****

[](http://www.alukah.net/)

**منهج الحكم على المصلحة**

**التي لا نص فيها عند الأصوليين**

**أحمد محمد عبد الرؤوف المنيفي**

**وكيل نيابة جبلة / اليمن**

**البريد الالكتروني: ahmedalmoniefy@yahoo.com**

## الإهداء

**إلى روح والديّ**

**رحمهما الله تعالى**

## شكر وتقدير

اشكر زوجتي وأولادي الذين تحملوا معي عناء السفر والبعد عن الاهل والاحبة في سبيل اعداد هذا البحث.

أشكر القائمين على شبكة الالوكة الذين اتاحوا لي نشر هذا البحث على موقع الشبكة الالكتروني، وأسأل الله تعالى ان يجزيهم خير الجزاء.

اشكر الأستاذ والقاضي الفاضل عبد القوي الخراساني على كل الرعاية والتشجيع التي قدمها لي اثناء اعداد هذا البحث.

اشكر الحاج عبد الغني المنيفي على يد العون التي مدها لي وفضله الذي لا ينكر.

## المقدمة

**موضوع البحث واهميته:**

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد اشرف المرسلين وخاتم النبيين، وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد.

فإن هناك الكثير من المصالح والتقنيات الجديدة التي تدفقت على الأمة الاسلامية في العصر الحديث، والتي تحتاج الأمة الى معرفة حكمها ومدى مشروعيتها في الاسلام، وبعض هذه المصالح قد يكون لها نص في الشرع، وفي هذه الحالة يمكن الوصول الى حكمها بطريق القياس على هذا النص، ولكن الكثير من المصالح الجديدة لم يرد بها نص خاص من الشارع، وبالتالي يثور التساؤل عن حكم هذه المصالح التي لم يرد النص بها، هل يتم الوصول الى حكمها بطريق العقل، فيكون العقل هو الحاكم على هذه المصالح وعلى مشروعيتها من عدمه؟ وبالتالي نكون قد جزمنا بان الشريعة غير وافية بمصالح الناس.

ام ان الشريعة بما تتضمنه من وسائل مرنة للاجتهاد في الوقائع والنوازل قادرة على استيعاب هذه المصالح واعطاءها الحكم الشرعي الملائم لها.

واذا كانت الشريعة قادرة على مواجهة هذه المصالح الجديدة والمتغيرة، فما هي الوسائل والضوابط التي يتبعها العلماء للوصول الى حكم الشرع في هذه المصالح والوقائع الحديثة.

وهل يوجد سند شرعي من نصوص القرآن والسنة وعمل الصحابة والفقهاء لهذه الوسائل والضوابط.

هذه التساؤلات تشكل مشكلة هذا البحث، والتي يحاول ان يجيب عليها من خلال بيان منهج علماء الاصول المتقدمين في الحكم على المصالح التي طرأت في عهدهم ولم يكن لها نص من الشرع، ونصوص الشرع المؤيدة لهذه المنهج، وبحيث يتضح للقارئ أن الشريعة وافية بحاجات الناس، وصالحة للتشريع لهم في كل زمان ومكان.

**اهداف البحث:**

يحاول هذا البحث ان يحقق الاهداف التالية:

1. بيان منهج علماء الاصول المتقدمين في الحكم على المصالح التي طرأت في عهدهم ولم يكن لها نص من الشرع، والضوابط الشرعية الذي اعتمدوها في تحديد ماهو مشروع منها، وما هو غير مشروع، وذلك حتى نتبع نفس منهجهم في الاجتهاد للمصالح الحديثة التي تعرض علينا في الوقت الحاضر.
2. وضع نظرية المصلحة في صورة منهج عملي قابل للتطبيق، وذلك من خلال دراسة وتحليل امثلة المصلحة التي اوردها الاصوليين في كتبهم، وشرح طريقتهم في الاستدلال واستنباط الاحكام الشرعية لهذه المصالح، وبحيث يستطيع الباحث أو طالب العلم من خلال اتباع هذا المنهج ان يستخرج الحكم الشرعي لأي مصلحة حديثة تعرض عليه ولا يوجد لها نص خاص في الشرع.
3. يحاول هذا البحث اخيرا ان يستقصي السند الشرعي من نصوص القرآن والسنة للعمل بالمصلحة والضوابط الشرعية لها.

**منهج البحث:**

يعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي، ويحاول ان يستنبط الضوابط العامة التي يتبعها الاصوليين في الحكم على المصلحة، من خلال استقراء عدد من النصوص والوقائع التي وردت في كتبهم، ودراستها وتحليلها وصولا الى القواعد والضوابط العامة.

وكذلك يحاول البحث استقراء نصوص القرآن والسنة التي ترتبط بالعمل بالمصلحة، وترشد الى الضوابط التي يجب اتباعها عند الحكم عليها.

**خطة البحث:**

يتكون البحث من المباحث التالية:

المقدمة

تمهيد

المبحث الاول: منهج الحكم على المصلحة عند امام الحرمين الجويني

المبحث الثاني: منهج الحكم على المصلحة عند الامام الغزالي

المبحث الثالث: منهج الحكم على المصلحة عند الامام الشاطبي

المبحث الرابع: القياس و المصلحة عند الامام الشافعي

المبحث الخامس: القياس و المصلحة عند جمهور الأصوليين.

المبحث السادس: المصلحة و نصوص القرآن.

وعلى الرغم من ان مراجع البحث في معظمها مراجع أصلية للأئمة انفسهم، الا انني استعنت في فهم هذه المراجع الاصلية القديمة ببعض الكتب الحديثة والقديمة، فمن الكتب الحديثة التي ساعدتني في ذلك: كتاب نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي للدكتور حسين حامد حسان، وكتاب تعليل الاحكام للدكتور محمد مصطفى شلبي، ومن الكتب القديمة: كتاب التلويح على التوضيح للإمام سعد الدين التفتازاني.

وفي الاخير احمد الله تعالى الذي لولا فضله ونعمته علي، لما استطعت أن أكتب هذا البحث.

**أحمد محمد المنيفي**

## تمهيد

## تعريف المصلحة

المصلحة في اللغة من الصلاح ضد الفساد [[1]](#footnote-1).

وهي في الاصطلاح عبارة عن جلب منفعة، او دفع مضرة، مما يدخل في مقاصد الشارع ويرجع اليها[[2]](#footnote-2).

و المصلحة دليل شرعي من ادلة الشرع، والمقصود به المصالح التي لا يوجد لها نص خاص في الشرع تقاس عليه، لأنه ان وجد لها نص خاص فانها تكون قياسا، وليس مصلحة، ومن امثلة المصلحة التي لا نص فيها: اتخاذ السجون، وسك النقود، وفرض الضرائب...الخ.

وعدم وجود نص خاص بهذه المصالح لا يعني انها خارجة عن الشريعة، فكل مصلحة جزئية مما يجد على حياة الناس لا تعدم لها جنس من قاعدة عامة او اصل كلي من الشرع.

ان الشريعة الاسلامية لم تنص على كل جزئية بخصوصها، وهذا امر بدبهي، لأنه من غير المعقول ان تعرض شريعة جاءت على اساس من الخلود والبقاء والعموم لتفصيل احكام الجزئيات والنص عليها، لان هذه الجزئيات متجددة بتجدد الزمن وصور الحياة[[3]](#footnote-3)، ولذلك جاءت الشريعة بقواعد ومبادئ عامة تنطبق على كل زمان ومكان، ويمكن للفقهاء رد اي مصلحة حديثة تواجههم الى هذه القواعد والمبادئ العامة، فاذا كانت المصلحة الحديثة مما يرجع الى هذه القواعد والمبادئ العامة ؛ فهي مصلحة جائزه، واما ان كانت لا ترجع اليها، فإنها تكون مصلحة غير مشروعة.

## المبحث الأول

## منهج الحكم على المصلحة عند امام الحرمين

**تقسيم المصالح عند الامام الجويني:**

يعتبر الامام الجويني اول من قسم المصالح الى ضرورية وحاجيه وتحسينية، ومع ان هذا التقسيم يعتبر محاولة بدائية لا تتضمن التفصيل والتنظيم الذي وصل اليه تقسيم المصالح في الوقت الحالي، الا انه يمكن القول ان هذا التقسيم هو الاساس لكل التقسيمات التي اتت بعده على يد الامام الغزالي ومن بعده الامام الشاطبي.

وقد ذكر الامام الجويني تقسيمه للمصالح في كتابه البرهان فقال:

(هذا الذي ذكره هؤلاء اصول الشريعة, ونحن نقسمها خمسة اقسام:

**احدها**: ما يعقل معناه وهو اصل، ويؤول المعنى المعقول منه الى أمر ضروري لا بد منه مع تقرير غاية الايالة الكلية والسياسة العامية. وهذا بمنزلة قضاء الشرع بوجوب القصاص في اوانه، فهو معلل بتحقق العصمة في الدماء المصونة، والزجر عن التهجم عليها، فاذا وضح للناظر المستنبط ذلك في اصل القصاص تصرف فيه، وعداه الى حيث يتحقق اصل هذا المعنى فيه.......

**والضرب الثاني:** مايتعلق بالحاجة العامة، ولا ينتهي الى حد الضرورة، وهذا مثل تصحيح الاجارة، فانها مبنية على مسيس الحاجة الى المساكن مع القصور عن تملكها، وضنة ملاكها بها على سبيل العارية، فهذه حاجة ظاهرة غير بالغة مبلغ الضرورة المفروضة في البيع وغيره، ولكن حاجة الجنس قد تبلغ مبلغ ضرورة الشخص الواحد....

**والضرب الثالث:** مالا يتعلق بضرورة ولا حاجة عامة، ولكنه يلوح فيه غرض في جلب مكرمة او في نفي نقيض لها.....)[[4]](#footnote-4).

هذه هي الاقسام الاساسية للمصالح التي ذكرها الامام الجويني في كتابه البرهان والاقسام الاخرى التي ذكرها وهي النوع الرابع والخامس لا تعتبر اقسام مختلفة او زائدة، بل النوع الرابع هو ذاته الثالث كما قال الايباري شارح البرهان [[5]](#footnote-5)، واما الخامس فهو مالا يندرج تحت الانواع الثلاثة الضرورية والحاجية والتحسينات وهو كما ذكر نادر التصور.

**تحليل لأنواع المصالح الواردة في التقسيم:**

ذكر الامام الجويني كما راينا عدة انواع من المصالح، واهم هذه الانواع هي المصالح الضرورية والمصالح الحاجية، وقد ذكرها في النوعين الاول والثاني، وسوف نبينها فيما يلي:

**1-النوع الاول:** والمقصود به المقاصد الكلية للنصوص، والتي ترجع الى حفظ المصالح الضرورية، لا الحاجيه، أي التي ترجع الى المصالح الضرورية الخمس: الدين، والنفس،والعقل، والنسل، والمال، فهذه المعاني والمقاصد الكلية التي شرعت لأجلها الاحكام، والتي تنتمي الى المصالح الضرورية الخمس، تكون قواعد عامة تطبق على ما يجد من جزئيات تقع تحتها، وتستوجب انطباق الحكم الخاص بها على هذه الجزئيات.

والمثال الاول: الذي ذكره لهذا النوع هو المعنى او المصلحة من شرع القصاص وهو حفظ الدماء وصيانتها، فهذا المعنى هو قاعدة كلية تطبق على كل الوقائع والمصالح الجزئية التي يتحقق وجوده فيها، والتي تجد على مر الازمان، وتستوجب بالتالي تطبيق حكم القصاص عليها. فحيث وجدنا القصاص يحقق هذا المعنى طبقناه ولو اختلفت الادوات والوسائل، ويقول الامام الجويني في ذلك ((فاذا وضح للناظر المستنبط ذلك في اصل القصاص تصرف فيه وعداه الى حيث يتحقق اصل هذا المعنى فيه ))، ومما يتحقق فيه هذا المعنى: القتل باي وسيلة حديثة لم تكن معروفة، فهو يلحق بالقتل المعروف ويطبق عليه حكم القصاص لان فيه نفس المعنى وهو حفظ الدماء وصيانتها، وكذلك القتل بالمثقل، أي بالوسائل الغير حادة مثل العصا والحجر، فهو يلحق بالقتل بآلة حادة ويطبق عليه حكم القصاص لتحقق معنى حفظ الدماء.

واما المثال الثاني: الذي اورده وهو البيع، فهو عقد فيه ضرورة ماسة للناس لانهم لو لم يبادلوا لأدى ذلك الى الاضرار والتلف بهم، ولذلك اجازه الشرع، فالمعنى الذي في البيع هو الضرورة، وهو قاعدة عامة تنتمي للمصالح الضرورية، واي عقد يتحقق فيه معنى الضرورة يلحق بقاعدة الضرورة ويأخذ حكم البيع في انه جائز شرعا.

**2-النوع الثاني:** المصالح التي تتعلق بالحاجة العامة للناس ولكنها ليست من المصالح الضرورية، فهذه المصالح رغم انها ليست من الضروريات في اصلها الا انه يجوز العمل بها، لانها تتعلق بحاجة عامة لجميع الناس، و الحاجة عامة تنزل منزلة الضرورة، والمثال على هذا النوع من المصالح الحاجيه، الاجارة، فهي مبنية على حاجة الناس الى استئجار المساكن، واستئجار المساكن ليس من المصالح الضرورية، ولكن لأنه حاجة تتعلق بالناس عامة فهي تنزل منزلة الضرورة.

ويلاحظ هنا ان الامام الجويني قد قصر المصالح الحاجيه المعتبرة على تلك التي ترجع الى الحاجة العامة، وهذا يعني ان المصالح الحاجيه التي تتعلق بالأفراد لا يجوز عنده الاخذ بها بمجردها ومن دون نص معين.

**القياس على المصالح الضرورية والحاجية:**

ذكر الامام الجويني بعض القواعد التي يجب اتباعها في القياس على المصالح بنوعيها الضرورية والحاجية، فقال في كتابه البرهان بعد ان فرغ من تقسيم المصالح ( فاما الضرب الاول فهو: ما يستند الى الضرورة، فنظر القايس فيه ينقسم الى اعتبار اجزاء الاصل بعضها ببعض، والى اعتبار غير ذلك الاصل بذلك الاصل اذا اتسق له الجامع، فاما اعتبار الجزء بالجزء مع استجماع القياس لشرائط الصحة، فهو يقع في الطبقة العليا من اقيسة المعاني.

ومن خصائص هذا الضرب ان القياس الجزئي فيه – وان كان جليا اذا صادم القاعدة الكلية – ترك القياس الجلي للقاعدة الكلية

وبيان ذلك بالمثال: ان القصاص معدود من حقوق الآدميين، وقياسها رعاية التماثل عند التقابل على حسب ما يليق بمقصود الباب، وهذا القياس يقتضي الا تقتل الجماعة بالواحد، ولكن في طرده والمصير اليه هدم القاعدة الكلية ومناقضة الضرورة، فان استعانة الظلمة في القتل ليس عسيرا، وفي درء القصاص عند فرض الاجماع خرم اصل الباب )[[6]](#footnote-6).

**تحليل قواعد القياس الواردة في البرهان:**

**اولا: القياس على المصالح الضرورية:**

يذكر الامام الجويني ان القياس على المصالح الضرورية، اما ان يكون قياس فرع على فرع اخر ينتميان جميعهما الى اصل كلي ضروري واحد، او قياس اصل كلي على اصل كلي اخر اذا وجد جامع لهما.

1\_**قياس فرع على فرع يجمعهما اصل كلي**: وهذا هو اقوى القياس، ومثاله قياس القصاص في الاطراف على القصاص في النفس في الاشتراك، فهو قياس بين فرعين ينتميان الى اصل كلي واحد هو اصل القصاص، وكذلك قياس اي عقد اخر تمس الضرورة اليه على عقد البيع، لأنه قياس يقع تحت قاعدة او اصل كلى هو قاعدة الضرورة.

**شرح مثال قياس الاطراف على النفس:**

يقول الامام الجويني في البرهان ( القصاص معدود من حقوق الآدميين، وقياسها رعاية التماثل عند التقابل على حسب ما يليق بمقصود الباب، وهذا القياس يقتضي الا تقتل الجماعة بالواحد، ولكن في طرده والمصير اليه هدم القاعدة الكلية ومناقضة الضرورة، فان استعانة الظلمة في القتل ليس عسيرا، وفي درء القصاص عند فرض الاجماع خرم اصل الباب)

ثم يقول ( واذا قسنا الاطراف عند فرض الاشتراك في قطعها بالنفوس، كان ذلك واقعا جليا معتضدا بالمعنى الاصلي، وهو الضرورة في الصون، مع اجتماع الاطراف والنفوس في كونها مصونة بالقصاص )[[7]](#footnote-7)

ووفقا لهذا المثال فإن الأصل في قصاص الواحد هو المماثلة، اي لا يقتل بالواحد الا شخص واحد فقط هو القاتل، وقياس الجماعة على الواحد في القتل يوجب المماثلة في القصاص، وبالتالي لا تقتل الجماعة بالواحد وانما يقتل به شخص واحد فقط هو القاتل، ولما كان هذا الشخص لا يعرف في قتل الجماعة للواحد، لأنه لا يستقل واحد منهم بالقتل، فان القياس في اشتراط المماثلة على هذا النحو يؤدي الى تعطيل القصاص في حالة قتل الجماعة للواحد وعدم تطبيقه، وهذا فيه هدم لقاعدة حفظ الدماء وصون النفوس، لان الظلمة سيتخذون من الاشتراك بالقتل ذريعة او وسيلة لإسقاط القصاص وابطال الحكمة منه ولذلك فان هذا القياس يترك لأجل الحفاظ على المصلحة الكلية المقصودة من شرع القصاص وهي حفظ الدماء، لأن العمل به فيه تعطيل للقصاص، وهدم لهذه المصلحة، ولان حفظ الدماء هو اصل، واشتراط التماثل في القصاص هو من باب التكملة او التتمة لمصلحة حفظ الدماء، ويجوز اسقاط التتمة او التكملة للحفاظ على المصلحة الاصلية.

وهذا المعنى وهو عدم اعتبار التماثل في القياس يصح ان يعد معنى عام يقاس عليه فروع اخرى من القصاص، فيجوز قياس اشتراك الجماعة في قطع الاطراف على اشتراكهم في قتل النفس في اسقاط الممائلة، وبالتالي يطبق القصاص على الجماعة عند اشتراكهم في الاعتداء على الطرف كما يطبق عند اشتراكهم في قتل النفس، وحينئذ فإن هذا القياس يكون من اقوى انواع القياس، لأنه يجتمع فيه الفرعان تحت اصل كلي قريب هو اصل القصاص، وكذلك تحت مصلحة ضرورية عليا هي حفظ وصيانة الدماء [[8]](#footnote-8) .

2\_**قياس اصل كلي على اصل كلي اخر:** يرى الامام الجويني انه يكفي لقياس قاعدة بقاعدة اخرى ان تجمعهما ضرورة كلية، اي ان يجمعهما مصلحة من المصالح الضرورية الخمس الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، من دون وجود جنس اقرب منها يجمعهما معا، ولكن يلاحظ ان الامثلة التي اوردها تندرج ضمن جنس او قاعدة اقرب تجمع الفرعين، فمثال قياس القصاص على الحد الذي اورده على هذا النوع يندرج ضمن قاعدة اقرب من المصالح الضرورية العليا، وهي قاعدة الحدود[[9]](#footnote-9).

**ثانيا: القياس على المصالح الحاجية:**

ذكر الامام ان القياس على المصالح الحاجية على نوعين الاول: قياس فرع على فرع تحت اصل كلي، وذكر انه لا خلاف في جوازه.

والنوع الثاني: قياس اصل على اصل بجامع الحاجة فقط، من دون وجود اصل كلي اقرب يجمع بينهما, وقد ذكر لهذا النوع مثال الاجارة فقال ( الاجارة جازت خارجة عن الاقيسة التي سميناها جزئية في القسم الاول، فان مقابلة العوض الموجود بالعوض المعدوم خارج عن القياس المرعي في المعاوضات، فان قياسها الا يتقابل الا موجودان، ولكن احتمل ذلك في الاجارة لمكان الحاجة، وقد ذكرنا ان الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق احاد الاشخاص)[[10]](#footnote-10).

ومعنى هذا ان الاجارة، قاعدة او اصل اجيزت خارجة عن قياس عقود المعاوضات، لان قياس عقود المعاوضات ان لا يتقابل الا موجودان، اي العوضان الثمن والمبيع، في حين ان الاجارة مقابلة موجود بمعدوم. ولكن اجيز ذلك في الاجارة لحاجة الناس اليها، والحاجة العامة هي اصل و تنزل منزلة الضرورة، واشتراط مقابلة العوضان في عقود المعاوضات هو كالتتمة او التكملة التي يجوز اسقاطها اذا عادت على اصل الحاجة بالإبطال.

فالإجارة هنا جازت قياسا على الحاجة فقط، اي لمجرد انها تنتمي الى المصالح الحاجيه، من دون وجود قاعدة كلية اقرب تجمعها مع عقود المعاوضات.

ومع ذلك فانه يلاحظ ان الحاجة التي ترجع اليها الاجارة هي الحاجة العامة وليست حاجة الفرد، وهذا يعني انه لا يجوز العمل بالمصلحة التي لا نص فيها بمجرد كونها من المصالح الحاجيه، بل يشترط ايضا ان ترجع هذه المصلحة الى الحاجة العامة للناس، فاذا لم تكن المصلحة الحاجيه مما يدخل في الحاجة العامة، فانه لا يجوز العمل بها الا بوجود النص المعين.

**منهج الحكم على المصلحة عند الامام الجويني:**

يرى الامام الجويني ان اي مصلحة جزئية لا نص فيها يجب ان ترجع الى معنى كلي من المعاني الكلية في الشريعة لكي يجوز العمل بها بطريق الاستدلال، وهذه المعاني الكلية التي ترد اليها المصالح الجزئية أخذت من النصوص، وبعضها قد اصبح من الاصول والقواعد الراسخة والقارة في الشريعة بسبب كثرة الادلة والنصوص التي تواردت على معناها.

**مفهوم الاستدلال عند الامام الجويني:**

يذكر الامام الجويني في كتابه البرهان مذاهب العلماء في الاستدلال فيقول:

( فالمذاهب اذا في الاستدلال ثلاثة:

* احدها نفيه والاقتصار على اتباع كل معنى له اصل.
* والثاني: جواز اتباع وجوه الاستصلاح والإستصواب – قربت من موارد النص او بعدت – اذا لم يصد عنها اصل من الاصول الثلاثة: الكتاب والسنة والاجماع.
* والمذهب الثالث: هو المعروف من مذهب الشافعي: التمسك بالمعنى، وان لم يستند الى اصل، على شرط قربه من معاني الاصول الثابتة )[[11]](#footnote-11).

