

الاجتهاد المآلي فيما لا نص فيه ودوره في تحقيق مقاصد الشريعة

"دراسة تأصيلية تطبيقية "

خلوق ضيف الله محمد آغا*

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان دور الاجتهاد المآلي فيما لا نص فيه من أفعال المكلفين في تحقيق مقاصد الشريعة من خلال بيان أهمية فهم مقاصد الشريعة وتسخير هذا الفهم في عملية الاجتهاد الفقهي القائم على أدوات الاجتهاد المآلي لاستنباط أحكام النوازل وإصدار الأحكام فيها بما يتماشى وقواعد التشريع، وقد ركز الباحث في هذه الدراسة على بيان معنى الاجتهاد المآلي عند علماء الأصول، وتحديد ضوابطه وبيان أدواته وعلاقته بالمصلحة لإظهار أثر هذا النوع من الاجتهاد في تحقيق مقاصد الشريعة. وقد اعتمد الباحث في هذه الدراسة على منهجين رئيسيين هما المنهج الاستقرائي والمنهج والممنهج الوصفي التحليلي.

وكان من أبرز نتائج هذه الدراسة أن المقصود بالاجتهاد المآلي مراعاة المجتهد نتائج الحكم لتحقيق مقاصد الشرع عند الحكم على أفعال المكلفين، وأن أدلة اعتبار المآل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وآثار الصحابة كثيرة كما أن تحقيقه من المجتهد يكون بمراعاة أحوال الزمان والمكان والأشخاص والظروف عند الاجتهاد، ليعمل في الوقت ذاته على إذابة كل الحواجز بين الحكم الشرعي والواقع العملي المعاش، وأن المجتهد قادر على تحقيق مقاصد الشرع في ما يصدر عنه من أحكام باستخدام أدوات الاجتهاد المآلي والتي أهمها الاستحسان وقاعدة سد الذرائع.

الكلمات الدالة: المآلات، الاجتهاد، نص، المقاصد، الحكم، المصلحة.

* قسم الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان.

تاريخ قبول البحث: 2015/12/20م.

تاريخ تقديم البحث: 2015/7/5م.

© جميع حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، المملكة الأردنية الهاشمية، 2017م.

No Financial Diligence in Half and its role in achieving the purposes of the law "An Empirical Study Toeselah"

Abstract

This study aims to indicate the role of ijthihad Financial in at the text of the charged acts in achieving the purposes of the law through the statement of the importance of understanding the purposes of the law and harness this understanding in jurisprudence based on diligence Tools Financial to devise provisions of calamity and sentencing the process in line with the rules of the legislation, has Researcher focused in this study on the meaning of a statement diligence when financial assets scientists, and to identify controls and the statement of its tools and its relationship to interest to show the impact of this kind of diligence in achieving the purposes of the law. Researcher in this study was based on two approaches two main inductive method and analytical approach and the descriptive approach.

The most significant results of this study that is intended diligence Financial mind industrious results governance to achieve the purposes Shara when judging in charge of the acts, and that the evidence considered money in the Holy Quran and Sunnah and the effects of the Companions many as that achieved industrious be taking into account the conditions of time and place, people and circumstances when Diligence, to work at the same time to dissolve all barriers between the Islamic ruling and practical reality, and that industrious able to achieve the purposes of Shara in what comes out of it by using the provisions of the diligence of financial instruments which the most important of plaudits and base dam excuses

Keywords : malate , diligence , text , objectives , governance, interest.

المقدمة:

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى، وعلى آله، وصحبه، ومن اجتبي،

ويعد،،،

لما كان دور المجتهد لا يقتصر عادة على الإجابة عن أسئلة المسفتي بما يحفظ من فروع فقهية مشابهة لحالته، بل يتجاوز ذلك ليصل باجتهاده إلى مراعاة مآل الفتوى لتحقيق مقصد الشارع من خلال فهمه للنص الشرعي فهما يلامس الواقع فيستنبط من النص ما يعتقد أن فيه صلاح أمر المسفتي من خلال تعليمه وتأديبه، تطبيقا منه لمنهج التشريع الرباني في اعتبار المآل، حيث يرتب المشرع الحكم على حسب النتائج التي يؤول إليها الفعل، بحيث يكون مآل الفعل متفقا مع قصده من تشريع ذلك الفعل، وهذا هو معنى اعتبار المآل الذي يجب على المجتهد أن يراعيه فيما يصدر عنه من أحكام؛ لأنه نائب عن المشرع في الحكم على أفعال المكلفين.

أهمية الدراسة:

1. جاءت هذه الدراسة لتبين مدى أهمية هذا النوع من الاجتهاد في الجمع بين الواقع والمتوقع أثناء تنزيل الأحكام.
2. بيان أدوات استنباط الأحكام التي لم يرد فيها نص والمتعلقة بمراعاة المآل تحديدا وكيفية الوصول من خلال هذه الأدوات إلى تحقيق مقصد الشارع.
3. تجنب المجتهد التطبيق الآلي المفضي إلى سوء العواقب ومناقضة قصد الشارع في تنزيل الأحكام على النوازل.

وقد اهتمت هذه الدراسة ببيان وتحرير موضوعاتها على هيئة يتضح من خلالها أهمية فهم المجتهد لنصوص الشريعة وإدراكه لأدوات اعتبار المآل في الفتوى، وناقشت أيضا التكييف الأصولي لبعض المسائل الفقهية القديمة والمعاصرة.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما المقصود بالاجتهاد المآلي؟
2. ما أدلة مشروعية اعتبار المآل، وكيف يحققه المجتهد في اجتهاداته؟
3. ما أدوات الاجتهاد المآلي فيما لا نص فيه من أفعال المكلفين؟

أهداف الدراسة:

- أما أهداف هذه الدراسة فهي:
1. بيان معنى الاجتهاد المآلي.
 2. بيان كيفية اعتبار المآل في الاجتهاد ومدى مشروعيته.
 3. بيان أدوات الاجتهاد المآلي فيما لا نص فيه من أفعال المكلفين.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتحري في الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع هذا البحث تبين للباحث أن أكثرها صلة بالموضوع ما يأتي:

1. مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي ليوسف بن عبد الله حميتو وهو بحث نشرت مقدمته على موقع الملتقى الفقهي ولم أعثر على مكان نشر البحث كاملا ولم اطلع على محتواه.
2. اعتبار المآلات في الشريعة الإسلامية للحكم على الأفعال لعلي مصطفى رمضان، وهي رسالة دكتوراه قدمت بجامعة الأزهر بالقاهرة سنة 1976م، وقد ركز فيها الباحث على مسألة التعليل وعلاقة اعتبار المآل بها، وذلك في إطار شمولي ولم يعن كبير عناية بالتطبيق والتطبيق
3. منهج المالكية في الاستدلال بالمآلات الشرعية لعبد الله لخض، في رسالته لنيل دبلوم الدراسات العليا: من جامعة المولى إسماعيل بمكناس، سنة: 1987، وقد تناول في هذه الدراسة مفهوم المذهب ونشأة المذاهب الفقهية، وتناول الحديث عن مالك رحمه الله وأصول مذهبه، ومسألة تعليل الأحكام، ثم فصل في الحديث نظريا عن قواعد العمل باعتبار المآل في المذهب المالكي، فكان بحثه دراسة نظرية محضة لم تظهر حقيقة اعتبار الاجتهاد المآلي لتحقيق مقاصد الشارع.
4. مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام لحسين بن سالم الذهب، وهي رسالة دكتوراه قدمت بالجامعة الأردنية، سنة 1415 هـ، وهذه الرسالة مختصرة جدا ركزت على أهمية اعتبار المآل في تغير النظر الفقهي والمصلي دون تفصيل في الحديث عن الاجتهاد المآلي فيما لا نص فيه من أفعال المكلفين ولا عن القواعد والأصول التي تتدرج تحت هذا المبدأ.

5. أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق لعمر جدية، وهي رسالة دكتوراه قدمت بجامعة محمد بن عبد الله بفاس، وقد تطرق فيها الباحث إلى مفهوم اعتبار المآل ومقوماتها النظرية، وإشكالية تطبيقها في الواقع، وقد عالج فيه قواعد أصل اعتبار المآل العامة، وطبقها على نماذج مختارة من السيرة النبوية، وعلى مجالات التطورات العلمية والطبية المعاصرة، وكذلك على المجالين الاجتماعي والسياسي.
6. المآلات وأثرها في أحكام السياسة الشرعية "دراسة تأصيلية في نظام الحكم الإسلامي"، وهي رسالة دكتوراه قدمت بجامعة العلوم الإسلامية العالمية، وقد ركز الباحث فيها على إبراز تطبيقات اعتبار المآل في أركان نظام الحكم في الإسلام، ولم يتطرق إلى الاجتهاد المآلي، ولا لأدواته.

وهذه الدراسة ستركز البحث حول الاجتهاد المآلي فيما لا نص فيه من أفعال المكلفين ودوره في تحقيق مقاصد الشريعة، كما أنها ستعرض لنماذج عملية لمسائل راعى الاجتهاد المآلي في أحكامها تحقيق مقاصد الشريعة قديما وحديثا.

وقد اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن تقسم إلى مطلب تمهيدي، ومطلبين رئيسيين على النحو الآتي:

المطلب التمهيدي: التعريف بمفردات الدراسة.

المطلب الأول: أدلة مشروعية اعتبار المآل وكيفية تحقيقه في فهم نصوص الشريعة واستنباط الأحكام منها.

المطلب الثاني: أدوات الاجتهاد المآلي وكيفية تحقيقها لمقاصد الشريعة.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات

المطلب التمهيدي: التعريف بمفردات الدراسة:

الاجتهاد المآلي مركب إضافي، يتكون من كلمتين، وفيما يأتي بيان المعنى اللغوي لكل كلمة منهما، ثم نذكر المعنى الاصطلاحي للمركب الإضافي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

أولاً: الاجتهاد لغة:

الاجتهاد لغة: مشتقٌّ من مادة (جَهَدَ) وهو أصل يدل على المشقة⁽¹⁾، والجهد (بفتح الجيم وضمها) الطاقة، والجهد: المشقة، والجهد: الوسع والطاقة⁽²⁾، والاجتهاد: بذل الوسع⁽³⁾.

ثانياً: المآل لغة:

المآل لغة من آل يؤول أولاً ومآلاً: رجع. يقال: إلى الله الموثل أي المرجع⁽⁴⁾.

ثالثاً: المقاصد لغة:

جمع مقصد، والقصد في اللغة له عدة معاني أختار منها ما يتناسب مع المعنى الاصطلاحي وهو: الاعتماد والأتم⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

أولاً: الاجتهاد اصطلاحاً:

ذكر الأصوليون تعريفاتٍ كثيرةً للاجتهاد كلها تدور حول مضمون واحد، فابن قدامة مثلاً عرفه بأنه: "بذل المجهود في العلم بأحكام الشرع"⁽⁶⁾.

وعرفه الزركشي بقوله الاجتهاد: "بذلُ الفقيه الوُسْعَ في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط"⁽⁷⁾. وبين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي عموم وخصوص، فالتعريف الاصطلاحي أخص من التعريف اللغوي؛ إذ التعريف اللغوي يشمل بذل الوسع في تحصيل أي شيء يحتاج تحصيله إلى بذل وسع⁽⁸⁾، أما التعريف الاصطلاحي فإنما يعني "بذل الوسع في معرفة الحكم الشرعي" فقط .

ثانياً: المآل اصطلاحاً:

لم يعرف العلماء قديماً بمصطلح المآل إلا أنه يمكن تحديد معناه الاصطلاحي بما هو قريب من معناه اللغوي وحاصله أنه "ما ينتج من الحكم ويترتب على الفعل من مصلحة أو مفسدة مقصودة كانت أم لا".

ثالثا: الاجتهاد المآلي:

وكما هو الحال في تعريف المآل لم يعرض العلماء قديما تعريفا دقيقا للاجتهاد المآلي، الا أن بعض المعاصرين عرف بمبدأ اعتبار المآل في الاجتهاد وهو ما يمكن اعتباره تعريفا للاجتهاد المآلي، وقد علل السنوسي وغيره من علماء العصر ذلك بانشغالهم في تأصيل القواعد والمناهج الجزئية دون الكلية⁽⁹⁾.

وأما تعريف مبدأ اعتبار المآل فقد اجتهد بعض المعاصرين في وضع تعريف مناسب له من هذه التعريفات ما يأتي:

1. عرفه السنوسي بقوله: "الحكم على مقدمات التصرفات بالنظر إلى نتائجها"⁽¹⁰⁾.
2. عرفه العديد من الباحثين منهم عمر جدية بأنه: (اعتبار ما يصير إليه الفعل أثناء تنزيل الأحكام الشرعية على محالها، سواء أكان ذلك خيرا أم شرا، وسواء أكان بقصد الفاعل أم بغير قصد)⁽¹¹⁾.
3. وعرفه فريد الأنصاري بأنه: (أصل كلي يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة إستقبالا)⁽¹²⁾.
4. ولعل أكثر هذه التعريفات شمولا واتصالا بعنوان الدراسة هو تعريف حسين بن سالم الذهب حيث عرفه بقوله: "أن يتحرى المجتهد أفعال المكلفين، بحيث لا يحكم عليها بالمشروعية أو عدمها -بغض النظر عن حكمها الأصلي- حتى ينظر إلى ما يترتب عليها من نتائج واقعة أو متوقعة يكون الحكم الشرعي التطبيقي على وفقها، من حيث المضادة أو الموافقة لمقاصد التشريع الإسلامي"⁽¹³⁾.

وبناء عليه يمكن تعريف الاجتهاد المآلي بأنه: "مراعاة المجتهد في النتائج الواقعة أو المتوقعة عند الحكم على أفعال المكلفين ما يحقق مقاصد الشرع".

فالاجتهاد المآلي نهج يسلكه المجتهدون ليحافظوا على مقاصد المشرع، والمصالح التي أراد الشارع تحقيقها من أحكامه.

شرح محترزات التعريف:

مراعاة المجتهد في النتائج الواقعة أو المتوقعة: أي دراسة المجتهد النتائج المترتبة على الفعل حظراً وإباحة قبل إعطائه الوصف الشرعي المناسب له من حيث الحل أو الحرمة، سواء كان هذه النتائج العملية واقعة أو متوقعة، وبصرف النظر عن الحكم الأصلي للفعل.

عند الحكم على أفعال المكلفين: أي في الوقائع التي لا نص فيها، والمراد إثبات حكمها بالاجتهاد.

ما يحقق مقاصد الشرع: أي أن الحكم الشرعي الصادر عن المجتهد يكون بناءً على ما يترتب من نتائج تطبيق الفعل وممارسته، أو حظره ومنعه، محققاً لمقاصد المشرع ومصالحه المعتمدة، وإلا كان اجتهاداً باطلاً.

