جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY

المقصد الشرعي
وأثره في الترجيح في القضايا الفقهية المعاصرة

إعداد

د/ هشام السعدني خليفة محمد بدوي

أستاذ الفقه المقارن المساعد

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ - جامعة الأزهر

بحث مستل من الإصدار الثاني ٢/١

من العدد الثامن والثلاثين أبريل٢٠٢٣م

المقصد الشرعي
وأثره في الترجيح في القضايا الفقهية المعاصرة

إعداد
د/ هشام السعدني خليفة محمد بدوي
أستاذ الفقه المقارن المساعد
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ - جامعة الأزهر

موجز عن البحث

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه. وبعد، فإن الله تعالى لم يخلقنا عبثا ولم يتركنا سدى، ومن عقل ذلك من العقلاء أدرك بعقله المقصد والحكمة من وراء الأمر والنهي في الفعل والترك أو جواز أحدهما، ونصوص الشريعة بوحييها وما ينتج عنهما من أحكام ترمي إلى علل، وحكم، ومقاصد كفيلة بأن تصل بالعقل إلى المقصد الأعظم من الخلق على مراد الله لا على ما يهواه بنظرة اجتهادية فقهية مقاصدية، أصلها في مبنى النص وفرعها في معناه، جذروها في الماضي وفروعها في الواقع، على قدر ما يعن للمرء من قضايا، وما يستحدث من وقائع. وقضايانا الفقهية المعاصرة ما هي إلا دليل حي على حيوية الفقه الإسلامي وتجدده، وخصوبة أرحام تراثه التليد والحبل السري المتصل بكل جديد، فكل قضية جديدة يتم تناولها فقهيا بالتصور الصحيح، والتكييف الفقهي تأصيلا وتدليلا؛ للخروج بحكمها الفقهي ما هي إلا مولود جديد، للفقه الإسلامي المجيد.

لذا كتبت هذا البحث بعنوان: «المقصد الشرعي وأثره في الترجيح في القضايا الفقهية المعاصرة دراسة نظرية تطبيقية مقارنة»؛ لرفع عدة مشكِلات، والإجابة عن عدة تساؤلات منها: ما المراد بالمقصد الشرعي؟ وهل يمكن اتخاذه قبلة تؤم عند الاختلاف في الترجيح؟ وما مدى إمكانية تطبيق ذلك في القضايا الفقهية المعاصرة، مثل زواج المسيار، وثبوت الجريمة بالحامض النووي وغيرها؛ للوصول إلى جملة من الأهداف والغايات التي تؤصل لاتخاذ المقصد الشرعي طريقا للترجيح في الاختلاف الفقهي المعاصر؛ للتقليل من حدته، والقضاء على روح التعصب فيه وليكون هذا طريقا جديدا ساهم هذا البحث في تعبيده.

الكلمات المفتاحية: المقصد، الشرعي، الترجيح، القضايا، الفقهية، المعاصرة، زواج المسيار، الحمض النووي.

The Legal Intent And Its Impact On Weighting In Contemporary Jurisprudential Issues

Hisham Al-Saadani Khalifa Mohamed Badawi
Department of Comparative Jurisprudence، College of Islamic and Arabic Studies for Girls، Kafr El-Sheikh، Al-Azhar University، Egypt.
E-mail : HishamMohammed.sha.b@azhar.edu.eg

Abstract :

Praise be to God، and may God's blessings be upon our master، the Messenger of God، his family، his companions، and those who followed him. And yet، God Almighty did not create us in vain and did not leave us in vain، and whoever of the wise understands that with his mind، he realizes with his mind the purpose and wisdom behind the command and prohibition in action and abandonment، or the permissibility of one of them، and the texts of the Sharia with its revelations and the rulings that result from them that aim at causes، rulings، and purposes that are capable of reaching With the mind، the greatest purpose of creation is based on God's will، not on what he desires، with a jurisprudential view of objectives، its origin in the building of the text and its branch in its meaning، its roots in the past and its branches in reality، according to the issues that concern one، and the facts that he develops. And our contemporary jurisprudential issues are nothing but living evidence of the vitality and renewal of Islamic jurisprudence، and the fertility of the wombs of its ancient heritage and the umbilical cord connected to everything new. To come out with its jurisprudence، it is only a new born، for the glorious Islamic jurisprudence.

Therefore، I wrote this research entitled: "The Sharia Intent and Its Impact on Weighting in Contemporary Jurisprudential Issues: A Comparative Applied Theoretical Study." To raise several problems، and answer several questions، including: What is meant by the legitimate purpose? And can it be taken as a kiss that leads when there is a difference in weighting? What is the extent to which this can be applied in contemporary jurisprudential issues، such as misyar marriage، proof of crime by DNA، and others? In order to reach a set of goals and objectives that lead to taking the legal intent as a way of weighting in the contemporary jurisprudential difference; To reduce its severity، and eliminate the spirit of fanaticism in it، and to make this a new path، this research contributed to paving it.

Keywords: Destination، Legal، Weighting، Issues، Jurisprudence، Contemporary، Misyar Marriage، DNA.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد

فإن المقاصد والوسائل مناط عمل العاقل، فما من عاقل إلا ويسأل عن عمله: ما القصد من ورائه؟ وما الوسيلة إليه؟ فإذا ما حصَّله وكان قصدُه نبيلاً ووسيلتُه مشروعةً فهذا هو المراد، وإن تخلف أحدُهما أو كلاهما خسر صاحبُه في المعاد؛ فشرف المقصد لا ينفع مع خسة الوسيلة وشرف الوسيلة لا يرفع مع خسة المقصد، فإذا كان هذا مناط عمل الإنسان، فما بالك بشريعة الديان؟ قال تعالى:﴿ **أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ**﴾[1]، وقال تعالى:﴿ **وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ*مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ**﴾[2].

والشريعة الإسلامية هي الشريعة الخاتِمة التي جاءت لإتمام مقصد الاستخلاف في الأرض فجاءت جامعة لكل ما يحقق ذلك أو يؤصل له ويوصل إليه، ولا شك أن لها مقاصد ترمي إليها من وراء نصوص وحيها، ما يُتلى منه وما يُروى، عَلِمَها مَنْ علمها، وجَهِلَها من جهلها، وقد أجمعت الأمةُ الإسلامية على أن الشريعة إنما هي حِكمةٌ، ورحمةٌ، ومصلحةٌ للعباد في عاجل أمرهم وآجله، وأن أحكامَها كلها على

(١) سورة المؤمنون، من الآية: ١١٥.

(٢) سورة الدخان، الآيتان: ٣٨، ٣٩.

هذا المنوال، ما علمنا من ذلك وما لم نعلم، قال الله تعالى: ﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ** ﴾[١] وهذا مما تطابق عليه العقلاء وأجمع عليه الألباء[٢].

ولقد كان الصحابة- رضي الله عنهم- هم أول من انتبهوا إلى أن الشريعة نص وحكمة ومصلحة، وأن أحكامها لا تعدو أن تكون لخير تجلبه أو لشر تدفعه، فمن الطبيعي أن يكونوا هم أول الآمِّين، وأول المراعين لمقاصد الشرع ولحكمة الله تعالى فيه، ومنه.

وقضايانا الفقهية المعاصرة لم تخل من اختلاف يتدافع، ورؤى ونظرات تتصافع، ووقعت بين مشددٍ متثاقل، حجتُه: نعم، أو لا، وميسرٍ متساهلٍ، برهانُه: فليكن، أو لِمَ لا؟!

وتعددت طرق الفقه في تناول تلك القضايا التي احتملت الاجتهاد، وداخلتها أسباب الاحتمال الدلالي اللغوي والشرعي مما سمحت بتعدد النظر والفهم حولها، وسنحت للخلاف أن يأتي، بيد أن كِلَا الفريقين أو أحدَهما غفل أو تغافل في دراسته لتلك القضايا عن النظرة المقاصدية للشريعة الإسلامية التي ينبغي أن تكون قبلةً يؤمُّها الجميع عند إرادة الائتلاف، أو ظلاً يفيء إليه عند اشتداد لهب الاختلاف، لهذا كله آثرت أن أكتب في هذا الموضوع الذي ما أشوك طريقه وأشوق سلوكه، واخترت عنوانه: «المقصد الشرعي وأثره في الترجيح في القضايا الفقهية المعاصرة

(١) سورة الأنبياء، من الآية:١٠٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن٢/ ٦٤.

دراسة نظرية تطبيقية مقارنة».

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في أنه دراسة جادة لموضوع من الأهمية بمكان وهو: ربط المقاصد الشرعية بالقضايا الخلافية سيما المعاصرة منها، واعتبارها ميزاناً شرعيا فاضلاً فاصلا، أو مرجحًا، أو على الأقل جامعًا بين مسائل الاختلاف الفقهي؛ إذ العمل بالدليلين والقولين أولى من العمل بأحدهما وإهمال الآخر، وترجع أهميته أيضًا إلى توجيه النظر إلى المقاصد الشرعية في فهم نصوص الشريعة الجزئية، وتوجيهها وتحكيمها، والتعامل من خلالها مع النصوص الشرعية بوصفها وحدة متكاملة متلائمة ينبني بعضها على بعض، ويُكَمّله ويُعضده، وهو نوع من أنواع رد المتشابهات إلى المحكمات، والجزئيات إلى الكليات، والتابع إلى أصله، والأثر لعينه، فكليات الشريعة– وهي مقاصدها العامة- هي الأصول القطعية الحاكمة والموجهة لكل اجتهاد وفهم فقهي خصوصا، أو تفكير إسلامي عموما، في إطار وحيها.

أسباب الكتابة في هذا البحث:

لعل ما قدمته في بيان أهمية البحث وإجماع الأمة بداية من الصحابة فمن بعدهم على اعتبار المقاصد الشرعية، وتناقل الأئمة لهذا الإجماع، يعد سببًا كافيا للكتابة في هذا الموضوع« موضوع المقاصد وربطه بالقضايا الفقهية المعاصرة» وإن كانت هناك أسباب أخرى دعت إلى كتابته منها:

١- المساهمة في تقليل الخلاف أو على الأقل التخفيف من حدته في كثير من القضايا الفقهية المعاصرة إذا ما احتكمنا إلى المقاصد الشرعية في موضوع الخلاف.

٢- التركيز على تقريب فهم مقاصد الشريعة لعقول ضلت، وأقدام وأقلام زلت.

٣- التنبيه على أن هذه المقاصد والحكم والغايات المنوطة بالأحكام الشرعية إنما هي عائدة لمصالح الخلق المحتاجين لخالقهم المفتقرين إليه، لا لأجل مصلحة تعود إليه هو سبحانه وتعالى عن ذلك علواً كبيراً.

تساؤلات البحث:

يثير البحث عدة تساؤلات أصيغها على النحو التالي:

١- ما تعريف المقصد الشرعي، وما المراد بالقضايا الفقهية المعاصرة؟

٢- ما الأثر المترتب على معرفة المقصد الشرعي، وكيفية التعرف على الحكم الراجح في القضية الفقهية المعاصرة بطريق الرد إليه؟

٣- ما مدى إمكانية الاعتماد على المقصد الشرعي في الترجيح في القضايا الفقهية المعاصرة؟

أهداف البحث:

لم يهدف هذا البحث إلى القضاء على الاختلاف الفقهي أو بيان انقضاء أجله فذلك دونه خرط القتاد، وإنما يهدف البحث إلى تضييق هوة الخلاف وتقليل حدته بين المختلفين، ومن يتبنى وجهة نظر أحدهم دون الأخرى، هذا هدف عام، كما أنه يهدف إلى:

١-الإجابة عن كل تساؤل افترضه البحث.

٢-لفت أنظار المشتغلين ببيان الحكم الفقهي للناس إلى النظرة الكلية للشريعة التي يسع الجميع العيش في رحابها، أو جعلها مناطا يرجع إليه عند حدة الخلاف في القضايا الجزئية.

منهج البحث:

اقتضت طبيعة البحث الجمع بين أكثر من منهج فلقد اعتمدت في بحثي على كل من المنهج الاستقرائي، والتحليلي، والمقارن، وهو كالتالي:

- قمت بتأصيل المفاهيم الأساسية للموضوع، وهي المقاصد الشرعية، والقضايا الفقهية المعاصرة، ثم أوضحت أهمية المقصد الشرعي في الاستدلال وأثر معرفته في دراسة القضايا المعاصرة.
- قمت بتحليل ببعض القضايا الفقهية المعاصرة وما يتعلق بها من نصوص ومعان؛ لبيان المقاصد الشرعية لها، ثم قمت بعقد مقارنات وموازنات لهذه القضايا المعاصرة بهدف الترجيح بين الأقوال المتباينة فيها وجعل المقصد الشرعي مناط هذا الترجيح.

خطة البحث :

يتكون البحث من: مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، أما المقدمة: فقد اشتملت على الافتتاحية، وأسباب كتابة البحث، وأهميته، ومنهجه، وتساؤلاته، وخطته.

❖ المبحث الأول: التعرف على مفاهيم البحث

- ❖ المبحث الثاني: أهمية الاستدلال بالمقصد الشرعي، وأثر معرفته في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة
- ❖ المبحث الثالث: نماذج تطبيقية للترجيح بالمقصد الشرعي في القضايا الفقهية المعاصرة
- ❖ خاتمة البحث: وتشتمل على النتائج وثبت المراجع والمصادر وفهرس المحتويات

المبحث الأول: التعرف على مفاهيم البحث

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تعريف المقصد الشرعي لغة واصطلاحا

المقصد الشرعي، والمقاصد الشرعية، ومقاصد الشارع، ومقاصد الشريعة، ومقاصد الشرع كلها مصطلحات تستعمل في الدلالة بمعنى واحد وهو المعنى الذي نريد تعريفه وبيان المقصود منه في هذا المطلب.

أولاً : في اللغة

إن الناظر في كتب اللغة ومعاجمها يجد أن المقصد مفرد «مقاصد» والمقصد موضع القصد، فهو اسم مكان يقال: «إليه مقصدي، أي: وجهتي» ويجمع على مقاصد، أما جمعه على قصود فعلى خلاف القياس عند النحاة، ذكره الفيومي[1]، والمقصد من الفعل « قصد» وهذا اللفظ يأتي في اللغة ويراد به عدة معانٍ، كلها بالتأمل لا تنفك عن المعنى الاصطلاحي للمقصد الشرعي وكلٌ منها مراد لمن يريد أن يتعرض لبيان الحكم الفقهي للقضية محل الخلاف، منها:

- الاعتماد والأمُّ وإتيان الشيء، يقال: «قصده وقصد له وقصد إليه: إذا أمَّه وتوجه إليه».
- استقامة الطريق، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى اللهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ**﴾[2].

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٥٠٤.

(٢) سورة النحل : آية : ٩ .

ويقال طريق قاصد: أي سهل مستقيم.

- العدل والتوسط وعدم الإفراط، قال ابن منظور: «القصد في الشيء: خلاف الإفراط، وهو ما بين الإسراف والتقتير، والقصد في المعيشة: أن لا يسرف ولا يقتر، يقال: فلان مقتصد في النفقة وقد اقتصد، واقتصد فلان في أمره أي:استقام»(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ**﴾(٢)،أي: ليكن في مشيتك قصد بين الإسراع والتأني، أما الإسراع: فهو من الخيلاء، وأما التأني: فهو أن يُرى في نفسه الضعف تزهدا، وكلا الطرفين مذموم، بل ليكن مشيك بين السكينة والوقار(٣)، وقوله تعالى:﴿ **لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ**﴾(٤)، أي: وسطًا مقاربًا، والقاصد والقصد: المعتدل(٥)، ومنه قوله – صلى الله عليه وسلم-: « القَصدَ القصدَ تَبْلُغُوا»(٦)، وبمعنى التوسط والاعتدال(٧)، ومنه ما ورد في صحيح مسلم في وصف رسول الله-صلى الله عليه وسلم- عن أبي

(١) لسان العرب ٣/ ٣٥٤.

(٢) سورة لقمان : آية : ١٩ .

(٣) لباب التأويل في معاني التنزيل، للإمام الخازن ٣/ ٣٣٩.

(٤) سورة التوبة، من الآية: ٤٢.

(٥) مدارك التنزيل وحقائق التأويل، للإمام النسفي ١/ ٦٨٢، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، للإمام الثعالبي ٣/ ١٨٣.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الرقائق ، باب القصد والمداومة على العمل رقم ٦٠٩٨ .

(٧) يراجع: لسان العرب ٣ / ٣٥٤ – ٣٥٦ .

الطُّفَيْلِ قال: «رأيت رَسُولَ اللهِ –صلى الله عليه وسلم– وما على وَجْهِ الأرض رَجُلٌ رَآهُ غَيْرِي، قال: فقلت له: فَكَيْفَ رَأَيْتَهُ؟ قال: كان أَبْيَضَ، مَلِيحًا، مُقَصَّدًا»[1]، بفتح الصاد المشددة وهو الذي ليس بجسيم ولا نحيف، ولا طويل ولا قصير هكذا ذكره الإمام النووي[2]، وقال الإمام المناوي:« كأنه نحا به القصد في الأمور»[3].

قلت: فكما أنه –صلى الله عليه وسلم– مُقَصَّدٌ خَلْقـًا، كان مُقَصَّدًا خُلُقا، أي: وسطٌ بين متضادين في خِلْقَتِه وخُلُقه، وكما أنه كذلك، فكذلك شريعته وسط بين متضادين: حسـًا ومعنى، مادة وروحا، مظهرا ومخبرا.

والمعاني اللغوية للمقصد كلها مرادة ومتداخلة كما تقدم، وعليه فإنه يمكن أن نصوغ تعريفـًا لغويا للمقصد الشرعي من خلال ما تقدم بأنه: المعنى الكلي التي أَمَّتْه الشريعة ورمت إليه في أحكامها وتكليفاتها، وسارت في سبيل تحصيله على الصراط المستقيم، دون إفراط أو تفريط.

