الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بالوادي

معهد العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه وأصوله

مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

الترجيحات المقاصدية في مسائل الفُرْقَــةُ" بين الزوجين "

إعداد الطالبتين :

- أسماء زيــن
- سارة احميمة

إشراف الدكتور:

- محمد رشيد بوغزالة

السنـــة الجـــامعية : 1432 هـــ - 1433 هـــ
2011 م - 2012 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع الترجيحات المقاصدية في مسائل الفرقة بين الزوجين وقد اشتملت خطة هذه الرسالة على مقدمة وثلاثة مباحث و خاتمة على النحو التالي :

مقدمة : ذكرنا فيها أهمية الموضوع، وسبب اختياره، والدراسات السابقة والمنهج الذي سلكناه في الدراسة والخطة.

المبحث الأول : تحدثنا فيه عن ماهية التعارض ومحل التعارض وشروطه ثم انتقلنا إلى مفهوم الترجيح وحكمه وشروطه ثم ذكرنا من طرق الترجيح ما وافق مقاصد الشريعة.

وتحدثنا في **المبحث الثاني** عن مقاصد الشريعة وتطرقنا إلى مفهومها، وأقسامها ومراتبها ثم ذكرنا حجة المقاصد وأهميتها بالنسبة للمجتهد، وبينا وجوه الترجيح المقاصدي بين النصوص المتعارضة .

ودرسنا في **المبحث الثالث :** بعض مسائل الفرقة بين الزوجين وتطرقنا إلى تعريف هذه الحالات واقتصرنا على ثلاث مسائل تطبيقية اختلف فيها الفقهاء ورجحنا ترجيحًا مقاصديًا يوافق مقاصد الشريعة، وفي الخاتمة ذكرنا أهم ما توصلنا إليه من نتائج.

Résumé

Cette étude a abordé la question de poids dans les questions Almqasidih entre le couple et la bande a inclus un plan de cette lettre sur le devant et trois enquêtes et à la conclusion comme suit:

Introduction: Nous avons parlé de l'importance du sujet, et pourquoi il a choisi, et les études antérieures et l'Sketah approche dans l'étude et le plan.

Section I: Nous avons parlé de ce que le lieu de conflits et de contradictions et les conditions, puis nous avons déménagé à la notion de pondération et de la règle et les conditions, puis nous avons des moyens de pondération aux fins approuvées par la loi.

Et nous avons parlé dans la deuxième section pour les fins de la loi et porté à la notion, et ses divisions et Mratbha, alors nous avons un argument et son importance pour les fins de la travailleuse et tandis que les faces de fusillade Makassed entre les dispositions contradictoires.

Et vint en troisième sujet: les questions d'une bande entre les époux et porté à la définition de ces cas et nous nous limitons à trois questions sur lesquelles les chercheurs appliqués et Rgehna Mqasidi susceptibles d'approuver les fins de la loi et dans la conclusion la plus importante, nous avons déclaré nos conclusions et recommandations.

شكر و تقدير

مصداقا لقوله تعالى : ﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ [إبراهيم:7] وإحقاقا لقوله الحقّ واعترافا بالجميل لأهله وإقرارا بالفضل لذويه.

نحمد الله وحده ونشكره على نعمه وفضله ونصلي ونسلم على حبيبنا وسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

وعرفاناً بالجميل :

نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل، ونخص بالتقدير والشكر الأستاذ : محمد رشيد بوغزالة الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه المذكرة ولم يبخل أي جهد في مساعدتنا للوصول إلى إتمام هذا العمل وكان لنا عظيم الشرف بالعمل تحت إشرافه.

كما نوجه الشكر إلى من قدم لنا عونا وأسدى إلينا يداً أستاذنا الفاضل:" عمار غرايسة".

إلى الأساتذة الأفاضل : "عبد الكريم بوغزالة ، إبراهيم رحماني، أبوبكر لشهب، أحمد خويلدي، عبد الكريم حاقة،عبد القادر مهاوات".

وإلى طلبة وطالبات قسم العلوم الإسلامية وخاصة قسم الفقه وأصوله.

ولا يسعنا وقد حطت بنا ركاب المقال إلاّ أن نتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى كل من كان له سابق فضل من قريب أو بعيد في إتمام هذا البحث وإلى الذين كانوا عونا لنا في بحثنا هذا نوراً يضيء الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقنا.

وإلى من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والأفكار والمعلومات.

الإهداء

إلى من غمرتني بدفئها وحنانها وعطائها إلى من كللت أناملها لتقدم لي لحظة سعادة

إلى من حصدت الأشواك عن دربي لتمهد لي طريق العلم ، إلى القلب الكبير "**أمي**" الغالية

إلى من أحمل اسمه بكل فخر "**أبي**" الغالي .

إلى الذين لم يغيبوا عن ذاكرتي و مخيلتي إخوتي و أخواتي ، "عبد الباسط ، ياسين ، محمد الهادي"

"نوال ، منى ، عفاف ، إكرام ، سجود" .

إلى أعمامي و عماتي و أخوالي و خالاتي .

إلى صديقاتي إلى من تحلّوا بالإخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء إلى ينابيع الصدق الصافي

إلى من معهم سعدت برفقتهم في دروب الحياة الحلوة و الحزينة سرت .

إلى من كانوا معي على طريق النجاح و الخير .

إلى كل من في ذاكرتي و ليس في مذكرتي إلى كل هؤلاء . . .

أهدي لهم ثمرة جهدي .

.. أسماء

الإهداء

إلى رمز الحب و بلسم الشفاء "والدتي الحبيبة "

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من كلت أنامله ليمهد لي طريق العلم . ." والدي العزيز" .

إلى سندي و قوتي و ملاذي بعد الله إلى من علموني علم الحياة إخوتي "عبد الله ، صالح،

خالد ، عبد السلام مروة ، عبد الرحمان ، أميمة ، وليد "

إلى من عرفت كيف أجدهم و علموني أن لا أضيعهم "كوكب، نادية"

إلى الأخوات اللواتي لم تلدهن أمي إلى من تحلوا بالإخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء

إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت و برفقتهم في طريق النجاح و الخير سرت .

طالبات قسم العلوم الإسلامية و خاصة قسم الفقه أصوله

و إلى من في مخيلتي و ليس في مذكرتي

.. سارة

المقـــدمـــة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد :

فقد برزت أهمية البحوث المقاصدية في الاجتهاد لأنها تظهر سعة آفاق الشريعة وتجيب عن أسئلة الواقع اليومية المتكاثرة، وتشبع فهم الباحثين في ربط الشريعة بالحياة وإن من أهم مجالات البحث:

الترجيح بالمقاصد عند التعارض، إذ أضحى محجة الطالبين ومهرع المتحججين ومسند المتكلمين، والمفتين، لذا لزم البحث في خبايا هذا الموضوع، وبيان حقيقته وتجليته في مسائل الفرقة بين الزوجين.

وإن للترجيح أهمية كبرى في اختيارنا الرأي الذي يحقق مقاصد الشريعة ومصالح الناس وقد يعرض للأدلة التعارض، بسبب نظر المجتهد، فتصير بذلك كالمعدومة فيحتاج إلى إظهار بعضها بالترجيح ليعمل به، وإلاّ توقفت الأحكام، وقد تعددت فيها المدارس الفقهية، وتعددت الآراء في المسألة الواحدة ووجد الفقيه والمجتهد نفسه أمام اجتهادات متعددة لا سبيل إلى الاختيار فيها إلا بالموازنة والترجيح، بما يحقق مصالح الناس وفقا لمقاصد الشارع الحكيم، والأصل في الحياة الزوجية أن يكون مبناها المودة والرحمة؛ لأن المقصد الأسمى من شرعية النكاح هو بقاء النوع الإنساني وعدم اختلاط الأنساب والمحافظة على الأعراض ودوام العشرة، فيكون الزواج أساسا لحياة مستقرة، و كل واحد منهما سكنا لصاحبه وراحة لقلبه، قال عز وجل :﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم : 21] وهذه المقاصد لا تحصل بين الزوجين إلا إذا شعر كل واحد منهما بالميل إلى صاحبه وبحاجته إلى معونته

على تكاليف الحياة ولا شك أن تلك المعاني السامية تجعل الزواج نعمة كبرى يجب المحافظة عليها بكل الوسائل وتجعل الأصل فيها البقاء والاستمرار.

لكن هذه المقاصد التي شرع من أجلها الزواج قد لا تتحقق، فقد تنعكس الأمور بين الزوجين، فيظهر بعد المعاشرة بينهما التنافر في الطباع والميول، ممّا يجعل الحياة بينهما شرّا مستطيرا، وتبين منهما عدم استطاعة العِشرة بينهما، بأي وجه من الوجوه فقد يصاب أحد الزوجين بمرض لا يرجى شفاؤه، أو قد يغيب الزوج غيبة طويلة عن الزوجة أو يعسر فلا يستطيع الإنفاق عليها، وغيرها من الحالات التي تجعل الحياة غير مستقرة لإنهائها، فشرع الله سبحانه وتعالى حالات الفرقة بين الزوجين من طلاق وخلع وإيلاء وظهار ولعان وغيرها مادام الإمساك بالمعروف لم يعد ممكنا.

إشكالية البحث:

عند دراسة التعارض بين النصوص يلجأ كثير من العلماء خاصة الأصوليون إلى منهج في دفع هذا التعارض ومنه الترجيح، فهل يدفع التعارض بين النصوص عندهم بالترجيح بمقاصد الشريعة، وإذا كان كذلك فما هو أثر ذلك الترجيح في مسائل الفرقة بين الزوجين ؟

أسباب اختيار الموضوع: الأسباب الموضوعية:

1ــ أن موضوع الترجيح بالمقاصد في المسائل المتعارضة لا يزال الاهتمام به ضعيفا، فأردنا طرق هذا الموضوع في باب الفرقة بين الزوجين.

2ــ الحاجة الملحة إلى تحقيق الترجيح بالمقاصد في مسائل الفرقة نظرا لتشعب الاختلاف وانبثاث المقاصد في جل أحكام الدين.

الأسباب الذاتية:

1ــ إن معرفة مقاصد الشريعة تساعد في فهم النصوص الشرعية، وتفسيرها بشكل صحيح عند تطبيقها على الوقائع فاستدعانا ذلك إلى تطبيق الفهم المقاصدي في مسائل الفرقة بين الزوجين.

2ــ أن مقاصد الشريعة تكون هي الحلّ في هذه المسائل بجلب المصلحة ودرء المفسدة لأي طرف متضرر من أحد الزوجين.

3ــ رغبتنا في بحث يجمع بين الأصالة والمعاصرة، فيقدم ما ينفع لعصرنا مما قرره سلفنا الصالح، فيكون فهمنا للشريعة نابعا من فهمهم، فنجمع بذلك بين حفظ آثار السلف، وتقديم الحلول الناجعة لمشكلات العصر فكان موضوع الترجيح المقاصدي في مسائل الفرقة ميدانا خصبا لهذه الممارسة.

أهداف الموضوع

1ــ تقليص دائرة الخلاف بالتوفيق بين الأدلة وتمييز الراجح من المرجوح منها باعتبار مقاصد الشريعة مسلكا من مسالك الجمع والترجيح بين الأدلة.

2ــ بيان أثر الترجيح بمقاصد الشريعة في مسائل الفرقة بين الزوجين، من حيث جلب المصالح ودرء المفاسد.

أهمية الموضوع :

من خلال معرفة أسباب اختيار الموضوع تظهر أهميته، لا سيما إذا أضفنا إليها ما يلي:

1ــ إن في إدراك مقاصد الشريعة إسهاما في إبراز محاسنها وسموها وصلاحيتها لكل زمان ومكان مما يفتح آفاقا جديدة في الدعوة إلى الله وذلك بتنبيه المسلمين الغافلين للرجوع إلى شريعة الإسلام واتخاذها منهاجا ودستورا في جميع شؤون الحياة.

2ــ رغبتنا في بحث يجمع بين الأصالة والمعاصرة، فيقدم ما ينفع لعصرنا مما قرره سلفنا الصالح، فيكون فهمنا للشريعة نابعا من فهمهم، فنجمع بذلك بين حفظ آثار السلف، وتقديم الحلول الناجعة لمشكلات العصر فكان موضوع الترجيح المقاصدي في مسائل الفرقة ميدانا خصبا لهذه الممارسة.

الدراسات السابقة : هذا وقد سبقتنا دراسات مهمة مختصة في هذا الموضوع وخاصة في جانب المقاصد، أما عن الجانب الآخر وهو مسائل الفرقة فلم نجد دراسات تطرقت لهذا الموضوع نذكر أهمها:

1ــ الترجيح بالمقاصد، ضوابطه وأثره الفقهي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله، إعداد: محمد عاشوري السنة الجامعية: 1428-1489 هـــ ، 2007-2008م، جامعة الحاج لخضرــ باتنة .

2ــ الترجيح المقاصدي بين النصوص المتعارضة إعداد: مصطفى محمد جبري شمس الدين .

3ــ مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة، رسالة ماجستير، إعداد: يمينة ساعد بوسعادي، جامعة الجنان طرابلس ــ لبنان.

منهج البحث: إنّ طبيعة هذا البحث تحتّم علينا أن يكون المنهج استقرائيا من حيث تتبع

موقع الترجيح بالمقاصد في مسائل الفرقة، ثم المنهج التحليلي من أجل إدراك حقيقة الجزيئات في علاقتها فيما بينها وكذا المنهج الوصفي وذلك بنقل أقوال الفقهاء في المسائل.

منهجية البحث: لقد كانت كتابتنا في هذا الموضوع ضمن منهج معين التزمنا به قدر الإمكان وهذا المنهج يتلخص فيما يأتي :

1ــ الترتيب الموضوعي للبحث، بحيث تبنى قضاياه بعضها على بعض حتى تنتهي موضوعاته.

2ــ اجتهدنا في الرجوع إلى المصادر الأصلية في البحث ما استطعنا إلى ذلك سبيلا.

3ــ الحرص على الأمانة العلمية في عزو الأقوال إلى قائلها، وبذل الجهد في نقل قول كل قائل من كتابه.

4ــ الحرص على تدعيم البحث بالنصوص الشرعية من الكتاب والسنة ونصوص العلماء مع تمييز ذلك كله بعلامات التنصيص والأقواس.

5ــ بيان مواضع الآيات القرآنية الكريمة وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية.

6ــ تخريج الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في ثنايا الرسالة من المصادر الحديثية.

7ــ الترجمة للأعلام إلا أننا لم نترجم للصحابة رضوان الله عليهم وأصحاب المذاهب لشهرتهم.

8ــ وضع فهارس الآيات والأحاديث و المواضيع .

9ــ أما في العزو إلى الكتب والمراجع فعندما نستخدم المرجع في أول مرة نذكر معلوماته التفصيلية وعند إعادة ذكره نقتصر فقط على اسم الكتاب والكاتب والجزء والصفحة.

10ــ اقتصرنا في مبحث مسائل الفرقة، في تعريف حالات الفرقة على التعريف اللغوي والاصطلاحي ولم نتعرض إلى حكم هذه الحالات ودليلها والحكمة منها لتوفره في كتب الفقه المختلفة.

خطـــــة البحـــث: هذا وقد جاءت خطة الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول : مفهوم التعارض والترجيح وطرق دفع التعارض وطرق الترجيح.

المطلب الأول : مفهوم التعارض ومحله وشروطه.

المطلب الثاني : مفهوم الترجيح، حكمه، شروطه.

المطلب الثالث : طرق دفع التعارض .

المطلب الرابع : طرق الترجيح بين النصوص المتعارضة .

المبحث الثاني : مفهوم المقاصد وأقسامها ومراتبها وحجيتها وأهميتها للمجتهد ووجوه الترجيح المقاصدي بين النصوص المتعارضة.

المطلب الأول : مفهوم المقاصد.

المطلب الثاني : أقسام المقاصد ومراتبها .

المطلب الثالث : حجية المقاصد وأهميتها بالنسبة للمجتهد .

المطلب الرابع : وجوه الترجيح المقاصدي بين النصوص المتعارضة .

المبحث الثالث : مسائل الفرقة بين الزوجين .

المطلب الأول : تعريف حالات الفرقة .

المطلب الثاني : مسألة حكم الطلاق الذي يقع بالإيلاء .

المطلب الثالث : الطلاق للإعسار .

