أهمية التكييف الفقهي في الاجتهاد الفقهي المعاصر

The importance of Jurisprudence Adaptation in contemporary Jurisprudence descrition

د. أحمد لشهب

جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر

houbad.ahmed@gmail.com

تاريخ الإرسال: 04/ 06/ 2018 تاريخ القبول: 22/ 05/ 2019 تاريخ: النشر: 23/ 06/ 2019

الملخص:

يتناول البحث مرحلة مهمة من مراحل الاجتهاد والنظر في النوازل الفقهية، وهو التكييف الفقهي، بين مفهومه وأنواعه، وعلاقته بالتخريج الفقهي، ثم استعرض بعض أنواع الاجتهاد وحاجة العصر إليها، ليصل إلى بيان حاجة الاجتهاد الفقهي المعاصر للتكييف الفقهي من خلال أنواع الاجتهاد المستعرضة في البحث.

الكلمات المفتاحية: التكييف – التخريج – الاجتهاد – النوازل.

Abstract**:**

This research paper examines an important step in the process of exercising the judgment on Contemporary Calamities, that is, Jurisprudence Adaptation. It tries to clarify its meaning, types, and relation with Jurisprudential Exegesis. It then explores some kinds of discretion and the need of our time to such legal opinions –Fatwa. The paper finally examines, through different case studies, the importance of the "adaptation" in the process of exercising judgment.

Keywords**: *Adaptation – Exegesis- descrition- Contemporary Calamities.***

مقدمة:

ارتضى الله سبحانه أن تكون رسالة محمّد صلّى الله عليه وسلّم خاتمةَ الرِّسالات السّماوية، وجعل لها من الخصائص ما يحفظ خلودَها وديمومتها واستمراريتها وفاعليتها في الحياة إلى قيام السّاعة؛ حيث أقامها على قواعدَ وأصولٍ ثابتة، لا تقبل التبديل ولا التغيير، ومساحةٍ واسعة للاجتهاد وَفق قواعد الشريعة ومقاصدها، لـمواكبة تطورات الحياة وما يستجدُّ فيها من نوازل.

ومن خصائص هذا الاجتهاد الاختلاف والتنوع في الآراء، فنجد في الـمسألة الواحدة أكثر من رأي فقهي لأسباب كثيرة، منها الاختلاف في دلالة النص أو ثبوته، والشروط الـموضوعة لهما، ومن الأسباب كذلك الاختلاف في التكييف الفقهي نظرا للخفاء الناشئ في الواقعة الـمبحوث فيها، أو ترددها بين أكثر من قاعدة فقهية، وغير ذلك من الأسباب.

فالتّكييف الفقهي ليس وليد هذا العصر بل وجد في اجتهادات الفقهاء القدامى الذين لم يدّخروا جهداً في الإجابة عن نوازل عصرهم، مع بساطة الحياة عندهم إذ لم يتغير فيها الشيء الكثير، أمّا عصرنا الحديث فقد (تغيرت فيه شؤون الحياة عمّا كانت عليه، تغيّراً كبيراً بل هائلًا

وسريعاً، امتدّ طولًا وعرضاً وعمقاً، وشمل شؤون الفرد والأسرة والـمجتمع والعالم في أموره الاقتصاديّة والاجتماعية والسِّياسيّة والإداريّة والدّستوريّة وعلاقاته الدّولية)[1].

وإشكالية البحث تنبني على هذا التساؤل الرئيس، وهو: ما مدى حاجة الاجتهاد الفقهي الـمعاصر للتّكييف الفقهي؟ مع تساؤلين فرعيين يتعلق الأول منهما بمفهوم التّكييف الفقهي وبعض متعلّقاته، والثّاني بحاجة العصر لبعض أنواع الاجتهاد الفقهي.

وللإجابة عن ذلك اخترت الخطّة الآتية:

المبحث الأوّل: مضمون التّكييف الفقهي

المطلب الأوّل: مفهوم التّكييف الفقهي وأنواعه

الفرع الأوّل: مفهوم التّكييف الفقهي

الفرع الثّاني: أنواع التّكييف الفقهي

المطلب الثّاني: التخريج الفقهي وعلاقته بالتكييف الفقهي

الفرع الأوّل: تعريف التخريج الفقهي

الفرع الثّاني: علاقة التخريج الفقهي بالتكييف الفقهي

المبحث الثّاني: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر وأنواعه

المطلب الأوّل: أنواع الاجتهاد الفقهي وحاجة العصر إليها

الفرع الأوّل: الاجتهاد القياسي

الفرع الثّاني: الاجتهاد الاستصلاحي

الفرع الثّالث: الاجتهاد التنزيلي

الفرع الرّابع: الاجتهاد المقاصدي

المطلب الثّاني: أهميّة التّكييف الفقهي في الاجتهاد الفقهي المعاصر

الخاتمة ونتائج البحث

مصادر ومراجع البحث

المبحث الأول: مضمون التكييف الفقهي

يُعَدُّ مصطلح التّكييف في الدِّراسات الفقهيّة مصطلحاً حادثاً، اقتبسه علماء الشريعة من القانون الوضعي في أبحاثهم الفقهية المقارنة بين الشريعة والقانون. وكونه مصطلحا حادثا لا يعني أن الفقهاء القدامى لم يمارسوه في اجتهاداتهم وكتاباتهم الفقهية[2].

