معالم لقراءة المعهود الفقهي في ميزان مقاصد الأحكام

بقلم
أ. د/أبو بكر لشهب (*)

ملخص

إن قراءة الخلف لما تركه السلف تحتاج إلى معالم يفرضها تغير الزمان واختلاف المكان وتبدّل الأحوال، معالم تحفظ للموروث الفقهي مكانته ولمؤلفيه قدرهم، وللشريعة استمرارها؛ ذلك أن جنس المصلحة معتبر في عموم الأحكام الشرعية عند أئمة الفقه وأصوله قديما وحديثا، ومراعاة المقاصد والمآلات مع التزام ظواهر النصوص يحتاج إلى موازنة ومقاربة.

كما أن إهمال الواقع الذي يعيشه الناس مكابرة، والمصلحة شريعة والشريعة مصلحة، وحتى تكون قراءة النص الشرعي مثمرة ونافعة، والمعهود الفقهي القديم مفعَّل ومتجدّد، ثم يضبط الحديث منه بالضوابط والقواعد ذاتها، لابد من موازنة بين منطوق النص ومدلوله، وبين الاجتهاد الفقهي وتغير الزمان والأحوال، إذ الجمود على المنقولات معيب، وعدم ضبط الاجتهاد مريب.

الكلمات المفتاحية: النص- المصلحة- المقاصد- مآلات الأحكام- فقه الواقع.

مقدمة

إن كتب الفروع الفقهية مليئة بالأحكام المفصِّلة لما وقع وما يتصور وقوعه انطلاقا

(*) أستاذ بشعبة العلوم الإسلامية ـ كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية ـ جامعة الوادي.
aboubaker56@gmail.com

من قواعد جامعة وأصول شاملة، دالة على المكانة العلمية العالية لمؤلفيها، وعلى مسايرة أحكام الشريعة لكل زمان وإن اختلفت الأماكن والأحوال.

وقراءة الخلف لما تركه السلف تحتاج إلى معالم عند تغير الزمان واختلاف المكان وتبدّل الأحوال، معالم تحفظ للموروث الفقهي مكانته ولمؤلفيه قدرهم، وللشريعة استمرارها إلى يوم الدين.

من أجل ذلك قمنا بهذه المحاولة.

قد اتحدت كلمة أئمة الفقه وأصوله قديما وحديثا في اعتبار جنس المصلحة في عموم الأحكام الشرعية-وان اختلفوا في بعض الشروط والضوابط-، من غير تعطيل لنص محكم ولا افتراء على الشارع الحكيم، وهو ما يحتاج إلى دقّة في النظر، و بذل جهد في الجمع بين ظاهر اللفظ وروحه.

وإهمال الواقع الذي يعيشه الناس مكابرة، تحقي للأهداف والغايات السامية التي رسمها المشرّع الحكيم، مقصد كل فقيه وكل قارئ للفقه، والمصلحة متى عادت على الأصل بالنقض ألغيت وهي مثالية وواقعية بين القواعد العامة المقصودة شرعا، وواقع الناس وقدراتهم.

وحتى تكون قراءة النص الشرعي مثمرة ونافعة، و المعهود الفقهي القديم مفعَّل ومتجدّد، ثم يضبط الحديث منه بالضوابط والقواعد ذاتها، لابد من موازنة بين النص والرأي من جهة، وبين الاجتهاد الفقهي وتغير الزمان، والأحوال من جهة أخرى.

لمعالجة هذا الموضوع القديم المتجدّد، قسّمته إلى معالم أربعة، كل معلم تتفرع عنه فروع.

المعلم الأول: **اعتبار تغير الزمان والمكان والحال:**

ذاك التفاعل الإيجابي مع النصوص الشرعية لاستنباط الأحكام العملية والعقدية والأخلاقية، والمناهج التي يستعملها المجتهد لفهم النص الشرعي... القائم على منطلقات أربعة:

أولها: رأي وفهم ثمرة لعقل متفهم، و ملكة متخصصة[1].

سواء كانت المسألة المنظور فيها من مسائل الأصول أم من مسائل الفروع، ومن هذا القبيل النظر في مآلات الأفعال الواقعة أو المتوقعة، لأن النظر في مآلات الأفعال معتبر ومقصود شرعا... وأصل عتيد تفرعت عنه أصول تشريعية قامت عليها اجتهادات واسعة، فمبدأ سد الذرائع متفرع عنها في مآل التطبيق

ومبدأ الاستحسان استثناء لمسألة من حكم القاعدة العامة، لتعطى حكما جديدا هو الحق بالمصلحة والعدل بناء على دليل أقوى من القاعدة ذاتها لظروف ملابسة أدت إلى نتائج غير مشروعة.

