أثر الأدلة العقلية في مرونة الشريعة الإسلامية

طالبة الدكتوراه: سليمة بن عبد السلام
كلية العلوم الإسلامية ـ جامعة باتنة 1

ملخص:

إن الشريعة الإسلامية هي خاتمة الرسالات السماوية، وهي صالحة لكل زمان ومكان، بما خصها الله من خصائص كثيرة تميزها عن غيرها من الشرائع السماوية والنظم الوضعية، أهمها خاصية الجمع بين الثبات والمرونة.

والاجتهاد هو الدليل القوي على قابلية الشريعة الإسلامية للوفاء بكل الحلول والحاجات ومواجهة كل المستجدات، وهو البرهان على خلود هذه الشريعة ومرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وذلك في ظل أصولها الثابتة وأحكامها الكلية.

والتجديد كالاجتهاد من أهم معالم مرونة الشريعة الإسلامية ومجالهما الواسع والثري هو الأدلة العقلية.

وميزة المرونة تتسم بها الشريعة الإسلامية سواء في مصادرها النقلية أو العقلية، ومصادر التشريع كلما كثرت وتعددت وتنوعت، كلما كان هذا التشريع أكثر مرونة واتساعا، وأكثر حيوية وصلاحا، حيث إن المجتهد الفقيه مفتيا كان أو قاضيا أو حاكما إذا عرضت له قضية، استطاع أن يستنبط الحكم الشرعي لها بناء على هذا الدليل أو ذاك، طالما أنه دليل معتبر لدى إمام من الأئمة.

والمرونة والسعة والصلاحية التي امتازت بها الشريعة الإسلامية لا تعني بحال من الأحوال أنها قابلة للتغيير والتبديل، والتعديل والتطوير، بحيث تخرج عن أصالتها، فلا يجوز أن تغير نصوصها وتبدل، أو تفسر أو تؤول بما يساير تطور الزمن وما تعارف عليه الناس وألفوه من مفاسد ومنكرات في أعرافهم وفي تشريعاتهم وتقنيناتهم.

Résumé:

La charia islamique est la conclusion des messages célestes, qui sont valables pour tous les temps et lieu, que Dieu a distingué des autres religions célestes et lois humaines, par beaucoup de caractéristiques parmi lesquels la propriété de la stabilité et de la flexibilité.

La diligence est une preuve solide de la viabilité de la loi islamique (charia) pour répondre à tous les besoins et les solutions et faire face aux nouveautés de la vie, elle est la preuve de l'immortalité de cette loi et sa flexibilité et son aptitude à tous les temps et de lieu en la lumière de ses actifs et provisions fixes totaux.

Le renouvellement est comme l'indulgence est l'un des plus importants plier de la flexibilité de la charia islamique et leur domaine riche et large sont les preuves mentales.

L'avantage de la caractéristique de la flexibilité de la loi islamique dans les deux sources pour les textes ou mentale. Plus que les sources de la législation, sont variés, multiples le projet de loi est plus souple, plus large et plus énergique et efficace, comme le juriste (mufti), un juge ,ou un gouverneur est en mesure de déduire décision islamique sur la question offerte à lui, en référence a un manuel ou l'autre, tant qu'il existe des preuves considérables à l'imam des imams.

La flexibilité, la capacité et l'autorité qui a été caractérisée par la loi islamique ne signifie en aucune façon qu'ils sont sujets à changement , l'ajustement et le développement, à sortir ou dévier de son originalité, il est interdit de modifier ou changer les textes, ou interprété que selon le rythme de l'évolution du temps et et les mauvaises coutumes des personnes dans leur vie législations.

تمهيد:

إن الشريعة الإسلامية هي خاتمة الرسالات السماوية، وهي صالحة لكل زمان ومكان، بما خصها الله من خصائص كثيرة تميزها عن غيرها من الشرائع السماوية والنظم الوضعية، أهمها خاصية الجمع بين الثبات والمرونة.

وهذه الميزة الهامة لا توجد في شريعة سماوية غير الشريعة الإسلامية ولا في التشريعات الوضعية؛ لأن الله أودع فيها عنصر الثبات والخلود، وعنصر المرونة والتطور معا، ولم يودعهما في غيرها، وهذا من روائع الإعجاز في هذا الدين، وآية من آيات عمومه وخلوده وصلاحيته لكل زمان ومكان.

