الأخيرين:

أحدهما: في تقدير خلو الزمان عن الأئمة وولاة الأمة.

والثاني: في تقدير انقراض حملة الشريعة.

وقال متسائلا مفصحا عن طريقته: «... فإلى متى أردد من التقديرات فنونا، وأجعل الكائن المستيقن مظنونا كأن الذي خفت أن يكون؟»[1].

ومن المالكية الذين أيدوا جواز تقدير المسائل وافتراضها أبو بكر بن العربي حيث علق على تفسيرات للآية: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾**[2] حيث استدل بها البعض على منع السؤال عما لم يقع. ورد ابن العربي قائلا: «اعتقد قوم من الغافلين تحريم أسئلة النوازل حتى تقع تعلقا بهذه الآية، وهو جهل لأن هذه الآية قد صرحت بأن السؤال المنهي عنه إنما كان فيما تقع فيه المساءه في جوابه ولا مساءة في جواب نوازل الوقت»[3].

والحافظ ابن عبد البر[4] كذلك يؤكد على أن «السؤال اليوم لا يخاف منه أن ينزل تحريم ولا تحليل من أجله، فمن سأل مستفهما راغبا في العلم ونفى الجهل عن نفسه، باحثا عن معنى يجب الوقوف في الديانة عليه، فلا بأس به فشفاء العي السؤال»[5].

وهكذا فبالرغم من أن الأوائل عزفوا عن الخوض في هذا النوع من الفقه واشتهر

---

[1] المصدر نفسه ص: 50.

[2] سورة المائدة الآية 103.

[3] أحكام القرآن 215/3.

[4] هو يوسف بن عمر بن عبد البر بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر النحوي. حافظ، شيخ علماء الأندلس، كبير محدثيها في وقته من أهل قرطبة طلب بها وتفقه بها على كثير من علمائها كالوليد بن الفرضي وسعيد بن نصر وغيرهم. وقد اثنى عليه كثير من الشيوخ ترك كتبا مفيدة نادرة: كـ "التمهيد" و"الاستيعاب" و"الكافي" وغيرها. توفي سنة 380 هـ.

انظر الديباج (440-441)، شجرة النور الزكية (119/1).

[5] الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 313/6.

به أبو حنيفة فأصبح هو مؤسس الفقه التقديري[1] فإن جل الفقهاء بعده تابعوه ففرضوا المسائل وقدروا وقوعها ثم بينوا أحكامها[2].

وبعد إيراد هذين القولين في المسألة لابد من إيراد بيان مقاصدي يروم التوفيق بتوضيح وجاهة كل من الرأيين بالاعتبار المقصدي التطبيقي. ونلخص ذلك في أمرين:

الأمر الأول: مفاده أن المتقدمين وعلى رأسهم مالك رحمه الله كانوا يتورعون عن الجواب عن وقائع لم تقع، وهم أهل مقاصد وفقه عملي متحرك في الواقع. إنما كان ذلك لمحذورين:

أولهما: أن الواقعة إذا لم تقع، فإنها في عداد الغيب الذي يجهل عنها كل شيء، عن المناط المناسب لها وعن خصوصياتها وعن تصنيفها المقاصدي فضلا عن تصورها تصورا صحيحا.

فكيف يتصور تنزيل حكم تكليفي على واقعة مجهولة الحال والخصوصيات، فالقاعدة . كما مرت . أنه حتى ولو وقعت ولم يتصورها المجتهد تصورا صحيحا ولم يصنفها مقاصديا لا ينبغي له الكلام فيها البتة، وربما كان هذا دافع مالك في الجواب بلا أدري في مسائل كثيرة ولا نظن أن علمه قصر عن إيجاد الجواب فكان يتريث ويسأل عن تفاصيل الوقائع عند ما تعرض عليه ويبقى أياما لا يجيب.

والمحذور الثاني: هو أن مالكا ربما كان يخشى أن يتخذ الخوض في المسائل الواقعة وغير الواقعة ذريعة إلى التسيب في الاستفتاء والفتوى وذلك باختلاق وقائع والبحث عن أحكامها وما يتبع ذلك من ولوج المتطفلين الميدان بغير استحقاق ومن ثم ذهاب هيبة العلم والتفلت من سيادة الشريعة.

والأمر الثاني مفاده أن أبا حنيفة (مؤسس الفقه التقديري الافتراضي) كان يعيش في بيئة تتزايد فيها الوقائع بسرعة نظرا لمفاتن الحضارة التي كانت تنمو وتتطور آنذاك

---

[1] قالوا إنه وضع ستين ألف مسألة وقيل ثلاثمائة ألف مسألة، انظر الفكر السامي 419/2.

[2] الفكر السامي 419/2.

في العراق مع ما ينضاف إلى ذلك من دخول جديد لشعوب أعجمية في الإسلام حاملة إليه مشاكلها وعاداتها وتقاليدها، لذلك كان لزاما على العراقيين (الأحناف) أن يتوسعوا في إثارة المسائل و«تقدير وقوعها وفرض أحكامها إما بالقياس على ما وقع وإما باندراجها في العموم مثلا فزاد الفقه نموا وعظمة وصار أعظم من ذي قبل»[1] فبرعوا في استيعاب الوقائع وتنزيل الأحكام ومراعاة المقاصد.

وتوفيقا بين الرأيين كان هناك قول ثالث فصل في المسألة وضبطها بعض الشيء أسس له بعض أهل المقاصد: قال ابن القيم: «والحق التفصيل، فإن كان في المسألة نص من كتاب الله أو سنة عن رسول الله ﷺ أو أثر عن الصحابة لم يكره الكلام فيها وإن لم يكن فيها نص ولا أثر فإن كانت بعيدة الوقوع أو مقدرة لا تقع لم يستحب له الكلام فيها، وإن كان وقوعها غير نادر ولا مستبعد[2] وغرض السائل الإحاطة بعلمها ليكون منها على بصيرة إذا وقعت استحب له الجواب بما يعلم، لا سيما إن كان السائل يتفقه بذلك ويعتبر بها نظائرها...»[3].

ومن كلام ابن القيم نخلص إلى تصنيف آخر للوقائع مفاده أن الواقعة إما أن تمتلك أصلا في عهد النزول أم لا.

فإن امتلكت أصلا فحكمها وإن كان مقررا فإن النظر يقع على مناطه أي على المحل فإنه وإن ثبت «الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله»[4] ولا يمكن التقليد هنا «لأن التقليد إنما يتصور بعد تحقيق مناط الحكم المقلد فيه، والمناط هنا لم يتحقق بعد لأن كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها ولم يتقدم

---

[1] الفكر السامي 419/2.

[2] قال حجة الإسلام: «... أن لا يناظر إلا في مسألة واقعة أو قريبة الوقوع غالبا، فإن الصحابة رضي الله عنهم ما تشاوروا إلا فيما تجدد من الوقائع أو يغلب وقوعه كالفرائض» الإحياء 43/1.

[3] إعلام الموقعين 170/4.

[4] الموافقات 65/4.

لها نظير وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا فلابد من النظر فيها بالاجتهاد»[1].

وحتى لو فرض أن هذه الواقعة مثل الأصلية «فلا بد من النظر في كونها مثلها أولا، وهو نظر اجتهاد أيضا»[2].

وأما إن كانت الواقعة لا تمتلك أصلا فهي على نوعين: واقعة أو غير واقعة.

فإن كانت واقعة فتحتاج إلى تصورها ومعرفتها وتصنيفها مقاصديا والبحث عن حكمها.

وإن كانت غير واقعة فإما ممكنة الوقوع أو مستحيلة الوقوع فإن كانت مستحيلة الوقوع فيمنع البحث فيها وعلى ذلك يحمل كلام المتقدمين.

وإن كانت ممكنة الوقوع فتحتاج إلى نظر واحتياط واستعداد وتدرب على البحث عن نظائرها وتوخي حلها، فمن هنا اتخذ الفقه التقديري مشروعيته وتوسع وأنتج تلك الثورة الفقهية الواسعة التي أصبحت ملاذا للمفتيين والفقهاء والقضاة... وطلاب العلم.

وقد أصبح هذا النوع من الفقه مفيدا من وجهين مهمين:

أحدهما: أنه مفيد مجد في جانب التنظير القانوني إذ به يمكن التوصل إلى إنشاء منظومة قانونية قابلة للتطبيق وهذا ما أكده الواقع في تطور مذهب الأحناف حتى توصل إلى أول مشروع قانوني متمثل في مجلة الأحكام العدلية.

الوجه الثاني: أن الفقه التقديري مفيد في الاحتياط واستشراف المستقبل وهذا ما تطور اليوم وأصبح علما قائما بذاته يسمى " الدراسات المستقبلية" استفادت منه الدول الكبرى وأسسته على توقع الوقائع من خلال معلومات مضبوطة... وبنت عليه خططها وبرامجها، فحري بعلماء المسلمين أن يلجوا ميدان الاجتهاد مسايرين الوقائع المتسارعة ومتوقعين قضايا المستقبل في إطار روم حفظ الكليات المقاصدية وقد أومأت بعض

---

[1] المصدر نفسه 66/4.

[2] المصدر نفسه 66/4.

عبارات أهل المقاصد إلى هذا، فأشاروا إلى «درأ الاختلال الواقع أو المتوقع»[1] في المقاصد الشرعية.

ونتيجة لهذا الفصل يمكن أن نخلص إلى أن المجتهد المقاصدي وهو يروم تنزيل الأحكام على الواقع وفق المقاصد الشرعية يتحرك في البداية في مجال الواقعة أو النازلة فيجمع حولها المعلومات الكافية حتى يكتمل تصوره لها ثم يحاول تصنيفها من حيث انتماؤها المقاصدي وبعدها يَجِدُّ في البحث عن حكمها باللجوء إلى إعمال الأدلة ومن ثم تخريج المناط.

[1] الموافقات 7/2.

الفصل الثاني

ضوابط النظر في الدليل

تقديم:

إن موضوع إعمال الأدلة ذو أهمية عظمى في تاريخ العلوم الشرعية عامة وفي تاريخ الاجتهاد الفقهي خاصة، فبعد وفاة الرسول ﷺ انقطع الوحي، فأصبح الباب مفتوحا للاجتهاد في إعمال الأدلة التي نزلت زمان الوحي في الوقائع المستجدة، وفي هذا الصدد نشأ الخلاف بين مجتهدي الأمة ومحله كيفية إعمال الأدلة من أجل استنباط الأحكام وتطبيقها فافترق العلماء إلى فريقين عظيمين أحدهما: أهل الخبر والأثر متمسكين بالنصوص ما استطاعوا، والثاني: أهل الرأي والنظر موسعين في طرائق القياس والمعاني مهما أسعفتهم الآثار، فاتسعت شقة الخلاف إلى أن ظهر الشافعي صاحب البيان فأسس علم ضبط الاستنباط، وجمع بين اعتبار الألفاظ وتتبع المعاني وأغلق الباب على المتطرفين من الفريقين.

وتابع الشافعي جمهور علماء الأمة مفرِّعين مقعدين ولكن النزاع التقليدي وإن حسم على مستوى الاستنباط باعتبار أن الاحتكام فيه رفع إلى اللغة العربية فتم الفصل واستقرت القواعد، فإن الخلاف استمر ولكن على مستوى آخر وهو في كيفية إعمال الأدلة من حيث تطبيق الأحكام، فإما تمسك بالنصوص وقطعها عن رحمها المقاصدي، وإما تحلل وتفلت من قيودها، فالظاهرية في طرف والطوفية في طرف آخر وبينهما السواد الأعظم من علماء الأمة وبخاصة أهل المقاصد مرجحين موفقين بين الفريقين ملتزمين التوسط والجمع حتى توجوا مسيرتهم بمنهج التنزيل المقاصدي الجامع بين النصوص والمقاصد، وبين الكليات والجزئيات... فقوض من غلو الفريقين وأقام الحجة عليهم ومهد الطريق لتطبيق الأحكام على طريقة التوسط والاعتدال.

وفي هذا الفصل سوف نمهد بنظرة موجزة على منهج الفريقين ثم نبسط القول في معالم وضوابط المنهج المقاصدي في إعمال الأدلة.

نظرة موجزة حول منهجي الفريقين:

1 ـ المنهج اللفظي في إعمال الأدلة.

نسبة إلى اللفظ، فهم لا يتجاوزون مقتضياته الظاهرة، فقد رتبوا الأدلة الشرعية على صورة انتفت معها جميع الأدلة المصلحية المعتمد على العلة كالقياس والمصالح المرسلة... قال ابن حزم الظاهري . وهو من أهل هذا المنهج قديما . «... بينا أقسام الأصول التي لا يعرف شيء من الشرائع إلا منها، وأنها أربعة وهي: نص القرآن، ونص كلام رسول الله ﷺ الذي إنما هو عن الله تعالى مما صح عنه عليه السلام نقل الثقات أو التواتر وإجماع جميع علماء الأمة، أو دليل منها لا يحتمل إلا وجها واحدا»[1].

وبهذا البيان الحصري مهد إبطاله للقياس والاستحسان وخصص أجزاء من كتابه الأصولي[2] بل أبطل كل ما تشم فيه رائحة التعليل كدليل الخطاب انسجاما مع موقفه المبدئي من نفي التعليل وإبطال القول بالمصالح[3]. فهكذا نفى الظاهرية أي امتداد معنوي أو مقصدي لنصوص الكتاب والسنة ولما كانت الظواهر معدودة العدد ولا تكفي في استيعاب الوقائع اللامتناهية يلجأ الظاهرية إلى استصحاب الإباحة الأصلية، قال ابن حزم: «فقد كان الدين والإسلام لا تحريم فيه ولا إيجاب، ثم أنزل الله تعالى الشرائع، فما أمر به فهو واجب، وما نهى فهو حرام، وما لم يأمر به ولا نهى عنه فهو مباح مطلق، حلال كما كان...»[4].

وهكذا لجأ الظاهرية إلى «حل الرباط، وقطع أسباب الاستنباط، وتخيير الخلق بين التفريط والإفراط»[5] فحالة الإباحة في غياب الظواهر . التي يبقون عليها المكلفين

---

[1] الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم 69/1.

[2] الجزء الثامن من كتاب الإحكام لإبطال القياس والعلل.

[3] وقد تقدم في «التأسيس العقدي لعلم المقاصد» عرض موقفه هناك. فليراجع.

[4] الإحكام لابن حزم 487/8.

[5] البرهان للجويني 496/2.

هي منافية للمقاصد الشرعية، فإن ما نص على تحريمه باللفظ قليل وعلى هذا الميزان الظاهري سوف تؤول كثير من الأمور إلى الإباحة ولو حملت مفاسد وأضرارا... «فاتباع ظواهر القرآن على غير تدبر ولا نظر في مقاصده ومعاقده، والقطع بالحكم به ببادئ الرأي والنظر الأول... معلوم أن هذا الرأي يصد عن اتباع الحق المحض، ويضاد المشي على الصراط المستقيم»[6].

وعلى هذا ذم العلماء الراسخون رأي داود الظاهري، وقالوا: إنها بدعة بعد المائتين[7].

وإذا كان هذا هو منهج الظاهرية قديما . فإن "الظاهريين الجدد" وإن انطلقوا من المبادئ نفسها إلا أنهم يختلفون مع القدماء في الحالة التي تغيب فيها الظواهر. فهم لا يطلقون الأمور على الإباحة في الغالب وإنما يعتبر عندهم كل ما لم يثبت بالنصوص داخلا في مفهوم البدعة فالقضايا المسكوت عنها لا تحمل عندهم على العفو أو الإلحاق بالمنصوص عليه، وإنما تحمل على المخالفة الشرعية، لذلك حملوا الأمة في هذا العصر على الشدة والحرج وبدَّعوا وفسقوا من لم يخضع لمنهجهم.

وأدخلوا المصالح المرسلة في سلك البدع المحظورة. وقد تنبه المقاصديون . قديما . لهذا المزلق الظاهري فقرروا أن سكوت الشارع أنواع، وليس كل ما سكت عنه صاحب الشريعة يحمل على التحريم وعلى مسمى "البدعة" وقد أجاد الشاطبي وأفاد في هذه المسألة بالذات في كتابيه الموافقات[8] والاعتصام[9].

وإذا كان أهم منزلقاتهم الارتباط باللفظ وإهمال المقصد الذي من أجله كان ذلك اللفظ فهم يقتصرون في كثير من الأحكام العادية على المنصوص فحجروا واسعا فتمسكوا بإخراج الأعيان في الزكاة بدل القيمة وتمسكوا بعود الأرك ومنعوا الفرشاة

---

[6] الموافقات 129/4.

[7] الموافقات 129/4، انظر كذلك الديباج المذهب لابن فرحون ص: 54.

[8] الموافقات 310/2 فما بعدها.

[9] الاعتصام كله في موضوع البدع والمصالح المرسلة.

والمعجون... وما إلى ذلك من الأمور التي لا تقف على أساس علمي صحيح يمكن الركون إليه[10].

ومن ثم وإن كانوا من أهل الاجتهاد أو من الرائمين له فخطأهم حتمي ولازم إذ القاعدة المقررة عند أهل المقاصد أن «كل من وقف عند ظواهر النصوص الجزئية وأهمل المقاصد الكلية، يتعرض للخطأ في الاجتهاد»[11].

ويمثل هذا المنهج اللفظي الظاهري في هذا العصر طائفة سمت نفسها "سلفية" والتي تعود في تأسيسها إلى الشيخ محمد بن عبد الوهاب النجدي[12] واستمرت إلى وقتنا هذا على يد كثير من المنتسبين إلى الحاضرة العلمية ومنهم من أوتي حظا من ذلك ومنهم من ليس من أهل الاستحقاق.

ومن أبرز شيوخهم المرحوم الشيخ ناصر الدين الألباني الذي اهتم بالحديث ومباحثه وألف كتبا في التصحيح والتضعيف لم يساعد عليها. كما ألفا كتبا في الفتوى لم يساعد عليها كذلك والتزم فيها الحرفية ومزج بين مذهب أحمد بن حنبل ومذهب الظاهرية فأسقط المصالح من مذهب الحنابلة والتزم بالظاهر[13].

---

[10] ومن أمثلتهم كذلك: تمسكهم بالنهي عن إسبال الإزار على الإطلاق وتحريم التلفاز.

ومن أراد الاطلاع على هذا المنهج فلينظر على "فتاوى الشيخ الألباني"

[11] الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ليوسف القرضاوي ص: 47.

[12] هو محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي، زعيم النهضة الدينية الإصلاحية الحديثية في جزيرة العرب ولد ونشأ بنجد ورحل إلى الحجاز فمكث بالمدينة مدة وقرأ على بعض أعلامها ونهج منهج السلف الصالح، داعيا إلى التوحيد الخالص ونبذ البدع... من أجل مذهبه كَفَّرَ وبدَّع وقاتل... وقد اختلف حوله الناس بين معارض ومؤيد وله تآليف أغلبها في العقيدة: كـ "كتاب التوحيد" و"تفسير الفاتحة" و"أصول الإيمان" وغيرها... توفي سنة 1206 هـ.

انظر الأعلام للزركشي (257/6). وقد ألف أخوه سليمان بن عبد الوهاب كتبا في الرد عليه منها: "الصواعق الإلهية في الرد على الوهابية"، وذكر صاحب "السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة" أن محمد بن عبد الوهاب كان أبوه غضبانا عليه لكونه لم يرض أن يشتغل بالفقه وتوقع منه تلك الفتنة... السحب الوابلة ص: 275.

[13] انظر في الموضوع كتاب "السنة بين أهل الفقه وأهل الحديث" للمرحوم محمد الغزالي وكتاب "اللامذهبية أكبر خطر يهدد العالم الإسلامي" لسعيد رمضان البوطي وللاطلاع على أمثلة من فتاويهم انظر "فتاوى الألباني".

2 ـ المنهج المصلحي في إعمال الأدلة

وينبني عند أصحابه على أمرين أساسين:

الأمر الأول: التحسين والتقبيح العقليين على مذهب المعتزلة مع تعديل له بموجبه تتوسع صلاحية العقل ليستقل في معرفته للمصالح ولو في حضور النصوص الشرعية.

الأمر الثاني: مذهب الطوفي في الترجيح بين المصلحة والنص إذ في حالة التعارض تقدم المصالح التي يراها العقل البشري كذلك ولو أدت إلى خرم القطعيات، فهم وسعوا في هذا المذهب واتخذوه ذريعة إلى التفلت من الضبط الأصولي للاجتهاد ومن ثم التحلل من الشريعة.

وإن كان هذا المذهب قديما يرجع أصالة إلى نجم الدين الطوفي في كتابه "التعيين في شرح أحاديث الأربعين" فإن في هذا العصر تمثله طائفة سمت نفسها "اليسار الإسلامي" ومنظرها الدكتور حسن حنفي الذي ألف كتبا في هذا الموضوع[14] وقال في بعضها: «إن العقل هو أساس النقل وأنه كل ما عارض العقل فإنه يعارض النقل، وكل ما وافق العقل فإنه يوافق النقل، ظهر ذلك عند المعتزلة وعند الفلاسفة... وظهر الواقع في علم الأصول، ورأينا المصالح المرسلة والاجتهاد... وأن الواقع له الأولوية على كل نص في "لا ضرر ولا ضرار»[15].

