وبغض النظر عن مدى صحة تلك الإتهامات، فإنه مما لا جـدال فيـه أن عـدم تـأهيل الحقـل السياسـي الموريتـاني والتخلـف الاقتصـادي والإجتمـاعي، ونقـص الوعـي السياسـي لـدى أغلبيـة المواطنين، وضعف أداء الأحزاب السياسة، وتشتت ولاء المواطن بين الحزب من جهة، والقبيلة أو العشيرة من جهة أخرى، وعدم وجود اتفاق مبدئـي بـين الأغلبيـة والمعارضـة حـول قواعـد اللعبـة السياسية، كلها عوامل ساهمت، بشكل أو بآخر، في ضعف الأداء الديمقراطي في موريتانيا.

التشريع الإسلامي

بين الاكتفاء بالنصوص والتوسع في المصادر

بقلم عبد الفتاح تقية*

موضوع التشريع الإسلامي جدير بالدراسة والبحث نظرا لما ثار حوله من جدل لم يحسم الخلاف فيه بعد، وهو: الاكتفاء بالنصوص أو التوسع في المصادر.

المصادر الأصلية والتبعية :

1 – مصادر التشريع الإسلامي نوعان : أصلية، وتبعية، فالأولى تنحصر في الكتاب والسنة والإجماع، والثانية : عد فقهاء المالكية منها : القياس والاستحسان والمصالح المرسلة والمعرفة، وسد الذرائع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي والبراءة الأصلية، والاستصحاب، والاستقراء، وشرع ما قبلنا، مع اختلافهم في مراعاة الخلاف[1].

2 – ولاشك أن النوع الثاني كان ميدانا فسيحا للتشريع، اعتمده الفقهاء في التخريج والاستنباط، والترجيح والتضعيف، والتخصص والتقييد.

3 – غير أن كثيرا من الناس يتساءلون اليوم كما تساءلوا بالأمس، لماذا اللجوء إلى التوسع في المصادر؟ مع أن كتاب الله وسنة رسوله (ص) فيهما ما فيه الكفاية، بهما أكمل الله شريعته، وبين أحكام دينه عبادة ومعاملة ويعتبرون أن تخطيهما إلى ماسواهما، منازعة لله في أحكامه،

وتطاول على السيادة الإلهية، إذ لا حكم إلا لله، ولا سبيل إلى معرفة الحق في المصالح إلا بالرجوع إلى الخالق، فالشريعة اكتملت بوفاة رسول الله (ص) وكشفت بالنصوص عن حكم الله في كل قضية وكل مشكلة، ولا عبرة بتبدل الزمان أو المكان ....

---

* كلية الحقوق والعلوم الإدارية الجزائر

[1] أنظر القرافي: تعداد المصادر التكميلية: شرح تنقيح الفصول ص 445، ابن ناظم شرح التحفه ط.عبد الرؤوف سعد – مكتبة ايكمليات الازهرية 1344 هـ مخطوط خ.م.ص : 2 رقم 9856 مخطوطات المغرب الأقصى

4 – وعلى وجاهة هذا الرأي، وتقديرنا لأصحابه، إلا أننا نخالفهم الرأي فيما يذهبون إليه، إذ من المعلوم لدى كل عاقل أن النصوص متناهية والوقائع والنوازل غير متناهية، فالنوازل تتجدد باستمرار وهي لا توفي بها النصوص، ومعلوم قطعا أنه لم يرد في كل حادثه نص صريح، والرأي السائد لدى جمهور العلماء أنه لم يقدر لرسول الله (ص) أن يستوعب إلا القواعد الكلية للتشريع، وجانبا من الأحكام الفقهية التي تصل بحياة الناس وواقعهم.

5 – وليس معنى هذا أن الشريعة الإسلامية قاصرة أو عاجزة عن استيعاب هذه الأمور، وشمول المواضيع المستجدة والمعاصرة، فشريعة الله وسعت كل شيء ما كان واقعا على عهدة الرسول (ص) وما حدث بعده، وما سيحدث إلى يوم القيامة، إلا أنها أتت بالكليات والقواعد العامة، وتركت التفاصيل والجزئيات إلى العقل يوجهها حسبما تتطلبه المصلحة البشرية وحسب التطورات الزمانية والمكانية، وهذا من تمام كمالها، ولأن النبيّ (ص) يراعي في إبلاغ الحكم حاجة الناس، ومقتضيات الظروف الزمانية،

قال تعالى : **"يأيها الذين عامنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم"**[1]

ولم يمض على وفاته صلى الله عليه وسلم إلا زمن، قصير، حتى ظهرت حاجات جديدة لم يعرف الصحابة والتابعون لها حلا في الكتاب، ولا فيما صح من السنة النبوية.

