد من خلال التمرس بتلك الجهود المباركة في مواجهة المسائل المستجدة.⁽⁴⁾

يقول الإمام النووي⁽⁵⁾ في مقدمة كتاب المجموع: «واعلم أن معرفة مذاهب السلف بأدلتها من أهم ما يحتاج إليه؛ لأن اختلافهم في الفروع رحمة، وبذكر مذاهبهم بأدلتها يعرف المتمكن المذاهب على وجهها والراجح من المرجوح، ويتضح له ولغيره المشكلات، وتظهر له

(1)- شويش هزاع، المرجع السابق، ص 509-511.

(2)- فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 12.

(3)- علال الفاسي، المصدر السابق، ص 173-174.

(4)- عمر سليمان الأشقر، مسائل في الفقه المقارن، ط2، دار النفائس، 1418هـ-1997م، الأردن، ص 11.

(5)- هو الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف النووي ولد سنة 631هـ، كان حريصا على طلب العلم، فاشتغل بالحديث والفقه والأصول والمنطق وغيرها اشتهر بالورع والزهد، من تصانيفه: شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين والأذكار، والأربعين، توفي 676هـ، [انظر: جلال الدين السيوطي، طبقات الحفاظ، المصدر السابق، ص 513].

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

الفوائد النفيسات، ويتدرب الناظر فيها بالسؤال و الجواب... ويعرف الأحاديث الصحيحة من الضعيفة، والدلائل الراجحة من المرجوحة، ويقوم بالجمع بين الأحاديث المتعارضات، والمعمول بظاها من الممولات...» (1).

البند الثاني: قواعد أصول الفقه

عرف العلماء أصول الفقه بأنه عبارة عن أدلة الأحكام الفقهية، ومعرفة وجوه دلالتها على الأحكام من حيث الجملة لا من حيث التفصيل فقال الآمدي: «هو عبارة عن أدلة الفقه وجهات دلالتها على الأحكام الشرعية وكيفية حال المستدل بها من جهة الجملة لا من جهة التفصيل» (2).

ومرأة أصول الفقه هي الأحكام من وجوب وحظر وندب وكراهة وإباحة والحسن والقبح والقضاء والأداء والصحة والفساد وغيرها، والمثمر هي الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع وغيرها (3).

إذن: فأصول الفقه هي المناهج التي تحدد وتبين الطريق الذي يلتزمه الفقه في استخراج الأحكام من أدلتها، ويرتب الأدلة من حيث قوتها فيقدم القرآن على السنة، والسنة على القياس وسائر الأدلة التي لا تقوم على النصوص مباشرة، والفقه هو استخراج الأحكام مع التقيد بهذه المناهج.

فهو العلم الذي يضبط العقل ويمنعه من الخطأ في الفكر، كمثله علم النحو بالنسبة للنطق العربي والكتابة العربية، فهو ميزان يضبط القلم واللسان ويمنعهما من الخطأ، كذلك علم الأصول فهو ميزان بالنسبة للفقهاء يضبط الفقيه ويمنعه من الخطأ في الاستنباط، ولأنه ميزان فإنه يتبين به الاستنباط الصحيح من الاستنباط الباطل، وذلك بتوارده على الأدلة من حيث طريق الاستنباط منها، وبيان مراتب حجيتها، وبيان ما يعرض لها من أحوال، فهو الذي يبين حجية القرآن، وتقديمه على السنة، ويهين الظني والقطعي والمنهاج الذي يرسم عند تعارض ظواهر النصوص، ثم يبين تفاوت دلالة العبارات المختلفة، فيبين مرتبة الخاص من العام ثم يتجاوز ذات الأدلة إلى المكلفين

(1)- أبو زكرياء محمى الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج1، د ط، دار الفكر، د ت، ص 5.

(2)- الآمدي، المصدر السابق، ج1، ص 4.

(3)- الغزالي، المصدر السابق، (طبعة دار الكتب العلمية)، ص 5-7.

الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي

فبين من الذي ينطبق عليه الحكم الشرعي فيطالب بواجبه ويمنع من محرمه، ويجاز على الطلب والمنع، ثم يبين أثر الأحوال العارضة كالجهل بالشرع أو الغلط، أو النسيان ونحو ذلك من الأحوال التي تعرض للشخص، فهو كله منهاج للفقهاء ليتقيد به في استنباطه حتى لا يخرج عن الجادة⁽¹⁾.

وكان سبب وضع هذه القواعد من طرف الإمام الشافعي كثرة الجدل بين أهل الفقه، والمناظرات بين أتباع المذاهب، وبين فقه المدينة وفقه العراق فكثرت التعصب والآراء والمذاهب في هذه الفترة فاستنتج الشافعي هذه القواعد التي جمع فيها بين فقه المدينة الذي أخذه عن مالك وفقه العراق الذي أخذه عن محمد بن الحسن، وفقه مكة بنشأته وإقامته فيها، فاستنتج هذه الموازين ليبين بها الخطأ من الصواب في الاجتهاد، فكانت تلك الموازين هي أصول الفقه، وهي موازين توزن بها آراء السابقين وتكون أساساً لاستنباط اللاحقين، يراعونها فيقاربون ولا يباعدون.⁽²⁾

ولكن لم تبق هذه الأصول على الصفة التي وضعها الشافعي، فقد أضيفت بعض المصادر، وزيد في بعض المناهج وتعددت، فظهر عن المالكية إجماع أهل المدينة، والأخذ بالمصلحة المرسلة، وظهر عند الحنفية الإستحسان وتحكيم العرف... فنشأ اختلاف جديد في أصول الاستنباط، واعتبر السبب الرئيسي لاستمرار الخلاف بين الفقهاء، ولذلك جاءت الدعوة إلى تحكيم المقاصد في الاجتهاد لكونها قطعية لا اختلاف فيها فيعاملها في الاجتهاد يرتفع الخلاف وهي دعوة الإمام بن عاشور السابقة حيث قال: «... وإن شئت فقل قد استمر بينهم الخلاف في الفروع لأن قواعد الأصول انتزعوها من صفات تلك الفروع... لذلك لم يكن علم الأصول منتهى ينتهي إلى حكمه المختلفون في الفقه، وعسر أو تعذر الرجوع بهم إلى وحدة رأي أو تقريب حال».⁽³⁾

فإلى أي مدى يمكن لمقاصد الشريعة القضاء على الخلاف؟ وهل هذه الدعوة صحيحة؟ وهذا ما سيق لأجله هذا البحث وهذا ما سيتبين من خلال الفصل الثاني - بإذن الله -.

(1) - أبو زهرة، المرجع السابق، ص 5-6.

- الزرقا، المرجع السابق، ص 174.

- مصطفى سعيد الحن، أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي، ط 1، دار الكلم الطيب، 1420 هـ - 2000 م، دمشق، ص 72.

- شعبان محمد إسماعيل، دراسات حول الإجماع والقياس، د ط، مكتبة النهضة المصرية، د ت، ص 30.

(2) - أبو زهرة، المرجع السابق، ص 10-14.

(3) - ابن عاشور، المصدر السابق، ص 5-6.

الفصل الثاني:

دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين
الآراء الفقهية

المبحث الأول: أهمية الترجيح في التقليل من الخلاف

المبحث الثاني: آليات الترجيح بالمقاصد

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

يتبني هذا الفصل التركيز على مقصد البحث الأساسي في التقليل من الخلاف، أي يبحث في المقاصد كآلية للتقليل والترجيح، لإثبات أو تفويضها وكل لها من أمر في هذا المجال، بالاعتماد على دراسة آلياتها في ذلك، ودراسة جانب آخر مهم في التقليل وهو الترجيح. لذلك تركز القول في المبحث الأول على الترجيح وحجية الراجح، وأقوال العلماء في ذلك كالاتي:

المبحث الأول: أهمية الترجيح في التقليل من الخلاف

ولا يتبين ذلك إلا بمعرفة حقيقة الترجيح وماهيته، ودوره في دفع التعارض ومرتبته في هذا الدفع. ثم بيان علاقته بالمقاصد؛ إذ جعل بعض العلماء معرفة الترجيح شرطاً في الاجتهاد⁽¹⁾، ولا يشترط ذلك إلا لما له من أهمية.

المطلب الأول: حقيقة الترجيح

الفرع الأول: تعريفه

البند الأول: لغة

الترجيح لغة من الفعل -رجح-؛ أي مال وثقل وقوي، يقال: رجح الشيء بيده رزقه ونظر مائتله، وأرجح الميزان أثقله حتى مال، والاسم منه الرجحان، ويقال: رجح في مجلسه؛ أي ثقل فلم يخف. والرجاحة الحلم، فقوم رُجِحٌ ورُجِحٌ ومرجيح: حلماء، وناوأنا قوما فرجحتاه: أي كنا أوزن منهم وأحلم⁽²⁾.

إذن: الراجح في اللغة هو الأقوى والغالب، إن في المعاني كالحلم وإن في الحسيات.

البند الثاني: اصطلاحاً

يذكر الترجيح في كتب الأصول عند الحديث عن كيفية دفع التعارض بين الأدلة المتعارضة في مقابل الجمع أو النسخ أو التوقف...، وقد يذكر في كتب الفقه المقارن بعد عرض الآراء وأدلتها في المسألة الواحدة، باعتماد قول في الأخير، من بين الأقوال التي عرضت، سواء

(1)- الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، ص 674-675.

(2)- ابن منظور: المرجع السابق، مادة: رجح، ج 3، ص 1586.

- الفيومي: المصدر السابق، كتاب الرءاء، مادة: رجح، ص 134. [طبعة دار الحديث، 1421هـ-2000م، ط 1، القاهرة]

- الرازي: المصدر السابق، ص 234.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

كان ذلك بالجمع بين الأقوال، باختيار أحدها، أو بالإتيان بقول جديد. ولكن من اهتم بتعريفه هم علماء الأصول، وسأسير على تعريفاتهم؛ إذ في الأخير يبقى الترجيح هو الخروج بقول واحد من بين الأقوال المختلف فيها، سواء كان بالجمع أو بالنسخ أو بالتوقف.

وللترجيح تعريفات مختلفة الظاهر متفقة الباطن، إذ عرفه بعضهم بأنه وصف قائم بالدليل، وهو ما يفيد معنى "الرجحان" كالإمام الجويني، وعرفه بعضهم بأنه فعل للمجتهد، أي "الترجيح"، كالإمام ابن قدامة، ولا يعدو أن يكون الخلاف لفظيا ولا مشاحة في الاصطلاح.

فالرجحان: هو الصفة القائمة بالدليل أو مضافة إليه، وهي كون الظن المستفاد منه أقوى من غيره، كالمستفاد من قياس العلة بالنسبة إلى قياس الشبه، ومن الخاص بالنسبة إلى العام.

والترجيح: هو فعل المرجح الناظر في الدليل، وهو تقدم أحد الطريقتين الصالحين للإفضاء إلى معرفة الحكم لاختصاص ذلك الطريق بقوة في الدلالة. إذن: فالترجيح فعل المرَّجِّح، والرجحان صفة الدليل⁽¹⁾.

أولا: تعريف الإمام الجويني: قال: الترجيح عبارة عن إظهار زيادة على أحد المثليين وصفا لا أصلا.

وبعبارة أخرى هو: زيادة وضوح يرجع إلى مأخذ أحد الدليلين مما لا يستقل دليلا⁽²⁾. أي هو عبارة عن زيادة تكون وصفا لا أصلا⁽³⁾.

وهو اصطلاح الشافعية، بمعنى هو: اقتران الدليل بما يترجح به على معارضه. وعند أكثر الحنفية هو: إظهار زيادة أحد التمثالين المتعارضين على الآخر بما لا يستقل حجة لو انفرد⁽⁴⁾. أي عندهم فعل المجتهد تابع لما قام في الدليل من رجحان، فلا ترجيح عندهم بدليل خارجي ككثرة الأدلة، بعكس الشافعية.

(1)- الطوني: المصدر السابق، ص 676-677.

(2)- الجويني: مغيب الخلق في ترجيح القول الحق، ط 1، المطبعة المصرية، 1352هـ-1934م، مصر، ص 7.

(3)- أبو البركات حافظ الدين النسفي: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، ج 2، ط 1، دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986م، بيروت، ص 364-365.

(4)- الأنصاري: فواتح الرحموت، هامش المستصفي للغزالي، ج 2، المصدر السابق، ص 204.

الفضل الثاني، دور المقاسد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

ومعنى قولهم: وصفا لا أصلا: لأن الترجيح لغة هو إظهار فضل في أحد جانبي المعادلة، وصفا لا أصلا، فيكون عبارة عن مماثلة يتحقق بها التعارض، ثم يظهر في أحد الجانبين زيادة على وجه لا تقوم تلك الزيادة بنفسها فيما تحصل به المعارضة، أو تثبت به المماثلة بين الشيتين، ومنه الرجحان في الوزن، فإنه عبارة عن زيادة بعد ثبوت المعادلة بين كفتي الميزان، وتلك الزيادة على وجه لا تقوم بها المماثلة ابتداء، ولا يدخل تحت الوزن منفردا عن المزيد عليه مقصودا بنفسه في العادة نحو الحبة في العشرة...، ولهذا لا تسمى زيادة درهم على العشرة في أحد الجانبين رجحانا، لأن المماثلة تقوم به أصلا، وتسمى زيادة الحبة ونحوها رجحانا؛ لأن المماثلة لا تقوم بها عادة وكذلك في الشريعة هو عبارة عن زيادة تكون وصفا لا أصلا فيتبين أن للرجحان لا ينعدم أصل المماثلة، لأنه زيادة وصف بمترلة زيادة وصف الجودة، وما يكون مقصودا بالوزن تنعدم به المماثلة، ولا يكون ذلك من الرجحان في شيء⁽¹⁾.

ولذلك قال الزركشي⁽²⁾: هو إثبات الفضل في أحد جانبي المتقابلين، أو جعل الشيء راجحا، وقال: الترجيح هو اقتران الأمانة بما تقوى بها على معارضتها، بما ليس ظاهرا.

وفائدة القيد الأخير أن القوة لو كانت ظاهرة لم يحتج إلى الترجيح⁽²⁾.

ومثله تعريف الحنابلة: فهو تقوية أحد الأمارتين على الأخرى، للدليل ولا يكون إلا مع وجود التعارض، فحيث انتفى التعارض انتفى الترجيح، لأنه فرعه لا يقع إلا مرتبا على وجوده⁽³⁾.

(1) - أبو بكر بن أحمد السرخسي: أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفعاني، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1414هـ - 1993م، بيروت، ص251.

- النسفي: المصدر السابق، ص364-365.

(2) - الزركشي: هو محمد بن همام بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين، عالم بفقهاء الشافعية والأصول، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، ولد سنة 745هـ، وتوفي سنة 794هـ، له تصانيف كثيرة في عدة فنون منها: البحر المحيط في أصول الفقه، وإعلام الساجد بأحكام المساجد، وكتاب المنثور في القواعد. [انظر: ابن حجر: الدرر الكامنة، مصدر سابق، ج2، ص397].

(2) - الزركشي: البحر المحيط، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر، ج8، ط1، دار الكتب، 1414هـ - 1994م، مصر، ص145.

(3) - محمد بن أحمد الفتوح بن النجار: شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مج4، دط، مكتبة العبيكان، 1413هـ - 1993م، الرياض، ص616.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

وفي لفظ للإمام الطوفي هو: تقدم أحد طريقي الحكم لاختصاصه بقوة في الدلالة⁽¹⁾.

وفي تعريف للمالكية هو: اقتران الأمانة بما تقوى به على معارضتها⁽²⁾.

وخلاصة التعاريف، أن الترجيح: هو تقدم أحد الدليلين الظنيين على الآخر لقوة فيه، وهذه القوة تكون وصفًا لا أصلًا، بمعنى أن الدليلين متساويان ولكن اقترن أحدهما بزيادة تثبت أفضليته على الآخر، تجعل المجتهد يقدمه.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في الترجيح

اختلفت أنظار العلماء للترجيح بين ما تعارض في الشريعة من أقوال أو أدلة إلى مذهبين، بمعنى هل تقبل الأقوال والأخبار والأدلة كما هي وللمكلف أن يعمل بأيها شاء، وهو في ذلك في سعة من أمره أم يجب اختيار أحد الأقوال أو الأدلة، بمعنى آخر هل الحق في واحد أم متعدد؟

البند الأول: مذهب المنكرين للترجيح

وهو مذهب أنكر وجوب الترجيح، وقال يجب عند التعارض التخيير أو التوقف على اختلاف بينهم، فمنهم من أنكره في المظنون فقط كالإمام الباقلاني⁽³⁾، حيث قال: «إنما أقبل الترجيح في المقطوع به، كتقدم النص على القياس لا بالأوصاف ولا الأحوال، ولا كثرة الأدلة ونحوها، فلا يجب العمل به لأن الأصل امتناع العمل بالظن»⁽³⁾.

ومنهم من أنكره مطلقًا وهو ما روي عن الجبائين من المعتزلة والظاهرية⁽⁴⁾.

(1)- الطوفي: المصدر السابق، ص 676-677.

(2)- عضد الدين الإيجي على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، المصدر السابق، ج 2، ص 309.

(3)- الباقلاني: هو محمد أبو بكر ابن الطيب بن محمد المعروف بالباقلاني، الملقب بشيخ السنة ولسان الأمة، إمام وقته من أهل البصرة، انتهت إليه رئاسة المالكية في وقته، كان حسن الفقه عظيم الجدل، اشتهر بالورع، وكانت له حلقة عظيمة بجامع المنصور، توفي سنة 403هـ. [انظر: محمد مخلوف: المصدر السابق، ج 1، ص 97. وابن فرحون: المصدر السابق، ص 363].

(3)- ابن النجار: المصدر السابق، ص 619. الطوفي: المصدر السابق، ص 679. الجويني: البرهان، المصدر السابق، ص 1142. الزركشي: المصدر السابق، ص 145. القرافي: شرح تنقيح الفصول، دط، دار الفكر، 1424هـ-2004م، بيروت، ص 328. أبو الوليد الباجي: الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، تحقيق: محمد علي فرحون، ط 1، دار البشائر الإسلامية، 1416هـ-1996م، بيروت، ص 330.

(4)- المصادر السابقة، بصفحاتها.

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: من القرآن الكريم: استدلووا بقوله تعالى: ﴿...فَاتَّخِذُوا بِأَوَّلِي الْأَنْبَارِ﴾ الحشر: [2]،
ووجه الاستدلال من الآية أن الله تعالى أمر بالاعتبار مطلقاً من غير تفصيل، وعليه فلا وجه
لوجوب العمل بالراجح دون المرجوح، فالعمل بالمرجوح ضرب من الاعتبار.
واعترض عليهم: بأنه لا دلالة في الآية على محل التزاع بوجه من الوجوه، ثم إن ليس فيها
ما ينافي القول بوجوب العمل بالترجيح.

ثانياً: من السنة: استدلووا بقوله ﷺ: «نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر»^(٩).

ووجه الاستدلال: أن ذلك يقتضي زيادة الظن.

واعترض عليهم: أن الظاهر لا يبقى ظاهراً بعد وجود ما هو أرجح منه.

ثالثاً: من المعقول: قالوا: إن الترجيح لو اعترى في الأمارات لاعتبر في البيئات والحكومات؛
لأنه لو اعتبر لكانت العلة في اعتباره ترجح الأظهر على الظاهر، وهذا المعنى قائم هنا.
واعترض عليهم: بأن ما ذكرتموه دليل ظني، وما ذكرناه دليل قطعي، والظني لا يعارض
القطعي^(١٠).

ويقصدون بالأمارات: الأدلة الظنية.

البند الثاني: مذهب الموجبين للترجيح:

وهو مذهب جمهور العلماء غير ما ذكرنا سابقاً، أي هو مذهب الحنفية والشافعية والمالكية

^(٩) -الحديث أورده الشوكاني في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، تحقيق: عبد الرحمن المعلمي، وعبد الوهاب عبد
اللطيف، ط1، مطبعة السنة المحمدية، 1380هـ-1960م، ص200، وله شاهد من حديث طويل عند الإمام أحمد في
مسنده، وهو حديث كعب بن مالك حين تخلف عن غزوة تبوك، وفيه: «...لما جاء إليه المتخلفون فطفقوا يعتذرون إليه
ويخلفون له، وكانوا يهتفون ويهتفون رجلاً، فقبل منهم رسول الله ﷺ علانيتهم، ويستغفر لهم ويكل سرائرهم إلى الله تبارك
وتعالى؛ وبلغ سرائرهم بينكم وبين ربكم: [انظر: مسند أحمد، المصدر السابق، مج1، ص41. مج3، ص456-457].

^(١٠) -انظر: الأدلة بالتفصيل في المراجع الآتية: ابن النجار، المصدر السابق، ص619. ابن قدامة: الروضة وشرحها للطوفي،
المصدر السابق، ص679. الشوكاني: المصدر السابق، ص456-457. الزركشي: المصدر السابق، ص145. القرابي: المصدر
السابق، ص420. الباجي: المصدر السابق، ص733-734. الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص394. النسفي: المصدر
السابق، ص265-364.

الفصل الثاني:.....دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

والحنابلة. قال الزركشي: «إذا تحقق الترجيح وجب العمل بالراجح، وإهمال الآخر، لإجماع الصحابة على العمل بما ترجح عندهم من الأخبار»⁽¹⁾. وقال الجويني: «ولا ينكر القول به على الجملة»، حتى أنه أنكر من المذهب السابق قول الظاهرية واستغرب ما نسب للمعتزلة⁽²⁾.

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: إجماع الصحابة:

وهو عمدة استدلالهم، وهو الاتفاق الذي علم من السلف في تقديم بعض الأخبار على بعض، لقوة الظن بسبب علم الرواة وكثرتهم وعدالتهم، وعلو منصبهم، فلذلك قدموا خبر أزواجه على غيرهن من النساء، وقدموا خبر عائشة -رضي الله عنها- في التقاء الختانين على خبر: «إنما الماء من الماء»⁽³⁾، وقدموا خبر من روى من أزواجه أنه كان ﷺ يصبح جنباً على ما روى أبو هريرة، أنه: «من يصبح جنباً فلا صوم له»⁽⁴⁾.

وقبل أبو بكر خبر المغيرة في ميراث الجدة بموافقة محمد بن مسلمة له، وقبل عمر خبر أبي موسى في الاستئذان لموافقة أبي سعيد الخضري له... إلى غير ذلك مما يكثر تتبعه، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في تخطئة الصحابة بعضهم لبعض، وقول ابن عبد البر في ذلك⁽⁵⁾.

ثانياً: استدلو بما اتفقوا عليه من ترتيب الأدلة، وجعلوا معرفة ترتيب الأدلة والترجيح شرطان في الاجتهاد، فالإجماع يترجح على النص أي الكتاب، ويساوي الكتاب في الدلالة متواتر السنة، ثم القياس، ثم التصرف في الأدلة من حيث العموم والخصوص والإطلاق والتقييد، ونحوه من حمل الحمل على المبين...، قال الطوفي: «والغرض من هذا الكلام أن المجتهد له وظائف، وهي

(1)-الزركشي: المصدر السابق، ص145.

(2)-الجويني: المصدر السابق، ص741.

(*)-أخرجه الإمام أحمد في مسنده بلفظ: «واتفق الناس على أن الماء لا يكون إلا من الماء»، وفيه رد عائشة: «إذا جاوز الختان الختان واجب الغسل». [المسند: المصدر السابق، مج5، ص115، مج6، ص223، 227، 239، مج2، ص178].

وابن ماجه في سننه، باب: ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان عن عائشة باللفظ السابق، وفي الباب عن أبي هريرة كذلك، وعن عمرو بن شعيب عن جده كذلك. [انظر: موسوعة الكتب الستة، ص2512-2513].

(*)-أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن أبي هريرة، وفيه رد عائشة وأم سلمة، «وقد قد كان رسول الله ﷺ يصبح جنباً ثم يغتسل ويتم صيام يومه...» [المصدر السابق، مج6، ص184، 203، 266].

(3)، عبد المجيد محمد إسماعيل السوسرة: منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث، ط1، دار النفائس، 1418هـ-1997م، ص347.

الفصل الثاني: دور المقاسد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

ترتيب الأدلة والتصرف فيها، وترجيح بعضها على بعض عند التعارض»⁽¹⁾.

واستندوا في ذلك إلى حديث معاذ بن جبل حين بعثه النبي ﷺ إلى اليمن. ووجه الاستدلال منه: أن فيه تقدم الأدلة مرتبة وترتيبها دليل على اعتبار الترجيح والعمل بالراجح⁽²⁾.

ثالثا: بالقياس على الترجيح بين البيئات:

حيث قالوا: أن الترجيح موجود بين البيئات، لأن إحدى البيئتين إذا اختصت بما يفيد زيادة ظن صارت الأخرى كالمعدومة؛ إذ المرجوح مع الراجح كذلك. ولأنه إذا جاز استعمال الترجيح في أدلة الشرع العامة المبينة لقواعده الكلية فاستعماله في أدلته الخاصة المبينة لفروعه الجزئية أولى.

فالترجيح أمر مفيد معقول فلا مانع له من لحوقها، والمقتضي موجود وهو وجوب الوصول إلى الحق بما يمكن من الظن أو العلم⁽³⁾.

رابعا: من المعقول:

قالوا: إن الظنيين إذا تعارضا ثم ترجح أحدهما على الآخر كان العمل بالراجح متعينا عرفا، فيجب شرعا لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا»⁽⁴⁾.

ولأنه لو لم يعمل بالراجح لزم العمل بالمرجوح على الراجح، وترجيح المرجوح على الراجح ممتنع في بدهة العقل، قال الزركشي: «اعلم أن الله لم ينصب على جميع الأحكام الشرعية أدلة قاطعة، بل جعلها ظنية قصدا للتوسع على المكلفين **لئلا** ينحصر في مذهب واحد لقيام الدليل القاطع عليه، وإذا ثبت أن المعتر في الأحكام الشرعية الأدلة الظنية، فقد تعارض في الظاهر بحسب جلاتها وخفائها، فوجب الترجيح بينهما، والعمل بالأقوى، والدليل على تعيين الأقوى أنه

(1)- الطوفي: المصدر السابق، ص 675.

(2)- انظر: الفزالي: المصدر السابق، ص 394. الجويني: المصدر السابق، ص 1042. الانصاري: المصدر السابق، ص 204.

-عبد القادر بن بدران الدمشقي: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 2،

موسسة الرسالة، 1401هـ-1981م، بيروت، ص 395.

(3)- انظر الأدلة بالتفصيل في المصادر السابقة.

(4)- أخرجه الإمام أحمد في مسند بلفظه، المصدر السابق، مج 1، ص 379.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

إذا تعارض دليلان أو أمارتان فيما أن يعمل جميعاً أو يعمل بالمرجوح أو الراجح، وهذا متعين⁽¹⁾. وقال الطوفي معترضاً على قول الباقلاني: «وليس قوله بشيء؛ لأن العمل بالأرجح متعين عقلاً وشرعاً، وقد عمل الصحابة بالترجيح بمجمعين عليه، والترجيح دأب العقل والشرع، حيث احتاجا إليه»⁽²⁾.

وحقيقة الترجيح: هو النظر في أدلة الأقوال ومستنداتها لمعرفة القوي من الضعيف، والضعيف من الأضعف، وهو من موضوع نظر المجتهد وضروراته؛ لأن الأدلة الشرعية متفاوتة في مراتب القوة، فيحتاج المجتهد إلى معرفة ما يقدم منها وما يؤخر، لئلا يؤخذ بالأضعف منها مع وجود الأقوى، فيكون كالمتميم مع وجود الماء.

وقد يعرض للأدلة التكافؤ فتصير بذلك كالمعدومة، فيحتاج إلى إظهار بعضها بالترجيح ليعمل به، وإلا تعطلت الأحكام، فهذا الباب مما يتوقف عليه الاجتهاد توقف الشيء على جزئه أو شرطه⁽³⁾. فلا يستطيع الترجيح إلا من بلغ درجة الاجتهاد، إما بجواز تقليد أحد أقوال الأئمة، أو بالإتيان بقول جديد، إلا أنه أبيض للعامي أن يرجح بين العلماء والمذاهب، لكي يلتزم مذهباً معيناً ولا يخرج عن ربة التكليف، قال الجويني: بل يجب عليه حتماً...⁽⁴⁾.

حتى أن الصحيح عن ابن حزم أنه لا ينكر الترجيح؛ إذ هو ينكر التعارض بمعنى التناقض، ولا ينكر الترجيح، حيث ورد في كتابه "الإحكام" قوله: «والوجه الرابع أن يكون أحد النصين حازراً لما أبيض في النص الآخر بأسره، أن يكون أحدهما موجب والآخر مسقط لما وجب في هذا النص بأسره، فالواجب في هذا النوع أن ننظر إلى النص الموافق لما كنا عليه لو لم يرد واحد منهما نتركه ونأخذ بالآخر، لا يجوز غير هذا أصلاً»⁽⁵⁾.

المذهب الراجح: ومن كل ما سبق، يتبين رجحان المذهب الثاني، القائلون بوجوب العمل بالراجح، وهو واضح من كلامهم السابق وكثرة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض، ولأن مبدأ التفاضل حق وعدل وهو أمر فطري بدهي، أجمع عليه الصحابة والسلف وجمهور

(1)-الزرركشي: المصدر السابق، ص119.

(2)-الطوفي: المصدر السابق، ص679-681.

(3)-المصدر نفسه، ص673.

(4)-الجويني: مغيث الخلق في ترجيح القول الحق، المصدر السابق، ص13-14.

(5)-ابن حزم: المصدر السابق، ج2، (ص199).

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

الأصوليين، قال الزركشي: «والقصد منه تصحيح الصحيح وإبطال الباطل»⁽¹⁾. والمقاصد تؤيد ذلك، لأن كل حكم في الشريعة إلا وله مقصد من وراء تشريعه، وأن الأهداف مرتبة ويمكن تقديم أحدها على الآخر عند التعارض. وهذا الكلام في الترجيح بمعنى الخروج من الخلاف بقول واحد، سواء كان ذلك بالجمع بين القولين، أو بالنسخ أو باختيار أحد القولين، حتى لا يبقى الباب مفتوحاً للاختيار بالتشهي والهوى، ولكن لذلك الاختيار ضوابط إما بتقديم الجمع أو النسخ أو ترك أحد الدليلين في مقابل الآخر، وهو معنى الترجيح بالمعنى الأخص، الذي اختلف العلماء المشتبين لضرورة الترجيح عموماً في ترتيبه بين الجمع والنسخ والتوقف والتساقط، واشتهر في ذلك مذهبان: مذهب الحنفية، ومذهب الجمهور، ولا بد من عرض المذهبين لمعرفة محل المقاصد ودورها في دفع هذا التعارض، هل بالجمع أم بالترجيح أم بغير ذلك.

المطلب الثاني: محل الترجيح في دفع التعارض بين الأدلة والأقوال ودور المقاصد في ذلك

وأقصد بذلك رتبة الترجيح في تعامل المجتهد مع ما تعارض من نصوص وأقوال وأقيسة، وهو مبحث مكمل لما سبق، لمعرفة دور المقاصد في ذلك.

الفرع الأول: حقيقة التعارض

البند الأول: لغة

التعارض في اللغة مأخوذ من مادة "عرض"، وعرض في كلام العرب لها عدة معاني:

أولاً: عَرَضُ الشيء وسطه وناحيته، وقيل: نفسه، ويقال: اضرب بهذا عرض الحائط، أي ناحيته، ويقال: خذه من عرض الناس وعرضهم، أي من أي شق شئت، وعَرَضًا العنق جانباه، وقيل كل جانب عرض.

ثانياً: عَرَضَ بمعنى منع. فكل مانع منعك من شغل وغيره فهو عارض، وقد عرض عارض أي حال حائل ومنع مانع منه، يقال لا تعرض ولا تعرض لفلان، أي لا تعرض له بمنعك

(1) - الزركشي: المصدر السابق، ص 119.

- بن يونس الولي: ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض لدى الأصوليين، ط 1، مكتبة أضواء السلف، 1425هـ - 2004م، الرياض، ص 206.

- وانظر: عبد اللطيف البرزنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج 2، دط، دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1996، بيروت، ص 150.

الفصل الثاني: دور المقام في الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية
باعتراض، ومنها اعتراضات العلماء لأنها تمنع من التمسك بالدليل، وتعارض البيئات لأن كل
واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها.

ثالثا: عرض بمعنى ظهر، فعرضت الشيء وأبرزته فظهر هو وبرز، وعرض له أمر إذا
ظهر، وعرضت الكتاب عرضا قرأته عن ظهر قلب، وعرضت المتاع للبيع أظهرته لذوي الرغبة
ليشتروه⁽¹⁾.

والتعارض بمعنى التفاعل، وأقرب المعاني إليه من المعاني السابقة المعنى الثاني (أي المنع)؛ إذ
يقتضي أن كل دليل أو قول عرض للآخر ومنعه من النفوذ، ثم المعنى الثالث؛ أي (الظهور)، إذ
كل قول أو دليل عرض للآخر فهو ظهر وبرز، وقد عبر بعض الأصوليين عن التعارض
بـ"التعادل"، والتعادل لغة هو التساوي بين الشيئين⁽²⁾، والتعادل هو إحدى الشروط عندهم، بل
أهمها لحدوث التعارض، لذلك لا تعارض عندهم بدون تعادل.

ومنه: التعارض في اللغة هو التمانع والتقابل.

البند الثاني: اصطلاحا

التعارض في الاصطلاح لم يبتعد كثيرا عن المعنى اللغوي، ولكن تنوعت عبارات العلماء
في التعبير عنه، منها:

أولا: تعريف الشوكاني: حيث قال: التعارض هو أن يقتضي أحد الدليلين حكما في
واقعة خلاف ما يقتضيه الدليل الآخر فيها⁽³⁾.

وقيل: هو تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجه
الأخرى، كالحل والحرمة والنفي والإثبات⁽⁴⁾.

وغيرها من التعاريف التي اختلفت شكلا واتفقت مضمونا، ففيها من عبر بالتعادل

(1)-ابن منظور: المرجع السابق، مادة: عرض، ج4، ص2885-2887.

-الفيومي: المرجع السابق، كتاب العين، مادة: عرض، ص240-241. الرازي: المرجع السابق، ص424-425.

(2)-الفيومي: المرجع نفسه، كتاب العين، مادة: عدل، ص236.

(3)-الشوكاني: المصدر السابق، ص241.

(4)-السرخسي: المصدر السابق، ج2، ص12. ابن السبكي: المصدر السابق، ج7، ص2728-2729.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية والتقابل والتساوي، ولكن يبقى التعارض والتمايز بطريق التقابل⁽¹⁾، مأخوذ من المعاني اللغوية السابقة، ومخصوص بالأدلة الشرعية؛ لأن كل دليل يقف عرض الآخر، أي ناحيته وجهته فيمنعه من الظهور والنفوذ إلى حيث وجه⁽²⁾.

والتعارض الذي نحن بصدد التحدث عنه ليس هو من ذات الأدلة، إذ كما قررنا سابقا أن الأدلة في الشريعة الإسلامية، مقررة طرقا لتعرف مقاصد الشارع، ولذلك فهي لا تتعارض في ذاتها ما دامت سليمة في أصلها وفهمها، وطرق تعرف الحكم منها، وإنما التعارض يأتي فيها من ناحية الظاهر فقط، ومن ناحية خفاء وجه التوفيق، ومن ناحية توهم ما ليس بدليل دليل⁽³⁾. فالتعارض الحقيقي يقع في نظر المجتهد لأسباب هي نفسها أسباب الاختلاف السابقة، إذ مقتضى التعارض هو الاختلاف⁽⁴⁾، ولذلك يحاول دفع هذا التعارض بطرق مختلفة، كالجمع إذا تحقق مقصد الشارع في الجمع، أو بالترجيح إذا تحقق مقصد الشارع في الترجيح، وغيرها، أما في الواقع ونفس الأمر فليس هناك تعارض في الشريعة؛ إذ مستحيل أن يصدر عن الشارع دليلان متناقضان في وقت واحد، وفي موضوع واحد، لأنه أمارة العجز وهو محال على الله سبحانه وتعالى⁽⁵⁾، ولذلك قال الشاطبي: «إن الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها، وإن كثرت الخلاف، كما أنها في أصولها كذلك، ولا يصلح فيها غير هذا»، واستدل لذلك - كما سبق -.

الفرع الثاني: طرق دفع التعارض بين المتعارضين

وقبل معرفة ذلك يجب معرفة أنواع التعارض الذي يمكن أن يقع في الشريعة الإسلامية؛ إذ هناك تعارض بين النصوص، وتعارض بين الأقيسة، ولكل نوع طرق لدفعه، وقد اختلف العلماء في ذلك، واشتهر في دفع التعارض بين النصوص منهجان، منهج لجمهور الحنفية ومنهج للجمهور من غير الحنفية كالآتي:

(1) - محمد أمين، المعروف بأمر باد شاه: تيسر التحرير، ج3، دط، دار الفكر، دت، ص136-137.

(2) - الشوكاني: المصدر السابق، ص455.

(3) - أبو زهرة: المرجع السابق، ص288-289.

(4) - ابن يونس الولي: المرجع السابق، ص127.

(5) - النسفي: المصدر السابق، ج3، ص77. السرخسي: المصدر السابق، ص12.

البند الأول: طرق دفع التعارض بين النصوص المتعارضة

وإذ قلنا التعارض بين النصوص نقول التعارض بين الأقوال والاجتهادات، وهنا تكمن أهمية هذا البند، إذ بعد أن قررنا قواعد لرفع الخلاف وحصره، تأتي هذه الطرق لضبط عملية الحصر هذه، أي لتبين كيفية الرفع كالاتي:

-وقد يعبر العلماء عن تعارض النصوص بتعارض الألفاظ، قال أبو الوليد الباجي: "فإذا تعارض اللفظان على وجه لا يمكن الجمع بينهما فإن علم التاريخ فيهما نسخ المتقدم بالمتأخر، وإن جهل ذلك نظر في ترجيح أحدهما على الآخر بوجه من وجوه الترجيح التي تأتي بعد هذا، فإن أمكن ذلك وجب المصير إلى ما ترجح، فإن تعذر الترجيح في أحدهما ترك النظر فيهما وعدل إلى سائر أدلة الشرع، فما دل عليه الدليل أخذ به، فإن تعذر في الشرع دليل على حكم تلك الحادثة كان الناظر مخير أن يأخذ بأي اللفظين شاء...".

أي الترجيح عند الجمهور مرهون بعدم معرفة التاريخ، فإذا علم قديم النسخ مطلقاً، ولكن ما يجب أن يتنبه إليه المجتهد هو محاولة إعمال الدليلين معا (أي الجمع)، ولذلك رتب العلماء منهجهم كالاتي: الجمع، ثم الترجيح، ثم النسخ، ثم التساقت.

أولاً: الجمع والتوفيق: وذلك بوجه مقبول، لأنه إن أمكن ذلك ولو من بعض الوجوه كان العمل بهما متعين، ولا يجوز الترجيح بينهما؛ لأن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما بالكلية بترجيح الآخر عليه، لكون الأصل في الدليل إعماله لا إهماله.

ولكن قد يختلف اجتهاد المجتهدين في ذلك، فمنهم من يسلك طريق الترجيح، ومنهم من يسلك طريق الجمع، قالوا: والصواب تقديم الجمع على الترجيح ما أمكن، إلا أن يفرض الجمع إلى تكلف يغلب على الظن براءة الشرع منه، ويعد أنه قصده، فيتعين الترجيح ابتداءً⁽²⁾.

وهو قول يبين عدم ثبات المنهج، فهو مبني دائماً على مراعاة نفي التناقض عن الشريعة،

(1)- أبو الوليد الباجي: المصدر السابق، ص198-199.

(2)- ابن بدران الدمشقي: المصدر السابق، ص609. الرازي: المصدر السابق، ج2، ق2، ص543. ابن السبكي: المصدر السابق، ج7، ص2728-2729. الباجي: (الإشارة)، المصدر السابق، ص330. الباجي: (إحكام الفصول)، المصدر السابق، ص646. الشنقيطي: المصدر السابق، ج2، ص272-275. السرخسي: المصدر السابق، ص12. التفتراني: المصدر السابق، ص100-102.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

وحتى تقدم الجمع مطلقا فهو موكول كذلك بعدم التناقض، وهو عين إعمال المقاصد.

ثانيا: الترجيح: وذلك بتقديم أحد الدليلين على الآخر، إن لم يعلم التاريخ، فعلى المجتهد البحث عن المرجح. والمرجحات كثيرة، منها: اعتبار نوع الدلالة في كل منهما، ومنها اعتبار قوة الظهور، كترجيح المحكم على النص وكذلك المفسر، وهي خاصة بكل نوع من أنواع التعارض، ولا يمكن تعدادها الآن.

ثالثا: النسخ: وذلك إذا كان مدلولهما قابلا للنسخ وعلم تقدم أحدهما وتأخر الآخر، فيجعل المتأخر ناسخا للمتقدم.

رابعا: تساقط الدليلين: وذلك إذا تعذرت الوجوه السابقة، فيترك العمل بهما معا، ويعمل بغيرهما من الأدلة، كأن الواقعة لا نص فيها. [وقيل هذه صورة فرضية لا وجود لها]⁽¹⁾.

والخلاصة: عن جمهور العلماء رغم اعتدادهم بالترجيح بمعنى تقدم قول على قول ودليل على دليل، إلا أنهم يشترطون لذلك عدم إمكان الجمع ولو من وجه.

وفي مقابل هذا المنهج اشتهر منهج الحنفية: وهو منهج يعتمد النسخ والترجيح ويؤخر الجمع كالاتي:

أولا: النسخ: وهي المهمة الأولى للمجتهد، فيجب أن يبحث عن التاريخ، فإن علم المتقدم والمتأخر كان المتأخر ناسخا للمتقدم، إذا كانا متساويين في القوة، بحيث يصح نسخ أحدهما بالآخر، كآيتين أو آية وحديث متواتر أو مشهور، أو حديثين من أخبار الأئمة والحكم العام في تعارض القطعيين والظنيين. ولذلك أثبتوا التعارض بين آية العدة السابقتين، والتعارض بين آية القذف وآية اللعان، وآية الوصية والميراث.

ثانيا: الترجيح: وذلك إذا لم يعلم التاريخ، وقدموا الترجيح على الجمع؛ لأن تقدم الراجح على المرجوح هو المعقول، ولذلك قدم أبو حنيفة حديث الاستتراء من البول على ما ورد من شرب العرنين أبوال الإبل، لمرجح التحريم مع إمكان حمل العام على ما لا يوكل أو في غير حالة التداوي.

ثالثا: الجمع والتوفيق: وذلك إذا لم يوجد المرجح، حاول الجمع بينهما ما أمكن،

(1)- المصادر السابقة بصفتها.

وصور الجمع كثيرة، فقد يكون بالتقييد، وقد يكون بالتخصيص، وغيرها.

رابعاً: التساقط: أي الحكم بتساقط الدليلين والاستدلال بما دونهما في الرتبة، فإن كان التعارض بين آيتين، عدل عن الاستدلال بهما إلى السنة إن وجدت. ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ المزمّل: [20]، وقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ الأعراف [204]، فالأولى بعمومها توجب القراءة على المقتدي، والثانية تنفي وجوبها، إذ كلاهما وردا في الصلاة عند عامة أهل التفسير، فيصار إلى الحديث. وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»^(١)، قالوا: «وهذا الحديث وإن كان فيه راوي ضعيف، إلا أنه توسع عليه وتعددت طرقه وله شواهد، ويؤيده ما روي كذلك عن رسول الله ﷺ أنه قال: «وإذا قرأ فأنصتوا»^(٢).

ولكن رد عليهم: أن هذا الحديث معارض بحديث: «لا صلاة لمن قرأ بفاتحة الكتاب»^(٣)، وفي رواية: «لا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب»^(٤)، وتأويل الحنفية له بأنه يحتمل أن يراد به نفي الفضيلة، فلا يعارض غير المحتمل. هذا التأويل يرد ما روي كذلك عن النبي ﷺ أنه أمر المؤمنين بقراءة فاتحة الكتاب، وما روي بلفظ: «لا تجزئ صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب»^(٥).

وإذا كانت المعارضة بين حديثين ولم يوجد ما يدفعهما يصار إلى أقوال الصحابة، عند من يوجب العمل بأقوال الصحابة، أو القياس إن لم يوجد قول الصحابي. ومثلوا لهذا التعارض بما

^(١) -رواه ابن ماجه في سننه، باب: إذا قرأ الإمام فأنصتوا، عن جابر بلفظه وله شواهد. [انظر: الموسوعة: سنن ابن ماجه، ص 2527].

^(٢) -رواه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب: التشهد في الصلاة، وهو جزء من حديث طويل عن قتادة، ولكن اللفظ المذكور زيادة في رواية جرير عن سليمان عن قتادة، ولم تكن في الروايات الأخرى، وكذلك عن أبي هريرة مثل تلك الزيادة، ولم يعتمدها الإمام مسلم. [انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، مج4، ج2، دط، دار الفكر، 1401هـ-1981م، بيروت، ص119-122].

^(٣) -أخرجه الترمذي في جامعه، باب ما جاء أنه لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، عن عبادة بن الصامت، وقال حديث حسن صحيح. [انظر: الموسوعة، سنن الترمذي، ص1662].

^(٤) -رواه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب: وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها. عن أبي هريرة. وأبي داود في سننه، كتاب الصلاة، باب: من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب. [انظر: الموسوعة، صحيح مسلم، ص740. وسنن أبي داود، ص1283].

^(٥) -محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص532.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

روي عن النبي ﷺ في صلاة الكسوف، أنه: صلاها كما تصلون ركعة وسجدة^(١)، وما روي عنه كذلك أنه صلاها ركعتين بأربع سجعات، فيتعارضان لأنهما مختلفان في تعدد الركوع والقيام في كل ركعة، ولم يوجد مرجح لأحدهما على الآخر فيصير إلى القياس، وهو قياس صلاة الكسوف على سائر الصلوات في أن كل ركعة فيها ركوع واحد وقيام واحد. لكن جمهور العلماء ذهبوا إلى أن صلاة الكسوف تصلى ركعتين كل ركعة بركوعين وسجودين. وهكذا إذا لم يوجد قياس عمل بالمصلحة أو بالأصل المقرر في ذلك الشيء^(١).

والخلاصة: أن طرق دفع التعارض بين النصوص اجتهادية، وقد قدم الجمهور الجمع احتياطاً لأقوال الشرع وعدم إهدارها، بينما قدم الحنفية الترجيح لأن ذلك من بدهة العقل.

ولكن ما محل المقاصد بين هذه المناهج:

قد سبق أن قلنا في احتياج الفقيه للمقاصد أنه يحتاج إليها في كل خطوة لإيجاد الأحكام للحوادث، وإذا أراد التوفيق بين ما تعارض في الشريعة استعان بمقصد الشارع، قال الشاطبي: «إن كل من حقق مناط المسائل لا يكاد يقف في متشابه؛ لأن الشريعة لا تعارض فيها البتة، فالمتحقق بما متحقق بما في الأمر، فيلزم أن لا يكون عنده تعارض، ولذلك لا تجد البتة دليلين أجمع المسلمون على تعارضهما، بحيث وجب عليهم الوقوف، لكن لما كان أفراد المجتهدين غير معصومين من الخطأ أمكن التعارض بين الأدلة عندهم... والتعارض الذي يمكن معه الجمع لا يسمى تعارض، كالعام مع الخاص، والمطلق مع المقيد، وأشبه ذلك، ومن التعارض الذي يمكن الجمع فيه إحداها أن يكون في جهة كلية مع جهة جزئية تحتها، وكذلك تعارض الكليات مع بعضها البعض، إذ سبق أن قررنا أن الكليات قطعية لا مدخل فيها للظن، وكذلك الجزئيات، إذا دخل تحت كلياً واحداً، وكان موضوعهما واحداً باعتبارين»⁽²⁾.

^(١) - وهو حديث عبد الرحمن بن سمرة، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الكسوف، باب: ذكر النداء بصلاة الكسوف "الصلاة جامعة"، وفيه «أنه صلى مثل صلاتنا»، وله شواهد عند النسائي في سننه عن ابن مسعود وعن النعمان بن بشير وعن قبيصة بن مخارق الهلالي وعن سمرة بن جندب، وهذه الأحاديث معارضة بأحاديث أخرى، وفيها: أنه صلاها بقيامين وركوعين عند مسلم كذلك. وعند النسائي كذلك، والبحاري لم يرو إلا هذه الأحاديث في صحيحه، كتاب الكسوف، باب: صلاة الكسوف. [الموسوعة، صحيح مسلم، ص 821. سنن النسائي: ص 2185-2186. وصحيح البخاري: ص 59].

^(١) - انظر: تفصيل ذلك في ابن القيم: إعلام الموقعين، المصدر السابق، ج 2، ص 368-369.

⁽²⁾ - الشاطبي، المصدر السابق، ج 3، ص 640-648.

وقد استنتجت أن كل خطوات الترجيح بمعناه العام أو دفع التعارض تعتمد المقاصد وتحاول الوصول إليها، فالعلماء عندما اجتهدوا في المرححات اجتهدوا على وفق المقاصد، مثلا: ورد عند الآمدي من أوجه الترجيح بين القياسين المتعارضين: أن يكون أحدهما يستلزم نقص الصحابي، كحديث القهقهة في الصلاة، بخلاف الآخر، فالذي لا يستلزم ذلك أولى لكونه أقرب إلى الظاهر الموافق الصحابي، ووصف الله له بالعدالة على ما قال تعالى: ﴿وَتَحَاكَمَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ البقرة [143]، أي عدولا⁽¹⁾. وهذا ترجيح بالمقاصد.

قال الزحيلي: «وقد اصطبغ مبدأ الترجيح بصيغة أخرى هي الصبغة المذهبية المتعصبة، حينما عزف الفقهاء منذ منتصف القرن الخامس الهجري عن الاجتهاد، ورغبوا في التقليد والجدل، واتجهوا إلى الترجيح المذهبي الداخلي والخارجي، وإلى تعليل الأحكام... وأريد من علماء اليوم أن ينظروا في الأدلة نظرة مجردة خالية عن التأثير بمذهب دون آخر، حتى يتوصلوا إلى أرجح الآراء بالاستعانة بتلك الأصول التي وضعها أولئك المجتهدون للتعارض والترجيح»⁽²⁾.

وحقيقة الترجيح هو عمل المجتهد بالعلم، وذلك لأن المجتهد يعتمد الرجحان، وإذا ظن الرجحان فإنما ظنه لقيام دليل عنده على أن هذا راجح لأن اعتقاد الرجحان قد يكون علما... فظنه بدليل عنده أرجح من دليل الجانب الآخر فيكون متبعا لا علم أنه أرجح، وهذا اتباع للعلم لا للظن وهو اتباع الأحسن⁽³⁾.

وقد حدد العلماء شروطا للتعارض، أي شروطا لاعتبار الأدلة متعارضة كالآتي:

أولا: أن يتساوى الدليلان في القطعية والظنية من جهة الثبوت والدلالة، فلا تعارض بين قطعي وظني، ولا بين نص وقياس.

ثانيا: أن يتساويا في قوة الدلالة بأن تكون دلالتهما من نوع واحد كدلالة العبارة أو الإشارة أو المنطوق أو المفهوم، فإن تفاوت أحدهما على الآخر في القوة فلا تعارض.

ثالثا: أن يتحدد محل الحكم وزمانه، فإن اختلفت محل أو الزمن فلا تعارض.

(1)- الآمدي، المصدر السابق، ج3، ص485-486.

(2)- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص1172.

(3)- ابن نيمية، الفتاوي، المصدر السابق، ج03، ص114.

وهذا بعد تضاد الحكمين الثابتين كالحل والحرمة، أو ثبوت الشيء وعدمه مثلاً⁽¹⁾.

وبهذا لو تحققنا من كثير من الأمثلة التي قيل عنها متعارضة لوجدنا غير ذلك، مثلاً إثبات التعارض بين آيتي العدة (عدة المتوفي عنها زوجها، وعدة الحامل)، فظن العلماء أن هناك تعارضاً، ولكن التعارض في الحقيقة لم يوجد، لأنه لا تعارض بين الآيتين في كل الحالات، بل في حالة واحدة هي: الحامل المتوفي عنها زوجها، وهنا يظهر اجتهاد العلماء للبحث عن المقصد وتطبيقه، وفضلاً عن ذلك فقد ورد نص عن النبي ﷺ في **سببها** الأسلمية⁽²⁾، وأمرها الرسول ﷺ أن تعتد بوضع الحمل فكان نصاً في ذلك، قال ابن عاشور بعد أن ذكر المذاهب في المسألة وأن هناك مذهبين: مذهب جمع بين الآيتين، ومذهب أخذ بالاحتياط بأبعد الأجلين، فقال: "ليس في الأخذ بأقصى الأجلين جمع بين الآيتين بالمعنى الأصولي؛ لأن الجمع بين المتعارضين معناه أن يعمل بكل منهما في حالة أو زمن أو أفراد غير ما عمل فيه الآخر، بحيث يتحقق في صورة الجمع عمل بمقتضى المتعارضين معاً، ولذلك يسمون الجمع بإعمال النصين... فأحسن العبارتين أن نعبر بالاحتياط، وهو أن الآيتين تعارضتا بعموم وخصوص وجهي، فعمدنا إلى صورة التعارض وأعملنا فيها مرة مقتضى هذه الآية، ومرة مقتضى الأخرى ترجيحاً لأحد المقتضيين في كل موضع. مرجح الاحتياط، فهو ترجيح لا جمع، لكن حديث سببها في الصحيح أبطل هذا المسلك للترجيح⁽²⁾."

