مقاصد الشريعة وعلاقتها بفقه الموازنات

م. د. نوح محمد حسين عبد الله الزبيدي

جمهورية العراق/ وزارة التربية العراقية

الكلية التربوية المفتوحة/ مركز نينوى

(قدم للنشر في ٢٠١٩/٥/١٤ ، قبل للنشر في ٢٠١٩/٦/١١)

ملخص البحث:

لم يتعرض العلماء السابقون لتعريف المقاصد اصطلاحياً مع أنهم أشبعوها بحثاً ودراسةً وتحليلاً وقد توافق في كتاباتهم بعض الاشارات الموحية إلى معنى المقاصد في ارتباطها في المصالح كقول الإمام الغزالي (رحمه الله): (مقصود الشارع من الخلق خمسة: ان يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم), وأما الامام الشاطبي – شيخ المقاصد– (رحمه الله) فقد أفرد كتاباً خاصاً ضمن – الموافقات – ولم يضع تعريفاً محدداً, موجزاً الا ما كان من تعريفه للمصالح؛ لارتباطها بها, أما عند غير الشاطبي فتقف على لفظ قصود عند ابن قيم الجوزية في –اعلام الموقعين– حيث قال: (فاعتبار القصود في العقود اولى من اعتبار الالفاظ المقصودة لغيرها, ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها) .

Objectives of Shari'ah and its Relationship with the Balances

Abstract:

Although objectives of Shari'ah have been widely investigated, studied and analyzed, previous scholars have not addressed the contextual definition of the objectives yet. Some signals that suggest the meaning of objectives and its relationship with interests, however, can be detected as in AL-Ghazali statement " the objectives of legislator for the creatures are five: to reserve their religious, souls, minds, descendants and money". As for AL-Emam AL-Shatiby, Shaikh of objectives, he isolated a special book within the agreement but he did not set a definite and precise definition of objectives. He only put a brief description of the interests as they are related to each other. Ibn Qayyim al-Jawziyyah in his book "I'lam al-Muwaqqi'in" mentioned the word qusood. He stated that " to consider qusood within contracts is more important than considering the other intended sayings since the contracts objectives are what they aim for".

المقدمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبرحمته تفرج الكربات والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي ختم الله بنبوته النبوات, وأتم برسالته الرسالات.

وبعد فإن أحكام الشريعة الإسلامية منطوية على تشريعات ومقاصد؛ غايتها سعادة الخلق في الدارين بجلب المصالح ودرء المفاسد, وان المجتهد مكلف بمعرفة الأحكام وتنزيلها على الوقائع والنوازل فهو المعني بمعرفة مقاصد الشريعة واستحضارها في كل حكم, ولا شك أن المقاصد قد تزدحم بشكل يفرض أن يكون لها موازنات, وان هذه الموازنات يجب أن تكون منضبطة, ومن هنا تبرز أهمية الكلام عن مقاصد الشريعة وفقه الموازنات لذلك كان هذا البحث.

واقتضت طبيعة البحث أن يقسم إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول ويشمل على معاني. . . مقاصد الشريعة, والمصالح, والمفاسد, والموازنات لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: الموازنة في مراتب الاحكام.

المبحث الثالث: مسائل تطبيقية للترجيح بالمقاصد التشريعية (فقه الجنايات أنموذجاً).

وقد أفاد الباحث من المصادر المتاحة كقواعد الأحكام في مصالح الأنام

للعز بن عبد السلام, والموافقات للشاطبي وغيرهما, كما أفاد من مراجع كتب المقاصد للعلام:

الطاهر بن عاشور, والخادمي, وعلال الفاسي (رحمهم الله جميعاً), بالإضافة إلى كتب الفقه وأصوله, والحق أن الموضوع يتسع ولا يحتويه بحث صغير مقتضب بوريقات وهذه أهم مشكلة في كتابة البحث, والجدير بالذكر أن هناك دراسات ذات علاقة بموضوع البحث نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أ- القواعد الأصولية المتعلقة بفقه الموازنات وعلاقتها بالأدلة الشرعية: نايف بن مرزوق الرويس.

ب- مقاصد الشريعة في ضوء فقه الموازنات: عبد الله الكمالي.

وقد حاول الباحث الايجاز في الموضوع لتشعبه وامكانية بسط دراسته مستقبلاً, فما كان من صواب فمن الله تعالى, وما كان غير ذلك فأستغفر الله من كل خطأ.

ومن الله التوفيق. . .

المبحث الأول

التمهيد

أولاً: مقاصد الشريعة لغة واصطلاحاً

المقاصد: جمع مقصد, ويأتي لمعانٍ عديدة منها:

١- الاعتماد والأَم وإتيان الشيء, نقول: قصده, وقصد له, وقصد إليه إذا أَمّهُ وتوجه إليه, والأَمُ والقصد: الهدف والغاية المراد الوصول إليها [١].

٢- استقامة الطريق: ومنه قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ ﴾ [٢], قال القرطبي: (استقامة الطريق, يقال: قاصد؛ أي يؤدي إلى المطلوب)[٣], وقال ابن الجوزي: القصد: (استقامة الطريق, يقال: طريق قصد وقاصد: إذا قصد بك ما تريد), قال: الزجاج, المعنى: (وعلى الله تبين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجيج والبرهان)[٤].

٣- التوسط والعدل وعدم الافراط [٥] ومنه قوله تعالى: ﴿ وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ ﴾ [٦] ولعل المعنى الأول أقرب للدلالة وتأتي المعاني الأقوى منضوية فتكون المقاصد هي القضايا التي اعتمدت عليها الشريعة وأمتها في احكامها وسارت على سبيلها المستقيم من دون تعد أو تفريط.

أما الشريعة في اللغة: البيان والإظهار, وقيل الشريعة هي الطريق إلى الدين [٧].

مقاصد الشريعة اصطلاحاً

لم يتعرض العلماء السابقون لتعريف المقاصد مع أنهم بحثوها وتناولوها بالدراسة والتحليل[٨] وقد توافق في كتاباتهم بعض الإشارات الموحية إلى معنى المقاصد في ارتباطها بالمصالح, مثل قول الغزالي (رحمه الله): (مقصود الشارع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم, فكل ما تضمن حفظ هذه

---

(١) ينظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي: ص ٣٩٦.

(٢) سورة النحل, الآية: ٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٨١/١٠.

(٤) زاد المسير لابي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي: ٤٣٢/٤.

(٥) ينظر: لسان العرب لابن منظور: ٣٥٤/٣-٣٥٦, القاموس المحيط: ص ٣٩٦, معجم مقياس اللغة: ١٩٥/٥.

(٦) سورة لقمان, الآية: ١٩.

(٧) ينظر: لسان العرب: ١٧٤/٨, القاموس المحيط: ص ٩٤٦, التعريفات للجرجاني: ص ١٧٦, تهذيب الأسماء واللغات للنووي: ١٥٣/٣.

(٨) الموافقات, للشاطبي: ٢٠/٢.

الأصول الخمسة فهو مصلحة, وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة, ودفعها مصلحة)[٩] وذكر الآمدي (رحمه الله): (ان المقصود من تشريع الحكم: أما جلب مصلحة, أو دفع مفسدة, أو مجموع الأمرين)[١٠].

أما, الإمام الشاطبي (رحمه الله)– شيخ المقاصد – الذي أفرد كتاباً خاصاً ضمن موافقاته لم يضع تعريفاً محدداً, موجزاً إلا ما كان من تعريفه للمصالح؛ لارتباطها بها [١١] ولم يرد عند الشاطبي جمع قصد بصيغة فعول؛ أي: قصود, وإنما أوردها بصيغة مفاعل؛ أي: مقاصد, الشيء الذي يفسر تلاشي الفروق الدقيقة الاستعمالية بين لفظي القصد والمقصد عنده فيقول: (وإذا ثبت أن قصد الشارع أعم المقاصد وأولها وأولاها, . . .) [١٢].