هكذا يصرح بوضوح برفضه للنص وتقديمه للواقع إذ أصبح عنده «لا سلطان إلا للعقل ولا سلطة إلا لضرورة الواقع الذي نعيش فيه»[16] وبهذا تلغى النصوص الشرعية ويحكَّم الواقع ولا يُحْكَم عليه وبهذا تصبح المصلحة بفهم العقل البشري أصلا مستقلا في التشريع، فتجاوز أصحاب هذا المنهج حتى موقف الطوفي.

---

[14] وأهمها: "ظاهرة اليسار الإسلامي" و"التراث والتجديد".

[15] التراث والتجديد ص: 119-120.

[16] المصدر نفسه ص: 57.

ولو عرضنا هذا المنهج في التعامل مع الأدلة على الضوابط العلمية المتعارف عليها بين علماء الأمة لاتضح زلله وخطؤه وانفضحت معايبه، وقد تكلف بذلك المقاصديون كثيرا في كتبهم عندما حاربوا القول بالتحسين العقلي وعندما هاجموا الطوفي، وعندما ضبطوا إعمال المصالح بمنهج جامع كما مرَّ في الباب الثاني من هذا البحث.

ولكن هنا لابد من الإشارة إلى أن الحوار العلمي مع هؤلاء يجب أن ينبني على قاعدة متفق عليها وهي أن الوحي حاكم غير محكوم عليه، فإن وقع تجاوز هذا الأصل . كما عند بعض المتشددين من هذا الاتجاه . فقد يتحول الحوار إلى غير محل النزاع، وآنذاك لابد من اعتماد طريقة "البرهان العقلي"[17] للحوار حول الأصول قبل الخوض في الفروع.

وفي ختام هذه المقدمة الموجزة حول هذين المنهجين المتضادين والمتطرفين في التعامل مع الأدلة الشرعية تبين أن طريقة أخذهم للأدلة هي طريقة الاستظهار كما عبَّر الشاطبي، فالدليل إما أن يؤخذ مأخذ الافتقار، واقتباس ما تضمنه من الحكم، ليعرض عليه النازلة المفروضة، لتقع في الوجود على وفاق ما أعطى الدليل من الحكم، أما قبل وقوعها فبأن توقع على وفقه وأما بعد وقوعها فليتلافى الأمر ويستدرك الخطأ الواقع فيها، بحيث يغلب على الظن أو يقطع بأن ذلك قصد الشارع، وهذا الوجه هو شأن اقتباس السلف الصالح الأحكام من الأدلة[18].

والمأخذ الآخر هو «مأخذ الاستظهار على صحة غرضه في النازلة العارضة أن يظهر بادئ الرأي موافقة ذلك الغرض للدليل، من غير تحر لقصد الشارع بل المقصود منه تنزيل الدليل على وفق غرضه. وهذا الوجه هو شأن اقتباس الزائغين

---

[17] قال الشاطبي: «الأدلة الشرعية ضربان: أحدهما أن يكون على طريقة البرهان العقلي والثاني مبني على الموافقة في النحلة» انظر الموافقات 38/3.

[18] الموافقات 57/3.

الأحكام من الأدلة...»[19].

فلا يبعد هذا المأخذ الثاني أن يكون منهج الطرفين السابقين في إعمال الأدلة.

وبعد هذا التمهيد لابد من بسط المنهج "العدل الوسط" أي الطريق المقاصدي الذي يجمع بين اللفظ والمعنى، وبين الكلي والجزئي ويضبط الظني بالقطعي وكل هذا في ضوء المقاصد الكلية الحاكمة غير المحكوم عليها والثابتة المستقرة التي قعدها المقاصديون بناء استقراء مواقع المعنى في الشريعة كما مرَّ بنا في الباب الثاني من هذا البحث.

[19] الموافقات 57/3.

المبحث الأول: إعمال النصوص في ضوء مقاصدها

فعندما ينظر المجتهد في الواقعة ويتصورها تصورا صحيحا ويصنفها تصنيفا مقاصديا يلوذ إلى الأدلة لوذ المفتقر لا لوذ المستظهر «فيعرض عليها النازلة المفروضة لتقع في الوجود على وفاق ما أعطى الدليل من الحكم»[20].

وأهل المقاصد قد قسموا الأدلة إلى قسمين: أدلة مشروعية الأحكام وأدلة وقوع الأحكام[21]، فأدلة المشروعية محصورة في تسعة عشرة بالاستقراء[22] وقد أحصي فيها المتفق عليه والمختلف فيه بين العلماء وأما أدلة الوقوع فقد قالوا إنها غير متناهية، لأنها وقوع أسباب الأحكام وشروطها وانتفاء موانعها[23]. وسيأتي الكلام عنها في الفصل الموالي.

وغرضنا هنا بأدلة مشروعية الأحكام إذ هي الملاذ الأول للمجتهد عند وقوع الوقائع ونزول النوازل، ولكن بحثنا فيها ستؤخذ فيه القواعد العربية الأصولية للاستنباط مسلمة من علم أصول الفقه إذ هي ليست محل نقاش عندنا مع بعض الاختلافات الواقعة فيها، فكل ما قرره أهل الأصول في مجال فهم النص والاستنباط منه من قواعد الحقيقة والمجاز والعام والخاص والمطلق والمقيد، ووجوه الدلالة وما إلى ذلك... فهو المنطلق والأساس لأي بحث في إعمال الأدلة وفق المقاصد الشرعية لذلك اشترط أهل المقاصد الأساس اللغوي المتين لمن رام الرسوخ في الاجتهاد المقاصدي[24].

وإنما يتجه النظر هنا لأدلة مشروعية الأحكام من حيث علاقتها بالمقاصد الشرعية، أي من جهة كيفية إعمال الدليل الشرعي دون خرم المقاصد أي المصالح

---

[20] الموافقات 57/3.

[21] الذخيرة 149/1.

[22] المصدر نفسه 149/1.

[23] المصدر نفسه 86/10.

[24] وقع ما يقارب هذا المعنى في مواضع من كتب الشاطبي: انظر الاعتصام 470/2 وما بعدها.

وفي الموافقات يقول: «فالحاصل أنه لا غنى بالمجتهد في الشريعة عن بلوغ درجة الاجتهاد في كلام العرب» 85/4.

الشرعية التي جاءت الشريعة لحفظها كمٌ تقرر من قبل.

ولما تم تدقيق النظر في هذا الموضوع تحصل أن الأدلة كلها راجعة إلى نصوص الكتاب والسنة وأن هذه النصوص تمتلك إطارا مقاصديا فيه يتم إعمالها.

وفي هذا المبحث سوف يتم بسط خطوات المجتهد وضوابطه لإعمال النصوص الشرعية في ضوء المقاصد.

1 - رجوع الأدلة كلها إلى نصوص الكتاب والسنة

إن الدعوى التي استقر عليها المنهج اللفظي النصوصي: هي أن الأدلة محصورة في ظواهر الكتاب والسنة وما عداها من القياسات والمصالح... خارجة عن الكتاب والسنة ومن ثم فهي مخالفة للشريعة. هذه الدعوى لابد من ردها لسببين: أحدهما: أنها غير صحيحة في واقع الأمر، والثاني أنها إحدى العقبات في وجه الاجتهاد المقاصدي ذلك أنها تثير شيئا من التشكيك في جهود علماء الأمة الرائمة لاستيعاب وقائع العصر والإجابة عنها ضمن مقاصد النصوص وروحها.

وسيتم الرد على هذه الدعوى من خلال بيانين:

أحدهما: بيان أن أصل الدلائل كلها هي نصوص القرآن والسنة باتفاق أهل الأول، والثاني: هو أن القياس وباقي الدلائل ما هي إلا مسالك لتنزيل النصوص. وليست أصولا على الحقيقة.

. البيان الأول: إن الشافعي مؤسس علم الأصول . أول ما قرر في رسالته هو أن «من أدرك علم أحكام الله في كتابه نصا واستدلالا، ووفقه الله للقول والعمل بما علِم منه: فاز بالفضيلة في دينه ودنياه وانتفت عنه الريب. ونوَّرت في قبله الحكمة، واستوجب في الدين موضع الإمامة»[25].

فهكذا جعل علم الأحكام الشرعية كلها منحصرة في الكتاب إلا أنه إما أن تؤخذ منه نصا أي ينص عليها الكتاب أو تؤخذ منه عن طريق الاستدلال، فنصوص الكتاب

[25] الرسالة للشافعي ص: 19.

هي الأدلة حقيقة وما عداها طرق للاستدلال على ما في النصوص من أحكام، وألحق بالكتاب السنة التي هي «مخبرة عن قوله تعالى وحكمه»[26].

فالأصوليون لما جاءوا بعد الشافعي اتفقوا على المبدأ الذي أصله فالجويني يقرر كذلك أن «أدلة الفقه هي الأدلة السمعية وأقسامها نص الكتاب، ونص السنة المتواترة، والإجماع، ومستند جميعها قول الله تعالى»[27].

والغزالي يقرر كذلك أن «المثمر هي الأدلة وهي ثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع فقط»[28] وأرجع الكل إلى الكتاب فقال: «واعلم أنا إذا حققنا النظر بان أصل الأحكام واحد وهو قول الله تعالى»[29].

والباجي أيضا يقول: «الأدلة على ثلاثة أضرب: أصل ومعقول أصل واستصحاب حال. فأما الأصل فهو الكتاب والسنة والإجماع»[30].

فهكذا يتفق الأصوليون على الأدلة الثلاثة ويرجعونها إلى الكتاب ولكن أين سيضعون القياس وغيره من الأدلة "التبعية"؟

إن الأدلة "المثمرة" للأحكام عندهم هي تلك الثلاثة فما عداها أمارة لإظهار الحكم المثبت من قبلها قال صدر الشريعة: «وأصول الفقه الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وإن كان ذا فرعا للثلاثة إذ العلة فيه مستنبطة من مواردها فالثلاثة الأول أصول مطلقة لأن كل واحد منها مثبت للحكم»[31] أما القياس «مظهر للحكم لا مثبت...»[32].

---

[26] الإحكام في أصول الأحكام للآمدي 136/1.

[27] البرهان 78/1-79.

[28] المستصفى ص: 7.

[29] المصدر نفسه ص: 80.

[30] إحكام الفصول 187.

[31] شرح التلويح على التوضيح صدر الشريعة 33/1.

[32] المصدر نفسه 27/1.

فأهل الأصول وإن كان القياس عندهم «مناط الاجتهاد وأصل الرأي ومنه يتشعب الفقه»[1] فإنه لا يعتبر دليلا مثمرا للأحكام وإنما فقط مظهر لها، وكأن الأحكام الأحكام واردة كلها في نصوص الكتاب والسنة وإنما القياس بمثابة الكاشف عليها فقط فحينئذ يرجع الخلاف مع الظاهرية إلى اللفظ فالاتفاق إذن.

البيان الثاني: مفاده أن القياس وباقي الأدلة التبعية راجع إلى نصوص الكتاب والسنة بل هي مسالك لتنزيل هذه النصوص:

فبالنسبة للقياس فقد مر أنه "مظهر لا مثبت" وقد برهن الإمام الغزالي . بشكل فريد . في كتابه "أساس القياس" على أن القياس هو نوع من التوقيف الشرعي ليس إلا. ومن جوامع ما قال: «اعلم أن القول بالقياس في الشرع باطل إن كان القياس عبارة عن معنى يقابل التوقيف حتى يقال: «الشرع إما قياس أو توقيف» حاش لله أن يكون كذلك، بل الشرع كله توقيف، والحكم من الشارع كالاسم في اللغة من الواضع وكما ليس لنا أن نحكم على الواضع بالاسم بقياس عقولنا دون توقيفه. فليس لنا أن نحكم على الشارع بإثبات الحكم . حيث لم يصرح بإثبات الحكم . إلا بتوقيفه وتعريفه بوجه من وجوه التعريف وإن لم يكن بصريح اللفظ، فإن فعلنا ذلك من غير استظهار بمدرك من مدارك التعريف كنا واضعين للشرع من تلقاء أنفسنا... وأما إن كان القياس عبارة عن معنى آخر هو داخل تحت عموم التوقيف . لكنه نوع خاص من أنواع التوقيف وذلك مما لا نأباه، ولا يستطيع أحد من العقلاء أن يأباه...»[2].

فهكذا يتضح أن القياس الذي يخشى منه النصوصيون ما هو إلا «تمسك بالعموم»[3] فالقياس مبني في أغلبه على العلة وهي إن «ثبتت فالحكم بها عند وجودها وجودها حكم بالعموم»[4] إذن فالقياس ما هو إلا مسلك لتنزيل النصوص على الوقائع التي تعمها بمعانيها، فهو لا ينتج حكما جديدا بل هو تعميم فقط للحكم الثابت

---

[1] البرهان 485/2.

[2] أساس القياس ص: 33.

[3] المصدر نفسه ص: 110.

[4] أساس القياس ص: 44.

بالنصوص في جميع الوقائع المناسبة له وهذا ما سبق الشافعي في التعبير عنه بقوله: «والقياس ما طلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم...»[1].

أما المصلحة المرسلة فهي كذلك عند التحقيق ترجع إلى النصوص وهي مسلك لتنزيل الأدلة الكتابية والسنية:

فقد تحصل عند أهل المقاصد أن المصالح بالإضافة إلى شهادة الشرع لها بالاعتبار على ثلاثة أقسام: ما شهد الشرع باعتباره وهو القياس... وما شهد الشرع بعدم اعتباره فهو ملغى، وما لم يشهد له باعتبار ولا بإلغاء أي سكتت عنه الشواهد الخاصة فإن كان ملائما لتصرفات الشارع على الجملة: فهو المصلحة المرسلة وهي حجة عند مالك رحمه الله[2] وقد كان هذا بابا للتوصل إلى المقاصد الشرعية بقواعدها الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية فالمصلحة المرسلة الملائمة ما هي إلا تعميم كذلك لروح النص ومقصده فهي راجعة إليه ولو باعتبار كلي إجمالي وقد عملت بها كل المذاهب عند التفريع كما حققه القرافي[3].

أما الاستحسان فقد تحصل من تعريفاته المعتبرة[4]: «أنه العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه»[5] أو أنه «الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي»[6]، أو أنه «العمل بأقوى الدليلين»[7].

فعند التحقيق نجد أن الاستحسان هو الانتقال من دليل شرعي إلى دليل شرعي لمرجح، وبهذا لا يخرج عن كونه عملية ترجيحية الإعمال هذا الدليل أو ذاك فهو إذن

---

[1] الرسالة ص: 40.

[2] الاعتصام للشاطبي 354/2، الذخيرة 150/1.

[3] الذخيرة 152/1.

[4] إخراجا لغير المعتبر كقولهم «إنه الحكم بغير دليل».

[5] كشف الأسرار للبخاري 1132/3.

[6] الموافقات 134/4.

[7] إحكام الفصول للباجي ص: 687.

ليس منتجا للحكم بل هو مسلك للتنزيل فقط.

وأما الاستصحاب فبشتى أنواعه يرجع إلى التحرك في دائرتي التعارض والمسكوت عنه فيدخل في منطقة العفو المنصوص عليها.

فهو وإن أسفر عن حكم الإباحة أو التحريم فهو إعمال لمقتضى الأصل الذي عضدته النصوص وهذا مبين في كتب أهل الأصول[1].

هكذا فلو تتبعت جميع الأدلة المختلف فيها والتي سميت أدلة لوجدت أنها لا تنتج حكما جديدا بل هي مسالك لتنزيل الحكم المنصوص عليه على الواقعة المسكوت عنها بما يسمح به المقصد الشرعي، فهي إذن طرائق لتعميم التوقيف. وبهذا تندفع شبهة الظاهرية وتزول ويتمهد الطريق أمام أهل المقاصد لمواصلة تنزيلاتهم الموفقة.

2 ـ إعمال النصوص في ضوء مقاصدها:

قد تقدمت القاعدة المجمع عليها بين أهل المقاصد: أن الشريعة جاءت لمصالح العباد، وهذه المصالح جاءت عن طريق نصوص الكتاب والسنة، قال العز بن عبد السلام: «والكتاب والسنة يشملان على الأمر بالمصالح كلها وجلها وعلى النهي من المفاسد كلها، دقها وجلها...»[2] فالخطاب الشرعي بشقيه خطاب الله وخطاب رسوله ﷺ متضمن للمصالح، إذ «الشريعة قد ثبتت أنها تشتمل على مصلحة جزئية في كل مسألة، وعلى مصلحة كلية في الجملة. أما الجزئية فما يعرب عنها دليل كل حكم وحكمته. وأما الكلية فهي أن يكون المكلف داخلا تحت قانون معين من تكاليف الشرع في جميع تصرفاته اعتقادا، وقولا، وعملا»[3].

إذن فالنصوص[4] متضمنة للمصالح الشرعية الجزئية منها والكلية. فلكل نص

---

[1] انظر الإحكام لابن حزم وهو المنتصر لهذا الدليل أكثر من غيره.

[2] قواعد الأحكام 114/1.

[3] الموافقات 94/4.

[4] فقولنا هنا "النصوص" لا نعني به المعنى الخاص في الأصول أي "الذي لا يحتمل" بل نعني به الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة سواء كانت نصوصا أو ظواهرا...

امتداد مصلحي أو مقصدي.

فالمجتهد المقاصدي لما كانت غايته إصابة المقصد الشرعي فهو لا يجري الأدلة أو النصوص على وجه يخل بالمقاصد التي جاءت بها هذه الأدلة. وكي يراعي هذا الضابط يخطو المجتهد خطوتين عمليتين ضمن نظره في الأدلة:

الخطوة الأولى: البحث عن الإطار المقصدي للدليل.

الخطوة الثانية: إجراء هذا الدليل ضمن إطاره المقصدي.

وفيما يلي بيان تفصيل لهاتين الخطوتين الاجتهاديتين.

أ ـ البحث عن الإطار المقصدي للدليل

إن هذه الخطوة مهمة قبل إجراء الأدلة ذلك أن الواقعة المعروضة على المجتهد لابد وأن تجد سندا إلى الأدلة إما عن طريق التنصيص عليها أو عن طريق القياس وباقي أنواع المسالك، ولكن استخراج حكم للواقعة من دليل منفرد منقطع عن إطاره المقصدي قد يوقع المجتهد في المزلق الظاهري السابق فيقع في الحرفية ومن ثم تجريد الدليل عن أي امتداد مقصدي. وتتناقض عليه الشريعة وتختلف وهذا مناف لما ثبت أن الشريعة راجعة إلى الوفاق[1]: وإنما الطريقة المثلى في الاستدلال ما قرره أهل المقاصد الراسخون وهي التي طالما أفصح عنها الشاطبي وبرهن عليها ومن جماع ما قال فيها: «فإن مأخذ الأدلة عند الأئمة الراسخين إنما هو على أن تؤخذ الشريعة كالصورة الواحدة بحسب ما ثبت من كلياتها وجزئياتها المرتبة عليها وعامها المرتب على خاصِّها، ومطلقها المحمول على مقيدها، ومجملها المفسر ببينها، إلى ما سوى ذلك من مناحيها، فإذا حصل للناظر من جملتها حكم من الأحكام فذلك الذي نظمت به حين استنبطت»[2].

ويشبه الشاطبي الشريعة بالإنسان السوي فيقول: «وما مثلها إلا مثل الإنسان

---

[1] الموافقات 159/4.

[2] الاعتصام 178/1.

الصحيح السوي، فكما أن الإنسان لا يكون إنسانا حتى يستنطق فلا ينطق باليد وحدها ولا بالرجل وحدها ولا بالرأس وحده ولا باللسان وحده، بل بجملته التي سمي بها إنسانا. كذلك الشريعة لا يطلب منها الحكم على حقيقة الاستنباط إلا بجملتها، لا من دليل كان، وإن ظهر ببادي الرأي إذا نطق ذلك الدليل فإنما هو توهمي لا حقيقي، كاليد إذا استنطقت فإنما تنطق توهما لا حقيقة، من حيث علمت أنها يد إنسان لا من حيث هي إنسان لأنه محال. فشأن الراسخين تصور الشريعة صورة واحدة يخدم بعضها بعضا كأعضاء الإنسان إذا صورت صورة مثمرة »[1].

ونستنتج من هذا التقرير ضوابط مفيدة في هذا الباب منها:

أولا: أن الأدلة لا تؤخذ منفردة ومنقطعة عن بعضها البعض.

ثانيا: أن الأدلة لابد وأن تراعى فيها قواعد الاستنباط الأصولي من حقيقة ومجاز وعموم وخصوص، وإطلاق وتقييد...

ثالثا: أن الواقعة عندما تقع تجمع لها جميع الأدلة الواردة فيها أو التي لها علاقة بموضوعها، ثم التوصل عن طريقها إلى المقصد الكلي من إجراء الأدلة على تلك الواقعة، وقد مر في الباب الثاني أن المسلك الفقهي التعليلي اعتمد هذه الطريقة عندما سرد لكل باب فقهي المقاصد الشرعية المتوخاة منه، كما أن الشاطبي في مسلكه الجامع اعتمد هذه الطريق للتوصل إلى الكليات المقاصدية.

ولهذا تمهد الأمر أمام المجتهد في ضوء المقاصد إلى إجراء الأدلة وفق ما تقرر أنه مقصدٌ للباب الفقهي الذي تنتمي إليه الواقعة تلك.