فالاستحسان إذن نظر بالرأي في مآل التطبيق من حيث هو مصلحة مقصودة شرعاً، حتى قيل أنه التفات إلى المصلحة [2] وهي غاية كل تشريع.

بالاجتهاد النظري العام تثبت قاعدة القياس واعتباره من أدلة الأحكام الشرعية، فإذا أفضت هذه القاعدة إلى نتائج غير مقصودة من الشارع حلَّ الاستثناء، وهو الاستحسان محل الأصل الكلي العام.

وجه من أوجه إنزال الرأي منزلة الآلة التي بها يعتمد الدليل، وما مبدأ مراعاة الخلاف بعد الوقوع عند السادة المالكية خاصة الأفرع من هذا الأصل.

الفرع الثاني:نص تشريعي -ينطلق منه الفقيه- يتضمّن حُكما وحِكمة.

وهو ما يستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو الظن، بدراسته دراسة نظرية دقيقة يتوصل إلى الحكم الشرعي العملي

قال الله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول، وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا** ﴾[2].

وطاعة الله تكون بالعمل بكتابه، وطاعة الرسول بالعمل بالسنة، ثم أمر بعد ذلك بطاعة أولي الأمر من المجتهدين والعلماء، ورد المتنازع فيه إلى الكتاب والسنة والعمل

بأقرب الآراء إلى الكتاب والسنة.

ومما يوضح ويؤيد ذلك حديث معاذ بن جبل[3].

ذكر "البغوي" في "مصابيح السنة" منهج الصحابة ومن بعدهم بقوله: كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به بينهم قضى به، وإن لم يجد في كتاب الله وعلم عن رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سنة قضى بها فان أعياه أن يجد في سنة رسول الله ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به، وكان عمر بفعل ذلك، انتهى كلام البغوي[4].

و نقل ابن القيم عن الخطيب البغدادي اتفاق أهل السنة على أن الأدلة المعتبرة شرعا أربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس[5]، واعتبر الإمام الشافعي جهة العلم: الخبر في الكتاب والسنة والإجماع والقياس[6] ونقل ابن عبد البر عن الإمام الشافعي قوله: لا يلزم قول بكل حال إلا بكتاب الله أو سنة رسوله ﷺ...وما سواهما تبع لهما[7]، أدلة يوافق بعضها بعضا جميعها حق والحق لا يتناقض[8]، متلازمة لا تفترق جميعها يرجع إلى الكتاب.

الفرع الثالث: تطبيق في ضوء النص، ومتعلق الحكم.

أما الفرع الرابع والأخير: نتيجة- مقصودة- من التطبيق، تحقق المقاصد العامة والخاصة للتشريع.

المعلم الثاني: تنزيل الحكم.

الاجتهاد في تطبيق النص لا يقل أهمية عن الاجتهاد في الاستنباط والتأصيل، والحكم الشرعي المنصوص عليه أو الثابت باجتهاد سابق، والواقعة المعروفة بعناصرها وملابساتها وظروفها، عناصر ثلاثة إهمالها –أو إهمال واحد منها- مكابرة وخطأ لا يُغتفر.

وهذا المعلم تتفرع عليه فروع منها:

الفرع الأول: **أن العلم بالمقاصد الشرعية العامة والخاصة شرط للتنزيل**:

شرع الله دائر على تحقيق المصلحة أينما وجدت، بل شرع الله كله مصالح وكل مسألة خرجت عن المصلحة إلى المفسدة ليست من الشريعة[9]، وإن نسبت إليها تأويلا.

فإذا بلغ القارئ للأحكام والنصوص الشرعية مبلغا فهم فيه عن الشارع مقصده في كل مسألة من الشريعة وفي كل باب من أبوابها فقد حصل له وصف هو السبب في نزوله منزلة الخليفة للنبي ﷺ[10]، الموقع عن رب العالمين.

ولا يقدم – بل ولا يقدر – على هذا إلاّ من علم الحِكم والعِلل وملك القدرة على نصب الأدلة للاستدلال، إذ لابد من النظر في الظروف المحتفة بالواقعة حتى لا يتناقض تطبيق الحكم مع الحِكمة منه.