أما عند غير الشاطبي فنقف على لفظ (قصود) عند ابن قيم الجوزية في اعلامه حيث قال: (فاعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ المقصودة لغيرها, ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها. . .)[١٣] وبحسب الاعتبار الجمعي لأوجه فرق بين قصد ومقصد فيما يفهم من كلامه.

ونظراً لأهمية الموضوع في الدراسات الفقهية والأصولية فقد ظهرت تعريفات للمقاصد في الآونة الأخيرة, فحددها الإمام الطاهر بن عاشور (رحمه الله) بقوله: (مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها, بحيث لا تخص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة, فيدخل في هذا اوصاف الشريعة وغايتها العامة, والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها) [١٤].

أما علال الفاسي (رحمه الله) فقال: مقاصد الشريعة هي: (الغاية منها, والاسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها)[١٥].

---

(٩) المستصفى في علم الأصول للإمام الغزالي: ص ٤٧٠.

(١٠) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ص ٣/٢٧٠.

(١١) ينظر: الاجتهاد المقاصدي, حجته, ضوابطه, مجالاته, نور الدين بن مختار الخادمي, كتاب الأمة:ص ٤٧.

(١٢) المستصفى في علم الأصول للإمام الغزالي: ص ٤٧١.

(١٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٣/٢٧١.

(١٤) مقاصد الشريعة الإسلامية, للطاهر بن عاشور: ص ١٥٤.

(١٥) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها, علال الفاسي: ص ٣.

أما يوسف العالم فقد قسم المقاصد إلى قسمين؛ القسم الأول مقاصد الخالق من الخلق, دل ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [١٦].

والقسم الثاني؛ مقاصد الشارع من التشريع, ويعني: "الغاية التي يرمي إليها التشريع, والأسرار التي وصفها الشارع الحكيم عند كل حكم من الأحكام" [١٧].

أما احمد الريسوني فقال بأنها: (الغايات التي وصفت الشريعة لأجل تحقيقها المصلحة العبادة)[١٨], وقد اختار عبد الرحمن ابراهيم الكيلاني ان يعرفها بـ: (المعاني التي اتجهت آراء الشارع إلى تحقيقها عن طريق احكامه)[١٩].

ومن هذه التعريفات يمكن أو نستخلص الملاحظات الآتية: [٢٠]

١- ان المقاصد التي يهدف الشارع لحفظها وادرج علماء الأصول على وصفها بالكليات: أي الضروريات الخمس هي غايات كبرى جاءت من أجلها الشريعة.

٢- ان المقاصد الشرعية لها غاية كبرى هي التوحيد والعبودية لله تعالى, وان هنالك مقاصد خاصة بكل باب من أبواب الفقه, وان هناك مقاصد فرعية جزئية هي الأسرار والحكم أو ما يسمى بعلل التشريع.

ويرجح الباحث تعريف الإمام الغزالي (رحمه الله) للمقاصد المختصر بالقول: هو كل مصلحة لحفظ الضروريات الخمس.

ثانياً: مفهوم الموازنات في المقاصد بين المصالح والمفاسد

تعامل الأصوليون مع هذه المسألة بالنظر إلى معاييرها وفق ثلاثة معايير[٢١]:

---

[١٦] سورة الذاريات, الآية: ٥٦.

[١٧] المقاصد العامة للشريعة الإسلامية, يوصف حامد العالم: ص ٨٥.

[١٨] نظرية المقاصد عن الإمام الشاطبي, احمد الريسوني: ص ٧.

[١٩] قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي, عبد الرحمن ابراهيم الكيلاني: ص ٤٧.

[٢٠] ينظر: الخطاب المقاصدي المعاصر مراجعة وتقويم, د. الحسان شهيد: ص ٤٠-٤١.

[٢١] أوضح الريسوني ان مسألة تصنيف الأحكام الشرعية إلى مراتب ثلاث, ضروريات, حاجبات, تحسينات, عمل اجتهادي تقريبي ليس إلا, لكنه عاد عند حديثه عن اقامة البحث في المقاصد في خاتمة كتابه إلى اقتراح وضع ضوابط واضحة للتفريق بين مراتب المصالح كلها. ينظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة, جمال الدين محمد عطية: ص ٦١.

١- المعيار الأول: المعيار الشكلي, المتمثل بالحكم التكليفي المتعلق به ان كان أمراً أو نهياً مشدداً أي من النوع الواجب أو المحرم كان من الضروريات, وان كان أمراً أو نهياً غير مشدد أي من نوع المندوب أو المكروه كان من الحاجات وان كان من نوع المباح كان من التحسينات.

٢- المعيار الثاني: المعيار الموضوعي, بالنظر إلى درجة المصلحة أو المفسدة المتعلق بها الحكم التكليفي فإن كان من اهمها كان من الضروريات, وان كان قليل الأهمية فمن التحسينات, وما توسط بينهما ضمن الحاجيات.

٣- المعيار الثالث: الجمع بين المعيارين:

أ- ضرب العز بن عبد السلام(رحمه الله) عدداً من الأمثلة فقال: (الاقتصاد رتبة بين رتبتين ومنزلة بين منزلتين, والمنازل ثلاثة: التقصير في جلب المصالح, والإسراف في جلبها, والاقتصاد بينهما)[٢٢], قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ ﴾[٢٣] وقال: ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴾[٢٤], وغير ذلك من الآيات واحاديث الرسول (صلى الله عليه وسلم).

ب- اما الشاطبي (رحمه الله) فقد كتب: (فإن كان التشريع لأجل انحراف المكلف, أو وجود مظنة انحرافه عن الوسط إلى أحد الطرفين, كان التشريع رداً إلى الوسط الأعدل. . . , والتوسط يعرف بالشرع, وقد يعرف بالعوائد, وما يشهد به معظم العقلاء, كما في الاسراف والإقتار في النفقات)[٢٥].

المصلحة لغة: يقول احمد بن فارس: (صلح أصل واحد يدل على خلاف الفساد)[٢٦].

ويقول ابن منظور: المصلحة: (الصلاح, والمصلحة واحدة المصالح)[٢٧].

ويقول الفيروز آبادي: (الصلاح ضد الفساد)[٢٨].

---

(٢٢) قواعد الأحكام مع مصالح الأنام, للعز بن عبد السلام: ١٦٣/٢.

(٢٣) سورة الإسراء, الآية: ١٧.

(٢٤) سورة الأعراف, الآية: ٣١.

(٢٥) الموافقات, للشاطبي: ٢١٤/٢.

(٢٦) معجم مقاييس اللغة: (ابن فارس ٣٩٥), مادة صلح: ٣٠٣/٣.

(٢٧) لسان العرب: مادة صلح: ٥١٦/٢.

(٢٨) القاموس المحيط: ٢٩٣/١.

ومن المعجم الوسيط: (صلح صلاحاً صلوحاً: أي: زال عنه الفساد) [٢٩].

أما المصلحة اصطلاحاً:

وضع الغزالي (رحمه الله) معياراً شرعياً للمصلحة فقال: (المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة) [٣٠].

ويعرفها الرازي (رحمه الله) بأنها: (الوصف الذي يتضمن في نفسه أو بواسطة حصول مقصود من مقاصد الشرع, دينياً كان ذلك المقصود أو دنيوياً) [٣١].

وعرفها العز بن عبد السلام (رحمه الله) فقال: (ويعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر والنفع والضرر, والحسنات والسيئات, لأن المصالح كلها خيور نافعات حسنات, والمفاسد بأسرها شرور مضرات مسيئات) [٣٢].

