بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

الشـــكـــر و العرفـــــــــــان

أحمد الله تعالى في أول الأمر وآخره ، وأصلي وأسلم على النبي محمد وآله وبعد :

فلك الشكر ربي على ما أوليتني به من فضل ، وما منحتني إياه من جود ، تتضاءل دونه الكلمات وتعجز عن إحاطته العبارات ، وقد مننت علي بإنهاء بحثي وإتمام رسالتي التي أرجوا أن تنال الحظوة والقبول ، لدى أهل العلم والعقول ، فإن من لا يشكر الناس لا يشكر الله وأثني بالشكر والثناء ، وخالص الود والدعاء ، لمن ساعدني في هذه الرسالة بنصح أو توجيه، أو إرشاد أو تقويم وفي مقدمتهم فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور : عمر مونه المشرف على الرسالة الذي مافتئ يقدم توجيهه ونصحه في حنو ووفاء .

برهن بذلك على الأبوة العلمية الصادقة التي يتمثل بها الأساتذة الفضلاء .

فأدعوا الله أن يجزيه عني خير الجزاء ، في يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

ونخص بالشكر جامعة غرداية ، وقسم الشريعة ، أساتذة وإداريين على ما يقدمونه من خدمات جليلة ، وتيسيرات نبيلة لطلبة العلم ، ورواد المعرفة.

والحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وآخر دعوانا أن الحمد الله رب العالمين

فهرس المحتويات :

الموضوع	الصفحة

الشكر والعرفان .....ب

فهرس المحتويات .....ت

ملخص البحث .....د

المقدمة .....ذ

المبحث التمهيدي : تعريف المقاصد و أقسامها 1

المطلب الأول: تعريف المقاصد 1

الفرع الأول ،تعريف المقاصد لغة 1

الفرع الثاني : تعريف المقاصد اصطلاحا 3

المطلب الثاني : أقسام المقاصد 5

الفرع الأول : تقسيم المقاصد باعتبار محل صدورها 5

الفرع الثاني : تقسيم المقاصد باعتبار قوتها.....5

الفرع الثالث : تقسيم المقاصد باعتبار مراتبها في القصد.....7

الفرع الرابع : تقسيم المقاصد باعتبار العموم و الخصوص..... 8

الفرع الخامس : تقسيم المقاصد باعتبار القطع وعدمه 10

المطلب الثالث : تعريف بمصطلح الترجيح بالمقاصد 12

الفرع الأول : تعريف الترجيح في اللغة 12

الفرع الثاني : تعريف الترجيح في اصطلاحا.....12

الفرع الثالث : تعريف الترجيح بالمقاصد 13
المبحث الأول :المناهج الأصولية الناهضة بالترجيح بالمقاصد..... 14
المطلب الأول: القياس وعلاقته بالترجيح بالمقاصد 15
الفرع الأول: تعريف القياس لغة و اصطلاحا 15
الفرع الثاني: حجية القياس 15
مسألة :تقديم القياس على خبر الواحد.....17
أولا : صورة المسألة 18
ثانيا : أقول العلماء في المسألة 18
ثالثا: أدلة كل فريق 19
رابعا : أمثلة عن تقديم القياس على خبر الواحد.....26
المطلب الثاني : سد الذريعة وعلاقتها بالترجيح بالمقاصد 23
الفرع الأول : تعريف سد الذريعة لغة و إصطلاحا 23
الفرع الثاني : حجية سد الذريعة 24
الفرع الثالث :علاقة سد الذريعة بالترجيح بالمقاصد 25
المطلب الثالث : الاستحسان وعلاقته بالترجيح بالمقاصد 28
الفرع الأول : تعريف الاستحسان لغة و اصطلاحا 28
الفرع الثاني : علاقة الاستحسان بالترجيح بالمقاصد 29
المطلب الرابع : علاقة العرف بالترجيح بالمقاصد 31
الفرع الأول : تعريف العرف لغة و اصطلاحا 31
الفرع الثاني : علاقة العرف بالترجيح بالمقاصد 34
المطلب الخامس : علاقة المصالح المرسلة بالترجيح بالمقاصد.....34

الفرع الأول : تقسم المصلحة حسب اعتبار الشرع لها.....34
الفرع الثاني : تعريف المصلحة المرسلة لغة و اصطلاحا 34
الفرع الثالث : علاقة المصالح المرسلة بالترجيح بالمقاصد 36
مسألة : تخصيص النص بالمصلحة المرسلة 36
أولا : صورة المسألة.....36
ثانيا : أدلة المانعين للمصلحة المرسلة و التخصيص بها 37
ثالثا : أدلة المجيزين بالتخصيص النص بالمصلحة المرسلة 38
المبحث الثاني : ضوابط الترجيح بالمقاصد و القواعد الموجهه له 41
الفرع الأول:تعريف الضابط في اللغة و الاصطلاحا.....41
المطلب الأول : ضوابط التعامل مع المقاصد 41
المطلب الثاني : ضابط الظهور و الانضباط 43
الفرع الأول : تأصيل ضابط الظهور و الانضباط 44
المطلب الثالث : ضابط المعقولية و التعبدية 46
المطلب الرابع : ضابط القطع و الظن.....48
المطلب الخامس : ضابط المناسة و الغلبة 50
المطلب السادس : القواعد الموجهه للترجيح بالمقاصد 52
الفرع الأول : الضرر يزال 54
الفرع الثاني : المشقة تجلب التيسير 57
الفرع الثالث: العادة محكمة 58
المبحث الثالث : نماذج تطبيقة للترجيح بالمقاصد 59

المطلب الأول : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقاصد في باب العبادات 59
الفرع الأول : التيمم عند خوف الضرر عند استعمال الماء 59
الفرع الثاني : الإفطار خشية الضرر 60
الفرع الثالث : إسقاط الزكاة عن المدين 60
المطلب الثاني : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقاصد في باب المعاملات.....62
الفرع الأول : بيع الغرر 62
الفرع الثاني : مسألة في التسعير 63
الفرع الثالث : مسألة في الجعالة 64
المطلب الثالث : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقاصد في فقه الأسرة 66
الفرع الأول : الزواج بغير ولي 66
الفرع الثاني : الكذب المباح لإصلاح الحياة الزوجية 67
الفرع الثالث : النفقة على الزوجة 68
الفرع الرابع : رجعة الضرر 68
المطلب الرابع : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقاصد في أحكام الجراحة الطبية 70
الفرع الأول : نقل الأعضاء 70
الفرع الثاني : شق بطن المرأة الحامل بعد موتها إذا رجيت حياة جنينها 71
فهرس الآيات 75
فهرس الأحاديث 78
قائمة المصادر و المراجع 80

ملخص البحث بالانجليزية 91

ملخص البحث :

المقاصد الشرعية هي الأهداف و الغايات و الحكم التي ترعى مصالح العباد في العاجل و الآجل . ولها تقسيمات باعتبارات مختلفة ، تنقسم باعتبار محل صدورها إلى مقاصد الشارع و مقاصد المكلف ، و باعتبار قوتها تنقسم مقاصد ضرورية و مقاصد حاجيه و مقاصد تحسنيه ، و باعتبار مراتبها في المقصد فهي مقاصد أصلية و مقاصد تبعية ، وكذلك باعتبار العموم و الخصوص ، فتنقسم إلى مقاصد عامة و مقاصد خاصة ، و باعتبار القطع و عدمه تنقسم إلى مقاصد قطعية و مقاصد ظنية و مقاصد وهمية .

و الترجيح بالمقاصد : هو تقديم المجتهد مقصد عن أخر لمزية معتبرة عن الآخر ، وهو مسلك اجتهادي و أصل معتبر في اجتهادات العلماء القدامى و المعاصرين ، وهو ملجأ هام في الأمور النازلة .

وللترجيح بالمقاصد مناهج أصولية يقوم عليها حتى يكون المجتهد سائرا وفق إحداهما عند ترجيحاته بالمقاصد ، وهذه المناهج معهودة أهمها ، القياس ، و المصالح المرسلة و الاستحسان و سد الذريعة و العرف .

و له قواعد توجهه و تضبطه ، وهي قواعد فقهية معهودة في كتب أهل العلم ، يلتزم بها المجتهد حال ترجيحه بالمقاصد ، متضمنة قواعد الضرر ، وقاعدة الرفق و التيسير و قواعد العادة و العرف .

ثم إن المجتهد يتقيد بضوابط في ترجيحه بالمقاصد ، كضابط الظهور و الانضباط ، و ضابط المعقولية و التعبدية ، وضابط المناسبة و الغلبة.

هذا المسلك الاجتهادي الأصيل له أهمية كبرى في عملية الاجتهاد .

المقدمة :

الحمد لله الذي أسس بنيان هذه الشريعة الغراء على قواعد ثابتة ، وبين الرشد من الغي ولم يفرط في الكتاب من شيء ، وبين و أشار إلى المصالح و المضار و راعى المقاصد في كل الأحكام ، حتى يحصل للمكلف السعادة في الدارين .

و اشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، و أشهد أن سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله و خليله و سنام المجد و تاجه و إكليله .

أما بعد :

إن وضع الشرائع هو لمصالح العباد في العاجل و الآجل معا ، ثم إن العلماء اجتهدوا على نسقها منذ عهد الإسلام الأول ، وحتى يومنا هذا مستدلين بالنص و الدليل ، و كانت قواعد منضبطة لأصول الفقه تحكمهم ،غير أن تطور الحياة و تعقيداتها و مستجداتها جعلت علم المقاصد بابا يلزم أن يطرقه كل من تصدر للحكم على أفعال المكلفين .

و العلماء رحمة الله عليهم رجحوا و اجتهدوا في كثير من المسائل النازلة حتى لا يقع المكلف في الحرج و العنت و الضيق ، و اجتهاداتهم كانت منضبطة بقواعد أصولية ، من جملتها قواعد المقاصدية و التي نرمي في هذا البحث إبراز أهميتها في الترجيح ، وتتلخص إشكالية البحث تفصيلا فيما يأتي :

إشكالية البحث :

ما المقصود بالترجيح بالمقاصد ؟ و ما ضوابط الترجيح بالمقاصد ؟

ومن هذا الإشكال العام يتفرع عليه الإشكالات الجزئية :

1. ما هي حقيقة الترجيح بالمقاصد ؟
2. ما علاقة الترجيح بالمقاصد مع المناهج الأصولية في الاستنباط ؟
3. ما هي القواعد الموجهة لعملية الترجيح بالمقاصد ؟
4. ما هي الضوابط التي تضبط المتعامل مع المقاصد ؟
5. و إذا توفرت هذه الضوابط ، ما هي ضوابط الترجيح بالمقاصد ؟

أهمية الموضوع :

لقد روعيت المقاصد في الأحكام ، وكانت مندمجة كاندماج الروح في الجسد و المعدود في العدد ، و اعتبرت في اجتهادات العلماء في الأحكام النازلة .

ثم إن إحياء فقه المقاصد يعد عملا ضروريا لتجديد الفقه و تقوية دوره في حياة المسلمين ، اذا نرى توظيف المقاصد في كل مجالات الاجتهاد ، و عدم مراعاة المقاصد قد يكون سببا في انحطاط الفقه .

ولقد هدانا الله إلى هذا إذا أمر بالاعتبار في الأدلة الشريعة ، وبذل الجهد في استجلاء مراده و مقاصده ، و به يستمد الفقه قوته ووجوده و استمرار يته ، وبهذا يستطيع الفقه الإسلامي أن يستوعب كل المستجدات و الحوادث النازلة بالأمة الإسلامية ، و ذلك في إطار المقاصد الشرعية التي أصبح ركنا

أساسيا في العلوم الفقهية ، والذي نقصده من هذا الإطار هو الترجيح بالمقاصد ، الذي يعتبر مسلكا لرفع الحرج و المشقة على المكلف ، ثم إن للترجيح بالمقاصد مناهج أصولية تضبطه و قواعد فقهية توجهه ، ليسلم من التلفت و التشهي ، كما أن ثمة ضوابط تؤمنه حتى يكون ترجيحا سليما و محققا لمصالح العباد في العاجل و الآجل .

الدراسات السابقة : من بين الكتب التي درست المقاصد و اعتنت بها :

- كتاب : الاجتهاد المقاصدي حجيته و ضوابطه لمختار الخادمي .
- ضوابط اعتبار المقاصد عبد الله حرز الله .
- طرق الكشف عن المقاصد لنعمان جغيم .
- الترجيح بالقاصد ضوابطه و أثره الفقهي لمحمد عاشوري ، وهي رسالة لنيل درجة الماجستير من جامعة باتنة ، ولقد تناول ضوابط الترجيح بالمقاصد ، وذكر الأثر الفقهي للترجيح بالمقاصد في كل أبواب الفقه ، وفي بحثي هذا تكلمت فيه عن ضوابط الترجيح ، و أضفت ضوابط التعامل مع المقاصد ، والمناهج الأصولية المنتهضة بالترجيح ، والقواعد الموجهة له ، و تناولت نماذج تطبيقية للترجيح بالمقاصد في بعض أبواب الفقه .

خطة البحث :

قسمت هذا الرسالة إلى مباحث و هذه المباحث إلى مطالب و كل مطلب يندرج فيه فروع .

تعرضت في المبحث الأول : مفهوم المقاصد بشقيها اللغوي و الاصطلاحي ، و تقسيمات المقاصد حسب اعتبارات ، و بينت ما الذي نقصده بالترجيح بالمقاصد .

و المبحث الثاني : تناولت فيه الأدلة المنتهضة بالترجيح بالمقاصد منها القياس و الاستحسان و المصالح المرسلة و غيرها ، و القواعد الفقهية الموجهة للترجيح بالمقاصد ،كقاعدة الضرر يزال و المشقة تجلب التيسير و العادة محكمة .

و المبحث الثالث :تكلمت فيه عن ضوابط التعامل مع المقاصد ، وضوابط الترجيح بالمقاصد .

المبحث الرابع : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقاصد ، في باب العبادات ، وكذا في باب المعاملات ، و في فقه الأسرة ، وفي أحكام الجراحة الطبية .

منهجي في البحث :

اعتمدت في بحثي على منهج الاستقراء و التحليلي ، أما الاستقرائي في استقراء الضوابط و القواعد الموجهة للترجيح بالمقاصد كذا في استخراج أمثلة تبين اثر المقاصد في الترجيح ، و المنهج التحليلي في التوصل إلى حقيقة الترجيح بالمقاصد ، وكذا في تبيان علاقتها بالمناهج الأصولية التي تنهض بها .

وكذلك منهجي في التهميش ، ذكر المؤلف ثم الكتاب وبعدها الجزء و الصفحة ، وتركت معلومات الكتاب في قائمة المصادر و المراجع .

ذكرت موطن الآيات القرآنية في القرآن ، مع ذكر رقم الآية ثم السورة .

أما تخريجي للأحاديث إذا كان الحديث في أحد الصحيحين البخاري و مسلم ، اذكر أحدهما ، وأذكر معه الكتاب ثم الباب ، و بعدها رقم الحديث و الجزء و الصفحة ، و إذا كان في غير الصحيحين كالسنن و المسانيد فألتزم بالبحث عن الحكم عليه .

ثم ختمت بفهرس الآيات و الأحاديث ، وكذا بفهرس المصادر و المراجع .

و صلى الله على سيدنا محمد

االمبحث التمهيدي : تعريف المقاصد و أقسامها

لقد اعتنى العلماء بالمقاصد و اهتموا بها اهتماما بالغا ، حتى القدامى كانوا يذكرونها في عدة أبواب ، إلا أنها لم تكن تعرف بمصطلح المقاصد ، فكانوا يسمونها بالمصلحة و غير ها من التسميات ، فلذا سأتكلم عن المقاصد بشقيها اللغوي و الاصطلاحي ، و أعرج على تقسيماتها بحسب اعتبارات مختلفة.

المطلب الأول:تعريف المقاصد :

سنتناول في هذا المطلب عن تعريف المقاصد ، لغة و اصطلاحا ، و نقف على تعريفات المقاصد في اللغة ، و سنذكر بعض معانيها لأن لها معاني كثيرة و متعددة ، وسنعرج على تعريف المقاصد عند علماء القدامى ،وكيف كانوا يتكلمون عن مصطلح المقاصد ، ثم نأتي بعدها على تعريفات المعاصرين.

الفرع الأول تعريف المقاصد لغة :

تعود كلمة «مَقصد» إلى أصل (ق ص د) و جمعها مقاصد ، أي قَصَد يقصُد قَصدا فهو قاصد .[1]

و تأتي لعدة معاني :

استقامة الطريق : قال الله تعالى:{وَعَلَى اللّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ }(الآية 9 سورة النحل): أي على الله تبين الطريق المستقيم و الدعاء إليه بالحجج و البراهين الواضحة، و طريق قاصد سهل مستقيم و

[1] ـ ابن منظور ،لسان العرب: (5/ 3642) ، الزبيدي، تاج العروس :(36/9)

سفر قاصد : سهل قريب و في التنزيل قال الله تعالى:{ لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ }(الآية 42 سورة التوبة) [1] ، و قول الله تعالى : {وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ }(الآية 19 سورة لقمان) ، أي التوسط بين الإسراع و الإبطاء[2] .

القَصد : الاعتماد و الأم [3].

و القصد إتيان الشيء: تقول قصدته، وقصدت له ، و قصدت إليه ، وقد قصدت قصدا[4] .

وقصدت قصده : نحوت نحوه[5] .

الفرع الثاني تعريف المقاصد اصطلاحا :

أولا : تعريف المقاصد عند القدامى :

لم يرد عند الأصوليين القدامى تعريف مضبوط لمقاصد الشريعة الإسلامية، ولعل وضوح معنى المقاصد جعل هؤلاء الأوائل لم يعرجوا على تعريفها ، و الذي يظهر من استقراء النصوص التي يعبرون بها عن المقاصد الشرعية ، يرى أنهم يستخدمون مصطلحات ذات صلة لمعنى المقصد الشرعي، منها ما جاء في قول الإمام الغزالي عندما عرف المصلحة بقوله: " أما المصلحة فهي عبارة ، في الأصل عن : جلب

---

[1] ـ أنظر لسان العرب : المصدر السابق (3642/5)، أبي الحسن علي ابن إسماعيل بن سيده المرسي المعروف بابن سيدة ،المحكم و المحيط الأعظم ، (6/ 186)

[2] ـ حسين محمد مخلوف ،كلمات القران تفسير و بيان : (ص 335)

[3] ـ أنظر ، الزبيدي، تاج العروس :(36/9) ،بابن سيدة ، المحكم و المحيط الأعظم ، (186/6)

[4] ـ ابن منظور ،لسان العرب: (3642/5) ، الزبيدي ، تاج العروس" (35/9-36)

[5] ـ أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب : (3642/5) ،

منفعة أو دفع مضرة " [1]، و أن " مقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم و نفسهم و عقلهم و نسلهم و مالهم "[2].

و عرفها الآمدي في ذكر مقصود شرع الحكم : " المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة ، أو مجموع الأمرين " [3].

