

١
أثر مقاصد الشريعة في تحديد مناط الحكم
الشرعي
تخريجاً وتنقيحاً وتحقيقاً

إعداد
عبد الله عبد القادر قويدر

المشرف
الأستاذ الدكتور محمود صالح جابر

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في
الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

كانون أول، ٢٠٠٦

نوقشت هذه الأطروحة (أثر مقاصد الشريعة في تحديد مناط الحكم الشرعي تخريجاً وتقيحاً وتحقيقاً) وأجيزت بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢١ م

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

- الدكتور محمود صالح جابر، مشرفاً
أستاذ أصول الفقه — الفقه وأصوله
- الدكتور علي محمد الصوا، عضواً
أستاذ الفقه المقارن — الفقه وأصوله
- الدكتور عباس أحمد الباز، عضواً
أستاذ مشارك الفقه وأصوله — الفقه وأصوله
- الدكتور عبد الله محمد الصالح، عضواً
أستاذ أصول الفقه — الفقه وأصوله (جامعة اليرموك)

شكر وتقدير

بعد شكر الله تبارك وتعالى وحمده على توفيقه في إنجاز هذا العمل وإتمامه لا يسعني إلا أن أتوجه بجزيل الشكر وبالغ التقدير إلى أستاذي صاحب الفضيلة:

الأستاذ الدكتور محمود صالح جابر

أستاذ أصول الفقه الإسلامي في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية، على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، بعد أن تتلمذت على يديه طالباً في مواد الأصول في كلية الشريعة أنهل من معين علمه، وأرتشف من لطائف نصائحه وتوجيهاته.

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى الأساتذة الكرام، أصحاب الفضيلة، أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة، وتفضلهم بتصويبها وإبداء الملاحظات عليها، وهم:

الأستاذ الدكتور علي محمد الصوا

الدكتور عباس أحمد الباز

الأستاذ الدكتور عبد الله محمد الصالح

سائلاً المولى عز وجل أن يجزيهم عني وعن طلبة العلم خير الجزاء، وأن يبارك في علمهم وعملهم، وأن يرزقني وإياهم القبول والتوفيق. إنه أكرم مسؤول.
والحمد لله رب العالمين.

فهرس الموضوعات

قرار لجنة المناقشة.....	ب.
شكر وتقدير.....	ج.
فهرس الموضوعات.....	د.
الملخص باللغة العربية.....	ط.
المقدمة.....	١.

الفصل التسميدي

تعريف مناط الحكم الشرعي وبيان مراتب تحديده وأنواعه عند الأصوليين.....	١٩.
أولاً: تعريف المناط لغة واصطلاحاً.....	٢٢.
تعريف المناط لغة.....	٢٢.
تعريف المناط اصطلاحاً.....	٢٣.
ثانياً: مناط الحكم الشرعي عند جمهور الأصوليين.....	٢٦.
أولاً: تخريج المناط.....	٢٧.
ثانياً: تنقيح المناط.....	٢٨.
المذهب الأول.....	٢٨.
المذهب الثاني.....	٢٩.
المذهب الثالث.....	٢٩.
ثالثاً: تحقيق المناط.....	٣٠.
ثالثاً: مناط الحكم الشرعي عند الإمام الغزالي.....	٣٢.
المرتبة الأولى: تخريج المناط.....	٣٦.
المرتبة الثانية: تنقيح المناط.....	٣٦.
المرتبة الثالثة: تحقيق المناط.....	٤٠.
رابعاً: مناط الحكم الشرعي عند الإمام الشاطبي.....	٤٤.
أولاً: مرتبة تحقيق المناط وأقسامها وأهمية التمييز بينها.....	٤٧.

- القسم الأول: تحقيق المناط في الأنواع..... ٤٨
- القسم الثاني: تحقيق المناط عيناً (تحقيق المناط العام)..... ٥٠
- القسم الثالث: تحقيق المناط الخاص..... ٥١
- أهمية التمييز بين أقسام تحقيق المناط..... ٥٤
- ثانياً: تقسيم الاجتهاد على وفق مراتب تحديد المناط ٥٦

الفصل الأول

أثر مقاصد الشريعة في بيان مناط الحكم الشرعي من خلال مرتبتي التخرير

- والنتقيح..... ٦٠
- المبحث الأول: الأطر المقاصدية العامة للاجتهاد في بيان المناط..... ٦٣
- المطلب الأول: سنن التشريع العام في تقرير الأحكام وأثره في بيان مناط الحكم الجزئي..... ٦٥
- المطلب الثاني: أثر المقاصد في بيان المناط من خلال القواعد الفقهية..... ٧٩
- المطلب الثالث: أثر المقاصد في بيان المناط من خلال الاستصلاح..... ٨٨
- المبحث الثاني: أثر المقاصد في اجتهاد تخرير المناط..... ٩٦
- المطلب الأول: أثر مقاصد الشريعة في بيان المناط من خلال مسلك المناسبة..... ١٠٣
- أولاً: تعريف المناسب وعلاقته بمقاصد الشريعة..... ١٠٤
- ثانياً: حجية مسلك المناسبة وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة..... ١٠٦
- ثالثاً: تقسيمات المناسب وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة..... ١١٠
- أولاً: تقسيم المناسب من حيث تحقيق الحكم للمقصود من شرع الحكم..... ١١١
- ثانياً: تقسيم المناسب من حيث النظر فيه..... ١١٤
- ثالثاً: تقسيم المناسب من حيث شهادة الشرع له بالاعتبار..... ١١٥
- المطلب الثاني: مقاصد الشريعة في بيان المناط من خلال المسالك الاستنباطية الأخرى..... ١١٩
- أولاً: أثر المقاصد في مسلك الشبه..... ١٢١

ثانياً: أثر المقاصد في مسلك السبر والتقسيم.....	١٢٧
ثالثاً: أثر المقاصد في مسلك الدوران.....	١٣٣
المبحث الثالث: أثر المقاصد في اجتهاد تنقيح المناط.....	١٤٠
المطلب الأول: أثر المقاصد في شروط صلاحية الأوصاف للتعليل.....	١٤٤
أولاً: اشتراط أن يكون الوصف مؤثراً في الحكم الشرعي.....	١٤٥
ثانياً: اشتراط أن يكون الوصف ضابطاً لحكمة لا حكمة مجردة.....	١٤٨
المطلب الثاني: أثر المقاصد في قواعد العلل وفي قواعد الترجيح بينها.....	١٥٢
أولاً: أثر المقاصد في قاذح المنع.....	١٥٥
ثانياً: أثر المقاصد في قواعد الترجيح بين العلل في الأقيسة.....	١٥٩
المتعارضة.....	

الفصل الثاني

أثر المقاصد في تحديد مناط الحكم الشرعي عند التطبيق من خلال مرتبة التحقيق.....	١٦٦
المبحث الأول: أثر المقاصد في التحقيق النظري لمناط الحكم الشرعي.....	١٧٤
المطلب الأول: أدوات النظر في اجتهاد تحقيق المناط العام وأثر ذلك على تنزيل الحكم الشرعي على الوقائع والحوادث.....	١٨٢
أولاً: معايير العلم بتحقيق مناط الحكم في الفرع.....	١٨٥
ثانياً: معيار استفتاء القلوب.....	١٨٨
المطلب الثاني: أثر المقاصد في تحقيق المناط الخاص من خلال أصل اعتبار المأل.....	١٩٣
أولاً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة الاستحسان.....	١٩٨
ثانياً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة سد الذرائع.....	٢٠٣
ثالثاً: أثر مقاصد الشارع في قاعدة الحيل.....	٢٠٦
رابعاً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة مراعاة الخلاف.....	٢١٥
خامساً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة تحقيق المقاصد عند قيام العوارض.....	٢٢٢

المبحث الثاني: أثر المقاصد في التحقيق التطبيقي لمناط الحكم الشرعي.....	٢٣٠
المطلب الأول: أثر المقاصد في تحقيق المناط في الفتوى.....	٢٣٤
أولاً: مراعاة حال المستفتي من حيث الرخصة والعزيمة.....	٢٣٩
ثانياً: مراعاة مآل أمر المستفتي بعد صدور الفتوى.....	٢٤٨
ثالثاً: مراعاة ما هو أصلح للمستفتي في قربه من الله عز وجل.....	٢٥٢
رابعاً: أثر المقاصد في اقتضاء الأدلة لـ الأحكام وتعين مناطاتها في الفتوى.....	٢٥٨
المطلب الثاني: أثر المقاصد في درء التعسف في الاجتهاد التشريعي.....	٢٦٢
أولاً: بيان حقيقة التعسف في الاجتهاد التشريعي.....	٢٧٠
معايير التعسف.....	٢٧٢
ثانياً: مقصد الشارع من منح ولي الأمر حق تقييد المباح وأثر ذلك عليه.....	٢٧٥
أولاً: أهمية المباح ومقصد الشارع من تشريعه.....	٢٧٦
ثانياً: مقصد الشارع من منح ولي الأمر حق تقييد المباح.....	٢٧٨
ثالثاً: ثبوت حق الطاعة لولي الأمر في تقييد المباح واستتاده إلى المصلحة ومقاصد الشارع.....	٢٨٠
نوع الحق الثابت لولي الأمر في تقييد المباح.....	٢٨٣
رابعاً: الحكم المترتب على التعسف في تقييد المباح.....	٢٨٦
ثالثاً: تطبيقات سياسية مقاصدية فقهية في تقييد المباح.....	٢٨٩
منع ادخار لحوم الأضاحي.....	٢٩٠
منع عمر رضي الله عنه من الزواج بالكتانيات.....	٢٩١
المنع من البيع بأقل من سعر السوق.....	٢٩٢
تقييد إباحة تملك الأراضي بالإحياء.....	٢٩٣
الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات.....	٢٩٥
قائمة المراجع.....	٢٩٨
الملخص باللغة الانجليزية.....	٣٢٣

أثر مقاصد الشريعة في تحديد مناهج الحكم الشرعي تخريجاً وتنقيحاً وتحقيقاً

إعداد

عبد الله عبد القادر قويدر

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود صالح جابر

ملخص

تعالج هذه الرسالة العلاقة التأثرية القائمة بين مقاصد الشريعة وبين الاجتهاد في تحديد مناهج الحكم الشرعي، والذي يتم عبر مراحل متعددة هي ما اصطلح الأصوليون على تسميتها: بتخريج المناهج وتنقيح المناهج وتحقيق المناهج، حيث يختص التخريج والتنقيح ببيان المناهج عند الاجتهاد والنظر، والذي يسبق مرحلة تطبيق الحكم، في حين يختص التحقيق بمرحلة التطبيق، بحيث تراعى فيها الظروف القائمة والمحيط بالحادثة، والنتائج المترتبة على الحكم.

وقد رصدت الدراسة هذا المصطلح ونشأته والمراد منه عند العلماء، وبينت شمولية هذا المصطلح وسعته وعدم اقتصره على مفهوم العلة كما قد يُظن، ثم حاولت الكشف عن أثر المقاصد في الاجتهاد في كل مرتبة من هذه المراتب الثلاث، وتبرز أهمية ذلك في تحديد الاجتهاد المعتمد المنضبط بمقاصد الشريعة وتمييزه عن الاجتهاد غير المنضبط بها، بحيث يعتبر الاجتهاد المنضبط اجتهاداً شرعياً معتبراً في نظر الشارع، في حين يعتبر الاجتهاد غير المنضبط بمقاصد الشريعة اجتهاداً مرفوضاً.

وقد بينت الدراسة — من خلال مرتبة تحقيق المناهج — أثر هذا النظر المقاصدي على الفتوى من حيث صحتها، وأثره على مقررات السلطة الحاكمة فيما تسنه من تشريعات وأنظمة وقوانين من حيث شرعيتها، بحيث يعد الخروج عن ضوابط هذه المقاصد عند ذلك تعسفاً تشريعياً نظراً لمناقضته مقاصد الشارع في القصد أو المآل.

وبهذا تبين الدراسة أنه لا يمكن لأحد إلغاء الحكم الشرعي بعد تحديد مناطه تحديداً متفقاً مع مقاصد الشريعة، وأن ذلك يعد مخالفة صريحة للنص الشرعي.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ،
ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإن قضية الاجتهاد وثبات الحكم الشرعي وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة ما تزال محل جدل
وأخذ ورد على الرغم من الثوابت والمسلمات الراسخة في أصول التشريع الإسلامي المتعلقة ببيان
حقيقة وظيفة المجتهد ومجال عمله.

والرغم من ذلك فإنّ لجدال حول هذه القضية لا يزال دائراً، والخلافات ما زالت قائمة،
والآراء حولها لا تتوقف، حاملة معها مجموعة من الاجتهادات الخاطئة التي يراد إلصاقها بالشريعة
الغراء، ويتم تبريرها وتمريرها تحت غطاء من الشبهات المثارة ،بقصد تشويش الرؤية ، وإثارة
الغط هنا وهناك؛ لتسريب هذه الآراء الدخيلة بخفاء، دوراً يشعر بها أحد، وإذا بها اجتهادات
مقررة، وفتاوى صادرة، بأحكام جائرة، تنسب إلى الشريعة وتغطي بغطائها، والشريعة منها براء.
وغدا من المعلوم أن العناوين التي تظهر بها هذه الاجتهادات هي تجديد الفقه وأصوله
وقواعد قراءة النص، وفتح باب الاجتهاد، ومباحث مقاصد الشريعة.
لذلك فقد استدعت هذه القضايا الهامة مزيداً من الدراسات والأبحاث التي تضبط النظر فيها،
وتقيمه على وفق قواعد الشريعة.

وتبرز خطورة هذه القضايا في أن هذه الهجمة الهادفة إلى النقل من أحكام الشريعة تحت
غطاء هذه القضايا، قابلها الجهة الأخرى جمود عند البعض بالتفريط فيها، على الرغم من
أهميتها، وإهمالها والتعامل معها بكل سلبية، مع أنها من القضايا المحورية في الشريعة.

لذلك كان لا بد من دراسة هذه القضايا وتمحيصها بتأن وصبر، وإعطائها المكانة التي
تنبوأها من البحث والنظر، فالفقه ومباحثه ومباحث الأصول بحاجة إلى تجديد، في الأسلوب وطريقة
الطرح والتمثيل والمعالجة، ولكنا - في الوقت نفسه - لسنا بحاجة إلى فقه شريعة أخرى، وقواعد
قراءة النص بحاجة إلى تجديد في الصياغة لتقريب فهمها إلى أذهان الناس، ولكننا لسنا بحاجة إلى
قواعد لتحريف معاني النص والمراد منه، وباب الاجتهاد بحاجة إلى تأهيل من يحسن ولوجه،
وضبط معايير من يتأهل لذلك، ولكنه ليس بحاجة إلى كل من يحسن ومن لا يحسن إتيان البيوت من
أبوابها، ومباحث مقاصد الشريعة بحاجة إلى تفعيلها وتطبيقها وحمل الناس على مراد خالقهم

ومقاصد صاحب شريعته م على أكمل وجه وأتمه، ولكننا لسنا بحاجة إلى تغطية مقاصد هدم الشريعة بغطاء مقاصد الشريعة.

وأمام هذه المغالطات المثارة في طرح هذه القضايا من قبل البعض وإهمال ذلك من قبل البعض الآخر، فإن الواجب على المتخصصين من حملة العلم الشرعي تحمل مسؤولياتهم ببذل المزيد من الجهود، واستنفاد الهمد من الطاقات، دون كلل أو ملل، حملا للواء الأمانة في بيان أحكام الشريعة للناس وعدم كتمانها، وإزالة ما يعلق في أذهانهم من دسائس وشبهات.

ولعل من أهم المسائل ما يتعلق منها بالاجتهاد ومقاصد الشريعة ، وبيان العلاقة القائمة بينهما، وبيان ضوابطها، حيث نشأ — من الخطأ في فهم بعض الاجتهادات المقاصدية — ظنٌ عند البعض، بأن ذلك من باب إلغاء الحكم الشرعي.

والهدف من هذا التأويل الفاسد لمثل هذه الاجتهادات المقاصدية : فتح باب إلغاء الأحكام الشرعية تلقاً، وليس الاهتمام بالمقاصد ولا مراعاتها، والدليل ل على ذلك استدلالهم على إلغاء بعض الأحكام الشرعية بمقاصد تعارض مقاصد الشارع الحقيقية، يتم من خلالها إلغاء الحكم ، وتعطيل النص، ونقض المقصد الحقيقي للشارع.

وبالمقابل كانت هناك صورة غير صحيحة لفهم البعض لأحكام الشريعة بمعزل عن مراعاة مقاصد الشريعة سواء أكان ذلك عند الاجتهاد والتنظير، أم كان عند التحقيق والتطبيق.

وإذا ما دققنا النظر في منشأ هذا الانحراف وبدايته في كل من هذين الطرفين : فإننا سنجد ه يبدأ من الخطأ في فهملط الحكم ومكان تعلقه، بتعليق الحكم على الأسماء والظواهر والأشكال ، دون الحقائق والمعاني والمسميات، فاستدل لئلا بهذا على جواز إلغاء الحكم الشرعي وإيقافه وعدم تطبيقه بمررات ومسوغات لا قيمة لها شرعاً، وتعلق هؤلاء بظواهر الأسماء وإن انعدمت معانيها واضمحلل مقاصدها.

لأجل هذا: كان منشأ النظر في حل هذا الإشكال يبدأ من بيان محل مناط وتعلق الحكم الشرعي، وتوضيح العناصر المكونة لهذا المناء؛ بحيث يتبع الحكم الشرعي ذلك المناء وجوداً وعدمًا دون ادكترال بأسماء وظواهر قد ترافق هذا المناء في بعض الصور، وتتخلف عنه في صور أخرى فثبت لها ذلك الحكم عند تحقق مناطه ، وينتفي عنها عند عدم تحقق ذلك المناء، بغض النظر عن تلك الأسماء والظواهر . وهذا كله ليس إلغاء للحكم الشرعي وإنما تطبيق له في محله وتعليق له بمناءه.

وقد ضرب لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك مثلاً بقوله:

ليُشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها ^(١). فقد برر هؤلاء لأنفسهم مخالفة حكم الله تبارك وتعالى ومناقضة مقصود الشارع من تحريم الخمر، بتلاعبهم في الأسماء وإهمال اعتبار المسميات والحقائق ومقاصد الشارع التي أناط الشارع الحكم بها وإهدارها، فوقعوا في المحذور من جهتين: من جهة الافتراء على الله تبارك وتعالى تحليل ما حرم، ومن جهة ارتكاب ذلك المحرم والوقوع فيه.

ولما كان مقصود الشارع من الشريعة جملة تحقيق مصالح العباد في الدارين : فقد اتسقت الأحكام الشرعية وانتظمت في سلك كلي واحد، تقوم هذه المقاصد في كل معنى جزئي فيه، وبهذا برز وجه الاتساق والانسجام في أحكام هذه الشريعة المباركة، ما ترى فيها من تفاوت، وإن راجعت النظر فيها مراراً فلن تجد فيها من فطور ولا اعوجاج ولا اختلاف.

وهذا النسق الذي ينتظم هذه المعاني : يمثل السنن التشريعي العام في تقرير الأحكام الشرعية، ومنهج الشارع في التشريع، ومن تفهمه والتشبع بمعانيه تتجلى مقاصد الشريعة في الأحكام للناظر، وتتكشف له المعاني المقصودة شرعاً من تشريع الحكم، لذلك كان لا بد للمجتهد المؤهل للنظر في الشريعة والاجتهاد في استنباط أحكامها من أن يكون متحققاً بهذه المرتبة على أتم الوجوه وأكملها نخل الشريعة من مطلعها إلى مقطعها ^(٢) وإلا كانت الأحكام التي يتوصل إليها باجتهاده واستنباطه نشازاً مجوجة بالمنطق الشرعي غير مستقيمة مع أحكام الشريعة الأخرى ولا متوافقة معها.

^(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأشربة، باب في الداذي . ح(٣٦٨٨). ص١٤٩٦. والداذي اسم شراب مسكروالنسائي في كتاب الأشربة، باب منزلة الخمر . ح(٥٦٦١). ص٢٤٤٨. وابن ماجه في كتاب الأشربة، باب الخمر يسمونها بغير اسمها . ح(٣٣٨٤). ص٢٦٨١. الكتب الستة: إشراف ومراجعة الشيخ : صالح آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ط ٣، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م. وأخرجه غيره وترجم البخاري في صحيحه في كتاب الأشربة : باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمها لم يخرج له لعدم موافقة الرواية شرطه قال ابن حجر في الفتح : "قلت: الرواية التي أشار إليها أخرجه أبو داود من طريق مالك بن أبي مريم عن أبي مالك الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم: "ليُشربن ناس الخمر يسمونها بغير اسمها". وصححه ابن حبان، وله شواهد كثيرة: منها لابن ماجه من حديث ابن محيريز عن ثابت بن السمط عن عباد بن الصامت رفعه : "يشرب ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها". ورواه أحمد بلفظ "ليستحلن طائفة من أمتي الخمر". وسنده جيد". ابن حجر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد ابن علي بن محمد بن حجر : فتح البلبشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري : دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، تصوير عن الطبعة البهية المصرية، ٤٢/١٠.

^(٢) حسب تعبير إمام الحرمين الجويني أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف : الغياثي: غياث الأمم في التياث الظلم: دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م. ص١٧٨.

وهذا كله إنما يتحقق بتعليق الأحكام وإنباطها بمعانيها بعد ضبط هذه المعاني بضوابط مقاصد الشرع على أتم الوجوه وأكملها، لذلك فقد اعتنى العلماء في بيان هذه المعاني وضبطها، وإقامة مقاصد الشريعة فيها عبر سلسلة من خطوات الاجتهاد والنظر تبدأ من مرحلة تلمس هذه المعاني من النصوص التي اشتملت على بيان الأحكام واستخراجها منها، وانتهاء بتحقيق هذه المعاني في أعيان الأشخاص وأفعالهم مع المحافظة على مقاصد الشريعة من الانحراف والإهدار على أتم وجوه الحفظ وأكملها؛ لذلك فقد تمثلت هذه الخطوات بما اصطلحوا على تسميته:

بتخريج المناط، وذلك بـ استخراج هذه المعاني من معقول النص إن لم يشتمل لفظه على بيان تلك المعاني أو الإشارة إليها.

وبتفكيح المناط: بإزالة الأوصاف غير المؤثرة في الحكم، المرافقة للمعاني المقصودة من تشريع الحكم والمقتربة معها وروداً في النص، وذلك فيما إذا كانت تلك المعاني منصوبة عليها. وبتحقيق المناط: بالالتفات إلى الصور الواقعية والتطبيقية التي ينزل عليها ذلك الحكم بتحقيق مناطه فيها، وقد أبدع الشاطبي في صياغة مراتب هذه المرحلة بجعلها على ثلاثة أقسام: أولها: تحقيق المناط بالنوع وذلك بضبط الأنواع التي يتحقق فيها هذا المناط ويقوم بها.

وثانيها: تحقيق المناط العام بتنزيل النظر من الأنواع إلى الأفراد والصور التي يتحقق فيها ذلك المناط بحسب الشروط العامة، وهذا اللون من ألوان الاجتهاد لا بد فيه من استخدام الأدوات والوسائل العلمية المناسبة لتلك الصور لكشف حقائقها ومعرفة مدى تحقق ذلك المناط فيها، من وسائل ومعايير علمية وعقلية وحسية وعرفية وغيرها.

وثالثها: تحقيق المناط الخاص بالنظر إلى خصوص الصورة والحادثة الواقعة وخصوص المكلف المخاطب بذلك الحكم بما يقق فيه مراعاة مقاصد الشريعة على أتم الوجوه وأكملها، وتحفظ به من الإهدار والنقض والانحراف، لذلك كان الاجتهاد في القسمين الثاني والثالث مما لا يمكن انقطاعه ما دام التكليف قائماً.

ولما كان منصب الإفتاء والإمامة من أخطر المناصب في تنزيلها لأحكام الشريعة على وخص المكلفين، فقد كان اعتناء العلماء منصباً على ضبط النظر في هذين المنصبين، حفظاً للشريعة من أن تنسب إليها أحكام ليست منها، لذلك فقد انضبط النظر في هذين المنصبين بضوابط تحفظ الأحكام من دخول دواعي الهوى في تشكيلها لما في ذلك من مناقضة لقصد الشارع وهدم له؛ لأن مقاصد الشريعة والهوى على طرفي نقيض.

ومن المعلوم أن القرارات الصادرة من منصب الإمامة تستند إلى حق الطاعة على الرعية، ولها سلطة الإمضاء والتنفيذ بالقوة إن استدعى الأمر، وهو ما لا يثبت للمفتي، لذا فقد كان التصرف بالإمامة في سن القوانين والأحكام وتشريعها على وجه لا يتفق مع مقاصد الشريعة محققاً لمناط التعسف بمعياريه الذاتي والموضوعي، ومن هنا صح إطلاق مصطلح التعسف في الاجتهاد التشريعي عليه، والتشريع ههنا معنى سن الأحكام الملزمة لرعايا الدولة ، وليس بمعنى إنشاء الأحكام ابتداء فذاك تعد لا تعسف لأنه اعتداء على حق الشارع في التشريع.

ومن ثم كان المباح من أكثر الأحكام تعرضاً لمثل هذا اللون من ألوان التعسف من قبل السلطة التشريعية، وذلك لضعف جانب الطلب فيه بالرغم من تحقق مقاصد للشارع فيه في التوسعة على المكلفين وإعطائهم مساحة من العفو لنيل حظوظهم من الدنيا، تتجدد فيها عزائمهم وتتعدل فيها أمزجتهم، لذلك كان تقييد المباح بصورة عبثية لا لجلب مصلحة محققة ولا لدرء مفسدة حالة ، مناقضاً ومهدراً لمقصد الشارع من تشريع المباح، وهو ما يحقق مناط التعسف فيه.

ومن هنا فقد جاءت هذه الرسالة لتعالج ما أجملناه في هذه المقدمة تدليلاً وتمثيلاً وتأصيلاً وتقريراً، ولست أدعي أنني قد أتيت بلماً أسبق إليه في هذا الباب، بل قد اتبعت مرسوم قواعد أعلام السابقين كالإمامين الغزالي والشاطبي وغيرهما من أعلام هذه الأمة من المتقدمين والمتأخرين مما ذكروه في كتبهم ضمن مباحث الأصول وغيرها، إضافة إلى إشارات ودراسات قام بها مجموعة من الباحثين الفضلاء من المعاصرين تناولوا فيها جوانب متعددة من جوانب الاجتهاد في تحديد المناط فجاءت دراستي — على ما أرجو من الله تعالى — لبنة متممة في ذلك البناء ومكملة في ذلك الصرح أتم بها ما بناه من سبقني وأمهدها بها مسيرة من يلحقني، مذكراً إياه بحقي عليه في دعوة صالحة يشركني بها معه في ظهر الغيب.

وأما الجانب الذي ترمي هذه الدراسة إلى إتمامه وبيانه فهو بيان الدور التكاملي للمقاصد في بناء مناط الحكم الشرعي والذي يرافق مراحل بناء هذا المناط منذ بدايتها ، والذي لم يأخذ حقه فيما وقفت عليه من دراسات وأبحاث وهو ما سيبدو من خلال عرض نماذج منها بعد قليل.

وهذا في الحقيقة هو جانب مهم من جوانب المشكلة التي تحدثنا عنها آنفاً، حيث أدى عدم الربط بين المقاصد والمناط إلى توهم البعض أن الحكم يمكن أن يلغى فيما تحقق فيه مناطه من المحال، في حين أن الحقيقة هي أن المناط — في تلك الصور والمحال — لم يكتمل بناؤه فيها أصلاً؛ لأن المقاصد التي تشكل جانباً مهماً فيه لم تتحقق، فلذلك تخلف الحكم لعدم تحقق مناطه.

وبهذا فإن هذه الدراسة ستحاول بعونه تعالى بيان هذا الجانب التكاملي بين المقاصد والمناط، بما يبين ويوضح حقيقة المناط الكاملة التي يتعلق بها الحكم الشرعي وجوداً وعدماً. وهذه نماذج من الدراسات السابقة التي عالجت خصوص هذا الموضوع من جملة ما وقفت عليه من دراسات مع عرض موجز لمحتواها وبيان لميزاتها.

الدراسات السابقة:

من الملاحظ في الدراسات التي عالجت هذا الموضوع أنها جاءت على نمطين اثنين: النمط الأول: وهو النمط الأصولي التقليدي حيث لم تتجاوز فيه هذه الدراسات مباحث العلة في القياس الأصولي وإن كانت قد استفادت من تقسيمات الشاطبي، إلا أن مجال الدراسة كان يقتضي التقيد بذلك النمط من التحليل. النمط الثاني: النمط التطويري نحو اتجاه مقاصدي متوافق مع البعد الذي كان يرمي إليه الشاطبي عندما بحث المناط، وهذه الدراسات على أهميتها التجديدية مقتضبة ومختصرة، كما أنها ركزت على الجانب التنزيلي أي في الجانب الذي أطلق عليه العلماء اسم تحقيق المناط وذلك في الاستفادة من تقسيم الشاطبي للمناط إلى المناط العام والمناط الخاص. وهذا جانب من الدراسات السابقة مما توصلت إليه والتي عالجت الموضوع بنظر مقاصدي أصولي:

١. في الاجتهاد التنزيلي:

وهو من تأليف د. بشير بن مولود جحيش ومنشور ضمن سلسلة كتاب الأمة^(١)، وقد جاء الكتاب في مقدمة تمهيدية وأربعة فصول وخاتمة.

فمن الموضوعات ذات العلاقة المباشرة بالدراسة:

أولاً: الإشارة إلى حقيقة وأهمية الاجتهاد التطبيقي الذي سماه بالاجتهاد التنزيلي؛ حيث قسم الباحث الاجتهاد إلى قسمين اجتهاد في فهم النص واجتهاد في تطبيق النص أطلق عليه مصطلح (التنزيل) وبأهمية هذا النوع من الاجتهاد وقيامه على مبدأ تحقيق المناط، وليس على التطبيق

(١) جحيش: بشير بن مولود: في الاجتهاد التنزيلي كتاب الأمة، العدد: ٩٣، ط١، المحرم، ١٤٢٤هـ،

الآلي للنص، مشيراً إلى العلاقة بين مقاصد الشريعة وتحقيق المناط من خلال أصل المآل في التشريع^(١).

ثانياً: أهمية مقاصد الشريعة في الاجتهاد التنزيلي؛ حيث تناول في دراسته مفهوم الاجتهاد التنزيلي وشرعيته وضرورته وتحديد مقوماته الأساسية مفصلاً في الأصول التطبيقية، مردفاً ذلك بنماذج تطبيقية، حيث كان الأصل الأول عنده هو تحقيق مناطات الأحكام مبيناً أن الغرض من ذلك هو تحقيق مقاصد الشارع وقد تناوله من خلال أصلين اثنين:

أولهما: التحقيق في حصول مقاصد الشريعة.

ثانيهما: التحقيق في مآلات التطبيق^(٢).

ثالثاً: مشروعية الاجتهاد التنزيلي وضرورته؛ حيث استدلت بمجموعة من النصوص التي تؤكد دور الاجتهاد التطبيقي وأهميته^(٣).

رابعاً: بيان مفهوم تحقيق المناط وارتباطه بتطبيق الحكم^(٤).

خامساً: تحقيق المناط إلى قسمين بناء على تقسيم الشاطبي للمناط إلى مناط عام ومناط خاص حيث جعل الأول في الأنواع والثاني في الأفراد^(٥).

سادساً: الاستدلال بنصوص من السنة واجتهادات الصحابة على اعتبار تحقيق المناط^(٦).

سابعاً: أفاض الباحث في بيان المقاصد وتعريفها لغة واصطلاحاً وتقسيماتها وأدلة اعتبارها ومسالك تحصيلها والموازنة بين المصالح والمفاسد^(٧).

ثامناً: أهمية أصل اعتبار المآل عند التطبيق حيث تعرض للعلاقة بين تحقيق المناط واعتبار المآل من خلال ما سماه التحقيق في مآلات التطبيق الذي عرفه بأنه : "التحقق والتثبت مما يسفر عنه تنزيل الحكم الشرعي على الأفعال من نتائج مصلحة أو ضرورية تسهم في تكييف الحكم المراد سياسة الواقع به"^(٨).

(١) المرجع السابق: ص ١٩، ٢٠.

(٢) المرجع السابق: ص ٢٤ — ٢٦.

(٣) المرجع السابق: ص ٣٨.

(٤) المرجع السابق: ص ٤٨.

(٥) المرجع السابق: ص ٥١.

(٦) المرجع السابق: ص ٦٠ — ٦٧.

(٧) المرجع السابق: من ص ٦٩ إلى ص ١٠٧.

(٨) المرجع السابق: ص ١٠٩.

ثم استطرد الباحث في أدلة اعتبار المآل وما يتعلق بها من أصل الذرائع والحيل والاستحسان^(١).

تاسعاً: التطبيقات الفقهية لمبدأ تحقيق المناط؛ حيث تعرض الباحث لنموذجين تطبيقيين أولهما في حق الملكية بين المشروعية والتقييد. والثاني: في الشورى^(٢).
ميزات الدراسة وإضافاتها:
ويمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: التنبيه على القسم الثاني من أقسام الاجتهاد والذي وجدنا الشاطبي يصفه بأنه الاجتهاد الذي لا ينقطع حيث حاول الباحث بيان مكانته في التشريع وأنه يـ اسم الاجتهاد الاستنباطي في المكانة ويوازيه في المرتبة.

ثانياً: التأكيد على مكانة المقاصد في هذا النوع من الاجتهاد.
ثالثاً: توضيح العلاقة القائمة بين الاجتهاد التنزيلي وتحقيق المناط وأنه إن لم يكنه فهو منه.
رابعاً: محاولة توظيف التقسيمات والمصطلحات الأصولية في المجال المقاصدي ونقلها من الجانب النظري إلى الجانب التطبيقي والعملي.

٢. تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء:

وهو بحث للدكتور عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني^(٣)، وقد جاء البحث في مقدمة وخمسة مطالب.

الموضوعات ذات العلاقة المباشرة بالدراسة:
أولاً: تحديد مفهوم تحقيق المناط والمصطلحات ذات العلاقة، وهو ما جاء في البحث في المطلب الأول منه، كما تعرض لتعريفات الأصوليين والوفق والفرق بينها^(٤).
ثانياً: بيان أهمية تحقيق المناط ، وهو ما جاء في المطلب الثاني من البحث، حيث ذكر أهمية تحقيق المناط في ديمومة الشريعة وبقائها وفي نقلها من الجانب التنظيري المجرد إلى المجال العملي التطبيقي كما أشار إلى أهمية تحقيق المناط في حق كل مكلف من المكلفين^(٥).

(١) المرجع السابق: من ص ١١٠ إلى ص ١٣٤.

(٢) المرجع السابق: ص ١٣٥، ص ١٤٧.

(٣) الكيلاني: د عبد الرحمن إبراهيم تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء : مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية: جامعة الكويت، العدد ٥٨، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م.

(٤) المرجع السابق: ص ٧٥ — ٩٠.

ثالثاً تقسيمات تحقيق المناط : حيث قسم تحقيق المناط إلى أقسام عدة، باعتبارات وحيثيات مختلفة من حيث المناط المطلوب تحقّقه ومن حيث الجلاء والخفاء ، ومن حيث تطلبه للاجتهاد والنظر، ومن حيث العموم والخصوص^(٢).

رابعاً: مراعاة المناط الخاص في اجتهادات النبي صلى الله عليه وسلم وكبار الصحابة من بعده^(٣).

خامساً: التحقق من وجود المناط في الفرع، وقد تناول الباحث المعايير الستة التي توصل إليها الإمام الغزالي رحمه الله في شفاء الغليل وأساس القياس^(٤).

سادساً: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء، حيث تناول الباحث ثلاث مسائل هي بيع ما يكمن في الأرض، وحكم قطرة الأذن للصائم، وعقوبة متعاطي الحشيشة^(٥).

ميزات الدراسة وإضافاتها:

أولاً: الإشارة إلى أهمية تحقيق المناط في ديمومة الشريعة من خلال الاجتهاد في تحقيق المناط الذي عبر عنه الشاطبي بأنه الاجتهاد الذي لا ينقطع إلى يوم القيامة، بالإضافة إلى أهميته في حق كل المكلفين.

ثانياً: المناط المطلوب تحقيقه إلى أقسام عدة باعتبارات مختلفة بحيث لا يبقى المناط محصوراً في القياس الجزئي، يظهر هذا في تقسيم المناط من حيث الاعتبار الأول.

٣. دراسات في الاجتهاد وفهم النص:

وهو كتاب للدكتور عبد المجيد السوسوة^(٦)، وقد تضمن خمسة فصول؛ الأول في الأحكام العامة للاجتهاد، والثاني في الأحكام المتعلقة بالمجتهدين، والثالث في التقليد والإفتاء، والرابع في العلاقة بين حاكمية الوحي واجتهاد العقل، والخامس فهو في الضبط اللغوي للنص.

الموضوعات ذات العلاقة المباشرة بالدراسة:

(١) المرجع السابق: ص ٩٠ — ٩٣.

(٢) المرجع السابق: ص ٩٤ — ١٠٧.

(٣) المرجع السابق: من ص ١٠٧ — ١١٤.

(٤) المرجع السابق: من ص ١١٣ — ١٢٠.

(٥) المرجع السابق: من ص ١٢١ — ١٣٦.

(٦) السوسوة: د عبد المجيد محمد دراسات في الاجتهاد وفهم النص دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط ١،

أولاً: أهمية المقاصد في فهم النص، وقد جاء هذا الموضوع عنواناً للمبحث الثالث من الفصل الخامس كذلك، وقد تناول داخل هذا المبحث جوانب مهمة متعددة هي الاهتداء بالمقاصد في فهم النص، وفهم النصوص على ضوء مقاصدها، وتحديد مضمون النص ونطاق تطبيقه، والجمع بين الكليات العامة والنصوص الخاصة، ودفع التعارض الظاهري^(١).

ثانياً: تحديد محل الكم المفهوم من النص، وهو عنوان خاتمة الفصل الخامس وا لكتاب، وقد عالج الباحث في هذه الخاتمة قضية تحقيق مناط الحكم الشرعي عند التطبيق مشيراً على أهمية المناط وتحقيقه في الصورة الجزئية ليعرف هل هي مشمولة بذلك الحكم المستفاد من النص أم لا؟ وحينها يتحدد الفرق بين ما هو خروج عن النص وعدم تطبيقه وبين ما هو تحديد لمداه من خلال مدلولات النص نفسه.

٤. التكيف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته المعاصرة:

وهو كتاب للدكتور محمد عثمان شبير^(٢)، وقد جاء الكتاب في ثلاثة فصول : الأول في حقيقة التكيف الفقهي، والثاني في مقومات التكيف الفقهي وضوابطه، والثالث في الـ تطبيقات الفقهية على التكيف الفقهي.

الموضوعات ذات العلاقة المباشرة بالدراسة:

أولاً: اعتبار المناط من المقومات الأساسية في التكيف الفقهي، وهو ما أكدته الدكتور شبير في المبحث الرابع من الفصل الثاني^(٣).

ثانياً: أهمية تحقيق المناط عند المطابقة بين الواقعة المعروضة والأصل^(٤).

ثالثاً: بيان مراتب تحقيق المناط وأنه لا ينحصر في الصور الجزئية أي في الأعيان، وإنما يكون أيضاً في الأنواع^(٥).

رابعاً: الإشارة إلى مكانة مقاصد الشريعة في التكيف الفقهي من خلال التحقيق من حصول مقاصد الشريعة في الواقعة^(١).

(١) المرجع السابق: ص ٢٢٧ - ٢٣٢.

(٢) شبير: د. محمد عثمان التكيف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية : دار قلم، دمشق، ط ١،

١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م.

(٣) المرجع السابق: ص ٨٦.

(٤) المرجع السابق: ص ٩٥.

(٥) المرجع السابق: ص ٩٧.

خامساً: اعتبار المآل في النظر والاجتهاد خلال التحقيق في مآلات الأفعال عند تكييف الوقائع المستجدة، وبيان منهجية التحقيق في مآلات الأفعال^(٢).

٥. الإجتهد: النص، الواقع، المصلحة:

وهو عبارة عن كتاب ضمن سلسلة : حوارات لقرن جديد، يتضمن بحثاً حوارية بين الدكتور أحمد الريسوني ومد مد جمال باروت، وقد تضمن بحث الدكتور الريسوني الحديث عن الإجتهد في فهم النص وعلاقة ذلك بالمصلحة وذلك ضمن عناوين متعددة داخل البحث^(٣).

الموضوعات ذات العلاقة المباشرة بالدراسة:

أولاً: التعامل المصلي مع النصوص: وهذا يشتمل على ثلاث نقاط :

أولها: كون النصوص هي المعيار في تقدير المصالح وهذا يعني استبعاد المعيار الذاتي والشخصي في تقدير المصالح^(٤).

وثانيها: التفسير المصلي للنصوص، ومن ثمرات هذا المنهج الرد على دعاوي تعارض النص مع المصلحة وبيان زيفها إذا ما تم فهم النص على وفق مقاصد صاحب النص ومراده منه^(٥).

وثالثها: تطبيق المصلي للنصوص، وهذا يعني مراعاة مقاصد الشارع عند التطبيق، وهذا بدوره يرد على المزاعم بوجود تعارض بين النصوص والمصالح^(٦).

أثراً لثلاثة أفع في تقرير الأحكام وتنزيلها، ويتم ذلك من خلال عدة آليات أولها تدقيق المناط بنوعيه العام والخاص، وأصل اعتبار المآل؛ حيث إن تحقيق المناط يقتضي معرفة ما هو واقع في حين أن اعتبار المآل يقتضي معرفة ما هو متوقع^(٧).

٦. تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء:

وهي سالة ماجستير للباحث حمادة مصطفى علي القضاة^(١)، وقد جاءت الرسالة في فصل تمهيدي وفصلين رئيسيين تحدث الباحث في الفصل التمهيدي عن الاختلاف وأسبابه وآثاره في

(١) المرجع السابق: ص ١٠٠.

(٢) المرجع السابق: ص ١٠٤، ص ١٠٧.

(٣) الريسوني: د. أحمل الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٢٠هـ،

٢٠٠٠م.

(٤) المرجع السابق: ص ٥٠.

(٥) المرجع السابق: ص ٥٣.

(٦) المرجع السابق: ص ٥٥.

(٧) المرجع السابق: ص ٦٤، ص ٦٧.

تمهيد ومبحثين، وأما الفصل الأول فعنون له بتحقيق المناط، ماهيته وحجته وأنواعه وضوابطه، وأما الفصل الثاني فقد خصصه للمسائل التطبيقية.

والرسالة في مجملها دراسة أصولية تمثل النمط التقليدي في دراسة الأصول، إلا أنها لم تخل من إشارات مقاصدية مستوحاة من الموافقات للشاطبي وخاصة فيما يتعلق بتقسيم المناط إلى نوعين: مناط عام ومناط خاص.

الموضوعات ذات العلاقة المباشرة بالدراسة:

أولاً: بيان ماهية تحقيق المناط والتعريف به لغة واصطلاحاً ، والتمييز بين تحقيق المناط وبين المصطلحات ذات الصلة^(٢).

ثانياً: توضيح صلة تحقيق المناط بالاجتهاد، حيث بين الباحث مقولة الشاطبي بأنه الاجتهاد الذي لا ينقطع إلى يوم القيامة، وساق أقوال العلماء من المتقدمين والمعاصرين الدالة على أهمية هذا الجانب من الاجتهاد^(٣).

ثالثاً: ذكر أنواع تحقيق المناط وضوابط حيث تطرق الباحث لبيان نوعي المناط : المناط العام والمناط الخاص معرّفاً كل نوع من النوعين ، ثم تناول أهمية الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص والأدلة على هذا النوع من الاجتهاد، ثم تناول الضوابط العامة للاجتهاد في تحقيق المناط وهي في مجملها شروط الاجتهاد بشكل عام^(٤).

٧. الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب:

وهو للدكتور محمد فتحي الدريني^(٥)، والكتاب — كما يتضح من عنوانه — يتناول مباحث الفقه المقارن، وقد بحث الدريني — بتوسع — في مقدمة الكتاب أسباب اختلاف الفقهاء تمهيداً للدخول في الموضوع، ومن هذه الأسباب التي ساقها : تحقيق المناط^(٦)، حيث تناول الموضوع بشيء من التفصيل والتوضيح.

الموضوعات ذات العلاقة المباشرة بالدراسة:

(١) القضاة: حمادة مصطفى علي تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء : إشراف: د. محمد رakan الدغمي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

(٢) المرجع السابق: من ص ٨٩ — ١٠٥.

(٣) المرجع السابق: من ص ١١٠ — ١١٥.

(٤) المرجع السابق: ص ١٢٦ — ١٤٣.

(٥) الدريني: د. محمد فتحي: الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب: جامعة دمشق، ط ٦، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

(٦) المرجع السابق: ص ٢٦.

أولاً: توضيح المقصود من تحقيق المناط وعدم حصره في إطار العلة القياسية بل إنه يشمل القاعدة العامة والأصل الكلي، واعتباره ضرباً من ضروب الاجتهاد بالرأي عند التطبيق^(١).
 ثانياً: تقسيم تحقيق المناط وفق تقسيم الشاطبي إلى مناظ عام ومناظ خاص^(٢).
 ثالثاً: بيان أهمية تحقيق المناط الخاص في الفتوى^(٣).
 رابعاً: منشأ قاعدة تحقيق المناط العام هو أصل اعتبار المآل والقواعد المتفرعة عنه^(٤).
 خامساً: الاحتكام إلى مقاصد الشريعة يقضي على كثير من أسباب الخلاف^(٥).

٨. المنهج الأصولي في فقه الخطاب:

وهو للدكتور إدريس حمادي^(٦)، وقد جاء كتابه في فصلين، خصص الأول لبيان مفهوم الخطاب الشرعي، والثاني لبيان المنهج الأصولي في فقه الخطاب، و فيما تضمن الأول ثلاثة مباحث جاء الثاني مشتملاً على خمسة مباحث، وهو لب كتابه إجمالاً.
 الموضوعات ذات العلاقة المباشرة بالدراسة:

أولاً: مسأله الخطاب انطلاقاً من علله ومقاصده الشرعية : ويركز د. الحمادي في هذا الجانب على أهمية دلالة العلة والمقصد إلى جانب دلالة الألفاظ في الخطاب الشرعي، ثم حاول الجواب عن التساؤل المطروح حول المنهج الذي سلكه الأصوليون في قراءة مقاصد الأحكام الشرعية وعللها^(٧).

ثانياً: بيانه أن النظر عند الأصوليين يقوم على وحدة القضية سواء في علاقة المعنى الجزئي بالمعنى الجزئي — وذلك في العلة القياسية — أم في علاقة المعنى الكلي (المقاصد) بالمعاني الجزئية في الخطاب؛ وذلك لأن المعاني الكلية إنما قامت نتيجة استقراء المعاني الجزئية في الأحكام^(٨).

(١) المرجع السابق: ص ٢٧، ٢٨، ٧٨ — ٨٥.

(٢) المرجع السابق: ص ٣٧.

(٣) المرجع السابق: ص ٤١ — ٤٦.

(٤) المرجع السابق: ص ٤٦.

(٥) المرجع السابق: ص ٦٣.

(٦) حمادي: د. إدريس المنهج الأصولي في فقه الخطاب المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط ١،

١٩٩٨ م.

(٧) المرجع السابق: ص ١٣٠.

(٨) المرجع السابق: ص ١٣٤، ١٣٥.

الإشكالية: إلى قضية موقع العلة من حكم الأصل في القياس على صورة التساؤل التالي : هل العلة أصل في حكم الأصل أم هي فرع له؟ حيث إن من الأصوليين من يرى أن الأصل هـ و العلة حتى في حكم الأصل^(١).

رابعاً: بيانه كُلى مسألة يدل عليها الخطاب تفتقر إلى نظرين : نظر في دليل الحكم ونظر في مناطه، وقد انطلق البحث من خلال ذلك نحو معالجة قضية تحقيق المناط فبدأ ببيان مفهوم المناط وتحديد معناه^(٢).

خامساً: تحديد ثلاثة مستويات لتحقيق المناط حسب توجيهه لكلام الشاطبي : المستوى الأول: تحقيق المناط في الأنواع، والثاني تحقيق المناط في الأشخاص، والثالث تحقيق المناط في اختلاف الأحوال والخصوصيات^(٣).

الإضافة التي تطمح إليها هذه الدراسة:

تبين معنا من خلال العرض السابق أن من الدراسات التي تناولت موضوع المناط ومراتب تحديده ما اختص جانب المعالجة فيه بالجانب الأصولي ، دون محاولة إبراز البعد المقاصدي وأثره في هذه المراتب، على الرغم من أن المقاصد من أثر كبير في هذه المراتب ، تترتب عليه نتائج عملية لا يصح إهمالها في تشكيل مناط الحكم، وفي إطلاق الأحكام الشرعية على الصور والوقائع الجزئية. وعليه فإن الإضافة التي تطمح إليها الدراسة على هذا النمط من الدراسات يتمثل في إظهار أثر مقاصد الشريعة في تشكيل مناط الحكم الشرعي وتحديد في مختلف مراتب التحديد تلك، بالإضافة إلى بيلئها البارز في تنزيل الأحكام الشرعية على الصور والوقائع الجزئية في مرتبة تحقيق المناط تحديداً.

وأما الدراسات والأبحاث التي تناولت موضوع المناط وتحديده ، من ناحية مقاصدية ، فإن ما يلاحظ على هذا النمط من الدراسات : هو الاهتمام بمرتبة التحقيق والتطبيق دون إشارة إلى مرتبة التخريج والتفكيح على الرغم مما للمقاصد من أثر في هاتين المرتبتين، تترتب عليه نتائج حاسمة في حل إشكاليات قائمة في تفسير وفهم التطبيق العملي لبعض الأحكام الشرعية عند الخلفاء الراشدين،

(١) المرجع السابق: ص ١٣٦.

(٢) المرجع السابق: ص ١٤٦.

(٣) المرجع السابق: ص ١٥٠، ١٥١.

وما يتبع ذلك من أثر ع ملي في حل إشكاليات علمية معاصرة، في إيقاف الأحكام الشرعية وعدم تطبيقها مراعاة لمقاصد شرعية مصلحية، والنظر الشرعي يقتضي ثبوت الحكم الشرعي فيما تحقق فيه مناط ذلك الحكم من الصور.

وعليه فإن أثر المقاصد على الحكم الشرعي لا بد أن يظهر في تشكيل مناط الحكم وبنائه قبل مرحلة التطبيق والتنزيل على الصور والوقائع — مع ما للنظر المقاصدي من أثر في تلك المرحلة أيضاً — وبالتالي فإن قصر النظر المقاصدي على مرحلة تحقيق المنط أي تنزيل الحكم الشرعي على الصور والوقائع الجزئية التي تحقق فيها مناطه — سيؤدي إلى الخلط بين ما هو تطبيق للنص واتباع للمناط الثابت به ، وإقامة لمقاصد الشارع الكلية والجزئية فهمه وتفسيره، وبين ما هو إلغاء لهذا النص وإبطال له وتحريف لمعناه، أو ما هو تطبيق للحكم في غير محاله أيضاً لعدم تحقق المنط فيه حقيقة.

والدراسات السابقة يلاحظ صرفت جل اهتمامها في بحث البعد المقاصدي في مرحلة التحقيق، وهذا يتطلب إعادة حيك أثر المقاصد في تحديد المنط، ابتداء من مراحل تحديد المنط الأولى، والانطلاق منها في تحديد أثر المقاصد في مرحلة التحقيق والتطبيق، سداً لذريعة التلاعب بالأحكام باسم المقاصد ورعايتها، بإبراز دور المنط المحوري في تحديد ما هو تطبيق صحيح للنص وإقامة لمقاصده، وبين ما هو تحريف له وإهدار لمقاصد الشارع التي جاء بها النص، بمصالح موهومة غير مقصودة شرعاً في ذلك الحكم تحديداً، أو باتباع ظواهر الألفاظ دون الالتفات إلى الحقائق والمعاني والمقاصد المضمنة في ذلك النص.

والذي يظهر الخطأ في كلا الأمرين هو فهم النصوص الشرعية المشتملة على مناطات الأحكام الشرعية بألفاظها أو بمعناها ومعقولها، فهماً متوافقاً مع مقاصد الشريعة يتم الجمع فيه بين النصوص الجزئية والمعاني والمقاصد الكلية التي تضافرت نصوص الشريعة على تقريرها وإقامتها، في تشكيل مناطات الأحكام الثابتة بتلك النصوص، بحيث يثبت الحكم الشرعي في الصور التي تحقق فيها هذا المنط بما فيه من المقاصد، وينتفي الحكم عند انتفاء ذلك المنط.

وهذا الأمر يتطلب نظراً واجتهاداً في تحديد المنط في مرحلة فهم النص وتفسيره قبل مرحلة تنزيل الحكم المستنبط منه على الوقائع والحوادث العملية الواقعة، وبالتالي كان لا بد من رصد أثر العقد في تلك المراحل الأولى من مراحل تحديد المنط أيضاً، دون الاقتصار على مرحلة تحقيق وتنزيل مناط الحكم الشرعي، وهو ما تهدف إليه هذه الدراسة وتطمح إليه من إضافة وبيان.

منهجية البحث:

إذا كانت طبيعة الإشكال المعرفي هي التي تحدد المنهج الواجب اتباعه في البحث والدراسة — كما يقولون — فإن طبيعة الدراسة تستلزم اتباع ما يعرف بالطريقة الوظيفية من المنهج الحوارية؛ وذلك لأن الطريقة الوظيفية في المنهج الحوارية هي المسؤولة عن معالجة العلاقات التأثيرية والتأثيرية في الأعمال العلمية، ومن الواضح أن الدراسة تطمح إلى معالجة علاقة التأثير والتأثر بين المقاصد ومناط الحكم الشرعي.

كما أن الدراسة — بالتصور السابق — تعد من البحوث التكاملية التي وظيفتها إبراز تكامل العناصر والجزئيات داخل الأنساق العلمية، وذلك لأنها تتعلق برصد التكامل بين المقاصد والمناط في بيان الحكم الشرعي المعلق بذلك المناط.

هذا من حيث المنهج العام للبحث، كما أن هناك قضايا علمية تحتاج معالجتها إلى اتباع المنهج التحليلي بمستوياته الثلاثة التفكيكية والتقويمية والتركيبية، وذلك لأن بعض النقاط تحتاج إلى عملية تفسيرية يطلق عليها عند علماء المناهج العملية التفكيكية، كما أن بعض القضايا تخضع لعمليات نقد وتقويم على أسس متفق عليها وهي التي تسمى بالعملية التقويمية، كما أن البحث سيحتاج إلى اتباع منهج التركيب في صياغة أسس وقواعد تحديد المناط من خلال مقاصد الشريعة، وبالتالي يكون المنهج الحوارية هو المنهج العام للبحث، والمنهج التحليلي يلي هو المنهج المساعد في معالجة بعض القضايا الداخلية في البحث^(١).

وبهذا فقد جاءت فصول هذه الدراسة ومباحثها في معالجة هذا الموضوع على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: تعريف مناط الحكم الشرعي وبيان مراتب تحديده وأنواعه عند

الأصوليين. ويتضمن المسائل التالية:

أولاً: تعريف المناط لغة واصطلاحاً.

ثانياً: مناط الحكم الشرعي عند جمهور الأصوليين.

ثالثاً: مناط الحكم الشرعي عند الإمام الغزالي.

رابعاً: مناط الحكم الشرعي عند الإمام الشاطبي.

(١) وقد اتبعت في هذا ما اصطلح عليه د. الأنصاري في كتابه أبجديات البحث. مما يقتضي التنبيه.

الفصل الأول: أثر مقاصد الشريعة في بيان مناهج الحكم الشرعي من خلال مرتبتي التخيير والتنقيح. ويتضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: لأطر المقاصدية العامة للاجتهاد في بيان المناهج . ويشتمل على ثلاثة مطالب.

المبحث الثاني: أثر المقاصد في اجتهاد تخيير المناهج. ويشتمل على مطلبين.

المبحث الثالث: أثر المقاصد في اجتهاد تنقيح المناهج. ويشتمل على مطلبين.

الفصل الثاني: أثر المقاصد في تحديد مناهج الحكم الشرعي عند التطبيق من خلال مرتبة التحقيق. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المقاصد في التحقيق النظري لمناهج الحكم الشرعي . ويشتمل على مطلبين.

المبحث الثاني: المقاصد في التحقيق التطبيقي لمناهج الحكم الشرعي . ويشتمل على مطلبين.

واختتمت الدراسة بخاتمة اشتملت على مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الرسالة.

كما تضمنت قائمة بـ مصادر الرسالة ومراجعتها مما تم توثيقه في هوامش الرسالة، مشتملة على أسماء المؤلفين والمحققين ومعلومات الطبع لتسهيل الرجوع إلى مواطن الاستدلال والاقتباس فيها، واشتملت كذلك على ملخصين: باللغة العربية وآخر باللغة الإنجليزية، وفهرساً لموضوعاتها.

وقد قمت بتخيير ما جاء في الرسالة من أحاديث نبوية شريفة من مصادرها الأصلية : فما كان منها في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت ببيان موضع الحديث هناك.

وما لم يكن فيهما، وكان في كتب السنن الأربعة عزوته إليها وبينت موضعه فيها وحكم نقاد الحديث وحفاظه عليه صحة وضعاً.

وأما بالنسبة لما ورد فيها من أسماء وأعلام فقد قمت بترجمة من لم تشتهر أسماؤهم في علم الأصول، أما من اشتهر ذكرهم بين طلبة العلم، وذاع صيتهم في علم الفقهاء والأصول فلم أترجم لهم اكتفاء بما عند القارئ من اطلاع ومعرفة، وتخفيفاً من إقبال الهوامش بما قد يكون فيه غنية.

وقد بذلت جهدي في تحري وجه الصواب في نقل الأقوال ونسبتها إلى أصحابها وبيان مرادهم منها قدر المستطاع، وفي دراسة المسائل وتحليلها ونقد الآراء وردها، بموضوعية تامة دون

تحامل ولا استباق للنتائج . فما كان في دراستي هذه من صواب فمن محض فضل الله تعالى علي

وعظيم منته وبالغ نعمته، وما كان فيها من خطأ فمن نفسي وأستغفر الله تعالى.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

عبد الله عبد القادر قويدر

السبت: ١٤٢٧/١١/٣ هـ.

الموافق: ٢٠٠٦/١١/٢٥ م.

عمّان

الفصل التمهيدي

تعريف مناطق الحكم الشرعي وبيان مراتب تحديده وأنواعه عند الأصوليين
ويتضمن الفروع التالية

- أولاً: تعريف المناطق لغة واصطلاحاً.
- ثانياً: مناطق الحكم الشرعي عند جمهور الأصوليين.
- ثالثاً: مناطق الحكم الشرعي عند الإمام الغزالي.
- رابعاً: مناطق الحكم الشرعي عند الإمام الشاطبي.

الفصل التمهيدي

تعريف مناط الحكم الشرعي وبيان مراتب تحديده وأنواعه عند الأصوليين

من المقرر عند علماء مناهج البحث العلمي : أن تحديد المصطلح وبيان المراد منه عند الإطلاق — هو ما ينبغي الاهتمام به في البحوث والجهود العلمية^(١)، والتي كثيراً ما تضيع فيها الجهود وتنشئت، وتتداخل فيها الأفكار وتضطرب ، بسبب عدم القيام بهذه الخطوة المحورية؛ فإنك قد تجد نزاعاً يقوم، واختلافاً يثور، ونقاشاً يدور ، دونما فائدة تذكر لسبب بسيط هو: أن محل النزاع معدوم، بمعنى أنه ليس ثمة من نزاع حقيقة، والسبب : هو عدم تحرير المراد من المصطلح عند إطلاقه، فيكون النزاع نزاعاً لمباني دون أن يطال صروح المعاني، والنزاع حول المصطلحات بمعزل عن معانيها وإطلاقاتها : معدوم الفائدة، منفي الجدوى، ممجوج عند العلماء ، ولذا قيل لا مُشاحّة في الاصطلاح^(٢).

ومن هنا كان لا بد من بيان المعاني المرادة من المصطلح إذا ما أطلق، والاهتمام بعد ذلك — عند معالجة الموضوع — بالحقائق المتمثلة بالمعاني، لذا فإننا سنحاول بعونه تعالى استجلاء حقيقة هذا المصطلح عند العلماء وتتبع مقصودهم منه ، ثم بيان ما يقع عليه الاختيار من تلك المعاني لتكون الصورة واضحة جلية إن شاء الله تعالى.

وذلك من خلال نقاط محددة تبدأ من **التعريف اللغوي والاصطلاحي** لهذا المصطلح، ثم بيان **مراتب تحديدها** التي سار عليها أكثر علماء الأصول ، وأقصد بمراتب التحديد هنا: التخريج والتنقيح والتحقيق التي اصطلاح على استخدامها في هذا المقام، وبعد ذلك بيان **مواضع هذه المراتب** وأقصد بذلك مواضع تطبيقها عند العلماء وهي على الأغلب مباحث العلة في القياس وعلى رأسها باب مسالك العلل، الاختلاف في نوع المسالك التي تطبق فيها هـ ذه المراتب ، من مسالك نصية ومسالك اجتهادية، إلا أن هذا لا يعني اقتصارها على القياس فضلاً عن مباحث المسالك فيه، بل إن

(١) انظر: الأنصاري: د. فريد أجديات **البحث في العلوم الشرعية** : منشورات الفرقان، الدار البيضاء، المغرب، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ص ٣٢، ١٤٠. وشيار: سعيد: **المصطلح خيار لغوي وسمة حضارية** : كتاب الأمة، قطر، العدد: ٧٨، ط١، رجب، ١٤٢١هـ، أيلول، ٢٠٠٠م، ص ٦٠.

(٢) أما إذا كان الخلاف في أصله حول معاني المصطلح وما يراد منه، فإنه لا بد من الحوار والنقاش حول معنى هذا المصطلح ومعناه، وهو خلاف ذو فائدة وجدوى؛ لأنه خلاف حول المعاني يمتد أثره ليشمل المباني، وكل حوار لا يبدأ من هذه النقطة الجوهرية لا يمكن أن يصل إلى نتيجة، والخلاف فيه لا يصل إلى نقطة وفاق واتفاق، وقد يكون الأمر بذلك مقصوداً كالنزاع القائم في زماننا حول تحديد مفهوم الإرهاب وما يراد منه.

من العلماء من وسع نطاق عمل هذه المراتب كما يظهر عند الغزالي والشاطبي وغيرهما ليدخل في كل اجتهاد، بحيث لا يتم الاجتهاد ولا يكتمل إلا من خلاله ، كما سنرى عند تفصيل آق والهم إن شاء الله تعالى.

ونظراً للأهمية البالغة والأثر الكبير للإمامين الغزالي والشاطبي؛ في تقرير مصطلح المناط على يد الغزالي، وتطويره على يد الشاطبي، مع ما كان لهما من مصطلحات خاصة في تناول هذه المفردات فقد رأيت أفراد منهج كل واحد منهما في توظيف هذا المصطلح في الاجتهاد ضمن مطلب مستقل، يتم فيه بيان مراده منه، وتوضيح طريقته فيه.

وأما أنواع المناط أقصد بها ذلك التصنيف المبتكر الذي رأيناه عند الإمام الشاطبي من جعل مرتبة تحقيق المناط ثلاثة أقسام تحقيق المناط نوعاً، وتحقيق المناط عيناً وهو الذي سماه تحقيق المناط العام، وتحقيق المناط الخاص، واعتبار كل قسم من هذه الأقسام مقدمة لا بد منها للقسم الذي يليه.

لذا فستكون معالجة هذا الأمر بعونه تعالى ضمن الحديث عن الاجتهاد في تحديد المناط عند الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى.

أولاً: تعريف المناط لغة واصطلاحاً

تعريف المناط لغة:

يعود أصل كلمة مناط إلى الفعل الثلاثي: نَوَطَ، الذي قُلبت واوه ألفاً، ويعود أصل معناه — كما يقول ابن فارس — إلى تعليق شيء بشيء^(١)، وهو ما كان قد بينه الخليل بالمثل بقوله: "تقول نطت القربة بنياتها نوطاً أي علقتها"^(٢). والنَّوْطُما عُلِّقَ، وانتاط به : تعلق، ومنه اسم الشجرة التي ورد ذكرها في السيرقات أنواط؛ حيث كان العرب في الجاهلية يعلقون عليها أسلحتهم^(٣). قال في النهاية: "وأنواط جمع نَوَط وهو مصدر سمي به المَنُوط"^(٤).

والفعل المبني للمجهول منه :

نيط؛ لألفعل إن كانت عينه ألفاً فإنها تقلب ياء مع كسر أوله عند بناء ه للمجهول^(٥). فيقال: نيط عليه الشيء، أي: عُلِّق عليه^(٦)، قال أبو تمام يمدح المأمون^(٧):

ما زال حكم الله يشرق وجهه في الأرض مذ نيطت بك الأحكام

يعني: عُلِّقت بك إقامتها.

فمناط — إذن — على وزن مَفْعَل، وهو مصدر ميمي بمعنى اسم المكان، ومعناه: موضع التعليق^(٨).

ومنه قول الفرزدق^(٩):

(١) ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا :معجم مقاييس اللغة : تحقيق: دمحمد مرعب ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م. ص٩٦٧.

(٢) الفراهيدي: هو أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد : العيناز إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م. ص٩٩٤.

(٣) ابن هشام أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري : السيرة النبوية: ضبط وتعليق : طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ط ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م. ٦٤/٤.

(٤) الجزري: أبو السعادات المبارك بن محمد: النهاية في غريب الأثر: تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي: المكتبة العلمية، بيروت، ط ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م. ١٢٧/٥.

(٥) الحملاوي الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد شذا العرف في فن الصرف : دار الإيمان، مصور عن البابي الحلبي: ص٥٢.

(٦) ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري : لسان العرب: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م. ٣٢٨/١٤.

(٧) أبو تمام حبيب بن أوس الطائي :ديوان أبي تمام :ضبطه وعلق عليه :شاهين عطية : دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، ص٢٦٤.

(٨) الفيومي أحمد بن محمد بن علي : المصباح المنيرفي غريب الشرح الكبير : مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م. ص٢٤١.

كذلك سيوفُ الهند تنبو ظبائها ويقطعن أحياناً مناط التمام يعني بذلك الرقاب؛ لأنها موضع تعليق التمام^(٢).

تعريف المناط اصطلاحاً:

وأفلي اصطلاح أهل الأصول فيطلق وي راد به العلة بشكل خاص ، التي هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم^(٣)، وقد عُد اسماً من أسمائها أحد إطلاقاتها إذا ما أطلق^(٤)، وفي هذا يقول الطوفي:

"والمناط ما نيظ به الحكم؛ أي علق به وهو العلة التي رتب عليها الحكم في الأصل"^(٥).

ومن هنا فالعلاقة بين الم عنى اللغوي والاصطلاحي واضحة وقائمة؛ حيث نجد المعنى اللغوي يشير إلى معنى حسي ملموس ، في حين ينصرف المعنى الاصطلاحي إلى معنى ذهني مجرد، يقول ابن دقيق العيد^(٦): "وتعبرهم بالمناط عن العلة من باب المجاز اللغوي؛ لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره، فهو مجاز من باب تشبيه المعقول بالمحسوس"^(٧). وهذ هو شأن المفردات والتراكيب الاصطلاحية التي غالباً ما تتطور من معنى مادي ملموس إلى معانٍ معنوية ذهنية مجردة.

(١) الفرزدق: ديوان الفرزدق: دار صادر، بيروت، ١٣٨٠هـ، ١٩٦٠م، ٢/٣١٤.

(٢) وكأنه أراد بذلك الإشارة إلى عدم جدوى تلك التمام في دفع الضر عند وقوع الأمر.

(٣) أبو زهرة: محمد بن أحمد: أصول الفقه: دار المعارف بمصر، ص ٢٣٧.

(٤) الشوكاني: الشوكاني: بدر الدين محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الصنعاني: إرشاد الفحول إلى

تحقيق الحق من علم الأصول: ط١، تحقيق د. شعبان إسماعيل، دار السلام: القاهرة: ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م. ٦٠٦/٢.

وابن بدراعي: القادر بن أحمد بن مصطفى الدومي الحنبلي الفدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ضبطه:

محمد أمين ضناوي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م. ص ١٥٨.

(٥) الطوفي: الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم: شرح مختصر الروضة:

ط٢، تحقيق: د. عبد الله التركي: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م. ٣/٣٢٢.

(٦) ابن دقيق العيد: (ت ٧٠٢هـ) محمد بن علي بن وهب بن مطي، ع، أبو الفتح، تقي الدين القشيري،

للحروف كآبیه وجده بابن دقيق العيد. قاض من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد، محقق في المذهب المالكي

والشافعي، لقب بشيخ الإسلام، تتلمذ على والده وعلى العز بن عبد السلام وولي قضاء الديار المصرية سنة ٦٩٥هـ،

فاستمر إلى أن توفي بالقاهرة. له تصانيف، منها: إحكام الأحكام: في أحاديث الأحكام، والإمام بأحاديث الأحكام،

والإمام في شرح الإمام وغيرها، وكان مع غزارة علمه، ظريفاً، له أشعار وملح وأخبار. انظر ترجمته في: طبقات

الشافعية لابن قاضي شهاب: ٢/٢٢٩. والأعلام للزركلي: ٦/٢٨٣. ومعجم المؤلفين: ٧/٢٢٤.

(٧) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي، البحر المحيط في أصول الفقه تحقيق:

د. محمد تامر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م. ٤/٢٢٧. وانظر القرافي: شرح تنقيح الفصول

في اختصار المحصول في الأصول: ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ص ٣٠١.

وفي الحقيقة نجد أن تعريف المناط بما عُرِّفَ به العلة قد لا يكون دقيقاً، لأن اللفظين وإن اشتركا في المعنى إلا أنه لا ينبغي أن تكون لكل منهما خصوصية ذات بُعْدٍ دلالي معيّن تميزه عن الآخر لا أقل من أن تكون العلاقة القائمة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي في كل منهما، مغايرة للعلاقة القائمة في المعنى الآخر منهما.

ومن جانب آخر فإن المناط — كما سنرى — أعم من العلة، بحيث تعتبر كل علة مناطاً للحكم الشرعي وليس كل مناط علة بالمعنى الأصولي بحدوده المعروفة، ومن ثم فالعلاقة بين المصطلحين علاقة عموم وخصوص مطلق.

لذلك لا بد من تعريف المناط بتعريف يتجاوز هذه الإشكالات الحاصلة من إطلاق تعريف العلة على مصطلح المناط.

وعليه: يمكن تعريفه بأنه: **المعنى الذي علق الشارع الحكم الشرعي عليه.**

فلفظ المعنى: كالجنس في التعريف وهو أعم من العلة، وأخص من الشيء حيث يطلق الأخير على الموجود والمعدوم، فضلاً عن المحسوس المادي والمعنى الذهني، في حين أن لفظ المعنى لا يطلق على الظواهر المادية؛ لاختصاصه بالصور الذهنية^(١).
والحقيقة أن أحكام الشريعة — كما يقول ابن عاشور — قد نيطت بمعان وأوصاف لا ظواهر وأشكال^(٢)، ولهذا لم يرتض جمع أهل الأصول اعتبار الأسماء عللاً^(٣)، وعليه فلفظ المعنى جنس أقرب للمراد من لفظ الشيء، وهذا يقلل بدوره من شيوع التعريف الذي يحتاج بعدئذ إلى قيود تقلل من انتشاره، يمكن اختصاره باستخدام الجنس القريب دون البعيد في التعريف، مما يحقق الاختصار الواجب في التعريفات بشكل عام.

(١) انظر: الجرجاني، الشريفة علي بن محمد بن علي الحنفي: **التعريفات**: مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٧هـ، ١٩٣٨م، ص ١٩٦.

(٢) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية: ط ١، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي: دار النفائس، عمان، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ص ٢٥٣.

(٣) انظر: ابن السمعاني: أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي التميمي الشافعي: **قواطع الأدلة في الأصول**: ط ١، تحقيق: محمد حسن الشافعي: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ١٧٢، ١٧١/٢، والرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسن بن التميمي الشافعي المعروف بابن الخطيب، **المحصول في علم الأصول**، ط ٢، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م ١٢٧٣/٤. وذكر الاتفاق على عدم جواز التعليل بالأسماء لكن الزركشي رد ذلك وذكر في المسألة مذاهب عدة. البحر المحيط: ١٤٤/٤، ١٤٥.

ومصطلح المناط كما يصح إطلاقه على العلة بالمعنى الأصولي، يصح إطلاقه أيضاً على مضمون القاعدة الشرعية الكلية أو القاعدة الفقهية^(١)، وهو ما ظهر في استخدام العلماء لهذا المصطلح كما جاء على لسان ابن قدامة في الروضة عندما بيّن أن تحقيق المناط نوعان : النوع الأول منه ما يكون المناط فيه عبارة عن مضمون قاعدة كلية فينظر من خلال تحقيق المناط في تحقق معناها في الجزئيات، والذي هو الثاني القياس الجزئي وحينها يكون المناط بمعنى العلة فينظر في تحقيق العلة في أفراد المقيس عليه ، وصرح الطوفي بأن هذا النوع من تحقيق المناط هو دون الذي قبله^(٢) فالمناط إذن قد يكون مضمون قاعدة كلية، وقد يكون علة جزئية، والجامع لذلك هو لفظ المعنى.

وقولنا الذي علق: إشارة إلى الأصل اللغوي الذي يعود إليه لفظ المناط وإن كان التعلق هنا تعلقاً معنوياً، في حين أن التعلق هناك هو تعلق مادي^(٣).

وقولنا الشارعية إشارة إلى أن المناط وإن توصل إليه باجتهاد ، أو استدنبط بمسلك عقلي لا نقلي، إلا أنه في الحقيقة والواقع ما كان فاعلاً لحكم شرعي إلا بإرادة ووضع الشارع لا المجتهد ، وإنما كان فعل المجتهد في استنباطه والتوصل إليه كشافاً — لا إنشاءً — له، لانهصار حق التشريع واقتصاره على الله تبارك وتعالى.

الحكم الشرعي عليه : ولم يقيد الحكم الشرعي بكونه حكم الأصل أو الفرع إشارة إلى أن الحكم الشرعي الذي يثبت بالمناط الذي حدده الشارع أعم من أن يكون في الأصل أو الفرع، وهذا تماشياً مع رأي الجمهور — خلافاً للحنفية والحنابلة — بأن حكم الأصل في القياس ثابت بالعلة لا بالنص^(٤).

(١) انظر: الدريني **الفقه الإسلامي المقارن** : ص ٢٧. ود. شبير: **التكييف الفقهي** : ص ٨٦. ود. الكيلاني: **تحقيق المناط عند الأصوليين** : ص ٨٣.

(٢) ابن قدامة: **روضة الناظر وجنة المناظر** مع شرحه نزهة خاطر العاطر لابن بدران، ط ٢، دار ابن حزم، بيروت، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م. ١٩٨/٢. والطوفي: **شرح مختصر الروضة** : ٢٣٥/٣.

(٣) تجدر الإشارة هنا إلى أن الخليل بن أحمد قد أشار إلى التعلق المعنوي المستخدم في اشتقاق الأصل "توط" من خلال المثال الذي ضربه بقوله: "وفلان منوط بفلان إذا أحبه وتعلق بحبله". العين: ص ٩٩٤.

(٤) انظر: الأمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي محمد بن سالم التغلبي، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت، "بدون". ٢١٧/٢. والإيجي: **عضد الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار الشافعي**، **شرح مختصر ابن الحاجب الموسوم بمختصر المنتهى**، مع حاشيتي التفتازاني والجرجاني، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م. ٢٣٢/٢. والتلمساني، أبو عبد الله الشريف التلمساني المالكي، **مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول**، تحقيق: أحمد عز الدين خلف الله،

والحكم الشرعي يشمل الأحكام التكليفية والوضعية، ولا يقتصر على أحدهما؛ فالمعنى الذي علق الشارع الحكم عليه قد يكون مناطاً لحكم تكليفي؛ بأن يكون مناطاً لحكم الوجوب أو الحرماً أو غيرهما من الأحكام التكليفية، وقد يكون مناطاً لحكم وضعي؛ فيكون مناطاً لحكم الصحة أو البطلان أو غيرهما من الأحكام الوضعية.

وذلك أن الحكم الشرعي هو : خطاب الشارع لمتعلق بأفعال المكلفين بدلالة اقتضاء أو التخيير أو الوضع^(١).

مثافي المعنى الذي هو مناط لحكم تكليفي الإسكار الذي هو مناط حكم الحرمة لما يتناول به المكلف، ومثال المعنى الذي هو مناط لحكم وضعي : السفر الذي جعله الشارع مناطاً للترخص، والعقل الذي جعله الشارع مناطاً لصحة القيام بالتصرفات ونحو ذلك.

ثانياً: مناط الحكم الشرعي عند جمهور الأصوليين:

تتعدد مراتب تحديد المناط — عند كثير من الأصوليين — إلى ثلاث مراتب غالباً هي : تخريج المناط وتنقيح المناط وتحقيق المناط، وعلى الرغم من اجتماع كلمتهم على اعتبار معنى مصطلح المناط مرادف لمصطلح العلة — إلا أنهم لم يتفقوا على المراد من هذه المصطلحات إذا ما أطلقت، كما أن أصوليي الحنفية لم يستخدموا هذه المصطلحات على الصورة التي نجدها عند المتكلمين؛ أنهم يصرحون بعدم رفض هذه الطريقة التي اصطلح عليها المتكلمون ، وإن كانوا يعبرون عنها أحياناً بمصطلحات أخرى^(٢).

المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ١٧١. وابن السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت ٧٧١هـ): **الأشباه والنظائر**: تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ١٧٧/٢. والتفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله الشافعي، **شرح التلويح على التوضيح**، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، ١٣٧٧هـ، ١٩٥٧م. ٦٦/٢. والفتوح: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد، **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير** : تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م. ص ٥٠٦. ورأى أن الخلاف لفظي؛ لأن مراد الحنفية بالعلة المعرفة للحكم، والشافعية: الباعثة عليه.

(١) الشوكاني: إرشاد الفحول: ٤٩/١.

(٢) أنظر: الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد اللكنوي الهندي، **فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، بذيال المستصفى للغزالي، مؤسسة الرسالة، تصوير، ٢٩٨/٢. وصدر الشريعة المحبوبي البخاري: عبيد الله بن مسعود، **التوضيح لمتن التنقيح**، مطبعة صبيح، القاهرة، ١٣٧٧هـ، ١٩٥٧م. ٧٧/٢. وابن أمير الحاج، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن حسن الحلبي، **التقرير والتحبير على تحرير الإمام الكمال ابن الهمام**، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م. ٢٥٧/٣. وقد بين ابن الهمام أن العمل بتنقيح المناط واجب على كل مجتهد، وأن الحنفية يعملون به وبالمرتبتين الآخرين وإن لم يضعوا لها اسماً اصطلاحياً. ابن الهمام: كمال الدين

وسنحاول استعراض بيانهم لمعاني هذه المصطلحات — وغالباً ما تكون في مبحث مسالك العلة — حيث نجد معظم الأصوليين يصنفونها على النحو الآتي:

أولاً: تخريج المناط:

ويقصدون به الاجتهاد في استنباط علة الحكم الذي دل عليه النص أو الإجماع من غير تعرض لبيان علة هذا الحكم أصلاً^(١) هو مشتق من الإخراج لأن النص لم يبين مناط الحكم ولم يتعرض للعلة؛ فالمناط مستور قد أخرج بالاجتهاد والنظر، فكأن المجتهد قد أخرج العلة^(٢)، وعليه سميت العلة المستخرجة بهذا اللون من الاجتهاد بالعلة المستنبطة في مقابل ل العلة المنصوصة^(٣). ومن أمثلة هذا الاجتهاد: الاجتهاد في استخراج علة الربا في البرّ ونحوه بالطعم أو القوت أو الكيل من النص الوارد؛ حيث نُص فيه على الحكم بحرمة الربا دون أن يُنص فيه على علة التحريم في الأصناف المذكورة^(٤).

وقد قصره بعض الأصوليين على استخراج العلة بطريق المناسبة دون غيره من المسالك الاجتهادية عندما اعتبروا تخريج المناط هو عملية إبداء المناسبة بين الوصف المعين والحكم^(٥).

محمد بن عبد الواحد السيواسي التحرير في أصول الفقه الجامع بين أصولي الحنفية والشافعية ، ط البابي الحلبي، ١٣٥١هـ، ص ٤٦٦.

(١) الأمدي: الإحكام: ٢/٢٦٥. والطوفي: شرح مختصر الروضة: ٣/٢٤٣. وابن السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الشافعي: الإبهاج في شرح المنهاج: تحقيق: د. شعبان اسماعيل: الكليات الأزهرية، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م، ٣/٩٠. والزرکشي: البحر المحيط: ٤/٢٢٨. بمعنى أن النص أو الإجماع قد دل على الحكم ولكن دون أن يتعرض لبيان علة الحكم.
(٢) الزرکشي: ٤/٢٢٨.

(٣) زهير: محمد أبو النور، أصول الفقه، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ١٩٩١م، ٤/٩٩. والمراد بالعلة المنصوصة: جاء بها النص صراحة أو ضمناً؛ كقوله تعالى: ﴿لَا يَكُنْ دَوْلَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾. والمراد بالمستنبطة: ما يستنتجها المجتهد من النص استنتاجاً بالاجتهاد دون أن يرد النص ببيانها لا صراحة ولا ضمناً. ومثالها هو مذكور أعلاه في علة الربا. انظر: السعدي عبد الحكيم عبد الرحمن: مباحث العلة في القياس عند الأصوليين: دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م. ص ١٨٠.

(٤) انظر: الأمدي: ٢/٢٦٥. والطوفي: شرح مختصر الروضة: ٣/٢٤٤. والزرکشي: البحر المحيط: ٤/٢٢٨. والإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول في علم الأصول، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م. ص ٣٣٦. والقرافي: شرح التنقيح: ص ٣٠٢.

(٥) انظر: ابن السبكي: جمع الجوامع ومعه حاشية البناتي على شرح المحلي مع تقارير الشرييني: ط ٢، البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ، ١٩٣٧م. ٢/٢٧٣. لذا وجدنا أبا البقاء الكفوي في الكليات يقول: "وتخريج المناط تعيين العلة بمجرد إبداء المناسبة". الكفوي أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني: الكليات: تحقيق: د. عدنان درويش، ومحمد المصري. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م. ص ٣١٣. وبهذا يكون معنى تخريج المناط عند هؤلاء مرادفاً لمعنى مسلك المناسبة.

ثانياً: تنقيح المناط:

والمراد بالتنقيح: في اللغة: التنصيف والتهديب، وأصله: تنحية شيء عن شيء، ومنه قولهم شِعِر مُنْقَح أي: مفتش ملقى عنه ما لا يصلح فيه^(١).

وفي اصطلاح الأصوليين: تنصيف العلة بإزالة ما لا يصلح للعلية من الأوصاف . وبعبارة أدق: هو النظر في تعيين العلة المنصوص عليها من غير تعيين، بحذف ما اقترن بها من أوصاف مذكورة في النص مما لا مدخل له في الاعتبار تعليلاً^(٢)، وبهذا فالعلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي ظاهرة.

وهذه المرتبة هي التي وقع فيها الخلاف بين الأصوليين في بيان المراد منها، فكانوا في بيان حقيقتها على مذاهب عدة:

• المذهب الأول:

أن تنقيح المناط هو ما يعرف بإلغاء الفارق وذلك بأن يقال: أنه لا فارق بين الأصل والفرع إلا هذا الفارق وهذا الفارق لا تأثير له على الحكم ، فيلزم من ذلك أن يشترك الأصل والفرع في الحكم نفسه وهو ما يطلق عليه : مفهوم الموافقة ولحن الخطاب وفحوى الخطاب والقياس في معنى الأصل ، وهو ما يقابل دلالة النص عند الحنفية، وليس هو من باب القياس عندهم، لذا أجروه مجرى القطعيات في النسخ والقياس في الكفارات، وجوزوا الزيادة به على النص^(٣).

(١) ابن فارس: ص ١٠٠٥. والكفوي: ص ٣١٣. والشنقيطي: محمد الأمين بن محمد المختار، نشر الورود على مراقبي السعود ، تحقيق، محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، ط ٢، دار المنارة، جدة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م. ٥٢٢/٢.

(٢) القرافي: شرح تنقيح الفصول : ص ٣٠٢. وابن أمير الحاج : التقرير والتحرير: ٢٥٦/٣. وصالح: محمد أديب : مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط، ط ١، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م. ص ٢٢٢.

(٣) انظر: ابن ملك: المولى عبد اللطيف شرح منار الأنوار في أصول الفقه ، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م. ص ١٧١ وما بعدها . والإزميري، سليمان، حاشية الإزميري على مرآة الأصول لمنلا خسرو، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، تصوير، ٢٠٠٢. ٧٩/٢. والمطيعي: محمبيخيت بن حسين الحنفي : سلم الوصول لشرح نهاية السؤل: عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٢م. ٢٩/٤، ١٤١. وصالح: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي : ط ٤، المكتبة الإسلامي : ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م. ٥١٦/١.

ومما طوّأ به لهذه المرتبة : إلغاء الفرق بين إحراق مال اليتيم وأكله في الحرمة، وإلغاء الفارق بين الغضب والحقب^(١) وكوه مما يشترك معه في التشويش في منع القضاء عنده، ونسب هذا القول إلى الإمام الغزالي^(٢).

وقال الرازي إنه طريقة السبر والتقسيم من غير فرق، ورد عليه الزركشي بأن الفرق بينهما: هو أن الحصر في دلالة السبر لتعيين العلة، وفي نفي الفارق لتعيين الفارق وإبطاله لا لتعيين العلة وقال: "هو نقيض قياس العلة؛ لأن القياس هناك ع بين جامعاً بين الفرع والأصل، وعين هنا الفارق بينهما"^(٣).

• المذهب الثاني:

أن إلغاء الفارق هو أحد قسمي تنقيح المناط، والقسم الثاني منه هو السبر والتقسيم^(٤)، وكان هذا المذهب قد أراد الخروج من الإشكال الذي ساقه الزركشي بتقسيم ما جمعه الرازي.

• المذهب الثالث:

أن تنقيح المناط عبارة عن الاجتهاد في الحذف والتعيين وذلك بأن يدل نص على التعليل بوصف فيحذف خصوصه عن الاعتبار بالاجتهاد، ويناط الحكم بما هو أعم، أو أن يذكر النص جملة من الأوصاف في محل الحكم فيحذف بعضها عن الاعتبار بالاجتهاد، ويناط الحكم بالباقي . وهو ما اختار ابن السبكي في جمع الجوامع وذكره مسلماً مستقلاً إلى جانب مسلكي السبر والتقسيم وإلغاء الفارق^(٥).

(١) الحاقب: هو المحتاج إلى الخلاء لقضاء حاجته.

(٢) نسبته إليه الرازي وتبعه البيضاوي . الرازي: ١٢٣٠/٤ . والإسنوي: ص ٣٣٥ . وسنحاول التحقق من مذهب الغزالي فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(٣) الزركشي: البحر المحيط: ٢٢٩/٤ . وانظر ما ذكره منون مفروق أخرى في نبراس العقول : ص ٣٨٣.

(٤) الشنقيطي: نثر الورود على مراقبي السعود : ٥٢٣/٢ . والطوفي: شرح مختصر الروضة: ٢٤٥/٣ . وهو وإن اعتبره قسماً منه إلا أنه لم يحصر تنقيح المناط في قسمين على النحو الذي جاء به صاحب المراقي من بعده.

(٥) ابن السبكي: جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية العطار حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي: دار الكتب العلمية، بيروت، "تصوير". ٣٣٧/٢ . وانظر: أبو النور زهير: أصول الفقه : ٩٧، ٩٨/٤ . والقضاة: ص ٩٥، والفرق بينه وبين السبر والتقسيم : أن الاجتهاد في تنقيح المناط يتم من خلال الاجتهاد في الحذف ثم الاجتهاد في التعيين أما في السبر والتقسيم فالاجتهاد إنما يكون في الحذف فقط حيث يتعين الباقي للعلية، وثمة فرق آخر مضمونه أن الاجتهاد والنظر في تنقيح المناط إنما يكون فيما دل عليه النص ظاهراً خلافاً للسبر . انظر:

ومثال ذلك حديث الأعرابي الذي واقع امرأته في نهار رمضان^(١)، فالحنفية والمالكية حذفوا خصوص الواقعة عن الاعتبار، وأناطوا الحكم بمطلق الإفطار، والشافعي حذف جملة لأوصاف من كونه أعرابياً ونحو ذلك، وأناط الحكم في وجوب الكفارة بالواقعة دون ما سواها من المفطرات مما ذكره أولئك^(٢)؛ فالحنفية والمالكية حذفوا خصوص الوصف المذكور في النص وأناطوا الحكم بما هو أعم، وهذه هي الصورة الأولى من صور تنقيح المناط على هذا المذهب، والتفعية حذفوا بعض الأوصاف المذكورة في النص عن الاعتبار وأناطوا الحكم بالباقي من الأوصاف، وهذه هي الصورة الثانية لتنقيح المناط عند هذه الطائفة من العلماء.

ثالثاً: تحقيق المناط:

ويقصدون به: إثبات وجود العلة ومناط حكم الأصل في الفرع بعد معرفة أن هذا الوصف هو علة الحكم ومناطه في الأصل سواء أكان ذلك بنص أو إجماع أو استنباط^(٣)، بمعنى أنه اجتهد ونظر في مدى تضمن وتحقيق مناط الحكم الشرعي في الفرع أو الصورة الجزئية المعروضة أو

تقريرات الشربيني على العطار : ٣٣٧/٢. ومنون: عيسى منون: نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول: مكتبة المعارف، الطائف، "تصوير" ص ٣٨٣.

^(١) وأصل الواقعة رواها البخاري في صحيحه : كتاب: الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر، ح (١٩٣٦) ص ٥١ ومسلم في كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، ح (٢٥٩٥) ص ٨٥٥.

^(٢) ابن السبكي: حاشية العطار: ٣٣٨/٢. ومنون: ص ٣٨٣. والتلمساني: مفتاح الأصول: ص ١٧٤. وقد ذكر وجه فرق بين الحنفية والمالكية أيضاً في المسألة حين ربط الحنفية الكفارة بقضاء شهوة يجب الإمساك عنها مما يعني عدم وجوب الكفارة على من ابتلع حصاة أو نواة، في حين ربط المالكية الكفارة بجناية تعدد إفساد الصوم مطلقاً مما يعني وجوب الكفارة على من ابتلع الحصاة والنواة متعمداً.

ونظر في مذاهب الفقهاء في ذلك : ابن عبد البر الإمام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي: الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار : تحقيق حسان عبد المنان ود . محمود قيسية، مؤسسة النداء، أبو ظبي، ط ٤، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م. ٥٦/٤. وابن قدام الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي : المغني: اعتنى به زائد أبو علفة : بيت الأفكار الدولية، عمان، ٢٠٠٤م. ٦٠٥/١. والنووي: المجموع شرح المذهب للشيرازي: تحقيق وإكمال: محمد نجيب المطيعي : مكتبة الإرشاد، جدة: ٣٦٠/٦. والميرغنيان: هان الدين علي بن أبي بكر الفرغاني، الهداية شرح بداية المبتدي، تعليق، محمد عدنان درويش، دار الأرقم، بيروت. ١٥٠/١.

^(٣) انظر: الطوفي: شرح مختصر الروضة: ٢٤٣/٣. والنقازاني: التلويح: ٧٧/٢.

آحاد الصور — كما جاء في تعبيرهم عنه — مما يعني ضمناً أن المناطق قد سبق تحريره ومعرفته في نفسه أولاً^(١).

ومما مثلوا به لذلك أنلو توصل المجتهد إلى أن علة الربا هي القوت الغالب^(٢)، وأراد التحقق من وجود هذه العلة في التين بعد تجفيفه حيث يعتبر قوتاً في بعض البلاد دون البلاد الأخرى، فالنظر والاجتهاد في تحقق هذه العلة في التين يعتبر تحقيقاً للمناطق^(٣)، وأكثر الأصوليين يقصره على القياس كما في هذه الصورة خلافاً لما عليه الشاطبي رحمه الله وبعض العلماء الآخرين^(٤).

ومجمل الفرق بين الأنواع الثلاثة من حيث نوع العلة التي ترتبط بها كل مرتبة من المراتب الثلاث بشكل عام على ما رأينا عند أكثر من ذكر هذه المراتب الثلاث من أهل الأصول هو: أن مرتبة **تخريج المناطق** تختص بالعلل المستنبطة دون المنصوصة، في حين أن مرتبة **تنقيح المناطق** تختص بالمنصوصة دون المستنبطة، أما مرتبة **تحقيق المناطق** فعامة في كلا النوعين؛ العلل المنصوصة والمستنبطة ولا تختص بنوع دون الآخر^(٥).

وبعد هذا العرض لحققة المراتب الثلاث عند كثير من العلماء نجد أن مراتب تحديد المناطق بهذا الوصف ضيقة المجال محدودة التطبيق.

وبالمقابل نجد الإمام الغزالي يوسع من نطاق هذه المراتب على نحو يستوعب مفهوم الاجتهاد بمداه الواسع، كما نجد الإمام الشاطبي يتوسع في بيان مرتبة تحقيق المناطق ويعيد صياغتها وتصنيفها إلى تحقيق مناطق في النوع وتحقيق مناطق عام ومناطق خاص — على ما سنراه عند استعراض منهجه — كما نجده يعيد بناء مفهوم الاجتهاد وشروطه وتقسيمه إلى اجتهاد يمكن انقطاعه

(١) انظر: د. الكيلاني: تحقيق المناطق: ص ٧٨. وما بعدها. ود. جمعة: رمضان الحنين، الاجتهاد في تحقيق المناطق وأنواعه وضوابطه، بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر، العدد: ٩٠. ص ٩٩.
(٢) هو مذهب مالك في هذه المسألة. انظر: ابن هبيرة بن الدين أبو المظفر يحيى بن محمد: الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق، محمد حنّ الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ م. ٢٧٩/١.

(٣) وخص بعضهم ذلك في العلة المنصوصة دون المستنبطة وعم آخرون ذلك في المستنبطة والمنصوصة. انظر: الأمدى في الأحكام. ٢٦٤/٢. والإسنوي: ص ٣٣٦ وشرح تنقيح الفصول: ص ٣٠٢. والطوفي: شرح مختصر الروضة: ٢٤٣/٣. والسعدي: عبد الكيم السعدي الهيئي مباحث العلة في القياس: ط ١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م. ص ٥١٧.

(٤) كما سيبين معنا عند دراسة المناطق عند الشاطبي.

(٥) أبو النور زهير: أصول الفقه: ٩٩/٤.

واجتهاد لا ينقطع إلا بانقطاع أصل التكليف، كل ذلك انطلاقاً من مراتب تحديد المناط، وإن كان يوافق معظم الأصوليين في مرتبتي التخيير والتنقيح.

كما نجد مثل هذا الفهم الواسع لمراتب تحديد المناط عند الإمام ابن تيمية حتى إنه ليقول بصريح العبارة:

" وهذه الأنواع الثلاثة: تحقيق المناط وتنقيح المناط وتخيير المناط هي جماع الاجتهاد "(١).

لذا فإننا سنحاول الوقوف على مفهوم مراتب تحديد المناط عند الإمام الغزالي لأمرين:

أولهما: أنه - على ما يبدو (٢) - صاحب الإطلاق الأول لهذه المصطلحات ومبتكرها.

والثاني: أن نظره هذا يعتبر تأصيلاً للتطوير المقاصدي (٣) لمفهوم الاجتهاد الذي رأيناه بعد عدة قرون عند الإمام الشاطبي. ونرجئ بيان مفهوم تحقيق المناط عند الإمام الشاطبي إلى مطلب خاص بمنهجه في هذا التمهيد.

ثالثاً: مناط الحكم الشرعي عند الإمام الغزالي:

من المعلوم لدى الباحثين أن الإمام الغزالي - رحمه الله تعالى - قد صنف مجموعة من كتب الأصول على فترات مختلفة من حياته العلمية، وتختلفا لهذه الكتب من قيمة باختلاف

(١) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، جمع: عبد الرحمن العاصمي النجدي وابنه، ط ١، مطبعة الحكومة، ١٣٨٦هـ. ٣٢٩/٢٢.

(٢) حيث لم نجد ذكراً لهذه المراتب عند الباقلاني في التقريب والإرشاد في القسم الذي طبع منه أو من خلال تلخيص الجويني له، ولا عند الجويني في البهار، ولا السمعاني في القواطع ولا الشيرازي في اللمع ولا البصري في المعتمد ولا ابن برهان في الوصول. وهذه من أهم الكتب الأصولية السابقة والمعاصرة للغزالي، ولو كان لهذا المصطلح تداول أو ذكر بين الأصوليين في ذلك الوقت لما أهمل في هذه الأبحاث على هذه الصورة، حتى إن الغزالي لم يذكر هذه المصطلحات في المنحول الذي كان فيه ناقلاً لا مبدعاً، فيبدو أن هذه المراتب هي من مبتكراته بعد ألمعيته واكتمال بناء شخصيته العلمية. وقد رأيت د. عبد الرحمن الكيلاني يشير إلى سبق الغزالي في ابتكار مصطلح تحقيق المناط ويبدو أن الغزالي كان يبايناً في ابتكار هذا المصطلح بمراتبه الثلاث والله أعلم. انظر: الكيلاني: تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء: ص ٧١.

(٣) من المقرر عند علماء الصرف أنه إذا أريد النسب إلى الجمع فإنه ينسب إليه بلفظ مفرد؛ ففي النسب إلى فرائض يقال: فرضي وليس فرائضي، وفي هذا يقول ابن مالك:

والواحد اذكر ناسباً للجمع إن لم يشابه واحداً بالوضع

ويستثنى من ذلك أمور منها إذا كان الجمع جارياً مجرى العلم؛ حيث ينسب إليه حينئذ بلفظه. ومثاله: فُطِنَ لاري نسبة إلى الأنصار، أو إذا كان ذلك الجمع علماً كقولك أنماري نسبة إلى أنمار، والمقاصد هنا مما أجري مجرى العلم فتصح النسبة إلى الجمع بلفظ الجمع، كما هو الحال في النسبة إلى أصول الفقه فنقول: أصولي وليس أصلي؛ لأنه مما أجري مجرى العلم. انظر: ابن عقيل، الدين عبد الله بن عقيل العقيلي: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك: تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط ١٥، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٧م، ١٦٧/٤. والحملوي: ص ١٣٤، ١٣٥.

المنزلة العلمية التي كان قد وصل إليها الإمام حين صنف ذلك الكتاب ^(١)؛ فغزالي المنحول ليس هو بغزالي المستنصفي، وإذا ما أردنا الوقوف على كتب الغزالي الأصولية مما وصل إلينا والتي جاء فيها لمراتب تحديد المناط ذكر ر، فنلج أول هذه الكتب من حيث ترتيبها الزم ني تصنيفاً هو كتاب شفاء الغليل ومن بعده كتاب أساس القياس فكتاب المستنصفي الذي هو خلاصة رحلة الغزالي الأصولية ^(٢) ولا نجد في المنحول لهذه المراتب ذكراً وإذا علمنا سيق المنحول لهذه الكتب جميعاً زمناً في التصنيف أدركنا سبب ذلك.

وبالوقوف على هذا الترتيب الزمني للكتب تتضح لنا عملية التطوير التي خضعت لها دراسة الغزالي لمراتب تحديد المناط وبسهل علينا تفسير ما جاء بينها من اختلاف في بعض الأحيان ، والتي من أبرزها ما نجده من إضافة مرتبة جديدة كان يضيفها كل كتاب على سابقه؛ ف في شفاء الغليل نجد الغزالي يقصر اهتمامه على مرتبة واحدة هي مرتبة تنقيح المناط، ثم جاء أساس القياس فأضاف مرتبة تحقيق المناط إلى جانب تنقيح المناط ؛ حيث جاء ذكر كلا المرتبتين في الكتاب، وفي المستنصفي اكتمل نصاب تلك المراتب الثلاث، وذلك حينما أضاف الغزالي إلى ب حته الأصولي في تحديد المناط مرتبة تخريج المناط ، مبيناً الفروق بينها وبين المرتبتين السابقتين ولعل هذا هو أبرز الإضافات التي حملها كل كتاب على ما سبقه في هذا الموضوع.

ومهما يكن الأمر فإن الإبداع هنا يقتصر على إطلاق المصطلحات والتبويب والتقسيم والتصنيف، إلى أهمية المنهج الذي رسمه الغزالي للتعليل والذي تجاوزت فائدته القياس الأصولي تظهر من خلال البعد التأصيلي والتأسيسي الذي ارتآه للتعليل والذي كان لبنة مهمة في البناء المقاصدي الذي شيده الشاطبي بعد ما يقارب ثلاثة قرون من الزمان.

تبدأ خيوط هذا المنهج منذ رسم الغزالي لخارطة علم الأصول في مقدمته للمستنصفي، هذا المنهج الذي أتم حياكته في مبحث القياس إضافة إلى ما كان قد قدمه قبل في كتابيه شفاء الغليل وأساس القياس. فنجد الغزالي رحمه الله تعالى في المستنصفي يؤصل للقياس وما يستتبط منه من

^(١) وهذا هو شأن كثير من علمائنا وأئمتنا السابقين الذين لم يتوقفوا عن الترقى في درب تحصيل العلم طيلة حياتهم، ولهذا نجد العلماء كثيراً ما ينبهون لـ مثل هذا الأمر لا سيما عند تحرير الأقوال ونسبتها والوقوف على الاختيارات والاجتهادات وتمحيصها.

أنظر في تقرير هذا الترتيب ما كتبه محقق شفاء الغليل د . الكبيسي: من تقدم المنحول على شفاء الغليل، وتقدم الشفاء على المستنصفي في مقدمة تحقيقه : ص ٢٣. وما كتبه د . فهد السدحان محقق أساس القياس من تقدم شفاء الغليل على الأساس وتقدم الأساس على المستنصفي ص ١٧ - ١٩. اعتماداً على جريان ذكر الشفاء في الأساس مما يعني تقدم الشفاء على الأساس، وجريان ذكر الأساس في المستنصفي مما يعني تقدم الأساس على المستنصفي.

أحكام انطلاقاً من دلالة الألفاظ لا على أنه دليل مستقل؛ أي أنه يجعل من معقولية النص التي هي أصل تعليقه فتقصيده أمراً يساير حقيقته اللفظية جنباً إلى جنب، حيث قسم علم الأصول إلى أربعة أقطاب:

الأول: في الحكم؛ حقيقته وأقسامه، والحاكم^(١)، والمحكوم عليه، والمحكوم فيه، والمظهر له وذكر منه العلة.

الثاني: في المثمر: وذكر الكتاب والسنة والإجماع.

الثالث: طرق الاستثمار: وقال هي أربعة: الأولى دلالة اللفظ من حيث صيغته، والثانية: الدلالة من حيث المفهوم ودلالة الخطاب، والثالثة: دلالة اللفظ من حيث ضرورة اللفظ واقتضاؤه، والرابعة: الدلالة من حيث معقول اللفظ، قال: "ومنه ينشأ القياس"^(٢).

الرابع: في المستثمر: وذكر فيه مباحث الاجتهاد والتقليد.

فإذا ما بحثنا عن موقع القياس والعلّة على خارطة الغزالي الأصولية فإننا سنراه في موضعين: الأول: عند مباحث الحكم ضمن الأمور المظهرة له حيث ذكر هناك العلة.

والثاني: عند الفلّان حيث معقول اللفظ ضمن قطب طرق الاستثمار. ولم يذكره عند القطب الثاني من أقطاب الأصول وهو قطب المثمر؛ فالقياس لا يثمر حكماً وإنما الذي يثمره هو النص أو ما يقوم مقامه من نحو إجماع وبراءة أصلية^(٣) ويبدو أن هذه القضية كانت قد استحوذت على جانب كبير من اهتمامه جعلته يصنف قبل المستصفى كتاباً في بيان ذلك سماه: أساس القياس^(٤).

(١) وقال: "وفي البحث عن الحاكم يتبين أن لا حكم إلا لله وأنه لا حكم للرسول ولا للسيد على العبد ولا لمخلوق على مخلوق بل كل ذلك حكم الله تعالى ووضع لا حكم لغيره". الغزالي: المستصفى من علم الأصول: مؤسسة الرسالة، تصوير عن ط ١، بولاق، ١٣٢٤هـ. ٨/١.

(٢) المستصفى: ٩/١.

(٣) وانظر توجيهه لإدراجها ضمن الأدلة في المستصفى: ٢١٧/١ وما بعدها.

(٤) حيث يقول في مقدمته: "... فقد سألتني عن أساس القياس ومثار اختلاف الناس حيث أوجب بعضهم إثبات بعض أحكام الشرع بالقياس وحرّم بعضهم ذلك زاعماً أن أساس القياس الرأي المحض، وأي سماء تظّلنا وأي أرض تقلنا إذا حكمنا في دين الله برأينا. فأقول كاشفاً للغطاء عن هذه المشكلة الظلماء: ينبغي أن تعلم قطعاً أن قول القائل: الشرع إما توقيف أو قياس، على معنى وقوع التقابل بينهما، خطأ قطعاً بل الشرع توقيف كله، وكل قياس هو مقابل للتوقيف بمعنى كونه خارجاً عنه فهو باطل غير ملتفت إليه". أساس القياس: ص ٢١٠. ونلفت النظر إلى أن الأساس قبل المستصفى في التصنيف.

فالقياص إذن استثمار للنص ، والتعليل استفادة من طاقات النص لأبعد مدى^(١) وليس هو بأمر خارج عن النص ولا النظر فيه بمنأى عن مدلولاته.

فالغنى والهيل لهذا المنهج من خلال التأصيل النصي لما يمكن تسميته بالاجتهاد الاستنباطي، وذلك من خلال بيان حقيقة انبثاق ما يستكشف من الأحكام — عبر القياس — من النص، وأن الاجتهاد الاستنباطي ليس قسماً للنص وإنما هو قسم منه.

والأساس الذي ينبني عليه هذا الأمر : هو مناط الحكم الشرعي الذي هو الأصل الذي ثبت به الحكم الشرعي في جميع الأفراد التي يتناولها النص ، سواء أكان ذلك التناول من خلال صيغة النص، أم كان ذلك من خلال معقوله ومعناه؛ إذ أن الحكم الشرعي ثابت بالعلة — أي بالمناط — سواء في الأصل الذي جاء النص بخصوصه — حتى وإن كانت تلك العلة قاصرة على مكان ورود النص — أم في الفرع، وهذا يعني أن لا فرق — حقيقة — بين الفرع والأصل في الانتساب إلى النص لأن مناط الصورتين واحد ، كما أن دلالة اللفظ على الحكم من خلال صيغته كدلالته عليه من خلال معقوله في الانتساب إلى النص؛ لأن دلالتهما على الحكم الشرعي للوقائع والحوادث إنما تتم من خلال مناط الحكم الشرعي، وما للفظ إلا دال عليه، وما الاجتهاد الاستنباطي إلا كاشف له. ومن ثم كانت عملية الاجتهاد في تحديد مناط الحكم الشرعي لا تقتصر أهميتها على الاجتهاد في قياس ما لم يرد بخصوصه النص على ما ورد النص بخصوصه بل إن أهميتها في مكان ورود النص لا تقل عن أهميتها هنالك^(٢).

فهذا إذن الأساس التقعيدي الذي انطلق منه الغزالي عند التأصيل والتقسيم لمراتب تحديد مناط الحكم الشرعي الذي هو معقول النص ومعنى معناه، ونشرع الآن في دراسة هذه المراتب تفصيلاً عند حجة الإسلام الغزالي:

(١) انظر: أبو زهرة: ابن حزم: حياته وعصره آراؤه وفقهه : دار الكتاب العربي : القاهرة ، ط ١٩٩٧م. ص ٣٤١. والدرييني: الفقه الإسلامي المقارن : ص ٨ وفي هذا يقول ابن السمعاني مبيناً منشأ النظر في مسالك العلل: "... لأن هذه العلل علل من النصوص، وطلب الفوائد من النصوص واجب، فإذا أمكن استفادة علة من نص صاحب الشرع فلا مترك لها، كما أنه إذا أمكن استفادة حكم منه فلا معرض عنه ". ابن السمعاني: قواطع الأدلة : ١٣٣/٢.

(٢) لمعرفة المحال التي ينطبق عليها الحكم الثابت بالنص، كما سينبئين معنا عند دراسة تحقيق المناط.

المرتبة الأولى: تخريج المناط:

ويخصها الغزالي بالأحكام الشرعية التي لم يُنص فيها على مناط الحكم، فيكون التوصل إلى العلة فيها من خلال المسالك الاجتهادية، وتسمى العلة المستخرجة بهذا الاجتهاد بالعلة المستتبطة في مقابل العلة المنصوصة التي يتوصل إليها بالمسالك النصية والإجماع^(١)، ولا يكاد الباحث يجد في هذه المرتبة اختلافاً بين ما نهجه الغزالي في اصطلاحه وبين ما سار عليه جمهور الأصوليين من بعده مما تقدم بيانه.

المرتبة الثانية: تنقيح المناط:

وهذا المصطلح هو أول مصطلحات مراتب تحديد المناط ظهوراً في كتب الغزالي الأصولية؛ حيث جاء تفصيله وبيانه في شفاء الغليل، وهو سابق للأساس في القياس والمستصفي — كما سبق ذكره — حيث بين المراد منه بقوله: "... وحاصل ذلك يرجع إلى تنقيح متعلق الحكم ومناطه بإلغاء ما اقترن به وفاقاً غير مقصود بإضافة الحكم إليه"، مبيناً أن من العلماء من سمى هذا النوع لالة الخطاب وسماه آخرون: ما في معنى الأصل^(٢). ويظهر من خلال الوقوف على حقيقة هذا المصطلح:

أن **تنقيح المناط** يجعله الغزالي سلكاً فرعياً من مسالك العلة فضلاً عن أن يعتبره فرعاً من فروع مسلك السبر والتقسيم كما أنه لم يعد له من باب إلغاء الفارق أيضاً وبيان ذلك في عدة أمور:

الأول: أن صورة تنقيح المناط — كما يمثل لذلك الغزالي — هي "أن يضيف الشارع الحكم إلى سبب، وينوطه به، وتقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة فيجب حذفها عن درجة

(١) لم يجر ذكر لمصطلح تخريج المناط عند الغزالي قبل المستصفي، والمصطلح المستخدم لهذا المعنى عنده في أساس القياس هو الاستنباط، حيث فصل معاني بعض المصطلحات كالنظر والتدبر والنظر والاجتهاد والاستنباط وبلق، وقال في بيان معنى الاستنباط: "... فمن نظر في نص ووقف على معنى معقول في النفس سمي فعله استنباطاً ولم يسم قياساً فاسم الاستنباط أعم من القياس فكان كل قياس استنباطاً وليس كل استنباط قياساً ... فلذلك إذا أفضى الاستنباط إلى معنى قاصر لا يسمى ذلك قياساً إذ لا فرع ولا أصل والقياس نسبة بين شيئين تجري بينهما تلك النسبة" ص ١٠٦، ١٠٧ ثم فصل القول في الخلاف حول تسمية الإلحاق في العلة المنصوص عليها قياساً وبين أن حاصل الخلاف لفظي ثم قال: "فخرج منه أن المسمى قياساً بالاتفاق هو إلحاق فرع بأصل بجامع مستتببط بالفكر" ص ١٠٩. ونخلص من هذا أن مسمى تخريج المناط موجود تحت اسم الاستنباط، وقد قرن بينهما الغزالي في المستصفي عندما قال: "الاجتهاد الثالث: في تخريج المناط واستنباطه". ٢٣٣/٢.

(٢) الغزالي **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**: تحقيق: د. محمد الكبيسي: مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٠ هـ، ١٩٧٠ م. ص ١٣٠.

الاعتبار حتى يتسع الحكم " ثم قال: "والمقصود أن هذا تنقيح المناط بعد أن عرف المناط بالنص لا بالاستنباط ولذلك أقر به أكثر منكري القياس"^(١).