ويرى الشاطبي (رحمه الله) أن المصلحة تعني المنفعة المادية والمعنوية فيقول: (اعني بالمصالح ما يرجح قيام حياة الإنسان وتمام معيشته, وقبله ما تقتضيه اوصافه الشهوانية والعقلية على الاطلاق, حتى يكون منعماً على الاطلاق) [٣٣].

اما الطاهر بن عاشور(رحمه الله) يعرفها بأنها: (وصف للفعل يحصل به الصلاح, أي النفع دائماً أو غالباً للجمهور والآحاد) [٣٤].

والخلاصة أن العلماء حصروا المصلحة في جلب لمصلحة ومنع المفسدة والأسباب المؤدية لذلك.

المفسدة في الكتاب والسنة:

تكلم القرآن الكريم والسنة النبوية عن الفساد والافساد والضرر الحاصل بهما .

قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴾ [٣٥].

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾ [٣٦]

---

[٢٩] المعجم الوسيط, مجمع اللغة العربية, (صلح): ص ٢٢٥.

[٣٠] المستصفى: ١٧٤/١.

[٣١] الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل, للرازي: ص ٧٣.

[٣٢] قواعد الاحكام في مصالح الأنام, العز بن عبد السلام: ١٢/١.

[٣٣] الموقعات للشاطبي: ٢٥/٢.

[٣٤] مقاصد الشريعة الإسلامية, للطاهر بن عاشور: ص ٦٠.

[٣٥] سورة البقرة, الآية: ٢٠٥.

[٣٦] سورة القصص, الآية: ٧٧.

وقوله تعالى: ﴿ ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ ﴾ [٣٧].

ومن السنة النبوية الأحاديث الآتية:

١- عن النعمان بن بشير (رضي الله عنه) قال سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: (إلا ان في الجسد مضغة, إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله, ألا وهي القلب)[٣٨].

٢- وعن زيد بن ملحة عن ابيه عن جده, قال: قال رسول الله (ﷺ): (ان الدين بدأ غريباً ويرجع غريباً فطوبى للغرباء الذين يصلحون ما افسد الناس من بعدي من سنتي)[٣٩].

الفساد لغة:

من معانيه التلف والعطب والاضطراب والخلل والظلم والابتداع واللهو واللعب غير المباح[٤٠].

والافساد: جعل الشيء فاسداً, وهو اخراج الشيء عن حالة معمورة لا لغرض صحيح [٤١].

والفساد بالاصطلاح:

عرفه الغزالي (رحمه الله): كل ما يفوت الضروريات الخمس [٤٢].

ويرى الرازي والعز بن عبدالسلام أن المفاسد هي: (الغموم والآلام واسبابها)[٤٣].

ويرى الطوفي ان المفسدة: (هي الضرر)[٤٤].

ثالثاً: الموازنة والتعارض والترجيح في الجمع -لغةً واصطلاحاً-

الموازنة لغة:

من وزن الشيء وزناً وزنة, إذا قدره [٤٥].

والموازنة عند الفيروز آبادي: مفرد جمعه موازنات, وهي بمعنى المقابلة والمعادلة [٤٦].

الموازنة اصطلاحاً:

تعني: تعارض امرين وترجيح احدهما [٤٧].

---

(٣٧) سورة الروم, الآية: ٤١.

(٣٨) صحيح البخاري: كتاب الايمان, باب مفصل عن استبراء الذمة: ٢٨/١.

(٣٩) سنن الترمذي: كتاب الايمان عن رسول الله (ﷺ), باب: ما جاء به الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً: ١٨/٥.

(٤٠) ينظر: لسان العرب: ٣/٣٣٥-٣٣٦, والقاموس المحيط: ٣٩١/١.

(٤١) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية, للكفوي: ص ٢٩٦.

(٤٢) المستصفى: ١٧٤/١.

(٤٣) المحصول: ٦/٢٤٠, وقواعد الاحكام في مصالح الأنام: ١٢/١.

(٤٤) رسالة غاية المصلحة, نجم الدين الطوفي: ص ١٢.

(٤٥) ينظر: لسان العرب, مادة (وزن): ١٣/٤٤٦.

(٤٦) ينظر: القاموس المحيط: ص ٣٣٦.

(٤٧) ينظر: قواعد الاحكام في مصالح الأنام: ٤٨/١.

ويقول الامام الشاطبي (رحمه الله): (لذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجحة, فإذا رجحت المصلحة فمطلوب, ويقال فيه: إنه مصلحة, إذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه, ويقال فيه: إنه مفسدة) [٤٨].

التعارض لغةً:

مأخوذ من العرض بضم العين – كان المتعارضين يقف كل منها وجه الآخر فيمنعه من النفوذ إلى وجهته يقال عارض الشيء بالشيء معارضة: أي قابله [٤٩].

التعارض اصطلاحاً:

عرفه الأصوليون بقولهم:

١- البزدوي (رحمه الله): (تقابل الحجتين على السواء لا مزية لاحدهما في حكمين متضادين)[٥٠].

٢- الغزالي (رحمه الله): (التعارض هو التناقض) [٥١].

٣- الاسنوي (رحمه الله): (التعارض بين الامرين: هو تقابلهم على وجه يمنع كل واحد منها مقتضى صاحبه)[٥٢].

٤- الزركشي (رحمه الله): (تقابل الدليلين على سبيل الممانعة)[٥٣].

الترجيح لغة:

يقول ابن منظور: (رجح الشيء بيده: وزنة, ونظر ما ثقله, وارجح الميزان, أي: اثقله حتى مال, ورجح في مجلسه فلم يَخُفَّ)[٥٤].

ويقول الفيومي: (الترجيح مصدر من باب التفعيل من رجح يرجح ترجيحاً, ويستعمل متعدياً فيقال: رجحته, ويطلق مجازاً على اعتقاد الرجحان)[٥٥].

الترجيح اصطلاحاً:

يقول الإمام الجويني (رحمه الله): (انما الترجيح فهو التمييل, وقيل: تقوية احد المتعارضين)[٥٦].

وعرفه البيضاوي بأنه: (تقوية احدى الامارتين على الأخرى)[٥٧].

---

(٤٨) الموافقات: ٢٦/٢.

(٤٩) لسان العرب: ١٦٧/٧, وينظر: مادة (عرض): المصباح المنير: ٤٧٨/١-٤٨١.

(٥٠) كشف الاسرار عن أصول البزدوي: ٧٧/٣.

(٥١) اصول الفقه: للسرخسي: ١٢/٢.

(٥٢) نهاية السول في شرح مناهج الأصول: ٢٠٧/٢.

(٥٣) البحر المحيط في أصول الفقه, للزركشي الشافعي: ١٠٩/٦.

(٥٤) لسان العرب: ٤٤٥/٢.

(٥٥) المصباح المنير: ٢٦٠/١.

(٥٦) الكافية في الجدل للإمام الجويني: ص ٦٩.

وعرفه الآمدي (رحمه الله) على أنه: (اقتران احد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضها بما بوجوب العمل به واهمال الآخر)[٥٨].

يقول بن تيمية: (الحكيم هو الذي يقدم أعلى المصلحتين ويدفع اعظم المفسدتين)[٥٩].

يتضح مما تقدم يضع ان الترجيح من أهم الأعمال التي يقوم بها المجتهد بعد الموازنة لبيان الحكم الفصل في كثير من المسائل المتعارضة على العوام.

الجمع لغة:

ضم الشيء بتقرب بعضه من البعض, ويراد به تأليف المتفرق, يقال: جمع الشيء عن تفرق يجمعه جمعاً إذا ضمه وألفه [٦٠].