المطلب الرابع : حكم الخلع.

الخاتمة: وذكرنا فيها جملة النتائج المستخلصة من هذه الدراسة، وكذا التوصيات المقترحة.

وأخيرا نسأل الله أن نكون قد وفقنا في هذه الدراسة على الوجه الذي يرضي الله تعالى، إنه جواد كريم والحقيقة الثابتة المقررة أنَّ الجهد البشري لا بدَّ أن يعتريه النقص والقصور وحسبنا في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ [النساء:82].

وصلى الله وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول : مفهوم التعارض والترجيح وطرق دفع التعارض وطرق الترجيح

المطلب الأول : ماهية التعارض

الفرع الأول:تعريف التعارض:

1-1 **التعارض لغة :** من " العُرض " بالضم الجانب والناحية من كل شي ء، وعارضت كتابي بكتابه أي قابلته، وفلان يعارضني أي يباريني[1].

1-2 **التعارض اصطلاحا:** التعارض في اصطلاح الأصوليين يطلق ويراد به: "تقابل الدليلين على سبيل الممانعة"[2].

والتعارض بهذا المعنى غير واقع في الأدلة الشرعية؛ لأنه جمع بين متناقضين وهو محال على الشارع الحكيم، وإنما المراد منه هنا: التعارض الظاهري في نظر المجتهد المستنبط للأحكام من أدلتها قبل معرفة الناسخ والمنسوخ من الدليلين أو قبل أن يظهر له رجحان أحدهما على الآخر أو إمكان الجمع بينهما فمعنى هذا: أنه لا يمكن أن يوجد في كتاب الله أو سنة رسول الله ﷺ تعارض أبدا، ولكن يوجد التعارض لأحد هذه الأمور الثلاثة:

الأول: القصور في العلم

الثاني: القصور في الفهم

الثالث: التقصير في التدبر[3].

---

[1]ــ لسان العرب، ابن منظور، مادة:عرض،ج4، ص:2885،2891، دار المعارف،القاهرة.

[2] ــ البحر المحيط، الزركشي، ج6، ص:109، قام بتحريره:عبد الستار أبو غدّة، وراجعه:عبد القادر عبد الله العاني، ط2، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامي، 1413 هــ -1992م. إرشاد الفحول، الشوكاني، ج2، ص:111 ت: أبي حفص سامي بن العربي الأثري، ج2، ص:111، ط1، دار الفضيلة، 1421 هــ-2000م، الموافقات، الشاطبي، ج4، ص: 295، خرج أحاديثه ونقد آرائه ونصوصه: عبد الله دراز، عني بضبطه:محمد عبد الله دراز، ط2،1395 هــ-1975م.

[3]ــ مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينة ساعد بوسعادي، ص:225، ط1، مركز الإمام الثعالبي للدراسات والتراث ، دار ابن حزم ، بيروت-لبنان، 1428 هــ-2007م. شرح الأصول من علم الأصول، محمد بن صالح العثيمين، ص:554، اعتنى به: نشأت ابن كمال المصري أبو يعقوب، دار البصيرة، مصر العربية.

الفرع الثاني: محل التعارض: لا يصح جريان التعارض بين متواتر وآحاد أي بين قطعي وظني، ولا بين نص وإجماع أو قياس، ولا بين إجماع وقياس؛ لأنه لا يتحقق معنى التعارض حينئذ، لأن الأضعف ينتفي بالأقوى ولأن شرط تحقق التعارض بين الدليلين الشرعيين أن يكونا في قوة واحدة. [1]

ورأى جماعة من الأصوليين أن التعارض لا يجري بين الدليلين القطعيين، وإلا لزم منه اجتماع المتناقضين وثبوتهما وهما نقيضان بالنسبة للشخص والمكلف؛ لأن القطعيين محققان يقينيان، ولا يعقل الترجيح بين علم وعلم.

الفرع الثالث:شروط التعارض:

أولا:أن يتساوى الدليلان المتعارضان: ذهب إلى اشتراطه جماعة من الأصوليين، ويقسم التساوي إلى ثلاثة أنواع:

الأول: التساوي في الثبوت، بأن كان المتعارضان قطعيين سندا كالمتواترين أو ظنيين كالمشهور،أو آحادا، فعلى اشتراط هذا لا تعارض بين الآية والسنة المشهورة والآحادية.

الثاني: التساوي في الدلالة، بأن يكونا قطعيين دلالة كالنصين،أو ظنيين كالظاهرين، فعلى هذا لا تعارض بين النص والظاهر، ولا بين الخاص والعام، بناء على ظنيته، ولا بين دلالة النص وإشارته.

الثالث: التساوي في الأعداد، بأن يكون كل من المتعارضين واحدا أو اثنين، فعلى اشتراطه لا تعارض بين آيتين، يوافق أحدهما آية أخرى، أو حديث أو إجماع، ولا بين حديثين يوافق أحدهما آية أو قياس[2].

---

[1]ــ التعارض بين خبر الواحد والقياس، عبد الرحمن محمد أمين المصري، ص:16،جامعة الملك عبد العزيز،مكة المكرمة، 1399هـ، 1400هـ-1979م، 1980م، إرشاد الفحول، الشوكاني، ج2، ص:1115.البحر المحيط، الزركشي، ج6، ص:109، المستصفى، الغزالي، ج4، ص:161، ت:حمزة بن زهير حافظ، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة المدينة المنورة. مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينة ساعد بوسعادي، ص:225،226.

[2]ــ التعارض والترجيح،عبد اللطيف عبد الله البرزنجي، ج1، ص:153، نقلا عن: مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح، يمينة ساعد بوسعادي، ص:226.

ثانيا:اتحاد المتعارضين في الزمن والمحل:

أ-اتحاد المتعارضين زمنا: ويقصد به اتحاد وقت ورود نصين متعارضين، فلو ورد مثلا حديث يأمر بشيء، ثم ورد بعده بزمن حديث ينفي ذلك الشيء فلا تعارض، لأن أحدهما سيكون ناسخا للآخر إذا عرف التاريخ بينهما وتعذر الجمع.

ب-اتحاد المتعارضين محلا: ويقصد به أن يكون الدليلين المتعارضان واردين على محل واحد، فلو اختلف محل الحكمين، بحيث صار لكل حكم محلا غير محل الآخر، فلا يكون ثمة تعارض بينهما[1].

ثالثا:حجية المتعارضين:

بأن يكون كل من الأدلة المتعارضة حجة يصح التمسك بها، فيشترط في الحديثين المتعارضين أن يكونا من الأحاديث المقبولة، لا من الأحاديث المردودة، فلو كان أحد الحديثين المتعارضين مقبولا، والآخر مردودا فلا تعارض لفقدان الحجية في أحد المتعارضين.

المطلب الثاني: مفهوم الترجيح حكمه و شروطه.

الفرع الأول: تعريف الترجيح: 1-1 لغة:الراء والجيم والحاء أصل واحد، يدل على رزانة وزيادة، وأرجح الميزان أي: أثقله حتى مال[2].

2-1 اصطلاحا: عرفه الزركشي[3]:"بيان اختصاص الدليل بمزيد قوة عن مقابلة ليعمل بالأقوى"[4].

---

[1]ــ التعارض والترجيح، عبد اللطيف البرزنجي، ج1، ص:153، نقلا عن المرجع السابق.

[2]ــ معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء، مادة:رجح، ج2، ص:489. لسان العرب،ابن منظور، مادة: رجح، ص: 1586.

[3]ــ بدر الدين أبو عبد الله المصري الزركشي،مولده سنة خمس وأربعين وسبعمائة أخذ عن الشيخين جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني، كان فقيها أصوليا أديبا فاضلا، توفي في رجب سنة أربع وتسعين وسبعمائة.طبقات الشافعية، تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي، ج3، ص:227-229،اعتنى بتصحيحه:العليم خان، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الهند، ط1،1399هـ-1979م.

[4]ــ البحر المحيط،الزركشي،ج6،ص:130.

1-3أركان الترجيح: 1-وجود الدليلين:"الراجح_المرجوح".

2-اختصاص أحدهما بمزية ويعبر عنها بالقوة وهو"المرجح به".

3-وجود من يقوم بالترجيح وهو"المرجح" أي المجتهد.

4ــ بيان المجتهد لقوة الدليل الذي يريد ترجيحه على الآخر وهو "الترجيح" الأركان الإحالة للأركان [1].

الفرع الثاني:شروط الترجيح:

1ــ **شروط المرجّح**[2]: ذكر العلماء رحمهم الله للمرجّح وهو المجتهد شروطا حتى يصير أهلا للاجتهاد،والنظر في المسائل والأدلة والترجيح بينهما وهذه الشروط كالآتى:

الشرط الأول:أن يكون عالما بنصوص الكتاب والسنة،فإن قصر في أحدهما لم يكن مجتهدا ولا يجوز له الاجتهاد،ولا يشترط معرفته بجميع الكتاب والسنة بل ما يتعلق منها بالأحكام.

الشرط الثاني:أن يكون عارفا بمسائل الإجماع،حتى لا يفتي بخلاف ما وقع الإجماع عليه،و فائدة ذلك ما قاله الزركشي: حتى لا يحدث قولا يخالف أقوالهم فيخرج بذلك عن الإجماع.

الشرط الثالث:أن يكون عالما بلسان العرب لغة ونحوا وتصريفا بحيث يمكنه تفسير ما ورد في الكتاب والسنة من الغريب ونحوه.

الشرط الرابع:معرفة الناسخ و المنسوخ مخافة أن يقع في الحكم بالمنسوخ المتروك.
الشرط الخامس:معرفة القياس وشرائطه وأركانه، فإنه مناط الاجتهاد وأصل الرأي.
الشرط السادس:معرفة حال الرواة في القوة والضعف وتمييز الصحيح عن الفاسد،

---

[1] ــ مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينة ساعد بوسعادي،ص:235.

[2] ــ المستصفى، الغزالي، ج4، ص:4-6، ت:حمزة بن زهير حافظ، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة المدينة المنورة،ينظر:الإحكام في أصول الأحكام،الآمدي،ج4، ص:198-199، البحر المحيط،الزركشي،ج6،ص:199-203، شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ت: محمد الزحيلي ونزيه حمّاد، ج4، ص:459-462، مكتبة العبيكان الرياض، 1413هـ-1993م.

والمقبول من المردود ويعلم ما ينجبر من الضعف ولو كان علمه بذلك تقليدا كنقله عن الأئمة كما قال الإمام الغزالي[1] رحمه الله: وذلك بأن يقلد البخاري ومسلم.

وزاد الإمام الغزالي رحمه الله شرطا آخر وهو: أن يكون عدلا متجنبا للمعاصي القادحة في العدالة، وهذا يشترط بجواز الاعتماد على فتواه فمن ليس عدلا فلا تقبل فتواه، أما هو في نفسه إذا كان عالما فله أن يجتهد لنفسه ويأخذ باجتهاد لنفسه[2].

2ــ شروط الدليلين:"الراجح والمرجوح"[3]:

الشرط الأول:قبول هذه الأدلة التعارض في الظاهر وهذا مجاله الأدلة الظنية.

الشرط الثاني:عدم إمكان الجمع بين المتعارضين حقيقة أو تقديرا وذهب إلى هذا الشرط جمهور الأصوليين، وخالف الحنفية.

الشرط الثالث:مساواة الدليلين المتعارضين في الحجية فإذا كان أحدهما ضعيفا أو مطعونا فيه فلا يعتبر الترجيح صحيحا.

الشرط الرابع:عدم كون الدليلين قطعيين دلالة وثبوتا على ما عليه الجمهور ويقول الآمدي[4]رحمه الله:"أما القطعي فلا ترجيح فيه"لأن الترجيح لا بد وأن يكون موجبا لتقوية أحد الطرفين المتعارضين على الآخر، والمعلوم المقطوع به غير قابل للزيادة والنقصان، فلا يطلب فيه الترجيح.[5]"

---

[1]ــ محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي المعروف أبو حامد الغزالي،متكلم،فقيه،أصولي، ولد بالطابران، إحدى قصبتي طوس بخراسان، ولد450هــ ــ1058، توفي سنة 505هــ ــ1111م. سير أعلام النبلاء،شمس الدين بن عثمان الذهبي، ج19، ص:322–325،ت:شعيب الآرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، 1401هــ–1981م، ط2،1402هــ–1982م.

[2]ــ المستصفى، الغزالي، ج4، ص:4–5،ينظر:لبحر المحيط، الزركشي، ج6، ص:201–203.

[3] ــ البحر المحيط، الزركشي، ج6، ص:109، مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينة ساعد بوسعادي، ص:236–237، الموافقات، الشاطبي، ج4، ص:294.

[4]ــ علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن سيف الدين الآمدي، ولد 551هــ–1156م، أصولي، باحث أصله من آمد ولد بها،له نحو عشرين مصنفا منها الإحكام في أصول الأحكام،ومختصره منتهى السول، وابكار الأفكار، وغيرها توفي سنة631هــ–1233م. الأعلام، الزركلي، ج4، ص:332،ط15، دار العالم للملايين، بيروت– لبنان،2002م.

[5]ــ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ج4، ص:294.

الشرط الخامس:أن لا يعلم تأخر أحدهما أي:يشترط أن لا يكون أحد الدليلين ناسخا للآخر،فإذا علم تأخر أحدهما فلا يصح الترجيح بينهما إذ كما يقول الأصوليون: يتعين العمل بالمتأخر والمصير إليه.

الشرط السادس:أن لا يكون الترجيح في الأدلة العقلية التي تثبت العقائد قال صاحب كتاب البرهان:"أطلق الأئمة القول بأن المعقولات لا ترجيح فيها وهذا سديد لا ينكر[1].

الشرط السابع: التساوي في القوة: فلا تعارض بين المتواتر والآحاد بل يقدم المتواتر بالاتفاق.

الشرط الثامن:تحقق المعارضة بين الدليلين: أي أن يوجد فيهما شروط التعارض من كونهما حجتين صحيحتين تنافي إحداهما الأخرى.

3ــ شروط المرجح به:

أن يكون ذلك المرجح به قويا بحيث يجعل تفضيل الدليل الذي يوجد فيه ذلك مقطوعا به،فإذا وصلت قوة الدليل الراجح إلى درجة يقطع بكونه أزيد من الدليل المرجوح يجوز الترجيح به، وهناك من ذهب إلى أن الفرعيات وما يتعلق بالأحكام التكليفية يكتفي فيها بالأدلة الظنية بدليل وجوب العمل بخبر الواحد والقياس؛ ولأن عدم العمل بالظن يؤدي إلى هجر كثير من النصوص فإن أكثرها غير قطعي ولهذا فلا يشترط القطع في المرجح به[2].

الفرع الثالث: حكم الترجيح:"حكم العمل بالراجح":

يجب تقديم الراجح و العمل به و حكى بعضهم الإجماع وقال الآمدي في الإحكام[3]:"و أما أن العمل بالدليل الراجح واجب فيدل عليه ما نقل وعلم من إجماع الصحابة والسلف في الوقائع المختلفة على وجوب تقديم الراجح من الظنيين، وذلك كتقديم خبر عائشة رضي

[1] ــ البرهان، الجويني، ج2،ص:1144، ت:عبد العظيم الديب، ط1،طبع على نفقة أمير دولة قطر،جامعة قطر، 1399هـ.
[2] ــ مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح، يمينة ساعد بوسعادي، ص:236–237.
[3] ــ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ج4، ص:292.

الله عنها في التقاء الختانيين[1] عن خبر أبي سعيد الخدري في قوله:"إنَّمَا المَاءُ مِنَ المَاء"[2] لكونها أعلم بحال النبي ﷺ" ، وقال االزركشي:"إنه إذا تحقق الترجيح وجب العمل بالراجح وإهمال الآخر، لإجماع الصحابة على العمل بما ترجح عندهم من الأخبار"[3].

وقال الجويني[4]:"ولا ينكر القول به على الجملة مذكور، وقبلهُ منكرو القياس واستعملوه في الظواهر والأخبار"[5].