ثانيـًا : تعريف المقصد في الاصطلاح الفقهي

إن مصطلح مقاصد الشريعة مصطلح مستعمل ورائج عند العلماء قديمـًا وحديثـًا

(١) صحيح مسلم، كِتَاب الْفَضَائِلِ، بَاب" كان النبي– صلى الله عليه وسلم– أَبْيَضَ مَلِيحَ الْوَجْهِ، رقم ٢٣٤٠.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٥/ ٩٤.

(٣) فيض القدير ٥/ ٦٩.

بيد أنه لم يعثر الباحثون على تعريفه بالحد في دراسات القدامى، بل جل ما عثر عليه هو التعريف بالرسم من خلال بيان الآثار أو الأقسام، أو ضرب الأمثلة التوضيحية(١)، حتى إن إمام المقاصد ومنظر نظرياتها الإمام أبا إسحاق الشاطبي – رحمه الله تعالى– الذي أَلَّف في المقاصد تأليفـًا لم يسبق إليه أحد؛ لم يُعرِّف المقاصد ولم يحرص على توضيح معناها، ولعل ما دعاه إلى ذلك عدة أسباب أجملها فيما يلي:

- أن الباعث له على تأليف «الموافقات» هو أن يكون لفئة خاصة من الناس وهم العلماء، بل الراسخين في العلم منهم، وقد نبه على ذلك بقوله: « ولا يسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد حتى يكون ريان من علم الشريعة أصولها وفروعها ومنقولها ومعقولها غير مخلد إلى التقليد والتعصب للمذهب»(٢).

وإذا كان هذا باعثه فليس بحاجة إلى إعطائه تعريفـًا لمعنى مقاصد الشريعة،

(١) الحقيقة إذا عرفت بجميع أجزائها سمي حدا تاما وهو أتم التعريفات، وإذا عرفت ببعض أجزائها سمي حدا ناقصا، وإذا عرفت بلوازمها سمي رسما ناقصا، وإذا عرفت بما يتركب من أجزاء ولوازم سمي رسما تاما، ويظهر من هذا أن الشيء متى كان بسيطا امتنع تعريفه بالحد ولم يمتنع تعريفه بالرسم، ولذلك يعد الرسم أعم، كما يعد الحد أتم. فالتعريف بالحد مثل: الإنسان حيوان ناطق، وبالرسم: الإنسان جسم نام.
– ينظر: مفتاح العلوم لأبي يعقوب السكاكي ص٤٣٦.

(٢) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص ٥ .

خاصة وأنه مستعمل ورائج قبل الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى- بقرون.

- تبني الإمام الشاطبي منهجاً خاصاً في الحدود ولا يرى الإغراق في تفاصيل الحدود بل يرى أن التعريف يحصل بالتقريب للمخاطب(١).

هذا ولعل أوضح تعريف للمقاصد الشرعية عند الأقدمين هو تعريف الإمام الرازي بقوله:« ما دلت عليه الدلائل على وجوب تحصيله، والسعي في رعايته، والاعتناء بحفظه»(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه أن الإمام الغزالي- رحمه الله تعالى- عرف بما هو قريب من مصطلح المقاصد، وهو مصطلح « المعنى المناسب» فقال:« المعاني المناسبة: ما يشير إلى وجوه المصالح وأماراتها وفي إطلاق لفظ المصلحة أيضا نوع إجمال؛ والمصلحة ترجع إلى جلب منفعة أو دفع مضرة. والعبارة الحاوية لها: أن المناسبة ترجع على رعاية أمر مقصود»(٣).

ولقد جرت محاولات عدة قام بها العلماء المعاصرون في محاولة لوضع تعريف للمقاصد الشرعية متباينة في الألفاظ والمباني متفقة في القصود والمعاني أذكر منها :-

مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال

---

(١) يراجع : الموافقات ١ / ٦٧ – ٧٢ .

(٢) الكاشف عن فصول الدلائل وفصول العلل ص٥٣.

(٣) شفاء الغليل في بيان الشَّبه والمُخيِل ومسالك التَّعليل ص١٥٩.

التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة»[١].

وبالنظر في هذا التعريف نجد أنه خاص بالمقاصد الشرعية العامة، بينما هناك مقاصد خاصة في كل حكم روعيت حكمته في تشريع إحكام الخلق في الدارين لم يشملها هذا التعريف.

مقاصد الشريعة هي: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها »[٢]. وهذا التعريف قد جمع مقاصد التشريع العامة والخاصة وهو في العموم مقبول.

مقاصد الشريعة هي « الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»[٣].

أقول: إن الناظر في التعاريف السابقة يجد أنها تتناول الجانب المعقول من التشريع فقط، أما الجانب التعبدي فلا تتناوله، وعليه فإنها لا تعد جامعة لجميع التشريع، وهذا يعد قصوراً في التعريف؛ حيث إن الجانب التعبدي وإن كان غير معقول المعنى إلا أنه مقصود للشارع لِعِلَلٍ تعبدية قد تخفى، وحِكَم تشريعية بالتأمل قد تظهر، ومن خلال استعراض التعاريف السابقة يمكن أن أصوغ تعريفـًا مناسبـًا

(١) مقاصد الشريعة ص ٥١ .

(٢) مقاصد الشريعة ومكارمها ص ٧.

(٣) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص ٧ .

للمقاصد الشرعية فأقول: هي: « المعاني والحِكم والغايات التي راعاها الشارع عموماً وخصوصاً في تشريعاته معقولة المعنى، وغير معقولة المعنى، من أجل تحقيق مصالح العباد الدنيوية والأخروية ».

شرح التعريف:

كلمة: «المعاني»: هي العلل وهو معروف عند كثير من العلماء لا سيما السلف منهم، فقد قال الإمام الشافعي: «كل حُكْم لله أو لرسوله وُجِدت عليه دلالة فيه أو في غيره من أحكام الله أو رسوله بأنه حُكِم به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلةٌ ليس فيها نَصُّ حُكْمٍ: حُكِم فيها حكمُ النازلة المحكومِ فيها، إذا كانت في معناها»[1]، وقال:« فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليلُ على سبيل الهدى فيها»[2].

قولنا: «والحِكَم والغايات»: جمع حِكْمَةٍ وهي في اصطلاح الأصوليين كما قال الإمام القرافي – رحمه الله تعالى– :« التي لأجلها صار الوصف علةً»[3]. والغايات: جمع غاية، فمقاصد الشرع وغاياته تظهر في علل الأحكام وفي حكمة التشريع سواء كانت جزئيات الشرع أو كلياته.

---

(١) الرسالة للإمام الشافعي– رضي الله عنه– ص ٥١٢ .

(٢) الرسالة للإمام الشافعي– رضي الله عنه– ص ١٩.

(٣) شرح تنقيح الفصول ص ٤٠٦ .

قولنا: « التي راعاها الشارع » أي: في تشريع الأحكام ، ويفهم من هذا أن الأصل في أحكام الله أنها معللة بعلل ينتج عنها مصالح هي مقصود الشارع .

قولنا: «عمومـًا وخصوصـًا »: وهذا يشمل المقاصد الظاهرة من كليات الشريعة وعمومها ، ويشمل المقاصد التي يحويها كل حكم فرعي من أحكام الشريعة.

قولنا: « في تشريعاته معقولة المعنى وغير معقولة المعني» هذا ليشمل جميع أنواع التشريع معقول المعنى الذي بانت علته وحكمته، والتعبدي الذي خفيت علته، وقد تظهر حكمته.

«من أجل تحقيق مصالح العباد»: وهذا يبّين حقيقة الهدف العام من التشريع أنه يحقق الخير والمصلحة لكل العباد، فحيثما وجد الخير والمصلحة الحقة لدى العقلاء فثم شرع الله، وهذه المصالح عائدة إلى الخلق لا إلى الحق سبحانه. قولنا: « الدنيوية والأخروية» وهذا ليشمل المقاصد الشرعية التي تحقق المصلحة للعباد في الدنيا والآخرة، وإن كان الكثير ممن تعرّض لبحث المقاصد لا يوضح المقاصد الأخروية التي يجنيها العبد من أحكام الشريعة، فهي في الدنيا معرفته وطاعته، وفي الآخرة جنته ورؤيته. وقد بين ذلك الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى– بقوله:« إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معـًا»[١].

(١) الموافقات ٢ / ٩ .

المطلب الثاني: تعريف الترجيح، والقضايا الفقهية المعاصرة

أولاً: تعريف الترجيح لغة واصطلاحًا

أ- تعريف الترجيح لغة

إن لفظ الترجيح مصدر للفعل « أرجح، ورجح» يقال: « أرجحتُ لفلان، ورجحت ترجيحا: إذا أعطيته راجحا» وهذا الفعل يدل على الرزانة والزيادة، وعليه فهو يستعمل في المحسوسات والمعقولات، يقال: « ورَجَح الشيءُ نفسُه يَرْجَح رُجْحانا ورُجُوحا: ثقل، ويقال رجحه غيره، ويقال رجحت إحدى الكفتين الأخرى: مالت بالموزون، وفي مجلسه ثقل فيه فلم يخف، وعقله أو رأيه اكتمل، ورجح فلان فلانا: زاد عليه في الرزانة، ويقال راجحه فرجحه وقول راجح، ورأي مرجوح وأرجحه: جعله يرجح، والميزان: أثقل إحدى كفتيه حتى مالت »[1]، وفي الحديث الشريف:« زِنْ وَأَرْجِحْ»[2].

ب- الترجيح اصطلاحًا

تباينت أقوال الأصوليين في تعاريفهم للترجيح ولعل السبب في ذلك يرجع إلى نظرتهم للترجيح، هل هو فعلٌ للمجتهد؟ أم أنه وصف قائم بالدليل الراجح؟ أم أنه كلاهما؟ فمن رآه أنه فعل للمجتهد عرفه بأنه: تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى

---

(١) لسان العرب ٢/ ٤٤٨، معجم مقاييس اللغة ٢/ ٤٨٩، الأفعال ٢/ ٢٣، المعجم الوسيط ١/ ٣٢٩.

(٢) سنن الترمذي، كِتَاب الْبُيُوعِ، بَاب ما جاء في الرُّجْحَانِ في الْوَزْنِ، رقم ١٣٠٥، وقال: «حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ» سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب: في الرُّجْحَانِ في الْوَزْنِ وَالْوَزْنِ بِالْأَجْرِ، رقم ٣٣٣٦ .

ليعمل بها[١].

ومن رآه أنه وصف قائم بالدليل الراجح عرفه بأنه: اقتران أحد الصالِحَين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل بهما وإهمال الآخر[٢]. ومن رأى أن الترجيح وصف قائم بالدليل وفعل للمجتهد عرفه بأنه: إظهار زيادة أحد المثلين على الآخر وصفًا لا أصلاً[٣].

وأرى أنه التعريف الراجح؛ حيث إنه جمع بين وصف الدليل، وعمل المجتهد في إظهار الزيادة التي بها يترجح الدليل على الآخر، حيث إن الترجيح تفعيل من الجانبين جانب الدليل وجانب المجتهد، والشيء قد يرجح بنفسه، وقد يرجح بغيره.

ثانيًا: تعريف القضايا الفقهية المعاصرة لغة واصطلاحًا

إن مصطلح القضايا الفقهية المعاصرة ينظر إليه باعتبارين: **الأول**: على أنه مركب وصفي من ثلاث كلمات: «القضايا، الفقهية، المعاصرة». **والثاني**: على أنه عَلَمٌ على فرع من فروع الدراسات الشرعية الفقهية، أو لقب أطلق عليه، وعليه فإنني سوف أتناول كل اعتبار على حدة.

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ٢٠٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦١٦.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي ٤/ ٢٤٥.

(٣) بدارن أبو العنين، أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها، ص٦٤.

الاعتبار الأول:

القضايا: جمع قضية، وهي في الأصل مأخوذة من قضى، ومن معانيها: حكم وفصل في أمر متنازع فيه. قال ابن نظور: « يقال قَضَى يَقْضِي قَضاء فهو قاضٍ، إِذا حَكَم وفَصَلَ، وقَضاء الشيء: إِحْكامُه وإِمْضاؤُه والفراغ منه..»[1]وفي المعجم الوسيط:« القضية: الحكم، ومسألة يتنازع فيها وتعرض على القاضي أو القضاة للبحث والفصل »[2].

والمقصود ب «القضايا» في استعمال الفقهاء المعاصرين: المسائل المستجدة التي تحتاج إلى نظر واجتهاد من الفقهاء لبيان حكم الشرع فيها.

الفقهية: نسبة إلى الفقه، وهو في اللغة: له عدة معان، منها: العلم بالشيء، والفهم له، والفطنة، سواء أكان هذا الشيء ظاهرا أم خفيا، وثمت اتجاه يقصر المصطلح على فهم وإدراك الأشياء الخفية، لا الأمور الظاهرة، فلا يصلح قولك: فقهت أن السماء فوقنا، والأرض تحتنا[3].

وفي الاصطلاح له معنيان: الأول: عند الأصوليين حيث اتجهت عنايتهم إلى بيان مفهوم الفقه في اصطلاحهم إلى المعنى الوصفي أي: الحال التي إذا وجد المرء

(١) لسان العرب ١٥/ ١٦٨.

(٢) المعجم الوسيط ٢/ ٧٤٣.

(٣) لسان العرب ١٣/ ٥٢٢، تهذيب اللغة ٥/ ٢٦٣، معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٤٢.

عليها سمي فقيها، ولم يعرضوا لمعناه الاسمي أي: المسائل والأحكام التي يطلق عليها اسم الفقه، وللأصوليين تعريفات كثيرة للفقه، أشهرها: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية(١).

الثاني: عند الفقهاء: حيث يستعملونه للدلالة على أحد معنيين:

أحدهما: حفظ طائفة من مسائل الأحكام الشرعية العملية الواردة بالكتاب والسنة وما استنبط منها، سواء حفظت مع أدلتها، أم حفظت مجردة عن هذه الدلائل(٢).

الثاني: مجموعة الأحكام والمسائل التي تحتوى على الأحكام الشرعية العملية التي نزل بها الوحى، قطعية كانت أو ظنية، وعلى ما استنبطه المجتهدون على اختلاف طبقاتهم(٣).

والفقه بهذين المعنيين يطلق عليه أيضا علم الفروع، أو الفروع، إما في مقابلة العقائد وأصول الدين؛ لأن التصديق بالأحكام العملية فرع للتصديق بالعقائد، وإما في مقابلة أصول الفقه لتفرع تلك الأحكام عن أصولها وأدلتها التي هي موضوع أصول الفقه.

---

(١) المحصول ١/ ٩٢، الإبهاج شرح المنهاج ١/ ٢٨.

(٢) المهذب في أصول الفقه المقارن، للدكتور/ عبد الكريم النملة ١/ ١٧.

(٣) موسوعة الفقه الإسلامي المصربة ١/ ١، قضايا فقهية معاصرة للفرقة الأولى شعبة الشريعة، لمجموعة من الأساتذة ط: ٢٠١٩م، ص٧.

المعاصرة: في اللغة مأخوذة من العصر، ومن معانيه: الدهر، والزمن المنسوب لشخص ما كعصر النبي صلى الله عليه وسلم، أو دولة ما: كعصر العباسيين أو الأيوبيين، أو المنسوب لتطورات اجتماعية أو علمية كعصر الذرة والصاروخ أو عصر الكمبيوتر، أو عصر الإبل، أو المنسوب إلى وقت ما سابق أو متأخر كأن نقول: العصور الغابرة، العصور الحديثة، وإذا أطلقت فيراد بها: العصر الحاضر أو الحديث، وهي المقصودة هنا في هذا البحث(١).

الاعتبار الثاني باعتباره لقبًا وعلمًا على هذه النوع من الدراسات الفقهية:

من خلال التحليل السابق لمصطلح «القضايا الفقهية المعاصرة » يمكننا القول بأن المراد بها: المسائل والقضايا الفقهية المتعلقة بأفعال المكلفين التي ظهرت في العصر الحديث سواء كانت طبية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، أو سياسية ولم يسبق للفقهاء المتقدمين النظر والاجتهاد فيها بعينها، وإن كانت لهم عناية بأصلها أو بمثيلاتها.

ولا يعني لوصف مسألة أو قضية ما بأنها معاصرة أن تكون منقطعة الصلة تماما عن الماضي؛ فثمت مسائل كثيرة عرفها المتقدمون من فقهاء الأمة لكنها وبسبب التطور الطبيعي للحياة تغير الكثير من شكلها وصورتها فظهرت على أنها جديدة، وما الجديد إلا في الشكل والصورة دون الحقيقة والمضمون، ومن ذلك كثير في قضايا الأسرة: كزواج المسيار مثلا، ومن المعاملات المالية: بيع المرابحة،

(١) لسان العرب ٤/ ٥٧٦، المعجم الوسيط ٢/ ٦٠٤.

والتورق، والمضاربة، والمشاركة، فقد كانت هذه المعاملات معروفة من قبل لكن المعاصرين طوروها لتتناسب مع الظروف الراهنة فخرجت وكأنها معاملات حديثة.

وهذا على حد قول ابن عبد ربه في العقد الفريد: « وأكثر ما يجتلبه الشعراء، ويتصرف فيه البلغاء، إنما يجري فيه الآخر على السنن الأول، وأقل ما يأتي لهم معنى لم يسبق إليه أحد، إما في منظوم وإما في منثور، لأن الكلام بعضه من بعض، ولذلك قالوا في الأمثال: ما ترك الأول للأخر شيئا، ألا ترى أن كعب بن زهير، وهو في الرعيل الأول والصدر المتقدم، قد قال في شعره:

ما أَرانَا نقولُ ألا مُعارا... أو مُعاداً مِن قولِنا مَكرُورا

ولكن قولهم: إن الآخر إذا أخذ من الأول المعنى فزاد فيه ما يحسّنه ويقرّبه ويوضحه فهو أولى به من الأول»[١].

أقول: فإذا كان هذا في النثر والنظم ففي القضايا الفقهية أولى.