وبناء على ما تقدم فمبدأ اعتبار المال ليس مصدرًا فقهياً مستقلاً، بل هو منهج يسير عليه المجتهدون كي يحافظوا على مقاصد المشرع، والمصالح التي أراد تحقيقها من أحكامه، وهو مبدأ معتبر شرعاً نصف من خلاله الفعل بالمشروعية وعدمها بغض النظر عن الحكم الأصلي للفعل، يقول الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة"⁽¹⁴⁾.

الفرع الثالث: مقاصد الشريعة اصطلاحاً:

إذا أطلقت المقاصد في الفقه والأصول قصد بها مقاصد الشريعة، ولم يذكر الفقهاء والأصوليون قديماً تعريفاً واضحاً لمقاصد الشريعة، وإنما هي إشارات للمعنى العام لها، فمثلاً عبر الغزالي عن فهمه لمعنى المقاصد بقوله: (ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم؛ فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، و كل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة)⁽¹⁵⁾.

وعبر عنها الأمدي بمثل ما ذكر الغزالي فقال: (إن المقصود من شرع الحكم: إما جلب مصلحة، أو دفع مضرة، أو مجموع الأمرين)⁽¹⁶⁾.

والملاحظ على تصور المقاصد في هذه المرحلة اختلاطها بمفهوم المصلحة بل والتعبير عنها باعتبارها صورة من صور المصالح أو ما يحققها أي أن الفكر المقاصدي كان محصوراً بالفهم المصالح.

وأما الشاطبي شيخ المقاصد فلم يورد تعريفاً دقيقاً للمقاصد وإنما تحدث عن مراتبها بقوله: (تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية) (17).

وأوضح عبارات الشاطبي الدالة على مراده بمصطلح مقاصد الشريعة قوله: (إن الشارع قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والذنيوية) (18).

ومع ذلك فإننا لم نجد تعريفاً صريحاً جامعاً مانعاً لمقاصد الشريعة في كتب المتقدمين الفقهية والأصولية، ولذا اهتم المعاصرون بضبط مفهوم مقاصد الشريعة وتعريفها، ومن ذلك:

1. تعريف ابن عاشور لمقاصد التشريع العامة بقوله: (هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع، في جميع أحوال التشريع، أو معظمها) (19).

2. وكذا تعريف علال الفاسي حيث قال: (المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع، عند كل حكم من أحكامها) (20).

وأختار الباحث تعريف مقاصد الشريعة بأنها: "المعاني والحكم والغايات التي شرعت من أجلها الأحكام". ومن ثم فإن المقاصد تمثل خارطة التشريع العامة، وهي تمثل أيضاً أهداف الوسائل (الأحكام) وغاياتها.

المطلب الأول: أدلة مشروعية اعتبار المآل، وكيفية تحقيقه في فهم نصوص الشريعة واستنباط الأحكام منها:

نعرض في هذا المبحث لمطلبين الأول نبحث فيه أدلة مشروعية اعتبار المآل والثاني نبين فيه كيفية مراعاة المآل عملياً في الاجتهاد في فهم نصوص الشريعة واستنباط الأحكام منها.

الفرع الأول: أدلة مشروعية اعتبار المآل:

لو أمعنا النظر في التشريع الزباني لوجدنا أنه يتبع مبدأ اعتبار المآل، حيث يرتب المشرع الحكم حسب النتائج التي يؤول إليها الفعل، بحيث يكون مآل الفعل متفقاً مع القصد من تشريعه، فإذا اعتبر المشرع مآلات الأفعال في الأحكام، فمن باب أولى اعتبار المجتهد لها عند بحثه عن حكم

شرعي لفعل من أفعال المكلفين، وأما أدلة اعتبار المآل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فكثيرة، منها:

1. قوله تعالى "وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيْنًا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ" (الأنعام: آية 108)

وجه الدلالة من الآية: سب ما يُعبد من دون الله حقّ وطاعة، والأصل أنّ النهي يكون عن المعاصي لا عن الطاعات، لكن الطاعة هنا تكون مفسدتها أرجح من مصلحتها، فخرجت عن أن تكون طاعة، فوجب النهي عنها؛ لأنها صارت معصية، لا لأنها طاعة.

ومثله النهي عن المنكر، وهو من أجل الطاعات، لكن إذا ترتب على إنكار المنكر منكر أكبر من الموجود، حرم إنكاره، وصار الإنكار معصية⁽²¹⁾. وهذا عين مراعاة المآل فما آل إلى محرم منع وإن كان مشروعاً.

2. قوله تعالى: "وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَىٰ الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ" (البقرة: آية 188)

وجه الدلالة من الآية: أن الخطاب فيها لعامة المكلفين، والمراد لا يأكل بعضهم مال بعض؛ لأن استحلال التعدي وأخذ المال بغير حق يعرض كل مال للضياع والذهاب، ففي هذه الإضافة البليغة تعليل للنهي، وبيان لحكمة الحكم، كأنه قال: لا يأكل بعضهم مال بعض بالباطل؛ لأن ذلك جناية على نفس الآكل، من حيث هو جناية على الأمة التي هو أحد أعضائها؛ لا بد أن يصيبه سهم من كل جناية تقع عليها، فهو باستحلاله مال غيره يجرئ غيره على استحلال أكل ماله عند الاستطاعة، وهذا عين مراعاة المآل⁽²²⁾.

3. عن أنس بن مالك: أنّ أعرابياً بال في المسجد، فقام إليه بعض القوم، فقال رسول الله ﷺ: «دعوه ولا تُزرموه» قال: فلما فرغ دعا بدلو من ماء فصبّه عليه⁽²³⁾.

وجه الدلالة من الحديث: يقول النووي: "وفيه دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما لقوله ﷺ دعوه. قال العلماء: كان قوله ﷺ دعوه لمصلحتين، إحداهما: أنه لو قطع عليه بوله تضرر، وأصل التنجيس قد حصل، فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به. والثانية: أن التنجيس قد حصل

في جزء يسير من المسجد فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواقع كثيرة من المسجد، والله أعلم⁽²⁴⁾.

فتركه صلى الله عليه وسلم للأعرابي كان بالنظر إلى المفسدة الأشد المترتبة على زجره وهي تنجس ثيابه وبدنه بالإضافة لما تنجس من الأرض، وهذا عين النظر للمآل ومراعاة المصالح ودفوع للمفسدة الأعظم بالمفسدة الأخف.

4. روي عن النبي ﷺ حين أشير إليه بقتل من ظهر نفاقه قوله: (لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه)⁽²⁵⁾.

5. قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: (لولا قومك حديث عهدهم - قال ابن الزبير - بكفر لنقضت الكعبة فجعلت لها بابين باب يدخل الناس وباب يخرجون)⁽²⁶⁾.

وجه الدلالة: في الحديثين الشريفين تصريح منه ﷺ باعتبار المآل ومراعاته في أفعاله ﷺ وأقواله كافة، وهما دعوة منه ﷺ لأصحابه بإدراك هذا المنهج وأهميته في شريعتنا، وقد سار الصحابة ومن بعده رضي الله عنهم على هذا النهج الرباني في التشريع، والشواهد على ذلك كثيرة من حياة الصحابة واجتهاداتهم ابتداء من اختيار الخليفة ومبايعته إلى حروب الردة وجمع القرآن وغيرها، وهي لكثرتها وتنوعها لتدل على أصل عام مفاده أن المآلات معتبرة في أصل الشريعة⁽²⁷⁾.