فواضح من كلامه أن المناط قد عرف أولاً بالنص لا بالاستنباط ، وعندما نرجع إلى حديثه عن تلك العلة نجده يقسمها إلى ثلاثة أقسام ^(٢): الأول إثبات العلة بأدلة نقليّة . والثاني: إثباتها بالإجماع. والثالث إثباتها بالاستنباط وطرق الاستدلال ذكر من أنواع هذا القسم : السبر والتقسيم ^(٣). فالقول بأن تنقيح المناط عند الغزالي يعود إلى السبر والتقسيم يعني أن تنقيح المناط هو منطوق إثبات العلة بالاستنباط بيد ما يصرح هو بأن العلة في تنقيح المناط إنما تكون قد عرفت بالنص لا بالاستنباط. هذا هو الأمر الأول.

والأمر الثاني: أن لإلحاق المسكوت عنه بالمنطوق – كما يرى الغزالي – طريقين^(٤):

الأول: عدم تلغرض للجامع بل تلغرض للفارق فقط، ببيان عدم وجود فارق غيره ، ثم بيان أن هذا الفارق لا مدخل له في التأثير في حذف ذلك الوصف الفارق عن الاعتبار ، ويلزم من ذلك أنه لا فرق في الحكم، فيتسع بذلك الحكم ، وإنما يحسن مثل هذا الأمر عند ظهور التقارب بين الفرع والأصل؛ حيث لا يُحتاج إلى التعرض للجامع لكثرة ما بين الأصل والفرع من الاجتماع.

الثاني: أن يتعرض للجامع وينقح مناط الحكم ، ولا يلتفت إلى الفوارق وإن كثرت ويظهر تأثير الجامع في الحكم ولا يبالى بكثرة الفوارق بعد الاشتراك في المناط . ثم قال الغزالي : "والأول – ويقصد به إلغاء الفارق – أسهل كثيراً، وذلك ممكن دون تنقيح المناط ودون تعيينه"^(٥).

كما عقد بعد ذلك فصلاً قال فيه: "اعلم أن حذف تأثير الفارق وإن جوزنا الإلحاق به دون تنقيح المناط واستنباط العلة وتعيينها، لكن الحق فيه أن ذلك لا يُتجاسر عليه إلا بعد استتشاف راحة المعنى الذي هو مناط الحكم وإن لم يُطلع بعد على تحديده أو تعيينه"^(٦).

فهذا يعني أن إلغاء الفارق يمكن أن يتم دون تعيين للمناط فضلاً عن تنقيحه فكيف يقال إن تنقيح المناط الذي قال به الغزالي هو إلغاء الفارق؟.

(١) المستصفي: ٢٣١/٢ – ٢٣٣.

(٢) المستصفي: ٢٨٨/٢.

(٣) المستصفي: ٢٩٥/٢.

(٤) الغزالي: أساس القياس: تحقيق، د. فهد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣ هـ، ١٩٩٣ م. ص ٦٥.

والمستصفي: ٢٨٦/٢.

(٥) أساس القياس: ص ٦٥.

(٦) أساس القياس: ص ٦٨، ٦٩.

وأما الأساس والأصل الذي يعود إليه تنقيح المناط فيرى الغزالي أنه التوقيف من خلال شهادة الشرع لذلك الوصف بالاعتبار؛ لأن القول بأن هذا الوصف مناطٌ لحكم شرعيٍّ هو في الحقيقة وضعٌ شرعيٌّ، كما أن ذلك الحكم نفسه كذلك، فطريق إثبات إناطة الحكم الشرعي بذلك الوصف هو نفس طريق ثبوت ذلك الحكم، وطرق الأدلة الشرعية ترجع إلى الكتاب والسنة والإجماع والاستنباط، فتتخصص طرق إثبات إناطة الحكم الشرعي بتلك الطرق^(١).

ومن الأدلة على عودة تنقيح المناط إلى التوقيف - عند الغزالي - أيضاً: أن ذلك عائد إلى العموم، والحكم بالعموم ليس بقياس ولا برأي. وبيان ذلك عنده:

أن أوصاف المحكوم فيه تقسم من حيث احتمالية كونها مناطاً للحكم أو عدم ذلك إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما يقطع فيه بأنه ليس مناطاً للحكم ولا دخل له في اقتضاء الحكم، فهذا القسم يجب إسقاطه عن الاعتبار.

الثاني: ما يقابله، والذي يعلم قطعاً دخوله في اقتضاء الحكم، بحيث تمنع المغايرة فيه بين الأصل والفرع من الإلحاق.

الثالث: ما تردد بين القسمين السابقين؛ فيحتمل أن يكون مناطاً، ويحتمل أن لا يكون كذلك^(٢).

ووظيفة تنقيح المناط أمام هذه الأوصاف تتمثل في ركنين أساسيين^(٣):

الأول: إسقاط ما لا مدخل له في اقتضاء الحكم عن درجة الاعتبار.

الثاني: إثبات ما له مدخل في اقتضاء الحكم وحفظه في الاعتبار^(٤).

وكل واحد من هذين الركنين له طرفان واضحان - في نفي وإثبات ما سبق من أقسام الأوصاف - ووسط مشتبه، والطرفان الواضحان هما: القسم الأول والثاني، والوسط المشتبه هو القسم الثالث.

(١) المستصفي: ٢٨٨/٢. وقد أشار ابن السمعاني إلى هذا المعنى - وهو متقدم على الغزالي - ونسبه إلى المحققين. انظر: قواطع الأدلة: ١٥١/٢.

(٢) أساس القياس: ص ٤٨، ٤٩.

(٣) أساس القياس: ص ٥١.

وبهذا الركن يفترق تنقيح المناط عن السير والتقسيم وإلغاء الفارق كما ذكر الشيخ عيسى منون في النبراس: ص ٣٨٤، ٣٨٥.

ويؤكد الغزالي أن الوضوح في نفي وإثبات الأوصاف إنما هو بشهادة الشرع؛ فهو توقيفي على الشرع ومراده، وكذلك الترجيح في الطرف المحتمل لا يجوز الحكم به إسقاطاً ولا إثباتاً إلا بشهادة من الشارع تشهد فيه بذلك^(١).

وشهادة للشرع بذلك إما قول أو فعل^(٢)، ويعود تفصيلها إلى عشرة مسالك توضح كيفية رجوع تنقيح المناط إلى التوقيف من خلال القول أو الفعل^(٣).

وبتنقيح المناط بإزالة ما لا تأثير له من الأوصاف وإيعادها عن الوصف المعتبر علة ومناطاً للحكم تتسع دائرة عموم الوصف، فيغدو الحكم أكثر شمولاً وعموماً بدخول أفراد في دائرة الحكم من خلال عموم علته، لم يكن يشملها النص أولاً بعموم لفظه^(٤)، ويرتفع الحكم المستفاد من خصوص الوصف المنصوص عليه إلى عموم المناط الذي ينتظم كلاً من الأصل والفرع بعلته؛ حيث: "يشكل قضية كلية تجري مجرى عموم لفظ الشارح بل أقوى؛ لأن عموم اللفظ معرض للتخصيص، والعلة إذا كانت عبارة عن مناط كانت جامعة لجميع أوصافها وقيودها، فلم يتطرق إليها تخصيص؛ إذ يكون تخصيصها نقضاً لعمومها"^(٥).

وبهذا يتحقق - كما يرى الغزالي - معنى التوقيف في الأحكام؛ لأن "العلة إذا ثبتت فالحكم بها عند وجودها حكم بالعموم"^(٦)، والمناط "إذا تجرد حصلت منه قضية عامة فتتدرج الأحاد تحتها بحكم العموم، والتمسك بالعموم ليس بقياس ورأي"^(٧).

ليخلص في نهاية كتابه إلى القول: "وعلى الجملة: فالحق الصريح - من غير مdahنة - أن الحكم في الفرع والأصله نوط بعموم العلة لا بخصوص وصف الأصل والفرع، وعموم العلة معلوم بالدلالة الشاهدة للعلة كما سبق فلهذا ما أردنا بيانه من حقيقة القياس في اللغة والعقل والشرع، وأن جميع ذلك يرجع إلى التمسك بالعموم، وأن ما ظن من أن القياس مقابل للتوقيف، وأن بعض

(١) أساس القياس: ص ٥١.

(٢) أساس القياس: ص ٥٢.

(٣) أساس القياس: ص ٦١ وما بعدها.

(٤) يقول الطوفي اعلم أن في تقليل أوصاف العلة تكثيراً لأحكامها لكثرة وقوعها وسهولته لقلة أوصافها " وضرب لذلك مثلاً ثم قال: "فقد بان بهلّل في تقليل الأوصاف تكثير الأحكام". شرح مختصر الروضة: ٢٣٩/٣. ومن الواضح أن الأوصاف كالقيود التي تقلل من شيوع الموصوف ومن ثم كان حذف بعض الأوصاف تقليلاً للقيود فتكثيراً لشيوع الموصوف وأفراده.

(٥) الغزالي: أساس القياس: ص ٤٣، ٤٤.

(٦) أساس القياس: ص ٤٣.

(٧) أساس القياس: ص ٥٢.

الشرع توقيف وبعضه قياس ليس بتوقيف : خطأ، بل الكل توقيف، لكن بعضه يسمى قياساً لترتب حصوله فقط، وبعضه لا يسمى لتساوقه وعدم ترتبه^(١).

ومن هنا فتتقيد المناط كما يرى الغزالي أوسع من أن يكون مسلكاً من مسالك العلة وإنما هو منهج اجتهادي مبيته المجتهد للوقوف على معاني النص وعلله وتحديد مناطه واعتبار ره وإسقاط ما لا مدخل له في العلية من الأوصاف المقترنة بالوصف المعتمد ر في الحكم، وأدوات هذا المنهج الاجتهادي تعود إلى تعريف الشارع لتسلم نتيجته بأن يكون مناط الحكم الشرعي المبين فيه عائداً إلى الشرع أيضاً، وهذه الأدوات متعددة ومتنوعة ومن جملتها بعض مسالك الـ علل^(٢)، وهذا النظر هو ما انتهى إليه عدد من علماء الأصول^(٣).

المرتبة الثالثة: تحقيق المناط:

اعتبر الإمام الغزالي الاجتهاد في تحقيق المناط ضرورة كل شريعة، ونص على أنه نوع من أنواع الاجتهاد الذي لا خلاف فيه بين الأمة^(٤) ووجه كونه ضرورة أنه لا يستغنى عنه في بيان الحكم على الأشخاص والصور غير المتناهية حتى ولو كان الحكم ثابتاً بالنص؛ يبين الغزالي هذه النقطة بأنه إذا بان أن الحكم الشرعي منوط بوصف من الأوصاف — كالطعم في الربا مثلاً — فإن أمام المجتهد حينئذ طرفين واضحين في النفي والإثبات؛ بمعنى أن هناك أشياء يقطع بعدم دخولها في الوصف — كالثياب والدور والأواني هنا — وهذا طرف النفي، وهناك أمور يقطع بدخولها في الوصف — كالأقوات والفواكه — وهذا طرف الإثبات، وهناك طرف ثالث يشتمل على أمور

(١) أساس القياس: ص ١١١.

(٢) أساس القياس: ص ٥٢.

(٣) انظر: المطيعي: ١٤٣ / ٤. وخلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لانص فيه، ط٤، دار القلم،

الكويت، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م. ص ٦٥.

(٤) المستصفي: ٢٣٠/٢، ٢٣١، ٢٤١. وانظر: ابن قدام: روضة الناظر مع نزهة الخاطر العا طر: ٢٠٠/٢. والطوفي: شرح مختصر الروضة: ٢٣٥/٣. والشنقيطي: نثر الورود: ٥٢٥. وقد أشار القاضي أبو بكر الباقلائي إلى هذا النوع من الاجتهاد دون أن يطلق عليه مصطلح تحقيق المناط وذلك عندما قسم الأدلة إلى قسمين: ما يوصل صحيح النظر فيها إلى القطع واليقين وأطلق على هذا النوع من الأدلة اسم الدليل تمييزاً له من النوع الآخر، وما يوصل النظر فيها إلى الظن أو غالب الظن وسمى هذا النوع من الأدلة بالأمانة، وهذا النوع جعله على ضربين الأول منهما لا أصل له معين ومثل له بالنظر في جزاء الصيد وقيم المتلفات وعدالة الشهود ثم قال: "ومحققوا النافين للقياس مقرون بصحة هذه الأمارات ووجوب الحكم بما يؤدي النظر والاجتهاد فيها إليه". وقد أشار أسئلونازيد في تحقيقه له إلى أن هذا النوع هو ما أطلق عليه الغزالي وغيره: تحقيق المناط. الباقلائي: أبو بكر محمد بن الطيب، التقريب والإرشاد "الصغير"، تحقيق: صيد الحميد أبو زنيذ، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م. ٢٢١/١ - ٢٢٤. ومن هنا جاء قول الغزالي أن هذا النوع من الاجتهاد لا خلاف فيه بين الأمة.

متشابهة ليس الحكم فيها بالنفي ولا بالإثبات جلياً — كالعفران — وهذا الطرف يحتاج إلى النظر والاجتهاد من أجل تحقيق معنى الطعم فيها أو نفيه عنها^(١).

ويبين الغزالي أن هذا النوع من الاجتهاد لا يقتصر على ما اجتهد في تنقيح مناط حكمه بالاجتهاد والاستنباط بل إنه لا بد منه في معرفة حكم الصور الجزئية فيما نص فيه من الأحكام على مناط الحكم نصاً؛ ويضرب لذلك مثلاً بأنه إذا بان بالنص أن التفاضل في الربويات جائز عند اختلاف الجنس محرم عند اتحاده، فهنا لا يخفى على المجتهد مناط الحكم بل هو منصوص عليه، إلا أنه مع ذلك قد يخفى عليه تحقيق وجود المناط في بعض المواضع؛ إذ القسمة ثلاثية أيضاً؛ طرف جلي وواضح أمر عدم دخوله في مناط الحكم، وطرف واضح وجلي دخوله فيه، وطرف مشتبّه فيه يُحتاج إثبات دخوله أو نفيه إلى اجتهاد ونظر في تحقق وجود هذا المناط فيه أو عدم وجوده^(٢).

ولا يقف الغزالي عند هذا بل يعود فيقرر أنه : "لا لفظ من الألفاظ إلا وتنقسم الأشياء بالإضافة إليه إلى ثلاثة أقسام: منها ما يعلم قطعاً خروجه منه، ومنها ما يعلم قطعاً دخوله فيه، ومنها ما يشابه الأمر" ثم يقول: "ويكون تحقيق ذلك مدركاً بالنظر العقلي المحض وهو — على التحقيق — تسعة أعشار نظر الفقه"^(٣).

وهذا يعني أنه لا بد من هذا النوع من الاجتهاد في كل حكم شرعي حتى وإن كان ذلك الحكم قد ثبت بالنص لا بالاجتهاد؛ فوجوب استقبال القبلة في الصلاة ثابت بالنص، ومع ذلك لا بد من تحقيق جهة القبلة عند إرادة الصلاة؛ أي لا بد من إثبات هذه الصورة الذهنية على الواقعة التطبيقية والإثبات لا يكون إلا بدليل، وهذا الاجتهاد في الإثبات هو تحقيق المناط.

ثم بين الأصول التي يقوم عليها هذا النظر الفقهي مع التمثيل لذلك، وهذه الأصول هي :
الأصول اللغوية، والعرفية، والعقلية، والحسية، والطبيعية^(٤)، ثم بين أن ذلك ليس على سبيل الحصر

(١) أساس القياس: ص ٣٨.

ويمثل لهذا هنا باللحم والفواكه إذ اختلاف الجنسية فيها واضح، وللطرف ا لواضح دخوله في الحكم بالبر بالبر وإن اختلفا في البياض والحمرة، والعنب بالعنب وإن اختلفا في السواد والبياض، وللطرف المشتبه بدخوله في مناط الحكم بلحم الغنم ولحم البقر حيث يشتبّه على الناظر أمرهما هل هما من جنس واحد نظراً لاتحاد الاسم أم جنسان نظراً لاختلاف الأصول، ومن ذلك أيضاً الخل مع العصير وغير ذلك. أساس القياس: ص ٤٠.

(٢) أساس القياس: ص ٤٠.

(٣) ومثل للاجتهاد الذي يعتمد على الأصول اللغوية نبالأيمان والنذور، والعرفية: بالمعاملات، والعقلية: باختلاف الأجناس والأصناف في الربويات، والحسية : بالجزاء المترتب على صيد المحرم، والطبيعية: بزوال التغير

بل هناك أصول أخرى يطول ذكرها، ثم يعود فيؤكد أن هذا النوع من الاجتهاد هو على التحقيق تسعة أعشار الفقه، وليس في شيء من هذه الأصول قياس ولا رد فرع لأصل "بل هو طلب لوجود العلة التي هي مناط، حتى إذا علم وجودها دخل (ويقصد الفرع أو الفرد) تحت الحكم الذي ثبت عمومها بدليل فيتناوله بعمومه"^(١).

النفس إنما يثبت قضية كلية تعتبر بمثابة مقدمات في الدليل، ولا بد من وجود مقدمة جزئية تتضمن التصريح بتلك الصورة الجزئية حتى يصح ثبوت الحكم لتلك الصورة الجزئية ، والمقدمة الكلية لا بد أن تشمل على مناط ذلك الحكم، ولا بد من دليل شرعي يدل على كونه مناطاً، وذلك إما أن يكون نصاً من الشارع أو استنباطاً من نص من نصوصه فتكون العلة في الأولى منصوطة وفي الثانية مستنبطة. توقف النتيجة التي هي ثبوت الحكم للصورة الجزئية على تحقق مناط الحكم الشرعي في تلك الصورة، فلحكم على الأشخاص إنما يتم من خلال مقدمتين: الأولى كلية كقولنا : كل عدل مصدق، و الثانية جزئية كقولنا يوزعدل فيكون الحكم فزيد مصدق ومثال آخر قولنا : كل مسكر حرام وهذا الشراب مسكر فتكون النتيجة أن هذا الشراب بعينه حرام^(٢).

والسر في هذه المسألة أن الشارع قد أنطأ الأحكام بمعان وأوصاف ولم يربطها بأسماء وأشكال^(٣) وهذه الأوصاف هي في حقيقتها علل الأحكام ، ولما كان الحكم على الوصف حكم على الموصوف^(٤) كان لا بد من الاجتهاد في تحقق كون ذلك الشخص موصوفاً بهذا الوصف الذي أنيط به الحكم هذا الاجتهاد في تحقق اتصاف ذلك الموصوف بهذا الوصف هو ما يطلق عليه تحقيق المنط.

في الماء المتنجس بإلقاء التراب فيه؛ فيحتاج ذلك للنظر في طبيعة التراب هل هو مزيل أو ساتر للنجاسة . أساس القياس: ص ٤١. وفي هذا إشارة إلى مشاركة مختلف العلوم الطبيعية وغيرها التي تبحث في حقائق الأشياء في تقرير الأحكام الشرعية. وبالتالي ضرورة إشراك المتخصصين في تنزيل الأحكام وتقريرها بناء على الاجتهاد في تحقيق المنط وهو ما تتجه نحوه المجامع الفقهية وإن كان ذلك بحاجة إلى زيادة تطوير وتفصيل.

^(١) ويمثل لذلك فيقول : "كما إذا عرفنا أن النبيذ مسكر أدخلناه تحت قوله: كل مسكر حرام، وإذا عرفنا أن دهن البنفسج مطعوم أدخلناه تحت قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام، وإذا عرفنا أن بيع الغائب غرر أدخلناه تحت نهيه عن بيع الغرر، وإذا عرفنا أن لحم الغنم ليس من جنس لحم البقر جوزنا فيه التفاضل وأدخلناه تحت قوله : وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم..." أساس القياس: ص ٤٢.

^(٢) المستصفي: ٢/٢٤٠.

^(٣) انظر: ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية: ص ٢٥٣.

^(٤) انظر المقدمة المنطقية للمستصفي: ٣٩/١.

والتوصل إلى هذه الأوصاف التي هي مناطات الأحكام — إملأ يكون عن طريق المسالك الاجتهادية فتكون العلة مستتبطة ، وإما أن تكون عليّة هذه الأوصاف قد ثبتت نصاً فتكون العلة منصوصة، وعليه فتقدم الكلية هذه إما أن يكون بالنص أو بالاستنباط من النص ؛ فلا يكون إلا بالأدلة الشرعية وتحقيق المناط لا علاقة له بهذه الـ مقدمة الكلية، وإنما علاقته بالصورة الجزئية التي اشتملت عليها المقدمة الجزئية والمراد معرفة حكمها ، فهو اجتهاد في تحقق وجود مناط الحكم وعلته — الثابتة في المقدمة الكلية بالدليل الشرعي نصاً أو استنباطاً — في تلك الصورة الجزئية.

فالمقدمة الكلية تعتمد على الأدلة الشرعية — النصية منها وغير النصية — فقط، في حين أن المقدمة الجزئية المتمثلة في التحقق من وجود مناط الحكم في الصورة الجزئية تعتمد على مجموعة من الأدلة أشار الغزالي — دون حصر — إلى بعضها، بحيث تعتمد على كل ما يمكن الاعتماد عليه في المعرفة من حس وعقل ووقوف على طبيعة الأشياء وحقائقها^(١).

ويبين الغزالي أن عدم التصريح بالمقدمة الجزئية في الفقهيات إنما يكون اختصاراً لمعرفتها بداهة في حين أن الترتيب الاستدلالي ينظمها عقلاً وإن كان ذلك مضمراً^(٢).

فالمحور الذي يدور عليه هذا المنهج — الذي عرضنا باختصار جانباً من ملامحه — يدور على تحديد مناط الحكم الشرعي ومراتب تحديده، وذلك أن المناط هو المعنى الذي تقوم عليه دلالة اللفظ — من حيث معقوله — على مصادقاته ؛ أي أفراد المندرجة تحت حكمه، وعليه لم يقتصر الاجتهاد في تحديد هذا المناط على الجانب القياسي أي على ما لم يشمل النص بصيغته مما شمله بمعناه، بل إنه لا بد منه في تحديد الأفراد المشمولين بالحكم نصاً بأعيانهم^(٣).

وهنا نجد أن الغزالي رحمه الله قد عمم الاجتهاد في تحقيق المناط ليشمل الأحكام الثابتة بالنص والأحكام الثابتة بالاجتهاد، وعليه يمكن القول: إن الغزالي يكون بذلك قد أسس لمفهوم تحقيق المناط بالنوع وتحقيق المناط العام الذي وجدناه عند الشاطبي^(٤)، كما أنه أبرز أهمية العلوم الأخرى غير العلوم الشرعية في الاجتهاد ، وتوقف شطر الاجتهاد — المتعلق بتنزيل الأحكام على الصور

(١) المستصفي: ٢/٢٨٧، ٢٨٨.

(٢) المستصفي: ١/٤٩.

(٣) وهو ما أطلق عليه الشاطبي فيما بعد: تحقيق المناط العام.

(٤) إلا أن الشاطبي قد أضاف مرتبة تحقيق المناط الخاص ليشمل النظر في حيثيات ومآلات تطبيق الحكم

على ما سنراه — إن شاء الله تعالى — في دراسة المناط عند الشاطبي.

والحوادث على تلك المعارف والعلوم، كما أنه أسس لمفهوم ديمومة (الاجتهاد التنزيلي) وهو ما النقطة الشاطبي رحمه الله وبنى عليه تقسيمه للاجتهاد : إلى اجتهاد لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، واجتهاد يمكن أن ينقطع.

رابعاً: مناهج الحكم الشرعي عند الإمام الشاطبي:

يكتسب مناهج الحكم الشرعي ومراتب تحديده أهمية خاصة عند الشاطبي من جهة أنه كان المحور الذي تم على أساسه تقسيم الاجتهاد عنده إلى قسمين^(١): اجتهاد لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، واجتهاد يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا.

والملاحظ في تقسيم الاجتهاد عند الشاطبي تميزه بأمور عدة تميزه عن تقسيمات غيره من العلماء للاجتهاد ومن ذلك^(٢):

واقعية التقسيم وابتناؤه على الواقع العملي والتطبيقي بعيداً عن التصنيفات النظرية، وشمول هذا التقسيم وعدم اقتصره على الجانب الاستنباطي من الأحكام الشرعية؛ بحيث ينتظم ما ثبت بالنص من الأحكام الشرعية وما ثبت بالاستنباط من النص، إدراكاً لهذه الأحكام وتطبيقاً لها^(٣)، كما أنه لا يهمل الاجتهاد التطبيقي بل يعتبره قسماً للاجتهاد النظري وليس قسماً منه، وهو ما غاب عن بعض علماء الأصول، وهذا بدوره يوسع مفهوم الاجتهاد في تحديد المناهج عبر المراتب الثلاث من خلال أعمالها في جميع الأحكام الشرعية، ولهذا ذكرنا بالمنهج الذي رأيناه عند الغزالي رحمه الله حيث سلك الشاطبي في تقرير ذلك المسلك نفسه الذي سلكه الغزالي من قبل، عبر توسيع مجال الاجتهاد في تحديد المناهج ليشمل جميع الأحكام الشرعية، وعليه فقد كان الاجتهاد في تحقيق المناهج في تطبيق الأحكام الشرعية بشكل عام، بغض النظر عن الدليل الذي ثبتت به تلك الأحكام^(٤).

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تعليق: الشيخ عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، "تصوير".

٨٩/٤.

(٢) انظر في المقارنة بين تقسيم الشاطبي للاجتهاد وبين تقسيم غيره من الأصوليين عند علوان: عمار عبد الله ناصح الاجتهاد وضوابطه عند الإمام الشاطبي دراسة مقارنة : ط١، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م. ص ٤٧ وما بعدها.

(٣) أنظر تعليق دراز على الموافقات: ٨٩/٤.

(٤) النجار: عبد المجيد عمر فصول في الفكر الإسلامي في المغرب، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٢م. ص ١٩٥. وقد أشار — حفظه الله — إلى أن هذا النظر هو من مبتكرات الشاطبي رحمه الله التي طور بها هذا المصطلح الذي كان مستخدماً عند الأصوليين بنطاق ضيق، وقد تبين لنا أن هذا النظر هو في حقيقته ما كان

والحقيقة أن الشاطبي رحمه الله قنّسار على نهج الغزالي من خلال قوله بأن كل دليل شرعي يبنّي على مقدمتين : الأولى: كلية وسماها حاكمة، وقال في موضع آخر: إنها المقدمة النقلية التي ترجع إلى نفس الحكم الشرعي. والمقدمة الثانية: نظرية وهي تحقيق المنط ، وبين مراده بالنظرية بأنها ما سوى النقلية سواء أثبتت بالضرورة أم بالفكر والتدبر ، فيكون حكم الصورة الجزئية ناتجاً عن هاتين المقدمتين . ثم يؤكد الشاطبي ما كان قد أكده الغزالي من قبل من أن هذا ظاهر في كل مطلب شرعي بل إنه جار في كل مطلب عقلي أو نقلي^(١).

كما أنه لا بد من الإشارة هنا إلى قضية يمكن فهمها من طريقة بيان الشاطبي رحمه الله تعالى للمقدمات اللازمة في تطبيق الحكم الشرعي وتنزيله على الوقائع والحوادث وهي:

أن الشاطبي يتحدث عن نوعين من النظر والاجتهاد؛ النوع الأول منهما هو: النظر في كل دليل شرعي، وهذا النوع لا بد فيه من مقدمتين وقد سبق ذكرهما.

والنوع الثاني هو النظر المختص **بالواقعة أو الحادثة** المراد تنزيل الحكم الشرعي عليها وهذا النوع أيضاً لا بد في كل مسألة فيه - كما يقول رحمه الله - من مقدمتين أيضاً : أولاهما: نظر في دليل الحكم. وثانيهما: نظر في مناطه^(٢).

أما الدليل فقد ذكر أنه لا يمكن أن يكون إلا من الكتاب والسنة أو ما يرجع إليهما من إجماع أو قياس أو غيرهما^(٣).

وأما النظر في مناط الحكم من خلال الواقعة نفسها المراد تنزيل الحكم الشرعي عليها، فإن المناط لا يلزم أن يكون ثابتاً **متحققاً في تلك الواقعة** بدليل شرعي، بل يمكن ثبوته فيها بدليل غير شرعي، كما يمكن ذلك بدون دليل أصلاً، ومما مثل به لذلك أنه من ملك لحم شاة مذكاة حل له أكله، وأما من تحصل له لحم شاة ميتة لم يحل له أكله؛ لأن مناط التحريم قد ثبت في حقه، في حين أن

يقصده الغزالي رحمه الله من هذا المصطلح الذي ابتكره، والذي عفت رسومه في خضم الاختصارات المنتالية التي طرأت على كتب الغزالي الأصولية، إلى أن جاء الشاطبي فأعاد لذلك المصطلح حقيقته الشمولية والمنهجية.
(١) الموافقات: ٤٣/٣، و ٣٣٤/٤. ومما مثل به الشاطبي هنا الماء المراد التوضؤ به فيقول : "إذا أراد أن يتوضأ بماء فلا بد من النظر إليه هل هو مطلق أم لا وذلك بروية اللون وبذوق الطعم وشم الرائحة فإذا تبين أنه على أصل خلقته فقد تحقق مناطه عنده وأنه مطلق، وهي المقدمة النظرية ثم يضيف إلى هذه المقدمة ثانيّة نقلية وهي أن كل ماء مطلق فالوضوء به جائز". الموافقات: ٤٤/٣.

(٢) الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي، **الإعتصام**، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (بدون). ٣٦١/٢. أي فكأنه يتحدث عن تحقيق مناط الدليل وتحقيق مناط المسألة.
(٣) الإعتصام: ٣٦١/٢.

الأول قد تحقق في حقه مناط الحل، وواضح أن تحقيق كلا المنطين راجع إلى ما اطمأنت إليه نفس كل واحد من الشخصين وما وقع في قلبه، وليس إلى ما هو في الحقيقة والواقع، بدليل أن اللحم قد يكون واحداً ومع ذلك يختلف حكمه بالنسبة لشخصين تحقق لكل منهما مناط مغاير للمناط الم تحقق عند الآخر^(١).

والذي يؤيد هذا الفهم لكلام الشاطبي هو أنه — في الموافقات — يتحدث عن الأدلة الشرعية مسوراً ذلك بسور كلي فيقول "كل دليل شرعي فمبني على مقدمتين"^(٢). أما في الاعتصام فهو يتحدث عن المسائل فيقول فاعلم أن كل مسألة تفتقر إلى نظرين"^(٣). ونجد النظر الأول من ذينك النظرين هو النظر في دليل الحكم.

وهذا بدوره يعني أن نظراً في تحقيق مناط عند الشاطبي يتنوع إلى نوعين : نظر في تحقيق مناط الحكم في الدليل، ونظر في تحقيق مناط الحكم في الواقعة المراد معرفة حكمها عيناً. والنظر الأول يؤدي إلى معرفة حكم نوع ال مسائل التي يتحقق فيها المنط، وهذا النوع يشتمل على أفراد كثيرة، في حين أن النظر الثاني يؤدي إلى معرفة حكم عين المسألة لمعرفة ما إذا كانت من أفراد ذلك النوع الذي تحقق فيه المنط أم لا.

ومن هنا فتحقيق المنط عند الشاطبي ثلاثة أنواع يقوزع على منحيين من النظر : المنحى الأول ينظر في الدليل النظر في تحقيق المنط هنا هو نظر في النوع . والمنحى الثاني : هو نظر في المسألة والواقعة بعينها، وملتصفاً بالمنحى على نوعين من الاجتهاد في تحقيق المنط : أولهما: تحقيق المنط العام وهو — على ما سنبينه إن شاء الله تعالى — تحقيق مناط عين المسألة، وثانيهما : تحقيق المنط الخاص، وهو تحقيق مقاصد الشارع عند تطبيق الحكم على تلك المسألة. وإذا ما عدنا لنرى التطوير الذي كان على يد الشاطبي لمفهوم المنط ومراتب تحديده فإننا سنلاحظه في جانبين:

(١) كما بين أنه إن أشكل على المالك الواحد المنطين؛ مناط الحل والتحريم، فإن ثمة أدلة تدل على ترك ما أشكل على المكلف تحقيق مناطه كحديث (ما يربيك إلى ما لا يربيك)، وحديث: (استفت قلبك وإن أفوتك)، مؤكداً أن استفتاء القلب إنما هو في تحقيق المنط وليس في الحكم الشرعي بعد أن نقله المفتون؛ لأن ذلك "باطل ونقول على التشريع الحق". الاعتصام: ٣٦٢/٢، ٣٦٣.

(٢) الموافقات: ٤٣/٣.

(٣) الاعتصام: ٣٦٢/٢.

الأول: في إعادة صياغة مرتبة تحقيق المناط وتقسيمها إلى ثلاثة أقسام وتوزيع أقسام هذه المرتبة على نوعي الاجتهاد الذي قسمه إلى اجتهاد يمكن انقطاعه واجتهاد لا يمكن انقطاعه ، في حين نجده سائراً على نهج جمهور الأصوليين في بيانه لمصطلحي تخريج المناط وتنقيح المناط بشكل عام^(١).

والثاني: في بناء تقسيمه الثنائي للاجتهاد على أساس مراتب الاجتهاد في تحديد المناط :
التخريج والتنقيح، والتحقيق بأقسامه الثلاثة . لذا فإن دراستنا هنا ستتوجه نحو هذين الملمحين التجديديين عند الشاطبي بشيء من التوضيح بإذنه تعالى.

أولاً: مرتبة تحقيق المناط وأقسامها وأهمية التمييز بينها:

يقال في المقدمة قبل تفصيل الحديث عن هذه المرتبة تشتمل على أهمية هذا النوع من الاجتهاد وبيان معناه وتوضيح المقصود منه وأنه لا خلاف بين الأمة في قبوله ، فيقول في بيان معناه أن "يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله"^(٢)، ثم يضرب لذلك مثلاً في تعيين من تتحقق فيه صفة العدالة بعد ثبوت اشتراط هذه الصفة بالنص في قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٣). ومقدار النفقات الواجبة على الزوجات والقرابات، ثم يبين بأنه لا يمكن الاستغناء في هذا النوع من الاجتهاد بالتقليد معللاً ذلك بقوله لأن التقليد إنما يتصور بعد تحقيق مناط الحكم المقاد فيه، والمناط هنا لم يتحقق بعد؛ لأن كل صورة من صور النازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير^(٤). ثم يلجئ افتراض أن يكون قد تقدم مثل هذه النازلة بأنه : لا بد حينئذ من النظر إلى تحقق من كونها مثلها أو لا، ثم يؤكد ذلك كله بقوله : "ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدها، وإنما أتت بأمر كلية وعباراً تطلقاً تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولا وفي نفس التعيين، وليس ما به الامتياز معتبراً في الحكم بإطلاق ولا هو طردي بإطلاق بل ذلك منقـ سم إلى الضربين، وبينهما

(١) انظر: الموافقات: ٩٥/٤، ٩٦.

(٢) الموافقات: ٩٠/٤.

(٣) الطلاق: ٢.

(٤) الموافقات: ٩١/٤.

قسم ثالث يأخذ بجهة من الطرفين ^(١). ثم ينتهي الشاطبي بنتيجة أنه لا بد من تحقيق المناط لكل ناظر وحاكم ومفت بل لكل مكلف في نفسه ^(٢).

ويبين الشاطبي أنه لو فرض ارتفاع هذا النوع من الاجتهاد لما أمكن تنزيل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين واقعاً ولبقي تنزيلها ذهنيّاً، لأن الأحكام الشرعية مطلقات وعمومات، وهي منزلة على أفعال مطلقة كذلك، والأفعال لا توجد في الواقع مطلقة وإنما تقع معينة ومشخصة، فلا يصح تنزيل الحكم الشرعي على فعل من هذه الأفعال إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين الذي وجد به الفعل وقم به وجوداً يشمله ذلك الحكم المطلق أو العام، والتوصل إلى هذه المعرفة قد يكون سهلاً وقد يكون صعباً وهذا كله اجتهاد ^(٣).

وواضح من خلال هذا العرض أن الإمام الشاطبي قد سار على المنهج الذي خطه الإمام الغزالي موضعاً مكانة هذا النوع من أنواع الاجتهاد ومؤكداً ما كان قد قرره الغزالي وشارحاً له من أن الاجتهاد في تحقيق المناط ضرورة كل شريعة ^(٤).

إلا أن التطوير الذي أجراه الشاطبي لهذا المصطلح يتمثل في تقسيم الاجتهاد في تحقيق المناط إلى أقسام ثلاثة يبين حكم كل قسم من هذه الأقسام من حيث : صحة التقليد فيه أو عدم صحته، وبالتالي إمكان انقطاع الاجتهاد فيه أو عدم إمكان ذلك ، ونبحث الآن تقسيم الشاطبي لتحقيق المناط وحكم كل قسم من خلال هذه الحيثية ^(٥).

• القسم الأول: تحقيق المناط في الأنواع:

يعتبر الاجتهاد في هذا القسم اجتهاداً في تحقيق مناط الحكم الشرعي قبل تنزيله على الصور وللأسف أي أنه اجتهاد في تحقيق مناط الحكم في حالة التجرد المعنوي، وهذا يكون متعلقاً بتحقيق المناط في الدليل الذي ثبت به الحكم لاه في الواقعة المراد تنزيل الحكم عليها حيث يكون تحقيق

(١) الموافقات: ٩٢/٤.

(٢) الموافقات: ٩٣/٤.

(٣) الموافقات: ٩٣/٤. وانظر: ٤٤/٣، ٤٥.

(٤) راجع: ص ٤٠.

دأب^(٥) الباحثون في أقسام تحقيق المناط على تقسيمه إلى قسمين فقط هما : تحقيق المناط العام وتحقيق المناط الخاص، ولم أجد من أشار إلى هذا التقسيم الثلاثي سوى د عبد المجيد النجار في كتابه : فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب: ص ١٩٧ وما بعدها. وهو ما يظهر عند التدقيق في تقسيم الشاطبي رحمه الله تعالى.

المناط فيبهي باب تحقيق المناط في الأشخاص والأعيان ؛ أي اجتهاد في عين الواقعة أو الصورة النازلة، لذلك فقد جاء تعبير الشاطبي عن هذا القسم بأنه:

اجتهاد متوجه على الأنواع لا على الأشخاص المعينة ^(١)، أي أنه اجتهاد مجرد من أي واقع مشخص أو معين يراد بحثه ودراسته وهذا يمكن إلحاقه بالمقدمة الكلية ، التي يتكون منها ومن المقدمة الجزئية — الحكم الشرعي للوقائع والصور والحوادث كنتيجة لهاتين المقدمتين، ومما مثل به الشاطبي لهذا القسم من أقسام تحقيق المناط تحقيق نوع مثل الصيدلواجب جزاء على المحرم عند ارتكابه جناية الصيد وهو محرم، فقد ثبت اعتبار المثل بالنص الشرعي في قوله تعالى : ﴿فَجَزَاءُ مَثَلُ مَا قُلَ مِنَ الدَّعَمِ﴾ ^(٢). إلا أنه لا بد من تعيين نوع المثل، وكونه مثلاً لهذا الصيد؛ فهذا الاجتهاد في تعيين نوع المثل من كونه بقرة أو شاة أو عَ نافعاً هو من قبيل الاجتهاد في تحقيق المناط نوعاً لا عيناً ^(٣).

وأما حكم هذا القسم من أقسام تحقيق المناط من حيث إمكان انقطاعه وبالتالي جواز التقليد فيه فقد بين الشاطبي أن هذا النوع من الاجتهاد يمكن انقطاعه ولا يؤدي ذلك إلى محذور، إذ إن التقليد فيه جائز ممكن إن لم نتمكن من الاجتهاد ^(٤)، ولا يمنع ذلك من تطبيق الحكم الشرعي؛ فتقليدنا لما قرره السابقون من تحقيق لمناط العدالة كنوع من الأوصاف الشرعية، أو تقليدنا لهم فيما حققوه من مناط المثلية بين الصيد والنعم الواجب جزاء — لا يمنع من إمكان تطبيق الحكم الشرعي أو تنزيله على الصور والوقائع الجزئية، لتعلقه كما أشرنا بالمقدمة الكلية لا الجزئية من الدليل ، والمقدمة الكلية قد ثبت أصلها أولاً بدليل شرعي، وهذا يكسبها ثباتاً بجميع أجزائها — التي منها الاجتهاد في تحقيق المناط نوعاً — قد لا يحتاج الناظر في حكم النوازل الحادثة أو المفتي مع هذا الثبات إلى تجديد الاجتهاد والنظر فيها.

وكان الشاطبي يريد أن يبين أن الحكم الشرعي يتم تنزيله على الوقائع و النوازل بشكل تدريجي عبر درجات متسلسلة؛ تضيق من عموم وإطلاق الحكم الشرعي المجرد شيئاً فشيئاً إلى أن يصل المجتهد إلى عين الحكم الشرعي القائم في عين النازلة بقيود احترازية تمنع من فوات مقصد

(١) الموافقات: ٩٣/٤.

(٢) المائدة: ٩٥.

(٣) الموافقات: ٩٣/٤.

(٤) الموافقات: ٩٣/٤، ٩٧، ١٠٥.

شرعي من مقاصد الشارع في تلك الصورة بعينها في آخر درجة من درجات تنزيـ ل الحكم الشرعي
— أي تحقيق مناطه — وهي مرتبة تحقيق المناط الخاص.

وهذا القسم الذي نحن فيه هو الدرجة الأولى في هذا التنزيل وهو تنزيل للحكم الشرعي من المعاني الذهنية المجردة إلى أنواع الصور والوقائع وهي وإن كانت غير معينة أيضاً إلا أنها — بلا شك — بيان للنوع الذي يتعلق به الحكم الشرعي وهذا فيه حصر وتقيد يد لعموم وإطلاق الحكم الشرعي^(١).

• القسم الثاني: تحقيق المناط عيناً (تحقيق المناط العام):

ويبين الشاطبي أن هذا القسم من أقسام تحقيق المناط يعود إلى تحقيق مناطٍ فيما تحقق مناط حكمه^(٢) وبالتالي فهو درجة ثانية في سـ مـ لتنزيل الحكم الشرعي بعد تحقيق مناط الحكم الشرعي بالنوع وهو اجتهاد متوجه إلى تعيين الأشخاص الخاضعين للحكم بأعيانهم، وإنما كان عاماً لأن النظر في هذا الاجتهاد إنما يكون نظراً في حق المكلفين والمخاط بين جملة، وكل المكلفين في هذا النظر أمام أحكام النصوص على سواء؛ فأى مكلف تحقق فيه ذلك المناط وُجه إليه هذا الخطاب من غير التفات إلى شيء سوى شروط القبول الظاهرة^(٣).

ويوضح الشاطبي هذه الصورة بالطريقة نفسها التي رسمها الغزالي رحمه الله^(٤) وهي أنه عند تطبيق الكلي — سواء أكان هذا الكلي دليلاً لفظياً أم استنباطياً — على جزئياته يظهر أمام المجتهد طرفان واضحاوفاوسط غامض، وقد مثل الشاطبي لذلك بمثال العدالة، فيبين أن أنه إذا ثبت عندنا معنى العدالة شرعاً احتجنا إلى تعيين من تقوم به هذه الصفة وليس الـ ناس في ذلك سواء؛ حيث نجد ثمة طرفاً أعلى تتحقق فيه العدالة دونما إشكال كأبي بكر الصديق رضي الله عنه وأرضاه، وطرفاً أدنى كمن تجاوز مرتبة الكفر إلى أدنى مراتب الإسلام، والطرف الوسط وهو الذي يحتاج إلى نظر واجتهاد في إلحاقه بأي من المرتبتين في إلحاقه بمرتبة القبول أو انحطاطه عنها وهذا

(١) وهذا ما يبرر اعتبار الاجتهاد في هذا القسم من أقسام تحقيق المناط؛ لاختصاص الاجتهاد في تحقيق المناط بجانب تنزيل الحكم الشرعي على الوقائع والنوازل والصور الجزئية وإلا لكان لقائل أن يقول إن هذا القسم من الاجتهاد قد يكون ألصق بمرتبتين تخريج المناط وتنقيحه من مرتبة تحقيق المناط والله أعلم.

(٢) الموافقات: ٩٧/٤.

(٣) الموافقات: ٩٧/٤. ولا بد من التنبيه أن كثيراً من المعاصرين قد جانبوا الصواب في بيان حقيقة مصطلح الشاطبي في هذه المرتبة عندما عدوا هذا من قسم تحقيق المناط الخاص لا العام.

(٤) راجع ص

الوسط يشتمل على مراتب لا تحصر ولا بد فيه من بلوغ حد الوسع لإزالة الغموض عن معرفة مرتبته^(١).

فأي مكلف تحققت فيه شروط العدالة الظاهرة كان له حكم العدول ، من صحة التهيؤ للولايات، وقبول ما يصدر عنه من شهادات، وتعيينه بالشخص يسمى تحقيق المناط العام. وحكم هذا اللون من الاجتهاد أن لا يمكن انقطاعه حتى ينقطع أصله تكليف، فهو ضرورة كل شريعة، إذ لو فرض ارتفاعه وانقطاعه لارتفع معظم التكليف الشرعي أو جميعه، ولأدى ذلك إلى ارتفاع الشريعة، وهذا غير صحيح، ومن ثم كان هذا النوع من الاجتهاد مما لا سيغنى بالتقليد عن الاجتهاد فيلأن؛ الأمور لا تنضبط بحصر ولا يمكن استيفاء القبول في أحادها، ضرورة أن كل صورة من صور النازلة هي نازلة مستأنفة بنفسها - كما سبق - ومن ثم كان لا بد من الاجتهاد في هذا النوع ولا يغني التقليد في إدراك الحق فيه^(٢).

• القسم الثالث: تحقيق المناط الخاص:

وحقيقة هذا القسم من أقسام تحقيق المناط عند الشاطبي أنه : "نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية؛ بحيث يتعرف منه مداخل الشيطان ومداخل الهوى والحظوظ العاجلة حتى يلقىها هذا المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل"^(٣).
فهو اجتهاد في تحقيق مقاصد الشريعة - بجميع مراتبها ودرجاتها - في الفعل وحفظها من الانحراف، عند قيام المكلف به بعد تحقق المناط العام فيه بعينه وشخصه ، بوضع قيود ومحترزات تبعد ما ينافي تلك المقاصد لولا تحقق المناط العام به لما كنا بحاجة إلى مرتبة تحقيق المناط الخاص أصلاً، والحيثية التي ذكرها الشاطبي تبين ذلك؛ فقصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع^(٤) وهذه القاعدة كالمقدمة في هذا الدليل، والمقدمة الثانية: وقصد الشارع المحافظة على الضروريات وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات^(٥)، كما أن ذلك لا بد أن يكون قصد المكلف أيضاً؛ لأن قصد الشارع من التكليف: إخراج العبد من

(١) الموافقات: ٩٠/٤.

(٢) الموافقات: ٨٩/٤ - ٩٣، ١٠٥.

(٣) الموافقات: ٩٨/٤.

(٤) الموافقات: ٣٣١/٢.

(٥) وهو مقصد وضع الشريعة ابتداء. الموافقات: ٨/٢ وما بعدها. ٣٣١.

داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد الله اضطراراً^(١)، فكان لا بد من حفظ الفعل — الذي تعلق حكمه بالمكلف بواسطة تحقيق المناط العام — من كل ما ينافي قصد الشارع منه: فعلاً وعزماً حتى يكون خالصاً لله تعالى ظاهراً وباطناً قصداً وعملاً.

ولما كانت التكاليف تنقسم من حيث الحتم والإلزام إلى قسمين : تكاليف منحتمة، وتكاليف غير منحتمة، فقد وجد الشاطبي أن الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص يختلف أثره باختلاف حكم الفعل المكلف به من حيث تحتم طلب ذلك الفعل شرعاً أو عدم تحتم طلبه.

ففي **التكاليف المنحتمة**: لا مبن قيام المكلف بالفعل المكلف به حتماً ؛ وإلا كان هادماً للفعل صورة وقصداً لا محالة ، فكان الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص في مثل هذا اللون من التكاليف منصفاً نحو وضع القيود والاحترازات التي تمنع انخراط قصد الشارع عند القيام بالفعل^(٢).

وأما في **التكاليف غير المنحتمة** : فإن الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص فيها قد يتوصل إلى تغيير الحكم الشرعي القائم في حق هذا المكلف دون مكلف آخر في الفعل نفسه، أو تغيير حكم هذا الفعل ل حال دون حال أو وقت دون وقت في حق المكلف نفسه ، بالنظر إلى الموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على قيام هذا المكلف بعينه بذلك الفعلي، هذا الوقت تحديداً وفي هذه الحال التي هو فيها عيناً.

وفي هذا يقول الشاطبي : "ويختص غير المنحتم بوجه آخر وهو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت ووقت وحال دون حال وشخص دون شخص؛ إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد، كما أنها في الأعمال والصنائع كذلك؛ فرب عمل صالح يدخل بسببه على رجل ضرر أو فترة ، ولا يكون كذلك بالنسبة إلى آخر، ورب عمل يكون حظ النفس والشيطان فيه بالنسبة إلى العامل أقوى منه في عمل آخر، ويكون بريئاً من ذلك في بعض الأعمال دون بعض"^(٣).

(١) الموافقات: ١٦٨/٢. وانظر تعليق دراز في بيان الفرق بين هذين القصدين وهو ما أشير إليه هنا بالقول قصداً وفعلاً، حيث يعتبر قصد إقامة الضروريات من قبيل المعيار المادي والموضوعي في حين أن موافقة قصد المكلف لقصد الشارع معيار ذاتي.

(٢) الموافقات: ٩٨/٤. ويمكن القول إن هذا ما لم تعرض للواقعة مناطات قواعد الضرورة أو الحاجة بالقيود الشرعية المعتبرة، حيث لا بد من إعمال مقاصد الشارع في مراعاة الضرورة حتى ولو كان الفعل منحتماً وسيأتي للمسألة مزيد بيان إن شاء الله عند الحديث عن أثر المقاصد في تحقيق المناط الخاص.

(٣) الموافقات: ٩٨/٤.

ويخلص الشاطبي إلى أن المجتهد كأنه في هذا النوع من التكاليف يخص عموم المكلفين والتكاليف، الثابت بالتحقيق العام بهذا التحقيق الخاص، أو يقيد بهذا التحقيق الخاص ما ثبت إطلاقه في التحقيق العام^(١).

ومن هنا كانت هذه الدرجة من درجات الاجتهاد في تنزيل الأحكام متأخرة عن درجة التحقيق العام^(٢) فضلاً عن درجة التحقيق بالنوع.

وحكم هذا القسم من أقسام تحقيق المناط **عدم جواز انقطاعه كسابقه؛** لضرورته في بيان الحكم الشرعي للفعل في حق كل مكلف بعينه، بل وفي كل حال له، وفي كل وقت وظرف هو فيه، وهذا يعني عدم تصور وقوع التقليد فيه فضلاً عن إمكانه^(٣).

فيتلخص من هذه الأقسام الثلاثة:

أن القسم الأول — وهو تحقيق المناط في الأنواع — هو في حقيقته نظر واجتهاد متمم ومكمل للمقدمة الكلية في تقرير الأحكام الشرعية في حين أن القسمين الآخرين متعلقان بالمقدمة

(١) الموافقات: ٩٩/٤.

(٢) وفي هذا يقول الشيخ دراز: "فتحقيق المناط العام يلاحظ في هذا الخاص أيضاً فمرتبة هذا الخاص تأتي بعد تحقق العام في الشخص الذي يظن فيه بالنظر الخاص فلو لم يكن ممن ينطبق عليهم تعلق التكليف من الوجهة العامة بهذا النوع من العمل لا يكون هناك محل للنظر في أنه يناسبه أو لا يناسبه". التعليق على الموافقات: ٩٩/٤. وانظر الدريني: الفقه الإسلامي المقارن: ص ٤٧.

(٣) ضرورة أن الأوقات التي هي ظروف الأحوال لا يتصور تكررها هي بنفسها في حق الشخص نفسه فضلاً عن تكررها في حق غيره، وإذا قلنا بحدوث مثلها إن لم يمكن تكررها بنفسها كان لا بد من الاجتهاد لإثبات المثلية فانتفى التقليد تصوراً فإمكاناً فوجوداً **ولا بد من الإشارة هنا إلى أن العلامة الشيخ دراز قد مال هنا إلى اعتبار أن هذا القسم من أقسام تحقيق المناط مما يمكن انقطاعه كتحقيق المناط في الأنواع، والقسم الذي لا يمكن انقطاعه هو تحقيق المناط العام فقط** انظر تعليقه على الموافقات: هامش رقم: ٤، ٩٦/٤. وتبعه في هذا آخرون، وسبب توجهه هذا هو تفسيره تحقيق المناط الخاص بوظيفة طب النفوس التي قل أو انقطع القائمون بها — انظر هامش: ٢، ٩٧/٤ — وفي الحقيقة فإن الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص لا يقتصر على هذه الوظيفة — مع ما لها من بالغ الأهمية التي لا يستغنى عنها أيضاً — إذ لا يخفى اقتصرها على الجانب الذاتي في حين أن الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص يعتمد كذلك على المعيار الموضوعي القائم على الموازنة بين المصالح والمفاسد بغض النظر عن سلامة المقصد، ومما يؤكد هذا: ربط الشاطبي تحقيق المناط الخاص بأصل اعتبار المآلات عند حديثه عنه حيث يقول **فجميع ما مر في تحقيق المناط الخاص** مما فيه هذا المعنى، حيث يكون العمل في الأصل مشروعاً لكن ينهى عنه لما يؤول إليه المفسدة أو ممنوعاً لكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة". الموافقات: ١٩٨/٤. ولا يخفى شمول أصل اعتبار المال الذي جعله الشاطبي أصلاً لقاعدة الذرائع والحيل ومراعاة الخلاف والاستحسان. ١٩٨/٤ - ٢١١. وقد بين الشاطبي عدم إمكان تجاوز هذا الأصل مما يعني عدم إمكان انقطاع هذا اللون من الاجتهاد حيث يقول في بداية حديثه عنه: "... وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل". ١٩٤/٤. ثم عاد وأكد ذلك في نهاية قاعدة الاستحسان بقوله: "والحاصل أنه (أي الاستحسان) مبني على اعتبار مآلات الأعمال، فاعتبارها لازم في كل حكم على الإطلاق". ٢١١/٤. وانظر الدريني: الفقه الإسلامي المقارن: ص ٤٦، ٤٧.

الجزئية ومكملان لها ما لو كان من الاجتهاد متعلق بالمقدمة الكلية صح فيه التقليد ، وجاز عليه الانقطاع؛ لما كان انقطاعه لا يلزم منه ارتفاع التكليف جملة ولا تعطل معظم التكليف، ولو فرض تعطل بعض الجزئيات فإن الشريعة لا تتعطل بذلك ، كما لو فرض العجز عن تحقيق المناط في بعض الجزئيات دون السائر، فإنه لا ضرر على الشريعة في ذلك.

وما كان من الاجتهاد متعلق بالمقدمة الجزئية لا يجوز فيه التقليد ولا يمكن عليه الانقطاع ، لأن هذا النوع الخاص من أنواع الاجتهاد في تحقيق المناط — الشامل لقسمي المناط : تحقيق المناط العام وتحقيق المناط الخاص — هو بالنظر إلى الصور الجزئية المتعلقة به: كلي في كل زمان، عام في جميع الوقائع أو أكثرها؛ فلو فرض ارتفاعه لارتفع معظم التكليف الشرعي أو جميعه، وذلك غير صحيح، وهذا معنى ما تكرر مراراً من أن هذا النوع من الاجتهاد هو ضرورة كل شريعة^(١).

• أهمية التمييز بين أقسام تحقيق المناط:

أدى عدم تحرير حقيقة نوع الاجتهاد الحاصل في تحديد مناط الحكم الشرعي ، وعدم التمييز بين مراتبه الثلاثية، الوقوع في لبس وخطأ في تفسير اجتهادات الأئمة السابقين ، من المجتهدين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، فمن بعدهم ممن يُقتدى بهم في فهم وإدراك النصوص الشرعية وتطبيق أحكامها، ونتج عن هذا الخطأ المنهجي في فهم الواقع الاجتهادي عند السابقيين خطأ في المنهج التطبيقي عند بعض المعاصرين، وهو أعظم خطراً من الخطأ الأول.

وذلك عندما ظن البعض أن في تطبيق السابقين ما يدل على إيقاف الحكم الشرعي — فيما تحتم من الأفعال فعله — من خلال الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص، أي إيقاف تنفيذ الحكم الشرعي بعد تحقق مناط حكمه في ذلك الفعل، واتخذوا من ذلك دليلاً يستدل به على اجتهادات استندوا فيها إلى هذا الدليل الذي نسجوه من فهمهم لذلك الواقع، والحقيقة أن هذا التوجيه لذلك الواقع الاجتهادي غير صحيح ، وإذا فسد الدليل فسد المدلول؛ لأن اجتهاد السابقين الذي استدلوا به في الأفعال المنحتمة إنما كان اجتهاداً في تحقيق المناط العام، وبالتالي لا يعتبر إيقافاً للحكم الشرعي بعد تحقق مناطه في تلك الحادثة ، وإنما تطبيقاً للحكم الشرعي من خلال الالتزام بـ مدلوله وبمناطه المحدد بدائرة لأفراد التي قام وتحقق في ها مناطه، بحيث يكون إعمال ذلك الحكم في هذه الصورة مخالفة

(١) انظر: الشاطبي: الموافقات: ١٠٥/٤. وراجع ص ٤٠ و ٤٩.

للحكم الشرعي الثابت في هذه الصورة، لأنه ظهر عدم شمولها بالحكم بعدما تبين عدم تحقق مناطه فيها، وهذا إنما يتم في مرحلة تحقيق المناط العام لا الخاص.

ومثال ذلك عدم إعطاء عمر رضي الله عنه الأقرع بن حابس وصحبه ما كان يعطيهم إياهم النبي صلى الله عليه وسلم من سهم المؤلفة قلوبهم في الزكاة^(١)، وحقيقة فعل عمر رضي الله عنه اجتهد في تحقيق المناط العام لا الخاص، أي أن الحكم لم يشمل هؤلاء ابتداء عندما جاؤوا في عهد عملاً، أنه أوقف تطبيق الحكم الثابت في حقهم، أو أنه منعهم نصيبهم بعد ثبوته لهم؛ فالحكم لم يتحقق مناطه في الأقرع وصحبه لأن المقدمة الكلية من الدليل المستقاة من النص هي: أن المؤلف يعطى من الزكاة، كما أن الفقير يعطى من الزكاة، والمسكين يعطى من الزكاة والغارم يعطى من الزكاة وهكذا سائر الأصناف الواردة في الآية، وهذه المقدمة هي منطوق ما جاءت به الآية الكريمة من بيان لمصارف الزكاة.

ثم يأتي دور تحقيق المناط بالنوع وهو ملحق بالمقدمة الكلية كما سبق^(٢) - فيحقق مناط الفقر ويبين ما هو، وكذا المسكنة والمغوت أليف القلب، الموجب استحقاق الزكاة، فإذا جاء من يطلب الزكاة نُظر إلى حاله فإن تحقق في شخصه المناط وشروطه الظاهرة: غطي من الزكاة، لتحقق المقدمة الجزئية فيه، المنتجة للحكم^(٣) وهي قولنا هنا: وزيد فقير، أو وعمرو مسكين، أو غارم، أو والأقرع مؤلف قلبه وهكذا فإن لم يتحقق فيه ذلك لم يُعط بل إن أعطي كان معطيه مخالفاً إن علم حقيقة ذلك، فما الذي فعله عمر هنا؟

عمر رضي الله عنه لم يبلغ المقدمة الكلية، ولم يخالف الحكم بعد ثبوته من المقدمتين، وإنما نظر إلى الأقرع فلم يجده من المؤلفة قلوبهم، والدليل على ذلك أن الأقرع لم يشق عصا لاطاعة بعد

(١) انظر القصة عند: البيهقي، الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله النيسابوري الشافعي، السنن الكبرى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ١٣٥٤ هـ. ٢٠/٧. والطبري: أبو جعفر محمد بن جرير، تاريخ الرسل والملوك، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧ هـ. ١٠/١٦١.

(٢) بياناً للمقصود من المناط وتوضيحاً للمراد منه.

(٣) مع المقدمة الكلية قطعاً بعد اتحاد الحد الأوسط في كلا المقدمتين - وهو هنا وصف فقير أو مسكين أو غارم أو من المؤلفة قلوبهم - الذي هو مناط الحكم، واتحاده في كلا المقدمتين لا بد منه لتحقيق النتيجة وإنتاج الحكم المطلوب. ويعرف هذا بقياس العلة عند الفقهاء في حين يسميه المنطقيون برهان اللّم؛ لأن الحد الأوسط المشتمل على مناط الحكم الناتج وعلته يصلح أن يكون جواباً للسؤال بـ لم عن الحد الأكبر في هذا القياس، وهو هنا قولنا: لم يُعطى من الزكاة؟. انظر: الميداني: عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني: ط٣، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: دار القلم، دمشق، ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م. ص ٢٨٤.

تأنيبه فضلاً عن منعه، هل هذا هو حال من يراد تأليف قلبه ! فكيف يقال بعد ذلك إن عمر أوقف تطبيق النص؟.

وبهذا يتبين أن عدم تطبيق الحكم في هذه الصورة لم يكن إيقافاً لحكم شرعي مقرر ولا إلغاء له فيما تحقق فيه مناطه من الصور الجزئية والأشخاص، وإنما هو اتباع لما دل عليه النظر والاجتهاد في تحقيق المناط العام من عدم شمول هذه الصور بذلك الحكم، لعدم تحقق مناطه فيها. وهذا نظر في تحقيق المناط العام وليس الخاص، و يظهر بهذا التحقيق : خطأ اعتبار هذه الاجتهادات من قبيل إلغاء النص أو إيقافه؛ لأن الحكم الشرعي لم يسر عليها ولم يشملها ابتداء حتى يقال إنه أوقف بعد ذلك، وبهذا تبرز أهمية التفريق بين مراتب تحديد مناط الحكم والاجتهاد المبني عليها في فهم الاجتهاد التطبيقي وأدواته ووسائله.

ثانياً: تقسيم الاجتهاد على وفق مراتب تحديد المناط:

يقسم الشاطبي الاجتهاد إلى قسمين^(١):

الاجتهاد لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة . وبين أن هذا النوع من الاجتهاد هو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط العام وتحقيق المناط الخاص دون الاجتهاد في تحقيق المناط بالنوع وقد سبق تفصيل ذلك.

والثاني: اجتهاد يمكن انقطاعه، وهو الاجتهاد المتعلق بثلاثة أنواع من مراتب تحديد المناط وهي: مرتبة تنقيح المناط، ومرتبة تخريج المناط، وقلنا إن الشاطبي قد سار فيهما على سنن من سبقه من الأصوليين بل قد أحال في بيان ذلك إلى كتبهم^(٢).

وأما النوع الثالث من أنواع مراتب الاجتهاد في تحديد المناط الذي عده الشاطبي من أنواع الاجتهاد الذي يمكن انقطاعه فهو : ما يرجع إلى تحقيق المناط بالنوع وهو الدرجة الأولى من درجات تحقيق المناط على ما سبق بيانه^(٣).

(١) الموافقات: ٨٩/٤.

(٢) الموافقات: ٩٦، ٩٥/٤.

(٣) الموافقات: ٩٧، ٩٣/٤.

ومدار تقسيم الشاطبي وعمدته : هو إمكان القيام بالتكليف وتنفيذ ما أمر به المكلف؛ فعندما كان يتوقف ذلك على الاجتهاد كان الاجتهاد حينها من النوع الأول الذي لا يمكن انقطاعه حتى ينقطع أصل التكليف بقيام الساعة^(١).

وهذا يدل على أمر في غاية الأهمية ، أدى عدم إدراكه إلى قلب المنهج المقاصدي الذي خطه الشاطبي رأساً على عقب عند طائفة من المعاصرين وذلك عندما اعتمدوا على ما قرره الشاطبي من تأصيل وترسيخ للمقاصد والاجتهاد القائم عليها في إيقاف جانب من أحكام الشرع أو إلغائها غير مدركين أن الهدف من الاجتهاد المقاصدي يناقض ما استدلوا به عليه، ومن هنا نقول: إن الاجتهاد الذي أقامه الشاطبي على أسس ودعائم مقاصدية هدفه ومقصده هو تنفيذ الحكم الشرعي لا إيقافه وإلغاؤه ،القيام بالتكليف وتنفيذ الأمور به — الذي هو مبرر دوام الاجتهاد وعدم انقطاعه — لا يمكن عقلاً أن يكون أصلاً للاجتهاد الذي يعود على الحكم الشرعي بالإلغاء والإيقاف. ومقصد الشارع الذي ضمنه الشارع فعلاً أمر به ، وأتى الشاطبي بالاجتهاد في تحقيق المناط الخاص لكلايته ورعايته ، لا يمكن أن يكون هذا المقصد أصلاً للاجتهاد الذي ينسف ذلك الفعل ويهدمه بما فيه من مقصد شرعي مضمن فيه، ومن ثم كان من المقرر عند العلماء أنه لا يستتبع من النص ما يعود عليه بالإبطال^(٢).

وفي هذا يقول الشاطبي : "كل أمر ونهي لا بد فيه من معنى تعبدية، وإذا ثبت هذا لم يكن لإهماله سبيل، فكل معنى يؤدي إلى عدم اعتبار مجرد الأمر والنهي لا سبيل إلى الرجوع إليه؛ فإذن المعنى المفهوم للأمر والنهي إن كر عليه بالإهمال فلا سبيل إليه، وإلا فالحاصل الرجوع إلى الأمر والنهي دونه، فالأمر في القول باعتبار المصالح أنه لا سبيل إلى اعتبارها مع الأمر والنهي وهو المطلوب". ثم يرد على ما قد يستشكل من كلامه من نزوع إلى الظاهرية الجامدة ويبين أن مراده عدم صحة مخالفة الصيغ أو إعدامها باسم اتباع معانيها وينتهي به السياق إلى القول: "فاتباع أنفس الصيغ التي هي الأصل واجب؛ لأنها مع المعاني كالأصل مع الفرع، ولا يصح اعتبار الفرع مع إلغاء الأصل"^(٣).

(١) الموافقات: ٩٣/٤، ١٠٥.

(٢) انظر في بيان هذه القاعدة والتمثيل لها: الأمدي: ٢١٥/٢. وابن السبكي: الأشباه والنظائر: ١٥٢/١.

(٣) الشاطبي: الموافقات: ١٤٧/٣، ١٤٨.

ومن هنا جاء تقسيم الشاطبي للتكاليف التي ينظر إليها بالاجتهاد في تحقيق المناط الخاص إلى تكاليف منحتة وتكاليف غير منحتة، ضرورة أن ما طلب شرعاً فعله على وجه الحتم والإلزام الأصلي – لا العارض – هو في الحقيقة ثابت المصلحة في نفسه، وبالتالي كان لا بد من تحصيل مصلحته دائماً، وإنما تدخله شائبة المفسدة من بعض العوارض لذلك كان الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص في هذا النوع من التكاليف منحصراً – كما يوضح الشاطبي – في وضع القيود التي تحفظ العمل من تلك الكدورات التي تعكر المقصد الشرعي فيه، بحيث تؤدى مراعاتها إلى تخلص العمل منها، ولا صلاحية لهذا النوع من الاجتهاد في إيقاف أو إلغاء هذا النوع من التكاليف ؛ لأنه نوع من ضرب مقاصد الشريعة ببعضها ببعض، وقد نهينا عن ضرب النصوص ببعضها ببعض.

وأما كان طلبه لا على وجه الحتم والإلزام من التكاليف والأفعال ، لم يكن كذلك وبالتالي كان لا بد من مراعاة نوع المكلف المخاطب بهذا النوع من التكاليف وحاله وظرفه^(١).

لوفي يستدعي التأمل في موضوعنا هنا أمران: أحدهما: جعل الشاطبي مراتب تحديد المناط الثلاث – التخريج والتفكيح والتحقيق – أصلاً وأساساً للاجتهاد كله، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مدى شمول وسعة هذه المراتب التي استطاعت – بحسب نظر الشاطبي – أن تستوعب الاجتهاد وتحيط به من أطرافه. وهذا يقودنا إلى الأمر الثاني وهو:

توسيع مجال الاجتهاد من خلال هذه المراتب ليشمل جميع الأحكام الشرعية دون استثناء؛ فالأحكام الشرعية لا يدخلها الاجتهاد في إدراك وفهم النصوص الدالة عليها والتوصل إلى مدركها ومناطها، يدخلها الاجتهاد عند تطبيقها^(٢)، بل إن الأحكام التي استغني عن الاجتهاد بالتقليد في إدراكها وفهم معانيها، لا بد أن يدخلها الاجتهاد عند التطبيق – وهو الاجتهاد الذي لا يمكن انقطاعه – وحينها لا يفيد سبق التقليد من وجوب القيام بالاجتهاد في مثل هذه الأحكام، وهذا بدوره يقودنا إلى مفهوم جديد للمناط يتجاوز حدود العلة التي قيده بها كثير من الأصوليين ، ليشمل كل

(١) انظر الموافقات: ٩٨/٤.

(٢) بالاجتهاد في تحقيق مناطها في الصور والوقائع الجزئية تحقيقاً للمناط في النوع للمناط العام أو الخاص فيها، كمثال اشتراط العدالة التي ثبت اشتراطها بالنص الواضح الدلالة، بحيث يدخل الاجتهاد هذا الحكم من باب تحقيق مناطه في الصور والوقائع عند التطبيق، وثبوت الترخيص بالفطر للمريض ثابت بالنص ومع ذلك يدخله الاجتهاد عند تحقيق مناط هذه الرخصة على الصور والوقائع والأفراد عند التطبيق.

معنى جعله الشارع متعلّقاً للحكم الشرعي سواء أكان النص الذي ثبت به الحكم الشرعي تعبدياً أم معللاً^(١).

^(١) مثال المناطق في الأحكام التعبدية دخول الوقت المحدد لوجوب الصلاة، حيث جعله الشارع مناطاً لحكم الوجوب، ويبقى الاجتهاد في تحقيق مناطه في أوقات الصلاة المختلفة، ومثله استقبال القبلة الذي جعله الشارع مناطاً لصحة الصلاة من جانب عدمه، ويدخله الاجتهاد في تحقيق هذا المنط في تحديد جهة القبلة.

الفصل الأول

أثر مقاصد الشريعة في بيان مناهج الحكم الشرعي من خلال مرتبتي

التخريج والتنقيح

ويتضمن المباحث التالية

المبحث الأول: الأطر المقاصدية العامة للاجتهاد في بيان المناط.

المبحث الثاني: أثر المقاصد في اجتهاد تخريج المناط.

المبحث الثالث: أثر المقاصد في اجتهاد تنقيح المناط.

الفصل الأول

أثر مقاصد الشريعة في بيان مناهج الحكم الشرعي من خلال مرتبتي التخيير

والتنقيح

تمهيد:

إذا كالتناط هو المعنى الذي يتعلق به الحكم الشرعي ، فإن مما لا شك فيه أن مقصد الشئامن ذلك الحكم لا بد أن يكون مـ ضلَمَفي ذلك المعنى وكامناً فيه ، وعلى هذا الأساس تُ بتنى معرفة ما لمقاصد الشريعة من تأثير على تشكيل وتكوين هذا المعنى.

ويظهر هذا من خلال الأطر المقاصدية العامة التي تحكم العملية الاجتهادية بشكل عام، بما يرشطلُ أو خروج عن إطارها من دائرة الاجتهاد المعتبر شرعاً الذي يثاب عليه المجتهد — المتحقق بمرتبة الاجتهاد — مطلقاً سواء أصاب أم أخطأ، ضرورة أنه داخل ضمن دائرة تحقيق مراد الشارع والاجتهاد في معرفته والتوصل إليه ، في حين يكون الاجتهاد الخارج عن تلك الأطر اتباعاً للهوى، فمناقضة صريحة للمقصد العام من التشريع، ومنه ينشأ — كما يبين الشاطبي — الخلاف المذموم في الشريعة المؤدي إلى الفرقة والتقاطع والعداوة والبغضاء ^(١)، وما كان هذا شأنه من الاجتهاد والنظر؛ لا يثاب عليه من قام به، ولا يعتبر من الاجتهاد الذي يُتعبد به الله تعالى ^(٢).

^(١) يبين الشاطبي هذا فيقول رحمه الله : "وإذا صار الهوى بعض مقدمات الدليل لم ينتج إلا ما فيه اتباع الهوى وذلك مخالفة الشرع، ومخالفة الشرع ليست من الشرع في شيء، فاتباع الهوى من حيث يظن أنه اتباع للشرع ضلال في الشرع ولذلك سميت البدع ضلالات ، وجاء أن كل بدعة ضلالة؛ لأن صاحبها مخطئ من حيث توهم أنه مصيب ". الموافقات: ٢٢٢/٤. وانظر: العلمي: عبد الحميد، نهج الدرس الدلالي عند الإمام الشاطبي : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م. ص ٤٥١، ٤٥٢.

^(٢) أنظر: الموافقات: ١٦٧/٤، ١٧٤. ولهذا يتوقف الحصول على درجة الاجتهاد على تحقق وصف العلم بمقاصد الشريعة على كمالها إلى جانب وصف التمكن من الاستنباط من الشريعة على ما بينه الشاطبي في أكثر من موضع من الموافقات : ١٠٥/٤، ١٠٦ ولاقول ما كان قد أشار إليه بعض علماء الأصول أي — ضاً. انظر: الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط ٤، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م. ص ٣٥٣. والحسني، إسماعيل، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، ط ١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م. ص ٣٧١ وما بعدها.

وفي هذا المعنى يقول ابن المنذر ^(١): "وإنما يؤجر الحاكم إذا أخطأ إذا كان عالماً بالاجتهاد فاجتهد وأما إذا لم يكن عالماً فلا ، وقال الخطابي في معالم السنن ^(٢): إنما يؤجر المجتهد إذا كان جامعاً لآلة الاجتهاد فهو الذي نعذره بالخطأ بخلاف المتكلف فيخاف عليه" ^(٣).

وإذا كان موضوعنا هو مناط الحكم الشرعي بمعناه الواسع الذي يتجاوز مفهوم العلة بالمعنى الأصولي للاجتهاد الذي نتحدث عنه هنا يتجاوز الاجتهاد فيما لا نص فيه ، إلى الاجتهاد في فهم النص استخراجه لمناط الحكم الشرعي المستفاد منه ، وتنقيحاً لهذا المناط مما قد يعلق به مما لا اعتبار له شرعاً.

وعلى ذلك فسيشتمل هذا الفصل — بعونه تعالى — على المباحث التالية:

المبحث الأول: الأطر المقاصدية العامة للاجتهاد في بيان المناط.

المبحث الثاني: أثر المقاصد في اجتهاد تخريج المناط.

المبحث الثالث: أثر المقاصد في اجتهاد تنقيح المناط.

^(١) ابن المنذر (ت ٣١٩هـ) أبو بكر، محمّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، فقيه مجتهد، من الحفاظ . كان شيخ الحرم بمكة . قال الذهبيّ المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها . منها: المبسوط: في الفقه، والوسط في السنن والاجماع والاختلاف ، والاشراف على مذاهب أهل العلم، واختلاف العلماء، وتفسير القرآن . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء: ٤٩٠/١٤ . وطبقات الشافعية لابن قاضي شهاب: ٩٨/١ . والأعلام للزركلي : ٢٩٤/٥ .

^(٢) الخطابي (ت ٣٨٨هـ) أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم البستي المعروف بالخطابي، كان رأساً في الفقه والعربية والأدب، ومن أوعية العلم وله التصانيف النافعة منها: معالم السنن تكلم فيها على سنن أبي داود، وأعلام البخاري، وغريب الحديث، وله شعر حسن . انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن قاضي شهاب: ١٥٦/١ ، ومرجع العلوم الشرعية: ص ٢٥٩ .

^(٣) العسقلاني: فتح الباري: ٢٧١/١٣ .

المبحث الأول: الأطر المقاصدية العامة للاجتهاد في بيان المناط

ويتضمن المطلب التالية:

المطلب الأول: سَنَن التشريع العام في تفسير الأحكام وأثره في بيان مناط الحكم

الجزئي.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في بيان المناط من خلال القواعد الفقهية.

المطلب الثالث: أثر المقاصد في بيان المناط من خلال الاستصلاح.

المبحث الأول: الأطر المقاصدية العامة للاجتهاد في بيان المناط

تضبط العملية الاجتهادية مجموعة من الأطر المقاصدية يختلف مداها من حيث الشمول باختلاف المقاصد التي تتعلق بها؛ فهناك المقاصد العامة للتشريع بشكل عام ، التي هي كليات الشريعة مستقاة من سنن التشريع العام وسياسته في تقرير الأحكام، حيث يعتبر الإطار الذي رستمه هذه المقاصد أوسع هذه الأطر شمولاً وأقربها رسوخاً؛ بحيث تتغلغل هذه المقاصد في كل جزئية وعمل من أعمال المكلف ضرورة عدم خلو فعل من أفعال المكلفين من حكم شرعي . وكونه حكماً شرعياً يعني أنه مشمول — لا محالة — بهذا النوع من المقاصد.

يلي ذلك أطر مقاصدية أضيق من هذا الإطار شمولاً؛ نظراً لاختصاصها بجانب معين، وتعلقها بمجال دون آخر، والذي يهمننا هنا: ما يتعلق من هذه المقاصد بالاجتهاد في بيان المناط. وفي الحقيقة فإن أي إهمال لهذه الأطر المقاصدية يشكل ما يمكن اعتباره تعسفاً في الاجتهاد وفهم النص ؛ من خلال ميعرف بالمعيار الذاتي للتعسف : أي مناقضة الشارع قصداً، أو ما يعرف بالمعيار الموضوعي أي مناقضة قصد الشارع فعلاً وواقعاً ومآلاً، بما يترتب على ذلك الاجتهاد من مفسد غالبية على وجوه المصالح في ذلك الفعل المجتهد فيه.

ونظراً لهذا التنوع الشمولي لهذه الأطر المقاصدية وما لذلك من أثر على فهم مناط الحكم الشرعي وبيانه فإننا سنحاول تناولها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: سنن التشريع العام في تقرير الأحكام، وأثره في بيان مناط الحكم الجزئي.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في بيان المناط من خلال القواعد الفقهية.

المطلب الثالث: أثر المقاصد في بيان المناط من خلال الاستصلاح.

المطلب الأول: سنن التشريع العام في تقرير الأحكام وأثره في بيان مناهج الحكم الجزئي:

تعتمد معرفة المقاصد الكلية للتشريع ، على إدراك وتعقل سنن التشريع في تقرير الأحكام؛ لأنه يشكل الوحدة التشريعية المحققة معنى الانسجام التام القائم بين سائر فروع الشريعة وجزئياتها، التي هي أحد مظاهر ونتائج ربانية هذا التشريع كما قال الحق تبارك وتعالى : ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾^(١).

ولا يتم ذلك إلا من خلال الاستقراء لجزئيات أحكام الشريعة وتتبع فروعها^(٢)، حيث يشير علم المقاصد إلى أن من طرق معرفة المقاصد : استقراء تصرفات الشارع التي تكون ملكة قوية عند المجتهد بالوقوف على المنهج العام للتشريع ، وذلك يمكنه من استخلاص المقاصد الكلية للتشريع^(٣)، ليلبغ درجة المجتهد الذي عبر عنه الشاطبي بالرباني ، والذي تحقق بالعلم فصار كالمجبول عليه^(٤) ويبين الجويني صفة المتحقق بهذه المرتبة بقوله : "المجتهد البالغ مبلغ أئمة الدين صفته: أنه ليس بأصول الشريعة واحتوى على الفنون التي لا بد منها في الإحاطة بأصول المسألة والاستمكان من التصرف فيها فإذا استجمعها العالم كان على ظن غالب في إصابة ما كلف في مسالك الاجتهاد"^(٥).

وبتتبع الفروع الثابتة بالنصوص علماً وتفهما يدرك المجتهد سنن التشريع وسياسته في تقرير الأحكام، التي تعبر عن منطقية التشريع، والتي تستخلص منها المقاصد الكلية للشريعة، وهذا ما أطلق عليه الزركشي: **فقه الفقه**، حينما قال:

"على فقيه النفس ذي الملكة الصحيحة تتبع ألفاظ الوحيين، الكتاب والسنة، واستخراج المعاني منهما، ومن جعل ذلك دأبه وجدها مملوءة، وورد البحر الذي لا ينزف، وكلما ظفر بأية طلب ما هو أعلى منها، واستمد من الوهاب . ومن فقه الفقه : قولهم في حديث ميمونة: — هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانفعتكم به^(٦) — إن فيه احتياطاً للمال وأنه مهما أمكن أن لا يضيع فلا ينبغي أن

(١) سورة النساء: ٨٢.

(٢) انظر: العلمي: منهج الدرس الدلالي: ص ١١٣ وما بعدها.

(٣) انظر: ابن عاشور: مقاصد الشريعة: ص ١٣٧. والعالم: د. يوسف حامد : المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: ط ٢، المعهد العالمي للفكر الإسلامي والدار العالمية للكتاب الإسلامي: ١٤١٥ هـ، ١٩٩٤ م. ص ١١٥.

(٤) الموافقات: ٢٣٢/٤.

(٥) الغياثي: ص ١٩٠.

(٦) الحديث بهذا السياق رواه مسلم عن ميمونة وابن عباس رضي الله عنهم ونصه : "تصدق علي مولاة لميمونة بشاة، فماتت، فمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانفعتكم به؟ فقالوا إنها

يضيع ثم ضرب لذلك مثالا آخر فقال : "وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: لا تنكح المرأة على عمتها وخالتها، فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن ^(١) فيتعدى استنباطه إلى تحريم كل ما يوقع القطيعة والوحشة بين المسلمين وإفساد ما بينهم حتى السعي على بعضهم في مناصب بعض ووظيفته من غير موجب شرعي، وقس على ذلك أمثاله تغنم بتحصيل الفوائد وتثمير الأعمال" ^(٢). فهو يشير إلى أهمية تتبع التشريعات النصية التي ثبتت في الكتاب والسنة لفهم ما هو أبعد من الأحكام الظاهرة المستفادة منها، بحيث يصل المجتهد — الذي وصفه بكونه فقيه النفس ذا الملكة الصحيحة — إلى تذوق مقصد الشارع من وراء تقرير أحكام تلك الفروع والجزئيات، كما يتضح في المثال الذي ضرب به؛ حيث يظهر فيلتقط الدليل المشتمل على حكم فرع ج زئي في التوصل إلى سنن تشريعي عام متبع في تقرير الأحكام عند الشارع يستخلص منه مقصد شرعي عام، بحيث يغدو هذا المعنى المقاصدي مناطا تتعلق به أحكام فروع وجزئيات كثيرة غير محصورة تشترك مع حكم الفرع المنصوص عليه من قبل الشارع في الحكم نفسه عندما يتحقق فيها ذلك المناط.

ولما كان التوصل إلى سنن التشريع لا يتم من خلال الوقوف على فروع معدودة أو تتبع جزئيات قليلة، أو حتى محود معرفة أحكام الفروع الفقهية، بل لا بد لذلك من تصفح استقرائي وتكرار مررة بعد أخرى؛ فقد انتهى أنه لا تكفي المعرفة وحدها في بناء هذه الملكة الفقهية، بل لا بد من الارتياض في مباشرة هذه الأحكام، حيث يقول:

ميتة فقال إنما حرم أكلها". كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم: ١٠٠. موسوعة الحديث الشريف : ص ٧٣٦. ورواه البخاري بسياق آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما دون لفظ فدبغتموه، كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، رقم : ١٤٩٢. الموسوعة: ص ١١٨. وعده النووي متفقاً عليه بل وأنكر على من لم يعده كذلك إلا أن ابن حجر في التلخيص قال : وفي إنكاره نظر، معللاً ذلك بأن البخاري لم يقل في شيء من طرقه فدبغتموه . ابن حجر **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، تعليق: عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت. ٤٦/١.

^(١) ملخص ما ذكره ابن حجر في التلخيص : أن أحاديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ثبتت في الصحيحين والسنن، إلا أن الإشارة إلى علة النهي وهي قوله : **لأنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن** " هي من رواية ابن حبان في صحيحه، بالنون في المواضع كلها : **"إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن"**، وابن عدي بلفظ الخطاب للرجال وبالميم في المواضع كلها . عن أبي حريز عن عكرمة عن ابن عباس، وأبو حريز هو عبد الله بن حسين علق له البخاري ووثقه ابن معين وأبو زرعة وضعفه جماعة فهو حسن الحديث . وعند أبي داود في المراسيل بيان لعلة النهي أيضاً **أبى عيسى بن طلحة قال : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة"**. تلخيص الحبير: ١٦٧/٣، ١٦٨.

^(٢) الزركشي: البحر المحيط: ٥٢٠/٤، ٥٢١.

"ليس يكفي في حصول الملكة على شيء تعرفه؛ بل لا بد مع ذلك من الارتياض في مباشرته، فلذلك إنما تصير للفقهاء ملكة الاحتجاج واستنباط المسائل أن يرتاض في أقوال العلماء وما أتوا به في كتبهم، وربما أغناه ذلك عن العناء في مسائل كثيرة"^(١).

وقد حذر ابن عاشور من الهجوم على تعيين مقصد شرعي دون المرور بهذه الخطوات فيقول: "... فعليه أن لا يعين مقصداً شرعياً إلا بعد استقراء تصرفات الشريعة في النوع الذي يريد انتزاع المقصد التشريعي منه، وبعافتفاء آثار أئمة الفقه ليستضيء بأفهامهم وما حصل لهم من ممارسة قواعد الشرع، فإن هو فعل ذلك اكتسب قوة استنباط يفهم بها مقصود الشارع"^(٢).

وقد حاز صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك قصب السبق، نظراً لمشاهدتهم مواضع التنزيل وأسباب التكليف، ومغلتهم مواقع تشريع الأحكام وظروفه الزمانية والمكانية، ومعاشتهم لوقائع الحال، بحيث أغنت هيئة التشريع ولسان حاله عن التصريح بمقصوده بلسان مقاله؛ وفي هذا يقول الدهلوي: "أما قوانين التشريع والتيسير وأحكام الدين فتلقوها من مواقع الأمر والنهي"^(٣)، وبذلك كانوا أولى بفهم مقاصد الشارع من غيرهم كما يبين الغزالي^(٤)، وفي هذا يقول ابن عاشور: "وكانوا يشاهدون من الأحوال ما يبصرهم بمقصد الشارع"^(٥).

ولأهمية هذا التشعب لسياق التشريع - إن صح التعبير - تفهماً وتعقلاً وجدنا الإمام تقي الدين السبكي^(٦) أن كمال رتبة الاجتهاد تتوقف على ثلاثة أشياء، وذكر في الأول منها ما يتعلق بعلوم العربية والأصول، ثم قال: "الثاني: الإحاطة بمعظم قواعد الشريعة حتى يعرف أن الدليل الذي ينظر فيه مخالف لها أو موافق.

(١) الزركشي: البحر المحيط: ٥١٦/٤.

(٢) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية: ص ١٦٨.

(٣) الدهلوي: شاه ولي الله أحمد بن عبد الرحيم، حجة الله البالغة، دار المعرفة، بيروت، تصوير: ١٣٧/١.

(٤) المستصفى: ٤٠٠/٢.

(٥) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية: ص ١٤٩.

(٦) تقي الدين السبكي (ت ٧٥٦هـ) علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الانصاري الخزرجي، أبو الحسن، تقي الدين: قاضي القضاة، شيخ الإسلام في عصره، وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين. وهو والد التاج السبكي. ولد في سبك من أعمال المنوفية بمصر (وانتقل إلى القاهرة ثم إلى الشام. وولي قضاء الشام سنة ٧٣٩هـ، واعتل فعاد إلى القاهرة، فتوفي فيها، من كتبه: تكملة المجموع شرح المذهب للنووي ولم يتمه، والإبهاج شرح منهاج البیضاوي ولم يتمه وأكملة ابنه تاج الدين. والدر النظيم في التفسير، لم يكمله، ومختصر طبقات الفقهاء، وإحياء النفوس في صنعة إلقاء الدروس، وغيرها. انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن قاضي شهابية: ٣/٣٧. والأعلام للزركلي: ٤/٣٠٢.

الثالث: أن يكون له من **الممارسة والتتبع** لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك، وما يناسب أن يكون حكماً له في ذلك المحل وإن لم يصرح به؛ كما أن من عاشر ملكاً ومارس أحواله وخبر أموره إذا سئل عن رأيه في القضية الفلانية يغلب على ظنه ما يقوله فيها وإن لم يصرح له به لكن بمعرفته بأخلاقه وما يناسبها من تلك القضية، فإذا وصل الشخص إلى هذه الرتبة وحصل على الأشياء الثلاثة فقد حاز رتبة الكاملين في الاجتهاد^(١).

ونقصد بسنن التشريع وسياسته^(٢): الطريقة والمنهج المتبع عند الشارع في تقرير الأحكام الشرعية؛ بحيث تتكون من مجموع ذلك قواعد كلية استقرائية تشريعية تكون ما يعرف بالملكة الفقهية عند المجتهد تمنعه من تقرير أحكام اجتهادية مخالفة لمنطق التشريع العام، وترشده إلى تحقيق الانسجام التام بين ما كان قد قرره الشارع من أحكام شرعية وبين ما يتوصل إليه من أحكام اجتهادية مستجدة، وهذا ما أطلق عليه العز بن عبد السلام: **نفس الشرع**^(٣).

ويمكن توضيح ذلك وتقريبه من خلال قرره الأصوليون من أنواع المناسب في مسلك المناسبة من كتاب القياس؛ حيث ذكروا من أنواعه الوصف الذي اعتبر الشارع جنسه في جنس الحكم، وعند بيان المقصود بجنس الوصف يبينون أن الجنس أنواع فمنه الجنس القريب والجنس البعيد والجنس الوسط كما هو حال القسمة عند المناطقة^(٤) فالجنس البعيد وهو الجنس العالي للوصف الذي ليس فوقه ما هو أعلى منه ، وهو كون الوصف - كما يقول الأمدي - وصفاً تناط به

(١) الإيهاج في شرح المنهاج : ٨/١، ٩. وقد بين أن موضع تفصيل ذلك هو كتاب الاجتهاد في نهاية الكتاب إلا أنه تعجله هنا، وقد عاجلت المصنف رحمه الله المنية فلم يتجاوز مقدمة الواجب حيث أتمه ابنه تاج الدين، والإمام تقي الدين من القلائل الذين أشاروا إلى مكانة المقاصد المحورية في عملية الاجتهاد وهو متقدم على الشاطبي فلذلك كانت لإشارته الموجزة التي تعجل بها مباحث الاجتهاد أهمية بالغة عند العلماء . وقد سبقه في الإشارة إلى هذا المعنى حقيقة طائفة من العلماء المتقدمين كالجويني والغزالي حيث يقول الغزالي في المنخول : "أن الشارع لم يؤهل لمنصب الفتوى إلا متبحراً في العلم، موصوفاً بصفات؛ فلا مستند له إلا أن يكون من أهل النظر في مصالح الشريعة". المنخول من تعليقات الأصول: ط ٣، تحقيق د. محمد حسن هيتو: دار الفكر دمشق، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م. ص ٤٤١.

(٢) تجدر الإشارة هنا إلى أن مصطلح **سياسة التشريع** مغاير في المفهوم لمصطلح السياسة الشرعية بل إن سياسة التشريع هي في الحقيقة كالأصل أو الدليل لما يعرف بالسياسة الشرعية؛ حيث إنها - أي السياسة الشرعية - تطبيق للمقاصد الشرعية في تقرير الأحكام الشرعية وتطبيقها، وسياسة التشريع بالمعنى المراد هنا هي أصل المقاصد الشرعية كما هو ظاهر وممن نبه إلى هذا الأستاذنا أ. محمد نعيم ياسين في إحدى مناقشاته . وأظن أن موضوع قواعد سنن التشريع في تقرير الأحكام وعلاقته بمقاصد الشريعة يصلح رسالة علمية يمكن أن تضيف جديداً في مباحث المقاصد والقواعد الفقهية.

(٣) قواعد الأحكام: ١٦٠/٢.

(٤) انظر: الزمزمي: أبي بن محمد شرح السلم المروني في المنطق ، ط ١، مطبعة فضالة، المغرب،

١٩٩٦م. ص ٣٠.

الأحكام^(١)؛ أي ثبت التفات الشارع إليه في حكم من الأحكام، بمعنى أن هذا الالتفات يشكل أدنى درجة يمكن الاستدلال بها على صلاحية هذا الوصف لإناطة الحكم الشرعي به، أي لإناطة الحكم الشرعي بوصفه يثبت اعتبار جنسه في أي حكم من الأحكام ، هو في الحقيقة خروج عن منطق التشريع العام كاعتبار الاختلاف في العرق سبباً لاختلاف الأحكام الشرعية مثلاً^(٢).
ثم يذكر لنا الأمدى المراتب التي هي أقرب إلى الاعتبار الشرعي من هذا الجنس البعيد على الترتيب فيقول:

"وأخص منه - أي من الجنس العالي للوصف - كونه مناسباً بحيث يخرج منه الشبهى، وأخص منه المصلحة الضرورية، وأخص منه حفظ النفس والعقل، وعلى هذا النحو فالظن في هذا القسم مما يزيد وينقص بسبب التفاوت فيما به من الاشتراك من الجنس العالي والسافل والمتوسط؛ فما كان الاشتراك فيه بالجنس السافل فهو أغلب على الظن، وما كان الاشتراك فيه بالأعم فهو أبعد، وما كان بالمتوسط فمتوسط على الترتيب في الصعود والنزول"^(٣).

فواضح من خلال كلامه أن ما سماه بالجنس العالي في الوصف هو أعم من المصالح أو المقاصد الكلية، وهو ما كان قد سماه أبو الحسين البصري شهادة الأصول حيث قال في بيان هذا المصطلح: "... فقد يراد بشهادة الأصول : أن يكون جنس ذلك الحكم ثابتاً في الأصول؛ مثل تحريم المثلة في الجملة ... وقد يراد بشهادة الأصول: الكتاب والسنة والإجماع"^(٤).

ومما يدل على رجوع اعتبار هذا الوصف إلى سنن التشريع بيانهم أن المراد من اشتراط شهادة الأصول لوجوب العمل بالوصف: أن يقابل الوصف بقوانين الشرع فيطباقها^(٥).

ومن المعلوم أن السنن التشريعي الدال على اعتبار الشارع لوصف من الأوصاف يتأكد ويتقوى بتكرار اعتبار ذلك الوصف في الأحكام بحيث يغدو كثير الملاحظة من قبل الشارع في أحكامه كمناط يعلق به الحكم وهو ما يجعل المجتهد يولي هذا الوصف اهتماماً أكبر من باقي الأوصاف وهذا يعلل الشيرازي ترجيح العلة المردودة إلى عدة أصول على العلة المردودة إلى

(١) الأحكام: ٢٤٩/٢.

(٢) انظر مجموع الفتاوى: ١٨/١٩ - ٢٧.

(٣) الأحكام: ٢٤٩/٢.

(٤) المعتمد: ٣/٢ وانظر بيان الشيرازي لشهادة الأصول من خلال الاطراد والانعكاس للأحكام بناء على العلة. الشيرازي إبراهيم بن علي الفيروزابادي ، شرح المص: تحقيق عبد المجيد تركي: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م. ٨٦٢/٢.

(٥) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير: ٢٠٣/٣. والإزميري: ٣١٠/٢.

أصل واحد، بقولنا: "ما كثرت أصولها كثرت شواهد صحتها والأخرى قلت شواهد صحتها، فوجب أن يكون ما كثرت شواهد صحتها أولى" (١).

وقد يرتقي الوصف بكثرة اعتباره واندراجه في سنن المشرع في التشريع إلى مرتبة المقاصد، وبهذا الملمح ثبتت قطعية اعتبار المقاصد التي ارتقت مرتبتها بسبب اندراجها في سنن التشريع في سائر الملل والتشريعات الربانية، وعندها يغدو ذلك المعنى من صلب التشريع بحيث يصبح قاعدة سننية وأصلاً يرد به ما يخالفه من المعاني والأوصاف.

كما أن الاعتماد على سنن التشريع في بيان المناط يظهر عند العلماء من خلال مسلك الشبه من خلال طرق الحذف والإبطال في مسلك السير وهو ما سنتناوله تفصيلاً في موضعه إن شاء الله تعالى.

وتبرز أهمية اقتفاء سنن التشريع في بيان المناط في مجاله الواسع الذي يتجاوز حدود ما يمكن التوصل فيه إلى علته من الأحكام، إلى الأحكام التعبدية، حيث يتم إعماله لتحديد المناط في ذلك النوع من الأحكام (٢) بتحقيق الانسجام التام بين فروع الأحكام الشرعية، في سياق تشريعي منضبط، يستشف من خلاله المجتهد حكم الشارع، ويرجح بين الأقوال والمذاهب حين لا يسعف القياس.

ومن أمثلة ذلك في العبادات قول الشافعي رحمه الله تعالى في تقرير وجوب النية في الوضوء ورداً على من فرق في وجوبها بين الوضوء وبين الـ تيمم: "طهارتان، فكيف يفترقان؟" (٣). وقد ساقه الأصوليون مثلاً لقياس الشبه (٤)، فكأنه يرى أن سياق التشريع لا ينسجم معه التفريق في

(١) شرح اللمع للشيرازي: ٩٥٣/٢. والترجيح بكثرة الأصول موضع خلاف بين الأصوليين والمراجع الترجيح به لأنه جانب تقوية في العلة وزيادة في قوة الظن بعليتها بتعدد المقيس عليه. انظر: بدران، بدران أبو العينين أمانة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص ٢٧٨. والحفناوي، محمد إبراهيم التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، ط ٢، دار الوفاء، المنصورة، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م، ص ٣٩٤.

(٢) حيث يدخلها القياس إن أمكن تعقل معناها كما يدخلها القياس بواسطة قياس الشبه وإن لم يكن تعقل المعنى. انظر: ابن العربي: القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المعافري المالكي، المحصول في الأصول، تحقيق: حسين علي، ط ١، دار البيارق، عمان، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م. ص ١٣٣. والشبه صورة من صور اقتفاء سنن التشريع كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

(٣) المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، مختصر الأم للإمام الشافعي، الجزء الثامن الملحق بكتاب الأم. دار المعرفة. ٩٤/٨.

(٤) انظر: الجويني: إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الشافعي، البرهان في أصول الفقه، تعليق: صلاح عويضة، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ٥٣/٢.

حكم وجوب النية بين طهارة وطهارة أو بين الوضوء والتيمم^(١)، وهو ما يظهر أيضاً في العديد من الأمثلة في ذلك المسلك مما يتعلق بما هو تعبدى من الأحكام.

يمكن للباحث الوقوف على بعض قواعد سنن التشريع في ثنايا بعض كتب الأصول والقواعد الفقهية فضلاً عن كتب المقاصد، كما قد يجد بعضاً منها عند النوايا من العلماء في كتبهم الفقهية لا سيما في مقام التعليل والترجيح، ومما يمكن التمثيل به لهذه القواعد: ما بينه الشاطبي من منهج الشارع في تقرير الأحكام بشكل تدريجي؛ "لأنها إذا نزلت كذلك لم ينزل حكم إلا والذي قبله قد صار عادة واستأنست به نفس المكلف الصائغ م عن التكليف وعن العلم به رأساً فإذا نزل الثاني كانت النفس أقرب للانقياد له ثم كذلك في الثالث والرابع"^(٢).

ومن أمثلة الاهتمام بهذا السنن التشريعي عند المجتهدين في ترسم خط الشارع ومنهجه في **فلان** قاله عمر بن عبد العزيز لابنه عبد الملك عندما قال له : "ما لك لا تنفذ الأمور؟ فوالله ما أبالي لو أن القدور غلت بي وبك في الحق" فقال له عمر لا تعجل يا بني فإن الله ذم الخمر في القرآن مرتين وحرّمها في الثالثة : وإني أخاف أن أحمل الحق على الناس جملة فيدفعوه جملة ويكون من ذا فتنة"^(٣).

ومن ذلك ما بينه العلماء ملأ المناط إن كان فيه تحقيق مصلحة أو درء مفسدة يُحمل المكلف على تحقيقها بداع من الجبلة والفطرة ، فإن سنن التشريع في مثل هذا النوع من الأفعال أن لا يؤكد الطلب التكليفي فيه استناداً إلى دافع الجبلة في الإنسان ، بحيث يكون الطلب فيه طلب ندب أو إباحة، وهذا ظاهر فيما نص عليه الفقهاء من حكم النكاح وتناول الطعام فيما دون حد الضرورة والحاجة^(٤).

ومن ذلك ما ذكره القرافي تعليلاً لزيادة الشروط الشرعية في مقام الإمامة على مقام القضاء؛ حيث قال : وهو دأب صاحب الشرع متى عظم أمر كثر شروطه؛ ألا ترى أن النكاح لما كان أعظم خطراً من البيع اشترط فيه ما لم يشترط في البيع، واشترط كذلك في الطعام ما لم يشترط

(١) وسيأتي مزيد بيان عند الحديث عن مسلك الشبه إن شاء الله تعالى.

(٢) الشاطبي: الموافقات: ٩٤/٢.

(٣) الشاطبي: الموافقات: ٩٤/٢.

(٤) الشاطبي: الموافقات: ١٨٠/٢.

في السلع؛ فلا يباع كثير ه بقليله ولا ناجزه بمتأخره، ولا يعاقد عليه قبل قبضه^(١)، وكذلك اشترط في النفيدين شروطاً كثيرة من المماثلة والتناجز وغيرهما، فكذاك الإمامة لما عظم خطرهما اشترط الشارع فيها ما لم يشترطه في غيرها، وما عز شديء وعلا شرفه إلا عز الوصول إليه، وكثرت القواطع دونه، وهي عادة الله في خلقه وشرعه^(٢).

ومن أمثلة سنن التشريع : رد الأحكام إلى المظان الظاهرة الواضحة وعدم حمل المكلفين على البحث عن الأسباب الخفية في الأحكام تيسيراً على المكلفين ورفعاً للحرص عنهم ومنعاً من التخبط في الأحكام، وفي هذا يقول الأمدي : "ودأب الشارع فيما هذا شأنه على ما ألفناه منه : إنما هو رد الناس فيه إلى المظان الظاهرة الجلية؛ دفعاً للعسر عن الناس والتخبط في الأحكام". ثم مثل لذلك بإناطة الشارع الترخص في السفر دفعاً للمشقة : بالسفر الطويل، ولم يعلقه بنفس المشقة، لاضطرابها واختلافها باختلاف الناس وأحوالهم^(٣).

ولذلك كانت غلبة الظنون معتبرة في الأحكام، ولم يكلف الناس بلوغ اليقين في الأعمال؛ لما يترتب على ذلك من مشقة بالغة.

ومما يشهد على أعمال سنن التشريع في بيان المناط والالتفات إليه في تقرير الأحكام عند الفقهاء من الناحية التأصيلية:

(١) خلاص المالكية النهي الوارد عن البيع قبل القبض بالطعام . انظر: ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد المالكي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط ١، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩ م. ٢٣٧/٢، ٢٣٨. وعتر: د. نور الدين، **إعلام الأئام شرح بلوغ المرام من أحاديث الأحكام**، ط ٧، دار الفرفور، دمشق، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠٠ م. ٦١٨/٢ وما بعدها. وفيه رخصة عظيمة في زماننا هذا.

(٢) القرافي: **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**: تحقيق: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة: دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط ٢، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٥ م. ص ٥٦، ٥٧. باختصار. وانظر الربط بين **السنن التكويني والسنن التشريعي**، وأعتقد أن الموضوع يستحق الدراسة والتأمل . وكتاب مقاصد ابن عاشور حافل بقواعد سنن التشريع كما يظهر عند دراسته حتى إنه ليصح اعتباره كتاباً في سنن التشريع.

(٣) الأمدي: ١٨٠/٢، ١٨١.

ما نقل عن الحنفية من عدم جواز تخصيص الأصل الكلي بخبر الواحد ^(١)، أو ما يعبر عنه عندهم برد خبر الواحد إذا خالف القياس؛ حيث يقصدون بالقياس في هذه القاعدة : الأصل الكلي والقاعدة المستمرة في التشريع أو القياس القطعي ^(٢).

^(١) انظر: الكيرانوي: حبيب أحقواعد في علوم الفقه على ضوء ما أفاده التهاتوي ، ط١، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٨٩م. ص ١١٩.

^(٢) انظر: أبو زهرة: أبو حنيفة حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م. ص ٢٦٠ وما بعدها. وساق ص ٢٤٩ أمثلة من فعل الصحابة والتابعين والأئمة على رد الأخبار المخالفة للأصول العامة الثابتة بتتبع مجموع الأحكام الإسلامية . وحوى: د. أحمد سعيلامدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان : ط١، دار الأندلس الخضراء، جدة، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م. ص ١٩٥.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن من أصولي الحنفية من فصل القول في ذلك، ونصوا على أن الخبر إذا كان راويه غير فقيه فإنه يرد إذا خالف القياس . وعللوا ذلك بأن غير الفقيه قد يروي الحديث بالمعنى ويتصرف في الألفاظ ظناً منه أن المعنى واحد فيفوته بعض المعاني التي جاءت في اللفظ الأصلي، وهذا قد يكون - حسب وجهة نظرهم - هو السبب في مخالفة ما رواه للقياس، فيقدم القياس على خبره انظر : الدبوسي، أبو زيد عبيد الله بن عمر، **تقيم الأدلة في أصول الفقه** ، تحقيق: خليل الميس، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م. ص ١٨١.

وحاشية الإزميري على المرأة : ٢/٢١٣. والخيف: علي، أسباب اختلاف الفقهاء ، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م. ص ٧٢ وما بعدها.

إلا أن الدبوسي في تأسيس النظر لم يفرق بين الراوي الفقيه وغير الفقيه، ولكنه فرق بين مخالفة خبر الواحد لما سماه بنفس الأصول، وبين مخالفة خبر الواحد لقياس الأصول، فبين تقديم القياس في النوع الأول ومثل له بالمصرأة ونقض الموضوع من مس الذكر، وأما في النوع الثاني فقال بتقديم خبر الواحد على قيا س الأصول، ومثل له بالموضوع بنبيذ التمر الذي قال بجوازه الحنفية، فهو يفرق إذن بين مخالفة خبر الواحد لنفس الأصول ومخالفة خبر الواحد لقياس الأصول . انظر: الدبوسي، تأسيس النظر، ط٢، مكتبة الخانجي، القاهرة، تصوير عن المطبعة الأدبية بمصر، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م. ص ٧٧.

وتفسيرهواة الأخبار العدول إلى قسمين : من عرف بالفقه والاجتهاد، ومن لم يعرف بذلك، وتقديم القياس على ما رواه غير الفقيه ليس بمتفق عليه بين الحنفية؛ فممن قال به : الجصاص ملخصاً مذهب ابن أبان في ذلك، والدبوسي، ونظام الدين الشاشي وغيرهم . (انظر الجصاص: أبو بكر بن علي، **لفصول في الأصول** ، ط وزارة الأوقاف الكويتية. ١٢٤/٣ وما بعدها . والدبوسي: تقويم الأدلة: ص ١٨٠. والشاشي ، نظام الدين ، **أصول الشاشي** ، تحقيق: محمد أكرم الندوي ، ط ١ ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ٢٠٠٠م. ص ١٩٥). وبين البخاري في الكشف أن هذا هو مذهب عيسى بن أبان واختار ه القاضي أبو زيد وخرج عليه حديث المصرأة والعرايا وتابعه عليه أكثر المتأخرين، أما عند الشيخ أبي الحسن الكرخي ومن تابعه "قليل فقهاء الراوي بشرط لتقديم خبره على القياس بل يقبل خبر كل عدل ضابط إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة المشهورة ويقدم على القياس، قال أبو ا ليسر وإليه مال أكثر العلماء". ثم بين أن هذا القول غير منقول عن أصحابهم من الحنفية "بل المنقول عنهم أن خبر الواحد مقدم على القياس ولم ينقل التفضيل ألا ترى أنهم عملوا بخبر أبي هريرة رضي الله عنه في الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً وإن كان مخالفاً للقياس حتى قللى حنيفة رحمه الله لولا الرواية لقلت بالقياس "وانتهى به الحديث إلى القول : "ولم ينقل عن أحد من السلف اشتراط الفقه في الراوي فثبت أن هذا القول مستحدث " (البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة. ٣٨٣/٢). وممن رفض هذا التقسيم ابن الهمام وقال "إذا تعارض خبر الواحد والقياس بحيث لا جمع قدم الخبر مطلقاً عند الأكثر " . التحرير: ص ٣٥٢ وبين شارحه المراد بالأكثر : "مُتهم أبو حنيفة والشافعي وأحمد". التقرير والتحبير : ٣٩٨/٢. وحقق العلامة أبو زهرة الأقوال الواردة وبين أن مذهب القائلين بالتفريق بين الفقيه وغير الفقيه من الرواة العدول لا يتفق مع ما نقل عن الإمام أبي حنيفة نفسه ومن ذلك قوله في حديث أبي هريرة - الذي عده أصحاب هذا المذهب غير فقيه - في الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً: لولا الرواية لقلت بالقياس. ص ٢٥٠ - ٢٥٥. وانتهى به التحقيق إلى التفريق بين أنواع القياس الذي تخالفه أخبار الأحاد وليس بين الرواة؛ فبين أن من الأقيسة ما يعتمد على الأصول

ولهذا جاء تعبير صدر الإسلام أبو اليسر البزدوي ^(١) عن ذلك بالأصول الممهدة ^(٢)؛ ونقل مثل ذلك عن المالكية أيضًا أحد القولين عنهم ^(٣)، وهذا يعني أن المناط المحدد بواسطة هذه الأصول الثابتة القطعية يقدم على المناط الثابت بالأخبار الظنية والمخالف لذلك المناط القطعي ^(٤).

ونجد في بيان القرافي لحجة القول برد الخبر المخالف للقياس ما يوضح العلاقة القائمة بين القياس الذي يطلقونه هنا وبين المقاصد الكلية للتشريع مما يؤكد أن المراد من القياس هنا ما هو أوسع من مصطلح القياس الأصولي، كما يساعدنا في تلمس أثر سنن التشريع في مناهج العلماء الاجتهادية، يقول القرافي: "حجة تقديم القياس: أنه موافق للقواعد من جهة تضمنه لتحصيل المصالح أو درء المفاسد، والخبر المخالف له يمنع من ذلك فيقدم الموافق للقواعد على المخالف لها" ^(٥).

ومن الأمثلة العملية والتطبيقية للاهتمام بسنن التشريع في الترجيح عند العلماء: ترجيح ابن تيمية رحمه الله لمذهب مالك في جواز أخذ الجزية من العرب وغيرهم من الكفرة ^(٦)، اعتماداً منه

العامّة المأخوذة من الشرع الإسلامي من مجموع أحكامه وقد تضافر العلماء على اعتبارها أو جاءت نصوص قطعية ببيانها، وهذه الأقيسة بمرتبة الأمور القطعية، فقال إن رد هذه الأصول القطعية بخبر الواحد هو موضع النظر، ثم نقل تقسيم البصري في المعتمد. واعتمده في خلاصة بحثه. أبو زهرة أبو حنيفة: ص ٢٥٩ - ٢٦٢.

^(١) البزدوي (ت ٤٩٣هـ) بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو اليسر، صدر الإسلام البزدوي: فقيه بخاري، ولي القضاء بسمرقند انتهت إليه رئاسة الحنفية في ما وراء النهر. له تصانيف، منها: أصول الدين. ومعرفة الحجج الشرعية في الأصول. توفي في بخارى. انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي: ٢٢/٧. ومعجم الأصوليين: ص ٥٠٥.

^(٢) صدر الإسلام البزدوي: أبو اليسر، محمد بن محمد بن الحسين، معرفة الحجج الشرعية، تحقيق، عبد القادر الخطيب، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٠م. ص ١٣٥.

^(٣) انظر: ابن القصار: أبو الحسن علي بن عمر، المقدمة في الأصول: تحقيق، محمد السليمان، ط ١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٦م. ص ١١٠. والقرافي شرح التنقيح ص ٣٠١. وابن العربي: أحكام القرآن: دار الكتب العلمية. ٢/١٠٠ بحث نقله عن علماء المالكية واعتذر به في رد حديث: "ومن بلغت صدقته بنت مخاض وليست عنده وعنده بنت لبون فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين" الذي رواه البخاري وغيره.