يقول قطب الريسوني: (ويجدر الإلماع هنا إلى أن "التكييف" مصطلح ناشئ في حضن الفكر القانوني الغربي، ولا نسب له يذكر في سلالة العلوم الشرعية، ولا ضير في اقتباسه واجتلابه إلى المضمار الشرعي، واصطلاح أهل الصناعة الاجتهادية؛ لأن الأصل في اقتباس العلوم، والتجارب، والأفكار الإباحة الأصلية، ما دامت الحكمة ضالة المؤمن، يلتقطها حيثما ظفر بها، ولا يضره من أي وعاء خرجت؛ هذا؛ ما لم تشحن الأساليب، والأدوات، والمصطلحات المقتبسة بدلالات عقدية وفكرية تمسخ الهوية الإسلامية للأمة، وتورث موالاة لأعدائها في الباطن)[3].

المطلب الأول: مفهوم التكييف الفقهي وأنواعه

الفرع الأول: مفهوم التكييف الفقهي

تعددت تعريفات المعاصرين للتكييف الفقهي، نذكر منها:

- عرّفه القلعجي بقوله: (التكييف الفقهي للمسألة: تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر)[4].

- وعرّفه الجيزاني بقوله: (تصنيف المسألة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي)[5].

- وعرّفه عبد القادر جدي بقوله: (إلحاق الصورة المسؤول عنها بما يناسبها من أبواب الفقه ومسائله)[6].

- وعرفه قطب الريسوني بأنه: (التصور المحكم لحقيقة الواقعة لإلحاقها بأصل فقهي معتبر، بعد التحقق من المماثلة بينهما)[7].

وهي في الجملة متقاربة، اختار منها التعريف الأخير لقطب الريسوني.

فقوله: (**التصور**)، إشارة إلى شرط كمال الفهم وتمام الدراية بالواقعة المراد الاجتهاد فيها؛ لأن الحكم عليها لا يستقيم إلا بحصول صورتها في الذهن، واستجلاء ماهيتها بصورة عارية عن اللبس والغبش.

وقوله: (**المحكم**)، احتراز من التّصوّر الناقص المُبتَسَر الذي لا يوفِّي الواقعة حقّها من الفهم والنّظر، وينتج عنه حكم شرعي متجانف عن محلِّه، وعارٍ عن مقصوده.

وقوله: (**لحقيقة الواقعة**)، إشارة إلى موضوع الواقعة ومحل البحث فيها، وأن كل واقعة تتسم بخصوصيتها الزمانية، وتزخر باقتضاءاتها التبعية، مما يجعل لها حقيقة مستقلة تختلف عن سائر الوقائع.

وقوله (**لإلحاقها**)، إشارة إلى غاية التكييف الفقهي، وهو: التخريج على الأصل المخصوص بأوصاف فقهية، لتعدية هذه الأوصاف إلى الواقعة عند التماثل.

وقوله: (**أصل فقهي**)، إشارة إلى المحل الذي وردت فيها الأحكام الشرعية، والذي يبنى عليه التكييف، وهو إما أن يكون نصا شرعيا، أو إجماعا، أو قاعدة كلية عامة، أو نصا فقهيا معتبرا.

وقوله (**معتبر**) احتراز عن أصل لا يصح الإلحاق به، لهوائه، أو اختلال شروطه.

وقوله (**بعد التحقق من المثلة بينهما**)، إشارة إلى شرط جوهري لصحة التكييف الفقهي، وهو التحقق من المماثلة بين الواقعة والأصل الفقهي المعتبر، لتنزيل أوصافِ هذا الأصل على محل الوقعة، وإلا امتنع الإلحاق[8].

الفرع الثاني: أنواع التكييف الفقهي

التّكييف الفقهي نوعان:

الأول: التّكييف الفقهي البسيط

وهو تكييف جلي يسهل فيه رد النازلة إلى أصل فقهي واضح، بحيث يعلم قطعا تحقيق المناط في الواقعة المعروضة، فإذا كان مناط تحريم القمار هو الغرر، فإن هذا المناط واضح جلي في أوراق اليانصيب أو الجوائز الكبيرة والثمينة المعطاة من الشركات نظير شراء كميات كبيرة من الأجبان[9].

الثاني: التّكييف الفقهي المركّب

وهو ما أشكل فيه رد النازلة إلى أصل فقهي معين، بل يتجاذب النازلة أكثر من أصل، ومثاله عقد الصيانة لإصلاح يملكه أو يستعمله الطرف الآخر، فهو متردد بأن يكون من قبيل الإجارة أو الجعالة أو الضمان أو غير ذلك[10]. وأكثر المستجدات والنوازل المعاصرة من هذا النوع.

المطلب الثاني: التخريج الفقهي وعلاقته بالتكييف الفقهي

من الألفاظ المشابهة التي لها الصلة بالتكييف الفقهي هو التخريج الفقهي، فما هو تعريفه؟ وما علاقته بالتكييف الفقهي؟

الفرع الأول: تعريف التخريج الفقهي

عرف يعقوب الباحسين التخريج الفقهي بقوله: (بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يرد عنه فيها نص، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المرويّة عنه، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده)[11].

