فلسفة مقاصد التشريع
في الفقه الإسلامي وأصوله

بقلم
الدكتور خليفة بابكر الحسن*

(*) أستاذ مساعد ورئيس قسم الشريعة بكلية القانون بجامعة الخرطوم، يعمل الآن أستاذاً مساعداً لأصول الفقه بالكلية ـ له بعض المؤلفات في تاريخ الفقه الإسلامي والأصول.

٤ ـ أن الله وصف نفسه بكونه رؤوفاً رحيماً بعباده وقال : ﴿ورحمتي وسعت كل شيء﴾[١٥] . فلو شرع ما ليس فيه مصلحة لم يكن ذلك رحمة ، وهو باطل بنص الآية .

٥ ـ أن الله سبحانه وتعالى ذكر مقصده في تحقيق مصالح الإنسان صراحة في نصوصه مثل قوله خطاباً «للرسول ﷺ» ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾[١٦] . وقوله تعالى : ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾[١٧] . وقوله تعالى : ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[١٨] . وأن الرسول ﷺ أكد ذلك في أحاديثه مثل قوله : ﴿بعثت بالحنيفية السمحة﴾[١٩] . وقوله : ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾[٢٠] .

٦ ـ إن الشارع الحكيم علل أحكامه في تفاصيلها بمصالح العباد كقوله تعالى بعد تشريع الوضوء ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم﴾[٢١] . وفي الصلاة ﴿وأقم الصلاة إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر﴾[٢٢] ، وفي الجهاد : ﴿أذن للذين يقاتلون بأنهم ظُلموا﴾[٢٣] ،وفي الصوم : ﴿كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾[٢٤] .وفي القصاص : ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾[٢٥] .

وكقول الرسول ﷺ في شأن الاستئذان : «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[٢٦] . وقوله لسعد بن أبي وقاص حينما هم بالإيصاء بثلثي ماله : «الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن نذرهم عالة يتكففون الناس»[٢٧] .

وكما علل الشارع أحكامه في مشروعيتها بالمصالح فقد نهى عما نهى عنه لما فيه من مضار كقوله تعالى : ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً من غير علم﴾[٢٨] . وكقوله تعالى : ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾[٢٩] ، وكقوله ﷺ في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها : ﴿إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم﴾[٣٠] ، وتعليل الشارع لأحكامه بالمصالح جلباً لها ونهيه عن المفاسد درءاً لها دليل على أن أحكامه مقرونة بتلك المصالح بحسبانها مقصداً له من تشريعه للأحكام[٣١] ، وهذا القدر اتفق عليه كل العلماء وإن كانوا قد اختلفوا في أمر يتصل به وهو هل تلك المصالح هي الباعث للشارع في تشريعه للأحكام أو غير باعثة ، فذهب المعتزلة إلى أنها باعثة وأنه يجب تعليل أفعال الله وأحكامه عملاً بمذهبهم الكلامي في وجوب فعل الصلاح والأصلح على الله تعالى عن ذلك .

وذهب الجمهور إلى أنها معللة بتلك المصالح تفضلاً منه وإحساناً لا على سبيل الوجوب وذلك القول هو القول الأقسط والأعدل والأبعد عن المغالاة[٣٢] .

ثانياً : أساس المقاصد ودليلها :

إذا كان الشأن في أحكام الشرع أنها جاءت لتحقيق مصالح البشر تفضلا من الله ومنة

على الوجه الذي سلف بسطه باعتبار أن ذلك مقصد الشارع فإن أول مصالح الإنسان في هذه الحياة حفظ نظام العالم، واستدامة صلاحه، وذلك يكون بإصلاح حال الإنسان نفسه بحسبانه المهيمن على ذلك العالم من جهة الخلافة في ذلك لا من جهة الاستقلال لأن صلاحه يعني تعلقه بأسباب الخير والسعي الجاد في الحياة، والبعد عن الضرر والفساد، وقد قرر ذلك القرآن أيضاً فالله يحكي عن بعض رسله قولهم: «إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله»[٣٣]. ويوصي موسى أخاه هارون ـ كما حكى القرآن ـ بأن ﴿اخلفني في قومي وأصلح ولا تتبع سبيل المفسدين﴾[٣٤]، ويصف القرآن فرعون بالفساد والضرر ناعياً عليه ذلك في أكثر من موضع من القرآن كما يصف اليهود بالفساد والظلم، ويدعو الإنسان صراحة إلى أن يتجنب الفساد والضرر: ﴿وابتغ فيما أتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا، وأحسن كما أحسن الله إليك ولا تبغ الفساد في الأرض إن الله لا يحب المفسدين﴾[٣٥]. ويأمره بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهاه عن الفحشاء والمنكر والظلم والبغي ويردف ذلك بدعوته في موارد أخرى إلى الصدق والأمانة والعفة والطهارة إلى غير ذلك من أصول الدين التي لفرط اهتمام الشارع بها لم يجعلها محلاً للنسخ والتبديل حتى في عهد الرسالة نفسها[٣٦].

ولهذا ضبط الأصوليون مصلحة الإنسان في ضوء مقاصد الشارع من ذلك بأن المصلحة المقصودة ليست هي مجرد جلب المنفعة ودفع المضرة وإن كانت هذه حقيقة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ولكن المصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمس أن يحفظ عليهم دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»[٣٧].

ومعرفة كون حفظ هذه الأصول الخمسة هو مقصد الشارع لم يثبت بدليل واحد ولا بأصل معين، وإنما أخذ من جملة أحكام الشريعة في كافة أبوابها، وباستقراء كل ما جاء فيها فالشارع مثلاً أمر بالصلاة ومدح الملتزمين بإقامتها وذم التاركين لها، وجعل التكليف بها لازماً في كل حال كما أمر بقتال من تركها أو عاند في تركها فهدى بذلك إلى ضرورة حفظ الدين.

وكذلك نهى عن قتل النفس وتوعد عليه وجعله موجباً للقصاص بل اعتبره من الكبائر، وقرنه بالشرك، كما أوجب سد رمق المضطر حتى من الميتة والدم ولحم الخنزير، فأفضى ذلك إلى ضرورة المحافظة على النفس، وهكذا سائر الأصول الخمسة[٣٨] مما يأتي تفصيله ـ بعد ـ .

ثالثاً: أقسام المصالح في ضوء المقصد العام للتشريع:

لما كانت المصالح التي يتأتى من خلالها رعاية مقصد الشارع متفاوتة في أثرها من

حفظ العقل في أحكام الشرع :

العقل هو أداة التفكير ، وملاك التكليف ، ووسيلة الإنسان إلى تدبير شؤون الحياة ، به يكون السعي في الحياة عملاً والحكم بين المتنازعين عدلاً ، وعن طريقه يرقى الإنسان علماً وفناً وإبداعاً ، وإذا أصاب العقول خلل يعود ذلك بالضرر العظيم لا على الفرد وحده وإن كان ضرره في ذلك محققاً ، وإنما على الأمة في مجموعها ، وحفظ الشارع للعقل في أحكامه جاء أيضاً من جهة الوجود ومن جهة العدم ، أما حفظه من جهة الوجود فيتمثل في إيجاب الشارع للعلم وجعله فريضة على كل مسلم ومسلمة إذ هو الطريق لمعرفة الفروض والواجبات وهو أيضاً الوسيلة لتنمية العقل .

وحفظه له من جهة العدم يتمثل في تحريمه للخمر وإقامة الحد على شاربها ، وتحريم سائر المفسدات للعقل من الآفات الأخرى كالحشيش والأفيون والمورفين وغير ذلك مما يضعف العقل بل ويتلفه في أحيان كثيرة[٤٧] .

حفظ النسل في أحكام الشرع :

وحفظ النسل وهو الأصل الرابع من الأصول التي حافظ عليها الشارع في أحكامه ويعبر بعضهم عنه بالعرض وبعضهم بالنسب[٤٨] . يأتي من جهة الوجود بشرع أحكام الزواج ومن جهة العدم بتحريم الزنا وشرع الزواجر عليه وإقامة الحد فيه حفظاً للأنساب من الاختلاط والضياع ودرءاً لما فيه من مفسدة التوثب على الفروج بالتعدي والتغالب وهو من هذه الجهة مجلبة للضرر والتقاتل ، وسبيل إلى نشر الفوضى والاضطراب في المجتمع[٤٩] .

ـ المصالح الحاجية :

هي ما لا ضرورة فيه ولكن يدعو الاحتياج إليه ، وفي ذلك يقول محب الله بن عبد الشكور «إنها غير الحاصل إلى حد الضروري كالبيع والإجارة والمضاربة والمساقاة فإنها لولاها لم يفت واحد من الخمس الضرورية التي يحتاج إليها الإنسان في المعيشة فتكون من الحاجية دون الضرورية[٥٠] ، ويعرفها الشاطبي بذات التعريف فيقول : «ما يفتقر لها من حيث التوسعة ودفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب لكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»[٥١] .

وقد اعتنى الشارع في مقاصده بهذا النوع من المصالح كما اعتنى بالضروري الذي سبقه وإن كان في درجته يقصر عن ذلك الضروري لأن الضروري يترتب على فواته فوات أصل الكليات الخمس وأما الحاجي فلا يترتب على فواته ذلك ، إنما يلحق الناس حرج ومشقة ، ولهذا شرع الشارع الأحكام الخاصة به دفعاً لذلك الحرج ، وتخليصاً من تلك المشقة ، وسعياً في تحقيق التوسعة .

وهكذا نرى أن مقاصد التشريع في رعاية مصالح البشر تبدأ بالأهم ثم تتبعه بما يكون أدخل في باب التيسير والتخفيف.

وإذا استقرأ الناظر أحكام الشريعة وجد حفظ الشارع للمصالح الحاجية جارياً في العبادات والمعاملات والجنايات[٥٢].

فالعبادات مثلاً ـ بعد أن شرعت ابتداء لحفظ الدين من جهة الضرورة، ألحقها الشارع بشرع الرخص في الحالات التي تستوجب ذلك فرخص للمريض أن يؤدي الصلاة بحسب الهيئة المستطاعة له، وللمسافر أن يقصرها، وللمجاهد أن يؤديها بطريقة معينة فيها تخفيف وتيسير، كما أباح للمريض والمسافر الفطر في رمضان، وأسقط عن الحائض الصلاة.

وفي العادات ـ بعد أن أوجب تناول القدر الضروري التي تحفظ به تلك النفس في مرحلة الضرورة ـ ألحق ذلك بتوسيع أكثر فأباح الصيد وأحل التمتع بالطيبات مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً.

وفي المعاملات ـ بعد أن شرع أصولها حماية للمال من جهة الضرورة ـ اتبع ذلك بإباحة بعض أنواع المعاملات التي يقتضي تطبيق القواعد العامة عدم جوازها وإباحتها لكنها أبيحت استثناء كالسلم الذي يعرفه الفقهاء بأنه «بيع آجل بعاجل»[٥٣].

فإن الأصل فيه عدم الجواز لأن بائعه يبيع ما ليس عنده، لكن الرسول ﷺ أجازه بقوله: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[٣]. لحاجة الناس إليه لأن المزارع قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه، وتعهد زرعه إلى أن يدركه، ولا يجد من يقرضه فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاجه إليه من المال، وإلا فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه، وكان في حرج فلهذا أبيح السلم[٥٥]. وكالمضاربة وهي دفع المال للغير ليتجر به ويكون الربح فيه بين صاحب المال والعامل حسبما يتفقان من النصف أو الثلث أو غير ذلك[٥٦].

الأصل فيها أنها لا تجوز لأنها إجارة بأجر معدوم ومجهول لكن الشارع أباحها استثناء على سبيل الرخصة للحاجة إليها، وفي هذا يقول ابن رشد: «وإنما رخص في المضاربة لموضع الرفق بالناس»[٥٧].

والإجارة أيضاً القياس فيها عدم الجواز لأنها ترد على منافع معدومة لكنها شرعت للحاجة رفقاً بالناس، وفي هذا يقول السيوطي: «القياس يقتضي منع الإجارة لأنها عقد يرد على منافع معدومة، وإنما شرعت لعموم الحاجة إليها، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة»[٥٨].

والخيارات الأصل فيها المنع لأن مقتضى العقد أن تترتب عليه آثاره بلا إبطاء ولكن الشارع أجازها للحاجة إليها من جهة دفع الغبن بالتأمل والنظر[٥٩]. ويدخل فيما شرع

للحاجة أيضاً في باب الجنايات الحكم باللوث والتدمية والقسامة وضرب الدية على العاقلة وما أشبه ذلك[٦٠].

المصالح التحسينية :

المصالح التحسينية هي المصالح التي لا ضرورة فيها بحيث إذا اختلت اختل نظام الحياة، ولا حاجة فيها بحيث إذا فاتت أصاب الناس حرج ولحقتهم مشقة، لكنها ضرب من المصالح إذا فاتت تصبح حياة من فوتها مستقبحة في نظر العقلاء وتقديرهم[٦١].

وفي هذا يعرفها الشاطبي بأنها : «الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق»[٦٢].

وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والعقوبات كما جرت قبلها المصالح الضرورية والحاجية.

ففي العبادات : شرع طهارة البدن والثوب والمكان، وستر العورة، وندب إلى أخذ الزينة عند كل صلاة، كما ندب إلى التطوع بالصدقة، والتقرب بالنوافل في الصلاة والصوم[٦٣].

وفي المعاملات : نهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه، وحرم الغش والتدليس والتغرير والتقتير والإسراف، والاحتكار، وحرم التعامل في كل نجس وضار[٦٤].

وفي العقوبات : حرم قتل النساء والصبيان والرهبان في الحرب[٦٥].

ـ مكملات المقاصد الثلاثة :

وقد اقتضت حكمة الشارع في شرعيته للأحكام التي تحفظ كل نوع من أنواع المقاصد الثلاثة السابقة الضروريات والحاجيات والتحسينات حسب الصورة التي سلف توضيحها اقتضت حكمته أن يلحق تلك الأحكام بأحكام مكملة لها إمعاناً في الحفاظ عليها.

ففي الدين مثلاً بعد أن شرع إقامة الصلاة لحفظه من جهة الوجود وهو في مرحلة الضرورة أتم ذلك بشرعية الأذان وأداء الصلاة في جماعة تكميلاً لذلك الضروري.

ولما أوجب القصاص لحفظ النفس وهو في حد الضروري، شرع التماثل فيه ليؤدي الغرض المقصود منه من غير أن يترتب عليه إثارة البغضاء والعداوة لأن قتل القاتل بصورة أشد وأفظع مما فعل يؤدي إلى مزيد من الشجار وسفك الدماء.

ولما حرم الخمر لحفظ العقل حرم القليل منه وإن لم يسكر تكميلاً لحفظ ذلك الضروري وهو حفظ العقل.

ولما حرم الزنا لحفظ النسل أتبعه بتحريم الخلوة بالأجنبية تكميلاً لذلك الحفظ. ولما حرم الاعتداء على مال الغير حفاظاً على المال من جهة الضرورة أوجب الضمان على التعدي تكميلاً لتلك الحماية كما أمر بمراعاة المماثلة في هذا الضمان[٦٦].

- **وفي الحاجيات** : لما رخص في قصر الصلاة للمسافر مراعاة للحاجة ودفعاً للحرج والمشقة أكمل ذلك بتجويز الجمع بين الصلاتين في السفر، ولما أباح تزوج الصغير والصغيرة وهو حاجي أكمل ذلك باشتراط الكفاءة ومهر المثل في زواجهما، وفي البيوع والإجارات والشركات بأنواعها لما شرعها للحاجة أكمل ذلك الحاجي بشرع ما يؤكده، فنهى عن الغرر وعن الجهالة وعن بيع المعدوم وبين ما يصح أن يقترن بالعقد من الشروط وما لا يصح، وذلك كله لكي تحقق تلك المعاملات المعنى المقصود منها على أكمل وجه وأتم صورة[٦٧].

- **وفي التحسينات** : لما ندب الطهارات بما شرعه من فعل المستحبات فيها، ولما ندب إلى التصدق وهو تحسيني أكمل ذلك بأن يكون التصدق من طيبات المكاسب وهكذا[٦٨].

هذا وضابط المكمل أنه لو فرض فقده لم يترتب على ذلك الإخلال بحكمة ما جاء مكملاً له، وإخراجه عن هيئته من كونه ضرورياً أو حاجياً أو تحسينياً[٦٩].

ويمكن أن نذكر هنا أيضاً ونحن بصدد المكملات للمراتب الثلاث أن الحاجيات تعتبر مكملة للضروريات، والتحسينات مكملة للحاجيات أما الضروريات فهي الأصل الذي يكمل بغيره ولا يكون هو مكملاً بحال، ذلك أن كل هذه المكملات جاءت لكي يتأدى ذلك الضروري وهو الأصل على أحسن هيئة وأتم صورة[٧٠].

ويترتب على ذلك أمور هي :

(أ) إذا اختل الضروري لزم من ذلك اختلال الحاجي والتحسيني بإطلاق لأن الضروري من المقاصد هو الأصل وما سواه مبني عليه، ويلزم من اختلال الأصل اختلال الفرع، فلو ارتفع القصاص - مثلاً - وهو ضروري لحفظ النفس لا يتأتى اعتبار المماثلة فيه وهي حاجية لأنه لا وجه للمماثلة مع فقد القصاص الذي تجري فيه تلك المماثلة، وكذلك إذا سقط عن الحائض أصل الصلاة وهي ضروري لحفظ الدين لزم من ذلك سقوط الجماعة وسائر المندوبات في حقها لأن ذلك من باب التحسيني[٧١].

(ب) إذا اختل الحاجي لا يلزم من اختلاله اختلال الضروري لأن اختلال الفرع لا يعني اختلال الأصل، فلو ارتفع مثلاً اعتبار المماثلة في القصاص لا يلزم من ذلك بطلان أصل القصاص وهكذا[٧٢].

غير أنه لما كانت هذه المراتب مترابطة فإن اختلال الحاجي والتحسيني وإن كان لا يلزم منه اختلال الضروري إلا أنه يكون مدخلاً لإبطال ذلك الضروري، لأن في إبطال الأخف مدخلاً لإبطال ما هو آكد منه، إذ الأخف وضع ليكون حامياً لما هو آكد منه وحمى له، والواقع في الحمى يوشك أن يقع فيه، فالمخل بالمكمل من هذا الوجه كالمخل بالمكمل من هذا الوجه لا مطلقاً، فالمخل بالحاجي يوشك أن يخل بالضروري، والمخل بالتحسيني يوشك أن يخل بالحاجي[٧٣].

رابعاً : الموازنة بين المراتب الثلاثة :

تتضح فائدة تقسيم المقاصد إلى المراتب الثلاثة السابقة في حالة التعارض بين تلك المراتب في الأحكام الشرعية، فإن تلك المراتب إذا تعارضت فالمعيار هو تقديم الأقوى منها على الأضعف وهكذا.

وابتداء للحديث عن الموازنة بين تلك المراتب نذكر أن المصالح نفسها التي هي المقاصد، إذا تعارضت مع المفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد كان الاتجاه إلى ذلك امتثالاً لأمر الله «فاتقوا الله ما استطعتم»[٧٤]، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة، قال تعالى: ﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما﴾[٧٥] فحرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما.

أما منفعة الخمر فالتجارة ونحوها، وأما منفعة الميسر فما يأخذه القامر من المقمور، وأما مفسدة الخمر فإزالتها العقول، وما تحدثه من العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وأما مفسدة القمار فإيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهذه مفاسد عظيمة تتضاءل أمامها المنافع المذكورة فيها.

وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة، وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما، وقد يتوقف فيهما، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد[٧٦].

هذا وإذا حصلنا المصلحة إذا كانت أعظم من المفسدة ثم تعارضت المصالح فيما بينها كان الميزان كما ذكرنا في صدر هذا الحديث تقديم الأقوى على الأضعف بأن نقدم المصلحة الضرورية على الحاجية والحاجية على التحسينية ويلزم على ذلك.

١ ـ عدم الأخذ بالمصلحة التحسينية إذا تعارضت مع المصلحة الضرورية والحاجية، لأن التحسينية كما ذكرنا مكملة للحاجية والحاجية مكملة للضرورية، ولا يؤخذ بالمكمل إذا كان في الأخذ به إخلال بالأصل المكمل.

ومن هنا أبيح كشف العورة إذا اقتضاه العلاج أو فرضته ضرورة إجراء عملية جراحية، لأن العلاج ضروري لحفظ النفس، وستر العمورة تسحيني، وكذلك يجوز شق جوف الأم الميتة لإخراج الجنين المرجوة حياته من بطنها؛ لأن حفظ حياته ضروري، وصيانة حرمة أمه تحسيني، كما أبيح تناول النجاسات إذا كانت دواء أو كان الإنسان في ضرورة إليها وهو في حال مخمصة؛ لأن الاحتراز عن النجاسات تحسيني والمداواة ودفع الهلاك عن النفس ضروري، وكذلك تجوز صلاة العريان الذي عَدِم السترة لئلا تفوت مقاصد الصلاة وهي ضرورية حفظاً للسترة التي هي من باب التحسيني[٧٧].

٢ ـ عدم الأخذ بالمصلحة الحاجية إذا تعارضت مع المصلحة الضرورية، فالمشقة لا تعتبر عند تحمل التكاليف الشرعية، فالفرائض والواجبات يجب على المكلفين أداؤها كاملة إذا كانوا قادرين وليسوا في حال يبيح لهم أن يترخصوا، حتى وإن وجدوا في ذلك

التكليف مشقة؛ لأن كل تكليف لا يخلو من مشقة، فلو راعينا ألا تلحق المكلف مشقة لأدى ذلك إلى إهمال أحكام كثيرة وهي ضرورية، ورفع المشقة في مرتبة الحاجي، والضروري مقدم على الحاجي[٧٨].

٣ ـ أما الأحكام التي تقع في مرتبة الضرورة فتجب مراعاتها، ولا يجوز الإخلال بها إلا إذا كان في مراعاة ضروري إهمال لضروري أهم منه، ومعلوم أن الكليات الخمس الضرورية مرتبة عند العلماء في أهميتها وأولها الدين ثم النفس، ثم العقل، ثم النسل، ثم المال.

وفي ضوء ذلك أبيح الجهاد لحفظ الدين وإن كان فيه تضحية بالنفس، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس، وأبيح شرب الخمر إذا أكره على شربها بإتلاف نفسه أو عضو منه، أو دفعته لذلك ضرورة عطش شديد كادت أن تذهب من جرائه نفسه؛ لأن حفظ النفس مقدم على حفظ العقل، وأبيح إتلاف مال الغير إذا أكره الإنسان على ذلك؛ لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال وهكذا[٧٩].

كما أن الفقهاء وبنظر دقيق وازنوا في ذلك بين النفس والأعضاء، وبين المال الكثير والقليل، وبين هلاك الإنسان والحيوان، وفتحوا المجال للموازنة عن طريق الاجتهاد في ضوء المراتب السابقة، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام: «مفسدة فوات الأعضاء والأرواح أعظم مفسدة من فوات الأبضاع، ومفسدة فوات الأبضاع أعظم من مفسدة فوات الأموال، ومفسدة فوات الأموال النفيسة أعظم من مفسدة فوات الأموال الخسيسة، ومفسدة هلاك الإنسان أعظم من مفسدة هلاك الحيوان».

ويقول أيضاً: «إذا وجد من يصول على بضع محرم ومن يصول على عضو محرم أو نفس محرمة أو مال محرم، فإن أمكن الجمع بين حفظ البضع والعضو والمال والنفس، جمع بين صون النفس والعضو والبضع والمال لمصالحها، وإن تعذر الجمع بينها قدم الدفع عن البضع على الدفع عن المال، وقدم الدفع عن المال الخطير عن الدفع عن المال الحقير إلا أن يكون صاحب الخطير غنياً، وصاحب الحقير فقيراً لا مال له سواه، ففي هذا نظر وتأمل»[٨٠].

التقسيم الثاني:

تنقسم المقاصد فيه باعتبار تعلقها بعموم الأمة وجماعتها أو بأفرادها إلى قسمين: مقصد هدف فيه الشارع إلى حماية مصلحة كلية تعود إلى عموم الأمة أو جماعة عظيمة منها، مثل حماية الأمة من الاعتداء عليها صوناً لدينها ومقدراتها ومثُلها، وحفظها من تفرق بسلامة كيانها ليكون كياناً قادراً على حفظ نفسه ورد الاعتداء عنه، وحفظ الدين من الزوال بتعهد إحياء تعاليمه في الأجيال المتعاقبة.

ومصلحة جزئية خاصة هي مصلحة الفرد أو الأفراد القليلين في رعاية مصالحهم، وقد

تكفل بذلك تشريع المعاملات الذي حمى حقوق الأفراد، وصانها بمستوى رفيع من العدالة في ظل الترتيب السابق للمقاصد إلى ضرورية وحاجية وتحسينية[٨١].

التعارض بين المصلحة العامة والخاصة :

وتقسيم المصالح إلى عامة وخاصة يعين عند الموازنة بين المصلحتين فإن الشريعة تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ومن شواهد ذلك في أحكامها نهى الرسول ﷺ عن تلقي الركبان أي تلقي الذين يجلبون إلى البلد السلع والبضائع وشرائها منهم ثم بيعها بالسوق مع أخذ الربح الزائد في ذلك، فقد نهى الرسول ﷺ عن هذا النوع من البيوع في قوله : «لا تلقوا الركبان» والحكمة في منعه تقديم المصلحة العامة، وهي مصلحة أهل السوق جميعهم على مصلحة خاصة هي مصلحة المتلقي في حصوله على السلعة وعود الربح عليه وحده من ذلك[٨٢].

وبيع الحاضر للباد[٨٣]. فقد نهى الرسول ﷺ عنه أيضاً في قوله : «لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[٨٤]، وصورته أن يجيء إلى البلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال، فيأتيه الحاضر فيقول : ضعها عندي لأبيعها لك على التدريج بأغلى من هذا السعر.