فكان أبو بكر إذا ورد عليه خصم ينظر في كتاب الله، فإن وجد بما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله (ص) قضى ذلك بقضاء ؟ فربما اجتمع إليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله (ص) فيه قضاياه فيقول أبو بكر : الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ علينا علم نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله (ص) جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فان اجتمع رأيهم على أمر قضى به[2] وجاء في وصية عمر بن الخطاب للقاضي شريح "فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن في سنة رسول الله (ص) ولم يتكلم فيه أحد

---

[1] سورة المائدة : 103.

[2] د. فريد وجدي دائرة المعارف : 212/3 ط دار المعارف بيروت 1971.

بتلك، فأختر أي الرأيين إن شئت أن تجتهد رأيك لتقدم فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، ولا أرى التأخر إلا خيرا لك")[1]

ويؤثر عن أبن مسعود رضى الله عنه "من عرض له منكم قضاء فليقض بما في كتاب الله، فإن لم يكن في كتاب الله ولم يقض فيه بسنة نبيه (ص) فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولم يقض به نبيه، ولم يقض به الصالحون فليجتهد برأيه فإن لم يحسن فليقم ولا يستحي"[2].

6 – وهكذا نرى أن الفقهاء من الصحابة لجأوا إلى إعمال الرأي و الاجتهاد منذ الأيام الأولى لوفاة رسول الله (ص) في المسائل المستحدثه، وليس اللجوء إلى الاجتهاد بمختلف أشكاله إلا دليلا قاطعا على أن الكتاب والسنة لم يستوعبا الوقائع المستحدثه بالحكم الخاص، إذ لا معنى لإجتهاد وإعمال الرأي فيما نص عليه الكتاب أو السنة بحكم صريح...

يقول الحفيد ابن رشد: "إن الوقائع بين أشخاص الأناسي غير متناهية والنصوص والأفعال والاقتراحات متناهية، ومحال أن يقابل مالا يتناهى بما يتناهى"[3].

وإلى هذا الرأي يجنح ابن خلدون، فهو يرى أن الوقائع المتجددة لا توفي بها النصوص، وما كان منها غير ظاهر في النصوص فيحمل على النصوص لمشابهة بينهما[4].

وجاء في الملل والنحل للشهر ستاني: "إن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعا أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بعدد كل حادثه اجتهاد"[5].

---

[1] الحافظ ابن عبد البر : جامع بيان العلم وفضله : 2 / 70 ط : المنيرية بمصر

[2] د. عبد الرزاق النجوي : مهيد تاريخ الفلسفة الاسلامية ط : النعمان النجف 1970

[3]) إبن رشد الحفيد : بداية المجتهد : $^1/_2$ مطية الاستقامة – بمصر 1938

[4] إبن خلدون – المقدمة ص 445 المكتبة التجارية

[5] الشهر ستاني – الملل والنحل ص 1/ 199 تحقيق محمد كيلاني ط. الحلبي 1961

ولا يختلف رأي الحافظ ابن عبد البر عن الآراء السابقة، فهو يؤكد أن الفروع لا حد لها تنتهي إليه أبدا، وبذلك تشعبت، فمن رام أن يحيط بآراء الرجال فقد رام مالا سبيل إليه، لأنه لا يزال يرد عليه ما لا يسمع ولعله أن ينسى أول ذلك بآخره لكثرته، فيحتاج إلى أن يرجع إلى الاستنباط[1].

ولعل هذا المعنى يرشد إليه حديث رسول الله (ص) لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن فقال: كيف تصنع إن عرض لك القضاء ؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله، قال: فبسنة رسول الله (ص).

قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله (ص)، قال: أجتهد رايي ولا ألو، فضرب بيده في صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضاه رسول الله ولا عجب فإن الأصول محدودة، والحوادث ممدودة كما قال العلامة السرخسي[2].