وعرفه نوار بن الشلي بأنه: (تفريع الأحكام الشرعية العملية على نصوص المذهب وقواعده بطرق معلومة)[12].

فحقيقة التخريج الفقهي هي أن الأحكام غير المنصوص عليها في المذهب، يجتهد علماء المذهب في تخريجها على أصول المذهب وقواعده، وهذا الجزء هو المعروف بتخريج الفروع على الأصول، وإذا لم يجدوا تخريجا للواقعة على أصول وقواعد المذهب، نظروا في نصوص المذهب، فتارة يخرجون من المشهور، وتارة من الشاذ، وهذا الجزء هو المعبر عنه بتخريج الفروع على الفروع[13].

الفرع الثاني: علاقة التخريج الفقهي بالتكييف الفقهي

هناك صلة بين التخريج والتكييف الفقهيين، فهما يتفقان في اشتراط التحقق من وجود العلة في الفرع، وإلحاقه بحكم الأصل، وفي كون الأصل قاعدة كلية لإمام مذهب فقهي أو فرعا فقهيا له[14].

ويختلفان في أمور، منها:

- أن الأصل في التخريج لا بد أن يكون منصوصا عليه في مذهب إمام من الأئمة، أما التكييف لا يشترط له ذلك، فقد يكون الأصل فيه منصوصا عليه في الكتاب والسنة[15]. فالتكييف الفقهي بهذا أعم من التخريج الفقهي[16].

ومن جهة أخرى يمثل التكييف الفقهي الخطوة الأولى والمرحلة الأساس التي يبنى عليها التخريج الصحيح[17]، يقول قطب الريسوني: (بعض المعاصرين يطلق مصطلح "التخريج"، ويريد به "التكييف"، وهذا توسع تأباه دقة الاصطلاح؛ لأن التكييف الفقهي خطوة أولى على درب

التخريج الصحيح، والمخرِّج يعالج أول ما يعالج في صنيعه الاجتهادي تصوّر حقيقة المسألة، وتقليب النظر فيها من وجوه شتى، ثم يطلب الإلحاقَ بأصل شرعي معتبر عند استيفاء شرط المشابهة)[18].

- وأن التخريج الفقهي لا يناسب المجتهد المطلق الذي يتبع الدليل؛ لأنه لا يجوز في حقه التقليد، إنما يناسب المجتهد في المذهب[19].

المبحث الثاني: مفهوم الاجتهاد الفقهي المعاصر وأنواعه

يرتبط الاجتهاد الفقهي بعمل المكلَّفين، وهو لا ينقطع إلا بانتهاء هذه الحياة الدنيا، ومع تطور الحياة المعاصرة، وتعدد نوازلها، يستدعى من المجتهد تفعيل بعض أنواع الاجتهاد والعناية بعملية التكييف الفقهي، لإعطائها الحكم الشرعي المناسب لها، وفي هذا المبحث نتعرف على بعض أنواع الاجتهاد الفقهي وحاجة العصر إليها، وأهمية التكييف الفقهي في الاجتهاد الفقهي المعاصر.

المطلب الأول: أنواع الاجتهاد الفقهي وحاجة العصر إليها

ذكر العلماء أن الاجتهاد الفقهي له أنواع مختلفة، نتعرّف في هذا المطلب على ثلاثة منها، مبرزا حاجة العصر إليها:

الفرع الأول: الاجتهاد القياسي

أولا- تعريف الاجتهاد القياسي:

المراد بالاجتهاد القياسي الاجتهاد المعتمد على القياس. أي قياس الوقائع الجديدة التي لا نص فيها، على نظائرها المساوية لها في علة الحكم.

فهذا النوع من الاجتهاد ينحصر في الوقائع الجديدة، لكنها مماثلة لتلك المنصوص عليها. والاجتهاد يكمن في التأكد من كون الحالة غير منصوص عليها، وفي أن هناك حالة مماثلة منصوص

عليها، وأن الحالتين بينهما عنصر جوهري مشترك هو علة الحكم. فإذا تأكد الفقيه من كل ما سبق، أصدر الحكم في الحالة المستجدة بمثل ما هو عليه في الحالة المنصوصة[20].

ثانيا- حاجة العصر للاجتهاد القياسي:

تتأكد الحاجة إلى إعمال الاجتهاد القياسي في الاجتهاد الفقهي المعاصر ومعالجة القضايا الطارئة لدواع شتى، منها[21]:

أ- أن الحوادث تترى، والوقائع تتزاحم في حياة المسلم، وأكثرها خالية من النص الصريح والإجماع المعتبر؛ إذ النصوص محصورة، والإجماعات مأثورة، فلا يمكن أن يواكب المحصور المعدود غير المتناهي من الوقائع والنوازل، فالمهيع يكون في الاسترسال في الاجتهاد القياسي على جميع الوقائع، واستيعاب ما استجد من أحكامها جريا على سَنَن السلف الصالح ومجتهدي الأمة في رد الأمور إلى جنسها ونظيرها.