فهذا البيع منهي عنه بنص الحديث، والعلة في منعه ملاحظة مصلحة أهل الحضر وهي مصلحة عامة، وإن كان فيه تفويت مصلحة البادي وهي مصلحة خاصة[٨٥].

ومن صوره في النظر الاجتهادي ما ذهب إليه الإمام الغزالي بأن الكفار لو تترسوا بجماعة من أسرى المسلمين، يجوز للمسلمين قتل الترس للوصول إلى قتل أعدائهم، وقد اعتمد الإمام الغزالي في ذلك على تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة حيث يقول : «إذ أننا لو كففنا عن قتل الترس لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الأسارى أيضاً» ثم يقول في موضع آخر : «إن ذلك عرف لا بنص واحد معين بل بتفاريق أحكام وتفاريق دلالات لم يبق معها شك في أن حفظ خطة الإسلام ورقاب المسلمين أهم في مقاصد الشرع من حفظ شخص معين»[٨٦].

التقسيم الثالث :

تنقسم المصالح من حيث الجزم بها وعدمه إلى مصالح قطعية وظنية ووهمية، فالمصالح القطعية هي المصالح التي دل عليها النص القطعي الذي لا يحتمل في دلالته تأويلاً آخر كمصلحة القصاص في قوله تعالى : ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾[٨٧].

ويدخل في ذلك ما أرشدت إليه الأدلة الكثيرة والاستقراء من المصالح، مثل مصلحة حفظ الكليات الخمس السابقة، فقد اتفقت الملة بل كل الملل عليها، وعلمها عند الأمة

كالضروري، ولم يثبت ذلك بدليل واحد، ولا بشهادة أصل معين، بل علمت ملاءمه حفظها للشريعة، ومناسبتها بأدلة كثيرة لا تنحصر فكانت قطعية لذلك[٨٨].

والمصالح الظنية هي المصالح التي يظنها العقل في ضوء الضوابط السابقة للمقاصد ويصل إليها اعتماداً على الاجتهاد لا النص، كالقياس القائم على العلة المفضية إلى الحكمة والمصلحة، وكذلك المصالح المرسلة عند الآخذين بها، والاستحسان وبخاصة الاستحسان المصلحي، ويدخل في ذلك أيضاً المصالح التي لاحظتها نصوص ظنية في ثبوتها، مثل قوله ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[٨٩].

والمصالح الوهمية هي المصالح المبنية على التخيل المحض وهي عند التأمل ضرر كتناول المخدرات وشرب المسكرات فقد يتوهم متعاطيها مصلحة فيها لكنها ضرر محقق وفساد مؤكد تضر بالجسد وتنهكه وتتلف الأعصاب وتصيب متعاطيها بالكسل والخمول[٩٠].

المبحث الثاني
«المقاصد في فقه الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين»

١ ـ المقاصد في فقه الصحابة :

كان الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ يتعلقون في فتاواهم واجتهاداتهم بمقاصد الشريعة بما وقر في نفوسهم من إدراك لحكمها، وتعرف على أنحاء مصالحها، تسندهم في ذلك ملكة ممتازة في الفهم، وذوق رفيع في الفقه، وقد اكتسبوا ذلك من صحبتهم للرسول ﷺ، وركزته في نفوسهم بنحو أجلى نظرتهم للشريعة في مجموعها، وملاحظة مبادئها العامة، وأسسها الكلية.

والمتتبع لفتاواهم في ذلك يجد أنهم كانوا يلاحظون المقاصد في كثير مما يعرض لهم، فهم يجعلونها حكماً في قبول أخبار الآحاد التي تروى لهم عن الرسول ﷺ، ويجعلونها معيناً في تفسير النصوص كما كانوا يعتمدون عليها كثيراً في المسائل التي لم يرد فيها عن الشارع نص ولكن مقاصد الشريعة شهدت لها مما سماه الأصوليون في عصر لاحق بالمصالح المرسلة.

ومن صور ردهم لأخبار الآحاد التي لا تنسجم مع مقاصد الشريعة رد السيدة عائشة وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ لخبر أبي هريرة في غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء لمخالفته لقاعدة رفع الحرج[٩٠].

ومن صور استعانتهم بالمقاصد في تفسير النصوص ما روي عن علي وعمر ابن مسعود وعثمان وزيد بن ثابت من تفسيرهم للثلث في قوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[٩١]، إن المراد به ثلث الباقي، وتأسيساً على ذلك قالوا إن فرض الأم «إذا اجتمع معها الأب وأحد الزوجين هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، نظراً للمعنى المقصود من تشريع الحكم لأن الأب والأم ذكر وأنثى ورثا بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين شأنهما في ذلك شأن الأولاد وغيرهم[٩٢].

ويدخل في هذا النوع أيضاً اجتهاد سيدنا عمر بعدم إعطاء المؤلفة قلوبهم من الزكاة استناداً إلى أن الغرض من إعطائهم هو تأليفهم لما كانت هناك حاجة إلى ذلك التأليف، أما وقد عزّ الإسلام فليس ثمة داع لإعطائهم من الزكاة، وقد انتهى سيدنا عمر إلى

اجتهاده من خلال فهمه لقوله تعالى : ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم﴾[٩٣] . في ضوء مقصد الشارع من الحكم وربط الحكم فيما ذكر بعلته وجوداً وعدماً ، فيعتبر ذلك منه تفسيراً للنص وتطبيقاً له على الوجه الذي ينبغي أن يطبق عليه وليس هو من باب معارضة النص بالمصلحة كما بدا لكثير من الكاتبين[٩٤] .

أما اجتهاداتهم التي اعتمدوا فيها على المقاصد العامة للتشريع عند عدم وجود نص فكثير منها :

(أ) اتفاقهم على منع سيدنا أبي بكر حينما ولى الخلافة من التجارة والتحرف ، وأن تكون نفقته من بيت المال ، تقديماً منهم للمصلحة العامة وهي مصلحة النظر في مصالح المسلمين على مصلحة سيدنا أبي بكر الخاصة في ممارستهم للتجارة[٩٥] .

(ب) حكمهم بتضمين الصناع[٩٦] : جاء في المنتقى شرح الموطأ «وضمانهم - أي الصناع - مما أجمع عليه العلماء ، قال القاضي أبو محمد : «إنه إجماع الصحابة» ، وقال علي بن أبي طالب : «لا يصلح الناس إلا ذاك»[٩٧] .

(جـ) ما أثر عن سيدنا عمر أنه وجد رجلاً يبيع ويرخص في السعر عما عليه أهل السوق فنهاه عن ذلك ، دفعاً للضرر الذي يلحق غيره من التجار ، ورعاية لمصلحتهم - روى الإمام مالك في الموطأ عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيباً بالسوق فقال له عمر : إما أن تزيد في السعر ، وإما أن ترفع من سوقنا»[٩٨] ، وفي هذا يقول الزرقاني : «فقد نهاه عن نقص السعر لأنه كان يبيع بأرخص مما يبيع أهل السوق دفعاً للضرر ورعاية للمصلحة»[٩٩] .

(د) حكم سيدنا عمر في قضية الخليج - مجرى ماء - بإجرائه في أرض محمد بن مسلمة ، وذلك حين أراد الضحاك بن خليفة الأنصاري أن يشرع خليجاً - من القريض - واد بالمدينة - إلى أرضه لتروى منه ، فلم يقدر إلا أن يمرّه بأرض محمد بن مسلمة فأبى عليه محمد ذلك ، فقال له الضحاك : لِمَ تمنعني ، وهو لك منفعة تشرب منه أولاً وآخراً ولا يضرك؟ فأصر على إبائه ، فرفع الضحاك أمره إلى عمر . فلما أصر على المنع قال عمر : «والله ليمرنَّ ولو على بطنك»[١٠٠] .

فحكم سيدنا عمر هنا بإمرار الخليج حكم يعتمد على المصلحة المفهومة من جملة أحكام الشريعة في رفع الضرر وتحقيق النفع .

(هـ) ما أثر عن سيدنا عمر أيضاً من أنه كان يشاطر الولاة في أموالهم فيجعلها شطرين بينهم وبين المسلمين ؛ لأن أموالهم الخاصة تختلط بالأموال التي يكتسبونها بجاه الولاية وسلطانها - وفي حكمه هذا تعلق بالمقاصد من جهة ما فيه من إصلاح للولاة وكفهم عن استخدام سلطة الولاية لجمع المال ، مع ما فيه أيضاً من المحافظة على المصالح العامة للمسلمين[١٠١] .

وبالجملة فإن فتاوى الصحابة التي تعلقوا فيها بالمقاصد كثيرة ، وتدخل فيها كل

فتاواهم بالمصالح المرسلة التي يذكرها الكاتبون في الأصول عادة كدليل من الأدلة المرشحة للأخذ بالمصالح المرسلة كجمع سيدنا أبي بكر للقرآن وجمع سيدنا عثمان له الجمع الثاني، وتوريث سيدنا عثمان للمرأة التي طلقها زوجها ثلاثاً وهو في مرض الموت منه، وغير ذلك كثير، وبالخصوص ما روي عن سيدنا عمر من اتخاذه السجون وضربه للنقود واتجاهاته الأخرى الكثيرة للمصالح في ضوء مقاصد الشارع في إصلاحاته الإدارية والسياسية[١٠٢].

٢ ـ المقاصد في فقه التابعين :

كما تعلق الصحابة في فقههم بالمقاصد فإن التابعين الذين أخذوا عنهم وتتلمذوا لهم كان للمقاصد في فقههم نصيب كبير ومن اجتهاداتهم فيها :

(أ) إجازة أهل المدينة لشهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح وحدها دون غيرها بشرط أن يكون ذلك قبل تفرقهم، فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكون قد سمع قولهم عدول قبل أن يتفرقوا، وحكم أهل المدينة بذلك سنده المصلحة التي تعلقوا فيها بمقصد الشارع في حماية الأنفس والاحتياط للدماء، لأن الصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم، حتى لا يكاد أن يخالطهم غيرهم فيها، فلو لم تقبل شهادتهم فيما يقع بينهم كان ذلك تهاونا في حفظ كلي هو النفس حرصت الشريعة في كافة أحكامها في المحافظة عليه[١٠٣].

(ب) عدم إقامة الحد في حال الحرب : ذهب فقهاء العراق إلى عدم جواز إقامة الحد على من اقترف جرماً يستوجبه من جيش المسلمين في حالة الحرب، لئلا تلحقه حمية فيلتحق بالكفار.

روي عن علقمة قال : «غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة وعلينا رجل من قريش، فشرب الخمر، فأردنا أن نحده، فقال حذيفة تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم»[١٠٤]. فهذا الحكم مستنده التعلق بالمقاصد ودفع الضرر الأكبر المتوقع في حالة إقامة الحد الذي يفوق المصلحة المترتبة على إقامته.

ويكفي هذان الشاهدان وهما يمثلان فقه مدرستي العراق والحجاز اللتين كانت ترجع إليهما الفتيا في عصر التابعين في الدلالة على تعلق التابعين في فقههم بالمقاصد، وفي هذا الصدد يقول الشيخ علي الخفيف وهو يتحدث عن فقه التابعين : «ومن ثم رأينا منهم فهماً عميقاً للنصوص، وعملاً في الإحاطة بمقاصد الشريعة. وقد حفظ لنا الرواة والتاريخ من ذلك أحكاماً تتفق مع النصوص في روحها، وتخالفها في ظاهرها، وكان مما عرف عنهم في مجال اجتهادهم استخدامهم أحكاماً زاجرة مع ما في ذلك من ترك لظاهر النص، مثل إمضاء الطلاق الثلاث والحكم بتضمين الصناع، وإجازة التسعير، وعدم قبول توبة من تاب بعد تكرار التلصص وقطع الطريق[١٠٥].

٣ ـ المقاصد في فقه الأئمة المجتهدين :

حينما نأتي للحديث عن تعلق الأئمة المجتهدين بمقاصد الشريعة في أصولهم وفتاواهم نجد أن الإمام مالكاً كان له القدح المعلى في ذلك فقد أثر عنه ـ أنه كان يقدم القياس المعتضد بقاعدة قطعية على خبر الواحد، وفي ذلك رد حديث إكفاء القدور وتمريغ اللحم في التراب»[١٠٦] لمنافاته لقاعدة رفع الحرج المأخوذة من قوله تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[١٠٧].

وفي هذا يقول ابن رشد : «ومالك يقدم القياس الذي تشهد له الأصول على الأثر الذي لا تشهد له الأصول»[١٠٨]، كما أنه كان يعقب على كثير من فتاواه بقوله : «وإذا كانت الضرورة فدين الله يسر»[١٠٩]، ويعمل بالمصالح المرسلة حتى اتهم في ذلك بأنه خلع الربقة[١١٠] وفتح باب التشريع وهيهات ما أبعده عن ذلك ـ كما يقول الشاطبي ـ بل هو صاحب البصيرة في دين الله كما نبه أصحابه من كتاب سيره ـ[١١١]، ومن فتاواه التي اعتمد فيها على المصالح المرسلة :

١ ـ إجازته لبيعة المفضول وهو الذي يوجد من هو أولى منه بالخلافة إذا خيف عند خلعه وإقامة المستحق مكانه أن تقع فتنة[١١٢].