ولأن مسائل الناس وقضاياهم غير محدودة ولا متناهية، والنصوص محدودة معروفة، شرع الله الاجتهاد لمعرفة أحكام هذه المسائل والقضايا. ولو وقف التشريع عند حرفية النصوص، لوقع الناس في الحرج، وقد تفضل الله عز وجل بنفيه ورفعه عنهم.

فالاجتهاد هو الدليل القوي على قابلية الشريعة الإسلامية للوفاء بكل الحلول والحاجات ومواجهة كل المستجدات، وهو البرهان على خلود هذه الشريعة ومرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وذلك في ظل أصولها الثابتة وأحكامها الكلية. ولا أدل على أهميته ودوره من إذن الشارع به، بل جعله فرضا على الكفاية إن لم يقم به أحد من المسلمين أثموا جميعا لما سببوا للناس من حرج.

فالحاجة إلى الاجتهاد - إذن- حاجة دائمة ما دامت الحياة قائمة، وما دامت وقائع الناس وحاجاتهم متجددة، خاصة في عصرنا الحالي الذي يشهد تطورا وتغيرا متسارعا يدعو للاجتهاد المستمر وللتجديد؛ لإيجاد الحلول والأجوبة عما يفرزه ذلك التطور والتغير من مسائل ومشاكل في حياة الناس.

الاجتهاد والتجديد أهم دلائل مرونة التشريع:

الاجتهاد والتجديد من أهم معالم مرونة الشريعة الإسلامية، ومجالهما الواسع والثري هو الأدلة العقلية.

فالدور المنوط بمجتهدي الأمة اليوم، هو إحياء الاجتهاد وتفعيله؛ إن على مستوى حياة الأفراد، أو على مستوى الأمة وما تتطلع إليه من قوانين ونظم على هدي الشريعة الإسلامية، وهذا لون من ألوان التجديد الفقهي المنشود، ولعل أهم الوسائل لتحقيق ذلك اليوم، هو الاجتهاد الجماعي الذي دعا إليه كثير من علماء هذا العصر، وظهرت مجموعة من المجامع الفقهية كثمرة لتلك الدعوة.

وذلك إدراكا منهم للتآمر المحدق بالشريعة الإسلامية ومحاولات إقصائها عن التشريع، ولغياب المجتهد المطلق وتعذر الإجماع، كما أدركوا أهميته في إظهار مرونة التشريع التي تتطلبها التغيرات والمستجدات الهائلة التي حدثت في هذا العصر وليس فيها رأي للعلماء السابقين، والتي تتضمن تداخلا بين العلوم، مما يؤكد ضرورة الاجتهاد الجماعي - الذي أصبح أيسر من أي وقت مضى- بأن يجتمع العلماء المجتهدون الذين توافرت في كل فرد منهم شروط الاجتهاد ومؤهلاته، ومعهم فريق من الباحثين المتخصصين والمفكرين المتمكنين في شتى العلوم

والمعارف الإنسانية، وينتظموا في مؤسسة اجتهادية واحدة ليقوموا بمهمتهم الاجتهادية المتكاملة[1].

أما التجديد فإن الشريعة الإسلامية هي الشريعة السماوية الوحيدة القابلة له؛ لأن التجديد لا يكون إلا لشيء أصله قائم، والشرائع السابقة كلها منسوخة بالرسالة الخاتمة.

وليس التجديد هو الاستخفاف بكل قديم، وفتح الأبواب لكل جديد بدعوى أن الجديد دائما يمثل التقدم والرقي، والقديم يمثل التخلف والانحطاط. وليس التجديد أيضا أن نسير وراء غيرنا، ونتبع سنن الآخرين، شبرا بشبر وذراعا بذراع، فنفقد بذلك ذاتيتنا وشخصيتنا، ونقف موقف التبعية والخضوع لغيرنا.[2]

ولكن التجديد الذي يحتاجه المسلمون في هذا العصر هو تجديد فكري ثقافي واسع وعميق، بحيث يعيد للاجتهاد حيويته، ويعيد عرض الإسلام بلغة العصر بمراعاة خصائصه، والحفاظ على ثوابته. وأهم مجالاته -فيما يتعلق بهذا البحث- مجالان هما: الفقه وأصوله.

التجديد في أصول الفقه؛ الذي يعد من الخواص التي امتازت بها هذه الأمة عن غيرها من الأمم، وهو أهم علوم الاجتهاد، بل هو القطب الذي تدور عليه أحكام الشريعة الإسلامية.