فمثلا إذا تقرر أن من مقاصد الزواج المداومة والمواصلة وجه المجتهد كثيرا من الأدلة الواردة في الباب إلى خدمة هذه المقاصد...

وفي هذا الصدد لابد من بيان تمثيلي يوضح المجمل من هذه الخطوة:

. الإطار المقاصدي للصلاة: بالرغم من أن الأصل في العبادات عدم الالتفات

---

[1] المصدر نفسه 178/1.

إلى المعاني[1] ولكن قرر أهل التعليل بأن العبادات معللة بقصد "التعبد" فالصلاة مثلا: «شرعت للتقرب بها إلى الله، والرجوع إليه، وإفراده بالتعظيم والإجلال، ومطابقة القلب للجوارح في الطاعة والانقياد»[2]

فكل دليل جزئي يأتي خلاف هذا المقصد فلابد من توجيهه عند الإجراء على الواقعة، لذلك قرروا «أن القهقهة مبطلة للصلاة بالرغم من أن الابتسامة لا تبطلها»[3] ففرقوا بينهما لخرم الأولى للمقصد بخلاف الثانية وكذلك أبطلوا صلاة طالب السمعة والشهرة والمرائي... كما عند أهل المقاصد أن المكلف لا يصطحب في إجرائه للعبادات المحضة قصدا غير قصد الامتثال[4]. لأن «الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد آخذٌ في غير مشروع حقيقة»[5].

. الإطار المقاصدي للزكاة: قد ثبت عند أهل المقاصد باستقراء الأدلة الواردة في الزكاة أن «المقصود بمشروعيتها رفع رذيلة الشح ومصلحة إرفاق المساكين، وإحياء النفوس المعرضة للتلف»[6] فكل دليل يجري بخلاف هذا المقصود أو في اتجاه خرمه وهدمه فإجراؤه من ذلك الوجه غير صحيح.

. الإطار المقاصدي للنكاح: فكذلك ثبت عندهم باستقراء الأدلة الواردة في الباب أن من مقاصد النكاح: بقاء النسل بالتوالد، والمودة والرحمة والإحصان والسكن والمعاشرة والمداومة وما يقتضي ذلك من النفقة والسكنى... والتعاون على مصالح الدنيا والدين[7]. فإجراء أي دليل بخلاف هذه المقاصد هو إجراء غير صحيح.

---

[1] قال الشاطبي: «الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد» الموافقات 228/2.

[2] الموافقات 292/2 انظر المعنى نفسه في "إثبات العلل" ص: 91 وكذلك في محاسن الإسلام ص: 12.

[3] التلقين للقاضي عبد الوهاب ص: 34.

[4] قال الإمام القرافي: «اعلم أن الرياء في العبادات شرك وتشريك مع الله تعالى وهو موجب للمعصية والبطلان في تلك العبادات» الفروق 22/3.

[5] الموافقات 254/2.

[6] الموافقات 292/2، وانظر محاسن الإسلام ص: 14-15.

[7] محاسن الإسلام ص: 42-49.

ولو تتبعنا الأبواب الفقهية جميعها لوجدنا كل باب يمتلك كليا مقاصديا ينتمي إليه وتتفرع عليه مقاصد جزئية تبعية خادمة. وقد ظهر هذا في مسالك التأسيس لعلم المقاصد.

ب ـ الخطوة الثانية: إجراء الدليل في ضوء إطاره المقاصدي

إن الواقعة في حاجة إلى دليل يفصح عن حكمها، ولكن الدليل يروم منه صاحب الشريعة إصابة المقصد، فالإطار المقاصدي هو الموجه لتنزيل الأدلة على وقائع المكلفين وفي هذا الصدد نورد كذلك بيانا تمثيليا من قضايا فقهية وقع فيه الخلاف قديما وحديثا، ولكن بتحكيم الإطار المقاصدي يتم الترجيح وتجرى الأدلة على وفاق ما قصد شرعا في تلك الواقعة بأبعادها الكاملة، كما تقرر عند المقاصديين أن «ما شرع لحكمة يمتنع إيقاعه غير متضمن تلك الحكمة»[1].

المثال الأول: إخراج القيمة بدل العين في الزكاة.

هذا المثال من باب الزكاة ومفاده أنه هل يجوز إخراج القيمة بدل العين في الزكاة أم لا؟ وهي قضية اختلف فيها العلماء قديما وما زال هذا الخلاف واقعا، وما زال أصحاب المنهج اللفظي متمسكين بحظر إخراج القيمة.

وفيما يلي نبسط القول حول مذاهب العلماء وأدلتهم ثم الانتهاء إلى تحكيم الإطار أو الكلي المقاصدي لهذا الباب الفقهي في هذه المسألة:

. مذاهب العلماء في المسألة:

اتفق العلماء على أن الزكاة إذا أخرجت من الأعيان أنفسها مجزئة، لكنهم اختلفوا: هل يجوز أن يخرج بدل العين القيمة أو لا يجوز؟

والأئمة في هذه المسألة فريقان:

. الفريق الأول: المالكية[2] والشافعية[1]، قالوا: لا يجوز إخراج القيمة في شيء

---

[1] الذخيرة 436/5.

[2] بداية المجتهد ونهاية المقتصد 316/1، وتهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك لأبي الحجاج يوسف الفندلاوي 427/2 تحقيق

من الزكوات، وإنما يجب إخراج العين المنصوص عليها وبهذا القول أخذ أحمد[2] وداود الظاهري.

. الفريق الثاني: الأحناف قالوا: يجوز إخراج غير المنصوص عليه بطريق القيمة[3].

واستدل الفريق الأول على المنع بأحاديث وأقيسة:

فمن الأحاديث قوله ﷺ في زكاة الإبل: (فإذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض، فإن لم يكن فابن لبون ذكر)[4] فأمر الرسول ﷺ بأخذ ابن لبون عند عدم بنت مخاض، ومن غير تعرض لذكر القيمة مع علمه عليه السلام باختلاف قيمة بنت مخاض، وقيمة ابن لبون عند اختلاف الأزمنة والأمكنة، فدل هذا على أن اعتبار القيمة ساقط[5].

والحديث الآخر هو (أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، أو صاعا من زبيب)[6].

فعين الواجب من ذلك والتعيين يفيد الانحتام[7].

أستاذنا الفاضل د. أحمد البوشيخي.

وانظر كذلك الذخيرة للقرافي 121/3 وكذلك الكافي لابن عبد البر ص: 112 والمعونة 410/1.

[1] قال النووي في المجموع: «اتفقت نصوص الشافعي رضي الله عنه أنه لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة...» 428/5-429.

[2] انظر القواعد النورانية لابن تيمية ص: 64.

[3] قال في المبسوط 156/2: «إن أداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا خلاف الشافعي». وانظر كذلك "طريقة الخلاف" للاسمندي ص: 26.

[4] رواه ابن ماجة في السنن، كتاب الزكاة، باب صدقة الإبل حديث رقم 1789.

[5] تهذيب المسالك 428/2.

[6] رواه البخاري في الصحيح، كتاب فرض الفطر، باب صدقة الفطر.

رواه أيضا مسلم في الصحيح، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر.

[7] تهذيب المسالك 429/2.

. ومن الأقيسة: قالوا: إن الزكاة حق يخرج على وجه الطهرة فوجب ألا يجزئ فيها القيمة أصله: الرقبة في الكفارات[1].

أما الفريق الآخر القائل بالجواز استدلوا كذلك بأحاديث وقياس:

فمن الأحاديث: حديث معاذ بن جبل أنه كان يقول لأهل اليمن: «إيتوني بحملين أو لبيس آخذه منكم مكان الصدقة، فإنه أنفع للمهاجرين والأنصار وأهون عليكم»[2] وقالوا قد علم معاذ أن الزكاة لا تجوز في الثياب، فثبت أنه ما أخذها إلا على وجه القيمة[3].

ومن الأحاديث قوله ﷺ في صدقة الفطر: (اغنوهم عن طواف هذا اليوم)[4] ومعناه: ما يحصل به الغني عن الطلب في ذلك اليوم[5].

ومن الأقيسة قالوا: إنه لما جاز إخراج القيمة في زكاة التجارة، فكذلك يخرج القيمة في زكاة المواشي وغيرها[6].

هكذا قدم الفريقان أدلتهم الخاصة على آرائهم وقد رد ابن رشد سبب اختلافهم إلى: هل الزكاة عبادة، أو حق واجب للمساكين؟ فمن قال: إنها عبادة، قال: إن أخرج من غير تلك الأعيان لم يجز، لأنه إذا أتى بالعبادة على غير الجهة المأمور بها، فهي فاسدة، ومن قال: هي حق للمساكين، فلا فرق بين القيمة والعين[7].

والنظر المقاصدي في هذه المسألة يقتضي الاحتكام إلى الإطار المقاصدي

---

[1] المصدر نفسه 429/2.

[2] أخرجه الدارقطني في الزكاة باب ليس في الخضروات صدقة، والبيهقي في الزكاة باب من أجاز أخذ القيم في الزكوات.

[3] تهذيب المسالك 427/2.

[4] أخرجه الدارقطني في كتابه زكاة الفطر.

[5] تهذيب المسالك 428/2.

[6] المصدر نفسه 428/2.

[7] بداية المجتهد 316/1.

لباب الزكاة ذلك أن الزكاة عبادة مالية يتقرب بها الغني إلى الله بتأديتها إلى الفقير قصد إغنائه وسد خُلَّته والنصوص وإن أوجبت العين فإنها اقتضت «أن أداء الزكاة إلى الفقير واجب حقا لله وقضاء لحق الفقير الذي له عند الله بحكم وعد الرزق، وإنه يحصل بأداء القيمة ولا يمنع الخروج عن العهدة بطريق من الطرق»[1].

أقول وخاصة في هذا العصر عندما أصبحت حاجة الفقير إلى القيمة النقدية أكثر من الأعيان ذلك أن النقود تسد حاجات كثيرة بالشراء ولكن الأعيان لا تسد إلا ما يتعلق بمنافعها خاصة.

وقد تترجح الأعيان في عصر آخر كعصر مقايضة السلع وفقدان القيم المالية قيمتها.

فهكذا يصبح الاحتكام إلى الكلي المقصدي مساعدا في الترجيح وتوجيه كثير من الأدلة إلى خدمة المقاصد الشرعية.

المثال الثاني: زكاة الفواكه والخضروات

هذه المسألة كذلك من باب الزكاة، فذهب مالك بأنه لا زكاة في الفواكه والبقول والخضروات كالتفاح والبطيخ والكمثري والقثاء والخيار والباذنجان وما أشبه ذلك وكذلك ما يدخر نادرا للتفكه لا على وجه الاقتيات[2] وبه قال الشافعي وخالفهم أبو حنيفة.

واستدل مالك بحديث معاذ عن النبي ﷺ قال: (ليس في الخضروات صدقة)[3] وهو حديث لا يسلم من تضعيف أهل الحديث[4] واستدل مالك كذلك بإجماع أهل المدينة لأنه قد ثبت عنده أن أهل المدينة نقلوا نقلا متواترا خلفا عن سلف أن النبي ﷺ

---

[1] طريقة الخلاف ص: 27.

[2] المعونة للقاضي عبد الوهاب 426/1، وبداية المجتهد 375/1 والذخيرة 76/3.

[3] أخرجه الدارقطني في كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة.

[4] «فقد ضعف صاحب التعليق المغني كل روايته وطرقه» هكذا علق عليه محقق تهذيب المسالك آخذا ذلك عن التعليق المغني بهامش الدارقطني.

لم يأخذ من الخضر والبقول شيئا ولا أحد من الخلفاء بعده[1].

وهكذا أعفيت الخضروات والفواكه عند المالكية من الزكاة بالرغم من إنتاجها بكميات كبيرة في عدد من البلدان في هذا العصر.

ولكن بالنظر المقاصدي نجد أن علة مالك في المنع هي أنه يوجب الزكاة في المدخر المقتات غالبا ولذلك لم يوجب الزكاة في الخضروات لقلتها ولعدم ادخارها غالبا. ولكن هذه العلة قد زالت في عصرنا من وجهين: أحدهما: أن الخضروات والفواكه تنتج بكميات هائلة وأنها مقتاتة ومدخرة خلاف ما كان عليه الوضع في المدينة.

ثانيا: أنها تتخذ للتجارة وتدر أرباحا طائلة على أصحابها والقاعدة عند المالكية أنفسهم: «كل عين جاز بيعها جاز تعلق الزكاة بها»[2].

وأظن أن مالكا رحمه الله لم يغب عنه هذا النظر المقصدي فقد منع الزكاة من التين مثلا لعدمه في المدينة وقد قال ابن القصار المالكي[3]: «وتحتمل الزكاة قياسا على الزبيب، وهو كثير في الأندلس»[4].

وقد قال مالك: «لا زكاة في القرطم وبزر الكتان ولما قيل له: إنه يعصر منه زيت كثير قال: فحينئذ فيهما الزكاة»[5].

ومن هنا نتأكد أن الخضروات والفواكه إذا كانت كثيرة بحيث تحقق شرط الغنى

---

[1] المعونة 426/1، وتهذيب المسالك 444/2.

[2] قاله صاحب التلقين انظر الذخيرة 7/3.

[3] هو علي بن أحمد البغدادي القاضي أبو الحسن المعروف بابن القصار تفقه بالأبهري وكان أصوليا نظارا، وولي قضاء بغداد. وله كتاب كبير في مسائل الخلاف توفي سنة 398هـ

انظر الديباج المذهب (296)، شجرة النور الزكية (92/1).

[4] الذخيرة 76/3.

[5] الذخيرة 76/3.

في أصحابها فإنها تجب فيها الزكاة حتى عند مالك.

فتحصل أنه لما يتحقق المقصود الكلي من باب الزكاة في المسألة يوجه الدليل بحسبه. ويخرج على هذه المسألة نظائر كثيرة في الباب منها: الزكاة في الزيتون التي لم يوجبها الشافعي[1] ربما لقلتها في مصر آنذاك ولكن كثرت وأصبحت تمثل مالا يتحقق به الغنى الموجب للزكاة فما المانع حتى عند الشافعي نفسه.

المثال الثالث: الواجب في زكاة الفطر

ومفاد هذا المثال أن الأئمة اختلفوا في الأجناس التي تخرج منها زكاة الفطر: هل هي مقتصرة على الأربعة التي في الحديث أي القمح والشعير والتمر والأقط أو خمسة بزيادة الزبيب وهو قول أحمد ومالك وأشهب...[2] أو أنها تتجاوز هذه الأجناس.

وبالنظر المقاصدي للمسألة يتبين أن المقصود من زكاة الفطر هو إغناء الفقراء عن الطلب[3] في يوم الفطر وهم يطلبون القوت فلذلك رأى ابن العربي: أن يخرج من عيش كل أمة: لبنا أو لحما أو غيرها، لأن الأصل تسوية الفقراء والأغنياء[4].

وكذلك ذهب ابن القيم إلى أن صدقة الفطر لا تتعين في أنواع، فإخراجها عنده يتم من قوت أهل البلد كائنا ما كان إذ المقصود سد خلة المساكين[5].

وبهذا تُحل مشكلة البلدان التي يقتات أهلها من الخلطة (فواكه، خضر، لحوم، ألبان، معلبات...) كما هو واقع للجاليات المسلمة في بعض البلدان كأوربا، فالقمح والشعير لا يمثلان من طعامهم إلا نسبة قليلة جدا، فالأصوب أن يقَوِّمُوا من تلك الخلطة مقدار طعام اليوم ويؤدونه نقدا للفقراء بناء على جواز إخراج القيمة في الزكاة.

---

[1] على أحد قوليه.

[2] الذخيرة 3/167-168.

[3] المصدر نفسه 3/168.

[4] المصدر نفسه 3/169.

[5] أعلام الموقعين 3/18.

والله أعلم.

وهكذا يتبين من هذه الأمثلة أن في باب الزكاة كثيرا من المسائل لو طبقت فيها أدلة خاصة دون توجيه مقاصدي لخرم المقصد الأصلي للزكاة نفسها ولتعطل المقصود الشرعي.

المثال الرابع: من باب النكاح: مسألة نكاح المحلل؟

ومفادها: من طلق زوجته ثلاثا فتزوجها غيره لحلها له، فلا تحل للأول بذلك النكاح عند مالك[1] وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي وقالوا: تحل للأول بذلك النكاح واحتجوا بقوله تعالى: **﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾**[2] وهذه امرأة نكحت نكاحا يدرأ فيه الحد، ويلحق النسب[3].

واحتج المالكية على صحة ما ذهبوا إليه بحديث (لعن الله المحلل والمحلل له)[4] وحديث: (ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله فذكرهم المحلل)[5].

وبغض النظر عن رجحان مذهب مالك بالدليل الخاص فإنه قد تقدم أن من مقاصد النكاح: المواصلة والمداومة والمودة والرحمة فكيف تتحقق هذه المقاصد مع من يقصد في زواجه المفارقة والمقاطعة ولو بعد حين فتحول إلى زواج إلى أجل. فبهذا المعيار المقاصدي يترجح مذهب مالك ويصبح نكاح المحلل غير ذي معنى.

---

[1] تهذيب المسالك 123/4.

[2] سورة البقرة الآية 228.

[3] تهذيب المسالك 123/4-124.

[4] رواه الترمذي في السنن، كتاب النكاح عن رسول الله، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، حديث رقم 1038.

ابن ماجة في داود في السنن، كتاب النكاح، باب في التحليل، حديث رقم 1778.

ابن ماجة في السنن، كتاب المقدمة، باب التوقي في الحديث عن رسول الله، حديث 1424.

[5] رواه ابن ماجة في السنن، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، حديث رقم 1926.

المثال الخامس: زواج المتعة

ويلحق في التحريم بزواج المحلل لأنه كذلك يناقض مقاصد النكاح[1]. بل ويلحق به أغلب الأنكحة الفاسدة لمناقضتها أحد مقاصد النكاح.

وفي ختام هذا المبحث لابد من القول إنه من خلال هذه الأمثلة وغيرها نستنتج أن الاحتكام إلى المقاصد الشرعية في أبواب الفقه يرجع الخلاف إلى وفاق والجمع إلى شتات والتجزيء إلى الضبط الكلي.

فبذلك لابد من مراعاة هذا الضابط الأعظم في إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة.

فإذا تقرر هذا فإنه سيكون من المفيد لأهل الاجتهاد أن يعيدوا تبويب المباحث الفقهية مستنيرين بالكليات المقاصدية كي يسهل إجراء الأدلة عند تطبيق الأحكام على المنهج المقاصدي "العدل الوسط" وقد كانت هناك محاولات قديمة للتبويب المقاصدي نذكر منها:

. محاولة الجويني في قسم من كتابه الغياثي حيث افترض خلو الزمان من العلماء حتى نقلة المذاهب «والتبس على الناس هذه التفاصيل...»[2] فيقرر أن الرجوع إلى القواعد الكلية فيقول بعد تقرير شيء منها: «فهذه قواعد كلية تخامر العقول من أصول الشريعة لا تكاد تخفى، وإن درست تفاصيل المذاهب»[3].

ويدلي بالأدلة من أبواب فقهية شتى، ومن باب الصلاة: يفترض نسيان الناس التفاصيل، فيقرر «أن ما استمر في الناس العلم بوجوبه فإنهم يقيمونه، وما ذهب عن ذكر أهل الدهر جملة فلا تكليف عليهم فيه، وسقوط ما عسر الوصول إليه في الزمان لا يسقط الممكن فإن من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول

---

[1] مثلت بزواج المتعة لا لإقامة الدليل على منعه فهو ممنوع بإجماع الأمة ولكن قصد بيان مناقضته لمقاصد الزواج.

[2] الغياثي ص: 273.

[3] الغياثي ص: 274.

الشريعة أن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه...»[1].

فهكذا يثبت الجويني في كل باب قواعد ترجع في أغلبها إلى المقاصد لإجراء الأدلة أو الأحكام على ما أراده الشرع حتى لو نسيت الشواهد الخاصة.

. وكذلك الغزالي في الإحياء رام شيئا من هذا التبويب فهو لما يعنون جزءا من الكتاب بـ"الربع المهلكات"، فيسرد تحته جميع المفاسد التي تؤدي إلى الشقاء الدنيوي والأخروي فهو يوجه الأدلة الواردة في الباب لتفادي تلك المفاسد وذلك هو المقصود الشرعي، والأمر نفسه في "الربع المنجيات"، فإنه بوء الأدلة هناك لجلب المصالح فذلك هو المقصود الشرعي.

هذا إضافة إلى أصحاب المسلك الفقهي التعليلي الذين وضعوا لبنات في الموضوع كما تقدم الحديث عنهم في الباب الثاني.

واليوم لابد من تكثيف الجهود كي يكتشف الإطار المقاصدي لجميع أحكام وأدلة الشريعة حتى تستوعب جميع الوقائع المستجدة والله ولي التوفيق.

---

[1] المصدر نفسه ص: 290.