ومن ذلك إثباتهم التعارض بين آية عدة المتوفي عنها زوجها وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ مِنكُمْ وَيَدْعُونَ أَرْوَاجًا وَحِيَةً لِّلْأَرْوَاجِ مَقَالِمًا إِلَى الْقَوْلِ مَنعَرٍ إِخْرَاجٍ فَإِن خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ البقرة [240] فقالوا إن الأولى تثبت أن عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، والثانية تثبت أنها سنة، وقالوا إن الأولى نسخت الثانية، وقد استبعد العلماء أن تنسخ السابقة في النسق الثانية.

والحقيقة أنه بأدنى تأمل يتبين أن موضوع الآيتين مختلف، فالآية الأولى تقرر العدة

(1)-الفتاواني: المصدر السابق، ص102-106.

(2)-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب: تفسير سورة الطلاق عن أم سلمة بلفظ: "قتل زوج سببها الأسلمية وهي حبلى فوضعت بعد موته بأربعين ليلة، فخطبت، فأنكحها رسول الله ﷺ". ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: انقضاء عدة المتوفي عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود. [الموسوعة، ص421 و ص933].
(2)-ابن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، ج2، دط، الدار التونسية للنشر، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984م، ص443-445.

الواجبة على المرأة، والثانية تقرر حقا ثابتا لها وهو حق البقاء في بيت الزوجية سنة، ولذا جعل لها الحق في البقاء والخروج فقال تعالى: ﴿فَإِنْ خَرَجْتَ فَكَأَنْ مَلَكَ تُخْفًا﴾، والخطاب لأولياء المتوفى، ولو كان عدة ما كان لها الحق في البقاء وعدم البقاء، وأن الأولى تربص لحق المتوفى، وأما الثانية فمتاع لزوجة المتوفى، ولذا قال تعالى: ﴿مَقَامًا إِلَى الْعَوْلِ تَمَيُّزًا إِخْرَاجًا﴾⁽¹⁾.

وبالنظر إلى المنهجين فجميع العلماء على ترجيح منهج الجمهور، وخاصة في تقديم الجمع على الترجيح، وقد يكون ذلك صحيحا إذا تحققنا لطريقتهم باستقراء ما ثبت فيه التعارض في الشريعة، ووجدنا الجمع محقق لمقصد الشارع، وربما تمكن الجمهور من ذلك باستقراءهم وكثرة ممارستهم للفقه، ولكن في مقابلة رأي الحنفية فلا يمكن الجزم بذلك؛ إذ يمكن أن يكون المقصد متحقق في إهمال أحد الدليلين أو بالنسخ... ولذلك دعا الشاطبي إلى اعتبار كلييات الشريعة في الاجتهاد، ورد كل دليل جزئي إلى كليته، وقد نبه بعض العلماء إلى ذلك - كما سبق - في قول ابن بدران السابق حين قال: «والصواب تقديم الجمع على الترجيح ما أمكن، إلا أن يفضي الجمع إلى تكلف يغلب على الظن براءة الشرع منه، ويبعد أنه قصده، فيتعين الترجيح ابتداء». وقال الزركشي: «لما كثر على عادات المتأخرين طريقة الجمع وتقديمها على طريقة الترجيح أخذها الشيخ في شرح الإمام مسلمة وزاد فيها قيادا، فقال: هو عندي عما إذا كان التأويل في طريقة الجمع مقبولا عند النفس، مطمئنة به، فإن لم يكن كذلك فالأشبه تقدم رتبة الترجيح على رتبة الجمع»⁽²⁾. وهي إشارة إلى اعتبار المقاصد في الخطوات.

وهذا مثال عن اختيار القول الذي يحقق مقصد الشارع، وهو ما فعلته مجلة الأحكام العدلية مع عقد الاستصناع، حيث رجح العلماء رأي أبي يوسف⁽³⁾ على رأي أبي حنيفة، حيث رفعت لجنة الأحكام العدلية تقريرا إلى الصدر الأعظم قالت فيه: «وعند الإمام الأعظم أبي حنيفة أن المستصنع له الرجوع بعد عقد الاستثناء، وعند الإمام أبي يوسف أنه إذا وجد المصنوع موافقا

(1)- أبو زهرة: المصدر السابق، ص 289.

(2)- الزركشي: المصدر السابق، ص 152.

(3)- أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم القاضي الأنصاري، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحاب الإمام، ولي القضاء لثلاثة خلفاء المهدي، والهادي والرشد، اشتهر بالعلم والذكاء، توفي سنة 182هـ [انظر: مجد الدين القرشي الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوة، ج 3، ط 2، دار هجر، 1413هـ-1993م، ص 611-613].

الفصل الثاني: دور المقاحد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

للصفات الذي يثبت وقت العقد فليس له الرجوع، والحال إنه في هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة، وبذلك صار الاستصناع من الأمور الجارية العظيمة، فتخيير المصنع في إمضاء العقد، أو نسخه يترتب عليه الإخلال بمصالح حسيمة، إن الاستصناع مستند إلى التعارف ومقيس على المشروع، على خلاف القياس، بناء على عرف الناس، لزم اختيار قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - في هذا مراعاة لمصلحة الوقت...»⁽¹⁾.

ونص المادة على رأي أبي يوسف كآتي: «إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع عنه، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المصنوع مخيرا لفوات الوصف المرغوب فيه»⁽²⁾.

البند الثاني: التعارض بين الأقيسة

يحدث التعارض كذلك في الشريعة الإسلامية بين الأقيسة، ويوجد كذلك خلاف بين العلماء في دفع هذا التعارض، ولكن يحتاج إلى ضبط، ويحدث التعارض بين الأقيسة لأنه مجال اجتهاد العلماء لإيجاد الأحكام الشرعية للحوادث غير المنصوص عليها، بإيجاد **علل** الأحكام والإلحاق بها، ولذلك اختلفت اجتهادات العلماء في ذلك، وخاصة في العلة المستنبطة، وقد حاولت التنبيه هنا إلى بعض طرق دفع هذا التعارض، ولا أدعي الإمام لأن الموضوع نفسه يحتاج إلى بحث وتوضيح، ولكن وقفت على بعض عبارات الترجيح كآتي:

أولاً: بحسب العلة

وهذا يكون في نوعين:

1- أن يتعارضا في حق مجتهدين، فلا يوجب التعارض فسادهما، لأن كل واحد يأخذ بما أداه إليه اجتهاده.

2- تعارضهما في حق مجتهد واحد، فيوجب التعارض فسادهما، إلا أن يوجد ترجيح لإحدهما على الأخرى، ثم إن الترجيح لا يقع بين دليلين موجبين للعلم، ولا بين دليل يوجب العلم وآخر يوجب الظن، وإنما يتعارض المفيدان للظن ولا بد من ترجيح:

(1) -صحي الحمصاني: المرجع السابق، ص70-71.

(2) -مجلة الأحكام العدلية، المادة : 392، باب: أنواع البيع وأحكامه، ط1، مكتبة دار الثقافة، 1999م، عمان، ص44.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية

ومن وجوه الترجيح في ذلك: تقدم القياس المعلن بالوصف الحقيقي الذي هو مظنة الحكمة على القياس المعلن بنفس الحكمة للإجماع من القياسين على صحة التعليل بالمظنة، فيرجح التعليل بالسفر الذي هو مظنة المشقة على التعليل بنفس المشقة.

ومنها ترجيح المعلن بالحكمة على المعلن بالوصف العدم.

وترجيح المعلن بالمتعدية على المعلن بالقاصرة.

وغيرها من وجوه أخرى ذكرت في كتب الأصول لا يمكن التوسع فيها الآن.

ثانيا: بحسب الدليل الدال على وجود العلة: فالعلة المعلومة مقدمة على العلة المظنونة.

ثالثا: بحسب الدليل الدال على عليية الوصف للحكم: فيقدم الثابت بالنص القاطع على غيره، وهذا الوجه رده الغزالي؛ لأن القاطع لا اختلاف فيه. ويرجح ما يثبت عليية الوصف بالظاهر على ما لم يثبت بالظاهر، ويرجح ما يثبت عليية الوصف فيه بالمناسبة على ما عداها من الدوران وأشباهه... ثم المناسبة تختلف مراتبها، فيرجح منها ما هو واقع في محل الضرورة على ما هو في محل الحاجة، أو التتمة... ويرجح في هذا ما هو أقرب اعتبار نوع وصفه في نوع الحكم على المعتر نوع وصفه في جنس الحكم...

رابعا: بحسب دليل الحكم: يقدم القياس الثابت حكم أصله بالإجماع على الثابت بالنص.

خامسا: بحسب كيفية الحكم: فمثلا ترجح المثبتة على النافية، والتي تقتضي الحظر أولى من التي تقتضي الإباحة...

سادسا: بحسب الأمور الخارجية: كأن يكون أحد القياسين موافق للأصول والآخر لا، أو أن يكون مع إحداها فتوى صحابي والأخرى لا... (1).

(1) -انظر التفصيل في المراجع الآتية: الغزالي: المصدر السابق، تح: محمد عبد الشافي، ص374-375. النفاذاني: المصدر السابق، ص111. الزركشي: المصدر السابق، ص209-225، النسفي: المصدر السابق، ص91. الشوزاي: المصدر السابق، ص950-951، أبو الوليد الباجي: المصدر السابق، ص342-346. الدمشقي: المصدر السابق، ص464-471، الإسنوي: زوائد الأصول على منهاج الوصول إلى علم الأصول، تح: محمد سينان سيف الخلافي، ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، 1413هـ-1993م، بيروت، ص422-423. البدهشي: منهاج العقول، مج3، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ص247-260.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

وقد أرجع الحضري تلك الطرق إلى طريقتين: 1- الترجيح بالمسلك الذي تثبت به العلة.

2- الترجيح بالحكمة التي شرع لأجلها الحكم⁽¹⁾.

ومثال عن ذلك: اختلاف العلماء في ولاية الإيجاب على البكر الصغيرة، حيث اختلف الحنفية والشافعية في علة الولاية فأبو حنيفة اعتبرها الصغر، ولذلك تنتهي هذه الولاية بالبلوغ، ولا تثبت عليها بعد البلوغ، والشافعي اعتبر العلة البكارة، ولذلك أمّاها إذا تزوجت وصارت ثيباً ولو لم تبلغ، وأبقاها إذا بلغت بكراً. وبذلك تتعارض الأقيسة، ويختلف المجتهدون فيها، وقد قرر الشافعي أن هذا ليس بمضمون لأنه اختلاف لأمر للاجتهاد فيه مجال⁽²⁾.

وهنا تكون الاستعانة بالمقاصد أكثر؛ إذ يجب النظر إلى مقصود العلة والاستعانة بمراتب المقاصد. كما فعل الأمدي، حيث جعل من أوجه الترجيح بين الأقيسة النظر إلى مقصود العلة، فقد يكون مقصود إحدى العلتين من الحاجات، ومقصود الأخرى من باب التحسينات، فما مقصوده من باب الحاجات أولى لتعلق الحاجة به دون مقابله وهكذا⁽³⁾.

ولكن: ما معيار الترجيح بالمقاصد؟

أي عموماً فضلاً عن اعتبار آلياتها التي ستوضح لاحقاً، فهل المقصود باعتبار المقاصد في اختيار الأقوال وترجيحها الميل بالناس إلى الأخف كون رفع الحرج والتيسير من مقاصد الشريعة، أو الميل بهم إلى الأثقل عملاً بنوع من الاحتياط المذموم.

اختلف العلماء في ذلك إلى مذهبين: مذهب قال بوجوب الأخذ بالأخف والآخر ذهب إلى وجوب الأخذ بالأشد عند الاختلاف، واستدل الفريق الأول بآيات وأحاديث نبوية تدعو إلى التيسير كقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ البقرة [185] وقوله: ﴿هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج [78]، وقوله ﷺ: «لا ضرر في الإسلام»⁽⁴⁾

(1)- الحضري، المرجع السابق، ص 416-419.

(2)- أبو زهرة، المرجع السابق، ص 292.

(3)- الأمدي، المصدر السابق، مج 4، ص 493.

(4)- سبق تخريجه.

وقوله: «بعثت بالحنيفية السهلة السمحة»⁽¹⁾ فكل ذلك ينافي شرع الشاق الثقيل.

وقالوا: إن الله غني كريم والعبد محتاج فقير، وإذا وقع التعارض بين الجانبين كان الحمل على جانب الغني أولى، كما أن الأخذ بالأخف أخذ بالأقل فوجب العمل به⁽¹⁾.

ورد عليهم: بأن معنى النصوص الواردة في ذلك هو أن الدين يسر، أي ما جاء وثبت في الشرع فهو يسر، وليس المراد أن اليسر هو الدين. ثم إن سماحة الشريعة ويسرها إنما جاءت مقيدة بما هو جار على أصولها، والقول بوجوب اتباع الأيسر مطلقا إنما هو اتباع هوى النفس، وما تشتهيه دون الرجوع إلى الدليل، وذلك ينافي أصول الشريعة⁽²⁾، ثم إن القول بوجوب الأخذ بالأيسر عند الاختلاف مؤد إلى إسقاط التكاليف جملة؛ فإن التكاليف كلها شاقة ثقيلة، ولذلك سميت تكليفا من الكلفة، وهي المشقة⁽³⁾.

وأما الفريق الثاني فاستدل لما ذهبوا إليه بأنه الأحوط، وحقيقة الاحتياط عندهم الأخذ بأكثر ما قيل أو بأثقل ما قيل.

ورد عليهم: بأن الاحتياط هو الاستقصاء والمبالغة في اتباع السنة، وما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه من غير غلو ومجاوزة ولا تقصير ولا تفريط، فهذا هو الاحتياط الذي يرضاه الله ورسوله، ومقابلة الوسوسة، وهي ابتداء ما لم تأت به السنة ولم يفعله رسول الله ﷺ ولا أحد من الصحابة، زاعم بأنه بذلك يصل إلى تحصيل المشروع، كمن يبالغ في صب الماء على الأعضاء في الوضوء احتياطاً، ويغسل ثيابه مما لا يتيقن نجاسته احتياطاً، والاحتياط كل الاحتياط الخروج عن

⁽¹⁾ -الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن عائشة وفيه أن النبي ﷺ قال: «يومئذ لتعلم يهود أن في ديننا فسحة إني أرسلت بحنفية سمحة»، وفي لفظ عن أبي أمامة أن رجلا استأذن النبي ﷺ في الزهد والانتقطاع عن الدنيا قال: «إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية ولكني بعث بالحنفية السمحة...»، [انظر: المسند، المصدر السابق، ج6، ص116 وص232، ج5، ص266]. قال العجلوني في سنده عن عائشة بإسناده حسن. وله شاهد في صحيح البخاري بلفظ: إن الدين يسر... وترجم له البخاري بقوله: أحب الدين إلى الله الحنفية السمحة. [انظر: العجلوني، ج1، المصدر السابق، ص251. والبخاري، الفتح الباري، المصدر السابق، ج1، كتاب الإيمان، باب: الدين يسر، ص126].

⁽¹⁾ -الشاطبي: المصدر السابق، ج4، ص514.

-الرازي: المحصول، ج2، ق3، تحقيق: طه جابر العلواني، ط1، جامعة الإمام، محمد بن سعود الإسلامية، 1401هـ-1981م، ص214-216.

⁽²⁾ -الشاطبي: المصدر السابق، ج4، ص514-515.

⁽³⁾ -المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء، الفقهية

خلاف السنة ولو خالفت أكثر أهل الأرض بل كلهم⁽¹⁾.

ولكن القول الحق هو ما قاله الشاطبي من مراعاة الوسط بين ذلك، فلا يجب التشديد مطلقاً بحجة الاحتياط، ولا يجب التخفيف بحجة اليسر، قال: «إن الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخلة تحت كسب العبد من غير مشقة عليه ولا إخلال، بل هو تكليف جار على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال...»⁽²⁾.

وقال: «فإذا نظرت في كلية شرعية فتأملها تجدها حاملة على الوسط، فإن رأيت ميلاً إلى جهة طرف من الأطراف، فذلك في مقابلة واقع أو متوقع في الطرف الآخر، فطرف التشديد وعامه ما يكون في التخويف والترهيب والزجر، يوتى به في مقابلة من غلب عليه الإخلال في الدين، وطرف التخفيف وعامه ما يكون في الترجية والترغيب والترخيص، يوتى به في مقابلة من غلب عليه الحرج في التشديد، فإذا لم يكن هذا ولا ذاك، رأيت التوسط لائتحة، ومسلك الاعتدال واضحاً، وهو الأصل الذي يرجع إليه والمعقل الذي يلجأ إليه... والتوسط يعرف بالشرع وقد يعرف بالعوائد، وما يشهد به معظم العقلاء كما في الإسراف والإقتار في النفقات»⁽³⁾.

إذن: فعلى المجتهد إن لم يجد مرجحاً مراعاة الوسط فلا إفراط ولا تفريط.

المطلب الثالث: حجية الترجيح

وأقصد بذلك هل يجب أن يصل المجتهد إلى رأي واحد، أو أن يعتبر من الأقوال قول واحد فقط هو المصيب، أم يمكن إعمال كل الأقوال بمعنى كل مجتهد مصيب؛ لأنه قد تبين لنا سابقاً أن كل الطرق في دفع التعارض تؤدي إلى ترجيح إحدى الأقوال أو الأدلة. إما بالنسخ أو بالجمع أو بالتوقف... فكل ذلك في الأخير إعمال لرأي واحد؛ إذ يستحيل عقلاً جواز العمل بالناسخ والمنسوخ في ذات الوقت، كما يستحيل الجمع بين القولين بالعمل بكل واحد على حدة... ولكن ما دليل اعتماد قول واحد في الشريعة بمعنى هل كل مجتهد مصيب؟ أم المصيب واحد؟

⁽¹⁾ - ابن قويم الجوزية: الروح، تحقيق: محمد إسكندريلدا، ط3، دار الكتب العلمية، 1412هـ - 1992م، بيروت، ص345-346.

⁽²⁾ - الشاطبي: المصدر السابق، ج2، ص163.

⁽³⁾ - المصدر نفسه، ص167-168.

وهذا ما سيتبين من خلال هذا العرض.

الفرع الأول: هل كل مجتهد مصيب

اختلف العلماء في هذا الأمر إلى قولين كالآتي:

البند الأول: القائلون بتعدد المصيب وأدلتهم

ولكن قبل الشروع في عرض أدلة الفريقين ينبغي تحديد محل الخلاف بينهم، فالكل متفقون على أن المصيب واحد في مسائل العقيدة والأصول، وما عُلم من الدين بالضرورة في الفروع الفقهية كوجوب الصلاة والزكاة، والحج، وتحريم الربا، واللواط، والخمر... ويلحق بما كانت أدلته قطعية، فهذه قد تعيّن الحق فيها، ولا يجب مخالفته.

أما المسائل الاجتهادية التي لا دليل عليها قاطع من الشرع، والتي يجوز فيها الاختلاف هل الحق فيها واحد يجب أن يصل إليه المجتهد؛ لأن الله نصب عليه أدلة وأمارات، أم لا يجب عليه ذلك، وعلى المكلف أن يختار أي الأقوال شاء⁽¹⁾.

فذهب بعض العلماء إلى أن كل مجتهد مصيب، ومنهم: أبو يوسف ومحمد⁽²⁾ صاحباً أبي حنيفة من الحنفية، والقاضي أبو بكر الباقلاني من المالكية، والغزالي من الشافعية، مع اختلاف النقل عن الشافعي وأبي حنيفة، وقد رُدّ ما نُقل عنهم، حيث قالوا: ليس لله في وقائع الاجتهاد حكم معين، والحكم فيها يختلف باختلاف المجتهدين، فكل من غلب على ظنه شيء فهو حكم الله تعالى في حقه⁽²⁾.

واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَحَاوُواْ وَاسْتَلِمَاْنَ إِذْ يَخْتَصِمَانِ مِنِّي الْعَرَضِ إِذْ

(1)- الشوكاني، المصدر السابق، (بتحقيق البديري)، ص436-438.

(2)- هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، الإمام صاحب الإمام، صحب أبو حنيفة وأخذ عنه الفقه، ثم عن أبي يوسف، وصنف الكتب، ونشر علم أبي حنيفة وروى الحديث عن مالك ودون الموطأ وحدث به عن مالك. له من الكتب السمر الكبير، توفي سنة 187هـ. [انظر: القرشي، المصدر السابق، ج3، ص122--126].

(2)- الشوكاني، المصدر السابق، ص380-381. الزركشي، المصدر السابق، ص281. الغزالي، المصدر السابق، ج2، ص363. الشنقيطي، المصدر السابق، ج2، ص322. أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: محمد حميد الله وأحمد بكر وحسن حنفي، ج2، دط، دد، 1385هـ-1965م، دمشق، ص970-971.

الفصل الثاني، دور المقاسد في الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية
نَفَسَتْ فِيهِ لَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِنُضْمِمَهُ شَاهِدِينَ. فَتَمَمْنَا مَا سَلِمْنَا وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ الأنبياء [78-
79].

ووجه الاستدلال منها: في قوله تعالى: ﴿وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾. إذ لو لم يكونا مصيبين لما
مدحهما الله تعالى.

واعترض عليهم: بأن قوله تعالى: ﴿وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ يجوز لم يكن حكم بما حكم به،
ويجوز أن يكون آناه حكما وعلما بوجوه الاجتهاد بطرق الأحكام. ثم قوله تعالى: ﴿فَتَمَمْنَا مَا سَلِمْنَا﴾
يدلّ على أن حكمه أصوب.

ثانيا: من السنة: استدلوا في حديث النبي ﷺ في الخلاف: «اختلاف أمي رحمة». حيث
قالوا: فلو كان واحد مخطئ لكان عذابا. وقد سبق الكلام عن هذا الحديث، ومجديث: «أصحابي
كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم». وقد سبق الكلام كذلك عن هذا الحديث.

ثالثا: من الإجماع: استدلوا بتصويب الصحابة بعضهم بعضا في القراءات والحروب، فكان
ذلك إجماعا منهم.

ورُدّ: بأن ذلك تعظيم وليس تصويب، ثم إن الثابت عنهم غير ذلك، فلا يُتصور إجماعهم
على مثل هذا الأمر.

رابعا: من المعقول: قالوا: لا يخلو إما أن يكون الله تعالى كلف عباده حكما واحدا، أو
أحكاما متعددة، فإن كلفهم حكما واحدا وهو المتحد عنده، فلا بد من إباحة السبيل إليه، فإن
يفعل ذلك كان تكليف المحال وما لا يطاق، ولما لم يجعل له إلى معرفة الحكم طريقا علم أنه لم
يُكَلَّف ذلك⁽¹⁾.

ومقتضى قول هؤلاء أن الحق والباطل متساويان، ولا راجح من مرجوح؛ إذ أن الحق يصير
متعددا، فالقول ونقيضه حق، ولذلك قال أبو إسحاق الإسفراييني⁽²⁾: «القول بأن كل مجتهد

(1)- الشوكاني، المصدر السابق، (ص436-438. الشنقيطي، المصدر السابق، ص322. أبو الحسين البصري، المصدر السابق،
ص970-971. أحمد بن برهان البغدادي، الوصول إلى الأصول، تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد، ج2، ط1، مكتبة
المعارف، 1404هـ-1984م، الرياض، ص345-346.

(2)- هو إبراهيم أبو إسحاق بن محمد من فقهاء الشافعية، كان فقيها متكلمنا أصوليا، درس على يده الكثير من العلماء، منهم أبو
الطيب الطبري، توفي سنة 417هـ. [أنظر: أبو إسحاق الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، ط2، دار الرائد
العربي، 1401هـ-1981م، بيروت، ص126].

الفصل الثاني، دور المقاعد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

مصيب أوله سفسطة وآخره زندقة»⁽¹⁾.

قال العلماء: وهذا صحيح لأن ذلك يؤدي في الأخير إلى إسقاط الدين بالكلية، ويتبع المرء ما يهوى ويشتهي بلا ضابط⁽²⁾.

قال الشاطبي: «إن الشريعة قد ثبت أنها تشتمل على مصلحة جزئية في كل مسألة، وعلى مسألة كلية في الجملة، أما الجزئية فما يعرب عنها دليل كليّ وحكمته، وأما الكلية فهي أن يكون كالمكلف داخلا تحت قانون معين من تكاليف الشرع في جميع تصرفاته، اعتقادا وقولا وعملا، فلا يكون متبعا لهواه كالبهيمة المسيية، حتى يرتاض بلحام الشرع، ومتى خيّرنا المقلدين في مذاهب الأئمة لينتقوا منها أطيبها عندهم لم يبق لهم مرجع إلا اتباع الشهوات في الاختيار، وهذا مناقض لمقصد وضع الشريعة، فلا يصح القول بالتحخير على حال»⁽³⁾، ولكن قولهم يبقى مقبولا إذا كان الاختلاف تنوع لا تضاد - كما سبق -، حيث قال ابن تيمية: «وهذا القسم الذي سميناه "اختلاف التنوع" هو واحد من المختلفين مصيب فيه بلا تردد، ولكن الذنب واقع على من بغى على الآخر فيه»⁽⁴⁾.

البند الثاني: القائلون بأن المصيب واحد وأدلتهم

ويمثل هذا المذهب أكثر الفقهاء منهم أئمة المذاهب الأربعة في أصح الأقوال عنهم، حيث قالوا: إن المصيب واحد من المجتهدين، إلا أنه غير معين، وفي مجال حكم الله هو مقصد الناظر ومطلوبه، أصابه أو أخطأه⁽⁵⁾. لاستحالة أن يكون الشيء الواحد في الزمان الواحد في الشخص الواحد حلالا حراما⁽⁶⁾.

(1)- ابن برهان، المصدر السابق، ص341. الجويني، البرهان، المصدر السابق، ص861.

(2)- بازمول، المرجع السابق، ص74.

(3)- الشاطبي، المصدر السابق، ج4، ص131.

(4)- ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، المصدر السابق، ص37-39.

(5)- الحسين ابن رشيق المالكي، لباب المحصول في علم الأصول، تحقيق: محمد غزالي، ج2، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1422هـ-2001م، الإمارات العربية، ص718. الجويني، المصدر السابق، ص861-862.

الشنيطي، المصدر السابق، ص320-321. ابن النجار، المصدر السابق، مج4، ص489-490. الزركشي، المصدر السابق، ص281. الشوكاني، المصدر السابق، ص436-438.

(6)- الزركشي، المصدر السابق، ص283.

وعضدوا رأيهم بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول كالاتي:

أولاً: من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَقَصَّ مَثَلَهُمَ صُلَيْمَانٌ﴾ من الآية السابقة، حيث دلّ الظاهر على أنهما اجتهدا، ووفق سليمان للعثور على الحق.

واعترض عليهم بأنه ليس في الآية دليل خطأ داوود عليه السلام، بل في ظاهرها ما يدل على إصابته، وهو قوله تعالى: ﴿وَكُنَّا آتَيْنَاهَا حُكْمًا وَبَلَمَامًا﴾، فأكثر ما تنبئ به الآية كونهما مصيبين، وكون ما حكم به سليمان أولى وأحسن. وقد توول الآية بأنه نُسخ حكم داوود، وبقي حكم سليمان⁽¹⁾.

ثانياً: من السنة: استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي سبق تخريجه: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب...» الحديث.

ووجه الاستدلال منه: أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطأً اجتهد، ولا يتصور مع القول بالتصويب ثبوت خطأ المجتهدين.

واعترض: بأنه من أخبار الآحاد والمسألة قطعية، أو يُحمل بعد أن اجتهد وأخطأ النص بعد بذل كنه مجهوده⁽²⁾.

ثالثاً: من الإجماع: استندوا إلى إطلاق الصحابة كثيراً الخطأ في الاجتهاد، وتكرر منهم ذلك، ولم ينكروا على بعضهم البعض. وهذا منهم إجماعاً على إصابة كل واحد منهم. واعترض: بأنه معارض بمثله.

رابعاً: من المعقول: قالوا: إن المجتهد طالب لمطلوب خيري، ينظر لأجله، وهو يحتمل الصواب والخطأ، فإن كان مطابقاً ووصل المجتهد إليه فقد أصاب، وإلا فقد أخطأ كما في العقليات.

واعترض: بأن الرجحان عندهم تابع لظن المجتهد فيكون كلاهما راجحان في ظن المجتهدين، فمدلولهما مظنونان لهما، فهما حقان عليهما في نفس الأمر⁽³⁾.

وأجيب: بأن الخطأ في الرجحان لا يستلزم الخطأ في الحكم، فلا نسلم أن الصواب هو

(1)- الجويني، التلخيص، المصدر السابق، ص344-345.

(2)- المصدر نفسه، ص359.

(3)- الغزالي، المصدر السابق، ص382-385.

الراجح، لأن الرجحان ولو بحسب ظنه غير مطابق للواقع⁽¹⁾.

* وقد رجح بعض العلماء بين المذهبين كالإمام الجويني، حيث قال: «والمختار عندي أمر ملتقط من الطرفين، وهو يجمع المحاسن... إذا تقرر أنه لا تخلو واقعة مع حكم الله، فنقول المجتهد مصيب من حيث عمل بموجب الظن بأمر الله مخطئ إذا لم يتهجد به إلى منتهى حصول العثر على حكم الله في الواقعة، وهذا المختار، مثلاً لو أن المجتهد إذا اجتهد في واقعة حكم الله فيها التحريم، ثم اجتهد أدرك التحريم، فهو مصيب من كل وجه، وإذا اجتهد الثاني فغلب على ظنه الكراهة فعمل به، فهو مصيب من حيث إنه وجب عليه العمل بالكراهة، مخطئ من حيث إنه لم يدرك التحريم...»⁽²⁾.

وقال الشوكاني: «وقد طول أئمة الأصول الكلام في هذه المسألة، وأوردوا من الأدلة ما لا تقوم به الحجة، واستكثر من ذلك الرازي في المحصول، ولم يأتوا بما يشفي طالب الحق، وههنا دليل يرفع النزاع ويوضح الحق إيضاحاً لا يبقى بعده ريب لمرتاب، وهو الحديث الثابت في الصحيح من طرق أن: «الحاكم إذا اجتهد...»، فهذا الحديث يفيدك أن الحق واحد، وأن بعض المجتهدين يوافق، فيقال له مصيب، ويستحق أجرين، وبعض المجتهدين يخالفه ويقال له مخطئ، واستحقاقه الأجر لا يستلزم كونه مصيب، واسم الخطأ عليه لا يستلزم أن لا يكون له أجر... فالحق الذي لا شك فيه ولا شبهة أن الحق واحد ومخالفه مخطئ مأجور إذا كان قد وفى الاجتهاد حقه...»⁽³⁾.

ويربط القرافي بين القول بأن المصيب واحد وبين الترجيح، إذ يجعل أن القول بالمصالح في الشريعة إنما يستمر على القول بأن المصيب واحد؛ إذ الراجح يستحيل أن يكون هو الشيء والنقيض، بل متى كان أحدهما راجحاً كان الآخر مرجوحاً، وهذا يقتضي أن المصيب واحد، وهو المفتي بالراجح، وغيره يتعين أن يكون مخطئاً لأنه مفت بالمرجوح، وكل هذا تقتضيه القاعدة العقلية⁽⁴⁾.

(1)- المصدر السابق، ص 385.

(2)- الجويني، المصدر السابق، ص 864-866.

(3)- الشوكاني، المصدر السابق، ص 436-438.

(4)- القرافي، المصدر السابق، ص 344-346.

الفصل الثاني، دور المقاعد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

وقال الشاطبي محملاً كذلك القضية في إطار المصالح إذ أن كل حكم يرمي إلى مصلحته، فلا يخلو أن تتساوى الجهتان أو تترجح إحداها على الأخرى، فإن تساوتا فلا حكم من جهة المكلف بأحد الطرفين دون الآخر، وإذا ظهر التساوي لمقتضى الأدلة، ولعل هذا غير واقع في الشريعة... وأما أن قصد الشارع متعلق بالطرفين معا طرف الإقدام وطرف الإحجام فغير صحيح، لأنه تكليف ما لا يطاق، فلا يمكن أن يؤمر به وينهى عنه معا... وأما إن ترجحت إحدى الجهتين عن الأخرى، فيمكن أن يقال: إن قصد الشارع غير متعلق بالجهة الأخرى؛ إذ لو كان متعلقا بالجهة الأخرى لما صح الترجيح، ولكان الحكم لما إذا تساوت الجهتان فيجب الوقف، وذلك غير صحيح مع وجود الترجيح... وعلى كل تقدير، فالذي يلخص من ذلك أن الجهة المرجوحة غير مقصودة الاعتبار شرعا عند اجتماعها مع الجهة الراجحة للملك.

الفرع الثاني: مدى حجبية مراعاة الخلاف في الترجيح

إذ حقيقة هذا المعنى هو الالتفات إلى كل الأقوال في المسألة، حتى المرجوحة منها، وهي قاعدة اشتهرت عن المالكية، لكن التحقيق أن كل العلماء يلتفتون إليها ويعملونها احتياطا وتورعا، إبراء للذمة من التكليف، فما حقيقة هذه القاعدة؟ وهل تتوافق مع القول بأن المصيب واحد؟

البند الأول: حقيقة مراعاة الخلاف

أولا: تعريف مراعاة الخلاف

1- لغة: المراعاة في اللغة مأخوذة من الفعل راعى، وراعى أمره حفظه وترقبه، والمراعاة هي المناظرة والمراقبة، يقال: راعيت فلانا إذا راقبته، وتأملت فعله، وراعيت الأمر نظرت في عاقبته، وراعيته لاحظته، والمراعاة كذلك المحافظة والإبقاء على الشيء⁽²⁾.

ويتلخص من ذلك أن المراعاة: هي المحافظة والمراقبة والإبقاء لأمر ما. ويلاحظ على المعنى أنه يتضمن طرفا آخر.

أما الخلاف فقد سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح.

(1)- الشاطبي، المصدر السابق، ج2، ص344-345.

(2)- ابن منظور: المرجع السابق، مادة "رعى"، ج1، ص1188-1889.

- الفيومي، المرجع السابق، كتاب: الرأى، مادة "رعى"، ص141.

2- اصطلاحاً: عُرّف بتعاريف كثيرة منها:

أ- قول الإمام الشاطبي: هو إعطاء كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه⁽¹⁾. أي الدليلين، وقيل: هو إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر⁽²⁾.

فالمراعى في الحقيقة هو الدليل، ويمكن استخلاص تعريف له انطلاقاً من التعريف اللغوي والاصطلاحي كالآتي: «مراعاة الخلاف هو الإبقاء والمحافظة على رأي المخالف فيما ذهب إليه».

وحقيقتها: أن يتعارض في المسألة دليلان، ويلزم عن ذلك تعارض مدلولهما، ويكون أحد الدليلين راجحاً، والآخر مرجوحاً في نظر المجتهد الواحد، ولا نعني بالراجح هنا ما اتفق على قوته بعد التحري، بل كل مجتهد أو مذهب متمسك بما أداه إليه اجتهاده، ولكن عند التطبيق يجتاط المجتهد لنفسه أو لغيره، فيُعمل قول غيره في المسألة خوفاً من أن يكون مصيباً، وخاصة إذا أدى تطبيق القول الراجح إلى مفسدة وخرج، فيُعمل بمقتضى القول المرجوح لكي ينفي المشقة، لأن الحرج مرفوع في الشريعة.

ثانياً: معنى القاعدة عند المالكية وغيرهم

تأتي هذه القاعدة عند تمسك كل مجتهد بقوله أو كل مقلد بقول إمامه دون التحري عن الراجح، ولذلك ردّها بعض العلماء ولم يعتبرها، لأن المطلوب من المجتهد التحري عن الصواب ما أمكن، والمطلوب من المقلد كذلك، فالقول أن المصيب واحد - كما سبق -، ولعدم التحري في الأقوال يُلجأ لهذه القاعدة عملاً بالأصل العام في الشريعة، وهو رفع الحرج. قال الشاطبي: «وحقيقتها إعطاء كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه، أو يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداءً، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً بمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان، فليس جمعا بين متناهيين ولا قولاً بهما معاً، كقولهم: كل نكاح فاسد اختلف فيه، فإنه يثبت به الميراث، ويفتقر

(1)- الشاطبي، المصدر السابق، ج4، ص515.

(2)- أبو عبد الله الأنصاري القصار، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأحنان والظاهر العموري، ج1، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1993م، بيروت، ص265.

في فسخه إلى الطلاق...»⁽¹⁾.

ولذلك فهي قاعدة مبنية على مراعاة مآلات الأفعال، حيث قال الشاطبي: «وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة تساوي مفسدة النهي أو تزيد»⁽²⁾.

وفي الحقيقة هذا معنى خاص أعطاه المالكية للقاعدة وهو بعد الوقوع فقط، ولكن معنى مراعاة الخلاف أوسع من ذلك، فقد راعى الشافعي وأصحابه خلاف غيرهم في مسائل كثيرة، وهو إنما يتمشى على القول بأن مدعي الإصابة لا يقطع بخطأ مخالفه، وذلك لأن المجتهد لما كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك خصمه، فرأى له موقعا راعاه على وجه لا يخل بما غلب على ظنه، وأكثره من باب الاحتياط والورع، وهذا من دقيق النظر والأخذ بالحزم. كما قال الشافعي لما قرر القصر على مرحلتين: «فأما أنا فأحب ألا أقصر في أقل من ثلاثة أيام احتياطاً على نفسي»، وقال إذا مرض الإمام «أنه يصلي قاعداً والناس قيام خلفه، ولا أفضل له أن يستخلف من يصلي بهم حتى يخرج من الخلاف»⁽³⁾.

وقد عبر بعض الشافعية عن القاعدة بقولهم: الخروج من الخلاف مستحب⁽⁴⁾، مشيراً إلى حكم هذا الفعل - أي الخروج من الخلاف - وهو الندب، وأورد لنا شروطاً كلها تدعو إلى اتباع الدليل إن وُجد، ولذلك قالوا: أطراح الخلاف بالخروج أفضل، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً⁽⁵⁾.

أما ابن عابدين من الحنفية فقد صرح كذلك باستحباب رعي الخلاف، حيث قال: مطلب خاص في ندب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه⁽⁶⁾، ومثاله قضاء أبي يوسف بالخروج من الخلاف في مسألة وقوع الفارة في الحمام عندما توضع منه وقال: نأخذ برأي أهل

(1)- الشاطبي، المصدر السابق، ج4، ص515.

(2)- المصدر نفسه، ص561.

(3)- الزركشي، المصدر السابق، ص310-311.

(4)- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م، بيروت، ص137.

(5)- ابن السبكي، الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ج1، ص112.

(6)- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مج1، ط2، دار الفكر، 1386هـ-1966م، دم، ص75.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية
المدينة إذا بلغ الماء قلتين⁽¹⁾.

وصلى هارون الرشيد إماما، وقد احتجم، فصلى الإمام أبي يوسف رحمه الله خلفه وهو
لم يعد، وكان الإمام مالك قد أفتاه بأنه لا وضوء عليه⁽²⁾.

والحكم عليه بالندب إشارة منه إلى أنه ليس كل خلاف يراعى، وذكر شروطا لذلك،
ولكن أهم شرط والذي له علاقة بما قرّرناه سابقا حتى لا يُعتقد وجوب مراعاة كل خلاف: وهو
كون القول المرجوح قويا في المسألة، وإلا كان العمل بالراجح هو المعول عليه من غير التفات إلى
القول المرجوح. يقول عز الدين بن عبد السلام: «والضابط في هذا أن مأخذ المخالفة إن كان في
غاية الضعف والبعد من الصواب فلا نظر إليه ولا التفات عليه إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح
نصه دليلا شرعا، ولا سيما إذا كان مأخذه مما يُنقض الحكم بمثله، وإن الأدلة في سائر الخلاف،
بميت لا يبعد قول المخالف كل البعد، فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذرا من كون
الصواب مع الخصم، والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات، كما يحتاط لترك المحرمات
والمكروهات»⁽³⁾.

ولذلك أجاب المالكية على منكري القاعدة بأن مراعاة الخلاف حجة مراعاة الخلاف
حجة في بعض المسائل دون بعض، بمعنى أن الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته تبينا يجزم الناظر فيه
بصحة أحد الدليلين، والعمل بإحدى الأمرتين، فهنا لا وجه لمراعاة وجه الخلاف، ولا معنى له،
ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين وترجح فيها أحد الأمرتين قوة ما ورجحانا لا ينقطع معه
تردد النفس وتشوّفها إلى مقتضى الدليل الآخر، فهنا تحسن مراعاة الخلاف... فهو توسط بين
موجب الدليلين، فإذا أخذته هذه المأخذ ذهب التناقض لأنه لو كان يراعى الخلاف مطلقا، لما
ثبت له مذهب بوجه⁽⁴⁾.

وحقيقة هذا المسلك بعد عدم التأكد من صحة الدليل هو الاحتياط، إبراء للذمة، قال
ابن السبكي: «إن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين،

(1)- المرجع السابق، ص 147.

(2)- الدهلوي، المصدر السابق، ص 23-24.

(3)- العز، المصدر السابق، ج 1، ص 216. (ط دار الكتب العلمية).

(4)- أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقيا و الأندلس و المغرب، ج 6،
دط، دار الغرب الإسلامي، 1401هـ-1981م، بيروت، ص 388.

الفصل الثاني، دور المقاعد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

وهو مطلوب شرعا مطلقا، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعا، فمن ترك لعب الشطرنج معتقدا حله خشية من غائلة التحريم، فقد أحسن وتورّع»⁽¹⁾.

وقال الغزالي في "الإحياء": «... فإن التعارض يورث الشك، فيرجع فيه إلى الاستصحاب أو الأصل المعلوم قبله إن لم يكن ترجيح، فإن ظهر ترجيح في جانب الحظر وجب الأخذ به، وإن ظهر في جانب الحل جاز الأخذ به، ولكن الورع تركه واتفق مواضع الخلاف مهم في الورع وحق المفتي والمقلد... وليس للمستفتي أن ينتقي من المذاهب أوسعها عليه، بل عليه أن يبحث حتى يغلب على ظنه الأفضل، ثم يتبعه، فلا يخالفه أصلا... وإن أفتى له إمام بشيء وإمامه فيه مخالف، فالفرار من الخلاف إلى الإجماع من الورع المؤكد... والحال كذلك للمجتهد إذا تعارضت عنده الأدلة ورجح جانب الحل بحدس وتخمين وظن فالورع له الاجتناب، ثم ذكر لذلك ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: ما يتأكد الاستحباب في التورع عنه، وهو ما يقوى فيه دليل المخالف، ويدق وجه ترجيح المذهب الآخر عليه، ومثاله: تورّع عن فريسة الكلب المعلم إذا أكل منها: وإن أفتى المفتي بأنه حلال، لأن الترجيح فيه غامض... فالورع عن مثل هذا مهم ويقع في الدرجة الأولى.

الرتبة الثانية: وهي مزاحمة لدرجة الوسواس، وهذه المرتبة لا ارتباط لها بمراعاة الخلاف.

الرتبة الثالثة: وهو ألا يشتغل في المسألة خلاف أصلا، ولكن يكون الحل معلوما بخير واحد، فيقول القاتل: قد اختلف الناس في الخير الواحد، فمنهم من لا يقبله ظانا»⁽²⁾. أما القسم الثاني والثالث فلا يهم.

أما القرافي فقد أورد مراعاة الخلاف عند كلامه عن الفرق السادس والخمسون والمائتان بين قاعدة الزهد وقاعدة الورع، حيث أورده باسم الخروج عن الخلاف كأحد أنواع الورع، حيث عرف الورع بقوله: هو ترك ما لا بأس به مما به بأس... وهو مندوب إليه ومنه الخروج من خلاف العلماء بحسب الإمكان، فإن اختلف العلماء في فعل هل هو مباح أو حرام، فالورع

(1)- ابن السبكي، المصدر السابق، ص 112.

(2)- الغزالي، إحياء علوم الدين، ج 2، دط، دار المعرفة، دت، بيروت، ص 115-116.

الفصل الثاني: دور المقاحد في الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية

الترك، وهل هو مباح أو واجب فالورع الفعل مع اعتقاد الوجوب، حتى يجزئ عن الواجب على المذهب، وإن اختلفوا فيه هل هو مندوب أو حرام، فالورع الترك، أو مكروه أو واجب فالورع الفعل حذرا من العقاب في ترك الواجب وفعل المكروه لا يضره، وإن اختلفوا هل هو مشروع أو لا فالورع الفعل لأن القائل بالمشروعية مثبت لأمر والمثبت مقدم على النافي، وهكذا... على هذا المنوال تجري قاعدة الورع، وهذا - كله - مع تقارب الأدلة⁽¹⁾.

فالغاية التي يصدر منها المحتاط في حال خروجه من الخلاف هي الورع والاستبراء للدين لكونها متعلق براءة الذمة **للسخروج** عن العهدة. والعمل بالورع غير محتاج إلى استدلال لبداية استحبابه في الشرع، لاسيما إذا كان في امتثال الأوامر والنواهي، أما كون الخروج من الخلاف ورعا، أي أن المكلف ما يفعله بدافع الفرار من الوقوع في المنهي عنه، ويراعي خلاف غيره حسما للشبهة المنتصبة في طرفه هو مع خلوها في طرف مخالفه. يقول الزركشي رحمه الله وأكثره - أي الخروج من الخلاف - من باب الاحتياط والورع، وهذا من دقيق النظر والأخذ بالأحزم⁽²⁾.

البند الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالاحتياط في الترجيح

أورد العلماء العمل بالاحتياط كوجه من وجوه الترجيح بين الأقوال والأقيسة المتعارضة في الشرع، ولم يتبين وجه الحكم فيها، فيعمل إما بالأنقل لتبرئة الذمة وإن كان مرجوحا، أو يراعى المرجوح خوفا من إصابته، وهو وجه من وجوه القول بأن المصيب واحد، ولكن ما ضابط هذا الاحتياط وكيف يكون.

أولا: تعريف الاحتياط

1- لغة: الاحتياط في اللغة مأخوذ من الفعل "حاط" و"حوط"، حاطه يحوطه حوطا راعاه، وحوط حوله تحويطا أدار عليه حتى جعله محيطا به، ومنها قيل للبناء حائط، والجمع حيطان، والحائط البستان وجمعه حوائط، وأحاط به علما عرفه ظاهرا وباطنا، واحتاط للشيء افتعال وهو طلب الأحوط، والأخذ بأوثق الوجوه، ومنه قوله: افعل الأحوط، والمعنى افعل ما هو أجمع لأصول الأحكام، وأبعد عن شوائب التأويلات. واحتاط الرجل أخذ في أمره بالأحزم،

(1)- القرافي، الفروق، المصدر السابق، ج4، ص210-212.

(2)- الزركشي، المصدر السابق، ص310-311.

الفصل الثاني: دور المقاسد في الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية

واحتياط لنفسه أي أخذ بالثقة، والحوطة والحيطه: الاحتياط⁽¹⁾.

إذن: الاحتياط في اللغة هو التمسك بالشيء بقوة من كل جوانبه.

2-اصطلاحاً: قد تبين معنى الاحتياط تقريباً من تعريفه اللغوي، فقد أشار الفيومي لذلك بقوله: هو الأخذ بأوثق الوجوه، لأن الأوثق يحيط بجميع الأقوال ويجمعها، وعبر عليه بـ"الأجمع لأصول الأحكام"، والأبعد عن شوائب التأويلات، وكل تعريفات العلماء تصب في هذا المعنى منها:

-الاحتياط هو حفظ النفس عن الوقوع في المآثم⁽²⁾ وقيل: هو فعل ما يُمكن به من إزالة الشك⁽³⁾. وعرفه العز بن عبد السلام بقوله: "هو ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريبه"⁽⁴⁾، حيث قال في شرحه: المصالح التي أمر الشرع بتحصيلها ضربان، أحدهما مصالح الإيجاب، والثاني مصالح الندب، والمفاسد التي أمر الشرع بدرئها ضربان: أحدهما مفاسد الكراهة، والثاني مفاسد التحريم، والشرع يحتاط لدرء مفاسد الكراهة والتحريم، كما يحتاط لجلب مصالح الندب والإيجاب، والاحتياط ضربان:

أحدهما: ما يندب إليه، ويعبر عنه بالورع، كالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المآخذ... وضابطه أن يدع ما يريبه إلى ما لا يريبه، ومن ترك الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه.

ثانيهما: ما يجب: وذلك لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه، فمثلاً: إذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب، فالاحتياط حملها على الإيجاب لما في ذلك من تحقق براءة الذمة، فإن كانت عند الله واجبة، فقد حصل مصلحتها، وإن كانت مندوبة، فقد حصل على مصلحة الندب، وعلى ثواب نية الوجوب، ومثل ذلك يفعل مع مفاسد الكراهة والتحريم، فيقدم مفاسد التحريم احتياطاً...⁽⁵⁾.

(1)-ابن منظور، المرجع السابق، ج2، مادة "حوط"، ص152.

-الفيومي، المرجع السابق، كتاب الحاء، مادة: حاط، ص96-97.

(2)-المرجاني، المصدر السابق، ص26.

(3)-الكفوي، المصدر السابق، ص56. [تحقيق: عدنان درويش].

(4)-ابن عبد السلام، المصدر السابق، ج2، ص17-18-19.

(5)-المصدر نفسه، الصفحات نفسها.

الفصل الثاني، دور المقاسد في الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية

إذن: من الاحتياط الخروج من خلاف العلماء بفعل ما يرى الذمة سواء إبقاء أو تحصيلاً، ويتضح الأمر بمعرفة أقوال العلماء في الاحتياط كالاتي:

ثانياً: أقوال العلماء في الاحتياط

قد اعتبر العلماء الاحتياط في الترجيح، وذكره بعضهم في الترجيح بين الأقيسة، أي التعارض بين معقولين، فيرجح القياس الذي يكون أقرب للاحتياط وبرائة الذمة، فالأقرب للاحتياط يكون مقدماً لكونه أقرب إلى تحصيل المصلحة، ودفع المضرة⁽¹⁾.

كما أن بعضه ذكره في الترجيح بين النصوص كوجه من وجوه الترجيح، وذلك في حالات معينة كتقديم المحرم على المباح، لأن العمل بمقتضى الخطر أحوط؛ لأن ملابسة الحرام توقع في الإثم بخلاف ملابسة المباح، فلا توجب ذلك، وتقدم المباح على الخطر لا معنى له، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، فالتأسيس أولى من التأكيد.

وقد بينا أن مراعاة الخلاف مبني على الاحتياط، ورأينا قول الغزالي في ذلك، فالاحتياط إذن يكون في المسائل المختلف فيها، وحقيقته الخروج بقول واحد، كما قال الغزالي سابقاً: «الففرار من الخلاف إلى الإجماع من الورع المؤكد، ولذلك أطلق بعضهم على مراعاة الخلاف الاحتياط العقلي، وهو حكم العقل بلزوم الخروج عن عهدة التكليف الموجب إذا كان ممكناً»⁽²⁾.

وحكمه الاستحباب دائماً، قال ابن السبكي^(*): «استحباب الاحتياط لا ينكر، وإيجابه تحكم لا مستند له، وحقيقته مراعاة الخلاف الوارد في المسألة، بحيث لم يترجح جانب على جانب، أو لم يُعرف المصيب، فيلجأ المكلف إلى إعمال الأقوال جميعاً، وهو معنى مراعاة الخلاف بمعناه الدقيق الذي يقتضي الالتفات إلى المرجوح، أو إعمال الأقوال جميعاً، ولو لم يكن الثاني مرجوحاً، وأكثره يستعمل في ترك المحرم واجتنابه على فعل المباح»⁽³⁾، قال القرافي: «قاعدة الاحتياط مبنية على دفع المفسد، ودفع المفسد مقدم على جلب المصالح، لأن عناية صاحب

(1)- الآمدي، المصدر السابق، ج3، ص485.

(2)- محمد تقي الحكيم، الأصول العامة للفقه المقارن، دط، دار الأندلس، دت، ص537.

(*)- ابن السبكي: هو تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ولد سنة 727هـ. اشتغل بالحديث والفقه والأصول والعربية، وصنف تصانيف منها: شرح مختصر ابن الحاجب، وشرح منهاج البيضاوي... انتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام، مات سنة 771هـ. [انظر: الشوكاني، البدر الطالع، المصدر السابق، مج1، ص283].

(3)- ابن السبكي، المصدر السابق، ص112.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

الشرع والعقلاء بدرء المفساد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح»⁽¹⁾. وجعلها الشاطبي أصل من أصول الشريعة، حيث قال: «الشريعة كلها مبنية على الاحتياط والأخذ بالأحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة؛ فإذا كان هذا معلوما على الجملة والتفصيل، فليس العمل عليه يبدع في الشريعة، بل هو أصل من أصولها»⁽²⁾.

ولكن لا يعول على الاحتياط مطلقا، فقد يؤدي ذلك إلى توهم الاجتناب والترك في مقابل دليل الفعل، وبذلك اشترط العلماء للعمل بالاحتياط شروطا، منها: استناده إلى أصل شرعي حتى لا يتوهم أحد الاحتياط، وهذه القاعدة تلتقي مع قاعدة مراعاة الخلاف في كونها قاعدتين جاريتين في حالة استقرار الخلاف بين المذاهب، والتوقف عن السعي لمعرفة الصواب، لا اعتقاد أن كل مجتهد مصيب؛ ولكن الاحتياط الحقيقي - كما سبقت الإشارة إليه - ليس هو الاجتناب فقط أو التكليف بالأشد، فالاحتياط الحقيقي هو التحري بفعل الأصح من الأقوال، فكما تكون المصلحة في الاجتناب تكون المصلحة في الفعل⁽³⁾.