أما الشاطبي ، فقد أورد في تعريف المقاصد الشرعية قال : "إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"[4].

و الذي نخلص إليه من هذه التعريفات ممن لهم اهتمام بالمقاصد من القدامى ، بأنهم لم يحددوا المعنى الاصطلاحي للمقاصد بمعناه التفصيلي الذي ورد عن المعاصرين ، بل اكتفوا بالتنصيص من خلال تبيين وجوه المصالح التي تحققها الأحكام وتقيمها .

ثانيا : تعريفات المعاصرين للمقاصد :

لقد اهتم العلماء المعاصرين بالمقاصد و كتبوا فيها ،و أفردوا لها كتبا و مؤلفات ، و أعطوا لها تعريفات ، ومن أبرز تعريفات المعاصرين للمقاصد نذكر منها :

---

[1] ـ أبو حامد الغزالي ، المستصفى من علم الأصول :(2/ 481)

[2] ـ نفس المصدر : (482/2)

[3] ـ الآمدي ، الإحكام ،(3 /339)

[4] ـ الشاطبي ، الموفقات (6/2)

تعريف الشيخ الطاهر بن عاشور للمقاصد وهي قوله : " مقاصد التشريع العامة هي المعاني و الحكم الملحوظة للشارع في جميع أحكام التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة "[1] .

و عرفها الشيخ علال الفاسي بقوله : " المراد بمقاصد الشريعة الإسلامية : الغاية منها و الأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها "[2] .

ومن جاء بعدهم يحوم حول معنى ذكروا في حاصله أن المقاصد هي المعاني و الحكم و نحوها التي راعها الشارع في التشريع عموما و خصوصا من أجل تحقيق مصالح العباد[3].

فمقاصد الشريعة : هي الأهداف و الغايات و الحكم التي ترعى مصالح العباد في الآجل و العاجل .

---

[1] ـ الطاهر بن عاشور ،مقاصد الشريعة الإسلامية : (ص 251)

[2] ـ علال الفاسي ، مقاصد الشريعة و مكارمها : (ص 7)

[3] ـ أنظر ،أحمد بن مسعود اليوبي ، مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة الشرعية : (ص32) ، وقريب منه ما قال الريسوني: *" إن مقاصد الشريعة الإسلامية هي الغايات التي وضعتها الشريعة لأجل تحقيق مصلحة العباد"* ، الريسوني : نظرية المقاصد عند الشاطبي : (ص19) ، وهبة الزحيلي ،أصول الفقه الإسلامي (1017/2) ، عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عن الإمام الشاطبي عرضا ودراسة و تحليلا : (ص47) ، بن زغيبة عز الدين : المقاصد العامة الشريعة الإسلامية (ص45)

المطلب الثاني : تقسيمات المقاصد :

للمقاصد أنواع تتنوع بتنوعات كثيرة و من حيثيات متنوعة ، و العلماء رحمة الله عليهم قسموها على اعتبارات،وقد ذكرها معظم المعاصرين ، فمن بين الاعتبارات :

الفرع الأول: تقسيم المقاصد باعتبار محل صدورها : تقسم إلى مقاصد الشارع و مقاصد المكلف .

أولا:مقاصد الشارع : تعتبر من جهة قصد الشارع:

في و ضع الشريعة ابتداء .

و من جهة قصده في وضعها للإفهام ،ومن جهة قصده في وضعها للتكليف بمقتضاها ،

ومن جهة قصده في دخول المكلف تحت حكمها، أي أنها وضعت لمصالح العباد في الدارين [1]، و كل هذا لضمان مصالح العباد الدنيوية و الأخروية. [2]

ثانيا :مقاصد المكلف : *وهو "أن يكون عمله بنية ، وأن يكون مطابقا لمقصد الشارع ، مع عموم الشريعة و عدم اختصاص البعض بها دون الآخر"* [3] .

[1] ـ الشاطبي : الموافقات ، (5/2)

[2] ـ أنظر ،علال الفاسي : مقاصد الشريعة الإسلامية و مكارمها (ص13)

[3] ـ علال الفاسي : مقاصد الشريعة الإسلامية و مكارمها ،(ص13)

الفرع الثاني :تنقسم المقاصد باعتبار قوتها ***إلى مقاصد ضرورية ، مقاصد حاجية و مقاصد تحسينية***

أولا : المقاصد الضرورية : التي لابد منها في قيام مصالح الدين و الدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على الاستقامة بل على فساد و تهارج و فوات الحياة [1]،

وقال الشيخ الطاهر بن عاشور عنها :" هي التي تكون الأمة بمجموعها و آحادها في ضرورة إلي تحصيلها ، بحيث لا يستقيم النظام باختلالها ....بأن تصير أحوال الأمة شبيهة بأحوال الأنعام بحيث لا تكون على حال التي أرادها الشارع منها "[2] ، بحيث إذا سقطت هذه الضروريات عم الفساد في الدنيا و ثبت العقاب في الآخرة ، ومقصد الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم و نفسهم و عقلهم و نسلهم و مالهم "[3] .

ثانيا : المقاصد الحاجية : ما يفتقر إليه من حيث التوسعة و رفع الضيق المؤدي في الغالب إلي الحرج و المشقة اللاحقة بفوات المطلوب دخل على المكلفين الحرج و المشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في مصالح العامة [4]، مثاله الجمع بين الصلاتين في السفر، و التمتع بالطيبات ، و البيوع ، و الإيجارات ، و القراض ، و المساقاة .

و هي " ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها و انتظام مصالحها على وجه حسن "[5].

---

[1] ـ الشاطبي : الموافقات (8/2)

[2] ـ الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية ، (ص300)

[3] ـ الغزالي ، المستصفى: (481/2)

[4] ـ الشاطبي، الموافقات: (11.10/2)

[5] ـ الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية :(ص 306)

ثالثا : المقاصد التحسينية :

فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات و تجنب المدنسات التي تنافيها العقول الراجحات ، و بجميع ذلك قسم مكارم الأخلاق [1] .

وهي " الأخذ بما شرعه الله تعالى من المحاسن في العبادات و المعاملات و العادات سواء من جانب الفعل و الترك "[2].

المقاصد التحسينية هي التي إذا سقطت لا تؤدي إلي مشقة و حرج شديد للمكلف، وهي كمال حال الأمة في نظامها ، حتى تعيش آمنة مطمئنة ، كمكارم الأخلاق ، و ومحاسن العادات [3] .

الفرع الثالث :تنقسم المقاصد باعتبار مراتبها في القصد : تنقسم إلى مقاصد أصلية و مقاصد تبعية .

أولا : المقاصد الأصلية: هي التي لا حظ فيها للمكلف ، وهي الضروريات في كل ملة [4]، و تكون في الأمور التعبدية ، كالصلاة و الزكاة و الصيام الحج ، لأنها قيام بمصالح العامة مطلقا [5].

فعلى المكلف مراعتها في نفسها هو مأمور بحفظها و بإيقاعها ، سواء وافقت ميلا نفسيا منه أم لم توافق ، مثاله جمع القران و إتحاد العملة و توثيق العقود [6] .

---

[1] ـ الشاطبي، الموافقات: (11/2)

[2] ـ محمد بكر إسماعيل حبيب ، مقاصد الشريعة تأصيلا و تفعيلا: (ص 272)

[3] ـ الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة : (ص 307)

[4] ـ الشاطبي : الموافقات ، (176/2)

[5] ـ المصدر نفسه ، (176/2)

[6] ـ محمد بكر إسماعيل حبيب : مقاصد الشريعة تأصيلا و تفعيلا (292)، نعام جغيم : طرق الكشف عن مقاصد الشارع (ص75)

وقسمها الإمام الشاطبي إلى قسمين ضرورية عينية و ضرورية كفائية [1].

ثانيا : المقاصد التبعية : هي التي روعي فيها حظ المكلف ، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه ، من قبيل الشهوات و الاستمتاع بالمباحات [2]، مثاله : البيع و الزواج ، وذالك أن حكمة الحكيم الخبير اقتضت أن قيام الدين و الدنيا إنما يصلح و يستمر بدواع من قبل الإنسان تحمله على اكتساب ما يحتاج إليه هو وغيره [3].

الفرع الرابع :تقسيم المقاصد باعتبار العموم و الخصوص : تنقسم إلى مقاصد عامة و مقاصد خاصة و مقاصد جزئية .

أولا : المقاصد العامة : " مقاصد التشريع العامة هي المعاني و الحكم الملحوظة للشارع في جميع أحكام التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذه الأوصاف الشريعة و غايتها العامة و المعاني التي لا يخلو التشريع من ملاحظاتها"[4]، وهي الأهداف و القضايا الكلية التي راعها الشارع في جميع تشريعاته[5] .

و قد وضع الشيخ الطاهر بن عاشور شروطا للمقاصد العامة [6] .

---

[1] ـ الضرورية العينية: فعلى كل مكلف في نفسه هو مأمور بحفظ دينيه اعتقادا وعملا ، و بحفظ نفسه قياما بضروريات حياته ، بحفظ عقله حفظا لمورد الخطاب من ربه إليه ، وبحفظ نسله التفاتا إلى عوضه في عمارة هذه الدار بطاعة الله و رعايته له عن وضعه في مضيعة اختلاط الأنساب و بحفظ ماله استعانة على إقامة تلك الأوجه الأربعة ، أما الضرورية الكفائية : فمن حيث كانت منوطة بالغير أن تقوم بها على العموم في جميع المكلفين ، لتقسيم الأحوال العامة التي لا تقوم الخاصة إلا بها ، إلا أن هذا القسم مكمل للأول (الموافقات (177/2)

[2] ـ الشاطبي ، الموفقات : (178/2)

[3] ـ المصدر نفسه : (179/2)

[4] ـ الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية : (ص251)

[5] ـ أنظر، اليوبي ، مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة الشرعية : (ص 26)

[6] ـ ذكر الشيخ الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية ضوابط المقاصد العامة و الضوابط التي ذكرها هي (أن تكون في الثبوت و الظهور و الاطراد) (ص253)

ثانيا : المقاصد الخاصة : هي الغايات و المعاني الخاصة و الحكم الملحوظة للشارع في باب من أبواب التشريع [1].

المصالح التي قصد الشارع تحققها في باب واحد من أبواب الشريعة .

المقاصد الجزئية : هي المقاصد المتعلقة بمسألة معينة دون غيرها [2].

المقاصد الجزئية هي أكثر دقة من المقاصد الخاصة و المقاصد العامة ، و كان تركيز العلماء عليها و أعطوها عناية خاصة [3].

[1] ـ أنظر ،نعام جغيم :طرق الكشف عن مقاصد الشارع : (ص27)، اليوبي، مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة الشرعية : (ص409)

[2] ـ اليوبي، مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة الشرعية:(ص 414)

[3] ـ أنظر، اليوبي، مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة الشرعية (ص415)

الفرع الخامس : تقسم المقاصد باعتبار القطع و عدمه:إلى مقاصد قطعية و مقاصد ظنية و مقاصد جزئية.

أولا : المقاصد القطعية:

وهي التي تواترت عليها وتكررت أدلة القرآن والسنة على تقريرها، ومثالها: مقصد التيسير الذي وردت به آيات كثيرة وأحاديث متعددة، قال تعالى"يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ" (الآية 185 ،سورة البقرة).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدُّلْجَةِ»[1].

مثاله مقصد الأمن، وحفظ الأعراض، وصيانة الأموال، وإقرار العدل، وغيرها[2] .

ثانيا : المقاصد الظنية :

وهي التي تقع دون مرتبة القطع و اليقين[3]، وتحصيلها سهل من استقراء غير كبير لتصرفات الشريعة، لأن ذلك الاستقراء يعطي علماً باصطلاح الشارع وما يراعيه في التشريع[4] .

وقد وضع العز بن عبد السلام قاعدة ترشد إلى طريق معرفة المقاصد الظنية في مبحث ما خالف القياس من المعاوضات في قواعده بعد ذكر المثال الحادي والعشرين، فقال: "إن من عاشر إنساناً من الفضلاء الحكماء العقلاء، وفهم ما يؤثره ويكرهه في كل ورد وصدر، ثم سنحت له مصلحة أو مفسدة

---

[1] ـ صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب الدين يسر ، رقم الحديث 39 :(29/1)

[2] ـ أنظر، نور الدين الخادمي ، الاجتهاد المقاصدي حجيته و ضوابطه و مجالاته : (55/1)،طاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية (ص235)

[3] ـ نور الدين الخادمي ، الاجتهاد المقاصدي:(55/1)

[4] ـ طاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية :(ص 235)

لم يعرف قوله فيها، فإنه يعرف بمجموع ما عهده من طريقته وألفه من عادته أنه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة"[1] .

وقد ذكر ابن عاشور أمثلة للمقاصد الظنية وجعلها متفاوتة الدرجة ظهوراً وخفاء، فقال – رحمه الله: "واعلم أن مراتب الظنون في فهم مقاصد الشريعة متفاوتة بحسب تفاوت الاستقراء المستند إلى مقدار ما بين يدي الناظر من الأدلة، وبحسب خفاء الدلالة وقوتها[2].

ثالثا :المقاصد الوهمية :

وهي التي يتخيل ويتوهم أنها صلاح وخير ومنفعة، وهي في الحقيقة خلاف ذلك، ولا شك أن هذا النوع من المقاصد مردود وباطل[3] .

[1] ـ عبد العزيز ابن عبد السلام، القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الكبرى إصلاح الأنام : (2/314-315)

[2] ـ طاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة:(ص 237)

[3] . نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي : (1/55)

المطلب الثالث :تعريف مصطلح " الترجيح بالمقاصد" .

إن مصطلح الترجيح بالمقاصد ، مكون من قسمين ، الترجيح و المقاصد ، ومر علينا تعريف المقاصد بشقيه[1] ، و بقي تعريف الترجيح لغة و اصطلاحا ، حتى يتبن لنا تعريف هذا المصطلح .

الفرع الأول : الترجيح في اللغة :

الترجيح تفعيل من رجح ، يأتي لازما ومتعديا ، تقول رجح فلان ورجحته ، فالراء والجيم والحاء أصل يدل على الرزانة والزيادة ، ومنه رجح الشيء يرجح رجوحا إذا مال وثقلت كفته ، وتقول : رجحت الشيء بالتثقيل فضلته وقويته[2] .

الفرع الثاني : تعريف الترجيح في الاصطلاح : للترجيح تعريفات كثيرة[3] نذكر منها قول الآمدي : " أما الترجيح فعبارة عن اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به و إهمال الآخر".[4] أو "هو تقوية أحد الطرفين على الآخر فيعلم الأقوى ،فيعمل به ويطرح الآخر"[5].

---

[1] ـ أنظر الصفحة . (2) من المذكرة

[2] ـ أنظر ، للخليل ، العين :(02 / 99) ، ابن الفارس ،مقاييس اللغة: (02 / 489) ، ابن منظور ،لسان العرب ، (ص 1587)، المصباح المنير، (ص 83) ، الزمخشري : أساس البلاغة ، (ج01 ، ص 338) .

[3] ـ إذا اطلعنا على كتب أُصول الفقه نجدهم يعطوا تعريفا للترجيح ويذكروا شروطه ،و لا يمكن ترجيح المتعارضين أحدهما على الآخر إلا إذا استوفى شروطا ، سنذكرها بإيجاز شديد ، متدليا فيها من المتفق عليه في الجملة إلى المختلف فيه وهذه أهم الشروط التي ذكرها الأصوليون .

- تحقيق ثبوت المعارضة بين الدليلين .
- التكافؤ بين المتعارضين .
- تعذر الجمع بين المتعارضين .
- انعدام النسخ بين المتعارضين .

، أنظر ، السيوطي ، البحر المحيط (109/6) ، الشوكاني ، إرشاد الفحول (2 / 1113)

[4] ـ الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام : (4 / 291)

[5] ـ الشوكاني ، إرشاد الفحول : (2 / 1113)

الفرع الثالث : تعريف" الترجيح بالمقاصد" :

نرى أن هذا المصطلح ، مركب من جزئين ، الترجيح و المقاصد ،وعلاقة الترجيح بالمقاصد تعطي لكيهما ، إطارا دلاليا ، وهذا الإطار يقضي اتصاف الترجيح بالمقاصد ، بحيث مدار الترجيح منضبط بما يراد به المقاصد[1].

و بهذا تكون عملية الترجيح مبنية على المقاصد عند التعارض، و عليه فالترجيح بالمقاصد هو : تقديم المجتهد مقصد عن أخر ، لمزية معتبرة عن الآخر .

بذل المجتهد الوسع في تقديم دليل على آخر .

[1] ـ أنظر ، مصطفى محمد جبري شمس الدين ، الترجيح المقاصدي بين النصوص المتعارضة : (ص 11)

المبحث الأول : المناهج الأصولية الناهضة بالترجيح بالمقاصد.

الذي نقصده بالمناهج الأصولية الناهضة بالترجيح بالمقاصد هو المناهج الأصولية التي يسلكها المجتهد و يعتمد عليها أثناء ترجيحه المقاصدي ، ليكون سائرا في هذا الترجيح على طريق شرعي معتبر ، وحتى لا تكون الأصول عميقة و الفروع يتيمة يتعين علينا إعمال و تفعيل هذه الأدلة على ضوء المقاصد الشرعية و مراعاة معانيها .

أما أن تكون بمعنى جزئي ، وهو إلحاق فرع بأصل خاص في محل مخصوص، وهذا ما يسمى القياس .

أو إحداث حكم في محل بناء على كلي ، حيث لا يوجد أصل خاص ، وهذا ما يسمى بالاستصلاح .

و استثناء جزئي لمعنى يخصه من كلي ثابت بالدليل ، وهذا هو الاستحسان .

أو يتغير حكم عما يقتضيه الظاهر نظرا إلى المئالات ، وهذا ما يسمى بسد الذرائع .[1]

كما سنتطرق إلى العرف و فتح الذرائع و اعتبار المآل ، فسنذكر هذه الأدلة، و نبين علاقتها بالترجيح بالمقاصد ، كل هذا ليتجلى مدى اعتبار المقاصد كركن رئيسي في عملية الترجيح ، فهذا الأصل الترجيح مبثوث في الشريعة الإسلامية .

[1] ـ ابن بيه ، مشاهد من المقاصد : (ص 185)

المطلب الأول : القياس وعلاقته بالترجيح بالمقاصد :

يتعين علينا قبل ذكر اعتبار منهج القياس و علاقته بالترجيح بالمقاصد، أن نقف على حقيقة القياس بشقيه اللغوي و الاصطلاحي.

الفرع الأول : تعريف القياس لغة و اصطلاحا:

أولا : تعريف القياس لغة : القياس من قاس يقيس ، وهو بمعنى التقدير[1].

ثانيا : تعريف القياس اصطلاحا : ذكر الأصوليون تعاريف كثيرةً للقياس ، وما يخلو كتاب في الأصول إلا ذكره و أفرد له بابا ، وكل التعار يف تصب في معنى واحد [2] ، و القياس هو : " إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم "[3] .