والشاطبي في الموافقات: ١٩/٣ وما بعدها، وقد مثل لذلك بأمثلة اشترك الحنفية مع المالكية في بعضها وساقها الشاطبي أمثلة على معارضة الظنيات للأصول القطعية المستقرة في الشريعة. وأبو زهرة: مالك: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م. ص ٢٣٧ وما بعدها. وقد بين ابن عاشور رحمه الله في حاشيته على شرح التنقيح أن القول بتقديم القياس على الخبر هو ما رواه العراقيون من المالكية، والقول بتقديم الخبر على القياس هو ما رواه المدنيون، وبين أن القولين مأخوذان من المدونة؛ فتقديم القياس مأخوذ من حكم ول. وغ الكلب، وتقديم الخبر مأخوذ من المصراة. ابن عاشور: حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح: ط ١، مطبعة النهضة: تونس ١٣٤١هـ، مع شرح التنقيح للقرافي. ١٥٦/٢، ١٥٧.

^(٤) انظر: البصري: أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب، المعتمد في أصول الفقه، ضبطه خليل الميس، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م. ١٦٢/٢، ١٦٣. وأبو زهرة: أبو حنيفة: ص ٢٤٩.

^(٥) القرافي: شرح التنقيح: ص ٣٠١.

انظر بيان مذهب مالك وغيره من الفقهاء عند ابن المناصف الأزدي: محمد بن عيسى، الإيجاد في أبواب الجهاد، تحقيق، قاسم عزيز الوزاني، ط ١، دار الغرب الإسلامي، بيروت ٢٠٠٣م. ص ٣٤٤.

على أنه ليس في أحكام الشريعة تخصيص العرب بحكم من الأحكام دون غيرهم ؛ لأن ذلك ليس من الصفات المؤثرة في تقرير الأحكام الشرعية، فكأنه يريد أن يقول : ليس من سنن التشريع إناطة الحكم الشرعي بجنس المكلف أو عرقه، أي إن هذا الوصف لم يثبت اعتبار جنسه — شرعاً — لا القريب ولا البعيد ولا الـ وسط، وهذا اعتداء بسنن التشريع ومنطقيته في الترجيح يحقق أصل ومبدأ المساواة أمام التكليف الذي هو أصل لمقصد أصيل في التشريع: ألا وهو إقامة العدل.

ومن أمثلة ذلك أيضاً قول الشوكاني رحمه الله تعالى في شرح حديث أبي هريرة رضي الله عنهما تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية ^(١) "قال ما نصه : "قال ابن أرسلان: وحملوا هذا الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو، والغالب أنهم لا تعرف عدالتهم ا هـ. وهذا حمل مناسب؛ لأن البدوي إذا كان معروف العدالة كان رد شهادته لعله كوز ه بدوياً غير مناسب لقواعد الشريعة؛ لأن المساكن لا تأثير لها في الرد والقبول لعدم صحة جعل ذلك مناطاً شرعياً ولعدم انضباطه، فالمناط هو العدالة الشرعية إن وجد للشرع اصطلاح في العدالة وإلا توجه الحمل على العدالة اللغوية، فعند وجود العدالة يوجد القبول وعند عدمه لا يعدم ولم يذكر صلى الله عليه وسلم المنع من شهادة البدوي إلا لكونه مظنة لعدم القيام بما تحتاج إليه العدالة وإلا فقد قبل صلى الله عليه وسلم في الهلال شهادة البدوي" ^(٢).

وقد يعبر عن بعض قواعد سياسة التشريع وسننه بالمفاهيم الكلية للتشريع ^(٣)، ودأب الشارع ومهود الشرع وعادته كما أنها تتردد على ألسنة الفقهاء في معرض الاستدلال والترجيح على صورة قواعد فقهية، تشكل خطاً تشريعية تأخذ صورة الأدلة في دليلي الاستصلاح والاستحسان.

^(١) رواه أبو داود وسكت عنه كتاب القضاء، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، رقم : ٣٦٠٢. ص ١٤٩٠. وابن ماجه باب الشهادات، باب من لا تجوز شهادته، رقم : ٢٣٦٧. ص ٢٦١٨. وقال المنذري: رجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه. نيل الأوطار: ٨ / ٣٣٥.

^(٢) الشوكاني، محمد بن علي نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الحديث . ٣٣٦/٨. وقال الخطابي : "يشبه أن يكون إنما كره شهادة أهل البدو لما فيهم من الجفاء في الدين والجهالة بأحكام الشريعة، ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها، ولا يقيمونها على حقها لقصور علمهم عما يحيلها ويغيرها على جهتها، وقال مالك : لا تجوز شهادة البدوي على القروي؛ لأن في الحضارة من يغنيه عن البدوي، إلا أن يكون في بادية أو قرية، والذي يُشهد بدوياً ويدع جبرته من أهل الحضر عندي مريب، وقال عامة العلماء شهادة البدوي إذا كان عدلاً يقيم الشهادة على وجهها جائزة". الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، معالم السنن، تحقيق، محمد راغب الطباخ، ط ١، المطبعة العلمية، حلب، ١٣٥٢هـ، ١٩٣٤م، ١٧٠/٤.

^(٣) انظر: الكيلاني: د. عبد الله إبراهيم: القيود الواردة على سلطة الدولة في الإسلام وضمائمها: ط ١، دار البشير، عمان، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ص ٨٩.

وبهذا يشكل سنن التشريع الوحدة التشريعية التي تنتظم أحكام الشريعة كافة، والتي تتجلى من خلالها معاني الانسجام والاتساق بين هذه الأحكام ، ومن ثم كان لا بد من الاهتداء بهذا السنن التشريعي عند الاجتهاد استنباط الأحكام منعاً لخرم هذه الوحدة التشريعية أو الخروج ج عن روح التشريع ومبادئه الكلية^(٢)، وفي هذا يقول الدريني:

"فالأصول الكلية والمبادئ العامة في التشريع السياسي الإسلامي - فضلاً عن الأحكام المقررة بنصوص قطعية - هي التي تهيم بمفاهيمها على التنظيم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، ويكون الاجتهاد التشريعي في اتخاذ النظم التفصيلية في إطارها؛ إذ لا يملك أحد لتلك الأصول والمبادئ والأحكام تغيير ولا تبديلاً قال تعالى: **وَهَبْتَ كَلِمَةً رَبِّكَ صَدَقًا وَعَدَلًا لَا مَبْدَلَ لِكَلِمَاتِهِ** (٣) لتعلقها بالمصالح الإنسانية العليا الثابتة"^(٤).

وتقوم على الأطر والأسس التي أرساها الاستقراء لسنن التشريع وتعقل منهجه مجموعة من القواعد تشكل المقاصد الكلية للشريعة، ومن ثم فإن ملوادة سنن التشريع في الاجتهاد والاستنباط تتم من خلال تحقيق هذه المقاصد الكلية عند الاجتهاد في بيان واستنباط الأحكام الجزئية من خلال مناطها ضرورة أنها - أي المناطات - المعاني التي هي معقد زمام الحكم الشرعي ومحلّه، وفي هذا يقول الشاطبي: "فإن مأخذ الأدلة عند العلماء الراسخين إنما هو على أن تؤخذ الشريعة كالصورة الواحدة بحسب ما ثبت من كلياتها وجزئياتها المرتبة عليها وعامها المرتب على خاصها ومطلقها المحمول على مقيدها ومجملها المفسر بينها... فشان الراسخين تصور الشريعة صورة واحدة يخدم بعضها بعضاً كأعضاء الإنسان إذا صورت صورة مثمرة"^(٥).

(١) وقد انتقد الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله اطلاق العادة على تصرفات الشارع وإن كانت متداولة عند العلماء كالقرافي وغيره. انظر تعليقاته على الإحكام للقرافي: ص ٥٧.

وقد سبق كلام السبكي في بيان أهمية ذلك . وانظر: الدريني: الفقه الإسلامي المقارن : ص ٧٤. والكيلاني: د. عبد الرحمن إبراهيم زيد : قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي : عوضاً ودراسة وتحليلاً: ط ١ ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ودار الفكر : دمشق : ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م. ص ١٠٣.

(٢) سورة الأنعام: ١١٥.

(٤) الدريني: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم ، ط ١ ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ،

١٩٨٢م. ص ١٨٦.

(٥) الشاطبي: الاعتصام: ١/ ١٦١.

ومن جهة أخرى فإن هذه الأحكام الجزئية لا بد أن تحمل معاني كلياتها كلاً وإلا لما صح اعتبارها جزئياً في ذلك الكلي^(١)، وحينها — أي إن لم تحمل هذه الجزئيات معاني كلياتها — تكون غريبة عن مقاصد الشريعة الكلية مخالفة للوحدة التشريعية في تقرير الأحكام، نأف عن سذن التشريع وروحه في إثبات الأحكام وتشريعها.

ومن ثم كان لا بد من أن يحمل مناط الحكم الشرعي هذه المعاني ويحققها وهذا ما تتكفل به مجموعة من الخطط التشريعية — **المؤصلة من سنن التشريع تنظيراً فالحكمة للعملية الاجتهادية عند المجتهد تطبيقاً** — التي تحكم سير العملية الاجتهادية عند المجتهد في مرحلة بيان مناط الحكم الشرعي قبل أن يصل إلى مرحلة التطبيق والتحقيق، بحيث يعتبر المنطوق الخارج عن دائرة المقاصد الكلية فالمخالف لسنن التشريع ومبادئ الكلية منطوقاً غير معتبر شرعاً كما يقول ابن القيم رحمه الله: "فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل"^(٢).

أما الخطط التشريعية هذه فمن أبرزها **الاستصلاح والاستحسان** وهي — كما قلنا — مستقاة من سنن التشريع في تقريره للأحكام، ومطبقة لدى المجتهد في استنباط أحكام ما يستجد من وقائع وحوادث ومن الواضح أن الاستصلاح ينطلق من المقاصد في تقرير مناطات للأحكام على وفقها ابتداءً، في حين يعتبر الاستحسان موجهاً مقاصدياً يردُّ ما قد يتوصل إليه من مناطات خارجة عن دائرة المقاصد أو مناقضة لها، فكأن الأول خطة مقلدية من جانب الوجود في حين يعتبر الثاني خطية مقلنة من جانب عدم سير كل منهما على ضوء سنن التشريع في تقرير الأحكام ، وسنحاول بعونه تعالى بيان أثر المقاصد في بيان مناط الحكم الشرعي من خلال ما تقرر عند العلماء من **قواعد فقهية** ومن خلال أصل **الاستصلاح** والذي بدوره يبين لنا مدى أثر المقاصد في بيان المنطوق من خلال التلازم القائم بين سنن التشريع في تقرير الأحكام والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية والذي سبق بيانه آنفاً، ونرجئ الحديث عن الاستحسان إلى بيان أثر المقاصد في تحقيق

(١) الموافقات: ٩/٣. والدريني **مناهج الاجتهاد والتجديد** مجلة الاجتهاد، العدد ٨، صيف ١٩٩٠م، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

(٢) ابن القيم: شمس الدين ابن قيم الجوزية أبو به الله محمد بن أبي بكر: **اعلام الموقعين عن رب العالمين**: تعليق: طه سعد، دار الجيل، بيروت. ٣/٣.

المناط، حيث يظهر أثره في مرحلة ما بعد معرفة مناط حكم القاعدة العامة ، استثناء من تلك القاعدة وعدولاً عن مقتضاها مراعاة لمقاصد الشارع على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وبهذا يتبين أن سنن التشريع العام، ومنهج المشرع في تقرير الأحكام، يمثل محددات وضوابط، ترتسم من خلالها تتضح معالم الأحكام عند المجتهد في اجتهاده الاستنباطي والتطبيقي ، بما يحقق الانسجام بين تلك الأحكام الاجتهادية وبين الأحكام المنصوص عليها، ويقومها على نسق واحد لا شطط فيه ولا انحرام.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في بيان المناط من خلال القواعد الفقهية:

مر معنا سابقاً أن المناط مصطلح أعم من العلة ، وأنه عبارة عن المعنى الذي علق الشارع الحكم الشرعي عليه، وبالتالي فهذا المعنى قد يكون مضمون قاعدة عامة تنطبق على أفراد كثيرة دون أن يتحقق فيه مفهوم العلة بالمعنى الأصولي وقد يكون دالاً على العلة بمعنى ما المحدد أصولياً^(١)، وإذا ما رجعنا إلى القواعد الفقهية فإننا نجد أن هذه القواعد تشير إلى ما سماه العلامة الزرقا "وحدة المناط" في زمرة من الفروع الفقهية وإن اختلفت أبوابها^(٢).

وبالوقوف على تعريف القاعدة الفقهية نتضح لنا مكانة المناط بالمعنى الذي ذكرناه بداية البحث في بناء القاعدة الفقهية؛ حيث تعرف القاعدة الفقهية بأنها : "قضية شرعية عملية كلية تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"^(٣). ولا شك أن اشتغالها على أحكام جزئياتها إنما يكون بواسطة المعنى العام الذي يجمع شتات هذه الفروع ضمن دائرة واحدة والذي هو المناط. وبإطلاق آخر يظهر فيه تعلق القاعدة الفقهية بالمناط تعرف القاعدة الفقهية بأنها : "قضية كلية تعبر عن حكم فقهي عام، يتعرف بها أحكام الجزئيات التي يتحقق فيها مناط هذا الحكم العام"^(٤).

فالقاعدة إذن وحدة عامة كلية ، تضم مجموعة متفرقة الأبواب من الفروع الفقهية، يجمعها معنى واحد هو المناط ، وبهذا يكون الوقوف على حقيقتها وتعقلها بمثابة الوقوف على حقيقة كل الفروع المدرجة تحتها ولو كثرت، وبهذا يكون استقراؤها والاستعانة بها في إدراك سنن التشريع خطوة متقدمة تتجاوز مرحلة تصفح أحاد الفروع وجزئيات الأحكام ، إلى تصفح زمر تلك الفروع زمرة زمرة دفعة واحدة ولهذا كانت لها هذه المنزلة من الأهمية في تعقل سنن التشريع في تقرير الأحكام، ولتوضيح ذلك نقول:

(١) أنظر: د. شبير: التكليف الفقهي: ص ٨٦.

(٢) المدخل الفقهي العام: ٩٦٧/٢.

(٣) وهذا هو تعريف شبير وقد اختاره بعد استعراض مجموعة من التعريفات . شبير، د محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار الفرقان، عمان ، ط ١ ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م. ص ١٨. واعتراض بعضهم بأن القواعد أغلبية لا كلية، لخروج بعض الفروع عن حكم القاعدة في أكثر القواعد، والحقيقة أن الفروع التي يُظن خروجها عن حكم القاعدة إنما خرجت عنها لا ندرجها تحت قاعدة أخرى، كما أن تخلف بعض الجزئيات لا يخرم الكليات . انظر: الندوي: علي أحمد: القواعد الفقهية: مفهومها نشأتها تطورها دراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها: ط ٤، دار القلم، دمشق، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م. ص ٤٣ وما بعدها.

(٤) د. عبد الرحمن الكيلاني: قواعد المقاصد: ص ٦٧. وقد أضفت على التعريف كلمة فقهي لتمييز القاعدة الفقهية عن غيرها من القواعد.

إن من المقرر عند العلماء أن من طرق التوصل إلى القواعد الفقهية : الاستقراء وتتبع الفروع المختلفة التي ينتظمها معنى واحد جامع يبرز الاتساق والانسجام بين أحكام الشريعة ؛ حيث يقول ابن رجب رحمه الله : "فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مأخذ الفقه على ما كان عليه قد تغيب، وتنظم له منشور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد"^(١).

كما أن التمكن من هذه القواعد يبني الملكة الفقهية عند الفقيه ويساعد المجتهد والمفتي في ضبط الفروع والجزئيات الكثيرة دونما حاجة إلى استظهارها ، ويمكنه من التوصل إلى أحكام ما استجد من المسائل مما لم يسبق فيه نقلاً عن الفقهاء^(٢) مما يحفظه من اتباع سبيل الشطط فيما يقرره من أحكام وما يتوصل إليه من اجتهادات^(٣)، وهذه المعاني التي سماها ابن رجب السلك الذي ينتظم منشور المسائل مما يعني جمع ما تفرق من الجزئيات تحت معنى واحد يجمعها ويحقق فيها معنى الاتساق والانسجام هو ما نعنيه بسنن التشريع، وقد أشار إلى هذا المعنى د. الروكي بقوله : إلى جانب هذه المعالم من الأهمية والمكانة التي تحتلها القواعد الفقهية فإنها تمثل من جانب آخر فلسفة الفقه الإسلامي وقيمه وعصاراته"^(٤) وهو معنى كلام القرافي رحمه الله تعالى عندما قال : "والقسم الثاني من قسَمي أصول الشريعة قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ... وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف ... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده - ما تتناقض عند غيره - وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب"^(٥).

(١) ابن رجب، الحافظ أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن، القواعد، دار الفكر، ص ٣.

(٢) انظر: السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضير الشافعي : الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق : محمد المعتمد بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م. ص ٣١. والحموي: أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر دار الكتب العلمية . ٥٠/١. حيث بين أن بمزاولة التخريج على هذه القواعد يبلغ الفقيه درجة الاجتهاد ولو في الفتوى، مبيناً المقصود من الاجتهاد بأنه: "الملكة التي تحصل للإنسان يقتدر بها على استنباط الأحكام".

(٣) وهو ما عبر عنه د. شبير بالمحافظة على وحدة المنطق العام للفقه. القواعد الكلية: ص ٧٩.

(٤) قواعد الفقه الإسلامي: ص ١٢٤.

(٥) القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المالكي : أنوار البروق في

أنواء الفروق، عالم الكتب : بيروت، "تصوير". ٢/١، ٣.

فهو يبيّن إلى معانٍ تحتوي على أسرار الشرع وحده كونه وتبين الانسجام التام بين هذه الأحكام، وتنبير الطريق أمام الفقيه لمعرفة أحكام ما لم يقف على حكمه من الجزئيات دون اضطراب أو شطط، وهذا هو المقصود بسنن التشريع في تقرير الأحكام، ومعرفة هذه القواعد طريق إلى التحقق بمعرفة مقاصد الشريعة ويعد هذا فارقاً يفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية حيث لا تغني القواعد الأصولية غناء القواعد الفقهية في هذا المجال^(١).

ولا بد من الإشارة هنا إلى حقيقة مقررة في طبيعة القواعد الفقهية هي أنها تابعة في الوجود للفروع الفقهية بخلاف القواعد الأصولية^(٢) وهذا يؤكد ارتباط هذه القواعد بأسس سنن التشريع في تقرير الأحكام، حيث كنا قد أشرنا إلى أن الوقوف على سنن التشريع إنما يتم من خلال استقراء وتتبع طريقته في تقرير الأحكام مما يمكن من تشرب نهجه التشريعي بحيث يغدو كالجبل والسجدة للفقيه وهذا ما يسمى بالملكية الفقهية^(٣).

إلا أن القواعد الفقهية ليست على وزان واحد في هذا المجال فمنها ما هو متصف بالعموم والكلية، ومنها الجزئي الذي يصنف على أنه ضابط فقهي ينحصر في باب فقهي معين ويضم أفراداً قليلة من الفروع الفقهية^(٤)، ولهذا أثر ظاهر في مدى اعتبارها أصلاً من أصول سنن التشريع من عدم اعتبارها كذلك.

(١) أنظر: الندوي: القواعد الفقهية: ص ٧٠. ود. شبير: القواعد الكلية: ص ٧٧. والكردي، د. أحمد الحجي، المدخل الفقهي القواعد الكلية والمؤيدات الشرعية، ط ٩، جامعة دمشق، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م. ص ١٢. والزحيلي، د. محمد، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، ط ١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م. ص ٢٦.

إذ القواعد الأصولية سابقة للفروع؛ لأنها طريق معرفة الفروع واقتناصها من الأدلة الجزئية. فالمجتهد لا بد أن يبني اجتهاده واستنباطه للأحكام على قواعد أصولية حاضرة عنده يقوم عليها اجتهاده، ولا يُعترض على ذلك بمنهج وطريقة الحنفية في تدوين أصولهم القائمة على استخراج قواعد الأصول من الفروع المنقولة عن الأئمة؛ لأن اجتهاد الأئمة في بيان واستخراج أحكامهم تلك الفروع كان قائماً على قواعد أصولية موجودة ذهنياً وإن لم تكن مدونة عندهم، وبالمقابل فإن القواعد الفقهية في معظمها — باستثناء بعض القواعد المستقاة من النص — لم تكن موجودة قبل الفروع الفقهية، حيث إن نشوء هذه القواعد إنما كان باستقراء الفروع الفقهية. وبذلك يتضح الترتيب الوجودي للقواعد الأصولية والفروع الفقهية والقواعد الفقهية على النحو المذكور أعلاه. انظر: د. الحجي الكردي: المدخل الفقهي: ص ١٢. ود. الندوي: القواعد الفقهية: ص ٦٩. ود. الروكي: قواعد الفقه الإسلامي: ص ١١٩، ١٢٠.

(٢) يعرف د. شبير الملكية الفقهية بأنها: "صفة راسخة في النفس تحقق الفهم لمقاصد الكلام الذي يسهم في التمكن من إعطاء الحكم الشرعي للقضية المطروحة إما برده إلى مظانه في مخزون الفقه أو بالاستنباط من الأدلة الشرعية أو القواعد الكلية" للقواعد الكلية والضوابط الفقهية: ص ٧٦. ورسوخها في النفس ليس فطرياً وإنما هو اكتسابي نتيجة لاستقراء فروع الشريعة وكثرة ممارستها ومطالعة أحكامها وقواعدها.

(٣) يقول ابن السبكي الغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً. "الأشياء والنظائر: ١/١١. وانظر: الندوي: ص ٤٦. والروكي، د. محمد، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على

وقد ظهر أثر سنن التشريع في بيان المناط من خلال القواعد الفقهيّة عند الفقهاء بشكل واضح في مقام بيان أحكام الفروع الفقهيّة وتعليل تلك الأحكام ببيان مناطها، أو في مقام الترجيح ورد الأقوال المخالفة كما يظهر في مصنفاتهم الفقهيّة التي غدت مصدراً لاستخلاص القواعد الفقهيّة حتى عدّ ذلك سمة من سمات منهجهم في دراسة الفروع الفقهيّة^(١)، فضلاً عن الكم الكبير من القولات تطبيقاتها الذي تكفلت به كتب القواعد الفقهيّة والأشباه والنظائر، كما يشهد لذلك ما نشهده من رسائل علمية اختصت باستخلاص القواعد الفقهيّة من المصنفات الفقهيّة عند العلماء^(٢).

أما العلاقة القائمين القواعد الفقهيّة وبين مقاصد الشريعة فهي علاقة تكاملية؛ حيث تمهّل القواعد الفقهيّة السبل لاستخلاص القواعد المقاصدية، وذلك نتيجة لما سبق بيانه من أن صياغة القواعد الفقهيّة هي في الحقيقة نتيجة لعملية استقراء الفروع والجزئيات الفقهيّة الذي تكون ثمرته بناء تلك القواعد، بحيث يكوّن التمكن منهلاً طرّاً عامة ترسم في ذهن المجتهد خطوط سنن التشريع ومنهجه في تقرير الأحكام، بحيث تتكشف من خلال هذه الخطوط مقاصد الشارع وتتضح^(٣).

مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، ط ١، دار القلم، دمشق، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٨ م. ص ١١٢. ود. شبير: القواعد الكلية: ص ٢٠. وانظر في أنواع القواعد الفقهيّة: ص ٧٢.

(١) انظر على سبيل المثال: الإدريسي، عبد الواحد، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب المغني لابن قدامة، ط ١، دار ابن القيم، الدمام، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م.

(٢) انظر: أبو سليمان: دعيد الوهاب إبراهيم منهجية الإمام الشافعي في الفقه وأصوله تأصيل وتحليل، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ، ١٩٩٩ م. ص ٦٢. والندوي: القواعد الفقهيّة: ص ١٠٤. ولم يقتصر ذلك على المصنفات الفقهيّة عند المتقدمين بل إن الأمر كان سمة ظاهرة في مصنفاتهم بشكل عام ومن أمثلة ذلك معالم السنن للخطابي حيث استخلص الندوي جملة من القواعد الفقهيّة من هذا الكتاب ليثبت عدم اقتصار ذلك على المصنفات الفقهيّة بل تعداه إلى المصنفات الحديثية أيضاً. الندوي: ص ١٠٤.

لذلك فقد وجدنا بعض العلماء المعاصرين كالشيخ د. علي جمعة يفصلون بين المبادئ التشريعية والمقاصد الشرعية ويعتبرون القواعد الفقهيّة من قبيل المبادئ العامة للشريعة الواجب معرفتها والالتزام بها لفهم الموروث — سواء أكان من المصادر الأصلية أو الإنتاج الفكري — فهماً صحيحاً إلى جانب اللغة العربية والإجماع والمقاصد الكلية للشريعة والنموذج المعرفي المتمثل بالعقيدة أو الرؤية الكلية، بحيث يعتبر ذلك سقف الفهم الصحيح الذي لا يمكن تجاوزه لفهم الموروث فهماً صحيحاً، ولو أن الشيخ استبدل مصطلحاً آخر بكلمة التراث والموروث لكان أسلم، نظراً للبعد القيمي للمعرفة التي ينتجها التراث والموروث، والتي لا تتناسب مع القيمة الحقيقية للمعرفة الناتجة عن المصادر الربانية. انظر: علي جمعة الطريق إلى التراث الإسلامي مقدمات معرفية ومداخل منهجية: ط ١، نهضة مصر، القاهرة، ٢٠٠٤ م. ص ٢٠.

لذلك فقد كانت القواعد الفقهية بياناً للأحكام الفقهية الفرعية نظراً لارتباطها بها، في حين كانت القواعد المقاصدية بياناً لحكماتها — بعد معرفة حكمها — التي هي مكن مقصد الشارع من تشريع الحكم^(١)، ونتيجة لما سبق فقد كان من مظاهر ذلك^(٢):

الاشتراك بين بعض القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية في الفروع الفقهية.

الاشتراك في العلل والأسرار والحكم.

الاشتراك في إقامة البناء المقاصدي وتكوين مادته وتجميع مسأله.

الاشتراك في التعيد والتنظير والتدوين، ول كان نزوح بناء القاعدة المقاصدية واستقلالها

في التصنيف جاء متأخراً عن القاعدة الفقهية.

كما ويلاحظ أن المستثنيات في القاعدة الفقهية تستند في كثير من الأحيان إلى قواعد مقاصدية^(٣) وما ذلك إلا لاستناد القواعد المقاصدية إلى كليات الشرع التي لا تقبل الانخرام، مما يستلزم مراعاتها، في حين تستند القواعد الفقهية إلى الفروع، فتقدم القواعد المقاصدية عليها عند التعارض؛ لأن القواعد المقاصدية بمرتبة الغايات، والقواعد الفقهية بمرتبة الوسائل، والغايات مقدمة على الوسائل^(٤).

ونتيجة لما سبق فقد اكتست بعض القواعد الفقهية لبوس القواعد المقاصدية؛ بحيث يصح اعتبارها من القواعد الفقهية كما يصح اعتبارها من القواعد المقاصدية^(٥).

والملاحظ في هذه القواعد أنها في الحقيقة قواعد سنّية تعكس الخطوط العامة لسنن التشريع وذلك لأنها أمسكت بسنن التشريع من طرفيه؛ من طرف الفروع الفقهية بواسطة القواعد الفقهية، ومن جهة المقاصد الكلية للتشريع بواسطة القواعد المقاصدية، ويظهر هذا في القواعد الخمس

(١) انظر: د. الكيلاني: قواعد المقاصد: ص ٦٨. وقد عرف د. عبد الرحمن الكيلاني القاعدة المقاصدية بأنها: "ما يعبر عن معنى عام مستفاد من أدلة الشرع المختلفة اتجهت إرادة الشارع إلى إقامته من خلال ما بني عليه من أحكام". قواعد المقاصد: ص ٥٥.

(٢) د. الخادمي: المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين، ط ٢، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م. ص ٣٥٦.

(٣) د. الخادمي: المقاصد في المذهب المالكي: ص ٣٦١. ولهذا فقد عد الزرقا — رحمه الله — الاستثناء من القواعد من قبيل الأحكام الاستثنائية أحياناً. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط ١، دار القلم، دمشق، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م. ٩٦٦/٢. وسيأتي — إن شاء الله تعالى — بيان ارتباط أصل الاستحسان بمقاصد الشريعة ص ١٩٨. وما بعدها.

(٤) د. الكيلاني: قواعد المقاصد: ص ٧١. د. شبير: القواعد الكلية: ص ٣٢.

(٥) انظر: د. الكيلاني: قواعد المقاصد: ص ٧٤. وهو يظهر بوضوح في قاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة نفي الضرر، وقاعدة درء المفاسد وجلب المصالح وغيرها.

الكبرى^(١)، وإن كان ذلك في بعضها أكثر و ضوحاً من بعضها الآخر؛ كما في قواعد في الضرر، والمشقة تجلب التيسر، القصور، إلا أنه يتحقق أيضاً في قاعدتي العادة وإعمال اليقين حقيقة^(٢)، ولا يقتصر ذلك على القواعد الخمس بل يظهر في قواعد فقهية أخرى فضلاً عن القواعد المتفرعة عن القواعد الخمس الكلية، كقواعد الحاجة المتفرعة عن قاعدة دفع المشقة^(٣).

أما قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد وما تفرع عنها من قواعد تناولت قضية المصلحة والمفسدة من جوانب متعددة، فهي في الحقيقة قاعدة الشريعة تأصيلاً وتطبيقاً، لا يند عنها حكم فرعي، ولا يضادها أصل مقاصدي، وسننشر في فلكها دور، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام رحمه الله:

"والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصدح، فإذا سمعت الله يقول: يا أيها الذين آمنوا، فتأمل وصيته بعد ندائه فلا تجد إلا خيراً 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 إتيان المصالح"^(٤).

وفي الحقيقة فإن أثر القواعد الفقهية في تحديد المناط قد ظهر في مرحلة بيان المناط والتوصل إليه أولاً، وذلك عندما يكون مضمون القاعدة ومعناها هو محل مناط الحكم الشرعي كما في القواعد الكلية: العادة محكمة، والأمور بمقاصدها، واليقين لا يزول بالشك، وكما في قاعدة المصالح وغيرها.

كما ظهر أثر القواعد في تحديد المناط في مرحلة تحقيق المناط وتطبيقه على الصور والفروع الجزئية ذلك عند مراعاة المقاصد في التطبيق، لا سيما إن أدى إعمال القاعدة الأصلية واطر إليها إهدار مقصد من مقاصد الشريعة، ويظهر هذا في قواعد الضرورات والحاجات

(١) وهي قاعدة الأمور بمقاصدها، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة الضرر يزال، وقاعدة المشقة تجلب التيسر، وقاعدة العادة محكمة.

(٢) انظر الجوانب المقضية في بعض القواعد الفقهية عند الخادمي المقاصد في المذهب المالكي: ص ٣٦٣ - ٤٠٥.

(٣) وهو أولى من اعتبارها متفرعة عن قاعدة الضرر.

(٤) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأناس: دار المعرفة: بيروت "تصوير". ٩/١.

ومراعاة المشقات وقواعد الاستثناء من الأصل العام في الاستحسان والذرائع واعتبار المال حيث اعتبر الشاطبي تلك الخطط من قبيل تحقيق المناط الخاص^(١).

وقد كان للبعد الصقلي في القواعد الفقهية، والاهتداء من خلال ذلك بسنن التشريع، دور كبير في الاجتهادات المعاصرة، لا سيما عندما يضيق القياس عن الإجابة عن بعض المستجدات التي لم يسبق لها نظير منصوص عليه يصلح أن يكون أصلاً لها، ومن الملاحظ أن تلك الاجتهادات تستدل بالقواعد الفقهية على الرغم من الخلاف الواقع حول اعتبارها دليلاً^(٢) - باعتبارها تعكس اتجاهها عاماً في الشريعة أي تتم عن سنن تشريعي متبع في الأحكام الشرعية، وبتدقيق النظر يتبين مدى تحقيقها لما تقرر من مقاصد شرعية كلية تعود إلى تحقيق مصالح المكلفين بشكل عام.

ويمكن التمثيل على ذلك من الفتاوى المعاصرة بحكم المساهمة في شركات موضوع نشاطها مباح ولكنها تتعامل بالربا تبعاً، ولأي تحدث فيه مجموعة من العلماء المعاصرين، حيث يظهر من خلال أقوالهم في التدليل والتعليل - وبالرغم من عدم اتفاقهم في النتيجة - الاستناد إلى سنن التشريع في بيان الحكم من خلال قواعد فقهية - تشمل على بيان حكم المناط الذي رأى كل فريق أنه المناط الذي يصلح أن يكون محل تعلق الحكم الشرعي.

وموضوع هذه الفتوى هو أن نشاط هذه الشركات مباح شرعاً أي أنها ليست شركات لمؤسسات موضوع نشاطها الربا، وإنما يدخل الربا في تعاملات هذه الشركات تبعاً على صورة استقراض من البنوك، أو إيداع فيها تترتب عليه فوائد تدخل في أرباح هذه الشركات، وهنا بحث الفقهاء المعاصرون جواز التعامل بأسهم هذه الشركات أو عدم جوازه، ونتج عن ذلك خلاف في بيان الحكم المجتهد فيه تبعاً للاختلاف في تعيين مناط هذه الحالة والذي يصلح أن يكون محلاً للحكم الشرعي.

فذهب فريق منهم إلى التفريق بين الشركات التي تؤدي دوراً حيوياً عاماً في المجتمع فذهبوا إلى جواز التعامل مع هذه الشركات، وبين الشركات التي لا تقوم بمثل هذه الوظيفة فلم يجيزوا ذلك

(١) الشاطبي: الموافقات: ١٩٨/٤.

(٢) نزل في الخلاف حول الاستدلال بالقاعدة الفقهية: د. الندوي: ص ٣٢٩. ود. شبير: القواعد الكلية: ص ٨٤. والخلفي: القاعدة الفقهية حجبتها وضوابط الاستدلال بها مجلة الشريعة والدراسات، الكويت، العدد ٥٥، شوال ١٤٢٤ هـ، ديسمبر ٢٠٠٣ م، ص ٣٠٤ وما بعدها. ويرى صاحب كتاب: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة: أن منهج ابن قدامة هو اعتبار القواعد دليلاً من حيث الاحتجاج. د. الإدريسي: ص ٣٨.

لأن انهيار مثل هذه الشركات لا يعود بضرر عام على المجتمع ^(١)، ويجب على حامل الأسهم المالك في هذه الحالة حين توزع الأرباح: يفرز مقدار الفوائد التي دخلت مع الأرباح ، ولو بطريق التقدير وغلبة الظن، ويعطيه للفقراء دون أن يستفيد منه أي فئة فائدة ولا يعتبره من الزكاة ولا من صدقات حر ماله ^(٢).

وذهب دأحمد الحجي الكردي ود.الزحيلي إلى عدم جواز ذلك إعمالاً لقاعدة : ما أدى إلى الشيء أعطي حكمه ^(٣)، ونص مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أن الأصل هو حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا ونحوه بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة ^(٤). في حين ذهب آخرون إلى النظر إلى نسبة أموال الشركة التي تدخل في العملية الربوية فإن كانت بنسبة ٣٠% فأقل جاز تملك أسهمها، وإن كانت النسبة أكبر من ذلك لم يجز، استناداً إلى القاعدة الفقهية: الحكم للغالب، واستثناساً باعتبار الشارع الثلث حد الكثرة في حديث الوصية، فاعتبروا النسبة التي تقل عن ذلك نسبة قليلة لا تؤثر على أصل التعامل ما دام أصل التعامل مباحاً ، وهذا لا يعني جواز تعاملها بالربا بل إن القائمين والمسؤولين عن عقد مثل هذه العقود الربوية آمنون ويجب على المساهمين العمل على تغيير هذا المحرم والمنكر، والتخلص من الحرام بتوزيعه على الفقراء دون الاستفادة منه، وهذا ما ذهب إليه د. عبد الغفار الشريف ودعلي القره داغي والهيئة الشرعية لمؤسسة الراجحي ^(٥).

(١) ومن هؤلاء الشيخ الزرقا رحمه الله تعالى . انظر: د.شبيب: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط ٣، دار النفائس، الأردن، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م: ص ٢٠٨.

(٢) الزرقا، فتاوى مصطفى الزرقا، جمع: مجد أحمد مكي، ط ١، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م. ص ٥٥٨. وقد بين د. عصام عبد الهادي أبو النصر - أستاذ المحاسبة في الأزهر - في بحث له الإجراءات العملية المحاسبية لتطهير أموال الشركات مما علق فيها من الحرام . أنظر: أبو النصر: عصام عبد الهادي، الإجراءات العملية المحاسبية لتطهير أموال الشركات مما علق فيها من الحرام . أنظر: مجلة الاقتصاد الإسلامي : العدد: ٢٩٨، مج ٢٦، محرم، ١٤٢٧هـ، فبراير، ٢٠٠٦م. ص ٢٦.

(٣) الكردي، د. أحمد الحجي، المتاجرة بأسهم شركات غرضها وعملها مباح لكن تقترض وتقترض من البنك بصفة مستمرة : مجلة الشريعة والدراسات: الكويت، العدد : ٤٤، ذو الحجة، ١٤٢١هـ، مارس ٢٠٠١م. ص ١٦٠.

(٤) الزحيلي، د. وهبة، المعاملات المالية المعاصرة ، ط ١، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م. ص ٣٧٩، ٣٨٠.

(٥) د. الحجي الكردي: المتاجرة بأسهم شركات ... : ص ١٦١. ودعلي القره داغي : الاستثمار في الأسهم بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في الهند - بحوث فقهية من الهند : تقديم وإعداد: الشيخ مجاهد الإسلام القاسمي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص ١٩٧. إلا أن د. القره داغي لم يحدد النسبة المذكورة وإنما اشترط أن تكون النسبة ضئيلة.

وموضع الشاهد هنا هو ما يلمحه الناظر من استناد كل فريق إلى ما يستوحى من سنن التشريع المستفاد مما تقرر من قواعد فقهية يظهر من خلالها تحقيق مقاصد الشارع العامة في النتيجة والمآل؛ فالنظر إلى ماهية عمل الشركة وكونه يمس جانباً حيوياً في المجتمع مع الحرص على عدم تركه في أيدي من لا يراعي لأحكام الشريعة حرمة، أو المحافظة عليه من الهدم والانهيار يستند إلى قواعد الضرر المقررة في القواعد الفقهية لا سيما تنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة الخاصة التي تباح عندها المحظورات، وهذا يؤكّد اتجاه سنن التشريع ومنطقيته في مراعاة الحاجات والمحافظة على الضرورات، وفي هذا تحقيق لمقاصد الشارع في حفظ الضرورات الخمس على نحو لا لبس فيه ولا غموض.

واستناد الفريق الثاني إلى المنع عبر قاعدة ما أدى إلى الشيء أعطي حكمه يظهر فيه الالتفات إلى سنن التشريع العام الذي أحكمته قاعدة الذرائع وأصلته في الشريعة وفي هذا تحقيق لمقاصد الشريعة في حفظ الضرورات من جانب عدم بمنع كل ما يمكن أن يؤدي إلى المساس منها أو إهدارها وإن كان ذلك عبر وسائل مباحة مشروعة.

أما معيار الفريق الثالث والالتفات إلى حد الكثرة والقلة فيظهر فيه الاتساق مع سنن التشريع العالمي الذي ظهر في بعض القواعد الفقهية كقاعدة: الحكم للغالب، وفي هذا تحقيق لمقاصد الشارع في رفع المشاق عن المكلفين بعدم إلزامهم ابتغاء ما تجاوز حد الوسع والطاقة في إقامة أفعالهم وتصرفاتهم.

ولهذا غدت إقامة القواعد الكلية عند النظر الفقهي من أساسيات الاجتهاد في نظر كثير من العلماء المعاصرين، لما تحققه من انسجام الفروع الاجتهادية مع سنن التشريع، إضافة إلى ضبط الاستنباط من الشذوذ والشطط^(١).

وتبين أن أثر المقاصد في بناء مناهج الأحكام الشرعية من خلال القواعد الفقهية؛ نظراً لارتباط وتعلق كل من القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية بسنن التشريع العام في تقرير الأحكام، إضافة إلى بروز الجانب المقاصدي في القواعد الفقهية الكلية الكبرى وغيرها من القواعد الفقهية المقررة، مما يعني تأثير المعاني المقاصدية المضمنة في تلك القواعد في بناء وتكوين مناهج الحكم الشرعي، فتأثيرها في تقرير الأحكام الفقهية المندرجة فيها وتوجيهها.

(١) انظر: د. علي جمعة: آليات الاجتهاد: ط ١، دار الرسالة، القاهرة، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م، ص ٧٥.

المطلب الثالث: أثر المقاصد في بيان المناط من خلال الاستصلاح:

يراد بالاستصلاح عند العلماء : العمل بمقتضى المصلحة المرسلّة، ويقصد بالمصلحة المرسلّة المصلحة التي لم يرد في الشرع دليل خاص على اعتبارها ^(١) وإن كانت عمومات الشريعة تشهد بذلك وعليه فالاستصلاح هو : "الحكم بمقتضى المصلحة التي لا يشهد لها دليل خاص بالإلغاء أو الإثبات، وتكون متفقة مع مقاصد الشريعة العامة"^(٢).

لا يخفى ما لسنن التشريع المستخلص من استقراء فروع الشريعة من أهمية في تأصيل أصل الاستصلاح، حتى غدا الدليل العَلَمُ لتأصيل هذا الأصل الأصيل في الشريعة، يقول الزركشي في البحر -نقلاً عن البغدادي مبيناً مذهب مالك والذي يرى أن الشافعي لا يخلفه فيه — : "إن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره أفضى نظره إلى العلم برعاية المصالح في جزئياتها وكلياتها، وألّى مصلحة إلا وهي معتبرة في جنسها ، لكنه استثنى من هذه القاعدة كل مصلحة صادمها أصل من أصول الشريعة"^(٣).

فسمّة لحكام الشريعة العامة أنها شرعت لتحقيق مصالح العباد في دنياهم وأخراهم ، دلّت على ذلك الأدلة المتضافرة من القواعد التشريعية المستقاة من النصوص الشرعية مباشرة والقواعد الفقهية المستفادة من استقراء الفروع الفقهية ^(٤)، حتى أصبح ذكر المفسد في الفعل علماً لما على تحريمه وذكر المصالح فيه دالاً على الإذن فيه دون حاجة إلى التصريح بالمنع في الأول أو الإذن في الثاني يقول العز: "ذكر ما في الفعل من مصلحة يدل على الإذن وذكر ما فيه من مفسدة يدل على النهي — ثم ساق أمثلة على ذلك ثم قال : — فذكر مصالح الأفعال إذن أو ترغيب، وذكر مفسدها نهياً أو ترهيب"^(٥)، وهذا يدل على الصبغة المصلحية للسنن التشريعية العام في تقرير الأحكام، ولهذا قال

(١) انظر: الغزالي: المستصفى: ٢٨٤/١.

(٢) الزركشي: المصالح والمرسلّة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهاها ، ط ١، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م. ص ٣٧.

(٣) الزركشي: البحر المحيط: ٣٧٨/٤. والخضر حسين: محمد، رسائل الإصلاح، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٣٥٨ هـ، ١٩٣٩ م. ٦٤/٣ ونسبه إلى كتاب جنة الناظر للبغدادي.

(٤) انظر في بيان الفرق بينهما. الدريني: الفقه الإسلامي المقارن: ص ٦٧.

(٥) العز بن عبد السلام: الإمام في بيان أدلة الأحكام، تحقيق، رضوان غربية، ط ١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م. ص ١٩٨ - ٢٠٠.

ابن العربي: "وليفهم الشرع من لم يحكم بالمصلحة" ^(١)؛ لأنه لم يدرك سنن التشريع ولم يفهم منهجه العام في تقرير الأحكام.

وبالتالي يعد الاستصلاح وسيلة تشريعية من وسائل سنن التشريع في التوصل إلى ما لم ينص على حكمه من الوقائع والحوادث.

وفي هذا يقول الخضر حسين ^(٢): "فالأحكام المبنية على رعاية المصالح المرسلّة تستند إلى أصل تعرفه المجتهدون من موارد الشريعة كأن الشارع يقول للذين أوتوا العلم : إذا عرض لكم أمر فيه مصلحة ولم تجدوا في الأدلة التي بين أيديكم ما يدل على رعايتها بخصوصها أو إلغائها فزنوا تلك المصلحة بعقولكم الراسخة في فهم المقصود من التشريع، وفصلوا لها حكماً يطابقها" ^(٣).

وبالتالي فالعمل بالمصلحة المرسلّة يعني تعليق الحكم الشرعي عليها أي جعلها مناطاً للحكم الشرعي، وبيان ذلك:

أن المصلحة إن شهد باعتبارها دليل شرعي نصي خاص فالعمل بها من قبيل القياس الجزئي والمسلك الدال على عليتها هو مسلك المناسبة، وإن لم يشهد على اعتبارها دليل شرعي خاص، بأن استندت إلى عموميات الشريعة فالعمل بها استصلاح ^(٤)، وقد سبق بيان مكانة قاعدة المصالح في الشريعة بدءاً من الفروع الفقهية فالقواعد الفقهية فما دل عليه السنن العام للتشريع في تقرير الأحكام فما قعدته القواعد المقاصدية للشريعة الإسلامية.

ولهذا فقد قسم بعض الباحثين مستويات المصلحة والأخذ بها إلى قسمين:

^(١) ابن العربي : أحكام القرآن: ٢ / ٢٧٩ عند تفسير قوله تعالى في سورة الأنعام: ﴿وَكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم شركائهم ليردوهم وليبسوا عليهم دينهم﴾. الآية: ١٣٧.

^(٢) محمد الخضر حسين : (١٢٩٣ - ١٣٧٧ هـ، ١٨٧٦ - ١٩٥٨ م). محمد الخضر بن الحسين بن علي ابن عمر الحسني التونسي : عالم أصولي فقيه أديب باحث شاعر من أعضاء المجمعين العربيين بدمشق والقاهرة، وممن تولوا مشيخة الأزهر . ولد في نفطة في تونس وانتقل إلى تونس مع أبيه (سنة ١٣٠٦) وتخرج بجامع الزيتونة . ودرس فيه له مجموعة من المؤلفات وتعليق على الموافقات . انظر ترجمته في : الأعلام للزركلي: ١١٣/٦. ومعجم المؤلفين: ٢٧٩ / ٩.

^(٣) رسائل الإصلاح: ٦٧/٣.

^(٤) انظر: الغزالي المستصفى: ٢٨٤/١. وابن بدران تزهة خاطر العاطر : ٣٤٠/١. والطوفي: شرح مختصر الروضة: ٢٠٤/٣.

المستوى الجزئي: وحينها تتمثل المصلحة بعلة الحكم بالمعنى الأصولي للعلّة في باب القياس. والمستوى الكلية هي المصلحة المستندة إلى كليات الشرع، وهي المصلحة المرسلّة التي يؤخذ بها في باب الاستصلاح^(١).

وهذا هو ما كان قد بينه الغزالي وابن قدامة رحمهما الله تعالى من أن المصلحة على ثلاثة أقسام: قسم شهد الشارع باعتبارها فهذا هو القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص، وقسم شهد الشرع ببطلانه، وقسم لم يشهد له بإبطال ولا اعتبار معين، وهو المصالح الخمس بمرتباتها الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية^(٢).

كما مر معنا في تعريف المناط اصطلاحاً أن المناط كما يبين ابن قدامة قد يكون مضمون قاعدة كلية، كما يصح أن يكون علة قياسية جزئية، بل إن الطوفي عدّ القياس المبني على المناط القياسي الجزئي دون القياس المبني على المناط في القواعد الكلية في المرتبة^(٣).

ومن هنا فالاستصلاح إذن يستند إلى ما استقر من سنن تشريعي عام من أن الشرع لا يرد بتحريم المصالح^(٤)، ولاستناده إلى هذا الخط المنهجي التشريعي العام الذي تضافرت على تقريره أحاد النصوص جزئية والفروع الفقهية وجاءت به العمومات الكلية في الشريعة، كان العمل بالمصلحة المرسلّة عملاً بما ثبت اعتباره شرعاً، وعملاً بالعموم الذي دلت عليه النصوص الجزئية بالاستقراء؛ إذ العموم - كما يبين الشاطبي لا يقتصر على صيغ العموم، بل يثبت باستقراء مواقع المعنى حتى يحصل في ذهن من ذلك الاستقراء أمر كلي عام؛ فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ^(٥).

(١) خليل، د. فوزي المصلحة العامة من منظور إسلامي، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م. ص ٧٢، ٧٣. وتبعه الماحي: قندوز محمد، قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه الفروق، ط ١، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م. ص ١٢٠. وقد قسم فوزي المصلحة إلى قسمين: دليل شرعي وهو الاستصلاح، وحقيقة في الواقع المعاش وهي المنفعة المستجلبية أو المفسدة المستدفة. وهذا القسم الثاني قسمه إلى قسمين الأول ما كانت المصلحة فيه علة قياسية، والثاني: مقاصد الشريعة. ولعل التقسيم الذي اخترناه أوفق لما عليه علماء الأصول أولاً، ولالتقاء مقاصد الشريعة مع دليل الاستصلاح حقيقة. والله أعلم.

(٢) الغزالي: المستصفى: ٢٨٤/١. وابن قدامة مؤوضة الناظر مع شرحها نزهة خاطر: ٣٤٠/١. ولا شك أن الشارع قد اعتبرها، ولكن هذا الاعتبار لم يكن بدليل معين وإنما بعدد من الأدلة تضافرت على إثبات هذا الاعتبار.

(٣) انظر تعريف المناط اصطلاحاً أول الفصل التمهيدي من هذه الدراسة.

(٤) يقول في المعنى الشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها "مج ١/٩٥٠.

باب القرض/ فصل: كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام. وانظر: د. الإدريسي: ص ٤٢١.

(٥) الشاطبي: الموافقات: ٢٩٨/٣.

ولهذا فقد بين الغزالي أن عدم القول بالاستصلاح والأخذ به دليلاً تثبت به الأحكام في بعض لمسائل، إنما يعود إلى عدم سلامة المصلحة عن المعارضة في تلك الصورة، بحيث لو سلمت عن تلك المعارضة لأخذ بها، ولثبت الحكم على وفقها^(١).

ونتيجة لذلك فإن المجتهد إذا استقرى معنى عاماً من أدلة خاصة، واطرد له ذلك المعنى، لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص في خصوص النازلة الطارئة، بل يحكم عليها بما دل عليه عموم المعنى المستقرأ من غير اعتبار بقياس أو غيره؛ إذ صار ما استقرى من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة^(٢).

لهذا وجدنا الإمام الغزالي رحمه الله يقول: "والصحيح أن الاستدلال المرسل في الشرع لا تصيور حتى نتكلم فيه بنفي أو إثبات"^(٣) لأن النصوص العامة والكليات في الشريعة نقلته من دائرة الإرسال إلى دائرة الاعتبار.

ولما كانت مقاصد الشريعة ثمرة مستفادة من السنن العام للتشريع كما سبق بيانه، فقد كان من المؤكد أن هذه المصلحة لا بد أن تكون محققة لمقاصد الشارع، بحيث يكون المعنى مخالفاً أو المناقض لمقاصد الشارع -الذي يراد به أن يكون مصلحة يناط به الحكم - معنى خارجاً عن سنن التشريع، وهذا هو منشأ الشذوذ والضلال لأنه اتباع للهوى، والمصالح المعتبرة إنما هي ما كانت كذلك باعتبار الشرع وعرفه لا بداعي الهوى وتشهي النفوس^(٤).

(١) أساس القياس: ص ٩٩.

(٢) الشاطبي: الموافقات: ٣/٣٠٤.

(٣) الغزالي: المنحول: ص ٤٦٠. وانظر: حسب الله: علي محمد، أصول التشريع الإسلامي، ط ٢، دار المعارف، مصر، ١٣٧٩هـ، ١٩٥٩م. ص ١١٦، ١١٧. وحسان، د. حسين حامدنظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، مكتبة المنتبي، القاهرة، ١٩٨١م. ص ١٧. وجنيم: د. نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ط ١، دار النفائس، عمان، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م. ص ١٨٠.

(٤) الشاطبي: الموافقات: ٣٧/٢. والاعتصام: ٣٣١/٢، ٣٤٥. وبالتالي فليس في القول بالمصلحة المنضبطة بقواعد الشرع اتباع للهوى بل هو مدكور: "فالمصلحة ليست هي الهوى أو تحقيق الغرض الشخصي كما قد يتوهم وإنما هي المحافظة على مقصود الشرع وأن كل المصالح ظفرت باعتبار الشارع إما صراحة أو بطريق الاقتضاء والإشارة فالمصالح التي تتفق مع مقاصد الشريعة ولا تتنافى معها هي التي تعتبر مقياساً للأمر والنهي في الشرع الإسلامي". مدكور: د. محمد ساهمناهج الاجتهاد في الإسلام، في الأحكام الفقهية والعقائدية، ط ١، جامعة الكويت، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م. ص ٢٨١.

لذلك فقد نص العلماء على مجموعة من الضوابط التي يلزم اعتبارها للأخذ بالمصلحة المرسلّة وإعمالها^(١)، وهي في الحقيقة ضوابط تعود إلى هذا الأصل وهو تحقيق المصلحة لمقاصد الشارع انسجاماً مع سنن التشريع العام، وهذه الضوابط هي:

أولاً تكون محققة لمعاني العبودية لله تبارك وتعالى؛ لأن تلك هي الغاية التي تنتهي إليها مقاصد الشارع^(٢) وفي هذا يقول الشاطبي: "وكل ما كان من المعاني التي تقتضي تحقيق المخاطب بوصف العبودية، والإقرار لله بالربوبية، فذلك هو الباطن المراد والمقصود الذي أنزل القرآن لأجله"^(٣). ولأن مخالفة المصلحة لهذا الضابط يعنى أنها اتباع للهوى، واتباع الهوى مناقضة للقصد الشرعي من وضع الشريعة كلها المتمثل بإخراج العبد من داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد الله اضطراراً^(٤)، فثبت أن الشريعة والهوى متناقضان، ومن ثم كان الخروج عن دائرة العبودية لله تبارك وتعالى دخولاً في دائرة الهوى فمناقضة لمقاصد الشارع.

ثانياً: أن تكون المصلحة مندرجة في مقاصد الشارع؛ وذلك لارتباط أصل اعتبارها بسنن التشريع — على ما سبق بيانه — المتمثل بإقامة مقاصد الشريعة، ومن ثم يعد خروجها عن مقاصد الشريعة تنكياً لسنن التشريع وخروجاً عنه مما يفقدها حجيتها بداهة، وكما يرى د. فوزي خليل: فإن مفهوم المصلحة كما يتطابق مع مقاصد الشريعة الإسلامية فإنه ينضبط بها كذلك، بحيث تكون مناقضة قصد الشارع فيما يتوهم فيه أنه مصلحة علامة وأمانة على أنها مفسدة لا مصلحة وإن توهم ذلك^(٥).

ثالثاً: أن لا تعارض نصوص الكتاب والسنة، ووجه ارتباط هذا الضابط بأصل تحقيق المصلحة لمقاصد الشارع، هو أن النصوص هي الأصل الذي استنبطت منه المقاصد، استقراء للأحكام الفرعية الجزئية المستفادة منها^(٦)، واهتداء بالكليّات والعموميات منها، ومن ثم كانت هي

(١) البوطي، د. محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ط ٥، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠ م. ص ١٠٥ وما بعدها. والخادمي، د. نور الدين مختار، **المصلحة المرسلّة حقيقتها وضوابطها**، ط ١، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠٠ م. ص ٧٥ وما بعدها.

(٢) د. البوطي: **ضوابط المصلحة** ص ١١٢.

(٣) الشاطبي: **الموافقات**: ٣/٣٨٨.

(٤) الشاطبي: **الموافقات**: ٢/٣٧، و ١٦٨. وما بعدها.

(٥) د. فوزي خليل: **المصلحة العامة**: ص ٨١.

(٦) فهذه الجزئيات تحمل معاني المقاصد كلاً وإلا لما صح أن تكون جزئيات يثبت باستقراءها ذلك الكلي، فكيف يصح أن يكون ذلك الكلي — الذي هو المقاصد — معارضاً لأصل ثبوته.

المعبر عن مقاصد الشريعة حقيقة وأصلاً فكانت مخالفتها مخالفة لمقاصد الشارع حقيقة ومناقضة لها.

رابعاً أن لا تفوت مصلحة هي أهم منها أو مساوية لها، لأن ذلك في الحقيقة مفسدة أو عبث والعبث لا يشرع بناء على القول بالمصالح^(١)، وهو ما تتأى عنه مقاصد التشريع، ومن مظاهر هذا الضابط أن لا يفوت أعمال المصلحة المرسله مصلحة أولى منها بالاعتبار ثبت بها قياس جزئي؛ لأن القياس كما سبق يقوم على العلة التي هي ممكن مصلحة معتبرة شرعاً بدليل خاص، فإذا أدى أعمال المصلحة المرسله إلى إهدار مصلحة هي علة في قياس جزئي كان ذلك مفسدة لا محالة لأن تفويت المصالح الأعظم بمصالح أقل مفسدة عند العقلاء.

خامساً لا تعارض أصلاً مقطوعاً به؛ لأن الأصل ول المقطوع بها في الشريعة هي في الحقيقة قواعد سنن التشريع - كما سبق بيانه - فمعارضتها مخالفة لسنن التشريع، والاستصلاح إنما قام اعتباره على هدي من سنن التشريع؛ فلا يصح أن يخالف أصله.

والسبب في أن المصلحة المرسله - كما يبين د. البوطي - لا تكون معتبرة في التشريع، ولا يصح الاعتماد عليها في تقرير الأحكام من خلال الاستصلاح، إلا من خلال هذه الضوابط هو: أن تحقيق مصالح العباد هو معنى كلي مستخلص من مجموع جزئيات الأحكام المأخوذة من الأدلة والمصادر الشرعية، وهذا المعنى الكلي يقوم إلا بجزئياته، فإذا وجد ما يخالف هذا المعنى الكلي في أحاد جزئياته كان ذلك نقضاً لاستقراء الذي عليه اعتماد ذلك الكلي، وهذا يعني بطلان هذه المعنى لانهم الأصل الذي يقوم عليه اعتباره، وبالتالي فموقع هذه الضوابط ليس موقع استثناء مما ثبت كونه مصلحة وإنما هو موقع اعتبار لما يصح اعتباره مصلحة؛ أي أن المعنى الخارج عن هذه الضوابط - والمتوهم أنه مصلحة - ليس هو في الحقيقة والواقع مصلحة تم استثناءها من خلال هذه الضوابط، بل إنه ليس بمصلحة أصلاً حقيقة، فإذا ما توهم متوهم أن المصلحة هي في منع تعدد الزوجات أو إباحة الفوائد الربوية مثلاً، فليس هناك في الحقيقة تعارض بين المصلحة وبين حكم الله عز وجل في إباحة التعدد؛ لأن المصلحة لا يمكن أن تعارض حكماً شرعياً، وإنما حقيقة

(١) الشاطبي: الموافقات: ٢٥٤/١.

هذا التعارض هي التعارض بين ما توهمه ذهن هذا الرجل وبين المصلحة المتحققة في قضاء الله عز وجل وحكمه^(١).

ونتيجة لما تقدم: يتقرر أنه لا يتأتى — فضلاً عن أن يصح — العمل بالمصلحة المرسلية والأخذ بالاستصلاح إلا لمن تحقق فيه وصف الاجتهاد المعتبر شرعاً^(٢)، والتي منها — كما بين الشاطبي — معرفة مقاصد الشريعة، إضافة إلى التحقق بسنن التشريع؛ لابتناء الاستصلاح على أسس وقواعد سنن التشريع كما بينا؛ حيث لا يتصور تحقق سنن التشريع ممن يجهله، إضافة إلى أن تقدير المصلحة المرسلية التي يصح الاعتماد عليها وابتناء الأحكام عليها من ألوان الاجتهاد^(٣)، لا يتحقق إلا من خلال المجتهد الذي أدرك سنن التشريع تفهماً وتعقلاً، وتحقق بمقاصد الشريعة، وتهيأت له أدوات فهم مراد الله عز وجل من كتابه ومن سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وإلا كان ذلك من قبيل إسناد الأمر إلى غير أهله، والقائم به من أقص لقص الشارع بفعله وإن أصاب وجه الحق فيه؛ لأن حقيقته أنه قول بالتشهي والأغراض وخطب في عماية واتباع للهوى^(٤).

كما قال الإمام الشافعي: "ومن تكلف ما جهل، وما لم تثبته معرفته، كانت موافقته للصواب — إن وافقه من حيث لا يعرفه — غير محمود، والله أعلم، وكان بخطئه غير معذور، إذا ما نطق فيما لا يحيط علمه بالفرق بين الخطأ والصواب فيه"^(٥).

(١) د. البوطي: ضوابط المصلحة: ص ١٠٧ - ١٠٩.

(٢) انظر: شلبي: محمد مصطفى: أصول الفقه الإسلامي: دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م. ص ٢٩٥. واليوسي: محمد سعد بن أحمد مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، ط ١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م. ص ٥٣٤ وما بعدها.

(٣) حيث يقسم بعض العلماء المعاصرين الاجتهاد إلى ثلاثة أقسام: اجتهاد بياني، واجتهاد قياسي، واجتهاد استصلاحي. انظر: مذكور مناهج الاجتهاد في الإسلام: ص ٤٠٦. والزحيلي، د. وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ط ٢، دار الفكر، دمشق، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م. ١٠٦٩/٢. والقرضاوي: حوار حول العلاقة بين النص والاجتهاد: مجلة حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد: ١٠، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م، ص ٣٣. ونكي: نجم الدين قادر كريم، الاجتهاد في مورد النص دراسة أصولية مقارنة، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م. ص ٣٧.

(٤) يقول صاحب الموافقات: الاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان: أحدهما الاجتهاد المعتبر شرعاً وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد... والثاني: غير المعتبر وهو الصادر عن من ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه؛ لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض وخطب في عماية واتباع للهوى؛ فكل رأي صدر على هذا الوجه فلا مزية في عدم اعتباره لأنه ضد الحق الذي أنزل الله. "الموافقات: ١٦٧/٤. وانظر: مذكور: مناهج الاجتهاد في الإسلام: ص ٣٣٩.

(٥) الشافعي الإمام محمد بن إدريس: الرسالة: تحقيق: أحمد شاكر: المكتبة العلمية، بيروت، تصوير، ص ٥٣.

وفي هذا يقول الشيخ عمر الفاسي فيما ينقله عنه العلامة الخضر حسين: "وأئى للمقلد — يعني غير المجتهد — أن يدّعي غلبة الظن أن هذه المصلحة فيها تحصيل مقصود الشارع، وأنها لم يرد في الشرع ما يعارضها ولا ما يشهد بإلغائها، مع أنه لا بحث له في الأدلة ولا نظر له فيها، وهل هذا إلا اجتراء على الدين، وإقدام على حكم شرعي بغير يقين؟". ثم يتابع الخضر حسين فيقول: كل ما يبدو للعقل أنه مصلحة يدخل في قبيل المصلحة المرسلة وتبنى عليه الأحكام ، وإنما هي المصالح التي يتدبرها من هو أهل لتعرف الأحكام من مأخذها حتى يثق بأنه لم يرد في الشريعة شاهد على مراعاتها أو إلغائها"^(١).

ومن ثم فإن أصل الاستصلاح هو في الحقيقة تطبيق عملي لسنن التشريع العام في تقرير الأحكام على وفقه فيما لم ينص على حكمه من الجزئيات والفروع بما يحقق مقاصد الشريعة في النتيجة والمآل.

(١) الخضر حسين: رسائل الإصلاح: ٦٦/٣، ٦٧.

المبحث الثاني: أثر المقاصد في اجتهاد تخرج المناط

ويتضمن المطالب التالية

المطلب الأول: أثر مقاصد الشريعة في بيان المناط من خلال مسلك المناسبة.

المطلب الثاني: أثر مقاصد الشريعة في بيان المناط من خلال المسالك الاستنباطية

الأخرى.

المبحث الثاني: أثر المقاصد في اجتهد تخريج المناط

يختص اجتهد تخريج المناط — كما سبق معنا في الفصل التمهيدي — بالعلة المستتبطة عند الأصوليين، وهذا يعني أنه يقتصر البحث فيه على المسالك الاستنباطية من مسالك العلة، وقبل أن نبين هذه المسالك يحسن بنا أن نبين المقصود من العلة المستتبطة فنقول:

يقسم الأصوليون العلة من حيث طريق ثبوتها إلى قسمين: منصوصة ومستتبطة^(١).

ويعنون بالمنصوصة ما جاء بـ يانها للنص صراحة أو إيماء أو ما انعقد على عليتها الإجماع، وبالمستتبطة: ما يتوصل إليها المجتهد وفق قواعد المسالك الأخرى سوى النص والإجماع^(٢)، وبهذا يكون عمل المجتهد في تخريج المناط: تعرف الوصف الذي يصلح علة إذا لم يكن ثمة بيان للعلة من النصوص بالعبارة أو الإشارة أو الإيماء، ولم يكن هناك إجماع أيضاً على العلة^(٣).

فيتوقف التقسيم إذن على ماهية المسلك الذي دل على العلة، وثبوت عليتها عن طريقه، وبالرجوع إلى كتب الأصول نجد اختلافاً بين العلماء حول هذه المسالك وعددها واعتبارها، وحاصل ما عليه الإمام البيضاوي ومن تبعه من شراح منهاجه وغيرهم أن المسالك تسعة وهي:

النص، والإيماء، والإجماع، والمناسبة، والشبه، والسبر، والتقسيم، والدوران، والطرء، وتنقيح المناط^(٤)، وقد تبع في ذلك الرازي في المحصول^(٥) مع حذف مسلك التأثير حيث بين الرازي أن

(١) الشيرازي: شرح اللمع: ٨٤٤/٢. والزرکشي: البحر المحيط: ١٠٤/٤. والسعدي: مباحث العلة: ص ١٨٠. والأسعدي: عبيد الله، الموجز في أصول الفقه مع معجم أصول الفقه، ط ٢، دار السلام، القاهرة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م. ص ٢٥٣.

(٢) ألحق بعض الباحثين الإجماع بالمسالك الاستنباطية على اعتبار أن الاستنباط قد يكون من مجتهد واحد وقد يكون من مجموع المجتهدين فيغدو إجماعاً، وهذا بحث في سند الإجماع والصواب إلحاق الإجماع بالمصادر النصية في تصنيف الطرق المثبتة للعلة، إذ العبرة بعد انعقاد الإجماع به لا بمستنده للقطعية التي تكتسبها العلة بسببه، وعلى هذا جاء تصنيف الشيرازي، انظر: الشيرازي: اللمع في أصول الفقه، تحقيق، محي الدين مستو، ويوسف بديوي، ط ١، دار ابن كثير، دمشق، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م. ص ٢٢٨.

(٣) أبو زهرة: أصول الفقه: ص ٢٤٥.

(٤) انظر: البيضاوي: ناصر الدين عبد الله بن عمر، منهاج الوصول في معرفة علم الأصول، ومعه الإبهاج بتخريج أحاديث المنهاج للغماري، تعليق: سمير المجذوب، ط ١، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م. ص ٢٢٢ وما بعدها. والإسنوي: نهاية السؤل: ص ٣١٩ وما بعدها. وابن السبكي: الإبهاج: ٤٦/٣ وما بعدها. والبناني، عبد الرحمن ابن جاد الله البناني المغربي المالكي، حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع لابن السبكي مع تقارير الشريبي، ط ٢، البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ، ١٩٣٧م. ٢٦٢/٢. ومنون: نبراس العقول: ص ٢٢٧.

(٥) حيث عد المسالك عشرة مسالك: المحصول: ١١٦٩/٤.

أصل هذا المسلك يعود إلى المناسبة والسير^(١) فاستغنى عن ذكره البيضاوي، وإذا علمنا أن مسلك الطرد لم يذكر ليعتبر، إذ قالوا فيه ما قالوا^(٢)، وأن تنقيح المناط ليس — في الحقيقة — مسلكاً مستقلاً وإنما هو منهج اجتهادي مطبق في استخلاص العلة وتهذيبها في المسالك النصية كما مر معنا^(٣)، فإننا ندرك أن ما سار عليه الأمدي في الأحكام كان أدق وأضبط؛ حيث لم يذكر الطرد مسلكاً، وإن كان قد أشار إلى عدم اعتباره عرضاً في نهاية حديثه عن مسلك الدوران^(٤)، كما أنه لم يذكر تنقيح المناط ضمن مسالك العلة وإنما عقد في نهاية مبحث المسالك ذاتمة بين فيها: أنواع النظر في مناط الحكم، وذكر فيها المراتب الثلاث: التخريج والتنقيح والتحقيق^(٥).

وثمة مسلك نصي نبه إليه الزركشي في البحر المحيط وأشار إلى عدم ذكر العلماء له في أكثر كتب الأصول، بالرغم من تعرض القاضي الباقلاني له في التقريب^(٦) ألا وهو الاسد تدلال على مناط الجكفعل النبي صلى الله عليه وسلم^(٧) ويرى د. السعدي أن هذا المسلك يعود إلى مسلك النص أو الإيماء على خلاف الواقع بين الأصوليين حول ترتيب الحكم على الوصف بالفاء^(٨)، ولعل ذلك نوع منه، وذلك عندما يكون الوصف فعلاً للنبي صلى الله عليه وسلم، نقل الراوي وصفه إلينا، ولا يخلو هذا المسلك — حقيقة — من جوانب أخرى لا تتحقق فيها قضية ترتيب الحكم على الوصف بالفاع في كلام الراوي، كالذي أطلق عليه الزركشي: شاهد الحال^(٩)، وعلى كل فهي تتدرج في المسالك النصية من مسالك العلة وتلحق بها.

(١) الرازي: المحصول: ١٢١٤/٤.

(٢) قالوا فيه أنه لا يستجيز القول به من يؤمن بالله واليوم الآخر كما قال الغزالي في المنحول: ص ٤٤٣، وقالوا أيضاً هو تحكميون بالطرد مقارنة الوصف للحكم من غير مناسبة. انظر: المحلي: جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد الشافعي: شرح المحلي لجمع الجوامع لابن السبكي مع حاشية البناني وتقريرات الشربيني: ط ٢، البابي الحلبي، ١٣٥٦ هـ، ١٩٣٧ م. ٢٩١/٢. والمطيعي: سلم الوصول لشرح نهاية السؤل ٤: ١٣٧.

(٣) ويقول المطيعي: "فتخريج المناط وتحقيق المناط وتنقيح المناط وإلغاء الفارق كلها أفعال المجتهد". ١٤٣/٤.

(٤) الأمدي: الأحكام: ٢٦٣/٢.

(٥) الأمدي: الأحكام: ٢٦٤/٢.

(٦) انظر: الجويني التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: محمد إسماعيل، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣ م. ص ٤٧٠ والكتاب تلخيص لتقريب الباقلاني كما نبه أستاذنا د. أبو زنيد حفظه الله تعالى في مقدمة تحقيقه التقريب والإرشاد: ٩٩/١، ١٠٠.

(٧) الزركشي: البحر المحيط: ١٨٥/٤.

(٨) السعدي: مباحث العلة: ص ٣٦٧.

(٩) الزركشي: البحر المحيط: ١٨٦/٤. ومثل له باجتنابه صلى الله عليه وسلم الطيب وما يجتنبه المحرمون

في إحرامهم وقال: "إذ عقل من ذلك شاهد الحال أنه إنما اجتنبه لأجل الإحرام".

وعليه فإن المسالك التي يعود إليها بيان العلة المنصوصة هي:

النص، والإيمان وفعل النبي صلى الله عليه وسلم وتصرفه، والإجماع، وموضع بحث أثر المقاصد فيها في المبحث الثالث إن شاء الله تعالى لاختصاص مرتبة تنقيح المناط بالنظر المسالك النصية.

وأما بقية المسالك وهي: **المناسبة، والشبه، والسبر والتقسيم، والدوران**، فستكون من حظ هذا المبحث بعونه تعالى لاندراجها ضمن المسالك الاستنباطية، التي تختص مرتبة تخريج المناط ببحثها والنظر فيها.

وأحب الإشارة إلى أن موضوع الدراسة ليس البحث في مسالك العلة، وإنما موضوعها تلمس أثر مقاصد الشريعة في هذه المسالك، وبالتالي فإننا لن نتوسع في تفاصيل هذه المسالك مما لا يخدم موضوعنا بشكل مباشر، مكتفين بالتعريف بها وتوضيح معناها بشكل موجز؛ لنقف بعد ذلك على النقاط ذات العلاقة المباشرة بموضوع الدراسة إن شاء الله تعالى.

وقبل أن ننتقل لدراسة المسالك تفصيلاً أود أن أشير إلى أن منشأ النظر في هذه المسالك، يقوم على أصل **معقولية النص وتعليقه**، كما يقول ابن العربي: "الغالب في أحكام الشرع اتساقها في نظام التعليل إلا نبذاً شذت لا يمكن فيها إلا رسم اتباع دون أن يعقل شيء من معناها، ولكن فرض المجتهد إذا جاء حكم وعرضت نازلة أن يلحظ سبيل التعليل، ويدخلها في محك السبر والتقسيم؛ فإن انقذ له معنى مزيل، أو ظهر له لامع من تعليل فينبغي له أن يجعله مناط حكمه، ويشد عليه نطاق علمه فإن أبهت الطريق، ولم يتضح له سبيل ولا اتفق، ترك الحكم بحاله، وتحقق عدم نظرائه وأشكاله"^(١).

ولا شك أن هذا الأصل المتمدع في التشريع يشكل سنناً تشريعاً متبعاً عند الشارع في تقرير الأحكام، وقد غدا هذا الأصل السنني دليلاً تأصيلياً تثبت به حجية المسالك الاستنباطية كما يقول ابن الحاجب: "لئيل العمل بالسبر والتقسيم وتخريج المناط وغيرهما: أنه لا بد من علة؛ لإجماع الفقهاء

(١) ابن العربي: المحصول: ص ١٣٢.

على ذلك، ولقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(١) والظاهر التعميم، ولو سلمنا، فهو الغالب؛ لأن التعقل أقرب إلى الانقياد، فليحمل عليه^(٢).

وبالمقابل فإن القول بعدم التعليل خلاف الأصل؛ فلا يصح المصير إليه ابتداء عند النظر، يوضح هذا الأمدي بقوله إن القول بالتعبد في الحكم خلاف الأصل لوجوه:

"الأول: أن إثبات الحكم بجهة التعقل أغلب من إثباته بجهة التعبد، وإدراج ما نحن فيه تحت الغالب أغلب على الظن . الثاني: أنه إذا كان الحكم معقول المعنى كان على وفق المألوف من تصرفات العقلاء وأهل العرف، والأصل تنزيل التصرفات الشرعية على وزان التصرفات العرفية. الثالثة: إذا كان معقول المعنى كان أقرب إلى الانقياد وأسرع في القبول، فكان أفضى إلى تحصيل مقصود الشارع من شرع الحكم، فكان أولى^(٣).

وهذا الأصل يستند إلى قواعد سنن التشريع في تقرير الأحكام من خلال ابتناء الأحكام على أصول لمعقول المعنى يستطيع العقل إدراكها والتوصل إلى مغزى الأحكام فيها ، وفي هذا يقول صدر الإسلام البزدوي: "فهذا أصل من أصول الشريعة : أن علل الأحكام شرعت على وجه تكون لائقة بالأحكام"^(٤) وبذلك يكون هذا هو الأصل في الأحكام الشرعية^(٥)، وهو السنن التشريعي المتبع نه الشارع في غالب الأحكام^(٦)، وهو يهدف إلى تحقيق مقاصد شرعية عظيمة، تتضمن تحقيق مصالح للمكلفين في المداومة على العمل والإقدام عليه بالكلية^(٧)، سوى المصالح المتحققة في الفعل المكلف فيه التي يحتوي عليها مناط حكمه . وبهذا يكون هذا الأصل المستند إلى قواعد سنن التشريع والهادف إلى تحقيق مقاصد شرعية هو القاعدة التي يبدأ منها الاجتهاد في تحديد المناط.

(١) سورة الأنبياء: ١٠٧.

(٢) رفع الحاجب : ٣٢٨/٤ ، ٣٢٩ وحاشية التفقازاني على شرح العضد مكتبة الكليات الأزهرية، تصوير . ٢٣٨/٢.

(٣) الأمدي: ٢٣٣/٢.

(٤) صدر الإسلام: معرفة الحجج الشرعية: ص ٢٠٨.

(٥) انظر الريسوني: نظرية المقاصد: ص ٢١٩.

(٦) انظر: الزركشي: البحر المحيط: ١١١/٤. وقد صرح رحمه الله في موضع آخر بأن الأصل عدم التعبد أي المعقولة في الأحكام — حيث يطلق الأصوليون التعبد في مقابل ما تدرك علته — وذلك عندما قال : "واعلم أن الأصل عدم التعبد لندرتة في الأحكام بالنسبة إلى ما يعقل معناه . " البحر المحيط: ١٨٧/٤. وانظر: الطوفي: شرح مختصر الروضة: ٤١١/٣، حيث صرح بأن الأصل في الأحكام التعليل، فمهما أمكن جعل الحكم معللاً لا يجعل تعبدًا. والتفقازاني: التلويح: ٦٤/٢.

(٧) انظر: الغزالي: شفاء الغليل: ص ٥٤١.

إذ إن من المعلوم لمن أتى بتحديد المناط الثلاث تتوقف على معقولية النص المثبت للحكم الشرعي، أي دخوله ضمن دائرة النصوص التي يمكن تعليلها به. الوقوف على المعنى الذي علق الشارع الحكم الشرعي عليه.

وبذلك يكون هذا الأصل المتبع عند الشارع في تقرير الأحكام — المتمثل في ابتنائها على المعقولية — هو الأثر الأول لمقاصد الشريعة في تخريج مناط الحكم الشرعي بالمسالك الاستنباطية؛ لتوقف كل خطوات الاجتهاد في تخريج المناط على إمكانية تعليل النص، وقنطين لنا أن ابتناء الأحكام على ما تدرك العقول علتها وتتمس وجه المصلحة فيه، أصل مقصود شرعاً.

وبالمقابل فإن عدم إدراك العقول لعل بعض الأحكام التعبدية في الشريعة لا يخلو عن وجه صمغي شرعي يتمثل في ترويض العقول والنفوس على تحقيق المقصد العام من التشريع بتعبيد الناس لله رب العالمين عقولاً وجوارح وقلوباً؛ حيث يتوقف جهد المكلف — في هذا اللون من الأحكام — واجتهاده على تتبع منصوص الأمر والنهي فيه دون تلمس للعلل، ولا شك أن في هذا النوع من الأحكام، من الحكم الظاهرة التي يمكن إدراكها — فضلاً عن الحكم التي لا نصل إليها — الشيء الكثير، والتي منها: حكمة تحقيق عبودية العقل لله تبارك وتعالى، بتسخير الجوارح — التي هي جنود العقل — لأوامره تبارك وتعالى بعيداً عن سلطة العقل ودائرة تحكمه^(١) ليخضع لله سبحانه اختياراً كما هو خاضع له اضطراراً.

وقد بين الشاطبي "أن أحكام الشريعة تشتمل على مصلحة كلية في الجملة، وعلى مصلحة جزئية في كل مسألة على الخصوص"، أما الجزئية فما يعرب عنها كل دليل لحكم في خاصته، وأما

^(١) انظر إلى طرف من هذه الحكم عند الإمام النووي : **إيضاح مناسك الحج** معه حاشية الهيتمي : ط ١، الباز. ص ٤١٥ عند حديثه عن حكمة الرمي والعز بن عبد السلام : قواعد الأحكام: ١٨/١. ويقول الشنقيطي رحمه الله في نثر الورود عند شرح قول صاحب المراقي:

ولم تُلَف في المعجلات علة خالية من حكمة في الجملة
وربما يعوزنا اطلاع لكنه ليس به امتناع

"والظاهر عندي أن التعبديات أيضاً لا تخلو من حكم تحصل بالامتثال زائدة على ما ذكر من تحصيل الثواب ودرء مفسدة العقاب، ومما يدل على ذلك أن أشد التعبديات توغلاً في التعبد : الصلاة، وقد نص تعالى على أن لها حكماً غير الثواب عليها في الآخرة كقوله : ﴿الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر﴾ وقوله: ﴿واستعينوا بالصبر والصلاة﴾. نثر الورود: ٤٦٧/٢. وقد دأب بعض العلماء على استخراج حكم وأسرار التكليف في التعبديات، وتحصل لهم منه الشيء الكثير، لا يخلو بعضه من تكلف ظاهر أحياناً، لذا فقد عد الشاطبي هذا من ملح العلم لا من صلبه، ولم يرتض صرف الهمة في تحصيله وبثه لابتنائها على الظنون وخلوه من فائدة تعود على العمل عند المكلف. الموافقات: ٨٠/١. وعد ذلك من المواضع التي يكره فيها السؤال: الموافقات: ٣١٩/٤.

الكلية فهي أن يكون كل مكلف تحت قانون معين من تكاليف الشرع في جميع حركاته وأقواله واعتقاداته، فلا يكون كالبهيمة المسيية تعمل بهواها، حتى يرتاض بلجام الشرع"^(١). وعليه فإن هذه المصلحة الكلية شاملة لكل حكم شرعي وإن لم يظهر فيه وجه المصلحة على الخصوص وإن كنا نقطع باشماله على حكمة قد لا نطلع عليها، وعدم اطلعنا عليها لحكمة أرادها الحق تبارك وتعالى.

(١) الموافقات: ٣٨٦/٢ و ١٣١/٤. وانظر المستصفى: ٣٩١/٢ حيث أشار إلى هذه الحكمة بألفاظ متقاربة مما يدل على استئناس الشاطبي بذلك.

المطلب الأول: أثر مقاصد الشريعة في بيان المناط من خلال مسلك المناسبة.

ويتضمن الفروع التالية:

أولاً: تعريف المناسب وعلاقته بمقاصد الشريعة.

ثانياً: حجية مسلك المناسبة وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة.

ثالثاً: تقسيمات المناسب وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة.

المطلب الأول: أثر مقاصد الشريعة في بيان المناط من خلال مسلك المناسبة:

يُعَدُّ هذا المسلك من ألصق مسالك العلة بالمقاصد، بل لعله أكثر المباحث الأصولية بياناً للمقاصد وقواعدها من بين سائر المباحث الأخرى، بل إنه ليكاد أن يكون النافذة الوحيدة للمقاصد في كثير من كتب الأصول، حتى عُبر عنه بمسلك المصلحة ورعاية المقاصد^(١)، كما يطلق عليه مسلك الإخالة وتخريج المناط^(٢)، وإنما سمي الإخالة: لأن بالمناسبة المتضمنة في الوصف يُخال — أي يُظن — أن هذا الوصف هو العلة^(٣)، وقد قالوا في تعريف هذا المسلك بأنه:

"تعيين العلة بمجرد إبداء المناسبة، مع السلامة عن القوادح، لا بنص ولا غيره"^(٤).

ويظهر أثر المقاصد في بيان المناط خلال هذا المسلك في نواح عدة بدءاً من علاقة المقاصد بتعريف المناسب، فعلاقتها ججية هذا المسلك، فقسماته بحوثياتها المتعددة، وسنحاول تناول كل جانب من هذه الجوانب على حدة فيما يلي من النقاط:

أولاً: تعريف المناسب وعلاقته بمقاصد الشريعة:

من الواضح أنه بتعريف المناسب — الذي هو معقد زمام هذا المسلك — ندخل المقاصد من أوسع أبوابها؛ حيث يعرف العلماء المناسب بأنه:

وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً للشارع من حصول مصلحة أو دفع مفسدة^(٥).

وبهذا تكون المعاني المناسبة هي تلك المعاني التي تشير — كما يبين الغزالي — إلى وجوه المصالح وأماراتها، والمصلحة ترجع إلى جلب منفعة أو دفع مفسدة، وهذا هو محور مقاصد الشريعة؛ فيتلخص من ذلك كله: أن المناسبة هي رعاية مقاصد الشريعة، وفي هذا يقول الغزالي:

(١) الشوكاني: إرشاد الفحول: ٦٢٥/٢. ومنون: ص ٢٦٦.

(٢) انظر: حاشية البناني: ٢٧٣/٢.

(٣) حاشية البناني: ٢٧٣/٢.

(٤) الشوكاني: ٦٢٥/٢.

وهذا (٥) في الأصل تعريف ابن الحاجب في مختصر المنتهى دون لفظ للشارع حيث جاء في جمع الجوامع، وأما عضد الدين الإيجي فقد أضاف لفظ للعلاء، وقد استخلص ابن الحاجب هذا التعريف من الأمدي. انظر: ابن السبكي: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: ط ١، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود: عالم الكتب، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م. ٣٣٠/٤. وابن الحاجب، جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو، مختصر المنتهى مع شرح الإيجي وحاشية التفنازاني، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م. ٢٣٩/٢. وجمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناني: ٢٧٥/٢. والأمدي: ٢٣٧/٢. وابن الحاجب: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م. ص ١٨١. ومنون: ص ٢٦٧.

"والعبارة الحاوية لها أن المناسبة ترجع على رعاية أمر مقصود"، وبالمقابل فإن "ما انفك عن رعاية أمر مقصود فليس مناسباً"^(١).

وإذا ما أردنا الوقوف على بيانهم للمقصود الذي تكفلت المناسبة برعايته نجد الحديث يدور حول الضروريات الخمس التي قامت الشريعة برعايتها، وحفظها من جانبي الوجود والعدم، أو ما يعبر عنه الغزالي بالتحصيل والإبقاء^(٢).

ثم نجد الأصوليين يقسمون هذه المقاصد التي جاءت المعاني المناسبة لرعايتها تعليلاً من خلال مسلك المناسبة بإناطة الحكم الشرعي بها — إلى ثلاث مراتب: الضروريات والحاجيات والتحسينيات، مع ما يلتحق بكل مرتبة من هذه المراتب الثلاث مما هو ملحق بها ومكمل لها^(٣). وتتفاوت مراتب رعاية هذه المقاصد في قوة الظهور، ويعتمد تحديد ذلك على ما تتفق عليه قرائح العقول في مناسبة يرجع حاصلها إلى رعاية مقصود، يقع ذلك المقصود في رتبة يشير العقل إلى حفظها، ولا يستغني العقل عنها، فهو واقع في الرتبة القصوى في الظهور^(٤). ومن أمثلة ذلك:

إيجاب القصاص بالقتل بالمثل قياساً على القصاص بالقتل بالجرح، حفظاً لقاعدة الزجر والردع في الاعتداء على النفوس؛ فالمناط — الذي هو المعنى الذي علق الشارع حكم وجوب القصاص بالجرح عليه — هو الاعتداء على ضروري النفس، وهو معنى مناسب للحكم الشرعي؛ لأنه يحصل عقلاً من ترتب الحكم الشرعي عليه تحقيق مقصود شرعاً هو المحافظة على النفوس، وهذا المعنى المناسب لتحقيق إقامة القصاص على القتل بالمثل، فظهر صحة إلحاق هذا الفرع بذلك الأصل تمسكاً بهذا المعنى المناسب المتضمن قصداً معتبراً من مقاصد الشارع. ومن أمثلة هذا النوع في الحفاظ على ما دون النفس أيضاً — الحكم بقطع الأيدي باليد الواحدة، كما تقتل النفوس بالنفوس.

(١) الغزالي: شفاء الغليل: ص ١٥٩.

(٢) المرجع السابق: ص ١٥٩.

(٣) المرجع السابق: ص ١٦١.

(٤) المرجع السابق: ص ١٦٣.

ومن أمثلة المتممات والمكملات ما هو مقرر في الشريعة في حفظ ضروري العقل من تحريم يسير الخمر غير المسكر، لكون اليسير داعياً إلى الكثير^(١).

وباستعراض الأمثلة التي ساقها الأصوليون توضيحاً للمعنى الذي قرره للمناسب يتضح لنا التطابق التام القائم بين تطبيقات المناسبة وبين تطبيقات مقاصد الشريعة، مما يؤكد المعنى الذي قرره في تعريف المناسب من ارتباط التعليل في هذا المسلك بمقاصد الشريعة وانضباطه بقواعدها، مما يوضح تأثير مقاصد الشريعة في بيان المناط من خلال هذا المسلك انطلاقاً من ماهية المناسبة في اصطلاح الأصوليين والذي ظهر في تعريفهم لها.

لأجل هذا وجدنا الغزالي يقرر أنه لا يعرف خلافاً بين الفقهاء القائلين بالقياس في قبول المناسب بهذا المعنى الذي تم تقريره^(٢)، وما ذلك إلا للقاعدة المقاصدية الصلبة التي يستند إليها، والتي تشكل أسساً أصيلة في التشريع لا يتصور إنكارها أو الخلاف حولها، وبالتالي فقد أكسبت المقاصد هذا المسلك رسوخاً وثباتاً في التأصيل أثمر اتفاقاً في الاعتبار.

ثانياً: حجية مسلك المناسبة وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة:

يستند العلماء في إثبات حجية مسلك المناسبة إلى ما تقرر في الشريعة من أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لتحقيق مصالح العباد، وتتوقف حجية هذا المسلك — عند الأصوليين — على ثبوت هذه المقدمة، إذ تعتبر هذه المقدمة المقاصدية مقدمة لازمة في كل دليل ينصب لإثبات عليه وصف مؤانسة الحكم الشرعي به في مسلك المناسبة، ولولا رسوخ هذه المقدمة لما استقام أمر هذا المسلك، وبيان ذلك:

أن منشأ النظر الذي يبنى عليه مسلك المناسبة — بل سائر المسالك — ينطلق من تقرير القاعدة السننية في التشريع من أن الأحكام إنما شرعت لتحقيق مصالح العباد^(٣)، وهذه القاعدة هي —

^(١) انظر هذه الأمثلة وغيرها عند الغزالي في شفاء الغليل : ص ١٦٣ وما بعدها . والآمدني: الإحكام: ٢/٢٤٠، والزركشي: البحر المحيط: ٤/١٩٠.
^(٢) الغزالي: شفاء الغليل: ص ١٧٧.
^(٣) انظر: التلويح مع التوضيح: ٢/٦٣. وفوائح الرحموت: ٢/٢٦٠، ٢٩٣. وأبو النور زهير: ٤/٧٨.

كما يبين الأصفهاني — مقدمة في الدليل القياسي الذي يقوم مسلك المناسبة عليه، والمقدمة الثانية الصغرى هي أن هذا حكم شرعي، لتكون النتيجة: فهذا الحكم إذن مبني على مصالح العباد^(١). كما أنه إذا وجد المجتهد أن حكماً شرعياً يحقق معنى مصلحياً ظاهراً، فإن الاحتمالات التي تعترض هذه الحالة لا تتجاوز أحد الاحتمالين : أن يكون تشريع الحكم منوطاً بذلك المعنى المصلحي، أو أن يكون ثبوت الحكم لمعنى لا ندركه؛ أي أن الحكم من الأحكام التعبدية غير معقولة المعنى، ولما كان هذا الاحتمال الثاني خلاف الأصل الذي تقرر كسنة تشريعية عام في تقرير أغلب الأحكام، والتعبد إنما يحكم به فيما لا تظهر فيه مناسبة من الأحكام^(٢)، فإن الاحتمال الأول هو الاحتمال الذي يجب المصير إليه، وهذا يعني أن ذلك الوصف المصلحي هو مناط لذلك الحكم الشرعي يثبت به الحكم في كل صورة يتحقق فيها ذلك المنط^(٣).

فتكون صورة هذا الدليل على النحو التالي:

أن الأحكام مشروعة لمصالح العباد.

وأن هذا الوصف مصلحة.

فينتج من ذلك: أنه يغلب على الظن أن الحكم الشرعي إنما شرع لتحقيق هذه المصلحة^(٤).

فمنار غلبة الظن إذن هو ما تقرر في ذهن المجتهد من أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لتحقيق مصالح العباد، وهذا الأمر إنما يتأتى من التشبع بفهم سنن التشريع ومنهجه في تشريع الأحكام لتحقيق من كثرة ممارسة الأحكام كما يقول الطوفي : "أن الظاهر ممن كان أهلاً للنظر له دربة بممارسة الأحكام، واستخراج أدلتها وعللها، إذا استفرغ وسعه في طلب الوصف المناسب من غيره، أنه يحصل له غلبة الظن بمعرفته، وهي كافية"^(٥).

فيظهر مما سبق أن حجية إثبات إناطة حكم شرعي ما بمعنى من المعاني من خلال مسلك المناسبة تتوقف على مقدمة مقاصدية تمثل الأصل العام الذي تنفرع عنه المقاصد الكلية والجزئية

(١) منون: ص ٣٣٣ ذكر الأصفهاني أن ثمة دليلاً قياسيًّا آخر يأتي بعد هذا الدليل وصورة تقريره هي : المصلحة التي شرع لها الحكم إما هذه أو غيرها، ولا يجوز أن يكون غيرها بالاستصحاب، فتعين أن تكون المصلحة هي هذه. وواضح أن الدليل الثاني هو بحث في تحديد المصلحة التي هي مناط الحكم وليس بحثاً في أصل المسلك، والذي يهمنا هو الدليل الأول لأنه الدليل الذي يبنى عليه كون المناسبة حجة كمسلك من مسالك العلة.

(٢) الزركشي: البحر المحيط: ١٨٧/٤.

(٣) الأمدي: ٢٤٩/٢، ٢٥٠.

(٤) الرازي: المحصول: ١١٩٦/٤. والسعدي: مباحث العلة: ص ٣٩٩.

(٥) الطوفي: شرح مختصر الروضة: ٤١١/٣.

لشريعة ألا وهو كون الأحكام مشروعة لتحقيق مصالح العباد، وعندما ينتقل العلماء لإثبات هذه المقدمة فإنهم يستندون في ذلك إلى أدلة إثبات كون مقاصد الشريعة تتمثل في تحقيق مصالح العباد على الصورة التي نجدها عند الشاطبي رحمه الله في مقدمة كتاب المقاصد من الموافقات، بما فيهم الرازي الذي تعرض له الشاطبي بين يدي حديثه عن المقاصد^(١).

ومن الواضح أن أي مناط يثبت بمسلك المناسبة لا بد أن يمر من خلال هذه المقدمة؛ لأنها الأصل الذي يستند إليه المسلك في حجته ابتداءً، ومعنى ذلك أن مسلك المناسبة من أساسه هو فرع من فروع مقاصد الشريعة وأثر من أثارها، ولذلك سمي بمسلك رعاية المقاصد.

حيث يتبين من كلام العلماء أن النظر في العلة من خلال هذا المسلك إنما ينقذ زناذه من قاعدة مقاصدية كلية هي أن مقصد الشارع من وضع الشريعة ابتداءً هو تحقيق مصالح العباد^(٢)؛ ولولا ثبوت هذه القاعدة لما كان لمسلك المناسبة من أصل يستند إليه؛ فهي كالعلة الغائية التي يهدف إليها المجتهد من وراء النظر في هذا المسلك كشفاً لا إنشاءً لها^(٣)، وعندها يمكن القول: إن سائر القواعد المقاصدية الكلية والجزئية في الحقيقة أصل لحجية النظر في هذا المسلك، حيث تنقزع عن هذه القاعدة المقاصدية بقية القواعد المقاصدية الأخرى، ويتوقف ثبوتها على إثباتها، وهي قاعدة مقررة في سنن التشريع جرى عليها منهج الشرع في تقرير الأحكام الجزئية، ولهذا كانت لها مكانتها في بنى القواعد الفقهية أيضاً؛ فلم يخل جابن تقعيدي في الشريعة من إقرارها والتسليم بمضمونها، فكان إثبات تأثيرها في تقرير حجية هذا المسلك إثباتاً لتأثير القواعد المقاصدية المتفرعة عنها في ذلك، وبالتالي بد أن يظهر أثرها في المناطق المستتبطة بهذا المسلك من مسالك العلة، ويتنوع ذلك بتنوع الضروري الذي يقصد الحكم الشرعي حفظه ورعايته.

وفائدة هذا ونتيجة له: فإن النظر الفقهي إن أدى إلى هدم المقصد الذي قام عليه استخراج مناط الحكم من النص، هو نظر باطل، وإن جاء بصورة التقيد بحدود المناط المستخرج من ذلك النص؛ لأنه نظر تطبيق في تقاعد عن تحصيل مقصوده التأصيلي، وكل عمل تقاعد عن تحصيل

(١) انظر: الرازي: المحصول: ١١٩٧/٤. والآمدي: ٢٥٠/٢. والموافقات: ٦/٢.

(٢) وهي القاعدة التي بنى عليها الشاطبي شطر كتاب المقاصد، وهو ما يرجع من قسم المقاصد إلى قصد الشارع. الموافقات: ٦/٢.

(٣) لما هو مقرر من أن الاجتهاد كاشف للحكم وليس بمنشئ له. والمجتهد يهدف من وراء اجتهاده إلى كشف هذا الحكم والتوصل إليه. والعلة الغائية: هي: الهدف الباعث على الفعل بحيث يسبق الفعل وجوداً ذهنياً ويعقبه واقعاً. انظر: حبكة الميداني: ضوابط المعرفة: ص ٣٤٦.

مقصوده فهو باطل^(١)، ولأن المناط هو وسيلة تحقيق مقصد الشارع، والوسيلة إذا لم تقض إلى المقصود سقط اعتبارها^(٢).

ففي حديث الربويات يظهر مقصد حفظ المال من خلال المناط المستخرج مما ذكر من أصناف الأموال الربوية، وأسعد الفقهاء — كما يرى القرافي — أرجحهم تخريجاً على المناسبة^(٣)، فإذا جاء النظر التطبيقي الفرعي لهذا المناط المستخرج هادماً لمقصد حفظ المال قطعنا ببطلان هذا النظر وإن استقام قياساً في الظاهر؛ لأن الغيال الذي استقام شأنه فيما يبدو للناظر هو في الحقيقة فاقده لمستنده الذي يقوم عليه.

ومن أمثلة هذه التطبيقات الفروعية هنا مثلاً: القول بعدم جريان الربا في الأوراق النقدية لعدم تحقق مناط الحكم فيها؛ وذلك — كما يرى هذا القائل — لأن المناط المستخرج من النص والذي يدور معه الحكم وجوداً وعدمًا هو النقدية في النقدين، وهي علة قاصرة على الذهب والفضة لا تتحقق في غيرهما، والأوراق النقدية إنما تقاس على الفلوس الرائجة في عدم تحقق النقدية فيها. فانظر كيف هدم هذا الناظر مقصد الشارع الذي هو أصل ثبوت المناط من حيث يزعم تمسكه به.

ومن أمثلة ذلك من قصد المشقة التي أنطأ لشارع الرخصة بها تخفيفاً عن المكلف وتحقيقاً لمقصد الشارع في التيسر ورفع الحرج — بقصد تناول تلك الرخصة، فهو عند اقتحام تلك المشقة يكون قد حقق مناط الرخصة ولكنه هدم قصد الشارع من وراء تشريع تلك الرخصة؛ لأنه قد حقق — وبقصد منه — ابتداءً، ما قصد الشارع رفعه مآلاً، ولهذا قرر العلماء عدم جواز تناوله الرخصة في هذه الحال؛ لانخراط المقصد الشرعي الذي قام عليه مناط الرخصة أصلاً^(٤).

ومن الفروع التأصيلية لمبنية على بطلان ما يناقض مقاصد الشارع من المعاني: بطلان الحيل غير المشروعة؛ لأن حقيقة هذا النوع من الحيل — كما يبين الشاطبي —: "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر"، فمآل العمل فيها خرم قواعد

^(١) وهذه القاعدة مقررة عند العلماء بصيغ متقاربة. انظر: العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام: ١٢١/٢. والقرافي: الفروق: ١٣٥/٣ و ٢٣٨. والعلاني: الحظف صلاح الدين خليل كيكادي: المجموع المذهب في قواعد المذهب: تحقيق: دمجد العبيدي ود. أحمد عباس، دار عمار، عمان، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م. ٣٤٦/٢. وابن السبكي: الأشباه والنظائر: ٢٥٩/١. والسيوطي: الأشباه والنظائر: ص ٤٧٧.

^(٢) القرافي: الفروق: ٣٣/٢. والمحي: قواعد المصلحة والمفسدة: ص ٢٨٧.

^(٣) الفروق: ٢٦٢/٣.

^(٤) انظر تقرير ذلك عند د. عبد الرحمن الكيلاني: قواعد المقاصد: ص ٣٥٤ وما بعدها،

الشريعة في الواقع^(١) وليكن في موضع آخر أن المذموم والباطل من الحيل : هو ما كان هادماً لأصل شرعي أو مناقضاً لمصلحة شرعية، أما إذا لم تكن الحيلة كذلك ؛ فإنها لا تكون داخلية في النهي ولا هي باطلة^(٢).

وعليه فإن المعنى يبطل اعتباره شرعاً محلاً يصلح لتعليق الحكم الشرعي عليه، بمناقضة قصد الشارع فيه، وإهدار المصلحة الشرعية من خلاله.

ونظراً لارتباط قاعدة الحيل بالنظر في المآل فإننا نكتفي بهذه الإشارة السريعة هنا ونرجئ الحديث عنها إلى مباحث أثر المقاصد في اجتهاد تحقيق المناط إن شاء الله تعالى.

ثالثاً: تقسيمات المناسب وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة:

يقسم الأصوليون المناسب إلى تقسيمات عدة من حيثيات مختلفة^(٣)؛ فمن حيث تحقيق الحكم للمقصود من شرع الحكم عند تعليل الحكم به يقسمونه إلى : ما يكون المقصود حاصلًا من شرع الحكم يقيناً، إلى ما يكون المقصود حاصلًا ظناً، وإلى ما يكون حصول المقصود وعدم حصوله متساويين، وإلى ما يكون عدم حصول المقصود راجحاً، وإلى ما يكون عدم حصول المقصود متيقناً^(٤)، فهذه خمسة أقسام.

ومن حيث النظر فيه يقسمونه إلى قسمين أيضاً: مناسب حقيقي، ومناسب إقناعي. ومن حيث شهادة الشرع له بالاعتبار وعدمها يقسمونه إلى ثلاثة أقسام : ما شهد له الشرع بالاعتبار، وما شهد له الشرع بالإلغاء، وما لم يشهد له دليل خاص بالاعتبار أو بالإلغاء. وسنحاول الوقوف على مكانة مقاصد الشريعة من هذه التقسيمات وأثرها عليها، في كل واحد منها على حدة.

(١) الموافقات: ٢٠١/٤.

(٢) الموافقات: ٣٨٧/٢.

(٣) انظر: منون: ص ٢٧٦. والسعدي: مباحث العلة: ص ٤٠٩. وشلبي: محمد مصطفى: تعليل الأحكام: دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م. ص ٢٤٣.

(٤) الأمدي: ٢٣٨/٢.

• أولاً: تقسيم المناسب من حيث تحقيق الحكم للمقصود من شرع الحكم:

تبيين معنا أن الحالات في هذا القسم خمس حالات هي : أن يكون إفشاء الحكم إلى المقصود قطعياً، أو أن يكون راجحاً، أو يكون محتملاً احتملاً متساوياً، أو أن يكون مرجوحاً، أو أن يكون عدم إفشائه إلى المقصود متيقناً.

وهنا ينقل الأصوليون الاتفاق على صحة التعليل بذلك الوصف في الحالتين الأولتين، ويرجعون صحته في الحالتين الثالثة والرابعة، أما الحالة الخامسة وهي القطع بعدم حصول المقصود من شرع الحكم فقد وقع فيه الخلاف بين الحنفية والشافعية ، فذهب الشافعية إلى عدم صحة التعليل بذلك الوصف عندئذ لعدم مناسبته أصلاً، وذهب الحنفية إلى صحة التعليل به على الرغم من ذلك تمسكاً بالوصف الذي هو مظنة حصول المقصود في الأصل حتى وإن انتفى ذلك المقصود في تلك الحالة^(١).

ونحن لا نريد هنا أن نناقش الآراء الواردة ولا أن نرجح بينها ولكن نريد أن نتلمس موقع مقاصد الشريعة وأثرها في تقرير قبول أو رد هذه الحالات في هذا التقسيم؛ فأما القسم الذي يتحقق المقصود من شرع الحكم فيه قطعاً؛ فلا إشكال في تناسقه مع مقاصد الشريعة لأنه يؤدي إليها يقيناً، ويفضي إلى المقصود حتماً.

ومما مثلوا به لهذا القسم الحكم بثبوت ملك البديلين في عقد البيع للمتعاقدين ، عند شرع الحكم بصحة التصرف بالبيع^(٢)؛ فالمقصود من الحكم وهو ثبوت الملك يتحقق قطعاً من شرع الحكم بصحة تصرف كل من المتعاقدين، وهذا في الحقيقة شأن الأسباب وما شابهها في الأحكام الوضعية إذ يترتب الأثر قطعاً بحصول ما جعله الشارع سبباً لحصول ذلك الأثر الشرعي.

وأما القسم الثاني والثالث؛ وهو ما كان حصول المقصود راجحاً في الثاني ومتساوياً مع عدم الحصول في الثالث؛ فإن أثر مقاصد الشارع في صحة التعليل بذلك الوصف واعتباره مناسباً يتمثل في قصد الشارع إلى اعتبار الظنون والأخذ بها في الأحكام تحقيقاً لمصالح معتبرة مقصودة شرعاً، وتقرير ذلك بما يلي:

(١) فواتح الرحموت: ٢٦٣/٢. ومنون: ص ٢٩٧. والسعدي: ص ٤١١.

(٢) الأمدي: ٢٣٨/٢.

وهو أن في إلزام المجتهدين بالأخذ باليقين في الاجتهاد عسراً ومشقة تنافي سنن التشريع العام ومقاصده المقررة في التيسير ورفع الحرج عن المكلفين؛ حيث عد العلائي^(١) من أنواع التيسير المقررفي الشريعة رفعاً للمشقة عن المكلفين التيسر على المجتهدين، قال : "أما في الأحكام الشرعية: فبإسقاط الإثم عنه عند الخطأ، والتيسير عليهم بالاكْتفاء بالظنون؛ إذ لو كلفوا بالأخذ باليقين لشق ذلك وعسر الوصول إليه"^(٢).

ومن جانب آخر يبين الإمام العز بن عبد السلام أن قانون المصالح الذي أقرته قرائح العقول قبل تفرقه قوانين الشرائع يقضي باتباع الظنون الغالبة حيث يقول : "وإنما عمل بالظنون في موارد الشرع ومصادره؛ لأن كذب الظنون نادر وصدقها غالب، فلو ترك العمل بها خوفاً من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة خوفاً من وقوع مفسدات قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الإله الذي شرع الشرائع لأجلها، ولقد هدى الله أولي الألباب إلى مثل هذا قبل تنزيل الكتاب فإن معظم تصرفاتهم في متاجرهم وصنائعهم وإقامتهم وأسفارهم وسائر تقلباتهم مبني على أغلب المصالح مع تجويز أندر المفسدات..."^(٣) ثم يقول بعد ذلك : "والحاصل أن معظم مصالح الذنوب والواجبات والمباح مبني على الظنون المضبوطة بالضوابط الشرعية"^(٤).

وعليه فإن ما قرره العلماء من قبول ما تحقق فيه ظن حصول المقصود منه أو قارب من الأوصاف مناصباً للأحكام الشرعية مبني على أسس مقاصدية في التيسير ورفع الحرج عن المكلفين من المجتهدين، وتحقيق مصالح العباد من خلال اتباع الظنون في تقرير الأحكام وإنابة الأوصاف بها.

(١) العلائي (ت ٧٦١هـ) الإمام الحافظ خليل بن كيكلي بن عبد الله العلائي، الدمشقي، الشافعي، صلاح الدين، أبو سعيد . محدث، فقيه، أصولي. ولد بدمشق فسمع بالشام ومصر والحجاز وأفتى، وجمع، وصنف، وتوفي بالقدس. من تصانيفه: مختصر جامع الأصول لأحاديث الرسول لابن الأثير الجزري واشتهر بتهذيب الأصول، تفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال في الأصول، برهان التيسير في عنوان التفسير، والمجموع المذهب في قواعد المذهب وتلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم. انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن قاضي شهاب : ٩١/٣. والأعلام للزركلي: ٣٢١/٢. ومعجم المؤلفين: ١٢٦/٤. ومعجم الأصوليين: ص ٢٠٣.

(٢) المجموع المذهب: ١١٧/١.

(٣) قواعد الأحكام: ٥١/٢. وصهر بن صالح بن عمر : مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام : دار النفائس، عمان، ط ١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م. ص ٢٠١.

(٤) قواعد الأحكام: ٢/١٤٥. انظر مثل ذلك في بداية كتابه وهو أول فصل في الكتاب وسماه : فصل في بيان جلب مصالح الدارين ودرء مفسدهما على الظنون. ٣/١.

وبقي عندنا من الأقسام قسمان : أما القسم الرابع فقد بين الأمدي أن تخلف تحقق المقصود في الغالب في صورة جزئية مع تحققه في الغالب لا يطعن في تعليل الحكم الشرعي بذلك الوصف؛ لأن الحكم يتبع الغالب وتخلف آحاد الجزئيات لا يبطل ما قررت الكليات، ومما مثل به لهذه الحالة نكاح الأيسة لمقصود التوالد فإن العادة تقضي بعدم حصول هذا المقصود ولكن هذا المقصود متحقق في غير الأيسة، فحسن إلحاق هذا القسم بسابقه في صحة التعليل بهذا الوصف المناسب لشرع الحكم وإن كان غير حاصل في هذه الصورة الجزئية لتحقيقه في بقية الأفراد من جنس ذلك الكلي^(١).

أما الصورة الخامسة فقد قرر الشافعية عدم صحة التعليل بها بل وأنكروا على من قال حجة بالتعليل مع تحقق تخلف المقصود في ذلك الحكم الشرعي ومما مثلوا به لذلك : الحكم بلحوق النسب في نكاح مشرقي بمغربية مع القطع بعدم إمكان اللقا بينهما، وعلل ذلك الأمدي بقوله : "لأن المقصود من شرع الأحكام الحكم، فشرع الأحكام مع انتفاء الحكمة يقيناً لا يكون مفيداً فلا يرد به الشرع"^(٢).

فكم إلحاق النسب إنما أنيط بالعلانة مظنة الوطء، فإذا قطع بانتفائه كما أن متيقناً عدم إفشاء ذلك المناط إلى الحكم، والحكم بالإناطة إنما أقيم مراعاة للمظنة وقد انتفت يقيناً في مثل هذه الصورة فلم يبق ثمة من معنى لإناطة الحكم وتعلقه بهذا المعنى أساساً^(٣).

وقد اعترض صاحب مسلم الثبوت^(٤) على الجمهور قولهم بعدم صحة الحكم عند انتفاء المقصود قطعاً ورأى أنه منقوض حيث يقول : "أما لو كان (المقصود) معدوماً قطعاً؛ كما في إلحاق ولد مغربية زوجها مشرقي ... فلا يعتبر عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنه لا عبرة بالمظنة مع انتفاء المثنة. أقول منقوض بسفر الملك إذا قطع بعدم المشقة"^(٥)، وقد أجيب عنه بأن الفأنت في

(١) انظر: الأمدي: ٢٣٩/٢. ومنون: ص ٢٩٥.

(٢) الأمدي: ٢٤٠/٢. وانظر: الزركشي: البحر المحيط: ١٨٨/٤ والمجلي مع حاشية البناني على الجمع :

٢٧٧/٢.

(٣) انظر: حاشية البناني على شرح المحلي: ٢٧٨/٢ وما بعدها. ومنون: ص ٢٩٧.

(٤) هو: البهاري (ت ١١١٩ هـ) بحسب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي الحنفي قاض، من الأعيان. من أهل "بهار" وهي مدينة عظيمة، بالهند. ولي قضاء لكهنو، ثم قضاء حيدر آباد الدكن، ثم ولي صدارة ممالك الهند، ولقب بفاضل خان، ولم يلبث أن توفي. من كتبه: مسلم الثبوت في أصول الفقه، وسلم العلوم: في المنطق. انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي: ٢٨٣/٥. ومعجم المؤلفين: ١٧٩/٨. وإسماعيل، شعبان محمد، أصول الفقه تاريخه ورجاله، ٢، دار السلام، القاهرة، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٨ م.