الفرع الثاني: كيفية تحقيق اعتبار المآل في فهم نصوص الشريعة واستنباط الأحكام منها:

أقر العلماء بأن الأحكام التي جاءت بها الشريعة غائية⁽²⁸⁾، أي أنها تهدف إلى تحقيق غايات ومقاصد معينة أراد المشرع تحقيقها، وهي المحافظة على مصالح العباد في الدارين، يقول الآمدي: "أئمة الفقه مجمعة على أن أحكام الله تعالى لا تخلو عن حكمة ومقصود"⁽²⁹⁾.

والمجتهد يجد نفسه ملزماً في اجتهاده بتحقيق مرحلتين أساسيتين لإيجاد الحكم فيما ورد فيه نص ظني وكذلك فيما لم يرد فيه نص من أفعال المكلفين:

المرحلة الأولى: مرحلة استنباط الحكم من النص الظني بالنظر في القرائن والدلالات المشتمل عليها أو بالاستفادة من أحد مصادر التشريع المعتمدة في المذاهب كالقياس والاستحسان وسد الذرائع ونحوها.

المرحلة الثانية: مرحلة التطبيق والتي يظهر فيها فهم المجتهد لواقع الفتوى والمستفتي، وهي تمثل المرحلة الأصعب في الاجتهاد قبل صدور الحكم النهائي؛ إذ تحتاج إلى النظر والتدقيق والاحتياط مع التيسير على المكلفين.

والاجتهاد في التطبيق لا يقل أهمية عن الاجتهاد في الاستنباط؛ لأن كليهما غاية الوصول إلى تحقيق مقصود الشارع، بل إن نتائج التطبيق هي ثمرة التشريع كله؛ لأنّ نتائجه تتعكس على المكلفين⁽³⁰⁾؛ ولذلك يجب على المجتهد أن يحافظ على مقصود المشرع في هاتين المرحلتين من خلال مراعاة تحقيق مصلحة المكلفين في فتواه دون مخالفة منه لنص قطعي من نصوص الشريعة أو قاعدة ثابتة من قواعد الشرع؛ وليست المصلحة المنشودة إلا المحافظة على مقصود الشارع⁽³¹⁾.

ومن أمثلة مراعاة المآل واعتباره في اجتهادات العلماء فتوى ابن حزم لتجار المسلمين بتحريم التجارة في أرض الحرب إذا ترتب على دخول التجار إليها إذلالهم وتطبيق أحكام الكفر عليهم⁽³²⁾.

وتحقيق مبدأ اعتبار المآل في الفتوى المعاصرة يستعان فيه بأصحاب الخبرة والاختصاص كل في مجاله .

كما أن النظر في المآل إما أن يكون وقائياً وإما أن يكون علاجياً، وإما الوقائي فيحتاط للفعل فيه جوازاً ومنعاً قبل صدوره من المكلف بالحكم عليه من المجتهد، والوقاية خير من العلاج، وهو ما عبر عنه الفقهاء بقولهم: (الدفع أسهل من الرفع)⁽³³⁾.

وأما العلاجي فيكون اللجوء اليه بعد صدور الفعل من المكلف والحكم عليه من المجتهد، حيث يصدر الحكم في ظرف ما، ثم يتغير، فيعيد المجتهد النظر في الواقعة على أساس ظرف الجديد، فيعالج بمبدأ اعتبار المآل ما وقع من بُعدٍ عن مقاصد الشريعة وغاياتها من التشريع في الحكم الأول، فالقاعدة الفقهية: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)⁽³⁴⁾ معناها أن الناظر في النوازل عليه مراعاة تغير الواقع المحيط بالنازلة زمانياً أو مكانياً أو تغير أحوالها وظروفه، في فتواه وحكمه عند اجتهاده، وهو مبدأ يتم من خلاله درء المفسدة ودفعها عن المستفتي، وهو مصلحة بحد ذاته؛ لأن المصلحة جلب منفعة أو دفع مضرة⁽³⁵⁾.

المطلب الثاني: أدوات الاجتهاد المآلي وكيفية تحقيقها لمقاصد الشريعة:

مصادر الأحكام عند علماء الأصول متعددة منها ما هو نصي ومنها ما هو اجتهادي والمصادر الاجتهادية استمدت حجبتها من نصوص الشريعة وهي على أقسام منها ما قام على التعليل كالقياس ومنها ما يقوم على مراعاة المصالح كالاستحسان وسد الذريعة ونحوهما، وفيما يأتي بيان لمصادر الاجتهاد المآلي فيما لا نص فيه من أفعال المكلفين المبني على تحقيق مصالحهم وهما الاستحسان وسد الذريعة.

الفرع الأول: الاستحسان

الاستحسان مصدر من مصادر التشريع الاجتهادية المبنية على مراعاة مصالح المكلفين وفيما يأتي بيان ذلك:

المسألة الأولى: الاستحسان لغة واصطلاحاً:

أولاً: الاستحسان لغة: على وزن استفعال، وهو مأخوذ من الحُسن، ضد القبح ونقيضه⁽³⁶⁾.

ثانياً: الاستحسان اصطلاحاً:

ذكر العلماء تعريفين للاستحسان الأول للحنفية والثاني للمالكية، وسأكتفي بذكر تعريف واحد متعلقاً بصلب الدراسة لكل مذهب تجنباً للإطالة.

أما الحنفية فقد عرفه الكرخي بقوله: "أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول"⁽³⁷⁾.

شرح التعريف:

قوله: "أن يعدل الإنسان": أي المجتهد؛ لأنه هو من يقوم بعملية الاجتهاد، وكلمة "العدول" تشير إلى الاستثناء من القواعد العامة، إذا كان في اطرادها تجافياً عن مقاصد المشرع، فبتحقيق العدول تحقيق للمصلحة والعدل للذات هما مقصود الشارع من أحكامه⁽³⁸⁾.

قوله: "عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه"، أي أن المجتهد يقطع المسألة المستحسنة عن نظائرها القياسية، ويعطيها حكماً مختلفاً عن حكم هذه النظائر، وهنا يظهر أن عمل الاستحسان عكس عمل القياس الذي هو: إلحاق المسألة بنظائرها القياسية في الحكم عند

تحقق العلة⁽³⁹⁾. قوله: "لوجه أقوى يقتضي هذا العدول": أي لدليل يحمل معنى مرجحاً كأن يكون علة خفية أو معنى غالباً هو العدل والمصلحة المتمثلة في رفع الحرج عن الناس، فيعدل المجتهد لقوة هذا المعنى المقابل للقياس عن إعطاء المسألة حكم نظائرها القياسية، حالة كون الحكم المقابل للقياس أقوى من الحكم القياسي⁽⁴⁰⁾.

ومما تقدم يتبين لنا أن الاستحسان عند الحنفية قسمان:

القسم الأول: أن يتعارض قياس خفي مع قياس جلي، فيرجح المجتهد القياس الخفي لكونه محققاً للعدل والمصلحة، وهذا ما يعرف بـ " الاستحسان بالقياس".

القسم الثاني: أن يتم استثناء مسألة جزئية من أصل عام لدليل خاص يقتضي هذا الاستثناء، وهذا الدليل الخاص يعرف بوجه الاستحسان، كالنص، أو الإجماع، أو العرف أو المصلحة المرسلة. والمعتبر عند المالكية هو القسم الثاني، لذا عرف الشاطبي الاستحسان بقوله: "الأخذ بمصلحة جزئية، في مقابلة دليل كلي"⁽⁴¹⁾.