7 – إن قضية الاكتفاء بالنصوص كمصادر للتشريع في المصادر كانت دائما مثار اختلاف فقهاء الشريعة الغراء، إذ انقسموا فيها فريقين: فمنهم من قال بإعمال النصوص القطعية فقط (من كتاب وسنة وإجماع) على خلاف في هذا الأخير شاذ، ومنهم من توسع في المصادر، ورأى أن النصوص القطعية لا تكتفي وأنه لا استيعاب لما يجد وما يحدث من علاقات ومشاكل وأحداث

فالفريق الأول المكتفي بالنصوص القطعية يذهب إلى أن كلام الله فيه كل شيء ولا داعي إلى إيجاد المصادر الجديدة للأحكام وهذا الفريق يستدل لرأيه ببعض النصوص من الكتاب والسنة والآثار..

فمن الآيات : قوله تعالى: "**ما فرطنا في الكتاب من شيء**"[3]

وقوله تعالى : "**ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء**"[4]

ومن الأحاديث ما أخرجه الترمذي وغيره أن رسول الله (ص) قال : "ستكون فتن، قيل وما المخرج منها ؟ قال: كتاب الله... فيه ما قبلكم وخير ما بعدكم وحكم ما بينكم"[5]

---

[1] د. محمد المورير – الابحاث السامية 17/1 مطبعة كريماديس تطوان 1951
القيم الجوزية – اعلام الموقعين 70/4 ط منير الدمشقي
[2] أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الأصول 70/1 ط: دار المعرفة 1973
[3] سورة الأنعام 38
[4] سورة النحل 89
[5] الاتقان : 126/2 ط . دار النهضة بيروت

وما روي عن أبي هريرة رضى الله عنه: أنه قال: قال رسول الله (ص) : إن الله لو أغفل شيئا لأغفل الذرة والخردلة والبعوضة"[1]

ويقول العلامة إبن حزم: "إن رسول الله (ص) أتانا بهذا الدين وذكر أنه آخر الأنبياء وخاتم الرسل، وأن دينه هو لازم لكل حي ولكل من يولد إلى يوم القيامة في جميع الأرض، فصح أنه لا معنى لتبدل الزمان ولا لتبدل المكان ولا لتغير الأحوال".

وأن ما ثبت فهو ثابت أبدا في كل مكان وعلى كل حال حتى يأتي نص ينقله عن حكمة في زمان آخر أو مكان آخر إلى حال آخر، وكذلك إن جاء نص بوجوب حكم في زمان ما أوفى في حال ما وبين لنا ذلك في نص وجب أن لا يتعدى النص، فلا يلزم الحكم حينئذ في غير ذلك الزمان ولا غير ذلك المكان، ولا في غير تلك الحال.

قال تعالى : **"ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه"**[2]

8 – فعلى هذا الرأي تكون النصوص كافية، وإن محاولة إيجاد المصادر التكميلية للأصلين منازعة لله في أحكامه وتشريع ما لم يأذن به الله ولا يجوز التردد في تطبيق حكم من أحكام الشريعة الإسلامية بدعوى مراعاة روح العصر أو ظروفه، وأن الشريعة هي المعيار والحجة على كل عصر، وهي الحاكمة على أهواء الناس، وهذه النظرة وإن كانت فكرة صالحة نشيد بقيمتها إلا أنها نظرة جامدة تقف مع النص لا تتعداه وهي تتحمس للنصوص أكثر مما تعتمد على العقل، بل تلغي هذا الأخير، وتحط من قدره متجاهلة أن الشريعة جاءت موجهة العقل إلى توجيه النصوص توجيها يتماشى مع واقع الناس ومصلحتهم.

9 – والفريق الثاني نظر إلى مصالح الناس، وإلى أوضاع المجتمعات الإسلامية وإلى الواقع المعيش مستخدما عقله في إدراك الأشياء وتحقيق المصلحة، وبناء الوقائع على النصوص ولا ريب أن رأى هذا الفريق يبدو أكثر وجاهة من الأول، فهو يعتمد النصوص وينطلق منها ولا يرى في ممارسة الاجتهاد وإعمال الفكر، واستنباط الأحكام، وتنوع المصادر إلا تأييدا للنصوص.