ب- أن الدور الأصيل للقياس هو الغوص على علل الأحكام، ومقاصد التشريع، وأوجه الشبه بين النازلة والأصل الذي تُرد إليه، وهذا مما يعين على تكييف النازلة الطارئة، واستنباط الحكم الجديد بأيسر جهد وأقل وقت.

ج- أن الوقائع المتجددة المستأنَفة إن أُهمل في الاجتهاد القياسي، وسُد باب التنظير والإلحاق، فإن حكم الله تعالى يفوت في كل حادثة، ومصالح الخلق تضييع هدرا، وأسباب الوصل تنقطع بين وحي السماء وواقع الأرض!

الفرع الثاني: الاجتهاد الاستصلاحي

أولا- تعريف الاجتهاد الاستصلاحي:

المراد بالاجتهاد الاستصلاحي الاجتهاد المعتمد على المصلحة المرسلة. وهذا النوع من الاجتهاد يكون في المسائل التي لم يرد في الشريعة نص مباشر يتضمن حكمها، وليس لها نظير مماثل تقاس عليه، وإنما يبني المجتهد الحكم فيها على ما في الشريعة من قواعد عامة[22].

ثانيا- حاجة العصر للاجتهاد الاستصلاحي:

يعد إعمال الاجتهاد استصلاحي في الاجتهاد الفقهي المعاصر حاجة أكيدة ضرورة لا مناص منها، وذلك لأسباب، منها شرعية:

أ- أن هذا العصر اشتدت فيه وطأة التهجم على الشريعة، وقذفها بالجمود والتحجر، ومعاداة كل جديد طارئ، ومن هنا يلج الداعي إلى إعمال الاجتهاد الاستصلاحي، وفتح بابه في مواكبة النوازل، وتأصيل المستجدات، حتى تصبح الشريعة قيمة على الواقع، فاعلة في ترشيده، ومهيمنة على صبغته، ومستشرفة في رحابة واتساع أفق المستقبل وصيرورة الزمن[23].

ب- أن الاجتهاد الاستصلاحي كفيل بضمان حيوية الشريعة، واتساعها لحاجات الناس في كل زمان ومكان[24].

ج- أن الحوادث متنامية مطردة، والمنقول محصور مأثور في نصوصه ومواضعه، لذا يتعين فتح باب الاجتهاد الاستصلاحي حتى تعطي الوقائع المستجدة أحكامها ومنازلها، وينهض الاجتهاد المعاصر بدوره في استجلاب الصلاح، وترشيد الواقع، وتبصير الناس بأحكام الحلال والحرام[25].

الفرع الثالث: الاجتهاد التنزيلي

أولا- تعريف الاجتهاد التنزيلي:

يقصد بالاجتهاد التنزيلي بذل المجتهد الوسع لتنزيل حكم شرعي على واقعة معينة بصورة يفضي فيها هذا التنزيل إلى المقصد الشرعي من الحكم المنزَّل[26].

فالاجتهاد التنزيلي هو اجتهاد في تطبيق الحكم الشرعي برعاية الظروف القائمة أثناء التطبيق، والنظر فيما عسى أن يسفر عنه هذا التطبيق -بتأثير الظروف القائمة أو المتوقع قيامها- من مآل متوقع[27].

ويدخل في هذا النوع من الاجتهاد ما يعرف عند الأصوليين بتحقيق المناط؛ وهو الفحص والتأكد من مفردات الأشياء والأشخاص والتصرفات وما إن كانت معنية وداخلة في دائرة الحكم الشرعي المراد تطبيقه عليها، أم أنها ليست كذلك[28].

ثانيا- حاجة العصر للاجتهاد التنزيلي:

إذا كان فقهاؤنا القدامى قد راعوا في اجتهاداتهم الفقهية هذا النوع من الاجتهاد، ونبهوا على أهميته مع بساطة الحياة، فكيف بواقعنا اليوم الذي يتسم بالتطور الهائل على كافة الصُّعد: العلمية والتكنولوجية، حيث أنتج لنا نوازل لم تكن معروفة منذ عهد قريب لدى الفقهاء، فهذا يستدعي من المجتهد الناظر في هذه النوازل المعرفة بهذا الواقع الجديد ليتمكن من تنزيل الأحكام الشرعية عليها تنزيلا يحقق المصلحة المعتبرة، والمقصد الذي تستشرفه الشريعة من تطبيقه.

الفرع الرابع: الاجتهاد المقاصدي

أولا- تعريف الاجتهاد المقاصدي:

المراد به الاجتهاد المعتمد على مقاصد الشريعة. وهذا النوع من الاجتهاد يقوم على العمل بمقاصد الشريعة، والالتفات إليها، والاعتداد بها في عملية الاجتهاد الفقهي[29].

ثانيا- حاجة العصر للاجتهاد المقاصدي:

لا يمكن للاجتهاد الفقهي المعاصر أن يستغني عن مقاصد الشّريعة الإسلاميّة والاجتهاد المقاصدي، وذلك لأكثر من سبب، ومن ذلك:

أ- أن القضايا المعاصرة تُحّقق مناطاتها، وتُستنبط أحكامها بالاجتهاد الصّحيح، وهو لا يتأتّى إلّا لمن اتصف بوصفين؛ أحدهما: فهم مقاصد الشّريعة على كمالها، والثّاني: التمكّن من الاستنباط بناء على فهمه فيها[30].