وأصول الفقه تاريخه ورجاله: ص ٥٤٣. ومعجم الأصوليين: ص ٤٠٧.

(٥) فواتح الرحموت: ٢٦٣/٢.

لسفر هو حكمة المظنة وهي المشقة أما حكمة الحكم وهي التخفيف فليست بفائدة بل متحققة هنا ، بخلاف الحالة الخامسة حيث انتفى المقصود من أصله فافترقا^(١).

فمدار الأحكام على الحكم ومصالح العباد وإدراك تحققها يقيناً أو ظناً أو ما ألحق بهما من مراتب الإدراك، أما إن انتفى وجه الحكمة تماماً فإن المصلحة المتوخاة من وراء شرع ذلك الحكم تنقلب عبثاً، والعبث لا يرد به الشرع ولا يقرر على أساسه حكم. وفي المقابل فإن الطرف الآخر لا يخلو قوله في الحقيقة عن مقصود شرعي يتمثل في استقرار الأحكام على ما أنيط بها من معان مظنونة وإطرادها في جميع الصور والجزئيات حتى ولو كان بعض أحاد الصور مما يقطع بنفي تحقق المعنى المقصود شرعاً فيه، ويعللون ذلك بمثل ما علل به الجمهور أخذهم بالحالة الرابعة واعتبارها؛ فقالوا: إنما لوحظت المقاصد في تشريع الحكم كلياً؛ فلا يضر تخلفها في أحاد الأشخاص، بعد تحققها في النوع^(٢)، وفي هذا إعمال لأصل مقرر مصلحي هو استقرار الأحكام ومنع ذرائع الأهواء والرغبات من التدخل في تقرير الأحكام^(٣).

• ثانياً: تقسيم المناسب من حيث النظر فيه:

يقسم الأصوليون المناسب من حيث النظر فيه إلى مناسب حقيقي و مناسب إقناعي، ويقصدون بالمناسب الحقيقي ما كان محققاً لمصلحة دنيوية أو أخروية؛ أما المصالح الدنيوية فيتحقق بذلك يكون ذلك الوصف عائداً إلى أحد المصالح الخمس: الدين والنفس والعقل والعرض والمال، بأي مرتبة من المراتب الثلاث: الضروري والحاجيات والتحسينيات، وأما المصالح الأخروية فيتحقق ذلك بأن يكون المناط محققاً لمصالح السعادة في الآخرة وهذا متحقق في التعبدية من الأحكام^(٤).

وأما المناسب الإقناعي فيقصدون بالوصف الذي يخيل في الابتداء مناسبته ثم يظهر بمزيد من النظر حاله وأنه لا مناسبة فيه^(٥)، ويبين الغزالي أن هذا النوع من الأوصاف يكثر في مرتبة التحسينيات لضعف تأثير المناسبة فيها، واعتمادها على محاسن العادات مما قد يؤدي إلى الالتباس،

(١) انظر: تقارير الشرييني على البناني: ٢٧٨/٢. ومنون: ص ٢٩٦، ٢٩٧.

(٢) فواتح الرحموت: ٢٦٣/٢.

(٣) انظر: السعدي: ص ٤١٢.

(٤) انظر: الرازي: المحصول: ١١٨٩/٤. وابن السبكي: الإبهاج: ٦٠/٣. والمحبوبي: التوضيح: ٦٢/٢.

(٥) الإبهاج: ٦٥/٣. ومنون: ص ٢٧٧. وأبو النور زهير: ٨٠/٤.

من حيث يخيّل للناظر مناسبة بعض الأوصاف لمحاسن العادات ويدرك في ذهنه ذلك من مجموع مقارنات ومقاربات، في حين أنه إذا جرد المعنى وتأمل في حقيقته انتفتت المناسبة التي تخيلها وبيان خلو الوصف عنها وكلما ازداد بحثاً ودراسة زاد تيقن الحقيقة وضوحاً بخلو الوصف عن أي مناسبة معتبرة^(١).

ومما مثلوا به لهذا القسم من أقسام المناسب : اعتبار الشافعية وصف النجاسة مناسباً لبطلان بيع النجاسات، وقياس الكلب والسرجين^(٢) وسائر النجاسات العينية على الخمر والميتة في حرمة البيع لهذا الوصف، والمناسب الإقناعي المخيل في وصف النجاسة هو أن الحكم بنجاسة هذه الأعيان أمر باجتنابها واستقذارها ، وفي بيعها ومعاوضتها بالمال: اعتبار لها يناقض ذلك؛ فالمنع من بيع هذه الأعيان النجسة لا يحقق مصلحة ضرورية ولا حاجية بل يخال أنه يحقق مصلحة تحسينية، وعند تدقيق النظر يظهر أنه لا يحقق ذلك أيضاً؛ لأن الحكم بنجاستها يعني عدم صحة الصلاة مع ملابستها، لا يعني عدم جواز الانتفاع بها، فلا يخرق ذلك قاعدة تحسينية، وليست هناك من مناسبة مشتركة بين الحكم ببطلان الصلاة مع النجاسة وبين الحكم ببطلان بيعها ؛ لاختلاف وصف الصلاة وما يشترط فيها من المحاسن عن وجه الانتفاع بالأعيان وبيعها، وبهذا النظر يتبين انتفاء المناسبة في الوصف حقيقة في الحكم ببطلان بيع تلك الأعيان والاعتياض عنها^(٣).

وهذا التقسيم في حقيقته تأكيد لما تقرر من مرادهم من مصطلح المناسب؛ فالمناسب الحقيقي في هذا القسم يعكس حقيقة المناسب، والمناسب الإقناعي يراد به ما ليس بمناسب حقيقة، ولذا فقد تكرر هنا ما تقرر هناك من ارتباط المناسب في حقيقته ومعناه بمقاصد الشريعة^(٤).

• ثالثاً: تقسيم المناسب من حيث شهادة الشرع له بالاعتبار:

ينقسم المناسب من خلال هذه الحيثية إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما شهد الشرع له بالاعتبار؛ بأن ورأى الحكم الشرعي على وفقه، وله أربع حالات^(١):

(١) الغزالي: شفاء الغليل: ص ١٧٢ وما بعدها.

(٢) السرجين: روث الدواب والزبل، وهو معرب ويقال: سرجين وسرقين. المصباح المنير: ص ١٠٤.

(٣) الغزالي: شفاء الغليل: ص ١٧٣، ١٧٤. والرازي: المحصول: ١١٩١/٤.

(٤) الرازي: المحصول: ١١٨٩/٤. والزركشي: البحر المحيط: ١٨٨/٤ - ١٩٣. والشوكاني: إرشاد

الفحول: ٦٣١/٢. والسعدي: مباحث العلة: ص ٤١٣.

الأولى: أن يعتبر الشرع الوصف في نوع الحكم، ومثاله : قياس القتل بالمتقل على القتل بالجرح في وجوب القصاص ^(٢)، فقد اعتبر شرعاً نوع الوصف وهو القتل العمد العدوان في نوع الحكم وهو وجوب القصاص في القتل بالجرح.

الثانية: أن يعتبر الشرع الوصف في جنس الحكم، ومثاله : قياس تقديم الأخوة الأشقاء من الأب والأم، على الأخوة لأب في ولاية النكاح، على تقديمهم في الإرث والصلاة على الميت ، فقد اعتبر شرعاً نوع الوصف وهو الأخوة من الأب والأم، في جنس الحكم لا في نوعه، وهو التقديم؛ فالتقديم جنس تحته أنواع منها التقديم في الإرث، والتقديم في الصلاة، والتقديم في ولاية النكاح فالجنس الجامع لأفراد هذه الأنواع هو حكم التقديم، وقد ثبت اعتبار الشرع لذلك النوع من الأوصاف في جنس هذا الحكم . ولا شك أن هذه الحالة أضعف من سابقتها لأن المشاركة في النوع أقرب من المشاركة في الجنس كما هو ظاهر.

الثالثة: أن يعتبر الشرع جنس الوصف في نوع الحكم، ويمكن التمثيل له بقياس جمع الصلاة بعذر المرض على الجمع بعذر المطر ^(٣)، حيث ثبت شرعاً اعتبار الشرع جنس الوصف في الجمع بعذر المطر وهو المشقة والحر، في نوع الحكم وهو جواز جمع الصلاة؛ فالمشقة جنس تشتمل على أفراد هي أنواع في ذلك الجنس؛ فمشقة المطر نوع في جنس المشقة، وكذا مشقة المرض والوحل والظلمة والسفر، فهذه كلها أنواع في جنس تلك المشقة ، وقد ثبت اعتبار الشرع لجنس هذه الأنواع في مشقة المطر ^(٤).

الرابعة: أن يعتبر الشرع جنس الوصف في جنس الحكم، ومثاله: قياس وجوب حد القذف ثمانين جلدة على شارب الخمر لمظنة حدوث القذف والافتراء منه ، على حرمة الخلوة بالأجنبية

(١) انظر هذه الحالات وأمثلةها عند الزركشي في البحر : ١٩٣/٤ ، ١٩٤ . ومنون: ص ٣٠٠ وما بعدها .
والزحيلي: أصول الفقه الإسلامي: ٦٨٢/١ . والسعدي: مباحث العلة في القياس: ص ٤٢١ .

(٢) خلافاً للحنفية .
(٣) خلافاً للحنفية الزركشي لهذه الحالة بقياس سقوط قضاء الصلاة عن الحائض على سقوط قضاء الركعتين عن المسافرين في قصر الصلاة الرباعية بعلّة المشقة؛ فالمشقة جنس ثبت اعتبارها شرعاً في نوع الحكم وهو الإسقاط، واعتبر إسقاط البعض وإسقاط الكل من نوع واحد . البحر المحيط: ١٩٤/٤ .
المشهور في المذهب الشافعي عدم جواز الجمع في غير المطر والسفر، لكن اختار جماعة من الأصحاب جوازه في المرض وحكاه النووي في المجموع واختاره في الروضة، وقال الشربيني في مغني المحتاج :
"وهذا هو اللائق بمحاسن الشريعة وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ - الحج : ٧٨ - .
الشربيني محمد بن أحمد الخطيب : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٨ هـ، ١٩٥٨ م . ٢٧٥/١ . فانظر كيف ربط الإمام الشربيني ذلك بمحاسن الشريعة ومقاصدها في رفع الحرج، وهذا ترجيح مبني على اقتفاء سنن التشريع في تقرير الأحكام .

لمظنة حدوث الوطء المحرم؛ فوصف المظنة جنس تحته أنواع منها : مظنة الافتراء ومظنة الوطء المحرم وغيرها من المظنات، والحكم الشرعي جنس يشمل الوجوب والحرمة؛ ففي هذا المثال ثبت اعتبار الشرع لجنس الوصف وهو المظنة في جنس الحكم وهو ترتب حكم شرعي عليها ، في الخلوة المحرمة، فقيس على هذه الحالة تقدير حد الخمر^(١).

وللأصوليين بعد ذلك تقسيمات ومصطلحات وتصنيفات لهذه الأقسام لم يتفقوا فيها على رأي واحد، وهي ليست بذات علاقة مع موضوعنا فنتجاوز عن البحث فيها^(٢).

والقسم الثاني: ما شهد الشرع بإلغائه، وهذا القسم لا يخلو عن حالتين:

الأولى أن يكون المراد بإلغاء الشرع له إلغاء اعتباره حكماً لتفويته مصلحة أهم منه لإلغائه أو لملازمته مفسدة راجحة أو مساوية له في ذلك الفعل الذي حكم الشرع فيه بإلغاء اعتباره، والحالة الثانية أن لا يكون مناسباً حقيقة ، أما أن يرد الشرع بإلغاء مناسب حقيقي بالمعنى المراد شرعاً من المناسب لأنه مناسب فهذا مما لم يعهد شرعاً، وسبق أن نقلنا عبارة ابن قدامة بأن الشرع لا يرد بتحريم المصالح.

وفي هذا يقول العلامة الخضر حسين : "والشارع لا يلغي مصلحة إلا إذا عارضتها مصلحة أرجح منها، أو استتبع مفسدة لا يستخف بأمرها"^(٣).

والقسم الثالث: ما لم يشهد دليل خاص بإلغائه ولا اعتباره، وهو المناسب المرسل.

وهذا القسم قد سبق الحديث عن علاقته بمقاصد الشريعة في مطلب سابق مستقل حين تحدثنا عن المصالح المرسلة ، وتبيننا المراد من عدم الاعتبار ، وأن المقصود عدم الاعتبار بدليل خاص ، وليس عدم الاعتبار مطلقاً في الشريعة، ولا الإرسال عما دلت عليه عموماتها.

وأما علاقة ذلك بمقاصد الشريعة : فيظهر من خلال هذه التقسيمات وحالاتها المتفرعة عنها أنها محصورة بين أطر سنن التشريع وقواعد الكلية وبين المصالح المحددة المضبوطة فيما أنطأ الشارع الأحكام بها من معان وعلل.

(١) علاقة لمقدار الحد في هذا القياس، وإنما هو قياس المظنة في شرب الخمر على المظنة في الخلوة في الاعتبار الشرعي، فالحكم المقيس عليه هو مطلق الاعتبار الشرعي بأن يترتب على جنس المظنة حكم شرعي مطلقاً.

(٢) وانظر تحرير ذلك عند الشيخ عيسى منون فقد فصل ذلك تفصيلاً جيداً في النبراس: ص ٢٩٩.

(٣) الخضر حسين: رسائل الإصلاح: ٦٣/٣.

ففي القسم الأول : يظهر أن اتباع جنس الأوصاف والمعاني أو جنس الأحكام في الوصول إلى الحكم الشرعي هو في حقيقته اتباع واقتفاء لسنن التشريع في تقرير الأحكام بتلمس أجناس المعاني التي أناط بها أحكاماً شرعية وجعلها محلاً لتلك الأحكام، وفي هذا ابتعاد عن الأوصاف الطردية والمعاني العبيثية التي لم يعهد من الشارع التفات لها في حكمه، وقد سبق أن استعرضنا أمثلة عند العلماء في رد بعض المعاني ورفض ربط الحكم الشرعي بها لأنه لم يعهد من الشارع اعتبار لها في التشريع.

ولا شك أن اعتبار الشارع لنوع الوصف هو أقرب لسنن التشريع ومقاصده من اعتبار جنس الوصف، لذلك فقد تفاوتت مراتب الأوصاف قوة وضعفاً عند العلماء تبعاً لذلك.

وبهذا يتبين لنا المراد من شهادة الشرع لوصف بالاعتبار بأنه : انسجام ذلك الوصف مع مقاصد الشريعة أولاً ليصح اعتباره وصفاً مناسباً، ثم اتباع سنن التشريع ومنهجه في تقرير الأحكام الشرعية وترتيبها على ذلك المعنى، من خلال الحالات التي تعد شهادة من الشرع لذلك الوصف بالاعتبار بمراتبها المتعددة، مع ملاحظة نوع الأحكام الشرعية وجنسها التي علقت على تلك المعاني والأوصاف بحيث غدت مناطاً للحكم الشرعي.

المطلب الثاني: أثر مقاصد الشريعة في بيان المناط من خلال المسالك الاستنباطية

الأخرى.

ويتضمن الفروع التالية:

أولاً: أثر المقاصد في مسلك الشبه.

ثانياً: أثر المقاصد في مسلك السبر والتقسيم.

ثالثاً: أثر المقاصد في مسلك الدوران.

المطلب الثاني: أثر مقاصد الشريعة في بيان المناط من خلال المسالك الاستنباطية

الأخرى:

سبق أن رأينا أثر مقاصد الشريعة في حيك نسيج مسلك المناسبة، ولعلنا لا نكون قد تجاوزنا الصواب إن قلنا إن مسلك المناسبة هو المسلك الأهم في مسالك العلة المستنبطة، حتى قال الزركشي: "وهي (ويقصد المناسبة) مدة كتاب القياس وغمرته ومحل غموضه ووضوحه" (١). فإذا كانت المناسبة هي مسلك رعاية المصالح والمصلحة، التي هي لب وسر العلة والركن الأهم في القياس، فلا شك أن لهذا المسلك أهمية لا يجاريه فيها مسلك آخر.

لذلك فإن الناظر في بقية المسالك الاستنباطية سيلحظ اتصالها بالمناسبة بسبب، وارتباطها بها برابط، حتى ليخيل إليه — ولعلها الحقيقة — أن هذه المسالك ما هي في الواقع إلا فروع في مسلك المناسبة، تؤدي في النتيجة إليه وتصب في مجراه، ولعل السر في ذلك هو أن هذه المسالك تنتهي في حقيقة الأمر إلى إقرار مبدءاً مسلك المناسبة به: من رصد مناسبة وصف في حكم شرعي مقرر يصلح محلاً لإنفاذ الحكم به، وهو ما سيتضح لنا — إن شاء الله تعالى — من خلال هذا الطلب؛ إن أي تأثير يظهر أثره للمقاصد على هذه المسالك، هو في الحقيقة ربط لها بمسلك رعاية المقاصد؛ مسلك المناسبة، وهذا يعني تأصيل تلك المسالك من مسلك المناسبة حقيقة.

وهذا النظر في الحقيقة هو نتيجة لما تأصل عند المجتهدين من أنه لا تصح إضافة الحكم إلى ما لا مناسبة له، حتى قال ابن الهمام (٢): "فلا أحد يضيف حكم الشرع إلى ما لا مناسبة له أصلاً" (٣).

أما المسالك التي سنتناولها من خلال هذا المطلب فهي — كما سبقت الإشارة إليه — ثلاثة مسالك: الشبه، والسبر والتقسيم الدوران، حيث سنفرد لكل واحد منها فرعاً مستقلاً بعونه تعالى، كما سيتبين لنا من خلال مسلك الدوران أن بطلان الطرد (٤) — كمسلك مستقل من مسالك العلة — ما

(١) الزركشي: البحر المحيط: ١٨٦/٤.

(٢) ابن الهمام: (ت ٨٦١هـ) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الاسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، مجتهد، مفت، من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والمنطق. أصله من سيواس. ولد بالاسكندرية. توفي بالقاهرة.

من كتبفتح القدير في شرح الهداية، ثماني مجلدات في فقه الحنفية، والتحرير في أصول الفقه. انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي: ٢٥٥/٦. وأصول الفقه تاريخه ورجاله: ص ٤٥٧. ومعجم الأصوليين: ص ٤٧٩.

(٣) ابن الهمام: التحرير: ص ٤٧١. وفواتح الرحموت: ٣٠٤/٢.

(٤) باعتباره أحد شقي الدوران؛ لأنه طرد وعكس.

هو إلا أثر من آثار مقاصد الشريعة واعتد بارها في مسالك استنباط العلة ، مما يوضح أن الخروج عن دائرة المناسبة ومقاصد الشريعة في تشريع الأحكام هو في الحقيقة خروج عن دائرة الاعتبار الشرعي وابتعاد عن سنن الشارع ومنهجه في التشريع.

أولاً: أثر المقاصد في مسلك الشبه:

من الممكن رصد أثر مقاصد الشريعة في مسلك الشبه من خلال منحيين رئيسيين في هذا المسلك هما: تعريفه وبيان ماهيته، وحجتيه؛ إذ تتبين بالتعريف العناصر المكونة له والتي لا بد أن يكون من بينها ما يشير إلى المقاصد إن كان لها أثر عليه. وبالوقوف على جيته والأدلة عليها — أو عدمها — تتبين لنا مصدرية حجتيه وقوته التللية على الحكم إن كان معتبراً، و المأخذ والملاحظات التي أخذت عليه إن كان غير معتبر، ولا بد في كلا الحالتين من أن نقف على أثر لمقاصد الشريعة فيه، كونه مسلكاً من مسالك العلة التي هي وسيلة تدقيق مقاصد الشريعة ومصلحتها الجزئية في الفروع، ونبدأ بالتعريف فنقول:

اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف الشبه، بل إن بعضهم — كإمام الحرمين — مال إلى عدم إمكان تعريفه تعريفاً مقبولاً في صناعة الحدود، لذلك لجأ إلى تقريب معناه بسوق أمثلة عليه^(١)، ولعل هذا كان نابغاً من صعوبة ضبطه والوقوف على حدود ماهيته، لذلك فقد نقل عن الأبياري — شارح البرهان — قوله: "لست أرى في مسائل الأصول مسألة أغمض منه"^(٢).

ولكننا نجد إمام الحرمين يفصل ويوضح ماهية الشبه — وإن كان ذلك ليس على قواعد الحدود — في باب التعارض والترجيح لقيام الترجيح على زيادة قوة أحد الدليلين على الآخر والذي يورث زيادة في غلبة الظن توجب اتباعها، فيبين أن الوجه الذي يدور عليه معظم الأشباه هو: ثبوت معنى على الجملة في قصد الشارع، ولا يدخل في الإمكان ضبطه بعبارة، بحيث يستند إلى معنى معتقد على الجملة من قصد الشارع ولكن لا سبيل إلى التنقيص عليه^(٣).

(١) الجويني: البرهان: ٥٣/٢.

(٢) الشوكاني: إرشاد الفحول: ٦٣٤/٢.

(٣) الجويني: البرهان: ٢٢٠/٢، ١٠١. أمثلة هذه العبارة جاء تعبير ابن السمعاني في القواطع حيث كان يلخص طريقة من سماه بعض متأخري أصحابنا في عرض مراتب الأقيسة ويظهر أنه يعني الجويني وإن لم يصرح باسمه كما يتبين في المقارنة بين الكتابين في عرض الموضوع. انظر ابن السمعاني: ٢٥٣/٢.

ثم جاء الغزالي ففصل — في مختلف كتبه الأصولية^(١) — معناه وبين المراد منه والفرق بينه وبين ما يمكن أن يلتبس به من مسلكي المناسبة والطرء؛ حيث يقع بينهما، ويمكننا — من خلال توضيح الغزالي — استخلاص التعريفات الأقرب لبيان معناه والمقصود منه، وخلاصة ما ذكره الغزالي فيما انتهى إليه في المستصفى^(٢): أن لفظ الشبه يطلق على كل قياس ولكن العلة إذا كانت مؤثرة أو مناسبة عرفت بأشرف صفاتها وهو التأثير والمناسبة، ولم تعرف بأخس صفاتها الذي هو الاطراد وإن كان متحققاً فيها، فإذا لم تكن العلة مناسبة ولكن ارتقت عن أن تكون طردية سمي المسلك الدال على عليتها شبهاً، وهذه الزيادة التي ترتقي بالعلة عن الطرد المحض تتمثل في مناسبة الوصف للعلل^(٣) وإن لم يناسب نفس الحكم؛ فمجمال الفرق بين المسالك الثلاثة : ظهور المناسبة المصلحية في مسلك المناسبة بمناسبة الوصف لنفس الحكم، وانعدامها في مسلك الطرد بانتفاء المناسبة بين الوصف والحكم، أما في الشبه فالمناسبة قائمة بين الوصف وبين علة الحكم.

إذن حاصل الفرق بين مسلك المناسبة والشبه : أن المناسبة في المناسبة لنفس الحكم وفي الشبه لعله الحكم، أما الطرد فلا مناسبة إطلاقاً، ويبين الغزالي ذلك بمقدمة ومثال: أما المقدمة فهي: "أنا نقدر أن الله تعالى في كل حكم سراً وهو مصلحة مناسبة للحكم، وربما لا يطلع على عين تلك المصلحة، لكن يطلع على وصف يوهم الاشتغال على تلك المصلحة، ويظن أنه مظهرها وقالها الذي يتضمنها، وإن كنا لا نطلع على عين ذلك السر، فالاجتماع في ذلك الوصف الذي يوهم الاجتماع في المصلحة الموجبة للحكم يوجب الاجتماع في الحكم، ويتميز عن المناسب بأن المناسب هو الذي يناسب الحكم ويتقاضاه بنفسه"^(٣).

وأما المثال فهو: بضرب مثال للوصف المناسب وللوصف الطردي: أما مثال الوصف المناسب فهو الإلزام في تحريم الخمر؛ فهو وصف مناسب لنفس الحكم م؛ أي أن إنابة الحكم به تحقق مصلحة مقصودة شرعاً هي حفظ العقول، وأما مثال الوصف الطردي الذي لا يناسب البتة فهو ما يمثلون به من القول بأن الخل مائع لا تبنى القناطر على جنسه فلا تصح إزالة النجاسة به كالدهن؛ فهذا وصف لا يناسب الحكم ولا علة الحكم.

(١) انظر: المنحول: ص ٤٨١. وشفاء الغليل: ص ٣٦٩. وأساس القياس: ص ٨٨. والمستصفى: ٣١٠/٢.

(٢) الغزالي: ٣١٠/٢ وما بعدها.

(٣) المستصفى: ٣١٠/٢.

ويبين المراد بعدم المناسبة لعلّة الحكم: أننا نعلم بأن الماء جعل سبباً وطريقاً لإزالة النجاسة لخاصية فيه وعلّة يعلمها الله تعالى قد لا نصل إليها^(١) ولا نعلمها، ونعلم أيضاً أن بناء القناطر لا يمكن أن يكون ظرفاً يشتمل على تلك العلة والمصلحة لا يمكن لمتوهم أن يتوهم ذلك؛ فبناء القناطر لا يناسب الحكم؛ فهو وصف غير مناسب إذن، ولا يناسب علة الحكم أي لا يصلح أن يكون محلاً وظرفاً لمصلحة هي علة للحكم بعد أن لم يكن مصلحة في نفسه^(٢).

ثم بين الغزالي أن أمثلة قياس الشبه كثيرة بل إن "جل أقيسة الفقهاء ترجع إليها؛ إذ يعسر إظهار تأثير العلل بالنص والإجماع والمناسبة المصلحية"^(٣).

ومن الأمثلة التي ساقها موضحاً بها هذا المسلك:

قول أبي حنيفة رحمه الله بعدم تكرار مسح الرأس قياساً على مسح الخفين والتيمم، ويقابله قول الشافعي رحمه الله بسنية ذلك.

فوجه الشبهي قول أبي حنيفة: هو مشابهة مسح الرأس لمسح الخفين والتيمم في الحكم بعدم التكرار والوصف الجامع بين الأصل والفرع هو المسح.

ووجه الشبه في قول الشافعي هو: أن الرأس هو أحد الأركان الأربعة في الوضوء، فالأشبه التسوية بينها في الحكم بسنية التكرار، بعد التسوية بينها في ركنية التطهير بالماء مسحاً أو غسلًا.

فكلا القياسين تمسكا بوجه شبه ولا يمكن ادعاء المناسبة والتأثير لأي من الشبهين في القياس إلا بوجه تكلف، ولا ينكر أن كلا من الشبهين يثير ظناً في ترجيح حكمه^(٤)، وليس هذا كالطرد الذي مثل به حقيقة.

والآن إذا تكاملت الصورة المقصودة من الشبه في أذهاننا فإنه يمكننا التمييز بين التعريفات التي ساقها العلماء، في أيها أكثر تعبيراً عن تلك الصورة الذهنية وتصويراً لها.

ولا نريد استقصاء التعريفات التي قيلت فيه^(٥)، وإنما سنكتفي بأقرب التعريفات إلى ذلك، ومنها تعريفان اثنان نجد أنهما أقرب التعريفات دلالة على المقصود وبياناً للمطلوب.

(١) المستصفي: ٣١١/٢.

(٢) المستصفي: ٣١٢/٢. ومما يلفت النظر هنا الوصف الذي قرنه الغزالي بالمناسبة مما يؤكد الترابط التام بين المناسبة والمصالح لأنها مضمون مقاصد الشريعة التي هي حقيقة المناسبة.

(٣) المستصفي: ٣١٢/٢، ٣١٣.

(٤) انظر طائفة من هذه التعريفات عند الشيخ عيسى منون في النبراس: ص ٣٣١. والسعدي في مباحث العلة: ص ٤٥٥ — ٤٦٣.

التعريف الأول: قولهم: الشبه "هو الجمع بين الأصل والفرع بوصف يوههم اشتماله على الحكمة المفضية للحكم من غير تعيين" ويبين الخوارزمي المراد من قولهم: "من غير تعيين" بأن في القياس المعنوي أي المبني على المعنى المحدد المضبوط – تعيين المعنى المؤثر المناسب لثبوت الحكم، وأما في قياس الشبه فلا تعيين، بل الجمع بين الفرع والأصل إنما يكون بوصف يوههم المناسب^(١).

وهذا قريب من التصوير الذي صورته الغزالي من أن الوصف الشبهي يخيل أنه موطن المناسبة والمصلحة المقصودة من الحكم وهنا لا بد من التساؤل عن منشأ التوهم أو الظن بأن هذا الوصف هو مظنة مصلحة الحكم وقالبها – كما جاء في تعبير الغزالي – وهو ما جاءت الإشارة إليه في **التعريف الثاني**، حيث عرف بأنه:

الوصف الذي لا تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام، ولكن ألف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام"، وهذا التعريف الذي نقله الإسكافي هو مجمل ما بينه الأمدي وفصل القول فيه، واعتبره أقرب المصطلحات المعبرة عن هذا المسلك إلى قواعد الأصول، وأنه هو الذي ذهب إليه أكثر المحققين^(٢).

ففي هذا التعريف بيان لمنشأ مظنة اشتمال الوصف الشبهي على وجه المنة مناسبة في الحكم الشرعي والمصلحة التي هي علة العلة، ولهذا وجدنا الغزالي – كما مر – يعبر عن هذا بمناسبة الوصف الجامع لعدة الحكم وإن لم يناسب نفس الحكم، فهو لم يعتبر الوصف الشبهي علة الحكم وإنما اعتبره مظنة العلة، والدال على كونه مظنة العلة وقالبها: مناسبة للعلة، وهنا وجدنا الأمدي يبين وجه مناسبة هذا الوصف للعلة الحقيقية للحكم الشرعي، ألا وهو: ما ألف من الشارع من الالتفات إليه في بعض الأحكام، وقد أشار صاحب الفواتح – بالرغم من عدم صحته عنده – إلى هذه العلاقة القائمة بين الشبه، والتفات الشارع إلى الوصف الشبهي في بعض الأحكام، والمناسبة؛ فقال: "الشبه: وهو ما ليس بمناسب لذاته بل يوههم المناسبة، وذلك التوهم إنما هو بالتفات الشارع إليه في بعض الأحكام؛ فيتوهم منه المناسبة"^(٣).

(١) الزركشي: البحر المحيط: ٢٠٧/٤.

(٢) الأمدي: ٢٥٨/٢، ٢٥٩. والإسكافي: نهاية السؤل: ص ٣٣٠. والطوفي: شرح مختصر الروضة:

٤٢٨/٣.

(٣) الأنصاري: فواتح الرحموت: ٣٠١/٢.

فالحاصل من جميع هذه الإشارات والتعبيرات عند العلماء هو : أن الوصف الشبهى ليس وصفاً مصلحياً وبالتالي فقد انحطت رتبته عن الوصف المناسب، وهو أيضاً ليس وصفاً طردياً لاشتماله على مظنة الوصف المناسب المصلحي الذي هو العلة، وإنما كان مظنة العلة لما أُف من الشارع من الالتفات إليه في الأحكام الشرعية، والأحكام الشرعية لا عبثية فيها، وانتفاء المصلحة أمانة العبث، فكان لا بد من اشتمال هذا الوصف — الذي كان محل التفات الشارع في تشريع كثير من الأحكام — على وجه المصلحة التي هي علة الحكم الشرعي ومناطه حقيقة.

فنحن إذن نقف أمام مسلك يصح إطلاق اسم مسلك السنن التشريعي عليه، لأن عمدته في تلمس العلل من الأحكام اق تقاء سنن التشريع وملاحظة ما كان موضع اعتبار عند الشارع بالالتفات إليه في بعض الأحكام، ولما كان سنن التشريع هو الخطوة السابقة لخطوة تععيد المقاصد إذ هي ثمرته فإننا نجد أن مسلك المناسبة كان أقوى أثراً في تلمس علة الحكم من مسلك الشبه، لأن المقاصد في المناسبة أظهر، وضوابطها أقعد، وبهذا تتضح الأمور بشكل كبير في هذا المسلك، وتظهر حقيقته في أنه قالب يحوي بداخله المقصد الشرعي من تشريع الحكم، وذلك لكونه فرعاً من سنن التشريع الذي هو — كما تبين معنا سابقاً — قالب مقاصد الشريعة.

لأجل هذا فقد نص العلماء على أن القول بـ هذا المسلك لا يستقيم إلا لمن بلغ رتبة الاجتهاد^(١) كما رأينا على التمكن من فهم إدراك أسرار التشريع ومعانيه و العلل التي كان من سننه الالتفات إليها واعتبارها في الأحكام.

وإذا ما انتقلنا إلى المنحى الثاني في هذا المسلك وهو حجتيه، فإن هذا المعنى سيزداد تأكيداً ووضوحاً من خلال ما ساقه العلماء من أدلة أثناء الحجاج حول حجتيه واعتباره كما سنرى. وفي الحقيقة فقد اختلف العلماء حول حجية هذا المسلك، ونحن لن نتعرض هنا لهذا الخلاف وتفاصيله^(٢) سننلمس أثر مقاصد الشريعة في كل من حجتيه وعدمها، حيث يظهر لنا بهذا أثر مقاصد الشريعة في بيان المناط من خلال هذا المسلك وهذا هو موضوع بحثنا ودراستنا.

(١) منون: ص ٣٥٣. حيث يقول رحمه الله: "وعندي أنه أدق مباحث القياس تصوراً وتطبيقاً بل أعتقد أنه لا يستطيع تطبيقه على وجهه إلا من بلغ رتبة الاجتهاد".
(٢) انظر تفاصيل الأقوال وأدلتها عند منون : ص ٣٤٣. وشلبي: تحليل الأحكام: ص ٢٣٠. والسعدي: مباحث العلة: ص ٤٦٣.

فأما من قال بحجيته فقد استند في تأييد رأيه إلى حقيقة أن الشبه يورث غلبة ظن عند المجتهد بأن هذا الوصف هو مناط للحكم الشرعي، والعمل بالظن واجب، ولم يكلف المجتهد أكثر من العمل بما يغلب عليه ظنه من الأحكام، فعمله به واجتهاده صحيح لأنه عمل بما غلب عليه ظنه، ومنشأ غلبة الظن — كما يبين الغزالي — هي ممارسة النظر في مآخذ الأحكام^(١).

وقبيل معنا أن ثمرة ممارسة وارتياض النظر وتكراره مرة بعد أخرى يورث عند المجتهد فهميلاً به سنن الشا رغي التشريع و مقاصده من الأحكام، يعرف بالملكة الفقهية التي تكون عند صاحبها ذوقاً اجتهدياً يدرك به المعاني التي كانت محل ملاحظة الشرع واعتباره وبالتالي يغلب على ظنه إناطة الحكم الشرعي بها ولو لم تلح منها معاني المصلحة بشكل واضح.

فمبنى الحجة إذن — كما تبين لنا — هو ما يشكله فهم سنن التشريع من غلبة ظن عند المجتهد، وهذا ما سبق أن لاحظناه عند بيان تعريف الشبه وحقيقته.

أما من نفى حجية هذا المسلك فقلنا نطلق أيضاً في تقرير اعتراضه من قواعد مقاصد الشريعة، حيث اعتبر خلو الوصف الشبهى من المعاني المصلحية ، موجبا لاقول ببطان العمل به، لالتحاقه حينئذ بالأوصاف الطردية إى إن بعضهم ألحقه بالطرد واعتبره منه^(٢)، ولم يميز بين الوصف الطردى والوصف الشبهى لعدم ظهور المناسبة والمصلحة فى كل منهما ، ولهذا يقول صاحب الفوائى "باطل قطعاً إذ ليس فيه مناسبة تفيد ظن العلى ة وإن أفاد ظناً ضعيفاً فهو لا يغنى من الحق شيئاً"^(٣).

وبهذا يتبين لنا أن متمسك كل من الطرفين فى قبول هذا المسلك أو رفضه إنما يعود إلى المقاصد من خلال التمسك بالمناسبة، وهذا يعنى محورية المقاصد فى التأثير على هذا المسلك قبولاً ورداً، ويظهر هذا التصور لمكانة المقاصد المتمثلة بالمناسبة فى عبارات الأصوليين فيما يتردد على سبيل التعليل فى عباريلفهم العلة أساساً إن لم يكن لها متمسك من وجه مناسب^(٤)، وسيأتى الحديث عن ذلك تفصيلاً عند الحديث عن تنقيح المناط إن شاء الله تعالى.

(١) المستصفى: ٣١٥/٢. والزرکشی: البحر المحيط: ٢١١/٤. وأبو النور زهير: ٨٥/٤.

(٢) كما هو الحال عند صدر الإسلام البزدوى فى معرفة الحج حيث ساق أمثلة الشبه التى منها مثال التثليث فى المسح على أنها أمثلة للطرد وحكم عليها بالبطان.

(٣) فوائى الرىموت: ٣٠٢/٢.

(٤) كقوله فى فوائى الرىموت عن المناسبة: إذ لا علة دونها. ٢٩٨/٢.

ثانياً: أثر المقاصد في مسلك السبر والتقسيم:

يتكون مسلك السبر وقللتيم من مرحلتين كما يظهر من اسمه؛ فالسبر : هو اختبار الأوصاف لتمييز الصالح للعلة منها من غير الصالح ، والتقسيم: هو حصر جميع الأوصاف ليسبر الصالح منها وغير الصالح لهذا فقد رأى بعض العلماء أن الترتيب في النظر يقتضي أن يقال : التقسيم لسبر؛ لأن عملية حصر الأوصاف سابقة لعملية فحصها واختبارها ، إلا أنهم قدموا السبر لأنه أهم^(١)، أن الزركشي نقل عن الأبياري في شرح البرهان قوله : "السبر يرجع إلى اختبار في أوصاف المولضبطها، والتقسيم يرجع إلى إبطال ما يظهر إبطاله فيها " . فعلى هذا يكون الترتيب في اللفظ موافقاً للترتيب في الخارج، ولعل المعنى اللغوي يتسع لذلك؛ لأن معنى التقسيم في اللغة يعود إلى التجزئة^(٢)، فعلى هذا يكون عمل الناظر إبطال ما يظهر إبطاله، تجزئة لمجموع الأوصاف، إلى أوصاف صحيحة وأوصاف باطلة، أو كما يرى ابن المنير^(٣) تقسيم الصحة وإبطال بين الأوصاف^(٤)، وإن كان المعنى الأول هو السائد عند معظم الأصوليين.

وأما معناه الاصطلاحي فهو : "حصر الأوصاف التي توجد في الأصل والتي تصلح للعلية في بادئ الرأي ثم إبطال ما لا يصلح منها فيتعين الباقي للعلية"^(٥).

ولا نريد - حقيقة - الخوض في تفاصيل معناه وأنواعه وحجتيه وأدلة القائلين به والمخالفين، ولكننا سحاول الوقوف على أثر مقاصد الشريعة في هذا المسلك ، بما يبين لنا أثر مقاصد الشريعة في بيان مناط الحكم الشرعي الذي هو موضوع بحثنا ودراستنا، وبالإطلاع على مباحث هذا المسلك يتبين لنا أن أثر المقاصد يبرز في كل من جانبي التقسيم - أي حصر الأوصاف - والسبر والاختبار، وإبطال ما لا يصلح من الأوصاف للاعتبار، إضافة إلى المقدمات التي انبنى عليها اعتبار هذا المسلك مسلماً من مسالك العلة.

(١) القرافي: شرح التنقيح: ص ٣٠٩. والطوفي شرح مختصر الروضة : ٤١٠/٣. والإسنوي: ص ٣٣٤. وابن أمير الحاج: ٢٥٩/٣. ومنون: ص ٣٦٨. ونثر الورود: ٤٨٥/٢. والسعدي: ص ٤٤٤.

(٢) انظر: ابن فارس: ص ٨٥٦. حيث يقول: "قسم: القاف والسين والميم أصلاً صحيحان، يدل أحدهما على جمال وحسن، والثاني: على تجزئة شيء".

(٣) ابن المنير (ت ٦٨٣هـ) أبو العباس ناصر الدين أحمد بن محمد بن منصور، فقيه مالكي، أصولي، متكلم، نظار، قارئ محدث، قاض، له مؤلفات كثيرة منها : البحر الكبير في نخب التفسير، والانتصاف من الكشاف، أثنى عليه العلماء وقال العز : الديار المصرية تفتخر برجلين في طرفيها: ابن دقيق العيد بقوص، وابن المنير في الإسكندرية. انظر ترجمته في أصول الفقه تاريخه ورجاله: ص ٢٨٧. ومعجم الأصوليين: ص ١١٧.

(٤) انظر: الزركشي: البحر المحيط: ٢٠٤/٤.

(٥) منون: ص ٣٦٨. وهو قريب من تعريف العضد في شرحه: ٢٣٦/٢. والتفتازاني في التلويح: ٧٧/٢.

ونبدأ بهذه المقدمات : حيث يبين الأصوليون أن هذا المسلك إنما اعتبر بناء على مقدمات توصل إلى نتيجة أن هذا الوصف علة للحكم ومناط له.

فأولها: أن الأصل في الأحكام التعليل؛ إذ لولا الاستناد إلى هذا الأصل لما صح البحث عن العلة غير الظاهرة، القائم مقام القول: لا بد لهذا الحكم من علة.

وثانيها: أن الأصل في الوصف الذي يناط به الحكم الشرعي أن يكون مناسباً.

وثالثها: أنه لا يناسب — من بين الأوصاف المحصورة — هذا الحكم إلا هذا الوصف . فوجب كونه علة^(١).

وبهذا يتضح أن المقدمات التي تتوقف عليها حجية هذا المسلك تتوقف — كما تم بيانه في مسلك المناسبة — على قواعد مقاصد الشريعة، وأسس سنن التشريع، وأما إذا انتقلنا إلى مرحلتين هذا المسلك — التقسيم والسبر — فإننا سنلاحظ تأكيداً لهذا المعنى في كل من المرحلتين:

أما مرحلة التقسيم حصر الأوصاف، فيظهر أثر المقاصد فيها — في آلية اختيار هذه الأوصاف ابتداءً؛ حيث لفتنا في اختيار الأوصاف إلى ما لا يصلح للنظر فيه منها، وهذا قبل عملية السبر والاختبار لما وقع عليه الاختيار، وهو ما جاءت الإشارة إليه في تعريفات مجموعة من العلماء بالأوصاف التي يتم جمعها وحصرها هي صالحة للعلية ابتداءً، وهذا يعني أنه لا بد من نظر مقاصدي ومصالحي في الأوصاف القائمة في محل الحكم لمعرفة ما يصلح أن يكون علة للحكم الشرعي فيدخل وما لا يصلح لذلك فيطرح.

فالمجتهد المتشرب بمعاني التشريع لا يتعب نفسه بإدخال أوصاف طردية لم يعهد من الشرع التفات إليها في الأحكام الشرعية، ليعود فيسقطها بعد اختبارها وفحصها ؛ لأنها ساقطة الاعتبار ابتداءً.

وهذا في الحقيقة كان مثار اعتراض على هذا المسلك، يصوره لنا السعد التفتازاني في حاشيته فيقول: "فإن قيل: المفروض أن الأوصاف كلها صالحة لعلية ذلك الحكم، والإبطال نفي لذلك؛ لأن معناه بيان عدم صلوح البعض ؛ فتناقلنا. قد أشار إلى الجواب بأن صلوح الكل إذ ما هو في بادئ الرأي، وعدم صلوح البعض إنما هو بعد النظر والتأمل"^(٢).

(١) انظر: الطوفي: شرح مختصر الروضة: ٤١١/٣.

(٢) حاشية السعد على شرح العضد : ٢٣٦/٢. لهذا فقد تدارك الشيخ عيسى منون رحمه الله هذا الاعتراض ببيان ذلك في التعريف الذي نقلناه عنه آنفاً.

١ يفتي بأن أثر مقاصد الشريعة في المرحلة الأولى من هذا المسلك ألا وهـ ي مرحلة التقسيم، ويتمثل ذلك في فهم مقاصدي وإدراك لسنن التشريع عند الناظر في محل الحكم الشرعي يمكنه من استثمار ذلك في استخلاص المعاني التي يمكن أن تكون منطاً للحكم الشرعي وإقصاء الأوصاف التي لا تصلح لذلك سواء لعدم تحقيق مقصدي شرعي معتبر من وراء اعتبارها منطاً للحكم، أو لأنه لم يعهد من الشارع التفات إليها في أحكامه وتشريعاته.

والنظر في هذه المرحلة هو في الحقيقة لون من ألوان الاجتهاد الاستنباطي، ولولاه لعد السبر والتقسيم لوناً من ألوان تنقيح المناط؛ إلا أن النظر في التقسيم هو في الحقيقة تخريج لمناط العلة من الأصل بالاجتهاد ولذلك عدناه وسيلة من وسائل تخريج المناط لا تنقيحه وفي هذا انسجام مع الأصل الذي تقرر من تخريج المناط مختص بالعلة المستنبطة، وأن تنقيح المناط مختص بالعلل المنصوصة ولا شك أن السبر والتقسيم يختص بالعلل المستنبطة دون المنصوصة ويظهر ذلك فيه في مرحلة التقسيم^(١).

وأما مرحلة السبر والاختبار للأوصاف التي وقع عليها الحصر والاختيار، فيتمثل أثر مقاصد الشريعة في بيطرق إلغاء ما لا يصلح أن يكون منطاً لذلك الحكم بعد الفحص والتحقيق والتأمل التي تمثل آلية عمل المجتهد في هذه المرحلة.

فمما ذكره الأصوليون من طرق الإلغاء هذه:

أولاً: أن يكون الوصف من جنس ما ألف من الشارع عدم الالتفات إليه في إثبات الأحكام^(٢) أمثلة ذلك الطول والقصر والسواد والبياض، ومن ذلك ما سبق لتمثيل به من كلام ابن تيمية ترجيح مذهب مالك منخواز أخذ الجزية من سائر الكفرة، معللاً ذلك بأن الجنس وصف لم يعهد من الشارع الالتفات إليه في تقرير الأحكام الشرعية^(٣).

(١) أود أن أشير هنا إلى أنه قد تكرر عند الطوفي اعتبار السبر والتقسيم لوناً من ألوان تنقيح المناط . انظر: شرح المختصر: ٢٣٨/٣، ٢٤٤. وسبب ذلك كما يبدو هو التفات إلى مرحلة السبر دون مرحلة التقسيم السابقة لها، فأشبهه مسلك السبر والتقيد بذلك عمل المجتهد في تنقيح المناط في العلل المنصوصة، ولا شك أن منشأ النظر مختلف؛ لاختلاف منشأ التوصل إلى الأوصاف؛ فهو في العلل المنصوصة النص والإجماع، وفي العلل المستنبطة الاجتهاد والنظر، ومنشأ التوصل إلى الأوصاف الصالحة للعلية في مسلك السبر هو الاجتهاد والنظر على ما بينا، لذلك: فالعلة المستخرجة بهذا المسلك علة مستنبطة لا منصوصة، والتوصل إليها إنما يتم بالتخريج لا بالتنقيح ابتداءً، وإن كان عمل المجتهد في السبر مشابهاً لعمله في التنقيح، ولكنه هناك تنقيح للعلل المنصوصة وهنا اختبار وتنقيح لما تم تخريجه واستنباطه من العلل فافتراقاً، والله أعلم.

(٢) الأمدي: ٢٣٥/٢.

(٣) انظر ما تقدم في المطلب الأول من المبحث الأول للفصل الأول عند الحديث عن أثر سنن التشريع.

فهذا الطريق من طرق الحذف والإبطال يستند إلى سنن التشريع في إناطة الأحكام الشرعية، بحيث يغدو فهم سألثة فحص لاعتبار وصف ما من الأوصاف مناطاً للحكم الشرعي ، أو عدم اعتباره، فأثر مقاصد الشريعة — بعد أن تبين لنا ارتباطها بسنن التشريع — في تحديد المناط ظاهر ومحوري كما يظهر من خلال هذا الإجراء الاجتهادي.

ثانياً أن يكون الوصف المراد إل غاؤه من جنس ما ألف من الشارع إلغائه في جنس ذلك الحكم المعل^(١).

وفي هذا اتباع لسنن التشريع على نحو ما رأينا في الطريق السابق، وإن كانت دلالة سنن التشريع هنا على الإلغاء وثمة على عدم الاعتبار؛ فهي هنا أقوى دلالة على الحذف ، لذلك بين الأمدي أن الوصف يحذف في هذه الحالة حتى ولو كان مناسباً، ومثل له بعدم اعتبار الذكورة والأنوثة في سراية العتق، لأنه قد عهد من الشارع التسوية بين الذكر والأث في أحكام العتق ، فألغي اعتباره في السراية لأنها من أحكام العتق وإن كان قد عهد من الشارع الالتفات إلى وصف الذكورة والأنوثة في أحكام أخرى غير أحكام العتق^(٢).

وإذا أردنا تجاوز مثال العتق الذي ساقه الأمدي فإنه يمكننا التمثيل على ذلك بإقامة الحد على المرأة المرتدة، فإن وصف الأنوثة هنا هو وصف ملغى عند الجمهور؛ فيقام على المرأة حد الردة كما يقام على الرلح؛ لأنه قد عهد من الشارع التسوية بين الرجل والمرأة في أحكام الإيمان، فيلغى خصوص هذا الوصف عن الاعتبار وإن كان مناسباً للفرقة في أحكام أخرى كأحكام الجهاد، ولهذا فقد اعتبر الحنفية الأنوثة وصفاً مناسباً في التفريق بين الرجل والمرأة في إقامة حد الردة على المرتد منهما استناداً إلى مناسبة هذا الوصف لأحكام القتل في الجهاد، حيث إن الحكم متحد في كل من الجهاد والردة.

وهذا لا يخرج عما ذكرناه سابقاً من أنه اتباع لسنن التشريع، بل إنه مؤكد له؛ لأن سنن التشريع المعهودة في نوع مخصوص من الأحكام ، أقوى في التأثير على أفراد ذلك النوع من سنن التشريع المعهودة في نوع آخر من الأحكام، فوصف الغنى والفقر عهد من الشارع الالتفات إليه في أحكام الزكوة ولم يعهد من الشارع الالتفات إليه في أحكام الصلاة مثلاً، لتحقيق مقاصد شرعية

(١) الأمدي: الأحكام: ٢٣٦/٢.

(٢) الأمدي: ٢٣٦/٢.

معتبرة ظاهرة، فالوصف غير مناسب في أحكام الصلاة، لذا لم يعهد من الشارع الالتفات إليه في أحكامها، فلم يكن من سنن التشريع إناطة أحكام الصلاة بوصف الغنى أو الفقر أو جعله مناطاً للتفريق في أحكامها؛ ونتيجة لذلك: يُحذف هذا الوصف في أحكام الصلاة، وإن كان هذا الوصف مناسباً لنوع آخر من الأحكام؛ كما في أد كـام الزكاة، حيث عهد من الشارع الالتفات إليه في أحكام الزكاة، تحقيقاً لمقاصد شرعية مصلحة، لذا يصح إناطة الأحكام الشرعية في باب الزكاة بهذا الوصف ويصح جعله مناطاً للتفريق بين أحكام الزكاة.

وهذا الأمر ينبغي الاهتمام به في فهم سنن التشريع في تقرير الأحكام بالاستناد إلى شهادة الأصول، كما مر معنا عند الحديث عن سنن ١ لتشريع؛ لأن اختلاف الأصول التي تشهد باعتبار الوصف عند الشارع يناسب اختلاف الأحكام كما يبين الغزالي ^(١)، ومن ثم كان لا بد من مراعاة شهادة الأصول للوصف في الباب نفسه الذي يراد التوصل إلى الوصف المعتبر في حكم من أحكامه.

فظاهر من خلال ما مر أن هذا الطريق من طرق الحذف يدور في الحقيقة على المقاصد الشرعية الخاصة بنوع معين من أنواع الأحكام الشرعية، لقوة تأثيرها على أفراد ذلك النوع من الأحكام، وليس فيه خروج عن إطار المقاصد الشرعية؛ لما هو معلوم من أن مناسبة الوصف في نوع من الأحكام لا يعني مناسبتها في سائر الأحكام، كما أن الوصف وإن كان مناسباً ومحققاً لمقصد شرعي مصلحة إلا أنه قد يكون مفوتاً لمقصد مصلحة أولى منه بالاعتبار أو محققاً لمفسدة أعظم من المصلحة المتوخاة منه، فمقتضى الموازنة بين المقاصد والمصالح يقتضي إهدار المصلحة الأقل في سبيل تحقيق المصلحة الأعظم، وتقديم دراهمها على جلب المصالح، وهذا بد حد ذاته اتباع لمقصود الشارع في تحقيق مصالح العباد؛ لأنه ليس من المصلحة تقويت مصلحة أعظم في سبيل تحقيق مصلحة أقل، ولا الوقوع في مفسدة راجحة في سبيل تحقيق مصلحة مرجوحة أو مساوية لتلك المفسدة.

ثالثاً: أن يتبين للمجتهد خلو الوصف عن المناسبة أو ما يوهم المناسبة؛ لامتناع كون الوصف علة ومناًطاً للحكم الشرعي عندئذ؛ لانتفاء مثبت العلية ^(٢).

(١) المستصفي: ٤٠٤/٢.

(٢) الأمدي: ٢٣٦/٢. والبحر المحيط: ٢٠٥/٤. والشنقيطي: نشر الورود: ٤٨٩/٢. وفواتح الرحموت:

وإذا لم يلح في الوصف وجه مناسبة بان أنه لا يتحقق من إناطة الحكم الشرعي به مقصود شرعي، لدوران المقاصد على تحقيق مصالح العباد، وهو ما تعنيه المناسبة، كما ما تقرر في مسلك المناسبة، وقد اعتبر هذا النظر موجباً لبطلان العلة حتى عند من لم ير اشتراط ظهور مناسبة الوصف في بعض المسالك ؛ لتعدد الأوصاف بعد حصرها في مرحلة التقسيم، فاحتيج إلى الاعتماد عليه للترجيح بين الأوصاف وإسقاط ما لا يصلح منها^(١).

لأجل هذا فقد نازع بعض العلماء في عد السبر والتقسيم مسلكاً من مسالك العلة؛ فقال القرطبي أنه "شرط لا دليل؛ لأن الوصف الذي يبقيه^(٢) السلب أن يقطع بمناسبته فهو التخريج، أو يعرف عنها فهو الطردي ولا يصح أن يعلل به، أو لا يقطع بوجودها فيه ولا عدمها فهو الشبه؛ فلا بد في العلق اعتبار وجود المصلحة أو صلاحيتها لذلك"^(٣)؛ واستثنى من ذلك التقسيم الحاصر وهو الدائر بين النفي والإثبات فهو يفيد العلية قطعاً، إلا أن الهندي^(٤) قد بين عسر تحقيق هذا النوع من التقسيم في الشرعيات^(٥).

لذلك فقد عد ابن المنير ذلك قاصماً لمسلك السبر؛ لأن ما ظهرت مناسبة من الأوصاف، أو صلاحيته لاحتواء المناسبة - بعد السبر، فالدليل عليه مسلك المناسبة أو الشبه، وما ثبت عدم مناسبة أو صلاحيته لها فهو الطرد ولا ينفع عندئذ السبر والتقسيم أيضاً في إفادة عليته^(٦). فبان بذلك أثر المقاصد في مسلك السبر والتقسيم من خلال دخولها في نظر المجتهد عند فحص الأوصاف، بتوقف اعتبارها مناطاً للحكم على مدى تحقيقها للمقاصد واشتمالها عليها.

(١) الشنقيطي: ٤٨٩/٢.

(٢) في النسخة التي ضبطت نصوصها د. محمد تامر من البحر المحيط وطبعتها دار الكتب العلمية، صحفت هذه الكلمة إلى "ينفيه"، وهي نقبض كلمة "يقيه"، ولا يمكن فهم المعنى عندئذ فاقترضى التنبيه. كما صحفت كلمة القاصمة إلى العاصمة في قول ابن المنير: "ومن الأسئلة القاصمة لمسلك السبر ولتقسيم". ٢٠٤/٤.

(٣) البحر المحيط: ٢٠٣/٤.

(٤) الصفي الهندي (ت ٧١٥هـ) محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي، أبو عبد الله، صفي الدين الهندي : فقيه أصولي ولد بالهند، وخرج من دهل، فزار اليمن، وحج، ودخل مصر والروم . واستوطن دمشق (سنة ٦٨٥) وتوفي به. ووقف كتبه بدار الحديث الأشرفية . له مصنفات، منها نهاية الوصول إلى علم الأصول، والفائق في أصول الدين، والزبدة في علم الكلام، والرسالة التسعينية في الأصول الدينية. انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢٢٧/٢. والأعلام للزركلي: ٦ / ٢٠٠.

(٥) البحر المحيط: ٢٠٠/٤.

(٦) البحر المحيط: ٢٠٤/٤.

ثالثاً: أثر المقاصد في مسلك الدوران:

يعرف العلماء الدوران بأنه اقتزاع ثبوت الحكم مع ثبوت الوصف، وعدمه مع عدمه " .
وبعبارة أخرى: "أن يوجد الحكم عند وجود وصف ويرتفع عند ارتفاعه في صورة واحدة"^(١).
ويطلق عليه عند المتقدمين: الجريان، والطرء والعكس^(٢)، ومن أمثلته: رائحة الخمر، فإن
الحرمة توجد بوجودها، وتنتفي بانتفائها، وهذا مثال لما لا تظهر مناسبتها من الأوصاف، ومثال ما
تظهر مناسبتها: الإسكار؛ فإن الحرمة تثبت بثبوت هذا الوصف وتنتفي بانتفائه.
وإذا ما أردنا تتبع المواضع التي يظهر فيها أثر المقاصد في هذا المسلك فإننا نجد ظاهرة
في حجج المذاهب الواردة في حججه وأدلتها، بما يعكس حقيقة هذا المسلك ومنشأ غلبة الظن التي
تستفاد منه عند من قال باعتباره، كما سيتبين لنا من خلال ما يلي فنقول:
لقد اختلف الأصوليون حول حجية هذا المسلك إلى فريقين: فريق يقول بحجية هذا المسلك،
وصلاحيته طريقاً لثبوت العلة، وفريق يقول بعدم صلاحيته لذلك.
أما الفريق الأول فقد انقسم أيضاً إلى فريقين : فريق يقول بأن هذا المسلك يفيد العلة قطعاً،
وفريق يقول: بل إنه يفيد ظناً^(٣).
أملن قال بأنه يفيدها ظناً فقد اشترطوا عدم المزاحم وعدم المانع^(٤) واشترط بعضهم فيه :
أن يكون ظاهر التناسب أو محتمل التناسب، وقال هؤلاء إن لم يكن الوصف الذي يدور معه الحكم
وجوداً وعدمًا ظاهر التناسب ولا محتمل التناسب، فإنه لا يفيد العلة^(٥).
ونبدأ بتمحيص هذه الأقوال وسبرها وبيان موضع أثر المقاصد فيها، ونبدأ بالمذهب الأول
بإفادته القطعية ونسب إلى بعض المعتزلة، فقد استشكل العلماء وجه هذا القول، لأن الدوران وحده
لا يمكن أن يفيد اليقين اللازم لتحقيق القطع، بل لا بد من إضافة المناسبات^(٦)، وحينها فالعلية تثبت
عندئذ بالمناسبة لا بالدوران، ولذلك لم يعول العلماء على هذا القول كثيراً حتى إن الكثير من كتب
الأصول لم تسم القائلين به.

(١) القرافي: شرح التنقيح: ص ٣٠٧. والزركشي: البحر المحيط: ٢١٧/٤. وحاشية البناي: ٢٨٨/٢.

(٢) الزركشي: البحر المحيط: ٢١٧/٤.

(٣) الزركشي: البحر المحيط: ٢١٧/٤.

(٤) منون: ص ٣٥٨.

(٥) الشنقيطي: نثر الورود: ٥١٦/٢.

(٦) ومع ذلك فقد استشكل بعضهم إفادته القطعية عند ذلك. حاشية البناي: ٢٨٩/٢.

وأما القائلون بحجيته، وهم: أكثر الجدليين والكثير من علماء الأصول منهم الجويني، والرازي ومدرسته، وابن قدامة — مخالفاً في ذلك المستصفي — وأكثر الحنابلة، فقد استدلوا على ذلك بأثبوت الحكم عند ثبوت الوصف و انتفاءه عند انتفائه يورث غلبة الظن بعلية ذلك الوصف، وغلبة الظن موجبة للاعتبار في الأحكام الشرعية، فيدل إذن على علية ذلك الوصف شرعاً، واستدلوا على ذلك بالوقائع اليومية في حياة الناس وتجاربهم^(١).

ورد عليهم بمجموعة من الردود منها:

أن غلبة الظن لا تنشأ من هذا المسلك وحده، بل لا بد لصحة النظر الموصل إلى تلك المرتبة من اتباع طريقة أخرى، كالسبر والتقسيم، ومن اعتمد عليها وحدها وادعى بعد ذلك غلبة الظن فقد انحطت رتبته عن رتبة العلماء المحققين؛ فإذا كان لا بد من مسلك آخر للتوصل إلى العلة فالمسلك حينها هو ذلك المسلك لا الدوران^(٢).

ومما قالوه إن هذا المسلك منتقض بالشرط لأن الحكم يوجد بوجوده وينتفي بانتهائه ومع ذلك فليس هو بعلة اتفاقاً، فدل ذلك على عدم صحة الاعتماد على هذا المسلك في إثبات العلة^(٣).

كذلك فإن القول بهذا المسلك إنما يتم عند القول بتحقيق العلة عند انتفاء الموانع ومن الموانع انتفاء المنفعية الوصف فإنه مانع من ثبوت العلة في ذلك الوصف ، فإذا اشترطنا انتفاء هذا المانع بظهور المناسبة في الوصف الثابت بالدوران كان المسلك المثبت للعلة هو المناسبة لا الدوران^(٤). ومما يمكن الرد به أيضاً أن يقال : إنكم قد عدتكم من طرق إبطال وحذف الأوصاف في مسلك السبر: انعدام المناسبة في الوصف، فإذا تبين لنا ذلك في الوصف الدائر مع الحكم المستخرج بمسلك الدوران، فبطلان عليته هو الذي يجب المصير إلية وإلا كان القول بإبطاله في مسلك السبر وقبوله في مسلك الدوران تحكماً.

ومن ذلك — كما يبين السرخسي — أن العلة هي أمارات على الحكم ولا يمكن العمل بها إلا بعد قيام الدليل على تعيينها ، وتعيينها لا يتم إلا بالشرع أو بالاستنباط، ولا دلالة من الشرع هنا فلزم

(١) الجويني: البرهان: ٤٤/٢. والرازي: المحصول: ١٢١٩/٤. والإسنوي: نهاية السؤل: ص ٣٣٢. وحاشية البناني: ٢٨٩/٢. وابن بدران: نزهة لظاهر العاطر مع الروضة: ٢٤٦/٢. والطوفي: شرح المختصر: ٤١٢/٣. ونسبه بعضهم إلى الباقلاني والصواب خلافه.

(٢) المستصفي: ٣٠٩/٢.

(٣) انظر: ابن السمعاني: ١٥٨/٢. والسرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، تحقيق، أبو الوفا الأفعاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م. ١٨٠/٢.

(٤) فواتح الرحموت: ٣٠٣/٢، ٣٠٤.

المصير إلى الاستنباط ، والاستنباط لا يستقيم إلا فيما كان معقول المعنى من الأوصاف، والدوران لا يقوم على معقولية المعنى فبطل العمل به^(١).

وفي الحقيقة فإن بعض من قال بحجية هذا المسلك قد بنى قوله على معنى آخر يستقيم مع ابتناء الأحكام على مصالح العباد وقيام التعليل عليها، من أن الدوران يؤدي إلى غلبة الظن بأن هذا الوصف يحقق مراد الشارع^(٢)، وهذا في الحقيقة لا يتم في أي وصف بل لا يستقيم أمره إلا فيما كان مناسباً من الأوصاف أو شبيهاً ، أو ما شهدت له أصول الشريعة على اعتباره في الأحكام الشرعية لهذا يقول الزركشي : "فالحاصل أن الاطراد والانعكاس من باب الأشباه الظاهرة ومن قبيل تنبيه الشرع على نصبه ضابطاً لخاصة فعلت به"^(٣).

وقد جاء ذلك واضحاً على لسان القاضي أبي الطيب الطبري^(٤) – والذي كان من أشد هؤلاء انتصاراً لهذا المسلك وأقدمهم^(٥) فيما نقله عنه تلميذه أبو إسحاق الشيرازي : "إذا وجدنا الأصول متفقة على ذلك طرداً وعكساً دلنا ذلك من جهة غلبة الظن أن هذا الأصل أيضاً في معناه .". ثم يمثل لذلك بالغيم الذي يرافقه رعد وبرق فإنه يغلب على ظننا حدوث المطر عنده وإن كان من الممكن تخلف ذلك^(٦).

وهذا يعني أن الوصف الذي تثبت عليه بهذا المسلك لا بد أن يكون مما عهد من الشارع تعليق الحكم الشرعي عليه وإنطته به حتى غدا ذلك أصلاً ممهداً في الشريعة.

(١) أصول السرخسي: ١٧٩/٢.

(٢) انظر الجويني: ٤٦/٢.

(٣) البحر المحيط: ٢٢٠/٤.

(٤) أبو الطيب الطبري (ت ٤٥٠هـ) القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، من طبرستان، ثم البغدادي. أحد أئمة المذهب الشافعي، و شيخ صاحب المذهب، تكرر ذكره في الكتب الثلاثة، وهو الإمام البارع في علوم الفقه قال الشيخ أبو إسحاق : هو شيخنا وأستاذنا، ولد سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة، وتوفي سنة خمسين وأربعمائة، وهو ابن مائة وسنتين، لم يخل عقله، ولا تغير فهمه، يفتي مع الفقهاء، ويستدرك عليهم، ويقضى ويشهد، ويحضر المواكب بدار الخلافة إلى أن مات . انظر: النووي، تهذيب الأسماء واللغات : دار الكتب العلمية، تصوير عن المنيرية، ٣ / ١٣٥ . وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة: ٢٢٦/١.

(٥) حتى قال الجويني: "وكاد يدعي إفضاءه إلى القطع". البرهان: ٤٤/٢.

(٦) الشيرازي: شرح للمع: ٨٦٢/٢. وقد بين الشيرازي المراد من الأصول قبل ذلك بما يتفق مع ما سبق تقريره من المراد بالسنن التشريعي العام. شرح للمع: ٨٦١/٢.

وهذا ما استنتجه الزركشي وبينه ابن برهان^(١) من كلام شمس الإسلام الهراسي^(٢) — وهو من القائلين به — الذي نبه إلى أن من الأوصاف ما يدرك بالبدية عدم تعلق الحكم به، ومنه ما يعلم تعلق الحكم به بظهور ما يعاضده . ثم قال: "فالحق إن الأصول إذا تتاعت والمآخذ إذا تباعدت فإن التعلق بالطرد والعكس لا يجوز". ثم مثل لذلك — فيما نقله عنه تلميذه ابن برهان — بأمثلة يتحقق فيها الدوران ويقطع بعدم تعلق الحكم الشرعي بها، كعدم صحة الـ وضوء بالمائع الذي لا تبني على جنسه **القضائياً**، أن هذا وإن تحقق فيه الدوران إلا أنه لا يصح التعليل به . ثم ساق مثالا لما يتحقق فيه الدوران و يغلب على الظن إناطة الحكم به وهو الشدة المطربة (الإسكار) في الخمر، قائلاً: "فيغلب على الظن أن الشدة هي المحرمة وهذا أقرب إلى وضع الشرع"^(٣).

فواضح من خلال هذه الأمثلة، وتعليل صحة هذا المسلك، أن الذين قالوا بحجية هذا المسلك إنما ينطلقون في حجيته من الأوصاف التي عهد من الشارع الالتفات إليها وصلحت لإناطة الحكم بها — كما بين الزركشي — وعلى هذا ينبغي أن يفهم كلامهم، وهذا يعني أن الوصف إنما يتحقق عليته بتأثير مقاصد الشريعة إما بشكل مباشر من خلال المناسبات، أو بشكل غير مباشر من خلال معهود الشارع وسننه في تقرير الأحكام وما يصلح من الأوصاف في إناطة الأحكام بها، أما أن ينسب إليهم القول بصحة هذا المسلك في كل وصف يتحقق فيه الدوران مهما بعد مأخذه وتباعدت مناسباته فغير صحيح؛ لأنه يهدم أصل المعقولية الذي يستند إليه التعليل من أساسه، وبه يصبح كل حكم معللاً، وهذا ما لا يقره هؤلاء العلماء حقيقة، فضلاً عن أنه لا يتحقق فيه حقيقة معنى العلة المأخوذة من معناها اللغوي . وباستعراض الأمثلة التي ذكروها يتبين ذلك؛ فهل هناك منهم من قال

(١) ابن برهان (ت ٥١٨هـ) أحمد بن علي بن محمد وهان، أبو الفتح : فقيه، أصولي، تفقه على الغزالي والشاشي وإلكيا الهراسي، غلب عليه علم الأصول. كان يضرب به المثل في حل الاشكال. من تصانيفه : البسيط والوسيط والوجيز والوصول إلى الأصول. انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن قاضي شهاب : ٢٧٩/١. والأعلام للزركلي: ١٧٣/١.

(٢) إلكيا الهراسي (ت ٥٠٤هـ) شمس الإسلام علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكنية الهراسي : فقيه شافعي، مفسر. أصولي، متكلم. تفقه على إمام الحرمين، وبرع في المذهب وأصوله. كلن الجويني يقول في تلامذته إذا ناظروا : التحقيق للخوافي والجريان للغزالي، والبيان للكنية . قدم بغداد، ودرس بالنظامية. تخرج به الأئمة، وكان أحد الفصحاء . من تصانيفه: أحكام القرآن، نقد مفردات الإمام أحمد، شفاء المسترشدين في مباحث المجتهدين، والتعليق في أصول الفقه. انظر ترجمته في نسير أعلام النبلاء : ٣٥٠/١٩. وطبقات الشافعية لابن قاضي شهاب : ٢٨٨/١. والأعلام للزركلي: ٣٢٩/٤. ومعجم المؤلفين: ٢٢٠/٧.

(٣) ابن برهان : شرف الديني الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي الشافعي، الوصول إلى الأصول ، تحقيق: د. عبد الحميد أبو زيد، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م. ٣٠٢/٢.

بأن العلة في تحريم الخمر هي الرائحة؟ وما حقيقة الإسكار — الذي ساقوه مثالا للوصف الذي تثبت عليه بالدوران — الذي يمكن أن تثبت عليه بهذا المسلك؟ وما علاقته بمقاصد الشارع؟.

كل هذا يجعلنا نؤكد ما بينه صاحب المراقبي من أن هذا المسلك إنما يصح دليلاً على العلية في حال ما إذا كان الوصف ظاهر التناسب أو محتمله، وأما إذا لم يكن كذلك فليس هو بحجة^(١).

وهذا هو ما انتهى إليه المطيعي بعد تحقيق الأقوال وتحريرها فقال: "ومن هذا يعلم أنه ليس المراد الدوران المحض، بل لا بد أن يظهر مناسبة ما يفيد ظن علية الوصف المدار، وبذلك يكون كلام الإمام والمصنف موافقاً للغزالي، ولا يرد بتلازم المتضايفين^(٢) ثبوتاً وانتفاءً؛ لأن هذا الدوران معي فيقطع فيه بعدم العلية"^(٣).

وهذا في الحقيقة يعيدنا إلى مسلك المناسبة فيما كان مناسباً من الأوصاف، وإلى مسلك الشبه فيما كان صالحاً لاحتواء الوصف المناسب وما ثبت التفات الشارع إليه، وصحت بوضع الشرع إناطة الحكم الشرعي به، من الأوصاف، وإلى مسلك السبر والتقسيم فيما كان مناسباً بادئ الرأي فاحتاج إلى الوقوف على حقيقة الأمر فيه، وهذا ما بينه الغزالي ليصل إلى عدم استقلالية هذا الوصف حقيقة في الدلالة على العلية وبالتالي لا يصح اعتباره مسلكاً من مسالكها لالتحاقه بغيره من المسالك، والاعتماد عليه قبل السبر والتحقق محض تحكم^(٤).

(١) نثر الورود: ٥١٦/٢.

(٢) ومثله الشرط.

(٣) المطيعي: سلم الوصول لشرح نهاية السؤل: ١٢٢/٤.

(٤) المستصفي: ٣٠٧/٢ — ٣٠٩. وقد بين ذلك بقوله: أن ما ثبت الحكم بسبب ثبوته فهو علة — والباء هنا للسببية — فيكون تقدير كلامه: أن ما ثبت الحكم بسبب ثبوته فهو علة وهذا يقتضي أن يكون ذلك الوصف مما ثبتت عليه. بين أن ما ثبت الحكم مع ثبوته وزال مع زواله فليس هو بعلة لأن ذلك لا يكفي في ثبوت علية الوصف. انظر: أبو النور زهير: ٨٧/٤. فلا بد إذن من التحقق بأن الحكم إنما ثبت بسبب هذا الوصف، أما التمسك بالاقتران الحاصل بينهما والذي عبر عنه بحرف المعية فلا يفيد، وبين أن الاتكاء على غلبة ظن المجتهد لا يفيد؛ لأن المجتهد مصيب إن استوفى النظر، وأما إذا حكم بالعلة بمجرد الاقتران دون سبر وفحص فقد تحكم وتوهم. وهذا في الحقيقة ينسجم مع ما سار عليه الغزالي في العديد من كتبه الكلامية والفلسفية أن الاستدلال بالاقتران الحاصل بالاعتیاد والتكرار — على السببية هو في حقيقته وهم، واتباعه ضلال، ویترسخ في الطبائع والنفوس حتى ولو قطعت العقول ببطلانه وساق لذلك أمثلة وسماه نسبق الوهم إلى العكس. انظر: الغزالي، الاقتصاد في الاعتقاد، البابي الحلبي، ١٣٨٥ هـ، ١٩٦٦ م. ص ٨٣ وهو ما يطلق عليه الفيلسوف الشرطي وينسب في كتب نظرية المعرف — إلى الفيلسوف الروسي بافلوف. مع أن أمثلة الغزالي أكثر حضارية من أمثلة بافلوف الذي جاء بعد الغزالي بما يقارب ثمانية قرون من الزمان.

وأما القائلون بعدم حجية هذا المسلك وهطائفة من أئمة الأصول، منهم القاضي الباقلاني وابن السمعاني^(١) والغزالي والآمدي وابن الحاجب، وجمهور الحنفية^(٢)، فقد استدلوا على بطلان هذا المسلك بإبطال أدلة القائلين به، مما يؤدي إلى إبطال حجيته؛ وحينها يكون التمسك به في إثبات العلة تحكماً^(٣).

ويبين ابن السمعاني ذلك بأن العلة شرعية، كما أن الحكم شرعي، فكما لا بد من الدلالة على الحكم، كذلك لا بد من الدلالة على العلة، والقول بأن المستنبط غير مطالب بتصحيح دعواه — على طريقة أهل الجدل — غير صحيح، لبطلان التحكم بالدين، ولا بد من علة مقتضية للحكم، مناسبة له، يغلب على الظن أنها مناط هذا الحكم، فإذا ادعى التوصل إليها فهو مطالب بإبداء ذلك، فإذا اقتصر على محض الدعوى، ولم يقدّم برهاناً على تلك الدعوى كانت دعواه العلة بمنزلة دعواه الحكم، لأنه متحكم على الشرع بعلته فهو كتحكمه بالحكم^(٤).

وانتهى أبو المظفر إلى خلاصة ذلك فقال: "دليل صحة العلة: وجود وصف مناسب للحكم مخيل مؤثر في إثباته متى عرض الوصف على قواعد الشرع وقوانينه وأصوله، فإذا وجد الوصف بهذا الحد عرف صحته، وهذا أمر لا يتم بالمكابرات والمعاندات، وإنما يعرف ذلك بعرضه على أصول الشرع وقواعده"^(٥).

وإنما كان القول بهذا المسلك من قبيل التحكم في نظرهم : لانعدام الدليل المعتبر الدال على عليّة الوصف في هذا المسلك، إذ إن مجرد وجود الوصف عند وجود الحكم وانتفاءه عند انتفاءه لا

(١) ابن السمعاني (ت ٤٨٩هـ) الامام العلامة، مفتي خراسان، شيخ الشافعية، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، أبو المظفر: مفسر، محدث، متكلم، فقيه، أصولي. وتفقه على مذهب أبي حنيفة، ثم ورد بغداد وانتقل إلى المذهب الشافعي من تصانيفه: منهاج أهل السنة، القواطع في أصول الفقه، تفسير القرآن، الاصطلاح والانتصار في الحديث. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: ١١٤/١٩. وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة: ٢٧٣/١ والأعلام للزركلي: ٣٠٣/٧. ومعجم المؤلفين: ٢٠/١٣.

(٢) انظر: الجويني: التلخيص: ص ٤٧٢. وابن برهان: الوصول إلى الأصول: ٢٩٩/٢. وابن السمعاني: قواطع الأدلة: ١٥٦/٢، ١٥٨، ١٦١. والغزالي: المستصفى: ٣٠٧/٢. والآمدي: الأحكام: ٢٦٠/٢. وشرح العضد: ٢٤٦/٢. والدبوسي: تقويم الأدلة: ص ٣٠٤. والسرخسي: الأصول: ١٨٠/٢. وابن الساعاتي: أحمد بن علي، نهاية الوصول إلى علم الأصول، المعروف ببيع النظام الجامع بين كتاب البيهقي والأحكام، تعليق: إبراهيم شمس الدين، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م. ص ٢٥٣. وفواتح الرحموت: ٣٠٢/٢.

(٣) وفي هذا يقول ابن السمعاني: "يكفي في دليل النفي فقد دليل الإثبات ولا يكفي في الإثبات فقد دليل النفي". قواطع الأدلة: ١٥٧/٢.

(٤) ابن السمعاني: قواطع الأدلة: ١٥١/٢.

(٥) ابن السمعاني: قواطع الأدلة: ١٦٢/٢.

يستلزم اشتماله على معنى مصلحي مناسب، وبالتالي فالتمسك به تمسك بما ليس بدليل، وهذا هو التحكم.

ومن هنا فقد كان أثر المقاصد ظاهراً عندهم في إبطال حجية هذا المسلك؛ لأنها الدليل الذي لا بد من اشتمال أي مسلك من مسالك العلة عليه، بحيث يفقد المسلك الذي لا تتحقق فيه هذه المقاصد دليل حجيته؛ فيبطل، وهذا النظر هو الذي استوجب عندهم بطلان مسلك الطرد كمسلك تثبت به العلل، بل إن ابن السمعاني يؤكد - من خلال إبطال الطرد - أن ذلك كان هو لب الدليل الأقوى الدال على صحة القياس، فانعدامه هدم لدليل حجية القياس من أصله حيث يقول:

"... وإذا انتهى التصرف في الشرع إلى هذا المنتهى - ويقصد به التعليق بالأوصاف الطردية - كان ذلك استهزاء بقواعد الدين، واستهانة بضبطها، وتطريقاً لكل قائل أن يقول ما يريد ويحكم بما شاء، ولهذا صرف علماء الشرع تبعثهم إلى البحث عن المعاني المخيلة المؤثرة، ببينة أنا جعلنا إجماع الصحابة هو الدليل الأقوى في صحة القياس، ولم يرو عن أحد منهم أنه تعلق بطرد لا يناسب الحكم ولا يؤثر فيه، وإنما نظروا إلى الأقيسة من حيث المعاني وسلكوا طريق المراشد والمصالح التي تشير إلى محاسن الشريعة"^(١).

وننتقل الآن للنظر في أثر مقاصد الشريعة في تنقيح المناط ، والذي تبين معنا سابقاً أنه يختص بالعلة المنصوصة دون المستتبطة. من خلال مطالب المبحث الثالث في هذا الفصل.

(١) ابن السمعاني: قواطع الأدلة: ١٤٣/٢.

المبحث الثالث: أثر المقاصد في اجتهاد تنقيح المناط

ويتضمن المطالب التالية

المطلب الأول: أثر المقاصد في شروط صلاحية الأوصاف للتعليل.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في قواعد الترجيح بينها.

المبحث الثالث: أثر المقاصد في اجتهاد تنقيح المناط

يختص الاجتهاد في تنقيح المناط بالعلل المنصوصة ^(١)، وتقوم آلية النظر فيه على مجموعة من الخطوات تتحقق من خلالها الغاية التي يرمي إلى تحقيقها، والمتمثلة في: حذف ما لا مدخل له في الاعتبار الشرعي من الأوصاف المقترنة بالوصف المعتبر. لذي أناط الشارع الحكم الشرعي به، وإذا علمنا أن مناط الاعتبار الشرعي لوصف من الأوصاف يتمثل في تحقيقه مقاصد الشارع، فإن مما لا شك فيه أن المقاصد الشريعة أثراً ومدخلاً في هذا النوع من أنواع الاجتهاد. تظهر ملامحه عند تدقيق النظر في هذه الخطوات.

لأجل هذا فقد بين الشاطبي **الاجتهاد في تنقيح المناط يفتقر إلى الاطلاع على مقاصد الشريعة خاصة** ^(٢).

ومن هنا فإن الاجتهاد في تنقيح المناط لما كان مختصاً بالعلل المنصوصة، وكانت حقيقته تتمثل في تصفية وتهذيب الوصف المعتبر شرعاً الذي ثبتت عليته بالنص، بإلغاء الأوصاف غير المعتبرة المقترنة بذلك الوصف والتي رافقته في سياق النص، وكان مدار الاعتبار الشرعي على مقاصد الشريعة؛ فإن هذا الاجتهاد هو في حقيقة الأمر: **اجتهاد في فهم النصوص الجزئية على ضوء مقاصد الشريعة**. الذي يرمي إلى تحقيق الوحدة التشريعية بين أحكام الشريعة التي هي إحدى خصائص هذا التشريع الرباني، والتنائي عن شواذ الفهوم المخالفة لمعنى النص وروحه ومقاصده وإن جاءت على صورة موافقة لظواهر ألفاظه ^(٣).

وتتفح المناط يقوم — كما يقول الغزالي — على ركنين: "أحدهما: إسقاط ما لا مدخل له في الاقتضاء عن درجة الاعتبار. والثاني: إظهار ما له مدخل في الاقتضاء حتى يحفظ في الاعتبار، فلا يسمح بسقوطه" ^(٤). فإذا علمنا أن مكن الخطأ في فهم النصوص يتمثل في ناحيتين:

(١) كما سبق وأن تبين معنا في الفصل التمهيدي.

(٢) الموافقات: ١١٢/٤، ١١٣.

ولهذا بين الشيخ عبد الوهاب خلاف المراد من دلالة النص بأنها: المعنى الذي يفهم من روح النص ومعقوله. خلاف، عبد الوهاب بك بن عبد الواحد، **علم أصول الفقه**، ط ١٤، دار القلم، الكويت، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م. ص ١٤٨. واعتبرها الدريني: تمثل روح النص وتحمي حكمة تشريعه وتحقق المصلحة الحقيقية أو العدل من تشريع حكم النص في أوسع مدى؛ لأنها مراد الشارع قطعاً، وترتقي بالنص من المنطق اللغوي إلى المنطق التشريعي. الدريني، **الناهج الأصولية في الإجماع بالمرأى**، ط ٣ مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ص ٢٩٩. وقد مر معنا في الفصل التمهيدي أن مصطلح دلالة النص عند الحنفية يعادل تنقيح المناط عند الجمهور. ^(٤) أساس القياس: ص ٥١.

أولاهما: تعلق البعض بأوصاف غير معتبرة في تشريع ذلك الحكم، وربط الحكم الشرعي بها، ومن هنا ينشأ التتبع في الدين، بإلحاق ما ليس من الدين به، وإعطائه حكماً شرعياً غير مراد للشارع.

وثانيهما: نزع للشرعية عن الأوصاف المعتبرة في تشريع الحكم، وإلغاء ما علقه الشارع عليها من أحكام، وهذا منشأ التقلت من أحكام الشريعة ونقض عراها عروة عروة. إذا علمنا هذا فإننا ندرك أهمية هذا اللون من ألوان الاجتهاد؛ حيث يتكفل ركناه الذين ذكرهما الإمام الغزالي في بيان بطلان هذين الخطأين، وكشف زيفهما.

ولما كانت طبيعة عمل هذه المرتبة من مراتب بيان المناط تتمثل في تهذيب الأوصاف التي ثبتت عليها بالنص^(١)؛ فإن تتبع أثر مقاصد الشريعة في هذه المرتبة يتمثل في دراسة آليات التنقيح وكيفيته، وليس في دراسة أثر المقاصد في المسالك التي تبت بها تلك العلة، ولهذا فإننا لن نسير على طريقة المبحث السابق في دراسة المسالك، وإنما سنتجاوزها إلى دراسة طرق التنقيح وكيفيته بما يبرز أثر المقاصد ودورها في بيان المناط من خلال هذه المرتبة.

ولقد بين الإمام الغزالي — في أساس القياس — أن المناط كما ثبت تعلق الحكم به بتوقيف من الشرع، كذلك فإنه في هذه المرتبة يتخلص ويتميز عن غيره من الأوصاف غير المعتبرة، ويشتمل على المعتبر منها، بتوقيف وتعريف من الشرع أيضاً، وتعريف الشارع بما هو معتبر من الأوصاف إنما يتم من خلال ثلاث وسائل: القول والفعل وعادة التشريع.

أما القول فيتضح بيان الشارع فيه من خلال مباحث الألفاظ، وأما الفعل فبيان الشارع فيه يتم من خلال قرائن الأحوال التي تجري مجرى القول في إفادة التعريف، وأما عادة الشارع في التشريع فيتوصل إليها من خلال تتبع الأحكام بالوقوف على المعنى الذي تكرر اعتباره أو إلغاؤه فيها من قبل الشارع^(٢)، أي الوقوف على سنن التشريع ومنهجه في اعتبار المعاني والأوصاف عند تقرير الأحكام.

والغزالي في كتابه الأساس لم يذكر مرتبة التخريج وإنما اقتصر على مرتبتي التنقيح والتحقيق بخلاف المستصفي الذي وضعه بعد الأساس حيث ذكر فيه المراتب الثلاث، لذا فقد أدرج

(١) ولهذا لم يعده بعض العلماء مسلكاً من مسالك العلة كما مر معنا عند الحديث عن التنقيح عند الغزالي.

(٢) انظر: أساس القياس: ٥٢ — ٥٤.

مسالك العلة بمجملها ضمن مرتبة تنقيح المناط ^(١)، كما أنه أدخل في التنقيح كل ما يدل على العلة من دلالات لفظية وغيرها، وهذا في الحقيقة إنما جاء نتيجة للهدف الذي كان يريد تحقيقه من وراء تأليفه كتاب الأساس الذي قال في مقدمته: "يُلَبَّغِي أن تعلم قطعاً أن قول القائل: الشرع إما توقيف أو قياس على معنى التقابل بينهما خطأ قطعاً، بل الشرع توقيف كله، وكل قياس هو مقابل التوقيف — بمعنى كونه خارجاً عنه — فهو باطل غير ملتفت إليه" ^(٢).

أما في المستصفي فقد بين أن تنقيح المناط يتمثل في حذف ما علم بعادة الشرع في موارده ومصادره في أحكامه أنه لا مدخل له في التأثير، بعد أن عرف المناط بالنص لا بالاستنباط ^(٣).

وعادة الشرع في موارده ومصادره في أحكامه هو ما يعبر عنه بسنن التشريع في تقرير الأحكام، وقد سبق بيان علاقته بمقاصد الشريعة وأثره في بيان المناط بما لا حاجة إلى إعادته هنا، وسنحاول في مطالب هذا المبحث استجلاء أثر المقاصد في بيان المناط من خلال مرتبة التنقيح عبر الوقوف على جوانب جزئية تتضح فيها حقيقة التنقيح والتهذيب للمناط، وذلك من خلال شروط اعتبار الأوصاف، وقوادحها التي نص عليها العلماء في مباحث العلة من كتاب القياس.

ومن المقرر على العلماء أن الوصف إن لم يتحقق فيه الشروط ، أولم يخل من القوادح ، فإنه لا يمكن اعتباره وصفاً صالحاً لإناطة الحكم به، وعليه فإن التحقق من توافر شروط العلية في الوصف غلوه من القوادح يعتبر من وسائل تنقيح المناط ، بإزالة الأوصاف غير الصالحة مما لم يتحقق فيه الشروط، أو مما قدح فيه قادح من قوادح الاعتبار.

وعليه فإننا سنتبين بعونه تعالى أثر المقاصد في تنقيح المناط من خلال هذين الجانبين :
توافر الشروط، والخلو من القوادح، من خلال مطلبين اثنين نخصص الأول للشروط والثاني للقوادح. فنقصر في البحث على النقاط التي يظهر فيها أثر المقاصد دون النقاط التي لا يظهر فيها ذلك، حتى لا نخرج عن إطار بحثنا، ومن المعلوم أن تخلف شرط واحد من الشروط أو تحقق قادح واحد فيه يفضي إلى إبطاله وحذفه، وبالتالي فإن ظهور أثر المقاصد في بعض الشروط أو القوادح يعتبر كافياً في إثبات أثر المقاصد في تنقيح مناط الحكم الشرعي.

(١) انظر: أساس القياس: ٦١ - ١٠١.

(٢) أساس القياس: ص ٢.

(٣) المستصفي: ٢٣٢/٢، ٢٣٣. وبهذا يتميز تنقيح المناط عن مسلك السبر والتقسيم إذ العلة هنا منصوطة وهناك مستنبطة، وإن كان بعض الأصوليين قد اعتبرهما شيئاً واحداً، لذلك فقد عد بعضهم طرق الإبطال والحذف المذكورة في مسلك السبر من قبيل تنقيح المناط، كما فعل الشيخ دراز في تعليقه على الموافقات. ٩٥/٤.

المطلب الأول: أثر المقاصد في شروط صلاحية الأوصاف للتعليل.

ويتضمن الفرعين التاليين:

أولاً: اشتراط أن يكون الوصف مؤثراً في الحكم الشرعي.

ثانياً: اشتراط أن يكون الوصف ضابطاً لحكمة لا حكمة مجردة.

المطلب الأول: أثر المقاصد في شروط صلاحية الأوصاف للتعليل:

ذكر علماء الأصول عدة شروط لا بد من تحققها لصلاحية الوصف أن يكون محلاً لتعلق الحكم الشرعي به، وقد تعددت هذه الشروط، وتتنوع جوانبها، وتعددت مراتبها قوة وضعفاً من حيث الاتفاق بين العلماء على مضمونها والاختلاف فيه، حتى وصل مجموعها إلى بضعة وثلاثين شرطاً ما بين شرط متفق عليه وشرط مختلف فيه، ومن المختلف فيه ما اعتبروه من قبيل الشاذ الظاهر البطالان^(١) وسنحاول تناول أهم الشروط من حيث اعتباره عند العلماء وعلاقتها بالمقاصد وبما يخدم موضوعنا دون استطراد في الجوانب الأخرى التي تناولها كثير من الباحثين والعلماء من المتقدمين والمعاصرين^(٢)، فمن هذه الشروط:

أولاً: اشتراط أن يكون الوصف مؤثراً في الحكم الشرعي:

واشتراط التأثير في العلل من أهم وسائل تنقيح المناط بحذف الوصف غير المؤثر المقترن بالوصف المعتبر، وإلغاء اعتباره، ولهذا اقتصر عليه الغزالي في الشفاء حيث قال: "ومدركه — ويعني تنقيح المناط — شواهد الشرع وإيقاء ما يقدر له أثر، وإلغاء ما لا يعقل له أثر"^(٣). ثم ضرب لذلك مجموعة من الأمثلة^(٤)، ثم قال والمقصود من جميع هذه الأمثلة: أن مناط الحكم إذا صار معلوماً إما على الجملة، أو على التفصيل، فالنظر في تنقيحه وتعيينه بالتدوار على طلب التأثير^(٥). ومرادهم بالتأثير في الوصف: تحقق المناسبة فيه، بأن يكون الوصف مشتملاً على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم^(٦)، وقد اختلفت تعبيرات الأصوليين في صياغة هذا الشرط مع اتفاق أكثرهم على هذا المضمون، وسبب ذلك: البعد العقائدي الذي كان له دور في

(١) انظر: البحر المحيط: ١١٩/٤ وما بعدها. وإرشاد الفحول: ٦٠٦/٢. وفواتح الرحموت: ٢٧٣/٢ — ٢٩٣. والسعدي: مباحث العلة: ص ١٩٥ — ٣٣٣.
(٢) ستكون منهجية عرض هذه الشرط هي: ذكر الشرط وعلاقته بالتنقيح وبيان ماهيته ثم علاقته بالمقاصد وأثرها عليه.

(٣) شفاء الغليل: ص ٤٣٠.

(٤) من الأمثلة التي ساقها على ذلك الخلاف القائم بين الحنفية والشافعية في تحديد مناط تزويج الصغيرة البكر هل هو الصغر كما ذهب إليه الحنفية أم البكارة كما ذهب إليه الشافعية، ثم بين أن متعلق كل فريق مناسب مطرد، والنظر في التعيين بالترجيح، فالحنفية بنوا مذهبهم على أن تأثير الصغر أظهر من حيث العموم لظهور أثره في الولاية على المال، أما الشافعي فرأى أن لا ثبابة والبكارة تأثير في النكاح على الخصوص، ويشهد له الأخبار الواردة في إدارة أمر النكاح على الثبابة والبكارة. شفاء الغليل: ص ٤٣٢.

(٥) شفاء الغليل: ص ٤٣٢.

(٦) البحر المحيط: ١١٩/٤.

تشكيل صياغة هذا الشرط، بسبب تخوفهم من مقاربة النظر الاعتزالي في توجيه العلل واشتمالها على تحقيق مصالح العباد^(١).

ومن هنا جاء تعبير الأمدي عن هذا الشرط بـ أن تكون العلة بمعنى الباعث، مفسراً ذلك بأن تكون العلة مشتقة على حكمة^(٢)، وفسروا قول من صرح باشتراط كون العلة باعثة: أن المراد هو كونها باعثة للمكلف على الامتثال لا الشارع على التشريع^(٣)، وفي هذا يقول في المراقي^(٤):

ووصفها بالبعث ما استيننا منه سوى بعث المكلفينا

ومع أن الحنفية قد فسروا التأثير بأن يكون للوصف أثر في الشرع بمعنى أن يثبت بنص أو إجماع اعتبار عليّة نوع الوصف أو جنسه القريب في نوع الحكم أو جنسه القريب^(٥)، إلا أنهم قد صرحوا باشتراط المناسبة والملاءمة فيه وتحقيقه حكمة مقصودة للشارع كشرط مستقل عن شرط التأثير^(٦)، وشرط الملاءمة عندهم أهم من شرط التأثير بهذا المعنى؛ لأنهم اعتبروا الملاءمة شرطاً لصلاحية الوصف ابتداءً والتأثير شرطاً لوجوب العمل به بعد ثبوت صلاحيته، ولهذا قالوا بعدم جواز العمل بالوصف قبل ثبوت ملاءمته وصلاحية، ولكن يجوز العمل به بعد ثبوت ذلك، ولا يجب قبل ثبوت التأثير، ويجب بعد ثبوته^(٧)، وعليه فلا يرد على هذا لشرط الاعتراض بأن مراد بعضهم بـ التأثير غير ما ذكر هنا؛ لأن المعنى متفق عليه والخلاف إنما هو في الاصطلاح^(٨).

(١) انظر: المحبوبي البخاري التوضيح ومعه التلويح للتفتازاني: ٦٣/٢. والبحر المحيط: ١١٢/٤، ١١٣. والإزميري: ٣٠١/٢. وقويدر عبد الله عبد القادر، المصلحة وعلاقتها بالنص تفسيراً وتأثيراً، رسالة ماجستير، إشراف د. عبد المعز حريز، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤ م. ص ٣٣.

(٢) الأمدي: ١٨٠/٢.

(٣) جمع الجوامع لابن السبكي مع حاشية البناني: ٢٣٣/٢، ٢٣٦.

(٤) نثر الورود: ٤٦٢/٢.

(٥) البخاري: كشف الأسرار: ٣٥٣/٣. وملاخسرو: محمد بن قرموز، مرآة الأصول في شرح مرقاة

الوصول في أصول الفقه، المكتبة الأزهرية للتراث، تصوير: ٣٢٣/٢.

(٦) انظر: البخاري: كشف الأسرار: ٣٥٢/٣. وفواتح الرحموت: ٢٧٣/٢. وابن الساعاتي: ص ٢٤٧.

(٧) الدبوسي: تقويم الأدلة: ص ٣٠٤. والبخاري: كشف الأسرار: ٣٥٣/٣.

(٨) كما أنه لا حاجة إلى محاولة إعادة شرط التأثير إلى المناسبة للوصول إلى اعتبار المصلحة المرسلّة من خلال التأثير ما دام أنهم قد صرحوا بشرط المناسبة. كما حاول حسين حامد في نظرية المصلحة: ص ٥٧٠ وما بعدها. وانظر الإزميري: ٣٢٣/٢.

ومقصودهم بالملاءمة — كما يبين صاحب الفواتح — مناسبة الوصف لشرع الحكم المقصود منه
تحصيل مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها كما في ١ لعل المأثورة عن النبي صلى الله عليه
وسلم والصحابة رضي الله عنهم^(١).

ونتيجة لذلك فقد نص العلماء على أن إخلال الوصف بالحكمة التي تضمنتها مقاصد الشارع
من تشريع الحكم يعتبر مانعاً من ثبوت العلية للوصف^(٢) ومن المعلوم أن الحكم بعلية الوصف لا
يثبت إلا بعد تحقق الشروط وانتفاء الموانع.

وقد بين العلاني^(٣) الصورة عن الحكمة مع بقاء الحكم ثابتاً في حقها يجعل ثبوت
الحكم عند ذلك الوصف حكماً تعدياً^(٤)، وعندها تخرج الصورة تلك عن دائرة القياس وتتحقق فيها
حكم التعدييات، وهذا يعني خروج ذلك الحكم عن دائرة القياس وبابه.

كما أن خلو الوصف عن معنى يحقق مقاصد الشريعة يعد إخلالاً بمضمون هذا الشرط،
فقادحاً في عليته، فيقدم عليه غيره من الأوصاف مما تتحقق به مقاصد شرعية، تنقيحاً للوصف
المعتبر بحذف ما لا مدخل له في التأثير من الأوصاف.

وقد عبر القرافي عن هذا المعنى بأن الحكمة هي علة عليّة العلة^(٥)، ومضمون كلامه أن
عدم تحقق الحكمة في الوصف يعني انتفاء علة عليته، وبالتالي انعدام الحكم بعليته؛ لأن الحكم يدور
مع علته وجوداً وعدماً، ومن هنا نشأ القول ببطلان العلل الطردية، ومسلك الطرد الذي يثبتها^(٦).

(١) فواتح الرحموت: ٢٧٣/٢.

(٢) جمع الجوامع مع حاشية البناني: ٢٣٧/٢. والفتوح: شرح الكوكب المنير: ص ٤٨٩.

(٣) العلاني: المجموع المذهب: ٩٤/٢ ومما مثل به لهذه الحالة: ما هو مقرر في المذهب الشافعي من أنه
إذا غسل إحدى رجله ثم لبس خفها ثم غسل الأخرى ثم لبس خفها لا يصح له الترخّص برخصة المسح على الخفين
ما لم ينزع خف الأولى ثم يلبسه ثانية؛ لأنه لبس خف الأولى قبل تمام الطهارة بغسل الرجل الثانية والشرط في
المسح على الخفين أن يلبسهما على طهارة كاملة. ومن الأمثلة المنتحباب إمرار الموسيقى على رأس الأصلع أو
الأقرع الذي لا شعر نابت على رأسه عند التحلل من المناسك وثمة أمثلة أخرى على ذلك. وهذه الأمثلة هي من
ضروب التعدييات ومع ذلك فهي موطن خلاف بين العلماء.

(٤) شرح التنقيح بحاشية ابن عاشور: ١٩٩/٢. وقال قبل ذلك بصفحات: "والحكمة هي التي لأجلها صار
الوصف علة". ١٨٢/٢.

(٥) وبالتالي يعد بطلان العلل الطردية — بشكل عام — أثراً من آثار هذا الشرط، وتطبيقاته أمثلة عليه،
كبطلان تعليل حرمة الخمر بكونه شرباً أحمر، أو تعليل الربا بكون البديلين من المزروعات. انظر: السعدي:
ص ١٩٧ وما بعدها.

وبهذا يظهر بجلاء أثر مقاصد الشارع في تدديد مناط الحكم الشرعي من خلال هذا الشرط تنقيحاً لمناط الحكم الشرعي مما قد يقتزن به من أوصاف طردية لا تحقق مصلحة مقصودة للشارع من تشريع الحكم.

ثانياً: اشتراط أن يكون الوصف ضابطاً لحكمة لا حكمة مجردة:

وهذا الشرط في حقيقته كالقيد للشرط السابق؛ لأن القول باشتراط التأثير في العلة — بمعنى اشتمالها على مصلحة مقصودة للشارع من شرع الحكم — قد يفضي عند البعض إلى التعليل بأي حكمة تظهر ويتضح تحقيقها لمصلحة مقصودة شرعاً من تشريع الحكم ولو لم تكن منضبطة ولا ظاهرة ولو كانت حكمة مجردة،^(١) كما لو علل بعضهم الترخيص في السفر بالفطر في رمضان الثابت بنص القرآن بالمشقة، والمشقة هنا — كما هو ظاهر — وصف مؤثر أي أنه يشتمل على حكمة مقصودة من تشريع الحكم، ولكنه في الوقت نفسه غير منضبط، فقد يحمل التورع بعض المكلفين على تحمل مشقات بالغة خوفاً من كونها غير المشقة التي قصد الشارع ربط الترخيص بها، كما أن البعض قد يروق له الترخيص بأقل ما يصح أن يطلق عليه وصف المشقة من المتاعب أو المنغصبات حتى مشاق التكليف المجردة، فيترخص بسببها مع أنها غير مقصودة شرعاً من تشريع الترخيص وكلا الأمرين غير مرادين للشارع من تشريع الحكم، فكان لا بد من تعليق الحكم بوصف منضبط حفظاً لمقصد الشارع من الإهدار، وتيسيراً على المكلفين من الوقوع في العنت والإعسار، وعليه فقد جاء هذا الشرط عند العلماء.

ومن الغريب أن بعض العلماء قد جعل من هذا الشرط شرطاً لإبطال التعليل بالحكم مطلقاً حتى ولو كانت ظاهرة منضبطة، مستدلين على ذلك بأمرين: أحدهما: أنه لو جاز ذلك لوقع من الشارع وهو — كما يرون — غير واقع مستدلين على ذلك بالاستقراء.

وثانيهما: أنه لو جاز اعتبار الشارع المظان عند القطع بخلوها عن الحكم؛ لأنه لا عبرة بالمظنة عند تحقق المنة، ولكن الشارع اعتبر المظنة بالرغم من ذلك حيث أناط الترخيص بالسفر

(١) ادهم بالحكمة المجردة ما يشمل الحكمة الظاهرة والخفية والمنضبطة وغير المنضبطة، ومثال الحكمة الخفية: الرضا في العقود ولخفائها أنيط حكم العقد بالصيغة لأنه الظاهر وإن كانت العلة في الحقيقة هي الرضا الكامن في النفوس، ومثال الحكمة غير المنضبطة المشقة. انظر شرح العنود على ابن الحاجب: ٢١٣/٢. وتقارير الشريبي على البناني: ٢٣٨/٢. ويقصدون بالحكمة هنا الوصف المناسب الذي يترتب على إناطة الحكم به مصلحة مقصودة للشارع. وفي الشرط السابق يقصدون بالحكمة عند الإطلاق المصلحة نفسها، وبهذا يستقيم كلامهم. انظر: الشريبي على البناني: ٢٣٦/٢. والمطيعي: ٢٦١/٤، ٢٦٢. وقد أشار أنه التمس على كثيرين فليتنبه.

كما في سفر الملك المرفه ، الذي لا مشقة فيه، ولم ينطه بالحضر ولو اشتمل على المشقة كما في عمل الحمالين وغيرهم من أصحاب الأعمال الشاقة^(١).

ويمكن للجب عن هذين الاعتراضين بأن عمومات الشريعة النصية والاستقرائية قد دلت على اعتبار الحكم والمقاصد في التشريع، وبهذا كانت المناسبة مسلماً من مسالك ثبوت عالية الأوصاف، وبذلك أيضاً ثبت اعتبار المصلحة وصحت المصلحة المرسله — بغض النظر عن القيود التفصيلية وما فيها من خلاف — دليلاً شرعياً، وقد مر معنا من كلام الغزالي وابن قدامة وغيرهما من المحققين أن قلل بالمصلحة المرسله إنما هو من قبيل الـ قياس على المصالح الكلية في حين أن القياس على العلل قياس جزئي، فكيف يقال إن التعليل بالحد كم لم يقع من الشارع في التشريع مع أن سننه التشريعي المؤيد بالنصوص العامة شاهد على ابتناء التشريع كله على أساس تحقيق مصالح المكلفين في الدارين.

ومن ذلك ما قرره الأمدي بقوله : "فلأنا أجمعنا على أن الحكم إذا اقترن بوصف ظاهر منضبط مشتمل على حكمة غير منضبطة بنفسها أنه يصح التعليل به وإن لم يكن هو المقصود من شرع الحكم، بل ما اشتمل عليه من الحكمة الخفية، فإذا كانت الحكمة — وهي المقصود من شرع الحكم — مساوية للوصف في الظهور والانضباط كانت أولى بالتعليل بها"^(٢).

ولأجلهم الثاني فيمكن الجواب عنه بأن الحكمة التي هي مقصد الشارع من تشريع الحكم غير منتفية في أمثلتكم، بل إنه إذا قطع بانتفاء الحكمة فإن المظنة تبطل — على ما مر معنا — كما في إثبات للنب بزواج مغربي بمشرقية قطع بعدم التقائهما ، فالحكمة التي هي جلب المصلحة أو تكميلها ودفع المفسدة أو تقليلها، والتي هي التخفيف والتيسير — متحققة هنا وغير منتفية، وإطار المسافرين — وإن كان مرفهاً — يحقق اليسر الذي أراده الله تبارك وتعالى ولا ينفيه، وإنما الذي انتفى إنما هو الوصف المناسب غير المنضبط الذي هو المشقة^(٣).

(١) كما بين التفاتاني وجهة نظرهم في حاشيته على العبد: ٢١٤/٢.

(٢) الأمدي: ١٨٠/٢.

(٣) نقصد بالمناسب هنا : الذي يتحقق من تشريع الحكم عنده تحقيق الحكمة التي هي المصلحة. وكثيراً ما يطلق العلماء لفظ الحكمة عليه كما نبه ا لمحققون انظر تقارير الشريبي على البناني : ٢٣٦/٢. والشنقيطي: نشر الورود: ٤٦٣/٢.

ولهذا فقد نقل الزركشي عن الإمام الشافعي جواز التعليل بالحكمة معللاً ذلك بأن اعتبار الحكمة هو الأصل، وإنما اعتبرت المظنة للتسهيل^(١).

ومن عبارة الشافعي رضي الله عنه يمكننا التقاط أثر المقاصد على تحديد د المناطق من خلال مرتبة التدقيق من الواضح البين أن في تكليف ا لمكلفين التحقق من تحقيق المصلحة المقصودة من تشريع الحكم وإن كانت خفية أو غير منضبطة — مشقة لا تدانيها مشقة، قد تقضي بالبعض إلى عدم تناول الرخص بتاتا خوفاً من التحلل من ربة التكليف دون مسوغ شرعي؛ لعدم تيقنهم من تحقق تلك المصلحة كما سبق التمثيل بالسفر، وفي هذا إبطال لمعنى التيسير الذي هو سمة التكليف، وأصل عتيد من أصول مقاصد الشريعة، بل قد يصل الحال ببعضهم إلى أن تكون مشقة التيقن من تحقق مصلحة الترخيص أعظم من مشقة القيام بالعزيمة نفسها^(٢).

ومن جانب آخر فإن التيسير المقصود شرعاً يظهر أيضاً في حق المجتهدين بعدم تكليفهم الوصول إلى حقيقة المصلحة وضوابطها التي هي حقيقة مناط الحكم والاكتفاء بصحة إناطة الحكم بالوصف الظاهر غير الخفي الذي هو مظنة تحقيق تلك المصلحة؛ إذ إن من مظاهر التيسير في التشريع التيسير على المجتهدين بالاكتفاء بغلبة الظنون في الكشف عن أحكام الشرع دون تكليفهم بلوغ اليقين في ذلك على ما سبق ذكره من كلام الحافظ العلائي في قواعده.

وممن بين هذا المعنى استناداً إلى قواعد سنن التشريع في تقرير الأحكام الآمدي في كتابه الإحكام حيث قال:

"أنها — أي الحكمة — إن كانت خفية مضطربة مختلفة باختلاف الصور والأشخاص والأزمان والأحوال، فلا يمكن معرفة ما هو مناط الحكم منها والوقوف عليه إلا بعسر وجر، ودأب الشارع فيما هذا شأنه على ما ألفناه منه إنما هو رد الناس فيه إلى المظان الظاهرة الجلية دفعاً للعسر عن الناس والتخبط في الأحكام، ولهذا فإننا نعلم أن الشارع إنما قضى بالترخيص في السفر دفعاً للمشقة المضبوطة بالسفر الطويل إلى مقصد معين ولم يعلقها بنفس المشقة، لمّا كانت مما يضطرب ويختلف، ولهذا فإنه لم يرخص للحمال المشقوق عليه في الحضر، وإن ظن أن مشقته

(١) الزركشي: البحر المحيط: ١٢٠/٤.

(٢) وهذا ما آل إليه الحال عند بعضهم في بعض الشروط التي وضعوها لبعض الرخص!.

تزيد على مشقةلمسافر في كل يوم فرسخ، وإن كان في غاية الرفاهية والدعة، لمّا كان ذلك مما يختلف ويضطرب".

ثم قال بعد ذلك : "التعليل بالحكمة المجردة إذا كانت خفية مضطربة مما يفضي إلى العسر والحرّج في حق المكلف بالبحث عنها والاطلاع عليها والحرّج منفي بقوله تعالى : ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾" (١) .

وبهذا يتضح لنا أثر مقاصد الشريعة في تحديد مناط الحكم الشرعي في مرتبة تنقيح المناط من خلال اشتراط أن يكون الوصف ضابطاً لحكمة وليس حكمة مجردة (٢)، بتصفية وتهذيب الوصف الذي هو مناط الحكم الشرعي من الأوصاف المقترنة به أو المرافقة له ذكراً في النص، وإخراجها عن دائرة الاعتبار، استناداً إلى تحقق مقاصد الشريعة في هذا الوصف من خلال هذه الشروط ، وإناطة الحكم الشرعي به.

(١) الإحكام: ١٨٠/٢، ١٨١. والآية الكريمة رقمها: ٧٨ من سورة الحج.

(٢) وما ذكر هنا ينطبق على ما اشترط في الوصف من الظهور والانضباط أيضاً.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في قواعد العلل وفي قواعد الترجيح بينها.

ويتضمن الفرعين التاليين:

أولاً: أثر المقاصد في قاذح المنع.

ثانياً: أثر المقاصد في قواعد الترجيح بين العلل والأقيسة المتعارضة.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في قواعد العلل وفي قواعد الترجيح بينها:

تشكل قواعد العلة وسيلة من وسائل تنقيح المناط من خلال حذف الوصف القدوح فيه ، وإسقاطه عن دائرة الاعتبار كمحل لتعلق الحكم الشرعي.

ويعبر عن القوادح بالاعتراضات أيضاً، ويعنون بها مبطلات العلة ^(١)، وقد عرف الجويني الاعتراض بأقابلة الخصم في كلامه بما يمنعه من تحصيل مقصوده بما بينه ^(٢)، وهذا بناء على أن القدح والاعتراض إنما يتم في مجلس المناظرة والجدل، وصحة القادح والاعتراض به يعني أنه يتضمن معنى لو صح وسلم لقائله للزم منه بطلان العلة التي توصل إليها المستدل، ومن ثم كان لا بد لصحة الوصف علة ومناطاً للحكم الشرعي من السلامة من هذه الاعتراضات والقوادح، وهذا الذي يهمننا في بحثنا، أما الجدل وميادينه فليست من مباحث علم الأصول كما يرى الغزالي.