المطلب الثالث:طرق الأصوليون في دفع التعارض:

اختلف الأصوليون في ترتيب طرق دفع التعارض إلى مذاهب كثيرة، لعل أبرزها وأكثرها أثرا في الفقه الإسلامي، ما ذهب إليه جمهور العلماء من جهة، وجمهور الحنفية من جهة ثانية

الفرع الأول: طريقة الجمهور:ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء والمحدثين، من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجب دفع التعارض بالترتيب الآتي[6]:

أولا الجمع:على المجتهد أو الباحث أن يحاول الجمع بين النصين المتعارضين ظاهرا، بإحدى طرق الجمع و التوفيق، وذلك بحمل كل واحد منهما على وجه يختلف عن الوجه الذي حمل عليه الآخر،لآن العمل بالنصين–ولو من وجه–أولى من العمل بأحدهما وترك الآخر.

ثانيا الترجيح:الترجيح بين المتعارضين عند تعذر الجمع بإحدى طرق الترجيح، فيبحث المجتهد في درجة النصين من حيث القوة، فإن وجد مرجحا لأحدهما على الآخر

---

[1]ــ سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة،ج1،ص:180ــ181، ت:أحمد محمد شاكر،باب:ماجاء إذا التقي الختانان وجب الغسل، ط2، شركة مكة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ومحمد محمود وشركاء،1398هــ–1978م.

[2]ــ الجامع الصحيح، مسلم،ج1،ص:186، باب:نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، الطبعة التركية.

[3]ــ البحر المحيط، الزركشي، ج6، ص:130.

[4]ــ شيخ الشافعية إمام الحرمين، أبو المعالي عبد الملك بن الإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد حيوية الجويني، ولد في أول سنة تسع عشرة وأربع مئة، لأبي المعالي كتاب نهاية المطلب في دراية المذهب، كتاب الإرشاد في أصول الدين، كتاب الرسالة النظامية في الأحكام الإسلامية، توفي في الخامس والعشرين من ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربع مئة، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج18، ص:468–476.

[5]ــ البرهان، الجويني، ج2، ص:1142.

[6]ــ شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ج4، ص:609، مسالك الترجيح التي ردها بن حزم، علي بن محمد بن علي باروم، ص:124، جامعة أم القرى، مكة الكرمة، 1417هــ–1997م.

من جهة دلالته أو ثبوته، أو من أي جهة أخرى من جهات الترجيح المعتبرة شرعا عمل بالراجح وترك المرجوح.

ثالثا النسخ:وذلك بمعرفة الناسخ من المنسوخ عند تعذر الترجيح بالنظر في تاريخ السابق واللاحق.

رابعا الوقف:ويكون عند تعذر الجمع والترجيح والنسخ، فيتوقف المجتهد عن العمل بأحد النصين إلا أن الجمهور اختلفوا في هذا المسلك إلى فريقين[1]:

أ- فريق لم يعتد به وهو قول بعض المالكية والشافعية[2]:

قال الشاطبي[3] - رحمه الله-:"ولا تجد دليلين أجمع المسلمون على تعارضهما، بحيث وجب عليهم الوقوف[4]".

ب- فريق اعتمده كمسلك لدفع التعارض وهو قول الجمهور[5].

الفرع الثاني: طريقة الحنفية: ذهب جمهور الحنفية إلى دفع التعارض بالترتيب الآتي:

قال صاحب كتاب فواتح الرحموت:"حكمه النسخ إن علم المتقدم والمتأخر، ويكونان قابلين له، و هذا ظاهرا جدا، وإلا يعلم المتقدم منهما فالترجيح إن أمكن ويعمل بالراجح، وإلا فالجمع بقدر الإمكان للضرورة وإن لم يكن الجمع تساقطا"[6].

المطلب الرابع:طرق الترجيح بين النصوص المتعارضة:

---

[1]ــ شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ج4، ص:609، مسالك الترجيح التي ردها بن حزم، علي باروم، ص:125، مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينة ساعد بوسعادي، ص:241-242.

[2]ــ البرهان، الجو يني، ج2، ص:1183.

[3]ــ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ من أهل غرناطة، من أئمة المالكية، من كتبه الموافقات والاعتصام والمجالس والإفادات وأصول النحو، توفي سنة1388م.الأعلام، الزركلي، ج1، ص:75.

[4]ــ الموافقات، الشاطبي، ج4، ص:294.

[5] ــ شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ج4، ص:609، نهاية السول، ابن الحسن الأسنوي، ج4، ص:446، عالم الكتب.

[6]ــ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ابن عبد الشكور،ج2، ص:236،ضبطه:عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1423هــ-2002م.

ذكر الأصوليون والمحدثون أوجها كثيرة للترجيح بين النصوص، بحيث لا يمكن الإحاطة بها جميعا، وسنقتصر على تقسيمات الأصوليين:

قسمها الغزالي والشاطبي إلى ثلاثة أقسام[1]:

1-باعتبار السند، 2 – باعتبار المتن، 3 – باعتبار أمر خارجي.

وسنقتصر في هذه الدراسة على الاعتبار الأخير وهو:الاعتبار بأمر خارجي والمقصود بالأمر الخارجي: ما لا يتعلق بالمتن ولا بالسند، كأن يكون أحد النصين قد عمل به أكثر الأمة من سلف أو أكثر الصحابة أو الخلفاء أو أهل المدينة،أو يكون موافقا لمقاصد الشريعة وقواعدها الكلية مما يتوافق وروح التشريع[2].

ويمكن إرجاع مسألة الترجيح بأمر خارجي إلى ثلاثة أقسام:

الأول:ترجيح ما وافقه دليل آخر، **الثاني:**ترجيح ما عمل به، **الثالث:**ترجيح ما وافق مقاصد الشريعة وسنقتصر على هذا الأخير.

الفرع الأول: ترجيح ما وافق مقاصد الشريعة:مما لا شك فيه أن للمقاصد الشرعية أثر كبير في ترجيح نص على آخر عند تعارضهما، بأن يكون أحدهما موافقا للقواعد الكلية مما يتوافق وروح التشريع.

ويتم الترجيح إما بتقوية النص وإما بمساندته وهذا لا يعني البتة إبطال النص المقابل،وإنما المقصود بذلك أن تراعى مقاصد الشريعة أثناء عملية الترجيح،بحمل النص على ما وافق المبادئ العامة للتشريع كرفع الحرج والضرر،والتيسيرعلى الخلق،ومراعاة سلم الأولويات في ترجيح مصالح على أخرى.

[1]ـــ المستصفى، الغزالي، ج4، ص:167، الموافقات،ا لشاطبي، ج4، ص:296.
[2]ـــ مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينة ساعد بوسعادي، ص:288.

الفرع الثاني: دليل اعتبار الترجيح بمقاصد الشريعة:

إن المتأمل في اجتهادات الصحابة ﷺ ومن سار على نهجهم من السلف الصالح يجد أن بعضهم رد بعض أخبار الآحاد و لم يعمل بها لمخالفتها لمقاصد الشريعة و قواعدها الكلية.

وإذا جاز ذلك استنادا لعمل بعض الصحابة والسلف فمن باب أولى أن يجوز ترجيح نص على نص عند التعارض إذا كان أحدهما موافقا لمقاصد الشريعة والآخر على خلاف ذلك[1].

أولا:رد الصحابة لبعض أخبار الآحاد المعارضة لمقاصد الشريعة و قواعدها:

1_ردُّت عائشة وابن عباسﷺ خبر أبي هريرة:"في غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء"[2] استنادا إلى أصل مقطوع به، وهو" رفع الحرج" والذي هو من مقاصد الشريعة فلذلك قالا:"فكيف يصنع بالمهراس"؟ والمهراس ما يسع الماء الكثير، وغسل اليدين قبل إدخالهما فيه يوقع الناس في الحرج[3].

2_وردُّت عائشة–رضي الله عنها–حديث سيدنا عمر وابنه رضي الله عنهما"إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه"وقالت"رحم الله عمر، والله ما حدث رسول الله ﷺ :إن الله ليعذب المؤمن ببكاء أهله عليه، ولكن رسول الله ﷺ قال:إن الله ليزيد الكافر عذابا ببكاء أهله عليه"وقالت حسبكم القرآن[4]: ﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ [النجم: 38].

---

[1] ــ المرجع نفسه، ص:300–301.

[2] ــ عن أبي هريرة رواية:"إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في إناءه حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده"، المسند للإمام أحمد بن حنبل، شرحه:أحمد محمد شاكر، ج7، ص:115، رقم الحديث:7280، إسناده صحيح، ط1، دار الحديث،القاهرة، 1416 هـ –1995 م.

[3] ــ مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح، يمينة ساعد بوسعادي، ص:301.

[4] ــ الجامع الصحيح، البخاري، كتاب:الجنائز، باب:قول النبي ﷺ :يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه إذا كان النوح من سنته، رقم الحديث:1288، ج1، ص:396–397، ت:محب الدين الخطيب، ط1، المطبعة السلفية، القاهرة، 1400هـ.

وفي رواية:لما بلغها قول عمر وابنه–رضي الله عنهما–قالت:"إنكم لتحدثوني عن غير كاذبين ولا مكذبين ولكن السمع يخطئ"[1].

ثانيا:رد بعض السلف لبعض أخبار الآحاد لمعارضتها القواعد الكلية :

قال الإمام أبو بكر بن العربي[2]:"إذا جاء خبر الواحد معارضا لقاعدة من قواعد الشرع، هل يجوز العمل به أم لا؟ فقال أبو حنيفة:لا يجوز العمل به،وقال الشافعي: يجوز العمل به، وتردد مالك في المسألة، ومشهور قوله والذي عليه المعول أن الحديث إذا عضدته قاعدة أخرى قال به، وإن كان وحده تركه[3]".

وقال الإمام الشاطبي في الموافقات:"وفي الشريعة من هذا كثير جدا،وفي اعتبار السلف له نقل كثير ولقد اعتمده مالك بن أنس في مواضع كثيرة لصحته في الاعتبار[4]."

ــ بعض التطبيقات للإمام مالك– رحمه الله –

1–قال الإمام الشاطبي:"أنكر الإمام مالك حديث إكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم،تعويلا على أصل رفع الحرج الذي يعبر عنه بالمصالح المرسلة، فأجاز أكل الطعام القسم لمن احتاج.[5]"

قال رافع بن خديج:"كنا مع النبي ﷺ بذي الحليفة فأصاب الناس جوع، وأصبنا إبلا وغنما،– وكان النبي ﷺ في أخريات الناس– فعجلوا فنصبوا القدور، فأمر بالقدور فأُكْفِئت ثم قسم..."[6]

---

[1] ــ الجامع الصحيح، مسلم، كتاب:الجنائز، باب:الميت يعذب ببكاء أهله عليه، ج3، ص:43.

[2] ــ القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، ولد في سنة ثمان وستين وأربع مئة، صاحب التصانيف، صنف كتاب عارضة الأحوذي في شرح جامع أبي عيسى الترمذي وأحكام القرآن، توفي بفاس في شهر ربيع الآخر سنة ثلاث و أربعين وخمس مئة، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج20، ص:197–203.

[3] ــ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي المعافري، ت:محمد عبد الله ولد كريم، ج2، ص:812،ط1، دار الغرب الإسلامي بيروت– لبنان، 1992 م.

[4] ــ الموافقات، الشاطبي، ج3، ص:21.

[5] ــ المرجع نفسه، ص:22.

[6] ــ الجامع الصحيح، البخاري، كتاب:المغانم، باب:ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغانم، رقم الحديث:3075، ج2، ص:380.

2-رد مالك لحديث صيام ست من شوال استنادا إلى أصل سد الذرائع الذي هو من قواعد النظر إلى مآلات الأفعال التي هي من مقاصد الشريعة كما ذكر الشاطبي[1].

وروى أن النبيﷺ قال:"مَنْ صَامَ رَمضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالْ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ"[2].

قال يحي الليثي[3]: "وسمعت مالكا يقول: في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان، إنه لم ير أحدا من أهل العلم والفقه يصومها ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف وإن أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وأن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم ورأوهم يعملون ذلك[4]."

وما يستخلص مما سبق:

أنه إذا ثبت لدينا أن الصحابة- رضوان الله عليهم- وهم القدوة لنا، وبعض السلف كإمام دار الهجرة وغيره وهم خير القرون المفضلة كانوا يردون بعض أخبار الآحاد لمخالفتها لمقاصد الشريعة وقواعدها الكلية التي هي أقرب إلى القطع من الظن، تعين علينا أن نجعل مقاصد الشريعة مرجحا من أهم المرجحات بين النصوص الظنية المتعارضة؛ لأنه إذا جاز رد خبر ظني لمقاصد الشريعة، فمن باب أولى أن يجوز لنا أن نرد خبرا ظنيا مخالفا لمقاصد الشريعة من ناحية ومخالفا لخبر ظني من ناحية أخرى[5].

---

[1]ـــ الموافقات، الشاطبي، ج3، ص:23.

[2]ـــ الجامع الصحيح ،مسلم، كتاب:الصيام، باب:استحباب صوم ست أيام من شوال اتباعا لرمضان، ج3، ص:169.

[3]ـــ يحي بن يحي بن أبي عيسى كثير بن وسلاس الليثي أبو محمد ولد سنة 152هـــ -769 م، عالم الأندلس في عصره، سمع الموطأ من الإمام مالك وأخذ من علماء مكة و مصر، وعاد إلى الأندلس فنشر فيها مذهب مالك، قال الإمام مالك:"هذا عاقل أهل الأندلس، توفي بقرطبة سنة234هـــ - 849م. الأعلام، الزركلي، ج8، ص:176.

[4]ـــ الموطأ، الإمام مالك، كتاب:الصيام، باب:جامع الصيام، ص:188، اعتنى به: أبو عبد الله محمود بن جميل، ط1، دار الإمام مالك للكتاب، البليدة ـــ الجزائر، 1423 هـــ ـــ2002م.

[5]ـــ مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينة ساعد بوسعادي، ص:305.

المبحث الثاني: مفهوم المقاصد وأقسامها ومراتبها وحجيتها وأهميتها للمجتهد ووجوه الترجيح المقاصدي بين النصوص المتعارضة.

تمهيد:

حضيت مقاصد الشريعة في العصر الحديث بعناية خاصة من قبل العلماء والباحثين وذلك لأهميتها ودورها في عملية الاجتهاد الفقهي، وفي معالجة قضايا الحياة المعاصرة في ضوء الأدلة والنصوص والقواعد الشرعية، وكان من ضروب الاعتناء تدوين المقاصد وتأليفها واعتبارها علما شرعيا وفنا أصوليا له ما لسائر العلوم والفنون من تعريفات ومصطلحات وتقسيمات وغير ذلك[1].

المطلب الأول: مفهوم المقاصد: مقاصد الشارع، ومقاصد الشريعة، والمقاصد الشرعية كلها عبارات تستعمل بمعنى واحد.

الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا.

1ــ التعريف اللغوي للمقاصد: المقاصد، جمع مقصد، والمقصد: مصدر ميمي مشتق من الفعل قصد. القَصْدُ: استقامة الطريق: قصد، يَقْصِدُ، قَصْدًا، فهو قاصدا، تعالى: ﴿ وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ ﴾ [النحل: 09]، أي على الله تبيين الطريق المستقيم، والدعوة إليه بالحجج والبراهين الواضحة[2].

2ــ التعريف الاصطلاحي للمقاصد: وقد جاءت عدة تعريفات لمقاصد الشريعة نورد منها مايلي:

فالشيخ محمد الطاهر ابن عاشور[3]: يعرف مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون

---

[1] ــ علم المقاصد الشرعية، نور الدين بن مختار الخادمي، ص:15،16، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض،1421هـ ــ 2001م.

[2] ــ لسان العرب، ابن منظور، مادة: قصد، ج 41، ص:3642، معجم مقاييس اللغة، أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، ج5 ص:59، ت:عبد السلام محمد هارون، مادة: قصد، دار الفكر، 1399هـ ــ 1979م.

[3] ـ هو: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور،ولد بالمرسى، تونس، ولد سنة 1296هـ ـ 1879م، لما بلغ أربعة عشر عاما التحق الزيتونة الأعظم سنة 1310هـ ـ 1893م، توفي يوم الأحد 13رجب 1393 هـ الموافق 12أوت 1973م، بعد حياة حافلة بالجد والنشاط والإفادة والتأليف القيمة ، ومنها التحرير والتنوير، مقاصد الشريعة الإسلامية، من أعلام الزيتونة شيخ الجامع الأعظم، محمد الطاهر بن عاشور، حياته وأثاره، بلقاسم الغالي، ص35،37،68،69، ط1، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان،1417هـ ـ 1996م.