الفرع الثاني : حجية القياس :

بعد تطرقي على حقيقة القياس و ذكر أركانه ، ونجد أن القياس من الأدلة المتفق عليها بين جمهور العلماء ، ولم يذكر خلاف بينهم عدا الظاهرية [4] ، فخلافهم في القياس غير معتبر ، فهم محجوجون في القياس ، قال أبو زهرة : " وفي الحق أن نفاة القياس قد أخطئوا إذ تركوا تعليل النصوص ، فقد أداهم إهمالهم إلى أن قرروا أحكاما تنفيها بدائه العقول ، فقد قرروا أن بول الآدمي نجس للنص عليه ، و بول الخنزير طاهر لعدم النص عليه ، وأن لعاب الكلب نجس ، و بوله طاهر ، ولو اتجهوا إلى قليل

[1] ـ أنظر ، ابن منظور ، لسنان العرب :(3793/5)، الزبيدي ، تاج العروس :(418/16)، الفيروزبادي ، القاموس المحيط : (ص569)

[2] ـ لتفصيل ذلك راجع : الزركشي ، البحر المحيط :(16/5)، الجويني ، البرهان :(761/2)، الرازي ، المحصول :(5/5)، ابن عقيل ، الواضح في أصول الفقه : (433/1)، الشوكاني ، إرشاد الفحول :(840/2)، الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام :(237/3)

[3] ـ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي : (603/1)

[4] ـ أنظر ، ابن حزم ، الإحكام من أصول الأحكام : (8/3)

من الفهم لفقه النص ما وقعوا في مناقضة البدهيات على ذلك النحو "[1]، فالقياس من الأدلة المتفق عليها بين العلماء [2].

الفرع الثالث :علاقة القياس بالترجيح بالمقاصد :

بعدما وضحنا حقيقة القياس ، و بينا حجيته ، نطرق باب العلاقة بينه وبين الترجيح بالمقاصد .

يتحدث علماء الأصول عن المقاصد الشرعية في باب القياس وفي ركن العلة [3] ، و بالتحديد عند مسلك المناسبة ، وكان حديثهم عن المقاصد من تلك الجهة .

و المناسبة كما عرفها الآمدي :"عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم ،على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصود من شرع ذلك الحكم سواء كان ذلك الحكم نفيا أو إثباتا ، وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة "[4] .

ومادام المناسب هو الوصف الذي يترتب على شرع الحكم عنده مصلحة ، وتحقق المصلحة مقصد من مقاصد الأساسية للشارع ، فإن المناسب يكون طريقا إلى التعرف على مقاصد الشرعية [5] .

---

[1] ـ محمد ابو زهرة ، أصول الفقه : (ص 227).

[2] ـ كل الذي يتكلم في الأصول أو يكتب فيها ، أنه يذكر القياس و يعتبره و يثبت حجيته ، و و يرد على من لم يعتبره ، أنظر ،الشوكاني ، غرشاد الفحول : (2/ 843) ، وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي : (607/1 ـ 621)

[3] ـ الوصف الذي ينبني عليه الحكم ، وهي الباعث على التشريع ، أي لابد أن يكون الوصف مشتملا على مصلحة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم ، انظر ، الزركشي ، البحر المحيط : (113/5)، وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي :(606/1).

[4] ـ الآمدي ، الإحكام من أصول الأحكام :(339/3)

[5] ـ أنظر ، نعمان جغيم ، طرق الكشف عن المقاصد ، (ص163)

فالعلة يشترط فيها المناسبة ، وهي بذاتها مراعاة مقاصد الشارع من جلب المصالح و تكثيرها ، و دفع المفاسد و تقليلها، و منها تظهر العلاقة الوطيدة بين المقاصد و القياس[1] .

قال الغزالي : " و جميع أنواع المناسبات ترجع إلى رعاية المقاصد، و ما انفك عن رعاية المقاصد أمر مقصود فليس مناسبا ، وما أشار إلى رعاية أمر مقصود فهو مناسب "[2].

و الترجيح بالعلل " ينبغي أن ترجح بما يرجع إلى طريقها ،وبما يرجع إلى الحكم الذي هي طريقة ، وبما يرجع إلى مكانها ، وهو في الأصل أو الفرع أو بمجموعهما "[3] .

فالترجيح بالقياس معتبر عند العلماء ، بل إن بعضهم قدمه على حديث الآحاد .

مسألة: تقديم القياس على خبر الآحاد .

إن الحديث عن هذه المسألة من أهم شعاب الترجيح بالقياس، بل من أعلى مظاهره، فقد قدم على النص أحيانا عند بعضهم، و خليق بنا لمزيد من البيان أن نذكر ونبين صورة المسألة ، و نبين قول كل فريق مع ذكر أدلتهم[4]، و أمثلة عن تقديم القياس على خبر الواحد.

[1] ـ أنظر اليوبي ، علاقة المقاصد بالآلة الشرعية :(ص523)، علي ابن ربيعة ، علم مقاصد الشريعة :(ص 303).
[2] ـ الغزالي ، المستصفى:(629/2) ، شفاء العليل :(159)
[3] ـ أبو حسن البصري ، المعتمد : (300/2)
[4] ـ لتفصيل ذلك راجع ،أمين المصري ، تعارض بين الخبر الواحد و القياس ، محمد منصور ، رفع الإلباس إذا تعارض الخبر الواحد مع القياس .

صورة المسألة : حتى تتضح المسالة نقسمها إلى أقسام[1] .

القسم الأول : إذا كان القياس مبنيا على نص قطعي ، بأن كان الحكم المنصوص عليه قد نص عليه مصدر قطعي الثبوت و كانت العلة منصوصا عليها ، و الخبر ظنيا ، فيكون القياس أولى فيقدم على خبر الآحاد .

القسم الثاني : و إذا كان القياس مبنيا على نص ظني و العلة ثبتت بالاستنباط ، يكون القياس قد دخلته الظنون ، ففي هذه الحالة يقدم خبر الآحاد على القياس .

القسم الثالث : أن يكون القياس مبني على نص ظني ، و العلة منصوص عليها بنص ظني ، و الخبر الآحاد ظني في هذه الحالة تتحقق المعارضة بينهما .

القسم الرابع : القياس مبني على نص قطعي من نص قرآني أو سنة متواترة[2] ، و العلة مستنبطة .

في القسم الثالث و الرابع وقع الخلاف بين العلماء من يقدم الخبر الآحاد أو القياس .

أولا : أقول العلماء في المسألة :

و للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال :

1. الفريق الأول :ذهب تقديم خبر الواحد مطلقا [3].

[1] ـ أنظر ، الآمدي ، الإحكام : (143/2) ، ـ أبو زهرة ، أصول الفقه : (ص 257 ـ 258)
[2] ـ أنظر ، الآمدي ، الإحكام : (143/2)، أبو زهرة ، أصول الفقه : (ص 257 ـ 258)
[3] ـ أنظر ، الآمدي ، الإحكام : (142/2)، الزركشي ، البحر المحيط : (343/4) .

2. الفريق الثاني : ذهب إلى تقديم القياس على خبر الواحد [1].

3. الفريق الثالث : ذهب إلى التوقف [2].

ثانيا : أدلة كل فريق .

أولا : أدلة القائلين بتقديم خبر الآحاد على القياس :

❖ أستدل هذا فريق بحديث معاذ ابن جبل : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا إلى اليمن قال له: «كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله قال: «فإن لم تجده في كتاب الله؟» قال: أقضي بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «فإن لم تجده في سنة رسول الله؟» قال: أجتهد رأيي لا آلو قال: فضرب بيده في صدري وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله» [3] .

وجه الدلالة : عندما سئل النبي صلى الله عليه وسلم معاد ابن جبل رضي الله عنه بما تقضي ، فقد رضي الله عنه الكتاب و السنة بقسميها متواتر و آحاد ، و لم يقدم القياس ، و أقره النبي صلى الله عليه وسلم و حمد الله تعالى على أن وفق رسولَ رسوله [4].

[1] ـ أنظر ، الشيخ زهير ، اصول الفقه : (124/3) ، القرافي ، شرح تنقيح الفصول : (ص 363)

[2] ـ أنظر ، الشيخ زهير ، أصول الفقه : (124/3)، الرازي ، المحصول : (433/4) .

[3] ـ الطيالسي ،مسند أبي داود : (560/1)، البيهقي ، السنن الكبرى رقم الحديث 20339: (195/10)، ابن عبد البر، جامع البيان العلم و فضله : (846/2) ، ابن السعد ، الطبقات الكبرى : (265ـ 266).

[4] ـ أنظر ، الرازي ، المحصول : (434/4)، ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه : (398/4) ، الآمدي ، الإحكام : (144/2)

❖ الخبر الواحد مستند إلى كلام المعصوم صلى الله عليه وسلم ، ويكون احتمال الخطأ فيه أقل ما يكون في القياس ، لأن القياس مستند إلى المجتهد ، لذلك كان مقدما عليه [1] .

ثانيا : أدلة القائلين بتقديم القياس على خبر الواحد .

ولقد استدل فريق تقديم القياس على الخبر الواحد بالأدلة التالية :

➢ الخبر الواحد يحتمل عدة احتمالات ، كذب الراوي و فسقه و خطئه ، لأنه غير معصوم ، وهذه الاحتمالات مأمونة في القياس ، فصار أقوى منه ، فيقدم عليه [2] .

الصحابة رضي الله عنهم تركوا خبر والواحد في وقائع كثيرة و عملوا بالقياس منها ، أن ابن عباس ترك خبر أبي هريرة ، وفيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الوضوء مما مست النار، ولو من ثور أقط»، قال: فقال له :ابن عباس: يا أبا هريرة، أنتوضأ من الدهن؟ أنتوضأ من الحميم؟ قال: فقال أبو هريرة: «يا ابن أخي، إذا سمعت حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تضرب له مثلا»[3]، فهم استدلوا به ، ابن عباس رضي الله عنه[4] .

[1] ـ أنظر ، الآمدي ، الإحكام : (144/2)، ابن عقيل ، الواضح في أصول الفقه : (399/4).

[2] ـ أنظر ، ابن عقيل ، الواضح في الأصول الفقه : (400/4) ، ابن برهان ، الوصول إلى الأصول : (602/2) ، الآمدي ، الإحكام : (146/2).

[3] ـ صحيح مسلم ، كتاب الحيض ، باب الوضوء مما مست النار ، رقم الحديث 90 : (272/1)، سنن الترمذي ، باب الوضوء مما غيرت النار : (114/1) و اللفظ له .

[4] ـ أنظر ، الجصاص ، الفصول من الأصول : (128/3)، السرخسي ، أصول السرخسي : (340/1)، الشيخ زهير ، أصول الفقه : (125/3)، الآمدي ، الإحكام : (145/2).

➢ القياس حجة بإجماع الصحابة ، و الخبر الواحد داخله الظن ، و نقله عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شبهة ، و الحكم في القياس ثابت ، فكان القياس اقوي من الخبر الواحد فهو أولى منه .[1]

ثالثا : أدلة القائلين بالتوقف .

أن حديث الآحاد و القياس متساوين في الظنية وهم على وزن واحد ، ولا يوجد مزية ترجيح أحدهما عن الآخر ، فلا يرجح أحدهما على الآخر بدون مرجح فهذا باطل[2] .

و الذي يهمنا هنا هو أن بعض العلماء قدموا القياس على خير الواحد ،و لا يخفى ما يشتمل عليه القياس من معنى و وصف مناسب للقواعد الشرعية ،كان سببا للإلحاق ، وهذا الوصف المناسب هو نفسه المقصد الشرعي .

ثالثا: أمثلة عن تقديم القياس على خبر الواحد.

أولا : البيعان بالخيار ما لم يفترقان[3] ، فهو معارض للقياس ، حيث أنه يعارض قاعدة الغرر و الجهالة ، التي لا تثبت العقود بها ، فيجب نفي الجهالة ، و بما أن المجلس ليس له نهاية معلومة بحيث يكون للفسخ مدة معلومة فقد بطل الخيار ، ومن المجمع عليه أن لو شرط الخيار مدة غير معلومة بطل الخيار ، ولو كان يجوز لمدة مجهولة لجاز اشتراطه [4] .

---

[1] ـ أنظر ، السرخسي ، أصول السرخسي : (339/1)، حافظ الدين النسفي ، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار : (22/2)

[2] ـ أنظر ، ابن برهان ، الوصول إلى الأصول : (208/2)، الشيخ زهير ، أصول الفقه : (125/3) .

[3] ـ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار» صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، رقم الحديث 398 : (ص 398).

[4] ـ أنظر ، القرافي ، الذخيرة : (23/5) ، أبو زهرة ، مالك : (ص 321) .

ثانيا : حديث المصراة [1]، قال أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: " لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر "[2].

إذا كشف المشتري هذا الاغترار فإن رضيها فخير و حسن ، و إن ردها رد صاعا من تمر عوض اللبن ، الذي أكل في اليوم الأول ، فإن هذا الحديث مخالف للقياس من كل وجه ، منها أنه تضمن رد البيع بلا عيب ولا خلف في صفة، ومنها أن «الخراج بالضمان»[3] ؛ فاللبن الذي يحدث عند المشتري غير مضمون عليه وقد ضمنه إياه، ومنها أن اللبن من ذوات الأمثال وقد ضمنه إياه بغير مثله، ومنها أنه إذا انتقل من التضمين بالمثل فإنما ينتقل إلى القيمة، ، ومنها أن المال المضمون إنما يضمن بقدره في القلة والكثرة، وقد قدر هاهنا الضمان بصاع ، فإن الضمان العدوانات و البياعات كلها مقر بالمثل في المثلي و القيمة في ذوات القيم ، فضمان اللبن المشروب ينبغي أن يكون باللبن أو القيمة ، ولو كان بالتمر ينبغي أن يقاس بقلة اللبن و كثرته ، لا أنه يجب صاع من التمر ، والتمر لا قيمة ولا مثل .[4]

[1] ـ أنظر تفصيل المسألة ، ناصر القحطاني ، حديث المصراة ، أمين المصري ، التعارض بين الخبر الواحد و القياس : (ص 253)

[2] ـ صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة ، رقم الحديث 2148، (ص 403)

[3] ـ سنن ابن ماجة ، كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمان ، رقم الحديث ، 2242 : (ص 243)

[4] ـ أنظر ،حافظ الدين النسفي ، كشف الأسرار : (22/2 ـ23)، ابن القيم ، إعلام الموقعين : (221/3).

المطلب الثاني : سد الذريعة و علاقتها بالترجيح بالمقاصد :

الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ مصالح المكلف، فقطع دابر الفساد و منعت الطرق الموصلة إليه ، حتما هذا من أجل تحقيق مصالح العابد في العاجل و الآجل ، ومن أهم الأصول الشرعية و المبادئ المرعية هي سد الذريعة و فتحها ، وهي أصل معتبر دلت عليه أدلت كثيرة من الكتاب و السنة ، و لأن سد الذريعة محتاج إليه في كل عصر و خاصة المقاصد ، التي نستنجد بها في كثير من الوقائع التي لم يرد فيها دليل من الكتاب و السنة . وسنطرق باب سد الذريعة و نبين علاقتها بالترجيح بالمقاصد .

الفرع الأول: تعريف سد الذريعة لغة و اصطلاحا:

سد الذريعة مركب إضافي يتكون من كلمتين هما سد و ذريعة، و المركب الإضافي يتضح مفهومه إلا بد معرفة أجزائه، و فنبين بإيجاز هذين الجزئين لتظهر لنا حقيقته .

أولا : تعريف السد و الذريعة لغة:

أولا : تعريف سد : تأتي بمعنى الإغلاق [1].

ثانيا : تعريفالذريعة : السبب إلى الشيء و الوسيلة إليه [2].

[1] ـ أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب :(1968/3)، الزبيدي ، تاج العروس :(180/8).
[2] ـ أنظر ، لسان العرب :(1498/3)، الزبيدي ، تاج العروس :(12/21)

ثانيا : تعريف سد الذريعة اصطلاحا .

تنوعت عبارات العلماء في تعريف سد الذرائع و إن كان مؤداها واحدا [1]، منها ،قول ابن القيم :" ما كان وسيلة و طريقا إلى الشيء " [2].

وعرفها الباجي : المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل إليها إلى فعل المحظور " [3].

الفرع الثاني : حجية سد الذرايعة .

إن سد الذريعة من الأصول التي أعملها جمهور العلماء [4] ، لأنها تتعلق بأفعال المكلفين لا بنياتهم ، نرى إلى نتيجة الفعل و ثمرته ، و بحسب النتيجة يحمد الفعل أو يذم [5]،و أوردوا لها أدلة كثيرة على مشروعيتها ، و نظرا إلى كثرة الشواهد التي ذكرها العلماء [6]، سوف أقتصر على أقوى الأدلة و أظهرها .

من الكتاب : قوله تعالى { وَلاَ تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ } (الآية 108 سورة الأنعام).

وجهة الدلالة : ألا ترى إن الله نهى عن سب الأوثان ، مع أنه باطل في باطل ، ومع كون السب غيظا وحمية لله ، و إهانة إلى ألهتهم ، لكونه ذريعة إلى سب الله تعالى ، وكانت المصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لألهتهم [7] .

---

1 ـ أنظر ، الزركشي ، البحر المحيط : (82/5)، الشاطبي ، الموافقات :(198/4-199)، القرافي ، شرح تنقيح الفصول :(ص 448)،محمد هشام البرهاني :(ص 45 ، وما بعدها)

[2] ـ ابن القيم ، إعلام الموقعين : (109/3)

[3] ـ الباجي ، الإشارة : (ص 314)

[4] ـ أنظر ،ابن القيم إعلام الموقعين : (109/3) ، أبو زهرة ، أصول الفقه : (ص 288) ، وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي : (873/2)

[5] ـ أنظر ، أبو زهرة ، أصول الفقه : (ص 288)

[6] ـ أنظر ،هشام البرهاني ، سد الذرائعة في الشريعة الإسلامية (ص 52-69)، عبد الله المنها،سد الذريعة عند شيخ الإسلام ابن تيمية :(ص25- 29)

[7] ـ أنظر، ابن القيم إعلام الموقعين (109/3) ، أبو زهرة ، أصول الفقه : (ص 288).

من السنة :قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْلَا أَنَّ النَّاسَ حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ بِكُفْرٍ، وَلَيْسَ عِنْدِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يُقَوِّي عَلَى بِنَائِهِ، لَكُنْتُ أَدْخَلْتُ فِيهِ مِنَ الْحِجْرِ خَمْسَ أَذْرُعٍ، وَلَجَعَلْتُ لَهَا بَابًا يَدْخُلُ النَّاسُ مِنْهُ، وَبَابًا يَخْرُجُونَ مِنْهُ»[1].

وجه الدلالة : بناء الكعبة على قواعد سيدنا إبراهيم الخليل عليه السلام ، أمر واجب و مطلوب ، لكن هذا سيؤدي إلى مفسدة عظيمة، أن يفتنوا ضعفاء الإيمان و هم قريبوا عهد بالكفر ، فكف النبي صلى الله عليه وسلم عن بناء الكعبة هو حسما وسد للفتنة .

