



جمهورية اندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

كلية الدراسات العليا . قسم الدراسات الإسلامية.

رسالة الماجستير

((الترجيح بالمقاصد الشرعية و ضوابطه و آثاره الفقهية في الأحكام الأسرية))

اعداد الطالب : محمد جماعة أحمد علي

رقم التسجيل:

اشراف :

د. توتيك حميدة

د. عون الرفيق

2014-2013



جمهورية اندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

كلية الدراسات العليا . قسم الدراسات الإسلامية.

الحمد لله والصلاة والسلام علي رسول الله وعلي آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد :

فبعد الإطلاع علي مقترح البحث المقدم من :

الطالب: محمد جماعة أحمد علي رقم التسجيل :

موضوع البحث : (الترجيح بالمقاصد الشرعية و ضوابطه و آثاره الفقهية في الأحكام الأسرية)

وافق المشرفان علي تقديمه لمجلس الجامعة للمناقشة

يعتمد من قبل :-

.....التوقيع

المشرف الأول:- عون الرفيق

.....التوقيع

المشرف الثاني:- توتيك حميدة

يعتمد: رئيس قسم الدراسات الإسلامية

الدكتورة:- توتيك حميدة

.....التوقيع



جمهورية إندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية

كلية الدراسات العليا - قسم الدراسات الإسلامية

تقرير المشرفين

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .
بعد الاطلاع على البحث التكميلي الذي حضره الطالب .

الاسم: محمد جماعة أحمد علي

رقم التسجيل:

موضوع البحث: الترجيح بالمقاصد الشرعية و ضوابطه و آثاره الفقهية في الأحكام الأسرية.
وافق المشرفان على هذا البحث لتقديمه إلى مجلس الجامعة .

المشرف الثاني

المشرف الأول

الدكتورة : توتيك حميدة

الدكتور : عون الرفيق

اعتماد رئيس قسم الإدارة التربوية

.....



جمهورية إندونيسيا - وزارة الشؤون الدينية
جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية
كلية الدراسات العليا - قسم الدراسات الإسلامية

اعتماد لجنة المناقشة

عنوان البحث: الترجيح بالمقاصد الشرعية و ضوابطه و آثاره الفقهية في الأحكام الأسرية

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم الدراسات الإسلامية.

إعداد الطالب : محمد جماعة أحمد علي رقم القيد:

قد دافع الطالب عن هذا البحث أمام لجنة المناقشة وتقرر قبوله شرطاً لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية- وذلك بتاريخ يوم الموافق / / 2014م .

وتتكون لجنة المناقشة من السادة الأساتذة :-

- 1-الدكتور: عون الرفيق مشرفاً ومناقشاً.....
- 2-الدكتور: منير عابدين مناقشاً.....
- 3-الدكتورة:توتيك حميدة مشرفاً ومناقشاً.....
- 4-الدكتور: جلال الدين مناقشاً.....

يعتمد عميد كلية الدراسات العليا

الأستاذ الدكتور

.....

رقم التوظيف.....



جمهورية إندونيسيا
وزارة الشؤون الدينية
جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية
كلية الدراسات العليا - قسم الدراسات الإسلامية

إقرار الطالب

أنا الموقع أدناه ، وبياناتي كآتي :

الاسم بالكامل :محمد جماعة أحمد علي

رقم التسجيل :

العنوان :

أقر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير شرط درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية - كلية الدراسات العليا مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية ، تحت عنوان:

الترجيح بالمقاصد الشرعية و ضوابطه و آثاره الفقهية في الأحكام الأسرية

قد حضرتها وكتبتها بنفسي وما زورتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر ، وإذا ادعى أحد في المستقبل أنها من تأليفه وتبين أنها فعلاً ليست من بحثي فأنا أتحمّل المسؤولية على ذلك ، ولن تكون المسؤولية على المشرف أو على كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية.

هذا ،وقد حررتُ هذا الإقرار بناءً على رغبتي الخاصة من غير إجبارٍ أحدٍ على ذلك.

مالانج / / 2014م

توقيع صاحب الإقرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى
وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾

سورة النحل، الآية: 89.

شكر وتقدير

كلمة الشكر والتقدير

الشكر لله تعالى أولاً وأخيراً على نعمه التي لا تعد ولا تحصى أشكره سبحانه وتعالى أن وفقني في دراستي وفي كتابة هذا البحث المتواضع .

كما أتقدم بخالص الشكر الجزيل والعرفان بالجميل والاحترام والتقدير لمن غمرني بالفضل واختصني بالنصح وتفضل عليّ بقبول الإشراف على رسالة الماجستير أستاذتي الفضلاء :

سماحة الدكتور : **عون الرفيق** وسماحة الدكتورة: **توتيك حميدة**

وكما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لمن علمني حرفاً ازددت به علماً ، وأخص منهم رئيس وأعضاء هيئة التدريس في جامعة مولانا مالك إبراهيم ، فشكراً لهم على توجيهاتهم القيمة لي فجزاهم الله عني كل خير وجعل ذلك في ميزان حسناتهم .

وأخص بالذكر منهم على غير تفضيل كلاً من : البروفيسور : **مهيمن** ، والدكتور : **منير العابدين** ، والدكتور **أحمد جلال الدين** ، والدكتور : **زيد بن سمير** ، والدكتور : **بصري زين** ، والبروفيسور :

موجيا راهارجو و الدكتور: عون الرفيق

وكما يسعني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى والدي العزيزة التي لم تدخر علي جهداً ، وعلى دعائها لي فجزاها الله عني كل خير وأسأل الله تعالى أن يجعل ذلك في ميزان حسناتها وأطال الله عمرها في طاعته .

وكما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أبي وأعمامي وأقاربي وأخوتي الأعزاء على غير تفضيل كلاً
 من : أحمد جماعة سليمانية، وأبو بكر جماعة سليمانية وأدريس جماعة، وأبراهيم جماعة وأبي
 جماعة سليمانية، والشيخ محمد أحمد سليمانية، والأستاذ عبد السلام الماعزي، والدكتور إبراهيم
 حامد الحضيبي كما أخص بالذكر كل من كان عوناً لي في مسيرتي العلمية المشرفة، فجزاهم الله عني
 كل خير، وأسأل الله تعالى أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.



الإهداء

يا من أحمل اسمك بكل فخر

يا من أفتقدك منذ الصغر

يا من يرتعش قلبي لذكرك

يا من أودعتني لله أهديك هذا البحث

أبي العزيز

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض

أمي الغالية

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله

إلى من آثروني على أنفسهم

إلى من علموني علم الحياة

إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة

إخوتي

مستخلص البحث

اسم الطالب :محمد جماعة أحمد علي

العام الجامعي 2014 م

العنوان: الترجيح بالمقاصد الشرعية و ضوابطه و آثاره الفقهية على الأحكام الأسرية

(دراسة وصفية موضوعية)

المشرف الأول : د. عون الرفيق المشرف الثاني: د. توتيك حميدة

إنّ الترجيح بالمقاصد تشريعٍ إسلاميٍّ أصيلٌ ، وقد أنزل الله تعالى شريعته لأهداف ومقاصد عظيمة؛ حيث إنها تنظم في إطارها حياة الإنسان وتحقق مصالح العباد، وتدرأ عنهم المفساد وتجعلهم يسبغون وفق منهج الله العليم الخبير الذي خلقهم ويعلم مصالحهم وما يحقق لهم ذلك قال الله تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾. فما من خير إلا وقد دلت إليه شريعة الله تعالى، وما من شر إلا وقد حذرت عنه، فأصبح الناس في مهجة بيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك.

ولما كان الله تعالى قد أنزل شريعته لهذه المقاصد والغايات فإن لمعرفة هذه الغايات والمقاصد والحكم أهمية عظيمة في التعرف على أحكام الله تعالى، واستنباط الأحكام لما تتجدد من الحوادث والوقائع، ولمعرفة حكم الله تعالى فيها وفق هذه المقاصد ومهتدياً بها، وكما أن عدم العلم بهذه المقاصد والحكم يؤدي إلى الوقوع في أخطاء كثيرة في استنباط الأحكام من النصوص الشرعية، وإلى القصور في فهم هذه النصوص، بل قد يؤدي إلى استعمال هذه النصوص في غير موضعها، وأخذ مفاهيم غير مرادة منها.

ولما كانت الشريعة الإسلامية قد أنزلها الله تعالى لتكون منهاج الحياة للناس، وتكون مطبقة في الواقع، وكانت شريعة عالمية نزلت إلى الناس كافة، وقابلة للتطبيق في كل زمان ومكان، فلا بد من معرفة مقاصدها وأهدافها لاستنباط الأحكام المناسبة للوقائع الجديدة منها وفق مقاصدها وغاياتها، فمعرفة مقاصد الشارع تمكن المسلمين من العيش تحت ظل الشريعة وتنظم حياتهم وفق أحكام الشريعة.

كما أن معرفة مقاصد الشارع تعين العالم والمجتهد على فهم النصوص الشرعية و معرفة المقصد الشرعي منها بالشكل الصحيح عند تطبيقها واستنباط الأحكام منها، و ذلك بالترجيح بالمقاصد التي شرعها الدين الإسلامي الحنيف في خدمة الناس عامة و المسلمين خاصة و ذلك بالترجيح بين المقاصد الشرعية في أحكام الأسرة.

وقد قسمت هذا المبحث الي :-

الفصل الاول : الاطار العام والدراسات السابقة .

الفصل الثاني : الاطار النظري، واحتوي علي ثلاث مباحث ، الأول على المقاصد الشرعية و أقسامها و مراتبها و ذكرت فيه مفهوم المقاصد و أقسامها و مراتبها و تأصيلها. ثم المبحث الثاني: و هو مفهوم التعارض بينت فيه مفهوم التعارض و أسبابه و طرق دفعه و الخروج منه و أما المبحث الثالث: مفهوم الترجيح و حكمه و مسالكه: و ذكرت فيه مفهوم الترجيح و حكمه و مسالك الترجيح و آراء العلماء فيه و أدلتهم، و تلازم التعارض و الترجيح و يليه المبحث الرابع: مفهوم الترجيح بالمقاصد و بيان عمله في الأدلة المتفق عليها و الأدلة المختلف فيها:و المطلب الأول يتحدث عن الأدلة المتفق عليها و الأدلة المختلف فيها و المطلب الثاني يتحدث عن الأدلة المختلف فيها.

الفصل الثالث : الاطار المنهجي : والذي شرحت فيه الطريقة المتبعة في جمع مادة البحث وطريقة التحليل ، وأنواع البيانات المستخدمة فيها وطريقة تحليلها .

الفصل الرابع : ويحتوي علي ثلاث مباحث : ويحتوي على أهم ضوابط الترجيح بالمقاصد، و القيم المقاصدية في أعمال الترجيح و أثر الترجيح بالمقاصد في المسائل الفقهية التي تختص بأحكام الأسرة (في الخطبة - النكاح - الطلاق - الخلع - الرضاع - النفقة)

ABSTRAK

Muhammad Juma'ah Ahmad Ali, 2014. *Tarjih dengan Al-Maqashid Al-Syar'iyah dan Batasan-Batasannya serta Pengaruh Fiqhnya dalam Interaksi Keluarga*. Tesis. Progam Studi Al-Ahwal As-Syakhshiyah, Sekolah Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. Dosen Pembimbing I: Dr. H. Tutik Hamidah, M.Ag. Pembimbing II: Dr. Aunur Rofiq.

Kata kunci: Tarjih dengan *al-Maqashid al-Syar'iyah*- batasan – batasan – pengaruh fiqh – interaksi keluarga

Studi ini bertujuan untuk menjawab permasalahan berikut, yaitu: Menjelaskan konsep kaidah Tarjih dengan *al-Maqashid al-Syar'iyah* dan batasan-batasannya, serta menjelaskan pengaruh fiqh yang dihasilkan, juga menjelaskan pengaruhnya terhadap interaksi keluarga serta pengaruh menggunakan Tarjih tersebut dalam setiap persoalan untuk perubahan hukum parsial dengan hukum dan menjelaskan tata cara merealisakannya atas persoalan parsial dengan hukum-hukum keluarga seperti nikah, cerai dan lain-lain.

Peneliti menggunakan metode deskriptif analisis dengan mengkaji berbagai literature dalam rangka mencari pendapat dan pandangan para ulama' yang berhubungan dengan kondisi darurat dan hukum-hukum minoritas yang diambil dari kitab-kitab dasar salaf dan khalaf serta menganalisis kemudian menyimpulkannya sebagaimana yang diharapkan peneliti dengan penelitian ini.

Adapun hasil dari penelitian ini adalah sebagai berikut, yaitu: 1). Batasan-batasan Tarjih digunakan sebagai penguat tujuan setiap hukum-hukum syari'at Islam yang dibahas dalam penelitian ini, yakni bab hukum-hukum keluarga, dan masalah yang berhubungan dengannya, dan permasalahan yang belum terjawab oleh para ulama dan pendukung mazhab. Maka Kaidah ini (*al-Maqashid al-Syar'iyah*) terbukti menyempitkan *gab* pertentangan dengan menyelesaikan permasalahan fiqh yang telah dipertentangkan. 2). Dalam penelitian ini, peneliti pengungkap tentang berbagai makna *al-Maqashidiyah* dalam Tarjih dan hal yang menutupi terhadap *al-Faqih* (ahli fiqh), maka dari itu, *al-Maqashid al-Syar'iyah* harus diteguhkan sampai benar-benar terealisasi dalam hukum keluarga untuk kemaslahatan umat dunia akhirat. Juga mengkalkulasi antara masalah dan mafsadah, serta memandang terhadap keparsialan *al-Maqshad* (tujuan) atas sebuah hukum di sebagian keadaan dan kebutuhan yang ditimbulkannya. 3). Pengaruh-pengaruh fiqh yang muncul dari Tarjih adalah sampai kepada *al-Maqshad* (tujuan) yang pokok dan menghilangkan pertentangan yang tampak antara persoalan-persoalan yang terjadi serta mensinergikan antara dalil-dalil kemudian memilih pendapat yang sesuai dengan *al-Maqashid al-Syar'iyah al-Islamiyah* yang toleran dan mempermudah serta melegalisasikan secara agama khususnya hukum-hukum keluarga.

ABSTRACT

Muhammad Juma'ah Ahmad Ali, 2014. *Tarjih with Al-Maqashid Al-Syar'iyah and Limitations and The Influence of Fiqh in Family Interaction.* Thesis. Al-ahwal As-Syakhshiyah, Study Program Graduate School of UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. Supervisor I: Dr. H. Tutik Hamida, M.Ag. Supervisor II: Dr. Aunur Rofiq.

Keywords: Tarjih with Al-Maqashid Al-Syar'iyah- Limits –the Effect of Fiqh – Family Interaction.

This study aims to answer the following issues, namely: Explain the concept of rule by the al-maqashid Tarjih al-Syar'iyah and their limitations, and describes the effect of fiqh that produced, also describing the effects on family interaction and the effect of tarjih in every issue for the change of partial law with law and explaining the procedure about how to realize the problem of partial with family laws such as marriage, divorce and others.

Researchers used the analysis descriptive method by reviewing the literature in order to seek the opinions and views of the scholars' associated with emergency conditions and the laws of minorities are taken from the books of the Salaf and khalaf basis and analyze then summarize it as expected by the Researchers in this research.

The results of this study are as follows, namely: 1). Limitations of Tarjih used as reinforcement purposes of any islamic Syari'ah laws that is discussed in this study, namely the family laws chapter, and the problems which is related with it, and the problems that have not been answered by the scholars and supporters of the madzhab. So this rule (*Al-Syar'iyah maqashid*) proved to narrow the gap conflict with solving the problems of fiqh which has been disputed. 2). In this study, researchers reveal about the various meanings of Al-Maqashidiyah in the Legal Affairs Committee and the cover to al-Faqih (*jurist*), and therefore, al-maqashid Al-Syar'iyah must be confirmed until it is completely realized in family law for the benefit of the people of the world hereafter. Also calculated between maslahah and mafsadah, and looked towards the partial al-Maqshad (*purpose*) on a law in most circumstances and requirements thereof. 3). The effects arising from the Legal Affairs of fiqh is up to al-Maqshad (*goals*) that the principal and eliminate contradictions that is appearing between the problems that occurred and the synergy between the arguments and then choose the opinion that according to al-maqashid al-Syar'iyah al-Islamiyah which is tolerant and make it easy and formalize the particular as religious especially family laws.

فهرس الموضوع

الفصل الأول

الإطار العام والدراسات السابقة المقدمة

رقم الصفحة

1	أ. خلفية البحث
5	ب. مشكلة البحث.....
5	ج. أسئلة البحث.....
5	د. أهداف البحث.....
6	هـ. أهمية البحث.....
6	و. حدود البحث
7	ز. الدراسات السابقة.....
8	ح. مصطلحات البحث.....

الفصل الثاني: الإطار النظري

المبحث الأول: مفهوم المقاصد الشرعية و أقسامها و مراتبها

رقم الصفحة

18 مفهوم المقاصد

21 أقسام المقاصد الشرعية

25 مراتب المقاصد الشرعية

المبحث الثاني: التعارض و مفهومه و أسبابه و المخلص منه

33 مفهوم التعارض

36 المخلص من التعارض

38 أثر المقاصد في التوفيق بين الأدلة و آراء العلماء

المبحث الثالث: مفهوم الترجيح و حكمه و مسالكه

40 مفهوم الترجيح و حكمه

44 مسالك الترجيح و آراء العلماء فيه و أدلتهم

رقم الصفحة

48..... تلازم التعارض و الترجيح

المبحث الخامس: مفهوم الترجيح بالمقاصد وبيان عمله في الأدلة المتفق عليها و المختلف فيها:

53..... مفهوم الترجيح بالمقاصد

55..... الترجيح بالمقاصد في الأدلة المتفق عليها

61..... الترجيح بالمقاصد في دلالات الألفاظ

64..... الترجيح بالمقاصد في الإسناد

69..... الترجيح بالمقاصد في دلالات أفعال النبي ﷺ وأحواله

75..... الترجيح بالمقاصد في الاجماع

77..... الترجيح بالمقاصد في عمل أهل المدينة

79..... الترجيح بالمقاصد في القياس

88..... الترجيح بالمقاصد في بعض الأدلة المختلف فيها

89..... الترجيح بالمقاصد في سد الذرائع

90..... الترجيح بالمقاصد في المصالح المرسله

92..... الترجيح بالمقاصد في مذهب و قول الصحابي

الفصل الثالث: منهجية البحث

رقم الصفحة

94..... منهجية البحث

94..... نوع البحث

94..... مصادر البيانات

95..... أدوات جمع البيانات

95..... طرق تحليل البيانات

الفصل الرابع: الإطار التحليلي

المبحث الأول: أهم ضوابط الترجيح بالمقاصد

96..... ضابطة العموم و الخصوص

99..... ضابطة الإطلاق و التقييد

103..... ضابطة القطع و الظن

المبحث الثاني: القيم المقاصدية في إعمال الترجيح كأداة من أدوات المقاصد مع الأمثلة.

رقم الصفحة

القيم المقاصدية في إعمال الترجيح..... 108

أمثلة فقهية على إعمال الترجيح في مسائل أحكام الأسرة 112

المبحث الثالث: أثر الترجيح بالمقاصد على أحكام الأسرة وما ورد فيها من مسائل فقهية:

المطلب الأول: أثر الترجيح بالمقاصد في الخطبة..... 122

المسألة الأولى: النكاح بغير ولي..... 122

المسألة الثانية: إجبار واستئثار البكر..... 123

المسألة الثالثة: النظر إلى المخطوبة:..... 124

المطلب الثاني: حكم النكاح وشروطه..... 125

المسألة الأولى: النكاح بين العادة والعبادة..... 125

المسألة الثانية: إذا تزوجت رجلا على صفة فخرج على خلافها..... 126

المسألة الثالثة: حكم النكاح..... 127

المسألة الرابعة: النكاح أفضل أم عبادة النوافل..... 128

رقم الصفحة

المطلب الثالث: أثر الترجيح بالمقاصد في الطلاق.....	130
المسألة الأولى: ألفاظ الكناية في الطلاق.....	130
المسألة الثانية: إذا طلق إحدى امرأته ولم ينوها أو نسيها.....	130
المسألة الثالثة: ما يأخذه كل زوج عند الطلاق أو الخلع.....	131
المسألة الرابعة: حكم الخلع.....	132
المطلب الرابع: أثر الترجيح بالمقاصد في الرضاع.....	133
المسألة الأولى: مقدار ما يحرم من الرضاع.....	133
المسألة الثانية: بنوك الحليب.....	134
المسألة الثالثة: رضاع الكبير.....	135
المسألة الرابعة: حكم الرضاع على الزوجة والمطلقة.....	135
المطلب الخامس: أثر الترجيح بالمقاصد في النفقة.....	136
المسألة الأولى: بم تكون النفقة.....	137
المسألة الثالثة: للزوجة أن تأخذ من مال زوجها إن منعها.....	137
المسألة الثالثة: إذا قدم النفقة ثم حدثت الفرقة.....	138

الفصل الخامس: الخاتمة و النتائج و التوصيات :

رقم الصفحة

الخاتمة.....	139
النتائج.....	139
التوصيات.....	140
قائمة المصادر و المراجع.....	142

المقدمة

أ. خلفية البحث:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أما بعد:

فإن الله تعالى خلق الخلق لمقصد عظيم وغاية شريفة، ألا وهي عبادته سبحانه وتعالى وحده لا شريك له حيث قال عز من قائل: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾¹.

ولم يترك الله تعالى الناس سدى يتصرفون في أمور حياتهم بحسب أهوائهم وشهواتهم قال سبحانه وتعالى: ﴿أحسب الإنسان أن يترك سدى﴾² بل إنه سبحانه وتعالى أنزل إليهم شريعته أفضل الشرائع ليخرجهم من الظلمات إلى النور ومن الضلالة إلى الهدى، وأرسل رسوله - صلى الله عليه وسلم - ليكون قدوة وأسوة للبشر في السير نحو الخير والسعادة.

وقد أنزل الله تعالى شريعته لأهداف ومقاصد عظيمة؛ حيث إنها تنظم في إطارها حياة الإنسان وتحقق مصالح العباد، وتدرأ عنهم المفسد وتجعلهم يسيرون وفق منهج الله العليم الخبير الذي خلقهم ويعلم مصالحهم وما يحقق لهم ذلك قال الله تعالى: ﴿ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾³. فما من خير إلا وقد دلت إليه شريعة الله تعالى، وما من شر إلا وقد حذرت عنه، فأصبح الناس في مهجة بيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك.

ولما كان الله تعالى قد أنزل شريعته لهذه المقاصد والغايات فإن لمعرفة هذه الغايات والمقاصد والحكم أهمية عظيمة في التعرف على أحكام الله تعالى، واستنباط الأحكام لما تتجدد من الحوادث والوقائع، ولمعرفة حكم الله تعالى فيها وفق هذه المقاصد ومهتدياً بها.

¹ - سورة الذاريات: 56..

² - سورة القيامة، الآية: 36.

³ - سورة الملك الآية: 67.

كما أن عدم العلم بهذه المقاصد والحكم يؤدي إلى الوقوع في أخطاء كثيرة في استنباط الأحكام من النصوص الشرعية، وإلى القصور في فهم هذه النصوص، بل قد يؤدي إلى استعمال هذه النصوص في غير موضعها، وأخذ مفاهيم غير مرادة منها.

ولما كانت الشريعة الإسلامية قد أنزلها الله تعالى لتكون منهاج الحياة للناس، وتكون مطبقة في الواقع، وكانت شريعة عالمية نزلت إلى الناس كافة، وقابلة للتطبيق في كل زمان ومكان، فلا بد من معرفة مقاصدها وأهدافها لاستنباط الأحكام المناسبة للوقائع الجديدة منها وفق مقاصدها وغاياتها، فمعرفة مقاصد الشارع تمكن المسلمين من العيش تحت ظل الشريعة وتنظم حياتهم وفق أحكام الشريعة.

كما أن معرفة مقاصد الشارع تعين العالم والمجتهد على فهم النصوص الشرعية وتفسيرها بالشكل الصحيح عند تطبيقها واستنباط الأحكام منها، وكما أن الاسترشاد بمقاصد الشارع تعين المجتهد لتحديد مدلولات الألفاظ ومعرفة معانيها عند الاستنباط منها.

وأيضاً فإن معرفة الحكم والعلل والمعاني المقصودة من النصوص الشرعية لا بد منها لاستنباط الحكم لما تتجدد من الوقائع عن طريق القياس ومعلوم أن العلة أحد أركان القياس. ونظراً لهذه الأهمية الكبيرة لمقاصد الشريعة أردت الكتابة فيها و أسأل الله سبحانه وتعالى أن ينفع بها.

فإن علم مقاصد الشريعة الإسلامية نوع دقيق من أنواع العلم ، لا يخوض فيه إلا من بلغ درجة من العلم و وهب قدراً من لطف الذهن واستقامة الفهم . وهو من الأهمية بحيث أن فيه غنى للفقهاء الإسلامي من حيث التشريع وذلك بعد معرفة علل الأحكام .

فلا بد إذا للفقهاء من معرفة مقاصد الشريعة الإسلامية وهي الغاية التي لأجلها أنزل الله شريعته والإحاطة بفقهاء الأولويات ، وعدم الخلط بين ما هو جزئي وكلي، ومتغير وثابت، وحاجي وضروري، فتغلب حينئذ الجزئيات على الكليات وتحل محلها، والمتغيرات على الثوابت فتغدو الأولى بمثابة الثانية، وتتقدم الحاجيات على الضروريات، وربما النوافل على الفرائض ونحاول من خلال هذه الفرصة التحدث عن هذا الفن ، وذلك بذكر الأصول التي استمد منها هذا العلم وذكر العلماء الذين أسهموا في هذا المجال مع تخصيص الإمام

الشاطبي و الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بالذكر لكونهم أبدعوا في هذا العلم واستنبطوا العديد من كليات الشريعة كما نتحدث عن الطرف الآخر الذي عارض فكرة تعليل الأحكام ورفض القياس مع الاقتصار على النص ، ونشير إلى المقصد العام من الشريعة و فائدة علم المقاصد والطرق التي تعرف بها مقاصد الشريعة الإسلامية، ومسألة المصالح في التشريع الإسلامي ، أنواع المصالح باعتبار آثارها في قوام أمر الأمة ، طرق المحافظة على المقاصد الضرورية ، أقسام المصلحة باعتبار تحقق الحاجة إلى جلبها أو دفع الفساد عن أن يلحق بها أنواع المشقات.

فقد أبرزت أهمية البحوث المقاصدية في الاجتهاد، لأنها تظهر سعة آفاق الشريعة، و تجيب عن أسئلة الواقع و نوازله اليومية المتكاثرة، و تشبع الباحثين في ربط الشريعة بالحياة، وإن من أهم المجالات في البحث: الترجيح بالمقاصد عند التعارض، إذ أضحت محجة الطالبين، و مهرع المحججين، و مسند المتكلمين و المفتين، لذا لزم البحث في طوايا هذا الموضوع، و هذا بيان حقيقته، و تقرير ضوابطه، و تجلية تطبيقاته في الفقه الإسلامي.

و هم هذه الدراسة يكمن في النظر في إحدى طرق درء التعارض حيث منها تتطرق الخطوة الأولى إلى التغلغل في الجانب الكلي الذي تتجه إليه النصوص الشرعية وأحكامها، وبصيغة أصولية أنه دراسة في نظرية ترجيح النصوص المتعارضة المعتمد على مفهوم مقاصد الشرع ومنهجه وكيفياته وآفاقه، وبالتحديد أن هذه الدراسة تتوقف على ثلاث عناصر هامة وهي :الترجيح بالمقاصد و الضوابط حيث عليهما تبنى إجابات للسؤال المثار في صلاحية توظيف مقاصد الشرع لدفع التعارض الظاهر في النصوص الشرعية من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

واضطرت الدراسة الباحث إلى الكشف عن الأبعاد المقاصدية في النصوص الشرعية بغية العثور على ما يلائم القيام بالترجيح حين حالتها في التعارض في أحكام الأسرة، وكذلك تطلبت من الباحث الإحاطة بالإطار المفهمي لمقاصد الشرع ليرى إمكانية إدماج المقاصد في الترجيح وتصبح إحدى مسالك الترجيح في المنهج الأصولي ، وصورة هذه النظرية تتمثل في إزالة تعارض دلالات النصوص بترجيح إحداها وفق مقاصد الشرع، والذي يراعي أكثر حظا من مفهوم مقاصد الشرع أولى بالتقديم وأرجح على الذي يراعي أقله. إن

إيصال عملية الترجيح إلى مقاصد الشرع أمر ضروري، وهذا لأن المقاصد عبارة عن آفاق وحدوده التي تحافظ عليه من التجاوز والتضييق وفي التجاوز خوض في غير شرعيات وفي التضييق ركود في شرعيات، وكان أن وضعت عنوانا لهذا البحث بعنوان: "الترجيح بالمقاصد الشرعية وضوابطه وآثاره الفقهية في الأحكام الأسرية"

ب:- مشكلة البحث:

- 1- إهمال الضوابط يؤدي إلى عدم معرفة دلالات النصوص و استنباط الأحكام.
- 2- إهمال القيم المقاصدية أدخل في الشريعة ما ليس منها وأظهر العمل في صورة مشروعة مع إهمال المقصد الشرعي له ويطعن في صلاحية الشريعة وخلودها.
- 3- إهمال المقاصد يحول بين استنباط الحكم من الأدلة المتعارضة و المسائل المستجدة وخصوصا في أحكام الأسرة .

ج - أسئلة البحث:

- 1- ما هي الضوابط التي يجب أن تتوفر في الترجيح بالمقاصد ؟
- 2- ما هي القيم المقاصدية في إعمال الترجيح؟
- 3- ما هي الآثار الفقهية الناتجة عن الترجيح بالمقاصد في الأحكام الأسرية ؟

د-أهداف البحث:-

الهدف الرئيسي من هذا البحث هو الإجابة عن إشكالية البحث وهي:

- ذكر الضوابط الفقهية وبيان مدى أهميتها في الترجيح بالمقاصد في الأحكام الأسرية .
- بيان المعاني المقاصدية في إعمال الترجيح بالمقاصد.

- استخلاص الآثار الفقهية التي تكون ناتجة عن الترجيح بالمقاصد الشرعية في الأحكام الأسرية.

هـ - أهمية البحث:

يملاً هذا الموضوع فراغا بحثيا في مجال الاجتهاد المقاصدي، بحيث يدرس حقيقة الاعتبار بالمقاصد، و اتخاذها مسلكا من مسالك الترجيح، مع تحديد ضوابطه ، كما يبين تطبيقاته في الفروع، ليتجلى عمل الفقهاء في هذا النوع من الترجيح من خلال الفروع الفقهية.

و من ثم فإن هذا البحث تكمن أهميته في الأثر الفقهي الذي ترتب على الأحكام الأسرية عند الفقهاء على نحو منفرد، و إن بعض من كتب فيه من أصحاب المؤلفات لم يعطه حقه من البحث و الدراسة و لأهمية دراسة الموضوع باعتباره أحد الأسباب التي أدت إلى اختلاف الأحكام الفقهية عند الفقهاء و الأصوليين.

أما أهمية البحث من ناحية النظرية فيمكن في:

- 1- زيادة المعلومات للباحث و القارئ عن الدين الإسلامي.
- 2- المساهمة قدر الامكان في بيان حكم الترجيح بالمقاصد وضوابطه و بيان أثره الفقهي على الأحكام الأسرية.

و:- حدود البحث:

الحدود الموضوعية:

قال تعالى: ﴿وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾⁴ و كما أن لكل شيء حدود و مقادير و معايير، وبالتالي سيكون التركيز على المقاصد الشرعية و الترجيح بها عند وجود تعارض في الأدلة و حكمها عند الفقهاء و العلماء و دراستها من جوانب عامة و جوانب تأصيلية و ذكر الأمثلة عليها و ذكر أثر هذا الترجيح على أحكام الأسرة.

الحدود الزمانية:

⁴ - سورة الرعد، الآية: 8.

2013-2014 اف .

ر - الدراسات السابقة:

تناول الباحثون موضوعات تشترك مع هذا البحث في أصول و فروع ومسائل، و الذي وقفت عليه منها يمكن تصنيفه إلى مجموعات حسب المحتوى كما يلي :

- 1- مقاصد القرآن من تشريع الأحكام: أطروحة دكتوراه للباحث عبد الكريم حامدي، جامعة الأمير، قسنطينة: تحدثت هذه الرسالة عن المعاني المقاصدية في القرآن، والهدف من تشريعاته بشكل عام أما هذا البحث فإنه نظر إلى المقاصد نظرة مغايرة عن ذلك ، تجاوز التقسيم التقليدي إلى تقسيم آخر ، خلاصته أن أعلى مقصد من مقاصد التشريع عموما والقرآن خصوصا هو تحقيق صلاح الإنسان في أحواله الفردية والاجتماعية والعالمية .
 - 2- ضوابط اعتبار المقاصد في محال الاجتهاد و أثرها الفقهي: اطروحة دكتوراه للباحث الدكتور عبد القادر بن حرز الله، كلية أصول الدين، الجزائر . تكلم فيها عن الضوابط الشرعية للاجتهاد و الآثار الفقهية على وجه العموم.
 - 3- المقاصد الأصلية و المقاصد التبعية: للباحثة الدكتورة مليكة مخلوفي، اطروحة دكتوراه، جامعة الأمير، قسنطينة.
 - 4- المقاصد الشرعية في الأموال و أثرها في الاقتصاد الإسلامي: بحث ماجستير لل طالبة نجاة يحوي، جامعة الأمير، قسنطينة.
 - 5- حفظ النفس في الشريعة: بحث ماجستير للطالب منصور رحمانى، جامعة الأمير، قسنطينة.
- تكلم الباحث في هذا البحث عن المصالح و الضروريات المسائل التي فيها الحفاظ على النفس .

6- المصلحة الشرعية و تطبيقها عند ابن القيم: بحث ماجستير للطالبة مسعود علوش، جامعة أم القرى، وذكر فيها أقسام المصلحة عند ابن القيم و اختص بالمصلحة فقط دون غيرها عند ابن القيم .

أهم ما يميز هذا البحث عن الدراسات السابقة:

أن الدراسة الحالية من الدراسات التي تتناول الترجيح المقاصد و مسالكه و ضوابطه الفقهية وآثارها في المعاملات الفقهية على فقه الأسرة؛ كالنكاح و الطلاق و الخلع و المسائل التي تحتاج إلى الترجيح نظرا لتعارض النصوص و الأدلة النقلية و غيرها و بيان مقاصد الشرع و جعله من أسمى غايات الشريعة الإسلامية السمحاء.

لكن بقي موضوع الترجيح باعتبار المقاصد عاريا عن الاهتمام اللائق و المستحق، و لم يفرد بالدرس و التنقيب و التصنيف حسب علمي الا ما لمستته البحوث السالفة، أو ذكر تصريحاً أو تلميحاً في مؤلفات الأصوليين أو الفقهاء، قدامى أو محدثين، لهذا رأيت أن أوجه جهدي إليه، جاعلاً إياه ميدان بحث في هذه الرسالة.

ز- تحديد المصطلحات:

إن بحث الترجيح بالمقاصد لابد من التوطئة له ببيان معنى المقاصد ومعنى الترجيح وكذا التعارض لعلاقته بالترجيح، مع تجلية أنواع المقاصد ومراتبها مما له صلة وثقى بالترجيح وكذا مسالك الترجيح، لذلك جاء هذا الفصل لتمهيد السبيل أمام المباحث الأساسية التالية في البحث، إضافة إلى الكشف عن معنى الضوابط والأثر الفقهي لأنها مصطلحات برزت في العنوان وسيرد استعمالها في البحث، وأقدم هنا مقتطفات وملخصات تكفي من يقف عليها ليأخذ نظرة عن البحث.