٢ ـ إجازته لإمام المسلمين أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافيا في الحال إذا خلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند إلى أن يظهر مال في بيت المال، وفي هذا يقول الشاطبي : «فإن الإمام لو لم يفعل ذلك لبطلت شوكته وصارت بلاد المسلمين عرضة للفتن»[١١٣].

٣ ـ ومن فتاواه في ذلك أيضاً أنه إذا طبق الحرام الأرض أو ناحية فيها يعسر الانتقال منها إلى غيرها وانسدت طرق المكاسب الطيبة ومست الحاجة إلى الزيادة على سد الرمق فإنه يجوز لآحاد الناس إذا لم يستطيعوا تغيير الحال، وتعذر عليهم الانتقال إلى أماكن الكسب الحلال يجوز لهم أن يتناولوا من المكاسب الخبيثة ما يدفعون به ضرورتهم ويسدون به حاجاتهم[١١٤].

وفتاواه بالمصلحة المرسلة كثيرة وهو الإمام الذي تميز بالإكثار من الاعتماد عليها في فقه، كما أنه كان يعمل بالاستحسان، وللاستحسان صلة وثيقة بمقاصد الشريعة سوف نبينها عند دراسة المقاصد في أصول الفقه.

أما الإمام أبو حنيفة فقد كان أسلوبه ـ رضي الله عنه ـ غنياً بالتحليل والتعليل والغوص وراء المعاني، والبحث عن العلل، وكان يمضي أحكامه على القياس، فإذا قبح القياس يمضيها على الاستحسان مادام يمضي له، فإذا لم يمض له رجع إلى ما يتعامل به المسلمون[١١٥].

وهذا الأسلوب الذي تميز به الإمام أبو حنيفة ومنهجه يجعل فقهه مرتبطاً بمقاصد الشريعة، غير أننا إذا أردنا أن نفرق بينه وبين الإمام مالك في ذلك يمكن أن نجعل

الفارق بينهما من جهة أن الإمام أبا حنيفة كان نظره للمقاصد من خلال دليلي القياس والاستحسان، أما الإمام مالك فقد كان نظره إليها في اجتهاده من خلال المصالح المرسلة والاستحسان.

والإمام الشافعي يأخذ بالقياس وفي ذلك نظر للمقاصد كما أنه يتمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي وإن لم يستند إلى أصل جزئي، كما يقرر ذلك الزنجاني وهو شافعي[١١٦].

والإمام أحمد بن حنبل يأخذ بالقياس والمصالح المرسلة كما أن فقهاء مذهبه يصرحون باعتبار الضرورة وجلب المصلحة ودرء المفسدة ويتردد ذلك كثيراً عند ابن تيمية في فتاويه، كما أن ابن القيم يخصص فصلاً في كتابه إعلام الموقعين لابتناء الشريعة على المصالح[١١٧].

وبالجملة فإن الأئمة المجتهدين جميعهم من اشتهرت مذاهبهم منهم وهم الذين ذكرناهم ومن لم تشتهر مذاهبهم يبنون فتاواهم واجتهاداتهم على مقاصد الشريعة إلا الظاهرية الذين تمسكوا بظواهر النصوص ولم يجيزوا التعليل وبالتالي الرأي والقياس، ومع ذلك فإن موقفهم هكذا لا يعني أنهم ينفون أن للشريعة مقاصد لكنهم وقفوا في حدود المقاصد التي قامت النصوص شواهد عليها وتركوا ما وراء ذلك، وهو مسلك فيه ضعف، لأن إعمال المقاصد فيما لم يرد فيه عن الشارع نص فيه حياة للتشريع، ومسايرة للظروف المختلفة، والأوضاع المتباينة في ظل شريعة الله الخالدة التي اختارها للبشرية إلى أن يرث الأرض ومن عليها.

المبحث الثالث
المقاصد في مباحث علم أصول الفقه

نتيجة للارتباط الكبير بين مقاصد الشريعة والفقه، فقد ظهر أثر المقاصد واضحاً في علم أصول الفقه، وهو علم دوِّن في مرحلة لاحقة لتدوين الفقه، ليكون ضابطاً لحركة الاجتهاد فيه بحسبان أنه: «قواعد يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية»[١١٨].

وما دام هذا شأن علم أصول الفقه ودوره فإنه لابد من أن تكون مقاصد الشريعة من بين مباحثه بل داخلة في قواعده، ولهذا أصاب بعض الكاتبين المحدثين في علم أصول الفقه حين شرح كلمة «القواعد» الواردة في تعريف علم الأصول بما يجعلها شاملة للقواعد اللغوية والقواعد الشرعية وهي مقاصد الشريعة من جهة أن الشارع ما وضع الشريعة وأمر الناس باتباعها إلا لإصلاح معاشهم ومعادهم، وقد سلك لذلك طرقاً وبنى أحكامه على قواعد، فإذا عرفت الطرق التي سلكها والمصالح التي اعتد بها، سهل عند الاستنباط اقتفاء آثاره، والنسج على منواله والعمل لتحقيق أغراضه[١١٩].

وإذا تتبعنا مباحث أصول الفقه نبحث عن وضعية المقاصد فيها، نجد:

إن الأصوليين اشترطوا في المجتهد - في باب الاجتهاد - أن يكون عارفاً بمقاصد الشريعة جملة وتفصيلاً[١٢٠]، وفي هذا يقول الشاطبي: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها» ثم يقول: «أما الأول فقد مر في كتاب المقاصد أن الشريعة مبنية على اعتبار المصالح، وأن المصالح على ثلاث مراتب، فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم فيه عن الشارع قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراد الله»[١٢١].

وأهمية معرفة مقاصد الشريعة والعلم بها للمجتهد تأتي من جهة كون الاجتهاد إما أن يكون اجتهاداً في نص ظني الدلالة لتفسيره وتأويله وبيان المراد منه[١٢٢]، وإما أن يكون اجتهاداً في أمر لا نص فيه.

والمجتهد في الحالين يحتاج لمعرفة مقاصد الشريعة لتعينه في اجتهاده.

أما في تفسير النصوص فلأن دلالات الألفاظ على المعاني، قد تحتمل عدة وجوه والذي يرجح واحداً منها هو الوقوف على مقصد الشارع كما أن بعض النصوص قد تتعارض، والذي يرفع هذا التعارض، ويوفق بينها أو يرجح أحدها على الآخر هو الوقوف على مقصد الشارع[١٢٣].

وهذا بالضرورة بالإضافة إلى معرفة المجتهد باللغة العربية ودقة مدركه فيها، ومعرفته بالقواعد الأصولية اللغوية كالعام والخاص، والمطلق والمقيد، والمشترك والمجمل والظاهر والمؤول وغير ذلك مما اشتملت عليه طرق الاستنباط ووسائله في علم أصول الفقه[١٢٤].

وإذا كان اجتهاده في واقعة لم يشملها نص فإن تعرضه لبيان حكم تلك الواقعة إما أن يكون عن طريق القياس أو المصلحة والاستحسان وسد الذرائع، وكل هذه الأصول الاجتهادية في علم أصول الفقه تدخلها المقاصد بل إن بعضها قائم في الأساس على رعاية المقاصد مما يلزمني بالحديث عن كل مصدر من هذه المصادر مبيناً صلته بالمقاصد.

١ ـ القياس ومقاصد الشريعة :

القياس في أيسر تعريفاته عند الأصوليين هو : إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها لتساوي الواقعتين في علة الحكم[١٢٥].

ومن أمثلته أن الله تعالى حرم الخمر نصاً بقوله : ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾[١٢٦]. والخمر التي ورد عليها التحريم هي الخمر المتخذة من العنب، والعلة في تحريمها الإسكار المفضي إلى ضياع العقل، والعقل كلية من الكليات التي ذكرت أن الشارع حافظ عليها وجعل حمايتها مقصداً من مقاصده، فإذا وجدنا علة الإسكار هذه في نبيذ آخر ـ لم يتخذ من العنب ـ فإن حكمه التحريم قياساً على الخمر التي ورد عليها التحريم بالنص لاشتراكهما في علة التحريم.

ومن هذا التعريف للقياس وإيراد مثال له نلاحظ صلة القياس كمصدر اجتهادي بمقاصد الشريعة من جهة أن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة، وأن مصالح العباد هي غايته في التشريع، فإذا ساوت الواقعة التي لا نص فيها الواقعة المنصوص عليها في العلة، قضت الحكمة والعدالة أن تساويها في الحكم تحقيقاً للمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع، إذ لا يتفق وعدل الله وحكمته أن يحرم شرب الخمر محافظة على عقول عباده، ويبيح نبيذاً آخر فيه خاصية الإسكار التي حرمت من أجلها الخمر؛ لأن مآل هذه المحافظة على العقول من مسكر، وتركها لتذهب بمسكر آخر[١٢٧].

ولابتناء القياس على المقاصد على وفق النظر السابق تمسك بعض الأصوليين بأن تكون المقاصد نفسها هي العلة في الحكم[١٢٨]. إلا أن الجمهور قرر أن التعليل يكون بالوصف الظاهر المنضبط المفضي إلى المقاصد، لأن المقاصد والحكم وإن كانت هي

الباعث على تشريع الحكم لكنها قد تكون خفية لا تدرك بحاسة ظاهرة، أو تكون غير منضبطة تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص.

فالبيوع مثلاً ـ حكمتها ومقصدها ـ كما سلف تقريره ـ دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم، والحاجة أمر خفي فقد تكون المعاوضة بالبيع لحاجة أو لغير حاجة، وإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض حكمته دفع المشقة، والمشقة تختلف باختلاف الظروف والناس.

وما دام هذا شأن الحكمة، فقد قرر جمهور الأصوليين عدم التعليل بها والاستعاضة عنها بالوصف الظاهر المنضبط المناسب لربط الحكم به من جهة أنه يفضي إليها، في غالب أحواله[١٢٩].

وصلة القياس بالمقاصد وإن بدت من خلال الوجهين السابقين تبدو أيضاً من وجه آخر، وهو أن الأصوليين قرروا فيما يتصل بالوصف الظاهر المنضبط الذي رجحوا كون التعليل يكون به، قرروا أن معرفة هذا الوصف إما أن تكون عن طريق النص أو الإجماع أو الاستنباط (تخريج المناط)[١٣٠].

وفي الطريق الأخير لمعرفة العلة وهو الاستنباط اعتمدوا المناسبة طريقاً لمعرفة علية الوصف ـ أي مناسبة الوصف الذي يجعل علة عن طريق الاجتهاد لربط الحكم به من جهة إفضائه إلى المصلحة التي قصدها الشارع من الحكم ـ ولهذا جاء تعريفهم للمناسب بأنه: «وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من جلب مصلحة أو دفع مضرة»[١٣١]. كمناسبة الإسكار في كونه علة لتحريم الخمر، فإن النظر في المسكر وحكمه ووضعه يعلم منه كون الإسكار مناسباً لربط الحكم به[١٣٢].

وكالقتل العمد العدوان فهو وصف مناسب ملائم لربط القصاص به لأن الشأن في هذا الربط تحقيق الحكمة المقصودة من تشريع القصاص وهو كف النفوس عن العدوان وبالتالي حفظ الذوات من الهلاك[١٣٣].

ولارتباط المناسبة الوثيق بمقاصد الشريعة سماها بعض الأصوليين برعاية المقاصد[١٣٤]. كما أن الحديث عن مقاصد الشريعة وأقسامها ومراتبها كان يأتي في غالبه عند الأصوليين من خلال مباحثها كما بيناه في مقدمة هذا البحث.

٢ ـ المصالح المرسلة ومقاصد الشريعة:

المصالح المرسلة عند الآخذين بها تعتمد على مقاصد الشريعة جملة وتفصيلاً، لأنها تعني في تعريفهم لها: «كل مصلحة داخلة في مقاصد الشرع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء»[١٣٥]، فهي المصدر الاجتهادي الذي يتم فيه الإلحاق على جملة أحكام الشريعة لا على نص بعينه أو واقعة بخصوصها، وفي هذا يقول الشاطبي: «كل

أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته، فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه». إلى أن يقول: «ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي، فإنه وإن لم يشهد له أصل معين فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين وقد يربو عليه، بحسب قوة الأصل المعين وضعفه»[١٣٦].

وهذا الإلحاق الذي يبنى فيه الحكم على المصلحة لا يحصل إلا للعارفين بمقاصد الشريعة المدركين لحكمها، المتشربين بروحها، وهو أمر لا يتم إلا لمن تتبع تلك المقاصد من المجتهدين حتى يحصل له من ذلك عرفان إن هذه مصلحة لا يجوز إهمالها، وتلك مفسدة لا يجوز قربانها[١٣٧].