شرح تعريف الشاطبي:

قوله: "الأخذ بمصلحة جزئية": أي أن المجتهد يراعي المصلحة الراجعة، أو العرف الغالب في اجتهاده، ليرفع الحرج والمشقة عن المكلف⁽⁴²⁾.

قوله: "في مقابلة دليل كلي": والمقصود بالدليل الكلي هو ما تقتضيه القواعد القياسية، من الأصول والقواعد والمفاهيم العامة⁽⁴³⁾.

ولما كان الاستحسان عند الحنفية يشمل حالتي العدول والاستثناء يكون بذلك مفهوم الاستحسان عند الحنفية أوسع منه عند المالكية.

والحاصل: إن الاستحسان أداة من أدوات الاجتهاد المآلي، يعمل المجتهد فيه على الاستثناء من أصل كلي بدليل أو الترجيح بين قياسين، ليحقق المصلحة والعدل، أو التيسير ورفع الحرج، وهو بذلك لا يعتبر دليلاً مستقلاً بنفسه⁽⁴⁴⁾. كما أن الاستحسان بالمعنيين السابقين لا خلاف فيه بين المذاهب الأربعة⁽⁴⁵⁾.

المسألة الثانية: الاستحسان أداة من أدوات الاجتهاد المآلي:

يقول د. يعقوب الباحسين: "إذا فهمنا أنّ الاستحسان هو معالجة لغلوّ اطراد القياس الظاهر وجوره، فإننا نجد أن هذه المعالجة موجودة أساساً مع التشريع، وأنّ من نصوصه ما استثنى بعض

الجزئيات من حكم القواعد الكلية، أو سريان حكم النصوص العامة عليها، تارة من القرآن نفسه، وتارة من أحاديث الرسول ﷺ «(46).

فالمجتهد يعتمد على الأخذ بالاستحسان للنظر إلى ما يؤول إليه الأخذ بالقياس الجلي أو العمل بالأصل العام وأثر ذلك على المكلف، فإن كان الأخذ بالقياس أو العمل بالأصل العام يوقع المكلف في الحرج والمشقة، حكم عليه عندها بأنه على خلاف مقاصد الشريعة؛ ولمعالجة هذا الانحراف في إطراد القياس أو العمل بالأصل العام، وجعل حكم المسألة منسجماً مع مقاصد الشريعة، يأتي هنا دور الاستحسان بالعدول عن هذا القياس الجلي إلى القياس الخفي، أو باستثناء حكم المسألة من الأصل العام وبناءه على دليل آخر، بقصد رفع الحرج والتيسير على المكلفين اللذان يعتبران من أهم مقاصد الشريعة بل عدهما البعض من المقاصد العالية. فالاستحسان إذاً يعتبر علاجاً ناجحاً إذا صارت لوازم الأدلة ومآلاتها بعيدة عن مقاصد الشريعة، ولم تحقق المقصد الأساس الذي بنيت عليه الأدلة والأحكام، ولا يخفى أن النظر في مآلات الأفعال ولوازمها معتبر ومقصود شرعاً كما قال الشاطبي (47).

ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك ما يأتي:

أولاً: من القرآن الكريم:

المثال الأول: قوله تعالى: "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ" (البقرة: آية 173).

وجه الدلالة من الآية: حرم الله تعالى المذكورات، واستثنى منها حال الضرورة، مرخصاً تناولها للمضطر رفعاً للحرج والضيق عنه (48). وهذه صورة من صورة الاستحسان المعتمدة وهو الاستحسان بالنص.

المثال الثاني، قوله تعالى: "شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ" (البقرة: آية 185).

وجه الدلالة من الآية: فرض الصوم في الأيام المعدودات إنما يلزم من كان صحيحاً مقيماً، أما من كان مريضاً أو مسافراً، فقد رخص الله تعالى له تأخير الصوم عن هذه الأيام تيسيراً عليه ورفعاً

للحرج عنه، واستثناءً له من عموم قول الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"، وهذا الاستثناء هو صورة الاستحسان بالنص لتحقيق مصلحة المكلفين (49).

ثانياً: من السنة الشريفة:

المثال الأول، من أكل أو شرب أو جامع ناسياً لصومه في نهار رمضان؛ فإن صومه يفسد قياساً على الأصل الثابت في الصيام وركنه الأهم وهو (الإمساك)، فعليه أن يظل ممسكاً، وأن يقضي هذا اليوم، وهو قول مالك (50)، واستدل بقوله تعالى: "أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِيَّاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَّاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا بِكَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ" (البقرة: آية 187)، فالصوم هو الإمساك عن المفطرات مع العلم بكونه صائماً من أول طلوع الفجر الصادق إلى حين غروب الشمس مع النية، فإن أكل أو شرب أو جامع الصائم نهاراً فإنه يفطر؛ لأن هذه المفطرات ضد الصوم، ولا بقاء للنسيء مع ضده، وهذا هو الأصل الثابت في الصيام (51).

وأما الحنفية (52) والشافعية (53) والحنابلة (54) فحكموا بصحة صومه وعدم وجوب القضاء عليه، للاستثناء الثابت من الأصل السابق بقوله ﷺ: «من أكل ناسياً، وهو صائم، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» (55). ويؤيده كذلك قوله ﷺ: «إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه» (56).

وهذا الاستثناء هو معنى الاستحسان.

المثال الثاني: الأصل أن يبيع ما ليس عند الإنسان ويبيع المعدوم منه عن بقوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» (57). وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر» (58).

وجه الدلالة من الحديث: قال النووي: "وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ولهذا قدمه مسلم، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الأبق والمعدوم والمجهول وما لا يقدر على تسليمه،... ونظائر ذلك، وكل هذا يبيعه باطل؛ لأنه غرر من غير حاجة" (59).

والسَّلْم هو بيع موصوف في الذمة، أي أنه بيع للمعدوم⁽⁶⁰⁾، فالأصل أن يحكم بعدم جوازه قياساً على الأصل السابق من أنه لا يجوز بيع المعدوم، ولا بيع ما لا يملك الإنسان.

لكن استنتي بيع السَّلْم من هذا الأصل بقوله ﷺ: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»⁽⁶¹⁾. فالحديث الشريف أجاز السلم وإن كان بيعاً للمعدوم، استثناءً من الأصل، وهو استحسان بالنص للضرورة.

الفرع الثاني: سدّ الذرائع

سدّ الذرائع أيضاً من المصادر الاجتهادية المبنية على مراعاة المصالح واعتبارها وفيما يأتي بيان ذلك.

المسألة الأولى: سدّ الذرائع لغة واصطلاحاً:

أولاً: السدّ لغة: إغلاق الخلل، ورُدْم الثَّلم. ويطلق على الجبل والحاجز. فإن قيل: السدّ بضم السين فهو من صنع الله تعالى، أما السدّ بفتح السين فهو من صنع الإنسان⁽⁶²⁾.

ثانياً: الذريعة لغة: الوسيلة، والسبب إلى الشيء، والجمع ذرائع⁽⁶³⁾.

فمعنى سدّ الذرائع لغة: إغلاق الوسائل وحجز السبب المفضي إلى الشيء.