1- مفهوم المقاصد:-

أ- التعريف اللغوي للمقاصد:

المقاصد جمع المقصد وهو مصدر ميمي من قصد يقصد قصداً، وهو على معان منها:

الأول: القصد: استقامة الطريق، قصد يقصد قصدا فهو قاصد، ومعنى قول الله تعالى:- ﴿و على الله قصد السبيل﴾ تبين الطريق المستقيم بالحجج، وطريق قاصد: سهل مستقيم.

الثاني: القصد: العدل، قال أبو اللحام التغلبي:

على الحكم المأتي يوما إذا قضى قضيته أن لا يجور ويقصد

يقصد: أي يعدل.

المقاصد لغة:

تطلق مادة (ق-ص-د) في اللسان العربي ويراد بها المعاني التالية:

- أ - الاستقامة والاعتدال، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ﴾⁵.
- ب- التوجه نحو الشيء، يقال: قصدت قصده، أي نحوت نحوه، وأقصد السهم، أصاب وقتل مكانه.
- ج- الفل والكسر، يقال، انقصد السيف: أي انكسر، وتقصد: إذا تكسر، وقصد الرمح: إذا كسره.
- د- الاكتناز والامتلاء، تقول العرب: ناقة قصيد، أي مكتنزة ممتلئة من اللحم، والقصيد من الشعر ما تم سبعة أبيات⁶.
- وجاء في لسان العرب لابن منظور: أصل "ق-ص-د" ومواقعها في كلام العرب: الاعتزام والتوجه، والنهوض والنهوض نحو الشيء، على اعتدال كان أو جور، هذا أصله في الحقيقة وإن كان يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل⁷.

⁵ - سورة لقمان، الآية: 18

⁶ - حمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون

الناشر: دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979م ج5، ص95-96. أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: 502هـ)، لمفردات في غريب القرآن، محقق: صفوان عدنان الداودي، ط1، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، ص: 451-452.

⁷ - ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الاولى، ج3، ص353.

وملخص كلام اللغويين أن مادة (قصد) في الاستعمال العربي تدل على معان مشتركة ومتعددة ، إلا أن الغالب عند إطلاقها انصرافها إلى العزم على الشيء والتوجه نحوه .

ب- التعريف الاصطلاحي للمقاصد:

يستعمل مصطلح المقاصد بالمعنى الثالث والرابع، إذ هما المعنيان به في استعمالات الأصوليين، فالمقاصد تعني الاتجاه والنحو والغرض والهدف الذي يؤمه صاحبه، سواء بالنية والإرادة أو بالفعل أو ما معاً، وقد قدمت تعريفات واردة على لسان العلماء، ثم اخترت التعريف المناسب.

المقاصد اصطلاحاً : من المعلوم أن المفاهيم الشرعية يرجع في تعريفها - عادة - إلى ما كتبه المتقدمون من العلماء ، غير أنه بالنظر إلى البحوث والدراسات الشرعية والأصولية المتقدمة يعز أن تجد تعريفاً محدداً أو دقيقاً للمقاصد يحظى بالقبول والاتفاق من قبل كافة العلماء أو أغلبهم .

وإن كان من المسلم به أنه لم يكن غائباً عن علمائنا المتقدمين العمل بالمقاصد واستحضارها في اجتهاداتهم وآرائهم⁸.

أما بالنسبة للدراسات المعاصرة فثمة تعريفات متعددة :

فقد عرفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بقوله : مقاصد التشريع العامة 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 أيضاً معاني من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها⁹.

⁸- وقد تتبع الدكتور نور الدين بن مختار الخادمي أغلب التعبيرات والاستعمالات لكلمة المقاصد التي استخدمها العلماء قديماً وحديثاً ليعينوا بها مراد الشارع ، ومقصود الوحي ومصالح الخلق، فوجد أنه يعبر عن المقاصد عندهم بالحكمة المقصودة بالشريعة ، ويعبر عنها أيضاً بمطلق المصلحة ، ويعبر عنها كذلك بنفي الضرر ورفع وقطعه ، كما يعبر عنها بدفع المشقة ورفعها ، ويعبر عنها كذلك بالكليات الشرعية الخمس الشهيرة ، و يعبر عنها أيضاً بمعقولية الشريعة وتعليلاتها وأسرارها ، كما يعبر عنها بلفظ المعاني ...

⁹- ابن عاشور الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية، نشر الشركة التونسية للتوزيع، سنة: 1978م .

والذي يظهر من تعريف الأستاذ علال الفاسي أنه جمع في تعريفه بين مقاصد الشريعة العامة ومقاصدها الخاصة ، ويبدو أن ما انتهى إليه كل من الشيخ ابن عاشور والعلامة علال الفاسي في تعريفهما لمقاصد الشريعة يعد مرجعا لأغلب التعريفات المتداولة بعدهما في بعض الكتابات المقاصدية المعاصرة .

فقد صرح الدكتور أحمد الريسوني بأن تعريفه للمقاصد مبني على التعريفين السابقين ، إذ قال: وبناء على هذه التعريفات والتوضيحات لمقاصد الشريعة لكل من ابن عاشور وعلال الفاسي وبناء على مختلف الاستعمالات والبيانات الواردة عند العلماء الذين تحدثوا عن موضوع المقاصد ، يمكن القول إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد¹⁰.

وأما الدكتور عمر الجبدي - رحمه الله - فقد أخذ بتعريف الأستاذ علال الفاسي بألفاظه حرفيا من غير تنبيه منه على ذلك ، فقد قال: يراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها ، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها¹¹.

وقد تعرض الدكتور نور الدين بن مختار الخادمي لتعريف المقاصد في كتابه: "الاجتهاد المقاصدي"، وبعد أن أورد التعريفات السابقة اختار تعريفا له لم يخرج فيه عما أورده باستثناء زيادات يسيرة، إذ قال: المقاصد : هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها سواء أكانت تلك المعاني حكما جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية ، وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين¹².

وخلاصة القول إن هذه التعريفات في جملتها تدور على كون المقاصد تمثل مراد الله في أحكامه وتشريعاته مما فيه مصلحة للمكلفين في المعاش والمعاد .
والتعريفات التي قدمتها متقاربة الألفاظ ومتوافقة المعاني لأن محتواها يكاد يكون موحدا، ويمكن صياغة تعريف مناسب كما يلي:

¹⁰ - الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الرياض - السعودية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط4، سنة 1416هـ - 1995م. ص : 13.

¹¹ - للدكتور عمر الجبدي ، التشريع الإسلامي : أصوله مقاصده ، ص : 242.

¹² - الخادمي: نور الدين، الاجتهاد المقاصدي حجبيته ضوابطه، قطر، ج1، ط1، 1998م..ص: 52-53.

(مقاصد الشريعة هي: مرادات الله سبحانه من تشريع الأحكام والتكليف لمصلحة العباد).

شرح التعريف: مرادات الله هي ما شاء تعالى أن يكون والمقصود به هنا الإرادة الشرعية، وبيان ذلك أن إرادة الله نوعان:

الإرادة الشرعية: وهي الدينية الأمرية المتضمنة للمحبة والرضا، كما في قوله تعالى :- ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾.

الإرادة الكونية: و هي كونية خلقية، و هي المشيئة الشاملة لجميع الحوادث، كقوله تعالى:- ﴿ فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للإسلام و من يرد أن يضله يجعل صدره ضيقا حرجا كأنما يصعد في السماء ﴾، و قوله: ﴿ إن كان الله يريد أن يغويكم ﴾ و قوله تعالى:- ﴿ إن الله يفعل ما يريد ﴾.

لمصلحة العباد: أي لأجل مصلحتهم.

فمقاصد الشريعة هي محاب الله و مرضيه في شريعته إلى الناس، وهي تحقيق مصالح العباد من خلال التشريع و التكليف، فيتعين إذن تعريف المصلحة المقصودة.

2-تعريف المصلحة:

أ-التعريف اللغوي للمصلحة:

المصلحة مفعلة من الصلاح :ضد الفساد، صَلَحَ يَصْلَحُ وَيَصْلُحُ صلاحا و صَلُوحا، و صَلَحَ كَصْلَحَ، وأنشد أبو زيد:

فكيف بإطراقي إذا ما شتممتي وما بعد شتم والدين صَلُوح

وفي الحديث ((ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا و هي القلب))

والمصلحة بمعنى: الصلاح، وهي واحدة المصالح، و المصلحة: المنفعة.

التعريف الاصطلاحي للمصلحة:-

تعريف الغزالي رحمه الله: أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة.

تعريف الترجيح لغة:

الضابط لغة: من ضَبَطَ الشيء يضبطه ضبطاً وضَبَاطة: حفظه بالحزم، ولزمه لايفارقه والرجل ضابط أي حازم.

اصطلاحاً: من خلال المعنى اللغوي اتضح أن الضابط: يضبط الأحكام التي تندرج تحته. أي: يحفظها فلا يند منها شيء دخل فيها.

ومن خلال تتبع ما أورده العلماء في كتب القواعد وغيرها مما يوردونه في عبارة جمعت تحتها عدة فروع، ظهر أن بعضهم يطلق لفظ الضابط أو القاعدة دون تفريق بينهما، وقد ذكر هذا ابن السبكي حيث قال: «وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء ، وليست عندنا من القواعد الكلية بل من الضوابط الجزئية وقد صرح بعضهم بعدم التفريق فقال: قاعدة: هي في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته.

ولكن ابن السبكي صرح بالتفريق بين القاعدة والضابط، حيث قال بعد أن عرف القاعدة: «ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: «اليقين لا يزول بالشك»، ومنها ما يختص كقولنا: «كل كفارة سببها المعصية فهي على الفور»، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً.

كما نص على هذا التفريق ابن نجيم حيث قال: والفرق بين الضابط و القاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد.

وقد تابع ابن السبكي على هذا التفريق ابن النجار في كتابه شرح الكوكب المنير، كما أن المقرئ في تعريفه السابق للقاعدة قد نص على هذا، حيث أخرج الضابط من تعريف القاعدة.

وقد عرف ابن السبكي الضابط بقوله: «ما عمّ صوراً المقصود من ذكرها ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها.

وفي الحقيقة لم يكن المتقدمون يفرقون بينهما كما ظهر ذلك من خلال كتاباتهم، ولكن المتأخرين بدأوا بالتفريق بينهما، والذي يظهر أن التفريق بينهما أكثر تأصيلاً، حيث يحدد معالم القاعدة أو الضابط إلى حد ما، ويسهل على الباحث مهمته في التعرف على الأحكام من خلال تصنيف هذه القواعد والضوابط

وقولهم: إن الضابط هو ما تعلقت فروعه بباب معين، فهو أن يكون الباب ذا وحدة واحدة وإن اختلفت أجزأؤه، وأن لا تحتاج الفروع الداخلة تحته إلى مزيد تأمل لإدخالها في هذا الباب فمثلاً لا يفرد سجود السهو بضوابط منفردة عن كتاب الصلاة لأنه من المعلوم دخول أحكام سجود السهو في باب الصلاة، وهكذا بقية الأبواب لأن الباب يُعرّف بأنه: مجموعة من الأحكام يجمعها موضوع واحد فيطلق الضابط على ما كان متعلقاً بكتاب الصلاة، سواء كان متعلقاً بالفرض أو التطوع، أو صلاة الكسوف أو الاستسقاء.. ونحو ذلك، حيث إن الضابط متعلق بكتاب الصلاة، وأما لو جرى التفريق حتى في كتاب الصلاة بمعنى أن يقال: ضوابط صلاة الفرض، أو النفل أو سجود السهو ونحو ذلك، فيسبب هذا تشعباً في الموضوعات، وكثرة التقسيمات، وربما فقد الضابط قوته بسبب قلة المسائل المندرجة تحته، حتى تصبح الضوابط بكثرتها قريبة من عدد المسائل، والضابط إنما أورد تخفيفاً وتسهيلاً لحفظ الفروع المختلفة

وعليه يمكن تعريف الضابط بناء على ما ورد في تعريف القاعدة، بأنه: قضية فقهية كلية جزئياتها قضايا فقهية من باب.

3- مسلك الترجيح:

أ-التعريف اللغوي للمسلك:

المسلك هو الطريق¹³، وسلكت الشيء في الشيء فانسلك: أدخلته فيه فدخل.

ب-التعريف الاصطلاحي لمسالك الترجيح :

¹³-ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، الطبعة الاولى.

مسالك الترجيح: هي طرق دفع التعارض، وهي الجمع والنسخ والترجيح والتخيير والتوقف والتساقط.

هذا هو المعنى العام لمسالك الترجيح، وتطلق كذلك على المعنى الخاص للترجيح، وهي طرق تقديم أحد الدليلين على الآخر عند التعارض، وجلي أن هذا جزء من المعنى الأول الذي يشمل ويضم غيره من النسخ والجمع.

4- مفهوم الأثر الفقهي:

أ- التعريف اللغوي للأثر والفقهاء:

الأثر: بقية الشيء، والجمع آثار وأثور، والآثار: الأعلام¹⁴

الأثر: الخبر، والجمع آثار، وفي الآية: ﴿و نكتب ما قدموا و آثارهم﴾¹⁵ ، أي نكتب ما أسلفوا من أعمالهم¹⁶.

والفقهاء: الفهم للشيء والعلم به¹⁷

ب- التعريف الاصطلاحي للفقهاء:

الفقه اصطلاحاً هو: العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية بالاستدلال¹⁸.

فقه الأسرة: ويعبر عنه بعض الباحثين المعاصرين بالأحوال الشخصية، ويشتمل على أحكام الخطبة والزواج، والرضاع، والحضانة، والنفقة، والطلاق، والوصايا والموارث، ونحو ذلك .

¹⁴ - ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، الطبعة الاولى

¹⁵ سورة يس: الآية 12.

¹⁶ - سورة يس، الآية:12.

¹⁷ - المرجع نفسه 52213

¹⁸ - عبد الله بن أحمد أبو البركات المعروف بحافظ الدين النسفي (ت 710 هـ)، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، حافظ شيخ أحمد المعروف بملاحيون بن أبي سعيد الصديقي الميهوي (ت 1130 هـ)، مع شرح نور الأنوار على المنار: دار الكتب العلميّة: بيروت، -

الفصل الثاني: الإطار النظري

المبحث الأول: مفهوم المقاصد الشرعية وأقسامها ومراتبها.

المقاصد جمع المقصد وهو مصدر ميمي من قصد يقصد قصداً، وهو على معان منها:

الأول: القصد: استقامة الطريق¹، قصد يقصد قصداً فهو قاصد، ومعنى قول الله تعالى: ﴿و على الله قصد السبيل﴾² : تبين الطريق المستقيم بالحجج، وطريق قاصد: سهل مستقيم.

الثاني: القصد: العدل، قال أبو اللحام التغلبي³ :

على الحكم المأتيّ يوماً إذا قضى قضيته أن لا يجور و يقصد

يقصد: أي يعدل.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمقاصد:

يستعمل مصطلح المقاصد بالمعنى الثالث والرابع، إذ هما المعنيان به في استعمالات الأصوليين، فالمقاصد تعني الاتجاه والنحو والغرض والهدف الذي يؤمه صاحبه، سواء بالنية والإرادة أو بالفعل أو أنهما معاً، وقد قدمت تعريفات واردة على لسان العلماء، ثم اخترت التعريف المناسب.

واكتفي هنا بذكر هذا التعريف:

تعريف الإمام ابن عاشور رحمه الله : مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها⁴ ، وهذه المعاني والحكم هي مرادات الله سبحانه ، ولذلك فإن كلا التعريفين يعبر عن نفس الحقيقة ولكن بألفاظ مختلفة.

¹ - محمد بن مكرم بن منظور أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر: بيروت، ط 4 1414 هـ - 1994 م، 3/ 353

،مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم

العرقسوسي، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط 5، 1416 هـ - 1996 م، 396

² - سورة النور: الآية 9 .

³ - لسان العرب، ج3، ص 353 ، الفيروز آبادي، الشيرازي، القاموس المحيط، ج2، بيروت، لبنان، بيت الأفكار الدولية، سنة:

2004م، ص396.

وأما ورود لفظ (العامّة) في قوله مقاصد التشريع العامّة، فذلك راجع إلى تفاوت المقاصد في الانتشار والانحسار والتعميم والتخصيص، فيمكن أن يصاغ تعريفه كما يلي : مقاصد التشريع هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في أحوال التشريع .

والعبرة بالمقاصد تشدد كلما قويت أو عمت أو توسعت، ولذلك اختصر التعريف في موضع آخر فذكر أن المقصد الأعظم من الشر: هو جلب الصلاح ودرء الفساد⁵.

والتعريفات التي قدمتها متقاربة الألفاظ ومتوافقة المعاني لأن محتواها يكاد يكون موحداً، ويمكن صياغة تعريف مناسب كما يلي:

مقاصد الشريعة: هي مرادات الله سبحانه من تشريع الأحكام والتكليف لمصلحة العباد .

شرح التعريف: مرادات الله هي ما شاء تعالى أن يكون والمقصود به هنا الإرادة الشرعية، وبيان ذلك أن إرادة الله نوعان⁶.

الإرادة الشرعية: وهي الدينية الأمرية المتضمنة للمحبة والرضى، كما في قوله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)⁷.

الإرادة الكونية: وهي كونية خلقية، وهي المشيئة الشاملة لجميع الحوادث، كقوله تعالى: ﴿فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للإيمان و من يرد أن يضلّه يجعل صدره ضيقاً حرجاً كأنما يصعد في السماء﴾ و قوله: ﴿إن الله يفعل ما يريد﴾⁸

لمصلحة العباد: أي لأجل مصلحتهم

4- الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس:

عمان، ط2، 1421هـ - 2001م، 251.

⁵- المرجع نفسه، ص 276 .

6علي بن علي بن محمد بن أبي العز (ت 792 هـ)، - شرح العقيدة الطحاوية، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي،

شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط 2، الإصدار الثاني، 1421هـ . 2001م، 174/1.

- سورة البقرة: الآية 185⁷

⁸- سورة الحج: الآية 14

فمقاصد الشريعة هي محاب الله ومراضيه في شريعته إلى الناس، وهي تحقيق مصالح العباد من خلال التشريع والتكليف، فيتعين إذن تعريف المصلحة المقصودة.

تعريف المصلحة:

لما كانت المقاصد هي جلب المصالح ودفع المفاصد يحسن تعريف المصلحة والمفسدة:

التعريف اللغوي للمصلحة:

المصلحة مفعلة من الصلاح: ضد الفساد، صَلَحَ يَصْلُحُ ويَصْلُحُ صلاحاً و صَلُوحاً، و صَلَحَ كَصَلَحَ⁹، وأنشد أبو زيد¹⁰:

فكيف بإطراقي إذا ما شتمتني وما بعد شتم الوالدين صَلُوح

وفي الحديث: ((ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب))¹¹.

والمصلحة بمعنى: الصلاح، وهي واحدة المصالح¹² والمصلحة: المنفعة.

التعريف الاصطلاحي للمصلحة:

تعريف الغزالي رحمه الله: أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة¹³ وحدد مراده بجلب المنفعة ودفع المضرة وأن ذلك حسب مورد الشرع: لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ

⁹- ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص516.

¹⁰- المرجع نفسه.

¹¹- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة: بيروت، ط3، 1407هـ، 1987م، كتاب الإيمان، باب فضل من استبأ لدينه، من حديث مالك بن نويرة رضي الله عنه مرفوعاً، حديث 52، ج1، ص28.

¹²- ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص517.

¹³- أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: د/ محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط1، 1417هـ - 1997م، ج1، ص416.

عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالههم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة¹⁴

فقد عرفها بالمنفعة المقصودة للشارع في حفظ أحكامه في خلقه.

المطلب الثاني: أقسام المقاصد:

الفرع الأول: معيار تقسيم المقاصد:

إن معيار تقسيم المقاصد يختلف حسب الغرض الفقهي والأصولي المبتغى من التقسيم، فإذا كان الهدف بيان علاقة المقاصد بالدنيا والآخرة قسمت إلى مصالح دنيوية ومصالح أخروية، و المفسد كمثلها: مفسد دنيوية ومفسد أخروية¹⁵ وإذا كان الهدف بيان مدى اتساعها وشمولها قسمت إلى مصالح عامة ومصالح خاصة، وهكذا إلى سائر الأغراض التي سألينها في الفرع التالي، من خلال تعداد التقسيمات المختارة.

الفرع الثاني: تعداد تقسيمات المقاصد:

أولاً: تقسيم المقاصد باعتبار الدنيا والآخرة:

قسمت إلى مقاصد دنيوية ومقاصد أخروية ومقاصد مشوبة.

ثانياً: تقسيم المقاصد باعتبار حظ المكلف: قسمت ذا الاعتبار إلى مصالح أصلية ومصالح تبعية، كما ذهب إليه الشاطبي، ويمكن إضافة نوع ثالث إليهما وهو المشوب بهما معاً.

ثالثاً: تقسيم المقاصد باعتبار موضوعها: قسمت إلى مقاصد كلية ومقاصد جزئية.

¹⁴ - المرجع نفسه، ج1، ص417

¹⁵ - الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص 257، ابن عبدالسلام العز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق : نزيه كمال حماد - عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2000 م، ج2، ص238-239.

رابعاً: تقسيم المقاصد باعتبار شمولها للمكلفين: قسمت إلى مقاصد عامة ومقاصد خاصة¹⁶.

خامساً: تقسيم المقاصد حسب اعتبار الشارع لها: قسمت إلى مقاصد معتبرة ومقاصد ملغاة ومقاصد مرسلة¹⁷.

وشاع هنا استعمال مصطلح المصالح المرسلة، وهي في الحقيقة مقاصد مرسلة.

المقاصد المعتبرة: وهي المقاصد التي ثبت في الشرع اعتبارها نصاً أو استنباطاً بطرق الاجتهاد المعروفة وفق أدلة معتبرة في الشرع، مثل البيع قال تعالى:

﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾¹⁸، والنكاح: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنً وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾¹⁹

المقاصد الملغاة: وهي المقاصد التي ثبت في الشرع دليل إلغائها نصاً أو استنباطاً بطرق الاجتهاد المعروفة، مثل التبني: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾²⁰.

المقاصد المرسلة: وهي المقاصد التي لم يثبت في الشرع دليل اعتبارها لا نصاً ولا استنباطاً، ولا دليل إلغائها نصاً ولا استنباطاً، ولكن تندرج في الكليات الخمس، مثل جمع القرآن في مصحف واحد.

سادساً: تقسيم المقاصد باعتبار الأحكام الخمسة: قسمها عز الدين بن السلام إلى مصالح ومفاسد.

أقسام المصالح: جعلها ثلاثة أقسام وهي: مصالح المباحات ومصالح المندوبات ومصالح الواجبات²¹.

¹⁶ - يوسف حامد ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: ، ص149.

¹⁷ - المرجع نفسه

¹⁸ - سورة البقرة، الآية: 275.

¹⁹ - سورة النساء، الآية: 3.

²⁰ - سورة الأحزاب، الآية: 4.

²¹ - عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص9.

مثال المباحات: الأكل والشراب والنوم، ومثال المندوبات: صلاة التطوع والصدقة، ومثال الواجبات: الصلاة المفروضة والصيام المفروض والنفقة الواجبة.

أقسام المفساد: جعلها قسمين وهما: مفسد المكروهات، ومفسد المحرمات.

ومثال المفسد المكروهات: النظر إلى الأجنبية، وقد يكون حراماً، ومثال المفسد المحرمات: الخلوة بالأجنبية، وأكل مال اليتيم.

سابعاً: تقسيم المقاصد باعتبار الثواب والعقاب المترتب: جعل المصالح قسمين والمفساد قسمين كذلك:

أقسام المصالح:

القسم الأول: ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه²² لعظم مصلحته أو مفسدته، وهو فروض كفاية أو فروض أعيان، ومثل بالجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر للأولى، وقراءة الفاتحة وأركان الصلاة للثانية.

القسم الثاني: ما يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه²³ وهو فروض كفاية وفروض أعيان، مثل: الأذان والإقامة للأولى، وصيام الأيام الفاضلة للثانية.

أقسام المفساد:²⁴

القسم الأول: ما يعاقب على فعله ويؤجر على تركه، ومثل بالتعرض للدماء والأبضاع والأموال.

القسم الثاني: ما لا يعاقب على فعله، ولكن تقوته مصلحة تركه، كالصلاة في الأوقات المهنى عنها، وترك السنن المشروعة في الصلاة وغيرها.

ثامناً: تقسيم المقاصد باعتبار الوسائل:

²² - عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص41.

²³ - المرجع نفسه، ص42.

²⁴ - المرجع نفسه، ص43.

قسمت إلى وسائل ومقاصد، فالمقاصد هي المطلوبة لذاتها مثل الإيمان والصلاة والزكاة والحج، والوسائل هي المطلوبة لا لذاتها ولكن لكونها يتوصل بها إلى غيرها من الأغراض، وهي المقاصد، مثل: السعي كوسيلة إلى الصلاة في المساجد، ومثل الجهاد كوسيلة لنصر الدين، ومثل ضرب المتهم لاستخراج الحق منه، وللوسائل أحكام المقاصد؛ فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل

والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل، ثم تترتب بترتيب المصالح والمفاسد²⁵

تاسعا: تقسيمات أخرى:

ذكرها الدكتور الرفعي باعتبار المعيار الشخصي أي حال الشخص، وباعتبار المعيار الموضوعي أي نوع المصلحة، والثالث شخصي من وجه وموضوعي من وجه آخر وهو اعتبار الأول والثاني معا²⁶

المطلب الثالث: مراتب المقاصد:

المقاصد المحضة عزيزة الوجود ونادرة الوقوع مصالح ومفاسد، قال عز الدين بن عبد السلام: (واعلم أن المصالح الخالصة عزيزة الوجود، فإن المآكل والمشارب والملابس و المناكح والمراكب والمساكن لا تحصل إلا بنصب مقترن بها أو سابق أو لاحق)²⁷، وهذا بسبب ما يشوب إحدى الجهتين من الجهة الأخرى، فالمصلحة تشوبها المفسدة، والمفسدة تشوب المصلحة، فلا بد من النظر الدقيق والترتيب بينهما واعتبار الغالب منهم، وعندئذ تهمل الجهة الأخرى المغلوبة والمرجوحة، ثم إن المصالح والمفاسد الواقعة ليست في رتبة بل تتفاوت درجاتها.

والآن أعرض هذه المراتب بشيء من التفصيل:

الفرع الثاني: ذكر المراتب:

²⁵ - عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص43.

²⁶ - الرفعي، فقه المقاصد، ص 41

⁴⁴ - عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص8.

أولاً: الضروريات تعريفاً وتأصيلاً:

التعريف اللغوي للضروريات: ضر: الضاد والراء ثلاث معان: الأول خلاف النفع، والثاني: اجتماع الشيء، والثالث: القوة، وعلى الأول اسم الضرّة، لأنها تضر الأخرى كما تضرها تلك، واضطر من الضرورة²⁸، وهي الحاجة، ويقال: الضرورة والضروراء²⁹.

التعريف الاصطلاحي للضروريات:

استعمل مصطلح الضروريات من الضرورة بمعنى الحاجة، فهي مما يحتاج إليه حاجة اضطرار وافتقار، قال الشاطبي في تعريفها: ((فأما الضرورية فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقد لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين))³⁰ وبين مجموع هذه الضروريات وهي خمس³¹: الدين و النفس والعقل والنسل والمال والعقل.

ثانياً: تأصيل الضروريات: وهذه الرتبة هي أعظم المراتب وأعلاها، قال الإمام الغزالي: فهي أقوى المراتب والمصالح³²، وسبب ذلك أنها في محل الضرورة، كما ذكر الإمام الرازي³³ وأكده من قبل الإمام الجويني فوصف هذه الرتبة بقوله: (ما يعقل معناه، وهو أصل، ويؤول المعنى المعقول منه إلى ضروري لا بد منه)³⁴ وتابع الأصوليون هذا التأصيل للضروريات فثبتوا القاعدة وحرروا لها الشروط والضوابط، فمن ذلك تصنيف الآمدي لهذه المرتبة في نفسها، فجعل ما يرجع إلى حفظ الكليات الخمس هو الأصل: ((فإن كان أصلاً فهو الراجع

²⁸ - ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة: ج3، ص360.

²⁹ - الفيروز آبادي، الشيرازي، القاموس المحيط، ج2، بيروت، لبنان، بيت الأفكار الدولية، سنة: 2004م، ص55.

³⁰ - الشاطبي أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبدالله دراز، ج2، دار المعرفة، بيروت، ص7.

³¹ - المرجع نفسه، ص8.

³² - الغزالي: أبو حامد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط1، سنة:

1418هـ - 1997م، ج1، ص417.

³³ - محمد بن عمر بن الحسين أبو عبد الله فخر الدين الرازي (ت 606 هـ) ، المحصول في علم الأصول، علق عليه ووضع

حواشيه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1420هـ - 1999م، ج2، ص282.

³⁴ - عبد الملك بن عبد الله أبو المعالي الجويني (ت 478 هـ)، البرهان في أصول الفقه، علق عليه وخرج أحاديثه: صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ - 1997م، ج2، ص282.

إلى المقاصد الخمسة³⁵ وما لم يكن أصلاً فهو المكمل للضروري³⁶، ومثاله: حد قليل المسكر.

تشريع المقاصد الضرورية:

تشريع هذه المقاصد بإقامة أركانها وتأسيس أسسها من جهة إيجادها: فالدين شرعت مقاصده بأحكام العبادات، والنفس شرعت مقاصدها بإباحة العادات من المآكل والمشارب والمساكن والملابس، والعقل شرع له ما شرع للنفس من المآكل والمشارب وكذا التعليم، والنسل شرع له النكاح، والمال شرع له التكسب وإباحة المبادلات.

حفظ المقاصد الضرورية: تحفظ المقاصد الضرورية من جانب عدم بأحكام شرعت لذلك،

فحفظ الدين يدفع عنه قتال الكفار وأحكام التعزير في حق المبتدع وأحكام الردة، وحفظ النفس بتشريع القصاص

وأحكام الردة، وحفظ النفس بتشريع القصاص، وحفظ العقل بتشريع حد الخمر وتحريم كل مسكر، وحفظ النسل بتشريع النكاح وتحريم الزنا وتشريع الحد عليه .

وشرع لحفظ النفس: القصاص، ولحفظ المال شرعت الضمانات والحدود ذات الصلة بها³⁷.

ترتيب الضروريات:

وهذه الضروريات منها ما هو في الرتبة الأولى، وهي المقاصد التي توجد من عدم، ثم في الرتبة الثانية المقاصد التي تحافظ عليها حتى لا تزول، ثم الرتبة الثالثة وهي المكملات والتمتعات، وهي التي بزوالها لا تزول الضروريات، ولكن تتخرب بوجه ما³⁸.

³⁵ - علي بن أبي علي أبو الحسن سيف الدين الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ضبطه وكتب حواشيه: الشيخ إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية: بيروت، ج3، ص240.

³⁶ - عبد الوهاب بن علي بن علي عبد الكافي أبو نصر تاج الدين السبكي (ت 771 هـ)، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب: بيروت، ط 1، 1419 هـ - 1999 م، ج4، ص344.

³⁷ - محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المحصول في علم الأصول، 2 جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض، الطبعة الأولى، ص283.

حصر الكليات:

قبل تقرير الترتيب بين الكليات الخمس يحسن التنبيه إلى الخلاف حول حصر الكليات، فإذا كان قد وقع شبه إجماع على حصر الكليات في هذه الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال³⁹ فإن النظر قد انصرف إلى مسألة العرض وعلاقتها بهذه الكليات، وخصوصاً مع وجود تشريع حد القذف بسبب المساس به، وقبل بيان علاقته بالكليات لأبد من تعريفه حتى يتبين الموضوع.

التعريف اللغوي للعرض: عرض الرجل: حسبه، وقيل نفسه، وقيل: خليقته المحموده، وقيل ما يمدح به ويذم⁴⁰، قال حسان بن ثابت⁴¹:

فإن أبي ووالده و عرضي لعرض محمد منكم وقاء

والعرض: بالتحريك متاع الدنيا، والعرض بسكون الراء: خلاف النقد من المال.

التعريف الاصطلاحي للعرض: استعمل العرض اصطلاحاً بمعنى ما يمدح به ويذم من النسب.

علاقة العرض بالكليات الخمس: عده الإمام الرازي من الكليات فتصير ست كليات، وتبعه القرافي⁴²، وقال بذلك بعض المعاصرين⁴³، ولكن الصواب في المسألة أن العرض ليس من الضروريات، وذلك بالنظر إلى أن انخراجه لا ينتج عنه توقف الحياة وذهانها، وإنما يلحق بنقصانه العنت والحر، وذلك يصنف في الحاجيات وليس في الضروريات، وهذا الذي رجحه الإمام ابن عاشور رحمه الله: (وأما عد حفظ العرض في الضروري فليس

³⁸ - الآمدي ، سيف الدين أبي الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، دار الفكر للنشر، ج3، سنة 1401هـ - 1981م، ج33، ص238.

³⁹ - محمد عlish ، شرح منحل الجليل ، ج4، 342، الآمدي، الإحكام، ج3، ص240، الشاطبي أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبدالله دراز، ج2، دار المعرفة، بيروت، ص8.

⁴⁰ - ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص170.

⁴¹ - لشاعر الرسول - ﷺ - حسان بن ثابت، ديوان حسان بن ثابت، دار صادر: بيروت، ج1، سنة 1974 ، ص18.

⁴² - القرافي، نفائس الأصول، ج4، ص170.

⁴³ - د/ أحمد الريسوني، من أعلام الفكر المقاصدي، دار الهادي: بيروت، ط1، 1442هـ - 2003م، ص103.

بصحيح والصواب أنه من قبيل (الحاجي)⁴⁴، وأرجعها كلها إلى ثلاث كليات الدكتور الرفعي: الدين والنفس والمال، معللا ذلك بكون العقل والنسل والعرض من مكونات النفس⁴⁵.

فأما من ناحية الأصل فإن النسل والعرض والعقل من مكونات النفس هذا صحيح، ولكن العبرة في تمييز الضروري هو الحاجة إليه وما يترتب عن فقدانه، فإن النفس تفقد العقل وهي مصون، وتفقد العرض وهي موفورة، فلذلك ينبغي أن تعد كليات مستقلة بأحكامها.

وأما ما أضافه الباحثون المعاصرون إلى الضروريات؛ من مثل الحرية والعدالة وحماية البيئة فلا تخرج عن كونها وسائل لتلك الكليات بوجه أو آخر، وكل نوع يعظم أثره ويجل خطره حسب الزمان والأحوال.

ثانيا: الحاجيات تعريفاً وتأصيلاً:

تعريف الحاجيات:

التعريف اللغوي للحاجيات:

حوج: الحاء والواو والجيم أصل واحد وهو الاضطراب إلى الشيء⁴⁶ والحاجة واحدة الحاجات، ويقال: الحاجة والحجاء وهي الفقر، والجمع: حاجات وحاج، و حوج وحوائج⁴⁷، وحاج يحوج بمعنى احتاج⁴⁸، والحاجيات نسبة إلى الحاجة.

التعريف الاصطلاحي للحاجيات:

عرفها الإمام الشاطبي-رحمه الله- بأنها: فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب⁴⁹، وقد بين أن

⁴⁴ - ابن عاشور ، مقاصد الشريعة: ، ص 305

⁶² - الرفعي، فقه المقاصد، ص90 .

⁴⁶ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص114.

⁴⁷ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 236

⁴⁸ - لابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص114.

⁴⁹ - الشاطبي، الموافقات للشاطبي، ج2، ص9.