ثم يبين معنى الاستدلال عنده من خلال بيان مذهب الشافعي في الاستدلال او المصلحة المرسلة فيقول:

( فان قيل: فما معنى التقريب الذي نسبتموه الى الشافعي؟

قلنا هذا محز الكلام، ونحن نقول: قد ثبتت اصول معللة اتفق القايسون على عللها، فقال الشافعي: اتخذ تلك العلل معتصمي، واجعل الاستدلالات قريبة منها، وان لم تكن اعيانها، حتى كأنها مثلا اصول، والاستدلال معتبر بها )[[12]](#footnote-12).

فالاستدلال اذا هو ان المعاني والمقاصد العامة التي اتفق العلماء على انها حكم وعلل للنصوص، مثل مصلحة حفظ الدماء التي اتفق العلماء على انها علة للقصاص وحكمة له، هذه العلل والحكم يتخذ منها الشافعي اصولا وقواعد كلية يحكمها على المصالح والوقائع الجزئية التي لا نص فيها، فما كان من المصالح والوقائع الجزئية يرجع الى هذه القواعد والمعاني الكلية، كان من الشرع واخذ حكم هذه القواعد، وما كان منها لا يرجع الى هذه الكليات لا يعد من الشرع ولا يجوز الاخذ به.

ويضرب الامام الجويني امثلة على الاستدلال بهذا المعنى في مواضع متفرقة من كتابه البرهان وسوف نتطرق هنا لبعض هذه الامثلة:

**بعض امثلة الاستدلال الواردة في البرهان:**

**المثال الاول: القتل بالمثقل**

يقول الامام الجويني في البرهان ( اوجب الله القصاص في نص كتابه زجرا للجناة وكفا لهم، واشعر بذلك قوله تعالى (( ولكم في القصاص حياة ))، واتفق المسلمون على هذه القاعدة، ولم ينكرها من طبقاتهم منكر.

ثم قال ائمة الشريعة: كل مسلك يطرق الى الدماء الهرج على جريان واسترسال واستمكان من غير حاجة الى امر نادر، ومعاناة شاقة، فهو مردود، فان المقصود المتفق عليه من القصاص صيانة الدماء، وحفظ المهج، فمن خالف هذا فهو لو قدر ثبوته ناقض له، والثابت نصا واجماعا لا سبيل الى نقضه.

فاذا تمهد ذلك، فكل معنى يستند الى هذه القاعدة ويوافقها من غير اختلاف في مجراه فهو على المرتبة العليا من اقيسة المعاني

وهذا يمثل بالقول في القتل بالمثقل.

ولا شك ان من نفى القصاص به مناقض للقاعدة من جهة ان القصد الى القتل بهذه الآلات امر ثابت، وهو ممكن لا عسر في ايقاعه، وليس القتل به مما يندر، فاذا لم يعسر، ولم يندر، فكان نفي القصاص بالقتل بها مضادا لحكمة الشريعة في القصاص )[[13]](#footnote-13).

**شرح المثال:**

من المتفق عليه بين الفقهاء ان القتل بآلة حادة مثل السيف والرمح ونحوه، موجب للقصاص الشرعي،

ولكنهم اختلفوا في القتل بالمثقل وهو الحجر الثقيل والعصا الغليضة ونحوهما، فذهب الامام ايو حنيفة الى ان القتل الذي يوجب القصاص هو القتل بالمحدد، مثل السيف والرمح ونحوه، لان المحدد هو الذي اعد للقتل وبالتالي يدل على نية القتل وتوافر العمد، والعمد هو المعتبر في القصاص، واما القتل بالمثقل فإنه لا يوجب القصاص وانما يوجب الدية فقط، لان المثقل غير معد للقتل، وبالتالي لا يدل على توفر نية القتل و العمد المعتبر في القصاص[[14]](#footnote-14)،، بل على العكس، فان استعمال المثقل عند الحنفية دليل ينفي وجود قصد القتل لدى الجاني، وذلك لان ( تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له، فحصوله بغير ما اعد له دليل عدم القصد، والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة، فكان القتل به دلالة عدم القصد )[[15]](#footnote-15).

واما الشافعية والجمهور فقد ذهبوا الى ايجاب القصاص بالقتل بالمثقل الذي يقتل غالبا، مثل الحجر الكبير والعصا الغليضة والحائط ونحو ذلك، وحجتهم في ذلك ان لو لم يجب القصاص به لتذرع المجرمون بالمثقل للقتل لعلمهم بسقوط القصاص عنهم به، فيؤدي ذلك الى كثرة القتل واهدار المقصود من القصاص وهو حفظ الدماء ومنع القتل [[16]](#footnote-16)، ولذلك يجب القصاص عندهم بالقتل بالمثقل لأجل حفظ وصيانة الدماء، فإيجاب القصاص في هذه الحالة يرجع الى مصلحة وقاعدة كلية هي مصلحة حفظ الدماء، والتي هي المعنى والمصلحة المقصودة من شرع القصاص.

**المثال الثاني: وطء الرجعية**

يذكر الامام الجويني مسالة وطء الرجعية كمثال على الاستدلال فيقول في البرهان: ( الرجعية محرمة الوطء عند الشافعي، وهي مباحة الوطء عند ابي حنيفة رضي الله عنهما، ومعتمد الشافعي انها متربصة في تبرئة الرحم، وتسليط الزوج على شغل رحمها في الزمان الذي تؤمر فيه بالتبرئة متناقض ) [[17]](#footnote-17).

ومعنى هذا ان العدة مشروعة لأجل تبرئة الرحم، وشغل الرحم بالوطء من الزوج في العدة مضاد لهذه التبرئة، فالوطء والتبرئة في العدة متضادان، والشرع لا يأمر بالمتناقض، وهذه هي حجة الشافعي، فهو لم يستند الى نص خاص، **ولكن تحريم الوطء في العدة عنده يستند الى قاعدة كلية معروفة في الشريعة وهي ان الشرع لا يرد بالمتناقض[[18]](#footnote-18) .**

يقول ابن برهان في شرح هذا المثال ( فإن قالوا: فعرفونا وجه الاستدلال المرسل الملائم لأوضاع الشرع مع أنه لا يرجع الى أصل خاص

قلنا: في ذلك مثال: وهو قول الشافعي رضي الله عنه في الرجعية أنها معتدة فيحرم وطؤها لأن العدة تربص لأجل صيانة الرحم، والصيانة مع التسليط على شغل الرحم متضادان، والشرع لا يرد بالمتناقض، فما قسنا على أصل خاص ولكنا نعلم من كلي أنه لا يرد بالمتناقض )[[19]](#footnote-19).

## المبحث الثاني

## منهج الحكم على المصلحة عند الامام الغزالي

**تعريف المصلحة عند الامام الغزالي:**

المصلحة عند الامام الغزالي هي جلب منفعة او دفع مضرة، وعلى ان تكون هذه المنفعة او دفع المضرة داخلة في المصالح الضرورية للشريعة، وهي خمس مصالح، الدين، والنفس،والعقل، والنسل، والمال.

فالمصلحة عنده هو كل ما يرجع الى المصالح الضرورية الخمسة، فما يندرج في هذه المصالح الضرورية ويتضمن الحفاظ عليها هو مصلحة، وما لا يرجع الى هذه المصالح الضرورية فهو وان كان مصلحة عند الناس الا انه ليس مصلحة في الشرع.

يقول الامام الغزالي في المستصفى ( اما المصلحة فهي عبارة في الاصل عن جلب منفعة او جلب مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فان جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ولكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو: ان يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة )[[20]](#footnote-20).

فهذا الكلام يعني ان المصلحة عند الامام الغزالي ليست هي مطلق النفع او دفع الضرر، بل المصلحة عنده هي ما يدخل من ذلك في مقاصد الشارع الخمسة او المصالح الضرورية الخمسة.

وقد نبه على ذلك في شفاء الغليل فقال ( قلنا المعاني المناسبة ما تشير الى وجوه المصالح واماراتها، وفي اطلاق لفظ المصلحة ايضا نوع اجمال، والمصلحة ترجع الى جلب منفعة او دفع مضرة، والعبارة الحاوية لها ان المناسبة ترجع الى رعاية امر مقصود، واما المقصود فينقسم الى ديني ودنيوي )[[21]](#footnote-21).

فالإمام الغزالي يرى ان لفظ المصلحة فيه نوع اجمال، ولذلك فهو يقيد معناها في الشرع بان ترجع الى رعاية مقصود من مقاصد الشرع، ثم يبين ان هذه المقاصد دينية ودنيوية، ويذكر المقاصد الخمسة للشريعة التي يجب ان ترجع المصلحة اليها وتتضمن رعايتها [[22]](#footnote-22).

**تقسيم المصالح عند الامام الغزالي:**

تطور تقسيم المصالح عند الامام الغزالي واصبح اكثر وضوحا وتنظيما، وتضمن هذا التقسيم رد كل المصالح الى ثلاثة انواع:

1- **مصالح تقع في رتبة الضرورات:** وهي التي تتعلق بحفظ الدين, والنفس، والعقل، والنسل والمال، وذكر لهذه المصالح عدة امثلة منها: عقوبة الكافر والمبتدع التي شرعت حماية للدين، وايجاب القصاص على القاتل لحفظ النفوس والارواح، وتحريم شرب الخمر لأنه يزيل العقل، وحفظ العقل مقصود للشارع لأنه الة الفهم ومحل الخطاب والتكليف، وايجاب حد الزنا، اذ به حفظ النسل والانساب، وايجاب الضمان على التعدي على مال الغير وشرع حد السرقة لحفظ الاموال التي هي قوام معيشة الناس [[23]](#footnote-23).

ويلحق بهذه المصالح ما هو كالتتمة والتكملة لها مثل شرع المماثلة في القصاص، وتحريم قليل الخمر لانه يدعو الى كثيره.

2- **مصالح تقع في رتبة الحاجات:** وذكر لهذه المرتبة مثال تزويج الصغير، فهو لا ضرورة اليه، وانما يحتاج اليه للمصاهرة والخوف من فوات الاكفاء وهي امور لا ضرورة اليها.

ويلحق بهذه المرتبة ما هو كالتتمة والتكملة لها كشرط الكفاءة ومهر المثل في زواج الصغيرة.

1. **مالا يرجع الى ضرورة ولا حاجة**، **ولكن يقع موقع التحسين والتزيين**، ورعاية احسن المناهج في المعاملات[[24]](#footnote-24).

**منهج الحكم على المصالح عند الامام الغزالي:**

يرى الامام الغزالي ان المصلحة اذا كانت ترجع الى المصالح الحاجية او التحسينية، فلا يجوز الاخذ بها الا اذا وجد نص معين يدل عليها، اما بالنص عليها او باي بطريقة من طرق الدلالة على العلة المتبعة في القياس.

فالمصالح التي تقع في رتبة الحاجات او التحسينات يشترط فيها وجود النص المعين، ولا يجوز الاخذ بها عنده الا بطريق القياس على هذا النص.

واما اذا كانت المصلحة ضرورية، اي تنتمي الى رتبة الضرورات، فيجوز الاخذ بها عنده ولو لم يوجد الاصل او النص المعين الذي تقاس عليه.

يقول الامام الغزالي في المستصفى (فاذا عرفت هذه الاقسام – يقصد المصالح الثلاثة: الضرورية والحاجية والتحسينية - فنقول الواقع في الرتبتين الاخيرتين لا يجوز الحكم بمجرده ان لم يعتضد بشهادة اصل، الا انه يجري مجرى وضع الضرورات، فلا بعد ان يؤدي اليه اجتهاد مجتهد، وان لم يشهد الشرع بالرأي فهو كالاستحسان، فان اعتضد باصل فذاك قياس، اما الواقع في رتبة الضرورات فلا بعد ان يؤدي اليه اجتهاد مجتهد وان لم يشهد له اصل معين )[[25]](#footnote-25).

1**-منهج الحكم على المصالح الحاجية:**

يرى الامام الغزالي انه لا يجوز الاخذ بالمصالح الحاجية الا بوجود نص معين تقاس عليه، ولكن هذا المبدأ العام عنده يرد عليه استثنائين:

**الاول:**: انه اجاز الاخذ بالمصالح الحاجية اذا كانت تتعلق بحاجة الناس او الحاجة العامة، ولو لم يوجد النص المعين، لان الحاجة العامة تنزل عنده منزلة الضرورة، فقال في المستصفى ( فنقول الواقع في الرتبتين الاخيرتين يقصد رتبة الحاجات والتحسينات \_ لا يجوز الحكم بمجرده ان لم يعتضد بشهادة اصل، الا انه يجري مجرى الضرورات ).

**الثاني:** انه في كتاب شفاء الغليل ساوى بين المصالح الحاجية وبين المصالح الضرورية في جواز الاخذ بها من دون وجود النص المعين، بشرط ان تكون المصلحة الحاجية او الضرورية ملائمة لتصرفات الشارع. والمقصود بملائمة تصرفات الشارع، وجود جنس من قاعدة او اصل شرعي ترجع اليها المصلحة الجزئية، قال في شفاء الغليل **(** ونحن نمهد – في مبدأ هذا الكلام \_ قاعدة، ثم نهذبها بالأمثلة، فنقول:

قد رتبنا المناسب فيما تقدم على ثلاثة مراتب، وذكرنا ان منها ما يقع في رتبة الضرورات، ومنها ما يقع في رتبة الحاجات، ومنها ما يقع في رتبة التحسينات والتزيينات.

فالواقع منها في هذه الرتبة الاخيرة، لا يجوز الاستمساك بها ما لم تعتضد بأصل معين ورد من الشرع على وفق المناسبة.........

واما الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات او الحاجات، كما فصلناها \_فالذي نراه فيها: انه يجوز الاستمساك بها، ان كان ملائما لتصرفات الشارع، ولا يجوز الاستمساك بها ان كان غريبا لا يلائم القواعد **)**[[26]](#footnote-26).

فالمفهوم من هذه النص ان الامام الغزالي اجاز في كتاب شفاء الغليل الاخذ بالمصالح الحاجية ولو لم يوجد النص المعين الذي يشهد لها، اذا كانت ملائمة لمقاصد الشرع وقواعده، أي اذا كانت ترجع الى جنس من قاعدة عامة او مقصد شرعي، واما المصالح التحسينية فقد استثناها من ذلك، وهذا يعني انه يشترط في المصالح التحسينية وجود النص المعين، وان الاخذ بها عنده لا يجوز الا بطريق القياس على نص معين، ولكنه لا يشترط في المصالح الحاجيه ذلك، وانما يكتفي فيها بان تكون ملائمة، أي راجعة الى قاعدة عامة او مقصد شرعي.

**امثلة على منهج الحكم على المصالح الحاجية عند الامام الغزالي:**

كما تقدم فإن الامام الغزالي يقرر في المستصفى انه لا بد في المصالح الحاجية من وجود النص المعين، وأنه لا يجوز الاخذ بهذه المصالح الا بطريق القياس على هذا النص، وبما أن المستصفى هو الكتاب الأخير له والفه بعد كتاب شفاء الغليل، فإنه يمكن القول ان هذا الرأي هو الرأي الأخير الذي استقر عليه في ِشأن الاخذ بالمصالح الحاجية، ومع أن الامام الغزالي لم يذكر أمثلة للمصالح الحاجية في المستصفى لتوضيح الاستدلال بها كما فعل بالنسبة للمصالح الضرورية، فإنه يمكن توضيح منهج الامام الغزالي في الاستدلال على المصالح الحاجية بأمثلة حديثة على النحو التالي [[27]](#footnote-27):

1. اعمال المصارف الاسلامية في استيراد البضائع لمصلحة التاجر، ثم بيعها له مع ربح، أو في شراء الاثاث وغيره لمصلحة المواطن العادي، وبيعها له بالتقسيط، هذه الاعمال هي مصالح حاجية، أي ترجع الى المصالح الحاجية، ومنهج الامام الغزالي في المستصفى هو أنه لا يجوز العمل بها لمجرد انها ترجع الى المصالح الحاجية، بل لا بد ان يوجد لها اصل خاص تقاس عليه،

فاذا ما قمنا بقياسها على اصل خاص هو بيع المرابحة، فانها تكون جائزة عند الامام الغزالي قياسا على هذا الاصل الخاص.

1. اعمال المصارف الاسلامية في تمويل مشاريع التجار مقابل نسبة معينة من الارباح، تعتبر من المصالح التي يحتاجها التجار، ولكنها لاتصل الى مرتبة الضرورة، أي انها ترجع الى المصالح الحاجية وليس الضرورية، ولذلك فإنه لا يجوز العمل بها عند الامام الغزالي لمجرد انها تنتمي الى المصالح الحاجية، بل لا بد من وجود اصل خاص تقاس عليه.

فإذا قسنا هذه الاعمال على اصل المضاربة الجائز شرعا، فان العمل بها يكون جائزا عنده قياسا على هذا الأصل.

1. المزايدة والمناقصة، أي البيع بالمزاد العلني، هي بيوع الحديثة من مرتبة الحاجيات لا الضروريات، ولذلك فإنه لا يجوز عند الامام الغزالي ان نحكم بجوازها لمجرد انها تنتمي للمصالح الحاجية، بل لا بد من وجود اصل خاص تقاس عليه.

فإذا قسناها على اصل خاص هو حديث: انس رضي الله عنه ان النبي قال: باع النبي صلى الله عليه وسلم حلسا وقدحا قال: من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: من يزيد؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه، رواه الترمذي.

اذا قسناها على هذا الحديث فانها تكون جائزة عند الامام الغزالي، لوجود الأصل الخاص الذي يشهد لها.

2**- منهج الحكم على المصالح الضرورية:**

مع ان الامام الغزالي قد اجاز العمل بالمصلحة الجزئية اذا كانت ترجع الى حفظ المصالح الضرورية الخمس، ولو لم يوجد نص معين تقاس عليه، فان الامثلة التي اوردها لهذا النوع من المصالح يفهم منها ان المصلحة الضرورية يجب ان يكون لها ايضا جنس اقرب من قاعدة كلية او اصل عام، فلا يكفي فقط كونها ترجع الى المصالح الضرورية الخمس.

وسوف نتناول هذه الامثلة بالدراسة لنفهم المنهج الذي اعتمده الامام الغزالي في الحكم على المصالح الضرورية

**أمثلة المصلحة الضرورية في المستصفى:**

**1\_ المثال الاول: مثال الترس:** وهو ما اذا تترس جيش الكفار بمجموعة من اسارى المسلمين، فهل يحل لجيش المسلمين قتل الاسرى؟ يقول الامام الغزالي في المستصفى (اما الواقع في رتبة الضرورات فلا بعد في ان يؤدي اليه اجتهاد مجتهد وان لم يشهد له اصل معين، ومثاله: ان الكفار اذا تترسوا بجماعة من اسارى المسلمين فلو كففنا عنهم لصدمونا وغلبوا على دار الاسلام وقتلوا كافة المسلمين، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلما معصوما لم يذنب ذنبا، وهذا لا عهد به في الشرع، ولو كففنا لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الاسارى ايضا، فيجوز ان يقول قائل: هذا الاسير مقتول بكل حال، فحفظ جميع المسلمين اقرب الى مقصود الشرع، لانا نعلم قطعا ان مقصود الشرع تقليل القتل، كما يقصد حسم سبيله عند الامكان، فان لم نقدر على الحسم قدرنا على التقليل، وكان هذا التفاتا الى مصلحة علم بالضرورة كونها مقصود الشرع، لا بدليل واحد واصل معين، بل بادلة خارجة عن الحصر، لكن تحصيل هذا المقصود، بهذا الطريق وهو قتل من لم يذنب غريب لم يشهد له اصل معين، فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على اصل معين، وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة اوصاف انها ضرورة قطعية كلية )[[28]](#footnote-28).

ومن خلال هذا النص يقرر الامام الغزالي ما يلي:

1\_ان قتل الاسرى في هذه الصورة فيه التفات لمصلحة ضرورية هي حفظ ارواح جميع المسلمين وتقليل القتل، وهذه المصلحة علم انها ضرورية لا بدليل واحد، ولكن بأدلة كثيرة، تدل على ان الشارع يقصد الى تقليل القتل ومنعه عند الامكان.

2\_ ان تحصيل هذه المصلحة من خلال قتل من لم يذنب، هو وسيلة غريبة عن الشارع، اي انه لم يأتي بها نص معين، ولم يعرف من الشرع مثال او جنس لها، كوسيلة لتحصيل مقاصد الشرع في حفظ النفس.

3\_ان مصلحة حفظ ارواح جميع المسلمين من خلال قتل الاسرى الذين تترس بهم الكفار غير مأخوذة بطريق القياس على نص معين، اي لم يوجد نص عليها، ولكنها مصلحة ضرورية، قطعية، كلية، فهي ضرورية لأنها تدخل في مصلحة حفظ النفس، وكلية لأنها تتعلق بكل المسلمين وليس بأفراد او جماعات منهم.

ثم يعود الغزالي لمناقشة مثال الترس من جديد فيقول ( وقول القائل هذا سفك دم محرم معصوم يعارضه ان في الكف عنه اهلاك دماء معصومة لا حصر لها، ونحن نعلم ان الشرع يؤثر الكلي على الجزئي، فان حفظ اهل الاسلام عن اصطلام الكفار اهم في مقصود الشرع من حفظ دم مسلم واحد، فهذا مقطوع به مقصود الشرع،والمقطوع به لا يحتاج الى شهادة اصل )[[29]](#footnote-29).

ومن هذا النص يتضح لنا ان مسالة قتل الترس لا ترجع فقط الى مصلحة حفظ النفس، ولكن يوجد لها جنس قريب هو قاعدة ان الكلي يقدم على الجزئي، فحفظ ارواح كل المسلمين اهم في مقصود الشرع من حفظ حياة جماعة قليلة، وقاعدة تقديم الكلي على الجزئي لم ينص عليها نص معين، ولكن دلت عليها ادلة كثيرة، فصارت من الأصول المقطوع بها لكثرة الادلة التي تواردت على معناها، والاصل المقطوع به لا يحتاج الى شهادة نص معين، بل يجب العمل به ولو لم يوجد هذا النص.