وقد تعددت القوادح واختلفت فيها الأقوال عند العلماء على نحو ما رأينا في الشروط، وذلك لأن القوادح هي في الواقع : الصورة الأخرى للشروط بشكل عام، بمعنى أن تخلف الشرط وعدم تحققه يعتبر قادحاً من قوادح تلك العلة التي تخلف فيها ذلك الشرط ^(٣).

وأقترض الغزالي عن تفصيل القول في أكثر هذه القوادح في المستصفي معللاً ذلك بأن موضعها مباحث علم الجدل فلا ينبغي مزجها بمباحث علم الأصول ^(٤)، وهذا ما يظهر من تصفح كتب هذا المؤلف دأبت كتب الجدل على تناولها وبحثها وبيان كيفية الجواب عنها ولم يختص ذلك بالعلل، بل دخلت مباحث القوادح والاعتراضات كل دليل ^(٥).

ويظهر موقع تنقيح المناط من بين هذه القوادح في قادح المنع وفي النوع الذي يختص بالعلة من بين أنواعه وهو منع كون الوصف علة، وقد عده بعض الأصوليين قادحاً مستقلاً ^(٦)، وسنحاول استجلاء حقيقة هذا القادح، وأهميته عند الأصوليين، وأثر المقاصد فيه في هذا المطلب إن شاء الله تعالى.

(١) الفتوحى: شرح الكوكب المنير: ص ٥٣٨.

(٢) الجويني: الكافية في الجدل، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م. ص ٤٢.

(٣) كما يتضح هذا في قوادح عدم التأثير، وعدم المناسبة في الوصف، والكسر بمعنى تخلف الحكمة، وعدم الظهور، وعدم الانضباط؛ فهذه القوادح كلها عبارة عن قوادح في الوصف لتخلف شرط الصلاحية فيه.

(٤) المستصفي: ٣٥٠/٢.

(٥) انظر: الجويني: الكافية في الجدل . والشيرازي: المعونة في الجدل تحقيق، عبد المجيد تركي، ط ١،

دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

(٦) الفتوحى: شرح الكوكب: ص ٥٤٧. وابن الحاجب: منتهى الوصول: ص ١٩٤.

وأما الجانب الآخر الذي يظهر فيه تأثير مقاصد الشريعة في تدقيق المناط فهو قواعد الترجيح بين العلل التي نصر عليها العلماء للترجيح بين الأقيسة المتعارضة، وهذه القواعد هي في الحقيقة ناتجة عن قادح المعارضة، حيث إنها تختص في دفع أحد أنواع هذا القادح، وهو المعارضة بعلة أخرى، وعلى الأخص: المعارضة بحكم الفرع، وذلك بأن تُعارض العلة – التي ذكرها المستدل علة لإثبات حكم الفرع – بعلة أخرى توجب ضد ما توجب العلة الأولى؛ فتعارض العلتان فيمتنعان عن العمل إلا أن تترجح إحدى العلتين على الأخرى^(١).

لذلك وجدنا ابن السمعاني يلحق قواعد الترجيح بين العلل بقادح المعارضة مبيناً أنه لما توجه سؤال المعارضة فإنه لا بد من اللجوء إلى الترجيحات، ويبين ابن السمعاني: أن قواعد الترجيحات هذه لا يقتصر عملها على مجالس الجدل والمناظرة بين متناظرين بل إنها تلزم المجتهد الواحد الذي تعارضت عنده علتان في حكم فرع واحد، ولكن تعارض العلتين عند مجتهد واحد يقتضي فسادهما ما لم يتمكن من ترجيح إحدى العلتين على الأخرى بخلاف التعارض القائم بين علتين في حق مجتهدين^(٢).

وهذا يؤكد ما نهدف إليه من أن القوادح الموجهة نحو العلل وقواعد الترجيح هي في حقيقتها وسائل اجتهادية عند المجتهد الواحد لتتقيد المناط، وهي جزء من الاجتهاد والنظر الذي يقوم به في سبيل الكشف عن المعاني التي أناط الشارع الحكم بها لمعرفة حكم ما لم ينص الشارع على حكمه من الوقائع والحوادث، وإن لم يلجؤوا إلى ذلك اعتراض من مناظر أو مجادل.

ووجه كون هذه القواعد تعود إلى تقيد المناط: أنها عبارة عن قواعد علمية ومنهجية تهدف إلى حذف ما يتبين عدم اعتبار الشارع له من الأوصاف والمعاني كمناط لتعليق الحكم الشرعي عليه في الفرع المقيس، وبقاء ما يعارضها الذي ثبت اعتبار الشارع له في ذلك الحكم، والوصف المحذوف وإن صح اعتباره ابتداءً – بتحقيق الشروط فيموانتقاء القوادح والموانع منه – إلا أن معارضته لما هو أولى منه بالاعتبار في حكم هذا الفرع يدل على عدم اعتباره فيه. وذلك لأن التعارض هنا يتم بين قياسين يتجاذبان فرعاً لإلحاقه بأحدهما في الحكم الثابت للأصل في كل منهما، لقيام كل من العلتين في ذلك الفرع، ولولا صحة الوصف المستخرج من كل

(١) قواطع الأدلة: ٢٢٥/٢.

(٢) المرجع السابق: ٢٣٥/٢.

واحد منهما علة ومناطاً لحكم الأصل في القياس المستخرج منه ، لما صح إطلاق القياس عليهما؛ لأن اللفظ إذا أطلق فإنما ينصرف إلى الفرد الكامل، لذلك يقول الجويني: "إنما يجري الترجيح في أقيسة لا يعترض عليها إلا من وجهة التعارض، ثم الأصل المعتبر في الترجيح الخصيص بالأقيسة ينشأ من تفاوت الرتب مع اجتماع الجميع بالظن"^(١).

أضف إلى ذلك أن الترجيح — كما يبين أبو الحسين البصري — إنما هو : "الشروع في تقوية أحد الطريقتين على الآخر، ولذلك لا يصح الترجيح إلا بعد تكامل كونهما طريقتين لو انفرد كل واحد منهما؛ لأنه لا يصح ترجيح طريق على ما ليس بطريق"^(٢)، أي للأحكام الشرعية.

وبذلك تكون هذه القواعد أداة من أدوات تنقيح المناط المعتبر ممليزاحمه من أوصاف ومعان في الفرع الذي يراد الكشف عن حكمه والتوصل إليه، وكل واحد من هذه الأوصاف صالح في نفسه مؤثر في حكم الفرع لو انفرد، وهذا في الحقيقة مهم في موضوعنا نظراً لما يستفاد منه من إبرازات قوة معايير صلاحية الوصف للاعتبار فيما بينها، وأثر مقاصد الشريعة في ذلك بعد أن وقفنا على أثر مقاصد الشريعة في معايير الصلاحية والاعتبار.

ونحن في الحقيقة لن نخوض تفاصيل التعارض بين العلل والترجيح بينها في هذا المطلب، وإنما سنتناول بشكل مباشر نقاط الترجيح التي تتضمن معان مقاصدية، بما يبين أثر مقاصد الشريعة في تنقيح المناط من خلال هذه القواعد ، ونبدأ بأثر المقاصد في قادح المنع ثم نردفه بأثر المقاصد في قواعد الترجيح بين العلل إن شاء الله تعالى.

أولاً: أثر المقاصد في قادح المنع:

عبر الأصوليون عن هذا الاعتراض أو القادح بـ الممانعة والمراد به في اصطلاحهم : "منع مقدمة الدليل، إما مع السند أو بدونه، والسند ما يكون المنع مبنياً عليه"^(٣). وبعبارة أخرى: امتناع السائل عن قبول ما ذكره المعلل من مقدمات الدليل كلها أو بعضها من غير إقامة الدليل عليه^(٤).

(١) البرهان: ٢٢٩/٢.

(٢) المعتمد: ٢٩٩/٢.

(٣) التفتازاني: التلويح: ٨٩/٢.

(٤) الجرجاني: التعريفات: ص ٢٠٧. وابن ملك: ص ٢٩٢. والبرزنجي: عبد اللطيف عبد الله عزيز، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية بحث أصولي مقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة ، ط ١، مطبعة العاني، ١٣٩٧ هـ، ١٩٧٧ م. ص ٣٠٤.

وهذا الاعتراض من أهم الاعتراضات عندهم، واتفق معظمهم على قبوله وصرح الأمدي بلزوم قبوله، واعتبره الجويني مما يصح الاعتراض به عند المحققين، وعد المخالفة في ذلك شذوذاً لا يحتفل — بل لا يكثرث — به^(١)، ولذا فقد كان اعتبار هذا القادح محل اتفاق بين الأصوليين من مختلف المذاهب^(٢). بل لقد ذهب بعضهم إلى أنه لا يصح الاعتراض على العلل المؤثرة إلا به أو بالملحوظة وما سواه من الاعتراضات الموجهة نحو العلل المؤثرة ففاسد وغير صحيح^(٣)، بل إن أبا اليسر البزدوي قد عده الاعتراض الصحيح الوحيد عليها لا مبني على الفقه المحض والدليل البحث^(٤).

لذا فقد كان أساس النظر وأعظم الأسئلة الواردة على القياس^(٥)، وسبب ذلك كما يبين صاحب الكشف للنظام هذا الاعتراض على قوانين الدعاوى والمرافعات؛ فالمستدل مدع عليه الوصف، والسائل كالمدعى عليه : منكرٌ عليته، والمدعي مطالب بإظهار حجة دعواه، وهذه حقيقة هذا الاعتراض^(٦).

وقد قسم الجمهور من أهل الأصول قادح المنع إلى نوعين:

(١) الجويني: البرهان: ٩٧/٢.

(٢) انظر: ابن ملك: شرح المنار. وابن العيني: زين الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، شرح منار الأسوار، بهامش شرح ابن ملك، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م. تصوير عن المطبعة النفيسة العثمانية. ص ٢٩٢. وفواتح الرحموت: ٣٣٥/٢ للحنفية. وابن الحاجب: منتهى الوصول والأمل: ص ١٩٤ للملكية. وابن السبكي: جمع الجوامع بحاشية البناني: ٣٢٥/٢ للشافعية. والفتوح: شرح الكوكب: ص ٥٤٧. وابن اللحام البجلي: أبو الحسن علاء الدين علي بن محمد بن علي بن عباس الحنبلي: المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ط ١، تحقيق: محمد حسن إسماعيل دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م. ص ٢٢١ للحنابلة.

(٣) البزدوي، فخر الإسلام أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين، أصول البزدوي ومعه شرحه: كشف الأسرار للبخاري دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، تصوير: ٤٨/٤. وابن الهمام: التحرير مع التقرير والتحبير: ٣/٣. ابن الحاجب أن الاعتراضات راجعة إلى المنع أو المعارضة وإلا لم تسمع وعد منها خمسة وعشرين اعتراضاً، وقد علل ابن السبكي ذلك بأن المنع في المقدمات والمعارضة في الحكم، وإذا صحت المقدمات ووقعت السلامة عن المعارض حصل الغرض فلا مجال لاعتراض بعد ذلك ثم قال في شرحه لكلام ابن الحاجب: "ولقائل أن يقول: كلها راجعة إلى المنع وحده؛ لأن المعارضة منع للعلة من الجريان". رفع الحاجب: ٤١٨/٤.

(٤) البخاري: كشف الأسرار: ٤٩/٤. وصدر الإسلام البزدوي: معرفة الحجج: ص ٢١٣.

(٥) الأمدي: ٣٣٣/٢. والبخاري: كشف الأسرار مع أصول البزدوي: ٤٩/٤.

(٦) هو عبد العزيز البخاري (ت ٧٣٠هـ) عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري: فقيه حنفي من علماء الأصول من أهل بخارى. له تصانيف، منها شرح أصول البزدوي، مجلدان، سماه: كشف الأسرار، وشرح المنتخب الحسامي. انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي: ١٣/٤. ومعجم المؤلفين: ٢٤٢/٥. وأصول الفقه تاريخه ورجاله: ص ٣٤٠. ومعجم الأصوليين: ٢٨٢. وقال إن للنسفي شرحاً على البزدوي اسمه كشف الأسرار لا يقل أهمية عن شرح البخاري وليس كما قال بل ذاك شرح على المنار وليس على البزدوي.

(٧) البخاري: كشف الأسرار: ٤٩/٤.

أولهما: المنع في الأصل، والثاني لمنع في الفرع، وأطلقوا عليه منع الوصف، وأرادوا به :
منع جود علة الأصل في الفرع ^(١)، وهذا النوع أقرب إلى تحقيق المناط منه إلى تنقيح المناط؛ لأن
المستدل بحاجة إلى إثبات تحقق العلة في الفرع لرد اعتراض المعترض، وقد كان اهتمام الأصوليين
منصرفاً إلى النوع الأول وهو المنع في الأصل، وقسموه إلى عدة أقسام:

الأول: منع كون الأصل معللاً.

الثاني: منع كون الوصف المدعى علة.

الثالث: منع الحكم في الأصل.

الرابع: منع وجود العلة في الأصل ^(٢).

والذي يهمنا في الحقيقة من بين هذه الأقسام هو القسم الثاني المتعلق بالعلة التي هي مناط
الحكم الشرعي هو منع كون الوصف المدعى علة، ويطلق عليه عندهم أيضاً: المطالبة بتصحيح
العلة، وإذا ما أطلق لفظ المطالبة دون تقييد فإنه ينصرف إليه ^(٣)، وهذا التعبير هو الذي ورد في
تلخيص الجويني لكتاب الباقلاني حيث عد من الاعتراضات : المطالبة بتصحيح العلة في الأصل
وإقامة الدلالة عليها ^(٤) ولا يختص هذا القادح بنوع من أنواع العلة فيما سوى العلة القطعية لذلك
كان من أعظم الاعتراضات لعمومه في الأقيسة لندرة العلة القطعية كما يبين العضد الإيجي ^(٥).
وحقيقة هذا الاعتراض تقوم على المطالبة بإبداء مستند عليه الوصف، وذلك لإبطال ما
يظهر عدم استناده إلى دليل معتبر من الأوصاف وذلك لأن الحكم بأن هذا الوصف هو مناط الحكم
الشرعي هو في حقيقته حكم شرعي كما هو مقرر عند الأصوليين، وبالتالي فالقول بأن هذا الوصف
هو المناط والعلة دون دليل معتبر يعتبر من قبيل ا لتحكم، والتحكّم يرد في شرع الله وهو اعتداء
على سلطة المشرع في التشريع.

ومن هنا فقد اعتبر ابن السبكي الاعتراض والقدح الوارد من المعترض من خلال المطالبة
بتصحيح العلة تنقيحاً للمناط بحذف ما لا أثر له في العلية من الاعتبار ^(٦)، وقد بين ابن السمعاني

(١) الجويني: البرهان: ٩٧/٢، ٩٩.

(٢) الجويني: البرهان: ٩٧/٢. والزركشي: البحر المحيط: ٢٨٣/٤. والسعدي: ص ٦١٨.

(٣) ابن السبكي: رفع الحجب: ٤٣١/٤. والفتوح: ص ٥٤٧.

(٤) الجويني: التلخيص: ص ٤٧٨.

(٥) شرح العضد على ابن الحاجب: ٢٦٣/٢. والتفتازاني في التلويح: ٩٠/٢.

(٦) جمع الجوامع بحاشية البناني: ٣٢٦/٢.

وغيره من علماء الأصول : أن هذا النوع من المنع يأتي لحذف الأوصاف الطردية أو التي لا يثبت أنها بمعنى الباعث على حكم الأصل كما بين الأمدي، والوصف الطردى لا يصلح أن يكون باعثاً ومن ثم فالمنع يبطل ما لا تأثير له من الأوصاف من دائرة الاعتبار حتى يثبت تأثيره^(١).

ومثم كان سبيل رد المستدل على المعارض بإبداء مستند الدليل المثبت لعلية الوصف، وإثبات تحقق الشروط فيه، وبيان حقيقة التأثير فيه — كما بين الدبوسي^(٢) — وإلا وجب رجوعه عن قوله بعليته، لانعدام الدليل المثبت، وهذا معنى قولهم في تسمية هذا النوع : المطالبة بتصحيح العلة، لأنه ما لم يستطع المستدل إثبات صحتها فإن ما ادعاه علة من الأوصاف باطل لا يصح؛ حيث بين العلماء أن الجواب على هذا الاعتراض يتمثل في تصحيح العلة، ولا يتم ذلك إلا من خلال طريقين لا ثالث لهما هما نسيان الألفاظ أو الاستنباط . أما سياق الألفاظ فيكون بنص من الشارع على علية ذلك الوصف، أما الاستنباط، فمن خلال طريقين: إثبات التأثير لوصف، أو إثبات شهادة الأصول على اعتباره^(٣).

وبثبوت اعتبار الوصف بأحد هذه الطرق يثبت تحقيقه لمقاصد الشارع؛ لأن النص هو منشأ ثبوت الأحكام التي ثبتت باستقراءها قواعد المقاصد، وبثبوت تأثيره تتحقق مناسبته لمقاصد الشريعة، وبشهادة الأصول على اعتباره يثبت انسجامه مع سياق التشريع وسننه الذي يدور على قطب المقاصد.

ولدقة هذا النظر وتحقق انسجام نتائجه مع مقررات التشريع في الفروع وجدنا صاحب القواطع يحمّد هذه الطريقة بقوله "وهذه ممانعات عائدة إلى محض الفقه، وبهذا السؤال يـ تبين المحقق من الفقهاء من غيره"^(٤).

ومكمن تأثير مقاصد الشريعة في هذا اللون من ألوان تنقيح المناط أنه يعود في النتيجة والمآل إلى تحقيق الهدف المقاصدي الذي يرمي إليه تنقيح المناط — والذي بينه الغزالي رحمه الله

(١) ابن السمعاني: قواطع الأدلة: ٢/٢٠٥. والأمدي: ٢/٣٣٣.

(٢) الدبوسي: تقويم الأدلة: ص ٣٢٩. وهو أبو زيد الدبوسي (ت ٤٣٠هـ) عبد الله بن عمر بن عيسى، أبو زيد الفقيه الحنفي، والأصولي النظائر أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود . كان فقيهاً باحثاً . نسبته إلى دبوسية (بين بخارى وسمرقند) ووفاته في بخارى، عن ٦٣ سنة. له: تأسيس النظر في ما اختلف به الفقهاء أبو حنيفة وصحابه ومالك الشافعي، والأسرار في الأصول والفروع عند الحنيفة، وتقويم الأدلة . انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي: ١٠٩ / ٤. وأصول الفقه تاريخه ورجاله: ص ١٦٧. ومعجم الأصوليين: ص ٣٠٤.

(٣) الشيرازي: المعونة: ص ٢٣٤ وما بعدها.

(٤) ابن السمعاني: ٢/٢٠٦.

— المتمثلة بتحقيق اتساق الأحكام الشرعية في الفرع بإقامة الوحدة التشريعية بين أحكام الشرع بحذف وإبطال ثبوت بعادة الشرع في موارده ومصادره في أحكامه أنه لا مدخل له في التأثير أو الاعتبار عند الشارع^(١) انسجاماً مع السنن الـ تشويهي العام في تقرير الأحكام والذي دل على أن معقد الأحكام في الشرع ومناطها : ما ثبت تحقيقه لمقاصد الشرع من الأوصاف، هذه المقاصد التي تتمثل بإقامة نظام المكلفين على ما يحقق مصالحهم ومقاصدهم في الدنيا والآخرة من الأحكام.

ومن ثم فهذا القادح يظهر فساد ما لا يحقق هذه المعاني من الأوصاف، لأن ما لم يقيم من الأوصاف والمعاني على دليل معتبر أولاً ، ثم لم تتحقق فيه الشروط ثانياً والتي منها المناسبة في الوصف — فإنه لا شك في قيامه على العبث^(٢)، وصاحب الشرع تبارك وتعالى منزّه عن العبث في أحكامه كما أنه منزّه عن العبث في خلقه.

وننتقل الآن لنقف على أثر المقاصد في تنقيح المناط من خلال قواعد الترجيح بين العلة لل في الأقيسة المتعارضة لتبيين مكانة المقاصد في التأثير على قوة صلاحية الوصف للاعتبار بواسطة الموازنة والترجيح بين الأوصاف المعتبرة بعد أن تبيننا مكانة المقاصد في اعتبار الأوصاف ابتداءً.

ثانياً: أثر المقاصد في قواعد الترجيح بين العلة في الأقيسة المتعارضة:

يقسم علماء الأصول قواعد الترجيح بين الأقيسة المتعارضة إلى عدة اعتبارات ؛ لأن الترجيح إما أن يكون بـ اعتبار حكم الأصل أو علته أو فرعه أو أمر خارج عنه، وتحت ذلك أنواع عدة^(٣)، لذلك أوصل الزركشي الاعتبار التي يقوم عليها الترجيح إلى ستة اعتبارات^(٤). والذي يعنينظن هذه الاعتبار في موضوعنا : ما يتعلق منها بالعلة، إذ هي مناط الحكم ومكان تعلقه في باب القياس كما هو معلوم.

وإذا ما نظرنا في الترجيح القائم على اعتبار العلة فإننا نجد العلماء يقسمون قواعده إلى قسمين يرجع إلى طريق إثباتها، وما يرجع إلى صفتها^(٥) حيث تتفاضل من خلال هذين الملمحين قوة العلة المتعارضة، فيتحقق ترجيح العلة الأقوى على الأضعف، وقد مر معنا في

(١) المستصفي: ٢/٢٣٢.

(٢) وبذلك رد السعد التفتازاني الاعتراض على هذا القادح قائلاً: "لأنه لا بد في الجامع من ظن العلية وإلا لأدى إلى التمسك بكل طرد فيؤدي إلى اللعب فيصير القياس ضائعاً والمناظرة عبثاً" ٢/٩٠.

(٣) الأمدي: الإحكام: ٢/٤٨٧ وما بعدها.

(٤) الزركشي: البحر المحيط: ٤/٤٧٤ — ٤٨٥.

(٥) الأمدي: ٢/٤٩٠.

المباحث السابقة أثر المقاصد في مسالك العلل مما لا حاجة إلى إعادة الحديث فيه هنا، وعليه فإننا سنقتصر على ما يظهر أثر المقاصد فيه من قواعد الترجيح التي تعود إلى صفة العلة، فمن هذه القواعد.

أولاً: ترجح العلة المناسبة على الشبهية، وكذلك التي هي أكثر مناسبة على غيرها، ووجه ترجيحها زيادة مصلحتها، وزيادة غلبة الظن بها، وسرعة قبولها في العقول؛ لأن العقول أسرع قبولاً وأشد انقياداً لليلة المناسبة أو التي هي أكثر مناسبة، ولبعدها عن الخلاف^(١).

وأثر مقاصد الشريعة في تنقيح المناط من خلال هذه القاعدة الترجيحية يتمثل في ترجيح المناط الذي يتضمن تحقيق مقاصد الشارع بكونه مناسباً على المناط الذي لا يتضمن هذا المعنى بشكل مباشر، أن يكون شبهياً ثبت التفات الشارع إليه في تقرير الأحكام فكان متسقاً مع سَنَنه في التشريع، بحيث يعرف من ذلك اشتماله على مصلحة معتبرة في نظر الشارع. ولا شك أن المناط المناسب ألصق بالمقاصد وتحقيقها من المناط الشبهية، فكان مرجحاً عليه عند التعارض.

ثانياً: ترجح العلة بكون ضابط الحكمة فيها جامعاً للحكمة مانعاً لها على العلة التي يكون ضابط الحكمة بخلاف ذلك. ووجه الترجيح زيادة الضبط في الجامع المانع وبعده عن الخلاف^(٢). ويمكن القول أيضاً لقربه من ماهية الحكمة وحقيقتها، لأن الوصف الجامع المانع لأفراد الحكمة أقرب للحكمة من الوصف الجامع لأفرادها غير المانع لها، لأن عدم منعه يدل على دخول ما ليس من أفراد تلك الحكمة فيه بخلاف الأول، كما هو ظاهر.

وأثر مقاصد الشريعة في ذلك يتمثل في جانبين: الأول: ترجيح ما كان أقرب لمقاصد الشريعة من الأوصاف على غيره. والثاني: ترجيح ما يتحقق فيه ضبط الأحكام ووضوحها من الأوصاف على غيره؛ تيسيراً على المكلفين في معرفة حكم الشارع في ما هم فيه من الأفعال، كما دل على ذلك سنن الشارع في التشريع ومنهجه في تقرير الأحكام.

ثالثاً: ترجح العلة بكون المقصود منها تحقيق مقصد ضروري على العلة التي يكون المقصود منها تحقيق ما ليس بضروري من المقاصد؛ لزيادة مصلحة الضروري على مصلحة غيره من المقاصد، ولزيادة غلبة الظن في ذلك، وترجح العلة المحققة لمقصد حاجي على العلة المحققة

(١) الأمدي: ٤٩٣/٢. والطوفي: ٧١٧/٣. والفتوح: شرح الكوكب: ص ٤٥١، ٤٥٢.

(٢) الأمدي: ٤٩٣/٢. وابن الحاجب: منتهى الوصول: ص ٢٢٧. والفتوح: ص ٤٥٢.

لمقصد تحسيني، وترجح العلة المكملة لمقصد ضروري على العلة المحققة لمقصد حاجي أصلي فضلاً عن مكملته، ترجح العلة المقصود منها حفظ أصل الدين على العلة المـ قصود منها حفظ ما سواه من المقاصد ثم يقدم حفظ النفس فالنسب فالعقل فالمال^(١).

وأثر المقاصد في تنقيح المناط من خلال هذه القاعدة الترجيحية بيّن واضح، لأن هذه القاعدة الترجيحية هي في الحقيقة قاعدة مقاصدية بل هي الهيكل العام الذي يشكل بناء قواعد المقاصد، ومن ثم فإن القول بها كقاعدة ترجيحية ترجح بها العلة التي هي مناط الحكم حقيقة على ما اقترن بها ورافقها من علل لا تصلح لذلك — يشكل النتيجة التي يصل إليها الناظر من أن للمقاصد أثراً في تنقيح المناط.

رابعاً: ترجح العلة المتضمنة لمقصود عام على العلة المتضمنة لمـ قصود خاص، والمحققة لمصلحة عامة على العلة المحققة لمصلحة خاصة، لعموم فائدتها^(٢).

وأثر المقاصد في تنقيح المناط من خلال هذه القاعدة يتمثل في تحقيق مقصود الشارع واتباع سننه التشريعي العام، بالاتفات إلى المصلحة العامة ورعايتها، والمحافظة عليها من الإهدار وإن أدى ذلك إلى فوات مصلحة جزئية؛ لأن المصلحة العامة أعظم من المصلحة الخاصة ، ومفسدة فواتها أخطر، وبالتالي كان تفويت المصلحة الخاصة لأجل المحافظة عليها: مصلحة في المال.

خامساً: ترجح اللغلي لم تختل الحكمة فيها على العلة التي اختلت دـ كمتها لاحتمال قيام مانع مغل بها، ووجه ترجيحها من الظن، وبعدها من الخل والاختلاف^(٣)، إضافة إلى تضمن الحكمة مصلحة مقصودة للشارع، فاختلال الحكمة مظنة اختلال تحقق المصلحة فاحتمال عدم تحقيق مقصود الشارع من الحكم، فكانت العلة التي لم تختل فيها الحكمة أولى وأرجح.

وأثر المقاصد في هذه القاعدة يتمثل في اتباع السنن التشريعي المقرر في التشريع من المحافظة على ضبط الأحكام واستقرارها والذي يؤدي إلى حفظ مقاصد الشارع في تحقيق مصالح المكلفين بالتيسير عليهم وعدم إيقاعهم في الحيرة في معرفة ما هم مخاطبون به من تكليف الشارع في أمور حياتهم ومعاشهم، بالإضافة إلى ما سبق بيانه من التيسير على المجتهدين في معرفة حكم

(١) الأمدي: ٤٩٣/٢. والطوفي: ٧٣١/٣. وابن الحاجب: مختصر المنتهى مع شرحه: رفع الحاجب : ٦٤٣/٤. وابن أمير الحاج: ٣٠٧/٣. والفتوح: ص ٤٥٣.
(٢) الأمدي: ٤٩٧/٢. والطوفي: ٧٣١/٣. والفتوح: ص ٤٥٥.
(٣) الأمدي: ٤٩٧/٢.

الله عز وجل في الوقائع والحوادث، ومن جانب آخر فإن اتباع ما الغالب فيه تحقيق المصلحة من الأوصاف على غيره، أقرب إلى المصلحة، فأكثر اعتباراً عند الشارع؛ لأن غلبة الظنون معتبرة عند تعذر تحصيل اليقين، بل إن المكلفين غير مخاطبين ببلوغ اليقين تيسيراً عليهم، كما أنه إذا تحقق اليقين بتحقيق المصلحة في مناهج دون آخر فإنه لا مجال للترجيح كما هو معلوم^(١)، لذلك كان لاعتمالا على غلبة الظنون هو الذي عليه المدار في بيان ما يتحقق فيه الاعتبار، ولا شك أنه يغلب على الظن اعتبار ما لا يحتمل اختلال وجه الحكمة فيه من الأوصاف، وتقديمه على ما يحتمل اختلال وجه الحكمة فيه، فوجب اتباعه والمصير إليه.

سادساً ترجح العلة التي تكون أفضى إلى تحقيق مقصودها من الأخرى؛ لزيادة قوة مناسبتها بذلك^(٢).

ووجه زيادة مناسبتها على الأخرى أن العلة المقابلة أقل إفضاء إلى المقصود منها، فيكون احتمال فوات المقصود فيها أكبر من احتمال فوات المقصود في مقابلها، ومن ثم تكون المناسبة في العلة الأفضى إلى المقصود أقوى لضعف احتمال فواتها بالنظر إلى العلة التي تعارضها وبرجوع الترجيح إلى المناسبة يظهر أثر المقاصد في التنقيح لقيام المناسبة على أسس المقاصد كما سبق بيانه في مسلك المناسبة.

سابعاً: أن تكون إحدى علتين تشير إلى نقيض المطلوب وتناسبه بوجه من الوجوه، وتكون الأخرى بخلاف ذلك؛ بأن لا تكون مشيرة إلى نقيض المقصود ولا تناسبه بوجه من الوجوه فتكون أولى وأرجح. ووجه ترجيحها: كونها أظهر في إفضائها إلى حكمها وأغلب على الظن وأبعد عن الاضطراب^(٣).

وأثر المقاصد في هذه القاعدة يتمثل في وجه الترجيح من كون العلة أظهر وأغلب على الظن وأبعد عن الاضطراب التي تمثل مقاصد شرعية معتبرة وسننا تشريعياً متبعاً، على ما سبق بيانه في القواعد السابقة.

(١) كما أنه لا يتصور عقلاً وقوع التعارض، لأن اليقينيين لا يتعارضان، ولا تعارض بين قطعي وظني لسقوط الثاني عند ذلك.

(٢) الأمدي: ٤٩٧/٢. وابن الحاجب: منتهى الوصول: ص ٢٢٨.

(٣) الأمدي: ٤٩٧/٢. وابن الحاجب: منتهى الوصول: ص ٢٢٨. والفتوح: ص ٤٥٤.

ثامناً: ترجح العلة التي تقتضي نفي الحكم على العلة التي تقتضي ثبوته، على فرض مساواة النافية للمثبتة أو رجحانها عليها . ووجه ذلك: تأييدها بالنفي الأصلي، ولأن الحكم إنما يثبت لما يصلح أن يكون مقصوداً للشارع، وإثبات الحكم مع قيام الـ تعارض بين المثبتة والنافية من كل وجه لا يصلح أن يكون مقصوداً؛ لأنه تحصيل مصلدة على وجه يلزم منه مفسدة مساوية، ومن ثم يكون الحكم منتقياً لانتقاء مقصوده^(١).

وأثر مقاصد الشريعة في هذه القاعدة ينبنى على الأصل المقرر أنه لا عبثية في التشريع — لمناقضة العبث لأصل العدل الذي قامت عليه الشريعة^(٢) — لأن مساواة العلة النافية للعللة المثبتة يعني عدم تحقق مصلحة راجحة في إثبات الحكم، لترجح الطلب الشرعي في حال ترجح المصلحة، فعدم ترجح علة إثبات الحكم على علة إثبات انتقائه يعني عدم ترجح مصلحة إثباته على مصلحة نفيه وذلك إنما يكون لتساويهما وترجح تشريع إثبات الحكم عند ذلك، ترجيح من غير مرجح، وهذا مناف لمقتضى العدل والحكمة، فيلزم المصير إلى النفي الأصلي بعدم تشريع إثبات الحكم، لانتقاء المقصود.

ومن هنا فإن ترجيح إثبات الحكم ينافي قاعدة مقصدية من مقاصد الشارع، فكان ترجيح نفي^٤ الرهلاج على ما تقرره هذه القاعدة بترجح العلة المثبتة للنفي ع لى العلة المثبتة للإثبات، فظهر أثر مقاصد الشريعة في تنقيح المناط المعبر.

تاسعاً: ترجح العلة التي يتخلف عنها حكمها بطريق الاستثناء من القاعدة العامة ، على العلة التي يتخلف عنها حكمها لا بطريق الاستثناء من القاعدة العامة^(٣).

وذلك لأن الاستثناء إنما يتم لموجب يوجب مخالفة مقتضى القاعدة لمقتض آخر فلا يعد ذلك خرقاً للقاعدة، في حين أن مخالفة القاعدة لا بطريق الاستثناء ودون مسوغ يقتضي ذلك هو في

(١) الأمدي: ٤٩٦/٢، ٤٩٧. وابن الحاجب: منتهى الوصول: ص ٢٢٨. وفي هذا المرجح خلاف بل قال بعضهم بتقديم المثبتة على النافية لكن الغزالي خ طأهم في المستصفى : ٤٠٥/٢. وكلام الأمدي في الترجيح عميق ودقيق. والقول بأن في ترجيح العلة المثبتة للحكم تحقيقاً للمصلحة المتوخاة منه، يرد عليه أن الصورة المفترضة هنا هي مساواة العلة المستلزمة نفي الحكم للعللة المستلزمة إثباته، وهذا يعني مساواة مصلحة إثبات الحكم لمصلحة نفيه، ويرجح جانب نفي الحكم: استصحاب النفي الأصلي. وهو من وجوه الترجيح، فيصار إليه. والله أعلم.

(٢) لأن معنى العدل وضع الشيء في موضعه اللائق به على ما بينه الغزالي : المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى: ط ١، ضبطه : الشيخ أحمد قباني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م. ص ١١٩.

(٣) الأمدي: ٤٩٦/٢.

حقيقته خرم لتلك القاعدة وهو غير مرضي عند العلماء، بحيث يع تبر ذلك جانب ضعف في العلة التي توجب ذلك.

وأثر المقاصد في ذلك : أن القواعد إذا أدى اطرادها إلى فوات مقصود شرعي، كتحقق الحرج ولحوق مشقة بعموم المكلفين فقد نص العلماء على اتباع مقتضى المقاصد بتحقيق المصلحة ودفع المفسدة باعتبار ذلك من باب تخصيص عموم القواعد ، باستثناء جزئي فيمقابل دليل كلي ، وهذا ما اصطاح المالكية والحنفية على تسميته بالاستحسان^(١)، بل هو — كما يقول أبو زهرة رحمه الله تعالى — لب الاستحسان^(٢)، فتحقق مقاصد الشارع في العلة يعتبر استثناء يمنع القرح في العلة ويحفظ عليتها وإن جاءت على خلاف مقتضى القواعد ؛ فتتخرج على العلة المخالفة لمقتضى القواعد مما لم يتحقق فيها معنى الاستثناء لعدم اشتغالها على مقصد شرعي في ضمنها.

عاشتر لرح العلة الموافقة للأصول الممهدة في الشرع، على العلة الموافقة لأصل واحد .
ووجه ترجيحها أن وجودها في الأصول الكثيرة دليل على قوة اعتبارها في نظر الشرع فتكون أولى^(٣).

وأثر المقاصفي تنقيح المناط من خلال هذه القاعدة الترجيحية يظهر في القوة التي تكتسبها العلة بموافقتها لسنن التشريع وقواعده العامة؛ بحيث تترجح بذلك على العلة التي لا تتحقق فيها هذه القوة، فتحذف عن الاعتبار تنقيحاً لمناط الحكم الشرعي من الأوصاف غير المعتمدة في الحكم

(١) الموافقات: ٢٠٨/٤. وأبو زهرة: مالك: ص ٢٨٦. والمشاط: حسن بن محمد، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تحقيق: د. عبد الوهاب أبو سليمان، ط ٢، دار الغرب الإسلامي، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م. ص ٢٢١.
(٢) حيث يقول رحمه الله معلقاً على تعريف الكرخي للاستحسان بأنه : أن يعدل المجتهد على أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول . قال : "ولعل هذا التعريف أكمل التعريفات الثلاثة وأوضحها فهو يشمل كل أقسام الاستحسان عند الحنفية، وهو يشير في عبارته إلى لب الاستحسان، وهو أن يجيء الحكم على سبيل الاستثناء من قاعدة اطرادية لأمر يجعل الخروج على القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة . فالاستحسان كيفما كانت صورته وأقسامه : حكم في مسألة جزئية ولو نسبياً في مقابل قاعدة كلية فيلجأ إليه الفقهاء في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الاستمسك بالقاعدة إلى الابتعاد عن حكم الشرع وروحه ومعناه ". أبو زهرة: الشافعي: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ط: الجديدة ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م. ص ٢٦٦.

(٣) ابن السمعاني: ٢٣٨/٢. والزرركشي: البحر المحيط: ٤٨٤/٤. والقرافي: شرح التنقيح مع حاشية ابن عاشور: حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح: ط ١، مطبعة النهضة: تونس ١٣٤١هـ. ١٩٨/٢. وجمع الجوامع مع البناني: ٣٥/٢. وهو ما اختاره ورجحه ابن الهمام : التقرير والتحبير: ٣١٢/٣. وقد انطلق الزركشي في هذا المرجح من كون أحد القياسين موافقاً للأصول في العلة، ثم بين أن ذلك يتم بأن تكون علة أصله على وفق الأصول الممهدة في الشرع، وقد صاغ الغزالي في المستصفى هذا المرجح انطلاقاً من الحكم المستفاد من العلة ومدى موافقتها للأصول العامة فقال: "أن تشهد الأصول بمثل حكم إحدى العلتين". المستصفى: ٤٠٠/٢.

الشرعي، ومكمن القوة في هذه القاعدة التوجيهية يتمثل في إقامة الأحكام من خلال عللها والمعاني التي أنيطت بها على وزان واحد تحقيقاً للوحدة التشريعية من خلال انسجام الأحكام المرتبطة بذلك المناطق السنن التشريعي العام، وبذلك يكون المرجح في الحقيقة هو السنن التشريعي المعبر عنه في هذه القاعدة بالأصول الممهدة في الشرع، وقد مر معنا سابقاً الترابط الـ تام بين المقاصد الشرعية وبين السنن التشريعي العام في تقرير الأحكام، والذي تعتبر المقاصد النتيجة التي يستقر عندها، والهدف الذي يرمي إليه.

وبذلك يظهر أثر المقاصد في تحديد مناط الحكم الشرعي وحذف المعاني التي لا تتحقق فيها معاني المقاصد من أن تكون محلاً لتعلق الحكم الشرعي، وهذا الأثر يتم من خلال مرافقة النظر المقاصدي عند المجتهد في مختلف مراحل الاجتهاد في بيان المناطق وتحديد الوقوف عليه بدءاً من فهم النص — الذي اشتمل على الحكم الذي أنيط بذلك المعنى — على ضوء المقاصد الكلية للتشريع ومبادئه العامة بعد تفهم سنن التشريع ومنهجه الدقيق في تقرير الأحكام، وانتهاء بحذف المعاني التي لا تتحقق فيها حقائق المقاصد التي هي روح الأحكام ومعانيها، وتـ رجيح المعاني التي يتحقق فيها ذلك عليها.

وإذا ما تكامل بناء الاجتهاد في بيان المناطق من الناحية النظرية فإن عمل المجتهد ينتقل إلى مرحلة أخرى لا تقل أهمية ولا خطورة عن المرحلة السابقة، وهي مرحلة التطبيق بتنزيل الحكم الشرعي على علقه الشارع وأناطه بمعنى من المعاني على الصورة والواقعة التي يتحقق فيها ذلك المعنى على الصورة التي تحفظ بها مقاصد الشارع من الضياع والإهدار، وهذه المرحلة هي ما سنحاول — بعونه تعالى استجلاء حقيقتها من خلال مباحث الفصل الثاني ومطالبه.

الفصل الثاني

أثر المقاصد في تحديد مناهج الحكم الشرعي عند التطبيق من خلال

مرتبة التحقيق

ويتضمن المباحث التالية

- المبحث الأول: أثر المقاصد في التحقيق النظري لمناهج الحكم الشرعي.
- المبحث الثاني: أثر المقاصد في التحقيق التطبيقي لمناهج الحكم الشرعي.

الفصل الثاني

أثر المقاصد في تحديد مناط الحكم الشرعي عند التطبيق من خلال مرتبة

التحقيق

تمهيد:

تعد مرحلة تحقيق المناط أهم مرحلة من مراحل تحديد المناط الثلاث، إذ هي المرحلة التي يكتمل بها بناء الحكم الموجه نحو المكلف وتتحدد معالمه وشروطه وضوابطه، أي هي المرحلة التي تبين الحكم القائم في حق المكلف في الفعل، و على ضوء ذلك تتحدد طاعته ومخالفته للحكم المخاطب به شرعاً.

ومن هنا فالجهود المبذولة في الاجتهاد النظري تتجمع كلها في نقطة تنزيل الحكم من خلال مناطه على الصورة الجزئية الواقعية المراد معرفة وكشف حكم الشارع فيها، فلا بد إذن من رصد أثر مقاصد الشارع في هذه المرحلة، وإقامتها وحفظها عند التطبيق، حيث يؤدي تنكب هدي مقاصد الشارع فيها إلى مخالفة الحكم الشرعي بتنزيل الحكم الشرعي المعلق بمناط ما على صورة جزئية لا يتحقق فيها ذلك المناط بما فيه من معان مقاصدية للشارع، وبالتالي تتم حقيقة المخالفة في صورة التطبيق.

وهذا ما يحظن يطلق عليه تحريف الأحكام عن مواضعها، بالانحراف عن محالها المقصودة عند صاحب الشرع إلى محال أخرى لا ينطبق عليها مناط ذلك الحكم ؛ أي إعطاؤها حكماً غير الحكم الشرعي الذي أراده الله تعالى لها، وهذا لا يعد تطبيقاً لحكم الله عز وجل في تلك الحادثة والصورة، بل هو في حقيقته مخالفة له، وموافقة الظواهر لا تغني مع مخالفة الحقائق.

وقد أدى الزلل في هذا النظر إلى تكوّن ما يمكن اعتباره مناهج ومدارس انتهجت هذا الخطأ مسلكاً في تحليلها للأحكام الشرعية، حيث يجد الناظر نفسه أمام منهجين منحرفين في التعامل مع النص والمقاصد:

أما **المنهج الأول** فيتمثل في إقصاء مقاصد الشارع من النص إقصاء تاماً والتعامل مع الألفاظ بحرفية تامة دون ملاحظة المعاني ودون الاهتداء بسنن التشريع العام في تقرير الأحكام، وبرزت نتيجة ذلك اجتهادات تنسب إلى الشرع، ويدّعي زعم أصحابها التمسك بالنص، ولكنها تهدر مقاصد للشارع من النص، بل ومقاصد الشريعة بشكل عام، فيبدو الحكم مبتوراً عن منهج الشارع الحكيم في شرعه وأحكامه.

وتكمن خطورة هذا المنهج في ادعائه الالتزام بالنص ومدلوله ، ونبذ كل ما يخالفه ويخرج عنه ورفضه أشد الرفض ؛ تمسكاً بالشرع وبمعينه الصافي: الكتاب والسنة، وهو في حقيقته خروج عن مدلول النص من الكتاب والسنة ومعقوله، ومروق عن فهمه مروق السهم من الرمية. وهذا المنهج يحتوي على درجات متفاوتة من التطرف والانحراف، وكانت له مدارس التي تنوعت في الأسماء والمظاهر بدءاً من المدرسة الخوارجية ، وانتهاء بمن أطلق عليهم القرضاوي : الظاهرية الجدد^(١)، ومنهج التفكير وطريقة التحليل عند هذه المدرسة واحد ، وإن اختلفت وتنوعت تطرفاً واعتدالاً كما هو واضح.

وأما **المنهج الثاني** فيتمثل في نظرية الغريبة المريبة نحو النص، وكأن النص عندهم عدو المقاصد للدولاء من بذل الجهود الفكرية والطاقت الاجتهادية في سبيل تخليص ما يمكن تخليصه من شبك النص حفظاً للمقاصد ورعاية لها في هذه الأحكام، ولما كان لا بد من التعامل مع النص لإضفاء صبغة شرعية على ما ينتج من اجتهادات، هرعوا إلى قراءة النص وتفسيره بما يوافق تلك الأفكار، دون مراعاة لقيود وضوابط الفهم الصحيح لـ النص، وإن أدى ذلك إلى بتر أعناق النصوص — لا ليها فحسب — عن مدلولاتها الصريحة والواضحة، ولما وجدوا قواعد تفسير النص تعرقل عليهم خطتهم وتظهر عوارها، ارتفعت أصواتهم تنادي بتجاوز هذه القواعد، والانفلات عما تمليه القواعد العلمية المتبعة في تفسير النصوص، تحت ذرائع متعددة وتعليقات مختلفة. ويضم هذا المنهج صنفين من الناس:

الصنف الأول: يظن أنه يحافظ بهذا على المقاصد بالرغم من انحرافه في التوصل إلى ذلك. وأما الصنف الثاني: فيريد المحافظة على مقاصد غير الشارع من خلال هدم نصوص الشارع بمقاصدها، ولكن لما سُدَّ في وجهه تنفيذ ذلك من بوابة تحريف النص، اتجهت جهوده إلى تحريف مقاصد النص، وليبقى تحت ستار الشريعة فقد حمل لواء المقاصد في معركته ضد الشريعة. ولا بد في الحقيقة من التمييز بين هذين الصنفين في الأبحاث والدراسات العلمية؛ لاختلاف المنطلق والدافع عند كل من الصنفين.

(١) القرضاوي: د. يوسف عبد الله سياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها ، ط١، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م. ص ٢٣٠.

وهذا الصنف أصوله الفكرية تنمو على أرضية باطنية، ظهرت بمظاهر متعددة على مدار التاريخ الإسلامي، وكلما ظهر بمظهر جديد حاول تغطية التفكير والتحليل غير العلمي واللامنهجي المنحرف عنده بنظريات علمية حديثة نسبياً في الحقبة الزمنية التي يظهر فيها، ومن مظاهر هذه المدرسة القنيمية عصرنا ما أطلق عليه أخيراً: مدرسة القراءة المعاصرة وما شابه ذلك من أسماء حديثة تطلق على ذلك المسمى القديم.

ونحن لا نريد تمحيص تاريخ هذه المدارس ومؤسسيها فليس هذا في الحقيقة موضوعنا ، ولكن نريد تسليط الضوء على النقطة الفكرية التي تشكل نقطة الانحراف في هذين المنهجين بما فيهما من مدارس متعددة، وهذه النقطة هي الفصل بين النص ومقاصد صاحب النص.

فالمنهج الأول: أقصى المقاصد ظناً منه أنه بهذا يحافظ على النص.

والمنهج الثاني: أقصى النص ووضعه جانباً وراح يتعامل بدوافع مختلفة — مع ما سماه بالمعاني والبواطن والمقاصد ونحو ذلك من أسماء قد لا يكون لها علاقة بالمسميات والحقائق.

والحقيقة أن النص هو المعبر عن مقاصد صاحب النص، وليس للفهم المناقض للنص علاقة بمقاصد صاحب النص، كما أن مقاصده هي التي ينبغي فهم النص عليها، لا أن نفهم من كلامه خلاف مراده، فنكون ممن قال الله تبارك و تعالى عنهم: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾^(١).

ولهذا فقد بين الشاطبي أن منشأ الابتداع ومخالفة الشرع تعود إلى أربعة أصول:

أولها: الجهل بأدوات الفهم . وثانيها: الجهل بالمقاصد. وثالثها: تحسين الظن بالعقل . ورابعها: اتباع الهوى^(٢). فإذا كان الجهل بأدوات فهم النص والجهل بمقاصد الشريعة منشأ للانحراف عن صحيح الفهم لشرع الله عز وجل، فما بالك بإقصاء النص أو المقاصد من أصلهما؟ إنه حينها يجمع إلى ذلك: الأصلين الأخيرين من أصول الانحراف والشطط.

وبهذا تبرز أهمية المقاصد في اجتهاد تحديد مناهج الحكم الشرعي ، لأنه في حقيقته فهم معنى النص على وفق مراد ومقاصد صاحب النص ثم تطبيق الحكم المستفاد من ذلك تطبيقاً موافقاً لمقاصد الشارع التي دل عليها النص المشرع للحكم.

(١) سورة النساء: ٧٨.

(٢) الاعتصام: ٤٤٨/٢.

وهنا تكمن الخطورة في المخالفة؛ لأن المخالفة — في الفعل والعمل — للحكم الشرعي، مع الاعتراف بالمخالفة ذنب فعلي، يستوجب التوبة والاستغفار.

في حين أن مخالفة الحكم ثم الادعاء بأنه حكم الله عز وجل افتراء على الله عز وجل، وشتان بين وزر المخالفتين.

ولسنا نعني بالمخالفة هنا الخطأ الذي يؤجر عليه المجتهد إن لم يصب وجه الصواب في المسألة التي اجتهد فيها، وإنما نعني بمخالفة قصد الشارع ومخالفته في تطبيق حكمه اتباعاً للهوى، وانسياقاً وراء دواعي الشهوات والأغراض.

وفي الحقيقة فإن وظيفة المجتهد بعد التوصل إلى المناط الذي هو محل تعلق الحكم الشرعي هو الاجتهاد في تطبيق الحكم مع المحافظة على مقاصد الشارع فيه، وليس له من يد في ذلك سوى تطبيق الحكم بما يحفظ تلك المقاصد من الإهدار، ضرورة أن اجتهاده كاشف عن الحكم لا منشئ له، والحكم إنما هو حكم الله تبارك وتعالى وإنما هو مبين له، والحكم إنما جاء به النص، والمقاصد إنما هي ما احتواه ذلك النص بمنطوقه ومفهومه وروحه ومعناه، لأن النص وسيلة التعبير عن مكنون تلك المقاصد وتبليغها للمكلفين، وبالتالي فاللجوء إلى المقاصد بهدف تغيير الحكم الذي جاء به النص بعد بيان مناطه بأطره المقاصدية وبعد تحققها فيه لا يمكن تفسيره — كما سبق — إلا بالفصل بين النص والمقاصد في المصدريّة، وهذا يعني أحد أمرين لا ثالث لهما:

التشكيك بمصدر النص؛ بأن يكون مصدر النص غير مصدر المقاصد التي يريدون مراعاتها، وبما أن المقاصد التي يريدون الحفاظ عليها من النص هي مقاصد الشارع، فالنص إذن — كما يلزم من هذا القول — هو نص غير الشارع. والأمر الثاني الذي يمكن تفسير هذا التصرف به هو: الاعتقاد بقصور صاحب النص في التعبير عن مقصوده في نصه، وبالتالي فالنص ناقص قاصر عن بيان مقصود صاحبه، يتم ذلك النقص بما تمليه عقول المفكرين! وكلا الأمرين لا يقول بهما مسلم.

وحينها يكون هذا القول في حقيقته تغطية مخالفة الشارع من خلال تطبيق مقاصد غير الشارع — بغطاء المصالح والمقاصد.

وقد أشار ابن القيم رحمه الله إلى منشأ هذا الانحراف فقال: "وهذا موضع مزلة أقدام ومضلة أفهام وهو مقام ضنك ومعترك صعب فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق وجروا أهل الفجور على الفساد وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد... وأفرطت طائفة أخرى قابلت هذه الطائفة فسوغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله وكلا الطائفتين أتيت من تقصيرها في

معرفة ما بعث الله به رسوله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات^(١).

ومن هنا فإن مهمة المجتهد ، المتمثلة ببذل قصارى جهده في التوصل إلى حكم الله عز وجل لا تقتصر على جانب الاستنباط ، بل إن الثمرة لا تكتمل ما لم يجتهد في التوصل إلى حكم الله عز وجل عند التطبيق **زيلة** الأحكام على الوقائع العملية، بل إن هذه النتيجة هي غاية الحكم وفائدته وما سبقها هو في الحقيقة وسيلة لبلوغ هذه الغاية، بل إن العلم الذي لا يهدف إلى بلوغ تلك الغاية والذي لا يشكل العمل والتطبيق غاية له يصبو إليها ، هو من ترف العلم الذي لا ينبغي أن تبذل فيه نفائس الأوقات ، ولا أقتضى في سبيل تحصيله سنوات الأعمار^(٢)، وقد استعاذ النبي صلى الله عليه وسلم من العلم الذي لا ينفع^(٣).

ومن ثم فإن تمام الاجتهاد إنما هو عند التطبيق، بالتوصل إلى حكم الله عز وجل في الحادثة التي هي محل البحث بتحقيق مناط حكم الله فيها، لذا فقد دأبت كتب الأصول على ختم مباحث ذلك علم بمباحث الفتوى؛ لأن المفتي مٌ وقع للشرعية على أفعال المكلفين^(٤)، وهي خاتمة مطاف الاجتهاد^(٥).

وإذا ما دققنا النظر فإن أثر المقاصد في التطبيق يتمثل في جانبين من التطبيق:
أولهما التطبيق الذي يحمل صفة الإلزام والإجبار المادي بواسطة السلطة ، وهو ما يتم بإلزام الحاكم وولي الأمر من خلال تشريع القوانين وسن الأنظمة المنظمة لشؤون مجتمع المختلفة؛ بحيث ترافقه سلطة مادية تحمل المكلف على الفعل، تمثل جانب المؤيدات لتلك القوانين النظرية.
والثاني تطبيق الذي لا ترافقه سلطة مادية لإجبار المكلف على الفعل، وهو ما يتمثل بعمل المفتي، ولا شك أن لكلا الجانبين سلطة معنوية — ونحن هنا نتحدث عن تطبيق الأحكام الشرعية —

(١) ابن القيم: **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**: دار الكتب العلمية. ص ١٣، ١٤.

(٢) الموافقات: ٤٦/١.

(٣) رواه مسلم في كتاب الذكر والدعاء: باب في الأدعية. ح (٦٩٠٦). ص ١١٥٠.

(٤) الموافقات: ٢٤٥/٤.

(٥) وسيأتي معنا عند الحديث عن التعسف التشريعي أن حكم الحاكم لا يكون ملزماً ديانة ما لم يكن الحاكم مجتهداً أو صدر عن رأي مجتهد.

تتمثل في وجوب الطاعة وبذلها لولي الأمر، ووجوب اتباع حكم الله عز وجل الذي بينه المفتي؛ لأنه مخبر عن الله عز وجل كالنبي في ذلك^(١).

وفي هذا يقول الدريني:

فالتطبيق النظري الآلي غير المستبصر لا يعرفه التشريع الإسلامي؛ سواء في الاجتهاد التشريعي أم في الاجتهاد الإفتائي، لمناقضته لمقتضى العدل، بل لمنافاته للأصل العام الذي قام عليه التشريع الإسلامي كله، من جلب المصالح ودرء المفاسد والأضرار^(٢).

ومن هنا فإن الجانب التطبيقي الذي يظهر فيه أثر المقاصد في تحديد مناط الأحكام الشرعية إنما يظهر على مستوى الأمة من خلال هذين الجانبين، لذلك فقد خص الشاطبي بالذكر الحاكم والمفتي إلى جانب الناظر: بأنه لا بد من الاجتهاد في تحقيق المناط في حقهم، بل لا بد من هذا النوع من الاجتهاد والنظر في حق كل مكلف^(٣)، ولأن الأثر العام الذي تعم نتائجه طبقات الأمة كافة إنما يتمثل في اجتهاد الحكام والمفتين بصورة خاصة، بحيث يؤدي الزلل والخطأ عندهم إلى نتائج يعظم خطرهما ويصعب ضبطها ويتسع خرقها.

وبالتالي فإننا سنحاول من خلال هذا الفصل: استجلاء أثر المقاصد في تحديد مناط الحكم الشرعي من الناحية النظرية بالوقوف على الوسائل المقاصدية في مرحلة تحقيق المناط، ثم استجلاء هذا الأثر من الناحية العملية بالوقوف على أثر المقاصد في تطبيق مناط الحكم الشرعي من خلال هذين الجانبين.

وعليه فإن محاور هذا الفصل تتمثل في المباحث التالية:

المبحث الأول: أثر المقاصد في التحقيق النظري لمناط الحكم الشرعي.

المبحث الثاني: أثر المقاصد في التحقيق التطبيقي لمناط الحكم الشرعي.

حيث يختص المبحث الأول ببيان أثر الوسائل المقاصدية في تحقيق المناط.

في حين يتناول المبحث الثاني أثر المقاصد في تطبيق المناط وما تعلق به من حكم شرعي عند الإفتاء وعند تطبيق السلطة للأحكام، ومن الواضح أن البحث في الإفتاء إنما يكون في بيان أثر المقاصد في تشكيل الحكم المفتى به.

(١) كما بين الشاطبي في الموافقات: ٢٤٥/٤.

(٢) الفقه الإسلامي المقارن: ص ٤٧.

(٣) الموافقات: ٩٣/٤.

وأما البحث في **تطبيق السلطة** فإنما يكون في بيان أثر المقاصد في درء التعسف التشريعي عند السلطة والمتمثل بما تسنه من قوانين وتشريعات منظمة لشؤون الأفراد اعتماداً على حقها في الطاعة على الرعية ^(١)، بحيث تغدو المقاصد الوسيلة الشرعية التي يتم من خلالها منع تعسف السلطة في استخدام حقها في الطاعة على المكلفين، عبر ضبط ما تسنه من تشريعات بضوابط الشرع ومقاصده، في القصد والفعل، بحفظ مصالح الرعية قصداً ومآلاً، عبر بيان ما تتحقق فيه مصلحة الرعية من تصرفات، والتي هي مقصد الشارع من إقامة منصب الإمامة أصلاً، إضافة إلى أنها تشكل مناط صحة التصرف على الغير كما سيأتي بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأثر ذلك يظهر أكثر ما يظهر : فيما تقننه السلطة من قوانين **مقيدة للمباحات** تقييداً إيجابياً بنقلها من حيز الاختيار إلى حيز الوجوب، أو تقييداً سلبياً بنقلها من حيز الاختيار إلى حيز المنع ؛ حيث يقع الالتباس والخلط أكثر ما يقع في هذا التصرف، نظراً لما يتوارد على محل المباح من اقتضاءات، وما يزاحمه من حقوق عندئذ، تتمثل في حق ولي الأمر في الطاعة على الرعية، وحق المكلفين في التوسع بما وسع الشارع عليهم فيه من إباحات ومغفوات.

وقبل أن ننتقل لدراسة تفاصيل مباحث هذا الفصل لا بد أن نذكر بما قرره الغزالي والشاطبي وغيرهما من العلملما سبق بيانه في الفصل التمهيدي من أن هذه المرتبة من مراتب تحديد المناط وهذا اللون من ألوان الاجتهاد لا بد منه في كل حكم شرعي، بل وفي كل حكم عقلي أو نقلي، لأنه يشكل المقدمة الثانية في الدليل المنتج لحكم الصورة الجزئية ؛ إذ المقدمة الأولى فيه تشكل الدليل النقلي أو العقلي، في حين تشكل المقدمة الثانية : المقدمة النظرية المتمثلة بتحقيق المناط بحيث يلزم من هاتين المقدمتين النتيجة المطلوبة المتمثلة بالحكم الشرعي المراد إثباته للواقعة أو الحادثة ^(٢).

ولا نريد أن نعيد ما سبق الحديث عنه في الفصل التمهيدي ، ولكن لا بد من لفت النظر إلى أن الاجتهاد الذي يتم في هذه المرتبة ، لا بد منه في سائر الأحكام، سواء أكانت قد ثبتت بأدلة نصية أم غيرها من قياس ونحوه وإن كانت المرتبتان السابقتان قد ظهرت علاقتهما بدليل القياس على نحو أكبر مما سواه من الأدلة الشرعية.

^(١) ضرورة أن التعسف لا بد أن يكون مستنداً إلى حق وإلا فإنه يعتبر تعدياً لا تعسفاً . كما سيأتي تفصيله في موضعه.

^(٢) انظر: ص ٤٠ وما بعدها. وص ٤٩.

المبحث الأول: أثر المقاصد في التحقيق النظري لمناط الحكم الشرعي

ويتضمن المطلب التالية:

المطلب الأول: أدوات النظر في اجتهاد تحقيق المناط العام وأثر ذلك على تنزيل الحكم

الشرعي على الوقائع والحوادث.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في تحقيق المناط الخاص من خلال أصل اعتبار المآل.

المبحث الأول: أثر المقاصد في التحقيق النظري لمناط الحكم الشرعي

ينتقل نظر المجتهد في هذه المرحلة من البحث في الأدلة والنصوص التي اشتملت على مناط الحكم، إلى النظر في الصور والمحالّ التي هي محلّ تعلق الحكم الشرعي فعلاً وواقعاً عملياً بأن يحقق وجود مناط الحكم الشرعي في تلك الصور والمحالّ بحيث إذا ثبت بالاجتهاد والنظر اشتمالها على مناط حكم شرعي مقلّنه لا بد من ثبوت ذلك الحكم لتلك الصور وتنزيله عليها، في حين أنه إذا ثبت عدم تحقق ذلك المناط في تلك الصورة : لم يجز له إثبات الحكم المعلق بذلك المناط، لهذه الصورة، ولا تنزيله عليها؛ لأن الحكم الشرعي معلق بالمناط و جوداً وعدماء، وليس بالأشكال والظواهر.

كذلك فإن قيام مناط حكم آخر في تلك الصورة : يستوجب على المجتهد الموازنة بين المناطين، بقواعد الموازنة والترجيح الشرعية، لا بالأهواء والدوافع والأغراض؛ فإذا ثبت لديه ترجيح تأثير مناط على مناط آخر في تلك الصورة، أعمل مقتضد على المناط الراجح، وقدمه على المناط المرجوح، حتى ولو كان مقتضي الترجيح عوارض غير أصلية، أو طوارئ مستجدة توجب اعتبارها شرعاً، وكان المناط المرجوح هو المقتضي الأصلي لحكم تلك الصورة، وهذا ما أطلق عليه الشاطبي: مصطلح الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعي للأحكام^(١).

وبمعنى آخر قيام مفسد شرعية عارضة في تلك الصورة وذلك المحل، تشكل مناطاً مغايراً للمناط الأصلي لهذه الصورة، مما يوجب اعتبار تلك المفسد في الحكم، إن كانت راجحة على المصالح الأصلية في تلك الصورة، بقيام مناط الحظر والمنع في تلك الصورة^(٢).

(١) انظر تفصيل هذا النظر في الفرع الأخير في مطلب الفتوى.

(٢) مثال ذلك : بيع العينة بأن يبيع شيئاً إلى آخر بثمن مؤجل، ثم يشتريه منه بثمن عاجل في الحال، ويكون الثمن المؤجل أكبر من الثمن المعجل عادة، فالأقتضاء الأصلي للبيع الذي قامت صورته في هذه المعاملة يوجب جواز هذه المعاملة لقيام مناط الإباحة الأصلي فيها . في حين أن التحايل بهذا البيع على الربا يقيم مناطاً آخر يغيّر مناط الحل والإباحة في هذه الصورة، يوجب اعتباره في حكمها، وعلى مدى تحقق أي المناطين عند الفقهاء نشأ الخلاف؛ فعند الشافعية مثلاً : لا يتحقق مناط المنع في هذه الصورة ما لم يصرح بهذا المضمون التحايلي في العقد صراحة، وعند المالكية والحنابلة : يتحقق مناط بكثرة القصد إلى هذا المحذور عند المكلفين وإن كان العقد خالياً من أي تصريح أو تلميح بهذا القصد المحذور، وعند الحنفية : يتحقق مناط المنع ما لم يدخل شخص ثالث في عملية البيع فيضعف حينها لمناط المنع العارض، ويرجع حكم الصورة إلى مناط الإذن الأصلي . وهكذا، وسيأتي تمثيل على ذلك وتطبيقات على هذه الصورة في المبحث الأخير من هذه الرسالة إن شاء الله تعالى، حيث يعدّ تقيد ولي الأمر للمباح إعمالاً للاقتضاء التبعي وترجيحاً له على الاقتضاء الأصلي، بإعمال مناط العوارض المقيدة على المناط الأصلي الذي اقتضى التخيير والإباحة.

والعكس صحيح: فالحكم الشرعي الذي اقتضته تلك العوارض يطلق عليه : **الاقتضاء التبعية**،
والحكم الأصلي يطلق عليه : **الاقتضاء الأصلي**، وسيأتي بيان ذلك في فروع مطلب الفتوى إن شاء
الله تعالى.

وقد مر معنا في الفصل التمهيدي أن عمل المجتهد في اجتهاد تحقيق المناط ينقسم إلى ثلاثة
أقسام: تحقيق المناط في الأنواع، وتحقيق المناط العام، وتحقيق المناط الخاص.

وقد تبين معنا أن القسم الأول المتمثل بتحقيق المناط في الأنواع إنما يتم بمعزل عن
الأشخاص المعينة، وبالتالي فهو اجتهاد متمم للمقدمة الأولى في الدليل المنتج لحكم الواقعة أو النازلة
الجزئية؛ لأنه بـيان لما جاء في الدليل النصي أو الاستنباطي وتفسير له، ومن ثم فقد صح فيه التقليد
— كما بين الشاطبي — وجاز عليه الانقطاع، وهو وإن كان فيه تنزيل للحكم على أنواع الأشخاص،
إلا أن ارتباطه بالدليل المجرد عن الوقائع والحوادث الجزئية أقرب من ارتباطه بتلك الوقائع^(١).

وعليه فإن الأثر المقاصدي فيه يظهر في الأدلة التي يأتي لبيانها بتحقيق مناطها في الأنواع،
إذ النظر فيه ينحصر في اقتفاء ما دل عليه الدليل، وبيان ما اشتمل عليه، ومما مثل به الشاطبي لهذا
النوع: تحديد نوع مثل الصيد الواجب على المحرم في جناية صيد المحرم، وتحديد نوع الرقبة
الواجبة في الكفارات، وتحديد أمارات البلوغ^(٢)، ونحو ذلك.

فمن الواضح أن عمل المجتهد ينحصر في بيان ما جاء به الدليل، ولذلك عُد النظر في هذا
القسم متمماً للمقدمة الأولى في الدليل، وبالتالي فأثر المقاصد في هذا القسم يظهر في الدليل الوارد
في حكم المسأ لمقي حين أنه لا يظهر أثر ذلك فيه استقلالاً، وعلى هذا فالاجتهاد والنظر في هذا
القسم من أقسام تحقيق المناط هو بيان محتوى الدليل بتنزيله على الأنواع ، لا على الأفراد أو الصور
الجزئية.

وبالتالي فإن تنزيل الحكم على الصور الجزئية من خلال تحقيق المناط إنما يتم من خلال
مرحلتين:

(١) انظر: ص ٤٩.

(٢) الموافقات: ٩٤/٤.

الأولى تحقيق **المناط العام** ، بتتزيل الحكم الشرعي على الأشخاص والأفراد والصور الجزئية التي تحقق فيها ذلك المناطون التفات إلى أي أمر آخر سوى شروط القبول الظاهرة ؛ بحيث يكون سائر المكلفين في الأحكام على سواء في هذا النظر^(١).

والثانية: **تحقيق المناط الخاص** ، وذلك بالنظر في المحافظة على مقاصد الشارع في ذلك الحكم ومراعاة اختلاف الظروف والأحوال وما قد ينتج عن ذلك من تأثير على المقاصد المتضمنة في ذلك الحكم، فكانت حقيقة هذه المرحلة:

الاجتهاد في النظر في إيقاع الحكم على أكمل وجه تتحقق فيه المقاصد وتحفظ من الإهدار، فواضح أن أثر مقاصد الشريعة في تحقيق المناط بشكل عام إنما يظهر في هذه المرحلة، حيث يتمحور النظر والاجتهاد فيها حول المحافظة على مقاصد الشريعة في سائر التكاليف الموجهة نحو المكلفين، ورعايتها على أتم وجه وأكمله، ومن هنا كان تقسيم تلك الأحكام إلى تكاليف منحتمة وتكاليف غير منحتمة في سبيل المحافظة على مقاصد الشريعة، والترجيح بينها عند التعارض أو التزاحم في الصور الجزئية.

وقد أشير سابقاً إلى أن **التكاليف المنحتمة** التي تحقق مناطها لا يمكن إيقافها — بعد تحقق شروطها وانتفاء موانعها — بتحقيق المناط الخاص الذي يختص بالمحافظة على مقاصد الشريعة من الانخرام عند القيام بالفعل^(٢)، ما لم يكن ذلك بسبب قيام مناط معارض أقوى يقتضي ثبوت نقيض ذلك الحكم^(٣).

والذي يمكن إيقافه من الأفعال بتحقيق المناط الخاص : هو ما يدخل في دائرة **التكاليف غير المنحتمة**، مراعاة لحال المكلف ومآل إقامة لمقاصد الشارع وحفظها من الانخرام والإهدار، ونظراً له فيما هو أصلح له، وتقديماً لمقاصد أخرى من مقاصد الشارع على مقاصد الحكم الأصلي في الاعتبار.

(١) الموافقات: ٩٧/٤.

وإنما الذي يمكن فعله في هذا النوع من الأحكام من خلال الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص هو : وضع قيود احترازية يتم من خلالها المحافظة على مقاصد الشريعة بأقصى درجة ممكنة . كما سيأتي وانظر : الموافقات: ٩٨/٤.

وهذا يعتمد على الاجتهاد والنظر في تحقيق المناط الخاص، ويعود إليه . وهو إعمال للاقتضاء التبعية وتقديم له على الاقتضاء الأصلي عندها.

ومما يلحق بهذا القسم: **المباح وتقييده**؛ إذ المباح من الأحكام التكليفية وإن كان الصحيح أنه ليس بتكليف خلافاً للأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني ^(١). والتخيير فيه يقتضي أنه غير منحت شرعاً لا في جانب الفعل ولا في جانب الترك . **وتقييده**: بإخراجه من دائرة التخيير إلى دائرة الطلب والحثم؛ سواء أكان ذلك الطلب والحثم إيجابياً بنقل المباح من دائرة التخيير بين الفعل والترك إلى دائرة طلب الفعل، أو كان ذلك الحتم سلبياً؛ بنقل المباح إلى دائرة المنع إعمالاً **للاقتضاء التبعية** وتقديماً له على **الاقتضاء الأصلي** في هذه الحالة ^(٢).

ولهذا فقد قال الزركشي : "والحاصل أن المباح يتغير بمراعاة غيره : فيصير واجباً إذا كان في تركه الهلاك، ويصير محرماً إذا كان في فعله فوات فريضة أو حصول مفسدة؛ كالبيع وقت النداء، ويصير مكروهاً إذا اقترنت به نية مكروه، ويصير مندوباً إذا قصد به العون على الطاعة" ^(٣). وإنما قام هذا التفريق بين المنحتم وغير المنحتم من التكالييف : لأن تحتم التكليف في طلب الأفعال وهامارة أهمية المقاصد المتضمنة فيهما، لذا فقد أكد الشارع طلبها لأهمية مقاصدها، فحتم طلبها؛ فالغاؤها باستحقاق المناط الخاص إهدار للمقاصد التي أكد الشارع طلبها بتأكيد الفعل الذي تضمنها، وتحقيق المناط الخاص أداة للحفاظ على مقاصد الشريعة على أكمل وجه لا أداة لهدمها. ولا يرد هنا مواطن الضرورات أو ما يقوم مقامها من الحاجات؛ لأن تلك الحالات بمرتبة النصوص في التشريع هي اقتضاء الأحكام، التي دُثبت في مواطن الضرورة مناطاً لحكم شرعي مقدّم على مناط الحكم المخالف لها. **بالاقتضاء التبعية**، يقول ابن السمعاني : "... بيّن أن الإذن في الشريعة من وجهين أحدهما من طريق اللفظ ومعناه . والآخر من طريق الضرورة الداعية إليه؛ فكل شيء اضطره الله إليه فقد أذن له فيه ورفع الحرج عنه" ^(٤).

^(١) انظر البحر المحيط : ٢٢٣/١ . وحاشية البناني : ١٧١/١ . والاسفراييني (ت ٤١٨هـ) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، أبو إسحاق : الإمام المتكلم الأصولي الفقيه، كان يلقب بركن الدين، نشأ في إسفرايين ثم خرج إلى نيسابور وبنيت له فيها مدرسة عظيمة فدرس فيها، ورحل إلى خراسان وبعض أنحاء العراق، فاشتهر . له كتاب الجامع في أصول الدين، خمسة مجلدات، ورسالة في أصول الفقه . وكان ثقة في رواية الحديث. وله مناظرات مع المعتزلات في نيسابور، ودفن في إسفرايين . انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ١٧٠/١ . الأعلام للزركلي : ٦١/١ . معجم المؤلفين : ١ / ٨٣ .

^(٢) والحديث عن هذا بـ التمثيل والتطبيق في آخر مطلب من مطالب الرسالة ضرورة أن سلطة الإلزام بالإمضاء إنما هي بيد ولي الأمر .

^(٣) البحر المحيط : ٢٢١/١ .

^(٤) قواطع الأدلة : ٥٧/٢ .

وعلى هذا فمحال للضرورة قانون إلهي تشريعي حاكم على سائر فروع التكليف^(١)؛ لأن مقاصد الضرورات هي أصل المقاصد وجذعها الذي تعود إليه سائر مقاصد التكليف في الفروع والجزئيات، فلا يمكن انخراجه بها.

أما الذي يتم في **الأفعال المنحتمة** خلال تحقيق المناط الخاص فيما سوى ذلك فهو: تنزيل الحكم على الأفراد والأشخاص بقيود احترازية تمنع من انخرام المقاصد عند القيام بذلك الفعل، تتمثل بالنظر في مدى توافر شروطكم الفرع الذي تحقق فيه مناط ذلك الحكم ، ومدى انتفاء الموانع عنه، وهذا قد يشترك فيه غير المنحتم من التكاليف مع التكاليف المنحتمة، بخلاف ما تقدم الذي تختص به التكاليف غير المنحتمة كما بين الشاطبي في الموافقات^(٢).

أما الخطط والوسائل المقاصدية التي يتحقق بها النظر المقاصدي في تحقيق المناط الخاص فتعود كما يبين الشاطبي **إلى أصل اعتبار المال في التشريع** ، والذي تنبثق عنه مجموعة من **الخطط والقواعد التشريعية** التي تقوم على ذلك الأصل وتتمثل في:

الاستحسان، وسد الذرائع وقاعدة الحيل، ومراعاة الخلاف ، وإقامة المصالح الشرعية من الضروريات والحاجيات والتحسينيات وإن عارضها بعض المفاصد والمنكرات بشرط التحفظ من المفاصد قدر الإمكان^(٣).

أنكميأضمن النظر في مدى تحقق شروط الحكم في الفرع وانتفاء الموانع عنه^(٤)، وهي في الحقيقة تعود إلى تحقيق مقصود الشارع من ذلك الحكم على أتم وجه وأكمله.

عليه فإننا سنبحث في مطالب هذا المبحث أثر المقاصد في تحقيق المناط الخاص من خلال أصل اعتبار المال في التشريع ومدى ارتباط الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص بهذه القواعد التشريعية التي تقوم على أصل اعتبار المال.

(١) انظر: الدريني: المناهج الأصولية: ص ٤٨١.

(٢) الموافقات: ٩٨/٤.

(٣) انظر الموافقات: ١٩٨/٤ — ٢١١. والدريني: الفقه الإسلامي المقارن: ص ٤٦. والشاطبي بين المراد بقاعدة مراعاة الخلاف انطلاقاً من أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سبباً في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها . الموافقات: ٢٠٣/٤. هذه القاعدة بهذا المعنى ذات صلة وثيقة بقاعدة منع التعسف، ولا يخفى اندراج قاعدة منع الحيل في قاعدة منع التعسف من خلال المعيار الذاتي للتعسف، لهذا فقد جعل الدريني أصل اعتبار المال عائداً إلى قواعد الذرائع والاستحسان والتعسف.

(٤) جمعة: د. رمضان الحسينين: الاجتهاد في تحقيق المناط وأنواعه وضوابطه: ص ١١٩.

ولكننا سنقدم بين يدي ذلك مطلباً في بيان أدوات ووسائل تحقيق المناط العام وتوضيح أثر ذلك على الحكم الشرعي للحوادث والوقائع لما لذلك من أهمية بالغة أشرنا إليها في بداية بحثنا في الفصل التمهيدي.

حيث أدى الخلط بين الاجتهاد في تحقيق المناط العام والاجتهاد في تحقيق المناط الخاص إلى توهم إمكانية إيقاف الحكم الشرعي بعد تحقق مناط في الأشخاص والصور الجزئية، في حين أن الحقيقة هي أن الشواهد التي توهم ذلك هي في حقيقتها صور لما لم يتحقق فيه مناط الحكم الشرعي العام ابتداءً، أنها تطبيق لمناط شرعي طارئ راجح يوجب تعلق حكم مغاير للمناط الأصلي المرجوح القائم في تلك الصورة، وهذا ما يعبر عنه بالافتضاء التبعية للأدلة والمناطات كما سيأتي بيانه.

فهذه الصور إنشائية للحكم الشرعي بتعليقه على المناط الراجح في تلك الصورة؛ وليست إلغاء له، والنظر في هذا يتبع الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص.

كما أن تلك الصور — عند عدم تحقق المناط فيهما للاجتهاد في تحقيق المناط العام — هي تطبيق للحكم الشرعي حقيقياً لأن الحكم لم يرق مناطه في تلك الصورة حتي يثبت لها ابتداءً؛ فهي لم تدخل أصلًا لتخرج بعد ذلك، وذلك إنما يتم بتدقيق النظر وتمحيص الفكر في اجتهاد تحقيق المناط العام وليس في تحقيق المناط الخاص.

كما تبرز أهمية الاجتهاد في تحقيق المناط العام في بيان الراجح من أقوال العلماء لا سيما بعد تكشف حقائق الأمور ومعرفة طبائعها بالوسائل العلمية الحديثة، كما سنجد في بعض الأمثلة، وذلك لأن أدوات ومعايير هذا الاجتهاد تعتمد على الوسائل المتاحة التي يمكن بها تشخيص الواقع ومعرفته، وهذا الأمر يختلف من زمن إلى زمن تبعاً لتقدم وسائل العلم التي تساعد في هذا المجال.

وهذا ليس من تغيير الحكم في شيء؛ وإنما الذي تغير هو اجتهاد المجتهد بعد تبين عدم تحقق مناط الحكم فيها، فالحكم معلق بالمناط وجوداً وعدماً، والحكم الشرعي يتبع غلبة الظنون، فلما كان الظن الغالب هو تحقق المناط في هذه الصورة، ثبت لها الحكم لقيام مناطه فيها، فلما تبين خلوها عن ذلك المناط، خلت من ذلك الحكم وثبت لها الحكم الذي تحقق مناطه فيها.

وبهذا فإن مطالب هذا المبحث تكون كالتالي:

المطلب الأول: أدوات النظر في اجتهاد تحقيق المناط العام وأثر ذلك على تنزيل الحكم الشرعي على الوقائع والحوادث.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في تحقيق المناط الخاص من خلال أصل المأل.

وكما أشرنا سابقاً فإن معالجتنا لهذه الموضوعات ستقتصر على ما يظهر قـ به أثر المقاصد عليها حتى لا نخرج عن إطار البحث ولا نكرر ما تقرر عند عدد من العلماء والباحثين حول هذا الموضوع.

المطلب الأول: أدوات النظر في اجتهاد تحقيق المناط العام وأثر ذلك على تنزيل

الحكم الشرعي على الوقائع والحوادث.

ويتضمن الفرعين التاليين:

أولاً: معايير العلم بتحقيق مناط الحكم في الفرع.

ثانياً: معايير استفتاء القلوب.

المطلب الأول: أدوات النظر في اجتهاد تحقيق المناط العام وأثر ذلك على تنزيل الحكم

الشرعي على الوقائع والحوادث:

بيّن الشاطبي رحمه الله أن هذا اللون من ألوان الاجتهاد لا يفتقر النظر فيه إلى العلم بمقاصد الشريعة، وإنما يفتقر إلى العلم اللازم لمعرفة موضوع الحكم ومحلّه والوقوف على حقيقته التي هو عليها، ليتمكن المجتهد من تنزيل الحكم الشرعي على مناطه بعد العلم بتحقيقه في تلك الصورة الجزئية، وعلى هذا فيلزم أن يكون لنا ظر طبيباً عالماً بعلوم الأدوية والأدوية فيما يتعلق بأمراض الأبدان من الأحكام، وعالماً بالصناعات فيما يتعلق بعيوبها، وعالماً بالأسواق والسلع فيما يتعلق بها، وعالماً بمسح الأراضي وتقديرها فيما يتعلق بذلك، وينسحب هذا الأمر على سائر التخصصات العلمية والإنسانية ذات العلاقة بمحل الحكم الشرعي في الفرع المراد معرفة حكمه والتحقق من وجود مناط الحكم الشرعي فيه، ومثل هذا النظر لا يفتقر فيه إلى العلم بمقاصد الشريعة كما هو ظاهر^(١).

وبهذا تستثمر طاقات الأمة الفكرية والعلمية في مختلف المجالات والأصعدة في إقامة حكم الله وشرعه في الأرض وتحقيق معنى العبودية له سبحانه، و يتجلى جانب من معنى الفروض الكفائية الشامل لجميع نواحي الحياة في المجتمع المسلم؛ إذ الإحاطة بجميع فنون العلم يعتبر من قبيل الاستحالة العادية كما يقول الشاطبي^(٢)، فكان لا بد من مشاركة العلماء من سائر التخصصات في النظر والاجتهاد في بيان الحكم الشرعي وتنزيله على النوازل والوقائع والحوادث، كل بحسب تخصصه وعلمه، ضرورة عدم جواز خلو واقعة أو نازلة من حكم الله عز وجل فيها. إلا أن ذلك لا يعني الاستقلال بإطلاق الحكم الشرعي النهائي على الحادثة من قبل غير المتحقق بمرتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية؛ لتوقفه على تهيؤ أدوات النظر والاجتهاد في أحكام الشريعة عند الناظر والمجتهد والتي منها العلم بمقاصد الشريعة والتشرب بمعانيها و التمرس باتباع مواقع الأحكام فيها وغير ذلك من شروط تتعلق بمعرفة الأدلة من خلال مدلولات ألفاظها ومعانيها ابتداءً، وهذا لا يتهياً لغير المجتهد في علوم الشريعة المنتشع بسنن التشريع على ما سبق بيانه في المباحث السابقة.

(١) الموافقات: ١٦٥/٤ — ١٦٧. وانظر تعليق الشيخ دراز رحمه الله ومثاله ص ١٦٥. وحماي: د. إدريس: الخطاب الشرعي وطرق استثماره: المركز الثقافي العربي، ط ١، الدار البيضاء، ١٩٩٤م. ص ٣٩٥.
(٢) الموافقات: ١٦٦/٤.

وعلى هذا فالاجتهاد في تحقيق المناط العام من خلال المعارف والعلوم المختلفة لا يعني بتاتا الاستقلال بإطلاق الحكم الشرعي النهائي على الحادثة أو الواقعة ؛ فالمتخصص يشخص الحالة، ويحقق المناط العام بإصدار حكمه باشتمال الواقعة أو النازلة على المناط المستتب، ولا يجوز له — إن لم يكن من أهل النظر في الفقه وأحكام الشريعة — أن يطلق الحكم الشرعي على الحادثة بناء على معلوماته المتمثلة بتحقيق مناطها العام، إذ يتب مع ذلك: مرحلة تحقيق المناط الخاص التي لا تقل أهمية — إن لم تكن أكثر — عن مرحلة تحقيق المناط العام، والتي يختص بالنظر فيها من تحققت فيه أدوات النظر والاجتهاد في الشريعة.

ولهذا لم يذكر الغزالي رحمه الله تعالى عند بيانه طرق تحقيق المناط والاجتهاد فيه — العلم بمقاصد الشريعة، وواضح أن الغزالي والشاطبي يقصدان بذلك ما يتعلق بتحقيق المناط العام لا الخاص؛ لأن تحقيق المناط الخاص هو في حقيقته نظر مقاصدي، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

وفي الحقيقة فإن كلا مرحلتي تحقيق المناط العام وتحقيق المناط الخاص، تتوقف كل واحدة منهما على الأخرى في سبيل التوصل إلى الحكم الشرعي؛ حيث يشترط في النظر والاجتهاد في تحقيق المناط الخاص أن تكون الصورة أو الحادثة، قد تحقق المناط العام فيها^(١)، وإلا فليست ثمة من فائدة لمثل هذا النظر عندئذ.

وننتقل الآن لاستيضاح جانب من هذه المعايير وكيفية إعمالها في تحقيق المناط العام، ثم نتعرض لجانب من المعايير التي لا يخلو نظر مكلف منها وهو ما يمكن تسميته بمعيار فتاوى القلوب، وذلك من خلال الفرعين التاليين.

(١) انظر: الدريني: الفقه المقارن: ص ٤٧.

أولاً: معايير العلم بتحقيق مناط الحكم في الفرع:

ذكر الغزالي - رحمه الله تعالى - ستة معايير يتم من خلالها التحقق من اشتغال الواقعة أو الصورة الجزئية على مناط الحكم الشرعي هي:

الأدلة النقلية والشرعية، والمعاني اللغوية، والنظر العقلي، والعرف، والحس، وطبيعة الأشياء وخواصها الفطرية^(١). وهذه المعايير لا تتوقف على العلم بمقاصد الشريعة، بل إنها لا تتوقف إلا على العلم بموضوع البحث والفرع المراد التأكد من تحقق مناط الحكم فيه، كما دل عليه كلام الشاطبي السابق.

ولا يبعد إضافة معيار سابع هو : **الحقائق العلمية**، حيث لا تخفى مكانتها في الدلالة على تحقق وجود مناط الحكم في الصور والوقائع الجزئية، والتي قد تفيد معرفة يقينية - أو ما يقاربها - تفوق المعارف الحاصلة بالمعايير الأخرى قوة ودلالة على المطلوب، لذلك تُقدم عليها عند التعارض كما يستنتج من اجتهادات بعض الفقهاء؛ لأن المطلوب هو التحقق من وجود المنط الذي هو محل تعلق الحكم، فأى طريقة كانت أقوى في الدلالة على ذلك، كانت هي المقدّمة على غيرها عند التعارض.

ومن أمثلة ذلك ما تقرر عند بعض الفقهاء المتقدمين من أن أكثر مدة الحمل هي أربع سنين اعتماداً على شواهد عرفية في زمانهم، في حين تقرر البحوث الطبية المعاصرة عدم إمكانية بقاء الجنين حياً طيلة هذه المدة ولا ربعها ولا أقل من ذلك^(٢)، وهنا لا يخفى تقديم ما دلت عليه الحقائق العلمية على الشواهد العرفية السابقة لتبين خطئها^(٣)، وعلى مقتضى ما تدل عليه تلك الحقائق يحقق مناط الأحكام الشرعية في الصور الجزئية سواء ما يتعلق منها بإثبات النسب أو غيره من الأحكام الشرعية المتعلقة بذلك المنط.

(١) الغزالي: شفاء الغليل: ص ٤٣٦. وما بعدها. وأساس القياس: ص ٤٢. ودعبد الرحمن الكيلاني: تحقيق المنط: ص ١١٧. وما بعدها.

أنظر في توصيات الندوة الفقهية الطبية الثالثة المنعقدة في الكويت بتاريخ ١٨/٤/١٩٨٧م. حول ذلك عند د. الأشقر عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط ٢، دار النفائس، عمان، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م. ص ٣٠٩.

(٢) يبين د. الأشقر أن منشأ هذا الخطأ العرفي هو ظاهرة الحمل الكاذب التي يظن فيها - بسبب عدم توافر وسائل كشف في ذلك الزمن - ابتداء الحمل منذ ظهور تلك العوارض والتي قد تستمر سنين ثم يكون هناك حمل حقيقي مما يؤدي إلى الاعتقاد بامتداد الحمل طيلة تلك المدة.

وليس في هذا تغيير للكل شرعي بمقررات العلم، بل تصحيح لظن اجتاهدي في تحقيق مناط الحكم الشرعي المقرر، والحكم لم يتغير، وإنما تغير مستند الاجتهاد في تحقيق مناطه. ولهذا فقد بين الغزالي أنه إذا تبين خطأ الحاكم في تحقيق مناط الحكم بحيث يُعلم أنه لو تتبعه له لعلم قطعاً بطلان حكمه فإن الحكم يُنقض بذلك، كما لو خالف النص أو الدليل القاطع، مع أنه قد بين أن الحكم لا ينقض بكل ما ينقض به الاجتهاد لمصلحة استقرار الأحكام، فنقض الأحكام أشد من نقض الاجتهاد شروطاً ودائرته أضيق، ومع ذلك فتبين الخطأ في تحقيق المناط يوجب نقض الحكم^(١)؛ لأن الخطأ في أصل النص كالخطأ في تحقيق مناطه^(٢).

ومن هنا فقد بين الغزالي أيضاً أن المحصّلين من الفقهاء لا يرون وجوب المناظرة إلا في موضعين:

أحدهما: "أنه يجوز أن يكون في المسألة دليل قاطع من نص أو ما في معنى النص أو دليل عقلي قاطع فيما يتنازع فيه في تحقيق مناط الحكم، ولو عثر عليه لامتنع الظن والاجتهاد، فعليه المباحثة والمناظرة حتى ينكشف انتفاء القاطع الذي يائمه ويعصي بالغفلة عنه. الثاني: أن يتعارض عنده دليلان ويعسر عليه الترجيح، فيستعين بالمباحثة على طلب الترجيح"^(٣).

وأعتقد جازماً أن من مسائل الفقه التي بنى المتقدمون أحكام بعض الصور الجزئية فيها على ما ثبت عندهم من وسائل لتحقيق مناط الحكم — ما لا يجوز على المعاصرين إطلاق الحكم نفسه فيها، للتحقق من عدم تحقيق مناط الحكم فيها بما استجد من وسائل جديدة يقينية لتحقيق المناط. ومن الصور الجزئية الاجتهادية في تحقيق المناط العام التي هي محل نظر عند العلماء في تحقيق مناط الحكم فيها على ضوء المقررات العلمية الحديثة : قضية ثبوت الشهر بالحسابات الفلكية، والتي كان للعلماء فيها كلام منذ العصور الاجتهادية الأولى، حيث ذهب بعض كبار الفقهاء من المتقدمين — منهم مطرّف بن عبد الله بن الشّخير من جلة التابعين^(٤) — إلى اعتبار الحسابات الفلكية

(١) انظر: المستصفى: ٣٨٢/٢.

(٢) لهذا سوى الشاطبي بين الخطأين في البطلان. انظر: الاعتصام: ١٠٤/١.

(٣) المستصفى: ٣٧١/٢.

(٤) ابن الشّخير (ت ٩٥٥ هـ) ف بن عبد الله بن الشّخير الحرشي العامري، أبو عبد الله البصري: زاهد من كبار التابعين. له كلمات في الحكمة مأثورة، وأخبار. ثقة في ما رواه من الحديث. ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم. ثم كانت إقامته ووفاته في البصرة. تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٦٠. والأعلام للزركلي: ٢٥٠/٧.

بوجه من الوجوه^(١)، سواء أكان ذلك الاعتبار في إثبات الشهر أو رد ما يخالف تلك الحسابات من شهادات بالرؤية، على الرغم من تواضع المستند العلمي لتلك الحسابات بالمقارنة مع ما توصل إليه العلم الحديث.

في حين كانت الغالبية العظمى من الفقهاء ترى عدم اعتبار ما تدل عليه تلك الحسابات، وبالتالي فتحقيق المناط العام لثبوت الشهر قد يتعارضه معياران مختلفان هما : الحس المتمثل بالرؤية، والحسابات الفلكية، وقد كان اتجاه بعض كبار الفقهاء المعاصرين هو تقديم معيار الحساب على معيار الحس — عند التعارض على الأقل — برد الشهادة المثبتة لرؤية الهلال والتي دلت الحسابات على استحالتها، وإثبات مقتضى الحسابات بما كان قد ذهب إليه تقي الدين السبكي من المتقدمين^(٢)، وهو ما ينبغي ترجيحه والمصير إليه^(٣).

(١) ابن عبد البر : الاستذكار : ١٠/٤ . وقالوا كان مطرف من جلة تابعي البصرة العلماء الفضلاء الحلماء " . وابن دقيق العيد : أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تحقيق: حسن أحمد إسبر، ط١، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م. ص ٥٣٧.

(٢) حيث علل ذلك بأن : الحساب قطعي والشهادة والخبر ظنيان والظن لا يعارض القطع فضلاً عن أن يقدم عليه ، والشهادة شرطها أن يكون ما شهدت به ممكناً حساً وعقلاً وشرعاً؛ فإذا فرض دلالة الحساب قطعاً على عدم الإمكان استحالة القبول شرعاً؛ لاستحالة المشهود به والشرع لا يأتي بالمستحيلات " . السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، دار المعارف . ٢٠٩/١ . ثم ذكر رحمه الله أنه ليس هناك وجه للاحتمال غير ما ذكره في هذه المسألة . وانظر : مغني المحتاج : ٤٢١/١ .

فمن الواضح أن الشهادة وسيلة للدلالة على تحقق مناط الحكم المتمثل بدخول الشهر، ولما كانت الرؤية هي الوسيلة الممكنة الوحيدة كان المصير إليها متحتماً، ومن ثم فإنه لا يبعد أن يقال إنه إذا أمكن التحقق من ذلك المناط بوسيلة أخرى أقوى في الدلالة على المطلوب — المتمثل بتحقيق مناط الحكم — فإنه يجب المصير إليها وتقديمها على ما سواها مما هو أضعف منها قوة من الوسائل والطرق الأخرى الدالة على تحقق المناط في الصورة أو الحادثة الواقعة. انظر : الزرقا، العقل والفقه في فهم الحديث النبوي، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م. ص ٩١ — ٣ ومن العلماء المعاصرين الذين قالوا بهذا القول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله ود . محمد حسن هيتو وآخرون. الزرقا، فتاوى مصطفى الزرقا : ص ١٥٧ . والعقل والفقه : ص ٧١ . وهيتو : محمد حسن، فقه الصيام ، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م. ص ٣٢.

(٣) كما قال القليوبي في حاشيته على المحلي في شرحه لعبارة النووي : "وثبوت رؤيته بعدل " ، قال ما نصه: لإفادته الظن، قال شيخنا الرملي كوالده وشيخنا الزبيدي فكل ما أفاد الظن كذلك في الصوم والفطر ، ومنه خبر غير العدل ولو عن العدل لمن وثق به أو صدقه ولو صبيهاً أو فاسقاً، ومنه حساب المنجم (أي عالم الفلك) لنفسه ولمن صدقه، بل قال العلامة العبادي : إنه إذا دل الحساب القطعي على عدم رؤيته لم يقبل قول العدل لرؤيته وتورد شهادتهم بها. انتهى ظاهر جلي، ولا يجوز الصوم حينئذ، ومخالفة ذلك معاندة ومكابرة " . القليوبي: شهاب الدين القليوبي حاشية على شرح المحلي لمنهاج الطالبين للنووي ، مطبعة صبيح، القاهرة، ١٣٦٨هـ، ١٩٤٩م. ٤٩/٢.

فهذه بعض الأمثلة التي توضح آلية عمل هذه الأدوات في اجتهاد تحقيق المناط العام بتنزيل مناط الحكم الشرعي على الصورة الجزئية بالاعتماد على عدة معايير يتحقق من خلال تحقق ذلك المناط في تلك الصورة الجزئية.

وثمة نظر آخر لا بد منه لكل مكلف، وهو نظر ينطبق عليه مفهوم النظر في تحقيق المناط، ولا يتوقف النظر فيه على تحقق شروط الاجتهاد ولا يتوقف تحقيق المناط فيه على دليل معين، بل قد يثبت فيه الحكم في حق المكلف بناء على فتوى القلب وطمأنينة النفس، فهو مناط يتحقق بأي وجه من وجوه التحقق، ويترتب عليه ثبوت الحكم الشرعي المعلق بذلك الـ مناط في حق المكلف، وهو نظر لا يستغني عنه عالم ولا جاهل ولا مفت ولا مستفت من سائر المكلفين، وعلى هذا فيمكننا أن نسميه معيار فتاوى القلوب، وهو معيار أدى الخطأ في فهمه إلى تنكب حكم الله عز وجل وشرعه عند البعض، لذلك كان لا بد من بيان حقيقته ومجال عمله وهو ما سـ نحاول بعونه تعالى بيانه في المسألة التالية.

ثانياً: معيار استفتاء القلوب:

ومثاله — كما بين الشاطبي — أن العامي إذا قيل له إن الفورية في أفعال الطهارة واجبة^(١) فلن الحكم ببطلان أو صحة طهارتيقوقف على ما يقع في قلبه من ظن كون التفريق الحاصل معه في طهارته تلكيسيراً مغتفراً أو كثيراً غير مغتفر، وهذا نظر منه في تحقيق مناط الحكم الذي خوطب به.

ومثل ذلك ما يتعلق بالرخص الواردة في الشرع رفعا للمشقة ودفعاً للحر، فإن حكم الرخصة ثابت بالشرع، وكل مكلف فقيه نفسه في تحقق معنى الترخص فيه، فهو محقق لمناط الرخصة بهذا الوجه^(٢).

وعلى هذا فإن هذا النظر لا بد منه أيضاً في حق المستفتي، أي لا بد من النظر في تحقيق مناط الفتوى عند تنزيلها على حالته التي هو فيها؛ إذ إن فتاوى المجتهدين بالنسبة للعوام كالأدلة

(١) بمعنى الموالة. وهو مذهب مالك رحمه الله : انظر: ميارة: محمد بن أحمد الفاسي، مختصر الدر الثمين والموارد المعين في شرح منظومة ابن عاشر، مطبعة فضالة، المغرب. ص ٨٠.
(٢) انظر الموافقات: ٣١٤/١.

الشرعية بالنسبة إلى المجتهدين ^(١)، وكذلك نصوص العلماء والمجتهدين في حق المقلدين، لأن حمل الفتاوى والنصوص على ظواهرها مع مخالفة مناطها : مخالفة لمقصود أصحابها، فاتباع ذلك الفهم عندئذ لا يكون مستنداً إلى تلك الفتاوى والنصوص وإنما مستنداً إلى دواعي الهوى، وشهوات النفوس، ولهذا كان الجمود على المنقولات أبداً — كما يقول القرافي — ضللاً لا في الدين، وجهلاً بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين ^(٢).

بل قد يختلف حكم الشيء الواحد في حق شخصين لاختلافهما في تحقيق مناط حكم ذلك الشيء، مثال ذلك: أخذ الشخصين في لحم شاة أنه ميتة واعتقاد الآخر أنه لحم شاة مذكاة . فيأكل أحدهما ذلك اللحم حلالاً، ويجب على الآخر اجتنابه؛ لأنه حرام في حقه ؛ لأن الأحكام الشرعية — كما يبين الغزالي والشاطبي ^(٣) — لا تتبع حقائق الأمور على ما هي عليه وإنما تتبع ما يغلب على ظن المكلف أو ما يعتقد فيه؛ أي ما يتحقق عنده من مناطها ، ولهذا لما شدد الموسوس على نفسه شدد الله عليه، وقال عليه الصلاة والسلام : "هلك المتطعون" ^(٤). ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه.

وهذا هو المراد من قوله عليه الصلاة والسلام: "استفت قلبك وإن أفنوك" ^(٥)، أي ما يختص بتحقيق المناط، يقول الشاطبي وليس المراد بقوله وإن أفنوك : أي نقلوا إليك الحكم الشرعي فاتركه وإنظما يفتيك به قلبك، فإن هذا باطل، وتقوّل على التشريع الحق، وإنما المراد ما يرجع على تحقيق المنوط. شك أن هذا إنما هو فيما وكل تحقيقه إلى المكلف ^(٦)، لا إلى ما تكفل الدليل بتحقيق مناطه، لأنه يكون عندئذ وهم باطل لأنه مقابلة الدليل بما لا يصح عند ثبوت الدليل اعتباره،

(١) الموافقات: ٢٩٢/٤.

(٢) القرافي: الفروق: ١٧٧/١.

(٣) الغزالي: الأربعين في أصول الدين : ط٢، دار الآفاق الجديدة بيروت، ١٩٧٩م. ص ٥٢ وما بعدها . والشاطبي: الاعتصام: ٣٦٢/٢.

(٤) الغزالي: الأربعين: ص ٥٣ والحديث رواه مسلم في صحيحه كتاب العلم، باب هلك المتطعون . ح(٦٧٨٤). ص ١١٤٢.

(٥) أورده المتقي الهندي في الكنز : رقم: ٧٣١٢. وعزاه إلى الإمام أحمد في المسند والطبراني في الكبير والبيهقي في الدلائل . المتقي الهندي: علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : اعتنى به: إسحاق الطيبي نبيت الأفكار الدولية، عمان ٢٩٦/١ وقال النووي في الأربعين : "حديث حسن رويناه في مسندي الإمامين أحمد بن حنبل والدارمي بإسناد حسن ". وتعقبه ابن رجب في جامع العلوم والحكم بأن في إسناد الحديث انقطاع وضعف في بعض الرواة . انظر: ابن رجب: الحافظ أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، دار النصر، دمشق. ص ٢٣٦.

(٦) الشاطبي: الاعتصام: ٣٦٣/٢.

كما لو ثبت بالدليل أن هذا اللحم هو لحم ميتة، أي تحقق مناط الحرمة فيه بدليل معتبر، فإن معارضة الظنون لذلك الدليل أو هام مردودة، واتباعها اتباع للهوى.

وعلى هذا فإن هذه المعايير تتنوع بتنوع الـ حادثة الواقعة أو الصورة الجزئية الحاصلة، ضرورة أنه لا بد فيها من حكم شرعي، فلا بد من نظر - في مناطات الأحكام - يتحقق فيها، كما أنه لا يصح الاستمسك بمعيار عند مخالفة معيار آخر أقوى منه في إفادة العلم أو الظن بتحقيق المنط في تلك الصورة أو الحادثة؛ لأن أقل ما يتحقق به الإدراك من المعيار الأقوى لا بد أن يقابله وهم^(١)، واتباع الأوهام ضلال لا يغني من الحق شيئاً.

أما الأثر المترتب على الحكم الشرعي للواقعة أو الحادثة الجزئية بناء على ما تمليه مقررات هذه المعايير والوسائل الاجتهادية، فيتمثل في اتباع الحكم الشرعي المتعلق بالمنط المحدد، على وفق ما تمليه هذه المعايير من تحقق وجود ذلك المنط في تلك الصورة أو عدم وجوده فيها، إثباتاً لذلك الحكم لها أو نفيه عنها.

بمعنى أنه إذا ثبت تحقق المنط في تلك الصورة بواسطة هذه المعايير فإن هذا يعني : قيام مناط الحكم في تلك الصورة الجزئية، ويبقى النظر بعد ذلك في التحقق من توافر الشروط وانتفاء الموانع فيها، والتحقق من عدم قيام مناط معارض أقوى يقتضي نقيض حكم المنط الأول.

وبعد ذلك لا مناص من إثبات ذلك الحكم لها، لأن ظهور تحقيق المنط فيها هو في حقيقته كشف عن حكم الله عز وجل المقرر فيها لا إنشاء له، ولا يملك أحد سلطة تغيير ما ظهر من ثبوت ذلك الحكم الشرعي لها بحال من الأحوال.

في حين أنه إذا تبين عدم تحقق مناط الحكم في تلك الصورة أو الحادثة فإن من الخطأ إثبات ذلك الحكم لها، بل يعد ذلك مخالفة للحكم الشرعي الثابت بحقها؛ لأنه لا بد من أن يكون للحادثة حكم شرعي، وإذا لم يكن ذلك الحكم هو حكمه فله لا بد أن يكون غيره، فإثبات الحكم الأول لها مخالفة للحكم الشرعي الصحيح الثابت لها.

(١) درجات الإدراك بشكل عام خمس ألهم فالشك فالظن فغلبته فاليقين . وأقل درجات الإدراك في الاعتبار الشرعي: الظن. فما أفاده من تلك المعايير لا بد أن يقابله وهم كما هو ظاهر. انظر: ضوابط المعرفة: ص ١٢٤.

والسؤال الذي يرد في هذا المقام هو : ما الحكم فيما إذا تجاذب الحادثة أو الواقعة الواحدة مناطان لحكمين شرعيين يقتضي كل منهما خلاف ما يقتضيه الآخر وثبت تحقق كل منهما في الصورة الواحدة أو الحادثة من خلال معايير تحقيق المناط العام؟.

فالجواب: هو أنه لا بد حينئذ من اتباع أسس الترجيح وقواعده في تقديم أحد المناطين على الآخر والنظر فيه عندئذ إنما يعود إلى الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص لا العام ؛ لأن النظر في اجتهاد تحقيق المناط العام إنما يقتصر على النظر والاجتهاد من خلال تلك المعايير في سبيل الوقوف والتأكد من تحقق مناط الحكم في الفرع أو الصورة الجزئية، أما في هذه الحالة فإن النظر يؤدي إلى التحقق من قيام مناطين مختلفين في الفرع نفسه، وهذا يستلزم نظراً اجتهادياً شمولياً، يستشرف عواقب الأمور ومآلاتها، ونتائج الأحكام والتصرفات وعواقبها، ويقوم على أسس فهم سنن التشريع ومقاصده في سبيل تقديم أحد المناطين على الآخر في الاعتبار ، وهذا ما يختص النظر فيه بالاجتهاد في تحقيق المناط الخاص.

لذلك كان لا بد فيه من بلوغ مرتبة الاجتهاد والتحقق بها من جميع جوانبها التي منها : الإلمام بمقاصد التشريع والتفهم لسفد في تشريعه وتقريره للأحكام، وهذا قد لا يتحقق فيمن تأذى له النظر في تحقيق المناط العام.

كما لا بد من التحقق من توافر الشروط وانتفاء الموانع في الصورة الجزئية التي قام فيها مناط ذلك الحكيولت ذلك الحكم؛ لأن قيام المناط في الفرع الجزئي لا يتم به ثبوت الحكم ما لم تتوافر سائر الشروط فيه وتتفي سائر الموانع عنه، لأن تخلف شرط من الشروط أو قيام مانع من الموانع يعني قيام مناط معارض لمناط ثبوت الحكم في هذا الفرع، والمتمثل بثبوت نقيض ذلك الحكم، ولا شك أن تخلف شرط من الشروط أو قيام مانع من الموانع يقتضي تقديم المناط النافي للحكم على المناط المثبت له، وعلى هذا فالنظر في ذلك يعود أيضاً إلى الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص، والنظر فيه إنما يأتي بعد النظر في تحقق المناط العام في الفرع الجزئي، حيث إنه لا يُنظر في مدى توافر شروط حكم أو انتفاء موانع في محل لم يثبت فيه ذلك الحكم ابتداءً؛ أي لم يتحقق فيه مناطه العام.

وبناء على ذلك فقد كان اختلاف الاجتهاد في تحقيق المناط العام سبباً من أسباب الاختلاف بين العلماء؛ ذلك لأن الاختلاف فيه بمثابة الاختلاف في أصل الدليل المثبت لحكم الصورة أو

الحادثة، إذ بواسطته يثبت تحقق المناط فيها الذي هو محل تعلق الحكم، فكان الاختلاف فيه موجباً للاختلاف في إثبات الحكم للحادثة المختلف فيها أو نفيه عنها^(١).

(١) وجدت دراسات متخصصة في دراسة ذلك وبيان هـ والتمثيل عليه منها على سبيل المثال : د.الدريني: الفقه الإسلامي المقارن : ص ٣٣. ود.جمعة الاجتهاد في تحقيق المناط وأنواعه وضوابطه : بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر، العدد : ٩٠. والقضاة تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء : رسالة ماجستير مقدمة في جامعة آل البيت. ود.الكيلانتي تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء : بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية: العدد: ٥٨. ود.بشير جحيش: في الاجتهاد التنزيلي: سلسلة كتاب الأمة، قطر، العدد: ٩٣.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في تحقيق المناط الخاص من خلال أصل اعتبار المآل.

ويتضمن الفروع التالية:

- أولاً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة الاستحسان.
- ثانياً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة سد الذرائع.
- ثالثاً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة الحيل.
- رابعاً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة مراعاة الخلاف.
- خامساً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة تحقيق المقاصد عند قيام العوارض.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في تحقيق المناط الخاص من خلال أصل اعتبار المآل:

يراد بأصل اعتبار المآل عند العلماء : النظر فيما يرافق أو ما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف — موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه — من آثار ونتائج، وإدخال ذلك في الاعتبار عند توجيه الفتوى وإطلاق الحكم بالمشروعية أو عدمها على تلك الأفعال والتصرفات ؛ فيتأسس على ذلك كون النظر المآلي : صرف الأفعال من أحكامها الأصلية التي أدت إلى ذلك المآل — إلى أحكام أخرى يُتلافى فيها ذلك المآل غير ا لمراد شرعاً إلى مآلات مقصودة شرعاً، بوسائل ومسالك شرعية معتبرة متوافقة مع قواعد سنن التشريع في تقرير الأحكام^(١).

وذلك النظر إنما يكون بعد تحقيق مناط الحكم العام، وتنزيل الحكم على تلك الصورة أو الحادثة؛ لأنه لا حاجة إلى النظر في مآل تنزيل الحكم وتطبيقه على واقعة ما لم يكن ذلك الحكم قد ثبت فيه لاجتهاد تحقيق المناط العام ، لذلك فقد جاء في بيان هذا النظر عند بعض العلماء المعاصرين بأنه: "التثبت من أن إلحاق الحكم الشرعي بالواقعة النازلة لا يفضي إلى عواقب وتداعيات مستقبلية تناقض مقاصد الشارع المغياة من التشريع"^(٢). والاعتبار الشرعي لذلك المآل يتمثل في الحكم على التصرفات من خلال النظر إلى نتائجها وما يمكن أن يترتب عليها من عواقب^(٣).

وفي هذا يقول الشاطبي:

(١) انظر: د. الريسوني الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع : ص ٦٧. والبغا: محمد الحسن مصطفى، درء المفسدة في الشريعة الإسلامية أصوله وضوابطه وتطبيقاته ، ط ١، دار العلوم الإنسانية، دمشق، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م. ص ٢٦٢. ود. حسين حامد: نظرية المصلحة: ص ١٩٤. ود. النجار فضول في الفكر الإسلامي بالمغرب : ص ٢٢٥. ود. جحيش في الاجتهاد التنزيلي: ص ١٠٩.

وبالتالي فالعناصر الأساسية المكونة لهذا النظر : أحكام أولية ابتدائية للصور الجزئية ثبتت في حقها بتحقيق المناط العام، ومآل فاسد غير مراد شرعاً تؤول إليه تلك الأفعال بسبب ظروف وملابسات مرافقة، وهذا هو شق المآل في هذا الأصل، والاعتبار الشرعي لهذا المآل يتـ مثل في وسائل اجتهادية شرعية معتبرة تمثل أدوات اجتهاد تحقيق المناط الخاص، وحكم شرعي تثمره تلك الوسائل أي يثبت باجتهاد تحقيق المناط الخاص، ومآل صالح مقصود شرعاً هو النتيجة المغياة من ذلك الاجتهاد يؤدي إليها الحكم الجديد الثابت لتلك الواقعة الجزئية. (٢) د. شبير: التكليف الفقهي: ص ١٠٥.

(٣) انظر : السنوسي، د. عبد الرحمن بن معمر اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، دار ابن الجوزي، ١٤٢٤هـ. هامش ص ١٩ حيث نقل تعريف د هرموش لاعتبار المآل بأنه : الحكم على مقدمات التصرفات بالنظر إلى نتائجها وقد كان له عليه ملاحظتان واخ تار تعريفه بأنه : تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعية الذي يكون عليه عند تنزيله من حيث حصول مقصده والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء . والتعريف يحتاج إلى شرح لبيان المقصود منه لذلك أثرنا نقل التعريفات الأخرى.

"النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة؛ وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من أ لأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل (قد يكون الفعل) مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدراً، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية. وهو مجال للمجتهد صعب الورد عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشريعة"^(١).

وجريان هذا الأصل على أسس قواعد مقاصد الشريعة يظهر في أدلة اعتباره كما ظهر هنا في حقيقة النظر فيه، حيث تعود أدلة اعتبار هذا النظر كأصل من أصول الاجتهاد والنظر في الشريعة إلى المقدمات والقواعد التالية:

أولاً: انتفاء العبثية في التشريع بمعنى عدم صحة إناطة الأحكام بمعان لا يتحقق من إناطة الأحكام بها مقصد شرعي معتبر، وهذا يعني أن لمآلات تلك الأفعال والتصرفات نظراً واعتباراً من الشارع ظهر أثره في تشريع الأحكام على وفقها، فإهمالها بعدئذ إهمال لمنشأ الحكم ومغزاه، وإهدار لمقصد الشارع منه، وهذا لا يصح، فوجب النظر في اعتبار مآلات الأفعال ونتائجها عند إطلاق الأحكام وبيانها.

ثانياً: أن المقاصد والمصالح هي الغايات والمآلات المقصودة شرعاً من تشريع الأحكام؛ لأن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، والمصالح دنيوية وأخروية، أما الأخروية فهي الفوز بنعيم الآخرة، وأما المصالح الدنيوية فهي مقصود الشارع من الأعمال والتكاليف التي هي في الحقيقة مقدمات وأسباب لها، وبالتالي كان اعتبار النتائج المقصودة شرعاً عند القيام بالأعمال والتكاليف، مطلوباً شرعاً، وهذا هو حقيقة النظر في هذا الأصل^(٢).

(١) الموافقات: ١٩٤/٤.

(٢) الموافقات: ١٩٥/٤.

ثالثاً: تآداد درة الطلأ في التكاليف على درة المصلحة المقصود تحققها من شرع الحكم في النتيجة والمآل؛ فما أكأ الشارع طلبه فمصلحته التي يؤول إليها أعظم من مصلحة ما لم يؤكأ طلب فعله وما أكأ الشارع طلب الك ف عنه فمفسدته الناجمة عنه أعظم من مفسدة ما لم يؤكأ ذلك فيه^(١) تحقيقاً لمعاني الحكم في عدم التسوية بين ما عظمت مصلحته أو مفسدته مع ما ضعف ذلك فيه في طلب الكف أو الفعل، وعلى هذا جرى سنن التشريع في التكاليف، وهذا يعني أن لتلك النتائج نظراً واعتباراً من قبل الشارع في أصل التكاليف، فإهأار ذلك المآل في فعل من الأفعال مخالفة لمقصد الشارع من تكليف ذلك الفعل. ومناقضة قصد الشارع مناط البطلان.

رابعاً: ما تقرر عند الأصوليين من عدم مشروعية ما شرع من الأفعال لمصلحة إن ترتبت عليه مفسدة تربو على المصلحة المتوخاة منه، فالحكم بالمشروعية عندئذ منتف بغض النظر عن الخلاف الواقع حول انخرام المناسبة — المتمثلة بتلك المصلحة — بذلك أو عدم انخرامها به^(٢). لأنه لا مصلحة متوقعة من فعل يتوقع حصول مفسدة فيه توازي تلك المصلحة أو تزيد عليها^(٣). ويعلل د. البوطي عدم مشروعية ذلك الفعل عندئذ:

بأن الحكم لا يترتب على جنس مطلق المصلحة، وإنما يترتب على المصلحة التي تصل إلى درة من القوة والأهمية بحيث تناسب ذلك الحكم ، والمصلحة المتوخاة من الفعل لا تكون مناسبة إن أدت إلى مفسدة مساوية أو أقوى منها، وعليه فإن المناسبة في الفعل أخص من المصلحة، بمعنى أنه كلما وجدت المناسبة وجدت المصلحة، ولكن لا يلزم من وجود المصلحة تحقق المناسبة، وعليه فإن المناسبة تبطل بمعارضة مفسدة أقوى أو مناسبة، في حين أن ماهية المصلحة لا تبطل بمعارضة تلك المفسدة، وبهذا وجه — حفظه الله — الخلاف الدائر حول هذه المسألة^(٤).

(١) يقول العز بن عبد السلام : "ومصالح الإيجاب أفضل من مصالح الندب، ومصالح الندب أفضل من مصالح الإباحة، كما أن مفسد التحريم أرذل من مفسد الكراهة" **"الفوائد في اختصار المقاصد"**، تحقيق، إياأ الطباع، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م. ص٣٩.

(٢) انظر المسألة عند الأمدي في الأحكام : ٢/٢٤٢. والرازي في المحصول : ٤/١١٩٤. والإسنوي مع المطيعي: نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، ومعه سلم الوصول لشرح نهاية السؤل للمطيعي، عالم الكتب، بيروت، تصوير، ١٩٨٢م. ٤/٤ وابن السبكي في جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناني : ٢/٢٨٦. والدريني في الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده : ط١، دار البشير، عمان، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م. ص١٨٦ وما بعدها تحت عنوان: حكم الفعل الذي له مآلان متعارضان.

(٣) الموافقات : ٤/١٩٦.

(٤) ضوابط المصلحة: ص٢٣٥، ٢٣٦.

وهذا نظر دقيق وتحليل عميق؛ لأن تمحض المصلحة أو المفسدة في فعل من الأفعال متعذر في هذه الدار، وإنما يثبت الحكم على وفق الوجه الغالب منهما، وعلى هذا جرى سنن التشريع في التحليل والتحرير باطراد لا يقبل الانحراف.

وإهمال اعتبار هذا النظر أدى عند البعض إلى مراعاة جانب المصلحة في الفعل بتشريع الحكم على وفق مدلول هذه المصلحة ومقتضاها، دون الالتفات إلى جانب المفسدة فيه المتحققة حالاً أو مآلاً، مع أن الشارع أولى جانب درء المفسد اعتباراً أكبر من جانب جلب المصالح — وهو سنن تشريعي مطرد في الأحكام — ومن هنا كانت مخالفته مخالفة لمنطق التشريع فضلاً عن كونها مخالفة لمقتضى الحكم الجزئي ومناطه الحقيقي، وقد يكون سبب ذلك قصوراً في تقصي ما تؤول إليه الأفعال من عواقب ونتائج.

وبالتالي فإن للمال المترتب على الأفعال حظاً من النظر عند إطلاق الأحكام عليها عند العلماء؛ لأن المصلحة المناسبة التي هي سبب مشروعية ذلك الفعل قد انتفت هي أو حكمها مآلاً لتحقيق مفسدة مساوية أو زائدة في النتيجة والمال، وهذا يعني تأثير هذا النظر على الحكم المقرر، وهذا هو المراد باعتبار هذا الأصل.

ومن خلال ما سبق يتبين تطابق النظر في أصل المال مع نهج النظر في اجتهاد تحقيق مناط الخاص في مراعاة مقاصد الشارع عند تطبيق الحكم الشرعي وتنزيله على الصور والوقائع الجزئية، لذلك فقد أرجع الشاطبي النظر في تحقيق مناط الخاص إلى هذا الأصل، وعده مشتملاً على هذا المعنى^(١).

ونحن إذا أردنا الوقوف على حقيقة هذه العلاقة القائمة بين أصل اعتبار المال وتحقيق مناط الخاص فإنه لا بد لنا من استجلاء وجوب ارتباط أصل اعتبار المال بمقاصد الشريعة، وعندها يتحقق لنا بيان أثر مقاصد الشريعة في تحقيق مناط من خلال أصل اعتبار المال.

وبالمقابل: فإن اعتبار ذلك المال بإطلاق الأحكام على وفق مقتضاه تحقيقاً لمقاصد الشارع — وهو ما اصطلح على تسميته بتحقيق مناط الخاص — لا يكون اعتباراً شرعياً إلا إذا كان بأدوات ووسائل اجتهادية شرعية؛ وإلا كان اجتهاداً باطلاً، لأنه مناقض لمقصد الشارع، والحكم المؤدي إليه ليس حكماً شرعياً؛ لأنه سيكون عندها اتباعاً للهوى وانسياقاً وراء الشهوات، وهذا

(١) الموافقات: ١٩٨/٤.

تعسف في الاجتهاد^(١)؛ لأنه استخدام لواجب الاجتهاد على وجه مناقض لقصد الشارع، ومناقضة قصد الشارع في بيان حكمه أخطر بكثير من مخالفته في اتباع مرسوم أمره ؛ لأنه تقول على الله عز وجل الذي بيده سلطة التشريع وحده.

وعليه فلا بد من اتباع وسائل اجتهادية شرعية للوصول إلى حكم اجتهادي شرعي معتبر. وبالتالي فإن هناك عدة قواعد شرعية تنبثق عن هذا الأصل المقرر في التشريع ، ثبت اعتبار الشارع لها، بتضافر من النصوص والأحكام الثابتة بنص الشارع، تنهض بمجموعها دليلاً قطعياً تثبت به حجية تلك القواعد^(٢)، تتمثل في قواعد: الاستحسان وسد الذرائع، وقاعدة الحيل ، وقاعدة مراعاة الخلاف، وقاعدة إقامة المصالح وإن عارضتها مفسد أقل منها مع التحرز عن المفسد بقدر الإمكان^(٣)، وسنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على أثر مقاصد الشريعة في كل من هذه القواعد التشريعية لئلا الوقوف على أثر مقاصد الشريعة في أصل اعتبار المال، وبذلك يتضح لنا – بعونه تعالى – وجه تأثير مقاصد الشريعة في تحقيق المناط الخاص.

أولاً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة الاستحسان:

من المعلوم لدى كل باحث في الأصول أن الاستحسان كأصل شرعي مقرر في تقرير الأحكام كان محل أخذ ورد واختلاف كبير بين العلماء من مختلف المذاهب الفقهية، ما بين فريق يرى أنه تسعة أعشار العلم^(٤) وما بين فريق آخر يرى أنه تلذذ لا يستند إلى أصل أصيل في شرع الله^(٥).

ونحن لا نريد الخوض في غمار هذا النقاش الدائر ، فالدراسات المتخصصة في هذا الموضوع ما زالت تتوالى حتى عصرنا الحاضر، واستقصاؤها – فضلاً عن تمحيصها وتحليلها – يحتاج إلى دراسات مستقلة، وفي هذا خروج عما نحن بصدد، لذلك فإننا سنقتصر على الجوانب التي يظهر فيها أثر مقاصد الشريعة في أصل اعتبار المال من خلال الاستحسان تحقيقاً لمناط الحكم

(١) بالمعيار الذاتي للتعسف، وإن لم يترتب عليه مفسدة موضوعية.

(٢) لأن حجية مسلك كدليل شرعي لا تثبت بالأدلة الظنية. انظر الموافقات: ٣٧/١.

(٣) الموافقات: ١٩٨/٤ وما بعدها. ود. النجار: فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب: ص ٢٢٥. وما بعدها.

(٤) كما روي عن مالك رحمه الله تعالى . انظر الموافقات: ٢٠٩/٤. وحقيقة الاستحسان عنده تعود إلى الأخذ بالمصلحة كما يظهر من تعريف الاستحسان عند المالكية.

(٥) وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى. الرسالة: ص ٥٠٧.

الشرعي تحقيقاً خاصاً، تولى فيه المقاصد وثبواً من خلاله المكانة التي تستحقها ١ عند إعمال الدليل وتطبيق الحكم، وهو ما يظهر في بيان حقيقة الاستحسان عند العلماء وتوضيح ماهيته فمن ذلك:

ما ذكره السرخسي من أن : "الاستحسان كقياس والأخذ بما هو أوفق للناس" (١)، وقيل الاستحسان طلب السهول في الأحكام فيما يتلى به الخاص والعام ... " (٢) ثم قال : "وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين قال الله تعالى : ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾" (٣).

ومن ذلك قولهم في تعريفه هو "العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس" (٤). وهذه التعريفات هي من تعريفات الحنفية له (٥)، وهي لا تخالف ما جاء عند علماء المذاهب الأخرى — من القائلين بالاستحسان — من إشارة إلى معاني المقاصد والمصالح في هذا المنهج الاجتهادي.

حيث نجد علماء المالكية يوضحون أن الاستحسان هو : الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي (٦). أي أنه في حقيقته — كما يبين ابن رشد الحفيد: التفات إلى المصلحة والعدل (٧).

وهو بهذه المعاني المتقدمة يعود النظر فيه إلى مقررات مقاصد الشريعة؛ من رفع الحرج، وتحقيق التيسير في التكليف، ودفع المشاق، ومراعاة مواضع الضرورة ومواطن الحاجة ، وحقيقة هذه الأمور: تحصيل المصالح ودفع المفسدات في الأحكام والتشريعات.

(١) ومراده بترك القياس: ترك القياس في تلك الصورة فقط، وليس ترك القياس مطلقاً.

(٢) ولهذا فقد نصت القاعدة على أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة. ويبدو أن هذه صياغة الحنفية للقاعدة في حين جاءت صياغة الشافعية لها بأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة . انظر: ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي : **الأشباه والنظائر**: ومعه حاشية نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين ط١، تحقيق : محمد مطيع الحافظ ، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م. ص ١٠٠. وكافي: أحمد، **الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها** ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م. ص ١٧٥. والزرقاء، أحمد بن محمد، **شرح القواعد الفقهية**، ط٦، دار القلم، دمشق، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م. ص ٢٠٩.

(٣) السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ١٤٥/١٠. وانظر: الإزميري: ٣٣٥/٢. والآية رقم ١٨٥ من سورة البقرة.

(٤) الإزميري: ٣٣٥/٢. وفي هذا إشارة إلى بعض أنواعه حقيقة وهو الاستحسان بالعرف.

(٥) انظر مناهج الحنفية في تعريف الاستحسان عند: أبو عرقوب: حسان عوض: **الاستحسان في كتاب البيوع عند الحنفية دراسة تحليلية مقارنة لأمتثلة مختارة** : رسالة ماجستير، إشراف : د. محمد عمرو، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦. ص ٨ وما بعدها.

(٦) الموافقات: ٢٠٦/٤.

(٧) بداية المجتهد : ٣٠١/٢. وانظر: الخضر حسين: رسائل الإصلاح: ٦٩/٣. ود. الخادمي: المقاصد في المذهب المالكي: ص ٢٦٤.

وهو بهذا وسيلة يتحقق بها أصل اعتبار المآل في التشريع، بالنظر فيما تؤول إليه الأفعال من جلب للمصالح أو درء للمفاسد، أي بالنظر فيما ينتج عنها من تحقيق لمقاصد الشارع عند إعمال القاعدة العامة بحيث إن أدى إعمال القاعدة العامة إلى مشاق معتبرة أو مفاسد مؤثرة في المآل، فإنه لا بد من رعي ذلك المآل إلى أقصاه^(١).

وبهذا يتحقق المراد من اجتهاد تحقيق المناط الخاص ؛ بمراعاة مقاصد الشريعة وحفظها عند تنزيل الحكم على الصور الجزئية ، وتحقيق مناطي أعيان الأشخاص، بتوجيه الحكم الشرعي في تلك الحالة الجزئية على الصورة التي تحفظ بها المقاصد الشرعية من الإهدار، أو يقدم الأهم فالأهم منها في الاعتبار، وليس في هذا قدح بقضية ارتباط الحكم الشرعي بمناطه، وإنما هو في حقيقته تحقيق للمناط الأولى بالتقديم والاعتبار فتتزيل حكم المناط الراجح على تلك الصورة الجزئية، على نحو ما رأينا عند معارضة مفسدة راجحة أو مساوية للمصلحة في الفعل المشروع، ولهذا فقد أطلق بعض الباحثين على الاستحسان بأنه تحقيق مناط القواعد^(٢).

أودهليل أشير إلى قضية كانت محل تأمل واعتراض من قبل جمهرة الأصوليين من المتقدمين والمعاصرين، تتضح لنا فيها حقيقة هذا النظر الاجتهادي المتمثل بالاستحسان في اقتفاء أثر سنن التشريع عند الاجتهاد وتنزيل الأحكام على الوقائع والحوادث الجزئية، بما يحقق مقاصد الشريعة على أتم وجه وأكمله في تلك الصور والوقائع وهي ما ذكره الحنفية في سردهم لأنواع الاستحسان، حيث ذكروا منها : الاستحسان بالنص والاستحسان بالإجماع^(٣)، ومن ثم فقد تم تصنيف أنواعه من حيث منشؤه إلى استحسان الشارع واستحسان المجتهد^(٤). ووجه الاعتراض هو : أن العبرة عند ذلك هي بالدليل الأقوى المثبت للحكم للدليل الأضعف، ولا شك أن النص والإجماع أقوى من الاستحسان في إثبات الأحكام، فاعتبار ما ثبت بهما ثابتاً بالاستحسان غير سائب.

(١) الموافقات: ٢٠٧/٤. ود. حسين حامد: ص ٢٤٢. ود. اليوبي: ص ٥٧١.

(٢) د. حسين حامد: نظرية المصلحة: ص ٥٩٣.

(٣) انظر: دبوسي: تقويم الأدلة: ص ٤٠٥. وكشف الأسرار: ٥/٤. والبغا: مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ط ٣، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠ هـ، ١٩٩٩ م. ص ١٤٠. وشلبي: أصول الفقه الإسلامي: ص ٢٧٠.

(٤) الزرقا: المدخل: ٩٥/١. وحسب الله: أصول التشريع الإسلامي : ص ١٣٣. ود. أديب الصالح: مصادر التشريع: ص ٢٧٩.

وبالتالي فالاستحسان الذي يصنف على أنه استحسان الشارع لا علاقة له بدليل الاستحسان؛ لأن ثبوت الحكم عندئذ إنما ينسب إلى ذلك الدليل وليس إلى الاستحسان^(١).

وفي الحقيقة فإن هذا التقسيم لا يخلو من فائدة تتمثل في بيان معالم سنن التشريعية في تقرير الأحكام وتوضيح منهجه وخطته ليرسم المجتهد خطاها ويقتفي أثرها في اجتهاده واستنباطه. ولعل ما قصده الحنفية من ذكر هذا التقسيم هو التنبيه إلى سنن تشريعية متبع عند الشارع، ليهتدي به المجتهد في اجتهاده، يتمثل في تقديم مراعاة مصالح المكلفين وتقديمها على القاعدة العامة إن أدى إعمالها إلى إلحاق الحرج والمشقة بهم، أو تفويت مصالح أهم من المصالح المتوخاة من تشريع تلك القاعدة العامة، فهم لم يريدوا الإشارة إلى دليل ثبوت الفرع الجزئي هل هو الاستحسان أو النص، وإنما أرادوا أن يبينوا مغزى هذا الدليل ومنشأه ليستخلصوا من ذلك قاعدة سننية في التشريع، تغدو دليلاً لثبوت دليل أصولي أو خطة تشريعية استدلالية متبعة في الاجتهاد والاستنباط. فما ثبت باستحسان النص هو في الحقيقة فرع جزئي لإثبات قاعدة كلية من قواعد سنن التشريع يتحقق بها مقصد من مقاصد الشارع، فكان لا بد من الإشارة والتمييز لهذا الفرع بهذه التسمية، ليهتدي به المجتهد في اجتهاده إن عرض له فرع مشابه يستوجب حكماً استثنائياً تحقيقاً لمقصد شرعي معتبر^(٢).

(١) انظر: الزرقا: ٩٤/١. والصالح: مصادر التشريع: ص ٢٧٨. (قد يرد هنا التساؤل التالي: إذا كان الاستحسان عدولاً وخروجاً عن القاعدة العامة والقياس المطرد، فكيف يوفق بين ما هو مذكور من كون الاستحسان منهجاً سننياً يقتضي المجتهد أثره في اجتهاده ويطبقه على الفروع التي يتحقق فيها المعنى الموجب للاستثناء، وبين القاعدة المقررة بأن ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس؟ فالجواب:

هو أن الصورة التي ثبت لها الحكم بالاستحسان استثناء من القاعدة الكلية لدليل يوجب ذلك - تحقيقاً لمصلحة معتبرة شرعاً يؤدي اطراد القاعدة العامة إلى إهدارها وتفويتها - تستند إلى أصل معقول، وإن خالف ذلك قياس الأصول، فمستند الاستحسان في مثل هذه الصورة أصل قائم بذاته، تقاس عليه الصور والفروع التي تشترك مع الصورة المستثناة - بهذا الاستحسان - في الاستثناء من تلك الأصول أو القواعد، وهذا ما صرح به الحنفية أنفسهم، يقول البزدوي في أصوله:

"قأما المستهملاتما ثبت بقياس خفي لا معدولاً، وأما الأصل إذا عارضه أصول فلا يسمى معدولاً". قال البخاري شارحاً عبارته: "قوله: (وأما المستحسنات) هو ما قال بعض أصحابنا: إن المستحسنات كلها معدول بها عن القياس لمخالفة القياس الظاهر إياها؛ إذ الاستحسان لا يذكر إلا في مقابلة القياس، وإذا كان كذلك لا يجوز تعدية الحكم الثابت بالاستحسان إلى غيره لكونه معدولاً به عن القياس، فقال: من المستحسنات ما ثبت معدولاً به كما قلتم ومنها ما ثبت بدليل خفي أي بنوع من القياس إلا أنه خفي لا معدولاً به عن القياس من كل وجه كما سنبينه فيجوز تعليله وتعديته إلى غيره. قوله: (وأما الأصل إذا عارضه أصول) يعني إذا ثبت حكم بنص، وفيه معنى معقول إلا أنه يعارض ذلك الأصل أصول أخرى تخالفه فلا يسمى ذلك الأصل معدولاً به عن القياس أي مخالفاً له حتى جاز تعليله العاصل أن الشرع إذا ورد بما يخالف في نفسه الأصول يجوز أن القياس عليه إذا كان له معنى

الاستحسان بأنواعه المذكورة لا يشكل دليلاً مستقلاً ولا في أي نوع من أنواعه، وإنما يتداخل مع بقية المصادر الأخرى كالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصالح المرسلّة، كما يبين للزحيلي، وأكثر اعتماده على المصالح ، وذلك لأن فلسفته تقوم على الاستثناء من الأصل العام^(١)، فحقيقته: تتمثل في أنه منهج اجتهادي وخطة تشريعية متبعة، وليس دليلاً مستقلاً^(٢).

وعليه فإن القول بأن مشروعية بيع السلم قد ثبتت باستحسان النص^(٣)، يشير إلى أن هذا الحكم الثابت بدليل السنة إنما ثبت استثناء من الأصل المقدر المقتضي عدم جواز بيع المعلوم منعاً لمفسدة الغرر الذي هو أصل من أصول المفاصد المناقضة لمقصد حفظ المال في الشرع.

ومنشأ هذا الاستثناء مراعاة حاجة المكلفين ورفع الحرج عنهم في بيوعهم كما أشار ابن المنذر بقوله: "لأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، وعليها — يقصد على الزروع والثمار والتجارات — لتكمل، وقد تعوزهم النفقة؛ فجوز لهم السلم ليرتقوا، ويرتفق المسلم^(٤) بالاسترخا^(٥) خاص".

فمثل هذا التصنيف الاصطلاحي للأحكام يرشد المجتهد إلى سنن الشارع في التشريع المتمثل بالالتفات إلى مواطن الحاجات إذا عمت، فضلاً عن مواضع الضرورات إذا وقعت، ويؤصل لمبدأ الاستثناء من القواعد العامة إذا أدى اطرادها إلى تحقق مفاصد تربو على المصالح التي أقيمت عليها تلك القواعد.

يتعداه عند عامة أصحابنا "كشف الأسرار: ٣/٣١١. أما الاستثناءات غير المعقولة المعنى الثابتة على خلاف القاعدة العامة، أو المخصوصة في صورها كالخصوصيات التي اختص بها النبي صلى الله عليه وسلم، فتلك لا يصح قياس غيرها عليها، أما الخصوصيات فلأن في تعديتها خرمًا لمعنى الخصوصية فيها، وأما غير المعقولة المعنى، فلعدم إمكان الإلحاق حينئذٍ للمسألة تفصيل وتحقيق ليس هذا موضع بسطه فليراجع: ابن السمعاني: قواطع الأدلة: ١١٩/٢. والمستصفي: ٦/٢. الحديث عن أركان القياس وشروط كل ركن، حيث فصل المسألة في الشرط الثمن من شروط الركن الأول، تفصيلاً مهماً.

^(١) د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي: ٧٤٨/٢.

^(٢) الخفيف: أسباب اختلاف الفقهاء: ص ٢٢٥. لذلك فقد بين الشيخ عبد الوهاب خلاف أن للاستحسان سنداً يتمثل في الدليل المقتضي للاستثناء والعدول عن القاعدة الكلية، وبناء على هذا الدليل يتنوع الاستحسان غلأى الأنواع التي ذكرها العلماء؛ فحقيقة الاستحسان بذلك واحدة وهي الخطة والمنهج التشريعي، والذي تنوع إنما هو سنده. انظر: خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: ص ٧١، ٧٢.

^(٣) كشف الأسرار: ٥/٤.

^(٤) هو المشتري إذ العادة أنه يشتري ذلك بأرخص من السعر المقدر وقت حلول أجل التسليم.

^(٥) ابن قدامة: المغني: ٩٣١/١. وانظر: البوطي، د. محمد توفيق رمضان، البيوع الشائعة وأثر ضوابط

المبيع على شرعيتها، ط ١، دار الفكر، دمشق، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٨ م. ص ١٤٢. وأبو عرقوب: ص ١٦ وما بعدها.

وبالتالي فهذا السنن التشريعي قام دليلاً لما يسمى باستحسان المجتهد وأصلاً له ، بحيث يتجلى فيه انسجام الاجتهاد مع الأحكام المقررة بما اصططحوا على تسميته باستحسان الشارع. والاستحسان الاجتهادي بهذا المعنى مما لم يخالف فيه الشافعية ولا غيرهم ممن أنكروا القول بالاستحسان^(١)، ولهذا فقد تم اعتباره وسيلة من وسائل المرونة في الفقه الإسلامي بشكل عام^(٢).

وبهذا يتبين تطبيق هذا المنهج الاجتهادي لمقررات سنن التشريع في إقامة المقاصد واعتبارها في الأحكام النظر فيما يؤول إليه أعمال الأصل الكلي والقاعدة العامة ، بتحقيق النظر في الواقعة الجزئية وتحقيق مناط الحكم فيها تحقيقاً خاصاً^(٣). وننتقل الآن للنظر في القاعدة التشريعية الثانية التي يتحقق من خلالها اعتبار المال كأصل مقرر في التشريع قاعدة سد الذرائع، حيث نحاول بعونه تعالى الوقوف على كيفية المحافظة على مقاصد الشريعة في الصور الجزئية من خلال هذه القاعدة، بما يبرز أثر مقاصد الشريعة في تحقيق المناط.

ثانياً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة سد الذرائع:

وحقيقة للذرائع في هذا الأصل : التوسل بها هو مصلحة إلى مفسدة^(٤). أو العمل الذي ظاهره الجواز والإباحة ويتوصل به إلى فعل المحظور، ومثل ذلك بما فعله اليهود حين دُ رّم عليهم صيد السبفح بسوا الحيتان في الماء إلى يوم الأحد والتقطوها فيه^(٥)، واعتبار الشارع لذلك يحصل عند

(١) انظر: ابن السمعاني: قواطع الأدلة: ٢٦٨/٢ — ٢٧١. والاسنوي مع حاشية المطيعي: ٤٠٢/٤ وما بعدها. ود. الصالح: مصادر التشريع: ص ٢٨٤. ود. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي: ٧٥٠/٢.

(٢) انظر: خلاف: مصادر التشريع: ص ١٧١. وقريسة: د. هشام الاستدلال وأثره في الخلاف الفقهي ، ط ١، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م. ص ٢٧٣.

(٣) يقول الدريني: "... فالاستحسان إذن سنن تشريعي اجتهادي لدرء التعسف في الاجتهاد الذي يفضي إليه اطراد الأقيسة والقواعد لطروف محتقة مستجدة". الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده: ص ١٨٢.

(٤) الموافقات: ١٩٩/٤. والبرهاني محمد هشام بن مد مد سعيد، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ط ١، مطبعة الريحاني، بيروت، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م. ص ٧٤.

(٥) الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف المالكي، الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م. ص ٨٠. وابن العربي: أحكام القرآن: ٣٣١/٢.

ظهور غلبة مفسدة المآل على مصلحة الأصل ، فيُنع ذلك الأصل وئد سد ذريعة الفساد^(١). فأصل سد الذرائع إذن هو: "حسم مادة الفساد بقطع وسائله"^(٢).

فهو كما يبين القاضي عبد الوهاب المالكي^(٣): "منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز"^(٤).

فتحقق المآل المشتتل على مفسدة تقتضي المنع ينسحب حكمه على الفعل المشروع في الأصل، بل إن الشاطبي يبين أن الذرائع تصبح عندئذ بمنزلة المتذرع إليه في الحكم، وساق لذلك طائفة من الأدلة^(٥).

ولا يشترط لذلك المنع وجود قصد من المكلف إلى إيقاع تلك المفسدة ، بل إن الذريعة تسد وتمنع سوا قصد المكلف ذلك القصد السيء أم لم يقصده^(٦) ولكن لا بد في الحقيقة من ظهور غلبة حصول تلك المفسدة من ذلك الفعل — المشروع بأصله — في المآل، وكثرة ذلك في العادة بين الناس^(٧).

فالفرق بين قاعدة الحيل الآتية وبين سد الذرائع يتمثل في إبداء تناء الحيل على القصد، في حين أن أصل سد الذرائع لا يتوقف عليه ، كما أنه لا يُنظر إلى كثرة أو شيوع المآل الفاسد في الحيل، بل يتم إعمال هذه القاعدة ولو لم يتحقق ذلك إلا في شخص واحد، في حين أنه لا بد في إعمال أصل سد الذرائع من كثرة وغلبة تحقق ذلك المآل^(٨).

(١) ابن عاشور: مقاصد الشريعة: ص ٢٦٩. وقال القرافي: فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل. شرح التنقيح مع حاشية ابن عاشور: ٢٢٤/٢.

(٢) ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي: **تقريب الوصول إلى علم الأصول** ، تحقيق: محمد إسماعيل، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م. ص ١٩٢.

(٣) القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ) هو الإمام العلامة، شيخ المالكية، أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر التغلبي العراقي البغدادي الفقيه المالكي ، أبو محمد قاض، من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب وخرج في آخر عمره إلى مصر، واجتاز بالمعرة فضيفه أبو العلاء بن سليمان، وفيه يقول أبو العلاء:

والمالكي ابن نصر زار في سفر بلادنا فحمدنا النأي والسفرا
صنف في المذهب كتاب التلقين وهو من أجود المختصرات ، وله كتاب المعرفة في شرح الرسالة، وغير ذلك . انظر

ترجمته في: سير أعلام النبلاء : ١٧ / ٤٢٩. الأعلام للزركلي: ١٨٤/٤

(٤) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية: ص ٢٦٨.

(٥) الاعتصام: ٢٧٥/٢، ٢٧٦.

(٦) ابن عاشور: مقاصد الشريعة: ص ٢٦٨. والزرقا: المدخل: ١٠٧/١. وأبو زهرة: **ابن حنبل: حياته وعصره**، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ص ٢٤٦. والدريني: الحق: ص ١٨٣.

(٧) الشاطبي: ٢٠٠/٤. وتعليق دراز عليه. وابن عاشور: مقاصد الشريعة: ص ٢٦٩.

(٨) ابن عاشور: مقاصد الشريعة: ص ٢٦٨. ولهذا كان أصل عموم البلوى يعود إلى فتح الذرائع الذي هو الوجه الآخر لاعتبار الذرائع في الشريعة.

وعلى هذا فارتباط سد الذرائع بأصل اعتبار المآل واضح جلي؛ لأن الذريعة هي في الحقيقة المآل الذي يراعى في أصل سد الذرائع بتوجيه الحكم الشرعي على وفق ما يقتضيه من منع لما فيه من مفسدة غير مشروعة.

وحقيقة الخلاف القائم حول هذا الأصل إنما تتمثل في معيار الاعتبار؛ وليس في أصل الأعمال؛ فالمالكية والحنابلة اكتفوا بكثرة أول الفعل إلى تلك المفسدة لإعمال هذا الأصل في حكم الفعل، ولو لم يغلب على الظن — فضلاً عن أن يُتيقن — أدائها إلى تلك المفسدة مبالغة منهم في حسم مادة الفساد^(١)، في حين أن من نسب إليهم عدم القول بهذا الأصل من الحنفية والشافعية لم يكتفوا بكثرة أول الفعل إلى تلك المفسدة ما لم يُتحقق أو يغلب على الظن أدائها إليها، وأصل الاتفاق على إعمال هذا الأصل تتحقق فيما قدمناه في بداية المبحث من اتفاق العلماء على عدم مشروعية الفعل المشروع لمصلحة إن عارضتها في الفعل نفسه مفسدة مساوية أو غالبية عليها؛ إذ لا تخرج حقيقة هذا النظر المقرر عن أصل سد الذرائع^(٢).

والنظر في تحقيق المناط الخاص من خلال قاعدة سد الذرائع يتمثل في مراعاة قصد الشارع في الأفعال المشروعة بحسب الأصل، بأن تحقق فيها مناط المشروعية بالاجتهاد في تحقيق المناط العام، ولكن طرأ عليها مناط خاص يقتضي خلاف حكم منطها العام، ويتمثل في غلبة أول تلك الأفعال إلى مفسد مخالفة للمصلحة المبررة من مشروعية ذلك الفعل في الأصل، كما في حكم سب آلهة المشركين، حيث نص القرآن على النهي عن سب آلهة المشركين لما يؤدي إليه ذلك في غالب الأمر من سبهم للذات الإلهية والعباد بالله تعالى.

فالفعل في ذاته لون من ألوان إبطال الباطل المشروع بأصله، ولكن لما طرأ عليه مناط خاص تمثل في غلبة أول ذلك الفعل إلى إثارة الكفرة فتناولهم على مقام الألوهية، اقتضى ذلك

* وقد كان هذا سبب اعتراض الزرقا على وصل الدريني قاعدة التعسف بأصل سد الذرائع، حيث بيّن أن موضوع التعسف قد يكون ضرره فردياً في حين أن سد الذرائع، يهدف — كما يعبر الزرقا — إلى الحيلولة دون انتشار مفسدة عامة يجر إليها أو يفتح لها طريقاً عملٌ ليس ممنوعاً لذاته بل لما يجر إليه أو يترتب عليه . الزرقا: صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي : ط٢، دار البشير، عمان، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م. ص ٢٠.

(١) ابن القيم: اعلام الموقعين: ١٣٦/٣، والبوطي: ضوابط المصلحة: ص ٢٣٧. والدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م. ص ١٨٧، ١٨٨. ود. علوان: ص ٣٠١.

(٢) البوطي: ضوابط المصلحة: ص ٢٣٧ — ٢٤٠.

المناطق الخاص حكماً شرعياً آخر بمنع القيام بذلك الفعل منعاً لحصول تلك المفسدة المحذورة في النتيجة والمآل.

ومن الواضح البيّن: انتفاء القصد السيء في سبب الأوثان، مع ذلك فإن النظر الشرعي راعى المآل الغالب وقوعه، المشتمل على تلك المفسدة غير المقصودة من الفاعل، بسد الذريعة المفضية إليه، أي بمنع ذلك الفعل الصالح في ذاته غير المشتمل على أي قصد يناقض قصد الشارع من الفاعل.

وننتقل الآن للنظر في القاعدة التالية من قواعد أصل اعتبار المآل في التشريع، والتي تراعي قصد المكلف في الفعل المشروع أصلاً، بترتب حكم ما يقوم به من تلك الأفعال على وفق موافقة قصده منها قصد الشارع، أو مخالفته له.

ثالثاً: أثر مقاصد الشارع في قاعدة الحيل:

تقوم قاعدة الحيل على مراقبة القصد، وعليها تدور أحكامها، بخلاف ما رأينا في أصل سد الذرائع كان النظر فيه يصب إلى النتائج دون أن يكون للقصد من الأفعال تأثير في تغيير حكم الفعل المتدفع به الذي اقتضته نتيجة ذلك الفعل^(١)، فالمعنى الجامع للحيل بجميع أنواعها المشروع منها وغير المشروع هو: قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر أو إسقاطه بواسطة فعل من الأفعال.

فهي عبارة عن الوسيلة المتبعة بقصد تحقيق غاية معينة، وذلك أن لكل من يقوم بفعل من الأفعال علة مرسومة في ذهنه قبل القيام بالفعل تمثل غاية يرمي إلى تحقيقها من وراء قيامه بالفعل، وهذه العلة تسمى عند المناطقة بالعلة الغائية، وعلى هذا القصد يدور رعى هذه القاعدة وتفاصيلها عند العلماء.

ومقتضى ذلك أن تقسم الحيلة إلى حيلة مشروعة وحيلة غير مشروعة، وذلك تبعاً لعناصر الحيلة المتمثلة في العلة الغائية أو القصد الدافع إلى الفعل والمتمثل بالنتيجة التي يبغى الفاعل تحقيقها من فعله مآلاً، والواسطة بين التصور الذهني والواقع الوجودي لذلك القصد، والمتمثلة في فعل من الأفعال.

(١) انظر د. النجار: فصول في الفكر الإسلامي: ص ٢٢٨.

فالفعل الوساطة إما أن يكون مشروعاً أو غير مشروع، وعلى كلا الحالتين فالقصد الدافع للقيام بالفعل: إما أن يكون موافقاً لقصد الشارع أو غير موافق، وغير موافق إما أن يكون مخالفاً لقصد الشارع ومناقضاً له، وإما أن يكون غير مناقض لقصد الشارع.

وهذا يعني أنها ستة أنواع:

فالأول: أن يكون الفعل مشروعاً والقصد موافقاً، وهذا لا إشكال في جوازه، ويدخل في هذا النوع ما شرعه الشارع من وسائل وأسباب لتحقيق مصالح العباد؛ كعقد الإجارة لملك المنفعة، وعقد البيع لملك العين، وغيرها من العقود المشروعة لتحقيق غايات معينة^(١).

الثاني: أن يكون الفعل مشروعاً والقصد مناقضاً لقصد الشارع. وهذا ما سنفصل الكلام فيه.

الثالث: أن يكون الفعل مشروعاً ولقصد غير موافق لقصد الشارع وغير مخالف له. وهذا لا إشكال في جوازه أيضاً. وهو أن يكون الشارع قد شرع الفعل لقصد معين فيقوم به المكلف بقصد آخر غير مناقض لقصد الشارع ولا مناف له. ومثاله حديث التمر الآتي بيانه — إن شاء الله —.

وأكثر الخلاف الواقع في أحكام بعض الصور إنما يتبع هذا النوع، إذ قد تختلف الأنظار حول بعض القصور، حيث قد يرى البعض فيها أنها من قبيل القصور المناقضة لقصد الشارع فيبطلها، في حين لا يعتبرها البعض الآخر مناقضة وإن لم تكن موافقة للقصد الشرعي من الفعل، فلا يبطلها. وهذا ما أشار إليه الشاطبي على ما سيأتي بيانه.

الرابع: أن يكون الفعل محرماً والقصد موافقاً، ومشروعية هذه الحيلة تعتمد على الموازنة بين مفسد الفعل المحرم ومصالح القصد الموافق بالموازين الشرعية، ومما نص الشارع على مشروعيته من هذا النوع: النطق بكلمة الكفر عند الإكراه والخوف على النفس مع طمأنينة القلب بالإيمان وذلك في قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقُلُوبُهُ مَطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٢).

الخامس: أن يكون لفعل محرماً والقصد مناقضاً ومخالفاً، وهذا النوع لا إشكال في تحريمه، إذ هو محرم من جهتين لا من جهة واحدة.

(١) اعلام الموقعين: ٣/٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) النحل: ١٠٦.

السادس أن يكون الفعل مد رماً والقصد غير موافق ولا مخالف، وأقل ما في هذا النوع أنه محرم تحريم الوسائل، كمن يكذب أو يسرق للحصول على مصلحة لم يرق لها الشارع اعتباراً.

فالذي يظهر فيه أثر المقاصد من هذه الأنواع : ما كان للقصد فيه أثر في تغيير الحكم الأصلي للفعل المتذرع به، وذلك في النوع الثاني بالمنع والحظر، والنوع الرابع بالمشروعية والحل.

فالفعل في النوع الثاني مشروع ومع ذلك كانت الحيلة محرمة؛ لأن الفاعل قصد من القيام به قصداً مخالفاً ومناقضاً لقصد الشارع بمعنى أنه اتخذ حيلة لتغطية قصده السيئ، وهذا الذي ينطبق عليه ضابط الشاطبي للحيل المحرمة بأنها: **هدم أصلاً شرعياً ونافض مصلحة شرعية** تقديم "بعمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر" ^(١). وهو عالم هنا بموافقة هذا الفعل لظاهر الشرع ومع ذلك فهو يقصد به المخالفة ؛ إذ لولا علمه بالموافقة وقصده أن يكون للفعل هذا حاله في الظاهر، لما صح تسمية ذلك حيلة وهو بهذا أعظم جرماً ممن علم العصيان في فعله ففعله وكان قصده المخالفة.

وهذا ما بينه الشاطبي من مراده بالحيل المذمومة شرعاً بقوله : "الحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها **هدم أصلاً شرعياً ونافض مصلحة شرعية** ، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخل في النهي ولا هي باطلة" ^(٢).

واشترط مناقضة الحيلة لقصد الشارع. وليس قصد تغيير الحكم الشرعي فقط — يشكل العنصر الذي يتوقف عليه ذم الحيلة شرعاً ^(٣)، ولا يخفى توقف اعتبار القصد مناقضاً لقصد الشارع على لموازنة بين المصالح والمفاسد، وإلا فإنه لا يمكن فهم بعض الصور المشروعة لتغيير الحكم الشرعي في الحظر والمنع، بفعل مشروع غير مقصود لفاعل ولا مراد له ، وإنما تغيير الحكم الشرعي بذلك لضعف تأثير المفسدة الموجبة لحظر الفعل عند ذلك أو لانتفائها ، مع تحقق مصلحة حاجية أو ضرورية تغلب جانب المصلحة في المال، كما في حديث بيع التمر ^(٤).

(١) الموافقات: ٢٠١/٤.

(٢) الموافقات: ٣٨٧/٢. وفي الاجتهاد التنزيلي: ص ١٢٧.

(٣) ويشكل قاعدة الفرق بين النوع الثاني الممنوع من أنواع الحيل، وبين النوع الثالث الجائز منها.

(٤) وهو ما رواه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ح (٢٢٠١). ومسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، ح (٤٠٨٢): عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاث . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تفعل، بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة :

فموضع الشاهد فيه في مسألة الحيل : أن عملية بيع التمر الجيد بالنقد لشراء تمر رديء بتلك النقود، لا يقصد بها سوى التوصل إلى شراء الأكثر رديء بالأقل الجيد من التمر ^(١) للحاجة إلى ذلك، وهو فعل محرم لأنه من باب ربا الفضل وهو حقيقة الدافع إلى الفعل ومآله؛ فالفعل هنا — الذي هو عملية بيع التمر الرديء بالنقد ثم شراء تمر جيد بها — لم يقصد منه سوى التخلص من حرمة مبادلة التمر بتلخر مع التفاضل مباشرة، لأنها ربا محرم ، فمجمل التصرف هنا هو : تقديم عمل ظاهر الجواز لتغيير حكم الأصل وتحويله إلى حكم آخر.

والسؤال الذي يرد بإلحاح هنا : أوليس إذن في هذا التصرف مناقضة لقصد الشارع بتغيير الحكم في الظاهر بهذه الوسيلة؛ إذ إن الدافع والمآل واحد؟.

فالجواب: هو أن هذه الحيلة لا تشكل نقضاً لمقصد الشارع من تحريم الربا بين أصناف الجنس الواحد من الأقوات، لأن المفسدة التي هي مقصود الشارع من تحريم ذلك قد انتفتت في هذه الحيلة ولم يعد لها وجود، والحيلة المحرمة : هي الحيلة التي تحقق المفسدة المحرمة عبر التلاعب بالمظاهر الخارجية في حين أن الحقائق المتمثلة بالمفاسد المحرمة التي هي مناط المنع والتحريم ما تزال قائمة ومتحققة . وهذا تأكيد لما سبق مراراً من أن الحكم الشرعي يتبع المناط وجوداً وعدمًا، والمناط يمثل معاني الأشياء وحقائقها دون ظواهرها وأشكالها.

فمن حقق مناط المنع بفعل أو بأخر فقد ارتكب ممنوعاً واجترح محظوراً، وابتغأه تحقيق ذلك المناط الممنوع بفعل غير الفعل الأول لا يحميه من تحمل تبعية المخالفة.

وتطبيق ذلك على مثالنا هنا هو أن مقصد الشارع من تحريم التفاضل في بيع الأقوات بعضها مع بعض لا يُمس بهذه الحيلة، وهو من جنس احتكار جنس منها بين أيدي من يمتلكونه ؛ وذلك أنه إذا أبيع التفاضل في بيع ما هو من جنس واحد بمثله، فإن ذلك يؤدي إلى دوران ذلك الجنس بين

البخاري: ص ١٧١. ومسلم: ص ٩٥٤ والجنيب على وزن عظيم : هو نوع من التمر من أعلاه وقيل هو الذي لا يخلط بغيره. والجمع هو التمر الرديء أو المختلط . **شرح للووي على صحيح مسلم** : مؤسسة مناهل العرفان، دمشق، ٢١/١١. وفتح الباري: ٣١٨/٤.

^(١) ابن دقيق العيد : إحكام الأحكام: ص ٣٠ وكما قال القرطبي فيما نقله عنه ابن حجر في الفتح : "استدل بهذا الحديث من لم يقل بسد الذرائع لأن بعض صور هذا البيع يؤدي إلى بيع التمر بالتمر مفاضلاً ويكون الثمن لغواً". ورد القرطبي الاستدلال بذلك بأنه لم ينص على جواز شراء التمر الثاني ممن باعه التمر الأول ولا يتناوله ظاهر السياق بعمومه بل بإطلاقه فيحتمل التقييد، والتقييد يصح بأدنى دليل، وقد ثبت اعتبار الذرائع فليقيد هذا الحديث بذلك. الفتح: ٣١٨/٤. وهذا لا يرد على موضوعنا المتعلق بالقصود سواء أكان المشتري الثاني هو البائع الأول أم غيره؛ لأننا في موضوع الحيل نتناول القصد من الفعل والبائع عليه، والقصد هنا بين ظاهر بسياق النص وسباقه في وصف المشكلة الواقعة، وبالتالي فلا يرد عليه هذا الرد.

أيدي من يملكونه دون غيرهم لو اختلفت أنواعه من حيث الجودة ، وهذه هي المفسدة التي هي مناط التحريم وحكمته، وبهذه الحيلة تنتفي هذه المفسدة بسبب عودة التقييم إلى الميزان العام الذي يشترك فيه الجميع والمتمثل بالنقود . وهو ما يسمح بفتح المجال أمام الجميع في الحصول على تلك الأقوات وعدم حصر ذلك بمالكي الأقوات دون غيرهم. وفي هذا يقول أبو زهرة رحمه الله:

"فضيق صلى الله عليه وسلم سبيل المقايضات فيها إذ إنه إذا تقايض من عندهم الأقوات أقواتهم وتيسر لهم ذلك تعجلاً وتأجيلاً وتفاضلاً وتساوياً أدى ذلك إلى أن لا ينال منها شيئاً من عنده نقود وليس عنده قوت، ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم من عنده تمر متفرق رديء يسمى جمعاً أراد أن يشتري به جنلياً تمرأ جيداً مع زيادة الرديء عن الجيد ، أمر بأن يبيع الجمع ويشتري بثمره جنياً فقال له عليه الصلاة والسلام: بع الجمع بالدراهم واشتر بالدراهم جنياً"^(١).

فالمقصد الشرعي لم يهدم بهذه الحيلة، والحاجة قد سدت بها، فكان الفعل مباحاً والحيلة جائزة.

وعليه فإن عناصر الحيلة المذمومة تتمثل في ثلاثة عناصر:

الأول: أن يكون الفعل المتحیل به ظاهر المشروع.

الثاني: أن تتعارض في الحيلة مصلحة الأصل مع مفسدة المال.

الثالث: أن تتضمن الحيلة هدم مقصد كلي وتناقض المصلحة المعتبرة شرعاً^(٢).

وأما في النوع الرابع فالفعل كان محرماً، ومع ذلك كانت الحيلة التي تضمنته حيلة جائزة — بل قد تجب أحياناً في غير هذه الصورة المذكورة — لأن القصد والغاية والمال الدافع للقيام بهذا فعل القصد مشروع ومعتبر عند الشارع، ومصلحته تفوق مفسدة الفعل المتحیل به^(٣)، فكان للمال الذي يهدف المكلف بلوغه البهيلة أثر في تغيير حكم ذلك الفعل، أي أن القصد المشروع — كل منطاً خاصاً تحقق في ذلك الفعل المحظور فتعلق به حكم آخر مغاير للحكم الأصلي الثابت له.

(١) أبو زهرة: **بحوث في الربا** : دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م. ص ٥٣. وله كلام نفيس في هذا الموضوع ثم قال بذلك "تتضح لنا ثلاث فوائد في تحريم المبادلة بالمقايضة في الطعام : الأولى: منع الاحتكار لأنواع الطعام كما نوهنا، وتمكين من ليس عنده طعام من الشراء . الثانية: إقامة المقياس المستقيم لقيم الأشياء؛ فإن توسط النقود في المبادلة يجعل التبادل على أساس سليم يقل فيه الغبن . الثالثة: ترويج التجارة وتسويق السلع؛ فإن المقايضات لا تكون إلا في الأمم البدائية". ص ٥٤.

(٢) د. شبير: **التكييف الفقهي**: ص ١١٣.

(٣) الموافقات: ٣٨٧/٢.

ففي هذين النوعين كان لمقاصد الشارع أثر في تغيير حكم الفعل الأصلي الذي قام به المكلف متحياً به خلاف ما يقصد منه ظاهراً، من خلال مقارنة ذلك القصد المتحقق في المال بمقاصد الشارع؛ فلما كان ذلك المال المقصوداً لقصد الشارع في النوع الثاني قام في الفعل المشروع في الأصل مناط المنع، وبالمقابل لما كان القصد الذي يؤول إليه الفعل الممنوع في الأصل قصداً موافقاً لقصد الشارع، تحقق في ذلك الفعل مناط المشروعية فكان جائزاً.

وفي هذا — كما لا يخفى — نظر في خصوص الواقعة والحادثة في المحافظة على مقاصد الشارع ورعايتها، وهو ما يتحقق بالنظر والاجتهاد في تحقيق المناط الخاص.

وفي الحقيقة فإن قاعدة الحيل هذه لم يخل مذهب من القول بها واعتبارها؛ لاستنادها إلى أصل اعتبار المال على نحو ما رأينا، ولهذا فقد بين الشاطبي أن الخلاف بين الأئمة حول هذه القاعدة ليس خلافاً في أصل القاعدة وإنما يعود الخلاف إلى تحقيق مناط حكم الفرع المختلف فيه^(١).

ومثل ذلك الخلاف قد ينشأ بسبب عدم تحقق مناقضة الحيلة لقصد الشارع عند ذلك المجتهد؛ لما مر معنا من كلام الشاطبي أن ما يمنع من الحيل ويذم منها شرعاً هو ما يناقض مصلحة شرعية أو يهدم مقصداً من مقاصده؛ فمن أباحها في بعض الصور المختلف فيها اعتبر تلك الصورة ملحقة بالقسم الثالث الذي يكون الفعل فيه مشروعاً والقصد لا م ناقضة فيه لقصد الشارع وإن لم يكن على وفق مقتضاه، ومن منعها عدها مما خولف فيه قصد الشارع فحكم بعدم مشروعيتها، أما مناقضة الشارع صراحة فهذا — كما بين الشاطبي — لا يصدر عن عوام المسلمين فضلاً عن أن يصدر عن أئمتهم^(٢).

ويبين الشاطبي في موطن آخر إلى أن من قال بالحلل في بعض المسائل المختلف فيها فإنما قال بها على اعتبار تحقيقها لمصلحة ما وللشارع قصد في استجلاب المصالح ودرء المفسد، بل إن الشريعة لهذا وضعت، فهو بهذا يجوز تلك الحيلة لتحقيقها مقصداً شرعياً من هذا الوجه استناداً إلى حيلة النطق بكلمة الكفر عند الإكراه تحقيقاً لمصلحة حفظ النفوس، ولهذا فقد بين أن ما يتفق جميع أهل الإسلام على بطلانه من الحيل هو ما كان مضاداً لقصد الشارع خاصة . في حين يقع الاختلاف فيما تتعارض فيه الأدلة^(٣).

(١) الموافقات: ٢٠٢/٤.

(٢) الموافقات: ٣٨٨/٢.

(٣) الموافقات: ٣٣٦/١، ٣٣٧. ود. الكيلاني: قواعد المقاصد: ص ٤٥١.

ولذلك لم يجز إعمال الحيل المسقطه لحكم أو المغيرة له إلا في مواطن الضرورة والحاجة،
لتحقق جانب مصلحي معتبر شرعاً عندئذ^(١).

ولهذا وجدنا السرخسي — وهو من أئمة الحنفية — يبين عدم مشروعية ما كان من الحيل
لإبطال الحقوق وإقرار الظلم واعتبره من باب التعاون على الإثم والعدوان^(٢)، ومن المعلوم أن
العدل بمفهومه الواسع هو قطب رحي المقاصد وعليه تدور قواعدها.
ويبين القاضي أبو الطيب الطبري — وهو من كبار أئمة الشافعية — أنه إنما يباح من الحيل
ما كان مباحاً يتوصل به إلى مباح . ولا شك أن ما كان مناقضاً لمقاصد الشارع بغلبة المفسدة فيه لا
يقال فيه إنه مباح.

وقال القفال الشاشي^(٣) في محاسن الشريعة : يحرم معالجة الخمر بما يصير به خلا؛ لما فيه
من التسبب إلى المحرم بالعلاج والاحتيا، فهو كما حكاه الله تعالى عن أصحاب السبت^(٤).
ومما يدل على أن مرادهم من الحيل المباحة ما لا يناقض مقاصد الشارع ما هو مشروع
منها أو يتوصل به إلى مشروع ما نقله الزركشي عن الروياني^(٥) من قوله بأن الحيلة في إبطال
شفعة الجوار مباحة قبل العقد وبعده؛ لأنها حيلة في إبطال ما ليس بواجب^(٦). وقد بين الشاطبي

(١) ضوابط المصلحة: ص ٢٧٠.

(٢) المبسوط: ٢١٠/٣٠.

(٣) القفال الشاشي (ت ٣٦٥ هـ) أبو بكر، محمد بن علي بن إسماعيل ابن الشاشي الشافعي القفال الكبير،
الإمامة للعقلية الأصولية اللغوية، عالم خراسان، إمام وقته، بما وراء النهر، وصاحب التصانيف . وله مصنفات
كثيرة ليس لأمتها، وهو أول من صنف الجدل الحسن من الفقهاء، وله كتاب في أصول الفقه، وله شرح الرسالة
وعنه انتشر فقه الشافعي بما وراء النهر . قال الشيخ محي الدين النواوي: إذا ذكر القفال الشاشي، فالمراد هو، وإذا
ذكر القفال المروزي، فهو القفال الصغير الذي كان بعد . انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: ٢٨٣/١٦. وطبقات
الشافعية لابن قاضي شعبة: ١٤٨/١.

(٤) الزركشي: المنتور في القواعد، تحقيق: محمد إسماعيل، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١ هـ،
٣٢٢/١ م. ٢٠٠٠.

(٥) الروياني (ت ٥٠٢ هـ) عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، القاضي أبو المحاسن، فخر الإسلام الروياني :
فقيه شافعي، كان يقال له : شافعي زمانه، من أهل رويان (بنواحي طبرستان) رحل إلى بخارى وغزنة ونيسابور .
وله تصانيف، منها : بحر المذهب . نظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء : ٢٦٠/١٩. وطبقات الشافعية لابن قاضي
شعبة: ٢٨٧/١. والأعلام للزركلي: ١٧٥/٤. ومعجم المؤلفين: ٢٠٦/٦.

(٦) ثم فرق في إبطال شفعة المشاركة بالحيلة بين ما إذا كانت الحيلة بعد وجوب الشفعة فلا يجوز وبين ما
إذا كانت قبل وجوبها فتصح مع الكراهة كما قال ابن سريج. المنتور: ٣٢٤/١. وهذا لأن الشفعة لا تجب عند
الشافعية إلا بالمشاركة ولا تثبت بالجوار خلافاً للحنفية . انظر: مغني المحتاج: ٢٩٧/٢. والهداية: ٣٠٥/٢. وتشريع
الشفعة اعتبار من الشارع ونظر منه إلى المال لأن الحكمة من تشريعها دفع الضرر المتو . قع عن الشريك أو الجار
وحفظاً لمصلحته من دخول شريك جديد أو حلول جار آخر غير الجار الذي رضي بمجاورته ابتداء.

الارتباط التام القائم بين المشروعية والمقاصد؛ بحيث لا يتصور في الفعل أن يكون مشروعاً بالأدلة مع مناقضته لقصد الشارع؛ لأن الأدلة هي أوضح وأبين ما يعبر عن مقاصد الشارع^(١). وفي الحقيقة فإنه بالنظر في مدى اعتبار هذه القاعدة بالنظر إلى المآل سواء في جانب المشروعية أو عدم المشروعية، لا يصح أن يكون ثمة من مخالف في اعتبارها، لثبوت ذلك بالنص في مسألة الإكراه على كلمة الكفر، وإنما ينشأ الخلاف في فروع هذه القاعدة في جانب المنع والتحریم، وهو اختلاف يعود إلى تحقيق المناط في الفروع والصور الجزئية على ما بينه الشاطبي^(٢).

كما أن اهتمام الفقهاء ببيان الأحكام الظاهرة والقضائية والتي تعتمد على الوقائع الظاهرة دون النوايا والقصود الباطنة أدى إلى قوع اللبس في فهم اعتبار وإعمال هذه القاعدة؛ ذلك أن الحكم الديني بين العبد وربّه لا شك في اعتماده على بواطن الأمور، في حين أن الأحكام القضائية لا تعتمد على ما لا يمكن إثباته، ولا اعتماد الحيل على جانب القصود الباطن وغير الظاهر فإن الأحكام القضائية فيها قد لا تتوافق أحياناً مع الأحكام الديانية ما لم يتمكن المفتي أو العالم من الوقوف على مكنون القصود بتعبيرات صريحة أو قرائن ظاهرية قوية تدل على ذلك، وهنا يدخل الخلاف في تقدير قوة تلك القرائن في الدلالة على تلك القصود الباطنة.

وعليه فإنه لا يمكن القول ببطلان الفعل المشتمل على أركانه وشروطه — بمعنى البطلان الفقهي — لقصد كامن في نفس الفاعل ما لم يمكن إثبات ذلك بوسائل معتبرة في الإثبات، في حين أن الفاعل مؤاخذ على ذلك عند الله عز وجل دون الطرف الآخر الذي لم يعلم بقصد الطرف المقابل، وعليه صح إطلاق حكم البطلان بالمعنى المقاصدي على فعل المحتال من المتعاقدين، وإن كان العقد صحيحاً قضاءً للطرفين، المتعاقدين الآخر غير مؤاخذ فيه، فعقده صحيح بالمعنى المقاصدي أيضاً.

وهذا ما نبه إليه الشاطبي من أن مصطلح الصحة والبطلان المبني على القصود إنما يراد به الجانب الديني المتعلق بالثواب والعقاب الأخروي، أما ما يراد بالصحة من ترتب الآثار على الفعل

(١) الموافقات: ٣٣٦/٢.

(٢) الموافقات: ٣٣٦/٢ و ٢٠٢/٤. والبيوطي: ضوابط المصلحة: ص ٢٨٢. ود. علوان: ص ٣٠٨. وانظر المقارنات التي عقدها د. السنوسي في كتب الفروع من مختلف المذاهب: اعتبار المآلات: ص ٢٧٥ وما بعدها.

المستوفي لأركانه وشروطه، وما يقابله من البطلان المقصود مقابل هذا المعنى فليس هو المراد المقصود فيما يتعلق بالمقاصد. يقول الشاطبي:

"حيث قلنا بالصحة في التصرفات العادية وإن خالف القصد قصد الشارع، فإن ما مضى الكلام فيه مع اصطلاح الفقهاء، وأما إذا اعتبرنا ما هو مذكور في هذا الكتاب في نوع الصحة والبطلان من كتاب الأحكام: فكل ما خالف قصد الشارع فهو باطل على الإطلاق لكن بالتفسير المتقدم"^(١).

وقد فُهِم المراد بإطلاق مصطلحي الصحة والبطلان عند كل من الفقهاء وعلماء المقاصد والأئمة؛ حيث يراد بالصحة عند الفقهاء ترتب آثار العمل عليه في الدنيا. في حين يراد بها عند علماء المقاصد: ترتب آثار العمل عليه في الآخرة. ويراد بالبطلان عند الفقهاء بعدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا. ويراد به عند علماء المقاصد: عدم ترتب آثار العمل عليه في الآخرة^(٢).

وعلى ذلك ينبغي فهم ما يطلق من الصحة أو البطلان على فعل من الأفعال، ومقام المفتي المبين حكم الله عز وجل يقتضي بيان ما هو صحيح في كل من الإطلاقين وما هو باطل في كل منهما^(٣)، كين أن قضاء القاضي يعتمد على ما يظهر أمامه من وقائع وأدلة ظاهرة. والحساب والعقاب عند الله عز وجل على ما انعقد عليه القصد.

وبهذا يتبين لنا أثر المقاصد المحوري على الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص في الصور الجزئية من خلال قاعدة الحيل التي تعود في حقيقتها إلى أصل اعتبار المآل في الشريعة الإسلامية.

(١) الموافقات: ٢٢٧/٢.

(٢) الموافقات: ٢٩١/١ وما بعدها. وضوابط المصلحة: ص ٢٧٤.

(٣) يقول النووي في مقدمة المجموع في مسائل أحكام المفتين: "الثالثة: يحرم التساهل في الفتوى، ومن عُرِف به حرم استفتاؤه؛ فمن التساهل أن لا يثبت، ويسرع في الفتوى قبل استيفاء حقها من النظر والفكر... ومن التساهل: أن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحرمة أو المكروهة، والتمسك بالشبه طلباً للترخيص لمن يروم نفعه، أو التعليل على من يريد ضرره، وأما من صح قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها، لتخليص من ورطة يمين ونحوها فذلك حسن جميل، وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف من نحو هذا؛ كقول سفيان: إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة، فأما التشديد فيحسنه كل أحد". المجموع: ٧٩/١، ٨٠. ونبه بعد ذلك إلى أنه: "إذا سأله أحدهم وقال بأي شيء تتدفع دعوى كذا وكذا؟ أ و بينة كذا؟ لم يجبه كيلاً يتوصل بذلك إلى إبطال حق، وله أن يسأله عن حاله فيما ادعى عليه، فإذا شرحه له عرفه بما فيه من دافع وغير دافع". ٨٦/١. وانظر: د. علوان: ص ٣٠٩.

وننتقل الآن للنظر في القاعدة التالية من قواعد اعتبار المآل والمتمثلة بقاعدة مراعاة الخلاف لنتبين المراد من هذه القاعدة وعلاقتها بالمقاصد وبأصل اعتبار المآل لنقف على أثر مقاصد الشريعة في تحقيق المناط الخاص من خلال هذه القاعدة.

رابعاً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة مراعاة الخلاف:

وحقيقة هذه القاعدة أن الخلاف الحاصل بين العلماء في المسائل يراعى عند المجتهد، ومراعاته:

إما أن تكون **إيقاع الفعل على صورة يتحقق فيها الاتفاق** على مشروعية الفعل قدر الإمكان، ويخرج بها المكلف من دائرة المؤاخذه على مختلف الأقوال؛ بحيث إن كان الخلاف قائماً بين التحريم والجواز، فالخروج من الخلاف بالاجتناب أولى، وكذا إن كان الخلاف دائراً بين الاستحباب أو الإيجاب فالفعل أفضل، وهذا ما يعبر عنه بالاستحباب بالخروج من الخلاف وهو أصل متفق عليه بين العلماء أو يكادون يتفقون عليه ^(١) وهو لون من ألوان المراعاة قبل وقوع الفعل، وشرط المراعاة يؤدي ذلك إلى صورة باطلة بالإجماع، وأن يكون الجمع بين الدليلين ممكناً، وأن لا يكون مأخذ المخالف ضعيفاً وبعيداً لا يصلح للاعتبار، وإلا فإنه لا يلتفت إليه ويعمل بالدليل الراجح، وخاصة إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله، لكن نقل الزركشي أن ظاهر كلام القمى قال ومقتضاه مراعاة الخلاف بالخروج منه ولو كان مأخذ المخالف ضعيفاً إن كان فيه احتياط ^(٢).

وإما أن تكون المراعاة باعتبار الرأي والاجتهاد **المخالف بعد وقوع الفعل** على وفق ذلك الرأي، بشرط أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع — كما سبق في صورة

(١) انظر العز بن عبد السلام : قواعد الأحكام: ٢١٥/١. والنووي: شرح صحيح مسلم : ٢٣/٢. والزركشي: المنتور: ٣٤٥/١. والحموي: غمز عيون البصائر : ٤٤/٢. والموسوعة الفقهية : ٢٩٨/٢. والسنوسي: اعتبار المآلات: ص ٣٢٨. والخليلة: محمد أحمد مسلم : مراعاة الخلاف عند المالكية دراسة أصولية تطبيقية ، رسالة ماجستير في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية، إشراف د. العبد خليل أبو عيد، ٢٠٠١ م.: ص ٩٧.

(٢) قواعد الأحكام: ٢١٦/١. والزركشي: ٣٤٦/١. والسيوطي: الأشباه والنظائر: ص ٢٥٨. وعليش: محمد بن أحمد بن محمّد فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، دار المعرفة . ٨٢/١. ومحمد الزحيلي: القواعد الفقهية: ص ٥٩٠. والسنوسي: اعتبار المآلات: ص ٣٣٣. والحكم ينقض إذا خالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً أو كان على خلاف القواعد الكلية كما بين العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام : ٥٧/٢. والقرافي في الإحكام: ص ٨٨. وجمعها أحدهم بقوله:

إذا قضى حاكم يوماً بأربعة فالحكم منتقض من بعد إيرام
خلاف نص وإجماع وقاعدة ثم قياس جلي دون إيهام

المشاط: ص ٢٨٢.

(٦) ابن السبكي: الأنشباء والنظائر: ١١٢/١. وعليش: فتح العلي المالك: ٨٢/١. والخليلة: ص ٩٧.

المالكية على المشهور من مذهبهم من عدم تكرار العمرة في السنة، فقال : لا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك لما يفوته من كثرة الاعتماد وهو من القربات الفاضلة، أما إذا لم يكن كذلك فينبغي الخروج من الخلاف لا سيما إن كل فيه زيادة تعبد، ومثل له بوجوب ا لمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة عند الحنفية خلافاً للشافعية^(١).

ولا شك أن هذا المستند القائم على الورع والأخذ بالأحوط يناقض اعتبار ما خالف النص والإجماع والقياس الجلي والقواعد الكلية من مسائل الخلاف لا سيما إن كان ذلك في جانب الحظر والمنع.

فمراعاة الخلاف بعدم الإنكار على الفعل المختلف فيه لا تتم إلا فيما يسوغ فيه الاجتهاد ويصح، أما ما كان من المسائل لا مجال فيه للاجتهاد بأن ورد فيها نص قطعي أو كانت محل إجماع فإن الاجتهاد في استنباط حكمها يقتصر على جانب فهم الدليل المثبت لـ حكمها^(٢)؛ وعلى هذا فالقول المخالف عندئذ صدر ع من لم تتحقق فيه أهلية الاجتهاد فإنه باطل ابتداء لأنه اتباع للهوى لا للشوائع، أله الأهواء غير معتد بها في الخلاف المقرر في الشرع^(٣)، وأما إن صدر عن أهل الاجتهاد وكان مما لا يسوغ فيه الاجتهاد فإنه خطأ وزلة لا تجوز متابعته عليها، فلا يصح اعتبار قوله ذلك قولاً مخالفاً تنبغي مراعاته؛ لأنه لم يصدر عن أدلة معتبرة في الشرع وقد بين الشاطبي أن الخلاف إنما يراعى في الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة^(٤).

ومن صور مراعاة الخلاف عند الفقهاء : ما تقرر من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف^(٥)، إذ لولا مراعاة الرأي المخالف واعتباره مشروعاً ومستنداً إلى الشرع لما صح المصير إليه ولو بحكم حاكم، لأن حكم الحاكم المجرد لا ينشئ خلافاً فضلاً عن أن يرفعه.

فمراعاة الأصل متفق عليه بين العلماء، لاتفاقهم على مراعاة الخلاف بـ استحباب الخروج منه، ثم قولهم بعدم جواز الإنكار في مسأله.

(١) الزركشي: المنثور: ٣٤٨/١. وضرب مجموعة من الأمثلة على ذلك.

(٢) لذلك فقد رأى د المجيدي أن صياغة هذه القاعدة بـ : لا إنكار في مسائل الاجتهاد؛ لإخراج ما لا يعتد به من الخلاف. قد يكون أدق من حيث النظر. ص ١٢٦.

(٣) الموافقات: ٢٢٢/٤.

(٤) الموافقات: ١٧٢/٤. وكما بين ابن السبكي بأنه إذا ضعف مدرك الخلاف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدوداً من الهفوات والسقطات لا من الخلافات المجتهات ومثل ذلك لا يدخل في هذه القاعدة لانتفاء شرط قوة مدرك الخلاف. الأشباه والنظائر: ١١٢/١.

(٥) الزركشي: المنثور: ٣٠٥/١.

وقد كان اهتمام الشاطبي منصباً على الشق الثاني من مظاهر مراعاة الخلاف في بحثه لأصل المآل وقواعده؛ وذلك لما فيترتب على عدم مراعاة الخلاف ، بعد وقوع الفعل على وفق مذهب المخالف — المرجوح بنظر المجتهد — من مفسدة تفوق المصلحة التي كانت مناط الترجيح عند المجتهد، أو كما عبر د . الكيلاني: "اعتبار رأي المخالف في الحكم رغم مرجوحية دليله، نظراً لما يلزم عن التقيد بالراجح في بعض الوقائع من مآل ممنوع"^(١).

وبهذا المعنى لمراعاة الخلاف جاءت تعريفات طائفة من علماء المالكية لمبدأ مراعاة الخلاف عندهم^(٢)، ومن ذلك تعريف ابن عرفة^(٣) له بأنه: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"^(٤).

ووجه اتصاله بأصل اعتبار المآل هو أن تصرف المجتهد ونظره هذا مبني على ترجيح لازم دليل المخالف من خلال النظر في النوازل، إذ لولا وجود المرجح لكان ترجيحه لازم الدليل المرجوح لونا من ألوان التحكم المرفوض، لأنه يكون عندها ترجيحون وجود مرجح وهذا هو التحكم بعين المرجح هنا على ما بينه جمع من علماء المالكية هو ظرف النازلة والواقع الذي تفرضه^(٥)، والذي يقتضي ترجيح لازم دليل المخالف المرجوح في الأصل لولا ذلك المآل.

فالمآل الحاصل بعد إيقاع الفعل على تلك الصورة أنشأ منطاً خاصاً بحيث يؤدي عدم تعلق الحكم به إلى تحقق مفسدة تفوق في الاعتبار الشرعي مصلحة مناط الحكم الراجح في تلك الصورة،

(١) قواعد المقاصد: ص ٣٧٠. وانظر: العلمي: منهج الدرس الدلالي: ص ٣٨٩.
(٢) مع شموله للنوع الأول من المراعاة كما يظهر من أمثلتهم في كتب الفقه. انظر عيش: فتح العلي المالك: ٨٢/١. حيث نقل عن علماء المالكية ما يتضمن إرادتهم كلا المعنيين بهذا المصطلح.
والتالي فليس ثمة ما يدعو إلى التمييز بين مصطلحي مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف على سبيل التباين بل إن مصطلح مراعاة الخلاف يشمل مصطلح الخروج من الخلاف كما جاء في الموسوعة و كما أشار الأخ الدكتور عبد الرحمن السنوسي: في اعتبار المآلات: ص ٣٢١.

(٣) ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ) أبو عبد الله: محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره. مولده ووفاته فيها. ونسبته إلى (ورغمة) قرية بإفريقية، تولى إمامة الجامع الأعظم "الزيتونة" سنة ٧٥٠ هـ، وقدم لخطابته سنة ٧٧٢ ولفقوى سنة ٧٧٣.

من كتبه: مبسوط في فقه المالكية، سبع مجلدات، و المختصر الكبير في فقه المالكية، والمختصر الشامل: في التوحيد، ومختصر الفرائض، والحدود في التعريفات الفقهية. انظر ترجمته عند: الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط ١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٣م. ٦١/١. والأعلام للزركلي: ٤٣/٧. ومرجع العلوم الإسلامية: ص ٤١١.

(٤) الرصاع شرح حدود ابن عرفة: ٢٦٣/١. وانظر: الخلايلة لمراعاة الخلاف عند المالكية: ص ٣٧ وما بعدها.

(٥) الجواهر الثمينة: ص ٢٣٦.

وبذلك يهبط أثر مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء الـ مفسدات في اجتهد تحقيق المناط الخاص في الصور والوقائع الجزئية من خلال ما يطرأ على مآلات الأفعال من مفسدات تستوجب ترجيح ما كان مرجوحاً عند المجتهد^(١).

وبالمقابل فإن إبطال ذلك الفعل وعدم مراعاة الخلاف فيه ، لترجح إبطاله بالأمر الواضح لشذوذ الرأي المخالف أو تحقق الفعل على صورة باطلة بالإجماع — هو في الواقع مستند إلى المآل أيضاً، لأنه ليس للفعل على هذه الصورة من مآل تساوي مصلحته أو تزيد على مفسدة إبطاله، وهذا لا يتحقق منه إلا بعد النظر في المآل ومراعاة مقاصد الشارع فيه^(٢).

وعلى هذا النظر أقام الشاطبي هـ ذا الأصل حيث يقول : "... فمن واقع منهياً عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل؛ نظراً إلى أن ذلك الواقع واقع المكلف فيه دليلاً على الجملة، وإن كان مرجوحاً فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليلاً أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن من القرائن المرجحة "وبعد أن ساق مجموعة من الأدلة على ذلك قال : "وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد"^(٣).

ومن الأمثلة التطبيقية التي يظهر فيها وجه مراعاة الخلاف اعتبر إداراً لمقاصد الشريعة في المآل ما مثل به الشاطبي من مراعاة الخلاف في الأنكحة الفاسدة — عند المالكية — والمختلف في صحتها إذا عثر عليها بعد الدخول؛ فإيراعى فيها الخلاف فلا تقع فيها الفرقة، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح، ومثال ذلك ما دخله الفساد من جهة الصداق، حيث اشترط المالكية في الصداق أن لا يقل عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته كذلك، فإن خلا العقد عن ذكر الصداق أو كان مما لا يصح أن يكون صداقاً كالمنافع والخمر، فإن العقد يفسخ قبل

(١) د. النجار: فصول في الفكر الإسلامي: ص ٢٣٠

(٢) الموافقات: ٢٠٥/٤.

(٣) الموافقات: ٢٠٣/٤ — ٢٠٥.

الدخول ويثبت ولا يفسخ بعده مراعاة للخلاف في صفة هذا العقد^(١)، ويثبت لها إما تمام أقل الصداق أو مهر المثل على تفصيل عندهم فيما يجب من ذلك^(٢).

ومن ذلك ما تقرر عندهم من أن ما اختلف فيه من الأنكحة ففسخه طلاق، فإن صح قبل الفسخ مضى على الصحة، وهو كالصحيح في التحريم والإرث، ويحتاج فسخه إلى حكم حاكم إن امتنع الزوج عن فسخه، بخلاف المنقذ على فساده ففسخه يتبطل طلاق دخل أو لم يدخل، ولا يحتاج الفسخ إلى حكم حاكم لعدم انعقاده من أصله^(٣).

فواضح من خلال هذه الأمثلة أنهم قد احتاطوا في موضوع النكاح لما يترتب على ذلك من نتائج تتجاوز موضوع العقد، لذلك فقد ظهر وجه مراعاة ما وقع الخلاف في صحته من هذه الأنكحة فأعملوا الرأي المخالف به عد الدخول، وعاملوه معاملة العقد الصحيح في ثبوت الإرث والحرمة بالمصاهرة، لأن إعمال الحكم الصحيح عندهم — والذي يقضي بفساد مثل هذه العقود ومساواتها بالمعدوم — تترتب عليه مفسد تفوق المفسد التي لأجلها حكم بفساده ابتداء عندهم.

وبهذا يظهر وجه ارتباط أصل مراعاة الخلاف بأصل اعتبار المآل من جهة عد ذلك المآل — بما فيه من موازنة بين مفسد إعمال الحكم الأصلي ومفسد إعمال الحكم المخالف — دليلاً مرجحاً يرجح به الحكم المخالف المرجوح في بادئ الرأي.

وأثر مقاصد الشريعة في هذا الأصل يتمثل في اعتبارها أساس الميزان المحكم عند النظر في مآل تلك الواقعة الجزئية، بحيث يثبت بقضى ذلك الميزان المقاصدي : مناط خاص يتعلق به حكم جديد لتلك الواقعة، يخالف الحكم — الثابت لها ابتداء — الراجح عند المجتهد، بحيث يؤدي ذلك إلى إعمال المجتهد للحكم الذي كان مرجوحاً في نظره لولا ذلك المناط الواقع بعد وقوع الفعل في تلك الصورة والحادثة.

(١) الباجي: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي. ٢٩٢/٣. وانظر مذاهب الفقهاء في تحديد مقدار المهر عند ابن عبد البر في الاستنكار : ٤٣/٦ وما بعدها وابن قدامة في المغني : ١٦٨٩/٢. والنووي في شرح صحيح مسلم : ٢١٣/٩. والكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت. ٢٧٥/٢ وابن رشد في بداية المجتهد : ٢٩/٢ وابن دقيق العيد في الإحكام : ص ٧٨٧. ومغني المحتاج : ٢٧/٤ وفي كون الصداق محرماً وأثر ذلك على النكاح : المغني : ١٦٩٦/٢. والبدائع : ٢٧٧/٢. والصاوي أبو العباس أحمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف . ٤٤١/٢. ومغني المحتاج : ٣٧٤/٤.

(٢) انظر: الصاوي على الشرح الصغير : ٤٤٠/٢.

(٣) انظر: الصاوي على الشرح الصغير : ٣٨٨/٢، ٣٨٩.

وقد قدم الشاطبي بين يدي تقريره لهذا الأصل مقدمة بيانية يوضح فيها:

أنه لا بد من اعتبار المال الذي آل إليه المكلف بفعله ، وإن كان منشأ هذا المال مخالفة صدرت عن المكلف؛ فينظر فيما هو أصلح لوأبعد عن المفسدة التي ترتب ت على فعله الذي اقترفته يده، ولا يوقع عليه من العقوبة ما يتجاوز الجزاء المترتب المستحق على فعلته تلك . فلننظر إليه وهو يقول في بداية حديثه عن هذا الأصل:

"وذلك أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت، فلا يكون إيقاعها من المكلف سبباً في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها". ثم قال بعد التمثيل على ذلك: "وإذا ثبت هذا: فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل"^(١).

والجامع بين هذه المقدمة وأصل مراعاة الخلاف الذي قدم هذه الصورة تمهيداً له: هو أن المكلف قد خالف — حقيقة — عندما قام بهذا الفعل مخالفاً به مذهب إمامه ومفتيه، وإن كان فعله هذا متوافقاً مع مذهب مجتهد آخر، فأشبهه بذلك: المخالف من كل وجه.

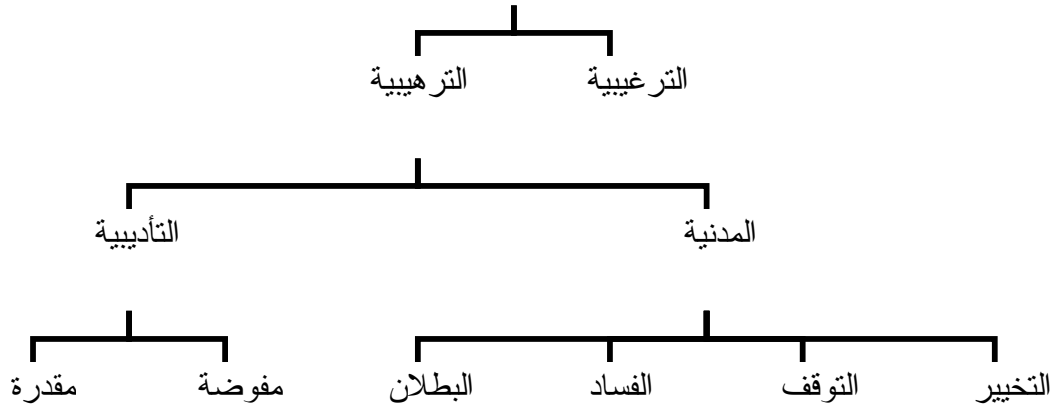
ولما كان الشارع قد راعى مآل المخالف مطلقاً؛ فإن مراعاة مآل من خالف بوجه من الوجوه أولى بالنظر والاعتبار ، فلم يوقع عليه من العقوبات ما يمكن أن يحقق مفساد تتجاوز المفساد التي قصد الشارع الاحتراز منها بتشريع حكم الفعل الذي خالفه هذا المكلف، فكذا الحال في هذا الأصل عندما خالف المكلف الحكم الراجح عند إمامه متبعاً في ذلك مذهب إمام آخر ؛ فالنظر في مآل فعله وتصحيحه بناء على ذلك القول المرجوح أولى من ذلك المخالف من كل الوجوه، لما يترتب على إعمال الحكم الراجح ابتداء — بإفساد فعله — من مفساد تتجاوز حدود ما يستحقه هذا المخالف من عقوبة.

والجامع بين عقوبة المخالف من كل وجه، والحكم بفساد فعل المخالف بوجه من الوجوه هو أن الحكم بفساد الفعل وتحميل المكلف نتائج هذا الفساد هو عقوبة على اعتبار ما، إذ يجمعهما مفهوم

(١) الموافقات: ٤/٣٠. لذلك فقد عنون أحد الباحثين لهذا الأصل بمراعاة مآل حقوق الظالم . د. علوان: ص ١١ والشاطبي في الحقيقة أراد بهذا توضيح وبيان أصل مراعاة الخلاف بهذا المثال، وليس اعتباره أصلاً مستقلاً قائماً بذاته، كما أن هذا الإطلاق لا يعبر عن أصل مراعاة الخلاف بتمامه الذي ذكره الشاطبي.

المؤيدات الترهيبية شرعت للحفاظ على أحكام الشريعة واحترامها ولتي تنقسم إلى : مؤيدات تأديبية، ومؤيدات مدنية (حقوقية)^(١). كما هو مبين في المخطط التالي:

١ المؤيدات



وبهذا يتضح منطلق الشاطبي في تمثيله و تأصيله وبيانه لهذا الأصل المقرر، بالاستناد إلى مراعاة مآل المخالف بعدم إيقاع ما تتجاوز مفسدته مفسدة مخالفته من العقوبات والزواج، تحقيقاً لمصالح المكلفين وإن كانوا مخالفين.

خامساً: أثر مقاصد الشريعة في قاعدة تحقيق المقاصد عند قيام العوارض:

ومجمل ما بينه الشاطبي من هذه القاعدة أن المصالح من الضروريات والحاجيات والتحسينيات إذا اعترضتها — من الأمور الخارجية — مفسد غير مرضية شرعاً، فإن الإقدام على جلب تلك المصالح وتحصيلها صحيح شريطة التحفظ من تلك المفسد بقدر الاستطاعة دون أن يؤدي ذلك إلى الوقوع في الحرج^(٢).

وتفصيل ذلك وبياناً: ما يعود إلى هذه المصالح هو مطلوب بالكل، وإن تجاذبته درجات الطلب في جزئياته التي أدناها الإباحة، فما كان من الأفعال التي تتحقق فيها هذه المصالح من قبيل

^(١) انظر الزرقا: المدخل الفقهي العام : ٦٦٩/٢. وقد قسم رحمه الله المؤيدات بشكل عام إلى مؤيدات ترغيبية ومؤيدات ترهيبية، والترهيبية إلى تأديبية ومدنية، والتأديبية إلى عقوبات مقدرة وعقوبات مفوضة، والمدنية إلى أربعة تدابير هي: البطلان والفساد والتوقف والتخير ثم فصل الحديث في ذلك. والمؤيدات بشكل عام هي: كل ما يشرع من التدابير لحمل الناس على طاعة أحكام الشريعة الأصلية. المدخل: ٦٦٦/٢. ويبدو أن الشاطبي في عبارته التي نقلناها أنفاً أراد بالزواج المؤيدات التأديبية وبغيرها المؤيدات المدنية.

^(٢) الموافقات: ٢١٠/٤.

المباح، هو عند تدقيق النظر مباح بالجزء المطلوب بالكل ؛ لما قرره الشاطبي : "من أن الإباحة بحسب الكلية والجزئية تتجاذبها الأحكام البوافي؛ فالمباح يكون مباحاً بالجزء مطلوباً بالكل على جهة الندب أو الوجوب ومباحاً بالجزء منهياً عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع" ^(١)، فما كان من المباح خادماً لأمر كلي مطلوب الفعل ، كان مطلوب الفعل بالكل، كالمآكل والمشارب والبيع والشراء والنكاح والاكتسابات الجائز قوماً كان من المباحات خادماً لأمر كلي مطلوب الترك كان مطلوب الترك بالكل، كاللهو المباح ترويحاً عن النفوس ^(٢).

وإذا كان الحديث هنا عن المصالح بمرتباتها الثلاث، فلا شك أن ما كان من الأفعال المحققة لها مباحاً هو في حقيقته تابع لما هو مطلوب بالكل، وما كان من الأفعال مندوباً فرجوعه إليها واضح ^(٣).

إذا تبين هذا : فإن الأفعال التي تعود إلى إقامة هذه المصالح سواء أكانت من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات، هي من قبيل المطلوب بالكل وإن كانت مباحة بالجزء. وعليه فإننا كان من الأفعال مطلوباً بالكل بأن كان مطلوباً بالأصل أو خادماً للمطلوب بالأصل — لا يطلب الخروج منه بإطلاق باعتراض العوارض والمنكر، وإن كان مباحاً بالجزء بشكل عام، كان في اجتنابه وقوع في الضيق والحر، والواجب على المكلف عندئذ الكف عما يستطيع الكف عنه من الأفعال، دون وقوع في الحر. وفي هذا يقول الشاطبي:

القواعد المشروعة بالأصل إذا داخلتها المنكر؛ كالبيع و الشراء والمخالطة والمسكنة، إذا كثر الفساد في الأرض واشتهرت المنكر؛ بحيث صار المكلف عند أخذه في حاجاته وتصرفاته في أحواله لا يسلم في الغالب من لقاء المنكر أو ملابسته، فالظاهر يقتضي الكف عن كل ما يؤديه إلى هذا، ولكن الحق يقتضي أن لا بد له من اقتضاء حاجاته، كانت مطلوبة بالجزء أو بالكل، وهي إما مطلوب بالأصل وإما خادم للمطلوب بالأصل؛ لأنه إن فرض الكف عن ذلك أدى إلى التضيق والحر، أو تكليف ما لا يطاق، وذلك مرفوع عن هذه الأمقلا بد للإنسان من ذلك، لكن مع الكف

(١) الموافقات: ١٣٠/١.

(٢) انظر: الموافقات: ١٣٠/١، ١٤١.

(٣) لأن المنسوب بالجزء واجب بالكل. الموافقات: ١٣٢/١.

عما يستطيع الكف عنه، وما سواه فمعفو عنه؛ لأن نه بحكم التبعية لا بحكم الأصل". ثم مثل لذلك بمنكرات الحمامات مع الحاجة إليها^(١).

وفي الحقيقة فإن الشاطبي كان قد تناول هذه المسألة وفصل فيها قبل ذلك في كتاب الأحكام : حيث بين أن هذه الأفعال التي تعتريها مفسدات عوارض في طريقها ما دامت تستند إلى أصل الطلب فإنها إما أن يضطر إليها أو لا، وإذا لم يضطر إليها فإما أن يلحق بتركها حرج أم لا، ثم فصل الحديث في أحكام كل قسم، فبين أن ما يضطر إليه من الأفعال فإنه يرجع فيها إلى الأصل الذي تستند إليه ولا يلتفت فيها إلى مفسدات تلك العوارض.

وأما ما لا يضطر إليه من الأفعال ولكن يلحق المكلف بتركه حرج ومشقة، فإن النظر يقتضي الرجوع إلى الأصل وعدم الاعتداد بالعوارض أيضاً، لأنه إذا كان الممنوع يباح رفعاً للحرج فعدم الاعتداد بالممنوع العارض أولى بالنظر.

وأما إذا لم يلحق بترك تلك الأفعال حرج بالمكلف، فإن هذا الموضع يكون موضع اجتهد ونظر دائر بين طرفي نفي وإثبات متفق عليهما؛ أما طرف النفي فيستند إلى قاعدة الذرائع، وأما طرف الإثبات فيستند إلى قاعدة الأصل؛ لأن أصل الإذن عائد إلى أمر ضروري، لأن هذه الأفعال إما أنها تحقق المصالح الضرورية أو تشتمل على ما هو من قبيل الخادم أو المكمل لها، فاعتبار المعارض عند ذلك يكون من قبيل اعتبار معارض الضروري، وهو خلاف الدليل.

كذلك فإن إطلاق النظر بعدم اعتبار الأصل لمعارضه يؤدي في النهاية إلى الحرج الذي رفعه الشارع، لكثرة العوارض، فينبغي ترجيح جانب اعتبار الأصل على جانب اعتبار العوارض . ثم بين مستند من قال باعتبار العوارض^(٢).

وأما لم يكن من الأفعال مطلوباً بالكل ؛ بأن كان مباحاً مطلوب الترك بالكل، أو مكروهاً غير محظور^(٣) : فلا شك في وجوب تركه جملة باعتراض العوارض والمناكر في طريقه، كاللهو واللعب المباح^(٤). وهو غير مشمول بقاعدة العوارض هنا لأن الحديث إنما هو عن مزاولة المصالح

(١) الموافقات: ٢٣٢/٣، ٢٣٣.

(٢) الموافقات: ١٨١/١ — ٨٧ ثم عاد وتعرض لهذا النظر باقتضاب في كتاب الأوامر والنواهي :

٢٣٣/٣.

(٣) والمكروه بالجزء ممنوع بالكل. الموافقات: ١٣٣/١.

(٤) الموافقات: ٢٣٤/٣.

من الضروريات والحاجيات والتحسينيات التي يعترض طريقها مفسد ومناكر، وما كان مطلوب الترك بالكل من الأفعال لا يعود إلى شيء من تلك المصالح.

وفي هذا القسم يقول الشاطبي: «أما إذا كان المباح مطلقاً وبترك بالكل فعلى خلاف ذلك؛ لا يجوز لأحد أن يستمع إلى الغناء وإن قلنا إنه مباح إذا حضره منكر أو كان في طريقه؛ لأنه غير مطلوب الفعل في نفسه، ولا هو خادم لمطلوب الفعل، فلا يمكن والحالة هذه أن يستوفي المكلف حظه منه، فلا بد من تركه جملة»^(١).

ومن أمثلة هذا في عصر الانسترسال في تناول ما هو من قبيل المباح بالجزء في الأصل؛ كالسفر بقصد السياحة والترفيه والترويح عن النفس بارتياح مواطن الاستجمام، بالرغم من انغماره بمفسد ومناكر متعددة، فإنه يصبح من المنكرات الخالصة لأنه دام أصل الإباحة في الفعل بما احتف به من عوارض مع انعدام المستند المصلحي الكلي له.

وبالتالي فقاعدة تحقيق المقاصد مع قيام العوارض تختص بالأفعال التي يتحقق فيها ما هو مطلوب بالكل والجزء أو بالكل فقط بأن يكون الفعل مستنداً إلى تحقيق مصلحة من مصالح الشارع من الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات.

لذلك فقد توجه نظر الشاطبي نحو تلك الأفعال وما تضمنته من مصالح مقصودة التحصيل شرعاً، انطلاقاً من اعتبار المال الذي يمكن أن يتحقق باجتنب تلك المصالح لما يعترض طريقها من مفسد ومنكرات، فبين — رحمه الله — أن مثل هذه المفسد لا يصح أن تُخرج تلك الأمور والمقاصد عن أصولها، فيقتصر المكلف في إقامتها وتحصيلها؛ لأنها أصول الدين وقواعد المصالح^(٢).

ومثل لذلك مجموعة من الأمثلة منها ما نلمسه في واقعنا المعاصر، ويلتبس حكمه على البعض؛ من قبيل المفسد والمناكر التي تقع في طريق طلب العلم وإقامة بعض الوظائف الشرعية إذا لم يقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضى شرعاً^(٣).

وقد نبه كثير من العلماء إلى مراعاة هذا النظر بعدم إهمال إقامة المقاصد والمصالح الشرعية باعتراض ما لا يرتضى شرعاً من العوارض في طريقها، أو بسبب عدم تحقق تلك

(١) الموافقات: ٢٣٣/٣.

(٢) الموافقات: ٢١٠/٤.

(٣) الموافقات: ٢١٠/٤.

المصالح على وجه الكمال والتمام، فمن ذلك ما أشار إليه زروق البرنسي^(١) في قواعده من أن موافقة الحق لنية النفس ودوافعها لا ينبغي أن تؤثر على تحقيق تلك المصالح، بحيث يحمل دافع مخالفة النفس والهوى عند المرء على التقصير في إقامة ذلك الحق لاجتناب موافقة الهوى^(٢).

الشاطبي رحمه الله يطلق القول بعدم الاكتراث بتلك المفساد، وإقامة المصالح حتى وإن كانت من قبيل التكميليات، وهذا ما يدعو إلى التوقف والتأمل؛ فهل على المكلف أن يحصل تلك المصالح مهما كانت درجتها بغض النظر عن درجة المفساد التي تعترضها، أم أنه لا بد له من إقامة ميزان المصالح والمفاسد واتباع مرسومه بحيث إن فاقت مفسدة العوارض على المصلحة أحجم المكلف عن تحصيل تلك المصلحة تفادياً لتلك المفسدة المعترضة، أم أنه يمضي قدماً في تحقيق تلك المصلحة المقصودة دون التفات إلى عوارض الطريق من المنكرات والمفاسد؟.

في الحقيقة نجد أن الذي يتبادر إلى الذهن هو أنه إن غلبت مفسدات العوارض مما يعترض طريق المصالح من المنكرات، على تلك المصالح في ميزان المصالح والمفاسد : فإن الحكم الشرعي للغالب في هذه الحالة ؛ بحيث ينصرف الحكم إلى مراعاة تلك المفسدة بالمنع من الدخول في الفعل الذي يُتوقع أن تقع في طريقه.

ولكن الذي يتوصل إليه بتدقيق النظر والتأمل في كلام الشاطبي وتقعيده يخالف هذا الذي يتبادر إلى الذهن بادئ الرأي؛ لقوة الأصل المصلي الذي يعود إلى أصول المصالح من الضروريات، الذي يشكل مستنداً لتلك الأفعال، وهنا لا بد من بيان حقيقة أمر هذه العوارض ليتضح المعنى المراد.

فهذه العوارض ليست من الوسائل أو الذرائع التي توصل إلى تلك المصالح بل هي عوارض خارجية لا دخل لها في إيقاع تلك المصالح ولا إلى التوصل إليها.

(١) زروق (ت ٨٩٩هـ) شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، أبو العباس، فقيه محدث صوفي. من أهل فاس، تفقه في بلده وقرلمصر والمدينة، وغلب عليه التصوف، له تصانيف كثيرة يميل فيها إلى الاختصار مع التحرير، وانفرد بجودة التصنيف في التصوف.

من مؤلفاته شرح الحكم العطائية، قواعد التصوف، اغتنام الفوائد في التنبيه على معاني قواعد العقائد للغزالي، شرح مختصر خليل في فروع الفقه المالكي، تأسيس القواعد والاصول وتحصيل الفوائد لذوي الوصول في التصوف، وله نظم. الأعلام للزركلي: ١ / ٩١. معجم المؤلفين: ١ / ١٥٥.

(٢) يقول رحمه الله: "المقصود موافقة الحق وإن كان موافقاً للهوى، حتى قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما: الحق الهوى فذلك الشهد بالزبد، وقد أغرق قوم في مخالفة النفس حتى خالفوا الحق في طي ذلك". زروق، أبو العباس أحمد بن محمد الفاسي البرنسي، قواعد التصوف، تحقيق عبد المجيد خيالي، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م. ص ٦٨.

كما أن هذه العوارض لا تدخل في فعل المكلف ولا في قصده لأن مصدرها خارجي، كالمجتمع المحيط والمناخ العام للمجتمع الذي يعيش فيه المكلف.

كما أنها ليست من نتائج تحقيق تلك المصلحة بل هي موجودة وقائمة في طريق من أراد تحقيق تلك المصلحة وفي طريق من لم يرد تحقيقها؛ فهي تمس الجميع.

وبالتالي لا يستقيم أمر موازنتها بتلك المصلحة؛ لأن هذه المفسدات ليست من لوازم ذات المصلحة ولا من نتائجها ولا هي من وسائلها التي يتوصل بها إلى تلك المصلحة، بل إنها خارجة عن كل تلك الأمور.

أضف إلى ذلك أمراً آخر جاء في كلام الشاطبي رحمه الله — وهو محل الشاهد في ارتباط هذه القاعدة بأصل اعتبار المال — هو أن التحرز من هذه العوارض يؤول إلى مفسدة تفوق مفسدة هذه العوارض، والتي تتمثل في إبطال أصل هذه المصالح، لذلك لا يصح أن تُخرج هذه العوارض تلك الأمور عن أصولها؛ لأنها أصول الدين وقواعد المصالح^(١).

لأجل هذا فقد عمم الشاطبي في وجوب المراجعة درجات المصالح الثلاث : الضرورية والحاجية^{كمالية}، مع أن مراعاة التحسينيات أو التكميليات بالرغم من وجود المفسدات والمناكر لا يستقيم مع أصل الموازنة بين المصالح والمفسدات لو قلنا بوجود تلك المصالح والمفسدات، لأن التحسينيات لن يبقى لها وجود غالباً؛ إذ أقل ما يمكن أن يدل عليه مؤشر الموازنة هو التساوي بين مصلحة التحسيني المقصود بالفعل وبين مفسدة العوارض، والقاعدة تقتضي في مثل هذه الحال تقديم مراعاة جانب المفسدة باجتنابها على جانب المصلحة . ومع ذلك فقد جمع الشاطبي بين المراتب الثلاث في هذه القاعدة.

والسبب في ذلك: أنه لو فرض مراعاة جوانب العوارض مطلقاً — مع أن الواقع يقضي بعدم إمكان الخلو منها — لأدى ذلك إلى انتفاء أغلب التحسينيات، وهذا يؤدي إلى تضرر الحاجيات فالضروريات؛ لأن كل مرتبة كالمكاملة لما قبلها، وإذا كنا نتحدث عن مجتمع تعتريه العوارض من جميع الجهات، فإن الحكم سيعم، والمفسدة بذلك تعظم والحرَج والمشقة تلحق الجميع، وقد يعود ذلك بالتأثير على الضروريات أيضاً، فتبين بذلك وجه الحكم الذي بينه الشاطبي بعدم التحرز عن تلك المصالح وإن اكتنفتها عوارض المفسدات وهو ما أشار إليه تعليلاً بقوله : "لما يؤول إليه التحرز من

(١) الموافقات: ٢١٠/٤.

المفسدة المربية على توقع مفسدة التعرض ^(١). وتبين كيف يؤدي مراعاة العوارض إلى إبطال أصل تلك المصالح، وتبين كيف اعتبر هذه المصالح أصل الدين وقواعد المصالح.

وإذا تقرر هذا فإن هذه المفسد لا بد من مراعاتها، ومراعاتها تتم بالاحتراز منها والتحفظ بقدر الاستطاعة من غير حرج؛ لأن الوقوع في الحرج مفسدة جديدة تضاف إلى مفسد العوارض فلا ينبغي الوصول إليها، ولو كان لا بد من مراعاة جانب العوارض حتى وإن أدى ذلك إلى الانصراف عن الفعل، للزم التحفظ من تلك العوارض ولو أدى ذلك إلى وقوع الحرج؛ لأن الحرج المتحقق بعدم إقامة تلك المصالح بالانصراف عن الفعل المتضمن لها، قد يفوق الحرج المتمثل بالتحرز من مفسد تلك العوارض، وهذا شاهد آخر لما سبق تقريره.

وبهذه القاعدة المالية التي قد تعم نتائج مآلها المجتمع بأسره أو شريحة كبيرة من شرائحه : يتبين فساد المعالجات السلبية المتمثلة بالهروب من الواقع ؛ لما يشكل ذلك من مفسد إضافية توسع دائرة المفسد بإضافة مشاكل أخرى في المجتمع المريض، كما أنها تتركس وتزيد تلك المفسد المعترضة قوة وتأثيراً في المجتمع بسبب إحجام من ينكرون تلك المفسد عن تحقيق المصالح، في حين يقدم من لا يلقي لتلك المفسد بالاً - فضلاً عما يحبذها ويقرها- على تولي شؤون تلك المصالح فتتحقق لهم السيطرة على مواطن المصالح في المجتمع ويتم لهم الاستحواذ عليها ، فيزداد الفساد فساداً، والأمر سوءاً، وتتحقق المفسد المربية على مفسد تلك العوارض، حتى ولو كانت المصالح من قبيل المصالح التكميلية أو التحسينية.

وقبل أن ننهي الحديث عن هذه القاعدة لا بد من توضيح نقطة هي من الأهمية بمكان في هذه القاعدة وتتمثل في أنه:

إذا ترجح جانب اعتبار الأصل في هذه الأفعال على جانب اعتبار العوارض نظراً للمال؛ فإن هذا لا يعني عدم اعتبار جانب المفسدة مطلقاً ولا زوال مفسدتها، بل إنها ما تزال معتبرة في الحكم شرعاً. لذلك فإن من مضمون هذه القاعدة وشروطها حتى يخرج المكلف من دائرة المؤاخذه : التحفظ من هذه المفسدة بقدر الإمكان دون الوقوع في الحرج أو المشقة . على ما تقدم في بداية هذه القاعدة، وعلى هذا فليس من التحفظ الواجب على المكلف أن يقصد الطريق التي تعترضا مثل هذه العوارض من المفسد والمناكر إذا أمكن تحصيل هذه المصالح بطرق أخرى لا تشمل على مثل

(١) الموافقات: ٢١٠/٤.

هذه المفسد؛ بأن كانت خالية منها، أو تشتمل على مفسد ومناكر أقل، وبالتالي فقصد الطريق المشتملة على المفسد والمناكر قرينة تدل على وجود اتباع داعي الهوى في سلوك هذه الطريق، وفيه دلالة على قصد هذه المفسد، وهذا القصد فيه مناقضة لقصد الشارع، وهو مناط المؤاخذه. كما أنه ليس من التحفظ أن يكون الوقوع في هذه المفسد بـ سبب فعل اختياري من المكلف^(١)، كإقامته باختيار في ديار الكفر، فعندها لا يشفع له قصده الحسن في تحصيل مصالح مقصودة شرعاً في رفع المؤاخذه الشرعية عن مواجهة هذه المناكر والمفسد والـ تعرض لها، وإن كان ذلك في طريق المصالح.

فعلى المكلف في كلا الحالتين مفارقة الطريق المشتملة على المفسد، وإلا لم يكن متحفظاً ولا محتزراً من تلك المفسد، بل واقعاً لها باختيار منه، لأن سلوك طريق المفسد بالرغم من وجود طريق أخرى، واختياره البقاء في ظرف مشحون بالمناكر والمفسد، بحيث لا يمكن تحصيل شيء من المصالح دون التعرض لتلك العوارض، كل هذا يعني أن مواقفه لتلك المفسد لم تكن متحتمة عليه في سبيل تحصيل تلك المصالح، ولو أنه قام بالتحفظ على وجهه المطلوب لتحول من تلك الطريق الموبوءة بأصناف المفسد إلى طريق أسلم منها، ولتحول من تلك البقاع التي لا يتهيأ فيها تحصيل شيء من المصالح إلا بالتعرض لصنوف وألوان المفسد، إلى بقاع أصلح منها، وعلى هذا: فتحصيل المصالح مع التعرض لتلك المفسد في حق هذا المكلف غير جائز، ولا ينفي عنه المؤاخذه الشرعية؛ لأن الرخص لا تنأط بالمعاصي . وبهذا يتحقق أثر مقاصد الشريعة المتمثلة بإقامة المصالح على أكمل الوجوه وأتمها في النظر المالي للأفعال بتحقيق مناطها الخاص المنبني على ذلك النظر المالي بحيث يثبت على وفق مقتضاه: الحكم الشرعي المنسجم مع ما تقتضيه مقاصد الشريعة القائمة في ذلك الفعل.

(١) وعدم تحقق ظروف الرفاهية في غير بلاد الكفر لا ينفي الاختيار ولا يعدم الرضا، ولا وزن له ولا اعتبار في نظر الشارع.

المبحث الثاني: أثر المقاصد في التحقيق التطبيقي لمناط الحكم الشرعي

ويتضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: أثر المقاصد في تحقيق المناط في الفتوى.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في دمرء التعسف في الاجتهاد التشريعي .

المبحث الثاني: أثر المقاصد في التحقيق التطبيقي لمناط الحكم الشرعي

تبين من خلالها سبق في المبحث الأول : أثر مقاصد الشريعة في التحقيق النظري لمناط الحكم الشرعي، أكان ذلك في تحقيق المناط العام أم في تحقيق المناط الخاص ، وتبينت معنا الوسائل والطرق الاجتهادية التي ينتهجها المجتهد في سبيل إقامة المقاصد ومراعاتها عند تحقيق مناط الحكم الشرعي في الصور والوقائع الجزئية.

وسنحاول في هذا المبحث — بعونه تعالى — الوقوف على آثار مقاصد الشريعة في اجتهاد تحقيق مناط الحكم الشرعي في الصور والوقائع الجزئية عند تطبيق تلك الأحكام، سواء أكان ذلك بالفتيا أم بالحكم تحقيقاً للمناط في خصوص الأفراد و المكلفين، سواء أكان ذلك التحقيق عاماً يعم أفراداً كثيرين؛ كما هو الحال في القوانين الصادرة عن السلطة، أو حتى الفتاوى العامة — أم كان ذلك التحقيق خاصاً بفرد أو أفراد محصورين.

وهذا إنما يظهر في الجانب التطبيقي الذي يعقب الجانب النظري للاجتهاد في تحقيق المناط الخاص^(١)، إن الإفتاء أخص من الاجتهاد؛ ذلك أن واقعة الفتوى لا تكون إلا بعد وقوع الحادثة ابتداء، ثم معرفة حكمها عند الفقيه، ومعرفة واقعة الاستفتاء ودراسة نفسية المستفتي والجماعة التي يعيش فيها لمعرفة مدى تأثير الفتوى سلباً وإيجاباً حتى لا يتخذ آيات الله هزواً، وبالتالي فإنه لا بد للإفتاء من شروط أخرى إضافية سوى شروط النظر والاجتهاد في المسألة المستفتى فيها^(٢).

وبذلك فإن الوقوف على أثر مقاصد الشريعة في هذا الجانب التطبيقي من الاجتهاد — والذي يمثل غايته ونهاية المطاف في عملية النظر في الحكم الشرعي — يتمثل: في مراعاة المقاصد عند كلٍّ من: متولي منصب الإفتاء، وولي الأمر، إبان تطبيق الحكم الشرعي وتنزيله على المكلفين^(٣).

^(١) كما قال ابن عاشور: "والفتوى والقضاء كلاهما تطبيق للتشريع ويكونان في الغالب لأجل المساواة بين الحكم التشريعي والحكم التطبيقي". مقاصد الشريعة الإسلامية: ص ١٥٥.

^(٢) أبو زهرة: أصول الفقه: ص ٤٠١. والزحيلي: أصول الفقه: ١١٨٤/٢. والمرعشلي: د. محمد عبد الرحمن، اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ط١، مؤسسة مجد، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م. ص ٩٧.

^(٣) ويشتمل كل من الإفتاء والحكم على نوع من الإلزام على الجملة إلا أن للحاكم سلطة الإمضاء والتنفيذ دون المفتي. المالكي: محمد علي بن حسين المكي المالكي تهذيب الفروق والقواعد السننية بهامش الفروق: ٨٩/٤. ولعدم وجود سلطة التنفيذ لدى المفتي فقد اعتبر بعض العلماء أن الإلزام خاص بالحكم دون الفتوى . انظر: اللقاني: ص ٢٣١ وما بعدها . ويلمهدي، يوسف البعد الزماني والمكاني وأثرهما في الفتوى ، ط١، دار الشهاب، دمشق، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٠م. ص ٣٢ وأوضح أننا إذا عطينا بالإلزام القوة المادية المرافقة للحكم فذلك مما يختص به الحاكم دون المفتي، أما إذا قصد بالإلزام مطلق القوة وإن كانت غير مادية، فيصح أن يكون للفتوى نوع إلزام لأنها إخبار

ويظهر ذلك عند **المفتي** المبين لحكم الله عز وجل في جوانب عدة تتمثل في: مراعاة حال المستفتي من حيث الرخصة والاعزيمة، ومراعاة مآل أمره بعد صدور الفتوى، ومراعاة ما هو أصلح له في قربه من الله عز وجل.

ومما يترتب على ذلك وينبني عليه أن يكون اقتضاء الأدلة للأحكام الشرعية على وجهين: أولهما: **اقتضاء أصلي** قبل طرؤ العوارض؛ وهو الحكم الواقع على المحل مجرداً عن التوابع والإضافات. وثانيهما: **اقتضاء تباعي**، وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات، وهو كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي^(١).

أما عند **ولي الأمر** فيظهر أثر المقاصد في ذلك في ضبط ما تقرره السياسة الشرعية من أحكام تشريعات تنظم شؤون المجتمع، وتقيدها بأطر المقاصد الشرعية بحيث يعد الخروج عنها **تعسفاً تشريعياً** في استعمال ما منحه الشارع من حق في الولاية على الرعية، وهو ما يظهر أثره في تقييد تصرفات السلطة في تقييد المباح على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وبذلك فالنظر إلى حال الفرد المستفتي في واقعة الفتوى، يقابله نظر في واقع المجتمع ككل في وقائع السياسة الشرعية والنظر في مآل حال الفرد ومراقبة ما يصلحه في الفتوى يقابله رصد ما يطلوحتلج بأسره في السياسة الشرعية، وبهذا الوجه كانت الإمامة أعم من القضاء؛ لأنها نظر في عموم مصالح المسلمين على نحو أوسع من صلاحية القضاء؛ لاختصاص النظر فيه بالتصدي لفصل الخصومات، وعموم النظر فيها في كل ما يصلح شؤون الأمة وأفرادها^(٢).

ومن هنا يتبين ما ذكره القرافي من أن الفتوى إلى جانب القضاء هي جزء من أجزاء الإمامة بينما مضمون الإمامة أوسع منهما معاً؛ فالقضاء يعتمد الحجاج، والفتوى تعتمد الأدلة، وتصرف الإمام بالإضافة إلى ذلك يعتمد المصلحة الراجحة أو الخالصة في حق الأمة^(٣).

ولا نريد في هذا التمهيد الموجز أن نتعرض لأحكام السياسة الشرعية ومحورها المقاصدي، وعلاقة ذلك بمفهوم التعسف في الاجتهاد التشريعي؛ إذ سيأتي ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى، ولكن أردت أن أبين وجه ارتباط كل من هذين النظيرين بالمقاصد، وبيان وجه تأثيرها فيهما.