والاجتهاد كما يكون باستخراج الدليل من الكتاب والسنة، يكون بالتمسك بالبراءة الأصلية أو بأصالة الإباحة في الأشياء، أو بالتمسك بالمصالح أو التمسك بالاحتياط[11]، والكل تشريع واجب الاتباع متى سلم من المعارض، وكان مصدره من تأهل للنظر في الشرعيات، فالمعهود الفقهي ينظر فيه بهذا وإلا حمّلناه بذور عجزه –بل فنائه– في ذاته.

الفرع الثاني: **أن الدراية التامة بالناس و واقعهم شرط للتنزيل.**

أصل وشرط عظيم يحتاج إليه الحاكم والمفتي، وإلا كان يفسد أكثر مما يصلح، نقل عن الإمام أحمد –رحمه الله– أنه قال: لا ينبغي للرجل أن ينصّب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال: أولها:النية، الثانية: الوقار والسكينة، الثالثة: المعرفة، الرابعة: الكفاية (من العيش) الخامسة: ***معرفة الناس***.

ويقول الإمام "القرافي" في "الإحكام": أن استمرار الأحكام التي تدركها العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المحددة[12]، ويؤكد ذات المعنى في الفروق الفرق الثامن والعشرون بقوله: على أن القانون الواجب على أهل الفقه والفتوى مراعاته على طول الأيام هو ملاحظة تغير الأعراف والعادات بتغير الأزمان والبلدان، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين[13]، فقد أحال الشارع في تقدير النفقة على عرف الناس، وحالهم قال تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾."[14]

وقال ﷺ:"ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[15]، وترك تقدير عقوبة

التعزير إلى اجتهاد يحقق المقصود من العقوبة، وهو مختلف بين أحوال الناس، وقال من قال من الفقهاء الأعلام بشرط الكفاءة-بين الزوجين-في الزواج، حتى قال الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعدم وجوب-الإجبار-على الإرضاع من الأم إذا كانت عادة قومها عدم الإرضاع، إلا أن لا توجد الظئر، فإنقاذا للرضيع ؟.

لأن المخالف لعادتهم وأحوالهم، يصعب قبوله وتنفيذه، وهو الأمر الذي جعل ابن خلدون يعلل انتشار مذهب الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المغرب والأندلس بقوله [16]: ولم يكونوا يعانون الحضارة التي لأهل العراق، فكانوا إلى الحجاز أميل لمناسبة البداوة...أهـ.

معاني يطول التفصيل فيها، وعلى القارئ للنص الشرعي وللمعهود الفقهي مراعاتها واعتبارها، إلا في رد الدليل الشرعي القطعي الثبوت والدلالة، فإن الخير كل الخير في اتباعه.

الفرع الثالث: **أن القدرة على التخريج شرط للتنزيل.**

تخريج الأصول من الفروع، باستخلاص القواعد التي كان يلتزمها الأئمة السابقون، وجمع الضوابط الفقهية التي تتكون من الأقيسة التي استخرجوها [17].

فهو الكشف عن أصول الأئمة، وقواعدهم من خلال فروعهم الفقهية، وتعليلاتهم للأحكام. للوصول إلى الحكم فيما لم يُنصّ على حكمه منهم وفق قواعدهم ومناهجهم.

تعامل مع نصوص الأئمة المجتهدين وأفعالهم وتقريراتهم من حيث دلالتها على المعاني الرابطة بينها، والعلاقات التي تجمعها، والدوافع المؤدية إلى الأخذ بها، بهدف الوصول إلى القواعد التي بنوا عليها الأحكام، ليتمكن الباحث من فهم وتحديد العلاقات الموجودة بين الفروع، وضبطها بعد الفهم السليم لها، والدراية التامة بالتعليلات، في ضوء أصول عامة وقواعد جامعة.

الفرع الرابع: أن **العلم بالخلاف وأسبابه والجائز منه والممنوع شرط للتنزيل**:

الخلاف في الفروع حتمية وواقع لا يمكن إنكاره نظرا لاختلاف العقول في قوة الاستنباط و ضعفها، وإدراك الأدلة، و عدم إدراكها، بسبب الوضوح أو الغموض في المعاني، والذي يقرأ النص الشرعي والمعهود الفقهي هو العقل في حدود اللغة، والناس

في هذا ليسوا سواء.