ثم يصور الامام الغزالي الآراء التي تعارضه في تطبيق هذه القاعدة ويبين سندها، فيقول ( فاذا منشأ الخلاف في مسألة الترس الترجيح، اذ الشرع ما رجح الكثير عن القليل في مسألة السفينة، ورجح الكل على الجزء في قطع اليد المتآكلة، وهل يرجح الكلي على الجزئي في مسألة الترس؟ فيه خلاف ولذلك يمكن اظهار هذه المصالح في صيغة البرهان، اذ نقول في مسألة الترس مخالفة مقصود الشرع حرام، وفي الكف

عن قتال الكفار مخالفة لمقصود الشرع. فان قيل: لا ننكر ان مخالفة مقصود الشرع حرام، ولكن لا نسلم ان هذه مخالفة؟ قلنا: قهر الكفار واستعلاء الاسلام مقصود، وفي هذا استئصال الاسلام واستعلاء الكفر، فان قيل: فالكف عن المسلم الذي لم يذنب مقصود، وفي هذا مخالفة المقصود؟ قلنا: هذا مقصود وقد اضطررنا الى مخالفة احد المقصودين، ولا بد من الترجيح، والجزئي محتقر بالإضافة الى الكلي، وهذا جزئي بالإضافة فلا يعارض بالكلي، فإن قيل: مسلم ان هذا جزئي، ولكن لا يسلم ان الجزئي محتقر بالإضافة الى الكلي، فاحتقار الشرع له يعرف بنص او قياس على منصوص؟ قلنا: قد عرفنا ذلك لا بنص واحد معين، بل بتفاريق احكام واقتران دلالات، لم يبق معها شك في ان حفظ خطة الاسلام ورقاب المسلمين اهم في مقاصد الشرع من حفظ شخص معين في ساعة او نهار، وسيعود الكفار عليه بالقتل، فهذا مما لا شك فيه ) [[30]](#footnote-30).

فالإمام الغزالي يؤكد من جديد ان قتل الترس يرجع الى قاعدة كلية هي قاعدة ترجيح الكلي على الجزئي، و ان هذه القاعدة وان لم ينص عليها نص معين، الا انه دلت على معناها ادلة كثيرة، فصار هذا المعنى مقطوع به، لكثرة الادلة التي تظافرت عليه، والمعنى المقطوع به لا يحتاج الى شهادة نص معين لإعماله والاخذ به[[31]](#footnote-31).

**المثال الثاني: مسالة قطع اليد للأكلة:**

يقول الامام الغزالي في هذه المسالة: ( وليس في معناها قطع اليد للأكلة حفظا للروح، فانه تنقدح الرخصة فيه، لأنه اضرار به لمصلحته، وقد شهد الشرع للأضرار بشخص في قصد صلاحه، كالفصد والحجامة وغيرهما )[[32]](#footnote-32) .

يرى الامام الغزالي ان حفظ الحياة بقطع اليد للأكلة هو مصلحة من ضمن المصالح الضرورية لأنها تتعلق بحفظ النفس، وهي مصلحة يوجد لها، بالاضافة الى كونها من المصالح الضروربة، جنس قريب من قواعد الشرع، هو الاضرار بالشخص لإصلاح المرض الذي فيه، وهو اصل شهدت له ادلة كثيرة من الشرع، مثل الحجامة الواردة في الحديث الذي رواه ابن عباس أنه: احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الذي حجمه، ولو كان حراما لم يعطه [[33]](#footnote-33). رواه الثلاثة، ومثل الفصد وغيره.

ومن القواعد الاخرى التي تندرج فيها هذه المصلحة، قاعدة ترجيح الكلي على الجزئي، وهي هنا التخلص من جزء خبيث لمصلحة الجسم ككل

**المثال الثالث: فرض الضرائب:**

يقول الامام الغزالي في مسالة فرض الضرائب ( فإن قيل: فتوظيف الخراج من المصالح، فهل اليه سبيل ام لا؟ قلنا: لا سبيل اليه مع كثرة الاموال في ايدي الجنود، اما اذا خلت الايدي من الاموال ولم يكن من مال المصالح ما يفي بخراجات العسكر، ولو تفرق العسكر واشتغلوا بالكسب لخيف دخول الكفار بلاد الاسلام، او خيف ثوران الفتنة من اهل العرامنة في بلاد الاسلام، فيجوز للإمام ان يوظف على الاغنياء مقدار كفاية الجند، ثم ان رأى في طريق التوزيع التخصيص بالأراضي فلا حرج، لانا نعلم انه اذا تعارض شران او ضرران قصد الشرع دفع اشد الضررين واعظم الشرين، وما يؤديه كل واحد منهم قليل، بالإضافة الى ما يخاطر به من نفسه وماله لو خلت خطة الاسلام عن ذي شوكة يحفظ نظام الامور ويقطع مادة الشرور) [[34]](#footnote-34).

فالذي يلاحظ من هذه النصوص، ان مصلحة فرض الضرائب عند الامام الغزالي هي مصلحة لا ترجع الى نص معين، وانما ترجع الى قاعدة كلية من قواعد الشريعة وهو قاعدة دفع اشد الضررين، واعظم الشرين,، الضرر الادنى هو اخذ جزء من مال المسلم كضريبة، والضرر الاشد والاعظم هو خلو الدولة من الجيش الذي يحمي بلاد الاسلام من هجوم الكفار، وثوران الفتن، والواجب تقديم دفع الضرر الاشد على الضرر الاخف، فتقدم حماية بلاد الاسلام من خطر الزوال، على الضرر الذي ينال الفرد من دفع جزء من ماله كضريبة.

وقاعدة دفع اشد الضررين وأعظم الشرين، التي ارجع اليها الامام الغزالي مصلحة فرض الضرائب، عرف انها مقصودة للشارع لا بدليل واحد، ولكن بأدلة كثيرة لا تنحصر، ومن هذه الادلة [[35]](#footnote-35):

1. شرع الجهاد الثابت في قوله تعالى (( وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله )) الأنفال: 39، وقوله صلى الله عليه وسلم (( امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ))، فمع أن الجهاد فيه ضرر بإتعاب للنفوس، وتعريضها للهلكة، زيادة على انفاق المال، فان هذا الضرر يتحمل لدفع ضرر اشد وهو الخطر الذي يتهدد الدين ومصلحة بلاد الاسلام، وذلك من باب تقديم دفع الضرر الاشد على الضرر الاخف.
2. شرع القصاص الثابت من قوله تعالى (( ياايها الذين أمنوا كتب عليكم القصاص )) البقرة: الآية 178، والقصاص فيه ضرر كبير على القاتل لأنه اتلاف لنفسه، ومع ذلك فإن هذا الضرر يتحمل لدفع ضرر اشد وهو الهرج والمرج في الدماء واهدار الانفس الذي سينتشر في المجتمع الاسلامي لو لم يطبق القصاص.
3. الانفاق على الفروع والاصول الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة (( خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ))، فمع أن الانفاق ضرر يلحق الرجل في ماله، الا أن هذا الضرر يتحمل لدفع ضرر أشد وهو هلاك الفروع والاصول اذا لم يتم الزامه بالإنفاق عليهم.
4. حديث الاعرابي الذي بال في المسجد، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم الصحابة عن زجره خشية نفوره من دخول الاسلام، وانصرافه عنه، فالبول في المسجد هو ضرر الا ان هذا الضرر يتحمل لدفع ضرر اشد، وهو انصراف الاعرابي عن الدخول في الاسلام.

فهذه النصوص الجزئية وغيرها استدل بها العلماء على قاعدة انه اذا تعارض شران او ضرران، قدم دفع اشد الضررين، وقد طبقها الامام الغزالي كما رأينا على مسألة فرض الضرائب، فقدم دفع الضرر الذي يحيق بالدين وببلاد الاسلام على الضرر الذي يلحق الفرد من نقص ماله دراهم معدودة بسبب الضريبة.

**المثال الرابع: حد الخمر:**

مسالة حد الخمر تبين المنهج الذي اعتمده الصحابة في الحكم على المصالح، وهو رد المسالة الى جنس عام من قاعدة او اصل شرعي ترجع اليه، وعندما واجهتهم جريمة شرب الخمر التي لم يكن لها حد شرعي او عقوبة، اجتهدوا في ردها الى قاعدة او اصل عام من الشرع، ولم يكتفوا بكونها فاحشة او جناية تستوجب العقوبة، ويبين الامام الغزالي ذلك فيقول ( فإن قيل فبأي طريق بلغ الصحابة حد الشرب الى ثمانين، فان كان حد الشرب مقدرا، فكيف زادوا بالمصلحة، وان لم يكن مقدرا وكان تعزيرا فلم افتقروا الى الشبه بحد القذف؟ قلنا: الصحيح انه لم يكن مقدرا، لكن ضرب الشارب في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنعال وأطراف الثياب، فقدر ذلك على سبيل التعديل والتقويم بأربعين، فرأوا المصلحة في الزيادة فزادوا، والتعزيرات مفوضة الى راي الائمة، فكأنه ثبت الاجماع انهم امروا بمراعاة المصلحة وقيل لهم، اعملوا بما رأيتموه اصوب، بعد ان صدرت الجناية الموجبة للعقوبة، ومع هذا فلم يريدوا الزيادة على تعزير رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بتقريب من منصوصات الشرع، فرأوا الشرب مظنة القذف، لان من سكر هذي ومن هذي افترى، وراو الشرع يقيم مظنة الشيء مقام نفس الشيء، كما اقام النوم مقام الحدث، واقام الوطء مقام شغل الرحم، والبلوغ مقام نفس العقل، لان هذه الاسباب مظان للمعاني )[[36]](#footnote-36).

ومن هذه النصوص يتضح ان حد الشرب مصلحة ترجع الى قاعدة كلية من قواعد الشرع، وهي قاعدة اقامة مظنة الشيء مقامه، لان الشرب مظنة للهذيان والقذف، فأقيم مقام القذف في الحكم، واستوجب بالتالي نفس الحكم وهو الجلد ثمانين جلدة.

وقاعدة اقامة مظنة الشيء مقامه هي قاعدة شرعية لم ينص عليها دليل معين، ولكنها مأخوذة من جملة نصوص وادلة جزئية، مثل النصوصالدالة على اقامة النوم الذي هو مظنة خروج الحدث، مقام الحدث في وجوب الوضوء، واقامة البلوغ الذي هو مظنة العقل مقام العقل في التكليف بأحكام الشرع، وتغييب الحشفة الذي هو مظنة نزول الماء مقام الانزال في وجوب الغسل، والوطء الذي هو مظنة شغل الرحم مقام شغل الرحم في وجوب العدة[[37]](#footnote-37)، وهذه الادلة والنصوص تفيد القطع في معنى القاعدة، وبالتالي وجوب العمل بها.

فالصحابة اذا لم يكتفوا بكون شرب الخمر يخرم مصلحة ضرورية عليا هي حفظ العقل، وانما اجتهدوا في رد هذه الواقعة الى جنس اقرب من قاعدة او اصل شرعي، وقد وجدوا هذا الجنس الاقرب في قاعدة اقامة مظان الامور مقامها.

## المبحث الثالث

## منهج الحكم على المصلحة عند الامام الشاطبي

**تمهيد:**

يعتبر الامام الشاطبي اكثر العلماء شهرة في اصول الفقه، وكتابه الموافقات في اصول الشريعة، هو من أجل كتب اصول الفقه، ولا يوجد مثله في كتب علماء الاصول.

**انواع المصالح عند الامام الشاطبي:**

المصالح عند الامام الشاطبي على ثلاثة انواع: ضرورية وحاجيه وتحسينية،

1\_ **المصالح الضرورية:** وهي المصالح التي لابد منها في حفظ الدين والدنيا، ويترتب على فقدانها وقوع التهارج والفساد في الدنيا، وفوات الحياة الأخروية.

وهي عنده خمسة انواع: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وحفظ هذه الضروريات الخمسة في الشرع من جانب الوجود ومن جانب العدم، في العبادات والمعاملات والعادات.

فالعبادات مشروعة لحفظ الدين من جانب الوجود، والعادات مثل تناول المأكولات والمشروبات، والسكن،والملبس..الخ، راجعة لحفظ النفس من جهة الوجود، والمعاملات مشروعة لحفظ المال، واما العقوبات فهي مشروعة لحفظ جميع المصالح الضرورية من جهة العدم[[38]](#footnote-38).

2\_ **المصالح الحاجية:** وهي التي نحتاج اليها لا جل رفع الحرج والمشقة، مثل الرخص المشروعة في باب العبادات، والتمتع بالطيبات من المأكل والمشرب ونحوه مما اباحه الشرع لحاجة الناس، والذي يدخل في المصالح الحاجية من ذلك القدر الزائد عن الضرورة، واما القدر اللازم لسد الرمق وبقاء الحياة فهو يدخل في المصالح الضرورية.[[39]](#footnote-39)

وفي باب المعاملات شرع القراض والمساقاة والسلم ونحو ذلك مما هو لحاجة الناس ورفع الحرج عنهم.

**3\_المصالح التحسينية:** وهي التي تتعلق بمحاسن العادات، وتجنب المدنسات، وكل ما هو من مكارم الاخلاق. كالطهارات واخذ الزينة وازالة النجاسة وتجنب الاسراف والاكل من المطعومات الخبيثة والنجسة ونحو ذلك مما هو زائد عن اصل المصالح الضرورية والحاجية، ولا يخل فقدانه بأمر ضروري ولا حاجي، وانما يجري مجرى التحسين والتزيين[[40]](#footnote-40) .

**طريقة الشاطبي في اثبات الانواع الثلاثة للمصالح:**

يرى الامام الشاطبي أن الانواع الثلاثة للمصالح، الضرورية، والحاجية، والتحسينية، ثبتت عند العلماء من خلال استقراء الاحكام والادلة في جميع ابواب الشريعة، والنظر في نصوصها الجزئية والكلية، والتي وجدوها كلها دائرة حول حفظ هذه المصالح الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية، فقطعوا برد كل الشريعة اليها، فهذه المصالح لم تثبت عند العلماء بدليل واحد، وانما ثبتت بأدلة كثيرة، مختلفة و متعددة، اجتمعت على معناها وتظافرت في الدلالة عليها، حتى اصبحت اصول وقواعد قطعية في الدين، وقد بين الامام الشاطبي ذلك عند الكلام على المصالح الضرورية الخمس فقال (فقد اتفقت الأمة بل \_ سائر الملل \_ على ان الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس \_ وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل \_, وعلمها عند الامة كالضروري، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا اصل معين يمتاز برجوعها اليه، بل علمت ملائمتها للشريعة بمجموع ادلة لا تنحصر في باب واحد )[[41]](#footnote-41).

ويمكن التمثيل لذلك بمصلحة حفظ المال، فهي احدى المصالح الضرورية الخمس، وقد دلت عليها نصوص واحكام كثيرة مبثوثة في جميع أبواب الشريعة ولا تنحصر في باب واحد، فنجد مثلا في باب المعاملات نصوص جزئية وكلية تدل على قصد الشارع في حفظ المال وأنه من الضروريات مثل النهي عن أكل اموال الناس بالباطل الوارد في قوله تعالى (( يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل )) النساء: 29, والنهي عن خيانة الامانة في قوله تعالى (( يا ايها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وأنتم تعلمون )) الانفال: 27، وتحريم السرقة والربا ونحو ذلك.

وفي باب العبادات نجد كثير من الأحكام تدل على قصد الشارع الى حفظ المال، مثل الترخيص بالتيمم لمن لديه مال قليل ولم يجد الماء، فلا يلزم بشراء الماء للوضوء بل يحفظ ماله لحاجته، ومثل الترخيص للانسان بعدم الذهاب الى صلاة الجماعة اذا خشي على ماله[[42]](#footnote-42).....الخ وفي باب الأخلاق نجد ان الشارع قد نهى عن كثير من الافعال بقصد حفظ أموال الناس، مثل النهي عن الغش في الموازين الوارد في قوله تعالى (( ولا تنقصوا المكيال والميزان )) هود: 84، وقوله تعالى (( ويل للمطففين )) المطففين: 1، والنهي عن التبذير الوارد في قوله تعالى (( إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين )) الاسراء: 27.

وهكذا نجد أن الادلة على مصلحة حفظ المال لا تنحصر في باب واحد وانما استقرأها العلماء من ابواب الشريعة المختلفة، ومثل ذلك بقية المصالح الخمس التي هي اعلى منها رتبة مثل الدين والنفس...الخ.

**عموم المعنى وعموم الصيغة:**

مع ان اغلب نصوص القران والسنة هي نصوص عامة تنطبق على كل الوقائع في كل زمان ومكان، فان الامام الشاطبي يرى ان العموم في الشريعة لا يقتصر على العموم اللفظي الموجود في هذه النصوص، ويرى ان العموم يمكن ان يثبت ايضا من خلال استقراء معاني النصوص والادلة الجزئية وصولا الى معنى كلي او قاعدة كلية تعتبر في الشرع بقوة العموم في النص، وتنطبق على المسائل والوقائع التي تندرج تحتها، كما ينطبق النص العام سواء بسواء، فالعموم عنده لديه طريقان: الاول طريق الصيغة وهو بان تكون صيغة النص عامة

والثاني طريق المعنى ويكون من خلال تتبع مواقع المعنى في النصوص وصولا الى استنباط معنى كلي عام يمثل قاعدة عامة تنطبق على وقائع غير محدودة، ويكون هذا المعنى الكلي في قوة تطبيق النص العام لأنه مستنبط من النصوص، يقول الامام الشاطبي (العموم اذا ثبت فلا يلزم ان يثبت من جهة صيغ العموم فقط، بل له طريقان:

احدهما: الصيغ اذا وردت، وهو المشهور في كلام اهل الاصول.

والثاني: استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن امر كلي عام، فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ، والدليل على صحة هذا الثاني وجوه:

احدها: ان الاستقراء هكذا شأنه، فانه تصفح جزئيات ذلك المعنى ليثبت من جهتها حكم عام، اما قطعي، واما ظني، وهو امر مسلم عند اهل العلوم العقلية والنقلية، فاذا تم الاستقراء حكم به مطلقا في كل فرد يقدر، وهو معنى العموم المراد في هذا الموضع.

والثاني: ان التواتر المعنوي هذا معناه، فان جود حاتم مثلا انما ثبت على الاطلاق من غير تقييد، وعلى العموم من غير تخصيص، بنقل وقائع خاصة متعددة تفوت الحصر، مختلفة في الوقوع، متفقة في معنى الجود )[[43]](#footnote-43).

ويضرب الشاطبي مثالا على عموم المعنى وهو مثال قاعدة رفع الحرج في الدين، والتي تدل على معناها نصوص جزئية متعددة وكثيرة، لا يستقل أي منها بالدلالة على هذا المعنى الكلي، وانما يؤخذ هذا المعنى الكلي ويستدل عليه من مجموع هذه النصوص، فيقول: ( فكذلك اذا فرضنا ان رفع الحرج في الدين مثلا مفقود فيه صيغة عموم، فان نستفيده من نوازل متعددة خاصة، مختلفة الجهات متفقة في اصل رفع الحرج، كما اذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء، والصلاة قاعدا عند مشقة القيام، والقصر والفطر في السفر، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر، والنطق بكلمة الكفر عند مشقة القتل والتأليم، واباحة الميتة وغيرها عند خوف التلف الذي هو اعظم المشقات، والصلاة الى أي جهة كانت لعسر استخراج القبلة، والمسح على الجبائر والخفين لمشقة النزع ورفع الضرر، والعفو في الصيام عما يعسر الاحتراز منه من المفطرات كغبار الطريق ونحوه، الى جزئيات كثيرة جدا يحصل من مجموعها قصد الشارع لرفع الحرج، فانا نحكم بمطلق رفع الحرج في الابواب كلها، عملا بالاستقراء، فكأنه عموم لفظي )[[44]](#footnote-44).

**منهج الحكم على المصلحة عند الامام الشاطبي:**

1. **الاستدلال بالأصول الكلية:**

يرى الامام الشاطبي ان كل قاعدة عامة، او اصل شرعي، مأخوذ معناه من ادلة الشرع، فانه يبنى عليه ويرجع اليه في التطبيق على الفروع الوقائع الجزئية، لان هذا الاصل او القاعدة، قد صار قطعيا بمجموع النصوص التي دلت عليه وتظافرت على معناه.

فالأصل او القاعدة التي تؤخذ وتستنبط من جملة نصوص، تعتبر قاعدة قطعية، ويجب تطبيق حكمها على الوقائع والفروع التي تقع تحتها، وسند تطبيقها في هذه الحالة، هو انها تعتبر كاللفظ العام وفي قوته من حيث التطبيق، ويدخل في هذا الباب الاستدلال المرسل والذي يرد فيه الفرع الى قاعدة كلية في الشرع، فانه اذا كان الفرع او المصلحة الجزئية يشهد لها اصل كلي او قاعدة من الشرع، يؤخذ به، حتى لو لم يوجد له نص معين.

يقول الامام الشاطبي ( كل اصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشارع، ومأخوذا معناه من ادلته، فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع اليه اذا كان ذلك الاصل قد صار بمجموع ادلته مقطوعا به، لأن الادلة لا يلزم ان تدل على القطع على الحكم بانفرادها دون انضمام غيرها اليها كما تقدم، لان ذلك كالمتعذر.

ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي، فإنه وإن لم يشهد للفرع اصل معين، فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعيا قد يساوي الأصل المعين، وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه )[[45]](#footnote-45).

ويقول ( ولهذه المسألة فوائد تنبني عليها، اصلية وفرعية، وذلك انها اذا تقررت عند المجتهد، ثم استقرئ معنى عاما من ادلة خاصة، واطرد له ذلك المعنى، لم يفتقر بعد ذلك الى دليل خاص على خصوص نازلة تعن، بل يحكم عليها وان كانت خاصة بالدخول تحت عموم المعنى المستقرئ من غير اعتبار بقياس او غيره، اذ صار ما استقرئ من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة، فكيف يحتاج مع ذلك الى صيغة خاصة بمطلوبه؟ )[[46]](#footnote-46).

1. **منهج الحكم المصلحة:**

منهج حكم على المصلحة ومشروعيتها عند الامام الشاطبي هو ان يوجد لهذه المصلحة جنس من قاعدة عامة او اصل شرعي اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين[[47]](#footnote-47)، ومعنى بغير دليل معين، اي لم يرد بهذه القاعدة نص معين، وانما هي مستفادة من استقراء ادلة لا تنحصر في ابواب مختلفة من الشريعة، تظافرت جميعها على الدلالة على معناها وافادت القطع به، فصارت قاعدة مقطوعا بها، تطبق كالنص العام سواء بسواء، وبناء على ما تقدم، فان المصالح والوقائع الجزئية التي ليس فيها نص شرعي، يجب للأخذ بها ان يكون لها قاعدة او اصل كلي ترجع اليه، وان يكون هذا الاصل الكلي مأخوذ من جملة نصوص، لا من نص واحد، فاذا لم يوجد هذا الاصل الكلي، فان المصلحة تكون مردودة وغير مقبولة شرعا.

وقد ساق الامام الشاطبي امثلة كثيرة من عمل الصحابة ومن احكام الشريعة تؤكد هذا المنهج، ومنها امثلة سبق ان عرض لها الامام الجويني والامام الغزالي، مثل قتل الجماعة بالواحد الذي عرض له الامام الجويني, والذي اعتبره الشاطبي مصلحة ترجع الى قاعدة المحافظة على النفس، ومثل رد حد الخمر الى قاعدة اقامة مظنة الشيء مقامه، وكذلك رد مسالة فرض الضرائب الى قاعدة دفع اشد الضررين، وهي الامثلة التي عرض لها الامام الغزالي، وقد وافقه الامام الشاطبي في ردها الى هذه القواعد[[48]](#footnote-48)، وسوف نتناول هنا بعض الامثلة التي لم ترد سابقا.