المبحث الثاني: إعمال الأدلة الجزئية في ضوء الكليات

بعد ما تقررت قاعدة إعمال الأدلة . نصوص الكتاب والسنة . في ضوء مقاصدها، تفرعت عن تلك القاعدة قاعدة أخرى مفادها ضرورة التوفيق بين الكلي والجزئي أي بين الدليل الجزئي والدليل الكلي أو بعبارة الشاطبي «إعمال الجزئيات باعتبار الكليات»[1]. وفي هذا المبحث سنحدد المقصود بالكلي والجزئي ونبين دواعي اعتبار كل واحد منهما، ومن ثم كيفية التوفيق عند التطبيق.

1 ـ تعريف الكلي والجزئي:

. الكلي: قد تقدم في الباب الثاني تعريفه وتحصل من ذلك أنه على مستوى اللغة يدل الكلي على عدة معاني متقاربة منها أنه يجمع الأجزاء.

ومنها: التناهي، ومنها الكثرة، ومنها الاستغراق.

وقد استعمل الكلي في علم المنطق وعرفه المناطقة بأنه "الحكم على المجموع"[2] وعند أهل المقاصد استعمل الكلي في غالب الأحيان للدلالة على المقاصد العامة فمن ذلك عبارتهم "الكليات" الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

وعند الشاطبي استعمل لفظ الكلي بالجمع للدلالة على القواعد الثلاث: «الضروريات والحاجيات والتحسينيات»[3] وقد تقدم أنها قطعية وحاكمة وثابتة. فالكليات المقصود اعتبارها هنا هي القواعد الثلاث.

. الجزئي: في اللغة نسبة إلى الجزء و«الجزء من الشيء الطائفة منه والجمع أجزاء»[4].

---

[1] انظر الموافقات مقدمة كتاب الأدلة.

[2] شرح العلامة القوسيني على السلم ص: 18.

[3] الموافقات 280/3.

[4] المصباح المنير ص: 39.

وقد استعمله كذلك أهل المنطق في مقابل الكلي وعرفوه بأنه «الحكم الثابت لبعض الأفراد مع استقلال كل واحد منها به نحو بعض الحيوان إنسان»[1].

وفي الاصطلاح استعمل بالمعنى المقارب للخاص كما استعمل الكلي بالمعنى المقارب للعام «فكل جنس أو نوع . عال أو وسط أو سافل . كلي لما تحته، جزئي لما فوقه لكن لابد في الجزئي من ملاحظة قيد الشخص والتعيين في التصور»[2].

وعند أهل المقاصد الجزئيات عندما يتعرض لها في سياق الأدلة: يعنى بها «الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس»[3].

إن الشريعة قد أفصحت عن الأحكام في الغالب عن طريق الأدلة الخاصة حتى أن الفقهاء عرفوا الفقه بأنه «العلم بالأحكام الشرعية العلمية المستنبط من أدلتها التفصيلية» فالدليل التفصيلي هو الطريق الأصلي لمعرفة الحكم لذلك كانت الأدلة الجزئية والأحكام التي تثمرها معتبرة عند أهل الشرع ولكن لما ثبت عند أهل المقاصد أن هناك كليات معنوية اعتبرها كذلك الشرع بشواهد كثيرة، فوقع إشكال التعارض بين هذه الكليات والجزئيات عند تطبيق الأدلة الخاصة، نظرا لوجود دواعي اعتبار كليهما، وفيما يلي سوف نذكر تلك الدواعي ومن ثم نسعى إلى التوفيق إذ هو ضابط من ضوابط إعمال الأدلة.

2 ـ دواعي اعتبار الجزئيات:

يمكن حصرها في سببين:

أحدهما: أن الجزئيات طريق للعلم بالكليات، فإذا تقرر عند أهل المقاصد ثبوت الكليات المقاصدية وقطعيتها، فقد ثبت كذلك أن استقراء موقع المعنى من الأدلة الجزئية في كل باب من أبواب الشريعة هو الطريق لتلك الكليات فـ «الوقوف مع الكلي مع الإعراض عن الجزئي وقوف مع شيء لم يتقرر العلم به بعد، دون العلم بالجزئي،

---

[1] شرع العلامة القويسني على السلم ص: 18.

[2] شرح الكوكب المنير لابن النجار 136/1.

[3] الموافقات 5/3.

والجزئي هو مظهر العلم به»[1].

ثم «إن الجزئي لم يوضع جزئيا إلا لكون الكلي فيه على التمام وبه قوامه فالإعراض عن الجزئي من حيث هو جزئي إعراض عن الكلي نفسه في الحقيقة»[2].

السبب الثاني: هو أن هناك قسما من الشريعة يعتبر الشرع فيه ما لا تدركه العقول إلا بالنص عليه[3]، «وهو أكثر ما دلت عليه الشريعة في الجزئيات، لأن العقلاء في الفترات قد كانوا يحافظون على تلك الأشياء بمقتضى أنظار عقولهم، لكن على وجه لم يهتدوا به إلى العدل في الخلق والمناصفة بينهم، بل كان مع ذلك الهرج واقعا، والمصلحة تفوت مصلحة أخرى، وتهدم قاعدة أخرى أو قواعد، فجاء الشارع باعتبار المصلحة والنصفة المطلقة في كل حين، وبين من المصالح ما يطرد وما يعترضه وجه آخر من المصلحة مفاسد، ولفاتت مصالح، وهو مناقض لمقصود الشارع»[4] هذا مع أنه «قلما تخلو جزئية عن اعتبار القواعد الثلاث فيها»[5].

---

[1] الموافقات 6/3.

[2] المصدر نفسه 6/3.

[3] كالعبادات مثلا فإنها لا يلتفت فيها إلى المعاني غالبا . كما تقدم . والأحكام الخاصة بالجنايات وكل الحدود الشرعية المنصوص عليها.

[4] الموافقات 9/3.

[5] المصدر نفسه 9/3.

3 ـ دواعي اعتبار الكليات:

قد تقدم فيما سبق[1] ما يكفي للدلالة على دواعي اعتبار العلماء للكليات وحاصل ذلك أن الكليات ثبتت بالاستقراء أنها أصول الشريعة على الحقيقة وأنها حاكمة وثابتة وقطعية، فلذلك نجد أن كثيرا من أمور الشريعة أجراها السلف على «ما تبين في الكليات التي كمل بها الدين»[2]. وإلى هذا الضرب يرجع جميع ما نظر فيه السلف الصالح كالنوازل الحادثة بعد وفاة النبي ﷺ كتضمين الصناع وجمع المصحف وتدوين الشرائع[3]، وحتى التي وردت فيها أدلة خاصة كقطع السارق والمثلية في القصاص... فإن الخلفاء الراشدين أجروا الدليل الخاص فيها تحت اعتبار الكليات.

4 ـ التوفيق بين الكليات والجزئيات

بعدما ظهرت دواعي اعتبار كلا الطرفين فلابد للمجتهد من البحث عن طريق التوفيق والموازنة بين الكليات والجزئيات عند إجراء الأدلة الخاصة. وقد تقدمت ضرورة إجراء النصوص في ضوء الكلي المقاصدي للباب الفقهي الذي تنتمي إليه. إلا أنه لابد من الإشارة إلى موقع الكليات عند بعض أئمة المذاهب في ترتيبهم للأدلة فقد أخروا الكليات إلى ما بعد النصوص وقدموها على القياس، وقد جرى هذا في ترتيب الشافعي حيث قال: «إذا وقعت واقعة فأحوج المجتهد إلى طلب الحكم فيها، فينظر أولا في نصوص الكتاب فإن وجد مسلكا دالا على الحكم، فهو المراد، وإن أعوزه انحدر إلى نصوص الأخبار المتواترة، فإن وجده وإلا انحط إلى نصوص أخبار الآحاد فإن عثر على مغزاه وإلا انعطف على ظواهر الكتاب... ثم إن لم يجد في الكتاب ظاهرا نزل عنه إلى ظواهر الأخبار المتواترة ثم إلى أخبار الآحاد فإن عدم المطلوب في هذه الدرجات، لم يخض في القياس بعدُ، ولكنه ينظر في كليات الشرع ومصالحها

---

[1] في الباب الثاني.

[2] الاعتصام للشاطبي 265/2.

[3] المصدر نفسه 265/2.

العامة»[1]. وعد الشافعي من هذا الفن إيجاب القصاص في المثقل، فإن نفيه يخرم قاعدة الزجر «ثم إذا لم يجد في الواقعة مصلحة عامة، التفت إلى مواضع الإجماع... فإن عدم ذلك، خاض في القياس...»[2].

والذي يجيل النظر في ترتيب الشافعي يلاحظ أنه بالرغم من تبرمه عن كثير من الأدلة المصلحية الكلية كالمصلحة المرسلة والاستحسان وسد الذرائع... وحصره الاجتهاد في القياس فإنه صرَّح بأن هناك قواعد كلية للشرع ومصالح عامة تقدم حتى على الإجماع والقياس وهذا ربما ما شفع للغزالي الشافعي المذهب في اعتماده المصالح، ولكن ونظرا لمقتضى مذهبه حصر المعتبر منها في الضروري، الكلي، القطعي... إلا أن النظر في الكليات تطور مع أهل المقاصد حيث لم ينازعوا في الترتيب بقدر ما انحصر محل النزاع عندهم في أنه إذا وقعت واقعة وعليها دليل خاص من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس...

فهل يتم إعمال هذا الدليل الجزئي بإطلاق دون مراعاة الكليات أم يتم إسقاط الدليل الجزئي ويتم إعمال الكليات بإطلاق؟

مع أن التجربة الفقهية في إعمال الأدلة الخاصة دون مراعاة الكليات أدت إلى خرم كثير من قواعد الشرع. ومن ذلك: لو أعمل بإطلاق الدليل الخاص ولو كان قطعيا في تطبيق حد السارق عام المجاعة لخرم كلي النفس، وكذلك في تحريم الميتة وسائر الضرورات الشرعية.

وكذلك لو أعمل الدليل الخاص في النهي عن تدوين السنة لضاع جزء كبير من أحكام الدين...

وكذلك لو أعمل الدليل الخاص في قتل الواحد بالواحد لهلكت النفوس وانخرمت الكليات...

---

[1] البرهان للجويني 875/2.

[2] المصدر نفسه 875/2.

وهكذا فالمجتهد المقاصدي ثبت عنده أنه إذا أخذ الدليل الجزئي بمفرده ودون الأخذ بالكلي المقاصدي الذي تنتمي إليه الواقعة لأوشك أن يخرم الكلي بسوء تطبيق الجزئي.

وإذا ثبتت ضرورة التوفيق بين الكلي والجزئي فإن لذلك ضوابط:

الضابط الأول: أن يكون الكلي محققا بحيث ينتمي إلى القواعد الثلاث الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

الضابط الثاني: أن يكون الجزئي معتبرا، فالجزئي غير المعتبر كالحديث المنسوخ أو الضعيف أوالقياس الفاسد... فلا اعتبار له.

الضابط الثالث: أن يكون الجزئي بحيث «لم تتحقق استقامة الحكم بالكلي فيه، كالعرايا وسائر المستثنيات»[1].

وقد تتعارض الأدلة عامة ويكون الترجيح راجعا إلى الكليات، ولذلك أربع صورا أوردها الشاطبي في كتاب "الاجتهاد":

الصورة الأولى: «أن يكون في جهة كلية مع جهة جزئية تحتها كالكذب المحرم مع الكذب للإصلاح بين الزوجين...»[2] وكالغيبة المحرمة مع حديث (اذكروا الفاجر بما فيه)[3]... وهذه الصورة لها حالتان: إحداهما: «أن يكون الجزئي رخصة في ذلك الكلي»[4] فإعمال الجزئي منحصر هنا في دائرة الرخصة المحددة بأسبابها وضوابطها وسيأتي الحديث عن هذا في مبحث "تنزيل الأحكام".

---

[1] الموافقات 3/10-11.

[2] المصدر نفسه 4/221.

[3] جاء في مسند أحمد عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا ذكر عند رسول الله ﷺ فقال: «بئس عند الله أخو العشيرة» مسند أحمد من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، حديث رقم 23365.

وفي جواز اغتياب أهل الكبائر، قال رسول الله ﷺ: «المجالس أمانة إلا ثلاثة مجالس سفك دم حرام أو فرج حرام أو اقتطاع مال بغير حق» سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، حديث رقم 4226.

[4] الموافقات 4/221.

والحالة الثانية: أن لا يكون الجزئي رخصة في ذلك الكلي، كأن يكون من المستثنيات الشرعية المنتمية مقاصديا إلى كلي الحاجيات، فيقع الترجيح بين الكليات على ما سيأتي في الصورة الرابعة.

الصورة الثانية: أن يقع التعارض في جهتين جزئيتين كلتاهما داخلة تحت كلية واحدة، كتعارض حديثين أو قياسين أو علامتين على جزئية واحدة فهنا لابد من خيارين:

أحدهما: «الحكم على أحد الدليلين بالإهمال» ويعمل بالآخر وهذا لا يقع إلا في حالة كون الدليل المهمل غير معتبر إما لكونه منسوخا أو ضعيفا، أو مظنونا يعارض مقطوعا به إلى غير ذلك من الوجوه القادحة في اعتبار ذلك الدليل[1]، فيتحصل أن لا معارض إذن.

الخيار الثاني: الحكم عليهما معا بالإعمال ويلزم من هذا أن لا يتوارد الدليلان على محل التعارض من وجه واحد. لأنه محال مع فرض إعمالهما فيه فإنما يتواردان من وجهتين وإذ ذاك يرتفع التعارض البتة[2] فيعمل بأحدهما من وجه وبالآخر من وجه. ومثاله فرض الكفاية، وتحقيق المناط الخاص.

الصورة الثالثة: أن يقع التعارض في جهتين جزئيتين لا تدخل إحداهما تحت الأخرى ولا ترجعان إلى كلية واحدة، كالمكلف لا يجد ماء ولا متيمما. فهو بين أن يترك مقتضى﴿**وأقيموا الصلاة**﴾[3] لمقتضى﴿**إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا**﴾[4]... فإن الصلاة راجعة إلى كلية من الضروريات والطهارة راجعة إلى كلية من التحسينات على قول من قال بذلك[5] وقد مر بنا أن في هذا المثال (تعارض

---

[1] الموافقات 221/4.

[2] المصدر نفسه 222/4.

[3] سورة المزمل الآية 18.

[4] سورة المائدة الآية 7.

[5] الموافقات 222/4.

الصلاة مع عدم الطهارة) أربعة مذاهب من بينها القائل بالصلاة ولو بدون طهارة[1].

فالأصل في هذه الصورة أن الجزئي راجع في الترجيح إلى أصله الكلي، فإن رجح الكلي فكذلك جزئيه، أو لم يرجح فجزئية مثله. لأن الجزئي معتبر بكليه إذ هو خادم له[2].

الصورة الرابعة: أن يقع التعارض في كليين من نوع واحد وهذا على وجهين أحدهما: شنيع لما ثبت أن الكليات قطعية، وتعارض القطعيات محال.

والوجه الثاني: أن يقع التعارض على ترتيب يمكن الجمع بينهما فيه إذا كان الموضوع له اعتبارات فلا يكون تعارضا في الحقيقة[3]. وقد ذكر الشاطبي المثال الوارد في القرآن حيث تم وصف الدنيا بوصفين كالمتضادين، وصف يقتضي الذم ووصف يقتضي المدح[4]... والترجيح يكون هنا بحسب النظر الموجه إليها هل هو راجع إلى خدمة المقصد الأصلي (التعبد) أم إلى خدمة ما ينقضه.

5 ـ ضبط الظني بالقطعي:

ويلحق بهذا المبحث مسألة ضبط الظني بالأصل القطعي لكونها تتصور فيها الكلية والجزئية، والدليل الشرعي بحسب القطعية والظنية على أربعة أقسام[5] يجب أن يراعى حكم كل قسم عند الإعمال:

. القسم الأول: قطعي فلا إشكال في اعتباره، كأدلة وجوب الطهارة من الحدث والصلاة والزكاة، والصيام...

. القسم الثاني: ظني يرجع إلى أصل قطعي فهو معتبر أيضا.

---

[1] يحكي ميارة أربعة مذاهب في الدر الثمين ومن بينهم القائل بهذا. قد سبق ذكرها.

[2] الموافقات 223/4.

[3] المصدر نفسه 224/4.

[4] المصدر نفسه 224/4.

[5] المصدر نفسه 12/3.

. القسم الثالث: ظني لا يرجع إلى أصل قطعي ولا يضاده ولا يوافقه وهذا القسم في محل نظر المجتهد وبابه باب المناسب الغريب كما ذهب إلى ذلك الشاطبي[1].

. القسم الرابع: ظني لا يرجع إلى أصل قطعي بل يضاده وحكمه أنه مردود بلا إشكال، ولهذا رد السلف الصالح كثيرا من الأخبار لمعارضتها الكليات القرآنية القطعية ومن ذلك رد عائشة رضي الله عنها حديث (عذاب الميت ببكاء أهله)[2] لقوله تعالى: **﴿ألا تزر وازرة وزر أخرى﴾**[3] وردها حديث رؤية الرسول ﷺ الله ليلة الإسراء[4] لقوله تعالى: **﴿لا تدركه الأبصار﴾**[5]... وفي الشريعة من هذا كثير جدا[6].

---

[1] الموافقات 18/3.

[2] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب قول النبي يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه، حديث رقم 1206.

[3] سورة النجم الآية 37.

[4] رواه البخاري في صحيحه، كتاب التوحيد، باب قول الله تعال: **{عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا}**، حديث رقم 6832.

[5] سورة الأنعام الآية 104.

[6] الموافقات 15/3.

خاتمة

وإذا تقررت هذه الضوابط لإعمال الأدلة فإن العلماء اعتمدوها في اجتهاداتهم وتطبيقاتهم، فتراهم بموجبها يقدمون تارة القياس على خبر الآحاد، وتارة المصلحة المرسلة على القياس وتارة أخرى يجرون الوقائع على الكليات المقاصدية دون مراعاة لمعارضة الأقيسة الجزئية... وهكذا كانوا ضابطين لعمليتهم الاجتهادية وهم أهل مقاصد وقواعد وضوابط، وما العلم المدون من بعدهم إلا ثمرة للنبتة التي غرسوها.

والمجتهد وهو مستحضر لضوابط إعمال الأدلة يبحث عن الحكم للواقعة المتصورة المصنفة مقاصديا، فلابد أن يسعى كذلك إلى استكشاف ضوابط تطبيق الأحكام وتحقيق مناطاتها وكل ذلك في ضوء المقاصد.

الفصل الثالث

ضوابط النظر في المناط والحكم

المبحث الأول: المناط المقاصدي والاجتهاد في تحقيقه

1 - مفهوم ا مناط ا مقاصدي.

. من حيث اللغة: المناط من «ناط الشيء ينوطه نوطا: علَّقهُ، والنوط ما عُلّق»[1].

وانتاط به: تعلق، والأنواط المعاليق[2].

ونيَّاط كل شيء: مُعَلَّقه كنياط القوس والقربة[3].

ونيط به الشيء: وصل به[4].

والمناط اسم موضع التعليق[5].

. ومن حيث الاصطلاح:

فلفظ المناط تراوح بين إطلاقين:

أحدهما: للمقاصديين المؤسسين وهو خاص إذ حصروه في العلة الجزئية قال الغزالي: «أعلم أنا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم، أي ما أضاف الشرع الحكم إليه وناطه به ونصبه علامة عليه»[6].

ومعلوم شدة ارتباط هذا الإطلاق بالاجتهاد القياسي.

والإطلاق الثاني: للمناط واسع يشمل كل ما يتوقف عليه إلحاق الحكم بالواقعة سواء كانت المصالح الكلية أي العلل الكلية أو الجزئية أو الأسباب والشروط وانتقاء

---

[1] لسان العرب 418/7.

[2] المصدر نفسه 418/7.

[3] المصدر نفسه 418/7.

[4] المصدر نفسه 420/7.

[5] المصباح المنير للفيومي، ص: 241 مادة "نوط".

[6] المستصفى ص: 281، وانظر الإحكام لآمدي 264/3.

الموانع وكل ما يصح تعلق الحكم التكليفي به.

. ففي معنى المصالح الكلية، فقد استدل الجويني على جواز تعليل الحكم بعلل كثيرة بعمل الصحابة رضي الله عنهم بأنهم «كانوا يرسلون الأحكام ويعلقونها في مجالس الاشتوار بالمصالح الكلية»[7] أي أن المصالح الكلية هي مناطات هذه الأحكام، فتقرر أن «التعليل بالعلة العامة أولى من الخاصة لكثرة فروعها»[8].

فأصبح معيار الحذق في تطبيق الأحكام هو إلحاقها بالمناطات الكلية فقد قال القرافي: «وتخريج الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى المناسبات الجزئية، وهو دأب فحول العلماء دون ضعفة الفقهاء»[9].

. وفي معنى الأسباب والشروط وانتفاء الموانع:

فقد تنبه العلامة القرافي لهذه المسألة وخلص إلى أن الأدلة قسمان: «أدلة مشروعية الأحكام وهي سبعة عشر بالاستقراء: الكتاب والسنة...

وأدلة وقوعها وهي غير متناهية، لأنها وقوع أسبابها وشروطها وانتفاء موانعها»[10] فالحكم كي يفضي إلى الإيقاع لابد من دليل للمشروعية ومن دليل للوقوع، فيوشك هذا التقسيم أن يكون مشابها لما قرره الشاطبي في الاعتصام من «أن كل مسألة تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم، ونظر في مناطه»[11].