في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[1].

وفي كتابه تعرض للمقاصد الخاصة وهي: الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة[2] .

وكما يعرفها الشيخ علال الفاسي[3]:" المراد بمقاصد الشريعة، الغاية منها؛ والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامه"[4] .

فهذا التعريف جامع للمقاصد بنوعيها: العامة والخاصة، فأشار إلى العامة بقوله "الغاية منها " أي من الشريعة، وإلى الخاصة بقوله: " والأسرار التي وضعها...الخ "[5].

المطلب الثاني: أقسام المقاصد ومراتبها.

الفرع الأول:أقسام المقاصد: تتنوع المقاصد إلى أنواع كثيرة باعتبارات وحيثيات مختلفة فهي باعتبار محل صدورها تنقسم إلى قسمين[6]:

أولا : باعتبار تنوعها إلى مقاصد الشارع و مقاصد المكلف:

مقاصد الشارع: وهي المقاصد التي قصدها الشارع بوضعه الشريعة ابتداء، وهذا القصد هو أنها وضعت لمصالح العباد في الدارين[7].

---

[1]ــ مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، ص:49، دار السلام، القاهرة، 1427هـ ــ 2006م.

[2]ــ مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص:142.

[3]ــ علال بن عبد الواحد بن عبد السلام بن علال بن عبد الله بن المجذوب الفاسي الفهري، من زعماء المغرب، ولد بفاس1326هـ 1908م وتوفي في بخارست على أثر أزمة قلبية، 1394 هـ ــ 1874م. معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، ج2 ص:384، اعتنى به:مكتب تحقيق التراث مؤسسة الرسالة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت ــ لبنان،1414 هـ ــ1993م.

[4]ــ مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، ص:7، ط3، دار الغرب الإسلامي، 1993.

[5]ــ مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد بن احمد بن مسعود اليوبي، ص:36، ط1، دار الهجرة 1418هـ 1998م.

[6]ــ علم المقاصد الشرعية، نور الدين بن مختار الخادمي، ص: 71.

[7]ــ الموافقات، الشاطبي، ج2، ص:5. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ص:145، تقديم: جابر العلواني ط4، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1416هـ ــ 1995م.

مقاصد المكلف: وهي المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته اعتقادا وقولا وعملا[1].

ثانيا: باعتبار آثارها في قوام الأمة: وهي إلى ثلاثة أقسام: ضرورية، حاجية تحسينية.

المقاصد الضرورية: قال الشاطبي في تعريفها: " فأما الضرورية فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين "[2].

وبين مجموع هذه الضروريات وهي خمس: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال[3] وقد قالوا إنها مراعاة في كل ملة [4]

ب- المقاصد الحاجية: هي ما كان مفتقرا إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة[5].

ج- المقاصد التحسينية: فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، يجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق [6].

ثالثا: باعتبار تعلقها بعموم الأمة أو جماعتها أو أفرادها: وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ – المقاصد العامة، ب – المقاصد الخاصة، ج – المقاصد الجزئية

---

[1]ـــ علم المقاصد الشرعية، الخادمي، ص:71. مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، يوسف أحمد محمد البدوي، ص:123، دار النفائس، الأردن، 2000م.

[2]ـــ الموافقات، الشاطبي، ج2، ص: 8. مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، اليوبي، ص: 318.

[3]ـــ الموافقات، الشاطبي، ج2، ص: 10. شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي، ص:312، ضبطه: فادي نصيف، طارق يحي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ ـــ 2000م.

[4]ـــ المصدر نفسه، ج2، ص: 10، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، اليوبي، ص: 318.

[5]ـــ المصدر نفسه، ج2، ص: 10. مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، اليوبي، ص: 31. مقاصد الشريعة تأصيلا وتفعيلا، محمد بكر إسماعيل حبيب، ص:270، ط1، 1427هـ. مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص: 80.

[6]ـــ الموافقات، الشاطبي، ج2، ص:11. أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج2، ص: 1023، ط1، دارالفكر، 1406هـ ـــ 1986م.

أ- **المقاصد العامة:** وهي التي تلاحظ في جميع أو أغلب أبواب الشريعة ومجالاتها بحيث لا تختص ملاحظتها في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف، الشريعة وغاياتها الكبرى [1].

ب ــ المقاصد الخاصة: هي مصلحة الفرد أو الأفراد القليلة وهي أنواع ومراتب، وقد تكلفت بحفظها أحكام الشريعة في المعاملات[2].

ج ــ المقاصد الجزئية: وهي علل الأحكام وحكمها وأسرارها[3].

رابعا: باعتبار تحقق الحاجة إلى جلبها أو دفع الفساد بها: تنقسم إلى ثلاثة:

أ – القطعية، ب – الظنية، ج – الوهمية.

أ **– المقاصد القطعية:** وهي التي دلت عليها أدلة من قبيل النص الذي لا يحتمل تأويلا[4]

نحو قوله تعالى:﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾[آل عمران:97]

ب – المقاصد الظنية: هي ما اقتضى العقل ظنه[5] .

ج **– المقاصد الوهمية:** هي التي يتخيل فيها صلاح وخير وهو عند التأمل ضر، إما لخفاء ضره مثل: تناول المخدرات، وإما لكون الصلاح مغمورا بفساد[6] كما أنبأنا عنه قوله قوله تعالى ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ [البقرة: 219]

---

[1]– علم المقاصد الشرعية، الخادمي، ص:72. مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية الإسلامية، اليوبي، ص: 415.

[2]ــ مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور ص: 85. أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج2، ص: 1028.

[3]ــ الاجتهاد المقاصدي حجيته وضوابطه ومجالاته، الخادمي، ج 1، ص:54، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة،1419هــ ــ 1998م.

[4]ــ مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص:85. أصول الفقه الإسلامي، وهبه الزحيلي، ج2، ص: 1029. علم المقاصد الشرعية، الخادمي، ص: 73.

[5]ــ المرجع نفسه ص85، المصدر نفسه ج 2، ص: 1029.

[6]ــ مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور ص: 85. أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج2، ص: 1028.

خامسا: باعتبار مرتبتها في القصد:

المقاصد الأصلية: قال الشاطبي:"هي التي لاحظ فيها للمكلف، وهي الضروريات المعتبرة في كل ملة " [1]

المقاصد التابعة: هي التي روعي فيها حظ المكلف، دون ما يتعلق بالضروريات والمصالح العامة فإن هذا من المقاصد الأصلية[2].

سادسا: باعتبار الدنيا و الآخرة : قسمت إلى دنيوية ومقاصد أخروية.

1 – المقاصد الأخروية: وهي متوقعة الحصول، إذ لا يعرف أحد بما يحضر له، ولو عرف ذلك لم يقطع بالقبول، ولو قطع بالقبول، لم يقطع بحصول ثوابها ومصالحها، لجواز ذهابها بالموازنة والمقاصة[3].

2ــ المقاصد الدنيوية: وهي قسمان:أحدهما: ناجز الحصول، كمصالح المأكل والمشارب والملابس والمناكح والمســـاكن والمراكب، وكذلك مصالح المعاملات.

الثاني: متوقع الحصول، كالاتجار لتحصيل الأرباح [4].

الفرع الثاني: مراتب المقاصد: المقاصد محضة عزيزة الوجود ونادرة الوقوع مصالح ومفاسد، قال العز بن عبد السلام[5]: "واعلم أن المصالح الخالصة عزيزة الوجود، فإن المآكل والمشارب والملابس، والمناكح والمراكب والمساكن تحصل ألا ينصب مقترن بها أو سابق أو لاحق[6]"

---

[1]ــ الموفقات، الشاطبي، ج2، ص: 176. مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، اليوبي، ص:358. نحو تفعيل مقاصد الشريعة، جمال الدين محمد عطية، ص: 123، ط2، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1429هـــ ــ 2008م.

[2]ــ الموافقات، الشاطبي، ج2، ص:178. مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، اليوبي، ص: 359. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ص: 300،302.

[3]ــ قواعد الإحكام في إصلاح الأنام،العز بن عبد السلام،ج 1،ص: 59، ت: نريه كمال حمّاد،عثمان جمعة ضميرية، ط1، دار القلم، دمشق، 1421هـــ ــ 2000م.

[4]ــ المرجع نفسه، ج1، ص:60.

[5]ــ العز بن عبد السلام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عُرف بسلطان العلماء، فقيه شافعي، بلغ رتبة الاجتهاد، ولد ونشأ في دمشق، تولى الخطابة والتدريس بزاوية الغوالي، ثم الخطابة بالجامع الأموي، توفي بالقاهرة، الأعلام الزركلي، ج 4، ص: 21.

[6]ــ قواعد الإحكام في إصلاح الأنام، العز بن عبد السلام، ج 1، ص:9.

وعن معيار الترتيب وأساس التفريق والتميز هو قوة المصلحة في ذاتها، فهناك مقاصد أصلية فهي ذات قوة نوعية يلزم تقديمها، وهي الضروريات، والمقاصد الأخرى تبعية خادمة لها مكملة لمعاينتها وأغراضها وهي الحاجيات والتحسينية[1]

1 ــ **الرتبة الأولى: الضروريات:** وهذه الرتبة هي أعظم المراتب وأعلاها، قال الإمام الغزالي: " وهذه الأصول الخمسة حفظها في رتبة الضرورات، فهي أقوى المراتب في المصالح[2] "

2ــ الرتبة الثانية: وهذه المرتبة دون المرتبة السابقة لأن الحاجيات في حكم المكمل للضروريات إذ هي ليست في محل الضرورة بل هي في محل الحاجة، وهي ما يقع في رتبة الحاجات من المصالح والمناسبات[3].

الرتبة الثالثة: هي ما لا يرجع إلى ضرورة ولا حاجة، ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا والمزائد ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات[4].

المطلب الثالث: حجية المقاصد وأهميتها للمجتهد:

الفرع الأول: حجية المقاصد: أ- من الكتاب: من المعلوم بداهة أن القرآن الكريم هو المصدر الأول للشريعة الإسلامية، وأصلها الذي تقوم عليه، لذا كان من الضروري لكثير من رام البحث عن مقاصدها الرجوع إليه، لأن إهمال النظر في هذا المصدر، تفويت لكثير من المقاصد الجزئية والكلية[5]، وهذا ما نبه عليه الإمام الشاطبي، حيث قال:

---

[1]ــ الترجيح بالمقاصد، ضوابطه وأثره الفقهي، محمد عاشوري، ص:9. أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج2، ص: 1026.

[2]ــ المستصفى، الغزالي، ج2، ص: 482.

[3]ــ المستصفى، الغزالي، ج2، ص:843. روضة الناظر وجنة المناظر، عبد الله بن أحمد قدامة، ضبطه: محمود حامد عثمان، ص: 166 .

[4]ــ المصدر نفسه، ج2، ص:485. لباب المحصول في علم الأصول، الحسين بن رشيق المالكي، ت: محمد غزالي عمر جابي، ط1، ص:475، دار البحوث للدراسات الإسلامية، 1422هـ ــ2001م.

[5]ــ مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص يمينه ساعد بوسعادي، ص:192. الاجتهاد المقاصدي، الخادمي، ج1، ص:56.

"ونصوص الشارع مفهمة لمقاصده، بل هي أول ما يتلقى منه فهم المقاصد الشرعية "[1] ومما يدل على اعتبار القرآن الكريم لمقاصد الشريعة ما يلي:

أولا: التنصيص على علل الأحكام بالطرق المعروفة في مسالك العلة [2].

وهذا منه كثير حتى قال فيه ابن القيم [3] رحمه الله: "... ولو كان هذا في القرآن والسنة في نحو مائة موضع أو مائتين لسقناه، ولكنه على ألف موضع بطرق متنوعة "[4].

ثانيا: إيراد نصوص كثيرة حول معنى معين مما يدل على أنه مقصد شرعي مع تنوع أسلوبها من الأمر به إلى النهى عن ضده، إلى مدح فاعله، وذم تاركه، وذكر ما يترتب عليه من الثواب أو ما في مخالفته من العقاب [5] .

والأدلة على مقصد التيسير ورفع الحرج كثيرة، بل بلغت مبلغ القطع في الكتاب والسنة منها:أ- قوله تعالى: ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [المائدة: 6]، وقوله: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: 78]، وكذلك النصوص القرآنية الدالة على التيسير والتخفيف [6] في قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة: 185] .

ب- **من السنة:** إن الشريعة الغراء مبناها على الكتاب والسنة، فإذا أغفل الباحث في المقاصد النظر في السنة، فقد أغفل جزءًا هاما من الشريعة، ذلك أن السنة مبينة للقرآن الكريم، قال الإمام الشاطبي رحمه الله: "... ونظرنا إلى السنة وجدناها لا تزيد عن تقرير هذه الأمور فالكتاب أتى بها أصولا يرجع إليها والسنة أتت بها تفريعا على الكتاب وبيانا

---

[1]ـــ الموافقات، الشاطبي، ج2، ص:388.

[2]ـــ مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص:17.

[3]ـــ ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، الأصولي، المفسر، النحوي، شمس الدين أبو عبد الله ابن قيم الجوزية، ولد سنة691هـــ، توفي وقت عشاء الآخرة ليلة الخميس ثالث وعشرين رجب، سنة 751هـــ، ذيل طبقات الحنابلة،عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، ج5، ص:170، ت: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، مكتبة العبيكان، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، 1425هـــ ـــ 2005م.

[4]ـــ مفتاح دار السعادة، ابن قيم الجوزية، ج2، ص:107، ولاية العلم والإرادة.

[5]ـــ مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينة ساعد بوسعادي، ص:193.

[6]ـــ قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي،محمد عبد الحميد الشنديدي، ص:89، دار الجامعة الجديدة،2008م. مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينه ساعد بوسعادي، ص:193. الاجتهاد المقاصدي، الخادمي، ج1، ص:57.

لما فيه منها، فلا تجد في السنة إلا ما هو راجع إلى تلك الأقسام الضروريات الخمس كما تأصلت في الكتاب تفصلت في السنة ..."[1].

– ومما يؤكد حجية المقاصد من السنة الأمثلة التالية : قوله ﷺ: " إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ "[2].

وفي مجال المقاصد الجزئية قال ﷺ: " إِنَّمَا جُعِلَ الِاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ "[3].

الفرع الثاني: أهمية المقاصد بالنسبة للمجتهد: لا شك أن الحاجة إلى الاجتهاد دائمة ومستمرة، ما دامت وقائع الحياة تتجدد وأحوال الناس تتغير وتتطور، ومادامت شريعة الإسلام محكمة في كل أمر من أمور الناس .

وحاجة المجتهد إلى العلم بمقاصد الشريعة تتأكد عند تعامله مع أدلة التشريع لاستنباط الأحكام، لأن هذه الأدلة ترتبط ارتباطا وثيقا بمقاصد الشارع، خاصة مع الأدلة التبعية.

واعتبر بعض العلماء العلم بمقاصد الشريعة شرطا من شروط الاجتهاد، بل عده بعضهم الشرط الأساسي[4].

فقد اشترط الإمام ابن السبكي[5] في المجتهد شروطا ثلاثة فقال: " وأعلم أن كمال رتبة الاجتهاد تتوقف على ثلاثة أشياء:

1– التأليف في العلوم التي يتهذب بها الذهن كالعربية وأصول الفقه.

2 – الإحاطة بمعظم قواعد الشريعة حتى يعرف أن الدليل الذي ينظر فيه مخالف لها أو موافق.

---

[1]ــ الموافقات، الشاطبي، ج4، ص:27.

[2]ــ الجامع الصحيح، البخاري، ج1، ص:91، رقم الحديث:220، كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد، وفي كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ: " يسروا ولاتعسروا " ، ج4، ص:114، رقم الحديث:6124.

[3]ــ الجامع الصحيح،البخاري، ج4، ص:138، رقم الحديث:6214، كتاب الاستئذان من أجل البصر، ومسلم في صحيحه، كتاب الآداب باب تحريم النظر في بيت غيره، ج6، ص:180.

[4]ــ مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص يمينه ساعد بوسعادي، ص:207. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، ص:106، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1415هـ ــ 1993م.