ولعلاقة المصالح المرسلة بالمقاصد نجد أن الآخذين بها جعلوا من بين أدلتهم على الأخذ بها: «إن المصلحة إذا كانت ملائمة لمقاصد الشارع، ومن جنس ما أقره من مصالح، فإن الأخذ بها يكون موافقاً لمقاصده، وإهمالها يكون إهمالاً لمقاصده، وإهمال مقاصد الشارع باطل في ذاته، فيجب الأخذ بالمصلحة على أساس أنها أصل قائم بذاته، وهو ليس خارجاً عن الأصول، بل هو متلاق معها غير منافر لها»[١٣٨]. كما أن الحديث عن المقاصد يأتي من خلالها كما يأتي من خلال القياس لأنها الأصل الكبير الذي يسع كل ما لم يسعه القياس من جهة، وأنها شريكة للقياس في المناسبة من جهة أخرى لأن الوصف المناسب إما أن يكون علة لحكم منصوص عليه بعينه فيقاس عليه غيره بشكل قريب، أو وصفاً مناسباً مرسلاً فيقاس عليه غيره بشكل بعيد، ولهذا سماها بعضهم بالمناسب المرسل أو[١٣٩] القياس المرسل[١٤٠].

الاستحسان ومقاصد الشريعة:

أما صلة الاستحسان بمقاصد الشريعة فتأتي من جهة أن الاستحسان عند الآخذين به من الحنفية والمالكية والحنابلة عملاً بجملة تعريفاتهم له هو: «العدول بحكم المسألة عن نظائرها إلى حكم آخر لدليل شرعي»[١٤١].

وأن هذا العدول إما أن يكون عن طريق ترجيح قياس خفي على قياس جلي وهو ما يسمونه بالاستحسان القياسي، أو عن طريق استثناء مسألة جزئية من أصل كلي عام أو قاعدة عامة بناء على دليل خاص يقتضي ذلك وهو ما يسمونه بالاستحسان الاستثنائي. والدليل الخاص إما أن يكون نصاً، أو إجماعاً، أو عرفاً، أو ضرورة أو مصلحة.

هذا.. والاستحسان في أصل فكرته، وفي تفاصيل وجوهه مرتبط بمقاصد الشريعة.

فكرة الاستحسان والمقاصد :

الاستحسان تقوم فكرته أساساً على العدول من دليل إلى دليل آخر، كما ذكرت ـ وبناء على فكرته هذه فهو مرتبط بمقاصد الشريعة لأن الحامل على ذلك العدول في كل أحواله هو ملاحظة مقصد الشارع في تحقيق اليسر ودفع العسر والحرج وذلك المراد يتضح في كثير من التعريفات التي وردت للاستحسان على ألسنة العلماء من الحنفية والمالكية، فالسرخسي من الحنفية ـ يعرفه ـ بأنه «ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس، والسهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام، والأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، أو الأخذ بالسماحة، وابتغاء ما فيه الراحة»[١٤٢].

وابن رشد من المالكية يعرفه بأنه : «الالتفاف إلى المصلحة والعدل»[١٤٣]، والشاطبي في الموافقات يبين صلته بالمقاصد بما هو أوضح من ذلك فيقول «إن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثيراً ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر، وله في الشرع أمثلة كثيرة.

أوجه الاستحسان ومقاصد الشريعة :

وكما ارتبط الاستحسان من حيث فكرته ومنطقه بالمقاصد فهو أيضاً مرتبط بالمقاصد في أوجهه المختلفة ففي ترجيح القياس الخفي على الجلي وهو نوع من الاستحسان يكثر في فقه الحنفية لفرط إعمالهم للقياس : قوة التأثير في الخفي التي تجعله مقدماً على الجلي، ترجع إلى أن القياس الخفي يكون أكثر مناسبة وأدعى للإتيان بالمقصود[١٤٤].

أما الاستحسان الاستثنائي فيرجع بعامة وجوهه إلى رعاية مقاصد الشريعة لأن الاستثناء ما جاء إلا للترخيص ورفع الحرج، وخوف فوت مصلحة أعلى من المصلحة التي اقتضتها القاعدة التي ورد الاستثناء عليها في الحالة الخاصة التي هي محل الاستثناء، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام : «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما لابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربو على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربو على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظر لهم ورفق، يعبر عن ذلك بما يخالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصدقات»[١٤٥].

والناظر في أمثلتهم لهذا النوع من الاستحسان يجدها لا تخرج عما أوردناه سابقاً عند الموازنة بين أنواع المصالح المختلفة في ضوء المقاصد، فهم يمثلون لاستحسان النص بالسلم والمزارعة والمساقاة، وهذه كما ذكرت من قبل عقود شرعت استثناء من القاعدة العامة، وقد لاحظ الشارع في استثنائها التيسير على الناس والرفق بهم، ومراعاة حاجاتهم.

ويوردون في استحسان الإجماع «الاستصناع»[١٤٦]، والإجماع فيه مبني على المصلحة القائمة على حاجة الناس إلى هذا النوع من التعامل وجريان عرفهم به، ويمثلون لاستحسان العرف بجواز إجارة الحمام بأجرة معينة دون تحديد لقدر الماء المستعمل في الحمام، ومدة الإقامة فيه، فإن القواعد العامة تقضي بعدم جواز ذلك، لأن عقد الإجارة يقضي بتقدير الماء وغيره أي العلم بالمعقود عليه علماً يمنع من المنازعة، لأن العقد على المجهول لا يجوز والجهالة فيه تفسد العقد، لكنهم أجازوا إجارة الحمام بما في ذلك من جهالة استحساناً لجريان العرف بذلك، وهو عرف يكشف عن حاجة الناس الماسة إلى هذا النوع من التعامل[١٤٧].

أما استحسان «الضرورة» فهو أن توجد ضرورة تحمل على ترك القاعدة العامة والأخذ بمقتضى الضرورة أو الحاجة، ويمثل له الحنفية بتطهير الآبار التي تقع فيها نجاسة، فمقتضى القواعد العامة أنه لا يمكن تطهيرها بنزح الماء كله أو بعضه لأن الماء إذا نزح كله فسوف ينبع ماء آخر يتصل بالنجاسة المترسبة في قاع البئر، فلا يكون في ذلك طهارة لها، كما أن نزع بعضه واضح حسب القواعد العامة عدم كفايته في تطهيرها، لأنه لا يعني زوال النجاسة منها، ولما كان هذا شأن القواعد العامة، فقد أفتى فقهاء الحنفية بالاكتفاء بنزح قدر معين من الماء للضرورة المحوجة إلى ذلك، ودفعاً للحرج عن الناس على سبيل الاستحسان المبني على الضرورة[١٤٨].

واستحسان المصلحة هو ترك القاعدة العامة للمصلحة، ويمثل له الأصوليون بتضمين الأجير المشترك ما يهلك عنده من أمتعة الناس إلا إذا كان الهلاك بقوة غالبة لا يمكن دفعها أو التحرز منها، مع أن الأصل العام يقضي بعدم تضمينه إلا بالتعدي والتقصير؛ لأنه أمين. إلا أن الضمان جاء من جهة الاستحسان رعاية لمصلحة الناس بالمحافظة على أموالهم عندما ضعف الوازع الديني وخربت الذمم وشاعت الخيانة[١٤٩].

وصلة هذا النوع من الاستحسان بمقاصد الشريعة واضحة، وقد ذكرته قبل هذا مثالاً من أمثلة أخذ الصحابة بالمصالح في ضوء مقاصد الشارع.

٤ ـ سد الذرائع ومقاصد الشريعة:

الذريعة في اللغة الوسيلة والطريقة إلى الشيء[١٥٠].

وفي الاصطلاح تعني «المسألة التي ظاهرها الإباحة وبتوصل بها إلى فعل

محظور »[١٥١]. فكل مباح في ذاته ولكنه يؤدي إلى ممنوع فهو ممنوع سداً للذريعة. وقاعدة سد الذرائع ذات صلة بالمقاصد لأنها قامت لحماية تلك المقاصد، ومنع كل مباح يؤدي إلى الإخلال بها وإن كان مشروعاً في ذاته، وفي هذا يقول الشاطبي ـ بعد أن سلك الذرائع في مآلات الأفعال والنظر في نتائجها وثمراتها قال: «ومنها ـ يشير إلى مآلات الأفعال ـ قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه، فإن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مافيه مفسدة »[١٥٢].

وفي ذلك يقرر القرافي ـ وهو بصدد الحديث عن سد الذرائع ـ أن موارد الأحكام على قسمين: مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أقل رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة[١٥٣].

ويرتب على ذلك أيضاً أنه كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة؛ لأنها تبع له في الحكم[٢].

وهكذا تظهر لنا الصلة التامة بين قاعدة سد الذرائع ومقاصد الشريعة، ومن الباب الذي دخلت منه قاعدة سد الذرائع إلى المقاصد، تدخل أيضاً قاعدة الحيل الممنوعة لأن حقيقتها تقديم علمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة، ولهذا منعت، فإن من يهب ماله في آخر الحول ظاهر عمله هذا الجواز لأن الهبة مشروعة ولكنه إذا قصد بذلك الفرار من أداء الزكاة كان ذلك غير جائز لأنه قصد إلى إبطال حكم من الأحكام الشرعية[٣].

المبحث الرابع
«المقاصد في قواعد الفقه الكلية»

قواعد الفقه الكلية هي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى ضابط كلي يجمعها كقواعد الملكية في الشريعة، وقواعد الضمان، وقواعد الخيارات[١٥٦].

وقد انتبه إلى هذا النوع من الفنون الفقهية علماء المسلمين في مرحلة متأخرة، بعد أن دون الفقه، ذلك أن الفقه الإسلامي كان في نشأته الأولى فقهاً فروعياً يعالج المسائل من منطق واقعها، وظروفها وملابساتها معتمداً على أصول الفقه وقواعد الاستنباط، ثم بعد اكتمال تلك الفروع وتدوينها، عمد الفقهاء إلى جمعها وصياغتها في قواعد ليسهل عليهم معرفة تلك الفروع، لأن الفروع الفقهية في جزئياتها المتناثرة كثيرة لا يمكن إحصاؤها فضلاً عن معرفتها فلابد إذن من جمعها في ضوابط، وقواعد كلية يمكن بمعرفتها معرفة الفروع الفقهية المتشابهة التي تندرج تحتها[١٥٧].

هذا ويفرق بين أصول الفقه وقواعد الفقه بأن أصول الفقه يمثل القواعد الأساسية التي يرجع إليها في استنباط الأحكام الفقهية نفسها من أصولها ومصادرها باستخدام القواعد المعينة في ذلك سواء كانت قواعد لغوية أو شرعية، وهو بهذا الاعتبار سابق في وجوده للفقه، لأن كل فقيه يصل إلى حكم من الأحكام لابد من أن يكون قد وصل إليه عن طريق استخدام وسائل معينة له في ذلك، وألزم نفسه بمنهج في الاستنباط وأسلوب فيه، وأما القواعد الفقهية فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية لأنها عبارة عن تجميع لتلك الفروع في قواعد، ولذلك فهي مدينة في وجودها للفروع الفقهية وبالضرورة تالية لها في الوجود[١٥٨].

المقاصد في قواعد الفقه الكلية :

حفلت القواعد الكلية في الفقه الإسلامي بمجموعة من القواعد الفقهية التي ترجع إلى رعاية المقاصد في الشريعة الإسلامية، وتلك القواعد في حقيقتها صدى للأثر الكبير الذي أحدثته نظرية المقاصد في الفروع الفقهية في مختلف المذاهب الفقهية، وانعكاس مباشر لذلك الأثر.

ومن تلك القواعد :

١ ـ الضرر يزال شرعاً : هذه القاعدة ترجع إلى رعاية مقاصد الشرع في نفي الضرر، وأصلها حديث : «لا ضرر ولا ضرار»[١٥٩] . وغيره من نصوص القرآن والسنة التي نهت عن الضرر والفساد، وهدت إلى ملاحظة مقاصد الشريعة في ذلك[١٦٠] .

ومن تطبيقات هذه القاعدة الفقهية ثبوت حق الشفعة للشريك، وثبوت خيار العيب الذي شرع لإزالة الضرر عن المشترى الذي اشترى سلعة سليمة من العيوب في اعتقاده ثم وجدها معيبة فجعل له الخيار في ردها دفعاً للضرر عنه، وغير ذلك من الفروع الفقهية وهي كثيرة[١٦١] .

٢ ـ الضرر لا يزال بالضرر : هذه القاعدة مرتبطة بالقاعدة الأولى في أن الضرر يزال شرعاً لكن إذا ترتب على ذلك الضرر حدوث ضرر آخر، فإن الموازنة تقضي بعدم إزالة ذلك الضرر بارتكاب ضرر آخر .

ومن فروع هذه القاعدة عدم جواز دفع الإنسان للغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره، كما أنه لا يجوز في ضوء هذه القاعدة للمضطر أن يتناول طعام مضطر آخر مثله .

وفي معنى هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي «دفع المضار مقدم على جلب المنافع»[١٦٢] .