الجمع اصطلاحاً:

وردت عبارات للأصوليين أثناء كلامهم عن التعارض والترجيح بين الدلالة توحي بأن المعنى اللغوي لا يفترق كثيراً عن المعنى الاصطلاحي منها:

١- قول الإمام السبكي (رحمه الله): (واذا تعارضا فإنما يرجح احدهما على الآخر إذا لم يكن العمل بكل واحد منهما, فإن امكن – ولو عن وجه – فلا يصار إلى الترجيح, لأن إعمال الدليلين أولى من اهمال احدهما بالكلية, لأن الأصل في الدليلين الإعمال لا الاهمال [٦١].

٢- اما الشيخ ابو زهرة (رحمه الله) فيقول: (ومن التوفيق ان يؤوّل احد النصين بحيث يتلاقى مع النص الآخر)[٦٢].

ولجمهور الحنفية اسبقيات عمل أو طريقة في رفع التعارض تختلف عن طريق الجمهور اما طريقة جمهور الاصوليين [٦٣] فإنهم يدفعون التعارض بالترتيب الآتي: أولاً: الجمع, ثانياً: الترجيح, ثالثاً: النسخ, رابعاً: التوقف, وجمهور الحنفية [٦٤], إلى وضع التعارض

---

(٥٧) ينظر: الابهاج في شرح المنهاج, للسبكي: ٢٠٨/٣.

(٥٨) الاحكام في أصول الأحكام, للآمدي: ٢٤٥/٤.

(٥٩) مجموع الفتاوي, لابن تيمية: ٥٣٨/٢٠.

(٦٠) ينظر: القاموس المحيط, باب العين, فصل الجيم: ١٤/٣, لسان العرب: مادة (جمع): ٦٧٨/١.

(٦١) ينظر: شرح الابهاج على المنهاج للسبكي, لابن السبكي: ٢١٠/٣.

(٦٢) اصول الفقه, لابي زهرة: ص ١٨٤.

(٦٣) الموافقات: ١٠٦/٣.

(٦٤) مسلم الثبوت في شرح فواتح الرحموت, لابن عبد الشكور: ١٨٩/٢, التقرير والتحبير: ٣/٣-٤, التلويح على التوضيح: ٣٩/٣.

بالنسخ أولاً فإن تعزز فالترجيح, فإن تعذر فالجمع, وان تعدت جميعاً فالتساقط هو العدول عن الدليلين إلى ما دونها, فإن تعذر التساقط وجب العمل بالأصل.

وهناك تفصيلات وطرق كثيرة للجمع أوردها التفتازاني في التلويح على التوضيح, والسرخسي في أصول الفقه والذي يهمنا في هذا البحث هو اعتبار الترجيح بمقاصد الشريعة لا غير.

المبحث الثاني

الموازنة في مراتب الاحكام

ينحصر خطاب التكليف في الأحكام الخمسة: الواجب, والحرام, والمندوب, والمكروه, والمباح. فالواجب: (ما يثاب على فعله, ويعاقب على تركه)[٦٥], أو هو (طلب الشارع فعله على وجه الحتم والالزام)[٦٦], مثاله: كإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة أما المندوب فهو: (ما يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه)[٦٧], أو هو: (ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً غير حتم)[٦٨], ومثاله: كتابة الدين.

والحرام: (ما زجر الشارع عنه, ولام على الإقدام عليه)[٦٩] أو هو: (طلب الشارع تركه على وجه الحتم والالزام)[٧٠]. ومثاله: قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾[٧١].

والمكروه: (ما زجر الشارع عنه, ولم يلم على الاقدام عليه)[٧٢], أو هو: (ما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والالزام)[٧٣], ومثاله: قوله تعالى: ﴿ لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾[٧٤].

والمباح: (هو ما خير الشارع بين فعله وتركه من غير ترجيح)[٧٥], ومثاله: قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾[٧٦].

---

(٦٥) قواطع الأدلة في أصول الفقه, للسمعاني: ٢٣/١.

(٦٦) أصول الفقه الإسلامي, للزحيلي: ٤٦/١.

(٦٧) قواطع الأدلة في أصول الفقه, للسمعاني: ٢٣/١.

(٦٨) أصول الفقه الإسلامي, للزحيلي: ٧٦/١.

(٦٩) البرهان: ٢١٦/١.

(٧٠) أصول الفقه الإسلامي, للزحيلي: ٨٠/١.

(٧١) سورة النساء, الآية: ٢٣.

(٧٢) البرهان في أصول الفقه: ٣١٦/١.

(٧٣) اصول الفقه الإسلامي للزحيلي: ٨٣/١.

(٧٤) سورة المائدة, الآية: ١٠١.

(٧٥) المستصفى: ٧٥/١.

ضابط الموازنة بحسب مراتب الأحكام:

١- اذا تعارض ترك الحرام مع فعل المندوب: إذا يقدم ترك الحرام على فعل المندوب, وكذلك يترك كل مندوب إذا ادى الى الحرام, أما أمثلة تعارض المكروه مع المندوب أنه:

أ- تكره المبالغة بالمضمضة والاستنشاق للصائم مع انها مسنونة في غير رمضان خشية دخول الماء الى جوفه [٧٧].

ب- يكره للمحرم تخليل الشعر مع انه سنة في الطهارة, لأنه يحرم عليه نتف شيء من شعره[٧٨].

٢- اذا تعارض الواجب مع المكروه: يقدم فعل الواجب على ترك المكروه, ومن امثلة ذلك من لا يجد غير ثوب فيه تصاوير يستر به عورته في الصلاة فيقدم فعل الواجب على ترك المكروه[٧٩].

٣- اذا تعارض فعل المندوب على ترك المكروه: تقدم ترك المكروه على فعل المندوب, كما في مسألة التنفل المطلق في اوقات الكراهة, فانه لا يجوز لان ترك المكروه اولى من فعل المندوب [٨٠], وكذلك لا يتنفل في الأماكن التي يكره فيها الصلاة [٨١], ويستثنى من هذا فيما لو تفاوتت مصلحتا ترك المكروه وفعل المندوب فإنه يقدم الراجح منهما, كما في اداء النافلة ذات السبب وقت الكراهة, اذا ثبت ذلك عن النبي (ﷺ), رجحان مصلحة, اداء النوافل ذات السبب على ترك المكروه هنا [٨٢].

٤- اذا تعارض فعل الواجب مع ترك الحرام مع تساويهما في قوة الطلب, فيقدم: ترك المحرم, لأن القاعدة تقول: (اذا تعارض المحرم وغيره من الاحكام الاربعة قدم ترك المحرم)[٨٣], كما لو ان إنساناً لم يجد وسيلة لإنقاذ انسان إلا بقتل الآخر, فان عليه ان لا يفعل, لأن إنقاذ الاول وإن كان واجباً, فإن قتل الآخر محرم, وترك المحرم أولى من فعل الواجب. أما في حالة الضرورة والرخص [٨٤], فإن سقوط الواجب او إباحة المحرم كانت بناءً

([٧٦]) سورة المائدة, الآية: ٢.

([٧٧]) ينظر: الاشباه النظائر, للسيوطي: ٨٨/١

([٧٨]) ينظر: المصدر السابق نفسه

([٧٩]) ينظر: المجموع شرح المهذب, للنووي: ١٨٥/٣

([٨٠]) ينظر: الفقه الاسلامي وادلته: ٥١٩/١-٥٣٣

([٨١]) ينظر: المصدر السابق نفسه: ٧٩٠/١

([٨٢]) ينظر: المصدر السابق نفسه: ٥٢٥/١

([٨٣]) القواعد الفقهية, للندوى: ص١٥٢

([٨٤]) الرخصة: هي الحكم الثابت على خلاف الدليل لضرر, المستصفى: ٩٨/١

على الراجح منهما كأكل الميتة, او الكذب لغرض الاصلاح [٨٥].