ثالثاً: سدّ الذرائع في اصطلاح الأصوليين:

سأكتفي بذكر تعريف واحد لسدّ الذرائع في اصطلاح الأصوليين تجنباً للإطالة والبعد عن أصل

الدراسة وغايتها، عرف الشاطبي سدّ الذريعة بقوله: "منع الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع"⁽⁶⁴⁾.

شرح التعريف:

قوله: "منع الجائز": أي تحريم وحظر التصرفات القولية أو الفعلية، المشروعة غير الممنوعة

لنفسها، بالنظر إلى ما تفضي إليه، فتصبح غير مشروعة بالنظر إلى مآلاتها⁽⁶⁵⁾.

قوله: "لئلا يتوسل به إلى الممنوع": أي كيلا يتخذ التصرف القولي أو الفعلي الجائز في

الأصل- الذي يحمل في طياته المصلحة- وسيلة للإفضاء إلى المحظور والمفسدة غالباً، وبحيث

تكون المفسدة أرجح من المصلحة في الفعل الجائز⁽⁶⁶⁾.

والعمل بقاعدة سد الذرائع متفق عليه بين المذاهب الأربعة بالجملة إلا أنهم ينكرون كونه مصدرا مستقلا من مصادر التشريع⁽⁶⁷⁾، يقول القرافي: ". فليس سدّ الذرائع خاصًا بمالك -رحمه الله- بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدّها مجمعٌ عليه"⁽⁶⁸⁾. ولم يعمل الظاهرية بها⁽⁶⁹⁾.

المسألة الثانية: قاعدة سدّ الذرائع أداة من أدوات الاجتهاد المآلي:

يقول الدريني: "مبدأ سدّ الذرائع في التشريع الإسلامي توثيق لأصل المصلحة، حيث يمنع اتخاذ الذريعة المشروعة في ظاهرها لإسقاط واجب أو هضم حق أو تحليل محرم، أو بالأحرى الاحتيال على مقاصد الشريعة وهدمها بوسائل مشروعة في ظاهرها أو تحت ستارها"⁽⁷⁰⁾.

فقاعدة سدّ الذرائع تعتبر أداة من أدوات الاجتهاد المآلي، والمجتهد لا يلجأ الى هذه القاعدة إلا بعد النظر لما يؤول إليه الفعل من مصلحة أو مفسدة، بغض النظر عن نية الفاعل، فالنظر في المآلات متوجه إلى ثمرة الفعل ونتيجته لا إلى ذاته .

يقول الشاطبي: "وسدّ الذرائع مطلوبٌ شرعًا، وهو أصلٌ من الأصول القطعية في الشرع"⁽⁷¹⁾.

ولا يخفى أن مبدأ رعاية المآل، وقاعدة سدّ الذرائع لم يشهد لاعتبارها دليل خاص معين، بل ثبت اعتبارها بمجموع أدلة جزئية تضافرت لتأكيد حجيتها بعد النظر في عمومات الشريعة ومقاصدها .

وعلى الرغم من اعتبار قاعدة سدّ الذرائع أصل من الأصول القطعية كما ذكر الشاطبي وغيره من العلماء إلا أنها ليست دليلاً مستقلاً، بل هي تابعة للمصلحة اعتبارًا وإرسالًا. والفرق بينهما أنّ سدّ الذرائع من قواعد الاستثناء، حيث يمنع الجائز استثناءً سدًا للذريعة، ونظرًا للمآل، بينما الاستصلاح لا يكون دائماً استثناءً ونظرًا للمآل، وإنما يلجأ إليه في النوازل التي لا نص فيها ولا يمكن فيها القياس على نص خاص، فيأخذ المجتهد بالاستصلاح ويثبت به حكمها، فكل ما سدّت ذريعته يكون من باب المصلحة، وليس كل مصلحة من باب سدّ الذريعة، فبينهما عموم وخصوص مطلق⁽⁷²⁾.

وبناء على ما تقدم فإن قاعدة سدّ الذرائع تعتبر من أدوات الاجتهاد المآلي فيما لا نص فيه، وهذا يعني أنّ هذه القاعدة قد بنيت على مبدأ النظر إلى المآلات، الذي يعتبر من قواعد التشريع، وقاعدة سدّ الذرائع تشكل الجانب الوقائي من مبدأ النظر إلى المآلات، حيث تمنع كل وسيلة يتوقع منها الضرر قبل وقوعه، فهي بهذا تشكل رقيباً على تصرفات وأفعال المكلفين، بحيث تحافظ على

المصالح والمقاصد الشرعية، بحيث لا يتوسل بالمشروع إلى الممنوع، ولو كان ذلك بغير قصد من المكلفين⁽⁷³⁾.

فقاعدة سد الذرائع توائم بين الوسائل (الأحكام) والغايات (مقاصدها)، بحيث تحقق التوافق والانسجام بينها دون مناقضة، فإذا لم تحقق الوسيلة مقصدها، سقط اعتبارها، والقاعدة الأغلبية أنه كلما سقط اعتبار المقصد، سقط اعتبار الوسيلة فإنها تبع له في الحكم⁽⁷⁴⁾.

ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك ما يأتي:

المثال الأول: الفتوى بتحريم إنشاء بنوك اللبن:

قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي تحريم إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي، وحرمة الرضاع منها، وذكر القرار أسباب الحرمة، ومنها: "ما ينتج عن إنشاء هذه البنوك والرضاع منها من عموم الفوضى، فقد يتزوج الرجل امرأة يكون قد رضع منها، أو من لبن ابنتها، أو من لبن أمها، وهذه مفسدة عظيمة تفضي إلى اختلاط الحابل بالنابل فتتمنع سداً للذريعة، وقد تقرّر في القواعد أنّ سدّ الذريعة من أصول هذه الشريعة"⁽⁷⁵⁾، وأيضاً قد تحدث معه أضرار لأنه مزيج من عدة نساء ربما بعضهن مصابه بمرض معدٍ ثم أنه قد يراق إذا انتهت صلاحيته .

المثال الثاني: قتل الجماعة بالواحد:

لو قتل جماعة شخصاً واحداً، فيجوز قتلهم به⁽⁷⁶⁾، وهذه مسألة لا نصّ فيها، ودليلها المصلحة المرسلّة، ويفسر وجه المصلحة بسدّ الذريعة، قال ابن رشد (الحفيد): "فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل كما نبّه عليه الكتاب في قوله تعالى: "وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ" (البقرة: آية 179) وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة"⁽⁷⁷⁾.

قال القرافي: ".. ولأن الشركة لو أسقطت القصاص وجدت ذريعة للقتل"⁽⁷⁸⁾.

قال ابن القيم وقد ذكر المسألة كشاهد على شرعية قاعدة سدّ الذرائع " .. أن الصحابة وعامة الفقهاء اتفقوا على قتل الجميع بالواحد وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك؛ لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء"⁽⁷⁹⁾.

فالمشرع رتب القصاص على المعتدي على النفس الإنسانية عن طريق العمد العدوان، فلا يعقل أن يلغي هذا الحكم بسبب اتفاق جماعة واشتراكهم في قتل شخص واحد؛ لأن النفس الإنسانية

محترمة ومعصومة، وما دامت كذلك فعلى القائل القصاص فرداً كان أو جماعة. عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنّ غلاماً قتل غيلة⁽⁸⁰⁾، فقال عمر: "لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم"⁽⁸¹⁾. وهكذا نحافظ على مقصد المشرع في حفظ النفس الإنسانية بإعمال مبدأ سد الذرائع، وكما أن سد الذرائع من أدوات الاجتهاد المآلي ففتحها كذلك.