فقدتها لا يبلغ مبلغ الفساد المترتب عن فقدان الضروريات، ولكن يلحق المكلف حرج ومشقة ما، ومثل بالرخص في العبادات، والقسامة في الجنايات، وتضمنين الصناعات في المعاملات.

2- تأصيل مرتبة الحاجيات:

هذه المرتبة دون المرتبة السابقة، لأن الحاجيات في حكم المكمل للضروريات، إذ هي ليست في محل الضرورة بل هي: في محل الحاجة⁵⁰، وتشريعها من أجل التوسعة ورفع الحرج والضيق؛ ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾⁵¹، وقال النبي - صلى الله عليه وسلم: ((إني إنما بعثت بالحنيفية السمحة، ولم أبعث بالرهبانية)⁵² وقال: (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه)⁵³

ومن أمثلتها: رخص القراض والسلم والحكم باللوث وإباحة الصيد⁵⁴.

والحاجيات شرع لها كذلك ما يتممها، فالمهر مثلاً من الحاجيات، وشرع له ما هو كالمكمل وهو اعتبار المثل، والبيع إن اعتبر من الحاجيات كان الرهن والإشهاد مكملين له⁵⁵.

ثالثاً: التحسينيات تعريفاً وتأصيلاً:

تعريف التحسينيات:

التعريف اللغوي للتحسينيات: التحسينيات: من التحسين والحسن، والحسن ضد القبح⁵⁶، والحسن: الجمال، والجمع محاسن على غير قياس⁵⁷

⁵⁰ - للرازي، كتاب المحصول، ج2، ص283.

⁵¹ - سورة الحج: الآية 78

⁵² - علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الكتاب العربي: القاهرة، بيروت، سنة 1407هـ.

- 302/4.

⁵³ - للإمام البخاري، صحيح البخاري: كتاب الإيمان، باب الدين يسر، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، حديث

23/39، 1.

⁵⁴ - الشاطبي، الموافقات للشاطبي، ج2، ص9.

⁵⁵ - المرجع نفسه، ص10-11.

⁵⁶ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص57.

⁵⁷ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1535.

التعريف الاصطلاحي للتحسينيات:

عرفه الإمام الشاطبي -رحمه الله- بأنه: وأما التحسينيات: فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجحات⁵⁸، وبين أن ذلك في مكارم الأخلاق، وما تجري فيه الضروريات تجري فيه كذلك الحاجيات من العبادات والمعاملات والعبادات والجنايات، ومثل بأحكام النجاسات وستر العورات وآداب الأكل والشراب، ومنع قتل النساء والصبيان والرهبان في الحرب.

تأصيل مرتبة التحسينيات:

التحسينيات هي المقصود الذي لا يقع موقع الضرورة، ولا يطلب للحاجة، فهو متم للمرتبتين

السابقتين، لذلك قال عنها الآمدي: وأما إن كان المقصود ليس من قبيل الحاجات الزائدة، فهو القسم الثالث، وهو ما يقع موقع التحسين والتزيين ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات⁵⁹، والغرض من المقاصد التحسينية هو بلوغ المراتب العالية في العبادات والمعاملات وسائر الأحكام، وبهذا فسر الإمام الشاطبي حديث الإسلام والإيمان والإحسان⁶⁰، ثم هي مرتبة مكملية للمرتبتين السابقتين، وهي حصن لها وصور، لأن من يرعى التحسيني فإنه يمهّد لحماية الحاجي ثم الضروري، مثل التوقي عن النجاسات المفضي إلى تحقيق الطهارة فتصح بذلك العبادة، وقس على سائر التحسينيات.

ومن هذا التأصيل يتضح شمول التحسيني لأحكام الشريعة وأبوابها في العبادات والمعاملات، ولا يقتصر على الآداب والأخلاق.

⁵⁸ - للإمام الشاطبي ، الموافقات، ج2، ص9.

⁵⁹ - الآمدي ، الإحكام، ج3، 241.

⁶⁰ - صحيح البخاري: كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل النبي صلى الله عليه وسلم عن الإيمان والإسلام والإحسان، حديث 50 ، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، 27/1، صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي: بيروت، د.ط.ت، كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حديث 8، 37/1.

و معنى المراتب في الحقيقة: هي مراتب مقاصدية بسبب اختلاف المصالح والمفاسد في قوتها في ذاتها ونفسها، فنظر إليها الشرع حسب ذلك فرتبها ترتيبا تتفاوت فيه الدرجات والأهمية والأحكام وكل متعلقات الترتيب، ومن ذلك الأجر والثواب في الآخرة، وكذا تفاوت الفضل في هذه الدنيا بحسب هذا التفاوت في المصالح والمفاسد⁶¹

ولما كانت الأحكام إنما شرعت لمصالح الناس ودفع الفساد عنهم اقتضت الضرورة والحاجة توفير كل المصالح ودفع كل المفاسد، لكن بسبب التعارض يتعذر الجمع بينها، ولما كانت الفطرة سمة هذه الأحكام وكذا اليسر والسماحة والإحسان⁶² فقد تدرجت هذه الأحكام لتحقيق اليسر الذي يصبغ الشريعة.

المبحث الثاني: مفهوم التعارض وأسبابه والمخلص منه:

المطلب الأول: مفهوم التعارض:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتعارض:

عارض الشيء بالشيء معارضة: قابله، وفلان يعارضني: أي يباريني⁶³، وعرض الشيء يعرض واعترض: انتصب ومنع وصار عارضا كالخشب المنتصب في النهر والطريق تمنع السالكين وتحول دونهم⁶⁴، والاعتراض: المنع⁶⁵.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾⁶⁶، أي: أي مانعا لكم أن تبروا⁶⁷، والمعارضة والعرض الجانب والناحية⁶⁸.

⁶¹ - عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص24.

⁶² - الرفعي، فقه المقاصد، ص69-71.

⁶³ - ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص167.

⁶⁴ - المرجع نفسه، ص168.

⁶⁵ - الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ص833.

⁶⁶ - سورة البقرة: الآية 224.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتعارض:

عرفه السرخسي - رحمه الله - بأنه: تقابل الحجتان على سبيل المدافعة والممانعة سمي تعارضاً⁶⁹

والمعارضة هي إطلاق آخر للتعارض كما سيأتي البيان، وفي هذا التعريف ينقص ذكر تساوي

الدليلين وهو شرط في التعارض .

تعريف آخر: التعارض: هو التمانع بين الأدلة الشرعية مطلقاً بحيث يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر⁷⁰، وهو لعبد العزيز البرزنجي، وأحسن التعريفات الدالة على المراد ما ذكر فيه التمانع والتساوي بين الدليلين، لذلك أختار هذا التعريف: التعارض: هو التمانع بين الدليلين المتساويين.

شرح التعريف: التمانع: من المنع إذ أحدهما يقتضي عدم ما يقتضيه الآخر.

(بين دليلين): جنس يشمل جميع الأدلة بإطلاق.

(المتساويين): قيد لإخراج غير المتساويين فليس بينهما تعارض.

مصطلحات ذات صلة: استعملت مصطلحات أخرى وهي بنفس معنى التعارض ولذلك أذكرها مع مواطنها وأكتفي بذلك.

⁶⁷ - محمد بن عبد الله بن العربي أبو بكر (ت 742 هـ)، أحكام القرآن، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1، 1408 هـ - 1988 م، ج1، ص240.

⁶⁸ - لابن منظور، لسان العرب، ج7، 176.

⁶⁹ - محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي (ت 450 هـ)، المحرر في أصول الفقه، خرج أحاديثه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1، 1417 هـ - 1996 م، 10/2.

⁷⁰ - عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية بحث أصولي بين المذاهب الإسلامية المختلفة، دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1413 هـ - 1993 م، ج1، ص23.

التعادل: استعمله الأرموي⁷¹، فقال في التعادل بين الأمارتين: نفسه، وإن استفتي خير، وإن استحكم عين ليقطع الخصومة نفسه، وإن استفتي خير، وإن استحكم عين ليقطع الخصومة.⁷² واستعمله كذلك الإسنوي⁷³ في شرح المنهاج⁷⁴

التضاد: جاء في تعريف الإمام المازري للتعارض: (اعلم أن التعارض بمعنى التضاد والتنافر)⁷⁵

التناقض: التناقض لغة ما يتخالف معناه، من النقص ضد الإبرام⁷⁶

التناقض هو التنافي، وقد استعمله الإمام الرازي حيث قال: تعادل الأمارتين: إما أن يقع في حكمين متناقضين والفعل واحد، وإما أن يكون في فعلين متناقضين والحكم واحد⁷⁷

المعارضة: استعمل هذا المصطلح الإمام البزدوي، واتبعه شارح أصوله عبد العزيز البخاري⁷⁸، والجمهور على أن التعارض والتعادل والمعارضة بمعنى واحد⁷⁹ وعند الحنابلة

⁷¹ - محمود بن أبي بكر بن حامد بن أحمد الأرموي، (594-682هـ) فقيه شافعي وأصولي ومتكلم، وكان من القضاة، ينسب إلى بلدته أرمية - بالضم - في أذربيجان، سكن دمشق، من تصانيفه: شرح المحصول المسمى التحصيل، شرح الإشارات لابن سينا في المنطق والحكمة، ترجمته في: الأعلام: الزركلي، ج1، ص289.

⁷² - سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي (ت 682 هـ)، التحصيل من المحصول، دراسة وتحقيق: عبد الحميد علي أبو زيند، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط 1، 1408هـ-1988م، ج2، ص254.

⁷³ - عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر أبو محمد جمال الدين الإسنوي (704-772هـ)، ينسب إلى إسنا بمصر، فقيه شافعي، أصولي متكلم، ومؤرخ ولغوي، تبحر في العلم مع الورع والزهد، انتهت إليه رئاسة الشافعية في عصره في التدريس والإفتاء والتصنيف، من كتبه: نهاية السؤل شرح منهاج علم الأصول للبيضاوي، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول في أصول الفقه، والأشباه والنظائر في الفقه، ترجمته في: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 852 هـ)، دار الجيل: بيروت، د.ط، 1414 هـ - 1993 م، ج1، ص307، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن العماد أبو الفلاح الحنبلي، دار الكتب العلمية: بيروت، د.ط، ج6، ص223.

⁷⁴ - ناصر الدين البيضاوي (ت 685هـ) جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت 722هـ)، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، د: شعبان محمد إسماعيل، دار ابن الحزم، بيروت، ط 1، 1420هـ-1999م، ج3، ص160.

⁷⁵ - محمد بن علي أبو عبد الله التميمي المازري (ت 536 هـ)، إيضاح المحصول من برهان الأصول، تحقيق: د/ عمار طالبي، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ط 1، 2001م، ص365.

⁷⁶ - الرازي، مختار الصحاح، ص 281

⁷⁷ - القرافي، نفائس الأصول، ج4، ص417.

⁷⁸ - عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (المتوفى: 730هـ)، كشف الأسرار، المحقق: عبد الله محمود محمد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، ص121.

وظاهر كلام الشافعيين التفريق بين التعادل والتعارض فيخصون بالأول الأدلة المتساوية في القوة من حيث السند والدلالة، فالتعادل قسم من التعارض عندهم⁸⁰

المطلب الثاني: المخلص من التعارض:

الفرع الأول: التوفيق بين الأدلة: يقول الله تعالى: ﴿قُلْ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾⁸¹، فأحكام الشريعة الشريعة كلها حق وينبغي التزامها والعمل على التوفيق بينها والجمع ما أمكن ذلك، من أجل تحقيق مقاصد الشريعة بالالتزام بالأوامر والنواهي وأداء تكاليف الشرع.

1- مفهوم التوفيق:

تعريفه لغة:

وفق: تدل على ملازمة الشئيين، واتفق الشئان: تقاربا وتلاءما، ويقال: الوُفق والموافقة⁸²، والتوفيق من الموافقة.

اصطلاحا:

التوفيق بين الأدلة هو العمل بكلا الدليلين المتعارضين في الظاهر.

شرح التعريف: العمل: جنس يعني التزام مقتضى الدليل من الأحكام الشرعية.

بكلا الدليلين: بيان أنه في التوفيق لا يرد أي دليل بل يعمل بجميع الأدلة.

المتعارضين: تقيد للدليلين بكونهما متعارضين لإخراج غير المتعارضين فإن العمل بالأدلة غير المتعارضة لا يقال له توفيق.

⁷⁹ - عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية بحث أصولي بين المذاهب الإسلامية المختلفة: دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1413هـ، 1-39/1993.

⁸⁰ - البرزنجي، التعارض والترجيح، ج1، ص40.

⁸¹ - سورة النساء: الآية 78.

⁸² - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ج6، ص128.

في الظاهر: قيد للتعارض وأنه في بادي الرأي وليس تعارضاً حقيقياً، فإنه عند البحث إن أمكن العمل بجميع الأدلة سمي هذا التعارض ظاهرياً، لأنه عدم في الحقيقة.

2- بيان كيفية التوفيق بين الأدلة:

هذا هو الأصل في الأدلة الشرعية، وأعني به الجمع بينها لأنها مطلوبة كلها، مرادة لله تعالى، فقد قال الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى- (فإنه إن أمكن الجمع فلا تعارض، كالعام مع الخاص، والمطلق مع المقيد، وأشبه ذلك⁸³). و يعمل بكلا الدليلين وإن بدا أحدهما مرجوحاً في الظاهر، بل هذا فيما إذا تقابل الكتاب والسنة، كانت السنة متواترة أم آحاداً، وأمكن الجمع من وجه، فإنه لا يلغى أحدهما -وإن كان مرجوحاً- لإمكان إعمالهما⁸⁴

الفرع الثاني: أثر المقاصد في التوفيق بين الأدلة:

بالنظر الفاحص يتبين الغرض من التوفيق بين الأدلة المتعارضة، فإن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما، فهذا مقصد من مقاصد الشريعة، لأنها جاءت للتكليف بها والعمل بها، وتعطيلها مناقض لهذا المقصد، وإهمال أحد الدليلين بدعوى العمل بالآخر فيه تعطيل هذا الدليل وهو إبطال للشريعة.

ثم إن هذه الطرق تنوعت بحسب المقاصد المختلفة من العموم والخصوص والإطلاق والتقيد و اختلاف الأحوال والأحكام، فالتوفيق يتبع المقاصد الشرعية في كل هذه الأبواب ويتنوع بتنوعها؛ وإذا عرفت ركن المعارضة وشرطها، وجب أن تبني عليه كيفية المخلص عن المعارضة على سبيل عدم، وذلك خمسة أوجه: من قبل الحجة ومن قبل الحكم، ومن قبل الحال، ومن قبل الزمان صريحاً ومن قبل الزمان دلالة⁸⁵.

وصاغ الشاطبي هذه الطرق في أربع صور وهي⁸⁶:

⁸³ - الشاطبي، الموافقات، ج4، ص217.

⁸⁴ -: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت771هـ)، منع الموانع عن جمع الجوامع في أصول الفقه، د/سعيد بن

علي محمد الحميري، دار البشائر الإسلامية: بيروت، ط 1، 1420هـ-1999م، ص428،

⁸⁵ - عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج3، ص1363-137.

⁸⁶ - للإمام الشاطبي، كتاب الموافقات، ج4، ص221-224.

الأولى: أن يكون في جهة كلية مع جهة جزئية تحتها، ومثل بالكذب المحرم مع الكذب للإصلاح بين الزوجين.

الثانية: أن يقع في جهتين جزئيتين كتعارض حديثين أو قياسين أو علامتين على جزئية واحدة.

الثالثة: التعارض في جهتين جزئيتين لا تدخل إحداها تحت الأخرى، مثل المكلف لا يجد ماء ولا تيمما.

الرابعة: التعارض في كليين من نوع واحد، مثل وصف المال بوصفين كالمتضادين، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ﴾⁸⁷، مع قوله تعالى:

﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾⁸⁸

ثالثا: مذاهب العلماء في التوفيق بين الأدلة:

الجمهور على أن الجمع أولى وهو التوفيق بين الأدلة، بحيث يعمل المجتهد على الجمع، فإن لم يمكن صار إلى الترجيح⁸⁹.

وأنكر البعض الجمع، وقال عنه السبكي رحمه الله: وهو رأي مردود⁹⁰.

وذكر السبكي في منع الموانع مثال خنزير البحر؛ فأنكر البعض الجمع بين الكتاب والسنة، فمنهم من يقدم الكتاب فيحرمه، ومنهم من يقدم السنة لأنها بيان للكتاب فيحله⁹¹، لحديث ((الحل ميتته))⁹²، ويقدم الكتاب عند السبكي كانت السنة آحادا أو متواترة، ولكن إن أمكن الجمع كان الأولى ولو بوجه، وإلا حكم بالتقابل، ولذلك يذهب مالك إلى بناء الحديثين

⁸⁷ - سورة التغابن: الآية 15.

⁸⁸ - سورة الكهف: الآية 46.

⁸⁹ - عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 4 ج، ص 109.

⁹⁰ - السبكي، منع الموانع، ص 429.

⁹¹ - المرجع نفسه، ص 431.

⁹² - الإمام مالك، موطأ مالك: كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، حديث 41، ج 1، ص 22.

المتعارضين بعضهما على الآخر حتى لا يعطل واحدا من الحديثين⁹³، كحديث صلاة النائم وحديث النهي عن الصلاة بعد العصر.

المبحث الثالث: مفهوم الترجيح وحكمه ومسالكه:

بعد الفراغ من بحث المقاصد وبيان أقسامها ومراتبها، وكذا بحث التعارض وبيان أسبابه وكيفية المخلص منه، ينبغي الآن تناول الترجيح مفهومًا وحكمًا ومسالك.

المطلب الأول: مفهوم الترجيح:

أ. **التعريف اللغوي للترجيح:** ربح الشيء: وزنه ونظر ما ثقله، وأرجح الميزان: أثقله حتى مال، وأرجحت ورجحت ترجيحًا إذا أعطيت راجحًا، ورجح الشيء يرجح ويرجح ويرجح رجوحًا ورجحانًا ورجحانًا: مال، والراجح: الوزن⁹⁴ والأراجيح: الفلوات، وأراجيح الإبل: اهتزازها.

ب. التعريف الاصطلاحي للترجيح:

التعريف الأول: الترجيح: وهو اقتران الأمانة بما تقوى به على معارضتها⁹⁵.

التعريف الثاني: الترجيح تغليب بعض الأمارات على بعض في سبيل الظن⁹⁶

التعريف المختار: الترجيح هو إظهار قوة أحد الدليلين المتعارضين. وهو أفضل لاشتماله على العناصر الجامعة المانعة مع اختصاره.

شرح التعريف: إظهار: من عمل المجتهد وهو الكشف والبيان. قوة: هي المزية التي قوي بها الدليل الراجح، الدليلين: هما الدليلان الظنيان: الراجح والمرجوح، المتعارضين: شرط للترجيح، وذلك أن يكونا متساويين.

المطلب الثاني: حكم الأخذ بالترجيح:

⁹³ - المازري، إيضاح المحصول، ص 365

⁹⁴ - ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص445، الفيروز ابادي، القاموس المحيط، 279 ص.

⁹⁵ - السبكي، رفع الحاجب، 4 ج، ص608،

⁹⁶ - الجويني، البرهان، ج2، ص175.

في المسألة أربعة مذاهب وهي:

الفرع الأول: مذهب الترجيح: القول بالترجيح، وهو مذهب الجمهور.⁹⁷

الفرع الثاني: مذهب التخيير⁹⁸: وينسب التخيير إلى أبي عبد الله البصري⁹⁹.

ويلحق بمذهب التخيير مذهب القائلين بالتصويب، أي أن جميع المجتهدين مصيبون، ذهب أبو حنيفة إلى وقوع طلاق المكره، وعند الأئمة الثلاثة لا يقع، فالأول مشدد والثاني مخفف، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان أي: ما بين التخفيف و التشديد، وهكذا جرى منهجه في سائر الخلاف.

الفرع الثالث: مذهب التوقف¹⁰¹: ونسب هذا القول إلى أبي بكر الباقلاني.

الفرع الرابع: مذهب التساقط¹⁰².

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول: استدلوا بالسنة والإجماع والدليل العقلي.

دليل السنة: حديث معاذ حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ((فقال: كيف تقضي؟، فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله، قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله، قال: أجتهد رأيي ولا آل، فقال رسول الله صلى الله

⁹⁷ - شمس الدين محمود عبد الرحمن الأصفهاني (ت 749 هـ)، شرح المنهاج للبيضاوي في علم أصول الفقه، تحقيق: أ.د/ عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد: الرياض، ط 1، 420هـ-1999م، ج2، ص787.

⁹⁸ - محمد بن عمر بن الحسين الرازي، محصول في علم الأصول، لناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض، ط1، ج2، ص388، 396.

⁹⁹ - أبو عبد الله البصري هو مطرف بن عبد الله بن الشخير (ت 95 هـ)، ولد عام بدر أو أحد، حدث عن أبيه وعلي وعمار وأبي ذر وعثمان وعائشة وغيرهم من الصحابة، عاش بالبصرة، ولم ينج من فتنة ابن الأشعث إلا رجلاً: هو وابن سيرين، ترجمته في: سير أعلام النبلاء: الذهبي، 4/187.

¹⁰⁰ - الرملي، محمد بن أحمد (1386هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 2، الطبعة الأخيرة، مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، عام 1386 / 1967، ص787.

¹⁰¹ - الرازي، المحصول، ج2، ص388.

¹⁰² - حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: 1250هـ)، حاشية العطار، ج2، ص401، شمس الدين الأصفهاني، شرح المنهاج: ج2، ص781.

عليه وسلم: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله¹⁰³، فأجابه وأقره على ترتيب الأدلة، وهذا فيه دلالة على إقراره له على الترجيح¹⁰⁴.

دليل الإجماع: وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم في اجتهادهم على العمل بالراجح، وقد نقل هذا الإجماع غير واحد¹⁰⁵، ومن أمثلة ذلك: تقديمهم حديث عائشة في الاغتسال من التقاء الختانين¹⁰⁶، على حديث أبي هريرة مرفوعاً: ((إنما الماء من الماء))¹⁰⁷، وكذا تقديم خبر عائشة أنه صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنباً وهو صائم على خبر أبي هريرة موقوفاً: ((من أصبح جنباً فلا صيام له))¹⁰⁸.

الدليل العقلي: مفاده أن الإنسان فطر على تحصيل المصالح، وتقديم الأقوى منها على ما دونها، وكذا جلب على دفع المفاسد، وتقديم دفع الأفسد فالأفسد، ((ومعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل وذلك معظم الشرائع))¹⁰⁹، واستدل الجويني على ثبوت الترجيح شرعاً وسمعا بتيسير طريق الوصول إليه عقلاً، وإلا لما أدركناه، قال: (ولولا ما دل شرعاً وسمعا على ذلك لما توصلنا إليه عقلاً)¹¹⁰.

دليل المذاهب المانعة للترجيح: استدلت الذين منعوا الترجيح وقالوا بالتخيير أو التسايط أو التوقف بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

¹⁰³ - محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط.ت، كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، حديث 3، 416/1327.

¹⁰⁴ - الأمدي، إحكام الأحكام: ج 4، ص 461.

¹⁰⁵ - الجويني، البرهان، ج 2، ص 175.

¹⁰⁶ - الإمام البخاري، صحيح البخاري: كتاب الغسل، باب إذا التقى الختانان، حديث 1، 101/287.

¹⁰⁷ - الإمام مسلم، صحيح مسلم: كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء، حديث 343، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ج 1، ص 269.

¹⁰⁸ - مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي: مصر، د.ط.ت، كتاب الصيام، باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنباً في رمضان، حديث 1، 290/639، مسند الشافعي: محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، دار الكتب العلمية: بيروت، د.ط.ت، ج 1، ص 178.

¹⁰⁹ - إ الأمدي، أحكام الأحكام: ج 1، ص 6.

¹¹⁰ - عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي الجويني (ت 478هـ)، التلخيص في أصول الفقه، محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1424، 1هـ-2003م، ص 324.

دليل الكتاب: استدلو بقول الله تعالى: ﴿ فاعتبروا بأولي الأبصار ﴾¹¹¹، وقالوا: العمل بالمرجوح من الاعتبار، فيجوز العمل به.

دليل السنة: استدلو بحديث: (إنما نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر)¹¹²، والعمل بالمرجوح عمل بالظاهر، فيجوز العمل به ولا يجب طرحه.

دليل المعقول: الأمارات الظنية لا تزيد قوة، والترجيح في البينات لا يزيدها قوة، فالشهادات ليس فيها ترجيح، فلا يرجح أربعة على اثنين.

الرأي الراجح: و أما الباحث فيرجح رأي الجمهور لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة، خاصة وأنها إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وإجماعهم حجة قاطعة.

المطلب الثالث: مسالك الترجيح:

أ. التعريف اللغوي للمسلك: المسلك هو الطريق¹¹³، وسلكت الشيء في الشيء فانسلك: أدخلته فيه فدخل¹¹⁴.

قال ساعدة بن العجلان¹¹⁵:

وهم منعوهم الطريق وأسلوكهم على شماء مهواها بعيد¹¹⁶

ب. التعريف الاصطلاحي لمسالك الترجيح:

مسالك الترجيح: هي طرق دفع التعارض، وهي الجمع والنسخ والترجيح والتخير والتوقف والتساقط.

¹¹¹ - سورة الحشر: الآية 2.

¹¹² - أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت582هـ)، تلخيص الحبير، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، د.

دار الطبع: المدينة، حديث 2100.

¹¹³ - ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص443.

¹¹⁴ - المرجع نفسه، ص442.

¹¹⁵ - ساعدة بن العجلان، شاعر مخضرم من شعراء هذيل، كان ممن يغير على رجله، ترجمته في: الإصابة: ابن حجر، 485/1،

معجم شعراء الجاهلية المخضرمين: د/حاكم حبيب الكريطي، لبنان بيروت، 2001م، 105.

¹¹⁶ - ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص442.

هذا هو المعنى العام لمسالك الترجيح، وتطلق كذلك على المعنى الخاص للترجيح، وهي طرق تقديم أحد الدليلين على الآخر عند التعارض، وجلي أن هذا جزء من المعنى الأول الذي يشمل ويشمل غيره من النسخ والجمع .

مذاهب العلماء في مسالك الترجيح:

اختلف العلماء في التقديم والتأخير بين الطرق المختلفة التي يدفع بها التعارض عن الأدلة الشرعية، فمذهب الجمهور تقديم الجمع، بينما مذهب الأحناف هو تقديم الترجيح، وهناك من خالف هذا وذاك.

الفرع الأول: مسلك الجمهور في الترجيح:

أولاً: الجمع¹¹⁷، وإليه ذهب الإمام الرازي¹¹⁸.

ثانياً: الترجيح¹¹⁹.

ثالثاً: النسخ.

رابعاً: التسايط والرجوع إلى الأدلة الأخرى كالبراءة الأصلية¹²⁰

الفرع الثاني: مسلك المحدثين:

وهو مسلك عبد العزيز البخاري و الغزالي في المستصفي¹²¹.

أولاً: الجمع.

ثانياً: النسخ.

¹¹⁷ - ناصر الدين البيضاوي (ت 685 هـ) ، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت722هـ)، د /شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم :بيروت، ط1420، 1-1999م، ج4، ص449.

¹¹⁸ - الرازي، المحصول: ج2، ص393.

¹¹⁹ - الشوكاني، إرشاد الفحول، ص244.

¹²⁰ - البرزنجي، التعارض والترجيح، ج1، ص167.

¹²¹ - عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج3، ص121.

ثالثاً: الترجيح.

رابعاً: التسايط والرجوع إلى الأصول الأخرى أو الدليل الأدنى.

الفرع الثالث: مسلك الحنفية:

أولاً: النسخ.

ثانياً: الترجيح.

ثالثاً: الجمع.

رابعاً: التسايط والرجوع إلى الدليل الأدنى وهذه طريقة الأحناف¹²²

ومثال الرجوع إلى غيرهما من الأدلة: لما اختلف الخبران في صلاة الكسوف رجعوا إلى القياس على باقي الصلوات¹²³ وممن يقدم النسخ السبكي في الإيهاج¹²⁴.

الفرع الرابع: مسلك التوقف أو التخيير:

عند العجز عن الترجيح: يكون التوقف أو التخيير هكذا اختلفوا وعند الإمام أحمد قول ثالث: لا يجوز أن تتعارض الأدلة دون مرجح¹²⁵ ، لما يلزم عنه من الشك في الحكم الشرعي وهذا باطل، وهو ترجيح باستعمال المقاصد.

وفي الحقيقة فإن مذاهب دفع التعارض كثيرة وإن حصرت في هذه الطرق الأساسية، وبناء عليه

فقد أبلغها الزركشي إلى تسعة مذاهب¹²⁶، منها: الأخذ بالأغلظ، ومنها: الوقف، ومنها: التوزيع وهو من الجمع، ومنها: التسايط والتخيير.

¹²² - محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، أصول الفقه الإسلامي، بيروت، د.ط، 1406هـ-1986م، ص527-532.

¹²³ - الكاساني ، بدائع الصنائع: ج2، ص254.

¹²⁴ - للفاضل البيضاوي، (ت685هـ)، الإيهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول ، علي بن الكافي (ت756هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت 771 هـ)، دار الكتب العلمية: بيروت، د.ط، 1416 هـ - 1995م، ج3، ص213.

¹²⁵ - محمد صدقي بن أحمد محمد البورنو أبو الحارث الغزي، كشف السائر شرح غوامض روضة الناظر، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط 1423، 1هـ- 2002م، ص449.

أدلة القائلين بتقديم الجمع:

الدليل الأول: من الكتاب¹²⁷:

قال تعالى: ﴿فَيَوْمَئِذٍ لَا يَسْئَلُ عَنْ ذَنْبِهِ إِنْسٌ وَلَا جَانٌ﴾¹²⁸، وقال تعالى أيضاً: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ إِذَا دُخِلَ عَلَيْهِمْ خُبْرٌ﴾¹²⁹، قال عكرمة عن هاتين الآيتين: القيامة مواطن، يسأل في بعضها، ولا يسأل في بعضها¹³⁰.

فلم يرجح آية على آية، ولكن فسر كل آية بحال غير حال الأخرى فانتهى التعارض الذي يلجئ إلى الترجيح.

الدليل الثاني: الأصل في كل دليل الأعمال لا الإهمال، والجمع يحقق هذا المقصد، وهذا دليل قوي إذ حين أمكن الجمع فقد انتفى التعارض.

و ذكر الباحث البرزنجي دليلاً يبدو متكلفاً وهو: أن زيادة الظن لو كانت معتبرة في الأمارات، لكانت معتبرة في الشهادات والتالي باطل.¹³¹، وببطلانه أي الترجيح لم يبق إلا الجمع، والصحيح أن الزيادة في الظن من مزايا الترجيح في الأمارات، وفي الشهادات مجال لذلك عند النظر فيميزان العدالة، فيترجح الشاهدان العدلان على الشاهدين غير العدلين.

الرأي الراجح للباحث: بعد النظر والبحث ومناقشة الأدلة تبدو قوة أدلة المذهب الأول مذهب الجمهور، لسلامتها عن المعارضات، وبالتالي فهو المذهب الراجح في المسألة، والله جل جلاله أعلم.

المبحث الرابع: تلازم المقاصد والتعارض والترجيح:

¹²⁶ - الإمام محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي (ت 794 هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د/ محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1، 1421 هـ-200 م، ج 4، ص 412-413.

¹²⁷ - البرزنجي، التعارض والترجيح، ج 1، ص 178.

¹²⁸ - سورة الرحمن: الآية 39

¹²⁹ - سورة الحجر: الآية 92.

¹³⁰ - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ج 10، ص 41.

¹³¹ - البرزنجي، 1 التعارض والترجيح، ج 1، ص 179.

سبق في المباحث الماضية بيان حقيقة المقاصد ومراتبها وحقيقة التعارض وكذا الترجيح، إلا أنه يحق أن تبحث العلاقة بين هذه الحقائق، ويجلّى أثرها في موضوع الترجيح بالمقاصد، ولما كان البحث في المقاصد وتتبعها تعليلاً بها أضحى مناسباً لتقديم النظر في التعليل المقاصدي، وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعارض بين مراتب المقاصد.

الفرع الأول: إخلال التعارض بالترتيب المقاصدي:

قد مر كيف تترتب المقاصد في كلياتها الخمس وفي درجات وسائلها الثلاث: الضروريات والحاجيات والتحسينيات، ذلك الترتيب المتناسق مع المصالح المرعية في الشرع الحنيف، ولكن يحدث التعارض بين المقاصد في مصالحها المختلفة المتباينة، فيختل الترتيب ويتغير التوازن في الكليات والدرجات، فالأوامر والنواهي بين مرتبتين، وذلك باختلاف المصالح والمفاسد فيهما، ذلك أن محال الخلاف دائرة بين طرفي نفي وإثبات ظهر قصد الشارع في كل واحد منهما ... فصارت الوسطة يتجاذبها الدليلان معاً، دليل النفي ودليل الإثبات، فتعارض عليها الدليلان فاحتجج إلى الترجيح¹³².

إن هذا التعارض مقاصدي، لأنه تعارض بين مقصد ومقصد أي بين مصلحة ومصلحة، أو بين مفسدة ومفسدة، أو بين مصلحة ومفسدة، هذا هو التشریح الدقيق للتعارض؛ فإن وقعت مصالح محضة جلبت وعمل وفقها، وإن كانت مفسدة محضة دفعت وعمل وفق ذلك، لكن عند الاختلاط يخل الأمر ويحتاج إلى الترتيب، كما يحتاج إليه في تعارض المصلحتين وتعارض المفسدتين.

إذا اجتمعت المفسدات المحضة فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل، فإن تساوت فقد يتوقف وقد يتخير¹³³

للاضطرار له أن يأكل مال غيره لأن مفسدة الاضطرار أعظم من مفسدة المال، وكذا له التداوي بالنجاسات.

¹³² - الإمام الشاطبي، كتاب الموافقات، ج4، ص218.

¹³³ - عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج1، ص71.

لكن المرتبتين هناك من جعلهما كلتيهما من الشريعة؛ وليس الأمر كذلك، بل هناك ترتيب ترجيح، فأما من ناحية تفاوت مصالح الأمر ومفاسد النهي فنعم هما بين طرفين أحدهما تخفيف، وهذا الاصطلاح يوافق مقاصد الشرع لأن أحكامها شرعت تيسيرا ورحمة ومصالح وحكمة وخيرا، وأما تسمية الطرف الآخر تشديدا ففيه نظر؛ فليس في الشرع شدة ولا غلظة ولا غل، قال تعالى: ﴿يضع عنهم اصرهم و الأغلال التي كانت عليهم﴾¹³⁴، وقال تعالى أيضا: ﴿ربنا لا تأخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا و لا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا و لا تحملنا ما لا طاقة لنا به﴾¹³⁵، وقد نقل هذا المعنى في قريب من لفظه الدكتور عمر عبد الله كامل في كتابه (الرخصة الشرعية)¹³⁶ دون عزو، قال: حيث اتفق العلماء على أنها إحدى المرتبتين الكبيرتين اللتين تعود إليهما جميع الأحكام، وهما: مرتبة التشديد ومرتبة التخفيف، وهو يعني بذلك العزيمة والرخصة، فقد قال في موضع آخر من نفس الكتاب: فينبغي أن لا تخرج عن مرتبتي العزيمة والرخصة ... من قوي منهم خوطب بالتشديد والالتزام بالعزائم، ومن ضعف منهم خوطب بالرخصة¹³⁷.

وإن في هذا لنظرا؛ إذ العزيمة ليست تشديدا، وهذا المذهب يخالف مقاصد التيسير والرحمة ووضع الآصار والأغلال عن هذه الأمة، فعن أبي صرمة قال قال رسول الله ﷺ: ((من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه))¹³⁸، وجعلهما كلتيهما من الشريعة وكلتيهما من الصواب، وليس الأمر كذلك، بل فيه خطأ وصواب بحسب ما يترجح بالدليل والبرهان.