المبحث الثالث

مسائل تطبيقية للترجيح في المقاصد التشريعية فقه الجنايات أنموذجاً

المسألة الاولى: قتل المسلم بالذمي.

اختلفوا في قتل المسلم بالذمي على قولين:

القول الاول: لا يقتل المسلم بالكافر سواء كان ذمياً أو مستأمناً, وهو مذهب الجمهور [٨٦], من الشافعية, والمالكية, والحنابلة.

القول الثاني: يقتل المسلم بالذمي, وهو مذهب الحنفية [٨٧].

أولاً- ادلة الجمهور:

١- **من الكتاب:** بقوله تعالى ﴿ لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ ﴾ [٨٨].

ووجه الدلالة نفي المساواة بينهما يمنع تساوي نفوسهما وتكافؤ دماؤهما.

٢- **من السنة:** قوله (ﷺ): "المسلمون تتكافؤ دماؤهم"[٨٩].

فالحديث يمنع تكافؤ دم الكافر لدم المسلم, فلا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر[٩٠].

٣- **الاجماع:** اجمع العلماء على ان المسلم لا يقتل بالحربي المستأمن, فلا يقتل بالذمي ايضاً[٩١].

المعقول: في عصمة الذمي شبهة الإباحة لوجود المبيح لقتله وهو كفره, الا انه منع من قتله وجود عقد الذمة, فمع قيام هذه الشبهة لا يقتل المسلم به [٩٢].

مناقشة ادلة الجمهور:

١- ان استدلاهم بالآية: ﴿ لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ ﴾ رد بأن اختلافهم في الدين لا يضر في القصاص, لأن المساواة في الدين ليس بشرط في وجوب القصاص, الا يرى ان

---

[٨٥] ينظر: مقاصد الشريعة الاسلامية في ضوء فقه الموازنات, للكمالي: ص ٧٣-٩٩

[٨٦] المغني لابن قدامه: ٦٥٢/٧, الام للشافعي: ٢٩١/٧, شرح الموطأ للزرقاني: ١٩٢/٤, المحلى لابن حزم: ٣٧٤/١٠, المهذب: ١٨٥/٢.

[٨٧] بدائع الصنائع للكاساني: ٢٣٧/٧, الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني: ٢٥٥/٨.

[٨٨] سورة الحشر, الآية: ٢٠.

[٨٩] سنن ابن داوود, كتاب الجهاد, ح(٢٧٥١), سنن احمد, ح(٦٧٥٨), سنن ابن ماجه, كتاب الديات, ح(٢٦٨٥).

[٩٠] احكام القرآن للجصاص: ١٤٣/١

[٩١] بداية المجتهد لابن رشد: ٣٣٤/٢.

[٩٢] ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٢٣٧/٧.

الذمي اذا قتل ذمياً ثم اسلم القاتل ان يقتل به قصاصاً لا مساواة بينهما في الدين [٩٣].

٢- اما حديث تكافؤ دماء المسلمين فيما بينهم, فليس فيه دلالة على نفي التكافؤ بينهم وبين غيرهم من اهل الذمة. والكفار تتكافؤ دماؤهم فيما بينهم, ولذلك يقتص لبعضهم من بعض اذا كانوا ذمة لنا, وكذلك لا يمنع تكافؤ المسلمين والذميين [٩٤].

٣- اما الاجماع: فلم يتحقق هنا فقد روى عن ابي يوسف قتل المسلم بالمستأمن ثم إن الحنفية ذهبوا إلى عدم قتل المسلم بالمستأمن مع قولهم بقتله بالذمي, لان المستأمن عندهم لا يشبه الذمي فلا يقاس عليه في عدم قتل المسلم به [٩٥].

ثانياً: ادلة الحنفية:

١- **من الكتاب:** استدلوا بعموم آيات القصاص كقوله تعالى:

﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾[٩٦]

﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾[٩٧]

﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾[٩٨]

٢- **من السنة:** حديث عبد الرحمن بن البيلماني ان رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من اهل الكتاب فرفع إلى النبي (ﷺ): "أنا احق من وفى بذمته, ثم أمر بقتله فقتل"[٩٩]

٣- **من القياس:** اجمع العلماء على ان المسلم تقطع يده إذا سرق من الذمي, فوجب ان يقتل به أيضاً, لأن حرمة دمه أعظم من حرمة ماله [١٠٠].

مناقشة أدلة الحنفية:

١- ما احتج به من عموم آيات القصاص رد بأنه مخصوص بحديث: "لا يقتل مسلم بكافر" وبالأحاديث الأخرى المانعة من قتل المسلم بغيره [١٠١].

---

[٩٣] ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٧/ ٢٣٧-٢٣٨

[٩٤] أحكام القرآن للجصاص: ١/ ١٤٣-١٤٤

[٩٥] ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٧/٢٣٧, احكام القرآن للجصاص: ١/ ١٤٣-١٤٤, احكام الذمنيين والمستأمنين, د. عبد الكريم زيدان: ص ٢١١.

[٩٦] سورة المائدة, الآية: ٤٥.

[٩٧] سورة البقرة, الآية: ١٧٩.

[٩٨] سورة الشورى, الآية: ٤٠.

[٩٩] اخرجه الدارقطني, وقال: مرسل, كتاب: الحدود والديات وغيره, ١٣٠/٣؛ والبيهقي, في كتاب: الجنايات, باب: بيان ضعف الخبر الذي ورد في قتل المؤمن بالكافر, ٣٠/٢.

[١٠٠] ينظر: فتح القدير لابن الهمام: ٥/ ١٥١-١٥٤, حاشية ابن عابدين: ٥/ ٣٤٣, بداية المجتهد: ٢/ ٣٩٩.

٢- ودفع بأن الحنفية لا يرون تخصيص القرآن بخبر الآحاد, لان عام القرآن قطعي الثبوت, وخبر الاحاد, وان كان قطعي الدلالة فهو ظني الثبوت, فلا يقوى على تخصيص عام القرآن[١٠٢].

٣- حديث ابن البيلماني: روي مسنداً ومرسلاً ولم يسنده غير ابراهيم وهو متروك الحديث والبيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله [١٠٣].

ودفع بأن الأخذ بالمرسل أخذ به جمع من العلماء وبعض الحنفية وقدموه على الحديث المسند[١٠٤].

٤- ما استدلوا به من قياس مال الذمي على دمه فقد ردّ بأن القطع في السرقة حق الله (ﷻ), امر به شاء المسروق منه أم أبى, فجاز ان يجب هذا الحق في سرقة مال الذمي, ولا يكون للذمي سبيل فيه على المسلم [١٠٥].

الرأي الراجح:

من خلال استعراض الادلة ومناقشاتها تبين ان قوة الادلة عند الطرفين في عموم آيات القصاص التي صححت بحديث "لا يقتل مسلم بكافر" بينما رد الحنفية هذا التخصيص. والادلة تكاد تكون متكافئة في القوة, غير ان الاحتكام إلى مقاصد الشريعة سيقودنا إلى اعتبار وترجيح رأي الجمهور, لأن الشرائع والفطر والعقول متفقة على تقديم المصلحة الراجحة على المرجوحة, فعلى هذا قام العالم, وما نحن فيه كذلك فالعقلاء متفقون قاطبة على انه يحسن اتلاف جزء لسلامة الكل, فلو لم تأخذ على يد الجناة لعمت الفوضى, ووقعت الامة في متاهات الاهواء بإفلات المجرمين عن العقاب المستحق وتشجيع غيرهم على الاجرام, فأين هذا من العيش الآمن المطمئن الذي تصان فيه الدماء وتحفظ فيه النفوس؟ !

لذا كان لابد من تحكيم قاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح فلا شك انه في المحافظة على روح المسلم المعتدي مصلحة مطلوبة, إلا أن المفاسد التي تنجم عن ذلك تفوقها وهو ما ذهب اليه السادة الحنفية والله اعلم.

