كتاب أعمال
ملتـــقى وطـــــني

التنظير الفقهي المقاصدي

نحو رؤية استشرافية لتنظير الفقه الإسلامي

إشراف وتنسيق
د. بن معمر سعيد

تأليف
مجموعة من الباحثين

تحت رعاية من مخبر الدراسات القرآنية والمقاصدية
بجامعة وهران ١ بالجزائر

دار إيلياء للنشر والتوزيع
ELYAA PUBLISHING HOUSE

التنظير الفقهي المقاصدي:

عن الكتاب

إن المتتبع لواقع التنظير الفقهي يجد تنوعا من حيث المناهج والأصول والكليات الضابطة لبناء المنظومات والأنساق الكلية، وما ينبغي ملاحظته أن الاستفادة من النظريات الفقهية المجردة عن التخريج المقاصدي يكون أكثر في التنزيل على الفروع الواقعة زمن تأليفها وما قبلها، بينما نجد أن مخرجات النظريات الفقهية المقاصدية يستفاد منها للتنزيل على الوقائع المعاصرة والسابقة لها، ولما يستجد من الوقائع في مستقبل الزمان.

وهذه الخصيصة إنما اكتسبتها النظريات الفقهية المقاصدية من خلال ربطها لأصول الأحكام بفروعها الفقهية الواقعة والمتوقعة؛ بما يناسبها من العلل والمقاصد الشرعية المشتركة، وبالتالي يسلك الباحث في التنظير الفقهي المقاصدي مسالك التخريج والتفريع الفقهي المقاصدي المناسب لمثل هذا النوع من التأليف.

فالكتاب يهدف إلى: تحديد المفاهيم وضبط المصطلحات لكل من لفظي النظرية والتنظير في اللغة والاصطلاح الشرعي، وبيان علاقة كل من مصطلحات: التأصيل الفقهي، التقعيد الفقهي، التكييف الفقهي، بمصطلح التنظير الفقهي عموما، والتنظير الفقهي المقاصدي خصوصا، والتمييز بين كل من مصطلح التنظير الفقهي، والتنظير المقاصدي، والتنظير الفقهي المقاصدي، والكشف عن مناهج ومصادر التنظير الفقهي المقاصدي المتعددة، مع بيان خصائص النظرية الفقهية المقاصدية الشرعية، وأهم مميزاتها، كذلك عرض ونقد المناهج المعاصرة في التنظير الفقهي، وبيان مسالك الاستثمار والتنزيل في الواقع والممارسات العملية.، مع ترقية مسالك التنظير الفقهي المقاصدي.

ISBN :978-9969-05-560-3
9 789969 055603

دار إيلياء للنشر والتوزيع
ELYAA PUBLISHING HOUSE
حي ميموني حمود 02 برج الكيفان
الجزائر العاصمة – الجزائر
email :elyaa.publishing@gmail.com
www.dar-elyaa.com

التنظير الفقهي المقاصدي

- نحو رؤية استشرافية لتنظير الفقه الإسلامي-

عنوان الكتاب:

التنظير الفقهي المقاصدي - نحو رؤية استشرافية لتنظير الفقه الإسلامي-

الحجم: 15.5 X 23.5

عدد الصفحات: 498

إشراف وتنسيق: د. بن معمر سعيد

تأليف: مجموعة من الباحثين

© المكتبة الوطنية الجزائرية

ردمك: ISBN:978-9969-05-560-3

الإيداع القانوني: جويلية 2025

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال، دون إذن خطي مسبق من الناشر

دار إيلياء للنشر والتوزيع

حي ميموني حمود 02 برج الكيفان - الجزائر العاصمة - الجزائر

email : adm@dar-elyaa.com

www.dar-elyaa.com

الآراء والأفكار الواردة في هذا الكتاب مصدرها المؤلف

ولا تعبر بالضرورة عن رأي دار إيلياء

2025

التنظير الفقهي المقاصدي

- نحو رؤية استشرافية لتنظير الفقه الإسلامي-

إشراف وتنسيق: د. بن معمر سعيد

تأليف:

مجموعة من الباحثين

تحت رعاية من مخبر الدراسات القرآنية والمقاصدية
بجامعة وهران 1 - الجزائر

دار إيلياء للنشر والتوزيع
ELYAA PUBLISHING HOUSE

رئيس اللجنة العلمية:

د. بن معمر سعيد

عضو مخبر الدراسات القرآنية والمقاصدية بجامعة وهران 1، الجزائر

أعضاء اللجنة العلمية:

الاسم الكامل	الجامعة	الاسم الكامل	الجامعة
أ.د. الأخضر الأخضري	جامعة وهران 1 (الجزائر)	د. الخير عيسات	جامعة المسيلة (الجزائر)
أ. د. خيرة سرير حاج	جامعة وهران 1 (الجزائر)	د. مولاي سميرة	جامعة وهران 1 (الجزائر)
أ. د. عبد اللطيف بوقنادل	جامعة وهران 1 (الجزائر)	أ. د. عبد القادر داودي	جامعة وهران 1 (الجزائر)
د. بن معمر سعيد	مخبر الدراسات القرآنية والمقاصدية جامعة وهران1 (الجزائر)	د. بن هنية خضرة	جامعة وهران 1 (الجزائر)
د. يوسف يحيى باي	جامعة وهران 1 (الجزائر)	د. مقتيت عبد القادر	جامعة وهران 1 (الجزائر)
أ.د. حمد بوجمعة	جامعة المسيلة (الجزائر)	د. حدة سعدي	جامعة البويرة (الجزائر)
أ.د. موسى بن سعيد	جامعة المسيلة (الجزائر)	د. المسعود جمادي	جامعة المسيلة (الجزائر)
أ. د. كتاب حياة	جامعة المسيلة (الجزائر)	أ.د. بدر الدين عماري	جامعة وهران (الجزائر)
د. مجيدي العربي	جامعة المسيلة (الجزائر)	أ.د. نجية رحماني	جامعة المسيلة (الجزائر)
د. بشير عثمان	جامعة المسيلة (الجزائر)	أ. د. بولخراص كريمة	جامعة وهران (الجزائر)

تقديم للكتاب

توطئة:

يسعى أهل الاختصاص في كل فن إلى ترقية مناهج التقعيد والتأصيل طلبا لأكمل وجوه النظر وأتم طرق البيان وملاك ذلك كله نظم متناثر الفروع والجزئيات في عقد الكليات الجامعة.

فالتنظير في شتى العلوم بما فيها العلوم الإسلامية يعتبر مقصدا لكل فن حيث تُنهج حقائقه وتستبين قواعده وأركانه وتتضح شروطه ...فكان من أولويات التجديد التشوف إلى وضع النظريات الكلية على وزان من الجمع بين الجزئيات والكليات والأسباب والمسببات ومراعاة طبيعة التغيرات المتسارعة.

ويلاحظ من خلال الدراسة الاستقرائية للمفهوم الاصطلاحي الشرعي للفظ " النظرية " تباين عبارات العلماء في صياغة حدها الاصطلاحي تبعا لاختلافهم في تحديد ماهيتها وشروطها والأسس التي تبنى عليها، الأمر الذي جعلهم يختلفون في طريقة التأليف في النظريات الشرعية الفقهية والأصولية، ولعل أهم سبب لهذا الاختلاف هو عدم انضباط مصطلح النظرية في كل تخصص شرعي، وأن لكل مؤلف رأيه ونظرته الخاصة لتحديد مفهومها، وشروطها، وعلى وفقها كان تأليفه وطريقة عرضه لأركانها وضوابطها.

وقد وجد من الباحثين المعاصرين من اجتهد في التأليف في النظريات الفقهية على غرار: نظرية الضمان، نظرية العقد، نظرية الغرر، نظرية الظروف الطارئة، وغيرها من النظريات التي اختلفت في موضوعها واشتركت في منهجية تأليفها، بحيث ارتبط موضوعها بالتأصيل والتنظير الفقهي للنظرية بعيدا عن منهج تعليل الأحكام، وربط أصول الأحكام الفقهية بمقاصدها الشرعية المرعية.

الإشكالية:

إن المتتبع لواقع التنظير الفقهي يجد تنوعا من حيث المناهج والأصول والكليات الضابطة لبناء المنظومات والأنساق الكلية، وما ينبغي ملاحظته أن الاستفادة من النظريات الفقهية المجردة عن التخريج المقاصدي يكون أكثر في التنزيل على الفروع الواقعة زمن تأليفها وما قبلها، بينما نجد أن مخرجات النظريات الفقهية المقاصدية يستفاد منها للتنزيل على الوقائع المعاصرة والسابقة لها، ولما يستجد من الوقائع في مستقبل الزمان.

وهذه الخصيصة إنما اكتسبتها النظريات الفقهية المقاصدية من خلال ربطها لأصول الأحكام بفروعها الفقهية الواقعة والمتوقعة؛ بما يناسبها من العلل والمقاصد الشرعية المشتركة، وبالتالي يسلك الباحث في التنظير الفقهي المقاصدي مسالك التخريج والتفريع الفقهي المقاصدي المناسب لمثل هذا النوع من التأليف.

ومن ثمة يطرح الملتقى إشكالية الضبط وبناء المنظومات الكلية للنظريات الفقهية المقاصدية من حيث الماهيات والمناهج ومسالك الترقية.

وهذا الإشكال الرئيس يتفرع عنه جملة من التساؤلات:

- ما حقيقة كل من المصطلحات التالية: التأصيل الفقهي - التقعيد الفقهي – التكييف الفقهي، وعلاقة كل منها بمصطلح التنظير الفقهي ؟
- ما هي مناهج ومسالك ومصادر التنظير الفقهي المقاصدي ؟
- وما هي أبرز خصائص ومميزات التنظير الفقهي المقاصدي ؟
- ما مسالك ترقية النظرية الفقهية المقاصدية؟.

الأهداف:

1. تحديد المفاهيم وضبط المصطلحات لكل من لفظي النظرية والتنظير في اللغة والاصطلاح الشرعي.
2. بيان علاقة كل من مصطلحات: التأصيل الفقهي، التقعيد الفقهي، التكييف الفقهي، بمصطلح التنظير الفقهي عموما، والتنظير الفقهي المقاصدي خصوصا.
3. التمييز بين كل من مصطلح التنظير الفقهي، والتنظير المقاصدي، والتنظير الفقهي المقاصدي.
4. الكشف عن مناهج ومصادر التنظير الفقهي المقاصدي المتعددة،
5. بيان خصائص النظرية الفقهية المقاصدية الشرعية، وأهم مميزاتها.
6. عرض ونقد المناهج المعاصرة في التنظير الفقهي
7. بيان مسالك الاستثمار والتنزيل في الواقع والممارسات العملية.
8. ترقية مسالك التنظير الفقهي المقاصدي.

المحاور:

المحور الأول: تحديد المفاهيم وضبط المصطلحات

1- تعريف النظرية والتنظير في اللغة والاصطلاح الشرعي

2- مقارنة بين مصطلح التنظير الفقهي وعلاقته بكل من المصطلحات التالية:

- التأصيل الفقهي.
- التقعيد الفقهي.
- التكييف الفقهي.

3_ مفهوم التنظير الفقهي.

4- مفهوم التنظير المقاصدي.

5- مفهوم التنظير الفقهي المقاصدي.

المحور الثاني: خصائص النظرية الفقهية المقاصدية

1- مدى المرونة والاستجابة للمسائل المستجدة.

2- مدى الاستمرارية والصلاحية لمتغيرات الزمان و المكان.

3- مدى الفعالية والواقعية في التنزيل.

المحور الثالث: خصائص النظرية الفقهية المقاصدية

1-مصادر التنظير الفقهي المقاصدي.

2- مناهج التنظير الفقهي المقاصدي.

3-النظرية الفقهية المقاصدية: مسالك الترقية، والآفاق الاستشرافية.

التنظير الفقهي المقاصدي

- نحو رؤية استشرافية لتنظير الفقه الإسلامي –

فـــهـــرس

الرقم	عنوان المقال	اسم ولقب الباحث (ين)	الصفحة
01	مدخل إلى التنظير الفقهي المقاصدي	أ.د. عبد القادر داودي، جامعة وهران 1	26-15
02	مفهوم النظرية والتنظير في الاصطلاح الشرعي "أصوله ومناهجه بين التأصيل والتجديد"	د سويسي ليلى، جامعة المسيلة	37-27
03	أثر مسالك النظر المقاصدي في تجديد التنظير الفقهي	أ.د خيرة سرير حاج، جامعة وهران 1 د. بن هنية خضرة، جامعة وهران 1	54-38
04	تعريف النظرية في اللغة والاصطلاح الفقهي	د. حدة سعدي جامعة البويرة ط.د بخدة قاسمية سمية، جامعة وهران 1	69-55
05	التكييف الفقهي للمستجدات الطبية وأثره في تحقيق المقاصد الشرعية	ط د محمد نذير غطاس، جامعة ملايا (UM) ماليزيا	94-70
06	ماهية التنظير الفقهي والتنظير الفقهي المقاصدي وعلاقتهما بمصطلح التكييف الفقهي	د. يامن خليل، جامعة المسيلة	115-95

	والأخطاء المنهجية المؤثرة فيه، نماذج وأمثلة.		
07	مصطلح النظرية الفقهية بين المؤيدين والمعارضين	د. المسعود جمادي، جامعة المسيلة	156-116
08	التنظير الفقهي المقاصدي أداة لتحقيق التوازن بين النصوص ومتغيرات العصر	د. حمادي سهام، جامعة المسيلة	182-157
09	بيان أثر المقاصد في تقليل الخلاف الأصولي"مسألة هل الأمر المطلق يفيد الوجوب أو الندب أنموذجا"	د. الخير عيسات، جامعة المسيلة د. مجيدي العربي، جامعة المسيلة	220-183
10	مدارس التقصيد الشرعي	أ.د. بوقنادل عبد اللطيف، جامعة وهران1	239-221
11	منهج الارتقاء في التنظير المقصدي تأصيلا وتنزيلاً	أ.د. عماري بدر الدين، جامعة وهران 1 ط.د. قوجيلي فاطيمة، الزهراء جامعة وهران 1	262-240
12	الضوابط الشرعية للتنظير الفقهي المقاصدي	د. عبد الكريم جعدان، جامعة البيض	272-263
13	خصائص النظرية الفقهية المقاصدية	د. مولاي سميرة، جامعة وهران 1	290-273
14	منهج التنظير الفقهي مزاياه وعيوبه	أ.د. كتاب حياة، جامعة المسيلة	301-291
15	القواعد الترجيحية المقاصدية عند العز بن عبد السلام	د. مقتيت عبد القادر، جامعة وهران 1	321-302

	د عبد الخالق ماضي جامعة وهران 1		
16	التنظير المقاصدي للاختلاف الفقهي: قراءة في مشروع العلم الجديد لأبي إسحاق الشاطبي	د. بشير عثمان، جامعة المسيلة أ.د. نجية رحماني، جامعة المسيلة	355-322
17	مراعاة الفطرة في التنظير الفقهي المقاصدي عند الشيخ الطاهر بن عاشور	د. عاد التجاني، جامعة الوادي د. وصيف خالد إبراهيم، جامعة الوادي	379-356
18	أسس المنهج المقاصدي نقد وتقييم	أ.د. عشاب محمد، جامعة وهران 1	394-380
19	قاعدة سد الذرائع وأهميتها في التنظير الفقهي المقاصدي	د بن معمر سعيد، جامعة المسيلة	405-395
20	أدوات الاستنباط ومسالك الاستدلال للتنظير الفقهي المقاصدي	د. عامر سداس، وهران 1 د. عيسى بن عمار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	416-406
21	نظرية ما جرى به العمل في الفقه المالكي وتجليات التقصيد	د. محمد حسوني، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة	441-417

	د. ماني سعادة حسين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة		
22	د حمد بوجمعة، جامعة المسيلة	نظرية التعسف في استعمال الحق وخصائصها المقاصدية	465-442
23	ط.د. عبد الباقي صديقة، جامعة الأغواط	نظرية الضرورة وأثرها في المسائل المستجدة – مسائل كورونا –	485-466
24	د. ماحي أمين، جامعة وهران 1	نظرية الاستصحاب وامتدادها القانوني	497-486

مدخل للتنظير الفقهي

Introduction to jurisprudential theory

أد. عبد القادر داودي1 Dr daoudi abdlkader

جامعة وهران 1 أحمد بن بلة (الجزائر)، daoudi.abdlkader@univoran1.dz

الملخص:

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا، والصلاة والسلام على عبده ورسوله الذي (ما ينطق عن الهوى)، جعله الله قدوة للمسلمين في أفعاله وأقواله، أثنى على العلماء وعلهم ورثة الأنبياء، وأثنى على الفقه وأهله وجعل الخير في سلوك طريقه (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين). وبعد فإن أعظم ما توارثه العلماء وتنافس فيه الحكماء والفضلاء هو العلم بشريعة رب العالمين، وعلى رأسها هذه الثروة الفقهية الجليلة التي بين أيدينا ثمرة جهود عظيمة بذلها علماء الأمة وتداولوا عليها جيلا بعد جيل إلى عصر الرسالة حيث الرسول الكريم مع صحبه الكرام يأخذون عنه أحكام الشرع غضة ندية معاينة ومشافهة.

الكلمات المفتاحية: المدخل ، الفقه ، التنظير ، المقاصد

Abstract:

Praise be to God, who sent down the Book to His servant and made it free of any crookedness. May blessings and peace be upon His servant and Messenger, who (does not speak from [his own] inclination). God made him a role model for Muslims in his actions and words. He praised scholars, considering them the heirs of the prophets. He praised jurisprudence and its people, and made goodness in following its path (Whoever God intends good for, He gives him understanding of the religion). The greatest thing that scholars have inherited and that wise and virtuous people have competed over is knowledge of the Shariah of the Lord of the Worlds. At the forefront

of this great wealth of jurisprudence that is in our hands is the fruit of the great efforts made by the scholars of the nation and passed down from generation to generation until the era of the message, when the noble Messenger and his noble companions took from him the rulings of the Shariah, fresh and pure, by sight and word of mouth.

Keywords: Introduction, Jurisprudence, Theorization, Objective.

1. المؤلف المرسل: أد. عبد القادر داودي **الإيميل:** daoudi.abdlkader@univoran1.dz

مقدمة:

لقد ازدهر الفقه وتطور مع مر الأيام لتفاعله الإيجابي مع الحوادث والمستجدات، وتفنن العلماء في تدوينه وتدريسه تفريعا وتقعيدا، اختصارا وتطويلا نظما ومتنا، وصار صنعة لفنون شتى توسعت وتوزعت مع مر الزمان في دقة وانتظام يدل على العبقرية والإبداعوممما اهتم به الفقهاء والمشتغلون بأمر التشريع عملية التنظير الفقهي في خطوة مباركة تضفي مزيدا من الحيوية والجدة والواقعية على علم الفقه وهذا الكنز العظيم الذي جعله الله بين أيدي المسلمين لتنظيم شؤون حياتهم كلها على توجيهه وهديه، مستثمرا كل المعارف والعلوم والفنون التي تخدمه وتحققه مقصود الشارع من تعليمه ونشره وتدوينه.

بين الفقه والنظر:

تعريف الفقه:

لغة:[1] الفاء والقاف والهاء أصلٌ واحدٌ صحيحٌ، يَدلُّ على إدراكِ الشيءِ والعلمِ به.

1 انظر: القاموس المحيط 1614/1، معجم مقاييس اللغة 354/4،مختار الصحاح 517/1، لسان العرب 522/13، التعريفات 216/1.

تقول: فَقَهت الحديث أَفقُهه. وكلُّ علمٍ بشيءٍ فهو فِقهٌ. يقولون: لا يَفْقَهُ ولا يَنْقَهُ. معناه لا يَعْلم ولا يَفْهَم، ونَقِهْتُ الحديثَ أَنْقَهُه إذا فَهِمْته، ثم اختص علم الشريعة بالفقه.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ﴾{هود:91}. وأَما فَقُه بضم القاف فإنما يستعمل في النعوت يقال رجل فَقِيهٌ وقد فَقُهَ يَفْقُه فَقاهةً إذا صارَ فَقيهاً وسادَ الفُقَهاءَ. وتَفَقَّه تَعاطى الفِقْهَ وفاقَهْتُه إذا باحَثْته في العلم، والفِقْهُ الفِطْنة.

اصطلاحا: أورد العلماء تعريفات عدة للفقه منها:

- إنه (العلمُ بأحكامِ التكاليفِ)[1] أو هو (معر فةُ الأحكامِ الشرعيةِ)[2].
- هو (فَهْم الأحكامِ الشَّرْعِيَّةِ بطريق النَّظَر) أو (العِلْمُ بالأَحكام الشَرعةِ بطريق النَظَر والاستنباط)[3].
- أو هو (العلم بالأحكام الشرعية العملية بالاستدلال)[4].

ولعل أدقّها تعريفُ الفقهِ بأنه (العلمُ بالأحكامِ الشرعيةِ العمليةِ المكتسبُ من أدلَّتها التفصيلية)[5].

فالأحكام الفقهية هي ثمرة للنظر والتأمل، لأنها نتيجة تعامل المجتهد مع الدليل بالنظر الصحيح فيه واستنباط الحكم الشرعي من خلاله، ولذلك عرفوا الدليل بأنه: (ما

-1إيضاح المحصول من برهان الأصول للمازري ص 63.

2الحدود في الأصول للباجي ص 101.

3-الواضح في أصول الفقه لابن عقيل 1/ 7.

4-رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للرجراجي 1/ 161.

5الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي 28/1، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لأحمد بن عبد الرحيم العراقي ص 26، التعريفات 216/1.

يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري)[1] أو (هو الذي يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم)[2].

قال في المراقي:

وما به للخبر الوصول بنظر صح هو الدليل

النظر:

النَّظَرُ والنَّظَرَانُ بفتحتين تأمل الشيء بالعين، وقد نَظَر إلى الشيء، والنَّظَرُ أيضا الانْتِظَارُ، ويقال للعين النَّاظِرةُ، والنَّاظِرُ الحافِظ، والنَّظِرَةُ بكسر الظاء التأْخير، وأَنْظَرَهُ أَخرَّه واسْتَنْظَرَهُ استمهله[3]، ويأتي بمعنى الرأفة، والرحمة، والمقابلة، والتفكر، والاعتبار وهو المراد في عرف المتكلمين[4].

النظر في الاصطلاح

قال الرازي: أما النظر فهو ترتيب تصديقات في الذهن ليتوصل بها إلى تصديقات أخر[5].

المراد من التصديق: إسناد الذهن أمرا إلى أمر بالنفي أو بالإثبات إسنادا جازما، أو ظاهرا

ثم تلك التصديقات التي هي الوسائل، إن كانت مطابقة لمتعلقاتها، فهو النظر الصحيح وإلا فهو النظر الفاسد.

وقال الآمدي: النظر عبارة عن التصرف بالعقل في الأمور السابقة بالعلم والظن المناسبة للمطلوب بتأليف خاص قصدا لتحصيل ما ليس حاصلا في العقل، وهو عام

1 الإحكام في أصول الأحكام للآمدي 9/1، مختصر التحرير 52/1

2 المحصول، لفخر الدين الرازي، 106/1، نفائس الأصول في شرح المحصول (196/1)

3 الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية - دار العلم للملايين (2/ 830)، مختار الصحاح ص: 688.

4 الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (1/ 10)

5 المحصول، لفخر الدين الرازي، 105/1.

للنظر المتضمن للتصور والتصديق، والقاطع والظني، وقال القاضي أبو بكر في حده: " هو الفكر الذي يَطلبُ به مَنْ قام به علما أو ظنا.[1]

والتنظير تفعيل من النظر وهو أصل صحيح ترجع فروعه إلى معنى واحد هو تأمل الشيء ومعاينته، ثم يستعار ويتسع فيه لمعان أخرى. ويشمل كل الفنون والعلوم كالفلسفة والأدب والقانون والإعلام والسياسة والاجتماع والطب وغيرها.

التنظير هو عملية الإبداع التي تحصل في مرحلة الاكتشاف وتسبق الوصول للنظرية كنتيجة لما سبق من تنظير.

التنظير الفقهي:

يحتمل هذا التركيب أن يكون المعنى جعل الفقه في نظائر، وهو لون من ألوان الفقه بجمع النظائر الفقهية المتشابهة في موضع واحد، ومنه فن الأشباه والنظائر المعروف، كما يحتمل النسبة إلى النظرية أو جعل الأمر في نظرية أو في موضع تأمل ونظر.

والنظري هو ما يتوقف حصوله على نظر واستدلال، يقابله الضروري وهو ما تذعن له النفوس ولا يحتاج في حصوله إلى دليل.

والنظري من العلوم والمعارف هو ما يقابل التطبيقي منها.

أصل كلمة نظرية:

اختلفوا هل هي مصدر صناعي مولد أم مشتق من النطر؟

الرأي الأول: هي مصدر صناعي مولد، من النظرية المستعملة عند فلاسفة ومناطقة اليونان بإطلاق النظري على كل ما يحتاج لنظر وتأمل، وأصلها كلمة (theory) الإنجليزية المشتقة من الكلمة اليونانية (theorem) وهي تدل على معنى الرسالة أو الأطروحة، أي طرح واكتشاف أمر لم يكن من قبل، أو مخالف لما طرح من قبل، وعليه يكون المعنى مخالفا لما هو معروف عنها اليوم.

الرأي الثاني: إنها مشتقة من (نظر) ولها عدة معان في اللغة كما سبق منها الرؤية البصرية، الانتظار: ومنه إنظار المعسر (فنظرة إلى ميسرة).

1 الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (1/ 10)

النظرية في الاصطلاح العام: عرفت النظرية في الاصطلاح العام بتعريفات متقاربة منها:

إنها (مجموعة الآراء التي تفسر بها بعض الوقائع)[1]، أو (قضية تثبت ببرهان)[2]

وقيل هي(فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض ويردها إلى مبدأ واحد يمكن أن نستنبط منه حتما أحكاما وقواعد)[3].

النظريات الفقهية:

تنوعت مناهج العلماء في استعمال مصطلح النظريات الفقهية نميز منها ثلاثة[4]:

الأول: إطلاق اسم النظريات الفقهية على جمع المسائل المتشابهة أو التي يجمع بينها أي نوع من الاشتراك في أي جانب، بحيث يستخرج من ذلك أحكام عامة

الثاني: إطلاق النظريات الفقهية على الأحكام الكلية التي تشمل فروعا وجزئيات كثيرة. طريقة من يسوي بين النظريات والقواعد الفقهية

الثالث: إطلاق النظريات الفقهية على الدراسة الفقهية للموضوعات الحقوقية.

ويمكن لعملية التنظير أن تشمل كل هذه المناهج والنماذج وزيادة مسائل ومواضيع أخرى، تتضمن التصوير والتعليل والتدليل والمقارنة والنقد والتحليل والتنزيل...

تعريف النظريات الفقهية:

أما استعمال مصطلح النظريات الفقهية لدى أغلب من كتب فيها فهو المنهج الثالث.

وقد وردت لها عدة تعريفات منها:

«تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي تؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد ونتائجه [5]»

1 القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص 144

2 المعجم الفلسفي، جميل صليبا 477/2.

3 المعجم الفلسفي، جماعة من العلماء، بيروت، ص 203.

4 التنظير الفقهي لجمال الدين عطية ص9، النظريات الفقهية للشتري ص16،

5 المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 235/1.

« عبارة عن تصور يقوم بالذهن سواء استنبط بالتسلسل الفكري المنطقي أو استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية [1]»

« موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقته أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا » [2]

«المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة كنظرية الحق، نظرية الملكية والعقد والضمان والأهلية والضرورة [3]».

أهداف التأليف في النظريات الفقهية:

إنما ألف الفقهاء المعاصرون في النظريات الفقهية مع أنها غير معهودة عند المتقدمين، وظهور النظريات واشتهارها في بيئة مختلفة عن علوم الشريعة لتحقيق جملة من الأهداف الموضوعية النبيلة ومنها[4]:

1. الرغبة في إظهار تفوق الشريعة وتميزها في تلكم الدراسات التي ظهرت عند أهل القانون
2. الحرص على تعدبل القوانين الوضعية بما يتوافق مع مبادئ الشريعة وأحكامها
3. الرغبة في إعادة صياغة الفقه الإسلامي صياغة جديدة وإظهارها في ثوب متميز ولائق لدى القارئ
4. تسهيل عملية مراجعة الفقه الإسلامي من قبل القانونيين والاستفادة منه وتيسير الوصول لأحكامه من غير طريق كتب الفروع المستعصية على الكثير.

1 التنظير الفقهي لجمال عطية ص9

2 القواعد الفقهية، علي الندوي ص ص 63.

3 الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي 7/4.

4 النظريات الفقهية للشتري 26.

5. ضعف الملكة الفقهية لدى كثير من الجهات المعنية بتطبيق الأحكام الفقهية كالقضاة ما جعل بعض الفقهاء يسدون هذا الخلل وتقوية الضعف بالكتابة في النظريات الفقهية

6. التمهيد لتعميم تطبيق الأحكام الشرعية في البلدان الإسلامية على كل مجالات الحياة

هذه الأهداف وغيرها من شأنها تبديد مخاوف وتحفظات بعض المعاصرين في قبول جعل الفقه الإسلامي ذي الخلفية الشرعية الموسومة بالعصمة المستمدة من الوحي في شكل نظريات ذات خلفية فكرية بشرية يعتريها القصور والعجز الذي يتسن به الإنسان. .

استمداد حركة التنظير الفقهي:

لا تقتصر حركة التنظير الفقهي على جهود الفقهاء التي ظهرت في الفروع الفقهية المتناثرة في الموسوعات والمدونات الفقهية المختلفة، كما لا تقتصر على جهود علماء الأصول في مواضيع أصول الفقه المعروفة، ولكن تتعداها لاستثمار فنون ومعارف أخرى تبلورت فيها عملية التنظير لتكون رافدا من روافدها أو وجها من وجوهها تمدها وتدعمها لتشكيل منظومة التنظير المتكاملة، ومن تلكم الفنون:

1. علم اختلاف الفقهاء (الحلاف العالي والخلاف النازل).
2. القواعد الفقهية بمختلف أنواعها ومراتبها.
3. الفروق والجموع الفقهية.
4. الأشباه والنظائر.
5. التخريج بأنواعه (تخريج الفروع على الأصول، والأصول على الأصول، والفروع على الفروع)
6. مقاصد الشريعة الإسلامية .

مظان البحث عن التنظير الفقهي:

إن البحث عن التنظير الفقهي لا يقتصر على كتب الفروع الفقهية فحسب، بل نلتمسه أيضا ضمن مدونات أصول الفقه في كل مباحثه، ومصنفات علم الكلام، وكتب

السياسة الشرعية والأحكام السلطانية، ومصنفات القضاء والحسبة، والقواعد الفقهية، بالإضافة إلى التجارب الاجتهادية العملية الجماعية المعاصرة عبر المجامع الفقهية والهيئات والمجالس العلمية المختلفة.

آفاق التنظير الفقهي (الإطار المفاهيمي للتنظير الفقهي):

التنظير الفقهي عملية شرعية ترتبط بالتطبيق العملي للشريعة الإسلامية أصولا وفروعا، فلا يفهم هذا التنظير ولا يتطور أو يثمر إلا في إطاره الشرعي المتكامل وبيئته الصحيحة، ومن القصور النظر إليه بشكل جزئي منفصل عن بقية أجزاء الشريعة المتكاملة، أو عن الواقع الفعلي الذي يعيشه الإنسان المكلف على الأرض وفق ظروف وأحوال لا يمكن أن ينفصل عنها أو يحيى حياة عادية بدونها.

ومما لا بد منه في عملية التنظير أيضا توظيف جميع الفنون والمعارف والإفادة منها في فهم الظواهر والنوازل والقضايا والمستجدات فهما صحيحا واقتراح حلول عملية واقعية ومناسبة وفق منظور تشريعي متكامل.

التأكيد على حاجة كثير من المواضيع والمسائل المتداولة في المدونات الفقهية إلى إعادة النظر فيها من عدة جوانب منها (التحيين) أو إعادة ترتيب المواضيع والمسائل في الكتب (تقديما وتأخيرا حسب الأولوية الراهنة) أو تأجيل دراسة بعضها لعدم تحقق مقتضاها والفائدة العملية منها، أو إلغاؤها عند فوات الحاجة إليها وانتفاء الجدوى من دراستها.

دوائر المعرفة المتعلقة بالتنظير:

يمكن تصور الدوائر المعرفية وترتيبها على النحو الآتية:

1- الأساس العقدي: وهو الأساس الحاكم والمهيمن على ما بعده حتى يوصف بالشرعية، وهو يمثل ربانية الشريعة وارتباطها بالخالق المشرع، كما يمثل الترابط بين مكونات الشريعة الأساسية (الإيمان، الإسلام، الإحسان)، فالأساس العقدي هو أصل جميع الأحكام الشرعية، ولا يمكن أن يتسم أي حكم بالشرعية ما لم يتفق مع هذا الأصل العقدي ويتفرع عنه.

2- الأساس الأخلاقي: ويمثل منظومة القيم الأخلاقية الشرعية العامة التي تستمد توجهها وأحكامها منها ومن تلكم الأخلاق:(الرحمة، الاستقامة، الصدق، والعدل، والعفة، والفطرة، والسماحة والوفاء والصبر والشكر...). فإذا جافت الأحكام الصادرة أساس الأخلاق فإنها تفقد أهم أوصاف الشريعة وتبتعد بالتالي عن الشريعة ومقاصدها.

3- النظرية العامة للشريعة: وهي أعلى وأوسع من النظريات التي تنتظم مواضيع خاصة أو أبوابا محدودة.

4- القواعد والنظريات المشتركة.

5- الاجتهاد العملي التنزيلي الجماعي.

6- الأحكام الفقهية الفرعية والفتاوى المؤصلة.

نموذج الارتباط الوظيفي بين دوائر المعرفة من القرآن الكريم:

﴿ ٱلرَّحۡمَٰنُ ۝١ عَلَّمَ ٱلۡقُرۡءَانَ ۝٢ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ ۝٣ عَلَّمَهُ ٱلۡبَيَانَ ۝٤ ٱلشَّمۡسُ وَٱلۡقَمَرُ بِحُسۡبَانٖ ۝٥ وَٱلنَّجۡمُ وَٱلشَّجَرُ يَسۡجُدَانِ ۝٦ وَٱلسَّمَآءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ ٱلۡمِيزَانَ ۝٧ أَلَّا تَطۡغَوۡاْ فِي ٱلۡمِيزَانِ ۝٨ وَأَقِيمُواْ ٱلۡوَزۡنَ بِٱلۡقِسۡطِ وَلَا تُخۡسِرُواْ ٱلۡمِيزَانَ ۝٩ وَٱلۡأَرۡضَ وَضَعَهَا لِلۡأَنَامِ ۝١٠ ﴾ الرحمن: 1-10.

يمكن استنباط مجموعة لطائف وإشارات تشريعية من خلال هذه الآيات العشر:

الرحمن: الأساس الإيماني (ربانية المصدر والتوجيه)

تعليم القرآن: بيان مصدر التشريع (الوحي)

خلق الإنسان: الإنسان هو أساس التكليف والتكريم في الكون.

علمه البيان: قدرة الإنسان على التعلم والتواصل ليكون أهلا للاستخلاف وحمل أمانة التكليف في الأرض

(**الشمس والقمر بحسبان**): معرفة بعض أسرار الكون المسخر للإنسان وجعله فضاء للنظر والتأمل والاكتشاف (المجال المعرفي).

سجود الكائنات للخالق: تذكير الإنسان بضرورة انسجامه مع الكون المخلوق العابد لخالقه.(الأساس الفطري).

الميزان: عنوان العدل، وهو أهم مقاصد التشريع ومقاصد الخلق والتكوين.

والأرض وضعها للأنام.....): عودة للتذكير بموضع حياة الإنسان الذي يعيش فيه ويعمل ويقيم فيه الشرائع والنظم والعلاقات ليكون أهلا للمحاسبة والجزاء. ﴿ وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا تُرۡجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِۖ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفۡسٖ مَّا كَسَبَتۡ وَهُمۡ لَا يُظۡلَمُونَ ٢٨١ ﴾ البقرة: 281.

مميزات التنظير الفقهي المأمول:

- الانتقال من التركيز على الفقه الفردي الشخصي إلى فقه الجماعة والأمة.
- ارتباط الفقه بواقع الأمة ومعالجة حاجياتها الحقيقية وتجديد ما يستحق التجديد منها.
- تحديد مواطن الثبات والقطع، ومواطن التغيير والظن من الفقه في إعادة الترتيب وتركيز الاهتمام، إذ أن الأحكام الفقهية ليست كلها على وزان واحد بالنظر إلى أصلها ومرتبته ودرجته الاستدلالية، فالمستفاد بالنص ليس كالمستفاد بالاستنباط، والمستفاد من النقل ليس كالمستفاد من الرأي أو العادة، والتعبدي ليس كالمصلحي....
- استبعاد بعض المواضيع التقليدية المرتبطة بزمان ومكان التأليف واستبدالها بالمواضيع الواقعية الحية التي تعيشها الأمة وتحتاجها، فليس من الفقه أن تأخذ بعض المواضيع المندثرة مساحة واسعة من التأليف والاهتمام وتستهلك أوقاتا نفيسة وهي غير موجودة أصلا في واقع الناس كأحكام الرق والتدبير وأمهات الأولاد...في حين تغيب مواضيع ذات صلة بحياة الأمة مثل السياسة الشرعية ومسائل الولاية والحكم والقضاء
- توظيف مبادئ العلوم المساعدة لإعطاء الفقه عنصر الجدة والحيوية والواقعية كالاقتصاد والاجتماع والإحصاء والطب والإحياء والقانون والعلاقات الدولية، لتأسيس النظريات الشرعية وتفعيل دورها الفقهي في خدمة الأمة.

- اعتبار البعد الإنساني والتسخير الكوني للإنسان في عملية التنظير الفقهي.

والله أعلى وأعلم والهادي إلى سواء السبيل.

مفهوم النظرية والتنظير في الاصطلاح الشرعي
"أصوله ومناهجه بين التأصيل والتجديد"

the concept of theory and theorization in Islamic terminology "its foundations and methodologies between rooting and renewal"

سويسي ليلى[1] Souici leila

[1] جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، leila.souici@univ-msila.dz

ملخص:

إن مصطلح النظرية أو التنظير بصفة عامة يمثل أداة مركزية في فهم الشريعة الإسلامية واستنباط أحكامها بطريقة منهجية تراعي النصوص والمقاصد الشرعية، فالنظرية تقوم على بناء إطار فكري جامع يضم مبادئ أو أحكاما شرعية تنتمي إلى موضوع واحد تتسم بالترابط والانسجام، كما يقوم التنظير الشرعي على أصول مستمدة من القرآن الكريم والسنّة النبويّة، ويعزّز بالاجتهاد الفقهي ومراعاة مقاصد الشريعة، ويهدف إلى صياغة منظومات عامة تحكم الفهم الشرعي وتضمن اتساق الاجتهاد مع القيم والمبادئ الإسلامية.

فالنظرية الشرعية تمثل ثمرة هذا التنظير؛ حيث تجسد رؤية شاملة لموضوع محدد كالعقود أو الأحوال الشخصية، وتجمع بين الأصالة الشرعية وضرورات الواقع، وبهذا يشكل التنظير والنظرية إطارا مرنا يجمع بين الالتزام بالأصول الشرعية والانفتاح على متطلبات الزمان والمكان، مما يضمن فاعلية الشريعة الإسلامية وصلاحيتها المستدامة.

كلمات مفتاحية: النظرية، التنظير، الفقه الإسلامي، مقاصد الشريعة، التجديد.

Abstract:

The term theory or theorizing in general represents a central tool in understanding Islamic law and deriving its rulings in a systematic manner that takes into account the texts and legal objectives. The theory is based on

building a comprehensive intellectual framework that includes principles or legal rulings that belong to one subject characterized by interconnectedness and harmony. Sharia theorizing is also based on derived principles. From the Holy Qur'an and the Sunnah of the Prophet, and is strengthened by
It ,jurisprudential diligence and taking into account the objectives of Sharia aims to formulate general systems that govern legal understanding and ensure consistency of diligence with Islamic values and principles.

The legal theory represents the fruit of this theorizing. It embodies a comprehensive vision of a specific topic, such as contracts or personal status, and combines legal authenticity with the necessities of reality. Thus, theorizing and theory form a flexible framework that combines commitment to legal principles and openness to the requirements of time and place, which ensures the effectiveness of Islamic law and its sustainable validity.

Keywords: theory; theorization; Islamic jurisprudence; objectives of sharia; renewal.

المؤلف المرسل: سويسي ليلى ، **الإيميل:** leila.souici@univ-msila.dz

1.مقدمة:

إن الاحتكاك الذي شهده العالم الإسلامي مع العالم الغربي المستعمر وما تركه هذا الأخير من استعمار ثقافي وحضاري وسياسي، أدى إلى تكاثف جهود العلماء والفقهاء المسلمين للرد على هذه المخططات الاستعمارية التي كانت تدعو لإبعاد الإسلام عن مجالات الحياة، وفي إطار هذا الصراع اتجه المسلمون إلى تأليف العديد من المؤلفات والمقالات التي تهدف إلى إبراز محاسن الإسلام؛ ومن بين هذه المؤلفات التأليف على نسق النظريات، حيث عدل الفقهاء عن طريقة التأليف التي اتبعت في معظم الكتب القديمة من جمع المسائل الفرعية، فالمطّلع على نصوص الفقهاء من أول عهود التأليف في علم

الفقه وفروعه منتصف القرن الثاني الهجري يجد أن السمة العامة والظاهرة للفقه الإسلامي هي البحث في الجزئيات، فالفقهاء القدامى عرضوا إنتاجهم الفقهي على شكل مسائل جزئية، ثم حاولوا جمع هذه الجزئيات على صورة قواعد كلية أو أغلبية تسهيلا للضبط، أما الكتابة على صورة النظريات، فهو أمر لم يعرف في مؤلفاتهم قديما، إنما كانوا يتتبعون أحكام المسائل والجزئيات والفروع مع ملاحظة ما يقتضيه المبدأ العام الذي يهيمن على تلك الفروع، إلى أن ظهرت محاولات لتصنيف الفقه وفق قواعد شاملة تقارب مفهوم النظرية، دون استخدام المصطلح بشكل بصريح في البداية، وقد نجحت معظم المؤلفات في هذا الأمر بحيث أصبحت إضافات حقيقية في تطوير أدوات التنظير الفقهي وضبط مفاهيمه.

وعليه ينطلق هذا البحث بطرح بعض **الإشكالات الرئيسية** التي يتبناها وهي كالآتي:

- كيف يمكن ضبط مفهوم النظرية والتنظير الفقهي وتوظيفهما في خدمة الاجتهاد الشرعي بما يواكب التحديات المعاصرة؟

- ما هي المعاني اللّغوية والاصطلاحية لمفهومي النظرية والتنظير؟

- ما هي أصول النظرية في اصطلاح الفقه الإسلامي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالات قمنا بتقسيم البحث إلى ثلاثة محاور:

المحور الأول: التعريف اللّغوي للنظرية والتنظير

المحور الثاني: التعريف الاصطلاحي للنظرية والتنظير

المحور الثالث: أصول النظرية في اصطلاح الفقه الإسلامي

2.التعريف اللّغوي للنظرية والتنظير

النظرية والتنظير أصل مشتق من النظر؛ وهو في اللّغة يأتي على ثلاثة معان:

• إما يأتي لحاسة الإبصار؛ وهو تأمل الشيء بالعين[1]، قال **ابن فارس**: "النون والظاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو: تأمل الشيء ومعاينته"[2]، وجاء في لسان العرب؛ النظر: حسّ العين؛ تقول نظرت إلى كذا وكذا من نظر العين ونظر القلب، وإذا قلت نظرت إليه لم يكن إلا بالعين، وهذا ورد في القرآن الكريم في أكثر من موضع كما في قوله تعالى:﴿ **فنظر نظرة في النّجوم** ﴾ [الصافات88]، وقوله تعالى: ﴿ **وأغرقنا آل فرعون و أنتم تنظرون**﴾ [البقرة 50].

• ويأتي النظر كذلك بمعنى التدبر؛ وهو التأمل والتفكر فإذا قلت نظرت في الأمر احتمل أن يكون تفكرا فيه وتدبرا بالقلب[3]، ومنه قوله تعالى:﴿**أولم يتفكّروا في ملكوت السماوات والأرض** ﴾ [الأعراف 185]، والنظر هنا هو النظر بالقلب عبرة وفكرا[4].

قال **الراغب**: "النظر تقليب البصر والبصيرة لإدراك الشيء ورؤيته، وقد يراد به التأمل والفحص، وقد يراد به المعرفة الحاصلة بعد الفحص وهو الرويّة... واستعمال النظر في البصر أكثر عند العامة، وفي البصيرة أكثر عند الخاصة"[5].

1 انظر: الفرابي أبو النصر، الصحاح تاج اللغة، تحق: عطار أحمد، بيروت، دار العلم للملايين، ط04، 1407ه/ 1987م، ج2/ ص830.

2 الرازي ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحق: عبد السلام محمد، دار الفكر، د.ط، 1399ه/ 1979م، ج5/ ص444.

3 انظر: ابن منظور محمد، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط03، 1414ه، ج5/ ص215، 217.

4 أبو محمد بن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحق: عبد السلام محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط01، 1422ه، ج2/ ص 483.

5 الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحق: صفوان الداودي، ،دمشق، دار القلم، ط01، 1412ه، ص813.

• كذلك يأتي النظر بمعنى الانتظار [1]؛ كما في قوله تعالى: ﴿**يوم يقول المنافقون والمنافقات للذين آمنوا انظرونا نقتبس من نوركم**﴾ [الحديد 13]، وقوله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾ [البقرة 280].

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن كلمة "**النظرية**" في اللّغة تدور حول هذه المعاني؛ إما نظر العين، أو نظر القلب، أو الانتظار، والمعنى الذي يخدم هذا البحث هو ما اشتق من نظر القلب وهو التأمل والتفكر والتدبر، وهو استعمال صحيح ورد في كلام العرب وورد في القرآن الكريم في مواضع كثيرة.

3. التعريف الاصطلاحي للنظرية والتنظير

يطلق مصطلح النظرية ويراد به عدة معان استعملت في مجالات وعلوم مختلفة؛ كالفلسفة، والسياسة، والاقتصاد، والقانون ... ومن أهم التعريفات التي برزت في هذه المجالات والعلوم نذكر ما يلي:

- **التعريف الأول:** "النظرية قضية تثبت بالبرهان، وهي تركيب عقلي، مؤلف من تصورات متّسقة، تهدف إلى ربط النتائج بالمبادئ"[2]، وهذا التعريف يرتبط بمجال الفلسفة، وهو المجال الذي أنشأ فيه مصطلح النظرية، وأخذ أبعاده المختلفة منه، وهو يعبر عن معنى النظرية بوجه عام.

- **التعريف الثاني:** "النظرية عبارة عن إطار فكري يفسر مجموعة من الفروض العلمية ويضعها في نسق علمي مترابط"[3]، ويصدق هذا التعريف على مختلف الظواهر

1 الفرابي أبو النصر، الصحاح تاج اللغة، المرجع السابق، ج2/ ص830.

2 جميل صليبا، المعجم الفلسفي، بيروت، دار الكتاب، د.ط، 1982م، ج2/ ص477.

3 زكي أحمد، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، مكتبة لبنان، د.ط، (د. ت. النشر)، ص424.

الاجتماعية والاقتصادية التي تعتمد على جهد عقلي تركيبي، ينطلق من نظرة كلية وصولا إلى الحقائق الجزئية مع الحرص على تنظيم الأجزاء في نطاق موحد[1].

- **التعريف الثالث:** "النظرية تفكير علمي ينزع إلى اكتشاف العقلية القانونية في ظل تأريخيته"[2].

ويصدق هذا التعريف على مختلف النظريات القانونية التي تساهم في الإعداد العلمي للقانون، بإبراز المسائل التي تسود مادة ما، والفئات التي تنظمها، والمبادئ التي تسوس التطبيق[3].

4. أصول النظرية في اصطلاح الفقه الإسلامي

أما بالنسبة **لتعريف النظرية في اصطلاح الفقه الإسلامي**، فقد ذكر الكثير من الفقهاء المعاصرين، بأن هذا المصطلح لم يذكر في كتب الفقهاء القدامى، لسبب بسيط وهو أنهم كانوا يتناولون كل واقعة على حدة بالبحث، يشرّعون لها من الأحكام ما يقتضيه العدل استنباطا من النص إن ورد فيها، أو دلالة اجتهاد بالرأي من قواعد التشريع أو معقول النصوص، آخذين في اعتبارهم ما يحتف بها من ظروف ملابسة في كل عصر[4].

فالفقهاء القدامى عرضوا إنتاجهم الفقهي على شكل مسائل جزئية، ثم حاولوا جمع هذه الجزئيات على صورة قواعد كلية أو أغلبية تسهيلا للضبط، أما الكتابة على صورة النظريات، فهو أمر لم يعرف في مؤلفاتهم، إنما كانوا يتتبعون أحكام المسائل

1 انظر: زكي أحمد، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، المرجع السابق، ص424. زينب صالح، الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الإسلامي، د.ط، (د. ت. النشر)، ص12.

2 جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور قاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للنشر، ط01، 1418هـ/ 1998م، ج2/ ص 1727.

3 انظر: جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، المرجع نفسه، ج2/ ص1727.

4 انظر: الدريني فتحي، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط04، 1416هـ/ 1996م، ص139.

والجزئيات والفروع مع ملاحظة ما يقتضيه المبدأ العام الذي يهيمن على تلك الفروع [1]، وهذا ما جرى عليه الفقه زمنا طويلا.

لكن القول بأن السمة العامة للفقه البحث في الجزئيات لا يعني أن الفقه الإسلامي لم يعرف النظريات، وإنما عرف الفقه النظريات بالمعنى وليس باللفظ، بمعنى أنه هناك أبحاث شاملة حول موضوعات محددة لكن لم يسمّها أصحابها نظريات وإنّما أطلقوا عليها أسماء أخرى، فيُفهم من هذا أن وجود التدوين الجزئي والتأليف في الفروع الفقهية لا يعني أن الفقهاء أهملوا الأبحاث الشاملة والدراسات المتكاملة، فنجد في التراث الإسلامي والتراث الفقهي أمثلة للنظريات الفقهية وإن لم تكن بهذا الاسم، فبعد التأليف في الفروع الفقهية ظهر التقعيد الفقهي بالقواعد الفقهية ووضع الضوابط الكلية، وظهرت كذلك مؤلفات على سبيل المثال: كتاب **"الخراج" لأبي يوسف** صاحب أبي حنيفة؛ وهذا يتناول ميزانية الدولة في مواردها المالية ومصارفها، وكذلك كتاب **"الأموال" لأبي عبيد القاسم بن سلّام**، وكتاب **"الأحكام السلطانية" للماوردي**؛ الذي يمثل السياسة الشرعية ونظام الدولة في الخلافة والوزارة، وأيضا كتاب **"تحرير الكلام في مسائل الالتزام" للحطاب المالكي** ...ونحو ذلك من المؤلفات التي تبيّن أن عناية الفقهاء بالمسائل الجزئية لا يعني إهمالهم للقواعد الكلية والمؤلفات الشاملة وإن لم يطلقوا عليها مصطلح **"النظرية"**.

هذا؛ ولقد حاول الفقهاء المعاصرون الاجتهاد في وضع تعريف لمصطلح النظرية في الفقه الإسلامي، ومن التعريفات التي ساقوها للنظرية نذكر ما يلي:

- **تعريف مصطفى الزرقا:** يقول "نريد من النظريات الفقهية الأساسية هي تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا، منبثا في الفقه الإسلامي، كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر

1 انظر: الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ط02، 1405هـ/ 1985م، ج 4/ ص07.

ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقود وقواعده ونتائجه"[1].

- **تعريف فتحي الدريني:** يقول: "هي مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة، يتصل بموضوع عام معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه"[2].

- **تعريف وهبة الزحيلي:** يقول: "النظرية معناها المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق، ونظرية الملكية، ونظرية العقد"[3].

- **تعريف جمال الدين عطية:** يقول يمكن تعريف النظرية الفقهية بأنها: "التصور الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية"[4].

من خلال تتبع تعريفات الفقهاء المعاصرين لمصطلح النظرية، نلاحظ عدة خصائص للنظرية الفقهية:

- أن النظرية عبارة عن بناء محكم يتسع لعدة جزئيات وفروع، تربطها ببعضها البعض علاقة فقهية خاصة.

- أن النظرية تتألف من جملة من الأحكام والقضايا التي تجمعها وحدة موضوعية، فتصبح هذه الأحكام بمجموعها دستورا ملزما.

- وما يمكن ملاحظته أيضا هو أن **النظرية الفقهية** لا تختلف كثيرا عن **النظرية بمفهومها القانوني**، فالنظرية القانونية تسعى إلى كشف العقلية القانونية من خلال تتبع القضايا والمبادئ التي توصل إليها فقهاء القانون عبر حقبة من الزمن، فهي تتشكل من

1 الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، ط01، 1418هـ/ 1998م، ج1/ ص329.

2 الدريني فتحي، النظريات الفقهية، المرجع السابق، ص140.

3 الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج4/ ص07.

4 عطية جمال الدين، التنظير الفقهي، مكتبة الاسكندرية، ط01، 1407هـ/ 1987م، ص 09.

أجزاء مترابطة ومنسجمة فيما بينها، تشكل بمجموعها بناء متماسكا وملزما يسعى إلى تقديم حلول ترتبط بموضوع معين، وقد اختصر **السنهوري** هذا بقوله: "... الفقه الإسلامي يعالج المسائل مسألة مسألة، ويضع حلولا عملية عادلة ينساب فيها تيار خفي من المنطق القانوني المتسق، وعلى الباحث أن يكشف عن هذا التيار، وأن يشيّد نظرية متماسكة يسودها منطق قانوني سليم من الحلول المتفرقة الموضوعة للمسائل المختلفة، وهكذا يبني بهذه الأحجار بناء راسخ الأركان"[1].

أما بالنسبة لمصطلح **التنظير الفقهي** فيكاد يُجمع الباحثون على أنه سمة من سمات الفقه في العصر الحالي، فعرّفه البعض بأنه: "نشاط علمي يتضمن ضم موضوعات ومسائل فقهية قانونية تكون منها وحدة موضوعية في دراسة مستقلة"، أو هو: "عمل فقهي تركيبي واع ومتخصص، يتم في ضوئه اكتشاف النظرية على أساس مقاييس ومعايير محددة".

يقول الأستاذ **جمال الدين عطية** في كتابه التنظير الفقهي: "وقد وصلت الصناعة الفقهية في اتجاه التنظير إلى حد ربط وترتيب الأحكام الشرعية في بناء فكري منطقي تتميز فيه القواعد عن الاستثناءات... فالتنظير الفقهي يقوم على تحاشي طريقة التأليف التي اتبعت في معظم الكتب القديمة من جمع المسائل الفرعية، وذلك بتحديد النظرية التي تكمن وراء هذه المسائل، ببيان التعريفات والخصائص والشرائط والأركان والآثار وغير ذلك من الأمور العامة التي تأتي المسائل الفرعية كأمثلة تطبيقية لها"[2].

وعليه يمكن القول أن النظرية عبارة عن تصور كلي أو مفهوم عام تندرج تحته أحكام وقضايا وفروع كثيرة منبثة في الفقه الإسلامي وتكون مترابطة فيما بينها وفق نسق معين وانسجام تام تعالج موضوعا محددا، أما التنظير الفقهي فهو صياغة مواضيع الفقه العامة على شكل نظريات، وهو العملية التي تسبق تأليف النظرية وصياغتها في

1 السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط01، (د. ت. النشر)، ج 6/ ص 64.

2عطية جمال الدين، التنظير الفقهي، المرجع السابق، ص 186.

شكلها النهائي، ومصطلح النظرية والتنظير يستخدم للإسهام في فهم أسباب تعدد الأحكام الشرعية، وإظهار العلاقة الوثيقة بين الأحكام والمقاصد الشرعية والعلل المرتبطة بها في موضوع فقهي معيّن، مما يبرز الروابط بينها وبين أسرار التشريع.

5. خاتمة:

في ختام هذا البحث المتعلق بـ "**مفهوم النظرية والتنظير في الاصطلاح الشرعي**" خلصنا إلى عدة نتائج وتوصيات أهمها:

• إن مصطلح النظرية هو عبارة عن تصور كلّي أو مفهوم عام تندرج تحته أحكام وقضايا وفروع مترابطة فيما بينها وفق نسق معيّن وانسجام تامّ تعالج موضوعا محددا.

• النظرية الفقهية تساعد على فهم الشريعة بصورة كلية، وتؤدي إلى إيجاد الملكات الفقهية والقدرة على استنباط الأحكام الشرعية واستحضارها وتنزيلها على الواقع عند الحاجة.

• النظرية والتنظير يوفّران إطارا منهجيا للفقيه المعاصر للتعامل مع المستجدات والنوازل بطريقة متزنة تضمن الحفاظ على ثوابت الشريعة الإسلامية ومراعاة التغيرات المعاصرة.

• النظر الكلّي في الشريعة يبرز مقاصد الشارع في وضع الأحكام الكليّة والجزئية ويظهر أسرارها العامة التي قد تغيب في الدراسات الجزئية.

وتتمثل توصيات هذا البحث فيما يلي:

• ضرورة مراجعة التراث الفقهي لاستخراج النظريات الكامنة فيه وتقديمها بأسلوب يناسب العصر الحديث، مع الحفاظ على أصالتها الشرعية.

• تعزيز الوعي بأهمية التنظير الفقهي؛ بعقد ندوات ومؤتمرات تسلّط الضوء على أهمية التنظير في معالجة القضايا المستجدة بما يحقق مقاصد الشريعة في ظل التغيرات العالمية.

• إعداد مشاريع بحثية مشتركة بالتعاون بين المؤسسات الشرعية ومراكز البحث لتحقيق التكامل بين التأصيل الشرعي والمتطلبات الواقعية.

6. قائمة المراجع:

- جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور قاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للنشر، ط01، 1418هـ.

- جميل صليبا، المعجم الفلسفي، بيروت، دار الكتاب، د.ط، 1982م.
- الدريني فتحي، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط04، 1416ه/ 1996م.
- الرازي ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحق: عبد السلام محمد، دار الفكر، د.ط، 1399ه/ 1979م.
- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحق: صفوان الداودي، دمشق، دار القلم، ط01، 1412ه.
- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ط02، 1405ه/ 1985م.
- الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، ط01، 1418ه/ 1998م.
- زكي أحمد، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، مكتبة لبنان، د.ط، (د. ت. النشر).
- زينب صالح، الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الإسلامي، د.ط، (د. ت. النشر).
- السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط01، (د. ت. النشر).
- عطية جمال الدين، التنظير الفقهي، مكتبة الاسكندرية، ط01، 1407ه/ 1987م.
- الفرابي أبو النصر، الصحاح تاج اللغة، تحق: عطار أحمد، بيروت، دار العلم للملايين، ط04، 1407ه/ 1987م.
- أبو محمد بن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحق: عبد السلام محمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط01، 1422ه.
- ابن منظور محمد، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط03، 1414ه.

أثر مسالك النظر المقاصدي في تجديد التنظير الفقهي

The impact of the paths of objective consideration in renewing the jurisprudential theoryTitle in English

د. بن هنية خضرة[1]، أ.د خيرة سريرحاج

DR;BENHHENIA KHADRA[1], PR; KHEIRA SERIR HADJ[2]

[1] جامعة وهران 1 (الجزائر)، .BENHHENIA .khADRA@univ-oran1

[2] جامعة وهران 1 (الجزائر)، .serirhadj.kheira@univ-oran1

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أثر مسالك النظر المقاصدي ممثلة في مقامات الكشف عن المقصود في تجديد النظرية الفقهية من حيث تحديد الماهيات وضبط الغايات وتكثير جهات الاستدلال ونوط الجزئي بالكلي تتبعا وتحصيلا لأوجه المناسبات، بحيث يُرتقى من الجزئيات إلى الكليات وصولا إلى نظريات حاكمة يرد إليها في الفهم والاستنباط تجمع بين الحقائق والشرائط وأدلة الاحتجاج والقواعد والمسالك والتطبيقات، وقد اعتمد على المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي حيث القصد إلى تخليص القواطع من الأدلة و ضبط جهات البيان بما يزيل الاشتباه ويضيق الخلاف، ولما كانت مسالك النظر المقاصدي قد تكثرت جهاتها وبلغت مبلغ القطع ثمراتها علم علما يدفع المنازعة أنها الأقوم بتجديد النظرية الفقهية قصدا ومنهجا واصطلاحا وتنزيلا.

كلمات مفتاحية: مسالك الكشف عن المقصود. التنظير الفقهي. التجديد الفقهي. التجديد المقاصدي.

Abstract:

This study aims to demonstrate the impact of the methods of purposive reasoning, represented by the stages of uncovering the intended meaning, on renewing jurisprudential theory in terms of defining essences, controlling goals, multiplying the aspects of reasoning, and linking the particular to the general, tracing and acquiring aspects of relevance. This progresses from particulars to generalities, arriving at governing theories for understanding

and deduction, combining facts, conditions, argumentative evidence, rules, methods, and applications. The study relies on the analytical and inductive approaches, with the aim of extracting conclusive evidence and defining aspects of explanation in a way that eliminates ambiguity and narrows disagreement. Since the methods of purposive reasoning have multiplied and their fruits have reached the level of certainty, it is known that they are the most appropriate for renewing jurisprudential theory in terms of intent, methodology, terminology, and application.

Keywords: Methods of uncovering the intended meaning; jurisprudential .theorizing; jurisprudential renewal; purposive renewal

المؤلفان:

1. **أ.د خيرة سرير حاج ، الإيميل:** serirhadj.kheira@univ-oran1.dz
2. **د. بن هنية خضرة، الإيميل:** BENHHENIA .khADRA@univ-oran1.

1. مقدمة:

مما تقرر أن النصوص متناهية والحوادث متجددة متنامية ، بل إنها لا تزال في تسارع

وتغاير ، لما يشهده العصر من تحولات حضارية وفكرية...تتطلب تجديدا في الفهم و تجديدا في مناهج المحاكمة و الاحتكام ، تجديدا يسترشد بهدي الوحي فلا يحيف على أصوله و لا يحيد عن قواعده ، ومن أبرز مضان التجديد صياغة الفقه الإسلامي في نظريات جامعة يرد إليها في الفهم والاستنباط ، حيث تخليص القواطع من الأدلة، وضبط جهات البيان والاستدلال بما يحقق الفهم ويزيل الاشتباه، الأمر الذي يلزم منه انتخاب منهج في النظر يحصل به درك ذلك كله، فكان المنهج المقاصدي بمسالكه التي تكثرت أقوم قيلا وأهدى سبيلا، ومن هذه المنطلقات جاءت هذه المداخلة لمعالجة إشكالية التجديد في التنظير الفقهي ونوطها بمسالك النظر المقاصدي، بيانا واستثمارا، وقد اعتمد على المنهج

التحليلي والمنهج الاستقرائي حيث القصد إلى تخليص القواطع من الأدلة و ضبط جهات البيان بما يحقق المقصود. وقد توزعت جهات النظر على قسمين، قسم نظري جمع البيان المفاهيمي لأجزاء الدراسة، وقسم تطبيقي تضمن بيان وجه الارتباط بين المسالك المقاصدية، ومعالم التجديد في النظرية الفقهية.

2. مدخل مفاهيمي: من أبرز ما ينبغي الوقوف على بيان ماهيته ابتداء مسالك التنظر المقاصدي، وتحرير معنى التجديد ، بله التنظير الفقهي وبيان ذلك في الآتي:

1.2 مسالك النظر المقاصدي:

يحمل النظر في دلالته معنى: (التأمل) و(التدبر) و(التفكّر في الشيء)، جاء في (لسان العرب) قوله: «(النَّظَر): حِسُّ العَيْن، وتقول: نظرت إلى كذا وكذا من نظر العين ونظر القلب»[1]؛ ومنه قوله تعالى: ﴿**إِنَّهُ فَكَّرَ وَقَدَّرَ فَقُتِلَ كَيْفَ قَدَّرَ، ثُمَّ قُتِلَ كَيْفَ قَدَّرَ، ثُمَّ نَظَرَ. ثُمَّ عَبَسَ وَبَسَرَ**﴾ [المدثر: 18.22]، ومعنى: ﴿**إِنَّهُ فَكَّرَ وَقَدَّرَ**﴾ أي: تَرَوَّى؛ وقوله: ﴿**ثُمَّ نَظَرَ**﴾ أي: أعاد النظرة والتَّرَوِّي[2].

وعليه، فـ(النظر) يحمل في دلالته معان، هي:

1 . (التأمّل بالعين)، ويكثر استعماله عند العامّة، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ فَأَنْجَيْنَاكُمْ وَأَغْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ**﴾ [البقرة: 50]، أي: ترونه بأعينكم وهم يغرقون.

2. **(التأمّل والتدبّر بالقلب)**، أي: العقل، ومنه قوله تعالى: ﴿**أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللهُ مِنْ شَيْءٍ وَأَنْ عَسَى أَنْ يَكُونَ قَد اِقْتَرَبَ أَجَلُهُمْ فَبِأَيِّ حَدِيثٍ بَعْدَهُ يُؤْمِنُونَ**﴾ [الأعراف: 185].

ومن جملة ما جاء في تعريفه عند المتقدمين

أ) . تعريف الإمام الباقلاني، حيث يقول: « **(النظر)**: المطلوب به معرفة الحقّ والباطل، والفصل بينهما، ومعرفة الصالح، وما لا تكليف على العبد في النظر فيه،

(1) انظر: ابن منظور الإفريقي: لسان العرب، دار صادر . بيروت، (ط/6)، (1417 هـ / 1997م)، (191/14).

(2) المصدر نفسه، (157/7).

فهو فكرة القلب ونظره وتأمّله المطلوب به علم هذه الأمور، أو غلبة الظنّ لبعضهما »[1].

ب) . تعريف الإمام أبي الخطاب الكلوذاني: « **(النظر)**: هو التفكير في حال المنظور فيه »[2].

ج) . تعريف الإمام أبي إسحاق الشيرازي: « **(نظر القلب)**: هو الفكر في حال المنظور فيه

- **أما المقاصد:** فتطلق مادة(ق-ص-د) في اللسان العربي ويراد بها المعاني التالية:

أ - الاستقامة والعدل، ومنه قوله تعالى:﴿ **وَ اقْصِدْ فِي مَشْيِكَ** ﴾ سورة لقمان ، الآية : 18

ب- التوجه نحو الشيء، يقال:قصدت قصده، أي نحوت نحوه، وأقصد السهم، أصاب وقتل مكانه.

ج- الفل والكسر، يقال: انقصد السيف: أي انكسر، وتقصد: إذا تكسر، وقصد الرمح: إذا كسره.

و جاء في لسان العرب لابن منظور : "أصل" ق-ص- د" ومواقعها في كلام العرب : الاعتزام والتوجه ، والنهود والنهوض نحو الشيء, على اعتدال كان أو جور ، هذا أصله في الحقيقة وإن كان يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل"[1].

وعرفت في الاصطلاح بأنها: "المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها سواء أكانت تلك المعاني حكما جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية ، وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين "[3].

---

(1) الباقلاني: التقريب والإرشاد الصغير، تحقيق: عبد الحميد بن علي أبو زنيد، (ط/2)، (1415 هـ/ 1998 م)، مؤسسة الرسالة، بيروت .لبنان، (210/1).

(2) الكلوذاني: التمهيد في أصول الفقه . دراسة وتحقيق، مفيد محمد أبو عمشة، (ط/2)، (1421 هـ/ 2000 م)، مؤسسة الريان، بيروت، (58/1).

1- لسان العرب ، ابن منظور ، المجلد الخامس ، ص.3634

3- الاجتهاد المقاصدي : حجيته ، ضوابطه ، مجالاته ،نور الدين بن المختار الخادمي .قطر ، وزارة الأوقاف ،ص35.

والحد الجامع أنها: "عبارة حاوية تجمع مقاصد الأحكام وأحكام المقاصد، والأوصاف الكلية للتشريع"، وهي بواعث التشريع تفضلا منه سبحانه وتعالى[1]

وعليه يمكن تعريف النظر المقاصدي بأنه: **منهج في الفهم والاستنباط والاستثمار يرد فيه إلى فقه المراد بالدليل المعتبر.**

أما مسالك النظر المقاصدي: فحاصل القول فيها أنها طرق لتحصيل المراد الشرعي وقتها اهل هذا الفن .

2.2 التجديد:

مفهوم التجديد لغة

(التجديد): من أصل الفعل **(تجدّد)**، أي: صار جديدا؛ وهو ما تؤكده العديد من مصادر اللغة، فقد جاء في (لسان العرب) قوله: « **(التجديد)** لغة: أن يصير الشيء جديدا، من الفعل (جَدَّ) أو (جَدَّدَ)، نقول: جدّ الشيءُ، أي: صار جديدا، وهو خلاف (القديم)؛ و(جدَّد فلانٌ الأمرَ) و(أجدَّهُ) و(استجدَّه): إذا أحدثه [(2)]، واستجدَّه، أي: صيَّره جديدا؛ و(الجِدُّ): نقيض (البِلَى)، و(الأَجَدَّانِ الجديدان): الليلُ والنهارُ، وذلك لأنهما لا يَبْلَيَانِ أبدا [(3)].

يمكن القول . من خلال هذه المعاني اللغوية التي أوردتها : أن (التجديد) في أصله اللغوي معناه أنْ يبعثَ في الذهن تصوُّرًا تجتمع فيه ثلاث معانٍ متَّصِلة:

المعنى الأول: أن الشيء المجدد قد كان في أوَّل الأمْرِ موجودًا وقائما، وللناس به عهد.

المعنى الثاني: أن هذا الشيء أتت علب الأيام، فأصابه البِلَى، وصار قديما.

1- الإمام في مقاصد رب الانام، الأخضري، ص 18

(2)انظر: ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر، (ط/6)، (1417هـ . 1997م)، (202/2)؛ القيومي أحمد بن علي المقري: المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ت)، (ص/92).

(3)نفس المرجع ص92، وانظر :مرتضي الزبيري: تاج العروس في الجواهر القاموس بيروت، دار الفكر، (1994م)، (314/2).

المعنى الثالث: أن ذلك الشيء قد أُعِيدَ إلى مثل الحالة التي كان عليها قبل أن يَبْلَى وَيَخْلَقَ.

وإذا رجعنا إلى النصّ القرآني نجد أنّه استخدم كلمة (**جديد**)، وليس لفظ (**التجديد**) بمعنى: البعث والإحياء والإعادة، فلم يستعمله بمعناه الأصلي، الدَّالِّ على القطع، وإنما استعمله بصيغة واحدةٍ غالبةٍ تدلُّ على معنى: (**الجَدِيد**) و(**المُحْدَث**)، وقد وردت في القرآن الكريم ستّة مرات بلفظ (**جديد**)، وذلك في السور القرآنية الآتية، وهي: [الرعد: 5]، [إبراهيم: 19]، [السجدة: 10]، [سبأ: 7]، [ق: 15]، [الإسراء: 49]، [الإسراء: 98].

أمّا في السنة النبوية، فنجد استعمالا أوسعَ للَّفْظ في مجالاتٍ مختلفة، تستوعب تقريبا معظم المعاني الواردة في لسان العرب وفي القرآن الكريم، فنجدها تستعمل في مادة (**جَدَّدَ**) كثيرا من مشتقاتها الدالَّة على: (القطع) و(الصوم) و(الغنى) و(العظمة) و(الاجتهاد) و(عدم الهزل) و(الطريق الظاهر).

و(**الجديد**) في مقابل (**الخَلِقِ**) أو نقيض (**البِلَى**)...، الخ؛ [1].

وتستعمل أيضا (**الجديد**) بمعنى (**المُحْدَث**)، كما جاء في الأحاديث النبوية الشريفة، من ذلك مثلا:

حديث: « **إِنَّ الإِيمَانَ لَيَخْلَقُ في جوف أحدكم كما يخلق الثوب الخلق فاسألوا الله أن يجدد الإيمان في قلوبكم كَمَا يَخْلَقُ الثَّوْبُ، فَجَدِّدُوا إِيمَانَكُمْ** » [2].

(1) انظر: سعيد شبار ،الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، (ط/1)، (2007م)، (ص/173).

(2) أخرجه الحاكم في: المستدرك على الصحيحين. مع تعليقات الذهبي في التلخيص (45/1) برقم: (5)؛ والسيوطي في: الفتح الكبير في ضمّ الزيادة إلى الجامع الصغير (276/1) برقم: (2999)؛ والمتقي الهندي في: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال (262/1) برقم: (1311)؛ والديلمي في: الفردوس بمأثور الخطاب (114/1) برقم: (387)؛ والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (212/1) برقم: (158)؛ وصححه الألباني في: الجامع الصغير وزيادته (247/1) برقم: (2470)؛ وسلسلة الأحاديث الصحيحة (113/4) برقم: (1585).

إنّ (**التجديد**) في الاصطلاح الشرعي هو التجديد اللغوي عَيْنُهُ، مضافًا إليه ما تقتضيه طبيعة الإضافة إلى الشرع من مدلولٍ خاصٍّ ومعنى جديدٍ، ولذلك تنوَّعت عبارات العلماء في تعريفه وتعددت صيغهم، لكنها لم تخرج عن المعاني الآتية.

1. « إحياء ما انْدَرَسَ من العمل بالكتاب والسُّنَّة والأمر بمقتضاهما»، وهو ما ذكره المناوي في كتابه: (فيض القدير) [(1)].

2.« إحياء ما اندرس من العمل بالكتاب والسُّنَّة والأمر بمقتضاهما، وإماتة ما ظهر من البدع والمحدثات » ؛ وهو ما أورده العظيم آبادي في كتابه: (عون المعبود في شرح سنن أبي داوود[(2)].

3 . بينما يعرفه أبو الأعلى المودودي بقوله: « (التجديد) في حقيقته: هو تنقية الإسلام من كلّ جزءٍ من أجزاء الجاهلية، ثمَّ العمل على إحياءه خالصا مَحْضًا على قدر الإمكان » [(3)].

4 . وأمَّا الكاتب عمر عبيد حسنة فيقول: « ليس المراد بالاجتهاد والتجديد الإلغاء والتبديل وتجاوز النص وإنّما المراد: هو الفهم الجديد القويم للنص، فَهْمًا يَهْدِي المسلم لمعالجة مشكلاته وقضايا واقعه في كلّ عصرٍ يعيشُه، معالجةً نابعةً من هَدْي الوحي » [(4)].

وبهذا يتَّضح . ممّا سبق ذكره . أنّ (**التجديد**) مصطلح شرعي، إذْ ورد حديث التجديد في السنة المطهرة عن أبي هريرة . رضي الله عنه . عن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . أنّه

(1) المناوي محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (ط/1)، (1994م)، (14/1).

(2) العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن إلى داود، دار الفكر، بيروت . لبنان، (ط/3)، (1979م)، (391/11).

(3)المودودي، موجز تجديد الدين، دار الفكر، بيروت . لبنان، (ط/3)، (1968م)، (ص/25).

(4)حسنه عمر عبيد، الاجتهاد والتجديد سبيل الوراثة الحضارية، المكتب الإسلامي، بيروت . لبنان، (ط/1)، (1988م)، (ص/20).

قال: « **إِنَّ اللهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مَائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا** » [1]؛ فهذا الحديث يحمل مجموعة من الأفكار، أهمُّها:

1 . أنّ (تجديد الدين) هو في حقيقته تجديدٌ وإحياءٌ وإصلاحٌ لعلاقة المسلمين بالدين، والتفاعل مع أصوله، والاهتداء بهَدْيِهِ، لتحقيق العِمَارَة الحضارية، وتجديد حال المسلمين، ولا يعني إطلاقا تبديلا في الدين أو الشرع ذَاتِهِ.

2. أنّ الإشارة الواردة في الحديث عن (**زمن التجديد على رأس كل مائة سنة**). وِفْق ما اعتبره بعض الباحثين . إنّما هي دلالة على حقيقة استمرارية عملية التجديد وتقارب زمانه، بحيث يصبح عملية تواصل وتوريث.

3. أنّ تحديد مصطلح (المُجَدِّدِ على رأس كل مائة سنة) . يكون وِفْق اجتهاد العلماء في توصيفه؛ فقد يقصد بـ(**المُجَدِّدِ**) الفَرْدُ، على رأي البعض؛ وقد يُقْصَدُ به الجماعة التي تحمل لواء التجديد في هذا العصر أو ذاك، على رأي آخرين؛ وهو ما يميل إليه الإمام ابن كثير، حيث يذكر أنهم حَمَلَةُ العلم في كل عصر.

3.2 التنظير الفقهي:

من أبر تعريفات النظريات الفقهية ما ساقه الدكتور مصطفى الزرقا حين قال "نريد من النظريات الفقهية الأساسية: تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه...إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية"[2].

(1)أخرجه أبو داود في سننه . كتاب الملاحم . باب يذكر في قرن المائة (512/2) برقم: (42915)؛ والطبراني في: المعجم الوسيط (324/6) برقم: (6527)؛ والألباني في: السلسلة الأحاديث الصحيحة (148/2) برقم: (599).

(2)المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى/1418هـ-1998م، (329/1).

هذا هو تصور الشيخ مصطفى الزرقا للنظرية الفقهية، الذي حافظ فيه على خصائص النظرية في الاصطلاح العام من حيث أنها مفهوم كلي يجمع في نظام وانسجام جزئيات عديدة، والذي لم يرد به رسم تعريف للنظرية الفقهية بقدر ما أراد توضيح المراد بالنظرية في الفقه الإسلامي باعتباره مصطلحاً حديثاً، لذلك لم يأت تعريفه على المنوال الذي تصاغ به التعاريف، وفي هذا الصدد يقول الدكتور يعقوب الباحسين: "يعد تصوراً سليماً ودقيقاً للمراد بالنظرية عند رجال القانون، وإن كان على خلاف ما تقتضيه الأصول المنطقية للتعريفات، وفيه اتساع ما يشمل الموضوعات الأصولية والموضوعات الجزئية الصغيرة الداخلة في إطار ما هو أوسع منها"[1].

ثم توالت تعريفات المعاصرين للنظرية الفقهية. ولم يخرج معظمها عن تصور الشيخ مصطفى الزرقا للنظرية الفقهية بين مهذب ومضيف.

وممن هذبه الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: "النظرية معناها المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة كنظرية العقد..."[2].

وعلى شاكلته جاء تعريف بدران أبو العينين، حيث عرف النظريات بقوله: "هي المفاهيم الكبرى التي تؤلف كل منها على حدة نظاماً موضوعياً منبثاً في ثنايا الفقه، والتي تحكم عناصره في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، فهي بهذا المعنى يقوم على أساسها الفقه الإسلامي بكامله، مثل نظرية الملكية وأسبابها، ونظرية العقد وقواعده ونتائجه، والضمان وأسبابه وأنواعه" [3].

وجاء الدكتور فتحي الدريني ليضيف خاصيتين جديدتين للنظرية الفقهية. فقال في تعريفها إنها: "مفهوم كلي قوامه أركان وشروط وأحكام عامة يتصل بموضوع عام معين،

(1) القواعد الفقهية، ص 146.

(2) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، الطبعة الرابعة/1418هـ-1997م، (2837/4).

(3)بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، دط/1990م، ص281.

بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه"[1].

وحذا حذوه علي أحمد الندوي بجعله للنظرية أركاناً وشروطاً فعرفها بقوله" موضوعات فقهية أو موضوع يشمل مسائل فقهية أو قضايا فقهية حقيقتها أركان وشروط وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا" [2].وعرفها جمال الدين عطية بقوله: "التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية "[3].وهو بتعريفه هذا يشير إلى أن منهج اكتشاف وبناء النظريات الفقهية يقوم على جمع أو استقراء القواعد والفروع الفقهية ذات الوحدة الموضوعية.، فنظرية الإثبات مثلا تتألف من عدة عناصر منها: حقيقة الإثبات، والشهادة، والإقرار، والقرائن، والخبرة، وعلم القاضي، والكتابة، واليمين، والقسامة، واللعان، وغيرها، يجمع جميع هذه العناصر خيط واحد هو إثبات الحكم [4].

وبالنظر إلى ما ذكر في الاصطلاح العام، فإن أهم ما تتميز به النظرية الفقهية هو التنسيق والانسجام بين عناصرها. وعليه يمكن تعريفها بـ"النسق المفهومي الجامع لقواعد وأحكام مسائل شرعية عملية ذات موضوع واحد".

التنظير الفقهي : يمكن أن نعرف التنظير الفقهي بأنه:

(1)فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ص140.

(2) الندوي، القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، قدم له مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق- سوريا، الطبعة الخامسة/ 1420هـ-2000م، ص 63.

(3) جمال الدين عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، د ط ، ص204.

(4) انظر: بهنسي أحمد فتحي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي، دار الشروق، بيروت، القاهرة، 1409هـ-1989م.

- منهج علمي في دراسة الفقه الإسلامي يهدف إلى بناء القواعد الفقهية وتأصيل المسائل الفقهية المختلفة بطريقة منهجية منظمة، وذلك من خلال استقراء الأحكام الجزئية وربطها بأصولها الكلية.

- التنظير الفقهي هو عملية استنباط القواعد والمبادئ العامة من النصوص الشرعية والأحكام الفقهية المتفرقة، بهدف بناء نظرية متكاملة ومنظمة تفسر هذه الأحكام وتربطها ببعضها البعض. بمعنى آخر، هو محاولة لإيجاد إطار نظري يجمع شتات الفروع الفقهية ويقدم تفسيراً شاملاً ومنطقياً لها

3. معالم تجديد التنظير الفقهي وعلاقته بمسالك النظر المقاصدي:

انتخب في بيان معالم التجديد توظيفا لمسالك النظر المقاصدي ما له تعلق بتجديد المنهج وتحديد المصطلحات حيث يتعذر في هذا المقام استغراق الشواهد والصور. وقبل ذلك لا بد من الوقوف على أهم مسالك تحصيل المراد فيما وقته أهل هذا الفن:

وبيان ذلك أن إعمال المجتهد للمنهج المقاصدي في الفهم والمحاكمة يتوقف على دركه لمسالك الكشف ،حيث يقيم النظر عند المعاني المصلحية استقراء و تدبرا ، وقد اعتنى أعلام هذا الفن ببيان وسائل التحصيل، و حاز في ذلك قصب السبق الإمام الشاطبي ، وقد توزعت مسالكه على النحو الآتي [1]:

1- مجرد الأمر و النهي الإبتدائي التصريحي

2- اعتبار علل الأمر و النهي

3- المقاصد الأصلية و المقاصد التابعة

4- سكوت الشارع

ثم اقتفى آثاره في هذا النهج العلامة الطاهر بن عاشور لكن بمنظوره الخاص و جعلها ثلاث طرق[2]:

-1-أدلة القرآن الواضحة.

(1) الشاطبي، الموافقات، ج1، ص156.

(2) الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة،ص17-19 .

-2-الاستقراء بنوعيه: استقراء الأحكام، استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة واحدة.

-3- السنة المتواترة.

وقد استثمر الأخضري طريقة الشيخين فكانت المقامات عنده خمسة: اللسان العربي، وعوائد العرب، ومقام التعليل، ومقام المعاشرين ومقام التعبد. حيث يتوزع النظر حال طلب المراد الشرعي بين جهات القصد الظاهر ابتداء بالرد إلى اللسان العربي والمعاني الباطنة التفاتا إلى العلل و المعاني جمعا و ترجيحا بالاستعانة بالمقامات الكاشفة ، والمرد بها اللسان العربي مترجما عن المقصود و لو من حيث القصد الظاهر ابتداء ،وعوائد العرب زمن التنزيل إذ ثبت الرعي تفضلا و امتنانا و تقررت جهة للتخصيص و البيان ،ومقام المعاشرين إقامة عند المعاني التي أثمرتها الصحبة و الملازمة للتشريع حقيقة أو حكما، والتعليل حيث يولي النظر وجهه شطر العلل مستقرئا ومتتبعا ،منتقلا من التوصيف الجزئي إلى التوصيف الكلي ، فإن توقف حيث لا معاني تعقل أذعن ذليلا منقادا وذاك مقام التعبد[1].

وبالإضافة إلى هذه المسالك؛ نجد مسالك أخرى، يمكن تسميتها بالمسالك الإضافية، من حيث إضافتها لما سبق، جمعها نظم الفائق في علم المقاصد[2]:

أسباب النزول وعاء معتبر لمعقد القراء تنصب الخيم

مدني مكي كلاهما المحمول وعن الأصول حديث عميم عمم

النسخ حائز لرتب التقصيد للسان أثر له المتابع رحم

1.3 : تجديد المنهج.

يقصد بـ(**المنهج**) في الاصطلاح اللغوي: الطريق الواضح والسلوك المبين، والسبيل المستقيم؛ و(المنهج) كـ(المنهاج)، يقال: (استنهج الطريق): أي: صار نَهْجًا [3].

(1) ينظر تفصيل القول في باب المقامات : الأخضر الأخضري ،مآخذ القاصد إلى إمامة المقاصد ، الجزائر دار الكفاية ،ط1، 2016 ،ص387

(2) الأخضري، نظم الفائق، ص17،ص17-19 .

(3) انظر:ابن منظور، لسان العرب. مادة (نهج)، (383/2).

ثم استعير (المنهاج) للطريق في الدين، كما استعيرت الشريعة لها، حيث جاء في كتاب الله تعالى قوله عز وجلّ: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [1].

فالمنهاج هو الطريق الموصل للمقصد، وبِقَدْرِ اكتمال المقصد وبيانه يكون المنهاج المؤدي إليه كذلك؛ والمنهج ودراسته لا يمكن أن يكتمل إلَّا بالفطنة لِمَا يمكن تسمِيَّتُه بما قبل المنهج، أي: الأساس الذي لا يقوم المنهج إلَّا عليه، ولعل أهم ما تضيفه مسالك النظر المقاصدي لمنهج التنظير الفقهي جملة من قواعد النظر يحصل بها ترقية عمليات الفهم والاستنباط والاستثمار وذلك من خلال:

النظر الكلي لموارد التشريع: و المراد بها النظر القائم على الجمع بين الجزئيات و ردها إلى الكليات ، مع تخصيص العمومات و تقييد المطلقات و تبيين المجملات ، يقول الإمام الشاطبي "... إن مأخذ الأدلة عند الأئمة الراسخين إنما هو على أن تؤخذ الشريعة كالصورة الواحدة بحسب ما ثبت من كلياتها وجزئياتها المترتبة عليها، وعامها المرتب على خاصها، ومطلقها المحمول على مقيدها، ومجملها المفسر ببيّنها، إلى ما سوى ذلك من مناحيها، فإن حصل للناظر من جملتها حكم من الأحكام فذلك الذي نَظُمَت به حين استُنْبطت.... فشأن الراسخين تصور الشريعة صورة واحدة يخدم بعضها بعضا كأعضاء الإنسان إذا صورت صورة متحدة"[2].

و مثال إعمال المعاني في الترجيح بين الدلالات ما ذكره الإمام في باب الأمر و النهي حيث يقول:" فالأوامر و النواهي من جهة اللفظ على تساو في دلالة الاقتضاء والتفرقة بين ما هو منها أمر وجوب أو ندب وما هو نهي تحريم أو كراهة، لا تعلم من النصوص وإن علم منها بعض فالأكثر منها غير معلوم، وما حصل لنا الفرق بينها إلا باتباع المعاني و النظر إلى المصالح و في أي مرتبة تقع بالاستقراء المعنوي ولم نستنج فيه لمجرد الصيغة و إلا لزم في الأمر أن لا يكون في الشريعة إلا على قسم واحد لا على أقسام متعددة. والنهي كذلك"[3]

(1)المائدة: 48

2 - أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الاعتصام: بيروت، المكتبة العصرية، ط1، 1426هـ- 2005م.، ص182.

3- الموافقات ، مصدر سابق ،ج3 ،ص417

-**فلسفة التمالؤ والتواطؤ**: وبيان ذلك أن الأدلة ظنية بانفرادها قطعية باجتماعها فكلما تكثرت أنحاء النظر حصل القطع بتحصيل المراد ، وهو المقصد من التنظير والتقعيد والملاحظ من خلال تكثير جهات الاستدلال لمقاصدي حيث يتوزع النظر حال طلب المراد الشرعي بين جهات القصد الظاهر ابتداء بالرد إلى اللسان العربي والمعاني الباطنة التفاتا إلى العلل و المعاني جمعا و ترجيحا بالاستعانة بالمقامات الكاشفة ،وعوائد العرب زمن التنزيل ، ومقام المعاشرين إقامة عند المعاني التي أثمرتها الصحبة و الملازمة للتشريع حقيقة أو حكما، والتعليل حيث يولي النظر وجهه شطر العلل مستقرئا ومتتبعا ،منتقلا من التوصيف الجزئي إلى الاستدلال الكلي ، فإن توقف حيث لا معاني تعقل أذعن ذليلا منقادا وذاك مقام التعبد [1]. أنها أقوم بتحصيل القواطع وتضييق هوة الخلاف .

ترقية مناهج السلف: وتقوم هذه الترقية على منهج الاستصعاد حيث التشوف إلى أعلى مراتب القطع في تحصيل المراد الشرعي، وذلك من خلال الانتقال من الأدلة القريبة إلى الأدلة البعيدة وصولا إلى النظريات الكلية الحاكمة بمسالك الترقية التي وقتها أهل هذا الفن، وقوام ذلك منهج القدر المشترك، المنهج الذي سار عليه المحدثون والفقهاء في تبويباتهم [2]واستثمره المنهج المقاصدي للوصول إلى" أدلة ضرورية أو قريبة منها، يذعن إليها المُكابر، ويهتدي بها المشبّه عليه وينقطع بين الجميع الحجاج، ويرتفع عن أهل الجدل ما هم فيه من لجاج"[3]

2.3 تحديد المصطلحات والمفاهيم:

إنّ تحديد المفاهيم والمصطلحات هو المقدمة الضرورية في عملية تجديد قواعد الاستدلال في الفقه، بل هي مفاتيح العلوم كلّها، [(4)]؛ فالبحث في المفاهيم والمصطلحات يُعَدُّ من أولى أولويات عملية التجديد ، وذلك لِمَا يُمَثِّلَانِهِ منْ دَوْرٍ محوريّ في بنية أيّ

1- الأخضري ، مآخذ القاصد، مرجع سابق ،ص387-417.

2- ينظر الأخضري، معاقد الجيد ، ص231

3_ الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، ج2، ص6

نموذج معرفي وتأسيس أيّ علمٍ، فالمفهوم جزء أساسيّ من المنهج، وهو كذلك أداة لهذا المنهج .

فكلٌّ من (المصطلح) و(المفهوم) يمثّل اللبنة الأولى ومتن كلّ علم، بل هو مدار كلّ علم، به يبدأ، وبه ينتهي، فهو في مجال من المجالات كما يقول الإمام الشاطبي: « إمّا واصفا لعلمٍ كائنٍ، أو مؤسِّسًا لِعِلْمٍ سيكون ». ومن أبرز ما يحصله النظر متى تعدد جهات إقامته عند المعاني متدبرا الحد الجامع المانع بطريق القدر المشترك حيث تتمالؤ المعاني اللغوية والمعهودات الشرعية، والمقتضيات العرفية، لصياغة المفاهيم الجزئية والكلية على نحو يزيل الاشتباه وترتفع به أسباب الخصومات العلمية، حيث ذكر الاعتبار وتحرير مضانه في موارد التشريع وما أثمرته الملازمة الحقيقية أو الحكمية لها من معان، يُتشوف إليها في تحديد الماهيات وضبط الأقسام وتخليص القواعد وضبط جهات الاستدلال والاستثمار.

4. خاتمة:

يمكن أن نجمل النتائج المحصل عليها فيما يلي

- مسالك النظر المقاصدي: طرق لتحصيل المراد الشرعي وقتها أهل هذا الفن .

-التنظير الفقهي هو عملية استنباط القواعد والمبادئ العامة من النصوص الشرعية والأحكام الفقهية المتفرقة، بهدف بناء نظرية متكاملة ومنظمة تفسر هذه الأحكام وتربطها ببعضها البعض. بمعنى آخر، هو محاولة لإيجاد إطار نظري يجمع شتات الفروع الفقهية ويقدم تفسيراً شاملاً ومنطقياً لها

- يقصد بتجديد التنظير الفقهي ترقية مناهج التقعيد وبناء الأنساق المفاهيمية على نحو تراعي فيه المناسبات بين الجزئيات والكليات، حيث الانتقال من الجزئي إلى الكلي بطريق الاستصعاد، مع تخليص القدر المشترك تشوفا إلى القواطع من حيث جهات الفهم والبيان والاستثمار.

تظهر علاقة مسالك النظر المقاصدي بتجديد التنظير الفقهي من خلال معالم رئيسة نذكر منها:

_**تجديد المنهج وذلك من خلال:** توظيف جملة من قواعد النظر يحصل بها ترقية عمليات الفهم والاستنباط والاستثمار، أهمها فلسفة التمالؤ والتواطؤ حيث تكثير جهات الاستدلال.

- **ترقية مناهج السلف:** وتقوم هذه الترقية على منهج الاستصعاد حيث التشوف إلى أعلى مراتب القطع في تحصيل المراد الشرعي

_**تحديد المصطلح:** بطريق القدر المشترك حيث تتمالؤ المعاني اللغوية والمعهودات الشرعية، والمقتضيات العرفية، لصياغة المفاهيم الجزئية والكلية على نحو يزيل الاشتباه وترتفع به أسباب الخصومات العلمية

5. قائمة المراجع:

_ الأخضر الأخضري، مآخذ القاصد إلى إمامة المقاصد، دار الكفاية، ط: 1، 2016م

_الأخضر الأخضري، معاقد الجيد، دار المقاصد العالمية

- الباقلاني: التقريب والإرشاد الصغير، تحقيق: عبد الحميد بن علي أبو زنيد، (ط/2)، (1415 هـ/ 1998 م)، مؤسسة الرسالة، بيروت .لبنان

-بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، دط/1990م، ص281.

-بهنسي أحمد فتحي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي، دار الشروق، بيروت، القاهرة، 1409هـ-1989م.

-جمال الدين عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، د ط ، ص204.

-حسنه عمر عبيد، الاجتهاد والتجديد سبيل الوراثة الحضارية، المكتب الإسلامي، بيروت .لبنان، (ط/1)، (1988م)،

-سعيد شبار، الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، (ط/1)، (2007م)،

-علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها،، دار القلم، دمشق- سوريا، الطبعة الخامسة/ 1420هـ- 2000م،

-العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن إلى داود، دار الفكر، بيروت . لبنان، (ط/3)، (1979م)،

-الكلوذاني: التمهيد في أصول الفقه . دراسة وتحقيق، مفيد محمد أبو عمشة، (ط/2)، (1421 هـ / 2000 م)، مؤسسة الريان، بيروت.

- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، 1984م

- مصطفى الزوقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى/1418هـ-1998م.

-ابن منظور الإفريقي: لسان العرب، دار صادر . بيروت، (ط/6)، (1417 هـ / 1997م)،

-الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، الطبعة الرابعة/1418هـ-1997م، (2837/4).

-المناوي محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (ط/1)، (1994م)، (14/1).

-محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2004.

المودودي، موجز تجديد الدين، دار الفكر، بيروت . لبنان، (ط/3)، (1968م)

-نور الدين بن المختار الخادمي، الاجتهاد المقاصدي : حجيته ، ضوابطه ، مجالاته ،.قطر ، وزارة الأوقاف ،ص35.

تعريف النظرية في اللغة والاصطلاح الفقهي

The Concept of "Theory" in Islamic Jurisprudence: A Linguistic and Terminological Analysis

د. حدة سعدي Dr. Hadda Saadi

[1] جامعة آكلي موحند أولحاج - البويرة (الجزائر)، h.saadi@univ-bouira.dz

الباحثة: بخدة قاسمية سمية Bekhedda kasmia soumia

ملخص:

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل مفهوم "النظرية الفقهية" من منظور تأصيلي، مقارنًا بين دلالتها اللغوية الاصطلاحية وتطورها التاريخي في الفكر الإسلامي. يستعرض البحث الجدل القائم بين الفقهاء المعاصرين حول مشروعية استخدام المصطلح، في ضوء نشأته وتأثره بالفكر القانوني الغربي.

يخلص البحث إلى أن "النظرية الفقهية" ليست مجرد مصطلح وافد، بل هي أداة منهجية ضرورية لتطوير البحث الفقهي وتعميق فهم مقاصد الشريعة. ويؤكد البحث على التمايز الدقيق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية، مع اعتماد تعريف الدكتور جبر الألفي بوصفه الأدق والأشمل، حيث يرى أنها: "دراسة شاملة في إطار كلي لموضوع فقهي معين، تتسم بالتجريد والعموم، قوامها أركان وشرائط وأحكام جزئية، مستمدة من قواعد الفقه وفروعه، ومقاصده المبثوثة في كتب المذاهب تجمعها وحدة موضوعية متجانسة."

كلمات مفتاحية: نظرية فقهية، فقه، أصول الفقه، قواعد فقهية، مقاصد الشريعة، منهجية البحث الفقهي، التأصيل الفقهي.

تصنيفات JEL: K19 ، K49، Z12، P51.

Abstract:

This research examines the concept of "jurisprudential theory" (al-nazariyya al-fiqhiyya) from a foundational (ta'sili) perspective, comparing its linguistic and terminological significance with its historical development within Islamic thought. The study analyzes the ongoing debate among

contemporary jurists regarding the legitimacy of using the term, considering its origins and influence by Western legal thought.

The research concludes that "jurisprudential theory" is not merely an imported term, but rather a necessary methodological tool for the advancement of jurisprudential research and for a deeper understanding of the objectives of Sharia (maqasid al-shari'a). The study emphasizes the precise distinction between jurisprudential theory and legal maxims (qawa'id fiqhiyya), adopting Dr. Jabr al-Alfi's definition as the most accurate and comprehensive: "A comprehensive study within a holistic framework of a specific jurisprudential topic, characterized by abstraction and generality, based on pillars, conditions, and partial rulings, derived from the rules of fiqh, its branches, and its objectives dispersed in the books of the schools of thought, brought together by a homogeneous objective unity."

Keywords: Jurisprudential Theory, Fiqh, Usul al-Fiqh, Legal Maxims, Maqasid al-Shari'a, Jurisprudential Research Methodology, Ta'sil Fiqhi.

JEL Classification Codes: K19, K49, Z12, P51.

المؤلف الأوّل المرسل: حدة سعدي، **الإيميل:** h.saadi@univ-bouira.dz

1. مقدمة:

فإنّ من أشرف العلوم بعد القرآن والتفسير، هو علم الفقه علم الأحكام الشّرعية العملية، لأنّه علم الحلال والحرام وإقامة الدّين والدنيا، ولقد بذل العلماء جهودا ضخمة في بناء صرح فقهي أصولي مقاصدي منذ عصر الصّحابة مرورا بعصر الأئمة ثم تلاميذهم الذين أصّلوا الأصول وفرّعوا الفروع في عملية اجتهادية ممتدة عبر قرون من الزّمن تعدّدت خلالها الرؤى و المناهج وتنوّعت أساليب التصنيف والتّأليف وظهرت مقاربات جديدة في تناول الموضوعات الفقهية الأصولية ضمن سياجها المقاصدي وفق تغير الأحوال والزمان بحيث كان لكلّ عصر نصيبه من الإضافة لهذا الصرح العظيم.

وبما أنّ قواعد العلوم تكون دوما متأخّرة في الظّهور، كأصول الفقه بالنّسبة للفقه، وقواعد اللّغة بالنّسبة للّغة، ومصطلح الحديث بالنّسبة لعلوم الحديث إلخ فإنّ القواعد الفقهية كانت متأخّرة عن الفقه والمقاصد عن أصول الفقه، فما بالك بالتّنظير الفقهي فإنّه من المصطلحات الحديثة المعاصرة، وكأيّ شيء جديد فإنّ العلماء وقفوا منه موقفين متباينين: الأوّل موقف المنكر لجدواه والثّاني موقف المرحب بضرورة تبنيه لتجديد لغة الفقه من أجل مواكبة متطلبات العصر الحالي لأنّه لكلّ عصر مستجداته وضروراته

وفي هذه المداخلة سنتناول مفهوم التنظير الفقهي وذلك بالإجابة عن الأسئلة التالية:

ما تعريف النّظرية لغة واصطلاحا؟ وهل هذه المصطلح فعلا من المصطلحات الحديثة لم يعرفها التراث الفقهي قديما؟ هل النظرية حاجة ملّحة في العلوم الشّرعية؟ أم هو مجرّد تقليد لما هو موجود في العلوم الإنسانية والاجتماعية؟ بمعنى هل يمكن تناول موضوعات الشّريعة الإسلامية في نظريات؟

هذا، وأسأل الله التوفيق والسداد.

2. الفرع الأوّل مفهوم النّظرية الفقهية لغة واصطلاحا:

1.2. أوّلا: تعريف النّظرية لغة:

كلمة نظرية مشتق من الكلمة الثّلاثية (نظر) بمعنى بصر، أيّ معاينة الشّيء بالعين[1]، وأبصره وأدركه بالقدرة البصرية، ومجازا تُستعار لمعان أخرى أوسع وأكثر قال ابن فارس: (النّون و الظاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد، وهو تأمل الشّيْ ومعاينته، ثمّ يستعار ويتسع فيه ...)[2] فتاتي **بمعنى نظر القلب**: أيّ التّأمّل والتّدبّر والتّمعّن، وبمعنى **النّظير** أيّ المثيل وبمعنى أعان كقولنا نظر لليتيم أيّ رثى له وأعانه وغيرها من الاستعمالات.

ولقد استعمل القرآن كلمة نظر بكلّ هذه المعاني الحقيقية و المجازية ففي قوله تعالى :(وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ * إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ) [القيامة/٢٣.٢٢] وقوله تعالى (... وَانظُرْ إِلَىٰ حِمَارِكَ وَلِنَجْعَلَكَ آيَةً لِّلنَّاسِ ۖ وَانظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا ۚ ...) [البقرة/ ٢٥٩]، وقوله :(وَنَزَعَ يَدَهُ فَإِذَا هِيَ بَيْضَاءُ لِلنَّاظِرِينَ...) [الأعراف/١٠٨] فهي بمعنى نظر العين، وفي قوله تعالى : (أَفَلَا يَنظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ...) [الغاشية/١٧] فهي بمعنى الاعتبار، وفي قوله تعالى: (قُلِ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ وَمَا تُغْنِي الْآيَاتُ وَالنُّذُرُ عَن قَوْمٍ لَّا يُؤْمِنُونَ...) [يونس/١٠١] بمعنى التأمّل في الواقع واستقراء جزئياته للوصل إلى حقائق كلّية.

هذا بالنّسبة لكلمة نظر أمّا بالنّسبة لكلمة نظرية فليس لها دلالة في المعاجم القديمة

أمّا في المعاجم العربية الحديثة: فإنّ بداية ورود هذه الكلمة كان في نهاية القرن التّاسع عشر بسبب تعريب بعض الألفاظ المعجمية من اللّغتين الفرنسية والإنجليزية،

1- الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، دار الغد الجديد، القاهرة، ط١، ٢٠١٤م، مادة (نظر) ص ١٥٤٦ .

2- أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللّغة، دار الفكر، بيروت/لبنان، ١٩٧١م، باب النون والظاء وما يثلثهما، ٥/ ١٤٤.

فسُجّل أوّل ظهور لها في معجم **(محيط المحيط)** لواضعه المعلم بطرس البستاني (١٨١٩م-١٨٨٣م)، فقال: (النظرية مؤنّث النظري، في الهندسة قضية محتاجة إلى برهان لإثبات صحّتها)[1] .

وظلت بهذا المعنى الدلالي مع بعض الإضافات المستوحاة من تقسيم العلوم إلى نظري و ضروري إلى غاية ١٩٦٠م : حيث دخلت كلمة " النّظرية " إلى المعاجم اللّغوية بمفهومها الحديث في (**المعجم الوسيط**) الذي عرّفها بقوله: ((النظري) يقال أمر نظري وسائل بحثه الفكر والتخيل و(علوم نظرية): قلّ أن تعتمد على التجارب العملية ووسائلها و(النظرية) قضية تثبت ببرهان و (في الفلسفة) طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية و (نظرية المعرفة) البحث في المشكلات القائمة على العلاقة بين الشّخص والموضوع أو بين العارف والمعروف وفي وسائل المعرفة فطرية أو مكتسبة)[2]

لقد كشف التّعريف الذي تبناه مؤلفو المعجم الوسيط سنة 1960م، عن تطوّر كبير في الفكر العربي نهاية النّصف الأوّل من القرن العشرين، وما بلغته الثّقافة العربية الحديثة بعد التّلاقح مع الثقافة الأوربية فكما تأثّر العلماء المسلمون بعملية التّرجمة الكبيرة في العصر العباسي فانتج ثورة علمية في مجالات مختلفة كذلك عملية ترجمة العلوم الأوربية الحديثة أنتج عدد كبير من المؤلفات الفكرية والعلمية الموضوعة أو المترجمة، أغنى الثقافة العربية بطائفة من المسائل الفكرية والمعرفية والمنهجية، التي

1- سؤال النّظرية في الفقه الإسلامي: دراسة معجمية تاريخية وفلسفية مقارنة، جمال الدين ناسك، ص٦.

. https://maarifa-center.com/

2- المعجم الوسيط، مجموعة من المؤلفين، مجمع اللّغة العربية بالقاهرة، ط٢، ١٩٧٢م، ٩٣٢/٢.

أصبحت جزءاً من موضوعات تلك الثقافة، التي أرادت أنْ تقوم بعملية تأصيل الأفكار والنظريات الجديدة ببعث التراث الفكري والعلمي للعرب[1].

ثمّ تجاوز مدلول اللّفظ بعد ذلك في التّداول الثقافي العربي والإسلامي المدلول الذي أثبته المعجم الوسيط ليفيد بأنّ لنّظرية كيان فكري ذو درجة عالية من السبك والتدليل، غايتها استخلاص مفاهيم وتصورات وقيم عامة بموجبها نستطيع توجيه دراسة من الدّراسات وتطويرها[2]

إلى هنا نخلص أنّ لفظ النّظرية عربية الاشتقاق غير مولّدة ولا مهجّنة تلبست بدلالات أعمق من وضعها اللّغوي الأصلي، متأثّرة بمدلولها الاصطلاحي الذي تسلّل إلى القواميس العربية الحديثة المتثاقف مع الفكر الفلسفي الغربي، الذي تعامل مبكرا مع هذا المصطلح وطوّره من الوضع اللّغوي اللاتيني إلى مفهوم أوسع تبعا لتطوّر العلوم الطبيعية والإنسانية.

3. ثانيا: تعريف النّظرية اصطلاحا:

1.3. تعريف النّظرية في المعجم الفلسفي:

انتقل مصطلح **النّظرية بعد وروده في المعاجم اللّغوية** إلى علم الفلسفة أوّلا ثمّ إلى العلوم الأخرى القانونية والاقتصادية والسياسية ثمّ الشّرعيّة، ففي المعاجم الفلسفية

١- **عرّفها جميل صليبا** بقوله هي :(تكوين تصور كلي محكم تجاه قضية كلية، تجمع جزيئات وظواهر كثيرة يثول الدكتور جميل صليبا: (وإذا أطلقت على ما يقابل

1- ريادة اللبنايين في التعريف بالنظرية، ناعم عودة، مدونة إيلاف https://elaph.com/

2 - سؤال النظرية ، مرجع سابق ص٨

الحقائق العلمية الجزئية، دلت على تركيب عقلي واسع يهدف إلى تفسير عدد كبير من الظواهر ويقبله أكثر العلماء من جهة ما هو فرضية قريبة من الحقيقة)[1] .

٢- **وعرّفها مراد وهبه** بأنّها: (جملة تصرفات مؤلفة تأليفا عقليا، تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات)[2]

وهو المعنى **الذي أصبح شائعا** في العصر الحالي بحيث ينصرف الذهن إليه مباشرة عند إطلاق لفظ نظرية

ولعلّ أحدث تعريف فلسفي للنّظرية محاولة صاحب معجم (مصطلحات الثّقافة والمجتمع) لإيجاد تعريف علمي جامع يستفيد من كلّ ما سبق من التّعريفات الفلسفية للنّظرية فقال:(النّظرية هي مخطط أو نسق من الأفكار أو الأحكام التي تراعي كتوضيح أو تفسير لمجموعة من الوقائع او الظواهر أيّ هي فرضية تؤكّدها أو ترسّخها الملاحظة أو التّجريب، وتُقترح أو تقبل كتفسير لوقائع معروفة، وبيان لما يُعتبر قوانيين عامة أو مبادئ أو أسباب شيء ما معروف أو ملاحظ)[3]

2.2. تعريف النّظرية في العلوم الإنسانيّة:

وفي العلوم الإنسانية استعملت النّظرية على أنّها تفكير علمي يرصد الظاهرة الاجتماعية ويكشف عن مختلف العلاقات بين مكوناتها، ويحلل وظائفها، ومن ثم يعطي

1 - المعجم الفلسفي، جميل صليبا، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٢م،٢/ ٤٧٨.

2- المجم الفلسفي، مراد وهبه، دار قباء الحديثة، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٦٩٩.

3- مفاتيح اصطلاحية جديدة :معجم مصطلحات الثّقافة والمجتمع، طوني بينيت ولوغارنس غروسبيرغ، ترجمة سعيد الغانمي، المنظّمة العربية للترجمة، ط١، بيروت/لبنان، ٢٠١٠م، ص٦٩٢.

التفسيرات المناسبة لمختلف الظواهر، بل ربما استطاع فيما بعد توقع مآلات معينة بناء على مقدماتها القائمة)[1]

3.3. تعريف النّظرية في اصطلاح الفقهاء:

في الاصطلاح الفقهي، كما أوضحنا سابقا أنّه لم تعرف النّظرية كمصطلح بالمدلول العصري إلاّ حديثا لذلك نجد موقف المعاصرين منها متباين:

الفريق الأوّل: وهم المانعون من استعمال المصطلح في العلوم الشّرعية مثل الدكتور بخيت المطيعي والدكتور عمر الأشقر، حيث منع هؤلاء إطلاق لفظ النظرية على العلوم الشّرعية معللًا ذلك بأنّها مصطلح غربي النّشأة، ولسنا محتاجين إليه لوجود مصطلح القواعد والأصول وغيرها، وفيهما غناء، بل ووجدنا في التاريخ الفقهي مؤلفات عامة على نسق النّظرية على سبيل المثال لا الحصر : كتاب الخراج لأبي يوسف، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، وكتاب لابن فرحون المالكي، والأحكام السلطانية للماوردي، وكتاب أحكام أهل الذّمة لابن القيّم وغيرها ممّا يغني عن استعمال مصطلح جديد في العلوم الشّرعية.

الفريق الثّاني: وهم المجيزون استعمال المصطلح في في العلوم الشّرعية: وهم العلماء والباحثون المعاصرون الذين جمعوا في دراساتهم بين الفقه والقانون وبوَّبوا المباحث الفقهية على هذا النّمط الجديد وأفردوا مؤلفاتهم على غراره، يقول الدكتور السنهوري: (إن الفقه الإسلامي في مراجعه القديمة لا يوجد فيه نظرية عامة للعقد، بل هو يستعرض العقود المسماة عقدًا عقدًا، وعلى الباحث أن يستخلص النّظرية العامة)[2]

1- نظرية الاستقرار في الفقه الإسلامي، وسيلة خليفي، دار ابن حزم، بيروت/ لبنان ،٢٠١٥م، ص٣٠.

2 - نظرية العقد السنهوري

فكتبوا في النظريات الفقهية بشكل عام " كالنظريات الفقهية" للدكتور فتحي الدريني، أو في بعض النظريات "كنظرية العقد" للشيخ محمد أبو زهرة، و"نظرية الحق" للشيخ محمد سلام مدكور، ونظرية الملكية لبدران أبو العينين بدران، ونظرية الالتزام للشيخ مصطفى الزرقا وغيرهم.

ولم يُحدّد هؤلاء مفهوما للنّظرية، وإنّما دخلوا في موضوعاتهم مباشرة دون مقدمات تُحدد ما يريدونه على أساس أنّ هذه من الأمور معلومة والتي لا تحتاج إلى بيان.

ثمّ تطورت الكتابة في النّظريات فأصبحت أكثر تخصّصا وابتعدت عن الدّراسة القانونية واعتمدوا على الأحكام الكلية التي تشمل جزئيات فقهية وفروعًا عديدة، وذلك بجمع المسائل المتشابهة أو التي بينهما اشتراك في أي جانب بحيث يُستخرج من ذلك أحكام عامة.

وكأن المقصود التركيز على وحدة الموضوع أو استحداث موضوعات جديدة، من أجل بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بها، وهو منهج أقرب إلى أسلوب التأليف في القواعد الفقهية وتطبيقاتها[1]

يقول الدكتور وهبة الزحيلي : " و من المعروف أن فقهاءنا لم يقروا أحكام المسائل الفقهية على أساس النظريات العامة و بيان المسائل المتفرعة عنها على وفق المنهاج القانوني الحديث، وإنما كانوا يتتبعون أحكام المسائل والجزئيات و الفروع مع ملاحظة ما تقتضيه النظرية أو المبدأ العام الذي يهيمن على تلك الفروع ، و لكن بملاحظة أحكام الفروع يمكن إدراك النظرية و أصولها "

وعرّف هؤلاء النّظرية على النّحو التالي:

1 - مناهج التاليف في النظريات الفقهية، د إسماعيل عبد عباس، موقع الألوكة https://www.alukah.net/sharia/0/ .

- عند د.**محمد عثمان شبير** هي: "نظام عام لموضوع فقهي خاص، تنطوي تحته مسائل وفروع فقهية عديدة تتعلق بتعريف الموضوع وبيان مقوماته من أركان وشروط وموانع وضوابط وبيان آثاره وتحديد أسبابه ونهايته"

- وعرفها **د. هيثم الرومي** بأنها: "مجموعة أصول وقواعد وأحكام فقهية ذات صلة موضوعية وعلاقات متعددة من شأنها تفسير عامة ما هو داخلٌ في موضوعها من الجزئيات"

و في تعريف معجم لغة الفقهاء: هي مجموعة من القواعد و الضوابط الفقهية المتجانسة و التي تؤلف بينها بناء متكاملا يحكم الفروع الفقهية المنتمية إليها و المنتشرة في عديد من الأبواب الفقهية.

وبالنّظر الدّقيق في التعاريف السّابقة، نجد أنّها على الرغم من وجود قواسم مشتركة تقترب في دلالتها إلى محتوى النّظرية، إذ تتعلق بالأركان والشروط والضوابط والآثار، وأنها تتصف بالعُموم والشمول والكلية إلاّ أن أغلبها لم تتَّفق على توصيف دقيق للمراد بالنّظرية، فمن أوصافهم: نظام عام أو شامل، مجموعة قواعد وأحكام، مفاهيم أو قاعدة كبرى، أو موضوعات فقهية.

و ولعلّ السبب هو حداثة التأليف في هذا النوع من الدراسات الفقهية، بهذا الأسلوب، لذا نجد التعاريف المتأخرة ابتعدت عن هذه التوصيفات التي وردت في باكورة التّعريف بالنّظرية الفقهية.

4.3. التّعاريف الحديثة للنّظرية:

أذكر منها:

تعريف د. إسماعيل عباس هي: "دراسة متكاملة للقواعد الكلية والأحكام الفرعية التي تتعلق بعموم موضوعٍ من بيان مفهومه وأركانه وشروطه وموانعه وآثاره وتطبيقاته)[1]

تعريف د.جبر الألفي: (دراسة شاملة في إطار كلي لموضوع فقهي معين، تتسم بالتّجريد والعموم، قوامها أركان وشرائط وأحكام جزئية، مستمدة من قواعد الفقه وفروعه، ومقاصده المبثوثة في كتب المذاهب تجمعها وحدة موضوعية متجانسة)[2]

وهو التّعريف المختار

شرح التّعريف:

دراسة شاملة في إطار كلي: نوع من التأليف المتكامل الذي يحيط بموضوع الدراسة من جميع جوانبه.

لموضوع فقهي: يجب حصر محل النّظرية في موضوع محدد تناولته الكتب الفقهيه صراحة أو ضمنا أو إشارة إليه، أو كان من الممكن الوصول إليه بأدوات الاجتهاد.

تتسم بالتّجريد والعموم: حتى تكون قابلة لتطبيقات غير متناهية، أقرب إلى تحقيق العدل.

قوامها أركان وشرائط وأحكام جزئية: وهي الصورة العامة لأي نظرية تبدأ بالتعريف ثم الشروط والأركان والضوابط ....إلخ

مستمدة من قواعد الفقه وفروعه ومقاصده المبثوثة في كتب المذاهب: وهذا يستلزم علما واسعا وتحكما في مظان الأحكام وملكة تهديه إلى حكم التّشريع وعلل الأحكام ومقاصد التّكليف.

تجمعها وحدة موضوعية متجانسة:

1- تعريف النظرية الفقهية، د. إسماعيل عبد عباس/ موقع الألوكة: https://www.alukah.net/sharia/

2 - التنظير الفقهي، محمد جبر الألفي، المعهد العالي للقضاء، الرياض، ٢٠١٥م، ص٧.

لأنّها تجريد لموضوع فقهي محدد متكامل العناصر.

الفرق بين النّظرية الفقهية والقواعد الفقهية:

النظرية الفقهية: (هي موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعًا".

- في حين أن القاعدة الفقهية تتضمن حكمًا فقهيًّا في ذاتها، وهذا الحكم ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فمثلًا قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، تضمنت حكمًا فقهيًّا في كل مسألة اجتمع فيها يقين وشك، أما النظرية الفقهية، فإنها لا تتضمن حكمًا فقهيًّا في ذاتها.

- بالإضافة إلى أنّ القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط.

- أما النّظرية أوسع من القاعدة الفقهية باعتبار ما يندرج تحتها من الأصول والضوابط، وتتضمن المقومات الأساسية للموضوع من أركان وشروط ونحوها وليس هذا من خصوصيات القاعدة الفقهية مثلا قاعدة (العبرة في العقود بالمعاني) ضابط في نظرية العقد

خلاصة القول: أنّ النظرية بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع مشترك في حين أنّ القاعدة هي ضابط أو معيار كلي، في ناحية مخصوصة من نواحي النظرية العامة.

4. ثالثا: أنواع النّظريات الفقهية:

١- تنقسم النظريات باعتبار باعتبار درسها الموضوعي إلى:

أ: نظريات تأصيلية مستقاة من علم أصول الفقه نحو: نظرية العرف، والإباحة والمصلحة والمآلات، ومنها نظريات مقاصدية ونظريات لغوية نحو السياق.

ب: نظريات فقهية: تشتغل على جمع الفروع وترتيبها نحو: نظرية الحق والدعوى والملكية..

٢ - وتنقسم باعتبار المنشأ إلى:

أ: نظريات قانونية تم بحث أحكامها في التشريع الإسلامي مثل نظرية الالتزام، والعقد والتعسف والظروف الطارئة وغيرها.

ب: نظريات فقهية صرفة: معهودة في مدونات الفقهاء وتناولوها بالبحث والنظر نحو نظرية الضمان والربا والولاية والغرر.

3- وتنقسم باعتبار العموم والخصوص إلى:

أ: نظريات عامة: وهي التي تتناول موضوعا فقهيا منتشرا في أبواب مختلفة من أبواب الفقه أو حتى أصوله، كنظرية الحق ونظرية السياسة.

ب:النظرية الخاصة: تتناول موضوعا خاصا من موضوعات الفقه مثل نظرية الغصب والقسامة وخيار الشرط.[1]

5. الخاتمة:

ختاما أقول تعود كلمة نظرية إلى الفعل (نظر) بمعنى النظر البصري حقيقة، ومجازا تتعدى إلى استعمالات مختلفة، وإن كنا لا نجد لكلمة نظرية دلالة في المعاجم القديمة، إلاّ أننا خلصنا إلى أنّها عربية الاشتقاق غير مولّدة ولا مهجّنة تلبست بدلالات أعمق من وضعها اللّغوي الأصلي، متأثّرة بمدلولها الاصطلاحي الذي تسلّل إلى القواميس العربية الحديثة المتثاقف مع الفكر الفلسفي الغربي، الذي تعامل مبكرا مع هذا المصطلح وطوّره من الوضع اللّغوي اللاتيني إلى مفهوم أوسع تبعا لتطوّر العلوم الطبيعية والإنسانية. وفي الاصطلاح الفقهي، كما أوضحنا نجد موقف المعاصرين منها متباين: بين مرحب بالمصطلح الغربي وتبنيه في العلوم الشّرعية، وهو الجمهور من الفقهاء المعاصرين، وبين منكر لهذا الوافد مكتف بمصطلحاتنا الأصيلة من قواعد فقهية وأصول الفقه ومقاصد وغيرها.

وبالنّظر الدّقيق في التعاريف التي وردت في باكورة التّعريف بالنّظرية الفقهية نجد أنّها على الرغم من وجود قواسم مشتركة تقترب في دلالتها إلى محتوى النّظرية بمفهومها

1- التعريف بالنظريات الفقهية واهمية دراستها، قبلي بن هني، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد ١، العدد١، ديسمبر ٢٠١٥م، ص٤٨.

الغربي، إذ تتعلق بالأركان والشروط والضوابط والآثار، وأنها تتصف بالعُموم والشمول والكلية و السبب هو حداثة التأليف في هذا النوع من الدراسات الفقهية، بهذا الأسلوب، لذا نجد التعاريف المتأخرة ابتعدت عن هذه التوصيفات

أهم وأحدث تعريف:

تعريف د.جبر الألفي: (دراسة شاملة في إطار كلي لموضوع فقهي معين، تتسم بالتّجريد والعموم، قوامها أركان وشرائط وأحكام جزئية، مستمدة من قواعد الفقه وفروعه، ومقاصده المبثوثة في كتب المذاهب تجمعها وحدة موضوعية متجانسة)

هذا وفي الختام أسأل الله أني وفقت لتوضيح مفهوم النظرية لغة واصطلاحا، والحمد لله أولا وآخرا.

6. فهرس المصادر و المراجع:

1. تعريف النظرية الفقهية، د. إسماعيل عبد عباس/ موقع الألوكة: **https://www.alukah.net/sharia/**.
2. التنظير الفقهي، محمد جبر الألفي، المعهد العالي للقضاء، الرياض، ٢٠١٥م، ص٧.التعريف بالنظريات الفقهية واهمية دراستها، قبلي بن هني، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد ١، العدد١، ديسمبر ٢٠١٥ م .
3. ريادة اللبنايين في التعريف بالنظرية، ناعم عودة، مدونة إيلاف **https://elaph.com**/.
4. سؤال النّظرية في الفقه الإسلامي: دراسة معجمية تاريخية وفلسفية مقارنة، جمال الدين ناسك.
5. القاموس المحيط، الفيروز أبادي، دار الغد الجديد، القاهرة، ط١، ٢٠١٤م.
6. المعجم الوسيط، مجموعة من المؤلفين، مجمع اللّغة العربية بالقاهرة، ط٢، ١٩٧٢م.
7. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، دار الفكر، بيروت/لبنان، ١٩٧١م.

مفاتيح اصطلاحية جديدة :معجم مصطلحات الثّقافة والمجمتع، طوني بينيت ولوغارنس غروسبيرغ، ترجمة سعيد الغانمي، المنظّمة العربية للترجمة، ط١، بيروت/لبنان، ٢٠١٠م.

1. مناهج التاليف في النظريات الفقهية، د إسماعيل عبد عباس، موقع الألوكة . **https://www.alukah.net/sharia/0/**
2. نظرية الاستقرار في الفقه الإسلامي، وسيلة خليفي، دار ابن حزم، بيروت/ لبنان ،٢٠١٥م.