ومن الجدير بالذكر التنبيه على أن وصف المعاصرة للقضية الفقهية مناط البحث وصف نسبي؛ فقد تكون القضية عُرف حُكمها وتم الفصل فيه في عصر من العصور ثم أتى من قام على إحيائها وإثارة الخلاف فيها والتشغيب على الفقه والفقهاء، وبلبلة أفكار الناس وزلزلة أسرهم ومجتمعاتهم كما هو مسموع ومشاهد في واقعنا المعاصر من مثل: إخراج زكاة الفطر قيمة، والصلاة في مسجد به قبر، وشد الرحال لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم وغيرها من القضايا التي تثار بين الفينة والفينة.

(١) العقد الفريد ٥/ ٣٠٠.

المبحث الثاني
أهمية الاستدلال بالمقصد الشرعي
وأثر معرفته في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: أهمية الاستدلال بالمقصد الشرعي في القضايا المعاصرة

من المعلوم أن الفقه الإسلامي يستقي أحكامه من معينين لا ينضبان هما الوحي بنوعيه: متلو وغير متلو، وإن شئت قلت متلو ومروي، مع أدلة أخرى تحمل عليهما، ولاشك أن الشرع الحكيم جاء مخاطبًا العقلاء، بل جعل العقل مناطَ تكاليفه، وتقدم القول إن مقاصد الشريعة هي المعاني والحكم والغايات الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها وهي الغاية التي من أجلها وضعت أحكام الشرع، وقد ثبت يقينًا بما لا يوجِد مجالاً لبحث باحث، أو جدلا لمجادل أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا، وهذا ما أيده الإمام الشاطبي في موافقاته(١).

وهذه المصالح إما بجلب النفع للعباد، أو لدفع الضرر عنهم والفساد، كما دل عليه استقراء الشريعة في جميع نصوصها بما يثبت أنها كذلك يقول تعالى: ﴿ **رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئلا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ** ﴾(٢).

---

(١) الموافقات ٢ / ٩ .

(٢) سورة النساء من الآية : ١٦٥ .

ويقول: ﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ** ﴾[١].

ومن تتبع نصوص الوحي سيما القرآن يجد أن معظم آيات الأحكام تأتي مشفوعة ببيان العلة والمقصد من تشريع الحكم، ففي آية الوضوء مثلا بعدما بين الله عز وجل في آية واحدة وجوب الوضوء وبيان أركانه، والمسح على الخفين، والغسل، والتيمم قال﴿ **مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ** ﴾[٢]، ومثل ذلك في آيات الصيام من بيان الحكمة من فرضه وقضاء ما فات من صيامه يقول: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾[٣]﴿ **يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾[٤] وهكذا في الصلاة: ﴿ **إِنَّ الصَّلاةَ تَنْهَى عَنْ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ** ﴾[٥].

وإذا دل الاستقراء على هذا في البعض فإنه قطعا ينسحب على تفاصيل الشريعة وأحكامها المعقولة المعنى؛ فإنها ترمي إلى بيان الحِكم والغايات المناطة بها ومنها[٦].

---

(١) سورة الأنبياء من الآية : ١٠٧ .

(٢) سورة المائدة من الآية : ٦ .

(٣) سورة البقرة من الآية : ١٨٣ .

(٤) سورة البقرة من الآية: ١٨٥.

(٥) سورة العنكبوت من الآية : ٤٥ .

(٦) الموافقات ٢ / ١٣ .

وهكذا يوجد في كل تشريع فعلا أو تركا ثلاثة أمور:

النص المبين للفعل أو الترك سواء أكان جازما أو غير جازم في أحد طرفيه ثبوته ودلالته، أو المبين لإباحة الفعل أو جواز الترك

العلة والتي هي وصف ظاهر منضبط لا يتغير بزمان ولا مكان ولا إنسان

الحكمة والتي تتمثل في المنافع المجلوبة والمضار المدفوعة من وراء الفعل أو الترك، أو ما يطلق عليه المصالح والمفاسد المحيطة أو المناطة بالحكم الشرعي، والعلة والحكمة يجمعان في المقصد الشرعي للتشريع عاما كان أو خاصا[1] .

وهذه سمة ثابتة للشريعة فما من حكم مشروع إلا وقد شرع لجلب منفعة أو دفع مضرة في العاجل أو الآجل، واقعة أو متوقعة، مما يؤكد على أن الشريعة تهدف إلى تحقيق المقصد الأعظم منها، ألا وهو إسعاد الأفراد والمجتمعات، وحفظ نظامها العام لتحقيق مبدأ الاستخلاف.

فإذا كانت مقاصد الشريعة بهذا الشمول والعموم من الهيمنة على أحكام الشريعة وارتباط التشريع بها في كل جزيئاته، كانت معرفتها بالتالي أمراً ضروريـًا للعامي المقتصد، والاستدلال بها أمرا ضروريا للفقيه المجتهد.

أما العامي فلإدراكه حكمة التشريع وأسرار الأمر والنهي فيه مما يعود عليه بالزيادة يقينـًا وإيمانـًا وعلمـًا وعملاً، وأما الفقيه فإنه يراعي مقاصد الشرع عند

(١) يراجع: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٢٠ – ٢٢ .

التناول والاستنباط وفهم النصوص والنظر في أحكام الشرع؛ وعليه أن يحدد المقصد الشرعي في حكم كل مسألة على حده ليتمكن من تبُّين صحة أو دقة اندراجها في المقاصد العامة للتشريع التي اتجهت جملة التكاليف إلى تحقيقها اعتباراً للجزئي بالكلي، وهذا لون من الجهد العقلي الاجتهادي كما قرره الشيخ عبد الله دراز(١).

فإذا أراد معرفة حكم قضية من القضايا المعاصرة احتاج إلى صحة التصور وفهم النصوص لتطبيقها على الوقائع وتحرى بكل دقة أهداف الشريعة ومقاصدها، وإذا أراد درء التعارض بين الأدلة المتعارضة في الظاهر نظر في مقاصد التشريع، وهكذا لا تنقضي الفوائد والأسرار التي يجنيها الكل العامي والفقيه والمجتهد من معرفة أو مراعاة المقد الشرعي عند البحث والنظر في الأحكام(٢).

فهذا الاجتهاد المقاصدي من الفقيه أو المفتي في تناوله للقضايا المعاصرة يعتبر ضابطًا لكل أنواع الاجتهادات التي تستنبط منها الأحكام وهذا ما أردت التأصيل له في هذا البحث وهو أثر المقصد الشرعي واعتباره دليلا ثابتا من أدلة الشرع منسجما معها يستدل به أو مرجحا لأحدها عند التكافؤ، يجب على المجتهد في القضايا المعاصرة مراعاته والاحتكام إليه.

---

(١) حاشية الموافقات ٣ / ٢٤ .

(٢)المقاصد العامة للشريعة الإسلامية د . يوسف العالم ص ١٠٦و١٠٧.

وهذا ما أصل إليه وحث عليه الكثير من الفقهاء قديما[1] وحديثا من عدم الغفلة أو الذهول عن مقصد التشريع والحِكم منه في تناول الأحكام مأتمين في ذلك بالقرآن الكريم وتناوله لآيات الأحكام، وفي هذا يقول الشيخ ابن عاشور: « هذا كتاب قصدت منه إلى إملاء مباحث جليلة من مقاصد الشريعة الإسلامية والتمثيل والاحتجاج لإثباتها لتكون نبراساً للمتفقهين في الدين ومرجعاً بينهم عند اختلاف الأنظار وتبدل الأعصار، وتوسلاً إلى إقلال الاختلاف بين فقهاء الأمصار ودربة لأتباعهم على الإنصاف في ترجيح بعض الأقوال على بعض عند تطاير شرر الخلاف حتى يستتب بذلك ما أردناه غير مرة من نبذ التعصب والفيئة إلى الحق إذا كان القصد إغاثة المسلمين ببُلالة[2]تشريع مصالحهم الطارئة متى نزلت الحوادث واشتبكت النوازل ، وبفصلٍ من القول إذا شجرت حجج المذاهب وتبادت في مناظرتها تلكم المقانب»[3].

---

(١) من أمثال: إمام الحرمين الجويني، وتلميذه الإمام الغزالي، والإمام العز بن عبد السلام وتلميذه الإمام القرافي وغيرهم. ينظر: البرهان ٢ / ٨١٠ وما بعدها، المستصفى٢ / ٢٨٥ – ٣١٥، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ص٤، الفروق١ / ١١٨، ٢/ ٣٢.

(٢) البُلالة : بالضم من الندُّوّة وهو الماء وكل ما يُبَّل به الحلق ، والبلِة بالكسر: الخير والرزق وجريان اللسان وفصاحته ، يراجع: القاموس المحيط ص ١٢٥٠.

(٣) مقاصد الشريعة ص ٥، والمقانب هي: جمع مِقْنَب وهو اسم لجماعة كثيرة من الفرسان أو الذئاب الضارية، وهو هنا مستعار لجماعات العلماء كما يستعار الفارس الضاري للعالم الفائق. يراجع: القاموس المحيط ص ١٦٣.

المطلب الثاني : أثر معرفة المقصد الشرعي في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة

يعد علم مقاصد الشريعة الإسلامية علماً وليداً من رحم علم أصول الفقه- العلم الذي يتناول أدلة الفقه إجمالاً، وكيفية الاستفادة منها، وحال المستفيد- وعلى الرغم من أن جذور هذا العلم – علم المقاصد- تمتد إلى الصدر الأول في التشريع الإسلامي، وجريان ذكره ظل على ألسنة الفقهاء في العصور التي تليه، إلا أنه لم يفرد بالتدوين والتأليف واعتباره علماً مستقلاً بذاته إلا على يد المُنَظِّر الأول للمقاصد الإمام الشاطبي، واعتبره هو المخرج الآمن لما تعيشه وتلاقيه الأمة الإسلامية من عنت أو تعنت في تناولها للكثير من القضايا والنصوص الشرعية سواء ما يتعلق منها بفقه النص، أو تفسيره وتأويله، إلا أن الإمام الشاطبي –رحمه الله تعالى- لم يفصل علم المقاصد عن علم أصول الفقه، ثم جاء الشيخ الطاهر بن عاشور-رحمه الله تعالى- داعياً في كتابه الموسوم «بمقاصد الشريعة الإسلامية» إلى تطوير فكرة التأليف في المقاصد الشرعية لتصل إلى مرتبة فصل هذا العلم عن علم أصول الفقه وتأسيس علم تجتمع فيه أشرف معادن الفقه ومدارك النظر تتسم مباحثه بالقطعية؛ ليكون مرجعاً للمختلفين، وحَكَماً بين المتشاجرين في الفروع الفقهية وبهذا يتم القضاء على الاختلاف الفقهي، وانقضاء أجله(١).

والواقع أن أَمَلَ ذلك وتكلُّفَه دونه خَرْطُ الْقَتَاد؛ وذلك لأن الاختلاف الفقهي في

(١) مقاصد الشريعة ص٣.

الفروع وبعض القضايا الأصولية الفقهية أمر واقع أو متوقع، يكاد المرء يجزم بأنه مقصد من مقاصد الشارع ولذلك أثر الاختلاف عن الملائكة عليهم السلام والأنبياء عليهم الصلاة والسلام، كما أثر عن الصحابة والفقهاء، ففي الحديث المتفق عليه، عن أبي سَعِيدٍ رضي الله عنه عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: «كان في بَنِي إِسْرَائِيلَ رَجُلٌ قَتَلَ تِسْعَةً وَتِسْعِينَ إِنْسَانًا، ثُمَّ خَرَجَ يَسْأَلُ، فَأَتَى رَاهِبًا فَسَأَلَهُ فقال: له هل من تَوْبَةٍ؟ قال: لَا، فَقَتَلَهُ، فَجَعَلَ يَسْأَلُ فقال له رَجُلٌ: ائْتِ قَرْيَةَ كَذَا وَكَذَا، فَأَدْرَكَهُ الْمَوْتُ فَنَاءَ بِصَدْرِهِ نَحْوَهَا، فَاخْتَصَمَتْ فيه مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ، وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ، فَأَوْحَى الله إلى هذه أَنْ تَقَرَّبِي، وَأَوْحَى الله إلى هذه أَنْ تَبَاعَدِي، وقال: قِيسُوا ما بَيْنَهُمَا، فَوُجِدَ إلى هذه أَقْرَبَ بِشِبْرٍ فَغُفِرَ له»(١).

والشاهد من الحديث قوله–صلى الله عليه وسلم–:« فَاخْتَصَمَتْ فيه مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ، وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ» وهذا نوع اختلاف، وعلى الرغم من أن مادة هذا الاختلاف قد حسمت بوحي الله تعالى للأرض أن تباعدي، وقياس ما بين القريتين إلا أنها ما زالت دليلاً شاهداً على اختلاف الملائكة.

وأيضـًا في قصة سيدنا داود وولده سيدنا سليمان –عليهما السلام– التي تعبدنا الله تعالى بتلاوتها الدليل الشاهد على اختلاف الأنبياء، قال الله تعالى:﴿ **وَدَاوُودَ**

(١) صحيح البخاري، كِتَاب: الْأَنْبِيَاءِ، بَاب: ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَابَ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ﴾ رقم ٣٢٨٣، صحيح مسلم، كِتَاب: التَّوْبَةِ، بَاب: قَبُولِ تَوْبَةِ الْقَاتِلِ وَإِنْ كَثُرَ قَتْلُهُ، رقم ١٧٦٦.

وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾(١)، وقد اختلفت عبارات المفسرين في تفسيرهم للحرث، وأكثرهم على أنه كان عنبا قد تدلت عناقيده، وهذا ما قاله ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم، وقال قتادة: كان الحرث زرعا، ومعنى قوله تعالى:﴿ **وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شاهِدِينَ﴾** أي: كان ذلك بعلمنا ومرأى منا لا يخفى علينا علمه(٢).

وشواهد اختلاف الصحابة -رضي الله عنهم- في القضايا الفقهية أكثر من أن تحصى والأسباب التي جعلتهم يختلفون ما هي إلا الأسباب التي جعلت القرون التي تليهم يختلفون، وما زالت تلك الأسباب قائمة، بل زادت على ما كانت عليه؛ وذلك للبعدين: الزماني-المكاني، والعلمي-العملي إلا أن ما يميز هذا الاختلاف أنه ليس اختلاف تضاد أو تناقض، بل هو اختلاف تنوع وتكامل فلا تكاد تخرج الشريعة عن مجموع أقوالهم.

حتى وإن اتخذنا المقصد الشرعي أصلاً وقاعدة في الترجيح في الخلاف كما نأمل ويأمل ابن عاشور واتفقنا على أن المقصد الشرعي قطعي في التنظير والتأصيل، فقد نختلف في الممارسة والتطبيق، فمثلاً كون دين الله يسراً، وأن من مقاصد الشريعة الإسلامية التيسير ورفع الحرج، وهذا أمر قطعي لا خلاف فيه، إلا أن تطبيق هذه القاعدة على الفروع لا يمكن أن يطرد بقطعيته في كل الحالات، ولابد أن يقع فيه

(١) سورة الأنبياء، آية: ٧٨.

(٢) جامع البيان ١٦/ ٣٢٤، النكت والعيون ٣/ ٤٥٦، معالم التنزيل ٣/ ٢٩٨،زاد المسير ٣/ ٢٠٢.

اختلاف عند أهل النظر، ما هو الحرج الذي يقتضيه التيسير والذي لا يقتضيه؟ فهناك حد يتفق الكل على اقتضائه التيسير، وهناك آخر يتفق الكل على عدم اقتضائه التيسير، وبينهما أمور ستكون محل اختلاف بين الفريقين في التقدير.

وأيضـًا كون الشارع قاصداً إلى إبطال الغرر، ودفع الضرر كلها مقاصد قطعية لكن على الإجمال وليس على التفصيل، ويقال فيها ما قيل في كون الشارع قاصداً إلى التيسير، وسيقع فيها الخلاف في التقدير كما وقع في التيسير، وتكون المحصلة أنه كما لم تتمكن القواعد الأصولية من رفع الخلاف وحسم مادته، فإن قواعد المقاصد لن تكون أفضل حالاً منها[1].

وعلى الرغم من ذلك إلا أن الجميع متفق على أن اعتبار المقصد الشرعي وإدراكه في الاستنباط وأثر معرفته في القضايا الفقهية الخلافية يسهم بشكل كبير في التقليل من الخلاف، أو من حدته وعدم التعصب له، ويبقى ركنـًا مهما في استنباط الحكم الشرعي، كما أنه يسهم في أمور أخرى منها:

١ .الاسترشاد بالمقصد الشرعي في قضايا التعارض والترجيح

وتكمن فائدة معرفة المقصد الشرعي هنا في أمرين:

الأول: أن سبب البحث عن المعارض يضعف ويقوى على قدر ما ينقدح في ذهن الفقيه وقت النظر في الدليل، من كونه مناسبـًا لمقصد الشارع أو غير مناسب، فإذا

(١) طرق الكشف عن مقاصد الشارع، د: نعمان دغيم، ص٤٣.

تبينت مناسبته ضعف احتمال وجود معارض قوي له، أما إذا خفيت المناسبة فإن احتمال وجود المعارض يقوى.

الثاني: الترجيح بين الأدلة المتعارضة اعتمادا على المقصد الشرعي، فيرجح الدليل المحقق للمقصد أو الأقرب إلى تحقيقه على الدليل الذي لا يلائمه ولا يحققه(١).