وإذا أضفنا معلمين إهمالهما مكابرة:

أولا: ما يقذفه الله تعالى في قلب المؤن من نور يميز به بين الأشياء، وما يجريه على لسان التقي الصالح من صواب، وليس ذلك لكل الناس وإنما هو لمن اتقى كرامة ﴿**واتقوا الله ويعلمكم الله**﴾.

ثانيا: سعة العلوم الشرعية، والأحكام، والفروع، إضافة للمستجدات، وليس كل الناس سواء في الاطلاع.

فإن الدائرة تتسع، وتتأكد حتمية وقوع الاختلاف، وخاصة أن تنزيل أي حكم يختلف باختلاف البيئة، فهذا الإمام الشافعي يفتي بالقديم في العراق، وبالجديد في مصر، وفي البيئتين يتحرى الحق، ويفتي بما اطمأن إليه ؟

– فقد يطمئن العالم إلى دليل لتعديل راويه، ولا يكون كذلك عند غيره، وقد يقدّم دليلا على آخر لقوة الأول واعتقاد ضعف الثاني، في حين يذهب غيره إلى عكس ما ذهب إليه، لظهور أسباب عنده لم تتضح لغيره.

– والحَكم في كل ذلك قابلية الدليل لما ذهب إليه كل عالم، وأهلية الناظر للنظر في الدليل.

فإن الله سبحانه وتعالى كما ذم –الاختلاف في العقائد والأصول– قال تعالى:﴿ **إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمْ وَكَانُواْ شِيَعاً لَّسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَفْعَلُونَ**﴾ [18]. قرّر من جهة أخرى أن الاختلاف ظاهرة إنسانية، وآية من آياته في الكون، قال تعالى:﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالِمِينَ**﴾[19] وقال:﴿ **وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلاَ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ. إِلاَّ مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لأَمْلأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ**﴾ [20].

فالاختلاف في الاستعدادات والعلم والفهم والذكاء والمدارك العقلية مظهر–

وضرورة-حتمية للحياة الإنسانية العلمية، إنكاره مكابرة، والتوسع فيه ذريعة يجب ضبطها، وآداب التعامل معه حتمية يجب التحلي بها [21].

فكل اختلاف مرده إلى: اختلاف العقول، أو سعة العلوم الشرعية ومرونتها، أو اختلاف البيئة (والأعراف والعادات)، أو اختلاف في الاطمئنان إلى الدليل أو راويه، أو اختلاف في تقدير الدلالة؛ مشروع ومعقول ومقبول، وإنكاره مخالفة لسنة كونية ثابتة، وحكم شرعي مستقر، والتعامل معه يكون وفق الآداب الشرعية.

المعلم الثالث:**العقل مناط التكليف والتشريف**:

العقل في اللغة جمعه عقول وهو صفة على رأي "سيبويه" وقال "الأنباري": الرجل العاقل هو الجامع لأمره ورأيه، وقيل العاقل الذي يعقل ويحبس نفسه ويردها عن هواها من قولهم: اعتقل لسانه إذا حبس ومنع الكلام.

ويعني التثبت في الأمور...وهو الذي يتميز به الإنسان من الحيوان[22]، وأشار "أبو حامد الغزالي" [23] إلى وجود اختلاف كثير في تحديد معنى العقل، قيل:

1- أنه الصفة التي يتميز بها الإنسان عن الحيوان ويستعد به لقبول العلوم النظرية، ونسب "الغزالي" إلى "المحاسبي" قوله: إنه غريزة يتهيأ بها الإنسان لإدراك العلوم النظرية.

2- به تتم معرفة عواقب الأمور التي بها تقمع الشهوة التي تدعو إلى اللذة العاجلة، وهذه من الخصائص التي تميز الإنسان عن الحيوان-أيضا-.

3 - ويعرفه شيخ الإسلام ابن تيميه بأنه صفة وعرضا قائما بالعاقل يراد به العلم الذي يعمل به صاحبه لا مجرد العلم[24] لقوله تعالى:﴿ **وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ**﴾.[25]

4 - ويرى "عباس محمود العقاد": أنه ملكة يناط بها الوازع الأخلاقي أو المنع عن المحذور والمنكور.[26]

وواضح أن هذه التعاريف وغيرها كثير تشترك جميعها في اعتبار العقل وصف يلحق الإنسان وأنها تعرفه بآثاره المتمثلة في التصرفات، وبيان لوظيفة العقل التي يمكن جمعها

في: الوازع، والمدرك.