المطلب الرابع : هل الترجيح ضرورة زمنية مؤقتة

وأقصد بذلك هل الدعوة إلى وجوب الترجيح بين الآراء دعوة مضادة للمقاصد؛ إذ المقاصد أو المقصد يتغير بحسب تغير الأزمان والأماكن، فتنقض دعوة إعمال المقاصد في الإجتهد للوصول إلى رأي واحد يتوهم أنه الرأي الصالح لكل الحوادث، بيد أن الحوادث متغيرة، وتتغير لذلك المصالح. فهل يجب الوصول إلى رأي واحد في الشريعة الإسلامية والمقاصد داعية إلى ذلك أم لا ينكر تغير المقاصد بتغير الأحكام؟

ولا يمكنني الخوض في ذلك إلا بمعرفة معنى تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ويكون ذلك إلا في ضوء معرفة خصائص الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول : الثبات والتغير من خصائص الشريعة الإسلامية

البند الأول : خصائص الشريعة الإسلامية

امتازت الشريعة الإسلامية عن باقي الشرائع بخصائص كفلت لها الدوام والاستمرار

(1)- القرافي، المصدر السابق، ج2، ص188.

(2)- الشاطبي، المصدر السابق، ج2، ص364.

(3)- بازمول، المرجع السابق، ص103-104.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية والصلوحية لكل زمان ومكان في ثبات وتغير متلازمين ومستمرين إلى يومنا هذا ومن أهم هذه الخصائص ما يأتي :

أولاً: الربانية: وقد يعبر عنها البعض بالإلهية، ومعنى ذلك أن الشريعة الإسلامية إلهية المصدر، ومعنى ذلك أن التشريع في الإسلام ليس من حق البشر ابتداء وإنما هو حق الله تعالى : ﴿إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ﴾ الأنعام [57] (1). وهذا يعطي الثقة في أن هذه الشريعة تمثل التصور المبرراً من النقص، والجهل، والمبرأ من الهوى (2). وليس معنى ذلك أن الإنسان لا يستطيع الاجتهاد مع أحكامها، لأنها ثابتة أصولاً وفروعاً، بل معنى ذلك أن اجتهاده يجب أن يكون في إطارها ولا يخرج عنها (3).

ثانياً : العالمية : وقد يعبر عنها : بالعمومية أو الإنسانية : ومعنى ذلك أنها شريعة للناس كافة، فهي دين لجميع البشرية، والقرآن منزل للعالمين، ومحمد (صلى الله عليه وسلم) رسول الناس كلهم، قال تعالى : ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ الأنبياء [107].

ومعنى ذلك أن أحكامها عامة لكل زمان ومكان، فهي رسالة لكل الأزمة والأجيال، ليست رسالة موقوتة لعصر معين، أو زمان معين ينتهي أثرها بانتهائه، كما كان الشأن في رسالات الأنبياء السابقين. ولذلك لم نهمل جانباً إلا وشرعت له (4).

ثانياً : الوسطية : ومعنى الوسطية : التوسط والاعتدال أو التعادل بين طرفين متقابلين أو متضادين، بحيث لا يتفرد أحدهما بالتأثير، ويطرده الطرف المقابل، أو يأخذ أحدهما أكثر من حقه ويطنغي على مقابله ويحيف عليه.

وهي ميزة امتازت بها الشريعة الإسلامية في أحكامها، فهي نسيج وحدها في هذا الجانب،

(1)-عمر سليمان الأشقر ، خصائص الشريعة الإسلامية، ط3، دار الفنائس ، 1418هـ، 1991م، الأردن، ص38-39.

(2)-سيد قطب، خصائص التصور الإسلامي ومقوماته، د ط، دار الشروق، دت، بيروت، ص53.

(3)-المرجع السابق، ص38-39، (بتصرف).

(4)-عبد العزيز الحياط، المدخل إلى الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، 1421 هـ-2001م، الأردن، ص71-72، و ص81-82.

-الأشقر، المرجع السابق، ص50-53.

-يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، ط3، مؤسسة الرسالة، 1405هـ-1985م، بيروت، ص105-107،

وص121.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية
فلا إفراط ولا تفريط في تشريعاتها، في مقابل التشريعات البشرية التي عجزت عن ذلك فجارت
وظلمت⁽¹⁾.

رابعا : الثبات والاستمرار : وهي خاصية انبثقت عن الخصائص السابقة، ومعنى ثباتها
أنها محكمة، لا يمكن نسخها، ولا تبديلها، وفي مقابل ذلك فهي مستمرة، وقد حكمت الأمة في
كل القرون الماضية. على الرغم من اختلاف الأزمنة والأمكنة والأجناس البشرية. فهي إذن : ثابتة
في أصولها وقواعدها العامة فلا يلحقها التبدل ولا التغيير، متغيرة في أحكامها الجزئية رفعا للخرج
عن الناس وتسييرا لحياتهم، وتعبير آخر الثبات على الأهداف والغايات، والمرونة في الفروع
والجزئيات⁽²⁾، فهي في حركة دائمة داخل إطار ثابت حول محور ثابت⁽³⁾.

ولذلك فالتغير يعني الاستمرار للشريعة الإسلامية، ولتوضيح الكلام أكثر ينبغي الكلام عن
تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية وكيف يمكن ذلك.

البند الثاني : مواقف العلماء من التغير في الشريعة الإسلامية

ويمثل ذلك ثلاثة اتجاهات بين منكر لهذا التغير مطلقا، وبين مبيح مطلقا وبين معتدل في
ذلك كالاتي :

المذهب الأول : وهم أصحاب الإفراط : بمعنى أنهم أثبتوا التغير لكل الأحكام الشرعية،
واقدموا الشريعة بالتاريخية والرجعية، والقصور عن حل المشاكل التي لم تكن في عصر الوحي،
وهم الموغلون في المقاصد، المغلبون لحكم العقل على الوحي، وهم ما يسمون بالباطنية، وتحدت
هذه النظرة في هذا العصر منهم : حسن حنفي، محمد أركون...

فالأحكام الشرعية عندهم جاءت لحل مشاكل بيئة معينة، فإذا زالت تلك المشاكل زالت
عنها أحكامها⁽⁴⁾.

(1)-القرضاوي، المرجع نفسه، ص127-131.

-الأشقر، المرجع السابق، ص86، 87.

(2)-الأشقر، المرجع نفسه، ص57-59. القرضاوي، المرجع نفسه، ص216، 217.

(3)-سيد قطب، المرجع السابق، ص85.

(4)-إسماعيل كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، 1423هـ-2000م، بيروت، ص49،

نقلا عن: أردوغان، تغير الأحكام، ص91.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

وهذه الفئة قضت حتى على أصول الشريعة، وكليتها الثابتة.

المذهب الثاني : وهم أصحاب التفريط : ويمثل هذا الإتجاه أهل الظاهر ومجددوا الظاهرية في هذا العصر، وهذه النظرة في مقابل النظرة السابقة، فهم يتكلفون في تطبيق أحكام شرعت في أزمان معينة، وبهذا نفوا عن الشريعة صلاحيتها لكل زمان ومكان، وهم نفاة المقاصد المنكرونها لتعليل الأحكام⁽¹⁾. قال ابن حزم^(*): « إن الدين لازم لكل حي و لكل من يولد إلى يوم القيامة في الأرض فصح أنه لا معنى لتبدل الزمان، ولا تبدل المكان، ولا تغير الأحوال، وأن ما ثبت فهو ثابت أبدا في كل مكان، وفي كل زمان، وعلى كل حال»⁽²⁾.

المذهب الثالث : وهم أصحاب الاعتدال : فهؤلاء اعتدلوا في الأمر وتوسطوا فلم يغلبوا جانب الثبات، ولم يغلبوا جانب التغيير فهم مع الثبات والتغير في نفس الوقت، فالثبات في أصول الشريعة، وكليتهما العامة وأهدافها [أي مقاصدها العامة]، والتغير في الفروع الجزئية والمقاصد الجزئية. وهم جمهور العلماء من غير الباطنية والظاهرية القائلين بتعليل أحكام الشريعة في إطار ضوابط، حتى لا تندر مقاصد الشريعة وقواعدها القطعية⁽³⁾. كما سيتبين لاحقا. وهو المذهب الراجح كما هو واضح مما تقدم قال ابن القيم: «هذا فصل عظيم النفع جدا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة»⁽⁴⁾.

الفرع الثاني : معنى الأحكام المتغيرة في ضوء المقاصد الثابتة

وإذ رجحنا القول بجواز التغيير فما هي الأحكام القابلة للتغيير، وهل هذا التغيير مانع للمقاصد من تقليل الخلاف ؟

البند الأول : تعريف التغيير

(1)- المرجع السابق، ص51، والشاطبي، المصدر السابق، ج02، ص666.

(*) هو علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي، الإمام العلامة، يكنى أبو محمد، ولد سنة 383 هـ، من عائلة مشهورة بالعلم والجاه، برع في علم المنطق و علوم الشريعة و صنف فيها مصنفات كثيرة العدد على مذهب داوود الظاهري، توفي سنة 456 هـ، من كتبه الإحكام في أصول الأحكام، و المحلى في الفقه. [أنظر: ياقوت الحموي، معجم الأديباء، ط1، مج3، دار

الكتب العلمية، 1411هـ- 1991م، بيروت، ص 546-556]

(2)- ابن حزم، المصدر السابق، ج 05، ص774.

(3)- كوكسال، المرجع السابق، ص318، (بتصرف).

(4)- ابن القيم، إعلام الموقعين، المصدر السابق، ج03، ص 03.

الفصل الثاني: دور المقاعد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

ويؤيد ذلك ما رواه أحمد وغيره أن علياً عليه السلام قال: يا رسول الله إذا بعثني في شيء أكون كالسكة الحماة - بمعنى أكون كالألة فلا أتصرف بمقتضى الظروف - أم الشاهد يرى ما لا يرى الغائب؟ فقال رسول الله: «بل الشاهد يرى ما لا يرى الغائب»^(*).

ومن تتبع تصرفات الصحابة تبين له فهمهم لهذا المسلك بوضوح، كما فعل عمر - رضي الله عنه - مع كثير من الوقائع التي لاحظ ضرورة تغير الحكم فيها لتغير ظروفه وملابساته، كإسقاطه سهم المؤلفلة قلوبهم، وتركه قطع يد السارق عام المجاعة، وإيقاعه الطلاق الثلاث ثلاثاً، وما ذلك إلا تحقيقاً لمصلحة المكلف والشارع.

ومثله ما نقل عن علي عليه السلام في قضائه بتضمين الصناع. فقال بجواز التضمين ما لم يقم الصانع بينة على أنه لم يتعد. وكان الحكم قبل ذلك بعدم تضمينهم لأن يد الأمين لا تضمن.

كما روي أن عثمان بن عفان أمر بالتقاط ضوال الإبل وبيعها، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفتى عن ذلك، واستمر الحكم على ذلك إلى خلافة عثمان رضي الله عنه.

ودرج التابعون على هذا النهج فغيروا كثيراً من الأحكام، منها تجويزهم التسعير مع أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك، كما قضوا برد شهادة الآباء للأبناء والأخ لأخيه، وأحد الزوجين للآخر، مع تجويز هذه قبل ذلك، وذلك لما ظهر التزوير في الشهادة من هؤلاء لهؤلاء.

ثم جاء الأئمة المجتهدون بعد ذلك فدرجوا عليه وساروا في نهجه فأفتى أبو حنيفة ومالك بجواز دفع الزكاة لبني هاشم، وفهموا أن النص الذي يحرم الزكاة عليهم لم يكن على إطلاقه. ولكنه مقيد بأخذ نصيبهم من بين المال، فلما زال القيد زال التحريم منعا للضرر.

ثم جاء تلاميذ الأئمة فأفتوا في كثير من المسائل الفقهية بعكس ما أفتى به أئمتهم وقالوا: إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، حتى وضع الفقهاء قاعدة، لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان⁽¹⁾.

والخلاصة: أن تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية أصل من أصولها، له مستند في سنة

*-السكة: حديدة تخرث بها الأرض. [المجلوني، المصدر السابق، ج2، ص4].

(*)-أخرجه الإمام أحمد في مسنده، المصدر السابق، مع01، ص83.

(1)-مذكور، المرجع السابق، ص103-107.

وانظر: كوكسال المرجع السابق.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية

النبى ﷺ وسنة صحابته من بعده، ولكن ماهي الأحكام المقصودة بالتغير؟

البند الثاني : الأحكام المقصودة بالتغير في الشريعة الإسلامية

يقول علال الفاسي : " إن المقصد العام للشريعة لا يقبل التبديل، وأما الأحكام الجزئية فقد تتغير بحسب الظروف والإعتبارات الزمانية والمكانية، لأنها غير مقصودة لذاتها التبديل. وإنما يقصد منها الوصول لتحقيق العدالة الشرعية... " (1).

ولذلك نقول إن الذي يتغير في الأحكام الشرعية ليس ذات الأحكام، فالأحكام ثابتة لا تتغير، لكن مجال التغير هو الاجتهاد(2).

ويتبين المعنى إذا قلنا إن الأحكام الشرعية منها ما هي توقيفية، ثابتة بدليل قطعي فهذه لا اجتهاد بزيادة أو نقصان، ويمثل هذه الدائرة الأحكام التعبدية من صلاة وصيام وزكاة...، وما ألحق بها من المقدرات كالكفارات والحدود، أو ما علم من الدين بالضرورة كتحريم الزنا واللواط... فهذه لا تقبل تغييرا ولو علمت حكمتها*، أما ما عدا ذلك من الأحكام العادية فيدخلها التغير والتبديل، والسبب في ذلك أنها مبنية على مصالح العباد وحاجاتهم، ومعلوم أن مصالح العباد متغيرة ومتبدلة، ولذا جاءت النصوص فيها عامة ومحملة في حدود القواعد الكلية، فكانت خاضعة للمصالح ومرتبطة بها.

ولذلك خص بعض العلماء الأحكام المتغيرة بما لم يرد فيها نص ولا إجماع صحيح، وذلك سدا لباب التلاعب وتحكيم الهوى(3).

وبتغير المصلحة يتغير المقصد من الحكم؛ إذ المصالح كما سبق هي أساس المقاصد، ومعنى ذلك أن الأحكام تتغير لتغير مقاصدها، ولكن ما معنى تغير المقاصد هنا، يقول الشاطبي : " مقاصد الشارع في بث المصالح في التشريع أن تكون مطلقة عامة لا تختص بباب دون باب، ولا بمحل دون محل، وبالجملة الأمر في المصالح مطرد مطلقا في كليات الشريعة وجزئياتها"(4).

(1) - علال الفاسي، المرجع السابق، ص 43-50.

(2) - كوكسال، المرجع السابق، ص 48.

* إلا أنه يمكن أن يدخل التغير وسائلها : كما فعل الصحابة في جمع القرآن.

(3) - المذكور، المرجع السابق، ص 102.

(4) - الشاطبي، المصدر السابق، ج 02، ص 366، 367.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية

ومعنى ذلك أن المقاصد في ذاتها لا تتغير، فهي ثابتة بتغير الأزمان والأمكن، وهي نفس الوقت صالحة لبناء الأحكام عليها. ومعنى ذلك أن ثبوت المقاصد ليس ثبات المقصد ذاته بمعنى مقصد لكل الأزمان، وإنما لكل زمن مقصده، ولكل مكان كذلك، بمعنى أن المقاصد هي الضابطة لهذا التغير في كل الأزمان.

فالمصالح هي المتغيرة، وتبعا لتغيرها يتغير المقصود من الحكم، والمصلحة تتغير لتغير أعراف الناس وعاداتهم، ولذلك غير بعض العلماء عن القاعدة بتغير العوائد والأعراف فقال القراني: «الأحكام المترتبة على العادات تدور معها أينما دارت، وتبطل معها إذا بطلت»⁽¹⁾. وقال ابن القيم: «إن تغير الفتوى بحسب العوائد معنى عظيم النفع جدا، وقع بسبب الجهل فيه غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به»⁽²⁾.

وبذلك نستنتج أن تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ضرورة ، وهنا يحدث الترجيح بالمقاصد في كل زمن، فيبقى إعمال المقاصد في كل زمن داعيا للإتفاق والتقارب أي أن: لكل زمن مقصده ولكل مكان مقصده.

(1)-القراني، الفروق، المصدر السابق، ج1، ص176.

(2)-ابن القيم، المصدر السابق، ج3، ص3.

المبحث الثاني : آليات الترجيح بالمقاصد

قد خلصنا مما سبق أن المقاصد هي الضابطة دائما لدفع التعارض، ورفع الخلاف بين الأئمة، ووقفنا على رأي العلماء في ضرورة اختيار أحد الأقوال، سواء بالجمع فالنتيجة قول واحد، أو بالترجيح فالنتيجة كذلك قول واحد، أو باعتقاد النسخ... أو بمراعاة الخلاف وإكمال ما طرح في الفصل الأول من دور المقاصد في الاجتهاد، يجب بحث كيفية إعمال المقاصد كمرجح قوي بين الأقوال والأدلة، من خلال بيان خطوات خاصة بها في الترجيح واختيار قول واحد وقد خصصت لذلك أربعة مطالب كل مطلب يمثل آلية كالتالي :

المطلب الأول : إعمال المعاني في إطار ظواهر النصوص

وأقصد بذلك اعتبار النظر المصلحي في تفسير النصوص، لأن المقاصد هي روح النصوص في الشريعة الإسلامية. فالمتفق عليه أن لأي نص معنى ظاهر متبادر من الصيغة، ومعنى باطن لا يدل عليه هذا الظاهر، أو يدل عليه في إطار معين، فيجب إعمال الجميع معاً، وذلك باتباع طرق معينة لتحديد معناه، فنصل إلى مقصود الشارع، وهو المنهج الذي دعا إليه العلماء في إطار تأويل النصوص، أي لا يحدث ذلك إلا بتأويل ذلك الظاهر، ولذلك لا بد من تمهيد بين معنى التأويل وحقيقته في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول : إعمال الظاهر بتأويله

البند الأول : حقيقة التأويل :

التأويل لغة مأخوذ من الفعل " آل " . آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً : رجع، وأول إليه الشيء رجعه، والأول الرجوع وأول الكلام تأوله ودبره وقدره، وكذلك : أوله وتأوله فسره، وكذلك يقال : آلت الشيء أوؤله إذا جمعته، وأصلحته، فكأن التأويل جمع معاني ألفاظ أشكلت بلفظ واضح لا إشكال فيه. ومنه : آل ماله يؤوله أصلحه وساسه، والإتيال : الإصلاح والسياسة، والإيالة السياسة⁽¹⁾: والأصل في استعماله الحسيات، وقد استعمل في المعاني كذلك⁽²⁾.

إذن : فالتأويل في حقيقته هو الإصلاح، أي له معاني : كالرجوع والتقدير، والجمع

(1)-ابن منظور، المصدر السابق، ج01، مادة " أول " ، ص171-172-173.

(2)-الفيومي، المرجع السابق، كتاب الألف، مادة " أول " ، ص23.

والسياسة، وكلها تصب في الإصلاح.

البند الثاني : اصطلاحا

أي ما عرفه به علماء الشريعة، وقد وقفت على تعريفات كثيرة كلها تصب في معنى واحد منها:

- تعريف الإمام الغزالي : حيث قال : " إن التأويل عبارة عن احتمال يعضده دليل، يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي يدل الظاهر"⁽¹⁾.

- تعريف الإمام ابن القيم الجوزية⁽²⁾: قال: "التأويل هو صرف اللفظ عن ظاهره، وحقيقته إلى مجازه، وما يخالف ظاهره"⁽²⁾ قال وهو مراد المعتزلة والجهمية وغيرهم من فرق المتكلمين، وهو الشائع في عرف المتأخرين من أهل الأصول والفقه⁽³⁾.

والملاحظ على التعريفين أنهما متفقان تقريبا، إلا أن تعريف الغزالي أشار إلى نتيجة التأويل، وأنه المعنى الموجود وراء المعنى الظاهر، أما تعريف ابن القيم فإنه أشار إلى عملية التأويل. ولكن فهما متفقان على أن التأويل هو المعنى غير المتبادر من الظاهر. ولكن تعريف الغزالي أنه نبه إلى قيد ضروري في التأويل وهو ضرورة استناده إلى دليل. فلا يمكن أن يكون صرف اللفظ عن ظاهره صحيح. وهذا لا يعني أن ابن القيم لا يشترط ذلك فإن له في التأويل كلاما نفيًا حيث قال : " ... ويكفي المتأولين كلام الله ورسوله بالتأويلات التي لم يردّها، ولم يدل عليها كلام الله، أنهم قالوا برأيهم على الله، وقدموا آراءهم على نصوص الوحي، وجعلوها عيارا على كلام الله ورسوله، ولو علموا أي باب شر فتحوها على الأمة بالتأويلات الفاسدة، وأي بناء للإسلام هدموا بها، وأي معاقل وحصون استباحوها، لكان أحدهم أن يخرج من السماء إلى الأرض أحب

(1)-الغزالي، المستصفى، المصدر السابق، ص 188. الطبعة المحققة.

(2)-هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، الإمام شمس الدين، المعروف بان القيم الجوزية، ولد سنة 691هـ، تتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية، اشتهر بحب العلم توفى سنة 751هـ، صنف مؤلفات كثيرة منها : إغلام الموقعين عن رب العالمين، وإغاثة اللهنان في مصائد الشيطان، والداء والدواء. [أنظر : ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المصدر السابق، ج3 ، ص243-245].

(2)-ابن القيم الجوزية، الصواعق المرسلّة على الجهمية والمعتلة، تحقيق : علي بن محمد الدخيل الله، ج01، ط3، دار العاصمة،

1418 هـ-1998م، الرياض، ص178.

(3)-المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

إليه من أن يتعاطى شيئا من ذلك... " (1). وهذا دليل على أن التأويل لا بد له من دليل.

وقد وضح الإمام أبو زهرة من المعاصرين معنى التأويل فقال: " هو إخراج اللفظ عن ظاهر معناه إلى معنى آخر يحتمله، وليس هو الظاهر فيه " (2).

وقال الدريني: " هو تبين إرادة الشارع من اللفظ، يصرفه عن ظاهر معناه المتبادر منه إلى معنى آخر يحتمله، بدليل أقوى يرجح هذا المعنى المراد " (3).

والمقصود باللفظ في قوله: أنه اللفظ الخاص والعام والمطلق، فإن دلالة كل من هذه الألفاظ على معناه الذي وضع له، دلالة قطعية، تحتمل احتمالا ناشئا عن دليل، لا بمعناها الخاص الذي لا احتمال فيها أصلا (4).

فالخاص يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي بدليل، واللفظ العام يصرف عما يفيد ظاهره من العموم إلى الخصوص بدليل.

واللفظ المطلق يصرف عن إطلاقه وشيوعه في أفراد جنسه بتقييده، وتقليل شيوعه بدليل. لكن المعنى المحتمل الذي يؤول إليه اللفظ معنى مرجوح؛ لأنه خلاف المعنى الحقيقي الظاهر المتبادر، ومع ذلك فإن دليل التأويل الأقوى يصير هذا المعنى المرجوح راجحا، أي يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع كما رجحه الدليل (5).

وبتفصيل أوضح: أن التأويل يدخل في اللفظ الظاهر، والنص في الأصول، وهو ممتنع في المفسر والمحكم؛ لأن إرادة الشارع فيها واضحة بينة [بمعنى أن المقصود منه واضح فمن اجتهد معه فهو بلا ريب خاطئ].

أما الجمل: فمجال التأويل فيه محدود، وذلك في حالة ما إذا لم يفسر من الشارع تفسيرا شاملا. أما الجمل المفسر بدليل قاطع فلا مجال فيه للتأويل بداهة.

(1)- ابن القيم، المصدر السابق، ج4، ص250-251.

(2)- أبو زهرة، المرجع السابق، ص130.

(3)- محمد فستحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في الشريعة الإسلامية، ط3، مؤسسة الرسالة، 1418هـ-1997م، بيروت، ص166-167-168.

(4)- المرجع نفسه، ص169.

(5)- المرجع السابق، ص166-167-168.

الفصل الثاني: دور العقائد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

أما الخفي : فدلالته على معناه واضحة، لا لبس فيها ولا إهمام، وإنما الخفاء في تطبيقه على بعض أفراده يعارض، وهذا لا يندرج في التأويل بالمعنى الأصولي⁽¹⁾.

أما المتشابه : فلم يقع في النصوص التشريعية في القرآن الكريم والسنة وإنما وقع في آيات وأحاديث تتصل بالعقائد بوجه عام، وبأصول الدين لا بالتشريع. فالتأويل المتشابه يتعلق بالعقائد، ولأن المتشابه لفظ خفي الدلالة على المراد منه خفاء ناشأ من ذات الصيغة بحيث لا يسع العقل البشري إدراك حقيقة المراد منه في الدنيا، كما يقول السلف الصالح من الصحابة والتابعين وتابعيهم. لا يقع به تكليف، غير الإعراف بالعجز، والتسليم لله تعالى الذي استأثر بعلمه⁽²⁾.

وخلاصة التعاريف أن التأويل هو صرف الكلام عن ظاهره إلى معنى يحتمله⁽³⁾؛ لأن النصوص في أغلبها ظنية الدلالة، لأن تراكيبها تتوقف على الإستعمال اللغوي والآراء النحوية، والإستعمالات المجازية والإصطلاحية، وغيرها مما له دلالات محتملة.

ومن هنا جاء اهتمام العلماء والأصوليين على وجه الخصوص بمباحث اللغة من عام وخاص، ومشترك ودلالات... مما يتعلق بمباحث اللغة.

وظهرت حركة فهم النصوص وتأويلها دائرة في فلك الدراسات الدلالية، والتي باتت محور اهتمام الأصوليين، وكان الناس آنذاك قريبي عهد باللسان العربي الفصيح، وعلى هذا أكد الإمام الشافعي في رسالته على أهمية ضبط علاقة الألفاظ بالمعاني في أسلوب اللغة العربية التي لا تتحقق فائدته إلا بالعلم بمقامات الأحوال الدالة على الظروف والسياقات المختلفة التي رافقت نزول النص.

ويعد علم الدلالة من أهم المباحث في أصول الفقه، لما لها من أثر في استنباط للأحكام وقيام التكليف، ولا عجب فعلم الأصول في حقيقته ميزان دقيق يضبط عملية الاجتهاد⁽⁴⁾.

(1)- المرجع السابق، ص169-170، وانظر: النسفي، المصدر السابق، ج01، ص204.

-الشوكاني، المرجع السابق، ص298-299. بتحقيق البدي.

(2)-الدريبي، المرجع السابق، ص136-137.

(3)-المرجع نفسه، ص169-170.

(4)-رقية طه جابر العلواني، أثر العرف في فهم النصوص قضايا المرأة أمودجا، ط1، دار الفكر، 1424هـ-2003م، دمشق، ص258-259.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

ولكن أحكام الشريعة ليست نصوصاً لغوية تفهم على أساس من قواعد النحو، وأساليب البيان فحسب، بل هي قبل كل شيء تمثل إرادة المشرع من التشريع، وما تستهدف من غاية... ومن هنا وجب أن يسير منهج الاجتهاد على وفق هذه الغاية، يقوم على خطة علمية، وقواعد أصولية تسدد خطى المجتهد في البحث عن إرادة الشارع من النص، وتحديد هدفه، والمعنى أو السبب الذي اقتضى الحكم، وهو ما نسميه بالتعليل⁽¹⁾.

لذا رأينا مناهج الأصوليين في الاجتهاد بالرأي لا تقف بالمجتهدين عند ظواهر المعاني اللغوية الأولى المتبادرة من النص، أو عند تفسيرهم للنص الذي يعتز به نوع من الخفاء في دلالاته على معناه، بل يُدَلُّون طاقاتهم الفكرية في استبطان معنى النص ليتبينوا الروح التي تهيم عليه... فالتأويل ضرب من الاجتهاد بالرأي في نطاق النص، يعتمد فيه المجتهد على ما أصابه من دليل قوي من نص، أو قاعدة عامة، أو حكمة التشريع، فيصرف اللفظ عن ظاهر معناه المتبادر إلى معنى آخر أرشده ذلك الدليل القوي الذي أصابه إلا أنه هو المعنى المراد أو هو الحكم الذي يمثل إرادة المشرع في غالب ظنه⁽²⁾.

أي : لتحديد هذا المعنى المقصود خطوات وهذا ما سيتعني به الفرع الثاني.

الفرع الثاني : كيفية تحديد المعنى المقصود من النص

وقد سبقت الإشارة إلى بعضها بشكل مجمل، وهذا تفصيل ذلك.

البند الأول : مراعاة الوضع اللغوي

وهذا هو الشرط الأول الذي وضعه العلماء للتأويل، بحيث يجب أن يكون موافقاً لوضع اللغة، أو عرف الاستعمال، وعادة صاحب الشرع، وكل تأويل خرج عن هذا فليس بصحيح⁽³⁾، وذلك لأن الشريعة عربية لا مدخل فيها للألسن الأعجمية، وأن القرآن عربي لا مدخل فيه للأعجمية، لأنه نزل بلسان العربي على الجملة. فطلب فهمه، إنما يكون من هذا الطريق خاصة لأن الله تعالى يقول : ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾. يوسف [02]. وغيرها مما يدل على أنه عربي، ولسان العرب، فمن أراد تفهمه فمن جهة لسان العرب يفهم، ولا سبيل إلى تطلب فهمه من غير

(1)-الدريني، المرجع السابق، ص48-49.

(2)-المرجع السابق، ص50-51.

(3)-الشوكاني، المرجع السابق، ص300-301.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

هذه الجهة، هذا هو المقصود من المسألة(1).

ومعنى عربيته أنه أنزل على لسان معهودها في ألفاظها الخاصة، وأساليب معانيها وأما فيما فطرت عليه من لسانها، تخاطب بالعام يراد به ظاهره، وبالعام يراد به العام في وجه، والخاص في وجه، وبالعام يراد به الخاص، والظاهر يراد به غير الظاهر، وكل ذلك يعرف من أول الكلام أو وسطه أو آخره، وتتكلم بالكلام ينبيئ أوله عن آخره، أو آخره عن أوله، وتتكلم بالشيء يعرف بالمعنى كما يعرف بالإشارة، وتسمى الشيء الواحد بأسماء كثيرة، والأشياء الكثيرة باسم واحد، وكل هذا معروف عندها لا ترتاب في شيء منه هي ولا من تعلق بعلم كلامها(2).

لأن المعنى هو المقصود الأعظم من وضع اللفظ في اللغة العربية، بناء على أن العرب كانت عنايتها بالمعاني، وإنما أصلحت الألفاظ من أصلها، وهذا الأصل معلوم عند أهل العربية... وكثيرا ما يهمل هذا النظر بالنسبة للكتاب والسنة، فتلتبس غرائبه، ومعانيه على غير الوجه الذي ينبغي، فتستبهم على الملتبس وتستعجم على من لم يفهم مقاصد العرب، فيكون عمله في غير معمل، ومشبه على غير طريق(3).

وقد اتفق الأصوليون على هذا الشرط ؛ ولكن لا يفهم من ذلك أنه كاف لتحديد مقصود الشارع ؛ بل هناك جوانب أخرى مكتملة، ومساعدة على ذلك كضرورة الوقوف على أسباب التزلزل، ومعرفة المناسبات والملابسات التي قيل فيها الحكم، وهذا ما حاولت الإشارة إليه في البند الثاني.

البند الثاني : الإستعانة بالقرائن والسياق

وهو أهم ما دعا إليه العلماء للوقوف على المعنى الحقيقي للنص، وأطلق عليه دلالة السياق أو الدلالة الاجتماعية(4).

والمقصود بذلك فهم الدلالة التي يقصدها المتكلم ويفهمها السامع من الكلام، تبعا للظروف المحيطة، وهي ملاحظة وضع الكلمة داخل الجملة مرتبطة بما قبلها وما بعدها، وقد اهتم

(1)- الشاطبي، المصدر السابق، ج02، ص374.

(2)- المصدر نفسه، ص376.

(3)- المصدر نفسه، ص396-397.

(4)- رقية طه، المرجع السابق، ص260-261.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

الأصوليون بهذا النوع من الدلالة منذ نزول القرآن الكريم، فربطوا معاني الآيات بأسباب نزولها، والمناسبات⁽¹⁾؛ لأن السياق يرشد إلى تبين المحمل، وتعيين المحتمل، والقطع بعدم احتمال غير المراد، وتخصيص العام، وتقييد المطلق، وتنوع الدلالة، وهذا من أعظم القرائن الدالة على مراد المتكلم، فمن أهمله غلط في نظره، فانظر إلى قوله تعالى: ﴿حَقُّكَ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ الدخان [49]. كيف تجرد سياقة يدل على أنه الدليل الحقيق. ثم إن دلالة النصوص نوعان: حقيقية، وإضافية، فالحقيقية تابعة لِقصد المتكلم وإرادته، وهذه الدلالة لا تختلف، والإضافية تابعة لفهم السامع، وإدراكه، وجودة فكره وقريحته، وصفاء ذهنه ومعرفته بالألفاظ ومراتبها، وهذه الدلالة تختلف اختلافا متباينا بحسب ثباين السامعين في ذلك⁽²⁾.

أي بمعنى اكتشاف الفكرة التي يدور حولها النص؛ لأن النظرة المجزئة للنص خطأ، لكونها لا تمكن من الوصول إلى مقاصد المتكلم، وإنما يقع اعتمادها في مرحلة أولى لفهم ألفاظ النص وتراكيبه اللغوية لا غير، فإذا وقع فهمه من حيث قواعد اللغة وتراكيب الكلام وجب النظر إليه كوحدة موضوعية شاملة لكل أجزائه⁽³⁾.

ويلح الشاطبي على وجوب اتباع هذا المنهج في تفسير النصوص الشرعية فقال: " فلا يصح الإقتصار في النظر على بعض أجزاء الكلام دون بعض إلا في موطن واحد، وهو النظر في فهم الظاهر بحسب اللسان العربي، وما يقتضيه لا بحسب مقصود المتكلم، فإذا صح له الظاهر على العربية رجع إلى نفس الكلام فعما قريب يد له المعنى المراد"⁽⁴⁾.

ويقول: " فالذي يكون على بال من المستمع، والمتفهم الإلتفات إلى أول الكلام وآخره بسحب القضية، وما اقتضاه الحال فيها، لا ينظر في أولها دون آخرها، ولا في آخرها دون أولها، فإن القضية وإن اشتملت على جمل، فبعضها متعلق ببعض: لأنها قضية واحدة نازلة في شيء واحد، فلا محيص للمتكلم عن رد آخر الكلام على أوله، وأوله على آخره، وإن ذاك يحصل

(1)-الشاطبي، المرجع السابق، الصفحات نفسها.

(2)-ابن القيم الجوزية، بدائع الفوائد، مج02، ج4، دار الكتاب العربي، دت، بيروت، ص09-10.

(3)-همادي العبيدي، المرجع السابق، ص170.

(4)-الشاطبي، المصدر السابق، ج03، ص413-414.

مقصود الشارع في فهم المكلف⁽¹⁾.

«ومن هنا يقصر بعض العلماء ويتوخل في خضخاض من الأغلاط حين يقتصر في استنباط أحكام الشريعة على اعتصار الألفاظ، ويوجه رأيه إلى اللفظ مقتنعا به، فلا يزال يقبله ويحلله، ويأمل أن يستخرج له، ويعمل ما قدمناه من الاستعانة بما يحق بالكلام من حافات القرائن والاصطلاحات والسياق، وإن أدق مقام في الدلالة وأحوجه إلى الاستعانة عليها مقام التشريع، وفي هذا العمل تتفاوت مراتب الفقهاء⁽²⁾». ومما زاغت فيه الأنظار لعدم معرفة المناسبة ما ورد في قول النبي ﷺ: «النِّسَاءُ نَاقِصَاتُ عَقْلٍ وَدِينٍ»^(*) فدون النظر واستحضار المناسبة التي قيل فيها وهي: "العظة بمناسبة العيد" يؤثر إلى حد بعيد في تأويل وفهم المجتهد للقول، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، بيد أن ذلك لا يمتنع في ضرورة الاحتكام إلى المناسبة التي ورد فيها النص عند البحث في تأويلها. وعدم استحضار السياق النبي ورد فيه النص وتفهمه يمكن أن يساهم في اختيار أقرب التفسيرات للنقص عوضا عن البعد عن مفهوم النقص الوارد وتفسيره وفق فكر المجتهد وبيئته، وقد يتضح لجليل ما لا يتضح لآخر... وهكذا. فياثرع هذا النص من السياق يمكن القول بعموم نقصان المرأة في دينها وعقلها⁽³⁾.

المطلب الثاني : إرجاع الجزئي إلى الكلي

قد يبدو أن لا انفصال بين الآلية الأولى وهذه الآلية، وهذا صحيح فالكل يكمل بعضه البعض، فإعمال الظاهر مع الباطن هو في الحقيقة إعمال لكلي خفي عن السامع، ولكن يجب معرفة معنى الكليات التي تزول في نطاقها الجزئيات، وكيف يكون الرد.

الفرع الأول : معنى الكليات والجزئيات

قد اشتهرت هذه القاعدة عن الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات، وهو الذي أفرد لها

(1)-المصدر السابق، ص413.

(2)-ابن عاشور، المصدر السابق، ص27.

(*)-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، عن أبي سعيد الخدري، وعيد الله بن عمر. [أنظر الموسوعة، ص26]، ومسلم في صحيحه، بلفظ البخاري في رواية، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات وبيان إطلاق لفظ الكفر على غير الكفر بالله. [الموسوعة، ص692]. والحديث رواه أصحاب السنن إلا النسائي، والإمام أحمد في مستنده كذلك.

(3)-رقية طه، المرجع السابق، ص264-265.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

بالحديث، وفصل فيها واستدل لها إلا أنه توجد إشارات في كتب الأصول لمثل هذا المعنى وهو قولهم في شروط المجتهد : يجب أن يلاحظ الكليات أولاً.

البند الأول : معنى الكليات

الكليات جمع كلي أو كلية، ومعناه في اللغة كالأتي :

أولاً : تعريف الكليات في اللغة

الكليات من الكل، والكل في اللغة اسم بمجموع المعنى، ولفظه واحد⁽¹⁾.

ثانياً : اصطلاحاً

الكليات تعبير من الإمام الشاطبي ويقصد به أصول الشريعة التي ليس فوقها أصول أخرى. أي بمعنى المقاصد العالية للشريعة، وقد يعبر عنها بالقواعد الكلية الثابتة كما قال : " إذا ثبت قاعدة كلية في الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات، فلا ترفعها آحاد الجزئيات"⁽²⁾. بمعنى هي مقاصد الشريعة في مراتبها الثلاث : الضروريات والحاجيات والتحسينيات. أي القواعد المتعلقة بهذه المراتب كقولهم مثلاً: الضروري مقدم على الحاجي وغيرها، وقد تتعلق بالثلاثة معاً، أو بواحدة منها فقط⁽³⁾.

وهي المصالح المعتبرة في الشريعة التي لا تختص بأي نوع من أنواع تصرفاتها حيث قال : " إن الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق، وتقرر أن المصالح المعتبرة هي الكليات دون الجزئيات"⁽⁴⁾.

وقال : " القصد في التشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل لها به نظام لا بحسب الكل، ولا بحسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات... فهو قاصد بما أن تكون مصالح على الإطلاق، فلا بد أن يكون وضعها على ذلك الوجه أبدياً و كلياً، وعاماً في جميع أنواع التكليف والمكلفين، وجميع الأحوال،

(1)-المرحاني، المصدر السابق، ص211.

(2)-الشاطبي، المصدر السابق، ج02، ص371.

(3)-المصدر نفسه، ص326.

(4)-المصدر نفسه، ص352.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

وكذلك وجدنا الأمر فيها.

والأمور الثلاثة (الضروريات....) كلية في الشريعة لا تختص على الجملة، وإن تزلت إلى الجزئيات فعلى وجه كلي، وإن خصت بعضا فعلى نظر الكلي، كما أنها إن كانت كلية فليدخل تحتها الجزئيات، فالنظر الكلي فيها منزل للجزئيات، وتزله للجزئيات لا يحرم، كونه كليا، وهذا المعنى إذا ثبت دل على كمال النظام في التشريع، وكمال النظام فيه يأبى أن ينحرم ما وضع له، وهو المصالح".

ومعنى كليتها : أنها لا تختص بمسألة معينة، بل يستمد منها أو على مقتضاها أحكام فرعية وتصرفات لا تحصى، أو أنها لا تختص بجزئية دون أخرى ؛ لأنها كليات تقضي على كل جزء تحتها، وهي الكليات الأعلى ليس فوقها كلي تنتهي إليه، بل هي أصول الشريعة وقد تمت... فهي الكافية في مصالح الخلق عموما وخصوصا⁽¹⁾.

وقد نتجت هذه المعاني - كما سبق - من استقراء معاني وأدلة جزئية كثيرة يتضمن كل منها معنى الأصل العام الذي يندرج فيه، والأصل المعنوي العام، كالأصل اللفظي العام مثل قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، فهذه انص شرعي من السنة يقرر قاعدة كلية أو مبدأ عاما مضمونه نفي الضرر، أو عدم مشروعيته، وقوعا وإيقاعا بإطلاق وأي كان منشؤه. ومنها : مبدأ الضرورة : بمعنى أن الاضطرار يسبب الاستثناء، وهذا أصل كلي، أو مبدأ عام يوجه المجتهد إلى تفریع أحكام الوقائع على أساسه بمقتضى حالة الضرورة أو الحاجة.

ومثله كذلك مبدأ نفي الحرج والمشقة : سواء في العبادات أم في المعاملات، وهو أصل عام أيضا أرساه قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج [78]، وجزئيات أخرى في التشريع لا تحصى مثل: نفي الغرر جملة من العقود، قاعدة عامة تحقق مصلحة مكاملة لأصل البيع، والإجارة وسائل العقود التبادلية. فهذه قواعد تمثل معاني عامة ثابتة بالاستقراء⁽²⁾.

والنتيجة : أنه لا يقصد بالكليات الأدلة الكلية في الأصول والنصوص فهي جزئيات عنده، ومع ذلك فليست منفصلة عنها فهي وسائل الوصول إليها، وهي دليل حجيتها، ولذلك يجب تركيز القول أيضا على الجزئيات كالاتي :

(1)-المصدر نفسه، ص350.

(2)-الدريني، المرجع السابق، ص14-15-16.

البند الثاني : معنى الجزئيات

والجزئيات كذلك جمع جزئي أو جزئية، وهو في اللغة كالأتي :

أولا : تعريف الجزئيات لغة

الجزئي والجزئية في اللغة من الفعل " جزأ " أي : بعض. فالجزء والجزء البعض، والجمع أجزاء، وجزأ الشيء جزأ وجزأه كلاهما جعله أجزاء متميزة، وكذلك التجزئة. وجزأ المال بينهم : قسمه، وأجزأ منه جزءا : أخذه. وكذلك الجزء في كلام العرب النصيب والطائفة ، وجمعه أجزاء⁽¹⁾.

أي الجزئي في اللغة له معاني هي : البعض والطائفة والقسم، ومعناها واضح جدا.

ثانيا : تعريف الجزئيات اصطلاحا

المقصود بها من اعتبار الشاطبي هذا الشرط هي : - قواعد أصول الفقه في الشريعة.

- والأدلة التفصيلية (أي النصوص).

ويقسمها إلى نوعين :- جزئيات إضافية. - جزئيات حقيقية.

حيث قال : " سواء كان جزئي إضافي أم حقيقي ". ثم قال : " وإذا كانت الجزئيات مع كليتها في كل نوع من أنواع الموجودات " قال الأستاذ دراز : يقصد بقوله " أصول الشريعة". الجزئيات الحقيقية : كنصوص الأدلة التفصيلية، أو الجزئيات الإضافية، كالقواعد الكلية التي تندرج تحت كليات المراتب الثلاث الأعم منها. فلذا قال : وهي أصول الشريعة فما تحتها ؛ لأن الأدلة الشرعية، وما أخذ عنها من القواعد، إنما جاء تقريرا وتفصيلا للمقاصد الشرعية العامة في المراتب الثلاث، وكل ما جاء من ذلك لاحظ فيه الشارع المحافظة على هذه المراتب التي يحفظها ينتظم أمر المعاش والمعاد.

أي سواء كان دليلا خاصا من الكتاب وما معه أم كان قاعدة مما يدرج تحت كلي أهم

منه⁽²⁾.

⁽¹⁾-ابن منظور، المصدر السابق، ج01، مادة : "جزأ"، ص611-612.

-الفيومي، المصدر السابق، مادة : " جزى"، ص64.

⁽²⁾-الشاطبي، المصدر السابق، ج01، ص05-06-07.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

أي هناك : 1- أصول أصول الشريعة : الكلليات التي ليس فوقها كلي تنتهي إليه.

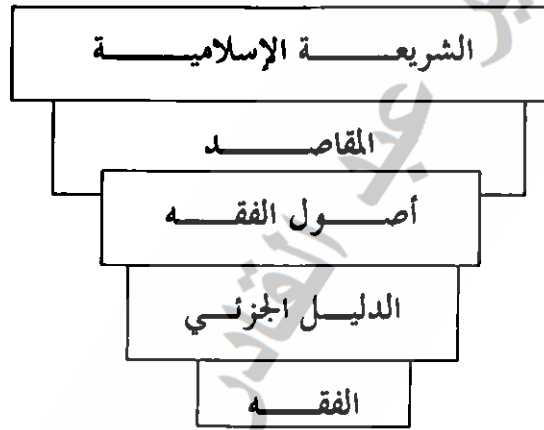
حقيقية.



أو إضافية.

إذن : فلا بد من ربط أصول الفقه بقواعده الثابتة بكلليات الشريعة (أي بالمقاصد). بمعنى :

في علاقة متعددة يجب : ربط الأدلة التفصيلية بالأصول والأصول بالمقاصد.



وبتفصيل آخر في معنى الكلليات والجزئيات تعريفات المناطق إذ هي ستبين المعنى المقصود

جيذا.

فالكلي : هو المعنى المشترك بين شيئين فصاعدا، كقولنا، حيوان، وعدد ولون، وما أشبه ذلك. فإننا نجد كل واحد من هذه المفهومات مشتركا بين أشخاصه، وأنواعه، وأصنافه، ويصدق بأي فرد كان، ويكفي في صدقه فرد واحد. فإذا صدق أن في الدار زيدا، صدق أن فيها حيوانا وجسما، وكذلك إذا صدق فرد من السواد أو العدد صدق مفهوم السواد، ومفهوم العدد. هذا

ونحوه هو المراد بالكلية (1).

بمعنى آخر الكلية ما لا يمنع نفس تصوره من وقوع الشركة كالإنسان، وسمي كلية لأن كلية الشيء، إنما هي بالنسبة إلى الجزئي، والكلية جزء الجزئي فيكون ذلك الشيء منسوبا إلى الكلية، والمنسوب إلى الكل كلي (2).

ويقابله الجزئي : أي الشخص، والفرد، معين الذي لا يقبل الشركة، كزيد، والفرد المعين من السواد لا يقلل أن يكون مشتركا بين جميع أفراد السواد، فهذا ونحوه هو الجزئي. وهو قسيم الكلية، لأن الكلية هو القابل للشركة، والجزئي هو الذي لا يقبلها، وبين القابل وغير القابل تنافي وتعاند. فكان الجزئي قسيم الكلية ومقابله ؛ لأن هذا هو شأن القسيم (3).

بمعنى آخر الجزئي هو ما يمنع نفس تصوره عن وقوع الشركة، كزيد، وسمي جزئيا لأن جزئية الشيء إنما هي بالنسبة إلى الكلية، والكلية جزء الجزئي، فيكون منسوبا إلى الجزء، والمنسوب إلى الجزء جزئي (4).

وهو على نوعين :

1- جزئي حقيقي: وهو كون المفهوم يمنع تصوره من وقوع الشركة فيه.

2- جزئي إضافي: وهو كون المفهوم مقدرجا في كل أعم منه، كالإنسان بالنسبة للحيوان (5).

ويتوضح أن الحقيقي هو ما انطبق عليه التعريف السابق للجزئي تماما أي : الذي يمنع تصوره من وقوع الشركة فيه كزيد.

والإضافي : هو ما اندرج تحت كلي وهو أعم من الأول؛ لأن الأول خاص بالشخص المعين كزيد، وهو مندرج تحت كلي، الذي هو الإنسان والحيوان، وغير ذلك من الكليات،

(1)- القراني، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، تحقيق : محمد علوي بنصر، ج01، د ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1418هـ-1997م، المملكة المغربية، ص262.

(2)- الجرجاني، المصدر السابق، ص211-212، القراني، شرح تنقيح الفصول، د ط، دار الفكر 1424هـ- 2004م - بيروت، ص28-29.

(3)- القراني، العقد المنظوم، المصدر السابق، ص262.

(4)- المصادر السابقة بصفتها.

(5)- القراني، المصدر السابق، ص262، وانظر: الجرجاني، المصدر السابق، ص86، و ص211-212.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية
والثاني يصدق على الشخص لاندراجه تحت كلي، وعلى الأنواع والأجناس المتوسطة كالإنسان
والحيوان، فإنهما مندرجان تحت كلي الذي هو الجسم والنامي، وليس للأشخاص، فهذا التفسير
الثاني أعم من الأول لأنه يصدق على الأول وبدونه⁽¹⁾. ولذلك كيفه الشاطبي في الشريعة بأصول
الفقه فقواعده جزئيات إضافية. بينما الجزئي الحقيقي : هي نصوص الأدلة التفصيلية - كما سبق - .

والفرق بينهما : أن الجزئي هو الكلي مع زيادة الشخص، فالكلي بعض الجزئي كالإنسان
هو جزء من زيد الجزئي، لأن زيد أعم مفهوم الإنسان مع خصوصيات زيد من طوله وبياضه،
وغير ذلك من خصائصه⁽²⁾.

ويقابل هذه المعاني : الكلية والجزئية والكل والجزء.

فالكلية : هي الحكم على فرد من أفراد تلك المادة وما يمثله بوضوح في شريعتنا، لفظ
العموم فهو موضوع لما هو كلية⁽³⁾.

والجزئية : هي الحكم على بعض تلك الأفراد.

والكل : هو عبارة عن مجموع من حيث هو مجموع، نحو العشرة والمائة والألف.

والجزء : هو بعض الكل⁽⁴⁾.

إذن : الكليات السابقة نسبة إلى الكلي وليس الكلية، والجزئيات نسبة إلى الجزئي وليس
الجزئية. والكلي ليس هو العام والجزئي ليس هو الخاص.

الفرع الثاني : كيفية الجمع بين الكلي والجزئي وأدلة القاعدة

ويتوخى هذا الفرع تبين كيفية رد الجزئي للكلي، واعتبار الكلي بالجزئي، وإن كان كل
ما سبق في الحديث عن المقاصد تنبيه عليه، بمعنى آخر فلا يمكن اعتبار المقاصد دون النظر في
النصوص، ولا يمكن تفسير النصوص دون الرجوع للمقاصد.

(1)- القرائي، المصدر السابق، ص 262-268

(2)- المصدر نفسه، ص 269.

(3)- المصدر نفسه، ص 271، وشرح تقيح الفصول - المصدر السابق، ص 28.

(4)- المصدر نفسه، ص 269.

الفصل الثايبى:حور المقاصد فى الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

وتكمن أهمية هذا القيد فى توضيح أن بناء الأحكام مباشرة على القواعد الكلية غير كافى؛ إذ قد يؤدي بالأمر إلى إثبات أحكام ما أنزل الله بها من سلطان، كما أن بناء الأحكام على النصوص وحدها قد يوصله إلى إثبات مقاصد ما أنزل الله بها من سلطان ولكن كيف يتم ذلك.

البند الأول : الجزئى أساس الكلى

واقصد أن النظرة الأولى يجب أن تكون إلى الجزئيات، فرغم ثبات الكليات، فإن الجزئيات أساسها ؛ لأن الجزئيات لو لم تكن معتبرة مقصودة فى إقامة الكلى لم يصح الأمر بالكلى من أصله ؛ لأن الكلى من حيث هو كلى لا يصح القصد فى التكليف إليه ؛ لأنه راجع لأمر معقول لا يحصل فى الخارج إلا فى ضمن الجزئيات، فتوجه القصد إليه من حيث التكليف به توجه إلى التكليف ما لا يطاق، وذلك ممنوع الوقوع... فإذا كان لا يحصل إلا بحصول الجزئيات، فالقصد الشرعى متوجه إلى الجزئيات⁽¹⁾.

ولكن فى المقابل لا يبلغ الإهتمام بالجزئى إلى درجة ترك الكلى ؛ إذ لا اعتبار لمعارضة الجزئيات للكليات، ومعنى ذلك أن هذه الكليات إذا كانت قد شرعت للمصالح الخاصة بما فلا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات.