[5]ــ تاج الدين السبكي: عبد الوهاب بن علي عبد الكافي السبكي، أبو نصر قاضي القضاة، ولد في القاهرة، انتقل مع والده فسكنها وتوفي فيها، كان طلق اللسان وقوي الحجة، الأعلام الزركلي، ج 1، ص:75.

3- أن يكون له من الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك "[1].

وقد حصر الإمام الشاطبي رحمه الله درجة الاجتهاد في أمرين، فقال:" إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين:

1ــ فهم مقاصد الشريعة على كمالها.

2ــ التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها[2].

المطلب الرابع : وجوه الترجيح المقاصدي بين النصوص المتعارضة:

كاد أن يتفق العلماء على أن مقاصد الشرع تتوقف على أمور ثلاثة وهي: جلب المصلحة ودفع المفسدة ومراتب المصالح الثلاث، والضروريات الخمس[3]، إلا ابن عاشور زاد عليها بأمور أخرى كالفطرة والسماحة والمساواة، والرخصة والحرية، ونسلك على اعتبار تلك الثلاث التي تم الاتفاق عليها[4] :

الفرع الأول: جلب المنفعة و دفع المفسدة: وجوه الترجيح في هذا العنصر المقاصدي كالآتي:

إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد جلب المنفعة والثاني يفيد دفع المفسدة، فيرجح النص الدافع عن المفسدة على النص الجالب للمصلحة.

إذا تعارض نصان وكلاهما يفيد جلب المصلحة أو دفع المفسدة إلا أن الأول مصلحته أو مفسدته أعلى وأكبر من الثاني، فيرجح الأول على الثاني.

إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد جلب المنفعة الدنيوية والثاني يفيد جلب المنفعة الأخروية، فيرجح الثاني على الأول.

---

[1]ــ الإبهاج في شرح المنهاج، على منهاج الأصول إلى علم الأصول للبيضاوي، على بن عبد الكافي السبكي، ت:جماعة من العلماء، ج1، ص:800، دار الكتب العلمية.

[2]ــ الموافقات، الشاطبي، ج5، ص:41،42.

[3]ــ المرجع نفسه، ص:37.

[4]ــ مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص:58،93، 106،121.

إذا تعارض نصان وكلاهما يفيد أن جلب المصلحة أو دفع المفسدة إلا أن الأول مصلحته أو مفسدته عمة والثاني مصلحته أو مفسدته خاصة، فيرجح الأول على الثاني.

إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد جلب المصلحة الآجلة أو دفع المفسدة الآجلة والثاني يفيد جلب المصلحة العاجلة أو دفع المفسدة العاجلة، فيرجح الثاني على الأول[1] .

الفرع الثاني: مراتب المصالح الثلاث: وجوه الترجيح في هذا العنصر المقاصدي كالآتي:

إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد الحكم الضروري والثاني يفيد الحكم الحاجي أو الحكم التحسيني، فيرجح الأول على الثاني.

إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد الحكم الحاجي والثاني يفيد الحكم التحسيني، فيرجح الأول على الثاني.

إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد الحكم المكمل الضروري والثاني يفيد الحكم الحاجي أو مكمله، فيرجح الأول على الثاني.

إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد الحكم المكمل الحاجي والثاني يفيد الحكم التحسيني أو مكمله، فيرجح الأول على الثاني[2].

الفرع الثالث: الضروريات الخمس : وجوه الترجيح في هذا العنصر المقاصدي كالآتي:

إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد حفظ الدين والثاني يفيد حفظ النفس، فيرجح الأول على الثاني، وهكذا في بقية الضروريات الخمس أن الترتيب فيها يقتضي الرجحان عند حصول التعارض فالأقدم أرجح فيه حيث نظرا لاختلاف العلماء .

---

[1]ــ قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، العز بن عبد السلام، ج1، ص:5، 42، 49.

[2]ــ الإحكام في أصول الأحكام الآمدي، ج4، ص:337. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب تاج الدين ابن السبكي، ت:علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ج4، ص:642، ط1، عالم الكتاب، 1419هـ ــ 1999م.أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج2، ص1206. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، ص:190.

إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد حفظ مكمل الدين والثاني يفيد حفظ النفس، فيرجح الأول على الثاني.

إذا تعارض نصان وأحدهما يفيد حفظ هذه الضروريات الخمس من جانب الوجود والثاني يفيد حفظهما من جانب العدم، فيرجح الأول على الثاني[1].

[1]ــ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ج4 ، ص: 338. رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب، تاج الدين ابن السبكي، ج4، ص:642. أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج2، ص:1206. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، ص:189.

المبحث الثالث : مسائل الفرقة

المطلب الأول: حالات الفرقة

تمهيد: هناك بعض التصرفات التي قد تصدر من الزوج، أو تقع بين الزوجين معا لها شبه بالطلاق، باعتبار ما يترتب عليها من فرقة بينهما وإن اختلفت الألفاظ التي يقع بها عن ألفاظ الطلاق، وهي التصرفات التي عرفت في المجتمع العربي، أو في صدر الإسلام فنظمها الشارع بما يتلائم مع الأحكام الشرعية، ويحقق مصلحة الفرد والمجتمع الإسلامي من عدل وعفة وطهارة وهي: الإيلاء، الظهار، اللعان.

والأصل أن الطلاق بيد الزوج، وهو الذي يوقعه لذلك فهو ينسب للرجال، وليس للمرأة إيقاع طلاق زوجها منها، ولكن هناك حالات قد يصير فيها أمر إنهاء الزوجية بيد المرأة، فيقع برغبتها وإرادتها سواء برضا الزوج أو دون رضاه، كالخلع والتطليق القضائي.

ومن صلاحيات القاضي رفع أي ضرر واقع من أحد الأطراف، كما أن له حق فسخ النكاح أو الحكم بالطلاق، أو إجبار الزوج على الطلاق متى رأى ذلك مناسبا، ومن حق أي طرف متضرر اللجوء إلى القضاء لرفع الضرر والفساد، ودفع الجور والتعسف والعدوان وتحقيق العدل، فيحكم القاضي لصالح الطرف المتضرر، كما يقدر الضرر ويصدر الحكم المناسب له.

ومن المسوغات التي يتدخل القاضي فيها بالطلاق هي: العيوب الزوجية، الامتناع عن الإنفاق أو عدم القدرة على الإنفاق للإعسار ونحوه، أو غياب أحد الزوجين أو فقده أو سجنه وغير ذلك[1].

[1]ــ ينظر:أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، عبد القادر داودي، ص:345،305،309، دار البصائر،الجزائر.

الفرع الأول: تعريف حالات الفرقة:

1-الطلاق: لغة: بمعنى الحل والإرسال وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال[1].

شرعا: هو صفة حكميَّة، ترفع حلّية تمتع الزوج بزوجته، موجبا تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم[2] .

2 - الخلع: لغة:خلع الشيء نزعه، وخلع امرأته خُلعًا بالضمّ، أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له.[3]

شرعا:هو طلاق الرجل امرأته على فدية منها، أومن غيرها، أو طلاقها بلفظ الخلع ولو من غير مال[4].

3-الإيلاء:لغة:آلى يولي إيلاء حلف، وهو الامتناع من الدخول[5].

شرعا:حلف الزوج المكلف القادر على الوطء عادة، على ترك وطء زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر، لقصد الإضرار[6].

4 -**الظهار:لغة:** الظهر من كل شيء خلاف البطن، وظاهر الرجل امرأته إذا قال: هي علي كظهر ذات رحم[7].

شرعا:هو تشبيه المسلم المكلف زوجته أو جزئها بمحرمة عليه أصالة أو ظهر أجنبية، وإن تعليقا[8].

---

[1]ــ لسان العرب، ابن منظور، مادة:طلق، ج4، ص:2693-2694.

[2]- شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، ج 1، ص :271، ت: محمد أبو الإجفان، الطاهر العمودي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت ــ لبنان،1993 م.

[3]ــ لسان العرب، ابن منظور، مادة: خلع، ج2، ص:1232.

[4]ــ مدونة الفقه المالكي وأدلته، صادق الغرياني، ج2، ص:703، ط1، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 1423هــ -2002م.

[5]ــ لسان العرب، ابن منظور، مادة:آلى، ج1، ص:117.

[6]ــ مدونة الفقه المالكي وأدلته، صادق الغرياني، ج3، ص:35.

[7]ــ لسان العرب، ابن منظور، مادة: ظهر، ج4، ص:2770-2764.

[8]ــ الفقه المالكي وأدلته، حبيب بن طاهر، ج4، ص:129، ط2، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 1426هــ -2005م.

5-اللعان:لغة: اللعن الإبعاد والطرد من الخير، والملاعنة: اللعن بين اثنين فصاعدا[1].

شرعا:هو حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته، أو على نفي حملها، وحلف الزوجة على تكذيبه أربعا، بصيغة أشهد بالله، بحكم حاكم، وإن فسد نكاحه[2].

6-النفقة:لغة: نفق ماله ودرهمه وطعامه نفقا، نقص وقلّ والنفقة: ما أنفقت على العيال وعلى نفسك[3].

شرعا:النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف[4].

المطلب الثاني: مسألة حكم الطلاق الذي يقع بالإيلاء.

الفرع الأول: تصوير المسألة وأقوالها.

لقد حدد الشارع للمولي من زوجته مدة التربص بأربعة أشهر تنتهي بمضيها، وخيره بين الفيئة أو الطلاق، فإن فاء الزوج فإن الله غفور رحيم، وإن امتنع المولي من الفيئة ولم يجامع زوجته وأجبر على الطلاق أو طلق القاضي عليه، فاختلف الفقهاء في حكم هذا الطلاق الواقع في الإيلاء أرجعي هو أم بائن[5]؟

القول الأول : أن الطلاق الواقع في الإيلاء طلاق رجعي، وهو قول الإمام مالك[6] والشافعي[7] وهو مروي عن سعيد بن المسيب[8] وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث[9] من من أهل المدينة[10].

---

[1]ــ لسان العرب، ابن منظور، مادة: لعن، ج5، ص:4044.

[2]ــ الفقه المالكي وأدلته، حبيب بن طاهر، ج4، ص:149.

[3]ــ لسان العرب، ابن منظور، مادة: نفق، ج6، ص:4508.

[4]ــ الفقه المالكي وأدلته حبيب بن طاهر، ج4، ص:254.

[5]ــ أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، عبد القادر داودي، ص:351.

[6]ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج2، ص:82، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1428-1429هـ 2008م.

[7]ــ منهاج الطالبين وعمدة المفتين، يحي بن شرف النووي، ص:433، عني به: محمد محمد طاهر شعبان، ط1، دار المنهاج، لبنان- بيروت، 1426هـ -2005م.

[8]ــ هو ابن حزن بن أبي وهب بن عمرو عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة، الإمام العلم وسيد التابعين وزمانه، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ﷺ، وقيل:لأربع مضين منها بالمدينة، وتوفي سنة ثلاث وسبعين، وقيل خمس وتسعين والأول أصح.سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج4، ص:217-246.

[9]ــ هو ابن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، أحد فقهاء المدينة السبعة، ولد في خلافة عمر، ومات سنة خمس وتسعين، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج4، ص:416-418.

[10]ــ مصنف ابن أبي شيبة، محمد بن أبي شيبة العيني، ج10، ص:61-62، كتاب الطلاق، رقم الحديث:18874، ت: محمد عوامة، ط1، شركة دار القبلة، مؤسسة علوم القرآن، 1427 هـ -2006م.

القول الثاني: أن الطلاق الواقع في الإيلاء يكون بائنا، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة[1] حنيفة[1] وهو مروي عن الكثير من الصحابة منهم:عثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب ﷺ[2].

الفرع الثاني: الأدلة.

أدلة القول الأول: من آثار التابعين

عن ابن شهاب أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان في الرجل يولي من امرأته: " إِنَّهَا إِذَا مَضَتْ الأَرْبَعَةُ أَشْهُر فَهيَ تَطْلِيقَة ولِزَوجِهَا عَلَيْهَا الرَجْعَة مَا كَانَت فِي العِدَّة"[3].

من القياس والمعقول:1-القياس: على غير المولي؛ لأنه طلاق مجرد وافق اعتدادا قبل استيفاء العدد، فوجب أن يكون رجعيا، أصله غير المولي[4].

2-المعقول: لأنه طلاق أوقع عليه رفعا للضرر، فإذا تولى الزوج رفع ذلك الضرر بالجماع، فقد حصل المقصود.

3-أنها مطلقة فوجب أن تعتد كسائر المطلقات[5].

أدلة القول الثاني:من آثار الصحابة.

عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالا:"إِذَا آلَى فَلَمْ يَفِئ حَتَّى تَمْضِي الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرْ فَهيَّ تَطْلِيْقَة بَائِنَة"[6].

عن قتادة عن الحسن عن علي قال: "إذا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُر فَهيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَة[7]".

---

[1]ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني الحنفي، ج3، ص:177، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان،1328هــ -1910م، ط2، 1394هــ -1974، البناية في شرح الهداية، أبي محمد محمود بن أحمد العيني، ج5، ص:270، ط2، دار الفكر، بيروت - لبنان، 1411هــ -1990م.

[2]ــ مصنف بن أبي شيبة، ج10، ص:59-61، رقم الأحاديث:18862-18868.

[3]ــ الموطأ، مالك بن أنس، ص:325، رقم الحديث:1167.

[4]ــ المعونة، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص:601، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1418هــ -1998م.

[5]ــ الفقه المالكي وأدلته، حبيب بن طاهر، ج4، ص:125.

[6]ــ المصنف، ابن أبي شيبة، ج10، ص:61، رقم الحديث:56881، كتاب: الطلاق.

[7]ــ المرجع نفسه، ج10، ص:61، رقم الحديث:18868، كتاب: الطلاق.

الفرع الثالث:المناقشة والترجيح.

مناقشة أدلة القول الأول:

الطلاق إنما يقع عند مضي المدة دفعا للظلم، فلا يندفع الظلم عنها إلا بالبينونة؛ ولأن القول بوقوعه طلاقا رجعيا يؤدي إلى العبث؛ لأن الزوج إذا أبى الفيء والتطليق يقدم إلى الحاكم ليطلق عليه الحاكم عنده، ثم إذا طلق عليه الحاكم يراجعها الزوج فيخرج فعل الحاكم مخرج العبث وهذا لا يجوز[1].

مناقشة أدلة القول الثاني:

– روي عن علي أن المولي تبين منه امرأته بانقضاء الأربعة أشهر ولا يصح ذلك عنه.

–أما حديث قتادة عن الحسن عن علي فيردّ عليه أن الحسن لم يلق عليًّا ولا سمع منه[2].

الترجيح:

بعد عرض الآراء وأدلتها فإنه يترجح لنا قول من قال بالبينونة، وذلك لعدة أدلة مرجحة لهذا القول:

1– سبب نزول آية الإيلاء في سورة البقرة، قال عبد الله بن عباس ﷺ:"كان إيلاءُ أهل الجاهلية السنَة والسنَتين وأكثرَ من ذلك، فوقَّتَ لهم أربعة أشهر"[3].

2– أنه مذهب أكثر الصحابة ﷺ، الذين قالوا بأن الطلاق الواقع في الإيلاء يكون بائنا؛ لأنه شرع لدفع الضرر عن المرأة وذلك لا يتحقق بجعله رجعيا.

---

[1]ــ بدائع الصنائع، الكاساني، ج3، ص:177.
[2]ــ الاستذكار، ابن عبد البر، ج17، ص:84، ط1، دار قتيبة، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، 1414هـ –1993م.
[3]ــ أحكام القرآن، ابن العربي، ج1، ص:242.

3- أن قواعد الشريعة داعية إلى رفع الضرر وإزالته،"لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال"، ورفع الحرج والمشقة عن الزوجين أو عن أحدهما، وعدم إجباره على تحمل ما لا يستطيعه أو يقدر عليه لقوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

4- واستنادا إلى أصل سد الذرائع الذي هو فرع من قاعدة النظر إلى مآلات الأفعال، التي هي من مقاصد الشريعة، أي حتى لا يتخذ الأزواج رجعية المرأة ذريعة للضرر بها كما كان يفعل أهل الجاهلية في الإيلاء.