فأمكن تعريفه إذن بأنه:الصفة التي يميز بها الإنسان بين النافع والضار، وبها يحسن التدبير فيتميز عن الحيوان- والجماد والنبات-وينال الشرف ويناط به التكليف. فلا رأي معتبر، ولا تكليف ولا تشريف لمن لا يحسن التدبير.

المعلم الرابع: **منزلة- العقل - الرأي في عملية التشريع**: نحاول إيجازها في فروع أربعة:

الأول: مشروعية الاجتهاد. وهو: بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي من الشريعة نصا وروحا. ويعرفه أغلب الأصوليين بأنه: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه.[27]

ومعلوم أن الاجتهاد كما يكون في درك الأحكام الشرعية يكون في تطبيقها وهذا لا يختص بطائفة معينة ولا ينقطع إلى قيام الساعة بخلاف الأول.[28]

وهو ثابت بالمنقول والمعقول أما المنقول فان الله تعالى أمر بتدبر آياته في مواضع من القرآن الكريم منها قول الله عز وجل:﴿ **كِتَابٌ أَنزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبَارَكٌ لِّيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ وَلِيَتَذَكَّرَ أُوْلُوا الْأَلْبَابِ**﴾[29].

ومن السنة الحديث المتفق عليه:"إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله أجر"[30]، وحديث معاذ بن جبل رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ المشهور بين علماء الأصول في هذا الباب.

أما بالمعقول فإن نصوص الشريعة-الكتاب والسنة- متناهية محدودة، والحوادث غير متناهية، والشريعة خالدة إلى يوم الدين فلا يصح هذا ولا يصلح إلا باستنباط حكم الشرع في كل مستحدث في حياة الناس المتجددة، كما أن العلل والمقاصد معتبرة ومبناها على تحقيق المصالح ودفع المفاسد، والمصالح تختلف باختلاف الأزمان والأمكنة-ما لم تعارض بنص قطعي طبعا- فلزم إذن استفراغ الوسع وبذل الجهد في بيان ذلك مع

المحافظة على الجانب التعبدي لأنه روح الشريعة وعمودها.

الثانية: عمل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ومن بعدهم: فقد استعمل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ الرأي في التشريع.

الفرع الثاني- في حياة النبي ﷺ، ومن هذا القبيل تحديدهم للقبلة، ووقت الصلاة عندما أمرهم ﷺ ليصلين أحدكم العصر إلا في بني قريضة[31] فصلى بعضهم في الطريق مخافة خروج الوقت لأنهم فهموا من النص مجرد الحث على السرعة في السير، وأخر البعض الآخر التزاما بظاهر النص، وأقر النبي ﷺ الجميع.

وحكم سعد بن معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في بني قريضة واقره النبي ﷺ، ونزل عند حكمه، وقال: "لقد حكم فيكم بحكم الله من فوق سبع سموات"[32] إشارة إلى أن رأيه وافق إرادة الله تعالى فيهم.

نزل القران في كثير من المواضع موافقا لرأي بعضهم [33] والأمثلة في هذا المجال كثيرة وإنما لما كانت معلومة من جهة، والأصل المعتبر هو الوحي-الكتاب السنة- في هذه المرحلة من جهة أخرى نكتفي بهذه الإشارة، وننتقل إلى استعمالهم الرأي بعد وفاة النبي ﷺ.

الفرع الثالث-بعد وفاة النبي ﷺ: مثل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ الوقائع بنظائرها، وشبهوها بأمثالها وردوا بعضها إلى بعض-فهم بذلك -فتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه وبينوا لهم سبيله [34]. وهم افقه الناس وأتمهم إدراكا حتى اعتبر رأيهم دليلا واجتهادهم منيرا للطريق لمن بعدهم، فرأوا العول في الفرائض عند تزاحم أصحاب الفروض ورأوا توريث الجدة السدس، والمبتوتة المطلقة في مرض الموت. وسار على ذلك من بعدهم.