و أدلة اعتبار سد الذرائع كثيرة مشهورة في مظانها.

الفرع الثالث : علاقة سد الذرايعة و فتحها بالترجيح بالمقاصد .

من المعلوم أن شرع الله القويم مبناه على تحصيل المصالح و تعطيل المفاسد ، وهذا هو المقصد الأسمى و الأعظم من شرع الحكم ، ولا يمكن أن يتحقق هذه المقاصد إلا إذا تحقق ما يخدمها و يتممها ، وإن ما يخدم هذه الغاية ، سد الذرائع ، فهو أساس في بناء الشرع الحكيم ، و أصل عام قامت عليه جلب المصالح و تكثيرها و دفع المفاسد و تقليلها .

و إذا رأينا الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه. فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال[2].

[1] ـ صحيح مسلم ،كتاب الحج ، باب نقض الكعبة وبنائها رقم الحديث 1333، (ص527)
[2] ـ أنظر ، ابن القيم ، إعلام الموقعين :(109/3)

وسد الذرائع قاعدة مبنية على اعتبار المآل ، و النظر في المآلات معتبرة مقصودة شرعا ، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة [1]، و الذريعة نفسها مقصد شرعي ، و علاقتها بالمقاصد واضحة قوية ، لأنها تحمي مقاصد الشارع ، فلهذا المجتهد لا يستطيع أن يسد ذريعة حتى يعرف مآلاها و نتيجتها ، ويحكم عليها بما يناسبها ،فلا غرابة من منع جائز ، إذا كان هذا الجائز يؤدي إلى مفسدة أعظم ، أو إلى مصلحة الناتجة عن منع هذا الجائز[2] .

وكما يجب أن تسد الذرائع يجب أن تفتح قال القرافي : " اعلم أن الذريعة كما يجب سد يجب فتحها ، ويكره و يباح "[3].

فسد و فتح الذرائع لها علاقة وطيدة و أكيدة بالمقاصد ، قال ابن القيم : " لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل"[4].

[1] ـ أنظر ، الشاطبي ، الموافقات : (194/4)
[2] ـ أنظر ، اليوبي ، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالادلة الشرعية :(ص577 ـ 582)، ابن ربيعة ، علم مقاصد الشريعة :(334ـ 335)
[3] ـ القرافي ، شرح تنقيح الفصول : (ص 449)
[4] ـ ابن القيم ، إعلام الموقعين :(108/3ـ109)

ومن الوسائل ذرائع الصلاح التي فتحها الشارع و أذن فيها ، تسعير ما يعرض في الأسواق للبيع ، من طعام و غيره ، فقد أذن فيه الشارع حماية للعامة من الغبن ، فالشارع حينما أذن في التسعير ، فتح ذريعة إلى مصلحة عامة تعود عن الحياة الاقتصادية بالخير[1] .

و من هنا :

فسد الذريعة هو ترجيح لمفسدة المآل ، على مصلحة الأصل ، فحكم الأصل الجواز و لكن الترجيح بالمقاصد جعلنا نرجح المآل الذي فيه مفسدة ، فكان الحكم المنع .

و فتح الذريعة بالعكس :

و إن كانت في الأصل حرام ، كالكذب مثلا لكن الشرع أجازه لإصلاح ذات البين [2] ، ترجيحا لمصلحة المآل على مفسدة الأصل.

فالذريعة فتحا و سدا من أوضح المناهج الأصولية المعتمدة في الترجيح بالمقاصد .

[1] ـ علال الفاسي ، مقاصد الشريعة و مكارمها : (ص162)

[2] ـ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : {لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْمِي خَيْرًا} ، صحيح مسلم ، كتاب البر و الصلة و الآداب ، باب تحريم الكذب و بيان ما يباح منه ، رقم الحديث 2605، (ص 1046)

المطلب الثالث :الاستحسان وعلاقته بالترجيح بالمقاصد .

إن الحق سبحانه وتعالى لم يخلق شيء عبثا، بل خلق كل شيء لغاية و مقصد، و هذا المقصد إذا تعلق بالخلق فهو لحفظ مصالحهم في الدارين ، وليتحقق هذا المقصد شرع لهم أحكام التي تحفظ مصالحهم ، وهذه الأحكام تستند غلى أدلة تستند إليها كالكتاب و السنة و الإجماع و القياس ، ويطرد الدليل مع نازلة من النوازل فيقع المكلف في مشقة و حرج، و بالتالي لابد أن يعدل عنه ليتحقق هذا المقصد الجليل و العظيم ، ومن بينها الاستحسان ، و قبل دخولنا إلى علاقة الاستحسان بالترجيح بالمقاصد ، نلفت النظر بإيجاز إلى تعريفه اللغوي و الاصطلاحي .

الفرع الأول : تعريف الاستحسان لغة و اصطلاحا .

أولا : الاستحسان في اللغة : هو عد الشيء حسنا [1] .

ثانيا: الاستحسان اصطلاحا:للاستحسان تعريفات كثيرة ذكرها العلماء كلها لها معنى واحد[2]، هو : " العدول عن القياس إلى قياس أقوى منه "[3].ومنها التعريفات ، " أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه اقوى يقتضي العدول عن الأول "[4] ، و منها : " هو عدول المجتهد بالمسالة عن حكم نظائرها على وجه يتضمن مقصود الشرع في ذلك الحكم [5]" .

[1] ـ أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب :(879/2)، الزبيدي، تاج العروس :(432/34)، الجرجاني ، التعريفات :(18/1)

[2] ـ أنظر ، الآمدي ، الإحكام في أصول الإحكام :(373/2)، الغزالي ، المستصفى :(467/2)، لبزركشي ، البحر المحيط : (88/6)، الشوكاني ، إرشاد الفحول :(ص986)، الشاطبي ، الاعتصام :(91/3)، وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي :(737/2)

[3] ـ الشاطبي ، الموافقات : (205/4)

[4] ـ أحمد البخاري ، كشف الأسرار: (3/4)

[5] ـ السنوسي ، اعتبار المآلات : (ص 298)

الفرع الثاني : علاقة الاستحسان بالترجيح بالمقاصد .

من خلال النظر في مفهوم الاستحسان ، وكما سبق في تعريف المقاصد ، تظهر العلاقة القوية بينهما ، و الاستحسان هو العدول عن القياس الكلي إلى مصلحة جزئية ، وما جاء هذا الدليل الشرعي إلا ليحقق مقصودا شرعيا ، و هو الاستثناء من القياس ، وما جاء الاستثناء إلا ليرفع الحرج[1] ،وهذا الاستثناء لا يرجع إلى مجرد الهوى و التشهي ، قال الشاطبي : " فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك "[2].

فالباعث على الاستحسان هو رعاية المقاصد ، قال العز ابن عبد السلام : " اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصدقات."[3]

[1] ـ أنظر ، اليوبي ، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية : (ص572)، ابن الربيعة ، علم مقاصد الشريعة : (ص314)
[2] ـ الشاطبي ، الموافقات : (206/4)
[3] ـ العز ابن عبد السلام ، قواعد الإحكام : (162.161/2)

ومن أنواع الاستحسان، الاستحسان بالنص، و الاستحسان بالإجماع، و الاستحسان بالقياس، و الاستحسان بالعرف، و الاستحسان الضرورة، و استحسان المصلحة[1] .

فالاستحسان ترجيح بالمقاصد ، إذ أنه في حادثة و واقعة جزئية رجحنا مصلحتها على القاعدة العامة و القياس الكلي الأصلي ، ومدركنا المقاصد و المصلحة .

مثاله : أن المحجور عليه لسفه لا تصح تبرعاته، لقول الله تعالى : {وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا}(الآية 5 سورة النساء) ، لكن الاستحسان يقضي بجواز تبرعاته إذا كانت في سبيل الخير [2]، قال إبن العربي : " والذي أراه من ذلك أنه إن تصرف بسداد نفذ، وإن تصرف بغير سداد بطل"[3].

[1] ـ أنظر تفصيل ذلك ، وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي : (743ـ 749)
[2] ـ أنظر ، وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي : (746/2)
[3] ـ ابن العربي ، أحكام القرآن : (1/ 332)

المطلب الرابع :علاقة العرف بالترجيح بالمقاصد .

لا يختلف اثنان أن سلطان العرف على النفوس عظيم ، و أثره في التصرفات جسيم ، ولهذا جاء الشرع الحكيم باعتباره و إقامة الكثير من الأحكام عليه .و سنعرج على تعريف العرف لغة و اصطلاحا .

الفرع الأول : تعريف العرف لغة و اصطلاحا :

أولا : تعريف العرف لغة : العرف ضد المنكر ، وهو كل ما تعرف النفس من خير [1] .

وهو ما استقر في النفوس عليه و تلقت الطباع بالقبول[2] .

ثانيا : تعريف العرف اصطلاحا: العرف ما تعارفته الناس و ساروا عليه ، من قول أو فعل أو ترك ، ويسمى العادة [3] .

و العرف يأخذ به في جميع المذاهب ، قال القرافي : " أما العرف فمشترك بين المذاهب ، و من استقرأها و جدهم يصرحون بذلك فيها "[4] ،وهو من الأدلة المتفق عليها على الاحتجاج بها عند جمهور غير أنه لا يرتقي عندهم الى مرتبة المثبتة لأحكام ابتداء ، و أنها هو في حقيقة الأمر كاشف و نظهر للحكم أي علامة على الدليل ، أو طريقا له ، أو مناط الحكم ، فيبحث عن العرف لتحقيقه ، و يكون العرف

[1] ـ أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب : (2899/4) ، الزبيدي ، تاج العروس : (135/24).
[2] ـ الجرجاني ، التعريفات : (ص 149)
[3] ـ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه : (ص 89)
[4] ـ القرافي، شرح تنقيح الفصول " (ص 448)

باعثا للنظر بسبب أنه يستدعى من الحاجة و الضرورة ، فيكون كاشفا لدليل دقيق في استثناء المصلحي من دليل عام و يقيد به المطلق .[1]

الفرع الثاني : علاقة العرف بالترجيح بالمقاصد:

أتت الشريعة لترعى مصالح العباد في العاجل و الآجل ، ألغت ما كان سيئا ، وأقرت ما كان حسنا، و أحالة عليه ، و أطلقت بعض الأحكام رجوعا إلى العرف ، فالشريعة راعت مصالح المكلفين و رفع الحرج عنهم ، فكان الأخذ بالعرف و الرجوع إليه في هذه الحالة تحقيقا لمصالح العباد [2] ، و العرف يرجع إليه في مسائل كثيرة في العرف ، قال السيوطي : "اعلم أن اعتبار العادة و العرف رُجع إليه الفقه" .3

و ما جاءت الشريعة إلا لسعادة الإنسان في الدنيا و الآخرة : " هذا فصل عظيم النفع جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به؛ فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى البعث؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل؛ فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله – صلى الله عليه وسلم – أتم دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي به اهتدى المهتدون، وشفاؤه التام الذي به دواء كل

[1] ـ عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه : (ص 91)
[2] ـ أنظر ، اليوبي ، علاقة المقاصد الشرعية بالأدلة الشرعية : (ص 533و 605) ، ابن الربيعة ، علم مقاصد الشريعة : (ص 343)
[3] ـ السيوطي، الأشباه و النظائر:(ص 143)

عليل، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام" [1] ، ولم يقل العلماء بالعرف مطلقا بل قيدوه بشروط [2]، لكي لا يفوت مصلحة شرعية متوخاة من النص الشرعي ، وحالات الناس تجري على جلب مصالحهم و دفع المفاسد[3] ، و أذا كانت الطباع السليمة تجلب المصالح و تدفع المفاسد.

فالأعراف التي يتواضع عليها العقلاء كاشفة للمصلحة ، فعادة الناس أن يسيروا وفق مصالحهم و يتجنبوا ما يفسدهم ، **فأخذنا بالعرف في الترجيح إعمال للمصالح و المقاصد ،و من أهم مظاهر ذلك الاستحسان بالعرف ، فهو عدول عن القياس و القاعدة لمتضمن العرف** [4] .

[1] ـ ابن القيم ، إعلام الموقعين : (11/3)

[2] ـ شروط العرف :

- أن لا يخالف نصا شرعيا
- أن يكون العرف مطرد ، أو غالبا
- أن يكون العرف المراد تحكيمه في تصرفات قائما عند إنشائها
- أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه

أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام : (848/2)، السيوطي ، الأشباه و النظائر : (ص141ـ154)

[3] ـ أنظر ، ابن ربيعة ، علم مقاصد الشريعة : (ص 343)

[4] ـ أنظر ، وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي :(745/2)،السنوسي ، اعتبار المآلات : (ص301)

المطلب الخامس : علاقة المصالح المرسلة بالترجيح بالمقاصد:

الفرع الأول :تقسيمات المصلحة حسب اعتبارات الشرع له:

1. ضرب شهد له الشرع بالاعتبار .
2. ضرب شهد له الشرع بالبطلان .
3. ضرب لم يشهد له الشرع لا باعتبار و لا بالبطلان[1] .

و هذا القسم الأخير هو ما يسمى بالمصلحة المرسلة ، و سمية بالمرسلة لأن الشرع أطلقها ولم يقيدها بدليل خاص ، أي لم تعتبر ولم تلغى [2] .

الفرع الثاني : تعريف المصلحة المرسلة في اللغة و الاصطلاح : و سنعرج على تعريفها بشقيها .

أولا : فالإرسال في اللغة : الإطلاق و عدم التقيد [3] ،

ثانيا : تعريف المصلحة : تأتي المصلحة ضد المفسدة ، وهي من صَلحَ يَصْلُح صَلاحًا [4] .

المصلحة في الاصطلاح : هي جلب مصلحة أو دفع مضرة [5].

[1] ـ أنظر ، الزركشي ن البحر المحيط : (215/5) ، الغزالي ، المستصفى : (478/2)
[2] ـ أنظر، الزركشي ، البحر المحيط : (215/5) ، اليوبي ، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، (ص 528)
[3] ـ ابن منظور ، لسان العرب : (1645/3)
[4] ـ أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب : (2479/4) ، الزبيدي ، تاج العروس : (547/6-550)، الفيروزبادي ، القاموس المحيط : (ص 229)
[5] ـ القرافي ، شرح تنقيح الفصول : (ص 446)

تعريف المصلحة المرسلة : " الوصف المناسب غير المستند لأصل معين في الشرع ، شهد له بالاعتبار أصل شرعي كلي "[1]

و لاعتبار المصلحة المرسلة لابد لها من شروط وهي :

- ❖ الشرط الأول : أن تكون معقولة في ذاتها، جارية على الأوصاف المناسبة ، بحيث إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول [2] .
- ❖ الشرط الثاني : أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشريعة ، بحيث تندرج تحت أصل كلي ، شهد الشرع له باعتبار ، قال الغزالي " كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي ، علم كونه مقصودا بالكتاب أو السنة و الإجماع ، ليس خارج عن هده الأصول ، لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة ، إذا كان القياس أصل معين "[3].
- ❖ الشرط الثالث : أن يكون الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج [4].

قال العز ابن عبد السلام : " ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك." [5]، و الغاية

---

[1] ـ حاتم باي، الأصول الاجتهادية: (ص 88)

[2] ـ الشاطبي ن الموافقات : (334/2)، الاعتصام : (47/3)

[3] ـ الغزالي ، المستصفى : (503/2)

[4] ـ أنظر ، علال الفاسي ، مقاصد الشريعة و مكارمها : (ص 145)

[5] ـ العز ابن عبد السلام ، قواعد الأحكام : (189/2)

الأسمى هي المحافظة على مقصود الخلق " ... فإن جلب المنفعة و دفع المضرة مقاصد الخلق ، و صلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكنا نعني بالمصلحة ، المحافظة على مقصود الشرع " [1].

الفرع الثالث : علاقة المصالح المرسلة بالترجيح بالمقاصد:

إن الترجيح بالمقاصد أساس المصلحة ، و هي محوره ، لأن المقاصد هي المصالح ، ومما يظهر بادئ الرأي أن المصالح المرسلة لا تعلق لها بالترجيح بالمقاصد ، إذ لا تعارض يعتريها لكن هناك مسألة لها صلة وثيقة بها ، و هي تخصيص النص بالمصلحة .

مسألة : تخصيص النص بالمصلحة :

أولا :صورة المسألة :أن الدليل قد يكون عاما بلفظه كسائر صيغ العموم المعروفة ، شاملا لجميع أفراده ،منسجما عليها حكمه ، فيأتي المجتهد و يخرج بعض الأفراد من حكم هذا العموم ،لما فيه بقائها تحت حكمه من العسر و المشقة أو عدم التوسعة على الخلق ، فيترك مقتضى العام في بعض الأفراد روما للسهولة و اليسر ، ويعتقد أن عموم العام ،و شموله لهذه الأفراد المخرجة غير مراد ثم يحكم في هذا الأفراد المخرجة بالمصلحة المرسلة .

و سنده في حكمه أن الشريعة جاءت لرفع الحرج و المشقة ،وهذه من مميزاتها لا يعقل أن يأتي دليل يحمل بين جنبيه حكما فيه عنت و مشقة ، و ما جاء من الأدلة مما ظاهره ذلك فينبغي تخصيصه وحمله على بعض الأفراد و الصور التي لا يترتب على الحكم فيها بمقتضى العام عنت و مشقة ، على أن

[1] ـ الغزالي ، المستصفى : (2/481-482)

ما ذهب إليه المجتهد من الاستناد على المصلحة في تلك الأفراد مستثناة ،إنما هو الاستناد إلى دليل قوي شهدت له الشريعة بكلياتها و جزئياتها ،ليس حكما بالهوى و اختيار النفوس من الحجة و البرهان [1].