---

(١٠١) ينظر: المغني لابن قدامه:٧/ ٦٥٢-٦٥٣, نيل الأوطار للشوكاني: ٧/ ١١.

(١٠٢) ينظر: ارشاد الفحول للشوكاني: ص ٣٩.

(١٠٣) ينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي: ٣٣٥/٤.

(١٠٤) ينظر: الأحكام للآمدي: ٣٣٠/٤.

(١٠٥) ينظر: فتح الباري للعسقلاني: ٢٧٤/١٢, المحلى لابن حزم: ٢٥٦/١٠.

المسألة الثانية: القضاء بالقرائن في الحدود [١٠٦].

الرأي الأول: المانعون بالأخذ بالقرائن في حد الزنى وحد الشرب وهم جمهور العلماء من الشافعية والحنفية والحنابلة في الراجح [١٠٧].

الرأي الثاني: المجيزون للأخذ بالقرائن وهم المالكية وبعض الحنابلة[١٠٨].

أدلة المانعين:

١- قوله (ﷺ) "لو كنت راجماً احداً بغير بينة لرجمتُ فلانه, فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيأتها ومن يدخل عليها [١٠٩].

والشاهد ان الرسول (ﷺ) لم يقم عليها الحد مع ان المرأة اشتهر وشاع عنها الفاحشة. . .

٢- قوله (ﷺ) "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فأن كان له مخرج فخلوا سبيله, فان الامام ان يخطئ في العفو خير له من ان يخطئ في العقوبة"[١١٠]. وقد روى عمر عن ابن عباس (رضي الله عنه) مرفوعاً: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[١١١] فظهور الحمل وحده ليس كافياً وكذلك رائحة الخمر لاحتمال الأكراه.

٣- روى البيهقي في سننه: (أتي عمر(رضي الله عنه) بامرأة قد حملت فادعّت انها أُكرهت فخلى سبيلها)[١١٢].

مناقشة أدلة الفريقين

أ- مناقشة أدلة المانعين:

---

(١٠٦) القرينة: هي كل امر ظاهر يصاحب شيئاً خفياً فيدل عليه كظهور انسان من دار بيده سكين ملوث بالدم, وسريع الحركة وعليه أثر الخوف ووجود شخص مذبوح في نفس الدار في نفس الوقت ولا يوجد في الدار غير الخارج منها فمظهر الرجل قرينه على انه هو القاتل.

ينظر: المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا: ٢/ ٩١٨.

(١٠٧) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٤/ ٩-١٠, مغني المحتاج: ٤/ ١٩٠, المغني لابن قدامه: ١٠/ ١٩٢,نيل الاوطار للشوكاني: ٧/ ٣٧, شرح صحيح مسلم للنووي: ١١/ ١٩٢.

(١٠٨) ينظر: شرح الخرشي على متن خليل: ٨/ ٨١, الطرق الحكمية: ص ٨٧.

(١٠٩) صحيح البخاري, كتاب الطلاق, باب: (لو كنت راجماً بغير بينه), ح (٥٠٠٤), وصحيح مسلم, كتاب اللعان, ح (١٤٩٧).

(١١٠) سنن ابن ماجه, كتاب الحدود, باب: الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات, ح (٢٥٤٥). سنن الترمذي, كتاب الحدود, باب: ما جاء في درء الحدود, ح (١٤٢٤).

(١١١) سبق تخريجه.

(١١٢) السنن الكبرى, كتاب: الحدود, باب: من زنى بامرأة مستكرهة, ٨/٢٣٥.

١- حديث لو كنت راجماً بغير بينه, ان دخول الفساق واهل المعاصي على المرأة ليست قرائن قوية وقاطعة على فعلها الفاحشة, بل ضعيفة وواهية, فمن جهة ضعفها لم يعتبرها النبي (ﷺ) في اقامة الحد لا لأنه الغى القرائن ولم يعتبرها [١١٣].

٢- حديث "ادرؤوا الحدود عن المسلمين" ضعيف لضعف رواته, والصواب انه موقوف على سيدنا عمر (رضي الله عنه)[١١٤] وقد ثبت عنه العمل بالقرائن.

وعلى فرض ثبوت الحديث, فانه لا تعارض بين الاثبات بالقرائن وبين درء الحدود بالشبهات فالقرينة الضعيفة نعتبر شبهة ندرئ بها الحد, وكذلك إذا ادعى المتهم شبهة ظاهرة ندرئ بها الحد . اما القرينة القوية الظاهرة فلا يدرئ بها الحد, لأنه لا شبهة حينئذ [١١٥].

٣- اما الاثار التي رويت عن عمر (رضي الله عنه) فان المرأة اما ان تكون مكرهه أو قائمة وفي كلتا الحالتين قد رفع عنهما القلم فلا تتوافر شروط اقامة الحد . وبالتالي لا مجال بأن يقال ان سيدنا عمر (رضي الله عنه) لم يأخذ بالقرائن [١١٦].

ادلة الآخذين بالقرائن

١- عن عمر (رضي الله عنه): أن الله قد بعث محمداً (ﷺ) بالحق وأنزل عليه الكتاب' فكان مما أُنزل عليه آية الرجم, قرأناها ووعيناها وقلناها, فرجم رسول الله (ﷺ) ورجمنا بعده, فأخشى ان طال بالناس زمان ان يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله, فيضلوا بترك فريضة انزلها الله, وإن الرجم في كتاب الله على من زنى إذا احصن من الرجال والنساء, إذا قامت البينة, أو كان الحبل, أو الاعتراف [١١٧].

وهذا نص واضح الدلالة في اعتماد قرينة الحبل لثبوت جريمة الزنى.

٢- روى عن عثمان (رضي الله عنه) انه حد الشرب على الوليد بن عقبة لما شهد عنده اثنان احدهما شهد انه شرب خمر, والآخر رآه يتقيؤها, فاستدل عثمان (رضي الله عنه) على شربه لما بتقيئه فقال: إنه

---

(١١٣) ينظر: اعلام الموقعين: ٤/ ٣٧٨-٣٧٩.

(١١٤) ينظر: نيل الاوطار: ٧/ ٢٧٢. مصنف ابن عبد الرزاق: ٧/ ٤٠٢, السنن الكبرى: ٨/ ٢٣٨.

(١١٥) ينظر: حجية القرائن, لعدنان عزايزه: ص ١٤٤ فما بعد.

(١١٦) نفس المرجع السابق.

(١١٧) صحيح البخاري, كتاب: الحدود, باب: الاعتراف بالزنى, ح (٦٨٢٩), (٣٣٨٠) صحيح مسلم, كتاب: الحدود, باب: حد الزنى, ح (١٦٩١).

لم يتقيأها حتى شربها اعتماداً على هذه القرينة الظاهرة فأقام عليه الحد بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان اجماعاً [١١٨].

ب- مناقشة أدلة الآخذين بالقرائن

١- اعترض الشوكاني رحمه الله على حديث عمر (رضي الله عنه) الذي قال فيه: (أو كان الحبل أو الاعتراف) بقوله: (هذا من قول عمر) وكونه قاله في مجمع من الصحابة, ولم ينكر عليه لا يستلزم ان يكون اجماعاً . . . خاصة مع ما لعمر من المهابة في النفوس [١١٩].

ويرد قوله بأنهم لم يعترضوا مهابة لعمر لأنه اتهام للصحابة بالنقص والتقصير في انكار المنكر وهم بخلاف ذلك, فقد كانوا يناظرون ولا يهابون احداً في اظهار الحق.

٢- ما روى عن عثمان (رضي الله عنه) بأنه جلد الوليد بن عقبة فقد ثبت الحد بالشهادة وهذا يسقط الاستدلال بالقرينة.