التكييف الفقهي للمستجدات الطبية و أثره في تحقيق المقاصد الشرعية

The jurisprudential adaptation of medical developments and its impact on achieving the objectives of Islamic law

محمد نذير غطاس 1 mohammed nadir ghettas

طالب دكتوراه جامعة ملايا (UM) ماليزيا، الإميل:nadirghettas@gmail.com

ملخص:

تشتمل هذه الورقة البحثية المعنونة بـ: " التكييف الفقهي للمستجدات الطبية وأثره في تحقيق المقاصد الشرعية" على ثلاثة مباحث، فكان الأول عبارة عن مدخل ضمنت فيه مفهوم التكييف الفقهي وعلاقته بالألفاظ المشابهة له، كالنظائر الفقهية والقواعد الفقهية وغيرهما، وأما المبحث الثاني فاشتمل على المسالك التي يسلكها الفقهي في تكييفه للنوازل عموما والمستجدات الطبية خصوصا، وكان المبحث الثالث جزء تطبيقي أوضحنا فيه كيفية إعمال الفقهاء تلكم المسالك في بعض المستجدات الطبية المعاصرة.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى بيان التكييف الفقهي مفهوما وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له ومداركه عند الفقهاء وإعمالهم له في الواقع المعاصر.

وأشارت الدراسة في هذه الورقة البحثية إلى أن الفقهي لا يمكن له أن يستغني عن التكييف الفقهي وأنه سبيل للوصول إلى الأحكام الشرعية، وذلك ما يثبت أهميته في النوازل المعاصرة على وجه الخصوص.

خلصنا في نهاية الورقة البحثية إلى جملة من النتائج تتجلى في أن التكييف الفقهي له علاقة وطيدة بالتنظير الفقهي، وأن التكييف الفقهي له جملة من المالك قد أوردها الفقهاء القدامى، وأعملوا التكييف الفقهي في جميع المسائل التي عرضت لهم والتي لم يرد فيها نص صريح، وإن كانوا لم يشيروا إليه صراحة في أبحاثهم إلا أنهم ضمنوه تطبيقاي في النوازل.

الكلمات المفتاحية: النوازل – الطبية – التكييف – التنظير - الفقهي .

Abstract:

This research paper, entitled "The Jurisprudential Approach to Medical Developments and Its Impact on Achieving the Objectives of Islamic Law," comprises three sections. The first is an introduction, introducing the concept of jurisprudential appropriation and its relationship to similar terms, such as jurisprudential analogues, jurisprudential rules, and others. The second section covers the approaches taken by jurists in their appropriation of emerging issues in general and medical developments in particular. The third section is a practical part, explaining how jurists apply these approaches to some contemporary medical developments.

This research paper aims to clarify the concept of jurisprudential appropriation, distinguish it from similar terms, and examine jurists' understanding of it and their application of it in contemporary practice.

The study in this research paper indicates that jurists cannot dispense with jurisprudential appropriation and that it is a means of arriving at legal rulings, which proves its importance in contemporary emerging issues in particular. At the end of this research paper, we concluded with a set of findings, which demonstrate that jurisprudential adaptation has a close relationship with jurisprudential theory. Jurisprudential adaptation has a number of principles, which were mentioned by ancient jurists. They applied jurisprudential adaptation to all issues presented to them that did not contain explicit texts. Although they did not explicitly refer to it in their research, they included its application in new cases.

Keywords: New cases - Medical - Adaptation - Theory - Jurisprudential.

1 . المؤلف المرسل: محمد نذير غطاس **الإيميل:** nadirghettas@gmail.com

المقدمة:

تمتاز جل النوازل والمستجدات المعاصرة بالتعقيد والتشابك، فيصعب في جلها النظر فيها وفي عللها وأحكامها، ولذا وجب على الفقهاء إمعان النظر فيها واستفراغ الوسع للوصول إلى حكمها، ولكي يتمكن الفقيه من الوصول إلى الصواب والحقيقة في النازلة وجب عليه أن يكيفها فقهيا، للوصول إلى الحكم الشرعي فيها ومن ثم إلى نظريات فقهية تقوم عليها.
للتكييف الفقهي دور كبير في جعل الفقه والباحث أكثر اطلاعا على أحكام المستجدات والنوازل، بحيث يصير متمرسا في فهم الفقه وأصوله، ويبين من خلاله أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، وأنها تستوعب جميع ما يطرأ عليها من حوادث ومستجدات، فالتكييف الفقهي هو المقدمة الأساسية للاجتهاد التطبيقي.

إشكالية البحث:
تختلف النوازل والمستجدات حسب الموضوع والمجال، فكل نازلة تلحق بتخصص معين سواء كانت فقهية أو اجتماعية، في مجال العبادات أو المعاملات أو الأحوال الشخصية، أو السياسة الشرعية، ومن تلكم النوازل والمستجدات أيضا: "النوازل الطبية"، فالفقيه يسعى إلى الوصول فيها إلى حكم شرعي بإعمال النظائر والقواعد الفقهية، مارا بذلك على التكييف الفقهي، فكيف يكيف الفقهاء المسائل المستجدة الطبية المعاصرة؟.

أسئلة البحث: سننطلق في ورقتنا هذه بطرح جملة من التساؤلات للإجابة عن هذه الإشكالية، وهي:
ما مفهوم التكييف الفقهي، وما هي علاقته بالتنظير الفقهي والألفاظ المشابهة له؟
ما هي المسالك التي يسلكها الفقيه إثر تكييفه للمستجدات الطبية؟
ما هو أثر التكييف الفقهي في تحقيق مقاصد الشريعة؟
كيف يسقط الفقيه التكيفات الفقهية على النوازل الطبية؟.

مناهج البحث:

اعتمدت في الإجابة عن هذه الأسئلة على جملة من المناهج تتمثل فيما يلي:

المنهج الاستقرائي: ويتجلى في تتبع النصوص والأدلة والتعاريف وجمعها من مصادرها.

المنهج التحليلي: ويتجلى في تحليل وتمحيص التعريفات وتحليلها وبيان شرحها واستخراج مقاصد الفقهاء منها.

المنهج المقارن: ويتجلى في تتبع أقوال لفقهاء في المسائل الفقهية والمقارنة بينها، وكذا في المقارنة بين تعاريف الفقهاء والقانونيين في تعريف التكييف.

المنهج الوصفي: وقد اعتمدناه في بيان مسالك التكييف الفقهي وخطواته...

خطة البحث:

من أجل الإجابة عن التساؤلات قسمنا هذه الورقة إلى ثلاثة مباحث يتضمن كل منها مطلبين اثنين كما يلي:

المقدمة

المبحث الأول: مفهوم التكييف الفقهي.

المطلب الأول: تعريف التكيف الفقهي لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: علاقة التكييف الفقهي بالتنظير الفقهي والألفاظ المشابهة له.

المبحث الثاني: آلية التكييف الفقهي.

المطلب الأول: خطوات التكييف الفقهي.

المطلب الثاني: مسالك التكييف الفقهي.

المطلب الثالث: أثر التكييف الفقهي في تحقيق المقاصد

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية للتكييف الفقهي لبعض النوازل الطبية.

المطلب الأول: التكييف الفقهي للحجر والعزل الصحي في فيروس كورونا (كوفيد 19) المستجد.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للفحص قبل الزواج.

الخاتمة

المبحث الأول: مفهوم التكييف الفقهي.

إن ضبط المصطلحات من الأشياء التي اهتمت بها الشريعة عموما والفقه خصوصا، وقد نظَّر العلماء لذلك فألفوا في ذلك كتبا وشروحا، ويتجلى ذلك عند المتقدمين وعند المتأخرين، فما كان من الألفاظ مبهما أو غير مألوف عند المتقدمين أو كان مستجدا من حوادث العصر، فقد اهتم به المعاصرون فور ظهوره، وسارعوا إلى إزالة اللبس والغموض فيه، وذلك يعد من المرونة والاستجابة للمسائل المستجدة، ومن ذلك مصطلحات هذه المادة كالتأصيل والتكييف الفقهيين، وفيما يلي نبين تعريف كل منهما:

المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي:

1) **في اللغة**[1]: التكييف من الكيف، أي القطع، وهو اسم استفهام يستفهم بها عن حال الشيء ووصفته، كقولنا: كيف زيد؟ ويراد بها السؤال عن صحته وسقمه، وعسره ويسره، وقد يأتي التكييف بمعنى التعجب، وذلك وارد في قوله ﷻ: " **كيف تكفرون بالله** "[سورة البقرة:28].

يقال " كيف الأديم قطعه، والكيفة القطعة منه"، وكيفية الشيء حالته وصفته، وهي مصدر صناعي من لفظ كيف، زيد عليها ياء النسبة وتاء للنقل من الإسمية إلى المصدرية، والتكييف لفظة مولدة لم تسمع في كلام العرب.

2) **في الاصطلاح:**

1 ينظر: ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين الأنصاري، لسان العرب، (دار صادر: بيروت ط3، 1414هـ/1994م) ط3 ج9، ص313. ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة (دار الفكر: دمشق ط 1399هـ/ 1979م) ج5، ص150. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير (دار الفكر: دمشق) ج2، ص546. الفيروز أبادي، مجد الدين أبو طاهر، القاموس المحيط (مؤسسة الرسالة: بيروت، ط8، 1446هـ/2005م) ص852. الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الوسيط (دار الحرمين: القاهرة، ط1، 1415هـ/1995م) ج2، ص843.

إن الباحث الناظر في كتب الفقهاء القدامى يجد بأنها لم تتطرق إلى مصطلح التكييف الفقهي كتعريف خاص أو ضبط للمصطلح، ولكن المدقق يجد بأنه متوفر في كتبهم كعملية اجتهادية، وأنه قديم قد الاجتهاد في الفقه، ولذلك نجد المعاصرين قد اجتهدوا في ضبطه في كتبهم ومقالاتهم.

إلا أن استعمال مصطلح التكييف ودلالته تختلف من علم إلى علم، فالتكييف عند علماء العقيدة غير التكييف عند الفقهاء، وغير التكييف عند القانونيين ومن تلكم التعاريف ما يلي:

أولا: التكييف عند علماء العقيدة وعلم الكلام: يشيع هذا المصطلح في كتب العقيدة في باب الأسماء والصفات، ويرون بأنه اعتقاد أن صفات الله ﷻ على كيفية أي شيء مما تتخيله أو تدركه العقول أو تحده، والمقصود بذلك نفي علم الخلق بهذه الكيفية.

قال الإمام مالك لما سئل عن قوله ﷻ: فقال: " **الرحمن على العرش استوى** " [سورة طه:5]. الاستواء معلوم، والكيف مجهول والإيمان به واجب، والسؤال عنه بدعة[1].

ومن ذلك قول أبي الحسن الأشعري -رحمه الله-: "وندين الله عز وجل بأن يقلب القلوب بين أصبعين من أصابعه، وأنه سبحانه يضع السماوات على أصبع والأراضين على أصبع كما جاءت الرواية عن رسول الله ﷺ من غير تكييف"[2].

ثانيا: التكييف عند علماء القانون:

[1] الصابوني، أبي عثمان إسماعيل، عقيدة السلف وأصحاب الحديث، شرح عبد الرحمان بن عثمان القاضي (دار ابن الجوزي: الدمام، ط1 سنة: 1443هـ- 2022م) ص22. ينظر: عبد الرزاق البدر، الأثر المشهور عن الإمام مالك في صفة الاستواء (دراسة تحليلة، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد 111).

[2] أبي الحسن الأشعري، الإبانة عن أصول الديانة (مكتبة دار البيان: دمشق، ط3، 1416هـ) ص48.

- ❖ تعريف مجمع اللغة العربية بالقاهرة: "التكييف هو طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد إلى قانون معين"[1].
- ❖ تعريف اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية: "هو إعطاء العقد وصفه القانوني بالنظر إلى الآثار التي يقصد أطرافه إلى ترتيبها"[2].
- ❖ تعريف بعض علماء القانون المدني: " تحديد طبيعة موضوع النزاع وإعطائه الوصف القانوني الملائم لإسناده إلى قانون معين"[3].

يلاحظ أن تعريفات القانونيين تقصر التكييف القانوني على قضايا القانون المدني أو قضايا النزاع الدولي، وبذلك تكون تعاريف القانونيين غير جامعة لمعنى التكييف في حقيقته المطلقة، فالتكييف أكثر شمولا للتخصصات والدراسات.

ثالثا: التكييف عند الباحثين والفقهاء المعاصرين:

- ❖ تعريف الدكتور محمد عثمان شبير: "التكييف الفقهي هو تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"[4].

---

[1] مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دار الأندلس: جدة، ط1، 1424ه) ص349.

[2] مصطلحات قانونية اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، ص 32.

[3] جابر جاد، عبد الرحمان، القانون الدولي الخاص العربي في تنازل القوانين (جامعة الدول العربية: القاهرة، د.ط، 1381ه/1962م) ج3، ص195.

[4] شبير، محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية (دار القلم: دمشق، ط2، 1435ه/2014) ص30.

- ❖ تعريف صاحبي معجم لغة الفقهاء: "التكييف الفقهي للمسألة تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر"[1].
- ❖ عرفه محمد بن حسين الجيزاني:" تصنيف المسألة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي، أو يقال: هو رد المسألة إلى أصل من الأصول الشرعية" [2].

مما نلحظ أن كل التعريفات تشتمل في الهدف والغاية وهو إلحاق المسألة المستجدة والنازلة بمسألة منصوص عنها، وكما يتفقون في إجراءات التكييف بأن كون بالتحديد والتصور للمسائل، ولكنهم يختلفون في مدلول التكييف عندهم واستناده، فعند علماء القانون يستد إلى القواعد القانونية، وعند الفقهاء يستند إلى النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والأدلة الأخرى كالقياس والاستصحاب وغير ذلك.

ولقد أورد بعض الباحثين والفقهاء غير هذه التعريفات للتكييف الفقهي، اكتفينا بما تقدم منها إلا أنه يمكن القول بأن جميعها متفقة في الدلالة والمقصود وهو: "تحديد وتأصيل المسألة النازلة وتصويرها وردها لأصل فقهي معين".

المطلب الثاني: علاقة التكييف الفقهي بالتنظير الفقهي وبعض الألفاظ المشابهة:

من خلال التعريفات المتقدمة للتكييف الفقهي نلحظ أن هناك بعض أوجه التشابه والفرق بينه وبين بعض المصطلحات الأصولية والفقهية، ومن ذلك:

[1] محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (دار النفائس: الأردن، ط2، 1408هـ/1988م) ص143.

[2] الجيزاني، محمد بن حسين، فقه النوازل -دراسة تأصيلية تطبيقية- (دار ابن الجوزي: الدمام، ط2، 1427هـ/2006م).

أولا: علاقته بالتنظيروالتقعيد الفقهيين:

1) النظائر الفقهية: هي: " الفروع الفقهية التي يشبه بعضها بعضا في الصورة والشكل لكنها تختلف في الحكم لمدرك خاص بها ميزها عن غيرها"[1].

وعرفها وهبة الزحيلي بأنها:" المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق ونظرية الملكية، ونظرية العقد ونظرية الأهلية، ونظرية الضمان ..."[2]

بناء على ذلك يمكننا القول بأن التنظير الفقهي عبارة عن نشاط علمي يتضمن ضم موضوعات ومسائل فقهي خاضعة لأركان وشروط وأسباب متماثلة تصلها ببعضها البعض علاقة فقهية أو قانونية تكون منها وحدة موضوعية في دراسة مستقلة.

2) **القواعد الفقهية:** "هي قضية كلية تنطبق على جميع جزئياتها أو أغلبها"[3].

من هذا التعريف يمكن التمييز بين القاعدة الفقهية والتقعيد الفقهي بأن التقعيد الفقهي عمل علمي فقهي ينتهي بالفقيه إلى صياغة الفقه في قواعد وكليات تضبط فروعه وجزئياته، فالقاعدة حكم كلي والتقعيد هو إيجادها واستنباطها من مصادرها.

❖ **الفرق بين النظرية الفقهي والقاعدة الفقهية:** تختلف النظرية عن القاعدة الفقهية في أن النظرية بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع مشترك، أما القاعدة فهي ضابط أو معيار كلي في ناحية مخصوصة من نواحي النظرية العامة[4]، فالنظرية أعم وأوسع من القاعدة.

بناء على تحديد المصطلحات يمكن القول بأن:

---

[1] السوطي، جلال الدين الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (دار الكتب العلمية: بيروت، ط3، 1436ه/ 2015م) ص93.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (دار الفكر: دمشق، ط2، 1405ه/1985م) ج4، ص7.

[3] السبكي، تاج الدين أبو نصر، الأشباه والنظائر (دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1411ه/ 1991م) ص 11

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ج4، ص7.

التكييف الفقهي يقوم على تحديد طبيعة النازلة وإلحاقها بأصل فقهي مناسب لها، فهو يستلزم وجود مشابهة وتماثل بين النازلة والأصل، فقد يثبت أنهما نظيرتين، وأنهما تشتملان قواعد فقهية واحدة، فيكفي في بعض القضايا المستجدة التنظير فقط، وبعضها الآخر لا بد فيها من التكييف المشتمل على التنظير.

فخلاصة القول: الأشباه والنظائر الفقهية هي الفروع محل البحث والاجتهاد، والأصول التي ترد عليها، والتكييف الفقهي يقوم عليها، فالتنظير والتقعيد فرع عن التكييف.

ثانيا: علاقته بالتخريج الفقهي:

تعريف التخريج الفقهي: "العلم الذي يكشف عن أصول وقواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية وتعليلاتهم للأحكام"[1].

يتجلى التخريج في معناه العام على أنه إبراز الحكم وإظهاره ببيان مخرجه ومصدره ومخرجه، وهو يشمل خمسة أنواع: تخريج الأصول من الأصول، وتخريج الأصول من الفروع، وتخريج الفروع من الأصول، وتخريج الفروع على الأصول، وتخريج الفروع من الفروع[2].

الملاحظ من خلال ما سبق أن التخريج الفقهي يكون باجتهاد فقهاء المذهب في تخريج أحكام المسائل غير المنصوص عليها في المذهب على أصول المذهب وقواعده، أو على أصول أئمة المذاهب، أما التكييف فقد يكون أصله منصوص عليه في القرآن أو في السنة أو الأدلة الأصلية والتبعية.

وقد اختلف الباحثين في تحديد العلاقة بينهما، ولا ينفكان عن أحد أمرين:

- أن التكييف الفقهي إما أن يكون الخطوة الأولى والمرحلة الأساسية للتخريج الفقهي.

[1] الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، (مكتبة الرشد: الرياض، 1414هـ) ص19.

[2] ينظر: الباحسين يعقوب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص13 وما بعدها.

- أن العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص، فالتكييف أعم من التخريج، والتخريج هو أحد مسالك التكييف.

ثالثا: علاقته القياس:

ننطلق في ذلك بتعريف القياس: لقد اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف القياس باختلاف اعتباره كما يلي:

- ❖ باعتباره فعل للمجتهد: عرفه القاضي الباقلاني بقوله: "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما أو نفيهما عنهما"[1].
- ❖ باعتباره دليل مستقل: "مساواة فرع لأصل في علة حكمه"[2].

من خلال تعريف كل منهما نثبت أن كليهما يقوم على إلحاق فرع بأصل في الحكم للتشابه بينهما، إلا أنهما يختلفان فيما يلي[3]:

يشترط في القياس أن يكون الأصل فيه منصوصا عليه في القرآن أو السنة، أما في التكييف الفقهي فلا يشترط ذلك فيه.

حقيقة القياس تختلف عن حقيقة التكييف، فالقياس إلحاق حكم بحكم لاشتراكهما في العلة، أما التكييف الفقهي هو تحديد لطبيعة النازلة لأجل إلحاقها بالأصل.

---

[1] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام (المكتب الإسلامي: بيروت) ج3، ص186. الجويني، عبد الملك إمام الحرمين، البرهان في أصول الفقه (دار الكتب العلمية: بيروت، 1418ه/ 1997م) ج2 ص5.

[2] البابرتي، محمد بن محمود، الردود والنقود في شرح مختصر ابن الحاجب (مكتبة الرشد: الرياض، 1426ه/ 2005م) ج2، ص204.

[3] ينظر: الهمذاني، بلال أحمد علي حسين، العلاقة بين القياس الشرعي والتكييف الفقهي (مجلة القلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية، م7، عدد 21، 1442ه/ 2020م). شرير، عصام صبحي صالح تحقيق المناط وأثره في اختلاف الأحكام الفقهية (الجامعة الإسلامية: غزة، 1418ه/ 1998م) ص 50.

عمل المجتهد في القياس يختلف عن عمله في التكييف الفقهي، فعمل المجتهد في القياس ينصب على جميع أركان القياس، أما في التكييف الفقهي يتركز في دراسة الفروع والنوازل وتصورها تصورا صحيحا ودقيقا.

من خلال ما سبق يتبين أنه بين القياس والتكييف الفقهي عموم وخصوص، وذلك من وجهين:

القياس أعم من التكييف، فللقياس ثلاث مراحل وهي: تخريج العلة من الأصل، والتحقق من وجود العلة في الفرع، ثم إلحاق الفرع بالأصل في الحكم، والتكييف يتمثل في المرحلة الثانية منه.

وإذا نظرنا إلى مفهوم المناط نجد التكييف أعم من القياس، فالمناط هو معنى كلي، قد يكون قاعدة كلية أو لفظا عاما أو مطلقا أو علة، والتقاطع بين كليهما يكون في العلة فقط.

المبحث الثاني: آليات التكييف الفقهي للمستجدات الطبية:

المطلب الأول: خطوات التكييف الفقهي:

الواقعة المستجدة: "هي الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي"[1]، ويتدرج الفقيه في دراسته للنازلة الطبية المستجدة ويخطوا فيها ما يلي[2]:

1) تحديد طبيعة النازلة: يعتبر التكييف شرط للحكم على المسألة المستجدة، ويكون ذلك بعد تصور المسألة النازلة تصورا صحيحا، ففي حال طرح الفقيه جملة من التكييفات للمسألة فإنه يقلبها ليتبين وجهها، ثم يحكم عليها، وتقوم هذه الخطوة على ثلاث ضوابط[3]:

---

[1] شبير، محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص30.

[2] ينظر: شبير، محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص24، 25. شرير، التكييف الفقهي، في السياسة الشرعية، ص5.

[3] ينظر: الموسى، التكييف الفقهي للنازلة، ص 1330، 1331. عبيد، الضوابط الأصولية للتكييف الفقهي، ص217-224. شبير، محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص69،70.

- خلو النازلة المعروضة من نص شرعي أو إجماع.
- الفهم الدقيق لحقيقة النازلة المعروضة.
- مراعاة تغير الأحكام بتغير الزمان.

2) استعانة الفقيه بالأطباء من أهل الاختصاص وذوي الخبرة: قد يجسر على الفقيه الإلمام بالنازلة الطبية، ويصعب عليه تصورها تصورا صحيحا، فلا يمكنه حينئذ الوصول إلى الحكم الشرعي والتكييف الفقيه الصحيح، فيسترشد بأهل الاختصاص من الأطباء خاصة إذا لم يكن ملما بعلوم الطب والفقه معا، فالنوازل الطبية مما يزاوج في استنباط حكمها كل من الأطباء والفقهاء، ولا يمكن لأحدهما الاستغناء عن الآخر فيها.

3) البحث عن الأصل الشرعي الذي تكيف عليه النازلة: عل الفقيه أن يستفرغ الوسع في البحث عن الأصل الشرعي المعتبر الذي تكيف عليه النازلة، فالأصل هو محل الحكم الشرعي.

4) المطابقة والمجانسة بين النازلة المعروضة والأصل الشرعي المعتبر: قد تتشابه النازلة المعروضة والأصل الشرعي المعتبر في تحقيق المناط، أي -مناط الحكم الشرعي - وذلك من أجل إلحاق النازلة بالأصل في الحكم الشرعي، وعلى الفقهي أن يتقصى البحث ويمعن النظر مليا في ذلك، لأن الخطأ في هذه الخطوة يؤدي به إلى الخطأ في تقدير المسألة تقديرا صحيحا وبالتالي يحكم عليها حكما غير الحكم الصحيح المرجو من التكييف الفقهي.

المطلب الثاني: مسالك التكييف الفقهي في المستجدات الطبية:

نقصد بمسالك التكييف الفقهي تلكم الأصول التي يستند عليها الفقيه ويبني عليها أحكامه الشرعية في النوازل، وهي:

أولا: التكييف استنادا على نص شرعي من القرآن أو السنة: يتخذ الفقيه النص أصالة في بناء حكمه، سواء من القرآن أو السنة فيعرض عليه النازلة، لأن النصوص تشتمل على الوقائع إما صراحة أو دلالة أو معنى، قال الشاطبي رحمه الله: "إن الشريعة لم تنص على

حكم كل جزئية على حدثها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر"[1].

ثانيا: التكييف استنادا على قاعدة فقهية عامة:

ينحو الفقيه في الغالب هذا المنحى، ويسعى إلى تكييف الواقعة على قاعدة كلية في حال غياب النصوص من القرآن والسنة، أو في كونه معضدا للتكييف بقاعدة إضافة إلى النصوص وغير ذلك، حيث يقوم بتحقيق المناط في ذلك، أي التحقق من وجود ما يربط بين الموضوع، فإذا كانت النازلة مندرجة ضمن قاعدة فقهية أو أصولية فإنها تأخذ حكم جزئياتها لما بينهما من الشبه.[2]

ثالثا: التكييف الفقهي استنادا للإجماع:

الإجماع هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد في عصر من العصور على حكم شرعي بعد وفاة النبي ﷺ[3]، فيمكن للفقيه أن يلحق النوازل إذا تأكد له وجوه التشابه بين المسألة النازلة وبين ما أجمع عليه علماء الأمة.

رابعا: التكييف الفقهي استنادا إلى الأدلة التبيعة الأخرى:

نعني بذلك تكييف الفقيه للمسألة النازلة استنادا إلى القياس أو المصلحة أو سد الذرائع أو الاستحسان، وأكثر ما يكون ذلك في المصالح، أي جلب المصلحة ودفع المفسدة، ولا يخفى على الفقيه ما أقره الشارع الحكيم من المصالح التي لا تنفك تخرج عن المصالح الثلاثة، إما المصالح المعتبرة، أو المصالح المرسلة، أو المصالح الملغاة.[4]

---

[1] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات (دار المعرفة: بيروت) ج4، ص92

[2] ينظر أيضا: شبير، محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، ص32.

[3] زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه (مؤسسة الرسالة: بيروت، ط5، 1417هـ/1996م) ص 179.

[4] ينظر: الزرقا، مصطفى، الاستصلاح والمصلحة المرسلة (دار القلم: بيروت، ط1، 1408هـ).

خامسا: التكييف الفقهي استنادا إلى عبارة الفقيه (النص الفقهي):

يعد هذا المسلك مما يستند إليه الفقيه في بيان النازلة وخاصة بعد تدرجه في المسالك الأخرى، فإذا خلت المسألة في تشابهها من النصوص الأصلية أو الأدلة التبعية، فيلجأ الفقيه إلى النص الفقهي، أي عبارات الفقهاء من الصحابة أو التابعين أو الأئمة الأربعة أو من جاء بعدهم من الفقهاء الربانيين والراسخين في العلم، ونص الفقيه هو الحكم الذي دل عليه بلفظ صريح أو فهمه أصحابه بدلالة الاقتضاء أو التنبيه أو الإيماء، أو مما يُعرف من كتبه أو غير ذلك، فيجعل الفقيه الفرع الفقهي الثابت بأصل شرعي منصوص أو معقول أصلا يقاس عليه.[1]

المطلب الثالث: أثر التكييف الفقهي في تحقيق المقاصد

لا ريب عند الجميع أن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد، ويعضد ذلك قول العز ابن عبد السلام -رحمه الله –" من مارس الشريعة وفهم مقاصد الكتاب والسنة علم أن جميع ما أمر به لجلب مصلحة أو مصالح، أو لدرء مفسدة أو مفاسد، أو للأمرين، وأن جميع ما نهي عنه إنما نهي عنه لدفع مفسدة أو مفاسد أو جلب مصلحة أو مصالح أو للأمرين، والشريعة طافحة بذلك"[2].

والناظر في مقاصد الطب يجد بأنها تشمل وتحقق المقاصد الخمسة، من حفظ الدين والنفس والمال والنسل والعقل، ولذلك يسعى الفقيه إلى إثبات المقاصد وتحقيقها خلال تكييفه للمسائل الطبية المستجدة، وذلك من خلال معرفة مقاصد الشريعة والتمكن من الاستنباط بناء على فهمه الدقيق لها، ولا يخفى دور المقاصد في استنباط الأحكام والوصول إليها، إذ أن الفقيه إذا رأى بأن النازلة لم يشرع الشارع لها حكما في نص صريح أو غير ذلك حول استنباط المقاصد من تلكم النازلة، إذ أنها لا تخلو بأن تجلب منفعة أو

[1] ينظر: شبير، التكييف الفقهي، مرجع سابق، ص32. أبو القاسم، محمد، أثر القواعد المقاصدية في التكييف الفقهي (مجلة البحوث والدراسات الشرعية، ع31، 1436هـ/ 2015م) ص49.

[2] العز ابن عبد السلام، قواعد الأحكام (دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1416هـ) ص223.

تدفع ضررا، ولذلك كان للقواعد المقاصدية مكانة عظيمة في الاجتهاد الفقهي، إذ أنها تحقق ما يلي[1]:

- القواعد المقاصدية تثري المجتهد فتضع له المعالم والصور التي يضعها الشارع، فيكون الحكم المتوصل إليه متوافقا مع الغايات التي تكشف عنها المقاصد.
- القواعد المقاصدية تجسد الضوابط للمبادئ والمقررات الفقهية العامة، كمبدأ رفع الحرج...
- تكشف القواعد المقاصدية عن النسق الذي تسير عليه الأحكام الشرعية من حيث ارتباط الجزئيات بالكليات.
- تؤكد هذه القواعد مبدأ نفي العبثية في التشريع الإسلامي.
- تضبط هذه القواعد الاجتهاد بالرأي من حيث إمداد المجتهد بقواعد تحدد له معالم فهم النصوص.
- تضبط هذه القواعد علم المقاصد فيكون محدد المعالم.
- تسهم القواعد المقاصدية في نفي التعارض والتناقض بين الأحكام المستنبطة وفق إجراء المقاصد وإعمالها.

وقد أشرنا إلى أهم القواعد، وهناك قواعد أخرى يمكن الاستزادة منها[2].

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية للتكييف الفقهي لبعض النوازل الطبية

لقد عرض للمجتمعات الإسلامية الكثير من القضايا الطبية المعاصرة التي احتيج فيها إلى إعمال التكييف الفقهي للخلوص إلى حكم شرعي فيها يقضي بالجواز والإباحة أو بالتحريم والكراهة، ومن تلكم المستجدات قضايا التلقيح الاصطناعي والاستنساخ البشري ونقل

[1] ينظر: أبو القاسم محمد أبو شامة، أثر القواعد المقاصدية في التكييف الفقهي (مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد 31، صفر 1436هـ) ص53 وما بعدها.

[2] عبد الرحمان الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي (دار الفكر: دمشق، ط2، 1426هـ/ 2005م) ص62-66.

وزراعة الأعضاء والقتل الرحيم وإجهاض الجنين المشوه، وغير ذلك مما طرأ على هذه الأمة من القضايا الناجمة عن التطور والتقدم الذي وصل إليه العلم الحديث في المجتمعات المعاصرة، وفي المطلبين القادمين نتطرق إلى التكييف الفقهي في مسألتين معاصرتين كما يلي:

المطلب الأول: التكييف الفقهي للحجر والعزل الصحي في فيروس كورونا (كوفيد 19) المستجد.

جراء ما مضى من انتشار فيروس (كوفيد 19) فقد بات الناس في حيرة في كيفية تفادي الإصابة به، وكذا كان دأب العلماء والفقهاء السعي في تخفيف العدوى به وعدم انتشاره في المجتمعات، لذا عمد الفقهاء إلى الرجوع إلى الكتاب والسنة فاستخرجوا منها ما يشابه المسألة قصد تكييفها فقهيا والوصول إلى حكم شرعي.

رأى الفقهاء بعد تكييف النازلة أن يعمدوا إلى حكم الحجر والعزل الصحي، وهو من المصطلحات المعاصرة، ونعني به الإجراء الوقائي الذي تفرضه الجهات المختصة بالبقاء في المنازل أو في معزل عن الناس خشية الإصابة بالمرض، أو نقل العدوى من المريض إلى غيره.

استدل الفقهاء على قضية الحجر الصحي بما ورد من أحاديث وقعت في حادثة كهذه، كإصابة بعض الناس بالجذام في زمن النبي ﷺ، وكذا في طاعون عمواس الذي حدث في زمن خلافة عمر ابن الخطاب ﷺ، وما اتبعه الصحابة أنذاك من أقوال رسول الله ﷺ، ومن تلكم الأحاديث ما يلي:

ما رواه البخاري من فعل عمر ابن الخطاب ﷺ، أنه خرج إلى الشام، فلما جاء بسَرْغَ بلغه أن الوباء وقع بالشام فأخبره عبد الرحمان ابن عوف ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه، فرجع عمر من سَرْغَ[1].

[1] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال في الفرار من الطاعون، الحديث رقم 6572، طبعة جامع الكتب الإسلامية، المجلد 9، ص22.

حديث عمر بن الشريد عن أبيه قال: "كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النبي ﷺ: إنا قد بايعناك فارجع"[1].

ما أخرجه الإمام مالك في الموطأ أن عمر ابن الخطاب ﷺ مر بامرأة مجذومة وهي تطوف بالبيت، فقال لها: يا أمة الله، لا تؤذي الناس، لو جلست ببيتك، فجلست، فمر بها رجل بعد ذلك وقال لها: إن الذي نهاك قد مات فاخرجي، فقالت: ما كنت لأطيعه حيا وأعصيه ميتا[2].

دلت الأحاديث على أنه يجب على المريض المصاب بمرض معدي أن يعتزل الناس، ويكيف ذلك على المصاب بمرض كوفيد 19 أو غيره من الأمراض المعدية.

ما يلحظ في تكييف الفقهاء لمسألة الحجر الصحي أنها تقوم على نوع التكييف الفقهي على نص شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع وقد أشرنا إلى هذه النوع مسبقا، والأحاديث السالفة الذكر في المسألة تعتبر تطبيقا وقائيا وفعليا للحجر الصحي، فبموجبه يمنع الأشخاص من دخول مناطق الأوبئة أو الخروج من المناطق التي حل بها الوباء سواء أصيب سكانها أو لا، ويمنع المرضى من الاختلاط بالأصحاء أيضا.

وبناء على ذلك تكييف هذه النازلة فقد عمد الفقهاء على إصدار الفتاوى بضرورة الحجر الصحي جراء فيروس كوفيد 19، ولا يجوز الخروج منه إلا لعذر يقبل عقلا وشرعا، فإذا خرج اتخذ التدابير اللازمة لكيلا يحمل المرض ولا يصيب غيره بالمرض كتكميم الفم وعدم المصافحة والتباعد الجسدي وغير ذلك، وأما إذا كان خروجه فرارا من الوباء فقد حرموا ذلك، وقد شبهوا ذلك بالفرار من الزحف الذي يعد من كبائر الذنوب التي نهى رسول الله عنها ﷺ.

---

[1] مسلم، أبو الحسين ابن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، كتاب السلام، باب اجتناب المجذوم، الحديث رقم 2231، (دار الطباعة العامرة: تركيا، 1334هـ، المجلد 7، ص37.

[2] الإمام مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي، كتاب الحج، باب جامع الحج (مكتبة الصفا، ط1، 2004م) رقم 950.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للفحص قبل الزواج.

تعتبر مسألة الفحص قبل الزواج من المسائل المستجدة التي لم يتطرق إليها القرآن والسنة بالدليل الصريح، لكون هذه المسألة من المسائل المعاصرة الناجمة عن تطور العلم وتقدمه في مجال الطب، فقد استطاع الطب المعاصر في الآونة الأخيرة أن يسهم في المحافظة على النسل من خلال التطور الحديث في علم البيولوجيا، وعلم الوراثة، مما أدى إلى زيادة الاهتمام بالأمراض الوراثية ودفعها قدر الإمكان، خاصة مع زيادة نسبة الأطفال المصابين بأمراض وراثية في الآونة الأخيرة.

وتتجلى أهمية الفحص في اكتشاف المرض الوراثي بشكل مبكر قبل حدوث الزواج، فيتدخل الطب بالإسراع في إيجاد الحل والسيطرة على المرض، أو بدفع الضرر قبل حدوثه، أو الوقاية من المرض قبل حدوثه، أو إرشاد الزوجين وتوجيههما إلى ما منع تناقل المرض أو تفشيه ...

اختلف العلماء في هذه المسألة بين مؤيد ومانع، وسبب اختلافهم يتجلى في تكييف المسألة فقهيا كما يلي:

أولا: القائلين بالجواز: يرون أن الفحص قبل الزواج لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ومقاصدها، ومنهم الدكتور علي البار[1] ، والدكتور محمد عثمان شبير[2] وغيرهم، وقد اختلفوا في إلزامية ذلك من عدمها فقط.

اعتمدوا في تكييفهم للمسألة على قاعدة " الضرر يزال"، المستنبطة من حديث رسول الله ﷺ " **لا ضرر ولا ضرار**"[3]، وقالو بأن الإقدام على الزواج دون فحص قد يؤدي إلى حدوث

[1] البار، محمد علي، الجنين المشوه والأمراض الوراثية (دار القلم: دمشق، 1991م) ص35.

[2] شبير، محمد عثمان، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية (مجلة الحكمة، العدد 6، 1416هـ) ص210.

[3] رواه ابن ماجة والدارقطني ومالك في الموطأ، ينظر: ابن دقيق العيد، تقي الدين، شرح الأربعين النووية (مؤسسة الريان، ط6، 1424هـ/ 2003م) ص106.

أضرار وذلك بظهور الأمراض الوراثية أو إلى فسخ الزواج في نهاية المطاف جراء تلك الأمراض.

وطبقا لقاعدة: "الضرر يدفع قدر الإمكان"[1] فوجب دفع ذلك الضرر وتوقيه من بادئ الأمر، إما بدفعه كليا أو بقدر الإمكان.

كما اعتمد القائلون بجواز ذلك مع الإلزام في تكييف المسألة على قاعدة: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"[2] ووجه الدلالة في ذلك: أن هذه القضية من المصالح التي يناط القرار فيها بالإمام، وأن فعل الإمام فيما يتعلق بالأمور العامة لابد وأن يكون موافقا للشرع.

ثانيا: القائلين بالمنع: يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا حاجة إلى الفحص قبل الزواج، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أن الفحص قبل الزواج يتنافى مع حسن الظن بالله، وقد جاء في قوله ﷺ: " أنا عند ظن عبدي بي..."[3].

قد يؤدي إجراء الفحص قبل الزواج إلى المساس بكرامة الإنسان والنيل من حقوقه وحرياته، وقد يؤدي ذلك إلى امتناع الزواج من الطرف الآخر.

خلاصة القول:

1) لقد كيف الفقهاء هذه المسألة فقهيا على قاعدة كلية عامة، وهو النوع الثاني المشار إليه سابقا.
2) أميل إلى أنه لا بأس في أن يكون الفحص ظاهريا يشمل الكشف عن بعض ما يرشد به الزوجين في حياتهما، مثل كشف اختبار دم عامل الريزوس السلبي

[1] ينظر: الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية (دار القلم: دمشق، ط2، 1409هـ/ 1989م) القاعدة 30، ص207.

[2] ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص233.

[3] البخاري، صحيح البخاري، كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: ويحذركم الله نفسه، الحديث رقم: 7405.

والإيجابي لدى الزوجين، فإذا كان الزوجين يحملان زمرة دموية مختلفة تحوي عامل الريزوس، كأن يكون الزوج حامل لزمرة (+o) والزوجة حاملة للزمرة(-o) ففي هذه الحالة تخضع الزوجة بعد الكشف على ذلك إلى ضرورة حقنها بعد الولادة أو الإجهاض أو قبلها بحقنة الغلوبيلين المناعي للعامل الريسوسي لمنع الإجهاض التلقائي في الحمل الموالي.

3) إذا ظهر في الفحص أمراضا لا تؤدي إلى أمراض وراثية بالغة، أو حوادث مستقبلية سلبية واضحة فلا داعي للتصريح بها من قبل الطبيب، وأن يبقي الأمور على أصلها ويحسن الظن بالله في ذلك.

خاتمة

بعد التطرق إلى ما مضى من المباحث نصل في خاتمة هذا المبحث إلى جملة من النتائج والتوصيات المتمثلة فيما يلي:

أولا: النتائج

1) معنى التكييف يختلف عند كل من القانونيين والفقهاء وعلماء الاعتقاد، والاشتراك عند الجميع في ذات المصطلح لا يعني اشتراكهم في دلالته ومعناه.
2) التكييف الفقهي للنازلة هو التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه.
3) قد يتبادر في الوهلة الأولى إلى أن التكييف هو ذاته بعض الألفاظ المشابهة له، كأن يقول البعض بأن التكييف هو التنظير أو هو القياس أو هو التخريج الفقهي وما إلى ذلك، ولكنه في حقيقة الأمر يتمايز عنهم فلكل منهم حقيقة ومفهوم يختلف عن الآخر، إلا أن له علاقة وطيدة بما سبق.
4) يعد التنظير والتقعيد الفقهيين فروع عن التكييف، إذ أن النظائر الفقهية هي الفروع محل البحث والاجتهاد، والأصول التي ترد عليها، والتكييف الفقهي يقوم عليها.
5) للتكييف الفقهي مسالك يعتمدها الفقيه في بيان الحكم الشرعي، قد يعتمد عليها كليا وقد يكتفي ببعضها.
6) للتكييف الفقهي خطوات أربع لا ينبغي للفقيه الاستغناء عنها، فإذا كان منه ذلك قصر اجتهاده ووقع في سوء تقدير الأحكام الشرعية.

7) يجب على الفقي أن يتوصل بعد تمحيصه في المسائل أن يتوصل إلى النتائج التي تتوافق مع مقاصد الشريعة، وإلا عد اجتهاده زللا وتكييفه خاطئا.
8) تتعدد النوازل الطبية وتظهر مستجداته كلما تقدم الطب وتطور مما يستدعي ذلك تدخل الفقهاء لبيان الأحكام الشرعية للتطبيقات بتكييفها فقهيا.

ثانيا: التوصيات:

1) إنشاء مجالس علمية ومخابر تقوم على التوأمة بين الأطباء والفقهاء في دراسة النوازل الطبية.
2) تشجيع الطلبة والباحثين على الغوص في ميادين المزاوجة بين علوم الشريعة والعلوم الأخرى كالطب والبيولوجيا وغيرهما.
3) تسليط الضوء على كيفية مدارسة النوازل وتكييفاتها الفقهية سواء في المؤتمرات أو الملتقيات.

قائمة المصادروالمراجع

1) ابن دقيق العيد، تقي الدين، شرح الأربعين النووية (مؤسسة الريان، ط6، 1424ه/ 2003م) .
2) ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة (دار الفكر: دمشق ط 1399ه/ 1979م).
3) ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين الأنصاري، لسان العرب، (دار صادر: بيروت ط3، 1414ه/1994م).
4) أبو القاسم، محمد أبو شامة، أثر القواعد المقاصدية في التكييف الفقهي (مجلة البحوث والدراسات الشرعية، ع31، 1436ه/ 2015م) .
5) أبي الحسن الأشعري، الإبانة عن أصول الديانة (مكتبة دار البيان: دمشق، ط3، 1416ه) .
6) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام (المكتب الإسلامي: بيروت) .
7) البابرتى، محمد بن محمود، الردود والنقود في شرح مختصر ابن الحاجب (مكتبة الرشد: الرياض، 1426ه/ 2005م) .

8) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، (مكتبة الرشد: الرياض، 1414ه) .
9) البار، محمد علي، الجنين المشوه والأمراض الوراثية (دار القلم: دمشق، 1991م).
10) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، طبعة جامع الكتب الإسلامية.
11) جابر جاد، عبد الرحمان، القانون الدولي الخاص العربي في تنازل القوانين (جامعة الدول العربية: القاهرة، د.ط، 1381ه/1962م) .
12) الجويني، عبد الملك إمام الحرمين، البرهان في أصول الفقه (دار الكتب العلمية: بيروت، 1418ه/ 1997م) .
13) الجيزاني، محمد بن حسين، فقه النوازل -دراسة تأصيلية تطبيقية- (دار ابن الجوزي: الدمام، ط2، 1427ه/2006م).
14) الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية (دار القلم: دمشق، ط2، 1409ه/ 1989م) .
15) الزرقا، مصطفى، الاستصلاح والمصلحة المرسلة (دار القلم: بيروت، ط1، 1408ه).
16) زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه (مؤسسة الرسالة: بيروت، ط5، 1417ه/1996م) .
17) السبكي، تاج الدين أبو نصر، الأشباه والنظائر (دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1411ه/ 1991م) .
18) السيوطي، الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1403ه/ 1983م).
19) السيوطي، جلال الدين الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (دار الكتب العلمية: بيروت، ط3، 1436ه/ 2015م) .
20) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات (دار المعرفة: بيروت) .
21) شبير، محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية (دار القلم: دمشق، ط2، 1435ه/2014) .

22) شبير، محمد عثمان، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية (مجلة الحكمة، العدد 6، 1416هـ).
23) شرير، عصام صبحي صالح تحقيق المناط وأثره في اختلاف الأحكام الفقهية (الجامعة الإسلامية: غزة، 1418هـ/ 1998م) .
24) الصابوني، أبي عثمان إسماعيل، عقيدة السلف وأصحاب الحديث، شرح عبد الرحمان بن عثمان القاضي (دار ابن الجوزي: الدمام، ط1 سنة: 1443هـ-2022م).
25) الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الوسيط (دار الحرمين: القاهرة، ط1، 1415هـ/1995م) .
26) عبد الرحمان الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي (دار الفكر: دمشق، ط2، 1426هـ/ 2005م) .
27) عبد الرزاق البدر، الأثر المشهور عن الإمام مالك في صفة الاستواء (دراسة تحليلة، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد 111).
28) عبيد، ضياء حسين الزوبعي، الضوابط الأصولية للتكييف الفقهي والقانوني (مجلة العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العدد 11، 2015).
29) العز ابن عبد السلام، قواعد الأحكام (دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1416هـ).
30) الفيروز أبادي، مجد الدين أبو طاهر، القاموس المحيط (مؤسسة الرسالة: بيروت، ط8، 1446هـ/2005م) .
31) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير (دار الفكر: دمشق).
32) مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي (مكتبة الصفا، ط1، 2004م).
33) محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (دار النفائس: الأردن، ط2، 1408هـ/1988م) .
34) مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دار الأندلس: جدة، ط1، 1424هـ).

35) مسلم، أبو الحسين ابن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، (دار الطباعة العامرة: تركيا، 1334ه).
36) مصطلحات قانونية اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية، مطبوعات المجمع العلمي العراقي.
37) الموسى، عبد الله بن إبراهيم، التكييف الفقهي للنازلة وتطبيقاته المعاصرة (بحث مقدم لمئتمر الرياض، مركز التميز للبحث في القضايا المعاصرة 1431ه/2010م).
38) الهمذاني، بلال أحمد علي حسين، العلاقة بين القياس الشرعي والتكييف الفقهي (مجلة القلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية، م7، عدد 21، 1442ه/ 2020م).
39) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (دار الفكر: دمشق، ط2، 1405ه/1985م) .

التكييف الفقهي، والأخطاء المنهجية المؤثرة فيه " نماذج وأمثلة "

Full name of the second author[2]،Full name of the first author[1]

د. يامن خليل[1] khelil.yamen

[1] جامعة محمد بوضياف المسيلة (المسيلة)، khelil.yamen@univ-msila.dz

ملخص: تهدف هذه المداخلة إلى تسليط الضوء على أهم مصطلحات الملتقى (التنظير الفقهي والمقاصدي) والمراد بهما، وبيان علاقتهما بمصطلح التكييف الفقهي الذي يعد من أهم مراحل النظر في النازلة الفقهية التي يبحث حكمها المجتهد والفقيه المعاصر، وأن التنظير الفقهي والمقاصدي منهج علمي مؤصل يسلكه الفقيه المعاصر يقف من خلاله على علل ومآخذ الأحكام ليكون نظره عند التكييف وتوصيف النوازل مسددا..

كلمات مفتاحية: التنظير الفقهي /المقاصد /النوازل الفقهية /التكييف الفقهي.

Abstract: This intervention aims to shed light on the most important terms of the forum (jurisprudential and objective theorizing) and what is meant by them، and to explain their relationship to the term jurisprudential adaptation، which is one of the most important stages of consideration of the jurisprudential issue whose ruling is being investigated by the jurist and the contemporary jurist، and that jurisprudential and objective theorizing is an established scientific approach followed by the contemporary jurist. Through it، he finds out the causes and drawbacks of rulings، so that his consideration is clear when adjusting and describing calamities.

Keywords: Théorisation jurisprudentielle/objectifs/incidents jurisprudentiels /adaptation jurisprudentielle.

المؤلف المرسل: د. يامن خليل ، الإيميل: khelil.yamen@univ-msila.dz

1. مقدمة:

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيداً ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له إقراراً به وتوحيداً ، وأشهد أنَّ محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما مزيدا ، وبعد:

فبادئ ذي بدءٍ أتوجه بالشكر الجزيل والثناء الجميل للأساتذة الفضلاء والباحثين النجباء القائمين على إنجاح هذا الملتقى العامر بكلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية جامعة وهران، وبالتنسيق مع مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي جامعة المسيلة، إذ أتاحوا لنا هذه الفرصة للمشاركة في هذا الملتقى، تحقيقا لاجتماع الأفكار وتناقح الأنظار لبحث مسائل وقضايا حقيقة بالبحث والمدارسة والتحقيق، فجزاهم الله خيرا وبارك فيهم وفي جهودهم.

إنَّ الناظر في صنيع الأئمة والفقهاء يجدهم قد اضطلعوا بما وجب عليهم من نصرة الشريعة وتذليل علومها وتسهيلها، حرصا على الفهم السديد والتطبيق الرشيد لأحكامها. وفي كل ذلك يحرصون على التأصيل والبناء المحكم لكل ما يكتبون وله يؤلفون.

وكان مما انتشر وذاع وشاع في الأزمنة المتأخرة الكتابة في فن جميل وجليل وهو فن النظريات الفقهية والتأصيل له وربطه بعلوم الشريعة.

وقد ذكر جمع من الفضلاء أنَّ أسباب التأليف في هذا النوع من العلم كثيرة يمكن إجمالها في الآتي:

- الرغبة في إظهار تفوق الشريعة الإسلامية على الدراسات القانونية، وأنه إذا قورنت تلك الدراسات بما هو موجود في الشريعة علم نقص هذه الدراسات القانونية وكمال الشريعة الغراء.
- الرغبة في إعادة صياغة الفقه الإسلامي صياغة جديدةً تواكب واقع الناس وتعالجه.
- وهو الأهم، ضعف الملكة الفقهية عند كثير من حملة الشريعة وطلابه، فحدا

هذا السبب بالعلماء إلى إظهار هذا اللون الجديد من التأليف والتعليم [1].

ثم صار التأليف في النظريات الفقهية مندرجا في مسلك أعم وأكثر تأصيلا وتدقيقا وغير مقتصر على النظريات الفقهية، وهو ما يسمى بالتنظير الفقهي والمقاصدي.

فما هو التنظير الفقهي المقاصدي؟، وما علاقته بمصطلح التكييف الفقهي.

وعلى أساس هذه الإشكالية سأقسم هذه المداخلة إلى نقاط كالآتي:

- المقصود بالتنظير الفقهي والمقاصدي.
- معنى التكييف الفقهي.
- علاقة التكييف الفقهي بالتنظير الفقهي والمقاصدي، وأثره في تناول النوازل الفقهية.
- الأخطاء المنهجية المؤثرة في عملية التكييف الفقهي، نماذج وتطبيقات.
- خاتمة، وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

2. المراد بالتنظير الفقهي والمقاصدي:

هذا المصطلح مركب من ثلاثة ألفاظ مهمة، وهي التنظير، والفقهي والمقاصدي.

والتنظير في اللغة مأخوذ من النظر، ويأتي لمعان عديدة يجمعها الاعتبار والتدبر ملياً والتفكير والاستقراء وتتبع الجزئيات[2].

(1) ينظر في هذه الأسباب: المدخل الفقهي العام للزرقا 253/1، النظريات الفقهية للزحيلي ص 7،تاريخ الفقه الإسلامي للأشقر ص 208،النظريات الفقهية د سعد بن ناصر الشثري ص 26-27.

(2) ينظر لهذه المعاني: قاموس القرآن للدامغاني ص 459، المصباح المنير612/2،المعجم الفلسفي جميل صليبا 473/2،المعجم الوسيط ص1961.

أما في الاصطلاح فالتنظير مشتقٌّ من النظرية، وإذا أضيف إلى علم أو موضوع صار يُعبر عن تصور منهجي متناسقٍ يضم مجموعة من القضايا المرتبة في نظام معين[1].

وعليه فالتنظير مصطلح يدل على الرؤية المنهجية المتناسقة التي تهدف إلى تفسير عدد من الظواهر، فإذا تمت نسبتها إلى الفقه صار المقصود أنْ تُصاغ أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرقة ومسائله المنثورة في أبوابها المختلفة في صورة نظريات كلية عامةٍ تصبح هي الأصول الجامعة التي تنبثق منها فروعها، وتتشعب جزئياتها المتعددة وتطبيقاتها المتنوعة"[2].

وعليه فالتنظير الفقهي يمكن أن يُقال عنه بأنه: عبارة عن نشاط علمي يتضمن ضم موضوعات كمسائل فقهية تكون منها وحدة موضوعية في دراسة مستقلة"[3].

فهو على هذا يُعد صناعة فقهية فيها نوع من الجدة والتحاشي لطريقة الكتابة الفقهية عند المتقدمين، تكون مبنية على التأصيل أي جعل نصوص الكتاب والسنة هي المرجع في جمع المسائل والنظائر، وكذا الاستقراء من أجل جمع الشروط والأركان والأسباب المتماثلة ونحو ذلك.

وهو أيضاً يُعتبر سابقاً على تأليف وجمع النظريات الفقهية[4].

وقل مثل ذلك في التنظير المقاصدي: فهو تقعيد قواعد وتأصيل أصول وبناء أسس مقاصدية كلية ينتقل فيها من الجزء إلى الكل، بحيث تراعى عند عملية التفريع وتقرير الأحكام(5).

---

(1) المعجم الفلسفي وهبة مراد ص 477.

(2) ينظر: الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد للقرضاوي رحمه الله ص 31،البعد التنزيلي في التنظير الأصولي عند الشاطبي، رسالة دكتوراه بلخير عثمان ص 26-27.

(3) التنظير الفقهي د محمد جبر الألفي ص 22.

(4) انظر: جمال الدين عطية ،التنظير الفقهي ص 176،منهج البحث في الفقه الإسلامي أبو سليمان ص 16.

(5) انظر: التنظير المقاصدي عند ابن عاشور ص 19 محمد حسين أبو شهاب الدين.

ولا شك أنَّ هذا المسلك يظهر أثره جليا في عملية الاجتهاد لاسيما عند النظر في معالجة النوازل، ومن المعلوم أنَّ عملية الاجتهاد والاستدلال عملية تكاملية، لا تتم إلا بالنظر في جميع ما يحصل الحكم، سواءٌ كان نصا أو مصلحة أو مقصداً.

وبهذا يظهر أنَّ التنظير الفقهي المقاصدي منهج علمي ينبغي أن يكون حاضراً في عملية بناء النظريات، وكذا في عملية الاجتهاد والنظر في النوازل المستجدة.

3. معنى التكييف الفقهي:

أصل هذه الكلمة في اللغة من كافَ الشيءَ يُكيفه تكييفا بمعنى قطعه، ولم ترد بمعنى كَيَّفَ الشيء أي جعل له كيفيةً معينةً في المسموع، وهي بهذا المعنى مصدر صناعيٌّ مُوَلَّدٌ، وقد أقر مجمع اللغة بالقاهرة استعماله بهذا المعنى[1].

إنَّ هذا المصطلح شديد التعلق بفقه النوازل، بل هو مرحلة مفصلية من أهم مراحل النظر في النازلة الفقهية، ويسمّيه بعضُ الباحثين بالتوصيف الفقهي[2]، وهو إعطاء النازلة وصفها الفقهي، وإرجاعها إلى أصلها الشرعي، الموافق للمعاني التي عبَّر عنها الشارع، وارتضاها علماءُ الفن، وذلك باستعمال اللغة الفقهية في معهود الفقهاء[3].

وقيل إنه: إعطاء صورة منضبطة بشروطها وأركانها للقضية المستجدة في الواقع العملي[4].

وعليه فالتكييف هو: " التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه "[5] .

---

(1) يراجع: لسان العرب3968/5 والمعجم الوسيط ص837.

(2) دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات، د. خالد المزيني، ص7.

(3) المصدر نفسه، ص7. يراجع أيضا: الفتوى بين الانضباط والتسيب، د. يوسف القرضاوي، دار الصحوة للنشر، القاهرة-مصر، ط1، 1408هـ-1988م، ص72. و: مدخل إلى فقه النوازل، د. حميش، ص57. و: ملزمة فقه النوازل، ص26. و: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، القحطاني، ص354. و: أصول النوازل، الجيزاني، ص57.

(4) التكييف الفقهي للأعمال المصرفية للشيخ محمد المختار السلامي ص 11.

(5) انظر: الاجتهاد في النوازل، د. محمد بن حسين الجيزاني، بحث محكّم مقدّم لمجلة العدل السعودية، العدد19،ص16. و: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، د. مسفر القحطاني، ص 350إلى 355،و له أيضا التكييف الفقهي للأعمال المصرفية ص 17.

وذلك أنَّ النظر في أي نازلة فقهية يمر بثلاثة مراحل: الأولى مرحلة التصور، والثانية مرحلة التكييف أو التوصيف، والثالثة: مرحلة التنزيل أو التطبيق.

يقول الإمام ابن القيم رحمه الله—: ولا يَتمكّن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علمًا. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم اللَّه الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسولهﷺ في هذا الواقع، ثم يطبّق أحدهما على الآخر، فمن بذلَ جهده، واستفرغ وسعه في ذلك لم يُعدَم أجرين أو أجرًا، فالعالم مَنْ يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم اللَّه ورسوله [1].

وتكييف النازلة متوقف على تحصيل أمرين: أمرٍ خاصٍّ يتعلق بخصوص النازلة، وأمرٍ عام.

أما الأمر الأول فهو أن يَحصل للناظر الفهمُ الصحيح والتصور التام للمسألة النازلة.

والأمر الثاني هو أن يكون لدى الناظر المعرفة التامة بأحكام الشريعة وقواعدها، وهذا إنما يتأتى لمن استجمع شروطَ الاجتهاد، من الإحاطة بالنصوص ومعرفة مواقع الإجماع والخلاف، والعلم بدلالات الألفاظ وطرق الاستنباط بحيث تكون لديه القدرة على استنباط الأحكام من مظانّها[2].

وحيث إنَّ الفقيه محيطٌ بكليات الشريعة وجزئياتها، قد استحضر أبواب الفقه ومسائله فإنه متى عرضت له نازلة جديدة أمكنه - بعد تصورها وفهمها - أن يرد هذه النازلة إلى أصلها الشرعي، وأن يُلحِقها ببابها الفقهي[3]، وهذا ما يُصطلحُ عليه بالتكييف أو التوصيف الفقهي للمسألة.

وحتى يكون التكييف الفقهي للنازلة صحيحا معتدا به لا بد أن تتوافر فيه شروط معتبرة نص عليها أهل العلم، يمكن إجمالها في الآتي:

1. أن يكون التكييف الفقهي مبنياً على نظرٍ صحيح معتبر لأصول الشرع، وهي الأدلة

(1) إعلام الموقعين، ج1/ص165.

(2) أصول النوازل، ص57.

(3) أصول النوازل ص58.

الشرعية من نصوص الكتاب والسنة والقواعد والضوابط الفقهية والتخريج الفقهي ومقاصد الشريعة وكلياتها، وإذا تعددت الأصول أمكن المجتهد أن يلحق النازلة بالأصول الأكثر شبها والأقرب إليها حكماً[1].

2. تحصيل الملكة الفقهية في استحضار المسائل وإلحاقها بالأصول: والمراد بالملكة هنا كيفية للنفس بها يتمكن من معرفة جميع المسائل، ويستحضر بها ما كان معلوما مخزونا منها ويستحصل ما كان مجهولا"[2]، وعليه فإنَّ استحضار المسائل الفقهية المتنوعة في شتى الأبواب وإلحاقها بالأصول المعتبرة لا يجيده إلا الحذاق من الفقهاء الذين تحصلت لهم هذه الملكة، وفي هذا السياق يقرر هذا المعنى الغزالي رحمه الله بقوله: وضع الصور للمسائل ليس بأمر هينٍ في نفسه، ولو كُلِّفَ وضعَ الصور وتصوير كل ما يمكن من التفريعات والحوادث في كل واقعة عجز عنه، ولم تخطر بقلبه تلك الصور أصلاً، وإنما ذلك شأن المجتهدين"[3].

3. أن يتفق التكييف الفقهي مع المقصد الشرعي لذلك الحكم: والمراد هنا ألا يكتفي الفقيه بإلحاق النازلة بأقرب صورةٍ لها في أبواب الفقه أو العقود المعتبرة دون النظر إلى تحقق المقصود الشرعي من هذه المسائل المستجدة، ولهذا عُدَّ من المزالق عند تكييف النازلة أن يقرر الفقيه الحكم بالجواز دون النظر إلى ما يترتب عليه من ضرر أو مفاسد، وعكس ذلك أن يفتي بالتحريم بغض النظر عما يترتب على هذا القول من تضييع المصالح على الناس والمنافع المؤكدة، ويمكن أن يمثل

(1) ينظر تفصيلها في: بحث د ماهر ذيب ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها ص 40-45من مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات، أصول النوازل د الجيزاني ص 61-64.

(2) انظر: أبجد العلوم (ص: 43) .

(3) نقله عنه السيوطي في الرد على من أخلد إلى الأرض ص 181 ط لبنان.وينظر بحث د ماهر ذيب ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها ص 236من مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات.

لذلك بحكم سياقة المرأة للسيارة وما شابه ذلك من مسائل[1].

1.3 علاقة التكييف الفقهي بالتنظير الفقهي والمقاصدي، وأثره في تناول النوازل الفقهية:

إنَّ التكييف الفقهي هو طريق الوصول إلى حكم النَّازلة، وهو المدخل الصحيح لاستجلاء الحكم الشرعي فيها، وذلك بإلحاقها بالأصول الشرعية المستقرة المعهودة من نصوص الشريعة أو قواعدها الكلية العامة، سواء أكان ذلك مباشرة -لظهوره- أم كان ذلك عن طريق الإيماء، أو المفهوم أو الإشارة، أو القياس ونحوها[2].

وعلى هذا فعلاقة التكييف الفقهي للنازلة بمسلك التنظير الفقهي والمقاصدي علاقة وطيدة جداً، من جهة أنَّ التكييف إنما هو رجوع بالمسألة والنازلة إلى أصولها المناسبة لها، فالتكييف هو تأصيل للمسألة وبناء صحيح لها، وهذا في الحقيقة يعد أحد أوجه التنظير الذي يسلكه العلماء والباحثون في مجال الشريعة.

ويُراقَبُ فيه أيضا مدى توافق هذه المسألة عند الحكم عليها مع مقاصد الشريعة هل هي ملائمة لها أو منافرة .

وثمة ملحظ آخر في معرفة العلاقة بين مصطلحي التنظير والتكييف، وهو أنَّ التنظير مأخوذ من النظير وهو الشبيه أي البحث عن نظير المسألة المعاصرة لدى المتقدمين، وهذا لا شك أحد الأوجه التي يعتمدها الفقيه عند تكييف النازلة بأن يبحث عن أصل مماثل لها في كلام الفقهاء المتقدمين، وعليه فالتنظير داخل في عملية التكييف على حد تفسيره بهذا المعنى[3].

فالتنظير والتكييف والتعليل والتقصيد كلمات متقاربة يجمعها قاسم مشترك، وهو ابتناؤها على منهج علمي مؤسس يعتمد على التدقيق والتحقيق والرجوع إلى القواعد

(1) انظر: ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها ماهر ذيب أبو شاويش ص 237.

(2) انظر: الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا الفقهية المستجدة ص25، د جميل بن حبيب اللويحق مركز التميز البحثي لفقه القضايا المعاصرة جامعة الإمام المملكة العربية السعودية.

(3) انظر: منهج الفتوى في القضايا الفقهية المعاصرة د فهد اليحي ص 18، ورقة بحث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل.

والأصول المتخصصة قصد الوصول إلى رؤية واضحة وحكم منضبط للمسألة أو الباب الذي يراد بحثه.

2.3 الأخطاء المنهجية المؤثرة في عملية التكييف الفقهي، نماذج وتطبيقات:

إنَّ عملية التكييف الفقهي للنازلة الفقهية تعد صورة من صور الاجتهاد، ولها معالم وضوابط خاصة متى راعاها المجتهد أو الفقيه وُفِّقَ وسُدِّدَ، ومتى ما حاد عنها كان عرضة للخلل والزلل.

وقد ذكر العلماء جملة من المزالق والأخطاء المنهجية التي ينبغي تلافيها عند القيام بعملية التكييف الفقهي، ومن ذلك:

- الخطأ في مسالك إلحاق الواقعة بأصل معتبر:

من المعلوم أنَّ التكييف الفقهي يقضي بإلحاق الواقعة بعد تصورها تصوراً تاماً بما يناسبها من الأصول الشرعية المستقرة فتأخذ حكمها.

فهو يبحث أولاً في نصوص الكتاب والسنّة وإجماع الأمة، وذلك بدلالة العموم أو المفهوم أو الإيماء أو القياس ونحوها.

ثم ينظر ثانيا في اندراج هذه النَّازلة تحت بعض القواعد الفقهية والأصول الشرعية، ويجتهد ثالثاً في إلحاق هذه النَّازلة بما يُشابهها من النَّوازل المتقدمة لتقاس عليها وتأخذ حكمها.

فإن لم يصل إلى حكمها صار إلى المرحلة الرابعة، وهي الاجتهاد في استنباط حكم مناسب لها بطريق الاستصلاح أوسد الذرائع أو غيرها[1].

ومن الأخطاء المخلة بهذه المنهجية وترتيبها: ما ذهب إليه بعضهم من إعمال قواعد عامة في صور قد ورد فيها النَّص بخصوصها، كمن يذهب إلى حل الفوائد الربوية رفعا للحرج، أو إعمالاً لقاعدة الضرورة بزعمه، مع صراحة النّصوص في حرمة الربا[2].

---

(1) انظر: فقه النوازل د محمد الجيزاني 50/1.

(2) الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا الفقهية المستجدة د جميل بن حبيب اللويحق ص 28-27.

ومن هذا الباب أيضاً: البناء على المصلحة حتى مع معارضتها للنّصوص، كبعض الفتاوى التي أباحت بيع الخمر من أجل مصلحة الترويج السياحي لبعض البلاد، أو أَحَلَّت الفطر في رمضان لكي لا تتعطل الأعمال، أو سوغت الاختلاط المنظم بين الرجال والنِّساء في مرافق المجتمع تهذيبا للأخلاق، وتخفيفا من الميل الجنسي[1].

- التسرع في تكييف وإصدار الحكم: إذ العجلة غالباً تؤدي إلى الغلط والخلل في الحكم، ولهذا كان الأصل في العجلة الذمُّ إلا ما تعلق بالآخرة، يقول صلى الله عليه وسلم:" التُّؤَدَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي عَمَلِ الْآخِرَةِ»[2].

ويقول ابن القيم رحمه الله واصفاً حال السلف في الفتيا: وكان السَّلَف من الصحابة والتابعين يكرهون التَّسرُّعَ في الفَتْوَى، ويود كل واحد منهم أن يكفيه إياها غيرُه؛ فإذا رأى أنها قد تعيَّنت عليه بَذَلَ اجتهادَهُ في معرفة حكمها من الكتاب والسنة، أو قول الخلفاء الراشدين ثم أفتى ... وقال سحنون: إني لأحفظ مسائل منها ما فيه ثمانية أقوال من ثمانية أئمة من العلماء، فكيف ينبغي أن أعْجَلَ بالجواب قبل الخبر، فَلِمَ أُلام على حبس الجواب؟[3].

- التكلف بإلحاق النازلة بما يشبهها مع وجود الفوارق بينهما:

وذلك بإلحاق الناظر أو الباحث للمسألة الجديدة بما يشبهها من مسائل الفقه المقررة مع وجود الفرق الظاهر بينهما، وقد يقع ذلك لأسباب متعددة، من بينها محاولته أن يكون سباقاً للفتوى في هذه النازلة حتى يُذكر ويُشهر،

(1) انظر: منهج استنباط أحكام النَّوازل د مسفر القحطاني ص 297، الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا الفقهية المستجدة د جميل بن حبيب اللويحق ص 28.

(2) رواه أبوداود في سننه (4/ 255) برقم 4810وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم 1794.

(3) إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور (2/62-65) وينظر أيضاً: الأخطاء المنهجية في دراسة النوازل الفقهية –مركز التميز البحثي-د جميل بن حبيب اللويحق ص 1005-1006.

إنَّ إلحاق أي واقعة مستجدة بأصل فقهي في الحكم يتطلب من الفقيه إجراء مجانسة ومطابقة بينهما في العناصر الأساسية من أركان وشروط وعلاقات بين أطراف الواقعة، فلا يُلحقها بالأصل في الحكم لمجرد وجود شبه ظاهري بينهما، بل لا بد أن ينظر إلى أوجه الشبه الحقيقية[1].

ومن أشهر ما يمكن أن يُمثل به في هذا السياق ما قام به أحد أساتذة جامعات العلوم الإسلامية عندنا بالجزائر أثناء فترة الابتلاء بوباء كورونا وتم غلق المساجد، حيث أفتى بجواز الاقتداء بالمذياع والتلفزيون أثناء البث المباشر صلاة الجمعة والجماعة ولو مع اختلاف الزمان والمكان، وحاول التمحل والتكلف على الاستدلال لذلك ببعض النقول في مذهب مالك رحمه الله، مع وجود فوارق كثيرة جدا لا يمكن معها هذا الإلحاق ولا حتى تصوره من جهة الواقع[2]،وقد صدرت فتاوى كثيرة جماعية وفردية عن أهل العلم ببطلان هذا الإلحاق[3].

- تجريد النازلة وتجزئتها، أو ما يسمى بالتعضية، والتعضية التجزئة والتفرقة:

وذلك بتقسيم النازلة إلى أجزائها التي تتركب منها، وتكييف كل واحدة على حدة دون اعتبار للقدر الحاصل من الاجتماع والتركيب لهذه المسألة، فيحدث ذلك اضطراباً في التكييف وصعوبة إدراج النازلة تحت أصل واضح، لأنه ثمة نوازل معقدة ومركبة من عدة عقود، فيأتي بعضهم ويقول: بيع المرابحة عبارةٌ عن ثلاثة عقودٍ، عقد وكالة وعقد مواعدة بالشراء وعقد بيع بالتقسيط، وهي كلها عقود صحيحةٌ وبالتالي يحكم بصحة المرابحة مطلقاً، ويرى فريقٌ آخر أنَّ الظروف التي

(1) التكييف الفقهي د محمد عثمان شبير ص 93.

(2) وهو د عبد القادر جدي الأستاذ بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية سنة 2020 وفتواه مبثوثة في الشبكة.

(3) انظر فتوى مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بخصوص ذلك: https://iifa-aifi.org/ar/44182.html.

أحاطت به والدوافع التي أدت إلى الأخذ به وانتشاره تفيد أنه طريقة من طرق التحايل على الربا وصورة من صوره[1].

إلا أنه في هذا المقام ينبغي أن يُفرق بين أمرين مشتبهين وهما، باب الحيل المحرمة والذرائع الممنوعة التي يتوسل بها إلى إباحة المحرم وتسويغه، باب الحيل المشروعة والمخارج الشرعية والبدائل المناسبة لأحوال الناس وحاجاتهم، فعلى الفقيه أن ينتبه لهذه الأمرين عند تكييفه للنازلة لئلا يضل أو يزل[2].

- عدم فهم مصطلحات الفقهاء واستعمال الألفاظ المجملة:

من الضروري عند الحكم على نازلةٍ من النوازل النظر في حقائق الأمور وعدم الاغترار بالأسماء، إذ الأحكام الشرعية تتعلق بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني[3].

ويضاف إلى ذلك أنَّ ثمة مصطلحاتٍ متفق عليها بين الفقهاء، وأخرى هي محل خلافٍ بينهم، فينبغي للناظر في النازلة أن يحيط بها علماً لدى كل مذهب وكل فقيهٍ، لأنه سيُخرّجُ على قوله النازلة ويصدر فيها الأحكام.

كما أنَّ التلاعب بالألفاظ والمصطلحات الشرعية يؤدي إلى تغيير كثير من الحقائق في نظر الناس، ومن الأمثلة على ذلك أنك لو نظرت في جميع البنوك الموجودة في العالم الإسلامي، البنوك الإسلامية منها وغير الإسلامية لن تجد تحت خدماتها معاملة يطلق عليها اسم الربا بصراحة، وإنما يسمونها عمولة أو تكاليف أو شيءٌ من هذا القبيل، وهذا في الحقيقة لا يدل على أنَّ جميع المعاملات في هذه البنوك سليمة ليست مخالفة لأحكام الشريعة.

ومن ذلك مسألة العمليات الاستشهادية المتيقنة الهلاك، بعضهم يُسميها عملية استشهادية وبعضهم يسميها عملية انتحارية، ولكل اسمٍ دلالته والحكم المناسب له، فلا

(1) انظر: التكييف الفقهي للنازلة الفقهية وتطبيقاته المعاصرة د عبد الله بن إبراهيم الموسى ص 46-47.

(2) ينظر: الاجتهاد في النوازل بحث محكم للدكتور محمد بن حسين الجيزاني ص 27-28.

(3) انظر لهذه القاعدة: قواعد الحصني 387/1، المجموع للنووي 202/9، الأشباه والنظائر للسبكي 174/1 ، الأشباه لابن الملقن 18/2، مجامع الحقائق للخادمي ص 45 ، ووردت في الشرح الصغير للدردير 27/2 بلفظ: "العبرة بالقصد، لا باللفظ".

يصح إطلاق الاسم الأول بإطلاق ولا الثاني بإطلاق، بل لا بد من النظر في الضوابط الشرعية التي تضبطها والتي ومن ذلك مسألة العمليات الاستشهادية المتيقنة الهلاك، بعضهم يُسميها عملية استشهادية وبعضهم يسميها عملية انتحارية، ولكل اسمٍ دلالته والحكم المناسب له، فلا يصح إطلاق الاسم الأول بإطلاق ولا الثاني بإطلاق، بل لا بد من النظر في الضوابط الشرعية التي تضبطها والتي تتحقق بها المصلحة الشرعية دون مفاسد تربو عليها، والحاصل أنَّ المصطلحات المجملة قد توقع في خلل أثناء التكييف، يقول ابن القيم رحمه الله: فَأَصلُ ضَلَالِ بَنِي آدَمَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْمُجْمَلَةِ وَالْمَعَانِي الْمَشِيبَةِ، وَلَا سِيَّمَا إِذَا صَادَفَتْ أَذْهَانًا سَقِيمَةً، فَكَيْفَ إِذَا انْضَافَ إِلَى ذَلِكَ هَوًى وَتَعَصُّبٌ؟[1].

- الميل بالناس إلى التيسير والتخفيف أو التشديد دون مراعاة مقاصد الشريعة وقواعدها:

فينحو كثير من المفتين في الفتاوى التي يُصدورنها إلى منهج التيسير المطلق غير المنضبط الذي يؤدي بالمكلف إلى الانسلاخ من قواعد الشريعة، بدعوى ترغيب الناس في الإقبال على الشريعة، وهو في الحقيقة هدمٌ لها، ومن أمثلة ذلك الإفتاء بجواز الإجهاض للزانيات العاهرات وتحليل الفوائد البنكية مطلقاً وإطلاق القول بحل المسابقات والجوائز التسويقية رغم دخولها في باب المغالبات والميسر[2].

وقابل هؤلاء طائفةٌ تنحو بالناس منحى التشديد والإعنات وإدخال الحرج على الناس دون النظر في مقصد التيسير بضوابطه الشرعية، بدعوى أنه الأحوط للناس، ومن ذلك تحريم طفل الأنابيب بإطلاق، والمنع من زراعة الأعضاء وقصر وقت رمي الجمرات على النهار دون الليل[3].

---

(1) مختصر الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة (ص: 134)،وينظر: التكييف الفقهي للنازلة د عبد الله بن إبراهيم الموسى ص 48-49.

(2) ينظر ضوابط تيسير الفتوى والرد على المتساهلين فيها أد محمد سعد اليوبي ص 31 وما بعدها فهو مهم للغاية.

(3) ينظر لهذا التقرير في المسألة: التكييف الفقهي للنازلة د عبد الله بن إبراهيم الموسى – مركز التميز البحثي ص 1353-1354-،الأخطاء المنهجية في دراسة النوازل الفقهية –مركز

ويمكن إجمال ملامح منهج المتساهلين والمتشددين فيما يأتي:

أولا:- منهج المتساهلين

- الإفراط في العمل بالمصلحة ولو عارضت النصوص.
- تتبع الرخص والانتقال من مذهب إلى مذهب دون النظر فيما سطره العلماء من ضوابط في جواز الترخص.
- تتبع الحيل الفقهية الباطلة.

ثانيا:- ملامح منهج المتشددين

- التعصب لمذهب أو لرأي أو لقول عالمٍ من العلماء.
- التمسك بظواهر النصوص دون مراعاة فقهها أو مقاصد الشريعة.
- الغلو في سد الذرائع والمبالغة في الأخذ بالاحتياط[1].
  - المبالغة في إعمال المقاصد عند التكييف إلى حد يبلغ تعطيل الأدلة الخاصة وإهمالها.

إنَّ مراعاة المقاصد عند النَّظر لأحكام النَّوازل من واجبات الفقيه ومن دواعي إصابته للحق، لأَن الشريعة مبنية عليها، يقول الإمام الجويني رحمه الله: ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنَّواهي فليس على بصيرة من وضع الشريعة"[2].

وهكذا كان سلفنا الصالح رضي الله عنهم ومن بعدهم من علماء الشريعة النُّجباء، يلتفتون إليها ويراعونها من غير تفريط ولا إفراط، يقول ابن القيم رحمه الله: وقد كان

التميز البحثي-د جميل بن حبيب اللويحق ص 1027-1028،الاجتهاد في النوازل د محمد الجيزاني ص 29،منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية د مسفر القحطاني ص 283وما بعدها.

(1) ينظر: مراحل النظر في النازلة الفقهية إعداد مركز التميز البحثي-جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ص 12-13.

(2) البرهان في أصول الفقه1/295.

الصحابة أفهم الأمة لمراد نبيها وأتبع له، وإنما كانوا يدندنون حول معرفة مراده ومقصوده"[1].

إلا أنَّ الناظر في واقع المتصدرين والمهتمين بتفعيل علم المقاصد وإعماله اجتهاداً وتطبيقاً، يرى أنهم على صنفين اثنين:

- صنفٌ قد بلغوا الغاية المطلوبة من علوم الشريعة وَحصلُوا الكفاية التي يصلح بها الَاجتهاد، فأهل هذا الصنف قد حصل لهم الري من علوم الشريعة على حد تعبير الشاطبي يرحمه الله، أصولا وفروعها، منقولا ومعقولا، غير مخلدين إلى التقليد والتعصب للمذهب، فكان نظرهم مسدداً ونتائج إعمالهم لمقاصد الشريعة ملائماً لما يَرُومه الشارع الحكيم.

- وصنفٌ تشبهوا بِالعلماء وليسوا في حقيقة الأمر منهم في شيء، فأخذوا من العلم اسمه ولم يحققوا رَسْمه، ومع ذلك خاضوا غمار مقاصد الشريعة، دون ضوابط منهجية وثوابت شرعية، يمكن أن تُشكل منزلقاً خطيراً ينتهي بصاحبه إلى التحلل من أحكام الشريعة، وهذا المسلك كثُر وارْدوهُ واشتَط سالكوهُ، وليس هو بسبيل مهيَع لمن أراده

ومن بين من مثل الصنف الثاني قوم أغرقوا في إعمال المقاصد والبناء عليها في الحكم على النَّوازل حتى يبلغ ذلك حد تعطيل الأدلة الخاصة وإهمالها.

وهذا المسلك يؤدي إلى الانحراف بالمفتي عن جادة الصواب، والأصل هو استحضار الأدلة الجزئية مع كليات الشريعة في ميزان واحد، يقول الإمام النظار الشاطبي يرحمه الله: فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس؛ إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن أخذ بنص مثلا في جزئي معرضا عن كليه؛ فقد أخطأ، وكما أن من أخذ بالجزئي معرضا عن كليه؛ فهو مخطئ"[2].

(1) إعلام الموقعين2/387. ط مشهور.

(2) الموافقات (3/ 174) ط مشهور.

ولهذا كان من الخطأ لدى بعض المشتغلين بإعمال المقاصد في المستجدات المعاصرة عند مرحلة التكييف إسقاط بعض المقاصد على نوازل معينة، وفي مقابل ذلك يتم إهدار نص شرعي محكم واضح الدلالة، مع أن المقطوع به أن التعارض لا يقع على وجه الحقيقة بين المقصد الثابت شرعا وبين الدليل الجزئي الثابت سندا ودلالة، وكل ما يظن من ذلك إنما هو عائد إلى ظن المجتهد نفسه[1].

وأكثر التطبيقات حول هذا المزلق تصب في مربع ادعاء المصلحة وتقديمها على النص الجزئي الصحيح المحكم، وهذا يعني عندهم وفق النظرية المقاصدية إلغاء تفعيل النصوص لصالح المقاصد التي تراعي المصلحة في زعمهم، وهذا ما طَبَقَهُ صاحب المقالة السابقة المتعلقة بقضية ولَية المرأة للإمامة العظمى وغيرها، وفرعوا على هذا التأصيل تخطئة الفقهاء الذين يربطون تطبيق الشريعة بتطبيق أحكامها[2].

ومن الأمثلة على ذلك ما يقرره بعض الأدعياء من جواز ولاية المرأة للإمامة العظمى والقضاء ونحو ذلك، استنادا إلى دعوى المصلحة، وأنَّ هذا النص الجزئي لا يصلح دليلاً للمنع مع كونه ظنيا، يقول بعضهم: ولقد استند المجيزون إمامة المرأة الولاية العظمى إلى أنَّ عمومات الإسلام تؤكد المساواة بين الذكر والأنثى، وأن الحديث المذكور -أي: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" - لا يمثل أساسا صالحا لتخصيص عموم المساواة، ذلك أن الحديث المذكور ورد بخصوص حادثة معينة صورتها أنه لما ورد على النبي أن كسرى فارس مات، وأن قومه ولوا ابنته مكانه؛ قال عليه السلام ذلك القول تعبيرا عن سخطه على قتلهم رسوله إليهم؛ فالحديث لا يتعدى التعليق على الواقعة المذكورة حتى يكون مرجعا في مادة القانون الدستوري، خاصة وأن علماء الأصول لم يتفقوا على أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب؛ فما كان لفظه عاما لا يعني أن حكمه عام أيضا، الأمر الذي

(1) انظر: الأخطاء المنهجية في دراسة النوازل الفقهية –مركز التميز البحثي-د جميل بن حبيب اللويحق ص 1028-1029.

(2) انظر في هذا :جلاء الحداثة د محمد السعيدي و د محمد العمران ص . 122-121.

يجعل الحديث لا ينهض حجة قاطعة، فضلا عن ظنيته من جهة السند لمنع المرأة من الإمامة العظمى"(1).

ومن ذلك دعوى بعضهم اعتبار الحرية الشخصية مقصداً من مقاصد الشريعة، ويدرجون ضمن ذلك الحرية الدينية أو حرية الاعتقاد، ويستدلون لها بظاهر قوله تعالى(لا إكراه في الدين)،ولما نظروا في قوله صلى الله عليه وسلم الصحيح: "من بدل دينه فاقتلوه"[2]،ادعوا فيه المخالفة لهذا المقصد فضعفوه رغم صحته، وحملوه على صور نادرة يتعذر معها العمل بالحديث[3].

إلى غير ذلك من الصور الدالة على عدم إحكام وفهم هذا العلم الجليل، وأنه ما وجد إلا ليخدم الشريعة لا ليهدمها، وأنه يسير مع الأدلة الشرعية جنبا إلى جنب ليسدد فهم الناظر إليها لا ليفسدها.

هذا ما يسر الله تسطيره في هذا المقام المقتضب على وجه الإيجاز والاختصار والإشارة إلى رؤوس مسائل هذه الجزئية، والله الموفق لكل خير وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

4. خاتمة:

هذا ما يسر الله تسطيره في هذا المقام المقتضب على وجه الإيجاز والاختصار والإشارة إلى رؤوس مسائل هذه الجزئية، والله الموفق لكل خير وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

5. قائمة المراجع:

- أصول النوازل د محمد بن حسين الجيزاني-دار ابن الجوزي-الطبعة الأولى- 1438هـ.

(1) الكلام لراشد الغنوشي التونسي في كتابه "الحريات العامة في الدولة الإسلامية" ص129.

(2) رواه البخاري في صحيحه 1098/3برقم 2854.

(3) انظر: الأخطاء المنهجية في دراسة النوازل الفقهية –مركز التميز البحثي-د عامر بهجت ص 1389-1388.

- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تأليف/ الشيخ محمد الأمين الشنقيطي (ت1393هـ)، إشراف/ الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، طبعة دار عالم الفوائد مكة المكرمة، الطبعة الأولى 1426هـ.
-الإحكام في أصول الأحكام، تأليف/علي بن محمد الآمدي (ت631هـ)،تعليق/الشيخ عبد الرزاق عفيفي رحمه الله، طبعة دار الصميعي الرياض، الطبعة الأولى 1424هـ.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام-أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684 هـ)-اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة-دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان- الطبعة: الثانية، 1416 هـ - 1995 م.
- الأخطاء المنهجية في دراسة النوازل الفقهية –مركز التميز البحثي-د جميل بن حبيب اللويحق - مركز التميز البحثي لفقه القضايا المعاصرة-جامعة الإمام محمد بن سعود-الرياض -1431هـ-2010م.
- الأشباه والنظائر تأليف/ سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن (ت 804هـ) تحقيق/ حمد بن عبد العزيز الخصيري، طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي باكستان، الطبعة الأولى 1417هـ.
- الأشباه والنظائر تأليف/ عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت 771هـ) تحقيق/ عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1411هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف/ ابن قيم الجوزية، تحقيق/ طه عبد الرؤوف سعد، طبعة دار الجيل بيروت، 1973م.كما رجعت إلى طبعة الشيخ مشهور.
- البحر المحيط في أصول الفقه تأليف/ محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت 794هـ) دار الكتبي الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف/ الإمام علاء الدين الكاساني (ت578هـ)، طبعة دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الثانية 1402هـ.
- البرهان في أصول الفقه، تأليف/ إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت478هـ)، تحقيق/ عبد العظيم الديب، طبعة دولة قطر، سنة الطبع 1399هـ.

- البعد التنزيلي في التنظير الأصولي عند الشاطبي، رسالة دكتوراه بلخير عثمان.
- التكييف الفقهي للنازلة وتطبيقاته المعاصرة - د عبد الله بن إبراهيم الموسى-مركز التميز البحثي لفقه القضايا المعاصرة-جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض -1431هـ-2010م.
- التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية د محمد عثمان شبير، دار القلم ، دمشق ، ط 2 ، 1435 هـ / 2014 م.
- التنظير الفقهي د محمد جبر الألفي، بحث منشور على الشابكة.
- التنظير الفقهي/ د جمال الدين عطية، د ت ن.
- التنظير المقاصدي عند ابن عاشور، محمد حسين، أطروحة دكتوراه في كلية العلوم الإسلامية بالجزائر سنة 2005م.
- جلاء الحداثة د محمد السعيدي و د محمد العمران، دار سلف للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الأولى 1439هـ.
- دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات، د. خالد المزيني، بحث مقدم لندوة فقه الاختلاف المنعقدة بالرياض في 1429/05/24هـ
- شرح الكوكب المنير في أصول الفقه تأليف/محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار(ت972هـ)تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، طبعة جامعة أم القرى، سنة الطبع 1424هـ.
- شرح مختصر الروضة، تأليف/ أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي (ت716هـ)،تحقيق/عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الرابعة 1424هـ.
- ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية - وورقية عبد الرزاق- دار لبنان للطباعة والنشر-دون تاريخ نشر.
- ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها - د ماهر ذيب شاويش-مجلة الشريعة والقانون -جامعة الإمارات العربية المتحدة-العدد 55 سنة 2013م.
- ضوابط تيسير الفتوى والرد على المتساهلين فيهاد محمد سعد اليوبي دار ابن الجوزي- السعودية الطبعة الأولى 1426هـ.
- الفتوى بين الانضباط والتسيب، د. يوسف القرضاوي، دار الصحوة للنشر، القاهرة-

مصر، ط1، 1408هـ-1988م.
- فقه النوازل د محمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي الرياض، الطبعة الأولى 1426هـ.
- فقه النوازل-بكر بن عبد الله أبو زيد (المتوفى : 1429هـ)-مؤسسة الرسالة-الطبعة : الأولى - 1416 هـ ، 1996 م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة-تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة-مرقمة آليا بترقيم الشاملة.
- مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ،طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف تحت إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية، سنة الطبع 1416هـ.
- مدخل إلى فقه النوازل د عبد الحق حميش- ملف وورد موجود في الشبكة.
- المدخل إلى فقه النوازل د عبد الناصر أبو البصل - دار النفائس-الأردن.
- المدخل الفقهي العام، تأليف /مصطفى أحمد الزرقا ، طبعة دار القلم دمشق، الطبعة الثانية 1425هـ.
- مراحل النظر في النازلة الفقهية إعداد مركز التميز البحثي-جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-1430هـ-2009م.
- المعجم الوسيط، تأليف/إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، طبعة دار الدعوة، مصر، بعناية مجمع اللغة العربية.
- منهج البحث في الفقه الإسلامي/عبد الوهاب أبو سليمان، المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى 1416هـ.
- الموافقات في أصول الشريعة، تأليف/أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ،تحقيق وتعليق/الشيخ عبد الله دراز، وتحقيق مشهور حسن سلمان ط ابن عفان 1417هـ.
- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة -مركز التميز البحثي التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض-السعودية-قسم فقه المعاملات والزينة والقسم الطبي- الطبعة الأولى 1436هـ-2014م.

- النظريات الفقهية د سعد بن ناصر الشثري، دار كنوز اشبيليا الرياض، الطبعة الأولى 1437هـ.
- النظريات الفقهية، د محمد الزحيلي، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1414هـ.

مصطلح النظرية الفقهية بين المؤيّدين والمعارضين

The term of jurisprudence theory between supporters and opponents .

الاسم: المسعود جمادي [1] djemmadi messaoud

جامعة محمد بوضياف/ المسيلة

messaoud.djemmadi@univ-msila.dz

ملخّص:

* إنّ النظريات الفقهية هي الأحكام الشرعية للعناوين الحقوقية ـ أو القانونية ـ التي تجمع فروعا فقهية من أبواب شتى.

*والملاحظ من مختلف تعريفات النظرية الفقهية الإشارة بوضوح للجانب الحقوقي، ممّا يدل على مصدريتها، وأنّه اصطلاح وافد، لكن يمكن استثماره لخدمة الفقه الإسلامي، فتؤول النظرية بمباحثها مع كونها كامنة في الفقه، إذ تستخرج منه باستقراء المعاني الكلية المبثوثة في الفروع الجزئية.

*من الألفاظ ذات الصلة بالنظرية الفقهية [التنظير الفقهي]: القواعد الفقهية[التقعيد الفقهي]، وتقنين الفقه[التقنين الفقهي].

*من أهم الفروق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية؛ كون القاعدة الفقهية حكما شرعيا كليا، بينما النظرية الفقهية دراسةوبحث وتجميع، وتأليف في موضوع من موضوعات الفقه.

* من أهم الفروق بين النظرية الفقهية وتقنين الفقه؛ إنّ التنظير الفقهي يمتاز بالتعمّق والاسترسال في الإحاطة بجوانب الموضوع، فيحين التقنين الفقهي يختص بالوجازة ودقة الطرح اللفظي.

*الواقع أن [النظرية العامة]، ودراسة الفقه الإسلامي في نطاقها أمر مستحدث طريف، استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي، ودراسة القانون الوضعي، خلال احتكاكهم وموازنتهم بين الفقه

والقانون، وبوّبوا المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد، وأفردوا المؤلفات على هذه الشاكلة.

ومن خلال كلام الفريقين من مؤيّدين ومعارضين لمصطلح النظرية، واستدلالتهم نجدهم:

ـ متفقين على عدم وجود مصطلح النظرية في كلام الفقهاء السابقين.

ـ وكذلك لم يعتبر أحد منهم النظرية دليلا مستقلا، ولا تبعيا في استنباط الأحكام الفقهية.

ـ وهم متفقون كذلك على محتواها ومدلولها، وأسس تكوينها، والمتمثّل بوجود وجه اشتراك أو شبه في تفاصيل الأحكام المندرجة تحت باب واحد أو جزئية متكرّرة في أكثر من باب، كلفظ العقد مثلا، وأن عمل الفقيه يتمثّل في الكشف عن تلك الجزئيات، أو وجوه الشبه المشتركة في الفروع المختلفة، وبعد ذلك يدرجها تحت ما سمّي لاحقا نظرية عند من ذهب إلى جواز تلك التسمية، ومنعها البعض الآخر لما رأوا في القواعد الفقهية ومكمّلاتها من علم التخريج ونحوه غنية وكفاية.

ـ ومن ثمة يمكن اعتبار الخلاف بينهما خلافا لفظيا، وليس معنويا إذ النظرية مجرد مصطلح، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا فهما لمعنى، وكونه مصطلحا غربيا لا يعيبه لكونه ليس مقصودا لذاته، بل هو مجرد اصطلاح شكلي، وأمّا كونه مبتدعا محدثا فهذا من حيث اللغة، لا من حيث الشرع، لأنّ البدعة لا تدخل في الوسائل، وإنما تكون في الغايات.

ـ والأولى والأجدر استعمال وتناول النظريات الفقهية بالدراسة لما لها من أهمية كبيرة وفوائد جمّة ومن أبرزها:

ـ انتشار سنّ القوانين بجميع البلدان في مختلف مناحي الحياة، ومن ثم فإنّنا نحتاج إلى الكتابة في النظريات الفقهية والحرص عليها من أجل إظهار النظرة الشرعية الإسلامية، والدراسات الفقهية فيما يتعلّق بتلك المبادئ القانونية.

. ظهور بعض الدراسات الاستشراقية المتصلة بعلوم الشريعة، حيث وجد مستشرقون يدرسون الأحكام الشرعية، وكانت بعض هذه الدراسات الاستشراقية متعلّقة بالمقارنة بين الدراسات الحقوقية والقانونية والمؤلفات الفقهية.

ـ فرض تطبيق القوانين الغربية الوضعية في عدد من الدول الإسلامية، ووجود ضغوطات من أجل التزام العمل بمثل هذه القوانين، ممّا احتيج معه إلى إبراز النظرة

الشرعية في المسائل التي اشتملت عليها تلك القوانين الوضعية من خلال ما يسمّى بالنظريات الفقهية، إذ النظريات الفقهية لا تعدو أن تكون سوى طريقة جديدة من حيث العرض الشكلي لا غير.

كلمات مفتاحية: مصطلح، النظرية، الفقهية، المؤيّدين، المعارضين.

Summary:

Fiqh theories are the Sharia rulings for legal—or juridical—terms that encompass fiqh branches from various fields. Observing the different definitions of fiqh theory reveals a clear reference to the legal aspect, indicating its source and suggesting that it is an imported term. However, it can be used to serve Islamic jurisprudence, as the theory and its topics are inherently present in fiqh and can be extracted through an inductive study of the universal meanings scattered within specific branches.

Related terms to fiqh theory include fiqh theorization (*al-tanẓīr al-fiqhi*), fiqh principles (*al-taqʿīd al-fiqhi*), and fiqh codification (*al-taqnīn al-fiqhi*). One of the main differences between fiqh theory and fiqh principles is that fiqh principles represent a universal Sharia ruling, while fiqh theory involves study, research, and compilation on a particular fiqh topic. Similarly, one of the main differences between fiqh theory and fiqh codification is that fiqh theorization is characterized by depth and extensive exploration of the topic, whereas fiqh codification focuses on brevity and precision in verbal expression.

In reality, the "general theory" and studying Islamic jurisprudence within its scope is a novel and unique development, introduced by contemporary scholars who combined the study of Islamic jurisprudence with that of positive law through their interaction and comparison between fiqh and

law. They reorganized fiqh topics in this new style and authored works accordingly.

From the views of both proponents and opponents of the term "theory" and their arguments, the following points are evident:

- They agree that the term "theory" does not exist in the terminology of earlier jurists.
- None of them considers the theory an independent or supplementary source for deriving Sharia rulings.
- They also agree on its content, meaning, and foundational aspects, represented by the presence of a commonality or similarity in the details of the rulings under one category or a recurring component in more than one category, such as the term "contract." The jurist's task is to uncover these components or the common aspects among various branches and then categorize them under what was later termed "theory" by those who permitted the term, while others opposed it, arguing that the fiqh principles and their complementary sciences, such as *al-takhreej*, are sufficient.
- Thus, the disagreement between them can be considered linguistic rather than substantive, as "theory" is merely a term, and there is no objection to terminology if the meaning is understood. Its being a Western term does not diminish its value since it is not intended for itself but is merely a formal label. Moreover, its innovation is linguistic, not Sharia-based, as innovation pertains to objectives, not means.

It is preferable and more appropriate to study and engage with fiqh theories due to their significant importance and numerous benefits, the most prominent of which are:

- The widespread enactment of laws across countries in various fields necessitates writing on fiqh theories and emphasizing them to highlight the Islamic Sharia perspective and fiqh studies concerning these legal principles.
- The emergence of some Orientalist studies related to Sharia sciences, where Orientalists have studied Sharia rulings, with some of these studies focusing on comparing legal studies, laws, and fiqh writings.

The imposition of Western positive laws in several Muslim countries and the pressure to adhere to these laws require showcasing the Sharia perspective on the issues covered by these positive laws through what is referred to as fiqh theories. Fiqh theories are merely a new method of formal presentation, nothing more.

Keywords: term; jurisprudenc ; theory; supporters; opponents.

1. المؤلف المرسل: المسعود جمادي **الإيميل:** messaoud.djemmadi@univ-msila.dz

المقدمة:

أولا. التعريف بموضوع المداخلة وبيان أهميته:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أمّا بعد:

يعد التنظير الفقهي المعدود من لوازم تسهيل تصوّر الفقه الإسلامي وفهمه، ومن أهم وأرحب مجالات المزاوجة بين أصالة النص الفقهي، ومجاراة الطرح الحديث للعلوم من حيث الشكل أو المضمون عند المشتغلين به[1].

1 التنظير الفقهي ومشكلة المبنى والمعنى: الدكتور محمد صدام، مجلة أنثروبولوجية، المجلة العربية للدراسات الأنثروبولوجية المعاصرة، العدد الثالث والعشرون، 23سبتمبر 2023م [71/70].

*والواقع أن [النظرية العامة]، ودراسة الفقه الإسلامي في نطاقها أمر مستحدث طريف، استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي، ودراسة القانون الوضعي، خلال احتكاكهم وموازنتهم بين الفقه والقانون، وبوّبوا المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد، وأفردوا المؤلفات على هذه الشاكلة[1].

*ونظرا لعدم انفكاك العملية التجديدية عن التنظير الفقهي غالبا لأهميته من جهة، وباعتباره من أمثل السبل لبعث الجدة في الأحكام الفقهية في الوقت الراهن، ومجارات العلوم الإنسانية والاجتماعية الأخرى التي أثبت التنظير فيها جدواه من حيث سهولة الطرح من جهة أخرى[2].

*وقد غدت الحاجة عظيمة إلى التفقّه في أحكام الشريعة، من المعلوم أنّ المقصود بالفقه هو تطبيق أحكام الكتاب والسنة على حياة الناس، ومن ذلك ما اعتنى به بعض الفقهاء المعاصرين ما يسمّى [النظريات الفقهية]، وهي فن جديد من فنون العلم المتصلة بعلم الفقه طرأ على الناس في زمننا الحاضر، ويعد بحق محاولة جادة من علماء الأمة من أجل إظهار أحكام الشريعة الغرّاء، ومقارنة ما ورد إلى الناس من نظريات حقوقية بتلك الأحكام الشرعية، ليظهر ما في الشريعة والفقه الإسلامي من التميّز، ويتضح حقيقة ما في تلك النظريات، وليعرف كل أحد أنّ عند هذه الأمة من علم الشريعة، ما يغني بل يفوق تلك القوانين[3].

ويدرك الباحث أهمية هذه المقارنة بالنظر في كون عدد من دول المسلمين أرادت استبدال ما لديها من تحكيم للقوانين الوضعية بأحكام الشريعة، أو على الأقل جعل الفقه الإسلامي مصدرا أصيلا من مصادر القانون، كما أنّ كليات الحقوق أصبحت تعنى بتدريس الشريعة الإسلامية مقارنة بالنظريات القانونية، ووجدت رغبة جادة عند العديد من القانونيين لدرسة الفقه الإسلامي،

1 القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي: الدكتور علي الندوي[54].

2 التنظير الفقهي ومشكلة المبنى والمعنى: المصدر نفسه [70].

3 النظريات الفقهية: الدكتور سعد بن ناصر الشثري [8/7].

ولكن رغبوا أن تكون دراستهم له على وفق الترتيب القانوني.

*ولقد توالت جهود النظّار المتقدمين في التصنيف الفقهي رجاء تسهيل تناوله، فتعدّدت لذلك وجوه صياغته، ثم سعى المتأخّرون في تجديدها، وتطوير مباحثها على غرار التقعيد والتقنين الفقهي، ومنه التنظير الفقهي، أو ما يسمّى[النظريات الفقهية].

*وإنّه لتجديد الفقه وتطويره، وتحريك الدماء المتجدّدة في شراييه، لينبعث من جديد قائما بمهمته في نهضة الأمة ووحدتها وتفرّدها، فلا بد من تجديد الدراسة، والبحث الفقهي، ومن ذلك إيجاد أو إنشاء أو استخراج ما يسمّى بالنظريات الفقهية، وهو تتميما لجهود العلماء السابقين، حيث كانوا متفاعلين مع ثقافات عصورهم، مستجيبين لقضاياها، ممّا أسهم في ازدهار الحضارة الإسلامية، وقد أثروا الفقه بدراسات دقيقة واسعة[1].

ونظرا لما لموضوع [النظريات الفقهية]، أو [التنظير الفقهي] من مكانة كبيرة، وهامة، ووقوع إشكال حول التسمية بهذا المصطلح من طرف بعض العلماء المعاصرين والباحثين المحدثين جاءت هذه المداخلة بعنوان: [مصطلح النظرية الفقهية بين المؤيّدين والمعارضين] من أجل المشاركة بها في الملتقى الوطني[التنظير الفقهي المقاصدي .نحو رؤية استشرافية لتنظير الفقه الإسلامي .]

والذي ينظّمه مخبر الدراسات القرآنية والمقاصدية بجامعة وهران1، وبالتنسيق مع قسم العلوم الإسلامية لجامعة وهران1، بالاشتراك مع مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي بجامع المسيلة بالتنسيق مع قسم العلوم الإسلامية الجامعة.

ثانيا .إشكالية المداخلة : و تتلخّص الإشكالية في التساؤلات الآتية:

1 تخريج الفروع على الأصول وعلاقته بالتنظير والتقعيد الفقهي .دراسة تأصيلية تطبيقية : الدكتور خليل إبراهيم طه، والدكتور صباح طه بشير، مجلة العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العدد العاشر، 2015[397].

***تساؤل رئيس مفاده:** ما مدى صحة إطلاق مصطلح [النظرية الفقهية] عند علماء الشريعة الإسلامية؟

وتساؤلات فرعية جزئية: الملخّصة لمفاصل المداخلة والمتمثلة فيما يأتي: ما حقيقة النظرية الفقهية باعتبارها مركّبا وصفيا؟، وما حقيقة النظرية الفقهية باعتبارها لقبا لهذا النوع من النظريات ؟، وما العلاقة بين النظرية الفقهية والتقنين الفقهي، والتقعيد الفقهي؟، فهل هي مصطلحات مترادفة؟ أم مختلفة؟ وإذا كانت مختلفة فما أوجه الاتفاق، وأوجه الاختلاف؟ ومتى، وكيف نشأ مصطلح النظرية الفقهية؟،وما مدى دقة وصحة إطلاق هذا المصطلح عند الباحثين في العلوم الشرعية؟.

ثالثا. المنهج المتبع: وللإجابة هذه الإشكالية الرئيسة، والتساؤلات الفرعية الجزئية اعتُمِد منهجان أساسيان:

1. المنهج الوصفي البياني: وذلك من خلال التعريف بالنظرية الفقهية من حيث كونها مركّبا وصفيا ومن حيث كونها لقبا لهذا النوع من النظريات، وكذا المصطلحات والألفاظ ذات الصلة بمصطلح [النظرية الفقهية].

2. المنهج التحليلي: محاولة تحليل اتجاهات علماء وباحثي الشريعة الإسلامية، وموقفهم من إطلاق مصطلح [النظرية الفقهية]، ومناقشة أدلتهم، والمقارنة بينها واستخلاص زبدتها، وبيان راجحها من مرجوحها، وقويها من ضعيفها، وكذا العلاقة بين النظرية الفقهية والتقنين الفقهي، والتقعيد الفقهي.

رابعا. دوافع المداخلة: و يرجع ذلك لأسباب ومنها:

1. الرغبة الشخصية في البحث في المواضيع التي تتناول الموضوعات المتعلّقة بالمستجدات المعاصرة سواء من حيث المضامين أو من حيث المصطلحات، والوصول بها إلى رأي وسط دون إفراط ولا تفريط يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ومراميها العامة، وفي الوقت نفسه يلبي حاجات الناس المعاصرة.

2. كون هذا الموضوع، وهو مصطلح [النظرية الفقهية] من المواضيع الهامة والمهمّة والتي برزت في الآونة الأخيرة، وربما كثر اللغط حولها بين مثبت ومقرّ لها، وبين ناف، وراد لها، ولكل أدلته ومستنداته المعتبرة.

3.كون هذا الموضوع، وهو مصطلح [النظرية الفقهية] والخلاف في قبوله ورفضه من المواضيع التي ينبغي دراستها، ومعرفة نوعية الخلاف فيها، هل هو خلاف معنوي تترتب عليه آثار عملية، أم لفظي فيبقى مجرد اصطلاح؟

خامسا. أهداف البحث: وبناء على ذلك فإنّ هذه المداخلة تهدف إلى:

1. بيان حقيقة النظرية الفقهية باعتبارها مركّبا وصفيا.

2. بيان حقيقة النظرية الفقهية باعتبارها لقبا لهذا النوع من النظريات.

3. بيان الألفاظ ذات الصلة بالنظرية الفقهية [التنظير الفقهي]، والمتمثّلة في تقنين الفقه [التقنين الفقهي]، وتقعيد الفقه [التقعيد الفقهي].

4. بيان زمان, وكيفية نشأة مصطلح النظرية الفقهية.

5. بيان مدى دقة وصحة إطلاق مصطلح النظرية الفقهية عند الباحثين في العلوم الشرعية.

6 . بيان حقيقة الخلاف في مصطلح [النظرية الفقهية] ومعرفة نوعيته، هل هو خلاف معنوي تترتب عليه آثار عملية، أم لفظي فيبقى مجرد اصطلاح.

سادسا. خطة البحث: وقد حوت هذه المداخلة أربع نقاط رئيسة، ومقدّمة وخاتمة:

*مقدّمة: وفيها: التعريف بالموضوع وأهميته، وإشكاليته، والمنهج المتبع في بحث عناصره، ودوافع البحث فيه، وأهدافه، والخطة المرسومة في تناوله.

أولا. حقيقة النظرية الفقهية

ثانيا. الألفاظ ذات الصلة بالنظرية الفقهية، [القاعدة الفقهية/تقنين الفقه].

ثالثا. نشأة النظريات الفقهية

رابعا. مصطلح النظريات الفقهية بين مؤيّديها ومعارضيها.

خاتمة: وفيها النتائج العامة وبعض التوصيات:

أولا. حقيقة النظرية الفقهية [التنظير الفقهي]: وبما أنّ هذه الكلمة مركبة من كلمتين [مركّب وصفي]

فنعرّفه باعتبارين: باعتباره مركّبا وصفيا، ثم باعتباره لقبا لهذا النوع من النظريات.

1. حقيقة النظرية الفقهية [1]: باعتباره مركّبا وصفيا:

أ. حقيقة النظرية لغة واصطلاحا:

*** حقيقة النظرية لغة[2]**: فالنظرية في اللغة: كلمةٌ مشتقةٌ من النظر، والنظر له استعمالات مختلفة بحسب متعلّقه، وتعديه، فالنظر لغةً: تأمل الشيء بالعين، أو بالعقل، أو بهما معاً، فمن الأول: تقليب العين في المرئي طلبًا لرؤيته، ومن الثاني: ترتيب أمورٍ معلومةٍ على وجهٍ يؤدي إلى استعلام ما ليس بمعلوم، ومن الثالث: استقراء الوقائع والجزئيات، بهدف الوصول إلى حقائق كلية عامة، ومنه قوله تعالى:﴿ **قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ ثُمَّ انْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ**﴾[3].

وأقرب المعاني للمعنى الاصطلاحي للنظرية هو المعنى الثاني، فهي تأمّل بالعقل، وذلك من وجهين:

---

1 للتعريف بمصطلح النظرية الفقهية: الدكتور بن عمر الكثيري، على الرابط: https://www.alukah.net/sharia/0/170353/، تاريخ الدخول: 2024/12/2،النظريات الفقهية: المصدر السابق [17وما بعدها]، التنظير الفقهي ومشكلة المبنى والمعنى: المصدر السابق[72وما بعدها]، التنظير الفقهي: الدكتور جمال الدين عطية، تخريج الفروع على الأصول وعلاقته بالتنظير والتقعيد الفقهي .دراسة تأصيلية تطبيقية .: الدكتور خليل إبراهيم طه، والدكتور صباح طه بشير، مجلة العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العدد العاشر، 2015، فقه النظرية والنظرية الفقهية: الدكتور عبد الله السعيدي [11]، التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: الدكتور قبلي بن هني، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،المجلد1، العدد1، ديسمبر 2015م[39وما بعدها]، التنظير الفقهي: الدكتور محمد جبر الألفي، الرياض [3وما بعدها].

2 لسان العرب: ابن منظور[215/5]، القاموس المحيط: الفيروزآبادي [623]، معجم مقاييس اللغة: ابن فارس [567/2]، المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون [931/2]، التعريف بمصطلح النظرية الفقهية: الدكتور بن عمر الكثيري، على الرابط: https://www.alukah.net/sharia/0/170353/، تاريخ الدخول: 2024/12/27، النظريات الفقهية: المصدر السابق [17وما بعدها].

3الأنعام: 11

ـ من جهة الناظر؛ إذ هو يستنبط النظرية بالتسلسل المنطقي، أو باستقراء الأحكام الجزئية، أو بكليهما، ولا محل للتأمل بالعين في ذلك.

ـ من جهة موضوعها، فالنظرية الفقهية تختص بالبحث فيما أنتجه النظر الفقهي؛ لفقيهٍ، أو لمذهبٍ معين، أو تتسع؛ لتسبر مجموع أقوال الفقهاء في مسألةٍ ما، وبه يستبين. كما يقول الدكتور عبد الله السعيدي . أن لفظ النظرية ليس مولّدا كما يقول بعض الباحثين[1].

وقد أطلق الأوائل مصطلح[النظري] في مقابلة [الضروري]، وقالوا: إن النظري ما يحتاج في التصديق به إلى نظر واستدلال، وأمّا الضروري: فهو: ما أذعنت له النفوس دون حاجة إلى نظر واستدلال، [فواحد زائد واحد يساوي اثنين] فإن هذا علم ضروري، لأنه لا يحتاج إلى حساب، وأما [ستة عشر مضروبة في ستة عشر] فهذا يحتاج إلى حساب واجتهاد في البحث، فهو علم نظري[2].

***حقيقة النظرية اصطلاحا [3]: ومن تعريفاتها:**

ـ "قضية تثبت ببرهان"[4].

ـ "طائفة من الآراء تفسّر بها الوقائع العلمية أو الفنية"[5].

ـ "جملة من التصوّرات مؤلّفة تأليفا عقليا تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات"[6].

*ويقول الدكتور يعقوب الباحسين:"يقصدون بها مجموعة الآراء التي تفسّر بها بعض الوقائع"[7].

1فقه النظرية والنظرية الفقهية: الدكتور عبد الله السعيدي [12].

2 التعريفات: الجرجاني[310]، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: التهانوي[319]، إرشاد الفحول: الشوكاني[65].

3 فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [12وما بعدها]، التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: المصدر السابق[40].

4 المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية[970/2].

5 المعجم الوسيط: المصدر نفسه

6 فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق[13].

7 القواعد الفقهية: الدكتور يعقوب الباحسين [144].

وهذه التعريفات في الغالب ترد إليها كل التعريفات، وهي تدور على مسألة إعمال الفكر والنظر للبرهان، والتفسير وربط النتائج بالمقدمات[1].

ب. حقيقة الفقهية لغة واصطلاحا:

*** حقيقة الفقهية لغة:** نسبة إلى الفقه، وهو مصدر صناعي، وهو الفهم مطلقا، وقيل الفهم العميق الذي يقتضي بذلا للجهد [2].

قال ابن حجر: " فَقُه. بالضم. إذا صار الفقه له سجية، وفقَه. بالفتح. إذا سبق غيره إلى الفهم، وفقِه. بالكسر. إذا فهم"[3].

*** حقيقة الفقه اصطلاحا:** عند السلف: هو العلم بأحكام الدين عموما حيث يشمل العقيدة والشريعة والسلوك، ولذا عرّفه أبو حنيفة بقوله: "هو معرفة النفس ما لها وما عليها"[4]، فلمّا عنّ لهم التمايز بين العلوم والمصطلحات، خصوا علم التوحيد بمسمّى الفقه الأكبر، وأضافوا للتعريف السابق عبارة[عملا].

أمّا بعد عصر التدوين فقد اختصّ الفقه بالشريعة، وانفصلت عنه العقيدة، وعلم السلوك، فصار مقتصرا على معرفة الأحكام من الحلال والحرام، أي: مجموع الأحكام التي نصّ عليها الوحي، أو استنبطها الأئمة المجتهدون، أو خرّجت على قواعدهم وأصولهم، فكان من حده:

*العلم. المعرفة. بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية [5].

ومعلوم أنّ الفقيه يبحث في فعل المكلّف من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية، أو الوظائف العملية، من حيث التماسها من أدلتها، و الفقه هو المرجع في معرفة الحكم الشرعي فيما يصدر عن الإنسان من أقوال وأفعال، وهو مرجع القاضي في قضائه والمفتي في إفتائه [6].

---

1 فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [13/12].

2 - مختار الصحاح: الرازي[509].

3 - فتح الباري: ابن حجر العسقلاني [164/1].

4 - البحر المحيط: الزركشي [22].

5 - معجم اللغة العربية المعاصرة :الأستاذ الدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل ، ط1429/1هـ/2008م/ عالم الكتب/القاهرة/2008م ص [738].

6 - أصول الفقه الإسلامي: الدكتور وهبة الزحيلي [29/1].

2. حقيقة النظرية الفقهية [1]: باعتباره لقبا لهذا النوع من النظريات:

إنّه لم يهتم بعض من ألّفوا في النظريات الفقهية بتقديم تعريف لها، وإنّما اكتفوا بعرضها باعتبارها معروفة، ولا تحتاج إلى تعريف في حين اجتهد عدد من أساتذة الفقه المعاصرين، وقدّموا لمصطلح [النظرية الفقهية] تعريفات كثيرة ومتعدّدة تصل إلى اثني عشر تعريفا، أو يزيد؛ فمنها ما يعد النظرية مفهوما عاما، ومنها ما يعد النظرية تصوّرا، ومنها ما يعدها قاعدة، ومنها ما يعدها هيكلا، ومنها ما يعدها موضوعا [2].

وإن مصطلح النظرية الفقهية [التنظير الفقهي] يعد من المصطلحات الحادثة التي أنتجها الاحتكاك بالفكر الغربي، غير أنّ مفهومها عند جمهور المعاصرين لا يعدو سوى أن يكون تجميع لجزئيات ونصوص موضوع معيّن، وإنّ عبّر عنها بالدساتير والمفاهيم العامة، ولذلك عَرَّفَ الفُقهاءُ المعاصِرون النظريةَ الفقهية بعدة تعريفات:

---

1 النظريات الفقهية: المصدر السابق [17وما بعدها]، المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا[329/1]، الفقه الإسلامي وأدلته: المصدر السابق [7/4]، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام: محمد فوزي فيض الله[43]، النظريات العامة للمعاملات: أحمد أبو سنة[109/1]، التنظير الفقهي: الدكتور جمال الدين عطية[9]، نظرية التقعيد الفقهي: محمد الروكي[61]، التنظير الفقهي ومشكلة المبنى والمعنى: المصدر السابق [74/73]، النظرية الفقهية: الدكتور محمد الفقيه، شبكة الألوكة، على الرابط: https://www.alukah.net/sharia، تاريخ الدخول: 2024/12/27، التنظير الفقهي: الدكتور جمال الدين عطية، تخريج الفروع على الأصول وعلاقته بالتنظير والتقعيد الفقهي . دراسة تأصيلية تطبيقية : الدكتور خليل إبراهيم طه، والدكتور صباح طه بشير، مجلة العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العدد العاشر، 2015، فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [51 وما بعدها]، التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: المصدر السابق [42 وما بعدها]، النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية: وسام توفيق طافش [12 وما بعدها]، محاضرات في النظريات الفقهية: الدكتور مسعود فلوسي[3 وما بعدها]، فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [51 وما بعدها].

2 محاضرات في النظريات الفقهية: المصدر السابق [3]، فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [51].

* عرفها الدكتور مصطفى الزرقا بقوله: "نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كلٌّ منها على حِدَة نظامًا حقوقيًّا موضوعيًّا منبثًّا في الفقه الإسلامي، كانبثاثِ الجملة العصبيَّة في نواحي الجسم الإنساني، وتَحكُّم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شُعَبِ الأحكام، وذلك كفكرة الملكيَّة وأسبابِها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلِيَّة وأنواعها، ومراحلها وعوارضها، وفكرة النِّيابة وأقْسامها، وفكرة البُطلان والفساد والتوقُّف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى، التي يقوم على أساسها صرحُ الفقه بكامله، ويصادف أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهيَّة "[1].

* وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: "المفهوم العام الذي يؤلف نظامًا حقوقيًّا موضوعيًّا تنطوي تحته جُزْئِيَّات مُوزعة على أبوابِ الفقه المختلفة"[2].

*وعبّر عنها الدكتور جمال الدين عطية بالتصوّرات المجرّدة، بقوله: " هي التصوّر المجرّد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية"[3].

*وعرّفها الدكتور يوسف القرضاوي بقوله:" أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرّقة، ومسائله المنثورة في أبوابها المختلفة من كتبه، في صورة نظريات كلية عامة تصبح هي الأصول الجامعة التي تنبثق منها فروعها، وتتشعّب جزئياتها المتعدّدة، وتطبيقاتها المتنوّعة، وذلك على نحو ما هو معروف في القوانين الأجنبية في مثل النظرية العامة للالتزامات، ونظرية الأهلية ونظرية البطلان وغيرها"[4].

وقد نصّ فيه رحمه الله تعالى على عنصري الجمع والتأثّر بالغرب، وهما أساس التنظير الفقهي.

1 المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا [329/1].

2 الفقه الإسلامي وأدلته: المصدر السابق [2837/4].

3 نحو تفعيل مقاصد الشريعة: جمال الدين عطية[204].

4 الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد: الدكتور يوسف القرضاوي[31].

*وعرّفها الدكتور علي الندوي بأنّها:" موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية. حقيقتها: أركان وشروط أحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تخضع لأركان وشروط وأسباب متشابهة تقوم بين كل منها صلة فقهية تحكم هذه العناصر جميعا"[1].

وفي هذا التعريف أشار إلى الأركان والشروط، وهما غاية ما يميز النظريات الفقهية عن القواعد الفقهية.

*وعرّفها الأستاذ الروكي بقوله :"هي دراسة ينتهي فيها الفقيه إلى الجمع بين جملة من الموضوعات والأحكام والبحوث الفقهية التي تكوّن بمجموعها فكرة واحدة متكاملة الأجزاء"[2].

*وعرّفت كذلك بكونها : "تأليف في موضوع من موضوعات الفقه الإسلامي على نحو مشاكل للقانون"[3] .

فأنت تجد هنا ألفاظًا مُشتركة أو متقاربة في دلالتها على مفهوم النظرية، ومفهوم عام، ومفاهيم كبرى، ومفهوم كلي، وبناء عام.

فهذه التعريفات تَشترك في وَصْفِ النظرية بالعُموم والشُّمول والكلية، وكونها مفهومًا أو رُؤية شاملة، وليستْ مسائل جُزئية.

فهي تتناول القضية مِن منظور عام شامل، وتَحتويه احتواءً مِن مَجموعه الكلي دونَ الغوص في الجزئيات، ولا تلتفت للجزيئات إلاَّ من حيث توضيحُ البناء وضربُ المثال، مع ما نلاحِظُه من أنَّ كثيرًا مما ألف تحت اسم "النظرية" عن مسائل مجموعة أطلق عليها اسم "النظرية".

وكأَنَّك أمامَ كتابٍ فِقْهِيٍّ أُعيدتْ فَهْرسة مسائله، فلا تختلف عن الأطروحات الجامعية، التي تَختص ببابٍ مُعين، أو مسائل معينة، وتجمعها في باب واحد.

1 القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي: الدكتور علي الندوي[54].

2 نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: المصدر السابق [54].

3 فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [87]..

وكما يقول الدكتور سعد ناصر الشثري اختصارا، وتلخيصا للموضوع [1]: إذا نظر الإنسان في الكتابات الحديثة في علم النظريات الفقهية، وجد أنّ أصحابها يسيرون على ثلاثة مناهج:

الأول: إطلاق اسم النظريات الفقهية على جمع من المسائل المتشابهة، أو التي بينها اشتراك في أي جانب، بحيث يستخرج من ذلك أحكام عامة، وكثير ممّن ألّف مؤلفات باسم النظريات الفقهية يريد هذا المنهج.

الثاني: إطلاق اسم النظريات الفقهية على الأحكام الكلية التي تشمل جزئيات فقهية وفروعا عديدة.

وهذان الإطلاقان فيهما نظر، وذلك لأنّ الإطلاق الأول ليس مرادا لمن كتب في هذا العلم ـ النظريات الفقهية ـ أصالة، ولا يحقّق الأهداف التي من أجلها أوجد علم النظريات الفقهية، فإنّ هذا العلم قد كتب فيه لتحقيق مقاصد خاصة، وليس المراد به استحداث عناوين جديدة من أجل بيان الأحكام الفقهية المتعلّقة بها.

وأمّا المنهج الثاني فهو عند التحقيق مطابق من حيث المعنى للقواعد الفقهية، والقواعد الفقهية علم مستقل مغاير للنظريات الفقهية.

الثالث: إطلاق اسم النظريات الفقهية على الدراسة الفقهية للموضوعات الحقوقية، وهذا المنهج هو المطابق لواقع التأليف العلمي في النظريات الفقهية، ولذلك يمكن تعريف النظريات الفقهية بأنّها: الدراسة الفقهية للموضوعات الحقوقية.