**بعض أمثلة المصلحة من كتاب الاعتصام:**

**المثال الاول: جمع القران:**

يذكر الامام الشاطبي ( ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على جمع القرآن في المصحف، وليس ثم نص على جمعه وكتبه ايضا، بل قد قال بعضهم: (( كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم )).

فروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال: ارسل الي ابوبكر رضي الله عنه مقتل اهل اليمامة، واذا عنده عمر رضي الله، قال ابوبكر: ان عمر اتاني فقال: ان القتل قد استحر بقراء القرآن يوم اليمامة، واني اخشى ان يستحر القتل بالقراء في المواطن كلها، فيذهب قرآن كثير، واني ارى ان تأمر بجمع القرآن. قال: فقلت له: كيف افعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال لي هو والله خير. فلم يزل عمر يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدري له، ورأيت فيه الذي رآى عمر..............الخ )[[49]](#footnote-49).

ووفقا لهذا المثال فإنه بسبب موت الكثير من حفاظ القران في واقعة اليمامة، خشي الصحابة من ذهاب القران بموت حفاظه، واتفقوا على ان يجمعوه من صدور الحفاظ، ويكتبوه في المصاحف، وتولى زيد بن ثابت رضي الله عنه جمع القران.

فهذه الواقعة تمت في عهد الخليفة ابو بكر رضي الله عنه، ولم يرد نص معين في الشرع يأمر بها، ولا كان لها نظير في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تقاس عليه، ولكنها تندرج ضمن قاعدة شرعية، هي قاعدة حفظ القران المنصوص عليها بأدلة الشرع، وكذلك ترجع الى حفظ الدين، لان القران هو اصل الدين، وحفظه هو حفظ للشريعة [[50]](#footnote-50).

**المثال الثاني: توحيد المصحف:**

كان توحيد المصحف في عهد الخليفة عثمان رضي الله عنه، وذلك ان عثمان رضي الله عنه امر بجمع المسلمين على مصحف واحد وبعث به الى الامصار، واحرق ما عداه من نسخ المصاحف، سدا لذريعة الاختلاف في القران الذي هو اصل الدين. قال الشاطبي في الاعتصام ( ثم روي عن انس ابن مالك: ان حذيفة ابن اليمان كان يغازي اهل الشام مع اهل العراق في فتح ارمينية وأذربيجان، فأفزعه اختلافهم في القرآن، فقال لعثمان: يا أمير المؤمنين ! ادرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلفت اليهود والنصارى، فأرسل عثمان الى حفصة: ان ارسلي الي بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها عليك، فأرسلت حفصة بالصحف الى عثمان...

قال: ففعلوا حتى اذا نسخوا الصحف في المصاحف، بعث عثمان في كل أفق بمصحف من تلك المصاحف التي نسخوها، ثم امر بما سوى ذلك من القراءة في كل صحيفة او مصحف ان تحرق )[[51]](#footnote-51).

ثم قال ( ولم يرد نص عن النبي صلى الله عليه وسلم بما صنعوا في ذلك، ولكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشارع قطعا، فآن ذلك راجع الى حفظ الشريعة، والأمر بحفظها معلوم، والى منع الذريعة للاختلاف فيها وفي اصلها الذي هو القرآن، وقد علم النهي عن الاختلاف في ذلك بما لا مزيد عليه )[[52]](#footnote-52) .

فالشاطبي يرى أن مصلحة توحيد المصحف لا ترجع الى نص معين، لأنه لا يوجد نص معين من الشرع يأمر بتوحيد المصحف، وانما ترجع الى اصل كلي هو اصل سد الذريعة، واصل سد الذريعة الذي ترجع اليه هذه المصلحة، هو قاعدة كلية مأخوذة، لا من نص معين، وانما من استقراء ادلة لا تنحصر في الشرع، فقد دلت نصوص كثيرة على معنى سد الذريعة حتى افادت فيه القطع، وصار قاعدة قطعية تجري مجرى النص العام في قوة انطباقها على الوقائع الجزئية التي تندرج تحتها، ومن هذه الادلة امتناع الرسول صلى الله عليه وسلم عن قتل المنافقين لأنه ذريعة الى اتهامه بانه يقتل اصحابه، وهي مفسدة اعظم من المصالح التي تتحقق من وراء قتلهم، وكذلك امتناعه عن هدم الكعبة واعادة بناءها على قواعد ابراهيم عليه السلام، لان ذلك قد يكون ذريعة لمفسدة اعظم وهي ارتداد الداخلين في الاسلام، ومنها تحريم الخلوة بالأجنبية، ومنع المرأة من السفر مع غير ذي محرم، سدا لذريعة الفتنة وغلبة الطباع، والنهي عن بيع وسلف لكي لا يتخذ ذريعة للربا، وعن هدية المديان أي ان يأخذ الدائن هدية من المدين، لأن ذلك قد يكون ذريعة الى الربا بأن يجعل المدين الهدية بدلا عن الفوائد الربوية[[53]](#footnote-53)، وغير ذلك من الادلة والنصوص الجزئية التي لا تنحصر، والتي تدل جميعها على معنى سد الذريعة.

**المثال الثالث: تضمين الصناع:**

كان الصناع يأخذون السلع من الناس لصناعة الامتعة لهم, وكانت طبيعة عملهم تقتضي ان يصنعوا الامتعة بعيدا عن اعين ارباب السلع، لان ارباب السلع يسلمونها لهم ثم يغيبون عنها لقضاء اعمالهم، وكان العمل يجري على ان هذه السلع تعد امانة في ايدي الصناع لا يضمنون تلفها او ضياعها اذا ادعو ذلك، ولا يكلفون اقامة البينة على عدم التعدي والتقصير، لكن هذا الحكم كان فيه ضرر بمصالح عامة الناس، لان الصناع قد يأخذون السلع ثم يخونون الامانة او يقصرون او يستهينون في حفظها، ثم بعد ذلك يصدقون في دعواهم اذا ادعوا ان التلف او الضياع حصل بغير تقصير منهم، وهذا يؤدي الى ضياع اموال الناس او تلفها ويدفعهم الى ترك الإستصناع راسا حفظا لأموالهم، وفي ذلك من الحرج والمشقة عليهم ما لا يخفى، لان حاجتهم اليه شديدة، فكانت المصلحة هي في تضمين الصناع السلع التي يأخذونها حفظا لأموال عامة الناس،

فقضى الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم بتضمين الصناع ما يدعون تلفه من الامتعة والسلع، الا اذا اقاموا البينة على ان التلف والتقصير ليس منهم، وقال الامام علي رضي الله عنه ( لا يصلح الناس الا ذاك )، ولم يكن يوجد لهذا الحكم نص معين ورد به في الشرع، وانما كان راجعا الى اصل كلي، هو اصل تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، اي تقديم مصلحة عامة الناس في حفظ اموالهم على مصلحة جزئية هي مصلحة الصانع البريء[[54]](#footnote-54)، يقول الامام الشاطبي في ذلك (المثال الثالث: ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قضوا بتضمين الصناع. قال علي رضي الله عنه: (( لا يصلح الناس الا ذاك )).

ووجه المصلحة فيه ان الناس لهم حاجة الى الصناع، وهم يغيبون عن الامتعة في غالب الأحوال، والأغلب على الصناع التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة الى استعمالهم، لأفضى ذلك الى أحد امرين: إما ترك الإستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق، وإما ان يعملوا ولا يضمنوا عند دعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة في التضمين. هذا معنى قوله: لا يصلح الناس الا ذاك ).

ويقول: ( وتشهد له الأصول من حيث الجملة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن يبيع حاضر لباد، وقال: (( دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض )), وقال: (( لا تلقوا الركبان بالبيع حتى يهبط بالسلع الى الأسواق))، **وهو من باب ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فتضمين الصناع من ذلك القبيل** )[[55]](#footnote-55).

ومن هذا الكلام للإمام الشاطبي يتبين ان مصلحة تضمين الصناع ترجع الى أصل تقديم المصلحة العامة على الخاصة، وأن هذا الاصل لم ينص عليه بنص خاص، وانما اخذ معناه واستدل عليه من نصوص جزئية كثيرة دلت عليه، منها:

1. حديث النبي صلى الله عليه وسلم (( لا يبع حاضر لباد، ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض )) فقد نهي الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عن بيع الحاضر للبادي، ومعنى بيع الحاضر للبادي ان يتولى احد من اهل المدينة البيع لأهل البادية بالسعر الحال في السوق، مما يؤدي الى حرمان اهل المدن من الرخص، لأن الاشياء ارخص في البادية، فاذا باعها البدوي بنفسه باعها بسعر البادية وكان ذلك ارفق بأهل المدينة وايسر بهم، وهذا الحديث فيه تقديم لمصلحة عامة هي مصلحة اهل المدينة على مصلحة خاصة هي مصلحة البدوي.
2. نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان، والمقصود بالركبان أي طائفة تحمل متاع او بضائع وتريد بيعها في السوق، فلا يجوز لاحد ان يتلقاهم ويشتري السلع قبل ان يدخلوا الى السوق، وذلك لكي لا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون اهل الاسواق، وهذا النهي فيه تقديم لمصلحة عامة هي مصلحة عامة أهل الاسواق على مصلحة خاصة هي مصلحة المتلقي [[56]](#footnote-56).

وقد استنبط الامام الشاطبي من هذه النصوص الجزئية ومن غيرها معنى واصل كلي هو اصل تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ثم ارجع اليه عدد من الوقائع والمصالح الجزئية مثل مصلحة تضمين الصناع، ومثل مصلحة العقوبة بمصادرة المال الواردة في الفقرة التالية، ويمكن ان يقاس عليها في الوقت الحاضر مصلحة منع بناء المصانع في الاماكن الآهلة بالسكان، مراعاة لمصلحة عامة السكان وتقديما لها على مصلحة الخاصة للتاجر.

**المثال الرابع: المعاقبة بأخذ المال:**

والمقصود بهذه العقوبة، معاقبة الجاني بحرمانه من المال الذي استعمل في الجريمة، او كان نتيجة هذه الجريمة، اما بأخذه لبيت المال، او بإتلاف المال المغشوش كما فعل الخليفة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه والذي روي عنه انه اراق اللبن المغشوش.

والعقوبة بأخذ المال لا يوجد لها نص او شاهد معين من الشرع، ولكن فيها تغليب لمصلحة عامة الناس، فهي ترجع الى قاعدة تقديم المصلحة العامة على الخاصة، كما انها تعد من قبيل التأديب والزجر الذي يرجع الى قاعدة التعزيرات، يقول الامام الشاطبي ( والثاني: أن تكون جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه، فالعقوبة فيه عنده ثابتة، فإنه قال في الزعفران المغشوش إذا وجد بيد الذي غشه: (( انه يتصدق به على المساكين، قل أو كثر)).

\_ وذهب ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون الى أنه يتصدق بما قل منه دون ما كثر وذلك محكي نحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأنه اراق اللبن المغشوش بالماء، ووجه ذلك التأديب للغاش، **وهذا التـأديب لا نص يشهد له، ولكنه من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة، وقد تقدم نظيره في مسألة تضمين الصناع** ).

## المبحث الرابع

## القياس والمصلحة عند الامام الشافعي

**مفهوم القياس عند الامام الشافعي**:

القياس عند الامام الشافعي لا يكون الا في الوقائع التي لا نص فيها، واما الوقائع التي نص الشارع على حكمها، فلا يجوز للمجتهد ان يجري القياس فيها، وانما عليه ان يتبع النص ويطبق حكمه. ويكون القياس عندما تتضمن الواقعة التي لا نص فيها معنى موجود بعينه في احد نصوص القران والسنة، او عندما يكون المعنى الذي تتضمنه هذه الواقعة من مثل المعنى الموجود في نص من نصوص القران والسنة، وعندها يلحق المجتهد الواقعة التي فيها ذات المعنى او مثله بالواقعة المنصوص عليها في الحكم، لاشتراكهما في نفس المعنى أو مثله يقول الامام الشافعي ( كل حكم لله او لرسوله وجدت عليه دلالة فيه او في غيره، من احكام الله ورسوله، بانه حكم به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نص حكم، حكم فيها حكم النازلة المحكوم فيها، اذا كانت في معناها )[[57]](#footnote-57).

ويقول ( القياس ما طلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم، من الكتاب او السنة،......

وموافقته تكون على وجهين:

احدها: ان يكون الله او رسوله حرم الشيء منصوصا او احله لمعنى، فاذا وجدنا ما في مثل ذلك المعنى.، فيما لم ينص فيه بعينه كتاب ولا سنة احللناه او حرمناه لأنه في معنى الحلال والحرم )[[58]](#footnote-58).

فالملاحظ من هذه النصوص ان الامام الشافعي قد ذكر حالتين للقياس:

الاولى: ان يكون الله تعالى قد حرم الشيء او احله لمعنى، ثم وجدنا هذا المعنى بعينه في الواقعة التي لا نص فيها، وعندها نلحق هذه الواقعة بالشيء المنصوص عليه في الحكم، ونطبق عليها حكمه بالجواز او بعدم الجواز.

ومثال الواقعة التي يكون فيها المعنى هو نفس المعنى الذي في النص: ان الله تعالى نهى عن البيع وقت صلاة الجمعة، فقال تعالى: (( يأيها الذين امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع )) الجمعة: 9، والمعنى الذي من اجله كان النهي هو ان البيع يشغل كلا من البائع والمشتري عن الصلاة.

وكلا من الاجارة والرهن وغيرهما من العقود فيه نفس المعنى الذي في البيع وقت صلاة الجمعة، وهو انها تشغل عن الصلاة، فتأخذ حكم البيع وهو النهي عنها وقت صلاة الجمعة.

اما الحالة الثانية: فهي ان تكون الواقعة التي لا نص فيها تتضمن معنى مثل المعنى الموجود في الشيء المنصوص على حكمه، وهذه الحالة هي التي تمثل قواعد رد المصلحة الى النصوص عند الامام الشافعي، ولذلك فسوف نتناولها بتفصيل اكثر.

**منهج الحكم على المصلحة عند الامام الشافعي:**

يقول الامام الشافعي ( القياس ما طلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم، من الكتاب او السنة،......

وموافقته تكون على وجهين:

احدها: ان يكون الله او رسوله حرم الشيء منصوصا او احله لمعنى، فاذا وجدنا ما في مثل ذلك المعنى، فيما لم ينص فيه بعينه كتاب ولا سنة احللناه او حرمناه لأنه في معنى الحلال والحرم )[[59]](#footnote-59).

يبين هذا الكلام ان القياس على مثل المعنى هو احد حالات القياس عند الامام الشافعي، ويتحقق القياس على مثل المعنى في حالتين:

**الحالة الاولى:** وهي ان يكون المعنى الذي في النص هو معنى كلي، ويكون المعنى الذي في الواقعة التي لا نص فيها هو معنى جزئي يرجع الى هذا المعنى الكلي الذي في النص، فعندها يمكن ان نقول انه من مثل معنى الاصل[[60]](#footnote-60).

أو بعبارة اخرى، ان يكون النص هو نص عام او قاعدة عامة، ويكون المعنى الذي في الواقعة التي لا نص فيها يندرج في هذه القاعدة، وفي هذه الحالة يقال ان النص دلت جملته على الواقعة لا عينه، وقد بين الامام الشافعي هذا في موضع آخر في كتابه الأم، فقال ( ان الله انزل الكتاب تبيانا لكل شيء، والتبيين من وجوه، منها ما بين فرضه فيه، ومنها ما انزله جملة وأمر بالاجتهاد في طلبه )[[61]](#footnote-61)،

وقال ( ولا يكون الحق معلوما الا عن الله، نصا، او دلالة من الله، فقد جعل الله الحق في كتابه ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، فليس تنزل بأحد نازلة الا والكتاب يدل عليها نصا او جملة، فإن قال وما النص والجملة؟ قيل: النص ما حرم الله واحل نصا..........

فإن قيل فما الجملة؟ قيل ما فرض الله من صلاة وزكاة وحج، فدل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف الصلاة وعددها ووقتها والعمل فيها وكيف الزكاة وفي أي المال هي وفي أي وقت هي، وكم قدرها.....

فإن قيل فهل يقال لهذا كما قيل للأول قيل عن الله؟ قيل نعم، فإن قيل فمن أين قيل؟ قيل عن الله لكلامه جملة )[[62]](#footnote-62).

وقال ( فإن قال قائل أرأيت مالم يمض فيه كتاب ولا سنة ولا يوجد الناس اجتمعوا عليه فأمرت بأن يؤخذ قياسا على كتاب أو سنة، أيقال لهذا قيل عن الله؟ قيل: نعم قيلت جملته عن الله، فإن قيل ما جملته؟ قيل الاجتهاد فيه على الكتاب والسنة )[[63]](#footnote-63).

ويتضح من هذه الفقرات المنقولة من كتاب الام ان النص له صورتين:

1. أن يدل على الواقعة بعينه، اي ينص عليها ويورد حكمها، ويقال عندئذ انه قد دل عليها نصا.
2. ان يكون النص مبدأ عاما يشمل ضمنه المعنى الموجود في الواقعة التي لا نص فيها، فيقال عنه عندئذ انه يدل على الواقعة التي لا نص فيها، جملة، وليس نصا، ولذلك فإن الدلالة جملة على الوقائع التي ذكرها الامام الشافعي تعني البيان الاجمالي للوقائع من خلال مثل هذه المبادئ والنصوص العامة والكلية التي تنطبق على مالا ينحصر من الوقائع.

والمبادئ العامة التي تدل على الوقائع جملة لا نصا هي الغالبة على القران، فالقران انما يتضمن في معظمه مبادئ عامة تستطيع ان تساير التطور في حياة الناس التي تتغير بتغير الزمان والمكان.

يقول الشيخ عبد الرحمن تاج ( ليس معنى أن القرآن تبيانا لكل شيء أنه احاط بجزئيات الوقائع ونص على تفاصيل احكامها، فإن الواقع يشهد بأنه \_ في أغلب الأمر \_ لم يدخل في هذه التفاصيل ولم يعن بعرض تلك الجزئيات، وإنما أتت الاحكام التي عرض لها قوانين عامة ومبادئ كلية يمكن تحكيمها في كل ما يعرض للناس في حياتهم اليومية مما يتصل بتلك القوانين والمبادئ )[[64]](#footnote-64).

ويقول ( فالقرآن الذي هو المصدر الأول للتشريع الإسلامي تبيان لكل شيء من حيث أنه قد احاط بجميع الأصول والقواعد التي لا بد منها في كل قانون ونظام ) [[65]](#footnote-65).

. ومن امثلة النصوص والمبادئ العامة التي تدل على الوقائع جملة لا نصا: قوله تعالى ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) البقرة: 275, وقوله تعالى ( يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ) النساء: 29, وقوله تعالى ( يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ) المائدة: 1، وقوله تعالى ( فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ) البقرة: 173، وقوله تعالى ( وما جعل عليكم في الدين من حرج ) الحج: 78.

**الحالة الثانية:** ان يكون الشيء او الواقعة التي لا نص فيها تتضمن معنى كلي، وتوجد نصوص اخرى من الشرع تتضمن هذا المعنى الكلي، ولكن لا يوجد نص معين عليه، وانما يوجد مجموعة من النصوص تتضمنه وتتظافر في الدلالة عليه، حتى اصبح قاعدة عامة مقطوع بها.

فالمعنى العام او الكلي هنا هو معنى اورد الشارع على وفقه عدة نصوص وأحكام حتى اصبح قاعدة قطعية عامة، وبما أن الواقعة التي لا نص فيها هي مثل هذه النصوص في تضمنها للمعنى الكلي ودلالتها عليه، فإنها تكون منتمية الى هذا المعنى ويطبق عليها حكمه.

مثال ذلك: ان الشارع منع من تلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي، وهذا المنع كان لمعنى هو تقديم المصلحة العامة على الخاصة.

وواقعة تضمين الصناع فيها مثل هذا المعنى وهو تقديم المصلحة العامة على الخاصة، فتلحق بالقاعدة ونطبق عليه حكمها وهو ان نقدم المصلحة العامة للناس علة مصلحة جزئية ونحكم بتضمين الصناع.

وكذلك فان الشارع اقام الايلاج مقام الانزال في احكام كثيرة مثل الغسل ونحوه، لأنه مظنته، وحرم الخلوة بالأجنبية لأنه مظنة الزنا، ونهى عن سفر المرأة دون محرم، وعن الخلوة بالأجنبية لانهما مظنة الزنا، واحكام كثيرة من هذا النوع اقام فيها السبب مقام الشيء نفسه. فكانت هذه الاحكام تدل على معنى كلي هو اقامة المظنون او السبب مقام الشيء نفسه في الحكم[[66]](#footnote-66).

فاذا نظرنا الى واقعة شرب الخمر وجدنا ان الشرب مظنة القذف، فهي تتضمن مثل ذلك المعنى وهو انها مظنة لشيء آخر محرم، ولذلك اقام الصحابة الشرب مقام القذف، واعطوه نفس الحكم.

فيكون الشيء او الواقعة التي لا نص فيها، مثل هذه النصوص في الدلالة على هذا المعنى الكلي، وهذا يؤول في النهاية الى ان المعنى المدلول عليه من النصوص ومن الواقعة التي لا نص فيها هو معنى عام وقاعدة كلية مأخوذة من استقراء عدة نصوص، وتندرج الواقعة التي لا نص فيها في هذا المعنى مثلها مثل تلك النصوص لوجوده فيها

**طرق الاستدلال على علة الحكم:**

يقول الامام الشافعي ( كل حكم لله ورسوله وجدت عليه **دلالة فيه او في غيره** من احكام الله ورسوله بأنه حكم به لمعنى من المعاني،.. ).

ذكر الامام الشافعي في هذه الفقرة من كلامه طرق الدلالة على المعنى او المصلحة الذي شرع لأجلها الحكم، وبين ان هذا المعنى قد يدل عليه نفس النص الذي تضمن الحكم، فيكون النص قد شمل الحكم والمصلحة معا، مثال ذلك قوله تعالى في تحريم الخمر ( انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ) المائدة: 91، وقوله تعالى في القصاص ( ولكم في القصاص حياة ) البقرة: 179.

\_ وقد يشمل النص الحكم ولا يشمل المصلحة المقصودة منه، وعندها يستدل على هذه المصلحة من نص آخر غير النص الذي تضمن الحكم.

فإذا كان النص يتضمن الحكم ولا يتضمن المعنى او المصلحة التي شرع لأجلها هذا الحكم، فإن على المجتهد أن يبحث عن معنى مناسب شرع لأجله الحكم، اي يعمل عقله وتفكيره في ايجاد مصلحة مناسبة مقصودة من الحكم، و يجب ان تكون المصلحة التي يتوصل المجتهد الى انها علة الحكم ومقصوده، قد دلت عليها نصوص اخرى من الشرع، بان تكون هذه المصلحة موجودة بعينها في نص اخر، او ترجع الى معنى كلي أو قاعدة عامة من الشرع [[67]](#footnote-67).