عن الحكم الشرعي الموجه نحو المكلف في الحالة التي هي محل الفتوى، ولا شك أن الحكم ملزم للمكلف ف و واجب التنفيذ. ففوة الإلزام في الفتوى معنوية وقد يكون أثر القوة المعنوية أبلغ من أثر القوة المادية أحياناً كما لا يخفى.

(١) الموافقات: ٧٩، ٧٨/٣.

(٢) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة: ٥٦٩/٢، ٥٧٠. والقرافي: الإحكام: ص ١٠٥.

(٣) الإحكام: ص ٥٦.

وبالتالي فإننا سنتناول هذين الموضوعين من هذا الجانب الذي يبرز أثر مقاصد الشريعة في وقائع الفتاوى ومقررات السياسة الشرعية ، دون استطراد في مباحثهما مما لا يرتبط بموضوعنا بشكل مباشر. وعليه فإن الدراسة في هذا المبحث ستتمثل في مطلبين:

الأول: أثر مقاصد الشريعة في تحقيق مناط الحكم الشرعي في الفتوى.

والثاني: أثر مقاصد الشريعة في درء التعسف في الاجتهاد التشريعي.

المطلب الأول: أثر المقاصد في تحقيق المناط في الفتوى

ويتضمن الفروع التالية:

أولاً: مراعاة حال المستفتي من حيث الرخصة والعزيمة.

ثانياً: مراعاة مآل أمر المستفتي بعد صدور الفتوى.

ثالثاً: مراعاة ما هو أصلح للمستفتي في قرينه من الله عز وجل.

رابعاً: أثر المقاصد في اقتضاء الأدلة للأحكام وتعين مناطاتها.

المطلب الأول: أثر المقاصد في تحقيق المناط في الفتوى

نتبوا الفتوى وأحكامها مكانة خاصة لدى العلماء نظراً لخطورتها ودقة حقيقتها ، مما جعلهم يوازنون بينها وبين أعلى مناصب الدولة في الإسلام، المتمثلة في منصب الإمامة العظمى والقضاء، ويقرنونها معهما في البحث والدراسة والمقارنة، بل ويقدمونها على هذين المنصبين في بعض الأحكام^(١).

فالقائم بوظيفة الإفتاء موقع عن الله تبارك وتعالى في بيان أحكامه سبحانه لعباده فيما هم فيه من أعمال وأحوال، كما أن أهميتها تبرز في اتساعها وشمولها الأحكام التكليفية كافة؛ إذ لا تقتصر — كما هو الحال في القضاء — على ما هو على سبيل الحتم والإلزام من خطابات الاقتضاء، بل إن الفتوى تتناول الأحكام الخمسة، خلافاً للقضاء حيث لا مدخل للحكم بالندب والكراهة فيه^(٢).

كما أن الفتوى لا تختص بقسم من أقسام الشريعة دون غيره، سواء أكان الفعل المستفتى فيه من قسم العبادات أو المعاملات أو غيره من الأقسام، خلافاً للقضاء حيث لا نظر في العبادات فيه^(٣). وعلى ذلك فإن الأحكام الشرعية قسمان : قسم يقبل الفتوى وحكم الحاكم؛ فيجتمع فيه الحكماء، وقسم لا يقبل إلا الفتوى ولا مدخل فيه لحكم الحاكم، كالعبادات التي تدخلها الفتوى فقط^(٤). والفتوى قد تكون أعم خطراً من القضاء؛ لأن القضاء إنما هو حكم في صورة جزئية لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه أو المحكوم له، بينما تنتشر الفتوى وتكون حكماً شرعياً للمستفتي وغيره^(٥)، بل وتنقل عبر العصور، ولا يتوقف العمل بها مع تقلب الدهور، وكما قال القرافي : "الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية الخاصة"^(٦).

^(١) فلأحكام المفتي تعلق بهذه المرتبة من القوة الشرعية ما ليس لأحكام الإمام المجردة . لهذا فقد حرص الأئمة والولاة على قرن أحكامهم وقراراتهم وسندها بفتاوى العلماء . انظر المدخل للزرقا : ٢٢٢/١ . وسيأتي لذلك مزيد بيان إن شاء الله تعالى.

^(٢) القرافي: الأحكام: ص ٦٩.

^(٣) القرافي: الفروق: ٤/٤٨ وما بعدها . والماكي: تهذيب الفروق: ٤/٨٩. والأحكام للقرافي : ص ٣٦. والبقوري، أبو عبد الله بن محمد بن إبراهيم توثيق فروق القرافي وتلخيصها والاستدراك عليها ، تحقيق: د. الميلودي بن جمعة، والحبیب بن طاهر، ط ١، مؤسسة المعارف، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م. ص ٤٦٠.

^(٤) المشاط: ص ٢٧٩.

^(٥) انظر: اعلام الموقعين : ٣٨/١. وباسين: د. محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ٣، دار النفائس، عمان، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م. ص ٣٢. وقلع: د. فؤاد حسني، مقاصد تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م. ص ١٢٧، ١٢٨.

^(٦) الأحكام: ص ٩٢.

وخير شاهد على ذلك المصنفات الكثيرة للعلاء من المتقدمين الأوائل والمتأخرين والمعاصرين التي اختصت بجمع فتاويهم وترتيبها، والتي ما تفتأ جهود العلماء دُبذل في دراستها والتخريج عليها.

وذلك لأنه ما من صورة ولا حالة ولا فعل إلا والله تبـ ارك وتعالى فيه حُكم؛ كما قال إمام الحرمين: "والمعتقد أنه لا يفرض وقوع واقعة مع بقاء الشريعة بين ظهرائي حملتها إلا وفي الشريعة مستمسك بحكم الله فيها" ^(١)، ولما كان من غير الممكن تحقق سائر المكلفين بمقام الاجتهاد، لتتووع مصالح العباد ، وضرورة السعي في تحقيقها، كان لا بد من وجود من يبين للمكلفين حكم الله تبارك وتعالى في كل فعل من أفعالهم المختلفة ^(٢)، وبهذا فقد عمت الفتوى الأبواب كافة، واستوعب النظر فيها سائر نواحي الحياة، ومن هنا كُتبت من فروض الكفاية لتعلقها بالمصلحة العامة . قال النووي:

اعلم أن الإفتاء عظيم الخطر، كبير الموقع، كثير الفضل، لأن المفتي وارث الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، وقائم بفرض الكفاية ولكنه معرض للخطأ، ولهذا قالوا : المفتي موقع عن الله تعالى ^(٣).

ولتبوء المنصب في بيان أحكام الله تعالى القائمة في أعيان المكلفين ، وإخبارهم بما هم مخاطبون فيه من تلك الأحكام ؛ فقد بين الشاطبي أن المفتي قائم في الأمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم من عدة وجوه:

منها: أنه نائب عنه صلى الله عليه وسلم في تبليغ الأحكام.

ومنها: أنه شارح من وجه؛ لأن ما يبلغه من الشريعة من أحكام:

إما منقول عن صاحب الشريعة، فيكون مبلغاً عنه وإما مستنبط من المنقول عنه ؛ فيكون قائماً مقامه في إنشاء الأحكام وجوب الاتباع على المكلفين والعمل على وفق ما قاله ، وهذه هي الخلافة على التحقيق . وفي كلا الأمرين هو قائم الشارع بوجه من الوجوه . أما فيما هو مستنبط

(١) انظر: الجويني: الغياثي: ص ١٩٣. ويبدو هذا غير متوافق مع ما نقله الغزالي عنه في المنحول من قوله في حكم الساقط على مصروع إن تحول عنه قتل غيره وإن لم يتحول عنه قتله، بأن حكم الله أن لا حكم فيه .

وبين الغزالي أنه لم يفهمه من الإمام بالرغم من تكرار ذلك عليه مراراً. المنحول: ص ٥٩٩.

(٢) انظر: الجويني كتاب الاجتهاد من كتاب التلخيص : تحقيق: عبد الحميد أبو زنيد، ط ١، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م. ص ١٢٨.

(٣) المجموع: ٧٢/١. وانظر شرح اللمع للشيرازي: ١٠٣٥/٢.

من المنقول فلما ذكر، وأفيلما هو مبلغ عن الشارع من أحكام منقولة عن صاحب الشرع : فإنه لا بد — أيضاً — من نظره فيها من جهتين:

الأولى فهم المعاني من الألفاظ الشرعية . والثانية تحقيق مناط الأحكام وتذليل تلك الأحكام على أفعال المكلفين . وفي كلا الجهتين لا بد من الرجوع إلى نظره فيهما، فكان قائماً مقام الشارع من هذا الوجه. ثم قال رحمه الله:

"وعلى الجملة: فالمفتي مخبر عن الله كالنبي، وموقع للشرعة على أفعال المكلفين بحسب نظره كالنبي، ونافذ أمره بمنشور الخلافة كالنبي؛ ولذلك سموه أولي الأمر، وقرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(١)، والأدلة على هذا المعنى كثيرة"^(٢).

ونتيجة لذلك من أهم المهمات ومن أوجب الواجبات على المفتي : تتبع مواقع المقاصد في تقرير الأحكام وتنزيلها على أعيان المكلفين وأفعالهم ؛ لأن عدم اتباع مقاصد الشارع ومراده في أحكامه — التي كان المفتي خليفة في بيانها للمكلفين — اتباع للهوى بإطلاق، وهو مناقض لمقام الخلافة هذا. قال تعالى : ﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ سَبِيلَ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ يُنْفَخُ الْحِسَابُ﴾^(٣)؛ لأن العقل — كما يبين الشاطبي — إذا لم يكن متبعاً للشرع لم يبق له إلا الهوى والشهوات حصر الحق تبارك وتعالى الحكم في أمرين لا ثالث لهما: الحق والهوى، وبالتالي فالأمر دائر بين الشرع والهوى في التشريعات؛ لأنه ليس للعقل في هذا الميدان مجال إلا من تحت نظر الهوى؛ فهو إذن اتباع الهوى بعينه في تشريع الأحكام، وحقيقة اتباع الهوى في التشريع : الافتراء على الله عز وجل كما قال تعالى : ﴿لَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ وَصَّيْنَاكُمْ بِالْحَقِّ فَمَنْ أَعْظَمُ ظُلْمًا لِّلْغَافِلِينَ﴾^(٤). وقوله عز من

(١) سورة النساء: ٩٩ وانظر كلام الدريني حول المقصود بأولي الأمر في : النظريات الفقهية: ط ٢، جامعة دمشق، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م. ص ٩٠ وما بعدها.
(٢) الموافقات: ٢٤٥/٤.
(٣) سورة ص: ٢٦.
(٤) سورة الأنعام: ١٤٤.

قائل: ﴿أفرعيت من اتخذ إلهه هواه وأضله الله على علم وختم على سمعه وقلبه وجعل على بصره غشاوة فمن يهديه من بعد الله﴾^(١) أي لا يهديه دون الله شيء وذلك بالشرع لا بغيره^(٢).

ومن ثم فقد انعقد الإجماع على أن اتباع الهوى في الحكم أو الفتيا حرام^(٣)، والتفريق بين العوام والخواص من الولاية والحكام في الفتوى مؤدّ إلى ذلك، وفي هذا يقول القرافي:

ولا يُبغى للمفتي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشدد والآخر فيه تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد والخواص من ولاية الأمور بالتخفيف، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين، والتلاعب بالمسلمين، ودليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه، وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق، نعوذ بالله تعالى من صفات الغافلين^(٤).

وعد ابن السبكي ذلك من علامات الاستهانة بدين الله تعالى، ثم قال: "وما هذا المفتي إلا ضال، خارق لحجاب الهيبة مسقط لأبهة الشرع، مفسد لنظام الدين"^(٥).

وبناء على أن حقيقة الفتوى هي تحقيق مناط الأحكام في أعيان المكلفين كان لا بد من رصد أثر مقاصد الشريعة في النظر فيها، ولعل ذلك الأثر يبدو أكثر ما يبدو في المقاطع التالية: مراعاة حال المستفتي من حيث الرخصة والعزيمة، ومراعاة ما يؤول إليه المستفتي في فعله بعد صدور الفتوى، ومراعاة ما هو صالح له في قربه من الله عز وجل، وفي ختام ذلك أثر المقاصد في اقتضاء الأدلة للأحكام من حيث الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعية للأحكام، وتعيين مناطاتها. وعليه فإننا سنفصل الحديث في أثر مقاصد الشريعة في الفتوى من خلال هذه الفروع المذكورة بما يبين أثر المقاصد الواجب الاتباع في تحقيق المناط الخاص من خلال وظيفة الإفتاء.

(١) سورة الجاثية: ٢٣.

(٢) الاعتصام: ٣٤/١، ٣٥.

(٣) القرافي: الإحكام: ص ٩٢.

(٤) الإحكام: ص ٢٥٠.

(٥) ابن السبكي: معيد النعم ومبيد النقم، تحقيق: محمد علي النجار وآخرون، ط ٣، مكتبة الخانجي،

القاهرة، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٦ م. ص ١٠٢.

أولاً: مراجعة حال المستفتي من حيث الرخصة والعزيمة:

يدور مصطلح الرخصة عند الأصوليين على اختلاف عباراتهم على اعتبار أن الرخصة هي شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع ، مع الاختصار على مواضع الحاجة فيه^(١).

ولعل الأسلم أن يقال : هي ما غيبت الأحكام لعذر مع قيام سبب الحكم الأصلي ؛ لأن الرخصة قد تكون استثناء من أصل يقتضي وجوب الفعل، ولا تختص بالاستثناء من الممنوعات^(٢). إلا أن مصطلح الرخصة — كما يبين ثلاثي — لا يقتصر على هذا المعنى والإطلاق الأول؛ حيث يشمل هذا المصطلح معانٍ شرعية وتشريعياً أخرى، تمثل مقررات شرعية لا يـ توقف بعضها على خصوص حال المكلف، ولا على نظر المفتي، وهي في الحقيقة تمثل فروعاً تطبيقية لسنن التشريع العام في تقرر أحكام الشريعة، يترسّـم المجتهد خطاها في اجتهاده، ويتبع المفتي رسمها في وقائع فتاويه. فمن هذه المعاني للرخصة الإطلاقين التاليين من أنها:

ما استثنى من أصل كلي يقتضي المنع مطلقاً، بتشريع من الشارع من غير اعتبار لعذر شاق، كتشريع القرض والقراض وبيع العرايا على أصولها بخرصها تمراً، وبيع السلم^(٣).
وأنها: ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف الشاقة مما تضافرت على بيانه النصوص^(٤).

وثمة إطلاق رابع أشار إليه الشاطبي يخص النظر فيه أقواماً دون غيرهم، يتمثل في تربية المكلف على إثبات حظوظ الآخرة على حظوظ الدنيا، بحيث تقتصر معاني العزيمة فيه على امتثال الأوامر واجتناب النواهي، سواء أكانت الأوامر وجوباً أو ندباً، والنواهي كراهة أو تحريماً، واعتبار كل ما يشغل عن ذلك من المباحات من قبيل الرخص . فالعزائم هنا حق الله على العباد، والرخص حظ العباد من لطف الله، وعلى هذا المعنى يكون المراد من الرخصة:

(١) الموافقات: ٣٠١/١.

(٢) الرحمني: محمد الشريف، الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية، ط٢، المطبعة العربية، تونس. ص ١٨ وهذا التعريف شقّه الأول من الأمدي في الأحكام حيث عرف الرخصة بأنها : ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرم . وشقّه الآخر من ابن السبكي عندما بين أن الحكم إن تغير إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي فهو رخصة وتبعه فيه الأنصاري في اللب . انظر: الأمدي: ١١٤/١. وجمع الجوامع مع حاشية البناني: ١٢٠/١. والأنصاري، شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد السنيكي الشافعي، غاية الوصول شرح لب الأصول، البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٦٠هـ، ١٩٤١م. ص ١٨.

(٣) الموافقات: ٣٠٣/١.

(٤) الموافقات: ٣٠٤/١.

ما شرع توسعة على العباد مطلقاً من نيل حظوظهم العاجلة مما لا تتمحض فيه وظيفة العبودية^(١).

وهذا المعنى يتحقق — في النظر فيه من قبل المجتهد أو المربي أو المفتي — ما يصح أن يطلق عليه: تحقيق مناط القُرب ، وهو جانب أشار إليه الشاطبي عند التمثيل والاستشهاد وبيان معنى الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص، حيث عبر عنه بالحكمة والنور الذي يقذفه الله تبارك وتعالى في بقلعبد نتيجة التحقق بالتقوى المذكورة في قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا﴾^(٢).

وعلى ذلك فإن المعاني التي يدخلها نظر المفتي في تحقيق المناط الخاص عند المكلف ؛ بمعنى المحافظة على مقاصد الشارع في خصوص ما هو فيه، على أتم وجه وأكمله، عند تناوله رخص الشرع بالفتوى يتمثل في معنيي الرخصة الأول والأخير.

أما المعنى الأخير المتمثل بما عبرنا عنه بتحقيق مناط القُرب، فنرجئ الحديث عنه إلى الفرع الثالث من هذا المطلب.

وأما المعنى الأول الرخصة فإن أثر مقاصد الشريعة تتمثل في حدود ومجال حمل المكلف على الرخص ؛ حيث ينضبط نظر المفتي وينحصر بين مقصدين من مقاصد الشريعة يمثل الخروج عنهما وقوع المكلف في المهلكة بالخروج عن العدل وعدم إقامة مصالح الخلق^(٣) : أولهما عند الشارع من التكاليف المداومة وعدم الانقطاع عن طريق الآخرة^(٤) . ويبتل بهذا القصد الشوي ما يناقضه من حمل المكلفين على الشدة والحرص بالتشديد في الفتوى والتفريط فيما شرع لهم من الرخص ؛ لأن المستفتي إذا ذهب به مذهب العنت والحرص، بُعِض إليه الدين، وأدى ذلك إلى الانقطاع عن سلوك طريق الآخرة^(٥).

وقد أشار ابن السبكي إلى هذا الصنف من المفتين، وبيّن محاذير هذا المنهج الإفتائي: فقال: "ومنهم طائفة يوقصد من المفتين (تصلبت في أمر دينها، فجزاها الله تعالى خيراً، تنكر المنكر وتشدد فيه وتأخذ بالأغلظ وتتوقى مظان التهم، غير أنها تبالغ، فلا تذكر لضعفة الإيمان من الأمراء والعوام

(١) الموافقات: ٣٠٥/١.

(٢) الموافقات: ٩٧/٤. والآية في سورة الأنفال رقم: ٢٩.

(٣) الموافقات: ٢٥٨/٤.

(٤) الموافقات: ٢٤٢/٢.

(٥) الموافقات: ٢٥٩/٤.

إلا أغلظ المذاهب، فيؤدي ذلك إلى عدم انقيادهم وسرعة نفورهم، فمن حق هذه الطائفة: الملاطفة، وتسهيل ما في تسهيله فائدة لمثل هؤلاء إلى الخير، إذا كان الشرع قد جعل لتسهيله طريقاً، كما أن من حقها التشديد فيما ترى أن في تسهيله ما يؤدي إلى ارتكاب شيء من محرمات الله تعالى^(١).

وثانيهما: قصد الإشغ لإخراج المكلف عن داعية الهوى واتباع الشهوات^(٢). ويبطل بهذا القصد الشرعي ما يناقضه من الذهاب بالمكلف مذهب الانحلال باتباع الرخص وتلقطها بالإفراط فيها؛ لأن ذلك مظنة الميل مع الهوى والشهوة، واتباع الهوى مهلك^(٣).

وإلى هذين المقصدين يرجع قول علي رضي الله عنه: "ألا أخبركم بالفقيه كل الفقيه؟ من لم يؤيس الناس من رحمة الله، ولم يرخص لهم في معاصي الله"^(٤).

وقد عد ابن السمعاني: المفتي المتساهل بطلب الرخص الذي يتعلق بأضعفها، أعظم مأثماً من المفتي المتساهل في طلب الأدلة وطرق الأحكام؛ لأن المتساهل في استيفاء الأدلة مـ قصر، في حين أن المتساهل في طلب الترخيص متعدد، فهو أعظم وزراً، وإن كان في كلا الحالتين آثماً^(٥).

ثم نبه رحمه الله إلى أن هذا لا يعني أن يطلب التشديد والتغليظ في الفتوى فقال: وكما "أنه لا يجوز أن يطلب الرخص والشبه كذلك لا يجوز أن يطلب التشديد والتغليظ"^(٦). وبذلك فقد أشار إلى الحدين المقاصديين الذين يحكمان نظر المجتهد ويضبطان فتواه، بحيث يمنعان الغلو في إعمال الرخص إفراطاً أو تقريظاً.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن مصطلح تتبع الرخص في المذاهب وما يدور حوله من أخذ ورد عند العلماء من الفقهاء والأصوليين لا ينطبق على معنى الرخصة الاصطلاحي، بل هو راجع إلى معنى الرخصة اللغوي المقابل للتشديد، وهو السهولة مطلقاً^(٧).

(١) معيد النعم ومبيد النقم : ص ١٠٣، ١٠٤. وهذا هو الضابط الفارق بين التشديد الممدوح القائم على الورع والتقوى، والتشديد المذموم.

(٢) الموافقات: ١٦٨/٢.

(٣) الموافقات: ٢٥٩/٤.

(٤) رواه الدارمي في السنن كتاب المقدمة، باب من قال العلم خشية وتقوى الله . ح (٣٠٣). وزاد فيه: ولم يؤمنهم من عذاب الله والخطيب بسنده عنه في الفقيه والمتفقه : الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، الفقيه والمتفقه، تعليق: إسماعيل الأنصاري، المكتبة العلمية. ١٦٠/٢.

(٥) قواطع الأدلة: ٣٥٣/٢.

(٦) قواطع الأدلة: ٣٥٣/٢. وانظر الحديث عن هذين الصنفين من المفتين والمفاسد الناجمة عن منهج كل منهما عند ابن السبكي في معيد النعم: ص ١٠١ وما بعدها.

لأن "الرخلة" يتبعها المكلف في أفعاله أو المفتي في فتاوى به ويلتقطها من مختلف المذاهب بهذا المعنى قد لا يكون في مقابلها — في المذهب القائل بها — عزيمة، ولا هي ثابتة في ذلك المذهب لعذر مع قيام السبب المقتضي للحكم الأصلي، بل قد تكون هي القول الوحيد في ذلك المذهب، وعلى هذا فتتبع الرخص في مثل هذه الحالة إنما يعود إلى عدّ الخلاف — بين المذاهب في المسألة الواحدة — واعتباره كأحكام الرخصة والعزيمة الثابتة للمسألة الواحدة في المذهب الواحد وعند المجتهد الواحد، وعندها فالمذهب الأشد كالعزيمة، والمذهب الأخف كالرخصة الثابتة لذلك الحكم مع قيام السبب الموجب للحكم الأصلي.

وقد عرف الزحيلي تتبع الرخص بما يوضح هذا المعنى فقال:

تتبع الرخص يعني: أن يأخذ الشخص من كل مذهب ما هو أهون عليه وأيسر فيما يطراً من المسائل^(٢).

وعلى ذلك فتتأول المكلف أو المفتي المقلد أقوال الفقهاء واختلافاتهم في المسألة الواحدة على اعتبارها كأحكام الرخصة بالمعنى الاصطلاحي للرخصة، غير صحيح؛ إذ يستلزم انمحاق أوجه الترجيح؛ لأنه تتأول للأحكام المختلفة — المستندة إلى أدلة متعددة، ترجح عند كل مذهب بتلك الأدلة قولاً منها على أنه هو الصحيح بالدليل — على أنها حكم شرعي واحد فيه رخصة وعزيمة، وهذا مخالف لجميع المذاهب الواردة في تلك المسألة.

وبالتالي فليس القول الأشد من المذاهب عزيمة ولا القول الأخف فيها رخصة بالمعنى المصطلح عليه عند أهل الأصول، وإن كانت تعبيرات بعض الأصوليين تستلزم ذلك.

(١) هو ما أشار إليه البناني في حاشيته على شرح المحلي عند شرح قوله: "والأصح أنه يمتنع تتبع الرخص" حيث قال ما نصه: **الرخصة هنا بمعناها اللغوي** وهي السهولة سواء انطبق عليها حد الرخصة اصطلاحاً أم لا. ٤٠٠/٢.

وهذا الإطلاق العام للرخصة عند المقارنة بين أقوال العلماء باعتبار المذهب الأشد عزيمة والأخف رخصة استناداً إلى المعنى اللغوي بصرف النظر عن موافقته للمعنى الاصطلاحي أم لا هو ما أشار إليه الشعراني أيضاً في مقدمة كتابه الميزان الكبرى فقال: "اعلم يا أخي أن مرادنا بالعزيمة والرخصة المذكورتين في هذه الميزان هما مطلق التشديد والتخفيف، وليس مرادنا العزيمة والرخصة اللتين حدّهما الأصوليون في كتبهم، فما سمينا مرتبة التخفيف رخصة إلا بالنظر لمقابلها من التشديد أو الأفضل لا غير". الشعراني: أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد، الميزان الكبرى، ط ١، دار الفكر، تصوير ١٤/١.

وانظر في معاني الرخصة اللغوية: ابن فارس: ص ٤٦٢. حيث أشار إلى أن "رخص": أصل يدل على لين وخلاف شدة. والفريسي: ص ٨٥. والرحموني: ص ٩٣ وما بعدها.
(٢) أصول الفقه الإسلامي للزحيلي: ١١٨١/٢.

وبناء عليه فالمصير إلى قول في أحد المذاهب والأخذ به لا بد إلا أن يتم وفق قواعد الترجيح ومقتضى الأدلة، وهذا ما أشار إليه الشاطبي بقوله:

ليس للمقلد أن يتخير في الخلاف ، كما إذا اختلف المجتهدون على قولين فوردت كذلك على المقلد، فقد يعْبُضُ الناس القولين بالنسبة إليه مخيراً فيهما كما يخير في خصال الكفارة ، فيتبع هواه وما يوافق غرضه دون ما يخالفه "، ثم بين رحمه الله وجه الاختلاف بين ما خير فيه وبين ما اختلف فيه من الفروع بقوله : "لأن كل واحد منهما (يعني المجتهدين) متبع لدليل عنده يقتضي ضد ما يقتضيه دليل صاحبه، فكل واحد دليلين متضادين، فاتباع أحدهما بالهوى اتباع للهوى ، وقد مر ما فيه، فليس إلا الترجيح بالأعلمية وغيرها، وأيضاً فالمجتهدان بالنسبة إلى العامي كالدليلين بالنسبة إلى المجتهد، فكل يجب على المجتهد الترجيح أو التوقف كذلك المقلد ، ولو جاز تحكيم بالتشهي والأغراض في مثل هذا لجاز للحاكم وهو باطل بالإجماع"^(١).

ثقال بعد ذلك ففصل آخر مستكراً ما آل إليه الحال عند بعض المتفقهة : "وقد زاد الأمر على قدر الكفاية حتى صار الخلاف في المسائل مع دوداً في حجج الإباحة، ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتماد في جواز العمل على كونه مختلفاً فيه بين أهل العلم لا بمعنى مراعاة الخلاف فإن له نظراً مأخوذاً في غير ذلك، فربما وقع الإفتاء في المسألة بالمنع فيقال : لم تمنع والمسألة مختلف فيها، فيجعل الخلاف حجة في الجواز لمجرد كونها مختلفاً فيها، لا لدليل يصح على مذهب الجواز، ولا لتقليد من هو أولى بالتقليد من القائل بالمنع، وهو عين الخطأ على الشريعة؛ حيث جعل ما ليس بمعتمد معتمداً، وما ليس بحجة حجة"^(٢).

وبالمقابل: فقد نص العلماء أنه يجب على العامي — إذا أراد أن يستفتي — ضرب من الاجتهاد، وهو أن يقصد إلى أهل ذلك العلم الذي يريد أن يسأل عنه، ولا يسأل جميع من يلقاه^(٣). ونسب ابن القصار^(١) إلى مالك القول بوجوبه^(٢)، وقال الجويني: "إن الأمة مجمعة على أن من عنت له حادثة لم يسغ له أن يستفتي كل من يلقاه"^(٣).

(١) الموافقات: ١٣٢/٤. وانظر: المحصول للرازي: ١٤١٧/٤.

(٢) الموافقات: ١٤١/٤.

(٣) الباجي الإشارة في أصول الفقه: ص ١٨. والشيرازي: شرح اللمع: ١٠٣٧/٢. والرازي: المحصول: ١٤١٧/٤. والقاسمي محمد جمال الدين بن محمد سعيد دمشقي: الفتوى في الإسلام: تحقيق: محمد عبد الحكيم القاضي: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م. ص ١٠٣.

ومن هنا فإن عدم مراعاة المفتي لتلك القواعد في الترجيح عند فتوا ترجيح من غير مرجح معتبر، أي أنه تحكم، وهو باطل لأنه إعمال للرأي المحض.

وإن كان الحامل له على ذلك رغبة في موافقة المستفتي، كان المحكم في ذلك هو الهوى، وهذا هو المحذور الذي لأجله حذر العلماء من تتبع الرخص لأنها سبيل اتباع الهوى والانسياق وراء الشهوات باستخدام اجتهاد العلماء ستاراً تغطي به تلك الحقيقة.

وبهذا يكون تتبع الرخص بهذا المعنى على طرف نقيض من أصل مراعاة الخلاف، في شق المراعاة قبل الفلّي باستحباب الخروج من الخلاف فيه؛ لأنّفي حقيقته تتبّع للخلاف با لتقاط ما يوافق الهوى منه وهذا سعي في مناقضة الشارع قصداً ومآلاً، في حين أن مراعاة الخلاف قبل الفعل : تتبع مواطن الخلاف للخروج منه بإيقاع الفعل على أقرب الصور تحقيقاً لمقصد الشارع وأقربها إلى اتفاق المجتهدين.

كما أنه لا يتوافق مع أصل مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل، لأن أصل مراعاة الخلاف بعد التخييعود إلى دفع المفسدة التي يؤول إليها إعمال القول الراجح والأخذ به، بالأخذ بالقول المرجوح في المال؛ كالذي سبق التمثيل به من اعتبار الخلاف في الأنكحة المختلف فيها إذا عثر عليها بعد الدخول؛ ف تدفع المفسدة المترتبة على القول بفساد هذه الأنكحة مطلقاً بالرغم من الخلاف الدائر حول صحتها، بالقول باعتبار المذهب المخالف بوجه من الوجوه، لما يترتب على إعمال القول الراجح وعدم اعتبار القول المخالف من مفسدة تتجاوز حدود المفسدة المترتبة على الأخذ بالقول المخالف ابتداءً، فكان إعمال الدليلين المتعارضين دفعا ل غلواء إعمال أحدهما وإهمال الآخر،

(١) ابن القصار (ت ٣٩٧هـ) رضي أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد، البغدادي ابن القصار . شيخ المالكيين من كبار تلامذة القاضي أبي بكر الابهري، يذكر مع أبي القاسم الجلاب قال أبو إسحاق الشيرازي : له كتاب في مسائل الخلاف كبير، لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه . قال القاضي عياض : كان أصولياً نظاراً، ولي قضاء بغداد . مات في ثامن ذي القعدة، سنة سبع وتسعين وثلاث مئة . ويقال: مات سنة ثمان، والأول أصح. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: ١٠٧/١٧. وأصول الفقه تاريخه ورجاله: ص ١٤٧.

(٢) ابن القصار : المقدمة في الأصول: ص ٢٦. وقد بين الغزالي أن اعتماد الترجيح وما يؤدي إليه من غلبة الظن هو وظيفة العامي أيضاً؛ فليس له انتقاء أقوال العلماء والمفتين بالتشهي، كترجيح الدليلين المتعارضين عند المفتي؛ قائلاً: "لأن الله عز وجل سراً في رد العباد إلى ظنونهم حتى لا يكونوا مهملين متبعين للهوى مسترسلين استرسال البهائم من غير أن يزمهم لجام التكليف فير دهم من جانب إلى جانب، فينذكرون العبودية ونفاد حكم الله تعالى فيهم في كل حركة وسكون ". ثم بين رحمه الله أن العامي غير العالم لا بد من وجود مرجحات تُغلب على ظنه من يجب عليه اتباعه وترجيح فتواه من العلماء والمفتين، ومثل لذلك باجتهاده في اختيار الطبيب لشؤون صدته، فلا ينبغي أن يخالف الظن بالتشهي ثم قال : "فهذا هو الأصح عندنا والأليق بالمعنى الكلي في ضبط الخلق بلجام التقوى والتكليف". المستصفى: ٣٩١/٢، ٣٩٢. وانظر: أبو زهرة: أصول الفقه: ص ٤٠٤.

(٣) الجويني: كتاب الاجتهاد: ص ١٢٨.

وإعمال القول المرجوح عندئذ هو في حقيقته ترجيح معتبر بالنظر إلى الموازنة بين المفسد والمصالح.

أما تتبع الرخص — والذي يتم في الغالب قبل وقوع الفعل^(١) — فإن الهدف المتحقق منه هو الانحلال مزبقة التكليف بتتبع الأيسر منها، والأوفق لهوى النفوس دون التفات إلى مفسد أو مصالح كانت محل الاعتبار في الأحكام شرعاً، فأساس الترجيح فيه هو هوى النفس، والدافع له هو تحقيق رغائبها، والانغماس في ملاذها، كما قال الشاطبي:

والقائل بهذا راجع إلى أن يتبع ما يشتهيه ويجعل القول الـ موافق حجة له ، ويدراً بها عن نفسه، فهو قد أخذ القول وسيلة إلى اتباع هواه، لا وسيلة إلى تقواه، وذلك أبعد له من أن يكون ممتثلاً لأمر الشارع وأقرب إلى أن يكون ممن اتخذ إليه هواه^(٢).

ولهذا فقد تضافرت أقوال جمهور أهل العلم من مختلف المذاهب على ذم تتبع الرخص والتحذير منه، حتى لقد نُقل في منعه الإجماع^(٣)، ونقل بعضهم الحكم بفسق متتبع الرخص، ولإمام أحمد روايتان في ذلك^(٤).

وذم تتبع الرخص بمعنى النقاط الأسهل من بين المذاهب دون مرجح شرعي معتبر ، لا يُستثنى منه المفتي المقلد أيضاً، فلا يُقال إن المقلد له أن يقلد من شاء من العلماء المجتهدين؛ لأن اختياره إن لم يكن بمرجح معتبر شرعاً فهو اختيار مبني على الهوى واستجابة ميلا ن النفوس، وهو مردود شرعاً، وهذا ما أشار إليه تقي الدين السبكي في عرضه أحوال متتبع الرخص حيث قال:

"الرابعة: أن لا تدعوه إلى ذلك ضرورة ولا حاجة بل مجرد قصد الترخص من غير أن يغلب على ظنه رجحانه فيمتنع؛ لأنه حينئذ متبع لهواه لا للدين . الخامسة: أن يكثر منه ذلك، ويجعل اتباع الرخص ديدنه فيمتنع لما قلناه وزيادة فحشه"^(٥).

ومن ثم فإن قام دليل معتبر شرعاً يقتضي المصير إلى المذهب الأخف في المسألة فإن المحذور في اتبع الهوى في الفتوى ينتفي ؛ لابتناء الترجيح والحكم على مستند شرعي وانتفاء

(١) انظر تعليق دراز على الموافقات: ١٥١/٤.

(٢) الموافقات: ١٤١/٤.

(٣) الوثنريسي: أحمد بن يحيى: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب: تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م. ٢٩/١٢.

(٤) الفتوح: شرح الكوكب: ص ٦٢٧. والزركشي: البحر المحيط: ٦٠٢/٤.

(٥) فتاوى السبكي: ١٤٨/١.

التحكيّم يجب اتباع ما ترجح عند المفتي بذلك الدليل ومخالفته عند ذلك منطام المساءلة لأنه خالف مقتضى الدليل الأقوى؛ فضلاً عن أنه يكون بذلك قد تجاوز حدود مقاصد الشريعة بحمل المكلف على الشدة مع قيام موجب التخفيف شرعاً، وحينها يدخل في المحذور بإيقاع المكلف في الحرج الذي هو مدعاة الانقطاع عن العمل وعدم المداومة المقصودة شرعاً.

ومما يدرأ عن المكلف تهمة اتباع الهوى قيام مقصد شرعي معتبر في ترجيح القول بالمذهب الأخف على القول بالمذهب الأشد؛ بتحقيق ضرورة أو حاجة تلحق بالمكلف مشقة معتبرة شرعاً، فيكون اتباع المذهب الأخف مستنداً إلى مقاصد الشارع لا إلى دواعي الهوى، وإن تحقق بذلك حظ من حظوظ المكلف؛ لذلك فقد ذكر ذلك السبكي من حالات تتبع الرخص فقال:

"الثالثة: أن يقصد بتقليده الرخصة فيما هو محتاج إليه لحاجة حاقة لحقته أو ضرورة أرفقته فيجوز أيضاً"^(١). وما ذلك في الحقيقة إلا لانتفاء الترجيح بالهوى بقيام موجب الترجيح الشرعي^(٢).

ومن ذلك أن يتبع سنن التشريع في حمل المكلفين على أحكام الشريعة، بسلوك سبيل التدرج في حمل المكلفين على ذلك، فلا يحمل ضعاف العزائم على شدائد الأحكام، خشية أن يدفعهم ذلك إلى ترك الأحكام جملة لا سيما مع انعدام وازع السلطان في هذه الأزمان، كما نقل عن عمر بن عبد العزيز في حوار مع ابنه عبد الملك عندما قال له: "إني أخاف إن حملت الناس على الحق جملة أن يتركوه جملة"^(٣).

وهذا ما أشار إليه الزركشي نقلاً عن ابن المنير: "من أنه إذا علم من حال المستفتي أنه يؤول به التشديد إلى الانحلال المحض، فرجوعه عندئذ في الرخصة إلى مستند وتقليد الإمام أولى من

(١) فتاوى السبكي: ١/٤٧١.

(٢) ومع أن الشاطبي رحمه الله تعالى يرى هنا أن ادعاء تحقق الضرورات أو الحاجات لا يصح الاعتماد عليه في الانتقال من مذهب إلى آخر بناء على كونه لا يخلو من موافقة الغرض حقيقة، واعتبره من صور موافقة الهوى الحاضر، واعتمد رحمه الله على أن صاحب المذهب لا بد أنه قد راعى موطن الضرورة هذا بترتيب أحكام على وفقه لو صح كونه محل ضرورة؛ لأن مواضع الضرورة في الشريعة محصورة، وبالتالي فليس ثمة من مسوغ شرعي يبيح الانتقال من مذهب إلى آخر وليس وراء ذلك إلا دافع الهوى والأغراض. الموافقات: ١/٤٥٤.

ويبدو أن الشيخ دراز لم يرق له هذا التوجه من الشاطبي، ولعل ذلك هو الصحيح لأن مراعاة مواطن الضرورة والحاجة لا يعد من باب موافقة الهوى لأن مواطن الضرورة محل استثناء شرعي معتبر كالنص - كما أشار ابن السمعاني - وابتناء الأحكام على وفقها والترجيح بمقتضاها: استناداً إلى دليل شرعي معتبر وليس هو بتحكم ولا هو من باب اتباع الهوى، وعليه فإن ما ذهب إليه النقي السبكي في هذه المسألة هو المتوافق مع المقدمات التي تم على أساسها تأصيل ما تقدم من أحكام تتعلق بتتبع الرخص. والله أعلم.

(٣) انظر: الموافقات: ٢/٩٤.

رجوعه إلى الحرام المحض، ثم قال الزركشي : "قلت: فلا ينبغي حينئذ إطلاق القول بالجواز مطلقاً لكل أحد بل يرجع النظر إلى حال المستفتي وقصده"^(١).

وعلى ذلك: المفتي في مراعاة حال المستفتي بين نظرين مقاصديين : أولهما: تحقيق مقصد الشارع من الأحكام بتحقيق عبودية المكلف لله تعالى فلا يجعل من الأحكام غطاء لاتباع الهوا والخروج من ربة التكليف بالإفراط في اتباع الرخص والأخذ بالأخف من أقوال المذاهب بإطلاق.

وثانيهما: تحقيق مقصد الشارع بتحقيق مصالح المكلفين ورفع الحرج عنهم وتحقيق اليسر ودفع وجوه المشقة المعتبرة.

وضابط ذلك: قيام السبب المعتبر شرعاً — الموجب للأخذ بالأخف؛ فإن لم يوجد سبب شرعي معتبر ولا دليل مرجح، فإن الانتد قال بين المذاهب في النقاط الرخص لا يمكن تفسيره إلا على أنه اتباع للهوى وانسياق وراء الحظوظ العاجلة.

وأما إن قام موجب المصير إلى الأخف من المذاهب والأقوال، المعتبر شرعاً، فإن الأخذ بالأخف عندئذ لا يناقض مقصود الشارع لأنه اتباع لمقتضى الدليل المرجح ، وموافقة لمقاصد الشارع بدرء المفساد وجلب المصالح والموازنة بينهما.

وممكن التمثيل به لهذا : الأخذ بالرخص في مناسك الحج في زماننا، حيث إن الأخذ بالعزائم فيها، وعدم اعتبار رخص العلماء في المذاهب المختلفة، قد يؤدي إلى مشاق لا تقر شرعاً ولا يصح بحال أن تكون من لوازم التكليف بالحج ولا من مقاصده، بل قد تمس تلك المشاق الضروريات على لمنزاه في مواسم الحج المختلفة ، فالأخذ برخص العلماء المجتهدين يستند إلى مرجح مقاصدي معتبر هو دفع المشاق المحققة المعتبرة بالنظر الشرعي، ورفع الحرج عن عموم المكلفين ممن يؤدون تلك الفريضة في ذلك الموسم، ولا ينطبق عليه معنى تتبع الرخص للأغراض والأهواء.

وبالمجمل فإن المفتي محكوم بمقصد شرعيين من جانب التشدد و الترخص، يعتبر خروجه عنهما مقتضاً لمقاصد الشارع في بيان أحكامه، وهذا فيه ما فيه من الخطورة لا سيما في مثل هذا المنصب، وبالمقابل فإن بناء فتواه على مقتضى أحد هذين المقصدين ينفي عنه الخروج عن

(١) البحر المحيط: ٦٠١/٤.

دائرة مقاصد الشارح، احتملت فتواه ذلك، وإلا كان واقع الفتوى مكذباً لدعوى القصد . والعبرة بالواقع.

والمفتي الذي يثبت اتباعه للهوى لا يجوز استفتاءه ؛ لأن ذلك اتباع للهوى من قبل المستفتي أيضاً وإن أخذ ذلك طابعاً شرعياً، باستصدار مسوغ موافق للهوى من متبوء لمنصب الفتوى؛ لما تقرر من أنه لا بد من اجتهاد المستفتي في السؤال كما أنه لا بد من اجتهاد المفتي في الجواب، ونقل الرازي في المحصول الاتفاق على أنه لا يجوز أن يستفتي إلا من غلب على ظنه أنه من أهل الاجتهاد وفي أهل الورع ^(١)، وقال النووي: "يحرم التساهل في الفتوى ومن عُرف به حرم استفتاءه" ^(٢) وروى الخطيب عن ابن سيرين وغيره أنه قال : "إن هذا العلم دين فلينظر أحدكم عن يأخذه" ^(٣) فقصدته في الاستفتاء إلى من يوافق هواه دون نظر إلى علمه وورعه وتقواه : اتباع للهوى وقصد إلى جعل أحكام الشريعة تبعاً للهوى النفوس وأغراضها.

وعليه فإن أثر مقاصد الشريعة في الفتوى تتمثل في عمل كل من المفتي والمستفتي : أما المفتي: فبالمحافظة على هذه المقاصد ورعايتها من خلال النظر بتحقيق المناط الخاص في الـ مكلف وفي الصورة الجزئية والواقعة الخاصة التي هو بصدها.

وأما المستفتي فبقصد اتباع الشرع وموافقة مقصده والإذعان للحق وإن كان مخالفاً للهوى بالنظر فيمن يتحقق فيه مناط منصب الفتوى من المفتين والعلماء.

ثانياً: مراعاة مآل أمر المستفتي بعد صدور الفتوى:

يتلخّ أثر مقاصد الشريعة في هذا الجانب برصد نتيجة الفتوى ومآلها من حيث تحقيقها للمصلحة المقصودة شرعاً منها أو عدم تحقيقها لذلك، وبيان ذلك:

أن على المفتي أن يدرك أثر فتواه على فعل المستفتي وتصرفاته بقدر استطاعته؛ فإذا تبين له أن جوابه لسؤال السائل سيؤدي إلى مفسدة محققة ، أو أن فتواه وبيانه لحكم الشارع الذي يؤديه إليه اجتهاده سيكون حاملاً للمستفتي على مخالفة ذلك الحكم ونقضه، فإن النظر المقاصدي في هذه الحالة يتضمن أن الفتوى وبيان حكم الله عز وجل لا يصح أن يكون حاملاً على نقيض مقصوده

(١) المحصول: ١٤١٧/٤.

(٢) المجموع: ٧٩/١.

(٣) الخطيب البغدادي: الفقيه والمنفقه: ١٧٨/٢.

بمخالفة ذلك الحكم، ولا محققاً لمفسدة مناقضة لمقصد الشارع، ولا مفوّراً لمصلحة يتشّدّ وف إليها الشارع، وسبيل بيان ذلك ينسجم مع ما تقدم في مسائل الذرائع والحيل.

والمفتي عند ذلك لا يغير الحكم الشرعي الثابت، إذ لا يملك ذلك، ولكنه يحقق المناسبات الخاصة في حق هذا السائل، بالمحافظة على مقاصد الشريعة — التي شرعت الأحكام لتحقيقها — من الانحراف والنقض والإهدار في هذه الصورة الجزئية، بتلمس المناسبات القائمة في هذه الصورة الجزئية، وتنزيل الحكم الشرعي لهذا المناسبات عليها، بحيث يبين بذلك حقيقة الحكم الشرعي لتلك الحالة والصورة الجزئية، ضرورة أن المناسبات هو معقد زمام الحكم الشرعي، وجوداً وعدماً.

هذا مما نص عليه العلماء تنظيراً عند بيان أحكام الفتوى وأدائها، وجرى عليه العمل تطبيقاً، وعضدته الأدلة والوقائع المنقولة عن أئمة الفتوى ، وله شواهد مروية عن النبي صلى الله عليه وسلم.

فمن ذلك ما رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن المباشرة للصائم فرخص له، وأتاه آخر فسأله فنهاه فإذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب^(١) رخص ابن عباس في ذلك للشيخ دون الشاب^(٢). وقال الترمذي: "واختلف أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم في القبلة للصائم؛ فرخص بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في القبلة للشيخ ولم يرخصوا للشاب مخافة أن لا يسلم له صومه"^(٣).

فقد روعي في ذلك كما هو بين مآل أمر المستفتي بعد صدور الفتوى، وذلك أن الفعل نفسه غير مفطر، لا فرق في ذلك بين الشاب والشيخ، ولكن عندما كان الإذن في ذلك للشاب يؤدي غالباً إلى المحذور والوقوع فيه، كان لا بد من مراعاة ذلك المآل في الفتوى بالنظر إلى خصوص حال المكلف، حيث إن بيان الحكم الأصلي لهذا الفعل دون النظر إلى خصوص حال السائل يؤدي في الغالب إلى وقوع المكلف في المحذور، ولا يصح أن تكون الفتوى وبيان حكم الشارع مطية للوقوع

^(١) رواه أبو داود في كتاب الصيام، باب كراهيته للشاب، ح (٢٣٨٧)، ص ١٤٠٠. وضعف الحافظ ابن حجر إسناده في الفتح: ١٢١/٤..

^(٢) روى ذلك عنه مالك في الموطأ : كتاب الصيام، باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم : الاستنكار: ٣٥/٤. وابن ماجة في كتاب الصيام، باب ما جاء في المباشرة للصائم، ح (١٦٧٨) قال ابن حجر في الفتح : "وفرق آخرون بين الشاب والشيخ فكرها للشاب وأباحها للشيخ وهو مشهور عن ابن عباس أخرجه مالك وسعيد بن منصور وغيرهما". وروى الخطيب ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً. الفقيه والمتفقه: ١٩٢/٢. ^(٣) سنن الترمذي: كتاب الصوم، باب ما جاء في القبلة للصائم، ح (٧٢٧)، ص ١٧١٩.

فيما حرمه الله تعالى، فكان لا بد من تحقيق المناط الخاص للمكلف وتنزيل الحكم المناسب عليه بما يحقق مقاصد الشارع فيه.

ومن ذلك قول سفيان رحمه الله تعالى : "كان أهل العلم إذا سئلوا عن القاتل، قالوا لا توبة له، وإذا ابتلي رجل قالوا له: تب"^(١).

وفي ذلك ما رواه ابن أبي شيبة أنه جاء رجل إلى ابن عباس فقال: ألمن قتل مؤمناً توبة؟ قال: لا، إلى النار فلما ذهب قال له جلساؤه ما هكذا كنت تفتينا، فما بال اليوم؟ قال : إني أحسبه مغضباً يريد أن يقتل مؤمناً، قال: فبعثوا في أثره فوجدوه كذلك^(٢) فالسائل المستفتي — كما بين النووي — يستهون القتل لكونه يجد بعد ذلك مخرجاً منه بالتوبة، فإن على المفتي أن يقول له: صح عن ابن عباس أنه قال لا توبة لقاتل . وإن كان لا يعتقد هذا المذهب في توبة القاتل زجراً له عن موقعة ذلك^(٣).

ولهذا فقد نص جمع من العلماء على أن الواجب على المفتي أن يراعي المصلحة؛ فإن رأى أن المتفتي ردع المستفتي سلك به هذا السبيل حفاظاً على تلك المصلحة ، حتى ولو اضطره ذلك إلى استخدام أسلوب التعريض والتأويل وإيهام المستفتي بما فيه زجره عن موقعة الحرام بعد سماع الفتوى^(٤) وفي هذا يقول الخطيب البغدادي : "وإذا رأى المفتي من المصلحة عندما تسأله عامة أو سوقة، أن يفتي بما له فيه تأول وإن كان لا يعتقد ذلك بل لردع السائل وكفه — فعل"^(٥).

وفي هذا يقول ابن عباس رضي الله عنهما : "ربما أنبأتكم بالشيء أنهاكم عنه احتياطاً بكم، وإشفاقاً على دينكم"^(٦).

وعلى ذلك حُملت بعض فتاوى العلماء، كما نقل عن مالك قوله في جواب من سألته : هل لقاتل العمد من توبة؟ قال ليكثر من شرب الماء البارد أو هممه بذلك الخلود في النار ؛ لأنه مفقود فيها، تغليظاً على السائل^(٧).

(١) ابن حجر: تلخيص الحبير: ١٨٧/٤.

(٢) وقال ابن حجر: رجاله ثقات: تلخيص الحبير: ١٨٧/٤.

(٣) النووي: شرح مسلم: ١٧٤/١١.

(٤) النووي: شرح مسلم: ١٧٤/١١. والمجموع: ٨٦/١. واللقاني: منار أصول الفتوى: ص ٢٦١.

(٥) الفقيه والمتفقه: ١٩٢/٢.

(٦) الفقيه والمتفقه: ١٩٣/٢.

(٧) اللقاني: منار أصول الفتوى: ص ٢٦١.

ولا تتوقف المراعاة على جانب التشديد والتغليظ، بل إن النظر المقاصدي في مآل المستفتي في فعله نتيجة الفتوى يقتضي اعتماد جانب التخفيف، كما لو جاء القاتل تائباً؛ فإن على المفتي أن لا يقطعه من التوبة فقد روى الطبري في تفسيره : أن امرأة جاءت إلى عبد الله بن مغفل رضي الله عنه فسألته عن امرأة فجرت فحبلت فلما ولدت قتلت ولدها. فقال ابن مغفل لها؟ لها النار . فانصرفت وهي تبكي، فدعاها ثم قالها أرى أمرك إلا أحد أمرين : ﴿ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيماً﴾^(١). قال: فمسحت عينيها ثم مضت^(٢).

فهو رضي الله عنه قد أفتاها بالتشديد في بادئ الأمر فلما رأى من حالها ، وما قد ينجم عنه أمرها في مآلها، جنح بها عن جانب اليأس والقنوط إذ قد يحملها ذلك إلى قتل نفسها دفعاً للعار ما دام المصير إلى النار.

لأجل هذا فقد كان لا بد من نظر المفتي عند بيان الأحكام الجزئية ؛ فلا يصح للمستفتي أن يفتي غيره بما أفتي فيه، لأنه ليس بأهل للفتوى وإن كانت المسألتان متشابهتين، وإنما يجوز له أن خير بها أما أن يفتي بها فلا^(٣). وذلك لعدم تحقق شروط النظر باجتهاد تحقيق المناط الخاص في حقه، إذ قد يختلف مناط الحكم المتحقق فيه – والذي كانت الفتوى في حقه على وفقه – عن المناط المتحقق في السائل الأخلدخول عناصر متعددة في تحقيق المناط الخاص، من نظر في المآلات، والمصالح والمفاسد القائمة والمتوقعة، وهو ما لا يدركه العامي بنظره فاحتاجت كل مسألة إلى نظر مستقل ممن يملك أهلية النظر والفتيا.

وبهذا يتبين لنا أثر مقاصد الشريعة في تحقيق المناط الخاص عند الفتوى من خلال النظر إلى ما يؤول إليه أمر المستفتي وحاله بعد صدور الفتوى وأثر ذلك في الحكم المقرر بناء على ما تمليه قواعد مقاصد الشريعة وضوابطها.

(١) سورة النساء: ١١٠.

(٢) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد شاكر، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٣٢٠هـ، ٢٠٠٠م. ١٩٥/٩ عند تفسير الآية الكريمة . وانظر د.الريسوني: نظرية المقاصد: ص ٣٨٢.

(٣) الفقيه والمتفقه: ١٩٤/٢.

ثالثاً: مراعاة ما هو أصلح للمستفتي في قربه من الله عز وجل:

وهذا النظر يعود كما بين الشاطبي إلى الاجتهاد والنظر في تحقيق المناط الخاص، وذلك لأنه تنزيل للأحكام الشرعية القائمة في حق المكلف بقيود يتم الاحتراز بها من مداخل الشيطان والهوى والحظوظ العاجلة، نظراً إلى ما هو أصلح في حق المكلف، كما أن هناك نظراً آخر يختص فيما هو غير منحتم من التكاليف يقوم على اعتبار ما هو أصلح للمكلف في حق نفسه في خصوص ما هو فيه بحسب حاله ووقته، بل ربما لا يختلف ما هو أصلح لمكلف عن ما هو أصلح لمكلف آخر من هذه التكاليف، فالمفتي هنا هو من رزق نوراً يدرك به النفوس ومراميها وما هو أصلح لها، فيحمل على كل نفس من التكاليف ما يليق بها^(١).

وبهذا النظر تتبين معاني تفاوت واختلاف أوجه النصح والإرشاد الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم في إرشاد السائلين وتوجيههم إلى ما هو من قبيل أفضل الأعمال وأكملها في حقهم؛ حيث سألتها السيدة عائشة رضي الله عنها فقالت: نرى الجهاد أفضل العمل أفلا نجاهد؟ فقال عليه الصلاة والسلام: "لَا لَكُنَّ أَفْضَلَ الْجِهَادِ: حَجٌّ مَبْرُورٌ"^(٢) وجاءه آخر يسأله عن أفضل العمل: فقال: إيمان بالله ورسوله. قيل ثم ماذا: قال الجهاد في سبيل الله. قيل ثم ماذا؟ قال حج مبرور^(٣). وفي جوابه لسائل آخر عن أي الأعمال أحب إلى الله قال عليه الصلاة والسلام: الصلاة على وقتها. قال ثم أي؟ قال: بر الوالد. قال ثم أي؟ قال الجهاد في سبيل الله^(٤) وسأله رجل فقال أوصني: قال لا تغضب. فردد مراراً. قال: لا تغضب^(٥). وقد ذكر الشاطبي طائفة من هذه الأحاديث والأخبار عند بيانه لهذا اللون من الاجتهاد والنظر^(٦).

فبيان ذلك أنه نظري خصوص كل مكلف فيما هو أصلح لحاله من الأفعال، ودلالته إلى ما هو أقوم سبيل في حقه بحم له عليه وإرشاده إليه، وهو يعود إلى النظر في المناط الخاص المتحقق في المكلف السائل وتنزيل ما يناسبه من الأحكام في حقه، من تقديم بعض التكاليف على بعض في الأفضلية بالنسبة لحاله.

(١) الموافقات: ٩٨/٤.

(٢) رواه البخاري في كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور. ح (١٥٢٠) ص ١٢٠.

(٣) رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب من قال إن الإيمان هو العمل. ح (٢٦). وفي الحج، باب فضل الحج المبرور. ح (١٥١٩).

(٤) رواه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل الصلاة لوقتها. ح (٥٢٧). ص ٤٤.

(٥) رواه البخاري في كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب. ح (٦١١٦). ص ٥١٦.

(٦) الموافقات: ٩٩/٤ وما بعدها.

وأمثلة هذا النظر ما ورد عن علي رضي الله عنه قال :حدثوا الناس بما يعرفون أتحبون أن يكذب الله ورسوله ^(١). وهذا نظر في خصوص المكلف وما يصلح له قرب مسألة تصلح لقوم دون قوم ^(٢). وليس كل ما يعلم مما هو حق يطلب نشره، وثمة مسائل نص العلماء على عدم جواز الفتيا بها وإن كانت صحيحة بنظر الفقه ^(٣)، بل لقد ذهب الشاطبي إلى أنه لا يجوز جواب السائل إذا كان عقله لا يحتمل الجواب ^(٤).

ومن أمثلة هذا النظر في اجتهاد الفقهاء : هو مذكور عندهم في حكم النكاح حيث جعلوه مما تعتريه الأحكام المختلفة بالافتضاء التبعي، وإن كان حكمه بحسب الافتضاء الأصلي هو الندب، بالنظر إلى حال المكلف ^(٥)، بحيث يترتب على ذلك نتائج وآثار ظاهرة، كما لو تعارضت مؤنة النكاح مع نفقة حج الفرض، فإن الحكم الشرعي يتبع خصوص حال المكلف، وأثر ذلك على حكم النكاح في حقه قال في المغني : "وإن احتاج إلى النكاح وخاف على نفسه العنت قدم التزويج؛ لأنه واجب عليه، ولا غنى به عنه، فهو كنفقته، وإن لم يخف : قدم الحج؛ لأن النكاح تطوع، فلا يقدم على الحج الواجب" ^(٦).

ومما يتصل بهذا النظر عند المفتي ما ذكره الشاطبي من معاني الرخصة، وهو المعنى الرابع من معانيها الذي مر معنا أثناء الحديث عن معاني الرخصة وإطلاقاتها من أنها: ما كان من المشروعات توسعة على العباد مطلقاً مما هو راجع إلى نيل حظوظهم وقضاء أوطارهم، ومعنى العزيمة الذي يقابل هذا المعنى من معاني الرخصة هو أنها : امتثال الأوامر واجتناب النواهي على الإطلاق والعموم، وترك كل ما يشغل عن ذلك من المباحات فضلاً عن غيرها ^(٧).

وخص الشاطبي هذا النظر بمقام التربية وتهذيب النفوس بحمل التلاميذ على الأخذ بالعزائم، سداً لباب الاسترسال في موافقة النفوس واتباع أهوائها.

(١) أورده البخاري معلقاً بصيغة الجزم في كتاب العلم، باب من خص بالعلم قوماً دون قوم كراهية أن لا يفهموا. عند ترجمة الباب: ص ١٤.

(٢) الموافقات: ١٠٢/٤.

(٣) انظر: الموافقات: ١٨٩/٤ وما بعدها. والبرهاني: سد الذرائع: ص ٥٦٧.

(٤) الموافقات: ٣١٣/٤.

(٥) الموافقات: ١٠٣/٤. وانظر: المغني: ١٥٨٢/٢. وبداية المجتهد: ٧/٢.

(٦) ابن قدامة: المغني: ٦٥١/١.

(٧) الموافقات: ٣٠٥/٤. والرحموني: ص ١٢٦.

وفي الحقيقة فإن مناط هذا الحكم الذي يتم الالتزام به في هذه الصورة ، يتمثل في معاني العبودية، تحقيقاً للقرب من الله عز وجل، ومن ثم يوجِّه المستفتي المبتغي الترقى في تلك المعاني السائل عما يقرب العبد من مولاه، إلى الأحكام المرتبطة بذلك المناط المسؤول عنه ، والتي تتمثل في معنى العزيمة السابق بشغل الأوقات، وإشغال الأبدان والجوارح بما يتحقق فيه معنى العبودية من الأفعال، وهذا لا يتأتى فيما للمكلف فيه تحقيق حظ دنيوي مجرد مما رخص الشارع له فيه، وهذا المعنى يستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي فيما يرويه عن ربه تبارك وتعالى: من "عادى لي ولياً فقد آذنته بالحرب" . وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه، وما زال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحببته فكنت سمعه الذي يسمع به، وبصره الذي يبصر به، ويده التي يبطش بها ورجله التي يمشي بها، وإن سألني لأعطينه ولئن استعاذني لأعيذنه"^(١) إذ من معاني الشق الأخير من الحديث : أن العبد يصبح منشغلاً بجميع جوارحه في مرضاة الله تبارك وتعالى؛ فلا يصغي بسمعه إلا إلى ما يرضى به تبارك وتعالى، ولا يرى ببصره إلا ما أمره به سبحانه لا يمد يده إلا في رضاه، ولا يمشي برجله إلا في طاعته ^(٢). وهذا يكون بالانشغال بالفرائض والنوافل، وهو المقصود بالعزيمة على هذا المعنى.

وعليه فإن المفتي يحقق مناط العبودية للمستفتي بهذا المعنى ويرشده إلى ما هو الأفضل والأكمل في حقه من الأفعال التي تتحقق فيها معاني القربة، فهو نظر خاص من هذا الوجه، إذ قد يكون من قبيل الطاعات في حد ق بعض المكلفين في بعض الأوقات، معصية في حق غيرهم، كما كان في القيام بالنوافل تضييع لحقوق واجبة على المكلف تجاه من يعولهم ويتولى شؤونهم، كما أشار ابن السكبي رحمه الله إلى أن عبادة السلطان ليست في الاعتكاف والانشغال عن الرعية بنوافل العبادات، وإنما بالبحث عن الرعية والعدل بينهم في القضية، والحكم فيهم بالسوية، ومجانبة الهوى والميل ثم قال رحمه الله "ولو أنك تركت الناس هملاً يأكل بعضهم بعضاً وجلست في دارك تصلي وتبكي على ذنوبك، لكنك مسيئاً على ربك، فملكك لم يطلب منك أن تتهجد بالليل، ولا أن تصوم الدهر، وإنما يطلب منك ما ذكرناه، فإن ضمنت إليه أعمالاً أخر صالحة كان ذلك نوراً على نور"^(٣).

(١) رواه البخاري في كتاب الرقاق، باب التواضع. ح(٦٥٠٢). ص ٥٤٥.

(٢) انظر: فتح الباري: ٢٨٨/١١.

(٣) معيد النعم ومبيد النقم: ص ١٣، ١٤.

وبهذا يتبين أنه لا بد من تحقيق المناط الخاص لـ كل مكلف بالنظر إلى مقصد الشارع منه في خصوص ما هو فيه من حال ووقتني ولو كان ذلك في سبيل الموازنة بين القرب والطاعات، وهو ضرب من الاجتهاد تتجلى فيه معاني الحكمة والفقه في دين الله عز وجل^(١).

ومن فروع هذا النظر اخراج النفس عن داعي الهوى، وحملها على ما في ه مخالفة لما تركز إليه من أعمال وإن كانت من جمل الطاعات؛ لأن ذلك أقرب إلى تحقيق معنى العبودية بإبعاد النفس عن اختيارها ومألوفها، فالنفس إذا ما استمرأتلونا من ألوان الطاعة ، حتى ألفتها، فإن قيامها بتلك الطاعة قد يصعباً لا عبادياً، فكان النظر في تحقيق م ناط العبودية على أكمل وجه عند المكلف فيما هو فيه من قربات وطاعات حاملاً على الخروج من اختيار المكلف ومألوفه، لتتمحض في أفعاله دوافع الطاعة وتتحقق معاني العبودية على أتم الوجوه وأكملها.

وهذا في الحقيقة سنن تشريعي إرشادي متبع عند الشارع، ومثاله حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: أحب الصلاة إلى الله صلاة داود عليه السلام وأحب الصيام إلى الله صيام داود، وكان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه ويصوم يوماً ويفطر يوماً^(٢). مع أن سور الصوم أكثر عملاً من الغب فيه ، ومع ذلك فقد كان من أحب الصيام إلى الله تعالى.

وذلك لما فيه من مخالفة ما ركنت إليه النفس وإن كان طاعة، بحملها على الخروج من مألوفها وما استمرأته عاداتها ليبقى المكلف تحت دافع العبودية على أتم وجوهها وأكملها فيما هو فيه من طاعة وعبادة . ومن أمثلة هذا اللون من ألوان النظر ما جاء في الحديث من أمر أبي بكر بأن يرفع صوته قليلاً، وأمر عمر بأن يخفض صوته قليلاً^(٣).

(١) الموافقات: ٩٨/٤.

(٢) رواه البخاري في كتاب التهجد، باب من نام عند السحر . ح(١١٣١) ص٨٨. ومسلم في كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقاً. ح(٢٧٣٩). ص٨٦٤.
(٣) أبو قتادة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج ليلة فإذا هو بأبي بكر رضي الله عنه يصلي يخفض من صوته، قال ومر بعمر بن الخطاب وهو يصلي رافعاً صوته، قال : فلما اجتمعا عند النبي صلى الله عليه وسلم قال يا أبا بكر مررت بك وأنت تصلي تخفض صوتك . قال: قد أسمعت من ناجيت يا رسول الله. قال: وقال لعمر مررت بك وأنت تصلي رافعاً صوتك قال فقال يا رسول الله أوقف الوسنان وأطرد الشيطان . قال أبو داود زاد الحسن في حديثه فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أبا بكر ارفع من صوتك شيئاً وقال لعمر : اخفض من صوتك شيئاً وأبو داود في كتاب التطوع، باب رفع الصوت بـ القراءة في صلاة الليل ح (١٣٢٩) ص١٣٢١. والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في القراءة بالليل . ح(٤٤٧). ص١٦٨٧. وقال: هذا حديث غريب وإنما

وفسر ذلك بأنه صلى الله عليه وسلم أراد بذلك الإرشاد إخراج كل واحد منهما عن اختياره وإن كان قصده صحيحاً^(١).

ومن فروع هذا النظر أيضاً حمل المكلف على الوسط من العمل ل وعدم الإيغال فيه منعاً من الانقطاع والملل من العبادة وبغضها؛ فإن مقصود الشارع المداومة على العمل وعدم الانقطاع فيه، ومن ذلك إرشاده صلى الله عليه وسلم لابن عمرو في الصيام، ونهيه صلى الله عليه وسلم عن الوصال^(٢)، وأمره بحل الحبل الذي ربطته زينب لتتقوى على طول القيام^(٣).

إذ إن المكلف قد يحمله الاندفاع إلى الطاعة لحلول مواسمها، أو تذوقه حلاوتها على المبالغة فيها وصرف جل وقته في القيام بها، بالرغم من وقوعه في الحرج أو المشقة، ولكن قد تنسيه حلاوتها المشاقَّ الحاصلة بما هو فيه، فيؤدي ذلك بعد فترة إلى حصول فترة منه، فينقطع عن العبادة أو يصيبه الملل فيها، وهذا مخالف لمقصود الشارع من الأعمال^(٤).

ومن ذلك أيضاً ما دل عليه سنن التشريع في تقرير الأحكام وتشريع صنوف العبادات، من أن الشارع قد عدد من ألوان العبادة وصنوف الطاعة منعاً من تسرب داعي الملل إلى المكلف، وبالتالي فإن استمرار المكلف على لون واحد من ألوان العبادة قد يؤدي به إلى الملل والانقطاع، لذلك كان النظر الشرعي في تحقيق مناهج الحكم الشرعي المناسب لأحاديث المكلفين يقتضي حملهم على شغل الأوقات بألوان العبادات دون الإصرار على لون واحد منها اقتداء بمنهج الشارع في ذلك.

وهذا كله التفات إلى تحقيق مقاصد الشارع من المكلف في الفعل، ومراعاتها على أكمل وجه وأتمه، وحفظها من الخدش والانحراف. ويعود ذلك إلى نوع من أنواع الاجتهاد في تحقيق

أسنده يحيى ابن إسحاق عن حماد بن سلمة وأكثر الناس إنما رووا هذا الحديث عن ثابت عن عبد الله بن رباح مرسلاً.

(١) الموافقات: ١٠١/٤.

(٢) البخاري في الصوم، باب الوصال ومن قال ليس في الليل صيام ح (١٩٦١). ص ١٥٣. ومسلم في كتاب الصيام، باب النهي عن الوصال في الصوم. ح (٢٥٦٣) ص ٨٥٤.

(٣) فعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فرأى حبلاً ممدوداً بين سقائين، فقالوا لزينب تصلي فإذا فترت تعلق به، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : حلوه ليصل أحدكم نشاطه فإذا فتر فليقعد . رواه النسائي في كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب الاختلاف على عائشة في إحياء الليل. ح (٢٦٤٤) ص ١٩٧. وابن ماجه في كتاب الصلاة وسلة فيها، باب ما جاء في المصلي إذا نعس . ح (١٣٧١) ص ٢٥٥٨.

(٤) انظر الموافقات: ١٣٦/٢ وما بعدها. ٣٤٢/١.

المناط الخاص فيما هو غير منحت من التكليف، والذي تتحقق فيه الحكمة التي أشار إليها الإمام مالك رحمه الله تعالى^(١).

وهذا النظر لا يقتصر على المفاضلة بين صنوف الطاعة أيها أفضل للمكلف وأقرب إلى تحقيق معاني القرب والعبودية، بل إنه يتجاوز ذلك بالنظر في خصوص حال المكلف بتوجيهه نحو استيفاء حظوظه المأذون بها شرعاً مراعاة لحاله ومآله.

إذ قد يؤدي الانقطاع عن الحظوظ المباحة إلى الوقوع في المحرمات عند بعض المكلفين، كما أن الاسترسال بها مناف لحكمة العبودية، لهذا فقد بين الشاطبي أن الحق الذي جاءت به الشريعة هو الجمع بين هذين الأمرين تحت نظر العدل فيأخذ في الحظوظ ما لم يخل بواجب، ويترك الحظوظ ما لم يؤد التترك إلى محذور.

ومقتضى ذلك: أن الحظوظ — لهذا الصنف من المكلفين — تراحم الأعمال؛ فيقع الترجيح بينها، وهذا النظر لا يقتصر على الطاعات والمباحات بل قد يتعداها إلى المكروهات؛ بحيث إذا كان ترك المكروه الذي له فيه حظ يؤدي إلى ما هو أشد كراهة منه، غلب الجانب الأخف، ومن هنا فقد قدم الغزالي طاعة الوالدين في تناول الشبهات من المطعومات — دون المحرمات — على التورع من تناولها^(٢) مثل ذلك ما روي عن مالك قوله: أن طلب الرزق في شبهة أحسن من الحاجة إلى الناس^(٣).

وهذا النظر في تناول الحظوظ مما يتفاوت فيه بين المكلفين؛ فليس أهل العزاة ثم في ذلك كأهل الحظوظ من ضعاف الإيمان، وعلى ذلك ينبغي النظر في كل مكلف في خاصة نفسه وحاله ومآله فيما هو أصلح له وأبعد عن مناقضة قصد الشارع وأدوم على الطاعة وأقرب إلى الله وأنفى للانقطاع عن طريق الآخرة، فهو نظر في تحقيق المناط الخاص عند هذا المكلف بعينه، يراعي فيه المفتي ما هو أوفق لهذا المكلف وأقرب في تحقيق مقاصد الشارع والمحافظة عليها ورعايتها على أتم الوجوه وأكملها.

(١) الموافقات: ٩٨/٤.

(٢) انظر: الغزالي: إحياء علوم الدين، دار الشعب، القاهرة. ١٠٣٢/٦.

(٣) الموافقات: ١٤٦/٢.

رابعاً: أثر المقاصد في اقتضاء الأدلة للأحكام وتعين مناطاتها في الفتوى:

يقسم الشاطبي اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محال تلك الأحكام إلى قسمين: أولهما: الاقتضاء الأصلي: وهو النظر فيما تقتضيه الأدلة من أحكام لتلك الصور والمحال الجزئية مجرداً عن النظر في التوابع والإضافات ؛ كالحكم بإباحة الصيد والبيع والإجارة، وسن النكاح، وندب الصدقات. وثانيهما: الاقتضاء التبعي هو ما تقتضيه تلك الأدلة من أد كأم مع اعتبار التوابع والإضافات. وبعبارة أخرى: هو كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي؛ كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء، ووجوبه لمن يخاف على نفسه العنت ، وكراهية الصيد لمن جعله ديدناً له للهو واللعب^(١).

تطبيقات هذا النظر كثيرة ومتعددة تعود في مجملها إلى الاجتهاد في تحقيق المناط؛ فالأقتضاء الأصلي للأدلة يعود إلى الاجتهاد في تحقيق المناط العام، والأقتضاء التبعي يعود إلى النظر في تحقيق المناط الخاص، وأقتضاء الأدلة للأحكام في الفتاوى والقضاء تعود في مجملها إلى الاقتضاء التبعي وليس الأصلي، في حين أن دراسة مقررات الفقه ومسائله — لا سيما للمبتدئين — تختص ببيان الاقتضاء الأصلي للأدلة.

وذلك: أن المستدل بتلك الأدلة والناظر في تلك المسائل وأحكامها، إما أن يأخذ تلك المسائل مجردة عن اعتبار الواقع والنظر فيه أو لا؛ فإن كان أخذها مستدللاً بتلك الأدلة وما تقتضيه من أحكام مجرداً عن النظر في الواقع صح اقتضاه في الاستدلال على الدليل المقتضي للحكم الأصلي، وحينها يطلق على حكم تلك المسألة : الاقتضاء الأصلي؛ أي ما تقتضيه الأدلة المجردة من حكم لتلك المسألة مجردة عن أي ظرف أو واقع خارجي.

وأما إذا كان نظره واجتهاده في معرفة حكم ما هو متحقق من الصور والحوادث الجزئية على أرض الواقع ، فإنه لا يصح له الاقتصار في استدلاله على الدليل المقتضي للحكم الأصلي، بل لا بد من اعتبار التوابع والإضافات في بيان حكم تلك الصورة الجزئية^(٢)، والتي تدخل في تشكيل

(١) الموافقات: ٧٩/٣.

(٢) الموافقات: ٧٩/٣.

مناط الحكم لتلك الواقعة عندئذ، وبهذا يسمى الحكم الشرعي الذي اقتضته تلك التوابع والظروف المحيطة بالواقعة إضافة إلى الأدلة الأصلية: بالاقتضاء التبعي.

ولا يلزم من ذلك — حقيقة — مخالفة الاقتضاء الأصلي للاقتضاء التبعي في النتيجة، إذ ربما لا يكون لتلك الإضافات والتوابع تأثير على ما اقتضته الأ دلة الأصلية، ولكن مع هذا لا بد من اعتبار الواقع والتوابع والإضافات في النظر والاستدلال وبيان حكم تلك الصورة الجزئية^(١).

وهذا البيان هو من الأهمية بـمكان : إذ أدى عدم إدراكه إلى ظن البعض أن الاجتهاد في تحقق المناط الخاص هو سلطة بيد المجتهد يمكنه من خلالها تـغيير مقتضيات الأدلة الشرعية فتغيير الأحكام الشرعية، وبالمقابل أنكره البعض ظناً منه أن في ذلك تحريفاً لما قرره الشارع من أحكام تقتضيها الأدلة الأصلية.

والواقع هو أن هذا النظر هو نظر في مجموع الأدلة الشرعية ومقتضياتها، فالأدلة الأصلية تقتضي حكماً معيناً للم سألة مجردة عن الواقع في حين أنه بعد انتقال المسألة من الصورة الذهنية المجردة إلى أرض الواقع فإنه تتولد معها وقائع وظروف وعوارض جديدة لم تكن داخلة في تشكيل الحكم الأصلي لهذه المسألة عندما كانت مجردة، مما يعني نشوء مقتضيات جديدة لحكم هذه المسألة نفسها تدخل جميعها في تشكيل مناط الحكم النهائي لهذه الواقعة المتحققة عياناً^(٢)، والذي يقتضي حكماً شرعياً على وفقه.

فالأدلة الشرعية الواردة في النكاح تدل على أنه من قبيل المندوب على الأقل، فهذا الحكم نظر في الأدلة الأصلية وما تقتضيه في حكم هذا الفعل مجرداً عن أي واقع مشخص. ولكن إذا ما أراد المفتي بيان حكم هذا الفعل لشخص معين فإنه لا بد له من مراعاة العوارض القائمة في حق هذا الشخص بعينه، ولا يصح له أن يطلق الحكم الأصلي له ؛ فمن كان مستطيعاً وقادراً على الزواج وخاف على نفسه مـواقعة الحرام ليس حكم النكاح في حقه هو النـدب بل الوجوب، ومن كان غير قادر على ذلك ولا أرب له في النساء لسبب أو لآخر لا يقال له إن النكاح في حقه مندوب، بل ربما كان مباحاً.

(١) ومن ثم فاعتراض الشيخ دراز رحمه الله على الشاطبي بأن الاقتضاء التبعي لا يلزم أن يكون مخالفاً للاقتضاء الأصلي يبدو أنه غير متجه؛ لأن الشاطبي يتحدث عما يجب على المجتهد في النظر والاجتهاد سواء أكانت النتيجة موافقة للاقتضاء الأصلي للاقتضاء التبعي أو عدم موافقته. هامش الموافقات: ٧٩/٣.

(٢) فمثلاً: الضرورات بمثابة الأدلة الشرعية النصية في الإذن ورفع الحرج، كما يقول ابن السمعاني في القواطع: ٥٧/٢. فانظر كيف غدا الطرف الواقع دليلاً شرعياً يقتضي حكماً معيناً.

ونكاح الكتابية جائز بنص الكتاب، ولكن إن جاء من يستفتي في نكاح كتابية وهو متيقن أنه لا يملك أولاده منها كأن كان مقيماً في دار الكفر ويد علم من نفسه أن أبناءه منها سيتبعونها على دينها ودين المجتمع الذي هم فيه، فإن الحكم الأصلي لا ينطبق عليه ؛ لما تقتضيه العوارض من أحكام لا بد أن تدخل في بيان الحكم في هذه الصورة الجزئية^(١).

وسنن التشريع العام في تقرير الأحكام مرشد لهذا النظر في التشريع فيما قد رره من أحكام ، وإن كان لا يقال لها إنها من قبيل الاقتضاء التبعي ؛ لاستنادها إلى الدليل، ولكن اعتباره للعوارض في تغيير الحكم الأصلي دال على هذا النظر؛ فالمينة ولحم الخنزير محرم بنص الشارع، وهذا الحكم هو ما تقتضيه الأدلة الأصلية الواردة في هذه المسألة، وعندما تعرض الشارع لبيان أحكام الصور والوقائع الجزئية أقام تلك العوارض مقام الأدلة في اقتضاءها للأحكام وباعتبارها جاء النص فقال : ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾^(٢).

وبهذا النظر والتفريق بين الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعي تتضح معالم تصرفات الصحابة رضي الله عنهم في تطبيق الأحكام على الصور والوقائع الجزئية ، بحيث تتلشى تلك الشبه والدعوى المنطلقة من هنا وهؤلاء إمكانية تغيير ما اقتضته الأدلة الشرعية من أحكام بالاستدلال بتلك التصرفات والتطبيقات لأنها في الحقيقة تطبيق لما اقتضته الأدلة – المتمثلة بالظروف المحيطة بتلك الواقعة – من أحكام، ولكن لا يعيرون تتعامى عن بعض الأدلة لإسقاط بعضها الآخر، بل يعيرون تتفحص كافة الأدلة الداخلة في تشكيل حكم الصور الجزئية. وإذا ما دققنا النظر في المسائل التي مرت معنا في اجتهاد تحقيق المناط الخاص فإننا سنجدنا وجع إلى الاقتضاء التبعي للأحكام؛ لأنه نظر في خصوص الواقعة وما فيها من عوارض وتوابع تشكل منطاً يقتضي حكماً شرعياً معيناً للمحافظة على مقاصد الشريعة من الإهدار والنقض، وإهمال هذا النظر هو في حقيقته مخالفة للحكم الشرعي ومقتضاه؛ لأنه عدم إعمال الحكم الشرعي مع تحقق مناطه في تلك الصورة الجزئية.

(١) انظر: الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي . ٢١٥/٢. حيث اعتبر النكاح مما تعتريه الأحكام الخمسة وبين أن الأصل فيه هو الندب وأما بقية الأحكام فهي عارضة، ومر معنا قبل صفحات الحديث عن حكم النكاح . وأما نكاح الكتابيات فقد نص بعض الفقهاء حرمة الزواج من الكتابية في دار الحرب لما يخشى على الذرية من التتصر . ابن فرحون القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم المالكي المدني : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: مراجعة: محمد الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ٢٠٠٥م. ٣٥٥/٢.

(٢) سورة البقرة: ١٧٣.

ولا شك أن نظر كل من المفتي والقاضي إنما هو نظر مقيد بالواقع وتوابعه وإضافاته، لذا كان لا بد من أن يكون استدلاله فيما تقتضيه الأدلة من أحكام منحصرًا في الاقتضاء التبعية لا الألفي، ومن هنا كانت الأفضية الواردة في القرآن والسنة على وفق هذا الأصل كما أشار الشاطبي^(١).

وبناء على ذلك فالحكم المستفاد من الاقتضاء التبعية هو في الحقيقة نتاج الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص، بالنظر إلى المناط الخاص القائم في الواقعة المراد معرفة حكمها الشرعي، بالمحافظة على مقاصد الشريعة من الإهدار في تلك الصورة أو الواقعة، بالوقوف على ما يرافقها ويحتف بها حالاً أو مآلاً من مؤثرات ذات اعتبار في نظر الشارع، والتي تمثل بمجموعها مناطاً لحكم شرعي معين، فيكون الحكم الشرعي الثابت في النهاية لهذه الصورة الواقعية نتاج عملية الموازنة والترجيح بين المناط الأصلي والمناط الخاص الواقع، وبحسب الراجح منهما يطلق الحكم عليها.

وبالأخذ بهذا النظر، وبإعمال الاقتضاء التبعية للأدلة والعوارض الطارئة في الحال أو المال، تحقيقاً للمنطق الخاص القائم في الحوادث بعد تنزيلها على أرض الواقع، وعلى وفق ذلك : كان اجتهاد الخلفاء الراشدين في كثير من المسائل التي تحققت فيها عوارض مستجدة تشكل مناطاً لأحكام شرعية معينة.

وهو ما يظهر في مسألة توزيع الأراضي المفتوحة على الغانمين، وقبلى أخذ الصدقة مضاعفة من نصارى بني تغلب، وتضمين الصنائع، ومسألة ضوال الإبل، وغيرها من المسائل والتطبيقات السياسية التي روعي فيها المآل المتحقق والواقع عند النظر في حكمها بعد تنزيلها وتحققها على أرض الواقع، بمراعاتها في بيان الأحكام الشرعية الثابتة لهذه المسائل، وهو — كما تبين لنا — اجتهاد في تحقيق المناط الخاص لإقامة مقاصد الشريعة وحفظها بتحقيق المصالح ودرء المفساد وتقديم الراجح منها في الاعتبار.

(١) الموافقات: ٨٥/٣.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في دمر التعسف في الاجتهاد التشريعي

ويتضمن الفروع التالية

- أولاً: بيان حقيقة التعسف في الاجتهاد التشريعي.
- ثانياً: مقصد الشارع من منح ولي الأمر حق تقييد المباح.
- ثالثاً: تطبيقات سياسية مقاصدية فقهية في تقييد المباح.

المطلب الثاني: أثر المقاصد في درء التعسف في الاجتهاد التشريعي:

تتحدد شرعية السیال الممثلة في القيام بتدبير أمور الناس والقيام بما يصلحهم ^(١)، بمدى انسجامها مع مقررات الشرع وتحقيق مقاصده منها وبهذا تصح النسبة و الإضافة في هذا المركب، بحيث لا يصح إطلاق هذا المصطلح على سياسة لا تنقيد بضوابط الشرع ولا تهدف إلى تحقيق مقاصده وغاياته ^(٢).

وهذا يعني أنه لا بد أن يتحقق بالسياسة الشرعية تحقيق مقاصد الشريعة في الإمامة، لأنها — أي السياسة الشرعية — عبارة عن التصرفات التي تصدر عن متولي هذا المنصب في تدبير شؤون الرعية فهي بالتالي لمظهر الفعلي لحقيقة هذا المنصب، وإذا ما رجعنا إلى مقاصد الشريعة المنوطة بهذا المنصب فإننا سنجد أنها تدور حول تحقيق مصالح الرعية الدنيوية منها والأخروية المتمثلة بإقامة مقاصد الشريعة وضرورياتها الخمس، ومن ثم فقد كانت الإمامة موضوعاً لخلاف — النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا به ^(٣).

وبهذا يتبين أن محور السياسة الشرعية وقطبها الذي تدور عليه رحاها هو تدبير شؤون الدولة وأفرادها بما يحقق مقاصد الشريعة في صلاحهم في دنياهم وأخراهم . وبناء على ذلك فإن الإجراءات السياسية لا بد فيها من تحقق شرطين اثنين حتى يصح اعتبارها شرعية ^(٤):
الأول أن تكون متفقة مع مقاصد الشريعة الكلية ، محققة لمقصد الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد.

والثاني: ألا تخالف حكماً شرعياً مقررأ مخالفة حقيقية.

فإذا ما علمنا هذا فإن أثر مقاصد الشريعة في السياسة الشرعية يتمثل في أن لها أداة من أدوات رعاية تلك المقاصد ، ووسيلة من وسائل تحقيقها على مستوى الدولة والرعية، وهو ما يتم

(١) انظر: الفيومي: ص ١١٢. والقاضي: عبد الله محمد محمد: السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق: دار الكتب الجامعية الحديثة، طنطا، ط ١، ١٤١٠ هـ، ١٩٨٩ م. ص ٢٩ وما بعدها.
(٢) وقد أشار ابن خلدون إلى أن الملك والدول لا بد لها من سياسة مطلقاً وإلا لم يستقر أمرها، وهنا إما أن يكون مستند السياسة الأغراض والشهوات، وإما أن يكون النظر العقلي فيما يصلح الرعية في دنياهم فقط، وإما أن يكون النظر الشرعي في إقامة مصالح الرعية الأخروية والدنيوية بما يعود على إقامة المصالح الأخروية، وبهذا يتبين الفرق بين السياسة الشرعية وبين غيرها من تدابير تنتهجها الدول في سياساتها . انظر: ابن خلدون، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن الحسن الحضرمي، المقدمة، ط ١١، دار القلم، بيروت، ١٤١٣ هـ، ١٩٩٢ م. ص ١٩٠، ١٩١. والجويني: الغياثي: ص ٨٥.
(٣) الماوردي: الأحكام السلطانية: ص ٥. وابن خلدون: المقدمة: ص ١٩١.
(٤) د. الكيلاني: القيود الواردة: ص ٩٨.

عبر مجموعة من الأحكام والقوانين السياسية المحققة لذلك الهدف المقاصدي ، من خلال المحافظة على تلك المقاصد ورعايتها في تقرير الأحكام وتنزيلها على الأفراد.

وفي الحقيقة فإنني لا أريد هنا أن أستطرد في بيان مقاصد الشريعة في الإمامة أو السياسة الشرعية، فذلك موضوع مستقل قائم بذاته، ولكنني أردت الإشارة إلى أهمية البعد المقاصدي في السياسة الشرعية المستند إلى مقاصد الشريعة في منصب الإمامة في الأصل ، ولدي ظهر أثره في بيان حقيقة السياسة الشرعية بأنها: تحقيق مقاصد الشريعة في تدبير شؤون الرعية والقيام برعايتهم^(١).

وأصل هذه الحقيقة كان حاضراً في أذهان العلماء ، فقد نقل ابن القيم عن ابن عقيل أنه قال في كتابه الفحول: "ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحى"، كما أنه أشار قبل ذلك إلى أنه لا يخلو بالعمل بها قول إمام^(٢). وبالتالي فإن تحقيق مناهج الحكم الشرعي وتنزيله على الأفراد بمقررات السياسة الشرعية، تنزلياً يستند إلى قوة وسلطة على التنفيذ والإمضاء ، تتوقف صحته على مدى تحقيق مقاصد الشارع في ذلك التصرف وذلك لأن مناهج صحة التصرفات شرعاً : تحقيقها لمقصودها الشرعي، فكل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل.

ونتيجة لذلك فإن المستند الشرعي لتصرفات الإمام المتمثل بالإنذار الديني للمقررات السياسية يتوقف على صحة هذه المقررات شرعاً، بتحقيقها لمقاصد الشارع؛ ضرورة أن الباطل شرعاً هو في حكم المعدوم، ولا أثر للمعدوم في وجوب ولا إلزام، وهذا بالنظر إلى الاقتضاء الأصلي، أما بالنسبة إلى النظر في الاقتضاء التبعية فإنه قد يقام لذلك الحكم – وإن كان باطلاً – وزن بالنظر إلى ما قد يعترض ذلك من عوارض وتوابع تستلزم اعتبارها في الحكم.

(١) انظر تعريف السياسة الشرعية عند خلاف : السياسة الشرعية ، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ص ١٧. حيث عرفها بأنها تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية وإن لم يتفق وأقوال المجتهدين " . والدريبي: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم : فقال هي تعهد الأمر بما يصلحه " . ص ١٩٣. وعرفها دعبد الله الكيلاني في : القيود الواردة: ص ٨٨. بأنها: "تدبير شؤون الدولة الإسلامية وتنظيم مرافقها بما يتفق وروح الشريعة وأصولها الكلية ولو لم يرد فيها شيء من النصوص التفصيلية الواردة في الكتاب والسنة".

(٢) الطرق الحكمية: ص ١٣.

فإذا ما تبين ذلك : فإننا ندرك أن الأصل في صحة هذه المقررات السياسية، ثم ما ينتج عن ذلك من إلزام شرعي يلزم المكلفين الامتثال لها، يتوقف ذلك كله على صحة الاجتهاد والنظر في تحقيق المناط، وتحقيق مقاصد الشارع فيه، وهذا هو مضمون السياسة الشرعية.

ثم إن الاجتهاد لا يصح شرعاً إلا إذا صدر من أهله، لأنه إن لم يكن كذلك فإنه يكون غير مستند إلى مرجحات علمية معتبرة بل إلى تحكيمات وأهواء، ولم يكن اتباع الهوى ولا التحكّم اجتهاداً شرعياً يوماً من الأيام، وبالتالي فإنه إذا لم يكن صادراً عن أهله فهو باطل، والأحكام التي يؤدي إليها هذا النظر لا يمكن اعتبارها أحكاماً شرعية، وهذا يعني أنه لا أثر لها في الإلزام شرعاً.

وبالمقابل: فإن صحة هذه المقررات باستنادها إلى نظر واجتهاد شرعي معتبر في تنزيل الأحكام، ينتج حكماً إلزامياً ديانياً وجوباً شرعياً يَأْثُمُ المكلف بمخالفته، ويوجب عليه الالتزام به ديانة وإن لمترافقه قوة إلزامية مادية^(١)، فينصاع له المكلف من داخله، ويقوم بتطبيقه على أتم الوجوه وأكملها، وبهذا تمتاز مقررات السياسة الشرعية على المقررات الوضعية؛ لأن المكلف فيها مؤد لما هو ملزم به شرعاً بدافع الامتثال والطاعة ديانة، بينما ثمة في المقررات الوضعية هو وراء لعين الرقابة، وطائع لعصاها، فإذا ما أغضت تلك العين لم يبال بها أطاعها أم عصاها.

وهذه هي في الحقيقة أحد سمات التشريع الرباني : المتمثل في تحقيق الرقابة الذاتية لدى المكلف في تنفيذ المقررات الشرعية المستندة إلى اجتهاد شرعي صحيح ، وما يتبع ذلك من نتائج إيجابية تعود على الدولة والمجتمع في توفير الكثير من الجهود التي تبذل في الأموال التي تنفق ، في سبيل حمل المكلفين على تنفيذ مقررات السلطة وقوانينها.

وبهذا يتبين لنا أن عدم مراعاة مقاصد الشريعة في سن التشريعات والقوانين فضلاً عن مخالفتها في القصد ابتداءً، أو في النتائج والمآلات يعد تعسفاً في الاجتهاد التشريعي^(٢) تمارسه السلطة التي منحها الشارع حق إدارة شؤون الرعية والأمر والنهي فيها، لا سيما في تقييد ما جعله الشارع في حيز المباحات من الأفعال، حيث لا سلطة لها في تغيير ما قرر الشارع وجوبه أو منعه؛ إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

(١) وسنتعرض لتفصيل ذلك فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

(٢) وقد أشار إلى ذلك بما سماه بنظرية التعسف في التشريع الاجتهادي الفروعى الواقعي . نظرية التعسف: ص ١٧ .

ومن ثم فإن المقاصد تؤدي دوراً محورياً في هذا المجال من خلال اعتبار الخروج عن دائرة هذه المقاصد تعسفاً مردوداً لا يمكن إضفاء صفة الشرعية عليه ، حتى وإن نسب إلى الشريعة ، وحينها لا يشفع لذلك اتصاله بحكم حاكم ولا موافقته لإفتاء مفت.

وتتمثل صور هذا التعسف التشريعي بالمعيارين الـ يُلْذَيِّمُ بهما تحديد التعسف بشكل عام ؛ وهما **المعيار الذاتي** المرتبط بالقصد والباعث، و**المعيار الموضوعي** المتعلق ببحث النتائج والمآلات.

ويتحقق التعسف في القصد بمعياره الذاتي عندما يكون الباعث على سن مثل هذه التشريعات غير متوافق مع مقاصد الشريعة في تحقيق المصلحة العامة، وأما في معياره الموضوعي : فيتحقق التعسف عندما تكوّن التشريعات مؤدية إلى مفسد وأضرار تتناقض المصالح المقصودة شرعاً ، بغض النظر عن الدافع والباعث حتى ولو كان حسناً.

وأصل هذا النظر وضوابطه ينطلق من **مستند الحقوق** ومنشئها في الشريعة، وهذه هي الميزة التي امتازت بها الحقوق في الشريعة الإسلامية عن الحقوق في النظم الوضعية والنظريات البشرية، ولتي انقسمت إلى قسمين : فقسم جعل مصدر الحق الفرد ذاته، ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالجماعة، وقسم جعل مصدر الحق الجماعة التي ينتمي إليها ذلك الفرد، ولو أدى ذلك إلى هضم الفرد وحقوقه^(١).

وجاءت الشريعة فجعلت مصدر الحق هو الشرع ونصوصه، فكان من مقتضى ذلك أن لا تعود ممارسة تلك الحقوق التي منحها الشارع على أصل الأحكام المقررة لها بالنقض والإبطال، ومن ثم كانت مناقضة قصد الشارع عند استعمال هذا الحق أمراً مجرباً حسب ما يقتضيه المنطق التشريعي.

وعلى هذا التأسيس قامت نظرية التعسف واستقرت في التشريع الإسلامي؛ أي على الأصل الذي قامت عليه الحقوق من حيث منشؤها المتمثل في أحكام الشرع، وعلى تقصيد هذه الأحكام وتعليلها.

(١) الدريني: الحق: ص ١٣٠.

وعليه فقد شملت هذه النظرية كل ما يعتبر حقاً بمعنى الحق العام الشامل للاختصاص والإباحة^(١)، سواء أكان صاحب هذا الحق حاكماً أو محكوماً فرداً أو جماعة ما دام الكل تحت مظلة العبودية لله عز وجل وشرعه الذي كان المقصد الأول منه تحقيق العبودية لله بأن يكون المكل ف عبداً لله اختياراً كما هو عبد لله اضطراراً.

ومن ثم كان تنكب الحاكم مقصد الشارع عند ممارسة حقه الذي منحه الشارع له على رعيته في الطاعة عند تنزيل الأحكام عليهم صورة من صور التعسف، والتي منشؤها عدم تحقيق مقاصد الشريعة في القصد أو المآل عند تنزيل الأحكام عليهم، تحقيقاً للمناط الخاص عند التطبيق، والذي قد يقتضي النظر فيه أحكاماً معينة — بحسب ما سبق معنا في الاقتضاء التبعية — مراعاة للظروف المحيطة والعوارض الطارئة.

ولعل حالة **تقييد المباح** من قبل ولي الأمر، هي الحالة الأكثر ضبابية في تصرف الحاكم، إذ إن تغيير الحاكم لمقتضى حكم شرعي طلب في جانب الفعل أو الترك واضح المخالفة، ولكن تغيير حكم المباح بتقييده ونقله من جانب التخيير إلى جانب الطلب فعلاً أو تركاً، قد يظن أنه مما لا قيد فيه على الحاكم ولا ضبط.

ولكن الحقيقة هي خلاف ذلك تماماً؛ إذ ما من تصرف يتصرفه ولي الأمر على رعيته إلا ويشترط في صحته موافقته لقصد الشارع من إحقاق منصب الولاية العامة ألا وهو تحقيق مصلحة الرعية وعلى هذا فقد جاءت صياغة القاعدة الفقهية المتفق عليها تشير إلى إناطة صحة تصرف ولي

(١) تنوعت الدراسات والأنظار حول بيان ماهية الحق سواء عند الفقهاء والأصوليين أو عند القانونيين، لذلك اختلفت التعريفات والتوجيهات في بيان ماهية الحق، وليس يبعد — فيما يبدو لي — أن يكون الحق ذا بعدين يتمثل الأول فيما يمكن تسميته بالحق بالقوة : وهو الحق الكامن في الشخص صاحب الحق قبل أن يتعلق بشيء معين، أو يقوم فيه، والإباحات من هذا المعنى ومنه حقوق الإنسان الثابتة له لكونه إنساناً . أما البعد الثاني للحق فيتمثل فيما يمكن تسميته بالحق بالفعل : وذلك عندما تنشأ علاقة الحق بين الشخص صاحب الحق وبين شيء معين، وتقريب ذلك بالمثل: المباحات العامة كالاصطياد ونحوها هي من حقوق الشخص في الحصول عليها، ولكن قبل الحيازة يبقى هذا الحق قائماً في الشخص من طرف واحد ، وبعد الحيازة يصبح الحق علاقة بالفعل بين الشخص والشيء الذي حصل عليه بموجب الحق بالقوة . وهي علاقة الاختصاص وإذا ما أردنا استخدام مصطلحات كلامية فنقول : الحق بالقوة يسمى حقاً صلوحياً والحق بالفعل هو حق تجيزي والمسألة ذات أبعاد وجذور ليست بمحل بحثنا فنكتف — في هذه الإثبات — أشار إلى هذا البعد من المتقدمين بالتمثيل دون استخدام لهذه المصطلحات : القرافي في الفروق : تحت عنوان قاعدة من ملك أن يملك : ٢٠/٣. وانظر عند المعاصرين : السنهاوري: عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، ط ١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٧ م. ٩/١١. والخيف المملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٦ م. ص ٥. والزرقي المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، ط ١ ، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠ هـ، ١٩٩٩ م. ص ١٧. والدريني: الحق: ص ٢٤٩. ود. نعيم ياسين: نظرية الدعوى: ص ٨٨.

الأمر بالمصلحة، مما يعني بطلان أي تصرف لولي الأمر لا يحقق تلك المصلحة و هذه القاعدة هي قولهم: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

ومن هنا فإن أي تصرف في تقييد المباح لا بد أن تتم الموازنة فيه بين المفسدة المترتبة على تقييد المباح وبين المفسدة المترتبة على عدم تقييده، وإلا فإن تقييده دونما مصلحة معتبرة شرعاً وفق قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة لا يخلو — على أقل تقدير — من عبثية في التصرف، فضلاً عن أن تترتب عليه مفسدة محققة، تعتبر منوطاً لبطلان ذلك التصرف شرعاً.

وبالمقابل فإن عدم قيام الإمام بتقييد ذلك المباح فيما تبين له غلبة المصلحة ورجحانها في التقييد، بموجب اقتضاء التبعية الذي تقتضيه المصلحة عندئذ ، يعد تعسفاً سلبياً في الاجتهاد التشريعي^(١)، لأن عدم قيامه بذلك مع بدو وجه المصلحة ورجحانها يمثل مخالفة لمقصد الشارع من منحه هذا الحق، وحينها يعتبر ذلك مخالفة للحكم الشرعي بعد تحقق مناطه بالاجتهاد في تحقيق المناط الخاص.

إذن كان لا بد من الاحتكام إلى مصلحة معتبرة شرعاً يستند إليها تصرف ولي الأمر في تقييد المباح لصحته وإمضائه، أو اقتضائه، وهنالك بد من استجلاء وتوضيح حقيقة بعض الأمثلة التي قد يُستدل بها على مشروعية تقييد المباح دون الانتباه — بقصد أو بغير قصد — إلى مناط هذا التصرف المتمثل بالمصلحة ليُتذرع — من خلال ظواهر هذه الأمثلة التطبيقية من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وتصرفات الخلفاء الراشدين من بعده واجتهادات الفقهاء المجتهدين — إلى تقرير مشروعية تقييد ولي الأمر للمباح بإطلاق، وإيقاف مقتضيات النصوص ، وكأن الأمر يتعلق بمنح ولي الأمر سلطة إنشاء الأحكام وتغييرها مطلقاً، وهذا أمر خطير جداً واعتداء صريح على حق الله عز وجل وحده في التشريع وتطاول على مرتبة الألوهية لا ينبغي لمسلم قبوله ولا الأخذ به.

وعليه فليحاول من خلال هذا المطلب استجلاء دور المقاصد في درء التعسف التشريعي لا سيما عند ممارسة السلطة لحقها في تقييد المباح ، على اعتبار أنه يندرج ضمن الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص؛ بمراعاة مقاصد الشريعة عند تنزيل الأحكام على المكلفين، بالنظر إلى ما قد يعارض هذه المقاصد من دوافع باعثة أو مآلات متحققة.

حيث^(١) بين الدريني أن التعسف كما يكون إيجابياً يكون سلبياً، ومثل له بالاحتكار . نظرية التعسف : ص ٣٧.

فالحاصل مما سبق : أن أثر المقاصد في تحقيق المناط الخاص عند تنزيل السلطة للأحكام على الرعية والأفراد بواسطة ما تسنه من قوانين وتشريعات في تنظيم شؤونهم بشكل عام، وفي تقييد المباح من تصرفاتهم بشكل خاص، يتمثل في تحديد إطار هذه السلطة الاجتهادية التشريعية بتحقيق مقاصد الشريعة واتباع مرسومها في القصد ابتداء وفي النتائج والمآلات المتحققة انتهاء، بحيث ينطبق على الخروج عن هذا الإطار مفهوم التعسف بتمامه بمعياريه الذاتي والمادي، وهذا ما سنحاول — بعونه تعالى تقريره وبيانه — مع جانب من التمثيل — في هذا المطلب.

وعليه فإن فروع هذا المطلب تتمثل في النقاط التالية:

أولاً: بيان حقيقة التعسف في الاجتهاد التشريعي.

ثانياً: مقصد الشارع من منح ولي الأمر حق تقييد المباح.

ثالثاً: تطبيقات سياسية مقاصدية فقهية في تقييد المباح.

أولاً: بيان حقيقة التعسف في الاجتهاد التشريعي:

تشير للمجال اللغوية إلى أن كلمة التعسف تعود أصولها للدلالة على أمور غير مستحبة ولا مرغوب فيها، وهذا ما بينه ابن فارس في الإشارة إلى الأصل الدلالي لهذا اللفظ حيث يقول: "عسف العين والسين والفاء كلمات تتقارب ليست تدل على خير، وإنما هي كالحيرة وقلة البصيرة"^(١).

وإما إذا بحثنا عن المعنى الاصطلاحي لهذه الكلمة فإننا نجد — كما يشير د. فيض الله — أن هذا الإطلاق لم يرد على ألسنة الفقهاء المتقدمين ^(٢) بالمعنى الذي استقر عليه هذا المصطلح عند المعاصرين، وفي الحقيقة فإن الإمام العز بن عبد السلام استخدم هذا المصطلح للتعبير عن ظلم ولي الأمر^(٣) لا شك أن مفهوم التعسف في استعمال الحق حسب التعبيير المعاصر هو نوع من أنواع الظلم.

كما أن استخدام كلمة تعسف الولاية، بمعنى إلحاق الضرر : مما تكرر على لسان ابن فرحون^(٤) رحمه الله في تبصرة الحكام في أكثر من موضع ^(٥)، وهذا يدل على جريان هذه اللفظة على ألسنتهم بمعان ترادف الظلم والإضرار، وإن لم يتحدد مفهومها على الصورة التي استقر عليها في العصر الحاضر.

وإذا ما أردنا الوقوف على المعنى الاصطلاحي لهذه الكلمة الذي يدور عليه استخدام العلماء المعاصرين لها فنجد أنه كما يقول الدريني :مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"^(٦).

(١) ابن فارس: ص ٧٤٣، ٧٤٤.

(٢) فيض الله: د. محمد فوزي التعسف في استعمال الحق :مجلة أضواء الشريعة، كلية الشريعة، الرياض، العدد: ٥، ١٣٩٤هـ، ص ١١٥.

(٣) العز بن عبد السلام : شجرة المعارف والأحوال: تحقيق: إيد الطباع: دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٩٩١م. ص ٣٥٦، ٣٥٧.

(٤) ابن فرحون (ت ٧٩٩ هـ) برهان الدين اليعمرى : إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، المدني المالكي عالم بحاث، تفقه، وبرع، وصنف، وجمع، وولي قضاء المدينة . ولد ونشأ ومات في المدينة، وهو مغربي الأصل، تولى القضاء بالمدينة سنة ٩٣٠ هـ من شيوخ المالكية، له :الديباج المذهب : في تراجم أعيان المذهب المالكي، و تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، ودرة الغواص في محاضرة الخواص تسهيل المهمات في شرح جامع الامهات لابن الحاجب .انظر ترجمته في :الأعلام للزركلي : ٥٢/١. ومعجم المؤلفين: ٦٨/١. ومرجع العلوم الإسلامية: ص ٤١١.

(٥) انظر ابن فرحون: ٤٦٥/١، ٤٦٦.

(٦) الدريني: نظرية التعسف: ص ٨٤.

ويمكن إضافة قيود توضيحية على التعريف ليصبح على الشكل التالي : **مناقضة مقاصد الشارع في القصد أو المآل في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل** . وذلك لأن التعسف معيارين — كما سنرى — ذاتياً وموضوعياً، والمعيار الذاتي إنما يكون في القصد، والموضوعي : في مآل الفعل، وقد ذكر الدريني في تحليل التعريف أن لفظ المناقضة يشمل المعيارين ، ولكن لعل المتبادر إلى الذهن هو أن مناقضة القصد إذا ما أطلقت فإنما تتصرف إلى المناقضة في القصد دون الفعل إذ أن شرط تحقق التناقض ، اتحاد المحل^(١) ولا شك أن المقصد يختلف عن الفعل في المحل، وبهذه الإضافة يكون المقصود أوضح في التعريف.

يبين الدريني المقصود من التعسف فيقول : "أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له — بعوض أو بغير عوض — أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على وجه يلحق بغيره الإضرار أو يخالف حكمة المشروعية"^(٢).

ومن الواضح أن تأكيده على مشروعية الفعل في الأصل إنما هو للتفريق بين التعدي والتعسف، وهو ما حاول إبرازه د. فيض الله في تعريفه للتعسف بعبارة واضحة عندما قال:

والمراد بالتعسف في استعمال الحق أن يمارس صاحب الحق حقه في حدوده المشروعة لكن على وجه لا يسيغه الشرع ولا يقره"^(٣).

وذلك لأن الفعل في التعدي غير مشروع ابتداءً ، ولا يستند إلى حق أو جواز شرعي في حين أن الفعل في التعسف مشروع لذاته ولكن لحق به ما يشوبه في باعته أو مآله^(٤).

وتتمثل العلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي للتعسف — كما يرى العلامة الخفيف^(٥) — في اتفاقهما في الأثر والنتيجة؛ فالمعنى اللغوي للتعسف — والذي يعني السير على غير هدى مع شدة وعنف — لا شك أنه يؤدي إلى ضرر بالغ يلحق الفاعل، وكذلك الفعل المشروع في الأصل إذا ما تناوله المكلف دونما تبصر وتتبع لمقاصد الشارع، أو إذا تناو له بقصد يناقض قصد

(١) اشترط المنطق لتحقيق التناقض : اتحاد (النسبة الحكمية) ما يستلزم الاتحاد في أمور ثمانية هي : الموضوع والمحمول والزمان والمكان والإضافة والشرط والقوة والفعل والجزء والكل . أنظر: الخبيصي: عبيد الله بن فضل الله، **التذهيب على تهذيب المنطق والكلام** للتفتازاني، البابي الحلبي، ١٣٥٥هـ، ١٩٣٦م. ص ٣١٣.

(٢) الدريني: النظريات الفقهية: ص ١٢٩.

(٣) د. فيض الله: التعسف: ص ١١٥.

(٤) د. الدريني: نظرية التعسف: ص ٦٢. ود. فيض الله: التعسف: ص ١١٦.

(٥) أنظر: الخفيف: الشيخ علي الخفيف: **الضمان في الفقه الإسلامي**: دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م،

الشارع فإنه لا شك يؤدي إلى ضرر محقق يلحق المكلف في نفسه وفي الآخرين. وعليه فلا بد لتحقيق التعسف من وجود حق مشروع يمارس بموجبه المكلف فعلاً يعتبر مشروعاً في حقه ؛ إذ لو لا ثبوت هذا الحق لاعتبر متعدياً ومتجاوزاً لا متعسفاً؛ فالتعسف فرع ثبوت الحق، وهذه النقطة الجوهرية هي التي تمثل الفرق بين التعدي والتعسف^(١).

• معايير التعسف:

هناك معايير عدة ذكرها العلماء للتعسف ، وهي في حقيقة الأمر تؤول إلى معيارين اثنين رئيسيين يشتملان على صور متعددة. وهذان المعياران هما:

المعيار الذاتي أو الشخصي وهو المعيار الذي يتعلق بالعوامل النفسية التي حركت صاحب الحق إلى التصرف بحقه؛ فهو بمعنى العلة الغائية لصاحب الحق من وراء تناول هذا الحق، وهي هنا إما أن تكون قصد الإضرار أو تحقيق مصالح غير مشروعة.

والمعيار المادي أو الموضوعي ويقصد به المعيار الذي تتم من خلاله الموازنة بين ما يجني صاحب الحق من وراء ممارسته لحقه وتناوله له من مصالح ، وبين ما ينتج عن ذلك من مفساد؛ فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها منع الفعل، والموازنة المقصودة هنا تشمل الموازنة بين المصالح الفردية وبين المصلحة الفردية والمصلحة العامة من باب أولى^(٢).

وإذا ما أردنا تطبيق هذا المفهوم على التعسف في الاجتهاد التشريعي لدى السلطة الحاكمة، فإنه يتضح لئن خلال بيان صورة التعسف بشكل عام أنه لا بد من وجود حق مشروع يبنى عليه التعسف، والحق الذي يقوم عليه التعسف في الاجتهاد التشريعي لدى السلطة هو حق ولي الأمر في الطاعة على رعيته ، وهذا الحق ثابت بنص القرآن الكريم وبكثير من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم.

إذن فالحق الذي يبنى عليه التعسف في التشريع عند ولي الأمر هو : حقه في الطاعة على رعيته، وتتم صورة التعسف بمناقضة قصد الشارع في منح هذا الحق له، وهنا لا بد من ا لربط بين

(١) الخفيف: الضمان: ص ٧٢. وانظر: الدريني: نظرية التعسف: ص ٧٠ وما بعدها والنظريات الفقهية له : ص ١٢٩.

(٢) انظر: الدريني: النظريات الفقهية: ص ١٣١، ١٣٢. وأوصلها العلامة الخفيف إلى خمسة معايير وهي تتدرج بكاملها ضمن المعيارين الذين ذكرهما الدريني . انظر: الضمان للخفيف: ص ٧٧ الدريني: النظريات: ص ١٣٢. وأضاف الدريني في نظرية التعسف معياراً ثالثاً أطلق عليه المعيار المختلط، وهو عبارة عن اجتماع المعيارين عند المكلف وبالتالي فهو ليس بمعيار مستقل.