وبيان ذلك: إنّ ثمّة موضوعات في الأنظمة والحقوق يراد معرفة الموقف الفقهي الشرعي منها، ولذلك جاء التأليف في هذا العلم.

ويمكن التعبير عن هذا المفهوم بصيغة أخرى؛ فنقول: إنّ النظريات الفقهية هي الأحكام الشرعية للعناوين الحقوقية ـ أو القانونية التي تجمع فروعا فقهية من أبواب شتى.

1 النظريات الفقهية: المصدر السابق [18/17].

*أو هي: دراسة شاملة في إطار كلي لموضوع فقهي معيّن، تتسم بالتجريد والعموم، قوامها أركان وشرائط، وأحكام جزئية، مستمدة من قواعد الفقه، وفروعه ومقاصده، المبثوثة في كتب المذاهب، تجمعها وحدة موضوعية متجانسة [1].

وكما يقول ـ الأستاذ قبلي بن هني : ويلاحظ من هذه التعاريف الإشارة بوضوح للجانب الحقوقي، ممّا يدل على مصدريتها، وأنّه اصطلاح وافد، لكن يمكن استثماره لخدمة الفقه الإسلامي، فتؤول النظرية بمباحثها مع كونها كامنة في الفقه، إذ تستخرج منه باستقراء المعاني الكلية المبثوثة في الفروع الجزئية[2].

ثانيا .ألفاظ ذات الصلة [القاعدة الفقهية/ تقنين الفقه] [3]:

1 .القاعدة الفقهية [التقعيد الفقهي]:

1 التنظير الفقهي: الدكتور محمد جبر الألفي[7 وما بعدها].

2 التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: المصدر السابق [44].

3 نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: المصدر السابق [54وما بعدها]، التنظير الفقهي ومشكلة المبنى والمعنى: المصدر السابق [77وما بعدها]، التقنـــين . مفهومه و ضوابطه الخاصة الموضوعية: الدكتور المسعود جمادي، الملتقى الوطني الثالث [تقنين الفقه الإسلامي .الواقع و المأمول .] و الذي نظّمه مخبر الدراسات الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، صباح طه بشير، مجلة العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العدد العاشر، 2015، فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [89وما بعدها]، التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: المصدر السابق [46وما، بعدها]، التنظير الفقهي: الدكتور محمد جبر الألفي، الرياض[20وما بعدها]، مدى حجية القواعد الفقهية في أحكام القضايا الطبية المستجدّة المتعلّقة بنقل الأعضاء وزرعها]، الملتقى الدولي الثاني [تطبيقات القواعد الفقهية على النوازل الطبية المتعلّقة بنقل الأعضاء و زرعها] والذي ينظّمه مخبر الدراسات الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية: المصدر السابق [2وما بعدها]، محاضرات في النظريات الفقهية: المصدر السابق [5وما بعدها]، النظريات الفقهية: المصدر السابق [19وما بعدها].

أ. حقيقة القاعدة الفقهية [باعتبارها مركّبا وصفيا]:

*** حقيقة القاعدة لغة واصطلاحا:**

. حقيقة القاعدة لغة: وهي مشتقة من القعود وهو نقيض القيام، بمعنى الجلوس [1].

. حقيقة القاعدة اصطلاحا: جمع قاعدة، ومن تعريفاتها:

ما ذكره الجرجاني: "القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جزئياتها"[2].

فالقاعدة في اصطلاحها العام سواء كانت قاعدة فقهية أو أصولية أو نحوية أو قانونية، أو غير ذلك فإنها تتسم بصفة مميزة، وهي كونها أمرا كليا ينطبق على جميع جزئياته.

*** حقيقة الفقهية لغة واصطلاحا:** نسبة إلى الفقه، وقد سبق التعريف به.

ب. حقيقة القاعدة الفقهية [باعتبارها لقبا لهذا النوع من القاعدة]: هناك من العلماء من اعتبرها كلية ومنهم من اعتبرها أغلبية، ومن تعريفاتها بناء على هذين المعيارين:

ـ "القاعدة حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرّف أحكامها منه" [3].

ـ "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه" [4].

وعلى كلٍ واختصارا فهما مختلفان من حيث العبارة متفقان من حيث المعنى، إذ الذين قالوا إن القواعد الفقهية كلية، من حيث العموم لأن المستثنى منها قليل والحكم للغالب، فيكون مآل قولهم إلى أنها أغلبية حقيقة وكلية مجازا، والذين اعتبروها من البداية أغلبية نظريا لوجود المستثنيات فيها.

ج. الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

***أوجه التشابه:** ومن ذلك:

*كلاهما متعلّق بالفقه.

*كلاهما مركب وصفي.

---

1 لسان العرب: المصدر السابق [239/11].

2 غمز عيون البصائر: شهاب الدين الحموي[51/1].

3شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين التفتازاني[35/1].

4غمز عيون البصائر: المصدر نفسه

***أوجه الاختلاف:** ومن ذلك:

*القاعدة الفقهية حكم شرعي كلي، بينما النظرية الفقهية دراسة وبحث وتجميع، ولذلك يرى الدكتور عبد الله السعيدي أنّ المقارنة بين النظرية والفقهية غلط من أصله، إذ الفرض أن المقارنة لا تكون إلا بين المتماثلات، وليس ذلك كذلك ها هنا، فالفرق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية جوهري متعلّقة حقيقتاهما، إذ القاعدة الفقهية حكم أغلبي، أمّا النظرية الفقهية، فليست حكما لكنها تأليف في موضوع من موضوعات الفقه[1].

* القاعدة الفقهية تستند في تقعيدها إلى أحد المصادر الشرعية، بينما تستند النظرية الفقهية في تكوينها إلى دراسة الفقه الإسلامي ومصنفات الفقهاء.

* القاعدة الفقهية دراسة قديمة تجمع الفروع الفقهية المشتركة في وصف ما، بينما النظرية الفقهية أسلوب علمي جديد للبحث الفقهي.

*التقعيد الفقهي خاضع للاستنباط وطرقه، بينما النظريات الفقهية التي هي دراسة محضة وليست استنباطا فقهيا.

* القاعدة الفقهية لا تشتمل عموما على أركان وشروط، بخلاف النظرية الفقهية التي من مقوّماتها الأركان والشروط.

2 .تقنين الفقه[التقنين الفقهي]:

أ .حقيقة تقنين الفقه: [باعتبارها مركّبا إضافيا]:

*** حقيقة التقنين لغة واصطلاحا:**

. **حقيقة التقنين لغة: *القانون/ لغة:** التقنين مشتقة من القانون، و القانون اختلف أهل اللغة في هذه الكلمة[القانون]؛ فمنهم من يرى أنّها دخيلة، و منهم من يرى أنّها مولّدة، و منهم من يرى أنّها معرّبة، و لم يقل أحد أنّها عربية أصيلة، و اختلف في أصلها، فمنهم من يرى أنّها رومية، و قيل فارسية وقيل يونانية إلا أنّها عرّبت، و استخدمت منذ قرون وتعني العصا المستقيمة حقيقة وتطلق مجازا على القاعدة و المبدأ والأصل.

1 فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [89].

***القانون /اصطلاحا:** له معنيان [1]:

أ . المعنى العام: مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم بالمجتمع.

ب . المعنى الخاص: قاعدة أو مجموعة من القواعد تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معيّن.

والقانون ليس صناعة واحدة، بل هو صناعات متعدّدة، فهناك؛ صناعة القضاء، وصناعة التشريع، وصناعة الفقه، وصناعة التقنين.

***التقنين/ لغة:** و الذي يظهر أنّ أغلب التعريفات الحديثة إنّما ترجمت عن المعاجم الأجنبية، أو تأثّرت بها، ففي المعاجم الأجنبية يدور معنى التقنين حول سن القوانين أو تدوينها أو وضعها أو جمعها، ويطلق عليه البعض [مدونة القوانين]، ولذلك جاء في المعجم الوسيط: [قنّن : وضع القوانين] [2].

***حقيقة التقنين اصطلاحا:** له تعريفات كثيرة مختلفة في العبارة متفقة في المعنى ومنها:

*جاء في [الموسوعة الميسرة] : [هو جمع الأحكام التشريعية التي تحكم النظم التي تكون فرعا معينا من فروع القانون في متن واحد، مع ترتيبها و تبويبها في نصوص تجعلها ميسرة التطبيق] [3].

*وعرّف بأنّه: جمع النصوص التشريعية الخاصة بموضع معيّن يشمل فرعا من فروع القانون، واكتفى البعض بإطلاق [مدونة القانون]، أو [تدوين القوانين] على التقنين.

---

1 محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي: الدكتور محمد جبر الألفي، من أعمال ندوة [نحو ثقافة شرعية و قانونية موحّدة] في جامعة الإمارات العربية المتحدة/ 08 ـ 10شوال1414هـ/20 ـ 22 مارس1994م، شبكة الألوكة ،[92].

2 المعجم الوسيط: إبراهيم أنيس، ط4/2004م، نشر مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية،[763].

3 الموسوعة العربية الميسرة: مجموعة من العلماء و الباحثين، ط1/1431هـ/2010م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، [1018/2].

*و عرّفه الدكتور محمد زكي عبد البر بقوله: [عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون. بعد تبويبها، و ترتيبها، وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض، وما فيها من غموض في مدونة واحدة، ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة، عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها، بصرف النظر عمّا إذا كان مصدر هذه القواعد التشريع، أو العرف، أو العادة، أو القضاء، أو غير ذلك من مصادر القانون][1].

* **حقيقة الفقه لغة واصطلاحا:** نسبة إلى الفقه، وقد سبق التعريف به.

ب. حقيقة تقنين الفقه [باعتباره لقبا لهذا النوع من التقنين]:

لقد استعمل بعض العلماء والباحثين مصطلح [تقنين الشريعة الإسلامية]، وبعضهم مصطلح[تقنين الفقه الإسلامي]، ومن ذلك:

*يقول محمد كمال الدين إمام: [وتقنين الشريعة: يعني صياغة جديدة لفقه تليد، أمّا الصياغة الجديدة فهي في الشكل، والأسلوب، فالواجب أن نتعقّب أحدث ما وصل إليه فن التقنين من حيث التعبير، والترتيب، والتنسيق، أمّا الفقه التليد فهو رصيدنا المذخور الذي أبدعته أجيال متعاقبة مثّلوا العقل الفقهي][2].

*و يعرّف الدكتور وهبة الزحيلي تقنين الفقه بقوله: [صياغته في مواد مبسّطة تيسيرا لرجوع القضاء إليه توحيدا لأحكام القضاة، وتسهيلا لأمر المتقاضين بمعرفة الحكم الذي يُتقاضى على أساسه][3].

و يفضّل بعض الباحثين استخدام مصطلح [تقنين الفقه] على [تقنين الشريعة]؛ لكون الشريعة هي الوحي وتشمل أمورا اعتقادية وأمورا أخلاقية، وهي لا تخضع للتقنين، بينما الفقه يقصد به الأحكام العملية فقط، ومن الأحكام العملية قسم العبادات ولا

1 تقنين الفقه الإسلامي [المبدأ و المنهج و التطبيق]: الدكتور محمد زكي عبد البر، عُني بنشره و طبعه خادم العلم عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط2/1407هـ/1986م، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر،[21].

2 نظرات في تقنين الفقه الإسلامي [تاريخه. فقهه. ضوابطه]: رافع ليث سعود جاسم القيسي [54].

3 الفقه الإسلامي و أدلته : المصدر السابق [27/1].

يشملها التقنين هي أيضا، ولكن قسم المعاملات هي التي يدخلها التقنين، فالمقصود الفعلي من التقنين هو تقنين أحد أقسام الفقه وهو القسم الخاص بفقه المعاملات، كما أنّ القانون الوضعي بجميع فروعه التقليدية يقابلها قسم المعاملات في الفقه الإسلامي.

***وينبغي التنبيه في تعريف التقنين:** أن يجتمع الطابع الإلزامي، والإطار الشكلي في المدوّنة كي تعد تقنينا[1]، كما أنّ المدونات الصادرة عن جهات، أو أفراد ليست لهم صفة إلزامية لا تعد تقنينا رسميا، بل هي محاولة تقنينية، كما أنّ المذّكرات الإيضاحية، ومدونات الأحكام القضائية الصادرة عن الدولة، أو مجموع فتاوى علماء هيئة رسمية لها البت في قضايا كثيرة، وأحكامها لها صفة إلزامية لا تعد تقنينا كذلك لأنّها لا تأخذ شكل التقنين في ترتيبها، وتبويبها، وترقيمها.

*و قد يبدو للبعض أنّ [تقنين الفقه الإسلامي] مجرد عملية فنية مهمتها صياغة الأحكام الشرعية في شكل نصوص، ومواد تعطى كل منها رقما، وترتب ضمن أبواب، وفصول على غرار ما هو جار في القوانين الوضعية، لكن ثمة قضية أخرى تتجاوز حدود الصياغة، والتنظيم الشكلي للتقنين، ولا نكون مبالغين إذا قلنا أنّها أهم عنصر فيه، وهي كذلك مصدر غالب الإشكالات التي تطرح بمناسبة تقنين الفقه الإسلامي، ألا وهي [الإلزام]، أي إلزام القضاة برأي معين يحكمون بموجبه في القضايا التي تعرض عليهم[2].

*ومن أفضل التعريفات المعاصرة لتقنين الفقه هو تعريف الدكتور شويش المحاميد، حيث عرّفه بقول:[صياغة الأحكام الفقهية ذات الموضوع الواحد التي لم يترك

1 تقنين الفقه الإسلامي [المبدأ و المنهج و التطبيق]: الدكتور محمد زكي عبد البر [35].

2 ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقنّن بها في تشريعات الحدود .وقت اكتمال المسؤولية الجنائية نموذجا : الدكتور عبد الباسط الهادي النعاس، محاضر بقسم الشريعة الإسلامية كلية القانون، جامعة الفاتح، مجلة دراسات قانونية، العدد: 17، على الرابط: https://www.riyadhalelm.com/play.php?catsmktba=8920، تاريخ الزيارة: 9 /2021/4م. [9 / 10].

تطبيقها لاختيار الناس، في عبارات آمرة يميّز بينها بأرقام متسلسلة ومرتبة ترتيبا منطقيا بعيدا عن التكرار و التضارب][1].

ج. الفرق بين تقنين الفقه والنظرية الفقهية:

***أوجه التشابه:** ومن ذلك:

*كلاهما متعلّق بالفقه.

*كلاهما مركب.

***أوجه الاختلاف:** ومن ذلك:

*إنّ التنظير الفقهي يمتاز بالتعمّق والاسترسال في الإحاطة بجوانب الموضوع، في حين التقنين الفقهي يختص بالوجازة ودقة الطرح اللفظي.

*إنّ التنظير الفقهي الإلزام يكون فيه ديانيا، بينما التقنين الفقهي ديانيا وقضائيا.

*التنظير الفقهي سابق في وجوده الذهني، والواقعي للتقنين الفقهي، ويعد ثمرة التقعيد المسبوق بالتنظير الفقهي.

ثانيا. نشأة النظريات الفقهية [2]:

1 مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر و ملامحه دراسة وثائقية تحليلية: الدكتور شويش هزاع علي المحاميد، رسالة دكتوراه في الفقه و أصوله، إشراف الدكتور محمد نعيم ياسين، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية/2000م ،[361].

2 النظرية الفقهية: الدكتور محمد الفقيه، شبكة الألوكة، على الرابط: https://www.alukah.net/sharia، تاريخ الدخول: 2024/12/27، التنظير الفقهي: المصدر السابق ، فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [48وما بعدها]، التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: المصدر السابق [45وما بعدها]، النظرية الفقهية والنظام الفقهي: معتز الخطيب، وقائع الندوة الفقهية السنوية في سلطنة عمان، على الرابط: (79) النظرية الفقهية والنظام الفقهيMutaz Al-Khatib - Academia.edu ، تاريخ الزيارة: 2024/12/27م، التنظير الفقهي: المصدر السابق [9وما بعدها]، النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية: المصدر السابق [14وما بعدها]، محاضرات في النظريات الفقهية: المصدر السابق [6وما بعدها]،

لم تُعْرَف النظريةُ الفقهية كمصطلح مُتداول في التُّراث الفقهي، وإن وجد المضمون، وما عرف من كتب تُراثية تحمل اسمَ نظرية مثل "نظرية العقد" لشيخ الإسلام ابن تيمية، فهي من تصرُّف الناشر من باب التسويق غالبًا.

وما نسب إلى الشاطبي من نظرية المقاصد، فإنّ التسمية للدكتور أحمد الريسوني، مؤلف كتاب [نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي]، وإن كان للإمام الشاطبي ضمن كتابه الموافقات كتاب خاص سمّاه كتاب المقاصد.

وكذلك نجد الإمام القرافي المالكي في كتابيه [الفروق]، و[الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام] لم يسمها نظرية، بل إنّه وضع الفروق مشتملا على القواعد الفقهية.

وكذلك وضع كتابه الإحكام مشتملا على مطالب تدور حول التمييز بين الفتيا وحكم القاضي، وماله صلة بتلك الفروقات، وقد أوردها بطريقة الأسئلة التي بلغت عشرين، ثم أعقبها بذكر الأجوبة[1].

لكنَّها لم تُعْرَف وتتداول إلاَّ في هذا العصر، عصر النظريات عمومًا، والقانونية على وجه الخصوص.

وقد تزامنتْ مع ظهور الاستشراق، واتهام أعداء الدين التشريع الإسلامي بالعجز عن تلبية احتياجات العصر، والتصدِّي للشُّبَه التي أثارها خصومُ الفقه الإسلامي من عدم قُدرته على مُواكبة العصر، وأنَّ قَضاياه صالحة لأزمانٍ مَضَت فقط، وأنَّ القانونَ الغربي متفوقٌ عليه من وجوه كثيرة، وأنه نِتاج قرون الانْحِطاط، وأنه في جوانبه المتميزة إنَّما نقلها من القانون الرُّوماني، وليست هذه الجوانبُ أصيلة في الفقه، كما اتُّهم بخُلُوِّه من المعاني والحِكَم التي تُخاطب العقول؛ مما اضطر نفر من المعتنين بالفقه للدِّفاع عنه، وإظهار أصالته، وتفرده وتميزه، ومن ذلك اهتمامهم بالنظرية الفقهية، ورأوا أنَّها استجابة لمطلب العصر، وأنَّ الفقه - على فرض خلوه منها - لا بد أن يكملَ مسيرته وتطوره؛ ليقدم للعالَم أروعَ النظريات ويُعَدُّ هذا تتْميمًا لجهود العلماء السابقين؛ حيث كانوا مُتفاعلين مع ثقافات

1 النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية: المصدر السابق [15/14].

عصورهم، مستجيبين لقضاياها؛ مما أسْهَم في ازدهار الحضارة الإسلامية، وقد أثروا الفقهَ بدراسات دقيقة واسعة.

فشمّرت ثلة من أساتذة الفقه الإسلامي، ورواده عن سواعدهم، وأرادوا إتمام مرحلة أسّس لها السابقون، فأظهروا بشكل جلي وواضح جوانب الحيوية في الفقه الإسلامي، وقدرته على الحكم على كل أمر وحدث، ولو وليد ساعته، وما يمتاز به من قواعد مضبوطة وأصول مطردة، محاولين إعادة صياغة التراث الفقهي القديم بشكل يتلاءم مع حاجة العصر ليكملوا ما بدأه السابقون في جوانب متعدّدة من وضع أصول الفقه التي يعتمد عليها الفقيه في استنباط الأحكام، مع بيان المصادر الأصلية من قرآن وسنة والتبعية من القياس وغيره، أو بيان الأحكام الشرعية التفصيلية الجزئية، أو القواعد الفقهية الكلية، وما يندرج تحتها من علم الفروق والألغاز والأشباه والنظائر، فنتج عن جهدهم المنبثق من دافع الغيرة والحرص ما عرف بالنظريات الفقهية، التي رأوا فيها استجابة لتطوّرات العصر، وقدرة على التفوّق على كل ما يقدّمه غير المسلمين من قوانين وأنظمة[1].

ولم يفت العلماء القدماء جمع المسائل وترتيب مباحثها وسياقها في مصنف جامع، يعطي التصوّر العام لضروريات أجزاء المسائل الفقهية المبحوثة والمستنتجة، ولكن لا يوجد في تراثنا الفقهي الإسلامي إلى عهد قريب صياغته في صورة نظريات، إلا في العهد المتأخر الذي شاع فيه التدوين القانوني لتنظيم حياة الناس ومعاملاتهم في تسيير مدنيتهم، وتيسير حيوية تحاكمهم[2].

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: " ومن المعروف أنّ فقهاءنا لم يقرّروا أحكام المسائل الفقهية على أساس النظريات العامة، وبيان المسائل المتفرّعة عنها، على وفق المنهاج القانوني الحديث، وإنما كانوا يتتبعون أحكام المسائل والجزئيات والفروع، مع ملاحظة ما

1 النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية: المصدر السابق [16/15/14].

2 التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: المصدر السابق [46/45].

تقتضيه النظرية، أو المبدأ العام الذي يهيمن على تلك الفروع، ولكن بملاحظة أحكام الفروع يمكن إدراك النظرية وأصولها"[1].

فلم تكن في العهد الأول الحاجة ملحة في نحو هذا النوع من التآليف، لكن في زمن اختلطت فيه الحضارات، واحتيج إلى التجديد، في صور الاجتهاد التأليفي في ضوء العوائق التي أنتجتها ظاهرة الاستدمار، والحملات الصليبية والتغريبية، صار الوضع حرجا للبناء الفقهي، فصارت هذه الصياغة بمنهج عصري يواكب أسلوب التقنين، ومن ثم شاع إطلاق هذا المصطلح في مدونات

المعاصرين التنظيرية والتطبيقية، وذيوعه في المتشرعين دليل قيام مقتضى البواعث على هذا النحو من صياغة الفقه، فصار برهانا على صلاحية الفقه الإسلامي، وأنّ حيويته متجدّدة استجلبت أنواعا من المقارنات عند أراب القانون في صعيد الجامعات والمؤتمرات التي تلاقحت فيها الفهوم، وتواصلت فيها الكفاءات، وتصويب كثير من التصوّرات على الإسلام، بدراسة موضوعية، ووعي حضاري، أعطت اعترافا له وبجدارة، فاقتربت الأحكام التشريعية أكثر في تقويم أنظمة المؤسسات[2].

ثالثا. مصطلح النظريات الفقهية بين مؤيّديها ومعارضيها[3]:

لقد أخذت التسمية لهذا العلم باسم النظريات الفقهية من الكتابات القانونية التي يسمونها[نظريات قانونية نظامية]، ومن هنا فقد كتب الفقهاء المعاصرون في مقارنة هذه الدراسات القانونية بعلوم الشريعة وأسموها[النظريات الفقهية]،ولذلك اختلف العلماء

1 الفقه الإسلامي وأدلته: المصدر السابق [4/7].

2 التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: المصدر السابق [46وما بعدها].

3 النظرية الفقهية: الدكتور محمد الفقيه، شبكة الألوكة، على الرابط: https://www.alukah.net/sharia، تاريخ الدخول: 2024/12/27، النظريات الفقهية: المصدر السابق [27وما بعدها]، تاريخ الفقه الإسلامي: الدكتور عمر سليمان الأشقر[208]، القواعد الفقهية: الدكتور يعقوب الباحسين [148 وما بعدها]، النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية: المصدر السابق [17 وما بعدها]، التنظير الفقهي: المصدر السابق.

المعاصرون في مدى دقة وصحة مصطلح النظرية الفقهية على قولين: بين مؤيّد لهذا المصطلح ورافض له.

1. المؤيّدون لمصطلح[النظرية الفقهية] وأدلتهم:

أ. المؤيّدون لمصطلح[النظرية الفقهية]: إنه قد لاقى استعمال مصطلح النظرية الفقهية قبولا واسعا في ميادين أهل العلم، ولا سيما الذين تصدوا للقضايا المعاصرة، ومن المؤيّدين لها والقائلين بها؛ الشيخ مصطفى أحمد الزرقا[1]، والدكتور وهبة الزحيلي[2]،وكذا من شاركوا في صياغة بعض النظريات والتأصيل لها، وقد ألّفت كتب عديدة تحمل اسم النظرية، أو تتعرّض في جزء منها لفكرة النظرية حيث ذهَب عددٌ منَ الفُقهاء والباحثين المعاصِرين إلى قَبول هذا المصطلح والتعامُل معه، وقد خرج خلال السنوات الماضية عددٌ لا يستهان به من الكتب التي تحمل اسم النظرية، أو تتضمن داخِلَها الكلام على النظرية، ومنها على سبيل المثال: "نظرية العقد في الفقه الإسلامي"، للشيخ شوكت العدوي، و"الملكية ونظرية العقد"، للشيخ محمد أبي زهرة، و"نظرية العقد"، و"نظرية الحق"، كلاهما للشيخ محمد سلام مدكور، و"النظريات الفقهية"، ليوسف المرصفي، و"المدخل إلى الفقه الإسلامي العام"، للشيخ مصطفى الزرقا، وقد تكَلَّم فيه عن نظريات: الملكية، والعقد، والعُرف، والمؤيدات الشرعية، ونظرية الالتِزام العامَّة، و"نظرية التقْعيد الفقهي"، للدكتور محمد الروكي، و"نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام"؛ للدكتور محمد فوزي فيض الله، والقائمةُ طويلةٌ في هذا، وقد أصبح المُصطلحُ مُستَساغًا ومُتداوَلاً في الأكاديمِيَّات، والمجامع الفقهية، ولدى أكثر الفقهاء المعاصِرين.

ب. أدلة المؤيّدين لمصطلح [النظرية الفقهية]: ومن أدلتهم على ذلك:

---

1 المدخل الفقهي العام: المصدر السابق [329/1]، التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: المصدر السابق [48وما بعدها]، محاضرات في النظريات الفقهية: المصدر السابق [11 وما بعدها]،

2 الفقه الإسلامي وأدلته: المصدر السابق [4 / 2837].

*إنّ اسم النظرية ليس فيه حكم شرعي، بل غاية ما فيه أنّه مجرد اصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح[1]، ولا يشتمل على حكم، فيقال[نظرية الحق]، ونحوها، ولا يصح أن يقال: إن هذا هو الحكم الشرعي.

* إنّ النظريات التي هي في مقابلة الضروريات منها ما هو قطعي، ومنها ما هو ظني، إذ من المعلوم أنّ الإدراك ينقسم إلى: ظني وقطعي، وكل منهما يدخله النظر والاستدلال، فهناك أمور نظرية لكنها قطعية لا تعرف إلا بعد الدليل، فإذا عرفت بدليلها قطع الناس بها.

* إنّ الكتابة في النظريات الفقهية دعوة للفقه الإسلامي، وتقريب له لا انهزام، وذلك لأنّ فيها بيانا للكتابات الفقهية، وتسهيلا لمراجعتها للقوانين، ومقارنة لها بما يوجد في الكتابات القانونية، وفيها بيان لأوجه الخطأ، والتقصير في هذه الكتابات، ومن هنا فإنّ الكتابة في هذا الجانب له ثمرات عديدة، ودراسة هذه المسائل المتعلّقة بالنظريات الفقهية فيه رد لهجمة جائرة، ويراد بها مسخ الأمة، وجعلها أمة تابعة لغيرها في الباطل.

* إنّه لدى التأمّل نجد أنّ الفقه ليس حصيلة النصوص الشرعية المجرّدة، وإنما يجمع إلى ذلك اجتهادات العلماء في فهمها وتفسيرها، والقياس عليها، والبناء على مقاصدها، فللنظر مدخل.

* إنّ النظرية مجرد مصطلح، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا فهم المعنى، وكونه مصطلحا غربيا لا يعيبه لكونه ليس مقصودا لذاته، بل هو مجرد اصطلاح شكلي، وأمّا كونه مبتدعا محدثا فهذا من حيث اللغة، لا من حيث الشرع، لأنّ البدعة لا تدخل في الوسائل، وإنما تكون في الغايات.

***هناك أهمية كبيرة وفوائد جمّة لدراسة النظريات الفقهية [2]**: ومن ذلك:

---

1 قاعدة لا مشاحة في الاصطلاح دراسة أصولية تطبيقية: الدكتور محد الجيزاني، مجلة الأصول والنوازل، العدد الثاني، رجب 1430هـ[102وما بعدها].

2 النظريات الفقهية: المصدر السابق [25 وما بعدها / 37 وما بعدها /40 وما بعدها]، التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: المصدر السابق [48 وما بعدها]، محاضرات في النظريات الفقهية: المصدر السابق [11 وما بعدها]، فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [46 وما بعدها].

ـ تيسير البحث في الفقه على القانونيين، فإننا عندما نرغب في عرض الأحكام الفقهية المستمدة من النصوص على الباحثين في الدراسات القانونية، لابد لنا من مخاطبتهم باصطلاحاتهم، فإنّ الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي الأصيلة، ممّا يشق عليهم، وذلك يتطلب تقريب الفقه إلى القانونيين بأن يصاغ على طريقتهم، وفي هذا يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري: " هذه الشريعة لو وطئت أكنافها، وعبدت سبلها لكان لنا من هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا، وفي قضائنا، وفي تشريعنا، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فنضيء جانبا من جوانب الثقافة العالمية في القانون"[1].

ـ تعزيز الثقة بالفقه الإسلامي، إذ قد وجدت هجمات كاذبة مغرضة من بعض المستشرقين تجاه التشريع الإسلامي، وتلقّف هذه الكتابات بعض ضعاف النفوس ممن ينتسب إلى هذا الدين، وأعادوا صياغتها بصياغات محلية ليوهموا الناس أن الدراسة القانونية هي الدراسة المحقّقة لمصالح الناس، ومن ثم فعرض الفقه الإسلامي بهذه الصياغة الجديدة يحصل بها تعزيز للثقة بالدراسات الفقهية.

ـ التنبيه على أسرار الشريعة الإسلامية، والحكم والمقاصد التي اشتملت عليها، مما يكسب الإنسان معرفة بالقواعد العامة للشريعة الإسلامية، وبالمزايا التي احتوتها أحكامها المختلفة.

ـ التعريف بالفرق بين المسائل، فإنّ عددا من الكتّاب يأتي بمسائل متشابهة في الصورة، فيعطيها حكما واحدا، بينما نجد الشريعة قد فرّقت بينها بناء على أسباب تقتضي التفريق بين هذه المسائل.

ـ إثبات اتساق الشريعة الإسلامية وانتظامها وعدم تعارضها، فإنه ما من متكلّم أو مؤلّف يتكلّم أو يكتب إلا ويوجد في كلامه أو كتابته نوع تعارض وتناقض، بخلاف نصوص الوحي فإنها خالية من ذلك كله، قال تعالى:﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾[2].

1 نظرية العقد: الدكتور عبد الرزاق السنهوري[هـ ــ و].

2 النساء: 82

ـ تكوين الملكة الفقهية القادرة على استخراج الأحكام من أدلتها، فعندما يتدرّب الإنسان على تقويم الكتابات الحقوقية من خلال الأدلة الشرعية، يتكوّن لديه قدرة على استخراج الأحكام من الأدلة.

ـ سهولة الاتصالات وسرعتها بين العالمين الإسلامي والغربي في كل المجالات، ومن ثم فإن هذا التواصل يجعلنا نحرص على إبراز الدراسات الفقهية المقوّمة للدراسات الحقوقية.

ـ انتشار سنّ القوانين بجميع البلدان في مختلف مناحي الحياة، ومن ثم فإنّنا نحتاج إلى الكتابة في النظريات الفقهية والحرص عليها من أجل إظهار النظرة الشرعية الإسلامية، والدراسات الفقهية فيما يتعلّق بتلك المبادئ القانونية.

ـ تنامي الرغبات المطالبة بتحكيم الشريعة الإسلامية، وهذا ما يجعل دراسة النظريات الفقهية من الأمور المطلوبة.

ـ النظرة الازدواجية في وسائل الإعلام، وما تبع ذلك من بيع للذمم قصد الثناء والمدح لكل ما هو غربي، والذم والقدح في كل ما يقابله، ومن ثم تظهر الحاجة الملحة إلى إبراز الدراسات الفقهية في المسائل الحقوقية، مع بيان مزايا النظرة الإسلامية فيها.

ـ الرغبة في إظهار تفوّق الشريعة الإسلامية على تلك الدراسات القانونية، وأنّها إذا قورنت تلك الدراسات القانونية بالدراسات الفقهية، علم نقص هذه الدراسات القانونية، وبالمقارنة بين الشيئين المتقاربين يعرف الفرق بينهما، وقد قيل وبضدها تتميّز الأشياء.

ـ محاولة علماء الشريعة تعديل القوانين الوضعية لتكون متوافقة مع الشرع، وذلك بإبعاد المخالفات الشرعية التي اشتملت عليها تلك القوانين والأنظمة الوضعية.

ـ الرغبة في إعادة صياغة الفقه الإسلامي صياغة جديدة، كما أشار إلى ذلك الشيخ مصطفى الزرقا[1].

ـ رغبة علماء الشريعة في تسهيل مراجعة الفقه الإسلامي على القانونيين ليستفيدوا من العلم الذي اشتمل عليه وتضمّنه، فيكون هذا من إبراء الذمة من جانب، وليكون معينا لهم على ترك مخالفة الأحكام الشرعية من جانب آخر.

1 المدخل الفقهي العام: المصدر السابق [330/1].

ـ احتلال عدد كبير من بلاد الإسلام في بداية القرن الرابع عشر الهجري، التاسع عشر الميلادي، حيث تمكّنت عدد من الدول الغربية من السيطرة على عدد من الدول الإسلامية، وأوجد ذلك احتكاكا واتصالا بين المسلمين وغيرهم، فاحتيج إلى مثل هذه الدراسات المقارنة.

ـ ظهور بعض الدراسات الاستشراقية المتصلة بعلوم الشريعة، حيث وجد مستشرقون يدرسون الأحكام الشرعية، وكانت بعض هذه الدراسات الاستشراقية متعلّقة بالمقارنة بين الدراسات الحقوقية والقانونية والمؤلفات الفقهية.

ـ فرض تطبيق القوانين الغربية الوضعية في عدد من الدول الإسلامية، ووجود ضغوطات من أجل التزام العمل بمثل هذه القوانين، ممّا احتيج معه إلى إبراز النظرة الشرعية في المسائل التي اشتملت عليها تلك القوانين الوضعية من خلال ما يسمّى بالنظريات الفقهية.

ـ تسهيل فهم الموضوع الذي قرّبت تفاريعه، ورتبت مباحثه، وجمعت روابطه أحكاما وقواعد.

ـ تحصيل المقصود من التفقّه، إذ تجتمع لدى الباحث دقة المعاني الجامعة في أغوار الفقه، واستثمارها في التفصيل، ونبذ التكرار، وكذلك إدراك أبعاد النوازل والمحدثات، واستخراج وجوه الموازنات، لتستبين محاسن الشريعة، وإمكانية نفوذها في العالمين.

ـ من شأن النظريات الفقهية تقريب المادة الفقهية وترتيبها على النحو الذي يكون فيه فهم صحيح للأحكام الفقهية لدى الباحثين والدارسين بمختلف تخصّصاتهم.

2. المعارضون لمصطلح [النظرية الفقهية] وأدلتهم:

أ. المعارضون لمصطلح [النظرية الفقهية]: وقد انتقد بعض علماء الشريعة هذه التسمية، وأبْدوا رَفْضَهم لهذا الاصطلاح ، ومن أبرزهم الدكتور عمر سليمان الأشقر حيث قال: " وهذه التسمية: النظريات الفقهية تحتاج إلى إعادة نظر، فالنظرية وليدة الفكر الإنساني، والأحكام الشرعية كثير منها منزّل منصوص عليه، وليس نتاجا للفكر الإنساني، ولذلك كان الفقهاء أدق عندما سموها أحكاما، وكل مجموعة متجانسة من الأحكام عقدوا لها بابا، وبعض المعاصرين يميلون إلى تسمية هذه النظريات بنظم الإسلام وهذا أقرب "[1].

1 تاريخ الفقه الإسلامي: المصدر السابق [208].

ويقول الدكتور يعقوب الباحسين :" وبسبب خلو الفقه الإسلامي ممّا ذكرنا نجد أن الكثيرين من شيوخ العلم يميلون إلى رفض اصطلاح[نظرية] في الفقه "[1].

ويقول الدكتور عبد الله السعيدي :" وإذا كانت صياغة الفقه الإسلامي على هيئة النظرية محاكاة لما عليه القانونيون، فلا خروج عن ربقة التقليد، بل هو خروج من ربقة إلى ربقة "[2].

ب. أدلة المعارضين لمصطلح [النظرية الفقهية]: ومن أدلتهم على ذلك:

1. إنّ اسم النظريات يشعر بأنها آراء مجردة عن الوحي، أو افتراضات بشرية ثبتت صحتها بالتجربة، ويمكن تطويرها، بينما الأحكام الفقهية مستقاة من الكتاب والسنة، ومن ثم فتسمية الأحكام الشرعية باسم نظريات يبقى محل إشكال وتردّد، وتوضيحه أنَّ النظريةَ وليدةُ تأمُّل ونظر إنساني صِرْف، أمَّا الفقه فهو مُستمَد من نصوصِ الوَحْيَيْنِ، وتحريك النظر فيه يدور حول النُّصوص الشرعية؛ لذلك سُمِّيَت الأدلةُ التي ليستْ بنصوص بالأدلة التبعِيَّة، وهي أخذت مكانَها كأدلة مِن كونها تابعة للنصوص، فكيف نأتي ونعترف أو نُنشئ علمًا يتعلَّق بالفقه قائمًا على النظر الإنساني البحت؟!

***وردّ هذا الإشكال:** إنّ اسم النظرية ليس فيه حكم شرعي، بل غاية ما فيه أنّه مجرد اصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح [3]، ولا يشتمل على حكم، فيقال[نظرية الحق]، ونحوها، ولا يصح أن يقال: إن هذا هو الحكم الشرعي.

2. إنّ النظريات هي الأمور التي تفتقر إلى نظر واستدلال، وتكون محل اجتهاد، وهي تقابل القطعيات، وكثير من المسائل الفقهية وقواعد الفقه قطعي.

***وردّ هذا الإشكال:** إنه لا يخلو هذا الكلام من نوع نظر وذلك: لأنّ النظريات التي هي في مقابلة الضروريات منها ما هو قطعي، ومنها ما هو ظني، إذ من المعلوم أنّ الإدراك ينقسم

1 القواعد الفقهية: المصدر السابق [148].

2 فقه النظرية والنظرية الفقهية: المصدر السابق [50].

3 قاعدة لا مشاحة في الاصطلاح دراسة أصولية تطبيقية: الدكتور محد الجيزاني، مجلة الأصول والنوازل، العدد الثاني، رجب 1430هـ[102وما بعدها].

إلى: ظني وقطعي، وكل منهما يدخله النظر والاستدلال، فهناك أمور نظرية لكنها قطعية لا تعرف إلا بعد الدليل، فإذا عرفت بدليلها قطع الناس بها.

3. إنّ في هذه النظريات نوع انهزام؛ لأنّ فيها تركا للفقه الإسلامي الواسع الذي كتبت فيه المؤلفات لقرون عديدة، واستعاضة عنه بالنظر في المسائل بناء على الكتابات القانونية.

***وردّ هذا الإشكال:** إنّ هذا التقرير خطأ، فالكتابة في النظريات الفقهية دعوة للفقه الإسلامي، وتقريب له لا انهزام، وذلك لأنّ فيها بيانا للكتابات الفقهية، وتسهيلا لمراجعتها للقوانين، ومقارنة لها بما يوجد في الكتابات القانونية، وفيها بيان لأوجه الخطأ، والتقصير في هذه الكتابات، ومن هنا فإنّ الكتابة في هذا الجانب له ثمرات عديدة، ودراسة هذه المسائل المتعلّقة بالنظريات الفقهية فيه رد لهجمة جائرة، ويراد بها مسخ الأمة، وجعلها أمة تابعة لغيرها في الباطل.

4. إنّ النظرية تقوم على أساس التنظير الفكري للإنسان، فهي تمثّل وجهة نظره إلى الأمور، أمّا الفقه فأساسه النص الشرعي، أو ما استند إليه.

***وردّ هذا الإشكال:** إنّه لدى التأمّل نجد أنّ الفقه ليس حصيلة النصوص الشرعية المجرّدة، وإنما يجمع إلى ذلك اجتهادات العلماء في فهمها وتفسيرها، والقياس عليها، والبناء على مقاصدها، فللنظر مدخل.

5. كون النظرية من مصطلحات الفقه الغربي والوضعي، والفقه غني بمصادره، متميّز بموضوعاته ومسائله، وقد سبقت أحكامه وتفريعاته التي تضمّنتها الأبواب والفصول كل التشريعات والدساتير حادثة الوضع، وأنّها من الأمور المحدثة المبتدعة، وتوضيحه؛ كون مصطلح النظرية تقليدا للقانون الغربي، بينما الفقه الإسلامي مُتميز في مصادره ومسائله، وكل أنواع تشكلاته، وهل الفقهُ في حاجة لأَنْ يصاغ بصياغة نظريَّة؟!

***وردّ هذا الإشكال:** إنّ النظرية مجرد مصطلح، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا فهم المعنى، وكونه مصطلحا غربيا لا يعيبه لكونه ليس مقصودا لذاته، بل هو مجرد اصطلاح شكلي، وأمّا كونه مبتدعا محدثا فهذا من حيث اللغة، لا من حيث الشرع، لأنّ البدعة لا تدخل في الوسائل، وإنما في الغايات.

***الترجيح وسببه:** ومن خلال كلام الفريقين من مؤيّدين ومعارضين لمصطلح النظرية يجدهم:

* متفقين على عدم وجود مصطلح النظرية في كلام الفقهاء السابقين.

* وكذلك لم يعتبر أحد منهم النظرية دليلا مستقلا، ولا تبعيا في استنباط الأحكام الفقهية.

* وهم متفقون كذلك على محتواها ومدلولها، وأسس تكوينها، والمتمثّل بوجود وجه اشتراك أو شبه في تفاصيل الأحكام المندرجة تحت باب واحد أو جزئية متكرّرة في أكثر من باب، كلفظ العقد مثلا، وأن عمل الفقيه يتمثّل في الكشف عن تلك الجزئيات، أو وجوه الشبه المشتركة في الفروع المختلفة، وبعد ذلك يدرجها تحت ما سمّي لاحقا نظرية عند من ذهب إلى جواز تلك التسمية،

ومنعها البعض الآخر لما رأوا في القواعد الفقهية ومكمّلاتها من علم التخريج ونحوه غنية وكفاية [1].

* ومن ثمة يمكن اعتبار الخلاف بينهما خلافا لفظيا، وليس معنويا إذ النظرية مجرد مصطلح، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا فهم المعنى، وكونه مصطلحا غربيا لا يعيبه لكونه ليس مقصودا لذاته، بل هو مجرد اصطلاح شكلي، وأمّا كونه مبتدعا محدثا فهذا من حيث اللغة، لا من حيث الشرع، لأنّ البدعة لا تدخل في الوسائل، وإنما تكون في الغايات.

* والأولى والأجدر استعمال وتناول النظريات الفقهية بالدراسة لما لها من أهمية كبيرة وفوائد جمّة ومن أبرزها:

ـ انتشار سنّ القوانين بجميع البلدان في مختلف مناحي الحياة، ومن ثم فإنّنا نحتاج إلى الكتابة في النظريات الفقهية والحرص عليها من أجل إظهار النظرة الشرعية الإسلامية، والدراسات الفقهية فيما يتعلّق بتلك المبادئ القانونية.

. ظهور بعض الدراسات الاستشراقية المتصلة بعلوم الشريعة، حيث وجد مستشرقون يدرسون الأحكام الشرعية، وكانت بعض هذه الدراسات الاستشراقية متعلّقة بالمقارنة بين الدراسات الحقوقية والقانونية والمؤلفات الفقهية.

1 النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية: المصدر السابق [19].

. فرض تطبيق القوانين الغربية الوضعية في عدد من الدول الإسلامية، ووجود ضغوطات من أجل التزام العمل بمثل هذه القوانين، ممّا احتيج معه إلى إبراز النظرة الشرعية في المسائل التي اشتملت عليها تلك القوانين الوضعية من خلال ما يسمّى بالنظريات الفقهية.

ولا أظنُّ هناك ما يَمنع استعمال هذا المصطلح، طالما عرف الإطار الذي تُقَوْلَب فيه النظرية الفقهية، والألفاظ، والمصطلحات، التي لا تتضمن محظورًا شرعيًّا، ولا تؤدي إلى مَحظور، ينظر ماذا يقصد بها؟ وماذا تتضمن؟ فإن كان حقًّا قُبِلَ، وإن كان باطلاً رفض، وأمَّا الاستِعمالُ السيئ، فقد يحصل حتى مع الألفاظ والمصطلحات الشرعِيَّة، وانظر إلى العبث الحاصل تحت اسم الاجتهاد، أو المصلحة، أو المقاصد، مع أنَّها ألفاظ اصطلح عليها الفقهاءُ مِن قديم وقَبلوها.

ثم إنَّ الفِقْه يتمَيَّز بأنَّه يَجمع بين الأثَر والنظر، بين المنقول والمعقول، فجانب المعقول فيه المنضبط بنصوص الشرع مَقبول، وكثيرٌ من المسائل الفقهية كانت بنظرٍ وتأمُّل في نصوص الشرع ومقاصده، وفي المسائل الحادثة حتى يُخرج لها الفقيه حكمًا يُلائِمها فيما يرى؛ ولذلك اجتهادُ المجتهد ينسب إليه لا للشرع، فيقال: هذا رأيُ فلان، فربَّما أخطأ فينسب خطؤه إليه لا للشرع، فالفقه فيه جانب نظر وتأمُّل وإعمال فكر، ولكنَّه يدور في فلَك النصوص، حتى قيل: إنَّ الفقه مِن باب الظنون، وإن كان هناك تَحفُّظ على إطلاقِ هذه المقولة، إلاَّ أنَّها تثبت أن الظنيَّات لها مساحة واسعة في الفقه، ولو أتى أحَدٌ بنظرية فقهيةٍ بعد تأمُّل صِرف بعيد عن مصادر الفقه وتُراثه، لَما قبلت فيه.

ثُمَّ إنَّ الفُقهاء القُدامى قدِ اصْطلحوا على تسميات عديدة؛ كالفروق، والقواعد، والأشباه والنظائر، وغيرها، فلا مانعَ مِن إحداث مُصطلح، بشرط معرفة مضمونه، والإطار الذي يحكمه.

*فالنظريات الفقهية لا تعدو أن تكون سوى طريقة جديدة من حيث العرض الشكلي لا غير.

***الخاتمة:**

أولا. النتائج العامة للبحث:

ونخلص ممّا سبق ذكره وتناوله بصفة عامة إلى النتائج الآتية:

* إنّ النظريات الفقهية هي الأحكام الشرعية للعناوين الحقوقية ـ أو القانونية ـ التي تجمع فروعا فقهية من أبواب شتى.

*والملاحظ من مختلف تعريفات النظرية الفقهية الإشارة بوضوح للجانب الحقوقي، ممّا يدل على مصدريتها، وأنّه اصطلاح وافد،

لكن يمكن استثماره لخدمة الفقه الإسلامي، فتؤول النظرية بمباحثها مع كونها كامنة في الفقه، إذ تستخرج منه باستقراء المعاني الكلية المبثوثة في الفروع الجزئية.

*من الألفاظ ذات الصلة بالنظرية الفقهية [التنظير الفقهي] : القواعد الفقهية [التقعيد الفقهي]، وتقنين الفقه [التقنين الفقهي].

*من أهم الفروق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية؛ كون القاعدة الفقهية حكما شرعيا كليا، بينما النظرية الفقهية دراسة وبحث وتجميع، وتأليف في موضوع من موضوعات الفقه.

* من أهم الفروق بين النظرية الفقهية وتقنين الفقه؛ إنّ التنظير الفقهي يمتاز بالتعمّق والاسترسال في الإحاطة بجوانب الموضوع، في حين التقنين الفقهي يختص بالوجازة ودقة الطرح اللفظي.

*الواقع أن [النظرية العامة]، ودراسة الفقه الإسلامي في نطاقها أمر مستحدث طريف، استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي، ودراسة القانون الوضعي، خلال احتكاكهم وموازنتهم بين الفقه والقانون، وبوّبوا المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد، وأفردوا المؤلفات على هذه الشاكلة.

*ومن خلال كلام الفريقين من مؤيّدين ومعارضين لمصطلح النظرية، واستدلالتهم نجدهم:

ـ متفقين على عدم وجود مصطلح النظرية في كلام الفقهاء السابقين.

ـ وكذلك لم يعتبر أحد منهم النظرية دليلا مستقلا، ولا تبعيا في استنباط الأحكام الفقهية.

ـ وهم متفقون كذلك على محتواها ومدلولها، وأسس تكوينها، والمتمثّل بوجود وجه اشتراك أو شبه في تفاصيل الأحكام المندرجة

تحت باب واحد أو جزئية متكرّرة في أكثر من باب، كلفظ العقد مثلا، وأن عمل الفقيه يتمثّل في الكشف عن تلك الجزئيات، أو وجوه الشبه المشتركة في الفروع المختلفة، وبعد ذلك يدرجها تحت ما سميّ لاحقا نظرية عند من ذهب إلى جواز تلك التسمية، ومنعها البعض الآخر لما رأوا في القواعد الفقهية ومكمّلاتها من علم التخريج ونحوه غنية وكفاية.

ـ ومن ثمة يمكن اعتبار الخلاف بينهما خلافا لفظيا، وليس معنويا إذ النظرية مجرد مصطلح، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا فهم المعنى، وكونه مصطلحا غربيا لا يعيبه لكونه ليس مقصودا لذاته، بل هو مجرد اصطلاح شكلي، وأمّا كونه مبتدعا محدثا فهذا من حيث اللغة، لا من حيث الشرع، لأنّ البدعة لا تدخل في الوسائل، وإنما تكون في الغايات.

ـ والأولى والأجدر استعمال وتناول النظريات الفقهية بالدراسة لما لها من أهمية كبيرة وفوائد جمّة ومن أبرزها:

ـ انتشار سنّ القوانين بجميع البلدان في مختلف مناحي الحياة، ومن ثم فإنّنا نحتاج إلى الكتابة في النظريات الفقهية والحرص عليها من أجل إظهار النظرة الشرعية الإسلامية، والدراسات الفقهية فيما يتعلّق بتلك المبادئ القانونية.

. ظهور بعض الدراسات الاستشراقية المتصلة بعلوم الشريعة، حيث وجد مستشرقون يدرسون الأحكام الشرعية، وكانت بعض هذه الدراسات الاستشراقية متعلّقة بالمقارنة بين الدراسات الحقوقية والقانونية والمؤلفات الفقهية.

. فرض تطبيق القوانين الغربية الوضعية في عدد من الدول الإسلامية، ووجود ضغوطات من أجل التزام العمل بمثل هذه القوانين، ممّا احتيج معه إلى إبراز النظرة الشرعية في المسائل التي اشتملت عليها تلك القوانين الوضعية من خلال ما يسمّى بالنظريات الفقهية، إذ النظريات الفقهية لا تعدو أن تكون سوى طريقة جديدة من حيث العرض الشكلي لا غير.

ثانيا. بعض التوصيات: وما يمكن اقتراحه بعد هذه الجولة البحثية ما يأتي:

*محاولة تناول النظريات الفقهية، نظرية نظرية في الرسائل العلمية من ماستر، وماجستير، ودكتوراه على مدار سنوات لتكون الدراسة دقيقة معمّقة مفيدة في سلسلة متعددة الحلقات، ولتكن تسميتها كاقتراح [سلسلة النظريات الفقهية].

*تناول مختلف النظريات الفقهية في ملتقيات دولية ووطنية، وندوات داخلية، والخروج بتوصيات تفيد المجتمع من خلال إمكانية تطبيقها في واقع الناس، وذلك بتقنينها، والإلزام بتطبيقها.

*دراسة النظريات الفقهية والقانونية وإجراء المقارنات فيما بينها، من خلال رسائل علمية وملتقيات دراسية في تخصص الفقه والأصول، والشريعة والقانون.

***المصادر والمراجع:**

*البعد التنزيلي في التنظير الأصولي عند الإمام الشاطبي: بلخير عثمان، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، إشراف الدكتور أحسن زقور، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2005م/2006م.

*تاريخ الفقه الإسلامي: الدكتور عمر سليمان الأشقر، ط3/عمّان/1990م، دار النفائس.

*تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام ـ مقدمة في أصول الفقه السني .: الدكتور وائل حلاق، ترجمة الدكتور أحمد موصللي، مراجعة الدكتور فهد بن عبد الرحمان الحمودي، ط2007/1م، دار المدار الإسلامي.

*التخريج الأصولي والفقهي في المذهب المالكي بين التنظير والتطبيق: مسوس محمد، والدكتور صافي حبيب، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، المجلد20، العدد 26، سبتمبر 2020م.

*تخريج الفروع على الأصول وعلاقته بالتنظير والتقعيد الفقهي ـ دراسة تأصيلية تطبيقية ـ: الدكتور خليل إبراهيم طه، والدكتور صباح طه بشير، مجلة العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العدد العاشر، 2015.

*التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها: الدكتور قبلي بن هني، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،المجلد1، العدد1، ديسمبر 2015م.

*التقعيد الأصولي والفقهي عند العلامة ابن القصار المالكي[ت397هـ] من خلال كتابه عيون الأدلة وأثره في مدونات المالكية: فاطيمة الزهراء قوجيلي، وبدر الدين عماري، مجلة الشهاب، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر.

*التنظير الفقهي لضرر العدول عن الخطبة ـ دراسة مقادصدية في ضوء الشريعة والقانون الليبي: الدكتور رائف النعيم، مجلة معارف، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، السنة الثالثة، العدد6.

*التنظير الفقهي والتنظيم القانوني للسوق المالية الإسلامية وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة الإسلامية: الدكتور محمد الدعالي، ط1/1432هـ/2011م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

*التنظير الفقهي ومشكلة المبنى والمعنى: الدكتور محمد صدام، مجلة أنثروبولوجية، المجلة العربية للدراسات الأنثروبولوجية المعاصرة، العدد الثالث والعشرون، 23سبتمبر 2023م.

*التنظير الفقهي: الدكتور جمال الدين عطية، ط1، مكتبة الإسكندرية، 1987م.

*التنظير الفقهي: الدكتور محمد جبر الألفي، الرياض، 1437هـ/2015م، شبكة الألوكة، قسم الكتب.

*التنظير المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد حسين، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، إشراف الدكتور عمار ساسي، جامعة الجزائر، 1423هـ/1424هـ/2002م/2003م.

*التنظير النحوي في الدرس الحديث وعلاقته بتيسير النحو ـ إبراهيم مطفى أنموذجا ـ: الأستاذ لزرق بلعباس، مجلة التراث، مجلة دولية دورية محكّمة، يصدرها مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها، جامعة زيان عشور بالجلفة، العدد5، مارس، 2013م.

*صديق المحكمة بين التنظير الفقهي والتأصيل القانوني: حيدر الكناني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد7، العدد4، 2022م.

*الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد: الدكتور يوسف القرضاوي[31].، ط2/1419هـ/1999م، مكتبة وهبة.

*فقه النظرية والنظرية الفقهية: الدكتور عبد الله السعيدي، كرسي الأمير سلطان للدراسات الإسلامية المعاصرة، 1435هـ.

*قاعدة لا مشاحة في الاصطلاح دراسة أصولية تطبيقية: الدكتور محد الجيزاني، مجلة الأصول والنوازل، العدد الثاني، رجب 1430هـ.
*القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي: الدكتور علي الندوي، ط2/1412هـ/1991م، دار القلم، دمشق.
*القواعد الفقهية: الدكتور يعقوب الباحسين، ط1/1418هـ/1998م، مكتبة الرد، المملكة العربية السعودية.
*قول الصحابي بين التنظير الأصولي والتطبيق الفقهي عند الأئمة الأربعة: الدكتور خالد علي إسماعيل، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا.
*محاضرات في النظريات الفقهية: الدكتور مسعود فلوسي، لطلبة ماستر 2، تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، 1438هـ/1439هـ.
*مقاصدية التنظير الأصولي عند الإمام الشاطبي ـ مسائل المباح أنموذجا ـ: الدكتور محمد قاسمي، المجلة الجزائرية للدراسات الإسلامية، العدد الخامس.
*نحو تفعيل مقاصد الشريعة: جمال الدين عطية، ط1/1422هـ/2001م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية.
*النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية: وسام توفيق طافش، الألوكة.
*النظريات الفقهية: الدكتور سعد بن ناصر الشثري، ط1/1437هـ/2016م، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية.
*النظريات الفقهية: الدكتور فتحي الدريني، ط4/جامعة دمشق، 1416هـ/1417هـ الموافق لـ: /1996م/1997م.
*النظريات الفقهية: الدكتور محمد الزحيلي، ط1/1414هـ/1993م، دار القلم، دمشق، دار الشامية، بيروت.
*نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: محمد الروكي، ط/مطبعة النجاح الجديدة، الدر البيضاء/1994م.

*النظرية الفقهية والنظام الفقهي: معتز الخطيب، وقائع الندوة الفقهية السنوية في سلطنة عمان، على الرابط: (79) النظرية الفقهية والنظام الفقهي - Mutaz Al-Khatib Academia.edu ، تاريخ الزيارة: 2024/12/27م.

*النظرية الفقهية: الدكتور محمد الفقيه، شبكة الألوكة، على الرابط: https://www.alukah.net/sharia

*نظرية المقاصد عند موسى بن ميمون ومرجعيتها في المنظومة الأصول الفقهية والفلسفية الإسلامية: عبد الرحمان خلفة، على الرابط:www.asjp.cerist.dz/en/article/17629 ، تاريخ الزيارة: 2024/12/27م.

التنظير الفقهي المقاصدي أداة لتحقيق التوازن بين النصوص ومتغيرات العصر

Maqasid jurisprudential theorizing is a tool for achieving balance between texts and contemporary variables

حمادي سهام[1] Hamadi Siham

[1] جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، siham.hamadi@univ-msila.dz

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على التنظير الفقهي المقاصدي باعتباره منهجا يجمع بين الحفاظ على النصوص الشرعية الثابتة والتكيف مع متغيرات العصر المتجددة ، إذ ينطلق من مقاصد الشريعة التي تهدف إلى جلب المصالح ودرء المفاسد.

يقوم التنظير الفقهي المقاصدي على الجمع بين الثوابت والمتغيرات من خلال مجموعة من الآليات تشمل التفسير المقاصدي للنصوص ،الاجتهاد المقاصدي، تفعيل القواعد الفقهية، الموازنة بين المصالح والمفاسد والنظر في الواقع من أجل توجيه الفقه وجعله أكثر مرونة واستجابة لتحديات العصر دون الإخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية ،مما يثبت استمرارية هذه الأخيرة وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

الكلمات المفتاحية: التنظير ، الفقه ، المقاصد ، النصوص، متغيرات العصر.

Abstract :

This study aims to shed light on Maqasid jurisprudential theorizing as an approach that combines preserving established legal texts and adapting to the changing changes of the age, as it starts from the objectives of Sharia law, which aim to bring interests and ward off harms

Maqasid jurisprudence theorizing is based on combining constants and variables through a set of mechanisms that include Maqasid interpretation of texts, intentional diligence, activating jurisprudential rules, balancing interests and harms, and considering reality, in order to guide jurisprudence and make it more flexible and responsive to the challenges of the era without prejudice

to the principles of Islamic law, which proves the continuity of the latter and its validity for all times and places.

Keywords: theorizing, jurisprudence, objectives, texts, contemporary variables.

المؤلف المرسل: حمادي سهام ، **الإيميل: 1**siham.hamadi@univ-msila.dz.

1.مقدمة:

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين، وجعل لنا من مقاصد الشريعة هاديا ودليلا لفهم النصوص الشرعية وتطبيقها في مختلف العصور، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد- صلى الله عليه وسلم- المبعوث رحمة للعالمين صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

تعتبر الشريعة الإسلامية نظاما تشريعيا متكاملا، يهدف إلى تنظيم حياة الإنسان في جميع جوانبها الروحية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية وغيرها ، كما يهدف إلى تحقيق سعادته في الدنيا والآخرة عن طريق جلب المصلحة ودرء المفسدة، وهذا هو المقصد الأساس من التكاليف الشرعية، فما من حكم إلا وقد قُرر لرعاية مصلحة أو درء مفسدة، ولما كانت نصوص الوحي ثابتة محصورة والوقائع والحوادث متجددة كانت الحاجة ماسة إلى مقاصد الشريعة فهي إحدى الركائز التي يستند إليها المجتهدون في معرفة أحكام المستجدات والنوازل الفقهية، مما يبرز مرونة الشريعة وصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان ومواكبة حركة التطور والتغيير في كافة المجالات.

ولعل من أبرز الأدوات التي تحقق التوازن بين النصوص الشرعية وثوابت الدين من جهة، ومتغيرات العصر والتطورات الاجتماعية والاقتصادية من جهة أخرى هو التنظير الفقهي المقاصدي الذي يقوم على دمج مفاهيم التنظير والفقه والمقاصد لتحقيق فقه إسلامي أكثر توافقا مع متغيرات العصر.

الإشكالية :

لما كانت نصوص الوحي متناهية وحوادث الزمان متجددة فإن الإشكال المطروح يتمحور حول: كيف يساهم التنظير الفقهي المقاصدي في تحقيق الموازنة بين النصوص الشرعية الثابتة وبين حوادث العصر المتجددة ؟

الهدف من الموضوع :

نهدف من خلال هذه الدراسة تقديم رؤية فقهية مرنة تواكب التطورات دون الخروج عن أصول الشريعة؛ إذ أن الفقه المقاصدي يعزز القدرة على الاجتهاد المنضبط، ويسهم في حل الإشكالات المعاصرة بطريقة تحقق التوازن بين الثوابت والمتغيرات وبالتالي صلاحية الشريعة للتطبيق في كل الأمكنة والأزمنة.

وللإجابة على الإشكال المطروح سابقا سنتناول في هذه المداخلة مفهوم التنظير الفقهي المقاصدي وأهميته، ثم نبحث دوره كأداة لتحقيق التوازن بين النصوص الشرعية ومتغيرات العصر وذلك من خلال الخطة التالية :

أولا ـ تعريف التنظير الفقهي المقاصدي .

ـ تعريف التنظير الفقهي

ـ تعريف المقاصد

ـ تعريف التنظير الفقهي المقاصدي .

ثانيا ـ دور التنظير الفقهي المقاصدي في تحقيق التوازن بين النصوص ومتغيرات العصر.

ـ أهمية التنظير الفقهي المقاصدي في الموازنة بين النصوص ومتغيرات العصر .

ـ آليات التنظير الفقهي المقاصدي في تحقيق الموازنة بين النصوص ومتغيرات العصر .

2. **تعريف التنظير الفقهي المقاصدي .**

تكمن أهمية التعريفات في إزالة اللبس عن المصطلحات ، وبالنظر إلى مصطلح التنظير الفقهي المقاصدي نجده مصطلحا مركبا يشمل عدة ألفاظ (التنظير ، الفقه ، المقاصد) ،ولأجل تحديد معنى هذا المصطلح يتوجب علينا تجلية معاني هذه الألفاظ ثم الجمع بينها.

2. 1 تعريف التنظير الفقهي :

إن التركيب الإضافي لمصطلح التنظير الفقهي يوجب التعريف بلفظيه تيسيرا للفهم وتقريبا للتصورات .

2. 1. 1 تعريف (التنظير) و(الفقه) لغة :

ـ تعريف التنظير لغة : التنظير: مأخوذ من مادة "نظر"، والنظر في اللغة يعني التأمل والتفكر والاعتبار. قال ابن منظور: "النظر: تأمل الشيء بالعين أو الفكر"[1] ، و النظر والنظَران بفتحتين تأمل الشيء بالعين وقد نظر إلى الشيء، والنظر أيضا الانتظار ،يقال منهما نظره ينظره بالضم نظرا.[2]

ويقال نظرت إلى كذا وكذا من نظر العين ونظر القلب ، وتقول العرب نظرت لك أي عطفت عليك بما عندي، ورجل نظور لا يغفل عن النظر إلى ما أهمه[3] .

وجاء في معجم اللغة العربية المعاصرة: نظر ينظر تنظيرا فهو منظِّر والمفعول منظَّر، نظّر نتائج بحثه وضعها في شكل نظرية ، نظر الشيء بالشيء قابله به[4].

ـ تعريف الفقه لغة :

الفقهي: مشتق من "الفقه"، وهو العلم بالشيء والفهم له [5]، من فقه يفقه فقها إذا فهم ،وأفقهته بينت له ،والتفقه تعلم الفقه، وفقه الرجل يفقه فقها فهو فقيه ،ورجل فقيه أي عالم، ومن ذلك قولهم فلان ما يفقه ولا ينقه معناه لا يعلم ولا يفهم ،قال وفقهت

1 ابن منظور أبو الفضل جمال الدين ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، ط3، 1414هـ ، ج13، ص522.

2 الجوهري إسماعيل بن حماد ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ت: أحمد عطار ،دار العلم للملايين ، بيروت ، ط1407،4 ،ج2،ص830.

3 الفراهيدي الخليل بن أحمد ، معجم العين ، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال ، ج8، ص155.

4 أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 2008/1429 ، ج3، ص2232.

5 ابن منظور ،لسان العرب، مرجع سابق،ج13،ص 522.

الحديث أفقهه إذا فهمته، وفقيه العرب عالم العرب[1]، إذن الفقه في اللغة الفهم والمعرفة. قال الجوهري: "الفقه هو العلم بالشيء والفهم له"[2].

وجاء في لسان العرب:" وغلب إطلاق الفقه على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثريا."[3]

2. 1. 2 تعريف التنظير الفقهي اصطلاحا :

يعد التنظير الفقهي من المصطلحات الحديثة الناتجة عن الاحتكاك بالفكر الغربي لذا فقد أورد له المعاصرون عدة تعريفات نذكر منها :

تعريف جمال الدين عطية:"التصور المجرد الجامع للقواعد الضابطة العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية". [4]

عرّفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه:" المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة كنظرية الحق ونظرية الملكية. "[5]

وذكر علي الندوي أن التنظير الفقهي هو: "ضم موضوعات ومسائل فقهية تخضع لأركان وشروط وأسباب مشابهة ،تقوم بين كل منها صلة فقهية تكون منها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا."[6]

أما الشيخ القرضاوي فقد عرّف التنظير الفقهي بقوله :"هو أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرقة ومسائله المنثورة في أبوابها المختلفة من كتبه في صورة نظريات كلية عامة، تصبح هي الأصول الجامعة التي تنبثق منها فروعها ،وتتشعب جزئياتها المتعددة

---

1 أبو منصور الأزهري ، تهذيب اللغة ، ت: محمد مرعب،دار إحياء التراث العربي،بيروت، ط1، 2001 ،ج5،ص263.

2 الجوهري ،الصحاح ،مرجع سابق ، ج6،ص2243 .

3 ابن منظور ، لسان العرب مرجع سابق ، ج 13، ص 522

4 جمال الدين عطية ، التنظير الفقهي، الدوحة ،ط1، 1407هـ،1987، ص 9 .

5 وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ،دمشق، 1984 ، ج4،ص7.

6 علي الندوي ، القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى مكة، د ط، 1404هـ ، ص13.

وتطبيقاتها المتنوعة ،وذلك على نحو ما هو معروف في القوانين الأجنبية في مثل النظرية العامة للالتزامات ،ونظرية الأهلية، ونظرية البطلان وغيرها".[1]

من خلال هذه التعريفات يمكننا القول أن التنظير الفقهي هو منهجية في دراسة الفقه الإسلامي تهدف إلى استخلاص القواعد العامة والمبادئ الكلية التي تحكم الجزئيات الفقهية المتفرقة، وربط الأحكام الفرعية بأصولها النظرية .

2. 2 تعريف المقاصد :

ـ لغة : المقاصد في اللغة من الفعل قصد يقصد قصدا، والمقصد مصدر ميمي، واسم المكان منه مقصِد وهو يُجمع على مقاصد.

ولهذه الكلمة عدة معاني لغوية ذكرت في معاجم اللغة العربية، واستعملت في القرآن ومنها:

- استقامة الطريق[2]، ومنه قوله تعالى: "وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ" (النحل09).
- العدل ، جاء في الصحاح[3]: والقصد العدل.
- الاعتزام والأم ، والاعتماد وطلب الشيء وإتيانه ،يقال: قصده وقصد له وقصد إليه إذا أمّه، وقصدت قصده نحوت نحوه،وهو قصدك أي اتجاهك[4].
- القرب واليسر[5]، يقال: بيننا وبين الماء ليلة قاصدة، ومنه قوله تعالى: "لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا" (التوبة42).

ـ اصطلاحا: لم يعرّف القدامى مصطلح المقاصد بالتعريف الحدي واكتفوا بالحديث عن مضامينها ،وانبرى بعض المعاصرين لصياغة تعريفات تقرب لنا معنى المقاصد نذكر منها :

---

1 يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة ، ط1419،2، ص13.

2 ابن منظور ، لسان العرب، مرجع سابق ، ج3، ص353 ,

3 الجوهري ، الصحاح ، مرجع سابق ،ج 2، ص524.

4 المرجع نفسه ،ج 2، ص524.

5 محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 8، 1426هـ ، ص310.

فعرفها محمد الطاهر بن عاشور وجعلها على قسمين (مقاصد عامة ومقاصد خاصة) :

فالمقاصد العامة هي: "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة."[1]

أما المقاصد الخاصة فعرفها بقوله:"هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة."[2]

عرفها علال الفاسي بأنها: "الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها."[3]

عرفها أحمد الريسوني على أنها "هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد."[4]

وعرفها الأخضر الأخضري بقوله: :"المقاصد هي البواعث على تشريع الأحكام تفضلا منه سبحانه وتعالى."[5]

نلاحظ أن جل من تعرض إلى التعريف الاصطلاحي للمقاصد الشرعية قد استعمل لفظ المعنى أو الحكمة أو الغاية أو الهدف مع انتسابها إلى الشارع الحكيم،وأنها ترتبط بجلب المصالح ودرء المفاسد، بناء على هذه التعريفات نستطيع القول أن المقاصد هي : هي المعاني والحكم والأهداف والغايات التي وضعها الشارع الحكيم في عموم تشريعه أو ما

1 محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط2، 1421هـ ، ص251.

2 المرجع نفسه ، ص 415

3 علال الفاسي ، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، دار الغرب الإسلامي ، ط 5، 1993م ، ص 7 .

4 أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ،ط5، 1416هـ ،1995م ، ص19.

5 الأخضر الأخضري ، ، الإمام في مقاصد رب الأنام . مقاصد الشريعة الإسلامية. ،دار المختار للطباعة ، الجزائر ، ط1،2010 ، ص197 .

يختص ببعض أبوابه أو في أحكامه الجزئية، لجلب مصلحة أو درء مفسدة للعباد في المعاش والمعاد تفضلا منه سبحانه وتعالى .

2. 3 تعريف التنظير الفقهي المقاصدي :

ذكر الريسوني أن التنظير الفقهي المقاصدي هو "الإطار الكلي الذي ينتظم ويجمع شتات الأحكام الفقهية، وينسق فيما بينها ويعطيها على ما بينها من تباعد وتنوع بُعداً واحداً ومغزى واحداً ".[1]

وذكر في موضع آخر : "إذا كانت أحكام الشريعة وأدلتها تنتج لنا وتعطينا قضايا أصولية ونظريات تشريعية وقواعد فقهية، فإن نظرية المقاصد تنتظم كل هذه القضايا والنظريات والقواعد، وترتبها في نظام معين يجعلها جسماً واحداً يخدم بعضه بعضا ....ونقطة الانطلاق في هذا هي التسليم الجازم بكون الشريعة إنما وضعت لجلب مصالح العباد ودرء مفاسدهم في الدنيا والآخرة ."[2]

من خلال كلام الريسوني يتضح أن التنظير الفقهي المقاصدي يتمحور حول إعمال القواعد والمبادئ الكلية المستنبطة من مقاصد الشريعة في فهم النصوص الجزئية واستنباط الأحكام الشرعية، بحيث يكون المجموع قائماً على تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، ودفع المفاسد عنهم وفق ترتيب الأولويات.

وعُرّف التنظير الفقهي المقاصدي كذلك بأنه "بناء تصور فقهي كامل للقضايا والنوازل استنادا إلى مقاصد الشريعة الإسلامية مع توظيفها في الاجتهادات الفقهية لضمان تحقيق المصالح ودرء المفاسد."[3]

من خلال هذه التعريفات يتضح أن التنظير الفقهي المقاصدي منهجية علمية تعتمد على فهم النصوص الشرعية الجزئية في ضوء المقاصد العامة للشريعة الإسلامية

1 أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق ، ص 29.

2 المرجع نفسه ، ص 30 .

3 محمد الروكي ، القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة ، ط1424،1هـ،2003م ، ص193 .

بما يحقق توازنا بين الأحكام الشرعية ومصالح الإنسان ، ذلك أنه من خلال فهم المقاصد الكلية للشريعة يمكن استنباط الأحكام الشرعية التي تواكب العصر دون المساس بأصول الدين وثوابته ،وبناء عليه نستطيع القول أن التنظير الفقهي المقاصدي هو صياغة الأحكام الشرعية الجزئية في إطار يتسم بالتناسق والانسجام وفق مقاصد الشريعة وغاياتها الكلية والجزئية، وفهم النصوص الشرعية في سياقها لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل.

3. دور التنظير الفقهي المقاصدي في تحقيق التوازن بين النصوص ومتغيرات العصر.

التنظير الفقهي المقاصدي هو منهج فقهي يركز على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية الكلية، وهي الأهداف العامة التي تسعى الشريعة إلى تحقيقها في حياة الإنسان والمجتمع، إذ يعتمد هذا المنهج على فهم الأحكام الشرعية في ضوء مقاصدها مما يجعل الفقه أكثر مرونة وقدرة على مواكبة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، وفيما يلي سنحاول توضيح الدور الذي يلعبه التنظير الفقهي المقاصدي في الموازنة بين النصوص ومتغيرات العصر من خلال بيان الأهمية التي يكتسيها هذا الأخير في التعامل مع النوازل والمستجدات، ثم بيان الآليات التي يعتمد عليها في الموازنة بين النصوص الثابتة والحوادث المتجددة .

3. 1 أهمية التنظير الفقهي المقاصدي في الموازنة بين النصوص ومتغيرات العصر :

يكتسي التنظير الفقهي المقاصدي أهمية بالغة في تحقيق الانسجام والتوازن بين النصوص الثابتة وحوادث الزمان المتجددة، ويمكن إجمال ذلك في النقاط الآتية :

3 . 1 . 1 ربط الفقه بأهداف الشريعة الكلية :

تعتبر الشريعة الإسلامية نظامًا متكاملًا يهدف إلى تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وتتجلى هذه المصالح من خلال مقاصد الشريعة الكلية، ولا شك أن الفقه الإسلامي الذي يقوم على استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية هو الأداة المرنة التي تُمكِّن المسلمين من تطبيق أحكام الشريعة في مختلف الظروف والمستجدات، من هنا يأتي دور ربط الفقه بالمقاصد الكلية كوسيلة محورية لضمان تحقيق التوازن بين الثوابت الشرعية ومتغيرات العصر؛ إذ لا يقتصر الفقه الإسلامي على الأحكام الجزئية المستنبطة

من النصوص الشرعية بل يتعدى ذلك إلى مراعاة الأهداف الكبرى للشريعة، " فبدون إدراك لمقاصد الشريعة أو اعتبار لها يتعرض مآل الحكم إلى انزلاقات كبيرة من شأنها أن تحرف المكلف عما أراده الشارع الحكيم"[1] ، لذلك اشترط الأصوليون فهم المقاصد في الاجتهاد ثم العمل بناء على هذا الفهم ، يقول الإمام الشاطبي: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها."[2]

ويقول : "مقاصد الشريعة هي الجزء المهم في الاستنباط ...وهي فقه الدين وعلم بنظام الشريعة ووقوف على أسس التشريع ".[3]

وقد أشار العز بن عبد السلام إلى أهمية تتبع المقاصد في استنباط الأحكام الشرعية: "من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها وان لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك."[4]

إن الفقه المقاصدي أصبح ضرورة ملحة تضمن استمرارية الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وبه يضمن الفقيه تعامله الايجابي مع الشريعة والواقع، يقول ابن عاشور:" فالفقيه بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة في هذه الأنحاء كلها. أما في النحو

1 فؤاد بن عبيد، نظرات تجديدية في مقاصد الشريعة ، مجلة الإحياء ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة باتنة، مج12،العدد 1، الرقم التسلسلي للعدد 14، 2010،ص234.

2 أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة آل سلمان، ط، 11417هـ،1997م، ج5، ص42،41 .

3 المرجع نفسه ،ج4،ص167.

4 عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ،قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ،د ط ،1414هـ، 1991م ،ج2،ص120.

الرابع فاحتياجه فيها ظاهر، وهو الكفيل بدوام أحكام الشريعة الإسلامية للعصور والأجيال التي أتت بعد عصر الشارع ، والتي تأتي إلى انقضاء الدنيا..."[1]

إن التغيرات السريعة التي يشهدها العالم تتطلب نهجا مرنا يستطيع الفقه من خلاله التكيف مع المستجدات والتحديات المعاصرة، وهنا تبرز أهمية التنظير الفقهي المقاصدي كمنهج يهدف إلى فهم الأبعاد العميقة للنصوص الشرعية بما يتماشى مع مقاصد الشريعة؛ ذلك أن ربط الفقه بالمقاصد الكلية يساهم في تحقيق توازن دقيق بين النصوص الشرعية ومتطلبات العصر مما يجعل الشريعة الإسلامية قادرة على التفاعل بفعالية مع التغيرات المستمرة في المجتمعات الإنسانية.

2.1.3 تجديد الفقه الإسلامي :

يلعب التنظير الفقهي المقاصدي دوراً محورياً في تجديد الفقه الإسلامي، حيث يسهم في توفير فهم أكثر عمقا وشمولية للشريعة الإسلامية من خلال التركيز على أهدافها الكلية بدلاً من الاقتصار على الأحكام الجزئية، مما يمكن الفقهاء من التعامل بفعالية مع التحديات المعاصرة ،وذلك لأن هناك مصالح كثيرة – ومفاسد- تتأثر باختلاف الأحوال وتغير الظروف فتتغير أوضاعها ويتغير سلم أولوياتها ويتغير نفعها أو ضررها مما يستدعي نظرا جديدا وتقديرا مناسبا ووسائل مناسبة، وكل هذا يؤثر على الأحكام تأثيرا ينبغي أن يُنظر فيه ويقدر بقدره بلا إفراط ولا تفريط ، وبهذا يغلق الباب على توهم عجز النصوص أو اختلافها أو معارضتها للمصالح[2]، هذا الفهم الشمولي يُمكّن الفقهاء من تقديم أحكام فقهية تتناسب والوقائع المستجدة .

إن مقاصد الشريعة تسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف والغايات العليا مثل العدالة، الرحمة، والتيسير ورفع الحرج والحفاظ على المصلحة العامة، ومن خلال التركيز على هذه المبادئ يمكن توفير إطار منهجي يتمكن الفقهاء من خلاله من استنباط أحكام

1 الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ، تحقيق: محمد الطاهر ميساوي ، دار النفائس، الأردن ،ص184 .

2 الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، مرجع سابق ، ص 265

جديدة تتناسب مع متطلبات العصر، وتواكب التطورات والتغيرات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها ... وبهذا يتحقق التوازن بين الثوابت الشرعية ومتغيرات العصر.

وقد أشار الريسوني إلى أهمية المقاصد في تجديد الفقه الإسلامي بقوله:" إن النصوص إذا أُخذت بظاهرها وحرفيتها فقط ضاق نطاقها وقل عطاؤها، وإذا أُخذت بعللها ومقاصدها كانت معينا لا ينضب، فينفتح باب القياس، وينفسح باب الاستصلاح، وتجري الأحكام مجراها في تحقيق مقاصد الشارع بجلب المصالح ودرء المفاسد." [1]

3. 1. 3 تحقيق مرونة الشريعة الإسلامية:

إن المرونة في التشريع الإسلامي تعني قدرة الأحكام الشرعية على التكيف مع تغير الزمان والمكان والأحوال دون الإخلال بثوابت الدين مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان، " تلك المرونة في التشريعات من أبرز خصائص الشريعة الإسلامية التي تستوعب كل الأزمنة والأمكنة، فإن شريعة جاءت على أساس الخلود إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، حتما لن تتعرض لتفاصيل أحكام الجزئيات الواقعة في المستقبل مع كثرتها وتعددها وتجددها بتجدد العصر، لذا ناسب هذا الإجمال خلود هذه الشريعة "[2].

ومن أبلغ ما يدل على مرونة الشريعة الإسلامية تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان والعرف، لأن الشريعة في الأصل مبناها على مصالح العباد في معاشهم وآخرتهم، وفي ذلك يقول ابن القيم -رحمه الله -: "هذا فصل عظيم النفع جدا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ..."[3]

---

1 المرجع نفسه ، ص 333.

2 إحسان الفقيه ، المرونة في التشريع الإسلامي، موقع الشرق ، .https://al-sharq.com تاريخ الدخول 2025/2/1 الساعة 20:14

3 ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تقديم وتعليق: مشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي ، السعودية،ط1، 1423هـ، ج1، ص 194.

ولا شك أن من بين الركائز التي تعزز مرونة التشريع الإسلامي التنظير الفقهي المقاصدي الذي يوفر إطارا منهجيا وعلميا لفهم الأحكام الشرعية في ضوء مقاصدها العليا، مما يسهم في تحقيق التوازن بين الثبات في الأصول والتغير في الفروع بما يضمن مواكبة المستجدات الزمانية والمكانية دون الإخلال بالمبادئ الشرعية.

4.1.3 معالجة المستجدات والقضايا المعاصرة:

تعد مقاصد الشريعة جوهر التشريع الإسلامي وروحه؛ إذ تسعى إلى تحقيق المصالح ودرء المفاسد في جميع الأحوال والأزمان، ومع تسارع التطورات في مختلف المجالات تبرز الحاجة الملحة إلى استلهام المقاصد الشرعية، إذ تعد من أهم ما يسدد عملية الاجتهاد في البحث عن الأحكام ،فهي إحدى الركائز التي يستند إليها المجتهدون في معرفة أحكام المستجدات والنوازل ،وهي خير أداة لتوسيع مجال الاجتهاد القادر على استنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل النازلة وبيان الحكم الشرعي فيها ، فالمستجدات الفقهية كثيرة لا حصر لها الأمر الذي جعل علماء الشريعة يتصدون لها لبيان حكمها الشرعي من خلال الأدلة التبعية، الاستحسان، الاستصلاح، الاستصحاب، سد الذرائع... من خلال تحريهم لأهداف ومعاني ومقاصد الشريعة وجعلها الميزان والمعيار الأساسي للحكم على هذه المستجدات ، فالفقه المقاصدي هو الفقه الحضاري العريق الذي يشمل جوانب المعرفة كلها ويمتد ليشمل كذلك آفاق الحياة بحيث يكون هذا الاجتهاد ضابطها المنهجي وإطارها المرجعي، فالاجتهاد المقاصدي يجعل دائرة النص الشرعي واسعة جدا بحيث تشمل كل ما يجدّ من مسائل ومستجدات ونوازل.[1]

يقول عبد القادر عودة :" والشريعة لم تأت لوقت دون وقت أو لعصر دون عصر، وإنما هي شريعة كل وقت وشريعة كل عصر وشريعة الزمن كله حتى يرث الله الأرض ومن عليها، وقد صيغت الشريعة بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن ولا يبلي جدتها ،ولا يقتضي

1 ينظر: نور الدين الخادمي ، الاجتهاد المقاصدي حجيته ،ضوابطه، مجالاته، كتاب الأمة سلسلة دورية تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،قطر، 1419هـ ،1998م، السنة18، ج1 ص 22/21 . يوسف أحمد البدوي ، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية ، دار النفائس ، الأردن ، د ط ، د ت ، ص117 .

تغيير قواعدها العامة ونظرياتها الأساسية، فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة ولو لم يكن في الإمكان توقعها."[1]

ومن بين الأمور الأساسية التي ذكرها الشيخ القرضاوي - رحمه الله - في كتابه "شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان" ، والتي تجعل الشريعة قادرة على معالجة المستجدات "هو إعادة النظر في تراثنا الفقهي العظيم بمختلف مدارسه ومذاهبه وأقواله المعتبرة في شتى الأعصار، لاختيار أرجح الأقوال فيه وأليقها بتحقيق مقاصد الشريعة وإقامة مصالح الأمة في عصرنا في ضوء ما جد من ظروف وأوضاع ."[2]

إن التنظير المقاصدي يوفر إطارًا مرنا يتيح التعامل مع المستجدات والقضايا المعاصرة بحكمة وعدالة مما يجعله أداة فعالة لتحقيق التوازن بين ثبات النصوص ومتغيرات العصر .

3. 2 آليات التنظير الفقهي المقاصدي في تحقيق التوازن بين النصوص ومتغيرات العصر:

يعد التنظير الفقهي المقاصدي منهجا متكاملا يسعى إلى تحقيق التوازن بين ثبات النصوص الشرعية وحوادث العصر المتجددة ، وذلك من خلال آليات تربط بين الأحكام الشرعية الجزئية والمقاصد الكلية للشريعة، هذه الآليات تساعد في تطبيق الشريعة بشكل مرن يتناسب مع التحديات المعاصرة دون المساس بأصولها الثابتة. وفيما يلي أبرز آليات التنظير الفقهي المقاصدي في تحقيق هذا التوازن:

3. 2. 1 التفسير المقاصدي للنصوص :

يرتكز التفسير المقاصدي للنصوص الشرعية على استكشاف الغايات الكلية التي شرعت الأحكام لتحقيقها، بحيث لا يقتصر فهم النصوص على أبعادها اللفظية الظاهرة بل يتجاوز ذلك إلى استيعاب مقاصدها التشريعية، فهو يسعى أساسا لبيان الحكم

1 عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي ، بيروت، د ط، د ت ، ج1،ص16.

2 يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، دار الصحوة ، القاهرة ، ط2 ، 1993، ص82 .

والغايات والأهداف التي أُنزل لأجلها القرآن وشرعت من أجلها الأحكام مع عدم إغفال معاني الألفاظ ودلالتها اللغوية.[1]

يقول الريسوني:" فالتفسير المقاصدي يحيل النظر والبحث في مقاصد النصوص والمصالح المتوخاة من أحكامها، ثم تفسيرها واستخراج معانيها ومقتضياتها وفق ما لاح من مقاصد ومصالح دون تكلف ولا تعسف ." [2]

إن التفسير المقاصدي للنصوص يعتبر أحد المنهجيات الحديثة التي تسهم في فهم الشريعة الإسلامية بشكل أكثر شمولية ومرونة؛ ذلك أن العلم بمقاصد الشريعة ليس مقصودا لذاته وإنما غايته استثمار المقاصد وتوظيفها في فهم النصوص الشرعية، واستنباط الحكم والأحكام بها ومنها، وهو ينصب أساسا على النصوص الظنية الدلالة التي تحتمل أكثر من معنى إذ يستعين الناظر في النصوص بالمقاصد لفهم المعنى المناسب.[3]

إن التفسير المقاصدي يُعنى أساسا بالبحث في مقاصد النصوص والمصالح المتوخاة منها، مع بيان وإظهار جملة حِكمها وأحكامها، انطلاقا من كون القرآن الكريم هو المصدر الأول للأحكام الشرعية التي قصد الشارع بها ومن خلالها تحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، هذا الفهم يُمكّن الفقهاء من استنباط أحكام وتفسيرات تحقق المصلحة العامة وتُجنب المفاسد وتتناسب مع المتغيرات الحديثة؛ ذلك أن مبنى الشريعة تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل كما قال الإمام الشاطبي: "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل"[4] .

1 مومني الراضي، التفسير المقاصدي قواعده وقضاياه ، وحدة الإحياء، دراسات محكمة، الرابطة المحمدية للعلماء ،المملكة المغربية، موقع . https://arrabita.ma.تاريخ الدخول 2025/1/30 الساعة : 11:25.

2 الريسوني ، الاجتهاد: النص ،الواقع ،المصلحة ، دار الفكر، دمشق ، ط1، 2000، ص 53.

3مومني الراضي، التفسير المقاصدي قواعده وقضاياه، مرجع سابق ، https://arrabita.ma .تاريخ الدخول 2025/1/30 الساعة : 11:25.

4 الشاطبي ، الموافقات، مرجع سابق ، ج2 ، ص 6.

إن التفسير المقاصدي للنصوص الشرعية يساهم بشكل كبير في تجديد الفقه الإسلامي وجعله أكثر قدرة على مواجهة التحديات المعاصرة مع الحفاظ على روح الشريعة وأهدافها العليا .

3 . 2.2 الاجتهاد المقاصدي :

إنّ الشريعة الإسلامية تتميز بكونها ذات بعدين متكاملين: بُعد ثابت متمثل في النصوص القطعية الدلالة والثبوت، وبُعد متغير يتمثل في الأحكام الاجتهادية القابلة للتطوير وفق مقاصد التشريع، وهنا تبرز أهمية الاجتهاد المقاصدي الذي يدور حول إعمال العقل في تبيين مقاصد الشرع في كل النصوص والأحكام وسبر أغوار معانيها، والكشف عن غاية الشارع من تشريعاته رعاية لمقاصد الشريعة في فقه النص وتنزيله التي تشكل الضابط المنهجي والعمق الثقافي والرؤية المستقبلية للأمة في المجال التشريعي والحضاري.[1]

يقول الريسوني : "الاجتهاد المقاصدي مؤسس على استحضار المقاصد واعتبارها في كل ما يقدره أو يفسره، ليس في مجال الشريعة وحدها بل في كل المجالات."[2]

إن أهمية الاجتهاد المقاصدي تكمن في كونه يعبر عن كمال الشريعة الإسلامية وأنها جاءت لتحقيق مصالح المكلفين في العاجل والآجل، فضلا عن ذلك أن هذا النوع من الاجتهاد يحد من النظرة الظاهرية المحضة للنصوص الشرعية في المجال الفقهي، والتي حولت الفقه الإسلامي إلى مجرد قوالب وقواعد نظرية بعيدة كل البعد عن الارتباط بالمقاصد والعلل والحكم التشريعية ،فالمقاصد للاجتهاد ليست فقط أداة لإنضاجه وتقويمه، ولكنها أيضا وسيلة لتوسيعه وتمكينه من استيعاب مجالات الحياة بكل تقلباتها

1 عبد السلام ايت سعيد الاجتهاد، المفاصدي: مفهومه ، مجالاته ،ضوابطه ،د ط ، د ت ، ص25.

2 أحمد الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده وفوائده مطبعة النجاح 1999، ص24.

وتشعباتها ونوازلها الجديدة والمستجدة[1]، ذلك أنه يُمكّن الفقيه من فهم روح التشريع، ويتيح له إمكانية التعامل مع المستجدات بروح الشريعة لا بجمود الألفاظ.

يُعَدّ الاجتهاد المقاصدي من أهم الأدوات المنهجية التي يعتمد عليها الفقيه في استنباط الأحكام الشرعية بطريقة تُوازن بين النصوص ومتغيرات العصر، فالنصوص الشرعية وإن كانت محدودة إلا أن وقائع الحياة غير محدودة، والفقه القائم على مراعاة المقاصد يساعد على ملء الفجوة بين النصوص والمستجدات دون الإخلال بالمنظومة الشرعية، وبالنظر إلى الواقع المعاصر نجد أنّ الاجتهاد المقاصدي أصبح ضرورة لا يمكن تجاهلها خاصة مع التطورات المتسارعة في مختلف المجالات، الاقتصادية، و السياسية و الاجتماعية وغيرها إذ يُعدّ أداة فاعلة في التنظير الفقهي، فهو يُحقق التوازن بين النصوص الشرعية ومتطلبات العصر، ويوفّر آلية عملية للتعامل مع المستجدات بما يضمن بقاء الفقه الإسلامي مواكبًا للتطورات دون أن يفقد ارتباطه بأصوله ومقاصده الكبرى.

3.2.3 تفعيل القواعد الفقهية الكلية:

القواعد الفقهية هي صيغ إجمالية عامة من قانون الشريعة الإسلامية ومن جوامع الكلم المعبر عن الفكر الفقهي، استخرجها الفقهاء في مدى متطاول من دلائل النصوص الشرعية وصاغوها بعبارات موجزة جزلة، وجرت مجرى الأمثال في شهرتها ودلالاتها في عالم الفقه الإسلامي.

ولاشك أن القواعد الفقهية تلعب دوراً حيوياً في ضبط الفقه الإسلامي عن طريق تأصيل الفروع ونظمها لمنعها من التشتت والضياع، وحتى تكون أسرع فهما وأيسر حفظا، وإلى ذلك أشار القرافي - رحمه الله - بقوله : "وأنت تعلم أن الفقه وإن جل إذا كان مفترقا تبددت حكمته وقلت طلاوته وبَعُدت عن النفوس طلبته ،وإذا رأيت الأحكام مُخرجة على

1 حميد رمضان الصغير، الاجتهاد المقاصدي وأثره في أحكام النوازل الفقهية المالكية فتاوى العلامة ابن عاشور نموذجا، مجلة المرقاة للدراسات والبحوث الإسلامية، هيئة علماء فلسطين، السنة الخامسة، مجلد 8، العدد الثامن، 1443هـ،2022، ص165.

قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها."[1]

إن القواعد الفقهية الكلية تعدّ من أهم الأدوات المنهجية، وهي بمثابة المبادئ العامة التي تتيح للفقهاء والمجتهدين التعامل مع المستجدات المعاصرة في ضوء النصوص الشرعية، حيث توفر إطارًا عامًا لاستنباط الأحكام الشرعية بما يحقق التوازن بين ثبات النصوص ومتغيرات الواقع. وقد أشار الإمام السيوطي - رحمه الله - إلى هذا المعنى بقوله: "...إذ بواسطتها يستطيع معرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان."[2]

فالشريعة الإسلامية تقوم على مبادئ راسخة تستوعب المتغيرات، وتظل القواعد الفقهية أداةً فعالةً لضبط الاجتهاد الفقهي وتوجيهه نحو مقاصد التشريع دون الإخلال بجوهر الأحكام الشرعية.

3. 2. 4 الموازنة بين المصالح والمفاسد:

إن الشريعة الإسلامية مبناها تحقيق المصالح ودرء المفاسد، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها"[3]، وهو أصل مقاصدي راسخ ينبثق من القاعدة الكلية: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح". من هذا المنطلق فإن الاجتهاد الفقهي المعاصر مطالب بإعمال أدوات الترجيح بين المصالح والمفاسد وفق ضوابط شرعية دقيقة تضمن الحفاظ على مقاصد الشريعة وعدم الخروج عن إطارها الكلي وذلك بتفعيل فقه الموازنات.

1 القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة ،ت: محمد حجي ،دار الغرب الإسلامي، 1994 ،ج1، ص36.

2 السيوطي جلال الدين ، الأشباه والنظائر ، دار الكتاب العربي ، ط1، 1407، ص 6.

3 ابن تيمية تقي الدين ، منهاج السنة النبوية ،تحقيق :محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية ، ط1406،1هـ،1986م، ج1، ص147.

إن الموازنة تعني المفاضلة بين المصالح والمفاسد المتعارضة والمتزاحمة لتقديم أو تأخير الأولى بالتقديم أو التأخير[1]، وهي من أهم الآليات المنهجية التي اعتمدها الفقهاء لتحقيق التوازن بين دلالة النصوص الشرعية ومتغيرات الزمان والمكان، وقد وضح العز بن عبد السلام قواعد الموازنة في قوله :" إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالا لأمر الله فيهما لقوله سبحانه :(فَاتَّقُوا الله مَا اسْتَطَعْتُم) التغابن 16، وإذا تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بتفويت المصلحة. قال تعالى : (يَسأَلُوُنَك عَن الخَمر والمَيْسر قُل فيهمَا إثم كَبير ومَنَافعُ للنَّاس وإثمُهُما أَكْبر من نَّفْعهمَا) البقرة 219 ،وإذا كانت المصلحة أعظم حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة ."[2]

إن وظيفة المجتهد تقوم على الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد عند التزاحم أو التعارض ليقدم أعلى المصلحتين عند تعارض المصالح، أو أخف الضررين عند تعارض المضار، وإذا كان الفعل يشتمل على مصلحة ومفسدة معا يجب أن يُنظر إلى الغالب منهما، فإن غلبت المصلحة قُدمت وإن كانت المفسدة هي الغالبة تُرك هذا الفعل.[3]

من هنا يتبين أن المصالح والمفاسد ليست على درجة واحدة مما يستوجب الموازنة وفق الأولويات التي قررها الفقهاء في إطار المقاصد الشرعية، فيكون من ثمار هذه الآلية الاجتهاد والتفكير العميق في كيفية تطبيق النصوص الشرعية في الظروف المعاصرة ،هذا الاجتهاد الذي يُسهم في تطوير فقه إسلامي مرن وقابل للتكيف مع المتغيرات وذلك من خلال فهم السياق والأهداف الكبرى للشريعة دون الإخلال بالثوابت الدينية ، من هنا تبرز

1 ميثاق بشار محمود الذيابي، فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد ،شبكة الألوكة https://www.alukah.net .

2 العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام ، مرجع سابق ، ج1، ص136 .

3 ينظر: عبد المجيد السوسوة، فقه الموازنات في الشريعة الاسلامية ، دار القلم ،دبي، د"،1425هـ،2004م ،ص13. حماد محمد ابراهيم ،سمات الاجتهاد المقاصدي ،ص19 على الموقع https://ketabonline.com تاريخ الدخول 2025/1/31 الساعة 22.00 .

الحاجة إلى اجتهاد جماعي مؤسسي يوظف أدوات الموازنة بعمق ودقة لتحقيق التكيف التشريعي المنضبط مع مستجدات العصر في ضوء هدي الشريعة ومقاصدها السامية.

3.2.5 فقه الواقع:

المقصود بالواقع "ما تجري عليه حياة الناس في مجالاتها المختلفة من أنماط في المعيشة، وما تستقر عليه من عادات وتقاليد وأعراف وما يستجد فيها من نوازل وأحداث".[1]

أما فقه الواقع فهو "دراسة الواقع المعيش دراسة دقيقة والفهم العميق لما تدور عليه حياة الناس وما يعترضها". [2]

يقول عمر عبيد حسنة:" النزول إلى الميدان وإبصار الواقع الذي عليه الناس، ومعرفة مشكلاتهم ومعاناتهم واستطاعاتهم ، وما يعرض لهم وما هي النصوص التي تتنزل عليهم في واقعهم في مرحلة معينة، وما يؤجل من التكاليف لتوفير الاستطاعة إنما هو فقه الواقع وفهم الواقع إلى جانب فقه النص."[3]

إن فقه الواقع منهج يهدف إلى فهم السياق الزمني والمكاني الذي تُطبَّق فيه الأحكام الشرعية وذلك بمراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي يعيشها الناس، وتقديم أحكام شرعية تتناسب مع هذه الظروف، وهو من أهم الآليات المنهجية في التنظير الفقهي المقاصدي، حيث يمثل أداة لتحقيق التوازن بين النصوص الشرعية ومتغيرات العصر. فالشريعة الإسلامية جاءت بأحكام ثابتة ومقاصد مرنة تسمح بالتكيف مع مستجدات الحياة دون الإخلال بجوهر الدين.

---

1 عبد المجيد النجار، في فقه التدين فهما وتنزيلا، سلسلة كتاب الأمة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د ط، محرم1410هـ، ج1، ص 111.

2 أحمد بوعود، فقه الواقع أصول وضوابط، سلسلة كتاب الأمة ، مركز البحوث والدراسات بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، محرم 1421هـ، ماي 2000، ص45.

3 عمر عبيد حسنة، تقديم لكتاب الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي لعبد المجيد السوسوة الشرفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ،ط1418،1هـ ،1998م، ص 32.

ولتحقيق هذا التوازن لا بد من استيعاب طبيعة التحولات التي يشهدها الواقع، سواء في المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية، أو العلمية وغيرها، ثم إسقاط الأحكام الفقهية عليها وفق ضوابط الاجتهاد المقاصدي.

إن فقه الواقع ليس مجرد معرفة سطحية بالمتغيرات بل هو فهم دقيق لطبيعة النوازل والمستجدات وتحليلها في ضوء العلل والمصالح التي بنيت عليها الأحكام الشرعية، وهذا ما أكده ابن القيم حين قال: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علمًا ، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله – صلى الله عليه وسلم – في هذا الواقع، ثم يُطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرا."[1] ، فإدراك الواقع يُعين الفقيه على التفريق بين الأحكام الثابتة التي لا تتغير وبين الأحكام التي تتجدد بتغير الأعراف والمصالح، مما يمنع الجمود الفقهي أو الانحراف في فهم النصوص.

ولضمان فاعلية فقه الواقع في التنظير الفقهي لا بد من اتباع منهجية علمية دقيقة تعتمد على تحليل الواقع من خلال الاستفادة من العلوم الحديثة، كالاقتصاد، والاجتماع، والسياسة، والتكنولوجيا، والطب، بحيث يكون الفقيه على دراية شاملة بالمتغيرات المؤثرة في حياة الناس، كما ينبغي الاعتماد على الاجتهاد الجماعي من خلال المجامع الفقهية، والهيئات العلمية المتخصصة لضمان الإحاطة بجميع الأبعاد الشرعية والواقعية للمسائل المستجدة.

وهكذا، فإن فقه الواقع يشكل أداة مركزية في تحقيق المرونة التشريعية التي تحتاجها الأمة الإسلامية في ظل التحولات السريعة التي يشهدها العصر الحديث، فمن خلال الجمع بين النصوص والمقاصد وإدراك الواقع يمكن للاجتهاد الفقهي أن يستمر في أداء دوره الفاعل في توجيه الحياة الإسلامية، دون تفريط في الثوابت أو انغلاق أمام متطلبات التطور والتجديد.

1 ابن القيم ، إعلام الموقعين ، مرجع سابق ، ج1، ص189 .

4. خاتمة:

بعد استعراض مفهوم التنظير الفقهي المقاصدي ودوره في تحقيق التوازن بين النصوص الشرعية ومتغيرات العصر يمكن استخلاص مجموعة من النتائج المهمة، منها:

- ❖ يُعد التنظير الفقهي المقاصدي منهجًا حيويًا يساهم في استيعاب التطورات المتلاحقة مع الحفاظ على ثوابت الشريعة، إذ يعمل على فهم النصوص الشرعية في ضوء مقاصدها الكلية.
- ❖ يظهر من خلال الدراسة أن الفقه المقاصدي يمثل أداة متينة تُمكِّن من تحقيق الانسجام بين الأحكام الشرعية والتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، بما يحافظ على جوهر الشريعة ويتيح لها مرونة التطبيق.
- ❖ ضرورة تبني منهج فقهي مقاصدي يوازن بين التمسك بالنصوص وفهم دلالاتها في سياقاتها المتجددة، مع الاستفادة من اجتهادات السلف، ومراعاة لمستجدات العصر ومتطلباته.
- ❖ التنظير الفقهي المقاصدي يعتمد على آليات منهجية لتحقيق التوازن بين النصوص الشرعية الثابتة ومتغيرات العصر؛ هذه الآليات تساعد في تطبيق الشريعة بشكل مرن يتناسب مع التحديات المعاصرة مع الحفاظ على أصولها ومقاصدها الكلية مما يجعل الفقه أكثر واقعية ومرونة ومواكبة للمستجدات.
- ❖ ضرورة استحضار المقاصد في الاجتهاد الفقهي من أجل تقديم حلول شرعية للقضايا المستجدة، مثل القضايا الاقتصادية والطبية والبيئية وغيرها ، مع الحفاظ على جوهر الشريعة ومراعاة حاجات الأمة.
- ❖ تعتبر الحاجة اليوم ملحة إلى الاجتهاد المقاصدي كآلية تضمن الحكم على المستجدات بما يتوافق مع روح الشريعة ومقاصدها .

❖ ضرورة تعزيز البحث في مجال الفقه المقاصدي، من خلال دراسات تحليلية معمقة، وتطوير مناهج تدريسية تجمع بين النصوص الشرعية ومتغيرات العصر، مما يسهم في تقديم اجتهاد فقهي متجدد وفاعل.

ختاماً، يُعد التنظير الفقهي المقاصدي ضرورة ملحّة لتجديد الفقه الإسلامي بطريقة تحافظ على التوازن بين النصوص الشرعية ومتغيرات العصر من خلال فهم المقاصد الكلية للشريعة وتطبيقها في الاجتهاد.

5. قائمة المراجع :

- الأخضري الأخضر ، الإمام في مقاصد رب الأنام . مقاصد الشريعة الإسلامية. ،دار المختار للطباعة ، الجزائر ، ط1 ،2010.
- الأزهري أبو منصور ، تهذيب اللغة ، ت: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،ط1،2001 .
- ابن تيمية تقي الدين ، منهاج السنة النبوية ،تحقيق :محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية ، ط1،1406هـ،1986م .
- ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط2، 1421هـ
- ابن عبد السلام عز الدين عبد العزيز ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ،د ط ،1414هـ، 1991م.
- ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تقديم وتعليق: مشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي ، السعودية،ط1، 1423هـ
- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، ط3، 1414هـ
- آيت سعيد عبد السلام ، الاجتهاد، المقاصدي: مفهومه ، مجالاته ،ضوابطه ،د ط ، د ت.

- البدوي يوسف أحمد ، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية ، دار النفائس ، الأردن ، د ط ، د ت .
- بوعود أحمد ، فقه الواقع أصول وضوابط ، سلسلة كتاب الأمة ،مركز البحوث والدراسات بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، محرم 1421هـ، ماي 2000.
- الجوهري إسماعيل بن حماد ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ت: أحمد عطار ،دار العلم للملايين ، بيروت ، ط1407،4 .
- حسنة عمر عبيد ، تقديم لكتاب الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي لعبد المجيد السوسوة الشرفي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر ،ط1418،1هـ ،1998م.
- الخادمي نور الدين ، الاجتهاد المقاصدي حجيته ،ضوابطه، مجالاته، كتاب الأمة سلسلة دورية تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،قطر، 1419هـ ،1998م، السنة18،
- الروكي محمد ، القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة ، ط1424،1هـ،2003م ،
- الريسوني أحمد ، الاجتهاد: النص ،الواقع ،المصلحة ، دار الفكر، دمشق ، ط1، 2000
- الريسوني أحمد ، الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، مطبعة النجاح، 1999.
- الريسوني أحمد ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ،ط5، 1416هـ ،1995م
- الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر –دمشق، 1984.
- السوسوة عبد المجيد ، فقه الموازنات في الشريعة الاسلامية ، دار القلم ،دبي، د"،1425هـ،2004م
- السيوطي جلال الدين ، الأشباه والنظائر ، دار الكتاب العربي ، ط1، 1407.
- الشاطبي أبو إسحاق، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة آل سلمان ،ط، 11417هـ،1997م

- عبد الحميد أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1 ،2008/1429.
- عطية جمال الدين ، التنظير الفقهي، الدوحة ،ط1، 1407ه،1987.
- عودة عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي ، بيروت، د ط، د ت ،
- الفاسي علال ، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، دار الغرب الإسلامي ، ط 5، 1993م
- الفراهيدي الخليل بن أحمد ، معجم العين ، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال
- الفيروزآبادي محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط8، 1426ه.
- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس ، الذخيرة ، ت محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، 1994 .
- القرضاوي يوسف ، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ، مكتبة وهبة، القاهرة ،ط2، 1419.
- القرضاوي يوسف ، شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، دار الصحوة ، القاهرة ، ط2 ، 1993،
- النجار عبد المجيد ، في فقه التدين فهما وتنزيلا، سلسلة كتاب الأمة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د ط، محرم1410ه.
- الندوي علي ، القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي جامعة أم القرى مكة، دط، 1404ه .

ـ المقالات والمو اقع الالكترونية

- ابن عبيد فؤاد ، نظرات تجديدية في مقاصد الشريعة ، مجلة الإحياء ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة باتنة، مج12،العدد 1، الرقم التسلسلي للعدد 14، 2010

- الصغير حميد رمضان ،الاجتهاد المقاصدي وأثره في أحكام النوازل الفقهية المالكية فتاوى العلامة ابن عاشور نموذجا، مجلة المرقاة للدراسات والبحوث الإسلامية، هيئة علماء فلسطين، السنة الخامسة، مجلد 8، العدد الثامن، 1443هـ،2022.
- موقع الشرق ، .https://al-sharq.com.
- موقع . https://arrabita.ma.
- https://www.alukah.net
- ..https://ketabonline.com

بيان أثر المقاصد في تقليل الخلاف الاصولي
" مسألة: هل الأمر المطلق يفيد الوجوب أو الندب أنموذجا"

د. العربي مجيدي جامعة محمد بوضياف المسيلة-1 larbi.madjidi@univ-msila.dz
د. الخير عيسات . جامعة محمد بوضياف المسيلة 1 .elkheyr.aissat@univ-msila.dz

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى مدى معالجة القواعد الأصولية المختلف فيها بين الأصوليين بالمنهج المقاصدي وفق طريقتي البرهان والاستقراء ؛ فعلى الأول إظهار طبيعة الخلاف في القاعدة بتتبع شواهدها عند الأصوليين ، وعلى الثاني أن ننطلق من مجموع الفروع الفقهية التي ترجع إلى اصل القاعدة ببيان ثمرة الخلاف الفقهي الناتج عنها ودفع الخلاف الحاصل فيها بالمنهج المقاصدي.

فإذا اعتبرنا بقاء جهة الأصل وهو مطلق الإباحة تكون لجهة المصالح فقط لا المفاسد ؛كونه الذي ينظر إليه هنا الحفاظ على الضروري، فيصير الأمر المجرد عن القرينة إلى هذه الاحتمالات ناتج تعاقب المصالح والمفاسد على جهة المأمور، فالمصلحة في الامتثال والمفسدة في عدمه كونه مأمورا به.

لنخلص إلى معالجة مسألة وجوب الإشهاد على الطلاق وتردد الأمر المطلق بين الوجوب والندب ، وملاحظة المنهج المقاصدي في الترجيح بين الأقوال على حسب البيئة وترتتب حفظ الذمم وتغيرها عبر الأزمان.وأنّ العلاقة وثيقة بين الارتباط التشريعي للواجبات، وبين جلب المقاصد المقصودة منها في أبعادها الضرورية والحاجية والتحسينية .

كلمات مفتاحية: القاعدة الأصولية. المنهج المقاصدي. تقليل الخلاف .الأمر المطلق.

Abstract :

This research aims to examine the extent to which the disputed principles of jurisprudence (usul al-fiqh) among usuli scholars are addressed using the maqasid approach, based on two methods: demonstration and induction. The former requires demonstrating the nature of the disagreement over the principle by tracing its evidence among usuli scholars. The latter

requires us to proceed from the set of jurisprudential branches that trace back to the principle's origin, clarifying the outcome of the resulting jurisprudential disagreement and resolving the resulting disagreement using the maqasid approach.

If we consider the permanence of the principle, which is absolute permissibility, to be solely for the benefit, not the harm, since what is considered here is the preservation of the essential. Thus, the matter, devoid of context, becomes a result of these possibilities, resulting from the succession of benefits and harms on the part of the commanded. The benefit lies in compliance, while the harm lies in its failure to comply, since it is commanded.

We conclude by addressing the issue of the obligation to have witnesses for divorce and the oscillation between the absolute command and its being obligatory and recommended. We note the maqasid approach in weighing opinions based on the context and the consequences of preserving responsibilities and their changes over time. We emphasize the close relationship between the legislative connection of obligations and the attainment of the intended objectives in their necessary, necessary, and improving dimensions.

Keywords: jurisprudential principle, objectives-based approach, reducing disagreement, absolute command.

1 المؤلفان:

د. العربي مجيدي جامعة محمد بوضياف المسيلة- larbi.madjidi@univ-msila.dz

د. الخير عيسات . جامعة محمد بوضياف المسيلة.elkheyr.aissat@univ-msila.dz

تمهيد:

الحمد لله ربِّ العالمين حمدا قصد ما توافى به نعمه، وتدفع به نقمه، وتقلّل به ما اختلفت فيه فهوم عباده في منقوله ومعقوله وما لحقها من مقاصده وحِكمه، وصلاةً وسلامًا دائمين على سيّد الأوّلين والآخرين محمّد الأمين، الذي بيّن لنا مهيع الوحيين وعلى آله وصحبه من درؤوا الشبه عن الدين ومن تبعهم بإحسان إلى آمين.

يبنى المنهج المقاصدي على مجموع منهجي الفقه والأصول وما يخدمهما تجاه منظومة التشريع ومعهوده، بما يحتويانه من أدلّة وحجج لتقوية الرأي المراد الميل إليه عند الفقهاء والأصوليين .

وهنا أحاول توضيح سعة النّظر المقاصدي لمثل ما تقرر عند الأصوليين من الخلافات الظاهرة، حيث أسعى إلى التقريب ولكيفية تضييق دائرة الخلاف الأصولي ما أمكن في قاعدة هل الأمر يقتضي الوجوب أو الندب في بابه بالتكييف الأصولي والفقهي بجامع النّظر المقاصدي.

وأعني به –النّظر المقاصدي- ما يكون في مقدمتين ونتيجة؛ بمعنى جعل المقدمة الأوّلى لمعالجة القاعدة المختلف فيها بمنهج البرهان؛ وذلك بترجيح ما يتعلّق بالقواعد الأصوليّة مدعما بالمنهج المقاصدي، أما المقدمة الثانية فهي بطريقة الاستقراء؛ أعني به منهج الارتقاء من مجموع الجزئيات الفقهية للوصول إلى تقليل الخلاف ، وهو عكس ما للبرهان؛ حيث أحاول إثبات صواب القاعدة بالمنهج الفقهي الخاضع لمخبر المقاصد كذلك، وبالتالي أصل بحول الله إلى النتائج المرجوة لتقليل الخلاف في نوع القواعد الأصولية المختلف فيها ظاهرا ولو من حيث التوجيه للقواعد وبيان ذلك . إذا تقرّر هذا؛ فقد قدَّر أهل الاجتهاد عند مدارك الأحكام إعمال المقاصد الشرعية وتقريرها بضوابط تنزيل تلك الأحكام على الوقائع ورعيا لها في المآلات، مع مسايرة أدب الخلاف وضوابطه وأصول النقد فيه.

فمن جملة ما يمكن عرضه في هذه المداخلة والموسومة **ببيان أثر المقاصد في تقليل الخلاف الاصولي " مسألة هل الأمر المطلق يفيد الوجوب أو الندب أنموذجا"**

إشكالية البحث: عندما يرتبط الناتج الفقهي بالقواعد الأصولية نحتاج إلى النظر في تلك القواعد الأصولية وتقليل الخلاف فيها, فبالتلازم يقلل الخلاف في المسألة الفقهية فهذا عين ما يبحث فيه ويطرح علينا إشكالا وهو ما مدى تأثير المنهج المقاصدي بتقليل الخلاف في القاعدة الأصولية؟

الفرضيات المناسبة:

الفرضية الأولى: معالجة قاعدة الأمر إذا جرّد عن القرينة وبيان الخلاف فيها ليسهل علينا ربطها بالقواعد المقاصدية التي لها علاقة وثيقة بها في تقليل الخلاف.

الفرضية الثانية:

النظر في ثمرة التي تنتج عن القاعدة الأصولية وهي مسألة الإشهاد على الطلاق ومناقشة الأدلة بالمنهج المقاصدي لتقليل الخلاف في المسألة.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى مدى معالجة قاعدة الأمر المطلق المختلف فيها بين الأصوليين بالمنهج المقاصدي وفق طريقتي البرهان والاستقراء ؛ فعلى الأول إظهار طبيعة الخلاف في القاعدة بتتبع شواهدها عند الأصوليين ، وعلى الثاني أن ننطلق من مجموع الفروع الفقهية التي ترجع إلى اصل القاعدة ببيان ثمرة الخلاف الفقهي الناتج عنها ودفع الخلاف الحاصل فيها بالمنهج المقاصدي

منهج البحث:

سلكت في هذا البحث منهج التتبع والاستقراء ، مع ما أحتاج إليه من المنهج المقارن بين القواعد والأدلة.

1. العنوان الرئيسي الأول: الأمر المطلق هل يفيد الوجوب إذا جرّد عن القرينة ؟

2.2 العنوان الفرعي الأول: مناقشة الخلاف في المسألة بالمنهج الأصولي أولا .

أوضّح هنا معالجة القاعدة بطريقة البرهان المقاصدي. كمقدمة أولى فيما يلي.

إنّ الحديث عن تكييف الخلاف في القاعدة؛ قد يقرب من الإجماع عند الأصوليون على أنّ صيغة " افعل " إذا صاحبتها قرينة تدل على الندب، أو الإباحة، أو قرينة للوجوب أو التهديد أو غير ذلك؛ أن مقتضاها حينئذ ما دلت عليه القرينة.

ولكنهم اختلفوا فيما لو تجردت عن القرائن في مثل قوله تعالى: ﴿ **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطلاق:02] على مذاهب متعددة.

مذهب القائلين بأنّ صيغة الأمر إذا تجردت عن القرائن؛ فإنها تفيد الوجوب[1] **وأدلتهم.**

أدلتهم:

- الدليل الأوّل: إعتماد القصد الظاهري: قال تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا**﴾ [الاحزاب:36].

1- وجه الدلالة بمقام التعليل في إثبات أنّ الأمر المجرّد يفيد الوجوب بدلالة الالتزام المستفادة من القصد الظاهر.

قال السمعاني: " فقد نفى الله ثبوت الخيرة في أمره، وانتفاء الخيرة نص في التحتيم والإيجاب"[2].

2- وجه الدلالة بمقامي التعليل واللسان على أنّ الأمر مقصود بالأصالة به الوجوب من وجهين ذكرهما الجصاص[3]: حيث قال:" فدلت هذه الآية على وجوب الأمر من وجهين:

---

1 القول ذكرته في أسباب الخلاف المتعلقة بالمبحث الكلامي سابقا.

2 السمعاني، قواطع الأدلة، ج1، ص96.

3 الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي فاضل من أهل الري، ولد سنة 305هـ، وسكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، وخوطب في أن يلي القضاء، فامتنع، صاحب التصانيف من مؤلفاته: أحكام القرآن، وأصول الفقه.، ت ذي الحجة ببغداد سنة 370هـ، وله خمس وستون سنة. ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، ط11، ج16، ص 340- 441. و ينظر: الجواهر المضية ج، 1ص 84.

أحدهما: نفيه التخيير فيما أمر به، وقول من يقول بالندب والإباحة؛ يثبت معهما التخيير وذلك خلاف مقتضى الآية.

ثانيهما: قول الله تعالى: ﴿ **وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** ﴾ [الاحزاب:36]،فسمى تارك الأمر عاصياً، واسم العصيان لا يلحق إلا بترك الواجبات، ولا لفظ للأمر في لغة العرب غير قولهم: افعل؛ فدل أنه للإيجاب حتى تقوم الدلالة على غيره"[1].

- **الاعتراض على هذا الدليل:** اعترض عليه: بمقام اللسان نفسِه، بأن القضاء في قوله ﴿ **إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا** ﴾ [الاحزاب: 36] ،هو الإلزام، والإلزام هو الذي أفاد الوجوب وليس مجرد الأمر[2].

- **وتقرير الاعتراض من وجوه[3] :**

1 – بمقام عوائد العرب: نلحظ ذلك في سبب النزول: حيث أنها نزلت" إثر أمر النّبي ﷺ في تزويج زيد بن حارثة[4] رضي الله عنه " ولم يكن في صيغة النّبي ﷺ لفظ القضاء.

2 - بمقام اللسان: لا نسلِّم أن القضاء بمعنى الإلزام، لأنّ النوافل طاعات وهي من قضاء الله ولم يلزمنا إياها.

وفيه فرق بين معنى الإلزام ودلالة الالتزام؛ فالأوّل على باب الفرض والوجوب والثاني من باب اللزوم الذهني الافتراضي ، وهذا الأخير يضعفه مقابله من الفرضيات اللزومية لذا نحتاج لمرجح خارجي.

ثمّ إنّه على فرض التسليم أنّ القضاء إلزام، فالقضاء دون مرتبة الأمر؛ لأنّ الثاني له صيغة دون الأوّل، فإذا كان القضاء ملزماً به فإنّ الأمر من باب أولى لقوّة المصالح المترتبة على الأمر.

---

1 الجصاص الحنفي، الفصول في الأصول، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1414هـ-1994م، ج1، ص 284.

2 الغزالي، المستصفى، ص 270.

3 السمعاني، قواطع الأدلة، ص 229، الرازي لمحصول، ج1، ص 283.

4 أخرجه البخاري، ك التوحيد ،باب و"كان عرشه على الماء"، ج 6، ص 870.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثمّ صَوَّرْنَاكُمْ ثمّ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ السَّاجِدِينَ (11) قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ قَالَ أَنَا خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُ مِن طِينٍ (12)** ﴾ [الاعراف: 11-12].

اعتماد القصد الظاهري: في دلالة الآية على الوجوب ظاهرة من وجوه:

أ- مبادرة الملائكة إلى امتثال الأمر، حيث عقلوا من الإطلاق الوجوب.

ب- توبيخ الله لإبليس لما خالف أمره، وامتنع عن السجود، وعاقبه بإهباطه من الجنة، وذلك لا يكون إلا على ترك واجب.

- الإعتراض على هذا الدليل: بنوع القصد الظاهر نفسه حال تعدد دلالته.

أورد السمعاني على هذا الدليل اعتراضا ثمّ أجاب عنه بقوله:" فإن قيل: إنما كفر إبليس لا بمخالفة الأمر، لكن بالاستكبار وإنكار فضيلة آدم عليه السلام التي أكرمه الله بها، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ **إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ (34)** ﴾ [البقرة: 34]. معناه: صار من الكافرين باستكباره، وأما إنكاره فضيلة آدم؛ لأنّه قال: ﴿ **أَنَا خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُ مِن طِينٍ (12)** ﴾ [الاعراف: 12].

الجواب: أنا لا ننكر استكباره وإنكاره لفضيلة آدم التي وضعها الله تعالى، لكن استدللنا بقوله: ﴿ **فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ** ﴾ [الكهف:50]، وسماه بالفسق لخروجه عن أمر ربه وقال أيضا: ﴿ **قال مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ** ﴾[الأعراف: 12] ذمه ووبخه بمجرد ترك الأمر؛ دل أنه أفاد الوجوب، ولولا ذلك لم يستقم توبيخه وذمه، ونسبة ذلك إلى مجرد ترك الأمر"[1] .

ووضح الجصاص نفس مقصد الأمر حيث قال:" ذمّه على الأمرين جميعا على ترك الأمر وعلى الاستكبار، ولولا أن ترك الأمر بمجرده مذموم لما قرنه إلى الاستكبار فيما عنفه عليه[2].

واعتُرض عليه: بأنّه: ربما صاحب الأمر قرينة تدل على الوجوب[3] .

---

1 السمعاني، قواطع الأدلة، ج1، ص 97.

2 أصول الجصاص، ج1، ص 284.

3 الرازي المحصول، ج1، ص 283.

ويمكن أن يجاب عليه: بأنّه احتمال لا دليل عليه، فلا يلتفت إليه إذ لو قبلنا كل احتمال من غير دليل، لما بقي لنا من الشريعة شيء.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿ **فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (63)**﴾ [النور: 63].

قال الجصاص أيضا: " معلوم أن الوعيد لا يلحق تارك الندب والمباح، فدل على لزوم الأمر ووجوبه"[1].

قال ابن قدامة[2]: " ...حذر الفتنة والعذاب الأليم في مخالفة الأمر، فلولا أنه مقتض للوجوب ما لحقه ذلك"[3].

الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ارْكَعُوا لَا يَرْكَعُونَ**﴾ [المرسلات: 48].

قال ابن قدامة " ذمهم على ترك امتثال الأمر، والواجب ما يذم بتركه" [4]، والذمّ ما تعلّق بترتب المفاسد عليه وترك المصالح.

الدليل الخامس: قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ**﴾[التوبة: 38].

قال أبو الوليد الباجي: "عاتبهم وهددهم على ترك امتثال الأمر بالقول فدل ذلك على أن الوجوب متعلق بالقول دون القرائن[5] " .

1 أصول الجصاص، ج1، ص 285.

2 ابن قدامه محمد بن مقدام بن نصر شيخ الاسلام ومصنف المغني إمام عالم بارع ،كانت له مصنفات أهمها المغني في شرح مختصر الخرافي في عشر مجلدات والكافي والروضة في أصول الفقه وغيرها من المصنفات ت يوم عيد الفطر سنة 620هـ. ابن كثير، البداية والنهاية، ط7، 13جزء، مكتبة المعارف، بيروت، 1408هـ، 1988م، ص 99 – 100.

3 إبن قدامة، روضة الناظر، ج2، ص 608.

4 م ن، ج2، ص608.

5 الباجي، إحكام الفصول، ج1، ص 202.

الدليل السادس: قوله ﷺ: « لولا أن أشق على أمتي؛ لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة »[1].

قال أبو يعلى: " ومعلوم أن السواك مستحب، فدل على أنه لو أمر به لوجب" [2].

قال القرافي: " تقييد اكتفاء الأمر لوجود المشقة والندب في السواك ثابت، فدل على أن الأمر لا يصدق على الندب، بل ما فيه مشقة وذلك إنما يتحقق في الوجوب"[3].

إنما أفاد كل من الباجي وأبي يعلي والقرافي القصد الظاهري من العلامة المبنية على الظن ولا ترقى أن تكون دليلا على القصد الجامع المرجح؛ إذ الدليل مابني على القطع أو غلبة الظن وعندهم مجرد علامة على الوجوب وليست دليلا.

الدليل السابع: ما روى البراء بن عازب رضي الله عنه: أن النبي ﷺ: « أمر أصحابه بفسخ الحج إلى العمرة، فردوا عليه القول، فغضب، ثمّ انطلق حتى دخل على عائشة غضبان »، فقالت: من أغضبك؟ _أغضبه الله_ فقال: « وما لي لا أغضب وأنا آمر بالأمر فلا أتبّع »[4].

اعتراض وجو ابه:

قال ابن قدامة: " فإن قيل: هذا في أمر اقترن به ما دلّ على الوجوب _أي أنه ﷺ غضب وفهم الأمر من غضبه_ قلنا: النبي إنما علل غضبه بتركهم اتباع أمره، ولولا أن أمره للوجوب لما غضب من تركه"[5].

وهذا جواب بيّن لا غبار عليه، فلو أنهم امتثلوا أمره؛ لما غضب، ولولا أنّ أمره حتم وإلزام؛ لما غضب.

---

1 أخرجه البخاري, ك الجمعة, ب السواك يوم الجمعة ، رقم 838، ومسلم, ك الطهارة, ب السواك، رقم 370 .كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه وأرضاه.

2 ابو يعلى الفراء، العدة، ج1، ص232.

3 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 104.

4 أخرجه مسلم، ك الحج، ب وجوه الإحرام، عن عطاء عن جابر رضي الله عنه : ج2، ص 122.

5 إبن قدامة، روضة الناظر، ج2، ص 607. مؤسسة الريان، ط 2002.

الدليل الثامن: إجماع الصحابة _رضي الله عنهم_ على أن الأمر يقتضي الوجوب، قال أبو الوليد الباجي: " والدليل على ذلك من جهة الإجماع: أن الأمة في جميع الأعصار مجمعة على الرجوع في وجوب العبادات وتحريم المحرمات إلى قوله تعالى: ﴿ **و أقيموا الصلاة و آتوا الزكاة** ﴾ [البقرة:43]. فثبت بذلك اتفاقهم على أن ظاهر الأمر على الوجوب ."[1]

- **واعترض على ذلك:** باحتمال اقتران النص بقرينة أفهمت الصحابة الوجوب [2].

وجو ابه أن يقال:

1- أن مجرد الاحتمالات العقلية العادية عن دليل لا يعتد بها، لأننا لو قبلنا كل احتمال بلا دليل، لبطلت الشريعة، وهذا ظاهر البطلان.

2- لو كان هناك قرينة اعتمد عليها الصحابة _ رضي الله عنهم_ لنقلوها إلينا، إذ خلاف ذلك؛ تضييع منهم للشريعة[3].

الدليل التاسع: من حيث اللسان: فالعرب تستجيز نسبة المخالف للأمر إلى العصيان، إحالة له إلى نفس المخالفة، يقول القائل منهم لغيره: "أمرتك فعصيتني" وهذا شيء متداول بينهم، لا يمتنع أحد منهم عن إطلاقه عند مخالفة الأمر، قال حصين بن منذر الرقاشي: من الطويل

أمرتك أمراً حازماً فعصيتني فأصبحت مسلوب الإمارة نادما[4].[5]

فجاء التعقيب بالعصيان متصلا بعد الفاء فدلّ على ما سيق مخالفة للأمر.

---

1 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 104.

2 السمعاني، قواطع الأدلة، ج1، ص 95.

3 الدكتور النملة، المهذّب في أصول الفقه المقارن ج1ص1341

4 هذا البيت لحصين بن المنذر، وبعده: فما أنا بالباكي عليك صبابة ... وما أنا بالداعي لترجعَ سالما ... وقد قاله حصين ليزيدِ بن المهلَّب بعد عزله من الولاية. ينظر "وفيات الأعيان"، ج6، ص 290.

5 السمعاني، قواطع الأدلة، ج1، ص 57.

الدليل العاشر: من العرف: لو قال السيد لعبده من وراء حجاب -حتى لا يقال لأجل قرينة الوجه- لو قال: " اسقني ماء " فلم يسقه استحق الذم والتوبيخ فلو لم يقتض الوجوب لما استحق الذم عليه[1] عند العقلاء لتركه للواجب الذي يلام عليه.

مذهب القائلين بأنّ صيغة افعل إذا تجردت عن القرائن فإنها تقتضي الندب حقيقة .

أدلتهم:

الدليل الأوّل: قال السمعاني مبينًا حجتهم: " وذهب من قال: إنه للندب إلى أن الأمر طلب الفعل، فلا يجوز أن يكون موجبه الإباحة؛ لأن الإباحة لا ترجح جهة الفعل فيها على جهة الترك، فلا يكون الأمر طلبًا للفعل إذا حمل على الإباحة، فأما إذا حملناه على الندب فقد رجح جهة الفعل على جهة الترك؛ لأننا جعلنا الفعل أولى من الترك، فتحقق طلب الفعل في الأمر، فظهرت حقيقته، وإذا تحقق الأمر في الندب فلا معنى لإثبات صفة زائدة عليه، وهذا لأن صفة الوجوب لا دليل عليها؛ لأنه لما تحقق معنى الأمر في الندب لم يبق دليل على الوجوب"[2] .

وهذه الشبهة هي معتمد مذهبهم، وقد أجاب عليها جمع من أهل العلم كالسمعاني وابن قدامة وغيرهم بأجوبة عديدة محصَّلها :

- أنّ هذا إنما يستقيم لو كان الواجب ندباوزيادة، وليس كذلك، لأنه يدخل في حد الندب جواز الترك، وليس بموجود في الوجوب[3].

- وبالمعنى المقاصدي نجد للواجب حدا غير ما هو مقرر للندب؛ إذ الواجب مقصود إلى إيقاعه بدليل الوعيد المترتب على عدم إيقاعه من المكلّف، كوجوب الصلاة مثلا.

1الشيرازي، اللمع في أصول الفقه ج1ص22.

2 السمعاني، قواطع الأدلة، ص 194 .

3 م س، ص 192 .

فالمندوب: وهو نظير الوجوب من حيث الكليّة أو اقتضاؤه الفعل[1]، لكن مع عدم الجزم.

- أنّ استدلالهم بالعقل على أنّه يحمل على الندب، وهو معارض باستدلالات كثيرة من الوحي على أنه يحمل على الوجوب، والوحي مقدم على العقل.

- منتهى دليلهم: الوقوف على حكم الندب عقلاً حتى يرد دليل من السمع على النقل للوجوب، وقد بينا الأدلة على ذلك.

بما جاء في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم، فإنما هلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم، واختلافهم على أنبيائهم»[2].

- وأجاب الشوكاني عن هذا: بأنّه دليل للقائلين بالوجوب، لا للقائلين بالنّدب؛ لأنّ ما لا نستطيعه لا يجب علينا، وإنما يجب علينا ما نستطيعه، والمندوب لا حرج في تركه مع الاستطاعة[3].

- وأنّ الأصل في الأمر يطلق للوجوب من باب الحقيقة، فلا يصار للمجاز إلا بقرينة

- وأنّ هذا معارض بالنّهي، فلو قال المخلوق لخالقه: " لا تعاملني بعدلك " لا يقال: إنّه هنا يفيد قصد إلزام الترك، لأنّه في مقام دعاء ورجاء، وإن كان أصل الصيغة يفيد إلزام الترك، لكن لوجود الصارف جاز الاستعمال.

الفرع الثالث: مذهب: القائلين بأن صيغة " افعل " إذا تجردت عن القرائن تقتضي الإباحة حقيقة وأدلتهم.

---

1 كون المندوب كالواجب من حيث الكلية: أنّه لو فرض تركه جملة لترتب الإثم على تاركه" كترك الأذان في المساجد، لأن في الأذان إظهار لشعائر الإسلام"، وكونه كالواجب من حيث الطلب، أن هناك قصدا إلى إيقاع الفعل وإن لم يكن الطلب إليه جازما. ينظر الموافقات، ج1، ص94-107.

2 أخرجه البخاري، ك الإعتصام بالسنة، ب الإقتداء بسنة الرسول، ج6، ص 744، ومسلم، ك الفضائل، ب توقيره النبي ﷺ، رقم 4348 .

3 الشوكاني، إرشاد الفحول، ج1، ص 449 .

أدلتهم: استدلوا بأن لفظ (افعل) تفيد الوجوب حينا، وتفيد الندب حيناً، وتفيد الإباحة حيناًآخر.

قال القرافي في معرض ذكر حججهم: " فالأقسام الثلاثة كلها مشتركة في جواز الإقدام؛ فوجب القول به حتى يكون اللفظ حقيقة في الجميع، والأصل عدم اعتبار الخصوصيات "[1].

والجواب عليه أن يقال:

- أن تقريركم فيه نظر؛ لأنّ الأمر استدعاء وطلب، والإباحة ليس فيها استدعاء ولا طلب[2].

الفرع الرابع: مذهب التوقف في صيغة (افعل) حتى يرد دليل أو قرينة تدل على المعنى المراد وأدلتهم.

القائلين بالتوقف على قسمين:

- منهم من قال: إنّ لفظ افعل مقول بالاشتراك اللفظي في هذه الأقسام، كلفظ العين (للذهب والباصرة والجاسوس) .

1 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 684 .

2 ابن قدامة، روضة الناضر ج1، ص136 :الخلاف في هذه المسألة بين علماء الأصول وبين عبد الله بن أحمد الكعبي من المعتزلة. فالجمهور يرون أن المباح غير مأمور به، لأن الأمر استدعاء وطلب والمباح ليس كذلك. بيانه أن الأمر يستلزم ترجيح إيجاد الفعل ولا ترجيح في المباح. وقوله: "وتسميته مأمورًا تجوز" جواب عن سؤال مقدر هو: كيف يكون غير مأمور به، وهو يسمى مأمورًا؟ فأجاب المصنف: أن هذا من قبيل الأمر المجازي لا الحقيقي. وذهب الكعبي إلى أن المباح مأمور به، محتجًّا: بأن المباح ترك الحرام، وترك الحرام واجب، فيكون المباح واجبًا.

وأجاب المصنف على ذلك: بأن المباح يستلزم ترك الحرام ويحصل به، لا أن المباح هو ترك الحرام بعينه، وإلا فترك الحرام كما يحصل بالمباح يحصل بالواجب والمندوب إلى آخر التصورات التي ذكرها المصنف..

- **ومنهم** من قال: إنّ لفظ (افعل) من حيث هو حقيقة في أحد المعاني السابقة، (الوجوب والندب والإباحة) لكن لم يبين الشارع لنا أيَّ هذه المعاني هو الحقيقة، وتكافأت الأدلة في نظرنا؛ فوجب التوقف.

ثمّ إن المتوقفين: منهم من تردد في كونها لأحد المعاني الأربع (الوجوب، الندب، الإباحة، التهديد). ومنهم من حصرها في الثلاث الأوّل ،ومنهم وهم الأكثر، حصروا ترددهم وتوقفهم في كونها للوجوب أو الندب، وهذا منحى جماهير الأشاعرة والماتريدية ونحن نناقش الأدلة، وبالجواب عنها؛ يتم الجواب على أدلة المقتصدين[1]:

الدليل الأوّل: أنّ صيغة (افعل) ترد على عدة معان كالوجوب والندب والإباحة والتهديد، وليس حملها على أحد هذه الوجوه أولى من بعض.

والجواب عنه أن يقال:

- لا نعلم أنّ صيغة "افعل" إذا تجردت عن القرائن تحتمل غير الوجوب، لما أقمناه من أدلّة، وما عورضت به (الأدلة) إنما كان ذلك لاحتمال السياق، ووجود قرينة صارفة.

- ثمّ إنكم قد سلمتم أن الأمر يقتضي ترجيح الفعل على الترك؛ فيلزمهم أن يقولوا بالندب، ويتوقفوا فيما زاد، كقول أصحاب الندب[2].

- أنّ ما قررتموه قدح لواضع اللغة، وإخلاء لفائدة الحكم الشرعي المجرد.

قال السرخسي: " ومن يقول: بأن موجب مطلق الأمر الوقف، لا يجد بداً من أن يقول: موجب مطلق النّهي التوقف أيضاً؛ للاحتمال، فيكون هذا قولا باتحاد موجبها، وهو باطل، وفيه إبطال حقائق الأشياء"[3] .

---

1 تفصيل الأقوال بأدلتها، لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة، في كتابه المُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، مكتبة الرشد – الرياض، ط1: 1420 هـ- 1999 م، عدد الأجزاء: 5، ج3، ص1349.

2 ابن قدامة روضة الناضر ج1ص559

3 السرخسي، المحرر في أصول الفقه، ج1، ص 11 .

ومنهم من ضم إلى ما مرّ القولُ بالتفصيل: حكاه صاحب المراقي بقوله[1] :

وافعل لدى الأكثر للوجوب وقيل للندب أو المطلوب
وقيل للوجوب أمر الربّ وأمر من أرسله للنّدب.

العنوان الفرعي الثاني: مناقشة الخلاف في المسألة بالمنهج المقاصدي .

تحصيل القدر المشترك بين مدارك الأقوال في المسألة:

إنّ القول باقتضاء صيغة افعل إذا جرّدت عن القرائن يكون للقدر المشترك بين الأحكام الثلاثة - الوجوب أو الندب أو حتى الإباحة-؛ بمعنى تكون للأعلى من حيث الجنس، ويحصل مسمى الأمر وماهيته بتحصيل فرد من تلك الأفراد على مقتضى مقصد الشارع من الأمر، وهذا أخذا بمبدأ الجمع عند التساوي حال فقد القرينة، إذ لا يتصور الأمر بلا قرينة فقد تكون ظاهرة في نفسها، أو تكون ضمنية يرجحها قصد الشارع حسب معهوداته الكليّة، فيترجح بها أحد أفراد جنس الأمر، وبهذا الحصر يضعف الأخذ بأن الأمر للإباحة نظرا لكثرة الخلاف في إلحاقه بمسألة الحكم الشرعي التكليفي، كما لا يتصور القول بالتوقف لنفي العبث عن التشريع.

1 محمد الأمين الشنقيطي، نثر الورود، ج1، ص 176 .

- كما أنّ الملاحظ في قضية الأمر المجرد عن القرائن بعد السبر والعرض حاصلها من حيث البرهان قضية مانعة خلو[1]،[2] كما وضحنا؛ إذ لا يتصور أن يخلو الأمر من قرينة سواء كانت ظاهرة أو ضمنية يستنبطها المجتهد وفقا لمقصود الشارع وإلاّ كان الأمر -أي الشأن- عبثا وهذا محال من التشريع.

إلى هنا لم أصل إلى المبتغى في محاولة تقليل الخلاف لذا أحتاج إلى المنهج المقاصدي في ذلك لإكمال المقدمة الأوّلى.

يوصلني هذا إلى قاعدة مقاصدية تعتبر وسيلة من وسائل تقليل الخلاف حال افتراض التساوي- بالقدر المشترك- الحاصل من صيغة الأمر وهي: **أن التنازع بين المتساويين يقتضي التخيير بين التقديم والتأخير**[3]، وهنا طبعا وفق قصد الشارع.

فالتساوي واضح بين (الوجوب والندب والإباحة على تقدير) من ظاهر الأمر المطلق مما يحتاج إلى مرجّح بينها والتخير في تقديم المجتهد لأيّها كان أوفق وأقرب لقصد الشارع.

---

1 مانعة خلو: وهي القضية التي تمنع الخلو عن مقدمها وتاليها، ولا تمنع اجتماعهما : مقتبسًا من الحديث «إنما مثَلُ الْجَليسِ الصَّالحِ وَالْجَليسِ السَّوءِ كحاملِ الْمسْكِ وَنافخِ الكيرِ؛ فحاملُ الْمسْكِ إمَّا أن يُحذيّك، وأما أن تبتاع منه، وإما أن تَجدَ منه ريحًا طيبةً. وَنافخُ الكير إما أن يُحرقَ ثيابك، أو تَجدَ ريحًا خَبيثَةً». والحديث في الصحيحين، واللفظ لمسلم. يُنظر: صحيح البخاري، ك: البيوع، ب: في العطار وبيع المسك، ج2، ص 741-ح: 1995، ؛ وصحيح مسلم، ك: البر والصلة والآداب، ب: استحباب مُجالَسَةِ الصالحين ومُجَانَبَةِ قُرنَاءِ السّوءِ، ج4، ص 2026-ح: 2628.

2 الاستدراك الأصولي دراسة تأصيلية تطبيقية على المصنفات الأصولية من القرن الثالث إلى القرن الرابع عشر هجريا، رسالة: دكتوراه في أصول الفقه - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، إعداد: إيمان بنت سالم قبوس ،إشراف: أ. د محمود بن حامد عثمان، العام الجامعي: 1436هـ - 2015 م.

3 مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، وقد صدرت في 13 عددا، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات، كما يلي، ومجموع المجلدات للأعداد الـ13: أربعون مجلدا ...، ج 2، ص 263.

وهذا ما يضطرني أيضا لعرض المنهج المقاصدي في تقليل الخلاف الأصولي وبالأخص في مسألتنا هذه على النحو التالي:

تحصيل قواعد المقاصد لتقليل الخلاف.

يقول الشاطبي: "إنّ محاولة التفريق بين ما هو من الأمر للوجوب أو للنّدب أو للإباحة لا يعلم من النصوص و إنما يؤخذ باتباع المعاني و النّظر إلى المصالح و في أي مرتبة تقع، و بالاستقراء المعنوي ولم نستند فيه لمجرد الصيغة، و إلا لزم في الأمر أن لا يكون في الشريعة إلا على قسم واحد لا على أقسام متعددة "[1].

قاعدة: إعمال ميزان المصالح لمعرفة نوع الاقتضاء من مدلول الأمر المطلق.

عند توظيف المجتهد لميزان الأخذ بالمصالح تتأتى لديه مراتب ذلك الاقتضاء من الأوامر، يقول العز بن عبد السلام: " أنّ الأوامر والنّواهي في التأكيد ليست على رتبة واحدة في الطلب الفعلي أو التركي، وإنما ذلك بحسب تفاوت المصالح الناشئة عن امتثال الأوامر و اجتناب النواهي و المفاسد الناشئة عن مخالفة ذلك،كلما عظمت المصلحة عظم الأمر، و كلما عظمت المفسدة كلما عظم النّهي"[2].

وعلى التقدير يتصور انقسام الاقتضاء إلى أربعة أقسام، وهي الوجوب والندب والكراهة والتحريم" . ونحن في مقتضى الأمر الذي جرد عن القرائن.

وعندما نُلحق مطلق الأمر بالكليات الضرورية تتأكد عظمة المصالح ومكانتها في تصنيف مسمى ذلك الأمر؛ لأنّ "الأوامر في الشريعة لا تجري في التأكيد مجرى واحدا، و أنها لا تدخل تحت قصد واحد، فإنّ الأوامر المتعلقة بالأمور الضرورية ليست كالأوامر المتعلقة بالأمور الحاجية ولا التحسينية، ولا الأمور المكملة للضروريات أنفسها، بل بينها تفاوت معلوم، بل الأمور الضرورية ليست في الطلب على وِزانٍ واحد كالطلب المتعلق بأصل الدين، ليس في التأكيد كالنفس، ولا النفس كالعقل إلى سائر أصناف الضروريات[3]".

قاعدة: سبر المتقابلات من الأوامر وفق قصد الآمر.

1 الشاطبي، الموافقات، ج3، ص 153.

2 العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ص 160.

3 الشاطبي، الموافقات، ج3، ص 201 .

فقد نجد أهل الاجتهاد عند التعارض يخضعون مراتب الأوامر والنّواهي إلى قانون المتقابلات، الصريح وغير الصريح[1] " .

- قال الشاطبي: " وثالثه أيضا تمييزهم بين ما طلب بالقصد الأوّل وما طلب بالقصد الثاني, وبين التابع والمتبوع، وتنبيهه إلى قوة اعتبار المتبوع لأنّ التابع مقصود بالقصد الثاني، ولذلك يلغى جانب التابع في جنب المتبوع فلا يعتبر التابع إذا كان اعتباره يعود على المتبوع بالإخلال .

- واعتبارهم لقصد المكلّف في الامتثال فقد عملوا على بحث علاقة القصدين، فجعلوا أعلى مراتب الطاعة في اتباع الأوامر الابتدائية والتمسّك بها على وجه الخضوع والانقياد، كما لم يروا بأسا من استحضار قصد نيل الحظوظ شريطة ألا يكرّ على أصل التعبد بالإبطال"[2] .

قاعدة: رعي المجتهد لحظ المكلّف وفق بواعث التشريع.

وقد أكّد الشاطبي ماينبغي على المجتهد هو: "النّظر فيما يصلح لكلّ مكلّف في نفسه بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال وشخص دون شخص؛ إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصّة على وِزان واحد...فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها بناء على أنّ ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف"[3] .

وهذا واضح في ترجيح أحد أفراد طلب الفعل الثلاثة من جهة المجتهد لصالح المكلّف مع وجود القرينة فمن باب أولى مع عدمها فالترجيح بمقتضى القصد رعيا لحظ المكلف أوفق.

قاعدة: الأمر المطلق يتفاوت بتفاوت تحصيل المصالح و المفاسد.

المستقرئ للأحكام المتعلقة بمطلق الأمر يجد منها ما جاء بصيغة طلب الفعل بقرينة، منه جازم وهو الوجوب، ومنه غير جازم وهو الندب وطلب الفعل بلا قرينة ونعني به الأمر

1 م ن ، ج3، ص 208 .

2 الشاطبي، الموافقات ج2، ص 342.

3 م س،ج1، ص 195

المطلق في ذاته لا يختلف في الحدّ والحقيقة، فالأمر بالواجب يسمى أمرا، والأمر بالمندوب يسمى أمرا، أما الإباحة فنلحقها به تجوزا لذا ضعف القول بها.

قال العز بن عبد السلام: " الطلب لا يتفاوت من حيث ذاته، فطلب الشرع لأعلى الطاعات كالطلب لتحصيل أدناها في الحد والحقيقة ،كما أنّ طلبه لدفع أعظم المعاصي كطلبه لدفع أدناها إذ لا تفاوت بين طلب وطلب"[1].

وحقيقة هذا التنوع أنّ أفعال الناس فيها متفاوتة فيما ينجم عنها من مصالح ومفاسد، فكل ما عظمت المفسدة فيه نهى الشارع عنه نهيا جازما فحرّمه، وكل ما رجحت مفسدته ولم تتعاظم نهى الشارع عنه نهيا غير جازم فكرهه، وما عظمت المصلحة فيه أمر به أمرا جازما فأوجبه، وما رجحت مصلحته ولم تتعاظم أَمر به أَمرا غير جازم فنَدَب إليه[2] ".

فسبب التفاوت؛ إذن هو تفاوت المصالح الناجمة عن الأفعال المأمور بها، وتفاوت المفاسد الناجمة عن الأفعال المنهي عنها، وهذا يلزم منه أن أحكام الشريعة معللة بمصالح العباد.

وفي هذا المعني قال العز بن عبد السلام: " المصالح والمفاسد في رتب متفاوتة، وعلى رتب المصالح تترتب الفضائل في الدنيا، والأجور في العقبى، وعلى رتب المفاسد تترتب الصغائر والكبائر وعقوبات الدنيا والآخرة"[3].

وعلى هذا الأساس كان من المأمورات واجبات ومندوبات، والواجبات متفاوتة في نفسها، والمندوبات كذلك، وكان من المنهيات كبائر وصغائر ومكروهات، وكانت الكبائر متفاوتة، والصغائر متفاوته والمكروهات متفاوتة كذلك.

1 عز الدين بن عبد السلام، القواعد الكبرى، قواعد الاحكام في اصلاح الانام،، تح نزية كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، ط1: 1420هـ، 2000م، الناشر دار القلم دمشق، ص 128.

2 العز بن عبد السلام، قواعد الاحكام، ص 144.

3 م ن، ص141.

قال الشاطبي: " فما عظّم الشرع في المأمورات فهو من أصل الدين وما جعله دون ذلك فمن فروعه وتكميلاته. وما عظم أمره في المنهيات فهو من الكبائر وما كان دون ذلك فهو من الصغائر وذلك على مقدار المصلحة والمفسدة[1].

قاعدة: ضرورة ربط المأمورات المطلقة بأقرب المصالح والمفاسد منها:

وهو أنَّ المجتهد يقف على مقصود الشرع من الأمر، ثمّ يجد أن حمل الحكم على الظاهر لا يحقّق المقصود في كثير من أحواله، فيرى تقديم الأقرب إلى المقصود وإنْ خالف الظاهر.

لذا نجد التشريع الإسلامي قد راعى في باب الأوامر العلاقة بين المصلحة والفعل المأمور به، كما وثّق تقدير المصلحة العظمى على التي هي دونها، ووثّق الصلة بين المفسدة والفعل المنهي عنه، فحيث غلبت المصلحة فيه فهو مأمور به سواء كان واجبا أوندبا أو إباحة.

وقد تقرر في المنهج المقاصدي كذلك أنّه كلما كانت المصلحة أعظم في الأمر المطلق، كان المكلّف مطالبا به على جهة الوجوب إن كان يحصل له بتفويته له مفسدة دنيوية أو أخروية، وبقدر تعاظم المفسدة فيه يشتد النّهي عنه ويتأكد بالعكس، وبقدر تعاظم المصلحة فيه تتعاظم شدة طلبه و تتأكد.

فصيغة الأمر المطلق أمارة على التكليف بالفعل كجنس عام على جهة الواجب أو المندوب أو المباح، أو بالترك: فإن كانت جازمة في طلب الفعل أفادت الإلزام واستلزمت الثواب على الامتثال ،والعقاب على عدم الامتثال، وهي صيغة الوجوب، وتكون علامة على عظم المصلحة المتعلقة بالفعل المطلوب طلب وجوب، ودونها في الإلزام تأتي الرتب؛ تفيد عدم الإلزام، واستلزمت الثواب على الامتثال وعدم العقاب على الترك مع استحقاق اللوم، وهي صيغة التحريم، وهي علامة على رجحان المصلحة على المفسدة في الفعل المطلوب طلب ندب.

فنحن هنا أمام ثلاث رتب من رتب الأمر المطلق: الواجب، والمندوب والمباح.

1 الشاطبي، الاعتصام، الناشر دار المعرفة بيروت 1402هـ، ج2، ص 139.

وهذه الرتب تدل في الحقيقة على مدى أثر الطاعة؛ أي مدى المصلحة التي تُجلب بتلك الطاعة، ومدى المفسدة التي تدفعها، وبالعكس في النّهي.

قاعدة: جلب مقام التعبّد في تقليل الخلاف في المسألة:

كما أشار الإمام الشاطبي إلى أنّه كل ما ثبت فيه اعتبار التعبد فلا تفريع فيه، وكل ما ثبت فيه اعتبار المعاني دون التعبّد فلا بد فيه من اعتبار التعبد[1].

وعليه يجب على المجتهد بيان منزلة التعبد من تشريع الأوامر المطقة حيث يصورها للمكلف من خلال

الإمتثال واستشعار الإبتلاء من أجل القرب من الله في تحديد آحاد ذلك الطلب إما الوجوب أو الندب أو الإباحة.

النتيجة الملتمسة من قواعد تقليل الخلاف في المسألة:

مما يمكن أن يستنتج هنا هو تصنيف طلب الأمر المطلق عن القرينة في التشريع الإسلامي، فهو تصنيف هادف وليس عبثا ولا لغوا في باب علم التشريع وفلسفته، فالمقاصد هي أساس ترتيب الأحكام حسب تصنيف الأفعال إلى المأمور به.

وما يقال هنا في الأمر المطلق بالدرس المقاصدي يقال في النّهي المطلق من باب التقابل أي التماثل العكسي.

بهذا يكون المنهج المقاصدي فيما أحسب ظنا قد قلّل إشكال مراتب الطلب بالنّظر إلى صيغة مطلق الأمر الذي جُرّد عن القرينة في صيغته الوضعية، والعمدة في ذلك تحكيم مبدأ القصد و النّظر في المعاني، كما ينسحب هذا التقعيد على مسمى النّهي المجرّد أيضا.

والغاية من كلّ ما ذُكر هنا الوصول إلى ملامسة التشريع، ولو على سبيل الظن غير الجازم، ونزول الظن منزلة القطع في الأحكام تحصيلا للطمأنينة[2].

العنوان الفرعي الثالث: سبب الخلاف في المسألة:

1 الشاطبي، الموافقات، ج2، ص 477.

2 الأخضري، الإمام في مقاصد رب الأنام، ص180.

إنّ الخلاف في هذه المسألة يبني على بعض المسائل الكلامية والأصولية؛ فأمّا المعتزلة فبنوها على أصلهم في اشتراط الإرادة في الأمر، فقد ذهب أبو علي وأبو هاشم وغيره من المعتزلة إلى اشتراط إرادة الفعل المأمور به[1].

- وأنّ مذهب الواقفية فهو مبني عندهم على أصلين: القول بالكلام النفسي، واشتراط العلم في المسألة، فإنّهم بنوا ذلك على نفي القول بأنّ للأمر صيغة تخصه، ومن ثمّ نفوا دلالته على الوجوب إلا بقرينة، قال السمعاني: "ذهب أبو الحسن الأشعري، ومن تبعه إلى أنّه لا صيغة للأمر والنّهي، وقالوا: لفظ افعل لا يفيد بنفسه شيئا إلا بقرينة تنضمّ إليه، ودليل يتصل به "[2]، أما الشاطبي فيرى سبب الخلاف من زاوية أخرى بيّنها في محلّها.

نوع الخلاف وثمّرته . الخلاف معنوي وهو ظاهر الفائدة، وتظهر فائدته في مسائل كثيرة منها: مسألة حكم الإشهاد على الطلاق وغيرها.

- في مثل قوله تعالى: ﴿ **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطلاق: 02].

لو خلا عن القرائن، فهل الإشهاد حينئذ واجب، أو مندوب، أو مباح، في الحكم حتى يأتي مرجّح؟ على الخلاف السابق.

سأحاول هنا عرض المقدمة الثانية المشار إليها سلفا، وأضفي عليها ثمّرة الخلاف الأخيرة وهي: (مسألة حكم الإشهاد على الطلاق) كثمّرة ناتجة عن الخلاف الأصولي المعالج من خلال المقدمة الأوّلى، وأجعل معالجتها بالمنهج المقاصدي.

العنوان الرئيسي الثاني: عرض ثمّرة القاعدة ومحاولة تقليل الخلاف فيها مقاصديا (المقدمة الثانية)

العنوان الفرعي الأوّل: مسألة الإشهاد على الطلاق ومناقشة الأدلة .

الإشهاد في مقام اللسان والاصطلاح :

1 الرازي، المحصول، ص 229.

2 السمعاني، قواطع الأدلة ج1، ص81.

- (شهد) الشين والهاء والدال أصلٌ يدلُّ على حضور وعلم وإعلام، لا يخرُج شيءٌ من فروعه عن الذي ذكرناه. من ذلك الشَّهادة، يجمع الأصولَ التي ذكرناها من الحضور، والعلم، والإعلام. يقال شَهد يشهد شهادةً. والمَشهد: محضر النّاس[1] .

- الإشهاد في عرف الاصطلاح: " إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء "[2].

الفرع الثاني: عرض الأقوال في المسألة بأدلتها.

في حكم الإشهاد على الطلاق خلاف بين أهل العلم على قولين مشهورين:

القول الأوّل: بوجوب الإشهاد على الطلاق ذهب إليه أبو محمد ابن حَزْم ،وبعضُ العُلماء المعاصرين؛ كالشيخ أحمد شاكر والشيخ أبو زهرة وسليم الهلالي[3].

وذهب إليه مَن لا يُعْتَدُّ بِهم من الشيعة الإماميَّة[4] .

دليلهم: واحتجوا بقوله تعالى: ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة: قال ابن حزم في "المحلى": "وكأنّ مَن طلَّق ولم يُشْهِد ذَوَي عدل، أو راجَعَ ولم يُشْهِد ذوي عدل – متعدّ لحدود الله تعالى، وقال رسول الله ﷺ: « مَن عمِل عملاً ليْس عليه أمرُنا فهو رد »[5]. فاستدلُّوا بظاهِر الآية.

ورُدّ هذا: بأنّه قد يتعارض مع كلامه في مراتب الإجماع لما قال: " ولا نعلم خلافا في أنّ من طلق ولم يشهد، أن الطلاق له لازم، ولكن لسنا نقطع أنه إجماع "[6] .

---

1 ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3، ص221.

2 كمال بن الهمام، فتح القدير، وتكملته نتائج الأفكار للقاضي زاده الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام فتح القدير، ج7، ص364.

3ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج28، ص309 ،أحمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، ص80، أبو زهرة، فقه الأحوال الشخصية، ص365.

4 الطبرسي، مجمع البيان لعلوم القران، نقلا من كتاب العرض القرآني لقضايا النكاح والفرقة، ص405، تح: زينب أبو الفضل، ط: دار الحديث 2005م.

5 إبن حزم، المحلى، ج 10، ص 251.

6 إبن حزم، مراتب الإجماع، ط1، دار ابن حزم عام 1419هـ، تح: حسن مد أسبرا، ص128 .

دليلهم بمقام الصحبة: بالأثر الموقوف على عمران بن حُصين[1]: أنه سئل عن الرجُل يطلِّقُ المرأة ثمّ يقع بِها، ولَم يُشْهِد على طلاقِها ولا على رجْعَتِها، فقال: «طلَّقت لغير سنَّة، ورجعتَ لغيْرِ سنَّة، أشهِدْ على طلاقِها، وعلى رجْعَتِها، ولا تعُدْ»[2].

قال ابن عاشور في التحرير و التنوير: "وأشهدوا ذوي عدل منكم ظاهر وقوع هذا الأمر بعد ذكر الإمساك أو الفراق، أنه راجع إلى كليهما لأن الإشهاد جعل تتمة للمأمور به في معنى الشرط للإمساك أو الفراق لأن هذا العطف يشبه القيد وإن لم يكن قيدا وشأن الشروط الواردة بعد جمل أن تعود إلى جميعها.

وظاهر صيغة الأمر الدلالة على الوجوب فيتركب من هذين أن يكون الإشهاد على المراجعة وعلى بت الطلاق واجبا على الأزواج؛ لأنّ الإشهاد يرفع أشكالا من النوازل، وهو قول ابن عباس وأخذ به يحيى بن بكير من المالكية والشافعي في أحد قوليه وابن حنبل في أحد قوليه وروي عن عمران بن حصين وطاوس وإبراهيم وأبي قلابة وعطاء، وقال الجمهور: الإشهاد المأمور به الإشهاد على المراجعة دون بت الطلاق "[3].

القول الثاني: عدم وجوب الإشهاد على الطلاق:

ذهب جُمهور الفقهاء إلى أنّ الإشهاد ليس شرطًا لصحَّة الطَّلاق، وأنَّ الأمرَ في الآية يُحْمل على الاستحباب. بل وحكي الإجماع"[4] .

---

1 عمران بن حصين بن عبيدة بن خلف اسلم هو وأبوه وأبو هريرة سنة سبع وتولى قضاء البصرة وفي عهد عمر بعثه إلى البصرة ليفقههم؛ وروى عنه مطرف بن عبد الله غزا كذا مرة مع النبي ﷺ، ت سنة 52هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج2، ص 508.

2 رواه أبو داود، سنن أبي داود من حديث أبي سعيد الخدري رضي اله عنه برقم 1870، صحح إسناده ابن حجر، ينظر بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام، ج 3، ص 347، وصحَّحه الألباني.

3 ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج28، ص 309 .

4 والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ-1986م، ج3، ص181، السرخسي، المبسوط، ج6، ص19، دار النشر: دار المعرفة - بيروت وحاشيتا قليوبي - وعميرة -، ج3، ص 320، ط دار الفكر، ومغني المحتاج، ج3، ص279 ، ابن قدامة، الشرح الكبير ج 8، ص 473 .

قال الإمام الشوكاني[1]: "وقد ورد الإجْماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق، واتَّفقوا على الاستحباب"[2]، أي: في الطَّلاق.

وقال الجصاص: "أن الفرقة تصح وإن لم يقع الإشهاد عليها ويشهد بعد ذلك وقد ذكر الإشهاد عقيب الفرقة ثمّ لم يكن شرطا في صحتها كذلك الرجعة وأيضا لما كانت الفرقة حقا"[3].

وحكى شيخ الإسلام ابن تيميَّة في "الفتاوى" الإجماع على عدم وجوب الإشهاد فقال: وقال تعالى ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ**﴾ [الطلاق: 2]، فأمرَ بالإشْهاد على الرَّجعة، والإشهاد عليْها مأمورٌ به باتِّفاق الأمَّة، قيل: أمر إيجاب، وقيل: أمر استحباب، وقد ظنَّ بعض النَّاس أنَّ الإشهاد هو الطَّلاق، وظنَّ أنَّ الطَّلاق الذي لا يُشْهَد عليه لا يقع، وهذا خِلاف الإجماع، وخِلاف الكتاب والسنَّة، ولم يقل أحدٌ من العلماء المشْهورين به؛ فإنَّ الطَّلاق أذن فيه أوَّلًا، ولم يأمر فيه بالإشهاد، وإنَّما أمر بالإشْهاد حين قال: ﴿ **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطلاق: 2]، والمراد هنا بالمفارقة: تخْلية سبيلِها إذا قضت العدَّة، وهذا ليْس

1 هو أبو عبد الله محمد بن علي الشوكاني الخولاني، ثم الصنعاني عالم مشارك في الحديث، والتفسير والفقه والأصول والتاريخ، والنحو والمنطق والكلام، إلى جانب عدد من العلوم الأخرى. ولد بهجرة شوكان في اليمن ونشأ بصنعاء، قرأ على والده وكثير من علماء بلده، وأفتى وهو في العشرين من عمره، وولي القضاء في صنعاء حتى توفي في سنة 1250هـ راجع في ترجمته: أبجد العلوم ج3، ص 201، وما بعدها، وهدية العارفين ج2، ص 365.

2 محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج2، ص409،، دار الكتب العلمية - بيروت – 1405هـ، ط:1، تح: محمود إبراهيم زايد.

3 أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن تح: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، دار إحياء التراث العربي – بيروت تاريخ الطبع: 1405هـ، ج5، ص350.

بطلاق ولا برجعةٍ ولا نكاح، والإشهاد في هذا باتِّفاق المسلمين، فعُلم أنَّ الإشْهاد إنَّما هو على الرجعة"[1].

ومن الأدلة على عدم الوجوب: ما يروى عن عطاء أنّه قال: "الطلاق والنكاح والرجعة بالبينة وهذا محمول على أنّه مأمور بالإشهاد على ذلك احتياطا من التجاحد لا على أن الرجعة لا تصح بغير شهود ألا ترى أنه ذكر الطلاق معها ولا يشك أحد في وقوع الطلاق بغير بينة "[2].

فوقوع الطلاق بالقول الصريح هو حكم الله وحكم رسوله ﷺ وعليه أجمعت الأمّة وهو ظاهر بيّن ليس دونه سحاب، وعليه جماهير أهل العلم وعليه استقرت الفتوى وانتشرت في الآفاق .

فالله تعالى يقول :﴿ **إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ [الطلاق: 1]، نص عام لم يشترط الله تعالى لإيقاع الطلاق به كتابةً أو إشهادًا أو توثيقًا.

فمن اشترط لإيقاع الطلاق شيئا من ذلك فقد خالف ظاهر النّص لقوله ﷺ :« ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرطه مئة مرة، شرط الله أحق وأوثق »[3].

الأصل المعنوي لعدم وجوب الإشهاد:

"قاعدة أنَّ ترك الاستفْصال في حكاية الحال، مع قيام الاحتِمال ينزل منزلة العموم في المقال"[4].

هذه القاعدة أصل في تقوية عدم وجوب الإشهاد في الطلاق لورود مقتضى عدم الاستفصال في ما إذا وقع الطلاق والإشهاد عليه إن كان صريحا من باب أولى.

1 ابن تيمية، مجموع فتاوى، ج 8، ص 403.

2 الجصاص، أحكام القرآن، ج5، ص350.

3 أخرجه البخاري رقم 2561، ومسلم رقم 1504، وأبو داود رقم 3929، والترمذي رقم 2124 من حديث أم المؤمنين عائشة.

4 القرافي، الفروق ج3، ص290.

العنوان الفرعي الثاني: المنهج المقاصدي لتقليل الخلاف في المسألة.

إذا استوت الجهات من حيث التقابل في القوة مع عدم القرينة المرجّحة لماهية الأمر المطلق كمسألتنا هذه، وبقاء الحكم فيها يدور في المشروعية مترددا بين الوجوب والاستحباب، يكون من اللازم توضيح أيّ الجهات هو أحقّ من حيث التغليب المقاصدي الموافق لبواعث التشريع.

القراءة المقاصدية للحكم.

إذا فهمنا معنى الندب يمكن تحديد مقاصده المحتملة فيطلق على : " نظير الوجوب من حيث الكليّة أو اقتضاؤه الفعل لكن مع عدم الجزم "[1] .

تحديد المقاصد المحتملة

وعلى ضوء الدراسة الفقهية والأصولية يمكن للمقاصدي أن يُخرِّج المقاصد مما سبق على نحوين القصد الظاهر والقصد الجامع.

القصد الظاهر: يقتضي المراد من الأمر المطلق القصد الظاهري فيه؛ وهو بقاؤه على أصله في الوجوب حتى نجد قرينة صارفة بالمقصد الشرعي عن معناه الظاهر إلى تأويله جهة الندب.

- **القصد الجامع:** يقتضي تأويل الظاهر على وجه ينسجم وقواعد التشريع العامة؛ بمعنى أنّه متى ما كانت الضرورة ملحّة للشهادة على الطلاق اقتضى الأمر المطلق الوجوب، ومتى لم تلح الضرورة وهي الحفاظ على حقوق الزوجة أو حقوق الزوج نفسه إن هي ادعت عليه ذلك.

- كما يقتضي تأويل الظاهر على معنى آخر؛ وهو أنّ الأمر المطلق متردد بين الوجوب والندب حسب غلبة المصالح والمفاسد.

- وعند عدم التحديد نلجأ للقاعدة المقاصدية: إذا تعارض المكمِّلُ مع المكمَّل قُدِّم الأوّل باعتبار؛ لأنّ ما شُرع وسيلة لا ينبغي أن يأتي على الأصل بالإبطال، أصل ذلك قاعدة كراهية التحديد في ذرائع المقاصد[2].

1 الأخضري، مآخذ المقاصد إلى إمامة المقاصد ترديد منهج الامام والمقاصد، ص232.

2 م س، ص 443.

مما يقودني إلى تحصيل مسلك قواعد الميزان للجمع أو للترجيح.

مسلك تحصيل قواعد الميزان للجمع أو للترجيح في المسألة.

قال الأخضري في مثل هذا: "إنّ الوقوف عند المراد يجلب الحق في عيون المسائل المختلف فيها وكان من أسباب توقيت مباحث هذا العلم الانتهاء إلى أدلّة ضرورية ينتهي عندها التباري إلى التبسُّم"[1] .

ومن المقررات في هذا الباب مقام المناسبة من مقاصد الأحكام والأوصاف الكليّة رجوعا إلى معهود الشارع ،حيث الاعتكاف على إبراز المقصد تقليلا للخلاف، ثمّ تحديد الأوصاف الكليّة وجعلها حاكمة على النزاع وهي على النحو التالي:

أحاول هنا تأقيت منهج الميزان _المناسبة_ لتقليل الخلاف في المسألة؛ فهو بمثابة عرض قواعد الترجيح بعد عرض الأقوال على كفتي ميزان المصالح والمفاسد، وما تحقق منها في المسألة خلوصا إلى أحكام المقاصد على النحو التالي:

مكيال المصالح:

إنّ ما يقتضيه البحث في هذا الفرع هو تقديم الحديث عن مقدِّمات الوسائل والغايات كفوائد ،ثمّ آخذ تلك الوسائل والغايات كقواعد مقاصدية حتى أخلص إلى النتيجة المترتبة عليها وهي المصلحة المرجوة في الميزان ثمّ أحاول أن أبني عليها، ومن ثمّ أصل إلى بواعث التشريع أي المقصد من الحكم في المسألة .

الوسائل والغايات بنتائجها: المقصود بالوسائل هنا جملة قواعد المناسبة الشرعية المساعدة في تحصيل مقصد الحكم الشرعي كنتيجة أولية .

الوسيلة: حفظ الأعشار أولى بالاعتبار: والمقصود فيها تغليب الغالب وهجر المغلوب.

النتيجة: تغليب ماعمّت به البلوى من قلّة الوازع الديني في أوساط النّاس بعدم الاهتمام بما سطره الشرع ، من حيث الوجوب والتحريم؛ فقد ينكر الزوج الطلاق ليمكث

1 الأخضري، أثر المقامات الكاشفة عن المقاصد وتطبيقاتها، ص22.

مع طليقته إن كان بائنا، أو يقلل عدد الطلقات لحاجة في نفسه، لذا كان الأمر عند الإطلاق هنا للوجوب وليس لغيره إلا لقرينة[1].

الوسيلة: التنازع بين المتساويين يقتضي التخيير بين التقديم والتأخير.

النتيجة: التساوي واضح بين إفادة الأمر المطلق للوجوب والندب الداخلان في المشروعية مما يحتاج إلى مرجّح بينهما أو التخيير في تقديم الوجوب على قول لكثرة المصالح.

هنا تكمن المصالح في أهميّة ضرورة الإشهاد على الطلاق حال الوجوب والمفاسد في عدم الإشهاد.

الوسيلة: ما تحصل مصلحته في إفساده.

النتيجة: ترتب المصلحة وهي البعد عن الحرام والمكث عليه، مقدّم على ما يحصل من طلاق وإن كان في نفسه مفسدة.

- **مكيال المفاسد:** هنا أسلك نفس مسلك مكيال المصالح السابق.

- **الوسائل والغايات بنتائجها.**

الوسيلة: مالا شبهة فيه أولى مما فيه شبهة.

النتيجة: إذ يؤدي إنكار الزوج لطلاقه مع عدم الإشهاد إلى هدم آصرة الزواج لأجل بقائه في الحرام حال بينونتها وهذا بذوره هدم للضروري من أصله.

الحكم الحاصل من كفتي الميزان.

مما يُلاحظ من كفّة المصالح والمفاسد المترتبة عن منهج الميزان يظهر أنّ المفاسد التي تؤول إلى تقرير إيجاد الواجب من مطلق الأمر واعتقاد دوامه تكمن في الاشتباه المؤدي إلى اختلاط الأنساب مما يتحتم الحكم بوجوب الإشهاد حفاظا على كليّتي العرض والنسب من باب دفع المفسدة في درء الشبهة عند حصول الإنكار.

وتظهر مصالح تقرير الندب من مطلق الأمر واعتقاد ندبيّته وإن بالدوام عليه في حالة تصديق الزوج وعدم إنكاره لتطليقاته.

- **تحصيل القدر المشترك بين الأوصاف الكليّة.**

1 م س ، ص 370.

يظهر مما تقدَّم أنّ الوصف المستفاد من وجوب الإشهاد على الطلاق؛ هو قلّة الوازع الديني في واقع الناس اليوم؛ حيث تلجؤ المطلقة مبدئيا من أجل الحفاظ على حقوقها الحسية والمعنوية إلى الإشهاد ضرورة ومن خلاله يمكن الحفاظ على كليّة النسب من باب دفع المفسدة في درء الشبهة في عدم اضطرارها إلى الرجوع في حالة ما إذا كان الطلاق بائنا أو نوى الزوج الطلقة الثالثة.

لهذا أحتاج أيضا لتأكيد ما قُرّر إلى الأوصاف الكليّة المعضدة للحكم؛ فمن من المقرّر عند أهل المقاصد في هذا الباب، من شأنه أن يحدد لنا قانونا نسلكه حيث نختار ما قرّروه في مثل هذه المسائل مما يقلِّل الخلاف الواقع .

أ: الإحالة على معهود المكلّف رعيا للفطرة.

الخروج عن الأوصاف الكليّة ومنها الفطرة والتكريم، لأنّ الله تعالى كرّم الإنسان وفضله على سائر مخلوقاته كما قال تعالى ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّوَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا (70)** ﴾ [الإسراء: 70].

فتبعا للفطرة كوصف للتشريع يحيلنا إلى أنّ الأمر المطلق يفيد الوجوب متى ما لامس الحكم للفطرة التشريعية؛ وهي تمام سهولة إلحاق كل ذي حق حقه بالشهادة وحفظا للكليتين السابقتين النسب والعرض.

ب: النّظرة الوسطية للأحكام المختلف فيها.

من لوازم مراعاة فطرة المكلَّفين التي تميل إلى الدّعة والراحة. عرّفها بقوله: "هي التردُّد بين اليسر والاحتياط الملزم على مقتضى الاحتياط الشرعي"[1]. ثمّ ذكر لنا مقاصد وسطية التشريع حيث نقتصر على مقصدين يُرجى منهما تقليل الخلاف:

1- في أنّ تعليق الأحكام الشرعية بهذا الترديد، إيذان وإلزام لأهل الاجتهاد بهذا المنهج فيما لم يُشرع لعدم الوجود تبعا لما شُرع، ومن باب أولى فيما وُجد شرعا يبقى إعمال الترجيح في المسألة وفقا للميزان. والله أعلم-

1 الاخضري، مآخذ المقاصد، ص326.

2- ترديد الأحكام إلى ميزان يستوعب اختلاف المكلَّفين والأزمنة والأمكنة، وهو العمدة اليوم فيما يسمى بفقه الواقع والتوقع.

ج: رعي الصلاح في عدم النكاية .

فإخضاع مسألة الأمر المطلق إلى وصف عدم النكاية من إلحاقة بالوجوب أو الندب يكمن في ميل كفة عدم النكاية فهو أحق بها وإن تردد.

فمن خصائص الشريعة ا أنها شريعة عملية تسعى إلى تحصيل مقاصدها في عموم الأمّة وفي خويصة الأفراد، فلذلك كان الأهمّ في نظرها إمكان تحصيل مقاصدها، ولا يتم ذلك إلا بسلوك طريقة التيسير والرفق، وانتفاء النكاية عن التشريع هو من خصائص شريعة الإسلام، لما دلّ عليه القرآن من أنّه قد أوقع النكاية ببعض الأمم في التشريع لها، ثمّ إنّ الأوصاف صفات بارزة تعلق بها المنهج التشريعي العام في محاكمة الوقائع، وأذن في الاحتكام إليها حال تعدد الأزمنة والأمكنة والأشخاص لتكون قانونا عاما في الفتيا والاستدلال وذلك بالملازمة"[1] .

فقد أختار على قلّة زادي القول بأنّ الأمر هنا تارة يكون للوجوب وهو الغالب، وتارة يكون للندب حسب بيئة الناس وعلمهم بالتشريع؛ فهو باق على قدره المشترك بينهما في المسألة مع الترجيح بغلبة المصالح أو المفاسد.

وقد قرر القرافي قاعدة عظيمة أصولية مقاصديّة في هذا " إنّ الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد ،وكل من المصلحة والمفسدة إن كان في أدنى الرتب كان المرتب على المصلحة الندب وعلى المفسدة الكراهة، وإن كان كل منهما في أعلى الرتب كان المرتب على المصلحة الوجوب، وعلى المفسدة التحريم ثمّ إن كلاّ من مصلحة الندب ومفسدة الكراهة تترقى فيرتقي الندب بارتقاء مصلحته حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب ويرتقي المكروه بارتقاء مفسدته حتى يكون أعلى مراتب المكررة يلي أدنى مراتب التحريم ،فالمصلحة التي تصلح للندب لا تصلح للوجوب لا سيما إن كان الندب في الرتبة

1 الأخضري، الإمام في مقاصد رب الأنام، ص87.

الدنيا فإن الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواجر صونا لتلك المصلحة عن الضياع..."[1].

الخاتمة:

فمن منطلق لازم نتيجة المقدمتين في الحكم على القاعدة ينتج لنا مما تقدم من بسط المقام في المقدمة الأوّلى، والمتمثلة في البرهنة على إمكانية دفع أو تقليل الخلاف الأصولي بمعالجة القواعد أصوليا ومقاصديا وبيان الراجح منها، مع المقدمة الثانية وهي بطريقة الاستقراء الناقص لبعض الفروع الفقهية الراجعة للقاعدة الأصولية المختلف فيها وتقليل الخلاف كذلك بالمنهج المقاصدي.

_ ألحظ أنّ الأمر المطلق متى ما تردد بين الوجوب والندب فهو خاضع لمنهج المصالح والمفاسد، فحصل لدينا قضايا من حاصل إلحاق جهتي الوجوب والندب بجهتي المصالح وبينها وبين المفاسد الأخيرة على اختلاف درجات المصالح والمفاسد حسب الواقعة؛ بمعنى:

_ الأخذ بالواجب لمصلحة ضروريّة كالحفاظ على العرض والنسب بالرجوع إلى الإشهاد لحفظ الحقوق وخوف الخصومة.

_ الأخذ بالمندوب لمصلحة تكمّل الضروري فيصير الحكم على الأمر المطلق متأكّدا للوجوب من جهة أخرى.

_ أنّ مفهوم الكليّة والجزئيّة مطّرد في الواجب، سواء كان مرادفا للفرض كما هو مذهب الجمهور، أو كان غير مرادف له كما هو مذهب الحنفية، بناء على إفضاء فعله إلى حفظ المصالح الضرورية، وإفضاء تركه كلية إلى هدم المصالح الضرورية، لذا كان مطلوبا بالجزء والكل معا.

_ وأنّ العلاقة وثيقة بين الارتباط التشريعي للواجبات، وبين جلب المقاصد المقصودة منها في أبعادها الضرورية والحاجية والتحسينية .

وإذا اعتبرنا بقاء جهة الأصل وهو مطلق الإباحة تكون لجهة المصالح فقط لا المفاسد كونه الذي ينظر إليه هنا الحفاظ على الضروري، فيصير الأمر المجرد عن القرينة إلى هذه

1القرافي، الفروق، ج3، ص113

الاحتمالات ناتج تعاقب المصالح والمفاسد على جهة المأمور، فالمصلحة في الامتثال والمفسدة في عدمه كونه مأمورا به.

_ بيان أهميّة تكامل قواعد الفنون الثلاث -الفقه والأصول والمقاصد – يجمعها اللسان العربي كما مرّ معنا في توظيف القواعد، وسبل تقليل الخلاف بالمنهج المقاصدي، وأنّه صالح لكلّ زمان ومكان لتعلّقه الوثيق بالتشريع وقواعده، وعليه يكون علم المقاصد علما قائما بذاته وهو مؤهّل عند المجتهد لتفسير النّصوص ودرك مراد الشارع.

مع ضرورة الالتفات إلى ضوابط الخلاف ، ومساغاته من حيث إعمالها حال نقد المخالف وتبين وجهات النّظر العلمي سعيا لتضييق دائرة الخلاف.

_ إن جلب القواعد على تنوّع مشاربها ومناهجها يكون على منهج الترقّي؛ فالقاعدة الأصولية ثمّرة يرجوها الفقيه ويوظّفها المقاصدي ، موازنة بين المصالح والمفاسد حال التعارض، ليعمل بها المكلّف ،و من جملة ما يقع على المكلّف الأوامر والنّواهي، وفقا للقصد ببيان الحكم من أهل الفتوى ليعمل به.

حاولت وضع حدّ تقريبيّ للخلاف الأصولي وهو: **"تعدد الآراء على جهة المغايرة في المسائل الأصولية وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد"**..

- كما انتخبت مجموعة من تعريفات للمقاصد، أحسبها غاية في الأهميّة ، وأنّ لفظة المعاني تشمل جنس الأجناس لكل ماله صلة بالمقاصد تحقيقا للصلاح ودرء للفساد ،حيث توافق إرادة المكلف إرادة المشرّع.

_ كما وفقني الله لإيجاد تعريف تقريبي على حسب ظنّي القاصر لأسباب الخلاف الأصولي : بأنّها: " **النّظر في أسباب المغايرة بين القواعد الأصولية قصد تقليلها ، تسهيلا على المكلّف وفق مراد الشارع".**

التوصيات:

- عدم التسرّع في استنباط الأحكام الشرعية إلاّ عن طريق نصب خيمة النّظر عند مرامي النّص بميزان الضوابط.

- تأسيس لجنّة علميّة مقاصديّة، تضمّ نخبة من العلماء الراسخين باختلاف مشاربهم تحاول فهم وإفهام القضايا المختلف فيها، سواء تعلّق الأمر بالفقه العام

للمسلمين في تكريس البحث في موضوعاته يصقلها النّقد المقاصدي، كخدمة موضوع أحكام القضاء بالمقاصد تنظيرا وتطبيقا، والترجيح بين الفروقات الفقهية والأصولية والأشباه والنظائر بالمقاصد وكذلك ما يخص العقائد و السياسة والاقتصاد.

- الاعتناء بمشروع المقاصد، وذلك بتكثيف الجانب التطبيقي المشار إلى بعضه، يقوم به أهل الاختصاص للوصول إلى التمرّس في معرفة استنباط الأحكام الموافقة لمراد الله بمستندات شرعية، عن طريق ملتقيات وندوات وطنية ودوليّة، تؤطّرها الجامعات باستقطاب علماء المقاصد في الوطن العربي.

- أمّا على جهة التفصيل أن يضاف إلى قانون المقاصد، قيمة الالتفات إلى قانون الأوّلويات والترجيح بالمقاصد، وتحديد صفة العلاقة بين الأوّلويات والموازنات في العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أيضا وحتى الطب والنوازل.

قائمة المراجع :

1- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (المتوفى: 790هـ)

– الاعتصام، تح: سليم بن عيد الهلالي ، دار ابن عفان، السعودية ،ط:1، 1412هـ -1992م.

- الموافقات، تح: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1417هـ.

- الموافقات، بتحقيق دراز، تصوير دار الفكر

2- ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1ط،1985 م.

- الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق: مجموعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ/1995م.

3- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع فتاوى ابن تيمية جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية - 1416هـ/1995م.

4- ابن حزم، علي بن أحمد

- مراتب الإجماع، ط1، تح حسن مد أسبرا، دار ابن حزم عام 1419هـ
- المحلى، ط دار الحديث تح احمد شاكر. دون طبعة وبدون تاريخ.
- الإحكام في أصول الأحكام تح: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس دار الآفاق الجديدة، بيروت عدد الأجزاء: 8

5- ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريّان 2002.

6- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 684هـ)

- أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب ، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، دراسة وتح: ناصر بن علي الغامدي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى.
- نفائس الأصول في شرح المحصول، تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض ، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1416هـ/1995م .

7- السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار (المتوفى: 489هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، تح: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ/1999م.

8- الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر (المتوفى: 606هـ)، المحصول ،دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني ،مؤسسة الرسالة ،ط 3، 1418 هـ / 1997 م.

9- عز الدين بن عبد السلام، أبو محمد عبد العزيز الملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1414هـ/1991 م.

10- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي ثمّ الدمشقي

الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ،مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع ،ط2: 1423هـ/2002م .

11- السرخسي، أحمد بن أبي سهل، أصول الفقه، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، ط1، الناشر: لجنة إحياء المعارف العثمّانية، حيدر أباد، ت ط 1414هـ،1993م.

12- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (المتوفى: 370هـ)

- أحكام القرآن تح: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت تاريخ الطبع: 1405 هـ

- الفصول في الأصول ، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية ،ط:2، 1414هـ/ 1994م.

13- بهاء الدين السبكي، أحمد بن علي بن عبد الكافي، أبو حامد، عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح، تح الدكتور عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية، بيروت – لبنان،ط:1، 1423هـ/2003م.

14- الشنقيطي، أحمد بن محمود بن عبد الوهاب، الوصف المناسب لشرع الحكم ،عمادة البحث العلمي، بالجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورةط:1، 1415هـ

15- الأخضر الأخضري، مآخذ المقاصد إلى إمامة المقاصد ترديد منهج الامام والمقاصد، ط1، مخبر المقاصد والدراسات القرآنية، جامعة أحمد بن بلّة 1، وهران. ودار الكفاية.

- الإمام في مقاصد رب الأنام، دار المختار، اسطاوالي، الجزائر، ط1: 2010.

- مدارس النّظر الى التراث ومقاصدها، دار الريادة، دمشق، ط1430،1هـ، 2009م.

16- الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين الطبعة الخامسة عشر 2002 م.

17- الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول،تح عبد المجيد تركي،ط:دار الغرب الإسلامي تونس ط2008،2م.

18- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر

- سلاسل الذهب ، تحقيق ودراسة: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، المدينة المنورة ،ط2، 1423 هـ/2002 م.

- البحر المحيط في أصول الفقه، تح: عبد القادر عبد الله العاني، عمر سليمان الأشقر، دار الصفوة، الغردقة، ط2: 1413هـ 1992م.

- المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1405هـ/1985م.

- تشنيف المسامع بجمع الجوامع، دراسة وتح: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر ،مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، ط1، 1418 هـ/ 1998 م.

19- بدر الدين عماري، مدارك النّظر في المقاصد الشرعية بين قواطع الاعتقاد وضوابط الاعتداد، رسالة دكتوراه بجامعة وهران.

20- بدران أبو العينين، أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها، مؤسسة الشهاب، الاسكندرية.

21- ابن حجر العسقلاني، لسان الميزان، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأوّلى، 2002 م

22- الاستدراك الأصولي دراسة تأصيلية تطبيقية على المصنفات الأصولية من القرن الثالث إلى القرن الرابع عشر هجريا، رسالة: دكتوراه في أصول الفقه - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، إعداد: إيمان بنت سالم قبوس ،إشراف: أ. د محمود بن حامد عثمان، العام الجامعي: 1436هـ - 2015 م.

23- مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، وقد صدرت في 13 عددا، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات، كما يلي، ومجموع المجلدات للأعداد ال 13: أربعون مجلدا.

24- الطبرسي، مجمع البيان لعلوم القران، نقلا من كتاب العرض القرآني لقضايا النكاح والفرقة، ص405، تح: زينب أبو الفضل، ط: دار الحديث 2005م.

25- أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن تح: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، دار إحياء التراث العربي – بيروت تاريخ الطبع: 1.

مدارس التقصيد الشرعي

The Main Schools of Maqāṣid al-Sharī'ah

بوقنادل عبد اللطيف 1 BOUKENADEL Abdellatif
جامعة وهران 1 أحمد بن بلة (الجزائر)، boukenadel.abdellatif@univ-oran1.dz

ملخص:
اختلفت الألباب ف ي وجهة تقصيد الخطاب الشرعي المتعلق بأفعال المكلفين، وتباينت عباراتهم تباينا اقتضاه التعادل بين مقولة اللفظ ومقولة المعنى على وجه قد يجمع النظر بينهما أو قد يحوم حول الوجود البياني معرضا عن وجوده في المعنى النظري، أو قد يتعلق بعكسه معولا على أن السياق سيق لتحصيل المعاني، فهو مقصود قصد الوسائل لا الغايات؛ وهذه وجهة مطردة عند أربابها في جميع موارد التشريع حتى لا يبقى في ظاهرها متمسك يمكن أن يلتمس منه معرفة مقاصد الشارع؛ ومن العبث المرفوض علميا أن نبحث عن فكرة المقاصد عند الأصوليين دون أن نحدد المدرسة المقاصدية الراجحة
كلمات مفتاحية: التعليل، المدرسة، الظاهرية، الباطنية، الجامعة.

Abstract:

Opinions have differed regarding the intended objectives of Sharī'ah discourse related to the actions of legally accountable individuals. Their expressions have varied due to the balance between the concept of wording and the concept of meaning—sometimes integrating both perspectives, sometimes focusing on rhetorical existence while disregarding its theoretical meaning, and at other times adopting the opposite approach, assuming that the context is meant to achieve meanings as a means rather than an end. This perspective remains consistent among its adherents across all areas of legislation, leaving no apparent basis from which the objectives of the Lawgiver can be inferred. It is an academically unfounded endeavor to search for the concept of Maqāṣid (objectives) among Uṣūl scholars without first determining the prevailing Maqāṣidī schoo.

Keywords: Reasoning; School; Literalism; Esotericism; Comprehensive.

1 . **المؤلف المرسل:** بوقنادل عبد اللطيف، boukenadelabdellatif@gmail.com

1. مقدمة:

الحمد لله الذي رفع شأن العلم وشيد أركانه، وعظم أثره في النفوس وأعلى بنيانه، وخصص أهله والمنتسبين إليه بأكرم مزية، وجعلهم خلفاء الأنبياء على اختلاف العصور بين البرية، والصلاة والسلام على خير البشرية والآل والذرية وذوي الصحبة والتبعية، وبعد: فإن الله عز وجل لما وضع هذه الشريعة جعل الأوامر أصلا وجعل النواهي أصلا تشاركهما جهة التعاون، تكفل علم أصول الفقه بالأوامر والنواهي، وتكفل الفقه بالفروع المستنبطة منهما، وتكفلت مقاصد الشريعة بجهة التعاون، جهة التعاون هي الروح التي يفهم الأمر من خلالها، ويفهم النهي من خلالها؛ وقد تفطن لهذا المعنى إمام الحرمين فقال: "ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة"[1]

إذ إن البحث عن المقاصد مطلب شرعي فهم من القرآن الكريم في سياقين:

السياق الأول: وهو صريح في الدعوة إلى التدبر والتفكر في آيات الكون وآيات الوحي؛ "**أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ**"[الأعراف: 54]؛ وبيان ذلك أن الباري جل ثناؤه خلق الخلق لحكمة بالغة، وأرسل إليهم رسله بحجة دامغة، قال تعالى: "**بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ**"[الأنبياء: 18].

أمر بالتفكر في خلقه، فقال: **أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّماواتِ وَالْأَرْضِ وَما خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ** [الأعراف: 185]، وأمر بالتدبر في وحيه وأمره، فقال: **أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا** [النساء: 82].

ورد الأمر بالتفكر والتدبر بصيغة الاستفهام والخبر؛ ليكون ذلك أبلغ في التقرير، وأدعى إلى التفكير [2].

(1) الجويني، البرهان، 101/1.

(2) بن بية عبد الله، علاقة أصول الفقه بمقاصد الشريعة، ص 35-36.

لم يمتحنا بما تعيا العقول به حرصا علينا فلم نرتب ولم نهم

والسياق الثاني: بالتلميح إلى تعليل الأحكام، وإبراز الحكمة والمصلحة في نصوص القرآن المتضافرة على ذلك المعنى، "فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى البعث؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل؛ فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه.."[1].

والدافع والباعث وراء انتخاب هذا البحث أمور ترددت بين باعث علمي موضوعي وباعث حضاري وباعث شخصي؛ حيث إن الرغبة قوية للبحث في بيان وشائج الصلة بين مدارس التقصيد الشرعي، وجمع ما تناثر من مظانه؛ ولا شك أن من أهم المقاصد العلمية الاتجاه لدراسة هذا الموضوع تعريفا وتوصيفا، تجميعا وتعميقا؛ وسيتم التعويل على جملة من المناهج الخادمة للبحث: المنهج الاستقرائي والمنهج الاستنباطي التحليلي.

2. منظومة تعليل الأحكام:

لقد خص العقل الإسلامي نظرية التعليل بالتأليف من قديم؛ فقد كانت ولا تزال تشكل الخلفية العقدية لنظرية المقاصد، ولولاها ما كان هناك شيء اسمه المقاصد؛ فقضية تعليل الأحكام هي السبب الرئيس لنشأة علم المقاصد [2]؛ فكل من قال بالتعليل الأصولي قرر القول بالمقاصد؛ وهذا التلازم بين منظومة التعليل ومنظومة المقاصد ظل حاضرا وماثلا في أدبيات الفقه المقاصدي منذ انطلاقاته العلمية مع أول حلقة من حلقات الفكر المقاصدي الجويني وما جاد فيه وأبدع في كتابه البرهان والغياثي، وبعده تلميذه الغزالي في كتابيه المستصفى وشفاء الغليل مرورا بابن العربي والرازي والآمدي وابن الحاجب والعز بن عبد السلام وقواعده والقرافي وفروقه والطوفي ونظرية المصلحة، وصولا إلى الإمام الشاطبي الذي ضمن كتابه الموافقات افتتاحية كلامية حسم فيها بين قضية التعليل وقضية المقاصد؛ وكأن مسألة التعليل هي لب علم المقاصد وركنه الركين؛

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، 11/3.

(2)حمادي العبيدي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، 124-125.

فقد استهل مقدمة كتاب المقاصد من موافقاته بقوله: "ولنقدم قبل الشروع في المطلوب: مقدمة كلامية مسلمة في هذا الموضع: وهي أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"[1] في إشارة منه إلى أن منطومة التعليل لا نزاع فيها ولا استغناء عنها؛ لتشييد وتسديد صرح المقاصد.

وقدمن قبل ذا مقدمه لأنها عندهم مسلمه
وهي أن وضع ذي الشرائع قل لمصالح العباد شائع
في عاجل وآجل معا ولا خلاف في هذا جملا

ما أفاد أن التعليل يجب أن يكون مسلما في باب المقاصد، وأنه وإن كان مسلما فإنه في الأصل دعوى قابلة للصحة والفساد؛ ومن ثم فهي مطلوبة بالبرهان.

وقد حمل بعض الباحثين كلام الشاطبي هذا على محمل التعارض والتناقض؛ فهو من جهة يصف مسألة تعليل الأحكام بأنها مسلمة، أي أنها ليست موضع خلاف، ومع ذلك يقول إنها تحتاج إلى برهان، ومن شأن المسلمات ألا تقام عليها البراهين !!..

وحقيقة الأمر أن الشاطبي على وعي بما يقول، هو ينطلق من هذه القاعدة لينبه إلى ضرورة وضعها مسلمة في باب المقاصد؛ مما يعني أنها في مواضع أخرى ليست مسلمة؛ إذ هي في علم الكلام قضية خلافية، بل هي لفرط الخلاف فيها شطرت نخبة ممتازة من قمم الفكر الإسلامي إلى مثبت ونافي؛ حيث إن البرهنة على هذه المسلمة في علم المقاصد خروج على قانون النظر؛ وهذا ما عناه الشاطبي بقوله عقب ذلك: "وهذه دعوى لا بد من إقامة البرهان عليها صحة أو فسادا وليس هذا موضع ذلك، وقد وقع الخلاف فيها في علم الكلام"[2]...

ولدفع هذا التناقض أجاب بعض الباحثين بالقول بأنها مسلمة عنده وإن خالف فيها من خالف [3].

(1) الشاطبي، الموافقات، 2/8-9.

(2)الشاطبي، الموافقات، 2/9، وأحمد الطيب: نظرية المقاصد عند الشاطبي ومدى ارتباطها بالأصول الكلامية،17-18.

(3) الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الشاطبي، 186.

والأظهر في دفع هذا الإيراد أن يقال أن الشاطبي وظف مصطلحات المناطقة في علم الميزان؛ إذ إنها مسلمة في باب الجدل، وأراد أن يرتقي بها إلى كونها يقين في باب البرهان، ويشهد لذلك تقريره أن أصول الفقه في الدين قطعي؛ وقد عول في إثبات ذلك على المنهج الذي أمه في كتابه معتمدا على الاستقراءات الكلية غير آخذ بالأفراد الجزئية، على حد الاستقراء المعنوي، "فلم يعتمد الناس في إثبات قصد الشارع في هذه القواعد على دليل مخصوص، ولا على وجه مخصوص، بل حصل لهم ذلك من الظواهر والعمومات، والمطلقات والمقيدات، والجزئيات الخاصة، في أعيان مختلفة، ووقائع مختلفة، في كل باب من أبواب الفقه، وكل نوع من أنواعه، حتى ألفوا أدلة الشريعة كلها دائرة على الحفظ على تلك القواعد، هذا مع ما ينضاف إلى ذلك من قرائن أحوال منقولة وغير منقولة"[1].

وقد نبه الشاطبي إلى أن الشواهد التي ساقها والأدلة التي قررها لإثبات تعليل الأحكام بالمصالح هيب من قبيل التنبيه عليها فقط، حيث قال: " والمقصود التنبيه، وإذا دل الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيدا للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة"[2]؛ وبيان ذلك أن علماء المعقول يقررون أن البديهيات وإن كان لا يستدل عليها. فإنه يمكن التنبيه عليها لخفائها وغموضها أحيانا.

وعلى كل فإن "القرآن وسنة رسول الله مملوآن من تعليل الأحكام بالحكم والمصالح وتعليل الخلق بهما والتنبيه على وجوه الحكم التي لأجلها شرع تلك الإحكام، ولأجلها خلق تلك الأعيان، ولو كان هذا في القرآن والسنة في نحو مائة موضع أو مائتين لسقناها، ولكنه يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة"[3].

فالتعليل أمر لازم للفقيه، وهو أمر واقع في نصوص الشرع الحنيف لا ينكره إلا معاند، بل إنه قد نقل لنا الإجماع في هذه الجزئية غير واحد من العلماء كالآمدي وابن الحاجب والبيضاوي والطوفي وغيرهم كثير؛ وهذا إيذانا منهم بأن مراعاة المقاصد كانت راسخة في

(1)الشاطبي، مرجع سابق، 82/2.

(2)الشاطبي، الموافقات، 13/2.

(3)ابن القيم، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، 22/2.

الأذهان، ماثلة في فقه الأئمة الأعلام بدءا بالصحابة والتابعين ومن تبعهم؛ فهو أمر قررته الآيات والأخبار، وشد معالمه السلف الأخيار.

غير أن الناظر في اجتهاداتهم الفقهية يجد نوعا من التباين اقتضتها طبيعة الأفهام، اتساعا وضيقا، لصوقا بالنص وبعدا منه، وقد أجاد الشاطبي في وصف هذه الاتجاهات المتعارضة في موقفها من التعامل مع النصوص، وذلك في آخر كتاب المقاصد من موافقاته، في حديثة عن الجهات التي يعرف بها المقصود الشرعي؛ حيث قسمها على أساس الاستقراء والتتبع إلى ثلاث اتجاهات [1]:

الاتجاه الأول: وهو المنحى الظاهري؛ والذي لا يهتم بالمعاني، ويحصر مظان العلم بمقاصد الشريعة في ظواهر النصوص.

الاتجاه الثاني: وهي مدرسة الاحتكام إلى المعاني لإدراك المقصود الشرعي.

الاتجاه الثالث: وهي المدرسة الجامعة، أن يقال باعتبار الأمرين على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ولا بالعكس؛ لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض؛ وهذا الذي أمه أكثر العلماء الراسخين.

وقد جمع الإمام أبو المودة ماء العينين ما نثره الشاطبي نظما فقال:

وانقسموا في مقصد الشرع قل إلى ثلاثة من الأقسام دل

فقيل غائب وحماه على ظواهر الألفاظ أولى قد جلا

وقيل حمله على المعاني عن ظاهر أولى لكل عاني

وقيل باعتبار ذي الأمرين وهو أولى الحمل بالوجهين [2]

وقبل بيان المجملات نشير إلى ما ألمح إليه الشاطبي عندما وقت المدارس قبل طرق الكشف عن المقصود، ليبين المذهب المعتمد في التخريج ثم يثني بالحديث عن التخريج؛ حيث إن تقسيم المدارس بهذا الاعتبار تقسيم دقيق، إلا أته يحتاج إلى مزيد من التجلية؛ وبيان مقاصد مدارس التأصيل وأصولهم تفصيلا فيما يأتي.

3. المدرسة الظاهرية:

(1)الشاطبي، الموافقات،3/132-134.

(2)أبو المودة ماء العينين، المرافق على الموافق، 352-356.

1.3 التعريف بالمدرسة الظاهرية وأسسها الفلسفية:

وهي المدرسة التي تنسب لمؤسسها داوود بن علي الظاهري270هـ، وقد كان هذا المذهب أن يندثر بموت مؤسسه الأول لولا أن تداركه الإمام أبو محمد علي بن حزم 456هـ، فأحيا هذه المدرسة من موات، وأعطاها زخما جديدا ودفعة قوية تنظيرا وتنزيلا..

ومن أهم خصائص هذه المدرسة الأخذ بظواهر النصوص والإجماعات، وعدم الالتفات إلى ما وراء تلك النصوص والإجماعات من أسرار ومقاصد وتعليل..

وملخص رأيهم أن مقصد الشرع غائب لا يحصله النظر حتى يأتيه ما يعرفه، ولا يكون ذلك كذلك إلا بالصريح الكلامي، فإن خالف النص المعنى النظري أهمل المعنى الذي يقتضيه الاستقراء، ولا تقتضيه الألفاظ بوضعها اللغوي، وهذا إما على القول بأن التكليف لم يلتفت فيه إلى مصالح العباد، وإما على القول بمنع وجوب مراعاة الأصلح، وإن وقع الاستصلاح في جزئيات معينة، فوجهه غير معروف لنا على التمام أو غير معروف البتة...، وإنما التعبد بمحض المشيئة، وآل هذا القول إلى إبطال القياس والعلل.

الأسس الفلسفية التي تقوم عليها هذه المدرسة: وهي تقوم على أمور منها:

المحور الأول: أن الدين قد اكتمل فلا زيادة ولا نقصان، قال الله تعالى: "**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَ أَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا**" [المائدة: 3]، فأيقنا أن الدين كمل وتناهى، وكل ما كمل فليس لأحد أن يزيد فيه أو ينتقص منه، ولا أن يبدله، فصح بهذه الآية يقينا أن الدين كله لا يؤخذ إلا عن الله عز وجل، ثم عن رسوله-صلى الله عليه وسلم-الذي هو مبلغ عن الله تعالى، ثم عن أولي الأمر منا، والذين يبلغون في كل عصر ومصر عن الأنبياء عن الله عز وجل، وانتخب للعطف "ثم" وليس "و" لأن هذه الأخيرة تدل على الاستقلال، فيصير المعنى: استقلال الرسول-صلى الله عليه وسلم-وأولي الأمر بالتشريع، وهذا على خلاف مقصود الشارع الحكيم.

يقول الإمام ابن حزم بعد هذه التوطئة المترجمة لفلسفة المقاصد عند المدرسة الظاهرية: " فبينا في هذا الكتاب غلط من ترك ما هو من الدين إما مخطئا من غير عمد، أو أن يكون عامدا في خطئه، أو أدخل فيه ما ليس فيه، فلا يخرج الخطأ في أحكام الديانة، عن هذين الوجهين: إما ترك، أو زيادة"، وبهذا لخص ابن حزم النزاعات الواقعة في تشريعنا، منذ القديم إلى وقته، إلى قيام الساعة، في موضعين اثنين: إما ترك أو زيادة في التشريع.

المحور الثاني: تقوم فلسفة تقصيد الأحكام عند ابن حزم على أن النصوص استغرقت كل زمان ومكان، وأن لا يعبد الشارع إلا وفق ما شرع، "**مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ**"[الأنعام: 38] ، فكل جزئية تخص المكلف في أي نحو من أنحاء حياته فهي مسطورة في القرآن الكريم، ولا يملك أحد أن يستظهر على مقام الربوبية بأن يزيد، أو ينقص في هذا التشريع، ولا نملك إلا أن نقف عند ما حد الشرع، وما حد الشرع لا يمكن أن يلتمس إلا في ظواهر النصوص؛ لأن العدول من ظواهر النصوص إلى المعاني هو نوع من التشريع، ولا يجوز العدول إلا بوجود المقتضي(مستند شرعي) فلا تعدية ولا قياس، ولا استحسان، ولا استصلاح، لأن القائل بذلك يعد من القسم الثاني الذي أشار إليه ابن حزم فيما تقدم، وهو من زاد في أحكام الديانة ما ليس منها.

المحور الثالث: قال ابن حزم: "نظرنا إلى قوله تعالى: "**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا" [النساء: 59]**، فوجدناها جامعة لكل ما تكلم فيه الناس، أولهم عن آخرهم، فكان كتابنا هذا كله في بيان العمل بهذه الآية، فجماع الديانة كلها المسائل التالية المقتنصة من النص القرآني"[1].

ويمكن اقتناص أدلته من المصطلحات التالية، التي أوردها: التفرقة بين مصطلح العلة والسبب[2]؛ فالعلة تقتضي ملازمة المعلول في كل زمان وحال ، فتوجد بوجودها وتنتفي

(1) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، 9/1، وينظر: الأخضر الأخضري، الإمام في مقاصد رب الأنام، 221-223، عماري بدر الدين، مدارك النظر في المقاصد الشرعية، 53-54.

(2) في بيان الفرق بين السبب والعلة والعلامة والغرض يقول ابن حزم: "العلة: هي اسم لكل صفة توجب أمرا ما، إيجابا ضروريا، والعلة لا تفارق المعلول البتة، ككون النار علة الإحراق والثلج علة التبريد.، أما السبب: فهو كل أمر فعل المختار فعلا من أجله لو شاء لم يفعله، كغضب أدى إلى انتصار، وأما الغرض: فهو الأمر الذي يجرى إليه مفاعل ويقصده ويفعله، وهو بعد الفعل ضرورة؛ فالغرض من الانتصار: إطفاء الغضب وإزالته، وأما العلامة: فهي صفة يتفق عليها الإنسانان، فإن رآها أحدهما علم الأمر الذي اتفقا عليه، مثل قول رسول الله-صلى الله عليه وسلم-لابن مسعود: "إذنك على أن يرفع الحجاب وأن تستمع سوادي حتى أنهاك" فكان رفع الحجاب واستماع حركة النبي –صلى الله عليه وسلم-علامة الإذن لابن

بانتفائها، أما السبب مع مسببه فيتصور فيه التخلف، ووجدنا بعض العلل تتخلف عن معلولاتها، ولا ننكر أن هناك أسبابا تعلقت ببعض الأحكام، ولكن تمت ملامسة هذه الأسباب بما أورد الشرع من نصوص، ومستندات شرعية، فالقول بتسبيب الأحكام هو قول شرعي، لأن الباري –عز وجل-ربط المسببات بأسبابها تفضلا منه.

- ليس من الشرائع شيء لسبب إلا ما نص منها أنه سبب.

- إبطال التعليل وإبطال السؤال عن علة العلة، أي: بطلان التسلسل، كالقول: هذه العلة ما علتها؟ وما علة علتها؟

- عدم تعدية الأحكام المتعلقة بأسبابها وحصرها في مواضعها، قال ابن حزم: "ولا يحل أن يتعدى بها المواضع التي نص فيها على أنها أسباب لما جعلت أسبابا له"[1]؛ فتعدية الأحكام مخالفة لمقصود الشارع من جهة عدم ذكر المستند، ولا يحل لأحد أن يقول: لما كان هذا السبب لهذا الحكم، ولم يكن لغيره؟

وبدأنا الحديث على هذه المدرسة(الظاهرية) تماشيا مع ما ذكره الإمام الشاطبي من المدارس لأن اعتبار الظواهر هو الأصل، والعدول استثناء، يحتاج إلى مقتضي.

ومن الناحية التاريخية فإن هذه المدرسة ظهرت على أنقاض المدرسة الباطنية، حيث كثر اعتبار المعاني، والتأويل، والقول بأن نصوص التشريع إنما مقصودها في المعاني، لا في الظواهر، ولا في المعاني التي يقتضيها اللسان العربي، ولا يدركها إلا الإمام المعصوم.

2.3 المدرسة الظاهرية- الأصول والمسالك والآثار الفقهية:

وقد قامت المدرسة الظاهرية على جملة من الأصول، وأصل الأصول عندهم هو نفي التعليل في الفروع والأصول؛ ومآل ذلك: أنهم يبطلون القول بالقياس وما يتولد عنه في

مسعود، وأما المعاني، فقد اعترض ابن حزم على هذه التسمية بقوله: "وقد سمي أيضا العلل معاني وهذا من عظيم شغبهم وفاسد متعلقهم، وإنما المعنى: تفسير اللفظ، مثل قول القائل: معنى الحرام؟ فتقول له: هو كل ما لا يحل فعله"؛ ينظر: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، 8/99-101.

(1)ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، 8/99.

الفروع والأصول، ويضيقون من مسالك الإلحاق والعدول؛ فلا يقولون بالأسباب المنصوصة، وأن أوامر الشارع تفيد الامتثال والانقياد..

ويمكن تلخيص أسس تقصيد الأحكام في المدرسة الظاهرية في النقاط الآتية:

-عدم تعليل الأحكام.

-التعبد بمحض المشيئة.

-عدم تعدية المنصوص إلى المعاني.

-عدم السؤال عن سبب الحكم، ولا عن سبب سبب الحكم.

أما طرق ومسالك إثبات المقاصد عند المدرسة الظاهرية فتلخص فيما يلي:

-ظاهر القرآن.

-ظاهر السنة النبوية، بدليل قول ابن حزم، أن سنة الرسول-صلى الله عليه وسلم-مبينة لمراد الله تعالى.

-أوامر الشارع التي تفيد الانقياد، والامتثال.

-نواهي الشارع.

-الأسباب لا العلل: ومستنده قول الله تعالى: "**فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ**" [النساء: 160]؛ حيث بين أن الظلم ليس علة في تحريم الطيبات ولا سببا له إلا حيث جعله الله تعالى بالنص سببا له فقط، لا فيما عدا ذلك المكان البتة، ويدل على أن ذلك ليس علة: أننا نظلم من بكرة إلى المساء ولم يحرم علينا طيبات أحلت لنا [1].

الآثار الفقهية المبنية على هذا التأصيل في فروع الظاهرية تمثيلا:

-الربا لا تقع في غير الأصناف الستة.

-لا كفارة في الافطار عمدا بغير الجماع كالأكل.

-وطء الزوجة بعد طهرها من الحيض واجب.

-رضا البكر في النكاح يكون بالسكوت فقط؛ "وإذنها صماتها"؛ فلو صرحت بطل النكاح.

(1)ابن حزم: مرجع سابق، 89/8.

-حديث حبان بن منقذ في جواز خيار الغبن؛ فقد منع ابن حزم ذلك متمسكا بحرفية النص؛ فقال: "فإن قال لفظ غير لا خلابة، لكن أن يقول لا خديعة، لا غش، لا غبن، لم يكن له الخيار المجعول لمن قال لا خلابة"؛ وهذا جمود بين على النص.

4. المدرسة الباطنية

1.4 القسم الأول: من يقولون أن للنصوص ظواهر وبواطن:

المدرسة الباطنية: وهي مدرسة الاحتكام إلى المعاني؛ وقد قسمها الشاطبي إلى قسمين:

القسم الأول: من يقولون أن للنصوص ظواهر وبواطن، ولأن المقاصد الحقيقية قائمة في المعاني الباطنية لا في مجرد المباني الظاهرية؛ وهذا منهج الباطنية؛ والتي تسمى بالإسماعيلية، أو الشيعة الفاطمية، أو الإثنا عشرية، وأهم ما يركز عليه في أصولهم مما له علاقة بتقصيد الأحكام؛ تفصيلا: وجوب معرفة التأويل، نظرية المثل والممثول، تعدد وجوه التأويل، الباطن وباطن الباطن.

تقوم الإسماعيلية على مبدأ الثنائية: التأويل والتنزيل، الحقيقة والشريعة، الظاهر والباطن، يقول القاضي النعمان:"إنه لا بد لكل محسوس من ظاهر وباطن، فظاهره ما تقع الحواس عليه، وباطنه ما يحويه ويحيط العلم به بأنه فيه، وظاهره مشتمل عليه وهو زوجه وقرينه"[1]؛ وهم يقيمون على هذه النظرية التأويل، أي تفسير الأمور العقلية بما يقابلها من الأمور الجثمانية المحسوسة، فالظاهر هو المثل والباطن هو الممثول، فلكل مثل ممثول لا يعرفه إلا الراسخون في العلم، ويستدلون بقوله تعالى: "**وَلَقَدْ ضَرَبْنَا لِلنَّاسِ فِي هَذَا الْقُرْآنِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ**"[الزمر: 27]،

الظاهر والباطن، التنزيل والتأويل، وجوب معرفة الباطن:

يقولون أن لكل شيء ظاهر وباطن، ومنه الدين الذي هو الذخر للدار الآخرة، فمنه ما نستعمله على هيئة ما نزل، وهو الظاهر من الأعمال والعبادات كمثل الماء القراح الذي

(1)التأويل أسسه ومعانيه في المذهب الإسماعيلي: القاضي النعمان، تأليف الحبيب الفقي، سلسلة الدراسات الإسلامية، 44/7.

نشربه، ومنه ما نجعله مادة للأرواح في حياتنا الأبدية، وهو الباطن المرجوع به إلى وجه الحكمة والمعقول.

فالتنزيل هو الظاهر والتأويل هو الباطن، ونصيب الرسول-صلى الله عليه وسلم-من الدين كله هو الظاهر الذي يشبه غالبا بالقشرة والذي لا يعدو حماية وحفظ ما بداخله، وهذا الذي بالداخل هو الباطن؛ وهو النافع وهو المقصود من الشريعة الإلهية وهو نصيب الوصي[1].

القول بتعدد وجوه التأويل:

يقولون بتعدد التأويل وهذا التنوع لا يؤثر على وحدة الحقيقة وثباتها، بل يجعل من الخطاب الإلهي يتجدد بتجدد العصور، إذ الإمام هو الذي يلائم بين النصوص الدينية ومتطلبات العصر، وعنده تجد الفئات الإسماعيلية الإجابة على كل مشاكلهم فالتأويل يمثل بمجموع أشعة تلتقي في نقطة واحدة هي الحقيقة (باطن الباطن)[2].

القول بباطن الباطن:

لا يكتفي الإسماعيلية بالقول بالباطن، بل يقولون بباطن الباطن، ويستدلون بكل شاردة وواردة، فمثل الشريعة مثل البيضة المكنونة التي لها ظاهر يكنها، وباطنها مراق أبيض وباطن باطنها مخ أصفر وهو جوهرها ومعناها.

ومن ذلك يرون في الحديث: "طوبى لمن رآني، أو رأى من رآني أو رأى من رأى من رآني"، إشارة إلى هذه الدرجات الثلاث: الظاهر والباطن وباطن الباطن، ويقولون أن التأويل وسط بين الظاهر والباطن وباطن الباطن، فالظاهر يحصل بالسمع، وهو المعلوم المحسوس وهو الشرع، والباطن يحصل بالبصر النافذ إلى الأشياء وهو العلم الموهوم، أو التأويل؛ إشارة إلى منشؤه وهو الفكر أو الوهم، وتحصل الحقيقة بالقلب وهو العلم المعقول، أي البيان الذي لا يتغير[3]؛ مستدلين في ذلك كله إلى قوله تعالى: "**وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ**

(1)القاضي النعمان، مرجع سابق، 65.

(2)القاضي النعمان، مرجع سابق، 47.

(3) القاضي النعمان، مرجع سابق، 55.

مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ"[النحل: 27].

نماذج من تأويلات الباطنية:

أن خطاب الله تعالى في قوله عز وجل: "**إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ**" [المائدة: 55] لم يرد به جميع المؤمنين لأن الخطاب بذلك لمن أوجب عليه ولاية من أوجب ولايته منهم ، وإنما أراد بالمؤمنين ها هنا: الأئمة الذين قرن الله طاعتهم بطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم بقوله: "**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ**"[النساء: 59]، وقوله: "**إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ**" [المائدة: 55].

هذا ملخص ما ذهب إليه الباطنية في معرفة مقصود الشارع، وهو في حقيقة الأمر كما قال الشاطبي: رأي كل قاصد لإبطال الشريعة، ومآله الكفر والعياذ بالله، فإنهم لما قالوا بالإمام المعصوم ،لم يمكنهم إلا بالقدح في النصوص، والظواهر الشرعية لكي يفتقر إليه على زعمهم.

وقد انتقد الغزالي الباطنية في كثير من كتبه كالقسطاس المستقيم، فضائح الباطنية وفضائل المستظهرية، المنقذ من الضلال، ومن رده على قولهم بالباطن: أنه إذا قلنا بالباطن، فالباطن لا ضبط له[1]، بل تتعارض فيه الخواطر، ويمكن الرد عليهم إجمالا كما يلي:

-تفرقتهم بين صاحب التنزيل وصاحب التأويل، باعتبار أن الأول للنبي -صلى الله عليه وسلم- والثاني للوصي وهو علي-رضي الله عنه-والأئمة المعصومين بعده أمر خطير، إذ يجعل الظاهر على قولهم من حظ النبي-صلى الله عليه وسلم-والباطن وهو المقصود من حظ الوصي، فيكون هذا الأخير أعلى من النبي-صلى الله عليه وسلم-، فمن أين للوصي على حد قولهم من ذلك الباطن، وإذا كان الثاني أخذ من الأول فكيف ثبت له مقاما أعلى منه" وهذا اختلاق ما أنزل الله به من سلطان.

(1) الشاطبي، الموافقات، 4/254-255.

ولا يخالف علماء أهل السنة والجماعة بوجوب التأويل في بعض المواضع من القرآن تحقيقا للتقديس والتنزيه، وقيود الأخذ بالتأويل إجمالا عند أهل السنة والجماعة.

-أن يصح على مقتضى الظاهر المقرر في لسان العرب ويجري على المقاصد العربية.

-أن يكون له شاهد نصا أو ظاهرا في محل آخر يشهد لصحته من غير معارض.

-ووجوب التأويل ليس مستغرقا لجميع القرآن، وإلا كان تكليفا بما لا يطاق، ووجه ذلك أنه إذا ألزمت الأمة بالتأويل لكانوا بين حالتين: إما أن يؤولوا، وفي هذه الحالة لا يؤمن من مخالفة مقصد الشارع لعدم التيقن والجزم بهذا الباطن الذي احتاج إلى تأويل، وبهذا يقعون في محظور مخالفة المقصود، وإما أن يتوقفوا، فيتركون ما وجب عليهم تأويله، ويقعون في المحظور(ترك الواجب)، فلزم من ذلك أن إيجاب التأويل تكليف بما لا يطاق وهو غير جائز شرعا.

-ما فائدة العلم بالباطن وما قيمته في تحقيق الامتثال لأحكام الله عز وجل، ففضلا عن أنه تكليف بما لا يطاق، اتضح أنهم إنما استدلوا به في الإمامة، والولاية وأمور السياسة، وأولوا كل الخطابات الشرعية إلى ما يخدم هذا الغرض، فهل يتصور عاقل أن الشريعة جاءت لهذا الغرض، حاشاها ذلك، إنما جاءت الشريعة لتخرج المكلف من داعية هواه، وما ذهبت إليه الباطنية عين الهوى.

ومما يشتبه في حمله على الباطن، ما يسمى بالتفسير الإشاري.

وهي نظرات صوفية في تفسير النصوص وإدراك المقاصد، إذ إن الأسرار علم على فن مخصوص هو فن التصوف الذي فيه ما يسمى بالتفسير الإشاري؛ وهو أن ينقدح في ذهن المكلف معنى لا ينسبه للتشريع كما انقدح ذلك المعنى عند الغزالي رحمه الله تعالى عندما قال في شرح حديث : "**لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلبا**"[1]؛ فقال: البيت إشارة إلى القلب والكلاب النابحة؛ إشارة إلى الرذائل والغيبة والحسد تعتري هذا القلب، والملائكة إشارة إلى حب الله تعالى، فهل هذا المعنى قصده النبي صلى الله عليه وسلم، يقول الغزالي :لم يقصده

(1)أخرجه البخاري في "صحيحه" "كتاب اللباس، باب التصاوير، 10/ 380/ رقم 5949"، ومسلم في "صحيحه" "كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان، 3/ = = 1665/ رقم 2106" عن أبي طلحة الأنصاري -رضي الله عنه- مرفوعا.

و إنما انقدح في ذهني بذكر هذا الحديث هذا المعنى، فهل ترقى هذه الأسرار لأن تكون من مقاصد التشريع؟

والصواب أنها لا ترقى؛ لأن مقاصد التشريع هي تلك المقاصد التي قصدها الشارع وبذلنا طرقا لتحصيلها حتى تورث قطعا؛ أما الأسرار فهي خفية؛ وهي وإن كانت تحمل معان بديعة ولإشارات لطيفة، لكنها لا تعبر عن المقصود قطعا.

2.4 القسم الثاني: المبالغون في استعمال العقل المقدمون له على النصوص:

القسم الثاني: المبالغون في استعمال العقل المقدمون له على النصوص؛ من تحكيم البواطن بتحكيم المعاني مطلقا، لقبول أو رد الألفاظ، بحيث لا عبرة بظاهر لفظي إلا إذا عضده المعنى على الإطلاق، فإذا عارض النص المعنى النظري، طرح وقدم المعنى النظري، وعلى هذا المقصد اجتمعت نظرتان:

الأولى: توجب مراعاة المصالح على الإطلاق، المعتزلة.

الثانية: لا توجب مراعاة المصالح ولكن مع الاحتكام إلى المعنى على وجه تلحق به الألفاظ الشرعية؛ وهو رأي المحتكمين إلى القياس مطلقا والمقدمين له على النصوص.[1]

ومما يدرج في هذا القسم مدرسة المعطلين للنصوص بدعوى المصلحة، دعواهم فيها ركائز يستندون إليها:

-إعلاء منطق العقل على منطق الوحي.

-ادعاء أن عمر بن الخطاب عطل النصوص باسم المصالح.

-أن المصلحة مقدمة على النص ولو كان قطعيا.

وتمثيل ذلك تفريعا تخريجا على هذا التأصيل:

-القول بالتسوية بين الجنسين في الميراث.

-إباحة التعامل بالربا من أجل تنشيط الحركة الاقتصادية.

-إباحة الخمر من أجل مصلحة البلاد في جلب السياحة.

5. المدرسة الجامعة:(اعتبار ذي الأمرين):

(1) الشاطبي، الموافقات:133/3.

وهي مدرسة أهل السنة والجماعة، وهي المدرسة التي جمعت بين المبنى والمعنى على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ولا بالعكس؛ لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض؛ فهي تفقه النصوص بمقاصدها، وأن النظر في المآلات قبل الجواب على السؤالات، ولا تكتفي بالوقوف عند حدود ألفاظها؛ وقد قرر العلامة محمد الطاهر ابن عاشور: "أن أدلة الشريعة اللفظية لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية"[1].

ومما يدخل المدرسة الجامعة المذاهب الفقهية الأربعة الحنفية فالمالكية فالشافعية فالحنبلية، مع تجلي النزعة الظاهرية خصوصا في المذهب الشافعي والحنبلي..

وقد أكثر الإمام مالك من الأخذ بالمقاصد، حتى ادعى ابن العربي أنه انفرد بذلك، فقال: " وأما المقاصد والمصالح فهي أيضا مما انفرد به مالك دون سائر العلماء"[2]، وقال أيضا: "ما كان أغوصه على المقاصد وما كان أعرفه بالمصالح"[3].

ومن قواعد هذه المدرسة التوسط بين مدارس التأصيل على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص، ولا الألفاظ بالمعاني لتجري الأحكام على نظام لا تعادل فيه ولا تناقض، وهو الأولى بالاعتبار والحمل على المراد، وهو الذي عليه أكثر السلف المتقدمين وعليه الاعتماد في بيان مسمى المقاصد وطرق الكشف عنها؛ حيث إنهم يلتمسون مقاصد الظاهر تعويلا على اللسان العربي وضعا واستعمالا، ويركزون على جملة من النظريات:

-نظرية التعليل.

-نظرية الصلاح.

-نظرية المآل.

وعليه: فإن هذا التوجه وافق المدرستين من حيث المبدأ وخالفهما من حيث التطبيق؛ أما المبدأ: فهو: فهو تعويله على الظواهر والمعاني في الحمل على المقصود، أما التطبيق: فهو الاستناد إلى ضوابط في الاحتكام.

(1)محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 23.

(2) ابن العربي: القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، 786/1.

(3)ابن العربي، مرجع سابق، 1098/1.

والذين أخذوا القصد على التفريط قصروا في فهم اللسان الذي جاء به، وهو العربية؛ والذين أخذوه على الإفراط في اللفظ أيضا قصروا في فهم معانيه من جهة أخرى.

والأعدل الوسط الذي ينجبر معه الجناح الكبير: أن مقاصد الظاهر يراعى فيها اللسان العربي وضعا واستعمالا، ويراعى في مقاصد الباطن المستندات الشرعية الصحيحة المقتضية للعدول؛ وهو المنهج المعتمد في الكشف والاستثمار.

ولا يصح بحال من الأحوال أن ندرج في هذا القسم المذهب الانتقائي الذي يختار تارة الأخذ بالظواهر، وتارة يهملها ويغوص في المعاني، ولكن على وجه يختل فيه نظام الشريعة مع وجود التناقض؛ وهو المؤدي إلى العبثية والفوضى.

6. خاتمة:

وأختم هذه المداخلة بذكر جملة من المفارقات والموافقات بين هذه المدارس الثلاثة:

توافقات من حيث الغايات: حيث إن كل مدرسة تشوفت لتحصيل القصد الشرعي فيما ظهر لها اعتباره قصدا، وتخالفات من حيث الوسائل والمآلات:

فمن حيث الوسيلة؛ فقد اختلفت مسالكهم التي انتخبوها لتحصيل المراد؛ تبعا لاختلافهم في الأصول التي قرروها.

ومن حيث المآل؛ فقد تباينت كتباين الشمال عن اليمين، ففي المدرسة الباطنية خلعت ربقة التكليف، وانسلخ المكلف عن حدود الامتثال.

وفي المدرسة الظاهرية قصرت سعة التكليف، ووثق المكلف بسلاسل –احتياطا-قصد التعبد والامتثال.

في حين أن المدرسة الجامعة آلت إلى مقامي التعبد حال الامتثال، والمصالح حال اعتبار المعاني، مراعية في ذلك خاصية الوسطية والاعتدال؛ فلا إفراط ولا تفريط..

هذا ما تيسر إيراده وتقرر إعداده، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

7 . قائمة المراجع:

-ابن حزم الأندلسي علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، تح: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

-ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1/1411هـ- 1991م.

-ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، دار الكتب العلمية – بيروت.
-الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الموافقات، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1/1417هـ/ 1997م.
-عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، البرهان في أصول الفقه، تح: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط1 /1418 هـ - 1997.
-ابن العربي المعافري محمد بن عبد الله أبو بكر، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تح: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1/1992م.
-بن بية عبد الله، علاقة أصول الفقه بمقاصد الشريعة، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، 2006.
-أحمد الطيب: نظرية المقاصد عند الشاطبي ومدى ارتباطها بالأصول الكلامية، مجلة المسلم المعاصر، العدد 103.
-أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2/1412 هـ - 1992م.
-الأخضر الأخضري، الإمام في مقاصد رب الأنام، دار المختار للطباعة والنشر-الجزائر، ط1-2010.
-القاضي النعمان، التأويل، أسسه ومعانيه في المذهب الإسماعيلي، تأليف الحبيب الفقي، سلسلة الدراسات الإسلامية، الجامعة التونسية
-محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار سحنون، تونس، ودار السلام، مصر، ط2006.
-عماري بدر الدين، مدارك النظر في المقاصد الشرعية بين قواطع الاعتقاد وضوابط الاعتداد، دار البشير، الإمارات، ط1/2019.
-حمادي العبيدي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2010.

-أبو المودة ماء العينين، المرافق على الموافق، تح: مشهور بن حسن، دار ابن القيم - دار ابن عفان.

منهج الارتقاء في التنظير المقاصدي تأصيلاً وتنزيلاً

Approach in MaqāṣidīTheorization: The Elevation Foundations and Applications

بدر الدّين عمّاري[1]، فاطيمة الزهراء قوجيلي[2]،

Amari badre Adine[1], Goudjili fatima zahra[2]

[1] جامعة وهران 1 (الجزائر)، amari.badreddine@univ-oran1.dz

[2] جامعة وهران 1(الجزائر)، Goudjili.Fatima@edu.univ-oran1.dz

ملخص:

إنّ الهدف من هذا البحث؛ هو تأصيل منهج الارتقاء؛ تحصيلاً للقطع في موارد الأحكام ومصادرها، فمن رام القطع في تحقيق مراد الشارع في التشريع؛ فلا سبيل له إلاّ باعتماد هذا المنهج؛ وضبط معالمه وتحديد مسالكه التي يتم بها المقصود.

وذلك للوصول إلى تقرير نتائج أهمها تأصيل الأدلة الكلية؛ التي تكرّس لفلسفة التمالؤ والتواطؤ، تكريساً يقضي بتواتر المعنى المقصود في مقام الاستدلال؛ من خلال ارتقاء النّظر من الآحاد إلى التواتر، ومن الجزئي إلى الكلي، ومن المعنى الخاص الثابت بالمنطوق أو المفهوم..، إلى المعنى العام الثابت من جملة أدلة. ولا يكون ذلك إلا باستقراء مقتضيات الأدلة الظنية في ثبوتها أو في دلالتها استقراءً يرفع الأصل إلى مرتبة القطع؛ بحيث يصير بمجموع أدلته اللفظية والمعنوية أصلاً عامّا كليّا مقطوعاً به.

كلمات مفتاحية: الارتقاء ،التواتر، الآحاد،الكلي،القطع.

Abstract:

This study aims to establish the Method of Elevation as a means to attain certainty in legal rulings. This requires refining its principles and defining its pathways. The research focuses on foundationl evidence that reinforces coherence and agreement, ensuring the recurrent transmission (*tawātur*) of intended meanings in legal reasoning. It achieves this by elevating analysis from solitary reports (*aḥād*) to *tawātur*, from the particular

to the universal, and from specific meanings to general meanings supported by multiple pieces of evidence. Through inductive analysis, presumptive evidence is elevated to the level of certainty, transforming it into a definitive, universally accepted principle.

Keywords: Elevation; Tawātur; Aḥād ; Universal; Certainty.

1. المؤلفان:

عمّاري بدر الدّين، الإيميل: amaribadreddine@yahoo.fr

فاطيمة الزهراء قوجيلي Goudjili.Fatima@edu.univ-oran1.dz

1. مقدمة:

الحمد لله الذي علّم القرءان؛ خلق الانسان علّمه البيان؛ والصلاة والسلام على معلّم الخلق رسول الحقّ الذي جاء بالهدى والفرقان؛ وبعد :

فإنّه لا ينكر أدنى من عنده مسكة من العلم؛ أنّ علم أصول الفقه هو ميزان الشريعة وقانون الملّة؛ وأنّه لا سبيل لدرك الأحكام إلاّ بالوقوف على قواعده والاحتكام إلى مناهجه؛ وهذا الأمر معلوم عند العلماء بالضرورة...؛ غير أنّ تعلّق أربابه بآحاد الأدلة وجزئياتها..، أدى إلى وقوع الظنّ في الأصول، واتسعت دائرة الخلاف بينهم في جلّ القواعد الأصولية حين اقتصر المنهج الأصولي على الدليل الجزئي..، مع اشتراط الصحّة سنداً أو متناً أو إلحاقاً أو رفعاً أو اتفاقاً أكثرياً.

وعلى هذا القدر اعتكف الأصوليون، حين توقّفوا على الدليل، ولكن من ركن واحدٍ، وتشوّفوا إلى تحصيل الظنون حال قصد الاحتكام، لينقدح الإشكال التالي وهو: **كيف السبيل إلى ترقية تلكم الظنون؟ وهل من منهج حريّ يرسم معالم القطع في الاستدلال للأحكام؟؟ ثمّ كيف يمكن التأصيل لهذا المنهج؟ و أين تتجلى موارد التنزيل فيه في خطاب الأصوليين؟؟**

كلّ هذه التساؤلات أدّت إلى البحث في هذا الموضوع فجاء موسوماً ب: " **منهج الارتقاء في التنظير المقصدي تأصيلاً وتنزيلاً**".

أهداف البحث ومنهج الدراسة:

إنّ الغاية من هذا البحث؛ تنبع من الاعتقاد الواجب أنّ هذه الشريعة متكاملة من جميع الوجوه لأنها من إله واحد؛ وهذا الكمال فيها يقتضي أن ينعكس على مقام التأصيل فيها من حيث تعلّقه بموارد التكليف ومصادره ؛ مما يفرض على الفقهاء استحضار هذا الأصل فيما تعلّق بعملية الاستدلال نصّا واستنباطاً...

وعليه فإنّ الواجب على الناظرين في موائد الشريعة تأصيل منهج الارتقاء؛ تحصيلاً للقطع في موارد الأحكام ومصادرها، فمن رام القطع في تحقيق مراد الشارع في التشريع؛ فلا سبيل له إلاّ باعتماد هذا المنهج؛ وضبط معالمه وتحديد مسالكه التي يتم بها المقصود.

هذا من حيث الأهداف ؛ وأمّا **من حيث المنهج**:

فإنَّ القصد إلى القطع إنّما يكون بضبط المنهج الحريّ إليه؛ ولا يكون ذلك إلاّ بتقرير منهج الاستدلال الكليّ القائم على استنباط الأدلة الكلية؛ التي تكرّس لفلسفة التمالؤ والتواطؤ..، تكريساً يقضي بتواتر المعنى المقصود في مقام الاستدلال؛ من خلال ارتقاء النّظر من الآحاد إلى التواتر..، ومن الجزئي إلى الكلي..، ومن المعنى الخاص الثابت بالمنطوق أو المفهوم..، إلى المعنى العام الثابت من جملة أدلة...

خطة البحث: وقد انتظمت خطة البحث في مقدمة ومطلبين وخاتمة، أما المطلب الأول فقد خصّصناه لضبط حقيقة منهج الارتقاء، وأما المطلب الثاني فقد عرضنا فيه طريقة استثمار منهج الارتقاء حيث مثلنا له بمثالين عظيمين وهما الاستحسان والاستصلاح، ثم تُوج البحث بخاتمة بها أهم النتائج.

2. المطلب الأول: منهج الارتقاء ضبطا وتأصيلا

لضبط وتأصيل هذا المنهج؛ لا بدّ من درك مسمّاه لغةً ثمّ اصطلاحاً، وبيان ما بين الحقيقتين من تناسبٍ وتداخل..، وذلك في فرعين اثنين:

2.3 الفرع الأول: حقيقته لغة

الارتقاء: أصله لغةً من رَقِيَ كرَضِيَ رقياً ورُقِيّاً: أي صعد، كارتقى وترقّى..، والمرقاة: الدّرجة..، ومنه الترقُوة: وهي مقدّم الحلق في أعلى الصّدر حيثما يتقّى فيه النّفَس[1].

1-ينظر: القاموس المحيط، الفيروزآبادي..مادة:(رقي)،(338/4).

قال الزمخشري:" رقيَ السلّم وارتقى وترقّى، ورقي السطح والجبل وارتقاهُ..، وهذا جبل لا مَرقى فيه ولا مُرتقى ..،وهو صعب الرُقيّ والرَّقي..، ويقال: ما زال فلانٌ يترقّى به الأمر حتى بلغ غايته..، والمجد صعب المراقي، ولقد ارتقيت يا فلان مرتقى صعباً.. وارتقَى بطن البعير: امتلأ شبعاً..، وترقّى في العلم والملك: رقي درجة درجةً [1] ".

وقال ابن منظور: "رَقِيَ إلى الشيءِ رُقيّاً ورُقوّاً..، وارتقى يرتقي وترقّى : صعد..، ورَقي فلان في الجبل يرقى رُقيّاً: إذا صعد..، ويقال: هذا جبلٌ لا مَرقىَ فيه ولا مرتقىَ..، ولكنّهم: يُترقّون فيه :"أي يتزيّدون فيه". فهو من الرّقي: الصعود والارتفاع [2]".

والمتأمّل لهذه المعاني المتعلّقة بالارتقاء يجدها حاصلة في :

-الصعود والارتفاع: ومنه قولهم: رقيَ الجبل: أي صعدَ.

-العلوّ والتقدّم: ومن الترقوة: وهي مقدّم الحلق وأعلى ما فيه.

- التدرّج والتصعّد: ومنه قولهم: ترقّى في العلم: أي تدرّج في مراتبه وتصعّد.، ومن أيضاً قولهم: ما زال فلانٌ يترقّى به الأمر حتى بلغ غايته: أي يتدرّج ويتصعّد حتى بلغ المراد.

-المنازل العالية: ومنه قولهم: المجد صعب المراقي. أي المنازل والمراتب.

-الزّيادة: ومن قولهم :يُترقّون فيه: أي يتزيّدون.

وكلّ هذه المعاني المستنبطة؛ توافق المعنى المراد بالارتقاء في مقامنا هذا: ذلك أن القّاصد للقطع في الأدلة: يرتفع ويصعد بها من الظنّ إلى القطع..، وهو في ارتقاءه هذا يبلغ أعلى مراتب الإدراك..، لكن لا يصل إلى هذا المُرتقى دون التدرّج والتصعّد في مراتب الإدراك..، ولا يتمّ له ذلك إلاّ بالزيادة من موارد الأدلة لفظاً ومعنىً؛ باستقراء مواضعها واستقصاء تفاريعها..، فإذا سلك هذا المنهج تشوّف مقصده إلى بلوغ أرقي منازل ومراتب النّظر: وهو القطع والجزم . والله أعلم..

2.2 الفرع الثاني: حقيقته اصطلاحا

1- أساس البلاغة، الزمخشري: محمود بن عمر،(ص260).

2- لسان العرب، ابن منظور،. مادة.(رقا)،(110/3).

الحقّ: أنّ الارتقاء بالمعنى المقصود آنفاً؛ لا يوجد من تعرّض له مبيّنا حقيقته ومقصوده[1] .،إلاّ أنّ عدم التصريح لا يلزم عنه انتفاء التلميح؛ لذلك وجدنا الإمام الشاطبي تفرّد بتقرير هذا المنهج باستثماره؛ حتى صار علماً يسير على دربه في سائر تحقيقاته وتنقيحاته؛ ولم يبق له إلاّ التصريح بلفظه ومبناه.

وكما قلنا من قبل ؛لقد تفرّد الشاطبي- رحمه الله- بمعنى جديد للقطع غير معهود عند الأصوليين، هو القطع المعنوي الاستقرائي؛ المبني على توقيت منهج الارتقاء في النّظر إلى النصوص باعتبارها نصوصاً كلية..، يرتقي فيها النّظر من آحاد الأدلّة إلى عمومها،.. ومن جزئياتها إلى كلياتها..، ومن ظنياتها إلى قطعياتها..، ومن درك أحكام المقاصد إلى درك مقاصد الأحكام...

منهجٌ يقضي باستثمار الأدلة في آحادها وجزئياتها- رغم ظنيتها- لتحقيق الارتقاء بها إلى درجة الدّليل الكلّي المفضي إلى القطع الاستقرائي المعنوي..، الذي قال فيه الشاطبي إنّه مقصود بالقصد الأوّل..، أمّا القطع اللفظي الثابث بالدّليل النصيّ الجزئي؛ فهو تابع له، لدخوله فيه بنسبة كبيرة..، بل قال فيه الشاطبي- أي القطع اللفظي: "إنّه معدوم أو في غاية النّدور[2]".

وإنّما قال الشاطبي بقطعية الأصول بالنظر إلى هذا المعنى المعهود عنده، حيث قال في موضع آخر: "اعلم أنّ المقصود بالرجوع إلى الأصل القطعي؛ ليس بإقامة الدليل القطعي بصحّة العمل به، كالدليل على أنّ العمل بخبر الواحد أو القياس واجب مثلاً..، بل المراد

1- أوّل من كان له فضل التحقيق والتقرير لهذا المنهج بهذا المسمّى هو شيخنا الأخضري – حفظه الله-، حيث جرى في حلقاته ومحاضراته على تربية طلبة العلم من أجل التشوّف لدرك هذا المنهج..، تحصيلاً للقطع في الأصول والمقاصد، بل حتى في الأحكام. وقد كرّس لهذا المنهج في بحوثه ومصنّفاته النفيسة، متوسّما فيه تحقيق الحقّ ورفع الخلاف..، وخاصّة عند حديثه عن منهج أهل المقاصد في درك مقاصد الأحكام..، كما تحدّث عنه تلميحاً عند تقريره لفلسفة التواطؤ والتمالؤ التي قرّرها أرباب المقاصد. ينظر- مثلاً-:الإمام في مقاصد ربّ الأنام، الأخضري، (ص 178).

2- الموافقات، الشاطبي،(35/1).

منه ما هو أخصّ من ذلك، كما تقدّم في حديث لا ضرر ولا ضرار..، والمسائل المذكورة معه، وهو معنى مخالف للمعنى الذي قصده الأصوليون[1]".

وهذا الكلام إشارة منه إلى قوله: "فإنّ الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلّها، في واقع جزئيات وقواعد كليات..، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة ولا مراء فيه ولا شكّ[2]".

وهنا استثمر الشاطبي منهج الارتقاء في أرقى صوره ليبيّن أنّ الضرر مرفوع شرعاً :لا بالعموم اللفظي، أو القطع اللفظي..، وإنّما بالعموم المعنوي، المفضي إلى القطع المعنوي.

فمنهج الارتقاء المفضي إلى قطعية الأدلة- أو المفضي إلى القطع الاستقرائي المعنوي- يقوم على استقراء جملة أدلة تظافرت على معنى واحد حتى أفادت فيه القطع. "فإنّ للاجتماع من القوّة ما ليس للافتراق، ولأجله أفاد التواتر القطع[3]".

فإذا حصل من استقراء أدلة المسألة مجموعٌ يفيد العلم؛ فهو الدّليل المطلوب، وهو شبيه بالتواتر المعنوي؛ بل هو كالعلم بشجاعة علي رضي الله عنه؛ وجود حاتم المستفاد من كثرة الوقائع المنقولة عنهما،.. وإذا تكاثرت على النّاظر الأدلة عضد بعضها بعضاً؛ فصارت بمجموعها مفيدة للقطع، فكذلك الأمر في مآخذ الأصول..، إلاّ أنّ المتقدّمين من الأصوليين ربّما تركوا ذكر هذا المعنى والتنبيه عليه ، فحصل إغفاله من بعض المتأخرين..، فاستشكل الاستدلال بالآيات على حدّتها، وبالأحاديث على انفرادها، إذ لم يأخذها مأخذ الاجتماع، فكرّ عليها بالاعتراض نصّا نصّاً، واستضعف الاستدلال بها على قواعد الأصول المراد منها القطع. "وهي إذا أخذت على هذا السبيل غير مشكلة..، فلا بدّ من **هذا الانتظام** في تحقيق الأدلة الأصولية[4]".

فهذه دعوة صريحة من أبي اسحاق لاستثمار منهج الارتقاء بالظنون لتحقيق مراد القطع..، ويزيد هذا المعنى توكيداً وتحقيقاً حين يبيّن أنّ الفيلق بين الفروع والأصول هو

1- نفس المصدر،(26/3).

2- الموافقات، الشاطبي،(16/3-17).

3- نفس المصدر.(24/1).

4-نفس المصدر،(25/1).

استناد الأولى إلى آحاد الأدلة؛ فكان الظنّ وصفَها الغالب..، في حين استندت الثانية إلى عموم الأدلة وكلياتها..، يقول –رحمه الله-:"وبهذا امتازت الأصول عن الفروع.، إذ كان ذلك الأصل قد صار **بمجموع أدلته** مقطوعاً به[1]".

من خلال ما تقرّر ذكره؛ يمكن تعريف منهج الارتقاء بأنّه:" **منهجٌ يقوم على تصعّد النظر في الأدلة، والتدرّج بها من الجزئيات إلى الكليات..، ومن الظنيات إلى القطعيات..، ومن الخصوصيات إلى العمومات..، ومن الآحاد إلى الكلّ، وفق مرامي الشارع في التشريع**".

فمنهج الارتقاء بهذا المعنى: يقوم على استقراء مقتضيات الأدلة الظنية في ثبوتها أو في دلالتها استقراءً يرفع الأصل إلى مرتبة القطع؛ بحيث يصير بمجموع أدلته اللفظية والمعنوية أصلاً عامّا كليّا مقطوعاً به.

هذا الأصل لا يثبت بمعنى واحد..، بل بجملة معانٍ مستقرأة من نصوص الشريعة؛ وآحادها الظنيّة الثبوت أو الدّلالة..، استقراءً يؤدّي إلى القطع، بثبوت ذلك المعنى وشموليته الحاكمة في الشرع..، وهذا هو القطع الذي وسمه أبو اسحاق بالقطع الاستقرائي المعنوي[2].

ففي هذا المنهج- أعني الارتقاء-؛ تربية للنّاظر في موارد الأحكام ومصادرها على التدرّج في مصاعد الكمال..، وعلى التصعّد في مراتب الأحكام؛ وفق منظومة التمالؤ والتواطؤ؛ التي تجعل من النّظر الكلّي المبني على توقيت العمومات مسلكاً راقياً لدرك مراد الله في التشريع...

فإن قيل: فقد جئتم ببدعٍ في الشريعة؛ لا عهد للمُحدثين به بل ولا السّابقين في مصنّفاتهم وتقريراتهم..، فما وُجِد منهم من قام بتوصيف هذا المنهج فضلاً عن تقريره !!!

فالجواب: أنّ الاعتراض عن هذا المنهج؛ إمّا أن يكون لاصطلاحه..؛ وإمّا أن يكون لاستصلاحه...

فإن كان الاعتراض ناشئاً عن الاصطلاح..، فجوابه من وجوهٍ:

1- الموافقات، الشاطبي،(25/1).

2-الموافقات، الشاطبي،(26/1).

أوّلها: أنّ الأصل في مناهج البحث إعمال النّظر دون الوقوف على مقتضى الأثر..، تحقيقاً لمسمّى الاستغراق في احتواء العلوم، وتكريساً لفلسفة الارتقاء بالمناهج عن الظنّون..، فمتى أمكن الاستنجاد بمنهج جديد يحقّق الغاية في البحث والنّظر..، ويقصد إلى تشوّف القطع؛ وجب استثماره وإعماله..، وما وُجد قائل يقول: "إنّ الأصل في المناهج التوقّف على النّصوص". لذلك ظهر المنهج المسحي[1] في القرن السّابع عشر فما بعده..، بعد أن ساد المنهج الوصفي[2] قبله بقرون..، ولم ينكر أحدٌ ما بلغه المنهج المسحي من المقام في هذا العصر.