ثانيا : أدلة المانعين للمصلحة المرسلة و التخصيص بها :

من العلماء الذين لا يعتبرون المصلحة المرسلة في تخصيص النصوص العامة بها، ابن حزم من الظاهرية قوله : " لا يجوز الحكم البتة في شيء من الأشياء كلها إلا بنص كلام الله تعالى أو نص كلام النبي صلى الله عليه وسلم أو بما صح عنه صلى الله عليه وسلم من فعل أو إقرار أو إجماع من جميع علماء الأمة كلها متيقن أنه قاله كل واحد منهم دون مخالف"[2]، و القاضي الباقلاني كذلك الذي لا يقول بالمصلحة ، إلا إذا شهد لها جنس قريب من الشارع ،و قوله عن أخد الصحابة رضي الله عنهم بها : " لعلهم كانوا يعتمدون معاني يعلمون أن أصول الشريعة تشهد لها و إن كانوا لا يعنونها ، كالفقيه يتمسك في مسالة المثقل بقاعدة الزجر فلا يحتاج إلى تعين الأصل "[3]، و سبب ذلك : " وهذه ذريعة في الحقيقة إلى إبطال أبهة الشريعة ومصير إلى أن كلا يفعل ما يرى ثم يختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان وأصناف الخلق وهو في الحقيقة خروج عما درج عليه الأولون... ونحن على قطع نعلم أن الأمر بخلاف ذلك ثم وجوه الرأي تختلف بالبقاع والأصقاع والأوقات وعقول العقلاء تتباين فيلزم اختلاف الأحكام باختلاف ،كل ذلك وهذا لا يلزم فيما له أصل وتقريب"[4]، و الآمدي لا يقولبالمصلحة المرسلة ، لأنها تتردد بين الاعتبار و الإلغاء ، و ليس إلحاقه بأحدهما بأولى من الأخر ، فلا يؤخذ بالمصلحة دليلا على

[1] ـ العبد محمد النور ، رأي الأصوليين في المصالح المرسلة و الإستحسان : (142/2ـ 143)
[2] ـ ابن حزم ، الإحكام : (55/7)
[3] ـ الغزالي ، المنخول : (ص357)
[4] ـ السبكي ، الإبهاج : (186/3)

التأويل و الاستنباط و البيان ، إلا إذا شهد للمصلحة جنس قريب [1]، وقول الأسنوي بقوله عن اجتهادات الصحابة بالمصلحة ، أنها استندت إلى أدلة خاصة و ليس إلى مصلحة " .. لا نسلم إجماع الصحابة عليه ، بل إنما اعتبروا من المصالح ما إطلعوا على اعتبار الشارع لنوعه أو جنسه " [2]، وهذا يدل على أنه منع التخصيص بالمصلحة .

وهذه بعض أقول العلماء المنكرين للمصالح المرسلة و التخصيص بها .

ثانيا : أدلة المجيزين للتخصيص النص بالمصلحة المرسلة .

إدا تتبعنا فروع كتب الأصوليين في المصلحة المرسل ، نجد ها في الغالب تأخذ بالمصلحة المرسلة في فروعها ، قال القرافي " وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب" [3].

قال العز :" ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك." [4].

---

[1] ـ أنظر ، الآمدي ، الإحكام : (196/4)
[2] ـ الأسنوي ، نهاية السول : (ص 365)
[3] ـ القرافي ، شرح تنقيح الفصول : (ص 394)
[4] ـ العز ابن عبد السلام ، قواعد الأحكام : (189/2)

أي بمجرد ملكته الفكرية الاجتهادية التي تكونت أو صقلت بممارسة التفقه في التشريع ، غير أن الاعتبار الشرعي مقدم وإن لم يكن تشريعا ملزما [1] .

وأدا استقراءنا كتب الفقهاء نجدهم يخصصون النص بالمصلحة [2].

ومن أمثلة تخصيص النص بالمصلحة :مثلوا لهذا النوع بمسألة الحلال يصيد صيدا خارج الحرم هل يجوز التصرف فيه داخل الحرم بذبحه و أكله ؟

أولا : حجية المجيزين :

المصلحة المرسلة وهي دفع المشقة على المقيم في الحرام الذي لم يتلبس بإحرام لأن في منعه من تناول الصيد مشقة و إرهاقا ، ذلك لأم مقامه الحرام طويل ، من رأى جوز التصرف الحلال في الصيد خص الآية بإحرام بمعنى المتلبس بإحرام مطلقا ،في الإحرام أو غيره ، أما ما كان حلالا و اصطاد الصيد خارج الحرام و دخل به الحرم فهو غير داخل في المنع فيجوز له الذبح و الأكل و سائر أنواع التصرف [3].

قال ابن العربي في هذه المسألة : " فإن صاده الحلال قي الحل فأدخله في الحرم جاز له التصرف فيه بكل نوع من ذبحه و أكل لحمه ، ... قال علماؤنا : لأن المقام الحرم يدوم ، والإحرام ينقطع ، فلو حرمنا

[1] ـ أنظر ، الدريني ، المناهج الأصولية : (ص 469ـ 470)

[2] ـ رسالة قدمها أيمن جبرين عطاالله جوليس حول تخصيص النص بالمصلحة ولقد أورد أدلة كثيرة تدل و تبين أخد المذاهب بالتخصيص بالمصلحة و ذكر قول الطوفي فيها من شيء من التفصيل و للرجوع إى أمثلة للتخصيص بالمصلحة راجع ص 88ـ 157

[3] ـ أنظر ، العبد محمد النور ، راي الأصوليين في المصالح المرسلة و الاستحسان : (2/ 144)

عليه ذلك في الحرم لأدى إلى مشقة عظيمة فسقط التكليف عنه لذلك .... وهذا من باب تخصيص العموم بالمصالح ، وقد مهدناه في أصول الفقه ، و المصلحة أقوى أنواع القياس " [1] .

و إنما ذكرتها هنا لأن القائلين بها رجحوا المصلحة على العموم وهو نوع ترجيح بالمصلحة و إن كان في إطار التخصيص .

إن المقاصد الشرعية لب الأصول الشرعية و غاياتها، و الأدلة الشرعية لها ترعى مصالح العبد وترعى مصالحه في علاقاته الاجتماعية حتى يتحقق له السعادة في العاجل و الآجل .

[1] ـ ابن العربي : أحكام القرآن : (173/2ـ 174)

المبحث الثاني: ضوابط الترجيح بالمقاصد و القواعد الفقهية الموجهة له .

قبل دخولنا إلى ضوابط الترجيح حري بنا أن نقف على تعريف الضابط بشقيهما اللغوي و الاصطلاحي،حتى يتبين ما نقصده من ضوابط الترجيح بالمقاصد .

الفرع الأول : تعريف الضابط في اللغة و في الاصطلاح :

أولا : تعريف الضابط في اللغة : ضبط عليه و ضبطه و يضبطه ،ضبطا ، وضابطه و هو لزوم الشيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بحزم .[1]

ثانيا : تعريفه في الاصطلاح : إن المستقرئ لكتب الفقهاء يجد أنهم لم يعطوا تعريفا لضابط ، ولم يبينوا جوانبه العلمية ، بل تطرقوا إليه في القواعد الفقهية على أنه شيء واحد.[2]

ومنهم من فرق بين الضابط و القاعدة ،[3] فقال الفرق بين الضابط و القاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى و الضابط يجمعهما من باب واحد و هذا هو الأصل [4].

المطلب الأول : ضوابط التعامل مع المقاصد.

إن المتعامل مع المقاصد لابد عليه أن يتحلى بضوابطه حتى يفهم الحكم الشرعي، و يستخرج مقاصده ، ولأن المقاصد روح التشريع و حكمتها و غايتها و مراميها ، فيها تندمج في الأحكام الشرعية كاندماج الروح في الجسد ، و المعدود في العدد ، فلا يمكن بحال الاستغناء عنها.

---

[1] ـ أنظر، ابن منظور ، لسان العرب : (2549/4) ، الزبيدي ، تاج العروس : (439/19)، الفيروزبادي ، القاموس المحيط : (ص 675)

[2] ـ أنظر ، الباحسين ، القواعد الفقهية : (58 – 59)

[3] ـ تفصيل ذلك تجدونه : (الباحسين القواعد الفقهية 59 وما بعدها ، محمد الندوي القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها ، ص 46 وما بعدها . عبد الله سالم سعد آل طه ، الضوابط الفقهية عند ابن حزم من كتاب المحلى من أول كتاب الطهارة إلى كتاب الأيمان (ص 64)

[4] ـ أنظر ، السيوطي الأشباه و النظائر في النحو: (1 / 8) ، ابن نجيم ، الأشباه و النظائر : (ص 192)

و المتعامل معها عليه إن يرعى ضوابط لعله يكون أقرب إلى الدقة و الصرامة العلمية و من بين هذه الضوابط :

- ✓ أولا ضابط هو التحقق من المقصد الأصلي الذي من اجله شرع الحكم ، لأن بدون التحقق لا يمكن أن يعلل به .
- ✓ أن يكون الوصف التي في العلة خاصة تكون ظاهرة و منضبطا ، و سيأتي تفصيل ذلك في ضوابط الترجيح .
- ✓ نحدد درجة المقصد هل هو ضروري أو حاجي أو تحسيني لأن المتعامل معهما ليس على وتيرة واحدة .
- ✓ النظر في النصوص الجزئية المؤسسة للحكم لأنه من خلالها يمكن ضبط تصرف في ضوء تأكد الشارع على الحكم أو عدمه .
- ✓ أن لا يكون المقصد معارضا للمقصد أولى منه .
- ✓ أن لا يكون محل إلغاء بالنص أو الإجماع أو القياس.[1]

[1] ـ أنظر ، ابن بيه ، مشاهد من المقاصد : (ص181ـ182)

المطلب الثاني : ضابط الظهور والانضباط

الفرع الأول : تعريف الظهور و الانضباط في اللغة و الاصطلاح .

قبل تأصيلنا لهذا الضابط نكشف على تعريفه اللغوي و الاصطلاحي .

أولا- تعريف الظهور في اللغة : هو البيان و الوضوح و بدو الشيء المخفي.[1]

ثانيا-تعريف الظهور و في الاصطلاح : هو الوضوح الوصفي المنوط به الحكم الشرعي .[2]

هو بيان الوصف المقترن به الحكم الشرعي.

بيان الوصف : ظهور الفعل أو القول .

المنوط : أي المرتبط و المقترن .

الحكم الشرعي : أي الخطاب الله تعالى الموجه لأفعال المكلفين اقتضاء أو تخيرا أو وضعا[3] .

ثالثا -تعريف الانضباط في اللغة : هو الحفظ بحزم .[4]

رابعا : تعريف الانضباط في الاصطلاح : وصف محصور يصلح لإناطة الحكم الشرعي به.[5]

---

[1] - أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب : (2767/4)، الزبيدي ، تاج العروس : (487/12)

[2] - محمد عاشوري ، الترجيح بالمقاصد و ضوابطه :(ص 261)

[3] - وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي : (38/1)

[4] - أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب : (2549/4) ، الزبيدي ، تاج العروس :(487/19)

[5] - محمد عاشوري ، الترجيح بالمقاصد وضوابطه : (ص 262)

الفرع الثاني : تأصيل الظهور و الانضباط :

إن المقاصد التشريعية في سموها و غايتها و أهدافها إنما نصبت لمصالح العباد، و لتوصلهم إلى راحتهم في الدنيا و الآخرة ، و اقترنت بأوصاف لي تنص عليها ، ولابد لهذا الوصف أن يكون ظاهرا ، : لأن شرط الوصف الظهور ، قال التلمساني: " يجب أن يكون الوصف الذي يقتضي الحكم ظاهرا لا خفيا "[1] ، فإن لم يكن كذلك فلا يمكن التعليل به[2] ، لأن الحكمة هي مقصود الشارع من الحكم فإذا كانت مساوية للوصف في الظهور و الانضباط كانت الأولى بالتعليل بها[3]، كعلة الإسكار في الخمر ، فالإسكار وصف ظاهرا .

و الانضباط ملازم لظهور ، وكي يتحقق الانضباط لابد منه أن يكون الوصف ثابتا لا يتغير، أي عدم الاضطراب لأن الطرد هو" ثبوت الحكم في جميع صور العلة" [4].

فالشارع له قصد معين في تحديد الوقت للأحكام التي تحمل معنى الانضباط، قال الشاطبي: " ما حد له الشارع وقتا محدودا من الواجبات و المندوبات فإبقاءه في وقته لا تقصير فيه شرعا لا عيب ولا ذم . إنما العيب والذم في إخراجه عن وقته . وحد الوقت إما أن يكون لمعنى قصد الشارع أو لغير قصد معين ، وهو باطل ، ويبقى أن يكون لمعنى هو أن يوقع الفعل به ، فإذا وقع فيه فذلك مقصود الشارع من ذلك التوقيت "[5].

---

[1]- التلمساني ، مفتاح الوصول لبناء الفروع على الأصول : (ص 677)
[2]- ابن بية، مشاهد من المقاصد : (ص 181)
[3]- أنظر ، الإحكام من أصول الأحكام : (255/3)
[4]- القرافي ، نفائس الأصول في شرح المحصول (8/ 3366)
[5]- الشاطبي ، الموافقات : (241/1)

هذه في العلة ، أما الحكمة الظاهرة غير المنضبطة فيصبح البناء عليها ، " ... الحكم إذا اقترن بوصف ظاهر منضبط مشتمل على حكمة غير منضبطة بنفسها فإنه يصلح التعليل به ، وإن لم يكن مقصود الشارع " [1] فالغرر مثلا يورث البغضاء و البغضاء صفة نفسية لأنها من باب الحكمة التي نلجئ إليها للتعليل بها على خلاف ، وذلك عند تعذر الانضباط في الوصف.[2]

و المشقة خاصة بالسفر ولا يلزم من ذلك امتناع التعليل بالحكمة مطلقا.[3]

[1]ـ الأمدي ، الإحكام في أصول الإحكام :(255/3)
[2]ـ بن بية ، مشاهد من المقاصد : (ص 182)
[3]ـ الآمدي ، أحكام في أصول الأحكام : (257/3)

الذي نقصده من هذا الضابط ، هو التحقق من معقولية المقصد الأصلي الذي من أجله شرع الحكم و مناسبته ، لأنه بدون التحقق من المقصد الأصلي لا يمكن يعلل به ، فالشرع يُفهم بالعقل [1]، لإدراك أحكامه و علله و مقاصده[2] ، "...إن الناظر يقدم ما يقتضي العقل والشرع جميعا تقديمه عند تفاوت المراتب فإن استوت المراتب وتحقق التعارض والألفاظ نصوص فالكلام في ذلك يئول إما إلى الإسقاط وإما إلى الترجيح" [3]، و إن لم يكن كذلك يكون مبهم وهو الذي لا يعقل معناه ولا يدرك مقصود اللافظ منه و مبتغاه [4].

و إن لم يتحقق من المقصد الأصلي فينصرف الأمر إلى التعبدي مباشرة [5]، و التعبدي " ما خفيت علته "[6]، و التكاليف معللة إجمالا كانت عبادات أو معاملات ، و المعاملات أكثر و أشهر ، لأنه يطلع على عليتها وعلى الفقهيه أن يستنبط العلل فيها[7]، و مقصود بعدم التعليل، هو التعليل التفصيلي لكل حكم ، ككون الظهر أربعة و العصر كذلك و المغرب ثلاثة ، و صوم شهر دون غيره [8]،

[1] ـ جاء في تعريف العقل في اللغة ، هو الفهم و العلم بصفات الاشياء من حسنها و قبحها وكمالها و نقصانها، وهو أيضا العلم بخير الخيرين و شر الشرين .أنظر ، الزبيدي ، تاج العروس : (30/18.21)

[2] ـ أنظر ، بن بيه ، مشاهد من المقاصد : (ص181) ، محمد عاشوري ، الترجيح بالمقاصد: (ص266)

[3] ـ الغزالي ، البرهان في أصول الفقه: (193/1)

[4] ـ أنظر ، الغزالي ، البرهان في أصول الفقه : (153/1)

[5] ـ ابن بيه ، مشاهد من المقاصد : (ص 181)

[6] ـ عبد القادر بن عزوز ، محاضرات من مقاصد الشريعة : (ص16) نقلا من محمد عاشوري ، الترجيح بالمقاصد : (ص267)

[7] ـ أنظر، الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة : (ص243)

[8] ـ أنظر ، محمد عاشوري ، الترجيح بالمقاصد :(ص268)

ولهذا كان واجب على الفقيه عند التحقق من أن الحكم تعبدي أن يحافظ على صورته و أن لا يزيد في تعبديتها ، كما لا يضيع أصل التعبدية [1].

و أحكام الشريعة تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

- ❖ قسم معلل لا محالة : هي التي كانت علته منصوصة أو مؤمنا إليها.
- ❖ قسم تعبدي محض :وهو الذي لا يهدى إلى حكمته .
- ❖ قسم متوسط بين قسمين : وهو ما كانت علته خفية و استنبط لها الفقهاء علة و اختلفوا فيها [2].

وهذا القسم الأخير ، يجب على الفقيه أن يجيذ النظر في الآثار التي يتراءى منها أحكام خفيت عللها و مقاصدها ، و يمحص أمرها [3].

والعلاقة بين المعقولية و التعبدية ، نرى أنهما إذا وجد أحدها ينتفي الآخر ، لكون العلة تدرك بالعقل ، و لابد منها جلب مصلحة أو دفع مضرة ، وهذا يكون بعد الاستقراء و استنباط ، و إما لا تدرك العلة من الحكم ،ومنه يكون الحكم تعبدي[4] .

[1] ـ أنظر ، الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة : (ص243)
[2] ـ الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية : (ص 240ـ241)
[3] ـ أنظر ، الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية : (ص 244)
[4] ـ أنظر ، محمد عاشوري ، الترجيح بالمقاصد : (ص268)

المطلب الرابع : ضابط القطع و الظن :

القطع[1] :وهو اعتقاد الشيء أنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا مطابقا للواقع غير ممكن الزوال [2] .

و نعني بالقطع الأصولي : أنه وصف يضبط المصلحة الشرعية فيحتاج إليه في الترجيح بالمقاصد ، ولأن المقاصد الشرعية تضبط المصلحة ، فالقطع هو الذي يضبط المقاصد و غيرها من الأدلة[3] .

الظن [4]: هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض[5].

الذي نقصده بضابط القطع : ضبط الوصف المنوط بالمصلحة الشرعية .

ونجد القطع في الأحكام الشرعية عزيز و نادر قال الطاهر بن عاشور : " على أننا غير ملزمين للقطع و ما يقرب منه في التشريع : إذا هو منوط بالظن ، إنما أردت أن تكون ثلة من القواعد القطعية ملجأ نلجأ إليه عن الاختلاف و المكابرة "[6].

فالقطع يكون ضابطا بمعنى الذي لا يحتمل غيره أو هو الظن القريب من القطع.

ولأن الظنية في المقاصد سهل تحصيلها باستقراء ، ولأن هذا يكسبنا علما باصطلاح الشارع وما يراعيه في التشريع ، فضابط الظن ، هو الظن الغالب القريب من القطع [7]،

---

[1] ـ القطع في اللغة : تقاطع الشيء أي بان بعضه عن بعض ، ويأتي على انه الهجران ضد الوصل ، ويأتي بمعنى عبره و جازه . أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب :(3676/4) ، الزبيدي ، تاج العروس : (24/22)، الفيروزبادي، القاموس المحيط :(ص752).

[2] ـ الجرجاني ، التعريفات :(ص259/1).

[3] ـ أنظر ، محمد عاشوري ، الترجيح بالمقاصد نقلا عن صلاحات ، القطع و الظن : (ص 288).

[4] ـ الظن في اللغة : الشك و اليقين ، وهو التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد الغير الجازم ، أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب: (2762/4)، الفيروزبادي ، القاموس المحيط :(ص 1213).

[5] ـ الجرجاني ن التعريفات :(144/1)

[6] ـ الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة : (ص235/234)

[7] ـ أنظر ، الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة : (ص 235)، محمد عاشوري ، الترجيح بالمقاصد : (ص290)

" غير أننا غير ملزمين للقطع و ما يقرب منه في التشريع ، إذ هو منوط بالظن "[1].