٣ ـ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام :

هذه القاعدة أيضاً ترجع إلى تحكيم المقاصد في دفع الضرر، وتقرر أن الضرر الخاص ينبغي تحمله في سبيل دفع الضرر العام، لأن المصلحة الكلية أهم في رعايتها من المصلحة الجزئية، وقد تعرضت للفكرة التي قامت عليها هذه القاعدة عند الحديث عن تقسيم المصالح إلى كلية وجزئية .

ومن فروعها جواز هدم الجدار المائل في الطريق العام خشية اضراره بالمارة، وجواز تسعير المواد الضرورية إذا اشتط أصحابها في أثمانها، وبيع الطعام جبراً عن صاحبه إذا احتكره وامتنع من بيعه مع حاجة الناس إليه، والحجر على المدين الممتنع عن أداء الدين، والحجر على ناقصي الأهلية من المجانين والسفهاء[١٦٣] .

٤ ـ يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف :

هذه القاعدة يعبر عنها أيضاً بارتكاب أخف الضررين لاتقاء أشدهما، ومن فروعها جواز حبس الزوج إذا ماطل في القيام بنفقة الزوجية، لأن ضرر حبسه أخف من الضرر الذي يقع عليها بعدم الإنفاق، وجواز تطليق الزوجة من زوجها إذا أضر بها وهو ما يسمى بالطلاق للضرر وذلك لأن للضرر الذي يقع بالطلاق أخف من الإضرار بها، وجواز التطليق لعدم الإنفاق وهو الذي يسمى بالطلاق للإعسار[١٦٤] .

٥ ـ الضرورات تبيح المحظورات :

معنى هذه القاعدة أنه إذا وجدت ضرورة ملجئة يرفع الحكم العام ما دامت الضرورة

قائمة، ومن فروعها جواز التناول من الميتة أو الدم أو أي محرم آخر لمن كان في حال جوع شديد أشرف معه على الهلاك وليس أمامه سبيل للحفاظ على حياته إلا التناول من المحرم، وجواز التلفظ بكلمة الكفر لمن أكره على ذلك.

وتطبيقاً لهذه القاعدة أجاز الفقهاء هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً من سريانه، وأوجبوا الحجر على المريض بمرض يخشى انتقاله عن طريق العدوى، وأجازوا إتلاف مال سفينة أشرفت على الغرق إنقاذاً لركابها بمقدار ما يمكن أن يزول به الخطر عن تلك السفينة[١٦٥].

٦ ـ الضرورات تقدر بقدرها:

معنى هذه القاعدة أن ما أبيح للضرورة لا يجوز التوسع فيه، وإنما يقتصر فيه على ما يدفع تلك الضرورة فقط لأنه آت على سبيل الاستثناء، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه، وفي معنى هذه القاعدة قاعدة «ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه».

ومن فروعها أن المضطر لا يجوز له التناول من المحرم إلا قدر ما يسد الرمق، ولا يعفى من النجاسة إلا القدر الذي لا يمكن التحرز عنه.

وتطبيقاً لهذه القاعدة قال الفقهاء: إن المدين المحجوز عليه لإفلاسه يبدأ في بيع أمواله لسداد الديون التي عليه ببيع الأموال المنقولة وما يخشى عليه التلف قبل غيره فإن أوفى ذلك القدر بالديون التي عليه فلا تباع عقاراته لأن الضرورة تقدر بقدرها[١٦٦].

٧ ـ الحرج مرفوع شرعاً:

من فروع هذه القاعدة قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء وشؤونهن ذات الطبيعة الخاصة، والاكتفاء بغلبة الظن دون التزام الجزم في استقبال القبلة، وطهارة المكان والماء، وفي القضاء والشهادة، إذ الجزم في ذلك كله عسير، ويترتب على التزامه حرج، والحرج في الدين مرفوع[١٦٧].

٨ ـ المشقة تجلب التيسير:

هذه القاعدة أيضاً من القواعد التي ترجع إلى رعاية المقاصد، وأدلتها هي أدلة المقاصد في تحقيق اليسر ودفع العسر، وفي بسط التوسعة وتلافي المشقة.

ومن فروعها جميع الرخص في أبواب الشرع المختلفة التي شرعت ترفيهاً وتخفيفاً على المكلفين لسبب من الأسباب التي تستوجب ذلك التخفيف كالسفر، والمرض، والإكراه، والجهل، وعموم البلوى، والنقص[١٦٨].

وفي معنى هذه القاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع»[١٦٩].

٩ ـ الحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظورات:

معنى هذه القاعدة أن الحاجة وهي مرحلة دون الضرورة كما سلف توضيحه، تأخذ حكم الضرورة في الترخيص وإباحة المحظور الذي هو في درجتها أو دونها لا ما هو أعلى منها، ذلك أن ما هو أعلى منها في مرتبة الضروري ولا يجوز الأخذ بالحاجي إذا

ترتب على الأخذ به إبطال الضروري.

ومن فروع القاعدة الترخيص في السلم، والاستصناع، والإجارة إلى غير ذلك مما عرضت له في المصالح الحاجية.

وإذا كانت «الحاجة» تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور «فإنها أيضاً تقدر بقدرها في ذلك كالضرورة ولا يجوز التوسع في الترخيص بناء عليها بأكثر مما دعت إليه، كما أن تلك الحاجة ينبغي أن تكون متعينة - أي أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض سواها[١٧٠].

هذا والقواعد السابقة المبنية على المقاصد يمكن تقسيمها إلى نوعين: قواعد فقهية جمعت الفروع الفقهية المبنية على المقاصد الضرورية وطريقة الموازنة بينها عند التعارض، وهي قواعد «الضرر يزال» و«الضرر لا يزال بالضرر» يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» «يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف» «الضرورات تبيح المحظورات» «الضرورات تقدر بقدرها».

وقواعد جمعت الفروع الفقهية المبنية على المقاصد الحاجية والموازنة بينها، وهي «الحرج مرفوع شرعاً» «المشقة تجلب التيسير» «إذا ضاق الأمر اتسع» «الحاجة تنزل منزلة الضرورة».

ومن القواعد الفقهية التي ترجع إلى مقاصد الشريعة أيضاً قاعدة:

١ - تصرف الإمام في شؤون الرعية منوط بالمصلحة[١٧١]:

ومعنى هذه القاعدة أن تصرف الإمام في شؤون الرعية ينبغي أن يتوخى المصلحة باعتبار أنها مقصد الشارع في كل أحكامه.

ومن فروعها ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية أن الإمام لا يصح عفوه عن قاتل من لا ولي له، وإنما له القصاص أو الدية لأن الحق للعامة والإمام نائب عنهم فيما هو أنظر لهم فيه، وليس من النظر إسقاط حقهم بالمجان.

وقد ذكر المالكية أيضاً هذه القاعدة وقرروا في ظلها: «أن كل من ولي الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة»[١٧٢].

ومن هذه الوجهة أيضاً سمى الفقهاء والأصوليون الأحكام المتعلقة بالمصالح العامة للمسلمين «بحقوق الله» إمعاناً في الحفاظ عليها - حين قسموا الحقوق إلى حق الله، وأدخلوا فيه الأحكام المتعلقة بمصلحة المجتمع في عمومه كالعبادات، ووسائل النماء الاقتصادي كالضرائب، والحدود التي تفضي إقامتها إلى صيانة المجتمع وانضباطه والحفاظ على مصالحه كحد الزنا، والسرقة، والحرابة، وبعض العقوبات كحرمان القاتل من الإرث والكفارات.

وإلى حق خاص للمكلف كحقه في تضمين من أتلف ماله المتقوم شرعاً، وحقه في

احتباس الرهن إلى حين استيفاء حقه ـ مثلاً ـ .

وإلى حق تمازج فيه الأمران وحق الله هو الغالب فيه كحد القذف، وحق تمازج فيه الأمران وحق العبد هو الغالب فيه كالقصاص، ورتبوا على ذلك التقسيم أن حق الله : وهو ما يعود لمصلحة المجتمع لا يجوز إسقاطه ولا التهاون في إقامته ويلحق به أيضاً ما غلب فيه حق الله »[١٧٣] .

الخلاصة : نلاحظ من خلال هذه القواعد الفقهية المتعددة التي تندرج تحتها جزئيات كثيرة لا يمكن حصرها من أحكام الفقه الإسلامي سواء على صعيد الأحكام المنصوص عليها في القرآن والسنة، أو الأحكام المستنبطة عن طريق الرأي والاجتهاد في ظل ضوابط الشريعة وحدودها، نلاحظ كيف ارتبط الفقه الإسلامي بمقاصد الشريعة، وراعاها في جزئيات أحكامه، كما لاحظنا من قبل مدى ارتباط المصادر الاجتهادية في أصول الفقه بتلك المقاصد وكيف رتبها علماؤه الأفذاذ في درجاتها المختلفة ووازنوا بينها بنظر فريد، وإحاطة تامة، وإدراك عال لأسرار التشريع ومصالحه وحكمه ومقاصده، وبذلك أفسحوا المجال للمجتهدين في كل زمان ومكان ليدوروا مع مقصد الشارع وإرادته تحفهم ضوابط تعينهم في النظر، وتحرسهم من الزلل في ظل شريعة الله الخالدة التي هي ـ كما قال ابن القيم ـ مصلحة كلها، وعدل كلها، وكل شيء خرج من المصلحة إلى المفسدة، ومن العدل إلى الجور فليس من الشريعة في شي ».

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الهوامش

(١) راجع في ذلك البرهان لإمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ) حيث تناولها في كتاب القياس في الباب الثالث الذي خصصه لتقاسيم العلل ـ البرهان ٢ : ٩٢٣ والمستصفي للإمام الغزالي (ت ٥٠٥هـ) حيث تناولها في الاستصلاح (المصالح المرسلة) ـ المستصفي ١ : ٢٨٤.

والمحصول جزء ٢ قسم ٢ ص ٢١٧.

والأحكام في أصول الأحكام للإمام سيف الدين الآمدي (ت ٦٣١هـ) حيث تناولها من خلال المناسبة في القياس ـ الأحكام ٣ : ٣٨٨.

ومختصر المنتهى لابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ) وقد تناولها في المناسبة في باب القياس ـ مختصر المنتهى مع شرحه وحواشيه ٢ : ٢٢٩ وشرح تنقيح الفصول للقرافي (ت ٦٨٤هـ) وقد تناولها في المناسبة ـ شرح تنقيح الفصول ٣٩١.

ومنهاج الوصول في علم الأصول للقاضي البيضاوي (ت ٦٨٥هـ) حيث تناولها في باب المناسبة في الفياس. راجع المنهاج مع شرحيه الأسنوي والبدخشي ٣ : ٥٢.

(٢) هو الإمام العلامة المحقق، الحافظ، المجتهد، الفقيه، اللغوي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي القرناطي الشهير بالشاطبي له كثير من المصنفات في العربية والفقه والأصول اشتهر منها بعد الموافقات كتابه الاعتصام توفي سنة ٧٩٠هـ. راجع ترجمته في مقدمة كتابه الموافقات ١ : ٦، ٧.

(٣) أقسام كتابه الخمسة هي: ١ ـ المقدمات. ٢ ـ مباحث الأحكام. ٣ ـ المقاصد الشرعية. ٤ ـ الأدلة الشرعية. ٥ ـ أحكام الاجتهاد والتقليد.

(٤) يشير إلى أنه ترك تلك التسمية لأن أحد شيوخه حكى له أنه رآه في النوم وفي يده كتاب ألفه فسأله فأخبره بأنه الموافقات لتوفيقه فيه بين مذهبي ابن القاسم وأبي حنيفة فراقت تلك التسمية للإمام الشاطبي فسمى كتابه بها. الموافقات ١ : ٧، ٨.

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور ص ٧.

(٦) وتبعه في ذلك الأستاذ علال الفاسي في كتابه «مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها»، كما أن كثيراً من الكاتبين في علم أصول الفقه حديثاً حرصوا على إفراد المقاصد بالحديث عند تناولهم لمباحث علم أصول الفقه وقضاياه مثل الشيخ عبد الوهاب خلاف في كتابه «علم أصول الفقه» ص ١٩٧ وما بعدها، والشيخ محمد أبو زهرة في كتابه «أصول الفقه» ص ٢٦٠ وما بعدها. والشيخ علي حسب الله في كتابه «أصول التشريع الإسلامي» ص ٢٦٠ وما بعدها. والأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي في كتابه «أصول الفقه الإسلامي» حيث عقد لها باباً خاصاً ـ راجع ٢ : ١٠١٧ وما بعدها من الكتاب المذكور.

والأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان في كتابه «الوجيز في أصول الفقه» ص ٣٧٨ وما بعدها.

(٧) المعجم الوجيز ـ مجمع اللغة العربية.

(٨) مقاصد الشريعة الإسلامية الطاهر بن عاشور ص ٥، وأصول الفقه الإسلامي الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي ٢ : ١٠١٧.

(٩) المنفعة عبارة عن اللذة وما يكون طريقاً إليها، والمضرة عبارة عن الألم وما يكون طريقاً إليه وكل ذلك لابد من أن يكون وفق موازين الشرع كما سيأتي بعد قليل في متن البحث راجع المحصول ٢ : ٢١٨.