المطلب الثاني: البحث عن الترتيب البديل:

¹³⁴ - سورة الأعراف: الآية 157

¹³⁵ - سورة البقرة: الآية 286

¹³⁶ - د/ عمر عبد الله كامل، الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية ونماذج تطبيقية في فتاوى شرعية لبعض المعاملات المالية، المكتبة المكية: مكة، دار ابن حزم: بيروت، ط 1، 1420هـ-1999م، ص 65.

¹³⁷ - المرجع نفسه، ص 104.

¹³⁸ - الامام الترمذي، سنن الترمذي: كتاب البر والصلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في الخيانة والغش، حديث رقم 4، 1940، ص 332.

صار من الضرورة البحث عن ترتيب جديد بعد الاختلال الناشئ عن التعارض، وهذا لتقديم خير الخيرين ودفع شر الشرين، وهو من لوازم دراسة مراتب المقاصد.

وحري بالتنبيه أن التخيير تأباه المقاصد، قال الآمدي في كتابه: والتخيير وإن كان مقولا به عند تعارض الدليلين مع التساوي من كل وجه، فليس إلا على بعض الآراء الشاذة بالنسبة لما قبله، كيف وإن الحكم إنما يثبت لما يصلح أن يكون مقصودا، وإثبات الحكم عند التعارض من كل وجه لتحصيل مصلحة على وجه يلزم منه مفسدة مساوية لا يصلح أن يكون مقصودا، فالحكم يكون منتقيا لانتفاء مقصوده¹³⁹.

هذا تحليل الآمدي، وللشاطبي رحمه الله تفسير آخر وهو مقاصدي أيضا، إذ رد التخيير لأنه يناقض قصد الشارع في إخراج المكلف عن داعية هواه.

إن الترتيب البديل يكون حسب المصالح، والعلل الشرعية تتبع المصالح والمفاسد، وتختلف باختلافها، وقال القرافي: فإذا اختلفت المصلحة وجب أن يختلف الحكم، فلا تعلل الأحكام المتماثلة بالعلل المختلفة،¹⁴⁰ لكن قد يكون للحكم الواحد علل مختلفة، كالقتل بسبب الردة وبسبب الزنا مع الإحصان وبسبب القصاص، والغرض هنا هو بيان كيفية الترتيب الجديد للمصالح والمفاسد.

فالمباح يتغير ترتيبه بسبب التعارض وبسبب كونه ذريعة لأحد الطرفين: إذا نظرنا لكونه وسيلة فليس تركه أفضل بإطلاق، بل هو ثلاثة أقسام: قسم يكون ذريعة إلى منهي عنه ... وقسم يكون ذريعة مأمور به وقسم لا يكون ذريعة إلى شيء، فهو المباح المطلق¹⁴¹.

هذا الترتيب بديل عند تعارض المقاصد في استعمال المباح لخدمة الطلب فعلا أو تركا، وهو على ضربين: ضرب خادم لأمر ضروري أو حاجي أو تحسيني أو تكميلي، وضرب لا يكون كذلك.

¹³⁹ - الآمدي، إحكام الأحكام، ج4، ص479.

¹⁴⁰ - القرافي، نفائس الأصول، ج2، ص220.

¹⁴¹ - للإمام الشاطبي، كتاب الموافقات، ج1، ص80.

وهكذا أيضا حكم المندوب، حيث يتحول واجبا والمكروه يتحول ممنوعا بحسب هذا التعارض مع غيره، إذا كان الفعل مندوبا بالجزء كان واجبا بالكل¹⁴²، هذا كلام الشاطبي ويقصد أن المندوب إذا عارضته مفسدة في تركه تحول واجبا لدفع المفسدة، مثل الأذان وصلاة الجماعة والعديد والتطوع والنكاح، فإن تركها جملة يفضي إلى مفسد في أوضاع الدين، إذا كان الترك دائما، وعندئذ تصير واجبة، وكذا بالنسبة للمكروه، كان الفعل مكروها بالجزء كان ممنوعا بالكل مثل ذلك بالشرطنج من غير قمار وسماع الغناء المكروه، فهذا يقدح في العدالة بالتكثير منه، وأورد فتوى محمد بن عبد الحكم¹⁴³ في النرد والشرطنج: إذا شغله عن الجماعة.

إن معرفة رتب الأدلة والمقاصد والمصالح من ضرورات الناظر في أحكام الشريعة، يقتدر بها على التصرف بالجمع والتفريق والترتيب والتصحيح والإفساد، يعني تصحيح الصواب وإفساد الباطل ورده لذا كان الصحابة رضي الله عنهم أعمق الأمة علما وفهما لأنهم أعلم الأمة بمقاصد الشرع وأقدرها على التصرف فيها اجتهدا واستنباطا وتفريعا، فقد عرفوا مقاصد الشريعة وحصلوها وأسسوا قواعدها وأصولها¹⁴⁴

المبحث الرابع: مفهوم الترجيح بالمقاصد وبيان عمله في الأدلة المتفق عليها و المختلف فيها:

المطلب الأول: مفهوم الترجيح بالمقاصد:

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي للترجح بالمقاصد:

¹⁴² - مرجع سابق ص 94.

¹⁴³ - هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم أبو عبد الله (182-268هـ)، سمع من أبيه وابن وهب وأشهب وابن القاسم، وأخذ عن الشافعي وانتهت إليه رئاسة مذهب مالك في مصر زمانه، من تصانيفه: أحكام القرآن، الرد على الشافعي، ترجمته في: الديباج المذهب: ابن فرحون، 127 ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي عياض بن موسى بن عياض البستي (ت 544 هـ)، تحقيق: عبد القادر الصحرابي، د/ محمد بن شريفة، سعيد أحمد أعراب، وزارة الأوقاف: المملكة المغربية، ط 1403، 2هـ-1983م، ج4/157، شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان (ت 681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر: بيروت، ط، 1414هـ-1994م، ج4، ص 193.

¹⁴⁴ - للشاطبي، كتاب الموافقات، ج1، ص4.

تعريف الترجيح: بأنه إظهار قوة أحد الدليلين المتعارضين، وبالنسبة للترجيح بالمقاصد يناسب إدخال ركن المقاصد في التعريف فيكون النص المختار كما يلي:

الترجيح بالمقاصد : هو تقديم أحد الدليلين المتعارضين لقوة مصلحته.

القوة هنا قيد قد أدخل فيه القطع و الظن والخصوص والعموم و المطلق و المقيد مما سيتضح في فصل الضوابط إن شاء الله.

مصلحته: المصلحة جلباً أو المفسدة دفعا أو المفسدة دفعا فإنها تسمى كذلك مصلحة.

المطلب الثاني: الترجيح بالمقاصد في الأدلة المتفق عليها و الأدلة المختلف فيها:

المقصود بالأدلة المتفق عليها أي الأصلية التي التي يرجع إليها كل قواعد الشرع وسائر أدلته، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس¹⁴⁵، ولذلك تميز عن غيرها وهي الأدلة الأولى بالتقديم والاهتمام.

و قد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين و هما:

المطلب الأول: الترجيح بالمقاصد في الأدلة المتفق عليها :

ينقسم الترجيح بالمقاصد باعتبار كونه مسلکا و أداة من مسالك الترجيح في الأدلة الأصلية إلى:

1- الترجيح بالمقاصد في دلالات الألفاظ:

الدلالات لغة:-

دله على الشيء يدلّه دلاً و دلالة فاندلّ: سدده إليه¹⁴⁶ قال الشاعر¹⁴⁷:

مالك يا أحمق لا تتدلّ وكيف يندلّ امرؤ عثول

¹⁴⁵ - أبو مظفر السمعاني (ت 489 هـ)، قواطع الأدلة في الأصول ، تحقيق: د/ محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة: بيروت ، ط

1417، 1هـ-1996م، ص47.

¹⁴⁶ - لسان العرب: 354/11

¹⁴⁷ - المرجع نفسه

فالدلالة هي الدليل، و لكن الدلالة مصدر والدليل اسم فاعل لأنه فاعيل بمعنى فاعل.

عرف الأصفهاني الدلالة بأنها: الدلالة إضافة عارضة للشيء بالقياس إلى آخر، وهي كون الشيء بحيث يلزم فهمه فهم شيء آخر¹⁴⁸، ثم قسمها إلى لفظية وغير لفظية، وغير اللفظية إما وضعية كدلالة دلوك الشمس على وجوب الصلاة، أو عقلية كدلالة تحقق المسبب على تحقق سببه.

والدلالة اللفظية إما عقلية كدلالة الألفاظ المسموعة على اللفظ، وإما طبيعية كدلالة الصوتية على الوجود، وإما وضعية، وهي المقصودة في البحث، و الدلالة اللفظية الوضعية هي كون اللفظ بحيث يلزم فهمه فهم غيره للعلم بالوضع¹⁴⁹ وهي دلالة مطابقة و دلالة تضمن و دلالة إلزام.

ومثاله: (القرء) لفظ مشترك يطلق على الطهر و كذلك على الحيض تارة أخرى.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لدلالات الألفاظ:

أقدم تعريف الدليل أولاً للحاجة إليه ثم أثني بتعريف دلالات الألفاظ:

فالدليل كل أمر صح أن يتوصل بصحيح النظر فيه إلى علم ما لا يعلم بالاضطرار وأخرج ما يعلم بالاضطرار لعدم الحاجة إلى الدليل للوقوف عليه، كالأمور الحسية .

وعرفه الشيرازي بقوله: ((المرشد إلى المطلوب))، ولم يفرق بينه وبين الأمانة، وغيره يرى أن الأمانة ما أدى إلى غالب الظن، والدليل ما أدى إلى العلم.

فكل ما أرشد بطريق صحيح من الاستدلال والاستنباط إلى علم فهو دليل.

دلالة الألفاظ: عرف الأصفهاني الدلالة بقوله: الدلالة إضافة عارضة للشيء بالقياس إلى آخر، وهي كون الشيء بحيث يلزم فهمه فهم شيء آخر¹⁵⁰ و تنقسم إلى لفظية ، و غير

166- شمس الدين الأصفهاني، شرح المنهاج، ج1، ص178، محمد بن الحسن البدخشي، شرح البدخشي مناهج العقول، و: جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، معه شرح الإسنوي نهاية السؤل، ت: 772هـ، دار الكتب العلمية: بيروت لبنان ج1، ص240.. -

167- شمس الدين الأصفهاني، شرح المنهاج، ج1، ص179.

¹⁵⁰ - شمس الدين الأصفهاني، شرح المنهاج، ج1، ص178.

لفظية إما وضعية كدلالة دلوك الشمس على وجوب الصلاة، أو عقلية كدلالة تحقق المسبب على تحقق سببه.

والدلالة اللفظية إما عقلية كدلالة الألفاظ المسموعة على اللفظ، وإما طبيعية كدلالة (أح) على الوجع، وإما وضعية، وهي المقصودة في البحث.

والدلالة اللفظية الوضعية هي كون اللفظ بحيث يلزم فهمه فهم غيره للعلم بالوضع¹⁵¹، وهي دلالة مطابقة ودلالة تضمن ودلالة إلزام.

وسمى الجويني الدليل بعد تعريفه السابق دلالة فقال: كذلك الدلالة

إذن الدلالة هي الدليل، ولكن الدلالة مصدر والدليل اسم فاعل لأنه فعيل بمعنى فاعل.

و الدلالات اللفظية تنقسم باعتبار الأحكام إلى الأمر والنهي و الأمر يشمل الوجوب و النذب، و النهي يشمل الحرام و الكراهة، فإذا تساويا كان الحكم للإباحة.

1-الأمر.

2 -النهي.

الأمر : ويشمل الوجوب و النذب، .

1- مفهوم الأمر:

لغة: الأمر نقيض النهي¹⁵²، أمر أمرا، والجمع أوامر، وفي الآية: ﴿و أمرنا مترفوها ففسقوا فيها﴾¹⁵³، أي أمرناهم بالطاعة¹⁵⁴، هو طلب الطاعة.

اصلاحاً: فهو القول الدال على طلب الفعل على جهة الاستعلاء، ودلالته تفيد الإلزام والوجوب والنذب والاستحباب على تفصيل.

¹⁵¹ - شمس الدين الأصفهاني، شرح المنهاج، ج1، ص179.

¹⁵² - ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص26.

¹⁵³ - سورة الإسراء: الآية 16

¹⁵⁴ - ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص28.

2- مفهوم النهي:

التعريف اللغوي للنهي: النهي خلاف الأمر، نهاه ينهاه نهيا فانتهى إليه وتناهى: كف.

وقال تعالى على لسان لقمان: ﴿و لا تشركوا به شيئا﴾¹⁵⁵ و قال: ﴿يأيها الذين ءامنوا لا تأكلوا الربو أضعفا مضاعفة﴾¹⁵⁶ فهذه نواه لأنها تطلب الكف عن الشرك و أكل الربا.

تعريف النهي اصطلاحا: النهي يعاكس الأمر في المعنى، فالأمر تطلب الفعل والنهي طلب الترك، عرفه التلمساني: **النهي هو:** القول الدال على طلب الامتناع من الفعل على جهة الاستعلاء¹⁵⁷

ومن أمثلة السنة: قوله ﷺ: ((صلوا كما رأيتموني أصلي))¹⁵⁸، و قوله ﷺ في الشرع في الصيام: ((صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته))¹⁵⁹.

و مثال النهي من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: ((ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض))¹⁶⁰

أقسام الألفاظ باعتبار وضوح المعنى:

1- النص:

لغة: النص: رفع الشيء، نص الحديث ينصه نصا رفعه، نصت الطيبة جيدها رفعته، المنصة: ما ظهر عليه العروس أو سرير العروس وكرسيها والنص: أقصى الشيء وغايته وسمي به ضرب من السير السريع، إذن نص الشيء معناه: شدته وغايته وأقصاه.

¹⁵⁵ - سورة النساء، الآية: 36.

¹⁵⁶ - سورة آل عمران، الآية: 130.

¹⁵⁷ - التلمساني، مفتاح الوصول، ص 311.

¹⁵⁸ - الامام البخاري، صحيح البخاري: كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة، حديث 605، ج1، ص564.

¹⁵⁹ - الإمام الترمذي، سنن الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الزمي الخمر يبيعهها له، حديث 564، 3/1264، 3/1264.

¹⁶⁰ - الإمام مسلم، صحيح مسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، حديث 1679 من حديث أبي بكر رضي الله عنه مرفوعا 3/1305.

النص اصطلاحاً: النص هو اللفظ الذي لا يحتمل إلا معنى واحداً و هو اللفظ الدال على المعنى بوضوح، فقد ظهر المراد من غير احتمال يشوش الفهم ويثير الظن والغموض، و مثاله حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرار))¹⁶¹ ، فلفظ السبع عدد معلوم لا يحتمل غيره فهو نص .

ثانياً: الظاهر:

لغة: الظاهر: خلاف الباطن، ظهر يظهر ظهوراً فهو ظاهر وظهير، وظاهر كل شيء أعلاه، و ظاهر الكلام الذي يدل عليه ، والظهور يدور حول الشيء الخفي إذا بان، أظهرت الشيء: بينته¹⁶².

اصطلاحاً: هو اللفظ الذي يحتمل معنيين وهو راجح في أحدهما من حيث الوضع¹⁶³ فاحتماله معنيين يجعل فيه شيئاً من الخفاء، ثم إن الرجحان لأحدهما يظهره ويبينه على الآخر، بشرط أن يكون من نفس اللفظ لا من غيره، ومثاله: تحريم النبي أكل كل ذي ناب من السباع¹⁶⁴ بخلاف من فسر به بأن معناه ما أكلته¹⁶⁵.

ثالثاً: المؤول:

لغة: التأويل والتفسير بمعنى واحد¹⁶⁶ ، وأول الشيء رجعه، ز الأول الرجوع¹⁶⁷.

اصطلاحاً: هو حمل اللفظ غير مدلوله الظاهر منه، مع احتمال له¹⁶⁸.

مثاله في قوله تعالى: ﴿و لا تتكحوا ما نكح ءابآؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾¹⁶⁹ ، فتحمل على العقد لا على الوطء أي من زنى بها الأب.

¹⁶¹ - سنن الترمذي كتاب باب الأمر بإزاقة ما في الإناء إذا ولغ فيه الكلب، رقم الحديث 1223

¹⁶² - ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص523.

¹⁶³ - التلمساني، مفتاح الوصول ، ص352.

¹⁶⁴ - الإمام البخاري، صحيح البخاري: كتاب الذبائح والصيد، باب أكل كل ذي ناب، حديث5، 2103/5210.

¹⁶⁵ - التلمساني، مفتاح الوصول، ص361.

¹⁶⁶ - ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص55.

¹⁶⁷ - المرجع نفسه، ج11، ص32.

¹⁶⁸ - الأمدي، إحكام الأحكام، ج3، ص50.

والاشتراك، مثل القرء، والإضمار، والترادف والتأكيد، والتقديم والتأخير، والتخصيص، والتقييد.

رابعاً: المجل:

لغة: مجل: الجيم والميم واللام أصلان: أحدهما تجمع وعظم الخلق، والآخر الحسن، وأجملت الشيء حصلته¹⁷⁰.

اصطلاحاً: هو اللفظ الدال على معنيين ليس فيهما راجح¹⁷¹ و عرفه البيضاوي بقوله: هو اللفظ الذي يكون متساوياً للدلالة بالنسبة إلى المعاني المتعددة¹⁷²

و من المجل يترجح واحد من المعاني، و من صورها التعارض بين المجازات، فيترجح أحدهما: لأنه أقرب إلى الحقيقة من قوله ﷺ: ((لا صلاة و لا صيام))¹⁷³، أو لأنه أظهر عرفاً، أو أعظم مقصوداً، كرفع الحرج وتحريم الأكل من قول الرسول ﷺ: ((رفع عن أمتي الخطأ و النسيان وما استكروها عليه))¹⁷⁴.

إن وضوح المعنى من خلال اللفظ تختلف درجاته من لفظ إلى آخر، فأشده وضوحاً وظهوراً هو ما لا يحتمل إلا معنى واحداً وهو النص، فإن احتمل اللفظ معنيين وكان أحدهما راجحاً من جهة اللفظ نفسه لا من خارجه فهو الظاهر، فإن كان الرجحان من جهة غير اللفظ فهو المؤول مثل قوله تعالى: ﴿ ولا تتكحوا ما نكح ءابآؤكم من النساء إلا ما قد سلف ﴾¹⁷⁵ فاللفظ النكاح يحتمل العقد، ويحتمل الوطء، لكنه في العقد أظهر، إذن فهو الراجح

¹⁶⁹ - سورة النساء: الآية 22.

¹⁷⁰ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص481.

¹⁷¹ - الأمدي، إحكام الأحكام، ج3، ص10.

¹⁷² - هو عبد الله بن عمر بن محمد أبو الخير ناصر الدين البيضاوي (ت 685 هـ)، والبيضاوي نسبة إلى البيضاء، قرية من قرى شيراز، فقيه شافعي، وأصولي بارع، من مصنفاته: منهاج الوصول إلى علم الأصول، والذي تلقاه العلماء بالقبول وعكفوا على شرحه ونظمه، ترجمته في: البداية والنهاية: أبو الفداء إسماعيل بن كثير) ت 774 هـ، اعتنى به ووثقه: عبد الرحمن اللاذقي ومحمد غازي بيضون، دار المعرفة: بيروت، ط2، 1471هـ-1997م، 356/13.

¹⁷³ - سنن الدار قطني: كتاب الصيام، باب تبييت النية من الليل وغيره، ج2، ص173.

¹⁷⁴ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه: كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث 2023/ج1، ص659.

¹⁷⁵ - سورة النساء: الآية 22

ويسمى ظاهراً، والترجيح وقع من جهة اللفظ نفسه، إذ الشرع استعمله في العقد في مواضع كثيرة.

الألفاظ وسيلة المقاصد للإفهام:

من الحقائق الكبرى في الشريعة أن الدين جاء لمقاصد عالية تحقق مصلحة الناس في الدنيا والآخرة، فإذن لابد من الاعتناء التام والرعاية القصوى لمسالك فهم هذه المقاصد وتحقيق حسن إدراكها دون تحريف أو غلو أو تقصير، فهي الهدف الأسمى والمقام المبتغى من نصوص القرآن والسنة واجتهادات العلماء في شتى علوم الشريعة، وما الألفاظ إلا وسيلة لهذه المقاصد، كما هو الشأن بين المتخاطبين فإنما يستعملون الألفاظ ليتعارفوا بينهم وفق مقاصد تحملها تلك الألفاظ، فالألفاظ وسيلة، ومعانيها المرادة من المتكلمين هي المقاصد المبتغاة والثمرات المجناة من قبل المتلقي.

فائدة اعتبار المقاصد في الدلالات:

فائدة ذلك تحصيل المصالح المرجوة من أحكام الشريعة، وموافقة إرادة الشارع في شريعته، وأما مخالفة المقاصد ولو بشيء من موافقة الألفاظ في الظاهر فذلك يكون مخالفة لقصد الشارع في أحكامه.

المطلب الثالث: التعارض في دلالات الألفاظ وبيان الترجيح بالمقاصد:

لتعارض دلالات الألفاظ صور مختلفة متنوعة لا تحصر، كتعارض الأمر والنهي، مثل قوله تعالى: ﴿فَاغْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾¹⁷⁶، فهذا يعارضه النهي في قوله ﷺ: (لا تقتلوا النساء و الولدان)¹⁷⁷ ومثل تعارض العام مع العام والخاص مع الخاص والخاص مع الخاص وغيرها من التعارضات التي تطرأ على الألفاظ.

الفرع الثاني: أثر المقاصد في ترجيح دلالات الألفاظ:

¹⁷⁶ - سورة التوبة: الآية 5.

¹⁷⁷ - مصنف ابن أبي شيبة، حديث رقم 484/33132، 6.

قد تبين المحتوى المقاصدي في معاني الدلالات، وأن الألفاظ وسيلة تحمل مراد المتكلم، لهذا فإن ألفاظ الشارع الحكيم يجب أن ينظر إليها من خلال معانيها المقاصدية وإلا خولفت أو عطلت أو حرفت عما أريد لها أن تحققه.

1-الترجيح بالمقاصد في الأمر:

من ذلك هل الأمر بالشئ نهى عن ضده، فعند جمهور الفقهاء: ليس نهيا عن ضده ولكنه يتضمنه، وعند الأشاعرة: هو نهى عن ضده.

وعند المعتزلة: ليس نهيا عن ضده ولا يتضمن النهي عنه¹⁷⁸

وفي المسألة تحليل مقاصدي موفق من قبل الإمام المازري، قدم لها بأصل مقاصدي، قال: نقرر عند العقلاء اختلاف مواقع الأفعال في القصود، وكذلك تختلف عندهم أحكام الأوامر والنواهي في القصود¹⁷⁹.

وضرب مثلا بالحج، فإن الحج هو المقصود، وقطع المسافة غير مقصود، ولكن مما لا يتم الواجب إلا به¹⁸⁰.

2-الترجيح بالمقاصد في النهي:

منها مسألة صيغة النهي تفيد التكرار، فمنهم من قال: قد ترد للمرة¹⁸¹، كما قال الرازي.

الترجيح بالمقاصد في العام والخاص:

أدلة الشريعة جاءت للعمل بها، لأن مصلحة المكلف متوقفة على أحكامها، فهي مطلوبة للعمل، فإذا فرضت وأمكن بناء بعضها على بعض كما سبق في الفصل التمهيدي كان ذلك هو السبيل، وإن لم يمكن كلياً وأمكن جزئياً كان ذلك كذلك، وهذا أولى من إهمال دليل من أحد الدليلين، فاقترضى الأمر بناء العام على الخاص، وإذا بنينا العام على الخاص

¹⁷⁸ - المازري، إيضاح المحصول، ص222.

¹⁷⁹ - المرجع نفسه، ص225.

¹⁸⁰ - المرجع نفسه، ص225.

¹⁸¹ - القرافي، نفائس الأصول، ج2، ص389.

استعملنا الخبرين جميعاً¹⁸²، وكذا الأمر بالنسبة لدليلين من غير الأخبار، فهذا ترجيح بمقصد إعمال الدليلين، وهي قاعدة مقاصدية لها تطبيقات أصولية متاثرة كما مر وكما سيأتي، وهي قاعدة لحفظ الأدلة مندرجة ضمن حفظ الدين رأس الكليات الضرورية.

3-الترجيح بالمقاصد في المؤول:

التأويل له شروط، بها يحصل صرف الظاهر عن معناه المتبادر وهي:

أولاً: كون اللفظ محتملاً للمعنى الذي يراد صرفه إليه.

ثانياً: وأن يكون ذلك المعنى قد دل عليه دليل.

ثالثاً: ظهور مزية في ذلك الدليل ترجحه على الأصل في الظاهر¹⁸³

مثال: حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن أهلها فنكاحها باطل باطل باطل))¹⁸⁴، أوله الأحناف على البكر و المجنونة والصغيرة، وهذا لا يصح، لأن قوة العموم بلفظ (أي) والتأكيد بتكرار (باطل) يجعله لا يمكن أن يصرف إلى أفراد نادرة الخطورة على الذهن، فيصير الحديث كاللغز، وهذا من مقاصد العموم هنا بسبب التأكيد، فلا يقاومه ظن ذلك المقصد النادر، وهذا له ارتباط بضوابط الترجيح بالمقاصد وخصوصاً الضابطين: القطع والظن.

4- الترجيح بالمقاصد في الحقيقة والمجاز:

حدد الزركشي مقاصد المجاز كالتعظيم مثل قولهم: المبالغة وتفهم المعقول في صورة المحسوس وتكثير الفصاحة¹⁸⁵.

والأصل تقديم الحقيقة على المجاز، إذ الأصل في الكلام الحقيقة¹⁸⁶، لأن مقاصد الوضع أساس لمعرفة المراد من النصوص ومن كلام المتكلمين، ولكن قد تطرأ أحوال فتغير

¹⁸² - الباجي، إحكام الفصول، ج1، ص262.

¹⁸³ - التلمساني، مفتاح الوصول، ص 411

¹⁸⁴ - الامام الترمذي، سنن الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث1102، 407/3.

¹⁸⁵ - الزركشي، البحر المحيط، ج1، ص545.

الترجيح، مثل احتجاج المالكية على أن من وجد سلعته عند المفلس فهو أحق بها، بحديث قال أبو هريرة رضي الله عنه قال: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل مات أو أفلس أن صاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدته بعينه))¹⁸⁷، ولكن تخالف الحنفية فتقول: إن المفلس هو صاحب المتاع حقيقة لأن السلعة بيده، والرد أن المجاز هنا تعين لهذه المصلحة بسبب الإفلاس.

وكذا القول بأن الزنا يوجب حرمة المصاهرة، ذهب إلى هذا الحنفية وبعض المالكية، ونصر هذا التلمساني، والشافعية ومن معهم من المالكية يذهبون إلى أن المصاهرة لا تثبت إلا بالعقد وهو المراد، والرد: أن النكاح في الآية معناه الوطء لأن الأبناء في الجاهلية يخلفون آباءهم في الوطء لا في العقد.

ومن العلماء من منع المجاز في القرآن¹⁸⁸، مستدلاً بأن ذلك إلباس والقرآن متره عنه، وثبت مما مضى أن ليس في المجاز إلباس، وهو من أساليب لغة العرب، وأن مقاصد الوضع تثبته، وجاء ذلك في كلام الله تعالى وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم.

المطلب الثاني: الترجيح بالمقاصد في الأسانيد:

التعريف اللغوي للإسناد:

السند: ما ارتفع من الأرض، والجمع أسناد بالفتح¹⁸⁹، و سند إلى الشيء واستند إليه اعتمد¹⁹⁰.

التعريف الاصطلاحي للإسناد:

¹⁸⁶ - علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، ج1، ص26.

¹⁸⁷ - كتاب البيوع، سنن الدار قطني، حديث 3، 29/106.

¹⁸⁸ - شمس الدين الأصفهاني، شرح المنهاج، ج1، ص243.

¹⁸⁹ - ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص220.

¹⁹⁰ - الرازي، مختار الصحاح، ص 133

رفع الحديث إلى قائله¹⁹¹ والسند: هو الإخبار عن طريق المتن وهما يستعملان لشيء واحد، وإنما سمي سندا وإسنادا لاعتماد الحفاظ عليه في صحة الحديث وضعفه، والإسناد من وسائل حفظ السنة، فهو وسيلة إلى مقاصد حفظ الدين.

والترجيح بالمقاصد في الأسانيد والأخبار أساسه النظر في صحة الإسناد وفي استقامة المتن، ولذلك قسمته إلى مطلبين يتناول الأول الترجيح بالمقاصد في شروط الراوي ويتناول الثاني الترجيح بالمقاصد في شروط المروي وهو المتن.

الفرع الأول: الترجيح بالمقاصد في شروط الراوي:

من أوجه الترجيح في الأسانيد الترجيح بحال الراوي¹⁹²، وقد اشترط له:

- 1- الإسلام .
- 2- العقل.
- 3- والضبط .
- 4- العدالة.

فأما الشرطان الإسلام والعقل فمعلومان، والإسلام لا يشترط في التحمل ويشترط في الأداء، ويقبل تحمل الصبي المميز بدليل قبولهم حديث محمود بن الربيع¹⁹³ رضي الله عنه: ((عقلت من النبي صلى الله عليه وسلم مجة مجها في وجهي وأنا ابن خمس سنين من دلو))¹⁹⁴،

¹⁹¹ - جلال الدين عبد الرحمن أبو بكر السيوطي (ت 911 هـ)، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار إحياء السنة النبوية: بيروت، ط 1399، 2، 1979م، ج 42/1.

¹⁹² - الأصفهاني، شرح المنهاج، ص 800

¹⁹³ - محمود بن الربيع بن سراقفة الأنصاري الخزرجي (ت 99 هـ)، صحابي من بني الحارث بن الخزرج، كنيته أبو محمد، أكثر روايته عن الصحابة، روى عنه ابن شهاب الزهري ورجاء بن حيوة وأبو المقدام، ترجمته في: الإصابة: ابن حجر، 3/386 من كتاب: سير أعلام النبلاء: الذهبي، ج 3/520.

¹⁹⁴ - الإمام البخاري، صحيح البخاري: كتاب العلم، باب متى يصح سماع الصغير، حديث 1، 41/77، صحيح مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الرخصة في التخلف عن الجماعة بعذر، حديث 1، 456/33.

وأما الضبط والعدالة فعقدت لهما الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الترجيح بالمقاصد في شرط العدالة:

التعريف اللغوي للعدالة:

العدل ضد الجور، وهو ما قام في النفوس أنه مستقيم¹⁹⁵ يقال: العدالة و العدولة و المعدلة و العدل، و رجل عدل و امرأة عدل و عدلة.

العدالة اصطلاحاً:

العدالة عبارة عن استقامة السيرة في الدين، ويرجع حاصلها إلى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً¹⁹⁶، إذ العدالة صفة تجعل صاحبها ملازماً للدين في التقوى والمروءة، والتقوى اجتناب الكبائر وإتيان الفرائض، والمروءة اجتناب الصغائر، وأما العدل: فهو في الشرع حقيقة فيمن كان مرضي الدين والمروءة لاعتداله¹⁹⁷، فالعدل هو المتصف بالعدالة وهي الاستقامة بالتقوى والمروءة.

الترجيح بالمقاصد في الجرح والتعديل:

فمن ذلك أن الجرح يقبل بدون استقصال إذا كان واقعا من ثقة في الجرح والتعديل، فيكتفى بإطلاقه¹⁹⁸؛ لأنه بصير بشروط التعديل، وأما غيره فيراجع و يستفصل في الأمر، فهنا الترجيح يعود لغلبة الظن في أحد الطرفين الجرح أو التعديل، وهذا هو ضابط قبول الجرح والتعديل ببينة أو دون بينة، وحتى في التعارض بينهما فإن الأصل تقديم الجرح، فإن نفاه المركزي قدم التعديل على الجرح، فهذا ترجيح بمقصد وجودها، فأبي الجهتين غلبت في الظن كان الحكم لها، وهذا حسب ضوابط الترجيح بالمقاصد: القطع والظن والغلبة وغيرها.

¹⁹⁵ - ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص430، الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ص1331.

212- للغزالي، المستصفى، ج1، ص293.

¹⁹⁷ - علي بن محمد أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني،

تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، قدم له وقرظه: أ.د/ محمد بكر إسماعيل وعبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب

العلمية: بيروت، ط 1، 1414هـ-1994م، ج17، ص149.

214- للغزالي، المستصفى، ج1، ص304.

الترجيح بالمقاصد في رواية مجهول الحال:

فمنهم من قبلها، ومنهم من ردها وبالترجيح المقاصدي؛ إذ أرادوا دفع مفسدة الكذب¹⁹⁹.

الترجيح بالمقاصد في رواية الفاسق المتأول:

يتفاوت الفسق في درجاته من المظنون إلى المقطوع، والتأويل يختلف من اعتقاد إلى آخر، وقد نقل الآمدي عن الشافعي قوله: (إذا شرب الحنفي النبيذ أحده وأقبل شهادته)²⁰⁰، فهذا فسق مظنون، وأما الفسق المقطوع فمثل اعتقاد الخوارج والروافض، فإن الأمر هنا مرتبط بالمفسدة، فإن كان الراوي ممن يرى الكذب، فهذا يقطع بوجود المفسدة فلا تقبل روايته، مثل الخطائية²⁰¹ من الروافض؛ لأنهم يستحلون الكذب، فلا تؤمن المفسدة هنا، وأما الخوارج فاختلّفوا في روايتهم، ولكن الأظهر قبولها، لأنهم يتوفرون على الصدق، وقد روى البخاري لعدد من الخوارج في صحيحه، والشافعي وأتباعه يقبلون روايتهم²⁰²، وعند الحنفية تقبل رواية فاسق الاعتقاد، لأنه صاحب غلو في طلب الحجة، وهذا لا يكون فيه تهمة الكذب، ولقد سرد السيوطي أسماء الرواة من أهل البدع الذين أخرج لهم البخاري ومسلم وهم كثير و عند جل الفقهاء تقبل، لأن الظن يقوى بصدق من هذه صفته بشرط أن يكون متحرراً²⁰³

الفرع الثاني: الترجيح بالمقاصد في شرط الضبط:

التعريف اللغوي للضبط:

الضبط: لزوم الشيء وحبسه²⁰⁴

اصطلاحاً:

¹⁹⁹ - الآمدي، إحكام الأحكام، ج2، ص310.

²⁰⁰ - إحكام الأحكام: الآمدي، 314/2.

- المرجع نفسه. ²⁰¹

²⁰² - المرجع نفسه.

²⁰³ - المعتمد: أبو الحسين البصري، 134/2-135.

²⁰⁴ - ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص340.

استعمل بمعنى حفظ الرواية كما سمعت ويثبت على ذلك إلى أن يؤديه²⁰⁵.

بيان الترجيح بالمقاصد في شرط الضبط:

إن الضبط تتفاوت دراجته لذلك يقال ضابط وأضبط، ومتقن وأتقن، وثقة أوثق، و من أسباب الترجيح أن يكون أحد الراويين أضبط وأتقن في الرواية²⁰⁶، وهذا لغلبة الظن أن الأضبط و الأتقن هو المصيب وأن الوهم دخل على من دونه، فتبين أن الترجيح إنما هو لظن الحفظ والضبط في هذه الجهة فتحقق مقصد بلوغ الخبر الصحيح والظفر بالحق، فهو ترجيح بالمقاصد لكون الضبط من وسائل حفظ الدين.