الرأي الراجح

١- ان الاعتراضات التي وجهت لأدلة المانعين اعتراضات قوية, اما التي وجهت لأدلة المجيزين فبعضها قوي والآخر لم يسلم من الطعن.

٢- بعد مناقشة ادلة المجيزين للأخذ بالقرائن, نجد ان قوة الادلة ظاهرة عندهم وذلك مما يوافق روح هذه الشريعة ومقاصدها السامية.

وبالجملة فان اقامة العدل واشاعة الطمأنينة بين الناس وحفظ المجتمع والحرص على امنه وسلامته ومحاربة الظلم والفساد مقصد من مقاصد الشريعة يتوصل اليها بكل وسيلة مشروعة. والقرائن القوية من اكثر الوسائل تحقيقاً لهذا المقصد بل أن روح الشريعة ومقاصدها- وخصوصاً في هذا الزمن- توجب العمل بها واعتبارها.

الخاتمة ونتائج البحث

بعد هذا الجهد المتواضع والسريع لموضوع مترام الاطراف اجد نفسي ملزماً لأستعرض اهم ما توصل اليه البحث:

---

(١١٨) ينظر: المغني لابن قدامه: ٨/ ٣١٠.

(١١٩) نيل الاوطار: ٧/ ٢٧٣.

١- مقاصد الشريعة هي نهاية الحكم المطلوبة في درء المفاسد وجلب المصالح ولإسعاد البشر عاجلاً أو آجلاً.

٢- ان فقه الموازنات يتضمن الموازنة في مراتب الأحكام والموازنة في مقاصد التشريع.

٣- تتعارض المصالح والمفاسد فيتقدم درء المفاسد على جلب المصالح وتتقدم المصلحة العامة الكبيرة على المصلحة العامة الصغيرة ويقدم الضروري على الحاجي والحاجي على التحسيني.

٤- عند استواء المصالح والمفاسد يرجح احدهما بمرجح بأحد طرق الترجيح أو يتوقف لحين انفتاح المرجح.

٥- لقد وضع علماء الأصول قواعد دقيقة لما يتصور وجوده من تعارض في الادلة الظنية ولعل من اهمها استنطاق مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية.

٦- المسألتان المذكورتان في البحث كمثالين تطبيقيين على الترجيح بمقاصد التشريع هي على سبيل المثال لا الحصر.

٧- نحن بحاجة كبيرة إلى ادخال علم المقاصد وعلم الموازنات في دراستنا.

٨- هناك مسائل تطبيقية كثيرة جديرة بالبحث عسى الله ان يهيئ من الباحثين من يقوم بدراستها.

واختم كلامي بحمد الله تعالى والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه فما كان في هذا البحث من خير فمن الله تعالى ومن كان غير ذلك فمن نفسي الخاطئة واستغفر الله من كل خطأ وزلل.

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم.**
- **الابهاج في شرح المنهاج**, تاج الدين علي بن عبد الكافي السبكي, (ت ٧٥٦ه), دار الكتب العلمية, بيروت, ١٤٠٤ه-١٩٨٤م.
- **الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته:** د. نور الدين بن مختار الخادمي, دار اخبار اليوم, مصر, ط١, ١٤١٩, ١٩٩٨م.
- **احكام الذميين والمستأمنين:** د. عبد الكريم زيدان, د.ط, د.ت.
- **احكام القرآن:** لابي بكر الجصاص, تحقيق: محمد الصادق قمحاوي, ط دار المصحف القاهرة, ط٢.

- **الاحكام في اصول الاحكام:** سيف الدين ابو الحسن علي بن ابي علي بن محمد, ط١, مؤسسة النور, ١٣٨٨م.
- **ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الاصول:** محمد بن علي بن محمد الشوكاني,(ت ١٢٥٥ه) دار الفكر, بيروت, ط١, ١٤١٢ه-١٩٩٢م, تحقيق: محمد سعيد البدري.
- **الاشباه النظائر:** عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي, (ت ٦٧٦ه) دار الفكر, بيروت.
- **اصول السرخسي:** لابي بكر محمد بن ابي سهل السرخسي الحنفي, (ت ٤٩٠ه), تحقيق: ابي الوفا المراغي, مطابع دار الكتاب العربي, القاهرة, ١٣٧٢ه.
- **اصول الفقه الاسلامي:** د. وهبة الزحيلي, دار الفكر, دمشق, ط١, ١٤٠٦ه-١٩٨٦م.
- **اصول الفقه:** محمد ابو زهرة, دار الفكر العربي.
- **اعلام الموقعين عن رب العالمين:** شمس الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر ابن القيم الجوزية, (ت ٧٥١ه), تحقيق طه عبد الرؤوف سعيد, مكتبة الكليات الازهرية, ١٣٨٨-١٩٦٨م.
- **الام:** لابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي (ت ٢٠٤ه), دار الفكر, بيروت, ط٢, ١٤٠٣ه-١٩٨٣.
- **البحر المحيط في اصول الفقه:** بدر الدين ابي عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي, تحرير ومراجعه: عبد القادر العاني وعمر الاشقر وآخرون, ط٢, ١٤١٣م, دار الصفوة, الكويت.
- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** لابن رشد, ط. دار الكتب العلمية, بيروت, ١٤١٦ه-١٩٩٦م, تحقيق: الشيخ علي محمد معوض.
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** ابو بكر ابن مسعود ابن احمد بن علاء الدين الكاساني, (ت ٥٨٧ه), ط, دار الكتاب العربي, بيروت.
- **البرهان في اصول الفقه:** امام الحرمين, ابو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني, (ت ٢٧٨ه), دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع, المنصورة, ط. ١٤١٨-١٩٩٧م.
- **التعريفات:** الشريف علي بن محمد الجرجاني, (ت ٨١٦ه), بيروت, دار الكتب العالمية, ط٣, ١٤٠٨ه-١٩٨٨م.
- **التلويح على التوضيح:** شرح للتوضيح على متن التنقيح في اصول الفقه: للتفتازاني سعد الدين: مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني, المطبعة الخيرية, مصر, ١٣٢٣ه.

- **الجامع الصحيح (سنن الترمذي):** لابي عيسى محمد بن عيسى بن سورة, دار الكتب العلمية, بيروت, ١٤٠٨ه–١٩٨٧م.
- **الجامع لأحكام القرآن:** لابي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي, دار الكتب المصرية, ط٢, ١٣٧٧ه–١٩٥٨م.
- **حجية القرائن:** عدنان عزايزة, دار عمار, الاردن, ط١, ١٩٩٠م.
- **الخطاب المقاصدي المعاصر مراجعه وتقويم:** د. الحسان شهيد, مركز نماء للبحوث والدراسات, بيروت, ط١, ٢٠١٣م.
- **رد المحتار على الدر المختار** (المعروف بحاشية ابن عابدين): محمد امين بن عمر بن عبد العزيز المشهور بابن عابدين (ت ١٢٥٢ ه), دار الكتب العلمية, بيروت, د. ت.
- **رسالة رعاية المصلحة:** نجم الدين الطوفي الدار المصرية اللبنانية, القاهرة, ط١, ١٤١٣ه–١٩٩٣م, تحقيق: د. احمد عبد الرحيم السايح.
- **زاد المسير** لابي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي, ط٣.
- **سنن ابن داود:** للإمام اب داود سليمان بن الاشعت السجستاني الازدي, ط دار الحديث بالقاهرة.
- **سنن ابن ماجة:** للحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني, تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ط١, دار الفكر, بيروت.
- **سنن البيهقي الكبرى:** ابو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي, (ت ٤٥٨ه) دار الباز مكة المكرمة, ط١, ١٤١٤ه–١٩٩٤م, تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- **سنن الدارقطني:** للحافظ علي بن عمر الدارقطني, تعليق: عبدالله هاشم اليماني, طبعة دار المحاسن, القاهرة.
- **شرح الخرشي على مختصر خليل:** ابو عبد الله محمد بن عبدالله بن علي الخرشي, (ت ١١٠١ه), دار الكتاب الاسلامي, القاهرة.
- **شرح الزرقاني على موطأ مالك بن أنس:** سيدى محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن احمد بن علوان الزرقاني المصري الازهري المالكي, (ت ١١٢٢ه), مكتبة الثقافة الدينية, القاهرة, ط١ ١٤٢٤ه–٢٠٠٣م.
- **شرح فتح القدير:** للكمال بن همام, ط. دار احياء التراث العربي, بيروت.