يقول عمر عبيد حسنه: (ويبقى باب الاجتهاد المقاصدي مطلوباً مهمّاً ومفتوحاً طالما كانت حركة المجتمعات في تطوّر ونمو وامتداد، وتغيّر وتبدّل في المصالح وطبيعة المشكلات)[31].

ب- إن التخلي عن الاجتهاد المقاصدي في القضايا المعاصرة تكريس للنظر الجزئي الذي لا يستنبط قاعدة ولا يصوغ قانونا، فيحكم على الشريعة الخالدة بالجمود والبقاء على هامش الحياة[32].

فإعماله هو دليل خلود هذا الدين، وإغلاقه هو نوع من محاصرة النص الخالد والحكم العملي بعدم صلاحيته لكل زمان ومكان[33].

المطلب الثاني: أهمية التّكييف الفقهي في الاجتهاد الفقهي المعاصر

يكتسي التكييف الفقهي أهمية كبيرة في الاجتهاد الفقهي المعاصر، ويظهر ذلك من خلال النقط الآتية:

الأولى- يُـمثل التكييف الفقهي مرحلة أساسية في الحكم على النازلة، فالاجتهاد السليم فيها متوقف على سلامة التكييف، فمتى كان صحيحاً دقيقاً كان أقرب للصواب، وأي خطأ أو قصور فيه يفضي إلى الخطأ في الحكم عليها. ومع كثرة النوازل في هذا العصر من جهة وتعقيدها وتشابكها من جهة ثانية يلقي بظلاله على الاجتهاد الفقهي المعاصر في ضرورة العناية والاهتمام بالتكييف

الفقهي وتأصيله، وتوفير الوسائل اللازمة لتفعيله كالاجتهاد الجماعي والاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص.

الثّانية- التّكييف الفقهيّ يتعلّق بكلِّ أنواع الاجتهاد، وحاجة الاجتهاد الفقهي المعاصر للتكييف الفقهي حاجة أكيدة:

1- فالاجتهاد القياسي والاجتهاد الاستصلاحي، كلاهما اجتهاد في الوقائع الجديدة التي لا نص فيها، ولذا يطلب من المجتهد في النوازل والوقائع الجديدة أن يحرر الوصف الشرعي المناسب لها حتى يتمكن من إعطائها ما تقتضيه من حكم، وهذا هو التكييف الفقهي[34].

2- الاجتهاد التنزيلي يأتي في مرحلة ما بعد الحكم على النازلة من خلال النظر في ما إذا كانت معنية وداخلة في دائرة الحكم الشرعي المراد تطبيقه عليها، أم لا، ومن خلال النظر في سلامة التنزيل وشروطه[35]، والتكييف الفقهي هو مرحلة أساسية سابقة عن الاجتهاد التنزيلي، لذا فالتكييف الفقهي يمثل نصف الطريق والاجتهاد التنزيلي نصفه الثاني. فالأول يتوقف عليه سلامة الاجتهاد في الحكم على النازلة، والثاني في سلامة تنزيل الحكم على الواقعة.

ثم إن مرحلة التكييف الفقهي للنازلة تسبقها مرحلة التصور الصحيح لها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوُّره، فبقدر ما ينجح المجتهد في تصوُّر النازلة بقدر ما يكون اجتهاده أقرب لإصابة الحق، وتحقيق مقاصد الشرع[36]، ولا يتأتى التصور الصحيح إلا بفقه الواقع المحيط بالنازلة، كما أن الاجتهاد التنزيلي يتوقف كذلك على معرفة الواقع حتى لا يؤدي الحكم الشرعي المراد تطبيقه إلى الإخلال بحكم شرعي آخر، أو يفضي إلى مضرة أو مفسدة غير مقصودة شرعا، من خلال إعمال قاعدة النظر في مآلات الأفعال[37]، ففقه الواقع قدر مشترك بين عمليتي التكيف والتنزيل.

3- يراعي الاجتهاد المقاصدي تحصيل المصالح وقطع المضار، حيث يراعي المجتهد ذلك في كل مرحلة من مراحل النظر في النازلة، بدءا بعملية التكييف الفقهي لها والحكم عليها، ثم تنزيلها.

وبهذا يكون التكييف الفقهي عنصرا مهمّاً في الاجتهاد المقاصدي، فإن خلا التكييف الفقهي من النظر المقاصدي ولم يكن جاريا على القواعد والمقاصد العامة للتشريع، أفرغ اجتهاد المكيِّف من مقصوده وكر على الأصول بالإبطال، مثال ذلك تكييف نقل أعضاء المحكوم عليه بالإعدام دون إذنه بأنه صدقة جارية، وهو تكييف مردود من جهتين[38]:

أ- إنخرام شرط المماثلة بين المسألة النازلة والأصل المكيَّف عليه؛ لأن الصدقة الجارية تطوع يجود به المحسن بمحض اختياره وإرادته، وقد يجريها الحي لنفسه لينتفع بثوابها بعد موته، وقد يجريها أحد أقاربه عنه إذا فاته ذلك عند حياته، أما نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام من غير إذنه أو إذن أهله فانتزاعٌ بالإكراه، وسلب بالقوة، فكيف يسوغ إلحاق هذه الجريمة بالصدقة الجارية المبنية على التطوع، والرضا، والاختيار!