**بعض امثلة المصلحة في كتاب الرسالة**

**المثال الاول: مسألة خراج المبيع**.

قال الامام الشافعي ( وقضى رسول الله في عبد دلس للمبتاع فيه بعيب فظهر عليه بعدما استغله أن للمبتاع رده بالعيب، وله حبس الغلة بضمانة العبد،

فاستدللنا اذا كانت الغلة لم يقع عليها صفقة البيع فيكون لها حصة من الثمن، وكانت في ملك المشتري في الوقت الذي لو مات فيه العبد مات من مال المشتري: انه إنما جعلها له لأنها حادثة في ملكه وضمانه، فقلنا كذلك في ثمر النخل، ولبن الماشية وصوفها وأولادها، وولد الجارية، وكل ما حدث في ملك المشتري وضمانه )[[68]](#footnote-68).

في هذا المثال يرى الامام الشافعي ان المعنى المقصود من حديث (( الخراج بالضمان )) هو ان الغلة او الفائدة التي تخرج من المبيع، بعد البيع، تكون للمشتري في حالة اذا رد المبيع الى البائع لعيب او نحوه، ولا ترد للبائع مع المبيع، مثل اولاد الماشية وصوفها أو ثمر النخل أو نحو ذلك مما ينتج من المبيع من فوائد او منافع.

والعلة في ذلك ان المبيع لو تلف وهو عند المشتري تلف من ضمانه، اي يضمنه المشتري ويتحمل قيمته لو كان تلف عنده قبل الرد، وفي مقابل هذا الضمان فانه يكون له الغلة والفائدة التي تنتج من المبيع وهو عنده وقبل ان يرده، ولا يأخذها البائع عند رد المبيع اليه[[69]](#footnote-69).

وقد قاس الامام الشافعي على قاعدة الخراج بالضمان هذه ثمر النخل، ولبن الماشية وصوفها واولادها، وكل ما حدث في ملك المشتري وضمانه. وجعل كل ذلك للمشتري اذا تم رد المبيع للبائع للعيب.

وهذا القياس الذي اجراه الامام الشافعي هو بمثابة رد الوقائع والمصالح الجزئية مثل ثمر النخل ولبن واولاد الماشية الى معنى عام وقاعدة كلية من الشرع وهي ان الخراج بالضمان، وتطبيق الحكم الثابت لهذه القاعدة على كل ما يقع تحتها من زوائد متنوعة.

**المثال الثاني: مسألة دية الجراح الخطأ**

قال الامام الشافعي ( ووجدنا عاما في اهل العلم أن رسول الله قضى في جناية الحر المسلم على الحر المسلم خطأ بمائة من الأبل على عاقلة الجاني، وعاما فيهم أنها في مضي ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة.

فدل على معاني من القياس سأذكر منها إن شاء الله بعض ما يحضرني:

\_ إنا وجدنا عاما في أهل العلم أن ما جنى الحر المسلم من جناية عمد أو فساد مال لأحد على نفس أو غيره \_: ففي ماله، دون عاقلته، وما كان من جناية في نفس خطأ فعلى عاقلته.

ثم وجدناهم مجمعين على أن تعقل العاقلة ما بلغ ثلث الدية من جناية في الجراح وصاعدا.

ثم افترقوا فيما دون الثلث: فقال بعض اصحابنا: تعقل العاقلة الموضحة، وهي نصف العشر فصاعدا، ولا تعقل ما دونها.

فقلت لبعض من قال تعقل نصف العشر ولا تعقل ما دونه: هل يستقيم القياس على السنة إلا بأحد وجهين؟

قال وما هما؟

قلت: ان تقول: لما وجدت النبي قضى بالدية على العاقلة قلت به اتباعا، فما كان دون الدية ففي مال الجاني، ولا تقيس على الدية غيرها، لأن الأصل: الجاني أولى أن يغرم جنايته من غيره، كما يغرمها في غير الخطأ في الجراح.....

أو يكون القياس من وجه ثاني؟

قال وما هو؟

قلت: إذ أخرج رسول الله الجناية خطأ على النفس مما جنى الجاني على غير النفس وما جنى على نفس عمدا، فجعل على عاقلته، يضمنونها، وهي الأكثر \_: جعلت على عاقلته يضمنون الأقل من جناية الخطأ، لأن الأقل اولى أن يضمنوه عنه من الأكثر )[[70]](#footnote-70).

في هذا المثال يذكر الامام الشافعي ان اهل العلم مجمعون على ان دية القتل الخطأ يتحملها عاقلة الجاني

واما دية الجراح الخطأ فقد اتفقوا على ان ما بلغ ثلث الدية فصاعدا يتحملها العاقلة، الا انهم اختلفوا فيما دون الثلث.

ويرى الامام الشافعي ان العاقلة تتحمل دية الجراح الخطأ سواء كانت اكثر من الثلث او اقل من الثلث، وسنده في ذلك ان من تحمل الاكثر تحمل الاقل، وبما ان عاقلة الجاني تتحمل الاكثر وهو كل الدية، فإنها تحمل الاقل وهو ما دون الثلث، **وهذا الحكم لا يرجع الى نص خاص، وانما يرجع الى قاعدة كلية معروفة من الشرع وهي ان من ضمن الكثير ضمن القليل[[71]](#footnote-71).**

**المثال الثالث: مسالة السلم في الحيوان**

السلم في الحيوان هو ان يقبض البائع ثمن الحيوان من المشتري على ان يكون الحيوان المبيع في ذمته الى اجل معين، وهذه المسالة هي محل خلاف بين الفقهاء، وقد منعها بعضهم لان الحيوان عنده لا ينضبط بالصفة، وبالتالي لا يجوز ان يكون دينا في الذمة، واذا لم يجز ان يكون دينا، لم يصح السلم فيه[[72]](#footnote-72).

وقد رد الامام الشافعي على ذلك وبين ان الحيوان يجوز ان يكون دينا وبالتالي يجوز فيه السلم، و اتبع الامام الشافعي في الاستدلال على هذه المسالة منهج يعتمد على استنباط القاعدة الكلية من عدد من الادلة، ثم رد المسالة الجزئية الي هذه القاعدة الكلية، فاورد اولا عدة ادلة على جواز ان يكون الحيوان دينا في الذمة وهي جواز ان تكون الابل دينا لثلاث سنين في الديات، وجوازها دينا في المهر، وحديث النبي صلى الله عليه وسلم: انه استسلف من رجل بعيرا فجاءته ابل الصدقة فامر بقضائه، واستنبط من هذه الادلة قاعدة كلية هي جواز ان يكون الحيوان دينا في الذمة، ثم حكم بجواز السلم في الحيوان استنادا الى هذه القاعدة، فدليل الامام الشافعي في قوله بجواز السلم في الحيوان هو ان السلم فيه يرجع الى قاعدة عامة هي جواز ان يكون الحيوان دينا في الذمة، يقول الامام الشافعي في ذلك ( وقلت له: إذا كانت الدية في ثلاث سنين إبلا، أفليس قد زعمت أن الإبل تكون بصفة دينا؟ فكيف أنكرت أن تشتري الإبل بصفة إلى اجل؟ ولم تقيسه على الدية ولا على الكتابة ولا على المهر، وأنت تجيز في هذا كله أن تكون الإبل بصفة دينا؟ فخالفت فيه القياس، وخالفت الحديث نصا عن النبي: أنه استسلف بعير ثم امر بقضائه بعد )[[73]](#footnote-73).

**المثال الرابع: مسألة الجهل بالمماثلة:**

نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ربا الفضل، وهو ان يبادل الشيء من الاموال الربوية مع اخر من ذات الصنف بزيادة في احدهما. كان يبادل التمر مع التمر بزيادة في احد البدلين، او يبادل الشعير بالشعير بزيادة في احدهما.. الخ. ومع ان الاصناف التي حرم رسول الله صلى عليه وسلم الربا فيها محصورة في ستة اصناف الا ان العلماء قاسوا عليها ما في معناها فالحقوا بها اصنافا اخرى تتحقق علة الربا فيها. مع اختلافهم في العلة. فلا يجوز عندهم مبادلة اي صنف من الاموال الربوية باخر الا اذا كانا متماثلين، فاذا زاد احد البدلين عن الاخر كان ربا، فلا بد عندهم من وجود المماثلة او المساواة بين البدلين والا كان البيع فيه الربا المحرم.

وقد الحق الامام الشافعي بربا الفضل الحالات التي تكون فيها المماثلة مجهولة ومشكوك في تحققها، فاذا كانت المماثلة بين البدلين عنده غير متيقنة، فإنها تعتبر كأنها غير موجودة، ويعتبر البيع فيه التفاضل المحرم، فالجهل بالمماثلة او الجهل بالمساواة عنده يعامل على انه مفاضلة، وبالتالي يحرم البيع الذي يوجد فيه مثل هذا الجهل.

وحجة الامام الشافعي في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سال عن بيع الرطب بالرطب، فقال: أينقص الرطب اذا جف، قالوا نعم، قال: فلا اذن[[74]](#footnote-74).

والعلة في هذا الحديث هي انه اذا كانت المساواة بين البدلين غير متيقنة لا يجوز البيع، لأنه لا يعلم تحقق المساواة بين التمر والرطب، لان الجاف ينقص عن التمر، وكذلك بيع الجزاف، بان يبادل الصنفين جزافا او يكون احدهما مكيلا ويكون الاخر جزافا وتخمينا، فهذا البيع لا يحوز لان المساواة بين البدلين فيه مجهولة وغير متيقنة [[75]](#footnote-75).

وقد استنبط الامام الشافعي من هذا الحديث قاعدة عامة مضمونها ان الجهل بالمماثلة يعامل كالمفاضلة المحرمة، ثم رد الي هذه القاعدة كل بيع تكون المماثلة بين البدلين فيه مجهولة، و جعل الترخيص لأهل العرايا حكم خاص مستثنى من هذا القاعدة لا يقاس عليه، يقول الامام الشافعي (قلت: نهى رسول الله عن بيع التمر بالتمر إلا مثلا بمثل. وسئل عن الرطب بالتمر؟ فقال: أينقص الطب اذا يبس؟ فقيل نعم، فنهى عنه. ونهى عن المزابنة وهي كل ما عرف كيله مما فيه الربا من الجنس الواحد بجزاف لا يعرف كيله منه، وهذا كله مجتمع المعاني. ورخص أن تباع العرايا بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا.

فرخصنا في العرايا بإرخاصه، وهي بيع الرطب بالتمر، وداخلة في المزابنة بإرخاصه، فأثبتنا التحريم محرما عاما في كل شيء من صنف واحد مأكول، بعضه جزاف وبعضه بكيل \_: للمزابنة، وأحللنا العرايا خاصة بإحلاله من الجملة التي حرم، ولم نبطل احد الخبرين بالآخر، ولم نجعله قياسا عليه )[[76]](#footnote-76).

وقد تطورت صياغة هذه القاعدة فيما بعد و عبر عنها الغزالي في الخلاصة بالقول ( قاعدة: الجهل بالمساواة يعتبر كحقيقة المفاضلة )[[77]](#footnote-77).

وهذه القاعدة ترجع الى قاعدة اعم منها، وهي اقامة المظنة مقام الشيء المظنون، لان الجهل بالمساواة مظنة للمفاضلة، فأقيم مقام المفاضلة في الحكم، وحرم البيع فيه.

**المثال الخامس: قاعدة لا يجوز ان يجني رجل ويغرم غير الجاني**

نهج الامام الشافعي في الاستدلال بهذه القاعدة منهجا يتكون من مرحلتين:-

المرحلة الاولى: وهي استنباط القاعدة من عدة نصوص من القران والسنة.

المرحلة الثانية: وهي بعد ان تقررت عنده القاعد قاس عليها مسالة جناية الرجل على المواشي والمتاع وغيرها من الأموال، واثبت لهذه المسالة حكما يرجع الى هذه القاعدة وهو أنهلا يجوز ان يجني رجل ويغرم غير الجاني.

يقول الامام الشافعي ( وقضى رسول الله بالدية في الحر المسلم يقتل خطأ مائة من الإبل، وقضى بها على العاقلة.

وكان العمد يخالف الخطأ في القود والمأثم، ويوافقه في أنه قد تكون فيه دية.

فلما كان قضاء رسول الله في كل أمرئ فيما لزمه إنما هو في ماله دون مال غيره، إلا في الحر يقتل خطأ \_: قضينا على العاقلة في الحر يقتل خطأ ما قضى به رسول الله، وجعلنا الحر يقتل عمدا إذا كانت فيه دية \_: في مال الجاني، كما كان كل ما جنى في ماله غير الخطأ، ولم نقس ما لزمه من غرم بغير جراح خطأ على ما لزمه بقتل خطأ.

فأن قال قائل: وما الذي يغرم الرجل من جنايته وما لزمه غير الخطأ؟

قلت: قال الله: (( وآتوا النساء صدقاتهن نحلة )).

وقال: (( وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة )).

وقال: (( فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي )).

وقال: (( والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا )).

وقال: (( ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل ما قتل من النعم، يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة، او كفارة طعام مساكين، أو عدل ذلك صياما، ليذوق وبال أمره، عفا الله عما سلف، ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام ))

وقال (( فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام )).

وقضى رسول الله على (( أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما افسدت المواشي في الليل فهو ضامن على أهلها )).

فدل الكتاب والسنة ومالم يختلف المسلمون فيه \_: أن هذا كله في مال الرجل، بحق وجب عليه لله، أو اوجبه الله عليه للآدميين، بوجوه لزمته، وأنه لا يكلف أحد غرمه عنه.

ولا يجوز أن يجني رجل ويغرم غير الجاني، إلا في الموضع الذي سنه رسول الله فيه خاصة من قتل الخطأ، وجنايته على الآدميين خطأ.

والقياس فيما جنى على بهيمة أو متاع أو غيره \_ على ما وصفت \_: ان ذلك في ماله، لأن الأكثر المعروف أن ما جنى في ماله، فلا يقاس على الأقل ويترك الأكثر المعقول، ويخص الرجل الحر يقتل الحر خطأ فتعقله العاقلة، وما كان من خطأ على نفس وجرح \_:خبرا وقياسا )[[78]](#footnote-78).

وسوف نتناول كل مرحلة من هذه المراحل التي اتبعها الامام الشافعي على النحو التالي:

**الاستدلال على القاعدة:**

استدل الامام الشافعي على معنى قاعدة: لا يجوز ان يجني رجل ويغرم غير الجاني من استقراء عدة نصوص شرعية، و هذه النصوص دلت عنده في مجموعها على انه لا يجوز ان يجني الجاني ويتحمل غيره هذه الجناية، وسوف نبين وجه الاستدلال في كل دليل من هذه الادلة على النحو التالي:

**1\_ الدليل الاول قوله تعالى (( واتوا النساء صدقاتهن نحلة ))**

اوجبت هذه الآية على الرجل اذا تزوج المرأة ان يعطيها المهر، وصدقاتهن المذكورة في الآية هي جمع صدقة وهي كالصداق والمقصود بها المهر، ويجب المهر كله على الرجل بالدخول على المرأة، فاذا عقد ولم يدخل لا يلزمه سوى نصف المهر، وسواء سمي المهر في العقد ام لم يسمى، ووجه الاستدلال في الآية ان المهر في الزواج هو حق للزوجة، و قد اوجب الله تعالى على الرجل أن يتحمله من ماله في مقابل الاستمتاع واستباحة الفرج[[79]](#footnote-79).

**الدليل الثاني: قال تعالى (( واقيموا الصلاة واتوا الزكاة )).**

فرض الله تعالى الزكاة على كل مسلم له مال تجب فيه الزكاة، والمال الذي تجب فيه الزكاة هو المال الذي يبلغ النصاب، فاذا بلغ مال المسلم النصاب وجب عليه ان يؤدي زكاته[[80]](#footnote-80)، ويجب عليه ان يؤدي هذه الزكاة من ماله، فلا يجزئ عنه ان يؤديها عنه غيره، لان عمل احد في هذا لا يكتب لغيره.

وعلى هذا فان الزكاة تلزم المالك في ماله هو، ولا يجزئ عنه ان تؤدى عنه من مال غيره، والسبب في ذلك ان الزكاة من فروض الاعيان، وفروض الاعيان مطلوبة من كل مكلف بذاته ومنظور فيها الى ذات الفاعل، ولا تسقط هذه الفروض عن المكلف بان يقوم بها غيره ويؤديها عنه، كما ان الزكاة عبادة مالية، والاصل انه يشترط في العبادات النية لقوله تعالى (( وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ))، والاخلاص هو النية، والنية لا تكون الا من المكلف نفسه، فلا يصح ان ينوي عنه غيره لان النية عن الغير لا تصح اشرعا[[81]](#footnote-81). فلذلك كله وجبت الزكاة المأمور بها في الآية في مال المسلم المالك لا يتحملها عنه غيره، وهذ هو وجه الاستدلال في الآية.

**الدليل الثالث: قوله تعالى ( فان أحصرتم فما استيسر من الهدي ))**

المقصود بالحصر ان يمنع الحاج مانع من مرض او حبس عدو او نحوه من ان يتم الحج، فيفوته الجج بسبب هذا المانع، وقد اوجبت الآية على الحاج الذي يحصر بمرض او عدو او نحوه، ان يذبح ما استيسر من الانعام[[82]](#footnote-82)، ووجه الاستدلال في الآية ان الله تعالى اوجب على المحصر ذبح الهدي ككفارة له في مقابلة تقصيره و اخلاله بشروط الحج، والذبح لله هو عبادة من اعظم العبادات، ويشترط فيها النية[[83]](#footnote-83)، لقوله تعالى (( ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ))، وتكفي النية عند الشراء ولا تشترط النية ايضا عند الذبح[[84]](#footnote-84). وبما ان النية شرط في كفارة المحصر فإنها تلزمه ويتحملها هو، ولا يجزئ عنه ان يتحملها عنه غيره.

**الدليل الرابع: قوله تعالى (( والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون. قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا )).**

الظهار هو ان يقول الرجل لأمراته: انت علي كظهر امي[[85]](#footnote-85)، قاصدا من ذلك ان يحرمها على نفسه كما تحرم عليه امه. وقد اوجب الله تعالى في الآية على من يظاهر امراته بهذا القول، ويريد العودة اليها، ان يكفر عن ظهاره بإعتاق رقبة، والكفارة هنا هي في مقابلة الظهار لأنه منكر وزور، وقال الحنفية هي في مقابلة الظهار والعود معا، لان الكفارة عبادة، وسبب العبادة يجب ان يكون مباحا او مركبا من المباح والمحظور معا، ولا يجوز ان يكون محظورا فقط، ولذلك فسببها عندهم هو العود الى النكاح أو العود والظهار معا[[86]](#footnote-86).

وبما ان كفارة الظهار هي عبادة وتشترط فيها نية التقرب، فان المظاهر هو الذي يتحملها ويؤديها عن نفسه، ولا يجزئ عنه غيره اذا اداها عنه كما في كل العبادات، وهذا هو وجه الاستدلال في الآية.

**الدليل الخامس: قال تعالى (( ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة اطعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام )).**

حرم الله تعالى في هذه الآية على المحرم قتل الصيد في الحرم، والمقصود بالصيد الحيوانات المصيدة، فاذا قتل المحرم الحيوان في الحرم لزمته الكفارة، وهي ان يتحمل بدلا عن الحيوان المقتول مثله من الانعام، والمثل هو النظير الاقرب في الخلقة والصورة، فاذا كان الصيد المقتول غزالا يكون المثل له هو شاة، واذا كان حمار فالمثل له البقرة، والنعامة المثل لها البعير، وهكذا[[87]](#footnote-87).

ووجه الاستدلال في الآية ان الكفارة وجبت على المحرم في مقابلة ارتكابه محظور من محظورات الاحرام، ولان هذه الكفارة هي عبادة يشترط لها النية، فانه يتحملها المحرم من ماله، ولا يجزئ عنه ان يتحملها عنه غيره.

**الدليل السادس: وقضى رسول الله على (( أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها )).**

اصل هذا الحديث هو ما رواه أبو داوود من حديث حرام بن محيصة عن أبيه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهل الاموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها في الليل[[88]](#footnote-88).

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث حكم دخول المواشي للبساتين وافسادها الزرع، وفرق في الحكم بين ما اذا كان الدخول والافساد ليلا او نهارا، فأوجب الضمان على صاحب الماشية اذا كان الافساد في الليل، ولم يوجب عليه شيء اذا كان في النهار، والسبب في ذلك ان العادة ان المواشي ترسل للرعي في النهار واصحاب البساتين يعملون في بساتينهم، فيكون على اصحاب البساتين حراستها وحفظها من المواشي، فاذا دخلت الى بساتينهم فالتقصير منهم لا من اصحاب المواشي.

واما في الليل فان العادة ان المواشي ترد الى مراحها ولا ترسل للرعي، فاذا انفلتت وارسلت وافسدت البساتين، فان التقصير يكون من اصحاب المواشي لا من اصحاب البساتين.

فحكم الحديث مبني على عادة الناس، والعادة ان اصحاب البساتين يحفظونها نهارا، واصحاب المواشي يحفظون مواشيهم في الليل، فمن خالف هذه العادة كان مقصرا خارجا عن رسوم الحفظ[[89]](#footnote-89).

ووجه الاستدلال في الحديث ان الضمان لزم صاحب الماشية، ووجب ان يتحمل من ماله ما فسد من الزرع في مقابلة تقصيره وخروجه عن رسوم الحفظ، فكان هذا التقصير جناية موجبة لتحمله ضمان ما افسدت الماشية، وهذا هو معنى عبارة ضامن على اهلها الواردة في المتن، أي مضمون على اهل المواشي.

**مفهوم القاعدة:**

استنبط الامام الشافعي من الادلة السابقة معنى كلي وقاعدة عامة وهي انه: لا يجوز ان يجني الرجل ويغرم غير الجاني، فاذا جنى الشخص جناية، كان عليه وزر جنايته يتحملها وحده من ماله، ولا يلزم غيره بان يتحملها الا في موضع النص وهو دية الخطأ في النفس والجراح

وقد نص على هذه القاعدة الفقهاء بعد الامام الشافعي:

قال تاج الدين السبكي في قواعده ( قاعدة: من لم يجني لا يطالب بجناية من جنى، ويستثنى ضمان العاقلة الدية )[[90]](#footnote-90).

وقال السيوطي في الاشباه والنظائر ( قاعدة: كل من جنى جناية، فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره الا في صورتين... )[[91]](#footnote-91).

وقال الزركشي في المنثور ( لا يحمل احد جناية غيره الا في موضعين.. )[[92]](#footnote-92).