(١٠) المؤمنون : ١١٥.

(١١) آل عمران : ١٩١.

(١٢) الدخـــان : ٣٩.

(١٣) الإسراء : ٧.

(١٤) الذاريات : ٥٦.

(١٥) الأعراف : ١٥٦.

(١٦) الأنبياء : ١٠٧.

(١٧) البقرة : ٢٩.

(١٨) البقرة : ١٨٥.

(١٩) أخرجه البخاري في الأدب المفرد صحيح البخاري مع فتح الباري ١ : ٨٦.

(٢٠) حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً والإمام مالك مرسلاً. الأربعين النووية ص ١٠٨. وانظر في الأدلة السابقة المحصول للإمام الرازي جزء ٢ قسم ٢ : ٢٣٨ ـ ٢٤٢.

(٢١) المائدة : ٦.

(٢٢) العنكبوت : ٤٥.

(٢٣) الحج : ٣٩.

(٢٤) البقرة : ١٧٩.

(٢٥) البقرة : ١٧٩.

(٢٦) الحديث رواه البخاري في كتاب الاستئذان ٨ : ٦٦.

(٢٧) الحديث رواه الإمام مالك في الموطأ، ورواه البخاري مع اختلاف يسير في اللفظ في كتاب الوصايا صحيح البخاري ٤ : ٣.

(٢٨) الأنعام : ١٠٨.

(٢٩) المائدة : ٩٠.

(٣٠) نيل الأوطار ٦ : ١٤٧ نقلاً عن الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي في أصول الفقه الإسلامي.

(٣١) الموافقات ٢ : ٤ وفي هذا يقول العز بن عبد السلام في القواعد، «والشريعة كلها مصالح أما تدرأ مفاسداً أو تجلب منافعاً، فإذا سمعت الله يقول: «يا أيها الذين آمنوا» فتأمل وصيته بعد ندائه فلا تجد إلا خيرا يحثك عليه أو شراً يزجرك عنه أو جمعاً بين الحث والزجر، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكام من المفاسد حثاً على اجتناب المفاسد، وما في بعض الأحكام من المصالح حثاً على إثبات المصالح» قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١ : ٩.

(٣٢) أصول الفقه الإسلامي الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي ٢ : ١٠٠١.

(٣٣) هود : ٨٨.

(٣٤) الأعراف : ١٤٢ .

(٣٥) القصص : ٧٧ .

(٣٦) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ٢٥٧ . وانظر الموافقات ٣ : ٧٩ في عدم قبول القواعد الكلية من الضروريات والحاجيات والتحسينات للنسخ ٨٢ .

(٣٧) المستصفي ١ : ٢٨٧ .

(٣٨) الموافقات ١ : ١٥ .

(٣٩) مقاصد الشريعة لمحمد الطاهر بن عاشور ص ٨٠ .

(٤٠) الموافقات ٢ : ٣٦ ، وانظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢ : ٦ .

(٤١) الموافقات ٢ : ٤ .

(٤٢) مقاصد الشريعة لسماحة الشيخ محمد طاهر بن عاشور ص ٨٠ .

(٤٣) راجع المستصفي ١ : ٢٨٧ ، والموافقات ٢ : ٥ ، ونظرية المصلحة للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ص ٢٤ .

(٤٤) النساء : ٢٩ .

(٤٥) البقرة ١٩٥ .

(٤٦) البقرة : ١٧٩ وراجع المستصفي ١ : ٢ ، والمحصول للإمام الرازي ٢ : ٥ ، ومقاصد الشريعة لمحمد الطاهر بن عاشور ص ٨٢ .

(٤٧) المراجع السابقة .

(٤٨) المحصول للإمام الرازي ٢ : ٢ : ٣٢١ .

(٤٩) المرجع السابق .

(٥٠) فواتح الرحموت بهامش المستصفي ٢ : ٢٦٢ .

(٥١) الموافقات ٣ : ٥ .

(٥٢) تنوير الأبصار مع ابن عابدين ٤ : ٢٨١ ، نقلاً عن الغرر وأثره في العقود للأستاذ الدكتور الصديق محمد الأمين ، ص ٤٤٨ .

(٥٣) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن ابن عباس انظره في صحيح البخاري كتاب السلم ٣ : ١١١ .

(٥٤) الغرر وأثره في العقود ص ٥٥٩ ، ٦٠٠ .

(٥٥) القوانين الفقهية لابن جزي نقلاً عن الغرر وأثره في العقود للدكتور الضرير ٥٠٩ .

(٥٦) بداية المجتهد لابن رشد ٢ : ٢٣٦ .

(٥٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٩ ، والغرر للأستاذ الدكتور الصديق محمد الضرير ٦٠٣ .

(٥٨) البدائع : ٧٤ ، نقلاً عن الغرر ص ٦٠٢ .

(٥٩) الموافقات للشاطبي ٢ : ٦ .

(٦٠) أصول الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي ٢ : ١٠٢٣ .

(٦١) الموافقات ٢ : ٦ .

(٦٢) الموافقات ٢ : ٦ ، وأصول الفقه للمرحوم الشيخ بدران أبو العينين بدران ص ٤٥٣ .

(٦٣) المرجعان السابقان .

(٦٤) المرجعان السابقان .

(٦٥) المرجعان السابقان .

(٦٦) الموافقات ٢ : ٧، وأصول الفقه للشيخ بدران أبو العينين ص ٤٥٥.

(٦٧) المرجعان السابقان.

(٦٨) الموافقات ٢ : ٦، ٧.

(٦٩) الموافقات ٢ : ١٥.

(٧٠) الموافقات ٢ : ١٠.

(٧١) الموافقات ٢ : ١٢.

(٧٢) الموافقات ٢ : ١٣، ١٤.

(٧٣) التغابن : ١٦.

(٧٤) البقرة : ٢١٩.

(٧٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١ : ٨٤.

(٧٦) الموافقات ٢ : ١٤، وقواعد الأحكام ١ : ٨٧.

(٧٧) أصول الفقه للشيخ بدران ٤٥٨.

(٧٨) علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٠٧.

(٧٩) قواعد الأحكام ١ : ١٣.

(٨٠) مقاصد الشريعة للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص ٨٠، وأصول الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي ٢ : ١٠٢٨، ونظرية المصلحة للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ص ٣٣.

(٨١) الفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي ٤ : ٥١٠، ونظرية المصلحة للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ص ٧٥.

(٨٢) الحاضر : ساكن الحضر، والبادي : ساكن البادية.

(٨٣) الحديث رواه الجماعة وفي البخاري بلفظ لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بعض، ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد إلخ كتاب البيوع صحيح البخاري ٣ : ٩٣، ٩٤.

(٨٤) نظرية المصلحة الأستاذ الدكتور حسين حامد ٧٤، ٧٥.

(٨٥) المستصفي ١ : ٢٥٩، ٢٩٤، ١ : ٣١٣، ٣١٤.

(٨٦) البقرة : ١٧٩.

(٨٧) مقاصد الشريعة للشيخ محمد طاهر عاشور ٩٠، وأصول الفقه الإسلامي الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي ٢ : ١٠٢٩.

(٨٨) الحديث رواه الإمام أحمد وأصحاب الكتب الستة (راجع نيل الأوطار ٨ : ٢٧٢) وفي البخاري «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»، صحيح البخاري كتاب «الأحكام» ٩ : ٨٢.

(٨٩) مقاصد الشريعة للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص ٩١.

(٩٠) نظرية المصلحة للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ص ١٨٨ والحديث هو «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده»، وقد رواه البخاري ومسلم.

(٩١) النساء : ١١.

(٩٢) اجتهاد الرسول ﷺ للدكتورة نادية شريف العمري ٢٣٧، وبحث عن الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور حسن أحمد مرعي منشور ضمن بحوث عن الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن مسعود بالرياض ١٣٩٦هـ ص ٨٠.

(٩٣) التوبة : ٦٠ .

(٩٤) أشار إليهم الشيخ علي حسب الله في كتابه أصول التشريع الإسلامي راجع ص ١٦١ من الكتاب المذكور .

(٩٥) نظرية المصلحة للأستاذ الدكتور حسين حامد ص ٧٥ .

(٩٦) الصناع : أي الذين ينتصبون للصناعات كالخياط والقصاب والأصل في هؤلاء عدم الضمان لأنهم أمناء حسب القواعد العامة في الفقه إلا إذا تعدوا أو قصروا .

(٩٧) المنتقى للباجي ٦ : ٧١ .

(٩٨) الموطأ بشرح السيوطي ٢ : ٦٩ .

(٩٩) الزرقاني علي الموطأ ٣ : ٢٢٩ .

(١٠٠) الموطأ بشرح السيوطي ٢ : ١٢٢، ١٢٣، وانظر مناهج الاجتهاد في الإسلام للأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ص ٥٣٩ .

(١٠١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٦ .

(١٠٢) راجع أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٦٨ وما بعدها ، وعلم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٨٥، ٨٦ .

(١٠٣) المنتقى للباجي ٥ : ٢٣٩، ونظرية المصلحة للأستاذ الدكتور حسين حامد ص ١٤٣ .

(١٠٤) شرح السير الكبير ٤ : ١٠٨، والعلاقات الدولية في الإسلام مذكرة بكلية الشريعة والقانون جمعها الكاتب ص ٨٠، أنظر العلاقات الدولية للدكتور وهبة الزحيلي .

(١٠٥) بحث للشيخ علي الخفيف عن الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ضمن منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود ص ٢٢٣ .

(١٠٦) الموافقات ٣ : ٢١، ٢٢، ومالك للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٠١ .

(١٠٧) الحج : ٧٨ .

(١٠٨) بداية المجتهد ١ : ٣٠٥، وانظر مناهج الاجتهاد في الإسلام للأستاذ محمد سلام مدكور ص ١١١ .

(١٠٩) الموطأ بشرح السيوطي ٢ : ٤١، والمدونة ٥ : ٤٣٣ .

(١١٠) خلع الربقة أي حل الوثاق بمعنى تحلل من أحكام الدين .

(١١١) الاعتصام للشاطبي ٢ : ١٣٢ .

(١١٢) الاعتصام ٢ : ١٢٨، ومالك للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٣٦ .

(١١٣) الاعتصام : ١٢١، ومالك للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٣٦ .

(١١٤) مالك للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٣٧ .

(١١٥) مناهج الاجتهاد في الإسلام للأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ٥٩٢ .

(١١٦) تخريج الفروع على الأصول للزنجابي ص ١٦٩ .

(١١٧) راجع في فتاوى المذهبين بالمصالح المرسلة وهي كثيرة أصول الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ٢ : ٧٥٢ وما بعدها (المبحث الثاني المصالح المرسلة أو الاستصلاح) .

(١١٨) علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٢ .

(١١٩) أصول التشريع الإسلامي للشيخ علي حسب الله ص ٢ .

(١٢٠) الموافقات ٤ : ١٠٥، وانظر الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر للدكتور سيد محمد موسى توانا ص ١٨٨ .

(١٢١) الموافقات ٤ : ٦٧ .

(١٢٢) النص من حيث دلالته ينقسم إلى قسمين نص قطعي الدلالة على الحكم وهو ما دل على معنى متعين فهمه منه، ولا يحتمل تأويلاً ولا مجال لفهم غيره منه كالأعداد «مائة» «ثمانين» والنصف والربع والثمن والسدس والثلث إلخ .

ونص ظني الدلالة على الحكم وهو ما دل على معنى ولكنه محتمل للتأويل بأن يصرف عن هذا المعنى ويحمل على غيره ومن هنا يكون مدخل الاجتهاد فيه - راجع علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٣٥ .

(١٢٣) علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ١٩٨، وانظر الموافقات ٣ : ٨١ وما بعدها .

(١٢٤) الموافقات ٤ : ١٠٥ .

(١٢٥) علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ٥٢ .

(١٢٦) المائدة : ٩٠ .

(١٢٧) علم أصول الفقه الشيخ عبد الوهاب خلاف ٥٨ .

(١٢٨) جواز التعليل بالحكمة هو ما رجحه الإمام الرازي والبيضاوي وابن الحاجب . انظر الأحكام للآمدي ٣ : ٢٩٠ الأسنوي على المنهاج ٣ : ٩١ . ومختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ٢ : ٢١٣، ٢١٤ .

(١٢٩) أصول الفقه الإسلامي الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ١ : ٦٥٠ .

(١٣٠) ويسمى الأصوليون ذلك بمسالك العلة ويمكن مراجعة تفاصيل بحثيها في : مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ٢ : ٢٣٢ وما بعدها . الأسنوي على المنهاج ٣ : ٤٠ وما بعدها . إرشاد الفحول للشوكاني ١٨٤ .

الأحكام للآمدي ٣ : ٣٦٤ وما بعدها .

إرشاد الفحول للشوكاني ١٨٤ .

(١٣١) شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢ : ٢٣٩، وأصول الفقه للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ١ : ٦٧٧ .

(١٣٢) المرجعان السابقان .