---

[1] السيوطي / الأكليل في استنباط التنزيل ص 02 ط / المكتبة الثقافية

[2] الأحكام في تميز الفتاوي لأبي سهل السرخسي ط دار المعرفة 1973

واكتشاف مواضع المصلحة، كما يرى أن الوقوف المطلق مع النصوص وتطبيقها على الواقع المتجدد منهج يصطدم بتلك النصوص نفسها.

10 – وإذا كانت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، فإن ذلك لا يأتي مع الجمود، لأن العالم كله متغير متطور، ولعل وجود الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم والحديث النبوي يؤيد هذا الاتجاه، فما وجد إلا بسبب ما كان في الزمان النبوي من تغيرات الأحوال، وقد قال ابن عباس في قوله تعالى : "عليكم أنفسكم " إن هذه الأية يعود العمل بها في آخر الزمان فالدين ما أتى الا رحمة بالناس، وهو بذلك يستجيب لحاجاتهم وتحقيق مصالحهم والمصادر التكميلية ما هي إلا استجابة الناس لأنها واجهت مشاكلهم، فإذا تعددت المشاكل، وتبدلت الأوضاع فلا بد أن تتغير الأحكام وتتطور، فالحل في هذا الكون متجدد متطور لذلك وجب مسايرته ...

11 – فالنصوص على كثرتها محدودة بالقياس إلى المشاكل التجدد والسوابق التي ثبتت في عهد النبوة وصدر الاسلام مهما تعددت، فهي بدورها محدودة العدد، بالقياس إلى كل من مشاكل، والعالم كل يوم يزداد بالتجارب الإنسانية، وبما وصلت إليه العلوم الحديثة في ميادين الدراسات الاجتماعية والنظم السياسية والاقتصادية والمعاملات التجارية، لا يملك إزاءها مشرع معاصر أن يسقط هذه المستجدات من حسابه، فلا بد من مسايرة التطور البشري ولا سيما والفقهاء يعرفون أن الله بين أشياء، وسكت عن أشياء وفي ذلك دعوة العقل لكي ينطلق، ويبحث عن وجوه المصلحة وإعطاء الحلول لكل ما يحدث.

12 – وأيضا فالنصوص نفسها فيها عموم، وفيها تفصيل كذلك فما كان منها مفصلا شاملا لا مجال للعقل لأن يستدرك عليه، أو يزيد فيه، وما كان مجملا وعاما، فهذا محل إعمال العقل والشريعة الإسلامية يتسع صدرها لهذا الاجتهاد، فأصحاب المذاهب الإسلامية الذين استنبطوا الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع والقياس لم يستوعبوا كل شيء ولم يحيطوا بكل شيء وإنما كان نظرهم في الغالب منصبا على ماحدث في عصرهم ولم يضيفوا على أنهم أصلوا لمن يأتي بعدهم ويقول القاضي عياض : "لحنهم (أي الأئمة) لم يتكلموا من النوازل إلا في السير مما وقع، ولا تفرعت عنهم المسائل ولا تكلموا من الشرع إلا في قواعد وواقع، وكان أكثرهم أشغالهم بالعمل بما عملوا، والذب عن حوزة الدين، وتوطيد شريعة المسلمين، ثم بينهم من الاختلاف في بعض ما تكلموا فيه المقلد في حيرة، ويحوجه إلى النظر وتوقف، وإنما جاء التفريع والتنقيح وسط الكلام فيما يتوقع وقوعه بعدهم، فجاء التابعون فنظروا في اختلافهم، وبنوا على أصولهم، ثم جاء من بعدهم العلماء من اتباع التابعين والوقائع قد كثرت، والنوازل قد حدثت والفتاوي في ذلك تشعبت،

فجمعوا أقاويل الجميع، وحفظوا فقههم وبحثوا عن اختلافهم واتفاقهم، وحذروا انتشار الأمر وخروج الخلاف عن الضبط، فاجتهدوا في جمع السنن، وضبط الأصول وسألوا فأجابوا وبنوا القواعد، ومهدوا الأصول، وفرعوا عليها النوازل ووضعوا للناس في ذلك التصانيف وبوبوها، وعمل كل واحد منهم بحسب ما فتح عليه ووفق له فانتهى إليهم عمل الأصول والفروع والاختلاف والاتفاق وقاسوا على ما بلغهم ما يدل عليه أو يشبهه"[1]