**القياس على القاعدة:**

قاس الامام الشافعي عدد من الوقائع الجزئية على قاعدة انه لا يجوز ان يجني الجاني ويغرم غيره، فقاس علي هذه القاعدة جناية الرجل على الماشية والمتاع وغيره من الاموال، واوجب في كل ذلك ان يتحمله الجاني من ماله، وهذا القياس ليس قياس على نص معين وانما هو رد لهذه الوقائع الجزئية الى قاعدة كلية من الشرع هي انه: لا يجوز يجني الجاني ويغرم غيره، والرد الى القواعد الكلية هو الميزان او المنهج الذي اعتمده الامام الشافعي في العمل بالمصلحة، فكل مصلحة جزئية يجب ان ترجع الى قاعدة كلية من الشرع حتى يجوز الاخذ بها عنده، يقول الامام الشافعي بعد ان ذكر ادلة القاعدة ( فدل الكتاب والسنة ومل لم يختلف المسلمون فيه \_: أن هذا كله في مال الرجل، بحق وجب عليه لله، أو أوجبه الله عليه للآدميين، بوجوه لزمته، وأنه لا يكلف أحد غرمه عنه.

**ولا يجوز ان يجني رجل ويغرم غير الجاني**، إلا في الموضع الذي سنه رسول الله فيه خاصة، من قتل الخطأ وجنايته على الآدميين خطأ.

والقياس فيما جنى على بهيمة أو متاع أو غيره \_ على ما وصفت \_: أن ذلك في ماله، **لأن الأكثر المعروف أن ما جنى في ماله،** فلا يقاس على الأقل ويترك الأكثر المعقول، ويخص الرجل الحر يقتل الحر خطأ فتعقله العاقلة، وما كان من جناية خطأ على نفس وجرح \_: خبرا وقياسا ).

## المبحث الخامس

## القياس و المصلحة عند جمهور الاصوليين

**مفهوم القياس:**

القياس هو الحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص، لتساوي العلتين في علة هذا الحكم[[93]](#footnote-93).

فاذا نص الشارع على واقعة معينة، لعلة او لمصلحة معينة، ثم وجدت واقعة اخرى تتحقق فيها نفس العلة او المصلحة، فانه يتم الحاقها بالواقعة المنصوصة في الحكم.

مثال ذلك:

1-نص الشارع على تحريم الخمر ثم بين العلة من هذا التحريم وهي ما يترتب على الاسكار من مفاسد كبيرة فقال تعال (( يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون )) الآيات 90، 91، سورة المائدة.

فاذا وجد نبيذ او اي شراب اخر تتحقق فيه نفس العلة ونفس هذه المفاسد فانه يلحق بالخمر في التحريم ويثبت له حكمه، لتساويهما في العلة.

2.نهى الله تعالى عن البيع وقت النداء للصلاة يوم الجمعة، فقال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون )) الآية 9، سورة الجمعة.

والعلة في هذا النهي هو ان البيع وقت النداء يشغل المتبايعان عن الصلاة.

واي معاملة اخرى توجد وقت النداء لصلاة الجمعة تتحقق فيها نفس هذه العلة وهي الشغل عن الصلاة ولذلك تكون منهي عنها قياسا على البيع، فالإجارة والرهن وغيرهما من العقود والمعاملات اذا وقعت وقت النداء يوم الجمعة تلحق بالبيع في الحكم وهو النهي، لوجود نفس العلة فيها وهي انها تشغل اطرافها والمتعاملين بها عن الصلاة [[94]](#footnote-94).

3.نص الشارع على منع الوارث الذي يقتل مورثه من الميراث، لان غرضه من القتل هو استعجال الميراث قبل اوانه، فعاقبه الشارع بحرمانه من الميراث، والعلة هي ان قتله مورثه فيه استعجال الشيء قبل اوانه، فيرد عليه قصده، ويعامل بنقيضه ويحرم منه. قال صلى الله عليه وسلم ( لا يرث القاتل ).

وقتل الموصي له للموصي يتحقق فيه نفس هذا المعنى، وهو استعجاله للوصية قبل اوانها، فيلحق بالوارث في الحكم، ويحرم من الوصية، معاملة له بنقيض قصده[[95]](#footnote-95).

**تعريف العلة:**

تطلق العلة في عند الاصوليين على ثلاثة امور[[96]](#footnote-96):

1- المصلحة او المفسدة التي توجد في الفعل، اي النفع والضرر الذي يتضمنه الفعل، مثال ذلك: ان علة الزنا هي المفسدة التي فيه وهي اختلاط الانساب، والعلة في القتل هي مفسدة اهدار الدماء، والعلة في البيع هي مصلحة التبادل والمنافع التي فيه،.. وهكذا. يقول الامام الشاطبي ( السبب ما وضع شرعا لحكم حكمة يقتضينها ذلك الحكم، كما كان حصول النصاب سببا في وجوب الزكاة، والزوال سببا في وجوب الصلاة، والعقود أسبابا في إباحة الإنتفاع أو انتقال الاملاك، والسرقة سببا في وجوب القطع، وما أشبه ذلك. 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 لا مظنتها، كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة، وكذلك نقول في قوله عليه الصلاة والسلام (( لا يقضي القاضي وهو غضبان ))، فالغضب سبب، وتشويش الخاطر عن استيفاء الحجج هو العلة، على أنه قد يطلق هنا لفظ السبب على نفس العلة لارتباط ما بينهما، ولا مشاحة في الاصطلاح )[[97]](#footnote-97).

2- وقد تطلق العلة على قصد الشارع من تشريع الحكم، من جلب مصلحة او دفع مفسدة، وهذا الاطلاق يتعلق بالمصلحة المقصودة من الحكم، مثاله ان علة تحريم الزنا هي قصد حفظ الانساب، وعلة تحريم القتل هي حفظ النفوس، وهكذا، وقد قال بهذا التعريف للعلة الآمدي وابن الحاجب، وعبرا عن المصلحة المقصودة من الحكم بالباعث على شرع الحكم[[98]](#footnote-98) .

3-والاطلاق الاخير للعلة الذي تكاد تتفق عليه كلمة الفقهاء هو انها الوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المصلحة لمناسبة لشرعية الحكم[[99]](#footnote-99)، مثال ذلك: السفر يشتمل على المشقة وهي مناسبة للحكم بالتخفيف واباحة الفطر وقصر الصلاة، القتل يشتمل على مفسدة ازهاق الأرواح، وهو مناسب للحكم بالقصاص، وصيغ العقود تشتمل على منفعة المتعاقدين وحاجة كل منهما الى التبادل، وهي مناسبة للحكم بالحل والجواز، وهكذا.

**التعليل بالوصف:**

شرع الله تعالى الاحكام في المجالات المختلفة لتحقيق مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم، وقد علل الشارع هذه الاحكام في القران والسنة اشارة منه الى العباد باستعمال القياس والحاق ما تتحقق فيه هذه العلل من الوقائع التي تجد مع الايام بالوقائع المنصوصة، اذا وجدت فيها نفس هذه العلل، وهذه العلل هي مصالح ومقاصد كلية نص عليها الشارع في آيات القران او في الاحاديث النبوية والمقصود منها ارشادا للناس باتباعها والحاق المعاملات والوقائع الجديدة بها، لكن العلماء وجدوا ان القياس على هذه المصالح مباشرة لا يستقيم في كل الاحوال،والسبب في ذلك ان بعض هذه الحكم والمصالح التي شرعت لها الاحكام تعتبر امورا باطنة لا يمكن ان ندركها بالحواس الظاهرة، ولا يمكن التحقق من وجودها في الوقائع الجديدة او عدم وجودها، مثال ذلك اباحة عقود المعاوضات والتي شرعت لحاجة الناس، فهذه الحاجة امر خفي، ولا يمكن معرفة تحقق هذه الحاجة من عدمها، و الرضا في العقود هو امر خفي لا يمكن التحقق من وجوده او عدمه بالحواس الظاهرة.

وفي بعض الحالات تكون المصالح غير منضبطة في المقدار وتختلف باختلاف الناس واحوالهم، مثال ذلك المصلحة المقصودة من اباحة الفطر في رمضان، وهي دفع المشقة، وهذه المشقة ليس لها مقدار محدد بل هي مراتب لا تنحصر وتختلف باختلاف الناس واحوالهم.

لذلك عمد العلماء الى وضع اوصاف ظاهرة منضبطة تشتمل على هذه المصالح ويؤدي ربط الاحكام بها الى تحقيق المصالح الاصلية المقصودة من الاحكام، بحيث يسهل ربط الاحكام بها من ناحية، لظهورها وانضباطها، وتكون مظنة لتحقيق المصالح والمقاصد التي شرعت لأجلها تلك الاحكام من ناحية اخرى. وسميت هذه الاوصاف عندهم بالعلل، فالعلة اذا هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يؤدي بناء الحكم عليه الى تحقيق المصلحة التي شرع لأجلها هذا الحكم.

مثال ذلك:

1 المصلحة او الحكمة المقصودة من قصر الصلاة للمسافر هي التخفيف ورفع المشقة، ولكن لما كانت المشقة غير منضبطة في التقدير ولها مراتب لا تنحصر تختلف باختلاف الناس واختلاف احوالهم، فإنها لم تجعل علة لقصر الصلاة لعدم انضباطها، وجعلت علة القصر هي السفر بدلا من المشقة، لان السفر من ناحية وصف منضبط يمكن ربط الحكم به وجودا وعدما، كما انه من ناحية مظنة لتحقيق المصلحة او الحكمة التي قصدها الشارع من الحكم، لان السفر يشتمل على المشقة وهو مظنة لها، وربط القصر به فيه تخفيف ورفع للمشقة

2-حكمة الشفعة والمصلحة المقصودة منها دفع الضرر عن الشريك او الجار، ولكن الضرر لا ينضبط ويصعب التحقق من وجوده، ولذلك فان الحكم بالشفعة لم يبنى على الضرر، وانما بني على وصف منضبط من شان بناء الحكم عليه وربطه به، تحقيق المصلحة المقصودة من تشريع الشفعة وهي دفع الضرر، وهذا الوصف هو الجوار او الشراكة، فالجوار او الشراكة اوصاف منضبطة يمكن بناء الحكم عليها وربطه بها من ناحية، ومن ناحية اخرى هي مظنة للمصلحة المقصودة من الحكم، وهي دفع الضرر.

**التعليل بالمصالح:**

تكلم علماء الاصول عن موضوع التعليل بالمصالح تحت عنوان التعليل بالحكمة، ويعنون بحكمة النص المصلحة المقصودة من تشريع الحكم، سواء كانت جلب منفعة او دفع مضره، فهل يجوز ان تكون هذه المصلحة المقصودة من تشريع الحكم هي العله، ومن ثم تكون هي المعتبرة في الحاق الفروع والوقائع التي لا نص فيها بالوقائع المنصوصة. أي أن الحاق الواقعة الجديدة بالمنصوصة في الحكم يكون على اساس المصلحة وليس على اساس الوصف الظاهر المنضبط، فتلحق الواقعة الجديدة بالمنصوصة اذا وجدت فيها نفس المصلحة. ام انه لا يجوز ان تكون المصلحة علة للحكم، وانما يتم التعليل بمظنتها فقط، وهي الوصف الظاهر المنضبط المشتمل عليها، اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب[[100]](#footnote-100):

**المذهب الاول:** انه لا يجوز التعليل بالحكمة او المصلحة مطلقا، سواء كانت منضبطة أو غير منضبطة، لان المصالح من الامور الباطنة التي لا يمكن الوقوف على مقاديرها، ولا امتياز كل مرتبه من مراتبها التي لا نهاية لها. فالمشقة مثلا لها مراتب كثيره وانواع مختلفة, فالمشقة في السفر تختلف عنها في الحضر، والمشقة التي يجدها المسافر في الحر غير المشقة التي يجدها في البرد، كما ان المشقة التي يجدها المسافر على الطائرة مثلا غير المشقة التي يجدها المسافر على الدواب تحت وهج الشمس، فلو جعلنا المشقة عله للقصر لحصل عسر واضطراب في التطبيق، لان قصر الصلاة سيباح عندها لكل صاحب عمل شاق فتضيع الصلاة من الناس, وسيحرم من الرخصة من قصد الشارع ان يتناولها مثل المسافرين على الوسائل الغير شاقة.

كما ان المصلحة قد تكون خفيه غير ظاهره، مثل الحاجه الى المعاملات، فهي امر خفي لو جعلت عله لتعذر التحقق من وجودها عند الناس، فلا نستطيع ان نعلم ان المتعاقدين كانوا بحاجه الى هذه المعاملات والعقود التي اجروها ام لا.

فلذلك يجب عند اصحاب هذا المذهب ان تكون العله اوصافا منضبطة ظاهره، كالسفر فهو منضبط والغالب فيه وجود المشقة المقصود من الشارع تخفيفها، وبالتالي تتحقق المصلحة من التشريع لو علل الحكم به، وكالعقود وصيغ الايجاب والقبول فهي ظاهره في الدلالة على حاجه المتعاقدين، وهكذا.

**المذهب الثاني:** انه يجوز تعليل الحكم بالحكمة او المصلحة, سواء كانت هذه المصلحة منضبطة او غير منضبطة، خفيه او ظاهره، وذلك لان التعليل بالوصف لم يجز الا لاشتماله على الحكمة والمصلحة المقصودة من تشريع الحكم، فهو تابع لها في التعليل، واذا جاز التعليل بالتابع، جاز التعليل بالمتبوع من باب اولى، ولان العلم بتلك المصلحة لا بد منه قبل العلم بوجودها في الوصف، فاذا حصل الظن بان الحكم في الاصل لذلك القدر من المصلحة وحصل الظن ايضا بان تلك المصلحة حاصله في الفرع، فإنها تلحق بها في الحكم.

**المذهب الثالث:** التفصيل، فاذا كانت المصلحة ظاهره منضبطة يجوز التعليل بها, والا فلا، لانا نعلم قطعا انها المقصودة للشارع من تشريع الحكم, وانما امتنع التعليل بها المانع إخفائها واضطرابها, فاذا زال المانع جاز التعليل بها [[101]](#footnote-101).

اي ان هذا المذهب يشترط للتعليل بالمصلحة ان تكون منضبطة وظاهره, فاذا لم يتحقق فيها هذا الشرط لا يجوز التعليل بها.

**التعليل في القران والسنة:**

تعليل الاحكام في القران والسنة لم يجر على طريقة واحدة، بل احيانا يكون التعليل بالمصلحة او الحكمة المقصودة من تشريع الحكم، واحيانا أخرى يكون التعليل بالوصف الظاهر المنضبط، فنصوص القران والسنة جمعت بين النوعين من التعليل.

فمن امثلة التعليل بالمصلحة في القرآن: قوله تعالى في تعليل تقسيم الفيء (( كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم )) الحشر: 7، وقوله تعالى في تعليل تحريم الخمر (( إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر )) المائدة: 91, وقوله تعالى في تعليل زواج الرسول صلى الله عليه وسلم من زينب (( لكي لا يكون على المؤمنين حرج )) الاحزاب: 37، وقوله تعالى في تعليل النهي عن سب آلهة المشركين (( ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم )) الانعام 108, وقوله تعالى في الامر بأعداد العدة (( واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم )) الانفال: 60.

ومن امثلة التعليل بالوصف الظاهر المنضبط في القرآن، قوله تعالى في قصر الصلاة (( واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة )) النساء: 101، فقد علل قصر الصلاة بالسفر، وهو وصف ظاهر منضبط.

وكذلك قوله تعالى (( والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا، نكالا من الله )) المائدة: 38، فقد علل حكم قطع يد السارق بوصف ظاهر منضبط هو السرقة.

ومن امثلة التعليل بالمصلحة في السنة: قوله صلى الله عليه وسلم في تعليل تحريم الجمع بين المرأة وعمتها (( انكم ان فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم ))، وقوله في تعليل عدم قتل المنافقين (( أخشي ان يتحدث الناس ان محمدا يقتل اصحابه )) وقوله في تعليل المنع من مواصلة الصوم والعبادة (( انك ان فعلت ذلك نفهت نفسك وهجعت عينك )).

ومن امثلة التعليل بالوصف في السنة: قوله صلى الله عليه وسلم (( القاتل لا يرث ))، وقوله (( لا يحكم احدكم وهو غضبان )) وقوله (( زنى ماعز فرجم ).

**مسالك او طرق التعرف على العلة:**

وهي الطرق التي نعرف من خلالها ان معنى معين علة، سواء كان هذا المعنى وصفا منضبطا او مصلحة، ومن طرق التعرف على العلة عند الاصوليين النص و الايماء والمناسبة، وسوف نذكرها على التوالي:

1**-النص:**

وهو ان يتضمن النص العلة ويدل عليها بصيغة من صيغ التعليل، مثل حرف التعليل كي في قوله تعالي (( كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم )) الحشر: 7, وحرف الباء في قوله تعالى (( فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم )) النساء: 160، ومن اجل في قوله تعالى (( من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الارض فكأنما قتل الناس جميعا )) المائدة: 32، وقوله صلى الله عليه وسلم (( انما جعل الاستئذان من أجل النظر ))، وإذن في قوله صلى الله عليه وسلم (( اينقص الرطب اذا جف؟ فقيل: نعم، فقال: لا إذن )) وإن في قوله صلى الله عليه وسلم (( إنها من الطوافين عليكم والطوافات.

**2 -الايماء:**

وهو ان يتضمن النص العلة، ولكن يدل عليها بقرينة وليس بصيغه من صيغ التعليل[[102]](#footnote-102)، وهذه القرينة هي ذكر المعنى مع الحكم واقترانه به على وجه خاص، لان هذا الترتيب والاقتران يفيد العلية، مثال ذلك ترتيب الحكم على الوصف بالفاء أو بغير الفاء، مثل قوله تعالى (( والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما )) المائدة: 38، فقد رتب الشارع الحكم الذي هو قطع اليد على الوصف الذي هو السرقة، بحرف الفاء، وهذا الترتيب يفيد ان الوصف علة للحكم. ومثل ذلك قوله تعالى (( الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما )) النور: 2، وقوله تعالى (( فلم تجدوا ماء فتيمموا )) المائدة: 6.

وقوله صلى الله عليه وسلم (( من احيا ارضا ميتة فهي له )) وقوله (( من بدل دينه فاقتلوه ))، وقوله (( زنى ماعز فرجم ))

ففي كل هذه الحالات فان ترتيب الحكم على الوصف يفيد التعليل، والا لم يكن لهذا الترتيب والاقتران فائدة.

ومن صيغ الايماء ان يذكر مع الحكم وصفا يبعد ان يأتي لغير التعليل، مثل قوله صلى الله عليه وسلم ((لا يقضي القاضي وهو غضبان ))، فاقتران الوصف بالحكم هنا قرينة على العلية، ويومئ الى ان الغضب هو العلة في الامتناع عن القضاء ))

ومن صيغ الايماء ان يأتي الكلام على هيئة الجواب عن سؤال السائل، وذلك كما روي ان اعرابيا قال: يارسول الله: هلكت واهلكت، واقعت اهلي في نهار رمضان، فقال: أعتق رقبة )) فهذا الجواب يدل على ان الوقاع علة للكفارة.

**3- المناسبة:**

تكون المناسبة عندما لا يوجد نص يدل على العلة، فإذا لم يجد المجتهد نصا ولا ايماء على العلة فإنه يلجأ الى مسلك المناسبة. ومعنى المناسبة ان يتضمن الفعل او الشيء مصلحة ما، فاذا كانت هذه المصلحة منضبطة، فإنها تكون هي العلة، واذا كانت غير منضبطة يبحث المجتهد عن وصف يشتمل عليها ويكون مظنتها، ويعينه علة.

فالمجتهد في مسلك المناسبة يبحث عن وجه المصلحة في الفعل او الشيء، وقد يجد المجتهد ان الشارع قد نص على حكم الواقعة ولكنه لم ينص على العلة، وقد لا يوجد نص في الواقعة لا على الحكم ولا على العلة، فاذا كان يوجد نص على الحكم فقط بدون العلة، فإن المجتهد يبحث عن المصلحة المقصودة من شرع هذا الحكم، ويستدل على هذه المصلحة من الحكم وملابساته، فاذا وجد المصلحة فانه يعين هذه المصلحة علة للحكم اذا كانت منضبطة، فان لم تكن المصلحة المقصودة من الحكم منضبطة فانه يبحث عن وصف يشتمل عليها ويكون مظنتها، ويكون هذا الوصف هو العلة ويسمى بالمناسب [[103]](#footnote-103).

اما اذا كان لا يوجد نص في الواقعة لا على الحكم ولا على العلة، فإن المجتهد يبحث عن المصلحة في الواقعة التي لا نص فيها، ثم تكون هذه المصلحة هي العلة اذا كانت منضبطة، فاذا لم تكن منضبطة يبحث المجتهد عن وصف يشتمل عليها ويكون مظنتها، ويكون هو العلة.

ويجب ان ترجع المصلحة المستنبطة من النص او من الواقعة التي لا نص فيها الى مصلحة كلية معتبره في الشرع بأنواع الاعتبار المختلفة بالعين أو الجنس والتي سنتناولها فيما يأتي، فلا يكفي ان تكون العلة

هي مطلق المصلحة، اي مطلق النفع او دفع الضرر، بل يجب ان تدخل المصلحة في مقاصد الشارع وان ترجع الى اجناس من القواعد الكلية التي هي اخص من المقاصد العليا، والا كانت من المصالح الغريبة عن الشرع التي لا يجوز العمل بها، وقد صرح الامام الغزالي في اكثر من موضع ان مثل هذه المصالح الغريبة لا توجد في الشرع.

**تقسيمات المناسب بحسب اعتبار الشرع:**

يعد هذا التقسيم من اهم التقسيمات للمناسبات او للمصلحة المناسبة، وذلك لان على اساسه نحكم بان المصلحة معتبرة او غير معتبرة، او مشروعة او غير مشروعة، ولذلك فقد اعتنى به علماء الاصول بمختلف مذاهبهم، واوردوا له تقسيمات كثيرة كل عالم يضع تقسيم له بحسب ما اداه اليه اجتهاده. والملاحظ بالنسبة لهذه التقاسيم انها تختلف في بعض التفصيلات فقط، واما الاصول فهناك شبه اتفاق عليها. واحسن التقاسيم هو الذي يميز ما بين العلة المستنبطة والعلة المنصوصة، وهو بهذا الاعتبار ينقسم الى مناسب مؤثر ومناسب ملائم ومرسل ملائم

**المناسب المؤثر:**

وهو ان ينص الشارع على الحكم وعلى علته، سواء كانت هذه العلة مصلحة او وصفا ضابطا لها، فاذا رتب النص عين الحكم على عين العلة باي صيغة، فان هذه العلة تسمى مؤثرة لأنها عرفت بالنص عليها، والمقصود بعين الحكم وعين الوصف، اي ان يكون الحكم خاصا والوصف خاصا.