الثاني: إنّ القاعدة المقّررة عند أرباب الشريعة هي: "أنّ العبرة بالمقاصد والمعاني؛ لا بالألفاظ والمباني"..، لذلك صار من المسلّمات في مجال النّظر؛ إناطة الأحكام بالمعاني والأوصاف دون الأسماء والأشكال..، لما تقرّر من أنّ الاعتبار بالأسماء والمصطلحات قد يورث خللاً في الفهم؛ ومن ثمّ في الحكم..، ومن هنا قال من قال ببطلان الاستحسان[3] في

1-المنهج المسحي: ويسمّى منهج الدراسات المسحية؛ ويتضمّن هذا المنهج جمع البيانات مباشرة من مجتمع أو عيّنة الدراسة؛ ويتطلّب خبرة في التخطيط والتحليل والتفسير للنتائج؛ ويمكن جمع المعلومات بالملاحظة أو المقابلة؛ ويستخدم خاصّة في العلوم الاجتماعيّة. ويسهّل هذا المنهج اصدار التعميمات على مجتمعات كبيرة بدراسة عيّنات ممثّلة لتلك المجتمعات. ينظر:- أساسيات البحث العلمي، منذر الضامن، ت.ط:2007م، (ص139-140).- محاضرات في المنهج والبحث العلمي، سلاطنية بلقاسم، ت.ط:2007م، (ص48).

2- المنهج الوصفي: منهج يقوم على معرفة كلّ حيثيات وجوانب الظاهرة موضوع الدراسة والتحليل بواسطة الاعتماد على دراسات استطلاعيّة سابقة ودراسات شاملة حول الظاهرة من أجل الوصول إلى معرفة دقيقة وبنوع من التفصيل عن مختلف مكوّنات الظاهرة. ينظر:- تقنيات ومناهج البحث في العلوم السياسية، عبد الناصر جندلي،(ص200).- الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، فاضلي إدريس، ت.ط:2008م، (ص194) - أسس البحث العلمي، سلاطنية بلقاسم، حسان الجيلالي،ت.ط:2007م،(ص127).

3- قال ابن العربي في المحصول بعد أن ساق بعض أنواع الاستحسان: "ذلك لتعلموا أنّ قول مالك وأصحابه أستحسن كذا؛ إنّما معناه: أوثر ترك ما يقتضيه الدليل ؛ على طريق الاستثناء والترخّص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته". فقد لمس ابن العربي من مواطنه أنّه

الشريعة نظراً منه إلى الاسم دون المسمّى..، ولله درّ أبي حامد الغزّالي حين ردّ على من تعلّق باسم الاستصلاح لإبطال هذا الأصل في التشريع قائلاً:" فلا تلتفت إلى الألفاظ ؛ واجتهد في إدراك حقيقة الجنس[1]".

هذا ما يتعلّق بالاصطلاح..، أمّا إن كان الاعتراض عن هذا المنهج ناشئاً عن استصلاحه؛ فالجواب:

أنّ ما ذُكر من الأقوال السابقة للإمام الشاطبي في تقرير معنى القطع المعنوي الاستقرائي؛ كفيلٌ لإثبات استثماره واعماله لمنهج الإرتقاء..، إلاّ أنّه لم يصرّح به..، ولا يلزم من عدم التصريح انتفاء التلميح[2].

من هذه الأقوال:

قوله:" : "فإنّ الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلّها، في واقع جزئيات وقواعد كليات..، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة ولا مراء فيه ولا شكّ[3]".

وكذا قوله:" فإذا حصل من استقراء أدلة المسألة مجموعٌ يفيد العلم؛ فهو الدّليل المطلوب، وهو شبيه بالتواتر المعنوي؛ بل هو كالعلم بشجاعة علي رضي الله عنه؛ وجود حاتم المستفاد من كثرة الوقائع المنقولة عنهما،.. وإذا تكاثرت على النّاظر الأدلة عضَد بعضها بعضاً؛ فصارت بمجموعها مفيدة للقطع، فكذلك الأمر في مآخذ الأصول..[4]".

ضف إلى ذلك: أنّ منهج الارتقاء- بهذا المعنى- المكرّس لفلسفة التمالؤ والتواطؤ..، قد ألمح إليه الإمام مالك عند تقييده مدوّنته باسم الموطأ..، حيث أضحى الموطأ منهجاً للارتقاء قبل

رخصة يؤخذ بها استثناء من مقتضى الدليل وهو فهم جيّد له؛ لأن الإمام مالك لا يرى ولا يقول بترك الدليل؛ بل مقتضى الدليل استثناءً وترخّصاً لوجود معارض؛ لأنّ الاستحسان نظرٌ في لوازم الأدلة ومآلاتها. ينظر: المحصول، ابن العربي، ت.ط1420هـ- 1999م (ص132). رفع الحرج في الشريعة الإسلاميّة، الباحسين يعقوب،(ص285).

1- المستصفى، الغزالي: أبو حامد،(1/297-298).

2- ينظر: الموافقات، الشاطبي،(1/38-41). (3/16-17). (3/26). وغيرها كثير...

3- الموافقات، الشاطبي. الموافقات.(3/16-17).

4- نفس المصدر. (1/25).

أن يكون عنواناً..، وهذا نفسه الطريق الذي سلكه المحدّثون وأرباب القواعد الفقهية في تدوين الأبواب والتراجم..، بل إنّ أهل الميزان والكليات الشرعية انتخبوا هذه الفلسفة في استقراء ما يسمّى بالكليات الخمس[1]، وهو المعيار الذي اهتمّ به الشاطبي[2] وابن عاشور[3] في بيان مسالك تخريج المقاصد وكشف المراد.

النّسبة بين الحقيقتين:

تقرّر في المعنى اللغوي للارتقاء أنّه حاصل في معنى الصعود والارتفاع مطلقاً؛ حسيّا كان أو معنوياً..، أمّا الارتقاء في حقيقته الاصطلاحية؛ فهو تصعّد النّظر في درك الأحكام.. ولا يكون إلاّ معنوياً؛ فبين الحقيقتين عمومٌ وخصوصٌ مطلق. أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني ، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني ، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثاني،

3. المطلب الثاني: استثمار منهج الارتقاء

إنّ النّاظر في موارد الأحكام لا ينفكّ عن إحدى مرتبتين: إمّا أن يتعلّق في نظره واجتهاده بآحاد الأدلة وجزئياتها..، فتكون محصّلة هذا النّظر تابعة لأصولها ثبوتاً ودلالةً..، وإمّا أن يتعلّق في نظره واجتهاده بعموم الأدلة وكلياتها..، فيكون حاله كالنّاظر لهذه الشريعة من فوقٍ؛ بحيث لا تخفى عليه من مناطاتها وعللها شاردة ولا واردة..، ولا تتخلّف جزئية عن كليتها، إلاّ وهي منطوية تحت كليّة أخرى أقرب في المعنى إليها...وهو بهذا المنهج متشوّف لتحصيل مقصود الشارع في التشريع.

وإنّما وقع الظنّ في الأصول لمّا تعلّق أربابه بآحاد الأدلة وجزئياتها..، واتسعت دائرة الخلاف بينهم في جلّ القواعد الأصولية حين اقتصر المنهج الأصولي على الدليل الجزئي..، مع اشتراط الصحّة سنداً أو متناً أو إلحاقاً أو رفعاً أو اتفاقاً أكثرياً، فقالوا إذا صحّ الحديث فهو مذهب..، واستدلوا بأقلّ مراتب القياس قصداً..، وبمذهب الصحابي وقفاً

1-ينظر: الإمام في مقاصد ربّ الأنام، الأخضري،(ص266). وما بعدها.

2-ينظر: الموافقات، الشاطبي،(296/2).

3-ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، (ص19).

أو رفعاً..، وبحجيّة العمل..، بل إنّك تقف على تعليق المرسل في الاستدلال، بل على منع ما يجوز لاحتمال قصد عدم الجواز..، والأخذ بأقلّ ما قيل، وبالحكم حال تعذّر الاحتكام، استصحاباً للبراءة الأصلية..، والغاية من كلّ ذلك الوصول إلى ملامسة مراد التشريع..، ولو على سبيل الظنّ غير الجازم، ولتحصيل الطمأنينة قالوا:" ينزّل الظنّ منزلة القطع في الأحكام العملية"[1].

وعلى هذا القدر اعتكف الأصوليون..، حين توقّفوا على الدليل، ولكن من ركن واحدٍ..، وتشوّفوا إلى تحصيل الظنون حال قصد الاحتكام..، حيث التعويل على الدّليل الجزئي الصحيح، وعلى الوصف الصريح ودونه، وعلى مذهب الصاحب المعاشر لمقام التشريع[2]... ويحكم كلّ هذه التعلقات صفة الأحادية، دون تخريج العلاقة بين الدّليل الجزئي والدليل الكلّي، وبين جزئيات الشريعة وكلياتها...

وحتى يتجلّى المقصود من هذا المنهج الأصولي؛ نضرب مثالين اثنين يظهر منهما أثر النّظر الأحادي في الأدلة الاصولية:

1.3 الفرع الأول: الاستحسان

فقد أطلق الأصوليون لفظ الاستحسان على معان منها المقبول عندهم ومنها المردود ومنها المتفق عليه ، وكل هذه المعاني ترجع إلى أنّ الاستحسان ترك لدليل آخر، أو بعبارة أخرى تقديم دليل على دليل ، كما أنّهم استعملوا هذه الكلمة أيضا فيما يجده المجتهد في نفسه من دليل لا يتمكن من إظهاره وإبرازه ، وقد قيلت فيه تعاريف كثيرة نذكر منها:

1: " أنه دليل ينقدح في ذهن المجتهد تعسر عبارته عنه"[3]. وقد عزي هذا التعريف إلى بعض علماء المالكية وهو ابن رشد الكبير إذ ذكر أنه قال في الاستحسان أنه ما ينقدح في قلب الفقيه من غير أن يرده إلى أصل معين بعينه[4].

1-ينظر: الإمام في مقاصد ربّ الأنام، الأخضري، (ص180).

2-ينظر: نفس المرجع. (ص181).

3 - ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي ، (163/4).

4 - ينظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، يعقوب الباحسين، ت.ط:1422ه/2004م. (ص278).-المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة، ت. ط 1999م،(1000/3).

وقد رفض أغلب العلماء هذا التعريف ونعته الغزالي بأنه هوس واعتبره استحسان المجتهد بعقله:" لأنّ ما لا يقدر التعبير عنه لا يدري أنّه وهم أو خيال أو تحقيق ، ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة شرعية .وأمّا الحكم بما لا يدري ما هو، فمن أين يعلم جوازه؟ أبضرورة العقل ونظره أم بسمع متواتر أو آحاد؟ ولا وجه لدعوى شيء من ذلك"[1].

2:وقال الكرخي:" الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى"[2]. وهذا التعريف قال عنه الغزالي: بأنّه:" ممّا لا ينكر وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة[3].

فهذا التعريف وإن بيَّنَ صورة الاستحسان عند الحنفية من أنّه إخراج صورة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لمقتض، إلا أنّه لم يبين نوع ذلك المقتضي..، على أنّ فيه شيئا آخر وهو شموله العدول عن العام إلى الخاص وعن المنسوخ إلى الناسخ ، وليس هذا عندهم باستحسان[4].

3: قال ابن العربي المالكي مبينا مذهب أصحاب مالك في الاستحسان:" وأما أصحاب مالك فلم يكن فيهم قوي الفكر ولا شديد المعارضة يبده إلى الوجود، وقد تتبعناه في مذهبنا فألفيناه منقسما أقساما.. وقول مالك وأصحابه استحسن كذا معناه أوثر ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته"[5].

---

1 - المستصفى، الغزالي،(281/1).

2 - ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، البزدوي.(04/4).: الإحكام، الآمدي ، (164/4). شرح التنقيح. القرافي، (ص355).

3 - المستصفى، الغزالي، (281/1).

4 -تعليل الأحكام، مصطفى شلبي ،(ص334). المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة النملة،(1001/3).

5 -المحصول في أصول الفقه، ابن العربي، (ص132).

ومزية هذا التعريف أنّه صرح بأنّ الاستحسان رخصة يؤخذ بها استثناء من مقتضى الدليل ، وهو فهم جيد لهذا الدليل . ومقتضى هذا الاستثناء قد يكون عرفا أو مصلحة أو مراعاة للخلاف أو دفعا للمشقة وإيثارا للتوسعة على النفس .

هذا ويلاحظ من سلوك المالكية في بيان الاستحسان والمصالح المرسلة، أنهم أحيانا يمثلون بأمثلة للاستحسان مرة وللمصالح المرسلة مرة أخرى وملحظهم في ذلك الاعتبار: فباعتبار إخراجها عن عموم الدليل سمّوها استحسانا وباعتبار أنّه لم يرد فيها نص معين ولم يرد من الشارع اعتبارها بذاتها وإلغائها سمّوها مصلحة مرسلة[1].

تعقيب على هذا المنهج:

الذي يبدو من تعدد هذه التعاريف أنّ الذين عرفوا الاستحسان نظروا إليه من زوايا بعض الفروع التي تأمّلوها ،فجاءت تعاريفهم متلائمة مع نظراتهم الجزئية.. ولو أنّهم نظروا إليه كنظرية قائمة بذاتها وكمفهوم كلّي يتحقق في أفراده عند تحقق معنى من المعاني الكلية التي تثبت بمجموع الأدلة لكان خيرا وأقوم...

لكن المؤسف – كما يقول الأستاذ الباحسين -:" أنّهم لم يعيروا هذا المعنى الذي يتحقق به الاستحسان اهتماما وإنّما اكتفوا بالتعاريف التي تعطيه الناحية الشكلية، وهي استثناء جزئية من حكم دليل أو قاعدة، ولم يبحثوا -إلا قليلا منهم- في المعنى المشترك الذي يربط بين الأدلة التي يتحقق بها هذا الاستثناء"[2].

لذلك نجد الشاطبي ينظر إلى هذا الأصل بمقتضى النّظر الكلّي؛ حين يعتبر الاستحسان ضرباً من الاجتهاد الذي يخوّل للنّاظر في موارد الأحكام العمل بأقوى الدليلين متى دعت الحاجة إليه، وقد نقل عن الإمام مالك أنّ الاستحسان تسعة أعشار العلم، وعقّب على ذلك بقوله:" وهذا الكلام لا يمكن أن يكون بالمعنى الذي تقدم -وأنّه ما يستحسنه المجتهد بعقله-، أو أنّه دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه، فإنّ مثل هذا لا يكون تسعة أعشار العلم ولا أغلب من القياس الذي هو حد الأدلة"[3].

1 - تعليل الأحكام، مصطفى شلبي،(ص366). المدخل الفقهي العام، الزرقاء: (96/1).

2 - رفع الحرج في الشريعة الاسلامية، الباحسين، (ص287).

3 - الاعتصام، الشاطبي،(138/2).

وانطلاقاً من هذا النّظر: انتقد الشاطبي من اعتبر الاستحسان مجرّد دليل ينقدح في الذهن وقال:" أنه لو فتح هذا الباب، لبطلت الحجج وادعى كل من شاء ما شاء واكتفى بمجرد القول، فألجأ الخصم إلى الإبطال وهذا يجرّ فسادا لا خفاء له"[1].

وعلى هذا عرّف الاستحسان فقال:" هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإنّ من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنّما رجع إلى **ما علم من قصد الشارع في الجملة** في أمثال تلك الأشياء المفروضة"[2].

فعبر عن الالتفات أو العدول أو الاستثناء بتعبير آخر هو الأخذ بمصلحة؛ وسمّاها جزئية بالنّظر إلى موقع الاستثناء فيها المقابل للدّليل الكلي أو القاعدة العامة.. كل هذا النّظر منه تأكيد على أن الاستحسان قاعدة تتفرع عن أصل عامٍّ كلّي هو النظر في المآلات ، فيكون مقتضى الأخذ بها يرجع إلى مراعاة ما يؤول إليه الأمر بالنسبة إلى مصالح المكلفين الجزئية.

وعليه إذا أدّى إجراء القياس مثلا إلى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة، عدل عنه إلى الاستحسان كحالة استثنائية نوجّه بها إجراء الأدلة وفق ما تقتضيه أهداف الشرع العامة، " وكثيرا ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي ، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده ، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي أو الضروري مع التكميلي"[3].

وخلاصة القول: فإنّ الوقوف مع مقتضيات الأدلة العامة قد يؤدي في بعض الأحيان إلى تفويت مصالح جزئية أو مس قاعدة معتبرة أو بعبارة أخرى مناقضة قصد الشارع، فيعدل إلى الاستحسان كقاعدة مآلية تخدم مبدأ الالتزام بالمقاصد الشرعية، **فقاعدة الاستحسان إذن مبناها، على اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص** ، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك ، لأنّا لو بقينا مع أصل الدليل العام

1 - الموافقات، الشاطبي،(151/2).

2 - الموافقات، الشاطبي،(149/4).

3 - نفس المصدر، (149/4).

لأدى ذلك إلى رفع ما اقتضاه الدليل من المصلحة ،فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه[1] .

هذا مقام الاستحسان عند الشاطبي، ولا شك أنّ الأخذ بالمنهج الذي سلكه في تقريره يدفع أدنى شكّ حول حجيّة هذا الأصل من جهة، ومن جهة أخرى يجعل من الشريعة الإسلامية تربة خصبة منتجة مشبعة لحاجات النّاس في كل عصر وفي كل أوان...

2.3 الفرع الثاني: الاستصلاح

أمّا الاستصلاح- أو ما يسمّى بالمصالح المرسلة-؛ فقد توزّعت أنظار العلماء في جوانب الحكم الذي يقوم على أساس المصلحة..، حتى أطلقوا على المصالح المرسلة تعبيرات مختلفة لفظاً ومترادفة من حيث وحدة المقصود..، فمن نظر إلى جانب المصلحة المترتبة على الحكم عبّر بالمصالح المرسلة..، ومن نظر إلى جانب الوصف المناسب الذي يستوجب ترتيب الحكم عليه تحقيق تلك المصلحة عبّر بالمناسب المرسل[2]..، ومن نظر إلى جانب بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة عبّر بالاستصلاح[3]...

وهنا أشير إلى بعض التعاريف التي قرّرها علماء الأصول لهذا الأصل:

1: عرّفها الجويني بقوله: "هو معنى مشعر بالحكم مناسب له؛ فيما يقتضيه الفكر العقلي..، من غير وجدان أصل متفق عليه، والتعليل المصوّر جار فيه[4]".

2- وقال الزركشي مبيّناً مذهب الجويني والغزالي في هذا الأصل: "وفسّره بأن يوجد معنى يشعر بالحكم مناسب له عقلاً، ولا يوجد أصل متفق عليه، والتعليل المصوّر جار فيه[5]".

فالمصالح المرسلة- وفق هذا المعنى- تكون في الوّقائع المسكوت عنها؛ وليس لها نظيرٌ منصوص على حكمه حتى تقاس عليه، ولكن فيها وصف مناسبٌ لتشريع حكم معيّن من شأنه أن يحقّق منفعة أو يدفع مفسدة..، وهذا الوّصف لم يدلّ الدليل على اعتباره ولا

1 - الموافقات، الشاطبي،(141/4).

2 - وهو اصطلاح ابن الحاجب .ينظر:. مختصر المنتهى، ابن الحاجب،(838/2).

3 - وهو اصطلاح، الغزالي .ينظر: المستصفى، الغزالي،(275/1).

4 - ينظر: البرهان في أصول الفقه، الجويني،(761/2).

5 - البحر المحيط، الزركشي،(83/8).

الغائه، ولكنّه مدلول عليه بالمعنى العام لكونه داخل في مقاصد الشرع..، وعلى هذا يمكن أن نعرّف المصالح المرسلة: "بأنّها كلّ مصلحة داخلة في مقاصد الشرع، دون أن يكون لها أو لجنسها القريب شاهد بالاعتبار أو الالغاء..، ولكنّها مصلحة ملائمة، وملائمة المصلحة تعني دخولها تحت جنس اعتبرته الشريعة أو أصلي كلّي استقرئ من مجموع نصوصها"[1].

وعلى كلٍّ: فإنّ المصلحة المرسلة-وفق هذا المعنى-؛ أو الاستصلاح قد اعتبرها الإمام مالك أصلاً قائماً بذاته، وقرّر أنّ نصوص الشرع لم تأت في أحكامها إلاّ بما هو مصلحة، وما كان بالنصّ عرف به، وما لم يعرف بالنصّ؛ فقد عرف طلبه بالنّصوص العامّة في الشريعة[2].لذلك استرسل فيها الإمام استرسال المدلّ العريق في فهم المعاني المصلحية..، مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلاً من أصوله[3].

في حين استشنع كثير من أهل الأصول هذا الاسترسال..، وأنكروا هذا الأصل- على خلاف بينهم-؛رغم أنّهم لم تخل أصولهم عن مراعاته في استدلالاتهم..، وفي هذا يقول القرافي: "وأمّا المصلحة المرسلة؛ فغيرنا يصرّح بإنكارها، ولكنّهم عند التفريع تجدهم يعلّلون بمطلق المصلحة ،ولا يطالبون عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار؛ بل يعتمدون على مجرّد المناسبة..، وهذا هو المصلحة المرسلة[4]".

فمن أنكر الاستصلاح؛ نظر إليه باعتبار الدّليل الجزئي: وهو اعمال مصلحة دون

1 - ينظر هنا:-مذكرة روضة الناظر على أصول الفقه، الشنقيطي، ت.ط:1999م،(ص303).- ضوابط المصلحة، البوطي: محمد رمضان، (ص350).- ، الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ت. ط: 1998م، (ص237).- علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاّف، ت. ط: 1995م، (ص10). -مصادر التشريع فيما لا نصّ فيه، علد الوهاب خلاف،ت.ط:1982م،(ص100).

2 - ينظر: مالك حياته وعصره وآراؤه، أبو زهرة، (ص294).

3 - الاعتصام، الشاطبي، (631/2). وينظر: المصلحة المرسلة حقيقتها وضوابطها، الخادمي، ت.ط:2000م،(ص99).

4 - الذخيرة، القرافي، ت.ط:1994م،(152/1).

اعتبار النصّ إمّا بمنصوصه أو بمنطوقه، ولو نظر إليها باعتبار الدليل الكلي، وهو موافقة
المصلحة المسكوت عنها لمعنى عامّ مستقرئ من جملة أدلة تواترت على اثباته؛ لما كان للخلاف فيها نصيب...

لذلك عرّف الشاطبي المصالح المرسلة بقوله:" المصالح المرسلة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معيّن..، فليس له على هذا شاهد شرعيٌّ على الخصوص[1]".

فهذا المناسب لم يشهد له أصل خاص..، ولكنّه يلائم تصرّفات الشارع؛ بحيث يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معيّن.

وهو بهذا المعنى ليس خارجاً عن النّصوص-حتى نحكم عليه بمصادمة الأدلة الجزئية-؛ بل هو طريقة معيّنة للاستدلال بالنصوص الشرعية..، ولكن وفق النّظر الكلي القائم على اعتبار المعاني العامّة الثابتة قطعاً..، ذلك أنّ مدار الحكم فيه قد أُخذ من جملة أدلة..، لا يفيد كلّ واحد منها الحكم بانفراده، ولكنّها تجتمع على معنى واحد، وتدلّ على أصل كلي، تُعدّ المصلحة المفروضة في الفرع جزئياً لهذا الأصل، ونوعاً يدخل تحت هذا الجنس الذي شهدت له النّصوص، وقامت عليه الأدلة[2].

فالاستصلاح هو استدلال بأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به، وإنّما أطلق عليه العلماء الاستدلال المرسل؛ لأنّه لم يؤخذ من نصّ واحد..، وإنّما أخذ من جملة نصوص ومن جملة أدلة، فهو معنىً كليّ راعاه الشارع في نصوصه، وسار عليه في أحكامه، وقد عبّر الشاطبي عن هذه الحقيقة، وهي أنّ الاستدلال المرسل تطبيقٌ للنصّ وعمل بمعقول جملة الأدلة الكلية فقال: "إنّ كلّ أصل شرعيّ، لم يشهد له نصّ معيّن، وكان ملائماً لتصرّفات الشارع ومأخوذاً معناه من أدلته، فهو صحيح يبنى عليه؛ ويرجع إليه، إذ كان هذا الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتبره مالك والشافعي؛ فإنّه وإن لم يشهد للفرع أصل معيّن؛ فقد شهد له أصلٌ كليّ؛

1 - الاعتصام، الشاطبي،(607/2).

2 - ينظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسّان،(ص95).

والأصل الكليّ إذا صار قطعياً قد يساوي الأصل المعيّن؛ وقد يربى عليه؛ بحسب قوّة الأصل المعيّن وضعفه[1]".

فأين الاستصلاح الذي يشهد له الدّليل الكليّ..، من الاستصلاح الذي يُصادم الدّليل الجزئي !!!.وأين الاستصلاح في منهج من يراه استدلالاً بأصلٍ كليّ عام استقرائي على جزئيات تدخل تحت هذا الكلي..، من الاستصلاح وفق منهج من يراه اعمالاً لمصلحة لم يشهد لها الدّليل الجزئي لا بمنطوقه ولا بمفهومه !!!.

بعد هذا التقرير لفلسفة كلّ من الاستحسان والاستصلاح بين منهج الأصوليين ومنهج المقاصديين؛ يمكن القول أنّ التوقف على الأدلة عند النظر والاستدلال يأتي على نحوين:

توقّف أفقي عند أعيان المسائل يؤهّل النظر لمعالجة كلّ جزئية وكلية، فلا يغيب حصرها من حيث التصوّر..، ولا تتهافت نتائجها من حيث التصديق حال الاحتكام للمنهج الأمثل، استدلالاً وبياناً.

وتوقّف تتلاحق فيه النظرات أتباعاً وخلفةً؛ ولكن من ركن واحد، متشوفّة إلى تحصيل الظنون حال قصد الاحتكام، فتبذل وسعاً في الاستنطاق والدرك والاستنباط، حيث التعويل على الدليل الجزئي الصحيح....

وإذا أردت تسمية للمنهجين؛ فلك أن تقول: تلك وقفات علماء المقاصد، وهذه وقفات علماء الأصول[2]...،وبين المنهجين تباينٌ كتباين الدّليل الكلي والجزئي...

فالمنهج الأصولي اتسم بأصول وخصائص أشهرها:

أوّلاً: الاعتماد على الوصف الظاهر المنضبط:

وفيه جلب للحكم ظنّاً، وتنويه بالحكمة التي توجد عنده لا به..، على معنى :أنّ هناك قصداً مزدوجاً عند الاحتكام إلى التوصيف المناسب؛ حيث توقّت العلامات لمعرفة الأحكام

1 - الموافقات، الشاطبي،(39/3).وينظر أيضا: أصول الفقه الاسلامي، الزحيلي وهبة، (711-710/2).

2 - ينظر: الإمام في مقاصد ربّ الأنام، الأخضري،(ص179).

والحكم، فيكون ذلك أدعى للامتثال والإذعان...والذي دفع إلى ذلك أصل الضبط والتحديد، فقالوا نصب الشارع المظنّة مقام المئنّة، ضبطاً لقوانين الشريعة[1].

ثانياً: الاعتماد على الدليل الآحادي:

وفيه اقتصر المنهج الأصولي على الدليل الجزئي، مع اشتراط الصحّة سنداً أو متناً أو الحاقاً، أو رفعاً أو اتفاقاً أكثرياً[2]...

ثالثاً: تردّد التوصيف بين التصريح والتلميح:

وفيه يقف الحذّاق عند مقام التصريح من العلل وقوفاً أقلياً، وعند مقام التلميح وقوفاً أكثرياً، حيث الاعتماد على أوصاف مناسبة للحكم، وقيد الصحّة فيها:ما لو عرضت على العقول لتلقتها بالقبول[3].

هذه أبرز أسس المنهج الأصولي..، أمّا المنهج المقاصدي: فأصل النظر فيه مبنيٌّ على الأدلة الكلية؛ التي تكرّس لفلسفة التمالؤ والتواطؤ..، تكريساً يقضي بتواتر المعنى المقصود في مقام الاستدلال؛ من خلال ارتقاء النّظر من الآحاد إلى التواتر..، ومن الجزئي إلى الكلي..، ومن المعنى الخاص الثابت بالمنطوق أو المفهوم..، إلى المعنى العام الثابت من جملة أدلة...

ومن أصول هذا المنهج- منهج الارتقاء-:

أوّلاً: الارتقاء من الدّليل الآحادي- وإن كان صحيحاً- إلى الدليل المتواتر:

وهو القدر الجامع للدليل أو العلة؛ حيث اعتبرت دليلاً، فقالوا: الأدلة ظنية من حيث انفرادها، قطعية من حيث اجتماعها..؛" فإنّ للاجتماع من القوّة ما ليس للافتراق" كما قال الشاطبي[4]..، ويتجلى هذا المنهج خاصّة في المسالك التي وقّتها الشاطبي وابن عاشور في الكشف عن المقاصد الشرعية[5].

ثانياً: الارتقاء من القياس الجزئي إلى القياس الكليّ:

1 - الإمام في مقاصد ربّ الأنام، الأخضري،(ص180).

2 - ينظر: نفس المرجع،(ص180).

3 - نفس المرجع،(ص180).

4 - الموافقات، الشاطبي،(24/1).

5 - ينظر: الإمام في مقاصد ربّ الأنام، الأخضري، (ص181).

وفي هذا الأصل: يرتقي النظر من النّظر في العلّة بمعناها الخاص- أي الوصف الظاهر المنضبط-؛ إلى العلّة بمعناها العام: أي الوصف الثابت لا بدليل واحد..، بل من جملة أدلة تواترت على هذا الوصف أو المعنى..، وهنا يصير الحكم الثابت بملامسة هذا الوصف ثابتاً بالقياس الكليّ لا الجزئي، وهذا النّوع من القياس قال فيه شيخ الاسلام :"إنّه أقوى وأولى وأعلى مرتبة من القياس الجزئي[1]".

وهذا الكلام عن القياس الكلي؛ يلزم عنه أصل آخر هو:

ثالثاً: الارتقاء بالعلل من التوصيف إلى الاستدلال:

وهذا تقرير شاطبيٌّ وعاشوريٌّ خالص..؛ فالأوّل- أي الشاطبي- ارتقى بمفهوم العلّة من الوصف الظاهر المنضبط، إلى معنى المصلحة الكلية؛ فيسمّى المصلحة علّة..، بل ويسمي العلّة مقصداً تبنى عليه الأحكام أصالة لا تبعاً[2].

وأمّا الثاني: -أي ابن عاشور-؛ فقرّر أنّ استقراء العلل يحصل به العلم بمقاصد الشارع؛ لأنّ هذه العلل الكثيرة اشتركت في كونها ضابطاً لحكمة واحدة؛ نجزم بأنّها مقصد شرعي تبنى عليه الأحكام..، كما أنّ استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة واحدة؛ يُحصّل لنا يقيناً بأنّ تلك العلة مقصد مراد للشارع؛ وفي هذا ايذانٌ بترجيح قاعدة التواتر القطعي في المنهج المقاصدي[3]...

كانت هذه أصول النّظر المقصودة في المنهج المقاصدي -منهج الارتقاء-؛ وقد ظهر منها أنّ الجامع المشترك بينها؛ هو توقيت النّظر الكلي بديلاً عن النّظر الجزئي؛ تحصيلاً للقطع في موارد الأحكام ومصادرها..، فمن رام القطع في تحقيق مراد الشارع في التشريع؛ فلا سبيل له إلاّ باعتماد هذا المنهج الذي يتصّعد فيه النظر من الجزئيات إلى الكليات..، ومن الآحاد إلى المتواترات..، ومن الظنيات إلى القطعيات..، ومن درك أحكام المقاصد إلى درك مقاصد الأحكام... والله أعلم.

---

1 - ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، (9/54-55).(4/235).

2 - ينظر: الموافقات، الموافقات، (2/299).

3 - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور،(ص20).الإمام في مقاصد ربّ الأنام، الأخضري،(ص181).

4. خاتمة:

كان هذا منهج الارتقاء في تحصيل المُراد؛ ومن خلال ما تمّ ذكره يمكن استخلاص النتائج التالية:

أوّلا: إنّ منهج الارتقاء: يقوم على استقراء مقتضيات الأدلة الظنية في ثبوتها أو في دلالتها استقراءً يرفع الأصل إلى مرتبة القطع؛ بحيث يصير بمجموع أدلته اللفظية والمعنوية أصلاً عامّا كليّا مقطوعاً به.

ثانياً: إنّ الأصل الثابت وفق هذا المنهج لا يثبت بدليل واحد..، بل بجملة معانٍ مستقرأة من نصوص الشريعة؛ وآحادها الظنيّة الثبوت أو الدّلالة..، استقراءً يؤدّي إلى القطع، بثبوت ذلك المعنى وشموليته الحاكمة في الشرع.

ثالثا: أصل النظر في المنهج المقاصدي -منهج الارتقاء- مبنيٌّ على الأدلة الكلية؛ التي تكرّس لفلسفة التمالؤ والتواطؤ..، تكريساً يقضي بتواتر المعنى المقصود في مقام الاستدلال؛ من خلال ارتقاء النّظر من الآحاد إلى التواتر..، ومن الجزئي إلى الكلي..، ومن المعنى الخاص الثابت بالمنطوق أو المفهوم..، إلى المعنى العام الثابت من جملة أدلة...

رابعاً: إنّ الجامع المشترك في هذا المنهج ؛ هو توقيت النّظر الكلي بديلاً عن النّظر الجزئي؛ تحصيلاً للقطع في موارد الأحكام ومصادرها..، فمن رام القطع في تحقيق مراد الشارع في التشريع؛ فلا سبيل له إلاّ باعتماد هذا المنهج...ضع في خاتمة البحث تلخيصا لما ورد في مضمون البحث، مع الإشارة إلى أبرز النتائج المتوصل اليها، وتقديم اقتراحات ذات الصلة بموضوع البحث.

5. قائمة المراجع:

1. أصول الفقه الإسلامي، الزحيلي وهبة، (دون تاريخ).
2. الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، (دون تاريخ).
3. أساس البلاغة ، الزمخشري: محمود بن عمر..(دون تاريخ).
4. أساسيات البحث العلمي، منذر ،(ت.ط:2007م).
5. أسس البحث العلمي، سلاطنية بلقاسم، حسان الجيلالي(ت.ط:2007م)
6. الاعتصام، الشاطبي،(دون تاريخ).

7. -المستصفى، الغزالي: أبو حامد،(دون تاريخ).
8. الإمام في مقاصد ربّ الأنام، الأخضري، (دون تاريخ).
9. البحر المحيط، الزركشي،(دون تاريخ)
10. البرهان في أصول الفقه، الجويني،(دون تاريخ).
11. تعليل الأحكام، مصطفى شلبي ،(دون تاريخ).
12. تقنيات ومناهج البحث في العلوم السياسية، عبد الناصر جندلي،(دون تاريخ).
13. الذخيرة، القرافي،(ت.ط:1994م).
14. -رفع الحرج في الشريعة الإسلاميّة، الباحسين يعقوب، (ت.ط:1422هـ/2004م).
15. الشاطبي. الموافقات، (دون تاريخ).
16. شرح التنقيح. القرافي، (دون تاريخ).
17. -ضوابط المصلحة، البوطي: محمد رمضان، (دون تاريخ).
18. علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاّف،(ت.ط:1995م) .
19. القاموس المحيط، الفيروزآبادي، (دون تاريخ)
20. -كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، البزدوي، (دون تاريخ).
21. لسان العرب،ابن منظور، (دون تاريخ).
22. مجموع الفتاوى، ابن تيمية،(دون تاريخ).
23. محاضرات في المنهج والبحث العلمي،. سلاطنية بلقاسم،(ط.ت:2007م).
24. المحصول، ابن العربي، (ت.ط:1420هـ. 1999م).
25. مختصر المنتهى، ابن الحاجب، (دون تاريخ).
26. المدخل الفقهي العام، الزرقاء: (دون تاريخ).
27. -مذكرة روضة الناظر على أصول الفقه، الشنقيطي،(ت.ط:1999م).
28. -مصادر التشريع فيما لا نصّ فيه، عبد الوهاب خلاف،(ت.ط:1982م).

29. المصلحة المرسلة حقيقتها وضوابطها، الخادمي، (ت.ط:2000م).
30. مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، (دون تاريخ).
31. المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة،(ت.ط.1999م).
32. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسّان،(دون تاريخ).
33. الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان،(ت.ط:1998م).
34. الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، فاضلي إدريس،(ت.ط:2008م).
35. -ينظر: مالك حياته وعصره وآراؤه، (دون تاريخ).

الضوابط الشرعية للتنظير الفقهي المقاصدي

Legal controls for the jurisprudential theory of objectives

الباحث: د . عبدالكريم جعدان [1]، djaaan abelkarim

المركز الجامعي البيّض . (الجزائر)، djaaa.karim@yahoo.com

ملخص:

يرتدّ مذهب أهل الحداثة العرب في مسألة تفسيراتهم للشريعة إلى مذهب الباطنية الأقدمين، فكما أنّ مذهب الباطنية يؤول أمره إلى هدم أركان الشريعة الاسلامية المتمثلة في نصوص الوحي المنزل، فكذلك أمر الحداثيين العرب، لأنّهم لا قداسة عندهم للنصوص ، بل لا يجد أحد منهم حرجا في تجاوزها وإطلاق العنان لعقله يسرح ويمرح، والنتيجة هي الخروج عن جادة التكليف الرباني بالكلية ، وهذا يستدعي التنبه والتيقظ ؛ لأنّ لهذا المذهب آثار على المجتمع لاسيما في أوساطه المعرفية المختلفة .

كلمات مفتاحية: الحداثة.، الشريعة.، النصوص.، التكليف.

Abstract:

The approach of Arab modernists in their interpretations of Islamic law traces back to the methodology of ancient esoteric (Batinism) thought. Just as the esoteric school ultimately seeks to undermine the pillars of Islamic law embodied in the revealed texts, Arab modernists similarly dismiss the sanctity of these texts. They do not hesitate to bypass them, allowing their intellects to wander freely. The outcome is a complete deviation from divine obligations. This calls for vigilance and awareness, as this approach can have profound effects on society, particularly in its various intellectual domains.

Keywords: modernists ; Islamic law; pillars; obligations.

[1] **المؤلف المرسل:** عبدالكريم جعدان ، **الإيميل:** djaaa.karim@yahoo.com

1. مقدمة:

كان ولايزال التنظير المقاصدي إن عنينا به البحث عن مقاصد الوحي المنزل من جملة علوم الاسلام الأصيلة في هذا الدين الحنيف ، وقد نبه العلماء الأعلام على ذلك ، وقد تناوله جل العلماء الاقدمون في مبحث العلة من باب القياس ، غير أنّه في النصف الاخير من القرن الثامن الهجري كان للشاطبي دور عظيم في تجلية مقاصد الشارع ، وجعل هذا المبحث قسيما لمباحث علم الأصول وأعني بذلك : مبحث الحكم ، ومبحث الأدلة ، ومبحث استثمار الحكم ، ومبحث الاجتهاد .

إشكالية الموضوع :

وكانت الاشكالية التي أورم بيان معالمها كالتالي : هل يتأتى لكل شخص ، أو لفيف الاهتداء لمقاصد الشريعة كيفما اتُفق ؟ أم أن ذلك خاضع لجملة ضوابط يسلكها من يريد الظفر بما هو مقصود للشّارع ؟

وعليه كانت فرضيات الاشكالية كالتالي :

المقاصد الشرعية كامنة في النصوص ، وهذا أمر لاشك فيه ، وقد يهتدي إليها العالم ، وقد لا يهتدي .

الاهتداء إلى المقصد الشرعي عمل جبار ، غير أنّ ذلك لا يتأتى لكل أحد ، وإنما الأمر موكول إلى ذوي العلم الرّاسخ والفهم العميق لأسرار هذا الدين وحكمه .

وقد قصدت من هذا البحث تجلية مسألة مهمة فرضت نفسها في الساحة العلمية الشّرعية ، ألا وهي تجرؤ لفيف من النّاس ، ودعواهم فهم الوحي المنزل ، وإرادة الاصلاح ، فكان في الحقيقة فهما سقيما ، وإصلاحا مخروقا . إذن لم يغب عن علمائنا مقاصد الشريعة ، وماهي تلك المقاصد ، وماهي حدودها .

وقد عالجت ما أنا بصدد ذكره هنا في مبحثين اثنين : في المبحث الاول تعرّضت لتعريف التنظير وتعريف المقاصد في اللغة وفي الاصطلاح . ومكانة التنظير العلمي عموما في علوم الاسلام ، وكذا مكانة مقاصد الشريعة .

وأما المبحث الثاني فقد عالجت فيه ضوابط التنظير المقاصدي وقد أتيت على ذكر جملة من الضوابط حسب ما عنّ لي من خلال قراءتي للموضوع . ثم أردفت ذلك ببعض

أراء الحداثة العربية في فهم النصوص ، واعتمادهم على مراعاة المقصد شرعا ليدلفوا إلى هدم الدين بالكلية ، وقد ذكرت اقوال نموج منهم .

2. المبحث الأول : تعريف التنظير والمقاصد لغة واصطلاحا

1.2. أولا : تعريف التنظير لغة واصطلاحا

لا بأس أن أبدي تعريفا لكلمة التنظير ، ثم لكلمة المقاصد من ناحية ثم أتبع ذلك بتعريف لهذا المركب . فكلمة التنظير في اللغة كما قال ابن فارس نظَرَ النُّونُ وَالظَّاءُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَرْجِعُ فُرُوعُهُ إِلَى مَعْنًى وَاحِدٍ وَهُوَ تَأَمُّلُ الشَّيْءِ وَمُعَايَنَتُهُ .[1]

ومن النظر ، النّظار أي الفراسة .[2]

وخلاصة ما جاء في لسان العرب : أنّ النظر يكون بالعين ويكون بالقلب ، وإذا قلت نظرت في الامر

احتمل أن يكون تفكرا فيه وتدبرا بالقلب [3].

فيتبيّن أنّ من معانيه الشهيرة ، تأمل الشيء ومعاينته ، وهذا يحتاج إلى فراسة وفطنة وفهم ، فالتنظير إذا من هذا القبيل .

وأمّا لفظ التنظير في الاصطلاح فيرتدّ إلى ما يسمى النظرية .

والنظرية في الاصطلاح لفظ معاصر ، لأنّ هذا المصطلح بالشكل الفني اليوم لم يعهده علماؤنا الاوائل ، لكن بالمعنى نستطيع القول أنّه موجود .

والدليل على ذلك أن مصطلح النظرية معناه: مجموعة من القواعد و الضوابط الفقهية المتجانسة و التي تؤلف بينها بناء متكاملا يحكم الفروع الفقهية المنتمية إليها و المنتشرة في عديد من الأبواب الفقهية[4]

---

1 ابن فارس ، مقاييس اللغة ، ج 5 ص 444 .

2 الصاحب ابن عباد ، كتاب المحيط في اللغة ، تحقيق محم اسماعيل آل ياسين ، عالم الكتب، بيروت 1 ط، 1414 هـ/1994 م ، ج 10 ص 21 .

(3)ابن منظور الافريقي ، لسان العرب

4محمد رواس قلعة جي ، حامد صادق قنيبي ، قطب مصطفى سانو، معجم لغة الفقهاء ، درا النفائس ، بيروت ، 1996 ص 453.

ويعنى كذلك بأنه (القاعدة الكبرى التي موضوعها كلي تحته موضوعات متشابهة في الأركان و الشروط و الأحكام العامة ، و إن كان لكل موضوع أركان و شروط و أحكام خاصة به[1].

فتلخص مما ذُكر أنّ النظرية تجمع معارف عدّة متناسقة فيما بينها ، تفضي إلى الوصول لنتائج علمية مقبولة في الأوساط الأكاديمية .

وإذا كان الامر كذلك توجب أن يقوم بهذا العمل ، وأعني به تجميع المعرفة على نحو منسق ومنظم والوصول إلى نتائج يقبلها العلم من هو أهل من المتخصصين في العلوم والمعارف ، لاسيما المتخصصين في علم الشريعة فهم الاقدر على معرفة هذه الشّريعة ألفاظا ومقاصد .

فلا يتكلم في علم اللغة إلا المتخصص في علم اللغة وعلوم اللسان ، ولا يتكلم في علم الشريعة إلا علماء الشريعة ، ولا يتكلم في علم الطب إلا أهل الطب والحكمة وهكذا دواليك ؛ وهذا قد حصل اليوم حصولا شائعا ضارا مفسدا للحياة العلمية .

2.2. ثانيا : تعريف المقاصد لغة واصطلاحا

المقاصد لغة جمع مقصد ، من قصد الشيء وقصد له وقصد إليه قصدًا من باب ضرب، بمعنى طلبه وأتى إليه واكتنزه وأثبته، والقصد والمقصد هو طلب الشيء أو إثبات الشيء، أو الاكتناز في الشيء أو العدل فيه.[(2)]

أمّا المقاصد في الاصطلاح فهي : هي المعاني والأوصاف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها ، أو هي الغاية من الشريعة ، والأسرار التي وضعها الشّارع عند كل حكم من أحكامها .[3]

3.2. مكانة التنظير العلمي لدى فقهاء الاسلام

1فهمي أبو سنة ،النظريات العامة للمعاملات المالية ، دار التأليف ، القاهرة: 1687 هـ، ص 44.

2 ابن فارس ، مقاييس اللغة ، تحقيق : عبدالسلام محمد هارون ، دار الفكر ، نشر 1399 هـ ، ج 5 ص 95 . بتصرف

3 وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الاسلامي ، دار الفكر ، سوريا ، ط 1996 م ج 2 ص 1017.

لم يعرف فقهاء الاسلام مصطلح النظرية كمصطلح فني كما تعارفه علماء القانون الوضعي ، غير أنّ كون النظرية مجموعة من القواعد و الضوابط الفقهية المتجانسة و التي تؤلف بينها بناء متكاملا يحكم الفروع الفقهية المنتمية إليها و المنتشرة في عديد من الأبواب الفقهية فهذا لاشك في وجوده .

فنظرية الأهلية مثلا تنتظم مجموعة من القواعد تربط بين فروعها .

ونظرية العقد كذلك تنتظم مجموعة من القواعد تربط بين فروعها .

ونظرية الضمان تنتظم مجموعة من القواعد تربط بين فروعها .

وهكذا . فكون النظرية إذا عنينا بها هذا المعنى فهو أمر يسلم به الشرع وينتظمه .

4.2. مكانة المقاصد عند علماء الاسلام .

لم يغفل علماء الاسلام عم يسمى مقاصد الشارع من تشريعه وقد دلّهم الاستقراء المتواصل لنصوص الشريعة إلى أن للأحكام أغراض وغايات يجب أن تُعتبر مع كل حكم ، وقد نبّه العلماء الاولون على ذلك في مبحث العلة من باب القياس الشرعي ، فكانوا يرومون تعدية العلّة إلى حيث يمكنها أن تتعدّى ، ولا يقصرونها في الأعمّ الاغلب في نصها الذي أُستخرجت منه ظنا منهم أنّه لا تفريق بين متماثلات ، وقد عمّر هذا المنهج طويلا إلى أن جاء الشاطبي برأي جديد قديم فاكتملت لديه فكرة مقاصد الشارع ، وأصبحت عنده مبحثا قسيما لمباحث علم الأصول المعهودة

3. المبحث الثاني : الضوابط الشرعية للتنظير المقاصدي الصحيح .

المقصود بالضوابط هنا ما يضبط المكلف في عمله ، فيتلافى عن طريقه الانحراف في الفهم ، والانزلاق في الإدراك ، وهذه الضوابط لاشك في ضرورتها والحاجة الماسة إليها ، وأمّا صدورها من أهلها فهذا ضابط مفترض من الأساس ، وإن كنا نلحظ ولوج فئام من الناس للحقل العلمي الشرعي وعبثهم المعرفي المشين .لكن سرعان ما يتفطن أهل الشريعة لعبثهم فيبيّنون خطأهم إن كانوا أهل نية صادقة في ما ذهبوا إليه ، وزيغهم إن تبيّن كيدهم لهذا الدين ؛ لما روي عنه صلى الله عليه وسلم : سيحمل هذا الدين من خلف

عدوله ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين.[1] ما يسمى بالحرفية والذي يلصق تاريخيا بالتوجه الظاهري .[2]

وليس غريبا بعد هذا أن الشاطبي على وجه التحديد يشغل، مكانة مركزية في الانشغال الفكري والفقهي من خلال كتابيه: " الاعتصام" و" الموافقات" ف " الموافقات " جوهره التعليل والبحث في تحقيق الغايات بشكل يجمع بين الجزئي والكلي، و" الاعتصام" جوهره محاربة البدع والتزام السنة المأثورة، وهو من عدَّ "البدعة" دوما مذمومة وليس فيها حسن وسيء، ومن هنا كان من الطبيعي أن يتم استثمار الاعتصام من قبل التوجه السلفي، والمقاصد من قبل التوجهات الإصلاحية والفقهية والتقليدية في محاولاتها لتجنب تهميش الفقه أمام متغيرات الحياة، ومتطلباتها الحديثة،" فالتعليل هو الذي فتح عين الفقه، بل هو الفقه أو هو لباب الفقه، وليس الغرض منه إلا أن نعرف مقاصد الشارع الحكيم من النصوص .[3]

وعليه لفهم المعنى العام لهذا العنوان المراد دراسته يجب فهمه والبحث في مقصوده حتى يعي المطلوب ... إذ لا بد للباحث الأكاديمي عند تناوله لدراسة مسألة ما، من العودة إلى جذور تلك المسألة والتعرف على الظروف والملابسات التي واكبت نشأتها، وكيف ظهرت إلى الوجود ؟ وما هي الجوانب الأولى التي ظهرت منها ولفتت الانتباه إليها ؟.كيف كانت ردود الفعل ؟ هل قُبلت وسلم بها؟. أم احتج عليها وعارضها ؟. ثم ماذا كانت نتيجة رد الفعل عليها ؟. هل عطل ذلك تطورها ؟. أم عجل به؟. ثم ما هي أبرز العوامل التي ساهمت في تعزيز وجودها، والتمكين لها؟ . ولماذا؟ .

---

1 روي من طرق ضعيفة وروي عن جماعة من الصحابة قال ابن الوزير وهو حديث مشهور صححه ابن عبدالبر ، وروي عن أحمد أنه قال : هو حديث صحيح ، قال زين الدين : وفي كتاب العلل للخلال عن أحمد سئل عنه فقيل له كأنه كلام موضوع ؟ فقال : لا هو صحيح فقيل له : ممن سمعته ؟ فقال : من غير واحد ... ابن الوزير الصنعاني ، العواصم والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم ، تحقيق شعيب الارناؤوط ، دار الرسالة ،بيروت ، ط 3 ، 1415 هـ / 1994 م ، ج 1 ص 308

2 الوظيفة المقاصدية: مشروعيتها وغايتها، ص: 13

3 المرجع نفسه، ص: 13

إن معرفة الباحث لكل ذلك هو الذي يجعله قادرا على أن يتكفل بالنظر في المسألة، والبت فيها, لأن ذلك يوفر له المعطيات التي تساعده على بناء مقدمات سليمة تتيح له الوصول إلى بناء نتائج على جانب كبير من الصحة والدقة. وعملا بهذه القاعدة العلمية التي لا ينكرها باحث، خصصنا هذه الورقة للتعرف على الإرهاصات الأولى التي دلت على بداية ظهور وتطور الفكر المقاصدي، مركزين في ذلك على الجوانب والعوامل التي هي ذات علاقة واضحة بموضوع الورقة العلمية وأهدافها على وجه الخصوص، نعني بذلك أننا لا نلزم أنفسنا بتقصي كل العوامل والمؤثرات وإنما سنبقي منها ما كان له علاقة بموضوعنا وبهدفه.[1]

وتتجلى أهمية وأهداف بسط التنظير الفقهي المقاصدي في :

1/ جعل المجتهد يبذل وسعه في فهم العلل الغائية للأحكام الشرعية، ليتم بهذا تفسير النصوص، واستنباط الأحكام وتنزيلها على الواقع بشكل صحيح .

2/ يجل المجتهد لا يتوقف عند حرفية النصوص بل يسعى إلى معرفة مقاصد الشريعة، حتى يجعل منها كليات تشريعية يدور معها الحكم حيث دارت وجودا وعدما.

3/ التنظير والاجتهاد المقاصدي يجعل المجتهد يركز على المآلات التي تنتهي إليها الأفعال – بعد تطبيق الأحكام عليها- من مصلحة أو مفسدة بحسب موازين الشرع، وذلك في المواطن التي تظهر فيها المصلحة وتختفي المفسدة في مآلاتها، أو المواطن التي تظهر فيها المفسدة، وتختفي المصلحة في مآلاتها، وبالتالي فإن معرفة المآل في هذه المواطن يجعل المجتهد يدرك المجتهد يدرك الحكم الشرعي اللازم في ذلك بما يقدره شرعا من المآل للأفعال وأحكامها، يقول الشاطبي في المسألة العاشرة من كتاب الاجتهاد :" النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا ...، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين

1 محمد حسين، التنظير المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه1426هـ-2005م، ص: 71

بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون شرع، لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ ...[1]

4/التنظير (الاجتهاد المقاصدي) يجعل المجتهد يرجح بين الأدلة المتعارضة بحسب ما ترشد إليه المقاصد الشرعية، كما يرجح بين المصالح المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة بمعايير فقه الموازنات المستمدة من مقاصد الشريعة .

5/ يجعل المجتهد يرتب الأولويات في الأعمال والمصالح بحسب ما ترشد إليه نصوص الشريعة ومقاصدها .

6/ يجعل المجتهد يقوم باستنباط الأحكام من المقاصد العامة للشريعة، وذلك للوقائع المستجدة التي لا تندرج تحت نص معين، ولا قياس محدد، وقد أشار العز بن عبدالسلام إلى أهمية الاجتهاد المقاصدي في استنباط أحكام شرعية للحوادث التي لم يرد فيها نص، ولا إجماع، ولا هي محل قياس، فقال : " من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ،ولا نص، ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك .[2]

7/ يؤكد صلاحية الشريعة، ودوامها، وواقعيتها، ومرونتها، وقدرتها على التحقق والتفاعل مع مختلف البيئات والظروف والأحوال .[3]

مسلك الاستعانة بالمقاصد في استنباط أحكام المستجدات :

إن المستجدات التي لا تندرج تحت نص معين، ولا قياس محدد، لابد من البحث عن حكمها من خلال المقاصد وذلك بأن يتأمل المجتهد في مجموع المقاصد التي جاءت بها الشريعة، فيرتسم له موجهات كلية، ومبادئ عامة، يستطيع في ظلها استنباط الحكم المناسب لتلك القضية المستجدة، فمثلا وضع الأنظمة الإدارية للمؤسسات يعد أمرا

1 عبدالمجيد محمد السوسوة، مسالك الاجتهاد المقاصدي في فقه الصحابة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج14، العدد:1440، 4هـ-2018م، ص:385

2 المرجع نفسه، ص: 385

3 مسالك الاجتهاد المقاصدي في فقه الصحابة، ص: 385

مشروعا، لما فيه من جلب الكثير من المصالح، ودفع العديد من المفاسد، وهذه الأنظمة قد تكون مباحة أو مندوبة إذا كانت تحقق مصالح تحسينية، وقد تكون واجبة إذا كانت تحقق أمرا ضروريا لحياة الناس كما هو شأن قواعد المرور، ففيها حفاظ على الأنفس والأموال.[1]

وقد أشار العز بن عبد السلام إلى أهمية الاجتهاد المقاصدي في استنباط الأحكام الشرعية للحوادث التي لم يرد فيها نص ولا إجماع ولا هي محل قياس، فقال :"من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع، ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك .[2]

والنظر في مستجدات الوقائع والأحداث واستنباط أحكامها من المقاصد الكلية قد أطلق عليه مصطلحات كثيرة :القياس الكلي، والمصلحي، والواسع، وقياس المصالح المرسلة، والمقاصد العالي.[3]

الخاتمة :

وختاما يعد منحى التنظير المقاصدي مدخلا مهما لإرساء معالم التجديد الفقهي الإسلامي ودل على ذلك التطورات الحاصلة في ميدان الفقه، وما نتج عنه من دراسات بحثية هامة أفادت الخزانة والتراث الإسلامي أثراها علماء المقاصد مستندين في ذلك دراسة ومعالجة المستجدات والنوازل الفقهية وفق مسالك الاستنباط وبناء الدليل ، محتكمين في ذلك أيضا إلى جملة من الضوابط أقرها الشرع واعتمدها علماء الأصول – إذ فكرة المقاصد – هي المادة الخام التي تبنى عليها النظريات والتعليلات والأحكام لمواجهة التحديات المعاصرة للإسلام ، والمأمول من ذلك كله مراجعة الفقه الموروث وفق رؤية مقاصدية تجعل الشريعة حية معطاءة ، تقضي حوائج الناس ، بما أراد الله تعالى .

1 المرجع نفسه، ص: 388

2 المرجع نفسه، ص: 388

3 المرجع نفسه، ص: 388

المصادر والمراجع:

القران الكريم

1. الدامغاني الحسين بن محمد، قاموس القرآن وإصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم ، حققه عبد العزيز سيد الأمل، دار العلم للملايين بيروت، ط 05،1985
2. عبدالرحمن حسن حنبكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، ط4،دار القلم، دمشق،1414هـ-1993م.
3. عبدالمجيد محمد السوسوة، مسالك الاجتهاد المقاصدي في فقه الصحابة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج14، العدد:1440،4هـ-2018م.
4. لرازي عبد القادر ، مختار الصحاح، طبعة دار المعارف، مصر.
5. محمد براء ياسين ، معالم المتشرعين مسالك الاستدلال عند أهل السنة والجماعة، دار السلف، 1439هـ.
6. محمد حسين، التنظير المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه1426هـ-2005م.
7. مسلم، صحيح، كتاب البر و الصلة و الآداب، رقم الحديث. 4750
8. معتز الخطيب ، الوظيفة المقاصدية: مشروعيتها وغايتها، إسلامية المعرفة، السنة الثانية عشرة، ع48/ 1428هـ-2007م.
9. معجم مقاييس اللغة، ابن فارس
10. الوظيفة المقاصدية: مشروعيتها وغايتها.

خصائص النظرية الفقهية المقاصدية

Characteristics of the Maqasid-Based Jurisprudential Theory

مولاي سميرة [1] Moulai Samira

كلية العلوم الإسلامية ، جامعة وهران 1(الجزائر) mosa_0272@yahoo.fr

ملخص:

تُعَدُّ النظرية الفقهية المقاصدية منهجًا فقهيًا متوازنًا و متكاملًا في استنباط الأحكام الشرعية، يجمع بين الأصالة والتجديد مما يساعد على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في مختلف مجالات الحياة. فهي ليست مجرد نظرية تجريدية، بل هي أداة عملية للاجتهاد الشرعي، تسهم في بناء مجتمع إسلامي متوازن يحافظ على هويته، ويواكب تطورات العصر بما يتوافق مع المبادئ الشرعية، و لقد جاءت هذه الدراسة جامعة لمجموعة من الخصائص التي تميزت بها النظرية الفقهية المقاصدية و التي أهلتها لتكون أكثر شمولًا ومرونة في معالجة القضايا الفقهية المستجدة.

كما تُظهر مجموع النماذج والأمثلة المذكورة كيف أن النظرية الفقهية المقاصدية ليست مجرد اجتهاد تقليدي، بل هي منهج متكامل يهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة تجسيدا لروح الشريعة الإسلامية في تحقيق العدل والرحمة والتيسير ورفع الحرج.

كلمات مفتاحية : النظرية ، الفقهية ، المقاصدية، المصلحة، المفسدة ،الاجتهاد.

Abstract:

The Maqasid-based jurisprudential theory is a balanced and comprehensive approach to deriving Islamic legal rulings. It blends authenticity with renewal to fulfill the objectives of Islamic law in various aspects of life. Rather than being an abstract theory, it serves as a practical tool for ijtihad, helping societies maintain their identity while adapting to modern changes. This study highlights key

characteristics that make this theory more inclusive and flexible in addressing contemporary legal issues.

It harmonizes religious texts with public interests while considering social and economic changes. Moving beyond traditional ijtihad, it offers an integrated methodology that upholds the objectives of Sharia. Through various models and examples, it promotes justice, mercy, facilitation, and the alleviation of hardship. Ultimately, it provides practical solutions that balance religious principles with societal needs.

Keywords:. Maqasid-based jurisprudential theory - Islamic legal rulings - Ijtihad - Sharia objectives -Public interests .

[1]**المؤلف المرسل:** مولاي سميرة، **الإيميل:** mosa_0272@yahoo.fr

مقدمة:

تمثل النظرية الفقهية المقاصدية تطورًا فكريًا في الفقه الإسلامي، حيث تسعى إلى تحقيق الانسجام بين الأحكام الشرعية ومقاصد الشريعة الإسلامية، التي تهدف إلى تحقيق المصالح ودرء المفاسد. ويقوم هذا المنهج على فهم النصوص الشرعية في ضوء مقاصدها العامة، وهو ما يمنح الفقه مرونة وفاعلية في الاستجابة للتغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

في هذا الدراسة، سنناقش أهم خصائص النظرية الفقهية المقاصدية، والتي تبرز أهميتها كمنهج اجتهادي يعزز صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان.

إشكالية البحث :ما هي الخصائص التي تميز النظرية الفقهية المقاصدية، وكيف تسهم في تطوير الاجتهاد الشرعي ليكون أكثر ملاءمة للواقع المعاصر ومستوعبا للقضايا المستجدة .

أهداف البحث:

-التعرف على مفهوم النظرية الفقهية المقاصدية ومكانتها في الفقه الإسلامي

-التعرف علة الأسس التي تقوم عليها النظرية الفقهية المقاصدية .

-معرفة الخصائص التي تميز هذه النظرية عن غيرها من المناهج الفقهية.

-إبراز دورها و أهميتها في تطوير الإجتهاد الفقهي لتحقيق مقاصد الشريعة الاسلامية .

-استكشاف تطبيقاتها في القضايا الفقهية المستجدة .

2. تعريف النظرية الفقهية المقاصدية :

1.2.تعريف النظرية لغةً واصطلاحًا

1.1.2.تعريف النظرية في اللغة :

جاء في (لسان العرب) قوله: "(النَّظَر): حِسُّ العَيْن، وتقول: نظرت إلى كذا وكذا من نظر العين ونظر القلب"[1] ، و منه قوله تعالى: **"إِنَّهُ فَكَّرَوَقَدَّرفَقُتِلَ كَيْفَ قَدَّرَ، ثُمَّ قُتِلَ كَيْفَ قَدَّرَ، ثُمَّ نَظَرَ. ثُمَّ عَبَسَ وَبَسَرَ"** (المدثر: 18 . 22)،و معنى: **"إِنَّهُ فَكَّرَ وَقَدَّر"** أي: تَرَوَّى؛ وقوله: **"ثُمَّ نَظَرَ"** أي: أعاد النظرة والتَّرَوِّي[2].

[1]انظر: ابن منظور الإفريقي: لسان العرب، دار صادر . بيروت، (ط/6)، (1417 هـ / 1997م)، (191/14).

[2]المصدر نفسه، (157/7).

بعد تتبّع معاني مصطلح "النّظرية" من خلال ما ورد في معاجم اللّغة العربية والمدونات التراثية, وجدناه يعود لأصل صحيح واحد "نظر", وهذا الأخير يحمل في دلالته معان هي:

- **التأمل بالعين** :وهو الاستخدام الشائع عند العامة، كقوله تعالى:**"وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ فَأَنْجَيْنَاكُمْ وَأَغْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَ أَنْتُمْ تَنْظُرُونَ"** (البقرة: 50)، أي: ترون بأعينكم.
- **التأمل والتدبر بالقلب (العقل)** :كما في قوله تعالى:**"أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ"** (الأعراف: 185)، أي: يتفكروا ويتأملوا.
- **التفكيروالتقديروالقياس** :كما يُقال: "دُورُنا تُناظِر"، أي: تتفاعل، ومنه (النظير) بمعنى المِثل والندّ.

و عليه فالنظَر :الفكر في الشيء، تقدُّره وتقيُّسه منك، ونظر إلى الشيء أي أبصره وتأمله بعينه، وفيه تدبرٌ و تفكر [1].

والنظرية التي من النظر :مصدر صناعي، وتجمع على: نظريات، فهي إذًا ذلك المفهوم المشترك المجرد بين حقائق النظر المختلفة الدالة على ما تجتمع به من خصائص.[2]

2.1.2. تعريف النظرية في الاصطلاح:

اختلفت تعريفات مصطلح النظرية تبعا للفن الذي ينتمي إليه المصطلح،

فتعرف في عرف الفلاسفة بأنّها تركيب عقلي مؤلَّف من تصوّرات متَّسقة تهدف إلى ربط النتائج بالمبادئ.[3]

---

[1] المصدر نفسه ، (5 /215) .

[2] إبراهيم مصطفى و آخرون ، المعجم الوسيط:ص: 201.

[3]- المصدر نفسه, ص477.

أما عند علماء الاجتماع: فيُرادُ بها منظومة من المقترحات العلمية التي تُعطي مبادئ مفسرة ومحلّلة للموضوع الذي تدرسه.[1]

ولكن لمصطلح "النظرية" دلالة خاصة في العلوم الشرعية، مثل الفقه والأصول والمقاصد.

فيُرادُ بها عند الفقهاء مفهوم كلّي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة، يتصل بموضوع عام معيّن بحيث يتكوّن من كلّ أولئك نظام تشريعي ملزم يشمل بأحكامه كلّ ما يتحقّق فيه مناط موضوعه"[2]، وهناك من عرّفها بأنّها التصّور المجرّد الجامع للقواعد العامّة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية.[3]

فالنظرية الفقهية حسب جمال الدين عطية هي":التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية".[4]

و أما عند الأصوليين فعُرّفت بأنّها حكم كلّي مغرق في العموم، يربط بين مجموعة من الظواهر أو المعاني الأصولية، مفسرا أو جامعا لشتاتها.[5]

فهي تعني تلخيص المسائل في مقولة جامعة معبرة عن القضية الأمّ وتدور حولها المسائل الفرعية لهذه القضية.[6]

---

[1]- يوسف الخيّاط, معجم المصطلحات العلمية والفنيّة, دار لسان العرب, بيروت, ص675.

[2]- فتحي الدريني, النّظريات الفقهية, مطبعة خالد ابن الوليد, دمشق, 1402ه, 1982م, ص140.

[3]- جمال الدين عطية, التنظير الفقهي, مطبعة المدينة, ط1: 1407ه, 1987م, ص9.

(4) نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، د ط ، ص204.

[5]- عبد الحميد البدران, نظرية التقعيد الأصولي, دار ابن حزم, بيروت, ط1: 1427ه, 2006م, ص186.

[6]- علي جمعة, الطريق إلى التراث الإسلامي, شركة نهضة مصر, القاهرة, ص107.

في حين أن النّظر **عند المقاصديين** كثيرا ما يرد مرتبطا بالاجتهاد فالنّظر **المقاصدي** يُرادُ به النّظر في النوازل والمسائل فحصا وتشخيصا ومعالجة، في ضوء مقاصد الشريعة ومصالحها المعتبرة.[1]

أما مصطلح النظرية المقاصدية فيُعَبّرُ به عن تصوّر يقوم على أساس التسلسل الفكري المنطقي الذي ينبع من النّظر العقلي ومن الأسس العقدية للإسلام، وكذا النتائج الاستقرائية.[2]

و نظرا للتكامل بين معنى النظرية الفقهية والمقاصدية لأن هذه الأخيرة تندرج فيها النظريات الفقهية والقواعد معا, فضلا عن الأحكام الجزئية.

و انطلاقا من ذلك التكامل ارتأينا أن نجمعهما في مصطلح واحد و هو النظرية الفقهية المقاصدية لأن النظرية عند الفقهاء تعني تصورًا مجردًا جامعًا للقواعد العامة التي تضبط الأحكام الجزئية، فيأتي دور المقاصديين ليعززوا ذلك التصور بجعله أداة لاستثمار الأحكام في تحقيق مقاصد الشريعة.، فالمقاصديون يضيفون إلى النظرية الفقهية بعدًا وظيفيًا تطبيقيا يجعلها وسيلة لضبط التشريع وفقًا لمقاصد الشريعة جلبا للمصالح و درءا للمفاسد و الحرج.

2.2 مفهوم النظرية الفقهية المقاصدية

إذا ما قرنا النّظرية الفقهية بالمقاصد حصلنا على النظرية الفقهية المقاصدية التي يمكن أن نقول عنها بأنّها ذلك المنهج الفقهي الذي يقوم على فهم الأحكام الشرعية في ضوء

[1]- معجم المصطلحات المقاصدية, إعداد مجموعة من الأساتذة, إشراف الريسوني, مؤسسة الفرقان, لندن, ط1: 1438هـ, 2017م, ص1003.

[2]- أحمد الريسوني, نظرية المقاصد عند الشاطبي, الدار العالمية للكتاب الإسلامي, الرياض, ط4 : 1416هـ, 1995م, 28-29.

مقاصد الشريعة الإسلامية، بحيث يكون الاجتهاد الفقهي موجهًا نحو جلب المصالح ودرء المفاسد. وهي رؤية كلية تسعى إلى تحقيق الانسجام بين الجزئيات الفقهية والمقاصد الكلية للشريعة، مما يمنح الفقه مرونة وقدرة على الاستجابة لمستجدات الحياة.

ومما سبق يتضح لنا أن النظرية الفقهية المقاصدية ليست مجرد اجتهاد جزئي، بل هي إطار فكري شامل يُوجِّه الفقه الإسلامي نحو تحقيق مقاصده الأساسية.

1.3. مرتكزات النظرية الفقهية المقاصدية : تقوم هذه النظرية على محموعة من الأسس و هي :

- **المنهج الفقهي الاجتهادي** : تعتمد النظرية على الاجتهاد الذي لا يقتصر على ظاهر النصوص، بل يتجاوزها إلى مقاصدها.
- **البعد المقاصدي** :تركز على فهم الأحكام الشرعية في سياقها المقاصدي وليس فقط من خلال دلالتها اللفظية.
- **جلب المصالح ودرء المفاسد** :تعتبر المصالح محورًا أساسيًا في الاجتهاد، بحيث لا يكون الحكم الشرعي معزولًا عن نتائجه وتأثيره على المجتمع.
- **المرونة والتطور** :تمنح الفقه الإسلامي قدرة على التكيف مع المتغيرات من خلال موازنة النصوص الشرعية مع المستجدات الواقعية.
- **التناسق بين الجزئيات والكليات** :لا يتم التعامل مع الأحكام الشرعية كأوامر ونواهٍ منعزلة، بل يتم تفسيرها ضمن نسق شامل يراعي المقاصد العامة للشريعة. الأحكام الشرعية لم تُشرع لذاتها، بل لتحقيق غايات معينة تتمثل في حفظ الضروريات (الدين، النفس، العقل، النسل، والمال) إضافة إلى تحقيق الحاجيات والتحسينيات التي تسهم في المصلحة العامة .

وتعتمد هذه النظرية على قواعد أصولية وفقهية مثل الاستقراء، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، مع التركيز على فهم النصوص الشرعية وفق سياقاتها المقالية والمقامية بدلاً من الإقتصار على ظاهر النص. وهي تعد امتدادًا للفكر المقاصدي الذي تجدد على يد علماء كالإمام الشاطبي، والعز بن عبد السلام، وابن عاشور وغيرهم.

2.3. أهمية النظرية الفقهية المقاصدية :

تسعى النظرية الفقهية المقاصدية إلى تحقيق ما يلي :

- منح الفقه الإسلامي قدرة على الاستمرارية والفاعلية في ظل تطور المجتمعات.
- تحقيق التوازن بين ثبات النصوص الشرعية وتجدد الفقه الإسلامي.
- توفير منهجًا اجتهاديًا يستوعب المستجدات الفقهية بطريقة تحقق العدل والمصلحة العامة.

4. خصائص النظرية الفقهية المقاصدية:

تتميز النظرية الفقهية المقاصدية بخصائص تجعلها إطارًا فقهيًا متكاملًا، يراعي النصوص الشرعية ومقاصدها، ويسمح بتجديد الفقه الإسلامي وفق تطورات الزمان والمكان. وسنوضح فيما يلي هذه الخصائص: مرفوقة بأمثلة تُبيّن كيف أن النظرية الفقهية المقاصدية ليست مجرد إطار نظري، بل لها تطبيقات عملية تساعد في حل مشكلات الحياة العصرية بمرونة وضوابط شرعية متينة.

1.4.الإرتباط الوثيق بالنصوص الشرعية

ترتكز النظرية الفقهية المقاصدية على النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية، فلا تُناقضها أو تستقل عنها، بل تستنبط الأحكام منها في ضوء مقاصد الشريعة، مما يضمن التوازن بين النصوص الجزئية والقواعد الكلية.**و مثال ذلك** : تحريم الربا جاء صريحًا في القرآن الكريم، لقوله جلَّ وعلا: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا "(البقرة:275) لكن بعض المعاملات المالية المستجدة مثل البطاقات الإئتمانية والقروض البنكية تحتاج إلى اجتهاد مقاصدي لفهم كيفية تطبيق الحكم وفق مقاصد الشريعة، مثل دفع الضرر عن المحتاجين مع ضبط المسألة بضوابط شرعية.

2.4. التركيز على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية

تركز النظرية المقاصدية على تحقيق المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية ، والتي حددها العلماء في خمسة مقاصد رئيسية تشمل :

- حفظ الدين
- حفظ النفس
- حفظ العقل
- حفظ النسل
- حفظ المال

.وتعتبر هذه المقاصد معيارًا أساسيًا في الاجتهاد الفقهي، حيث يُنظر في مدى تحقيق الحكم الشرعي لهذه المقاصد أو تعارضه معها، **و مثال ذلك :**

تحريم الخمر والمخدرات: فتحريم الخمر إنما جاء تحقيقا لمقصد حفظ العقل، وهو مقصد ضروري لاستقامة الحياة. لذلك، فإن أي مادة تؤدي إلى الإضرار بالعقل مثل الخمر كالمخدرات الحديثة تأخذ نفس الحكم، حتى لو لم ترد في النصوص الشرعية بشكل صريح.

3.4. التوازن بين النص الشرعي والمصلحة

النظرية المقاصدية لا تقتصر على التطبيق الحرفي للنصوص، بل تأخذ في الاعتبار تحقيق المصالح المعتبرة في الشريعة. فإذا تعارض النص مع المصلحة، يُنظر في تفسير النص بما يحقق الغاية منه. ومثال ذلك: **تجميد تطبيق حد السرقة في عام المجاعة**:في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عندما أصابت المسلمين مجاعة شديدة، أوقف تطبيق حد قطع اليد على المحتاجين، لأن في تطبيقه في تلك الظروف (المجاعة) تعارض مع مقصد الشريعة في حفظ النفس، حيث إن السرقة في هذه الحالة لم تكن بدافع التعدي على ملك الغير، وإنما كانت للإبقاء على الحياة فالدافع كان الضرورة.

4.4. الانفتاح على العلوم الأخرى

لقد قضايا اليوم قد شملها اليوم الكثير من التداخل بين علوم متعددة فالنظرية الفقهية المقاصدية لا تقتصر على العلوم الشرعية وحدها، بل تستفيد من العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم القانونية والعلوم الطبيّة لاستنباط الأحكام، والنظر في كل القضية من خلال العلوم المتصلة بها بحيث يمكنها ذلك التعامل مع القضايا المعاصرة بوعي شامل. **مثال ذلك: في قضايا التلوث البيئي**، يتم الاستفادة من أبحاث علماء البيئة لتحديد الضرر الناتج عن المصانع، ومن ثم إصدار فتوى تُلزم الشركات بتحقيق مقصدي حفظ النفس والمال عبر التقليل من التلوث .وكذلك الاستفادة من علم النفس في فهم مقاصد الأحكام المتعلقة بالأسرة، مثل الحضانة ورعاية الأطفال.

5.4. الجمع بين أدلة النقل والعقل حيث لا تعارض:

تعتمد النظرية الفقهية المقاصدية على الاستدلال العقلي إلى جانب النصوص الشرعية، مما يسمح بتفسير الأحكام الشرعية بطريقة تحقق مقاصدها. وهذا ما يظهر

في استخدام العلماء للأدلة الشرعية مثل القياس، والاستحسان، وسد الذرائع، والمصلحة المرسلة، وكلها تهدف إلى تحقيق المقاصد العليا للشريعة.

و مثال ذلك : تحريم التدخين حديثًا: لم يرد نص صريح في القرآن أو السنة يحرّم التدخين، ولكن العلماء أفتوا بتحريمه بناءً على الاستدلال المقاصدي، حيث إنه يضر بالصحة (حفظ النفس)، ويهدر المال (حفظ المال)، وبالتالي فهو يتعارض مع مقاصد الشريعة.

6.4. المرونة والتجديد في الاجتهاد

من أبرز خصائص النظرية الفقهية المقاصدية المرونة في التعامل مع الأحكام الشرعية و قدرتها على التكيف مع تطورات العصر، فهي، لا تتقيد بظاهر النصوص فقط، بل تراعي مقاصدها وروحها، كما لا تنظر إلى الأحكام الشرعية كنصوص جامدة، وإنما يتم توجيهها بما يحقق مقاصد الشريعة مما يتيح للفقهاء تقديم حلول شرعية للقضايا المستجدة رفعا للحرج عن الناس و مواكبة لتطورات العصر ، على أن يتم ذلك وفق ضوابط شرعية واضحة.**مثال ذلك :التعامل مع البنوك الإسلامية** :في ظل التطورات الاقتصادية الحديثة، ظهرت الحاجة إلى نظام مالي إسلامي يحقق مقاصد الشريعة في تحريم الربا، مع توفير بدائل للمعاملات المالية التقليدية. وهنا، ظهر الاجتهاد الفقهي في إنشاء البنوك الإسلامية، التي تعتمد على صيغ تمويلية مثل المرابحة والمضاربة والإجارة، والتي تحقق مقاصد الشريعة في تحريم الظلم والاستغلال، دون الإضرار بالمصلحة العامة.

7.4. الاعتماد على الاجتهاد الجماعي

إنّ مما لا شك فيه أن تحقق الشروط الموضوعة لبلوغ درجة المجتهد المطلق صعبة المنال في عصرنا هذا، لذلك ففي الاجتهاد الجماعي يكمل العلماء بعضهم بعضاً، ويكونوا بمجموعهم في مستوى المجتهد المطلق[1].

لهذا تدعو النظرية المقاصدية إلى الاجتهاد الجماعي بدلًا من الاجتهاد الفردي، خاصةً في القضايا الكبرى التي تتطلب دراسة متأنية لمقاصد الشريعة وتطبيقاتها العملية، مما يقلل من الأخطاء ويحقق الاستقرار الفقهي.**و مثال ذلك:** إصدار مجامع الفقه الإسلامي فتوى حول زراعة الأعضاء بعد دراسة علمية وشرعية جماعية، عوضًا عن اجتهاد فردي قد يكون قاصرًا عن إدراك أبعاد القضية.

8.4. التكامل بين الأحكام الجزئية والمقاصد الكلية

تجمع النظرية الفقهية المقاصدية بين التمسك بالنصوص الشرعية من جهة، والنظر في المصالح المعتبرة من جهة أخرى. فلا يكون الاجتهاد مجرد تطبيق حرفي للنصوص، بل يكون اجتهادًا واعيًا يراعي الأبعاد المقاصدية التي وضعتها الشريعة لحفظ الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

فهذه النظرية تقوم على التكامل بين الأحكام الجزئية والمقاصد الكلية، بحيث يتم تفسير الأحكام الفرعية في ضوء المبادئ العامة للشريعة الإسلامية .

مثال ذلك اشتراط العدل في تعدد الزوجات: فالشريعة الإسلامية أباحت التعدد، لكن مع شرط تحقيق العدل بين الزوجات، لأن المقصد الشرعي هو تحقيق العدل والاستقرار الأسري. لذلك، إذا لم يكن الرجل قادرًا على تحقيق العدل، فإن التعدد يصبح ممنوعًا في حقه، بناءً على القاعدة المقاصدية " لا ضرر ولا ضرار " .

[1] الإجتهاد الجماعي ، شعبان إسماعيل ، مكتبة العلم والإيمان، القاهرة ،ص: 27

9.4. الجمع بين الثو ابت والمتغيرات

تعمل النظرية الفقهية المقاصدية على التوفيق بين الثوابت الشرعية التي لا تتغير، وبين المتغيرات التي تستدعي اجتهادًا جديدًا وفق المقاصد. فالأحكام القطعية ثابتة، بينما الأحكام الاجتهادية قابلة للتطوير وفق المصلحة الشرعية.

ومثال ذلك ثبوت حد السرقة في الشريعة كعقوبة، لكنه قد لا يُطبق في ظروف و أوقات المجاعة، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه مراعاةً لظروف الناس ودرءًا للمفسدة.

10.4.التوازن بين المصالح والمفاسد

تسعى النظرية الفقهية المقاصدية إلى تحقيق المصالح الراجحة ودفع المفاسد الكبرى، مستندةً إلى قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح "عند التعارض، ففي الحالة التي تتزاحم فيها المصالح المرجوحة، والمفاسد الراجحة، فحينها تدرأ المفاسد وتقدم على جلب المصالح، يقول العزّ بن عبد السلام "...وإن تعذر الدرء والتحصيل وكانت المفسدة أعظم من درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة، لقوله عز وجل :" **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا** "(البقرة: 219)،فحرّ مهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما ... وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة، حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة، وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما، وقد يتوقف

فيهما "[1]مما يمنحها بعدًا عقلانيًا وواقعيًا في تطبيق الأحكام.**مثال *ذلك:***

[1]ابن عبد السلام، عز الدين (1991) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بدون طبعة، بيروت والقاهرة، دار الكتب العلمية ودار أم القرى، ج1 ، ص9 .

إجهاض الجنين المشوه :و صورة ذلك أنه بعدما يعلم الزوجان أن الجنين مشوه يقومان بإجهاضه، وقد عُرضت هذه المسألة على الفقهاء فاختلف الحكم فيها حسب درجة التشوه ومدة الحمل،:ومما قرره المجمع الفقهي الإسلامي أنه لا يجوز إسقاط الجنين الذي بلغت مدة حمله مائة وعشرين يوما ولو كان مشوها، إلا إذا صدر تقرير طبي من لدن الأطباء المتخصصين يفيد أن بقاء الجنين يشكل خطرا على حياة الأمّ، سواء كان مشوها أم لا، وذلك لأن من مبادئ الشريعة الإسلامية ارتكاب أخف الضررين[1].وعلاقة قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح بهذه النازلة أن الجنين بعد أن نفخت فيه الروح قد بات روحا معصومة يجب الحفاظ عليها، ومما هو معلوم أن حفظ النفس من مقاصد الشريعة الإسلامية.

11.4. توجيه الفتوى والاجتهاد نحو المصلحة العامة

بُنيت الشريعة الإسلامية على أساس تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة ورفع الحرج عنهم، والنظرية الفقهية المقاصدية تُعنى بالنظر في آثار الأحكام على المجتمع ككل تحقيقا للمصلحة العامة وليس فقط المصلحة الفردية، مما يجعلها أداة مهمة في السياسة الشرعية وإدارة شؤون الدولة الإسلامية. **ومثال ذلك:**

تنظيم المرور بإشارات ضوئية، رغم أنه لم يُذكر في النصوص، لكنه واجب شرعًا لأنه يحقق مقصدي حفظ النفس والنظام العام.

[1] رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، (1988م -2004 م)،قرارات المجمع الفقهي بمكة المكرمة، في دورته الثانية عشر، ص277.

12.4. مراعاة تغير الزمان والمكان

تأخذ النظرية الفقهية المقاصدية بعين الاعتبار تغير الزمان والمكان كتغير العادات والتقاليد والظروف الاجتماعية والاقتصادية و غيرها ، إذ قد تختلف الأحكام الاجتهادية باختلاف البيئات والزمن والظروف والسياقات الاجتماعية والاقتصادية. فالمقاصد تمنح الفقهاء إمكانية إعادة النظر في بعض الأحكام لتحقيق المصلحة العامة، وفقًا للواقع المتغير.**مثال ذلك** :

تشريح جثث الموتى: فالأصل عدم جواز هتك حرمة الميت لأمر موهوم[1] لما روى عن عائشة – رضى الله عنها - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" **كسر عظم الميت ككسره حيّا**" [2]، لكن أجاز الفقهاء المعاصرون تشريح جثث الموتى؛ نظرا لما يؤول إليه من كشف الجريمة، لمصلحتهم، ومصلحة ورثتهم، ومصلحة أمن الجماعة[3] والتحقق من المجرمين، والكشف عن الأمراض السارية، وحفظ الأمة من الأوبئة و الأمراض الخطيرة .[4]

13.4. التيسير ورفع الحرج

---

[1] المغني، ابن قدامة ،2/ 411

[2] أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، ح رقم(1616)– وأبو داود في سننه، واللفظ له، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، هل ينتكب ذلك المكان ح رقم 3207

3مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، بعنوان (التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني)، 99/4 ،إعداد بكر بن عبد الله أبوزيد، رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي

4اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د. وليد بن علي الحسين، 309/1

تنبني النظرية الفقهية المقاصدية على التيسير ورفع الحرج عن الناس، لأنّ دين الله تعالى يسر وسمح، ليس فيه حرج ولا ضيق لقوله تعالى: " **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**"(الحج:78)، و قوله تعالى:" **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَوَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**" (البقرة: 185)، ولذلك، فإن الإجتهاد الفقهي وفق هذا المنهج يسعى إلى تخفيف المشقة وإزالة الضرر، بما ينسجم مع مقاصد الشريعة السمحة، **مثال ذلك :الرخص الشرعية في الصلاة والصيام:**فالشريعة الإسلامية رخّصت للمريض والمسافر القصر والجمع في الصلاة، والإفطار في رمضان، لأن في ذلك تحقيقًا لمقصد التيسير وعدم المشقة.

14.4. النظر إلى المآلات والعو اقب

تقوم النظرة المفقهية المقاصدية على النظر إلى المآلات والمراد بذلك هو ملاحظة ما يرجع إليه الفعل بعد وقوعه، وما يترتب عليه، وآثاره الناتجة منه، فيأخذ الفعل بهذا النظر حكمًا يتفق مع ما يرجع إليه ويؤول إليه ذلك الفعل، سواء قصده الفاعل أم لا.[1] **مثال ذلك:** تحريم بيع السلاح في زمن الفتنة، رغم جواز بيعه في الأصل، لأن مآله سيكون ضررًا على المجتمع.

5. خاتمة:

تُعَدُّ النظرية الفقهية المقاصدية منهجًا علميا اجتهاديا متكاملًا في الفقه الإسلامي يجمع بين النصوص الشرعية والمصالح الحقيقية في استنباط الأحكام الشرعية، وتحقق التوازن بين الثبات والتجديد حيث تعتمد على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، وهي المصالح الكبرى التي أرادها الشارع الحكيم في التشريع. كما تمنح الفقه الإسلامي القدرة

[1]. ينظر: أصول الفقه لأبي زهرة (228) نظرية المقاصد عن الشاطبي (381) قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي (211 – 212).

على التجدد والاستمرارية. ومن خلال ما تتميز به من خصائص كما رأينا سلفا تجعلها أكثر شمولًا ومرونة في معالجة القضايا الفقهية المستجدة ، يتضح أنها منهج يعزز الفاعلية التطبيقية للشريعة الإسلامية ، مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان، و في هذا إثبات و تأكيد حيوية و فاعلية الفقه الإسلامي ، و إثبات إمكانية العطاء الفقهي لمواكبة تطور المسيرة العلمي ، و تعزيز الثقة في الفقه الإسلامي في دفع الهجمات الجائرة و الكاذبة مما يُروَّج من طرف المستشرقين حول التشريع الإسلامي و بمكننا ان نقول في الختام أنّ:

- تمتاز النظرية الفقهية المقاصدية بالشمولية والمرونة في استنباط الأحكام الشرعية.
- يساهم هذا المنهج في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية من خلال التوفيق بين النصوص الشرعية والمصالح الكلية.
- يساهم الفهم المقاصدي للأحكام في تطوير الاجتهاد الفقهي لمواكبة المستجدات وتحقيق التيسير ورفع الحرج عن الناس في كل زمان و مكان .

6. قائمة المراجع:

1. الإجتهاد الجماعي ، شعبان إسماعيل ، مكتبة العلم والإيمان، القاهرة .
2. أصول الفقه، أبو زهرة ، دار الفكر العربي .
3. اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د. وليد بن علي الحسين، دار التدمرية، ط: (2009-1429).
4. التنظير الفقهي، جمال الدين عطية، مطبعة المدينة، ط1: 1407هـ، 1987م.
5. الطريق إلى التراث الإسلامي، علي جمعة، شركة نهضة مصر، القاهرة.
6. قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، محمد حميد عثمان، دار الحديث 1996.
7. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ابن عبد السلام، عز الدين (1991) ، بدون طبعة، بيروت والقاهرة، دار الكتب العلمية ودار أم القرى.

8. لسان العرب، ابن منظور الإفريقي، دار صادر .بيروت، (ط/6)، (1417 هـ - م).
9. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، بعنوان (التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني)، 99/4 ،إعداد بكر بن عبد الله أبوزيد، رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي.
10. المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي (1988م -2004 م)،قرارات المجمع الفقهي بمكة المكرمة، في دورته الثانية عشر.
11. معجم المصطلحات العلمية والفنيّة ، يوسف الخيّاط، دار لسان العرب، بيروت.
12. معجم المصطلحات المقاصدية، إعداد مجموعة من الأساتذة، إشراف الريسوني، مؤسسة الفرقان، لندن, ط1: 1438هـ-2017م.
13. المعجم الوسيط ، نخبة من اللغويين ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، دار الدعوة .
14. المغني، ابن قدامة ، دار عالم الكتب للطباعة ، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، 1417 هـ - 1997م
15. نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، د ط .
16. النّظريات الفقهية، فتحي الدريني، مطبعة خالد ابن الوليد، دمشق،1402هـ- 1982م.
17. نظرية التقعيد الأصولي، عبد الحميد البدران، دار ابن حزم، بيروت، ط1: 1427هـ-2006م.

منهج التنظير الفقهي ، مزاياه وعيوبه

The method of jurisprudential theorizing, its advantages and disadvantages

أ.د. حياة كتاب[1] Prof. KETTAB Haiat

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة المسيلة ، haiat.kettab@univ-msila.dz

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى ابراز مسألة من أهم المسائل التي تناولها العلماء المعاصرون بالبحث، و المتعلقة بمنهج التنظير الفقهي، حيث تناولها الفقهاء و أهل الاختصاص بالدراسة والتحليل نظرا لاعتبارها من القضايا المهمة التي تعرفها المجتمعات المعاصرة، خصوصا في زمن كثرت فيه التآليف وتشعبت و اختلفت فيه الاقوال و الآراء ، بالإضافة الى الحاجة الملحة التي تدعو إلى التجديد في مجال الدراسات الفقهية .

ومنهج التنظير الفقهي كغيره من المناهج العلمية يقوم على أسس واضحة لا يخرج عن إطار البحث في الفقه الاسلامي، له مزاياه الخاصة ، بالإضافة الى بعض العيوب و النقائص التي من الضروري التطرق اليها ،حتى يتسنى الوصول الى التنظير الفقهي الصحيح.

الكلمات المفتاحية: التنظير الفقهي، منهج ،مزايا ، عيوب.

Abstract:

This study aims to highlight one of the most important issues that contemporary scholars have researched, and related to the method of jurisprudential theorization, as it has been studied and analyzed by jurists and

specialists due to its being considered one of the important issues known to contemporary societies, especially in a time when writings have proliferated and opinions have differed, in addition to the urgent need for renewal in the field of jurisprudential studies. The method of jurisprudential theorization, like other scientific methods, is based on clear foundations that do not go beyond the framework of research in Islamic jurisprudence. It has its own advantages, in addition to some defects and shortcomings that must be addressed, in order to reach the correct jurisprudential theorization.

Keywords: jurisprudential theorization, method, advantages, disadvantages.

[1] **المؤلف المرسل:** حياة كتاب، **الإيميل:** haiat.kettab@univ-msila.dz

1-مقدمة:

تعتبر مسألة التنظير الفقهي من أهم المسائل التي تناولها العلماء المعاصرون بالبحث و الدراسة و التعمق فيها بالتأليف و الإضافات في هذا المجال ، باعتبار التنظير الفقهي من أهم القضايا المطروحة لتجديد الفقه الاسلامي و الخروج به من دائرة المؤلفات و المدونات ، خصوصا ونحن في زمن كثرت فيه التآليف وتشعبت، و اختلفت فيه الاقوال و الآراء ، فأصبح من الضروري بما كان إيجاد طرق و مناهج ووسائل بديلة تسهل على الباحثين و طلبة العلم البحث و التعمق في مجال الدراسات الفقهية ،من خلال اتباع منهج التنظير الفقهي وذلك بصياغة مختلف أبواب الفقه الاسلامي في نظريات فقهية جامعة مصوغة صياغة محكمة.

ولعل منهج التنظير الفقهي كغيره من المناهج العلمية يقوم على أسس واضحة ، ولا يخرج عن إطار البحث في الفقه الاسلامي ، له مزاياه الخاصة ،بالإضافة الى بعض العيوب و النقائص التي من الضروري التطرق اليها ،حتى يتسنى الوصول الى التنظير الفقهي الصحيح.

وانطلاقا مما سبق يمكن تحديد اشكالية البحث على النحو التالي:

ما أهمية منهج التنظير الفقهي في مجال الدراسات والبحوث الفقهية ؟ ماهي أهم خصائص ومزايا هذا المنهج؟ وماهي أبرز عيوب منهج التنظير الفقهي؟

أما منهجية البحث فاتبعت فيها المنهج الوصفي التحليلي ، بالوصف والتعريف بأهم المصطلحات، بالإضافة إلى تحليل الآراء للوصول إلى أهم النتائج.

فكان البحث وفق الخطة التالية:

مقدمة

-التعريف بمنهج التنظير الفقهي، وتناولت فيه تعريف المنهج، النظرية الفقهية وتعريف منهج التنظير الفقهي.

-أسس منهج التنظير الفقهي، واحتوى على استقراء النصوص، التحليل العلمي للنصوص والاستنباط.

- مزايا منهج التنظير الفقهي، وتناولت فيه أهم المزايا و الخصائص.

-عيوب منهج التنظير الفقهي، وتضمن أهم عيوب و نقائص هذا المنهج.

وختمته بخاتمة تضمنت أهم نتائج البحث.

2-التعريف بمنهج التنظير الفقهي:

2-1- تعريف المنهج:

يعرف المنهج في البحوث العلمية بأنه: "فن التنظيم الصحيح لسلسلة الأفكار العديدة ، إما من أجل الكشف عن الحقيقة حين نكون بها جاهلين، وإما من أجل البرهنة عليها للآخرين حين نكون بها عارفين" [1] .

ويقول عنه الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان : "وبمفهوم أشمل ينتظم مراحل عديدة ، تبدأ بجمع المادة، و طريقة اختيارها و تصنيفها ،وتبويبها تبويبا منسجما في تسلسل منطقي، مع استقراء كمي و تحليل نوعي ، للتوصل الى النتائج المرجوة و النهاية المطلوبة"[2]

2-2- تعريف النظرية الفقهية:

"النظرية الفقهية هي عبارة عن موضوعات فقهية لها أركان وشروط وتجمع بينها روابط فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم عناصرها جميعا" [3]، فمثلا: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، تتألّف من عدّة عناصر، حقيقة الإثبات، الشهادة، شروط الشهادة، كيفية الشهادة، الرجوع عن الشهادة، مسؤولية الشاهد، الإقرار، القرائن، الخبرة، معلومات القاضي، الكتابة، اليمين، القسامة، اللعان، فكلّ عنصر من عناصر هذه النظرية تندرج تحته فصول، والرابط بينها علاقة فقهية خاصة[4].

ويقول عنها الدكتور يعقوب الباحسين عن النظريات الفقهية : " ...و منها ما هي ذات نطاق ضيق ، و تتناول موضوعا خاصا من موضوعات الفقه ، تبحثه ، كما بحثته كتب الفقه ،

([1]) خضر عبد الفتاح ، أزمة البحث العلمي في العالم العربي، الرياض، 1981،ص12.

([2]) عبد الوهاب أبو سليمان ، منهج البحث في الفقه الاسلامي خصائصه و نقائصه، دار ابن حزم، بيروت ، ط1، 1996م، ص 15.

([3]) محمد بكر اسماعيل ، القواعد الفقهية بين الاصالة و التوجيه ، دار المنار،1996م، ص11.

([4]) المرجع نفسه.

و لكن بترتيب و تنظيم آخر، كنظرية الضمان و نظرية الغصب و نظرية القسامة و غير ذلك و هي في مثل هذا النطاق لا تختلف عن بحثها في كتب الفقه الإسلامي ، إلا بإطلاق اسم نظرية عليها ، و إلا بترتيب و تنظيم المعلومات الفقهية ، فهي تمثل طائفة من الأحكام الفقهية المنظمة لهذه المعاملات أو الأحكام" . [1]

2-3- تعريف منهج التنظير الفقهي:

عرفه الدكتور جمال الدين عطية بقوله : "التصوّر المجرّد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية"[2].

وهو تصوّر يقوم بالذهن، سواء استنبط بالتسلسل الفكري المنطقي، أم استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية، ويتّصف هذا التصوّر بالتجريد، إذ يحاول أن يتخلّص من الواقع التطبيقي لينفذ إلى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع كما أنه تصوّر جامع يحاول أن يحيط بجميع جوانب الموضوع، ويبحث كافة مستوياته وأبعاده[3].

3-أسس منهج التنظير الفقهي:

يقوم منهج التنظير الفقهي على أسس تلاتة:[4]

3-1- استقراء النصوص: وذلك من خلال استقراء النصوص المتصلة بالموضوع استقراء تاما ،سواء كانت نفيا أو اثباتا ،عامة أو خاصة ،مطلقة أو مقيدة ، ثم تصنيفها و ترتيبها

([1]) يعقوب الباحسين ، القواعد الفقهية ، مكتبة الرشد، الرياض 1998م، ص150.

([2]) جمال الدين عطية ، نحو تفعيل مقاصد الشريعة ، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، دمشق،2001م ، ص204.

([3]) المرجع نفسه.

([4]) عبد الوهاب أبو سليمان ، منهج البحث في الفقه الاسلامي خصائصه و نقائصه، ص(16-17)..

حسبما ما يقتضيه التحليل العلمي ، وهذا الآن أصبح أمرا ميسورا نظرا للتطور العلمي والتكنولوجي الذي يعرفه البحث العلمي.

3-2-**التحليل العلمي للنصوص:** التحليل هو عملية عقلية في جوهرها ، وهو ينحصر في عزل صفات الشيء، أو عناصره بعضه عن بعض، حتى يمكن ادراكه ادراكا واضحا، والتحليل العلمي لأدلة البحث الفقهي ، تكون بتمييز الأدلة بين القوي و الضعيف منها، بالإضافة الى بيان معانيها وما يندرج تحتها من صور.

3-**3- الاستنباط:** وهو يمثل الغاية المقصودة من العملية الفقهية التي يتوصل فيها الى أحكام جزئية، أو قواعد كلية ، ولا يكون الاستنباط صحيحا إلا إذا كان الاستقراء وتحليل النصوص يسيران وفق اتجاه علمي صحيح. [1]

4- مزايا منهج التنظير الفقهي:

يعتبر منهج التنظير الفقهي كغيره من المناهج له مزاياه و خصائصه يمكن إدراجها فيما يلي:

*الابداع من حيث جعل مختلف أبواب الفقه الاسلامي في عبارات مصوغة صياغة محكمة عبارة عن نظريات فقهية تحكمها وحدة موضوعية ، يقول الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان: "ويستشهد لهذا بعلوم الأشباه و النظائر و الفروق و القواعد الفقهية ، وغيرها المشتقة و المستخرجة أساسا من علم الفقه، كانت جزئيات فقهية متناثرة، فأصبحت علوما مستقلة بمباحثها وقواعدها ." [2]

([1]) المرجع نفسه.

([2]) عبد الوهاب أبو سليمان، منهج البحث في الفقه الاسلامي ، ص 84.

*الاعتماد على الادلة الشرعية ، والتي أساسها الكتاب و السنة ،منطوقا أ مفهوما، نصا أو استنباطا، فهما أصلا التشريع الاسلامي و قوامه ، و محور أحكامه. [1]

*تحقيق التيسير لطلبة العلم الشرعي في التحصيل المعرفي في مجال الفقه الاسلامي وتكوين الملكة الفقهية لديهم.

* التسهيل على الباحثين في الدراسات الشرعية و القضاة الذين لم يتكونوا تكوينا فقهيا بالرجوع إلى النظريات ، يقول د.عطية : " إن البحث عن النظريات الفقهية ليس من السهولة بالصورة التي نبحث بها عن الأحكام الفرعية للمسائل الفقهية ، فكتب الفقه زاخرة بأحكام الفروع ، و قلما جد فيها بحوثا عن نظريات فقهية ، إذ إن النظريات متناثرة بين العديد من المصنفات ، و هي بحاجة إلى اكتشاف و تجميع و ترتيب[3].

* إعطاء نسق نظري و إطار عام لمختلف ابواب الفقه في مجال معين ضمن الخطوط و الضوابط و المقاييس العامة للشريعة الإسلامية.

*جمع شتات و جزئيات و مفردات المسائل الفقهية بحيث يسهل على الدارس مراجعتها ، إذ إن هذه الجزئيات متناثرة في مصادر الفقه الإسلامي و مدوناته الكبرى، مما جعل الوقوف عليها و الرجوع إليها أمرا صعبا يحتاج الكثير من الوقت و الجهد.

-تأكيد حيوية و فاعلية الفقه الإسلامي ، و إثبات إمكانية العطاء الفقهي لمواكبة التطور ، و تعزيز

([1]) المرجع نفسه، ص 86.

(3) –انظر: محاضرات حول أهمية النظريات الفقهية و مناهج الدراسة المقارنة بينها و بين النظريات القانونية، جامعة وهران1 ، النظريات الفقهية جامعة أم القرى ،انظر الموقع الالكتروني https://drive.uqu.edu.sa/_/shreeahm/files :

الثقة في الفقه الإسلامي في دفع الهجمات الجائرة والكاذبة مما يروج من طرف المستشرقين حول التشريع الإسلامي. [4]

*مقارنة ما توصل إليه الفقه الإسلامي مع فقه القوانين الوضعية في البلاد العربية و الإسلامية ، و بيان مكانة الفقه و التشريع الإسلامي و أثره في التقنين الوضعي في مجالات المعاملات المالية و الأحوال الشخصية و غيرها[1].

*اثبات دعاوى التجديد في الفقه الاسلامي ، من خلال اتباع مناهج جديدة منها منهج التنظير الفقهي.

* تكوين الملكة الفقهية القادرة على استنباط و استخراج الأحكام من أدلتها و التدريب على التفريع الفقهي [2].

5-عيوب منهج التنظير الفقهي:

لمنهج التنظير الفقهي بعض العيوب و النقائص والتي يمكن ادراجها فيما يلي:

*- محاولة إدخال النظرة الفقهية في الكتابات القانونية ، كان لها الأثر الواضح في التداخل بين علمي الفقه و القانون ، من حيث التأثير و التأثر .

* أن هذا المنهج يركز على الدراسات القانونية ، و الكتابات الفقهية من خلال النظر القانوني و هذا قد تغييب فيه رؤية الشرع و سيطرة الجانب القانوني .

(4) – المراجع السابقة نفسها.

[1] –انظر: محاضرات حول أهمية النظريات الفقهية، جامعة وهران1 ، قبلي بن هنى ، التعريف بالنظريات الفقهية و أهمية دراستها ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، م1 ، العدد 1 ، ديسمبر 2015 ، جامعة الأغواط ، ص49 .

[2] – المراجع نفسها.

* الاعتماد على الكتابات الفقهية المجردة ، و ذلك وفق صياغة النظريات الفقهية بعيدا عن الدراسة القانونية .[3].

خاتمة:

بعد البحث في الموضوع الموسوم بـ: **"منهج التنظير الفقهي ، مزاياه وعيوبه"** خلصنا إلى جملة من النتائج نذكر أهمها:

* المنهج هو فن التنظيم الصحيح لسلسلة الأفكار ، إما من أجل الكشف عن حقيقتها أو البرهنة عليها

* النظرية الفقهية هي عبارة عن موضوعات فقهية ،تندرج ضمن وحدة موضوعية واحدة.

*منهج التنظير الفقهي هو التصوّر المجرّد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية.

*من مزايا منهج التنظير الفقهي:

-الابداع من حيث جعل مختلف أبواب الفقه الاسلامي في عبارات مصوغة صياغة محكمة .

-الاعتماد على الأدلة الشرعية ، والتي أساسها الكتاب و السنة أصلا التشريع الاسلامي.

-تحقيق التيسير لطلبة العلم الشرعي في التحصيل المعرفي في مجال الفقه الاسلامي .

- التسهيل على الباحثين في الدراسات الشرعية والقضاة الذين لم يتكونوا تكوينا فقهيا بالرجوع إلى النظريات.

-جمع شتات وجزئيات و مفردات المسائل الفقهية بحيث يسهل على الدارس مراجعتها.

3 –انظر: محاضرات حول أهمية النظريات الفقهية، جامعة وهران1 ،سعد بن ناصر الشثري ،النظريات الفقهية ، دار كنوز إشبيليا ، الرياض ، ط1 ، 2016 ، ص45 .

- تأكيد حيوية وفاعلية الفقه الإسلامي ، وإثبات إمكانية العطاء الفقهي لمواكبة التطور.

-اثبات دعاوى التجديد في الفقه الاسلامي ، من خلال اتباع مناهج جديدة منها منهج التنظير الفقهي.

- تكوين الملكة الفقهية القادرة على استنباط واستخراج الأحكام من أدلتها والتدريب على التفريع الفقهي.

*من عيوب منهج التنظير الفقهي:

- الأثر الواضح لهذا المنهج في التداخل بين علمي الفقه والقانون، من حيث التأثير و التأثر .

- أن هذا المنهج يركز على الدراسات القانونية، و الكتابات الفقهية من خلال النظر القانوني و هذا قد تغييب فيه رؤية الشرع و سيطرة الجانب القانوني .

قائمة المراجع:

1- - النظريات الفقهية جامعة أم القرى ، انظر الموقع الالكتروني: https://drive.uqu.edu.sa/_/shreeahm/files

2- جمال الدين عطية ، نحو تفعيل مقاصد الشريعة ، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، دمشق،2001م ،

3- خضر عبد الفتاح ، أزمة البحث العلمي في العالم العربي، الرياض، 1981م.

4- سعد بن ناصر الشثري ،النظريات الفقهية ، دار كنوز إشبيليا ، الرياض ، ط1 ، 2016 م .

5- عبد الوهاب أبو سليمان ، منهج البحث في الفقه الاسلامي خصائصه و نقائصه، دار ابن حزم، بيروت ، ط1، 1996م.

6- قبلي بن هنى ، التعريف بالنظريات الفقهية و أهمية دراستها ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، م1 ، العدد 1 ، جامعة الأغواط ،ديسمبر 2015 م.

7- محمد بكر اسماعيل ، القواعد الفقهية بين الاصالة و التوجيه ، دار المنار،1996م.

8- يعقوب الباحسين ، القواعد الفقهية ، مكتبة الرشد، الرياض 1998م.

القواعد الترجيحية المقاصدية عند العزبن عبد السلام

The numbers of objects belonging to Al-Izz bin Abdul Salam

مقتيت عبد القادر ، عبد الخالق ماضي

Megtit Abdelkader[1], Abdul Khaleq Madi[2]

[1] كلية العلوم الاسلامية، جامعة وهران1 megtit.abdelkader@univ-oran1.dz

[2] كلية العلوم الاسلامية، جامعة وهران1 madi.abdulkhaleq@univ-oran1.dz

ملخص:

قد كانت مباحث المقاصد على أهميّتها في أسفار المتقدِّمين متناثرة هنا وهناك في مبحث الترجيح بين الأقيِّسة المتعارضة، وقد يشار اليها حال الكلام عن المصالح المرسلة.....حتى جاء العزّ فأفرد علم المقاصد بالتصنيف وأقامه على ميزان المصلحة ودرء المفسدة. وقرر قواعد حسان يركن اليها حال التعارض، الغافل عنها علمه غير موثوق، وحكمه منقوض. يقول العز رحمه الله:" كل غافل عن القواعد في حكمه أو فحواه يلزمه أن ينقض حكمه ويرجع عن فتواه، والرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل"

كلمات مفتاحية: القاعدة، المقاصد، الترجيح، التعارض، المصلحة، المفسدة.

Abstract :

The topics of objectives, despite their importance in the books of the predecessors, were scattered here and there in the topic of weighting between conflicting analogies, and they may be referred to when talking about the intended interests...until glory came and singled out the science of objectives by classification and established it on the scale of interest and warding off corruption.

He decided on Hassan's rules to rely on in the event of conflict The one who is ignorant of it has unreliable knowledge and his judgment is undermined .

Al-Ezz, may God have mercy on him, says: " Everyone who is ignorant of the rules in his ruling or its content is obliged to revoke his ruling and withdraw from his fatwa, and returning to the truth is better than persisting in falsehood Rule, objectives, preponderance, conflict, interest, corruption

Keywords: Rule, objectives, preference, conflict, interest, corruption.

[1] **المؤلف:** مقتيت عبد القادر، **الإيميل:** megtit.abdelkader@univ-oran1.dz

[2] **المؤلف:** عبد الخالق ماضي ، **الإيميل:** madi.abdulkhaleq@univ-oran1.dz

1. مقدمة:

الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفًا وعلوًا اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما: المسمى بأصول الفقه...، والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى.

والتقعيد الفقهي من أشرف العلوم الشرعية قدرًا، وأسماها فخرًا، فهي فن دقيق، وعلم مهم، تجمع الفروع المتناثرة في أبواب مختلفة تحت ألفاظ جامعة منضبطة، وتساعد على فهم مقاصد الشرع؛ إذ هي قاعدة الأحكام، والفاصل بين الحلال والحرام، ولا تتحقق مصالح الأنام، وتحكم المسائل غاية الإحكام، لا يستغني عنها كل مجاهد فقيه، ولا يرغب عنها كل عالم نبيه؛ لأنها العمدة في الاجتهاد، والقاعدة التي عليها الاستناد والاعتماد، والأصل الذي يرجع إليه جميع المواد.

1.1 الاشكالية: ما دور القواعد المقاصدية في الترجيح بين المسائل المتعارضة

2.1 أهمية الموضوع:

من المعلوم أن الشارع الحكيم فتح باب النظر والاستدلال، وخص أقواما بمنة الفهم والاستنباط، فأودع فيهم كنوز المعارف، ونفائس الدرر، فأخرج نتائج الفكر لِأَرْبَابِ الحِجا...وَحَطَّ عَنْهُم مِنْ سَمَاءِ العقْل... كُلَّ حِجَابٍ مِنْ سَحَابِ الجَهْلِ...حَتَّى بَدَتْ لَهُمْ شُمُوسُ المَعْرِفَة.... رَأَوْا مُخَدَّرَاتِهَا مُنْكَشِفَة. قواعد تراثنا الفقهي كثيرة مبتوثة في بطون الأسفار تحتاج إلى جمع وتنظيم، ترتيب وتأصيل، تدقيق وتحقيق، تذيل وتمثيل، انه انتقال من التفريع الى التقعيد، من الجزئي الى الكلي، لاسيما النوازل بنا نازلة، فكان لزاما ردها إلى أصولها وإلحاقها بنظائرها، يقول ابن القيم رحمه الله: "إنما خاصية الفقيه إذا حدثت به حادثة أن يتفطن لاندراجها تحت الحكم العام".

ورغبة في النهل من هذا العلم المقاصدي الجليل، وسعيًا في تكوين ملكة فقهية مقاصدية ترجيحية تضبط تخريج القضايا، وتحكيم الفتاوى، عمدت الى قلاع أحد الفحول الكبار، الإمام عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام رحمه الله، ويكفي شرفًا لكل باحث أن يبحث في علم هذا الإمام الفقيه الكبير الملقب بـ "سلطان العلماء" فيحقق مؤلفاته، أو يجمع فقهه وآراءه، ويدرسها ويشرحها، هذا العالم الرباني الذي وضع الله عز وجل له من القبول قلما حظي غيره بهذا الشرف الكبير. يقول السبكي رحمه الله:" لقد ألف سلطان العلماء أبو محمد عزالدين بن عبدالسلام قواعده، بل رصف فوائده، ووضع قلائده، وجمع فوائده، ونوع موائده،... وجاء هذا الكتاب على وفق مطلوبه، كاملًا في أسلوبه، شاملًا للفضل بعيده وقريبه، شفاء لما في الصدور، ووفاء لما للعلم في ذمة بني الدهور، وصفًا يروق به موارد السرور، واكتفى بما تعلق به الرجاء من عظائم الأمور.

3.1 الدراسات السابقة:

إن موضوع استخلاص القواعد المقاصدية من آثار العلماء موضوع يلحظ فيه شح الرسائل العلمية حوله، لاسيما قواعد العز فإنها تعز اللهم الا أقلام متأخرة مجزية مأجورة فرشت صورا وسورا لحياة الإمام رحمه الله وعصره:

كرسالة ماجستير بعنوان: "العز بن عبد السلام ومنهجه في الدعوة إلى الله" للباحث محمد خليفة.

رسالة دكتوراه للباحث عبد الله الوهيبي الموسومة ب"العز بن عبد السلام، حياته وآثاره ومنهجه في التفسير".

4.1 مهيع البحث:

المهيع الذي سرت عليه في هذه المداخلة وحرصت على الالتزام به قدر الإمكان، لاستخلاص أهم القواعد المقاصدية الترجيحية، وفرشها على الشكل التالي:

قراءة كتابي الإمام العز رحمه الله "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" و"الفوائد في مختصر القواعد " مع اطلالة في فتاوى العز بن عبد السلام. لا أدعي بأني قد جمعت ولكني مهدت لمن يروم اقتحام قلاع مقاصد العز رحمه الله – والله من وراء القصد ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم.

قد ألجأ الى تعديل كلامه رحمه الله حتى يلبس لباس التقعيد ويجمع أوصافهفما يظهر مع الاعتراف بالنقص وقلة البضاعة بل انعدامها، والله المستعان.

بدأت بقاعدتين تمهديتين هما أصول المقاصد، الأولى "المصالح الخالصة عزيزة الوجود" والثانية "مقاصد الأنام في طلب الأفراح واللذات ودفع الغموم المؤلمات"، فالأولى تزيل فكرة ملامسة الكمال في المصالح، والثانية تبز القرائح الى تعديل الطباع بما يلائم الفطر دون الغاء.

ثم دراسة القواعد على النحو التالي:

بيان معناها الإجمالي.

الاستدلال للقاعدة..

التمثيل للقاعدة مع ذكر بعض الفروع الفقهية والتطبيقات المتفرعة.

5.1 هيكلة المداخلة:

المبحث الأول: غرض الامام العز من التصنيف في مقاصد التشريع، وبيان أقسام المصالح.

المطلب الأول: غرض الامام العز من التصنيف في مقاصد التشريع

المطلب الثاني: أقسام المصالح.

المبحث الثاني: القواعد العامة للمقاصد الشرعية.

القاعدة الأولى: المصالح الخالصة عزيزة الوجود

القاعدة الثانية: مقاصد الأنام في طلب الأفراح واللذات ودفع الغموم المؤلمات.

المبحث الثالث: القواعد الترجيحية المقاصدية عند العز بن عبد السلام.

القاعدة الأولى: الترجيح بالقلة والكثرة حال اتحاد المصلحة والمفسدة.

القاعدة الثانية: الترجيح بالأشرف حال اتحاد المصلحة والمفسدة وتساوي المقدارين.

القاعدة الثالثة: رتب الْفَضَائِل باخْتلَاف رتب مصالحها فِي الْفضل والشرف

القاعدة الرابعة: هل ترتكب المفسدة حال تعلقها بمصلحة ما

القاعدة الخامسة: الثَّوَاب وَالْعِقَاب يتَفَاوَت فِي الْغَالِب بتفاوت الْمصَالح والمفاسد دون الْأَفْعَال

القاعدة السادسة : رتب الرذائل باخْتلَاف رتب الْمَفَاسِد

القاعدة السابعة: الْإِحْسَان المتعدي مقدم على الْقَاصِر

القاعدة الثامنة: الاتحاد والتفاوت في الأحوال منوط بالزمان طولا وقصرا

الخاتمة: النتائج والتوصيات

2. توطئة:

اتفقت الشرائع كلها على تقديم المصالح ودرء المفاسد، وعلى تقديم أرجح المصالح وعلى درء أفسد المفاسد عند التزاحم والتعارض، وعلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال وإن اختلف النظار في بعضها، فذلك مرجعه الاختلاف في التساوي والرجحان، وإن تعذر درء الجميع أو جلب الجميع فإن تساوت الرتب تخير، وإن تفاوتت استعمل الترجيح عند عرفانه والتوقف عند الجهل به. وتقديم الأصلح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد مركوز في طبائع العباد، فلو خيرت الصبي الصغير بين اللذيذ والألذ لاختار الألذ، ولو خير بين الحسن والأحسن لاختار الأحسن، ولو خير بين فلس ودرهم لاختار الدرهم، ولو خير بين درهم ودينار لاختار الدينار. لا يقدم الصالح على الأصلح إلا جاهل بفضل الأصلح، أو شقي متجاهل لا ينظر إلى ما بين المرتبتين من التفاوت.

3. المبحث الأول: غرض الامام العز من التصنيف في مقاصد التشريع، وبيان أقسام المصالح.

3.1 المطلب الأول: غرض الامام العز من التصنيف في مقاصد التشريع

يمكن حصرها في مايلي:

بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات سعيا لتحصيلها.

بيان مقاصد المخالفات لدرئها.

بيان مصالح العبادات ليكون العباد على خبر منها.

بيان ما يقدم من بعض المصالح على بعض، وما يؤخر من بعض المفاسد على بعض.

بيان ما يدخل تحت اكتساب العبيد دون ما لا قدرة لهم عليه ولا سبيل لهم إليه.

3.2 المطلب الثاني: أقسام المصالح.

المصالح ضربان:

مصالح حقيقية: وهي الأفراح واللذات.

مصالح مجازية[1]: وهي أسباب الأفراح واللذات.[2]

3. المبحث الثاني: القواعد العامة للمقاصد الشرعية.

1.3 القاعدة الأولى: المصالح الخالصة عزيزة الوجود

وبيان ذلك أن المصالح الخالصة عزيزة الوجود، فإن المآكل والمشارب والملابس والمناكح والمراكب والمساكن لا تحصل إلا بنصب مقترن بها أو سابق أو لاحق كان السعي في تحصيل هذه الأشياء كلها شاق على معظم الخلق لا ينال إلا بكدّ وتعب. فإذا حصلت اقترن بها من المضار والآفات ما ينكّدها وينغّصها.[3]

ولتأكيد ما جنح إليه صاحب القواعد يقول الإمام الأكبر: "وتحقيق الحدّ الذي نعتبر به الوصف مصلحة أو مفسدة أمر دقيق في العبارة، ولكنه ليس عسيراً في الاعتبار والملاحظة؛ لأن النفع الخالص والضر الخالص وإن كانا موجودين، إلا أنهما بالنسبة للنفع والضرّ يعتبران عزيزين".[4]

2.3 القاعدة الثانية: مقاصد الأنام في طلب الأفراح واللذات ودفع الغموم المؤلمات.

سَعَى النَّاسُ كُلُّهُمْ فِي جَانِبِ الْأَفْرَاحِ وَاللَّذَّاتِ وَفِي دَرْءِ الْغُمُومِ الْمُؤْلِمَاتِ، فَمِنْ بَيْنِ ظَافِرٍ وَخَائِبٍ وَمَغْلُوبٍ وَغَالِبٍ وَرَابِحٍ وَخَاسِرٍ وَمُتَمَكِّنٍ وَحَاسِرٍ، كُلُّهُمْ يَتَقَلَّبُونَ وَإِلَى الْقَضَاءِ

[1]وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب

[2]وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى مصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها المقصودة من شرعها كقطع السارق وقطع الطريق وقتل الجناة ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم: وكذلك التعزيرات، كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقة.

[3]القواعد، (١/ ٧)، المقاصد، (٢٠٤).

[4]المصدر نفسه، (١/ ٧)، (٢٠٤).

يَنْقَلِبُونَ، فَمَنْ طَلَبَ لَذَّاتِ الْمَعَارِفِ وَالْأَحْوَالِ فِي الدُّنْيَا وَلَذَّةَ النَّظَرِ وَالْقُرْبِ فِي الْآخِرَةِ فَهُوَ أَفْضَلُ الطَّالِبِينَ، لِأَنَّ مَطْلُوبَهُ أَفْضَلُ مِنْ كُلِّ مَطْلُوبٍ، وَمَنْ طَلَبَ نَعِيمَ الْجِنَانِ وَأَفْرَاحَهَا وَلَذَّاتِهَا فَهُوَ فِي الدَّرَجَةِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ طَلَبَ أَفْرَاحَ هَذِهِ الدَّارِ وَلَذَّاتِهَا فِي الدَّرَجَةِ الثَّالِثَةِ، ثُمَّ يَتَفَاوَتُ هَؤُلَاءِ الطُّلَّابُ فِي رُتَبِ مَطْلُوبَاتِهِمْ. فَمِنْهُمُ الْأَعْلَوْنَ وَالْمُتَوَسِّطُونَ، فَأَمَّا طُلَّابُ الْآخِرَةِ فَاقْتَصَرُوا مِنْ طَلَبِ لَذَّاتِ الدُّنْيَا وَأَفْرَاحِهَا عَلَى مَا يَدْفَعُ الْحَاجَةَ أَوْ الضَّرُورَةَ وَاشْتَغَلُوا بِمَطَالِبِ الْآخِرَةِ، وَلَنْ يَصِلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَّا إِلَى مَا قُدِّرَ لَهُ، وَقَدْ غَرَّ بَعْضَهُمْ أَنَّهُمْ أَدْرَكُوا بَعْضَ مَا طَلَبُوا فَظَنُّوا أَنَّهُمْ نَالُوا ذَلِكَ بِحَزْمِهِمْ وَقُوَاهُمْ فَخَابُوا وَنَكَصُوا وَوُكِّلُوا إِلَى أَنْفُسِهِمْ فَهَلَكُوا، وَمِنْهُمْ مَنْ وَاظَبَ أَنَّهُ لَا يَنَالُ خَيْرًا إِلَّا بِتَوْفِيقِ اللَّهِ وَلَا يَنَالُ ضَيْرًا إِلَّا بِإِرَادَةِ اللَّهِ فَهَؤُلَاءِ لَا يَزَالُونَ فِي زِيَادَةٍ، لِأَنَّ الطَّاعَاتِ وَالْمَعَارِفَ وَالْأَحْوَالَ إِذَا دَامَتْ أَدَّتْ إِلَى أَمْثَالِهَا وَإِلَى أَفْضَلَ مِنْهَا. وَعَلَى الْجُمْلَةِ فَمَنْ أَقْبَلَ عَلَى اللَّهِ أَقْبَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ اللَّهِ أَعْرَضَ اللَّهُ عَنْهُ....[1]

4. المبحث الثالث: القواعد الترجيحية المقاصدية عند العز بن عبد السلام

1.4 القاعدة الأولى: الترجيح بالقلة والكثرة حال اتحاد المصلحة والمفسدة.

وبيان ذلك أنه متى اتَّحد نوع المصلحة والمفسدة كان ظابط التفاوت مناط بالقلة وَالكثرة. يقول العز رحمه الله:" إذا اتَّحد نوع المصلحة والمفسدة كان التَّفَاوت بالقلة والكثرة ...."[2].

مثال: الصدقة بدرهم ودرهمين وثوب وثوبين وشاة وشاتين وكغصب دِرْهَم ودرهمين وصاع وصاعين. ويقدم قنطار الفضة على دِينار من ذهب أو جوهر وَيقدم ألف ثوب من قطن على ثوب حرير.

[1] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، (13/1).

[2] الفوائد في اختصار المقاصد، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، (ص74)، حق: إياد الطباع، انش: دار الفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، سورية، ط:1، ١٤١٦

2.4 القاعدة الثانية: الترجيح بالأشرف حال اتحاد المصلحة والمفسدة وتساوي المقدارين.