13 – فالحكم الشرعي يتأثر كثيرا بالظروف الاجتماعية التي ترافقه وقد تطور المجتمع الإنساني من الحياة البدائية إلى الحياة المتمدنة، وانتقل الانسان من الصحراء، والأرياف إلى المدن الأهلة، وتحولت الحياة البدائية البسيطة إلى الحياة الاجتماعية المتحضرة المعقدة، وتغيرت علاقات الفرد بالكون والمجتمع ووسائل التقدم الحضاري، وتبعا لذلك فإن التشريع الإسلامي يجب أن يلاحق هذا التطور، وهذه المدنية ببناء الفروع على الأصول حتى يحفظ أصالة وسلامته وثباته، واتصاله بالطبيعة البشرية الفردية والاجتماعية ويضمن بذلك صلاحيته للبقاء والاستمرار في الظروف الاجتماعية المتطورة[2] ولأمر ما رأينا أصحاب المذاهب الإسلامية أحدثوا مقاييس الرأي، واستنبطوا معايير جديدة للاستنباط وألوانا من الاجتهاد وبذلك كانت تختلف مذاهبهم في ذلك، فكان بعضهم يرفض وجهة نظر الآخر في الحكم وكان القياس أول هذه المعايير التي أرباب المذاهب، وتشعبت مدارس الفقه الإسلامي، وصيغت الأفكار في صيغة علمية محددة، حتى أصبح علم أصول الفقه صناعة علمية لها أصولها وقواعدها، وذلك كله يدل على عدم وفاة نصوص الكتاب والسنة بما استحدث للمسلمين بعد عصر النبوة وما جاء لهم من حاجات على طريق التفاصيل.

14 – ومن هنا ذهب معظم الفقهاء إلى القول بأن النصوص لا تغني عن المصادر التبعية، إذ النصوص لا يمكنها أن تستوعب الجزئيات والتفاصيل ولذلك لجأوا إلى العرف وإلى المصلحة وإلى الاستحسان وغيرها من بقية الأصول التبعية...

15 – فالعرف لابد من مراعاته في استنباط الأحكام وتطبيقها لأن كثيرا من النصوص الآمرة بنيت عليه، إذ قلما يخلو باب من أبواب الفقه من الاعتماد عليه وحتى في الجرائم والعقوبات. ففي جريمة التعدي على الكرامة الإنسانية من شتم وإهانة وإنما يعتبر من الكلام فيها ما يكون في عرف الناس شتما وإهانة للمقول فيه، كما أنه يخصص النصوص العامة، فيحمل العام على

---

[1] القاضي عياض / ترتيب المدارك : 61/1 – مطبعة وزارة الأوقاف المغرب.

[2] د. أحمد زكي تفاحة/ الإسلام والحكم ط. دار التعارف للمطبوعات بيروت

مايقتضيه العرف ويبني عليه ويكون حجة الأدلة في خلق جريمة أو عقوبة خاصة، فالعقوبة التغريرية التي لم يحدد الشارع لها مقدارا ولا نوعا، فإن فوض الأمر فيها لرأي الحكام وأنظارهم حسب المصلحة في زمان وحسبما تؤديه من تحقيق نجرا الجنائي، وإنما تكون شرعا بالقدر الذي يعتبر كافيا للقمع والزجر في نظر العقلاء وعرفهم بحسب درجة الجرم بحيث لا يكون أكثر مما يستدعيه الجرم المرتكب فتصبح هي ظلما، ولا أقل فيكون فيها تهاون في حقوق الناس، وتنتهي منها الزاجرة فالتعازير تختلف بإختلاف البلدان والعادات، فيما قد تبيحه سلطة تشريعية في بلد ما قد تحرمه سلطة أخرى في بلد آخر وما قد تعاقب عليه سلطة تشريعية من وجهة قد تعاقب عليه سلطة أخرى من وجه أخر في بلد آخر[1]