- **شرح مسلم:** لابي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, دار القلم, بيروت, ط١, ١٩٨٧م.
- **صحيح البخاري:** للإمام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل النجدي مع شرح فتح الباري, طبعة الريان, مصر, ١٤٠٦ه.
- **صحيح مسلم:** للأمام ابي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري, مع شرحه للنووي, دار القلم, بيروت, ١٩٨٧م.
- **الطرق الحكمية:** ابن قيم الجوزية, مطبعة السنة المحمدية.
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري:** ابو الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي, (ت ٨٥٢ ه), دار المعرفة, بيروت, ١٣٧٩ه, تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي, محب الدين الخطيب.
- **الفقه الاسلامي وادلته:** الاستاذ الدكتور وهبة الزحيلي, دار الفكر, دمشق, ط٣١, ١٤٣٠ه-٢٠٠٩م.
- **فواتح الرحموت شرح مُسَلَّم الثبوت,** لمحمد الدين بن عبد الشكور, (ت ١١١٩ ه), لعبد العلي محمد بن نظام الدين اللكنوي الانصاري, المطبعة الاميرية, بولاق, مصر, ١٣٢٢ مطبوع بهامش المستصفى, قام بإخراجه, د. أنيس منصور وآخرون.
- **قواطع الادلة في اصول الفقه:** الامام ابو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني, (ت ٤٨٩ه), مكتبة نزار مصطفى الباز, مكة المكرمة, ط١, ١٤١٨ه-١٩٩٨م.
- **قواعد الاحكام في مصالح الانام:** عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ,طبعة دار الجيل,بيروت ط٢, ١٤٠٠-١٩٨٠م.
- **القواعد الفقهية:** علي احمد الندوي, دار القلم, دمشق, ١٤١٤ه-١٩٩٤م.
- **قواعد المقاصد عند الامام الشاطبي,** عرضاً ودراسة وتحليلاً, دمشق, المعهد العالمي للفكر الاسلامي, دار الفكر. ط١, ١٤٢١ه-٢٠٠٠م.
- **الكاشف عن اصول الدلائل وفصول العلل:** فخر الدين الرازي, تحقيق: احمد حجازي السقا, ط١, ١٤١٣ه-١٩٩٢م.
- **الكافية في الجدل:** امام الحرمين ابو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني, مطبعة عيسى الحلبي, ١٣٩٩ه.
- **كشف الاسرار عن اصول البزدوي:** للإمام علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخاري, ط١, دار الكتاب العربي, بيروت, ١٤١١ه-١٩٩١م.

- **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية:** للكفوي, تحقيق: د. عدنان درويش, محمد المصري, ط١, مؤسسة الكفوي.
- **لسان العرب:** لابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم, القاهرة, دار المعارف, ١٩٧٩م.
- **مجموع الفتاوي الكبرى:** تقي الدين احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله النميري, المعروف بابن تيميه الحراني, تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم, الرياض, ١٣٨١ه.
- **المحصول في علم الاصول:** محمد بن عمر بن الحسين الرازي, ت (٦٠٦ه), جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية, الرياض, ط١, ١٤٠٠ه, تحقيق طه جابر فياض العاني.
- **المحلى:** لابن حزم, ط. دار الافاق الجديدة, بيروت.
- **المدخل الفقهي العام:** مصطفى احمد الزرقا, مطابع الف باء الاديب, دمشق, ط٩, ١٩٦٧.
- **المستصفى في علم الاصول**, ومعه فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن نظام الدين: الامام ابو حامد محمد الغزالي (٥٥٢ه), دار صادر, بيروت, ط٢.
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير:** للرافعي, احمد بن محمد بن علي القيومي المقرئ, (ت ٧٠٧ ه), المكتبة العلمية, بيروت.
- **المصنف:** ابو بكر بن همام الصنعاني عبد الرزاق, تحقيق: حبيب الاعظمي, ط١, المجلس العلمي, ١٣٧٠ه-١٩٧٠م.
- **المعجم الوسيط**, مجمع اللغة العربية, دار المعارف, مصر, ط٢, ١٣٩٢ه-١٩٧٢م.
- **معجم مقاييس اللغة** لابي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: (ت ٣٩٥ ه), مطبعه مصطفى البابي الحلبي, مصر, ط٢, ١٣٩٢ه, تحقيق: عبد السلام هارون.
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج:** محمد الخطيب الشربيني, دار الفكر, بيروت.
- **المغني:** لابن قدامة المقدسي ومعه الشرح الكبير, دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع, ١٣٩٢ه.
- **مقاصد الشريعة الاسلامية في ضوء فقه الموازنات:** عبد الله يحيى الكمالي, دار ابن حزم, بيروت, ط١, ١٤٢١ه-٢٠٠٠م.
- **مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها:** علال الفاسي, دار الغرب الاسلامي, ط٥, ١٩٩٣م.

- **مقاصد الشريعة الاسلامية:** محمد الطاهر بن عاشور التونسي, مكتبة الاستقامة, تونس, ١٣٦٩ه.
- **مقاصد الشريعة واثرها في الجمع والترجيح بين النصوص:** يمينه ساعد بو ساعدي دار ابن حزم, بيروت. ط١, ١٤٢٨ه-٢٠٠٧م.
- **المقاصد العامة للشريعة الاسلامية:** د. يوسف حامد العالم, دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع, القاهرة ط٣, ١٤١٧ه-١٩٩٧م.
- **المهذب:** للشيرازي, ط. الحلبي, ط٣, ١٣٧٩ه-١٩٥٩م.
- **الموازنة بين المصالح والمفاسد في ضوء مقاصد الشريعة:** د. ابراهيم عبد الرحمن عبد العزيز العاني. مطبعة ديوان الوقف السني, بغداد, ط١, ١٤٢٧ه-٢٠٠٦م.
- **الموافقات:** لابي اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي وعليه تعليق جليل للشيخ عبد الله دراز, طبعة دار المعرفة, بيروت, ط٢, ١٣٩٥ه-١٩٧٥م.
- **نحو تفعيل مقاصد الشريعة:** جمال الدين محمد عطيه, المعهد العالمي للفكر الاسلامي, فرجينيا, ط٢, ١٤٢٩ه-٢٠٠٨م.
- **نصب الراية لاحاديث الهداية:** جمال الدين لابي عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي, ط دار الحديث بجوار ادارة الازهر.
- **نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي:** احمد الريسوني, المعهد العالمي للفكر الاسلامي, ١٤١٢, ١٩٩٢ه.
- **نهاية السول في شرح منهاج الاصول:** عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي الاسنوي المصري, (ت ٧٧٢ه), عالم الكتب بيروت, ١٩٨٢م.
- **نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار:** لابن تيميه (ت ٦٥٢ه), للعلامة محمد علي الشوكاني, طبعة دار الحديث, القاهرة.
- **الهداية شرح بداية المبتدئ:** لبرهان الدين علي بن ابي بكر الميرغيناني, مصطفى الحلبي, د. ت.