مثال البحث عن المعارض لتحقق وجوده أو انتفائه: استئذان سيدنا أبي موسى الأشعري على سيدنا عمر بن الخطاب-رضي الله عنهما- ثلاثـًا، فلما لم يؤذن له رجع، فلما عَتَب عليه عمر في ذلك بيَّن له أنه ما فعل ذلك إلا توقيفـًا على أمر رسول الله-صلى الله عليه وسلم-، ففي صحيح البخاري عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ-رض الله عنه- قال: كنت في مَجْلِسٍ من مَجَالِسِ الْأَنْصَارِ إِذْ جاء أبو مُوسَى كَأَنَّهُ مَذْعُورٌ فقال: اسْتَأْذَنْتُ على عُمَرَ ثَلَاثًا فلم يُؤْذَنْ لي فَرَجَعْتُ، فقال: ما مَنَعَكَ؟ قلت: اسْتَأْذَنْتُ ثَلَاثًا فلم يُؤْذَنْ لي فَرَجَعْتُ، وقال رسول اللهِ -صلى الله عليه وسلم- «إذا اسْتَأْذَنَ

(١) المقصود بتعارض الأدلة تعارضها في الظاهر؛ إذ يستحيل أن يعرف المقصد الشرعي منها إذا كانت متعارضة في الحقيقة؛ لأن التعارض يعني التناقض والتجهيل وإبهام المقصود وفوات شرط التكليف، وكل هذا لا يجوز في الشريعة الإسلامية، ويستحيل على المشرع سبحانه، بيد أنه قد يبدو للمجتهد أن ثمة تعارض بين الأدلة، ويرجع ذلك إلى قصور في الفهم، أو ضعف في الإدراك، أو عدم إحاطة بأدلة المسألة ووجوهها، فيكون التعارض ظاهريـًا لا حقيقيـًا.

-ينظر: أهمية المقاصد في الشريعة الإسلامية، د: سميح الجندي ص١٢٢، مقاصد الشريعة، د: محمد الزحيلي ص٣١١.

أحدكم ثَلَاثًا فلم يُؤْذَنْ له فَلْيَرْجِعْ» فقال: والله لَتُقِيمَنَّ عليه بينة، أَمِنْكُمْ أَحَدٌ سَمِعَهُ من النبي –صلى الله عليه وسلم–؟ فقال أُبَيُّ بن كَعْبٍ: والله لَا يَقُومُ مَعَكَ إلا أَصْغَرُ الْقَوْمِ، فَكُنْتُ أَصْغَرَ الْقَوْمِ فَقُمْتُ معه فَأَخْبَرْتُ عُمَرَ أَنَّ النبي –صلى الله عليه وسلم– قال ذلك[1]، ففي هذه الواقعة وجد عمر بن الخطاب–رضي الله عنه– لكلام أبي موسى معارضـًا بما في الآية الكريمة:﴿ **فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ**﴾[2]، وأن الاقتصار على الثلاث مناف للآية التي لم تنص عليه، ومناف لمقصد الاستئذان وهو إعلام صاحب البيت بالقدوم وطلب الإذن في الدخول، وذلك لا يستلزم التقييد بثلاث، ولذلك كان الباعث عند عمر بن الخطاب بوجود معارض للحديث قويـًا، وهو الآية الكريمة، واستنباطه منها، لذا طالب أبا موسى بالبينة على صحة ما قاله[3].

---

(١) صحيح البخاري، كِتَاب: الِاسْتِئْذَانِ، باب: التَّسْلِيمِ وَالِاسْتِئْذَانِ ثَلَاثًا، رقم ٥٨٩١.

(٢) سورة النور، من الآية: ٢٨.

(٣) على أن هناك مقصدًا آخر لعمر بن الخطاب–رضي الله عنه– من مطالبته أبا موسى بالدليل على صحة ما قاله وردت به رواية أخرى للحديث قال عمر:« أَمَا إني لم أَتَّهِمْكَ ، ولكني خشيتُ أن يتقَوَّل الناسُ على رسولِ الله–صلى الله عليه وسلم–» فإن قيل: إذا كان عمر يخاف من مثل أبي موسى، فبمن يوثق؟ فالجواب: أنه ما اتهمه، وإنما خاف أن ينطلق في التحديث عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– من ليس من أهله، فتوعد الثقة ليحذر غيره. وقد قال له أبي بن كعب: يا ابن الخطاب، أنا سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول ذلك، فلا تكونن عذابا على أصحاب رسول الله –صلى الله عليه وسلم–. فقال: سبحان الله إنما سمعت شيئا فأحببت أن أتثبت.

ينظر: جامع الأصول ٦/ ٥٨٣، كشف المشكل ٣/ ١٤٤.

وعلى العكس من ذلك قَبِلَ عمر بن الخطاب قول عبد الرحمن بن عوف-رضي الله عنهما- في أخذ الجزية من المجوس؛ لعدم وجود أصل في ذلك، ولأن شكه في وجود معارض لقول عبد الرحمن بن عوف كان ضعيفـًا، إذ قد جرى عرف الشارع بأخذ الجزية من أهل الأديان الأخرى إذا رضوا بالدخول تحت حكم الإسلام، ومثل هذا موافق لمقصد الشرع في عدم إكراه الآخرين على الدخول في الإسلام، ففي صحيح البخاري: « ولم يَكُنْ عُمَرُ أَخَذَ الْجِزْيَةَ من الْمَجُوسِ، حتى شَهِدَ عبد الرحمن بن عَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ –صلى الله عليه وسلم-أَخَذَهَا من مَجُوسِ هَجَرَ»(١).

٢.الاسترشاد بمعرفة المقصد على فهم الحكم الشرعي الجزئي

فعلى الرغم من التسليم بصحة الحكم ووجوب العمل به، إلا أنه قد يعتريه غموض يقف الفقيه أمامه متسائلا عن إدراك كنهه، والداعي له.

مثال ذلك: التساؤل الذي أثاره ووقف أمامه عبد الله بن عمر-رضي الله عنهما- كثيرا من عدم استلام الركنين اللذين يليان حجر سيدنا إسماعيل-عليه السلام- وتقبيل الحجر الأسود، واستلام الركن اليماني، فأما تقبيل الحجر الأسود فخصوصيته معروفة، وأما استلام الركن اليماني والتفريق بينه وبين الركنين الآخرين ففيها تساؤل وقف أمامه ابن عمر إلى أن سمع السيدة عائشة-رضي الله عنها- أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال لها:« أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ قَوْمَكِ لَمَّا بَنَوْا الْكَعْبَةَ

(١) صحيح البخاري، كتاب: الجزية، باب: الجِزْيَةِ وَالمُوَادَعَةِ مَعَ أَهْلِ الحَرْبِ، رقم ٢٩٨٧.

اقْتَصَرُوا عن قَوَاعِدِ إبراهيم، فقلت: يا رَسُولَ اللهِ ألا تَرُدُّهَا على قَوَاعِدِ إبراهيم، قال: لَوْلَا حِدْثَانُ قَوْمِكِ بِالْكُفْرِ لَفَعَلْتُ، فقال عبد اللهِ -رضي الله عنه-: لَئِنْ كانت عَائِشَةُ رضي الله عنها سَمِعَتْ هذا من رسول اللهِ -صلى الله عليه وسلم- ما أُرَى رَسُولَ اللهِ -صلى الله عليه وسلم- تَرَكَ اسْتِلَامَ الرُّكْنَيْنِ اللَّذَيْنِ يَلِيَانِ الْحِجْرَ إلا أَنَّ الْبَيْتَ لم يُتَمَّمْ على قَوَاعِدِ إبراهيم»[1].

فترك رسول الله -صلى الله عليه وسلم- استلام الركنين الآخرين أثار تساؤلاً عند ابن عمر -رضي الله عنه- ولكنه لما سمع ذلك من السيدة عائشة-رضي الله عنها- فهم مقصد النبي-صلى الله عليه وسلم- من ذلك، وهو عدم وجود خصوصية للركنين الآخرين حيث إنهما ليسا على قواعد إبراهيم عليه السلام[2].

أقول: وعليه فلو تُرِكَ البيتُ على قواعد إبراهيم- عليه السلام- بعدما بناه ابن الزبير-رضي الله عنهما- لكان استلام الأركان كلها مسنونـًا؛ لانتفاء علة عدم الاستلام في بعضها، ولكنها مشيئة الله تعالى في أن يظل البيت هكذا، وفي هذا دليل على أن معظم الحق إذا وجد لكان كافيا في جواز الحكم.

٣.الاسترشاد بمعرفة المقصد الشرعي في فهم نصوص الشارع وتوجيهها

وذلك إذا ما تعارض نص جزئي مع مقصد كلي يندرج تحته هذا النص الجزئي،

---

(١) صحيح البخاري، كِتَاب: الْحَجِّ، بَاب فَضْلِ مَكَّةَ وَبُنْيَانِهَا، رقم ١٥٠٦.

(٢) مقاصد الشريعة، للعلامة ابن عاشور ص١٣٢.

وهنا يستعين الفقيه بالمقصد الشرعي الكلي في فهم النص، وتوجيهه بما يخدم المقصد، بل قد يصل الأمر بالفقيه إلى تأويل النص، وصرفه عن ظاهره في حالة تعارض المعنى الظاهر للنص لمقصد الشريعة، وكلياتها العامة(١).

مثال ذلك: المسألة الغراوية في الميراث والتي تتكون من: زوج وأب وأم، أو من: زوجة وأم وأب؛ فلها صورتان، وتلقبان بالغراويتين؛ لشهرتهما كالكوكب الأغر، وبالغريمتين؛ لأن كلا من الزوجين كالغريم صاحب الدين، وبالعمريتين؛ لأن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كان أول من قضى فيها للأم بثلث الباقي، وبالغريبتين؛ لغرابتهما بين مسائل الفرائض(٢).

لقد فرض الله تعالى للأم مع عدم الفرع الوارث والعدد من الإخوة الثلث، فقال تعالى: ﴿ **فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾(٣)، فالآية الكريمة لم توضح حكم ما إذا وجد مع الأبوين أحد الزوجين، ولم يأت عن رسول الله-صلى الله عليه وسلم- شيء في ذلك، ولم يحدث هذا في عهد أبي بكر، فلما حدث في عهد عمر، اجتهد في المسألة، ورأى أنه لو أعطى في

(١) طرق الكشف عن مقاصد الشارع ص٤٦.

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي، د: مناع القطان ص٢٢٧، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، د: محمد الزحيلي ٢/ ١٠٤، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، د: مصطفي الخن، د: مصطف البغا، علي الشوربجي ٥/ ٩٥،

(٣) سورة النساء، من الآية: ١١.

الصورة الأولى: الزوج النصف، والأم الثلث، لم يبق للأب غير السدس، وهذا يتنافى مع قوله تعالى: ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[1]، ولو أعطى في الصورة الثانية: الزوجة الربع، والأم الثلث، والأب الباقي؛ فإنه لا يفضلها إلا بواحد من اثني عشر، وهذا لا يحقق معنى ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ فرأى أن يقسم التركة بعد الزوج أو الزوجة بين الأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين، ووافقه على هذا عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود وغيرهم، وهو ما أخذ به الأئمة الأربعة[2]، فعن ابْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قال: «إِنَّ عُمَرَ كَانَ إِذَا أَخَذَ بِنَا طَرِيقًا فَسَلَكْنَاهُ وَجَدْنَاهُ سَهْلًا، وَإِنَّهُ أُتِيَ فِي امْرَأَةٍ وَأَبَوَيْنِ، فَجَعَلَهُمَا مِنْ أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ، لِلْمَرْأَةِ الرُّبُعُ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ، وَلِلْأَبِ مَا بَقِيَ، وَهُوَ سَهْمَانِ»[3].

وخالفهم ابن عباس -رضي الله عنهما- ورأي أن: للأم ثلث التركة مطلقا؛ سواء أكانت مع الزوج أو الزوجة[4] تمسكا بظاهر الآية، وبالحديث المتفق عليه: «أَلْحِقُوا

(١) سورة النساء، من الآية: ١١.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٤١، سنن الدارمي ٢/ ٤٤٤،المبسوط ٢٩/ ١٤٦، الاستذكار ٥/ ٣٣٢، إعانة الطالبين ٣/ ٢٦٥، المغني ٦/ ١٧١.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٢٥٢، رقم ١٩٠١٥، سنن سعيد ابن منصور، كتاب: ولاَية العصبة، باب: ميراث امرأة وأبوين وزوج وأبوين، رقم ٧،

(٤) المبسوط ٢٩/ ١٤٦، المغني ٦/ ١٧١.

الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فما بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[١]، وتوسط ابن سيرين في الأمر فوافق الجمهور إذا كان مع الأبوين زوج؛ حتى لا يأخذ الأب في هذه الحالة أقل من الأم، ووافق ابنَ عباس إذا كان مع الأبوين زوجة؛ لأن الأب في هذه الحالة سيأخذ أكثر من الأم[٢].

وليس فيما ذهب إليه عمر ومن وافقه ما يتعارض مع النصوص حقيقة؛ وإنما توجه الآية في تفسيرها﴿ **وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُث**﴾ على أن المراد ورثه أبواه خاصة، أو أن لها ثلث ما ورثاه – الأب والأم- سواء أكان جميع المال، أو بعضه.

٤ .الاسترشاد بمعرفة المقصد الشرعي في توجيه الفتوى وتنزيلها على حال المستفتين

الفتوى هي: الإخبار بالحكم الشرعي أو الفقهي في أمر ما ابتداء، أو نتيجة سؤال من غير إلزام بها، لمعين أو لعامة»[٣]، أي أن المفتي لا يُنشأ حُكْمًا لا هو، ولا غيره؛ لأن الذي نشأ الخلق أنشأ لهم أحكامهم، وما تسير به أمورهم في المعاش والمعاد، وما عليهم إلا أن يفهموا مراد الله تعالى فيخبروا به ويظهروه.

والهدف منها: إرواء غليل المستفتين، وذلك بتنزيل النصوص على الوقائع،

---

(١) صحيح البخاري، كِتَاب: الْفَرَائِضِ، بَاب: مِيرَاثِ الْوَلَدِ من أبيه وَأُمِّهِ، رقم ٦٣٥١، صحيح مسلم، كِتَاب: الْفَرَائِضِ، بَاب: أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فما بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ، رقم ١٦١٥.

(٢) الاستذكار / ٣٣٢، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٢٨٢، المبدع في شرح المقنع ٦/ ١٢٨.

(٣) الغالب على الفتوي أن تكون نتيجة لسؤال، سواء أكان السائل يريد أن يستفسر لنفسه أو لآخر فردا كان أو جماعة، بيد أن الأمر أصبح الآن ليس في يد صاحب الأهلية للفتوي فأصبحت الفتاوي سابقة للسؤال، كما هو مسموع ومشاهد. وينظر: مختصر خليل ٣/ ١٠٩، الشرح الكبير٢/ ١٧٤.

وتحقيق مناط مقاصد الشارع في عموم المستفتين وآحادهم، وتنقيحه، وتخريجه في المستفتي- أو بعبارة أخرى- فهم نفسية المستفتي قبل تنزيل النصوص عليه مراعاة لمقصد الشارع، ومن خصائصها: أنها تتغير بتغير المكان والزمان، والحال والمآل.

مثال ذلك: فتوى ابن عباس –رضي الله عنهما- للرجل الذي جاء يستفتيه: هل للقاتل توبة؟

فعن سَعْدُ بْنُ عُبَيْدَةَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا- كَانَ يَقُولُ: لِمَنْ قَتَلَ الْمُؤْمِنَ تَوْبَةٌ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَسَأَلَهُ، أَلِمَنْ قَتَلَ مؤمنـًا توبة؟ قال: لا إلا النَّارَ، فَلَمَّا قَامَ، قَالَ لَهُ جُلَسَاؤُهُ: مَا هَكَذَا كُنْتَ تَفْتِينَا أَنَّهُ لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا تَوْبَةٌ مَقْبُولَةٌ، فَمَا شَأْنُ هَذَا الْيَوْمِ؟ قَالَ: إِنِّي أَظُنُّهُ رَجُلا مُغْضَبًا يُرِيدُ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا، فَبَعَثُوا فِي أَثَرِهِ فَوَجَدُوهُ كَذَلِكَ»[1].

وعلى دربه سار الحسن البصري فقد سأله رجل: هل للقاتل توبةٌ ؟ قال: نعم؛ ثم جاءه آخر فقال: هل للقاتل توبةٌ؟ قال: لا؛ فقيل له في ذلك فقال: توسّمت في الأول أنه قد قتل فقلت: نعم، وتوسّمت في الثاني أنه يريد أن يفعل فقلت: لا[2].

فهنا نجد حبر الأمة، والحسن البصري-رضي الله عنهما- اختلفت فتواهم

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٣٦٢، الناسخ والمنسوخ للنحاس ص٣٤٩، نواسخ القرآن لابن الجوزي ٢/ ٣٨٩.

(٢) البصائر والذخائر ٧/ ٤٩.

بحسب حال المستفتي، وأَحْسَنَ كلُ واحد منهما في تنزيل النصوص الدالة على قبول توبة القاتل على أحوال آحاد المستفتين، تحقيقاً لمقصد الشارع من النص، ولو أفتى كل واحد منهما بمجرد النص لأخطأ؛ لمخالفته المقصد الذي من أجله وجد النص؛ فالله تعالى شرع التوبة رحمة بالمجتمع ككل، ورحمة بالجاني، فلولم تشرع التوبة للذي قتل مرة لسعى في الأرض فساداً وإفساداً بالقتل؛ لأن الذي يدخل النار بالقتل مرة كالذي يدخلها بالقتل ألف مرة، وهنا وجد ابن عباس أن المستفتي سيتذرع بالتوبة التي شرعها الله للمحافظة على النفوس، وسوف تكون سبباً في إزهاق أحدها، فوجه النص الشرعي بما لا يخالف المقصد.