فالمناط بهذا المعنى هو ذلك المحل الذي توفرت فيه أسباب وشروط وانتفت عنه موانع تطبيق الحكم وأصبح صالحا لأن يناط به الحكم التكليفي.

---

[7] البرهان للجويني 542/2.

[8] الذخيرة 518/2.

[9] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص: 90.

[10] الذخيرة 86/10 و 149/1.

[11] الاعتصام 387/2 وقال الشاطبي كذلك في معنى تحقيق المناط: «أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله» الموافقات 65/4.

وعلى أي فهذا الإطلاق الثاني الواسع مستنتج من تقارير العلماء، وقد اتضح كثيرا من تقسيم الشاطبي للاجتهاد حيث أرجع الاجتهاد في أدلة المشروعية إلى تخريج المناط وتنقيحه وأرجع الاجتهاد في أدلة الوقوع إلى تحقيق المناط، وكأن مفهوم المناط عنده تجاوز العلة الجزئية المشار إليها في الإطلاق الأول. وهذا ما سيتعضد بمواضع في الموافقات والاعتصام وخاصة في تقسيمه للمناط إلى مناط الأنواع ومناط الأشخاص، والمناط الخاص وذكر في سياق الاستدلال على مشروعية تحقيقه «أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر»[12] وعليه فهذه الأمور الكلية تحتاج لتنزيلها على المعينات إلى نظر واجتهاد فسائر التكليفات والأحكام الشرعية لم تتنزل على أفعال المكلفين إلا في الذهن لو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد[13].

فالواضح من هذا أن المناط لم يعد تلك العلة الجزئية المنصوص عليها أو المستنبطة التي نيط بها الحكم وإنما أصبح جميع ما قررته الشريعة من مصالح كلية وأسباب وشروط... مما يتوقف عليه تنزيل الحكم التكليفي على وقائع المكلفين، فإن أي فعل تكليفي له أركان وشروط وموانع ولواحق ومآلات وحِكَم ومقاصد شرع من أجلها يجب أن تراعى[14].

فإذا تقرر هذا فالمناط المقاصدي أوسع من المناط القياسي والتحقيق أو النظر في المناط المقاصدي هو ذلك الاجتهاد التنزيلي التطبيقي الذي بموجبه تعم أحكام الشريعة وقائع المكلفين.

أو بعبارة أوضح إن النظر في المناط المقاصدي هو النظر في أدلة وقوع الأحكام ولواحقها في ضوء المقاصد الكلية، وقد تقدم ضرورة مراعاة الإطار المقاصدي

---

[12] الموافقات 66/4.

[13] المصدر نفسه 67/4.

[14] مستفاد من مبحث المباح في الموافقات حيث قال الشاطبي: «... فالمباح . كغيره من الأفعال . له أركان وشروط وموانع، ولواحق تراعى» الموافقات 81/1.

عند إيقاع الدليل الشرعي، وأدلة الوقوع هذه كذلك تمتلك أصلا مقاصديا ترجع إليه على ما سيأتي عند التفصيل.

2 ـ مفهوم الاجتهاد في تحقيق المناط

قد أطلق بإطلاقين عند أهل المقاصد تبعا لإطلاقي المناط.

أحدهما: للأوائل ومفاده أن تحقيق المناط هو «النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط»[15].

وهذا واضح من حيث اتجاهه إلى تحقيق العلل الجزئية التي إن عرفت وعلمت بنص أو إجماع أو استنباط فيبقى العمل من أجل معرفة تحققها في الفرع. ومن أمثلتهم على هذا الإطلاق: «جهة القبلة فإنها مناط وجوب استقبالها، وهي معروفة بإيماء النص وهو قوله تعالى: **﴿وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾**[16] وكون هذه الجهة هي جهة القبلة في حالة الاشتباه، فمظنون بالاجتهاد والنظر في الأمارات»[17].

وكذلك العدالة معلومة بالإجماع بأنها مناط وجوب قبول الشهادة وأما كون هذا الشخص عدلا، فمظنون بالاجتهاد[18].

والإطلاق الثاني: هو إطلاق أوسع تبعا للإطلاق الثاني للمناط ومفاده «أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله»[19].

وواضح أنه لم يقتصر على تحقيق العلة الجزئية، وعبارة "الحكم" مشعرة بأن كل حكم شرعي لأجل تنزيله يحتاج إلى تعيين محله، والحكم شامل للتكليفي والوضعي

---

[15] الإحكام للآمدي 264/3.

[16] سورة البقرة الآية 149.

[17] الإحكام 264/3 وانظر المستصفى ص: 281.

[18] الإحكام 264/3.

[19] الموافقات 65/4.

وجميع ما صدر عن الشرع من علل جزئية وكلية.

فالاجتهاد في تحقيق المناط على هذا الإطلاق هو البحث لتعيين محال أحكام الشريعة عموما دون الاقتصار على العلة وعليه نبه الشاطبي في المناط الخاص حيث قال: «فتحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية»[20]. فقوله «الدلائل التكليفية تعني جميع ما يتعلق بالمكلف من الأحكام التكليفية.

3 ـ صحة الاجتهاد في تحقيق المناط

قد أجمع أهل المقاصد على نقل الإجماع على صحة الاجتهاد في تحقيق المناط ولم يعتبروه قياسا قال الغزالي: وهذا . يعني تحقيق المناط . لا خلاف فيه بين الأمة وهو نوع اجتهاد والقياس مختلف فيه، فكيف يكون هذا قياسا[21].

قال الآمدي: «ولا نعرف خلافا في صحة الاحتجاج بتحقيق المناط»[22] وأكد الشاطبي كذلك أنه «لا خلاف بين الأمة في قبوله»[23] وأضاف إلى هذا الإجماع على صحته أدلة كثيرة منها النقلية ومنها العقلية فلا نطيل بها إذ سيرد بعضها خلال المباحث المقبلة.

4 ـ مستويات تحقيق المناط

لم يميز المقاصديون الأوائل بين مستويات تحقيق المناط، فكانوا يتناولونه بشكل مقتضب مع بعض الأمثلة المشهورة. لكن الإمام الشاطبي خطا خطوة منهجية معتبرة إذ نوع الاجتهاد في تحقيق المناط بحسب مجالات ومستويات المناط فميز بين أربعة أنواع:

---

[20] المصدر نفسه 70/4.

[21] المستصفى ص: 281.

[22] الإحكام 264/3.

[23] الموافقات 64/4-65.

1-4 التحقيق في مناط الأنواع

وهو التحقيق الذي «يتوجه على الأنواع لا على الأشخاص المعينة، كما يمثل في جزاء الصيد، فإن الذي جاء في الشريعة قوله تعالى:﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾[24].

وهذا ظاهر في اعتبار المثل، إلا أن المثل لابد من تعيين نوعه، وكونه مثلا لهذا النوع المقتول، ككون الكبش مثلا للضبع، والعنز مثلا للغزال، والعناق مثلا للأرنب، والبقرة مثلا للبقرة الوحشية، والشاة مثلا للشاة من الظباء. وكذلك الرقبة الواجبة في عتق الكفارات، والبلوغ في الغلام والجارية، وما أشبه ذلك»[25].

وهكذا فكل نوع نصت الشريعة عليه فيبحث عن المطابقة الواقعية له، وكذلك يدخل هنا جميع الأنواع المحتاج إليها في التعويضات والضمان وما إلى ذلك. فإن تحديد المثل في ذلك يرجع إلى محقق المناط الخبير بذلك النوع المراد تحقيق مناطه.

وقد اتفق العلماء على هذا النوع وفرعوا عليه أمورا أوردها الشاطبي في الموافقات[26] منها:

. جزاء المحاربين في قوله تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا**﴾[27] فالآية يقتضي مطلق التخيير، ثم رأوا أنه مقيد بالاجتهاد: فالقتل في موضع، والصلب في موضع والقطع في موضع، والنفي في موضع.

. وكذلك التخيير في الأسارى بين المن والفداء.

. وكذلك النكاح جاء في الشريعة وعدوه من السنن، ولكن قسموه إلى الأحكام

---

[24] سورة المائدة الآية 97.

[25] الموافقات 67/4.

[26] الموافقات 74/4.

[27] سورة المائدة الآية 35.

الخمسة ونظروا في ذلك في حق كل مكلف.

فهكذا يتسع المجال أكثر في تحقيق مناط الأنواع إلى تكاليف أخرى في الشريعة.

2-4 تحقيق مناط الأشخاص:

إن التحقيق في مناط الأنواع غير مستغن عن التحقيق في الأشخاص إذ لا يتم إلا به[28]، فإذا أسفر النظر في الأنواع مثلا عن المثل في الصيد فلابد من النظر في كون الصورة المعروضة مثلها أولا. أي يبقى النظر في تعيين الصورة التي تحققت فيها خصائص المثل.

وعليه تُخَرَّجُ عديد من الأمثلة منها:

التحقيق النوعي في المرض الموجب للإفطار حتى إذا أسفر على أن «مرض السكري مثلا هو الموجب للإفطار فاحتيج إلى تحقيق شخصي مفاده هل هذا الشخص الفلاني مصاب بمرض السكري أم لا؟

. التحقيق الزراعي النوعي في نوع التربة الصالحة للحبوب مثلا فتحصل أن التربة المعينة صالحة ولكن بقي التحقيق الشخصي في التربة الموجودة بالمكان الفلاني مطابقة للمحققة نوعيا أم لا؟

3-4 تحقيق المناط العام:

ويتمثل في النظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما. فإذا نظر المجتهد في العدالة مثلا، ووجد هذا الشخص متصفا لها على حسب ما ظهر له، أوقع عليه ما يقتضيه النص من التكاليف المنوطة بالعدول من الشهادات والانتصاب للولايات العامة أو الخاصة وهكذا إذا نظر في الأوامر والنواهي الندبية، والأمور الإباحية، ووجد المكلفين والمخاطبين على الجملة، أوقع عليهم أحكام تلك النصوص، كما يوقع عليهم نصوص الواجبات والمحرمات من غير التفات إلى شيء غير القبول المشروط بالتهيئة

---

[28] الموافقات 74/4.

الظاهرة. فالمكلفون كلهم في أحكام تلك النصوص على سواء في هذا النظر»[29].

فهذا النظر واضح أنه عام لجميع المكلفين دون استحضار الخصوصيات الدقيقة لمكلف ما.

4-4 تحقيق المناط الخاص الدقيق:

هو يختلف عن السابق، إذ السابق عام وهذا خاص[30] وهو «نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه مداخل الشيطان ومداخل الهوى والحظوظ العاجلة، حتى يلقيها هذا المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل»[31].

ويتوسع النظر الاجتهادي في هذا النوع إلى التكليفات غير المنحتمة ويحدد المجتهد ما «يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص، إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد...»[32].

ويظهر من هذا أن محقق هذا النوع من المناط تلزمه معرفة بالنفوس ومراميها، وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف...»[33].

وينطبق ما وصفه الشاطبي في هذا الباب على شيوخ التربية في علم السلوك.

5-4 تحقيق المناط الشخصي:

هو ما يكون فيه المكلف محقق مناط نفسه، فإن العامي إذا سمع في الفقه أن

---

[29] الموافقات 70/4.

[30] الموافقات 70/4، وقد سماه أستاذنا الفاضل عبد الحميد العلمي "خاص الخاص" انظر مسالك الدلالة بين اللغويين والأصوليين ص: 102.

[31] الموافقات 70/4.

[32] المصدر نفسه 71/4.

[33] المصدر نفسه 71/4.

الزيادة الفعلية في الصلاة سهوا من غير جنس أفعال الصلاة أو من جنسها إن كانت يسيرة فمغتفرة وإن كانت كثيرة فلا. فوقعت له في صلاته زيادة، فلا بد له من النظر فيها حتى يردها إلى أحد القسمين ولا يكون ذلك إلا باجتهاد ونظر. فإذا تعين له قسمها تحقق له مناط الحكم فأجراه عليه. وكذلك سائر تكليفاته»[1].

ومما يخرج على هذا النوع أن المجتهد إن سأله مستفت عن أمر محظور شرعا فأفتاه بالإباحة عند الضرورة. ولكن يبقى تحقيق الضرورة الملجئة راجع للمكلف المستفتي كي يستبيح ذلك المحظور كالميتة والخنزير والخمر للمشرف على الهلاك مثلا...

5 ـ شروط محقق المناط.

لما كانت كل هذه الأنواع متوقفة على محقق المناط فأهل الشرع بحثوا في شروطه وضبطوه بها ويمكن حصرها في ثلاثة أقسام:

. القسم الأول: الشروط العلمية وهي اثنان:

أحدها: أن يكون متخصصا في موضوع التحقيق، ويثبت هذا التخصص بشتى أنواع الإثبات كالشواهد العلمية والشهود والاستفاضة وما إلى ذلك فمن ثم أجازوا تقليد القائف لاختصاصه في ذلك[2].

الثاني: أن يكون عالما بالموضوع على ما هو عليه[3] ولا يشترط فيه بلوغ درجة درجة الاجتهاد الشرعي إلا إذا كان الموضوع المحقق هو شرعي محض كصاحب

---

[1] المصدر نفسه 67/4.

[2] الذخيرة 141/1 وقال كذلك في ضرورة الاختصاص «يقلد الملاح في القبلة إذا خفيت أدلتها وكان عدلا دربا بالسير في البحر».

[3] ورد كذلك في الذخيرة 141/1: «ويجوز تقليد التاجر في قيم المتلفات» وما ذلك إلا لمعرفته ودربته بالقيم.

وانظر الموافقات حيث قال: قد يتعلق الاجتهاد بتحقيق المناط فلا يفتقر في ذلك إلى العلم بمقاصد الشرع كما أنه لا يفتقر فيه إلى معرفة علم العربية، لأن المقصود من هذا الاجتهاد، إنما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه، وإنما يفتقر فيه إلى العلم بما لا يعرف ذلك الموضوع إلا به من حيث قصدت المعرفة به، فلابد أن يكون المجتهد عارفا ومجتهدا من تلك الجهة التي ينظر فيها...» 119/4-120.

المناط الخاص الدقيق.

. القسم الثاني: الشروط الخلقية الدينية: وهي متمثلة في وصف العدالة فاشترط مالك العدالة في القائف الجائز تقليده[1] وعليه يقاس أغلب محققي المناط، لأن العدالة وصف به تجتنب جميع أنواع التدليسات والكذب وما إلى ذلك من طرق قلب الحقائق، فهي وصف واق لعملية التحقيق من دخول الأهواء.

وفي هذا الصدد توصل الإمام القرافي إلى قاعدة نفيسة في التمييز بين ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط فيه واعتمد فيها المعيار المقاصدي أي معيار الانتماء إلى القواعد الثلاث الضروريات والحاجيات والتحسينيات وقال في هذا الباب: «قد تقرر في أصول الفقه أن المصالح إما في محل الضروريات أو في محل الحاجيات أو في محل التتمات... والفرق ههنا مبني على هذه القاعدة، فإن اشتراط العدالة في التصرفات مصلحة لحصول الضبط بها وعدم الانضباط مع الفسقة ومن لا يوثق به. فاشتراط العدالة إما في محل الضرورات كالشهادات فإن الضرورة تدعو لحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت وكذلك الولايات كالإمامة والقضاء... وأما محل الحاجات كإمامة الصلاة فإن الأئمة شفعاء فيشترط فيهم العدالة وكذلك المؤذنون الذين يعتمد على أقوالهم في دخول الأوقات وإيقاع الصلوات...»[2].

وأما ما وقع في محل التحسينيات فروى فيها القرافي الخلاف حيث اشترط مالك العدالة ولم يشترطها الشافعي[3].

. القسم الثالث: ويتلخص في شرط التعدد وهو مختلف فيه، فهناك من اشترط اثنين وروي ذلك عن مالك[4] قياسا على الشهادة، وشددوا في هذا الشرط خاصة في

---

[1] الذخيرة 141/1.

[2] الفروق للقرافي 34/3-35.

[3] المصدر نفسه 35/3.

[4] الذخيرة 141/1.

إثبات الحقوق عند القضاة[1]. وهو فيها جار على الأصل.

وهناك من لم يشترط العدد بل اكتفى بواحد قياسا على الرواية[2] فإذا ثبتت هذه الشروط فإن هناك بعض المواضع أجازوا فيها عند الضرورة تحقيق غير المسلم والصبي[3].

ويتلخص من كل هذا أن محققي المناط إذا استجمعوا هذه الشروط يجوز تقليدهم والبناء على معلوماتهم.

[1] انظر الفروق 6/1، في الفرق بين الرواية والشهادة.

[2] انظر كذلك الفروق 6/1 فما بعدها.

[3] ورد في الذخيرة: «ويجوز عنده . أي مالك . تقليد الصبي والأنثى والكافر والواحد في الهدية والاستئذان» 142/1.

المبحث الثاني: النظر في أدلة الوقوع (الأسباب والشروط والموانع)

من بين الخطوات التطبيقية التي يخطوها المجتهد وهو يباشر التعامل مع الواقعة تلك الخطوة التي بموجبها يوفر الأرضية المناسبة لتنزل الحكم. ولأجل ذلك ينظر في أدلة الوقوع لا من حيث استنباطها واستخراجها من الأدلة ولكن من ناحية وقوعها وتحقيقها في الواقع نظرا لتوقف الحكم عليها، ومثال ذلك أن المجتهد عندما يعلم من خلال ما ثبت في الفقه والأصول أن بلوغ النصاب سبب وجوب الزكاة، فتعرض عليه واقعة متصلة بهذا الباب فهو يطلب من محقق المناط التأكد من هذا السبب من ناحية الوقوع في الشخص أي صاحب الواقعة. كي ينزل حكمه عليه.

ولكن هذه العملية لابد لها من قواعد وضوابط لابد وأن تراعى عند نظر المجتهد في أدلة الوقوع ذلك أنه سيظهر فيما بعد أن لهذه الأدلة أبعادا مقاصدية إذ هي أصلا مبوءة لثبوت الحكم في الواقع منتجا لثمرته التي هي المقصد. وعلى هذا لابد للمقاصدي من تحديد لضوابط التعامل مع هذه الأدلة لتحقيق المراد الشرعي منها.

1 - ا نظر في ا سبب.

معنى السبب:

السبب في اللغة: «الحبل، وهو ما يتوصل به إلى الاستعلاء، ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور، فقيل هذا سبب هذا وهذا مسَبَّب عن هذا»[1].

فعلى هذا يكون السبب في اللغة عبارة عما يمكن التوصل به إلى مقصود ما[2].

وفي الاصطلاح الأصولي:

---

[1] المصباح المنير ص: 100 مادة "سبب".

[2] الإحكام للآمدي 110/1.

. عرفه حجة الإسلام الغزالي بأنه ما أضاف الشارع الحكم إليه[1] أي هو علامة لإظهار الحكم[2] الذي يحصل عندها[3] وهذا عنده يطابق معنى العلة الشرعية[4].

. وعرفه الآمدي تعريفا أكثر وضوحا وضبطا، فقال: وهو كل وصف ظاهر منضبط دلَّ الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي»[5].

وقسمه إلى قسمين:

أحدهما: ما لا يستلزم في تعريفه للحكم حكمة باعثة عليه كجعل زوال الشمس أمارة معرفة وجوب الصلاة، في قوله تعالى:**﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾**[6]... وكجعل طلوع هلال رمضان أمارة على وجوب صوم رمضان، بقوله تعالى: **﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾**[7]...

والقسم الثاني للسبب: هو ما يستلزم حكمة باعثة للشرع على شرع الحكم المسبب كالشدة المطربة المعرفة لتحريم شرب النبيذ...

. وأما الشاطبي فقد قرر أن المراد بالسبب هو «ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم، كما كان حصول النصاب سببا في وجوب الزكاة، والزوال سببا في وجوب الصلاة، والسرقة في وجوب القطع، والعقود أسبابا في إباحة الانتفاع أو انتقال الأملاك، وما أشبه ذلك»[8].

---

[1] المستصفى ص: 74.

[2] المصدر نفسه ص: 75.

[3] المصدر نفسه ص:75.

[4] قال الغزالي في هذا: «فالعلل الشرعية في معنى العلامات المظهرة فشابهت ما يحصل الحكم عنده» المستصفى ص: 75.

[5] الإحكام في أصول الأحكام 110/1.

[6] سورة الإسراء الآية 78.

[7] سورة البقرة الآية 184.

[8] الموافقات 196/1.

وفي علاقة السبب بالعلة، فقد عرَّف العلة بالحكمة والمصلحة وجعل السبب مظنتها لكونه ظاهرا منضبطا، إذ قال: «وأما العلة فالمراد بها الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي، فالمشقة علة في إباحة القصر والفطر في السفر. والسفر هو السبب الموضوع سببا للإباحة. فعلى الجملة ، العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها، كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة»[1].

ويظهر من تحديد الشاطبي لعلاقة السبب بالعلة، وكأنه جعل للسبب امتدادا مقصديا وهو العلة التي تعني عنده المصلحة.

وعليه فلكل سبب شرعي امتداد مقاصدي، ففي قوله عليه الصلاة والسلام (لا يقضي القاضي وهو غضبان)[2] فالغضب سبب. وتشويش الخاطر عن استيفاء الحجج هو العلة»[3]. والأمر نفسه في السفر مع المشقة فالسفر سبب ضابط والمشقة هي العلة هذا مع العلم أن هناك من منع التعليل بما لا ينضبط[4].