ب- إبطال مقاصد الشريعة التي جاءت بتحصيل المصالح ودرء المفاسد، حيث إن مفاسد هذا التكييف الفقهي عظيمة كالعبث بجثث الموتى، والتّعدي على حرماتهم، والزيادة في شرع الله بالجمع بين عقوبتين.

كما يرتبط الاجتهاد المقاصدي بمبدأ الباعث ومبدأ المآلات، فلما كانت ثمة تصرفات كثيرة تؤدي إلى نتائج ضررية على خلاف ما قصد الشارع منها عند وضعها، اقتضى ذلك أن تُتلافى تلك المآلات الممنوعة بقدر الإمكان، ومستند ذلك وجود الباعث غير المشروع، إذ هو دليل على وجود الاختلال في مناشئ الأفعال والممارسات[39]، كما أن التكييف الفقهي يستدعي معرفة باعث المكلف وقصده من وراء الفعل؛ لأن كثيرا من الصور متشابهة في الإطار الخارجي، وما يميزها هو الباعث والقصد، ومثال ذلك بيع النجش وبيع المزايدة، فصورتها واحدة، لكن الأول محرم؛ لأن فيه معنى التغرير والتدليس والغش، والثاني جائز؛ لأنّ باعث المكلَّف وقصده هو استملاك السِّلعة دون التّغرير، فطريق التّمييز بين المعاملتين يكون بالباعث والقصد[40]، وبالنّظر إلى واقع النّاس في هذا العصر الذي رقّ فيه الإيمان، وضعف فيه الوازع الدِّيني، وكثر التّحيّل في ارتكاب المحظورات لزم

على المجتهد أن لا يغمض عينيه ويُشيح بوجهه عن بواعث الناس أثناء النّظر في النّوازل والقضايا الطّارئة.

الثّالثة- كما يستوجب التّكييف الفقهي معرفة الواقع يستوجب قبل ذلك معرفة الشرع وقواعده، لذا كان من مسالك التكييف الفقهي التخريج على القواعد الفقهية، ومن أمثلة على ذلك:

- المثال الأول: القول بأنّ المواد الإضافية في الغذاء والدواء التي لها أصل نجس أو محرّم تنقلب إلى مواد مباحة شرعا بإحدى طريقتين: الاستحالة، وهي تغيُّر حقيقة المادة وانقلاب عينها إلى مادة مباينة لها، ويكون بامتزاج المادة بمادة أخرى طاهرة حلال غالبة حتى يصير المغلوب مستهلكا[41]، وهذه الفتوى تستند إلى قاعدتين فقهيتين: الأولى قاعدة: (انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام أم لا؟)[42]، والثانية قاعدة: (المخلوط المغلوب تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه)[43].

- المثال الثاني: مشروعية السّعي فوق سطح المسعى، عملاً بالقاعدة الفقهيّة: (الهواء يأخذ حكم القرار)[44].

فالمتمهر في فهم القواعد الفقهية واستحضارها يكون مقتدرا على الإلحاق والتخريج وهذه هي صورة الاجتهاد القياسي. يقول السيوطي: (اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهَّر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا الفقه معرفة النظائر)[45].

الخاتمة ونتائج البحث:

بعد هذه الوقفة مع التكييف الفقهي وأهميته في الاجتهاد الفقهي المعاصر، أخلص إلى النتائج الآتية:

- يقصد بالتكييف الفقهي التصور المحكم لحقيقة الواقعة؛ لإلحاقها بأصل فقهي معتبر، بعد التحقق من المماثلة بينهما.

- تتأكد الحاجة إلى إعمال بعض أنواع الاجتهاد في الاجتهاد الفقهي المعاصر لمعالجة القضايا والنوازل الطارئة؛ لأن أكثرها خالية من النص الصريح والإجماع المعتبر.

- الاجتهاد الفقهي السليم متوقف على سلامة التكييف، وطبيعة نوازل في هذا العصر وما تتميز به من تعقيد وتشابك تستدعي ضرورة العناية والاهتمام بالتكييف الفقهي وتأصيله، وتوفير الوسائل اللازمة لتفعيله.

ويوصي البحث بالآتي:

- بذل المزيد من البحوث لتأصيل التكييف الفقهي، وإجلاء صوره، مع تقديم تطبيقات فقهية من فتاوى القدماء والمعاصرين.

- تقديم بحوث ودراسات تكشف عن الأخطاء الواقعة في تكييف كثير من النوازل المعاصرة وبيان مصادمتها لقواعد الشرع ومقاصده.

مصادر ومراجع البحث:

أولا- الكتب:

1. إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م.

2. أحمد الريسوني: أبحاث في الميدان، دار الكلمة للنشر والتوزيع- القاهرة، ط1، 1434هـ/ 2013م.

3. جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1403هـ/ 1983م.

4. طه جابر العلواني: مقاصد الشريعة، دار الهادي- بيروت، ط1، 1421هـ/ 2001م.