وعلى عكس ذلك: فالمفتي الذي لا يراعي نفسية المستفتي يخطأ يقيناً؛ لأنه لا يدري كيف ينزل النصوص على الوقائع وأحوال المستفتين ويخالف بذلك مقصد الشرع، فقد رأيت وسمعت أن أحد الشباب اليوم جاء إلى أحد المفتين وسأله أن يأذن له بالزنا، فتذكر المفتي قصة الشاب الذي جاء إلى رسول الله-صلى الله عليه وسلم- وسأله أن يأذن له بالزنا، فعن سُلَيْمِ بن عَامِرٍ أَنَّ أَبَا أُمَامَةَ حدثه أَنَّ غُلامًا شَابًّا أتى رَسُولَ اللهِ -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رَسُولَ اللهِ ائْذَنْ لي في الزنى، فَصَاحَ الناس فقال: مَهْ فقال رسول اللهِ -صلى الله عليه وسلم- :«أَقِرُّوهُ إدن» فَدَنَا حتى جَلَسَ بين يَدَيْ رسول اللهِ -صلى الله عليه وسلم- فقال له رسول اللهِ -صلى الله عليه وسلم-:« أَتُحِبُّهُ لأُمِّكَ؟ قال: لا، قال: وَكَذَلِكَ الناس لا يُحِبُّونَهُ لأُمَّهَاتِهِمْ، أَتُحِبُّهُ لابنتك؟ قال: لا، قال: وَكَذَلِكَ الناس لا يُحِبُّونَهُ لِبَنَاتِهِمْ، أَتُحِبُّهُ لأُخْتِكَ؟ قال:

لا، قال: وَكَذَلِكَ الناس لا يُحِبُّونَهُ لأَخَوَاتِهِمْ، أَتُحِبُّهُ لِعَمَّتِكَ؟ قال: لا، قال وَكَذَلِكَ الناس لا يُحِبُّونَهُ لِعَمَّاتِهِمْ، أَتُحِبُّهُ لِخَالَتِكَ؟ قال: لا، قال: وَكَذَلِكَ الناس لا يُحِبُّونَهُ لِخَالاتِهِمْ، فَوَضَعَ رسول اللهِ –صلى الله عليه وسلم– يَدَهُ على صَدْرِهِ وقال: اللَّهُمَّ كَفِّرْ ذَنْبَهُ، وَطَهِّرْ قَلْبَهُ، وَحَصِّنْ فَرْجَهُ»[1].

وهنا قاس المفتي حال شاب اليوم على حال الشاب الذي كان في زمن رسول الله–صلى الله عليه وسلم– وقال له كما قال رسول الله–صلى الله عليه وسلم–:« أَتُحِبُّهُ لأُمِّكَ؟» وكانت الفاجعة، أن قال الشاب: نعم، وأخطأ المفتي وكرر السؤال «أَتُحِبُّهُ لابنتك؟» قال: نعم... وهلم جراً.

وخَطَأُ المفتي هنا يظهر في أنه لم يراعي طبيعة المستفتي ونفسيته ومخالفته للمقصد الشرعي، فقاس حال شاب منحل خلقياً لا يعرف للشرف مبنى، ولا للعِرض معنى، على حال شاب كان الرجال في زمنه قد يأد أحدهم ابنته، أو أخته صغيرة مخافة العار[2]، ويقول شاعرهم:

وأغُضُّ طَرْفِي ما بَدتْ لِي جَارتِي حتَّـــــــى يُوارِي جَارتِي مَأْوَاهَا[3]

---

(١) مسند أحمد ٥/ ٢٥٦، رقم٢٢٢٦٥، المعجم الكبير للطبراني ٨/ ١٦٢، رقم ٧٦٧٩، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١/ ١٢٩: «رواه أحمد والطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح».

(٢) قال الإمام الشَّافِعِي –رضي الله عنه–: كان بعض العرب تقتل الإناث من ولدها صغاراً خوف العَيلَةِ عليهم، والعار بهم. تفسير الإمام الشافعي، جمع وتحقيق ودراسة د: مصطفى الفران ٣/ ١٤٢٥.

(٣) البيت لعنترة بن شداد. ينظر: ديوان عنترة ص٢٢٦.

فالفتوى في مثل هذا من الخصوصية بمكان، تحتاج إلى نوع خاص من المفتين، فلا يكفي أن يكون المفتي قانونيا ماهرا بنصوص التشريع وتفصيلاته، ولكنه يتطلب مفتيـًا ماهرًا -أيضًا- بالنفوس وخفاياها وخصوصياتها، وماهرًا بالملابسات الاجتماعية وتأثيراتها[١].

فتحقيق المناطات الخاصة في الأفراد والوقائع، وفي الأزمنة والأمكنة مما يساعد المفتي على معرفة المآلات وحسن تقديرها؛ ليبني اجتهاده وإفتاءه على ذلك.

٥.من آثار معرفة المقصد الشرعي: استنباط علل الأحكام لتكون قاعدة يناط بها القياس

وذلك لأن الحكم الشرعي يدور مع علته وجوداً وعدمـًا، والعلل عادة تكون ضابطة لِحِكَم التي هي من المقاصد، فيكون معرفة المقصد عونـًا على تحديد العلل وإثباتها، وبقدر انضباط الحكمة يكون بيان المقصد، فيمكن إناطة الحكم بحكمته على رأي القائلين بجواز التعليل بالحكمة مطلقـًا، أو بشرط انضباطها[٢]، لتتخذ بعد ذلك مناطـًا للقياس، وأبرز المسالك التي يحتاج فيها إلى المقاصد: مسلك العلة، وتنقيح المناط، وإلغاء الفارق[٣].

ومن أمثلة ذلك: ترجيح إخراج زكاة الفطر قيمة، أو نقدا، حيث إن الناظر في

---

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، د: الريسوني ص٣٥٥.

(٢) المحصول للرازي ٥/ ٣٨٩ وما بعدها، الإبهاج في شرح المنهاج لعلي بن عبد الكافي السبكي ٣/ ١٤٠.

(٣) طرق الكشف عن مقاصد الشريعة ص٥١.

مقصد شرعيتها وعلتها يجد أنها الإغناء للفقراء في يوم العيد، والإغناء كما يحص بالقوت والمطعوم يحصل ببدله وهو النقد، ولا فارق بينهما في الإغناء، كما أن القيمة فيها مصلحة راجحة للمعطي والآخذ كليهما معا.

والفقهاء قد تباينت أقوالهم في جواز ذلك ومنعه ونتج من تباينها قولان:

القول الأول: قال بعدم الجواز وإليه ذهب الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد في رواية، وابن حزم رضي الله عنهم(١).

واستدلوا على ذلك بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «فَرَضَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا من تَمْرٍ، أو صَاعًا من شَعِيرٍ ،على كل عَبْدٍ أو حُرٍّ صَغِيرٍ أو كَبِيرٍ»(٢).

ووجهه: ظاهر من ظاهر نصه، ومعناه ظاهر من مبناه.

القول الثاني: قال بالجواز، وإليه ذهب جمع من الفقهاء والمحدثين منهم: عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وأبو حنيفة، وسفيان الثوري، وأحمد بن حنبل في رواية، وأبو ثور، وأبو يوسف، والطحاوي، والبخاري، وإسحاق بن راهويه، وابن تيمية رضي الله عنهم(٣).

---

(١) المدونة الكبرى ٢/ ٣٥٨، الحاوي الكبير ٣/ ٣٧٧، المغني ٢/ ٣٥٥، المحلى٦/ ١٣٠.

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٥٤٧ أبواب صدقة الفطر، باب: صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين رقم: ١٤٣٣، مسلم ٢/ ٦٧٧كتاب الزكاة، باب: زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير رقم: ٩٨٤.

(٣) تحفة الفقهاء ١/ ٣٤٠، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/ ٥٦٧، المغني ٣/ ٣٥٤، مجموع الفتاوى ٢٥/ ٦٩، زكاة الفطر أحكامها ونوازلها المستجدة د. محمد عبد الغفار الشريف ص١٢٥.

فقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن قرة: صدقة الفطر نصف صاع عن كل إنسان، أو قيمته نصف درهم، وعن الحسن قال: لا بأس أن نعطي الدراهم في صدقة الفطر، وأبو إسحاق قال: أدركتهم وهم يعطون في صدقة رمضان الدراهم بقيمة الطعام(١). وجاء مثله عن سفيان الثوري قال: لا يشترط إخراج التمر أو الشعير أو البر في زكاة الفطر، بل لو أخرج قيمتها مما هو أنفع للفقير جاز؛ لأن المقصد منها إغناء الفقراء عن المسألة وسد حاجتهم في هذا اليوم(٢).

فالعلة هنا: استنبطت من المقصد الذي من أجله شرعت زكاة الفطر.

٦.من أثار معرفة المقصد الشرعي: كيفية التعامل مع أخبار الآحاد

إن مما أجمعت عليه الأمة سلفاً وخلفاً القول بحجية السنة النبوية، وأنها الوحي المروي عن رسول الله-صلى الله عليه وسلم- فالوحي قسمان: متلو-وهو القرآن الكريم- ومروي- وهو السنة النبوية، قال -صلى الله عليه وسلم-:«أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْكِتَابَ وَمِثْلَهُ معه، أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْقُرْآنَ وَمِثْلَهُ معه، أَلَا يُوشِكُ رَجُلٌ ينثني شَبْعَانًا على أَرِيكَتِهِ، يَقُولُ: عَلَيْكُمْ بِالْقُرْآنِ فما وَجَدْتُمْ فيه من حَلاَلٍ فَأَحِلُّوهُ، وما وَجَدْتُمْ فيه من حَرَامٍ فَحَرِّمُوهُ»(٣)، وفي حديث آخر:« أَلا وَإِنَّ ما حَرَّمَ رسول اللهِ -صلى الله عليه

(١) منصف ابن أبي شيبة ٢/ ٣٩٨.

(٢) موسوعة فقه سفيان الثوري، د. محمد رواس قلعجي ص٤٣٧.

(٣) مسند أحمد ٤/ ١٣٠، رقم ١٧٢١٣، سنن أبي داود كِتَاب: السُّنَّةِ، باب: بَاب في لُزُومِ السُّنَّةِ، رقم ٤٦٠٤، قال ابن مفلح في الآداب الشرعية ٢/ ٢٩١:« إسناده جيد»

وسلم- مِثْلُ ما حَرَّمَ اللهُ عز وجل»[1].

وقد تكفل الله تعالى بحفظها، بأن قيد الله تعالى أئمة عدولاً نقلوا عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ما حدَّثَ به، وَحَدَث له في يقظته ونومه، والسنة النبوية فيها الصحيح، وفيها الحسن، وفيها الضعيف، وأدخل فيها ما ليس منها كشأن أي علم فيه الأصيل وفيه الدخيل.

والصحيح منه ما هو متواتر، ومنه ما هو آحاد، وأحاديث الآحاد كانت وما زالت مدار جدل ونقاش بين الفقهاء، من حيث وجوب العمل بها من عدمه على الرغم من اتفاقهم على ثبوتها. ويجب التنبيه على أن هذا الموضوع – أحاديث الآحاد- ما أشوك طريقه، وأصعب سلوكه، وهو مزلة أقدام، وموطن انحراف أفهام، وما زال مدخلاً لكثير من ذوي الأفهام القاصرة، والنوايا الخاسرة لإسقاط بعض النصوص والأحكام الشرعية، لذا وجب معالجته بحذر، بل ينبغي أثناء النظر التقيد بالضوابط الآتية:

١- يجب النظر في مدى قطعية المقصد المخالَف؛ إذ المقاصد منها ما هو قطعي وما هو ظني.

(١) مسند أحمد ٤/ ١٣٢، رقم ١٧٢٣٣، سنن الترمذي، كِتَاب: الْعِلْمِ عن رسول اللهِ –صلى الله عليه وسلم- بَاب: ما نُهِيَ عنه أَنْ يُقَالَ عِنْدَ حديث النبي –صلى الله عليه وسلم- رقم ٢٦٦٤وقال: « حديث حسن غريب»، سنن ابن ماجه، بَاب تَعْظِيمِ حديث رسول اللهِ –صلى الله عليه وسلم- وَالتَّغْلِيظِ على من عَارَضَهُ، رقم ١٢، المعجم الكبير للطبراني ٢٠/ ٢٧٤، رقم ٦٤٩.

٢- لزوم النظر في قطعية التعارض إذا ثبتت قطعية المقصد المخالَف؛ إذ قد يكون التعارض ظاهريـًا غير مقطوع به، ويمكن الجمع بينهما بطريق من طرق الجمع، فيحمل الخبر الظني على معنى لا يخالف المقصد القطعي.

٣- إذا كان المقصد قطعيـًا والتعارض قطعيـًا، ولم يمكن الجمع والتوفيق بينهما، لزم في هذه الحال تقديم المقصد أو الأصل العام على الخبر، ولا يعد ذلك طرحـًا للخبر إذا ثبتت صحته، بل يعد اعتباره من باب الترجيح بين المتعارضين[١].

مثال ذلك: ما فعله الشيخ الغزالي في كتابه: فقه السيرة، إذ قدم رواية أقل في الصحة وذلك لأنها تتفق مع المقصد الشرعي العام على رواية البخاري ومسلم- رضي الله عنهما- في غزوة بني المصطلق التي أخرجاها في صحيحيهما من أن النبي -صلى الله عليه وسلم-:« أَغَارَ على بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُّونَ[٢]، وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَى على الْمَاءِ، فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ، وَسَبَى ذَرَارِيَّهُمْ، وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ»[٣].

فقال -رحمه الله تعالى-:« فإن رواية الصحيحين تشعر بأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- باغت القوم وهم غارّون، ما عُرضت عليهم دعوة الإسلام، ولا بدا من

(١) طرق الكشف عن مقاصد الشريعة ص٥٤.

(٢) أي: غافلون. ينظر: النهاية في غرب الحديث والأثر ٣/ ٣٥٥.

(٣) صحيح البخاري، كِتَاب: الْعِتْقِ، باب: من مَلَكَ من الْعَرَبِ رَقِيقًا فَوَهَبَ وَبَاعَ وَجَامَعَ وَفَدَى وَسَبَى الذُّرِّيَّةَ، رقم ٢٤٠٣، صحيح مسلم، كِتَاب الْجِهَادِ وَالسِّيَرِ، بَاب جَوَازِ الْإِغَارَةِ على الْكُفَّارِ الَّذِينَ بَلَغَتْهُمْ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ من غَيْرِ تَقَدُّمِ الْإِعْلَامِ بِالْإِغَارَةِ، رقم ١٧٣٠.

جانبهم نكوص، ولا عرف من أحوالهم ما يقلق! وقتال يبدؤه المسلمون على هذا النحو مستنكر في منطق الإسلام، مستبعد في سيرة رسوله –صلى الله عليه وسلم– ومن ثمّ رفضت الاقتناع بأن الحرب قامت وانتهت على هذا النحو وسكنت نفسي إلى السياق الذي رواه ابن جرير...[1] فهو على ضعفه يتفق مع قواعد الإسلام المتيقّنة، أنه لا عدوان إلا على الظالمين، أما الغارّون الوادعون فإنّ اجتياحهم لا مساغ له.

وحديث الصحيحين في هذا لا موضع له إلا أن يكون وصفا لمرحلة ثانية من القتال، بأن يكون أخذ القوم عن غرّة جاء بعد ما وقعت الخصومة بينهم وبين المسلمين، وأمسى كلا الفريقين يبيّت للآخر ويستعدّ للنيل منه، فانتهز المسلمون فرصة من عدوهم– والحرب خدعة– وأمكنهم الغلب عليهم وهم غارّون... إلى أن قال: «ومعاذ الله أن نشغب على السنّة، فهي الأصل الثاني للإسلام يقينا، بيد أنني إذا تتبّعت السنن، فعرفت– أنها في جملتها– تتفق مع القرآن الكريم؛ في أنه لا حرب إلا بعد دعوة وإعذار، وتعريف مشرق، لا تبقى معه شائبة غموض، فكيف أقبل ما يوهم غير هذا؟!. الله جلّ شأنه يأمر نبيّه–صلى الله عليه وسلم– في قرآنه الكريم:﴿ **قُلْ إِنَّما يُوحى إِلَيَّ أَنَّما إِلهُكُمْ إِلهٌ واحِدٌ فَهَلْ أَنْتُمْ مُسْلِمُونَ * فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُلْ آذَنْتُكُمْ عَلى سَواءٍ وَإِنْ أَدْرِي أَقَرِيبٌ أَمْ بَعِيدٌ ما تُوعَدُونَ**﴾[2]. بعد هذا الإعلام الذي يستوي في الإحاطة به الداعون والمدعوّون، وبعد أن سار النبيّ عليه الصلاة والسلام في مغازيه، وسار

(١) جامع البيان في تأويل القرآن ٢٣/ ٤٠٦.

(٢) سورة الأنبياء، الآيتان: ١٠٨، ١٠٩.

الخلفاء في معاركهم على هذا النحو من توضيح للدعوة وإتاحة الفرصة للناس كي يقبلوا أو يرفضوا، بعد هذا لا أرى أن يلزمني أحد بقبول ما رواه الشيخان عن عبد الله بن عون، قال: كتبت إلى نافع رحمه الله أسأله عن الدعاء قبل القتال، فكتب إليّ: إنما كان ذلك في أول الإسلام! وقد أغار عليه الصلاة والسلام على بني المصطلق وهم غارّون، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم، وأصاب يومئذ جويرية. قال: حدّثني به عبد الله بن عمر، وكان في ذلك الجيش»[١].

ومثال ذلك أيضا: عدم أخذ الإمام مالك-رضي الله عنه- بحديث خيار المجلس وقال: « ليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به»[٢]. ووجه رده: أن الحديث يتعارض مع مقصد الشارع في رفع الغرر والخطر، وكل ما من شأنه جلب النزاع والشقاق في المعاملات، ولما كان الخيار في المجلس غير محدد المدة اكتنفه الغرر فأبطل[٣].

---

(١) فقه السيرة ص١٢، ١٣.

(٢) المدونة الكبرى ١٠/ ١٨٨، الموطأ ٢/ ٦٧٨.

(٣) ووجه آخر جعل الإمام مالك لا يعمل بالحديث ابن عمر-رضي الله عنهما- في خيار المجلس هو ما أخرجه عن ابن مسعود أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «أَيُّمَا بَيِّعَيْنِ تَبَايَعَا فَالْقَوْلُ ما قال الْبَائِعُ أو يَتَرَادَّانِ»

قال ابن عبد البر: «جعل مالك - رحمه الله - حديث ابن مسعود هذا كالمفسر لحديث ابن عمر يقول: إن المتبايعين قد يختلفان قبل الافتراق، فلو كان كل واحد منهما بالخيار لم تجب على البائع يمين ولا تراد لأن التراد إنما يكون فيما قد تم من البيوع، والله أعلم، فكأنه عنده منسوخ؛ لأنه لم يدرك العمل عليه واستدل على نسخه بحديث بن مسعود الذي أردفه بقول القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا». ينظر: الاستذكار ٦/ ٤٧١.