قال دراز : " أى بأن تكون مع كونها داخله فى الكلى آخذة حكما آخر، أو تكون آخذة حكمه، ولكن المصلحة المعتبرة فى الكلى ليست متحققة فيها، وهذا هو الذى يقتضيه النظر فى ذاته، ويقتضيه أيضا قوله الآتى : وأيضا فالجزئيات المتخلفة قد يكون تخلفها لحكم خارجة عن مقتضى الكلى ولا تكون داخله، فإن ذلك ليس إلا فى الغرض الأول الذى فرضناه هنا، وهو ما يكون داخله فى الكلى، ولكنه أخذ حكما آخر، فىكون الجواب أنه ليس داخله ؛ لأنه أخرجه عن حكمة غير حكمة هذا الكلى جعلته خارجا عنه⁽²⁾.

يقصد أن الجزئى يأخذ حكم الكلى، ولكن قد تختم هذه القاعدة، ربما لحكم أخرى لا ندركها. فهذا لا يقلح فى الكلى المستفاد من الإستقراء أى ذلك التخلف لا يخرج الكلى عن كونه كليا.

(1)- الشاطى، المصدر السابق، ج01، ص371-374.

(2)- المصدر نفسه، ص363-365.

ولذلك أمثلة كالاتي :

- 1- في الضروريات : إن العقوبات مشروعة للإزدجار، مع أن نجد من يعاقب فلا يزدجر عما عوقب عليه.
- 2- وفي الحاجيات : كالقصر في السفر وهو مشروع للتخفيف، ولخوف المشقة، والمملك المترفة لا مشقة له، والقصر في حقه مشروع.
- 3- وفي التحسينيات : فإن الطهارة شرعت للنظافة على الجملة، مع أن بعضها على خلاف النظافة كالتيميم⁽¹⁾.

والخلاصة : أن الجزئي سبب الكلي، أي يجب المحافظة عليه أولا للوصول إلى الكلي. ولا يضر فيما بعد تخلفه في بعض الحالات، فيجب إيجاد الكليات ثم تطبيقها على ما يماثل الجزئيات التي أوصلت إليها، ثم بعد إيجاد الكلي فلا يمكن أن يتخلف بحال.

البند الثاني : دليل هذه القاعدة

ليست هذه القاعدة من إبداع الشاطبي - بمعنى التنبيه عليها - فالتشريع الإسلامي منذ العهد النبوي يقوم على ذلك، ثم أسس لها العلماء عند الحديث عن المقاصد، ولكن زاد التنبيه عليها مع الإمام الشاطبي وهذه بعض الأدلة على ذلك مأخوذة من اجتهادات الصحابة ومن بعدهم كالاتي :

أولا : ما فعله صحابة رسول الله ﷺ، وما أثر عنهم في عهده أو بعد وفاته من النظر في مقصود الأوامر والنواهي، وعدم التكلف بالوقوف عند ظواهرها، فالكليات كانت مرتبة في أذهانهم بالسليقة وصفاء الخاطر، من ذلك ما فعله معاذ بن جبل حين أرسله النبي ﷺ إلى اليمن قاضيا ومعلما، وأمره أن يأخذ الزكاة من أموالهم وقال له: «خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقرة من البقر»^(*).

(1)- المصدر السابق، الصفحات السابقة.

(*) - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع عن عطاء بن يسار عن معاذ بن جبل، والنسائي في سننه - كتاب الزكاة - باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال - عن معاذ كذلك بلفظه - [الموسوعة - سنن أبي داود - ص 1342] وسنن النسائي - ص 2585] . وصححه الحاكم في المستدرک .

ولكن معاذاً، وهو أعلم الصحابة بالحلل والحرام، لم يجمد على ظاهر كلام النبي (صلى الله عليه وسلم) بحيث لم يأخذ من الحب إلا الحب... الخ، ولكنه نظر إلى المقصد من أخذ الزكاة، وهو الترقية والتطهير للغني نفسه وماله، وسد خلة الفقراء من المؤمنين والمساهمة في إعلاء كلمة الإسلام، كما تنبئ عن ذلك مصارف الزكاة، فلم ير بأساً من أخذ قيمة العين الواجبة في الزكاة، وخصوصاً أن أهل اليمن أظلمهم الرخاء في رحاب عدل الإسلام في حين تحتاج عاصمة الخلافة إلى مزيد من المعونات، فكان أخذ القيمة بملبوسات ومنتوحات مبنية أيسر على الدافعين، وأنفع للمرسل إليهم من فقراء المهاجرين وغيرهم بالمدينة⁽¹⁾.

وغيرها من الأمثلة التي سبق أن أشرنا إلى بعضها في الفصل الأول. بما لا يسع المجال هنا لتعدادها. وخاصة ما حدث في عهد الصحابة والتابعين عند انقطاع الوحي. فلم يجدوا بداً من أمرهم إلا الاحتكام للقواعد العامة لتفسير ما هو منصوص.

ثانياً: استدلال الشاطبي على ذلك بالاستقراء، إذ به ثبت أن عامة التكاليف في الشريعة دائرة على القواعد الثلاث، والأمر والنهي فيما قد جاء حتماً، وتوجه الوعيد على فعل المنهي عنه منها، أو ترك المأمور به، من غير اختصاص ولا معاناة، إلا في مواضع الأعذار التي تسقط أحكام الوجوب أو التحريم، وحين كان ذلك كذلك، ذل على أن الجزئيات داخلية مدخل الكليات في الطلب والمحافظة عليها⁽²⁾.

والخلاصة: أن المقاصد من جملة العلوم الضرورية للمجتهد إلا أن النظر في تفاصيل التشريع يبقى هو الحارس والبنية التحتية التي تبنى عليها المقاصد الشرعية، ويحتذى بها من الانحراف، فلا يقول قائل: إن النظر في المقاصد الآن يغني عن التأمل في التحقيقات اللفظية، وسائر الأدلة... لأن الجزئي هو الذي يمكن معه الامتثال في آحاد الصور، فالجزئي هو المعين على التطبيق والكلي هو الإطار العام لذلك الجزئي⁽³⁾.

والقول بهذا يسد الباب أمام الذين لا يراعون النصوص، ويدعون مصالح لم تأت بها الشريعة، كما يسد الباب أمام الذين لا يراعون الكليات، ويقفون عند ظواهر الجزئيات.

(1) - عبد المجيد محمد السوسرة، الأسس العامة لفهم النص الشرعي، مجلة التجديد، مرجع سابق، ع6، السنة 03، ص73.

(2) - الشاطبي، المصدر السابق، ج1، ص371-374.

(3) - عبد الرحمن زايد، المرجع السابق، ص68-69.

المطلب الثالث : مراعاة قوة المقصد الشرعي

وأقصد بذلك أنه بعد إيجاد المقصد من كل حكم، وحدث التعارض كيف تتدخل المقاصد لترجيح القول الحق، ولتوضيح ذلك يجب معرفة أن المقاصد ليست في مرتبة واحدة بحيث يحتكم إليه في كل مرة، بل هي في مراتب ودرجات، وبعضها أفضل من بعض في الترتيب كالآتي:

الفرع الأول : هل المراتب خمسة أم ثلاثة⁽¹⁾

بمعنى هل المقاصد خمسة في الشريعة هي المعروفة بحفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال. أم ثلاثة هي : الضروريات والحاجيات والتحسينيات؛ بمعنى ما وجه تسمية حفظ الدين والنفس... بالضروريات، ثم تقسم المقاصد إلى ضرورية وحاجية وتحسينية. وإذا كانت هذه الأخيرة فما معيار التفرقة بين هذه الثلاث، بحيث يستطيع المجتهد الفصل بينها ولا يكون ذلك إلا باعتقاد ذلك توقيفي لا يجب تعديه أو نظري ليس له تطبيق.

البند الأول : المقاصد خمسة

قد ثبت - كما سبق - أن المقاصد ثلاثة أنواع، ضروري وحاجي وتحسيني. وقد اتفق العلماء على ذلك استناداً إلى الإستقراء الذي يفيد القطع، ولكن ما معنى قول العلماء المقاصد خمسة وهي : حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال وتسميتها ضرورية. بمعنى هل الضروري أقسام، ثم الحاجي والتحسيني قسم واحد، أم أن الحاجي والتحسيني كذلك أقسام خمس. بمعنى الضروري خمسة أقسام، والحاجي خمسة أقسام، والتحسيني خمسة أقسام، أم نقصد أن الضروريات ما فوق مصطلح الضروري المقابل للحاجي والتحسيني. بمعنى أن :

الضروريات خمس : ويتم حفظها في ثلاث مراتب ضروري وحاجي وتحسيني أو أن الضروريات خمس : ويتم حفظها في مرتبتين : حاجي وتحسيني.
ومعرفة الحق يتبين من خلال عرض أقوال العلماء في ذلك.

اشتهر التقسيم الثلاثي للمقاصد منذ بدأ الحديث عن المقاصد وقد كان إمام الحرمين رائد هذا التقسيم في كتابه البرهان : وخاصة في باب تقاسيم العلل والأصول، من كتاب القياس⁽²⁾، وقد

(1)- جمال الدين عطية ، المرجع السابق، ص54.

(2)- الجويني، البرهان، المصدر السابق، ص923-964.

استعمل مصطلح الضرورات والحاجات والمحامين.

ولم يقدم ضوابط عامة للتفريق بين هذه المراتب، ولكنه كان يعطي لذلك أمثلة: فمن قبيل الضرورات حفظ الدماء المعصومة بالقصاص والزجر عن الإعتداء عليها، ومن قبيل الحاجات العامة: جواز الإجازات بين الناس، ومن قبيل المحاسن والمكرمات: الطهارات...

ثم جاء بعده تلميذه أبو حامد الغزالي: فسار على هذا المنوال، ولكنه هذب وأضاف، فقال: إلا أن المقاصد تنقسم مراتبها: فمنها ما يقع في محل الضرورات ويلتحق بأذيالها ما هو تامة وتكاملة لها. ومنها ما يقع في رتبة الحاجات ويلتحق بأذيالها ما هو تامة وتكاملة لها. ومنها ما يقع في رتبة التوسعة والتيسير الذي لا ترهق إليه ضرورة، ولا تمس إليه حاجة، ولكن تستفاد به رفاهية، وسعة وسهولة، فيكون ذلك أيضا مقصودا في هذه الشريعة السمحة السهلة الخفيفة..." (1)

قال الريسوني: ويفهم من سياق كلامه أنه يعتبر المرتبة الأولى متمثلة في حفظ الضروريات الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال (2).

ثم جاء الشاطبي، وقد اعتمد هذا التقسيم، واستدل له، وعرف كل مرتبة على حدا، وكأنه أراد من ذلك وضع ضوابط لمعرفة كل مرتبة (3).

وإذا كانت مرتبة الضروريات تمثل عادة بالضروريات الخمس، فإن الشاطبي قد توسع شيئا ما في ترتيب عدد من المصالح والأحكام المشتملة عليها، ضمن مرتبة الحاجيات والتحسينيات، واختار أمثله من مختلف الأبواب الفقهية من عبادات ومعاملات، وجنايات (4). والريسوني رآها مجرد مسألة تقريبية.

ولذلك رأى جمال الدين عطية: أن المقاصد الضرورية تدخل في كل مرتبة، ولكن درجة

(1)- الغزالي، شفاء الغليل، المصدر السابق، ص 161-162.

(2)- الريسوني، نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية - ط 1، دار الكلمة - 1418هـ - 1997م، مصر، ص 318.

(3)- الشاطبي، المصدر السابق، ج 02، ص 324-330.

- الريسوني، المرجع السابق، ص 319.

(4)- المصدر السابق، ص 319.

الفصل الثاني: المقاصد في المائدة والذبيح بين الآراء الفقهية
القصدي تختلف، فهناك المقاصد العامة للشريعة ككل، واصطلاح عليها ضرورة لأهميتها، في حين أن
حفظها يتم على ثلاث مستويات : ضروري، وحاجي وتحسيني ومعنى مرتبة الضروري هنا : أنه
لا يمكن إسقاطها بحال. بمعنى أن هناك ضروري عام (هي الضروريات الخمس)، وضروري خاص
: ويقصدون به المرتبة الأولى في الحفظ وتدخل في حفظ كل الضروريات السابقة.

وبعدها مرتبة الحاجي والتحسيني : وهي تمثل المقاصد التبعية عند الشاطبي. وبتعبير جمال
الدين عطية : أن مراتب الضروري والحاجي والتحسيني تتعلق بالوسائل لا بالمقاصد. أي :
مراتب الضروري والحاجي والتحسيني لا تتعلق بالمقصد، وإنما بالوسائل المؤدية إلى تحقيقه، وعلى
قدر تحقق الوسائل تتحدد المرتبة المناسبة من ضروري أو حاجي أو تحسيني⁽¹⁾.

ومن أمثلة ذلك :

1- أن الطعام أحد الوسائل لمقصد حفظ النفس، وهنا تظهر المراتب، فتحصيل القدر من
الطعام الذي يحفظ الأود، وإن كان فيه خشونة، وفقدانه يؤدي إلى الهلاك هو الضروري، أما
تحصيله بصورة مناسبة متكامل فيه الأصناف، ومطهوه بشكل جيد فهذا هو الحاجي، ثم يتمثل
التحسيني في طريقة تقديمه، وفي آداب الطعام وغيرها، وما زاد على ذلك من ألوان الترف
والإسراف منهي عنه.

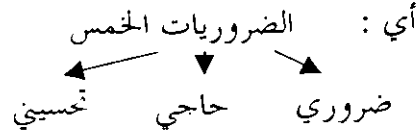
2- وكذلك السكن أحد وسائل حفظ النفس، ويتحقق القدر الضروري منه بتوافر
كهف، أو كوخ أو خيمة، أما الحاجي فيتحقق بتوفر بيت محكم الأبواب والنوافذ مجهز بالماء
والإضاءة، ثم يمثل التحسيني في تزيين البيت وتكييف الهواء ووجود حديقة... الخ.

فمن كلا المثالين أن مجموع الطعام أو السكن يمثل المقصد الشرعي، وأن المراتب تقع في
وسائل تحقيقه وليس في المقصد نفسه⁽²⁾.

أي : لفظ الضروري له معنيان : الضروري المتمثل في خمسة مقاصد، ووجه ضرورتها
أنها لا تقوم مصالح الدنيا إلا بها. والضروري المحتل في أعلى مراتب كل مقصد من الضروريات
السابقة، بمعنى المقصد الأصلي في كل واحدة.

(1)- جمال الدين عطية، المرجع السابق، ص 51.

(2)- المرجع نفسه، ص 52.



وستبين ذلك أفضل من خلال معرفة دور الأحكام في ذلك.

البند الثاني : ترتيب المقاصد الخمسة

قد سبقت الإشارة إلى أن المقاصد الشرعية خمسة وهي : حفظ الدين، والنفس، والعقل والنسل والمال، فهل بين هذه المقاصد ترتيب متفق عليه حتى يسلم الترجيح أم المسألة تقريرية تغليبية كما قال اليرسوبي.

وقد تحدث العلماء في خضم ذلك عن إمكانية إضافة مقصد آخر، ولكن بقدر أهمية هذا الموضوع، فلا يمكنني الخوض فيه، وسانطلق مما أثبتته العلماء بالأدلة وهي أن المقاصد خمسة هي السابقة.

يقول جمال الدين عطية أن مبدأ التفاوت بين المصالح متفق عليه، ولكن ترتيبها وهي النتيجة الطبيعية للتفاوت لم يكن محل اتفاق فضلا عن أن يكون محل إجماع كما ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين (1).

وقد اشتهر بين ترتيب العلماء ترتيب الإمام الغزالي وهو : الدين ثم النفس، ثم العقل ثم النسل ثم المال (2).

وجمال الدين عطية أخذ بعد ذلك بإيراد نصوص للغزالي التي تبين اختلال هذا الترتيب؛ ولكن في الحقيقة هي حالات خاصة بمجالات الضرورة أو حالات ورد النص بها. والنص أدرى بالمصلحة أين تكون، كقوله عن الغزالي أنه قال : " وحيث ذكرنا خلافا، فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى. ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الردة، وشرب الخمر، وأكل مال الغير، وترك الصوم والصلاة، لأن الخنزير من سفك الدم أشد من هذه الأمور، ولا يباح به الزنا لأنه مثل محذور الإكراه (3).

(1) - المرجع السابق، ص28.

(2) - الغزالي، المصدر السابق، ج01، مع فواتح الرحموت، ص286-287.

(3) - المصدر نفسه، ص311-312.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

ثم انتقل إلى الرازي وقال إنه كذلك لم يلتزم ترتيباً واحداً فقد ذكرها تارة على هذا الترتيب : النفس والمال والنسب والدين والعقل ومثل لكل مرتبة⁽¹⁾. وتارة أخرى : النفوس والعقول والأديان والأموال والأنساب⁽²⁾.

أما الأمدى فقد فسّر تقدم الدين على النفس، والنسل على العقل، وفي موضع رتبها كالآتي : الدين والنفس والنسل والعقل والمال⁽³⁾. وقد تابعه في ذلك ابن الحاجب⁽⁴⁾.

ثم جاء مجموعة من العلماء فقدموا النفس على الدين ومنهم : البيضاوي⁽⁵⁾ والإسنوي⁽⁶⁾

والشاطبي كذلك ذكر ثلاثة ترتيبات : 1- الدين والنفس والنسل والمال والعقل⁽⁷⁾.

2- الدين والنفس والعقل والنسل والمال⁽⁸⁾.

3- الدين والنفس والنسل والعقل والمال⁽⁹⁾.

أما الريسوني فقد قال في هذه الأقوال : "هناك اتفاق واسع بين العلماء على أن أسمى هذه الضروريات، وأولها بالحفظ والتقدم، هو الدين، ثم النفس، كما أنهم متفقون بنفس الدرجة على أن آخرها وأدناها هو المال، فهذه الرتب الثلاث لا تجتمع فيها اختلافاً بين العلماء، فقهاء وأصوليين وغيرهم.

(1)-الرازي : المصدر السابق، ج2/ق2/ص220.

(2)-المصدر نفسه، ج2/ق2/ص612.

(3)-الأمدى، المصدر السابق، ج3، ص240.

(4)-ابن الحاجب، المصدر السابق، ص240.

(5)-عبد الكافي السيكي وتاج الدين السيكي، المصدر السابق، ص2327.

(6)هو القاضي ناصر الدين أبو الخير عبد الله ابن عمر ابن محمد الشوزي، من قرية بيضا من شوز، برز في علوم كثيرة، صالحاً خيراً، من تصانيفه : مختصر الكشاف، و المنهاج في أصول الفقه، توفي سنة 691 هـ. [أنظر: الإسنوي، / المصدر السابق، ج1، ص136] .

(7)-جمال الدين الإسنوي، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول، ج4، دط، عالم الكتب، دت، ص75، و ص82-83.

(8)هو عبد الرحيم ابن الحسن ابن علي ابن عمر الأرموي، برع في عدة علوم منها: الحديث و العربية، من تصانيفه : المهمات، زوائد الأصول، الأشباه و النظائر، توفي سنة 772 هـ. [أنظر الشوكاني، المصدر السابق، ج1، ص246] .

(7)-الشاطبي، المصدر السابق، ج01، ص36.

(8)-المصدر نفسه، ج3، ص74.

(9)-المصدر نفسه، ج2، ص299.

أما النسل والعقل، فنجد من يقدم هذا، ونجد من يقدم هذا...، ولكنهما على كل حال مقدمان على حفظ المال، ومؤخران على حفظ الدين والنفس.

ويمكننا الإستغناء عن مناقشة ترتيبها، إذا لاحظنا أنهما معا يتدرجان في حفظ النفس. فحفظ النفس كفيل بـحفظ النسل وحفظ العقل، ومشمول عليهما في الأحوال الغالبة جدا بقبول ثلاث مصالح أساسية ومتميزة، ومتفق على ترتيبها على هذا النحو: الدين، النفس، المال.

فحفظ الدين مقدم على حفظ النفس، وحفظ النفس مقدم على حفظ المال، وهذا الترتيب ليس مطلقا، وإنما هو عند تكافؤ المرتبتين، من حيث مدى الأهمية، ودرجة الإحتياج، كما تقدم في المعيار السابق⁽¹⁾.

والملاحظ : أن تحليل الريسوني كان أفضل وأصوب، وخاصة إذا اعتمدنا ما قاله جمال الدين عطية بعد ذلك من أن هناك قدرا مشتركا أو ينبغي الإتفاق عليه، وهو حالة وجود نص يوضح الحكم في حالة التعارض⁽²⁾.

ثم اقترح ما اصطلح عليه المنظومة الدائرية كـهـيـئـة للتـرتـيب التـقـليـدي وهي : مقاصد الفرد ثم مقاصد الأسرة ثم مقاصد الأمة ثم مقاصد الإنسانية⁽³⁾.

وهي إشارة منه إلى أنه في حالة عدم الإتفاق (وهو القدر الذي أثبتته الريسوني) يجب اللجوء إلى معيار آخر هو مقدار المقصد ودرجة شموله، وهو ما سنتعرض إليه من خلال المطلب الرابع، (وأشار إليه الريسوني سابقا).

وقد نبه العز والشاطبي إلى ضابط آخر هو اعتبار الأحكام الشرعية، في تحديد درجة المصلحة وهذا ما سأبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : اعتبار الأحكام الشرعية في تحديد رتبة المقصد

لم يتحدث كل العلماء عن ذلك، ولكن ما أجاد فيه هو الإمام العز بن عبد السلام والإمام القرافي والإمام الشاطبي :

(1)- الريسوني، المرجع السابق، ص350، 351.

(2)- جمال الدين عطية، المرجع السابق، ص47.

(3)- المرجع نفسه، ص48 و 189 فما فوق.

فورد للعز في كتابه قواعد الأحكام أقوال في هذا الموضوع منها قوله : " ومصالح الدارين، ومفاسدهما في رتب متفاوتة فمنها ما هو في أعلاها، ومنها ما هو في أدناها، ومنها ما يتوسط بينهما"⁽¹⁾ والمصالح ثلاثة أنواع : أحدها : مصالح المباحات.

وثانيها : مصالح المندوبات.

وثالثها : مصالح الواجبات.

والمفاسد نوعان : أحدهما : مفاسد المكروهات.

والثاني : مفاسد المحرمات"⁽²⁾.

ونلاحظ أنه لم يبين، ولكن بين أن كل ما أوجبه الله أو طلبه فهو مصلحة، وأن ما طلب اجتنبه فهو مفسدة.

وقال في موضع : " فصل في بيان رتب المصالح، وهي ضربان : أحدهما : مصلحة أوجبها الله عز وجل نظرا لعباده، وهي متفاوتة الرتب منقسمة إلى الفاضل، والأفضل، والمتوسط بينهما، فأفضل المصالح ما كان شريفا في نفسه...، والضرب الثاني من رتب المصالح ما ندب الله عباده إليه لإصلاح لهم، وأعلى رتب مصالح الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب، وتتفاوت إلى أن تنتهي إلى مصلحة يسيرة، لو فاتت لصادفنا مصالح المباح، ولكن مندوب الكفاية يتفاوت بتفاوت رتب مصالحه وفضائله ثم تحدث عن مصالح المباح"⁽³⁾.

ونلاحظ كذلك أنه لم يصرح ولم يوجب أن الواجب دائما ضروري، والمندوب حاجي والمباح تحسيني، إلا أنه نبه إلى أن المباح مصلحة وهو مراتب، والمندوب كذلك مصالحه مراتب، والواجب كذلك. وهذا يبين أن تلك المراتب التي ذكرها للواجب والندب والمباح، وسماها الفاضل والأفضل والمتوسط هي : الضروري والحاجي والتحسيني.

ولذلك فلا يمكن أن نجزم دائما أن مصلحة الواجب ضرورية، بل قد تكون حاجية أو تحسنية، حيث قال : " ومصالح الإيجاب أفضل من مصالح الندب، ومصالح الندب أفضل من

(1)-العز ، المصدر السابق، ج1، ص8.

(2)-المصدر نفسه، ص9.

(3)-المصدر نفسه ، ص54-55-56.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهاء

الإباحة، كما أن مفاصد التحريم، أرذل من مفاصد الكراهة"⁽¹⁾.

ومعنى قوله : أن مرتبة المصلحة هي التي تحدد مرتبة الفعل.

وقال الشاطبي : " وبهذا الترتيب يعلم أن الأوامر في الشريعة لا تجري في التأكيد مجرى واحدا، وأنها لا تدخل تحت قصد واحد، فإن الأوامر المتعلقة بالأمر الضرورية ليست كالأوامر المتعلقة بالأمر الحاجية، ولا التحسينية، ولا الأمور المكملة، للضروريات كالضروريات أنفسها، بل بينهما تفاوت معلوم، بل الأمور الضرورية ليست في الطلب على وزان واحد، كالطلب المتعلق بأصل الدين ليس في التأكيد كالنفس، ولا النفس كالعقل، إلى مائتي أصناف الضروريات، والحاجيات كذلك...، ولا طلب هذه أيضا كطلب الرخص التي يلزم في تركها حرج على الجملة، ولا طلب هذه كطلب ما يلزم في تركه تكليف ما لا يطاق، وكذلك التحسينيات حرجا بحرف...." ⁽²⁾.

وقال في مقام آخر : "... فالضابط في ذلك، - وهو بصدد التحدث عن كيفية معرفة الأمر هل للوجوب أم للندب أم للإباحة - فالضابط في ذلك أن ينظر في كل أمر، هل هو مطلوب فيها بالقصد الأول ؟ أم بالقصد الثاني ؟ فإن كان مطلوبا بالقصد الأول فهو في أعلى المراتب في ذلك النوع، وإن كان المطلوب بالقصد الثاني نظر هل يصح إقامة أصل الضروري في الوجود بدونه حتى يطلق على العمل اسم ذلك الضروري ؟ أم لا ؟ فإن لم يصح فذلك المطلوب قائم مقام الركن والجزء المقام لأصل الضروري، وإن صح أي يطلق عليه الإسم بدونه بذلك المطلق ليس يركز، ولكنه مكمل ومتمم، إما من الحاجيات، وإما من التحسينيات، فينظر في مراتبها على الترتيب المذكور أو نحوه، بحسب ما يؤدي إليه الإستقراء في الشرع في كل جزء منها"⁽³⁾.

وهذا ما فهمه - محمد أبو زهرة - من المعاصرين حين قال : " تفاوت المصالح في التكاليف الدينية "... ولقد تصدى بعض علماء الأصول لبيان التفاوت في الأحكام التكليفية

⁽¹⁾-العز بن عبد السلام، الفوائد في اختصار المقاصد، المسمى القواعد الصغرى، تحقيق : جلال الدين عبد الرحمن، دط، دار

الكتاب الجامعي، 1417هـ- 1988م، ص38-40.

⁽²⁾-الشاطبي، المصدر السابق، ج3، ص187، دار المعرفة.

⁽³⁾-المصدر نفسه، ص189.

الفصل الثاني: دور المقادير الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية بالنسبة للمصالح، فقرروا أن كل ما طلبه الشارع أو خير فيه، ما شرعه إلا للمصلحة متحققة فيه، وأن المصلحة فيه متفاوتة بمقدار الطلب، وما حرمه إنما حرمه لدفع الفساد، والفساد فيه يتفاوت بمقدار تفاوت الرتب.

ولذلك قسم العز بن عبد السلام المصالح إلى ثلاثة أضرب :

أولها : مصلحة أوجبها الله تعالى لعباده : وهي متفاوتة الرتب "القول السابق". وإن الواجبات تتفاوت بمقدار المصلحة فيها ، فما تكون المصلحة فيه أشد يكون وجوبه أقوى وأسبق، فترى مثلا أن الشارع في كفارة الصيام، قدم عتق الرقبة على غيرها لأن المنفعة أقوى، وجعل الصيام بعدها، لأنه أكثر ردعا فهو أنفع، ثم جعل إطعام ستين مسكينا لمن لا يستطيع الصيام، وكان إطعام المسكين توبة عن ترك الصوم في يوم من رمضان، ويعتبر الأصل هو الصوم، وقد ذكر عز الدين بن عبد السلام أمثلة لتقدم واجب على واجب لتفاوت المصلحة فيهما فقال : " تقدم إتيان الغرقى على أداء الصلوات ثابت، لأن إتيان الغرقى المعصومين عند الله أفضل من الصلاة، والجمع بين المصلحتين ممكن بأن يتخذ الغريق، ثم يقضي الصلاة، ومعلوم أن ما فات من أداء الصلاة لا يقارب إتيان نفس مسلمة من الهلاك..." (1).

ثانيها : ما ندب الشارع عباده إصلاحا لهم، وأعلى رتب الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب، وتتفاوت في التزول إلى أن تنتهي إلى مصلحة يسيرة تقرب من مصالح المباح.

ثالثها : مصالح المباح عاجلة بعضها أنفع وأؤكد من بعض.

قال : وترى من هذا التقرير وسابقه كيف ربط ذلك الإمام الجليل بين المطلوب فعله وبين المصالح، وأنه مرتب في القوة على مقدار ما فيه من مصلحة، وكيف ربط بين المحرمات في الشارع، وبين المفسد ربطا محكما دقيقا لا مجال للريب فيه (2).

وبذلك استنتج أن : بالمصلحة (أي بمقدارها) يعرف الحكم الشرعي هل هو حرام أم مكروه، أم مباح، أم هل هو واجب أم مندوب أم مباح، فالواجب قد تكون مصلحته (ضرورية أو حاجية أو تحسينية)، وليس الواجب دائما ضرورياً، وبالعكس فالضروري قد يكون : واجبا أو

(1)- العز ، المصدر السابق، ج01، ص63.

(2)- أبو زهرة، المرجع السابق، ص350-353.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

مباحا أو حراما بمعنى ليس : - الواجب = الضروري

- والندب = الحاجي

- والمباح = تحسيني

فالواجب له المراتب الثلاث، والمندوب له المراتب الثلاث، والمباح له المراتب الثلاث، فمن المباحات ماهو ضروري، وهذه الطريقة تحل إشكال ورود بعض الأدلة بأوامر وحكمها الوجوب، ولكنها في مرتبة التحسيني، فالضابط إذن : مقدار شمول وذبوع المصلحة الممتدة، وقد يدل في ذلك القطعية. وهذا ما سيبحثه المطلب الرابع.

المطلب الرابع : اعتبار مقدار المقصد

وأقصد بذلك مراعاة المصلحة العامة، وتقديمها على مصلحة الفرد وقد يظهر هذا الكم في الزمان الواحد في اللحظة الواحدة، وقد يظهر عموم المصلحة ومقدارها على طول الزمن. بما يسمى مآل الفعل. أي بملاحظتنا لآل الفعل، لذلك خصصت الفرع الأول للحديث عن المصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة، وأقوال العلماء في ذلك مع بعض الأمثلة التوضيحية لذلك، وخصصت الفرع الثاني للحديث عن مآلات الأفعال، والمقصود بها، وفيما يكون ذلك.

الفرع الأول : مراعاة مصلحة الجماعة

البند الأول : معنى القاعدة

لم توضع الشريعة الإسلامية إلا لرعاية مصلحة المجتمع ككل، وهو المقصد الأول والأسمى لها، ولذلك جاءت بتشريعات عامة كلية، صالحة لكل زمان ومكان، ولكل فئة؛ لأن الفرد عادة لا يتضرر بتقدم مصلحة الجماعة؛ ولأنها لو راعت التشريعات الفردية لعجزت عن التفريع، ولما امتازت بالاستقرار.

ولا نعني بتقدم مصلحة الجماعة هدر مصلحة الفرد، ولكن إعجاز الشريعة جعل نوعا من التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، فالمسلم لا يشعر أن هناك تعارضا بين تحقيق مصالحه وتحقيق مصالح المجتمع الذي يعيش فيه⁽¹⁾. وفي ذلك من الأمثلة ما لا يحصى في الشريعة، فالزكاة

(1)-الريسي، المرجع السابق، ص362.

الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية

في حقيقتها مصلحة جماعية تعالج مشكلات خطيرة، مع حصول الفرد المركزي على الأجر والثواب، وصلاة الجماعة تحقق أهدافا اجتماعية ضخمة، ولكنها في الوقت نفسه تحقق لصاحبها مصالح خاصة⁽¹⁾.

ولذلك ينبغي على المجتهد عند تعارض مصلحتين أن يقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، وكذلك عند استنباطه للأحكام الجزئية الخاصة فيجب مراعاة المصلحة العامة⁽²⁾.

والأدلة كثيرة من أمثلة وردت في القرآن والسنة، واجتهادات العلماء كالآتي :

أولا : فمن القرآن : ما ورد في قصة موسى عليه السلام مع الخضر في شأن السفينة التي قام الخضر بحرقها وتعييبها، ولم يدرك موسى السر في هذا التصرف الغريب الذي أقدم عليه الخضر حتى يبين له ذلك عند فراقهما: قال تعالى: ﴿ أَمَا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاحِينٍ يَعْمَلُونَ فِيهِ الْبَغْرَ فَارْتَدَتْ أَنْ أَمِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ الكهف [79].

فهو قد عاب السفينة بالحرق، وهذا إفساد، وتضييع ينقص قيمة السفينة، ويتطلب كلفة لإصلاحها، ولكنه إنما فعله على أصحابها فإن قراصنة أحد الملوك كانوا يجوبون البر ويأتونه بالسفن الجيدة غصبا وظلما، فالخضر عليه السلام ألحق بالمساكين أصحاب السفينة ضررا قليلا، ليدفع عنهم ضررا كبيرا يتمثل في اغتصاب الملك سفينتهم، وضياعها منهم أصلا⁽³⁾.

ثانيا : من السنة : ويمثل ذلك ما ورد من تشريعات على لسان النبي صلى الله عليه وسلم تقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد منها :

1- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي، فإن فيه تقدما لمصلحة عامة، هي مصلحة أهل الحاضر، وإن كان فيه تقريب مصلحة للبادي بتقدم النصح له، وللحاضر إذا كان البيع بطريق الوكالة.

2- المنع من تلقي الركبان : فإن فيه تقدما لمصلحة عامة هي مصلحة أهل السوق على مصلحة خاصة هي مصلحة المتلقي في أن يحصل على السلعة ويعيد بيعها بربح يعود

(1)-عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص91.

(2)-الريسوني، المرجع السابق، ص362.

(3)-المرجع نفسه، ص363.

المفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الأراء الفقهية عليه.

3- تحريم الإحتكار، وإخراج الطعام من يد محتكره قهرا، فإن فيه تقدما لمصلحة عامة هي مصلحة الجماعة في توفير الأقوات اللازمة لمعاشهم، وإن كان تقويتا لمصلحة خاصة هي مصلحة المحتكر في الحصول على الربح⁽¹⁾.

ثالثا : من اجتهادات العلماء

وأشهر مثال في ذلك : مثال التترس : وهو أن يكون لدى الأعداء مجموعة من أسرى المسلمين، فيتترس بهم الكفار حتى لا يرميهم المسلمون وقد يجعلونهم أمامهم، ثم يتقدمون للهجوم على المسلمين، والذي لا خلاف فيه أنه ما لم يكن هناك خطر كبير على المسلمين فلا يجوز رمي الأسرى المسلمين الذين تترس بهم الأعداء، ولا يجوز قتل أحد منهم.

لكن لو كان في هذا التترس، وفي امتناع المسلمين عن الهجوم خشية قتل أحد إخوانهم المتترس بهم، لو كان في ذلك خطر على كيان المسلمين، وعلى جيشهم كأن يغتتم الكفار فرصة امتناع المسلمين عن الهجوم ليعدوا عدتهم ويحصنوا مواقعهم ويهيئوا هجومهم، أو أن يبادروا فعلا إلى هجوم كاسح مترسين بالمسلمين، ففي هذه الحالة يجوز عدد من العلماء الهجوم على الأعداء ولو أدى ذلك إلى قتل أسرى المسلمين بعضهم أو كلهم، وذلك تقدما للمصلحة العامة للإسلام والمسلمين على المصلحة الخاصة للأسرى الذين يقتلون حتى لو لم يقع هجوم المسلمين ورميهم من قبلهم.

قال الغزالي : " فإن قيل فالكف عن المسلم الذي لم يذنب مقصود، وفي هذا (أي قتله) مخالفة المقصود، قلنا : هذا مقصود، وقد اضطررنا إلى مخالفة أحد المقصودين، ولا بد من الترجيح، والجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي، وهذا جزئي بالإضافة فلا يعارض الكلي، فإن قيل : مسلم أن هذا جزئي، ولكن لا نسلم أن الجزئي محتقر بالإضافة إلى الكلي، فاحتقار الشرع له لم يعرف بنص أو قياس على منصوص، قلنا : قد عرفناه ذلك لا بنص واحد معين، بل بتفاريق أحكام، واقتران دلالات، لم يبق معها شك في أن حفظ خطة الإسلام، ورقاب المسلمين أهم في

(1) - حسين حامد حسان، المرجع السابق، ص74-75. وانظر : ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، تحقيق : ابراهيم رمضان، ط1 ، دار الفكر اللبناني ، 1992م، بيروت، ص20.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

مقاصد الشارع من حفظ شخص معين... " (1).

البند الثاني : أمثلة لتقديم الشارع مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد

وهي أمثلة توضيحية تصلح أن تكون مستندا للقاعدة من الشرع وسأركز على مثالين،
وقع تشريعهما في عهد النبي ﷺ ، وتغير الحكم فيهما تماشيا مع مصلحة الجماعة وهما :

أولا : حكم التسعير

والتسعير هو أن يقوم ولي الأمر بتحديد أثمان معينة للسلع لا يجوز لأهل السوق أن يتعدوها بالزيادة أو النقصان (2).

جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه امتنع عن التسعير حيث قال: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ الْمُسَعِّرُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ - عَزَّ وَجَلَّ - وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ ظَلَمْتُهَا فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ» (*).

وهذا استدلال كثير من الفقهاء على تحريم التسعير؛ لأنه مظلمة، ووجه هذا التحريم أن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري، برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن. ولكن هناك بعض العلماء من أجازوه، وهم بعض المالكية، والحنفية والإمام ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة.

مستندين إلى تقديم مصلحة جمهور الناس على مصلحة البائعين وهم قلة. بمعنى أن الحديث جاء في حالة غلاء طبيعي حيث لا يمكن بنحس الناس بأموالهم من التجار فليست مصلحة المشتري بأولى من مصلحة البائع، أما إذا كان هناك ظلم (أي حالة غلاء غير طبيعي) فهنا لم يقف العلماء عند ظاهر الحديث، بل نظروا إلى مقصوده، وما تحقق من مصلحة؛ فإذا كان هناك ظلم هنا يجوز

(1) -الغزالي، المصدر السابق، ج01، ص311-314.

-الريسوني، المرجع السابق، ص363.

(2) -ابن تيمية، الحسبة، المصدر السابق، ص21.

(*) ، الحديث أخرجه أبو داود في سننه، والترمذي في جامعه، كتاب البيوع - باب ما جاء في التسعير، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات - باب من كره أن يسعر - عن أبي هريرة وأبي سعيد، وأنس بن مالك بلفظه، وقال الترمذي عنه حسن صحيح، [أنظر : الموسوعة : ص1480-1481) - ص1784) - ص2608].

الفصل الثاني: دور المقاسد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

التسعير تقديمًا لمصلحة الجماعة على المصلحة الخاصة في الحصول على الثمن.

وقد رجح ابن تيمية هذا المذهب، ودافع عنه، وساق لذلك أدلة وشواهد كثيرة من السنة، وقال: "... إذا كانت حاجة الناس لا تتدفع إلا بالتسعير العادل سعر عليهم تسعير عدل ولا وكس ولا شطط".

على أنه إذا لم يكن هناك ظلم، فلا يجوز التسعير، وهو مذهب عامة العلماء⁽¹⁾.

ثانيا : تضمين الصناع

الأصل أن الصناع لا يضمنون ما بأيديهم من سلع إذا ادعوا تلفها، ولا يكلفون بإقامة البينة على عدم التعدي أو التقصير، وذلك لأن الأصل فيهم الأمانة، وأن الغالب عليهم الأمانة. ولكن لما فسدت الذمم وضعف سلطان الدين على النفوس، وأصبح الغالب عليهم التعدي والخيانة، بحيث يخال سبب الهلاك إلى التفريط وترك الحفظ، فقضى الصحابة بتضمين الصناع منهم : عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب.

وذلك تقديمًا لمصلحة العامة على مصلحة بعض الصناع؛ لأنه لا يمكن القطع بأن كل تلف ناشئ عن تعد أو تقصير، بل يجوز أن يكون هناك في بعض الحالات تلف دون تعد أو تقصير من الصناع.

ووجه تقديم هذه المصلحة : أن وقوع التلف من الصناع من غير تعد ولا تفريط بعيد، والغالب أن الفوت فوت الأموال، وأنها لا تشتد إلى التلف السماوي، بل ترجع إلى صنع العباد على المباشرة أو التفريط، فتكون مصلحة أرباب السلع مصلحة عامة، ومصلحة من يمكن أن يكون التلف منه دون تقصير مصلحة خاصة بفرد أو أفراد ؛ إذ الفرض أن الغالب عليهم التعدي والتقصير، وعندئذ تقدم المصلحة العامة على الخاصة. لأنه لو أعطى الصناع بدعواهم هذه لأدى إلى ضياع الأموال، أو إلى ترك الاستصناع، وفي الترك مشقة شديدة وجرح دائم. والمصلحة الأترك من يحتمل صدقه من الصناع، وهي مصلحة خاصة، مادامنا قد سلمنا أن الهلاك بسبب لا يرجع إلى الصانع نادر أو بعيد. ولا بد لنا من الترجيح بين المصلحتين حفظ أموال الناس عامة،

(1)-أنظر الموضوع بفصل في : ابن تيمية، الحسية، المصدر السابق، ص21-22. وابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. تحقيق : محمد حامد الفقي، د ط، دار الكتب العلمية، دت، بيروت، ص244-245. وماجد أبو رحية، حكم التسعير في الإسلام، ط1، مكتبة الأنصلي، 1403 هـ-1983م، عمان، الأردن.

الفصل الثاني:.....دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية
وعدم الحكم بتضمين البرئى.

والصحابة رجحوا المصلحة العامة على الخاصة جريا على عادة الشرع في تصرفاته في
التشريع وتفريع الأحكام، فإن الشارع ما رجح مصلحة خاصة على عامة، بل العكس، رجح
المصالح العامة على المصالح الخاصة... على أنه إذا عاد سلطان الدين إلى النفوس، وغلب على
طبقة الصناع الأمانة، وتبين أنهم صادقون في دعواهم الهلاك دون تعد أو تفصير في الكثير الغالب
من الحالات، فإنه يجب الحكم بعدم التضمين⁽¹⁾.

وقد سار على تضمين الصناع الجمهور من العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة
وخالفهم في ذلك أبو حنيفة⁽²⁾: واستند الفريق الأول: إلى عمل الصحابة والخلفاء الأربعة، حيث
روى عنهم التضمين وقال علي - رضي الله عنه - : " لا يصلح الناس إلا ذلك"⁽³⁾(*).
وأثر عن الشافعي أنه قال: أنه لا ضمان على الأجير [أي المشترك] ولكنه لا يفتى به
لفساد الناس⁽⁴⁾.

وقال مالك في المدونة: إنما ضمن الصناع على وجه الحاجة إلى أعمالهم وليس ذلك على
وجه الإختيار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس، وضاعت قبلهم
واجترؤوا على أخذها، وإن تركوها لم يجدوا مستعينا ولم يجدوا غيرهم ولا أحدا يعمل لهم تلك

(1)-حسين حامد حسان، المرجع السابق، ص76-78.

(2)-ابن الهمام، (شرح فتح القدير)، المصدر السابق، ج09، ص120-123.

-الميداني، المصدر السابق، ج02، ص93، 95.

-السرخسي، المصدر السابق، (الميسوط)، ج16، ص09-16.

(3)-النووي، المصدر السابق، ج15، ص95.

-المرداوي، المصدر السابق، ج7، ص71-72.

-ابن قدامة، المصدر السابق، ج6، ص105-106.

-مالك بن أنس، المصدر السابق، ج11، ط1، ص30-31.

(*)، أورده البيهقي في سننه الكبرى، باب ما جاء في تضمين الأجراء وقال الشافعي: لا يثبت أهل الحديث مثله، و يروى عن
عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا، و لم نعلم واحدا منهما يثبت، و روي عن علي من وجه آخر أنه كان لا
يضمن أحدا...المصدر السابق، ص122.

(4)-النووي، المصدر السابق، ص96.

الفصل الثاني، دور المقاسد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

الأعمال غيرهم فضمنوا ذلك لمصلحة الناس⁽¹⁾.

الفرع الثاني : النظر في مآلات الأفعال

وبعبارة أخرى النظر في الإمتداد الزمني للمصلحة أو المفسدة، بمعنى النظر في مقدار المصلحة من وجه آخر، وذلك خلال امتدادها في الزمن، وهو نوع من تقديم المصلحة العامة على الخاصة.

ولكن النظر في مآل الفعل له معنى خاصاً في الشريعة الإسلامية.

البند الأول : معنى القاعدة

يظهر مجال اعتماد هذه القاعدة في مجال تزييل الأحكام على الوقائع، أو ما يسمى بالإجتihad بتحقيق المناط الخاص، وهذا لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي؛ لكن يبقى النظر في تعيين محله... لأن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمر كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر⁽²⁾.

بمعنى أن الفعل يشرع لما يترتب عليه من المصالح، ويمنع لما يؤدي إليه من المفساد، وأن المجتهد إذا أذاه اجتهداه إلى التوصل إلى معرفة المصلحة التي من أجلها شرع الفعل، أو المفسدة التي من أجلها منع، فإنه يحكم بمشروعية هذا الفعل طالما كان محققاً للمصلحة التي قصد تحقيقها، فإذا كان الفعل في بعض الحالات، غير محصل لهذه المصلحة، أو كان مع تحصيله لها، مفوتاً لمصلحة أهم أو مؤدياً إلى حدوث ضرر أكبر منع المجتهد منه، وبالمثل يحكم المجتهد بالمنع من الفعل دفعا لمفسدته طالما كان المنع منه لا يؤدي إلى حدوث مفسدة تساوي أو تزيد، فإنه لا يمنع من الفعل⁽³⁾.

فهو ضابط لترجيح بعض الأقوال على بعض عند التطبيق، بمراعاة ظروف وملابسات

(1)- مالك، المصدر السابق، ص30-31.

(2)- الشاطبي، المصدر السابق، ج4، ص464-466.

(3)- حسين حامد حسان، المرجع السابق، ص194.

الفصل الثاني، دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية

تطبيق الحكم، بما يحقق مقصود الشارع منه، بمعنى أن الحكم الشرعي المحدد نظرياً، قد لا يحقق مقصوده الشرعي عند التطبيق بسبب تلك الظروف والملاسات، ولذلك فهو الضابط الملازم لكل الضوابط السابقة، فتحديد المقاصد الشرعية والموازنة بينها من أجل بناء الأحكام عليها لا ينبغي أن يتم فقط على أساس تلك الرابطة النظرية بين الحكم ومقصده كما قضت به النصوص أو حكمت به العقول⁽¹⁾، بل ينبغي تحديد مقصد الوقوع بمعنى معالجة تطبيق ذلك الفعل.

وقد أورده الشاطبي في كتابه الموافقات ونبه إليه، ومثل له.

وهنا تظهر قدرة الفقيه، وملكته في الاستنباط أكثر من ذي قبل ولذلك قال الشاطبي :
" فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس ومراميتها وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها... " (2).

وقال في هذا المسلك «... وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود العذب جار على مقاصد الشريعة» (3).

ولكن النظر في مآل الفعل، ليس دليلاً وإنما هو قاعدة تصبّ فيها مجموعة من الأدلة أهمها الاستحسان والذرائع، كما تؤول إليها قواعد الترجيح السابقة، من مراعاة الخلاف والاحتياط.

ولذلك يجب على الفقيه وضعها نصب عينيه عند استنباط الحكم، وعند دفع التعارض بين المتعارضين باعتباره الامتداد الزمني لما يقتضيه الحكم الشرعي.

وقد استدل الشاطبي لهذه القاعدة بعدة أدلة، وقد لا يهم الاستدلال هنا ؛ لأن القاعدة في فكرتها قد تُقبلت، وأفصحت عن ثاقب نظر. ولكن كما قال الإمام الغزالي بالتمثيل والتفصيل يحصل شفاء الغليل فسأورد بعض الأمثلة تطبيقاً للقاعدة.

البند الثاني : أمثلة تطبيقاً للقاعدة

أولاً : مثال من التاريخ والسيرة النبوية وهو : صلح الحديبية، وهو أعظم مثال لهذا المعيار - كما قال الرسيوني - وهو الصلح الذي عقده النبي ﷺ مع قريش، حين علمت بخروج النبي ﷺ

(1) - عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ط1، درا الغرب الإسلامي، 1427هـ - 2006م، ص268.

(2) - الشاطبي، المصدر السابق، ص471.

(3) - المصدر نفسه، ص553.

القول الثاني:
مدون المفاحص في الموازنة والتدريج بين الآراء الفقهية

وصحابه إلى العمرة، فعبأت نفسها والقبائل الحليفة لها، واستعدت بمنح المسلمين وصددهم عن المسجد الحرام، فعقد النبي ﷺ صلحا معهم واتفقوا على بنود، لم توصف إلا أنها تنازلات، وإهانة للمسلمين، وهذا في ظاهرها. فكل البنود كانت في صالح قريش، وأنها تحقق قوة قريش وتفوقها وعزتها فشعر المسلمون بالهزيمة والذل والخيبة، وزاد من ذلك تنازل النبي (صلى الله عليه وسلم) عن كتابة " بسم الله الرحمن الرحيم " وكتب بدلها " باسمك اللهم " وتنازل كذلك عن كتابة " محمد رسول الله " وكتب " محمد بن عبد الله ".

وبلغ بهم الغيظ والأسى كل مبلغ، عندما جاء الشاب المسلم أبو جندل في أغلاله، هاربا من مكة، فرده النبي ﷺ بمقتضى الاتفاق الذي جرى، بالرغم من أنه كان لم يوقع ولم يدخل حيز التنفيذ، فكان أول من نفذ منه : إعادة أبي جندل إلى الاعتقال والأغلال والتعذيب.

حيث ورد في بنود الصلح : - من جاء من قريش إلى المسلمين مسلما يرد إليهم.

- ومن عاد من المسلمين إلى قريش لا يرد.

حتى إن النبي (صلى الله عليه وسلم) لما أمرهم أن ينحروا ويحلقوا، لتيحللوا من إحرامهم، لم يجيبوه لذلك، وكرر عليهم الأمر ثلاثا فلم يستجيب منهم أحد، فقام فدخل على أم سلمة، وشكى لها ما لقي من المسلمين، فأشارت عليه أن يبادر هو فينحر ويحلق، فلما فعل، قاموا هم أيضا ينحرون ويحلق بعضهم لبعض، وهم على غيظهم، حتى كادوا أن يقتل بعضهم بعضا، من شدة الغم والحزن !!.

ولكن هذه الخسارة الآنية لم تستمر، وجاء بعدها الفتح المبين؛ إذ كان هذا الصلح سببا في بداية التدفق الإسلامي على أرجاء الجزيرة العربية، ومنها بعد ذلك إلى أرجاء المعمورة؛ إذ نقضت قريش أهم بنود الصلح، وهو توقيف أعمال الحرب، فأقدمت على نصرته حلفائها من بني بكر، فامدقهم بالسلاح والرجال، في هجومهم الغادر ضد خزاعة حلفاء الرسول ﷺ. فمن هذا انطلق فتح مكة، وانتهت قريش الجاهلية.

وبذلك كانت منافع الصلح أكبر من مضاره، فالمصلحة المترتبة على إتمام هذا الصلح : ما ظهر من ثمراته الباهرة، التي كانت عاقبتها فتح مكة، وإسلام أهلها كلها، ودخول الناس في دين

الله أفواجاً⁽¹⁾.

ثانياً : أمثلة ذكرها الإمام الشاطبي :

منها 1- جاء النص الشرعي الإذن في البيع، وبذلك يقال إن البيع فعل مشروع بإطلاق النص وعموم الأدلة، وهذا البيع قد أذن الشارع فيه لمصلحة بناء على أن الشارع لا يشرع الأحكام عبثاً، كما تقرر في قاعدة اعتبار المصالح في التشريع، وهذه المصلحة أو الحكمة هي حاجة البائع إلى الثمن وحاجة المشتري إلى السلعة. فإذا باع شخص سلعة بعشرة إلى أجل تم اشتراها قبل الأجل بخسمة نقداً، فإن البيع في الأصل مشروع للمصلحة المذكورة، ولكن مآل هذا البيع في هذه الحالة يحقق مفسدة هي الإقراض بالربا، أو كما يقول الشاطبي: «لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء»⁽²⁾.

2- الهبة عقد مشروع لمصالح قصدها الشارع منه، من هذه المصالح الإرفاق والإحسان إلى الموهوب له، والتوسيع عليه غنياً كان أو فقيراً، وجلب مودته وألفته، ودفع رذيلة الشح والبخل، فإذا وهب شخص ماله في آخر الحول هرباً من الزكاة ثم إذا كان في حول آخر، استوهبه، فإن المصلحة التي لأجلها شرع الله الهبة ليست موجودة، بل إن هذا العمل تقوية لوصف الشح وإمداد له، ورفع لمصلحة إرفاق المساكين، فالعمل في الأصل مشروع لمصلحة ولكن له مآل بخلاف ما قصد منه، بل إن مآل هذه الهبة المنع من الزكاة، وهو مفسدة، أو فوات مصلحة تربي على المصلحة التي قصدت يشرع الهبة، هذا إذا فرضنا أن هناك مثل هذه المصلحة⁽³⁾.