المطلب الثالث: الترجيح بالمقاصد في دلالات أفعال النبي ﷺ، وأحواله:

الفرع الأول: مفهوم دلالات الأفعال والأحوال:

أ- التعريف اللغوي للأفعال والأحوال:

الفعل: كناية عن كل عمل متعد أو غير متعد ،فعل يفعل فعلا وفعلا ، فالاسم مكسور والمصدر مفتوح والجمع الفعال²⁰⁷، ويقال كذلك الأفعال ، وهو اصطلاح نحوي يقابل الاسم والحرف.

الحال: كينة الإنسان، وهو ما يكون عليه من خير وشر، يذكر ويؤنث، وجمعه: أحوال وأحوله، والحال: الوقت الذي أنت فيه، وحالات الدهر وأحواله: صروفه وأحوال جمع حول: سنة، مثل حوول وحوول²⁰⁸.

ب- التعريف الاصطلاحي للأفعال والأحوال:

قبل تعريف أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم يحسن تعريف السنة لما بينهما من علاقة .

²⁰⁵ - السرخسي ، المحرر ، ج1، ص258.

²⁰⁶ - الجويني، كتاب التلخيص، ص 325

²⁰⁷ - ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص528.

²⁰⁸ - المرجع نفسه، ص184.

السنة: هي ما أضيف إلى النبي ﷺ من قول أو فعل أو صفة²⁰⁹، إذن فالفعل وقد جزء من السنة ويقابل كلا من القول والصفة، وهذا التعريف هو تعريف المحدثين للسنة، تطلق على ما كان من النبي ﷺ من الأدلة الشرعية مما ليس بمتلو ولا معجز، ولا داخل في المعجز، وهذا النوع هو المقصود في بحوث الأصوليين؛ فهي ما صدر عن النبي ﷺ من الأقوال والأفعال الدالة على التشريع.

وعند الفقهاء السنة هي ما يقابل الفرض، قال الأصفهاني: السنة: العبادات النافلة المنقولة عن النبي صلى الله عليه وسلم²¹⁰.

واختلفت التعريفات بسبب اختلاف الأغراض، فكل حصر ما يحتاجه منه، فانتسعت دائرة الموضوع أو ضاقت بحسب ما يضاف أو ينقص من الضوابط مثل: صفة أو تقرير، ولكن اجتمعت كلها على اعتبار الفعل سنة، مع اختلاف أغراضها مما يحتم تحديد معنى الفعل عند كل فريق.

وظهر أن الفعل جزء من السنة على اختلاف بين الفقهاء والأصوليين والمحدثين.

ف عند الأصوليين: الفعل هو العمل المفيد كدليل كلي للأحكام الشرعية العملية، فعندهم الفعل قاعدة أصولية ودليل أصولي.

وعند الفقهاء: الفعل عمل وأفاد يفيد دليلاً جزئياً، أي أنه دليل تفصيلي لمسألة معينة مثال ذلك: إيراد النبي صلى الله عليه وسلم بالصلاة فهذا عند الأصوليين يفيد دليلاً كلياً، عند الفقهاء دليلاً جزئياً هو: جواز الإبراد بالصلاة وذلك بشروط المسألة وضوابطها فالمقاصد تختلف من فن إلى فن، فاختلفت التعريفات.

وأما عند المحدثين فالغرض وصف كل ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم، فهم ينقلون عنه كل ما سمع وشوهد عليه أو منه أو في حضرته، فمن الأفعال هذا التوسع ما لا

²⁰⁹ - ابن المشاط (ت 1399 هـ)، الجواهر الثمينة، دراسة وتحقيق: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي:

بيروت، ط 1406، 1-هـ-1986م، ص 155، انظر: أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالاتها على الأحكام الشرعية: محمد سليمان

الأشقر، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط 4، 1416، 4-هـ-1996م ج 1، ص 18.

²¹⁰ - شمس الدين الأصفهاني، شرح المنهاج، ج 2، ص 497.

يدخل في تعريف الأصوليين، ولا في تعريف الفقهاء، ومن هنا لابد من تجريد البحث لبيان أنواع الأفعال وحالاتها المختلفة وأحكامها.

وهي: التشريع، والفتوى، والقضاء، والإمارة، والهدي، والصلح، والإشارة على المستشار، والنصحية، وتكميل النفوس، وتعليم الحقائق العالية، والتأديب، والتجرد عن الإرشاد²¹¹.

والهدي هو الإرشاد، والإرشاد هو ما كان لمصلحة دنيوية²¹²، والتجرد عن الإرشاد هو ما لا قصد منه إلى تشريع أو طلب متابعة، بل هو أمور وفق الجبلية.

ج- المعاني المقاصدية في أفعال النبي صلى الله عليه وسلم وأحواله:

المعاني المقاصدية في أفعال النبي صلى الله عليه وسلم:

أفعال النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مقاصد شرعية مختلفة، فتصلح مسلكا من مسالك الكشف عنها²¹³.

والبداية من حكم أفعال النبي صلى الله عليه وسلم، فقد اختلف فيه حسب ما يفهم من قصد الفعل، وقسمها ابن المشاط إلى خمسة أنواع²¹⁴:

أولا: ما يكون جبلة، فهذا لا يعد من الملة، وإن كان يفيد الاستحباب عند بعض المالكية.

ثانيا: ما يكون بيانا المجمل، مثل أفعال الصلاة بيان لقوله (صلوا كما رأيتموني أصلي)²¹⁵.

ثالثا: ما يكون من خصائصه.

رابعا: ما يكون فيه جبلة وعبادة: مثل الركوب في الحج وضجعة الفجر، ووقع خلاف في حكمه.

²¹¹ - ابن عاشور مقاصد الشريعة: ج1، ص212

²¹² - الأمدي، إحكام الأحكام: ج2، ص368.

²¹³ - النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة: ص34

²¹⁴ - ابن المشاط، الجواهر الثمينة، ص156-157.

²¹⁵ - الامام البخاري، صحيح البخاري: كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة، حديث605، ج6، ص226.

خامسا: غير ما تقدم من الأفعال وهو على نوعين²¹⁶، ما علمت صفته من الوجوب والندب، فهو على ذلك، وما لم تعلم ففيه خلاف، وكل من رجح جهة فقد رجحها بالمقصد الذي يراه هو علة الفعل ولأجله صدر، ومذاهب العلماء في مسائل كثيرة.

المعاني المقاصدية في أحوال النبي صلى الله عليه وسلم:

أحوال النبي صلى الله عليه وسلم متنوعة كما سبق، وسبب تنوعها هو اختلاف مصدر كل صفة، وهي العلة الدافعة إلى عروضها ووجودها، ثم المقصد المرام من تلك الصفة وهاتيك الهيئة، فانقسامها مقاصدي، فإذا كان المقصد هو تشريع حكم عام للأمة كانت الهيئة تشريعية والحال حالا تشريعية، وهذا الغالب من أحواله صلى الله عليه وسلم؛ لأنه جاء رسولا ومبلغا وبشيرا ونذيرا:

﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ﴾²¹⁷

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا 45 وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا﴾²¹⁸

وإذا كان المقام مقام فتوى، فإن المقصد إعطاء جواب سؤال للمستفتي بحسب حاله، فما يصدر في هذا الايمان يختلف عما يصدر بصفه التشريع، لأن المقصد يختلف، وكذا القضاء، ليس كحال التشريع ولا الفتوى، فإنه في القضاء يكون بشرا وقد يخطئ، إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار ومثله هذا الحديث، عن عبد الله بن مسعود رضي عنه مرفوعا (إنه لو حدث في الصلاة شيء لنبأتكم به، ولكن إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون، فإذا نسيت فذكروني)²¹⁹.

وإذا كان المقام مقام إمارة كانت السياسة الشرعية هي التي تصبغ التصرفات بصبغتها، مثل تولية الأمراء والولاة وعزلهم، وتوزيع الأعطيات، والأحاديث الواردة في هذا وقع فيها

²¹⁶ - ابن المشاط، الجواهر الثمينة: ص158-159

²¹⁷ - سورة المائدة: الآية 67

²¹⁸ - سورة الأحزاب: الآية: 45-46.

²¹⁹ - الامام البخاري، صحيح البخاري: كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة حيث كان، حديث 156/392،1

الخلاف حول معانيها، والخلاف في حقيقته مقاصدي، بسبب انتحاء كل مجتهد مقصدا، يخالف المقصد الذي ينتحيه غيره، مثل تفسير حديث والأحاديث الواردة في هذا وقع فيها الخلاف حول معانيها، والخلاف في حقيقته مقاصدي، بسبب انتحاء كل مجتهد مقصدا، يخالف المقصد الذي ينتحيه غيره، مثل تفسير حديث (الأئمة من قریش).²²⁰

ولذلك عاب الإمام ابن عاشور رحمه الله من يقف من أهل الاجتهاد عند الألفاظ يعنصرها ليخرج لبها غافلا عما تحفه من السياقات والقرائن تكشف عن مقاصدها، فيتوحد في خضاض من الأغلاط بسبب الذهول عن المقاصد²²¹، ولكن هذا ليس على إطلاقه فإن مقاصد الوضع كما سبق لا يمكن إهمالها، فإن لها الأثر المعلوم في كشف المراد، مع الاستعانة بالقرائن والاصطلاحات والمساقات التي تعين صفات الأحوال.

ولقد كان من صفات أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تفريقهم بين أحواله في أوامره ونواهيه، فيميزون ما كان من الأوامر والنواهي بصفة التشريع عما كان منها بغير صفة التشريع²²²، لأنهم كانوا يعرفون مقاصد الشرع في كل حال.

ولا شك أن تبين ذلك مما يوضح المقاصد الشرعية²²³ قال هذا علل الفاسي حين ذكر أن أول من أشار إلى التفريق هو الإمام القرافي.

التعارض في أفعال النبي صلى الله عليه وسلم وأحواله وبيان الترجيح بالمقاصد:

التعارض في أفعال النبي صلى الله عليه وسلم وبيان الترجيح بالمقاصد: من أشهر المسائل الأصولية تعارض الفعل مع القول، فمن العلماء من يقدم القول لأن دلالاته صريحة، ومنهم من يقدم الفعل لأن دلالاته مفسرة مبينة للقول، ومنهم من يتوقف، والمنهج الصحيح هو تطبيق الترجيح بالمقاصد فينظر إلى حقيقة الفعل وما المقصود منه.

التعارض في أحوال النبي صلى الله عليه وسلم وبيان الترجيح بالمقاصد:

²²⁰ - للبيهقي، سنن البيهقي الكبرى: كتاب قتال أهل البغي، باب الأئمة 143/8، السنن الكبرى: النسائي، حديث 5942-467/3.

²²¹ - البيهقي، سنن البيهقي الكبرى: كتاب قتال أهل البغي، باب الأئمة، 143/8.

²²² - ابن عاشور، مقاصد الشريعة: ص 204.

²²³ - علل الفاسي، مقاصد الشريعة: ص 114.

من التعارض في أحوال تصرفات المصطفى صلى الله عليه وسلم كونه رسولا مبلغا وإماما قائما على شؤون الأمة وقاضيا حاكما فيها ومفتيا يقبل عليه الناس يبتغون الجواب عن حادثاتهم ونوازلهم اليومية، ولذلك فرق الإمام القرافي بين هذه الأحوال، فلكل لوازم وأحكام تخصه تختلف عن غيره من الأنواع، وكمثال على ذلك مسألة سلب القتل في الحرب.

المطلب الرابع: الترجيح بالمقاصد في الإجماع:

قبل الخوض في هذا الموضوع يجدر بيان موقع الترجيح في الإجماع، إذ ليس يستساغ اقتران الإجماع مع الترجيح، إذ الأول يفيد اتفاق الجميع، والثاني يظهر اختلافهم مع تقوية الجهة الراجحة، والمقصود أن الإجماع قد يأتي بعد اختلاف، أو ينعقد بعد مناظرات، ويكون الرأي المختار مع عليه إنما ذهب إليه الجميع بناء على المقاصد، فهذا الذي أعنيه بالترجيح بالمقاصد في الإجماع، مثال ذلك: حين تشاور عمر وأبو بكر رضي الله عنهما في شأن كتابة المصحف²²⁴، فأبى أبو بكر، ولكن عمر حاجج بالمقاصد وبين أن فيه خيرا لما رأى فيه من صون كتاب الله بعدما رأى من ذهاب القراء، فقبل أبو بكر ذلك ثم صار إجماعا من الصحابة.

المعاني المقاصدية في الإجماع وبيان الترجيح بالمقاصد:

المعاني المقاصدية في الإجماع:

أبين المعاني المقاصدية في الإجماع من خلال عدة مسائل مستند الإجماع:

إن كان مبنيًا على مستند أو لا ففيه خلاف:

²²⁴ - الإمام البخاري، صحيح البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب قوله لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم، حديث 4، 1720/4402.

قال أبو الحسين البصري رحمه الله اعلم أن الأمة لا تجتمع إلا عن دلالة أو أمانة، ولا تجتمع عبثاً²²⁵، وذكر أن قوما قالوا: الإجماع عن توفيق لا عن توقيف، أي يوفقهم الله وإن لم يكن لهم دلالة.

والإجماع عن توقيف يكون مثلاً على آيات محكمات وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم²²⁶، ومعنى هذا أن الإجماع يتضمن الدليل.

ويظهر من أدلة القائلين بأنه يستند إلى دليل ما أن المسألة ذات بعد مقاصدي، فمن الأدلة العقلية التي ساقها الآمدي المسلك الرابع: إن القول في الدين من غير دلالة ولا أمانة خطأ، فلو اتفقوا عليه كانوا مجمعين على الخطأ، وذلك محال قادح في الإجماع.

المسلك الخامس: إن المقالة إذا لم تستند إلى دليل لا يعلم انتسابها إلى وضع الشارع، وما يكون كذلك لا يجوز الأخذ به²²⁷، فهذا تأكيد أن الإجماع لا يكون عن غير دليل، لأن ذلك يدل على بطلانه، والمعنى المقاصدي في ذلك هو اشتماله على دليل شرعي ومن هذا القبيل ما قاله التلمساني وإنما كانا متضمنين للدليل لأنه يحرم على الأمة وعلى الصحابي الحكم في مسألة من المسائل من غير استناد إلى دليل شرعي²²⁸، ويقصد الإجماع (وقول الصحابي: فهما يتضمنان الدليل، ولكن هناك فرق بين الإجماع فإنه حجة قطعية خلافاً لقول الصحابي فإن فيه تفصيلاً كثيراً).

وفي قولهم بأن الإجماع يكون مستنداً إلى دليل اختلفوا: هل يجوز أن يكون انعقاده عن الاجتهاد والقياس، فأجازه الأكثرون، واختلفوا في وقوعه، والمختار جوازه ووقوعه، ومن أمثله: إجماعات الصحابة في إمامة أبي بكر وقتال مانعي الزكاة، وتحريم شحم الخنزير قياساً على تحريم لحمه، وحكمهم في حد شارب الخمر.

²²⁵ - لابي الحسن البصري ، المعتمد ، ج2، ص56.

²²⁶ - أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت 370 هـ)، أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د/ محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1420، هـ-2000م، ج2، ص121.

²²⁷ - نفسه، 3- /222.

²²⁸ التلمساني - مفتاح الوصول: ، ص551

ومن المعاني المقاصدية في الإجماع أن يكون أساسه المصلحة الشرعية، فقد يكون مبنياً على مقاصد الشريعة ومصالحها، فتكون الحاجة في هذه الحالة إلى المقاصد ضرورية، فمثلاً إجماعهم على جمع المصحف فاتفقوا على صواب العمل به وأنه فضيلة عظيمة وحسم لمادة كل ملحد ومعاند، فاتفقوا على ذلك بعد الخلاف فيه²²⁹، ولهذا فإن الإجماع في الحقيقة متضمن للمصلحة، ومخالفه مخطئ لأنه ثبت أن الإجماع لا يكون إلا عن مستند وهو الدليل ففيه المصلحة، لذلك فإن مخالف الإجماع مخطئ قطعاً لتعين المصلحة فيه.²³⁰

المطلب الثالث: الترجيح بالمقاصد في عمل أهل المدينة:

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي لعمل أهل المدينة:

ذهب بعض أهل الأصول من غير المالكية إلى أن مالكا يرى عمل أهل المدينة إجماعاً يقدمه على إجماع العلماء، ولذلك شنعوا على المالكية في هذا الأصل، ونسبوا إليهم أنهم لا يعتدون إلا بإجماع أهل المدينة، وأورد ابن حزم أسئلته عليهم للعمل أول أم لا أول له و قيل أن يعمل به أحق هو أم باطل وإنما هذا كله بعد أن يعرفوا عمل من يريدون، وأما هم فلا يدرون عمل من يعنون .

والحقيقة أن المالكية وإن اختلفوا في تحديد معنى عمل أهل المدينة الذي هو أصل عندهم وحجة فقد بين محققوهم هذه الآراء في المسألة ورجحوا القوي والغالب منها، فالقاضي عياض والباقي وغيرهما بينوا أن المالكية اختلفوا فيه ولكنه في الحقيقة على ضربين.

الأول: ما كان من طريق النقل، أي المنقولات المستمرة، كالأذان والإقامة والمد والصاع.

الثاني: ما كان من طريق الاجتهاد لذلك كان أحسن تعريف أن يقال عمل أهل المدينة: هو ما اتفق عليه العلماء والفضلاء .

بالمدينة كلهم أو أكثرهم في زمن الصحابة والتابعين، سواء أكان سنده نقلاً أم اجتهاداً.

²²⁹ - الآمدي، إحكام الأحكام: ج1، ص224.

²³⁰ - د/ محمد سعد بن أحمد مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة: الرياض، ط 1 1418هـ ت1998م، ص516.

بيان الترجيح بالمقاصد في عمل أهل المدينة:

يتضح الترجيح بالمقاصد في عمل أهل المدينة من خلال تقسيمه إلى ضرب نقلي وضرب اجتهادي، فالنقلي ما هو إلا وحي أخذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو في درجة المتواتر، وعمل أهل المدينة هنا مظنة قطعية ظاهرة ومناسبة للترجيح بكونه سنة متواترة، وما كان اجتهدا فهو من مذهب الصحابي فينظر إن لم يكن له مخالف فهو حجة، ولا يكون كذلك إن كان له مخالف من الصحابة، ولذلك جاء في التعريف قيد م أو أكثرهم في الاتفاق، قال أبو العباس

القرطبي: إجماع أهل المدينة ليس حجة من حيث إجماعهم، وإنما حجته ناشئة من جهة نقلهم المتواتر، أو جهة مشاهدتهم الأحوال الدالة على مقاصد الشرع. ولذلك اشترط عند مالك للعمل بهذا الأصل شرطان:

الأول: أن يكون مما لا مجال للرأي فيه.

والثاني: أن يكون من الصحابة والتابعين فقط.

المطلب الخامس: الترجيح بالمقاصد في القياس²³¹

الفرع الأول: مفهوم القياس:

1- التعريف اللغوي للقياس:

قاس الشيء يقيسه قياسا وقياسا، واقتاسه وقيسه إذا قدره على مثاله، والمقياس: المقدار، ما قيس به، وقاس الشيء يقوسه قوسا: لغة في قاسه يقيسه والقيس والقاس: والمقياس القدر، والمقايسة: مفاعلة من القياس .

- التعريف الاصطلاحي للقياس:

من المعنى اللغوي للقياس وهو التقدير جاءت تعريفاته.

²³¹ - التلمساني - مفتاح الوصول: ، ص555

التعريف الأول: للإمام الشافعي رحمه الله:

القياس ما طلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم من الكتاب أو السنة .

وهذا تعريف عام، يدخل فيه كل دليل مفاده موافقة الخبر من الكتاب والسنة، فالمصلحة والذرائع والاستحسان وغيرها توافق الخبر وليست قياسا بالمعنى الاصطلاحي الخاص.

التعريف الثاني:

وهو لبعض الشافعية: القياس هو الأمانة على الحكم : وبعضهم قال: القياس هو الاجتهاد.

وبعباب هذا التعريف لكونه عاما غير مانع من دخول غير القياس فيه، قال الزركشي: وأما الاجتهاد فهو اعلم من القياس وكذا الأمانة أعم من القياس.

المطلب الثاني: المعاني المقاصدية في القياس²³²:

تبين من تعريف القياس أن أركانه أربعة: الأصل والفرع والعلة والحكم.

والعلة هي: الوصف الذي يوجد الحكم بوجوده وينتقي بانتقائه ، وهو أهم ركن في القياس، وقد اشترط الأصوليون في العلة المناسبة، وإلا فإن ربط الحكم به لا فائدة منه سوى التعريف بالحكم، والتعريف يتم بمجرد خطاب الشرع، لا بخصوص العلة. ولذلك اختلفوا في جواز كون العلة بمعنى الأمانة المجردة، والمختار أنه لا بد وأن تكون العلة في الأصل بمعنى الباعث؛ أي مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم ، فامتنع التعليل بالوصف الطردي الذي لا حكمة فيه.

فهذه معاني مقاصدية؛ إذ اشتراط المناسبة في العلة يجعل القياس دليلا مقاصديا، لأن المناسبة هي ما يترتب على شرع الحكم عنده من حكمة ومصلحة هي مقصود الشرع، وتدخل فيها العلة القاصرة، وقد أخذ الجمهور: الشافعي وأصحابه وأحمد والقاضي أبو بكر عبد الجبار وأبو الحسين البصري وأكثر الفقهاء والمتكلمين، ولم يأخذ بها أبو حنيفة

²³² - الأمدي، إحكام الأحكام: ج 2، 371.

وأصحابه وأبو عبد الله البصري و الكرخي، ومثلوا لذلك بالثمنية في الربا، ولكن أضحت الثمنية غير قاصرة فهي متعدية إلى الأوراق النقدية والنقود المعدنية²³³.

فهذا بحث في معاني العلة وأن المانعين إنما منعوا بسبب عدم الفائدة لعدم التعدي، والذين أخذوا بها قالوا: إنه لا تنحصر الفائدة في إثبات الحكم، وإنما فائدتها في معرفة الباعث المناسب لكونه معقول المعنى فهو أدعى للقبول، وهنا استعمل هذا الفريق ضابط المعقولية وضابط المناسبة لترجيح التعليل بالعلة القاصرة.

ومن ذلك التعليل بالحكم غير المضبوطة، فأورد البيضاوي القول بردها وناقشه ورجح بالمقاصد الأخذ به: قيل: لا يعلل بالحكم الغير المضبوطة، كالمصالح والمفاسد، لأنه لا يعلم وجود القدر الحاصل في الأصل في الفرع، ورجح إن تحقق الظن بوجودها أن يعلل به، فاستعان بضابط الظن في هذا الترجيح قلنا: لو لم يجز لما جاز بالوصف المشتمل عليها، فإذا حصل الظن « بأن الحكم لمصلحة وجدت في الفرع يحصل ظن الحكم فيه²، وأيد ذلك الشارح لأن الوصف الضابط إنما يعلل به لاشتماله على الحكم، ومن هذا الباب إثبات قياس الشبه وهو أن تتردد المسألة بين أصليين مختلفين في الحكم وهو أقوى شبهها به، لأنه إذا تردد الفرع بين أصليين وكلاهما فيه مناسبة، فهنا ينظر إلى أكثرهما شبهاً وأقوى فيلحق به، مثل تردد الضوء بين التيمم وإزالة النجاسة في مسألة افتقاره إلى النية.

ومن المعاني المقاصدية في القياس أن ما وجد فيه معنى الحلال فهو حلال وإن لم ينص عليه الشارع، وما وجد فيه معنى الحرام فهو حرام وإن لم ينص عليه الشارع، وهذه موافقة للكتاب أن يكون الله أو رسوله صلى الله عليه وسلم حرم الشيء والسنة، قال الشافعي رحمه الله منصوحاً أو أحله لمعنى، فإذا وجدنا ما في مثل ذلك المعنى فيما لم ينص فيه بعينه كتاب ولا سنة أحللناه أو حرمناه، لأنه في معنى الحلال أو الحرام¹ وسبق معرفة ارتباط الحلال بالمصالح والحرام بالمفاسد في الفصل التمهيدي، فما وجد فيه من هذه المعاني المقاصدية لحق بنظيره، وهذا هو القياس.

²³³-المرجع نفسه الصفحة نفسها.

وفي مسألة ثبوت القياس نفسه أورد الرازي إثباته باستعمال المقاصد، فمن مسالك الاحتجاج له.

المسلك السابع: وهو المعقول: أن القياس يفيد ظن دفع الضرر، فوجب جواز العمل به.

وذلك أنه لما كانت مخالفة الحكم سببا للعقاب، كان دفع العقاب بالعمل، الفرع بالقياس ولو ظنا ونعلم بالضرورة: أن ترجيح ما غلب على ظنه خلوه عن المضرة على ما غلب على ظنه اشتماله العكس، فثبوت القياس فيه تحقيق هذا المقصد الشرعي .

ومن أهم الأدلة لترجيح العمل بالقياس أن تركه يفضي إلى فساد وهو خلو الحوادث من الأحكام، وذلك يبطل الأحكام ويوقع الحروب، ومن الأوجه المقاصدية المذكورة في التعبد بالقياس ثواب اتهد في إعمال فكره وبحثه⁶ ، واحتج القرافي للقياس باعتبار المصالح والمفاسد:

ومن اعتبر الشرائع كلها وجدها مصالح للعباد حادثة على القياس، وتتبع المصلحة في جميع صورها .

وفي هذه المسألة أنكر النظام التعبد بالقياس مستعملا الأسلوب المقاصدي، فيعمل ذلك بالمصلحة إذ لم يتعبد لهم الله بالقياس علما منه بأنه لا صلاح فيه للمكلفين، وفي تكليفهم استفسادهم ، فعلم أن التعبد به مفسدة، نقل كلامه الإمام الجويني.

وبالتعليل المقاصدي يحتاج الإمام الباجي المنكرين من الشيعة والظاهرية بعد المعتزلة مثل النظام ؛ الذين يرون أن الحكم به مفسدة ، وذكر أن العلل إنما هي أمارات للحكم، وورود التعبد بها يدل على المصلحة في ربط الأحكام بها، وهذا صحيح لأن مناسبة العلل للحكم عقلية مصلحة يدرك العقل طلب تحصيلها.

ومن المعاني المقاصدية في ركن العلة عدم التعليل بالوصف العدمي، إذ لا فائدة فيه، فعند المالكي قالوا: لأن العلة لابد وأن تشمل في نفسها على مصلحة تحصل عند مشروعية الحكم، والعدم في نفسه لا يكون مشتملا على مصلحة، وهذا يؤكد كون القياس دليلا مقاصديا لأن ركنه الأساسي يربطه بتحقيق المصلحة والحكمة، وقد شرطوا لها الدوران

ويسمى بالطرد والعكس أن يوجد الحكم عند وجود الوصف ويعدم عند عدمه ، فيدل ذلك على أن هذا الوصف هو علة ذلك الحكم، مثل: عصير العنب إذا دخله الإسكار حرم، وإذا لم يدخله لم يحرم وهو إجماع.

ومن مسالك العلة المناسبة، وهي كون الوصف يناسب الحكم، ويعبر عنها بالإخالة وبالمصلحة وبلاستدلال وبرعاية المقاصد، واستخراجها يسمى تخريج المناط وهو بيان علة الأصل، فدار الدليل حول المقاصد استخراجا ورعاية واستتباطا، لأن المناسبة المقصودة هي التي التي تتفق مع مقاصد الشارع ، خلال ما تقدم تظهر العلاقة بين المقاصد والقياس، وهو أن القياس ركنه الأهم العلة، والعلة يشترط فيها المناسبة، والمناسبة هي مراعاة مقاصد الشريعة لذلك قال القرافي: و أما القياس فمبني على الحكم والمصالح .

والخلاصة أن القياس دليل مقاصدي غني بمعاني روح الشريعة ومصالحها وحكمها، يربط بين المنصوص وغير المنصوص بواسطة العلة التي هي مناط الحكم ومن خلالها تتبين المصالح وتنبت.

المطلب الثالث: التعارض في القياس وبيان الترجيح بالمقاصد:

تعددت صور التعارض في القياس حتى لا يمكن حصرها، وتتنوعت صور الترجيح كذلك وتعددت مسالكه، ولذلك أختار مسائل من هنا وهناك تبين كيف يكون الترجيح مبنيا على المقاصد.

الترجيح في العلل ينبغي أن ترجح بما يرجع إلى طريقها، وبما يرجع إلى الحكم الذي هي طريقه، وبما يرجع إلى مكانها؛ وهو الأصل أو الفرع أو هما بمجموعهما.

التعليل بالحكمة أولى من التعليل بالعدم وبالوصف الإضافي وبالحكم الشرعي وبالوصف التقديري ، هذا كلام الإمام الرازي في بيان أولوية الحكمة على غيرها، والحكمة هي المصلحة الشرعية، وبين هذا في شرحه لاختياره:

أما أنه أولى من العدم: فلأن العلم بالعدم لا يدعو إلى شرع الحكم إلا إذا حصل العلم باشتمال ذلك العدم على نوع مصلحة، فيكون الداعي إلى شرع الحكم في الحقيقة هو

المصلحة لا العدم، وإذا كانت العلة هي المصلحة لا العدم كان التعليل بالمصلحة أولى من التعليل بالعدم .

ولذلك يقدم الوصف المناسب على غير المناسب، ثم المناسب درجات؛ فيقدم الأقوى حسب الترتيب الذي مر بيانه في الفصل التمهيدي، فالوصف المناسب الضروري يقدم على الوصف المناسب الحاجي، والوصف المناسب الحاجي يقدم على الوصف المناسب التحسيني، وهكذا، ثم إن كان الوصف في درجة واحدة مع الوصف المعارض نظر في ترتيب الكليات؛ فيقدم الوصف ذو العلاقة بالدين ثم الوصف ذو العلاقة مع النفس، ثم النسل ثم العقل ثم المال، هكذا في تنسيق مقاصدي دقيق مراعاة للترجيح السليم.

ومن ذلك قياس الشبه، فالترجيح في القول به عند من قال به سببه لأن الأشبه يكون هو الأصلح والأقرب إلى المقصود الشرعي، ويتضح بمثال الإمام الشافعي: عن الوضوء والتميم في حكم النية، قال طهارتان فكيف تفترقان وشرح ذلك الجويني وبيان ذلك فيما وقع المثل به: أن التيمم ليس فيه غرض ناجز، وقد تبينا من كلي الشريعة أنها مبنية على الاستصلاح، فإذا لم يلح صلاح ناجز يظهر من المآخذ الكلية ربط ما لا غرض فيه ناجز بصلاح العقبي، وهو التعرض للثواب، ولا سبيل إليه إلا بقصد التقرب فافتقر إلى النية بناء على هذا الترجيح بالمقصد الأخرى.

ومن ذلك تقديم الاستحسان على القياس في مسألة سؤر سباع الطير، فإن القياس يقضي بنجاسته اعتبارا بسؤر سباع الوحش بعله حرمة التناول في كل، ولكن لما كانت سباع الوحش ينفع بها، دل على طهارة عينها، فيكون اعتبار الطهارة استحسانا.

ويقدم القياس على خبر الواحد من باب البيان والتأويل والتخصيص بالنظر المقاصدي، وذكر اليبوي أن ما نسب إلى أبي حنيفة أنه يقدم القياس على خبر الواحد غير صحيح، وأن ذلك هو مذهب عيسى بن أبان وتبعه المتأخرون والمهم هو أن الترجيح كان ترجيحاً بالمقاصد عند الكل.

ويذهب المالكية إلى تخصيص عموم القرآن وعموم خبر الواحد بالقياس، وهو مذهب الجمهور، ومثال ذلك حديث ولغ الكلب خصه بعض المالكية بقياس الكلب المأذون في

اتخاذها على الهرة بجامع التطواف، وأما الحنفية فلا يخصصون عموم القرآن بالقياس، وكذا الخبر.

ومذهب الشافعية كالمالكية في تخصيص العموم بالقياس، ومن الأدلة الكاشفة للترجيح بالمقاصد في تقديم القياس على العموم، أن هذا جمع بين دليلين، فكان أولى من إسقاط أحدهما كالنطق الخاص والنطق العام .

وبناء على ذلك قرر الإمام الجويني أن مخالفة القياس لغيره منوطة بقصد الشارع، وإذا استبان قصد الشارع في النص لم يجز مخالفته بقياس، ومثل بقصة إسلام غيلان وتحتة عشرة نسوة ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعاً وفارق سائرهن فمن ذهب إلى القول بأن يجدد عليهن العقد كالأحناف كان هذا نوع رف ومجازة حد وقلة احتفال بكلام الشارع ، والذي موجب الاستدانة واستصحاب الحال.

ولكن لو عارض القياس الإجماع وظهر مقصد الشرع في القياس فإنه يقدم القياس، كما قدم الإجماع على النص، إذا كانت المصلحة قطعية وتوفرت فيها الشروط.

وأما القياس فمبني على الحكم والمصالح، فالمصلحة إن كانت باقية، ثم حكم الإجماع على خلافها كان هذا تعارضاً بيناً أكثر من التعارض في النصوص، لكونه معارضاً في نفس الأمر، بخلاف النصوص إنما هو باعتبار الظاهر ومن ذلك مخالفة القياس للقواعد العامة والكلية، فإن هذا التعارض ينظر فيه من جهة المقاصد، فإذا قوي جانب القاعدة العامة والكلية بالنظر إلى المقصد الشرعي الذي تعمل له وتوفي نتائجه وآثاره رجع جانبها، وإلا بقي ترتيب الأدلة على ما هو معروف.

فمن أمثلة ذلك تعارض رفع الحرج مع القياس، قال الباحث يعقوب الباحسين : فالذي يترجح عندنا تركه والأخذ برفع الحرج وذكر الأسباب، ومنها تعليل الحنفية قالوا: بأن القياس ترك للعرف، ولا معنى لترك القياس للعرف إلا لأن العرف أمانة الحاجة التي يتحقق بتلبيتها رفع الحرج، فالحاجة كانت مزية الترجيح بالمقاصد في تقديم العرف على القياس، وكذلك بالنسبة لرفع الحرج فالأمر أولى، وهذا المعنى متحقق في سائر مظاهر رفع الحرج، كالاستحسان والمصالح المرسله وغيرهما، وبمثل هذا الترجيح عمل في مسألة قتل الجماعة

بالواحد، لأن القياس الجزئي هنا: وهو النفس بالنفس يعارض قاعدة كلية أولى منه، وهي مقصد القصاص من الردع والزجر والعدل، وبين عز الدين بن عبد السلام رحمه الله هذه القاعدة فقال اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما يخالف القياس: وساق أمثلة تربو على ثلاثة وأربعين مثالا.

فهذا تقرير جيد لهذه المسألة وأن تقديم القياس أو تأخيره منوط بالمقاصد الشرعية مصالح ومفاسد.

وكمثال على ذلك مسألة قضاء الصلاة للعامد، فإنها يتجاذبها قياسان: قياس التغليظ وقياس الرفق، فإن كان الأول جاز قياس العامد على الناسي، لأن التغليظ يناسبه القضاء، فيقياس على الناسي، وإن كان الثاني وهو الرفق بالناسي والعذر له، وأن لا يحرم من ذلك الخير، فالعامد لا يستساغ له هذا الإعذار فلا يقاس على الناسي.

الخلاصة:

إن ما مضى يكفي لترسيخ أصل الترجيح بالمقاصد في دلالات الألفاظ، وفي الأسانيد والأخبار وفي الإجماع والقياس، ولقد تبين أن الترجيح فيها يتبع المقاصد وجودا وعدما، وقوة وضعفا، فإذا كان الأمر كذلك .