ويُسأل أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن معنى الكلالة في القران الكريم فيقول: أقول فيها برأي، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان: هي ماخلا الوالد والولد.[35]

وعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يحكم برأيه فيمن أطلق الثلاث بكلمة واحدة،ويلزم

الأمة بما رآه لها،ويجتهد في إعطاء المؤلفة قلوبهم من الغنائم مع وجود النص القرآني والتطبيق العملي من الرسول ﷺ ثم أبو بكر الصديق من بعده، لأنه فهم أن النص معللا وللرأي في فهمه مجال تحصيلا لمنفعة عامة للدولة، فأوقف تطبيق الحكم لتخلف مقصده [36] إذ لا عبرة بحكم لا يحقق مقصده والحكم يدور مع علته-إن كان معللا- وجودا وعدما، من قبيل المزاوجة والمواءمة بين العقل والنقل وهو أشرف العلوم لأشرف الأمم وأعدلها.

واستعمالهم للرأي ظهر مرة مع وجود النبي ﷺ وأخرى بعد وفاته، مرة عند عدم وجود النص وأخرى مع وجوده، فهو إذن مظهر عام لكل التشريع. وكتب السير والمناقب حافلة بالنماذج.

وسار على منوال الصحابة من بعدهم من سلف هذه الأمة الشاهدة، وان اختلفوا في الضوابط التي بها يضبط الرأي فإنهم لم يختلفوا في اعتباره أداة كاشفة لإرادة الشارع في تشريعه[37] وللتبليغ عنه، إظهار لثمرة النص؟

وفي الختام:

وبعد هذه المحاولة في وضع معالم لقراءة المعهود الفقهي يتبين، أن الاجتهاد في تنزيل معاني المقروء من المعهود الفقهي على واقع غير الواقع الذي كتبت فيه، لا يقل أهمية عن فهم معانيه مجردة، فأي واقعة عرضت للاجتهاد لابد من المواءمة بين الحكم الشرعي المنصوص عليه أو الثابت باجتهاد سابق، والواقعة المعروفة بعناصرها وملابساتها وظروفها، وإلا تناقض الحكم مع الهدف المتوخى منه، أو مع مقاصد التشريع والمصلحة التي جاء لجلبها لأن قراءة الفقه اجتهاد وليست مجرد سرد ونقل لألفاظ وأحكام.

التوصيات:

وأخيرا فإننا نوصي بما يلي

أولا: لا مجال للاجتهاد في القطعي- في ثبوته ودلالته- من النصوص والأحكام.

ثانيا: لا اجتهاد إلّا ممن اكتسب ملكة تؤهله، وقدرة عليه، ومجاله النصوص الشرعية،

وأقوال العلماء بمراعاة الأسباب والظروف والملابسات...انطلاقا من القواعد الجامعة، واعتمادا على المناهج والضوابط الراسخة، وتخريجا على قواعد وأحكام الأئمة الأعلام.

ثالثا: الإلمام بالمنطلقات الأساسية للعلوم السائدة في العصر، والعلم بالواقع والتحولات الحاصلة فيه كلها شروط لفهم المعهود الفقهي.

رابعا: سكوت الفقهاء الأعلام عن مسألة ليس حكما بعدم جواز التكلم فيها، وليس دليلا بالضرورة على الإباحة، وإنما قد يكون لأنها لم تكن معروفة لديهم ولا علم لهم بها.

ـ الهوامش:

[1]. ونقصد بالملكة المتخصصة: تلك الصفة التي بها يتمكن من استخراج الأحكام من مآخذها، وهي هبة من الله تنمو بالاكتساب وطول المذاكرة والملازمة.

[2]. سورة النساء الآية 59

[3]. الحديث مشهور عند علماء الأصول والفقه حتى عدوه مثالا للمتواتر، ولعلماء الحديث فيه مقالا خلاصته: أن الحديث فيه ضعف في سنده ومتنه، إلا أنه صحيح باعتبار معناه، أخرجه أبو داود والترمذي مرسلا عن ثقات انظر نصب الراية للزيلعي 63/4،وقال ابن حزم في الإحكام: هذا الحديث ظاهر الكذب ؟976/2، ورد ابن قيم الجوزية ما ورد على الحديث من طعون بأدلة مستفيضة في إعلام الموقعين 175/1 و 176، والدكتور مصطفى سعيد الخن في أثر الاختلاف ص 31 و 32 واعتبره الكاتب صحيح عند الأصوليين والفقهاء للأدلة التي تشهد له، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية – رسالة ماجستير – ص 49.

[4].البغوي مصابيح السنة.....

[5] الفقيه والمتفقه 54/1 وأيده شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى 401/20

[6] الرسالة...