ولكن هذا غير مخل بتقرير الشاطبي ذلك أن الاحتكام عنده في تنزيل الحكم إلى السبب أي الوصف الظاهر المنضبط: كالترخيص بالسفر لا بالمشقة.

فإذا ثبت هذا فالنظر في السبب من ناحية تحقيقه في الواقع يتوجه إلى علاقته بالمقصد الشرعي الذي نصب السبب من أجله، ويتفرع على هذا ثلاثة ضوابط مستقرأة من تصرفات الشريعة في ترتيب الحكم على السبب:

---

[1] المصدر نفسه 196/1.

[2] رواه الترمذي في سننه، كتاب الاحكام عن رسول الله، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان.

رواه ابن ماجة في سننة، كتاب الأحكام، باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان، حديث رقم 2307 وأورد الحديث بلفظ: (لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان).

رواه أحمد في مسنده، حديث أبي بكرة نفيع بن الحارث بن كلدة، حديث رقم 19495.

[3] الموافقات ص: 196/1.

[4] قال الآمدي: «ذهب الأكثرون إلى امتناع تعليل الحكم بالحكمة المجردة عن الضابط» انظر الإحكام 180/3.

الضابط الأول: أن يكون السبب شرعيا.

الضابط الثاني: أن يحقق السبب في الواقع بحسب المقصد الشرعي من جعله سببا.

الضابط الثالث: أن يرتب الحكم على السبب بوجه لا يخل بالمقاصد الشرعية.

1-1 الضابط الأول: أن يكون السبب شرعيا:

ومعنى هذا الضابط هو أن المجتهد لا يراعي إلا السبب الذي اعتبره الشارع بطريق من طرق الاعتبار المعتمدة[1]، أي أنه لا يرتب الحكم إلا على الوصف الظاهر المنضبط الذي نصبه الشرع علامة معرفة للحكم، فـ «معرفة السببية مستندة إلى الخطاب»[2].

ذلك أن الشارع هو الذي أضاف الحكم للسبب وجعله معرفا له بتعبير الغزالي[3].

فلما قال الله تعالى: ﴿**أقم الصلاة لدلوك الشمس**﴾[4] علمنا أن دلوك الشمس سبب لإيجاب الصلاة. وكذلك قوله تعالى: ﴿**فمن شهد منكم الشهر فليصمه**﴾[5] علمنا كذلك أن رؤية الهلال سبب لإيجاب صوم رمضان... وهكذا فلما «عسر وقوف المكلفين على خطاب الشرع في كل واقعة من الوقائع، بعد انقطاع الوحي وحذرا من تعطيل أكثر الوقائع عن الأحكام الشرعية»[6] أظهر الله سبحانه خطابه لخلقه بأمور

---

[1] وهي طرق العلة كالنص والإجماع والاستنباط بطرقه.

[2] الإحكام للآمدي 110/1.

[3] المستصفى ص: 74.

[4] سورة الإسراء الآية 78.

[5] سورة البقرة الآية 184.

[6] الإحكام للآمدي 110/1.

محسوسة نصبها أسبابا لأحكامه[1].

وطرق معرفة اعتبار الشرع للسبب أكثرها مبسوط في كتب الأصول وهي نفسها طرق معرفة العلة، فالاجتهاد لتخريج المناط بالمفهوم الواسع هو نفسه الطريق لمعرفة السبب المعتبر شرعا. ولا مجال لإعادة ذلك هنا. وإنما بقي أن نشير إلى أمور اختلف في إلحاقها بالمعتبر جامعها الأسباب الثابتة عن طريق القياس كأسباب الحدود والكفارات وأسباب الرخص...

فذهب الشافعي[2] وأحمد وبعض أصحاب مالك[3] إلى جواز إثبات الحدود والكفارات والرخص بالقياس خلافا للأحناف لأنها أحكام شرعية فلذلك قاسوا اللواط على الزنا في وجوب الحد، وقاسوا القتل بالمثقل على المحدد في إيجاب القصاص...

إلا أن الإمام القرافي قال: «**المشهور أنه لا يجوز إجراء القياس في الأسباب،** كقياس اللواط على الزنا في وجوب الحد به، لأنه لا يحسن أن يقال في طلوع الشمس إنه موجب للعبادة كغروبها»[4].

والتوجيه المقاصدي لهذا الخلاف . والله أعلم . ما تقرر عند أهل المقاصد من أن «الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد، دون الالتفاف إلى المعاني. وأصل العادات الالتفاف إلى المعاني»[5].

وعليه فالأسباب التي غلب عليها جانب التعبد لا ينبغي إخضاعها للقياس وخاصة أن «المناسب فيها معدود عندهم فيما لا نظير له، كالمشقة في قصر المسافر وإفطاره والجمع بين الصلاتين وما أشبه ذلك. وإلى هذا فأكثر العلل المفهومة الجنس

---

[1] المستصفى ص: 74.

[2] الإحكام 320/2-321 والبرهان 587/2.

[3] ابن القصار والباجي انظر الذخيرة 133/1.

[4] الذخيرة 133/1.

[5] الموافقات 228/2.

في أبواب العبادات غير مفهومة الخصوص كقوله: «سها فسجد»[1].

فإذا لم تتحقق لنا علة ظاهرة في هذا الباب تشهد لها المسالك الظاهرة، فالركن الوثيق الذي ينبغي الالتجاء إليه الوقوف عندما حُدَّ[2].

وعليه لا تعتبر الأسباب المستخرجة بالقياس في باب العبادات، كأن يلحق عمال المناجم والفلاحين بالمسافرين في الرخصة بجامع المشقة.

أما الأسباب التي تنتمي إلى نطاق العادات وغلبت عليها حقوق العباد، «فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد والأحكام العادية تدور معه حيثما دار»[3] ومن هنا أجاز من أجاز القياس في أسباب الحدود ومن هنا ماثلوا بين القتل بالمثقل والقتل بالمحدد، وبين السارق والنباش في وجوب الحد... وما كان مبررهم إلا اعتماد المصالح الكلية والجزئية، نظرا لأن الأصل في العادات الالتفاف إلى المعاني.

فإذا ثبت أن المعتبر هو السبب الشرعي، فالأسباب التي ليست شرعية لا ترتب عليها الأحكام وهي في زماننا كثيرة وقد اعتمدها الناس. كاعتماد الكسل سببا في إباحة التيمم بدل الماء وما إلى ذلك مما يسمونه "الظروف" سببا لتأخير الصلاة عن وقتها وجمعها...

فالمجتهد المقاصدي يجب أن يوضح السبيل أمام المكلفين ويحقق مناطهم الخاص توخيا لموافقة المقصد الشرعي.

2-1 الضابط الثاني: تحقيق السبب في الواقع:

مفاد هذا الضابط أن السبب إذا ثبت أنه شرعي فلابد للمجتهد أن يبحث في تحققه في الواقع ولكن لما تعذر . خاصة في هذا الزمان . استجماع المجتهد جميع التخصصات، فإنه يلجأ إلى محققي المناط لأن وقوع الأسباب يتوقف العلم به على

---

[1] المصدر نفسه 230/2.

[2] المصدر نفسه 230/2.

[3] المصدر نفسه 232/2.

علوم مختلفة، قال القرافي: «فالزوال مثلا دليل مشروعيته سببا لوجوب الظهر عنده قوله تعالى:﴿**أقم الصلاة لدلوك الشمس**﴾[1] ودليل وقوع الزوال وحصوله في العلم الآلات الدالة عليه وغير الآلات كالإسطرلاب والميزان وربع الدائرة... والعيدان المركوزة في الأرض وجميع آلات الظلال وجميع آلات المياه... وآلات الزمان... وغير ذلك من الموضوعات والمخترعات التي لا نهاية لها»[2].

لله ذره، فالاعتبار في تحقيق وقوع الأسباب يرجع إلى جميع ما يتوصل به إلى إثبات تلك الأسباب في الواقع كما وصفها الشرع، فرؤية الهلال مثلا رتب عليها الشرع صوم رمضان والتحقيق فيها يتم بالعين المجردة، بالمنظارات الصناعية، والحسابات الفلكية التي يقوم بها علماء مختصون باعتبارهم محققي المناط.

وكذلك الأمراض المبيحة أو الموجبة للإفطار في رمضان يتوقف تحقيقها على الأطباء.

وعلى هذا أجازوا للعالم تقليد محقق المناط، فقد ورد في كتاب الذخيرة ما نقل ابن القصار المالكي عن مالك أنه أجاز تقليد القائف العدل، وقال: «ويجوز عنده تقليد التاجر في قيم المتلفات... ويجوز تقليد القاسم بين اثنين...»[3].

وأجاز كذلك تقليد الخارص والطبيب، والملاح في القبلة والقصاب في الزكاة...

إذا ثبت هذا فإنهم اشترطوا شروطا وضوابط في محقق المناط كما مرَّ سابقا.

3-1 الضابط الثالث: ترتيب الحكم على السبب بوجه لا يخل بالمقاصد الشرعية:

ذلك أن السبب قد عرفه أهل الأصول كذلك بالرسم بأنه يستلزم وجوده الحكم[4]

---

[1] سورة الإسراء الآية 78.

[2] الفروق 128/1.

[3] الذخيرة 141/1-142.

[4] إرشاد الفحول ص: 11.

وقد ثبت كذلك عند أهل المقاصد أن وضع الأسباب يستلزم قصد الواضع . أي الشارع . إلى المسببات[1].

ذلك أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد وهي مسبباتها قطعا. فإذا كنا نعلم أن الأسباب إنما شرعت لأجل المسببات لزم من القصد إلى الأسباب القصد إلى المسببات، فواضع الأسباب قاصد لوقوع المسببات من جهتها[2].

ويتحصل من هذا التقرير أن المجتهد عندما يطبق الحكم المترتب على السبب عليه أن يطبقه بوجه يراعي حكمة السبب ومصلحة الحكم.

وقد قسم الشاطبي أحوال إفضاء السبب إلى وقوع الحكمة إلى ثلاثة من حيث علم المكلف بذلك أو عدمه[3]:

أحدها: أن يعلم أو يظن وقوع الحكمة بالسبب فلا إشكال في مشروعية هذا السبب.

الثاني: أن لا يعلم ولا يظن وقوع الحكمة بالسبب لعدم قبول المحل لتلك الحكمة، مثل الزجر بالنسبة إلى غير العاقل إذا جنى، والعقد على الخمر والخنزير... فهذا الحال ترتفع فيه المشروعية أصلا فلا أثر للسبب شرعا البتة بالنسبة إلى ذلك المحل.

الثالث: أن امتناع وقوع حكمة السبب راجع لأمر خارجي مع قبول المحل من حيث نفسه، وفي هذه الحالة وقع الإشكال: هل يؤثر ذلك الأمر الخارجي في شرعية السبب؟ أم يجري السبب على أصل مشروعيته؟

---

[1] الموافقات 142/1.

[2] المصدر نفسه 142/1.

[3] المصدر نفسه 184/1.

وقال الشاطبي عن هذا إنه محتمل والخلاف فيه سائغ»[1] فمن مجيز لارتفاع أصل شرعية السبب في ذلك المحل ومن مانع من ذلك:

ومثال المجيز: سفر الملك المترفه فإنه لا مشقة له في السفر أو هو مظنة لعدم وجود المشقة، فكان القصر والفطر في حقه ممتنعين[2].

إلا أن الذي منع مشروعية السبب في هذه الحال اعتبر مظنة الحكمة ذلك أن المشقة باختلاف الناس لا تنضبط، فنصب الشارع المظنة في موضع الحكمة، ضبطا للقوانين الشرعية[3].

والتوجيه المقاصدي لصاحب الحال الثالث راجع إلى القاعدة السابقة في أن الأصل في العبادات التعبد واعتماد المظنات المنصوص عليها دون تعد. وأن الأصل في العادات اتباع الحكم والمصالح.

فإذا تقرر هذا فيرجع هذا الضابط إلى التحقيق في مآلات الأفعال[4]، فإنه لما كان إفضاء عقد التحليل إلى المقاطعة والفراق قطعا أو ظنا مُنع لرفعه لحكمة العقد والمقصد الشرعي منه الذي هو التأبيد[5] والمواصلة في الزواج... فاعتبر هذا الإخلال بالمقصد الشرعي مانعا من مشروعية السبب والحكم.

2 ـ النظر في الشرط.

تعريف الشرط:

---

[1] الموافقات 184/1.

[2] المصدر نفسه 187/1.

[3] المصدر نفسه 187/1.

[4] سيأتي الحديث عن التحقيق في مآلات الأفعال.

[5] ذكر ابن العربي في سياق دفاعه عن فساد نكاح المحلل. أن من أركان قاعدة النكاح في الشريعة: القصد إلى التأبيد إلا أن يعرض عارض من خوف التعدي في حدود الله. انظر كتاب "القبس" 700/2-701.

في اللغة: الشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط[1].

وفي الاصطلاح الأصولي:

. قد حدده الآمدي في أنه ما كان عدمه مخلا بحكمة السبب، فهو شرط السبب كالقدرة على التسليم في باب البيع، وما كان عدمه مشتملا على حكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب، فهو شرط الحكم، كعدم الطهارة في الصلاة مع الإتيان بمسمى الصلاة...[2].

. والشاطبي قال في تعريف الشرط: «إن المراد بالشرط... ما كان وصفا مكملا لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط، أو فيما اقتضاه الحكم فيه، كما نقول أن الحول أو إمكان النماء مكمل لمقتضى الملك أو لحكمة الغنى، والإحصان مكمل لوصف الزنى في اقتضائه للرجم، والتساوي في الحرمة مكمل لمقتضى القصاص أو لحكمة الزجر...»[3].

وإذا اتضح معنى الشرط فلابد للمجتهد أن يسعى إلى ضبط إعمال الشروط الشرعية، وبإجالة النظر في التقريرات المقاصدية يمكن استنتاج ثلاثة ضوابط أساسية:

الضابط الأول: أن يكون الشرط شرعيا.

الضابط الثاني: النظر في تحقيق الشرط الواقع

الضابط الثالث: مراعاة القصد الشرعي من الشرط.

1-2 الضابط الأول: أن يكون الشرط شرعيا:

الشرط المعتبر شرعا هو الذي وضعه الشرع شرطا ويدخل في هذه الشروط الشروط التي اشترطها المكلف بشرط الملاءمة مع قصد الشارع.

---

[1] لسان العرب 329/7.

[2] الإحكام 112/1.

[3] الموافقات 197/1.

وبهذا التحديد تخرج الشروط العقلية والشروط العادية، كملاصقة النار الجسم المحرق... إلا من حيث تعلق الحكم الشرعي بها في خطاب الوضع أو خطاب التكليف وتصير شروطا شرعية بهذا الاعتبار[1].

وتخرج أيضا الشروط التي اشترطها المكلف في حالة عدم ملاءمتها لمقصود المشروط أو إخلالها بحكمته، كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أحب، أو اشترط في الاعتكاف أن يخرج عن المسجد إذا أراد . بناء على رأي مالك . أو اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها أو أن لا يطأها وليس بمجبوب ولا عنين...[2].

فهذه الشروط باطلة لأنها منافية لحكمة السبب... فإن الكلام في الصلاة مناف لما شرعت له من الإقبال على الله تعالى والتوجه إليه والمناجاة له...

واشتراط الناكح أن لا ينفق، ينافي استجلاب المودة المطلوبة فيه، واشتراطه عدم الوطء إبطال لحكمة النكاح الأولى وهي التناسل وإضرار كذلك بالزوجة[3].

ويُخَرَّجُ على هذا كثير من الشروط الباطلة التي يشترطها الناس في العقود وغيرها.

وبقيت الإشارة إلى حالة عدم ظهور الملاءمة أو المنافاة، فالمسألة في محل نظر المجتهد وعليه تحكيم القاعدة المستمرة في أمثال هذا وهو التفريق بين العبادات والمعاملات «فما كان من العبادات لا يكتفي فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملائمة لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات فكذلك ما يتعلق بها من الشروط»[4].

وفي المعاملات يكتفى بعدم المنافاة لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون

---

[1] الموافقات 197/1

[2] المصدر نفسه 211/1.

[3] المصدر نفسه 211/1.

[4] الموافقات 211/1.

التعبد. فالأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه[1].

[1] المصدر نفسه 211/1.

2-2 الضابط الثاني: النظر في تحقيق الشرط في الواقع:

لما يتأكد المجتهد من أن الشرط شرعي يتجه إلى النظر في تحققه في الواقع لما استقر عند أهل المقاصد من أن «الشرط مع المشروط كالصفة مع الموصوف»[1]، فالحول مثلا هو المكمل لحكمة حصول النصاب وهي الغنى، فإذا ملك فقط، لم يستقر على حكمه إلا بالتمكن من الانتفاع به في وجوه المصالح. فجعل الشارع الحول مناطا لهذا التمكن الذي ظهر به وجه الغني[2].

والشروط من حيث تحققها في الواقع إما راجعة إلى خطاب التكليف من حيث أن المكلف مأمور بتحصيلها كالطهارة للصلاة... وإما منهي عن تحصيلها كنكاح المحلل هو شرط لمراجعة الزوج الأول، والجمع بين المفترق والفرق بين المجتمع خشية الصدقة[3].

وإما أن تكون الشروط راجعة إلى خطاب الوضع، كالحول في الزكاة، والإحصان في الزنى، والحرز في القطع... فهذا الضرب ليس للشارع قصد في تحصيله من حيث هو شرط، ولا في عدم تحصيله[4].

وللمجتهد هنا مدخل للنظر في التحقيق الواقعي في كلا الخطابين فعليه أن يتحقق من وقوع الشرط في الواقع لترتيب الحكم عليه[5].

وقد يحتاج هنا كذلك إلى تقليد محقق المناط كتقليده الشهود في إثبات الإحصان وتقليده مثلا "الشرطة" في إثبات مقدار المال المسروق من حرز وما إلى ذلك من معرفة الموضوع على ما هو عليه.

---

[1] الموافقات 198/1.

[2] المصدر نفسه 198/1.

[3] المصدر نفسه 202/1-203.

[4] المصدر نفسه 203/1.

[5] ذلك أن الشرط من حيث هو، يقتضي أنه لا يقع المشروط إلا عند حضوره، الموافقات 199/1.

3-2 الضابط الثالث: مراعاة القصد الشرعي من الشرط والسبب:

ومفاد هذا الضابط أنه كما للسبب حكمة يراد تحقيقها فالشرط في الغالب مكمل لهذه الحكمة حتى تقرر عندهم «أن السبب إذا كان متوقف التأثير على شرط فلا يصح أن يقع المسبب دونه، ويستوي في ذلك شرط الكمال، وشرط الإجزاء. فلا يمكن الحكم بالكمال مع فرض توقفه على شرط، كما لا يصح الحكم بالإجزاء فرض توقفه على شرط»[1].

وبناء على هذا ينبغي للمجتهد أن يراعي تكامل حكمة السبب مع حكمة الشرط لثبوت القصد الشرعي إلى ذلك، فالشارع لما وضع النصاب سببا لوجوب الزكاة قصد تحقق الغنى ولما أضاف الحول اشترط قصد كمال الغنى بالنماء... وهكذا فأي إخلال بالشرط سيؤدي إلى الإخلال بحكمة الغنى فلذلك يأثم المتصدق بجزء من ماله قبل الحول لإسقاط الزكاة. والمسافر في رمضان قصد الإفطار... والمرأة المؤخرة للصلاة رجاء الحيض قصد إسقاطها...[2].

وهكذا فأي فعل أو ترك من جهة الشرط قصد إسقاط حكم الاقتضاء في السبب أن لا يترتب عليه أثره أو يعتبر عملا غير صحيح لأنه ينافي القصد الشرعي من وضع السبب والشرط معا.

3- النظر في المانع

معنى المانع:

في اللغة: المانع من منع الأمر ومن الأمر، فالأمر ممنوع منه محروم والفاعل مانع[3].

---

[1] الموافقات 199/1.

[2] المصدر نفسه 209/1.

[3] المصباح المنير ص: 222.

وامتنع من الأمر كف عنه[1].

وناقة مانع: منعت لبنها على النسب[2].

والمانع من صفات الله تعالى[3] لأنه يمنع ويعطي. وكذلك يمنع أهل دينه أي يحوطهم وينصرهم[4].

وفي الاصطلاح الأصولي:

. فقد قسمه الآمدي إلى مانع الحكم، ومانع السبب، وعرف مانع الحكم بأنه «كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها بقاء نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب كالأبوة في باب القصاص مع القتل العمد العدوان»[5].

وعرف مانع السبب بأنه «كل وصف يخل وجوده بحكمة السبب يقينا، كالدين في باب الزكاة مع ملك النصاب»[6].

. وعرفه القرافي بأنه «ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته»[7].

. أما الشاطبي فعرَّفه بأنه «هو السبب المقتضي لعلة تنافي علة ما منع»[8] ومعنى هذا أنه إذا «حضر المانع وهو مقتضى علة تنافي تلك العلة ارتفع ذلك الحكم

---

[1] المصباح المنير ص: 222.

[2] لسان العرب 344/8.