سبق بيان علاقة المقاصد بالترجيحات في الأدلة الأصلية، وثبت بذلك أن أصل الترجيح إنما هو لتحقيق الجهة الحاوية لمراد الله تعالى الحاملة لمقاصد نافعة للمكلف حين وقع التعارض وفقد إمكان جمع الأدلة، لأن الأصل العمل بجميع الأدلة، وليس إهمالها، فإن

تعذر الجمع اتجهنا إلى الطرق لأخرى من البحث في النسخ أو الترجيح، وهناك من ذهب إلى إسقاط المتعارضين والتوقف فيهما، والانتقال إلى أدلة أخرى..

المطلب الثاني: الترجيح بالمقاصد في بعض الأدلة المختلف فيها:

الفرع الأول: الترجيح بالمقاصد في الاستحسان

مفهوم الاستحسان وحجيته:

أ. التعريف اللغوي للاستحسان:

الاستحسان: عد الشيء حسناً، والحسن ضد القبيح

ب. التعريف الاصطلاحي للاستحسان:

عرفه الحنفية تعريفيين:

التعريف الأول: ل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا. ومثاله: تقدير المتعة في قوله تعالى: ﴿متاعاً بالمعروف وكسوتهن بالمعروف﴾ ، فهو استحسان بغالب الرأي .

المعاني المقاصدية في الاستحسان:

الاستحسان من الأدلة التي تعد راعية المقاصد، ويكفي أن أبا الحسين البصري عده راجعاً إلى تخصيص العلة، والعلة يشترط فيها المناسبة للحكم وهي أن تترتب عليها حكماتها ومصلحتها، وتلك هي مقاصد الشرع المرعية بإنفاط الحكم بالعلة، فذلك التخصيص إنما هو بسبب تغير الحكمة والمصلحة فيقتضي ذلك تغيير الحكم من أجل رعاية مقاصد الشريعة.

التعارض في الاستحسان وبيان الترجيح بالمقاصد:

التعارض الذي يقع مع الاستحسان يكون بين الاستحسان والنص، أو بين الاستحسان والإجماع، أو بين الاستحسان والقياس، وهكذا أيضاً العرف والمصلحة المرسلّة، وصور التعارض كثيرة، فأما تعارض الاستحسان مع النص فمثل: وصية المحجور عليه فإن

النص فيه (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) ولكن الاستحسان يقتضى في الوصية معنى خاصا لا يناقض مقاصد الحجر، فقبلت الوصية منه استحسانا، وفي تصرف السفیه غير المحجور عليه اختلاف فيجوز ابن القاسم من المالكية، وعامتهم يردونه، وذهب ابن العربي رحمه الله في ترجيح مقاصدي مستحسنا تصرفه بالشروط المصلحية فقال: (والذي أراه من ذلك أنه إن تصرف بسداد نفذ وإن تصرف بغير سداد بطل)

الفرع الثاني: الترجيح بالمقاصد في سد الذرائع:

مفهوم سد الذرائع وحجيته:

أ. التعريف اللغوي لسد الذرائع:

الذريعة الوسيلة، والجمع ذرائع، تذرع فلان بذريعة توسل، والذريعة: الدريعة، وهو جمل يختل به الصيد، والذريعة: السبب إلى الشيء، والذريع: السريع. وسد معناه: جبل وحاجز.

ب. التعريف الاصطلاحي لسد الذرائع:

من التعريفات اللغوية السابقة أخذ التعريف الاصطلاحي؛ فإن سد الذرائع معناه حجز الوسائل وغلق طرقها ومنعها، فعرف ابن العربي الذرائع بقوله ناه كل فعل يمكن أن يتذرع به أي يتوصل به إلى ما لا يجوز ، فسد الذرائع معناه إذن نع الجائز لئلا يتوصل به إلى الممنوع.

التعارض في سد الذرائع وبيان الترجيح بالمقاصد:

التعارض بين سد الذرائع وغيره من الأدلة ينظر فيه حسب المقاصد المترتبة.

فتعارض الذرائع مع نصوص الكتاب أو السنة وقع منه الكثير، ومنه مثلا عزم النبي صلى الله عليه وسلم على إعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم، ولكن خشي الفتنة، لولا أن الناس حديث عهدهم بكفر وليس عندي من النفقة ما يقوى على بنائه لكنت أدخلت فيه من الحجر خمسة أذرع، و لجعلت لها بابا يدخل الناس منه، وبابا يخرجون منه لإعادة بناء

البيت كما بناء الخليل إبراهيم صلى الله عليه وسلم أمر مطلوب مندوب أو واجب ولكن سيفضي إلى مفسدة عظيمة، وهي ردة الناس عن الإسلام إذا رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك، لانهم ستزيغ بهم الوسوس إلى أوهام وأفكار شيطانية بسبب مساس البيت، وهو عندهم من أقدس الحرمات، فامتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم حسما لهذا الشر وقطعا لدابر الفتنة.

الفرع الرابع: الترجيح بالمقاصد في فتح الذرائع والاحتياط والمآلات والحيل ومراعاة الخلاف والخروج منه:

الفرع الخامس: الترجيح بالمقاصد في المصلحة المرسلّة:

المطلب الأول: مفهوم المصلحة المرسلّة وحجبتها:

الفرع الأول: التعريف اللغوي لألفاظ: المصلحة المرسلّة:

المصلحة سبق تعريفها ومعناها المنفعة.

المرسلّة: تقول: أرسل الشيء: أطلقه وأهمله قوله تعالى: ﴿ألم تر أنا أرسلنا الشياطين على الكافرين تؤزهم أزاً﴾ أي بمعنى: الإرسال: التوجيه

التعريف الاصطلاحي للمصلحة المرسلّة:

من معنى الإطلاق والإهمال جاء التعريف الاصطلاحي.

التعريف الأول: المصلحة المرسلّة : هي كل منفعة داخلية في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء.

و هو كل وصف ملائم لمقاصد الشرع، يحصل من ربط الحكم به جلب مصلحة أو درء مفسدة ولم يشهد له الشرع لا اعتبارا ولا إلغاء.

التعارض في المصلحة المرسلّة وبيان الترجيح بالمقاصد: فمن ذلك تعارض المصلحة المرسلّة مع النص: فإن كان النص قاطعا فلا يمكن أن تتقدم المصلحة على النص، وإن

كان النص ظنيا فهنا ينظر في المصلحة و لأنها تثبتت بمجموع النصوص فهذا أصل المصلحة المرسله، فيمكن أن تخصص العام و تقيد المطلق.

وهذا يبين أن التعارض ليس بين المصلحة والنص كما صرح به الطوفي رحمه الله وجاءت عليه الردود تترى وإنما هنالك تناقض ممكن بين نصوص صريحة خاصة ومقصد شرعي عام ينقدح في نفس المجتهد من أدلة كلية لا من دليل معين، فنص قسمة الغنيمة صريح ولكنه يحتمل التخصيص والتقييد، ومصلحة رعاية شؤون الأمة ورعاية فقراء المسلمين ورعاية حوائج أبناء يحتمل التخصيص والتقييد، ومصلحة رعاية شؤون الأمة ورعاية فقراء المسلمين ورعاية حوائج أبناء سلوك الترجيح، فهو بيان وتخصيص وتقييد للعمومات والظواهر الظنية، وليس فيه تقديم مصلحة على نص، فإن النص والإجماع أقوى الأدلة، ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة أو يخالفها، فإن وافقاها فيها ونعمت ولا نزاع، لكن إن خالفت المصلحة النص أو الإجماع فهنا المعضلة، ولا بد من دقة النظر واستدعاء ضوابط الترجيح بالمقاصد، والعمل بالتخصيص والتقييد والتأويل والبيان، وغير هذا من القواعد الأصولية المقاصدية كما مر في الفصل الأول، وهذا جمع بين الأدلة وتوفيق بينها، وهذا الذي يعنيه الطوفي رحمه الله بقوله: ((وإن خالفها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما، بطريق التخصيص والبيان لهما، لا بطريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما، كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان والطوفي رحمه الله لا يقصد النص القطعي، بل يقصد النص الظني القابل للتأويل، ((وجدته يصرح بأن النص الذي يعنيه ليس النص القطعي))، وقد قرر هذا حسين حامد حسان: ((مع أن مذهبه في هذه الحالة يغدو قريبا من المذاهب الأخرى، وإن بدا غريبا في عرضه، مثيرا في أسلوبه، خشنا في عبارته))، وأحيانا لا يقيد عباراته فتوهم غير ما يقصده فتتخذ ذريعة للتحريف.

الفرع السادس: الترجيح بالمقاصد في قول الصحابي:

أ. لغة: صاحبه: عاشره، والصاحب: المعاشر، والأصحاب جمع الصاحب.

ب. قول الصحابي اصطلاحا: عرف ابن حجر رحمه الله الصحابي بقوله: ((أن الصحابي من لقي النبي ﷺ مؤمنا به ومات على الإسلام، فيدخل فيمن لقيه من طالت مجالسته له أو

قصرت، ومن روى عنه أو لم يرو، ومن غزا معه أو لم يغز، ومن رآه رؤية ولم يجالسه، ومن لم يره لعارض كالعمى.

وهذا تعريف جمهور المحدثين، ويعرفه الأصوليون كما يلي: الصحابي من رأى النبي ﷺ وطالت مدة ملازمته إياه.

والفرق بين التعريفين أن المحدثين يحكمون بالصحبة لكل شخص رأى النبي ﷺ مؤمناً ولو ساعة ولا يشترطون الملازمة ولا طول الصحبة، بينما الأصوليون يشترطون طول الملازمة، والسبب لأنهم إنما يقصدون من أخذ العلم والفقه ويكون لقوله أثر في الحجة الشرعية.

وقول الصحابي هو ما ثبت عن الصحابي من فتيا أو قضاء أو حكم شرعي في غير الإجماع.

حجية قول الصحابي:

اتفق العلماء على أن إجماع الصحابة حجة، بل هو أقوى الإجماعات وأعلاها حجة على الإطلاق، حتى نفى بعض العلماء أن يكون هناك إجماع غير إجماعهم، لشهرة الخلاف بعد قرونهم رضي الله عنهم، كما أن اتفاق الخلفاء الأربعة حجة عند الجمهور لحديث: ((عليكم بسنتي و سنة الخلفاء الراشدين من بعدي)).

وإذا صدر قول الصحابي وعرف الإنكار عليه فهنا ينظر في الحجة بناء على قواعد الترجيح، وأما إذا اشتهر ولم ينكر عليه أي لم يعرف له مخالف فهذا حكمه الإجماع السكوتي، وقد مر ذكره في الإجماع.

وكذا إذا صدر القول من الصحابي ولم يحتل الانتشار والشهرة، ما حكمه؟، فهذا موضوع البحث هنا، واختلف فيه العلماء مذاهب.

التعارض في قول الصحابي وبيان الترجيح بالمقاصد:

فمن ذلك مسألة حجية قول الصحابي: فإن الذين فرقوا بين حال موافقة القياس وبين الحال الأخرى حين يخالف القياس لاحظوا المقاصد، لأن مخالفة القياس تعني أن هذا الأمر

تعبدني وحكمه الوقف، فما قاله الصحابي أخذه عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عمن أخذه عن النبي ﷺ من الصحابة بلا ريب، فقالوا هنا يكون القول حجة وتقدم على القياس، وأما إذا وافق القياس فيعني أن المسألة اجتهادية ومعقولة المعنى وللرأي فيها بحث، فيكون اجتهاد الصحابي كاجتهاد من بعده، لا عبرة إلا بقوة الدليل، ففي هذه الحال لا يكون حجة، فإذن الترجيح أسس

على هذه المعاني المقاصدية التي ظهرت في هذا المذهب.



الفصل الثالث: الإطار المنهجي:

منهجية البحث:

قد اشتملت المنهجية على عدة أشياء منها:

أ. نوع البحث:

اعتمدت في بحثي هذا على المنهج الوصفي الموضوعي، وذلك في تتبع مواقع الترجيح بالمقاصد، ثم التحليل من أجل إدراك حقيقة الجزئيات المستقرة في مظانها و علاقاتها فيما بينها، ثم الاستنباط من خلال استكناه حقيقة مسلك اعتبار المقاصد و الأخذ بها في الترجيح، من خلال ضوابط واضحة فاعلة في الاجتهاد في جانب المعاملات.

ب. مصادر البيانات:

أ- المصادر الأساسية (الأولية):

وهي تلك المعاصرة للحدث أو الشخص، أي أنها أقرب ما يمكن للحدث، وتعتبر المصادر الأولية ذات أهمية بالغة أكثر من المصادر الثانوية، و هي تعتمد على المصادر المكتبية، كتب الأصول و الكتب الفقهية و كتب مقاصد الشريعة والكتب المتعلقة بأحكام الأسرة والتفاسير و المعاجم و كتب التخریج و المسانيد وغيرها.

ب- المصادر الثانوية:

أما المصادر الثانوية فإنها تزود الباحث بتفسيرات للبيانات الأولية، و لم تأتي من قبل خبرات شخصية يمارسها الأفراد، و تعتمد على التقارير و المقالات التي تنشر في مواقع الإنترنت و كتب الفقه و الكتب التي تكلمت عن هذه القضية، وهذا لا يعني أن المقاصد الثانوية ليس لها قيمة؛ بل بالعكس من ذلك فإن لها قيمة كبيرة كأهمية الدليل الأول.

ج. أدوات جمع البيانات:

هي الوسيلة التي يجمع بها الباحث بياناته، و ليس هناك تصنيف موحد لهذه الأدوات حيث تتحكم طبيعة فرضية البحث في اختيار الأدوات التي سوف يستعملها الباحث.

حيث يقوم الباحث بدراسة كتب المصادر، و المراجع، و البحوث، و الدراسات السابقة من رسائل ماجستير و دكتوراه و دوريات و مجلات و أوراق عمل، و من خلالها يكون قاعدة بيانات عن الموضوع و ما هو المستهدف من الدراسة.

د. طرق تحليل البيانات:

بعد جمع المادة المستهدفة من البحث يقوم الباحث بعرضها على القواعد اللغوية و من ثم على أسباب اختلاف الفقهاء و هذا ما يعرف في المنهجية العلمية المتبعة في كتابة البحث العلمي بالمنهج التحليلي و هو المنهج المهيمن على كافة البحث.

ثم يقوم الباحث باتباع الطرق التالية لتحليل البيانات:

تجميع المعلومات .
تفريغ المعلومات و تصنيفها بحسب النوعية.
تبويب المعلومات إلى فصول و مباحث و مطالب.
تحليل المعلومات للإجابة على أسئلة البحث.
الخلاصة و التوصيات و عرض النتائج.

الفصل الرابع : الاطار التحليلي

المبحث الأول: ضوابط الترجيح بالمقاصد

العموم والخصوص:

أولاً: ضابط العموم:

أ- تعريف ضابط العموم لغة: ومعناه الانتشار والشمول .

ب- العموم اصطلاحاً: عرفه الرازي بقوله: هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد¹ والتعريف يفيد أن معناه ينتشر في جميع موارد، وأريد بهذا أن يكون ضابطاً للعلة، بحيث يجعلها تعمم حكمها على جميع الأفراد، وهذا هو المقصود بكونه ضابطاً، مثال ذلك في قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾²، فلفظ (من) يفيد العموم، وهذا العموم ضابط يفيد أن الحكم منتشر في جميع أفراد (من) فحكم الصيام ضابطه هنا التعميم.

ج-: تأصيل ضابط العموم:

من أحسن الكلم في جعل العموم ضابطاً قول المرداوي رحمه الله: و يرجح القياس الذي تكون علة عامة في المكلفين أي متضمنة لمصلحة عموم المكلفين على القياس الذي تكون علة جامعة لبعض المكلفين، لأن ما تكون به فائدته أكثر أولى، فالعموم يقصد به في الأصل عموم العلة، وهي الحكمة والمصلحة من تشريع الحكم، وكون العلة عامة يجعل مصلحتها عامة فتقدم على الخاصة، لأن العامة أكبر من الخاصة، وهذا ما يقتضيه الترجيح بالمقاصد.

والترجيح بالأعم هذا هو الأصل، لأن فائدته أعم وأنكر البعض هذا.

ومقاصد الوضع في سياقاتها لها علاقة بالعموم، فيؤخذ بحسب تلك الأحوال فالحاصل أن العموم إنما يعتبر بالاستعمال، ووجوه الاستعمال كثيرة، ولكن ضابطها مقتضيات الأحوال

1- الرازي، المحصول ، ج1، ص294.

2- سورة البقرة: الآية 185

التي هي ملاك البيان، فإن قوله تعالى: ﴿تدمر كل شيء بأمر ربها﴾³، لم يقصد به أنها تدمر السموات والأرض والجبال ولا المياه ولا غيرها، مما هو في معناها، وإنما المقصود تدمر كل شيء مرت عليه مما شأنها أن تؤثر فيه على الجملة⁴، والمقصود هو مراعاة مقاصد الوضع في الحقيقة والمجاز والصريح والكناية والمفهوم والعبارة والإشارة وغير ذلك.

ثانيا: ضابط الخصوص:

أ- لغة: عكس العموم.

ب- اصطلاحاً: وعرفه الرازي فقال: هو إخراج بعض ما تناوله الخطاب عنه⁵، فالتخصيص هو إخراج بعض أفراد العام عن عموميه بحكم غير حكم هذا العام، فالعموم يخالفه الخصوص، فالضابطان متعارضان، ولذلك ينظر في العام إن كان له مخصص أو لا.

ج- تأصيل ضابط الخصوص:

فكرة هذا الضابط تفرضها الحاجة إلى مقصد التخصيص، وهو مقصد يخالف مقصد العموم، ولذلك فإن الخاص: حكمه قطعي عند الأحناف⁶ وعند غيرهم.

د- العلاقة بين الضابطين العموم والخصوص:

العلاقة بين الضابطين أن الأول يفيد في تعيين قصد التعميم والآخر يفيد تعيين قصد التخصيص، فهنا تعارض المقصدان، ولذلك جرى البحث في كيفية التوفيق بينهما.

و أذكر هنا ملخصه : الجمهور يرون أن العام مع الخاص يبنى أحدهما على الآخر جمعا بين الدليلين، وهو الأسد في المسألة، لأن العام ظني والخاص قطعي فيقدم الخاص

3- سورة الأحقاف: الآية 25

4- للشاطبي، كتاب الموافقات: ج3، ص201-202.

5- الرازي ، المحصول: ج1، ص329.

6- الحافظ النفسي، كشف الأسرار، ج1، ص30.

على العام، ثم إن العام يعمل به فيما وراء الخاص، فيكون قد عمل بكليهما، واستعمل الضابطان معا⁷.

وجرى بهذا عمل الصحابة، فإنهم خصصوا عموم الآية في قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا محصنين غير مسافحين﴾⁸ بحديث: أبي هريرة-رضي الله عنه-قال: ((نهى رسول الله ﷺ أن تتكح المرأة على عمتها أو خالتها))⁹، وأما الحنفية: فقالوا: الضابطان قطعان، فيتناسخان أو يكون التوقف.

وذهب ابن حزم إلى أن العمل في تعارض الآيتين أو الحديثين أو الآية والحديث فيما يظن من لا يعلم ففرض على كل مسلم استعمال كل ذلك، لأنه ليس بعض ذلك أولى بالاستعمال من بعض وذكر صور التعارض: أن يكون أحدهما أقل معاني من الآخر، أو أحدهما حاضرا والآخر مبيحا، أو أحدهما موجبا والآخر نافيا، والترجيح عنده هنا أن يستثني الأقل معاني من الأكثر معاني والنظر هنا قائم على اعتبار ضابط الخصوص، فإنه أقل معاني فيعمل به، وهذا ترجيح بالمقصد، لأن التخصيص إنما أريد لتحقيق مقصده.

وضرب مثلا بحج المرأة من دون محرم، فيجوز لها ذلك تخصيصا من عموم النهي عن السفر من غير محرم، وكذا تغريبها إذا زنت بكرا، وهنا أعمل ضابط التخصيص لتحقيق تقديم الأقل معاني على الأكثر.

ومن صور التخصيص: تخصيص عموم الكتاب، والسنة بالقياس: وحكمه¹⁰، و من هنا كان لابد من توفر هذين الضابطين الأساسيين اللذين يكاد لا يخلو فيه حكم دونهما.

الضابطان الإطلاق والتقييد:

أولا: ضابط الإطلاق:

7- بتصرف.

8- سورة النساء، الآية: 24.

9- الامام البخاري، صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب لا تتكح المرأة على عمتها أو خالتها ، من حديث جابر رضي الله عنه، حديث 1965/4819، 5.

10- الرازي ، المحصول: ج1، ص361.

أ-لغة: ومعناه الإرسال وهو خلاف التقييد.

ب-اصطلاحاً: عرفه الآمدي بقوله: هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه¹¹.

ج-تأصيل ضابط الإطلاق:

ضابط الإطلاق يفرض المقصد الشرعي إذا كان شائعاً في جنس معين، وليس له من تحقق سوى إبقاء انتشاره في جميع جنسه، مثل: (في الأربعين شاة شاة)¹²، فلفظ شاة مطلق لأنه معنى شائع في جنس الشياه، فالمقصد هو كلما بلغ العدد أربعين وجبت شاة، وهي مطلقة عن أي وصف يقيد بها، فتفيد شياع المقصد.

د-أنواع المطلق:

- 1- المطلق الحقيقي: وهو المطلق من كل قيد، مثل قوله تعالى: ﴿و كان الإنسان عجولاً﴾¹³، وقوله ﷺ: (أفشوا السلام فيما بينكم)¹⁴، ويفيد أن مقصده لا ينظر في تقييده.
- 2- المطلق الإضافي: وهو الدال على واحد شائع في جنسه مثل: أعتق رقبة، فهو مطلق بالنسبة إلى رقبة مؤمنة، ومقيد بالنسبة إلى اللفظ الدال على ماهية الرقبة.

ثانياً: ضابط التقييد:

أ-لغة: وهو الحبس ضد الإطلاق.

ب-اصطلاحاً: عرفه الآمدي بقوله: هو ما كان من الألفاظ دالاً على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه¹⁵.

11- الآمدي ، إحكام الأحكام: ج3، ص5.

12- ابن ماجه، سنن ابن ماجه: كتاب الزكاة ، باب صدقة الغنم ، حديث 1805 عن سالم بن عبد الله عن أبيه مرفوعاً، 577/1.

13- سورة الإسراء: الآية 11.

14- الحاكم، المستدرک: ، حديث، 3، 4283/14.

15- الآمدي ، إحكام الأحكام:

مثاله: في قوله تعالى: ﴿فصيام شهرين متتابعين﴾ فلفظ التتابع وصف زائد حبس الصيام فهو تقييد له، عند من يأخذ بالقراءة الشاذة في الأحكام، ومثل قوله تعالى: ﴿و تحرير رقبة مؤمنة﴾¹⁶ فلفظ مؤمنة وصف زائد على الرقبة فكان قيدها لها.

والمقيد خلاف المطلق، لذلك ينظر دائما في التعارض بينهما، إلا إذا تبين عدم التعارض فحينئذ يتوارد كل على محله دون إشكال.

ج-أنواع المقيد¹⁷:

1- **المقيد الحقيقي:** هو المقيد من كل وجه، والذي لا اشتراك فيه ولا إجمال، وهو ما دل على الماهية فقط مثل الأعلام.

2- **المقيد الإضافي:** وهو المقيد من وجه دون وجه، والذي اجتمع فيه الإطلاق والتقييد، وذلك باعتبارين مختلفين حسب الإضافة إلى الجنس، مثل: أعتق رقبة، فهذا مطلق باعتبار معنى الرقبة، ولكن مقيد باعتبار معنى العتق أي الحرية، فالتحرير مقيد بالرقبة والرقبة مطلقة.

د-تأصيل ضابط التقييد:

إن فكرة كون التقييد ضابطا للترجيح بالمقاصد نسجتها المعاني المقاصدية التي يحملها المقيد حين يعارض المطلق، فإن المقاصد في الكلام تقتضي سوق الكلام منتظما مفهوما لا يلغي بعضه بعضا ولا يكرر فيهمل، لأن إعمال الكلام أولى من إهماله.

ولهذا فإن التقييد متى أمكن الجمع بينه وبين المطلق فليس هناك ترجيح، بل هنا يجب التوفيق بالجمع بين المطلق والمقيد، فكل له محله.

ومثال ذلك: الأمر بقتال الكفار حتى يعطوا الجزية، وفي الحديث عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم خيبر: ((لأدفعن اليوم اللواء إلى رجل يحب الله ورسوله يفتح الله عليه)) فدفعه إلى علي، فقال علي: على ما أقاتل الناس، قال النبي صلى الله عليه

16- سورة النساء، الآية: 92.

17- البرزنجي، التعارض والترجيح: ج2، ص22.

وسلم: ((قاتلهم حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، فإذا قالوها فقد عصموا دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله))¹⁸، فهذا قيد بالشهادة وذاك قيد بالجزية، فيجمع بينهما بالعمل بهما، كل في محله وحسب حاله.

والتقييد نوع من الشروط التي ترتبط بالمطلق، لأجل ترجيح مقاصد على أخرى، وقسم الشاطبي هذه الشروط إلى: عقلية وعادية وشرعية¹⁹.

الأول: مكمل لحكمة المشروط، كالخيار في البيع.

والثاني: غير ملائم لمقصود الشرع، مثل بيع سكن مع شرط عدم الكراء.

والثالث: أن لا تظهر الملاءمة ولا المنافاة، فينظر فيه اجتهادا حسب العبادات والمعاملات، ووفق الضوابط.

فالمقاصد واضحة هنا، فالشروط التي هي قيود تقيد المطلق إنما تعتبر بحسب خدمتها فالمقاصد واضحة هنا، فالشروط التي هي قيود تقيد المطلق إنما تعتبر بحسب خدمتها.

هـ-العلاقة بين الضابطين الإطلاق والتقييد:

بين الضابطين تخالف وتضاد، فيعمل الإطلاق بمقصده حيث لا يعمل التقييد، وقد تكون تفاصيل واستثناءات حسب المقاصد، فيعتبر تقييد معين بناء على مقصد معين ولا يعتبر بناء على مقصد آخر غيره، مثال ذلك: ضوال الإبل، فروى مالك في الموطأ، قال: سمعت ابن شهاب الزهري يقول: (كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة، لا يأخذها أحد، تنتائج لا يمسكها أحد، حتى إذا كان زمن عثمان أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها)²⁰.

الضابطان القطع والظن:

18- ابن حبان، صحيح ابن حبان، حديث رقم 6934، 379/15.

19- للشاطبي، كتاب الموافقات، ج1، ص197.

20- للامام مالك، موطأ مالك: كتاب الأقضية، باب القضاء في الضوال، حديث رقم 759/1449.

أولاً: ضابط القطع:

أ-تعريفه لغة: القطع والقطيعة: الهجران ضد الوصل²¹، قطعه قطعاً و مقطعاً وتشديد الطاء: أبانه.

ب-اصطلاحاً: استعمله الأصوليون بمعنيين:

الأول: نفي الاحتمال أصلاً، أي أن القطع ما دل على معنى لا يحتمل غيره، أو ما دل على معنى ضرورة.

الثاني: نفي الاحتمال الناشئ عن دليل. ما دل دلالة لا تحتل التأويل.

و هو بمعنى اليقين لقول تعالى: ﴿و اعبد ربك حتى يأتيك اليقين﴾²²

ج-تأصيل ضابط القطع:

القطع وصف يضبط المصلحة الشرعية، فيحتاج إليه في الترجيح بالمقاصد، فالمقاصد الشرعية هي التي تضبط المصلحة، والقطع الأصولي هو الذي يضبط المقاصد الشرعية وغيرها، إذاً القطع الأصولي هو الضابط للمصلحة الشرعية وغيرها من الأدلة وإذا ما عبرنا عن هذه العلاقة بأسلوب قياسي منطقي فإننا نقول²³: القطع يضبط المقصد، والمقصد يضبط المصلحة، إذن فالقطع يضبط المصلحة.

والمقصد هو أي فرد من المقاصد الخمسة الكلية للشريعة وهي حفظ الدين والنفس والعقل

والنسل والمال، فضابطها القطع، والمصلحة في الحقيقة معتبرة باندراجها ضمن الكليات الخمس، فضابطها هو عين ضابط تلك الكليات.

21-ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص279.

22- سورة الحجر: الآية 99.

23- بتصرف.

والقطع في الأحكام الشرعية عزيز وقليل، وهذا ما أكده ابن عاشور حيث قال: على أننا غير ملزمين للقطع وما يقرب منه في التشريع، إذ هو منوط بالظن، وإنما أردت أن تكون ثلثة من القواعد القطعية ملجأً نلجأ إليه عند الاختلاف والمكابرة²⁴، وهذا رد مناسب على ما ادعاه الإمام الجويني رحمه الله من قبل أن في الشريعة مائة ألف مسألة مستندها القطع²⁵، فالقطع يكون ضابطاً بمعنى الذي لا يحتمل غيره، وبالمعنى الآخر وهو الظن القريب من القطع أو الغالب، وعلى كل فهناك تقاطع ما بين الظن والقطع، وقد يكون وصف فيقال فيه قطع ويقال فيه ظن، وهناك فرق بين قطع وقطع وبين ظن وظن، وتضبط المصطلحات عند كل موضع وتحدد شروطها وكيفية إعمالها.

ثانياً: ضابط الظن:

أ- تعريف الظن لغة: الظن: التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد غير الجازم، والجمع ظنون وأظانين، وقد يوضع موضع العلم، والظنة التهمة²⁶، والظن: شك ويقين، إلا أنه ليس بيقين عيان، إنما هو يقين تدبر.

ب- الظن اصطلاحاً: الظن: هو الوصف الدال على معنى دلالة راجحة²⁷.

ج- تأصيل ضابط الظن:

إن تبين أن المقصود بالظن كضابط ذلك الظن الغالب، فإن كان ضعيفاً فلا أثر له في الترجيح، وهذا هو النوع الذي يعنيه ابن عاشور وغيره من العلماء: أننا غير ملتزمين للقطع وما يقرب منه في التشريع، إذ هو منوط بالظن²⁸، فالظن هنا الطرف الراجح، والتشريع يعني به المعاملات والآداب، ولكن يدخل فيه جميع الأحكام الشرعية العملية فتضاف أبواب العبادات أيضاً، لأن مقصود الترجيح قوة الظن الصادر عن إحدى الأمارتين المتعارضتين واستعمالاً لضابط الظن يمكن تحصيل مقاصد شرعية ظنية قال ابن عاشور: فأما المقاصد

24- ابن عاشور ،مقاصد الشريعة ،ص234-235.

25- الجويني ، البرهان ،ج2، ص181.

26- للفيروز ابادي، القاموس المحيط، ص1566.

27- الجرجاني ، التعريفات: ، ص119.

28- ابن عاشور ، مقاصد الشريعة: ، ص234.

الظنية فتحصيلها سهل من استقراء غير كبير لتصرفات الشريعة بل إن الظن ضابط عام للترجيح بالمقاصد، طالما هو ضابط عام للترجيح، لأنه ثبت بما مضى أن الترجيح أساسه مقاصدي في أغلب جزئياته وتفاصيله، و بهذا فإن أن ما كان أكثر إفادة للظن فهو الراجح، والمرجع هو نظر المجتهد وقوة الظن بما يؤدي إليه نظره.

د-العلاقة بين الضابطين القطع والظن:

الضوابط التي يعرف بها الحكم تتفاوت قوة وضعفا حسب الأوصاف التي نيطت بها الأحكام الشرعية، فالقطع والظن ضابطان متخالفان، ولكن الظن كلما قوي كلما مال إلى القطع أو قرب منه فيصير ضابطا يؤخذ به وحكمه حكم القطع، فضايط الوصف والحكم إما أن يكون حاصلًا من شرع الحكم يقينا أو ظنا، أو أن الحصول وعدمه متساويان، أو أن عدم الحصول راجح على الحصول ومثل ذلك: البيع لإثبات الملك فهذا يقين وقطع، والقصاص مناسبتة لحكمه من باب الظن الغالب وليس القطع، وفي حد شرب الخمر يتساويان أو يغلب قليلا، وأما الظن الضعيف وهو النوع الأخير فمثاله: نكاح الأيسة للولد²⁹.

وبناء على قوة الظن وضعفه يكون الضابطان القطع والظن، فالقطع هو اليقين بثبوت المصلحة أو اندفاع المفسدة ويقرب منه الظن القريب من القطع، ثم الظن الغالب أو الراجح أو الكثير، ثم تأتي المراتب الدنيا التي لا يكون لها أثر في الحكم لضعف الظن، فالضابط هنا لا عمل له، ومن خلال هذا التأصيل المنقح بآراء العلماء في هذا العلم أبين مراتب الترجيح على ثلاث أقسام: أعلاها القسم الأول لتيقنه، ويليه الثاني لكونه مظنونا راجحا، ويليه الثالث لتردده، ويليه الرابع لكونه مرجوحا، والقسمان الأولان متفق على صحة التعليل بهما عند القائلين بالمناسبة³⁰، وشبه هذا الترتيب ذكره الشاطبي في أنواع المفاصد المترتبة عن الفعل المأذون فيه ولا يلحق بمنعه منه ضرر وهو على ثلاثة أنواع:

29- الأمدي ، إحكام الأحكام: ج3، ص238.

30- الأمدي، إحكام الأحكام: ج3، ص239.

- 1- ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا، ومثل بحفر بئر في أرض يمر بها الناس.
- 2- ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا، مثل: مثل حفر بئر بموضع لا يمر به الناس عادة.
- 3- ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا نادرا وهو إما غالب كبيع السلاح وقت الفتنة وإما كثير لا غالب، مثل مسائل بيوع الآجال.

و رأيي إن مراتب القطع والظن متفاوتة سواء في الدلالات أو غيرها فبالتالي فإني أرى أن يرجح ما هو أقوى دلالة، فيرجح الأقوى فالأقوى في الظن، وفي الرواية يرجح بكثرة العدد، لأن تقديم وتقديم الراجح متعين لأنه أقرب إلى الصحة فكثرة العدد تغلب الظن يتحقق الضبط وصحة الرواية، وهذا الظن الغالب ضابط للترجيح، فوجب الترجيح به، وهو ترجيح بالمقاصد.

خلاصة هذا المبحث:

هذه جملة الضوابط الحاكمة للترجيح بالمقاصد، وهي تتداخل في مساحات كثيرة فتتکامل أو يقيد بعضها بعضا من أجل تحقيق الغاية من الأحكام في تحصيل مقاصدها، ويبرز هذا في الفروع الفقهية لبيان المقاصد الشرعية من هذه الأحكام والله أعلم.

المبحث الثاني: القيم المقاصدية في إعمال الترجيح:

القيم المقاصدية في إعمال الترجيح:

إن توصيل الترجيح إلى الإطار المقاصدي يفتقر إلى إيضاح بعض القيم التي تعتبرها مقاصد الشرع في إعمال الترجيح عند الوقوف على التعارض، فنرى أن هذا المقام لائق للحديث عنها، وهو على إثر دراسة المقارنة بين الترجيح والمقاصد.

وإذاً، همنا هنا سرد كل ما يتعلق بالترجيح مع ذكر قيمة من القيم المقاصدية التي يمكن فهمها فيه، وهي تتمثل عمومًا في المصالح المعتبرة عند الشرع وما يقصده الشارع من خطاباته ونصوصه وأحكامه، وذلك في ما يأتي:

أولاً: درء التعارض: ونعلم بأن الترجيح مسبق بحصول التعارض وهو يكون دارئاً له، ويتبين لنا ضرورة الإقدام على إزالة التعارض بكل طريقة والترجيح من ضمنها وعين الاعتبار تلاحظ طرفاً من مفهوم مقاصد الشرع في هذا، ولأن وقوع التعارض في الأدلة تكلف على المكلفين وهم مخاطبون بأحكام من هذه الأدلة المتعارضة، بل وتجعلهم مكلفين بمحال وبما لا يطاق بحيث لا يقدرّون على القيام باقتضاءها، ومعنى التكلف بمحال هنا عدم جواز اللجوء إلى أي مبرر منه، ففي العمل بكلها محال لعجز الجمع بين الأضداد، وفي العمل بإحداها محال لاحتياجه إلى حجة، وفي العدول عنها محال لإثبات السدى. وهذا من الأمور التي تراعيها مقاصد الشرع،³¹ وحفظاً لهذا المعنى المقاصدي وضع العلماء مسالك درء التعارض والترجيح منها، فالترجيح يتجه إلى محافظة على مقصد من مقاصد الشرع.