والخلاصة: أن للمقاصد دوراً في اختيار القول الراجح، إن في ابتداء الاجتهاد أو في الترجيح بين الأقوال، وذلك على وفق آليات لا يستطيع إعمالها والسير على وفقها إلا من بلغ درجة الاجتهاد، وهي طرق تنطلق من النص لتصب فيه إن بتطبيقه أو بتأويله وتوسيع معناه في إطار المقاصد.

(1)-الريسوني، المرجع السابق، ص366-369.

-انظر: قصة الحديدية في : ابن كثير، البداية والنهاية، ج3، د ط، مكتبة المعارف، دت، بيروت، ص164-169.

(2)-حسين حامد حسان، المرجع السابق، ص195-196.

(3)-المرجع نفسه، ص196.

-انظر: الشاطبي، المصدر السابق، ص471.

الفصل الثالث:

نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

المبحث الأول: في العبادات والمعاملات المالية

المبحث الثاني: في الأحوال الشخصية والجنايات

يتبعي هذا الفصل عرض نماذج من الفروع الفقهية مختلف فيها بين المذاهب الأربعة، ثم مناقشتها ما أمكن في ضوء المقاصد لمعرفة أثر اعتبار المقاصد في الاجتهاد وكيفية الترجيح فيها، وهي نماذج اعتبرت لتمثيل لفروع فقهية أخرى، فاخترت نموذجين من كل مجال فقهي في العبادات والمعاملات المالية، والجنايات والأحوال الشخصية كالآتي:

المبحث الأول: في العبادات والمعاملات المالية

وبغض النظر عن جواز تعليل الأحكام التعبدية أو عدم جوازه فلإني وجهت النظر في العبادات إلى الزكاة، واخترت فرعين من ذلك هما: إخراج القيمة في الزكاة، ونصاب زكاة الزروع والثمار، وجعلت لكل فرع مطلباً، أما في المعاملات فاخترت علة الربا وحكم المصراة.

المطلب الأول: حكم إخراج القيمة في الزكاة.

تنقسم الأحكام الشرعية إلى قسمين: معلل وتعبدية، والقسم المعلل ينقسم إلى قسمين:

1- قسم معلل لا محالة: وهو ما كانت علة منصوص عليها أو مومناً أو نحو ذلك.

2- قسم مختلف في علة: وهو ما كانت علة خفية تحتاج إلى استنباط.

وأما القسم التعبدية: هو ما لا يهتدى إلى حكمته⁽¹⁾.

أما الزكاة رغم كونها عبادة فقد اختلف العلماء في تعليلها لكونها ليست عبادة محضة، بل هي من الشؤون المالية للمسلمين فهي من المعاملات أو أقرب إليها، لذلك رأى بعض العلماء جواز التعليل فيها، ولكن بما يتماشى والمقصود من تشريعها كعدم الزيادة أو النقصان في أنصبتها بل تبقى بما حددها الشرع ولا تتغير قال القرضاوي: «إن الزكاة وإن كانت تذكر مع الصلاة في فقه العبادات، ليست في الحقيقة عبادة محضة، بل هي أقرب إلى ما يسمى بالعبادات أو المعاملات؛ لأنها من الشؤون المالية للمسلمين، وهي إلى حد كبير علاقة بين الدولة ورب المال، أو بينه وبين الفقير عند تخلي الدولة، والدليل على ذلك أن كتب الفقه المالي والإداري في الإسلام تذكرها ضمن مباحثها وأبوابها»⁽²⁾.

(1)- ابن عاشور، المصدر السابق، ص45.

(2)- يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، ج1، ط1، دار الإرشاد 1389هـ- 1969م، د م، ص 30-31.

الفصل الثالث:

نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

المبحث الأول: في العبادات والمعاملات المالية

المبحث الثاني: في الأحوال الشخصية والجنایات

الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب.

البند الأول: تحرير محل النزاع وصورة المسألة.

إذا فرض الله تعالى الزكاة بمقدار معين في شيء ما، هل يجوز إخراج قيمته نقداً، أو ما قيمته بدلا، أم يجب الالتزام بما جاء به النص، ولا يجوز إخراج في زكاة العروض مالا، ولا في زكاة التجارة عينا، ولا في زكاة الذهب ورقا ولا في الورق ذهباً...، وسواء كان ذلك في زكاة الفطر أم في زكاة المال؟.

اختلف العلماء في ذلك إلى مذاهب كالآتي:

البند الثاني: عرض المذاهب.

قد اختلف النقل عن المذاهب في المسألة حتى صعب تحديد المذاهب وخاصة عند المالكية والحنابلة، وما خلصت إليه أن في المسألة مذهبين:

المذهب الأول: مذهب المجيزين، وهو مذهب الحنفية وبعض الحنابلة، وبعض الشافعية، وبعض المالكية.

المذهب الثاني: مذهب المانعين وهم أكثر الشافعية، والحنابلة وبعض المالكية. وستبين آراء هذه المذاهب من خلال أقوالهم الآتية:

المذهب الأول: مذهب المجيزين، وهم فريقان.

1- فريق يميز مع الكراهة: وهو المشهور عند المالكية، وذلك في زكاة الحرث والماشية، أي في حالة قيمة البدل في هذه الحالة تجزيء مع الكراهة عند المالكية، وإخراج العرض عنهما أو عن العين لا يجزيء من غير نزاع وكذا إخراج الحرث والماشية عن العين، وكذا إخراج الحرث عن الماشية أو عكسه⁽¹⁾.

وقيل: يجوز إخراج صنف عن صنف آخر بالكيل، ولكن من الأرفع ولا يجوز من الأدنى، كما تجوز فيما يجوز فيه التفاضل، ولا تجوز فيما لا يجوز فيه التفاضل [فتجوز في القطاني لأنه مما

(1) -أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، جمع أبو بكر بن الحسن الكشناوي، تصحيح: محمد عبد السلام شاهين، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1995م، بيروت، ص247.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

يجوز فيه التفاضل، ويجوز إخراجها في الموزون: وهو العين من الذهب والفضة من غير قيد، فيجوز إخراج من الذهب ورقا (بالقيمة بالغا ما يكون)، ويجوز إخراج عن الورق ذهبا الورق⁽¹⁾.

أما في زكاة الفطر فيجوز إخراج قيمة البدل مطلقا من غالب قوت المحل، ولا يجوز إخراجها نقدا⁽²⁾.

2- مذهب المجيزين بإطلاق: وهو مذهب الحنفية حيث قالوا يجوز دفع القيمة مطلقا ولو مع وجود المنصوص عليه، وليست من باب الإبدال لأن المصير إلى البدل لا يجوز إلا عدم الأصل، وليست المسألة كذلك، وإنما يجوز إخراج القيمة في الزكاة مطلقا سواء زكاة الأموال أم زكاة الفطر، كما يجوز في الكفارة والعشر والنذر⁽³⁾ غير الاعتاق⁽⁴⁾. وإخراج القيمة عنده أفضل اتفاقا لتقوم الجودة في المال الربوي عند المقابلة بخلاف جنسه، فلو أدى أربعة مكايل جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز إلا عن أربعة.

فالمعتبر عندهم الأنفع من القدر والقيمة⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: مذهب المانعين: وهم مذهب الحنابلة وهو المشهور عندهم، ومذهب الشافعية في زكاة الأموال وفي زكاة الفطر حيث نقل عن الإمام أحمد في زكاة الفطر أنه: من قدر على الأصناف المروية في الحديث فلا يجز به غيره، لظاهر الحديث الوارد فالعدول عن ذلك عدول عن المنصوص، هذا المشهور عن المذهب، ولكن خالف في ذلك ابن القيم وابن تيمية كما سيأتي في الترجيح والمناقشة⁽⁶⁾.

(1)- ابن رشد الجدل: المقدمات الممهدة، ج1، ط1، دار صادر، مطبعة السعادة، دت، مصر، ص216.

- الخرش، المصدر السابق، مج1، ص152.

(2)- أسهل المدارك: المرجع السابق، ص251.

(3)- ابن نجيم المصري: البحر الرائق، شرح كثر الدقائق، مج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م، بيروت، ص386.

(4)- علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مج1، ج2، ط2، دار الكتاب العربي، 1402هـ-1982م، بيروت، ص33-34.

(5)- ابن عابدين: المصدر السابق، مج2، ص285-286.

(6)- محمد بن عبد الله بن البنا: المنقح في شرح مختصر الخرق، تحقيق: عبد العزيز بن سليمان البيهقي، مج2، ط2، مكتبة الرشد، 1415هـ-1994م، الرياض، ص549.

الفصل الثالث:نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتماعات القيمة

وقال الشافعية: لا يجوز للمخرج مطلقا (الإمام أو المالك) دفع القيمة عن الزكاة المتعلقة بالأعيان وهي زكاة غير مال التجارة، ولا يجزئ دفع العين في مال التجارة عن الزكاة؛ لأن متعلقها القيمة، فالقيمة على وجه البذل جائزة عندهم ويجب تخير الأغبط للفقير، وقيل يتعين تحصيل شقص به (أي بقدر التفاوت) (1).

أما على غير وجه البذل فلا يجوز (2). فلا يجزئ له إخراج ذهب عن ورق ولا ورق عن ذهب؛ لأنه غير ما وجب عليه كما هو الشأن في الكفارة (3).

الفرع الثاني: عرض أدلة المذاهب ومناقشتها.

البند الأول: عرض أدلة المذاهب.

أولا: أدلة المالكية والحنفية (وهي عموما أدلة للحنفية)

قالوا: إن الأمر بالأداء إلى الفقير إيصالا للرزق الموعود إليه، فيكون إبطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا؛ لأن القرية فيها إراقة الدم وهو لا يعقل، ووجه القرية في المتنازع فيه سد خلة المحتاج، وهو معقول (4).

فهذا ليس إبطال النص بالتعليل بل إبطال أن التنصيص على الشاة ينفي غيرها مما هو قدرها في المالية. ثم هو ليس بالتعليل بل بمجموع نصي الوعد بالرزق، والأمر بالدفع إلى الموعود به، مما ينساق الذهن منه إلى ذلك، فإنك إذا سمعت قول القائل يا فلان مؤنتك عليّ ثم قال، يا فلان أعطه من مالي عندك من كل كذا كذا، لا يكاد ينفك عن فهمك من مجموع وعد ذاك وأمر الآخر بالدفع إليه أن ذلك لإنجاز الوعد فيكون جواز القيمة مدلولاً بالتزمية بمجموع معنى النصين

— محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي: شرح على مختصر الخزقي، ج2، ط1، مكتبة العبيدات، 1413هـ-1993م، الرياض، ص 533-536.

— ابن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ج2، ص 663-664.

(1) — أبو بكر عثمان الدمياطي البكري: حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، شرح قرّة العين بمهمات الدين، تصحيح: محمد سالم هاشم، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1995م، بيروت، ص330.

(2) — محمد الزهري العمراوي: السراج الوهاج على من المنهاج، لشرف الدين النووي، دط، دار الجيل، 1408هـ-1987م، بيروت، ص 117-118.

(3) — أبو يوسف الفيروزآبادي الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مج1، دط، دار الفكر، دت، ص 150.

(4) — ابن الهمام: المصدر السابق، ج2، ص 190-193.

الفصل الثالث:نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

لانتقال الذهن عند سماعها من معناها إلى ذلك فيكون معلولا لا تعليلا، على أنه لو كان تعليلا لم يكن مبطلا للمنصوص **عليه** بل توسعة لمحل الحكم، فإن الشاة المنصوص عليها بعد التعليل محل للدفع كما أن قيمتها محل أيضا، وليس التعليل حيث كان إلا لتوسعة المحل، ثم قد رأينا من المنقول ما يدل عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «ومن تكون عنده صدقة الجذعة وليست عنده الجذعة، وعنده الحق، فإنها تأخذ منهم مع شاتين إن استيسرتا أو عشرين درهما»^(*).

فانتقل إلى القيمة في موضعين، فعلمنا أن ليس المقصود خصوص عين السن المعين، وإلا لسقط إن تعذر أو أوجب عليه أن يشتريه فيدفعه.

وقال معاذ لأهل اليمن «إيتوني بخميس* أو لبس مكان الذرة والشعير أهون عليكم وخير لأصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة»⁽¹⁾.

وذلك لا يكون إلا باعتبار القيمة، والمعنى فيه أنه ملك الفقير مالا متقوما بنية الزكاة فيجوز كما لو أدى بعيرا عن خمس من الإبل. وهذا لأن المقصود إغناء الفقير... والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء الشاة، وربما يكون سد الخلة بأداء القيمة أظهر⁽²⁾.

وهذا بخلاف الهدايا والضحايا فإن المستحق فيها إراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق به لم يلزمه شيء، وإراقة الدم ليس بمعقوم ولا معقول المعنى... وأما التصديق بالقيمة فقرية وفيه سد خلة الفقير فيحصل به ما هو مقصود⁽³⁾.

ثانيا: أدلة الشافعية والحنابلة.

1- قالوا إن الزكاة حق لله تعالى وقد علقه على ما نص عليه، فلا يجوز نقل ذلك إلى غيره كالأضحية لما علقته على الأنعام، ولم يجز نقلها إلى غيرها⁽⁴⁾.

(*) -أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، والنسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل، وابن ماجة كذلك، كتاب الزكاة، باب إذا أخذ المصدق سنا فوق سن. كلهم عن أنس بن مالك. [أنظر: الموسوعة، ص 1338 وص 2245، ص 2584].

*-الخميس: هو نوع من لباس اليمين طوله خمسة أذرع.

(1)-كمال الدين بن الهمام، شرح فتح القدير، ج02، ط2، دار الفكر، دت، بيروت، ص 190-193.

(2)-السرخسي، المصدر السابق، مج1، ص 156-157.

(3)-المصدر نفسه.

(4)-العمراوي، المصدر السابق، ص 117-118.

الفصل الثالث:نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتماعات الفقهية

2- وقالوا: هو حق يخرج على وجه الطهارة فلم يجز إخراج قيمته كالتعق في الكفارات⁽¹⁾.

3- ولأن المقصود من الزكاة إفادة المستحقين لا الاستفادة منهم⁽²⁾.

4- كما استندوا إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ: «خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر» وقالوا: ظاهره وجوب ذلك⁽³⁾.

البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد

مما سبق يتبين أن سبب الخلاف في المسألة واضح وهو اعتبار التعبد في الزكاة، أو بمعنى آخر هل هي حق لله تعالى كسائر العبادات أم هي حق للعبد الفقير، فمن قال المقصود منها التعبد قال فيها الحقان وحق الله غالب، فلا يجوز تجاوز المنصوص، ومن قال المقصود منها سد خلة المساكين قال فيها الحقان وحق الفقير غالب، ولكن بغض النظر عن ذلك فإن في المسألة نصيباً يشهد لأحد المقصودين، وهو قوله ﷺ: «أغنوهم عن السؤال في ذلك اليوم»^(*).

وحديث معاذ السابق، الذي تصرف في المنصوص، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ﷺ.

قال ابن القيم: تحت عنوان: صدقة الفطر لا تتعين في أنواع، [وفيه جوز إخراج غير ما ذكر في الحديث من غالب قوت البلد كائنا ما كان ولو كان السمك] قال: «وهو قول جمهور العلماء وهو الصواب الذي لا يقال بغيره؛ لأن المقصود سد خلة المساكين يوم العيلة» ووجب الإخراج مما يطول بقاؤه، فمن باب أولى يجوز إخراج القيمة النقدية⁽⁴⁾.

كما أن في قوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ التوبة [103] تنصيص على أن المأخوذ مال، وبيان رسول الله ﷺ بما ذكر للتيسير على أرباب المواشي، لا للتقييد الواجب به، فإن أرباب المواشي تعز فيهم النقود والأداء مما عندهم أيسر عليهم.

(1)- ابن البناء، المصدر السابق، ص 549.

(2)- ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج على شرح المنهاج، مج 3، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، 1404هـ-1984م، بيروت، ص 53.

(3)- شرح الزركشي على الخرقي، المصدر السابق، ص 533-536.

(*) - أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب وقت إخراج زكاة الفطر عن ابن عمر بلفظ: «...أغنوهم عن طواف هذا اليوم» المصدر السابق، ج 4، ص 175. ولم يعلق عليه، وكذلك ابن حجر في التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير، ولم يعلق عليه. ج 2، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، دط، مكتبة الكليات الأزهرية، 1399هـ-1979م، القاهرة، ص 194.

(4)- ابن القيم: المصدر السابق، (طبعة جديد)، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، ص 488-489. ومصروف .

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمراماة المقاصد في الاجتماعات الفقهية

وفي السنة ما يشهد لذلك من الحديث السابق والحديث الذي رأى في إبل الصدقة ناقة كوماً فغضب على المصدق وقال: «ألم أنكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال الساعي أخذتها ببعيرين من إبل الصدقة^(*)»⁽¹⁾. وأخذ البعير ببعيرين إنما يكون باعتبار القيمة.

قال القرضاوي: «أعتقد أننا بعد التأمل في أدلة الفريقين يتبين لنا رجحان ما ذهب إليه الحنفية في هذا المقام، تسندهم في ذلك الأخبار والآثار، كما يسعدهم النظر والاعتبار، والحقيقة أن تغليب جانب العبادة في الزكاة وقياسها على الصلاة في التقيد بما ورد من نص فيما يؤخذ لا يتفق هو وطبيعة الزكاة التي رجح فيها مخالفو الحنفية أنفسهم الجانب الآخر أنها حق مالي وعبادة متميزة، فأوجبوها في مال الصبي والمجنون، حيث تسقط عنه الصلاة والحق أن يقال يجب مراعاة الجانبين معاً للخروج بقول وسط⁽²⁾. وهو مذهب ابن تيمية، حيث قال: «أن إخراج القيمة لغير حاجة، ولا مصلحة راجحة ممنوع منه، ولهذا قدر النبي ﷺ الجبران بشاتين أو عشرين درهماً، ولم يعدل إلى القيمة، ولأنه متى جوز إخراج القيمة مطلقاً فقد يعدل المالك إلى أنواع رديئة، وقد يقع في التقويم ضرر، ولأن الزكاة مبناه على الموساة وهذا معتبر في قدر المال وجنسه، وأما إخراج القيمة للحاجة والمصلحة أو العدل فلا بأس به، مثل: أن يجب عليه شاة في خمس من الإبل، وليس عنده من يبيعه شاة، فأخرج القيمة هنا كاف. ولا يكلف السفر إلى مدينة أخرى ليشتري شاة، ومثل أن يكون المستحقون للزكاة طلبوا منه إعطاء القيمة لكونها أنفع، فيعطيه إياها أو يرى الساعي أنها أنفع للفقراء كما نقل عن معاذ⁽³⁾»⁽³⁾.

قال القرضاوي: «وهذا قريب مما اخترناه والحاجة والمصلحة في عصرنا تقتضي جواز أخذ القيمة ما لم يكن في ذلك ضرر بالفقراء أو أرباب المال⁽⁴⁾»⁽⁴⁾.

والناظر في الاختلاف المعروض أن سبب الخلاف الحقيقي هو اختلافهم في المقصد ذاته،

(*) -أخرجه أحمد في مسنده بلفظ أن رسول الله ﷺ رأى في إبل الصدقة ناقة مسنة فغضب وقال: «ما هذه فقالوا: يا رسول الله إني ارتجعنا ببعيرين من حاشية الصدقة فسكت» [المسند، ج4، ص349]. وأورده ابن حجر في التلخيص الحبير، المصدر السابق، ص162. ولم يعلق عليه.

(1)-السرخسي، المصدر السابق، ص156-157.

(2)-القرضاوي: المرجع السابق، ج2، ص805-806.

(3)-ابن القيم: المصدر السابق، ص488-489.

(4)-المرجع السابق، ص808.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتماعات الفقهية

فبينما يرى المحيزون أن المقصود من الزكاة هو سد خلة المساكين ومواساتهم، يرى المانعون أن المقصود هو التعب، ولكن ما يفصل في الموضوع هو ورود النص في المسألة بحد ذلك. وهو قوله ﷺ - في الحديث السابق-: «أغنوهم عن السؤال في ذلك اليوم» وفعله ﷺ في الحديثين السابقين وفعل معاذ، فكل هذه نصوص توصل للمقصد من الزكاة وهو المواساة والإغناء، مع كون التعب ضابط من تجاوز حد المنصوص في إخراج القيمة، والحد الضابط في ذلك هو المصلحة، فيجوز العدول عن المنصوص للمصلحة الراجحة رفعا للحرص والتيسير وقد رأينا أن ذلك من مقاصد الشريعة القطعية.

ويظهر دور المقاصد هنا: 1- في إثبات وجود المقاصد في الزكاة بدليل أدلة نصية.

2- إذا ثبت ذلك فالحكم يدور مع علته وجودا وعدما. إذا

تحققت المصلحة في ذلك.

3- إذا ثبت ذلك فتفسير الجزئي هنا ضروري في إطار

كليه، بالعدول عن الظاهر المنصوص وتأويله في إطار

كليه، وهو تحقيق المصلحة للفقير، المصلحة يضبطها هنا

المقصد من الزكاة وهو المواساة بلا إضرار لا بأرباب

الأموال ولا بالفقير. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: اختلاف العلماء في نصاب زكاة الزروع والثمار.

الفرع الأول: تحوير محل النزاع وبيان المذاهب.

البند الأول: تحوير محل النزاع وصورة المسألة.

النصاب: هو قدر مخصوص إذا بلغه المال وجبت زكاته، لأنه أصل الوجوب⁽¹⁾.

• لا خلاف بين العلماء في أنه يجب إخراج العشر لما سقي بالسماء، ونصف

العشر لما سقي بالنضح، أما هل يعتبر في ذلك النصاب أم لا يعتبر ففي ذلك خلاف بين الجمهور

من جهة، وبين الحنفية من جهة أخرى كالآتي:

(1)- محمد عليش، المصدر السابق، ج1، ص 322-323.

- ابن البناء، المصدر السابق، ص 549.

البند الثاني: عرض المذاهب.

المذهب الأول: ذهب جمهور العلماء إلى إيجاب النصاب فيه، وهو خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً بإجماع . (أي جمهور المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾، وصاحبي أبي حنيفة⁽⁴⁾) ويقدر الصاع حالياً ب: 174, 2 كلف بالتقريب فالنصاب يساوي : 652,2 كلف .

المذهب الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة، حيث ذهب إلى أن النصاب ليس شرطاً لوجوب العشر في زكاة الحبوب والثمار، أي يجب العشر في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره، إلا الحطب والقصب والحشيش، ولكن بشرط أن يبلغ صاعاً⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: عرض الأدلة والمناقشة.

البند الأول: عرض الأدلة.

أولاً: أدلة الجمهور:

استند الجمهور لما ورد في السنة في ذلك من قوله ﷺ: « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة^(٦)». وفي رواية قال: « ليس في حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق»، وبنفس الحديث استدلالاً صاحباً أبي حنيفة.

ووجه الاستدلال منه: إنها زكاة مال فاعتبر لها النصاب كسائر الزكوات، وهي خمسة

(1)-عليش، المصدر السابق، ص336-337، الخرشبي: المصدر السابق، مج1، ص167-168، أسهل المدارك: المرجع السابق، ص244-245. ابن رشد الجدل، المصدر السابق، ج1، ص207.

(2)-الشيرازي، المصدر السابق، ص156-157. الشربيني: المصدر السابق، مج1، ص382. النووي، المصدر السابق، مج1، ص500.

(3)-الزركشي: المصدر السابق، مج2، ص474. علاء الدين المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، المصدر السابق، ج3، ص13. هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م، بيروت، ص101.

(4)-ابن الهمام، المصدر السابق، ص242-243، الكاساني، المصدر السابق، ص59، الميداني، المصدر السابق، ص150.

(5)-المصادر نفسها بصفحاتها.

(6)-أخرجه الشيخان في صحيحهما، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، واللفظ المذكور لمسلم في روايته. [انظر: الموسوعة، الصحيحين، ص117، ص831-832].

أوسق ليتحقق الغنى. والحديث خاص يقضي على كل عام ومطلق⁽¹⁾.

ثانيا: أدلة أبو حنيفة:

استند أبو حنيفة ومن معه من أصحابه إلى العمومات الواردة في القرآن كالآتي: بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طِبْيَاتِهِ مَا حَسْبَتْكُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ البقرة [267]. وقوله تعالى: ﴿وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ الأنعام [141].

-وبعموم قوله ﷺ: «ما أخرجت الأرض ففيه العشر» من غير فصل. أي: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر» وفي رواية: «فيما سقت الأتهار والغيم العشر، وفيما سقي بالسانية نصف العشر»⁽²⁾.

ووجه الاستدلال: أن الآية والحديث أوجبا الزكاة من غير فصل بين القليل والكثير، ولأن سبب الوجوب وهي الأرض النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير⁽³⁾. ولا واجب فيه إلا العشر أو نصفه، فيكون المراد العشر، ولم يفصل بين القليل والكثير وما يبقى ولا يبقى فيتناول الكل⁽⁴⁾.

البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد

أولا: المناقشة.

الحاصل في المسألة أن هناك عموم وخصوص، وتعارض بين عام وخاص، فمن يقدم الخاص مطلقا قدم الحديث وقال بالنصاب. وأما من يقول يتعارضان فهم يسرون على منهجهم في دفع التعارض والذي يقوم على: 1- إن لم يعلم التاريخ طلب الترجيح.

(1)- محمد الدين أبو العركات الحنبلي، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ج1، ط2، دار المعارف، 1404هـ-1984م، ص 220، المقدسي، المصدر السابق، ص101، ابن رشد الجدي، المصدر السابق، ص207. ابن رشد الحفيد: بداية الاجتهاد ونهاية المتقصد، ج1، ط1، دار المعرفة، 1409هـ-1988م، بيروت، ص265. النووي، المصدر السابق، ج5، ص565. الكاساني، المصدر السابق، ص59. ابن الهمام، المصدر السابق، ص242-243.

(2)- أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الزكاة، باب العشر فيما أسقى من ماء السماء، والماء الجاري، ومسلم في صحيحه: كتاب الزكاة، باب ما فيه العشر أو نصف العشر. [الموسوعة ص117، 832].

(3)- ابن الهمام، المصدر السابق، ص243.

(4)- الكاساني، المصدر السابق، ص59-60.

(5)- عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، مج1، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 113.

2- وإن علم فالنسخ.

3- أو الجمع.

وهنا تعارض عام وخاص: وأحد موجب والأخر ينفي، أي الآية موجبة في القليل والكثير والحديث ينفي في القليل، فيقدم الموجب احتياطاً، فالإيجاب أولى للاحتياط⁽¹⁾ لأن هنا جهل المتقدم والمتأخر من الحديثين⁽²⁾.

ورد الحنفية على الجمهور بأن الحديث من الأحاد، فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور⁽³⁾.

فناقش الجمهور الحنفية بقولهم: ما تلوثم من الكتاب ورويتهم من السنة يقتضيان الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه، وما روينا يقتضي المقدار، فكان بيانا لمقدار ما يجب فيه العشر، والبيان بخبر الواحد جائز كبيان الجمل والمتشابه.

وأجاب الحنفية: أنه لا يمكن حمله على البيان لأن ما تمسكنا به عام يتناول ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل، وما رويتهم من خير المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيانا للقدر الذي يجب فيه العشر؛ لأن من شأن البيان أن يكون شاملاً لجميع ما يقتضي البيان، وهذا ليس كذلك على ما بينا، فعلم أنه لم يرد مورد البيان.

والثاني: إن المراد من الصدقة الزكاة لأن مطلق اسم الصدقة لا ينصرف إلا إلى الزكاة المعهودة ونحن به نقول، إن مادون خمسة أو سق من طعام أو تمر للتجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم، أو يحتمل الزكاة فيحمل عليها عملاً بالدلائل بقدر الإمكان⁽⁴⁾.

ثانياً: الترجيح.

مما سبق يتبين أن حديث نصاب زكاة الزروع والشمار بغض النظر عن مقاصد الزكاة فهو صحيح متفق عليه، وحديث أبي حنيفة صحيح كذلك وهو يثبت مقصداً عاماً في مقابل الآخر الذي يثبت مقصداً خاصاً. فقول أبي حنيفة مخالف للحديث الصحيح؛ فهو مخالف لنظرية

(1)-ابن الهمام، المصدر السابق، ص243.

(2)-ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج1، ص265.

(3)-الكاساني، المصدر السابق، ص59-60.

(4)-المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

الشريعة - بصفة عامة - في إيجاب الزكاة على الأغنياء وخدمهم، والنصاب هو الحد الأدنى للغني ولهذا اعتبر النصاب في سائر الأموال الزكوية... ولا يقال هناك تعارض فيقدم الأحوط وهو الوجوب، لأن الأحوط - كما قلنا - هو اتباع السنة والأصح من الأدلة بل يقال ما قاله ابن القيم في هذا الموضوع: «يجب العمل بكلا الحديثين ولا يجوز معارضة أحدهما للآخر، ولا إلغاء أحدهما بالكلية، فإن طاعة الرسول ﷺ فرض في هذا وفي هذا، ولا تعارض بينهما بوجه من الوجوه، ثم لم يقم على دليل الاحتياط دليل، فهو لا يعدو أن يكون قياساً فاسداً من أبعد الأقيسة، ثم القياس الصحيح الذي قد نصل إليه باستقراء النصوص أن الزكاة لم يشرعها الله ورسوله في مال إلا وجعل له نصاب كالمواشي والذهب والفضة»⁽¹⁾.

وحكمة النصاب ترد ذلك فهو علامة تعين الغني، والزكاة هدفها الموساة فلا بد أن تؤخذ من مال يحتمل الموساة، ولا معنى بأن نأخذ من الفقير ضريبة، وهو في حاجة إلى أن يعان لا أن يعين⁽²⁾... فمن مقاصد الزكاة الموازنة بين مصالح الفرد والمجتمع، فلا دليل هنا للحنفية على تقديم مصلحة الفقير على مصلحة الغني في امتلاكهم النصاب، ومادام مقصود الشارع يتحقق هنا بالجمع لصحة الدليل، فيجب تقديم الجمع على الترجيح؛ لأن في الترجيح إهدار لمقصد شرعي آخر قطعي دل النص عليه، وهنا تظهر أهمية مراعاة الخلاف المبرأ للذمة لقيام الدليل على ذلك، وليس الاحتياط الخارج عن الأدلة فلا وجه له هنا مع ورود الدليلين. كما تظهر ضرورة إرجاع الكلبي الإضافي - كما سبق - إلى الكلبي العام وهو إعمال قواعد الأصول بإرجاعه إلى المقصد العام من الزكاة، أي قاعدة إثبات التعارض بين الخاص والعام عند الحنفية، وتخصيص الخاص للعام عند الجمهور، فلا يمكن تحكيم قواعد أصول الفقه دون الرجوع للمقصد العام من الزكاة والمقصد الخاص في اشتراط النصاب.

المطلب الثالث: حكم المصراة.

المصراة: هي أن يربط البائع أخلاف الناقة أو الشاة، ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً فيزيد في ثمنها بذلك، ثم إذا حلبها بعد تلك الحلبة

(1) - ابن القيم، المصدر السابق، ج2، ص348.

- القرضاوي، المرجع السابق، ص362-363.

(2) - القرضاوي، المرجع نفسه، ص150-151.

العقل الثالث: نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

حلبة أو اثنين عرف أن ذلك ليس بلبنتها لنقصانه كل يوم عن أوله⁽¹⁾. وهذا الفرع يعرض نوعاً آخر من طرق تدخّل المقاصد في الاختيار، وهو في حالة وجود التعارض بين مقصدين، يصعب تحديد المقصد الصحيح لقصور العقول عن إدراكه كالاتي:

الفرع الأول: تحوير محل النزاع وبيان المذاهب في المسألة.

البند الأول: تحوير محل النزاع.

يتبين مما سبق أن التصرية هي أن يترك البائع حلب الحيوان عمداً مدة قبل بيعه حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشتري غزارة لبنه فيزيد في الثمن، فهو حرام للتدليس، والأصل في ذلك خبر الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: « لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»⁽²⁾.

فهل يرد مع المصرة عوض اللبن-صاعاً من تمر- ولو زادت قيمته على المصرة أو نقصت عن قيمة اللبن، أم أن ذلك مخالف لمقاصد الشريعة وقواعدها العامة التي تقضي أن الخراج بالضمان؟.

البند الثاني: عرض المذاهب في المسألة.

اختلف العلماء في ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: مذهب جمهور العلماء من المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ أن التصرية

(1)- الشافعي، الأم، ج8، ط2، دار الفكر، 1403هـ-1983م، بيروت، ص180.

(2)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل بالإبل والبقر والغنم، وكل محفلة عن أبي هريرة، وفي رواية عن ابن سرين صاعاً من طعام، وفي الباب عن ابن مسعود كذلك، وأبي داود في سننه عن أبي هريرة وابن عمر، باب ما اشترى مصراً فكرهها. [الموسوعة: ص167-168، 1480].

(3)- أبو عبد الله المغربي (الخطاب)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مج4، ط3، دار الفكر، 1412هـ-1992م، ص438. ابن رشد الجند، المصدر السابق، ص183. أسهل المدارك، المرجع السابق، ج2، ص102-103.

(4)- الرملي، المصدر السابق، مج4، ص70-71، الشيرازي، المصدر السابق، ج1، ص282، الشربيني، المصدر السابق، مج2، ص63-64، حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج، ج4، ط، دار إحياء التراث العربي، دت، ص389-390.

(5)- أبو الركات الحنبلي، المصدر السابق، ج1، ص328. البهوتي، المصدر السابق، ج2، ص173-175. المرادوي، المصدر السابق، ص70، 74.

الفصل الثالث:نماذج تطبيقية لمرأغاة المقامد في الاجتماعات المقصية

حرام؛ لأنها عيب ويثبت بها حق الرد كما نص الحديث مع صاع من تمر، ووافقهم أبو يوسف من الحنفية⁽¹⁾.

المذهب الثاني: مذهب أبي حنيفة⁽²⁾ ووافقه أشهب من المالكية⁽³⁾، ومقتضى قولهم أن التصرية ليست بعيب ولا يثبت بها حق الرد ولكنه يرجع بنقصان العيب، ولم يأخذوا بالحديث السابق.

الفرع الثاني: أدلة المذاهب والمناقشة.

البند الأول: أدلة المذاهب.

أولاً: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بالحديث السابق الثابت عن النبي ﷺ ووجه الاستدلال منه: أن على المشتري بعد الاطلاع على العيب الخيار بين أن يمسك أو يرد مع صاع من تمر، حيث قالوا: هذا نص في موضع الخلاف.

ومن جهة المعنى والقياس: أن هذين عيان حدث أحدهما عند البائع والثاني عند المتباع وكل واحد منهما غير راض بالالتزام ما حدث عند صاحبه بقيمته، فلما تعارض الحقان كان أولهما بالتغليب حق المتباع لأنه يدللس ولا أخطأ على صاحبه، والبائع لا يخلو من أن يكون دللس على المتباع أو أخطأ عليه بأن باع منه معيباً على أنه صحيح ولم ينبه في ذلك⁽⁴⁾.

أي: الرد متعلق بعد تلف اللبب بمعنى الرد في مقابل استعمالها.

ثانياً: دليل الحنفية.

استدل أبو حنيفة ومن معه بالمعقول فقالوا: إن التصرية ليست بعيب، ولا يثبت بها حق

(1)-السرخسي، المصدر السابق، ص38-39.

(2)-المصدر نفسه، مج7، ج13، ص38-39. ابن عابدين، المصدر السابق، مج5، ص44

(3)-عليش، المصدر السابق، ج2، ص641.

(4)-انظر المصادر السابقة للمذاهب، وانظر: أبو عبد الله محمد الدمشقي العثماني، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، د ط، د د، 1401هـ-1981م، ص178، وعبد الله بن الشيخ الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، اعتناء: عبد الله ابن ابراهيم الأنصاري، ط1، الشؤون الدينية القطرية، 1402هـ-1982م، قطر، ص65-66-67. القراني، الذخيرة، ج5، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1994م، بيروت، ص69.

الرد، واللبن الذي في الضرع لا قسط له من الثمن، فإذا اشترى شاة أو بقرة فحلبها وشرب اللبن ثم علم بعيبها لم يكن له أن يردّها بالعيب. ولكنه يرجع بنقصان العيب عندنا، وقوله ﷺ فهو بخير النظرين: فيه دليل جواز اشتراط الخيار في البيع، والمراد خيار الشرط، ولهذا قدره بثلاثة أيام، وذكر التحفيل لبيان السبب الداعي إلى شرط الخيار⁽¹⁾.

ثم إن الحديث من أحاديث أبي هريرة، وإنما يقبل منه مالا يخالف القياس فأما ما خالف القياس الصحيح فالقياس مقدم عليه؛ لأنه ظهر تساهله في باب الرواية، وقد رد ابن عباس ﷺ بعض رواياته بالقياس نحو حديث الوضوء من حمل الجنابة والوضوء مما مسته النار. وهذا الحديث مخالف للكتاب والسنة والأصول من وجوه:

1- أن ضمان المتلفات يتقدر بالمثل بالكتاب والسنة، وفيما لا مثل له بالقيمة، فإن كان اللبن من ذوات الأمثال فالواجب المثل، والقول قول من عليه في بيان المقدار، وإن لم يكن من ذوات الأمثال فالواجب هو القيمة، فأما إيجاب التمر مكان اللبن مخالف لما ثبت بالكتاب والسنة، وفيه تسوية بين قليل اللبن وكثيره فيما يجب مكانه وهذا مخالف للأصول... لأن الأصل أنه إذا قل المتلف قل الضمان وإذا كثر المتلف كثر الضمان، وهنا الواجب صاع من التمر قل اللبن أو كثر⁽²⁾.

2- وهو مخالف للأصول من وجه آخر، من حيث أن فيه توقيت خيار العيب فوجب رده لذلك... وقد يكون رد مكان اللبن صاع من تمر بطريق الصلح لذكره تأويل أنه ربما اشتراها عزيزة الثمن فكان العقد فاسدا بالشرط، فأمره رسول الله ﷺ بردها مع ما حلب من لبنها لأن المشتراة شراء فاسدا ترد بزوائدها، فظن الراوي أنه ألزمه ذلك، وقد يقع مثل هذا لمن قل فهمه من الرواية، ولهذا لم يرو الحديث أحد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه -رضوان الله تعالى عليهم-⁽³⁾.

أي: الحديث عندهم مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة والتمر ليس منهما فكان مخالفا للقياس، ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة،

(1)- السرخسي، المصدر السابق، ص 38-39.

(2)- المصدر نفسه، ص 40-41.

(3)- المصدر نفسه، ص 40-41.

وإجماع المتقدمين⁽¹⁾. [أي يرجع على البائع بالأرش ليس بقيمة اللب].

البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد

أولاً: المناقشة

رد الجمهور على الحنفية بأنه لا قياس مع وجود النص؛ إذ الحديث واضح في النهي فدل على أنها تدليس، وهو واضح في إثبات الخيار للمبتاع، وأوجب عليه إذا ردها صاع من تمر، وفيه دليل على أن اللب يأخذ قسطاً من الثمن ولأن قيمة الشاة التي تحلب عشرة أرطال أكثر من قيمة الشاة التي تحلب خمسة أرطال، والرغبة في إحداها أزيد فصارت التصرية تدليسا بالعيب فكان للمشتري أن يرد ولم يمنعه الحل من الرد كما لو ابتاع ثوبا وقد دلس البائع فيه فلم يعلم حتى قطعه لكان له الرد⁽²⁾.

والحديث صحيح وبعدهما صح الحديث فكل قياس متروك بمقابله، مع أن الحديث موافق للأصول؛ لأنه أثبت الخيار لغرور كان من البائع، والتدليس والغرور يثبت للمشتري حق الرجوع... ثم ذكر الأيام الثلاثة ليس للتوقيت في خيار العيب بل لبيان المدة التي يظهر فيها العيب. وأما رد التمر بمكان اللب فلأن ما كان موجوداً عند العقد من اللب قد أتلفه المشتري، أو فسد في يده ولا يعلم مقداره ليرد مثله فأمره برد التمر مكانه للتحرز عن الربا فالتقوت فيهم كان هو التمر واللب فلهذا أقام أحدهما مقام الآخر وأكثر ما فيه أن هذا مخالف للقياس فيجعل كالمسكوت عنه فيبقى أول الحديث معمول به⁽³⁾.

كما رد عليه فإن حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصرة خاص والخاص يقضي على العام⁽⁴⁾. بل إنه ليس بينهما تعارض فهما متفقان فيما اجتمع فيه معناه، وفي حديث المصرة شيء ليس في حديث الخراج بالضمان، وذلك أن مبتاع الشاة أو الناقة المصرة مبتاع لشاة أو ناقة فيها لبس ظاهر وهو غيرهما كالتمر في النخلة الذي شاء قطعه وكذلك اللب إذا شاء حله واللب مبيع مع الشاة وهو سواها، وكان في ملك البائع، فإذا حله ثم أراد ردها بعيب التصرية ردها

(1)- ابن عابدين، المصدر السابق، ص 44.

(2)- عبد الوهاب البغدادي، المرجع السابق، مج 2، ص 88.

(3)- السرخسي، المصدر السابق، ص 38-39.

(4)- عليش، المصدر السابق، ص 461. الزركشي الحنبلي، المصدر السابق، مج 3، ص 562-563.

المفصل الثالث: دماذج تطبيقية لما إنعاه المقاصد في الاجتصادات الفقهية

وصاعا من تمر كثر اللبن أو قل كان قيمته أو أقل من قيمته؛ لأن ذلك شيء وقته رسول الله ﷺ بعد أن جمع فيه بين الإبل والغنم، والعلم يخطط أن ألبان الإبل والغنم مختلفة الكثرة والأثمان، وأن ألبان كل الإبل والغنم مختلفة، وكذلك البقر لأنما في معناها، فإن رضي الذي ابتاع المصراة أن يمسكها بعيب التصرية ثم حلبها زمانا ثم ظهر منها على عيب غير التصرية فإن ردها بالعيب ردها ولا يرد اللبن الذي حلبه بعد لبن التصرية؛ لأنه لم يكن في ملك البائع وإنما كان حادثا في ملك المتاع لما حدث الخراج في ملكه، ويرد صاعا من تمر للبن التصرية فقط⁽¹⁾. ثم لم يثبت عن أحد من الصحابة ولا التابعين أنه خالفه⁽²⁾.

ثانيا: الترجيح:

قد رجح ابن القيم رأي الجمهور في المسألة، وأثبت أن الحديث أصل بنفسه، فهو يشكل أصلا من أصول الشريعة يحتكم إليها عند الخلاف، وكما مرّ سابقا أن نصوص الشريعة هي المثبت الأول للمقاصد... وهذا فرع يعرض تعارض مقصدين خاصين تحت مقصد عام واحد فهو نوع من المقاصد الجزئية التي لم تتضح طريقة إلحاقها بالمقاصد الكلية فالمقصد هنا قد خفي، لأنه وقع في معارضة مقاصد أخرى جاءت بها الشريعة، أي معاني عامة خاصة بأبواب فقهية معينة، وهي قطعية وتظافت نصوص كثيرة على تأصيلها كالخراج بالضمان...، فهل هذا مقصد استثنائي في ذلك لحفظ أموال الناس، فيدخل في القسم الذي لم تدرك علته. فلا يكفي الاستدلال هنا بحفظ المال أو مصالح الناس في عبارة مطلقة، لأن الحنفي كذلك يقول في الخراج بالضمان حفظ لأموال الناس فكيف يكون المخرج...؟

فقد أجاب ابن القيم على ذلك بقوله أن إن هذا في ذاته أصل مستقل من أصول الشريعة، فنبه إلى ضرورة البحث في سند المقصد ودلالته لقبوله بالحديث صحيح وهو مقصد في حد ذاته فكيف يقال إن الأصل يخالف نفسه⁽³⁾.

(1)- الشافعي، المصدر السابق، ص 665-666.

(2)- المصدر نفسه، الصفحات نفسها.

(3)- ابن القيم، المصدر السابق، ج 1، ص 38.

المطلب الرابع: اختلاف العلماء في تحديد علة الربا

الفرع الأول: تحوير محل النزاع وبيان المذاهب

البند الأول: تحوير محل النزاع

الربا: هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال⁽¹⁾.

ومعنى علة الربا: أي علة تحريم الزيادة ووجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا.

ومعنى العلة: علامة حكمة حرمة ربا الطعام، وربا النقدين⁽²⁾. فهل يمكن تحديد هذه العلة؛ لأن هذا ضروري لأن العلة هي العلامة على المقصد الحقيقي، فكيف يمكن تحديد العلة في ضوء المقاصد.

ومحل النزاع ما ورد في حديث النبي ﷺ أنه ذكر أصنافا محددة يجري فيها الربا، فاختلّفوا في تحديد ما يلحق بها من الأصناف التي لم تذكر. بمعنى أنهم اتفقوا على أن في هذه الأصناف معنى - ما عدا الظاهرية - يتعدى به إلى غيره بذلك المعنى، ولكن اختلفوا في تحديد هذا المعنى الجامع إلى مذاهب كالآتي:

ونص الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والتمر بالتمر والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربى»⁽³⁾. والحديث بعدة روايات أوردها مسلم في صحيحه.

البند الثاني: بيان المذاهب في المسألة

اختلف العلماء في ذلك إلى مذاهب بلغت عشرة مذاهب، ولكن أشهرها أصح الأقوال في مذاهب الأئمة الأربعة كالآتي:

أولا: مذهب الحنفية

(1)- ابن نجيم، المصدر السابق، ج6، ص207.

(2)- المصدر نفسه، ص211-212. السرخسي، المصدر السابق، ص112-111. شرح منح الجليل، المصدر السابق، ج2، ص537-538. الخرشبي، المصدر السابق، مج3، ج5، ص56-57.

(3)- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: الربا عن أبي سعيد الخدري، وفي الباب عن أبي هريرة وعن عبادة بن الصامت. [الموسوعة، ص953].

الفصل الثالث:نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتماعات الفقهية

العلة عند الحنفية متحدة في الأصناف الأربعة وفي النقدين الذهب والفضة، في ربا الفضل النساء (مع اعتبار أحد وصفي العلة في ربا النساء).

فالعلة الكيل والوزن مع اعتبار شرط الجنسية، فالعلة فيه الكيل مع الجنس، أو الوزن مع الجنس؛ فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع، وإن تفاضلا لم يجز، ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلا بمثل، فإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حلّ التفاضل والنساء، وإذا وجد حرم التفاضل والنساء، وإذا وجد أحدهما، وعدم الآخر حلّ التفاضل وحرم النساء، وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا، وإن ترك الناس الكيل فيه، مثل: الخنطة والشعير والتمر والملح⁽¹⁾.

ثانيا: مذهب المالكية

العلة عند المالكية في الأصناف الأربعة (أي علة الطعام)، اقتيات وادخار في ربا الفضل، وبمجرد الطعم في ربا النسيئة.

وهو القول الذي عليه الأكثر في المذهب، قال بعض متأخري المذهب: "وهو المعول عليه".

ومعنى الاقتيات: قيام البنية به مع الاقتصار عليه.

والادخار: التأخير المعتاد بلا فساد (أي تأخيره لوقت الاحتياج). ولا حد لزمه على ظاهر المذهب، ويرجع فيه للعرف على أصح أقوال المذهب⁽²⁾. ويلحق بالاقتيات إصلاح المقتات.

وفي المذهب قول آخر [ضعف]: وهو إضافة غلبة العيش مع الادخار والاقتيات، أي العلة: الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالباً. وهو قول ابن القصار⁽³⁾، وعبد الوهاب

(1) -عبد الغني الغنيمي الميداني، الباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد أمين النواوي، دط، دار الكتاب العربي، دت، بيروت، ج2، ص37-39.

(2) -عليش، المصدر السابق، ص537-538. الخرشي، المصدر السابق، ص56-57.

(3) -هو قاضي بغداد، أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار الأهمري، الإمام الفقيه الأصولي الحافظ النظار، تفقه بأي بكر الأهمري وغيره، وبه تفقه كثير. له كتاب في مسائل الخلاف، توفي سنة 398هـ. [انظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، ص92]

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية
البغدادي^(١).

وأكثر شيوخ المالكية بأنه لا يلزم التعليل بكونه أصلاً للعيش غالباً، والمدار على ادخاره
غالباً وكونه قوتاً.

وتوجد أقوال أخرى ضعيفة في المذهب لا بأس بذكرها:

- 1- العلة الادخار فقط، وهو قول ابن نافع^(٢).
- 2- العلة غلبة الادخار.
- 3- العلة الاقتيات والادخار والتفكه والادخار: وهو للأهمري^(٣).
- 4- العلة المالية: وهو لابن الماجشون^(٤).
- 5- العلة مالية الزكاة: لربيعة الرأي.

والعلة الراجحة في المذهب هي الاقتيات والادخار في ربا الفضل في الطعام وفي ربا
النساء: مجرد الطعم على غير وجه التداوي، سواء كان مقتاتاً مدخراً أم لا، كرطب الفواكه
والبقول.

وعلة التقدين الذهب والفضلة: الثمنية (غلبة الثمنية = جوهر الثمنية). أي: كونها
رؤوس الأثمان وقيم المتلفات^(٥).

^(١) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه الحافظ الحجة النظار العالم الأديب الشاعر، أخذ عن أبي بكر
الأهمري، وتفقه عن كبار أصحابه كابن القسام، وتفقه به كثير، له تأليف كثيرة منها: المعونة بمذهب عالم المدينة، شرح
المدونة...، توفي سنة 421هـ. [انظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، ص 103-104].

^(٢) هو أبو محمد عبد الله، ويعرف بالأصغر ابن نافع ابن ثابت بن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهم، الفقيه الثقة، المحدث
الأمين، سبغ مالك وصاحبه أربعين سنة، توفي سنة 216هـ. [انظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، ص 56].

^(٣) هو الأهمري الكبير أبو بكر محمد بن عبد الله، الفقيه المقرئ الصالح الحافظ، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي ببغداد، تفقه
به عدد من الفقهاء، منهم: القاضي عبد الوهاب البغدادي، له عدة تأليف منها: شرح المختصر الكبير والصغير، توفي سنة 375
هـ. [انظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، ص 91].

^(٤) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي الفقيه، فني المدينة، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما، وبه تفقه أئمة
منهم ابن حبيب وسحنون، توفي سنة 212هـ. [انظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، ص 56].

^(٥) محمد عليش، المصدر السابق، ص 537-538. الخرشبي، المصدر السابق، ص 56-57. أسهل المدارك، المصدر السابق، ص
2، ص 63. عسب الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج 5، دط، مطبعة محمد أفندي مصطفى، دت، مصر، ص
62.

ثالثا: مذهب الشافعية

للشافعية في ذلك روايتان في الأصناف الأربعة:

الأولى في القدم: أن العلة هي الطعم مع الكيل والوزن.

والثانية في الجديد: أن العلة هي الطعم فقط.

وفي ذلك لا فرق بين ربا الفضل وربا النسيئة. أما في التقدين: فقال بعضهم: العلة فيهما لا لعة.

وبعضهم وهو المشهور في المذهب: أن العلة فيهما صلاح التنمية الغالبة، أو جوهرية الأثمان غالبا، والعبارتان تشملان التبر والمضروب، والحلي، والأواني المتخذة منهما⁽¹⁾.

رابعا: مذهب الحنابلة

للإمام أحمد في ذلك ثلاث روايات كالاتي:

1- إن العلة هي الكيل مع الوزن مع اعتبار الجنس. هذا الصحيح من المذهب بلا ريب، وعليه جماهير أصحاب أحمد، فالوزن للذهب والفضة والكيل للأصناف الأربعة. ومقتضى هذا القول إيجاب المماثلة⁽²⁾. وهي الرواية الموافقة لمذهب الحنفية.

2- أن العلة في الأثمان الثمينة، وهي علة قاصرة، وفي الأصناف الأربعة كونه مطعوم جنس. وهي الرواية الموافقة لقول الشافعية في الجديد.

3- أن العلة في الأثمان الثمينة، وفي الأصناف الأربعة كونه مطعوم جنس مع الكيل والوزن⁽³⁾. وهي الرواية الموافقة لقول الشافعية في القدم.

(1)-النووي، المصدر السابق، مج8، ص162-164. الشوزي، المصدر السابق، ج1، ص270-271. ابن الهمام، المصدر السابق، ص4-6.

(2)-المرداوي، المصدر السابق، ج5، ص11-13. أبو البركات الحنبلي، المصدر السابق، ج1، ص318. البهوتي، المصدر السابق، ج2، ص193-194.

(3)-ابن قدامة، المصدر السابق، ج4، ص126-127.

الفصل الثالث:نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتماعات الفقهية

الفرع الثاني: أدلة المذاهب في المسألة ومناقشتها

البند الأول: أدلة المذاهب

أولاً: أدلة الحنفية والحنابلة في رواية والشافعية في جزء علتهم في القديم: استندوا إلى أدلة من المنقول والمعقول كالآتي:

1- من المنقول:

أ- من القرآن الكريم: استدلوا بعمومات الآيات التي تحذر من البخس في الكيل والميزان، منها: قوله تعالى: ﴿فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [الأعراف 85]، وقوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ إِذَا حُتُّوا كَالْحِجَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَكَلُوا مِنْ لَدُنْهُمْ لَا يَسْمَعُونَ أَلَمْ يَسْمَعُوا أَوْ وَجَدُوا بُحْتًا بَيْنَ يَدَيْهِمْ فَلَيَحْتَسِبُ﴾ [المائدة 64].