[3] لسان العرب 343/8.

[4] المصدر نفسه 343/8.

[5] الإحكام 112/1.

[6] المصدر نفسه 112/1.

[7] الذخيرة 69/1.

[8] الموافقات 197/1.

وبطلت تلك العلة»[1].

فالمانع هو الوصف الظاهر المنضبط الذي يعود على حكمتي السبب والحكم بالإبطال أي يعود على المقصود الشرعي من الحكم وسببه بالإخلال.

وقد مثلوا لهذا بالدين لكونه مانعا من الزكاة ومعنى ذلك أنه سبب يقتضي افتقار المديان إلى ما يؤدي به دينه، وقد تعين فيما بيده من النصاب، وهي الغنى الذي هو علة وجوب الزكاة فسقطت[2] وهكذا...

فالمانع الشرعي هو الذي يؤثر على مقصد السبب والحكم بأنواع من التأثير، إما بالإبطال أو برفع الانحتام... على ما سيأتي.

وللمجتهد نظرٌ واسع في مراعاة الموانع الشرعية لتفادي الإخلال بالمقاصد المرعية، وينتظم نظره هذا بثلاثة ضوابط:

أحدهما: أن يكون المانع شرعيا.

الثاني: التحقق من انتفاء المانع في الواقع.

الثالث: ترتيب الحكم على انتفاء المانع ووجود السبب والشرط.

1-3 الضابط الأول: أن يكون المانع شرعيا:

ومفاد هذا الضابط هو أن يكون المانع معتبرا بمعنى أن حضوره يمنع ترتب الحكم من الناحية الشرعية. وأهل المقاصد قسموا الموانع بالإضافة إلى منع المطلوب الشرع إلى أربعة أقسام[3]:

القسم الأول: مانع من أصل الطلب مع عدم إمكان حصول الطلب معه نحو زوال العقل بنوم، أو جنون، أو غيرهما. وهو مانع من أصل الطلب جملة، لأن من

---

[1] المصدر نفسه 197/1.

[2] الموافقات 197/1.

[3] المصدر نفسه 212/1.

شرط تعلق الخطاب إمكان فهمه، لأنه إلزام يقتضي التزاما. وفاقد العقل لا يمكن إلزامه[1].

القسم الثاني: مانع من أصل الطلب مع إمكان حصول الطلب كالحيض والنفاس وهو رافع لأصل الطلب وإن أمكن حصوله معه كالصلاة ودخول المسجد، ومس المصحف...[2].

القسم الثالث: مانع من انحتام الطلب كالأنوثة بالنسبة إلى الجمعة والعيدين والجهاد، فإنه قد لصق بها مانع من انحتام العبادات هذه الجارية في الدين مجرى التحسين والتزيين[3]... فالمانع في هذا القسم انتقل بالمكلف من درجة الإيجاب والحتم إلى درجة الندب أو الإباحة.

القسم الرابع: مانع من انحتام الطلب برفع الحرج كأسباب الرخص، هي موانع من الانحتام بمعنى أنه لا حرج على من ترك العزيمة ميلا إلى جهة الرخصة كقصر المسافر، وفطره وتركه للجمعة وما أشبه ذلك[4].

فهذا القسم يرفع الانحتام ولكن ليس إلى الإباحة ولكن فقط إلى رفع الحرج مؤقتا حتى يزول المانع وهذا مبسوط في مباحث الرخص والعزائم.

إذن فالحاصل من هذه الأقسام أنها تشترك في الاعتبار الشرعي لجميعها وهي منار جميع موانع الشرع وعليها تخرج، ومن ذلك قصور المكلفين الساعية لإبطال حكم الأحكام، ومآلات الأفعال المخالفة لمقاصد الشرع فإنها مانعة من تلك الأفعال... وهكذا.

وعلى هذا قد يدعي الناس موانع ولكن ليس لها اعتبار في الشرع كادعاء

---

[1] الموافقات 212/1.

[2] المصدر نفسه 212/1.

[3] المصدر نفسه 213/1.

[4] المصدر نفسه 213/1.

المشقة لرفع أصل الصلاة وتركها مع العلم بالقاعدة الثابتة بأن الميسور لا يسقط بالمعسور... وكادعاء خوف المنكر لمنع الخروج إلى الضروريات كطلب العلم بالبلدان الأجنبية وما إلى ذلك من التوهمات...

لذلك ينبغي للمجتهد أن ينتبه إلى هذه الأمور وفق هذا الضابط لتفادي منع ما لم يمنعه الشرع.

2-3 الضابط الثاني: التحقق من انتفاء المانع في الواقع:

ويتفرع على الضابط الأول ضابط آخر يتعلق بأن المانع المعتبر شرعا هو الذي قطع أو ظن المكلف بانتفائه أو عدم ذلك.

ويحتاج للتحقق من الوقوع أو عدمه إلى محقق المناط ومن أمثلته أنه إذا ثبت في الشرع أن الدين مانع من الزكاة فعلى المحقق إثبات وجود الدين حقيقة على ذمة صاحب النصاب كي يحكم المجتهد بناء عليه بعدم وجوب الزكاة على المديان.

وكذلك في التحقق من الموانع من الشهادة في وجودها وانتفائها في الشهود المعينين لدى القاضي.

وكذلك في القوادح المانعة من الولايات فلابد من تحقيق مناطها كي يتم البناء عليها عند الإمام أو "الحكومة" في تعيينها لرؤساء المصالح وباقي أنواع الولايات.

3-3 الضابط الثالث: ترتيب الحكم على انتفاء المانع ووجود السبب والشرط:

مفاد هذا الضابط أن المكلف إذا توفرت عنده الأسباب والشروط وانتفت عنده موانع الحكم، فالحكم واقع لا محالة. إذ تقرر عند أهل المقاصد أن «متعاطي السبب إذا أتى به بكمال شروطه وانتفاء موانعه ثم قصد أن لا يقع مسببه فقد قصد محالا، وتكلف رفع ما ليس له رفعه، ومنع ما لم يجعل له[1].

وعلى هذا الضابط أمثلة منها: العاقد على امرأة نكاحا على ما وضع له في

---

[1] الموافقات 157/1.

الشرع وقصد أن لا يستبيح بذلك العقد ما عقد عليه، فقصده عبث. ومثله الصلاة والصيام والحج... إن أوقعها بشروطها فقصد عدم القبول وعدم الصحة. فهو لغو[1].

فإذا ثبت هذا فعليه يُخَرَّجُ تحريم ما يسمى بالدول الأجنبية بـ "الزواج الأبيض" وصورته أن يعقد الرجل على المرأة عقدا شرعيا صحيحا دون قصد الوطء والمعاشرة والمداومة، فهو عقد فقط للحصول على وثائق الإقامة بتلك الدولة ثم بعده يفسخ العقد.

والوجه الآخر لهذا الضابط أن الأسباب إذا لم تفعل على ما ينبغي، ولم تستكمل شرائطها ولم تنتف موانعها، فلا تقع مسبباتها شاء المكلف أو أبى، لأن المسببات ليس وقوعها أو عدم وقوعها لاختياره.

وأيضا فإن الشارع لم يجعلها أسباب مقتضية إلا مع وجود شرائطها وانتفاء موانعها[2].

وكنتيجة لهذا المبحث لابد من ملاحظة ثلاثة أمور في سياق النظر في الأسباب والشروط والموانع.

الأمر الأول: هو أن ترتيب الحكم على الأسباب والشروط وانتفاء الموانع متوقف على وضع الشرع.

الأمر الثاني: هو أن ترتيب الحكم لا يتم إلا بعد التحقق الواقعي من الأسباب والشروط وانتفاء الموانع.

الأمر الثالث: هو أن إيقاع الأحكام بعد التحقق من الأسباب والشروط وانتفاء الموانع لابد وأن يراعي القصد الشرعي من ذلك أي الثمرة المقصدية جزئية كانت أو كلية.

---

[1] المصدر نفسه 157/1.

[2] المصدر نفسه 160/1.

المبحث الثالث: النظر في قصد المكلف

لما ثبت في الشريعة اعتبار نيات المكلفين ومقاصدهم في إقدامهم أو إحجامهم عن الأعمال التكليفية، كان ضروريا على المجتهد أن يتجه نظره . عند تنزيل الأحكام . إلى قصد المكلف لإيقاع الأعمال وفق مقاصد الشرع لا وفق أغراض المكلفين. وهذا النظر الاجتهادي لابد وأن يعتمد مسالك أو ضوابط يهتدي بها إلى إصابة المقصد وبلوغ المرام. ويمكن بسطها عبر المحاور الآتية:

1 . مقاصد المكلف معتبرة في التصرفات.

2 . ضرورة الكشف عن مقاصد المكلفين.

3 . ضرورة موافقة قصد المكلف لقصد الشارع في العمل.

4 . قصود المكلفين بين الأصلي والتبعي من المقاصد الشرعية.

1 ـ مقاصد المكلفين معتبرة في التصرفات

قال الإمام الشاطبي: «إن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات. والأدلة على هذا لا تنحصر»[1].

بل قد أصبحت قاعدة "الأمور بمقاصدها" قطعية بالاستقراء وعليها بنيت كثير من أبواب الفقه . كما مر في الباب الثاني . وجماع ذلك كله «أن المقاصد تفرق بين ما هو عادة، وفي العبادات بين ما هو واجب وغير واجب، وفي العادات بين الواجب والمندوب، والمباح والمكروه والمحرم، والصحيح والفاسد، وغير ذلك من الأحكام، والعمل الواحد يقصد به أمر فيكون عبادة ويقصد به شيء آخر فلا يكون كذلك. بل يقصد به شيء فيكون إيمانا، ويقصد به شيء آخر فيكون كفرا كالسجود لله أو الصنم»[2].

---

[1] الموافقات 246/2.

[2] الموافقات 246/2.

هكذا حتى تقرر عند أهل المقاصد والأصول أن «العمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية. وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها، كفعل النائم والغافل والمجنون»[1].

وقد حدد أهل المقاصد وظائف القصود في ثلاث:

أحدهما: تمييز العبادات عن العادات «كالوضوء والغسل يتردد بين التنظيف والتبرد والعبادة، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوي ولعدم الحاجة إليه، والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة، ودفع المال للغير قد يكون هبة أو صلة أو لغرض دنيوي، وقد يكون قربة كالزكاة والصدقة والكفارة والذبح قد يكون بقصد الأكل وقد يكون للتقرب، فشرعت النية لتمييز القرب من غيرها»[2].

والثاني: للتمييز بين رتب العبادات «كالصلاة تنقسم إلى فرض ونفل والنفل ينقسم إلى راتب وغير راتب، الفرض ينقسم إلى منذور وغير منذور وغير المنذور ينقسم إلى ظهر وعصر ومغرب وعشاء وصبح، وإلى قضاء وأداء فيجب في النفل أن يميز الراتب عن غيره بالنية... وكذلك في العبادة المالية تميز الصدقة الواجبة عن النافلة، والزكاة عن المنذورة والنافلة...»[3].

والوظيفة الثالثة: تحويل العادة إلى عبادة، هذه الوظيفة لم يذكروها مستقلة، ولكن أوردوها ضمن تفصيلات كلامهم عن النية.

ذلك أن «الأعمال العادية . وإن لم يفتقر في الخروج عن عهدتها إلى نية . فلا تكون عبادات ولا معتبرات في الثواب إلا مع قصد الامتثال، وإلا كانت باطلة»[4] وهذا يحمل على الأعمال المباحة.

---

[1] المصدر نفسه 246/2.

[2] الأشباه والنظائر السيوطي ص: 9، انظر كذلك قواعد الأحكام للعز 150/1.

[3] قواعد الأحكام 151/1.

[4] الموافقات 250/2.

وانطلاقا من هذه الوظائف الثلاث للقصد يرسم المجتهد إطارا لتنزيل أفعال المكلفين وفقه كما يمكن للمكلف نفسه تنزيل فعله وفق هذا الإطار في نطاق تحقيق المناط الشخصي الخاص . كما مر . ومن ذلك أن يحول جميع تصرفاته إلى قربات مقصودة شرعا ومثاب عليها.

2 ـ الكشف عن مقاصد المكلفين ضرورته ومسالكه

2 ـ 1 ضرورة الكشف عن مقاصد المكلف

هذه الضرورة ناتجة عن العلاقة بين قصد المكلف ومناط الحكم ومفادها أنه ما دام قد ثبت تأثير قصد المكلف على تنزيل الأحكام وفق مقاصدها فقد أصبح بهذا التأثير مناط كثير من الأحكام تتعلق به. بل الأحكام عندما تحقق أسبابها وشروطها وتنتفي موانعها لا يتم إمضاؤها إلا بعد التحقق من قصد المكلف في ذلك في الأعمال العبادية والعادية على السواء مع قليل من الفرق يخضع لنظر محقق المناط.

2 ـ 2 مسالك الكشف عن مقاصد المكلف

لما تقررت ضرورة الكشف عن مقاصد المكلف لتعلق الأحكام بها، طرح إشكال عسير في علم المقاصد وهو كيف يتمكن المجتهد من التعرف على مقاصد المكلفين؟ وقد وردت في مدونات الأصوليين والفقهاء طرق لهذا الغرض إلا أن أغلبها مختلف فيه من جهة وغير فعال من جهة أخرى ويمكن حصرها في أربعة مسالك:

المسلك الأول: إقرار المكلف[1] وتعريفه وإفصاحه عن قصده من قوله وفعله وهذا المسلك هو الغالب وهو الذي تنزلت عليه الأحكام في كثير من الوقائع في العهد النبوي وقد مر معنا بعض الأمثلة في فصل "النظر في الواقعة" إلا أنه لابد من الإشارة إلى أن هذا الطريق محفوف بكثير من القواطع أهمها:

أولا: فساد المكلفين مما يؤدي إلى الكذب والتدليس إذ العدالة قد تقل في بعض الأزمان، وقلما يفصح الناس عن مقاصدهم.

---

[1] عرفوه في علم القضاء بأنه: «خبر يوجب حكم صدق قائله فقط بلفظه» قاله العلامة ابن عرفة: إحكام الأحكام للكافي ص: 253.

ثانيا: إفصاح المكلفين عن مقاصدهم بطريق الكنايات لذلك نبه المحققون على هذا فقد قال القرافي: «ينبغي للمفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتبين مقصوده، فإن العامة ربما عبروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ... وكذلك إذا كان اللفظ ما مثله يسأل عنه، ينبغي أن يستكشف، ولا يفتي بناء على ذلك اللفظ، فإن وراءه في الغالب مرمى هو المقصود، ولو صرح به امتنعت الفتيا»[1].

المسلك الثاني: التهمة، وقد انفرد الإمام مالك بمسائل حكم فيها بالتهمة مسلكا لتحديد قصد المكلف ومنها: طلاق المريض، قال فيها ابن العربي: «هذه المسألة من المصالح التي انفرد بها مالك، دون سائر العلماء، فإنه رد طلاق المريض عليه تهمة له في أن يكون قصد الفرار من الميراث»[2].

واعتمد كذلك مالك قوة التهمة في الكشف عن القصد إلى الممنوعات التي ظاهرها الجواز، قال القاضي عبد الوهاب: «الذرائع هي الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع»[3].

وحكم المالكية كذلك بالسجن بسبب التهمة كالحكم على المدين إذا نكل[4] لأن نكوله تهمة له.

والظاهر أن مالكا لم يساعد عليها ولكن ما يشفع للسادة المالكية هو اعتمادهم على وجوب حفظ حقوق الناس ومصالحهم الضرورية، فإن توقف معرفة مقاصد المكلف فقط على الإقرار فذلك مدعاة لضياع الحقوق والمصالح وهذا مثال من أمثلة تنزيلات مالك المقاصدية. وقد أثبت ابن القيم الجوزية أخذ أغلب العلماء بالحبس في التهم[5].

---

[1] الإحكام ص: 237.

[2] القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لأبي بكر بن العربي 749/2-750.

[3] الإشراف 275/1.

[4] النكول معناه رفض الحلف.

[5] الطرق الحكمية ص: 77.

المسلك الثالث: قرائن الأحوال والأمارات:

وقد استندوا إلى اعتبارها طريقا في الكشف عن مراد المكلف إلى آيات من الكتاب كقوله عز وجل: ﴿**تعرفهم بسيماهم**﴾[1] وقوله عز وجل: ﴿**وجاؤوا على قميصه بدم كذب**﴾[2].

واحتجوا بوقائع من العهد النبوي تدل على مشروعية القرائن كمسلك للكشف عن الحقائق ومنها مقاصد المكلفين.

وقد روى ابن فرحون الاتفاق على أصل اعتماد القرائن ولكن وقع الاختلاف على بعض المسائل انفرد بها مالك، قال ابن العربي: «على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها. وقد جاء العمل بها في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة، وبعضها قال بها المالكية خاصة»[3].

المسلك الرابع: الفراسة:

من «تفرست فيه الخير تعرفته بالظن الصائب»[4].

والفراسة هي المكاشفة والمعرفة الباطنة قال الجرجاني: «وفي اصطلاح أهل الحقيقة: هي مكاشفة اليقين ومعاينة الغيب»[5].

والفراسة طريق «ناشئة عن جودة القريحة، وحدة النظر وصفاء الفكر»[6] وهو مردود عند أغلب العلماء بالرغم أن السلف الصالح عمل بها في القضاء وقد اشتهر

---

[1] سورة البقرة الآية 272.

[2] سورة يوسف الآية 18.

[3] تبصرة ابن فرحون 104/2.

[4] المصباح ص: 178.

[5] التعريفات ص: 166.

[6] تبصرة ابن فرحون 114/2.

ذلك كثيرا عن قضاة الخلفاء الراشدين ومن بعدهم، ونقل ابن القيم الكثير من حكاياتهم في "الطرق الحكمية"»[1].

ومن الذين أعلنوا رفضهم لهذا الطريق أبو بكر بن العربي حيث قال: «إذا ثبت أن التوسم والتفرس من مدارك المعاني فإن ذلك لا يترتب عليه حكم ولا يؤخذ به موسوم ولا متفرس»[2].

ونقل كذلك الموقف نفسه عن أبي بكر الشاشي[3] وذكر أنه ألف كتابا في الرد على القضاة العاملين بالفراسة[4].

وختاما لهذه المسالك لابد وأن نؤكد على أمرين:

أحدهما: إن الضرورة الشرعية موجبة للكشف عن مقاصد المكلف لتوقف استقامة نظر المجتهد في تنزيل الأحكام على معرفتها.

والثاني: إن المسالك المعهودة مظنونة ومختلف فيها مما يستدعي البحث في زمن تطور العلوم عن طرق جديدة للكشف عن مقاصد المكلفين خاصة عندما تتوقف عليها الحقوق والمصالح العظمى.

3 ـ ضرورة موافقة قصد المكلف لقصد الشارع في العمل

وهذا ضابط متفرع عن سابقيه ذلك أن المكلف أناء دخوله في الأعمال يلزمه الموافقة للشرع في القصد والعمل. ذلك أن الشريعة «موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق العموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد

---

[1] الطرق الحكمية من ص: 19 إلى ص: 41.

[2] الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 49/10.

[3] هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الإمام الكبير فخر الإسلام المعروف بأبي بكر الشاشي ولد سنة 429 هـ.

تفقه على كثير من علماء زمانه كأبي إسحاق الشيرازي وأبي نهر بن الصباغ فأصبح إماما حافظا لمعاقد مذهب الشافعي مشارا إليه توفي سنة 507 هـ.

انظر وفيات الأعيان 219/4.

[4] الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 50/10.

خلاف ما قصد الشارع»[1] وقد تم البرهان على «أن قصد الشارع المحافظة على الضروريات وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات، وهو عين ما كلف به العبد، فلابد وأن يكون مطلوبا بالقصد إلى ذلك، وإلا لم يكن عاملا على المحافظة، لإن الأعمال بالنيات»[2].

ويتفرع على هذه القاعدة عدة أمور:

الأول: أن مخالفة المكلف في قصده لقصد الشارع في العمل تخرج عمل المكلف من دائرة المشروعية وتخل بالحفظ الشرعي للكليات المقاصدية.

الثاني: أن الحكم على أي فعل من أفعال المكلفين يتوقف على معرفة قصده من ذلك الفعل هل هو جار على الموافقة أم المخالفة لذلك قالوا: «ينبغي للمفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتبين مقصوده»[3].

الثالث: إن قصد المكلف ذو علاقة لزوم متبادل مع عمله، لذلك كانت الموافقة في القصد . مع المخالفة في العمل والعلم بها . معدودة في عداد الابتداع كـ«إنشاء العابدات المستأنفة والزيادات على ما شرع»[4] قصد التعبد.

الرابع: إن التصرف المقصود شرعا هو الموافق في القصد والعمل للمقصد الشرعي إذ هو الوسيلة المثلى في الحفاظ على الكليات المقاصدية لذلك اشترطوا في قبول الأعمال شرطين: الإصابة والإخلاص.

فإذا تبين هذا يصبح المجتهد المقاصدي متجاوزا الرأي الفقهي السائد القائل «بعدم اشتراط النية في العبادات غير الملتبسة بغيرها كالإيمان بالله تعالى والمعرفة والخوف والرجاء وقراءة القرآن والأذكار...»[5] وحجتهم أنها متميزة بصورتها[1].

---

[1] الموافقات 251/1.