والمقصود بفتح الذرائع: أن ما يفضي إلى المطلوب يصبح مطلوباً، ولو كان في الأصل محظوراً⁽⁸²⁾.

أي أننا لا ننظر إلى ذات الوسيلة، بل ننظر إلى مآلها، وعندها من الممكن أن نعيد تكييف حكم الوسيلة بناءً على مآلها⁽⁸³⁾.

ودليل جواز فتح الذريعة من السنة:

ما روي عن المغيرة بن شعبة، أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: «انظر إليها، فإنّه أحرى أن يؤدمَ بينكما»⁽⁸⁴⁾.

وجه الدلالة: أن الأصل وجوب غض بصر الأجنبيات إلا بعذر شرعي، وأنه يحرم نظر الأجنبي والأجنبية لبعضهما دون عذر شرعي مبيح⁽⁸⁵⁾. لكن لما كان الزواج من أهم الأعمال، وأحكامه من أخطر الأحكام، إذ يتعلق به تكوين الأسرة، واستحلال الفروج، جعلت الخطبة مقدمة له، وجاز للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته بل استحبه له ذلك، كي تتولد الألفة والمحبة بينهما، وهكذا نرى أن المشرع أباح الممنوع، وفتح الذريعة إليه⁽⁸⁶⁾.

وهذا متفق مع مبدأ النظر في المآلات، حيث نصّ النبي ﷺ على علة طلب النظر وهي دوام المودة بين الزوجين، فهو نظر في جلب المصالح ودرء المفاسد⁽⁸⁷⁾.

ففتح الذرائع يفضي مآلاً إلى تحقيق مصالح المكلفين، تيسيراً لهم، ورفعاً للحرج عنهم⁽⁸⁸⁾.

ونختم المسألة بما ذكره الطاهر ابن عاشور من فروق بين الذرائع والحيل وقد حصرها في ثلاثة وجوه⁽⁸⁹⁾:

الأول والثاني: أن التحيل هو أن يقوم المكلف بأعمال في خاصة أحواله للتخلص من حق شرعي يلزمه، بصورة معتبرة شرعاً. كمن وهب ماله لزوجته قبل مرور الحول هروباً من فريضة الزكاة. فهبة المال للزوجة صورة معتبرة شرعاً، وقيام الزوج بهذا الفعل إنما كان للتخلص من فريضة الزكاة.

أما الذرائع فهي ما يفضي إلى فساد، سواء قصد المكلف إفضاءه أم لا، وذلك في الأحوال العامة.

فهذان فرقان، الأول: القصد وعدمه، والثاني: جهة العموم والخصوص.

الثالث، أن الحيل لا تكون إلا مبطللة لمقصد شرعي، كما مر في حيلة الهروب من فريضة الزكاة التي مقاصد المشرع فيها كثير جدا. أما الذرائع، فقد تكون مبطللة لمقصد الشارع وقد لا تكون.

الخاتمة وأهم النتائج:

بعد هذا العرض الذي قدمناه عن "الاجتهاد المآلي فيما لا نص فيه ودوره في تحقيق مقاصد الشريعة" نشير إلى جملة من النتائج التي توصلت إليها الدراسة والتي أهمها:

1. الاجتهاد المآلي هو مراعاة المجتهد في النتائج الواقعة أو المتوقعة عند الحكم على أفعال المكلفين ما يحقق مقاصد الشرع.
2. أدلة اعتبار المآل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة كثيرة ويمكن أن يحققه المجتهد بمراعاة أحوال الزمان والمكان والأشخاص والظروف عند الاجتهاد، ليعمل في الوقت ذاته على إذابة كل الحواجز بين الحكم الشرعي والواقع العملي المعاش، وذلك بالتوأمة بين الوسائل (الأحكام) والغايات (المقاصد).
3. أن المجتهد قادر على تحقيق مقاصد الشرع والتي هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع، في جميع أحوال التشريع فيما يصدر عنه من أحكام مبنية على أدلة الاجتهاد المآلي والتي أهمها الاستحسان وقاعدة سد الذرائع.

التوصيات:

1. يوصي الباحث بدراسة تطبيقات أدوات الاجتهاد المآلي في قانون الأحوال الشخصية.
2. كما يوصي الباحث بدراسة موضوع أثر الاجتهاد المآلي في صياغة بعض القوانين.

الهوامش

- (1) ينظر: ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (395 هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط1، 1991م، ج1، ص486.
- (2) ينظر: ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي (711 هـ)، لسان العرب، دار الاخير، الرياض، ط1، 2006م، ج3، ص133.
- (3) ينظر: الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، طبعة جديدة، 1995م، ص82.
- (4) ينظر: الفيومي: أحمد بن محمد بن علي (770 هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ص12.
- (5) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص353، الأزهرى، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والإنباء والنشر، 1964م، ج8، ص358، مرعشلي، نديم وأسامة، الصحاح في اللغة (تجديد صحاح العلامة الجوهري والمصطلحات العلمية والفنية للجامع والجامعات العربية)، تقديم: عبد الله العلايلي، بيروت، دار الحضارة، ج2، ص524.
- (6) ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي (ت: 620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، المطبعة السلفية ومكاتبها، القاهرة، ط/4 (1391 هـ، ص190).
- (7) الزركشي، محمد بن بهادر (ت: 794هـ)، لبحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ج8، ص227.
- (8) ينظر: الرازي، محمد بن عمر بن الحسين (ت: 606هـ)، المحصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد، الرياض، ط1، 1400هـ، ج3، ص7-8.
- (9) ينظر: السنوسي، عبدالرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 2003م، ص19، الذهب: حسين بن سالم، مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام، (المشرف: أ.د. فتحي الدريني) رسالة دكتوراه في الجامعة الأردنية، 1994م، مخطوطة، ص72.
- (10) انظر: السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص19.

- (11) جدية، عمر، أصل اعتبار المال بين النظرية والتطبيق، دار ابن حزم، ط/1، 2010، ص28.
- (12) الأنصاري، فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط/2، 2014، ص: 457.
- (13) الذهب، مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام، ص73.
- (14) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (ت790هـ)، الموافقات في أصول الشريعة، تعليق: عبد الله دراز، بيروت، دار المعرفة، ج4، ص153.
- (15) الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد بن محمد (ت505هـ)، المستصفي من علم الأصول، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط/1، 1997م، ج2، ص491.
- (16) الآمدي، علي بن أبي محمد، الإحكام في أصول الأحكام، بيروت، دار الكتب العلمية، ط/1، 1983م، ج3، ص296.
- (17) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج2، ص8.
- (18) المصدر السابق، ج2، ص37.
- (19) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، طبع مصنع الكتاب للشركة التونسية، ط/1، 1978م، ص50.
- (20) الفاسي، علال بن عبد الواحد، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مطبعة الرسالة بالرباط، ط/2، 1979م، ص3.
- (21) ينظر: الزمخشري، محمود بن عمر (ت:538هـ). الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/3، 1407 هـ، ج2، ص56.
- (22) ينظر: الحسيني، محمد رشيد بن علي رضا (ت: 1354هـ)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990 م ج 2، ص 157 .
- (23) متفق عليه واللفظ لمسلم، البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، حديث رقم (6025)، ج8، ص12. مسلم، حيح مسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول، حديث رقم (285)، ج1، ص236.