5. عبد الرحمن بن معمر السنوسي. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي- السعودية، ط2، 1429هـ.

6. عبد الرزاق وورقية: ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية، دار لبنان للنشر والتوزيع.

7. عبد الله بن إبراهيم الموسى: التكييف الفقهي للنازلة وتطبيقاته المعاصرة، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية- المملكة العربية السعودية، 1431هـ/ 2010م.

8. فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة ناشرون- دمشق، ط2، 1429هـ/ 2008م.

9. فيصل بن سعيد تليلاني: التخريج الفقهي في المذهب المالكي، مؤسسة حسين راس الجبل- قسنطينة، الجزائر، ط1، 1439هـ/ 2018م.

10. قطب الريسوني: صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، دار ابن حزم- بيروت، ط1، 1435هـ/ 2014م.

- اضطراب الفتوى في القضايا المعاصرة، بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل، جامعة القصيم، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية-السعودية.

11. ماهر حسين حصوة: فقه الواقع وأثره في الاجتهاد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي- الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 1430هـ/ 2009م.

- المتعلقات الأخلاقية للحكم الشرعي: نموذج الزواج بنية الطلاق، إسلامية المعرفة، مجلة الفكر الإسلامي المعاصر، السنة 16، العدد 64، 1432هـ/ 2001م.

12. محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر – دمشق، ط1، 1427هـ/ 2006م.

13. محمّد حسين الجيزاني: فقه النوازل - دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي- الدمام، المملكة العربية السعودية، ط2، 1427هـ/ 2006م.

14. محمد صدقي البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة ناشرون- بيروت، ط1، 1424هـ/ 2003م.

15. محمد عثمان شبير: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم- دمشق، ط2، 1435هـ/ 2014م.

16. محمّد قلعجي: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس- بيروت، ط2، 1408هـ/ 1988م.

17. مسفر بن علي القحطاني: منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه من قسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى- المملكة العربية السعودية، تاريخ المناقشة: 22/ 02/ 1422هـ.

18. نذير حمادو: الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، دار ابن حزم- بيروت، ط1، 1430هـ/ 2009م.

19. نوار بن الشلي: نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلامية- بيروت، ط1، 1431هـ/ 2010م.

20. نور الدين بن مختار الخادمي: الاجتهاد المقاصدي حجيته.. ضوابطه.. مجالاته، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- قطر، السنة 18، 1419هـ، العدد 65.

21. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد- السعودية، 1414هـ.

22. يوسف القرضاوي: تيسير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القرآن والسنة 1، مكتبة وهبة- القاهرة، ط2، 1425هـ/ 2004م.

ثانيا- المجلات والمواقع:

1. مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد: 27، 1430هـ/ 2009م: عبد القادر جدي: عمل المفتي في النـوازل الفقهية.

2. موقع إسلام ست التابع للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: http://islamset.net/arabic: الندوة الفقهية الطبية التاسعة: رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة، في الفترة من 8- 11 صفر 1418هـ الموافق 14-17 جوان 1997م- الدار البيضاء، المملكة المغربية.

الهوامش :

[1] يوسف القرضاوي: تيسير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القرآن والسنة 1، مكتبة وهبة- القاهرة، ط2، 1425هـ/ 2004م، 101.

[2] محمد عثمان شبير: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم- دمشق، ط2، 1435هـ/ 2014م، 14 و24.

[3] قطب الريسوني: صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، دار ابن حزم- بيروت، ط1، 1435هـ/ 2014م، 288.

[4] محمّد قلعجي: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس- بيروت، ط2، 1408هـ/ 1988م، 1/ 143.

[5] محمّد حسين الجيزاني: فقه النوازل - دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي- الدمام، المملكة العربية السعودية، ط2، 1427هـ/ 2006م،1/ 47.

[6] عبد القادر جدي: عمل المفتي في النوازل الفقهية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد: 27، 1430هـ/ 2009م، 42.

[7] قطب الريسوني: صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، مرجع سابق، 286.

[8] المرجع نفسه، 286-287.

[9] شبير: التكييف الفقهي، مرجع سابق، 35؛ عبد القادر جدي: عمل المفتي في النوازل الفقهية، مرجع سابق، 42.

[10] الجيزاني: فقه النوازل، مرجع سابق، 49؛ عبد القادر جدي: عمل المفتي في النوازل الفقهية، مرجع سابق، 42.

[11] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد- السعودية، 1414هـ، 12.

[12] نوار بن الشلي: نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، دار البشائر الإسلامية- بيروت، ط1، 1431هـ/ 2010م، 62.

[13] فيصل بن سعيد تليلاني: التخريج الفقهي في المذهب المالكي، مؤسسة حسين راس الجبل- قسنطينة، الجزائر، ط1، 1439هـ/ 2018م، 10.

[14] شبير: التكييف الفقهي، مرجع سابق، 21.

[15] المرجع نفسه، 21.

[16] عبد الله بن إبراهيم الموسى: التكييف الفقهي للنازلة وتطبيقاته المعاصرة، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية- المملكة العربية السعودية، 1431هـ/ 2010م، 1321.