5- وقد مرت بنا القاعدة الأولى من زمرة القواعد المقاصدية السابقة في وجوه الترجيح بين النصوص المتعارضة، والتي تومئ إلى أن النص الدافع للمفسدة مقدم على النص الجالب للمصلحة؛ لأن الشرع يعتني أكثر بالمنهيات التي تفيد دفع المفسدة من المأمورات التي تفيد جلب المصلحة، وأن في دفع المفسدة إفساح المجال لتحقيق المصلحة وليس العكس، ولهذا يكون القول بالبينونة في هذا الطلاق أرجح من رجعيته، بناء على هذه القاعدة؛ لأن في الرجعة وعدم جماع الزوج له تكون هناك مفسدة توقع الضرر على الزوجة، وإذا قلنا بالبينونة درأنا هذه المفسدة، وحققنا مصلحة وهي انتفاء الضرر عن هذه الزوجة.

6- قال ابن رشد[1] في بداية المجتهد:"وسبب الاختلاف معارضة المصلحة المقصودة بالإيلاء للأصل المعروف في الطلاق، فمن غلب الأصل قال: رجعي، ومن غلب المصلحة قال: بائن"[2].

7- وقيل للإمام مالك: أرأيت إن ارتجعها في عدتها فلم يطأها حتى مضت العدة، أتكون رجعته رجعة أم لا؟قال: مالك: "لا تكون رجعته رجعة إذا لم يكن يطأها"[3].

---

[1]ــ ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أبي القاسم أحمد بن شيخ المالكية أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مولده سنة عشرين وخمس مئة، من تصانيفه: الكليات في الطب، ومختصر المستصف في الأصول، وبداية المجتهد في الفقه، ومات محبوسا بداره بمراكش في آواخر سنة أربع، وقيل سنة خمس، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج21، ص:307-309.

[2]ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج2، ص:82.

[3]ــ المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، برواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم، ج2، ص:350، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان، 1415هــ ــ 1994م.

فهذا يدل على أن حتى من قال بالرجعية في الإيلاء كالإمام مالك، فهو مقر بالضرر الواقع على الزوجة بسبب عزوف الزوج عن مواطئتها.

المطلب الثالث:المسألة الثانية حكم التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار.

الفرع الأول:تصوير المسألة وأقوالها:

إن نفقة الزوجة إنما تكون واجبة على زوجها وأنها حق من حقوقها عليه، سواء كانت هي فقيرة أو غنية مادامت في بيت الزوجية وغير ناشز، فإن امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته وهو موسر الحال أو قطع عنها النفقة مجبرا بأن أعسر ولم يستطع الإنفاق عليها، فإن حق الزوجة أن تطلب من القاضي حق مفارقته لعجزه عن أداء حقوق زوجه وعياله؛ لأن بقاءها في عصمته وفي بيته قد يلحق بها الضرر[1]، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على أقوال نورد منها ما يأتي:

القول الأول:التفريق للإعسار وبه قال المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] وهو مذهب عمر وأبي هريرة رضي الله عنهما[5].

القول الثاني:عدم التفريق للإعسار وبه قال الحنفية[6] والظاهرية[7] وهو قول آخر للشافعي[8].

للشافعي[8].

القول الثالث:إن الزوج يحسب إذا أعسر بالنفقة حتى يجد ما ينفق وبه قال[9] العنبري[10].

---

[1]- أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، عبد القادر داودي، ص:311.

[2]- المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص:523.

[3]- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، يحي بن شرف النووي، ص:462.

[4]- المغني، ابن قدامة المقدسي، ج11، ص:362، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417 هـ -1997م.

[5]-السنن الكبرى، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ج7، ص:773،775، كتاب النفقات، باب:الرجل لا يجد نفقة امرأته، ت:محمد عبد القادر عطا، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424هـ -2003م.

[6]- مختصر القدوري في الفقه الحنفي، أحمد بن جعفر القدوري، ص:172، ت: الشيخ كامل محمد محمد عويضة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1418هـ -1997م.

[7]- المحلى، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ج10، ص:94، الطباعة المنيرية، مصر- الأزهر،1352هـ.

[8]- سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، ج3، ص:610، كتاب الرجعة، باب:النفقات، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، 1427هـ -2006م.

[9]- المرجع نفسه، ج3، ص:612.

[10]- زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، ولد سنة عشر ومائة، وتولى قضاء البصرة، وتوفي بها، سنة ثمان وخمسين ومائة، وله ثمان وأربعون سنة.الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحي الدين بن أبي الوفاء الحنفي، ج2، ص:207-208، ت: عبد الفتاح

القول الرابع:أن الزوج إذا أعسر وكانت زوجته غنية كلفت النفقة عليها ولا ترجع عليه إذا أيسر[1] وبه قال ابن حزم[2].

القول الخامس:ذهب ابن القيم رحمه الله إلى أن الذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل إذا غر المرأة أنه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدما لا شيء له، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله ولا بالحاكم، فلا فسخ لها في ذلك ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم وبينهن[3].

الفرع الثاني:الأدلة.

أد لة القول الأول:

1ــ من القرآن الكريم: قوله تعالى:﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة: 231].

وجه الاستدلال:حكم الإمساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يطلقها، فإن لم يفعل خرج عن حد المعروف، فيطلقها عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق لها في بقائها عند من لا يقدر على نفقتها[4].

قوله تعالى:﴿ لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾.[البقرة: 231].

وجه الاستدلال:ذهب الآية عن إمساك الزوجة مع الإضرار بها، ولا شك أن أشد الإضرار بها هو حرمانها من حقها في النفقة[1].

محمد الحلو، ط1، دار إحياء الكتب العربية ودار العلوم بالرياض، 1408هـ -1988م. ط2، في هجر للطباعة والنشر، 1413 هـ - 1993 م.

[1]- المحلى، ابن حزم، ج10، ص:92.

[2]- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسيّ الأصل،ثم الأندلسي القرطبي اليزيديّ مولى الأمير يزيد بن أبي سفيان بن حرب الأموي، الفقيه الحافظ المتكلم الأديب الوزير الظاهري، ولد سنة أربع وثمانين وثلاث مئة، وله مصنفات جليلة، توفي عشية يوم الأحد لليلتين بقيتا من شعبان، سنة ستّ وخمسين وأربع مئة، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج18، ص:184-211.

[3]- زاد المعاد في هدي خير العباد، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، ج2، ص: 644، ت: محمود بن جميل،ط1، دار الإمام مالك، الجزائر، 1428هـ -2007م.

[4]- أحكام القرآن، أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، ج1، ص:270، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

2- من السنة النبوية: حديث أبي هريرة ﷺ قال رسول اللهﷺ قال: "إنَّ أَفْضَلَ الصَّدَقَة مَا تَرَكَ غَنِي وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدُ السُفْلَى وَابْدَأ بِمَنْ تَعُوْل"قال أبو هريرة ﷺ: "تَقُوْلُ امْرَأَتَكَ أَطْعِمْنِي وإلاَ فَطَلِقْنِي" قالوُا يَا أَبَا هريرة هَذا الشَّيء تَقُوْله مِنْ رَائِكَ أَوْ مِنْ قَوْل رسول الله ﷺ قال: "لَا هَذَا مِنْ كِيْسِي" [2].

عن عمر بن الخطاب ﷺ: "كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوهُمْ بِأَنْ يَنْفِقُوا أَوْ يُطَلِقُوا، فَإِن طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقة مَا حَسَبُوا"[3].

وجه الاستدلال: في هذا الأثر دلالة على حق الزوجة في الطلاق والتفريق إذا لم ينفق عليها زوجها، بل يطالب بنفقة ما حبس[4].

عن أبي الزناد قال:"سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما، قال أبو الزناد:قلت:سنة قال:سعيد سنة"، وقال الشافعي: والذي يشتبه قول سعيد سنة أن تكون سنة من رسول الله ﷺ[5].

3- من المعقول: إن النفقة في مقابل الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فإذا لم تجد النفقة سقط عليها الاستمتاع فوجب الخيار للزوجة[6].

أدلة القول الثاني:1- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: 280].

وجه الاستدلال: حكم الله للمعسر بالإنظار إلى أن يوسر[7]، وهو عام يشمل الزوجة وغيرها، فهي مطالبة بإنظاره لا طلب الفرقة منه[1].

---

[1]- ينظر:سبل السلام، الصنعاني، ج3، ص:61.
[2]- السنن الكبرى، البيهقي، ج7، ص:775، كتاب النفقات، باب:الرجل لا يجد نفقة امرأته، رقم الحديث:15711.
[3]- المرجع نفسه، ج7، ص:772،773، رقم الحديث:15706.
[4]- فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة، نصر سلمان ، سعاد سطحي، ص73، دار السلام، الجزائر، 1430هـ -2009 م.
[5]- السنن الكبرى، البيهقي، ج7، ص:773، رقم الحديث:15707.
[6]- سبل السلام، الصنعاني، ج3، ص:609.
[7]- التسهيل لتأويل التنزيل التفسير في سؤال وجواب سورة البقرة من آية177 حتى آية 286، أبي عبد الله مصطفى بن العدوي، ج3، ص:538-540، ط1، مكتبة الهدى، 1416هـ -1996م.

قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [الطلاق: 7].

وجه الاستدلال: الاستدلال بالآية على عدم التفريق للإعسار من وجوه:

الأول:أن الزوج إذا لم يقدر على النفقة لم يكلف بالإنفاق، وفي هذه الحال لم يجز التفريق بينه وبين امرأته.

الثاني: إن الله تعالى لم يكلفه من الإنفاق إلا ما آتاه، والطلاق ليس من الإنفاق فلا يدخل في اللفظ.

الثالث: أن الله تعالى ختم الآية بقوله: ﴿ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرا ﴾ يدل على أنه لا يفرق بينهما من أجل عجزه على النفقة، لأن العسر يرجى له اليسر[2].

2- من السنة النبوية: عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: "دخل أبو بكر يستأذن على ﷺ فوجد الناس جلوسا ببابه لم يؤذن لأحد منهم قال:فأذن لأبي بكر فدخل ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له فوجد النبي ﷺ جالسا حوله نساؤه واجما ساكبا قال فقال لأقولن شيئا أضحك النبي ﷺ فقال يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها فضحك رسول الله ﷺ وقال هن حولي كما ترى يسألنني النفقة فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده فقلن والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئا أبدا ليس عنده ثمّ اعتزلهن شهرا أو تسعا وعشرين."[3]

---

[1]- فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة، نصر سلمان، سعاد سطحي، ص:76.

[2]- أحكام القرآن، أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ج5، ص:361، ت:محمد الصادق قمحاوي، دار الإحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت- بنان، 1412هـ -1992م.

[3]- الجامع الصحيح، مسلم، ج4، ص:187، كتاب:الطلاق، باب:أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية.

وجه الاستدلال:قالوا: فهذا أبو بكر وعمر يضربان بنتيهما بحضرته ﷺ لما سألتاه النفقة التي لا يجدها، فلو كان الفسخ لهما، وهما طالبتان للحق لم يقر النبي ﷺ الشيخين على ما فعلا ولبين أن لهما أن تطالبا مع الإعسار، حتى تثبت على تقدير ذلك المطالبة بالفسخ[1].

إن المعسرين من الصحابة كثر، فلم يعلم أن المرأة طلبت الفسخ أو الطلاق لإعسار الزوج بالنفقة ومنعها من ذلك[2].

3- **من المعقول:**القول بالتفريق لعدم الإنفاق فيه إبطال لحق الزوج، أما القول بعدم التفريق فليس فيه إلا تأخير حق الزوجة في النفقة، التي تبقى دينا في ذمة الزوج، ولا شك أن ضرر الإبطال أشد من ضرر التأخير، فيصار للضرر الأخف دفعا للضرر الأشد[3].

أدلة القول الرابع:1ــ من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾.[البقرة:233]

فالزوجة وارثة فعليها نفقة بنص القرآن[4].

الفرع الثالث:المناقشة و الترجيح:

1- **مناقشة أدلة القول الأول:**إن احتجاجكم بقوله تعالى:﴿ لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾ بأن فيها النهي عن الإضرار بالزوجة، وأن من أشد الإضرار بها حرمانها من النفقة فمردود، وذلك لأنها واردة في غير هذا الموطن، إذ هي واردة في أن الرجل كان يطلق المرأة، ويتركها حتى يقرب انقضاء عدتها، ثم يراجعها لا عن حاجة ولكن ليطوّل العدة عليها، فهو الإمساك ضرارا[5].

---

[1]- سبل السلام، الصنعاني، ج3، ص:610، كتاب: الرجعة، باب: النفقات.
[2]- المرجع نفسه، ج3، ص:611،612.
[3]- شرح فتح القدير،ج4، ص:391، نقلا عن فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة، سلمان نصر، سعاد سطحي، ص:78،79.
[4]- المحلى، ابن حزم، ج10، ص:92.
[5]- مدارك التنزيل،ج1،ص:150، نقلا عن فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة، نصر سلمان ، سعاد سطحي، ص:74

ولكن أجيب عن هذا الاعتراض:بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو مقرر في أصول الفقه[1].

إن احتجاجكم بأثر عمر لا حجة لكم فيه؛ لأن عمر ﷺ لم يخاطب بذلك إلا أغنياء قادرين على النفقة، وليس فيه ذكر حكم المعسر، بل قد صحّ عنه إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج[2].

أما رواية سعيد بن المسيب، فهي خبر مرسل، ولا حجة في مرسل[3].

وأجيب عن هذا الاعتراض:

إنَّ أثر سعيد بن المسيب، وإن كان مرسلا فإنه يعمل به وذلك لكون مراسيله صحيحة، فقد أخذ الإمام الشافعي رحمه الله: بمرسل سعيد بن المسيب دون غيره؛ لأن مراسيله أصح من مراسيل غيره،[4] وقال الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله: مرسلات سعيد بن المسيب صحاح، ولا نرى أصح من مرسلاته[5].

إنّ احتجاجاتكم بكون النفقة مقابل الاستمتاع مردود بكون الزوجة لو مرضت وطال مرضها، حتى تعذر على الزوج جماعها، لوجبت النفقة ولم يمكن الفسخ، فدل أن الإنفاق ليس في مقابل الاستمتاع كما قلتم.

أما حديث أبي هريرة ﷺ فقد بين أنه من كيسه[6]

2- مناقشة أدلة القول الثاني:

الاعتراض على حديث جابر:بأن الحديث ليس فيه أنهن سألن الطلاق أو الفسخ ومعلوم أنهن لا يسمحن بفراقه فإن الله عز وجل قد خيرهن، فاخترن رسول الله ﷺ والدار الآخرة فلا دليل في القصة[7].

---

[1]- ينظر:نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ص:1330، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004م.
[2]- المحلى، ابن حزم، ج10، ص:94.
[3]- سبل السلام، الصنعاني، ج6، ص:611.
[4]- السنن الكبرى، البيهقي، ج6، ص:69، كتاب:الرهن، باب:من قال الرهن مضمون.
[5]- المرجع نفسه، ج6، ص:71، رقم الحديث:11227.
[6]- سبل السلام، الصنعاني، ج3، ص:611.
[7]- المرجع نفسه، ج3، ص:611.

أما الاستدلال بأن نساء الصحابة كرجالهن يصبرن، على ضنك العيش وتعسره، كما قال مالك:"إنَّ نساء الصحابة كن يردن الآخرة وما عند الله تعالى، فلم يكن مرادهن الدنيا فلم يكنّ يبالين بعسر أزواجهن، وأما نساء اليوم، فإنما يتزوجن رجاء الدنيا من الأزواج والنفقة و الكسوة "[1].

3- مناقشة أدلة القول الرابع:

إن استدلالكم بالآية:﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ وهذا ضمير الزوجات بلا شك، ثم قال:"وعلى الوارث مثل ذلك"فجعل سبحانه عز وجل على الوارث المولود له، أو وارث الولد، من رزق الوالدات وكسوتهن بالمعروف، مثل ما على الموروث، فأين في الآية نفقة على غير الزوجات حتى يحمل عمومها لما ذهب إليه[2].

ورد على هذا الاعتراض:بأن ابن حزم لعله يرى التخصيص بالسياق[3].

الترجيح:

من خلال عرض أدلة المذاهب وبيان الاعتراضات والردود يتضح لدينا أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور و هو التفريق للإعسار ، وذلك لعدة أدلة مرجحة لهذا القول:

1-أن أدلة الجمهور أقوى في الدلالة على الطلاق للإعسار، ثم الرد على مناقشة القول المخالف.