وعلى الرغم من مخالفة جمهور الفقهاء للإمام مالك في ذلك وإثباتهم لخيار المجلس، أو اختلاف رؤية البعض لما رآه الشيخ الغزالي في العمل برواية البخاري ومسلم من أنه-صلى الله عليه وسلم- أغار على بني المصطلق وهم غافلون، وقتل منهم، وسبى، وأخذ الأموال، فليس هذا مجال لعرض الأقوال في ذلك ومناقشتها، إنما الغرض التمثيل فقط بمعارضة حديث الآحاد للمقصد الشرعي وتقديم العمل بالمقصد الشرعي عليه بالضوابط المتقدمة.

٧.الاسترشاد بمعرفة المقصد الشرعي في استنباط الأحكام للوقائع المستجدة مما لم يدل عليه دليل، ولا وجد له نظير يقاس عليه

ومن ذلك الاحتجاج بالمصالح المرسلة، وبيان ذلك: أن معرفة مختلف أنواع المصالح التي قصد الشرع إلى تحقيقها يحصل لنا منه يقين بصور كلية من أنواع تلك المصالح، فنجعلها بعد ذلك أصولاً كلية نقيس عليها ما يجد من حوادث ليس لها حكم ولا نظير يقاس عليه في أحكام الشريعة فندخلها تحت تلك الصور الكلية ونثبت لها مثل أحكامها، وهذا النوع من الإلحاق أولى بالاعتبار من القياس الذي هو إلحاق جزئي بجزئي آخر لعلة جامعة غالبًا ما تكون مظنونة، في حين أن الإلحاق في المصلحة المرسلة يكون بكلية ثابتة في الشريعة قطعًا، أو ظنًا قريبًا من القطع، بما تضافر من أدلة كثيرة على اعتبار تلك الكليات[1].

(١) طرق الكشف عن مقاصد الشريعة ص٥٧.

٨.الاسترشاد بمعرفة المقصد الشرعي في توجيه الحكم الفقهي إلى العزيمة أو الرخصة

وذلك أن الشريعة جاءت لعموم المكلفين، والأحكام الفقهية منها ما هو راجح في نظر المجتهد، ومنها ما هو مرجوح، ومما اتفق عليه إجمالاً بين الفقهاء أن مشروعية الراجح لا تنفي مشروعية المرجوح، وأن الأصح يقابله الصحيح، وأن الفقهاء متفاوتون في مناهجهم ككفتي الميزان، فمنهم المخفف، ومنهم المثقل، يقول الشيخ عبد الوهاب الشعراني-رضي الله عنه-:« إن الشريعة جاءت من حيث الأمر والنهي على مرتبتي تخفيف وتشديد، لا على مرتبة واحدة، وإن جميع المكلفين لا يخرجون عن قسمين: قوي وضعيف، من حيث إيمانه أو جسمه في كل عصر وزمان، فمن قوي منهم خوطب بالتشديد والأخذ بالعزائم، ومن ضعف منهم خوطب بالتخفيف والأخذ بالرخص، وكل منهما حينئذ على شريعة من ربه وتبيان، فلا يؤمر اقوي بالنزول إلى الرخصة، ولا يكلف الضعيف بالصعود للعزيمة»[١]، وبهذا يتوجه وجه الناظر في علوم الشريعة إلى أقوال المجتهدين وتنزيل أقوالهم المختلفة على أحوال المكلفين المختلفة رخصة وعزيمة، حالاً ومألاً[٢].

٩. اتخاذ المقصد الشرعي دليلاً من جملة الأدلة الشرعية على الأحكام الفقهية

وذلك أن المقصد الشرعي يعد في عملية الاجتهاد، حجة شرعية يقينية، وحقا

(١) الميزان الكبرى ص٥.

(٢) دور المقاصد في توجيه الحكم بين العزيمة والرخصة د: بكر محمد أبو حداید ص٤٨.

ضروريا مقطوعا به، وقد ثبت ذلك بالنص والإجماع، والدليل العام والخاص، والوحي المتلو والمروي، وباستقراء سائر التصرفات والقرائن الشرعية، ومقررات القواعد الأصول والفقهية.

وقد دل كل ذلك على أن الشريعة الإسلامية قد جاءت لتصلح أحوال الناس، وتخرجهم من دائرة الهوى والعبث والفساد إلى طريق الله المستقيم ومنهاجه القويم الذي يحقق لهم مصالحهم في الدنيا والآخرة، ويحفظ لهم دينهم ونفوسهم وعقولهم وأموالهم وأعراضهم كما أكد ذلك أرباب المقاصد قديماً وحديثاً.

فمعرفة الناظر في القضايا الفقهية بمقاصد الشريعة يعينه على معرفة أحكام النوازل، ويسهل عليه إيجاد حكمها؛ وذلك لإدراكه مقاصد التشريع من خلال علل الأحكام، وحِكم أنواع التصرفات الشرعية وتتبع دلائل النصوص الوافية بحاجات الناس، والقاضية على إشكالاتهم الواقعة أو المتوقعة.

ولذلك اشترط الإمام الشاطبي رحمه الله لمن يبلغ درجة الاجتهاد شرطين لا تخرج عن حقيقة فهم مقاصد الشريعة ومعرفتها المعرفة الكاملة التي تؤهله للنظر والاستنباط ، فيقول : « إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها. والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها»[1].

(١) الموافقات ٥/ ٤١، ٤٢.

المبحث الثالث : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقصد الشرعي في القضايا الفقهية المعاصرة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: زواج المسيار وحكمه الفقهي والترجيح المقاصدي له

أقصد بزواج المسيار هنا الزواج المشتمل على الأركان والشروط المتعارف عليها عند جمهور الفقهاء، بيد أنه يتضمن تنازل الزوجة عن بعض حقوقها الشرعية على الزوج مثل: عدم مطالبته بالنفقة، أو السكن، أو المبيت، أو القسْم بين الزوجات، وإنما يأت إليها من وقت لآخر دون تحديد، وذلك بالاختيار والتراضي ولا يثبت ذلك في العقد غالباً[١].

وكلمة المسيار: مأخوذة من المسير وهي كلمة عامية، والمسير من السير وهو الذهاب، والسيارة: القافلة، أو القوم يسيرون، ولم ترد هذه الكلمة في كتب اللغة ولا كتب الفقه، بيد أنها انتشرت في بعض البلاد العربية وأريد بها: «المرور وعدم المكث الطويل»[٢]، وهذا المعنى له علاقة بالمعنى اللغوي؛ إذ أن السائر لا يستمر في مكانه، بل يمضي في سيره من مكان إلى غيره[٣].

---

(١) فتاوى معاصرة، د: وهبة الزحيلي ص٢٢٦، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، د: سمية عبد الرحمن ص٧١، زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية ونقدية، د: عبد الملك بن يوسف المطلق ص١٦٩، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، د: أسامة عمر الأشقر ص٢٠١.

(٢) عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي ص٧١.

(٣) مستجدات فقهية، د: الأشقر ص١٦١.

وزواج المسيار بهذا المفهوم يتضمن عدة أمور:

الأمر الأول: أنه عقد مستوف لأركانه وشروطه من إيجاب وقبول ومهر وغير ذلك.

الأمر الثاني: أن الشكلية متوفرة فيه، فليس من خصائصه ترك التوثيق لدى السلطات الخاصة، كما هو واقع في الزواج العرفي.

الأمر الثالث: أن جوهره هو تنازل الزوجة عن بعض حقوقها المتعلقة بالنفقة، والسكنى، والقسمة في المبيت.

وقد تباينت أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم هذا الزواج إذا تم على هذه الصورة بين مبيح ومانع وجاء خلافهم على قولين:

القول الأول: إباحة زواج المسيار وصحته وهو ما ذهب إليه كل من: د. نصر فريد واصل مفتي مصر الأسبق[١]، وبه قال مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي[٢]، ود. وهبة الزحيلي[٣]، والشيخ عبد العزيز بن باز[٤]،

---

(١) مقال بعنوان زواج المسيار حقيقته وحكمه على موقع www.islamfegh.com.

(٢) قرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة عشر، القرار الخامس (عقود النكاح المستحدثة) والملاحظ أن هذا القرار لم ينص صراحة على نكاح المسيار، بل ذكر صورته دون أن يسميه.

(٣) فتاوى معاصرة، الزحيلي ص٢٢٦.

(٤) صحيفة الرياض السعودية، العدد (١٤٣٤٨) الصادر يوم السبت ١٤٢٨/٩/٢٤هـ، الموافق ٢٠٠٧/١١/٦م.

ود. عبد العزيز بن الحجيلان[١]، فهم يرون أنه عقد توفرت فيه الأركان والشروط، وبالنظر إلى المآل فهو يحقق الاستقرار للزوجة؛ لأنها تجمع فيه بين خير الزواج وخير خدمة أهلها مثلاً.

واستدلوا بقوله تعالى:﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا**﴾[٢]. ووجهها: أن الله سبحانه وتعالى قد جعل للنساء حق التنازل عن الصداق كله، أو بعضه، وهذا يدل على صحة هذا الفعل منها، وأنه لا يؤثر على العقد وصحته، فالآية دليل على جواز إسقاط المرأة لبعض حقوقها دون أن يؤثر هذا على صحة العقد[٣].

وبالتالي فإن إسقاط الزوجة حقها في النفقة والسكنى في زواج المسيار جائز لا شيء فيه، ولا يؤثر في صحة العقد ونفاذه.

بيد أن هذا الاستدلال نوقش: بأن الآية تدل على جواز تنازل المرأة عن الحق بعد ثبوته وهذا جائز شرعـًا، أما أن تتنازل عن الحق قبل ثبوته كما في زواج المسيار فلا يصح مطلقـًا، واشتراط مثل هذه الشروط في العقد إما أن تبطله كما عند الجمهور، أو تفسده كما عند الحنفية، لأنها شروط فاسدة، تبطل بذاتها ولا تبطل العقد[٤].

---

(١) المختار في زواج المسيار، عبد العزيز الحجيلان ص٢٢٥.

(٢) سورة النساء، آية: ٤.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٥١، زاد المسير ١/ ٣٧٠، الكشاف ١/ ٤٧٠.

(٤) البحر الرائق، ٣/ ١١٦، الحاوي، ٩/ ٥٠٥، الشرح الكبير، لسيدي أحمد الدردير ٣/ ٢٣٧.

وأجيب: بأن للمرأة الحق في التنازل عن المهر كله أو بعضه، بعد العقد وقبله وأن هذا التفريق لا دليل عليه.

وبما روته السيدة عائشة-رضي الله عنها-قالت:« كان رسول اللهِ-صلى الله عليه وسلم- إذا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بين نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بها معه، وكان يَقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا غير أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا لِعَائِشَةَ زَوْجِ النبي-صلى الله عليه وسلم- تَبْتَغِي بِذَلِكَ رِضَا رسول اللهِ-صلى الله عليه وسلم-»(١).

وفي رواية مسلم: «فلما كَبِرَتْ جَعَلَتْ يَوْمَهَا من رسول اللهِ -صلى الله عليه وسلم- لِعَائِشَةَ قالت يا رَسُولَ اللهِ قد جَعَلْتُ يَوْمِي مِنْكَ لِعَائِشَةَ فَكَانَ رسول اللهِ -صلى الله عليه وسلم-يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَيْنِ يَوْمَهَا وَيَوْمَ سَوْدَةَ»(٢).

ووجه الاستدلال بالحديث بروايتيه: أن حق القسم بين الزوجات من آثار العقد وهو حق للسيدة سودة كما هو للسيدة عائشة -رضي الله عنهما- وقد أسقطت سودة حقها، فوهبت يومها الذي هو حق لها لعائشة، وكذا يجوز أن تتنازل عن حقها في السكن أو النفقة أو غيرها، بل إن هذا الأمر يعد سنة تقريرية أقره رسول الله صلى الله

(١) صحيح البخاري، كِتَاب: الْحَجِّ، بَاب: هِبَةِ الْمَرْأَةِ لِغَيْرِ زَوْجِهَا وَعِتْقِهَا إذا كان لها زَوْجٌ فَهُوَ جَائِزٌ إذا لم تَكُنْ سَفِيهَةً فإذا كانت سَفِيهَةً لم يَجُزْ، رقم ٢٤٤٩.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبها لعزتها، رقم الحديث ١٤٦٣، ٢/ ١٠٨٥.

عليه وسلم ولو كان غير ذلك ما أقره ولا رضي به[١].

بيد أن هذا الاستدلال نوقش: بأن تنازل السيدة سودة كان لعلة كبر سنها ورغبتها في أن تبقى أما للمؤمنين، ولولا هذا ما تنازلت ولا أقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنه يتعارض مع قوله:

« وَإِنَّ لِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا »[٢]، فهو يعلم أن المرأة مهما كانت لا تستطيع أن تلغي رغبتها وغريزتها الفطرية[٣]، كما أنه لم يكن مشروطا في العقد فلا يصح الاستدلال به[٤].

وأجيب: بأن استدلالكم حجة عليكم ومفاده أن المرأة إذا ملكت الحق في التنازل عن القسم لعدم حاجته إليه فلأن تتنازل عن غيره من نفقة ومسكن لتوفره أولى [٥].

وبما أثر عن الحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح من أنهما كانا لا يريان بأسًا

---

١))شرح صحيح مسلم، ٥/ ١٤٦، المختار في زواج المسيار، عبد العزيز الحجيلان ص١٧٣.

(٢) صحيح البخاري، كِتَابُ: الصَّوْمِ، باب: حَقِّ الضَّيْفِ في الصَّوْمِ، رقم ١٨٧٣، صحيح مسلم، كتاب: الصوم، باب: النَّهْيِ عن صَوْمِ الدَّهْرِ لِمَنْ تَضَرَّرَ بِهِ أو فَوَّتَ بِهِ حَقًّا أو لم يُفْطِرْ الْعِيدَيْنِ وَالتَّشْرِيقَ وَبَيَانِ تَفْضِيلِ صَوْمِ يَوْمٍ وَإِفْطَارِ يَوْمٍ، رقم١١٥٩، كلاهما من رواية عبد الله بن عمرو -رضي الله عنهما-.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/ ٣٢٠، المغني لابن قدامة ٧/ ٢٣٠.

(٤) صور الزواج المستحدثة وأثرها على الاستقرار الأسري، د: ردينا الرفاعي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد: ١٣،عدد:٣، ١٤٣٨ه-٢٠١٧م، ص١٧٦.

(٥) الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية، إعداد: خالد الجريسي ص٥٤٦، زواج المسيار من المنظور الشرعي سلبياته وإيجابياته، محمد علي عمر ص٣٨.

بتزويج النهاريات[١]، بمعني: أن يتزوجها ليقعد معها نهاراً دون الليل[٢].

كما أنهم استدلوا بالمقاصد والمصالح التي يحققها زواج المسيار: فهو يؤدي إلى إحصان وإعفاف كل من الزوجين، وهذه المرأة التي تقبل بهذا النوع من النكاح تقبله برضاها فهي ليست مجبرة عليه، وكونها تقبل بهذا النوع من النكاح فتكون زوجة أفضل من أن تبقى بدون زوج؛ لأن الغالب أن المرأة التي تقبل بهذا النوع من النكاح تكون عندها ظروف معينة، بحيث تقل الرغبة فيها ولهذا فإنها تتنازل عن بعض حقوقها حتى يرغب فيها فيكون في هذا إحصان وإعفاف لها ولزوجها، وفي إباحة هذا النوع من النكاح إسهام في التقليل من العنوسة ومصالح أخرى[٣].

القول الثاني: تحريم زواج المسيار مطلقـًا وقال به الشيخ على القرة داغي[٤]، ود. عمر الأشقر(٥)، ود. عجيل النشمي[٦]، وعبد الله بن محمد الطيار، وعبد الله الجهني[٧].

---

(١) سنن سعيد ابن منصور، باب: تزويج النهاريات، رقم ٦٨٣، مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٥٠٨.

(٢) شرح فتح القدير ٣/ ٢٩٤، المبدع ٧/ ٨٩، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥.

(٣) صور الزواج المستحدثة وأثرها على الاستقرار الأسري، د: ردينا الرفاعي، ص١٧٥.

(٤) عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي ص٨١.

(٥) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص٢٠١.

٦))مقال لعجيل جاسم النشمي، المجلة العربية، العدد٢٢٢،عام ١٤١٧هـ، الرياض.

(٧) عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي ص٨١.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾[١]. **ووجهها:** أن الله سبحانه وتعالى قد جعل الزواج سكنا ومودة ورحمة بين الأزواج، فإذا سقط حق المرأة في السكنى والقسمة في المبيت كما في زواج المسيار لم تتحقق هذه المعاني المرجوة من الزواج، وأصبح الزواج غير محقق للمقصود منه[٢].

بيد أن هذا الاستدلال نوقش: بأن هذا الزواج وإن كان غير محقق لبعض مقاصد الزواج إلا أن هذا المقاصد تابعة، وليست أصلية، فكم من زواج شرعي قل فيه السكن والمودة بين الزوجين أو كاد أن ينعدم، والواقع خير شاهد.

كما أنهم استدلوا بقياس زواج المسيار على زواج المتعة وزواج السر؛ فكما أن زواج المتعة المؤقت بميقات لا يصح فكذلك زواج المسيار لا يصح، والعلة الجامعة في ذلك وجود التوقيت فيهما؛ حيث إن زواج المتعة له ميقات ينتهي إليه، وكذلك زواج المسيار حين يشترط الرجل على المرأة إسقاط حقها في القسمة في المبيت، فيكون الزواج واقعا في أوقات دون أوقات أخرى، وبذلك يقع زواج المسيار على شاكلة زواج المتعة، والأخير باطل، فيكون زواج المسار باطل أيضا، وحيث إن الزوج في زواج المسيار يكتمه فيكون شبيها بزواج السر، وزواج السر لا يصح فكذلك زواج المسيار لا يكون صحيحا[٣].