[7] جامع بيان العلم وفضله 110/2

[8] ابن القيم، إعلام الموقعين 33/1

[9] ابن القيم، إعلام الموقعين 3/3

[10] الشاطبي في الموافقات 105/4

[11] ينظر: الشوكاني في إرشاد الفحول ص 202 وإعلام الموقعين ص 10 ج 3.

[12] ينظر: تمييز الفتاوى عن الأحكام ص231 تحقيق أستاذي الشيخ الدكتور عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله.

[13] الفروق 176/1 و177، وكتب ابن عابدين الحنفي رسالته الشهيرة: نشر الرف فيما بني من الأحكام على العرف.

[14] سورة البقرة الآية...

[15] أخرجه أبو داود في المناسك باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم رقم 1825 وابن ماجه في المناسك، والإمام أحمد في السند 5/73.

[16] المقدمة ص 392

[17] موسوعة الفقه الإسلامي...عن جمعية الدراسات الإسلامية بإشراف الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله 1/59.

[18] سورة الأنعام الآية 159

[19] سورة الروم الآية 22

[20] سورة هود الآية 118-119.

[21] وهناك العديد من المصنفات في العصور القديمة والحديثة في هذا المجال، تبرز الأدب العالي للعلماء عند الخلاف والاختلاف.

[22] ابن منظور لسان العرب 1/458

[23] الإحياء للغزالي 4/145.

[24] مجموع الفتاوى لابن تيمية 9/286

[25] سورة الملك الآية 10

[26] موسوعة عباس محمود العقاد الإسلامية 5/829

[27] محمد الخضري بك، أصول الفقه ص 207، ود. فتحي الدريني في أصول التشريع الإسلامي ومناهج الاجتهاد بالرأي ص 11

[28] الآمدي في الإحكام 4/169، والغزالي في المستصفى 2/342، وشعبان محمد إسماعيل/شرح الإسنوي على المنهاج 3/151 وأبو زهرة أصول الفقه ص 356

[29] سورة ص الآية 29

[30] البخاري في الصحيح كتاب الاعتصام باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، ومسلم برقم 1716 في الأقضية باب أجر الحاكم إذا اجتهد.

[31] رواه النسائي في السنن كتاب القضاء باب إذا نزل قوم على حكم رجل.

[32] المصدر السابق وابن القيم في إعلام الموقعين 1/81.

[33] ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين 1/88.

[34] ينظر في هذا المعنى: الطرق الحكمية لابن القيم ص15 إلى18، وله أيضا: إعلام الموقعين 1/79 وبعدها.

[35] الكلالة في قوله تعالى: ﴿ **إن كان رجل يورث كلالة** ﴾ [سورة النساء الآية 175]، وينظر الطرق الحكمية لابن القيم ص 15 وبعدها وإعلام الموقعين 1/79 وما بعدها.

[36] ابن القيم المرجعين السابقين.

[37] في هذا المعنى د. سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي ص74، ومصطفى عبد الرازق، تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية ص 123.

Parameters for Interpreting the Conventional Jurisprudence in the Scale of provisions' intentions

Pr. Aboubaker LECHEB *

ABSTRACT:

Parameters for Interpreting the Conventional Jurisprudence in the Scale of provisions' intentions

Descendants' (followers') interpretations of what was written or left by their predecessors requires some parameters imposed by changes and differences in time, space and circumstances, which save the jurisprudent heritage, its stature, and the continuity of religious law (Sharia).

What is worth mentioning here is the type of interest or profit of juridical provisions, according to both traditional and modern juristic scholars, is of great significance. Additionally, considering the objectives and consequences, and the compliance with the integral meaning of texts requires equilibrium and asymptotical approaching.

Moreover, the interpretation of texts should not ignore the time and the circumstances that we live in; this is because interest (profit) and jurisprudence can be interchangeable. Now, in order to attain a fruitful and profitable interpretation of religious texts, and the conventional jurisprudence involved and renewable, but constrained by the same rules, we need to set equilibrium between literal and pragmatic meaning of texts, and between judicial discretion and changes in time and space. This is because inflexibility towards what was handed down to us is not desirable; at the same time, the failure to restrain judicial discretion is unconvinced.

This is, of course, what this research intends to achieve

Keywords: text - interest - objectives - provisions' intentions - the jurisprudence of reality.

---

* Professeur : Faculté des sciences sociales et humaines, Université El-oued – Algérie.