يقول العز رحمه الله:" وإن كان أحد النَّوعين أشرف قدم عند تساوي المقدارين بالشرف...".[1]

مثال: كالدرهم بالنِّسبة إلى زنته من الذَّهب أو الجوهر وكثوب حرير وثوب كتَّان وثوب صوف وثوب قطن.

ومن خلال هاتين القاعدتين نخلص: أن حرمة الدِّمَاء آكِد من حُرْمَة الأبضاع وَحُرْمَة الأبضاع آكِد من حُرْمَة الْأَمْوَال وَحُرْمَة الْأَقَارِب آكِد من حُرْمَة الْأَجَانِب وَحُرْمَة الْآبَاء والأمهات آكِد من حُرْمَة جَمِيع الْقرَابَات وَحُرْمَة الْأَحْرَار آكِد من حُرْمَة الأرقاء وَحُرْمَة الْأَبْرَار آكِد من حُرْمَة الْفجار وَحُرْمَة الْأَنْبِيَاء آكِد من حُرْمَة الْأَوْلِيَاء. وَحُرْمَة الرُّسُل آكِد من حُرْمَة الْأَنْبِيَاء وَحُرْمَة الْعلمَاء آكِد من حُرْمَة الْجُهَّال وَحُرْمَة الرُّعَاة آكِد من حُرْمَة الرعايا.[2]

3.4 القاعدة الثالثة: رتب الْفَضَائِل باخْتلَاف رتب مصالحها فِي الْفضل والشرف

يقول العز رحمه الله:" وَإِذا شَككت فِي فضل عمل أَو فِي مرتبَة عمل فاعرض مصْلحَته على رتب مصَالح الْفَضَائِل فأيها ساوته ألحق بِهِ، مصالح الْإِيجَاب أفضل من مصَالح النّدب ومصالح النّدب أفضل من مصَالح الْإِبَاحَة كَمَا أَن مفاسد التَّحْرِيم أرذل من مفاسد الْكَرَاهَة".

4.4 القاعدة الرابعة: هل ترتكب المفسدة حال تعلقها بمصلحة ما

إِذا اقْترن بالمفاسد الْمُحرمَة مصلحَةُ ندب أو إِبَاحَة أَو إِيجَاب زَالَ تَحْرِيمهَا إِلَى النّدب أَو الْإِبَاحَة أَو الْإِيجَاب وَلَا تخرج بذلك عَن كَونهَا مفاسد، كَمَا أَن مَا يتْرك من

[1] المصدر نفسه، (ص74).

[2] المصدر نفسه، (ص75).

الْمصَالح وجوبا أَو ندبا أَو جَوَازًا لأرجح مِنْهُ أَو لما يتَعَلَّق بِهِ من مفْسدَة أَو مفاسد لَا يخرج عَن كَونه مصلحَة.

من ذَلِك:

- الْكفْر القولي والفعلي يباحان بِالْإِكْرَاهِ مَعَ طمأنينة الْقلب بِالْإِيمَان.
- الْقَتْل يجب بالْكفْر الْبَغي والصيال على النُّفُوس والأبضاع وَيجوز الصيال على الْأَمْوَال.
- الْجرْح وَالْقطع يجوزان بِالْقصاصِ ويجبان بِالسَّرقَةِ والمحاربة وَفِي وَاجِب الْقِتَال هتك الأستار وإفشاء الْأَسْرَار يجب بِالْجرْحِ فِي الشَّهَادَات وَالرِّوَايَات والولايات وكشف العورات وَإِظْهَار السوءات للاستمتاع والتطبب وَيجب كشف السوءات لأجل الْخِتَان.
- تخريب الديار وتحريق الْأَشْجَار وشق الْأَنْهَار جَائِز فِي حق الْكفَّار
- التولي يَوْم الزَّحْف جَائِز بالأعذار
- قتل النِّسَاء وَالصبيان إِذا قَاتلُوا أَو تترس بهم الْكفَّار.
- الإرقاق والإحراق والإغراق فِي حق الْكفَّار.
- يجوز الْكَذِب للإصلاح وَيجب حفظا للدماء والأمانات والأبضاع.[1]

5.4 القاعدة الخامسة: الثَّوَاب وَالْعِقَاب يتَفَاوَت فِي الْغَالِب بتفاوت الْمصَالح والمفاسد دون الْأَفْعَال

والمعنى أن الثَّوَاب وَالْعِقَاب يتَفَاوَت فِي الْغَالِب بتفاوت الْمصَالح والمفاسد دون الْأَفْعَال الْمُشْتَملَة عَلَيْهَا من ذلك:

[1] الفوائد في اختصار المقاصد، للعز بن عبد السلام، (ص68).

من أَحْيَا ألف نفس مُؤمنَة بِفعل وَاحِد أَو قَول وَاحِد أَو أَمر بِأَلف مَعْرُوف بقول وَاحِد أَو شقّ نَهرا فأغرق بِهِ ألف كَافِر أجر بِأَلف أجر مضاعف على كل وَاحِد من هَذِه الْمصَالح، وفي المقابل لَو أهلك ألف نفس مُؤمنَة بِفعل وَاحِد أَو أَمر بِأَلف مُنكر بقول وَاحِد أَو حرق أَمْوَالًا أَو رجَالًا بِفعل وَاحِد وزر ألف وزر على كل قَول من هَذِه الْأَقْوَال وَفعل من هَذِه الْأَفْعَال.

وَمن زنا بِأُمِّهِ فِي جَوف الْكَعْبَة فِي رَمَضَان وَهُوَ صَائِم معتكف محرم أَثم سِتَّة آثام وَلَزِمَه الْعتْق والبدنة وَيحد للزِّنَا وَيُعَزر لقطع رَحمَه ولانتهاك حرمه الْكَعْبَة.[1]

6.4 القاعدة السادسة : رتب الرذائل باخْتلَاف رتب الْمَفَاسِد

تخْتَلف رتب الرذائل باخْتلَاف رتب الْمَفَاسِد، ومعلوم أن الذنُوب ثَلَاثَة أَقسَام:

- مَا علم كَونه كَبِيرَة.
- مَا علم كَونه صَغِيرَة.
- مَا تردد بَينهمَا.

فاعرض مفسدته على مفاسد الْكَبَائِر والصغائر فأيها ساوته ألحقت بِهِ، وَقد تَجْتَمِع أَنْوَاع من الصَّغَائِر وَمن الْإِصْرَار على نوع من الصَّغَائِر مَا تَسَاوِي مفسدته لمفسدة بعض الْكَبَائِر فَيلْحق بِهِ.[2] فإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ الْفَرْقِ بَيْنَ الصَّغَائِرِ وَالْكَبَائِرِ فَاعْرِضْ مَفْسَدَةَ الذَّنْبِ عَلَى مَفَاسِدِ الْكَبَائِرِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا، فَإِنْ نَقَصَتْ عَنْ أَقَلِّ مَفَاسِدِ الْكَبَائِرِ فَهِيَ مِنْ الصَّغَائِرِ وَإِنْ سَاوَتْ أَدْنَى مَفَاسِدِ الْكَبَائِرِ أَوْ أَرْبَتْ عَلَيْهَا فَهِيَ مِنْ الْكَبَائِرِ. فَمَنْ شَتَمَ الرَّبَّ

[1] الفوائد في اختصار المقاصد، للعز بن عبد السلام، (ص72).

[2] المصدر نفسه، (ص77).

أَوْ الرَّسُولَ أَوْ اسْتِهَانَ بِالرُّسُلِ أَوْ كَذَّبَ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَوْ ضَمَخَ الْكَعْبَةَ بِالْعَذِرَةِ أَوْ أَلْقَى الْمُصْحَفَ فِي الْقَاذُورَاتِ فَهَذَا مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ، وَلَمْ يُصَرِّحْ الشَّرْعُ بِأَنَّهُ كَبِيرَةٌ.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَمْسَكَ امْرَأَةً مُحْصَنَةً لِمَنْ يَزْنِي بِهَا أَوْ مُسْلِمًا لِمَنْ يَقْتُلُهُ فَلَا شَكَّ أَنَّ مَفْسَدَةَ ذَلِكَ أَعْظَمُ مِنْ مَفْسَدَةِ أَكْلِ مَالِ الْيَتِيمِ مَعَ كَوْنِهِ مِنْ الْكَبَائِرِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ دَلَّ الْكُفَّارَ عَلَى عَوْرَةِ الْمُسْلِمِينَ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُمْ يَسْتَأْصِلُونَهُمْ بِدَلَالَتِهِ وَيَسْبُونَ حُرُمَهُمْ وَأَطْفَالَهُمْ، وَيَغْتَنِمُونَ أَمْوَالَهُمْ وَيَزْنُونَ بِنِسَائِهِمْ وَيُخَرِّبُونَ دِيَارَهُمْ، فَإِنَّ تَسَبُّبَهُ إلَى هَذِهِ الْمَفَاسِدِ أَعْظَمُ مِنْ تَوْلِيَتِهِ يَوْمَ الزَّحْفِ بِغَيْرِ عُذْرٍ مَعَ كَوْنِهِ مِنْ الْكَبَائِرِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَذَبَ عَلَى إنْسَانٍ كَذِبًا يَعْلَمُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِسَبَبِهِ، وَلَوْ كَذَبَ عَلَى إنْسَانٍ كَذِبًا يَعْلَمُ أَنَّهُ تُؤْخَذُ مِنْهُ تَمْرَةٌ بِسَبَبِ كَذِبِهِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنْ الْكَبَائِرِ، وَقَدْ نَصَّ الشَّرْعُ عَلَى أَنَّ شَهَادَةَ الزُّورِ وَأَكْلَ مَالَ الْيَتِيمِ مِنْ الْكَبَائِرِ فَإِنْ وَقَعَا فِي مَالٍ خَطِيرٍ فَهَذَا ظَاهِرٌ، وَإِنْ وَقَعَا فِي مَالٍ حَقِيرٍ كَزَبِيبَةٍ وَتَمْرَةٍ فَهَذَا مُشْكِلٌ، فَيَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ مِنْ الْكَبَائِرِ فِطَامًا عَنْ هَذِهِ الْمَفَاسِدِ، كَمَا جُعِلَ شُرْبُ قَطْرَةٍ مِنْ الْخَمْرِ مِنْ جُمْلَةِ الْكَبَائِرِ وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَفْسَدَةُ فِيهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُضْبَطَ ذَلِكَ الْمَالُ بِنِصَابِ السَّرِقَةِ[1].

7.4 القاعدة السابعة: الْإِحْسَان المتعدي مقدم على الْقَاصِر

والمعنى أن العمل الذي يتعدى نفعه إلى غير القائم به، مقدّمٌ في ترتيب أولوية الفعل والأجر على العمل الذي يكون نفعه مقصورا على فاعله وحده. وعليه فالعمل التطوعي الذي يتعدى نفعه وأثره إلى غير القائم به، مقدم في أولوية الفعل والأجر على العمل الذي نفعه وأثره قاصر على فاعله وحده. والمفاضلة بين العمل المتعدي والقاصر، وتقديم العمل المتعدي على العمل القاصر، له مسالك اعتبرها الشرع وأثبتها، وهذه

[1] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز، (ص23).

المسالك يمكن توظيفها لكشف الفاضل وتمييزه عن المفضول، ويمكن حصر مسالك المفاضلة في الآتي:

1.7.4 دلالة النص الشرعي على تفضيل العمل المتعدي على القاصر.

والمراد بهذا المسلك أن يدل النص الشرعي صراحة على أفضلية العمل المتعدي على القاصر بلفظ من ألفاظ التفضيل، ومن أمثلته على سبيل التمثيل لا الحصر ما يأتي:

تقديم إصلاح ذات البين، وهو عمل متعدي النفع، على التنفل بالصيام والقيام، وهما عملان قاصران على إصلاح النفس، وقد ورد في الشرع ما يدل على هذا صراحة وبلفظ التفضيل؛ عن أبي الدرداء، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:[ألا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة، والصيام، والصدقة؟ قالوا: بلى. قال: إصلاح ذات البين قال: وفساد ذات البين هي الحالقة][1]

[1]رواه أحمد في مسنده، مسند القبائل، (500/45)، من حديث أبي الدرداء عويمر، برقم: (27508) وإسناده صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين. وفيه عمرو بن مُرَّة وهو ابن عبد الله بن طارق الجَمَلي وقد اختُلف فيه على الأعمش فرواه أبو معاوية محمد بن خازم الضرير كما في هذه الرواية، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:[والذي نفسي بيده لا تدخلوا الجنة حتى تسلموا ولا تسلموا حتى تحابوا أفشوا السلام تحابوا وإياكم والبغضة فإنها هي الحالقة لا أقول لكم تحلق الشعر ولكن تحلق الدين]قال ابن الأثير في النهاية، وابن منظور في لسان العرب الحالقة الخصلة التي من شأنها أن تحلق أي تهلك وتستأصل الدين كما يستأصل الموسى الشعر. وكما أن في القومية العربية إفسادَ ذات البين وحلق الدين ففيها أيضًا موالاة الكفار والمنافقين من العرب وموادتهم واتخاذهم بطانة ووليجة وذلك ينافي الإيمان ويوجب سخط الله تعالى وأليم عقابه. ورواه أبو داود (4919)، والترمذي (2509)، وابن حبان (5092)، والطبراني في مكارم الأخلاق، (75)، والبيهقي في الآداب، (117)، وفي شعب الإيمان، (11088)، والبغوي في شرح السنة، (3538) عن الأعمش، بهذا

وجه الدلالة من النص: هذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن إصلاح ذات البين عمل متعدي النفع، على التنفل بالصيام والقيام، وهما عملان قاصران على إصلاح النفس.

تقديم العلم، لأن نفعه وفوائده تتعدى العالم نفسه لينتفع عامة الناس، على التنفل بالعبادة؛ لأن نفع الاشتغال بها محصور في العابد فقط، ولا تتعداه إلى جمهور الناس، وقد دل الشرع على هذا صراحة وبلفظ التفضيل؛ حيث جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم:[فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب].[1] يقول القرافي: "التَّفْضِيلُ بِالثَّمَرَةِ وَالْجَدْوَى كَتَفْضِيلِ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ يُثْمِرُ صَلَاحَ الْخَلْقِ وَهِدَايَتَهُمْ إلَى الْحَقِّ بِالتَّعْلِيمِ وَالْإِرْشَادِ، وَالْعِبَادَةُ قَاصِرَةٌ عَلَى مَحَلِّهَا. وَمِنْ ثَمَرَاتِ الْعِلْمِ مَوْضُوعَاتُهُ أَيْ تَآلِيفُهُ فَيَنْتَفِعُ الْأَبْنَاءُ بَعْدَ الْآبَاءِ وَالْأَخْلَافُ بَعْدَ الْأَسْلَافِ وَالْعِبَادَةُ تَنْقَطِعُ مِنْ حِينِهَا وَثَمَرَةُ الْعِلْمِ وَهِدَايَتُهُ تَبْقَى إلَى يَوْمِ الدِّينِ".[2]

2.7.4 دلالة العقل على تفضيل العمل المتعدي على القاصر

والمقصود بهذا المسلك أن تتفق العقول السليمة على تقديم عملٍ لاشتماله على مصلحة متعدية النفع.

تقديم الاشتغال بأعمال إغاثة الضعفاء والمنكوبين في الكوارث الطبيعية والحروب، على الاشتغال بنوافل العبادات.

3.7.4 دلالة العرف على تفضيل العمل المتعدي على القاصر

الإسناد. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ويُروى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال:[هي الحالقة، لا أقول: تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين]وصححه الألباني.

[1]رواه أبو داود في سننه، كتاب العلم، باب: الحث على طلب العلم، برقم: (3641)

[2]الفروق ، لأبي العباس القرافي، (ج2، ص 221)، نش: عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط: بدون.

والمقصود بهذا أن يدل العرف عند الناس على تفضيل عمل لكونه متعدي النفع على العمل القاصر.

الاشتغال بالمهن والحرف التي تعزز الصناعة والإنتاج، وتؤدي إلى اكتفاء من العاملين فيها، تعد من الأعمال المتعدية، وهذا بخلاف الاشتغال بالمهن التي لا تعزز الإنتاج، ويكون نفعها قاصرا على صاحبها، وهذا التفضيل مصدره العرف المستند إلى مراعاة المصلحة الراجحة المتعدية النفع.[1]

4.7.4 نماذج تطبيقية:

يقدم حفظ الْأَزْوَاح على حفظ الْأَعْضَاء وَحفظ الْأَعْضَاء على حفظ الأبضاع وَحفظ الأبضاع على حفظ الْأَمْوَال وَحفظ المَال الخطير على حفظ المَال الحقير وَحفظ الْفَرَائِض مقدم على حفظ النَّوَافِل وَحفظ أفضل الْفَرَائِض على حفظ مفضولها، وَيقدم بر الْأَبْرَار على بر الْفجار وبر الْأَقَارِب على بر الْأَجَانِب وبر الْجِيرَان على بر الأباعد وبر الْآبَاء والأمهات والبنين وَالْبَنَات على غَيرهم من سَائِر الْقرَابَات وبر الضُّعَفَاء على بر الأقوياء وبر الْعلمَاء على بر الْجُهَّال وَيقدم حق الشَّفِيع على حق الْمُشْتَرِي دون حق البَائِع فَلَا يُؤْخَذ بِالشُّفْعَة إِذا كَانَ للْبَائِع الْخِيَار وَلَا تسليط عَلَيْهِ.

وَقدم حق الله عز وَجل وَحقّ الْعتْق على حق الشَّرِيك فِي السَّرَايَة لِأَنَّهُ جمع بَين بعض الْحق وَبدل نَفسه.

وَقدم حق المغبون فِي الرَّد بِالْعَيْبِ والتصرية والتدليس وإخلاف الشَّرْط لِأَن كل وَاحِد مِنْهُم مغبون فَدفع الشَّرْع نَفسه بِإِثْبَات الْخِيَار.

[1] قاعدة: النفع المتعدي أفضل من القاصر وتطبيقاتها في العمل التطوعي، لمصطفى بوهبوه، موقع منار الاسلام للابحاث والدراسات، يونيو 4، 2024.

وَقدم حق الْفُقَرَاء فِي الزكوات على حُقُوق الْأَنْبِيَاء لما دفعوه من الْحَاجَات والضرورات وسد الخلات والمزكون أسعد بذلك من الْفُقَرَاء لِأَن مصالحهم خير وَأبقى من مصَالح الْفُقَرَاء

وَقدم وَفَاء الدُّيُون على إِرْث الْوَارِثين لِأَن الْمَوْرُوث أَحَق بِمَالِه من ورثته وَمن النَّاس أَجْمَعِينَ وَلِأَن بَقَاء الدّين فِي ذمَّته مُوجب لأخذ بدله من حَسَنَاته فَكَانَ توفير حَسَنَاته عَلَيْهِ أولى من نفع ورثته بِمَا اكْتَسبهُ وَبعد فِي تَحْصِيل أَكْثَره

وَقدم حُقُوق السَّادة على حُقُوق الأرقاء وَحُقُوق الأرقاء على السَّادة وَالنِّسَاء على الْأَزْوَاج والأزواج على النِّسَاء فِيمَا يَلِيق بِكُل وَاحِد مِنْهُم

وَقدم حُقُوق أَوْلِيَاء النِّكَاح فِي العقد والكفاءة على النِّسَاء كَمَا يقدم حقوقهن على حُقُوق الْأَوْلِيَاء إِذا دعوتهم إِلَى نزوع الْأَكفاء.

وَقدم حقهن فِي الْفَسْخ بالعيوب على حُقُوق الْأَوْلِيَاء كَمَا يقدم فسخهن بالإيلاء على حُقُوق بعولتهن فِي أبضاعهن دفعا لضررة الْإِيلَاء

وَقدم أقرب الْعَصَبَات إِلَى الْمَيِّت بِالْإِرْثِ إِن اسْتَوَت الْجِهَات.[1]

4.8 القاعدة الثامنة: الاتحاد والتفاوت في الأحوال منوط بالزمان طولا وقصرا

والمعنى إِذَا اسْتَوَى اثْنَانِ فِي حَالٍ مِنْ الْأَحْوَالِ فَهُمَا فِي التَّفَضُّلِ سِيَّانِ، وَإِنْ تَفَاوَتَا فِي ذَلِكَ بِطُولِ الزَّمَانِ وَقِصَرِهِ كَانَ مَنْ طَالَ زَمَانُهُ أَفْضَلَ مِمَّنْ قَصُرَ زَمَانُهُ عِنْدَ اتِّحَادِ الْحَالِ، فَإِنْ تَفَاوَتَا فِي الْأَحْوَالِ :فَإِنْ كَانَتْ إحْدَى الْحَالَتَيْنِ أَشْرَفَ وَأَطْوَلَ زَمَانًا، فَلَا شَكَّ أَنَّ صَاحِبَهَا أَشْرَفُ وَأَفْضَلُ، مِثَالُهُ الْخَائِفُ مَعَ الْهَائِبِ، فَإِنَّ الْهَيْبَةَ أَفْضَلُ مِنْ الْخَوْفِ، فَإِذَا طَالَ زَمَانُ الْهَيْبَةِ وَقَصُرَ زَمَنُ الْخَوْفِ فَقَدْ فَضَلَتْهُ مِنْ وَجْهَيْنِ اثْنَيْنِ، وَإِنْ اسْتَوَى الزَّمَانُ

[1] الفوائد في اختصار المقاصد، للعز بن عبد السلام، (ص80).

كَانَ الْهَائِبُ أَفْضَلَ وَكَذَلِكَ إنْ قَصُرَ زَمَانُ الْهَيْبَةِ عَنْ زَمَنِ الْخَوْفِ كَانَ الْهَيْبَةُ أَفْضَلَ لِعُلُوِّ رُتْبَتِهَا وَشَرَفِهَا أَلَا تَرَى أَنَّ وَزْنَ دِينَارٍ مِنْ الْجَوْهَرِ أَفْضَلُ مِنْ الدِّينَارِ، وَالدِّينَارُ أَفْضَلُ مِنْ الدِّرْهَمَيْنِ وَالْعَشَرَةِ لِشَرَفِ وَصْفِهِ عَلَى وَصْفِ الْفِضَّةِ، وَالدِّرْهَمُ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ مِنْ النُّحَاسِ لِشَرَفِ وَصْفِهِ، وَبِهَذَا الْمِيزَانِ يُعْرَفُ تَفَاوُتُ الرِّجَالِ وَكَذَلِكَ تُعْرَفُ مَرَاتِبُ الطَّائِعِينَ بِمُلَابَسَةِ بَعْضِهِمْ لِأَفْضَلِ الطَّاعَاتِ وَبِمُلَابَسَةِ الْآخَرِينَ لِأَدْنَى الطَّاعَاتِ وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الطَّاعَاتِ لَمْ يَجُزْ التَّفَضُّلُ فِي بَابِ الطَّاعَاتِ، وَإِنْ كَثُرَتْ طَاعَاتُ أَحَدِهِمْ وَقَلَّتْ مَعَارِفُ الْآخَرِ وَأَحْوَالُهُ يُقَدَّمُ شَرَفُ الْمَعَارِفِ وَالْأَحْوَالِ عَلَى شَرَفِ الْأَعْمَالِ وَالْأَقْوَالِ، وَلِهَذَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ:[مَا سَبَقَكُمْ أَبُو بَكْرٍ بِصَوْمٍ وَلَا صَلَاةٍ وَلَكِنْ بِأَمْرٍ وَقَرَ فِي صَدْرِهِ]1 وَقَالَ عَلَيْهِ

[1]قال العراقي :لا أصل لهذا مرفوعاً، وإنما يعرف من قول بكر بن عبد الله المزني رواه الحكيم الترمذى في نوادره. وبكر ثقة سمع من ابن عباس وابن عمر، وعزاه ابن القيم إلى أبي بكر بن عياش من قوله، ولفظه [ما سبقكم أبو بكر بكثرة صوم ولا صلاة ولكن بشيء وقر في قلبه].

السَّلَام لَمَّا اسْتَعْظَمَ بَعْضُهُمْ طَاعَاتِهِ:[إنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَعْلَمَكُمْ بِاَللَّهِ وَأَشَدَّكُمْ لَهُ خَشْيَةً].1لِفَضْلِ الْمَعْرِفَةِ وَشِدَّةِ الْخَشْيَةِ عَلَى كَثْرَةِ الْأَعْمَالِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ[2].

5. خاتمة:

قد كانت مباحث المقاصد على أهميّتها في أسفار المتقدِّمين متناثرة هنا وهناك في مبحث الترجيح بين الأقيِسة المتعارضة، وقد يشار اليها حال الكلام عن المصالح المرسلة.....حتى جاء العزّ فـأفرد علم المقاصد بالتصنيف وأقامه على ميزان المصلحة ودرء المفسدة. وقرر قواعد حسان يركن اليها حال التعارض، الغافل عنها علمه غير موثوق، وحكمه منقوض. يقول العز رحمه الله:" كل غافل عن القواعد في حكمه أو فحواه يلزمه أن ينقض حكمه

[1]مراده بهذا التبويب: أن المعرفة بالقلب التي هي أصل الإيمان فعل للعبد وكسب له، واستدل بقوله تعالى{ بِمَاكَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ } [البقرة: 225]، فجعل للقلوب كسبا كما جعل للجوارح الظاهرة كسبا. والمعرفة مركبة من تصور وتصديق، فهي تتضمن علما وعملا وهو تصديق القلب، فإن التصور قد يشترك فيه المؤمن والكافر، والتصديق يختص به المؤمن، فهو عمل قلبه وكسبه.وأصل هذا: أن المعرفة مكتسبة تدرك بالأدلة، وهذا قول أكثر أهل السنة من أصحابنا وغيرهم ورجحه ابن جرير الطبري، وروى بإسناده عن الفضيل ابن عياض أنه قال: أهل السنة يقولون: الإيمان والقول والعمل.وقالت طائفة: إنها اضطرارية لا كسب فيها. وخرج البخاري في هذا الباب: حديث: هشام عن أبيه، عن عائشة قالت: كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أمرهم أمرهم من الأعمال بما يطيقون قالوا: إنا لسنا كهيئتك يا رسول الله، إن الله قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فيغضب حتى يعرف الغضب في وجهه ثم يقول: " إن أتقاكم وأعلمكم بالله أنا ". ينظر: فتح الباري، لابن رجب، كتاب الايمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أنا أعلمكم بالله». وأن المعرفة فعل القلب.

[2]قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز، (238/2).

ويرجع عن فتواه، والرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل". **1**. ونخلص في نهاية هذه المداخلة إلى ذكر أهم النتائج التي أسفرت عنها هذه الدراسة، وهي كالآتي:

- ✓ حصر رحمه الله للمقاصد العامة في مقصد واحد "جلب الصلاح ودفع الفساد".
- ✓ ربط الأحكام والفتاوى بما يلائم مقاصد التشريع تحقيقا لميزان الصلاح ودفعا لشائبى الفساد.

6. التوصيات:

الاعتناء بجمع القواعد المقاصدية الترجيحية من بطون الأمهات وترتيبها على حسب الأبواب.

ضرورة مراعاة المقاصد في الفتاوى خاصة ما تعلق بالأنكحة والبيوع .....

7. قائمة المراجع:

1. الآداب ، البيهقي، الياقوتة الحمراء للبرمجيات، الطبعة الأولى، 2015م.
2. سنن أبي داود ، تحقيق محمد الخالدي، ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1996م.
3. سنن الترمذي، دار التأصيل، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2014م.
4. شرح السنة، البغوي، تحقيق: زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط، المكتب الاسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1983م.
5. شعب الإيمان، البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 2000م.
6. صحيح ابن حبان، وزارة الأوقاف، قطر، الطبعة الأولى، 2014م.

[1]الفتاوى الموصلية، للعز، (ص 74)، حق: اياد خالد الطباع، نش: دار الفكر. والكتاب أجوبة عن أسئلة وردت إلى المؤلف من خطيب الموصل الشيخ شمس الدين عبد الرحيم بن الطوسي سنة 654 هـ فأجاب عنها بكل جلاء ووضوح ، تفصح عن مسائل نادرة الوقوع دقيقة الوقوع وتقترب من أعمال الناس اليومية من عبادات و معاملات و غيرها.

7. الفروق ، لأبي العباس القرافي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة: بدون.
8. الفوائد في اختصار المقاصد، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، إياد الطباع، دار الفكر المعاصر، دمشق، سورية، ط:1، ١٤١٦
9. قاعدة: النفع المتعدي أفضل من القاصر وتطبيقاتها في العمل التطوعي، لمصطفى بوهبوه، موقع منار الاسلام للأبحاث والدراسات، ت ط 2024.
10. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام
11. مسند الامام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، ت ط 2009م.
12. مكارم الأخلاق، الطبراني، تحقيق: أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1989م.

التنظير المقاصدي للاختلاف الفقهي

قراءة في مشروع العلم الجديد لأبي إسحاق الشاطبي (ت790هـ)

Purposive theorization of jurisprudential difference

A Reading of the New Science Project of Abu Ishaq al-Shatibi (d. 790 AH)

1/أ.د. نجية رحماني جامعة المسيلة "الجزائر" nadjia.rahmani@univ-msila.dz

2/د. بشير عثمان جامعة المسيلة "الجزائر" bachir.atmane@univ-msila.dz

ملخص

احتل موضوع الاختلاف حيزا كبيرا من فكر الإمام الشاطبي وإنتاجه المعرفي، وذلك انطلاقا من الواقع الذي عاشه، لهذا نجده ينفي الاختلاف عن الشريعة في أصولها وفروعها على حد سواء، وأنها لم توضع على قصد الاختلاف.

استطاع الإمام الشاطبي أن يعالج كثيرًا من مسائل الاجتهاد والاختلاف في ضوء قواعد مقاصدية تمثل خصائص التشريع الإسلامي ومبادئه العليا، كقاعدة "الوسطية والاعتدال" التي عالج في ضوئها موضوع الفتوى عند اختلاف الأقوال وتعددها، وشروط اختيار المذهب الملتزم به، وقاعدة "إخراج المكلف من داعية هواه" التي عالج في ضوئها عدة مسائل مثل تتبع الرخص والتخير بين الأقوال والمذاهب، ومسألة جعل الاختلاف حجة على الإباحة وغيرها من المسائل.

لقد ظهر الشاطبي مجددا في عرضه لقضايا الخلاف لأن تناوله للموضوع كان في إطار علمه الجديد (مقاصد الشريعة) سواء من حيث موقف مقاصد الشريعة منه ابتداء، أو من جهة محاصرته والتقليل منه، أو التنظير لكثير من مسائله في ضوء قواعد مقاصدية.

كلمات مفتاحية: التنظير، المقاصد، الاختلاف، الفقه، الشاطبي.

Abstract:

The topic of difference occupied a large part of Imam al-Shatibi's thought and cognitive production, based on the reality he lived, so we find him denying the

difference from the Sharia in its principles and basis alike, and that it was not established with the intention of difference.

Imam al-Shatibi was able to address many issues of Ijtihad and difference in light of objective rules that represent the characteristics of Islamic legislation and its supreme principles, such as the rule of "moderation and balance" in light of which he addressed the issue of fatwa when opinions differ and multiply, and the conditions for choosing the school of thought to which he is committed, and the rule of "extracting the person obligated from the call of his desires" in light of which he addressed several issues such as following concessions and choosing between opinions and schools of thought, and the issue of making difference an argument for permissibility and other issues.

Al-Shatibi appeared again in his presentation of the issues of disagreement because his treatment of the subject was within the framework of his new science (the objectives of Sharia), whether in terms of the position of the objectives of Sharia on it initially, or in terms of besieging and belittling it, or theorizing many of its issues in light of the rules of objectives.

Keywords: theorization, Purposive, difference, jurisprudential, al-Shatibi

[1] **المؤلف المرسل:**: نجية رحماني ، **الإيميل:** nadjia.rahmani@univ-msila.dz

[2] **المؤلف المرسل:** بشير عثمان ، **الإيميل:** bachir.atmane@univ-msila.dz

1. مقدمة:

خلق الله عز وجل الناس وخالف بينهم في ألوانهم وألسنتهم، وجعلهم متفاوتين في الميول والرغبات والمواهب والتفكير، الأمر الذي نتج عنه حتما اختلافهم في المواقف وخلال النزاعات، وما لم يصل اختلافهم إلى الأصول الثابتة والمبادئ القطعية التي قررها الوحي، فهو ظاهرة طبيعية، وهو سنة من سنن الله في مخلوقاته، ودليل قدرته وعظمته قال عز وجل: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ ﴾.

هذا ما تنبه له الأولون فجعلوا معرفة الخلاف شرطا لمن يدعي العلم والفقه ومن أقوالهم: «من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه"

لقد تجسدت عناية القدامى بعلم الخلاف في المؤلفات الفقهية على الخصوص، لأن المعرفة الفقهية مجالها الواقع، وهي كما تؤثر فيه تتأثر به، وهذا ما يجعلنا نفسر المنحى الذي سلكته الدراسات الأصولية والمقاصدية، منذ الإمام الشافعي (فيلسوف الاختلاف) مرورا بالإمام الجويني وصولا إلى الإمام الشاطبي.

ولما كانت الفُرقة الناجمة عن الخلافات الفكرية والسياسية هي أشد ما أصابت الأمة، وأكثر ما هدد كيانها، فقد اتجهت الكتابات منذ وقت مبكر نحو (علم الخلاف) بحثا عن الأصول الموحدة، وقوانين ضبط فهم النصوص وتأويلها، بما يضمن سلامة التطبيق، ويجمع كلمة العلماء والعامة على السواء.

كان هذا التوجه نحو (علم الخلاف) أكثر وضوحا في بلاد الأندلس، فهذا ابن رشد يطالعنا بكتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" الذي حاول من خلاله التقعيد والتأصيل لمناشئ الاختلاف الفقهي، بهدف إبراز قيمة الآراء الفقهية على اختلافها، مما يوجب

تقديرها ورفع اللوم عن أصحابها، ونفس هذا المعنى اختاره الإمام ابن تيمية –رحمه الله- ليكون عنوانا لرسالته "رفع الملام عن الأئمة الأعلام ".

وقبل ابن رشد كتب ابن السيد البطليوسي (444هـ-521هـ) كتابه "الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجدت الاختلاف بين المسلمين"، وألف الباجي (402-473هـ) كتاب "السراج في الخلاف" وقيل أنه لم يتمّه، وقد برع الباجي في علم الخلاف، فكان كبار العلماء يقصدونه للأخذ عنه، واستمر الباجي أيضا بمناظراته وبمجادلاته مع ابن حزم، وهي المناظرات التي فاقت شهرتها شهرة كتبه، ويرى بعضهم أن ما حفّز الباجي على الدخول في تلك المناظرات هو رغبته النبيلة في التقريب بين أمراء الطوائف، وتوحيد كلمتهم.

أما الإمام الشاطبي فقد احتل موضوع الاختلاف حيزا كبيرا من فكره وإنتاجه المعرفي، وذلك انطلاقا من الواقع الذي عاشه، فهو ابن الأندلس الممزقة، وابن غرناطة التي عجت بالخلافات السياسية والفكرية، وعاشت الفرقة الدّينية بسبب انتشار البدع من جهة، واستفحال التعصب المذهبي من جهة أخرى، وقد تجسد انشغال الشاطبي بالاختلاف في أهم مؤلفاته التي بين أيدينا "الموافقات" و"الاعتصام".

إذا جاز لنا أن نصف الكتابات في علم الخلاف قبل الإمام الشاطبي بأنها جزئية، لأنها اعتنت بجانب من الموضوع دون آخر، فهل يمكن الحديث عن مساهمة متكاملة للإمام الشاطبي-رحمه الله- نستلهم منها نظرية للاختلاف في الشريعة الإسلامية؟

ما معالم هذه المساهمة ومحدداتها ضمن إنتاجه العلمي تحديدا الموافقات والاعتصام؟

كيف وظّف الإمام الشاطبي علمه الجديد (مقاصد الشريعة) في التأصيل الشرعي لمصطلح الاختلاف ورسم ضوابطه وبيان أنواعه وما يتعلق به من مباحث؟

وما هي أشهر القواعد المقاصدية التي نظر من خلالها الإمام الشاطبي للخلاف؟

هذه الدراسة تهدف إذن إلى استشراف معالم نظرية للاختلاف في ضوء مقاصد الشريعة، أو العلم الجديد بتعبير الشاطبي، من خلال الإنتاج المعرفي لشيخ المقاصديين الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت 790هـ)، والمتضمن أساسا في كتابيه الشهيرين الموافقات والاعتصام.

وأما خطة الدراسة فمتضمنة في العناصر التالية:

1.مقدمة

2. الاختلاف: تحديد المصطلح ورسم الضوابط

3. محورية موضوع الاختلاف في الإنتاج المعرفي للإمام الشاطبي

4. التقعيد المقاصدي لمباحث الاختلاف

2. الاختلاف: تحديد المصطلح ورسم الضوابط

بداية ينبغي التنبيه أنه من النادر أن يقف الباحث على تعريف اصطلاحي للاختلاف بمعناه العلمي وما ذكر من تعريفات تطبعها العموم والصيغة الفلسفية كما أنها تلتقي في ربط الاختلاف بالتنازع والجدال، مما يوحي بجو الخصومة والفرقة في حين أن المختلفين قد لا يصلون إلى هذا الحد، يقول الراغب الأصفهاني: «والاختلاف والخلاف أن يأخذ كل واحد طريقا غير طريق الآخر في حاله أو قوله، والخلاف أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين، ولما كان الاختلاف بين الناس في القول قد يقتضي التنازع استعير ذلك للمنازعة والمجادلة»[1]

1.2 تفرد وتميز الشاطبي في تعريف الاختلاف

[1] - الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق محمد خليل عثمان (ط1؛ بيروت: دار المعرفة، (1418هـ/ 1998م)، ص162.

إن عدم انتباه أو عناية الأصوليين بمصطلح الاختلاف يمكننا من القول أن الشاطبي قد تفرد بتعريفه، فضلا عن تميزه حين ربطه بمقاصد الشريعة أو العلم الجديد كما يسميه

لقد كان الإمام الشاطبي -رحمه الله - دقيقا في تحديد مصطلح الاختلاف بمعناه الشرعي حيث عرفه بأنه بقوله: «تعارض أنظار المجتهدين في مسائل الشريعة بسبب دورانها بين طرفين واضحين أو خفاء بعض الأدلة وعدم الاطلاع عليها»[1].

بهذا التعريف يكون الإمام الشاطبي قد بين حقيقة الاختلاف المعتبر في الشريعة وهو الذي تتوفر فيه الضوابط والشروط التالية:

1- أن يكون هذا الاختلاف صادرًا عن أهل الاجتهاد والذين يمتلكون أدواته.

2- أن تكون هذه المسائل محلاً للاجتهاد، بحيث لم يرد فيها دليل، أو ورد لكنه خفي على المجتهد، أو كان دليلا ظنياً محتملا، مما يجعلها مترددة بين طرفي النفي والإثبات بالنسبة لقصد الشارع.

وبإخراج خفاء الدليل، وعدم الاطلاع عليه كسبب في اختلاف أنظار المجتهدين، بقي سبب واحد هو عدم وضوح قصد الشارع في المسألة بسبب ترددها بين طرفين، لم يظهر قصد الشارع فيهما بالنفي أو الإثبات وذلك هو محل الاجتهاد المعتبر، وفي الأمثلة التالية التي ساقها الشاطبي ما يجلي هذا المعنى ويكشفه:

أ- مسألة زكاة الحلي؛ فقد أجمعوا على عدم الزكاة في العروض، وعلى الزكاة في النقدين، فصار الحلي المباح الاستعمال دائر بين الطرفين، فلذلك وقع الخلاف فيها، لأن

[1]- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، **الموافقات** (بيروت: دار الكتب العلمية، لا. ت)، ج4، ص159.

الحلي أخذ من النقدين وصفا واحدًا، وهو أنه من الذهب والفضة، وباستعماله للزينة لا للثمنية فقد الوصف الآخر، وشارك العروض في عدم قصده بالثمنية[1].

ب- اتّفقوا على قبول رواية العدل وشهادته، وعلى عدم قبول ذلك من الفاسق وصار مجهول الحال دائرا بينهما، فوقع الخلاف فيه2.

ج- واتفقوا على أن الواجد للماء قبل الشروع في الصلاة يتوضأ ولا يصلي بالتيمم، وبعد إتمامها وخروج الوقت لا يلزمه الوضوء ولا إعادة الصلاة، وما بين ذلك؛ أي بالنسبة لمن صلى بالتيمم صلاة صحيحة، ثمّ بعد تمامها وقبل خروج الوقت وجد الماء فحاله دائر بين الطرفين لذا اختلفوا فيه[3].

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص115.

أما اختلافهم في هذه المسألة؛ فعند مالك وأحمد لا زكاة في الحلي المباح المصنوع من الذهب والفضة، إذا كان مما يلبس ويعار، وللشافعي مقولات أصحها عدم الوجوب، أما إذا كانت هذه الحلي معدة للإجارة للنساء فمذهب الشافعي أنه لا زكاة فيه وهو المشهور عن مالك، وقال بعض أصحابه بالوجوب، ومن الشافعية من لم يجز إجارته أصلا. انظر: محمد بن عبد الرحمن الدمشقي، **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة** (قطر: لا. ن، 1401هـ-1981م)، ص105، وانظر: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، **هامش الموافقات** (ط1؛ مصر: دار ابن عفان، 1446 هـ)،ج5،ص118. فقد أحال إلى مواقع هذه المسألة في الكتب وله فيها تحقيق ورأي.

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص115.

[3]- الموافقات، 115/2. لكن ابن بدران الدمشقي ذكر أن هذه الصورة من مواضع الإجماع وليست محلّ خلاف قال: «وأجمعوا على أنه إذا رأى الماء بعد فراغه من الصلاة لا إعادة عليه وإن كان الوقت باقيا». رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص22.

إلا أن الشاطبي يقصد الخلاف الذي وقع للصحابيين المسافرين في عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) بحيث أن أحدهما أعاد الوضوء والصلاة والآخر لم يعد فأجاز النبي الاثنين، فيكون الإجماع من جهة عدم وجوب الإعادة. ونص الحديث:عن أبي سعيد الخدري:«أن رجلين تيمما

د – نهى الشارع عن بيع الغرر، وقد أجمع[1] العلماء على منع بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء والسّمك في الماء، وعلى جواز بيع الجبّة التي حشوها مغيب عن الأبصار، وعلى جواز كراء الدار مشاهرة، مع احتمال أن يكون الشهر ثلاثين أو تسع وعشرين، وعلى دخول الحمام مع اختلاف عادة النّاس في استعمال الماء، وطول اللبث...

فهذان طرفان في اعتبار الغرر وعدم اعتباره؛ بسبب كثرته وإمكان التخلّص منه في النوع الأول، وقلّته مع تعذر الانفكاك عنه في النوع الثاني.

وصليا ثم وجدا ماء في الوقت فتوضأ أحدهما وعاد لصلاته ما كان في الوقت، ولم يعد الآخر، فسألا النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال للذي لم يعد: «أصبت السنة أجزأتك صلاتك، وقال للآخر: أما أنت فلك مثل سهم الجمع»، وفي رواية أنه قال للذي توضأ وأعاد: « لك الأجر مرتين».- رواه **النسائي في سننه**: كتاب الغسل، باب التيمم لمن لم يجد الماء بعد الصلاة، رقم 431 (حققه مكتب تحقيق التراث الإسلامي، ط1؛ بيروت: دار المعرفة، 1411هـ/ 1991م)، ج1، ص232، ورواه **أبو داود في سننه** مرسلا في كتاب الطهارة، باب في المتيمم يجد الماء بعدما يصلي (راجعه محمد محي عبد الحميد، دار الفكر)، ج1، ص93، **والدارمي** في كتاب الصلاة والطهارة، باب التيمم (تحقيق عبد الرحمن هاشم، باكستان: حديث أكاديمي، 1404هـ)، ج1، ص155، ورواه الحاكم في **المستدرك**: كتاب الطهارة (بيروت: دار الكتاب العربي) 1/187-179، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

[1]- شكك أبو عبيدة مشهور بن حسن في تعليقه على كتاب الموافقات في ادعاء الإجماع في بعض الصور هنا لأن من العلماء كابن حزم في المحلّى من يقول بجواز بيع الطير في الهواء إذا صح الملك عليه قبل ذلك، وذهب عمر بن عبد العزيز، كما في الخراج لأبي يوسف، وابن أبي ليلى في المبسوط، إلى جواز بيع السمك في بركة عظيمة، وإن احتيج في أخذه إلى مؤنة كثيرة. هامش الموافقات، ضبط وتعليق أبو عبيدة مشهورين حسن آل سلمان، ج5، ص117.

فكل مسألة وقع الخلاف فيها في باب الغرر، فهي متوسطة بين الطرفين، فمن أجاز مال إلى جانب اليسارة، ومن منع مَال إلى الجانب الآخر[1].

3- أن يكون غرض المجتهد تحري قصد الشارع، وذلك بإتباع الدليل الموصل إليه.

ويمكن التنبيه هنا إلى أن الإمام الشاطبي لما حصر حقيقة الاختلاف المعتبر في تحري المجتهدين قصد الشارع، وذلك لتردد المسألة بين طرفين ثبت في كلّ منهما قصد الشارع- كما اتضح في الأمثلة السابقة- لا يعني ذلك أنه يلغي بقية الأسباب كتلك الراجعة إلى الرواية أو إلى اللّغة، أو إلى القواعد الأصولية ونحوه كما سيأتي في موضعه من هذا البحث، إنما نريد أن نؤكد على أن المجتهدين مهما اختلفوا وتعددت أسباب اختلافهم فغايتهم واحدة، هي إصابة قصد الشارع وتحقيق حكمة التشريع، أما اختلافهم في تحديده فلا يعني ذلك تعدد مقصد الشارع في المسألة، وإنما لأنّ المجتهد خاضع لقاعدة متفق عليها مفادها: "لا يمكن رجوع المجتهد عما أداه إليه اجتهاده بغير بيان "[2].

ولأن غايتهم واحدة وإنما الاختلاف في الطريق الموصل إليها، فهم في الحقيقة متّفقون لا مختلفون[3]،وفي ضوء هذه الشروط التي وضعها الشاطبي: فإن كل خلاف لم يعتبر فيه الدليل أولم يقصد به تحري قصد الشارع فهو خلاف ناشئ عن الهوى المضل، فلا يعتبر خلافا شرعيا ولا يعتد به.

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص114.

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص160.

[3]- نفسه.

على أن الشاطبي عاد وأخرج من الخلاف الشرعي المعتبر ما كان سببه خفاء الدليل، ليس بمعنى أنه خلاف غير مشروع، ولكن لأنه ينتهي في الحقيقة إلى الوفاق، وعلى رأي الشاطبي: «لو فرضنا إطلاع المجتهد على ما خفي عليه لرجع عن قوله»[1].

والنتيجة أن حقيقة الاختلاف إنما «في الطريق المؤدي إلى مقصود الشارع الذي هو واحد، إلا أنه لا يمكن رجوع المجتهد عما أداه إليه اجتهاده بغير بيان»[2].

2.2 الاختلاف في مسائل الاعتقاد:

لعلّه من الأهمية بمكان أن نشير هنا أن الإمام الشاطبي في تعريفه للاختلاف لم يميز بين المسائل الفقهية العلمية والمسائل العلمية العقدية، فقد صرّح في موضع آخر أنّ الاختلاف في المسائل الفرعية العقدية شبيه بالاختلاف في الفروع الفقهية، من ناحية أنّ قصد المخالفين تحرّي الأدلة والانتساب للشريعة الإسلامية، ويأتي على رأس تلك المسائل مسألة إثبات الصفات، التي تعتبر من أشد مسائل الخلاف في هذا الباب، يقول الشاطبي: «ومن أشد مسائل الخلاف مثلا مسألة إثبات الصفات حيث نفاها من نفاها، فإنا إذا نظرنا إلى مقاصد الفريقين وجدنا كلّ واحد منهما حائمًا حول حمى التنزيه، ونفي النقائص وسمات الحدوث، وهو مطلوب الأدلة، وإنّما وقع اختلافهم في الطريق، وذلك لا يخل بهذا القصد في الطرفين معًا فحصل في هذا الخلاف أشبه الواقع بينه، وبين الخلاف الواقع في الفروع »[3].

---

[1]- نفسه، 160/4.

[2]- الشاطبي، الموافقات، ج4، ص160.

[3]- الشاطبي، **الاعتصام**، ضبطه وصححه أحمد عبد الشافي (الجزائر: دار شريفة، لا.ت)، ج2، ص406.

فهذه المسألة وأمثالها لم يرد فيها نص ذو دلالة قاطعة لذا بقي أمرها موكولا إلى علم الله تعالى، إلاّ أنه يمكن أن يتوصل المجتهد فيها إلى رأي مظنون يخالف به مجتهدًا آخر.

وبهذا فقد ظهر أنّ ميدان الاختلاف هو الظنّ ودوران المسألة بين طرفين واضحين ممّا يؤدي إلى الإشكال والتردد، سواء كانت مسألة عقدية أو فقهية، بل إنّ الشاطبي يعمم هذا المعيار ليشمل كل خلاف معتد به في العقليات أوفي النقليات؛ سواء كان مبنيًا على القطع أو على الظنّ[1].

3. محورية موضوع الاختلاف في الإنتاج المعرفي للإمام الشاطبي

في ضوء ما ميز عصر الشاطبي من تمزق سياسي وتناحر فكري أضعف دولة الإسلام في الأندلس وكسر شوكتها وآذن بسقوطها، لن يعدم الدارس إيجاد علاقة واضحة بين الانشغال الفكري للإمام الشاطبي وموضوع الاختلاف بأبعاده المختلفة، فالاختلاف كظاهرة علمية وسياسية ألقت بضلالها على الحياة الاجتماعية، هو بحاجة إلى تأصيل شرعي، وتوجيه علمي، بقصد التحكم فيه، وبالتالي حماية الأمة من سلبياته المدمّرة، وهذا ما يتطلب فقها دقيقا بأصول الشريعة، وقواعدها العامة في ضوء مقاصدها وقيمها العليا، ومن ذلك قيامها على الائتلاف، ونبذ الاختلاف، وأنها ترجع إلى قول واحد في أصولها وفروعها، وإن كثر الخلاف فيها.

1.3 الكتابات في علم الخلاف قبل الشاطبي:

لما كانت الفرقة الناجمة عن الخلافات الفكرية والسياسية هي أشد ما أصابت الأمة، وأكثر ما يهدد كيانها، فقد اتجهت الكتابات منذ وقت مبكر نحو (علم الخلاف) بحثا

[1]- الشاطبي، الموافقات، 116/4.

عن الأصول الموحدة، وقوانين ضبط فهم النصوص وتأويلها، بما يضمن سلامة التطبيق، ويجمع كلمة العلماء والعامة على السواء.

وكان هذا التوجه نحو (علم الخلاف) أكثر وضوحا في بلاد الأندلس، فها هو ابن رشد[1] يطالعنا بكتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" حاول من خلاله التقعيد والتأصيل لمناشئ الاختلاف الفقهي، قصد إبراز قيمة الآراء الفقهية على اختلافها مما يوجب تقديرها ورفع اللوم عن أصحابها، ونفس هذا المعنى اختاره الإمام ابن تيمية –رحمه الله- ليكون عنوانا لرسالته "رفع الملام عن الأئمة الأعلام ".

لعل ابن رشد كان يسعى إلى التخفيف من حدة التوجه السائد في عصره على مستوى رسمي والمتمثل في نبذ جميع الآراء والمذاهب الفقهية، والعودة إلى الأصلين الكتاب والسنة مباشرة، وهو الاتجاه الذي تبنته الدولة الموحدية، وعرف حدّته مع السلطان يعقوب بن يوسف بن عبد المؤمن[2] (580هـ-595هـ) الذي أمر بترك الرأي والعمل بظاهر الكتاب والسنة متوعدًا بالعقوبة الشديدة كل من يخوض في الرأي، وأمر بإحراق كتب المذهب المالكي كمدونة سحنون، وكتاب ابن يونس، ونوادر ابن أبي زيد ومختصره، وكتاب

[1]- **ابن رشد:** هو محمد بن أحمد بن رشد الغرناطي، الفيلسوف ولد سنة 520هـ، فقيه مالكي برع في علوم الشريعة والطب والفلسفة، من أهم مصنافاته "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، توفي سنة 595هـ انظر: الشذرات، 320/4، الديباج المذهب، ص284، كشف الظنون، 104/6.

[2]- **يعقوب بن يوسف:** من ملوك الدولة الموحدية في المغرب الأقصى ومن أعظمهم آثارا، بويع بعد وفاة أبيه سنة 580 هـ، عظمت الفتوحات في أيامه، وقد عرف بعدله وشدة تمسكه بالشرع، رفض فروع الفقه ومنع العلماء من تقليد أحد من الأئمة المجتهدين وأن لا يفتوا إلا بالكتاب العزيز والسنة، أو ما أدى إليه اجتهادهم، توفي بمراكش سنة595هـ انظر: الشذرات، 312/4، والأعلام، 203/8. وفيات الأعيان، لابن خلكان، ج7، ص3.

التهذيب للبرادعي، وواضحة ابن حبيب، مبررا هذا العمل بكراهيته للخلافيات التي امتلأت بها كتب الفروع[1].

وقبل ابن رشد كتب ابن السيد البطليوسي[2] (444هـ - 521هـ) كتابه "الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجدت الاختلاف بين المسلمين"، وألف الباجي[3](402-473هـ) كتاب "السراج في الخلاف" وقيل أنه لم يتمّه[4]، وقد برع الباجي في علم الخلاف، فكان كبار العلماء يقصدونه للأخذ عنه أمثال أبي بكر محمد الفهري المعروف بالطرطُوشي[5] الذي

[1]- محمد أبو زهرة، **ابن حزم** (مصر: دار الفكر العربي، لا. ت)، ص(520-521)، وحسن علي حسن، **الحضارة الإسلامية في المغرب العربي** (ط1؛ مصر: مكتبة الخانجي، 1980)، ص71.

[2]- **البطليوسي:** هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن السيد نحوي مشهور، وعالم متبحر على مذهب الإمام مالك، ولد عام 444هـ وتوفي سنة521هـ، صنف البطليوسي كتبًا عديدة منها" الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجدت الاختلاف" وشرح موطأ مالك" و"كتاب الاقتضاب"، انظر: الديباج، ص140-141، وفيات الأعيان: 3/96-97-98، الشذرات: 4/64-65.

[3]- **الباجي:** هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن أبوب الباجي فقيه ومتكلم وأديب وشاعر، ولد سنة 403هـ ورحل إلى بغداد وعند عودته إلى الأندلس اشتهر بمناظراته مع ابن حزم، صنف كتبا كثيرة منها "السديد إلى معرفة التوحيد" وكتاب "إحكام الفصول في أحكام الأصول" واختلاف الموطأ" وكتاب السراج في الخلاف"، توفي سنة 473هـ وقيل سنة 474هـ. انظر: نفح الطيب، 2/68-68-29. الديباج المذهب، ص 120.

[4]- المقري، نفح الطيب، 2/69. والديباج المذهب، ص (121 -122).

[5]- **الطرطوشي:** هو محمد الوليد محمد الفهري، نشأ بالأندلس ببلدة طرطوشة وصحب القاضي أبا الوليد الباجي وأخذ عنه مسائل الخلاف، كان إماما عالما زاهدا ورعا من تآليفه "تعليقته في مسائل الخلاف وأصول الفقه، وكتابه في" البدع والمحدثات" وغير ذلك توفي بالإسكندرية في شعبان سنة 520هـ، وعمره سبعون سنة، ابن فرحون، الديباج المذهب، ص(276-277-278).

أخذ عنه مسائل الخلاف وكان يميل إليها، وقد أفردها بالتأليف في مصنف خاص[1]، واستمر الباجي أيضا بمناظراته وبمجادلاته مع ابن حزم، وهي المناظرات التي فاقت شهرتها شهرة كتبه، ويرى بعضهم أن ما حفّز الباجي على الدخول في تلك المناظرات هو رغبته النبيلة في التقريب بين أمراء الطوائف، وتوحيد كلمتهم[2].

وإذا كانت محاولة ابن رشد تهدف إلى إعادة الاعتبار للمذاهب الفقهية المختلفة بتقدير الآراء الاجتهادية الصادرة عن أئمتها، فإن أعمال ابن حزم الأندلسي وإبداعاته كانت على النقيض من ذلك، فقد حمل على المذاهب الفقهية وعارض التقليد المذهبي، داعيا إلى فتح باب الاجتهاد مباشرة من الكتاب والسنة دون التقيد بمذهب معين فضلا عن التعصب له.

2.3 مؤلفات الشاطبي والتّأسيس لأرضية الوفاق

احتل موضوع الاختلاف حيزا كبيرا من فكر الشاطبي وإنتاجه المعرفي، وذلك انطلاقا من الواقع الذي عاشه، فهو ابن الأندلس الممزقة، وابن غرناطة التي عجت بالخلافات السياسية والفكرية وعاشت الفرقة الدّينية بسبب انتشار البدع من جهة، واستفحال التعصب المذهبي من جهة أخرى. وقد تجسد انشغال الشاطبي بالاختلاف في أهم مؤلفاته التي بين أيدينا "الموافقات" و"الاعتصام".

1.2.3 "المو افقات" وشرح معاني التوفيق:

يوضح الشاطبي هدفه من تأليف كتاب الموافقات بأنه أراده أن يكون «شارحا لمعاني الوفاق والتوفيق ...، ومورِدًا لاختلاف العقول وتعارض الفهوم»[3]. فهو «يأخذ

[1]- التنبكتي، نيل الابتهاج، ص 276 وما بعدها .
[2]- انخل جانتالث بالاسيا، تاريخ الفكر الأندلسي، ص 426 .
[3]- الشاطبي، الموافقات، 17/1.

بالمختلفين على طريق مستقيم من الإستصعاد والاستنزال ليخرجوا من انحرافي التشديد والانحلال وطرفي التناقض والمحال...»[1].

حاول الإمام الشاطبي من خلال كتاب (الموافقات) أن يؤسس لرؤية منهجية موحدة، رؤية تقوم على أصول قطعية يحتكم إليها العلماء في اجتهاداتهم واستنباطاتهم الفقهية، فتحول دون تشتت الآراء وتناقضها، مما يضمن تحقيق الوفاق بين المختلفين ما أمكن، متخذا من أصول الفقه مجالا وموضوعا لمشروعه الجديد، لكن برؤية جديدة مفادها "أن أصول الفقه قطعية لا ظنية..."[2] ، فكانت هذه القاعدة الذهبية أولى الخطوات المنهجية لرفع الخلاف ونشدان الوحدة والاتفاق.

ذلك أنه لا يمكن تصور اتفاق الآراء الفقهية مع بقاء الظن مسيطرًا على أغلب المسائل الأصولية ومسالك الاستنباط الفقهي، فلابد من تأسيسها على القطع واليقين، ولن يتحقق هذا اليقين إلا باعتماد الاستقراء كمنهج لإثبات القواعد الأصولية، قال الشاطبي: «وإنما الأدلة المعتبرة هنا المستقرأة من جملة أدلة ظنية تظافرت على معنى واحد أفادت فيه القطع»[3]، وبهذه الرؤية يكون الشاطبي حسب عبد المجيد الصغير قد قدم كتاب الموافقات «كمشروع إنقاذي للتوفيق بعد الاختلاف، وللتوحيد بعد التشتت، وكعمل يبغي القطع ويستبدل الظن باليقين»[4].

هذا وقد نبه الإمام ابن عاشور إلى مزية مقاصد الشريعة في جمع كلمة الفقهاء ووضع حد لتشعب الخلافات الفقهية معتبرا ذلك سببا في إقباله على التأليف في هذا العلم

[1] - نفسه، 16/1.

[2]- الشاطبي، الموافقات، 19/1.

[3] - نفسه، 24/1.

[4]- عبد المجيد الصغير، الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام، ص 490.

حيث يقول:« دعاني إلى صرف الهمة إليه [أي التأليف في المقاصد] ما رأيت من عسر الاحتجاج بين المختلفين في مسائل الشريعة، إذ كانوا لا ينتهون في حجاجهم إلى أدلة ضرورية أو قريبة منها يذعن إليها المكابر، وينتهي بها المشبه إليه كما ينتهي أهل العلوم العقلية في حجاجهم المنطقي والفلسفي إلى الأدلة الضروريات، والمشاهدات، والأصول الموضوعة، فينقطع بين الجميع الحجاج، ويرتفع بين أهل الجدل ما هم فيه من حجاج، ورأيت علماء الشريعة بذلك أولى »[1].

والذي يظهر من كلام ابن عاشور أنه يريد أن يرتقي بالمقاصد إلى أن تكون مماثلة لوظيفة الأدلة الضروريات، والمشاهدات، والأصول القطعية التي ينتهي إليها الفلاسفة في حجاجهم المنطقي والفلسفي، لأن تحكيمها يؤدي إلى قطع دابر الحجاج بين الجميع وارتفاع ما هم فيه من خلاف.

وإذا كان الهدف من المقاصد عند كل من الشاطبي وابن عاشور هو تحكيمها عند الاختلاف فإن من شأن هذا أن يقضي على التعصب المذهبي الذي اشتد في عصر الشاطبي مما جعله يعلن أن كتابة هذا قصد به التوفيق بين مذهبي ابن القاسم وأبي حنيفة[2]، وما هذا التوفيق سوى محاولة التقريب بين المذهبين المالكي والحنفي بسبب الهوة العميقة التي أحدثها التعصب المذهبي بين أتباع المذهبين، وكون الشاطبي قد اكتفى بالإشارة إلى هذين المذهبين لا يعني أنه حصر المشكلة بين المذهب المالكي والحنفي، بل هي إشارة إلى جميع الاتجاهات الفقهية التي تنكر لها أهل الأندلس، ولا يكون ذلك إلا بإعطاء القيمة

[1]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 5.

[2]- الشاطبي، الموافقات، 17/1.

للدليل والبرهان، وأن يكون الحق هو المعتبر من دون الرجال «لأن تحكيم الرجال من غير التفات إلى كونهم وسائل للحكم الشرعي المطلوب ضلال »[1].

فكلها جهود تهدف إلى تأسيس أصول قطعية تنطلق منها الاجتهادات الفقهية، ومن ثم تحرير النظر الأصولي من سلطان المذهبية الفقهية مما يؤدي إلى قطع دابر الخلاف، وإذعان المختلفين.

والملاحظ مدى الحيطة والحذر اللذين تحلَّى بهما الإمام الشاطبي، مما طبع تصريحاته بشيء من الغموض فبدل أن يصرح هو بأن غرضه من الكتاب التوفيق بين مذهبي ابن القاسم وأبي حنيفة جعل ذلك على لسان أحد شيوخه في رؤيا رآها: «لقد رأيتك البارحة في النوم وفي يدك كتابا ألفته فسألتك عنه فأخبرتني أنه كتاب الموافقات، قال: فكنت أسالك عن معنى هذه التسمية الظريفة فتخبرني أنك وفقت به بين مذهبي ابن القاسم وأبي حنيفة »[2].

ثم إنه يكتفي بذكر ابن القاسم في مقابل الإمام أبي حنيفة، مغفلا الإمام مالك حتى لا يثير عليه الإنكار والضغائن فما كان ليقبل منه أحد جعل مالك في مقابل أبي حنيفة. ثم هو لا يذكر بقية المذاهب والاتجاهات الفقهية الأخرى، ربما لأنها -بحسب المنطق السائد- لا مجال ولا وجه لمقارنتها بالمذهب المالكي، فضلا عن التقريب بينها وبينه، أو لأن الصراع كان بين هذين الاتجاهين أظهر وأشد.

[1]- الشاطبي، الاعتصام، 511/2.

[2]- الشاطبي، الموافقات، 17/1 .

كان ذلك هو الهدف من تأليف (الموافقات) كما أعلن الشاطبي، لكن هناك من يرى أنهما هدفان وليس هدف واحد. الأول: هو التعريف بأسرار التكليف الشرعي. والثاني: هو الجمع في الدرس الأصولي بين طريقتي ابن القاسم وأبي حنيفة[1].

إلا أنه في حقيقة الأمر لا يمكن الفصل بين الهدفين؛ لأن الشاطبي في محاولته التوفيق بين مذهبي ابن القاسم وأبي حنيفة كان يؤسس لكليات قطعية وأصول يقينية، مستمدة أساسا من أسرار الشريعة ومثلها العليا، وهو ما يسمى (مقاصد الشريعة).

وعلى رأي عبد المجيد الصغير؛ فإن محاولة التعريف بأسرار التكليف كانت تسير جنبا إلى جنب مع محاولة التوفيق وبيان الموافقات الكامنة داخل الاتجاهات الأصولية، بعد أن حجبتها الاختلافات، وكثرة الركون إلى الظنيات وإنزالها منزلة القطعيات[2].

هذا وقد كان الشاطبي وفيًا لهدفه الذي رسمه فكانت أول مسألة ضمنها أول مقدمة من مقدمات[3] كتابه «إن أصول الفقه في الدين قطعية لا ظنية»، وقد اجتهد الشاطبي في إقامة الأدلة والبراهين على قطعية أصول الفقه مع ضرورة طرح ما كان ظنيا من مسائله، وتنقيته من المسائل التي لا ينبني عليها فقه، وكذا المسائل الخلافية التي لا

[1]- إسماعيل الحسني، **نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور** (ط1؛ المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1416هـ/1995م) ص66.

[2]- عبد المجيد الصغير، الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام، ص489.

[3]- قسم الشاطبي كتابه الموافقات إلى خمسة أقسام القسم الأول هو قسم المقدمات ويحتوي على ثلاثة عشر مقدمة، والثاني في الأحكام وما يتعلق بها، والثالث في المقاصد الشرعية، والرابع في الأدلة الشرعية، والقسم الخامس في أحكام الاجتهاد والتقليد.

ينبني على الخلاف فيها خلاف في فروع عملية، فمثل هذه المسائل وضعها في أصول الفقه عارية، وهي من ملح العلم[1].

وأن يفتتح الشاطبي كتابه بهذه المسألة لا يُتَصَوَّر أن يكون من قبيل الصدفة، بل إنّه دليل قاطع على أن هذه القضية هي أهم نقطة كانت تشغل الشاطبي ليس في مقدماته فحسب، ولكن في جميع الكتاب.

استعرض عبد المجيد التركي مشكلات المسائل التي عالجها الشاطبي في كتابه في ضوء ما قرره من أن أصول الفقه قطعية، ثمّ تساءل الكاتب عن الغاية التي توخاها الشاطبي من نظريته، والنتائج التي قد يثمرها تطبيق هذه النظرية؟[2].

أما النتيجة الأولى: المتوقعة من تطبيقها فذات طابع أخلاقي مفادها إخراج الإنسان «عن داعية هواه حتى يكون عبدًا لله اختيارًا كما هو عبد الله اضطرارًا»[3].

والنتيجة الثانية: ذات طابع شرعي حيث يجب أن يتعلم الفقيه كيف تكون له في الشريعة نظرة كلية تسمح له أن ينتهي إلى أن الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثر الخلاف، كما أنها في أصولها كذلك».

ونحن نتفق مع الكاتب في هذه النتيجة؛ لأنها تنسجم مع الهدف الذي حدّده الشاطبي منذ البداية وهو البحث عن عوامل التوفيق داخل الاتجاهات الفقهية

[1] - الشاطبي، الموافقات، 1/29-30.

[2]- عبد المجيد التركي، **مناظرات في أصول الشريعة الإسلامية**، ترجمة وتحقيق عبد الصبور شاهين (ط1؛ بيروت:دار الغرب الإسلامي، 1400هـ/1986م)، ص486

[3]- الشاطبي، الموافقات، 2/162-172.

المختلفة، وتلتقي أيضا مع الخطوة المنهجية التي رسمها لتحقيق هذا الاتفاق، وهي أن أصول الفقه قطعية لا ظنية.

2.2.3 "الاعتصام" والإنقاذ من آفات الخلاف

إذا كان الخلاف الفقهي قد أفرز مذاهب فقهية انتهت إلى غاية، ما كان مؤسسو هذه المذاهب أنفسهم ليرضوا بها، وهي التعصب المقيت وما جرَّه على الفقه من ركود وجمود، فإن الاختلاف على الصعيد الفكري والعقدي قد قسم المسلمين إلى فرق حرفت الدين عن مساره، فعمت البدع، واختفت السنن، وكادت أن تقضي على الدّين الحق أمام شيوع الجهل وقلة العلم بالشرع. وانتهت الخلافات الفكرية إلى صراعات سياسية بين طوائف متقاتلة أقحمت المسلمين في حروب داخلية أتت على كل مقدرات الأمة وشغلتها بنفسها عن عدوها المتربص بها.

لم يكن الشاطبي بعيدا عن كل هذا، فهو ابن الأندلس الممزقة إلى دويلات وطوائف متنافرة وابن غرناطة التي تخوض الحروب الطاحنة مع جيرانها من المسلمين وغيرهم، وهو ابن الأندلس حيث عشش التصوف بطرقه المختلفة وفرقه المتنوعة[1]. من هنا يأتي كتاب الاعتصام للإمام الشاطبي محذرًا من خطر التفرق في الدين الذي نهانا الله تعالى عنه في

[1]-يرجع بعض الباحثين ازدهار حركة الزهد والتصوف في غرناطة والأندلس إلى قدوم مهاجرين من الهند وسمرقند وتبريز وخراسان واستقرارهم في الأندلس ومساهمتهم في إبراز تيار الزهد، حتّى أنّه وجد في غرناطة رابطة خاصة بالمتصوفين المعجبين بالحلاج، وقد كان لابن عربي-أعظم متصوف في الأندلس- أثر واضح في المجتمع الأندلسي. انظر: يوسف شكري فرحات، غرناطة في ظلّ بني الأحمر، ص (155-156-157).

أكثر من آية قال تعالى: ﴿إِنَّ الذينَ فَرَّقُوا دينَهُم وَكَانُوا شيَعًا لَستَ منهُم في شَيء﴾[1] وقال: ﴿ولا تكونوا كالّذينَ تفرّقوا واختلفوا من بَعد مَا جَاءهُم البَيِنَات﴾[2].

وقد بين النّبي (صلى الله عليه وسلم) أن فساد ذات البين هي الحالقة وأنها تحلق الدين،فلا بد من جمع الأمة على نهج الكتاب والسنة والاعتصام بحبل الله المتين، قال تعالى: ﴿واعتَصمُوا بحَبل الله جميعًا ولا تفرقوا﴾[3] ، وترك ما عداه من طرق الباطل والضلال، فالتآلف إنما يحصل عند الائتلاف بمعنى واحد، أما إذا تعلقت كل شيعة بحبل ما تعلقت به الأخرى فلا بد من التفرق وهو معنى قول الله تعالى: ﴿وأَن هذَا صرَاطي مُستَقيما فَاتَّبعوه وَلاَ تتبعُوا السُبلَ فتفَرق بكُم عَن سَبيله﴾[4.5].

وعند الشاطبي أن البدع هي أساس التفرق، لما تفضي إليه من إلقاء العداوة والبغضاء بين أهل الإسلام وأول شاهد على ذلك في الواقع "الخوارج"[6] الذين أعلنوا العداء

[1]- سورة الأنعام، الآية 159.

[2]- سورة الأنعام، الآية 153.

[3]- سورة آل عمران، الآية103.

[4]- سورة الأنعام، الآية153.

[5] - الاعتصام، 401/2.

[6]- **الخوارج:** هم فرق مختلفة كان أول ظهورهم في جيش علي عقب قبول التحكيم، من آرائهم في الخلافة أن الخليفة يعين بالاختيار الحر، ولا يشترطون أن يكون من أسرة وقبيلة معينة، يقولون بخلع الإمام أو قتله إذا سار بغير العدل، ويكفرون مرتكب الكبيرة، وهم فرق مختلفة، يتفاوتون مغالاة واعتدالا، وأشدهم غلوًا الأزارقة والصفرية وأقرب هذه الفرق إلى جماعة المسلمين "الإباضية " أتباع عبد الله بن أباض، انظر: الملل والنحل، 1/48-114-117.ومقالات الإسلاميين، ص5-101ومابعدها. الفرق بين الفرق للإسفرائيني، ص72.

لأهل الإسلام حتى استحلوا دماءهم فصاروا يقتلونهم ويدعون الكفار كما أخبر عنهم الحديث الصحيح[1].

وحسب الشاطبي دائما فإن التفرق ملازم للاختلاف من جهة أن: «التفرق ناشئ عن الاختلاف في المذاهب والآراء»[2]. ومنه فإن استئصال آفة التفرق والتشيع في الدين يتطلب علاج أسبابه ومناشئه المتمثلة في الاختلاف ولذلك حرص أن يبين أنواع الاختلاف وشروط الاختلاف السائغ.

وبعقلية علمية أصولية مقاصدية انطلق الشاطبي يحرر كتابه "الاعتصام " حيث ظهر الشاطبي من خلاله مصلحًا اجتماعيا ودينيا كما كان مجددا بكتابه الموافقات.

وعلى رأي رشيد رضا –رحمه الله-: «لولا أن هذا الكتاب ألف في عصر ضعف العلم والدين لكان مبدأ نهضة جديدة لإحياء السنة وإصلاح شؤون الأخلاق والاجتماع ولكان المصنف بهذا الكتاب وبصنوه كتاب الموافقات -الذي لم يسبق إلى مثله- من أعظم المجددين في الإسلام فمثله كمثل الحكيم الاجتماعي ابن خلدون كل منهما جاء بما لم يسبق إلى مثله ولم تنتفع الأمة كما يجب بعلمه ...»[3].

---

[1]- الشاطبي، الاعتصام: 88/1، أما الحديث فهو ما رواه أبو سعيد الخدري –رضي الله عنه– عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: «يخرج فيكم قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وعملكم مع عملهم، يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم (وفي رواية تراقيهم) يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية»، أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب فضائل القرآن، باب إثم من راءى بقراءة القرآن، أو تآكل به أو فخر به، رقم 4771، 1928/4. ورواه أحمد في مسنده عن أبي سعيد الخدري بلفظ قريب من لفظ البخاري، رقم 11579، ج18، ص125-126

[2]- الشاطبي، الاعتصام، 390/2.

[3]- محمد رشيد رضا، في مقدمته على كتاب الاعتصام للإمام الشاطبي، ص 4 .

وهكذا فقد ظهر الشاطبي واعيا بمخاطر الاختلاف المفضي إلى التفرق ، لذا كان يعمل في المجال الفكري إلى البحث عن عوامل التوفيق من خلال كتابيه الموافقات والاعتصام، ويبدو أن البيئة الأندلسية التي عجت في عصره بالاختلاف والتفرق السياسي والتناحر العسكري قد مهدت للشاطبي الطريق للبحث في أسباب هذا الوضع من الناحية الدينية الأصولية آخذا في حسبانه أن الاختلاف في الانتماء المذهبي من أسباب الفرقة بين المسلمين؛ بسبب تعصب كل واحد لمذهبه، كما أن البدع والابتعاد عن الدين الصافي من الأسباب المؤدية إلى الاختلاف والتفرق.

ولأجل الوصول إلى الوفاق لا بد من فهم الاختلاف ودوافعه، وتحديد أسبابه، ودوره في إضعاف المجتمع وبالتالي فقدان القدرة على مواجهة الأعداء المتربصين بالمسلمين في الأندلس.

4. التقعيد المقاصدي لمسائل الخلاف

ظهر الإمام الشاطبي- رحمه الله- مولعا جدًّا بتحرير القواعد الجامعة وصياغتها صياغة علمية دقيقة، حتّى أنّه استطاع أن يجمع علمي المقاصد والأصول في قواعد جامعة محدودة، وهو عمل جليل الفائدة حيث يساهم في ضبط هذين العلمين، يقول الشيخ عبد الله دراز: «إن صاحب الموافقات لم يذكر في كتابه مبحثا واحدا من المباحث المدونة في كتب الأصول، إلاّ إشارة في بعض الأحيان لينتقل منها إلى تأصيل قاعدة، أو تفريع أصل»[1]، وهذا ما تنبه له الباحثون المعاصرون بحيث أفردوا هذه القواعد بالتأليف مثل رسالة الدكتور عبد الرحمان إبراهيم زيد الكيلاني" قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي"، وبحث للدكتور الجيلالي المريني "القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي".

1- عبد الله دراز، مقدمة الموافقات للشاطبي، 8/1.

لقد هيمن النظر المقاصدي على الشاطبي رحمه الله وهو يتناول مسائل الاختلاف مشكلا ملامح نظرية متكاملة جمع خيوطها في قواعد هي زبدة بحث عميق، وهنا سنقف على مجموعة من القواعد التي بنى عليها الإمام الشاطبي الكثير من آرائه في الاختلاف، وفي مقدمة تلك القواعد قاعدة أجاب بها الشاطبي عن سؤال هام: "هل الاختلاف من مقاصد الشريعة"؟ ثم قواعد مقاصدية أخرى تمثل خصائص التشريع الإسلامي ومبادئه العليا كقاعدة: "التيسير ورفع الحرج" وقاعدة: "التوسط والاعتدال" وقاعدة: "إخراج المكلف من داعية هواه".

1.4 قاعدة في نفي الاختلاف عن الشريعة

هل الاختلاف من مقاصد الشريعة؟ إجابة على هذا السؤال انتهى الشاطبي إلى تقعيد أصل مهم وهو أن: «الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها، وإن كثر الخلاف، كما أنّها في أصولها كذلك، ولا يصح فيها غير ذلك»[1]، أي أنّ الشريعة في جميع أحكامها راجعة إلى قول واحد، وكثرة اختلاف المجتهدين لا يعني اختلاف الشريعة في ذاتها، بل إنّ كلّ تلك الآراء المختلفة راجعة عند التحقيق إلى قول واحد، هو قصد الشارع، مما ينفي أن يكون الاختلاف من مقاصد الشريعة.

قال شارح الموافقات عبد الله دراز في شرح القاعدة: «أي فليس من مقاصد الشرع وضع حكمين متخالفين في موضوع واحد في الواقع، ولا ينافي هذا حصول اختلاف من المجتهدين من الطريق الذي يريده الشارع»[2].

[1]- الشاطبي، الموافقات، 85/4.

[2]- هامش الموافقات، 85/4.

بهذه القاعدة يكون الإمام الشاطبي قد نفى الاختلاف في فروع الشريعة من جهة قصد الشارع إلى ذلك، أما اختلاف المجتهدين والعلماء فهو بسبب النظر وتعدّد الفهوم، ولا تعارض بين أن يقصد الشارع حكما وقولا واحدا، وبين أن تختلف الاجتهادات عند النظر في المسألة تبعا لاختلاف المفهوم والظنون.

يؤكد هذا المعنى عبارة الشاطبي في الاعتصام وهو ينفي الاختلاف عن القرآن إذ يقول: «فإنّ الاختلاف بين المكلفين في بعض معانيه أو مسائله لا يستلزم أن يكون فيه نفسه اختلاف، فقد اختلفت الأمم في النبوات، ولم يكن ذلك دليلا على وقوع الاختلاف في النبوات، واختلفت في مسائل كثيرة في علوم التوحيد، ولم يكن اختلافهم دليلا على وقوع الاختلاف فيما اختلفوا فيه..»[1].

ولا يعدم الإمام الشاطبي- رحمه الله- الأدلة لإثبات هذا الأصل، سواء من القرآن أو غيره، مثل قوله تعالى:﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا﴾[2].

ومن الأدلة أيضا ثبوت الناسخ والمنسوخ، فلو كان الاختلاف من الشريعة لما كان هناك ما يستدعي البحث والاجتهاد للعلم بالناسخ والمنسوخ، وكان يكتفي بالوقوف عند ما ثبت بنص قاطع، بحيث يصح العمل بكل واحد منهما ابتداء ودواما، استنادا إلا أنّ الاختلاف أصل من أصول الشريعة، وهكذا في كل دليل مع معارضه كالعموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، وما أشبه ذلك، مما يؤدي إلى انخرام كل هذه الأصول[3].

ومن الأدلة أيضا: لو قلنا بأنّ الاختلاف أصل من أصول الشريعة لكان ذلك يؤدي إلى تكليف ما لا يطاق والله تعالى يقول:﴿لا يكلف الله نفسا إلاّ وسعها﴾؛ لأنّ الدليلين إذا

[1]- الشاطبي، الاعتصام، 480/2.

[2]- سورة النساء، الآية 82.

[3]- المصدر السابق، 87/4.

جاءا متعارضين وفرضناهما مقصودين معا للشارع، ثمّ يقال إنّ المكلف مطالب بمقتضاهما فإنّ ذلك هو عين التكليف بما لا يطاق لأنّه يقتضي "افعل" و"لاتفعل" لمكلف واحد من وجه واحد[1].

ومن الأدلة أيضا: اتفاق الأصوليين على إثبات الترجيح بين الأدلة المتعارضة إذا لم يمكن الجمع بينها، ولو كان الاختلاف أصلا في الدّين لصحّ إعمال أحد الدليلين المتعارضين جزافا، دون النظر في طرق ترجيحه، ومنه فإنّ القول بثبوت الخلاف في الشريعة يرفع باب الترجيح جملة؛ لأنّه لا حاجة إليه حينئذ[2].

2.4 مسائل متعلقة بالاختلاف عالجها الشاطبي في ضوء قاعدة نفي الاختلاف في الشريعة

بعد أن انتهى الإمام الشاطبي من تقرير قاعدته السابقة بأنّ "الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثر الخلاف، كما أنّها في أصولها كذلك..." بنى على هذه القاعدة موقفه من مجموعة من القواعد تتعلق باختلاف العلماء منها: "مسألة تخيير المقلد وتتبع الرخص" و" الالتزام بمذهب بعينه" و"جعل الاختلاف حجة على الإباحة" ومسألة "الأخذ بأخف القولين أو أثقلهما "وقاعدة "مراعاة الاختلاف".

حيث حدّد الشاطبي موقفه الأصولي العلمي من هذه المسائل، انطلاقا من الأصل الذي قرّره حول نفي الاختلاف عن الشريعة، رادًّا بذلك على مخالفيه الذين لهم رأي مغاير في هذه القضايا.

1.2.4 قاعدة التيسير ورفع الحرج

[1]- الموافقات، 87/4.

[2]- نفسه.

عالج في ضوئها موقفه من مسألة الورع بالخروج من الخلاف: وهو موقف يتسم بالرفض المطلق كما سنرى نتيجة تخلفها وعدم جريانها مع الأصول المطردة والمبادئ العامة للتشريع، وعلى رأسها مبدأ رفع الحرج وعدم التكليف بالشاق،

وهكذا فقد ردّ الشاطبي قاعدة "الخروج من الخلاف ورعا"، وأنّها لا تصلح أن تكون أصلا تبنى عليه الأحكام؛ لما يترتب على ذلك من حرج شديد يلحق بالمكلف، فيؤدي إلى التشدد والتنطع في الدّين وإلى الانقطاع والتقصير، وهذا مصادم لقصد الشارع في رفع الحرج والتيسير، الذي هو أصل عام ومقطوع به في الشريعة.

2.2.4 قاعدة " إخراج المكلف من داعية هواه"

يرى الإمام الشاطبي أنّ فتح المجال أمام الهوى والأغراض في الأحكام الشرعية، يؤدي إلى الاحتيال بها على الدّين، بحيث يصير كالآلة المعدّة لاقتناص أغراضه، ويترتب على ذلك مفاسد لا تحصى في الشرعيات[1]، ويأسف الشاطبي كثيرا لوقوع ذلك فعلا في أصول كلية وفروع جزئية؛ كمسألة الأخذ بالهوى عند اختلاف العلماء، ومسألة إطلاق القول بالجواز عند اختلافهم[2].

انطلاقا من هذا يتحدّد موقف الشاطبي من كثير من المسائل والقواعد المتعلقة باختلاف العلماء كمسألة "تتبع الرخص" ومسألة "التّخير بين الأقوال والمذاهب" ومسألة "جعل الاختلاف حجة على الإباحة" وغيرها من المسائل وهو موقف يتسم بالرفض المطلق لمصادمة هذه المسائل لأصل قطعي قامت عليه الشريعة ألا وهو البراءة من الهوى، والذي

[1]- الموافقات، 134/2.

[2]- الموافقات، 247/1.

من أولى فوائده: «أنّ كل عمل كان المتبع فيه الهوى بإطلاق من غير التفات إلى الأمر أو النهي أو التخيير، هو باطل بإطلاق»[1].

وفي المقابل يصف الشاطبي رأي مخالفيه في هذه المسائل بأنه خطأ كله وجهل بما وضعت له الشريعة[2]، وهذه إشارة منه بأنّ مخالفيه في هذه المسائل أسسوا رأيهم فيها دون التنبه إلى مقاصد الشريعة وأصولها الكلية، التي متى أعرض المجتهد عنها جانب الصواب ووقع في الخطأ في تقريره للأحكام الجزئية أو القواعد الكلية؛ وهو إذ يدعم موقفه بمقاصد الشريعة وكلياتها إنّما يرجو أن يسلم له مخالفوه ويتفقوا معه ما دام يردهم إلى أدلة قطعية لا مجال للتشكيك فيها.

3.2.4 قاعدة التوسط والاعتدال

إن الشريعة كما لا تلزم المكلف بما فيه مشقة وحرج شديد، فهي أيضا تمنعه من الانسياق وراء الهوى والأغراض، ليكون في طريق مستقيم وسط أعدل لا تفريط فيها ولا إفراط، وهذا أصل عام من أصول الشريعة ومقصد كلي من مقاصدها، قال الإمام أبو إسحاق الشاطبي -رحمة الله - «الشريعة جارية في التكاليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخل تحت كسب العبد من غير مشقة عليه ولا انحلال به، بل هو تكليف جار على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال»[3]

بهذه القاعدة يكشف الإمام الشاطبي خاصية هامة من خصائص الشريعة ألا وهي خاصية التوسط والاعتدال، والتي يفضل ابن عاشور تسميتها "السماحة"، وهو

[1]- الموافقات، 132/2.

[2]- الشاطبي، الموافقات، 134/4.

[3]- المصدر السابق، 2/ 124.

يعرف السماحة بأنها: «سهولة المعاملة في اعتدال، فهي وسط بين التضييق والتّساهل» ومعتبرا إياها أولى أوصاف الشريعة وأكبر مقاصدها...وأنّ الاعتدال والتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط هو قوام الصفات الفاضلة، ومنبع الكمالات وقد قال تعالى في وصف هذه الأمة ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا[1]﴾. [2]

ومن تطبيقات هذه القاعدة على مباحث الاختلاف

3.4 الإفتاء في الأمور المختلف فيها

يرى الإمام الشاطبي أنّ التوسط في الإفتاء هو الأصل المطلوب، الذي ينبغي أن يلتزمه المفتي مع جمهور الناس، وإذا خرج إلى طرف التشديد فذلك لا يكون إلاّ مع أصحاب الورع، على أن يراعي درجة الورع عنده، فيفتيه بحسبها، فالفتوى تختلف تشديدا أو تيسيرا باختلاف أحوال الناس ورعا وتقوى.

4.4 التقليد واختيار المذهب

مثلما ألزم الشاطبي المفتي بأن يفتي الناس بما يوافق قصد الشارع في الاعتدال والتوسط، يلزم أيضا المقلد بأن يكون اختياره للمذهب محكوما بميزان الاعتدال والوسطية، حتّى يكون موافقا لقصد الشارع؛ يقول الشاطبي: «إذا ثبت أنّ الحمل على التوسط هو الموافق لقصد الشارع، وهو الذي كان عليه السلف الصالح فلينظر المقلد أي مذهب كان أحرى على هذا الطريق، فهو أخلق بالاتّباع وأولى بالاعتبار»[3].

وحتّى لا يُفهم أنّ الشاطبي يُخطّئ بعض المذاهب أو يلغيها، يبين أنّ المسألة عنده قائمة على موضوع الترجيح؛ لأنّ اختيار المذهب جزافا دون ترجيح موقع في اتّباع الهوى

[1]- سورة البقرة، الآية 143.

[2]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص60.

[3]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، 191/4.

الذي نهينا عنه «فالمذاهب كلها طرق إلى الله ولكن الترجيح بينها لا بدّ منه؛ لأنّه أبعد من اتّباع الهوى»[1].

ومعيار الترجيح بين هذه المذاهب؛ هو مدى التزام المذهب بمنهج الوسطية والاعتدال في تقرير الأحكام،

5.خاتمة

ختاما يمكن تسجيل أهم نتائج هذه الورقة البحثية في العناصر التالية

1- احتل موضوع الاختلاف حيزا كبيرا من فكر الشاطبي وإنتاجه المعرفي، وذلك انطلاقا من الواقع الذي عاشه، فهو ابن الأندلس الممزقة، وابن غرناطة التي عجت بالخلافات السياسية والفكرية وعاشت الفرقة الدّينية بسبب انتشار البدع من جهة، واستفحال التعصب المذهبي من جهة أخرى. وقد تجسد انشغال الشاطبي بالاختلاف في أهم مؤلفاته التي بين أيدينا "الموافقات" و"الاعتصام".

2- بدا النظر المقاصدي مهيمنا على الشاطبي وهو يعالج موضوع الاختلاف، بدءا من حقيقة الاختلاف الذي يعرّفه الشاطبي بأنه: (تعارض أنظار المجتهدين في مسائل الشريعة بسبب دورانها بين طرفين ظهر قصد الشارع فيهما ...)، والمجتهد يسعى إلى تحري هذا القصد، فيكون اختلافهم في تعيين مقصد الشارع الذي هو واحد، ممّا يجعلهم شركاء في غاية واحدة، هي معرفة قصد الشارع في المسألة المعروضة، وبهذا الاعتبار فهم متفقون وليسوا مختلفين.

3- نفى الإمام الشاطبي –رحمه الله- الاختلاف عن الشريعة في أصولها وفروعها على حد سواء، وأنها لم توضع على قصد الاختلاف، فليس الاختلاف من مقاصد الشريعة،

[1]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، 191/4.

وكيف تكون كذلك وقد جعلها الله حكما بين المختلفين، ومرجعا لهم عند النزاع. ويجب التفريق بين احتمال وقوع الاختلاف بين المجتهدين عند النظر في الأحكام، وبين نسبة الاختلاف إلى الشريعة في أصولها وفروعها.

13- عُرِف عن الإمام الشاطبي –رحمه الله- وَلَعُه الشديد بتحرير القواعد الجامعة، وصياغتها صياغة علمية دقيقة، في هذا الإطار استطاع أن يعالج كثيرًا من مسائل الاجتهاد والاختلاف في ضوء قواعد مقاصدية تمثل خصائص التشريع الإسلامي ومبادئه العليا، كقاعدة "الوسطية والاعتدال" التي عالج في ضوئها موضوع الفتوى عند اختلاف الأقوال وتعددها، وشروط اختيار المذهب الملتزم به، وقاعدة "إخراج المكلف من داعية هواه" التي عالج في ضوئها عدة مسائل مثل تتبع الرخص، والتخير بين الأقوال والمذاهب، ومسألة جعل الاختلاف حجة على الإباحة وغيرها.

4_ لقد ظهر الشاطبي مجددا في عرضه لقضايا الخلاف لأن تناوله لموضوع الاختلاف كان في إطار علمه الجديد (مقاصد الشريعة) سواء من حيث موقف مقاصد الشريعة منه ابتداء، أو من جهة محاصرته والتقليل منه، أو التنظير لكثير من مسائله في ضوء قواعد مقاصدية.

وهكذا هو منهج الإمام الشاطبي في جميع أطروحاته الأصولية، والعلمية، وهو المنهج الذي أراد تعميمه ليكون مشروع اتفاق وموافقات بين الاتجاهات العلمية المختلفة، جاعلا من مقاصد الشريعة (العلم الجديد) جوهره ومحوره، ربما لم ينجح الشاطبي في عصره لتمرير مشروعه بحكم معطيات الواقع آنذاك، مما تسبب له في معاناة وغربة تمنى الرحيل دونها، لكن الحق يقال لقد نجح في عصرنا هذا إلى حد بعيد، وإلاّ فما معنى أن يكون الشاطبي معلما لكثير من الاتجاهات الفكرية، والدعوية على الساحة الإسلامية اليوم؟، وهو محل قبول وتقدير من الجميع، فهو العالم السلفي رافع راية الكتاب

والسنة، ونهج سلف الأمة، ومحارب البدعة، وهو المذهبي الذي لا يخرج عن المذهب بحال من الأحوال، وهو العقلاني المجدد الذي حرر العقل، وحارب التقليد والجمود بجميع أشكاله.

بقي أن نتساءل: كيف نستفيد من عبقرية هذا العلم الشامخ في صياغة مشروع فكريّ يوحد ولا يفرق، ويجمع ولا يشتت في ضوء معطيات العصر وملابساته؟

6. قائمة المراجع

1. أبو الفلاح بن عماد الحنبلي، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. بيروت: دار الآفاق).
2. أحمد بن أحمد بن عمر بابا التنبكتي، **نيل الابتهاج في تطريز الديباج**، (مطبوع بهامش الديباج لابن فرحون. بيروت: دار الكتب العلمية).
3. إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب**، (بيروت؛ دار الكتب العلمية).
4. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، **الموافقات**، (بيروت: دار الكتب العلمية، لا. ت).
5. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داوود**، (راجعه محمد محي عبد الحميد، دار الفكر).
6. أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، **هامش الموافقات**، (ط1؛ مصر: دار ابن عفان، 1446 هـ).
7. أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي**، (حققه مكتب تحقيق التراث الإسلامي، ط1؛ بيروت: دار المعرفة، 1411هـ/ 1991م)،
8. أحمد بن محمد المقري، **نفح الطيب**، (تحقيق حسان عباس بيروت: دار صادر، 1408هـ/1988م).

9. أحمد بن محمد بن حنبل، **المسند**، (ط1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م).
10. إسماعيل الحسني، **نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور** (ط1؛ المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1416هـ/1995م)
11. انخل جانتالثا بالاسيا، **تاريخ الفكر الأندلسي**، (ترجمة حسين مؤنس. مصر: مكتبة الثقافة الدينية، (لا. ت)).
12. حاجي خليفة، **كشف الظنون عن أسامي الفنون**، (دار الفكر، 1402هـ/1982م).
13. الحاكم، **المستدرك**، (بيروت: دار الكتاب العربي)
14. حسن علي حسن، **الحضارة الإسلامية في المغرب العربي** (ط1؛ مصر: مكتبة الخانجي، 1980).
15. الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق محمد خليل عثمان (ط1؛ بيروت: دار المعرفة، (1418هـ/ 1998م)،
16. خير الدين الزركلي، **الأعلام**، (ط5؛ بيروت: دار العلم، 1980م)
17. الشاطبي، **الاعتصام**، ضبطه وصححه أحمد عبد الشافي (الجزائر: دار شريفة، لا. ت).
18. عبد القاهر الإسفرائيني، **الفرق بين الفرق**، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد. بيروت: المكتبة العصرية، 1413هـ/1993م).
19. عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **سنن الدارمي**، (تحقيق عبد الرحمن هاشم، باكستان. حديث أكاديمي، 1404هـ).
20. عبد المجيد التركي، **مناظرات في أصول الشريعة الإسلامية**، ترجمة وتحقيق عبد الصبور شاهين (ط1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1400هـ/1986م).
21. عبد المجيد الصغير، **الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام**، (ط1، بيروت: دار المنتخب العربي ،1415هـ-1994م).

22. علي بن أحمد بن حزم، **الفصل في الملل والنحل**، (صححه عبد الرحمان خليفة. دار الفكر، 1400هـ/1980م).
23. علي بن إسماعيل الأشعري، **مقالات الإسلاميين** ، (تحقيق هلموت ريتر. ط3؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي،(لا. ت)).
24. محمد أبو زهرة، **ابن حزم**، (مصر: دار الفكر العربي، لا.ت)،
25. محمد بن عبد الرحمن الدمشقي، **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، (قطر: لا.ت، 1401هـ-1981م).
26. يوسف شكري فرحان، **غرناطة في ظل بني الأحمر**، (ط1؛ بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات، 1402هـ/1982م).

مراعاة الفطرة في التنظير الفقهي المقاصدي عند الشيخ محمد الطاهر بن عاشور

Taking into account nature in the jurisprudential theory of objectives according to Sheikh Muhammad al-Tahir ibn Ashur

د. عاد التجاني[1]، د. وصيف خالد إبراهيم [2]

Dr.ad tedjani[1], dr.oucif khaled brahim[2]

جامعة الوادي (الجزائر) ،[1]ad-tedjani@univ-eloued.dz

جامعة الوادي (الجزائر) [2]،brahimbek77@gmail.com

ملخص:

تعدّ الفطرة من المفاهيم ذات الدلالات المصطلحية الأصيلة في الإسلام؛ التي لها جذور عميقة في نظام الشريعة؛ كونها وصفا تكوينيا للإنسان الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالأمر التشريعي تأثرا وتأثيرا.

وتسعى هذه الدراسة إلى بيان مفهوم الفطرة ومعانيها عند ابن عاشور ومدى مراعاة الشريعة واعتبارها في الفكر المقاصدي العاشوري، وكيف تجلّت مظاهرها في أحكام الفقه ومقاصده وفق الرؤية المقاصدية لابن عاشور.

وتوصل البحث إلى أن الفطرة مفهوم مصطلحي مركزي في فكر ابن عاشور، وله مكانة وتموقع في الكلية التنظيرية المقاصدية العاشورية، فهو الأصل والأساس الذي تبنى عليه منظومة المقاصد، فأصالة الفطرة هو الضامن لدوام الشريعة واستمراريتها وصلاحيتها في كل زمان ومكان وحال.

كلمات مفتاحية: الفطرة، التنظير، الفقهي، المقاصدي، ابن عاشور.

Abstract:

Fitrah is one of the concepts with authentic terminological connotations in Islam; which has deep roots in the Sharia system; as it is a compositional

description of the human being who is closely linked to the legislative order, through influence and impact.

This study seeks to clarify the concept of fitrah and its meanings according to Ibn Ashour and the extent to which Sharia is taken into account and considered in the Maqasid Ashuri thought, and how its manifestations were manifested in the rulings of jurisprudence and its objectives according to the Maqasid vision of Ibn Ashour.

The research concluded that fitrah is a central terminological concept in Ibn Ashour's thought, and has a place and position in the theoretical Maqasid Ashuri theory, as it is the origin and foundation upon which the Maqasid system is built.

The authenticity of fitrah is the guarantor of the continuity, continuity and suitability of Sharia in every time, place and situation.

Key words: Instinct, theory, jurisprudence, objectives, Ibn Ashour.

[1] **المؤلف المرسل::** عاد التجاني ، **الإيميل:** ad-tedjani@univ-eloued.dz

[2] **المؤلف المرسل:** وصيف خالد إبراهيم ، **الإيميل:** brahimbek77@gmail.com

1. مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

لقد جاء الخطاب الشرعي الإلهي موجّها للإنسان المكلف؛ وذلك لما اتصف به من كرامة العقل الذي هو مناط التكليف، وقد خلق الإنسان على الجبلة والفطرة التي فطر الله الناس عليها، هذا الوصف التكويني الذي يشترك فيه كافة البشر على اختلاف ألوانهم ولغاتهم وأجناسهم.

إن الارتباط العميق بين الخلق التكويني والأمر التشريعي يدلّ على حكمة الله تعالى في خلقه وكونه، فالله سبحانه وتعالى شرع الشرائع وفطر الإنسان على قبولها؛ من أجل عمارة الأرض وعبادته عز وجلّ، ونشر الخير والمحبة والسلام في هذا الكون، والسعي في الصلاح والإصلاح.

وقد اهتم علماء الأمة بموضوع "الفطرة" تأصيلا وتقعيدا وتعليلا وتقصيدا، تنظيرا وتطبيقا.

ومن أهم العلماء وأبرزهم الإمام محمد الطاهر بن عاشور الفقيه الأصولي المقاصدي الذي اهتم بأصل الفطرة في كتبه الثلاثة: مقاصد الشريعة الإسلامية، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، التحرير والتنوير، حيث تموقعت الفطرة بمعانيها ومقتضياتها ومقاصدها في نظرياته الفقهية والمقاصدية.

فارتأيت أن يكون موضوع المشاركة في هذا الملتقى الوطني المنعقد بكلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية بجامعة وهران 1أحمد بن بلة، والموسوم ب:" مراعاة الفطرة في التنظير الفقهي المقاصدي عند الشيخ محمد الطاهر بن عاشور (ت 1394ه).

وتهدف الدراسة إلى بيان مركزية الفطرة وأصالتها في النظرية الفقهية والمقاصدية للإمام محمد الطاهر بن عاشور.

وإشكال الدراسة يتمثل في: كيف تجلّت مراعاة الفطرة في التنظير الفقهي المقاصدي عند ابن عاشور؟

وتفرع عن هذا الإشكال أسئلة فرعية كالآتي:

ما موقع ومكانة الفطرة في منظومة الفقه المقاصدي عند ابن عاشور؟ وما علاقتها بأحكام الشرع ومقاصده؟

أما عن الدراسات السابقة لموضوع البحث، فلم أقف على موضوع تناول الفطرة ومراعاتها في التنظير الفقهي المقاصدي عند ابن عاشور، ولكن هناك بحوث تناولت الموضوع من جوانب متفرقة، فحاولت جمع شتاتها في هذه الدراسة.

وقد اعتمدت في هذه الدراسة على منهجين:

- **المنهج الوصفي التحليلي:** من خلال الوقوف على مفهوم الفطرة ومراعاة الشريعة لها عند ابن عاشور، وتحليل عبارات الإمام لمقتضى الفطرة ومعانيها وتعلقاتها.

- **المنهج الاستنباطي:** من خلال تتبع كلام وآراء ابن عاشور حول التأصيل الفطري للتنظير الفقهي المقاصدي في كتبه الثلاثة.

وخلصت إلى جملة من النتائج وبعض التوصيات.

أما خطة البحث فكانت كالآتي:

المبحث الأول: حقيقة الفطرة ومراعاتها في الفكر المقاصدي عند الطاهر بن عاشور

المطلب الأول: مفهوم الفطرة عند الطاهر بن عاشور

المطلب الثاني: مراعاة الشريعة ومقاصدها للفطرة عند الطاهر بن عاشور

المبحث الثاني: الفطرة في التنظير الفقهي المقاصدي عند الطاهر بن عاشور

المطلب الأول: مفهوم التنظير الفقهي المقاصدي

المطلب الثاني: التأصيل الفطري للتنظير الفقهي المقاصدي عند الطاهر بن عاشور

2. المبحث الأول: حقيقة الفطرة ومراعاتها في الفكر المقاصدي عند الطاهر بن عاشور

يتناول هذا المبحث الوقوف على حقيقة الفطرة من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، ومدى مراعاتها في الشريعة ومقاصدها عند ابن عاشور، وذلك في المطالب الآتية:

1.2 المطلب الأول: مفهوم الفطرة عند الطاهر بن عاشور

1.1.2 الفرع الأول: تعريف الفطرة لغة عند الطاهر بن عاشور

وردت لفظة الفطرة في المعاجم اللغوية من مادة (فطر)، وتحمل عدة معاني لغوية يمكن بيانها كالآتي:

أ- **الخِلْقة:** جاء في الصحاح:" والفِطْرَةُ بالكسر: الخِلقةُ. وقد فَطَرَهُ يَفْطُرُهُ بالضم فَطْراً، أي خلقهُ."[1]

[1] - الجوهري، الصحاح تاج اللغة، 781/2. مادة فطر. ابن فارس، مقاييس اللغة، 510/4. مادة فطر.

ب- **الشَّقُ**: جاء في لسان العرب:" فطر الشيء يفطره فطرا فانفطر وفطره: شقه. وتفطر الشيء: تشقق. والفطر: الشق،...وأصل الفطر: الشق؛ ومنه قوله تعالى: إذا السماء انفطرت؛ أي انشقت. وفي الحديث: قام رسول الله، صلى الله عليه وسلم، حتى تفطرت قدماه، أي انشقتا"[1].

ت- **الدين:** جاء في كتاب العين:" والفِطرة: التي طُبِعَتْ عليها الخليقة من الدّين. فَطَرَهُمُ الله على معرفته برُبُوبيّته. "[2].

ث- **الجِبلّة:** قال ابن منظور:" والمعنى أنه يولد على نوع من الجبلة والطبع المتهيئ لقبول الدين"[3].

ج- **الابتداء والاختراع:** جاء في مختار الصحاح:" و (الفطر) أيضا الابتداء والاختراع"[4].

قال ابن عبَّاس رضي الله عنه: كنت لا أدري ما فاطِرُ السموات حتَّى أتاني أعربيَّانِ يختصِمان في بئر فقال أحدهما: أنا فَطَرْتُها أي أنا ابتدأتها[5].

ح- **السُّنّة:** جاء في تاج العروس:" والفِطْرَةُ: السُّنَّةُ."[6]

وقد عرّف العلامة ابن عاشور الفطرة لغويا في تفسيره حيث قال:" وَفَطَرَ: خَلَقَ، وَأَصْلُ الْفَطْرِ الشَّقُّ. يُقَالُ فُطِرَ فُطُورًا إِذَا شُقَّ ...، فَأُطْلِقَ الْفَطْرُ عَلَى إِيجَادِ الشَّيْءِ وَإِبْدَاعِهِ عَلَى هَيْئَةٍ تُؤَهِّلُ لِلْفِعْلِ"[7].

وقال في تفسير قوله تعالى:" ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ (30)﴾

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، 55/5. مادة فطر.

[2] - خليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، 418/7.

[3] - ابن منظور، لسان العرب، 58/5.

[4] - الرازي، مختار الصحاح، ص241.

[5] - الجوهري، الصحاح تاج اللغة، 781/2.

[6] - مرتضى الزبيدي، تاج العروس، 331/13.

[7] - ابن عاشور، التحرير والتنوير، 324/7.

وَالْفِطْرَةُ أَصْلُهُ اسْمُ هَيْئَةٍ مِنَ الْفَطْرِ وَهُوَ الْخَلْقُ مِثْلَ الْخِلْقَةِ كَمَا بَيَّنَهُ قَوْلُهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا أَيْ جَبَلَ النَّاسَ وَخَلَقَهُمْ عَلَيْهَا، أَيْ مُتَمَكِّنِينَ مِنْهَا."[1]

فالمعنى اللغوي للفطرة عند ابن عاشور تحمل معنى الخلقة والجبلة والإبداع.

وعليه يمكن القول أن تعدد المعاني اللغوية للفطرة وتباين دلالاتها يوحي بأن هناك تطور دلالي لمفهوم الفطرة عند أهل اللغة، وهذا يؤثر على اختلاف الآراء في تحديد وضبط مفهوم الفطرة عند أهل الاصطلاح.

2.1.2 الفرع الثاني: تعريف الفطرة اصطلاحا عند الطاهر بن عاشور

عند النظر في كتب الإمام محمد الطاهر بن عاشور (التحرير والتنوير، مقاصد الشريعة الإسلامية، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام)، نجد أنه أعطى لمفهوم الفطرة من الناحية الاصطلاحية عدة تعريفات من زوايا تدل على مكنته اللغوية وسعة فكره وإبداعه وإلمامه بعلوم وفنون شتى، وهذا التعدد من باب التنوع والتكامل لا الاختلاف؛ فهو تنوع زوايا النظر واتجاهاته، ليكتمل المعنى ويتضح بصورة جليّة[2]، وأهمّ هذه التعريفات:

أ- الفطرة مُرَادٌ بها جملة الدين بعقائده وشرائعه[3].إذ يُتَدَاول غالبا أن الفطرة هي الدين، ويتم التركيز على جانب العقيدة فقط في أغلب الأحيان، لكن الإمام الطاهر بن عاشور لفت الانتباه إلى أنها الدين، لكن بأصليْه: العقيدة والشريعة، وهو تنبيه مهم[4].

ب- الفطرة: الخِلقة، أي النظام الذي أوجده الله في كل مخلوق. ففطرة الإنسان هي ما فُطِر – أي خُلِق- عليه الإنسان ظاهرا وباطنا، أي جسدا وعقلا[5].

[1] - المصدر السابق، 90/6/21.

[2] - ينظر: نجيبة عابد، الفطرة وعلاقتها بأصول التشريع الإسلامية، ص 35.

[3] - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص261.

[4] - المرجع السابق، ص 35.

[5] - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص261.

فهذا التعريف بيّن فيه الإمام الطاهر بن عاشور أن الفطرة عبارة عن مجموعة من العناصر والمكونات المترابطة والمتناسقة والمتفاعلة والمتكاملة مع بعضها البعض التي تحكم الإنسان جسديا وعقليا.

ت- الفطرة هي سلامة العقول من عوارض الجهالة والضلال[1].

هنا الإمام يركز في تعريف الفطرة على الجانب العقلي، ذلك أن العقل هو مناط التكليف، فعندما يسلم العقل مما يفسده ويخرمه، وتنتفي عنه الجهالة والضلال، تكون الفطرة على هيئة سوية مستقيمة.

ث- الفطرة هي الانفعالات الحاصلة لنفوس البشر في حالة سلامة النفوس من اكتساب التعاليم الباطلة والعوائد السيئة[2].

فهذا التعريف للإمام يبيّن فيه أن الفطرة هي كيفية نفسية وحالة شعورية منظمة خالية من الفساد والشر.

ج- الفطرة هي الأصل الأصيل الجامع لحقيقة دين الإسلام[3].

يظهر من خلال التعريف أن الإمام جعل الفطرة هي جوهر حقيقة الإسلام وأساسه.

ح- الفطرة هي الحالة التي خلق الله عليها عقل النوع الإنساني سالما من الاختلاط بالرعونات والعادات الفاسدة[4].

خ- التوحيد هو الفطرة، والإشراك تبديل للفطرة[5].

---

[1] - الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 187/12.

[2] - الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ص 16.

[3] - المصدر نفسه، ص20.

[4] - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص263.

[5] - الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 90/21.

د- الفطرة هي القابلية لأحكام الدين، حيث قال ابن عاشور:" ومعنى فطر الناس على الدين الحنيف أن الله خلق الناس قابلين لأحكام هذا الدين وجعل تعاليمه مناسبة لخلقتهم غير مجافية لها، غير نائين عنه ولا منكرين له"[1].

فالفطرة عموما في فكر الإمام الطاهر بن عاشور هي تلك الممارسات السليمة العقلية والجسدية للإنسان النابعة من أصل الخلقة، ولها القابلية لأحكام الدين.

ويبقى معنى الفطرة عند ابن عاشور الممارسة السليمة لإمكانات الإنسان العقلية والجسدية[2].

2.2 المطلب الثاني: مراعاة الشريعة ومقاصدها للفطرة عند الطاهر بن عاشور

1.2.2 الفرع الأول: مراعاة الشريعة الإسلامية للفطرة عند الطاهر بن عاشور

تعدّ الفطرة عند الطاهر بن عاشور أصل فهم التشريع، فهي الأساس والمرتكز، ومن خلالها يمكن فهم التشريع، وكيفية الاستنباط منه، حيث يقول في كتابه أصول النظام الاجتماعي:" الفطرة هذا الوصف العظيم صالح لأن يكون الأصل العام لفهم مناحي التشريع والاستنباط منه، فهو أولى الأوصاف بأن يجعل أصلا جامعا لكليات الإسلام"[3].

فقد أشار الإمام إلى ضرورة مراعاة الفطرة عند إجراء الأحكام، فهي الأصل في الاجتهاد والاستنباط، حيث علّل على ذلك بقوله:" لكونه وصفا مفردا تندرج تحته الأوصاف المتآخية في الاندراج تحته"[4].

فوصف الإسلام بأنه الفطرة من الإيجاز الجامع يتضمن دعوة العلماء وفقهاء الشريعة إلى وجوب اعتبار الفطرة ومراعاتها في أحكام الشريعة، حيث يقول الإمام في ذلك:" ففي وصف الإسلام به في آية: ﴿ **فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا** ﴾**[سورة الروم: 30]**"، تنبيه للعلماء في فهم الشريعة والتفقه فيها، وفي تنفيذ الشريعة

---

[1] - المصدر نفسه، 90/21.

[2] - إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، ص269.

[3] - الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص18.

[4] - المصدر نفسه، ص18.

وسياسة الأمة بها، بأن عليهم أن يسايروا هذا الوصف الجامع ويجعلوه رائدهم وعاصمهم في إجراء الأحكام بمنزلة إبرة المغناطيس، لربان السفينة."[1].

ويؤكد الإمام الطاهر بن عاشور في موضع آخر إلى صلاحية استحضار هذا الأصل الجامع وهو الفطرة وتحكيمه في فقه المجتهدين، فيقول :" وإذ قد استبان أن الفطرة هي الأصل الأصيل الجامع لحقيقة دين الإسلام، كان حقا على المتفقهين في الدين أن يلحظوا تطبيق هذا الأصل في مواقع الاستنباط فإن شرائع الإسلام آيلة إليه، وملاحظته عون عظيم للفقيه عند التردد أو التوقف أو تعارض الأدلة"[2].

كما يرى الإمام من خلال وصف الإسلام بأنه فطرة الله، هذا الوصف العظيم يستدعي حفظ أساس الفطرة وأوصافها الأصلية وضرورة إحياء معالمها ومقتضياتها وما يتفرع منها من أوصاف، فيقول في ذلك: "أن الشريعة الإسلامية داعية أهلها إلى تقويم الفطرة والحفاظ على أعمالها، وإحياء ما اندرس منها أو اختلط بها"[3].

فالتشريع الإسلامي في المنظور المقاصدي عند الطاهر بن عاشور يهدف إلى حفظ الفطرة ويحميها من أي شيء يمكن أن يخرقها أو يخل بها، بل يعدّ كل شيء يحميها من الواجبات أو المندوبات أو المباح، وكل شيء يخلّ بها كان ذلك محظورا أو منهيا عنه. والشواهد على ذلك كثيرة منها:

-الزواج والإرضاع من الفطرة وكل ما من شأنه بقاء النوع الإنساني.

-التعاوض وآداب المعاشرة وكل مجالات التعاون على بقاء الحياة.

-حفظ النفس والنسب وكل مجال فيه حماية النوع الإنساني من الهدر والزوال.

-وحب الحضارات والتمدن والاختراعات وشتى أنواع المعرف والعلوم وكل ما تولد عن التفكير والعقل الذي هو من الخلقة[4].

---

[1] - الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص 18.

[2] - الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص 20.

[3] - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص265.

[4] - نور حلمي عبد أبو رومي، الفطرة ودورها في تحقيق مقاصد الشريعة، دراسة فقهية، ص05.

حيث قال:" فالزواج والإرضاع من الفطرة، وشواهده ظاهرة في الخلقة، والتعاوض وآداب المعاشرة من الفطرة، لأنهما اقتضاهما التعاون على البقاء، وحفظ الأنفس والأنساب من الفطرة. والحضارة الحق من الفطرة، لأنها من آثار حركة العقل الذي هو من الفطرة، وأنواع المعارف الصالحة من الفطرة، لأنها نشأت عن تلاقح العقول وتفاوضها، والمخترعات من الفطرة لأنها متولدة عن التفكير، وفي الفطرة حب ظهور ما تولد من الخلقة"[1].

ويستفاد من فهم الفطرة ومدلولاتها ما يلي[2]:

1-القدرة على الترجيح عند تعارض مقتضيات الفطرة، فإذا كان لا يمكن الجمع بينها في العمل عند التعارض، يرجح الأولى والأبقى على استقامة الفطرة، لذلك كان القتل من أعظم الذنوب، ومنع إتلاف الحيوان بغير أكله، والنهي عن الترهب.

2-القدرة على القضاء في العوائد، فالعادة المعتبرة هي التي لا تنافي الأحكام الشرعية، ولا تنافي الفطرة. فيباح من العوائد ما يناسب فطرة الإنسان، فيكون الحصول عليها مرغوبا بالفطرة.

2.2.2 الفرع الثاني: مراعاة مقاصد الشريعة للفطرة عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور

يرى الإمام محمد الطاهر بن عاشور أن الفطرة هي أساس لبناء المقاصد الشرعية، حيث ذكر ذلك في أحد عناوين كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، فقال:" ابتناء المقاصد على وصف الشريعة الإسلامية الأعظم: وهو الفطرة"[3] ، بل يصفها بأنها قوام الشريعة المحمدية، فيقول:" معنى: الفطرة، التي هي قوام الشريعة المحمدية كما قال تعالى: فأقم

[1] - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ص 265-266.

[2] - المصدر نفسه، ص 266-267.

[3] - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 259.

وجهك للدين حنيفا فطرت الله التي فطر الناس عليها [الروم: 30]، وهذه أوضح علامة لتعرف أحكام الشريعة المحمدية".[1].

وهذا يوحي أن الإمام الطاهر بن عاشور بنى نظريته المقاصدية على أساس الفطرة؛ إذ أنها الوصف الأعظم للشريعة الإسلامية، فالفطرة هي من المفاهيم التشريعية التي تأسست عليها نظرية المقاصد عند الطاهر بن عاشور.

فقد جسّدت الفطرة أصلا كليا كبيرا انبنت عليه جملة من المقاصد الشرعية، لأنه على قدر تساوق هذا المقصد الشرعي أو ذلك مع الفطرة، تتغير قيمته المقاصدية التشريعية، وفي ضوء هذا التأصيل الفطري للمقاصد يتفقه المجتهد مناحي التشريع، تفهما واستنباطا[2].

فكانت الشريعة بأحكامها ومقاصدها وغاياتها خادمة للفطرة، حافظة لها، وإن فهم الرابطة بين الفطرة ومقاصد التشريع هو الذي تتأسس عليه عالمية الدعوة الإسلامية، وإن كان المقصد العام من التشريع تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، بجلب المصالح ودرء المفاسد عنهم، فالفطرة هي الطريق لذلك، وهي القاعدة التي شيّد عليها صرح المقاصد الشرعية، والتأصيل الفطري لمقاصد التشريع يظهر من خلال وصف الفطرة كأصل كلي جامع لكليات الشريعة، وهو معيار صالح لتقويم الأعمال التي يقوم بها المكلف[3].

فالمقصد العام من التشريع الإسلامي يراعي في أحكامه كلها حفظ الفطرة من جانبي الوجود والعدم، إذ يقول ابن عاشور في ذلك:" ونحن إذا أجدنا النظر في المقصد العام من التشريع...نجده لا يعدو أن يساير حفظ الفطرة والحذر من خرقها واختلالها، ولعل ما أفضى إلى خرق عظيم فيها يعدّ في الشرع محذورا وممنوعا، وما أفضى إلى حفظ كيانها يعدّ

[1] - الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 135/9.

[2] - إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، ص272.

[3] - أ.د. جمال أحمد زيد الكيلاني، و أ. محمد صبحي حامد عودة: مدرس في قسم الفقه والتشريع – جامعة النجاح الوطنية –فلسطين، مسلك مراعاة الفطرة وأثره في تحقيق مقصد احترام التشريع، ص 12-13.

واجبا، وما كان دون ذلك في الأمرين فهو منهي عنه أو مطلوب في الجملة، وما لا يمسها مباح."[1].

من هنا تظهر المكانة الرائدة للفطرة في منظومة مقاصد التشريع، فهي المحور والأساس التي تنبني عليه المقاصد، ومعظم المقاصد مسايرة ومتسقة وملائمة ومتوافقة مع النظام الداخلي التكويني للإنسان[2].

وحاصل القول في شأن مفهوم الفطرة أنه قام بدور تأسيسي في البناء النظري لنظرية المقاصد، فبعد إقامة ابن عاشور تطابقا تاما بين الفطرة والشرع، أسس مقاصده كلها على الفطرة، ويكفي دلالة على ذلك المظاهر التسعة للفطرة في الشرع الإسلامي[3].

قال ابن عاشور في التحرير والتنوير:" فبهذا الأصل: أصل الفطرة كان الإسلام دينا صالحا لجميع الأمم في جميع الأعصر.

ثم ظهر هذا الأصل في تسعة مظاهر خادمة له ومهيئة جميع الناس لقبوله.

المظهر الأول: إصلاح العقيدة بحمل الذهن على اعتقاد لا يشوبه تردد ولا تمويه ولا أوهام ولا خرافات.

المظهر الثاني: جمعه بين إصلاح النفوس، بالتزكية، وبين إصلاح نظام الحياة.

المظهر الثالث: اختصاصه بإقامة الحجة، ومجادلة المخاطبين بصنوف المجادلات وتعليل أحكامه، بالترغيب وبالترهيب.

المظهر الرابع: أنه جاء بعموم الدعوة لسائر البشر.

المظهر الرابع: الدوام ولم يدع رسول من الرسل أن شريعته دائمة، بل ما من رسول، ولا كتاب، إلا تجد فيه بشارة برسول يأتي من بعده.

المظهر الخامس: الإقلال من التفريع في الأحكام بل تأتي بأصولها ويترك التفريع لاستنباط المجتهدين.

---

[1] - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص266.

[2] - نجيبة عابد، الفطرة وعلاقتها بأصول التشريع الإسلامي، ص 301.

[3] - إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، ص279.

المظهر السادس: أن المقصود من وصايا الأديان إمكان العمل بها.

المظهر السابع: الرأفة بالناس حتى في حملهم على مصالحهم بالاقتصار في التشريع على موضع المصلحة.

المظهر الثامن: امتزاج الشريعة بالسلطان في الإسلام.

المظهر التاسع: صراحة أصول الدين...."[1].

3. المبحث الثاني: الفطرة في التنظير الفقهي المقاصدي عند الطاهر بن عاشور

نتطرق في هذا المبحث إلى بيان مفهوم التنظير الفقهي المقاصدي ومدى أصالة المفهوم الفطري فيه تأثرا وتأثيرا، وذلك في المطالب الآتية:

1.3 المطلب الأول: مفهوم التنظير الفقهي المقاصدي

1.1.3 الفرع الأول: مفهوم التنظير الفقهي

أولا: تعريف التنظير لغة

مشتق من النظر وهو تأمل الشيء بالعين[2]. وتقول: نَظَرْتُ إلى كذا وكذا من نَظَر العين ونَظَر القلب... وقد تقول العرب: نَظَرْت لكَ، أي عطفت عليك بما عندي،... ورجلٌ نَظُورٌ: لا يغفَلُ عن النظر إلى ما أهَمَّه[3]. وَنَظَرْتُ فِي الْأَمْرِ تَدَبَّرْتُ[4].

والنَّظَرُ، محرَّكةً: الفِكْرُ في الشيءِ تُقَدِّرُهُ وتَقِيسُهُ[5].

وَالنَّظَر أَيْضا تَقليبُ البَصيرةِ لإدراكِ الشيءِ ورُؤيتِه وَقد يُراد بِهِ التَّأَمُّل والفَحْص، وَقد يُراد بِهِ المعرفةُ الحاصلةُ بعد الفحْص[6].

---

[1] - ابن عاشور، التحرير والتنوير، 3/ 194- 196.

[2] - الجوهري، الصحاح تاج اللغة، 830/2. مادة نظر.

[3] - الفراهيدي، كتاب العين، 154/8. مادة نظر.

[4] - الرازي، المصباح المنير، 612/2.

[5] - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 184/1.

[6] - مرتضى الزبيدي، تاج العروس، 245/14.

والنَّظَر: البحثُ وَهُوَ أعمُّ من الْقيَاس، لِأَن كلّ قِيَاس نَظَرٌ، وَلَيْسَ كلّ نَظَرٍ قِيَاس[1].
ونظَّر نتائجَ بحثِه: وضعها في شكل نظريَّة[2].