---

(١) سورة الروم، آية: ٢١.

(٢) مستجدات فقهية ص١٨١.

(٣) عقود الزواج المعاصرة ص٨٤.

نوقش بأنه: قياس مع الفارق إذ إن العلة في نكاح المتعة غير متحققة في زواج المسيار لا حسـًا ولا معنى، وعلى فرض وجودها فإن حكم نكاح المتعة مختلف فيه، فلأن يباح زواج المسيار على أمر مختلف في مشروعيته، خير من أن يمنع فيقع كل من المرأة والرجل في أمر مجمع على حرمته –وهو الزنا– كما أن زواج المسيار لا يشترط فيه السرية وعدم إعلانه.

كما أنهم استدلوا بالمقاصد والمصالح التي تتخلف على أثر هذا الزواج: حيث إنه لا يحقق مقاصد الشريعة من تشريع الزواج من استقرار ومودة بين الزوجين، كما وأن من مقاصد النكاح بقاء النسل والمتزوج زواج مسيار لا يريد بزواجه نسلاً[1]، كما أن فيه الكثير من المفاسد منها: شبهة السرية، وهذا يعارض شرط إعلان النكاح، فيه إضرار على الزوجة الأولى بأنه يأخذ من وقتها أو على حساب سعادتها، وعدم إحكام تربية الأولاد وتنشئتهم تنشئة سوية متكاملة، مما يؤثر سلبيـًا على تكوين شخصيتهم[2]، وأخيرا قد يترتب عليه ضياع حقوق كثيرة مترتبة على الزواج كالنفقة، والمبيت[3].

نوقش هذا: بأن وجود فساد فيه أمر طبيعي؛ إذ ما من أمر إلا وفيه مصلحة محضة، ولكن بالنظر إلى المصالح والمفاسد ورجحانها يكون الحكم، فالمصالح هنا راجحة؛ لأن فيها خيراً للزوجين، أما أن فيها ضرراً على الزوجة الأولى فهذا أمر

(١) الإصلاح الأسري، زينب معابدة، ص ١٢٢.

(٢) مستجدات فقهية، الأشقر ص١٨١.

(٣) الإصلاح الأسري، زينب معابدة ص١٢٢.

طبيعي في كل زواج جديد، أما أن فيه شبهة وأنه غير معلن فهذا موضوع مختلف، إذ ليس بالضرورة أن يكون زواج المسيار خفيـًا، فإذا افتقد العقد إلى الشهود فهو عقد غير صحيح؛ لاختلال وصف من أوصافه وليس هذا موضوعنا هنا(١).

المقصد الشرعي وأثره في الترجيح: قبل أن أتكلم في بيان القول الراجح من الناحية المقاصدية أود أن أشير إلى أن سبب اختلاف الفقهاء في زواج المسيار يرجع إلى اختلافهم في فهم النصوص وتأويلها، فقد وردت نصوص عامة لا تتناول خصوص موضوع المسألة، وقد أول كل فريق النصوص بما يؤيد مذهبه، فأوَّلَ من قال ببطلان الشرط وصحة العقد قول النبي-صلى الله عليه وسلم-:« ما كان من شَرْطٍ ليس في كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ...»(٢) تأويلاً يحقق مقصودهم، بينما أول من قال بصحة العقد والشرط قول النبي-صلى الله عليه وسلم-:«إنَّ أَحَقَّ ما وَفَّيْتُمْ بِهِ من الشُّرُوطِ ما اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»(٣) تأويلاً يحقق مقصودهم، كما أنه يرجع إلى اختلافهم في تكييف الشروط في بعض حقوق الزوجة هل هي من مقتضيات العقد ولوازمه الأصيلة، أم التابعة؟(٤).

وعليه: فإن ترجيح أحد القولين في حكم زواج المسيار يحتاج إلى نظرة فقهية

(١) صور الزواج المستحدثة وأثرها على الاستقرار الأسري ص١٦٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم ٢٠٦٠، صحيح مسلم كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، رقم ١٥٠٤، من رواية السيدة عائشة رضي الله عنها.

(٣) صحيح البخاري، كتاب: الشرط، باب: ، باب: الشروط في المهر عند عقد النكاح، رقم ٢٥٧٢، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح، رقم ١٤١٨، من رواية عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(٤) عقود الزواج المعاصرة ص٨٠.

عميقة، واجتماعية دقيقة، ومقارنة بين مقاصده التي يحققها إيجابا أو سلبا من وجهة نظر شرعية، فقد قدمنا أنَّ الذين قالوا بإباحته إنما نظروا إلى صورة عقد الزواج الخارجية والمقصد من ورائه، فرأوا أنه عقد كملت فيه أركان وشروط انعقاده، وفيه حلّ لمشكلات اجتماعية، فلم يجدوا مسوّغـًا لإبطاله، بينما نجد الذين قالوا بتحريم زواج المسيار قد نظروا في ماهية العقد، فوجدوا فيه ما يبطله بسبب سرية هذا الزواج، كما أنهم نظروا إلى ما بعد العقد، فوجدوا أن زواج المسيار يتنافى ومقاصد الشريعة في الزواج من: السكن والمودة وتربية الذرية الصالحة، والقوامة على الأسرة.

المقاصد التي تتحقق من إباحة زواج المسيار:

١- يحقق زواج المسيار مقصد الإعفاف الذي هو أول مناط عقد الزواج فإن إعفاف الرجل والمرأة وحماية المجتمعات من فاحشة وجريمة الزنا أول مناط مقاصد الزواج وما يتبعه من تكاثر ومودة له تبع، فإذا أمكن تحقيقه بأن يسهم الرجل والمرأة في ذلك كان القصد مشروعـًا والعمل مأجوراً مبروراً.

٢- يحقق زواج المسيار مقصد استقرار البيوت وتحصيل التربية فيتيح للزوجة الأرملة والمطلقة صاحبة الأبناء تربية أبنائها والاهتمام بهم؛ فقد لوحظ أن وجود الرجل في البيت مع المرأة ولو على فترات متفاوتة قد يساعد المرأة في ضبط سلوك الأولاد، مع إشباع عاطفية المرأة ولو جزئيـًا وقد ترزق من زوجها بمولود.

٣- يحقق زواج المسيار مقصد استقرار المجتمعات، فيساعد الشباب الذين يرغبون في الزواج ولا يملكون تكاليف الزواج العادي الباهظة، كما أنه يساعد في حل مشكلات بعض العوانس والأرامل والمطلقات وصواحب الظروف الخاصة.

المقاصد التي تتخلف:

١- يتخلف مقصد تحقق القدر الكافي من المودة والرحمة والسكن بين الزوجين بسبب غياب الزوج وعدم مجيئه إلا على فترات متباعدة فبعد الزوج عن أسرته يترك أثراً سيئـًا في الجو العائلي ويتدنى مستوى القوامة وتضعف الطاعة والتوجيه فيصبح دور الرجل مهمشـًا.

٢- يتخلف مقصد القوامة للرجل على الزوجة والأبناء فقد يؤثر هذا الزواج تأثيرا سلبيا على الأبناء ونموهم النفسي والاجتماعي فإن دور الأب في غاية الأهمية من حيث الإشباع النفسي من عطف وحنان ورعاية ومن حيث التوجيه والإرشاد.

٣-يتخلف مقصد الإشهار والتوثيق، فعدم توثيقه في بعض الحالات وهذا يؤدي الى ضياع الحقوق إذا حدث خلاف بينهما ومن سلبياته أنه قد يؤدي الى اتهام المرأة في عرضها ودوران الشبه حولها خاصة إذا لم يعلن الزواج وسط جيران الزوجة.

أقول: ورغم كل السلبيات التي قد تنتج عن زواج المسيار أن شرعية عقده وجوازه أولى من عدم شرعيته ومنعه؛ وذلك للمقاصد المحققة من جوازه، من: حلِّه

لمشكلة العنوسة، وتحصين الرجال الذين يخشون على أنفسهم الوقوع في المحرمات، قربه إلى الصحة أكثر منه إلى الفساد، بيد أنه منوط بشرط أن يوثق في الدوائر الرسمية، وأن يأذن ولي الزوجة ويحضر العقد، وأن لا يذكر إسقاط النفقة والسكنى والمبيت في صلب العقد، وأن يشهد عليه شاهدان عدلان على الأقل، وأن يحسن الزوج والزوجة نيتهما في تحصين أنفسهما وعدم قصدهما أمراً غير مشروع، والله أعلم.

المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا عن طريق الحمض النووي وحكمه الفقهي والترجيح المقاصدي له

الحمض النووي، أو ما يطلق عليه البصمة الوراثية هي عبارة عن: «تعيين هوية الإنسان عن طريق جزء أو أجزاء من الحمض النووي المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويكون هذا التحليل في صورة شريط في سلسلتين، كل سلسلة بها تدريج على شكل خطوط عرضية ومسلسلة وفقًا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض (DNA) وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر..... تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء)، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة)»[1].

وقد اتفق الفقهاء على أن جريمة الزنا إنما تثبت بأحد أمرين: الإقرار، والإشهاد،

(١) الإجماع ص١١٣، بدائع الصنائع ٦/ ٢٨١، مواهب الجليل ٦/ ٢٩٥، الحاوي الكبير ١٣/ ٢٢٦، المغني ١٠/ ٢١٩.

وأن نصاب الشهادة في جريمة الزنا أربعة رجال عدول[١]، واختلفوا فيما عدا ذلك مما قد تثبت به جريمة الزنا، وعليه: فقد اختلف العلماء المعاصرون في إثبات جريمة الزنا بالحمض النووي على مذهبين:

المذهب الأول: عدم جواز إثبات جريمتي الزنا أو الاغتصاب بالحامض النووي، وأنه قرينة غير كافية لإثباتهما، ذهب إلى هذا د. نصر فريد واصل، ود. محمد مختار السلامي، ود. وهبة الزحيلي، ود. سعد الدين هلالي[٢] وبه أخذ المجلس الفقهي برابطة العالم الإسلامي[٣].

واستدلوا: بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو كنت راجمًا أحدًا بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها»[٤]، ووجهه: أن الحد لا يقام بمجرد القرائن، بل لا بد من بينة أو اعتراف؛ وهذ ما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يطبق الحد على

---

(١) البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، د. سعد الدين الهلالي، ص٣٥، مكتبة وهبة، عابدين القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٤٣١ه-٢٠١٠م.

(٢) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د. نصر فريد واصل، ص٤٤، التحليل البيولوجي للجينات البشرية، د. محمد مختار السلامي، ٢/ ٤٦٠، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية د. وهبة الزحيلي، ص٥٢٦، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، د. سعد الدين الهلالي، ص٤٤٤-٤٤٥.

(٣) فمن القرارات التي جاءت في البند الأول أنه: لا مانع شرعي من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص. وذلك في الدورة السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة من الفترة:٢١-٢٦/ ١٤٢٤ه.

(٤) صحيح مسلم ٢/ ١١٣٥، كتاب: اللعان، رقم: ١٤٩٧، سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٥ رقم: ٢٥٥٩.

المرأة مع وجود القرائن القوية التي تدل أنها تأتي الفاحشة، من منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها، فلو كان حد الزنا يثبت بالقرينة لفعله النبي صلى الله عليه وسلم، وعدم فعله دليل على عدم الحكم بالقرائن في الزنا[1] ، والحامض النووي لا يعدو إلا أن يكون قرينة ضعيفة لا تثبت بها جريمة كبرى كهاتين، بل هي أضعف مما ذكر في الحديث.

نوقش: بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم حد الزنا على المرأة؛ لأن الأمارات التي ظهرت منها ضعيفة، فهي ليست قوية الدلالة كالحمل، وضعف القرائن يدرأ الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات كما هو مقرر شرعا، والشبهة في الحامض النووي أظهر منها في الحمل[2].

وبما روته السيدة عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة»[3]، ووجهه: أنه دليل على درأ الحد بالشبهة؛ لخطره وخطورته، والحمل لا يعد قرينة قوية لإثبات الزنا؛ لاحتمال الإكراه، والحامض النووي قرينة ليست كافية لإثبات جريمة الزنا؛ وهذا

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/ ٢٩٩، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١٣٠.

(٢) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، د: محمد رأفت عثمان، ١/ ٤٦٧.

(٣) المستدرك على الصحيحين ٤/ ٤٢٦ رقم ٨١٦٣ وقال: صحيح الإسناد، سنن البيهقي الكبرى ٨/ ٢٣٨ رقم: ١٦٨٣٩ وقال: منقطع وموقوف.

يعد شبهة من الشبهات يدرأ به الحد ولا يثبت[١].

وبما أثر عن عمر رضي الله عنه لما جاءته امرأة ضخمة على حمارة تبكي قد كاد الناس أن يقتلوها من الزحام يقولون: زنيت. فلما انتهت إليه، قال: «ما يبكيك؟ إن امرأة ربما استكرهت»، فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل، فصليت ليلة ثم نمت، فو الله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبني، فرأيت إليه مقفيا ما أدري من هو من خلق الله، فقال عمر: «لو قتلت هذه خشيت على الأخشبين النار» ثم كتب إلى الأمصار ألا تقتل نفس دونه[٢]، ووجهه: أن مجرد ظهور الحمل لا يوجب إقامة الحد على المرأة غير المتزوجة؛ حيث إن سيدنا عمر رضي الله عنه لم يقم عليها حد الزنا بدعوى الإكراه برغم ظهور الحمل؛ لأنه قرينة غير كافية، والحامض النووي يشبه الحمل، بل أقل وبالتالي لا يرقى إلى أن يكون قرينة قوية تثبت به جريمة الزنا[٣].

المذهب الثاني: جواز إثبات جريمتي الزنا بالحامض النووي، وأنه قرينة قوية يثبت بها حد الزنا، ذهب إلى هذا بعض العلماء المعاصرين منهم: د. أحمد أبو

---

(١) السياسة الشرعية ص١٢٠، فتح الباري ١٢/ ١٨١.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٥١٢ رقم: ٢٨٥٠١.

(٣) فتح الباري لابن حجر، ١٢/ ١٥٤، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينهما ثم مقارنة بالقانون، للشيخ أحمد إبراهيم، والمستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، ص٦٩٣، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٣م.

القاسم، ود. عمر السبيل[1].

واستدلوا: بما أخرجه أبو داود في سننه أن رجلًا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال: تزوجت امرأة بكرًا في سترها، فدخلت عليها فإذا هي حبلى، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لها الصداق بما استحللت من فرجها، والولد عبد لك، فإذا ولدت فاجلدها» وفي رواية:« فاجلدوها، أو فحدوها[2]. ووجهه: أنه ظاهر في دلالته على أن الحمل قرينة يثبت بها حد الزنا فدل ذلك على القرائن القوية تثبت بها جريمة الزنا، والبصمة الوراثية لا تعدو إلا أن تكون قرينة قوية يجوز الأخذ بها في إثبات جريمة الزنا.

وبما أثر عن سيدنا عمر رضي الله عنه قال: «لقد خشيت أن يطول بالناس زمان، حتى يقول قائل: لا نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف» قال سفيان: كذا حفظت ألا وقد « رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده»[3]. ووجهه: أنه دل على جواز إثبات الزنا بقرينة ظهور الحمل؛ لأن عمر

---

(١) الدليل الجنائي المادي، د: أحمد أبو القاسم، ٢/ ٣٣٥، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها، د: عمر السبيل، ص٧٩-٨١.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٢٤١ رقم: ٢١٣١، المستدرك ٢/ ١٩٩رقم: ٢٧٤٦، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، ٨/ ١٦٨، رقم: ٦٨٢٩، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم الثيب الزاني، ٣/ ١٣١٧، رقم: ١٦٩١.

رضي الله عنه اعتبره قرينة على إثبات جريمة الزنا من المرأة التي لا زوج لها ولا سيد ولم تدع شبهة ولا إكراه قرينة على الزنا الموجب للحد، وهذا يدل على جواز العمل بالقرينة في حد الزنا ومنها الحمض النووي[١].

وبما أثر أيضا عن سيدنا علي رضي الله عنه قال: « أيها الناس إن الزنا زناءان: زنا سر، وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، ثم الإمام، ثم الناس، وزنا العلانية أن يظهر الحبل، أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي»[٢]، ووجهه: إثبات وإقامة حد الزنا بظهور الحمل، فدل ذلك على اعتبار قرينة البصمة الوراثية في إثبات حد الزنا.

كما أنهم استدلوا: بأنه إذا وجب شرعًا إقامة حد الزنا بشهادة الشهود، فإن إقامته بالحمل من باب أوْلى؛ حيث إن احتمال كذب الشهود أو غلطهم أقرب إلى العقل من احتمال كون الحمل من غير الزنا، والبصمة الوراثية لا تعدوا إلا أن تكون قرينة قوية على إثبات جريمة الزنا[٣].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني، ٧/ ١٢٦، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينهما ثم مقارنة بالقانون، أحمد إبراهيم، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، ص٦٩٣.

(٢) نصب الراية ٣/ ٣١٩، المغني ٩/ ٣٧.

(٣) القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، أنور محمود دبور، ص١٢٣، الناشر: دار الثقافة العربية، القاهرة سنة ١٤٠٥ه-١٩٨٥م.