ووجه الاستدلال: أن الله قد جعل حرمة الربا بالكيل والموزون مطلقاً دون شرط الطعم، فدل على أن العلة الكيل والوزن⁽¹⁾.

ب- من السنة النبوية: وهي مجموعة أحاديث وردت في السنة النبوية كالآتي:

- حديث الباب: والذي فيه «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والشعير بالشعير... مثلاً بمثل يد بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى». والحديث ورد بروايات مختلفة كلها تشترط المماثلة، ووجه الاستدلال: أن الحديث قد دل على أن الأصل هو الحرمة، إلا أنه نصّ على شرطين التقابض والمماثلة، والمماثلة تكون بالوزن والكيل⁽²⁾.

- وبقوله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنا بوزن»⁽³⁾. وهو صريح في أن العلة هي الوزن، والتقدير: بيعوا مثلاً بمثل بإضمار لفظ "بيعوا" وزادوا في وجه الاستدلال بالحديثين: أنه لما رتب الحكم على المكيل والموزون مع الجنس تفرع عليه أن العلة الكيل مع الجنس. فهي علة مركبة⁽³⁾.

(1)- الكاساني، المصدر السابق، ج 5، ط 2، دار الكتاب العربي، 1402هـ-1982م، بيروت، ص 184.

(2)- برهان الدين المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج 3، ط 1، دار الكتب العلمية، 1410هـ-1990م، بيروت، ص 67-68.

ص 67-68. ابن نجيم، المصدر السابق، ص 212. ابن الهمام، المصدر السابق، ص 4-5.

(3)- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقات، باب: الربا، عن أبي هريرة. [الموسوعة، ص 953].

(3)- ابن الهمام، المصدر السابق، ص 4.

الفصل الثالث:نماذج تطبيقية لمرامحة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

وهذه العلة عندهم ليست هي التماثل، وإنما هي علة على التماثل، فالتماثل محسوس (أي ظاهر ليس خفياً) ولكن المذهب ضبطها بالكيل والوزن تفادياً لنقض العلة⁽¹⁾. وقال الحنابلة: بالكيل والوزن يحصل العلم بالتساوي في معيار الشرع⁽²⁾.

وبحديث ابن عمر: وفيه أن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخشى عليكم الرماء»⁽³⁾. وهو الربا، ولم يرد به عين الصاع، وإنما أراد به ما يدخل تحت الصاع كما يقال: خذ هذا الصاع أي ما فيه⁽⁴⁾.

وبحديث عامل خيبر: وفيه: «أنه أهدى إلى رسول الله ﷺ تمرًا جنبيًا، فقال ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا، فقال: لا، ولكني دفعت صاعين من عجوة بصاع من هذا، فقال ﷺ: رأيت هلاًّ بعث تمرًا بسبعة ثم اشتريت بسلعتك تمرًا ثم قال ﷺ: وكذلك الميزان»⁽⁵⁾.

ووجه الاستدلال: في قوله ﷺ وكذلك الميزان، وتعني ما يُوزن بالميزان⁽⁴⁾.

واستدلوا لاعتبار وحدة الجنس علة لربا النساء بقوله ﷺ: «العبد خير من العبدین، والثوب خير من الثوبين، فما كان يدا بيد فلا بأس، وإنما الربا في النساء، إلا ما كيل أو وزن»⁽⁶⁾.

2- من العقول: قالوا: أنه أوجب المماثلة شرطاً في البيع، وهو المقصود بسوقه تحقيقاً لمعنى البيع؛ إذ هو ينبنى عن التقابل، وذلك بالتماثل، أو صيانة لأموال الناس أو تميمًا للفائدة باتصال التسليم به، ثم يلزم عند قوته حرمة الربا، والمماثلة بين الشئيين باعتبار الصورة والمعنى، والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى، فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا... ولم يعتبر

(1)-المصدر السابق، ص10.

(2)-البهوتي، المصدر السابق، ج2، ص193-194.

(3)-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار نساء، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: الربا، بروايات مختلفة. [الموسوعة، ص952-953، ص169].

(3)-السرخسي، المصدر السابق، ج12، ص111-113.

(4)-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، وفي كتاب الوكالة باب الوكالة في

الصرف والميزان، وفي كتاب المغازي، وكتاب الاعتصام، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقات، باب: بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل. [الموسوعة، ص171-179، ص348، ص954].

(4)-السرخسي، المصدر السابق، ص111-113. النووي، المصدر السابق، مج10، ص227-229.

(5)-أورده ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب البيوع و الأفضية، عن عمار ابن يسر بلفظه، ج6، الدار السلفية، دت، الهند،

ص 113، تحقيق مختار أحمد الندوي.

الفصل الثالث عشر في بيان ما لا يعد تفاوتاً عرفياً، وفي نظر، أو لأن في اعتباره سد باب البياعات وهو الوجه (1).

ثانياً: أدلة المالكية: استندوا لإثبات علتهم بحديث الباب، ووجه الاستدلال منه: أن النبي ﷺ نصّ على الأصناف المذكورة لينبه بالبر على كل مقتات في حال الرفاهية، وتعم الحاجة إليه، وبالشعير على كل مقتات في حال الشدة، كالدخن والذرة وعلى أنه لا يخرج عن الاقتيات، وإن انفرد بصفة أخرى لكونه علفاً، وبالتمر على كل مقتات وفيه حلوة، ويستعمل فاكهة في بعض الأمصار كالزبيب والعسل، وبالملح على كل مصلح القوت، وإن كان لا يستعمل منه إلا القليل (2).

وفي رد على الشافعية قالوا: ولو أراد أن ينبه على الطعم لاكتفى بذكر واحد من الأصناف، فلما أراد التنبيه على معنى زائد على الطعم وهو الادخار والاقتيات، ذكر كل نوع لينبه على ما في معناه من المدخرات، فلا تكرر في ذكرها (3).

واستدلوا لعلتهم في النقدين بالإجماع القائم حول جواز إسلامهما في غيرهما من الأموال، ولو كانت العلة موجودة في غيرهما لحرم ذلك، والصفة التي تخصهما ولا تتعداهما إلى غيرهما هي: جوهرية الأثمان، فقد ثبت جواز إسلامهما في الموزونات والمكيلات... فدل على أن العلة فيهما غير الوزن، وهو نفس دليل الشافعية في علتهم، والحنابلة في الرواية التي توافقهم، ولأنه وصف شرف فيصلح التعليل به كالطعم (4).

3- أدلة الشافعية: قد سبق الاستدلال لاعتبار الكيل والوزن علة في رواية. واستدلوا لعللة الطعم بما يأتي:

- استدلوا بحديث النبي ﷺ وفيه: «الطعام بالطعام مثلاً بمثلاً» (5).

(1)- المرغيناني، المصدر السابق، ص 67-68. ابن نجيم، المصدر السابق، ص 212. ابن الهمام، المصدر السابق، ص 6-10.

(2)- العليش، المصدر السابق، ص 537-538. الخطاب، المصدر السابق، مج 4، ص 345-346.

(3)- ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، ج 2، ص 131.

(4)- الشيرازي، المصدر السابق، ج 2، ص 21-22. ابن قدامة، المصدر السابق، ص 126.

(5)- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثلاً عن معمر بن عبد الله. [الموسوعة، ص 954].

وأحمد في مسنده، المصدر السابق، ج 6، ص 400.

المعلم الثالث..... نماذج تطبيقية لها الغاية المقاصد فهي الاجتهادات الفقهية

ووجه الاستدلال: أنه علق الحكم باسم الطعام، والحكم المعلق بالاسم المشتق معلل بما منه الاشتقاق، فالقطع المعلق باسم السارق، والجلد المعلق باسم الزاني⁽¹⁾. وهو نفس استدلال الحنابلة لعلة الطعم.

كما استندوا: لحديث الباب برواياته المختلفة، وقالوا: إن هذه الأشياء يجمعها وصف الطعم، وهي الأحاديث التي استدلوا بها في الوزن في الرواية الأخرى، فالوزن مكمل للطعم⁽²⁾.

كما قالوا: ولأن الحب ما دام مطعوماً يحرم فيه الربا، فإذا زرع وخرج عن أن يكون مطعوماً لم يحرم فيه الربا⁽³⁾. ولأنه وصف شرف فيصح التعليل به⁽⁴⁾.

رابعاً: أدلة الحنابلة

استدلوا لروايتهم الأولى والثانية بمثل ما استدل به الحنفية والشافعية، وزادوا أدلة - كما سبق توضيحه -، واستدلوا لروايتهم الثالثة بالآتي:

1- بحديث النبي ﷺ والذي فيه: «لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب»⁽⁵⁾.

ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثراً والحكم مقرون بجميعها في المنصوص عليه فلا يجوز حذفه.

ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة... والطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به لعدم المعيار الشرعي فيه، وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، فوجب أن يكون الطعم معتبر في المكيل والموزون دون غيرهما. والأحاديث الواردة في هذا الباب

(1)- النووي، المصدر السابق، ص162-163.

(2)- المصدر نفسه، مج10، (ص227-229).

(3)- المصدر نفسه، مج8، ص162-164. الشيرازي، المصدر السابق، ص270-271.

(4)- ابن قدامة، المصدر السابق، ص126.

(5)- أخرجه الإمام مالك في موطنه، كتاب البيوع، باب: بيع الذهب بالفضة تراً وعيناً، رواية يحيى بن يحيى الليثي، ط11، دار الفانيس، 1410هـ-1990م، ص438. أورده الدارقطني في سننه عن سعيد بن المسيب بلفظ: «لا ربا إلا في ذهب أو فضة، أو مما يكال أو يوزن، ويؤكل ويشرب». وعلق عليه، بأنه مرسل. [المصدر السابق، ج3، ص14]. وكذلك البيهقي في سننه الكبرى، المصدر السابق، ج5، ص286.

يجب الجمع بينها، ويقيد كل واحد منها بالآخر⁽¹⁾.

البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد

خلاصة ما سبق، أن في المسألة أربع علل: علتين للنقدين والخلاف في كون العلة: الوزن أو الثمنية. وثلاثة علل للمطعومة، أولها: الوزن والكيل، مثل علة الذهب والفضة. والثانية: الطعم. والثالثة: الاقتيات والادخار.

وسأعتمد مناقشة عامة للعلل.

أولاً: مناقشة علة النقدين

1- نوقشت العلة في النقدين بكونها "الكيل والوزن" بدليل الملكية والشافعية والحنابلة في رواية بأنه يجوز إسلام النقدي في الموزون، وبه بطلت العلة؛ لأن كل شيء شملهما إحدى علتها ربا الفضل يحرم النساء فيهما، أي يحرم السلم فيهما ولا يصح، وإن صح فللحاجة⁽²⁾.

2- ونوقشت علة الثمنية: بأنها منقوضة طردا وعكسا، فنقضت طردا بالفلوس، لأنها أثمان وعكسا بالحلي⁽³⁾.

ثم إن العلة قاصرة ولا يصح الاستدلال بها⁽⁴⁾.

وردّ بأن الأثمان مهما راجت فلن تكون الثمنية من جوهرها، وأن الحلي لم تسقط عنها الجوهرية فيبقى يجري فيها الربا.

أما العلة القاصرة فليس هناك إجماع على عدم التعليل بها⁽⁵⁾.

ثانياً: مناقشة علة الأصناف الأربعة

1- نوقشت علة الطعم بأن التعليل به من فساد الوضع؛ لأن الطعم مما تشتد الحاجة إليه اشتدادا تاما، والسبيل في مثل ذلك الإطلاق بأبلغ الوجوه دون التضييق، فإن السنة الإلهية جرت

(1)- ابن قدامة، المصدر السابق، ص126-127.

(2)- المرادوي، المصدر السابق، ص11-13.

(3)- المصدر نفسه، ص11-13.

(4)- الكاساني، المصدر السابق، ص187.

(5)- النووي، المصدر السابق، مج9، ص393-394.

تعمد الدائرة... نماذج تطبيقية لما اعامة المقاصد في الاجتهادات الفقهية
في حق جنس الإنسان أن ما كانت الحاجة إليه أكثر كان الإطلاق بأبلغ الوجوه دون التضييق،
كالماء والكأ للدواب.

2- ثم إن الاشتقاق لا يدل على العلية إلا إذا كان الوصف المشتق مناسباً للحكم، ثم إن
الطعام ليس مشتقاً، بل هو اسم لبعض الأعيان الخاصة⁽¹⁾.

3- ونوقشت علة الكيل والوزن: بأنها علامة ومعرفة بالحكمة، وهذا إنما يكون عند
خفاء الحكمة وعدم انضباطها، وصون المال ظاهر منضبط، فإن المماثلة وعدمها محسوس، وبذلك
تعلم الصيانة وعدمها⁽²⁾.

ثم إنما علة فاسدة، فإن التعليل به لا ينبئ عن زيادة خطر في المحل، لأن الجصّ شيء هين
يكال فلا يتعلق به حياة نفس ولا مال، إنما هو معد لتزيين البناء، ولأن الشرع ذكر عند بيان
حكم الربا جميع الأثمان، وهي الذهب والفضة، وذكر من المطعومات أنفس كل نوع، فالحنطة
أنفس مطعوم بني آدم، والشعير أنفس علف الدواب.. فلما أراد المبالغة في بيان حكم الربا ولم
يمكنه ذكر جميع المطعومات نصّ من كل نوع على أعلاه، ليبين بذلك أن العلة هي الطعام. فأما
إذا جعل العلة القدر يتمحض ذكر هذه الأشياء تكراراً، لأنّ صفة القدر لا تختلف في الأشياء
الأربعة، وحمل كلام صاحب الشرع على ما يفيد أولى. ولهذا قال مالك العلة الاقتيات، لأنه
حصّ بالذکر كل مقتات مدخر⁽³⁾.

ثم إن استدلالكم بالأدلة التي فيها: "وكذلك كل ما يكال أو يوزن، وكذلك الميزان".
أو أحاديث: الصاع والصاعين...، فكلها يجب تقدير مضمرات فيها، ولا يصح فرض العموم في
المضمرات، أو يجب حمل الموزون على الذهب والفضة جمعاً بين الأدلة⁽⁴⁾.

4- ونوقشت علة الاقتيات والادخار بأنها نوقضت بـ:

أ- بالرطب، فإنه ربوي بالنص، وليس مدخراً.

ورد: بأنه يؤول للادخار.

(1)- ابن الهمام، المصدر السابق، ص 8-9.

(2)- المصدر نفسه، ص 10.

(3)- السرحسي، المصدر السابق، ص 115.

(4)- النووي، المصدر السابق، ص 393-394.

ب- وبأخطب والإدام: بأنه ليس ربوي وهو مما يستصلح به القوت.

ورد: بأن الخطب ونحوه من الوقود لم يسمه أحد مصلح للطعام⁽¹⁾.

ج- كما أن الأدلة صريحة في اشتراط الطعم والوزن⁽²⁾.

رابعاً: الترجيح:

وفي خضم تلك المناقشات وردت ترجيحات للعلماء احتكاماً إلى المقصد من تحريم الربا، ومن المعاملات ككل. وتحقيقاً لذلك المقصد يحتكم في ذلك إلى المقصود من الأمان، والمقصود من الأطمعة.

أولاً: المقصود من الأمان:

قال العلماء إن المقصود من الأمان أن تكون معياراً للأموال، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها، فمضى يبيع بعضها ببعض إلى أجل، قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب، فإن ذلك إنما يحصل بقبضها لا بشبوتها في الذمة، مع أنما ثمن من طرفين، فنهي الشارع أن يباع ثمن بثمان إلى أجل، فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى، فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل... فالسلع هي المقصودة بالأمان، فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل، كما لا يباع كالي بكالي، لما في ذلك من الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية، ومقصود العقود بخلاف كون المال موزوناً ومكياً؛ فإن هذا صفة لما به يقدر، ويعلم قدره، ولأن في ذلك معنى يناسب تحريم التفاضل فيه⁽³⁾.

ثم إن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والتمن هو المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر له المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات ضرورية عامة، وذلك لا يكون إلا بثمان تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوم هو بغيره⁽⁴⁾.

(1)- ابن قدامة، المصدر السابق، ص 127.

(2)- النووي، المصدر السابق، ص 402.

(3)- ابن تيمية، المصدر السابق، ج 29، ص 470-474.

(4)- ابن القيم، المصدر السابق، ج 2، ص 156.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتماعات القومية

إذن: التعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب له تحقق في الخارج، وليس مناسباً إقناعياً خيالياً لا تحقق له في الخارج، كما هو شأن الوزن؛ إذ التعليل به ليس فيه مناسبة، فهو طرد محض (1).

ثانياً: المقصود من الأطعمة:

أي الاحتكام للمقصد من تحريم الربا في هذه المطعومة.

رجح ابن تيمية وابن القيم والقرافي من المالكية أن العلة الصالحة هي الاقتيات والادخار، لحاجة الناس إليها، وحاجتهم إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها، فيجب اعتبار الاقتيات والادخار فيها توسعة عنهم بعكس التعليل بالطعم والوزن، ففي ذلك تضيق عليهم، والشرعية جاءت لرفع الضرر عن الناس. فمن رعاية مصالح الناس أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل، سواء اتحد الجنس أو اختلف، ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالاً متفاضلاً، وإن اختلفت صفاتها؛ وجوز لهم التفاضل فيها، مع اختلاف أجناسها، ومنعوا من ربا النساء فيها والتفاضل؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأوقات (2).

فالتعليل بهذا الوصف فيه مناسبة، لإفضائه إلى مصلحة حفظ أموال الناس في أوقاتهم لاضطرارهم إليها، وكونها شريفة؛ لأنها يقتات بها (3).

والمعاني إذا ظهرت مناسبتها فهي مقبولة في الشرع، فالشرع يلتفت إلى جنسها في غالب الأمر (4). بعكس التعليل بالطعم، ففيه ضرب مناسبة ولكنه غريب لا يلائم تصرفات الشرع (5)، فهو تعليل بمناسب إقناعي ضعيف، ومثله الكيل والوزن فهي مظهرات فقط، فكيف تعدى دون مناسبة فيها (6). والله أعلم.

(1) -المصدر السابق، ص 470-474. الغزالي، المصدر السابق، ص 301-302.

(2) -ابن تيمية، المصدر السابق، ص 470-474. ابن القيم، المصدر السابق، ص 157-159.

(3) -القرافي، الفروق، المصدر السابق، ج 1، ص 125-127.

(4) -الغزالي، المصدر السابق، ص 152.

(5) -المصدر نفسه، ص 151.

(6) -المصدر نفسه، ص 301-302.

المبحث الثاني: في الأحوال الشخصية والجنايات

وقد اخترت من الأحوال الشخصية فرعين هما: اختلاف الفقهاء في أقل الصداق،
وحكم الطلاق الثلاث باللفظ الواحد:

المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في أقل الصداق

الصداق: هو العوض المسمى في عقد النكاح⁽¹⁾، بمعنى: هو المال الملتزم للمخطوبة لملك
عصمتها⁽²⁾.

الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب في المسألة

البند الأول: تحرير محل النزاع

لم يختلف العلماء في أنه لا حد لأكثر الصداق، لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوْهُ إِخْدَانَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ النساء [20]، ووجه الاستدلال من الآية أن القنطار يدل هنا على مبالغة في مقدار المال المعطى صداقا، أي مالا كثيرا، كثرة غير متعارفة و هذه المبالغة تدل على أن إتياء القنطار مباحا شرعا؛ لأن الله لا يمثل بما لا يرضى شرعه مثل الحرام⁽³⁾. ولكن اختلفوا في أقله إلى مذاهب كالآتي:

البند الثاني: عرض المذاهب

اختلف العلماء في ذلك إلى ثلاثة مذاهب:

أولا: مذهب الشافعية والحنابلة: أنه لا حد لأقل الصداق، فكل ما جاز أن يكون نمنا وقيمة لشيء جاز أن يكون صداقا، وهو مذهب كذلك أبي ثور⁽⁴⁾

(1)-البهوتي، المصدر السابق، مج3، ص62.

(2)-عليش، المصدر السابق، ص99.

(3)- ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، المصدر السابق، مج4، ج4، ص289.

(4)-الشريبي، المصدر السابق، مج3، ص220. الماوردي، المصدر السابق، ج12، ص17.

-أبو البركات الحنبلي، المصدر السابق، ج2، ص31-32. المقدسي، المصدر السابق، ص333، البهوتي، المصدر السابق،

ص63.

الفصل الثالث:نماذج تطبيقية لمراعاة المقاسد في الاجتماعات القومية

وابن وهب^(١) من المالكية^(١).

ثانيا: مذهب المالكية: أن أقله ثلاثة دراهم فضة أو ربع دينار ذهب^(٢)؛ أي ما يساوي تقريبا 1,06 غرام.

ثالثا: مذهب الحنفية: أن أقله عشرة دراهم أو 1 دينار ذهبي^(٣)، أي ما يساوي 29,79 غرام.

وهذه بعض أقوال المذاهب في ذلك:

حيث ورد عند الحنابلة: كل ما صح عوضا في بيع أو إجارة صح مهرا، قليلا كان أو كثيرا.. وما لا يصح عوضا فيهما لم يصح مهرا، إلا لعذر يرجى زواله، أو جهل يسير فإنه يحتمل فيه على الأصح^(٤). هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به. واشترط من بعدهم أن يكون له نصف يحصل، فلا يجوز على فلس ونحوه، أي نصف يتمول عادة كما يجوز عندهم أن يصدقها: تعليم أبواب من الفقه، أو الحديث أو قصيدة من الشعر المباح، أو تعليم شيء من الأدب، أو صنعة أو كتابة^(٥).

على أنه توجد رواية أخرى عند الحنابلة وهي استحباب أن لا ينقص عن عشرة دراهم^(٦).

ووافقهم في ذلك الشافعية، فرغم عدم تحديدهم للصدقات إلا أنهم قالوا: يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم، مراعاة لخلاف أبي حنيفة كما استحبابوا في أكثره أن لا يزيد على صدقات

^(١) -ابن وهب: هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، الإمام الجامع بين الفقه والحديث، الحافظ الحجة، أثبت الناس في الإمام مالك وبه تفقه، صحبه عشرين سنة، وله تأليف كثيرة، منها: سماعه من مالك، وموطأه الكبير والصغير، ولد سنة 125هـ، ومات سنة 197هـ. [انظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، ص58-59].

^(٢) -ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، (طبعة محمد علي، ص15-16).

^(٣) -عليش، المصدر السابق، ص105.

^(٤) -ابن عابدين، المصدر السابق، (الطبعة المحققة، ص231-233، ابن نجيم، المصدر السابق، مج3، ص249. السرخسي، المصدر السابق، مج3، ص5، ص81. السمرقندي، المصدر السابق، مج2، ص135-136).

^(٥) -أبو البركات الحنبلي، المصدر السابق، مج2، ص31-32، المقدسي، المصدر السابق، ص333، البهوتي، المصدر السابق، ص63.

^(٦) -المرداوي، المصدر السابق، مج8، ص231-232.

^(٧) -المصدر نفسه، ص229. البهوتي، المصدر السابق، ص63.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمرامحة المقاسد في الاجتهادات الفقهية

أزواج النبي ﷺ⁽¹⁾.

إلا أن الراجح في المذهبين هو عدم التحديد بشرط أن يكون له قيمة، فكل ما صح أن يكون عوضاً (أي له قيمة) صح مهراً. لذلك وجدت هذه الاجتهادات لتحديد ما له قيمة.

هذا المذهب روي عن جماعة من الصحابة والتابعين في ذلك منهم: عمر بن الخطاب وابن عباس حتى قال عمر: «في ثلاث قبضات زيب مهراً»⁽²⁾. ومن الفقهاء: ربيعة الرأي⁽³⁾، والأوزاعي، والثوري.

ونقل عن المالكية أنه لا خلاف عندهم في أن أقله ربع دينار شرعي، أو ثلاثة دراهم شرعية، أو ما يقوم مقام ذلك من العروض، اعتباراً بأقل ما يقطع به يد السارق. وأما أكثره فلا حد له اتفاقاً، إنما يكون على حسب ما يترضى عليه الأزواج والزوجات، وعلى حسب الأقدار والحالات والأزمان، إلا أنه يستحب المياسرة فيه ويكره التغالي⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: عرض الأدلة والمناقشة.

البند الأول: عرض أدلة المذاهب.

أولاً: أدلة الحنفية:

استدل الحنفية لمذهبهم من المنقول والمعقول كالآتي:

1- من المنقول: استدلوا بقوله ﷺ: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء، ولا مهر أقل من عشرة دراهم»⁽⁵⁾ وفي رواية أنه قال: «لا قطع في أقل من عشرة دراهم، ولا مهر أقل من عشرة دراهم».

(1)- تقي الدين الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ج2، ط4، 1409هـ-1988م، المكتبة العصرية، بيروت، ص118، الشريبي، المصدر السابق، مج3، ص220، الماوردي، المصدر السابق، ص16.

(2)- أخرجه البيهقي في سننه الكبرى بلفظه، باب: ما يجوز أن يكون مهراً، المصدر السابق، ج7، ص240.

(3)- ربيعة الرأي: هو أبو عثمان ربيعة بن عبد الرحمن فروخ مولى المنكر المدني، مفتي المدينة، الإمام الجليل الثقة، أدرك جماعة من الصحابة وأخذ عنهم، وأخذ عنه أئمة منهم الإمام مالك: توفي سنة 136هـ. [انظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، ص46].

(4)- أسهل المدارك، المصدر السابق، ج1، ص390.

(5)- أورده الدارقطني في سننه، ج3، ط4، عالم الكتب، 1406هـ-1986م، بيروت، ص245، والبيهقي في سننه الكبرى كذلك، المصدر السابق، ص240. وفي إسناده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة وهم ضعيفان، ص245.

الفصل الثالث:تعالج تطبيقية لمراعاة المقاسد في الاجتماعات الفقهية

والحديثان واضحان في أن مقدار المهر عشرة دراهم⁽¹⁾.

2- من المعقول: قالوا: لأنه حق الشرع وجوبا إظهارا لشرف المحل فيقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة⁽²⁾.

ولأنه عقد لم يجعل إيجاب أصله إلى المتعاقدين فيكون مقدرا شرعا كالدية. وبيان ذلك أن النكاح لا ينعقد صحيحا إلا موجبا للعرض، وإنما كان اشتراط العرض فيه شرعا لإظهار خطر البضع، ولا يحصل هذا المقصود بأصل المالية، فاسم المال يتناول الخطير والحقير، وإنما يحصل إظهار الخطر بمال مقدر، وإليه أشار الله تعالى في قوله: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا تَنْهَوْنَ عَنْهُ مِنْكُمْ فِي أَرْوَاحِهِمْ﴾ الأحزاب [50].

والبضع من وجه في حكم النفوس حتى لا يسقط حكم الفعل به بالبدل، ولأن الوطاء سبب لإعلاق النفس، وإذا كان بغير ملك يضيع لانعدام من ينفق عليه، فكان الخطر هنا في معنى الخطر في النفوس، والمال الذي هو بدل عن النفوس مقدر شرعا وهو الدية، وهذا لأن كل مال أوجب الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة وغيرها فكذا الصداق مما أوجب الشرع فيكون مقدرا شرعا⁽³⁾.

وأجابوا عن الأحاديث المحددة بالأقل على المهر المعجل، لأن العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول. إلا حديث: «ولو خاتما من حديد»⁽⁴⁾.

ويؤيده خبر منع النبي ﷺ عليا أن يدخل بفاطمة حتى يعطيها شيئا وهو المعجل⁽⁵⁾. فنذب إلى ذلك -أي التعجيل- إدخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها. وإذا كان ذلك معهودا وجب لحمل

(1)- ابن عابدين، المصدر السابق، ص231-233، ابن نجيم، المصدر السابق، ص249، السرخسي، المصدر السابق، ص81، السمرقندي، المصدر السابق، ص135-136.

(2)- ابن نجيم، المصدر السابق، ص249. المرغيناني، المصدر السابق، ج1، ص221-222.

(3)- السرخسي، المصدر السابق، ص81.

(4)- هو حديث طويل عن المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب: تزويج المعسر، وفي باب عرض المرأة نفسها على الرجل لصالح، وفي باب النظر للمرأة قبل التزويج، ومسلم في صحيحه كتاب النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم من حديد بلفظه. [انظر: الموسوعة، ص440-443، ص915].

(5)- رواه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب: في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا، والنسائي في سننه، باب: نحلة الخلو بلفظه، وأحمد في مسنده كذلك، مج1، ص80، [انظر: الموسوعة، ص1379، ص2306].

ما خالف ما رويناہ جمعاً بين الأحاديث⁽¹⁾.

وقالوا في الحديث: وهو وإن كان ضعيفاً فقد تعددت طرقه، والمنقول في الأصول أن الضعيف إذا تعددت طرقه، فإنه يصير حسناً إذا كان ضعفه بغير الفسق⁽²⁾.

ثانياً: أدلة المالكية:

استدل المالكية بالمعقول حيث قالوا: لأنه عضو محرم تناوله لحق الله تعالى لا يستباح إلا بمال فوجب أن يكون ذلك المال مقدرًا، أصله قطع اليد في السرقة، ولأن المهر في النكاح حق لله تعالى بدليل أنهما لو تراضيا على إسقاطه لم يجز، وحقوق الله تعالى في الأموال مقدرة كالزكاة والكفارات، وإذا ثبت أنه مقدر فتقديره بربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق، وما يساوي أحدهما... وقد ثبت عندنا أن أقل ما يقطع فيه اليد ربع دينار من ذهب، فيجب كون ذلك أقل المهور، فمن نكح بأقل أقله أتمه، وإلا فسخ⁽³⁾.

ثالثاً: أدلة الشافعية والحنابلة:

استدلوا من المنقول والمعقول كالآتي:

1- من المنقول: استدلو بعدة أحاديث في ذلك منها:

أ- حديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ -السابق الذكر- وفيه: «أنه جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، فنظر إليه رسول الله ﷺ فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال: وهل عندك من شيء، قال: لا، والله يا رسول الله، فقال: اذهب إلى أهلِكَ فانظر هل تجد شيئاً فذهب ثم رجع فقال: لا والله ما وجدت شيئاً، فقال: رسول الله ﷺ: «انظر ولو خاتماً من حديد...»⁽⁴⁾.

(1)- ابن عابدين، المصدر السابق، ص 231-233.

(2)- ابن نجيم، المصدر السابق، ص 249.

(3)- مالك، المدونة، المصدر السابق، ج 4، مطبعة السعادة، د ت، مصر، ص 73-74، عبد الباقي الزرقاني، المصدر السابق، ج

4، ص 2، عليش، المصدر السابق، ص 112، القاضي عبد الوهاب، المصدر السابق، ج 1، ص 498، أسهل المدارك، المصدر

السابق، ص 390.

(4)- سبق تخريجه.

الفصل الثالث:نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

ب- حديث عبد الرحمن بن عوف: حيث قال فيه: «كم سقت إليها؟ قال: وزن نواة من ذهب، فقال: بارك الله لك أو لم ولو بشاة»^(١).

ج- حديث جابر: والذي فيه أن النبي ﷺ قال: «من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمرًا فقد استحل»^(٢)، وفي لفظ: «ملء يده طعاماً كانت له حلالاً».

د- حديث عامر بن ربيعة: وفيه أن امرأة من فزارة تزوجت علي بن نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟، قالت: نعم فأجازه»^(٣)(١).

2- من المعقول: -قالوا: لأن النكاح عقد على المنفعة فلم يتقدر البدل فيه كالإجارة⁽²⁾، أبو بدل منفعتها فجاز بما تراضيا عليه من المال⁽³⁾.

-ولأن المقصود من النكاح السكن والإزدواج، وليس المقصود من النكاح العوض، والنكاح يفارق سائر عقود المعاوضات، فإن المقصود فيها العوض فلم يجز تفويته⁽⁴⁾.

البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد

أولاً: رد على استدلال الحنفية بالحديث بأنه ضعيف، وقد روي غيره وهي مجموعة

^(١)-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، في أبواب كثيرة منه، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم من حديد وغير ذلك من قليل وكثير. [انظر: الموسوعة، ص160، ص307].

^(٢)-أخرجه أحمد في مسنده عن جابر بن عبد الله بلفظ: طعاماً، ج3، ص355.

^(٣)-أخرجه الترمذي في جامعه، باب ما جاء في مهر النساء عن عامر بن ربيعة، وقال: حسن صحيح، (وفي الباب عن غيره من الصحابة، وابن ماجه في سننه، باب صداق النساء، وأحمد في مسنده، كذلك، مج3، ص445-446. [الموسوعة، ص1759، ص2590].

^(٤)-المرداوي، المصدر السابق، ص88، أبو البركات، المصدر السابق، ص31، المقدسي، المصدر السابق، ص333-334، البهوتي، المصدر السابق، ص63.

-الدمشقي، المصدر السابق، ص117-118، النووي، المصدر السابق، مج16، ص322-327، الشربيني، المصدر السابق، مج6، ص334-335، حاشية البيهقوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على من شيخ أبي شجاع، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م، بيروت، ص220، وحاشية الشيخ سليمان البيهقوري الشافعي، المسماة: تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م، بيروت، ص204-205.

⁽²⁾-الزرركشي الحنبلي، المصدر السابق، مج3، ص933.

⁽³⁾-ابن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ج7، ص391.

⁽⁴⁾-المصدر نفسه، ج8، ص05.

القول الثالث.....بماذج تطبيقية لمرائمه المفاسد هي الاجتهادات الفهمية الأحاديث السابقة، ثم إن القرآن يوجب وجود المال مطلقا فيدخل فيه القليل والكثير في قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ النساء [24]. فالتعين الخاص زيادة عليه بخير الواحد وأنتم تمنعون⁽¹⁾.

ثانيا: رد على قياس الحنفية والمالكية بأنه قياس فاسد⁽²⁾. قال ابن رشد: "القياس الذي اعتمده القائلون بالتحديد ليس تسلم مقدماته، وذلك أنه انبنى على مقدمتين: إحداهما: أن الصداق عبادة، والثانية: أن العبادة مؤقتة وفي كليهما نزاع للخصم. وذلك أنه قد يلقي في الشرع من العبادات ما ليست مؤقتة، بل الواجب فيها هو أقل ما ينطلق عليه الاسم، وأيضا فإنه ليس فيه شبه العبادات خالصا.

[أما قياسهم الثاني على نصاب السرقة]، وضعف هذا القياس هو من قبل الاستباحة فيها هي مقولة لاشترك الاسم، وذلك أن القطع غير الوطاء، وأيضا فإن القطع استباحة على جهة العقوبة والأذى ونقص خلقه، وهذا استباحة على جهة اللذة والمودة، ومن شأن قياس الشبه على ضعفه أن يكون الذي به تشابه الفرع والأصل شيئا واحدا لا باللفظ بل بالمعنى وأن يكون الحكم إنما وجد للأصل من جهة الشبه وهذا كله معدوم في هذا القياس...

ولو كان حديث الحنفية ثابتا لكان رافعا للخلاف، ولكنه ضعيف عند أهل الحديث فلا يقوى على معارضة حديث سهل⁽³⁾.

إذن: فالقول المختار هو رأي الشافعية والحنابلة استنادا إلى الأدلة، وهذا ما يؤيده مقصود الشارع من النكاح، قال ابن القيم في ذلك أن الحنفية ردوا السنة الصحيحة الصريحة المحكمة في جواز النكاح بما قل من المهر، ولو خاتما من حديد مع موافقتها لعموم القرآن في قوله: ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ ، وللقياس في جواز التراضي بالمعاوضة على القليل والكثير، بأثر لا يثبت وقياس من أفسد القياس على قطع يد السارق وأين النكاح من اللصوصية؟ وأين استحابة الفرج من قطع اليد في السرقة⁽⁴⁾.

(1)-المصدر السابق، الصفحة السابقة. وابن الهمام، المصدر السابق، ج3، ص318.

(2)-ابن قدامة، المصدر السابق، ج8، ص05.

(3)-ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص19-20.

(4)-ابن القيم ، المصدر السابق، ج2، ص349.

المفعل الثالث، والفاعل هو المفعول به، وما دمنا ندرية لفائدة المقامد في الاجتهادات الفقهية وبعض النظر عن فساد النقياس؛ فإن المقصود من النكاح بالمقصد الأول هو الوصلة والاستمتاع، أي المقصود منه أعيان الزوجين دون المهر، ولهذا يجب ذكر الزوجين في العقد، وإنما العوض فيه تبع، بخلاف البيع الذي المقصود فيه العوض، ولهذا لا يجب ذكر البائع والمشتري في العقد إذا وقع من وكيلهما⁽¹⁾.

معنى ذلك أن المقصد الضروري من النكاح هو الوصلة والاستمتاع دون المهر فإنه تبع لذلك، فهو مكمل لهذا الضروري و متمم لحصول مصالحه؛ لأن فيه مصالح تعود بالتمتع على عقد النكاح، فهو كما قال ابن عاشور شعار النكاح به يفرق بين النكاح الشرعي الصحيح والأنكحة الفاسدة، وليس عوضاً عن البضع كما يجري على ألسنة بعض الفقهاء⁽²⁾. فهو في مرتبة الحاجيات التي لو فقدت مصالحها لم تخل بأصل النكاح، ففيه منفعة راجعة للزوجة ولكن ليس هو المقصود الأصلي من الزواج.

ولذلك فانخرامه لا يؤدي إلى انخرام الزواج، ولكن الأولى أن يراعى الوسط والعدل في ذلك؛ فالأخذ بقول الشافعية والحنابلة يحقق ذلك، ولكن يحسن عدم التناهي في النقصان الذي لا يكون له في النفوس موقع، وخير الأمور أعدلها بالالتفات إلى منفعة المرأة ومصحتها، ومنفعة الزوج ومصالحته بعدم التناهي في الزيادة التي يقصر عنها⁽³⁾. والله أعلم.

المطلب الثاني: حكم الطلاق الثلاث باللفظ الواحد.

الطلاق: هو حل قيد النكاح⁽⁴⁾.

الفرع الأول: تحرير حل التزاع وبيان المذاهب.

البند الأول: تحرير محل التزاع.

أجمع الفقهاء على وقوع الطلاق الذي أذن الله فيه وأباحه إذا كان من مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصد له، واختلفوا في وقوع المحرم من ذلك وفيه مسألتان:

(1)-النووي، المصدر السابق، مج16، ص326، الشرازي، المصدر السابق، مج2، ص55.

(2)-ابن عاشور، مقاصد الشريعة، المصدر السابق، ص159.

(3)-الغزالي، شفاء الغليل، المصدر السابق، ص166-168، الريسوي، المرجع السابق، ص343-344.

(4)-المرداوي، المصدر السابق، ج8، ص428.

الفصل الثالث: تطبيعية لما أئمة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

الأولى: الطلاق في الحيض أو الطهر الذي واقعها فيه.

الثانية: في جمع الثلاث.

واختلف العلماء في هذا الأخير هل يقع ثلاثاً أم واحدة، وهذا في المدخول بها، وكان الاختلاف بينهم إلى مذاهب كالآتي: إن قصد استئنافاً أما إن قصد تأكيداً فيقع واحدة اتفاقاً⁽¹⁾.

البند الثاني: عرض المذاهب في الموضوع.

اختلف العلماء في ذلك إلى ثلاثة مذاهب كالآتي:

أولاً: مذهب جمهور العلماء: ومنهم الأئمة الأربعة وأصحابهم في الجملة أنه يقع ثلاثاً وإن لم ينوها⁽²⁾. وبعض الشيعة الإمامية⁽³⁾.

ثانياً: مذهب ابن تيمية⁽⁴⁾ وابن القيم من الحنابلة: أنه يقع واحدة⁽⁵⁾.

ثالثاً: مذهب الباقر⁽⁶⁾ والصادق⁽⁷⁾ من الشيعة الإمامية وبعض المعتزلة: أنه لا يقع به شيء⁽⁶⁾.

(1)- أبو البركات الحنبلي، المصدر السابق، ص56، ابن قدامة، المصدر السابق، ص233، الشربيني، المصدر السابق، ص296-297، السرخسي، المصدر السابق، ص04-05-06، ابن نجيم، المصدر السابق، ج3، ص410، السمرقندي، المصدر السابق، ص171-173، القاضي عبد الوهاب، المصدر السابق، ج1، ص554-557، الإمام ملك، المصدر السابق، مج2، دار الفكر، ص66، مع المقدمات، ص76-77-78.

(2)- المصادر نفسها، بصفتها.

(3)- الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهوارى، ج8، دط، مكتبة الكليات الأزهرية، دت، ص15-16.

(4)- أبو البركات الحنبلي، المصدر السابق، ص56.

(5)- ابن القيم، المصدر السابق، ج3، ص30-38.

(6)- الباقر: هو محمد بن علي زين العابدين بن الحسين الطالبي الهاشمي القرشي أبو جعفر الباقر، خامس الأئمة الاثني عشر عند الإمامية، كان ناسكاً عابداً، له في العلم وتفسير القرآن آراء وأقوال، ولد بالمدينة ودفن بها سنة 302هـ. [انظر: ابن الجوزي، المصدر السابق، ج1، ص397-400].

(7)- الصادق: هو أبو عبد الله جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أكبر أئمة الشيعة الإمامية الاثني عشرية في عهد تابعي التابعين، وكان من سادات البيت، ولقب بالصادق لصدقه، نشأ في بيت المجد والعلم، فكان عالم بالسنة والفقه. [انظر: ابن الجوزي، المصدر السابق، ج1، ص432-435].

(6)- ابن قدامة، المصدر السابق، ص233.

المفصل الثالث: نماذج تطبيقية لما ألما المقاصد في الاجتماعات الفقهية

رابعا: مذهب بعض التابعين منهم: سعيد بن جبير^(١) والحسن البصري^(٢) وإسحاق بن راهوية^(٣) وهم المفصلين بين المدخول بها وغير المدخول بها، ففي حق المدخول بها يقع ثلاثا وإن لم يكن مدخولا بها وقع واحدة^(٤).

وسأقتصر في عرض الأدلة ومناقشتها على أدلة المذهب الأول والثاني للاتفاق على رد أدلة المذهب الثالث والرابع في مقابلة أدلة الجمهور وابن تيمية^(٥).

الفرع الثاني: عرض الأدلة والمناقشة.

البند الأول: عرض الأدلة.

أولا: أدلة الجمهور: استند الجمهور إلى أدلة كثيرة من الكتاب والسنة كالآتي:

1- من الكتاب: استندوا إلى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ الطلاق [01] وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ الطلاق [02].

ووجه الاستدلال: أن من خالف السنة في التطبيق فقد عرض نفسه للعقاب المتوعد به على الإخلال بأحكام الدين فيدخل في ذلك الذين يتعدون أحكام الطلاق، و أحكام العدة في هذا العموم^(٦).

2- من السنة: استندوا إلى أحاديث كثيرة منها:

^(٧) سعيد بن جبير: هو ابن هشام، الإمام الحافظ المقرئ المفسر الشهيد، أبو محمد مولاهم الكوفي، أحد الأعلام، اشتهر بالورع وإجابة الدعاء، روى عن ابن عباس وعن عبد الله بن مغفل وعائشة، وغيرهم كثير، وحدث عنه الكثير. [انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، مج4، ص321-343].

^(٨) الحسن البصري: هو أبو سعيد، ولد في خلافة عمر، كانت أمه تخدم أم سلمة زوج النبي ﷺ، اشتهر بالورع، وبأقواله في ذلك، عاصر كثيرا من الصحابة فأرسل الحديث عن بعضهم، وسمع من بعضهم، توفي سنة 110هـ. [انظر: ابن الجوزي، المصدر السابق، ج2، ص139-141].

^(٩) إسحاق بن راهوية: هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم أبو يعقوب الحنظلي، يقال له ابن راهوية، أحد أئمة الإسلام، كان في مثل سفیان الثوري والحسن البصري في الزهد، كان محدثا، وأسند عن الكثير. [انظر: ابن الجوزي، المصدر السابق، ج2، ص317-318].

^(١) المصدر السابق، ص377.

^(٢) السبوطي، محاضرات في الفقه المقارن، د ط، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق، 1423هـ-2002م، ص

118.

^(٣) ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، المصدر السابق، ج28، ص305-306.

اللفظ الثالث: بما ذم تطبيقه لعمدة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

أ- حديث عويمر العجلاني: وذلك أن عويمرا العجلاني: «قال عند رسول الله ﷺ حين لاعن امرأته: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا، فطلقها قبل أن يأمره رسول الله ﷺ»^(١).

ووجه الاستدلال منه: قالوا: إن جمع الثلاث ليس محرما، فلو كان محرما لأنكر عليه ﷺ، فيقع ثلاثا. [لأن عويمر لم يعلم أنها قد بانت منه باللعان].

ب- حديث ركانة بن عبد يزيد: «وفيه أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فسأل النبي ﷺ عن ذلك فقال: ما أردت بقولك البتة؟ قال: واحدة، فقال النبي ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة فقال: والله ما أردت إلا واحدة، فردها النبي ﷺ»^(٢).

ووجه الاستدلال: فلو لم يقع الثلاث إذا أرادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلافه معنى.

ج- حديث محمود ابن لييد: وفيه أنه أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فغضب ثم قال: «أيلعب بكتاب الله و أنا بين أظهركم»^(٣).

ووجه الاستدلال من الحديث: أن غضب النبي صلى الله عليه وآله وسلم دليل على وقوعه.

د- حديث ابن عباس وفيه: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه آناة فلو أمضيها عليهم فأمضاه»^(٤).

ووجه الاستدلال: أن عمر قد أوقعه ثلاثا بحضرة الصحابة ولم يخالفه أحد فكان إجماعا كما أن الحديث عن ابن عباس قد خالف أصحابه ما روي عنه حيث رووا عنه لزوم الثلاث كما

^(١)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول النبي ﷺ: لو كنت راجما بغير بينة، وفي باب قول الإمام: اللهم بين، وفي باب: من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان، بلفظه. [الموسوعة: ص 459 و935].

^(٢)- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد تطليقات الثلاث، والترمذي في جامعه، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة، وقال: وهذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق البتة. [الموسوعة ص 1384-1385، و ص 1767، ص 2599].

^(٣)- أخرجه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليب. [أنظر الموسوعة: ص ...] قال ابن حجر في الفتح الباري: رجاله ثقات، المصدر السابق، ج 9، ص 362.

^(٤)- سيأتي تحريجه.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

روى مالك في الموطأ: أنه بلغه أن رجلا قال لابن عباس: إني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى علي؟ فقال له ابن عباس: طلقت منك بثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا.

وفي الباب عن ابن مسعود: أن رجلا أتاه فقال: إني طلقت امرأتي ثمانى تطليقات فقال ابن مسعود: فماذا قيل لك؟ قال: قيل لي: إنها قد بانت مني، فقال: ابن مسعود صدقوا من طلق كما أمره الله فقد بين الله له، ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه ملصقا به لا تلبسوا على أنفسكم وتحمله عنكم هو كما يقولون^(١).

هـ- حديث فاطمة بنت قيس: «وفيه أن عمرو بن حفص زوجها طلقها ثلاثا، فلم يجعل لها النبي ﷺ سكنى ولا نفقة»^(٢).

6- حديث عبادة ابن الصامت، وفيه: «طلق بعض الآباء ألفا، فانطلق بنوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله إن أبانا طلق أمنا ألفا، فهل له من مخرج؟ فقال إنا أباكم لم يتقي الله فيجعل له من أمره مخرجا، بانت منه بثلاث على يمين السنة، و تسعة مئة و سبعة و تسعون إثم في عنقه»^(٣).

ومن المعقول: قالوا:

1- إن النهي دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه؛ لأن النهي مما لا يتحقق لا يكون، فإن موجب النهي الانتهاء على وجه يكون النهي فيه مختارا حتى يستحق الثواب إذا انتهى، ويستوجب العقاب إذا أقبل، وما لم يكن المنهي عنه متحققا في نفسه لا يتصور كونه مختارا في الانتهاء وقد قررنا هذا في النهي عن صوم يوم العيد.

2- أن النهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه، ولا يمنع نفوذه شرعا كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، والنهي عن البيع عند ابتداء النداء، وهنا النهي لمعنى في غير الطلاق من تطويل العدة واشتباه أمر العدة عليها أو سد باب التلافي عند الندم فلا يمنع

(١)-رواهما: الإمام مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في البتة، المصدر السابق، ص328.

(٢)-أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب الرخصة في خروج المبتوتة من بيتها في عدتها لسكناها، ولكن رواية أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات. [الموسوعة: ص1392، ص2322].

(٣)-أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الطلاق و الخلع و الإيلاء و غيره، المصدر السابق، ج4، ص20. و قال: رواه مجهولون و ضعفاء إلا شيخنا و ابن عبد الباقي.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتماعات العقيمة

النفاذ... وهذا بخلاف الوكيل فإن نفوذ تصرفه بأمر الموكل، فإذا خالف المأمور به لا ينفذ، وهنا تصرف الزوج بحكم ملكه، وهو يعقد النكاح صار مالكا للتطبيقات الثلاث، والملك علة تامة لنفوذ التصرف ممن هو أهل للتصرف، وإن لم يكن مأمورا ولا مأذونا فيه⁽¹⁾.

ثانيا: أدلة ابن تيمية وابن القيم: استدلوا بما يأتي:

1- حديث ابن عباس^(*): باللفظ السابق، الذي استدل به الجمهور.

2- حديث ابن عباس كذلك عن ركاة: وهو حديث الجمهور السابق عن ركاة ابن عبد

يزيد.

ووجه الاستدلال منه: أن في رواياته ما يدل على أنه طلقها ثلاثا، وليس البعثة، وقول النبي ﷺ له: «فإنما تلك واحدة». والحديث سبق تخريجه.

أما ابن القيم، فقد أضاف أدلة من الكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفِهِ أَوْ تَصْرِيحٍ يَبْتَغِي خَيْرًا﴾ البقرة [229].

ووجه الاستدلال: أن الطلاق المشروع لا يكون إلا مرة بعد مرة، فمن قال طلقك ثلاثا لم يكن مطلقا لغة إلا مرة واحدة، وفي الشرع ما يؤيد ذلك، كاللعان، فإنه لو قال: أشهد بالله أربع شهادات إني لمن الصادقين، كان ذلك مرة واحدة، ولو حلف في القسم: «أقسم بالله خمسين يمينا أن هذا قاتله»، كان ذلك يمينا واحدة، ولو قال المقر بالزنا: أنا أقر أربع مرات أنني زني، كان ذلك مرة واحدة...⁽²⁾. وساق بذلك أمثلة من السنة كذلك، فقال: هذا المعقول في اللغة

(1)-انظر: المصادر السابقة بصفحاتها.

(*)-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: الطلاق الثلاث، عن ابن طائوس عن أبيه عن ابن عباس باللفظ السابق، وفي رواية أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وثلاثا من إمارة عمر، قال: نعم. [الموسوعة، (928)]. وأحمد في مسنده كذلك، ج1، ص314. ولكن لأبي داود رواية مخالفة لهذا عن طائوس أن رجلا يقال له أبا الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس، فقال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من إمارة عمر، قال ابن عباس: بلا. كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تناهوا فيها قال: أحيزوهن عليهم. رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب: نسخ المراجعة بعد التطبيقات الثلاث. [الموسوعة: ص1385].

(2)-ابن القيم، المصدر السابق، ج3، ص382-33.

والعرف والمنقول في السنة والكتاب⁽¹⁾.

البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد

أولاً: مناقشة أدلة الجمهور:

1- ردّ على استدلالهم بحديث عويمر بأن النبي ﷺ إنما سكت عن ذلك؛ لأن الملاعنة تبين بنفس اللعان، فالطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له، فكأنه طلق أجنبية، ولا يجب إنكار مثل ذلك، فلا يكون السكوت عنه تقريراً.

2- وأما حديث ركانة: فقد قال فيه البخاري فيه اضطراب، وقال النووي: وقد جاء إسناده ضعيفاً، ولذلك لم يخرج البخاري ومسلم، لأن في إسناده ضعف⁽²⁾.

وأجيب: بأنه قد رواه أبو داود من وجه آخر، وله طرق أخرى فهو حسن إن شاء الله.

ثم إنه معارض بحديث ابن عباس، وهو أصح إسنادا وأوضح متناً (أن الطلاق كان واحدة)⁽³⁾. ثم قد يكون المراد بذلك ثلاث مرات لا ثلاث تطليقات، وكونه يقع واحدة لكونه طلاق بدعة لا لكون الثلاث واحدة⁽⁴⁾.

3- ورد عن استدلالهم بعمل عمر بن الخطاب، بأنه إنما جعله لإكثارهم منه فعاقبهم على الإكثار، لما عصوا بجمع الثلاث، فيكون عقوبة من لم يتق الله من التعزير الذي يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة، كالزيادة على الأربعين في حد الخمر، لما أكثر الناس منها وأظهروه ساغت الزيادة عقوبة⁽⁵⁾.

ثانياً: مناقشة أدلة القائلين بوقوعه واحدة:

ردوا على استدلالهم بحديث ابن عباس من وجهين:

1- على فرض صحته فإن معناه أن الطلاق المعتاد في الزمن الأول كان طلاقاً واحدة،

(1)- المصدر السابق، الصفحة السابقة.