مثال ذلك قوله تعالى( يسالونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث امركم الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين ) البقرة: 222

فالشارع رتب حكم امتناع الزوج عن النساء في فترة الحيض على ان المحيض اذى، فالأذى علة نص عليها الشارع، ولذلك فهي علة مؤثرة

وكذلك قوله تعالى ( والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) النور:2, فان النص قد رتب الحد على وصف الزنا، فدل ذلك على ان الزنا علة الوجوب الحد، ويسمى الزنا علة مؤثرة لأنه منصوص عليه.

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم( من مس ذكره فليتوضأ، وقوله صلى الله عليه وسلم ( انها من الطوافين عليكم والطوافات)

فمس الذكر والطواف هي علل نص عليها الشارع ورتب عليها الاحكام والتي هي الوضوء وعدم النجاسة، ولذلك فان هذه العلل هي علل مؤثرة لان عرفت بالنص عليها من الشارع.

وقد يدل الاجماع على العلة، كما دل الاجماع على ان الصغر علة للولاية على المال.

فالوصف المؤثر هو الذي دل النص او الاجماع على انه علة

**المناسب الملائم:**

وهو يكون في الحالة التي يتضمن فيها النص الحكم ولكنه لا يتضمن بيان العلة، وهنا يقوم المجتهد باستنباط المصلحة او الوصف بالاستعانة بالحكم وملابساته، فاذا وجد المصلحة المقصودة من شرع الحكم، او استنبط وصفا ضابطا لها هو مظنتها، فانه يعين هذا الوصف علة للحكم، وتكون العلة في هذه الحالة مناسبة لأنها تتضمن مصلحة او وصفا مشتملا على هذه المصلحة.

بعد ذلك يجب ان تكون هذه المصلحة ملائمة، بمعنى انها يجب ان تعتبر بأنواع الاعتبار الاخرى وهي العين في الجنس او الجنس في الجنس او الجنس في العين وذلك على النحو التالي:

**اولا:\_ ان يكون الشارع قد اعتبر عين الوصف في جنس الحكم:** ومعنى ذلك ان المجتهد ينظر في الحكم الذي تضمنه النص، ثم يستنبط علة جزئيه له، مصلحة او وصف ضابط لمصلحة، ويستدل على ان المصلحة والوصف الذي استنبطه هو علة معتبرة في الشرع، بان الشارع قد نص عليه في موضع اخر على انه علة لحكم اخر من جنس الحكم الذي يراد استنباط العلة له [[104]](#footnote-104), ووجه الاشتراك بين الحكم الذي استنبطت العلة له وبين الحكم الذي علته المنصوصة هي نظير العلة المستنبطة، هو انهما من جنس واحد، أي من معنى كلي او قاعدة عامة واحدة.

مثال ذلك: حديث ( لا نكاح الا بولي )، فهذا الحديث ينص على الحكم وهو ثبوت الولاية في النكاح، ولكن هذا الحديث لم ينص على علة الحكم، أي انه لم ينص على علة الولاية وانما تضمن الحكم فقط. فينظر المجتهد في النص ثم يستنبط العلة منه بالاستعانة بالحكم وملابساته، بان يبحث اولا عن حكم من جنس هذا الحكم في نصوص الشرع، ويحقق العلة التي في هذا الحكم الأخير، ثم يجد حكم من جنس هذا الحكم وهو الولاية على المال، ويجد ان العلة في هذا الحكم هي وصف الصغر، وان هذه العلة نص عليها الشارع مع الحكم في قوله تعالى (( وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم )) النساء: 6.

وعندئذ يرى المجتهد ان العلة في الحكم محل الاجتهاد هي وصف الصغر، لأن هذا الوصف معتبر بالنص عليه في موضع اخر.

ويلاحظ ان استنباط العلة في هذا النوع لا يقصد به البحث عن حكم الواقعة لان الحكم موجود، وانما المقصود به جعل النص اصلا قابلا للقياس باستنباط العلة له، لان النص بعد استنباط العلة يمكن القياس عليه بالتحقق من وجود العلة في أي واقعة جديدة، اما قبل استنباط العلة فانه لا يمكن تعدية الحكم الى وقائع اخرى بالقياس، لأنه لا توجد له علة يقاس عليها، ففي المثال السابق اذا استقر المجتهد على ان العلة في ولاية النكاح للبكر الصغيرة هي الصغر والمصلحة فيها هي العجز وعدم العقل، فانه يمكن ان يقيس على البكر الصغيرة، الثيب الصغيرة، والمجنونة، لتحقق نفس العلة فيهما وهي الصغر أو العجز وعدم العقل.

فهذا النوع من الاجتهاد واستنباط العلل للنصوص الغير معللة المقصود به توسيع دائرة الشريعة لتنطبق على مالا ينحصر من الوقائع المستجدة. فهو من باب بناء الاصول التي يقاس عليها، وقد يقوم به المجتهد بشكل مستقل من دون وجود واقعة معروضة امامه، حتى اذا جدت واقعة ما تتحقق فيها نفس العلة الحقها بهذا الحكم.

**النوع الثاني: ان يكون الشارع قد اعتبر جنس الوصف في جنس الحكم أو عينه:**

ومعنى هذا النوع من الاعتبار ان تكون المصلحة المستنبطة من جنس معنى لم ينص عليه الشارع صراحة، لأنه لو نص عليه صراحة لكان مؤثرا، ولكن الشارع وارد نصوص واحكام جزئية كثيرة من هذا الجنس، وتدل عليه، فالنصوص الكثيرة التي وردت من جنس او معنى كلي واحد، دلت على ان هذا المعنى الكلي او الجنس معتبر في الشريعة.

امثلة ذلك:

1- قاعدة ان جنس المشقة معتبرة في جنس التخفيف او التيسير، هي جنس او معنى كلي، وقد دل على هذه القاعدة احكام عديدة، كل حكم من هذه الاحكام هو من جنس المشقة، فالسفر في رمضان هو مشقة من نوع خاص، ولكنه جزء من جنس المشقة، والمرض في رمضان مشقة من نوع خاص تختلف عن مشقة السفر ولكنه جزء من جنس المشقة، وعدم وجود الماء مشقة من نوع خاص ولكنها جزء من جنس المشقة، وكل نوع من انواع هذه المشتقات اعتبر في التخفيف في الاحكام، فالسفر اباح الفطر في رمضان وجمع الصلاة، والمرض اباح الفطر في رمضان والصلاة قاعدا، وعدم الماء اباح التيمم للصلاة، وهذه الاحكام من انواع متغايرة من التخفيف، فإباحة جمع الصلاة او قصرها غير اباحة التيمم للصلاة، ولكن كل واحد منها من جنس التخفيف [[105]](#footnote-105).

فدلت هذه الاحكام على معنى كلي أو قاعدة عامة هي ان المشقة تجلب التخفيف او التيسير، وهذه القاعدة لم ينص عليها الشرع بنص خاص، وانما استنبطت من احكام جزئية متعددة، فصارت قاعدة كلية مقطوع بها لتوارد النصوص الجزئية على معناها.

فاذا انتهى المجتهد الى هذا المعنى الكلي والقاعدة العامة وهو ان جنس المشقة يجلب التخفيف او التيسير، فانه يجعل منه اصلا يقيس عليه ما يجد من الوقائع، فاذا عرضت عليه واقعة اطلاع الطبيب على عورة المرأة، فانه يقيس هذه الحالة على قاعدة المشقة توجب التخفيف، ويجد ان المرض مشقة من نوع خاص ولكنه يرجع الى جنس المشقة، فيحكم بالتخفيف وذلك بالباحة النظر الى العورة، وهكذا.

2-ومثال ذلك ايضا ان الشارع نص على تحريم الخلوة بالأجنبية لأنها مقدمة للزنا، ونص على تحريم قليل الخمر لأنه مقدمة للشرب والسكر، فدل ذلك على ان جنس مقدمات المحظورات محرمة شرعا، لان الخلوة بالأجنبية مقدمة للزنا وهي من نوع مختلف عن قليل الخمر، ولكنها من جنس المقدمة للمحظور، وقليل الخمر مقدمة للشرب، وهو يختلف عن الخلوة بالأجنبية، ولكنه من جنس مقدمات المحظور، وكذلك تحريم الخلوة بالأجنبية نوع من الحكم مختلف عن تحريم قليل الخمر، ولكنهما جميعا من جنس واحد هو جنس التحريم.

فالمجتهد يستنبط من هذه النصوص قاعدة عامة هي ان مقدمات المحظور محظورة، ثم يجعل هذه القاعدة اصلا من اصول الشريعة يقيس عليها ما يجد من الوقائع، فاذا عرضت عليه مسألة الافلام والمواقع الخليعة مثلا، أو مسألة الدردشة الخاصة الخليعة في الانترنت، فانه يحكم بتحريمها قياسا على هذه القاعدة، والقياس هنا يكون بمعنى الرد الى القاعدة العامة.

والذي قام به المجتهد في هذا النوع من الاعتبار هو انه قام باستنباط قاعدة عامة من عدة نصوص جزئية، وجعل من هذه القاعدة اصل يقاس عليه ما لا ينحصر من الوقائع.

**خاتمة في المناسب الملائم:**

المناسب الملائم هو نوع من الاعتبار الشرعي للمصالح او الاوصاف الضابطة لها، يقصد به بوجه عام بناء أصول معينة و قواعد كلية يقيس عليها المجتهد ما يجد من الوقائع، اما على سبيل القياس على احكام منصوصة تم استنباط العلل لها، او على سبيل الرد الى القواعد الكلية التي تم استنباطها وتأصيلها من عدة فروع واحكام جزئية، فالمقصود من هذا النوع من الاعتبار هو توسيع دائرة الشريعة بالأصول المعينة او الكلية التي يمكن ان نرد اليها ما لا ينحصر من الوقائع، بما يظهر مرونة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

**ملائم المرسل:**

عرفنا فيما تقدم ان من انواع المناسب الملائم ما يقصد به تعليل النصوص التي تتضمن احكامها غير معللة، وذلك بقصد جعل هذه النصوص قابلة للقياس عليها، وبالتالي توسيع دائرة الشريعة لتنطبق على ما يجد من احكام، فالنصوص التي تتضمن احكام غير معللة لا يمكن تعديتها، ولذلك لا بد من استنباط عللها لكي يمكن القياس عليها. وقد نظم الاصوليين احكام وشروط استنباط العلة في مثل هذه الحالة وكتبهم مليئة بها وبكل ما يتعلق بها.

واما المناسب المرسل فهو يكون في الوقائع الجديدة التي لا نص فيها، لا على الحكم ولا على العلة، فهي وقائع لم ينص الشارع عليها ولم ينص على نظائر جزئية لها، وهي بهذا تختلف عن المناسب الملائم الذي يوجد فيه نص يتضمن الحكم ولكن لا يتضمن العلة, فالمطلوب في المناسب الملائم هو ايجاد العلة فقط، لكي يكون الحكم قابلا للقياس، اما في المناسب المرسل فالمطلوب ايجاد العلة والحكم معا.

يعرف الاصوليون المناسب المرسل بانه الوصف او المصلحة التي لم يدل الشارع على اعتبارها ولا على الغائها، اي التي سكت عنها الشارع فلم يوجد في الشرع نص عليها.

ومحل المناسب المرسل هو ان تعرض على المجتهد واقعة جديدة لا يوجد نص عليها في الشرع، فيقوم المجتهد باستنباط مصلحة منها، او وصفا ضابطا لهذه المصلحة، ثم هذه المصلحة اذا كان لها جنس من معنى عام في الشرع، فإنها تسمى مصلحة ملائمة او ملائم المرسل، وعندها يجوز العمل بها شرعا، وينطبق عليها حكم المعنى الكلي الذي تنتمي اليه، اما بالجواز او بالمنع.

**ومن امثلة ملائم المرسل:**

1. تنقيط المصحف وتشكيله مصلحة مرسلة لأنه لم يرد النص بها[[106]](#footnote-106)، ولكنها مصلحة ملائمة لأنها ترجع الى قاعدة كليه في الشرع هي قاعدة حفظ القرآن.
2. توحيد المصحف في مصحف واحد وحرق ما عداه منعا لذريعة الاختلاف فيه، مصلحة مرسلة لم يرد نص الشارع بها، ولكنها ملائمة لأنها ترجع الى قاعدة عامة هي قاعدة سد الذريعة.
3. سك النقود للمسلمين مصلحة مرسلة لم يرد النص بها[[107]](#footnote-107)، ولكنها مصلحة ملائمة لأنها ترجع الى حفظ اموال المسلمين، لان المعاوضات يكثر فيها الغبن والغرر، كما انها ترجع الى قاعدة رفع الحرج والتيسير، وقاعدة الضرورة، لأنها من ضرورة المعاملات[[108]](#footnote-108).
4. اتخاذ عمر رضي الله عنه للسجن لمعاقبة أهل الجرائم مصلحة مرسلة لم يرد النص بها [[109]](#footnote-109)، ولكنها مصلحة ملائمة، لأنها ترجع الى حفظ المصالح الضرورية الخمسة من الاهدار، كما ترجع الى قاعدة كلية هي قاعدة تأديب الجناة وزجرهم[[110]](#footnote-110).

**منهج الحكم على المصلحة في القياس:**

منهج الحكم على المصلحة في القياس هو الملائمة، ولكن الملائمة تختلف بحسب ما اذا كانت المصلحة مستنبطة من نص معين، او انها مستنبطة من واقعة لا نص فيها.

فالملائمة بالنسبة للمصلحة المستنبطة من نص معين، بقصد جعله اصلا قابلا للقياس، هي ان يوجد لهذه المصلحة نظير في موضع اخر تكون فيه منصوصة على انها علة لحكم، او ان تكون دالة على جنس معتبر في الشرع، او قاعدة كلية مأخوذة من نصوص جزئية متعددة.

واما الملائمة بالنسبة للمصالح المستنبطة من الوقائع التي لا نص فيها، فهي ان ترجع هذه المصلحة الى معنى كلي او قاعدة عامة في الشريعة

فاذا كانت المصلحة خالية من انواع الملائمة السابقة فهي غريبة عن الشرع، وقد صرح بعض الاصوليين ان مثل هكذا مصلحة غير متصورة الوجود.

كذلك اذا كانت المصلحة معارضة لحكم ثبت بالنص او الاجماع، فإنها تكون ملغية ولا يصح اعتبارها، مثل ذلك المصلحة التي تقتضي مساواة الابن بالبنت في الميراث لتساويهم في القرابة، فهذه المصلحة ملغاة لمعارضتها نص القرآن.

## المبحث السادس

## المصلحة و نصوص القرآن

**الامر بالمصلحة في القرآن:**

المتتبع لنصوص القران يجد ان هناك العديد من هذه النصوص التي تامر بالعمل بالمصلحة او تبيح العمل بها للناس.

1. فمن ذلك قوله تعالى ( ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ) الآية 152، سورة الانعام.

فهذه الآية تضمنت الامر بالعمل بالمصلحة في مال اليتيم، وهي حفظ هذا المال وتنميته وتثميره حتى يبلغ اشده.

قال الزمخشري في تفسير هذه الآية: ( ( الا بالتي هي احسن)) الا بالخصلة التي هي احسن ما يفعل بمال اليتيم وهي حفظه وتثميره[[111]](#footnote-111).

1. ومن ذلك قوله تعالى ( ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في ايام معلومات ) الآية 28، سورة الحج.

فهذه الآيات اباحت للحجاج المنافع والمصالح المختلفة التي في الحج مثل التجارات[[112]](#footnote-112).

ومن ذلك قوله تعالى ( ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون ) الآية 152، سورة النور.

فقد استثنت هذه الآية البيوت الغير مسكونة من الاستئذان واباحت دخولها بدون استئذان، واباحت المتاع الموجود فيها، والمتاع هو المنافع والمصالح المختلفة، مثل ايواء الرحال والمسافرين في الفنادق، واقتضاء السلع والبيع والشراء في الحوانيت - اي المحلات ونحو ذلك[[113]](#footnote-113).

**منهج الحكم على المصلحة في القرآن:**

1. **رد المصالح الى المعروف من الشرع:**

مما امر به القران ان المصالح التي يقتضيها الانسان يجب ان تكون من جملة المعروف شرعا، وقد دل على ذلك قوله تعالى ( والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير ) الاية 240، سورة البقرة.

فهذه الآية نزلت في المتوفي عنها زوجها، واباحت للمتوفي عنها زوجها اقتضاء المصالح التي كانت قد منعت منها شرعا اثناء العدة مثل الخروج الى الاسواق والزينة والنكاح ونحوها، ولكن الآية قيدت هذه المصالح بان تكون وفقا للمعروف من الشرع، فاذا خالفت المعروف من الشرع وجب على ولي الامر ان يمنعها [[114]](#footnote-114).

فما هو المعروف شرعا؟

ان المعروف شرعا هو المعروف من عادة الشرع، وعادة الشرع تعرف من نصوصه الجزئية، ومن قواعد الشريعة ومقاصدها العامة. يقول الامام الغزالي في المستصفى (المألوف من عادة الشرع هو الذي يعرف مقاصد الشرع، والعادة تارة تثبت في جنس وتارة تثبت في عين، ثم للجنسية ايضا مراتب بعضها اعم من بعض، وبعضها أخص، والى العين أقرب )[[115]](#footnote-115).

والمقصود بالجنس في كلام الامام الغزالي القاعدة العامة او المقصد الكلي، واما العين فهو النص الجزئي او الخاص، وكلا النوعين، المقاصد والقواعد الكلية، والنصوص الجزئية، يكونان عند الامام الغزالي عادة الشرع والمعروف من احكامه، ولذلك فانه يمكن القول ان هذه الآية قد دلت على ان المصالح التي تقتضيها المتوفي عنها زوجها بعد اكمال العدة، يجب ان ترجع الى نصوص الشرع الجزئية، او الى مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية، فاذا خالفت هذه النصوص والقواعد وجب على ولي الامر ان يمنعها.

1. **الاستدلال بالمعاني والاصول الكلية:**

دلت بعض آيات القرآن على ان تظاهر الادلة على معنى من الشرع، يزيد من قوة هذا المعنى ويصبح كالمقطوع به من الشرع، بكثرة الادلة والنصوص التي تواردت عليه، والمقطوع به من الشرع لا يحتاج للعمل به الى نص خاص، بل يعد كالنص العام. وهذا يتفق مع ما ذهب اليه الامام الغزالي في العمل بالمعنى الكلي المقطوع به والذي دلت عليه ادلة لا تنحصر، وكذلك مع ما قرره الامام الشاطبي في موافقاته من ان المعنى الكلي المأخوذ من عدة نصوص جزئية يكون في قوة النص العام في التطبيق فلا يحتاج بعدها الى نص خاص.

ومن الآيات التي دلت على ذلك:

1. قوله تعالى (( انما المؤمنون الذين اذا ذكر الله وجلت قلوبهم وإذا تليت عليهم آياته زادتهم إيمانا وعلى ربهم يتوكلون )) الآية 2 من سورة الانفال.

ومعنى هذه الآية ان تظافر الادلة من آيات القران وكثرتها يزيد من الايمان واليقين[[116]](#footnote-116) .

1. قوله تعالى (( وإذا ما أنزلت سورة فمنهم من يقول أيكم زادته هذه إيمانا فأما الذين آمنوا فزادتهم إيمانا وهم يستبشرون )) الآية 124 من سورة التوبة.

وهذه الآية اثبتت زيادة الايمان، بزيادة نزول القرآن، وذلك ان المعنى الذي اتت به السورة ينضم الى حقيقة الايمان لدى المسلم ويزيد منه[[117]](#footnote-117)

1. قوله تعالى (( وكلا نقص عليك من انباء الرسل ما نثبت به فؤادك.. )) الآية 120 سورة هود.

وقد دلت هذه الآية على ان القصص الصحيحة للرسل التي وردت في القرآن تزيد من اليقين والطمأنينة، وذلك لان تكاثر الادلة يثبت الايمان[[118]](#footnote-118)

**وجه الاستدلال**: وجه الاستدلال من هذه الآيات هو ان الله تعالى اثبت زيادة معنى الايمان بزيادة الادلة والنصوص التي تواردت عليه وكثرتها، فدل ذلك ان زيادة النصوص على اي معنى كلي في الشرع تزيد من قوته وتوجب الاخذ به والعمل بموجبه، ويدخل في ذلك الاستدلال المرسل او المصلحة المرسلة، لأنها اصل كلي تواردت عليه ادلة لا تنحصر، واخذ معناه من ادلة متعددة لا من دليل واحد، كما رأينا عندما تناولنا مذهب الامامين الغزالي والشاطبي.

## ملخص البحث

تضمن هذا البحث منهج علماء الاصول القدامى في الحكم على المصالح التى طرأت في عهدهم ولم يكن لها نص من الشرع، وبدأ البحث بعلماء الاصول الذي افردوا للمصلحة مواضع متميزة في كتبهم، وهم الامام الجويني، والامام الغزالي، والامام الشاطبي، فشرح اراءهم في المصلحة، ثم تناول بالدراسة والتحليل معظم التطبيقات والامثلة التي اوردوها للمصلحة في كتبهم، وذلك للدلالة على المنهج الذي اتبعوه نظريا وعمليا.

بعد ذلك تطرق البحث الى علماء الأصول الذين تناولوا المصلحة ضمن نظرية القياس، فتطرق الى اراء الإمام الشافعي في القياس، وبين وجه دخول المصلحة المرسلة في مفهوم القياس عنده، ثم شرح معظم الأمثلة والتطبيقات التي وردت في كتاب الرسالة والتي دلت على اخذه بالمصلحة المرسلة.

ثم تطرق البحث الى نظرية القياس عند جمهور الأصوليين، وشرح مفهوم المناسبة الذي يعده الأصوليين ميزان العمل بالمصالح، وبين منهجهم في العمل بالمصلحة المرسلة، والضوابط التي التزموها للأخذ بها والحكم بمشروعيتها.

سرد البحث الكثير من الامثلة في مختلف موضوعاته على غير عادة كتب الاصول، حتى انه اصبح بمثابة منهج عملي يفيد أي باحث أو طالب علم، كما حاول البحث ان يستقصى، ولأول مرة حسب علمي، نصوص القرآن المرتبطة بالمصلحة، وذلك خلافا لما هو سائد بين العلماء من أن سند المصلحة هو عمل الصحابة فقط.

وفي الأخير أسأل الله تعالى أن يجزي القائمين على شبكة الالوكة خير الجزاء على جهدهم المبارك في نشر العلم.

**أحمد محمد المنيفي**

قائمة المراجع:

**كتب التفسير**

1. تفسير البيضاوي المسمى انوار التنزيل واسرار التأويل، لناصر الدين ابي سعيد عبدالله ابي عمر بن محمد البيضاوي، بيروت، دار الفكر، ۱٤۱٦ ه \ ۱٩٩٦م.
2. تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار محمد رشيد رضا، دار الفكر، الطبعة الثانية.
3. تفسير آيات الاحكام، القاهرة، لمحمد علي السايس، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ۲۰۰۱ م.
4. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسابع المثاني، لابي الفضل شهاب الدين محمود الالوسي، القاهرة دار الحديث، ۱٤۲٦ ه \ ۲۰۰٥ م.
5. الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الاقاويل في وجوه التأويل، لابي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري، بيروت، دار الفكر، ۱٤۲٧ ه \ ۲۰۰٦ م.