لأن القاعدة: أن ما رتب عليه الشرع حكما ولم يجد فيه حدا يرجع فيه إلى العرف ومن ثم كان المجتهدون المستنبطون للأحكام من القواعد العلمية يتأثرون إلى حد كبير بالوسط الذي كان يعيش فيه هؤلاء الناس والعادات التي تكتنفهم، فلو لم تتأثر الأحكام المبينة على العادات في استنباطها بيئة الناس، ولم تكن مناسبة لظروفهم، لشعر الناس بالضيق والحرج، وصارت الشريعة مجانية للغرض الذي عليه[2] وليس معنى هذا أن العرف والظروف يتحكمان في النصوص الصريحة فيحملان المجتهد على القول بحكم غير تعطيه النصوص، بل معناه أن النصوص ما هي إلا قواعد عامة يمكن تطبيقها حسب ظروف الناس وأحوالهم، ومنها ما هو معلل بمصالح خاصة يمكن أن تدور الأحكام التي تشمل عليها مع هذه المصالح[3] ولا شك أن مصالح الناس تتبدل بتبدل مظاهر المجتمع البشري، فمهما كانت مصالح العباد أساس كل تشريع، كان من الضروري والمنطقي أن تبدل الأحكام وتتغير وفق تبدل الزمان وتغيره، وتتأثر بمظاهر المحيط والبيئة الاجتماعية.

16 – تغير الأحكام بتغير الزمان والأحوال:

ومن المقرر في فقه الشريعة : أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمانية تأثيرا قويا في كثير من الأحكام الشرعية الاجتماعية، إذ هذه الأحكام القصد منها : إقامة العدل، وجلب المصلحة، ودرء

---

[1] د. عبد القادر عروة، التشريع الجنائي الإسلامي ص 132 إبن دقيق العيد أحكام الأحكام: 2/ 299 ط : دار الشعب.

[2] د. أحمد فهمي أبي سنة، العرف والعادة عند الفقهاء ص 210 إلى 218 ط الازهر 1974.

[3] نفس المرجع السابق د. أحمد فهمي أبي سنة.

المفسدة، فلها ارتباط وثيق بالأوضاع والوسائل الزمانية وبالأخلاق العامة، فكم من حكم كان تدبيرا أو علاجا ناجحا لبيئة في زمن معين، فأصبح بعد جيل أو أجيال لا يفي بالغرض المنشود.

أو أصبح يفضي إلى عكسه بتغير الأوضاع والوسائل والأخلاق.

وقد اهتم الفقهاء المتأخرون بهذه الحقيقة ولا حظوها في كثير من الوسائل فأفتوا فيها بعكس ما أفتى به أئمة المذاهب القدامى، وأسسوا على هذه القاعدة الفقهية القائلة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان "وقد أوجب القرافي على أهل العصر تفقد مذاهبهم لهذا الغرض[1]

وكم أصاب ابن القيم عندما لاحظ أن تغير الفتوى واختلافها تتغير بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والنيات والعوائد، وذكر أن بسبب الجهل بهذه الحقيقة وقع غلط على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، الشيء الذي يتنافى والشريعة التي هي أعلى رتب المصالح[2]

وليس ابن القيم أول من أدرك هذه الحقيقة، بل أدركها كثير من الفقهاء قبله، فالإمام مالك قال: "تحدث للناس فتاوي بقدر ما أحدثوا" وقبلها قال الإمام العادل عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور" [3]

17 – ثم إن المسائل الفقهية في جلها ثابتة عن طريق الاجتهاد والرأي وكثير منها بناة المجتهد على مكان في عرف زمانه، ولو تأخرت به الحياة إلى زمان آخر لقال أولا، ولهذا اشترطوا في المجتهد أن يراعي عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم، المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر[4] .يقول القرافي : "إن أحكام الأقضية والفتاوى تتبع عوائد الزمان وعرف أهلها" وقال المقري في القاعدة (1037) : كل حكم مرتب على عادة فإنه يتنقل بإنتقالها إجماعا"[5].

---

[1] الفاروق للقرافي 109/2 ط : دار إحياء الكتب العربية 1344 هـ.

[2] إبن القيم الجوزية / إعلام الموقعين ط. منير الدمشقي: 1/3. الموطأ بشرح الزرقاني ط. المكتبة التجارية الكبرى: 204/4.

[3] د. العرف والعمل في المذهب المالكي. ط/ وزارة الأوقاف المغربية 13/1/1984

[4] الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام لشهاب الدين القرافي ط / الأنوار 1938

[5] الكليات للمقري الجد مصورة الأستاذ سعيد أعراب ص 130.