(2)- النووي، المصدر السابق، ص 85.

(3)- المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4)- المرداوي، المصدر السابق، ص 453-455.

(5)- المصدر نفسه، ص 453-455.

الفصل الثالث:نماذج تطبيقية لمرامحة المقاصد في الاجتماعات الفقهية

وصار الناس في زمن عمر رضي الله عنه يوقعون الثلاث دفعة واحدة، فنغذه عليهم، فيكون إخبارا عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم في مسألة واحدة. ومعناه: كان الطلاق الثلاث الذي يوقعونه الآن دفعة، إنما كان في الزمن الأول يوقعونه واحدة فقط... ويؤدي هذا التفسير لفظة أناة في الحديث؛ أي يعني أنه كان للناس أناة أي مهلة في الطلاق فلا يوقعون إلا واحدة، فاستعجل الناس وصاروا يوقعون الثلاث دفعة واحدة، وإلا إذا كان معنى الحديث أن إيقاع الثلاث دفعة واحدة كان في الزمن الأول إنما يقع واحدة واحدة، وهكذا في الزمن الثاني قبل التنفيذ فما الذي استعجلوه⁽¹⁾.

2- أنه محمول على من فرق اللفظة فقال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فكانوا أولا يصدقون في إرادة التأكيد لقلة الخيانة فيهم، فلما كان زمن عمر ورأى تغير الأحوال لم يقبل إرادة التأكيد وأمضاه على الاستئناف. قال النووي في شرح مسلم: وهذا أصح الأجوبة⁽²⁾.

أي : صار الناس يقصدون التجديد والإنشاء، فألزمهم عمر ذلك، لعلمه بقصدتهم يدل على ذلك قول عمر: قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة⁽³⁾.

3- ثم حديث ابن عباس الثاني عن ركانة إنه منكر، وقد روي عكسه في حديث الرجل السائل، وهو حديث رواه جماعة من صحابته، والدليل عليه ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه. أن ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ما أراد إلا واحدة، فردها إليه فطلقها الثانية في زمن عمر، والثالثة في زمن عثمان، وهذا أصح⁽⁴⁾.

كما أنه معارض بفتوى ابن عباس نفسها، فقد صححت الرواية عنه بفتواه بخلافه⁽⁵⁾.

القول المختار:

قد أتى ابن القيم بقول يرد به على المذهبين، ولكن أولا ينبغي القول بأن النظر إلى أدلة الفريقين يرجح قول الجمهور، قال ابن نجيم: «ولا حاجة إلى الاشتغال بالأدلة على رد قول من

(1)- الشريبي، المصدر السابق، ص311. ابن قدامة، المصدر السابق، ج8، ص243.

(2)- النووي، شرح مسلم، المصدر السابق، مج5، ج9، ص71، ابن قدامة، المصدر نفسه، ج8، ص243.

(3)- الزيلعي، المصدر السابق، ج2، ص188-191.

(4)- المصدر السابق، الصفحات السابقة.

(5)- ابن قدامة، المصدر السابق، ص243-244.

أنكر وقوع الثلاث جملة»⁽¹⁾.

ولكن ينبغي مراعاة قول الفريق الثاني كذلك، لأنه يقوم على أدلة، فلا ينبغي الميل لأحد الفريقين دون الآخر، ولذلك جاء ابن القيم برأي وسط وقال: إن هذا الأمر مما تتغير به الفتوى بتغير الأزمان، وتفسير ذلك كمايلي:

1- أن النكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا، والطلاق إبطال له، وإبطال المصلحة مفسدة. وقد قال الله عز وجل: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسَافِدَ﴾ البقرة [205]، ولذلك فحكمه مكروه، وهذا معنى الكراهة الشرعية هاهنا أن الله تعالى لا يحبه ولا يرضى به، إلا أنه قد يخرج من أن يكون مصلحة لعدم توافق الأخلاق وتباين الطبائع، أو لفساد يرجع إلى نكاحها، بأن علم الزوج أن المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة، أو أن المقام معها سبب فساد دينه وديناه، فتقلب المصلحة في الطلاق ليستوفي مقاصد النكاح من امرأة أخرى، إلا أن احتمال أنه لم يتأمل حق المتأمل، ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائم فالشرع والعقل يدعوانه إلى النظر، وذلك في أن يطلقها طليقة واحدة رجعية، حتى أن التباين أو الفساد إذا كان من جهة المرأة تتوب، وتعود إلى الصلاح إذا ذاق مرارة الفراق... فإذا طلقها الثالثة علم أن نكاحها لم يعد مصلحة ظاهرا وغالبا، وأن المصلحة صارت في الطلاق.

2- ثم إن النكاح عقد مسنون فكان الطلاق قطعاً لسنيته، فكان الأصل هو الحظر والكراهة، إلا أنه رخص للتأديب أو للتخليص، والتأديب يحصل بالطلقة الواحدة الرجعية، لأنها ممكن أن تتأديب، والتخليص يحصل بالثلاث في ثلاثة أظهار، والثابت بالرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة، وحق الضرورة صار مقضياً بما ذكرنا فلا حاجة إلى الجمع بين الثلاث في طهر واحد، فبقي ذلك على أصل الحظر⁽²⁾.

وهذا تفسير مقاصدي لرأي الجمهور.

ثم قول ابن القيم الذي يتم المقصد من عمل عمر كآلآتي:

وكلامه في ذلك طويل، ونقلته مع تصرف قليل لأهميته.

(1)- ابن نجيم، المصدر السابق، ص 418.

(2)- الكاساني، المصدر السابق، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ج 4، ص 204-205.

فهو لم يهمل قول الجمهور ولم يردده؛ لأن المكلف إذا خالف أمر الله فيجب أن يعاقب على ذلك، لأنه لم يتق الله فيما شرعه له، فيجوز إيقاعه عليه عقوبة له، حيث قال: «والمقصود أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يخف عليه أن هذا هو السنة، وأنه توسعة من الله لعباده، إذ جعل الطلاق مرة بعد مرة، وما كان مرة بعد مرة لم يملك المكلف إيقاع مراته كلها جملة واحدة، كاللعان، فإنه لو قال: أشهد بالله أربع شهادات إنني لمن الصادقين، كان ذلك مرة واحدة... [وذكر الأدلة السابقة في وقوعه واحدة لغة]، وقال: «فهذا كتاب الله وسنة رسوله، وهذه لغة العرب، وهذا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة كلهم معه في عصره، وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب، فلو عددهم العاد بأسمائهم واحدا واحدا لوجد أنهم كانوا يرون الثلاث واحدة، إما بفتوى، وإما بإقرار عليها، وأفتى به من الصحابة مجموعة، ومن التابعين مجموعة، وتابعي التابعين وتابعيهم، وأفتى به بعض أصحاب المذاهب الأربعة...، ولكن رأى أمير المؤمنين أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق، كثر منهم إيقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بامضائه عليهم، ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة بانته منه المرأة، وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره نكاح رغبة يراد للدوام لا نكاح تحليل، فإنه كان من أشد الناس فيه، فإذا علموا ذلك كفوا عن الطلاق المحرم، فرأى عمر أن هذا مصلحة لهم في زمانه، ورأى أن ما كانوا عليه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعهد الصديق، وصدرا من خلافته كان الأليق بهم، لأنهم لم يتتابعوا فيه وكانوا يتقون الله في الطلاق، وقد جعل الله لكل من اتقاه مخرجا، فما تركوا تقوى الله وتلاعبوا بكتاب الله وطلقوا على غير ما شرعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم؛ فإن الله تعالى إنما شرع الطلاق مرة بعد مرة، ولم يشرعه كله مرة واحدة... فهذا مما تغيرت به الفتوى بتغير الزمان، وعلم الصحابة رضي الله عنهم حسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته في ذلك، فوافقوه على ما ألزم به، وصرحوا لمن استفتاؤهم بذلك، فقال ابن مسعود: «من أتى الأمر على وجهه فقد بين له، ومن لبس على نفسه جعلنا عليه لبسه، والله لا تلبسون على أنفسكم وتحملة منكم...» (1).

وبذلك خرج بقول وسط بين القولين، يحقق مقاصد الشارع من إيقاع الطلاق، والتمهل في حفظ مصالح الزواج أو بإيقاع مصالح الطلاق، وفي الأمر مراعاة لاعتبار المال، فإذا أدى إيقاعه ثلاثا دفعة إلى مفسدة أكبر من إيقاعه واحدة فوقعه واحدة أفضل، والعكس صحيح، وهو ما

(1) - ابن القيم، المصدر السابق، ص 30-38.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهيّة

سماه العلماء بتحقيق مناط الحكم، ثم إنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، وأن هذا من مقاصد الشريعة، وقد قررنا أن أساس تغير الفتوى بتغير الزمان هو تغير المصالح لتحقيق مصالح الفرد والجماعة معا في كل عصر ومصر، فإذا كان إيقاع الثلاث دفعة واحدة لا مفسدة فيه (بأن لم يتواطأ عليه) فلا حرج أن يقع واحدة، أما إذا كان في إيقاعه مفسدة عامة فلا شك أن مفسدة الجماعة هنا تدرأ في مقابل جلب مصلحة الفرد. ولذلك قرر ابن القيم بنظرة مقاصدية: تغير الفتوى بمسألة الطلاق الثلاث حسب الأزمنة، حيث قال: «إذا عرف هذا فهذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها بحسب الأزمنة كما عرفت، لما رأته الصحابة من المصلحة؛ لأنهم رأوا مفسدة تتابع الناس في إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم، فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع، ولم يكن باب التحليل الذي لعن رسول الله ﷺ مفتوحا بوجه ما، بل كانوا أشد خلق الله في المنع، وتوعد عمر فاعله بالرجم، وكانوا عالمين بالطلاق المأذون فيه وغيره...»⁽¹⁾.

ثم أفنى لزمانه لما كثر نكاح التحليل بالواحدة وشدد عليها [وهو عكس ما فعله عمر، فعمر غلظ بالثلاث لأن مفسدة التحليل لم تكن، ولكن كانت مفسدة الاستهزاء بكتاب الله، وابن القيم خفف بالواحدة ولكن في الحقيقة ليس تخفيفا في زمانه، فهو تغليظ لكثرة نكاح التحليل، ولذلك لا يمكن الفتوى بالواحدة مطلقا مجرد التيسير، كما لا يمكن الاعتقاد أن الثلاث فيه تعسيرا].

حيث قال: «وأما في هذه الأزمان التي قد شكت الفروج فيها إلى ربها من مفسدة التحليل، وقبح ما يرتكبه المحللين مما هو رمد بل هو عمى في عين الدين وشجى في حلوق المؤمنين، من قبائح تشمت أعداء الدين به وتمنع كثيرا مما يريد الدخول فيه بسببه، بحيث لا يحيط بتفاصيلها خطاب ولا يحصرها كتاب... فالله تعالى قد جعل كل واحد من الزوجين سكنا لصاحبه، وجعل بينهما مودة ورحمة، ليحصل بذلك مقصود هذا العقد العظيم، وتتم بذلك المصلحة التي شرعه لأجله العزيز الحكيم، فسل التيسر المستعار: هل له من ذلك نصيب، أو هو من حكمة هذا العقد ومقصوده ومصلحته أجني غريب»⁽²⁾.

والخلاصة: أن الأدلة في المسألة قد تعارضت، وإن لم تعارض فهي محتملة في النقل، وأكثر

(1)- ابن القيم، المصدر السابق، ص 30-38.

(2)- المصدر نفسه، الصفحات نفسها.

الفصل الثالث: بماذا تم تلبية لمرعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

أدلة الفريقين صحيحة، فيجب إعمال الرأيين مع مراعاة للخلاف لقوة أدلة الفريقين، والمسألة الضابطة لذلك هي المصلحة العامة في كل مصر وزمان. والنظر في مآل الفعل أمر مهم في هذا الأمر، وقد رأينا اعتبار المآلات من مقاصد الشريعة.

المطلب الثالث: قتل الجماعة بالواحد

وهو الفرع الأول الذي اخترته في الجنايات، وقد اختلف فيه العلماء كما سيأتي:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب

البند الأول: تحرير محل النزاع

الاعتبار في وجوب القصاص تكافؤ الدماء، فإذا قتل شخص شخصا، ودمأؤهما متكافئة، جاز أن يجري بينهما القصاص، وإن كان أحدهما ناقصا عن الآخر كان القصاص للأعلى منهما على الأدنى، ولم يكن للأدنى على الأعلى، والنظر في الاعتبار إلى جهة القاتل فيشترط عدم زيادة القاتل بجرية أو دين، والتكافؤ معتبر في المساواة في الدين والحرية والعدد⁽¹⁾، حيث اختلف العلماء في هذه الثلاثة، ومن المسائل التي وقع بينهم خلاف بسبب عدم التكافؤ في العدد قتل الجماعة بالواحد، فإذا اجتمع جماعة على قتل واحد فهل يقتلون به أم لا؟ اختلف العلماء في ذلك إلى مذاهب كالآتي:

البند الثاني: عرض المذاهب

في المسألة ثلاثة مذاهب هي:

المذهب الأول: مذهب جمهور العلماء: وهم الحنفية والمالكية والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، أن الجماعة تقتل بالواحد، وهو مذهب جمهور الصحابة والتابعين، إلا أن الإمام مالك استثنى من ذلك القسامة، فلا يقتل بالقسامة إلا واحد.

واشترطوا لذلك قيда وهو أن يكون كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص حيث قالوا: «ولكن إنما يعتد في ذلك بجراحة **كل واحد** منهم إذا كان مؤثرا في زهوق الروح فلا عيرة بخدشة خفيفة، والولي يستحق دم كل شخص بكماله، إذ الروح لا تتجزأ، أي: أن يجني

(1)- القاضي عبد الوهاب، المصدر السابق، ج2، ص248.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمرآة المقاصد في الأدب الصحابي الفقهية

كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه، ووجب القصاص عليه، فإن اشترك جماعة في القتل، وجناية بعضهم عمدا وجناية البعض خطأ لم يجب القصاص على واحد منهم، لأنه لم يتمحض قتل العمد فلم يجب القصاص⁽¹⁾، ولم يشترط الإمام مالك هذا الشرط بل يكفي التماثل فقط، جاء عندهم: "... سواء قصد كل واحد ضربه فقط أو قتله، أو اختلفوا إذا ضربه جميعا، واستوت ضرباتهم في ترتب الموت عليهم، أو تفاوتت فيه ولم يعلم صاحب الضربة القاتلة، أو لم تتميز الضربات إذا مات المضروب في مكانه، أو نفذ مقتله... وإلا فالقسامة⁽²⁾.

المذهب الثاني: أن الجماعة لا تقتل بالواحد، ولكن تجب عليهم الدية (أي القصاص يسقط)، وهو مذهب أحمد بن حنبل في الرواية الثانية عنه، ووافقه في ذلك ابن سيرين⁽³⁾ والزهري⁽⁴⁾ وربيعه الرأي، ومقتضى قولهم سقوط القصاص⁽³⁾.

المذهب الثالث: أنه يقتل من الجماعة واحد، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية، وهو مذهب الزهري وابن سيرين في الرواية الثانية عنه⁽⁴⁾.

(1)-انظر: كتب المذاهب الآتية: السرخسي، المصدر السابق، ج25، ص125. ابن نجيم، المصدر السابق، ج9، ص46-47. المرغيناني، المصدر السابق، ج4، ص512-513. الرملي، المصدر السابق، مج7، ص274-275. الشريبي، المصدر السابق، مج4، ص90. أسهل المدارك، المصدر السابق، ج3، (119-120).

(2)-عليش، المصدر السابق، ج4، ص355-356. الخرشبي، المصدر السابق، مج4، ج7، ص10. القاضي عبد الوهاب، ص251.

-حواشي ابن القاسم والشرواني على تحفة المحتاج، المصدر السابق، ج8، ص392. الشعراي، الميزان الكبرى، ج2، دط، دار الفكر، دت، ص141. الشيرازي، المصدر السابق، مج2، ص174. النووي، المصدر السابق، ج18، (التكملة)، ص369. المرادوي، المصدر السابق، ج9، ص448-449. المقدسي، المصدر السابق، ص426-427. ابن قدامة، المصدر السابق، ج9، ص366. الزركشي الحنبلي، المصدر السابق، ص76-77.

(*)-هو أبو بكر محمد بن سيرين، إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، كان ذا ورع وأمانة وصيانة، فاشتهر بالورع وتعبير الرؤيا، ولد سنة 33هـ، وتوفي سنة 110هـ. [انظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، مج5، دط، المكتبة السلفية، دت، ص331].

(*)-الزهري: هو أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري القرشي، أحد أعلام الفقهاء المحدثين التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة، منهم: أنس بن مالك رضي الله عنه، أخذ عنه جماعة من الأئمة منهم: الإمام مالك، مات سنة 125هـ. [انظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، ص76. وابن الجوزي، المصدر السابق، ج1، ص414-416].

(3)-المرادوي، المصدر السابق، ص448-449. ابن قدامة، المصدر السابق، ص366-367. الشعراي، المصدر السابق، ص141. النووي، المصدر السابق، ص369.

(4)-النووي، المصدر نفسه، الصفحة نفسها. ابن قدامة، المصدر السابق، ص366-367.

الفرع الثاني: عرض الأدلة والمناقشة

البند الأول: عرض الأدلة

أولاً: أدلة الجمهور: استدلووا بأدلة من الكتاب والآثار والمعقول.

1- من الكتاب: استدلووا بالعمومات الموجبة للقصاص في القرآن منها: قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَفَرَ

بِهِ الْفَاحِشُ حَيَاةً بِأَوْلِيِّهِ الْمَلَأَمِجِ﴾ البقرة [179].

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أوجب القصاص لاستيفاء الحياة، وذلك أنه متى علم الإنسان أنه إذا قتل غيره قتل به، لم يقدم على القتل، فلو قلنا لا تقتل الجماعة بالواحد، لكان الاشتراط يسقط القصاص، وسقط هذا المعنى.

وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ مَلَأَمًا﴾ الإسراء [33].

ووجه الاستدلال: قالوا: والسلطان القصاص، ولم يفرق بين أن يقتله واحداً أو جماعة.

2- من الآثار: استدوا إلى الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب، أنه قتل نفراً لقتلهم غلاماً، وقال: «لَوْ تَمَّأَلَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ بِهِ»⁽¹⁾.

ووجه الاستدلال: أن فعلهم كان بمحضر من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعاً⁽¹⁾.

3- من المعقول:

أ- قالوا: لأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة، كحد القذف، بخلاف الدية، فإنها تتبع القصاص لا يتبع⁽²⁾.

ب- ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدي إلى إسقاط

⁽¹⁾ - أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب: إذا أصاب قوماً من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم. [الموسوعة، ص 575]، والإمام مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب: ما جاء في الغيلة والسحر بلفظه، وفيه أنهم قتلوه قتلة غيلة. [المصدر السابق، ص 539].

⁽¹⁾ - ابن قدامة، المصدر السابق، ص 366-367. النووي، المصدر السابق، ص 369.

⁽²⁾ - ابن قدامة، المصدر نفسه، الصفحة نفسها. الرملي، المصدر السابق، ص 274-275. المرغيناني، المصدر السابق، ص 512-513.

حكمة الردع والزجر⁽¹⁾.

ج- ولأنه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لأتخذ ذريعة إلى سفكها.

د- ولأن القتل بطريق التغالب غالب، والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الأحياء⁽²⁾.

ثانيا: أدلة المذهب الثاني والثالث: استدلوها بأدلة من الكتاب كالأتي:

1- قوله تعالى: ﴿ وَحَتَّىٰ تَكْفِيَ الْقَصَاصَ فِي الْقَتْلِ الْعَرُّ بِالْعَرِّ ﴾ البقرة [178]، وقوله أيضا: ﴿ وَحَتَّىٰ تَكْفِيَ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ المائدة [45].

ووجه الاستدلال: أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، والتفاوت في العدد أولى، ثم إنه لا حجة في قتل الجماعة بالواحد⁽³⁾.

البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد

رد على أدلة الجمهور وقولهم: - أن ما فعله عمر هو تغليظ منه فقط، وأن ذلك كان في أول الإسلام⁽⁴⁾. لأن قتل الجماعة بالواحد مخالف للقياس، لأن القياس أنه لا يلزمهم القصاص لأن المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المعتدي، وفي النقصان من البخس بحق المعتدى عليه، ولا مساواة بين العشرة والواحد في شيء، هذا يعلم ببداهة العقل، فالواحد من العشرة يكون مثلا للواحد فكيف تكون العشرة مثلا للواحد؟ وأيد هذا القياس قوله تعالى: ﴿ وَحَتَّىٰ تَكْفِيَ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ المائدة [45]، وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس، وبقوله تعالى: ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ ﴾ المائدة [45].

وأجاب الجمهور على ذلك: بأنه لا معارضة بين الآية وفعل عمر، وأنه ليس مخالفا للقياس، فإن القصاص شرع لحكمة الزجر، فيجب تحقيقا لحكمة الأحياء.

(1)-ابن قدامة، المصدر السابق، الصفحة السابقة. الزركشي الحنبلي، المصدر السابق، ص76-77. الرملي، المصدر السابق، ص274-275.

(2)-المرغيناني، المصدر السابق، ص512.

(3)-ابن قدامة، المصدر السابق، الصفحات السابقة. النووي، المصدر السابق، ص369.

(4)-الزركشي الحنبلي، المصدر السابق، ص76-77.

ثم قوله تعالى: ﴿أَنْفُسَ وَالنَّفْسِ﴾ لا ينافي ما قالوا في هذه المسألة؛ إذ لا دلالة فيه على اعتبار الوحدة في النفس، بل فيه مجرد مقابلة جنس النفس بجنس النفس، كما ترى، والمقصود منه الاحتراز عن أن يقتل النفس بما في قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَاللَّانِفَةَ بِاللَّانِفَةِ﴾، ونحوهما⁽¹⁾.

والراجع في ضوء المقاصد:

رجح العلماء جواز قتل الجماعة بالواحد مطلقا، أي المتماثلين كما قال المالكية، ودون اشتراط أن يكون فعل كل واحد موجب للقتل، كما قال غير المالكية، وفي ذلك موافقة لرأي الصحابة وفعل عمر وقوله دليل على ذلك.

ولأن في قتل الجماعة حفاظ على كلية حفظ النفس، وهي من الكليات العامة للشريعة المتفق على قطعيتها، لأنه لو لم يقتل الجماعة لاتخذ القتال والاشترك ذريعة إلى قتل الأعداء، وبذلك تفوت النفس التي علم أن الشارع يقصد المحافظة عليها... فالمحافظة على النفس مقصود شرعي، وإذا لم تقتل الجماعة التي تعدت عليها يفوت هذا المقصود، فيمنع، وبذلك تكون المصلحة في قتل الجماعة بالواحد مصلحة ملائمة لتصرفات الشارع، وداخلة تحت جنس شهدت له نصوصه، وبعبارة أخرى مصلحة اعتبر الشارع جنسها لا بنص واحد ولا بأصل عين، ولكن بمجموعة أدلة وعدة نصوص تفوق الحصر...⁽²⁾.

قال الغزالي: وتعليل قتل الجماعة بالواحد كي لا يتخذ الظلمة الاستعانة ذريعة إلى قتل الأعداء كان ذلك تعليلا بمخيل مناسب ظهر وجه استدعائه للحكم واقتضائه له في العقل، ولم يدل دليل على تأثيره، لا من جهة النص ولا من جهة الإجماع، وليس هذا التعليل من باب المناسبات الخيالية التي لا تحقق لها في الواقع، بل هي باعتبار المال سيكون لها تحقق في الخارج، فإيجاب القصاص بالاتفاق شرع لمعنى معقول وهو حفظ النفوس والأرواح المقصود بقاءها في الشرع، وقتل جماعة إن لم يكن فيه نص من كتاب وسنة، فإن القواعد العامة تشهد له، وتحقق الحياة وهو مقتضى الآية، وقد قررنا أن جميع المناسبات ترجع إلى رعاية المقاصد، والمقاصد مراتب وإن كان اعتبار المماثلة حاجي، فيقدم الضروري على الحاجي عند التعارض⁽³⁾.

(1)- ابن نجيم، المصدر السابق، ص46-47. السرحسي، المصدر السابق، ص126-127.

(2)- حسين حامد حسان، المرجع السابق، ص88-89.

(3)- الغزالي، المصدر السابق، ص146-149، 160-161. بتصرف.

المطلب الرابع: القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي

الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب

البند الأول: تحرير محل النزاع

اتفق العلماء على أنه لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّهَا حَيْضَةٌ فَاسْتَشْفِدُوا بِحُلِيِّكِ مِنْ أَنْبِئِكُنَّ أُرْبَعَةً مِنْكُنَّ﴾ النساء [15]، وكذلك اللواط؛ لأنه كالزنا في الحد، فكان كالزنا في الشهادة، أما المال وما يقصد به المال، كالبيع والإجارة والهبة والوصية... الخ، فثبت بشاهد وامرأتين، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْفِدُوا بِحُلِيِّكِ مِنْ رِبَاكِ فَإِنْ كُنَّ يَتِيمًا فَارْتَدِيْكَ فَإِنْ كُنَّ يَتِيمًا فَارْتَدِيْكَ فَإِنْ كُنَّ يَتِيمًا فَارْتَدِيْكَ﴾ البقرة [282]، فنص على ذلك في السلم، وقاسوا عليه المال، وكل ما يقصد به المال.

أما ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والوكالة... وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، لقوله عز وجل: ﴿وَاسْتَشْفِدُوا بِحُلِيِّكِ مِنْ رِبَاكِ فَإِنْ كُنَّ يَتِيمًا فَارْتَدِيْكَ فَإِنْ كُنَّ يَتِيمًا فَارْتَدِيْكَ فَإِنْ كُنَّ يَتِيمًا فَارْتَدِيْكَ﴾ الطلاق [2]، وقاسوا عليه كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال.

ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب التي تحت الثياب شهادة النساء منفردات؛ لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة، فلو لم يقبل فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التجاحد⁽¹⁾.

وعند الشافعية لا يقبل أقل من أربع نسوة، لأن أقل الشهادات رجالان، وشهادة امرأتين بشهادة رجل، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ يَتِيمًا فَارْتَدِيْكَ فَإِنْ كُنَّ يَتِيمًا فَارْتَدِيْكَ فَإِنْ كُنَّ يَتِيمًا فَارْتَدِيْكَ﴾، والرضاع تقبل شهادة امرأة واحدة، وهنا قرر الشافعية أن ما يثبت بشهادة شاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين، وما لا يثبت بشهادة امرأتين لا يثبت برجل ويمين إلا عيوب النساء ونحوها، (أي: المال وكل ما قصد به المال)، ووافقهم المالكية ولا يقضى به في نكاح أو طلاق أو حد ولا في دم عمد أو نفس إلا مع القسامة في النفس، فتلخص أنه مختصة بالأموال وما يؤول إلى المال، وكذلك

(1)- السنوي، المصدر السابق، مج20، ص252-257. العمراوي، المصدر السابق، ص607-608. الشريبي، المصدر السابق، ص440-443.

الحنابلة.

أي المالكية وافقوا الشافعية، حيث قالوا: «كل دعوى لا يقبل فيها شاهد وامرأتان، ولا شاهد ونكول، ولا يقبل فيه إلا شاهدان فلا يجب اليمين فيها على المدعى عليه بمجرد الدعوى، كدعوى النكاح والرجعة والطلاق... فتحوز شهادة امرأتين في الوصية، فإن لم يكن غيرهن حلف معهن استحق حقه، وتجوز شهادة واحد مع يمين في الكفالة، وفي إثبات الدين، وفي النكاح لا يجوز إلا بشاهدين»⁽¹⁾.

وقال مالك: «كل جرح فيه قصاص فإنه يقضى فيه بشاهد ويمين، وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة، فالشاهد فيه واليمين جائز، لأن العمد والخطأ فيه إنما هو مال»⁽²⁾. وكذلك الحنابلة»⁽³⁾.

وخالف الحنفية، فقالوا: تقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال، مثل النكاح والطلاق... أي بخلاف الجمهور، في أنه لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها، وأجازوا شهادة امرأة واحدة في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء؛ أي الشهادة على الأموال الذكورة ليست فيها شرط، والأنوثة ليست بمناعة بالإجماع، للإطلاق الموجود في الآية، فيشمل الرجال والنساء»⁽⁴⁾.

البند الثاني: عرض المذاهب: في الجملة مذهبان:

المذهب الأول: مذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة، وجمهور الصحابة والتابعين وتابعيهم.

المذهب الثاني: مذهب الحنفية، أي أبو حنيفة وأصحابه، حتى قال محمد بن الحسن: «أنقض

⁽¹⁾ -الإمام مالك، المصدر السابق، ج 13، ط 1، مطبعة السعادة، 1323هـ، مصر، ص 16-29. الخطاب، المصدر السابق، مسج 6، ص 178-183. القاضي عبد الوهاب، المصدر السابق، ص 470-475. أسهل المدارك، المصدر السابق، ص 295-296.

⁽²⁾ -عليش، المصدر السابق، ص 255-256.

⁽³⁾ -أبو البركات الحنبلي، المصدر السابق، ص 312-313. البهوتي، المصدر السابق، ج 3، ص 564. ابن قدامة، المصدر السابق، ج 12، ص 127.

⁽⁴⁾ -المرغيناني، المصدر السابق، ج 3، ص 129-130. الميداني، المصدر السابق، ج 4، ص 55. ابن حجر، المصدر السابق، ج 7، ص 370-371. الكاساني، المصدر السابق، ج 9، ص 39-54. ابن نجيم، المصدر السابق، ج 7، ص 410.

حكم الحاكم إذا حكم به»

الفرع الثاني: عرض الأدلة والمناقشة

البند الأول: عرض الأدلة

أولاً: أدلة الجمهور: استند الجمهور إلى الحديث الوارد عن النبي ﷺ أنه: «قضى بيمين وشاهد»^(١)، وعنه ﷺ: «أتاني جبريل من عند الله تعالى يأمرني بالقضاء باليمين مع الشاهد»، حيث قالوا: وما لا يثبت لرجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين، لأنه إن لم يثبت بالأقوى فما دونه أولى، وما ثبت بهم وغلبه لشرفه يثبت برجل ويمين، لأن النبي ﷺ قضى بهما في الحقوق والأموال، ثم الأئمة من بعده.

ولأن الرجل والمرأتين أقوى وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بما دونهم^(١).

واستندوا إلى دليل الإجماع: قالوا: قد قضى به رسول الله ﷺ، وعلي بن أبي طالب بالكوفة، وأبو بكر وعمر، وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وعمر بن عبد العزيز، ومثل هذا العمل المشهور إذا لم يعارض بالخلاف كان إجماعاً منتشرًا وحجاجاً قاطعاً (وذلك في الأموال والحقوق).

ومن المعقول: قالوا: ويدل عليه عن طريق الاعتبار أنه أحد المتداعيين فجاز أن يكون اليمين في جنبته كالمدعى عليه، ولأن أصول الأحكام موضوعة على أن اليمين تكون في جنبه أقوى المتداعيين وأقواهما مع عدم الشهادة جنبه المدعى عليه، ولأن الأصل براءة ذمته فإذا حصل مع المدعى شاهد صار أقوى فوجب أن تكون اليمين بجنبته^(٢).

^(١) -أخرجه مالك في موطنه، كتاب الأفضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد، بلفظه، وقال: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد، ويكون في الأموال. المصدر السابق، ص440. ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب: وجوب الحكم بشاهد ويمين بلفظه كذلك. وأبو داود في سننه، الترمذي في جامعه، وقال: حديث صحيح، وابن ماجه في سننه (عن أبي هريرة وجابر وابن عباس وغيرهم من الصحابة كثير. [الموسوعة، ص981، 1786، 2618]). وانظر: المسند في مواضع كثيرة.

^(١) -الشيرازي، المصدر السابق، ص257. النووي، المصدر السابق، ص257. الشريبي، المصدر السابق، ص443. الرملي، المصدر السابق، ص310-315.

^(٢) -الرملي، المصدر السابق، ص310-315. الشريبي، المصدر نفسه، ص443.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

وهو ضرورة أيضا لأن المعاملات تكثر وتكرر فلا يتفق في كل وقت شاهدان⁽¹⁾.

ولأن اليمين شرع في حق من ظهر صدقه، وسواء كان المدعي مسلما أو كافرا رجلا أو امرأة. ولا يثبت المال ونحوه بشهادة امرأتين ويمين⁽²⁾.

ثانيا: دليل الحنفية: استدلووا بما ورد في القرآن والسنة كالأتي:

1- من القرآن: استدلووا بقوله تعالى في الآية السابقة ﴿أَوَامَتَفَمِّدُوا هَمِيذَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ البقرة [282].

ووجه الاستدلال: أنه جعل القضاء مقصورا على أحد هذين الوجهين، فكان القضاء بالشاهد واليمين زيادة عليهما، والزيادة على النص تكون نسخا.

2- من السنة: استدلووا بقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»⁽³⁾.

ووجه الاستدلال أنه خص المدعي بالبينة والمنكر باليمين، فهو ميز بينهما وذلك تنصيص على المغايرة. ويقول في حديث وائل ابن حجر عن أبيه: «أن رجلا من كندة، ورجلا من حضرموت، أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا خصبني أرضي ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي، أزرعها لا حق له فيها، فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بينة، قال: لا، قال: لك يمينه. فقال الحضرمي: إنه فاجر لا يبالي على ما حلف، إنه لا يتورع من شيء، فقال النبي ﷺ: ليس لك منه إلا ذاك»⁽⁴⁾.

ووجه الاستدلال: أنه دل على أن ما عدا البينة لا تستوجب به حقا؛ ولأن البينة موضوعة لإثبات الدعوى واليمين موضوعة لإنكارها، فلما لم تنقل البينة إلى نفي المنكر، وجب ألا تنقل

(1)-الماوردي، المصدر السابق، ص79. مالك، المصدر السابق، ص32-33. أبو البركات الحنبلي، المصدر السابق، ص314-315. البهوتي، المصدر السابق، ص556-567.

(2)-أبو البركات الحنبلي، المصدر السابق، ص314-315. البهوتي، المصدر السابق، ص556-557.

(3)-أخرج البخاري في صحيحه، كتاب الرهن في الحضر، باب: إذا اختلف الراهن والمرهن ونحوه، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه. عن ابن عباس بلفظ أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعي عليه، واللفظ المذكور للترمذي في جامعه باب: ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه، فقال: إسناده فيه ضعف. [الموسوعة، ص198، ص1786].

(4)-رواه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن في الحضر، باب: إذا اختلف الراهن والمرهن في الرجلين المختصمين في البئر، وفيه "شاهدك أو يمينه"، واللفظ المذكور للترمذي في جامعه، باب: ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه في الرجلين المختصمين في الأرض، وقال حديث حسن صحيح. [الموسوعة، ص558، ص1786].

اليمين إلى إثبات المدعي⁽¹⁾.

وقالوا: إن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة لما روينا، فلا يكون حقه دونه، والرسول ﷺ قسم، والقسمة تنافي الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء⁽²⁾.

ومن المعقول: قالوا: لأن شرع اليمين في جانب المنكر لمعنى الإهلاك كما بينا، ولا يتحقق ذلك في جانب المدعي؛ ولأنها مشروعة للحاجة إلى قطع المنازعة، ولا حاجة إلى ذلك بعد إقامة المدعي البينة، ولأنها مشروعة في جانب المنكر للنفي، والمدعي محتاج إلى الإثبات⁽³⁾.

ولم يأخذوا به لما فيه من الزيادة على النص، ففي النصوص أمر الحكام بالتماس شاهدين من المدعي فاليمين بعد ذلك زيادة على النص، وذلك بمثالة النسخ، ثم الحق قد ثبت بما أقام من الحجة، فالبينة سميت بينة لأن البيان يحصل بها، ولو ثبت حقه بإقرار الخصم لم يجوز استحلافه مع ذلك، فإذا ثبت بالبينة فهو مثل ذلك أو أقوى، فإن كانت اليمين على الرجل فإن القاضي يحلفه بالله⁽⁴⁾.

البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد

أولاً: مناقشة الجمهور لأدلة الحنفية:

ردّ على استدلالهم بأن الأخذ بالشاهد واليمين زيادة على النص فهو نسخ، بأنكم إذا رفضتم هذا وأجزتم شهادة أهل الذمة ولم توجد في الكتاب، وأضافت السنة المسح على الخفين ولم يأت في القرآن إلا الوضوء، وحرمت السنة نكاح المرأة على غيرها ولا على خالتها... ولكنكم أخذتم بهذا، فهذه أحكام منصوصة في القرآن وهذا خلاف ظاهر القرآن، واليمين مع الشاهد لا يخالف ظاهر القرآن شيئاً، والقرآن عربي فيكون عاماً يراد به الخاص، وكل كلام احتمل في القرآن معان فسنة رسول الله ﷺ على أحد معانيه موافقة له لا مخالفة، قال الشافعي:

(1)-الماوردي، المصدر السابق، مج21، ص74-76.

(2)-المرغيناني، المصدر السابق، ص175. ابن الهمام، المصدر السابق، ص173. السرخسي، المصدر السابق، ص117.

الميداني، المصدر السابق، ص29.

(3)-السرخسي، المصدر السابق، ص118.

(4)-المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

«وما تركنا من الحجة عليهم أكثر مما كتبناه»⁽¹⁾.

ثم إننا لا نقول إنما بمنزلة شاهد آخر، ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد، وإنما اعتبرناه احتياطاً [قياساً على احتياط الحنفية بالحبس مع شاهد الإعصار، ويمين المدعي مع البينة على الغائب والصبي والمجنون]، وقالوا أيضاً: إنما يحلفه الحاكم بعد أن تثبت عدالة الشاهد عنده، وعدم تقديم اليمين على الشاهد محل وفاق كما لا تقدم في البينة على الغائب⁽²⁾.

ثم إن أحاديث الشاهد واليمين أصح وأصرح وأشهر، وحديثكم لم يروه أحد من الكتب الستة، ثم إنه لو قاومها في الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه في خصوصها، وعمومه. ثم إن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه، حيث لم يترجح جانب المدعى بشيء غير الدعوى، فيكون جانب المدعى عليه أولى لليمين، لقوته بأصل براءة الذمة، فكان هو أقوى المدعين باستصحاب الأصل، فكانت اليمين من جهته...، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، فأبي قيس أحسن من هذا، وأوضح مع موافقته للنصوص والآثار التي لا تدفع⁽³⁾.

ثانياً: مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور: قالوا:

1- حديث الشاهد واليمين غريب، وما روياه مشهوراً تلقته الأمة بالقبول حتى صار في حيز التواتر، فلا يعارضه.

2- ولأنه يحتمل أن يكون معناه قضى تارة بشاهد يعني بجسسه، وتارة بيمين، فلا دلالة فيه على الجمع بينهما، وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغلة، والمراد على التعاقب. ولئن سلم أن تقتضي الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمينا المدعي، بل يجوز أن يكون المراد به يمينا المدعى عليه، ونحن نقول به؛ لأن الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه، فيرجع إلى يمينا المنكر عملاً بالمشاهير⁽⁴⁾.

(1)- الشافعي، الأم مع مختصر المزني، المصدر السابق، ج8، ص416-417.

(2)- المصدر نفسه، ص416-417.

- ابن القيم، الطرق الحكيمة، المصدر السابق، ص67-70. أبو البركات الحنبلي، المصدر السابق، ص315-316.

(3)- ابن القيم، المصدر نفسه، ص76.

(4)- ابن الهمام، المصدر السابق، ص173.

الترجيح:

السبيل في الخصومة قطعها لما في امتدادها من الفساد، والله تعالى لا يحب الفساد⁽¹⁾، وطريق فصل الخصومات للقضاة بما ذكره رسول الله ﷺ قال ابن القيم: «لم يوجب الله تعالى على الحكام ألا يحكموا إلا بشاهدين أصلاً، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين، أو بشاهد أو امرأتين، وهذا لا يلزم على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك، بل قد حكم النبي ﷺ بالشاهد واليمين، والشاهد فقط... وليس بين حكم الله وحكم رسوله اختلاف، إنما هو غلط في التأويل حين لم يجدوا ذكر اليمين في الكتاب ظاهراً، فظنوه خلافاً، وإنما الخلاف لو كان حظر اليمين في ذلك ونهى عنها، والله تعالى لم يمنع من اليمين، إنما أثبت في الكتاب في الآية إلى أن قال: ﴿فَرَجَلٌ وَأَمْرَاتَانِ﴾ وأمسك، ثم فسرت السنة ما وراء ذلك، وسنة رسول الله ﷺ مفسرة للقرآن و مترجمة عنه، على هذا أكثر الأحكام... لا يوجد لفظها في ظاهر الكتاب، ولكنها سنن شرعها رسول الله ﷺ فعلى الأمة اتباعها، كاتباع الكتاب، وكذلك الشاهد واليمين، لما قضى رسول الله ﷺ بهما، وإنما في الكتاب ﴿فَرَجَلٌ وَأَمْرَاتَانِ﴾، علم أن ذلك إذا وجدنا، فإن عدمنا قامت اليمين مقامهما، كما علم حين مسح النبي ﷺ على الخفين أن قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلُهُ﴾ المائدة [6]، معناه أن تكون الأقدام بادية، وكذلك لما رجم المحصن في الزنا: علم أن قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ النور [2] للبكرين وكذلك كل ما ذكرنا من السنن على هذا، فما بال الشاهد واليمين ترد من بينهما، إنما هي ثلاث منازل في شهادات الأموال: اثنتان بظاهر الكتاب بتفسير السنة له: فالمتزلة الأولى: الرجلان، والمتزلة الثانية الرجل والمرأتان، والمتزلة الثالثة الرجل واليمين. فمن أنكر هذه لزمه إنكار كل شيء ذكرناه لا يجد من ذلك بدا حتى يخرج من قول العلماء⁽²⁾.

وغاية ما في الأمر أن هناك تعارض بين الآية والحديث، والحديث صحيح، ومن المقاصد إعمال جميع الأدلة احتياطاً، أي تقدم الجمع على الترجيح، ولا دليل هنا على الترجيح، وإذا صح الحديث فهو أصل بذاته، لأنه يثبت مقصداً بذاته، يحافظ على المقاصد الأخرى، ومقاصد القضاء والشهادة إقامة العدل بين الناس وتنفيذ أحكام الشريعة بينها، لأن الشريعة جاءت لتعين الحقوق

(1)- السرخسي، المصدر السابق، ص 28.

(2)- ابن القيم، المصدر السابق، ص 67-71.

الفصل الثالث، نماذج تطبيقية لمراماة المقاصد في الاجتهادات الفقهية

لأصحابها بتنفيذ أحكامها، إن رام رائم اغتصابها، وإلا لم يحصل تمام المقصود من تشريعها، لأن الحقوق معرضة للاغتصاب بدافع الغضب والشهوة، فمقصد الشريعة من نظام هيئة القضاء كلها على الجملة، أن يشمل على ما فيه إغاثة على إظهار الحقوق وقمع الباطل، والظاهر والخفي، ولأن تصرف أي إمام منوط بالمصلحة، وتعيين طرق إيصال الحقوق متنوعة، وأكثرها ثابت بطريق السنة، فاحتياطاً لحفظ حقوق الناس تقبل شهادة اليمين مع الشاهد، وهو احتياط قائم على دليل صحيح يشكل مقصداً بذاته لحفظ مصلحة الناس⁽¹⁾.

⁽¹⁾- ابن عاشور، المصدر السابق، ص 193-199. (بتصرف).

خاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

لم يكن تتبع فصول البحث ومطالبه بالأمر السهل، ولم يكن تتبع نتائجه بالأمر الأسهل، وكل ما كان فمن تيسير الله وفضله، فقد كان البحث في المقاصد صعبا صعوبة مادة المقاصد المشتبكة بعلم الأصول في كل مباحثه وفروعه بسلاسة أفكارها وانضباطها، ومتعة إضافتها للفقه وفروعه، وقد كنت أود ربط الفروع بالأصول فكان ذلك، فعرجت على بعض الفروع الفقهية في أبواب مختلفة، محاولة إثبات أو عدم إثبات ما قيل عن المقاصد، في الكشف عن دورها في توحيد الآراء، ولن تبرز أهمية الموضوع إلا بذلك، ولا ادعي إصابة ولكن وقفت على بعض النتائج كالآتي:

النتيجة العامة: أن المقاصد بكونها العلم بالغايات العامة لشريعة الله الخاتمة، فهي غايات محددة منضبطة قطعية حاضرة في الذهن، ومتحققة في الخارج، ومرتبطة ارتباطا وثيقا بنصوص القرآن والسنة. وقد اجتهد العلماء في تحديدها انطلاقا من اجتهادات النبي ﷺ، وصحابته، فانتظمت في خمس أهداف، دل الاستقراء على ضرورتها، محفوظة في مراتب ثلاث: ضرورية وحاجية وتحسينية.

وهذه بعض النتائج التفصيلية:

- 1- أن المقاصد ليست دليلا شرعيا مستقلا، بحيث الاعتماد عليه دون قواعد، فمن الأمور من خفيت مقاصدها، وكان الفاصل فيها النص.
- 2- أن النص الشرعي هو المثبت الأول والأخير للمقاصد، ولكن لتحديد المقصد منه خطوات، فلا تفهم مقاصد النص من ظاهره ولا من باطنه، ولكن يجب الجمع بين ذلك، والجمع له آليات، ويظهر ذلك في المسالك التي حددها الإمام الشاطبي وابن عاشور لإثبات المقاصد.
- 3- أن من المقاصد ما لا يمكن تحديده بنص واحد، فيجب جمع كل أدلة الباب أو معظمها.
- 4- أن العقل باستطاعته إثبات المقاصد، ولكن بمعونة الفطرة السليمة، ولا يتسنى ذلك لأي كان فتحصيل شروط الاجتهاد هنا ضرورية.
- 5- أن المقاصد العالية كالعدل والسماحة والرحمة، ورفع الحرج.. لا يمكنها الفصل في الخلافات بشكل مباشر.
- 6- أن المقاصد العامة الخمسة من حفظ الدين والنفس، والنسل والعقل والمال، يمكن

الاستدلال بها في الخلاف، لكن لا يتسنى ذلك إلا لمن استقرأ جميع أبواب الفقه وأصوله.

7- أن قواعد أصول الفقه لا يمكن تجاوزها في الاستدلال الفقهي، ولكن بإضافتها إلى الكلّي.

8- أن التقليل من الخلاف ممكن باختيار الرأي المصيب، إما بالجمع أو بترجيح أحد الآراء، وأن الترجيح ضروري للتقليل من الخلاف.

9- أن الترجيح بالمقاصد لا يعني التيسير والتخفيف دائما. فقد يكون المقصد في التشديد.

10- أن الخلاف المعتبر هو المبني على الدليل الصحيح الصريح، وليس كل خلاف معتبر.

11- أنه لا ينكر تغير المقاصد من زمن إلى زمن، ومن عصر إلى عصر، وليس ذلك بمنع من التقليل من الخلاف.

12- أن الاختلاف في تحديد المقصد من الفرع الفقهي غالبا ما يكون النص على المقصد قاطعا لهذا الخلاف.

13- أن المقاصد يمكنها التقليل من الخلاف إلى حد كبير، وهي الحارسة لكل الآليات. ولكن تأتي حالات لا يمكن تحديد المقصد فيها فيستمر الخلاف.

14- أن بعض الفرق الزائغة زادت من توسيع دائرة الخلاف في الإسلام، وإلا فالاتفاق هو الغالب.

وقفت على هذه النتيجة من خلال بحثي عن فروع فقهية مختلف فيها بين المذاهب الأربعة.

والله أعلم.