**كتب الحديث:**

1. شروح سنن ابن ماجة، جلال الدين عبد الرحمن بن بكر السيوطي وآخرون، تحقيق رائد بن صبري بن ابي علفة، عمان الاردن، بيت الافكار الدولية، الطبعة الاولى 2007م
2. عون المعبود في شرح سنن ابي داوود، شرف الحق العظيم ابادي، تحقيق ابي عبدالله النعمان الاثري، بيروت، دار ابن حزم، 1426 ه / 2005 م.
3. معالم السنن، لابي سليمان حمد بن محمد الخطابي، حلب، الطبعة الاولى، 1351 ه / 1932 م.

**كتب اصول الفقه والفقه العام:**

**-حرف الالف-**

1. اصول الفقه الاسلامي، لبدران ابو العينين بدران، الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، بدون تاريخ
2. اصول الفقه، محمد الخضري، القاهرة، دار الاندلس الجديدة، الطبعة الاولى، ۱٤۲٩ ه \۲۰۰٨ م.
3. اصول الفقه، محمد أبوزهرة، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
4. الاشباه والنظائر، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مصر، دار السلام، الطبعة الثالثة، ۱٤۱٧ ه، ۲۰۰٦ م.
5. الاشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، ۱٤۱۱ ه \ ۱٩٩۱ م.
6. الاشباه والنظائر، لزين العابدين بن ابراهيم ابن نجيم، تحقيق عادل سعد، القاهرة، المكتبة التوفيقية، بدون تاريخ
7. الام، ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، بيروت، دار الفكر، الطبعة الاولى، ۱٤۲۲ه \ ۲۰۰۲ م.
8. الاعتصام، ابي اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي، تحقيق ابو عبيدة مشهور حسن ال سلمان، مكتبة التوحيد، بدون تاريخ.
9. الاحكام في اصول الاحكام، علي بن محمد الامدي، علق عليه الشيخ عبد الرزاق عفيفي، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الاولى، ۱٤۲٤ ه \ ۲۰۰۳ م.
10. اعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، لبنان، دار احياء التراث العربي، ط1، 2001.

**-حرف الباء-**

1. البرهان في اصول الفقه، لابي المعالي عبد الملك بن عبدالله الجويني، بيروت، دار احياء التراث العربي، ۱٤۲۳ ه \ ۲۰۰۲ م
2. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابي الوليد محمد بن احمد بن احمد ابن رشد، بيروت، دار ابن حزم ؛ الطبعة الاولى ؛ ۱٤۲٤ ه\۲۰۰۳ م.
3. البحر المحيط في اصول الفقه، بدر الدين بن محمد بن بهادر الزركشي، تحرير عبد الستار ابو رغدة، الكويت ؛ وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية الطبعة الثانية، ۱٤۱۳ ه \ ۱٩٩۲ م، اعادت طبعه دار الصفوة.

**-حرف التاء-**

1. تقويم الأدلة، ابي زيد عبيدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، 1421 ه / 2001 م.
2. التحقيق والبيان في شرح البرهان في اصول الفقه، على بن اسماعيل الابياري، قطر، وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية، الطبعة الاولى، ۱٤۳٤ ه / ۲۰۱۳ م.
3. تعليل الاحكام، محمد مصطفى شلبي، بيروت، دار النهضة العربية،، ۱٤۰۱ ه / ۱٩٨۱ م
4. التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، الشيخ منصور علي ناصيف، لبنان، دار الفكر، 1997.

**-حرف الحاء-**

1. الحاوي الكبير، لابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل احمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، ۱٤۱٤ ه \ ۱٩٩٤م.
2. الحكم الشرعي عند الاصوليين، علي جمعة، القاهرة، دار السلام، الطبعة الثانية، ۱٤۲٧ ه \ ۲۰۰٦.

**-حرف الخاء-**

1. الخلاصة المسمى خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، ابي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق امجد رشيد محمد علي، بيروت، دار المنهاج، ۱٤۲٨ ه\ ۲۰۰٧ م.

**-حرف الراء-**

1. الرسالة، ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، تحقيق احمد محمد شاكر.

**-حرف السين-**

1. السياسة الشرعية والفقه الاسلامي، عبد الرحمن تاج، مطبعة دار التكاليف، مصر، الطبعة الاولى، ۱۳٧۳ ه \ ۱٩٥۳ م

**-حرف الشين-**

1. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل والمسالك التعليل، ابي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق د حمد الكبيسي، الحمهورية العراقية، ديوان الوقف، بغداد، مطبعة الارشاد، 1971.
2. شرح التلويح على التوضيح، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، بدون تاريخ
3. شرح العضد على مختصر المنتهى الاصولي، لعضد الله والدين عبد الرحمن بن احمد الإيجي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، ۱٤۲۱ ه\ ۲۰۰۰ م.
4. شرح التلقين، لابي عبدالله محمد بن علي بن عمر المازري، تحقيق الشيخ محمد المختار السلامي، بيروت، دار الغرب الاسلامي، الطبعة الاولى، ۱٩٩٧ م.
5. الشافعي حياته وعصره واراءه وفقهه، محمد ابو زهرة، دار الفكر العربي، ۱٩٧٨ م.

**-حرف العين-**

1. العزيز شرح الوجيز، ابي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ۱٤۱٧، ۱٩٩٧ م
2. علم اصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الطبعة العشرون، ۱٤۰٦ ه \ ۱٩٨٦ م.
3. عقد البيع، مصطفى احمد الزرقاء، دمشق، دار القلم، الطبعة الثانية، ۱٤۳۳ه\۲۰۱۲ م.
4. العبادات المالية في القرآن الكريم، احمد بن عامر بن عمر الحسني، رسالة ماجستير ؛ ۱٤۳٤ ه\ ۱٤۳٥ ه.
5. عقد البيع، مصطفى أحمد الزرقاء، دمشق، دار القلم، ط2، 2012 م.

**-حرف الفاء-**

1. الفروق، لابي العباس احمد بن ادريس القرافي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، ۱٤۱٨ ه \ ۱٩٩٨ م.

**-** **حرف القاف -**

1. القواعد الفقهية، عبد العزيز محمد عزام، القاهرة، دار الحديث، 2005 م.

**-حرف الميم-**

1. الموافقات، ابي اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي، تحقيق، ابو عبيدة مشهور حسن ال سلمان، دار ابن عفان، بدون تاريخ.
2. المستصفى من علم الاصول، ابي حامد محمد بن محمد الغزالي، بيروت، دار الارقم بن ابي الارقم، بدون تاريخ.
3. المغني، موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد ابن قدامة، تحقبق د عبدالله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الرياض، دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة، ۱٤۱٧ ه \ ۱٩٩٧ م.
4. محاسن الشريعة في فروع الشافعية، لابي بكر محمد بن علي بن اسماعيل بن الشاسي القفال الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية ؛ الطبعة الاولى، ۲۰۰٧ م.
5. المنثور في القواعد،، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، دولة الكويت، وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية، مصورة بالاوفست من الطبعة الاولى ۱٤۰۲ ه \ ۱٩٨۲م.
6. مالك، القاهرة، محمد ابو زهرة، دار الفكر العربي، ط ٤، ۲۰۰۲.
7. مقاصد الشريعة الاسلامية، محمد الطاهر عاشور، دار سحنون للنشر، ۱٤۲٧ ه \ ۲۰۰٦ م.
8. المصلحة في التشريع الاسلامي، مصطفي زيد، مصر، دار اليسر للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، 1427 ه/ 2006 م
9. محاضرات في مقاصد الشريعة، احمد الريسوني، القاهرة، دار الكلمة للنشر والتوزيع، ط3، 2014 م.
10. مباحث العلة في القياس، عبد الحكيم عبد الرحمن اسعد السعدي، بيروت،دار البشائر الاسلامية، الطبعة الثالثة، ۱٤۳۰ ه \ ۲۰۰٩ م.
11. مقاصد الشريعة الاسلامية، زياد محمد حميدان، لبنان، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، 2008.

**-حرف النون-**

1. نهاية السول في شرح منهاج الاصول، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، عالم الكتب، بدون تاريخ
2. نشر البنود على مراقي السعود، عبدالله بن ابراهيم الشنقيطي، المغرب، وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية، بدون تاريخ
3. نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي، حسين حامد حسان، القاهرة، مكتبة المتنبي، ۱٩٨۱ م.

**-حرف الواو-**

1. الوصول الى علم الاصول، لاحمد بن علي ابن برهان، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الاولى، ۱٤۰٤ ه\ ۱٩٨٤ م

المحتويات

[الإهداء 2](#_Toc470422248)

[شكر وتقدير 3](#_Toc470422249)

[المقدمة 4](#_Toc470422250)

[تمهيد 7](#_Toc470422251)

[تعريف المصلحة 7](#_Toc470422252)

[المبحث الأول 8](#_Toc470422253)

[منهج الحكم على المصلحة عند امام الحرمين 8](#_Toc470422254)

[المبحث الثاني 19](#_Toc470422255)

[منهج الحكم على المصلحة عند الامام الغزالي 19](#_Toc470422256)

[المبحث الثالث 33](#_Toc470422257)

[منهج الحكم على المصلحة عند الامام الشاطبي 33](#_Toc470422258)

[المبحث الرابع 46](#_Toc470422259)

[القياس والمصلحة عند الامام الشافعي 46](#_Toc470422260)

[المبحث الخامس 66](#_Toc470422261)

[القياس و المصلحة عند جمهور الاصوليين 66](#_Toc470422262)

[المبحث السادس 85](#_Toc470422263)

[المصلحة و نصوص القرآن 85](#_Toc470422264)

[ملخص البحث 89](#_Toc470422265)

1. مختار الصحاح، مكتبة لبنان، مادة صلح، ص322، راجع ايضا في التعريفات الغوية للمصلحة: نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي،ص3, هامش رقم 9. [↑](#footnote-ref-1)
2. المستصفى ج1، ص636, روضة الناظر ص 86 [↑](#footnote-ref-2)
3. الفقه الاسلامي مرونته وتطوره،ص114 وما بعدها [↑](#footnote-ref-3)
4. البرهان ج2 ص77. [↑](#footnote-ref-4)
5. التحقيق والبيان ج3 ص512. [↑](#footnote-ref-5)
6. البرهان ج2 ص78. [↑](#footnote-ref-6)
7. البرهان ج2 ص79. [↑](#footnote-ref-7)
8. التحقيق والبيان ج3.ص524 [↑](#footnote-ref-8)
9. البرهان ج2 ص79. [↑](#footnote-ref-9)
10. البرهان ج2 ص79, 80. [↑](#footnote-ref-10)
11. البرهان ج2ص154. [↑](#footnote-ref-11)
12. البرهان ج2ص175. [↑](#footnote-ref-12)
13. البرهان ج2,ص195. [↑](#footnote-ref-13)
14. تبيين الحقائق ج6,ص98, 100. [↑](#footnote-ref-14)
15. بدائع الصنائع ج7,ص347. [↑](#footnote-ref-15)
16. للحاوي ج12,ص37. [↑](#footnote-ref-16)
17. البرهان ج2 ص157. [↑](#footnote-ref-17)
18. الوصول الى عالم الاصول ج2ص290.التحقيق والبيان ج4 ص159,160. [↑](#footnote-ref-18)
19. الوصول الى عالم الاصول ج2,ص290. [↑](#footnote-ref-19)
20. المستصفى من علم الاصول، ج1, ص636. [↑](#footnote-ref-20)
21. شفاء الغليل ص159. [↑](#footnote-ref-21)
22. المستصفى، ج1، ص636, 637. [↑](#footnote-ref-22)
23. المستصفى، ج1، ص637. [↑](#footnote-ref-23)
24. المستصفى، ج1، ص638, 639. [↑](#footnote-ref-24)
25. المستصفى، ج1، ص 640, 641. [↑](#footnote-ref-25)
26. شفاء الغليل ص208,ص209. [↑](#footnote-ref-26)
27. راجع في دراسة وتحليل هذة الاعمال كتاب عقد البيع،مصطفى احمدالزرقاء ص91,ص166 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-27)
28. المستصفى، ج1، ص641, 642. [↑](#footnote-ref-28)
29. المستصفى، ج1، ص647. [↑](#footnote-ref-29)
30. المستصفى، ج1، ص654, 655. [↑](#footnote-ref-30)
31. راجع ايضا في مسالة قتل الترس نظرية المصلحة في الفقة الاسلامي ص429. [↑](#footnote-ref-31)
32. المستصفى، ج1، ص642. [↑](#footnote-ref-32)
33. التاج الجامع للاصول ج2 ص195. [↑](#footnote-ref-33)
34. المستصفى، ج1، ص647, 648. [↑](#footnote-ref-34)
35. راجع في الاستدلال لهذة القاعدة،نظرية المصلحة ص83,ص84,وراجع ايضا الاعتصام ج3,ص26,ص27.الاشباة والنظائر للسيوطي ج1ص216.القواعد الفقيهية ص161. [↑](#footnote-ref-35)
36. المستصفى، ج1،،ص648, 649. [↑](#footnote-ref-36)
37. شفاء الغليل ص213, 214. [↑](#footnote-ref-37)
38. الموفقات ج2,ص17,وما بعدها. [↑](#footnote-ref-38)
39. الموافقات ج2, ص21، 22. [↑](#footnote-ref-39)
40. الموفقات ج2,ص22, 23. [↑](#footnote-ref-40)
41. الموفقات ج1, ص31. [↑](#footnote-ref-41)
42. محاضرات في مقاصد الشريعة ص156. [↑](#footnote-ref-42)
43. الموافقات، ج4, ص57. [↑](#footnote-ref-43)
44. الموافقات ج4،ص57. [↑](#footnote-ref-44)
45. الموفقات ج1, ص32, 33. [↑](#footnote-ref-45)
46. الموافقات ج4, ص64, 65. [↑](#footnote-ref-46)
47. الاعتصام ج3, ص12. [↑](#footnote-ref-47)
48. اورد الشباطي امثلة عشرى في كتابة الاعتصام،راجع الاعتصام ج3,ص12- 47.وراجع دراسة وافية لكثير من هذة الامثلة وغيرها في كتاب نظرية المصلحة في الفقة الاسلامي ص69,وما بعدها. [↑](#footnote-ref-48)
49. الاعتصام ج3, ص13. [↑](#footnote-ref-49)
50. الاعتصام ج3، ص16. [↑](#footnote-ref-50)
51. الاعتصام ج3, ص14, 15. [↑](#footnote-ref-51)
52. الاعتصام ج3, ص16. [↑](#footnote-ref-52)
53. راجع في الاستدلال لهذة القاعدة نظرية المصلحة في الفقة الاسلامي،ص220,وراجع ايضا: اعلام الموقعين ج3,ص122,اصول الفقة محمد ابو زهرة ص229. [↑](#footnote-ref-53)
54. نظرية المصلحة في الفقة الاسلامي ص576, وما بعدها،المصلحة في التشريع الاسلامي ص29, 30, مالك، ص340. [↑](#footnote-ref-54)
55. الاعتصام ج3, ص19, ص20. [↑](#footnote-ref-55)
56. راجع في شرح الدلييلين: الخلاصة للغزالي ص267, وهامش رقم 7,4 بداية المجتهد ج2ص571. [↑](#footnote-ref-56)
57. الرسالة ص512. [↑](#footnote-ref-57)
58. الرسالة ص40. [↑](#footnote-ref-58)
59. الرسالة ص40. [↑](#footnote-ref-59)
60. نظرية المصلحة في الفقة الاسلامي ص320, 322, 323. [↑](#footnote-ref-60)
61. الام ج7، ص298. [↑](#footnote-ref-61)
62. الام ج7, ص320. [↑](#footnote-ref-62)
63. الام ج7, ص320. [↑](#footnote-ref-63)
64. السياسة الشرعية والفقة الاسلامي ص46, 47. [↑](#footnote-ref-64)
65. السياسة الشرعية، ص47. [↑](#footnote-ref-65)
66. نظرية المصلحة في الفقة الاسلامي، ص72. [↑](#footnote-ref-66)
67. راجع تقويم الادلة للامام الدبوسي ص292 حيث قال: ويجوز ان تكون العلة في النص وفي غيره، وراجع.في تفصيل انواع الاعتبار للعلة : التلويح على التوضيح، ج2، ص 150 وما بعدها، [↑](#footnote-ref-67)
68. الرسالة ص518, 519. [↑](#footnote-ref-68)
69. العزيز شرح الوجيز ج4 ص278, بداية المجتهد ج2 ص586، الشافعي حياته واراءه، ص 289، 290. [↑](#footnote-ref-69)
70. الرسالة ص528, 531. [↑](#footnote-ref-70)
71. الحاوي ج12 ص356 وما بعدها، المغني ج13 ص30، يقول السيوطي في هذه القاعدة: ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش ) راجع: الاشباه والنظائر، ص650. [↑](#footnote-ref-71)
72. عقد البيع ص148,ص149. [↑](#footnote-ref-72)
73. الرسالة، ص 543، يقول الامام الغزالي: ودية النفس للمسلم تضرب في ثلاث سنين من حين زهوق الروح لا من حين المرافعة، راجع للغزالي الخلاصة، ص 578. [↑](#footnote-ref-73)
74. النسائي: 44 البيوع، 36 شراء التمر بالرطب، الترمذي: 12 كتاب البيوع، حديث رقم 1225، ابو داوود: 17 البيوع، 18 بيع الثمر بالثمر،رقم 3259 . [↑](#footnote-ref-74)
75. العزيز شرح الوجيز ج4 ص 71، 76، 81، 82، 89، شرح التلقين ج2/1 ص 311، 312، محاسن الشريعة ص 430، 431، بداية المجتهد ج2 ص 548، 549. [↑](#footnote-ref-75)
76. الرسالة ص547, 548. [↑](#footnote-ref-76)
77. الخلاصة ص 272. [↑](#footnote-ref-77)
78. الرسالة ص549, 552. [↑](#footnote-ref-78)
79. الأم ج5 ص 64، 65، بداية المجتهد ج2 ص 445، تفسير آيات الأحكام ص 244. [↑](#footnote-ref-79)
80. الأم ج2 ص 29، 77. [↑](#footnote-ref-80)
81. الأم ج2 ص 29، 77. [↑](#footnote-ref-81)
82. الرسالة ص 363، الفروق ج3 ص 335 \_ 341، الأشباه والنظائر ص 112، الحكم الشرعي عند الأصوليين، ص 96، 89، علم أصول الفقه، ص 108. [↑](#footnote-ref-82)
83. روح المعاني، ج1/2 ص 657، 658، الكشاف، ج1 ص 344. [↑](#footnote-ref-83)
84. العبادات المالية في الاسلام ص 23، 24. [↑](#footnote-ref-84)
85. روح المعاني ج 28 ص 268, الأم ج5 ص 306. [↑](#footnote-ref-85)
86. روح المعاني ص 270، 271. [↑](#footnote-ref-86)
87. تفسير آيات الأحكام، ج1 ص 385، 388، 389. [↑](#footnote-ref-87)
88. باب المواشي تفسد زرع قوم، حديث رقم 3571، وحديث رقم 3572. [↑](#footnote-ref-88)
89. راجع في شرح الحديث: معالم السنن ج3 ص178، عون المعبود شرح سنن ابي داوود حديث رقم 3569، شرح سنن ابن ماجة، حديث رقم 2323. [↑](#footnote-ref-89)
90. الأشباه والنظائر ص 294. [↑](#footnote-ref-90)
91. الأشباه والنظائر ج2 ص 828. [↑](#footnote-ref-91)
92. المنثور ج3 ص 360. [↑](#footnote-ref-92)
93. علم اصول الفقه،، ص 52 [↑](#footnote-ref-93)
94. اصول الفقه الاسلامي لبدران ابو العينين بدران، ص 142،علم اصول الفقه،، ص 53. [↑](#footnote-ref-94)
95. اصول الفقة،بدران ص143.علم اصول الفقة خلاف ص53. [↑](#footnote-ref-95)
96. تعليل الاحكام ص13.اصول الفقة الاسلامي بدران ص165,ص166. [↑](#footnote-ref-96)
97. الموافقات ج1 ص 410، 411 . [↑](#footnote-ref-97)
98. الاحكام في اصول الاحكام،ج3.ص254.شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب ص 255. [↑](#footnote-ref-98)
99. اصول الفقة، د.بدران ص166. [↑](#footnote-ref-99)
100. نهاية السول في شرح منهاج الأصول، ج 4 ص 260 وما بعدها، الاحكام ج 3 ص 255 وما بعدها، تعليل الأحكام، ص 135 وما بعدها، اصول الفقه، بدران، ص 168، مباحث العلة في القياس، ص 106. [↑](#footnote-ref-100)
101. شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، ص266. [↑](#footnote-ref-101)
102. شرح مسلم الثبوت بحاشية المستصفى، ص521. [↑](#footnote-ref-102)
103. راجع في هذا المعنى:نظرية المصلحة في الفقة الاسلامي،المقدمة فقرة 7. [↑](#footnote-ref-103)
104. اصول الفقة، الشيخ محمد الخضري، ص210. [↑](#footnote-ref-104)
105. نظرية المصلحة الفقة الاسلامي ص572. [↑](#footnote-ref-105)
106. نشر البنود على مراقى السعود، ص190. [↑](#footnote-ref-106)
107. نشر البنود ص190. [↑](#footnote-ref-107)
108. مقاصد الشريعة الاسلامية محمد الطاهر بن عاشورص176, 177. [↑](#footnote-ref-108)
109. نشر البنود ص191. [↑](#footnote-ref-109)
110. مقاصد الشريعة الاسلامية، ص207. [↑](#footnote-ref-110)
111. الكشاف ج2,ص61. [↑](#footnote-ref-111)
112. روح المعاني ج17, ص185. [↑](#footnote-ref-112)
113. الكشاف،ج3، ص60. [↑](#footnote-ref-113)
114. روح المعاني، ج2,ص749, الكشاف ج1, ص377, المنار ج، ص421. [↑](#footnote-ref-114)
115. المستصفى ج2, ص60. [↑](#footnote-ref-115)
116. الكشاف،ج 2, ص142, روح المعاني ج9, ص216, تفسير البيضاوي،ج3, ص880, المنار ج9 [↑](#footnote-ref-116)
117. المنار ج11, ص83, تفسير البيضاوي ج3 ص181. [↑](#footnote-ref-117)
118. الكشاف ج2ص299,روح المعاني ج2ص480.المنار ج12, ص195 [↑](#footnote-ref-118)