ثانيا: تعريف التنظير اصطلاحا

مصطلح التنظير من مشتقات النظرية وهي: قَضِيَّة تثبت ببرهان[3].
أو أنه جملة من التصورات المؤلفة تأليفا عقليا تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات[4].
فالتنظير معناه بناء نسق من المعلومات على أساس منهج علمي يعتمد على التحقيق والتدقيق، ويساعدنا على فهم قضية أو ظاهرة أو أكثر، ويسهل علينا التحكم فيها.
فالتنظير والتعليل والتقصيد كلمات قريبة في المعاني التي توصلنا إلى تقعيد وتأسيس وتأصيل وتقنين.
فكلمة التنظير: أوسع وأعمق وأشمل من كلمة نظرية؛ فالنظرية: هي القاعدة المقروءة المكتوبة غير المطبقة. أما التنظير: فهو تقعيد قواعد، وتأصيل أصول، وتقنين مسائل، وبناء أسس، أي انتقال من الجزء إلى الكل، ولذا نجده أساسيا لإنشاء علم جديد ... التنظير وُجد لوضع أسس وقواعد وأصول وكليات، يؤكد تسمياته وأسسه وقواعده وإثباتاته، كالتنظير الفقهي والتنظير الأصولي والتنظير المقاصدي.
فيمكننا أن نقول إن النظرية هي ذلك البناء المعرفي العام الذي يقترح علينا تفسيرا لسلسلة من القضايا، أو الظواهر ثم التوصل إليها بعد ترتيبها في شكل نسق محدد، ثم ضبطها عن طريق التفكير المنهجي المحترم للمواصفات العلمية.
وهكذا يتسنى لنا أن نحدد المدلول الاصطلاحي لكلمة "التنظير":
" ولما كان التنظير تصورا فكريا للواقع فهما لحركيته وإدراكا لتفاعلاته السياسية والاقتصادية بطرق منهجية ووسائل علمية، تساعد على استنباط المفاهيم

[1] - المصدر نفسه، 254/4.
[2] - أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 2232/3.
[3] - مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، 932/2.
[4] - يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، ص 145.

والمصطلحات، وتمكن من استخلاص النظريات المعرفية والقوانين العلمية التي بواسطتها يتم التحكم في توجيه حركية المجتمع وفقا لأهدافه الحضارية وغاياته الثقافية "[1].

ثالثا: تعريف الفقه لغة

من الفعل (فَقَهَ) فالْفَاءُ وَالْقَافُ وَالْهَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ صَحِيحٌ، يَدُلُّ عَلَى إِدْرَاكِ الشَّيْءِ وَالْعِلْمِ بِهِ. تَقُولُ: فَقِهْتُ الْحَدِيثَ أَفْقَهُهُ. وَكُلُّ عِلْمٍ بِشَيْءٍ فَهُوَ فِقْهٌ[2].

والفقه: العلم بالشيء والفهم له[3]. وفَقِهَ يَفْقَهُ فِقْهاً إذا فَهِمَ. وأفقهتُه: بَيَّنْتُ لهُ. والتَّفَقُّهُ: تَعَلُّمُ الفِقْهِ[4].

رابعا: تعريف الفقه اصطلاحا

عّرف الأصوليون الفقه بتعريفات متعددة ولكنها متقاربة في المعنى منها:

- الْفِقْهُ مَخْصُوصٌ بِالْعِلْمِ الْحَاصِلِ بِجُمْلَةٍ مِنَ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الْفُرُوعِيَّةِ بِالنَّظَرِ وَالِاسْتِدْلَالِ[5].

- الْعِلْمُ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الْعَمَلِيَّةِ الْمُكْتَسَبُ مِنْ أَدِلَّتِهَا التَّفْصِيلِيَّةِ[6].

خامسا: مفهوم التنظير الفقهي

يعدّ مصطلح التنظير الفقهي من المصطلحات المعاصرة، الذي يرادف مصطلح "النظرية الفقهية" من حيث الصياغة والمدلول، وقد جاءت تعريفات الفقهاء المعاصرين لهذا المصطلح متباينة ومختلفة تبعا لاختلافهم في تحديد الماهية والشروط والضوابط والأسس التي تبنى عليها.

---

[1] - محمد حسين، التنظير المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، ص126-127

[2] - ابن فارس، مقاييس اللغة، 442/4. مادة فقه.

[3] - ابن منظور، لسان العرب، 522/13. مادة فقه.

[4] - الفراهيدي، العين، 370/3. مادة فقه.

[5] - الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 6/1.

[6] - بدر الدين الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 34/1.

ومن بين التعريفات ما يأتي:

1. تعريف الشيخ مصطفى أحمد الزرقا:" نريد بالنظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حِدَة نظامًا حقوقيًّا موضوعيًّا منبثًّا في الفقه الإسلامي"[1].
2. تعريف وهبة الزحيلي:" المفهوم العام الذي يؤلف نظامًا حقوقيًّا موضوعيًّا تنطوي تحته جُزْئيات مُوزعة على أبوابِ الفقه المختلفة"[2].
3. تعريف علي الندوي:" موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها على وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعًا"[3].
4. تعريف جمال الدين عطية:" التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية"[4].
5. تعريف محمد عثمان شبير:" نظام عام لموضوع فقهي خاص، تنطوي تحته مسائل وفروع فقهية عديدة تتعلق بتعريف الموضوع وبيان مقوماته من أركان وشروط وموانع وضوابط وبيان آثاره وتحديد أسبابه ونهايته"[5].
6. تعريف يوسف القرضاوي:" صياغة أحكام الفقه الجزئية وفروعه المتفرقة في صورة نظريات كلية عامة"[6].

2.1.3 الفرع الثاني: مفهوم التنظير المقاصدي

أولا: تعريف المقاصد لغة

---

[1] - أحمد مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 329/1.

[2] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 2837/4.

[3] - علي الندوي، القواعد الفقهية، ص55.

[4] - جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص06.

[5] - محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص25.

[6] - يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص31.

جمع مقصد، مأخوذ من الفعل قصد، فالقصد والمقصد بمعنى واحد، وقد ذكر علماء اللغة أنّ القصد في اللغة يأتي لعدّة معان[1]:

أحدها: الاعتماد، والأَمُّ، وإتيانُ الشيء، والتوجّه.

والثاني: استقامةُ الطريق، يقال: طريق قاصدٌ سهلٌ مستقيمٌ، وسفرٌ قاصدٌ سهلٌ قريبٌ.

والثالث: العدل، والتوسُّط وعدمُ الإفراط.

الرابع: الكسر في أي وجه، كَأَنْ تقولَ: قصدت العودَ قصدا؛ كسرته.

ثانيا: تعريف المقاصد اصطلاحا

عرّف العلماء مقاصد الشريعة باعتبارها علما على علم معيّن بعدّة تعريفات متنوعة منها:

1. قال ابن عاشور: "مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختصّ ملاحظتُها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[2].

ثالثا: تعريف التنظير المقاصدي

يمكن تعريفه أنه: صياغة المقاصد الشرعية بمراتبها وأقسامها وقواعدها في صورة نظريات كلية عامة.

3.1.3 الفرع الثالث: مفهوم التنظير الفقهي والمقاصدي

من خلال الوقوف على التنظير الفقهي والتنظير المقاصدي يمكن القول إن مفهوم التنظير الفقهي المقاصدي هو: صياغة تجديدية لأحكام الفقه ومقاصد الشريعة في صورة منظومة عامة وكلية جامعة.

2.3 المطلب الثاني: التأصيل الفطري للتنظير الفقهي المقاصدي عند الطاهر بن عاشور

[1] - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 353/3. ابن فارس، مقاييس اللغة، 95/5. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، 54/5. الجوهري، الصحاح، 524/2-525.

[2] - ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 165/3.

مثّلت الفطرة أساسا متينا في الفكر المقاصدي عند الطاهر بن عاشور، هذا الأصل الأصيل تفرّعت عنه مقاصد شرعية عامة وخاصة.

1. **المقاصد الخاصة**[1]: منها مقصد تعيين الحقوق عن طريق التكوين، وهو طريق فطري ومعناه أن يكون أصل الخلقة قد كوّن الحق مع تكوين صاحبه وقرن بينهما، وهو أعظم حق في العالم، وقد عرض الإمام الطاهر بن عاشور نماذج من هذه الحقوق التي يستلزم هذا المقصد الشرعي تعيينها والمبنية على الفطرة بمعنى الخلقة، ومن هذه الحقوق ما يلي:

- حق المرء في تصرفات بدنه وحواسه ومشاعره مثل التفكير والأكل والنوم والنظر والسمع.
- حقه فيما تولّد عنه مثل حق المرأة في الطفل الذي تلده ما دام لا يعرف لنفسه حقا أو لم تثبت له الشريعة حقا.
- حقه في كل ما تولد من شيء ثبت فيه حق معتبر، مثل نسل الأنعام المملوكة لأصحابها وثمر الشجر ومعادن الأرض[2].

2. **المقاصد العامة:**

أما المقاصد العامة التي انبنت على وصف الفطرة فهي: العموم والمساواة والحرية والسماحة وانتفاء النكاية عن الشريعة والمقصد العام من التشريع.

1. **العموم:** يتفرع عن الفطرة وصف العموم وبيان ذلك أن استواء البشر في الأصل الأول للخلقة يقتضي أن يستووا في الدعوة والتشريع الفطري، ولكن إذا دخل على الفطرة شيء من الاختلاف ظهر لذلك الاختلاف أثر في التشريع.[3]
2. **المساواة:** يتفرع عن الفطرة مقصد المساواة، فكل ما شهدت الفطرة بالتساوي فيه أو التفاوت فيه فالشرع قاض به، ومعنى ذلك أن الفطرة معيار في ضبط الموانع المعتبرة إما في إجراء المساواة أو في عدم إجرائها.

---

[1] - إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، ص 272.

[2] - ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 422-423.

[3] - ينظر: ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص 89.

قال ابن عاشور:" قررنا أن الإسلام دين قوامه الفطرة فكل ما شهدت الفطرة بالتساوي فيه بين الناس فالإسلام يرمي إلى المساواة، وكل ما شهدت الفطرة بتفاوت المواهب البشرية فيه، فالإسلام يعطي ذلك التفاوت حقه بمقدار ما يستحقه"[1].

3. **الحرية:** تحتلّ الحرية مرتبة عظيمة في المنظومة المقاصدية لابن عاشور، فيؤكد أن من أهم مقاصد الشريعة إبطال العبودية وتعميم الحرية[2].

فالحرية في فكر ابن عاشور وصف فطري نشأ عليه البشر وبه تصرّفوا في أول وجودهم على الأرض[3]. ويرى أن كون الناس أحرارا أمر فطري[4].

فالحرية هذه خاطر غريزي في النفوس البشرية فيها نماء القوى الإنسانية من تفكير وقول وعمل، وبها تنطلق المواهب العقلية متسابقة في ميدان الابتكار والتدقيق[5].

وعليه يمكن القول إن الحرية مقصد أصلي من مقاصد الشريعة عند ابن عاشور، وأصل هذا المقصد مبني على الفطرة الإنسانية، فكل ما ينافي مقتضى الفطرة لا يعدّ حرية في المنظور الإسلامي.

4. السماحة: وهي مقصد من مقاصد الشرع، قال ابن عاشور:" واستقراء الشريعة دلّ غلى أن السماحة واليسر من مقاصد الدين"[6].

وقد وصفها ابن عاشور بأنها: "أول أوصاف الشريعة، وأكبر مقاصدها"[7]، وأكّد ابن عاشور أن مقصد السماحة مبني على الفطرة فقال:" إن حكمة السماحة في الشريعة أن الله جعل

---

[1] - ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص135.

[2] - ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 392.

[3] - المصدر نفسه، ص 152.

[4] - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 391.

[5] - ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص 152-153.

[6] - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 270.

[7] - المصدر نفسه، ص268.

هذه الشريعة دين الفطرة، وأمور الفطرة راجعة إلى الجبّلة، فهي كائنة في النفوس، سهل عليها قبولها، ومن الفطرة النفور من الشدة والإعنات"[1].

5. **انتفاء النكاية:** أكّد ابن عاشور أن الشريعة لا تشتمل على نكاية بالأمة، فإن من خصائص شريعة الإسلام أنها شريعة عملية تسعى إلى تحصيل مقاصدها في عموم الأمة وفي خويصة الأفراد، فلذلك كان الأهم في نظرها إمكان تحصيل مقاصدها، ولا يتم ذلك إلا بسلوك طريقة التيسير والرفق [2].

وبسبب شدة اتصال الشريعة بالفطرة جاءت بالتسهيل والترخيص، هذا في جانب إقامة الفطرة أي حفظها من جانب الوجود ، أما في جانب حمايتها ورد الناس إليها أي حفظ جانب العدم، فقد جاءت بالتشديد مراعاة لمقصد الصلاح المساير للفطرة[3]، ولذلك لم يجز أن تكون الزواجر والعقوبات والحدود إلا إصلاحا لحال الناس بما هو اللازم في نفعهم دون ما دونه ودون ما فوقه، لأنه لو أصلحهم ما دونه لما تجاوزته الشريعة إلى ما فوقه، ولأنه لو كان العقاب فوق اللازم للنفع لكان قد خرج إلى النكاية، دون مجرد الإصلاح."[4].

6. **المقصد العام للتشريع:** بناء على مسلك الاستقراء يقرر ابن عاشور أن المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان ويشمل صلاحه صلاح عقله، وصلاح عمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه[5].

ويؤكد ابن عاشور انبناء المقصد العام للتشريع على الفطرة، وأن هناك رابطة وثيقة وعميقة تربط المقصد العام من التشريع بالفطرة، فيقول:" ونحن إذا أجدنا النظر في المقصد العام من التشريع، نجده لا يعدو أن يساير حفظ الفطرة والحذر من خرقها

[1] - المصدر نفسه، ص 271.

[2] - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 337.

[3] - إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، ص 277.

[4] - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ص 337-338.

[5] - ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 273.

واختلالها، ولعل ما أفضى إلى خرق عظيم فيها يعدّ في الشرع محذورا وممنوعا، وما أفضى إلى حفظ كيانها يعدّ واجبا، وما كان دون ذلك في الأمرين فهو منهي عنه أو مطلوب في الجملة، وما لا يمسها مباح."[1].

هذا التوجيه المقاصدي الذي قرّره ابن عاشور، يدلّ على أن الفطرة بمفهومها ومقتضياتها تمثّل جوهر المقصد العام من التشريع، فالرجوع إلى الفطرة هو طريق الصلاح والإصلاح، وعودة الإنسان إلى فطرته التي فطر الله الناس عليها رجوع إلى عهد الصفاء والنقاء وقابلية أحكام الدين، وهذا يجعل الإنسان صالحا مصلحا محققا لغايته الوظيفية من الوجود وهي العبادة والاستخلاف في الأرض وعمارتها.

4. خاتمة:

بعد هذه الجولة العلمية بين طيات البحث نخلص بالنتائج والتوصيات الآتية:

أولا: النتائج

1. الفطرة مقصد أصلي من مقاصد التشريع الإسلامي عند ابن عاشور.
2. مركزية الفطرة في منظومة الفقه والمقاصد عند ابن عاشور.
3. مراعاة الشريعة ومقاصدها للفطرة في النظام الإسلامي العام عند ابن عاشور.
4. بناء نظرية مقاصد الشريعة عند ابن عاشور على مقتضى الفطرة الإنسانية.
5. تميزت المدرسة الفقهية المقاصدية لابن عاشور بخاصية التنظير والتعقيد والتأصيل لمقصد الفطرة.
6. الفطرة في المنظومة الفكرية لابن عاشور مسلك مقاصدي، ومقصد شرعي، وأصل إنساني.

ثانيا: التوصيات

1. عقد ندوات وملتقيات وطنية ودولية لمزيد البحث والدراسة في موضوع الفطرة وأبعادها الإنسانية والحضارية.

[1] - المصدر نفسه، ص266.

2. توجيه طلبة الماستر إلى البحوث حول القواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية المتعلقة بالفطرة.

3. دراسة التكامل المعرفي للفطرة بين العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية.

وصلّ اللهم وسلم وزد وبارك على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

4. قائمة المصادر والمراجع:

1. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.
2. أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.
3. أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: 170هـ)، كتاب العين، تح: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
4. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1: 1414هـ - 1994م.
5. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4: 1407 هـ - 1987م.
6. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
7. أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1: 1429 هـ - 2008 م.
8. أحمد مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم: دمشق، ط1: 1418هـ- 1991م.

9. إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1: 1416هـ- 1995م.
10. جمال أحمد زيد الكيلاني، ومحمد صبحي حامد عودة: مدرس في قسم الفقه والتشريع – جامعة النجاح الوطنية –فلسطين، مسلك مراعاة الفطرة وأثره في تحقيق مقصد احترام التشريع، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، مج40، ع1، 1443هـ- 2022م.
11. جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ط1: 1407هـ- 1987م.
12. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم- بيروت، ط2: 1412هـ -1991م.
13. محمد الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، دار السلام- القاهرة، مصر، ط4: 1437هـ- 2016م.
14. محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط2: 1421هـ- 2001م.
15. محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: 1393هـ)، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، الدار التونسية للنشر – تونس، 1984 هـ
16. محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
17. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط3: 1414 هـ
18. محمد حسين، التنظير المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: علم أصول الفقه، إشراف: أ.د عمار ساسي، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1423هـ- 2002م.

19. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط2: 1428هـ- 2007م.
20. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5: 1420هـ / 1999م.
21. نجيبة عابد، الفطرة وعلاقتها بأصول التشريع الإسلامية دراسة تأصيلية تطبيقية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندن- فرجينيا- الولايات المتحدة الأمريكية، ط1: 1446هـ- 2024م.
22. نور حلمي عبد أبو رومي، الفطرة ودورها في تحقيق مقاصد الشريعة، دراسة فقهية.
23. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة.
24. يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد – الرياض، ط1: 1418هـ- 1998م.
25. يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2: 1419هـ- 1999م.

أسس المنهج المقاصدي ـ نقد وتقييم ـ

Foundations of the Maqasid Methodology - Criticism and Evaluation -

أ.د عشاب محمد achab mohammed

جامعة وهران 1 (الجزائر)، **الإميل** : achabmed2002gmail.com

ملخص:

يعتبر البحث في مناهج التشريع من أرقى المباحث التي يتشوّف إليها الناظر على اعتبارها تمثل المسالك التي يتعلّق بها النظر على المستوى التنظير والتقعيد ابتداء وعلى مستوى التنزيل والتطبيق انتهاء؛ وحاصل هذه المناهج أنّها الطرق التي تقوم عليها عملية الاستدلال تأصيلا وتنزيلا.

ومن أهم المناهج التي عرفها التشريع الإسلامي المنهج المقاصدي الذي تعلّق بنظرين ؛ أحدهما أصول الفقه والثاني القواعد الفقهية؛ تعلّق التنظير بالتنزيل ؛ وهو ما يجعلنا أمام إشكال بيان موقع المنهج المقاصدي في أصول التشريع بما يمكّن من ترقية هذا منظومة التشريع وضبطها و بما يخدم أهدافها ومقاصدها ؛ولا يخفى ما لي ذلك من الأهمية والتي تكمن أساسا في رفع اللبس عن اعتبار علم المقاصد منهجا قائما بذاته يمكن التعويل عليه توجيه الاجتهاد وتصحيح النظر .

كلمات مفتاحية: أسس، المنهج، المقاصد، نقد، تقييم.

Abstract:

Research into methods of legislation is considere One of the most important approaches known to Islamic legislation is the purposeful approach, which is related to two theories: One is the principles of jurisprudence and the other is the rules of jurisprudence. Endoscopy is related to downloading; This is what brings us before the problem of clarifying the position of the Maqasid approach in the principles of legislation in a way that enables this system of

legislation to be promoted and controlled and in a way that serves its goals and purposes. The importance of this is not hidden, which basically lies in removing the confusion regarding considering the science of Maqasid as a stand-alone approach that can be relied upon to guide diligence and correct consideration.

Keywords: foundations, method, objectives, criticism, evaluation.

1 . المؤلف المرسل: عشاب محمد **الإيميل:** achabmed2002gmail.com

مقدمة:

إنّ الناظر بإمعان في أصول التشريع ومناهجه وطرقه يتجلّى له أنّ أصول التشريع على اعتبار المعنى العام ؛ تتلخص في ثلاث طرق اصطلح عليها العلماء؛ وهي أصول الفقه والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة؛ ولكل طريق من هذه الطرق خصائصه ووسائله وغاياته وأهدافه الخاصة؛ وبيان ذلك:

أنّ أصول الفقه اختص بالبحث في الأدلة الإجمالية من حيث حجيتها وطرق استفادة المجتهد منها في عملية الاستدلال

وأمّا القواعد الفقهية فاختصت بالبحث في الأحكام الكلية أو الأغلبية من جهة استغراقها للمسائل والجزئيات التي تشترك في معنى واحد

وأمّا مقاصد التشريع؛ فقيل هي المعاني والحكم ؛ وقيل الأسرار والغايات وقيل البواعث وكل ذلك لا يخرج عن مراد الشارع الحكيم من التشريع جملة وتفصيلا ؛ وهي بذلك تتعلّق بأصول الفقه من جهة الدليل الكلي وتتعلّق بالقواعد الفقهية من جهة اعتبار المعاني

وما يمكن ملاحظته من هذه المفاهيم؛ يشير في مجمله إلى مراحل تطوّر الفكري لأصول التشريع الإسلامي خلال عصور التشريع المتوالية؛ بحيث لم يفتقر التشريع إلى نصب دليل شرعي أو بيان حكم من أحكام ما يعرض للمكلف أو مقصد للشارع الحكيم .

غاية ذلك أنّ هذه الطرق والمناهج تشترك في أمرين أساسين لا يمكن الاختلاف فيهما بحال؛ وهما وحدة المنشأ والمصدر ووحدة المنتهى والغاية ؛ فأمّا الأوّل فيتمثّل أساسا في الكتاب والسنّة خاصة وأمّا الثاني فيتمثّل في المقصد الأعظم من التشريع وهو؛ الامتثال لحكم الشارع .

1. الأساس النظري للمنهج المقاصدي ـ نقد وتقييم ـ

1.1 :نقد وتقييم المفاهيم:

لعلى أبرز ما ورد عن علماء المقاصد وخاصة المعاصرين منهم في تعريف المقاصد لا يخرج عن تعلقهم بالأسرار والحكم ، أو الغايات والأهداف ، أو المعاني والعلل والبواعث على التشريع؛ وهو ما يجعل القدر المشترك بين هذه التعاريف على مستوى التنظير؛ هو التراوح بين المنشأ والمنتهى أو الأسباب والنتائج وهو ما كان أقرب إلى الإجمال منه إلى البيان ،ولعلى التداخل بين المفاهيم في ضبط حدّ المقاصد كان من الإشكالات الأولى التي أعاقت العلماء عن تحرير المنهج المقاصدي وفق ما تقتضيه قواعد وأصول البحث قديما وحديثا؛ وظاهر ذلك تعذّر ضبط الاصطلاح العلمي الدقيق الذي يذعن له ويقطع عنده البيان.

وحاصل ما ورد في ذلك؛ أنّ مفهوم المقاصد لم ينفك من التعلّق بطرفي التشريع باعتبار الناظر لا باعتبار حقيقة الأمر، وبناء على ذلك كانت المقاصد بواعث وأسباب للأحكام ونتائج لها في نفس الوقت ، والقدر المشترك بين الأسباب والنتائج يشير إلى حتمية استدلالية تقوم على التناسب والتلازم بين الأسباب والنتائج؛ بمعنى نقل أوصاف المقدمات إلى النتائج ؛ وبمعنى أدق نقل أحكام المقدمات إلى النتائج بالضرورة ؛ فيكون المقصد سببا للحكم والحكم سبب للمقصد

والقدر المختلف بينهما في الاستدلال حقيقة ؛ هو أنّ نقل اليقين من المقدمات إلى النتائج في عملية الاستدلال ليس مقطوعا به، وهو ما يجعل أحكام القواعد قد لا تكون نفسها أحكام النتائج وإن تضمنتها، وهذا لا يتناقض مع منطق الاستدلال القائم على أنّ النتائج لازمة عن المقدمات بالضرورة ؛ لأنّ التلازم في الاستدلال لا يعني التطابق بالضرورة و إنما قد يعني التضمّن و الاندراج والتناسب والتلاؤم.

شأنه في ذلك؛ شأن الاستدلال بالكليات على الجزئيات ؛ فنقل الأحكام لا يعني الاشتراك في كل الاوصاف بل يكفي الاشتراك في الوصف المؤثر في الحكم.

2.1 أساس علم المقاصد:

لا خلاف في أنّ أوّل تصريح بالدعوة إلى تأسيس وصياغة المقاصد كعلم قائم بذاته هو ما ورد في كتاب مقاصد الشريعة للشيخ الطاهر بن عاشور، حيث قال:

" ...**فنحن إذا أرَدْنا أن ندوّن أصولًا قطعيَّة للتفقه في الدين، حقَّ علينا أن نَعمِدَ إلى مسائل أصول الفقه المتعارفة، وأن نعيدَ ذوبانها في بَوْتقة التدوين، ونعيّرها بمعيار النظر والنقد، فننفي عنها الأجزاء الغريبة التي غُلِثت بها، ونضع فيها أشرفَ معادن مدارك الفقه والنظر، ثم نعيد صوغ ذلك العلم، ونسمّيه: علم مقاصد الشريعة، ونترك علم أصول الفقه على حاله.**" (1).

من خلال تحليل النص المنقول عن الامام طاهر بن عاشور والذي اعتبره كل من جاء بعده العمدة في الدعوة إلى استقلالية علم المقاصد وبالقراءة المتأنية ؛ يظهر أنّ مضمون عبارة طاهر بن عاشور لا تعتبر دعوى لاستقلالية علم المقاصد عن اصول الفقه فحسب ؛ بل هو يثير إشكاليات عدة يجب الوقوف عندها:

قوله في أوّل العبارة : " .. فنحن إذا أرَدْنا أن ندوّن أصولًا قطعيَّة للتفقه في الدين،.."

إعادة النظر في قواعد أصول الفقه وتصفيتها من الشوائب والدواخل ؛" .. حقَّ علينا أن نَعمِدَ إلى مسائل أصول الفقه المتعارفة، وأن نعيدَ ذوبانها في بَوْتقة التدوين، ونعيّرها بمعيار النظر والنقد، فننفي عنها الأجزاء الغريبة التي غُلِثت بها، ونضع فيها أشرفَ معادن مدارك الفقه والنظر، ثم نعيد صوغ ذلك العلم، ونسمِّيه: علم مقاصد الشريعة، ونترك علم أصول الفقه على حاله.."

القارئ بموضوعية و إمعان لهذه العبارة يجدها عبارة عن مجرّد كلام بعيد عن التحقيق ... بل أكثر من ذلك حمّال أوجه ؛ وهو ما يقدح في نظم العلوم والمناهج التي تقوم على الدقة والوضوح لا على الإبهام والإجمال؛ رحم الله الامام الشافعي جعلنا في رسالته على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عن فهم المقصود منها قارئ

والذي يؤخذ على هذه الدعوة هو أنها مشوبة بالإجمال والغموض وكان على الشيخ الطاهر بن عاشور أن يذيبها في بوتقة البيان ويعيّرها بمعيار الإفصاح؛ وهو أهل له بما يفسّر المقصود بالأصول التي تراوحت بين العلم تارة والمسائل تارة أخرى

كما أنّه لم يبيّن الأدوات والطرق التي تعتمد لتصفية المسالك القديمة ممّا علق بها،كما أنّه لم يحدّد الوظيفة المرجوة من علم المقاصد ؛ هل هي نفسها وظيفة أصول الفقه أم أنّ لها وظيفة أخرى .

ومع ذلك ؛ يمكن أن نقول:

حاصل هذه العبارة ؛ هو ضرورة اعادة النظر في أصول الفقه قواعدا ومسالكا ومسائلا وتصفيتها من الشوائب والزوائد التي علقت بها عبر تاريخ التشريع والاجتهاد ؛ ولعله يقصد بذلك بعض مباحث علم الكلام ومباحث اللغة التي لا ينبني عليها عمل كما قال الشاطبي وبعض قواعد الأصول التي لم ترق إلى الاتفاق حولها وكذا ما تعلق بمسالكها وأدلتها من الظن.

وقد كان الامام الشاطبي واضحا تمام الوضوح في وجوب تصفية اصول الفقه من الشوائب. حيث قال:" كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لا ينبني عليها فروع فقهية أو آداب شرعية أو لا تكون عونا في ذلك ; فوضعها في أصول الفقه عارية

والذي يوضح ذلك أن هذا العلم لم يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيدا له ، ومحققا للاجتهاد فيه ، فإذا لم يفد ذلك فليس بأصل له ، ولا يلزم على هذا أن يكون كل ما انبنى عليه فرع فقهي من جملة أصول الفقه ، وإلا أدى ذلك إلى أن يكون سائر العلوم من أصول الفقه ; كعلم النحو ، واللغة ، والاشتقاق ، والتصريف ، والمعاني ، والبيان ، والعدد ، والمساحة ، والحديث ، وغير ذلك من العلوم التي يتوقف عليها تحقيق الفقه ، وينبني عليها من مسائله ، وليس كذلك ; فليس [كل ما يفتقر إليه الفقه يعد من أصوله ، وإنما اللازم أن كل أصل يضاف إلى الفقه لا ينبني عليه فقه - فليس] بأصل له

وعلى هذا يخرج عن أصول الفقه كثير من المسائل التي تكلم عليها المتأخرون وأدخلوها فيها كمسألة ابتداء الوضع ، ومسألة الإباحة ; هل هي تكليف أم لا ، ومسألة أمر المعدوم ، ومسألة هل كان النبي - صلى الله عليه وسلم - متعبدا بشرع أم لا ، ومسألة لا تكليف إلا بفعل ، كما أنه لا ينبغي أن يعد منها ما ليس منها ، ثم البحث فيه في عمله وإن انبنى عليه الفقه ، كفصول كثيرة من النحو ، نحو معاني الحروف ، وتقاسيم الاسم والفعل والحرف ، والكلام على الحقيقة والمجاز ، وعلى المشترك والمترادف ، والمشتق ، وشبه ذلك..." (2)."

ومن صور الإبهام التي وردت في عبارة طاهر بن عاشور أنّه تارة يفهم من كلامه صياغة اصول جديدة للتشريع وتارة يشير إلى الإبقاء على أصول الفقه ؛ وهو ما يجعلنا نقف عند مسألة الغاية من علم المقاصد..؟ وحاصل ما ذهب إليه هو أنّه بعد عملية النقد والتصفية تحصل لدينا أصول قطعية هذه الأصول تضاف إليها قطعيات المنقول والمعقول ويصاغ كل ذلك في قواعد تشريعية قطعية تسمى بعلم مقاصد الشريعة ويترك علم أصول الفقه على حاله.

ومعنى ما ذهب إليه طاهر بن عاشور في هذه العبارة ؛ أنّ أصول التشريع تقوم على علمين؛ أحدهما علم أصول الفقه المعهود والثاني علم مقاصد الشريعة ؛ وبيان ذلك:

ـ الأول: علم أصول الفقه المعهود: وهو أصول الفقه على الحال الذي كان عليه قبل عملية التصفية والتذويب؛ ويقوم على المسائل الأصولية المعتادة؛ وعلم أصول الفقه الذي ترك على هذا الحال؛ وعلى هذا الاعتبار نجد أنفسنا أمام إشكالية؛

هل علم اصول الفقه على هذا النحو هو في حكم الملغى ؛ بمعنى هل يفهم من ذلك أنها دعوى صريحة لإلغاء منظومة أصول الفقه والاعتماد على علم مقاصد الشريعة بدلا عنه ؛ إلاّ أنّ ذلك جاء بلغة أهل السياسة ؛ لما لذلك من وقع عند الخصوم أم انه قصد إلى إبقاء العمل به على ما هو عليه ...؟

ممّا سبق يمكن القول أنّ الامام الشاطبي على ماله من فضل سبق في التدوين في المقاصد ومع ما لي كتابه من فضل علم على كل من جاء بعده ؛ حيث يعتبر كتابه الموافقات العمدة في المقاصد دون منازع ؛ حيث كان أكثر ضبطا وأدق منهجية في إخراج قواعد المقاصد وصياغتها بما يؤهلها لمصاف علوم الشريعة؛ ومع ذلك كان متحفظا ومحتاطا للدعوة إلى تأسيس علم جديد يسمى بعلم المقاصد...

ـ الثاني: علم مقاصد التشريع؛ وهو العلم الذي نتج بعد عملية تصفية أصول الفقه من شوائب الظن وإضافة اشرف مدارك النظر العقلية و النقلية وحاصل هذا العلم ؛ هو تأسيس أصول قطعية للتشريع تمكن من البحث عن اليقين أو الاقتراب منه ، ورفع الخلاف الواقع أو المتوقع.

وهنا حري بنا أن نناقش مسألة قطعية المقاصد على اعتبارها الأساس في الدعوة إلى استقلالية علم المقاصد.

3.1: قطعية علم المقاصد:

تقوم قطعية المقاصد على تحقق قطعية المقدمات التي تقوم عليها وهي قطعية ثبوت المقاصد في التشريع تأصيلا وقطعية أثرها في الاستدلال تنزيلا و تطبيقا، والتحقق من ذلك يكون كما يلي:

التأسيس لذلك يكون بناء على مقدمتين:

ـ المقدمة الأولى: قطعية التأصيل النظري لعلم المقاصد لازمة عن قطعية ثبوت قواعدها وقطعية ثبوتها لازمة عن قطعية مسالكها وقواعدها.

ـ المقدمة الثانية: قطعية الاستدلال بعلم المقاصد لازمة عن التطابق بين المقدمات و النتائج في الأوصاف والأحكام.

على اعتبار أنّ الأصل في الاستدلال بالقطعيات القائم أساسا على عملية نقل اليقين؛ أنّ قطعية الأدلة تتمثّل في قطعية مسالك ثبوتها وقطعية قواعدها وقطعية تطبيقاتها ونتائجها.

وينبني على هذا نظر.

1.3.1 ـ قطعية مسالك المقاصد: تعويلا على ما ذكره الامام طاهر بن عاشور من المسالك في إثبات المقاصد يمكن كما يلي:(3)

ـ النص الصريح من القرآن والسنّة: فأمّا القرآن فشرطه أن يكون قطعي الدلالة على استصحاب قطعية الثبوت ابتداء.

وأمّا السنة؛ فالشرط فيها قطعية الثبوت وقطعية الدلالة معا؛ وعليه فيكون المقصود هنا هو الأخبار المتواترة القطعية الدلالة.

ـ **علل الأحكام:** و أمّا العلة فيجري فيها ما يجري في دلالة النص بغض النظر عن قطعية ثبوت النص الدال على الحكم؛ فمجال الظن فيها واسع ؛ وهو ما جعل بعض العلماء يشترطون التنصيص في العلة في باب القياس ولا يقبلون الاستنباط.

ـ الاستقراء: قطعية الاستقراء معلقة على تمامه وأمّا إن نقص عن التمام فهو ظن ولو كان غالب ؛ والاستقراء هنا يشمل كل من الاستقراء اللفظي والاستقراء المعنوي؛ وقد عوّل طاهر بن عاشور على الاستقراء وتوسع فيه من استقراء نصوص القرآن والسنّة الى استقراء أثار الصحابة على اعتبارها شاهدة على تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم مع أنها لا تخلو من الظن بل إنّ مجال الظن فيها واسع ؛ وهو ما يجعل عدم التعويل إليها أقرب من التعويل عليها؛ وهو ما يشير إلى عدم أخذ جمهور علماء الأصول بقول الصحابي ومن اعتبره قيّده بشروط.

حاصل ما ذكر أنّ مسالك المقاصد لا تخلو من الظن شأنها شأن أصول الفقه بل الظن فيها أوسع من الظن في أصول الفقه على اعتبار انّ الظن المتعلّق بأصول الفقه ظن لذاته والظن المتعلق بمسالك المقاصد ظن مركب على ظن.

وعليه يمكن القول أن مسالك المقاصد يجري فيها القطع والظن كما يجري في أصول الفقه ، وعلى اعتبار ذلك فلا يصح تعميم القطع مع أنّه لا يسلم من الاحتمال المورّث للظن.

2.3.1 قطعية التطبيق أو التنزيل: التطبيق والتنزيل متعلق بواقع ومقام التكليف؛ وهو مقترن بحال المكلف وملاباسات الواقع وتفاصيله ؛ وكلما زادت تفاصيل وملابسات الواقع اتسعت دائرة الظن وضاق مدار ومناط القطع ؛ وقد قيل الشيطان يسكن في التفاصيل ...

وذلك أنّ التفاصيل والجزئيات حال التعلّق بالجنس البعيد قد لا يحصل بينهما نفس اليقين ؛ ولا ضابط لذلك إلاّ المناسبة العقلية؛ ومثال ذلك قاعدة حفظ الدين وهي من القواعد الكلية المقاصدية وإن كانت قطعية في ذاتها إلاّ أنّه لا يمكن تخليص القطع منها في جزئية بعينها وإن حصل في غيرها ؛ وهو ما وقع مع الامام الغزالي حين اشترط في ضرب الترس أن تكون مصلحة ضرورية كلية قطعية؛ فلولا ذلك ما كان داعي لاشتراط ذلك.

ومن خلال ما سبق يمكن القول: أنّ قطعية المقاصد بإطلاق مصادرة عن المطلوب؛ وأنها لا تزيد يقينا عن قطعية أصول الفقه.

ـ رفع الخلاف الو اقع والمتوقع:

ممّا بني عليه الفكر المقاصدي وإشادته بالدعوة إلى تأسيس علم المقاصد هو تحقيق مقصد رفع الخلاف ، وهو ما عبر عنه الامام طاهر بن عاشور بقوله : "قصدت بهذا الكتاب.... توسلا إلى الإقلال من الاختلاف بين الفقهاء "

و يتضح جليا من مقصد التأليف في المقاصد على اعتبار أنّه لازم وناتج عن المقصد الأساس في التعويل على المقاصد وهو تحصيل اليقين.

ولا يخفى ما لمسألة رفع الاختلاف أو حتى التقليل منه من كونها مسألة شائكة وتحصيل ذلك نسبي ظني بل وقد لا يمكن الوصول إليه وتحقيقه بحال ؛ وهو ما يجعل من الأساس القطعي للمقاصد لا يحقق الغاية التي لأجلها رصد وفي كل الأحول لا يمكن أن يكون بحال قطعي .

من أمثلة ذلك :

مسألة الأصناف الربوية: فالخلاف بين الفقهاء والمذاهب في علة الربا لا يمكن رفعه بحال لمتعلقين؛ متعلق ورود النص ومتعلق تساوي الظنون في العلة؛

حديث عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ: فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ) **(4).**

فقد اختلف علماء المذاهب على أقوال في علة ربا الفضل فمنهم من تمسك بظاهر النص ومنهم من توسع في حدود الجنس وهكذا؛ وهي كما يلي:

في فقيل بالثمنية في الذهب والفضة

واختلف في الأصناف الأخرى

فقيل الكيل والوزن ..

وقيل الاقتيات والادخار.

وترجيح احد هذه الأقوال على الآخر مجرّدا عن دليل أو تعلّقا بالمقاصد إمّا تحكم أو مجرّد ظن؛ والظن لا يغني من الحق شيئاً و وهو سبب الخلاف وما كان كذلك لا يرفع الاختلاف بحال.

المسألة الثانية: زكاة الفطر؛ والخلاف المشهور بين الفقهاء

عن ابن عمر رضي الله عنهما :" فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر و الانثى والصغير والكبير من المسلمين وأمر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة"، رواه البخاري ومسلم

وبناء على ما ورد اختلف العلماء في زكاة الفطر ؛ فمنهم من تمسك بظاهر النص فقال تخرج في المنصوص عليه دون غيره كالظاهرية والحنابلة (5) ، ومنهم من توسع في ذلك فقال تخرج من قوت أهل البلد وهو قول المالكية (6)

وبه قال أيضا الشافعية (7) ، ومنهم من قال بجواز أن تخرج القيمة وهم الحنفية التماسا لما يتحقق عنده مصلحة الفقير.

والحاصل أنّ ترجيح أحد هذه الأقوال لا يخضع إلى دلالة النص في حقيقة الأمر بقدر ما يعود إلى حال المكلّف وحاجته وهذا أمر ر يصعب ضبطه وهو ما يجعل الخلاف واقع وسائغ ولا تدعو ضرورة إلى ترجيح ورفع الخلاف بل إنّ رفع الخلاف مع ما يشوبه من الظن ؛ فهو تضييق على المكلّف وهو في حد ذاته مخالف لهدي ومقصد الشريعة من التوسيع ورفع الحرج.

2ـ تقييم علاقة المنهج الأصولي بالمنهج المقاصدي:

2ـ1 : القدر المشترك بين المنهج الأصولي والمنهج المقاصدي:

وينظر إلى ذلك من أوجه:

ـ **التلازم التاريخي بين أصول الفقه والمقاصد** : تاريخ التشريع من عصر النبوة إلى يوم الناس لم يشهد انفكاكا في عملية الاستدلال بأصول الفقه والمقاصد معا وأغلب مسائل أصول الفقه لا تخلو من النظر المقاصدي؛ بل صحة الاستدلال والاجتهاد لا تقوم إلاّ بهما وقد جعل العلماء قديما من شروط الاجتهاد العلم بأصول الفقه وبمقاصد الشريعة على السواء.

ولعلى ما يحويه تراث التشريع في مدونان الفقه والأصول و ما عرفه العلماء من طرق الاجتهاد لا يخلو من اعتبارهما معا.

ـ **التلازم الوظيفي**: وظيفة أصول التشريع على الجملة تتمثل في بيان الأحكام الشرعية بغرض تحقيق الامتثال في واقع التكليف وبقدر ما تكون متعلقات الامتثال تحتاج إلى نظر تكون الحاجة إلى كل من اصول الفقه ومقاصد الشريعة أشد وأما فيما لم يكن كذلك واتضحت المسائل فقد يكتفي الناظر بالاستدلال الاصولي وهذا لظهور الحكم في المسالة وعدم الحاجة إلى بيان المقصد وليس لعدم وجوده.

ـ **التلازم المنهجي: ويقصد به** كيفية عرض الأدلة إما تأصيلا أو تنزيلا؛ فأما الأوّل فإن مقاصد التشريع نشأة في حضن أصول الفقه ومسالك إثبات المقاصد لا تخلو من النظر الاصولي، وأما تنزيلا فإنّ تطبيق قواعد الأصول دون اعتبار ونظر مقاصدي قد يخل بمقصود الشارع من تشريع الأحكام فتتناقض بين يدي الناظر الأحكام بل القواعد، وأما الاستقلال بالعمل بها مجردة عن أصول الفقه فهو مزلة قدم وتمييع للنظر الصحيح وابتعاد عن أصول التشريع بالجملة.

ـ **التلازم التشريعي**: التشريع لا يحتمل علمين منفصلين و إن احتمل فعلى اعتبار تكميل احدهما للآخر؛ كما أنّ البيت لا يحتمل رجلين وان احتمل امرأتين أو أكثر والسماء

لا تحتمل ، والقول بالاستقلال قول بالالغاء أو قول بالتناقض ولا هذا ولا ذاك يستقيم في العقول السليمة.

وحاصل ذلك أنّ أصول التشريع يمثل منهجا متكاملا ازدوج فيه النظر الاصولي والنظر المقاصدي لا ينفك احدهما عن الآخر .

ـ التلازم الاستدلالي: وذلك أنّ الاستدلال يقوم على مدارك وأصول والأصل فيها الاعتبار في التشريع جميعا، ولا يعدل عن ذلك إلا حال التعارض بينها ؛ ومتى كان ذلك فالجمع أولى من الترجيح والترجيح أولى من النسخ والنسخ أولى من التساقط، وقد ثبت عدم التعارض وعلى افتراضه فالجمع أولى من غيره والإعمال أولى من الإهمال .

4. خاتمة:

لقد أدرك الامام الشاطبي هذا تمام الإدراك وهو ما جعله يعبر عن المقاصد بالضروريات والحاجيات والتحسينات؛ مستهلا بذلك كتاب الأدلة ومؤكدا ذلك في كتاب المقاصد ، وكأنه يشير إلى عموم هذا الاعتبار وأسبقية كليته على غيره من الاعتبارات.

والحاصل من ذلك كله؛ أنّ تمثّل المقاصد ليس في جانب ثبوتها فحسب بقدر تحققها في مواقع التكليف في إشارة منه إلى انتقال المقصد إلى مصلحة أي الانتقال من اعتبار التشريع إلى اعتبار حال وحاجة المكلف في واقع التكليف والانتقال من العموم إلى الخصوص نزولا بذلك عند المقصد العام من التشريع وهو الامتثال والانقياد.

وعليه فالعموم في واقع التكليف غير مطلوب وإن كان مقصود ابتداءا و الخصوص في إثبات قواعد المقاصد مخالف لمقصد الارتقاء والارتقاء من الأصول إلى المقاصد مطلوب وينبني على ذلك النتائج التالية:

ـ لا معنى للأحكام في مقام طلب الأدلة ولا معنى للأدلة إذا لم تورّث أحكاما تنبني عليها أعمال .

ـ أنّ تمثّل المقاصد في خصوص واقع التكليف

ـ أنّ انتقال قطعية المقاصد من التنظير إلى التطبيق محفوف في الغالب بالظنون؛ لأنّ اختلاف محل الورود يدعو إلى اختلال طبيعة المنقول ولا يشترط فيه ذلك وإنّما الشرط الموافقة وإن كانت على سبيل الظن المعتبر.

ـ حقيقة المقاصد أنّها توليف بين جناحي أصول الفقه في تأصيلاتها والقواعد الفقهية في تطبيقاتها؛ حيث تشكل أصول الفقه الجانب النظري و التأصيلي لها وتشكل القواعد الفقهية الجانب العملي والتطبيقي لها فهي بين عموم العلل وكلية الأحكام.

ـ الطعن في أصول الفقه هو طعن في المقاصد في حد ذاتها؛ على اعتبار أنّ أصول الفقه تمثّل الجانب النظري لتركيبة المقاصد

ـ مسلمة قطعية المقاصد عبارة عن مصادرة عن المطلوب وتحتاج إلى إعادة نظر؛ على اعتبار أنّ مسالكها لا تخلو من الظن تأصيلا وتنزيلا

ـ على التسليم بقطعية المقاصد فهذا لا يتعدى الأساس النظري وأما الأساس العملي فإنها في الغالب لا تخلو من الظن

ـ التوكؤ على قطعية المقاصد في رفع الخلاف بين المذاهب هو مجرّد غاية يتعذّر تحصيلها في الغالب

ـ أنّ تطبيق الفقه المقاصدي وتنزيله على واقع المكلفين محكوم لاعتبارات واقع التكليف وحال المكلّف وهو ما يجعله يتغير مكانا وزمانا

. لا يوجد تلازم بين النص الصريح و إثبات قطعية مقصد الشارع؛ كما ورد في مسالك الكشف عن المقاصد على اعتبار أنّ النص الصريح وإن كان صحيحا فقد يدلّ على المقصد على سبيل الظن وليس القطع .

. قائمة المراجع:

1. ابن عاشور، محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، البصائر للإنتاج العلمي، ص 124.

2. رواه مسلم (1587).
3. روضة الطالبين للنووي ،ج2، ص303.
4. شرح مختصر خليل للخرشي ج2،ص229.
5. المبسوط، للسرخسي ، ج6، ص 110.
6. المغني لابن قدامة ج3، ص 87.
7. مقاصد الشريعة الإسلامية ، طاهر بن عاشور ، ص 22، تونس.
8. الموافقات في أصول التشريع الإسلامي ، الشاطبي ، ج1 ص (38،39).

قاعدة سد الذرائع وأهميتها في التنظير الفقهي المقاصدي

The rule of blocking the means and its importance in the jurisprudential theory of objectives

د. بن معمر سعيد [1] benmammar said

أستاذ متعاقد جامعة محمد بوضياف المسيلة**الإميل:** benmammarsaid@gmail.com

ملخص:

اختلف الفقهاء وتفاوتوا في الاعتماد على عدد من مصادر التشريع الإسلامي، حتى اشتهر بعضهم ببعض الأصول دون غيرهم، وأهم تلك المصادر هي: سد الذرائع، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وقول الصحابي، وعمل أهل المدينة، والعرف، وغيرها من القواعد المعتمدة عند كل مذهب بحسبه، كمراعاة الخلاف عند المالكية ونحوه..

ولعل أهم هذه المصادر المختلف فيها وأكثرها ورودا في استدلال الفقهاء والتي أثبتوا بها كثيرا من النظريات الفقهية، وبالأخص النظريات الفقهية المقاصدية في الفقه الإسلاميقاعدة سد الذرائع التي تعتبر قاعدة كفيلة بالمنع من الوقوع في محظور أو مكروه مثله، ثم تأتي غيرها من المصادر مثل الاستحسان، ونحوه مما سيأتي بيانه في ثنايا البحث إن شاء الله تعالى .

الكلمات المفتاحية: سد الذرائع ، النظرية ، المقاصد ، المكروهات.

Abstract:

Jurists have differed and varied in their reliance on a number of sources of Islamic legislation, to the point that some of them are known for their emphasis on certain principles and not others. The most important of these sources are: blocking the means, istihsan, public interest, the sayings of the Companions, the practices of the people of Medina, custom, and other principles adopted by each school according to its own, such as taking into account differences of opinion among the Malikis and other.

Perhaps the most important of these disputed sources and the one most frequently cited in the reasoning of jurists, through which they have proven many of the jurisprudential theories, especially the purposive jurisprudential theories in Islamic jurisprudence, is the principle of blocking the means, which is considered a principle capable of preventing falling into something forbidden or something similarly disliked. Then come other sources such as istihsan and the like, which will be explained in the folds of the research, God willing.

Keywords: blocking the means, theory, objectives, disliked things.

1 . المؤلف المرسل: بن معمر سعيد **الإيميل:** benmammarsaid@gmail.com

مقدمة :

تعتبر قاعدة سد الذرائع قاعدة عظيمة من قواعد الشريعة الإسلامية ومصدرا مهما من مصادر التشريع التي احتج بها الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية المختلفة التي تحجز العبد من الوقوع في المحرمات والآثام، وهي في الجملة أحكام من شأنها حفظ دين العبد من النقص، وعرضه من الطعن، ومروءته من الإنخرام، وكل ذلك من مقاصد الشريعة
الإسلامية.

إشكالية البحث:

يمكن لنا طرح إشكالية رئيسة وهي مدى تأثير قاعدة سد الذرائع في التنظير الفقهي المقاصدي؟ ويبنى عليها:

الفرضية الأولى: بيان الحد التصوري لقاعدة سد الذرائع.

الفرضية الثانية: بين أثر القاعدة من حيث أهميتها في التنظير المقاصدي.

الفرضية الثالثة: بيان دليل نظرية المقاصد من قاعدة سد الذرائع من حيث الأنواع والأقسام.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى مدى معالجة قاعدة سد الذرائع بين الأصوليين بالمنهج المقاصدي بعد النظر في الحد التصوري للقاعدة ثم ظهار طبيعة الخلاف في القاعدة بتتبع شواهدها عند الأصوليين ، ثم النظر في مجموع الفروع الفقهية التي ترجع إلى اصل القاعدة ببيان ثمرة الخلاف الفقهي الناتج عنها مع تحصيل بالمنهج المقاصدي فيها جلبا للمصالح ودرء للمفاسد.

منهج البحث:

سلكت في هذا البحث منهج التتبع والاستقراء ، مع ما أحتاج إليه من المنهج المقارن بين القواعد والأدلة.

1 .العنوان الرئيسي الأول: تعريف سد الذرائع لغة و اصطلاحا

1.2 العنوان الفرعي الأول: تعريف سد الذرائع لغة

أ- **السد لغة :** الردم لأنه يسد به و هو الحاجز بين الشيئين ، قال تعالى : (**وجعلنا من بين أيديهم سدا ومن خلفهم سدا فأغشيناهم فهم لا يبصرون**) [يس:9]

ب- ويطلق أيضا السد على الغلق

ج- **الذرائع لغة** : جمع ذريعة وتستعمل في عدة معان :

أولا : الوسيلة التي يتوصل بها الى الشيء.

ثانيا : السبب الموصل الى الشيء.

وهناك معان أخرى يمكن القول فيها بأنّ الذريعة هي كل ما كان طريقا ووسيلة الى الشيء في المعنى اللغوي

العنوان الفرعي الثاني: تعريف سد الذرائع اصطلاحا.

أ- **السد في الاصطلاح:** هو الغلق لان السد اذا اضيف الى الذرائع كان معناه غلق باب الفساد وحسم الوسائل المؤدية اليه دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع من ذلك الفعل.

ب- الذرائع في الاصطلاح: تطلق على معنيين، عام وخاص

أولا المعنى العام للذريعة :

يراد به كل ما يتخذ وسيلة وطريقا إلى شيء آخر حلالا أو حراما، والذرائع بهذا المعنى قد تسد إذا كانت طريقا إلى مفسدة وقد تفتح إذا كانت طريقا إلى مصلحة، وذلك لأن مراد الأحكام قسمان:

القسم الأول : مقاصد : وهي الأعمال والتصرفات المقصودة لذاتها والتي تسعى النفوس إلى تحصيلها بمساع شتى.

القسم الثاني : وسائل : وهي الطرق المفضية إلى المقاصد.

وحكم الوسائل تابعة لحكم ما أفضت إليه من المقاصد فوسيلة الواجب واجبة كما أن وسيلة المحرم محرمة، فصلاة الجمعة واجبة والسعي إليها واجب ، وفاحشة الزنى حرام والنظر إلى عورة الأجنبية أو الخلوة بها حرام لأنه يؤدي إليها وعلى ذلك فإذا حرم الشارع الحكيم شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له ، ومنعا أن يقرب حدوده ، ولو أباح الوسائل و الطرق المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم وإغراء للنفوس به، وحكمة الشارع الحكيم وعلمه يأبى ذلك كل الإباء.

قال القرافي رحمه الله :(واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ويكره ويندب ويباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة و الحج).

ثانيا : المعنى الخاص للذريعة .

هي كل وسيلة مباحة قصد بها التوصل إلى المفسدة أو لم يقصد بها المفسدة لكنها مفضية إليها غالبا ومفسدتها أرجح من مصلحتها، و هذا المعنى الخاص للذريعة هو المراد عند علماء الأصول.

العنوان الرئيسي الثاني: أقسـام الذرائـع

تنقسم الذرائع باعتبار سدها وفتحها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ذرائع اتفق العلماء على سدها لإفضائها إلى المفسدة قطعا أو ظنا قريبا من القطع، لأن الأحكام الشرعية مبنية على ذلك، وهذا النوع لا مصلحة فيه تدخل في اعتبار الشارع.

القسم الثاني: ذرائع اتفق العلماء على عدم سدها لعدم إفضائها إلى المفسدة إلا نادرا، فهذا القسم لا يسد ولا يمنع، لأن الشارع فيما ورد عنه لم يعتبره، ولأن سد الذرائع النادرة يؤدي إلى المنع من مباحات كثيرة، وإلغاء كثير من المصالح، وذلك بمجرد توهم المفسدة، وهذا مما لا يقول به أحد من العلماء.

القسم الثالث: ذرائع اختلف العلماء في سدها وفتحها، وذلك لتردد إفضائها إلى مصلحة ومفسدة لم يترجح طرف أي منهما على الأخرى، وهذا القسم قد توسع الإمامان مالك وأحمد في سده، بينما لم يتوسع في سده الإمامان أبو حنيفة والشافعي رحمة الله عليهم جميعا.

والضابط في حكم هذا القسم الأخير ما يلي:

- إذا تعارضت المصلحة والمفسدة وتبين رجحان المفسدة على المصلحة سدت هذه الذريعة باتفاق.
- إذا تعارضت المصلحة والمفسدة وتبين رجحان المصلحة على المفسدة لم تسد هذه الذريعة باتفاق.
- إذا تعارضت المصلحة والمفسدة ولم يتبين رجحان المفسدة على المصلحة، فإن مالكا وأحمد قد سدا هذه الذريعة بناء على أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، بينما خالف الإمامين أبي حنيفة والشافعي في هذا القسم، وتعددت عنهم النقول في مسائل كثيرة لم يسدوا فيها الذريعة ترجيحا منهم لجانب المصلحة.

غير أن الصواب في الحكم على هذا القسم هو ما ذهب إليه الإمامين مالك وأحمد، وسبب هذا الاختيار:

- أن قاعدة سد الذرائع منهج مقاصدي وقائي يقي الحياة البشرية من المفاسد المتوقعة، وفي هذا يقول الله تعالى :

﴿ وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام:108].

وفي هذا أيضا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " الْحَلالَ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَ ذَلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ، فَدَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لا يَرِيبُكَ ".(1).

ويقول أيضا : " إِنَّ الْحَلالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ، وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ، أَلا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلا وَإِنَّ حِمَى اللهِ مَحَارِمُهُ، أَلا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً، إِذَا صَلَحَتْ، صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ، فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلا وَهِيَ الْقَلْبُ " (2).

- أن سد الذرائع دليل من أدلة التشريع، ومسلك من مسالك التنظير المقاصدي، متفق عليه بين العلماء في الجملة وإن اختلفوا بعض تطبيقاته وجزئياته.

- ولأهمية هذه القاعدة وهذا المبدأ يقول ابن القيم رحمه الله: " وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي ، والأمر نوعان: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود ، والنهي نوعان: أحدهما : ما يكون النهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين."

-العنوان الرئيسي الثاني: دليل نظرية المقاصد من قاعدة سد الذرائع المفضية للمكروهات.

لقد استدل الفقهاء على كثير من الكراهات بقاعدة سد الذرائع، إذ تعد إحدى القواعد والمصادر التشريعية المهمة التي دل على اعتبارها القرآن والسنة في باب التروك والنواهي، وقد ورد في السنة في باب المكروهات بعض النصوص الدالة على اعتبار هذا الأصل، ومنها ما رواه لقيط بن صبرة أن النبي صلى الله عليه وسلم: قال: "... وَبَالِغْ فِي الاِسْتِنْشَاقِ إِلا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا " .(3).

---

(1) الحديث رواه البخاري(25، 2051)، ومسلم (1599).

(2) الحديث سبق تخريجه، رواه البخاري(25، 2051)، ومسلم (1599).

(3) الحديث رواه الترمذي في سننه في أبواب الصيام، ب/ ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم، ح (788)، 146/3، وأبو داود ك/ الطهارة، ب/ في الاستنثار، ح (142)، 36/1، والنسائي

فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم: " عن المبالغة في الاستنشاق عند الوضوء أو خارجه لإفضائه إلى إفساد الصوم، فقد يصل إلى جوفه شيء من الماء فيفسد صومه ".

قال الشوكاني: " كره المبالغة للصائم خشية أن ينزل إلى حلقه ما يفطره.."[1].

ولمنع وقوع هذه المفسدة قال الفقهاء بكراهته للصائم، كما كرهوا المبالغة في المضمضة للصائم قياسا على كراهة المبالغة في الاستنشاق؛ إذ هي الأصل لورود النص بها(1)، بينما رد بعض الشافعية هذا القياس وقالوا بالتفريق بينهما.

قال الماوردي: " والفرق في الصائم بين أن يبالغ في المضمضة ولا يبالغ في الاستنشاق؛ لأنه يمكنه بإطباق حلقه رد الماء عن وصوله إلى جوفه، ولا يمكنه رد الماء بخيشومه عن الوصول إلى رأسه" [2].

والصحيح هو ما ذهب إليه الجمهور كما قال النووي: " ولكن الصحيح الذي عليه الجمهور كراهة المبالغة فيهما للصائم؛ لأنه لا يؤمن سبق الماء "[3].

ومن نصوص السنة الدالة على اعتبار هذا الأصل في الحكم على جملة من المكروهات ما روي عن أبي برزة الأسلمي رضي الله عنه أنه سئل عن صفة صلاة النبي ﷺ فقال فيما قال:

في الكبرى، ك/الطهارة، ب/الأمر بالمبالغة في الاستنشاق لغير الصائم، ح (99)،110/1، وابن ماجة في سننه، ك/الطهارة، ب/المبالغة في الاستنشاق والاستنثار، ح (407)،262/1، وقال الترمذي:"حسن صحيح" وصححه الألباني في الإرواء ح(935)، 85/4.

(1) نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط 1، ت ط 1413هـ- 1993م، دار الحديث، مصر، 185/1، وانظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار لأبي المحاسن يوسف بن موسى بن محمد جمال الدين المَلَطي الحنفي، د ت ط، عالم الكتب بيروت،12/1، والشرح الكبير: 44/3.

(2) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط 1، ت ط 1419هـ- 1999م، دار الكتب العلمية، 168/1، وانظر: مغني المحتاج: 188/1.

(3) المجموع: 357/1، وانظر: المهمات في شرح الروضة والرافعي: 169/2.

" وَكَانَ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُؤَخِّرَ العِشَاءَ، الَّتِي تَدْعُونَهَا العَتَمَةَ، وَكَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَهَا، وَالحَدِيثَ بَعْدَهَا "[1]

وقد لاحظ الفقهاء مراعاة سد الذرائع في مثل هذا الحديث فقالوا: " إنما نهى عن السمر بعد العشاء الآخرة؛ لأن مصلي العشاء الآخرة قد كفرت عنه ذنوبه لصلاته، فنهي أن يسمر في الحديث مع الناس خوفا أن يكون له في كلامه ما يدنس نفسه بالذنب بعد طهارة، لأن ينام بطهارته "[2].

كما أخذ جمهور الفقهاء بهذا الأصل واستنبطوا بناء عليه كثيرا من الأحكام المتعلقة بالكراهة، وسأذكر هنا بعض النماذج توضح ذلك منها:

- **أولا :** كراهة السجود للتلاوة عند طلوع الشمس، وعند غروبها، وحين يقوم قائم الظهيرة، لورود النهي عن الصلاة في هذه الأوقات الثلاثة، وسجدة التلاوة في معنى الصلاة فدخلت في عموم النهي، وقيل بالكراهة سدا لذريعة التشبه بمن يصلي للشمس أو يسجد لها، وإن كان المصلي والساجد لا يقصد ذلك[3].

- **ثانيا:** كراهة زواج المسلم من الكتابية في دار الحرب سدا لذريعة التوطن فيهم أو مخافة أن يبقى له نسل في دار الحرب، أو ما فيه من تعريض ولده للرق إذا سبيت والولد في بطنها[4].

(1) الحديث رواه البخاري في صحيحه، ك/ مواقيت الصلاة، ب/ وقت العصر، ح (547)، 114/1.

(2) تعظيم قدر الصلاة لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المروزي، تحقيق: عبد الرحمن عبد الجبار الفريوائي، ط 1، ت ط 1406هـ- 1986م، مكتبة الدار- المدينة، 166/1- 167.

(3) التنبيه على مشكلات الهداية لصدر الدين عليّ بن عليّ بن أبي العز الحنفي، تحقيق: عبد الحكيم بن محمد شاكر وأنور صالح أبو زيد، ط 1، ت ط 1424هـ- 2003م، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، 476/1-477.

(4) المبسوط: 163/10.

- **ثالثا:** كراهة الشافعي أن يعظم مخلوقًا حتى يجعل قبره مسجدا مخافة الفتنة عليه وعلى من بعده من الناس[1]، والكراهة هنا للتحريم كما جزم به النووي [2].
- **رابعا:** .كراهة كثرة الكلام المباح للصائم سداً لذريعة الوقوع في المحرم[3].
- **خامسا:**.كراهة خروج المعتكف من معتكفه لحاجة الإنسان في بيته سدا للذريعة فساد الاعتكاف وبطلانه؛ " لأن الاعتكاف يقتضي عبادة مخصوصة، فلا يدخل فيه غيرها قياسا على الصلاة، وله أن يأمر بمصلحته ومصلحة أهله، ويبيع ماله إذا كان خفيفا "[4].

فيتضح مما سبق أن سد الذرائع مصدر مهم من مصادر التشريع التي احتج بها الفقهاء في استنباط الأحكام المتعلقة بالمكروه التي تعتبر حاجزا بين العبد والوقوع في الحرام، فهي أحكام من شأنها حفظ دين العبد من النقص، وعرضه من الطعن، ومروءته من الإنخرام، وكل ذلك من مقاصد الشريعة الإسلامية..

خاتمة:

- إن قاعدة سد الذرائع قاعدة احتياطية تمنع من المفاسد الواقعة والمتوقعة
- إن قاعدة سد الذرائع تحقق وتحمي المقاصد الشرعية المرعية بشتى أنواعها وأقسامها
- إن قاعدة سد الذرائع مبنية على مبادئ مهمة تتمثل فيما يلي:

(1) بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، ط 1، ت ط 1430هـ- 2009م، دار الكتب العلمية، 552/2.

(2) انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبي البقاء كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري، تحقيق لجنة علمية، ط 1، ت ط 1425هـ-2004م، دار المنهاج جدة، 110/3.

(3) الدر الثمين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لمحمد بن أحمد ميارة المالكي، تحقيق: عبد الله المنشاوي، ت ط 1429هـ- 2008م، دار الحديث القاهرة، ص: 469.

(4) الذخيرة للقرافي: 539/2.

* درء المفاسد أولى من جلب المصالح سواء رجحت المفسدة أو تساوت مع المصلحة
* إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفهما
* إذا تعارض الحرام والحلال غلب الحرام الحلال

• إن قاعدة سد الذرائع مسلك مهم من مسالك التنظير الفقهي المقاصدي.

من التوصيات:

أوجه الباحثين في الدراسات العليا بسلوك منهج سد الذرائع في التنظير الفقهي المقاصدي، وخاصة ما تعلق منه بموضوع إبطال الحيل المعاصرة والمتوقعة مستقبلا المفضية إلى المفاسد، والتي ألف فيها الكتب وتكلم عنها الفقهاء، ومحاولة تناولها بالدراسة القرعية الفقهية المقاصدية، وتكييف الدراسة بما يتناسب وتعدد وتنوع وتتطور صورها وأشكالها، ويواكب تغيرات الزمان والمكان.

وسبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

قائمة المصادر والمراجع:

1-الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط 1، ت ط 1419هـ-1999م، دار الكتب العلمية.

2-تعظيم قدر الصلاة لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المروزي، تحقيق: عبد الرحمن عبد الجبار الفريوائي، ط 1، ت ط 1406هـ- 1986م، مكتبة الدار-المدينة.

3-إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدينا بن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط 1، ت ط 1411هـ - 1991م، دار الكتب العلمية – بيروت.

4-التنبيه على مشكلات الهداية لصدر الدين عليّ بن علي بن أبي العز الحنفي، تحقيق: عبد الحكيم بن محمد شاكر وأنور صالح أبوزيد، ط 1، ت ط 1424هـ- 2003م، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية.

5-الجامع لمسائل المدونة لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، تحقيق: مجموعة من الباحثين، ط 1، ت ط 1434هـ-2013م، دار الفكر، بيروت .

6-الدر الثمين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لمحمد بن أحمد ميارة المالكي، تحقيق: عبد الله المنشاوي، ت ط 1429هـ- 2008م، دار الحديث القاهرة.
7-المعتصر من المختصر من مشكل الآثار لأبي المحاسن يوسف بن موسى بن محمد جمال الدين المَلَطي الحنفي، د ت ط، عالم الكتب بيروت .
8-النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبي البقاء كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري، تحقيق لجنة علمية، ط 1، ت ط 1425هـ-2004م، دار المنهاج جدة.
9-بحرا لمذهب في فروع المذهب الشافعي لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، ط 1، ت ط 1430هـ- 2009م، دار الكتب العلمية.
10-سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، ط 5، ت ط: 1420 هـ- 1999م، دار المعرفة بيروت.
11-شرح تنقيح الفصول لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، تحقيق: طه عبد الرؤو ف سعد، ط 1، ت ط: 1393 هـ - 1973 م، شركة الطباعة الفنية المتحدة..
12-مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن محمد أبي الحسن نورالدين الملا الهروي القاري، ط 1، ت ط 1422هـ- 2002م، دار الفكر بيروت.
13-نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط 1، ت ط 1413هـ- 1993م، دار الحديث، مصر.

أدوات الاستنباط ومسالك الاستدلال للتنظير الفقهي المقاصدي

Deduction tools and methos of inference for doctrinal theorizing Intentional

د. عامر سداس 1، amur seddas

جامعة وهران 1 (أحمد بن بلة)، **الإيميل:** amurseddas1991@gmail.com

د. عيسى بن عمار [2] Aissa benammar

جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، **الإيميل:**

@gmail.com1991Aissabenammar

الملخص:

يرد على الفقهاء في كل فترة نوازل ومستجدات فقهية طارئة ،يذهبون إلى التعامل معها وفقًا واستنادا إلى الكتاب والسنة للبحث عن أحكامها الشرعية، معتمدين في ذلك روافد وآليات تقضي بحكم النازلة الجديدة، إذ يسعى حُذاق وأساطين علم أصول الفقه الإجابة على تلك النوازل والمسائل، وتوضيح المسالك والعلل والدلالات والأوجه والراجح والمرجوح بين المختلف في المذاهب واعتماد الأقوى دليلا يذهب إليه أئمة كل منها ، بما يعرف اليوم الآراء الفقهية أو النظريَّات الفقهية الجامعة بين هذه الأخيرة، وهي ثمرات أهلية الاجتهاد وما توصل إليه أئمة الأصول من تنظير في تخريج أحكام جديدة للمسائل الطارئة المُعاصرة، فموضوع التشريع الإسلامي من أعظم الموضوعات الجديرة بالتنويه والإشادة و الذي يهدف إلى سن وضبط معاملات و نُظُمِ حياة الناس. وعطفا على ما سبق تأتي هذه الورقة البحثية مبينة وكاشفة عن سبل الاستنباط –بعثا أو إثباتا أو رفضا- لمسالك الاستدلال؛ مقتصرة على أمثلة معاصرة ودلالات فقهية تبين الاختلاف فيها –كالمصلحة المرسلة والاستحسان وغيرها من مصادر التشريع المختلف فيها بين الأصلية والتبعية بين النقلية والعقلية - مراعية في ذلك كله النظرة المقاصدية التي حرصت الشريعة الإسلامية على إعمالها والعمل بمقتضاها رعاية لمصالح الناس ، وفي سؤال نبحث عن مراميه وأبعاده من خلال هذه الورقة العلمية ،ما المقصود بأدوات الاستنباط ومسالك الاستدلال؟ وما المقصود بالتنظير الفقهي المقاصدي ؟

الكلمات المفتاحية: الاستنباط، الاستدلال، التنظير، الفقه، المقاصد.

Abstract:

Responds to the jurists in each period calamities and developments jurisprudential emergency, go to deal with them according to and based on the Qur'an and Sunnah to search for the provisions of legitimacy, relying on tributaries and mechanisms that stipulate the rule of the new descending, as seeks to clever and legends of the science of jurisprudence answer those calamities and issues, and clarify the paths and ills and semantics and aspects and the most likely and likely between the different schools of thought and the adoption of the strongest evidence goes to the imams of each, including what is known today jurisprudential opinions or jurisprudential theories between The latter, which is the fruits of the eligibility of ijtihad and the findings of the imams of the origins of theorizing in the graduation of new provisions for contemporary emergency issues, the subject of Islamic legislation is one of the greatest topics worthy of mention and praise, which aims to enact and control the transactions and systems of people's lives .

In addition to the above, this research paper shows and reveals the ways of deduction - by resurrection, proof or rejection - of the methods of inference, limited to contemporary examples and jurisprudential indications that show the difference in them - such as the interest sent, approval and other sources of legislation in which the difference between the original and the dependency between transport and mental - taking into account thatAll of it is the intentional view that the Islamic Sharia was keen to implement and act according to to it to take care of .the interests of the people

keywords: deduction, reasoning, theorizing, jurisprudence, purposes.

المؤلفان:

د. عامر سداس 1، الإيميل: amurseddas1991@gmail.com

د. عيسى بن عمار [2]، الإيميل: Aissabenammar1991@gmail.com

المقدمة :

قبل الشروع في تحديد المفاهيم والمصطلحات علينا قبل كل شيء أن نعرف أساسا، أن الإنسان في كل ما توصل إليه من تطور، وما انتهى إليه من مستوى حضاري، كما هو مجسد في التطور التقني والتنظيم الاجتماعي، والنظام القيمي الذي يخضع له سلوكه الذاتي ،والاجتماعي في هذا العصر، إنما هو نتاج فكره وإبداع عقله، و ليس نتاج صدفة، ولا وليد اتفاق، بل يأتي إليه عن طريق صراع مع الذات والغير، مع المرئي والغيبي، مع الحسي و المجرد، وهذا الصراع الممتد الطويل، هو الذي أنضج عقله، وطور فكره، وهيأ له أن يتحول من حياة الكهوف والأحراش، إلى حياة التمدن والحضارة، وهي حياة أبعد ما تكون عن البساطة والرتابة، بل هي شديدة التعقيد، بالغة التنوع دائمة التغيير ،وهذا يعنى أنها تفترض في من يحياها نوعا من القدرات، وثراء في الخبرات، وقابلية للتكيف مع المستجدات، ولذلك تميزت الحياة الحضارية بالاهتمام بالتعليم والتوسع فيه باعتباره الوسيلة الأساسية لتنمية مختلف أنماط التفكير عند الإنسان، فحاجة الإنسان المعاصر في هذا الوقت أكيدة للفكر المفضي إلى استيعاب الظواهر، واكتشاف العلاقات، والقادر على تنظيمها في انسياق تساعده على فهمها وبالتالي توجه الفكر إلى وضع قوانين تمكن من التحكم فيها والاستفادة منها، وهذا يعني أن الحياة المعاصرة، وما تتميز به من تعقيد حضاري وإن كانت تفرض على الإنسان ترقية فكره، إنها بصفة أخص صارت تتطلب منه لا مجرد القدرة على تفكير، بل تطالبه على التفكير الإبداعي ذلك النط من التفكير الذي يمثله التنظير ، في أرقى صوره وأشكاله ، فما المقصود بأدوات الاستنباط ومسالك الاستدلال؟ وما المقصود بالتنظير الفقهي المقاصدي ؟.

أدوات الاستنباط ومسالك الاستدلال:

المقصود بالاستنباط لغة : الاستخراج، قال بان فارس : (نبط : النون والباء والطاء كلمة تدل على استخراج شيء، واستنبطت الماء استخرجته . والمراد به : استخراج الحكم من ألفاظ الأدلة.

الدليل لغة : المرشد إلى المطلوب، والموصل إلى المقصود . والمراد به " ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري.

أو هو استنتاج قضية مجهولة من قضية أو من عدة قضايا معلومة، أو هو التوصل إلى حكم تصديقي مجهول بملاحظة حكم تصديقي معلوم، أو بملاحظة حكمين فأكثر من الأحكام التصديقية المعلومة، فهو إذا عملية عقلية منطقية يتنقل فيها الباحث من قضية أو عدة قضايا إلى قضية أخرى تستخلص منها مباشرة دون اللجوء إلى التجربة .

ومن فائدة طلب الدليل: التمييز بين مراتب المعارف، فإن النفس التي تطلب الدليل على أصول المسائل الدينية إذا جاءت إلى المسائل الدينية الاجتهادية فإنها تدرك التفاوت بين مراتبها في القوة، بخلاف من لم يطلب الأصول بالدليل، ولذا فإن أسباب التعصب الفقهي في المسائل الاجتهادية عدم إدراك المتعصب لمراتب المعارف، وبهذا التمييز بين مراتب المعارف يتمكن الإنسان من إدراك التفاوت بين مراتب المعارف يتمكن الإنسان من إدراك التفاوت بين العقائد الدينية الحقة التي يعتقدها والأوهام التي تسربت إلى نفسه .

والمقصود بالأدوات المفاتيح والضوابط التي يستند إليها الفقيه في استخراج واستنباط الأحكام الشرعية

التنظير لغة : التنظير اسم مشتق من النظر ،الذي "هو مصدر الفعل الثلاثي المجرد (نظر) أي: ن ظ والنظر، والنظران (بفتحتين، تأمل الشيء بالعين، وقد)نظر(إلى الشيء ... و (الناظر) الحافظ ...، و(النظير) الشيء مثله، و (النظر) بوزن التبر لغة فيه كالنديد والند. هذا لغة، أما الذي نبحث عن معانيه ودلالته في القرآن الكريم و في السنة و في القواميس والمعاجم, فنجده يشير إلى معان عدة منها:

نظر فوجه منها :

1/**الرحمة :** كقوله تعالى : " **أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم** "[آل عمران:] يعني ولا يرحمهم. 77

2 /ومن معانيه **الانتظار** :أي : الإمهال والتأخير ، كقوله تعالى : " **ما ينظرون إلا صيحة واحدة** " [يس:49]

3 /ومن معانيها : **النظر** : " **أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت** " [الغاشية: 17]

نظر: ينظر ، نظرا، ونظرا إلى الشيء: أبصره وتأمله بعينه، وفي الحديث الشريف : " إن الله لا ينظر إلى أجسادكم ولا إلى صوركم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأشار بأصابعه إلى صدره .

نظر: النظر هو البصير – البصيرة- يقال : في هذا الأمر نظر أي مجال للتفكير – ونظرا إلى كذا وبالنظر إليه، أي ملاحظته واعتبارا له..

نظري: النظري هو المنسوب إلى النظر – والأمر النظري هو الذي تكون وسائل بحثه عن طريق الفكر، والتخيل ويقابله العملي.

نظرية : النظرية هي القضية التي تحتاج إلى برهان، لإثبات صحتها نظريات .

ومن معانيه أيضا : استقراء الواقع والجزئيات، بهدف الوصول إلى حقائق كلية عامة، من مثل قوله تعالى : " **قل سيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المجرمين** " [النمل:69]

ومن معانيه أيضا : التفكير والتحليل والنقد والحكم من مثل قوله تعالى : " **إنه فكر وقدر* فقتل كيف قدر* ثم قتل كيف قدر* ثم نظر* ثم عبس وبسر*** " [المدثر: 18 – 22]

ومن معانيه أيضا ترتيب أمور معلومة لتؤدي إلى مجهول، مثلما يقول الرازي: " إن النظر ترتيب تصديقات يتوصل بها إلى تصديقات أخرى "

وهناك من يرى أنه يعني البحث ، وهو أعم من القياس.

نستخلص من كل ما ذكرناه آنفا إن النظر كالفكر فعل صادر عن النفس لاستحصال المجهولات من المعلومات ..

ولا يمكن للناظر تحقيق ذلك إلا إذا حصل على المعلومات المناسبة، ترتيبا معينا يفرضه عليه المنهج المختار للبحث وفق شروط موضوعية البحث، وتكفل حياد الباحث، حتى يتسنى له الوصول على معرفة المجهول معرفة يرضاها العقل أو يصادق عليها الواقع.

فالتنظير معناه بناء نسق من المعلومات على أساس منهج علمي يعتمد على التحقيق والتدقيق، ويساعدنا على فهم قضية أو ظاهرة أو أكثر، ويسهل علينا التحكم فيها.

فالتنظير والتعليل والتقصيد كلمات قريبة في المعاني التي توصلنا إلى تقعيد وتأسيس وتأصيل وتقنين .

فكلمة التنظير : أوسع وأعمق وأشمل من كلمة نظرية ، فالنظرية : هي القاعدة المقروءة المكتوبة غير المطبقة ، أما التنظير: فهو تقعيد قواعد، وتأصيل أصول، وتقنين مسائل، وبناء أسس، أي انتقال من الجزء إلى الكل ،ولذا نجده أساسيا لإنشاء علم جديد ... التنظير وُجد لوضع أسس وقواعد وأصول وكليات، يؤكد تسمياته وأسسه وقواعده وإثباتاته، كالتنظير المقاصدي ، ولا شك أن التنظير بهذا المفهوم يمثل بالنسبة للأمة العربية خاصة، والإسلامية عامة، حاجة حيوية لا غنى عنها، حيث أنه من هذا المنظور يعتبر التنظير أداة حاسمة لإحداث عملية التغيير في مجتمعاتنا، وتحريرها من قيد التبعية والتقليد، وإعطائها دفعا قويا، يدفع بها إلى عالم الابتكار والإبداع، ذلك هو السبيل الوحيد لتحقيق عزتها، وتأكيد منعتها ،وضمان استمرارها، وتعزيز وجودها، ويكفل ديمومتها مهما امتدت بها الحياة .

يشكل ويعد البحث في مقاصد الشريعة الإسلامية ، وكيفية استثمارها في الصناعة الفقهية، وآفاق إمكاناتها التجديدية ، انشغالا محوريا في الجهود الإصلاحية والنهضوية، ومنذ نشأتها مع الإمام الجويني ، مرورا بالشاطبي، وانتهاءً بابن عاشور والإصلاحية الإسلامية.

إن جوهر الفكر المقاصدي يقوم على "المصلحة" ،وأن هذه الشريعة الإسلامية إنما أشيدت لتحصيل مصالح العباد في العاجل والآجل، وأن " الشارع وضعها على اعتبار المصالح باتفاق ، ومن هنا فإن كل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن

الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث: فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل ، وإنما يتم دركها بإعمال المجتهد جهده العلمي والعقلي في تعقل الأدلة الشرعية من أجل فقهها تفسيرا وتعليلا ثم استدلال ،ومن هنا شكل " التعليل " أساس الفكر المقاصدي عند الأصوليين، وهو بالضرورة مبني على فكرة الأحكام الشرعية -من أوامر ونواهي معقولة المعنى.

والفكرة المقاصدية نشأت ابتداءً كجزء من باب القياس عند تقسيم الأصوليين للعلة بحسب قصد الشارع، وأنها ضروريات وحاجيات وتحسينيات، ومن ثم كانت المقاصد لا تتجاوز – في الاعتبار- كونها مبحثا من مباحث أصول الفقه، ثم توسع القول بها إلى حد عدها شرطا للمجتهد الواجب إحاطته بمقاصد الشرع، وصولا إلى القول " بعلم المقاصد" مع الإمام الطاهر بن عاشور.

والعديد من الباحثين في مقاصد الشريعة يعنون بالتأريخ لنشأة الفكرة المقاصدية، ومع أن الكثيرين منهم عزوا إلى الشاطبي فضيلة ابتكار هذا الفن فإن بعض الباحثين حاول نسبة الفكرة إلى إبراهيم النخعي من التابعين، وآخر ذهب إلى القول :"إن الصحابة هم أول الملتفتين وأول المراعين لمقاصد الشرع ولحكمة الله تعالى : " وعلى هذا : "فمقاصد الشريعة ومعرفتها ومراعاتها ليست شيئا اكتشفه اللاحقون أو ابتكره المتأخرون، بل هو من صميم الدين من أول يوم ومن أول فهم ".

إن البحث في المقاصد – هي قفزة نوعية في الفقه الإسلامي – يحيل إلى جوهر الانقسامات الحاصلة في الفقه الإسلامي الذي هو " خلاصة الفكر الإسلامي والمظهر الأكثر تمثيلا لطريقة الحياة الإسلامية ، ولهذا كان أكثر المواطن إثارة للمشكلات أمام الضمير الإسلامي الذي يتحرك في حياته اليومية بناء على فكرة " الحلال والحرام" والتي هي جوهر الفقه ومحوره، وهو يحاول التكيف مع متطلبات الحضارة الحديثة، ومن هنا يبقى الفقه العنصر الحاسم الذي يخوضه – داخل العالم الإسلامي يفي صدامه مع الحداثة الغربية- كل من تياري الغائية والنصية، أو ما يسمى بالحرفية والذي يلصق تاريخيا بالتوجه الظاهري.

وليس غريبا بعد هذا أن الشاطبي على وجه التحديد يشغل، مكانة مركزية في الانشغال الفكري والفقهي من خلال كتابيه: " الاعتصام" و" الموافقات" ف " الموافقات " جوهره التعليل والبحث في تحقيق الغايات بشكل يجمع بين الجزئي والكلي، و" الاعتصام" جوهره محاربة البدع والتزام السنة المأثورة، وهو من عدَّ "البدعة" دوما مذمومة وليس فيها حسن وسيء، ومن هنا كان من الطبيعي أن يتم استثمار الاعتصام من قبل التوجه السلفي، والمقاصد من قبل التوجهات الإصلاحية والفقهية والتقليدية في محاولاتها لتجنب تهميش الفقه أمام متغيرات الحياة، ومتطلباتها الحديثة،" فالتعليل هو الذي فتح عين الفقه، بل هو الفقه أو هو لباب الفقه، وليس الغرض منه إلا أن نعرف مقاصد الشارع الحكيم من النصوص .

وعليه لفهم المعنى العام لهذا العنوان المراد دراسته يجب فهمه والبحث في مقصوده حتى يعي المطلوب... إذ لا بد للباحث الأكاديمي عند تناوله لدراسة مسألة ما، من العودة إلى جذور تلك المسألة والتعرف على الظروف والملابسات التي واكبت نشأتها، وكيف ظهرت إلى الوجود ؟ وما هي الجوانب الأولى التي ظهرت منها ولفتت الانتباه إليها ؟.كيف كانت ردود الفعل ؟ هل قُبلت وسلم بها؟. أم احتج عليها وعارضها ؟. ثم ماذا كانت نتيجة رد الفعل عليها ؟. هل عطل ذلك تطورها ؟. أم عجل به؟. ثم ما هي أبرز العوامل التي ساهمت في تعزيز وجودها، والتمكين لها؟. ولماذا؟ .

إن معرفة الباحث لكل ذلك هو الذي يجعله قادرا على أن يتكفل بالنظر في المسألة، والبت فيها, لأن ذلك يوفر له المعطيات التي تساعده على بناء مقدمات سليمة تتيح له الوصول إلى بناء نتائج على جانب كبير من الصحة والدقة.

وعملا بهذه القاعدة العلمية التي لا ينكرها باحث، خصصنا هذه الورقة للتعرف على الإرهاصات الأولى التي دلت على بداية ظهور وتطور الفكر المقاصدي، مركزين في ذلك على الجوانب والعوامل التي هي ذات علاقة واضحة بموضوع الورقة العلمية وأهدافها على وجه الخصوص، نعني بذلك أننا لا نلزم أنفسنا بتقصي كل العوامل والمؤثرات وإنما سنبقي منها ما كان له علاقة بموضوعنا وبهدفه .

وتتجلى أهمية وأهداف بسط التنظير الفقهي المقاصدي في :

1 /جعل المجتهد يبذل وسعه في فهم العلل الغائية للأحكام الشرعية، ليتم بهذا تفسير النصوص، واستنباط الأحكام وتنزيلها على الواقع بشكل صحيح.

2 /يجل المجتهد لا يتوقف عند حرفية النصوص بل يسعى إلى معرفة مقاصد الشريعة، حتى يجعل منها كليات تشريعية يدور معها الحكم حيث دارت وجودا وعدما.

3 /التنظير والاجتهاد المقاصدي يجعل المجتهد يركز على المآلات التي تنتهي إليها الأفعال –بعد تطبيق الأحكام عليها- من مصلحة أو مفسدة بحسب موازين الشرع، وذلك في المواطن التي تظهر فيها المصلحة وتختفي المفسدة في مآلاتها، أو المواطن التي تظهر فيها المفسدة، وتختفي المصلحة في مآلاتها، وبالتالي فإن معرفة المآل في هذه المواطن يجعل المجتهد يدرك المجتهد يدرك الحكم الشرعي اللازم في ذلك بما يقدره شرعا من المآل للأفعال وأحكامها، يقول الشاطبي في المسألة العاشرة من كتاب الاجتهاد :" النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا ...، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون شرع، لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ ...

4/التنظير (الاجتهاد المقاصدي) يجعل المجتهد يرجح بين الأدلة المتعارضة بحسب ما ترشد إليه المقاصد الشرعية، كما يرجح بين المصالح المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة بمعايير فقه الموازنات المستمدة من مقاصد الشريعة.

5 /يجعل المجتهد يرتب الأولويات في الأعمال والمصالح بحسب ما ترشد إليه نصوص الشريعة ومقاصدها.

6 /يجعل المجتهد يقوم باستنباط الأحكام من المقاصد العامة للشريعة، وذلك للوقائع المستجدة التي لا تندرج تحت نص معين، ولا قياس محدد، وقد أشار العز بن عبدالسلام إلى أهمية الاجتهاد المقاصدي في استنباط أحكام شرعية للحوادث التي لم يرد فيها نص، ولا إجماع، ولا هي محل قياس، فقال :" من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ،ولا نص، ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك .

7 /يؤكد صلاحية الشريعة، ودوامها، وواقعيتها، ومرونتها، وقدرتها على التحقق والتفاعل مع مختلف البيئات والظروف والأحوال .

مسلك الاستعانة بالمقاصد في استنباط أحكام المستجدات :

إن المستجدات التي لا تندرج تحت نص معين، ولا قياس محدد، لابد من البحث عن حكمها من خلال المقاصد وذلك بأن يتأمل المجتهد في مجموع المقاصد التي جاءت بها الشريعة، فيرتسم له موجهات كلية، ومبادئ عامة، يستطيع في ظلها استنباط الحكم المناسب لتلك القضية المستجدة، فمثلا وضع الأنظمة الإدارية للمؤسسات يعد أمرا مشروعا، لما فيه من جلب الكثير من المصالح، ودفع العديد من المفاسد، وهذه الأنظمة قد تكون مباحة أو مندوبة إذا كانت تحقق مصالح تحسينية، وقد تكون واجبة إذا كانت تحقق أمرا ضروريا لحياة الناس كما هو شأن قواعد المرور، ففيها حفاظ على الأنفس والأموال .

وقد أشار العز بن عبد السلام إلى أهمية الاجتهاد المقاصدي في استنباط الأحكام الشرعية للحوادث التي لم يرد فيها نص ولا إجماع ولا هي محل قياس، فقال :"من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع، ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك .

والنظر في مستجدات الوقائع والأحداث واستنباط أحكامها من المقاصد الكلية قد أطلق عليه مصطلحات كثيرة :القياس الكلي، والمصلحي، والواسع، وقياس المصالح المرسلة، والمقاصد العالية.

الخاتمة :

وختاما يعد منحى التنظير المقاصدي مدخلا مهما لإرساء معالم التجديد الفقهي الإسلامي ودل على ذلك التطورات الحاصلة في ميدان الفقه، وما نتج عنه من دراسات بحثية هامة أفادت الخزانة والتراث الإسلامي أثراها علماء المقاصد مستندين في ذلك دراسة ومعالجة المستجدات والنوازل الفقهية وفق مسالك الاستنباط وبناء الدليل ، محتكمين في ذلك أيضا إلى جملة من الضوابط أقرها الشرع واعتمدها علماء الأصول –

إذ فكرة المقاصد – هي المادة الخام التي تبنى عليها النظريات والتعليلات والأحكام لمواجهة التحديات المعاصرة للإسلام ، والمأمول من ذلك كله مراجعة الفقه الموروث وفق رؤية مقاصدية تجعل الشريعة حية معطاءة ، تقضي حوائج الناس ، بما أراد الله تعالى

المصادروالمراجع :

القران الكريم

1.الدامغاني الحسين بن محمد، قاموس القرآن وإصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم ، حققه عبد العزيز سيد الأمل، دار العلم للملايين بيروت، ط 1985،05

2.عبد الرحمن حسن حنبكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، ط4،دار القلم، دمشق،1414ه-1993م .

3.عبد المجيد محمد السوسوة، مسالك الاجتهاد المقاصدي في فقه الصحابة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج14، العدد:1440،4ه-2018م .

4.لرازي عبد القادر ، مختار الصحاح، طبعة دار المعارف، مصر.

5.محمد براء ياسين ، معالم المتشرعين مسالك الاستدلال عند أهل السنة والجماعة، دار السلف، 1439ه .

6.محمد حسين، التنظير المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه 1426ه-2005م.

7. مسلم، صحيح، كتاب البر و الصلة و الآداب، رقم الحديث4750.

8.معتز الخطيب ، الوظيفة المقاصدية: مشروعيتها وغايتها، إسلامية المعرفة، السنة الثانية عشرة، ع48/ 1428ه-2007م.

9.معجم مقاييس اللغة، ابن فارس

10.الوظيفة المقاصدية: مشروعيتها وغايتها.

نظرية " ما جرى به العمل " في الفقه المالكي وتجليات التقصيد

The theory of "what has been practiced" in Maliki jurisprudence and the manifestations of tasseed

د. محمد عبد الرحمن حسوني[1]، د. ماني سعادة حسين ،[2]

[1] جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية(قسنطينة)، hassounierr@gmail.com

[2] جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلاميةقسنطينة، saadahousuine@yahoo.com

ملخص:

يعد الفقه المالكي فقهاً مقاصدياً بامتياز بما احتواه من أصول اجتهادية وقواعد فقهية كلية ونظريات عامة قوامها النظر المصلحي، والبعد المآلي، وأساسها التشوف المقاصدي للنصوص الشرعية بما يخدم مصالح العباد، ويدرء المفاسد والمضار عنهم، ولعل مفهوم النظريات الفقهية من أهم المفردات التي يتجلى فيها استيعاب الأحكام وإدراك مقاصدها بصورة لا يشوبها نقص أو ابتسار، ويتضح فيها إعمال الموازنات، ورعي الأولويات واعتبار المآلات، ومن ثم تأتي هذه المداخلة بعنوان (نظرية ما جرى به العمل في الفقه المالكي وتجليات التقصيد) بوصفها إحدى النظريات الفقهية التي انفرد بها الفقه المالكي، نسعى من خلالها إلى إبراز ملامح (التنظير الفقهي المقاصدي) لدى فقهاء المالكية، والوقوف عند مميزات هذه النظرية، والتعرف على المناهج والمسالك التي سلكها فقهاء المالكية في ضبط وصياغة مثل هذه النظريات.

وتحقيقا لهذا المسعى نتصور أن تنتظم خطتنا وفق نقاط مهمة، وضرورية، تكون بداية ببيان هذه النظرية مفهوما ومنهجا ومجالا، ثم بيان موقف فقهاء المالكية من مفهوم العمل، ثم بيان منهجهم وضوابطهم في الأخذ بمسمى العمل، ثم بيان بعض التطبيقات العملية لهذه النظرية، وانتهاء بإبراز الملامح المقاصدية في وضع هذه النظرية.

كلمات مفتاحية: نظرية، ما جرى به العمل، المقاصد، الفقه المالكي،

Abstract:

The Maliki jurisprudence is its purpose with distinction, with the assets of jurisprudence, entire jurisprudential rules, and general theories based on the premium view, the millions, and the basis for the purposes of the legal texts to serve the interests of the servants, and the spoilers and harms of them, and perhaps the concept of jurisprudence theories is one of the most important vocabulary in which the absorption of judgments is evident And the awareness of its purposes in an incomparable manner or a decrease, in which the budgets are clear, the grazing of priorities and the consideration of the fate, and then this intervention comes entitled (the theory of what was done in the work of Maliki jurisprudence and the manifestations of the investigation) as one of the jurisprudential theories that Maliki jurisprudence is unique, through which we seek Standing the features of (the theoretical theoretical theoretical) among the Maliki jurists, standing at the advantages of this theory, and identifying the curricula and paths that the Malikis jurists have taken in controlling and formulating such theories.

In order to achieve this endeavor, we imagine that our plan is organized according to important and necessary points, the beginning of this theory is a concept, a curriculum and a field, then the position of the Maliki jurists on the concept of work, then an indication of their approach and their controls in taking the name of the work, then explaining some practical applications for this theory, and ending with highlighting Magic features in the position of this theory.

Keywords: Theory, On which the work was done , Maqasid, Maliki jurisprudence

المؤلفان:

د. محمد عبد الرحمن حسوني 1، الإيميل: saadahousuine @yahoo.com

د. ماني سعادة حسين [2]، الإيميل: hassounierr @gmail.com ،

مقدمة

يتميز الفقه المالكي _ من خلال النظر في أصوله وقواعده وفروعه_ بالواقعية وبعد النظر، ولعل مرد ذلك إلى طبيعة تلك الفصول التي اعتمدها إمام المذهب في الاجتهاد والاستنباط، كقاعدة الاستصلاح، وسد الذرائع، ومراعاة العرف واعتماد عمل أهل المدينة كأصل ثابت من أصول المذهب التي ترتقي إلى مرتبة السنة المتواترة -كما هو معلوم-. فانصبغت تلك القواعد والأصول بالمرونة ورحابة الأفق، من غير انكفاف أو انقباض على ظواهر النصوص، ولا تسيب أو انسلاخ من روحها وأسرارها وغاياتها، بل بالتقيد بما يحقق مقاصد التشريع من درء المفاسد وجلب المصالح.

إن هذه الأصول والقواعد الاجتهادية التي ورثها علماء المذهب عن إمامهم جعلتهم يتأثرون به، لا سيما في الأخذ بعمل أهل المدينة، فكان أن اعتمد مالكية الغرب الإسلامي قاعدة من قواعد الاستنباط، وأصلا من أصول الفقه، وملمحاً من ملامح الاجتهاد، وهو نظرية الأخذ بما جرى به العمل، التي مقتضاها العدول عن القول الراجح أو المشهور في المذهب، التفاتا إلى مصلحة مستجلبة، أو مفسدة مستدفعة، أو مجاراة لعرف قائم، أو لعادة محكمة،

ولا شك أن هذا النظر الاجتهادي، لا يضطلع به إلا من أوتي حظاً من النظر في فقه الواقع، وبصيرة في الدين، وتبصراً بمقاصد الشرع، وتشوفاً إلى مصالح الخلق.

ومن ثم جاءت هذه الورقة البحثية في إطار هذا الملتقى العلمي(التنظير الفقهي المقاصدي) ترمي إلى المساهمة في محاوره، من خلال البحث في هذه النظرية مفهوماً وأقساما وشروطا وضوابط، وتفترض طرح بعض الأسئلة والإشكالات المهمة عن حجية هذه النظرية؟

وموقف المالكية من الأخذ بها؟، ثم عن علاقة هذه النظرية بمقاصد الشريعة؟ وعن تلك القواعد المقاصدية التي روعيت عند تنظيرها واعتبارها؟.

وللإجابة عن هذه التساؤلات والإشكالات، حاولنا أن ننظم خطتنا وفق النقاط التالية:

أولا: مفهوم نظرية (ما جرى به العمل) عند المالكية

ثانيا: أقسام (العمل الجاري) عند المالكية

ثالثا: حجية (الأخذ بما جرى به العمل) عند المالكية

رابعا: شروط المالكية في إثبات القول بالعمل

خامسا: مسائل تطبيقية لنظرية (الأخذ بما جرى به العمل)

سادسا: ملمح التقصيد في نظرية (ما جرى به العمل)

المطلب الأول: مفهوم نظرية (ما جرى به العمل) عند المالكية

الفرع الأول: تعريف مصطلح (ما جرى به العمل)

يعبر الفقهاء عن نظرية الأخذ بما جرى به العمل بعدة تعابير، منها: عمل الأمصار، عمل الأقاليم، وعمل الفقهاء المتأخرين[1]، ويسمى أحيانا بالعمليات، وقد يضاف إلى الحاضرة التي تسمى بها مثل العمل الفاسي، وهكذا.

وننوه هنا إلى أن هذه النظرية لم تعرف عند مالكية المشرق، بل هي خاصة بالمالكية المغاربة (إفريقيا والمغرب والأندلس) فمالكية هذه الأمصار هم الذين عرفوا بالعمل، وجعلوه أصلا من أصول الفقه، وقاعدة يرجع إليها عند الاجتهاد، ولكن في إطار المذهب[2].

وقبل الخوض في الكلام عن تجليات القصدية في هذه النظرية، نعرض أولا لبيان مفهوم هذا المصطلح، وبيان أقسامه وشروطه، وبعض تطبيقاته وما إلى ذلك.

(1) ينظر، احيا الطالبي، "ما جرى به العمل بسوس والصحراء واثره في تطور الفقه المالكي بالمغرب"، مجلة المذهب المالكي، ع4، سنة2019/1441، ص77.

(2) ينظر، عبد الله كنون، قاعدة العمل حجة في مذهب مالك، مجلة العربي، ع 152، 1يوليو 1971، ص22

فقد ذكر "الجيدي" أن الذي استقر عليه اصطلاح مالكية الغرب الإسلامي أن المراد بما جرى به العمل: "هو العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها، رعياً لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية"

أو هو "اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به، وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك"[1]

وعند المدغري: "هو أن يحكم القضاة في نازلة من النوازل مقلدين لقول ضعيف، مخالفين للمشهور أو الراجح لأمر اقتضاه، مع استقرار القضاء عليه وعمل القضاة به"[2]

وعرفه عبد الله بن بيه بقوله: "الأخذ بقول ضعيف في القضاء والفتوى من عالم يوثق به في زمن من الأزمان ومكان من الأمكنة لتحقيق مصلحة أو درء مفسدة"[3]

من خلال هذه التعاريف يتبين ما يلي:

-1 أن ما جرى به العمل في أصله عدول عن قول راجح أو مشهور في المذهب إلى قول ضعيف لمصلحة

2. أن هذا العدول إنما هو لموجب أو سبب "كدرء مفسدة، أو خوف فتنة، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيره، أو تحقيق مصلحة"[4] اقتضت هذا الإجراء، فاستمرارية العمل بالحكم ترتبط بهذا الموجب ارتباط العلة بالمعلول، وأياً كان ذلك الموجب، فهو مبني على مذهب مالك، ولا يعد خروجاً عن أصول مذهبه المعروفة، فإن كان

(1) عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، 1982، مطبعة فضالة، المحمدية، ص342

(2) عبد الكبير المدغري، ما جرى به العمل، نموذج من تراثنا القضائي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ص26

(3) عبد الله بن بية، صناعة الفتوى وفقه الاقليات، ط1، 2007/1428، دار المنهاج، لبنان، ص114

(4) عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، 1982، مطبعة فضالة، المحمدية، ص342

مركوناً فيه إلى العرف، فهو على أصل مالك في اعتبار الأعراف وتحكيمها، وإن كان منظوراً فيه إلى درء مفسدة، فهو على أصله في الاعتداد بسد الذرائع، وإن كان ملتفتاً فيه إلى جلب مصلحة، فهو على أصله في الاستصلاح، بيد أن العمل يرتبط بموجبه وجوداً وعدماً؛ ولأجل ذلك يختلف باختلاف البلدان، بل ويتبدل في البلد الواحد بتجدد الأزمان، فإذا ارتفع الموجب عاد الحكم إلى الراجح والمشهور[1].

3. أن الذي يقوم بإجراء العدول هو القاضي أو المفتي المجتهد الموثوق بعلمه؛ إذ أن هذا الإجراء ""صنيع اجتهادي لا يضطلع به إلا من أوتي حظاً من البصر بمقاصد الشرع، والغوص على فقه الواقع، وتحقيق مناطات التطبيق؛ لأن فتح الذرائع إلى تحصيل المصالح يقتضي الموازنة بين المصلحة والمفسدة المتزاحمتين، وركوب معايير التغليب والترجيح، وهذا هو عين الاجتهاد"[2]، يقول الحجوي: "فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ما عمل به؛ لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة وما هو مفسدة، أو ذريعة إليها ويميز ما هو في رتبة الضرورات أو الحاجيات، وما هو في رتبة التحسينات... وعلى كل حال لا يقدر على نقد مثل هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي، أما من لم يبلغها، ليس له رخصة في أن يترك المشهور إلى الشاذ في الفتوى والحكم أصلا، فالباب دونه مسدود." [3]

4.أن إجراء العمل لا يكتفى بصدور الحكم فيه من القاضي أو المفتي، بل لابد من توفر شرط آخر وهو استمرار و"استقرار القضاء عليه وعمل القضاة به"، وكذا "تمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به".

الفرع الثاني: الفرق بين (ما جرى به العمل) وعمل أهل المدينة

(1) ينظر الريسوني، بحوث في الفقه المالكي، ط1، 2014/1435، دار ابن حزم، بيروت، ص 212، والجيدي، نفسه، ص343

(2) قطب الريسوني، نفسه، ص211

(3)الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1/ 1416هـ- 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص465/2، 466.

لا شك أن هناك فرقاً بين مصطلح ما جرى عليه العمل ومصطلح عمل أهل المدينة، "وذلك لاختلافهما في المفهوم والمشرب؛ إذ مبنى الأول على القول الضعيف الذي تقوّى بجابر معتبر في دائرة أصول المذهب، فترقى إلى رتبة الراجح أو المشهور، لموجب اقتضى ذلك. أما الثاني، فمبني على المشاهدة المتصلة، والملاحظة المستمرة، لمسائل وقعت في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وامتدت إلى زمن الإمام مالك في مكان مخصوص هو المدينة المنورة، دار الهجرة، ومهد السنة، ومأوى الصحابة رضوان الله عليهم"[1].

بينما يميل الدكتور "عمر الجيدي" وكذا "عبد الكبير المدغري" إلى أن العمل الذي استقر عليه فقهاء الغرب الإسلامي لا يعدو أن يكون امتداداً لعمل أهل المدينة في الأصل والمظهر، فهو "يتفق مع عمل أهل المدينة في المبدأ، ويختلف عنه في الاعتبارات"[2] وهذا الرأي محل نظر؛ لأنه يوجب التقارب والتضايف بين عمل أهل المدينة والعمل عند المتأخرين في المفهوم والمنزع؛ إذ لا بد أن يكون الفرع مشابهاً لأصله، ومستمداً منه بحظ يقل أو يكثر، وهذا ما لا يسلم؛ لاختلافهما في المفهوم والطبيعة، والسياق الاجتهادي الذي دار في فلكه العملان[3].

الفرع الثالث: الفرق بين (ما جرى عليه العمل) والعرف

يرى (الجيدي) أنه لا فرق بين المفهومين، وأن الأول امتداد للثاني، والثاني أصل للأول، "فتعارف الناس شيئا وتعودهم عليه معناه عملهم به"[4]، وأن ما يذكر من فروق بينهما ليست حاجزاً تمنعهما من الالتقاء، وهذا رأي غالبية الفقهاء.

(1) قطب الريسوني، بحوث في الفقه المالكي، ص212

(2) الجيدي، العرف والعمل، ص342، المدغري، ماجرى به العمل، ص44

(3) ينظر، قطب الريسوني، المرجع السابق، ص213

(4) ينظر، الجيدي، العرف والعمل، ص393

في المقابل يفرق آخرون بين المصطلحين بعدة فروق، أهمها وأجلاها أن العرف والعادة ما تواطأ عليه عمل العامة، من غير استناد إلى مدرك، وأما العمل، فهو حكم القضاة والعلماء المقتدى بهم بالقول وتواطؤهم عليه[1].

والذي يظهر أن هذا الفرق على وجاهته لا يسلم من النقض والاعتراض؛ فقد "يبنى العمل على عرف دارج؛ بل يكون العرف مرجحاً لقيام العمل وتقديمه على المشهور أو الراجح، ولا يختص الترجيح به بالمجتهد، لأن العرف مدرك ظاهر، يستوي في إدراكه وملاحظته الخاص والعام"[2].

المطلب الثاني: اقسام (العمل الجاري) عند المالكية

وينقسم العمل باعتبار الوضع الذي يجري فيه إلى قسمين[3]:

- **الأول: عمل مطلق**، وهو الذي لا يختص ببلدة واحدة في الغالب، ولا يرتبط بالعرف الخاص، بل مرجعه إلى العرف العام، أو تبدل المصالح والعلل، أو فساد الزمان، أو تطور الأوضاع العامة، فهو غير مقيد بمكان معين، بل يجري في أقطار شتى، كالعمل الأندلسي، والعمل الإفريقي، والعمل المغربي.

- **الثاني: عمل مقيّد**، وهو المحصور ببلد بعينه، فلا يتعداه إلى بلدان أخرى، كالعمل القرطبي، والعمل الفاسي، والعمل السوسي، والعمل التطواني.

المطلب الثالث: حجية (الأخذ بما جرى به العمل) عند المالكية

(1) ينظر، المهدي الوزاني، تحفة الاكياس بشرح عمليات فاس، 5/1

(2) ينظر، قطب الريسوني، المرجع السابق، ص213، والعسري، نظرية الاخذ بما جرى به العمل في المغرب في اطار المذهب المالكي، ط1996/1417، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، المغرب، ص257

(3) ينظر، تقديم هاشم العلوي لكتاب تحفة اكياس الناس بشرح عمليات فاس، ص 13، وقطب الريسوني، ص213،

يكاد يطبق فقهاء المالكية[1] على حجية العمل وصحة الركون إليه في الفتوى والقضاء، وأنه أصل معتبر، لا يستغنى عنه في صناعة الفتوى والقضاء، وأن تركه مع قيام المصلحة الداعية إليه، تضييق على الناس، وفتح لأبواب الخصام، وجمود مناف لمقاصد الشرع، وقواعد المذهب، وهذا مذهب السواد الأعظم من فقهاء المالكية، كابن عبدالبر والمازري وابن فرحون وابن سراج والعبدوسي، والحطاب، والأجهوري، وميارة، والتسولي، وأبي العباس الهلالي، وابن لب، والبرزلي، والشاطبي وغيرهم[2].

بل ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الخروج عن العمل الجاري مدعاة للتنقص، ومجلبة للريبة والتهمة القادحة وإساءة الظن بالقاضي أو المفتي، "قال المازري: قال بعض الناس: إن كان القاضي على مذهب مشهور عليه عمل أهل بلده، نهي عن الخروج عن ذلك المذهب، وإن كان مجتهداً أداه اجتهاده إلى الخروج عنه، لتهمة أن يكون خروجه حيفاً وهوى، وهذا القول عمل بمقتضى السياسة." ثم عقب عليه الشيخ ميارة بقوله: والمقصود من هذا النقل التنصيص على أن القاضي يلزمه اتباع عمل بلده، وإن خروجه عنه موجب إساءة الظن به، ولكن بعد أن يثبت ويصح أن العمل جرى على ذلك غير ما مرة من العلماء المقتدى بهم"[3].

---

(1) خالف في ذلك البعض منهم كالإمامين الطرطوشي والمقري، ورأوا أن الاخذ بالعمل بدعة منكرة، وضلال في الدين، وتحريف للنصوص. ينظر: المقري، نفح الطيب، المحقق: إحسان عباس، دار صادر- بيروت - لبنان556/1.

(2) ينظر: المواق، سنن المهتدين في مقامات الدين، ص62 وما بعدها ، وابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، 1406هـ - 1986م مكتبة الكليات الأزهرية، 1 / 69 ، وميارة، فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، تحقيق رشيد البكاري، ط1، 2008/1429، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ص 446، المقري، نفح الطيب556/1 وما بعدها. والهلالي، نور البصر في شرح خطبة المختصر، ط1، 2007/1428، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الامام مالك، موريتانيا، الامارات العربية، ص134، والحجوي الثعالبي، الفكر السامي، 2 /466.

(3) ميارة، فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، ص445، 446

وقال المسناوي: "إذا جرى عمل الناس على شيء وكان لهم مستند صحيح – ولو ضعيفاً- فلا ينبغي أن يشوش عليهم بذكر غيره وإن كان مشهورا"[1].

وقد ذكر ابن فرحون في التبصرة: أن" نصوص المتأخرين من أهل المذهب متواطئة على أن هذا(أي العمل الجاري) مما يرجح به، إلا أن يختلف العرف في بلدين فلا يكون ذلك حينئذ مرجحاً... ومثل هذا لا تجدهم يقولون فيه الذي جرى به العمل واستقرت عليه الأحكام كذا، بل يقولون الذي جرى به العمل في هذه المسألة في بلد كذا، وفي عرفهم كذا وكذا، وأما غير ذلك من المسائل التي يذكرون ما جرى به العمل فيها للعرف الذي اقتضته المصلحة في حق العامة وتغير العوائد، وذلك أمر عام؛ فإنه مما يرجح به ذلك القول المعمول به، ولا ينبغي أن يختلف في هذا، وظاهر النصوص تشهد بذلك"[2].

وهذا يجرنا إلى الكلام على الأدلة والمستندات التي اتكأ عليها فقهاء المالكية في القول بحجية هذه النظرية، وذلك على النحو الآتي:

-أدلة حجية (الأخذ بما جرى به العمل)

-1- أنّ الخروج عن الرّاجح والمشهور إلى الضعيف والشاذ فيه رخصة ورفع للحرج؛ إذ قد يؤدي تطبيق القول الراجح والمشهور إلى الضيق والحرج وهما مرفوعان شرعاً، والنصوص في رفع الحرج والعنت متكاثرة.

2- أهم ما تستند عليه هذه النظرية هو العرف وتغيره، فيتغير العمل بتغيره، ويختلف باختلافه؛ لقول عمر بن عبد العزيز: " تحدث للنّاس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفساد" فاتحاً بذلك باب التطور في الأحكام وصبغها بصبغة المجتمع[3].

قال الغلاوي ناظما هذه الحقيقة [4]:

(1) تحفة الاكياس 228/2، نقلا عن الجيدي، العرف والعمل، ص366.

(2)ابن فرحون، تبصرة الحكام، 1 / 69

(3) ينظر، الجيدي، العرف والعمل، ص343، المدغري، ما جرى به العمل، ص61

(4) ينظر، البوطليحية، تحقيق: يحيى بن البراء، ط2، 2004/1425، المكتبة المكية، مكة المكرمة، مؤسسة الريان، بيروت، ص128

وكل ما انبنى على العرف يدور معه وجوداً عدما دور البدور
فاحذر جمودك على ما في الكتب فيما جرى عرف به بل منه تب

فكل ما في الشرع فهو تابع إلى العوائد لها مجامع
فما اقتضته عادة تجددت تعين الحكم به إذا بدت

-3- أن هذه النظرية ترجع إلى أصول معتمدة في المذهب كسد الذرائع، أو اعتبار المصالح المرسلة، أو للعرف،- كما سبقت الإشارة- فلا بد للعمل من أصل يعتمد عليه وموجب يوجب القول به والجري عليه، حتى إذا زال الموجب عاد الحكم للمشهور.

المطلب الرابع: شروط المالكية في إثبات القول بالعمل[1]

يشدد المالكية في مسالة إثبات (ما جرى به العمل) إذ لم يتركوها كلأ مباحاً لكل راتع، أو باباً مشرعاً لكل طامع، بل حوموا حولها الحمى بتلك الشروط التي نصوا على استيفائها لثبوت العمل، وهي كالآتي:

1 - **ثبوت جريان العمل بالقول**، ذلك أن قول القائل في مسألة معينة: بهذا جرى العمل، قضية نقلية يبنى عليها حكم شرعي، فلا بد من إثباتها بنقل صحيح، حتى يصبح في قوة المشهور والراجح.

2 - **معرفة محل جريان العمل، عاما كان أو خاصا بناحية من النواحي(المكانية)**، وكذا

3 – **معرفة زمان جريان العمل**، فإنه إذا جهل المحل أو الزمان الذي جرى فيه العمل، لم تتأت تعديته إلى المحل الذي يراد تعديته إليه؛ إذ للأمكنة خصوصيات كما للأزمنة خصوصيات، فإذا ثبت أن أهل بلدة من البلاد جرى عملهم في زمان ما في قضية ما، فلا يجوز لنا الاقتداء بهم، بأن نأخذ بمثل ما أخذوا به في بلد أو زمان مغاير، إذ قد يكون لهم مصلحة في ذلك، ولا تتوفر في غيرها.

4 – **أن يكون من أجرى ذلك العمل من الأئمة المقتدى بهم في الترجيح**، فإن العمل من المقلد بما جرى به العمل تقليد لمن أجراه، وإذا لم يعرف من أجراه لم تثبت أهليته؛ إذ ربما

(1) ينظر في هذا، الجيدي، العرف والعمل، ص343، الهلالي، نور البصر، ص132،

عمل بعض القضاة بالمرجوح لجهله أو جوره، لا لموجب شرعي فيتبعه من بعده بنحو ذلك، فيقال جرى به العمل، ولا يجوز التقليد في الجور والجهل.

5 - **معرفة سبب أو موجب العدول عن المشهور**، من عرف، أو قياس أو ضرورة أو حاجة، أو مصلحة، أو ذريعة سداً وفتحاً؛ فإنه إذا جهل موجب جري العمل امتنعت تعديته؛ لجواز أن يكون الموجب معدوماً في البلد الذي يريد تعديته إليه.

وقد نظم هذه الشروط العلامة الغلاوي[1]، فقال:

شروط تقديم الذي جرى العمل	به أمور خمسة غير همل
أولها ثبوت إجراء العمل	بذلك القول بنص يحتمل
والثاني والثالث يلزمان	معرفة الزمان والمكان
وهل جرى تعميماً أو تخصيصا	ببلد أو زمن تنصيصا
وقد يخص عمل بأمكنة	وقد يعم وكذا في الأزمنة
رابعها كون الذي أجرى العمل	أهلا للاقتداء قولا وعمل
فحيث لم تثبت له الأهلية	تقليده يمنع في النقلية
خامسها معرفة الأسباب	فإنها معينة في الباب

إضافة إلى هذه الشروط المذكورة لإجراء للعمل، لابد من الإشارة الى شرط آخر متمم للاعتداد بهذه النظرية، وهو "أن العمل لا يجري إلا في مقابل قول، فإذا وجد قول واحد.. فلا يقال: جرى به العمل"، قال السجلماسي: ..لا يقال في القول: معمول به.. إلا في مقابلة قول أهمل ولم يؤخذ به... فلا يقال في القول الواحد: جرى العمل به"[2].

(1) نظم بوطليحية، ص123، 124.

(2) السجلماسي، شرح العمل المطلق، مخطوط (102/2) نقلا عن بن بية، صناعة الفتوى وفقه الاقليات، ص120

فالعمل لابد له من قول يعتمد عليه، فهو ترجيح من الخلاف، وليس إنشاء لرأي جديد مستقل؛ لأن صاحبه ليس مجتهداً؛ ولهذا طعنوا في بعض المسائل التي جرى بها العمل بأنها لا تستند إلى قول في المذهب، وقد ردوها بذلك[1].

المطلب الخامس: مسائل تطبيقية لنظرية (الأخذ بما جرى به العمل)

نجتزئ هنا بعض التطبيقات الفقهية المالكية الشاهدة لهذه النظرية، تجلية لها، وكشفاً للمنحى المقاصدي فيها، على النحو الآتي:

أولا: مسألة الخلطة في اليمين:

الخلطة عند المالكية، هي أن يعلم بين المتداعيين مخالطة أو معاملة أو تهمة، قال أصبغ: "سمعت ابن القاسم، وسئل عن المخالطة التي يستوجب بها المدعي على المدعى عليه اليمين ما هي؟ قال: يسالفه فيبيعه ويشتري منه". وقال اللخمي: "من ادعى قبل رجل دعوى فأنكره، فلا يحلفه بمجرد الدعوى إلا بما ينضاف إليها من خلطة أو شبهة أو دليل، وذلك يختلف باختلاف المدعى فيه"[2].

والمشهور في مذهب مالك أن المدعى عليه إذا أنكر لا يمين عليه، حتى تثبت الخلطة بينه وبين المدعي، ووجه ذلك أن لا يبتذل أهل السفه أهل المروءة بتحليفهم مراراً في اليوم الواحد، قال ابن أبي زيد في رسالته: "ولا يمين حتى يثبت الخلطة أو الظنة"[3]. غير أن الذي عليه العمل في الأندلس وإفريقيا هو قول ابن نافع الذي لا يرى اشتراط الخلطة؛ لحديث

(1)بن بية، المرجع نفسه، ص120

(2) ينظر، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، 1416هـ-1994م، دار الكتب العلمية،124/8. ابن رشد، البيان والتحصيل، حققه: د محمد حجي وآخرون، ط2، 1408 هـ - 1988 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 288/9. ابن ابي زيد، النَّوادر والزِّيادات، تحقيق، محمد الأمين بوخبزة، ط1، 1999 م دار الغرب الإسلامي، بيروت، 8/ 144

(3) متن الرسالة، ط دار الفكر، ص131

ابن عباس مرفوعاً: «ولكن اليمين على المدعى عليه»[1]. يقول الدسوقي: "والذي مشى عليه المصنف قول مالك وعامة أصحابه، وهو المشهور من المذهب، لكن المعتمد قول ابن نافع؛ لجريان العمل به، ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه"[2]

ولا شك أن الركون إلى العمل في هذه المسألة - وترك المشهور فيها- يجري على عموم الأدلة، ومقتضى القواعد الشرعية، وبيان ذلك من وجوه[3]:

- الأول: أن عمومات القرآن والسنة تأمر بإقامة العدل، ونصرة المظلوم، وصيانة الحقوق، واشتراط الخلطة يجافي هذه العمومات، فيحتاج إلى دليل مخصص ناهض.

- الثاني: أن اشتراط الخلطة ذريعة إلى إهدار الحقوق، وتضييع المصالح؛ ذلك أن المدعي قد يكون صاحب حق، لكن تعوزه البيّنة على إثباته، ولا تقوم بينه وبين المدعى عليه مخالطة أو ملابسة، فإذا اقتضى هذا الشرط المجحف عدم حضور المدعى إليه وتوجيه اليمين له، فإن ذلك مفض إلى تضييع حق المدعي، وفتح ذرائع المحاباة والميل في القضاء.

- الثالث: أننا إذا تصورنا تزاحماً بين المفسدتين، مفسدة تضييع الحقوق، ومفسدة ابتذال أهل المروءة بتحليفهم مراراً، فإن القاعدة تقضي عند الترجيح بارتكاب أخف الضررين، والضرر الأخف هنا هو إهدار تحسينيات تتعلق بكرامة ذوي الهيئات وأهل المروءات، فكيف يغلب على الضرر الأشدّ وهو إهدار ضروريات كحفظ الحقوق المادية أو المعنوية ؟!

- الرابع: أن الاحتياط لكرامة ذوي الهيئات، وسد الذريعة إلى ابتذالهم، لا يتأتى بتضييع حقوق الناس؛ إذ الضرر لا يزال بمثله، وإقالة عثرات ذوي الهيئات لا يستلزم الإضرار بالغير، وغمط الحقوق، وإهدار المصالح.

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، رقم: 2524 ، ومسلم في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، برقم: 1711، واللفظ لمسلم.

(2)الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ط دار الفكر، 4/ 145.

(3) ينظر، قطب الريسوني، بحوث في الفقه المالكي ص226، 227

ويمكن الاحتياط لمنع أهل السفه من ابتذال أهل المروءة بمسالك أخر، كتوكيل المدعى عليه لمن يسد مسده إن كره الحضور إلى مجلس القضاء، أو أن يفرد لهم الحاكم مجالس خاصة يجمع فيها بينهم وبين خصومهم، فلا ترد الدعوى حينئذ، مع حسم مادة الإساءة والمضارة والإيقاع في الحرج .

ثانيا: مسألة تضمين الرعاة[1]

جرت عادة الناس في المغرب-منذ القدم- أن يعهد الناس في رعي مواشيهم إلى شخص معين، يسمى الراعي المشترك، والأصل أنه أمين لا ضمان عليه، كما جاء في الجامع لابن يونس: «قال مالك: لا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى أو رجل واحد... ولا يضمن ما سرق إلا أن تشهد بينة أنه ضيع أو فرّط»[2]. لكن العمل جار بخلاف المشهور، وهو تضمين الرعاة؛ لما يظهر عليهم من مخايل الكذب وأمارات التفريط، وهو غالب أحوالهم، فضلاً عن أن الحكم بعدم تضمينهم يؤدي إلى تلف كثير من أموال الناس لاضطرارهم إليه في كثير من الأحيان، وفي هذا رعي للمصلحة العامة التي هي من أصول مذهب مالك، وهي مما شهد لها الشرع بالاعتبار.

قال أبو علي ابن رحال: "القياس والنظر عدم ضمان الراعي المشترك، والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه الأزمنة هو ضمانه. وهذا هو الذي نختاره فيه"[3].

ومما اعتضد به أصحاب هذا العمل اختيار ابن حبيب الذي حكى الخلاف في المسألة، ثم مال إلى تضمين الرعاة إلحاقاً لهم بالصناع، حيث قال: "اختلف أهل العلم في الراعي الذي ورد في الحديث سقوط الضمان عنه، فعن مالك وأصحابه أنه كل راع مشتركاً كان أو غيره، ما لم يتعد أو يفرط، وقال ابن المسيب والحسن البصري ومكحول والأوزاعي: إنه الراعي

(1) ينظر، الجيدي، العرف والعمل، ص482، 483، وقطب الريسوني، المرجع نفسه، ص226، 227،

(2) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ط1، 1434 هـ - 2013 م، دار الفكر،15/ 468

(3) حاشية ابن رحال على شرح ميارة للتحفة 192/2، نقلا عن الجيدي، العرف والعمل، ص484.

الذي لرجل خاص، فأما المشترك فهو ضامن حتى يأتي بالمخرج، قال ابن حبيب: والأخذ بهذا القول أحب إلي؛ لأنه صار كالصانع الذي أجمع أهل العلم على تضمينه"[1].

ويتضح من هذا القول أن إجراء العمل بتضمين الرعاة إنما هو مقيد بشرطين:

- الأول: أن التضمين مقيّد بالراعي المشترك الذي يرعى لأناس شتى، أما الخاص الذي يرعى لشخص واحد أو شخصين، فهو بمنزلة الأمين، ولا ضمان عليه.