وقد حدثت أعراف كثيرة نتيجة اختلاف وسائل الحياة وجرى عمل الناس بها تبعا لتطور الزمان وتعدد النوازل، ولا تزال الحوادث تتجدد وتتطور بتطور الزمان وتعظم كلما تقدمنا في الزمان، فالناس اليوم سائرون مع الحضارة ويعايشون ما تأتي به من جديد كل يوم في مختلف مجالات الحياة من صناعات واكتشافات وعمران وتشابك المصالح مما أنشأ تقاليد وأعرافا جديدة تقتضي أن يوجد لها حكم مناسب يراعي فيه تحقيق المصلحة، ولو كان هذا الحكم جاريا القول الضعيف أو الشاذ.

مراعاة المصالح:

18 – ونعثر في كتب الفقه والنوازل على أقوال كثيرة ومسائل عديدة جرت فتاوى الفقهاء فيها على القول الشاذ والضعيف تحقيقا للمصلحة المعتبرة، وهكذا نراهم يصرحون بأن "هذا الحكم مخالف لمشهور المذهب أو مخالف للنصوص ولكن أفتى المتأخرون به لمصلحة ظهرت لهم".

فبيع الصفقة مثلا عند المتأخرين مخالف للنصوص، ولكن جوزوه لتحقيق مصلحة البائع الذي يريد بيع حصته، فلو لم يبع الجميع صفقة لتضرر بفعل تماطل الشركاء وعدم استجابتهم لرغبة من بيع حظه[1].

فهم اعتمدوا في هذا على المصلحة التي تتحقق للبائع، وكذلك فعلوا في مسألة شهادة اللفيف، جوزوها لتحقيق المصلحة، فلو عدم العدول لتوقف مصالح الناس ولكن الفقهاء راعوا تحقيق المصالح فقبلوا شهادة عوام الناس حتى لا تتعطل مصالحهم[2] وكذا الشأن بالنسبة لبيع المضغوط، جوزوا بيعه لما فيه من مصلحة وهو تخليص نفس المضغوط من العذاب وهو أكد في الاعتبار، على الرغم من أن المشهور فيه أنه لا يلزمه، وأن يرد إليه ما باعه بلا ثمن[3]

وكذلك فعلوا في مسألة تضمين الرعاة، لأن تضمينهم يؤدي إلى حفظ مصلحة أرباب الماشية حتى لا يفرط الرعاة بالغفلة أو التعدي، فاعتبرت المصلحة، وقل مثل هذا في مسألة الجزاء والجلسة والحكم لولي القتيل دون شاهد ومسألة الخماس إلى غيرها من النظائر...

---

[1] د. محمد مبارة / تحفه الأحكام والرفقه مخطوط رقم 889 د

[2] د. عمر الجيد/ العرف والعمل في المذهب المالكي : 476/2 ط / وزارة الاوقاف

[3] د. أحمد الهلالي / نور البصر ص 169 ط / حجرية.

19 – **مراعاة الاستحسان:**

إذا كان الفقهاء اعتبروا المصلحة وبنوا عليها العديد من الأحكام فإنهم كذلك راعوا الاستحسان كأصل من أصول الاستنباط على جهة الاستثناء والترخيص، فأجازوا بيع السلم ودخول الحمام من غير تقدير أجرة ولا عوض عن الماء ولا تقدير مدة المكث، لأن التقدير في مثل هذا قبيح في العادات، فاستحسنوا ترك المضايقة فيه، مع أن ذلك لا يجوز في بيع إجارة وكذا الأمر في الإستضاع فهو شراء معدوم والأصل أنه لا يجوز.

ولكن أجيزا استحسانا، والقرض في الأصل ربا، لأنه مبادلة العين بالعين إلى أجل، لكنه أبيح استحسانا لما فيه من الرفق والتوسعه على الناس بحيث لو بقي على أصل المنع لأصاب الناس حرج، والاطلاع على عورات الناس في التداوي ممنوع أصلا لتحريم رؤيتها إلا أنه استحسن لرفع الضرر، والمزارعة والمساقاة على العامة توجب منع انعقادهما لجهالة البدل فيهما، لكن استحسن ذلك استحسانا[1]

والقياس الصحيح المطرد أن لا يقضي بعمله ولا بما يسمع في مجلس نظرة، لكنهم استحسنوا خلافة كما صرح بذلك ابن سهل[2] إلى غير ذلك من نظائر التي أفتى فيها الفقهاء مراعاة لتحقيق المصلحة، ولهم في ذلك مستند اعتمدوا عليه، وهو الإقتداء بفعل الصحابة، فالعمل بالمصلحة عمل به الخلفاء الراشدون، إذ حكموا في مسائل لم تكن موجودة في عهده صلى الله عليه وسلم، فأبوبكر جمع القرآن في المصحف لأن المصلحة اقتضت ذلك خشية الضياع، وعمر دون الدواوين وسك العملة، وشاطر الولاة الذين اتهمهم في أموالهم، وأراق اللبن المغشوش.