فالقطع و الظن ضابطان مختلفان ، فالقطع كما تقدم عزيز و نادر و أننا غير ملزمين بالقطع في التشريع ، و ظنية المقاصد تحصيلها سهل من استقراء كبير لتصرفات الشريعة [2]، فإذا منع العمل بالاجتهاد بالظن ومنع العمل بالادلة ، و الدلالات الظنية ، هذا سيفضي إلى قدر كبير من التعطيل و الشلل و سيصيب هذا التعطيل و الشلل كثيرا من النصوص الشرعية [3].

و سعي العباد لجلب مصالحهم ودفع المفاسد ن، جاءت الشريعة بإتباع الظن في ذلك ، لغلبة صدق الظن ،[4]" و المرجحات لا تنحصر و مثارها غلبة الظن "[5]، فيصير الظن ضابطا ، "...إما أن يكون حاصلا من شرع الحكم يقينا أو ظنا ، أو الحصول و عدمه متساويان ، أو أن عدم الحصول راجح على الحصول "[6].

[1] ـ الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة :(ص 234)
[2] ـ أنظر ، الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة : (ص 235)
[3] ـ أنظر الريسوني ، نظرية التقريب و التغليب : (ص164)
[4] ـ أنظر العز ابن عبد السلام ، شجرة المعارف و الأحوال و صالح الأقوال و الأفعال :(ص 308)
[5] ـ أبي زرعة ، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع :(692/6)
[6] ـ الآمدي ، الإحكام من أصول الأحكام : (341/3)

المطلب الخامس :ضابط المناسبة و الغلبة.

المناسبة [1] " أن تكون مشتملة على حكمة مقصودة للشارع عند الأكثر ، وقال بعضهم هي مجرد أمارة و علامة نصبها الشارع دليلا للحكم [2]، وتكون المناسبة ملائمة لأفعال العقلاء في العادات ، لأن العاقل يدفع المفسدة ، ويجلب المصلحة [3] ، " إنما يكون ذلك إذا تضمن ترتيب الحكم عليه الإفضاء إلى ما يوافق الإنسان في معاده و معاشه "[4].

فالمناسبة من أوضح و أبين الضوابط التي يرجح بها في المقاصد إذا يقول الارموي " ما ثبت عليته بالمناسبة راجح على ما ثبتت عليته بالدوران ...، و دلالة المناسبة راجحة على دلالة التأثير ...المناسبة من باب الضرورة راجحة على التي من باب الحاجة "[5].

أما الغلبة [6]في الاصطلاح " الأخذ بأحد الأمرين أو بأحد أمور و تقديمه على غيره في اعتبار كمزية تقضي ، هذا التغليب ، ويكون هذا في الأدلة و الأمارات ، ويكون في الظنون و الاعتقادات ، ويكون في المقادير و الصفات"[7].

و أحكام الشريعة منوطة بالظن ، وظنية المقاصد سهل تحصيلها من الاستقراء كبير لتصرفات الشريعة و بهذا يكون الظن الغالب [8]، "...والأصل اعتبار الغالب و تقديمه على النادر و هو

---

[1] ـ لقد مر معنا تعريف المناسبة في المبحث المناهج الأصولية المنتهضة بالترجيح بالمقاصد ص 16

[2] ـ المرداوي ، التحبير : (3185/7)

[3] ـ أنظر الأرموي ، التحصيل من المحصول : (191/2)

[4] ـ القرافي ، نفائس الأصول : (3262/7)

[5] ـ الأرموي ، التحصيل من المحصول : (273/2 ـ 274)

[6] ـ غلبة يغله غلبا ، أفصح ، وتأتي بمعنى : القهر ، أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب :(3278/5)، الفيروزبادي ، القاموس المحيط : (ص 121)

[7] ـ الريسوني ، نظرية القريب و التغليب : (ص 30)

[8] ـ أنظر ، الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة : (ص 235)

شأن الشريعة" [1].، و الغلبة التي نرمي إليها هي غلبة الظن الراجح و لان الشريعة بإتباع الظن في ذلك لغلبة صد الظن ، و هو الأصلح للعباد في أولاهم و أخراهم [2].

فعلاقة المناسبة بالغلبة : تكمن في عدم الجمع بينهما في مورد واحد ، أي إذا غاب ضابط المناسبة نعدل إلى الغلبة . [3]

[1] ـ القرافي ، الفروق : (170/4)
[2] ـ أنظر ، العز ابن عبد السلام ، شجرة المعارف و الأحوال : (ص308)
[3] ـ أنظر ، محمد عاشوري ، الترجيح بالمقاصد : (ص297)

المطلب السادس : القواعد الفقهية الموجهة له .

القواعد الفقهية لها أهمية و مكانة كبرى في أصول التشريع ، قال القرافي : " وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب" [1]، إذ تسمح هذه القواعد على ضبط الفروع المنتشرة و وحفظها ،فحفظ هذه القواعد و ضبطها ، منها يَفهم الفقهية مناهج الفتوى[2] .

قال السيوطي :" اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر."[3] .

---

[1] ـ القرافي ، الفروق :(3/1)

[2] ـ أنظر ، الباحسين ، المشقة تجلب التيسير :(ص21)

[3] ـ السيوطي ، الأشباه و النظائر :(ص 26ـ27)

إن أهمية القواعد الفقية تتضح من معرفة مزايا هذه القواعد و مسمياتها ، و ما يمكن أن ينتج من دراستها الفوائد عظيمة و جليلة [1] .

إن الناظر و المستقرئ للقواعد الفقهية يجد فيها كثير من القواعد الكلية كقاعدة " المشقة تجلب التيسير " و قاعدة " الضرر يزال " ومن القواعد الفرعية منها " الضرر يدفع بقدر الإمكان " و الميسور لا يسقط بالمعسور " و غيرها من القواعد الكلية و الجزئية التي تُظهر المقصد الشرعي للقواعد الفقهية المتفق مع المقصد الشرعي لأحكام الشرعية التي قررتها الشريعة الإسلامية من تحقيق المصالح أو دفع المضارة عن العباد و البلاد [2]، فمراعاة القواعد الفقهية تعتبر مساهمة في صلاح الأكوان و سعادة الإنسان ، وهذه هي السمة الجليلة و العظيمة لشريعة الإسلامية [3].

ومن هنا يأتي بنا البحث في القواعد الموجهة للترجيح بالمقاصد ،وهي القواعد أصلية في الأدب الأصولي ، و سنطرق باب المشقة تجلب التيسير،و قواعد الضرر و العادة محكمة .

إن كان الذي يرجح بالمقاصد يسلك منهجا أصوليا معهودا ، كما تقدم في المبحث المناهج الأصولية المنتهضة بالترجيح ، وهو كذلك موجه بالقواعد الفقهية في عملية الاستنباط .

من هم تلك القواعد الموجهة لعملية الترجيح بالمقاصد :

[1] ـ أنظر، الباحسين ، المشقة تجلب التيسير: (ص 20)
[2] ـ أنظر، عمر بافولولو، علاقة القواعد الفقهية بالمقاصد و المصالح الشرعية:(ص 17)
[3] ـ انظر، عمر بافولولو، علاقة القواعد الفقهية بالمقاصد و المصالح الشرعية :(ص25)

الفرع الأول : قاعدة " الضرر يزال [1]" : التي أصلها قول النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر و لا ضرار " [2] ، وهذه القاعدة من أهم قواعد الشرع ، فمنها ما يُعمل قبل وقوع و يحتاط له بطريق الوقاية، يرفعُه ، كقاعدة "الضرر يدفع قدر الإمكان" ، وما يعمل بعد وقوع ، الضرر يزيله و يمنع دوامه و استمراره ،كقاعدة "الضرر يزال"، ومنها حاكمة حال التعارض في المضرات ، أيها يقدم في الأولويات فالعامة تقدم على الخاصة و هنا تعمل قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" ، وفي تزاحم المضرات الخاصة يزال الأشد بالأخف، للقاعدة "الضرر الأشد يزال بضرر الأخف" ، وهذه تهدف إلى دفع الضرر قبل وقوعه أو كيفية إزالة الضرر بعد وقوعه[3] . وفيها من الفقه ما لا يحصى وهذا ما يميز الشريعة و جعلها صالحة لكل زمان ومكان ، قال ابن النجار : " وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له ولعلها تتضمن، نصفه. فإن الأحكام إما لجلب المنافع، أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين، والنفس والنسب، والمال والعرض.وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها"[4] ، و الضرر إلحاق مفسدة بالغير مطلقا ، و الضرار إلحاق مفسدة بالغير لا على وجه الجزاء المشروع [5].

فالشريعة الإسلامية مبنية على جلب المصالح و تكثيرها، و دفع المفاسد و تلقيلها ، وإن القواعد العامة و القياس ، إذا أدى في إحدى صوره إلى ضرر فإنه يستثنى ، و يُعدل عن الحكمة العام إلى آخر أقرب إلى المصلحة .

---

[1] ـ السيوطي، الأشباه و النظائر: (ص 132)

[2] ـ سن ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، باب من بني في حقه ما يضره جاره ، رقم الحديث 2340: (ص 253) ، صححه الألباني

[3] ـ أنظر ، عمر مونه ، الاجتهاد الاستثنائي : (ص 285)

[4] ـ ابن النجار : مختصر التحرير شرح كوكب المنير: (4 /443.444)

[5] ـ أنظر الندوي ، القواعد الفقهية: (ص 288)

ومن فورعها :

أولا : ضرر لا يزال بالضرر" أو "الضرر لا يزال بمثله" [1] ، فكأنه قيل : ماذا نفعل لو وقع الضرر ؟ فقيل الضرر يزال ، فإذا قيل كيف يزال الضرر ؟ جاءت هذه القاعدة لتجيب على هذا السؤال هي الضرر لا يزال بمثله[2] ، ولا نعالج الضرر بالضرر ، و الخطأ بالخطأ ، ولا بما هو فوقه بالأولى، بل بما هو دونه ، يعنى تجوز إزالة الضرر يكون أخف منه [3] ، وهي مقيدة لقاعدة "الضرر يزال" [4] فيكون الضرر يزال لكن لا يزال بضرر ، و مثاله : ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم عندما امتنع على قتل المنافقين دفاعا لضرر الذي يلحق بالإسلام و ودفع لقول أن محمد يقتل أصحابه[5] .

[1] ـ السيوطي، الأشباه و النظائر: (ص 135)

[2] ـ أنظر ، محمد بكر إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصلة و التوجيه : (ص 99)

[3] ـ انظر ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية : (ص 195)، علي حيدر ، درر الأحكام : (ص40)

[4] ـ أنظر ، ، ابن نجيم، الأشباه و النظائر: (74)

[5] ـ سنن الترمذي ،كتاب الجهاد ، باب ومن سورة المنافقين ، رقم 3315، : (ص 750). صححه الألباني

ثانيا :" الضروريات تبيح المحظورات" [1]: من بين أدلة هذه القاعدة ، قال الله تعالى : {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِالأَزْلاَمِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يِئِسَ الَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمْ فَلاَ تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ } (الآية3 ، سورة المائدة). أي شيء الذي يجوز بناءه على الضرورة يجوز إجراؤه بالقدر الكافي، لإزالة تلك الضرورة فقط ، ولا يجوز استباحة أكثر مما تزول به الضرورة ، و محافظ على النفس هي من أعلى مراتب القاصد ، فأجازة الشريعة للمضطر أن يأكل من الميتة عند المخمصة قدر الحاجة ، فليس له أن يتوسع في المحظور [2].

ثالثا:"الضرر يدفع قدر الإمكان "3 ، إن الأولى دفع الضرر قبل الوقوع ، فهده القاعدة موجهة لمنهج سد الذريعة المنتهضة بالترجيح بالمقاصد، فإن أمكن دفعه بالكلية فبها ، و إلا فبقدر ، ولا يمكن دفعه بضرر مثله فهذه القاعدة لها علاقة بالقاعدة الضرر لا يزال بالضرر[4] .

[1] ـ أنظر ، السيوطي، الأشباه و النظائر: (ص 133)، ابن نجيم، الأشباه و النظائر:(ص 73)
[2] ـ أنظر ، السيوطي ، الأشباه و النظائر :(ص133) ، علي حيدر ، درر الأحكام :(ص 38)، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية : (ص 187)
[3] ـ الزرقا ، شرح القواعد الفقهية : (ص 207)
[4] ـ أنظر ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية : (ص 207)

الفرع الثاني : قاعدة " المشقة تجلب التيسير " [1]: ، وهي كذلك من القواعد الموجهة لمقاصد الشرعية ، *فهي القاعدة الأم ، وهي ذاتها : " إذا ضاق الأمر اتسع "* [2] ، *وهي الأصل في رفع الحرج و المشقات ، و هذه القاعدة من أوضح الأدلة على رفع الحرج و العنت ، وهي تدور عليها جميع الأحكام الشرعية عند حصول المشقة الشديدة و قيام الضرورة الملحة فهي قاعدة أصولية فقهية مقطوع بصحتها لا ينازع في ثبوتها مسلم* [3]*، قال الله تعالى : { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حرج } (الآية78، سورة الحج)، قال الشاطبي"* إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع؛ وسائر ما يدل على هذا المعنى ؛ *كَقَوْلِهِ: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} (الآية 185 سورة الْبَقَرَةِ) "* [4]*، وما يحصل للمكلف من مشقة بسبب العبادة ، فإن هذه المشقة تُوجب التسهيل و التخفيف ، إما بإسقاط أو تخفيف بعض التكاليف ، وتنحوا منحى الرفق و اليسر بالعباد و مراعاة مصالحه في العاجل و الآجل .*

إن من الحقائق الثابتة و القواعد المستقرة من علماء المسلمين أن شريعة الإسلامية قد بُنيت على رعاية المصلحة و على التيسير و دفع المشقة ، و هذا الأصل العظيم من أصول الشرع معظم الرخص منبثقة عنه، بل إنها من الدعائم و الأسس التي يقوم عليها الفقه الإسلامي [5].

و هذه القاعدة منوطة بالمقاصد ومن قواعدها الجزئية

---

[1] ـ أنظر ، السيوطي ، الأشباه و النظائر:(ص 124) ،ابن نجيم ، الأشباه و النظائر : (ص64)

[2] ـ الزرقا ، شرح القواعد الفقهية : (ص 163) .

[3] ـ أنظر ، محمد بكر إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه : (ص 80)

[4] ـ الشاطبي ، الموافقات : (1/ 520)

[5] انظر ، الباحسين ، قاعدة المشقة تجلب التيسير:(ص 5) ، الندوي ،و القواعد الفقهية (ص302)

أولا :"الأمر إذا ضاق اتسع و إذا اتسع ضاق" [1] ، ومن أدلة هذه القاعدة ، قول الله تعالى : " {فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً (5) إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً(6)}(الآية 5 . 6 سورة الشرح) ،يعني أن الصعوبة التي تصادف المكلف في شيء تكون سببا باعثا على تسهيل و التهوين ، يعني أن الأمر يتسع إلى غاية اندفاع الضرورة و المشقة ، ولها علاقة بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وقاعدة الضرورة تقدر بقدرها .[2]

الفرع الثالث : " العادة مُحكمة " [3] : و لأن كثير من الأحكام الشرعية ترجع إلى العادة و العرف ،" اعلم أن اعتبار العادة و العرف رُجع إليه الفقه" [4]، فالعادة كانت خاصة أو عامة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي ، لم ينص على خلافه بخصوصه ،ولم يرد نصا يخالفها أصلا ، أو ورد ولكن عاما فإن العادة تعتبر [5].ومن بين قواعد التي تدخل تحت هذه القاعدة الكلية ، " إنما تتعير العادات إذا اطردت أو غلبت " و إطرادة العادة معنها شيوعها في الناس و انتشارها و استمرارها ، سواء كانت سائدة في أهل بلد معين ، و يقاربها في ذلك انتشارها عند أكثر الناس لا عند جميعهم فإن الحكم للأكثرية ، قالعادة المطردة هي التي يقاس عليها يحكم بمقتضاها عند عدم وجود النص الصريح من غير توقف ولا بحث عن القرينة ، و ما تكون العادات في المجتمعات إلا فيها مصالح الناس و ما يكثرها ، وما يدفع المفاسد [6].

إن العادة و العرف كامن لهما نصيب وافر ملحوظ في تغير الأحكام حسب تغيرها [7].

ولا شك أن هذا التفات إلى العرف و توجه بالقاعدة " العادة محكمة " في عملية الترجيح .

---

[1] ـ أنظر، السيوطي، الأشباه و النظائر:(ص124)، ابن نجيم ، الأشباه و النظائر:(ص 64)
[2] ـ أنظر ، علي حيدر ، درر الأحكام : 1/ 35) ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية : (ص 163)
[3] ـ أنظر، السيوطي، الأشباه و النظائر:(ص 143)، ابن نجيم ، الأشباه و النظائر(ص79)
[4] ـ السيوطي، الأشباه و النظائر:(ص 143)
[5] ـ أنظر الزرقا ، شرح القواعد الفقهية : (ص 219) ، علي حيدر ، درر الأحكام : (1/ 44)
[6] ـ أنظر ، محمد بكر إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه : (ص 154)
[7] ـ الندوي، القواعد الفقهية :(ص 293)

المبحث الخامس : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقاصد .

اعتبر العلماء المقاصد في ترجيحاتهم الفقهية ، وفي هذا المبحث سأبين و أوضح مسائل إعتبرت فيها المقاصد في الترجيح ، ومسائل كانت القواعد الفقهية موجهة للترجيح بالمقاصد و قسمت هذا المبحث إلى مطالب كل مطلب يختص بنماذج للترجيح بالقاصد في فقه العبادات ، وفي فقه المعاملات ، و فقه الأسرة ، و بعدها في أحكام الجراحة الطبية .

المطلب الأول : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقاصد في باب العبادات .

الفرع الأول :التيمم عند خوف الضرر عند استعمال الماء .

إن قاصد الطهارة إذا خاف من استعمال الماء،حدوث مرض أو خوفا زيادة مرض ، أو تأخير البرء جاز له التيمم ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، من الحنفية [1] ، المالكية [2]، و الشافعية [3] ، الحنابلة [4].

قال الله تعالى : { وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاء أَحَدٌ مِّنكُم مِّن الْغَآئِطِ أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاء فَلَمْ تَجِدُواْ مَاء فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَفُوّاً غَفُوراً }(الآية43 ،سورة النساء) .

جاءت الشريعة و ما اتصفت من اليسر و السماحة و التكليف بما يستطاع ، ومن مقاصدها حفظ النفس من الهلاك و هذا من أعلى المراتب ، ولأن زيادة المرض سبب من أسباب الموت و سبيل إليه ، قال الله تعالى : { وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً }(الآية29 ، سورة النساء)،و

---

[1] ـ الكساني ، بدائع الصنائع : (48/1)
[2] ـ القرافي ، الذخيرة : (343/1)
[3] ـ النووي ، المجموع : (298/2)
[4] ـ ابن قدامة ، المغني : (335/1)

الضرورة إنما تكون عند الضرر ، و لذلك كان المقصد من التيمم هو حفظ النفس [1] .فكان هذا ملحظا للترخيص .