[2] المصدر نفسه 251/2.

[3] الإحكام للقرافي ص: 237.

[4] الموافقات 258/2.

[5] الأشباه والنظائر للسيوطي ص: 9.

ومن الآراء المتجاوزة بالمعيار المقاصدي . كذلك . قولهم: ما تمحض للمعقولية، أو غلبت عليه شائبته فلا يفتقر لنية كقضاء الدين وغسل النجاسة عند الجمهور[2].

4 ـ قصود المكلفين بين الأصلي والتبعي من المقاصد الشرعية

ثبت بالاستقراء عند أهل المقاصد أن الشارع في شرع «الأحكام العادية والعبادية مقاصد أصلية ومقاصد تابعة»[3] وضابط المكلف في الدخول في هذه الأعمال هو القصد إلى المقاصد الأصلية وإن اصطحبت المقاصد التابعة فعلى شرط خدمتها وتقويتها للأصلية. ونورد هنا مثالين لهذا الضابط:

المثال الأول من العبادات: «فإن المقصد الأصلي فيها التوجه إلى الواحد المعبود وإفراده بالقصد إليه على كل حال، ويتبع ذلك قصد التعبد لنيل الدرجات في الآخرة أو ليكون من أولياء الله تعالى، وما أشبه ذلك»[4]، فإن هذه المقاصد التابعة مؤكدة للمقصد الأصلي وباعثة عليه ومقتضية للدوام فيه سرا وجهرا بخلاف ما إذا كان القصد إلى التابع لا يقتضي دوام المتبوع ولا تأكيده كالتعبد لقصد حفظ المال والدم[5].

أو لنيل غرض دنيوي فإن القصد إلى هذه الأمور ليس بمؤكد ولا باعث على الدوام بل هو هادم للمقصد الأصلي.

والمثال الثاني من العادات: النكاح: فإنه مشروع للتناسل على القصد الأول، ويليه طلب السكن، والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، من الاستمتاع بالحلال، والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء...»[6] وكل هذه المقاصد توابع إن قصدها المكلف في إقدامه على النكاح لا تبطل المقصد الأصلي بل تقويه وتستدعي إدامته.

---

[1] المصدر نفسه ص: 9.

[2] قواعد الفقه لأبي عبد الله المقري 1/265-266.

[3] الموافقات 2/300.

[4] الموافقات 2/301.

[5] المصدر نفسه 2/301-302.

[6] المصدر نفسه 2/301.

أما إن دخل المكلف في عقد النكاح بالمقاصد الهادمة للمقصد الأصلي كقصد الفراق والأجل وقضاء الوطر مؤقتا أو كالانتقام... فيبطل هذا الدخول وعلى هذا حرَّموا زواج المتعة لثبوت قصد التوقيت فيه، وحرَّم من حَرَّم زواج المحلل لثبوت قصد الفراق فيه.

وبه يتقرر ضابط علاقة قصد المكلف بالمقاصد الشرعية الأصلية والتبعية، فما كان من القصود خادما للأصلي فصحيح وما كان من القصود هادما فالباطل ويبقى المتردد بينهما يخضع لنظر المجتهد ومحقق المناط.

المبحث الرابع: النظر في أحوال المكلفين المختلفة

من أعظم جوانب المناط المقاصدي التي تستحق النظر الاجتهادي كذلك أحوال المكلف عند إقدامه على تطبيق الحكم الشرعي، فالبحث عن محل الحكم يستوجب النظر في كل مقومات التكليف وشروطه حتى تفضي عملية التطبيق إلى تحقيق مقصد الحكم المطبق، فقد ثبت عند أهل المقاصد أن «المحل هو الذي بحال إذا ثبت الحكم فيه يفضي إلى تحصيل مقصوده، فكانت المحلية شرط إفضاء الحكم إلى حكمته»[1].

وعلى هذا يتوجب النظر في أحوال المكلف لتهيئة محل الحكم وقد ثبت في الشريعة تأثير الأحكام بتغير أحوال المكلفين، فمن هذه الجهة شكلت جانبا مهما من جوانب المناط المقاصدي.

وإذا تقرر هذا، فالنظر في أحوال المكلفين ينصرف إلى أنواع كثيرة فالتغير الذي يتأثر به الحكم إما أن يقع في أحوال المكلف البدنية أو في أحواله النفسية أو في أحواله الروحية التربوية، أو يقع له تغير في عوائده وأعرافه، أو يقع التغير في أحواله الاقتصادية والاجتماعية...

وأنواع هذه التغيرات لا يحدها حد، لما هو جار على الطبيعة البشرية من الطوارئ القدرية والتي لا يحصرها إحصاء وعد. ولما ثبت أن الشريعة عامة في جميع المكلفين وجارية على مختلفات أحوالهم»[2]. وعلى هذا اكتفى العلماء بإيراد بعض هذه الأنواع والمعول عليه في الاجتهاد التنزيلي هو نظر المجتهد وكذا محقق المناط في استكشاف جميع ما يمكن أن يتأثر به الحكم من جهة تحقق مقصده.

وفي هذا المبحث سنتطرق لأهم أنواع أحوال المكلفين التي تختلف الفتاوى وتتغير بتغيرها، ويحتاج المجتهد إلى النظر فيها عند إقدامه على تطبيق الحكم

---

[1] هذا القول للعلامة التبريزي أورده القرافي في النفائس 3531/8.

[2] الموافقات 209/2.

الشرعي بما يخدم مقصده.

1 - الأحوال البدنية:

إن الجانب البدني في الإنسان . المكلف . معتبر في تطبيق التكاليف الشرعية وهذه قاعدة تبلغ مبلغ القطع لتواتر أمور كثيرة على إثباتها ومن ذلك:

أولا: أن حفظ النفس كلي من الكليات الخمس، وحفظ البدن داخل فيها.

ثانيا: أن أغلب العبادات متعلقة بوجود بدن الإنسان صحيحا معافى حتى تؤدى على أتم وجه، وقد شرع الشرع عبادات سميت "بدنية" كالصلاة والصوم... إذ البدن هو مناط أغلب أحكامها.

ثالثا: أن بدن المكلف تتعلق به كثير من الحقوق كالاستمتاع للأزواج، والقدرة على العمل للأجير...

وعلى هذا فالحالة البدنية للمكلف من بين الأحوال التي تختلف الأحكام باختلافها وتتغير الفتاوى بتغيرها مما يستوجب نظر المجتهد إليها لتوقف إفادة المقصد الشرعي عليها في كثير من الأحيان. وقد تعددت الآثار الفقهية لهذا الاعتبار ومن أمثلتها:

. قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور" التي قالوا عنها: إنها شائعة لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة[3] ومؤداها أن المكلف إذا كان معافى في كامل قواه البدنية والعقلية تجب عليه العبادات بجميع أركانها وشروطها، كالصلاة بطهارتها الكاملة والركوع والسجود والقيام... وإن كان مريضا عاجزا، فيسقط عنه المعسور من هذه الأمور ويأتي بالميسور.

ومما يتفرع على هذه القاعدة كذلك: المكلف إذا كان مقطوع بعض الأطراف يجب غسل عليه الباقي في الوضوء جزما[4]، والقادر على بعض التستر يستر به

---

[3] الأشباه والنظائر للسيوطي ص: 107.

[4] الأشباه والنظائر للسيوطي ص:107.

القدر الممكن جزما...[5].

ومن باب النكاح ثبت كذلك تأثير اختلاف الأحوال البدنية على الأحكام ومثال ذلك العيوب البدنية التي يثبت بها الخيار في الفراق كالأمراض المانعة من تحقيق مقاصد النكاح من استمتاع وإنجاب، وقد عدَّد العلماء قديما بعضها كالجب[6] والخصي[7]، والعنة[8] والاعتراض[9] بالنسبة للرجل والرتق[10] والقرن[11] بالنسبة للمرأة، فهذه عيوب لاحقة بالبدن تبطل إلزام المكلف بحكم الاستمرار في الزواج لأنها قادحة في مقاصده[12].

وكذلك لم يجوزوا نكاح المريض المخوف عليه[13] فبالرغم من أن النكاح مندوب إليه ولكن بالنظر إلى حال المكلف قد لا يأخذ هذا الحكم. والجهاد إن وجب عينا يستثنى منه المكلفون العاجزون بدنيا... وعلى أي تدخل في هذا الباب جميع الأسباب البدنية المؤدية للترخص أو لأحكام الضرورات.

وهكذا في سائر التكاليف والحقوق المتعلقة بالبدن فإن تغيرت الأحوال من الأصلية العادية إلى أحوال أخرى فإن الحكم يختلف إذ النظر الاجتهادي هنا يتجه إلى البحث عن إمكانية المكلف البدنية للقيام بالتكاليف وعلى قدرها يتم تطبيق الحكم تفاديا

---

[5] المصدر نفسه.

[6] فالمجبوب هو المقطوع ذكره وأنثياه، أنظر التعاريف في التلقين ص: 86.

[7] الخصي المقطوع أحدهما، المصدر نفسه.

[8] والعني هو الذي له الذكر لا يتأتى الجماع مثله لصغره، المصدر نفسه.

[9] والمعترض هو الذي لا يقدر على الوطء لعارض، المصدر نفسه.

[10] والرتق هو انسداد الفرج بحيث لا يمكن الجماع معه، المصدر نفسه.

[11] والقرن: عظم يبرز في الفرج يمنع الجماع، المصدر نفسه.

[12] انظر التلقين للقاضي عبد الوهاب ص: 86 قال: «ويثبت الخيار للزوجين بعيوب توجد فيهما أو في أحدهما فيكون الخيار لمن لم توجد به» ص: 86.

[13] التلقين ص: 87 انظر كذلك قواعد الأحكام للعز 296/2.

لإسقاط التكاليف كلية ورعاية للمقاصد الشرعية من الضياع...

2 ـ الأحوال النفسية الطبعية:

قد ثبت في الشريعة أن النفس الإنسانية تعتريها أحوال طبعية تختلف من شخص إلى شخص ومن زمان إلى زمان ومن ظرف إلى ظرف كالهلع والجزع[14] والخوف والاطمئنان والغضب والفرح والحزن والألم واللذة... وما إلى ذلك من الأحوال البشرية التي ثبت كذلك تأثر الأحكام الشرعية بها والأدلة على هذا لا تنحصر:

. منها الاعتبار الشرعي لقصود المكلفين إذ هي من الأحوال النفسية الباطنية المؤثرة وقد ثم البرهان عليه فيما سبق.

. ومنها التأثير الوارد في الشريعة على مجرى كثير من الأحكام والراجع إلى الاختلاف والتغير الواقع في الأحوال النفسية ومثاله:

قوله ﷺ: (لا يقضي القاضي وهو غضبان)[15] وقد قاس العلماء عليه جميع الأحوال النفسية التي تؤثر على مجرى الحكم القضائي. فكان منع القاضي في جميعها من ممارسة مهامه.

ومثاله كذلك النهي الوارد عن الصلاة بحضرة الطعام ومدافعة الأخبثين[16] لما في ذلك من أحوال نفسية مانعة من أداء الصلاة بالخشوع والحضور المقصودين منها وكذلك النهي الوارد عن الإكثار من العبادات خوف الانقطاع لما يعتري النفس نتيجة الإكثار من ملل وتعب...

وإذا ثبت اعتبار هذا الضابط فإنه يعد مسلكا مساعدا للمجتهد وهو يريد توجيه المكلف إلى الأحكام.

---

[14] فقد قال الله تعالى: **{إن الإنسان خلق هلوعا إذا مسه الشر جزوعا وإذا مسه الخير منوعا}** سورة المعارج الآية 21

[15] سبق تخريجه.

[16] رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهية الصلاة بحضرة الطعام.

ورواه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب أيصلي الرجل وهو حاقن، حديث رقم 82.

ومما يمكن تخريجه على هذا المسلك أمور تتعلق بفقه الدعوة إلى تعاليم الإسلام، فاختيار الحالة النفسية الملائمة شرط أساسي في تبليغ الدعوة، فلا يجوز مثلا أن يُقْصَد المكلف وهو في حالة من الإرهاق والتعب أو الغضب والقلق وتعرض عليه الدعوة وتكاليفها بصورة من الإلزام والإجبار... فالطبيعة البشرية في غالبها ترفض هذا المنهج وتمجه، وقد يؤدي ذلك إلى النفور من تكاليف الشريعة رأسا خاصة في مجتمع متغرب عنها.

ومعلوم في عصرنا هذا أن كثيرا من المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية المتعاملة مع "الموارد البشرية" تعتمد على الدراسات النفسية بشكل كبير حتى أصبح لكل مؤسسة أو شركة... أخصائيون في الأحوال النفسية إليهم المرجع في اختيار أي شخص يريد الالتحاق بها. وحري بالعلماء الدعاة التنبه لهذا الملحظ وتوخي الأحوال النفسية المناسبة لتبليغ الدعوة وتحقيق مقاصد الشرع في الناس.

3 ـ الأحوال الدينية والروحية.

لما كان «حفظ الدين حاصله في ثلاثة: معان وهي الإسلام والإيمان والإحسان»[17] فالتزام المكلفين به درجات بحسب هذه المعاني، فمنهم المسلم المكتفي بالأركان والفرائض، ومنهم المؤمن الملتزم بشعب الإيمان ونوافل الطاعات فضلا عن أركانها وفرائضها ومنهم المحسن المخلص في العبودية البالغ أعلى درجات المراقبة والتقوى.

والشريعة في تنزيلها للعديد من التكاليف راعت الأحوال الدينية أي درجة التزام المكلف بمقتضيات الدين العملية وما ينتج عنها من مقامات تربوية وروحية، ويدل على هذه المراعاة أمور منها:

. اشتراطها وصف العدالة في كثير من المهام: كالشهادة والولايات، وتحقيق المناط، ورواية الصحيح... وما إلى ذلك من الأمور التي اشترطت فيها التقوى والورع.

---

[17] الموافقات 20/4.

. تمييزها بين أصناف المكلفين بحسب المعيار الديني: كتمييزها بين الأعراب والمهاجرين، وبين المجاهدين والقاعدين وبين السابقين في الإسلام والمتأخرين...

فإذا ثبت أن الشريعة تراعي هذه الأحوال، فإن على المجتهد أن يلتزم النظر فيها قبل تطبيقه أي حكم على أي مكلف والقدوة في هذا هو الرسول الأعظم ﷺ الذي «كان يخاطب الناس على قدر عقولهم ومقامهم في حضرة الإسلام والإيمان والإحسان»[18].

ومن أمثلة هذا النظر وفوائده:

. لا يستحسن مخاطبة تارك الصلاة بالنوافل كقيام الليل وصلاة الضحى... كما لا يخاطب مانع الزكاة بالتطوعات من الصدقات وغيرها...

. كما لم يجز بعض العلماء الترخص للمسافر من أجل المعصية... وهذا نتيجة النظر لحاله الديني كما هو واضح...

والفروع كثيرة على هذا النظر وينبغي للمجتهد أن يستعين بمحقق المناط لمعرفة أحوال المكلف الدينية حتى يطبق الحكم مثمرا لمقصده ومصيبا لهدفه.

4 ـ الأحوال المالية والاقتصادية

ومما يستحق النظر الاجتهادي الجانب المالي الاقتصادي عند المكلف لتعلق كثير من التكاليف به، ونظرا لأن الله تعالى خلق الناس مختلفين في هذا الجانب منهم الفقير ومنهم الغني، ومنهم المتوسط بين ذلك، ومنهم المسكين... وجعل بعضهم لبعض فتنة وابتلاء، فإن الأحكام تختلف من حالة إلى حالة.

والأمثلة على هذا الباب كثيرة:

. منها أن العبادات المالية كالزكاة يختلف الحكم فيها من الغني إلى الفقير فالغني الممتلك للنصاب تجب عليه الزكاة وتندب إليه الصدقات، وأما الفقير فيجب

[18] الميزان الكبرى للشعراني 9/1.

صرف الزكاة إليه والعناية به وكذلك المسكين وجميع المحتاجين. فالمجتهد عند التطبيق لابد له من التحقيق في الأحوال المالية كالتحقق من ثبوت النصاب عند الغني، وثبوت الحاجة عند الفقير والمسكين.

. والحج كذلك من العبادات التي يشترط فيها الاستطاعة المالية وهي «معتبرة بحال المستطيع»[19].

. ومنها الحقوق المتعلقة بالأموال: كالدين مثلا يتجه النظر فيه إلى الدائن المعسر فإن تحقق المناط بأنه على حال عسر مالي وضائقة اقتصادية فالحكم بالنظرة أو الإعفاء.

. وكذلك نفقة الزوج على الزوجة: فإذا تحقق المناط بأن العجز عن الإنفاق موجود، للزوجة «أن تفارقه بعد ضرب الأجل ليتضح إعساره»[20].

وقد يمتد النظر في هذا الصدد إلى الأحوال الاقتصادية العامة للمجتمع كنظر عمر الفاروق رضي الله عنه إلى حال المجاعة العامة، فلم يطبق حد السارق، إذ لم يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسد به رمقه[21].

وعلى هذا فإن أهمل هذا النظر فكثير من المقاصد الشرعية يلحقها الخلل والخرم وعلى رأسها الكليات الخمس، لذلك كانت الأحوال المالية جزءا من المناط المقاصدي الذي يتأثر به تطبيق الحكم في علاقته مع مقصده.

5 ـ عوائد المكلفين وأعرافهم

ومما يجب اعتباره في عملية التطبيق العوائد والأعراف الصحيحة وقد تكلم العلماء كثيرا في هذا الشأن واعتبروا العرف مصدرا من مصادر التشريع وقسموه إلى

---

[19] التلقين للقاضي عبد الوهاب ص: 51.

[20] المصدر نفسه ص: 87.

[21] أعلام الموقعين 3/17-18.

صحيح وفاسد ونوعوه إلى العرف الفعلي والعرف القولي...[22] ولكن ما يهمنا هنا هو البرهنة على أهمية اعتبار العوائد والأعراف وعلاقة ذلك بخدمة المقاصد الشرعية آناء تطبيق الأحكام ويمكن بسط ذلك من خلال جهتين:

أحدهما: جهة الدليل الشرعي القائم على اعتبار العرف.

ثانيهما: جهة الضرورة الواقعية حيث اختلاف وتغير أعراف الناس غير قابل للانضباط لحكم واحد مع التطور الحاصل في المجتمعات البشرية وفق تقاليدها ومعهودها في أقوالها وأفعالها. وقد سبقت الإشارة إلى اعتبار القرآن لمعهود العرب في كلامهم عند تنزيل أحكامه.

أ ـ من جهة الدليل الشرعي

إن الأدلة على اعتبار العرف تواترت حتى كادت أن تبلغ مبلغ القطع وقد سبق الحديث عن القاعدة الفقهية الكبرى القطعية: "العادة محكمة" والتي ثبتت باستقراء نصوص الكتاب والسنة وتصرفات الصحابة وعلماء الأمة.

فمن النصوص القرآنية: قوله عز وجل: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾**[23]

وقوله تعالى: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**[24].

وقوله عز وجل: **﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف﴾**[25].

---

[22] وقد أجاد المرحوم د. عمر الجيدي في بسط ما يتعلق بالعرف خاصة في المذهب المالكي في كتابه "العرف والعمل في المذهب المالكي".

[23] سورة البقرة الآية 227.

[24] سورة البقرة الآية 232.

[25] سورة البقرة الآية 235.

وقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾[26].

ومعلوم أن هذه الآيات دائرة على مقادير مالية ومعنوية لم يحددها الشرع وإنما أسند تحديدها إلى عرف الناس في تعاملاتهم الشخصية والاجتماعية.

ومن النصوص الحديثية، قوله ﷺ: (خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف)[27] لم يحدد لها صاحب الشريعة مقدارا بل ترك الأمر لما هو متعارف عليه في نفقة الأزواج.

والنصوص كثيرة في الباب ولكثرتها لم يتردد الصحابة والتابعون في تحكيم أعراف الناس في كثير من القضايا التي أسندها الشرع إلى عوائد المجتمع كبعض التقديرات المالية والزمانية وبعض الأمور القضائية كتحديد المدعي من المدعى عليه وملكية المتاع، وغيرها...

ب ـ من جهة الضرورة الواقعية:

ومما يدعم الاحتكام إلى العرف من جهة الواقع هو هذا الاختلاف الحاصل في الأحوال البشرية، فلو حدد الشرع جميع الأحكام والمقادير ولم يترك مساحة للاختلاف الموجود بين البلدان والأقوام والأزمان لدخل الحرج على المكلفين وصعبت عليهم الاستجابة لتطبيق الشريعة وانتفت بذلك مقاصد الشرع. ولأن القول بالاحتكام إلى أعراف النموذج التطبيقي الأول (أي العرب في عهد النزول) لا يستقيم مطلقا ذلك أن أعراف النموذج الأول صالحة لفهم الخطاب لأن عليه أنزل ولكن على مستوى تطبيق الأحكام فالأمر مختلف لذلك اتفقت كلمة العلماء على «أن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء أن حكمهما ليس سواء»[28].

وعلى هذا فالمجتهد كان مفتيا أو قاضيا أو إماما ينبغي له أن يعلم عوائد

---

[26] سورة النساء الآية 19.

[27] سبق تخريجه.

[28] الإحكام للقرافي ص: 232.