(١٣٣) المرجع السابق، وراجع الوجيز في أصول الفقه للأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان ٢٠٦ .

(١٣٤) إرشاد الفحول للشوكاني ١٨٨ .

(١٣٥) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ٢٦٧ .

(١٣٦) الموافقات ١ : ١٥ .

(١٣٧) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢ : ١٦٠ .

(١٣٨) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ٢٦٩ .

(١٩٣) راجع مختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرحه وحاشيته ٢ : ٢٤٢ حيث يسميها أيضاً ابن رشد كثيراً بالقياس المرسل راجع بداية المجتهد ١ : ٤٤٩ - و ٢ : ١٠١ و ٢ : ٢٦٨، ٢ : ٢٧٠ . ويسميها أيضاً بقياس المصلحة والقياس المصلحي راجع بداية المجتهد ٢ : ٢٦٣، ٢ : ٤٦، ٤٧ .

(١٤٠) عرف الاستحسان بتعريفات كثيرة عند الحنفية والمالكية، فقد عرفه أبو الحسين الكرخي من الحنفية بأنه : «إن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول عن الأول» وعرفه الجصاص بأنه «ترك القياس إلى ما هو أولى منه» وعرفه بعضهم بأنه «العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه». أنظر كشف الأسرار ٤ : ١١٤٣

والتلويح على التوضيح ٢ : ٨١ . أما المالكية فقد عرفوه بتعريفات عديدة أيضاً فابن العربي يعرفه بأنه «العمل بأقوى الدليلين»، ويعرفه بأنه : «إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته». الموافقات ٤ : ١٣٥ . الاعتصام ٢ : ١٣٨، ١٣٩ .

(١٤١) المبسوط ١ : ١٤٥، وراجع بحثاً في الاستحسان للدكتور عجيل جاسم النشمي مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت ص ١٠٩ .

(١٤٢) بداية المجتهد ٤ : ١٨٥ .

(١٤٣) الموافقات ٤ : ١٣٥ .

(١٤٤) يمثل الحنفية للاستحسان القياسي بدخول حقوق الارتفاق في عقد الوقف تبعاً وإن لم ينص عليها في العقد قياساً للوقف على الإجارة التي تدخل فيها حقوق الارتفاق تبعاً من غير النص عليها وهذا هو القياس الخفي، أما القياس الجلي فهو قياس الوقف على البيع، ومقتضاه أن حقوق الارتفاق لا تدخل في عقد الوقف إلا إذا نص عليها صراحة لأنها لا تدخل في عقد البيع إلا إذا نص عليها صراحة، وقد قدموا القياس الخفي على الجلي لأن المقصود بالوقف الانتفاع به لا تملك رقبته من جهة كما أنه من جهة أخرى ينبغي أن يلاحظ فيه جانب الأجر والثواب، والأجر والثواب يناسبه دخول حقوق الارتفاق من غير نص عليها. راجع الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٢٣٢ .

(١٤٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢ : ١٣٨ .

(١٤٦) الاستصناع أن يتفق شخص مع صانع لكي يصنع له شيئاً كالاتفاق مع النجار على صناعة دولاب مثلاً .

(١٤٧) أصول الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي ٢ : ٧٤٥ .

(١٤٨) المرجع السابق .

(١٤٩) الوجيز في أصول الفقه للأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان ٢٣٤ .

(١٥٠) الزرقاني على مختصر خليل ٥ : ٩٨ .

(١٥١) الإشارات لأبي الوليد الباجي ١١٣ .

(١٥٢) الموافقات ٤ : ١٣ .

(١٥٣) الفروق للقرافي ٢ : ٣٢ .

(١٥٤) المرجع السابق والصفحة .

(١٥٥) الموافقات ٤ : ١٣٢، ١٣٧ .

(١٥٦) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٠ .

(١٥٧) القواعد الكلية في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني في المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي ٣٨٦ .

(١٥٨) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٠ .

(١٥٩) الحديث سبق تخريجه .

(١٦٠) مثل قوله تعالى : ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾ البقرة ٢٣١ .

وقوله تعالى : ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ . الطلاق ٦ .

(١٦١) راجع القاعدة وفروعها في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣ وأصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٠٧ .

(١٦٢) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، وللسيوطي ص ٨٦، وأصول الفقه للشيخ خلاف ص ٢٠٨ .

(١٦٣) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧.

(١٦٤) المراجع السابقة.

(١٦٥) انظر القاعدة وفروعها في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤.

(١٦٦) قواعد الفقه الكلية للأستاذ الدكتور عبد الرحمن محمود الصابوني من المدخل الفقهي ص ٤٠٠.

(١٦٧) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ٢٠٩، ٢١٠.

(١٦٨) يراد بعموم البلوى ما لا يمكن التحرز عنه مثل ما يصيب الإنسان من رشاش النجاسات من طين الشوارع، ويراد بالنقص النقص في الأهلية. علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ٢٠٩.

(١٦٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٥.

(١٧٠) راجع القرر وأثره في العقود للأستاذ الدكتور الصديق الضرير ١٠٤.

(١٧١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٧، وقواعد الفقه الكلية للأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني ٤١٢، ٤١٣.

(١٧٢) قواعد الفقه الكلية الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني ٤١٣.

(١٧٣) أما حق الفرد فيجوز له إسقاطه وما غلب عليه حق الفرد يلحق بحق الفرد في ذلك كالقصاص فيجوز لأولياء الدم العفو عنه - راجع علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خاف ٢١٣، ٢١٤.

(*) راعيت في ترتيب المراجع الترتيب الهجائي مع فصل مراجع كل فن عن الآخر، والمراجع القديمة من المراجع الحديثة.

المـــراجع

أولاً : كتب الحديث :

١ ـ الأربعون النووية ـ النووي ـ (الإمام يحيى بن شرف الدين النووي ت ٦٧٦هـ) تحقيق الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ـ منشورات المكتبة العصرية ببيروت.

٢ ـ صحيح البخاري ـ البخاري ـ (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦هـ) طبعة دار أحياء التراث العربي.

٣ ـ الموطأ ـ الإمام مالك ـ (إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الإصبحي ت ١٧٩هـ) طبعة المكتبة التجارية مع تنوير الحوالك.

٤ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ـ الشوكاني ـ (محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٥هـ) الطبعة الثانية إدارة المطبعة المنيرية.

ثانياً : كتب أصول الفقه :

١ ـ الأحكام في أصول الأحكام ـ الآمدي (الإمام سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن علي بن محمد الآمدي ت ٦٣١هـ) طبعة دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٣٠هـ ـ ١٩٨٣م.

٢ ـ إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول ـ الشوكاني ـ (محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٥هـ) طبعة محمد علي صبيح.

٣ ـ الإرشادات ـ الباجي ـ (سليمان بن خلف بن سعد القرطبي ت ٤٧٤هـ) الطبعة الثانية المطبعة التونسية.

٤ ـ الاعتصام ـ الشاطبي ـ (إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي ٧٩٠هـ) ـ طبعة السعادة.

٥ ـ البرهان في أصول الفقه ـ أما الحرمين (أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ت ٤٧٨هـ) تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب توزيع دار الأنصار بالقاهرة.

٦ ـ شرح التلويح على التوضيح ـ التفتازاني ـ (سعد الدين مسعود بن عمر

التفتازاني ت ٧٩٢هـ) طبعة صحيح.
٧ ـ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ـ القرافي ـ (شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ) مكتبة الكليات الأزهرية عن الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.
٨ ـ شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ـ العضد ـ (عبد الرحمن بن أحمد الإيجي ت ٧٥٦هـ) طبعة مكتبة الكليات الأزهرية.
٩ ـ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ـ (عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري) مطبوع مع المستصفي ـ الطبعة الأولى الأميرية ببولاق ١٣٢٢هـ.
١٠ ـ كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي ـ البخاري ـ (عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري ت ٧٣٠هـ) طبعة الشركة العثمانية.
١١ ـ المحصول في علم أصول الفقه ـ الرازي ـ (الإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت ٦٠٦هـ) مطبعة جامعة الإمام بن سعود الإسلامية. تحقيق دكتور طه جابر الفياض الطبعة الأولى ١٩٨١م.
١٢ ـ مختصر المنتهى ـ ابن الحاجب ـ عثمان بن أبي بكر بن الحاجب ت ٦٤٦هـ) طبعة مكتبة الكليات الأزهرية مع شرحه وحاشيته.
١٣ ـ المستصفي ـ الغزالي ـ (أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ) الطبعة الأولى الأميرية ببولاق.
١٤ ـ منهاج الأصول ـ القاضي البيضاوي (ناصر الدين عبد الملك بن عمر البيضاوي ت ٦٨٥هـ) مع شرحيه. طبعة صبيح.
١٥ ـ الموافقات ـ الشاطبي ـ (إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الفرناطي ت ٧٩٠هـ) طبعة صبيح.
١٦ ـ نهاية السول في شرح منهاج الأصول ـ الأسنوي ـ (جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي ت ٧٧٢هـ) طبعة صبيح.

ثالثاً : كتب الفقه وقواعد الفقه :

١ ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ـ السيوطي ـ (الإمام جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ) طبعة الحلبي.
٢ ـ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ـ ابن نجيم ـ (الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ت ٩٧٠هـ) طبعة الحلبي.
٣ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ ابن رشد الحفيد (محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٩٥هـ) طبعة الاستقامة ١٩٥٢، وطبعة الحلبي ١٩٦٠م.

٤ ـ تخريج الفروع على الأصول ـ الزنجاني ـ (أبو المناقب محمود بن أحمد بن محمود شهاب الدين ت ٦٥٦هـ) مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٠ تحقيق الدكتور أديب صالح.

٥ ـ شرح الزرقاني على موطأ مالك ـ الزرقاني ـ (عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني ت ١٠٩٩هـ) طبعة عبد الحميد حنفي.

٦ ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل ـ الزرقاني ـ طبعة محمد أفندي مصطفى.

٧ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ـ ابن القيم ـ (أبو محمد شمس الدين بن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ) طبعة الآداب والمؤيد.

٨ ـ الفروق ـ القرافي ـ (شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ت ٦٨٤هـ) الطبعة الأولى مطبعة دار ارحياء الكتب العربية ١٣٤٤هـ.

٩ ـ قواعد الأحكام في مصالح الإمام ـ للعز بن عبد السلام ـ (أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ت ٦٦٠هـ) طبعة دار الكتب العلمية.

١٠ ـ المدونة الكبرى ـ رواية سحنون بن سعيد التنوخي ت ٢٤٠هـ عن ابن القاسم عن الإمام مالك ـ طبعة السعادة.

١١ ـ المنتقي ـ الباجي ـ (أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ت ٤٩٤هـ) الطبعة الأولى مطبعة السعادة.

رابعاً : كتب حديثة متنوعة :

١ ـ أصول التشريع الإسلامي ـ حسب الله ـ (الشيخ علي حسب الله) طبعة دار المعارف.

٢ ـ أصول الفقه ـ الخضري (الشيخ محمد الخضري) طبعة التجارية.

٣ ـ أصول الفقه ـ أبو زهرة ـ (الشيخ محمد أبو زهرة) مطبعة مخيمر.

٤ ـ أصول الفقه ـ بدران ـ (الشيخ بدران أبو العينين بدران).

٥ ـ أصول الفقه الإسلامي ـ الزحيلي ـ (الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي طبعة دار الفكر.

٦ ـ اجتهاد الرسول ﷺ ـ نادية ـ (الدكتورة نادية شريف العمري) مؤسسة الرسالة.

٧ ـ الاجتهاد في الشريعة الإسلامية بحث للشيخ علي الخفيف ضمن مجموعة بعنوان «الاجتهاد في الشريعة الإسلامية وبحوث أخرى «أصدرتها جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٨ ـ علم أصول الفقه ـ خلاف ـ (الشيخ عبد الوهاب خلاف) طبعة دار القلم.

٩ ـ الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي . الضرير ـ (الأستاذ الدكتور الصديق محدم الأمين الضرير) الطبعة الأولى مطبعة دار النشر الثقافة بالفجالة .
١٠ ـ الفقه الإسلامي وأدلته ـ الزحيلي ـ (الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي) طبعة دار الفكر .
١١ ـ مالك ـ أبو زهرة ـ (الشيخ محمد أبو زهرة) طبعة دار الفكر العربي .
١٢ ـ المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي ـ فصل عن قواعد الفقه الكلية ـ الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني ـ مطبعة وهبة بالقاهرة .
١٣ ـ مقاصد الشريعة الإسلامية ـ ابن عاشور ـ (محمد الطاهر بن عاشور مفتي تونس) المطبعة الفنية بتونس .
١٤ ـ مناهج الاجتهاد في الإسلام ـ مدكور ـ (الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور) طبعة جامعة الكويت .
١٥ ـ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ـ حسان ـ (الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان) طبعة دار النهضة العربية .
١٦ ـ الوجيز في أصول الفقه ـ زيدان ـ (الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان) مؤسسة الرسالة .