2- أنه مروي عن عمر بن الخطاب وأبي هريرة وعلي ﷺ، فهو مذهب الصحابة.

3- وقواعد الشريعة داعية إلى رفع الضرر وإزالته"لا ضرر ولا ضرار"و"الضرر يزال".

4- أن هذه المسألة تندرج تحت أعلى المراتب المقاصدية وهي مرتبة الضروريات أو المقاصد الخمس: وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال ويكون مفهوم مقاصد الشرع فيها بحفظها فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما

[1]- سبل السلام، الصنعاني، ج3، ص:612.
[2]- زاد المعاد، ابن القيم، ج2، ص:642.
[3]- سبل السلام، الصنعاني، ج3، ص:613.

يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة، ومن وجوه الترجيح في هذا العنصر المقاصدي أنه إذا تعارض نصان أو قولان وأحدهما يفيد حفظ الدين والثاني يفيد حفظ النفس فيرجح الأول على الثاني، وهكذا في بقية ترتيب الضروريات الخمسة، لأن الترتيب فيها يقتضي الرجحان عند حصول التعارض فالأقدم أرجح، بمعنى أن في هذه المسألة عندنا حفظ النفس وحفظ النسل يكون هذا الأخير بعدم الطلاق للإعسار ولكن حفظ النفس أولى منه وهو الطلاق للإعسار، لأن حفظ النفس مقدم على حفظ النسل لدفع الضرر على الزوجة حتى تحفظ حياتها من الهلاك لعدم النفقة عليها.والله أعلم.

المطلب الرابع: المسألة الثالثة حكم الخلع.

الفرع الأول:تصوير المسألة وأقوالها:

يعد الخلع فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع[1]، وهو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فلها أن تقدم مالاً تفتدي به نفسها منه، وللزوج قبول ذلك المال الذي بذلته المرأة في نظير الطلاق، وهذا عندما يخافان ألا يقوما بحقوق الزوجية [2].

واختلف الفقهاء في نوع الفرقة المترتبة على الخلع وهل هو طلاق بائن أم رجعي ؟ ولهم فيها قولان :

القول الأول: أن الخلع تطليقه بائنة ولزامها المال[3] وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود والحسن[4] وابن المسيب، وعطاء[5] .

---

[1] – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، ج 3، ص347، إعتنى به:محمد خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، بيروت،1418 هـ ـ 1997م.

[2] – أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، عبد القادر داودي، ص 316.

[3] – المنتقى شرح موطأ مالك القاضي أبو الوليد سليمان الباجي، ج5، ص:298،تحقيق:محمد عبد القادر أحمد عطا،ط1، دار الكتب العلمية،بيروت ـ لبنان،1420هـ 1999م. الإشراف على مذاهب العلماء، أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ج5، ص:263، تحقيق: أبو حمّاد صغير أحمد الأنصاري، ط1، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة،1426هـ 2005م. مصنف بن أبي شيبة، ج 10، ص:1999، رقم الحديث:19573.

[4] – الحسن البصري:هو الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، يقال مولى أبي اليسر كعب بن عمرو السلمي، مات أول رجب وكانت جنازته مشهودة، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج 4، ص:563.

[5] – عطاء بن أبي رباح: هو أبو محمد القرشي مولاهم المكي، ولاؤه لبني جُمح، نشأ بمكة، ولد في أثناء خلافة عثمان، حدث عن عائشة وابن عباس وعدة من الصحابة، توفي أربع عشر ومئة وقيل خمس عشر ومئة، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج 5، ص78،88.

والنخعي.[1] والأوزاعي [2] ومالك[3] والشافعي في الجديد[4].

القول الثاني: أن الخلع تطليقه رجعية، حتى لو راجعها رد عليها ما أخذه وقال به الظاهرية[5] وأحمد[6] وإسحاق بن راهوية[7] ، وهو قول ابن عباس والشافعي[8] في القديم

.الفرع الثاني:الأدلة.

أدلة القول الأول: 1ــ من القرآن الكريم: ﴿ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة: 229]

وجه الاستدلال: أن الطلاق بائن لأنه لو كان للزوج الرجعة، لم يكن للإفتداء بها فائدة[9].

2ــ من السنة: عن ابن عباس ﷺ أن امرأة ثابت بن قيس[10] قالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام ! فقال رسول الله ﷺ: "أَتُرُدِّيْنَ عَلَيْهِ حَدِيْقَتَهُ ؟ " قالت: نعم – قال رسول الله ﷺ: "اِقْبَلْ الْحَدِيْقَة وَطَلِّقْهَا تَطْلِيْقَة[11]".

---

[1] –النخعي: إبراهيم بن يزيد بن قيس الأسود، أبو عمران النخعي، من كبار التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظ للحديث، من أهل الكوفة، مات مختفيا من الحجاج، الأعلام الزركلي، ج 1، ص:80.

[2] – الأوزاعي: عبد الرحمان بن عمرو بن يُحمد، شيخ الإسلام، وعالم أهل الشام، أو أبو عمر الأوزاعي مات في بيروت، كان مولده في مولده في حياة الصحابة، مات سنة إحدى وخمسين، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج 7، ص:107.

[3] – الاستذكار، ابن عبد البرَّ، ج 17، ص:173. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج 2، ص:56.

[4] – البناية شرح الهداية العيني، ج 5، ص:291 . مصنف ابن أبي شيبة،ج 10، ص:40، رقم الحديث:18757.

[5] – المحلى، ابن حزم، ج 10، ص:235.

[6] – المغني، ابن قدامة المقدسي، ج 10، ص: 274.

[7] – إسحاق بن راهويه: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، أبو يعقوب بن راهويه، عالم خرسان في عصره أحد كبار الحفاظ، طاف البلاد لجمع الحديث، أخذ عنه الإمام أحمد والبخاري، مسلم، الترمذي، النسائي وغيرهم، استوطن نيسابور وتوفي فيها، الأعلام، الزركلي، ج1، ص:292. معجم المؤلفين،عمر رضا كحالة، ج1، ص:339.

[8] – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، ج 3، ص: 347. البناية شرح الهداية، العيني، ج 5، ص:293.

[9] – سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، ج 3، ص: 406، رقم الحديث: 5273.

[10] – ثابت بن قيس: ابن شماس بن زهير بن مالك بن امرئ القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج، أبو محمد وقيل أبو محمد، وقيل أبو عبد الرحمان، خطيب الأنصار، شهد أحد وبيعة الرضوان، له صحبة ورواية في السنن، أبوه من فحول شعراء الأوس مات قبل فشو الإسلام بالمدينة، سير أعلام النبلاء، الذهبي ج 1، ص: 313.

[11] – الجامع الصحيح، البخاري، ج 3، ص: 406، رقم الحديث: 5273، كتاب: الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق.

وجه الاستدلال: دل هذا الحديث أنه يجوز للمرأة التي كرهت زوجها ولم تعد تطق البقاء معه أن تخلع نفسها منه مقابل مال تدفعه له[1] وفي الحديث دليل على شرعية الخلع وصحته.

ما ورد عن ابن عباس ﷺ أن ﷺ: " جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَة بَائِنَة " [2] .

أدلة القول الثاني :

1ــ من القرآن الكريم: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة : 229] ثم قال: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ ثم قال: ﴿ إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : 230].

وجه الاستدلال: استدل ابن عباس بأن لو كان الافتداء طلاق، لكان الطلاق الذي لا تحل به إلا من بعد زوج هو الطلاق الرابع[3].

2ــ من السنة: قوله ﷺ: "أَيُّمَا امْرَأَةٌ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الْطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ لَمْ تَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ "[4]

عن الأشعث[5] يرفعه إلى ﷺ: " الْمُخْتَلِعَاتُ وَالْمُتَنَازِعَات هُنَّ الْمُنَافِقَات "[6]

الفرع الثالث:المناقشة والترجيح :

مناقشة أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بأن الخلع فرقة بعوض حاصلة من قبل الزوج، فتكون طلاقا، وأن الافتداء بالمال عن النكاح جائز والطلاق في الجملة وأن

---

[1] – سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، ج 3، ص: 452.

[2] – السنن الكبرى، البيهقي، ج 7، ص: 516، رقم الحديث: 14865، باب الخلع، هل هو فسخ أو طلاق .المصنف أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ج6، ص: 47، رقم الحديث: 11752، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403 هـــ ــ 1983م.

[3] – سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، ج3، ص: 456، المغني ابن قدامة المقدسي، ج10، ص:275 .

[4] –سنن ابن ماجه،أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ج 10، ص: 354، رقم الحديث: 2055، باب كراهية الخلع للمرأة،ط1، مكتبة المعارف، الرياض.

[5] – الأشعث بن قيس: ابن معدي كرب بن معاوية بن جبلة بن عدي بن ربيعة بن معاوية الأكرمين بن الحارث بن معاوية بن ثور بن مريع بن كندة، كان أشعث الرأس، له صحبة ورواية، توفي سنة أربعين، دفن في داره، قيل عاش ثلاثا وستين سنة مات بالكوفة، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج 3، ص: 37.

[6] – المصنف، عبد الرزاق الصنعاني، ج 6، ص: 514، رقم الحديث:11891.

لا رجعة بعده، فإن لم يذكر بعده رجعة، فالآية سيقت لبيان جملة فيكون الترك بيانا؛ ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصدا فراقها، فكان طلاقا.[1]

مناقشة أدلة القول الثاني: احتج ابن عباس بقوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ﴾ ثم ذكر الافتداء؛ أي الخلع ثم ذكر الطلاق البائن، فلو كان الافتداء طلاقا، لكانت الطلقة التي لا تحل له بها حتى تنكح زوجا غيره هي الرابعة لا الثالثة؛ ولأن الرسول ﷺ: قد أمر المرأة المخالعة أن تعتد بحيضة واحدة، ولو كانت طلاقا، لاعتدت بثلاثة قروء، كسائر المطلقات[2].

الترجيح: من خلال النظر في أقوال الفقهاء الواردة بشأن حكم الخلع، وإيراد أدلته، وعرض مناقشته، فإنه يظهر لنا ترجيح القول الأول وهو أن الخلع طلاق بائن ولا رجعة فيه.

والذي دفعنا إلى ترجيح هذا القول عدة أمور ومقاصد سامية يهدف إلى تحقيقها نذكر منها:

1ــ قوة أدلة المذهب الأول في المسألة .

2ــ إعطاء المرأة حق دفع الضرر عن نفسها.

3ــ إقامة العدل بجعل الخلع للمرأة مقابل جعل الطلاق للرجل.

4ــ منع تعسف الزوج عندما يتأكد للمرأة أنه إنما يمسكها إضرارا وعدوانا وليس إحسانا ومودة، والتي تندرج ضمن مقاصد الشريعة في رعاية حفظ النفس والموازنة بين المصالح والمفاسد والقواعد المتفرعة منها: أن الضرر يزال، وأن الضرر يدفع بقدر الإمكان وغيرها .

5ــ منع استعمال المرأة للخلع وسيلة وسدا للذريعة لأخذ مال الزوج بإلزامها بالعوض .

6ــ بناء الأسرة على أساس العدل وبذل الحقوق .

7ــ تعارض العموم والخصوص وترجيح الجمهور ترجيحا مقاصديا، إذن الرضا من المرأة يخص ما ذكرناه في الآية .

---

[1] – أحكام القرآن، ابن العربي، ج 1، ص: 266.

[2] – الاستذكار: ابن عبد البَّر، ج 17، ص: 173، ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج 2، ص: 56، المغني ابن قدامة، ج 10، ص: 274.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

هذه الدراسة الموجزة في موضوع الترجيح بالمقاصد،واختيارنا لبعض مسائل الفرقة انموذجا للدراسة، التي توصلنا من خلالها لبعض النتائج المتواضعة أهمها:

1ــ أن التعارض هو تقابل دليلين على سبيل الممانعة.

2ــ أن التعارض بين الأدلة محال على الشارع الحكيم، غير واقع في الأدلة الشرعية، إنما يكون التعارض إما لقصور في الفهم أو في العلم أو في التدبر.

3ــ أما الترجيح فهو عبارة عن بيان اختصاص الدليل بمزيد قوة عن مقابله ليعمل بالأقوى.

4ــ أن العمل بالراجح واجب ويدل عليه ما نقل من إجماع الصحابة والسلف في الوقائع المختلفة.

5ــ أن المراد بمقاصد الشريعة هو: الحكم التي أرادها الله تعالى من أوامره ونواهيه، لتحقيق العبودية له، وصلاح العباد في المعاش والمعاد.

6ــ أن علم مقاصد الشــريعة ليس علما مخترعا، بل كان موجودا في الكتاب والسنة، متداولا بين الصحابة والتابعين، واستمر تناقله بين العلماء حتى وقتنا الراهن.

7ــ أن علم مقاصد الشريعة ضروري لكل مجتهد.

8ــ اعتبار حفظ الدين أساس المقاصد وغايتها، وما عداه من حفظ النفس والعقل والنسل والمال إنما هو مكمل ومتمم له.

9ــ ضرورة توظيف مقاصد الشرع في الترجيح بين النصوص والأدلة.

10ــ الترجيح المقاصدي يدفع المجتهد إلى الخوض في مراعاة أهداف الشارع وغاياته من وضع الأحكام .

11ــ إن الترجيح عمل اجتهادي يقدم عليه المجتهد لدرء التعارض الحاصل في نظره، بين الأدلة الشرعية بعد أن يعجز عن محاولة الجمع بينهما.

12ــ أن مقاصد الشريعة لها عبرة في ترجيح كثير من المسائل وخاصة مسائل الفرقة.

سبحانك اللهم وبحمدك، نشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1. – أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، عبد القادر داودي دار البصائر، الجزائر.
2. – أحكام القرآن، لحجة الإسلام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار الإحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي 1412هـ– 1992م.
3. – أحكام القرآن،أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي،راجع أصوله وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
4. – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني تحقيق وتعليق:أبي حفص سامي بن العربي الأثري، قدم له:عبد الله بن عبد الرحمن السعد سعد بن ناصر الشثري، ط1، دار الفضيلة، 1421هـ– 2000م.
5. – أصول السرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق:أبو الوفاء الأصغاني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان ،1414 هـ–1993م.
6. – أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان 1986هـ ـ 1406م.
7. – الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول على علم الأصول للبيضاوي علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق:جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية.
8. – الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته، نور الدين بن مختار الخادمي ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، 1419هـ–1998م.
9. ـ الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الآمدي، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، ط1، دار الصميعي، الرياض، 1424 هـ –2003 م.

10. -الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه"الموطأ"من معاني الرأي والآثار، ابن عبد البر الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنن مسائله وضع فهارسه:عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، دار قتيبة، دمشق- بيروت، دار الوعي،حلب- القاهرة، 1444 هـ -1993م .

11. - الإشراف على مذاهب العلماء، أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق:أبو حمّاد صغير أحمد الأنصاري،ط1، مكتبة مكة الثقافية،1426 هـ-2005م

12. - الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، خير الدين الزركلي، ط15، دار العالم للملايين، بيروت- لبنان 2002 م.

13. -الأم، للإمام محمد بن ادريس الشافعي، تحقيق وتخريج: رفعت فوزي عبد المطلب، ط1،1422هـ-2001م، دار الوفاء، المنصورة.

14. - البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي، بدر الدين محمد بن بن عبد الله الشافعي قام بتحريره:عبد الستار أبو غدة، وراجعه:عبد القادر عبد الله العاني ط2،1413هـ-1992م، طبع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بابكريت تشرفت بإعادة طبعه دار الصفوة بالقاهرة.

15. - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع، محمد بن علي شوكاني، ويليه :الملحق التابع للبدر الطالع،جمعه:محمد بن محمد بن يحي زبارة الحسني اليمني الصنعاني، وضع حواشيه: خليل المنصور، ط1 ، دار الكتب العلمية،لبنان-بيروت 1418هـ -1998م.

16. - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ط1، 1328هـ- 1910م، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط2،1394هـ -1974م

17. – بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، تحقيق: خالد العطار، دار الفكر، بيروت– لبنان، 1428هـ، 1429هـ – 2008م

18. – البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف،حققه وقدمه ووضع فهارسه:عبد العظيم الديب، ط1، طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ:خليفة بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر،1399 هـ.