ثانياً: الترجيح وإعمال الدليل: والوحي السماوي الذي يتمثل في النصوص أنزله الشارع من أجل العمل بمقتضياتها والطاعة على أحكامها،³² وفي التعارض الذي يحتاج إلى ما يدفعه إبطال لهذا القصد من إنزال الوحي. وللترجيح الذي يأتي بعد الجمع وقبل النسخ أثر في

277- وقد ذكر الشاطبي رحمه الله في النوع الثالث من تقسيمه لقصد الشارع، وتحدث فيه عن أن شرط التكليف أو

سببه القدرة على المكلف به، راجع: الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج ٢ ص ٨٢، وبناء على هذا أن

التكليف عند التعارض ينافي هذا القصد، لأنه تكليف بما لا يطاق

278- الشاطبي، الموافقات الشاطبي المصدر السابق، ج ٢ ص ٨ .

مراعاة هذا المقصد، وإذا كان التعارض يمكن درئه بالجمع فيه يؤخذ، لأن فيه العمل بجميع المتعارضين، وتحقيق مقصد النص فيه كامل بدون التغافل عن أحد منها،³³ وإذا لم يمكن الجمع فيه فيدفع بالترجيح، وفيه تقديم أحد منها لوجود ما يميزه من غيره، وفيه العمل بالراجح وإهمال المرجوح، وتحقيق مقصد النص فيه غير كامل لهذا الإهمال ومع جواز اعتبار المرجوح والعمل به،³⁴ وإذا لم يمكن الترجيح فيه فيدراً بالنسخ شريطة العلم ويكون تحقيق مقصد النص فيه ناقصاً لإبطال نص بتأخر غيره وإن اعتبار بتاريخ النص، العمل بالنص في الترجيح أوفر من النسخ مع أما يفيدان الأخذ بنص واحد راجحاً أو ناسخاً، ولكن مراعاة مقصد النص في الترجيح أبين وأسلم من النسخ نظراً لإمكانية العمل ببقية النصوص المرجوحة دون المنسوخة.

ثالثاً: الترجيح والنظر الكلي: يتطلب القيام بالترجيح إلى النظر الكلي في كل ما يدل على دلالة التي أفادت التعارض، أي أن المجتهد لم يجرؤ إلى التحكيم بالنص بدون اعتبار ما يعارضه من النصوص الأخرى التي يعلمها هو أو يشير إليها مخالفه، ونظره في جميع هذه النصوص المتعارضة دلالة أو ثبوتاً كلياً بحيث تتسع له الفرصة لجمعها أو ترجيحها أو نسخها أو إسقاطها وفق منهجه في الترتيب. والنظر الكلي يراعي مفهوم مقاصد الشرع الذي ينتهج مسلك الاستقراء وتتبع الجزئيات³⁵ للوصول إلى أمر كلي الذي يجمع معاني تلك الجزئيات، وهو في الترجيح يكمن في أنه تقصي النصوص المتعارضة باحثاً عن ترادف المعاني وتفاوتها، ويبني على هذا التفاوت تقديم نص على آخر.

وجوه الترجيح المقاصدي بين النصوص المتعارضة:

وهذا المبحث يمثل محورا تطبيقيا لدراستنا في ترجيح النص على النص المبني على مفهوم مقاصد الشرع الإسلامي، وهو يأتي بعد الخوض في أبجديات هذه العملية وأساسياتها وبعد فهم آفاقها ومداراتها في المباحث الماضية.

279- الغزالي، المستصفى، المصدر السابق، ج ١ ص ٢٤٥ .

280- وقد ذكر الآمدي رحمه الله جواز العمل بالدليل المرجوح، انظر: الآمدي، الإحكام، المصدر السابق، ج ٤ ص ٢٤٧ .

281- مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ، المصدر السابق، ص ١٢٥ .

وقولنا بأن الترجيح المقاصدي له وجوه في درء التعارض الظاهر بين النصوص يومي إلى أنه مفهوم واسع بحيث تعدد فيه مسالكه وطرقه، بل وجوه الترجيح القائم على المقاصد عبارة عن جزء صغير من أوجه التراجيح الأخرى، وهذا يشير إلى سعة الجهد المبذول من قبل المجتهدين في إيجاد ما يدفع التعارض في الشرع. ونحن في هذا الجزء من الوجوه سنقوم بدراستها وجها بعد وجه مع ذكر لكل منها مثال تطبيقي فقهي، ويكون اهتمامنا أوفر بإجراء الترجيح المقاصدي على النصوص المتعارضة التي تتخذ كسبب من أسباب الخلاف بين المذاهب الفقهية.

والأصوليون أقروا بهذا حين تعرضوا لإعمال المقاصد في دفع التعارض بين النصوص، ورأوا أن التفاوت في معاني النصوص يقتضي صلاحية الترجيح بينها حسب هذا التفاوت، وقد مرت بنا الإشارة إلى تناولهم بالترجيح في معاني النصوص، وهو يدور حول المناسبات والعلل والحكم والمصالح، وما هذه كلها إلا من معاني النصوص. ولذا، تقسيمنا هنا في وجوه الترجيح المقاصدي منحصر في هذا الجانب وهو مما أخذ به العلماء سلفا وخلفا بأسماء متغايرة.

وكاد أن يتفق العلماء على أن مقاصد الشرع متوقف على أمور ثلاثة، وهي جلب المصلحة ودفع المفسدة، ومراتب المصالح الثلاث من الضروريات والحاجيات والتحسينيات، والضروريات الخمس من حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، إلا أن ابن عاشور رحمه الله زاد عليها بأمور أخرى كالفطرة والسماحة والمساواة والرخصة والحرية،³⁶ ونسلك على اعتبار تلك الثلاثة التي تم الاتفاق عليه.

جلب المنفعة ودفع المفسدة:

وهو رمز أساسي في مقاصد الشرع الإسلامي بحيث إن أحكام الشرع كلها تؤول إلى جلب المنافع ودفع المفسدات،³⁷ والمصلحة عبارة عن الأثر المترتب على الفعل بمقتضى الضوابط الشرعية التي ترمي إلى تحقيق مقصود الشارع من التشريع جلبا لسعادة الدارين،

282- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، المصدر السابق، ص ١٧٧ وما بعدها .

283- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، المصدر السابق، ج ١ ص ١١ .

³⁸ والمفسدة خلاف ذلك وهي عبارة عن عبارة عن الأثر المترتب على الفعل بمقتضى الضوابط الشرعية التي ترمي إلى تقوية مقصود الشارع من التشريع دفعا لسعادة الدارين، ووجوه الترجيح في هذا العنصر المقاصدي كالاتي³⁹:

- 1- إذا تعارض نضان وأحدهما يفيد جلب المنفعة والثاني يفيد دفع المفسدة، فيرجح النص الدافع عن المفسدة على النص الجالب للمصلحة⁴⁰.
- 2- إذا تعرض نضان وكلاهما يفيدان جلب المصلحة أو دفع المفسدة إلا أن الأول مصلحته أو مفسدته أعلى وأكبر من الثاني فيرجح الأول على الثاني.
- 3- إذا تعارض نضان وأحدهما يفيد جلب المنفعة الدنيوية والثاني يفيد جلب المنفعة الأخروية فيرجح الثاني على الأول، وإذا تعارض نضان وأحدهما يفيد دفع المفسدة الدنيوية والثاني يفيد دفع المفسدة الأخروية فيرجح الثاني على الأول، وإذا تعارض نضان وأحدهما يفيد جلب المنفعة الدنيوية والثاني يفيد دفع المفسدة الأخروية⁴¹ فيرجح الثاني على الأول، وإذا تعارض نضان وأحدهما دفع المفسدة الدنيوية والثاني يفيد جلب المنفعة الأخروية فيرجح الثاني على الأول.
- 4- إذا تعارض نضان وكلاهما يفيدان جلب المصلحة أو دفع المفسدة إلا أن الأول مصلحته أو مفسدته عامة والثاني مصلحته أو مفسدته خاصة فيرجح الأول على الثاني.
- 5- إذا تعارض نضان وأحدهما يفيد جلب المصلحة الآجلة أو دفع المفسدة الآجلة والثاني يفيد جلب المصلحة العاجلة أو دفع المفسدة العاجلة فيرجح الثاني على الأول.

نموذج تطبيقي فقهي:

ونقتطف زهرة من بستان الخلاف الفقهي بين الفقهاء لنطبق قاعدة من هذه القواعد المقاصدية عليها، ولنرى مدى صلاحية توظيف المقاصد في ترجيح النصوص الشرعية التي

284- ليوسف حامد العالم ، المقاصد العامة ، المرجع السابق، ص ١٤٠ .

285- العز، قواعد الأحكام، المصدر السابق، ج ١ ص ٥ و ٤

286- راجع: الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج ٢ ص ٢١

287- مباحث العلة في القياس عند الأصوليين بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط- ٢٠٠٠، ٢٠- م- ص ٣١٨.

تتخذ مثيلاً لتغاير الأنظار والآراء، وهي مسألة التي لم يزل الحديث عنها عند الإشارة إلى الخلاف الفقهي بين الفقهاء.

وقضية الولاية في النكاح قديمة قدم التاريخ الفقهي، ومنذ أن تعرف المسلمون على مفهوم التعارض بين النصوص الشرعية وقفوا على هذه المسألة، وتفرقوا إلى موقفين؛ بين القول بوجوبها وبين القول بعدم وجوبها، وكل فريق بنى وجهات نظرهم على أساس الخلاف وهو تعارض النصوص في هذه المسألة، وإليك موجز الكلام على إمكانية مفهوم المقاصد في حل هذه المشكلة وفق المنظور السليم المسلم.

ومن ضمن أدلتهم هناك حديثان متعارضان بحيث احتج بواحد منهما كل فريق فيحصل الخلاف الناشئ من هذا التعارض، والحديث الأول هو "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"،⁴² واستدل به الجمهور القائلون بوجوب الولاية في النكاح، والحديث الثاني هو "الطيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذا سكوتها"،⁴³ واستدل به الحنفية القائلون بعدم وجوب الولاية في النكاح،⁴⁴ ومحل التعارض في هذين الحديثين هو حكم اشتراط إذن الولي في نكاح المرأة البالغة العاقلة، بحيث يدل الأول على وجوب هذا الشرط ويدل الثاني على عدم وجوبه، لأن الأول يفيد بصريح الدلالة على بطلان النكاح بغير إذن وليها دون تخصيص أو تمييز،⁴⁵ وأما الثاني يفيد أن للمرأة من الحق في أمر تزويج نفسها فوق ما لوليها من ذلك الحق⁴⁶.

وقد عمد كلا الفريقين إلى إعمال مسالك درء هذا التعارض في هذه القضية، وقد لجئوا إلى الجمع تارة⁴⁷ وإلى الترجيح تارة أخرى بعد العجز من الجمع، ولكن الواقع الفقهي يشهد

288- أخرجه الأربعة إلا النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم، (انظر: الصنعاني، سبل السلام، المصدر السابق، ج ٣ ص ١٨٦).

289- الإمام مسلم، رواه مسلم، ج ٣ ص ١٨٨.

290- ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢ ص ١١.

291- محمد عقل، دراسات في الفقه المقارن، ص ١٤٥.

292- المرجع نفسه، ص ١٤١.

293- وقد جمع الإمام أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه بين الحديثين بحمل امرأة في الأول على الأمة فيكون المعنى أن نكاح الأمة نفسها باطل ونكاح الحرة نفسها جائز، ولم يقبل الجمهور هذا الجمع، وقد رد الغزالي رحمه الله على هذا التأويل البعيد، راجع: البرزنجي، التعارض والترجيح، ج ١ ص ٢٣٠.

بأن هذين الرأيين لم يزلَا معمولين ما حيث إن الرأي الأول يمثل مذهب الجمهور ومن وافقهم والرأي الثاني يمثل مذهب الحنفية ومن وافقهم، ومهمتنا في هذا المقام إعمال إحدى القواعد المقاصدية المبنية على جلب المصلحة ودفع المفسدة الآتية الذكر، ولم نجرؤ إلى الجمع بينهما لورطة التأويل وبعده وإذا لفتنا النظر المقاصدي إلى هذين الحديثين نجد أن في أحدهما جلب المصلحة وفي الآخر دفع المفسدة، ففي الحديث الأول الذي يشترط إذن الولي دفع المفسدة، وهي سوء اختيار الزوج لأن المرأة قليلة الاختبار سريعة التأثر والانخداع ويغريها الثناء وزخرف القول ويغلبها الهوى والرغبة في المتعة العاجلة فتخضع لحكم العاطفة ولا يمتد نظرها إلى المستقبل، وهي تحتاج إلى من يعرف أحوال الرجال لكيلا تقع في هذه المفسدة، وفي الحديث الثاني الذي لم يشترط إذن الولي جلب المصلحة، وهي الحرية في التصرف لأن المرأة كما هي حرة في التصرف في مالها وكذلك في التصرف في نفسها، وعدم منع هذا الحق مصلحة لها، وهي كذلك تختص بما يترتب على زواجها من منافع كالمهر والاستمتاع، وهي لا تحتاج إلى الولي في هذه الحالة.⁴⁸

رأبي القاعدة الأولى من زمرة القواعد المقاصدية السابقة التي تومئ إلى أن النص الدافع عن المفسدة مقدم على النص الجالب للمصلحة لأن الشرع يعتني أكثر بالمنهيات التي تفيد دفع المفسدة من المأمورات التي تفيد جلب المصلحة، وأن في دفع المفسدة جلب المصلحة وليس العكس، فإذا، أن الحكم بوجوب اشتراط الولاية في النكاح أرجح من الحكم بعدم وجوبه بناء على هذه القاعدة. والله أعلم.

ثانياً: مراتب المصالح الثلاث:

وهذا يندرج تحت الرمز الأساس لمقاصد الشرع في أحد عنصرها وهو جلب المصالح، ويراد بهذه المراتب الثلاث تقسيم المصالح إلى: الضروريات، والحاجيات، و التحسينيات⁴⁹.

ومعنى الضروريات: هو ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت الحياة، وفي الأخرى فوت

48- المرجع نفسه ص 232.

49- محمد عقلة، دراسات في الفقه المقارن، المرجع السابق، ص 142 إلى 146.

النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين، فالحاجيات أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بقوت المطلوب، وأما التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجحات، ولكل مرتبة مكملات أو متممات التي إذا فقدت لم تخل بحكمتها الأصلية، ووجوه الترجيح في هذا العنصر المقاصدي كالآتي⁵⁰:

- 1- إذا تعارض نصاب وأحدهما يفيد الحكم الضروري والثاني يفيد الحكم الحاجي أو الحكم التحسيني فيرجح الأول على الثاني.
 - 2- إذا تعارض نصاب وأحدهما يفيد الحكم الحاجي والثاني يفيد الحكم التحسيني فيرجح الأول على الثاني.
 - 3- إذا تعارض نصاب وأحدهما يفيد الحكم لمكمل الضروري والثاني يفيد الحكم الحاجي أو مكمله فيرجح الأول على الثاني.
 - 4- إذا تعارض نصاب وأحدهما يفيد الحكم لمكمل الحاجي والثاني يفيد الحكم التحسيني أو مكمله فيرجح الأول على الثاني.
- و بالتالي فإن الترجيح يكون على التوالي فيقدم الضروري على الحاجي ثم يليه التحسيني و من ثم يأتي التكميلي أو التحسيني.

نموذج تطبيقي فقهي:

والقضية الفقهية التي نجعلها نموذجاً تطبيقياً في هذه الزمرة من القواعد المقاصدية هي مسألة عدة الحامل المتوفى عنها، وقد تفرق كلام الفقهاء قديماً وحديثاً في هذه المسألة إلى قولين، ولكل قول ما يعضده من مسلك درء التعارض الحاصل بين الآيتين الكريمتين: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾⁵¹ ، و﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁵²

⁵⁰- فخر الرازي، المحصول، المصدر السابق، ج ٢ ص ٢٠ | الآمدي، الإحكام، المصدر السابق، ج ٤ ص ٢٨

⁵¹- سورة البقرة: 234.

⁵²- سورة الطلاق: 4.

القول الأول الذي يذهب إلى أن عدة المرأة الحامل المتوفى عنها هي أبعد الأجلين يتمسك بمسلك الجمع بين الآيتين، لأن الآية الأولى تفيد بصريح الدلالة أن المتوفى عنها حاملا كانت أم غير حامل عدا أربعة أشهر وعشرا، والآية الثانية تفيد بصريح الدلالة أن المرأة الحامل مطلقة بالوفاة أم مطلقة يغيرها عدا الوضع، فتعارضتا في عدة الحامل المتوفى عنها بين أن تكون أربعة أشهر وعشرا أو الوضع، وهذا الرأي القائل بالجمع بينهما يرى أن عدا أبعد الأجلين لأن فيه إعمال لكلي الدليلين، وإذا كانت المرأة وضعت قبل مضي أربعة أشهر وعشرا فهي تتربص حتى أن تكمل هذه العدة، وإذا كانت المرأة لم تضع بعد مضي هذه العدة فهي تتربص حتى أن تلد، وفي كلتي الحالتين عمل للدليلين، وهذا مذهب ابن عباس وعلي رضي الله عنهم⁵³.

القول الثاني الذي يذهب إلى أن عدة المرأة الحامل المتوفى عنها هي الوضع يتمسك بمسلك النسخ في إحدى الآيتين، وأن الآية الأولى التي في سورة البقرة نسخت بالآية الثانية التي في سورة الطلاق، وتكون العدة للحامل المتوفى عنها الوضع وليست أبعد الأجلين، وهذا مذهب الجمهور وجميع فقهاء الأمصار⁵⁴.

ونحن نريد نتحدث عن إمكانية الترجيح المقاصدي في هذه المسألة وثانيا، ننطلق من هذا الترجيح إلى الكلام على هذين القولين في صلاحيتهما في مراعاة مقاصد الشرع.

النظر المتمعن في الآية الأولى التي تقتضي من المرأة المتوفى عنها زوجها حاملا كانت أم غير حامل التربص لمدة أربعة أشهر وعشرا تفيد معنى آخر غير براءة الرحم، لأن إذا قلنا أنها تفيد براءة الرحم فقد خالفنا الآية الأخرى التي تنص على أن عدة المطلقات ثلاثة قروء قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾⁵⁵، إذن، المعنى في هذه الآية هو الوفاء للزوج، وقد يدخل في هذا المعنى إحداد الزوجة على الزوج الذي أوجبه الشرع، وفي هذا الإحداد ما يشير إلى أن المراد هنا الوفاء أو الرثاء على الزوج⁵⁶، وهذا

⁵³- ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج 2 ص 95.

⁵⁴- ابن رشد، بداية المجتهد، المصدر السابق، ج 2 ص 94.

⁵⁵- سورة البقرة: ٢٢٨

⁵⁶- انظر: الصنعاني، السبل السلام، ج ٣ ص ٣

يندرج تحت المرتبة الثالثة في المصالح أي مرتبة التحسينيات لكونها خصلة من خصال محمودة.

والنظر المتفحص في الآية الثانية التي تقتضي من المرأة الحامل المطلقة بالوفاة أم غيرها أن تعتد حتى الوضع أو الولادة تفيد معنى استبراء الرحم، لأن الوضع يدل على أن رحمها بريء من بذور زوجها المتوفى، وقد تحققت فيه علة العدة وهي براءة الرحم، وهذا كما تعتد المطلقات لثلاثة قروء، وهذا يندرج تحت المرتبة الأولى من المصالح وهي مرتبة الضروريات التي من ضمنها حفظ النسل.

وبناء على القاعدة الأولى السابقة، نرجح ما يدل على الحكم الضروري على ما يدل على الحكم التحسيني، فأن القول الثاني في هذه المسألة يرجح على القول الأول تبعاً لهذا الترجيح المقاصدي. وبهذا نقول أن إعمال مسلك الجمع في هذه المسألة قد لا يقبل لمصادمته مع هذا المفهوم المقاصدي، وكذلك اللجوء إلى النسخ في هذه المسألة أمر غير مسلم لإمكانية درء التعارض بهذا الترجيح المقاصدي، ومع ذلك لكلي القولين حظ في إصابة الحق هنا لأن الأول قد عمد إلى الجمع وهو أولى من الترجيح، وأن الثاني قد استدل بأدلة أخرى قوية في تعضيد رأيه. والله أعلم

تأصيل الضروريات الخمس:

وهو يندرج تحت أعلى المراتب الماضية وهي مرتبة الضروريات، ولذا تعرف بالضروريات الخمس عند الناس وقد تعرف بالأصول الخمس أو المقاصد الخمس، وهي تتصور في خمسة أمور وهي: (الدين والنفس والعقل والنسل والمال)⁵⁷، ويكون مفهوم مقاصد الشرع فيها بحفظها، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة⁵⁸.

⁵⁷ - وهذا الترتيب على ما وضعه الغزالي رحمه الله، (راجع: الغزالي، المستصفى، المصدر السابق، ج 1 ص 217.
⁵⁸ - الغزالي، المستصفى، المصدر نفسه، ج 1 ص 217.

وفي الحفاظ على هذه الضروريات الخمس تقسيم ثنائي وهو: جانب الوجود وجانب عدم، ويراد بحفظها في جانب الوجود مراعاة ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، ويراد بحفظها في جانب عدم مراعاة ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها⁵⁹.

ويكون جانب الوجود حفظها بالمسلك الإيجابي، ويكون جانب عدم حفظها بالمسلك السلبي، ووجوه الترجيح في هذا العنصر المقاصدي كالآتي⁶⁰:

1- إذا تعارض نصاب وأحدهما يفيد حفظ الدين والثاني يفيد حفظ النفس فيرجح الأول على الثاني، وهكذا في بقية الضروريات الخمس أن الترتيب فيها يقتضي الرجحان عند حصول التعارض، فالأقدم أرجح.

2- إذا تعارض نصاب وأحدهما يفيد حفظ مكمل الدين والثاني يفيد حفظ النفس فيرجح الأول على الثاني، وهكذا في بقية الضروريات أن الأقدم ومكمله راجح على ما يليه.

3- إذا تعارض نصاب وأحدهما يفيد حفظ هذه الضروريات الخمس من جانب الوجود والثاني يفيد حفظها من جانب عدم فيرجح الأول على الثاني.

نموذج تطبيقي فقهي:

ولهذه الزمرة من قواعد الترجيح المقاصدي نموذج فقهي كذلك، وهو قضية خلافة رائدة عند المذاهب الفقهية حيث تولد فيه رأيان اللذان يمثلان طرفين من الموقف الفقهي، وقد لا نستغرب وقوع تعدد أنظار فقهاءنا في مسألة نكاح المحرم إلى قولين؛ بين أن يحكموه بجوازه وبين أن يحكموه بعدم جوازه.

والخلاف آيل إلى أنهم وقفوا أمام التعارض بين النصوص الشرعية التي تدل على الداليتين المتعارضتين حيث إنه يفضي إلى التعارض بين الأحكام المبنية عليهما، وكثيرا ما نرى في استدلالاتهم أنهم اعتمدوا على الحديثين المتعارضين دلالة، وأولهما قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب))، والثاني ما رواه ابن عباس رضي الله عنه

⁵⁹ - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، المصدر السابق، ص 21.

⁶⁰ - الأمدى، الإحكام، المصدر السابق، ج 4 ص 286 وما بعدها.

أن النبي صلى الله عليه و سلم تزوج ميمونة بنت الحرث وهو محرم⁶¹، وبدا من هذين الحديثين أن دلالة الأول على تحريم نكاح المحرم لنفسه أو لغيره وخطبته، وأن دلالة الثاني على جواز نكاح المحرم لفعل النبي صلى الله عليه و سلم، والتعارض بينهما ظاهر وواضح.

والقول الذي يرى بعدم جواز نكاح المحرم استدل بالحديث الأول الذي ينص في صريح الدلالة على تحريمه ولم يقبل الحديث الثاني، وقوى أصحاب هذا القول رأيهم بأدلة أخرى التي تدل على ما ينقض دلالة الحديث الثاني كما رواه أبي رافع رضي الله عنه في أن النبي صلى الله عليه و سلم تزوج ميمونة حلالا ، وهذا ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة والأوزعي رحمهم الله⁶².

والقول الذي يرى بجواز نكاح المحرم احتج بالحديث الثاني الذي ينص في صريح الدلالة على جوازه ولم يستدل بالحديث الأول، واحتجوا بأن الحديث الأول ثبتت صحته وقد خرج أهل الصحاح⁶³، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة والثوري⁶⁴.

وقد قام كلا الفريقين بترجيح رأيهم اعتمادا على قواعد الترجيح، فالمذهب الأول رجح دليلهم برواية صاحبة القصة ميمونة أن الرسول ﷺ تزوج بها وهو حلال، ورواية صاحبة القصة أولى بالقبول وكذلك برواية أبي رافع الذي كان سفيرا بينهما، ورواية السفير أولى لأنه أخبر و أعرف بها، و رجح المذهب الثاني دليلهم بكون الراوي فيه و هو ابن عباس رضي الله عنه فقيها و عالما، و هو أرجح من رواية أبي رافع⁶⁵، وقد حاول ابن رشد رحمه الله الجمع بين الحديثين بحمل النهي في الحديث الأول على الكراهية والفعل في الحديث الثاني على الجواز⁶⁶، وهذا جهد يستحق الثناء عليه إلا أن اللجوء إلى المعنى المجازي في النهي خلاف الأصل وهو بحاجة إلى قرينة ودليل، وصرفه إلى الكراهية من التحريم لم يكن سالما بدون التأكد من وجود ما يعضده.

⁶¹ - الصنعاني، السبل السلام، المصدر السابق، ج ٢ ص ٣٠٧ وما بعدها.

⁶² - المرجع و الصفحة نفسها.

⁶³ - مصطفى الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، المرجع السابق، ص 97.

⁶⁴ - مصطفى الخن، المرجع نفسه، ص 98.

⁶⁵ - المرجع نفسه، ص 98.

⁶⁶ - ابن رشد، بداية المجتهد، المصدر السابق، ج 1 ص 3.

ووظيفتنا تجاه هذه المسألة - ونحن في صدد الحديث عن مقاصد الشرع - جعلها تجرى على النظر المقاصدي حيث نعيدها إلى ما يراعي مقاصد الشرع، ونقيم الترجيح بين هذين الدليلين على مفهوم مقاصد الشرع وهو في هذا المقام الضروريات الخمس، وإذا لاحظنا إلى المعنى المقاصدي الذي يستفاد من الحديث الأول نجد أنه يندرج تحت مكملات حفظ الدين، لأن الحج من ضمن حفظ الدين في جانب الوجود، والنهي عن النكاح والخطبة في أثناء القيام بأعمال الحج يشير إلى وجوب التركيز على هذه العبادة والتفرغ لها والاجتناب عما يلهيه من الأمور الدنيوية، والنكاح في هذا الوقت يشغله من تحقيق هذا المقصد من الحج، وإذا نظرنا إلى المعنى المقاصدي المستفاد من الحديث الثاني نجد أنه يدخل في حفظ النسل، لأن النكاح أو الزواج من ضمن حفظ النسل في جانب الوجود، ٥٥ وفعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه يدل على جوازه ولا على وجوبه، وأن المقصد من الزواج هو مواصلة النسل والذرية في الأرض لتعميرها.

والقاعدة الثانية السابقة تقول بأن إذا تعارض نصاب وأحدهما يفيد حفظ مكمل الدين والثاني يفيد حفظ النفس فيرجح الأول على الثاني، وهكذا في بقية الضروريات أن الأقدم ومكمله راجح على ما يليه، فالحديث الأول الذي يراعي مكمل حفظ الدين يرجح على الحديث الثاني الذي يراعي حفظ النسل، ولذا، القول بعدم جواز النكاح للمحرم في الحج أرجح من القول بجوازه بناء على هذه القاعدة المقاصدية. والله أعلم

المبحث الثالث: أثر الترجيح بالمقاصد على أحكام الأسرة وما ورد فيها من مسائل فقهية:

سوف أذكر في هذا المبحث جملة من المسائل الفقهية التي دارت على مرّ العصور بين الفقهاء، وكيف أثر الترجيح المقاصدي على أحكام الأسرة و نزع الخلاف بين الفقهاء بأسلوب أصولي عجيب وتبيين الترجيح و كلفيته، بحيث وضعت في كل مبحث مجموعة من المسائل الفقهية الخاصة به و راعيت الاختصار في هذه المسائل وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: أثر الترجيح بالمقاصد في الخطبة:

المسألة الأولى: النكاح بغير الولي:

ذهب الجمهور على أنه لا نكاح بغير ولي ⁶⁷ لحديث النبي ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) ⁶⁸.

وخالف أبو حنيفة رحمه الله فأخذ بما روي عن علي بن أبي طالب في قصة امرأة زوجت ابنتها برضاها فخاصم أولياؤها عند علي بن أبي طالب فأجاز نكاحها، وهذا عنده سواء كانت بكراً أم ثيباً في ظاهر الرواية، و سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء، فالنكاح صحيح، إلا أنه إذا لم يكن كفواً لها فلاولياء حق الاعتراض ⁶⁹.

وهذا ترجيح بالمقاصد، إذ أعطى للولي حق الاعتراض لمقصد الكفاءة، ويوضحه أكثر كلام أبي يوسف رحمه الله: الأحوط أن يجعل عقدها موقوفاً على إجازة الولي ليندفع الضرر فريط الولاية بالضرر وهو الترجيح المقاصدي الشائع، وبين أنه إذا قصد الولي الإضرار بها لم يفسخ دفعا للضرر عنها، وزاد بيانا فقال: (وإذا زوجت نفسها من غير كفء فقد ألحقت الضرر بالأولياء؛ فيثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم)، وهكذا يلتحق برأي الجمهور بإعطاء الحق للولي، كما يلتقي الجمهور برأي الأحناف عند عضل الولي لدفع الضرر عن المرأة، فالترجيح بالمقاصد يقرب الآراء المختلفة ويجمعها ويوفق بينها، لأن تحقيق مقاصد الشرع في الأحكام هو ما تسعى وتهدف إليه أبحاث النظار وتنقيبات الفقهاء.

المسألة الثانية: إجبار واستئثار البكر:

اتفقوا على أن البكر دون التسع تجبر على النكاح من وليها، واتفقوا على أن الثيب البالغ لا تجبر، واختلفوا في باقي الصور، وهي البكر ما بين التسع وقبل البلوغ، والبكر البالغ، والثيب دون التسع، والثيب ما بين التسع وقبل البلوغ وسبب الاختلاف يرجع إلى معنى البكارة والثبوبة هل يؤثر في الحجر كالبلوغ أو لا؟، أما البلوغ فله تأثير لدلالة اكتمال العقل

67- المغني: ابن قدامة، ج7، ص337.

68- الترمذي، سنن الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، من حديث أبي موسى وعائشة وابن عباس وأبي هريرة وعمران بن حصين وأنس، رضي الله عنهم، حديث 1101/ج3، ص407.

69- شمس الدين السرخسي (ت 490 هـ)، المبسوط: دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1، 1414هـ-1993م، ج5، ص10.

وظهور الرشد، فيرفع عن البالغ الحجر عن المال دون الثيابة لأنها لا تؤثر في جنس هذا الحكم⁷⁰.

ولهذا المعنى جاء حكم استثمار البكر، لحديث: ((الثيب أحق بنفسها و البكر يستأمرها أبوها في نفسها وإذنها صماتها))⁷¹، وفسر ذلك للكشف عن رغبتها أو عن أي عارض يكون فيها يمنعها من الزواج ولا يعلمه غيرها، فرفضها يقدر من أجل دفع الضرر، ونقل السرخسي فلعن بها داء لا يعلمه غيرها ... لا يحصل المقصود بالنكاح وينتهك سترها، أو لعل قلبها مع غير هذا الذي تزوج منه، فإذا زوجت بغير استثمارها لا تحسن صحبة هذا الزوج، ووقعت في الفتنة، لكون قلبها مع غيره⁷²، وهذا التعليل قال به الشافعي رحمه الله كذلك: فإن الاستئذان أطيب لأنفسهن وأحرى إن كان بهن علة في أنفسهن، أو لهن علة فيمن يستأمرن في إنكاحه أن يذكرنها.

وعند المالكية تأكيد لمقاصد الاستئذان فذكروا سبعا من الأبكار لا يكتفى بصمتهن، بل لابد من نطقهن⁷³، وهن: البكر المرشدة بعد بلوغها، والمعضولة ترفع أمرها للحاكم، ومن تزوجت بغرض لم تجر العادة فيه صداقا، ومن لا ولي لها، ومن لا وصي لها، ومن تزوج من نحو خصي من كل ذي عيب، والمفتات عليها.

المسألة الثالثة: النظر إلى المخطوبة: بين النبي صلى الله عليه وسلم مشروعية النظر إلى من يرغب خطبتها في حديثه بقوله ﷺ: ((انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما))⁷⁴، فكشف صلى الله عليه وسلم عن المقصد وهو تحقيق إدامة المودة، والنظر وسيلة إلى ذلك، فأخذت الوسيلة حكم مقصدها وذكر القاضي عياض اختلاف المالكية، وبعضهم شرط أن لا ينظر إليها إلا بإذنها، وبعضهم كرهه، ولكنه يترجح مقاصديا بالحاجة إلى النظر وبطريق

70- الرازي،المحصل: ج2، ص302.

71- مسند أحمد، الحديث 1897 ، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، 219/1.

72- السرخسي، المبسوط: ج4، ص197.

73- أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهرى المالكي (ت 1126 هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ت 386 هـ): ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1418، 1-1997م، ج2، ص10.

74- الترمذي، سنن الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، حديث رقم 1087، ج3/397.

دليل السنة والإجماع والقياس: ثم اختلفوا فيما ينظر منها، والراجح عندي، أنه يجوز النظر إلى قوام المخطوبة؛ لأنه مما يظهر منها كالوجه والكفين فيلحق بهما، ولأن هذا مما يدعو الخاطب إلى الزواج وعند المالكية: النظر إلى الوجه والكفين فقط.

ومنع البعض الرؤية لما في ذلك من الضرر، ولم تشترط في النكاح -مع أن جمال المرأة من أكمل المقاصد -لما في اشتراطها فيه من الضرر على النساء والأولياء وإرغام أنف النخوة والحياء⁷⁵، ولهذا يشترط أن يكون بحضور الولي، منعاً من الخلوة، وحسماً لمادة الفتنة، مع رعاية الضوابط الشرعية في تحديد ما يرى منها وما ترى هي منه.

أن هذا الأمر صار الآن غير ذي بال، بسبب أن معظم الفتيات يبرزن محاسنهن، ولكن هذا ليس على الإطلاق، فإن الستر متوفر كذلك، وهناك لكثيرات اللاتي لا يغادرن البيوت أصلاً فضلاً عن الكشف، فتبقى المسألة بحسب ضوابط الترجيح بالمقاصد، فحيث احتيج إلى النظر فهو مندوب، وحيث أدى إلى الفساد فالأحرى به المنع، وكل موضع له حكمه.