الفرع الثاني : الإفطار خشية الضرر :

صوم رمضان هو من الفرائض التي تعبدنا الله بها ، لقول الله تعالى " {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ }(الآية 183سورة البقرة).

ولقد رخص للمكلف أن يفطر خشية وقوع الضرر مطلقا ، سواء ضرر يلحق به ، أو ضرر الغير ، كضرر الذي يلحق بالجنين أو الرضيع [2] .

ووجوب الإفطار لخشية التلف معلوم من قواعد الشريعة كلياتها أو جزئياتها ،كقول الله تعالى : {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ}(الآية 16 سورة التغابن) ، ومن مقاصد الشريعة حفظ النفس " ولم يتعبد الله عباده بما يخشى من تلف الأنفس وقد رخص لهم الإفطار في السفر لأنه مظنة المشقة ، فكيف لا يجوز له لخشية التلف أو الضرر " [3].

الفرع الثالث : إسقاط الزكاة على المدين :

الزكاة تجب على كل مسلم حر استوفى المال و حال عليه الحول ، و الزكاة تجب على الأغنياء و ترد على الفقراء .

و إذا كان مالك المال مستوفيا شروط الزكاة ، و هو مدين هل تجب عليه الزكاة ؟

[1] ـ أنظر ، ابن قدامة ، المغني : (335/1 ـ 336) ، إبراهيم عطيف ، أثر الخوف في الأحكام الفقهية : (ص 77)
[2] ـ أنظر الشوكاني، السيل الجرار : (ص 285)
[3] ـ الشوكاني ، السيل الجرار : (ص 286)

إذا كان مالك المال مدينا بدين يستغرق نصاب الزكاة أو ينقصه ، فإن الزكاة لا تجب عليه فيه [1].

و الأشبه بغرض الشرع إسقاط الزكاة على المدين [2].

و إسقاط الزكاة على المدين ، هو ما تعطيه نصوص الشرعة و روحها و مبادئها العامة ، بالنسبة للأموال كلها ظاهرة و باطنه [3].

وعلى هذا الأصل قلنا لا تجب الزكاة في مال المديون بقدر ما عليه من دين ، لأن الوجوب باعتبار الغني و اليسير ، ولذلك تسقط عليه الزكاة[4].

[1] ـ أنظر ، يوسف القرضاوي ، فقه الزكاة : (ص 156)
[2] ـ أنظر ، ابن رشد ، بداية المجتهد : (246/2)
[3] ـ أنظر ، يوسف القرضاوي ، فقه الزكاة : (ص156)
[4] ـأنظر ، السرخسي ، أصول السرخسي : (72/1)

المطلب الثاني : نماذج تطبيقية في فقه المعاملات

الفرع الأول : بيع الغرر

البيوع منها ما هو جائز و منها ما هو منهي عنه ، ومنها ما يظهر في صورته المنع لكن جوز لرفع الحرج و المشقة بين الناس ، "وقد رأينا أن العلماء أجمعوا على فساد بعض بياعات الغرر و أجمعوا على صحة بعضها و اختلفوا في بعضها ، فيجب أن نبحث عن الأصل "[1].

وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ، ولقد حرموا ونهوا عن بيوع بيع الأجنة في بطون أمهاتها ، واللبن في الضرع، و بيع الطير في الهواء ، و بيع السمك في الماء ، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، لأن الغرر فيها مقصود وهو يفسد العقود . " يجب أن يفهم عنهم أنهم منعوا بيع الأجنة لعظم خطرها ، ولأن الغرر فيها مقصود يجب أن يفسد العقود ، ولما رأيناهم أجمعوا على جواز المسائل ... ليس ذلك إلا أن الغرر فيها نزر يسر غير مقصود ، وتدعوا الضرورة إلى العفو عنه "[2].

ويتبين من كلامه أنه أجاز ما فيها غرر يسير ، لرفع الحرج و تسهيل مصالح الناس في المعاملات .

فلما كان اعتبار المقاصد في الترجيح واجبا ، لزم أن نلحظ تحققها في الأحوال المعروضة ، ففي البيوع التي تتوفر على غرر يسير لا يضر ، ذلك لمصلحة البيع في أصله .

---

[1] ـ عياض ، الإكمال : (135/5)

[2] ـ المصدرنفسه : (134/5)

الفرع الثاني : مسألة في التسعير

لقد ذهب الحنابلة إلى تسعير السلع كي لا تكون مشقة على الناس في غلاء الأسعار ،وهو وضع حد أعلى للسلعة إلا إذا كانت الحاجة ماسة إلى فعل هذا دفعا للمشقة ، وتظهر هذه الحالة مخالفة لما جاء النبي صلى الله عليه وسلم :لما غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: يا رسول الله قد غلا السعر فسعر لنا، فقال: «إن الله هو المسعر، القابض الباسط الرازق، إني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال»[1].

" وقد خالفوا في دلك عموم نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التسعير و قرروا أن نهي النبي عن التسعير خاص ببعض الأحوال " [2].

يقول ابن القيم : " التسعير: فمنه ما هو ظلم محرم، وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم في التسعير في الحديث السابق .

ومنه ما هو عدل جائز فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم، فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ، فهو جائز، بل واجب.

فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر إما لقلة الشيء، وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله، فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق.

[1] ـ سن ابن ماجة ، كتاب التجارات ، باب من كره أن يسعر ، رقم الحديث 2200 : (ص 239) ، حديث صحيح .
[2] ـ أبو زهرة ، أحمد إبن حنبل : (ص 349)

وأما الثاني: فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها، مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فالتسعير هاهنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به[1].

الفرع الثالث : الجعالة

أن يكون لشخص شيء ضائع يلتزم لمن يأتي به أجرا جزاء عمله هذا ، فيتفق لأحد من الناس ممن لم يسمعوا قول صاحب ذلك الشيء العثور على ذلك الشيء الضائع فيجب على رب الشيء إعطاؤه ما سماه ، سواء كان ذلك العثور على ذلك قبل الالتزام بالجعل أو بعده كان محل ذلك الشيء الضائع مجهولا أو معلوما ، و إنما حكم له بذلك مراعاة للمصالح العامة ، ولو اتبع في ذلك قاعدة الجعل في صورتها لأصلية لمنع ذلك [2].

قال التسولي ، وقد أفتى بعض قضاة فاس بوجوب الحكم بالبشارة مراعاة للمصالح العامة وخوفا من ضياع أموال المسلمين بكتمان الضوال و المسروق ، وقد نص العلماء على أن الفتوى دائرة مقاضى الحال ... قلت : هذه الفتوى جارية على ما تقدم عن ابن سراج غيره من رعى المصالح ، و على مقتضاها عامة المسلمين اليوم ، فلا يستطيع أن يردهم عن الكتمان الضوال راد لم يأخدوا البشارة والله أعلم[3] .

يتنوع المقصد و المصلحة في هذا المسألة ، بحسب الشيء الضائع ، فإن كانت بحيث لو لم يجاعل جعالة كهذه ضاع له شيء من الضروريات الخمسة كانت مقصد ضروريا ، و إن كان الأمر لا

[1] ـ أنظر ، ابن القيم ، الطرق الحكمية : (ص 639/638)
[2] ـ العبد محمد النور ، رأي الأصوليين في المصلحة المرسلة و الاستحسان : (421/2)
[3] ـ التسولي ، البهجة في شرح التحفة : (2/ 312ـ 314)

يصل على ذلك إلا أن ترك التعامل بهذه الكيفية يحصل الضرر و المشقة بتركه ، كانت مقصد حاجيا .[1]

[1] ـ نفس المرجع ، (420/2)

المطلب الثالث : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقاصد في فقه الأسرة

الفرع الأول : الزواج بغير ولي.

النكاح لا يصح إلا بولي و لا تملك المرأة أن تزوج نفسها أو غيرها[1] ، عن ابي موسى، قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي "[2].

ولقد ذهب أبو حنيفة أن المرأة لها الحق ن تزوج نفسها أو غيرها ، برضاها و استند على أن امرأة زوجت بنتها برضاها ، فجاء أولياؤها فخاصموها عند سيدنا علي رضي الله عنها فأجاز النكاح ،

" سواء كان الزوج كفؤا لها أو غير كفء فالنكاح صحيح ، إلا أنه إذا لم يكن كفؤا لها فللأولياء حق الاعتراض "[3].

فنرى من قول السرخسي أن النكاح صحيح و الأولياء لهم حق الاعتراض إذا كان الزَوج غير كفئ ، لأنها تكون قد ألحقت الضرر بالأولياء فلهم حق الاعتراض ، فأجاز للولي حق الاعتراض لمقصد الكفاءة ، كي لا يلحق الضرر بالأولياء، فنجد أن قول السرخسي و الأحناف عن جواز تزويج المرأة نفسها ، بشرط الكفاءة فإن لم تكن أجاز للأولياء حق الاعتراض ،"الأحوط أن يجعل عقدها موقوفا على إجازة الولي؛ ليندفع الضرر عن الولي إلا أن الولي إذا قصد بالفسخ دفع الضرر عن نفسه بأن لم يكن كفؤا لها صح فسخه، وإن قصد الإضرار بها بأن كان الزوج كفؤا لها لم يصح فسخه"[4].

---

[1] ـ أنظر ، إبن قدامة ، المغني : (345/9)

[2] ـ الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، رقم 1101: (ص 259) ، (صححه الألباني)

[3] ـ السرخسي ، المبسوط : (10/5)

[4] ـ السرخسي ، المبسوط : (13/5)

ووجه الترجيح بالمقاصد أن الولي له حق الاعتراض لمقصد الكفاءة ، فنجد أنه ذهب مذهب الجمهور في عدم صحة النكاح إلا بولي إن كان غير كفء .

الفرع الثاني : الكذب المباح لإصلاح الحياة الزوجية .

الكذب من اشد الذنوب و الآثام ومما لا يليق بالمسلم الإنصاف به، ولكن الخير قد ينقلب مطلوبا طلبا الندب، و تارة طلب الجوز أخرى ، ذلك إذا كان من وراءه مقصد يرجى ، قال العز : "الكذب مفسدة محرمة إلا أن يكون فيه جلب مصلحة أو درء مفسدة، فيجوز تارة ويجب أخرى وله أمثلة: أحدها: أن يكذب لزوجته لإصلاحها وحسن عشرتها فيجوز لأن قبح الكذب الذي لا يضر ولا ينفع يسير، فإذا تضمن مصلحة تربو على قبحه أبيح الإقدام عليه تحصيلا لتلك المصلحة،وكذلك الكذب للإصلاح بين الناس وهو أولى بالجواز لعموم مصلحته " [1].

فالكذب محرم فيه إثم كبير من يقول به ، لكن إذا كان لمقصد الإصلاح بين شخص و إمرأته ، أو بين الزوجين ، فيجوز ، لكن بضابط الإصلاح .

قال ابن عبد البر : " إذا كان للرجل أن يكذب في الإصلاح بين اثنين فإصلاحه بينه وبين امرأته أولى بذلك ما لم يقصد بذلك ظلما وكذلك غير امرأته من صديق قد آخاه في الله يخشى فساده وأن يحرم الانتفاع به في دينه وماله"[2] .

و الكذب الذي أصله من أشد المنهيات و المآثم ، أبيح لمقصد حفظ الأسر من التفكك ،وفي هذه الحال صار مقصدا ولم يشرع الصدق لمثل هذا .

[1] ـ العز ابن عبد السلام ، قواعد الأحكام : (112/1)
[2] ـ ابن عبد البر : الاستذكار : (573/8)

الفرع الثالث : النفقة على الزوجة.

النفقة على الزوجة واجبة بالكتاب و السنة و الإجماع ، قال الله تعالى : {لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً } (الآية 7سورة الطلاق).و النفقة مقدرة بالكفاية و تختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها .

و هذا النفقة بحسب المقدار المتعارف عليه بين الناس[1] قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند " خدي ما يكفيك "[2] ،" ولأن الشرع ورد بالإنفاق مطلقا من غير تقييد ولا تقدير فوجب أن يرد إلى العرف "[3].

الفرع الرابع : رجعة الضرار .

:قال الله تعالى : {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا}(الآية 231 سورة البقرة)

الرجعة حق مباح للرجل ليحفظ عائلته و تستمر علاقتهما في تحقيق مقاصد النكاح ، بيد أنها صارت محرمة لما تعلق بالإضرار [4] .

[1] ـ أنظر ، ابن قدامة ، المغني : (348/11ـ 349)

[2] ـ البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، رقم الحذيث 5364 : (427/3)

[3] ـ ابن قدامة ، المغني : (351/11)

[4] ـ أنظر ، الشوكاني ، الفتح القدير : (357/1) ، المرداوي ، الإنصاف : (151/9)

قال الطبري : " ولا تراجعوهن،إن راجعتموهن في عددهن، مضارة لهن، لتطولوا عليهن مدة انقضاء عددهن، أو لتأخذوا منهن بعض ما آتيتموهن بطلبهن الخلع منكم، لمضارتكم إياهن، بإمساككم إياهن، ومراجعتكموهن ضرارا واعتداء" [1].

فما دامت محققة للصلاح تشرع ،و متى ما تخلف مقصدها لم تشرع .

[1] ـ الطبري : جامع البيان : (492/2)

المطلب الرابع : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقاصد في أحكام الجراحة الطبية

الفرع الأول : نقل الأعضاء .

لقد اختلف العلماء في مسألة نقل الأعضاء ، سواء من الحي إلي الحي ، أو من الميت إلى الحي .

فقال المانعون : إن حرمة الأموات كحرمة الأحياء لا يحق مساسها ، قال الله تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً }(الآية 70سورة الإسراء) ، و الآية دالة على تكريم الآدمي ، وهذا التكريم شامل لحال حياته و بعد مماته ، قول النبي صلى الله عليه وسلم : " كسر عظم الميت ككسر عظم حي في الإثم " [1].[2]

وأن حرمة المال أقل من حرمة النفس ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتوقي كرائم الناس فمن باب أولى و أحرى أن تتقى أعضائهم [3] .

و استدل المجيزون : استدل أصحاب هذا القول ، بقول الله تعالى : {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ }(الآية 173سورة البقرة) ، و هذا الآية اتفقت على الاستثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها ، و الإنسان المريض إذا احتاج إلى نقل فيكون في حكم المضطر لأن حياته مهددة بالموت [4].

لقد رجح الشيخ محمد الأمين الشنقيطي بالجواز ، و أعمل قواعد موجهة كقاعدة الضرر يزال و قاعدة "الضروريات تبيح المحظورات" ، و الأعمال معتبرة على حسب النيات و المقاصد و عليه فإن نقل

---

[1] ـ ابن ماجة ، كتاب الجنائز ، باب النهي عن كسر العظم ، رقم الحديث 1616 : (ص 176) ، (حديث صحيح)

[2] ـ أنظر محمد الأمن الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية : (ص 359)

[3] ـ محمد بسكري ، نقل و زراعة الأعضاء الادمية : (ص 110) ، نقلا عن محمد الأمين الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية : (ص 364)

[4] ـ أنظر محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية : (ص 372)

الأعضاء الآدمية يختلف حكمه بحسب اختلاف المقصود منه فإن كان مقصود به إنقاذ النفس المحرمة و دفع الضرر الأشد فإنه يكون مقصدا محمودا و عملا مشروعا ، وما جاء الشريعة إلا لرفع الحرج على المكلف [1] ، وهذا الترجيح بالمقاصد ظاهر في الاعتبار .

الفرع الثاني : شق بطن المرأة الحامل بعد موتها إذا رجيت حياة جنينها .

هي من المسائل المختلف فيها.

استدل أصحاب المنع بحديث النبي صلى الله عليه وسلم " كسر عظم ميت ككسر عظم حي "[2].

وهذا الحديث دل على حرمة جثة الميت كحرمتها في حال الحياة و كما لا يجوز شق بطن المرأة الحامل حال الحياة كذلك لا يجوز بعد موتها [3] .

و استدل الفريق الثاني القائلين بالجواز ، بقول الله تعالى : { وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً }(الآية 32سورة المائدة) ، و المقصد من شق بطن الحامل هو إحياء الجنين ، و نرى تعارض حقاهما فقدم حق الحي لكون حرمته أولى فهو داخل في عموم الآية ، و الشق هو تداركا للواجب و هو الإحياء الجنين إذا رجيت حياته [4] .

فشق بطن الحامل ليس انتهاكا لحرمة الميت ، لأنه لا نقصد به إهانتها ، و إنما المقصود منه إنقاذ النفس المحرمة من الهلاك ، امتثالا لشرع فهو قصد موافق لمقاصد الشريعة التي منها حفظ النفس، و إذا كان

[1] ـ أنظر محمد المختار الشنقيطي : أحكام الجراحة الطبية : (ص 390)
[2] ـ الحديث سبق تخريجه ، أنظر الصفحة من المذكرة: (68)
[3] ـ أنظر ، ابن المفلح ، المبدع شرح المقنع : (280/2)
[4] ـ أنظر ن الشربيني ، مغني المحتاج : (59/2) ، ابن المفلح ، المبدع شرح المقنع : (280/2) ، محمد الأمين الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية : (ص 322)

القصد موافقا للشرع فإن القاعدة تقول " الأمور بمقاصدها" ، فيجوز فعلا شق لصحة مقصد شرعا ، لأننا وجدنا مفسدة الشق فيها ضرر بجزء من الجسد وهو البطن ، و وجدنا مفسدة ترك الجنين فهو ضرر يتلف النفس و الروح ، فعلمنا أن شق البطن الحامل أخف ، إضافة أنها تزول بالخياطة ، بخلاف المفسدة موت الجنين ، فإنها أعظم مما لا يمكن تداركه فوجب اعتباره و تقديمها [1].

فسلكوا مسلك اعتبار المقاصد في ترجيح الجواز ، وغن ذلك مرعي في الشريعة الإسلامية ، فالضرر الأخف يرتكب لدفع الضرر الأشد [2].

[1] ـ أنظر ، محمد الأمين الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية : (ص 326)
[2] ـ الزرقا ، شرح القواعد الفقهية : (ص 199)

خاتمة البحث :

من خلال هذا البحث نخلص إلى النتائج الآتية :

1. أن علم المقاصد ليس علما مبتدعا و لا جديدا على هذه الشريعة إنما هو علم قديم ، وهو ضروري وذوا أهمية كبيرة بالنسبة للفقيه المجتهد لفهم النص ، وكذلك هو فهم للترجيح بين الأدلة التي يظهر تعارضها .

2. الشريعة وضعت للعباد لتحقيق مصالحهم و ذلك بجلب المصالح و تكميلها و درء المفاسد و تقليلها ، ومن خصائصها الظهور و الانضباط و الشمولية و الاطراد.