- (24) النووي، يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/1، 1972م، ج3، ص190.
- (25) متفق عليه واللفظ للبخاري، البخاري، صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب ما ينهى عن دعوة الجاهلية، حديث رقم (3257) ج4، ص183، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، حديث رقم (4682) ج4، ص1998.
- (26) البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، حديث رقم (123) ج1، ص37.
- (27) ينظر: لشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج4، ص155.
- (28) ينظر: الدريني، محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/3، 1997م، ص49.
- (29) الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ج3، ص263.
- (30) ينظر: الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص53.
- (31) ينظر: الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج1، ص636.
- (32) ينظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد (ت 456)، المحلى بالآثار، تحقيق: أحمد محد شاكور، ادارة الطباعة المنيرية، مصر، ط/1347، 1هـ، ج9، ص65.
- (33) ينظر: أمير بادشاه، محمد أمين، تيسير التحرير على كتاب التحرير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط/1، ج1، ص332.
- (34) ينظر: الزرقا، أحمد بن محمد (ت 1357هـ) شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط/2، 1989م، ص227.
- (35) ينظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج4، ص154، القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، ص176.
- (36) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص14.
- (37) البخاري، عبدالعزيز بن أحمد البخاري (ت: 730هـ)، كشف الأسرار، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/1997، 3م، ج4، ص7، وينظر: خلاف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط/6، 1993م، ص71.

- (38) ينظر: الدريني، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، ص486.
- (39) ينظر: الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، ط/1، 1998م، ج1، ص88.
- (40) ينظر: المصدر السابق، ج1، ص88. الدريني، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، ص505.
- (41) الشاطبي: **الموافقات في أصول الشريعة**، ج4، ص162.
- (42) ينظر: الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص96.
- (43) ينظر: شلبي، محمد مصطفى، **تعليل الأحكام**، دار النهضة، بيروت، 1981م، ص348.
- (44) ينظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت: 1250هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، بيروت، دار المعرفة، ط/1، ج2، ص184، سلقيني، إبراهيم محمد، **الميسر في أصول الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، ط/2، 1996م، ص149.
- (45) ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد (ت: 83هـ)، **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت، ج2، ص189، الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج4، ص165، الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ج1، ص633، ابن قدامة، **روضة الناظر وجنة المناظر**، ص472.
- (46) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، **الاستحسان حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة**، مكتبة الرشيد، الرياض، ط/1، 2007م، ص43.
- (47) ينظر: الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج4، ص163، ابن عبد السلام، عز الدين بن عبد السلام (ت: 660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق: عبدالغني الدقر، دار الطباع، دمشق، ط/1، 1992م، ص609.
- (48) ينظر: الرازي، محمد بن عمر التميمي (ت: 606هـ)، **مفاتيح الغيب "التفسير الكبير"**، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 2000م، ج5، ص191.
- (49) ينظر: الرازي، **مفاتيح الغيب**، ج5، ص243.
- (50) ينظر: مالك، مالك بن أنس الأصبحي (ت: 179هـ)، **المدونة**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 1994م، ج1، ص277.

- (51) ينظر: الرازي، **مفاتيح الغيب**، ج5، ص257، السمرقندي، محمد بن أحمد (ت: 540هـ)، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية بيروت، ط/2، 1994م، ج1، ص352.
- (52) ينظر: البابرتي، محمد بن محمد (ت: 786هـ)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، ج2، ص327.
- (53) ينظر: الشافعي، محمد بن إدريس (ت: 204هـ)، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، 1990م، ج2، ص106.
- (54) ينظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ابن قدامة (ت 620هـ)، **المغني**، بيروت، دار الكتاب العربي، 1983م، ج3، ص131.
- (55) متفق عليه واللفظ للبخاري، البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الأيمان والندور، باب إذا حنث ناسيا في الأيمان، حديث رقم (6669)، ج 8، ص 136، مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الصيام، باب أكل الناسي حديث رقم (1155)، ج2، ص809.
- (56) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم (2043)، ج1، ص 659.
- (57). الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (1232)، ج3، ص526، وقال الترمذي: حديث حسن.
- (58) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة، حديث رقم (1513)، ج3، ص1153.
- (59) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج10، ص156.
- (60) ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ت: 861هـ)، **فتح القدير للعاجز القدير**، دار الفكر، دمشق، ج7، ص71.
- (61) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم (2240)، ج3، ص85.
- (62) ينظر: ابن منظور، **لسان العرب**، ج3، ص207.
- (63) ينظر: المصدر السابق، ج8، ص96.
- (64) الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج3، ص205.

- (65) ينظر: القرطبي، محمد بن أحمد (ت: 671هـ). **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط/2، 1964م، ج2، ص58، الدريني، محمد فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3/، 2008م، ص183.
- (66) ينظر: ابن القيم: محمد بن أبي بكر (ت: 751هـ) **إعلام الموقعين عن رب العالمين** (تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، 1973م، ج3، ص136.
- (67) وذلك لأن الشافعي قد أعمل قاعدة سد الذرائع بضابط حدد هو أن يكون الفعل المتنزع به لازماً لحصول فعل محرم. فإن انتفى هذا اللزوم فإن الشافعي لا يعمل هذه القاعدة. ينظر: المهنا، إبراهيم بن مهنا، **سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية**، دار الفضيلة، الرياض، ط1/، 2004م، ص85.
- (68) القرافي: أحمد بن إدريس (ت: 684هـ)، **الفروق**، عالم الكتب، بيروت، ج2، ص32.
- (69) ينظر: ابن حزم، علي بن أحمد الظاهري (ت: 456هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج6، ص11.
- (70) الدريني، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، ص44.
- (71) الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج3، ص51.
- (72) ينظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت: 790هـ)، **الاعتصام**، تحقيق: سليم الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط/1، 1992م، ج2، ص612، أبو زهرة، محمد أبو زهرة، **أصول الفقه**، دار الفكر العربي، ط1، ص279، المهنا، **سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية**، ص261.
- (73) ينظر: الذهب، **مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام**، ص79.
- (74) ينظر: القرافي، **الفروق**، ج2، ص33.
- (75) أبو غدة، عبدالستار، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي** (المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة)، دار القلم، دمشق، ط/2، 1998م، ص16.
- (76) ينظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت: 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/2، 1986م، ج7، ص239. المواق، محمد بن يوسف العبدي (ت: 897هـ)، **التاج والإكليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 1994م، ج8، ص306.

- (77) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ص 633.
- (78) القرافي، أحمد بن إدريس (ت: 684هـ)، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، ج 12، ص 320.
- (79) ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج 3، ص 143.
- (80) أي سراً، ينظر: العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة - بيروت، 1379، ج 12، ص 227.
- (81) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم، رقم (6896)، ج 9، ص 8.
- (82) ينظر: السنوسي، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، ص 259.
- (83) ينظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص 183.
- (84) الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب أبواب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، حديث رقم (1087)، ج 3، ص 389، قال الترمذي: حديث حسن، ومعنى قوله: "أحرى أن يؤدم بينكما: أحرى أن تدوم المودة بينكما".
- (85) ينظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل (ت: 1182هـ)، **سبل السلام**، دار الحديث، ج 2، ص 165.
- (86) ينظر: النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج 9، ص 210.
- (87) ينظر: السنوسي، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، ص 260.
- (88) ينظر: الذهب، **مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام**، ص 91.
- (89) ينظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص 366.