الفهارس

- أولاً: فهرس الآيات القرآنية الكريمة
ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة
ثالثاً: فهرس الأعلام المترجم لهم
رابعاً: فهرس الفروع الفقهية
خامساً: فهرس المصادر والمراجع
سادساً: فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية الكريمة :

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
﴿وَعَلَى اللَّهِ قَعْدُ السَّبِيلِ...﴾	النحل	9	03
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ...﴾	البقرة	179	228، 22
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ...﴾	النساء	29	32
﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسَافِدَ﴾	البقرة	205	223، 32
﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ...﴾	آل عمران	159	58
﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ...﴾	النساء	105	59
﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُتَفَكَّرُونَ...﴾	الرعد	03	59
﴿فَاتَّخِذُوا بِأَوْلِي الْأَبْصَارِ...﴾	الحشر	2	102، 59
﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا...﴾	آل عمران	105	64
﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ...﴾	البينة	4	64
﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ...﴾	النساء	12	64
﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ...﴾	النساء	11	65
﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ...﴾	البقرة	228	76
﴿حُرْمَتُ عَلَيكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...﴾	النساء	23	77
﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾	المائدة	33	78، 77
﴿وَأَوْلَادُ الْأَخْمَالِ الْاجْتَنُّ...﴾	الطلاق	4	79
﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنْكُمْ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا...﴾	البقرة	234	79
﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾	المائدة	38	81، 80
﴿خَلَعَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَكُلِمَتْ مَا كَسَبَتْ...﴾	البقرة	134، 141	84
﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ...﴾	الشورى	38	91
﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ...﴾	الزمل	20	111
﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ...﴾	الأعراف	204	111
﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا...﴾	البقرة	143	113
﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنْكُمْ وَيَكْرُونَ أَرْوَاجًا...﴾	البقرة	240	114
﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ...﴾	البقرة	185	118

151، 118	78	الحج	﴿ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ... ﴾
122، 121	79-78	الأنبياء	﴿ وَكَأُودٌ وَسُلَيْمَانُ إِذْ يَخْتَصِمَانِ... ﴾
135	57	الأنعام	﴿ إِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ... ﴾
135	107	الأنبياء	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ... ﴾
138	53	الأنفال	﴿ خَالِكَ بِأَن اللّٰهَ لَهُ يَكْفُ مَغْيِرًا... ﴾
146	2	يوسف	﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا... ﴾
148	49	الدخان	﴿ خُفِّ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْحَرِيمُ... ﴾
169	79	الكهف	﴿ أَمَا السَّيِّئَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاجِينَ... ﴾
184	103	التوبة	﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً... ﴾
188	267	البقرة	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا... ﴾
188	141	الأنعام	﴿ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ... ﴾
200	85	الأعراف	﴿ قَاوِفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ... ﴾
200	1	المطففين	﴿ وَيَذِلُّ لِلْمُطَفِّفِينَ... ﴾
208	20	النساء	﴿ وَأَتَيْتُمُ إِخْدَانًا فَذُخِّرَا... ﴾
211	50	الأحزاب	﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا تَنْقُضُونَ فِيهِمْ فِي أَرْوَاحِهِمْ... ﴾
214	24	النساء	﴿ وَأَحِلِّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ... ﴾
217	1	الطلاق	﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّٰهِ... ﴾
217	2	الطلاق	﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللّٰهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا... ﴾
220	229	البقرة	﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفَةٍ... ﴾
228	33	الإسراء	﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ... ﴾
229	178	البقرة	﴿ النُّزُ وَالنُّزُ... ﴾
231	15	النساء	﴿ وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ... ﴾
234، 231	282	البقرة	﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ... ﴾
231	2	الطلاق	﴿ وَأَخْضُوا حَوَى تَحْذِيرًا مِنْكُمْ... ﴾

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة :

الصفحة	الحديث
	(أ)
68	" اختلاف أمي رحمة "
212، 211	" التمس ولو خائفا من حديد "
233	" أتاني جبريل من عند الله بالقضاء باليمين مع الشاهد "
60	" إذا حكم الحاكم فاجتهد... "
68	" أصحابي كالنجوم ... "
184	" أغنوهم عن السؤال في هذا... "
210	" ألا لا يزوج النساء إلا الأكفاء... "
185	" ألم أفهمكم عن أخذ كرائم أموال الناس "
213	" أن امرأة من بني فزارة ... "
233	" أن رسول الله قضى... "
219	" أن زوجها طلقها ثلاثا... "
171	" إن الله هو القابض الباسط... "
103	" إنما الماء من الماء... "
201	" أنه أهدى إلى رسول الله... "
212	" أنه صلى صلاة الكسوف... "
213	" أو لم ولو بشاة "
218	" أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم "
	(ب)
219	" بعثت بالحنفية السمحة... "
234	" البينة على المدعي... "
	(خ)

184، 157	" خذ الحب من الحب... "
	(د)
70	" دع ما يريك إلى ما يريك "
	(ذ)
196	" الذهب بالذهب والفضة بالفضة... "
200	" الذهب بالذهب وزناً بوزن... "
	(ش)
139	" الشاهد يرى ما لا يرى الغائب... "
	(ص)
80	" صلوا كما رأيتموني أصلي... "
	(ط)
202	" الطعام بالطعام... "
219	" طلق بعض الآباء ألفا... "
	(ع)
201	" العبد خير من العبدین... "
	(ف)
188	" فيما سقت الأنهار والغيم... "
	(ق)
3	" القصد القصد تبلغوا... "
	(ك)
220، 218	" كان الطلاق على عهد رسول الله... "
218	" كذبت عليها يا رسول الله... "
47	" كل شيء خطأ إلا السيف "
82	" كنت فہیتکم عن ادخار لحوم... "

59	"كيف تقضي إذا عرض لم قضاء.."
(ل)	
201	" لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين... "
90	" لا تجتمع أمتي على ضلالة... "
40، 11	" لا تخمروا وجهه... "
83	" لا تستقبلوا القبلة... "
191	" لا تصروا الإبل والغنم... "
203	" لا ربا إلا فيما كيل أو وزن... "
111	" لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب... "
111	" لا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب... "
118، 25	" لا ضرر ولا ضرار... "
210	" لا قطع في أقل من عشرة دراهم... "
11	" لو لا أننا حرم لطييناه... "
187	" ليس في حب ولا تمر... "
187	" ليس فيما دون خمسة أوسق... "
234	" ليس لك إلا ذاك... "
(م)	
218	" ما أردت بقولك البتة... "
104	" ما رآه المسلمون حسن... "
213	" من أعطى في صداق امرأة... "
183	" من تكون عنده الجدعة... "
90	" من سره أن يدخل الجنة... "
211	" منع النبي عليا أن يدخل... "
111	" من كان له إمام... "
103	" من يصبح جنباً فلا صوم له... "

(ن)	
102	" نحن نحكم بالظاهر... "
149	" النساء ناقصات عقلا... "
(و)	
111	" وإذا قرأ الإمام فانصتوا... "

عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

ثالثا: فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	صفحة الترجمة
-أ-	
أبو إسحاق الشاطبي	7
أبو إسحاق الإسفراييني	122
أبو بكر الأهمري	198
أبو بكر الباقلائي	101
أبو ثور	69
أبو جعفر الباقر	216
أبو حامد الغزالي	14
أبو عمرو الأوزاعي	69
أبو الفتح الشهرستاني	61
أبو مروان ابن الماجشون	198
أبو المعالي الجويني	18
أبو يوسف	115
أحمد الريسوني	5
-ب-	
بدر الدين الزركشي	100
ابن الحاجب المالكي	54
ابن حجر العسقلاني	82
ابن حزم الأندلسي	137
ابن السيد البطليوسي	75
ابن شهاب الزهري	227
ابن القيم الجوزية	143
ابن القصار الأهمري	197

198	ابن نافع
-ن-	
133	تاج الدين السبكي
-ج-	
216	جعفر الصادق
-ح-	
89	الحارث المحاسبي
217	الحسن البصري
-ر-	
210	ربيعة الرأي
-س-	
217	اسحاق بن راهوية
217	سعيد بن جبير
67	سفيان الثوري
70	اسماعيل القاضي
54	سيف الدين الأمدى
-ش-	
75	شاه ولي الله الدهلوي
87	شهاب الدين القرافي
-ع-	
163	عبد الرحيم الإسنوي
16	عبد الجبار المعتزلي
209	عبد الله بن وهب
5	علال الفاسي
67	عمر بن عبد العزيز

-ف-	
16	فخر الدين الرازي
-ق-	
67	القاسم بن محمد
198	القاضي عبد الوهاب البغدادي
-ل-	
69	الليث بن سعد
-م-	
6	محمد أبو زهرة
121	محمد بن الحسن الشيباني
75	محمد بن رشد القرطبي (الحفيد)
227	محمد بن سيرين
8	محمد الطاهر بن عاشور
75	محمد بن علي الشوكاني
94	محيي الدين بن شرف النووي
16	موفق الدين بن قدامة
-ن-	
163	ناصر الدين البيضاوي
16-15	نجم الدين الطوفي

رابعاً: فهرس الفروع الفقهية الواردة في البحث

الصفحة	الفرع الفقهي
العبادات	
40، 11	تطيب المحرم
12	غسل الشهيد
12	رضاعة الكبير
22	الفطر بسبب السفر في رمضان
37	سجود الشكر
42	قتال مانعي الزكاة
90، 88، 86، 73	صفة الأذان
73	صفة الإقامة
73	الجهر بالبسملة
73	القنوت في الفجر
73	تكبيرات العيد
103	وجوب الغسل عند التقاء الختانين
110	الاستزاه من البول
111	القراءة خلف الإمام
112	صلاة الكسوف
128	وقوع الفأرة في الحمام
129	الصلاة خلف الإمام إذا احتجم
130	حكم لعب الشطرنج
130	الأكل من فريسة الكلب المعلم إذا أكل منها
139	سهم المؤلف قلوبهم
139	دفع الزكاة لبني هاشم
157	قصر الصلاة في السفر

162	حكم النطق بكلمة الكفر بسبب الإكراه
169	صلاة الجماعة
73	صفة التشهد
73	الاستفتاح في الصلاة
82	ادخار لحوم الأضاحي
82	استقبال القبلة واستدبارها بالبول أو الغائط
86	التكبير على الجنائز
88	قسمة الأراضي المفتوحة
89	صلاة التراويح جماعة
179	إخراج القيمة في الزكاة
186	نصاب زكاة الزروع والثمار
287	غسل الرجلين في الوضوء
المعاملات المالية	
40، 29	خيار المجلس
32	مشروعية الحبس
36	بيع التمر بالرطب
36	بيع الجزاف
36	بيع الطعام قبل قبضه
36	بيع الطعام مسيئة
170، 36	احتكار الطعام
172، 139، 89، 37	تضمن الصناع
42	الجهالة والغرر في البيع
196، 47	علة ربا الفضل
103	ميراث الجدة
115	رجوع المستصنع بعد عقد الاستثناء

139	بيع ضوال الإبل
171، 139	التسعير
169	بيع الحاضر للبادي
169	تلقي الركبان
177	الإقراض بالربا
177	هبة المال في آخر الحول
186	ميراث بنت الابن مع البنت
190	حكم المصبرات
الأحوال الشخصية	
30	الكفاءة في الزواج
33	نكاح التحليل
114	عدة المتوفي عنها زوجها
118	ولاية الإجماع على البكر الصغيرة
76	عدة المطلقة ذات الحيض
77	حكم البنت المتخلقة من ماء الزنا
114، 79	عدة الحامل المتوفي عنها زوجها
81	ثبوت النسب بالقيافة
215، 139، 89	الطلاق الثلاث باللفظ الواحد
208	أقل المهر
الجنايات	
23، 22	القصاص من القاتل
29	قتل الساحر
30	التعزير بالضرب عند الإسكار
31	حكم القتال
42	المماثلة في القصاص

83 ، 47	القتل بالمثل
139	قطع يد السارق
139	شهادة الآباء للأبناء والأخ لأخيه
170	قتل أسرى المسلمين
78 ، 77	عقوبة المحاربين
226	قتل الجماعة بالواحد
237	القضاء بالشاهد واليمين
237	رحم الزاني المحسن

عبد القادر للعطوم الإسلامية

خامسا: قائمة المصادر والمراجع :

- القرآن الكريم - رواية ورش عن نافع.
أولا : كتب اللغة ومعاجمها.
- 1- أبو البقاء الكفوي - الكليات - تحقيق : عدنان درويش ومحمد المصري - ط2- مؤسسة الرسالة- 1413هـ = 1993م - بيروت.
 - 2- أحمد بن فارس - معجم مقاييس اللغة - تحقيق : عبد السلام محمد هارون - ط3- مكتبة الخانجي- 1402هـ = 1981م - مصر.
 - 3- أحمد بن علي الفيومي - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (للمرافعي)- ط1- دار الحديث- 1421هـ-2002م- القاهرة. (وطبعة : دار القلم - دط- دت- بيروت).
 - 4- التهانوي - كشاف اصطلاحات الفنون - تحقيق : لطفي عبد البديع- ج4- د ط- الهيئة المصرية العامة للكتاب. د ت.
 - 5- جمال الدين ابن منظور - لسان العرب - تحقيق : عبد الله علي الكبير - محمد أحمد حسب الله و هاشم محمد الشاذلي - دط- دد- دت.
 - 6- سيويه- الكتاب- تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، 1412هـ-1992م، القاهرة.
 - 7- عبد الرؤوف المناوي - التوقيف على مهمات التعاريف - تحقيق : عبد الحميد صالح حمدان- ط1- عالم الكتب- 1410هـ- 1990م- القاهرة.
 - 8- علي بن محمد الجرجاني - التعريفات - تحقيق: عبد المنعم الحقي - دط- دار الرشاد- دت- القاهرة. (تحقيق : محمد بن عبد الحكيم القاضي- ط1- دار الكتاب المصري- القاهرة، ودار الكتاب اللبناني- بيروت- 1411هـ- 1991م).
 - 9- مجد الدين الفيروز أبادي - القاموس المحيط- دط- دار الكتاب العربي- دت- دم.
 - 10- محمد بن أبي بكر الرازي - مختار الصحاح - تحقيق : لجنة من علماء العربية - دط- دار الفكر- 1401هـ- 1981م- دم.
- ثانيا : كتب الأصول والمقاصد.
- 1- الأنصاري - فواتح الرحموت- ط1- دد- 1324هـ-1904م- مصر.

- 2- أبو البركات حافظ الدين النسفي- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار- ط1- دار الكتب العلمية- 1406هـ=1986م- بيروت.
- 3- أبو بكر السرخسي- أصول السرخسي - تحقيق : أبو الوفا الأفغاني- ط1- دار الكتب العلمية- 1414هـ=1993م- بيروت.
- 4- أبو الوليد الباجي- الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل- تحقيق : محمد علي فركوس- ط1- دار البشائر الإسلامية- 1416هـ=1996م- بيروت.
- 5- أبو الحسين البصري- المعتمد في أصول الفقه- تحقيق : محمد حميد الله بمعاونة : أحمد بكير وحسن حنفي- دط- دد- 1385هـ=1965م- دمشق.
- 6- أبو اسحاق الشاطبي- الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية- تحقيق : ابراهيم رمضان- (مقابلة على طبعة عبد الله دراز)- ط6- دار المعرفة- 1425هـ=2004م- بيروت (دار الكتب العلمية.....).
- 7- أبو حامد الغزالي- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل- تحقيق : محمد الكبيسي- دط- مطبعة الإرشاد- 1390هـ=1971م- بغداد.
- 8- أبو حامد الغزالي- المستصفى من علم الأصول (مع فواتح الرحموت)- ط1- المطبعة الأميرية- 1324هـ=1903م- مصر. (وبتحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي- ط1- دار الكتب العلمية- 1413هـ=1993م- بيروت).
- 9- أبو المعالي الجويني- البرهان في أصول الفقه- تحقيق : عبد العظيم محمود- ط3- دار الوفاء- 1412هـ=1992م- المنصورة.
- 10- أبو المعالي الجويني- التلخيص في أصول الفقه- تحقيق : عبد الله جوم وأحمد العمري- ط1- دار البشائر الإسلامية- 1417هـ=1996م- مكة المكرمة.
- 11- أبو المعالي الجويني- مغيث الخلق في ترجيح القول الحق- ط1- المطبعة المصرية- 1352هـ=1934م- مصر.
- 12- أحمد بن برهان البغدادي- الوصول إلى الأصول- تحقيق : عبد الحميد علي أبو زنيد- ط1 - مكتبة المعارف- 1418هـ=1984م- الرياض.
- 13- أحمد الريسوتي- نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتهما في العلوم الإسلامية- ط1- دار الكلمة- 1418هـ=1997م- مصر.

- 14- أحمد الريسوني- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي- ط4- الدار العالمية للكتاب- المعهد العالي للفكر الإسلامي- 1416هـ=1995م- أمريكا.
- 15- اسماعيل كوكسال- تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية- ط1- مؤسسة الرسالة- 1421هـ=2000م- بيروت.
- 16- بدر الدين الزركشي- البحر المحيط- تحقيق : لجنة من علماء الأزهر- ط1- دار الكتيبي- 1414هـ - 1994م- مصر.
- 17- بن يونس الولي- ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض لدى الأصوليين - ط1- مكتبة أضواء السلف- 1425هـ=2004م- الرياض.
- 18- التفتازاني- شرح التلويح على التوضيح- دط- دار الكتب العلمية- دت- بيروت.
- 19- جمال الدين الإسنوي- نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول- دط- عالم الكتب- دت- دم.
- 20- جمال الدين الإسنوي- زوائد الأصول على منهاج الوصول إلى علم الأصول- تحقيق : محمد سنان- ط1- مؤسسة الكتب الثقافية- 1413هـ=1993م- بيروت.
- 21- جمال الدين عطية- نحو تفعيل مقاصد الشريعة- ط1- دار الفكر- 1422هـ=2001م- دمشق.
- 22- الحسين بن رشيق المالكي- لباب المحصول في علم الأصول- تحقيق : محمد الغزالي عمر جابي- ط1- دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- 1422هـ=2001م- الإمارات العربية المتحدة.
- 23- حسين حامد حسان- نظرية المصلحة في الشريعة الإسلامية- دط- مكتبة المتنبي - 1402هـ=1981م- دم.
- 24- حمادي العبيدي- الشاطبي ومقاصد الشريعة- ط1- منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي- 1401 من وفاة الرسول = 1992- ليبيا.
- 25- رقية طه جابر العلواني - أثر العرف في فهم النصوص (قضايا المرأة أنموذجاً)- ط1- دار الفكر- 1424هـ=2003م- دمشق.
- 26- سليمان بن صالح الغصن- موقف المتكلمين من الاستدلال بنصوص الكتاب والسنة- ط1- دار العاصمة- 1416هـ=1996م- المملكة العربية السعودية.

- 27- سيدي عبد الله الشنقيطي - نشر البنود على مراقي السعود - ط1 - دار الكتب العلمية - 1409هـ = 1988م - بيروت.
- 28- سيف الدين الآمدي - الإحكام في أصول الأحكام - دط - دار الكتب العلمية - 1404هـ = 1983م - بيروت.
- 29- شعبان محمد اسماعيل - دراسات حول الإجماع والقياس - دط - مكتبة النهضة المصرية - دت - دم.
- 30- شهاب الدين القرافي - شرح تنقيح الفصول - دط - دار الفكر - 1424هـ = 2004م - بيروت.
- 31- شهاب الدين القرافي - الفروق - دط - عالم الكتب - دت - بيروت.
- 32- شهاب الدين القرافي - العقد المنظوم في الخصوص والعموم - تحقيق : محمد علوي بنصر - دط - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - 1418هـ = 1997م - المملكة المغربية.
- 33- شهاب الدين القرافي - الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام - تحقيق : أبو بكر عبد الرزاق - ط1 - المكتب الثقافي - 1410هـ = 1989م - مصر.
- 34- الطوفي - رسالة في رعاية المصلحة - تحقيق : أحمد بن عبد الرحيم السايح - ط1 - الدار المصرية اللبنانية - 1413هـ = 1993م - دم.
- 35- الطوفي - شرح مختصر الروضة - تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي - ط2 - مؤسسة الرسالة - 1418هـ = 1998م - بيروت.
- 36- عبد السلام الرفعي - فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي - دط - إفريقيا الشرق - 1425هـ = 2004م - المغرب.
- 37- عبد القادر بن بدران الدمشقي - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل - تصحيح : عبد الله بن المحسن التركي - ط2 - مؤسسة الرسالة - 1401هـ = 1981م - بيروت.
- 38- عبد القادر بن بدران الدمشقي - نزهة الخاطر العاطر - دط - دد - دت.
- 39- عبد اللطيف البرزنجي - التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية - دط - دار الكتب العلمية - 1417هـ = 1996م - بيروت.
- 40- عبد اللطيف كساب - أعضاء حول قضية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية - ط1 - دد - 1404هـ = 1984م.
- 41- عبد المجيد محمد اسماعيل السوسرة - منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث - ط1 - دار النفائس - 1418هـ = 1997م - دم.

- 42- عبد المجيد النجار - مقاصد الشريعة الإسلامية بأبعاد جديدة - ط1 - دار الغرب الإسلامي - 1427هـ = 2006م - دم.
- 43- العز بين عبد السلام - الفوائد في اختصار المقاصد - تحقيق : جلال الدين عبد الرحمان - دط - دار الكتاب الجامعي - 1407هـ = 1988م - دم.
- 44- العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام في مصالح الأنام - تعليق : طه عبد الرؤوف سعد - ط3 - دار الجيل - 1400هـ = 1980م - بيروت.
- 45- العضد الإيجي - شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب - تصحيح: شعبان محمد اسماعيل - دط - مكتبة الكليات الأزهرية - 1403هـ = 1993م - القاهرة.
- 46- علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين السبكي - الإيهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول للبيضاوي - دط - دار الكتب العلمية - 1416هـ = 1995م - بيروت.
- 47- بتحقيق : أحمد جمال الزمزمي ونور الدين صغيري - ط1 - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - 1424هـ = 2004م - الإمارات.
- 48- علي بن محمد ابن حزم - الإحكام في أصول الأحكام - تحقيق : أحمد محمد شاكر - ط1 - دار الأفاق الجديدة - 1400هـ = 1980م - دم.
- 49- عمر سليمان الأشقر - نظرات في أصول الفقه - ط1 - دار النفائس - 1419هـ = 1999م - عمان.
- 50- فتحي دريني - المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في الشريعة الإسلامية - ط3 - مؤسسة الرسالة - 1418هـ = 1997م - بيروت.
- 51- فخر الدين الرازي - المحصول في علم الأصول - ط1 - دار الكتب العلمية - 1408هـ = 1988م - بيروت. وبتحقيق : طه جابر العلواني - ط1 - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - 1401هـ = 1981م - السعودية.
- 52- مجدي محمد عاشور - الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي - ط1 - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - 1423هـ = 2002م - الإمارات.
- 53- مجيد حميد العنبيكي - أثر المصلحة في الشريعات - دط - الدار العلمية الدولية - 1423هـ = 2002م - عمان.

- 54- محمد ابراهيم الحفناوي - تذكير الناس بما يحتاجون من القياس - ط1 - دار الحديث - 1415هـ = 1995م - القاهرة.
- 55- محمد ابراهيم الحفناوي - تبصير النجباء بالإجتهد والتقليد والتلفيق والإفتاء - ط1 - دار الحديث - 1415هـ = 1995م - بيروت.
- 56- محمد أبو زهرة - أصول الفقه - دط - دار الفكر العربي - دت - القاهرة.
- 57- محمد الطاهر ابن عاشور - مقاصد الشريعة الإسلامية - دط - دم - دت.
- 58- محمد أمين (أمير بادشاه) - تيسير التحرير - دط - دار الفكر - دت - دم.
- 59- محمد الخضري بك - أصول الفقه - ط7 - دار إحياء التراث العربي - 1412هـ = 1991م - بيروت.
- 60- محمد بن أحمد الفتوحى - (ابن النجار) - شرح الكوكب المنير - تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد - دط - مكتبة العبيدات - 1413هـ = 1993م - الرياض.
- 61- محمد بن ادريس الشافعي - الرسالة - تحقيق : أحمد محمد شاكر - دط - دد - دت.
- 62- محمد تقي الحكيم - الأصول العامة للفقه المقارن - دط - دار النجاح - دت.
- 63- محمد سعيد رمضان البوطي - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية - ط3 - الدار المتحدة - سوريا - مؤسسة الرسالة - بيروت.
- 64- محمد بن علي الشوكاني - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول - ط1 - دار ابن حزم - 1425هـ = 2004م - بيروت - وبتحقيق : البدرى.....
- 65- محمد بن علي الشوكاني - القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد، تحقيق: عبد الرحمن عبد الخالق - ط1 - دار القلم - 1396هـ = 1976م - دم.
- 66- محمد هشام برهاني - سد الذرائع في الشريعة الإسلامية - ط1 - مطبعة الريحاني - 1406م = 1985م - بيروت.
- 67- مصطفى ابراهيم الزلمي وعلي أحمد صالح - أصول الفقه في نسبجه الجديد وتطبيقاته في التشريعات القانونية - ط1 - المركز القومي للنشر - 1420هـ = 1999م - دم.
- 68- مصطفى سعيد الخن - أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي - ط1 - دار الكلم الطيب - 1420هـ = 2000م - دمشق.

- 69- موفق الدين ابن قدامة- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه- ط1- دار الكتاب العربي- 1401هـ=1981م- بيروت.
- 70- ميادة محمد الحسين- التعليل بالشيء وأثره في القياس عند الأصوليين- ط1- مكتبة الرشد- 1421هـ=2001م- الرياض.
- 71- وهبة الزحيلي- أصول الفقه الإسلامي- دط- دار الفكر- دت- دمشق.
- 72- يعقوب عبد الوهاب الباحسين- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية- ط4- مكتبة الرشد- 1422هـ=2001م- الرياض.

ثالثا : كتب الفقه والخلاف.

- 1- كتب الفقه :
- أ- كتب الفقه الحنفي :
- 1- ابن نجيم المصري- البحر الرائق شرح كتر الدقائق- ط1- دار الكتب العلمية- 1418هـ=1997م- بيروت.
- 2- برهان الدين المرغيناني- الهداية شرح بداية المبتدي- ط1- دار الكتب العلمية - 1410هـ=1990م- بيروت.
- 3- شمس الدين السرخسي- المبسوط- تصنيف خليل الميس- دط- دار المعرفة- 1406هـ=1986م- بيروت.
- 4- عبد الله الموصللي- الإختيار لتعليل المختار- دط- دار الكتب العلمية- دت- بيروت.
- 5- علاء الدين السمرقندي- تحفة الفقهاء- ط2- دار الكتب العلمية- 1414هـ=1993م- بيروت.
- 6- علاء الدين الكاساني- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- ط2- دار الكتاب العربي- 1402هـ=1982م- بيروت. وتحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود- ط1- دار الكتب العلمية- 1418هـ=1997م- بيروت.
- 7- فخر الدين الزيلعي- تبين الحقائق شرح كتر الدقائق- ط2- دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، والمطبعة الأميرية- مصر- 1314هـ=1893م.
- 8- كمال الدين ابن الهمام- شرح فتح القدير- ط2- دار الفكر- دت- بيروت.
- 9- مجلة الأحكام العدلية- ط1- مكتبة دار الثقافة- 1420هـ=1999م- الأردن.

- 10- محمد أمين ابن عابدين- حاشية رد المعتار على الدار المختار- ط2- دار الفكر- 1386هـ= 1966م- دم. والمطبعة المحققة : تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوض- ط1- دار الكتب العلمية- 1415هـ-1994م- بيروت.
- ب- كتب الفقه المالكي :
- 11- أبو عبد الله المغربي الخطاب- مواهب الجليل شرح مختصر خليل- ط3- دار الفكر- 1412هـ-1992م- دم.
- 12- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك: جمع أبو بكر بن حسن الكشناوي- تصحيح : محمد عبد السلام شاهين- ط1- دار الكتب العلمية- 1416هـ=1995م- بيروت.
- 13- شهاب الدين القرافي- الدخيرة- ط1- دار الغرب الإسلامي-1414هـ=1994م- بيروت.
- 14- عبد الله الخرشي- شرح مختصر خليل- دط- دار الفكر- دت.
- 15- عبد الباقي الزرقاني- شرح الزرقاني على مختصر خليل- دط- مطبعة محمد أفندي مصطفى- دت.
- 16- عبد الوهاب بن نصر البغدادي- المعونة على مذهب عالم المدينة- تحقيق : محمد حسن اسماعيل الشافعي- ط1- دار الكتب العلمية- 1418هـ=1998م- بيروت.
- 17- مالك بن أنس- المدونة الكبرى- رواية سحنون عن ابن القاسم- ط1- مطبعة السعادة- 1323هـ=1903م- مصر (ودط- مع مقدمات ابن رشد)- دار الفكر- دت).
- 18- محمد عlish- شرح منح الجليل على مختصر خليل- دط- دار صادر- دت- دم.
- 19- محمد بن رشد الجد- المقدمات الممهدة- ط1- مطبعة محمد صبيح وأولاده- دت- مصر. وط1- دار المعرفة- 1409هـ=1988م- بيروت.
- 20- محمد بن رشد الحفيد- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- دط- دار الفكر- دت- دم. ودارا شريعة- دط- 1409هـ=1989م- دم- وط1- مطبعة محمد علي صبيح وأولاده- دت- مصر.
- ج- كتب الفقه الشافعي :
- 21- ابن شهاب الدين الرملي- نهاية المحتاج على شرح المنهاج- ط أحيرة- دار الفكر- 1404هـ=1984م- بيروت.

- 22- أبو بكر عثمان الدمياطي- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ- فتح المعين- شرح قرّة العين بمهمات الدين- تصحيح : محمد سالم هاشم- ط1- دار الكتب العلمية-1415هـ=1995م- بيروت.
- 23- أبو عبد الله الدمشقي العثماني- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة-دط-دد-1401هـ=1981م
- 24- أبو يوسف الفيروز أبادي الشيرازي- المهذب في فقه الإمام الشافعي- دط- دار الفكر- دت.
- 25- تقي الدين الدمشقي الشافعي- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار- ط4- 1409هـ=1988م- المكتبة العصرية- بيروت.
- 26- حاشية البجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزى على متن شيخ أبي شجاع- ط1- دار الكتب العلمية- 1415هـ=1994م- بيروت.
- 27- حاشية البيجرمي- المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب- ط1- دار الكتب العلمية- 1417هـ=1996م- بيروت.
- 28- حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج-دط-دار احياء التراث العربي-دت-دم
- 29- عبد الله ابن الشيخ حسن الكوهجي- زاد المحتاج بشرح المنهاج- اعتناء: عبد الله بن ابراهيم الأنصاري- ط1- الشؤون الدينية- 1402هـ=1982م- قطر.
- 30- عبد الوهاب بن أحمد الأنصاري الشعرائي- الميزان الكبرى- دط- دار الفكر- دت- دم.
- 31- علي بن حبيب الماوردي- الحاوي الكبير- تحقيق : محمود مسطرجي- دط- دار الفكر - 1414هـ=1994م- بيروت.
- 32- محمد بن ادريس الشافعي- الأم - ط2- دار الفكر - 1403هـ=1983م- بيروت.
- 33- محمد الزهري العمراوي- الشراح الوهاج على متن المنهاج- دط- دار الجيل- 1408هـ=1987م- دم.
- 34- محيي الدين بن شرف النووي- المجموع شرح المهذب- دط- دار الفكر- دت.
د- كتب الفقه الحنبلي :
- 35- أحمد بن عبد الله بن البنا- المقنع في شرح مختصر الخريفي- تحقيق : عبد العزيز بن سليمان البيعمي- ط2- مكتبة الرشد- 1415هـ=1994م- الرياض.

- 36- بهاء الدين المقدسي- العدة شرح العمدة- ط1- دار الكتب العلمية- 1411هـ-
1990م- بيروت.
- 37- علاء الدين المرادوي- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف- تحقيق: محمد حامد الفقي- ط1
- دار إحياء التراث العربي- 1377هـ-1957م- بيروت.
- 38- مجد الدين أبو البركات الحنبلي- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد- ط2- دار المعارف-
1404هـ-1984م- دم.
- 39- محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي- شرح الزركشي على مختصر الخرقني- ط1- مكتبة
العيادات- 1413هـ-1993م- الرياض.
- 40- منصور بن يونس البهوتي- شرح منتهى الإرادات- دط- رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء
والدعوى والإرشاد- دت- السعودية.
- 41- موفق الدين ابن قدامة المقدسي- المغني- دط- دار الكتاب العربي- دت- دم.
هـ- كتب الفقه العام :
- 42- أبو حامد الغزالي- إحياء علوم الدين- دط- دار المعرفة- دت- بيروت.
- 43- أحمد بن يحيى الونشريسي- المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقيا والأندلس
والمغرب- دط- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- 1401هـ-1981م- المغرب.
- 44- أبو عبد الله الرصاع- شرح حدود ابن عرفة- تحقيق: محمد أبو الأحقان والطاهر المعموري- ط
1- دار الغرب الإسلامي- 1415هـ-1993م- بيروت.
- 45- أحمد عبد الحلیم ابن تيمية- الحسبة في الإسلام- تحقيق: إبراهيم رمضان- ط1- دار الفكر
اللباني- 1414هـ-1992م- بيروت.
- 46- أحمد عبد الحلیم ابن تيمية- مجموع الفتاوي- جمع وترتيب عبد الرحمان قاسم الحنبلي- دط-
مكتبة المعارف- دت- الرباط.
- 47- أحمد عبد الحلیم ابن تيمية- اقتضاء الصراط المستقيم- دط- دار الحديث- دت- مصر.
- 48- أحمد عبد الحلیم ابن تيمية- رفع الملام عن الأئمة الاعلام- اعتناء: محمد بن عبد الوهاب-
دط- دار الآثار- صنعاء- دار البصرة- الإسكندرية- دت.
- 49- توفيق الشاوي- فقه الشورى والإستشارة- ط2- دار الوفاء- 1413هـ-1992م-
المنصورة.

- 50- تاج الدين ابن السبكي- الأشباه والنظائر- تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض- ط....- دار الكتب العلمية-1411هـ-1991م- بيروت.
- 51- جلال الدين السيوطي- الأشباه والنظائر- ط1- دار الكتب العلمية-1411هـ=1991م- بيروت.
- 52- جمال بن أحمد الشربادي- وجوب لزوم الجماعة وترك التفرق- ط2- دار الوطن- 1416هـ-1996م- الرياض.
- 53- جمال الدين عطية- النظرية العامة للشريعة الإسلامية- ط1- دد-1407هـ=1988م-دم.
- 54- حامد بن محمد العبادي- من حكم الشريعة وأسرارها- دط- منشورات المكتبة العصرية-دت- بيروت.
- 55- حسن البناء- الأصل الثامن من أصول الفهم (الخلاف الفقهي في الفروع لا يكون سببا للتفرق في الدين)- شرح:جهة أمين عبد العزيز-ط1- دار الدعوة الإسلامية- 1413هـ=1993م- الإسكندرية.
- 56- سيد قطب- خصائص التصور الإسلامي ومقوماته- دط- دار الشروق- دت- بيروت.
- 57- الشهرستاني- الملل والنحل- دط- دار الفكر- دت- بيروت.
- 58- شويش هزاع علي المحاميد- مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملاحمه- ط1- دار عمار-1422هـ-2001م- عمان.
- 59- صبحي المحمصاني- معالم الشريعة الإسلامية- ط1- دار العلم للملايين- 1495هـ=1975م- بيروت.
- 60- طه جابر العلواني- أدب الاختلاف في الاسلام- ط5- المعهد العالمي للفكر الإسلامي- 1413هـ-1998م- أمريكا.
- 61- عبد الجليل عيسى- ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين- ط4- مكتبة الشعب- 1494هـ=1974م- القاهرة.
- 62- عبد الحميد اسماعيل الأنصاري- الشورى وأثرها في الديمقراطية- ط3- المكتبة العصرية- دت- صيدا- بيروت.
- 63- عبد العزيز الخياط- المدخل إلى الفقه الإسلامي- ط2- دار الفكر-1421هـ=2001م- الأردن.

- 64- عمر سليمان الأشقر- خصائص الشريعة الإسلامية- ط3- دار النفائس- 1413هـ=1991م- الأردن.
- 65- عمر سليمان الأشقر- تاريخ الفقه الإسلامي- ط1- مكتبة الفلاح- 1402هـ=1997م- الكويت.
- 66- عمر سليمان الأشقر- مسائل في الفقه المقارن- ط2- دار النفائس- 1418هـ=1997م- الأردن.
- 67- فتحي الدين- الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب- دط- مطبعة طرين- 1400هـ=1980م- دم
- 68- ماجد أبو رغبة- حكم التسعير في الإسلام- ط1- مكتبة الأقصى- 1403هـ=1983م- عمان.
- 69- محمد بن أبي بكر (ابن القيم الجوزية)- إعلام الموقعين عن رب العالمين- بمراجعة : طه عبد الرؤوف سعد- دط- مكتبة الكليات الأزهرية- دت- مصر.
- 70- محمد أبي بكر- ابن القيم الجوزية- الصواعق المرسله على الجهمية والمعتلة- تحقيق : علي بن محمد الدخيل الله- ط3- دار العاصمة- 1418هـ=1998م- الرياض.
- 71- محمد أبي بكر- ابن القيم الجوزية- بدائع الفوائد- دط- دار الكتاب العربي- دت- بيروت.
- 72- محمد أبي بكر- ابن القيم الجوزية- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية- تحقيق : محمد حامد الفقي- دط- دار الكتب العلمية- دت- بيروت.
- 73- محمد أحمد سراج- مدخل لدراسة تاريخ الفقه الإسلامي- دط- 1995م- دد- القاهرة.
- 74- محمد الطاهر بن عاشور- أصول النظام الاجتماعي في الإسلام- دط- الدار العربية للكتاب- 1399هـ=1979م- دم.
- 75- محمد سلام مذكور- مدخل الفقه الإسلامي- دط- الدار القومية للطباعة والنشر- 1384هـ=1964م- القاهرة.
- 76- محمد فاروق النبهان- المدخل للتشريع الإسلامي- ط2- دار القلم- بيروت- وكالة المطبوعات- الكويت- 1401هـ=1981م.
- 77- محمد عيد عباسي- بدعة العصب المذهبي- ط2- المكتبة الإسلامية- 1406هـ=1986م- عمان.

- 78- محمد سعيد رمضان البوطي- محاضرات في الفقه المقارن- دط- دار الفكر المعاصر- 1423 هـ-2002م- بيروت- دار الفكر- دمشق.
- 79- محمد بن عمر بازمول- الاختلاف وما إليه- ط1- دار الهجرة-1415هـ-1995م- الرياض.
- 80- محمد طلبه زايد- خطيئة المذاهب- ط1- دار العصر- 1406هـ-1985م- القاهرة.
- 81- محمد مصطفى شلبي- الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية- دط- الدار الجامعية-1404هـ-1982م- بيروت.
- 82- محمد مصطفى شلبي- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه- دط- دار النهضة العربية- 1405هـ-1985م- بيروت.
- 83- محمود شلتوت- الإسلام عقيدة وشرعية- ط6- دار الشروق- 1412هـ-1992م- بيروت.
- 84- وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته- ط2- دار الفكر- 1405هـ-1985م- دمشق.
- 85- يوسف القرضاوي- فقه الزكاة- ط1- دار الإرشاد- 1389هـ-1969م- دم.
- 86- يوسف القرضاوي- الخصائص العامة للإسلام- ط3- مؤسسة الرسالة-1405هـ-1985م- بيروت.
- خامسا : كتب الحديث.
- 1- أحمد بن حنبل- المسند- دط- دار الفكر- دت.
- 2- أحمد بن الحسين البيهقي- السنن الكبرى- دط- دار الفكر- دت.
- 3- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- فتح الباري شرح صحيح البخاري- ط3- دار السلام- الرياض- دار الفحاء- دمشق.
- 4- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير- تحقيق: شعبان محمد إسماعيل- دط- مكتبة الكليات الأزهرية- 1399هـ-1979م- القاهرة.
- 5- جلال الدين السيوطي- الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير- ط1- دار الفكر- 1401 هـ-1981م- بيروت.
- 6- إسماعيل بن محمد العجلوني- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس- تحقيق: أحمد فلاس- ط4- مؤسسة الرسالة- 1405هـ-1985م- بيروت.
- 7- شمس الدين السخاوي- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة- دط- دار الهجرة- 1406هـ-1986م- بيروت.

- 8- صحيح مسلم بشرح النووي- دط- دار الفكر- 1401هـ=1981م- بيروت.
- 9- عبد الله بن أبي شيبه- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار- تحقيق: مختار أحمد الندوي- دط- الدار السلفية- دت- الهند.
- 10- علي بن محمد الدارقطني- السنن- ط4- عالم الكتب- 1406هـ=1986م- بيروت.
- 11- مالك بن أنس- الموطأ- تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد- ط1- دد- 1424هـ=2003م. ورواية يحيى بن يحيى الليثي- ط11- دار النفائس- 1410هـ=1990م- دم.
- 12- محمد بن علي الشوكاني- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار- تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ومصطفى محمد الهواري- دط- مكتبة الكليات الأزهرية- دت- دم.
- 13- موسوعة الكتب السنة [صحيح البخاري- صحيح مسلم- سنن أبي داود- سنن الترمذي- سنن ابن ماجه- سنن النسائي]- ط3- دار السلام- 1421هـ=2000م- الرياض.
- 14- ناصر الدين الألباني- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل- إشراف: محمد زهير الشاويش- ط2- المكتب الإسلامي- 1405هـ=1985م- بيروت.
- سادسا : كتب التراجم والطبقات.
- 1- ابن الجوزي- صفة الصفوة- ط1- دار الجيل- 1412هـ=1992م- بيروت.
- 2- ابن بشكوال- الصلة- ط1- مكتبة الخانجي- 1374هـ=1955م- مصر.
- 3- ابن رجب الحنبلي- الذيل على طبقات الحنابلة- دط- دار المعرفة- دت- بيروت.
- 4- ابن فرحون- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب- ط1- دار الكتب العلمية- 1417هـ=1996م- بيروت.
- 5- أبو إسحاق الشيرازي- طبقات الفقهاء- تحقيق: إحسان عباس- ط2- دار الرائد العربي- 1401هـ=1981م- بيروت.
- 6- أبو عبد الله الذهبي- تذكرة الحفاظ- دط- دار الكتب العلمية- دت- بيروت.
- 7- أحمد بابا التنبكي- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد الهرامة- ط1- كلية الدعوة الإسلامية- 1989م- ليبيا.
- 8- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة- ضبط: عبد الوارث محمد علي- ط1- دار الكتب العلمية- 1418هـ=1997م- بيروت.

- 9- أحمد بن عبد الله الأصبهاني - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء- ط2- دار الكتاب العربي- 1400هـ=1980م- بيروت. (ط1- مكتبة الخانجي- مصر- دت). ع.
- 10- جلال الدين السيوطي- طبقات الحفاظ- ط1- دار الكتب العلمية- 1408هـ=1983م- بيروت.
- 11- الخطيب البغدادي- تاريخ بغداد- دط- المكتبة السلفية- دت- دم.
- 12- خير الدين الزركلي- الأعلام- ط7- دار العلم للملايين- 1406هـ=1986م- بيروت.
- 13- شعبان محمد اسماعيل- أصول الفقه تاريخه ورجاله- ط1- دار المريخ- 1401هـ=1981م- الرياض.
- 14- شمس الدين الذهبي- سير أعلام النبلاء- ط1- مؤسسة الرسالة- 1403هـ=1983م- بيروت.
- 15- صديق بن حسن الفتوحى- التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول- ط1- دار السلام- 1416هـ=1995م- الرياض.
- 16- عبد الرحيم الإسنوي- طبقات الشافعية- تحقيق : كمال يوسف الحوت- ط1- دار الكتب العلمية- 1407هـ=1987م- بيروت.
- 17- محمد بن علي الشوكاني- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع- ط1- دار الكتب العلمية- 1418هـ=1998م- بيروت.
- 18- محمد مخلوف- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية- دط- دار الفكر- دت.
- 19- محيي الدين القرشي الحنفي- الجواهر المضية في طبقات الحنفية- تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو- ط2- دار هجر- 1413هـ=1993م- مصر.

سابعاً : الرسائل الجامعية.

- 1- لعبادي عبد العزيز- الاجتهاد المقاصدي ومناهجه- جامعة الأمير عبد القادر- إشراف : سعيد فكرة - 1422هـ=2001م- قسنطينة.

ثامناً : الدوريات.

- 1- مجلة التجديد- مجلة فكرية نصف سنوية- العدد (06)- السنة الثالثة- 1420هـ=1999م- الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. والعدد (14) - السنة السابعة- 1424هـ=2003م.

- 2- مجلة بحوث المنتقى الأول- القاضي عبد الوهاب المالكي- ط1- دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- 1425هـ=2004م- الإمارات.
- 3- مجلة العلوم الإسلامية- العدد (02)- جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-1407هـ=1987م- قسنطينة والعدد (07)- 1421هـ-2001م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سادسا: فهرس الموضوعات

أ	مقدمة
	الفصل الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي
02	المبحث الأول: مفهوم المقاصد الشرعية
2	المطلب الأول: تعريف المقاصد وعلاقتها بالمصلحة
2	الفرع الأول: تعريف المقاصد
2	البند الأول: لغة
4	البند الثاني: اصطلاحا
9	أنواع المعاني في الشريعة الإسلامية
13	الفرع الثاني: المصلحة أساس المقاصد الشرعية
14	البند الأول: تعريف المصلحة
17	- المعنى الذاتي للمصلحة
18	- المعنى الشرعي للمصلحة
19	البند الثاني: أهمية المصلحة
20	المطلب الثاني: حجية المقاصد وضوابطها
20	الفرع الأول: تحليل المقاصد وعلاقتها بالأدلة
21	البند الأول: تحليل المقاصد
24	البند الثاني: علاقة المقاصد بالأدلة الشرعية
29	الفرع الثاني: ضوابط المقصد الشرعي
30	- الثبات والظهور
30	- الانضباط والاطراد
31	المطلب الثالث: طرق معرفة المقاصد وتحديدتها
32	الفرع الأول: اعتبار الأدلة القطعية في معرفة المقاصد
32	البند الأول: اعتبار أدلة القرآن الواضحة والسنة المتواترة
33	البند الثاني: النظر إلى المصالح التابعة
34	الفرع الثاني: دور الاستقراء والفطرة والعقل في تحديد المقصد

34 البند الأول: الاستقراء
37 البند الثاني: الفطرة والعقل
40 المطلب الرابع: أهمية المقاصد ومراتبها
40 الفرع الأول: مراتب المقاصد الشرعية
40 البند الأول: مراتبها بالنظر إلى درجة المقصد
43 البند الثاني: أنواع المقاصد بالنظر إلى الأحكام الشرعية
48 الفرع الثاني: دليل قطعية المقاصد وأهميتها
48 البند الأول: الدليل على قطعية المقاصد
49 البند الثاني: أهمية المقاصد
53 المبحث الثاني: أثر المقاصد في الاجتهاد الفقهي
53 المطلب الأول: ماهية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية
53 الفرع الأول: تعريف الاجتهاد
53 البند الأول: لغة
54 البند الثاني: اصطلاحا
56 الفرع الثاني: أنواع الاجتهاد ومشروعيته
56 البند الأول: أنواع الاجتهاد
56 -الاجتهاد فيما فيه نص
57 -الاجتهاد فيما ليس فيه نص
58 البند الثاني: أدلة مشروعية الاجتهاد
58 -من القرآن والسنة
60 -من عمل الصحابة والمعقول
62 المطلب الثاني: هل الاختلاف مقصد شرعي
62 الفرع الأول: تعريف الاختلاف
62 البند الأول: لغة
63 البند الثاني: اصطلاحا
63 الفرع الثاني: حكم الاختلاف

- 63 البند الأول: الاختلاف في أصول الشريعة
- 65 البند الثاني: الاختلاف في فروع الشريعة
- 65 -منكروا الاختلاف مطلقا
- 67 -مسوغوا الاختلاف
- 67 *مسوغوا الاختلاف مطلقا
- 69 *مسوغوا الاختلاف ولكن فيه الخطأ والصواب
- 74 المطلب الثالث: أسباب اختلاف الفقهاء
- 76 الفرع الأول: الأسباب التي تعم القرآن والسنة
- 76 البند الأول: الاختلاف الذي يرجع إلى الاشتراك في اللفظ المفرد
- 78 البند الثاني: الاختلاف الناشئ من الاشتراك في تركيب الألفاظ
- 78 البند الثالث: الاختلاف الناشئ من الاختلاف في القواعد الأصولية
- 79 الفرع الثاني: أسباب الاختلاف التي تخص السنة وحدها
- 79 البند الأول: الاختلاف الذي يخص السنة من جهة النقد والرواية
- 80 البند الثاني: الاختلاف الذي يخص السنة من جهة الفعل
- 81 البند الثالث: الاختلاف الذي يخص السنة من جهة التقرير
- 82 -من أسباب الاختلاف عدم إدراك مقصد الحكم
- 83 المطلب الرابع: كيفية التعامل مع الخلاف وآليات التقليل منه
- 86 الفرع الأول: دور حكم الحاكم وإجماع العلماء في رفع الخلاف وحصره
- 86 البند الأول: حكم الحاكم
- 89 البند الثاني: دور الإجماع في رفع الخلاف
- 93 الفرع الثاني: أهمية الدراسة المقارنة وقواعد أصول الفقه في رفع الخلاف
- 93 البند الأول: الدراسة المقارنة للآراء الفقهية
- 95 البند الثاني: قواعد أصول الفقه
- الفصل الثاني: دور المقاصد في الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية
- 98 المبحث الأول: أهمية الترجيح في التقليل من الخلاف
- 98 المطلب الأول: حقيقة الترجيح

98 الفرع الأول: تعريف الترجيح
98 البند الأول: لغة
98 البند الثاني: اصطلاحا
101 الفرع الثاني: أقوال العلماء في الترجيح
101 البند الأول: مذهب المنكرين للترجيح وأدلتهم
102 البند الثاني: مذهب الموجبين للترجيح وأدلتهم
106 المطلب الثاني: محل الترجيح في دفع التعارض بين الأدلة والأقوال
106 الفرع الأول: حقيقة التعارض
106 البند الأول: لغة
107 البند الثاني: اصطلاحا
108 الفرع الثاني: طرق دفع التعارض بين المتعارضين
109 البند الأول: طرق دفع التعارض بين النصوص المتعارضة
112 -محل المقاصد بين مناهج دفع التعارض
116 البند الثاني: التعارض بين الأقيسة
118 -معيار الترجيح بالمقاصد
120 المطلب الثالث: حجية الترجيح
121 الفرع الأول: هل كل مجتهد مصيب
121 البند الأول: القائلون بتعدد المصيب وأدلتهم
123 البند الثاني: القائلون بأن المصيب واحد وأدلتهم
126 الفرع الثاني: مدى حجية مراعاة الخلاف في الترجيح
126 البند الأول: حقيقة مراعاة الخلاف
126 -تعريف مراعاة الخلاف
126 -لغة
127 -اصطلاحا
127 -معنى القاعدة عند المالكية وغيرهم
131 البند الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالاحتياط في الترجيح

131	-تعريف الاحتياط
131	-لغة
132	-اصطلاحا.....
133	-أقوال العلماء في الاحتياط.....
134	المطلب الرابع: هل الترجيح ضرورة زمنية مؤقتة.....
134	الفرع الأول: الثبات والتغير من خصائص الشريعة الإسلامية
134	البند الثاني: خصائص الشريعة الإسلامية
136	البند الثاني: مواقف العلماء من التغير في الشريعة الإسلامية
136	-أصحاب الإفراط
137	-أصحاب التفريط
137	-أصحاب الاعتدال
137	الفرع الثاني: معنى الأحكام المتغيرة في ضوء المقاصد الثابتة
137	البند الأول: تعريف التغير
138	-لغة
138	-اصطلاحا
140	البند الثاني: الأحكام المقصودة بالتغير في الشريعة الإسلامية
142	المبحث الثاني: آليات الترجيح بالمقاصد
142	المطلب الأول: إعمال المعاني في إطار ظواهر النصوص
142	الفرع الأول: إعمال الظاهر بتأويله
142	البند الأول: حقيقة التأويل
142	-التأويل لغة
143	-التأويل اصطلاحا
146	الفرع الثاني: كيفية تحديد المعنى المقصود من النص
146	البند الأول: مراعاة الوضع اللغوي
147	البند الثاني: الاستعانة بالقرائن والسياق
149	المطلب الثاني: إرجاع الجزئي إلى الكلي

149	الفرع الأول: معنى الكليات والجزئيات
150	البند الأول: معنى الكليات
150	-تعريف الكليات لغة
150	-اصطلاحا
152	البند الثاني: معنى الجزئيات
152	-تعريف الجزئيات لغة
152	-تعريف الجزئيات اصطلاحا
155	الفرع الثاني: كيفية الجمع بين الكلي والجزئي وأدلة القاعدة
156	البند الأول: الجزئي أساس الكلي
157	البند الثاني: دليل هذه القاعدة
159	المطلب الثالث: مراعاة قوة المقصد الشرعي
159	الفرع الأول: هل المراتب خمسة أم ثلاثة
159	البند الأول: المقاصد خمسة
162	البند الثاني: ترتيب المقاصد الخمسة
164	الفرع الثاني: اعتبار الأحكام الشرعية في تحديد رتبة المقصد
168	المطلب الرابع: اعتبار مقدار المقصد
168	الفرع الأول: مراعاة مصلحة الجماعة
168	البند الأول: معنى القاعدة وأدلتها
171	البند الثاني: أمثلة لتقدم الشارع مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد
171	-حكم التسعير
172	-تضمين الصناع
174	الفرع الثاني: النظر في مآلات الأفعال
174	البند الأول: معنى القاعدة
175	البند الثاني: أمثلة تطبيقية للقاعدة
	الفصل الثالث: نماذج تطبيقية لمراعاة المقاصد في الاجتهادات الفقهية
179	المبحث الأول: في العبادات والمعاملات المالية

- 179المطلب الأول: حكم إخراج القيمة في الزكاة
- 180الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب
- 180البند الأول: تحرير محل النزاع وصورة المسألة
- 180البند الثاني: عرض المذاهب
- 180-مذهب المجيزين
- 181-مذهب المانعين
- 182الفرع الثاني: عرض أدلة المذاهب ومناقشتها
- 182البند الأول: عرض أدلة المذاهب
- 182-أدلة المالكية والحنفية
- 183-أدلة الشافعية والحنابلة
- 184البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد
- 186المطلب الثاني: اختلاف العلماء في نصاب زكاة الزروع والثمار
- 186الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب
- 186البند الأول: تحرير محل النزاع وصورة المسألة
- 187البند الثاني: عرض المذاهب
- 187-مذهب الجمهور
- 187-مذهب أبي حنيفة
- 187الفرع الثاني: عرض الأدلة والمناقشة
- 187البند الأول: عرض الأدلة
- 187-أدلة الجمهور
- 188-أدلة أبو حنيفة
- 188البند الثاني: المناقشة والترجيح
- 188-المناقشة
- 189-الترجيح
- 190المطلب الثالث: حكم المصراة
- 191الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب في المسألة

191 البند الأول: تحرير محل النزاع
191 البند الثاني: عرض المذاهب في المسألة
191 -مذهب الجمهور
192 -مذهب أبي حنيفة
192 الفرع الثاني: أدلة المذاهب والمناقشة
192 البند الأول: أدلة المذاهب
192 -أدلة الجمهور
192 -دليل الحنفية
194 البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد
194 -المناقشة
195 -الترجيح
196 المطلب الرابع: اختلاف العلماء في تحديد علة الربا
196 الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب
196 البند الأول: تحرير محل النزاع
196 البند الثاني: بيان المذاهب في المسألة
196 -مذهب الحنفية
196 -مذهب المالكية
199 -مذهب الشافعية
199 -مذهب الحنابلة
200 الفرع الثاني: أدلة المذاهب في المسألة ومناقشتها
200 البند الأول: أدلة المذاهب
200 -أدلة الحنفية والحنابلة في رواية والشافعية كذلك
202 -أدلة المالكية
202 -أدلة الشافعية
203 -أدلة الحنابلة
204 البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد

204 مناقشة علة النقدية
204 مناقشة علة الأصناف الأربعة
206 الترجيح
208 المبحث الثاني: في الأحوال الشخصية والجنايات
208 المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في أقل الصداق
208 الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب في المسألة
208 البند الأول: تحرير محل النزاع
208 البند الثاني: عرض المذاهب
208 -مذهب الشافعية والحنابلة
209 -مذهب المالكية
209 -مذهب الحنفية
210 الفرع الثاني: عرض الأدلة والمناقشة
210 البند الأول: عرض أدلة المذاهب
210 -أدلة الحنفية
212 -أدلة المالكية
212 -أدلة الشافعية والحنابلة
213 البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد
215 المطلب الثاني: حكم الطلاق الثلاث باللفظ الواحد
215 الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب
215 البند الأول: تحرير محل النزاع
216 البند الثاني: عرض المذاهب في الموضوع
216 -مذهب جمهور العلماء
216 -مذهب ابن تيمية وابن القيم
216 -مذهب الشيعة الإمامية وبعض المعتزلة
217 -مذهب بعض التابعين
217 الفرع الثاني: عرض الأدلة والمناقشة

217 البند الأول: عرض الأدلة
217 -أدلة الجمهور
220 -أدلة ابن تيمية وابن القيم
221 البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد
221 -مناقشة أدلة الجمهور
221 -مناقشة أدلة ابن القيم وابن تيمية
222 -القول المختار
226 المطلب الثالث: قتل الجماعة بالواحد
226 الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب
226 البند الأول: تحرير محل النزاع
226 البند الثاني: عرض المذاهب
226 -المذهب الأول
227 -المذهب الثاني
227 -المذهب الثالث
228 الفرع الثاني: عرض الأدلة والمناقشة
228 البند الأول: عرض الأدلة
228 -أدلة الجمهور
229 -أدلة المذهب الثاني والثالث
229 البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد
231 المطلب الرابع: القضاء بالشاهد الواحد وبمجن المدعي
231 الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان المذاهب
231 البند الأول: تحرير محل النزاع
232 البند الثاني: عرض المذاهب
232 -مذهب الجمهور
232 -مذهب الحنفية
233 الفرع الثاني: عرض الأدلة والمناقشة

233 البند الأول: عرض الأدلة
233 -أدلة الجمهور
234 -أدلة الحنفية
235 البند الثاني: المناقشة والترجيح في ضوء المقاصد
235 -مناقشة الجمهور لأدلة الحنفية
236 -مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور
237 -الترجيح
239 خاتمة

الفهارس

243 أولا: فهرس الآيات القرآنية الكريمة
245 ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة
249 ثالثا: فهرس الأعلام المترجم لهم
252 رابعا: فهرس الفروع الفقهية
256 خامسا: فهرس المصادر والمراجع
272 سادسا: فهرس الموضوعات