3. الترجيح بالمقاصد هو مسلك عمل به وهو أصل معتبر في اجتهادات العلماء القدامى و المعاصرين ، و الترجيح بالمقاصد هو ملجأ هام في الأمور النازلة حتى تتحقق مصالح الدنيا و الآخرة .

4. للترجيح بالمقاصد مناهج أصولية يقوم بها ، حتى يكون المجتهد سائرا و فق إحداهما عند ترجيحاته بالمقاصد ، وهي مناهج أصولية معهودة ، أهمها : الاستحسان و مبدأ الذرائع ، و القياس و المصالح المرسلة و العرف .

5. للترجيح بالمقاصد قواعد توجهه و تضبطه ،هي قواعد فقهية معهودة في كتب أهل العلم يلتزمها المجتهد حال ترجيحه بالمقاصد متضمنة قواعد إزالة الضرر ، وقاعدة الرفق و اليسر وقواعد العادة و العرف .

6. إن المتعامل مع المقاصد يتحرى ضوابط حتى يفهم نفس الشرع و غاياته ، و تقيده بضوابط في الترجيح حتى لا كونه متشرعا إلى أن يكون مشرعا !.

فالحاصل أن تعقل النصوص و اكتناه معانيها ، و تطبيقاتها على الواقع يجب أن يكون على ضوء غايتها و مراميها و مقصد الشرع منها ، حتى تتوجه نسبتها إلى الشرع ، و يكون الترجيح في عملية الاجتهاد على وفق مراد الله سبحانه و تعالى .

فهارس الآيات

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
قال الله تعالى : " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ"	173	البقرة	70
قال الله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ"	183	البقرة	60
قال تعالى : "*يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْر* "	*185*	*الْبَقَرَةِ*	.10 57
قال الله تعالى : " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ"	231	البقرة	68
قال تعالى :"وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا "	5	النساء	30

قال تعالى : " *وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً*"	*29*	*النساء*	59
قال تعالى : " وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ "	43	النساء	59
قال تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ"	3	المائدة	56
قال تعالى : "وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً "	32	المائدة	71
قال تعالى : " وَلاَ تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ"	108	الأنعام	24
قال تعالى:" لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ "	42	التوبة	2
قال تعالى: وَعَلَى اللّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ "	9	النحل	1
قال تعالى : " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ"	70	الإسراء	70
قال تعالى : " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ "	*78*	*الحج*	57
قال تعالى : " وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ "	19	لقمان	2
قال تعالى : "فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ"	16	التغابن	60

قال الله تعالى : " لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ"	7	الطلاق	68
قال الله تعالى : " فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً "	6. 5	الشرح	58

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
" إن الدين يسر ، ولن يشاد أحد إلا غلبه "	10
" إن الله هو المسعر، القابض الباسط الرازق "	63
" البيعان بالخيار ما لم يفترقان "	21
" خدي ما يكفيك "	68
" الخراج بالضمان "	22
"كسر عظم الميت ككسر عظم حي في الإثم"	70 . 71
"كيف تقضي إن عرض لك قضاء "	19

" لا ضرر و لا ضرار " 54. 55
" لا نكاح إلا بولي "	66
"لولا أن الناس حديث عهدهم بالكفر "	25
الوضوء مما مست النار، ولو من ثور أقط "	29

قائمة المصادر و المراجع :

1) إبراهيم بن مهنا عبد الله المهنا ، سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية ، دار الفضيلة ، الرياض ، المملكة السعودية ، الطبعة الأولى ، 1424 هـ . 2004م .

2) إبراهيم عطيف ، أثار الخوف في القواعد الفقهية ، مكتبة الرشد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ،1421 هـ . 2000 م .

3) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ت (595 هـ) دار الحديث . القاهرة . 1425 هـ . 2004 م .

4) ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ت (673 هـ) ، بيت الأفكار الدولية

5) أبو زهرة ، احمد ابن حنبل وعصره و آراءه الفقهية ، دار الفكر .

6) أبو زهرة ، مالك حياته و ارآءه و فقهه ، دار الفكر ، الطبعة الثانية .

7) أبي داود ، سنن أبي داود ، ت (275 هـ) ، بيت الأفكار الدولية . الرياض .

8) أبي يعلى ، العدة في أصول الفقه ، تحقيق : أحمد بن علي سير مباركي ، الرياض . الطبعة الثانية . 1410 هـ . 1990 م .

9) أحمد بن حنبل ، مسند الإمام أحمد ، ت (241 هـ) ، تحقيق ، شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد ، مؤسسة الرسالة . بيروت . الطبعة الأولى . 1416 هـ . 1995 م .

10) أحمد فهمي أبو سنة ، العرف و العادة في رأي الفقهاء ، الأزهر ، مصر ،

11) الأسنوي ، نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، ت (685 هـ) ،مع حواشيه المفيدة المسماة " سلم الوصول لشرح نهاية السول " ، بخيث المطيعي ، عالم الكتاب .

12) الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، ت (631 هـ)، علق عليه : عبد الرزاق عفيفي ، دار الصميعي . السعودية . الطبعة الأولى . 1424 هـ . 2003 م .

13) أمير الحاج الحلبي ، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه ، ت (879 هـ) ، تحقيق : محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى 1419 هـ . 1999 م .

14) أمير باد شاه ، تيسير التحرير ، ت (972 هـ) ، دار الفكر . بيروت

15) أيمن جبرين عطاالله جويلس ، تخصيص النص بالمصلحة ، ؤسالة ماجستير ، جامعة النجاح فلسطين ، 1425هـ . 2003م .

16) البخاري ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، ت (730 هـ) ، دار الكتاب الإسلامي .

17) البزدوي ، أصول البزدوي ويليه أصول الكرخي ، بدون معلومات .

18) البيهقي ، السن الكبرى للبيهقي ، ت (458 هـ) ، تحقيق : عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الثالثة . 1424 هـ . 2003 م .

19) التلمساني ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ، تحقيق ، محمد علي فركوس ، مؤسسة الريان ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1419 هـ . 1998 م .

20) الجرجاني ،كتاب التعريفات ، ت (816 هـ) تحقيق : عادل أنور خضر ، دار المعرفة . بيروت . الطبعة الأولى . 1428 هـ . 2007 م .

21) الجصاص ، الفصول في الأصول ، ت (370 هـ) ، تحقيق : عجيل جاسم النشمي ، التراث الإسلامي . الطبعة الثانية . 1414هـ . 1994 م .

22) جلال الدين السيوطي ، الأشباه ة النظائر في النحو ، تحقيق عبد العال سالم مكرم . مؤسسة الرسالة .

23) الجويني ، البرهان في أصول الفقه ، تحقيق : عبد العظيم الديب . طبع على نفقة أمير دولة قطر . الطبعة الأولى . 1399 هـ .

24) ابن جيم ، الأشباه والنظائر ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتيب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى . 1417 هـ . 1999 م .

25) حاتم باي ، الأصول الإجتهادية التي بني عليها مذهب مالك ، الوعي الاسلامي ،الطبعة الأولى ، 1432هـ ، 2011م

26) حافظ الدين النسفي ،كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

27) ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، تحقيق أحمد شاكر ، دار الأفاق الجديدة ، بيروت لبنان .

28) ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ت (456 هـ) ، دار الفكر . بيروت .

29) حسين البصري ، المعتمد ، ت (436 هـ) ، تحقيق : خليل الميس ، دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى . 1403 هـ .

30) الرازي ، المحصول في علم أصول الفقه ، ت (606 هـ) ، تحقيق جابر فياض العلواني ، مؤسسة الرسالة .

31) الريسوني ، نظرية التقريب والتغليب ، دار الكلمة . القاهرة . الطبعة الأولى . 2010 هـ .

32) الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ت () ، تحقيق : عبد الستار أحمد فراج ، دار التراث العربي . الكويت . 1385 هـ . 1965 م .

33) الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، ت (794 هـ) ، تحرير : عبد القادر عبد الله العاني ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . الكويت . الطبعة الثانية . 1413 هـ . 1992 م .

34) زين العابدين العبد محمد النور ، رأي الأصوليين في المصالح المرسلة و الاستحسان من حيث الحجية ، دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث ،الإمارات العربية المتحدة ، دبي ، الطبعة الأولى 1425هـ . 2004م .

35) السبكي ، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ، ت (756 هـ) ، تحقيق : شعبان محمد إسماعيل ، مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة . الطبعة الأولى . 1401 هـ . 1981 م .

36) السبكي ، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ، تحقيق محمد تامر حجازي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1434هـ . 2004 م .

37) السبكي ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة ، ت (970 هـ) تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى . 1419 هـ . 1999 م .

38) السرخسي ، أصول السرخسي ، ت (490 هـ) ، تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني ، دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى . 1414 هـ . 1993 م .

39) السرخسي ، المبسوط ،دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1414هـ-1993م

40) السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، مكتبة نزار مصطفى الباز . الرياض . الطبعة الثانية . 1418 هـ . 1997 م.

41) الشاطبي ، الاعتصام ، تحقيق : حسن آل مشهور ، مكتبة التوحيد . المنامة . الطبعة الأولى . 1421 هـ . 2000 م .

42) الشاطبي ، الموافقات ، ت (790 هـ) ، تحقيق : عبد الله دراز، المكتبة التجارية الكبرى . القاهرة . الطبعة الثانية . 1395 هـ . 1975 م .

43) الشاطبي ، الموافقات ، تحقيق أبو عبيدة مشهور ، دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ، 1417هـ . 1997 م .

44) الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، ت (1250 هـ) ، تحقيق : سامي ابن العربي الأشري ، دار الفضيلة . الرياض . الطبعة الأولى . 1421 هـ . 2000 م .

45) عادل الشويخ ، تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار البشر للثقافة و العلوم ، طنطا ، مصر .

46) عبد الرحمن السنوسي ، اعتبار المآلات و مرعاة نتائج التصرفات ، دار ابن الجوزي ، الرياض ، المملكة السعودية ، الطبعة الثانية .

47) عبد الرحمن سعد ايمن المصري ، التعارض بين الخبر الواحد و القياس ، جامعة أم القرى ، السعودية ، 1400 . 1980م .

48) عبد السلام التسولي ، البهجة شرح التحفة ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان ، الطبعة الأولى 1418 هـ . 1998م .

49) عبد العزيز ابن ربيعة ، علم مقاصد الشارع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، 1423 هـ ، 2002م .

50) عبد القادر حرز الله ، ضوابط اعتبار المقاصد ، مكتبة الرشد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، 1428هـ . 2007 م .

51) عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، ت (1375 هـ) ، دار القلم . دمشق . الطبعة العشرون . 1406 هـ . 1986 م .

52) عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، مكتبة الدعوى الإسلامية ، الطبعة الثامنة .

53) ابن العربي ، أحكام القرآن ، ت (543 هـ) ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الثالثة . 1424 هـ . 2003 م .

54) ابن العربي ، كتاب القبس في شرح الموطأ ، تحقيق : محمد عبد الله ولد كريم . دار الغرب الإسلامي . بيروت . الطبعة الأولى . 1992 م .

55) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ت (660 هـ)تحقيق : نزيد كمال حماد و عثمان جمعة ضميرة ، دار القلم . دمشق . الطبعة الأولى . 1421 هـ . 2000م .

56) عز الدين ابن عبد السلام ، شجرة المعارف و الأحوال و مصالح الأقول و الأعمال ، تحقيق أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 1424هـ . 2003م .

57) ابن عقيل ، الواضح في أصول الفقه ، ت (513 هـ) ، تحقيق : عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة . بيروت . الطبعة الأولى . 1420 هـ . 1999 م .

58) علال الفاسي ، مقاصد الشريعة و مكارمها ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الخامسة ، 1993 م .

59) علي الشوكاني ، فتح القدير الجامع في الرواية و الدراية من علم التفسير ، يوسف الغواش ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، 1426 هـ . 2007م .

60) علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب : فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب . الرياض . طبعة خاصة . 1423 هـ . 2003 م .

61) عياض بن موسى أبو الفضل ، إكمال المعلم بفوائد مسلم ، تحقيق ، يحي اسماعيل ، دار الوفاء ، المنصورة ، مصر ، الطبعة الأولى ، 1419هـ ، 1998م .

62) الغزالي ، المستصفى ، تحقيق : حمزة بن زهير حافظ .

63) الغزالي ، المنخول من تعليقات الأصول ، ت (505 هـ) ، تحقيق : محمد حسن هيتو .

64) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ت (395 هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون . دار الفكر . 1399 هـ . 1979 م .

65) فتحي الدريني ، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ، ت (1434 هـ) مؤسسة الرسالة . بيروت . الطبعة الثالثة . 1429 هـ . 2008 م .

66) الفتوحي ، شرح الكوكب المنير ، ت (972 هـ) ، تحقيق : محمد الزحيلي و نزيد حماد ، مكتبة العبيكان . الرياض . 1413 هـ . 1993 م .

67) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ت (817 هـ) ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة . مؤسسة الرسالة . بيروت . الطبعة الثامنة . 1426 هـ . 2005 م .

68) ابن قدامة ، المغني ، ت (620 هـ) ، تحقيق : عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتاب . الرياض . الطبعة الثالثة . 1417 هـ . 1997 م .

69) القرافي ، الذخيرة ، تحقيق : محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي . بيروت . الطبعة الأولى . 1994 م .

70) القرافي ، أنواء البروق في أنواء الفروق وبهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، ت (684 هـ) ، عالم الكتاب . بيروت .

71) القرافي ، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، شركة الطباعة الفنية المتحدة . مصر ، الطبعة الأولى . 1393 هـ . 1973 م .

72) القرافي ، نفائس الأصول في شرح المحصول ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد عوض ، مكتبة نزار مصطفى البار ، الطبعة الأولى ، 1416هـ . 1995 م .

73) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ت (671 هـ) ، تحقيق : عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة . بيروت . الطبعة الأولى . 1427 هـ . 2006 م .

74) ابن قيم ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ،تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى . 1411 هـ . 1991 م .

75) ابن قيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ت (751 هـ) ، تحقيق : نايف بن أحمد الحمد ، دار عالم الفوائد .

76) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ت (587 هـ) ، دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الثانية . 1406 هـ . 1986 م .

77) كمال ابن الهمام ، فتح القدير ، ت (861 هـ) ، دار الفكر

78) محفوظ ابن بيه ،مشاهد من المقاصد ، دار الوجوه للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ، 1433هـ . 2013م .

79) محمد ابو زهير ، أصول الفقه ، مكتبة الأزهرية للترات .

80) محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، (1357 هـ) ، علق عليها : مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم . دمشق . الطبعة الثانية . 1409 هـ . 1989 م .

81) محمد الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ت (1393 هـ) تحقيق : محمد الطاهر الميساوي ، دار النفائس . الأردن . الطبعة الثانية . 1421 هـ . 2001 م .

82) محمد بكر اسماعيل بكر ، مقاصد الشريعة تأصيلا و تفعيلا ، رابطة العالم الإسلامي ، سلسلة دعوة الحق ، العدد 213 ، 1427 هـ .

83) محمد سعيد اليوبي ، مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة الشرعية ، دار الهجرة للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى . 1418 هـ . 1998م .

84) محمد سعيد منصور ، رفع الإلباس في تعارض الخبر الواحد مع القياس ، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإسلامية ، المجلد 19 ، العدد الأول ، ص 77. 140 ، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ، يناير 2011.

85) محمد مختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها ، مكتبة الصحابة ، جدة ، الطبعة الثانية ، 1415هـ . 1994م .

86) محمد مخلوف ، كلمات القرآن ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، 1418 هـ . 1997 م .

87) محمد هشام البرهاني ، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر ، سوريا ، الطبعة الأولى ، 1406 هـ . 1985م .

88) مسلم بن الحجاج ، ت (661 هـ) ، صحيح مسلم ، أبي الحسين اعتنى به : أبو صهيب الكرمي ، بيت الأفكار الدولية . جدة . 1419 هـ . 1998 م .

89) مصباح المنير ، الفيومي ، بدون معلومات .

90) مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم . دمشق . الطبعة الثالثة . 1433 هـ . 2012 م .

91) مصطفى شبلي ، تعليل الأحكام ، مطبعة الأزهر ، مصر

92) ابن مفلح ، أصول الفقه ، ت (763هـ) ، تحقيق : فهد بن محمد السدحان ، مكتبة العبيكان . الرياض . الطبعة الأولى . 1420 هـ . 1999 م .

93) ابن منظور ، لسان العرب ، ت () ، تحقيق : عبد الله علي الكبير و محمد أحمد حسب الله و هاشم محمد الشاذلي ، دار المعارف . القاهرة .

94) الندوي ، القواعد الفقهية ، دار القلم . دمشق . الطبعة الرابعة . 1418 هـ . 1998 م

95) نظام الدين ، فواتح الرحموت بشرح مسلم ، ت (1119 هـ) ، ضبطه : محمد محمود عمر ، دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى . 1423 هـ . 2002 م .

96) نعمان جغيم ، طرق الكشف عن المقاصد الشريعة ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1435هـ . 2014م .

97) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر . دمشق . الطبعة الثانية . 1405 هـ . 1985 م .

98) وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة . بيروت . الطبعة الرابعة . 1405 هـ . 1985 م .

99) يعقوب الباحسين ، قاعدة المشقة تجلب التيسير ، مكتبة الرشد ، الرياض ،المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، 1424 هـ . 2003 م .

100) يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، القواعد الفقهية دراسة نظرية . تحليلية . تاريخية . تأصيلية ، مكتبة الرشد . الرياض . الطبعة الأولى . 1418 هـ . 1998 م .

101) يوسف القرضاوي ، فقه الزكاة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1393 هـ ، 1973م .

Research Summary.

Legitimate purposes are the goals and objectives and governance that sponsors the interests of people in the immediate and delayed . And its divisions by various considerations , divided as a place of issuance to the purposes of the street and the purposes of the charge , and as his power is divided purposes necessary and purposes Hajih and purposes Thassanah , and as less the same destination are the purposes of the original and the purposes of dependency , as well as general and particular, Venksm the purposes public and private purposes , and considering whether or not to cut and split to the purposes and objectives of presumptive finality and purposes fake .

And weighting purposes : industrious intent is to provide for the other to a considerable advantage for the other , a course judgmental

And a considerable asset in the jurisprudence of old and contemporary scholars , which is an important refuge in matters of calamity .

Weighting purposes underlying the fundamentalist curricula in order to be industrious , walking according to one when Trgihath purposes , the most important of these approaches unusual , measurement , and the interests of the sending and plaudits and Dam pretext and custom.

And his rules and you seize his way, which is unusual in the rules of jurisprudence scholars wrote, if adhered to by industrious weighted purposes, including the rules of the damage, and the base of kindness and facilitation and rules of habit and custom.

The industrious and then adhere to controls in the weighted purposes,

appearing as an officer and discipline, and an officer of reasonableness and worship, and the appropriate officer and prevail.

This course has inherent discretionary great importance in the process of due diligence.