وعلى ضمن الصناع علما بأن الأصل في الصانع أنه أمين، والأمين لا يضمن، كما اتفقوا على حد شارب الخمر ثمانين جلدة، ولا شك أن هؤلاء الصحابة لم يكونوا يصدرون هذه الأحكام عن أي مجرد أو إتباعا للهوى، وإنما كانوا في ذلك مسايرين لروح النصوص حسبما هداهم إليه فهمهم السليم والله أعلم بالصواب.

---

[1] العرف والعمل في المذهب المالكي ج الثاني إبتداء من ص 408

د. عمر الجيدي وزارة الأوقاف المغربية 1984

[2] أحكام ابن سهل ص 07 خ.ع رقم 86 ق

المراجع

الحافظ إبن عبد البر

(جامع بيان العلم وفضله) ط / المنيرية – مصر : 70/2 .

– تقي الدين إبن الدقيق العيد

(إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام ط / دار الشعب 299/2..

– جلال الدين السيوطي الإكليل في استنباط التـنـزيل

ص 02 ط / دار الكتب العلمية – بيروت 1974

– جلال الدين عبد الرحمن السيوطي "الاتفاق في علوم القرآن"

2 / 126 ط المكتبة الثقافية مصر 1987

– الشهر ستاني

" الملل والنحل تحقيق د / محمد الكيلاني

ط / الحلبي 1961 : 1 /199

– ابن القيم الجوزية

أعلام الموقعين عن رب العالمين ط / منير الدمشقي : 1 / 70 .

– أبو بكر محمد بن أحمد أبي سهل السرخسي

أصول السرخسي : 1 / 10

ط : دار المعرفة 1973

– القاضي ابن العربي (القاضي عياض)

" تريب المدارك " ط / وزارة الأوقاف المغربية من سنة 1984

: 1 / 89

– ابن رشد الحفيد

" بداية المجتهد ونهاية المقتصد "ط / الاستقامة – مصر 1938 ص : 1 / 21 .

– أبو إسحاق الشاطبي
" الموفقات في أصول الشريعة " تحقيق الدكتور / عبد الله دراز
دار المعرفة / بيروت، لبنان 3 / 41
عبد الرحمن بن خلدون
" المقدمة" المكتبة التجارية : ص 445
– د . /مصطفى الزرقاء
" المدخل الفقهي العام"
ط / دمشق : 2/ 919
– د. أحمد فهمي أبي سنة
" العرف والعادة" ط / الأزهر
ص 77 ، 78 .
– د . عمر الجيدي
" محاضرات في تاريخ المذهب المالكي 1987 1 / 133
ط / منشورات عكاظ 1987
د . محمد المورير
"الابحاث السامية في المحاكم الأساسية"
ط / كريماديس – تطوان المغرب 1951
: 1 / 17
د . أحمد زكي تفاحة
" الاسلام والحكم" دار المعارف للمطبوعات ، بيروت
ص 276 .
د . محمد علي حسين
" تهذيب الفروق على هامش الفروق للقرافي"
ط / دار المعرفة – بيروت.

د. عبد الرزاق النابولسي

" تمهيد لتاريخ الفلسفة الاسلامية "

ط / النعمان النجف 1970 الثانية ص 177 .

د. فريد وجدي

" دائرة المعرفة " ط / دائرة المعارف – لبنان 1971 : 3 / 219 .

الأستاذ / سعيد أعراب

" الكليات للمقري " ص 130

تعقيبات بعض الاساتذة الجامعين

في إطار ملتقى الفكر الاسلامي المنظم من لدن وزارة الشؤون الدينية بعنوان / مصادر التشريع الاسلامي من سنة 1975 .