المقصد الشرعي وأثره في الترجيح:

قبل أن أبين المقصد الشرعي وأثره في الترجيح في هذه القضية أود أن أشير إلى أمرين:

الأول: أن سبب الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في هذه القضية المعاصرة مرده إلى اختلاف الفقهاء المتقدمين في مدى اعتبار وجود الحمل في المرأة دليلا على وقوعها في جريمة الزنا من عدمه؛ لتعارض الآثار الواردة في ذلك، فمن رأى أن مجرد الحمل دليل على وجود جريمة الزنا أو على الأقل قرينة قوية لإثباته ذهب إلى جواز إثبات جريمة الزنا بالحمض النووي؛ لأنه لا يقل عن وجود الحمل في المرأة سواء اعتبرناه دليلا أو قرينة قوية تخريجا على هذا القول[1]، ومن رأى أن الحمل لا يعد دليلا ولا يرقى لكونه قرينة قوية لإثبات جريمة الزنا ذهب إلى عدم جواز إثباتها بالحمض النووي من باب أولى تخريجا على هذا القول[2]، سيما وأن نصوص

---

(١) وهم: المالكية، والإمام أحمد في رواية، وابن تيمية وابن القيم.

ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/ ٣١٩، بداية المجتهد، ٤/ ٢٢٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،١٠/ ١٩٩،٢٥٢، السياسة الشرعية لابن تيمية، ١/ ٨٤، الطرق الحكمية لابن القيم،١/ ١١-١٢.

(٢) وهم: الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم والظاهرية.

ينظر: البناية شرح الهداية، ٦/ ٢٩٣، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/ ١٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠/ ١٩٩، المحلى بالآثار،٧/ ١٠٤.

الشريعة ورد فيها ما يؤكد على ذلك وهو درء الحد بالشبهة.

الأمر الثاني: أن أفرق بين ثبوت الجريمة وإيقاع العقوبة المنوطة بها، فقد تثبت الجريمة ويتعذر استيفاء عقوبتها إما لأمر يعود على الجاني، أو للظروف المحيطة بالجريمة من عدم كفاية الأدلة لإيقاع العقوبة المقررة، أو عدم ارتقائها لكي تكون دليلا دامغا، والمتأمل بعين الإنصاف في النصوص الشرعية والتشريعية المقررة للجرائم عموما أو المتعلقة بالعرض كالزنا والقذف خصوصا وعقوبتِهما يجد أن مقصد الشارع فيها تحصيل منافع ودرء مضار تكاد تكون متوازنة، بل هي كذلك، للجاني، والمجني عليه، وما ومن هو متصل بهما، ويتمثل ذلك بالمجتمع كله بما تحتويه شرائحه من عقلاء وغيرهم، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « حَدٌّ يُعْمَلُ بِهِ فِي الأرض خَيْرٌ لِأَهْلِ الأرض من أَنْ يُمْطَرُوا أَرْبَعِينَ صَبَاحًا»(١).

وهذا ليس تشفيا في الجاني، ولا تشوفا للحد بقدر ما يترتب عليه من إدراء لحدود وعقوبات يقينا تقع لو لم يتم تنفيذ هذه العقوبة طالما أن الجريمة قد ثبتت بإحدى وسائل الإثبات، وإذا سقطت العقوبة حدا فلا أقل من أن تثبت تعزيرا، هذا فيما إذا كانت الجريمة متعلقة بأمن الفرد والمجتمع، أما إذا كان الاعتداء بارتكاب محظور شرعي خالص لله ورتب الله عز وجل على ارتكابه عقوبة فإن النصوص الشرعية لم

(١) سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٨ رقم: ٢٥٣٨.

تتشوف إلى إيقاعها بقدر بيان الحكمة والرحمة من ورائها، وليس أدل على ذلك من الرجل الذي جامع زوجته في نهار رمضان وذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبره بجرمه وعظم جريمته بقول: هلكت يا رسول الله، قال وما أَهْلَكَكَ؟ قال: وَقَعْتُ على امْرَأَتِي في رَمَضَانَ، قال: هل تَجِدُ ما تُعْتِقُ رَقَبَةً؟... ثُمَّ قال اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ»[1]. فهذا الصحابي رضي الله عنه جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم غارما، وعاد من عنده غانما.

المقاصد الشرعية التي تتحقق من جواز إثبات جريمتي الزنا بالحمض النووي

١- أن فيه بيان تجدد الفقه الإسلامي وحيوته وعدم انفصاله عن الواقع وما جد فيه من التقدم العلمي في شتى المجالات التي قد يناط بها الكثير من الأحكام ويكون لها الأثر الأكبر في حسم الخلاف فيها أو إثارته فيصبح ما كان متفقا عليه مختلف فيه والعكس.

٢- العمل بالقرائن القوية وعدم إغفال قلة الخطأ فيها، الأمر الذي يترتب عليه ضياع الحقوق وإقامة الباطل، ليس لشيء إلا الوقوف مع مجرد ظواهر البينات والإقرار، التي ما شرعها الله تعالى إلا لإثبات الحق ودمغ الباطل، فإذا كان

(١) صحيح البخاري، كتاب: الصوم، باب: المجامع في رمضان هل يطعم أهله من الكفارة إذا كانوا محاويج، رقم:١٨٣٥، صحيح مسلم، كتاب: الصيام، باب: تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، رقم: ١١١١.

الوقوف مع ظاهرها وسيلة إلى ضياع الحق فما القصد والحكمة من مشروعيتها إذا؟!

٣- يحقق هذا القول مقصد مشروعية الحدود من كونها جوابر وزواجر، فما شرع الله تعالى إثبات هذه الحدود

٤- حفظ أمن المجتمع واستقراره، وذلك لأن جريمة الزنا من أخطر الجرائم التي تهدده وتقضي على أركانه، فإذا سقطت العقوبة عن الجاني حدا، فلا تسقط عنه تعزيرا، وأيضا رجاحة المصلحة التي تعود على المجتمع من العمل بالقرائن القوية ترك العمل بها؛ لأنها تكشف عن الحق مثلها مثل الإقرار والبينات، وإثبات جريمة الزنا عن طريق الحمض النووي بالكشف الطبي على مرتكب الجريمة لا يبعد عن ما سلكه الفقهاء في إثبات الجرائم بأي طريق يبين الحق ويظهره.

٥- الدور الفعال للحامض النووي في إثبات جريمة الاغتصاب وهتك العرض في رفع الظلم الواقع عن المجني عليها، وإحقاق الحق، وإيقاع العقوبة على الجاني؛ لما له من تأثير فِعْلي في معرفة المغتصِب من خلال فحص البصمة الجينية المستمدة من منيه العالق بالمجني عليها، وبالبصمة الخاصة بالمشتبه به، وإثبات أنهما لشخص واحد هو الذي ارتكب الجريمة[١].

(١) الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية، ص١٣٠.

المقاصد التي تتخلف من جواز إثبات جريمتي الزنا بالحمض النووي

١- يتخلف مقصد درأ الحد بالشبهة

٢- يتخلف مقصد براءة الذمة وعدم شغلها إلا بدليل، والدليل في هذه الجريمة: البينة، أو الإقرار.

وهذان المقصدان وإن تخلفا من جواز إثبات جريمة الزنا بالحمض النووي إلا أن المقاصد المحققة منها أكثر بكثير، وبالتالي جواز الأخذ بالحمض النووي في إثبات جريمة الزنا هو القول الراجح مقاصديا، دون الاقتصار عليه وحده دون أدلة أخرى تعضده من إقرار: أو شهادة، أو قرائن قوية أخرى تقويه فإذا لم يتحقق ذلك بأن لم توجد أدلة أخرى تقويه، أو تمكن المتهم من تقديم أدلة تثبت عكس مدلول القرينة سقطت الجريمة عن المتهم، والله أعلم.

خاتمة البحث

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات وثبت المراجع

أولاً: النتائج

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد فهذه أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال كتابتي وتسطيري لصفحات هذا البحث.

١. من استقرأ علل الأحكام المعروفة، أو أدلة الأحكام المشتركة في العلّة تبين له أن العلّة تلك بمعناها العام هي: مقصد الشارع ومناط أحكامه ومدارها، كما في آية الوضوء.

٢. يحفل القرآن والسنة بالآيات والأحاديث الكثيرة التي توضح إناطة الحكم الشرعي بمقصده والتأكيد عليه، والعقل يعاضد هذا ولا يعارضه.

٣. معرفة الفقيه والمفتي في القضايا المعاصرة بمقاصد الشريعة يعينه على معرفة أحكامها ويسهل عليه إيجاد حكمها؛ وذلك لإدراكه مقاصد التشريع من خلال معرفته لعلل الأحكام وحِكم أنواع التصرفات الشرعية، وتتبعه لدلائل النصوص الوافية بحاجات الناس والقاضية على إشكالاتهم الواقعة أو المتوقعة.

٤. يجوز بل الأولى تقديم المقصد العام على النص الخاص عند التعارض، ولا يجوز أن يكون النص مخصصا لعموم المقصد، سيما إذا تعاضد المقصد العام بنصوص أخرى تؤيد تقدمه وتقديمه.

٥. القول بضرورة الاستدلال بالمقصد الشرعي واتخاذه فاصلاً ومرجعًا ومرجحًا

لأحد الأقوال في القضايا الفقهية الخلافية المعاصرة ليس على عمومه وإطلاقه، بل لابد له من ضوابط يجب على المفتي أو الفقيه أن يراعيها أثناء استدلاله بالمقصد الشرعي، أو أثناء الاحتكام إليه عند الاختلاف، وإلا يعد الاستدلال بالمقصد الشرعي في مواجهة النصوص الشرعية ضربا من التلاعب بها، وتطويعها لأهواء الزاعمين أنهم فقهاء، أو مفتون منها: تحقيق المصلحة الشرعية المحققة عند الاستنباط، اعتبار قاعدة رفع الحرج، النظر إلى المآلات، معرفة فقه الواقع وحسن التنزيل للمقاصد.

٦. جوهر زواج المسيار هو تنازل الزوجة عن بعض حقوقها المتعلقة بالنفقة، والسكنى، والقسمة في المبيت، وترجيح القول القائل بجوازه هو القول المتفق مقاصديا مع مقصد الشارع من النكاح سواء في المقاصد الأصيلة أو التبعية.

٧. ترجيح القول القائل بجواز إثبات جريمة الزنا بالحمض النووي هو القول المتفق مقاصديا مع مقصد الشارع من مشروعية الحدود وإقامتها.

ثانياً: التوصيات

١. يوصي الباحث المشتغلين بالدراسات الشرعية واللغوية- مجامع وكليات ومعاهد- بتوجيه الأنظار، وتنبيه النُّظار ممن لهم مزيد عناية بالعلوم الشرعية واللغوية إلى ضرورة وضع مقاصد الشريعة أمام أعينهم قبل وأثناء تناولهم لقضية شرعية، فقهية كانت أم تفسيرية أو حديثية، أو حتى لغوية تليدة أو طريفة؛ حتى تتوحد رؤاهم ولا تتعارض فيعرف الأصيل من التابع، والكلي من

الجزئي، والراجح من المرجوح، أو حتى على الأقل ينبه على سبب التعارض ومغزاه.

٢. الوسطية في قراءة وإقراء وتناول النصوص الشرعية فهمـًا وتأصيلاً وممارسة؛ حيث إن الوسطية مقصد ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تميزت وتمايزت بها عن كل الشرائع، وهي التي جعلت الأمة مؤهلة للشهادة لغيرها وعليهم في يوم العرض الأكبر.

٣. عدم فتح الباب على مصراعيه للباحثين أو المتكلمين باسم الشريعة وفقهها في تناولهم للمقاصد وترجيحها على حساب النصوص؛ حيث إن ذلك يؤدي إلى تعطيل النص لتعارضه في نظر الباحث مع مقصده، وأقول: لا يوجد نص عام يتعارض مع مقصده العام، ولا يوجد نص خاص يتعارض مع مقصده الخاص؛ لأن النص ومقصده موردهما واحد، وهو الله –عز وجل– ومولدهما واحد، فالنص وليد لمقصده معنىً، والمقصد وليد لنصه حسـًا، وبعبارة أخرى، المقصد سابق في علم الله أي: أن الله تعالى قصد عمارة الأرض بالأنسال والأنساب فشرع النكاح بكلامه، وسنة نبيه–صلى الله عليه وسلم– وحرم الزنا بكلامه، وسنة نبيه–صلى الله عليه وسلم– وهلم جرا... ، والنص سابق في علم المجتهد؛ حيث إنه من خلاله يتحسس ويتلمس مقصده ومراميه. والله أعلم.

ثالثاً: ثبت المراجع والمصادر

❖ القرآن الكريم

❖ الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٠٤هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: جماعة من العلماء.

❖ الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، د: جهاد حمد حمد، ط: دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

❖ أحكام القرآن للجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.

❖ الآداب الشرعية والمنح المرعية، الإمام أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعمر القيام.

❖ أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها، د: بدارن أبو العنين، ط: مؤسسة شباب الجامعة، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

❖ أسنى المطالب شرح روض الطالب، الشيخ زكريا الأنصاري، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ،٢٠٠٢م الطبعة: الأولى، تحقيق: د . محمد محمد تامر.

❖ الإصلاح الأسري بين الزوجين في الشريعة الإسلامية، د: زينب زكريا معابدة، ط: دار النفائس، الأردن، الطبعة: الأولى، ٢٠١٥م.

❖ أهمية المقاصد في الشريعة الإسلامية وأثرها في فهم النص واستنباط الحكم، د: سميح عبد الوهاب الجندي، ط: دار السلام، الطبعة: الأولى، ٢٠١٣م.

❖ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، ط: دار الفكر، بيروت.

❖ البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، د: عمر السبيل، ط: دار الفضيلة، الرياض، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٢م.

❖ البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، للدكتور سعد الدين الهلالي، ص٣٥، مكتبة وهبة، عابدين القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

❖ البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د: نصر فريد واصل، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السعودية، مج٣، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

❖ تاريخ التشريع الإسلامي، د: مناع القطان، ط: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

❖ تجديد المنهج في تقويم التراث، د: طه عبد الرحمن، ط: المركز الثقافي العربي، الطبعة: الثانية.

❖ التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، د: محمد مختار السلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، من ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م.

❖ الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط: دار الشعب، القاهرة.

❖ الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، د: أحمد أبو القاسم، ط: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض.

❖ دور المقاصد في توجيه الحكم بين العزيمة والرخصة د: بكر محمد أبو حداید، ط: ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

❖ زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية ونقدية، د: عبد الملك بن يوسف المطلق، ط: دار ابن لعبون، الرياض، ١٤٢٣هـ .

❖ زواج المسيار من المنظور الشرعي سلبياته وإيجابياته، د. محمد علي عمر، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

❖ سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، ط: دار الفكر، بيروت، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد

❖ سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

❖ الشرح الكبير، لسيدي أحمد الدردير، ط: دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد عليش

❖ صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، ط: دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧ - ١٩٨٧ الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا

❖ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

❖ صور الزواج المستحدثة وأثرها على الاستقرار الأسري، د: ردينا الرفاعي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد: ١٣، عدد:٣، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م

❖ طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينهما ثم مقارنة بالقانون، للشيخ أحمد إبراهيم، والمستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٣م.

❖ طرق الكشف عن مقاصد الشارع، د: نعمان دغيم، ط: دار النفائس، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

❖ عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، د: سمية عبد الرحمن عطية بحر، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٥م.

❖ الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية، إعداد: خالد الجريسي، ط: مؤسسة الجريسي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

❖ فتاوى معاصرة، د: وهبة الزحيلي، ط: دار الفكر المعاصر، ٢٠١٤م.

❖ فقه السيرة، محمد الغزالي السقا، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ، تخريج الأحاديث، محمد ناصر الدين الألباني.

❖ القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، أنور محمود دبور،

الناشر: دار الثقافة العربية، القاهرة سنة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

❖ قضايا فقهية معاصرة للفرقة الأولى شعبة الشريعة، لمجموعة من الأساتذة ط: ٢٠١٩م

❖ الكاشف عن فصول الدلائل وفصول العلل، فخر الدين الرازي، ط: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م، تحقيق: أحمد حجازي السقا.

❖ المختار في زواج المسيار، عبد العزيز الحجيلان، ط: دار صفاء، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

❖ مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، د: أسامة عمر سليمان الأشقر، ط: دار النفائس، الأردن، ١٤٢٠هـ.

❖ مقاصد الشريعة ومكارمها، علال بن عبد الواحد الفاسي، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الخامسة، ١٩٩٣م.

❖ مقاصد الشريعة، د: محمد مصطفي الزحيلي، ط: دار المكتبي، الطبعة: الأولى، ١٩٩٨م.

❖ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، د . يوسف العالم، ط: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩١م.

❖ المهذب في أصول الفقه المقارن، د. عبد الكريم النملة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

❖ الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، ط:

دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد الله دراز.

❖ الميزان الكبرى، عبد الوهاب الشعراني، ط: مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٤٠م.

❖ النظام القضائي في الفقه الإسلامي، د: محمد رأفت عثمان، ط: دار البيان، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

❖ نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، د: أحمد الريسوني، ط: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٦هـ.

❖ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية د: وهبة الزحيلي، ط: دار البيان، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث **٣٩٢**

مقدمة..... **٣٩٥**

المبحث الأول: التعرف على مفاهيم البحث..... **٤٠١**

المطلب الأول: تعريف المقصد الشرعي لغة واصطلاحا ٤٠١

المطلب الثاني: تعريف الترجيح، والقضايا الفقهية المعاصرة..... ٤٠٩

المبحث الثاني : أهمية الاستدلال بالمقصد الشرعي وأثر معرفته في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة..... **٤١٥**

المطلب الأول: أهمية الاستدلال بالمقصد الشرعي في القضايا المعاصرة ٤١٥

المطلب الثاني : أثر معرفة المقصد الشرعي في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة**٤٢٠**

المبحث الثالث : نماذج تطبيقية للترجيح بالمقصد الشرعي في القضايا الفقهية المعاصرة **٤٤٤**

المطلب الأول: زواج المسيار وحكمه الفقهي والترجيح المقاصدي له .. ٤٤٤

المطلب الثاني : إثبات جريمة الزنا عن طريق الحمض النووي وحكمه الفقهي والترجيح المقاصدي له ٤٥٥

خاتمة البحث **٤٦٦**

فهرس الموضوعات **٤٧٥**