- الثاني: أن الضمان يسقط عن الراعي المشترك إذا قامت البينة على أن لا يد له في الضياع.

ثالثا: مسألة أجرة الدلال[2]

(الدلالة) في العرف هي (السمسرة) والعمل الشائع فيها عند الناس قديماً وحديثاً أن يعطى المرء سلعته (بضاعته) للسمسار ليصيح بها ويعرضها للبيع في أسواق عمومية، حتى إذا انقطعت الزيادة فيها استأذن الدلال صاحبها، فإن وافق على البيع. استحق الدلال الأجرة كاملة. وهذه الأجرة تجرى على العرف بحسب المكان والزمان وقيمة الشيء المباع، وإن لم تبع فلا شيء له.

وهذا العقد مشكلته أنه لم يتمحض للجعل ولا للإجارة، فهو جعل من حيث أن السمسار لا يستحق شيئاً إلا بإنهاء البيع، وهي إجارة من حيث الدخول على التأجيل- وان لم يصرحا بذلك- لكون العادة جرت بأن الدلال ليس له الحق في احتضان السلعة بعد افتراق السوق ليستأنف العمل من جديد في وقت آخر، فصار بهذا الاعتبار كأنهما دخلا على ضرب الأجل. وأصول مذهب مالك تقتضي منع هذه المعاملة، لأن من شرط صحة الجعل والإجارة أن يكونا معلومين من حيث الثمن ووصف العمل.

(1) ينظر، ابن فرحون، تبصرة الحكام، 331/2

(2) ينظر، الجيدي، العرف والعمل، ص486، 487، وقطب الريسوني، بحوث في الفقه المالكي، ص231،

وقد راعى المالكية المتأخرون في إجراء العمل بأجرة الدلال الضرورة، وهي من الأصول المرعية عند مالك، كما ركنوا إلى قياسها على إعطاء الأجباح[1] لمن يستثمرها بجزء من غلتها[2].

رابعا: بيع الصفقة[3]

وصورتها أن تكون دار بين رجُلين مثلا ملكاها بشراء أو إرث مثلا، فيعمدُ أحدهما إليها ويبيعها جميعها بغير إذن شريكه، ثم يكون لشريكه الخيار بين أن يكمل البيع للمشتري، ويأخذ منه ثمن نصيبه، أو أن يضمّ المبيع لنفسه ويدفع مناب حصته للبائع منهما.

فالمشهور من المذهب يقتضي منع بيع الصفقة، ولا يجوز إلا بشروط عديدة تصل إلى تسعة، ومنها رفع الأمر إلى الحاكم ليجبر الممتنع. لكن ما جرى به العمل" عند الفقهاء المتأخرين جواز بيع الصفقة دون النظر إلى القيود التي قال بها الفقهاء المتقدمون:

وفي ذلك يقول عبدالواحد الونشريسي:

والبيع بالصفقة بالغرب اشتهر بين قضاته ببدو وحضر

ولم يرد نص لها عمن مضى وظاهر المذهب منعه اقتضى

ويقول عبدالرحمن الفاسي:

وخالف المنصوص بَيْعَ الصفقة فلم يؤل لضابط أو ربقه

والباعث على جواز بيع الصفقة هو المصلحة؛ إذ أنه مبني على قاعدة الضرر يُزال؛ لأنه إذا رَفَعَ مريدُ بيع الصفقة الأمر إلى الحاكم، طال الأمر عليه، وحصل له ضرر من جهة النقص في الحصة إذا بيعت مفردة، ومن عدم أداء الشريك قيمة النقص.

(1) الأجباح، واحدها جبح، وهي مواضع النحل في الجبل وفيها تعسل، لسان العرب419/2

(2) ينظر مسألة كراء الأجباح، في المعيار المعرب235/8

(3) ينظر، العسري، المرجع السابق، ص299، 300، و عبد الفتاح الزنيفي، بحث مصطلح ما جرى به العمل وأثره على تغير الفتوى، ص1238، 1239 مؤتمر نحو منهج علمي اصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، الرياض، 13-1431/5/14

وقد أشاد بعض فقهاء القانون الأوروبي ببيع الصفقة كما جرى به العمل بالمغرب، واعتبره من الحلول العملية للأملاك المشتركة، خصوصاً أن بعض القصور الشاهقة أصبحت عرضة للتلف، أو أن أحد الشركاء يستبد بها، ولا يُمكنُ للباقي من ملاكها أن يفعلوا شيئا[1].

المطلب السادس: ملمح التقصيد في نظرية (ما جرى به العمل)

إن الأبعاد المقاصدية في هذه النظرية ظاهرة الملامح، ورعي المصالح فيها باد وواضح، إذ مبنى هذه النظرية على العدول عن المشهور إلى الضعيف أو عن الراجح إلى المرجوح تحقيقاً لمقصد من المقاصد المعتبرة في التشريع، وجلباً لمصلحة من المصالح المرعية عند الاجتهاد والتفريع، وعليه؛ فإن مدارك النظر المقاصدي في هذه النظرية تقوم على:

أولا: اعتبار المقاصد وإدراكها: فإن من شرط المجتهد القائم بإجراء العمل أن يقف على "المعاني والحكم الملحوظة للشرع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع واحد من أحكام الشريعة"[2]، وبخاصة تلك المقاصد الشرعية الخاصة بأبواب المعاملات، "وهي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرّفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيُهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أُسِّس لهم من تحصيل مصالحهم العامة، إبطالاً عن غفلة أو عن استزلال هوًى وباطِل شهوةٍ"[3].

ثانيا: اعتبار التيسير ورفع الحرج عن المكلف: فإن مجري العمل بالقول المرجوح يروم التماس المخارج للمكلفين تيسيراً لمعاملاتهم، ورفعاً للضيق والضرر عنهم فيما إذا أخذوا بالرأي الراجح في تلك المعاملة، يقول الشاطبي: "كل أمر شاق جعل الشارع فيه للمكلف مخرجاً، فقصد الشارع بذلك المخرج أن يتحراه المكلف إن شاء- كما جاء في الرخص

(1)ينظر، عبد الله كنون، قاعدة العمل حجة في مذهب مالك، ص23

(2) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، ط 1425 هـ - 2004 م وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 165/3

(3) المصدر نفسه،402/3

شرعية المخرج من المشاق- فإذا توخى المكلف الخروج من ذلك على الوجه الذي شرع له، كان ممتثلا لأمر الشارع آخذاً بالحزم في أمره، وإن لم يفعل ذلك وقع في محظورين، أحدهما: مخالفته لقصد الشارع -كانت تلك المخالفة في واجب أو مندوب أو مباح- والثاني: سد أبواب التيسير عليه، وفقد المخرج عن ذلك الأمر الشاق الذي طلب الخروج عنه بما لم يشرع له"[1].

ثالثا: اعتبار المآلات والذرائع عند الاجتهاد: يقول الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً... وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل... فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك... وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشريعة"[2]. وعلى هذا فإن حياد المجتهد أو القاضي -مجري العمل- عن المشهور قد يكون في بعض الأحيان التفاتاً إلى خصوصية الزمان وخصوصية المكان، باعتبارهما وعاءين مؤثرين في الحكم المراد تنزيله على الواقع، واعتداداً بثمرة هذا الحكم الذي لا بد أن يثمر مقصده عند التنزيل، بعيداً عن أسباب التعطيل والانطماس، وأكثر ما يتجلى هذا النظر المآلي الراشد في تلكم المواضع التي يجري فيها الأخذ بالعمل، درءاً لمفسدة راجحة[3]،

رابعا: نظر الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد: يقول العز: "إذا اجتمعت المصالح والمفاسد، فإن أمكن دفع المفاسد وتحصيل المصالح فعلنا ذلك، وإن تعذر الجمع، فإن

(1) الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، 1417هـ/ 1997م، دار ابن عفان، 346/1

(2) الموافقات، 178/5

(3) ينظر، قطب الريسوني، بحوث في الفقه المالكي، ص 234.

رجحت المصالح حصلناها، ولا نبالي بارتكاب المفاسد، وإن رجحت المفاسد دفعناها ولا نبالي بفوات المصالح"[1].

وهذا النظر هو أس هذه النظرية وعمودها؛ فإن العدول عن العمل بالمشهور إلى الضعيف قائم على هذه الموازنة، يقول ابن بية: "أما المالكية فإنهم أصلوا لقاعدة جريان العمل فراجعوا مذهب مالك على ضوئها في بلاد الغرب الإسلامي، فكان لكل قطر عمل يختلف فيه عَنْ عمل القطر المجاور كعمل فاس وقرطبة وتونس، فأعملُوا ضعيف الأقوال وأهملوا راجحها إذا ترجحت المصالح وماسُوا مَعَ رياح المقاصد الغوادي والروائح، وحكموا بتقديم الضعيف على القول الصحيح لعروض سبب من جلب مصلحة أو درء مفسدة ... ورتبوا على هذه القاعدة تعديل الرجحان في مئات المسائل، كلها في المعاملات والأحوال الشخصية، دون العبادات التي نصوا فيها على أَنه لا يجوز إجراء العمل فيها، سوى مسألة واحدة، هي ترك الجمع في المطر في عمل أهلِ فاس"[2].

خامسا: مراعاة العرف وتغير الواقع: يقول ابن عابدين في شروط الاجتهاد "إنه لابد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ولحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد"[3]. وإن هذه القاعدة المقاصدية تكاد تكون تفسيراً لنظرية (ما جرى به العمل)؛ إذ هي علاج تشريعي، اقتضته الأحوال الاستثنائية الحاصلة في بلدة أو مجتمع ما، جاءت لإعطاء الحلول للنوازل المعروضة، ولتنزيل أحكام الشريعة على المكلّفين، وفق

(1)العز بن عبد السلام، القواعد الصغرى، تحقيق: إياد خالد الطباع ط1، 1416، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، ص47

(2) بن بية، صناعة الفتوى، ص135، 136.

(3) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (مطبوع ضمن مجموع رسائل ابن عابدين)، دار سعادت، إسطنبول، 1325هـ - 1907، ص125

أحوالهم، ورعياً لاستعدادهم بسبب فساد وَتَبَدُّل الزمان، قصد الإصلاح والتخفيف عن الناس، "إذ تحدث للناس أقضية بحسب ما أحدثوا".

فـ(ما جرى به العمل)، ليس مسايرة لأهواء الناس، وتصرفات العوام، بل غايته أن تبقى الشريعة مطبّقة في حياة الناس، لِمَا عُلِمَ مِن مقاصد الشريعة أنه أينما وُجدت المصلحة فثم شرع الله[1]. ووفق هذا المسلك الرحب الفسيح يتأتى للفقيه مدارجة مستجدات عصره، والتدلي إلى أسباب الواقع، فيعمل على تقوية الأقوال الضعيفة المهجورة بمدارك ناهضة، ليصبح لها حظ من النظر والاعتبار، بيد أن العمل يستمر جارياً بهذه الأقوال، ما دام موجبها قائماً، ومدركها ناهضاً، فإن زال لعارض جديد اكتنف محل التنزيل أو وقته، عاد الحكم إلى الراجح أو المشهور، لدوران الحكم مع علته، وارتباط المصلحة بموجبها[2]، يقول الحجوي: وذلك أن بعض المسائل فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول مخالف المشهور لدرء مفسدة، أو لخوف فتنة، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيرها، أو نوع من المصلحة، أو نحو ذلك، فيأتي من بعده، ويقتدي به ما دام الموجب الذي لأجله خالف المشهور في مثل تلك البلد، وذلك الزمن، وهذا مبني على أصول في المذهب المالكي قد تقدمت، فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة، فهو على أصله في المصالح المرسلة... فإذا زال الموجب، عاد الحكم للمشهور"[3].

وعلى كل، فإن هذه النظرية تعد "فسحة من فسح الشريعة الإسلامية التي تدل على مزيد استعدادها للتطور، وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وقابليتها للتجديد والاجتهاد، ولكن مع

(1) ينظر، عبد الفتاح الزنيفي، بحث مصطلح ما جرى به العمل وأثره على تغير الفتوى، ص1217

(2) ينظر، قطب الريسوني، بحوث في الفقه المالكي، ص 235

(3) الفكر السامي، 465/2.

مراعاة الشروط المذكورة، فإذا شذ عنها، فاصطبغ بصبغة الغرض والشهوة، فإن العلماء يردونه ولا يقبلونه، ويكونون جميعاً إلباً عليه"[1].

- **خاتمة**

في خاتمة هذا البحث، نجمل النتائج المتوصل إليها على النحو الآتي:

-1- إن نظرية (ما جرى به العمل) من النظريات التي تدل على حيوية الفقه ومرونة التشريع، بما تقدمه للمجتهد أو القاضي -على حد سواء- من ثروة فقهية اجتهادية وحلول قضائية متعددة وفق شروط وضوابط ، تسيج اختياره وترد شروده وشططه.

-2 – أن الأخذ بما جرى به العمل، وإن كان فيه عدول عن الراجح والمشهور في المذهب، إلا أنه يعتضد بموجبات وأدلة ناهضة هي من صميم فقه مالك وأصوله الاجتهادية، فإذا كان الموجب جلباً لمصلحة فهو على أصله في الاستصلاح، أو لدرء مفسدة فهو على أصل سد الذرائع، أو رعياً لعرف أو عادة جارية فهو على أصله في اعتبار عمل أهل المدينة ومراعاة الأعراف والعوائد، بيد أنه إذا انتفى الموجب عاد الحكم إلى الراجح أو المشهور.

-4- أن هذه النظرية - في جوهرها- تمثل علاجاً تشريعياً اقتضته الأحوال الاستثنائية الحاصلة في بلدة معينة؛ وتبرز عقلية وشخصية الفقيه المالكي الذي كان يعيش زمانه ويفقه واقعه ويجتهد في البحث عن الأجوبة الشرعية لتلك النوازل المحلية الواقعة.

5- وعليه فإن هذه النظرية سبيل، لكبح جماح التعصب للمشهور، والجمود على المنقولات، وفتح لباب الاجتهاد لجلب المصالح الراجحة، عن طريق الموازنات، وركوب معايير التغليب، وتحقيق مناطات التطبيق.

6-أخيراً، ظهر جلياً -من شروط هذه النظرية وبعض تطبيقاتها الفرعية وعلاقتها بالمقاصد- مدى اتساع ورحابة النظر الفقهي، لا سيما الفقه المالكي الذي امتاز بصبغته الاجتماعية، وبأصوله الاجتهادية، ونظرياته المقاصدية المصلحية التي تفعل روح النصوص وتكيفها

(1)عبد الله كنون، قاعدة العمل حجة في مذهب مالك، ص22

بحسب المصالح والحاجات والأمكنة والأزمنة والأحوال، فتعتبر بالمآلات، وتوازن بين المصالح والمفاسد، وبين الراجح والمرجوح.

واما عن اقتراحات هذا البحث، فهو لفت المهتمين إلى مزيد القراءة المتأنية لمباحث هذه النظرية، وبخاصة جانبها التطبيقي، من خلال تتبع مسائلها وجردها مسألة مسألة، وتمييز ما هو منها مما أقحم فيها، ثم الوقوف عند أدلة وموجبات كل مسألة، بغية الوصول إلى خصوصيات المنهج ومدركات النظر المقاصدي فيها.

قائمة المصادروالمراجع

1. ابن أبي زيد، النَّوادر والزِّيادات، تحقيق، محمد الأمين بوخبزة، ط1، 1999 م دار الغرب الإسلامي، بيروت،
2. ابن أبي زيد، متن الرسالة، ط دار الفكر،
3. ابن رشد، البيان والتحصيل، حققه: د محمد حجي وآخرون، ط2، 1408 هـ - 1988 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان،
4. ابن عابدين، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (مطبوع ضمن مجموع رسائل ابن عابدين)، دار سعادت، إسطنبول، 1325هـ - 1907،
5. ابن عاشور، مقاصد الشريعة، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، ط 1425 هـ - 2004 م وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،
6. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، 1406هـ - 1986م مكتبة الكليات الأزهرية،
7. ابن منظور، لسان العرب، ط3، 1414 هـ، دار صادر، بيروت،
8. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ط1، 1434 هـ - 2013 م، دار الفكر،

9. احيا الطالبي، "ما جرى به العمل بسوس والصحراء واثره في تطور الفقه المالكي بالمغرب"، مجلة المذهب المالكي، ع4، سنة2019/1441،
10. بن بية، صناعة الفتوى وفقه الاقليات، ط1، 2007/1428، دار المنهاج، لبنان
11. الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1/ 1416هـ- 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،
12. الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ط دار الفكر،
13. الريسوني، بحوث في الفقه المالكي، ط1، 2014/1435، دار ابن حزم، بيروت،
14. الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، 1417هـ/ 1997م، دار ابن عفان،
15. عبد الفتاح الزنيفي، بحث مصطلح ما جرى به العمل وأثره على تغير الفتوى، ص1238، 1239 مؤتمر نحو منهج علمي اصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، الرياض، 13-1431/5/14
16. عبد الله كنون، قاعدة العمل حجة في مذهب مالك، مجلة العربي، ع 152، 1يوليو 1971،
17. العز بن عبد السلام، القواعد الصغرى، تحقيق: إياد خالد الطباع ط1، 1416، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق،
18. العسري، نظرية الاخذ بما جرى به العمل في المغرب في اطار المذهب المالكي، ط1996/1417، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، المغرب،
19. عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، 1982، مطبعة فضالة، المحمدية،

20. الغلاوي، البوطليحية، تحقيق: يحيى بن البراء، ط2، 2004/1425، المكتبة المكية، مكة المكرمة، مؤسسة الريان، بيروت،
21. المدغري عبد الكبير ، ما جرى به العمل، نموذج من تراثنا القضائي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب،
22. المقري، نفح الطيب، المحقق: إحسان عباس، دار صادر- بيروت - لبنان
23. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، 1416هـ-1994م، دار الكتب العلمية،
24. المواق، سنن المهتدين في مقامات الدين، تحقيق: محمدن بن سيدي محمد بن حمين، ط1، 2002، مؤسسة الشيخ مربيه ربه لإحياء التراث، سلا،
25. ميارة، فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، تحقيق رشيد البكاري، ط1، 2008/1429، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء،
26. الهلالي، نور البصر في شرح خطبة المختصر، ط1، 2007/1428، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الامام مالك، موريتانيا، الامارات العربية،
27. الونشريسي، المعيار المعرب، ط دار الغرب الإسلامي، 1990 م.

نظرية التعسف في استعمال الحق و أبعادها المقاصدية

The theory of abuse of rights and its teleological dimensions

بوجمعة حمد boudjemaa hammad

جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، hammad.boudjemaa@univ-msila.dz

ملخص:

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من أهم النظريات الفقهية أهمية لاستنادها إلى مبادئ وقواعد فقهية مقاصدية مبنية على معرفة علل الأحكام وقصد الشارع من التشريع ، ذلك أن الحقوق إنما شرعت لأجل مصالح ومقاصد معينة فأي حق انحرف مستعمله عن المقصد الذي شرع لأجله الحق، يعد المستعمل للحق متعسفا في ذلك الحق ويمنع من استعماله لمناقضة قصد الشارع من التشريع ، ولذلك فأصل النظرية مبني على ذلك، وجميع معايير التعسف المذكورة في هذا البحث تنطلق من قاعدة مناقضة قصد الشارع من التشريع ، وذلكم هو البعد المقاصدي الذي تنطلق منه هذه النظرية.

الكلمات المفتاحية : النظرية ، الفقه الإسلامي ، التعسف في استعمال الحق ، مقاصد الشريعة.

Abstract:

The theory of arbitrariness in the use of the right is one of the most important jurisprudential theories because it is based on principles and rules of jurisprudence based on the knowledge of the reasons for the rulings and the intention of the street from the legislation. This is because rights are legislated for certain interests and purposes, so any right whose user deviates from the purpose for which the right was legislated, the user of the right is considered arbitrary in that right and is prohibited from using it to contradict the intention of the street from the legislation, so the origin of the theory is based on this, and all the criteria for arbitrariness mentioned in this

research proceed from the rule of contradicting the intention of the street from legislation, which is the intentional dimension that this theory is based on.

Keywords: theory; Islamic jurisprudence; Abuse of right; Purposes of the Shari'ah .

المؤلف المرسل: بوجمعة حمد، **الإيميل:** hammad.boudjemaa@univ-msila.dz

1.مقدمة:

هذه النظرية عرفها الفقه الإسلامي منذ نشأته ، فقد انبثقت أنوارها الأولى، ونبت غرسها المبارك ، ووضعت أصولها الأولى من القرآن الكريم والسنة المطهرة ، ثم أخذت هذه النظرية تتطور وتحتل مكانها المرموق في التشريع الإسلامي بتعهد الفقهاء لها في جميع مراحل التشريع، حتى استوت خلقا سويا، كامل التكوين واضح المعالم ، حتى كان لها من العموم والشمول المبني على قواعد الفقه والمقاصد مالم يتحقق لها في التشريعات الوضعية التي نبتت فيها هذه النظرية ، بعد آماد طويلة من رسوخها واستقرارها في الفقه الإسلامي .

حقيقة إن الفقهاء المسلمون لم يتناولوا هذه النظرية بوصف كونها نظرية على النظام المعروف في الفقه الغربي، لأن الفقه الإسلامي لم يُبنَ بوجه عام على النظريات العامة ، بل هو بصورة خاصة وليد الاستقراء والاستخلاص من القضايا الفردية[1] .

[1] عيسوي أحمد عيسوي . نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر , مج 5, ع 1 (1963) ، ص: 01 .

وترتبط هذه النظرية ارتباطا وثيقا بالحق الذي ذهب أكثر الفقهاء في عصرنا الحاضر إلى أنه ذو وظيفة اجتماعية[1] وأبعاد مقاصدية ، فلا يجوز لمستعمله أن يخرجه عن وظيفته ومقصده، وإلا عد ذلك تعسفا في استعمال الحق، وهذا ما تقتضيه النظرة الحديثة التي لا تعتبر الحقوق سلطات مطلقة ، وإنما تريدها حقوقا نسبية يمثل كل منها وظيفة اجتماعية لتحقيق غاية معينة يجب ألا يحيد الحق عنها ... ومنه نطرح الإشكال الآتي: **أين يظهر الأثر المقاصدي في تكوين وتأصيل نظرية التعسف في استعمال الحق**؟.

وعليه فللإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق في هذا الموضوع إلى المسائل التالية:

المحور الأول : مفهوم التعسف في استعمال الحق

المحور الثاني: اختلاف الفقهاء في الاعتداد بنظرية التعسف في استعمال الحق

المحور الثالث: معايير التعسف في استعمال الحق ذات البعد المقاصدي

المحور الأول : مفهوم التعسف في استعمال الحق

بداية بالنسبة لمصطلح التعسف فلم يرد على لسان الفقهاء المسلمين ، إنما هو مصطلح وارد إلينا عن فقهاء القانون الغربي، غير أن الفقهاء المسلمون استعملوا بعض الألفاظ والعبارات التي تؤدي نفس المعنى مع الإساءة والتعسف ، فلقد استعمل الشاطبي عبارة الاستعمال المذموم[2] ، وابن القيم عبارة المضارة في الحقوق [3] ، أما الفقهاء

[1] تعتبر مسألة الحق من أكثر المسائل التي احتدم حولها الصراع وطال فيها النقاش بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي والمذهب المختلط. انظر تفصيل ذلك في : عيسوي أحمد عيسوي ، مرجع سابق ، ص 10 وما بعدها . فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الثالثة ، 2008، ص: 341-361 .

[2] أبو إسحاق الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، خرج أحاديثه : أحمد السيد سيد احمد علي ، تعليق عبد الله دراز ، المكتبة التوفيقية ،2003م ، د ت ط ، ج181/3.

[3] فتحي الدريني ، مرجع سابق ص52. نقلا عن الطرق الحكمية لابن القيم ، ولقد رجعت إلى الكتاب المذكور فلم أجد ذلك.

المعاصرون فمنهم من آثر لفظة المضارة[1] على التعسف ، ومنهم من فضل الترجمة الأصلية للمصطلح وهي الإساءة [2] ، ومنهم من فضل استعمال كلمة التعسف لدقتها في تأدية المعنى المراد .

أولا : تعريف التعسف لغة واصطلاحا

1/ تعريف التعسف لغة

العَسْفُ والتَّعَسُّفُ والاعْتِسافُ: السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق ، والعَسْف: ركوب المفازة وقطعها بغير قصد، ولا هداية، ولا توخي صوب، ولا طريق مسلوك. يقال: اعْتسف الطريقَ اعتِسافاً إذا قطعه دون صوب توخاه فأصابه. والتَّعْسِيفُ: السيرُ على غير عَلَم ولا أثرٍ. ومنه قيل: رجل عَسُوفٌ إذا لم يقصد قَصْدَ الحقّ ، ثم كثر حتى قيل: عَسَف السلطان: إذا ظلَم. وتعسَّف فلانٌ فلانًا إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه. ورجل عَسُوف إذا كان ظلومًا[3] .

وخلاصة المعنى اللغوي للتعسف دورانه بين السير على غير الطريق الصحيح، وركوب الأمر من غير تدبير ، والظلم والجور .

2/ تعريف التعسف اصطلاحا

عرف العديد من الفقهاء التعسف بتعاريف متقاربة، من أشهرها تعريف الأستاذ فهمي أبو سنة حيث عرفه بأنه : " تصرف الإنسان في حقه تصرفا غير معتاد شرعا " .

معنى ذلك – يقول أبو سنة – " قرر الفقهاء كما في الفقه الحنفي وغيره أن للإنسان أن يتصرف في ملكه تصرفا معتادا ، ولا يسأل عما يترتب عليه من ضرر حينئذ ، وإنما يسأل

[1] محمد أبو زهرة ، إساءة استعمال الحق ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، مصر ، السنة الخامسة ، سبتمبر1961م ، العدد الثالث . ص: 82.

[2] أو سوء استعمال الحق بدل إساءة استعمال الحق كما يعبر به صبحي محمصاني ،مرجع سابق، ص:44.

[3] انظر: محمد بن أبي بكر الرازي ، مرجع سابق، ص 208. أحمد بن فارس ، مرجع سابق ، ج 4/ 311. مجد الدين الفيروزآبادى ، مرجع سابق ، ص 837.

عن الضرر إذا كان التصرف في ملكه غير معتاد "[1] ، ومما يلاحظ على هذا التعريف -كما يقول الدريني- ملاحظات أهمها أن التعسف في حقيقته ليس مرتبطا بغير المعتاد من التصرف ، إنما يرتبط أساسا بغاية الحق ونتيجة استعماله ، يدلنا على ذلك أن التصرف قد يكون معتادا ومع ذلك تكون نتيجته غير مشروعة ...

غير أن أشهر تعريف متداول للتعسف هو تعريف الأستاذ فتحي الدريني ، وهو تعريف دقيق ، وشامل للتصرف المعتاد وغير المعتاد ، ومؤسس على الغاية الاجتماعية للحق المنبثقة من قاعدة نسبية الحقوق ، فعرفه بأنه :" مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل " .

فمناقضة قصد الشارع قد تكون مقصودة وتشمل بذلك استعمال الحق لمجرد قصد الإضرار ، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة ، أو استعمال دون نفع ، أو لنفع تافه ، في حين يلحق بغيره ضررا بينا . وإما أن تكون المناقضة غير مقصودة ، وهذه تشمل الأفعال التي تكون مآلاتها مضادة للأصل العام في الشرع لأن الحقوق إنما شرعت لجلب مصلحة أو درء مفسدة فإذا آل استعمالها إلى ما يناقض هذا الأصل لم تشرع ، وهذا هو التعسف في معياره الموضوعي .

ويكون التعسف في جميع التصرفات القولية والفعلية المأذون فيها شرعا بحسب الأصل ليخرج بذلك التصرفات والأفعال غير المشروعة لذاتها ، لأن إتيانها يعتبر اعتداء لا تعسفا ، وهذا القيد هو الذي يحدد مجال تطبيق هذه النظرية[2] .

المحور الثاني: اختلاف الفقهاء في الاعتداد بنظرية التعسف في استعمال الحق

على غرار فقهاء القانون الوضعي نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا أيضا في مدى الأخذ بهذه النظرية وإن لم يسموها بهذا الاسم - مما يدل على سبقهم في التقعيد لهذه النظرية - على عدة أقوال أهمها:

---

[1] أحمد فهمي أبو سنة ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مقال منشور في مجلة الأزهر ، جمادي الآخرة ، سنة 1382 ، عدد 218 ، ص 432. وأصل هذا المقال محاضرة بأسبوع الفقه الإسلامي .

[2] فتحي الدريني ، مرجع سابق ، ص 91.

1/ نظرية الحق المطلق

يمثل هذه النظرية اتجاه كبير في الفقه الاسلامي ، فقد ذهب إليها كل من أبي حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة وداود الظاهري وابن حزم وغيرهم [1]، ومن مستنداتهم ما تقرر في الفقه من أن " الجواز الشرعي ينافي الضمان"[2] .

فقد قال أبو حنيفة " من تصرف في ملكه لا يمنع عنه وإن كان يتضرر جاره به " ، وحكي أن رجلا تضرر من بئر حفرها جاره في داره فأتى أبا حنيفة شاكيا مستفتيا فلم ينكر عليه فعله في ملكه ، بل هدى المستفتي إلى حيلة بقوله " احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة" ، ففعل . وكلا الأمرين – يقول صبحي محمصاني – كما ترى فيه ضرر وأذى ، ولكنه جائز لم ينكره أبو حنيفة [3]...ومثله ما نقله الكاساني أيضا " وله أن يرفع بناءه، وليس لصاحب البناء أن يمنعه، وإن كان يفسد عليه الريح والشمس؛ لأنه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه، وكذا له أن يبني في ساحته مخرجا أو تنورا أو حماما أو رحى؛ لما قلنا، وكذا له أن يقعد في بنائه حدادا، أو قصارا، وإن كان يتأذى به جاره؛ لما قلنا، وله أن يفتح بابا أو كوة؛ لما ذكرنا ألا ترى أن له أن يرفع الجدار أصلا ففتح الباب والكوة أولى، وله أن يحفر في ملكه بئرا أو بالوعة أو كرباسا، وإن كان يهي بذلك حائط جاره، ولو طلب جاره تحويل ذلك؛ لم يجبر على التحويل، ولو سقط الحائط من ذلك لا يضمن؛ لأنه لا صنع منه في ملك الغير، والأصل أن لا يمنع الإنسان من التصرف في ملك نفسه إلا أن الكف عما يؤذي الجار أحسن. "[4]

---

[1] زعم الدكتور فيض الله ، مرجع سابق ، ص 191. بأن هذا الاتجاه هو الاتجاه الغالب في الفقه الاسلامي، وذلك محل نظر ، إذ جاء عن كثير من الفقهاء والأصوليين المدققين خلاف ذلك، مثل الشيخ أبو زهرة والدكتور فتحي الدريني ..

[2] وهي نص المادة 91 من مجلة الأحكام العدلية.

[3] صبحي محمصاني ، مرجع سابق ، ص:39 .

[4] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، 1986م ، ج7/28-29.

ونقل عن الشافعي في حديثه عن الغاصب للأرض قوله : -عند شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار» - "ووجهه الذي يصح به: أن لا ضرر في أن لا يحمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه، ولا ضرار في أن يمنع رجل من ماله ضررا ولكل ما له وعليه... أَو رأيت رجلا له قطعة أرض بين أراضي رجل لا تساوي القطعة درهما فسأله الرجل أن يبيعه منها ممرا بما شاء من الدنيا ، هل يجبر على أن يبيع ما لا ينفعه بما فيه غناه؟ أَو رأيت رجلا عنده أمة عمياء لا تنفعه ، أعطاه بها ابن لها بيت مال هل يجبر على أن يبيعها؟ فإن قال لا يجبر واحد من هؤلاء على النظر له. قلنا: وكل هؤلاء يقول إنما فعلت هذا إضرارا بنفسي ، وإضرارا للطالب إلي ، حتى أكون جمعت الأمرين ، فإن قال: وإن أضر بنفسه وضار غيره ، فإنما فعل في ماله ما له أن يفعل. قيل: وكذلك حافر البئر في أرض الرجل، والمزوق جدار الرجل ، وناقل التراب إلى أرض الرجل ، إنما فعل ما له أن يفعل ومنع ما له أن يمنع من ماله.[1]

وخلاصة كلام الشافعي كما لخصها – صبحي محمصاني – هو أنه " لا يحمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه ، وإن الرجل له أن يفعل في ماله ما له أن يفعل ، ولو أضر هذا بغيره ، بل ولو أضر بنفسه أيضا "[2].

وجاء عن ابن حزم أنه قال " لا ضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره ، فهذا هو الضرر حقا " وقال أيضا " ولكل أحد أن يعلي بنيانه ما شاء - وإن منع جاره الريح والشمس - لأنه لم يباشر منعه بغير ما أبيح له، ولكل أحد أن يبني في حقه ما شاء من حمام، أو فرن، أو رحى، أو كمر أو غير ذلك، إذ لم يأت نص بالمنع من شيء من ذلك."[3]

وهذا الرأي – يقول الأستاذ صبحي محمصاني- شبيه بالنظرية الأوروبية التقليدية ، التي تنظر إلى الفرد وحده وإلى حقوقه بحد ذاتها ، بالاستقلال عن حقوق الآخرين وعن حقوق

[1] الشافعي محمد بن إدريس ، الأم ، دار المعرفة ، بيروت ، 1990، دون طبعة ،ج255/3

[2] صبحي محمصاني ، مرجع سابق ، ص:40 .

[3] أبو محمد علي بن أحمد حزم الأندلسي الظاهري ، المحلى بالآثار ، دار الفكر – بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ ، ج7/85-86.

المجتمع الذي ينتسب إليه، فهي ترى حقوقه هذه مطلقة، لا يكون استعمالها أبد غير مشروع، وتراها ثابتة لصاحبها يستعملها بحرية، دون تغيير ودون التفات كبير إلى الغاية التي منحت لأجلها ، ولذلك سميت هذه النظرية بالنظرية الفردية [1] .

2/ النظرية المادية

تنظر هذه النظرية إلى الضرر الناتج من استعمال الحق ، بغض النظر عن نية ممارس الحق ما دام يضر بالآخرين ضررا فاحشا ، وممن قال بهذه النظرية جمهور الفقهاء من المالكية ومتأخري الحنفية والحنابلة[2]، مستندهم في ذلك العديد من القواعد الفقهية مثل قاعدة " لا ضرر ولا ضرار"[3]، " الضرر يزال "[4]، " درء المفاسد أولى من جلب المصالح"[5] ، " إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع"[6]...

غير أن الضرر المذكور ليس على إطلاقه ، بل يشترط فيه أن يكون بينا ، والبين هو الفاحش في التعابير الفقهية ، ومن ذلك ما جاء في المجلة م1198" كل أحد له التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد ، وليس لجاره منعه ، ما لم يكن ضررا فاحشا" .

---

[1] صبحي محمصاني ، مرجع سابق ، ص:40 .

[2] فتحي الدريني ، مرجع سابق ، ص 187. أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص 105.

[3] محمد مصطفى الزحيلي ، مرجع سابق ، ج1/199 . مجلة الاحكام العدلية المادة 19.

[4] عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، الاشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، 1990م . ج1/83 ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، علق عليه وخرج أحاديثه : زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الاولى 1999م . ص72. محمد مصطفى الزحيلي ، مرجع سابق، ج1/210. مجلة الأحكام العدلية المادة 20.

[5] مجلة الاحكام العدلية المادة 30 ، السيوطي ، مرجع سابق ، ج1/87. ابن نجيم ، مرجع سابق ، ص78.

[6] السيوطي ، مرجع سابق ، ج1/115. ابن نجيم ، مرجع سابق ، ص 100.محمد الزحيلي ، مرجع سابق ج1/244. مجلة الاحكام العدلية المادة 46.

ومن النصوص الفقهية ما جاء عن مالك في المدونة في الرجل يفتح كوة في داره يطل منها على جاره " قلت: فلو أن رجلا بنى قصرا إلى جنب داري ورفعها علي، وفتح فيها أبوابا وكوى، يشرف منها على عيالي أو على داري، أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟

قال: نعم، يمنع من ذلك "[1] للضرر الفاحش البين من اطلاع الغير على العيال وصحن الدار والمطبخ والبئر[2] ، وجاء عنه أيضا: " قلت: وكذلك إن لم يفتح فيها أبوابا ولا كوى، ولكنه منعني الشمس التي تسقط في داري ومنعني الريح التي كانت تهب في داري، أيكون لي أن أمنعه من أن يرفع بنيانه إذا كان مضرا بي في شيء من هذه الوجوه التي سألتك عنها في قول مالك؟

قال: لا يمنع من هذا، وإنما يمنع إذا أحدث كوى أو أبوابا يشرف منها، فهذا الذي يمنع منها ويقال له سدها، ولم أسمع من مالك في الريح والشمس شيئا. ولا أرى أن يمنع من ذلك"[3] .

لأنه لا يرى فيها ضررا فاحشا وهو ما أكدته المجلة في المادة 1201 " منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كسد الهواء والنظارة أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش ..."[4].

ومنه قول ابن جزي "من أحدث ضررا أمر بقطعه ... وينقسم الضرر المحدث قسمين: أحدهما متفق عليه والآخر مختلف فيه ، فالمتفق عليه أنواع : فمنه فتح كوة أو طاق يكشف منها على جاره فيؤمر بسدها أو سترها، ومنه أن يبني في داره فرنا أو حماما أو كير حداد أو صائغ مما يضر بجاره دخانه فيمنع منه إلا إن احتال في إزالة الدخان، ومنه أن يصرف ماءه على دار جاره أو على سقفه أو يجري في داره ماء فيضر بحيطان جاره، وأما

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ،الطبعة الاولى ، 1994م ،ج474/4.

[2] وهو ما أكدته المادة 1202 من المجلة ومثلت للضرر الفاحش في عدة مواد منها 1200 ، 1201 ، 1202 ، 1204 ...

[3] مالك بن أنس ، مرجع سابق ، ج475/4.

[4] وهو ما أكده الشيخ أبو زهرة بقوله " ولا يعد في عرف الفقهاء ضوء الشمس من الحوائج الأصلية" محمد أبو زهرة ، مرجع سابق، ص 106.

المختلف فيه فمثل أن يعلي بنيانا يمنع جاره الضوء والشمس فالمشهور أنه لا يمنع منه وقيل يمنع"[1] .

ومنه ما جاء عن بعض متأخري الحنفية كابن عابدين قوله :" القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع ولو أضر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا، وقيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى اهـ كمن أراد أن يبني في داره تنورا للخبز دائما أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا. "[2] .

والخلاصة من هذه النظرية هو أن الضرر البين والفاحش عند استعمال الحق يكون ممنوعا بغض النظر عن نية صاحبه أكانت حسنة أم سيئة ، وإن كان الضرر غير بين فهو من قبيل استعمال صاحب الحق حقه وإن ثبت أن نية صاحبه كانت لأجل الإضرار بالغير ، لهذا سميت هذه النظرية بالنظرية المادية لتمييزها عن النظرية المعنوية التي تنظر في استعمال الحقوق إلى نية صاحبها[3] .

3/ النظرية المعنوية

وهذه النظرية تقوم على تحري نية ممارس الحق ، الذي أنزل بممارسته إياه ضررا بالغير.

- فإن لم تكن له نية سوى مجرد الإضرار بغيره ، من غير ما مصلحة له في تصرفه ، كان مسيئا في ممارسته لحقه ، فيرد قصده عليه ، ويؤمر بإزالة الضرر .

- وإن لم تتجه نيته إلى غيره بإضرار أو أذى ، ففعله سليم وإن لحق الضرر بغيره ، ولا يعتبر مسيئا في ممارسته لحقه .

فمدار هذه النظرية هو التركيز على نية مستعمل الحق ، وتتبع حركاتها عند استعماله لحقه ، وذلك في ضوء الدلائل والقرائن الخارجية التي تشير إلى ذلك [4].

---

[1] أبو القاسم، محمد بن أحمد ابن جزي ، القوانين الفقهية ، مرجع سابق ، ص 224.

[2] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر- بيروت ، الطبعة: الثانية، 1992م ، ج237/5.

[3] صبحي محمصاني ، مرجع سابق ، ص:48.

[4] فيض الله ، مرجع سابق ، ص135 – 136 .

وممن نبه إلى ذلك أبو إسحاق الشاطبي والذي أوجب تنفيذ الأحكام الشرعية وفقا للمقاصد التي وضعت لها ، فقال عند كلامه في المسألة الثالثة تحت عنوان بطلان العمل المغاير لقصد الشارع : " كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل ، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل .

أما أن العمل المناقض باطل فظاهر ، فإن المشرعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد ، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولفت بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة "[1] .

ثم قسم هذه الأفعال المؤدية إلى جلب منفعة أو دفع مفسدة – والتي يؤصل من خلالها لنظرية التعسف - إلى ثمانية أقسام ، اختصرها الدكتور صبحي محمصاني في أربعة أقسام كالآتي :

1 – إذا كان الفعل الجائز شرعا لا يلزم عنه إضرار الغير ، فهو يبقى جائزا على " أصله من الإذن ، ولا إشكال فيه، ولا حاجة إلى الاستدلال عليه ، لثبوت الدليل على الإذن ابتداء" .

2 – إذا كان الفعل الجائز شرعا يلزم عنه إضرار الغير، وكان فاعله لا يقصد إضرارا بأحد ، فهو يبقى جائزا لمن ثبت حقه فيه شرعا ، إلا في حالتين : الأولى إذا كان الضرر عاما فالفاعل يمنع مما هم به ...والثانية إذا كان الفعل يسبب ضررا خاصا من نوع المفسدة القطعية ، وكان تركه لا يلحق بصاحبه ضررا...

وفي البندين الآتيين بيت القصيد في النظرية المعنوية لسوء استعمال الحقوق :

3 – إذا كان الفعل المأذون فيه شرعا لم يقصد منه فاعله إلا الإضرار بالغير، فهذا ممنوع من دون شك.

4 – إذا كان الفعل المأذون فيه شرعا قد قصد به فاعله نفع نفسه والإضرار بغيره معا . كالمرخص في سلعته قصدا لطلب معاشه وللإضرار بالغير ، فهنا لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، لكن

[1] أبو إسحاق الشاطبي ، مرجع سابق ، ج283/2.

يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع النفس وقصد إضرار الغير : هل يمنع منه فيصير غير مأذون فيه ؟ أم يبقى على حكمه الأصلي في الإذن ، ويكون عليه إثم ما قصد ؟ فالجواب على هذا السؤال يحتمل تفصيلا ، وهو أنه :

إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل أمكن تحصيل النفع للفاعل من وجه آخر ، فحينئذ لا إشكال في منعه منه ، لأنه لم يقصد ذلك الوجه إلا لأجل الإضرار ، فلينقل عنه ولا ضرر عليه .

وإما أن لا يكون له محيص عن تلك الجهة التي يستضر منها الغير ، فحق من ثبت له الحق مقدم ولا يمنع أبدا من استعماله .

ويتلخص كلام الشاطبي في أن من يثبت له حق شرعي في أمر ما فإنه يمنع من استعماله إذا لم يقصد به إلا الإضرار بالغير . وعلى الجملة – يقول صبحي محمصاني – أن هذه النظرية موافقة أكثر من غيرها لروح التشريع الاسلامي...وأنها هي بعينها النظرية الحديثة لسوء استعمال الحقوق ، إن لم تكن أرقى منها من حيث الدقة والتعليل[1].

ونسبة هذه النظرية من طرف الدكتور صبحي محمصاني إلى الشاطبي لا يعني أن الشاطبي لم يتكلم عن النظريتين السابقتين ، بل نص في الأوجه السابقة على جميع النظريات التي تؤصل للتعسف وزاد عليه وجها آخر متعلق بالجانب المعنوي لم يتطرق إليه الفقهاء وهو قصد الإضرار .

المحور الثالث: معايير التعسف في استعمال الحق ذات البعد المقاصدي

لقد استمد القانون المدني المصري وعنه استمد القانون المدني الجزائري معايير التعسف من الفقه الإسلامي[2] Kومعايير التعسف في استعمال الحق كما نصت عليها المادة 124 مكرر ق م ج هي : "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

[1] صبحي محمصاني ، مرجع سابق ، ص:51- 53.

[2] انظر بوجمعة حمد ، أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري ، دكتوراه علوم جامعة باتنة 1 ، سنة 2018 ص : 204 . 254.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ".

أولا : معيار قصد الإضرار

يعتبر هذا المعيار من أقدم المعايير شهرة، وأكثرها شيوعا[1] ، فقد تكلم عنه فقهاء الرومان ، وأجمع عليه من جاء بعدهم ، واستقر الأخذ به في الفقه الإسلامي والفقه الغربي ودرج القضاء على العمل به[2] ، غير أن هذا المعيار يعد معيارا شخصيا ذاتيا يصعب إثباته، لأن أساسه الذي يبنى عليه هو النوايا والقصود ، وهي أمر مستكن في النفس ، ولذلك توسع القضاء في هذا المعيار من حيث إثباته ، فجعلوا من القرائن والأمارات – وهي معيار مادي – ما يدل على قصد الإضرار ، وذلك بأمرين هما :

- **انتفاء المصلحة و انعدامها في التصرف في الحق** : لأن الحق لم يشرع لغير مصلحة ولا للعبث من غير فائدة ، مما يعد صاحبه قد ناقض قصد المشرع في أصل تشريع الحق[3]، ويستوي انتفاء المصلحة مع تحققها تحققا عرضيا غير مقصود لصاحبه ، فمن غرس أشجارا في أرضه بقصد حجب النور عن جاره لا غير يعد متعسفا في استعمال حق الملكية حتى لو تبين فيما بعد أن هذه الأشجار قد عادت على الأرض بالنفع[4] .
- **تفاهة المصلحة** : لأن الحقوق لم تشرع إلا للمصالح الجدية الحقيقية ذات الأهمية لصاحب الحق نفسه ، وللمنفعة الاجتماعية أيضا[5]، فإلحاق ضرر بالغير مقابل مصلحة

---

[1] محمد وحيد سوار ، الاتجاهات العامة في القانون المدني ، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي و المدونات المدنية العربية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثالثة ، سنة 2001م ، ص 82.

[2] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مرجع سابق ، ج209/1

[3] فتحي الدريني ، مرجع سابق ، ص 385.

[4] السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني المصري ، مرجع سابق ، ج959/1. محمد وحيد سوار ، الاتجاهات العامة في القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 82.

[5] فتحي الدريني ، مرجع سابق ، ص 386.

تافهة تتحقق لصاحب الحق يعد ذلك تعسفا في استعمال الحق ، كما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري[1] .

ومن التطبيقات الفقهية والمقاصدية على معيار قصد الإضرار في الفقه الإسلامي

فقد أكد بداية هذا المعيار الشاطبي بقوله :" كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل ، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل "[2] مصداقا لقوله **صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات...»** [3].

ولقد وردت أمثلة كثيرة لهذا المعيار في الفقه الإسلامي منها إجمالا تحريم الرجعة إضرارا بالزوجة ، لقوله تعالى: ﴿ **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه** ﴾[4] ، وقوله: ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا** ﴾[5]، فدل ذلك على أن من كان قصده بالرجعة المضارة فإنه آثم بذلك .

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مرجع سابق ، ج209/1.

[2] أبو إسحاق الشاطبي ، مرجع سابق، ج283/2.

[3] أخرجه البخاري من حديث عمر ابن الخطاب مرفوعا ، كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،حديث رقم 1، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، نشر: دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، سنة 1422هـ ج06/1.

[4] سورة البقرة ، آية رقم : 231.

[5] سورة البقرة ، آية : 228.

وهذا كما كانوا في أول الاسلام قبل حصر الطلاق في ثلاث يطلق الرجل امراته ثم يتركها حتى يقارب انقضاء عدتها ، ثم يراجعها ، ثم يطلقها ، ويفعل ذلك أبدا بغير نهاية فيدع المرأة لا مطلقة ولا ممسكة ، فأبطل الله ذلك ، وحصر الطلاق في ثلاث مرات[1].

والوصية إضرارا بالورثة والدائنين ، لقوله تعالى: ﴿ **وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار، وصية من الله، والله عليم حليم**﴾[2].

قال الأستاذ الزرقا في شرحه للآية " ذكر المفسرون ابن كثير وغيره تفسيرا لقوله تعالى ﴿ **غير مضار**﴾ أن معناه أن تكون وصيته على العدل لا بقصد الإضرار بالورثة والجور عليهم بحرمانهم من الإرث أو نقص لحقوقهم فيه ، ونقل عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **الإضرار في الوصية من الكبائر** » ورواه ابن جرير عن ابن عباس موقوفا عليه ، ووقفه هو الصحيح.

ولذا منعت الوصية للوارث بقوله عليه الصلاة والسلام « **ألا لا وصية لوارث** » لأن فيها زيادة لبعض الورثة ونقصا لآخرين فتتحقق بها المضارة "[3].

ومضارة الوالدة بولدها والوالد بولده لقوله تعالى: ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده** ﴾[4]، أي إذا أرات الأم أن تأخذ أجرا على الرضاع تخير بين أن تقبل بأجر المثل الذي يلتزم به الأب ، أو تترك لأبيه عبء إرضاعه ليستأجر له مرضعة ، وذكر الجصاص في تفسيره أنها إن لم ترض بأجرة مثلها أجبر الزوج على إحضار المرضعة حتى ترضعه في بيت أمه ، حتى لا يكون مضارا لها بولدها

[1] ابن رجب الحنبلي ، جامع العلوم والحكم ، تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور ، دار السلام ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، سنة 2004م ، ج917/3.

[2] سورة النساء ، آية رقم : 12.

[3] مصطفى أحمد الزرقا ، صياغة قانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه إسلامي، مرجع سابق ، ص: 31-32.

[4] سورة البقرة ، آية رقم : 233

في حقها بحضانته في بيتها، ونقل عن مجاهد في تفسير قوله تعالى: ﴿ **لا تضارالدة بولدها** ﴾ أنه لا يمنع أمه أن ترضعه ليحزنها بذلك.

ثم تكلم عن المضارة التي تكون من جهة الأم في قوله تعالى: ﴿ **ولا مولود له بولده**﴾ والتي تكون : إما بأن تشتط وتطلب فوق حقها في النفقة ، أو تمنعه من رؤيته . قال ويحتمل تفسيره بأن تغترب به وتخرجه من بلده.

ويتضح من تفسيرات هذا النص أن المضارة استعملت فيه لمعنى انحراف صاحب الحق في ممارسة حقه عن غايته المشروعة بقصد سيء لإلحاق الضرر برفيقه في حقه المقابل[1].

وسفر الزوج بزوجته بعيدا عن بلدها وأهلها إضرارا بها ، ورفع الدعوى على الفضلاء بالتهم الباطلة للتشهير بهم[2]، وإقرار مريض مرض الموت بالدين لحرمان الورثة أو الدائنين ، وطلاق مريض مرض الموت لزوجته حرمانا لها من الميراث[3]...

ثانيا : معيار رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا

يختلف هذا المعيار عن المعيار السابق في أنه لا يستند إلى ناحية شخصية لدى صاحب الحق ، ذلك أنه يقوم على التفاوت الكبير بين الفائدة التي يجنيها صاحب الحق من استعماله لحقه ، والضرر الذي يصيب الغير[4]، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالاختلال البين في توازن المصالح ، ذلك أن الشريعة الإسلامية أقرت معيار التناسب والتوازن بين المصالح المتعارضة ، بحيث يصبح استعمال الحق تعسفيا إذا كان على وجه يخل بالتوازن

[1] مصطفى أحمد الزرقا، صياغة قانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه إسلامي، مرجع سابق،ص:29-30.

[2] وهو ما جاء موضحا في المادة 1629 من مجلة الأحكام العدلية والتي تشترط في المدعى به أن يكون محتمل الثبوت فالدعوى بما هو محال عقلا او عادة لا تصح ، ومثلوا بدعوى شخص معروف بالفقر أنه أقرض شخصا آخر مبلغا عظيما من المال ، أو أنه غصب مبلغا كبيرا منه . انظر : سليم رستم باز اللبناني شرح المجلة ، دار إحياء التراث العربي ، بيوت ، لبنان ،الطبعة الثالثة ، سنة 1986م ص 925-926.

[3] وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ،ج32/4.

[4] محمد صبري السعدي ، المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق، ص 59.

بين المصالح المتعارضة إخلالا بينا ، إذ يصبح التفاوت شاسعا بين ما يبتغيه صاحب الحق من فائدة ، وبين الضرر الناشئ للغير[1] سواء كان ذلك الضرر لاحقا بالفرد أم بالجماعة ، أو مقصودا أو غير مقصود ، فلا ينظر في المعيار المادي إلى القصد بل إلى النتيجة [2] .

ومن التطبيقات الفقهية والمقاصدية على معيار رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا في الفقه الإسلامي نجد قاعدة لا ضرر ولا ضرار[3] ، الضرر يزال[4] ، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف5 ، يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[6]، درء المفاسد أولى من جلب المصالح[7]...

تطبق هذه القواعد في حالة ما إذا استعمل الإنسان حقه لغرض تحقيق مصالح مشروعة، ولكنه أثناء استعماله لحقه أصاب غيره بضرر أكبر من الفائدة التي تحصل عليها ، أو مساو لها[8] ، فيمنع سدا للذريعة ، وقد يكون هذا الضرر لاحقا بالجماعة نتيجة

---

[1] يقول الدكتور الدريني معلقا على اشتراط القانون المدني الجزائري التفاوت الشاسع في هذا المعيار واعتباره شرطا يتوقف عليه تحقق التعسف، بأنه يضيق من مجال نظرية التعسف ودورها ، ويفتح السبيل أمام أصحاب الحقوق لممارستها على وجه تعسفي ، مادام لم يبلغ ذلك القدر من جسامة الضرر ، فكان الفقه الإسلامي أوسع مجالا في محاربة التعسف ، ودوره أكثر تفعيلا لأنه يشترط فقط – في ما عدا مضار الجوار غير المألوفة – أن يزيد الضرر على النفع ولو بدرجة يسيرة .فتحي الدريني ، مرجع سابق ، ص 411.

[2] المرجع نفسه ، ص 410.

[3] مجلة الاحكام العدلية المادة 19، محمد مصطفى الزحيلي ، مرجع سابق .ج1/199

[4] مجلة الأحكام العدلية المادة، 20، جلال الدين السيوطي ، مرجع سابق ج1/83 ، ابن نجيم المصري ، مرجع سابق . ص72. محمد مصطفى الزحيلي ، مرجع سابق ج1/210.

[5] مجلة الأحكام العدلية المادة 27. محمد مصطفى الزحيلي ، مرجع سابق ج1/219.

[6] مجلة الأحكام العدلية المادة 26. محمد مصطفى الزحيلي ، مرجع سابق ج1/235.

[7] مجلة الاحكام العدلية المادة 30 ، السيوطي ، مرجع سابق ، ج1/87. ابن نجيم ، مرجع سابق ، ص78.

[8] القانون لا يعتبر الضرر المساوي ، أو الذي يزيد قليلا على المنفعة واجب الإزالة تحت غطاء التعسف أو غيره خلافا للشريعة الإسلامية ، وهذه من المسائل التي يتوجب على المشرع الجزائري

تصرف فرد ما ، كما يكون ضررا لاحقا بفرد مقابل مصلحة لفرد آخر، ومن أمثلة الضرر العام اللاحق بالجماعة الاحتكار وهو شراء ما يحتاجه الناس وادخاره لبيعه وقت غلاء الأسعار وحاجة الناس إليه ، وهو محرم لقوله عليه السلام " **لا يحتكر إلا خاطئ** "[1] .

تداركها ، ويقول في هذا الدكتور الدريني : فاقتصار المشرع الجزائري على التفاوت الشاسع واعتباره شرطا يتوقف عليه التعسف يضيق من مجال النظرية، وخصوصا وأن الشريعة الاسلامية لا تشترط في ما عدا مضار الجوار غير المألوفة أن يكون الاختلال بينا، بل يكفي أن يزيد الضرر على النفع ولو بدرجة يسيرة ، فتحي الدريني ، مرجع سابق ، ص 411. والظاهر أن فقهاء القانون وحتى الكثيرين من فقهاء الشريعة يعتبرون أن هذه القاعدة داخلة في المباحات لا الحقوق، وهو المتبادر إلى الذهن لمن نظر في جميع معايير التعسف المأخوذة عن الفقه الإسلامي في الدول التي جعلت منه المصدر الأول في تشريعها كالأردن والإمارات ، وحتى من المشاريع المعدة للقانون المدني المستمد من الشريعة الإسلامية أساسا ، كمشروع القانون المدني المصري المستمد من الفقه الإسلامي الذي أعد مجلس الشعب برئاسة الدكتور صوفي أبو طالب ، والذي لم ينص على ذلك مطلقا بل نص فقط على الضرر الكبير أو الضرر الفاحش ، مشروع القانون المدني المصري المستمد من الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ج 5/ 10. ولا حتى من المشاريع التي أعدها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية مثل الشيخ الزرقا الذي له كتاب بعنوان صياغة جديدة لنظرية التعسف ، أورد فيه جملة من المعايير وأغفل مسألة تساوي الضرر والمنفعة، أو زيادته زيادة يسيرة...مصطفى الزرقا ، صياغة قانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه إسلامي، مرجع سابق ، ص59.

[1] رواه مسلم من حديث معمر ابن عبد الله مرفوعا ، كتاب المساقاة ، باب تحريم الاحتكار في الأقوات ،حديث رقم 1605 ، مسلم بن الحجاج النيسابوري ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، نشر دار إحياء التراث العربي – بيروت دون رقم الطبعة ولا سنة النشر ج1228/3.

ومنه تلقي الركبان : وهو تلقي التاجر للوافدين من الريف إلى المدينة لبيع محاصيلهم ، وشرائها بثمن أقل من السعر القائم ، وبيعها لأهل المدينة بثمن مرتفع ، وهو محرم لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان[1].

ومنه منع تجار السلاح من بيعه أثناء الفتنة لما في ذلك من إشعال نارها وإن لحق التجار ضرر من ذلك المنع ، ولكن اتقاء الفتنة العامة أولى لأن ضررها أشد[2] ، أو بيعه لقطاع الطرق .

وبيع العنب لمن يعصره خمرا ، فالضرر الذي يلحق بالمجتمع من بيع الخمور وانتشارها أعظم من تعطل مصلحة بائع العنب والضرر الذي يلحق به[3].

ونزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة لأن المصلحة العامة مقدمة مع استحقاق صاحب الملكية الخاصة تعويضا عادلا فبناء مستشفى أو مدرسة إن لم يكن له مكان ملائم إلا مكان صاحب الملكية الخاصة فتقدم المصلحة العامة على مصلحته لأن الضرر الذي يلحقه لا يقارن أبدا بالضرر الذي يلحق بالجماعة...

ومثال الضرر الخاص الأشد فتح نافذة في بناء تطل على مقر نساء الجار إلا إذا كانت أعلى من مستوى النظر، وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم سمرة ابن جندب من دخول بستان لأحد الأنصار لتفقد نخله بسبب تأذي الأنصاري من دخوله ، لأن الضرر في الدخول كان أشد من عدم تفقد صاحب النخل نخله [4].

هذا ويزيد الفقه الإسلامي في تطبيقاته للتعسف في استعمال الحق من ذلك إذا كان الضرر مساويا للمصلحة ، على ما اقتصر عليه القانون المدني الجزائري الذي يشترط كأصله المصري أن يكون الضرر راجحا رجحانا كبيرا على المصلحة الحاصلة للطرف المقابل .

---

[1] رواه البخاري ، مرجع سابق ، كتاب البيوع ،باب النهي عن تلقي الركبان... ، حديث رقم 2162 ، ج72/3. ورواه مسلم، مرجع سابق، كتاب البيوع ، باب تحرم بيع الرجل على بيع أخيه ، حيث رقم 1515 ، ج1155/3.

[2] فتحي الدريني ، مرجع سابق ، ص 416.

[3] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق ، ج34/4.

[4] المرجع نفسه ، ج34/4.

ثالثا : معيار المصلحة غير المشروعة

يعد هذا المعيار معيارا موضوعيا أيضا ، وإن كان طريق الوصول إليه عاملا ذاتيا هو نية صاحب الحق[1] ، ولمعرفة متى تكون المصلحة غير مشروعة أجابت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بقولها "ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب ، وإنما يتصل بها هذا الوصف أيضا إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام ، أو الآداب "[2]، كمن يؤجر منزلا لغرض مقابلات مخالفة للآداب ، أو كفصل عامل لأنه التحق بنقابة العمال...

ومن التطبيقات الفقهية المقاصدية على معيار المصلحة غير المشروعة في الفقه الإسلامي نجد مثلا : اتخاذ عقد الزواج وسيلة لتحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول ، إذ لا يقصد الزوج الثاني دوام العشرة مع هاته الزوجة ولكنه يريد تحليلها فقط وبذلك يستطيع زوجها الأول تزوجها من جديد ،ومثل إسلام الزوجة الكتابية عند مرض موت زوجها قصد الإرث منه [3]، وتطليق الزوج لزوجته تطليقا بائنا عند مرض موته ليحرمها من الميراث ، فذلك تعسف في استعمال حق الطلاق قد أفضى إلى مصلحة غير مشروعة، وهي إبعاد الزوجة عن الميراث حتى يستحوذ عليه الأبناء فقط ، وكذلك امتناع الأب عن تزويج ابنته إذ تقدم لخطبتها من هو كفء لها ، لأجل مصالح شخصية له كأن تكون ابنته تخدمه وليس له غيرها ، أو ادعاؤه أن المهر المقدم غير كاف ...فإذا تبين للقاضي أن رفض الولي ليس له مبرر معقول كان له تزويجها دون إذن وليها درءاً لتعسفه في استعمال حق الولاية [4].

الخاتمة :

ونختم بحثنا في موضوع التعسف في استعمال الحق بهذه الشهادة والاعتراف بأسبقية الفقهاء المسلمين في معرفة هذه النظرية والتأصيل لها ، يقول الدكتور علي علي منصور :

---

[1] السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ج959/1، محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 59.

[2] المرجع نفسه ، ج209/1.

[3] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق ، ج33/4.

[4] فتحي الدريني ، مرجع سابق ، ص 421.

ولقد عثرت أخيرا على مقال للأستاذ الدكتور عبد السلام ذهني تحت عنوان " تجميع القوانين والشّريعة الإسلامية " ورد فيه: " لما كنت بمدينة ليون بفرنسا بقسم الدكتوراه في سنة 1911- 1920 م ،كان أستاذنا "لامبير" يرى أنّ الفقه الإسلامي في المعاملات كنزٌ لا يفنى ومعين لا ينضب ، وكان يشير على الطلبة المصريين بالرجوع لوضع رسائلهم في الدكتوراه في مواضيع من الشّريعة الإسلامية ، وفعلا وضع الدكتور محمد فتحي رسالة الدكتوراه عن مذهب الاعتساف في استعمال الحق والخروج عما شرع له عند فقهاء المسلمين وما كادت الرّسالة تطبع في كتاب حتّى نفدت في ستّة أشهر، وكتبت عنه المجلاّت القانونية كثيرا ، وأشادت بعظمة التّشريع الإسلامي ...

وما كتب الفقيه الألماني " كوهلر " في مقال له " إنّ الألمان كانوا يتيهون عُجبا على غيرهم لخلقهم نظريّة الاعتساف في استعمال الحق؛ وإدخالها ضمن التّشريع في القانون المدني الذي وضع سنة 1787 م ، أما وقد ظهر كتاب "الدكتور فتحي" وأفاض في شرح هذه النّظرية نقلا عن رجال الفقه الإسلامي، فإنّه يجدر بعلماء القانون الألماني أن يتنازلوا عن المجد الذي نسبوه لأنفسهم، ويعترفوا بالفضل لأهله ، وهم فقهاء الإسلام الذين عرفوا هذه النّظرية وأفاضوا في الكلام عليها قبل الألمان بعشرة قرون ... [1]

وذلك كله راجع إلى تلكم المبادئ والقواعد المقاصدية التي تشبعت بها هذه النظرية مستمدة إياها من روح الشريعة الإسلامية وخصائصها ومقاصدها الكبرى.

مراجع البحث :

- **القرءان الكريم**

1 كتب السنة النبوية

–محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، نشر: دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، سنة 1422هـ

[1] من مقال نشر في الجريدة القضائية في 23 جانفي 1937 م ، نقلا عن مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق. ص 41-42 .

–مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، نشر دار إحياء التراث العربي – بيروت دون رقم الطبعة ولا سنة النشر.

2 كتب المعاجم اللغوية

–أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، 1989م .

–محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، عني بترتيبه : محمود خاطر، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، 2001م ..

3 كتب فقهية عامة

–أبو إسحاق الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، خرج أحاديثه : أحمد السيد سيد احمد علي ، تعليق عبد الله دراز ، المكتبة التوفيقية ،2003م ، د ت ط .

–أحمد فهمي أبو سنة ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مقال منشور في مجلة الأزهر ، جمادي الآخرة ، سنة 1382 ، عدد 218 ،. وأصل هذا المقال محاضرة بأسبوع الفقه الإسلامي.

–ابن رجب الحنبلي ، جامع العلوم والحكم ، تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور ، دار السلام ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، سنة 2004م.

–زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، علق عليه وخرج أحاديثه : زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الاولى 1999م.د

–سليم رستم باز اللبناني شرح المجلة ، دار إحياء التراث العربي ، بيوت ، لبنان ،الطبعة الثالثة ، سنة 1986م.

–صبحي محمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1972م.

–ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر- بيروت ، الطبعة: الثانية، 1992م.

–عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، الاشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، 1990م.

– علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، 1986م.

–علي علي منصور ، مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، دار الفتح ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1970 م

–عيسوي أحمد عيسوي . نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر , مج 5, ع 1 (1963) .

–أبو محمد علي بن أحمد حزم الأندلسي الظاهري ، المحلى بالآثار ، دار الفكر – بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ .

–فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الثالثة ، 2008 .

–مالك بن أنس ، المدونة ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ،الطبعة الاولى ، 1994م .

–محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، دار المعرفة ، بيروت ، 1990، دون طبعة.

–محمد أبو زهرة ، إساءة استعمال الحق ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، مصر ، السنة الخامسة ، سبتمبر1961م ، العدد الثالث.

–محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، دار الفكر – دمشق ، الطبعة الأولى ، 2006 م.

–محمد وحيد سوار ، الاتجاهات العامة في القانون المدني ، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي و المدونات المدنية العربية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثالثة ، سنة 2001م .

–مصطفى أحمد الزرقا ، صياغة قانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه إسلامي ، دار البشير ، عمان ، ط1987/2.

4 أطروحات الدكتوراه

– حمد بوجمعة، أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري، دكتوراه علوم شعبة الشريعة تخصص الشريعة والقانون جامعة باتنة 1، سنة 2018.

نظرية الضرورة و أثرها في المسائل المستجدة -مسائل كورونا-

The theory of necessity and its impact on emerging issues - COVID-19 Issues-

عبدالباقي صديقة[1] Abdelbaki sedika

جامعة عمار ثليجي بالأغواط (الجزائر)، a.sedika.si@lagh-univ.dz

ملخص:

يتناول البحث موضوع نظرية الضرورة وأثرها في المسائل المستجدة بسبب كورونا، من خلال التعريف بنظرية الضرورة وبيان ملامح مراعاة الشريعة الإسلامية للضرورة في التشريع وإبراز لأثرها في مسائل كورونا المستجدة، وقد خلصنا لعدة نتائج من أهمها: أن حقيقة نظرية الضرورة هي كل الحالات التي تطرأ على الإنسان وتستدعي مراعاتها لمنع تفويت مصالح معتبرة أو الوقوع في مفسدة ممنوعة، وشهدت عدة نصوص شرعية من الكتاب والسنة وإجماع العلماء على اعتبار الضرورة في الأحكام الشرعية، كما أحاطها الفقهاء بعدة ضوابط شرعية تحدد مساراتها ومواقعها حتى لا تتخذ وسيلة لبلوغ المحرم أو التملص من التكاليف الشرعية، وبرز أثر الضرورة في بناء الأحكام الشرعية لما يستجد من نوازل ظاهر وهذا ما برز من خلال بعض المسائل التي استجدت بسبب فيروس كورونا.

كلمات مفتاحية: نظرية، الضرورة، مسائل مستجدة، كورونا.

Abstract:

The research addresses the topic of the theory of necessity and its impact on emerging issues due to Corona, by defining the theory of necessity and explaining the features of Islamic law's consideration of necessity in legislation and highlighting its impact on emerging issues of Corona. We have concluded several results, the most important of which are: The reality of the theory of necessity is all situations that occur to a person and require consideration to prevent missing out on important

interests or falling into forbidden corruption. Several legal from the Qur'an and Sunnah and the consensus of scholars have attested to the consideration of necessity in legal rulings, the jurists have also surrounded it with several legal controls that determine its paths and locations so that it does not you take a means to achieve what is forbidden or to evade legal costs, the effect of necessity in constructing legal rulings became apparent due to the emerging catastrophes, and this is what emerged through some of the issues that arose due to the Corona virus.

Keywords: theory; necessity; emerging issues; Corona.

المؤلف المرسل: عبدالباقي صديقة، **الإيميل:** a.sedika.si@lagh-univ.dz

1. مقدمة:

الحمد لله الذي هدانا للدين القويم ومن علينا بأن جعلنا خير أُمة أُخرجت للناس، وأُصلي وأسلم على خير مبعوث بعث لخير أُمة، نبي الهدى والرحمة، تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها ، لا يزيغ عنها إلا هالك، صلوات ربي وسلامه عليه، وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم وبعد:

فإن من فضل الله علينا أن جعل الشريعة الإسلامية السمحة خاتمة الرسالات، مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، فجاءت مراعية لأحوال العباد وظروفهم، وهذه من أهم خصائصها التي جعلتها مهيمنة على جميع الديانات الأخرى.

والمكلف بأحكام هذه الشريعة تعتريه أحوال مختلفة من يسر وعسر واضطرار، وهذه الحالة (الضرورة) لم يتركها الشارع بدون مراعاة نظرا لما يلحقها من مشقة وضيق وتفويت للمصالح المطالب تحصيلها، غير أن حالة الضرورة تحكمها قيود وضوابط شرعية محددة لتمنع عنها الغلو أو الإفراط الذي يخرجها من دائرة التشريع أو يفتح الباب أمام المتحللين

من الدين أو المريدين لبلوغ المحرم باسم الضرورة، ولهذا اخترت أن يكون عنوان المداخلة حولة نظرية الضرورة وأثرها في المسائل المستجدة بسبب كورونا .

وبهذا تكون إشكالية البحث: ما حقيقة نظرية الضرورة؟ وماهي ضوابطها ومظاهر مراعاتها في الشريعة الإسلامية؟ وكيف أثرت الضرورة في أحكام المسائل المستجدة بسبب نازلة كورونا؟

وللإجابة على الإشكالية نتبع المنهج الوصفي والتحليلي.

خطة البحث: وقسمت البحث لثلاثة عناصر كالتالي:

أولا: مفهوم نظرية الضرورة:

ثانيا: ملامح مراعاة الشريعة للضرورة وضو ابطها:

ثالثا: أثر الضرورة في مسائل كورونا المستجد:

2. مفهوم نظرية الضرورة:

1.2 تعريف النظرية:

النظرية لغة: (نَظَرَ) النون والظاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو تأمل الشيء ومعاينته، ثم يستعار ويتسع فيه. فيقال: نظرت إلى الشيء أنظر إليه، إذا عاينته.[1] نظرته أنظره نظرا ونظرت إليه أيضا أبصرته والفاعل ناظر ونظرت في الأمر أي: تدبرته، ونظرت الشيء وانتظرته بمعنى وفي التنزيل: ﴿**مَا يَنظُرُونَ إِلَّا صَيْحَةً وَٰحِدَةً**﴾ (يس: 49) أَيْ: مَا يَنْتَظِرُونَ .[2] ومنه قوله تعالى: ﴿**أَوَلَمْ يَنظُرُواْ فِي مَلَكُوتِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ**﴾(الأعراف:185)

[1] بن فارس أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ)، 1399هـ - 1979م، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، (د-ط)، دار الفكر، ج5، ص444.

[2] الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، ج2، ص612.

والنظر: الفكر في الشيء أي تقدره، والنظير: المثل والند وجمعه نظائر.[1]

النظرية اصطلاحا: أما فيما يخص التعريف بالنظرية في الجانب الاصطلاحي، فهي تدل على: قضية كلية تشتمل على الكثير من الفروع التي تجتمع في معنى واحد تجمع شتاتها.[2]

2.2 تعريف الضرورة:

الضرورة لغة: الضرورة اسم لمصدر الاضطرار، تقول: حملتني الضرورة على كذا، واضطر فلان إلى كذا وكذا. والضرورة الحاجة، والشدة لا مدفع لها، والمشقة.[3]

الضرورة اصطلاحا: عرفت الضرورة بتعريفات عدة، وفيما يلي بعض التعريفات:

عرفها الجرجاني بقوله: الضرورة: مشتقة من الضرر، وهو النازل مما لا مدفع له.[4]

عرفها الزركشي بقوله: الضرورة : بلوغ حدٍ إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، وهذا يبيح تناول الحرام.[5]

وعرفها وهبة الزحيلي بقوله: هي أن تطرأ على الإنسان حالة الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر، أو أذى بالنفس، أو بالعضو، أو بالعرض، أو بالعقل، أو بالمال

---

[1] الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين – بيروت،1987، ص831.

[2] ينظر: علي جمعة محمد، الطريق إلى التراث الإسلامي مقدمات معرفية ومداخل منهجية، ط4، دار نهضة – مصر، 2009، ص107.

[3] تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001، ج11، ص315.

[4] التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى 1403 /1983، ص138.

5 المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي، تح: د تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، الطبعة: الثانية، 1405 هـ / 1985 م، ج2، ص319.

وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذٍ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته؛ دفعًا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع.[1]

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج بأن نظرية الضرورة تمثل الحالات التي تنزل بالإنسان ويكون مآلها إيقاع الضرر أو تفويت مصلحة معتبرة، فيقوم المكلف بفعل المحظور دفعا لهذا الضرر أو المشقة.

3. ملامح مراعاة الشريعة للضرورة وضوابطها:

1.3 ملامح مراعاة الشريعة للضرورة:

أولا: القرآن الكريم: وردت عدة آيات في القرآن الكريم تدل على مشروعية العمل بمقتضى الضرورة، واعتبارها في الأحكام ويمكن تقسيم هذه الآيات إلى نوعين:

النوع الأول: آيات وردت بخصوص الضرورة، ومنها:

قوله تعالى: ﴿ **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمُ** ﴾(البقرة:173).

وقوله تعالى: ﴿ **فَمَنِ أَضْطُرَ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ (المائدة:03). فهذه الآيات ونحوهما تتضمن استثناء حالة الضرورة؛ حفاظًا على النفس من الهلاك.

النوع الثاني: آيات أخرى تتحدث عن طبيعة الشريعة الإسلامية وخصائصها من السماحة، والمرونة، والتيسير، ونفي الحرج:

كقوله تعالى : ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾(الحج:78). وقوله تعالى: ﴿ **يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** ﴾(البقرة:185)

وكالآيات التي قيدت التكليف بالاستطاعة، كقوله تعالى: ﴿**فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ**﴾ (التغابن:16).

ثانيًا: السنة المطهرة:

1 نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1985/1405، ص67-68..

- ما رواه مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[1] فالحديث يدل على منع كل مظاهر إيقاع الضرر بالنفس أو بالغير مراعاة للمصلحة والتفاتا للتيسير.
- عن أبي هريرة أنه قال: "فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين".[2]
- عن عائشة رضي الله عنها قالت: "ما خير النبي ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما"[3]

فهذه النصوص من السنة المطهرة تؤسس لاعتبار الضرورة في الشريعة الإسلامية كنها تعبر عن التخفيف والتيسير المطلوب شرعا.

ثالثا: الإجماع: لقد حظيت الضرورة بإجماع العلماء في مسائل في الفقه، ومنه ما نقله ابن قدامة: "أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار، وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار، كذلك سائر المحرمات، والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة:173).[4]

---

1 الموطأ، مالك بن أنس، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1406 هـ / 1985 م، باب القضاء في المرفق، ج2، ص745، رقم الحديث: 31.

2 صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تح: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة: الخامسة، 1414 هـ / 1993 م، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم: (يسروا ولا تعسروا)، ج5، ص2270، رقم الحديث: 5777.

3 صحيح البخاري، باب إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله، ج6، ص2491، رقم الحديث: 6404.

4 المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، 1417 هـ / 1997 م، ج13، ص330.

فيثبت من خلال ما سبق أن الضرورة كلية قطعية في الشريعة الإسلامية ترجع إليها الكثير من الفروع الفقهية.

2.3 ضوابط الضرورة:

تمثل الضوابط الشرعية لاعتبار الضرورة حدودا تبين الفرق بين الضرورة المعتبرة من غيرها، خاصة وأن البعض انتهكوا الحرمات باسم الضرورة، ولذا كان لزاما أن نبين الضوابط الشرعية للضرورة، وهي:

الضابط الأول: أن تكون الضرورة قائمة بالفعل، لا متوهمة أو متوقعة : فلا بد من وجود حقيقة (الضرر)، ونزوله بالمكلف واقعا أو بغلبة الظن، إذ مجرد الظن والوهم لا يُبيح الترخص في ارتكاب محرّم أو ترك واجب، فقد أن بعض الناس يتوهمون أنهم في ضرورة، وما هي بضرورة لإمكان الخلاص منها، أو يتوهمون أنهم سيقعون فيها في وقت معين، فيأخذون بها منذ توقعهم حدوثها، فهذا كله وهم لا يعتبر ضرورة، بل هو أقرب إلى اتباع الهوى. فلا بد إذن من أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس، أو المال، أوالعرض، أو العقل، فيجوز حينئذ أن تبنى على هذه الحالة أحكام التخفيف؛ دفعًا للحرج والحظر على المكلف.

وفي عصرنا الحاضر نجد كثيرا من الناس يرتكبون المحرمات بدعوى الضرورة مع أنه لا توجد ضرورة حقيقية، وإنما هي ضرورة متوهمة، كالتعاطي بالربا بدعوى أصبح مما لا محيص عنه في المعاملات الاقتصادية المعاصرة، أو السماح ببيع الخمور وإدخالها للبلاد بدعوى أنه مما تستدعيه ضرورة الانتفاع بالضرائب في إنشاء المستشفيات لمعالجة المرضى وإنشاء الدور لإسكان الفقراء، وما نحوها.[1]

الضابط الثاني: أن يكون الضرر في المحظور الذي يحل الإقدام عليه أقل من ضرر حالة الضرورة: ومعنى هذا الضابط: إذا تعارض المصلحتين والمفسدتين في الضرورتين المجتمعتين بترتب إحداهما على الأُخرى، فيُرجح أعظم المصلحتين؛ فتُجلب، وأعظم

1 نظرية الضرورة الشرعية خدودها وضوابطها، جميل مبارك، دار الوفاء، مصر، ط1، 1408، ص312 وما بعدها.

المفسدتين؛ فتدفع؛ ولهذا قيّد بعض العلماء قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها). [1]

ومما يتحقق فيه هذا الضابط: جواز أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر إن لم يوجد غيره، والتلفظ بكلمة الكفر بالنسبة للمكره.

ومما يتنافى مع هذا الضابط من صور الضرورة بيع كل ما يُمكن أن يكون قوة للكفار المحاربين على المسلمين من معادن وغيرها مما يُستعمل في الصناعات الحربية، فلا يجوز أن يُباع ذلك لهم باسم الضرورة؛ لأنها تؤدي إلى ضرر أفدح منها، التغلب على المسلمين وإذلالهم، وفي ذلك نوع إعانة لهم على المسلمين.[2]

ويُحكم باختلال هذا الضابط إذا كان الضرر في حالة الضرورة مساويا، كما لو أن شخصا هدّد آخر بالقتل وأجبره على قتل شخص آخر، فلا يحق للمكره أن يوقع القتل؛ لأن الضرورة هنا مساوية للمحظور ، وذلك يعود إلى تعارض المصالح، وإلى تقديم ما كان منها أهم؛ ولذا فإنه لو وقع التعارض بين حرمة النفس وحرمة المال قدّمت حُرمت النفس على حرمة المال، ولو وقع التعارض بين مصلحة الدين ومصلحة النفس قدّمت مصلحة الدين؛ ولهذا شرع الجهاد الذي فيه المحافظة على الدين وسلامة المجتمع المسلم واطمئنانه، وإن كان في ذلك هلاك النفس أو نقصها في بعض أعضائها. [3]

وقد صاغ الفقهاء هذا الضابط في القواعد الفقهية، ومنها:

- قاعدة: (الضرر لا يزال بمثله).
- قاعدة: (يُتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام).
- قاعدة: (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)

---

1 الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تح: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى 1411 هـ / 1991 م، ص337.

2 نظرية الضرورة الشرعية خدودها وضوابطها، جميل مبارك، ص325.

3 ينظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير، يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ص484.

- قاعدة: (إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما)[1]

الضابط الثالث: أن يكون مقدار ما يُباح من الضرورة مُقيّدًا بمقدار ما يُدفع به الضرورة : وعلى هذا الضابط تفرعت القاعدة الفقهية: (ما أُبيح للضرورة يُقدر بقدرها)، وقاعدة: (ما جاز لعذر بطل بزواله)[2]، إن الحكم الثابت لأجل الضرورة إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فقط، فإذا زالت الضرورة واندفعت عاد الحكم إلى ما كان عليه قبلها.

ولهذا بنوا على هذا الضابط من الأحكام أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا بقدر ما يسد الرمق، وأن الطبيب لاينظر من العورة إلا لقدر الحاجة أو ما تندفع به الضرورة، ولا يزاد على هذا القدر الدافع للضرورة إلا إذا كانت هناك ضرورة أُخرى تقتضي المزيد.[3]

الضابط الرابع: أن لا يخالف المضطر مقاصد الشريعة الإسلامية الأساسية: ومعنى هذا الضابط أن الضرورة لا بد أن تكون داخلة ضمن مقاصد الشريعة التي جاء الشرع لتخفيفها، من حفظ حقوق الآخرين، وتحقيق العدل، وأداء الأمانات، والحفاظ على أصول العقيدة الإسلامية، والحفاظ على حقيقة مبدأ التدين.

ومن مخالفة مقاصد الشريعة الصلح الدائم مع اليهود؛ إذ لايجوز الصلح مع الأعداء إلا على أساس قواعد عهد الذمة والتزام الأحكام الإسلامية.

مخالفة هذا الضابط: القول بجواز قطع شوك الحرم للضرورة، مخالف لقوله ﷺ: "ولا يعضد شوكه، ولا يُختلى خلاه ".[4]

---

1 الضرورة ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة، صالح بن عبيد الحربي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد93، ص562.

2 مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ / 2003 م، ج6، ص264.

3 قاعدة المشقة تجلب التيسير، الباحسين، ص584.

4 صحيح البخاري، باب لا يحل قتال بمكة، ج2، ص651، رقم الحديث: 1737.

ومن مخالفة هذا الضابط: القول بعدم تضمين المضطر إلى طعام الغير، الاضطرار لا يبطل حق الغير: فالاضطرار وإن كان في بعض المواضع يقتضي تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة كأكل الميتة، وفي بعضها الترخيص في فعله مع بقائه على الحرمة - ككلمة الكفر - إلا أنه على كل حال لا يبطل حق الغير، وإلا لكان من قبيل إزالة الضرر بالضرر وهذا غير جائز.

ويتفرع عن هذه القاعدة أنه لو اضطر إنسان بسبب الجوع فأكل طعام آخر يضمن قيمته في القيميات ومثله في المثليات.[1]

4. أثر الضرورة في مسائل كورونا المستجد:

1.4 مسألة تعطيل صلاة الجماعة والجمعة وقت انتشار كورونا:

شكل وباء فيروس كورونا تهديدا خطيرا على الصحة العالمية بالنظر لقابليته للانتقال السريع بين الناس وخاصة المصابين بالأمراض المزمنة وكبار السن، وللحد من خطورته سارعت الدول الإسلامية لاتخاذ إجراءات تحد من انتشاره من خلال غلق المساجد وتعليق إقامة صلوات الجماعة والجمع.

وقد ذهبت معظم دور الإفتاء والهيئات الشرعية المعتمدة إلى جواز إغلاق المساجد وتعليق الصلوات فيها، ومن بين أبرز هذه الجهات الشرعية: لجنة الإفتاء التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر، وهيئة كبار العلماء بالسعودية.[2]

ويبرز أثر ملاحظة الضرورة في هذه المسألة فيما يلي:

1 الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، ج28، ص207.

2 نصر الدين عاشور،2020م، نوازل الصلاة خلال جائحة كورونا- دراسة أصولية مقاصدية، مجلة المنتقى للبحوث والدراسات، المجلد1، العدد1، (ص ص 99-116)، ص103.

ضرورة حفظ النفس: إن الشريعة الإسلامية جاءت لمراعاة حفظ الضروريات ومن أهمها حفظ النفس من كل ما قد يلحق بها التلف[1]، وفي غلق المساجد وتعطيل صلاة الجماعة والجمعة حفظ لهذا المقصد الضروري، إذ أن انتشار فيروس كورونا بين المصلين يؤدي إلى هلاكهم، وبالتالي إبطال لهذا المقصد الكلي، ثم إن إقامة صلاة الجماعة من مكملات المقاصد الضرورية، فإذا تعارض المقصد الضروري مع المكمل قدم الضروري بلا شك .

ضرورة منع إلحاق الضرر بالنفس وبالغير: قد ورد تحريم الضرر بالنفس في الكثير من النصوص الشرعية، قال تعالى: ﴿**وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ** ﴾(البقرة:195)، وقال سبحانه: ﴿**وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيما**﴾ (النساء:29)، فهذه الأدلة تشير لمنع الاضرار بالنفس، وفتح المساجد للمصلين لصلاة الجماعة فيه تحقق لهذا المعنى ومخالفة لمقصد الشارع بمنع الضرر على النفس.

كما وردت عدة أدلة على منع إيقاع الضرر بالغير، ومنها قوله عز وجل: ﴿**وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنا مُّتَعَمِّدا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيما**﴾ (النساء:93)

وقال النبي ﷺ: ((**لا ضرر ولا ضرار**))[2]، فالنهي هنا عن الاضرار بالناس، ولا شك أن غلق المساجد فيه تحقيق لغاية الشارع من منع الاضرار بالنفس والغير، لأن أعراض فيروس كورونا أحيانا لا تظهر على المصاب وإذا تم السماح بإقامة صلاة الجماعة سيؤدي لوقوع الضرر على المصلين بانتقال العدوى إليهم، وخاصة من كبار السن وأصحاب الأمراض المزمنة.

[1] الخادمي نور الدين بن مختار ،1421هـ- 2001م، علم المقاصد الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، ص99.

[2] سبق تخريجه.

الحاجة لإزالة الضرر ففي فتح المساجد وإقامة صلاة الجماعة في زمن كورونا ضرر وهو إصابة المصلين بالعدوى، ولذا وجب إزالة هذا الضرر بتعطيل الجمعة وصلاة الجماعة حتى يتم السيطرة على هذا الوباء.

ضرورة تقديم درء المفاسد على جلب المصالح: وفي هذا يقول الشاطبي: "إن المناهي تمتثل بفعل واحد وهو الكفِّ، فللإنسان قدرة عليها في الجملة من غير مشقة، وأما الأوامر فلا قدرة للبشر على فعل جميعها، وإنما تتوارد على المكلف على البدل بحسب ما اقتضاه الترجيح، فترك بعض الأوامر ليس بمخالفة على الإطلاق بخلاف بعض النواهي فإنه مخالفة في الجملة".[1] فالمفاسد المترتبة عن السماح بإقامة صلوات الجماعة من انتشار العدوى وبالتالي تهديد مقصد ضروري وهو حفظ الأنفس والأرواح تقدم فهي أولى بالتقديم من تحقيق مصلحة صلاة الجماعة في المساجد، وخاصة مع عدم توفر علاج لهذا الفيروس القاتل.

2.4 مسألة التباعد بين المصلين في المساجد وقت كورونا:

بعد أن سمحت الدول بالفتح التدريجي للأماكن العامة أمام الناس، دعت لضرورة التقيد بالتدابير الوقائية اللازمة خاصة في أماكن التجمعات كالمساجد، ومن هذه التدابير: التباعد بين المصلين في الصف الواحد.

قد تقرر بأن التراص بين المصلين غاية أمر به على وجه الاستحباب، غير أن التراص بينهم يؤدي إلى انتشار العدوى خاصة مع عدم ظهور أعراض فيروس كورونا على معظم المصابين به، وعدم توصل الأجهزة الطبية للقاح له، وهذا ما يؤدي للإضرار بأنفس المصلين، وقد علم أن الشريعة تقدم دفع ما فيه مفسدة على جلب ما فيه منفعة.

إن في ترك سد الفرجة بين المصلين مفسدة لمخالفته السنة، غير أن مفسدة تعطيل صلاة الجماعة بغلق المساجد أشد منها لوجود عذر قاهر هو فيروس كورونا، ولذا وجب ارتكاب أدنى المفسدتين وهي ترك التراص بين المصلين حتى نضمن عدم غلق المساجد، ومن

[1] الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت 790 هـ)، 1417 هـ - 1997 م، الموافقات، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، ص300.

جهة أخرى فإن كراهة عدم سد الفرج بين المصلين يمكن أن ترتفع لوجود عذر مانع، ومثال ذلك ما ذكره الرملي: "إن كان تأخرهم عن سد الفرجة لعذر كوقت الحر بالمسجد الحرام لم يكره لعدم التقصير".[1] ومما لا شك فيه بأن عذر انتشار فيروس كورونا القاتل أقوى من الحر.

3.4 مسألة وضع الكمامات في الصلاة زمن كورونا:

بالنظر لانتشار فيروس كورونا وخاصة مع العطاس، فقد شددت الهيئات الصحية على ضرورة وضع الكمامة على الوجه أثناء أداء الصلوات في المساجد، حيث نجد أن الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى جواز استخدام الكمامات أثناء الصلوات الجماعية، من خلال فتوى لجنة الفتوى التابعة لمجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية، وهذا لتحقق الضرورة لذلك حتى يمنع انتقال العدوى بين المصلين، ولأن الهيئات المختصة لم تسمح بفتح المساجد وإقامة الجمع والجماعات إلا بتحقيق شرط وضع الكمامات.[2]

كما أن تعارض مفسدة ضرر هذا الفيروس وسرعة انتشاره عن طريق المخالطة واتصال المصلين، مع مصلحة عدم تغطية الوجه في الصلاة، وقد رأينا في المسألة السابقة بأن المقرر في الشريعة الإسلامية هو تقديم دفع المفسدة على جلب المصلحة، فوضع الكمامة في الصلاة للاحتراز من العدوى بين المصلين أولى بالتقديم مراعاة للضرورة، وهو أشد حاجة ليدخل ضمن الرخصة، لما ثبت بأن لهذا الفيروس من الضرر، ولسرعة انتشاره سواء بالرذاذ التناثر من الأنف بالعطاس أو الفم بالسعال، أو بالمخالطة والملامسة للمرضى دون اتخاذ تدابير الحماية.

---

[1] الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (ت 1004هـ)، 1404هـ/1984م، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (د-ط)، بيروت، دار الفكر، ص197.

[2] لبس الكمامة في الصلاة، شوقي إبراهيم علام، موقع دار الإفتاء المصرية، تاريخ الاطلاع: 2024/12/19، تاريخ الفتوى: 2020/03/31، https://www.dar-alifta.org/ar/fatawa/15664

ومن خلال تسليط الضوء على ما استند عليه القائلين بجواز وضع الكمامات أثناء الصلاة، فإن أثر اعتبار الضرورة برز لمنع انتقال العدوى للمصلين، كما اعتمدوا اعتبار مآلات الأفعال حيث أن عدم وضع الكمامات يساهم في نشر فيروس كورونا لبقية المصلين خاصة إذا كان أحد المصلين مصاب به ولا تظهر عليه علامات المرض، وبالتالي يؤدي لغلق المساجد من جديد ومنع صلاة الجماعة.

4.4 مسألة تعجيل إخراج الزكاة بسبب كورونا:

كان تأثير فيروس كورونا على الاقتصاد كبيرا، خاصة مع فرض حظر التنقل، وتوقف العديد من الأعمال والشركات، وهذا ما أدى لظروف اقتصادية صعبة خاصة لمن كانوا يشتغلون في القطاع الخاص، وهذا ما حفز على التفكير في تعجيل إخراج الزكاة قبل أن يحول عليها الحول لمساعدة هؤلاء المحتاجين.

وقد أعلنت اللجنة التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف أنه: "يجوز تقديم الزكاة وإخراجها قبل حلول موعدها (أي الحول)، وفي ذلك ما لا يخفى من تحقيق المصلحة التي تعود على فئات من المواطنين، وذلك بمرافقتهم وإعانتهم في تجاوز الصعوبات التي أفرزتها جائحة كورونا". [1]

وقد استدلوا بأن جواز تعجيل الزكاة في وقت الحاجة والنوازل جائز لأن المتتبع لأحكام الشريعة يدرك بأنها تراعي حالات الضرورة والإكراه والأعذار، فإذا جاز تعجيل إخراجها قبل وقتها مسارعة في الخير كما ثبت ذلك فيما ثبت عَنْ عَلِيٍّ بن أبي طالب ((**أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فِي تَعْجِيلِ الصَّدَقَةِ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ**))[2]، فإذا جاز تعجيل

[1] لجنة الفتوى تجيز إخراج الزكاة قبل حلول موعدها بسبب كورونا، تاريخ الاطلاع: 2024/12/19، على موقع الإذاعة الجزائرية، https://radioalgerie.dz/news/ar/article/20200829/198468.html

[2] سنن أبي داود، أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، المطبعة الأنصارية بدهلي- الهند، 1323 هـ، باب في تعجيل الزكاة، ج2، ص32، رقم الحديث: 1624.

بلا حاجة، فإن تعجيلها لنازلة كورونا من باب أولى، لما فيها من إغناء للفقراء وسد حاجتهم والمواساة لهم في المحنة التي يمرون بها.

وفي تقرير هذا الرأي سعة ومرونة للفقه الإسلامي ليستوعب الحاجات الناتجة عن الوقائع المستجدة، وهذا يعبر عن عظمة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل الأحوال، وفيه تحقيق لمقاصد الزكاة الجليلة من التكافل الاجتماعي والتعاون على البر وتسد حاجات الناس خاصة في هذا الوقت العصيب.

5.4 مسألة تعطيل الحج والعمرة بسبب كورونا:

قد أكد الفقهاء على ضرورة حفظ الأنفس والأرواح بعدم التجمع في مكان واحد حتى لا تنتقل العدوى من المصابين إلى غيرهم كما رأينا ذلك في مسألة تعطيل صلاة الجماعة والجمعة، ولذا جاءت الفتوى بتعليق شعيرتي الحج والعمرة إلى أن يتم السيطرة على وباء كورونا وإيجاد علاج له.

ملاحظة ضرورةحفظ الأنفس بمنع الاختلاط بالمرضى،حيث قال رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: ((**لَا يُورِدُ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ**))[1]، فهنا قد أمر النبي ﷺ بمنع أن يختلط المريض بمرض معد بغيره من الناس الأصحاء، ولا شك أن المصاب بفيروس كورونا يدخل ضمن هذا الحكم لأنه يسبب انتقال العدوى لغيره ويهدد صحتهم، وبما أن أعراض هذا الفيروس لا تظهر عادة على المريض فتطلب ذلك تعليق الحج والعمرة لاجتماع الناس من كل الدول ولجهل بالمصاب من غيره، ولحفظ مقصد النفس الضروري.

ثم إن المصاب بفيروس كورونا إذا ذهب للحج والعمرة وخالط الحجاج يتسبب في إلحاق الضرر بهم بنقل العدوى لهم، وبالأخص مع عدم ظهور أعراض الإصابة عليه، وعليه فإن

[1] صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، 1374 هـ/ 1955 م، 33 - باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، ولا نوء ولا غول، ولا يورد ممرض على مصح، ج4، ص1742، رقم الحديث: 2220.

أي تجمع للناس قد يؤدي لزيادة خطورة انتقال هذا الوباء وبالتالي تهديد أرواح الناس فيلزم من هذا كله أن تعلق شعيرتي الحج والعمرة لحين السيطرة التامة على هذا الفيروس.

كذلك ضرورة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح: حيث أنه يقدم النظر إلى المفسدة المتوقعة من وراء السماح بإقامة الحج والعمرة وهي انتشار فيروس كورونا بين الحجاج وبالتالي زيادة دائرة المصابين خاصة وأن معظم الحجاج والمعتمرين من كبار السن والمصابين بالأمراض المزمنة، وقد عرفنا خطورة كورونا على هذه الفئة لضعف مناعتها، فيقدم درء هذه المفاسد على ما يحصله الحجاج من مصالح من أداء الفريضة وتكفير الذنوب وغيرها. كما أن الحج مرهون بالاستطاعة وهنا لا تتحقق الاستطاعة خاصة مع الحجر المفروض من الدول وتوقف حركة الطيران.

5. خاتمة:

من خلال بحث هذا الموضوع نخلص لعدة نتائج من أهمها:

- حقيقة نظرية الضرورة هي كل الحالات التي تطرأ على الإنسان وتستدعي مراعاتها لمنع تفويت مصالح معتبرة أو الوقوع في مفسدة ممنوعة.
- شهدت عدة نصوص شرعية من الكتاب والسنة وإجماع العلماء على اعتبار الضرورة في الأحكام الشرعية.
- تحيط بالضرورة عدة ضوابط شرعية تحدد مساراتها ومواقعها حتى لا تتخذ وسيلة لبلوغ المحرم أو التملص من التكاليف الشرعية.
- أن أثر الضرورة في بناء الأحكام الشرعية لما يستجد من نوازل ظاهر وهذا ما برز من خلال بعض المسائل التي استجدت بسبب فيروس كورونا.

التوصيات:

• يجب توجيه الدراسات الأكاديمية والبحثية لموضوع التنظير المقاصدي كونه لايزال طريا ويحتاج دراسات أكثر تبرزه.

- ضرورة التوجه للتأليف على شكل نظريات سواء في الفقه أو الأصول أو المقاصد لما يثمره من تيسير لدراسة العلوم وربط الأبواب المتعددة ذات الموضوع الواحد ببعضها البعض ونقل ذلك لمجال التدريس.

6. قائمة المراجع:

1. ابن فارس أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، (د-ط)، دار الفكر، 1399هـ - 1979م
2. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، 1374 هـ / 1955 م
3. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، المطبعة الأنصارية بدهلي- الهند، 1323 هـ
4. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تح: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة: الخامسة، 1414 هـ / 1993 م
5. تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، تح: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى 1411 هـ / 1991 م
6. جميل مبارك، نظرية الضرورة الشرعية خدودها وضوابطها، دار الوفاء، مصر، ط1، 1408
7. الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين – بيروت،1987

8. الخادمي نور الدين بن مختار ،علم المقاصد الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، 1421هـ- 2001م
9. الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (ت 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (د-ط)، بيروت، دار الفكر، 1404هـ/1984م
10. الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي، المنثور في القواعد الفقهية، تح: د تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، الطبعة: الثانية، 1405 هـ / 1985 م
11. الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت 790 هـ)، الموافقات، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، 1417 هـ - 1997 م
12. شوقي إبراهيم علام، لبس الكمامة في الصلاة، موقع دار الإفتاء المصرية، تاريخ الاطلاع: 2024/12/19، تاريخ الفتوى: 2020/03/31، https://www.dar-alifta.org/ar/fatawa/15664
13. صالح بن عبيد الحربي، الضرورة ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد93
14. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى 1403 /1983
15. علي جمعة محمد، الطريق إلى التراث الإسلامي مقدمات معرفية ومداخل منهجية، ط4، دار نهضة – مصر، 2009

16. الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت
17. لجنة الفتوى تجيز إخراج الزكاة قبل حلول موعدها بسبب كورونا، تاريخ الاطلاع: 2024/12/19، على موقع الإذاعة الجزائرية، . https://radioalgerie.dz/news/ar/article/20200829/198468.html
18. مالك بن أنس، الموطأ، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1406 / 1985
19. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، أبو منصور، تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001
20. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ / 2003 م
21. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، تح: عبد اللَّه بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، 1417 هـ / 1997
22. نصر الدين عاشور،نوازل الصلاة خلال جائحة كورونا- دراسة أصولية مقاصدية، مجلة المنتقى للبحوث والدراسات، المجلد1، العدد1، 2020م، (ص ص 99-116)
23. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر
24. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1985/1405

25. يعقوب الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، مكتبة الرشد، الرياض

نظرية الاستصحاب وامتدادها القانوني

The theory of Istiṣḥāb and its legal extension

د. ماحي أمين1 Dr mahi amin

جامعة وهران 1 أحمد بن بلة (الجزائر)، mahi.amin@univoran1.dz

ملخص:

جاءت الورقة البحثية تهدف إلى: بيان حقيقة نظرية الاستصحاب، كونها أحد النظريات الأصولية، مع بيان أثر نظرية الاستصحاب في الفروع القانونية، وكذا الحرص على تفعيل نظرية الاستصحاب في تأسيس القواعد والمبادئ العامة، وهذا قصد حل كثير من المسائل في الفروع القانون بالاعتماد على نظرية الاستصحاب، ومدى مرونة نظرية الاستصحاب وامتدادها في كثير من الفروع.

كما تطرح ورقة البحث اشكالا مثيرا وهو كيف انعكست تطبيقات نظرية الاستصحاب باعتبارها نظرية أصولية إلى وجودها الثابت في كثير من فروع القانون المختلفة؟

كلمات مفتاحية: الاستصحاب، البراءة، نظرية، القانون.

Abstract:

The research paper aims to: clarify the truth of the theory of Istiṣḥāb, as it is one of the fundamental theories, with a clarification of the effect of the theory of Istiṣḥāb in legal branches, as well as the keenness to activate the theory of Istiṣḥāb in establishing general rules and principles, and this is intended to solve many issues in legal branches by relying on the theory of Istiṣḥāb, and the extent of the flexibility of the theory of Istiṣḥāb and its extension in many branches.

The research paper also raises an interesting question: How did the applications of the theory of Istiṣḥāb, as a fundamentalist theory, reflect its fixed presence in many different branches of law?

Keywords: Istishab, innocence, theory, law.

1 . المؤلف المرسل: ماحي أمين **الإيميل:** mahiamine@hotmail.fr

1. مقدمة :

تعد نظرية الاستصحاب أحد النظريات الأصولية المعتبرة والتي لها تأثير في الفروع الفقهية، بل ويمتد أثرها إلى الفروع القانونية في المجال المعاملات المدنية والأسرية والجنائية.

أولا: أهداف الموضوع

تتمثل أهداف الدراسة في الآتي:

- ✓ بيان حقيقة نظرية الاستصحاب، كونها أحد النظريات الأصولية.
- ✓ بيان أثر نظرية الاستصحاب في الفروع القانونية.
- ✓ تفعيل نظرية الاستصحاب في تأسيس القواعد والمبادئ العامة.

ثانيا: أهمية الموضوع

تتمثل أهمية الموضوع في الآتي:

- ✓ حل كثير من المسائل في الفروع القانون بالاعتماد على نظرية الاستصحاب.
- ✓ دور نظرية الاستصحاب في تأسيس قواعد ومبادئ القانون.
- ✓ مرونة نظرية الاستصحاب وامتدادها في كثير من الفروع.

ثالثا: الإشكالية

تطرح ورقة البحث اشكالا مثيرا وهو كيف انعكست تطبيقات نظرية الاستصحاب باعتبارها نظرية أصولية إلى وجودها الثابت في كثير من فروع القانون المختلفة؟

رابعا: خطة الدراسة

وللإجابة على الإشكال المطروح تم تقسيم الدراسة إلى:

المحور الأول: ضبط المصطلحات محل الدراسة

المحور الثاني: أثر الاستصحاب على مبادئ القانون

المحور الثالث: تطبيقات قضائية مبنية على الاستصحاب

2.ضبط المصطلحات محل الدراسة

2.4 مفهوم النظرية:

النظرية في اللغة: النُّونُ وَالظَّاءُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَرْجِعُ فُرُوعُهُ إِلَى مَعْنًى وَاحِدٍ وَهُوَ تَأَمُّلُ الشَّيْءِ وَمُعَايَنَتُهُ، ثُمَّ يُسْتَعَارُ وَيُتَّسَعُ فِيهِ. فَيُقَالُ: نَظَرْتُ إِلَى الشَّيْءِ أَنْظُرُ إِلَيْهِ إِذَا عَايَنْتَهُ[1]، ثم يستعار ويتسع فيه، فيقال: نظرت إلى الشيء أنظر إليه إذا عاينته، وبهذا المعنى استقر مفهوم لفظ النظرية عند علماء الشريعة وتأتي بالتركيب فيقولون القوة النظرية وهي القوة التي تدرك الكليات وغايتها معرفة الحقائق كما هي عليه ويعبر عنها كذلك بالقوة العقلية وبالقوة العالمة[2] والأحكام الشرعية النظرية ما يكون المقصود منها النظر ويقابلها العملية التي يكون المقصود منها العمل[3].

أما المعنى الاصطلاحي لمفهوم النظرية: فهي في حقيقة الأمر اصطلاح لفظي شاع في الأوساط الباحثين والعلماء لبناء حقائق علمية مبرهن عليها بالأدلة الكافية فقالوا هي:

[1]معجم مقاييس اللغة، بن زكريا الرازي، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر: 1979، 444/5.

[2]ينظر: التوقيف في مهمات التعاريف، زين الدين محمد الحدادي، عالم الكتب القاهرة، ط1: 1990، /276، الكليات الكفوي، ت: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، /719، ايضاح المحصول المازري ت: عمار طالبي، دار الغرب الإسلامي، ط1، /262.

[3]التعريفات الفقهية، البركتي، دار الكتب العلمية، ط1: 2003، /19.

قضية تثبت بالبرهان، أو هي تركيب عقلي مؤلف من عدة تصورات متسقة تهدف إلى ربط النتائج[1].

وهو المعنى المقصود شرعا على أنها: قوة يتم بها إدراك الأمور الكلية والمعاني المجردة تقابلها العملية، وسموها بالقوة النظرية[2].

2.2 مفهوم الاستصحاب

الصَّادُ وَالْحَاءُ وَالْبَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى مُقَارَنَةِ شَيْءٍ وَمُقَارَبَتِهِ. مِنْ ذَلِكَ الصَّاحِبُ، وَالْجَمْعُ: الصَّحْبُ، كَمَا يُقَالُ: رَاكِبٌ وَرَكْبٌ. وَمِنَ الْبَابِ: أَصْحَبَ فُلَانٌ، إِذَا انْقَادَ. وَأَصْحَبَ الرَّجُلُ، إِذَا بَلَغَ ابْنُهُ. وَكُلُّ شَيْءٍ لَاءَمَ شَيْئًا فَقَدِ اسْتَصْحَبَهُ. وَيُقَالُ لِلْأَدِيمِ إِذَا تُرِكَ عَلَيْهِ شَعَرُهُ: مُصْحَبٌ. وَيُقَالُ: أَصْحَبَ الْمَاءُ، إِذَا عَلَاهُ الطُّحْلَبُ[3].

وأما في اصطلاح الأصوليين فقالوا: هو "استدامة إثبات ما كان ثابتًا، أو نفي ما كان منفيًا"[4]، وبعبارة أخرى عبروا على حقيقة الاستصحاب بناء على نص القاعدة الفقهية على أنه بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت الناقل أو المزيل.

وأما معنى نظرية الاستصحاب باعتبارها إحدى النظريات الأصولية المنبثقة من باب الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين التي يلجأ إليها الفقيه في استنباط الأحكام الشرعية وتأسيس القواعد والمبادئ، وتجمع أحكاما عدة في فروع الفقه والقانون.

3. أثر الاستصحاب على مبادئ القانون

---

[1] ينظر: المعجم الفلسفي، جميل صليبا، دار الكتاب اللبناني بيروت لبنان: 1982، 477/2، المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة 201/2،.

[2] فقه المآلات، عمر الجميلي، درا النفائس، (لبنان)، 2019، ص9.

[3] معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م، 335/3.

[4] إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت 1411هـ/1991م، 255/1.

1.3مبدأ قرينة البراءة:

من المبادئ القانونية المشهورة في الفقه الجنائي الغربي مناداة بضرورة تطبيق مبدأ براءة الإنسان من ارتكاب جريمة أو تطبيق عقوبة حتى يثبت بالدليل القاطع ارتكابه لذلك الفعل المجرم وفقا لأحكام عقابية منصوص عليها قانونا.

ومضمون هذا المبدأ القانوني مستمد في أساسه على نظرية الاستصحاب التي تنص على استصحاب البراءة الأصلية، فالشريعة الإسلامية مبناها على إثبات لا على افتراض كون الإنسان مجرما بطبيعته أو عن طريق الظن ومن أدلة ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[1]، وللبيهقي بإسناد صحيح: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[2].

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الأصل براءة المدعى عليه حتى يثبت شغلها بالبينة الصحيحة، وهذا عمل باستصحاب البراءة الأصلية[3].

2.3 مبدأ براءة الذمة:

أما مضمون براءة الذمة وإن كان في أصله مبدأ شرعي استمده فقهاء القانون من الفقه الإسلامي، ويأخذون به في مجال المعاملات المدنية والالتزامات، فلا يثبت حق المدعي على المدعى عليه بالتزام عمل أو عدم عمل أو أداء حتى يثبت ذلك بالدليل القاطع على صحة ما ادعاه، ومن أمثلة ذلك: اليد أصلها يكون بملك، وبغير ملك فلم تصر حجة على الشفيع، فأما براءة الذمة للمنكر فهو الحق المقصود للمنكر، وقد ثبت بدليله فاستقام

---

[1]أخرجه مسلم (الجامع الصحيح «صحيح مسلم»، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة. 1336/3.

[2]السنن الكبرى للبيهقي، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية (لبنان) 1424هـ/2003م، 427/10.

[3]جامع المسائل والقواعد في علم الأصول والمقاصد، عبد الفتاح بن محمد مصيلحي، ط1، دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع - المنصورة، مصر، (1443 هـ - 2022 م)، 381/2.

إبقاؤها بلا دليل، وهذا كما إذا ثبت الدار ملكًا لإنسان بشراء أقر به المشتري للشفيع ثم أنكر البقاء للحال، وامتنع عن التسليم بالشفعة لم يلتفت إليه لأن الملك ثبت بدليله فبقي حجة للشفيع على المشتري عند عدم يزيله[1].

والجواب عنه: أن المقصود من الإنكار إذا جاء الصلح عن الدين فساد الصلح وإنه غير ثابت بدليله[2].

فأما الشفعة فلا تلزم لأن الشفعة من حقوق الملك كالثمرة من حقوق ملك الشجرة، وعند الاحتمال تبقى صفة الملك كما كان في حقه، فكذلك في حقوقه لأنها تبعة[3].

والذي دل على صحة ما قلنا: أن المدعي بالدعوى يستحق حضور الخصم للجواب ولا يبطل هذا الحق بالإنكار، فإنه لو أنكر مرة ثم غاب، فادعى ثانيًا استحضر ثانيًا فثبت أن الإنكار لا يكون حجة على الخصم حتى يقرنه بدليله، وهو اليمين كالدعوى[4].

3.3 مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم

وحقيقة هذا المبدأ مستمد من قاعدة فقهية مبنية على أصل الاستصحاب وهي القاعدة الفقهية المشهورة بقولهم: "درأ الحدود بالشبهات"، والتي تقرر أصلا هاما فحواه ما قررته قاعدة أخرى نص عليها الفقهاء وهي أن الأصل في الإنسان البراءة – أو الأصل في الذمة البراءة – والجريمة ما هي إلا أمر مخالف لهذا الأصل، وذلك فإن كل من يدعي خلاف هذا الأصل فعليه أن يقوم بإثبات ما ادعاه إثباتا واضحا جليا بعيدا عن كل ريب أو شك، فإذا قامت الشكوك وساورت الاحتمالات واكتنفت الشبهات، فينبغي الرجوع إلى الأصل المحقق وهو البراءة فهذا تقرير لما عرف أخيرا من أن الشك يفسر لصالح المتهم ولهذا كان قول

[1] تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد الدبوسي، ط1، 1421 هـ - 2001 م، دار الكتب العلمية (لبنان)، ص323.

[2] تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد الدبوسي ، ص323.

[3] المرجع نفسه، ص323.

[4] المرجع نفسه، ص323.

رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فإن الإمام لإن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة، فإن تنفيذ الحد مع قيام الشبهة والشك خطأ، أولى منه الرجوع إلى أصل البراءة[1]. وتوضيحاً لما سبق ذكره أنّ بعض الباحثين ذكر من القواعد والضوابط "المتّهم برئ حتى تثبت إدانته" و "الشكّ يفسّر لصالح المتّهم"، و "الأصل براءة المتّهم"، و "الشكّ يفسرّ لمصلحة المدين". وهذه القواعد لم ينص عليها فيما سبق، على، فهي قواعد مخرجة، من أصل الاستصحاب وإن وردت في كتابات رجال القانون[2].

4. تطبيقات قضائية مبنية على الاستصحاب

1.4 في القضاء الإسلامي

لا يختلف اثنان من أن العمل بتقرير مبدأ البراءة الأصلية في القضاء الإسلامي ثابت منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم وشواهد على ذلك كثيرة من ذلك قضية مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ لما جاء إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم معترفا بالزنا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! طَهِّرْنِي. فَقَالَ (وَيْحَكَ! ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ) قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ. ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! طَهِّرْنِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم (وَيْحَكَ! ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ) قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ. ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! طَهِّرْنِي. فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم مِثْلَ ذَلِكَ. حَتَّى إِذَا كَانَتِ الرَّابِعَةُ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم (فيم أطهرك؟) فقال: من الزنى. فَسَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم (أَبِهِ جُنُونٌ؟) فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ. فَقَالَ (أَشَرِبَ خَمْرًا؟) فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ فَلَمْ يَجِدْ مِنْهُ رِيحَ خَمْرٍ. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم (أَزَنَيْتَ؟) فَقَالَ: نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ. فَكَانَ النَّاسُ فِيهِ فِرْقَتَيْنِ: قَائِلٌ يَقُولُ: لَقَدْ هَلَكَ. لَقَدْ أَحَاطَتْ بِهِ خَطِيئَتُهُ. وَقَائِلٌ يَقُولُ: مَا تَوْبَةٌ أَفْضَلَ مِنْ تَوْبَةِ مَاعِزٍ: أَنَّهُ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَوَضَعَ يَدَهُ فِي يَدِهِ. ثُمَّ قَالَ اقْتُلْنِي

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (مجموعة من المؤلفين)، منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، وقد صدرت في 13 عددا وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات، م (12)، ص1236.

[2] ينظر: نتائج البحوث وخواتيم الكتب، (مجموعة من المؤلفين)، على موقع: موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net

بِالْحِجَارَةِ. قَالَ: فَلَبِثُوا بِذَلِكَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً. ثُمَّ جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُمْ جُلُوسٌ فَسَلَّمَ ثُمَّ جَلَسَ. فَقَالَ (اسْتَغْفِرُوا لِمَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ). قَالَ: فَقَالُوا: غَفَرَ اللَّهُ لِمَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم (لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ أُمَّةٍ لَوَسِعَتْهُمْ)[1].

ففي الحديث دلالة على تحري النبي صلى الله عليه وسلم استصحاب اليقين القضائي قبل صدور الحكم في حق ماعز بن مالك، وذلك لأمرين هما:

أولا: استصحابا للبراءة الأصلية التي لا ترتفع إلا بدليل

ثانيا: استصحابا لمبدأ الشك الذي يفسر لصالح المتهم وهو ما يطلق عليه بدرء الحدود بالشبهات في القضاء الإسلامي، بما لا يدع مجالا للشك على إقامة الحد في حقه.

واستمر العمل على ذلك في عهد الخلفاء الراشدين كتب عمر بن الخطاب خليفة المسلمين إلى معاوية بن أبي سفيان والي الشام خطابا ينص في مضمونه على تقرير استصحاب البراءة في قضائه بين الناس حتى يثبت الدليل على العكس حيث جاء في نصه: "إذا تقدم إليك خصمان فعليك بالبينة العادلة أو اليمين القاطعة..."[2].

ومن ذلك تعليق حد السرقة عام الرمادة لعدم توفر شروط تنفيذ حد السرقة والناس قد أصابتهم المجاعة ليست له الخيرة فيما يأخذونه من غيرهم إلا سدا للجوع الذي أصابهم، وهذا ما صدر عنه بقوله: "لا يُقطع في عَذْقٍ، ولا عام السَّنة"[3].

والأقضية في تقرير استصحاب البراءة الأصلية واليقين القضائي ودرء الحدود بالشبهات كثيرة لا حصر لها، مما يدل على سبق القضاء الإسلامي في العمل بمبادئ جوهرية هي من قبيل العدالة الجنائية، مقارنة بالأنظمة القضائية الوضعية التي لم تعرفها إلا في العصور المتأخرة، وهذا إن دلَ إنما يدل على مرونة التشريع الإسلامي وتميزه بنظريات كفيلة

---

[1] رواه مسلم، 1321/3.

[2] البصائر والذخائر لأبو حيان التوحيدي، علي بن محمد بن العباس، ت: وداد القاضي، ط1، دار صادر، بيروت 1408هـ/1988م 157/7.

[3] أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (10/ 242)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (5/ 521).

بمعالجة الأقضية وحل المشكلات القائمة على أساس العدل، الذي هو مقصد تشريعي يقوم عليه مجال القضاء والفصل في النزاعات والخصومات.

2.5 في القضاء الوضعي

أما بالمقابل نجد أن العمل باستصحاب المبادئ القضائية المبنية على أصل الاستصحاب أصبحت من المبادئ الجوهرية التي تبنتها أغلب دول العالم والسعي على تكريسها والعمل على تطبيقها في العمل القضائي عند الفصل في القضايا المختلفة.

وبناء على ذلك جاء في نص البيان الصادر من وزارة العدل في الجزائر ما يفيد حماية استصحاب قرينة البراءة في العمل القضائي وهذا نصه[1]:

إن مبدأ حرية الإثبات في المادة الجزائية والذي يتفرع عنه مبدأ القناعة الشخصية للقاضي، يقتضي أن هذا الأخير يصدر أحكامه بناء على ما يستنبطه من الأدلة المستمدة من معطيات وقائع القضية المطروحة أمامه وكذلك المناقشات التي تدور بالجلسة مع من حضرها من الأطراف والتي قد يغيب عنها المتهم، بالإضافة إلى إعطاء الوقائع الوصف الجرمي المناسب إن وجد.

إن هذا المبدأ قد كرسته أحكام المواد 212 فقرة 02 و215 – 317 – 364 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، بحيث إذا أظهرت المناقشات أنه لا تقوم ضد المتهم أية أعباء، أو أن الوقائع موضوع المتابعة، حتى مع ثبوتها، لا تقع تحت أي وصف جزائي، فإن القاضي يقضي ببراءة المتهم وإن كان هذا الأخير غائبا عن الجلسة التي دارت بها المناقشة والمرافعات.

اعتمادا على ذلك فإن قرار القاضي، لا يستند على مثول أو غياب المتهم في تقدير الإدانة من عدمها، لأن الوصف الذي يأخذه الحكم أو القرار بأنه غيابي مرتبط بعدم توصله شخصيا بالتكليف بالحضور طبقا لأحكام المادة 346 من قانون الإجراءات الجزائية وهي من المبادئ التي كرستها الكثير من قرارات المحكمة العليا ومنها:

[1] بيان وزارة العدل، الصادر بتاريخ: 2021/03/18، موقع وزارة العدل، الرابط: https://www.mjustice.dz/ar/

القرار رقم 525091 المؤرخ في 07/01/2010، والقرار رقم 540010 المؤرخ في 24/11/2011 المنشورين بمجلة المحكمة العليا لسنة 2012 العدد 01 على التوالي صفحة 347 و368.

كما جاءت كثير من قرارات الاجتهاد القضائي صادرة عن المحكمة العليا بالجزائر ما يؤكد العمل باستصحاب قرينة البراءة واستصحاب اليقين القضائي وكذا استصحاب الشك يفسر لصالح المتهم، وكل حكم قضائي يخالف ذلك فهوم معرض للإلغاء وإعادة النظر في القضية بما يكفل تفعيل هذه المبادئ في الفصل في تلكم القضايا.

4. خاتمة:

من النتائج والتوصيات المتوصل إليها بناء على ما جاء في هذه الورقة البحثية للباحث ما يأتي:

أولا: النتائج

بناء على ما تقدم نلخص البحث في النتائج الآتية

- ✓ الاستصحاب من نظريات الأصولية التي لها أثرها في التطبيقات الفقهية والقانونية.
- ✓ تأسيس عدد من مبادئ القانون على أصل الاستصحاب.
- ✓ تفعيل قواعد الاستصحاب في كثير من قرارات القضائية تكريسا مهما للمبادئ المبنية عليه فقها وقضاء.

ثانيا: التوصيات

- ✓ الدعوة إلى مزيد من الدراسات حول أثر النظريات الفقهية والأصولية في فروع القانون المختلفة.
- ✓ حماية مبادئ القانونية المبنية على أصل الاستصحاب عامة وفي مجال القضاء خاصة لأهميتها.

✓ الدعوة إلى العمل المشترك في مجال البحث الشرعي والقانونية والاستفادة من الدراسات العلمية في الواقع العملي.

5. قائمة المراجع:

أولا: المعاجم والقواميس

- معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399هـ/1979م.

- المعجم الفلسفي، جميل صليبا، دار الكتاب اللبناني بيروت لبنان: 1982.

- المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار دار الدعوة.

ثانيا: كتب السنة والآثار

- الجامع الصحيح «صحيح مسلم»، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة.

- السنن الكبرى للبيهقي، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية (لبنان) 1424هـ/2003م.

- المصنف لعبد الرزاق، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، المجلس العلمي- الهند، توزيع المكتب الإسلامي – بيروت، 1403 هـ - 1983م.

- المصنف لأبو بكر بن أبي شيبة، كمال يوسف الحوت، ط1، (دار التاج - لبنان) (مكتبة الرشد - الرياض)، (مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة)،1409 هـ - 1989 م.

ثالثا: الكتب

- جامع المسائل والقواعد في علم الأصول والمقاصد، عبد الفتاح بن محمد مصيلحي ط1، دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع - المنصورة، مصر، (1443 هـ - 2022 م).

- تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد الدبوسي، ط1، 1421 هـ - 2001 م، دار الكتب العلمية (لبنان).

- التوقيف في مهمات التعاريف، زين الدين محمد الحدادي، عالم الكتب القاهرة، ط1: 1990.
- الكليات الكفوي، ت: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ايضاح المحصول المازري ت: عمار طالبي، ط1، دار الغرب الإسلامي.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، ت: محمد عبد السلام إبراهيم ط1، دار الكتب العلمية – بيروت 1411هـ/1991م.
- التعريفات الفقهية، البركتي، دار الكتب العلمية، ط1: 2003.
- فقه المآلات، عمر الجميلي، درا النفائس، (لبنان)، 2019.
- البصائر والذخائر لأبو حيان التوحيدي، علي بن محمد بن العباس، ت: وداد القاضي ط1، دار صادر، بيروت 1408هـ/1988م.

رابعا: المجالات العلمية

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (مجموعة من المؤلفين)، منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة وقد صدرت في 13 عددا وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات، م (12).

خامسا: المو اقع الالكترونية

- نتائج البحوث وخواتيم الكتب، (مجموعة من المؤلفين)، على موقع: موقع الدرر السنية على الإنترنتdorar.net
- موقع وزارة العدل، الصادر بتاريخ: 2021/03/18، موقع وزارة العدل، الرابط: https://www.mjustice.dz.