19. – البناية في شرح الهداية، أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، تنبيه:متن الهداية في رأس الصفحة بحرف كبير وشرح البناية للعيني تحته،ثم تعليقات المولوي محمد عمر مفصولا بينهما بخط، ط2، دار الفكر، بيروت–لبنان1411هـ–1990م .

20. – الترجيح المقاصدي بين النصوص المتعارضة،مصطفى محمد جبري شمس الدين.

21. – الترجيح بالمقاصد ضوابطه وأثره الفقهي،محمد عاشوري، إشراف سعيد فكرة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، قسم الشريعة، 1428،1429هـ–2007م،2008م.

22. – التسهيل لتأويل التنزيل التفسير في سؤال وجواب سورة البقرة من آية"177" حتى آية"286"أبي عبد الله مصطفى بن العدوي، ط1، مكتبة الهدى،1416هـ–1996م .

23. – التعارض بين الخبر الواحد والقياس، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، فرع أصول الفقه، عبد الرحمن محمد أمين المصري، إشراف: عثمان مريزق، الدراسات العلي بكلية الشريعة ودراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز،مكة المكرمة،1399هـ–1979م،1400هـ–1980م .

24. – الجامع الصحيح لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، قام بشرحه وتحقيقه: محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي

نشره وراجعه وقام بإخراجه، قصي محب الدين الخطيب، ط1، المطبعة السلفية القاهرة، 1400هـ .

25. – الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط2، شركة مكة، ومطبعة مطصفى البابي الحلبي وأولاده ومحمد محمود وشركاء، 1398هـ–1978م .

26. – الجامع الصحيح، أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري الطبعة التركية.

27. – الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصرالله بن مسالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق:عبد الفتاح محمد الحلو،ط1، دار إحياء الكتب العربية ودار العلوم،الرياض،1398هـ–1978م، 1408هـ–1988م، ط2، هجر للطباعة والنشر،1413 هـ–1993م .

28. – الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، القاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي، تحقيق:مأمون بن محي الدين الجنّن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1417هـ–1996م.

29. – الذيل على طبقات الحنابلة، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق:عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، مكتبة العبيكان، مكة المكرمة، جامعة أم القرى 1425هـ – 2005م.

30. – السنن الكبرى، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق:محمد عبد القادر عطا، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،1424هـ–2003م.

31. – الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر، ط2، مؤسسة المعارف، بيروت– لبنان، 1426 هـ – 2005 م.

32. – القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبي بكر بن العربي المعافري تحقيق:محمد عبد الله ولد كريم، ط1، بيروت – لبنان،1992م.

33. –القواعد الكبرى قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: نزيه كمال حمّاد،عثمان جمعة ضميرية، ط1، دار القلم، دمشق، 1421هـ–2000م.

34. – المحلى بالآثار، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، إدارة الطباعة المنيرية، مصر– الأزهر،1352 هـ.

35. – المستصفى من علم الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق:حمزة بن زهير حافظ الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة المدينة المنورة.

36. – المسند، للإمام أحمد بن حنبل، شرحه ووضع فهارسه:أحمد محمد شاكر، ط1، دار الحديث، القاهرة،1416 هـ –1995م.

37. – المصنف لابن أبي شيبة، أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، حققه وقوّم نصوصه وخرج أحاديثه:محمد عوّامة،ط1، شركة دار القبلة، مؤسسة علوم القرآن، 1427هـ – 2006م.

38. –المعونة على مذهب عالم المدينة، أبي عبد الله مالك بن أنس إمام دار الهجرة، القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، تحقيق:محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، 1418هـ–1998.

39. – المغني، موفق لدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق:عبد الله عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ–1997م .

40. – المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، ط1، 1415هـ–1993م.

41. – المنتقى شرح موطأ مالك، أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، تحقيق:محمد عبد القادر أحمد عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1420هـ – 1999م.

42. – المهذب في فقه الإمام الشافعي،أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، وبذيل صحائفه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، محمد بن أحمد بن أحمد بن بطال الركبي اليمني، ضبطه وصححه ووضع حواشيه: زكرياء عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1416هـ–1995.

43. – الموافقات في أصول الشريعة، أبي إسحاق الشاطبي وهو إبراهيم موسى اللخمي الغرناطي المالكي، وعليه شرح جليل لتحرير دعاويه وكشف مراميه وتخريج أحاديثه، ونقد آرائه نقدا علميا يعتمد على النظر العقلي وعلى روح التشريع ونصوصه: شيخ علماء دمياط عبد الله دراز، عني بضبطه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز، ط2،1395هـ–1975م.

44. – الموطأ، لإمام الأئمة وعالم المدينة، مالك بن أنس رضي الله عنه، اعتنى به: أبو عبد الله محمود بن الجميل، ط1، دارالإمام مالك للكتاب، الجزائر– البليدة، 1423هـ–2002م

45. – رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب،تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق:علي محمد معوّض،عادل أحمد عبد الموجود، ط1، بيروت– لبنان،1419 هـ –1999 م.

46. – روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي،ضبطه:محمود حامد عثمان.

47. – زاد المعاد في هدي خير العباد، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، تحقيق: محمود بن جميل، تخريج الأحاديث من كتب العلامة محمد ناصر الدين الألباني، ط1، دار الإمام مالك، الجزائر، 1428هـ – 2007م.

48. – سبل السلام شرح بلوغ المرام، للحافظ ابن حجر العسقلاني، محمد بن اسماعيل الصنعاني، تعليق: المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض،1427 هـ –2006م.

49. – سنن ابن ماجة،أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، علق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، مكتبة المعارف الرياض.
50. – سنن الدار قطني، علي بن عمر الدار قطني، تعليق:أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق:شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، سعيد اللحام، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،1424هـ–2004م.
51. – سير أعلام النبلاء،شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي،أشرف على تحقيق الكتاب وخرّج أحاديثه:شعيب الآرنؤوط،ج3، حقق هذا الجزء: محمد نعيم العرقسوسي ومأمون صاغرجي، ط1،1401 هـ–1981م، ط2،1402 هـ–1982م.
52. – شرح الأصول من علم الأصول،محمد بن صالح العثيمين، اعتنى به وعلق عليه: نشأت بن كمال المصري أبو يعقوب، دار البصيرة مصر العربية.
53. –شرح الحدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية، أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان الطاهر العمودي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان،1993م.
54. – شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، محمد بن أحمد بن عبد العزيز علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق:محمد الزحيلي، ونزيه حمّاد، مكتبة العبيكان الرياض، 1413هـ –1993م
55. – شرح مختصر المنتهى الأصولي، أبي عمرو عثمان أبي الحاجب المالكي، شرحه: عضد الدين عبد الرحمن الإيجي، تحقيق: محمد حسن اسماعيل، ط1، دار الكتب العلمية،1424هـ –2004م.
56. – طبقات الشافعية، أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين بن قاضي شهبة الدمشقي، اعتنى بتصحيحه وعلق عليه ورتب فهارسه:عبد العليم

خان، ط1، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد الهند،1399هـ-1979م.

57. -علم المقاصد الشرعية، نور الدين بن مختار الخادمي، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض،1421هـ -2001م.

58. - فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري وفق التعديلات الجديدة، نصر سلمان ،سعاد سطحي، 1430 هـ - 2009م،

59. - فواتح الرحموت،عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكتوي، بشرح مسلم الثبوت، محب الله بن عبد الشكور البهاري، ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان،1423 هـ-2002م.

60. - قاعدة در المفاسد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي، محمد عبد الحميد الشنديدي، دار الجامعة الجديدة، طنطا، 2008م.

61. - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.

62. - لباب المحصول في علم الأصول، الحسين بن رشيق المالكي، تحقيق: محمد غزالي عمر جابي، ط1، دار البحوث للدراسات إسلامية، 1422هـ-2001.

63. - لسان العرب، ابن منظور، دار المعارف، القاهرة.

64. - مختصر القدوري في الفقه الحنفي، أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان،1418هـ-1997م.

65. - مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمن الغرياني، ط2، مؤسسة الريان، بيروت- لبنان 1423هـ-2002م.

66. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس بن الأصبحي،رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، ويليها مقدمات بن رشد لبيان ما

اقتضته المدونة من الأحكام للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان،1415 هــ ــ 1994م.

67. – مسالك الترجيح التي ردها ابن حزم، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه، علي بن محمد بن علي باروم، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1417هــ–1997م.

68. – مصنف عبد الرزاق، للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هــ–1983م.

69. – معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، اعتنى به وجمعه وأخرجه: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، 1414هــ–1993م.

70. – معجم مقاييس اللغة، أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت– لبنان، 1399 هــ –1979م.

71. – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، اعتنى به: محمد خليل عتباني، ط1، دار المعرفة، بيروت– لبنان، 1418هــ – 1997م.

72. – مفتاح دار السعادة، ابن قيم الجوزية، دار العلم والإرادة.

73. – مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، ط5، دار الغرب الإسلامي، منشورات مؤسسة علال الفاسي، 1993م.

74. – مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، ط1، دار الهجرة، الرياض، 1418هــ – 1998م.

75. – مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، دار السلام، القاهرة، 1427هــ – 2006م.

76. – مقاصد الشريعة تأصيلا وتفعيلا، محمد بكر إسماعيل حبيب، 1427هــ.

77. – مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، يوسف أحمد محمد البدوي، ط1، دار النفائس، الأردن، 1421هـ– 2000م.
78. – مقاصد الشريعة وأثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينة ساعد بوسعادي، ط1، دار بن حزم، مركز الإمام الثعالبي للدراسات والتراث، بيروت– لبنان،1428 هـ–2007م.
79. من أعلام الزيتونة شيخ الجامع الأعظم، محمد الطاهر بن عاشور، حياته آثاره، بلقاسم الغالي، ط1، دارابن حزم، بيروت ــ لبنان، 1417هـ ــ1996م.
80. – منهاج الطالبين وعمدة المفتين،محيي الدين أبي زكرياء يحي بن شرف النووي، عني به: محمد محمد طاهر شعبان، ط1، دار المنهاج، لبنان– بيروت، 1426هـ–2005م.
81. – نحو تفعيل مقاصد الشريعة، جمال الدين محمد عطية، ط2، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1429هـ– 2008م.
82. – نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، تقديم: طه جابر علواني، ط4، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1416هـ–1995م.
83. – نهاية السول في شرح منهاج الأصول للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي، ومعه حواشيه المفيدة المسماة سلم الوصول لشرح نهاية السول، محمد بخيت المطيعي، عالم الكتب.
84. – نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، قدم له واعتنى به وخّرج أحاديثه: رائد بن صبري آبن أبي علفه، بيت الأفكار الدولية، 2004م .

فهرس الآحاديث :

الرقم	الآحاديث	الصفحة
01	قالﷺ:"إنَّ الْمَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ"	10
02	قالﷺ:إنَّ اللّه لَيَزِيدُ الْكَافِرَ عَذَابًا بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْه"	10
03	قال رافع بن خديج:"كنا مع النبي ﷺ بذي الحليفة فأصاب الناس جوع،وأصبنا إبلا وغنما وكان النبي ﷺ في أخريات الناس– فعجلوا فنصبوا القدور..."	11
04	قالﷺ:"مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوْالْ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ."	11
05	قوله ﷺ:" إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ"	19
06	قال ﷺ: " إِنَّمَا جُعِلَ الِاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ "	19
07	حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول اللهﷺ قال:"إنَّ أفضَلَ الصّدَقة مَا تَركَ غني واليدُ العُلْيَا خَيرٌ مِنَ اليدِ السُفلى وابْدَأ بمَنْ تَعُولْ"قال أبو هريرة رضي الله عنه: "تقولُ امرأتُك أطْعِمنِي وإلَّا فَطَلِقْنِي" قالوا يا أبا هريرة هذا الشيء تقوله من رائِك أو من قول رسول الله ﷺ قال:"لا هذا من كيسي"	32
08	قال ﷺ: " هنَّ حَوْلِي كَمَا تَرَى يَسْأَلْنَنِي النَّفَقَة فقَامَ أبو بكر إلى عائشة يَجَأُ عُنقَهَا فقام عمر إلى حفصة يَجَأ عُنقَهَا كلاهما يقول تسألن رسول الله ﷺ ما ليسَ عنْدَه فقُلنَّ والله لا نَسألُ رسول الله ﷺ شيئًا أبدًا..."	33
09	قال رسول الله ﷺ: "أتُرُدِيْنَ عَلَيْهِ حَدِيْقَتَهُ ؟ " قالت: نعم ، قال رسول الله ﷺ: اِقبَلْ الْحَدِيْقَة وَطَلِقْهَا تَطْلِيْقَة"	38
10	عن ابن عباسرضي الله عنه أن النبيﷺ : " جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيْقَة بَائِنَة"	39
11	قوله ﷺ: "أيُّمَا امْرَأةٌ سَألتْ زَوْجَهَا الْطَّلاقُ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ لَمْ تَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ "	39
12	عن الأشعث يرفعه إلى النبي ﷺ: " الْمُخْتَلِعَاتُ وَالْمُتَنَازِعَات هُنَّ الْمُنَافِقَات "	39

فهـــــرس الموضوعات

إهداء وتشكرات

المقدمة وتوابعها.....أ ــ و

المبحث الأول : مفهوم التعارض والترجيح وطرق دفع التعارض وطرق الترجيح.....01

المطلب الأول : مفهوم التعارض.....01

الفرع الأول:تعريف التعارض.....01

الفرع الثاني:محل التعارض..... 01

الفرع الثالث: شروط التعارض..... 02

المطلب الثاني: مفهوم الترجيح حكمه و شروطه..... 03

الفرع الأول:تعريف الترجيح..... 03

الفرع الثاني:شروط الترجيح.....04

الفرع الثالث:حكم الترجيح.....06

المطلب الثالث:طرق دفع التعارض.....07

الفرع الأول:طريقة الجمهور..... 07

الفرع الثاني:طريقة الحنفية..... ..08

المطلب الرابع:طرق الترجيح بين النصوص المتعارضة.....09

الفرع الأول:ترجيح ما وافق مقاصد الشريعة..... 09

الفرع الثاني:دليل اعتبار الترجيح بمقاصد الشريعة..... 09

المبحث الثاني: مفهوم المقاصد وأقسامها ومراتبها وحجيتها وأهميتها.....13

المطلب الأول: مفهوم المقاصد.....13

الفرع الأول:تعريف المقاصد.....13

المطلب الثاني: أقسام المقاصد ومراتبها.....14

الفرع الأول:أقسام المقاصد.....14

الفرع الثاني:مراتب المقاصد.....17
المطلب الثالث: حجية المقاصد وأهميتها للمجتهد.....18
الفرع الأول:حجية المقاصد.....18
الفرع الثاني:أهمية المقاصد بالنسبة للمجتهد.....20
المطلب الرابع : وجوه الترجيح المقاصدي بين النصوص المتعارضة.....21
الفرع الأول:جلب المنفعة ودفع المفسدة.....21
الفرع الثاني:مراتب المصالح.....22
الفرع الثالث:الضروريات الخمس.....23
المبحث الثالث : حالات الفرقة.....24
المطلب الأول:تعريف حالات الفرقة.....25
المطلب الثاني:مسألة حكم الطلاق الذي يقع بالإيلاء.....26
الفرع الأول:تصوير المسألة وأقوالها.....26
الفرع الثاني:الأدلة.....27
الفرع الثالث:المناقشة والترجيح.....28
المطلب الثالث : المسألة الثانية:حكم التفريق بالإعسار.....30
الفرع الأول:تصوير المسألة وأقوالها.....30
الفرع الثاني:الأدلة.....31
الفرع الثالث:المناقشة والترجيح.....34
المطلب الثالث: المسألة الثالثة حكم الخلع.....37
الفرع الأول:تصوير المسألة وأقوالها.....37
الفرع الثاني:الأدلة.....38
الفرع الثالث:المناقشة والترجيح.....39
الخاتمة.....41

قائمة المصادر و المراجع.....43 ــ 52
فهرس الآيات.....53
فهرس الأحاديث.....54
فهرس المواضيع..... 55ــ 57