المطلب الثاني: حكم النكاح وشروطه:

المسألة الأولى: النكاح بين العادة والعبادة:

الأصل في النكاح أنه من العاديات، ولكن ترتبط به أحكام كثيرة حتى يبدو من العبادات بالنظر إلى المقاصد التي يحققها، وهي تنقسم إلى مقاصد دينية ومقاصد دنيوية ثم يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح الدينية والدنيوية، من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والإنفاق، ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا، ومن ذلك تكثير عبادة الله تعالى وأمة الرسول صلى الله عليه وسلم وأشار إلى بعض هذه المصالح الإمام عز الدين بن عبد السلام: وأما قيام الرجال والنساء بالمصالح فبالإعفاف من الطرفين من الوقوع في الحرام، وبقضاء الأوطار، وبسكون بعضهم إلى بعض، وعودة بعضهم لبعض، وبرحمة بعضهم بعضاً، حتى يصير أحدهما للآخر كالحميم الشفيق أو الأخ الشقيق، يفضي كل واحد منهما إلى الآخر بما لا يفضي به إلى ولد ولا والد ولا صديق⁷⁶

75- عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام: ج2، 294.

76- قواعد الأحكام: عز الدين بن عبد السلام 239/2.

وبالنظر إلى هذه المقاصد العالية اعتبره أبو الحسين البصري عبادة، وما يتحمل من مشاقه تدخل ضمن التعبد، وهذا تنازع بين ضابطي المعقولية والتعبد فأما النكاح فإنما صح أن يدخل تحت التكليف مع أنه وصلة إلى الله سبحانه، لأنه يختص بالانصراف عن المحظور، فكأن الإنسان ندب إلى التزويج ليكون هذا غرضه، وليس هذا الغرض لذة، بل تقتزن بذلك مضرة وبين هذه المضرة المتمثلة في كف النفس عن هوى الاسترسال في الحرام، والإنفاق وزيادة الكد وشغل القلب وكل هذا مشاق فجاز دخولها تحت التعبد وهذا متسق مع قاعدة تحول المباح إلى تعبد، فهو ترجيح بالمقاصد في حقيقة النكاح⁷⁷.

المسألة الثانية: إذا تزوجت رجلا على صفة فخرج على خلافها:

اختلف في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: العقد باطل، لأن الصفة مقصودة في العقد، فهي كالعين، واختلاف العين يبطل العقد، وكذا اختلف شرط الرضا، لأنها لم ترض هذا الزوج فبطل بذلك العقد، فهو ترجيح بالمقاصد كما هو بين، وظهور البطلان في الرضا ثابت.

القول الثاني: العقد صحيح لأنه لا يفتقر إلى ذكر هذه الصفة، لأن ما لا يفتقر العقد إلى ذكره لا يبطل إذا خرج بخلافه، وذلك مثل المهر.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يثبت لها الخيار، فالعقد صحيح فإن شاءت أمضته وإن شاءت ردت، وهذا يبدو هو الموافق للمقاصد لأنه يجمع بين كون العقد صحيحا بأركانه وبين الوفاء بالشرط،

ولكن الشرط لما تخلف فلا بد أن يترتب عليه شيء وهو هنا الخيار؛ لأن الوفاء واجب، قال رسول الله ﷺ: ((المسلمون على شروطهم))⁷⁸.

المسألة الثالثة: حكم النكاح:

77- المعتمد، لأبو حسن البصري، 1/338.

78- سنن أبي داود: كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم 3594، 3/304.

عند الظاهرية واجب للأمر به في الكتاب والسنة⁷⁹، مثل حديث النبي ﷺ لعكاف بن خالد: ((أنت إذا من إخوان الشياطين))⁸⁰ لما ذكر له أنه موسر ولم يتزوج، ثم ذكروا دليلاً مقاصدياً وهو: التحرز من الزنا فرض، ولا يتوصل به إلا بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضاً⁸¹.

رأي الجمهور على أنه مستحب، وردوا على الظاهرية بأن الصوم جنة للتحرز من الزنا، وذكروا أن في الصحابة غير المتزوج، ولم ينقل أن النكاح فرض من الفرائض المعروفة كالصلاة والصيام والزكاة.

ويظهر الترجيح بالمقاصد في تأويل حديث عكاف⁸² : وتأويل ما روي في حق من تتوق نفسه إلى النساء على وجه لا يصبر عنهن، وبه نقول إذا كان بهذه الصفة، فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فالنكاح سنة له واستشهد السرخي هنا بحديث: ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ ((أربع من سنن المرسلين: الحياء والتعطر والسواك والنكاح))⁸³.

فالصحيح في هذه المسألة أن حكم النكاح يكون بحسب الحال، ويرتبط بالمصالح والمفاسد والآثار، فتنتزل عليه الأحكام الخمسة، وهذا ما يقتضيه نظر الترجيح بالمقاصد.

بعد ذكره أن ظاهر مذهب مالك الندب، وبين أن الصحيح بحسب الأحوال فحكمه الوجوب في حق من لا ينكف عن الزنا ومندوب لمن يكون مشتتاً له ولا يخشى الوقوع في المحرم، ولا ينقطع به عن فعل الخير، ومكروه لمن لا يشتهي ويخشى أن ينقطع عن أفعال الخير، ومباح لمن لا يشتهي ولا يخشى أن ينقطع به عن أفعال الخير، وزاد القاضي عياض رحمه الله أن من يرجو النسل وهو لا يخشى العنت ولا له الشهوة إليه أنه مندوب في حقه.

79- الحلي: ابن حزم، ج9/ص3.

80- مسند أحمد بن حنبل، حديث رقم 163/21488، 5.

81- انظر المبسوط: السرخسي، ج4/ص193.

82- عكاف بن خالد هو عكاف بن وداعة الهلالي، وقيل: ابن بشر، وصحاح ابن حجر أنه ابن وداعة، صحابي له رواية، ترجمته في: الإصابة: ابن حجر، ج495.

83- سنن الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه، حديث 1080، من حديث أبي أيوب مرفوعاً، ج3/391.

و أنا مع هذا الرأي لكونه متفقاً مع المقصد الأصلي للنكاح و كذلك التتويج في حكمه على حسب قصد المكلف و تبين الترجيح بالمقاصد في هذه المسألة.

المسألة الرابعة: النكاح أفضل أم عبادة النوافل:

و تتضمن هذه المسألة ثلاثة آراء:

الرأي الأول: الحنفية: النكاح أفضل من العبادة في النوافل، لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((أربع من سنن المرسلين: الحياء والحلم والتعطر والنكاح))⁸⁴.

الرأي الثاني: الشافعية: التخلي للعبادة أفضل⁸⁵، ولكن يدخل عنصر المصالح والمفاسد والترجيح بالمقاصد إلا أن تكون نفسه تواقفة إلى النساء فحينئذ يصير أفضل من نافلة العبادة .

رأي السرخسي: بين فيه كيف يقدم النكاح على العبادة بالترجيح المقاصدي بقوله: وقد بينا أن النكاح مشتمل على مصالح جمة ومنفعة النكاح لا تقتصر على الناكح بل تتعدى إلى غيره، وما يكون أكثر نفعاً فهو أفضل.

ولذلك جرت حكمة الله في الخلق أن جعل فيه الشهوة كي لا يدعه المطيع والعاصي.

وعرض ابن دقيق العيد رحمه الله حديث الثلاثة الذين جاؤوا فسألوا عائشة عن عبادة النبي ﷺ، فكانهم تقالوها، فقال أحدهم: ((لا أتزوج النساء))⁸⁶، وفسره وفق الترجيح بالمقاصد قائلاً: وظاهر الحديث ما ذكرناه من تقديم النكاح كما يقوله أبو حنيفة، ولا شك أن الترجيح يتبع المصالح، ومقاديرها مختلفة، وصاحب الشرع أعلم بتلك المقادير، فإذا لم يعلم المكلف حقيقة تلك المصالح ولم يستحضر أعدادها فالأولى اتباع اللفظ الوارد في الشرع⁸⁷

84- سنن الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه، حديث 1080، من حديث أبي أيوب مرفوعاً، 391/3.

85- المبسوط: السرخسي، 4/194.

86- صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه، حديث 1401 من حديث أنس، 2/1020.

87- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: أبو الفتح تقي الدين بن دقيق العيد (ت 702 هـ)، دار الكتب العلمية: بيروت، 4/26.

وهذا الحديث دليل للحنفية، وقوله: فالأولى اتباع اللفظ الوارد في الشرع توفيق بين مقاصد الوضع ومقاصد الشرع، مع إعمال ضوابط الترجيح: كالتعبدية و غيرها.

المطلب الثالث: أثر الترجيح بالمقاصد في الطلاق:

المسألة الأولى: ألفاظ الكناية في الطلاق:

الألفاظ الصريحة في الطلاق يقع بها بلا خلاف مثل: الطلاق والفرق والسراح.

وأما الكنايات مثل قول الرجل لامرأته: اعتدي وأنت حرة، أو اذهبي فانكحي من شئت، أو لست لي امرأة، أو قد وهبتك لأهلك، أو خليت سبيلك، أو الحقي بأهلك، وما كان مثل هذا كله من الألفاظ المحتملة للطلاق⁸⁸.

و اختلف فيها العلماء ماذا يترتب عنها، ولكن عمدة الترجيح في ذلك البحث عن النية ومعرفة القصد من اللفظ، فواجب أن يسأل عنها قائلها، ويلزم من ذلك ما نواه وأراده إن قصده.

وأما الألفاظ التي لا تستعمل في الطلاق ولا يكتفى بها فأكثر العلماء على أنه لا يقع بها الطلاق حتى وإن نواه وقصده، وهذا تغليب لمقاصد الوضع على نية المتكلم، ولكن مالكا رحمه الله يوقعه فيغلب النية على مقاصد الوضع، وذهب ابن عبد البر إلى أن الاحتياط يقضي أن العصمة متيقنة فلا تزول إلا بيقين⁸⁹ وهو الأرجح، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: إذا طلق إحدى امرأتيه ولم ينوها أو نسيها:

الرأي الأول: أن الجمهور لا يطلقهما.

88- الاستذكار: ابن عبد البر، 17/ص51-52.

89- الاستذكار: ابن عبد البر 17/52.

الرأي الثاني: وعند حماد⁹⁰ والثوري وأبي حنيفة يخير بينهما.

الرأي الثالث: وعند الشافعية يرجع إلى الزوج فيعين إحداهما، ولا تحل له واحدة منهما قبل التعيين⁹¹.

الرأي الرابع: رأي الإمام مالك -رحمه الله- إذا لم ينو حين تكلم بالطلاق واحدة بعينها طلقتا عليه جميع، وإن كان نوى واحدة منهن بعينها فنسيها طلقن عليه جميعا وما ذهب إليه مالك إنما هو احتياط للفروج، ولكن يقوى عليه رد ابن حزم رحمه الله لأن ذلك يبيح الفروج التي لم تطلق.

و رأيي مع مذهب الجمهور في هذه المسألة لأنه أسد منطقا وأقوم مسلكا وأسلم مآلا وأصوب حكما وأجدر احتياطا ويؤيد ذلك أن اليقين في ثبوت الزوجية لا يقاومه الشك في زوالها⁹².

المسألة الثالثة: ما يأخذه كل زوج عند الطلاق أو الخلع⁹³:

ذهب جماعة إلى أنه لا يأخذ أكثر مما أعطاه، ولكن الزهري ربط الحكم بالنشوز، فإن كان منها جاز له أن يأخذ، ولا يأخذ أكثر مما أعطاه، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

وكره قوم أن يأخذ أكثر مما أعطاه وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وأحمد.

وذهب آخرون فقالوا إذا كان النشوز والإضرار من قبله جاز أن يأخذ أكثر مما أعطاه، وهو قول عكرمة وهو ما ذهب إليه مالك والشافعي.

90- حماد بن سلمة بن دينار ، يكنى أبا سلمة البصري، شيخ الإسلام، سمع من ابن أبي مليكة، وأنس بن سيرين، وثابت البناني وغيرهم، وحدث عنه ابن جريج وابن المبارك وغيرهما، له علم بالحديث والنحو، ترجمته في: سير أعلام النبلاء: الذهبي، ج7/444.

91- المجموع للإمام النووي، 245/17.

92- الاستذكار: ابن عبد البر، مرجع سابق ص51-52.

93- الاستذكار: ابن عبد البر، ج17، ص176-179.

وكذا بالنسبة للزوج فإن كان الضر منه مضى الطلاق ورد عليها مالها، هكذا قال مالك، حيث قال: (هذا الذي كنت أسمع والذي عليه أمر الناس عندنا) وهذا ترجيح بالمقاصد وبيان كون عمل أهل المدينة يحمل معنى مقاصديا رجح به الإمام مالك رحمه الله.

وعند الحنابلة إن كان الضر منه وكان قصده الإضرار ليذهب بماله فلا خلع، وإن لم يكن ذا قصده مضى الخلع وعليه إثم الظلم.

المسألة الرابعة: حكم الخلع:

الرأي الأول: عند الجمهور: الجواز بالكتاب والسنة لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليكم فيما افترت به﴾⁹⁴ ، ولحديث امرأة ثابت بن قيس، إذ قال لها رسول الله ﷺ: ((أتريدين عليه حديثه))، قالت: نعم، قال: ((أقبل الحديقة وطلقها تطليقة))⁹⁵

الرأي الثاني: رأي الشافعية⁹⁶: إن أضرها فمنعها حقها أو ضربها لتخالعه فلا يقع، و استدلو بالآية الواردة في ذلك، وهي في قوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما ءاتيتوهن﴾⁹⁷

و غيرهم من ذهب إلى أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ شيئاً و الدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿و إن أردتم استبدال زوج مكان زوج و ءاتيتهم إحدبهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾⁹⁸ وهنا تعارض العموم والخصوص، ورجح الجمهور ترجيحاً مقاصدياً، إذ أن الرضا من المرأة يخص هذه الآية و هذا ما أراه سديداً في هذه المسألة.

المطلب الرابع: أثر الترجيح بالمقاصد في الرضاع:

المسألة الأولى: مقدار ما يحرم من الرضاع:

94- سورة البقرة: الآية 229

95- صحيح البخاري: كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه...، حديث 5، 4971/2021.

96- الجموع: النووي، 3/17.

97- سورة النساء: الآية: 19.

98- سورة النساء: الآية: 20.

عند مالك وأصحابه: مطلق الرضاع ولو مصة واحدة، وهو قول علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والثوري والأوزاعي ومنهم من حرم ثلاث مصات فما فوق أن للمصاة الواحدة قسطاً في فتق الأمعاء ونشز العظم، وهذا ترجيح بالمقاصد من الراد والمردود.

رأي الشافعي: بأن ما يحرم من خمس رضعات فما فوق، وقالت طائفة: عشر رضعات هي المحرمة، وهي مروية عن عائشة رضي الله عنها ولكن لا يحتج بها لأن القرآن لا يثبت بالآحاد فقول عائشة رضي الله عنها: عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات فمات النبي صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ لا ينتهض للاحتجاج على الأصح من قولي الأصوليين، لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر⁹⁹.

وسبب الخلاف تعارض العموم في الآية والأحاديث، وكذا معارضة الأحاديث بعضها بعضاً، ومن آثار التخريج المقاصدي والترجيح بالمقاصد ملاحظة معنى كون الرضاعة من المجاعة.

المسألة الثانية: بنوك الحليب:

وهي مخزون للحليب يجمع من أمهات شتى، ويحفظ في مؤسسات الاستشفاء، وعند الحاجة إليه يستعمل، وذلك حال المواليد الخدج، وهم المولودون لغير تمام، إنقاذاً لهم من الهلاك، ودارت مناظرات الفقهاء حول حكم الرضاع من هذا الحليب، وما هي آثاره الفقهية، وهي في مجملها مرتبطة بموضوع مترتبات الرضاع، وما ينشأ عنه من حرمة مثل النسب، فقد روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: ((إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة))¹⁰⁰، و قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿و أمهاتكم التي أرضعنكم﴾¹⁰¹

99- فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، ج9/147.

100- صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، حديث رقم 4811، مج5/1960.

101- سورة النساء، الآية 23.

ولهذا ذهبت ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دورتها عام 1983م، إلى عدم تشجيع إنشاء هذه البنوك، وأجازت الرضاع منها للضرورة فقط، وهنا يبرز الترجيح بالمقاصد في الاختيار الفقهي، وانقسمت الآراء هنا أي في حال الضرورة كما يلي¹⁰²:

القول الأول: لابد من معرفة صاحب الحليب وذلك تطبيقاً لأحكام الرضاع، فيحرم به ما يحرم من الرضاع المعتاد .

القول الثاني: أن هذه البنوك مشروعة مطلقاً ولا تنشأ عنها الحرمة لاختلاط الحليب، ولا حرمة بالشك، ولأن الرضاع منها: يحقق مصلحة شرعية معتبرة، ويدفع حاجة يجب دفعها¹⁰³.

القول الثالث: المنع مطلقاً، لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب.

المسألة الثالثة: رضاع الكبير:

ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافة الفقهاء إلى أنه لا يحرم رضاع الكبير، وأهل الظاهر على أنه يحرم وهو مذهب عائشة رضي الله عنها.

وسبب الخلاف تعارض حديث سالم مع الأحاديث الأخرى، وحديث سالم فيه عن عائشة أن سهلة بنت سهيل بن عمرو جاءت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن سالماً لسالم مولى أبي حذيفة في بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال وعلم ما يعلم الرجال، قال: ((أرضعيه تحرمي عليه))¹⁰⁴ ، والأحاديث المعارضة منها قوله ﷺ: ((انظرن من إخوانكن فإن الرضاعة من المجاعة))¹⁰⁵ ، فالجمهور على أنه لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للمرضع مقام الغذاء، وهذا ترجيح بالمقاصد، لأن الغرض من الرضاع هو الغذاء، وقد انتفى في الكبير لفظامه واستغنائه، وذهبوا إلى تأويل حديث سالم وحمله على الخصوصية في بعض أزواج النبي ﷺ .

102- المجمع الفقهي لمؤتمر الدول الإسلامية، قرار رقم: 6، الموقع www.slamtoday.net

103- فتاوى معاصرة: لمحمد يوسف القرضاوي، 2/611.

104- صحيح مسلم: كتاب الرضاع، باب رضاع الكبير، حديث رقم، 1453، 2/1079.

105- صحيح البخاري: كتاب الشهادات، حديث 2503، 2/936.

المسألة الرابعة: حكم الرضاع على الزوجة المطلقة:

أما على الزوجة فقد أوجبها قوم على الإطلاق، ولم يوجبها قوم آخرون على الإطلاق، ومالك فرق بين الشريفة والذنيئة، فأوجبها على الثانية دون الأولى، وهو المشهور، إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها، فهذه ضرورة توجب عليها إرضاعه، فهذا ترجيح باعتبار مقصد الضرورة، والتفريق بين الشريفة والذنيئة إنما هو للعرف، ولا محل له اليوم، لأن الأعراف تغيرت، وقد رده ابن حزم بقوله: هذا قول في غاية الفساد، وعند أبي حنيفة: لا تجبر الأم على الرضاع .

وسبب الخلاف يرجع إلى تفسير آية الرضاع، تحمل على الوجوب أم لا وأما المطلقة فاتفقوا أن لا رضاع عليها إلا أن يرفض ثدي غيرها، ولها الأجرة، وجاء ذلك مفسرا في الآية.

المطلب الخامس: أثر الترجيح بالمقاصد في النفقة

المسألة الأولى: بم تكون النفقة:

للرأة على وجه الوجوب الحق في ما هو لها حاجة من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن.

فذهب الحنابلة إلى أن النفقة تقدر بحال الزوجين جميعا في اليسار والإعسار، فإن كانا موسرين فلها نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فلها نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فكذلك.

وذهب أبو حنيفة ومالك إلى الاعتبار بحال المرأة على قدر كفايتها لقول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾¹⁰⁶، والمعروف هو الكفاية لقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة: ((خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف))¹⁰⁷، وزادوا

106- سورة البقرة: الآية 233

107- صحيح البخاري: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ...، حديث رقم: 5049، ج 5/2052.

دليلا مقاصديا و لكون نفقتها واجبة لدفع حاجتها، فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المماليك.

وعند الشافعي: الاعتبار بحال الزوج وحده، بدليل قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾¹⁰⁸، ولكن على قدر الكفاية، وذكر ابن قدامة أن ما ذهب إليه الحنابلة فيه الجمع بين الدليلين ورعاية الجانبين، فهو أولى¹⁰⁹.

المسألة الثانية: تقدير النفقة¹¹⁰:

عند أبي حنيفة ومالك: لما كان الاعتبار بالكفاية فتقديرها بحسب ذلك، وذهب القاضي أبو يعلى إلى أنها مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم موسرا أو معسرا اعتبارا بالكفارات، والاختلاف إنما يقع في الجودة بحسب أنواع الطعام واللباس، وأما المقدار فلا يختلف.

وعند الشافعي: على المقتر مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم، وعلى الموسر مدان، والمتوسط مد ونصف مد، لأن المد هو أقل ما يدفع في الكفارة، وإنما أخذ بذلك لأن النفقة عنده بقدر الكفاية.

وذهب ابن قدامة إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند: ((ما يكفيك)) من غير تقييد و لا تقدير، فوجب الرجوع إلى العرف، وهو ترجيح بمقاصد العرف كما هو بين.

المسألة الثانية: للزوجة أن تأخذ من مال زوجها إن منعها:

وأصل هذا حديث النبي صلى الله عليه وسلم حين اشتكت هند، فقال لها: ((خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف))، وفوض ذلك لاجتهادها حسب كفايتها بغير علمه لأنه موضع حاجة، فإن النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها، فإذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى إلى ضياعها وهلاكها¹¹¹، ولأنها تتجدد مع الزمان فتشق المرافعة إلى الحاكم في كل الأوقات.

108- سورة الطلاق: الآية 7.

109- فتح الباري: ابن حجر، 513/9.

110- المغني لابن قدامة، مج9/ص231-232.

111- المغني: لابن قدامة، 239/9.

وفرق القاضي بين الدين والنفقة أن النفقة إذا مر وقتها سقطت وهذا إضرار بها¹¹²

المسألة الثالثة: إذا قدم النفقة ثم حدثت الفرقة¹¹³

فبعضهم قال لا يرجع بها لأنه وهبها على وجه الصلة، كذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف، لأنها كصدقة التطوع.

وعند الحنابلة والشافعي ومحمد بن الحسن له استرجاعها، وعللوا ذلك بفوات العوض: قلنا بل هي عوض عن التمكين وقد فات التمكين¹¹⁴.

و إن الأمثلة التي وضحتها من خلال هذا الباب بينت الآثار التي نتجت عن الترجيح و ذلك باعتبار المقاصد التي جاء الشرع هادفا بها للتيسير و دفع الحرج و جلب المصلحة و درء المفسدة و هذا وبالله التوفيق.

112- المرجع نفس هـ/240.

113- المرجع نفسه.

114- المغني لابن قدامة.

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج و التوصيات :

الخاتمة:

تم بحمد الله تعالى و توفيقه إتمام هذا البحث الذي قمنا فيه بدراسة الترجيح القاصدي الذي يعتبر من أكثر المواضيع أهمية فهو يعنبر ذا أهمية كبرى في أعمال الترجيح بين الأدلة الشرعية و تطبيقه على بعض المسائل التي تختص بأحكام الأسرة، حيث و كيفية الترجيح بين تلك الآراء التي طرحها العلماء للخروج من اللبس و الاختلاف وتطرقنا فيه إلى دراسة معنى الترجيح و التعارض، كيفية الترجيح بين الأدلة عند وجود تعارض، وكذلك ذكر الترجيح بالمقاصد في دلالات المتفق عليها و الأدلة المختلف فيها و من ثم تعرضت لضوابط الترجيح و ذكرها و بيان مدى اعتبار المقاصد من كونها الأداة الأقوى و الأهم للترجيح بين الأدلة الشرعية في أحكام الأسرة و أخيراً و ليس آخراً الآثار الفقهية الناتجة عن الترجيح بالمقاصد الشرعية و أعمالها في المسائل الفقهية التي تختص بأحكام أو فقه الأسرة، وقد تم التوصل إلى النتائج الآتية:-

أ_ النتائج:

1- في هذا البحث يكشف الباحث عن المعاني المقاصدية في الترجيح و التي يجدر بالفقيه معرفتها و من ثم اعتمادها حتى يكون تطبيقه على لأحكام الأسرية تطبيقاً مقاصدياً محققاً لمصالح العباد في العاجل والآجل، وينبئ على أهمية مراعاة هذه المرتكزات في الاجتهاد الفقهي المعاصر من خلال فهم الواقع الذي ينزل عليه الحكم الشرعي، والموازنة بين المصالح والمفاسد، والنظر إلى خصوصية المقصد على الحكم في بعض الحالات وما يعترضها من ضرورة أو حاجة.

2- أن ضوابط الترجيح وضعت لترسيخ المقصد في كل حكم من أحكام الشريعة الإسلامية بما فيها هذا الباب المخصوص بالبحث، ألا وهو باب أحكام الأسرة والمسائل المتعلقة به و التي وقف عليها العلماء و أصحاب المذاهب وقد ظهر لنا نجاح القواعد المقاصدية في تضيق فجوة الخلاف بحل المسائل الفقهية التي أسست على التعارض..

3- أن الآثار الفقهية الناتجة عن الترجيح هو الوصول إلى المقصد الرئيسي للشارع و رء
التعارض الظاهر بين المسائل الواردة في هذا الباب و التوفيق بين الأدلة و اختيار الرأي
المتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء و اطراء جانب التيسير و رفع الحرج في
كل جانب من جوانب الدين.

التوصيات:

- 1- الحث على إعمال الضوابط التي وضعها العلماء واجتهد فيها الأصوليون في باب
الترجيح بشكل عام و لا يعتبر الترجيح صحيحا في حال خلوه من الضوابط.
- 2- إعمال المقصد الشرعي و عدم طمس المعاني المقاصدية للحكم على أي مسألة كانت
من قبل الأصوليين و إدراجها في القانون الوضعي لأن القانون الإلهي أكثر حرصا على
الأسرة من غيره، و يضمن جلب المصلحة لها، ونشوءها في نظام إلهي بعيد عن الفوضى
و حكم الوضع.
- 3- يجب إنشاء الرابطة للأصوليين و الفقهاء و عقد المؤتمرات و الندوات العلمية و
الفقهية لتغليب الجانب المقاصدي في أحكام الأسرة وبيان مدى فعاليته في حلقات نقاشية
يطرح فيها الميثاق للتدريس والنقاش؛ بهدف تنقيحه والاستفادة منه في استنباط أحكام الأسرة،
وتوصيله عن طريق المنظمات والجمعيات المعنية بالأسرة إلى كل أفراد الأسرة بهدف
الإصلاح، والتأهيل للحياة الأسرية السعيدة.

المصادر و المراجع:

- إسماعيل، شعبان محمد، تهذيب شرح الأسنوي على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٧٦ م.
- الأمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: سيد الجميلي، بيروت، دار الكتاب العربي، ط - ١٩٩٨، ٣ م.
- ابن الحاجب، أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط - ١٩٨٥، ١ م.
- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، كوالا لمبور، البصائر للإنتاج العلمي، ط - ١٩٩٨، ١ م.
- البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله عزيز، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، بحث أصولي مقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦ م.
- الحفناوي، محمد إبراهيم محمد، التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، المنصورة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط - ١٩٨٧، ٢ م.
- الخن، مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط - ٢٠٠٠، ٢ م.
- الدريني، محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط - ١٩٩٧، ٣ م.

الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الرياض، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط- ١٩٩٢، ٢ م.

الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، بيروت، دار الفكر المعاصر، ط ٢
٢٠٠١ م.

الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر، مصر، دار الكتب، ط- ١٩٩٤، ١ م.

تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، دراسة وتحقيق: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، القاهرة، مكتبة قرطبة، ط- ١٩٩٩، ٣ م.
زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط- ١٩٨٩، ١١ م.

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، تحقيق: رفيق العجم، بيروت، دار المعرفة، ط- ١٩٩٧، ١ م.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، شرح: عبد الله دراز، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.

شلبي، محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٨٦ م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، تحقيق: أبو مصعب محمد سعيد البديري، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ط- ١٩٩٥، ٦ م.

- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول،
 تصحيح: نجوى ضو، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط- ١٩٩٧، ١٠ م.
- فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم
 ، الأصول، تعليق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط- ١
 ١٩٩٩ م.
- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول في
 اختصار المحصول في الأصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، مكتبة
 الكليات الأزهرية، ط- ١٩٩٣، ٢٠ م.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت،
 دار صادر، ط- ١٩٩٠، ١٠ م.
- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي
 (المتوفى : 790هـ)، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان،
 الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت
 476هـ، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1412هـ.
- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب
 الإسلامية، الرياض-السعودية، الطبعة الرابعة، 1995 م.
- النهاية في غريب الحديث، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري
 ابن الأثير، تحقيق محمد محمود الطناجي، المكتبة الإسلامية.

الوسيط في المذهب، (ت505هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد

محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الكعبة الأولى، 1417هـ.

أعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر

المعروف بابن قيم الجوزية ت751هـ، مراجعة: طه عبدالرؤوف سعد،

دار الجيل، بيروت.

حمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)

، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر، عام

النشر: 1399هـ - 1979.

أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى:

502هـ) ، لمفردات في غريب القرآن، : محقق: صفوان عدنان الداودي، ط1،

الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت .

ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، الطبعة

الأولى.

ابن عاشور الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية، نشر الشركة التونسية

للتوزيع، سنة: 1978م .

الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الرياض- السعودية،

الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط4، سنة 1416هـ - 1995م.

الدكتور عمر الجيدي ، التشريع الإسلامي : أصوله مقاصده .

الخادمي: نور الدين، الاجتهاد المقاصدي حجته ضوابطه، قطر، ج1، ط1،

1998م.

عبد الله بن أحمد أبو البركات المعروف بحافظ الدين النسفي (ت 710 هـ)،

كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، حافظ شيخ أحمد المعروف بملاحيون
بن أبي سعيد الصديقي الميهوي (ت 1130 هـ)، مع شرح نور الأنوار على المنار:
دار الكتب العلمية: بيروت، -لبنان

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب

التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة:
بيروت، ط 5، 1416 هـ - 1996 م.

علي بن علي بن محمد بن أبي العز (ت 792 هـ)، - شرح العقيدة

الطحاوية، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة
الرسالة: بيروت، ط 2، الإصدار الثاني، 1421 هـ - 2001 م، 1/174.

صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق:

مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة: بيروت، ط 3، 1407 هـ - 1987 م.

أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول،

تحقيق: د/ محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط 1، 1417 هـ -

1997م.

الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص 257، ابن عبد السلام العز،

قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، تحقيق: نزيه كمال حماد - عثمان جمعة
ضميرية، دار القلم، الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2000 م.

الشاطبي أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبدالله دراز،

دار المعرفة، بيروت لبنان ط 2.

محمد بن عمر بن الحسين أبو عبد الله فخر الدين الرازي (ت 606 هـ) ،

المحصل في علم الأصول، علق عليه ووضع حواشيه: محمد عبد القادر عطا،
دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1420 هـ - 1999 م، ج2 ، ص282.

عبد الملك بن عبد الله أبو المعالي الجويني (ت 478 هـ)، البرهان في أصول

الفقه، علق عليه وخرج أحاديثه: صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت دار الكتب
العلمية، ط1، 1418 هـ - 1997 م.

عبد الوهاب بن علي بن علي عبد الكافي أبو نصر تاج الدين السبكي (ت 771

هـ)، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ، تحقيق: علي محمد معوض وعادل
أحمد عبد الموجود، عالم الكتب: بيروت، ط1، 1419 هـ - 1999 م.

محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المحصول في علم الأصول، جامعة الإمام
محمد بن سعود الإسلامية - الرياض ، الطبعة الأولى.

محمد عlish ، شرح منحل الجليل ، ج4، 342، الآمدي، الإحكام، ج3،

ص240، الشاطبي أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبدالله دراز،
دار المعرفة، بيروت .

لشاعر الرسول ﷺ حسان ابن ثابت، دار صادر بيروت .

صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد

فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي: بيروت، د.ط.ت.

محمد بن عبد الله بن العربي أبو بكر (ت 742 هـ)، أحكام القرآن، خرج

أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1، 1408هـ - 1988م.

محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي (ت 450 هـ)، المحرر في

أصول الفقه، خرج أحاديثه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1، 1417هـ - 1996م.

عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية

بحث أصولي بين المذاهب الإسلامية المختلفة، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1، 1413هـ-1993م.

سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي (ت 682 هـ)، التحصيل من

المحصول، دراسة وتحقيق: عبد الحميد علي أبو زيند، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط 1، 1408هـ-1988م.

محمد بن علي أبو عبد الله التميمي المازري (ت 536 هـ)، إيضاح المحصول

من برهان الأصول ، تحقيق: د/ عمار طالبي، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ط 1، 2001م.

د/سعيد بن علي محمد الحميري، منع الموانع عن جمع الجوامع في أصول

الفقه، دار البشائر الإسلامية: بيروت، ط 1، 1420هـ-1999م.

الرملي ، محمد بن أحمد(1386هـ) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج 2

، الطبعة الأخيرة ، مصر : شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، عام 1386 / 1967

محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد

محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط.ت، كتاب الأحكام
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي،
حديث3، 416/1327.

مالك بن أنس أبو عبد الله الأصمعي، الموطأ ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،
دار إحياء التراث العربي: مصر، د.ط.ت.

عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي الجويني(ت478هـ)، التلخيص
في أصول الفقه، محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية: بيروت،
ط 1، 1424هـ-2003م.

ناصر الدين البيضاوي (ت 685 هـ) ، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول
إلى علم الأصول، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسوي (ت722هـ)، د/
شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم: بيروت، ط1، 1420هـ-1999م.

محمد صدقي بن أحمد محمد البورنو أبو الحارث الغزي، كشف السائر شرح
غوامض روضة الناظر، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط 1، 1423هـ-
2002م، ص449.

الإمام محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي (ت 794 هـ)، البحر
المحيط في أصول الفقه، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د/ محمد
محمد تامر، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1، 1421هـ-200م، ج4، ص412-
413.

عمر عبد الله كامل، الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية ونماذج
تطبيقية في فتاوى شرعية لبعض المعاملات المالية، المكتبة المكية: مكة، دار ابن
حزم: بيروت، ط 1، 1420هـ-1999م.

جلال الدين عبد الرحمن أبو بكر السيوطي (ت 911 هـ)، تدريب الراوي في

شرح تقريب النواوي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار إحياء السنة النبوية: بيروت، ط 1399، 2هـ 1979م.

ابن المشاط (ت 1399 هـ)، الجواهر الثمينة، دراسة وتحقيق: عبد الوهاب بن

إبراهيم أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ط 1406، 1هـ 1986م .

محمد سليمان الأشقر، أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالاتها على

الأحكام الشرعية مؤسسة الرسالة: بيروت، ط 1416، 4هـ 1996م.

محمد سعد بن أحمد مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقته

بالأدلة الشرعية، دار الهجرة: الرياض، ط 1418 هـ 1998م.

أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهرى المالكي (ت 1126 هـ)،

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ت 386 هـ): ضبطه وصححه

وخرج آياته: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1418، 1هـ 1997م.

ابن عبد البر، كتاب الاستذكار.

محمد يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة تح: عبد الله بن يحيى بن أبي بكر

الغساني.

سنن الدار قطني تحقيق أشرف عبد المقصود عبد الرحيم الناشر دار عالم

الكتب سنة النشر 1411 هـ مكان النشر الرياض عدد الأجزاء 1.

سنن ابن ماجه لابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم

أبوه يزيد (المتوفى : 273هـ) مصدر الكتاب : موقع الإسلام، موافق للمطبوع،
المكتبة الشاملة.

المغني لابن قدامة المقدسي مع الشرح الكبير، مكتبة الرياض الحديثة.