[17] مسفر بن علي القحطاني: منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه من قسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى- المملكة العربية السعودية، تاريخ المناقشة: 22/ 02/ 1422هـ، 1/ 387.

[18] قطب الريسوني: صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، مرجع سابق، 288.

[19] عبد الله الموسى: التكييف الفقهي للنازلة وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، 1321.

[20] أحمد الريسوني: أبحاث في الميدان، دار الكلمة للنشر والتوزيع- القاهرة، ط1، 1434هـ/ 2013م، 58.

[21] قطب الريسوني: صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، مرجع سابق، 105.

[22] أحمد الريسوني: أبحاث في الميدان، مرجع سابق، 58؛ نذير حمادو: الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، دار ابن حزم- بيروت، ط1، 1430هـ/ 2009م، 264.

[23] قطب الريسوني: صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، مرجع سابق، 111-112.

[24] نذير حمادو: الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مرجع سابق، 264.

[25] قطب الريسوني: صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، مرجع سابق، 112.

[26] عبد الرزاق وورقية: ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية، دار لبنان للنشر والتوزيع، 30.

[27] فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة ناشرون- دمشق، ط2، 1429هـ/ 2008م، 1/ 77.

[28] أحمد الريسوني: أبحاث في الميدان، مرجع سابق، 58.

[29] نور الدين بن مختار الخادمي: الاجتهاد المقاصدي حجيته.. ضوابطه.. مجالاته، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- قطر، السنة 18، 1419هـ، العدد 65، 1/ 39.

[30] إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م، 5/ 41-42؛ قطب الريسوني: صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، مرجع سابق، 157.

[31] الخادمي: الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، 1/ 35. تقديم: عمر عبيد حسنه.

[32] طه جابر العلواني: مقاصد الشريعة، دار الهادي- بيروت، ط1، 1421هـ/ 2001م، 130.

[33] الخادمي: الاجتهاد المقاصدي، مرجع سابق، 1/ 35. تقديم: عمر عبيد حسنه.

[34] أحمد الريسوني: أبحاث في الميدان، مرجع سابق، 57-58؛ ماهر حسين حصوة: فقه الواقع وأثره في الاجتهاد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي- الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 1430هـ/ 2009م، 28.

[35] أحمد الريسوني: أبحاث في الميدان، مرجع سابق، 58.

[36] عبد القادر جدي: عمل المفتي في النوازل الفقهية، مرجع سابق، 39.

[37] أحمد الريسوني: أبحاث في الميدان، مرجع سابق، 58-59.

[38] قطب الريسوني: اضطراب الفتوى في القضايا المعاصرة، بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل، جامعة القصيم، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية-السعودية، 828.

[39] عبد الرحمن بن معمر السنوسي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي- السعودية، ط2، 1429هـ، 220.

[40] ماهر حصوة: المتعلقات الأخلاقية للحكم الشرعي: نموذج الزواج بنية الطلاق، إسلامية المعرفة، مجلة الفكر الإسلامي المعاصر، السنة 16، العدد 64، 1432هـ/ 2001م، 139.

[41] الندوة الفقهية الطبية التاسعة: رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة، في الفترة من 8- 11 صفر 1418هـ الموافق 14-17 جوان 1997م- الدار البيضاء، المملكة المغربية. موقع إسلام ست التابع للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، رابط الفتوى: http://islamset.net/arabic/abioethics/clone.html، تاريخ الزيارة: 04/ 06/ 2018م.

[42] معنى القاعدة: إذا تحولت النجاسة إلى مادة جديدة عن طريق المعالجة الصناعية، أو تحولت بنفسها، بحيث زال عنها عنصر الاستقذار، بأن فقدت كل خصائصها الأولى ذات الخبث، واكتسبت خصائص جديدة لها صفة الطهورية، فهل هذا التحول يؤثر في حكمها، وتصير المادة المتحولة طاهرة، ولا يلتفت إلى ما كانت عليه قبل الاستحالة. أو لا تكتسب الطهارة بتحولها، ويبقى وصف النجاسة ملازماً لها، ولو

ظاهر حالها الطهارة، نظراً لأصلها. محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر – دمشق، ط1، 1427هـ/ 2006م، 2/ 873.

[43] معنى القاعدة: إذا اختلط المائع أو الطعام بشيء آخر أكثر منه حتى غلب عليه، فهل يعدُّ المغلوب كالعدم لا حكم له، وتنقلب عينه، ويعطى الحكم للغالب، أو يبقى للمغلوب حكمه، ويعد موجوداً، وإنما خفي عن الحس فقط. المرجع نفسه، 2/ 875.

[44] معنى القاعدة: أن من ملك الأرض ملكاً شرعياً صحيحاً، فإنه يملك معها هواءها، أو فراغها أو فضاءها الذي فوقها إلى عنان السماء. ولا يجوز لأحد أن يعلو عليه فوقه ببناء أو غيره إلا بإذنه، لأنه لا يجوز بيع الهواء، أي العلو الذي فوق ما أقيم على الأرض. محمد صدقي البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة ناشرون- بيروت، ط1، 1424هـ/ 2003م، 12/ 110.

[45] جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1403هـ/ 1983م، 6.