قصد الشارع من منح هذا الحق وبين تحقيق غاية إحقاق هذا الحق ، وهي النظرة التي ميزت التشريع الإسلامي عن غيره من النظريات الفردية والاجتماعية في تفسير الحق وتكييفه، وهذه المناقضة تحصل من خلال المعيار بين اللين تمت الإشارة إليهما وهما: المعيار الذاتي و المعيار المادي، وإذا ما أردنا تنزيل ذلك على مناقضة قصد الشارع عند تقييد المباح فنجد أن ذلك ينطبق عليه مفهوم التعسف التشريعي بمعياريه:

أما المعيار الذاتي للتعسف التشريعي عند تقييد المباح: فيتم من خلال مناقضة قصد الشارع في الباعث على مثل هذا التشريع ؛ بحيث لا يكون تشريعه في تقييد المباح منسجماً مع مقصد الشارع في منحه هذا الحق.

وأما المعيار الموضوعي: فيتمثل في رجحان المفسدة الناجمة عن تقييد المباح على المصلحة المتوخاة من هذا التقييد ، والذي تتولى إظهاره قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة.

وتبرز أهمية الموازنة هنا في أنها تتعلق بـ المصالح العامة؛ حيث إن التشريع الذي يسنه ولي الأمر مقيداً به المباح سيتم تطبيقه على الرعية، وهذا يعني أنه يتعلق بأمر العامة ومصحتها، وقد وجدنا أن الموازنة تكتسب أهمية متميزة عندما تتعلق بمصلحة عامة.

ومن ثم فعدم إعمال النظر المقاصدي عند تحقيق المناط الخاص عند ذلك يؤدي إلى مخالفة الحكم الشرعي الثابت عند ذلك بالافتضاء التبعي، وبهذا يتبين أن عدم اتباع مقتضى مقاصد الشرعية — وهو ما ينطبق عليه مفهوم التعسف — يؤدي إلى مخالفة الحكم الشرعي في التطبيق.

وقد أطلق الدريني على هذا النوع من أنواع التعسف مصطلح **التعسف في استعمال السلطة التشريعية**^(١)، ومن المعلوم أن المقصد الأول من التشريع : هو تحقيق مصالح الخلق في دنياهم وآخرهم، وبالتالي فالجانب المتعلق من المقاصد بالمصالح الدنيوية لا بد من مراعاته فيما تسنه السلطة من قوانين وأنظمة؛ ومن أهمها ما يعود إلى تحقيق المصلحة العامة الشاملة لرعايا الدولة^(٢).

(١) أنظر: الدريني: نظرية التعسف: ص ٢١١.

(٢) أبو زهره: **نظرية التعسف في استعمال الحق**: أعمال أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية المنعقد بدمشق من ١٦ — ٢١ شوال ١٣٨٠هـ، ١ — ٦ نيسان ١٩٦١م، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، ص ٢٢.

وبالتالي فمفهوم مقتضى هذا المقصد العام من التشريع عند تنزيل الحكم على الأفراد، وعدم مراعاة المناط الخاص القائم الذي يقتضي حكماً شرعياً لمراعاة المقاصد المتضمنة فيه، يؤدي إلى الخروج عن منهج الشارع و سننه في تقرير الأحكام، لذلك يكون الحكم غير منسجم مع مقررات الشارع الأخرى، فيبدو غريباً عن سنن الشارع، غير مقبول بحسب المنطق التشريعي السائر في الأحكام المختلفة لأجل تحقيق هذا الانسجام التام مع الأحكام الشرعية فيما تقرره السلطة من أحكام وتشريعات فقد نص الفقهاء على أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة^(١).

وبناء على ما سبق فإنه يمكننا تعريف التعسف في الاجتهاد التشريعي بأنه:

مناقضة لمقتضى الشارع من التشريع في القصد أو المآل عند الاجتهاد التشريعي فيما أذن الشارع به في الاقتضاء الأصلي.

فقيد "من التشريع" لبيان التعريف إنما هو للتعسف التشريعي ، في ممارسة الحاكم سلطة التشريع، وليس للتعسف في استعمال الحق بمعناه العام.

وقولنا في القصد أو المآل يتضمن هذا القيد الإشارة إلى معياري التعسف : المعيار الذاتي وهو ما أشير إليه بكلمة في القصد، والمعيار الموضوعي وهو ما أشير إليه بكلمة في المآل.

عند الاجتهاد التشريعي : وهذا هو التصرف الذي يتحقق فيه التعسف التشريعي، وإنما تم إضافة كلمة الاجتهاد لأن الحق إنما هو في الاجتهاد المأذون فيه شرعاً دون التشريع الإنشائي الذي لا يملك الحق فيه أحد من العباد؛ فالتصرف هنا ما هو إلا اجتهداد في تحقيق المناط الخاص في الصور والوقائع وتنزيل الحكم الشرعي المناسب لذلك المناط الخاص ، وبالتالي فهو كشف عن الحكم المقرر عند صاحب سلطة التشريع وهو الله سبحانه وتعالى.

فيما أذن الشارع به^(٢) في الاقتضاء الأصلي وذلك لأن الاجتهاد فيما لم يأذن به الشارع من حيث الأصل يعتبر تعدياً لا تعسفاً لانقضاء الحق فيه؛ لأن مصدر الحق هو الشرع في التشريع

^(١) نشير هنا إلى أن العلامة الزرقا رحمه الله قد عرف القواعد الفقهية بأنها أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها . أنظر: الزرقا: المدخل: ٩٦٥/٢. ومقدمة شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا للشيخ مصطفى أحمد الزرقا: ص ٣٤.

^(٢) قد يكون تعدي الفعل "أذن" بحرف الجر "الباء" أفضل من تعديته بحرف الجر "في" بدليل قوله تعالى : ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمُ الدِّينَ مَا لَمْ يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ﴾. (الشورى: ٢١).

الإسلامي^(١)، وبالتالي يكون التصرف الخارج عن إطار ما منحه الشارع تجاوزاً لدائرة الحق وهذا هو التعدي بعينه وليس هو من التعسف في شيء.

وقولنا في الاقتضاء الأصلي إشارة إلى أن الحكم الشرعي بالتخيير في هذا الفعل إنما هو قبل تنزيله على الواقع، وطروء العوارض الموجبة لتقييده شرعاً بالاقتضاء التبعي، وتحقيق مناط التقييد فيه سلباً أو إيجاباً.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه ليس المراد بالتشريع المنسوب هنا إلى ولي الأمر : إنشاء الأحكام، وإنما المراد هو ما عرف عند العلماء السابقين بالتنفيذ، فذاك حق لا ينبغي لأحد سوى الله تعالى، وفي هذا يقول المبارك : "... ولا بد ههنا من بيان شبهة تنشأ عن عدم تحديد مفاهيم الألفاظ أو عن تطور هذا التنفيذ بعرف سلفنا يشمل ما يسمى بعرفنا تشريعاً كما لو منع الحاكم نوعاً من الأعمال أو التصرفات أو قيدها لمفسدة تنشأ عنها، تطبيقاً لقاعدة شرعية أو وضع ضوابط لتحديد الأجور مثلاً منعاً للجور، فهذا وأمثاله في نظر الفقهاء المتقدمين لا يسمى تشريعاً وإنما هو تنفيذ وهو في اصطلاحنا القانوني الحديث تشريع فينبغي الانتباه لهذا الاختلاف في الاصطلاح ليتمكن الاتفاق على الحقائق والمعاني"^(٢).

ثانياً: مقصد الشارع من منح ولي الأمر حق تقييد المباح وأثر ذلك عليه:

لابد من التنبيه على أهمية موقع المباح من بين الأحكام التكليفية وأنه مقصود شرعاً نظراً للمصالح المتحققة من إبقاء حيز للإباحة والتخيير بين الأحكام التكليفية ذات الطابع الطلبي، أي ما كان الفعل فيها مطلوباً سواء أكان ذلك الطلب جازماً أم غير جازم وسواء أكان ذلك الطلب في جانب الفعل أم في جانب الترك. وقد أشار إلى هذا المعنى المقاصدي إمام الحرمين الجويني بقوله: "ومن العبارات الرائقة الفائقة المرضية في الإعراب عن المقاصد الكلية في القضايا الشرعية مضمونها دعاء إلى مكارم الأخلاق ندباً واستحباباً، وحثماً وإيجاباً، والزجر عن الفواحش وما يخالف المعالي، تحريماً وحظراً، وكراهية تبين عيافة وحجراً، وإباحة تغني عن

(١) أبو زهرة: التعسف: ص ٢٤. وقد سبق ذلك في مقدمة هذا المطلب.

(٢) المبارك: محمد المبارك الدولة عند ابن تيمية : أعمال أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية المنعقد بدمشق من ١٦ — ٢١ شوال ١٣٨٠هـ، ١ — ٦ نيسان ١٩٦١م، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية: ص ٨٥٩.

الفواحش؛ كإباحة النكاح المغني عن السفاح، أو تعين على الطاعة، وتعضد أسباب القوة والاستطاعة^(١).

وتكمن أهمية التنبيه على مقصد الشارع من تشريع المباح في موضوعنا : في توقف تحقق التعسف في تقييد المباح على ثبوت مقصد الشارع في إبقاء التخيير فيه على صورة تتضح من خلالها معايير التعسف عند تقييده من قبل ولي الأمر على صورة مخالفة لتلك المقاصد. لذلك كان لا بد من بيان مقصد الشارع من تشريع المباح ليظهر لنا متى يكون تقييده تعسفاً ، ومتى يكون ذلك التقييد تطبيقاً للحكم الشرعي في الاقتضاء التبعي بالنظر إلى العوارض الطارئة، تحقيقاً للمناط الخاص في مراعاة المقاصد، و تنفيذاً للقواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة عند التطبيق.

• أولاً: أهمية المباح ومقصد الشارع من تشريعه:

يشير العلم إلى أن الحكمة من مشروعية المباح هي : "ترويح النفوس المكلفة من مشقة القيام بتلك الأحكام الأربعة الباقية التي هي الفرض والمندوب فعلاً والـ حرام والمكروه تركاً"^(٢)، ومن هنا تأتي أهمية هذه المساحة الحرة في التكليف ؛ إذ بها تتجدد العزائم، ويستعان على المداومة على الطاعة وتنتفي عنها السامة والملل ، ومن ثم اعتبر المباح مظهراً من مظاهر رفع الحرج في الشريعة^(٣) الذي يعتبر مبدأ من مبادئ التشريع الكلية؛ لذلك اعتبر الشاطبي المباح مندرجاً في أحد معاني الرخصة وإطلاقاتها على ما مر معنا في المعنى الرابع من معاني الرخصة^(٤). وهذيل على أهمية المباح في التشريع نظراً للمصلحة المتحققة من تشريعه ، وبالتالي كان لا بد من التنبيه والإشارة إلى ضرورة المحافظة على هذليز التشريعي في أفعال المكلف ، وأهميته، حيث قد يؤدي الإيغال في أعمال أدوات تقييد المباح من سد لـ لذرائع وغيرها إلى تضيق مساحته، وبالتالي إهدار المصلحة المقصودة شرعاً من سن المشرع لمثل هذا الحكم الشرعي التكليفي. لا بد من ملاحظة هذه المصلحة واعتبارها عند الموازنة بين المفسدة المترتبة على

(١) الغياثي: ص ٨٤.

(٢) النحلاوي خليل بن عبد القادر الشيباني : الدرر المباحة في الحظر والإباحة: تعليق الشيخ محمد سعيد

البرهاني:، مطبعة الآداب والعلوم، دمشق، ط ٢، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م، ص ٤.

(٣) عمر: مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام: ص ٣٨٣ وما بعدها.

(٤) الشاطبي: الموافقات: ٣٠٥/١.

فعل ما من المباحات لسوء الباعث أو الاستخدام وبين المفسدة المترتبة من نقل هذا الفعل من حيز التخيير إلى حيز الطلب عند الاجتهاد والنظر في تحقيق المناط الخاص، وما يتبع ذلك من ثبوت حكم شرعي بالافتضاء التبعي يعتبر مستنداً لقرارات السلطة في تقييدها لذلك المباح^(١).

وبالتالي كان تقييد المباح بنقل الأفعال الواقعة في حيز الإباحة إلى حيز الطلب لا لمصلحة معتبرة شرعاً، أو كان ذلك التقييد بدافع عبثي، تعسفاً في التشريع لأنه مناقضة لقصد الشارع من تشريع المباح، وإذا كان الأمر على هذه الصورة في حالة انتفاء المصلحة المعتبرة شرعاً من تقييد المباح، فكيف سيكون الحال إذا كان تقييد المباح — بالإضافة إلى إهداره مصلحة تشريعه المقصودة شرعاً — محققاً لمفسدة قصد الشارع نفيها ودرءها؟!!

لا شك أن مثل هذا التصرف ينقل صاحبه من مرتبة التعسف إلى مرتبة الغش لـ لرعية وعندها ينطبق على صاحب هذا التصرف قوله صلى الله عليه وسلم : ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة^(٢). وفي رواية: فلم يحطها بنصيحة إلا لم يجد رائحة الجنة^(٣) وقوله عليه الصلاة والسلام ما من أمير يلي أمر المسلم ين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة^(٤).

والنصيحة كلمة يعبر بها عن جملة هي إرادة الخير للمنصوح له^(٥)، وليس الضرر والمفسدة من الخير في شيء.

(١) كما أن ثمة معنى آخر تناوله الشاطبي ألا وهو تحديد مفهوم الزهد؛ حيث بين الشاطبي أن الزهد المرغوب ليس هو الزهد في المباحات بل إن الزهد في الشرع مخصوص بما طلب تركه، وهذا المعنى — كما بين الشاطبي — هو ما أكدته الإمام الغزالي، وهو المعنى العميق الذي أراده الإمام محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه عندما قيل له ألا تصنف كتاباً في الزهد؟ قال : صنف كتاباً في البؤس! النحلاوي: الدرر المباحة : غلاف الكتاب. انظر: الشاطبي: الموافقات: ١/١٢٢، ١٢٣.

رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح لها . فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ١٣/٩٠ ومسلم في كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار . مسلم بشرح النووي: ٢/١٦٥ واللفظ لمسلم ولفظ البخاري : ما من وال يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة.

(٢) وهي عند البخاري في الموضع نفسه وفي نسخ أخرى عند البخاري بنصحه . كما بين ابن حجر في الفتوح: ١٣/١٠٩.

(٤) رواه مسلم في الموضع السابق من صحيحه.

(٥) ابن رجب: جامع العلوم ص ٧٤. ونسب ذلك إلى الخطابي.

• ثانياً: مقصد الشارع من منح ولي الأمر حق تقييد المباح:

يعتمد تحديد التصرفات التعسفية للسلطة في تقييد المباح على تحديد مقصد الشارع من منحها هذا الحق، وذلك يقوم على أساس أن منشأ الحق ومصدره في الشريعة الإسلامية هو الشرع نفسه، وليس الأمة ولا الفرد ومن هنا تنبسط نظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة بتكييف معنى الحق وتحديد مفهومه - على ما سبقت الإشارة إليه في مقدمة هذا المطلب - وليس موضوعنا هنا بحث الفرق بين المدرسة الفردية والاجتماعية في تفسير الحق، وبين الشريعة الغراء، ولكن لا بد أن نشير إلى أمر مهم تترتب عليه نتائج كثيرة مهمة في بحثنا هذا ألا وهي قضية مصدر الحق في الشريعة ومنشأه، إن مصدر الحق في الشريعة الإسلامية هو الأحكام الشرعية المستفادة من مصادر الشريعة مما يعني أن مصادر الحق هي مصادر الشريعة، وبالتالي فإن الأسباب التي نصبها الشارع أسباباً لهذا الحق تعتمد أولاً وأخيراً على المصادر الشرعية، فالشريعة هي أساس الحق وليس الحق هو أساس الشريعة^(١)، وهذا المبدأ يترتب عليه:

أن الشارع الحكيم إنما منح الحق لحكمة هي مصلحة قصد الشارع تحقق يقها بشرعية الحق وإلا كان عبثاً، ثم إن الأصل في الحق التقييد لأنه إذا كان منحة من الشارع فهو مقيد بما يقيد به الشارع ابتداءً، وإذا كان الحق ممنوحاً لمصلحة قد قصد الشارع تحقيقها بشرعية الحق، تعين أن يكون تصرف الفرد بحقه مقيداً بما يحقق تلك المصلحة ليكون قصده موافقاً لقصد المشرع من التشريع؛ لأن منح الحق فرع وجوده، الحق ليس غاية في ذاته بل وسيلة إلى مصلحة شرع الحق من أجلها، ومن ثم فالفرد كالدولة كلاهما يتلقى الحق منه تعالى؛ فالدولة لا تملك الحق وبالتالي لا تملك أن تسلبه تحكماً^(٢).

كما أن ماهية الحق في التشريع الإسلامي تستلزم توافق استخدام هذه الحقوق مع مقاصد الشارع؛ وذلك "لأن الحقوق في الفقه الإسلامي إنما يباشرها الإنسان بصفة إنسانية عن ربه باعتباره خليفة عنه في إقامة المصالح بحسب طاقتة ومقدار وسعه"^(٣)، فكان الخروج عن مقتضى مقاصد الشارع ومناقضتها في القصد أو في الفعل عند ممارسة حق من الحقوق، مستوجبا لسلب ذلك الحق

(١) الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده: ص ١٣٢. والنظريات: ص ١٠٣.

(٢) الدريني: الحق: ص ١٣٢ وما بعدها. والنظريات: ص ١٠٤ وما بعدها.

(٣) شلتوت: دعبد المقصود عبد القادر نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي مع المقارنة

بالفقه الغربي والقانون: أعمال أسبوع الفقه الإسلامي: ص ١٤٥

عن المكلف ومستلزمًا نفيه عنه، وهذا ما تقتضيه خلافة الإنسان في الأرض، من وجوب اتفاق مقاصده مع مقاصد المشرع في التشريع بشكل عام وفي الحقوق بشكل خاص^(١).

ومن هنا كان من نتائج ما تقرر من تحديد مصدر الحق ومنشئه : أن تنقيد أحكام الإمام في الشريعة وتتأطر داخل إطار مقاصد الشريعة المتمثلة بتحقيق مصالح العباد في دنياهم وآخرهم ، وبما يتوافق مع المصادر الشرعية التي ثبت بها ذلك الحق انطلاقاً من المقصد الأول المتمثل في حفظ الدين وإقامته ، والذي تستلزم إقامته بين الرعية إقامة دنياهم بما تقتضيه مصالحهم التي لم تعارضها الشريعة بل شرعت الأحكام لتحقيقها ، والحفاظ عليها من جانب الوجود ومن جانب عدم^(٢).

واستناداً إلى هذا السنن التشريعي العام المقرر عند الشارع، والذي يرسم منهجاً تشريعياً يوجب على المجتهد اتباعه واقتضاه : فقد تقرر عند العلماء أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ما سينعكس حتماً على تنقييد الإمام للمباح ، بعد أن رأينا الارتباط الوثيق بين المباح والمصلحة التي تمثل مقصد الشارع من تشريع المباح.

وبناء على هذه القاعدة الفقهية كان من الواجب على الإمام أن يراعي المصلحة المقصودة شرعاً في جميع التشريعات المنظمة لشؤون الرعية والأمة ، بالاجتهاد في تحقيق المنافع الخاصة القائم في المجتمع عند ذلك، رعاية لمقاصد الشريعة على أكمل الوجوه وأتمها، مستخدماً في ذلك الأدوات الشرعية المتعددة إلى أصل المال من استحسان وسد للذرائع وغيرها مما مر معنا في المباحث السابقة، والتي تضبط المصلحة وتوازن بينها وبين المفسدة الواقعة أو المتوقعة في هذا الفعل أو ذاك ، وهذا النظر ينطبق كذلك على المبح؛ فيجب مراعاة ما تقتضيه المقاصد الشرعية من تنقييد لهذا المباح أو ذاك بنقله من مرتبة التخيير إلى مرتبة الطلب بالفعل أو بالترك^(٣).

(١) شلتوت: التعسف: ص ١٤٩.

(٢) يقول إمام الحرمين الجويني : "فالقول الكلي أن الغرض استيفاء قواعد الإسلام طوعاً أو كرهاً والمقصد الدين ولكنه لما استمد استمراره من الدنيا كانت هذه القضية مرعية". الجويني: الغياثي ص ٨٥.

(٣) يبين الدريني المقصود بتنقييد المباح بأنه: "إيقاف العمل به فترة لظروف تستدعي ذلك أو إيجابه فترة بالنظر لما يترتب على ممارسته في تلك الظروف من نتائج ومآلات يتمثل فيها الضرر الراجح وهو واجب الدفع فيمنع التسبب فيه عن طريق إيقاف العمل بهذا المباح أو يتمثل فيها مصالح هامة يفرض العمل بالمباح حينئذ ويرتقي إلى أن يصبح واجباً وتسلب منه الخيرة". الدريني: خصائص التشريع الإسلامي: ص ٣١٠.

كما أن تقييد بعض المبالهات من قبل ولي الأمر يفتقر إلى المشروعية إذا كان غير مستند إلى المصلحة؛ لأن المصلحة هي مناط مشروعية الولاية العامة في الشريعة^(١). ومن هنا كان واضحاً أن مقصد الشارع من منح هذا الحق لولي الأمر هو تحقيق المصلحة التي هي غاية هذا الحق بحيث تعتبر أية مناقضة لمقصد الشارع هذا ، سواء أكانت في القصد أم في الفعل والمعلّيفاً في استعمال الحق تنطبق عليها حقيقة التعسف بمناقضة قصد الشارع ، ويتحقق فيها معيارا التعسف الذاتي و الموضوعي أو أحدهما.

وبهذا تتبين لنا أهمية النظر في اجتهاد تحقيق المناط الخاص في باب السياسة الشرعية، حيث تستند قراراتها عليه في مشروعيّتها، وتعتمد على أدواته الاجتهادية في إثبات شرعيّتها، وتقييد المباح ما هو في الحقيقة إلا اتباع للاقتضاء التبعية الذي يثبت بالنظر إلى الواقع وما فيه من ظروف وعوارض يبتنى الحكم الشرعي على وفق مقتضاها.

• ثالثاً: ثبوت حق الطاعة لولي الأمر في تقييد المباح واستناده إلى المصلحة ومقاصد الشارع:

سبقّت الإشارة إلى أن مستند ولي الأمر في تصرفه هو المصلحة، وأن القوة الشرعية التي يكتسبها حكمه — فضلاً عن صحة تصرفه أو بطلانه — إنما تعود للمصلحة التي هي مقصود الشارع منحه هذا الحق، وإذا كان الأمر كذلك : فالمكلف مطالب بالطاعة التي هي في حقيقتها : انصياع لحكم الشارع المناط بتلك المصلحة المعتبرة شرعاً ، إذ إن ولي الأمر ما هو إلا منفذ لما دل عليه الدليل الشرعي وحامل عليه؛ ولا استقلال له في تشريع الأحكام ، يقول الألوسي في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرُّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٢): "وأعاد الفعل — أي أطيعوا في قوله: ﴿وَأَطِيعُوا الرُّسُولَ﴾ — وإن كانت طاعة للرسول مقترنة بطاعة الله تعالى : اعتناء بشأنه عليه الصلاة والسلام قطعاً للنوهم أنه لا يجب امتثال ما ليس في القرآن ، وإيداناً بأن

(١) الدريني: خصائص التشريع الإسلامي: ص ٣١٠.

(٢) سورة النساء: ٥٩.

له صلى الله عليه وسلم استقلالاً بالطاعة لم يثبت لغيره، ومن ثم لم يُعد في قوله سبحانه: ﴿وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾. إيداناً بأنهم لا استقلال لهم فيها استقلال الرسول صلى الله عليه وسلم^(١).

ويقول القرافي في الأحكام: "... وليس له أن ينشئ حكماً بالهوى واتباع الشهوات؛ بل لا بد من أن يكون ذلك القول الذي حكم به قال به إمام معتبر، لدليل معتبر"^(٢).

ويقول النابلسي وأمر السلطان ونهيه إنما يعتد بران إذا كانا على طبق أمر الله تعالى ونهيه لا على مقتضى نفسه وطبعه ... بل لو فرضنا أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم ونهيه كانا من تلقاء نفسه لا من أمر الله ونهيه — وحاشاه صلى الله عليه وسلم من ذلك — لما وجب علينا امتثال ذلك فكيف يجب علينا امتثال أمر السلطان أو نهيه الصادر من مجرد رأيه وعقله ما لم يكن موافقاً لحكم الله تعالى...^(٣).

ويقول الدسوقي حاشيته على الشرح الكبير: "واعلم أن محل كون الإمام إذا أمر بمباح أو مندوب تجب طاعته إذا كان ما أمر به من المصالح العامة"^(٤)، ومن هنا فقد قرر الفقهاء أن لولي الأمر أن يمنع من مباحات معينة، إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، وأمره يرفع الإذن من الإباحة إلى الحظر ما دام يحقق مصلحة، ومن هنا فقد قرر العلماء أن طاعة السلطان بمباح واجبة^(٥).

وإذا كان هذا الحكم مشتركاً فيه بين ما يأمر به الحاكم وبين ما يمكن أن يصل إليه المجتهدون من أحكام شرعية مبنية على المصلحة، فإن حكم الحاكم وطاعته أوجب من اجتهاد المجتهد، لما له من حق الطاعة من جهة الحكم والإمرة^(٦).

(١) الألويسي: أبو الفضل شهاب الدين محمود الألويسي البغدادي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: دار إحياء التراث العربي، بيروت، "تصوير عن المنيرية"، ٦٥/٥.

(٢) القرافي: الأحكام: ص ٤٤، ٤٥. وانظر: ص ٥٦. ويقول د.مذكور: "... والواقع أن ولي الأمر إنما هو منفذ للحكم الشرعي للوصول إليه باجتهاده شأنه في ذلك شأن تنفيذ سائر الأحكام". مذكور: د.محمد سلام: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء: دار النهضة العربية: ط ٢، ١٩٨٤م. ص ٣٣٨.

وواضح أن هذا مقيد بما إذا كان أهلاً للاجتهاد في تلك المسألة وإلا فعليه أن يتبع في ذلك مجتهداً معتبراً كما بين القرافي وسيأتي بيان هذا إن شاء الله. وانظر: الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده: ص ١٧٥.

(٣) الحديقة الندية للنابلسي ١/٤٣٨ نقلًا عن: الكوثري: محمد زاهد: مقالات الكوثري: المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م. ص ١٩٩.

(٤) الدسوقي: ١/٤٠٧.

(٥) الصوا: د. علي منتهج الإسلام في الإنفاق على النفس ومدى سلطة ولي الأمر في تقييده: دراسات العلوم الإنسانية والشريعة، الجامعة الأردنية، العدد: ٨، المجلد: ١٢، ذو الحجة ١٤٠٥هـ، آب ١٩٨٥م، ص ٨٠.

(٦) انظر: مذكور: د.محمد سلاخظيرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء دار النهضة العربية: ط ٢، ١٩٨٤م، ص ٣٤١.

ولما كان هذا التصرف المتمثل بتقييد المباح اجتهداً شرعياً، وكان اعتباره متوقفاً على مدى تحقيقه لمقاصد الشارع، كان لا بد من أن يكون **صيلاً عمن هو أهل لهذا الاجتهاد**، وأهل للنظر في اجتهد تحقيق المناط الخاص، بأن يكون عالماً بمقاصد الشريعة، مدركاً لقواعد الموازنة والتعارض والترجيح فيها، مترسماً خطى سنن الشارع في التشريع في ذهنه، لأن إقرار الأحكام دون الاستناد إلى ذلك مناقض لمقاصد الشريعة من قضية تامة؛ لأن الترجيح بين معرفة وجهه تحكّم، والتحكّم اتباع للهوى، فثبتت مناقضته لقصد الشارع فبطل.

ومن هنا فقد بين العلماء أن طاعة الإمام إنما تكون واجبة شرعاً في إحدى حالتين هما: أن يكون الحاكم نفسه من أهل العلم والتقوى والإجتهد كما هو الحال في الصدر الأول. إذا لم يكن عالماً مجتهداً لا تكون لأوامره هذه القوة الشرعية ما لم تكن صادرة عن مشاورة أهل العلم في الشريعة وموافقتهم^(١).

والحقيقة أن وجوب المشاورة لا يتوقف على أهل العلم في الشريعة بل لا بد من مشاورة أهل الاختصاص والعلاقة بالموضوع المجتهد فيه، على ما مر معنا في اجتهد تحقيق المناط العام، وبناء عليه: فهذه الشورى التشريعية — كما يقول الدريني — "هي السلطة التشريعية في الدولة بالمعنى الخاص، وهو يعني استنادها إلى كتاب الله وسنة رسوله، وما يبنى عليهما من الأحكام الاجتهادية، بمعايير تشريعية معروفة، وبالإسناد تعانة بأهل الخبرة والتخصص في سائر الشؤون، وفي مقدمتهم الفقهاء المجتهدون"^(٢).

فالأوامر الصادرة عن ولي الأمر بالصفة المذكورة آنفاً تكون **واجبة الطاعة شرعاً** وحكمه في هذه المسألة **يرفع الخلاف** إن كان ثمة خلاف. يقول القرافي في الفروق: "إعلم أن حكم الحاكم في مسائل الإجتهد يرفع الخلاف ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء"^(٣).

^(١) المدخل الفقهي العام : ٢٢٢/١. ثم قال: "ولذلك كانت الأوامر القانونية التي تصدر في عهد السلطانين سليم وسليمان القانوني فيما له مساس بالشؤون الشرعية إنما تصدر غالباً عن فتوى المولى أبي السعود وهو من أعظم الفقهاء في أواخر العهد العثماني كانت الأوامر السلطانية تصدر بموافقة دار المشيخة الإسلامية". وانظر: مذكور: ٣٤٠ و ٣٤١.

^(٢) الدريني: النظريات الفقهية: ص ٩١.

^(٣) الفروق: ١٠٣/٢. وقد تعقبه ابن الشاطب فيبين أن المراد هو المسألة التي حكم فيها الحاكم بعينها فإنه لا يجوز أن يفتي برأيه المخالف لحكم الحاكم في حين أنه إن سئل عن مثل تلك المسألة فإنه يفتي فيها باجتهاده.

كما أنه قد تؤدي مخالفة ولي الأمر في العقود إلى بطلانها؛ يقول الزرقا — بعد أن ساق أمثلة نصوص الفقهاء في ذلك : "فأنت ترى من هذه النصوص الصريحة أن الأمر والمنع السلطاني بحسب المصلحة ، يقلب صفة العقد الصحيح النافذ في أصل الشرع فيصبح باطلاً أو موقوفاً في النظر الشرعي نفسه بمقتضى هذا المنع من ولي الأمر" ^(١). ويقول بعد ذلك : "وقد بحث ابن عابدين في أن مجرد مخالفة الأمر السلطاني في عقد لا توجب فساد العقد ولكن هذا يدل على أن الأمر السلطاني إذا تضمن النص على بطلان العقد المخالف فإنه يكون باطلاً حتماً" ^(٢).

وهذا كله ليس تغييراً للحكم الشرعي وإنما إعمال للاقتضاء التبعية وما ينتج عنه من حكم شرعي واجب الاتباع، يحل محل الحكم الشرعي الثابت بالافتضاء الأصلي، وهو ما يتوصل إليه بالاجتهاد في تحقيق المناط الخاص.

والطاعة حيثما ذكرت لعبد على عبد إنما تستند في وجوبها إلى الحكم الشرعي، وليست تعود إلى ذات الشخص الأملاً، من خلال أمر الشارع له بالطاعة فيما أذن فيه الشارع ، مع ما للولاة في ذلك من سلطة الإمضاء والتنفيذ وإيقاع العقوبات المقدرة وغير المقدرة، المنوطة بهم شرعاً، وهذا كله مستمد من الشرع، فمن التناقض أن يأذن الشارع بطاعة فيها معصية ومخالفة لأوامره ونواهيه. وفي هذا يقول العز بن عبد السلام:

لا طاعة لأحد المخلوقين إلا لمن أذن الله في طاعته : كالرسل والعلماء والأئمة والقضاة والولاة والآباء والأمهات والسادات والأزواج والمستأجرين في الإجازات على الأعمال والصناعات، وطاعة لأحد في معصية الله عز وجل . "ثم قال : "وكذلك لا طاعة لجهلة الملوك والأمراء إلا فيما يعلم المأمور أنه مأذون في الشرع" ^(٣).

وبناء على هذا: فحكم الحاكم لا يكتسب هذه القوة الشرعية ما لم يكن عائداً إلى إحدى الحالتين السابقتين ^(٤)، وعليه: فقد نقلتورقا عن الشيخ عبد الغني النابلسي قوله : "على أن أمراء زماننا لا يفيد أمرهم الوجوب ولا نهيههم التحريم" ثم يقول الزرقا:

(١) المدخل: ٢١٩/١.

(٢) المدخل: ٢٢١/١.

(٣) قواعد الأحكام: ١٣٤/٢.

(٤) بأن يكون الحكم نفسه من أهل الاجتهاد والنظر، أو أن يكون الحكم صادراً بمشاورة وموافقة أهل الاجتهاد والنظر في ذلك.

"أقول: لا تجب على المكلف طاعته دينا ما لم يعرضه على من يوثق بهم من أهل العلم المستنيرين فيقروه"^(١).

ونتيجة لما سبق: فإنه إذا أدى فعل المباح إلى مفسدة شرعية، فللحاكم — بل عليه — تقييد هذا المباح تحقيقاً لمصلحة الرعية، وإلا كان متعسفاً تعسفاً سلبياً بمناقضة قصد الشارع في منحه السلطة في الاجتهاد التشريعي، وحق وجوب الطاعة له على الرعية، بعدم تحقيق مصلحة الرعية والنصح لهم في ذلك، فتكون طاعته في التقييد واجبة شرعاً إن كانت موافقة لما سبق تقريره ، وقد نقل الألوسي أقوالاً عدة في هذه المسألة وخلافاً يؤول عند التحقيق إلى الوفاق يقول رحمه الله :

"وهل يشمل المباح أم لا؟ فيه خلاف : فقيل إنه لا يجب طاعتهم فيه لأنه لا يجوز لأحد أن يحرم ما حله الله تعالى ولا أن يحل ما حرمه الله تعالى، وقيل تجب أيضاً كما نص عليه الحصكفي وغيره، وقال بعض محققي الشافعية يجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يأمر بمحرم، وقال بعضهم الذي يظهر أن ما أمر به مما ليس فيه مصلحة عامة لا يجب امتثاله إلا ظاهراً فقط ، بخلاف ما فيه ذلك فإنه يجب باطنياً أيضاً، وكذا يقال في المباح الذي فيه ضرر للمأمور به"^(٢).

فهذا الخلاف الذي نقله يتلشى في الحقيقة؛ لأن حكم الحاكم الذي نتحدث عن القوة الشرعية له في تقييد المباح، هو ذلك الحكم الذي يكون مستنداً إلى المصلحة وهو لم يعد — كما يقول أبو زهرة — من قبيل المباح لأن وصف الإباحة قد زال عنه بعد أن اقتضت المصلحة — التي هي أحد الأدلة الشرعية — ذلك^(٣). ويقول في بحثه عن التعسف: "... فنقرر أنه إذا أدى استعمال الحقوق إلى ضرر عام — مهما يكن نوع الحق — فإن الفعل ينتقل من مأذون فيه إلى ممنوع منه لأن الضرر العام ضرر كبير والضرر الكبير يدفع بتحمل الضرر القليل ويتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام..."^(٤).

(١) المدخل: ٢٢٢/١. ثم تعرض لمشكلة من سماهم بالمرتزقة المنافيين من العلماء فبين أن لا قيمة لأقوال أمثال هؤلاء.

(٢) روح المعاني: ٦٦/٥.

(٣) انظر: أبو زهرة: الجريمة: دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م، ص ٣٠٧. ومذكور: ص ٣٤٠. والدريني: الحق: ص ١٧٥. والجوجو: دحسن علي محمد: القيود الواردة على صلاحيات الحاكم في الشريعة الإسلامية: دكتوراه في كلية الشريعة والقانون بجامعة أم درمان الإسلامية بإشراف د. إبراهيم العاقب أحمد، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، ص ١٥١.

(٤) أبو زهرة: التعسف في استعمال الحق: أعمال أسبوع الفقه الإسلامي: ص ٢٦.

ونتيجة لما سبق فقد أجمل د الجوجو القيود الواردة على صلاحية الحاكم في تقييد المباح في خمسة قيود:

الأول: لا يجوز للحاكم أن يقيد المباح بناء على الهوى والتشهي.
 الثاني: لا يلجأ الحاكم إلى تقييد المباح إلا عند الضرورة فقط.
 الثالث: لا يجوز للحاكم تقييد المباح بمعزل عن أهل الشورى.
 الرابع: يؤخذ بعين الاعتبار تقدير الظروف والملابسة للوقائع أو للأمة أو للدولة بوجه عام.

الخامس: أن يلتزم الحاكم بما يتبناه في تقييد المباح^(١).
 وفي الحقيقة فإن الأساس الذي يقوم عليه حق ولي الأمر في إصدار الأوامر والأحكام بشكل عام وفي تقييد المباح بشكل خاص هو أنه وكيل عن الأمة في تنفيذ حكم الله تعالى، وفي تحقيق العبودية له سبحانه وتعالى؛ وقد تحتاج بعض هذه الأحكام إلى القوة والسلطان.
 كما أن من الأحكام الشرعية ما يكون المخاطب فيه هو الأمة بمجموعها ، ولا بد في مثل هذه الحالة من وجود وكيل عن أفراد هذه الأمة يقوم مقامها في تنفيذ تلك الأحكام ، ومراقبة تنفيذ الأفراد لمقتضيات تلك الأحكام^(٢)، فكان لا بد إذن من أن يكون تصرف الإمام مقيداً بهذا الأساس الشرعي، خلال استناده إلى أدلة التشريع وأصوله ومبادئه ، وإلا لم يكن وكيلاً عن الأمة في تنفيذ أحكام الشريعة وتحقيق الامتثال لأوامره سبحانه وتعالى.
 ومن ثم كانت مناقضة قصد الشارع من قبل ولي الأمر في تصرف تشريعي تطبيقاً ظاهراً من تطبيقات نظرية التعسف ، وما هذا إلا لارتكاز نظرية التعسف على أسس مقاصد الشارع التي تفيد استعمال الحق بوجوب اتفاق قصد المكلف فيه مع قصد الشارع^(٣).

• نوع الحق الثابت لولي الأمر في تقييد المباح:

تقسم الحقوق من جهة المصلحة التي أنيط بها الحق إلى: حقوق ذاتية شرعت لتحقيق مصلحة تعود على ذات صاحب الحق، و حقوق غير مباشرة لتحقيق مصلحة تعود على الغير ؛

(١) الجوجو: ص ١٥٢ - ١٥٤.

(٢) زيدان: د عبد الكريم زيدان : القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية: مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ص ٨٥.

(٣) شلنوت: التعسف: ص ١٧٨، ١٧٩.

بحيث تكون هذه الحقوق بمثابة الواجبات المفروضة على صاحب الحق تجاه الغير؛ وذلك لأن الحق فيها مرتبط بتحقيق مصلحة يتوجب على صاحب الحق أدائها لذلك الغير^(١)، ومن أمثلة هذه الحقوق: حقوق الأسرة، وحق الأب في تأديب ابنه، وحقوق الله في الحدود الثابتة رعاية لحق المجتمع الواجب على ولي الأمر إقامتها^(٢).

فيتقرر — استناداً إلى ما سبق من ارتباط حق ولي الأمر في تقييد المباح بمراعاة مصلحة المجتمع — تكليف هذا الحق بأنه من الحقوق الغيرية أو الوظيفية؛ وعليه يتمثل التعسف في مثل هذه الحقوق بأحد أمرين:

الأول: استعمالها على وجه عبثي لا يظهر فيه وجه المصلحة.

والثاني: استعمالها لتحقيق مفسدة راجحة^(٣).

• رابعاً: الحكم المترتب على التعسف في تقييد المباح:

إذا ما تبين تحقق التعسف التشريعي في تقييد المباح : فإن حكم هذا التصرف هو حكم كل تصرف يكون فيه المكلف مناقضاً لقصد الشارع؛ ألا وهو البطلان، إذ أن حكم التعسف يدور على واحد أو أكثر من الأحكام التالية:

التعويض — وذلك إذا ما أدى إلى إتلاف مال أو نفس — أو الإبطال، أو رفع الضرر، أو التعزير، أو المنع من استعمال الحق المتعسف في استعماله^(٤)، وأول حكم يقرر هنا هو الإبطال وقد يتبعه غيره من الأحكام السابقة حسب الحالة والضرر المترتب على التعسف، وهذا يتم تحقيقاً للقاعدة المقررة "كل من ابتغى في تكاليف الـ شريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"^(٥). والقاعدة: كل تصرف تقاعد عن تحقيق مقصوده فهو باطل^(٦).

(١) الدريني: الحق: ص ٢٣٩ — ٢٤٠.

(٢) الدريني: الحق: ص ٢٤٠ — ٢٤٦.

(٣) الدريني: الحق: ص ٢٤٥.

(٤) أبو سنة: أحمد فهم نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي : أعمال أسبوع الفقه الإسلامي: ١٩٦١م، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية. ص ١٢٠.

(٥) الموافقات: ٣٣٣/٢.

(٦) العز بن عبد السلام: ١٢٠/٢. والعلاني: ٣٤٦/٢.

وفي الحقيقة فإن قاعدة إناطة صحة تصرف الإمام بالمصلحة **تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة** كانت محل اتفاق بين العلماء^(١).

وقد جاءت عبارة الإمام الشافعي معبرة عن هذا المعنى بما له من آثار على التصرفات حيث قال منزلة الراعي من الرعية منزلة الولي من اليتيم^(٢)، وعلى هذا الأساس تتحدد دائرة تصرف الإمام بالمصلحة بحيث يعتبر أي تصرف خارج هذه الدائرة تصرفاً فيما لا ولاية له عليه، وتصرف المرء فيما لا ولاية له عليه باطل، يوضح هذا المعنى القرافي فيقول : في الفرق بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك:

وهو خمسة أقسام : القسم الأول ما لم تتناوله الولاية بالأصالة: أعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى : **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن** ﴿٣﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام : "من ولي من أمور أمتي شيئاً ثم لم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام"^(٤)، فيكون الأئمة والولاة معزولين عما ليس فيه بذل الجهد والمرجوح أبداً ليس بالأحسن ، بل الأحسن ضده، وليس الأخذ به بذلاً للاجتهاد، بل الأخذ بضده، فقد حذر الله تعالى على الأوصياء التصرف فيما هو ليس بأحسن مع قلة الفائت من المصلحة في ولايتهم لخستها بالنسبة إلى الولاية والقضاة، فأولى أن يحجر على الولاية والقضاة في ذلك^(٥).

واتباع الأئمة للمصلحة والإستصلاح لا خلاف فيه بين العلماء حتى من خالف منهم في الإستصلاح كدليل شرعي، فالمصالحح — كما يرى الغزالي — قد نيطت بالولاية نصاً وإجماعاً^(٦).

(١) انظر: ابن السبكي: الأشباه والنظائر: ٣١٠/١. والزركشي المنثور في القواعد: ١٨٣/١. والزرقي: المدخل: ١٠٥٠/٢. والندوي: القواعد الفقهية: ص ٣١٧.

(٢) الزركشي: المنثور: ١٨٣/١.

(٣) الإسراء: ٣٤.

(٤) الحديث في صحيح مسلم بلفظ : "ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة" معقل بن يسار رضي الله عنه كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار . وكتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق . انظر صحيح مسلم بشرح النووي : ١٦٦/٢. و٢١٥/١٢. وعند الطبراني: "أبما وال ولي شيئاً من أمر أمتي فلم ينصح لهم ويجتهد لهم كنصيحته لنفسه كبه الله على وجهه يوم القيامة في النار كذا" في كنز العمال عن معقل رضي الله عنه : المتقي الهندي : رقم: ١٤٦٦٤. ٥٧٢/١.

(٥) القرافي: الفروق: ٣٩/٤. وقال البقوري: "... فالولاية معزولون عما ليس بأحسن". ص ٤٦٢.

(٦) الغزالي: شفاء الغليل: ٢٢٥.

وعليه فما من شك أن هذا التصد ر ف التعسفي الذي ناقض فيه ولي الأمر قصد الشارع هو تصرف باطل، والتصرف الباطل هو ذلك التصرف الذي لا تترتب عليه تلك الآثار الشرعية التي تترتب على التصرف الصحيح، يقول إمام الحرمين الجويني رحمه الله:

وإذا أطلقنا الصحة في العقود والشهادات والأقارير فمعناه : ثبوتها على موجب الشرع وتوفر قضايها عليها؛ كالأمالك المترتبة على العقود وغيرها من المقاصد ، والفساد على العكس من ذلك^(١).

وقد رأينا أن تصرف الإمام إن وقع موافقاً لقصد الشارع كان واجب الطاعة على الرعية وعليه فالتصرف الباطل لا يكون واجب الطاعة على الرعية ولا ملزماً لها ديانة وقد سبق أن رأينا بيان ذلك فيما نقله الشيخ الزرقا رحمه الله وما حققه في هذه المسألة.

وهذا الحكم إنما هو بحسب الاقتضاء الأصلي، أما لو تترتب على ذلك مآل فاسد ترجح مفسدته على مفسدة الطاعة فيما ليس للحاكم له عليه سلطانه ما من شك أن تحقيق المنافع الخاص في هذه الحالة يوجب الأخذ بالاقتضاء التبعية اعتباراً للمآل، ونظراً في المفسدات المعترضة، ودرءاً لها، وهذا شبيه بما أطلق عليه الفقهاء قضاء الضرورة، وذلك إذا ولي القضاء من لا تتحقق فيه شروط صحة ولاية ذلك المنصب فإن تصرفاته القضائية تنفذ دفْعاً للمآل الفاسد المترتب على أعمال الحكم بالاقتضاء الأصلي. وفي هذا يقول العز بن عبد السلام:

"... وأما الإمامة العظمى ففي اشتراط العدالة فيها اختلاف؛ لغلبة الفسوق على الولاية، ولو شرطناها لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في تولية من يولونه من القضاء والولاية والسعاة وأمراء الغزوات فلم تشترط العدالة في تصرفاتهم الموافقة للحق لما في اشتراطها من الضرر العام، وفوات هذه المصالح أقبح من عدالة السلطان". ثم يقول بعد ذلك بقليل:

وقد يُنفذ التصرف العام من غير ولاية، كما في تصرف الأئمة البغاة^(٢) فإنه ينفذ مع القطع بأنه لا ولاية لهم، إنما نفذت تصرفاتهم وتوليتهم لضرورة الرعايا ، وإذا نفذ ذلك مع ندرة البغي فأولى أن ينفذ تصرف الولاية والأئمة مع غلبة الفجور عليهم، وأنه لا انفكاك للناس عنهم^(٣).

(١) الجويني: التلخيص: ص ٣١.

(٢) يقصد بالبغاة: الخارجين عن الطاعة المستولين على الولاية بالتغلب والقوة.

(٣) قواعد الأحكام: ٦٨/١.

ولا شك أن مفسد عدم الطاعة تربو كثيراً على مفسد تقييد المباح دون وجه شرعي معتبر، في الغالب، وعليه فإن الاقتضاء التبعي يوجب الطاعة في الظاهر وإن كانت الطاعة في الباطن غير متحققة على ما سبق تقريره عند العلماء.

ثالثاً: تطبيقات سياسية مقاصدية فقهية في تقييد المباح:

نتبين لنا فيما سبق أن غياب المصلحة عن تصرف ولي الأمر عند استخدام سلطته في تقييد المباح تمثل شكلاً من أشكال التعسف التشريعي، ونظراً للدور الرئيس للمصلحة في التفريق بين ما هو تصرف شرعي، وبين ما هو تصرف تعسفي باطل، كان لا بد من إبراز وجه المصلحة في الصور التي تعتبر من قبيل تقييد المباح في تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعدها نص عليه الفقهاء من ذلك في كتبهم ومصنفاتهم . وذلك حتى لا يُستدل بفعلهم وتصرفهم في تقييد المباح، على صحة وجواز تصرفات تخلف فيها مناط الحكم الذي هو مكمّن مقصد الشارع المتمثل بتحقيق المصلحة للرعية.

وبذلك يتبين أن تلك التطبيقات والأمثلة ما هي في الحقيقة إلا تطبيق لما تم التوصل إليه من خلال تحقيق المناط الخاص بالمحافظة على هذه المقاصد ورعايتها على أتم وجه يكون به الحفظ وتتحقق فيه الرعاية.

ومن هنا فإننا سنحاول استعراض جانب من هذه التصرفات، نتبين من خلالها جانباً من الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص، بمراعاة مقاصد الشريعة عند تنزيل الأحكام على الصور والوقائع الجزئية عند ولي الأمر، وحفظ تلك المقاصد على أتم الوجوه وأكملها، وإدخال ذلك في النظر في حكم تلك الواقعة ، وبيان مله من تأثير على حكمها ، وهو ما يتمثل فيما عبر عنه الشاطبي بالاقتضاء التبعي للأحكام — على ما سبق بيانه — والذي قد لا يكون متوافقاً مع الاقتضاء الأصلي الذي اقتضته الأدلة في الأصل لهذه الصورة قبل تنزيلها على الواقع وما فيه من عوارض ومفسد مرافقة أو لاحقة.

وهو ما يظهر في كثير من الأمثلة التي يمثل هذا الاجتهاد فيها تقييداً للمباح بإخراجه من دائرة التخيير، إلى دائرة الطلب الجازم سواء أكان ذلك الطلب في جانب المنع والحظر أو في جانب اللزوم والوجوب. فمن هذه الأمثلة:

• منع ادخار لحوم الأضاحي:

ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن ادخار لحوم الأضاحي بعد ثلاث، فلما كان العام بالقسائلوه صلى الله عليه وسلم : "تفعلكما فعلنا عام أول؟ فقال : لا إن ذاك عام كان الناس فيه بجهد فأردت أن يفشو فيهم"^(١).

وقد جاء في روايات الحديث أن سبب ذلك : هو قدوم أهل أبيات من البادية يوم الأضحى في ذلك فللأولم، النبي صلى الله عليه وسلم التوسعة على الناس ورفع الجهد والجوع عنهم ، فمنع من دخار لحوم الأضاحي أكثر من ثلاثة أيام ، وأمر بالتصدق بالباقي فلما كان الأضحى المقبل لم توجد ثمة حاجة تقتضي منع الادخار فبين لهم زوال ذلك المنع ورفع ذلك التقييد^(٢).

فادخار لحوم الأضاحي من قبيل المباح إلا أنه أدى إلى مآل غير مقصود شرعاً ، ومفسدة تتمثل في الجهو والجوع الذي قد يصيب الناس ، وذلك بسبب طروء ظرف خاص على المدينة المنورة في ذلك العام، مما اقتضى تقييد ذلك المباح بمنع الادخار؛ فهو تصرف سياسي منه صلى الله عليه وسلم اقتضته مصلحة الناس في فترة معينة فجاء ذلك الحكم السياسي محققاً لتلك المصلحة من خلال تقييد إباحة الادخار في ذلك العام، فلما زال مناط منع الادخار بزوال المصلحة التي اقتضت ذلك المنع في العام القابل ، بين النبي صلى الله عليه وسلم زوال ذلك الحكم وعودة الحكم الأصلي بإباحة الادخار.

ومعنى هذا أن الحكم بمنع الادخار وتقييد هذا المباح إنما ثبت بالاقتضاء التبعية لعوارض وطوارئ، اقتضت مراعاة المقاصد لها: ثبوت هذا الحكم غير المتوافق مع الاقتضاء الأصلي للأدلة المبينة لحكم الادخار مطلقاً مجرداً عن الحوادث الواقعة.

فالحكم المجرد عندما تحقق على أرض الواقع نشأت معه نتائج ومآلات تمثل مفاصد متوقعة في حال بقاء الحكم الأصلي، فاستدعت حكماً شرعياً على وفقها، وهذا النظر يمثل تحقيقاً للمناط

^(١) صحيح مسكتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء. ح(٥١٠٩). ص ١٠٣٠.

^(٢) فقد روى البخاري أن السيدة عائشة رضي الله عنها سئلت أنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تؤكل لحوم الأضاحي فوق ثلاث؟ قالت ما فعله إلا في عام جاع الناس فيه فأراد أن يطعم لغني الفقير. كتاب الأطعمة، باب ما كان السلف يدخرون في بيوتهم وأسفارهم من الطعام. ح(٥٤٢٣). ص ٤٦٧. وانظر حديث الدافة في صحيح مسلم: كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث. ح(٥١٠٣). ص ١٠٢٩.

الخاص القائم في تلك الصورة الواقعة بمراعاة المقاصد فيها وبيان الحكم الشرعي فيها بما يتوافق مع ذلك الظرف الطارئ والمناط الخاص.

• منع عمر رضي الله عنه من الزواج بالكتابات:

فقد ورد أن عمر ر بلغه أن حذيفة قد تزوج من يهودية وهو بالمدائن فأرسل إليه بطلاقها معللاً ذلك بخشيته من مواقعة المومسات منهن وفي رواية أخرى بأن في نساء الأعاجم خلافة وخداعاً خشي على المسلمين منه ^(١)، وفي رواية أنه خشي تقديم نساء الأعاجم على المسلمات لجمالهن، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين؛ فعمر رضي الله عنه أخبر حذيفة أن الزواج منهن حلال — كما جاء في بعض الروايات — ومع ذلك منعه من ذلك بعد أن بين له وجه المفسدة المتوقعة والمآل المحذور الذي خشيته عمر، فجاء حكمه المقيد للمباح منسجماً مع المصلحة بدرء المفسدة التي وجدها تطغى على المصلحة المتوخاة شرعاً من إباحة الزواج منهن ^(٢).

وواضح من خلال التعليقات المتعددة التي اشتملت عليها الروايات على اختلافها، أن تقييد عمر رضي الله عنه لذلك المباح ومنعه، إنما كان مراعاة لتلك العوارض المآلة إلى التي تشكل مفساد محظورة شرعاً، تفوق المصالح المقصودة شرعاً من مشروعية هذا النكاح، وليس تغييراً للحكم الثابت لأصل الفعل، نظراً لموقع حذيفة رضي الله عنه في الدولة ووظيفته فيها، حيث قد يترتب على هذا النكاح تسرب أسرار الدولة من خلال زوجة هذا الوالي أو المسؤول، وفي ذلك مفسدة عامة يعود أثرها على الدولة كلها، ولا شك أن المصلحة العامة أولى بالتقديم والاعتبار من المصلحة الخاصة، وبالتالي كان لا بد من مراعاة المصلحة العامة وحفظها من كل ما يعود عليها بالضرر، ولو كان ذلك على حساب مصلحة بعض الأفراد، فإهمال هذه العوارض والمفاسد العامة وعدم اعتبارها في الحكم عندئذ يعد مخالفة للحكم الشرعي المقتضي حظر هذا النكاح في هذه الصورة بعد قيام مناط الحظر.

وبهذا يتبين أن الحكم بإباحة النكاح ومشروعيته هو ما تقتضيه الأدلة الأصلية لهذا الفعل قبل تنزيله على واقع شخص أو مجتمع معين، والحكم بالمنع هو ما تقتضيه المفساد المتحققة بعد تنزيل

(١) الطبري: تاريخ الرسل والملوك: ٤٣٧/٢.

(٢) بلناجي، مهنهج عمر بن الخطاب في التشريع، دراسة مستوعبة لفقه عمر وتنظيماته ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠م. ص ٣٠١. وشلبي: تحليل الأحكام: ص ٤٣. والدريني: الحق: ص ١٧٤. والبرهاني: ص ٥٣٦. والقاضي: ص ١٠٣.

هذا الحكم تطبيقاً على أرض الواقع، وهو اجتهد في تحقيق المناط الخاص؛ لأنه مراعاة لمقاصد الشريعة وحفظها من الانحراف في المال، عند قيام المكلف بهذا الفعل وتطبيقه ، وقد سبق أن مثلنا بحكم النكاح من الكتابيات في ديار الحرب عند الحديث عن الاقتضاء الأصلي والتبعي؛ حيث نص الفقهاء على المنع من ذلك إذا خيف على الذرية من التنصر^(١).

• المنع من البيع بأقل من سعر السوق:

وقد روى ذلك مالك عن عمر رضي الله عنه أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب إنما "أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا" ^(٢). إلا أنه قد جاء في روايات أخرى أنها زجج حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال له عمر : إن الذي قلت ليس بعزيمة مني ولا قضاء وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت وكيف شئت فبيع^(٣) مع. هذا فقد أخذ الإمام مالك رضي الله عنه بالرواية الأولى فقال : "لا تقوم على أحد سلعته وإنما يصنع في ذلك كما صنع ابن الخطاب بحاطب"^(٤).

وفي هذا يقول الباجي : "الذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس فإذا انفرد عنهم الواحد أو العدد اليسير بحط السعر أمر من حطه باللاحق بسعر الناس أو ترك البيع"^(٥). فالبيع بأقل من سعر السوق مباح من حيث إنه يجوز للبائع أن يبيع بالسعر الذي يختاره ويراه، ولكنه لما كان مظنة الإضرار بالتجار كان من المصلحة تقييد هذا المباح بما لا يعود بالضرر على الآخرين، ومن هنا كره الإمام أحمد رضي الله عنه الشراء من البائعين المتباريين يرخص كل منهما سلعته لمنع الناس من الشراء من صاحبه^(٦).

فتقييد المباح في هذه الصورة بالمنع من البيع بأقل من سعر السوق اجتهد في تحقيق المناط الخاص القائم، بالنظر إلى المضار والمفاسد المتحققة في هذه الحالة إضافة إلى مراقبة القصد السيء

(١) ابن فرحون: تبصرة الحكام: ٣٥٥.

(٢) ابن عبد البر: الاستذكار ٢٤٥/٧. والباجي: المنتقى: ١٧/٥.

(٣) ابن عبد البر: ٢٤٨/٧.

(٤) ابن عبد البر: ٢٤٧/٧.

(٥) المنتقى لأبي الوليد الباجي : ١٧/٥. وانظر: فياض: دعطية السيد : الإغراق التجاري في الفقه

الإسلامي: بحث مقدم إلى مؤتمر "الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية" المنعقد في دبي ٩ - ١١ مايو ٢٠٠٤م مجلة الاقتصاد الإسلامي : المجلد: ٢٤، العدد: ٢٨٢، رمضان ١٤٢٥هـ، نوفمبر ٢٠٠٤م، ص ٤١.

(٦) ابن القيم: اعلام الموقعين عن رب العالمين، ١٥٧/٣.

في كثير من الأحيان عند التاجر المرخص، فقيام مثل هـ ذه العوارض يقتضي حكماً شرعياً مناسباً لها، وهو ما لا يغني عنه الاستناد إلى الأدلة الأصلية في الحكم على هذا الفعل بالاقتضاء الأصلي الثابت له قبل تنزيله على أرض الواقع ومراقبة النتائج والمآلات المترتبة عليه.

• تقييد إباحة تملك الأراضي بالإحياء:

ذهب الإمام لُحْلُ إلى أن قوله صلى الله عليه وسلم "مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ" ^(١)، هو من تصرفه بالفتيا فلا يحتاج إحياء الموات إلى إذن الإمام لأنها فتيا بالإباحة كالإحتطاب والإحتشاش ^(٢)؛ فهذا يعني أن ذلك من المباحات العامة إلا أن مالكا رضي الله عنه قيد ذلك بالبعد عن العمران، وأما ما قارب العمران فلا بد فيه من إذن الإمام، معللاً ذلك بأن "إحياء ما قرب يحتاج إلى النظر في تحرير حريم البلد ... وكل ما يحتاج لنظر وتحرير فلا بد فيه من الحكام" ^(٣). وهذا يعني أنه قيد المباح بإذن الإمام للمصلحة العامة حيث إن من المعروف أن ما قارب المقيمين الأراضي الموات القريبة من عمران البلد ميسملمه التوسع الطبيعي للمدينة ، وهذا لا بد من أن يكون منظماً لا عشوائياً ، والذي يقرر ذلك ويضع الخطط الهندسية للمدينة وطرقها وعمرانها هو بلولامسلطة من يفوضهم ويعهد إليه بالقيام بذلك، فكان لا بد من إذنه؛ ومن هنا كان للإمام تقييد ما يعد في الأصل مباحاً بالمصلحة.

ومثل هذا ينطبق على الإحتطاب والإحتشاش وغيرها مما يعتبر من المباحات العامة، بالنظر إلى ما يؤدي إليه تناول هذه المباحات من مآل تتحقق في مفسد عامة تتجاوز المصلحة الخاصة للمحتطب، تتمثل في القضاء على الغابات مـ ثلاً، أو تؤدي إلى تصحر تلك المناطق، فإن تقييد هذا

^(١) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم عن عمر موقوفاً عليه، و مالك في الموطأ عنه موقوفاً وعن عروة مرويلاً به البخاري تعليقاً عن عمر وابن عوف وجابر رضي الله عنهم مرفوعاً بغير جزم فقال : "ويروى... وقال الحافظ في الفتح بعد سرد أسانيد حديث عمر وابن عوف رضي الله عنهما المرفوعة ومن أخرجه من أهل الحديث : "... وفي أسانيدهم قال لكن يتقوى بعضها ببعض "ورواه البخاري في صحيحه بلفظ آخر : "عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعمار أرضاً ليست لأحد فهو أحق . قال عرقصى به عمر رضي الله عنه في خلافته " . أنظر: العسقلاني: فتح الباري: ١٤/٥ ، ١٥ وابن عبد البر: الإستذكار: ١٤٤/٨ وقال ابن عبد البر الحديث صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد تلقاه العلماء بالقبول " . الإستذكار: ١٤٥/٨ .

^(٢) القرافي: الإحكام: ص ١١١ .

^(٣) القرافي: الإحكام: ص ١١١ . وانظر الدسوقي: ٦٩/٤ .

المباح ومنعه يستند عندئذ إلى الاقتضاء التبعي بالنظر في المفسد المتحققة واقعاً عند تناول هذه المباحات، والتي تشكل مناط المنع في هذا الفعل، فيتنزل الحكم الشرعي على وفق هذا المنط. وبهذا يتبين من خلال هذه الأ مثلة استناد الحكم بتقييد المباح في هذه التطبيقات إلى مقررات السياسة الشرعية، وما تقتضيه المصالح المقصودة شرعاً التي هي مناط صحة هذه التصرفات السياسية.

ومن ثم فإن الاستدلال بهذه التطبيقات لا يتجه إلا من خلال فهم وإدراك هذا المستند التأصيلي لهذه التطبيقات، أما أن يستدل بذلك على إباحة تقييد المباح مطلقاً دون أي قيد أو شرط، فغير صحيح وحينها يكون استدلالاً مبتوراً عن أصله ومستنده، وتحريفاً للكلم عن مواضعه. وبالتالي: فغياب المصلحة المقصودة شرعاً، أو إهدار مقاصد الشارع بتعطيل النصوص، في فعل من الأفعال، وإن كان مجرد تقييد للمباح، يعد مناقضة لقصد الشارع، ومخالفة له، يتحقق فيها معنى التعسف، وتترتب عليها الأحكام والآثار المترتبة عليه من البطلان والمؤاخذه، وانتفاء الشرعية.

الخاتمة

وأهم النتائج والتوصيات

في ختام هذه الدراسة حول أثر مقاصد الشريعة في تحديد مناط الحكم الشرعي عند النظر في تخريج المناط وتنقيحه وتحقيقه نستخلص النتائج التالية:

أولاً: يشتمل مفهوم مناط الحكم الشرعي على سائر المعاني التي يتعلق بثبوت الحكم الشرعي في محالها بها، سواء تحقق فيها معنى العلة الأصولي أم لم يتحقق؛ فمفهوم المناط أوسع من مفهوم العلة، ونتيجة لذلك تنسب الاجتهاد في تحديده أهمية خاصة لكونه يتعلق بالمعاني التي هي متعلقات الأحكام، وبالتالي كان الاجتهاد في تحديده شاملاً لجميع الأحكام.

ثانياً: يختص الاجتهاد في مرتبتي التخريج والتنقيح بالمرحلة النظرية في حين يكون الاجتهاد في مرتبة تحقيق المناط اجتهداً في مرحلة تطبيق الحكم الشرعي، ولمقاصد الشريعة أثر في تحديد المناط في كلا المرحلتين.

ثالثاً: يتوقف تطبيق الحكم الشرعي وتنزيله على الحوادث والصور الواقعية، على الاجتهاد والنظر في تحقيق المناط. وبناء على ذلك فإن الاجتهاد المتعلق بتحديد المناط لا يتوقف، ولا يغني عنه التقليد، بل هو ثابت في حق كل مكلف سواء أكان حاكماً أم مفتياً أم مستفتياً.

رابعاً: على الاجتهاد في تحديد المناط القائم على مقاصد الشريعة: تمييز ما هو مخالف للحكم الشرعي وما هو متوافق معه من التصرفات والأفعال في الحقيقة والواقع لارتباط الاجتهاد في تحديد المناط بالحقائق والمعاني دون الظواهر.

خامساً: يُعتمد في اجتهاد تحقيق المناط العام على سائر المعايير والوسائل العلمية التي يمكن من خلالها التحقق من قيام مناط الحكم الشرعي في تلك الواقعة، وثبوت عدم تحقق المناط في تلك الواقعة بأية وسيلة علمية معتبرة: لا يعتبر إلغاء للحكم الشرعي؛ لأن الحكم يتعلق بالمناط والحقائق والمعاني، وليس بالظواهر والأسماء والأشكال.

سادساً: تدخل مقاصد الشريعة والنظر فيها في الحال وفي المآل بعد وقوع الفعل، في تشكيل المناط الذي يتعلق به الحكم الشرعي لذلك الفعل، من أجل الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص، وبالتالي يكون ثبوت الحكم الشرعي وتحديده مبنياً على ذلك المناط المحدد بذلك النظر.

سابعاً: السنن التشريعي العام في تقرير الأحكام عن المنطق التشريعي الـ ساري في فروع الشريعة كافة، ويخلص خروج عنه ظاهرة مرفوضة في الاجتهاد، لذلك كان لا بد من تحقق المعرفة به عند المجتهد حتى لا يخالف المشرع في سننه التشريعي فيما يستتبطه من أحكام.

ثامناً: السنن التشريعي العام في تقرير الأحكام هو الأصل الذي تقوم عليه المقاصد، ومنه استنبطت القواعد التشريعية الكبرى في الشريعة، وتتوقف معرفته على مدى التشبع بمعرفة الشريعة والتتبع لمعانيها والدراسة لأحكامها.

تاسعاً: يعتمد ثبوت الحكم الشرعي للوقائع والحوادث الجزئية على دراسة الظروف القائمة والمحيط بالواقعة ونتائجها، وبناء على ذلك يتحدد الحكم الشرعي لتلك الوقائع بحسب ما تقتضيه العوارض الواقعة حالاً والمتوقعة مآلاً، والحكم الشرعي الثابت بناء على ذلك ثابت بالافتضاء التبعي، والذي قد لا يكون مشابهاً للحكم الثابت بالافتضاء الأصلي لتلك الوقائع في حالة التجرد المعنوي قبل حدوثها واقعاً.

عاشراً: يتسبب اتباع السنن التشريعي العام في تقرير الأحكام، ومعرفة مقاصد الشريعة أهمية خاصة في المواقع التي يتم من خلالها تنزيل الأحكام الشرعية على خصوص المكلفين، وخصوص أفعالهم وأحوالهم، نظراً لميلكتف ذلك من عوارض معتبرة ومقصودة شرعاً تقتضي أحكاماً شرعية على وفقها، وهو ما يتمثل في مناصبي: الفتوى والإمامة.

حادي عشر: مخالفة قصد الشارع في القصد أو المآل في سن الأحكام والقوانين وتشريعها: يعتبر تعسفاً في الاجتهاد التشريعي، ينطبق عليه مفهوم التعسف بمعياريه الذاتي والموضوعي وتترتب عليه الأحكام الثابتة للتعسف.

ثاني عشر: الحكم الشرعي القائم في المحل بعد تحقيق المناط فيه تحقيقاً خاصاً لا سلطة لأحد في تغييره.

وأما أهم التوصيات التي توصي بها الرسالة فهي:

أولاً: الاهتمام بتدريس مقاصد الشريعة في كليات الشريعة والمعاهد العلمية والتخصصية، في المراحل الدراسية التي تسبق مرحلة الدراسات العليا، لأهميتها لحامل شهادة دراسة الشريعة وعلومها لا سيما وأن بعض هؤلاء يتولى وظيفة الإفتاء في بعض المواقع.

ثانياً: توعية الطلاب حملة الشهادات العلمية في سائر التخصصات بأهمية مقاصد الشريعة، من خلال المقررات الشرعية في المتطلبات الجامعية، وبيان ملامحها في أذهانهم، وخطورة الفتوى إصداراً وأخذاً ممن لم يتأهل لهذا المنصب.

ثالثاً: إبراز أهمية التعسف في الاجتهاد، وبيان ذلك في الدراسات والأبحاث المتعلقة
 بنظرية التعسف ومسائل الفتوى ومباحث السياسة الشرعية والإمامة، نظراً لأهمية ذلك في كشف
 محاولات تحريف الأحكام الشرعية، والافتئات على منصب الشارع في إنشاء الأحكام.
 وفي الختلمبال الله تبارك وتعالى التوفيق والإخلاص والسداد في القصد والقول والعمل،
 والعفو والمغفرة فيما كان منا من خطأ أو تقصير أو زلل.
 ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من
 قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم
 الكافرين﴾.

﴿ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب﴾
 ﴿رب اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين يوم يقوم الحساب﴾
 ﴿وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين﴾

* * *

قائمة المراجع

- § القرآن الكريم.
- § الأمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي (١٢٣٣هـ/١٨١٨م)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت.
- § الإدريسي، عبد الواحد، (٢٠٠٤م) القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة ، ط١، الدمام، دار ابن القيم.
- § الإزميري، سليمان بن عبد الله الكريدي (١١٠٢هـ/١٦٩١م)، حاشية الإزميري على مرآة الأصول لمنلا خسرو، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، تصوير، ٢٠٠٢.
- § الأسعدي، محمد عبيد الله، (١٩٩٨م) موجز في أصول الفقه مع معجم أصول الفقه ، ط٢، القاهرة، دار السلام.
- § إسماعيل، شعبان محمد، (١٩٩٨م) أصول الفقه تاريخه ورجاله ، ط٢، القاهرة، دار السلام.
- § الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعي (٧٧٢هـ/١٣٠٧م)، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول في علم الأصول، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
- § الإسنوي نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول ، ومعه سلم الوصول لشرح نهاية السؤل للطيعي، عالم الكتب، بيروت، تصوير، ١٩٨٢م.
- § الأشقر، عمر سليمان، (٢٠٠١م) الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ط٢، عمان، دار النفائس.
- § الألوسي، أبو النشاء شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني البغدادي (١٢٧٠هـ/١٨٥٤م)، روائع معاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، "تصوير عن المنيرية".
- § ابن أمير الحاج، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد الحلبي (٨٧٩هـ/١٤٧٤م)، التقرير والتحبير على تحرير الإمام الكمال ابن الهمام، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

- § الأنصاري، فريد، (١٩٩٧م) **أبجديات البحث في العلوم الشرعية** منشورات الفرقان، ط ١، المغرب، الدار البيضاء.
- § الأنصاري، شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد السنيكي الشافعي (١٥٢٠هـ/١٠٢٠م) **غاية الوصول شرح لب ١ لأصول**، البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٦٠هـ، ١٩٤١م.
- § الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد ال لكنوي الهندي (١٢٢٥هـ/١٨١٠م)، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، بذيل المستنصر للغزالي، مؤسسة الرسالة، "تصوير عن: ط ١، المطبعة الأميرية، بولاق، ١٣٢٤هـ".
- § الإيجي، عضد الدين أبو الفضل ع بد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار الشافعي (١٣٥٥هـ/١٧٥٦م)، **شرح مختصر ابن الحاجب الموسوم بمنتهى السؤل الأمل**، مع حاشيتي التفتازاني والجرجاني، مكتبة الكليات الأزهرية، "تصوير".
- § الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبي المالكي (٤٧٤هـ/١٠٨١م)، **الإشارة في أصول الفقه**، ط ١، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- § الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب الإسلامي.
- § لباقلائي، أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد (٤٠٣هـ/١٠١٣م)، **التقريب والإرشاد "الصغير"**، ط ٢، تحقيق: عبد الحميد أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
- § البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي (٧٣٠هـ/١٣٣٠م)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- § بدران، بدران أبو العينين، (٩٧٤م) **أئلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها** ، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة.
- § ابن بدران عبد القادر بن أحمد بن مصطفى ال دومي الحنبلي (١٣٤٦هـ/١٩٢٧م)، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط ١، ضبطه: محمد أمين ضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

- § ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر وجنة المناظر، ط٢، دار ابن حزم، بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
- § البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله عزيز، (١٩٧٧م)، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية بحث أصولي مقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة، ط١، بغداد، مطبعة العاني.
- § ابن برهان، شرف الديني الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي الشافعي (١٢٤/٥١٨م)، الوصول إلى الأصول، تحقيق: د. عبد الحميد أبو زيد، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
- § البرهاني، محمد هشام بن محمد سعيد، (١٩٨٥م) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، ط١، بيروت، مطبعة الريحاني.
- § البزدوي، فخر الإسلام أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين (١٠٨٩/٤٨٢م)، أصول البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة الأصول)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، "تصوير".
- § بصرى، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب (١٠٤٤/٤٣٦م) المعتمد في أصول الفقه ، ط١، ضبطه خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
- § البغا، محمد الحسن مصطفى ، (١٩٩٧م)، درء المفسدة في الشريعة الإسلامية أصوله وضوابطه وتطبيقاته، ط١، دمشق، دار العلوم الإنسانية.
- § البغا، مصطفى ديب البغا، (١٩٩٩م)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ط٣، دمشق، دار القلم.
- § البقوري، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن محمد (١٣٠٧/٧٠٧م)، ترتيب فروق القرافي وتلخيصها والاستدراك عليها ، ط١، تحقيق: د. الميلودي بن جمعة، والحبيب بن طاهر، مؤسسة المعارف، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- § بلتاجي، محمد، (١٩٧٠م) منهج عمر بن الخطاب في التشريع ، دراسة مستوعبة لفقه عمر وتنظيماته، القاهرة، دار الفكر العربي.
- § بلمهدي، يوسف، (٢٠٠٠م)، البعد الزماني والمكاني وأثرهما في الفتوى، ط١، دمشق، دار الشهاب.

- § البناني، عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي المالكي (١١٩٨هـ/١٧٨٤م)، حاشية البناني على شرح المحلى لجمع الجوامع لابن السبكي مع تقارير الشربيني، ط٢، البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ، ١٩٣٧م.
- § البوطي، محمد توفيق رمضان، (١٩٩٨م)، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، ط١، دمشق، دار الفكر.
- § البوطي محمد سعيد رمضان، (١٩٩٠م)، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط٥، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- § البليضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد (٦٨٥هـ/١٢٨٦م)، منهاج الوصول في معرفة علم الأصول ومعه الإبهاج بتخريج أحاديث المنهاج للغماري ، ط١، تعليق: سمير المجذوب، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
- § البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله الذيسابوري الشافعي (٤٥٨هـ/١٠٦٦م)، السنن الكبرى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ١٣٥٤هـ.
- § التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله الشافعي (٧٩٣هـ/١٣٩٠م)، شرح التلويح على التوضيح، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، ١٣٧٧هـ، ١٩٥٧م.
- § التفتازاني، حاشية على شرح مختصر ابن الحاجب للإيجي، مكتبة الكليات الأزهرية، "تصوير".
- § التلمساني، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن علي بن يحيى الشريف التلمساني المالكي (٧٧١هـ/١٣٦٩م)، مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول، تحقيق: أحمد عز الدين خلف الله، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- § أبو تمام، حبيب بن أوس بن الحارث الطائي (٢٣١هـ/٨٤٦م)، ديوان أبي تمام ، ط٢، ضبطه وعلق عليه: شاهين عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.
- § التيفية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (٧٢٨هـ/١٣٢٨م)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية ، ط١، جمع: عبد الرحمن العاصمي النجدي وابنه، مطبعة الحكومة، ١٣٨٦هـ.

- § جحيش، بشير بن مولود، **في الاجتهاد التنزيلي**، كتاب الأمة، العدد: ٩٣، ط١، المحرم، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- § الجرجاني، الشريف علي بن محمد بن علي الحنفي (١١٦هـ/١٤١٣م)، **التعريفات**، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٧هـ، ١٩٣٨م.
- § الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد (٦٠٦هـ/١٢١٠م)، **النهاية في غريب الأثر**، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.
- § ابن جُزَي، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (٧٤١هـ/١٣٤٠م)، **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، ط١، تحقيق: محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- § الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (٣٧٠هـ/٩٨١م)، **الفصول في الأصول**، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية.
- § جغيم، نعمان، (٢٠٠٢م)، **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، ط١، عمان، دار النفائس.
- § جمعة، علي، (٢٠٠٤م) **الطريق إلى التراث الإسلامي، مقدمات معرفية ومداخل منهجية**، ط١، القاهرة، نهضة مصر.
- § جمعة، (٢٠٠٤م)، **آليات الاجتهاد**، ط١، القاهرة، دار الرسالة.
- § جمعة، رمضان الحسين **الاجتهاد في تحقيق المناط وأنواعه وضوابطه**، بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر، العدد: ٩٠.
- § الجوجو، حسن علي محمد، (١٩٩٤م)، **القيود الواردة على صلاحيات الحاكم في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان.
- § الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الشافعي (٤٧٨هـ/١٠٨٥م)، **البرهان في أصول الفقه**، ط١، تعليق: صلاح عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
- § الجويني، **الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
- § الجويني **التلخيص في أصول الفقه**، ط١، تحقيق: محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

- § الجويني كتاب الاجتهاد من كتاب التلخيص لإمام الـ حرمين، ط١، تحقيق: د. عبد الحميد أبو زنيد، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م.
- § الجويني، الكافية في الجدل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
- § ابن الحاجب، جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر (١٢٤٩هـ/١٢٤٦م)، مختصر المنتهى مع شرح الإيجي وحاشية التفتازاني، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
- § ابن الحاجب منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
- § حسان، حسين حامد، (١٩٨١م) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، القاهرة، مكتبة المتنبي.
- § حسب الله، علي محمد، (١٩٥٩م)، أصول التشريع الإسلامي، ط٢، مصر، دار المعارف.
- § الحسني، إسماعيل، (١٩٩٥م)، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- § الحفناوي، محمد إبراهيم، (١٩٨٧م)، التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، ط٢، المنصورة، دار الوفاء.
- § حمادي، إدريس، (١٩٩٤م)، الخطاب الشرعي وطرق استثماره، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي.
- § حمادي، (١٩٩٨م)، المنهج الأصولي في فقه الخطاب، ط١، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي.
- § الحملاوي، أحمد بن محمد بن أحمد (١٣٥١هـ/١٩٣٢م)، شذا اليق في فن الصرف، دار الإيمان، "مصور عن مطبعة البابي الحلبي".
- § الحموي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد (١٠٩٨هـ/١٦٨٧م)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- § حوى، أحمد سعيد، (٢٠٠٢م) مدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ط١، جدة، دار الأندلس الخضراء.

- § الخادمي، نور الدين مختار، (٢٠٠٠م) المصلحة المرسله حقيقتها وضوابطها ، ط١، بيروت، دار ابن حزم.
- § الخادمي، (٢٠٠٣م)، المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين، ط٢، الرياض، مكتبة الرشد.
- § الخبيصي، فخر الدين عبيد الله بن فضل الله (١٠٥٠هـ/١٦٤٠م)، التذهيب شرح تهذيب المنطق والكلام للتفتازاني، البابي الحلبي، ١٣٥٥هـ، ١٩٣٦م
- § الخضر حسين، محمد الخضر بن الحسين بن علي (١٣٧٧هـ/١٩٥٨م)، رسائل الإصلاح، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٣٥٨هـ، ١٩٣٩م.
- § الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الـ بستي (٣٨٨هـ/٩٩٨م)، معالم السنن، ط١، تحقيق، محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية، حلب، ١٣٥٢هـ، ١٩٣٤م.
- § لخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت (٤٦٣هـ/١٠٧٢م)، الفقيه والمتفقه، تعليق: إسماعيل الأنصاري، المكتبة العلمية.
- § الخفيف، علي، (٩٩٦م)، أسباب اختلاف الفقهاء، ط٢، القاهرة، دار الفكر العربي.
- § الخفيف، (٢٠٠٠م)، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي.
- § الخفيف، (٩٩٦م) الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية ، القاهرة، دار الفكر العربي.
- § خلاف، عبد الوهاب بك بن عبد الواحد (١٣٧٦هـ/١٩٥٦م)، علم أصول الفقه ، ط٤، دار القلم، الكويت، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.
- § خلاف، السياسة الشرعية، ط٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
- § خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ط٤، دار القلم، الكويت، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.
- § الخلايلة، محمد أحمد مسلم، (٢٠٠١م)، مراعاة الخلاف عند المالكية دراسة أصولية تطبيقية، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية.
- § ابن خلدون، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن محمد بن الحسن الحضرمي الإشبيلي (٨٠٨هـ/١٤٠٦م)، المقدمة، ط١١، دار القلم، بيروت، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

- § الخيفي، القاعدة الفقهية: حجيتها وضوابط الاستدلال بها ، مجلة الشريعة والدراسات، الكويت، العدد: ٥٥، شوال ١٤٢٤هـ، ديسمبر ٢٠٠٣م.
- § خليل، فوزي، (٢٠٠٣م) المصلحة العامة من منظور إسلامي ، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- § لدبوسي، أبو زيد عبيد الله بن عمر (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)، تأسيس النظر، ط٢، مكتبة الخانجي، القاهرة، "تصوير عن المطبعة الأدبية بمصر"، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.
- § الدبوسي تقويم الأدلة في أصول الفقه ، ط١، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.
- § الدريني، محمد فتحي، (١٩٩٧م) لحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، ط١، عمان، دار البشير.
- § الدريني، (١٩٩٩م)، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، ط٦، جامعة دمشق.
- § الدريني، (١٩٩٧م)، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ط٣، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- § الدريني، (١٩٩٠م)، النظريات الفقهية، ط٢، جامعة دمشق.
- § الدريني، (١٩٨٢م) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم ، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- § الدريني، (١٩٩٨م)، نظرية التعسف في استعمال الحق، ط٢، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- § الدريني، مناهج الاجتهاد والتجديد، مجلة الاجتهاد، العدد: ٨، صيف ١٩٩٠م.
- § الدسوقي شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة (١٢٣٠هـ/١٨١٥م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
- § ابن دقيق العيد، أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب (٧٠٢هـ/١٣٠٢م)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ط١، تحقيق: حسن أحمد إسبر، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.
- § دهلوي، شاه ولي الله أحمد بن عبد الرحيم (١١٨٠هـ/١٧٦٦م)، حجة الله البالغة، دار المعرفة، بيروت، "تصوير".
- § الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (٧٤٨هـ/١٣٤٨م)، سير أعلام النبلاء، ط٩، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

- § الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمير الحسن بن الحسين التيمي الشافعي المعروف بابن الخطيب (٦٠٦هـ/١٢١٠م)، **المحصول في علم الأصول**، ط١، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
- § ابن رجب للحافظ أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد (٧٩٥هـ/١٣٩٣م)، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم**، دار النصر، دمشق.
- § ابن رجب، **القواعد**، دار الفكر، تصوير.
- § الرحمني، محمد الشريف، **الوخص الفقهيّة من القرآن والسنة النبويّة**، ط٢، المطبعة العربية، تونس.
- § ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمدين أحمد بن محمد بن أحمد المالكي (٥٩٥هـ/١١٩٨م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط١، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.
- § الرصاع أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري (٨٩٤هـ/١٤٨٩م)، **شرح حدود ابن عرفة الموسلة**، الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط١، تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٣م.
- § الروكي، محمد، (١٩٩٨م)، **قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي**، ط١، دمشق، دار القلم.
- § الريسوني، أحمد، (٢٠٠٠م) **لاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع**، ط١، دمشق، دار الفكر.
- § الريسوني، (١٩٩٥م)، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ط٤، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- § الزحيلي، وهبة مصطفى، (١٩٩٨م)، **أصول الفقه الإسلامي**، ط٢، دمشق، دار الفكر.
- § الزحيلي، (٢٠٠٢م)، **المعاملات المالية المعاصرة**، ط١، دمشق، دار الفكر.
- § الزحيلي، محمد، (١٩٩٩م)، **القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي**، ط١، مطبوعات جامعة الكويت.
- § الزحيلي، (١٩٩٢م)، **مرجع العلوم الإسلامية، تعريفها، تاريخها، أئمتها، علمائها، مصادرها، كتبها**، ط٢، دمشق، دار المعرفة.

- § الزرقا، أحمد بن محمد، (٢٠٠١م)، شرح القواعد الفقهية، ط٦، دمشق، دار القلم.
- § لزارقا، مصطفى بن أحمد، (١٩٨٨م)، الاستصلاح والمصالح المرسلّة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها، ط١، دمشق، دار القلم.
- § الزرقا، (١٩٩٨م)، المدخل الفقهي العام، ط١، دمشق، دار القلم.
- § الزرقا، (١٩٩٩م)، العقل والفقه في فهم الحديث النبوي، ط١، دمشق، دار القلم.
- § الزرقا، (٩٨٧هـ) صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي ، ط٢، عمان، دار البشير.
- § الزرقا، (١٩٩٩م)، فتاوى مصطفى الزرقا، جمع: مجد أحمد مكي، ط١، دمشق، دار القلم.
- § الزرقا، (١٩٩٩م) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، ط١، دمشق، دار القلم.
- § الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (٧٩٤هـ/١٣٩٢م)، البحر المحيط في أصول الفقه، ط١، تحقيق: د. محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- § الزركشي، المنشور في القواعد ، تحقيق: محمد إسماعيل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- § الزركلي، خير الدين، (١٩٨٠م)، الأعلام، ط٥، بيروت، دار العلم للملايين.
- § زروق أبو العباس أحمد بن محمد بن عيسى الفاسي البرنسي (٨٩٩هـ/١٤٩٣م)، قواعد التصوف، ط١، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- § الزمزمي، أبي بن محمد، (١٩٩٦م)، شرح السلم المرونق في المنطق ، ط١، المغرب، مطبعة فضالة.
- § زنكي، نجم الدين قادر كريم، (٢٠٠٦م)، الاجتهاد في مورد النص : دراسة أصولية مقارنة، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
- § أبو زهرة، محمد أحمد (١٣٩٥هـ/١٩٧٤م)، أصول الفقه، دار المعارف، القاهرة.
- § أبو زهرة، أبو حنيفة: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.
- § أبو زهرة، ابن حنبل: حياته وعصره، آراؤه وفقهه دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

- § أبو زهرة، الشافعي: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ط: الجديدة ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.
- § أبو زهرة، مالك: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.
- § أبو زهرة، ابن حزم: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الكتاب العربي، القاهرة، ط١٩٩٧م.
- § أبو زهرة، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م.
- § أبو زهرة، بحوث في الربا، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
- § أبو زهرة، نظرية التعسف في استعمال الحق، (١٩٦١م)، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية المنعقد، دمشق، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية.
- § زهير، محمد أبو النور، (١٩٩١م)، أصول الفقه، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث.
- § زيدان، عبد الكريم زيدان، (١٩٨٢م)، القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- § ابن الساعاتي، مظفر الدين أحمد بن علي (٦٩٤هـ/١٢٩٥م)، نهاية الوصول إلى علم الأصول المعروف ببديع النظام الجامع بين كتاب البز دوي والأحكام، ط١، تعليق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
- § ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الشافعي (٧٧١هـ/١٣٧٠م)، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق: د. شعبان إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.
- § ابن السبكي، جمع الجوامع، ومعه حاشية البناني على شرح المحلي مع تقارير الشربيني، ط٢، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ، ١٩٣٧م.
- § ابن السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
- § ابن السبكي، جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية العط، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
- § ابن السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ط١، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

- § ابن السبكي **معيد النعم ومبيد النقم** ، ط٣ ، تحقيق: محمد علي النجار وآخرون، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٦م.
- § السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي (١٣٥٥هـ/١٧٥٦م)، **فتاوى السبكي**، دار المعارف.
- § السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (٤٩٠هـ/١٠٩٧م)، **أصول السرخسي**، ط١، تحقيق، أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.
- § السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة.
- § السريري، أبو الطيب مولود السوسي، (٢٠٠٢م)، **معجم الأصوليين** ، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
- § السعدي، عبد الحكيم الهييتي، (١٩٨٦م) **مباحث العلة في القياس** ، ط١، بيروت، دار البشائر الإسلامية.
- § أبوسليمان، عبد الوهاب إبراهيم ، (١٩٩٩م)، **منهجية الإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى في الفقه وأصوله: تأصيل وتحليل**، ط١، بيروت، دار ابن حزم.
- § ابن السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبارين أحمد المروزي التميمي الشافعي (٤٨٩هـ/١٠٩٦م)، **قواطع الأدلة في الأصول** ، ط١، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
- § أبوسنة، أحمد فهمي نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، (١٩٦١م)، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، دمشق، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية.
- § السنهوري، عبد الرزاق بن أحمد (١٣٩١هـ/١٩٧١م) **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** : دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
- § السنوسي، عبد الرحمن بن معمر اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، دار ابن الجوزي، ١٤٢٤هـ.
- § السوسوسة، عبد المجيد محمد، (٢٠٠٣م) **دراسات في الاجتهاد وفهم النص** ، ط١، بيروت، دار البشائر الإسلامية.

- § السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد د الخضير الشافعي (١٥٠٥/هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ط١، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
- § الشاشي، نظام الدين، **أصول الشاشي مختصر في أصول الفقه الإسلامي**، ط١، تحقيق: محمد أكرم الندوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٠م.
- § الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي (٧٩٠/هـ)، **الإعتصام**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- § الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، تعليق: الشيخ عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، "تصوير".
- § الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن العباس بن عثمان المطلبي القرشي (٢٠٤/هـ)، **الرسالة**، تحقيق: أحمد شاكر، المكتبة العلمية، بيروت، "تصوير".
- § شبار، سعيد المصطلح خيار لغوي وسمّة حضارية، كتاب الأمة، العدد: ٧٨، ط١، رجب، ١٤٢١هـ، أيلول، ٢٠٠٠م.
- § شبير، محمد عثمان، (٢٠٠٤م) **التكليف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية**، ط١، دمشق، دار القلم.
- § شبير، (٢٠٠٠م) **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ط١، عمان، دار الفرقان.
- § شبير، (١٩٩٩م) **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ط٣، عمان، دار النفائس.
- § الشربيني، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد (١٣٢٦/هـ)، **تقرير الشربيني على حاشية البناني على شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع لابن السبكي**، ط٥ مطبعة البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ، ١٩٣٧م.
- § الشربيني، **تقرير الشربيني على حاشية العطار على شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع لابن السبكي**، دار الكتب العلمية، بيروت، "تصوير".
- § الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (٩٧٧/هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٨هـ، ١٩٥٨م.

- § الشعراني أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي (١٥٦٥هـ/١٩٧٣م)، الميزان الكبرى ، ط١، دار الفكر، "تصوير".
- § شلبي، محمد مصطفى، (١٩٨٦م)، أصول الفقه الإسلامي، بيروت، دار النهضة العربية.
- § شلبي، (١٩٨١م)، تحليل الأحكام، بيروت، دار النهضة العربية.
- § شلتوت، عبد المقصود عبد القادر ، (١٩٦١م)، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الغربي والقانون ، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، دمشق، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية.
- § الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار (١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، نثر الورود على مراقبي السعود، ط٢، تحقيق: محمد الشنقيطي، دار المنارة، جدة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
- § الشوكاني، بدر الدين محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الصنعاني (١٢٥٠هـ/١٨٣٤م)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط١، تحقيق: د. شعبان إسماعيل، دار السلام، القاهرة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
- § الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الحديث.
- § الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (١٤٧٦هـ/١٠٨٣م)، اللمع في أصول الفقه ، ط١، تحقيق: محي الدين مستو ويوسف بديوي، دار ابن كثير، دمشق، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.
- § الشيرازي، شرح اللع في أصول الفقه ، ط١، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ. ١٩٨٨م.
- § الشيرازي، المعونة في الجدل ، ط١، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
- § صالح، محمد أديب، (١٩٩٣م)، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ط٢، المكتب الإسلامي.
- § الصالح، (٢٠٠٢م) مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط ، ط١، الرياض، مكتبة العبيكان.
- § الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد (١٢٤١هـ/١٨٢٥م)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير المسماة بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف.

- § صدر الإسلام البزدوي، أبو اليسر محمد بن محمد بن الحسين (١١٠٠هـ/١٤٩٣م)، **معرفة الحجج الشرعية**، ط١، تحقيق: عبد القادر الخطيب، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٠م.
- § صدر الشريعة البخاري عبيد الله بن مسعود بن محمود المحبوبي (١٣٤٦هـ/١٧٤٧م)، **التوضيح لمتن التنقيح**، مطبعة صبيح، القاهرة، ١٣٧٧هـ، ١٩٥٧م.
- § الصوا، علي محمد، **منهج الإسلام في الإنفاق على النفس ومدى سلطة ولي الأمر في تقييدها**، دراسات العلوم الإنسانية والشريعة، الجامعة الأردنية، المجلد : ١٢، العدد: ٨، ذو الحجة ١٤٠٥هـ، آب ١٩٨٥م.
- § الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد (٣١٠هـ/٩٢٣م)، **تاريخ الرسل والملوك**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ.
- § الطبري جامع البيان في تأويل القرآن ، ط١، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ١٣٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
- § الطوفي، نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم (٣١٦هـ/١٣١٦م)، **شرح مختصر الروضة**، ط٢، تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
- § ابن عاشور، محمد الطاهر (١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، **حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح**، مع شرح التنقيح للقرافي، ط١، مطبعة النهضة، تونس، ١٣٤١هـ.
- § ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ط١، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
- § العالم، يوسف حامد، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ط٢، المعهد العالمي للفكر الإسلامي والدار العالمية للكتاب الإسلامي، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.
- § ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي (١٠٧١هـ/١٤٦٣م)، **الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار** ، ط٤، تحقيق: حسان عبد المنان ود. محمود قيسية، مؤسسة النداء، أبو ظبي، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

- § عتر، نور الدين، (٢٠٠٠) **إلهام الأنام شرح بلوغ المرام من أحاديث الأحكام** ، ط٧، دمشق، دار الفرفور.
- § ابن العربي، القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المعافري المالكي (١٤٥٣هـ/١١٤٨م)، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية.
- § ابن العربي، **المحصل في الأصول** ، ط١، تحقيق: حسين علي، دار الب يارق، عمان، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
- § أبو عرقوب، حسان عوض، (٢٠٠٦م) **تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية**، دراسة تحليلية مقارنة لأمثلة مختارة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية.
- § العز بن عبد السلام-عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الشافعي (١٢٦٢هـ/١٢٦٢م)، **شجرة المعارف والأحوال** ، ط١، تحقيق: إياد الطباع، لار الفكر، دمشق، ١٩٩١م.
- § العز بن عبد السلام، **الإمام في بيان أدلة الأحكام** ، ط١، تحقيق: رضوان غربية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
- § العز بن عبد السلام، **الفوائد في اختصار المقاصد** ، ط١، تحقيق: إياد الطباع، دار الفكر، دمشق، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.
- § العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار المعرفة، بيروت، "تصوير".
- § العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكناني (٨٥٢هـ/١٤٤٩م)، **فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري**، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، "تصوير عن المطبعة البهية المصرية".
- § العسقلاني **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، تعليق: عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.
- § العسقلاني، **تقريب التهذيب**، ط٢، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
- § العطار حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (١٢٥٠هـ/١٨٣٥م)، **حاشية العطار على شرح المحلي لجمع لجوامع مع تقارير الشربيني**، دار الكتب العلمية، بيروت، "تصوير".

- § ابن عقيل، بهاء الدين عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله العقيلي (١٣٦٧/هـ)، شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ، ط ١٥، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٧م.
- § العلاني، صلاح الدين خليل بن كيكلي بن عبد الله الدمشقي (١٣٥٩/هـ)، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، تحقيق: دمجد العبيدي ود. أحمد عباس، دار عمار، عمان، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
- § العلمي، عبد الحميد، (٢٠٠١م) منهج الدرس الدلالي عند الإمام الشاطبي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية.
- § علوان، عمار بن عبد الله ناصح، (٢٠٠٥م)، الاجتهاد وضوابطه عند الإمام الشاطبي دراسة مقارنة، ط ١، بيروت، دار ابن حزم.
- § عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (١٢٩٩/هـ)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة.
- § عمر، عمر بن صالح ، (٢٠٠٣م) مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام ، ط ١، عمان، دار النفائس.
- § ابن العيني، زين الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد (٨٩٣/هـ)، شرح منار الأنوار، بهامش شرح ابن ملك، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، تصوير عن المطبعة النفيسة العثمانية، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.
- § الغزالي، حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (١١١١/هـ)، المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى، ط ١، ضبطه: الشيخ أحمد قباني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
- § الغزالي، أساس القياس، تحقيق: د. فهد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
- § الغزالي، إحياء علوم الدين، دار الشعب، القاهرة.
- § الغزالي، الأربعين في أصول الدين، ط ٢، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٩م.
- § الغزالي، الاقتصاد في الاعتقاد، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٨٥هـ، ١٩٦٦م.

- § الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، مؤسسة الرسالة، "تصوير عن: ط١، المطبعة الأميرية، بولاق، ١٣٢٤هـ".
- § الغزالي، **المنحول من تعليقات الأصول**، ط٣، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
- § **الغزالي في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل** ، تحقيق: د. هـد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٠هـ، ١٩٧٠م.
- § ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني (٣٩٥هـ/١٠٠٤م)، **معجم مقاييس اللغة**، ط١، تحقيق: د. محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
- § الفتوح حقّي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز، ابن النجار الحنبلي (٩٧٢هـ/١٥٦٤م) **شرح الكوكب المنير، المسمى : مختصر التحرير**، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م.
- § الفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف (٤٥٨هـ/١٠٦٦م)، **الأحكام السلطانية**، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، "تصوير".
- § الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (١٧٠هـ/٧٨٦م)، **العين**، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.
- § ابن فرحون، هان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم المالكي المدني (٧٩٩هـ/١٣٩٧م)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، مراجعة: محمد الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- § الفرزدق، ديوان الفرزدق، دار صادر، بيروت، ١٣٨٠هـ، ١٩٦٠م.
- § فياض، عطية السيد، **لإغراق التجاري في الفقه الإسلامي** مجلة الاقتصاد الإسلامي ، المجلد: ٢٤، العدد: ٢٨٢، رمضان، ١٤٢٥هـ، نوفمبر، ٢٠٠٤م.
- § فيض الله، محمد فوزي **التعسف في استعمال الحق** ، مجلة أضواء الشريعة، كلية الشريعة، الرياض، العدد: ٥، ١٣٩٤هـ.

- § الفيوم، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي (١٣٦٨ هـ / ١٧٧٠ م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧ م.
- § القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق (١٣٣٢ هـ / ١٩١٤ م)، الفتوى في الإسلام، ط١، تحقيق: محمد عبد الحليم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م.
- § ابن قاضي شهبه، أبوبكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي (٨٥١ هـ / ١٤٤٨ م)، طبقات الشافعية، ط١، تعليق: د. الحافظ خان، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م.
- § القاضي، عبد الله محمد، (١٩٨٩ م)، السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق، ط١، طنطا، دار الكتب الجامعية الحديثة.
- § ابن قدامة وفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي (١٢٢٣ هـ / ١٢٢٣ م)، المغني شرح مختصر الخرقى، اعتنى به: رائد أبو علفة، بيت الأفكار الدولية، عمان، ٢٠٠٤ م.
- § ابن قدامة ووضحة الناظر وجنة المناظر، مع شرحه: نزهة خاطر العاطر لابن بدران، ط٢، دار ابن حزم، بيروت، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م.
- § القرافي، شهاب الدين أبو العباس أهد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المالكي (١٢٨٥ هـ / ١٢٨٥ م)، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ط٢، تحقيق: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٥ م.
- § القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، بيروت، "تصوير".
- § القرافي شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م.
- § القرافي، شرح تنقيح الفصول في الأصول، مع حاشية ابن عاشور عليه: حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح، ط١، مطبعة النهضة، تونس، ١٣٤١ هـ.
- § القرضاوي، يوسف عبد الله، (١٩٩٨ م)، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ط١، القاهرة، مكتبة وهبة.
- § القرضاوي حوار حول العلاقة بين النص والاجتهاد، مجلة حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد: ١٠، ١٤١٣ هـ، ١٩٩٢ م.

- § القره داغي، علي، (٢٠٠٣م)، **الاستثمار في الأسهم**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في الهند: بحوث فقهية من الهند، تقديم وإعداد: الشيخ مجاهد الإسلام القاسمي، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
- § قريسة، هشام، (٢٠٠٥م) **الاستدلال وأثره في الخلاف الفقهي**، ط١، بيروت، دار ابن حزم.
- § ابن القصار أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي (٣٩٧هـ/١٠٠٧م)، **المقدمة في الأصول**، ط١، تحقيق: محمد السليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٦م.
- § القضاة، حمادة مصطفى علي، (٢٠٠٠م) **تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء**، رسالة ماجستير في كلية الشريعة في جامعة آل البيت، الأردن.
- § قلع، فؤاد حسني، (٢٠٠٦م) **قاصد تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم**، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- § القليوبي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن سلامة المصري (١٠٦٩هـ/١٦٥٩م)، **حاشية على شرح المحلي لمنهاج الطالبين** لـ لنووي، مطبعة صبيح، القاهرة، ١٣٦٨هـ، ١٩٤٩م.
- § قويدر، عبد الله عبد القادر، (٢٠٠٤م) **لمصلحة وعلاقتها بالنص تفسيراً وتأثيراً**، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية.
- § ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي (٧٥١هـ/١٣٥٠م)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تعليق: طه سعد، دار الجيل، بيروت.
- § ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- § الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (٥٨٧هـ/١١٩١م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- § كافي، أحمد، (٢٠٠٤م) **الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها**، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
- § كحالة، عمر رضا، **معجم المؤلفين**، بيروت، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي.

- § الكردي، أحمد الحجي، المتاجرة بأسهم شركات غرضها وعملها مباح لكن تقرض وتقترض من البنك بصفة مستمرة ، مجلة الشريعة والدراسات، الكويت، العدد : ٤٤، ذو الحجة، ١٤٢١هـ، مارس، ٢٠٠١م.
- § الكردي، (٢٠٠٣م) لمدخل الفقهي القواعد الكلية والمؤيدات الشرعية ، ط٩، جامعة دمشق.
- § الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (١٠٩٤هـ/١٦٨٣م)، الكليات، ط٢، تحقيق: د.عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
- § الكوثري، محمد زاهد بن الحسن بن علي الكوثري (١٣٧١هـ/١٩٥٢م)، مقالات الكوثري ، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
- § الكيرانوي، حبيب أحواد في علوم الفقه على ضوء ما أفاده التهاتوي ، ط١، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٨٩م.
- § الكيلاني، عبد الرحمن إبراهيم زيد ، (٢٠٠٠م)، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: عرضاً ودراسة وتحليلاً، ط١، دمشق، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ودار الفكر.
- § الكيلاني، عبد الرحمن إبراهيم زيد ، (٢٠٠٠م)، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: عرضاً ودراسة وتحليلاً، ط١، دمشق، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ودار الفكر.
- § الكيلاني، عبد الله إبراهيم زيد ، (١٩٩٧م)، القيود الواردة على سلطة الدولة في الإسلام وضماناتها، ط١، عمان، دار البشير.
- § ابن اللحيم، الحسن علاء الدين علي بن محمد بن علي بن عبا س البعلي الحنبلي (٨٠٣هـ/١٤٠٠م)، المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط١، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- § اللقاني، هان الدين إبراهيم بن إبراهيم بن حسن بن علي (١٠٤١هـ/١٦٣١م)، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالاقوى، تحقيق: د.عبد الله الهلالي، مطبعة فضالة، المغرب.
- § الماحي، قندوز محمد، (٢٠٠٦م)، قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه الفروق، ط١، بيروت، دار ابن حزم.
- § المالكي، محمد علي بن حسين بن إبراهيم المكي (١٣٦٧هـ/١٩٤٨م)، تهذيب الفروق والقواعد السنية بهامش الفروق للقرافي المالكي.

- § الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (١٠٥٨/هـ ٤٥٠م)، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- § المبارك، محمد، (١٩٦١م) **الدولة عند ابن تيمية**، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، دمشق، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية.
- § المتقي الهندي، علاء الدين عطاء المتقي بن حسام الدين بن عبد الملك بن قاضي خان (١٥٦٧/هـ ٩٧٥م) **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، اعتنى به: إسحاق الطيبي، بيت الأفكار الدولية، عمان.
- § لمجدي، عبد السلام مقبل لا إنكار في مسائل الخلاف، كتاب الأمة، العدد: ٩٤، ط١، ربيع الأول، ١٤٢٤هـ، أيار، ٢٠٠٣م.
- § المحلي جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد الشافعي (١٤٥٩/هـ ٨٦٤م)، **شرح المحلي لجمع الجوامع لابن السبكي مع تقارير الشرييني**، ط٢، البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ، ١٩٣٧م.
- § مذكور، محمد سلام، (١٩٨٤م) **نظرية الإباحة عند الأصوليين و الفقهاء**، ط٢، دار النهضة العربية.
- § مذكور، (٩٧٣م) **الاجتهاد في الإسلام في الأحكام الفقهية والعقائدية**، ط١، مطبوعات جامعة الكويت.
- § المرعشلي، محمد عبد الرحمن، (٢٠٠٣م) **اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا**، ط١، بيروت، مؤسسة مجد.
- § المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل (٨٧٨/هـ ٢٦٤م)، **مختصر الأم للإمام الشافعي**، الجزء الثامن الملحق بكتاب الأم. دار المعرفة.
- § المشاط، حسن بن محمد (١٣٩٩هـ) **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**، تحقيق: د. عبد الوهاب أبو سليمان، ط٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.
- § المطيعي، محمد بخيت بن حسين الحنفي (١٩٣٥/هـ ١٣٥٤م)، **سلم الوصول لشرح نهاية السؤل**، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٢م.
- § منلا خسرو، محمد بن قرآموز بن علي (١٤٨٠/هـ ٨٨٥م)، **مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول في أصول الفقه**، المكتبة الأزهرية للتراث، "تصوير".

- § ابن ملك، المولى عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الكرمانى (١٣٩٨/هـ ٨٠١)، شرح منار الأنوار في أصول الفقه، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.
- § ابن المناصف الأزدي، أبو عبد الله محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ القرطبي (١٢٢٣/هـ ٢٢٠) الإيجاد في أبواب الجهاد ، ط١، تحقيق: قاسم عزيز الوزاني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٣م.
- § ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي الأنصاري (١٣١١/هـ ٧١١)، لسان العرب، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.
- § منون، عيسى (١٣٧٦/هـ ٩٥٧م)، نبراس العقول، نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، مكتبة المعارف، الطائف، "تصوير".
- § موسوعة الحديث الشريف : الكتب الستة، ط٣، إشراف ومراجعة الشيخ : صالح آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- § الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية.
- § ميارق عبد الله محمد بن أحمد الفا سي (١٠٧٢/هـ ١٦٦٢م)، مختصر الدر الثمين والمورد المعين في شرح منظومة ابن عاشر، مطبعة فضالة، المغرب.
- § الميداني، عبد الرحمن حسن حبنكة، (٩٨٨م)، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، ط٣، دمشق، دار القلم.
- § الميرغيناني، أبو الحسين هان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (٥٩٣/هـ ١١٩٧م) الهداية شرح بداية المبتدي ، تعليق: محمد عدنان درويش، دار الأرقم، بيروت.
- § النجار، عبد المجيد عمر، (١٩٩٢م) فصول في الفكر الإسلامي في المغرب ، ط١، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
- § ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي (٩٧٠/هـ ١٥٦٣م)، الأشباه والنظائر، ومعه حاشية نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، ط١، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

- § النحلاوي، خليل بن عبد القادر الشيباني (١٣٥٠هـ/١٩٣١م)، الدرر المباحة في الحظر والإباحة، ط٢، تعليق الشيخ محمد سعيد البرهاني مطبعة الآداب والعلوم، دمشق، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م.
- § الندوي، علي أحمد، (١٩٩٨م)، القواعد الفقهية: مفهوماتها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، ط٤، دمشق، دار القلم.
- § أبو النصر، عصام عبد الهادي، الإجراءات العملية المحاسبية لتطهير أموال الشركات مما علق فيها من الحرام مجلة الاقتصاد الإسلامي، مجلد: ٢٦، العدد: ٢٩٨، محرم، ١٤٢٧هـ، فبراير، ٢٠٠٦م.
- § النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مُري الدمشقي (٦٧٦هـ/٢٧٧م)، إيضاح مناسك الحج ومعه حاشية الهيتمي، ط١، مكتبة الباز.
- § النووي، المجموع شرح المذهب للشيرازي، تحقيق وإكمال: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.
- § النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، "تصوير عن المنيرية".
- § النووي، شرح صحيح مسلم، مؤسسة مناهل العرفان، دمشق.
- § ابن هبيرة، عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة البغدادي (٥٦٠هـ/١١٦٥م)، الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة، ط١، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.
- § ابن، هشام محمد جمال الدين عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري (٢١٣هـ/٨٢٨م)، السيرة النبوية، تعليق: طه عبد الرؤف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
- § ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي (٨٦١هـ/١٤٥٧م)، التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٥١هـ.
- § هيتو، محمد حسن، (١٩٨٨م)، فقه الصيام، ط١، بيروت، دار البشائر الإسلامية.

- § الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد (١٥٠٨/٥٩١٤م)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب ، تحقيق: د.محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.
- § ياسين، محمد نعيم، (٢٠٠٥م) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، عمان، دار النفائس.
- § اليوبي، محمد سعد بن أحمد، (١٩٩٨م)، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط١، الرياض، دار الهجرة.

* * *

THE IMPACT OF THE OBJECTIVES OF SHARI'AH IN SPECIFYING THE CAUSE OF LEGAL RULING DERIVING, EMENDING AND APPLYING

By
Abdullah AbdulQader Qweider

Supervisor
Dr. Mahmoud Saleh Jaber, Prof

ABSTRACT

This dissertation deals with the relationship of the impact erected among the objectives of Sharia and induction in specifying the cause of legal ruling, which is done through several steps.

The fundamentalists called it deriving the cause, emending the cause and applying the cause deriving and applying major in showing the cause while induction and seeing into it, which precedes the application of ruling; it specializes in applying the step of application baring in mind the circumstances erecting and surrounding the incident and the outcomes of the ruling. The study forecasted this expression, its origin and the intension of the scholars; moreover, it showed its totality and broadness unlike the thought of it having a shortcoming of the concept of reason.

Then it attempted to unveil the impact at the objectives in induction in each of the three ranks. This is important in specifying induction, which is considerate and disciplined by the objectives of Sharia, and how it differs from the undisciplined induction. The primer is considered legal and respected by the legislator. While the undisciplined induction by the objectives of Sharia is refused.

The study also showed through the rank of applying the cause the impact of the objective look on the legal decision as regards to its correctness and its impact on the decision of executive authority; going astray from the disciplines of the objectives is counted as arbitrary legislation due to its contradiction of the objectives of the legislator. Thus, the study showed that the legal ruling can't be cancelled after specifying its cause agreeing with the objectives of Sharia; such is then considered an unacceptable violation of the legal ruling regardless of the source.