فمن الانتقادات المعاصرة لعلم أصول الفقه، وصفه بالعقم عن إمداد الحياة التشريعية والعلمية الإسلامية بما هي في حاجة إليه من حلول للمشكلات المستجدة، وعجزه عن توليد المجتهدين، فلا بد من إيجاد اجتهاد فعال يلبي حاجات المسلمين المعاصرة في مجالات الحياة العامة، مثل الحكم، والسياسة، والاقتصاد، والاجتماع...إلخ

وتجديده يكون بتصفيته من الشوائب التي لحقت به ليصير فهمه سهلا للباحثين والدارسين بما يمكنه من استخدامه منهجا لاستنباط الأحكام وتفسير النصوص ومواجهة المستجدات، وقانونا للتفكير الإسلامي عموما والفقهي خصوصا[3].

ولأهمية المقاصد بوصفها عماد الفقه، وبكون استنباط الأحكام يتم بالنظر إلى مآلات الأفعال، فالدراسة الشاملة للمقاصد من ألزم الضرورات لتجديد علم الأصول وتطويره ليصبح أكثر وفاء بمقتضيات الاجتهاد في العصر الحديث، ولعل

الاجتهاد الجماعي كذلك هو أمثل الطرق لوضع الضوابط التي تحدد مراتب هذه المقاصد، وتعين على حسن فهمها[4].

والمجال الأكثر مرونة في التشريع الإسلامي هو الفقه؛ وتجديده يكون بتقنينه بأن يستمد المشرعون تقنيناتهم من مختلف الموضوعات من جميع المذاهب المعتبرة، ومن آراء فقهاء الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المجتهدين الذين نقلت آراؤهم في كتب اختلاف الفقهاء، فإن كانت القضايا مستجدة يلجأ إلى تخريج الأحكام المراد تقنينها على أصول الفقه وقواعده ومقاصد الشريعة العامة. مع الاحتفاظ بخصائصه الأصيلة، وبطابعه المميز، وبالتالي الجمع بين الثبات والمرونة معا، بالتمييز بين ما هو ثابت وما هو متطور من فقهنا.

فالفقه يحتاج أن يصاغ في صورة مواد قانونية مرتبة على غرار القوانين الحديثة، المدنية والجنائية والإدارية...إلخ؛ لتكون مرجعا سهلا محددا للقضاة والمحامين وللناس جميعا[5].

منطقة العفو مجال مرونة التشريع:

الناظر في الشريعة الإسلامية وفقهها، يرى أن أهم مجال للاجتهاد هو منطقة "العفو" أو "الفراغ التشريعي" التي تركها الشارع قصدا؛ لاجتهاد أولي العلم وأولي الأمر من الأمة؛ ليملؤوها بما هو أصلح لهم، وأليق بزمانهم وحالهم، بما يتفق مع روح الشريعة ومقاصدها العامة.

وسميت منطقة العفو؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذرا، فبعث الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم، وأنزل كتابه وأحل حلاله وحرم حرامه، فما أحل فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو. وتلا هذه الآية: ﴿**قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً....** ﴾الآية (الأنعام: 145) [6].

وفي الحديث الصحيح، قال ﷺ: «إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها»[7]. وهو مصداق قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ**﴾[8].

ومعنى الآية والحديث كما قال العلامة محمد رشيد رضا: «إن تسألوا عن تلك الأشياء في زمن نزول القرآن وعهد التشريع يظهرها الله لكم إن كانت اعتقادية

ببيان ما يجب أن يعلم فيها، وإن كانت عملية ببيان حكمها؛ لأن لكل شيء حكما يليق به في علم الله وحكمته... وإذا كان الأمر كذلك، فالواجب أن يترك أمر التشريع إليه تعالى لأنه أعلم بمصالح العباد من أنفسهم، فلا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم أحكامها تسؤكم وتحرجكم ومتى سألتم عنها في عهد التشريع لا بد أن تجابوا وتبين لكم، ولكن هذا البيان قد يسد في وجوهكم باب الاجتهاد الذي فوضه الله إليكم، ويقيدكم بقيود أنتم في غنى عنها»[9].

فالمقصود أن النهي عن السؤال في الآية والحديث، إنما هو أمر مقصود للشارع الذي أراد للشريعة العموم والخلود، بفتح باب الاجتهاد لأهله فيما سكت عنه من الأحكام، ولأن السؤال يقتضي الجواب والتشريع، فيضيق واسعا ويسبب حرجا ومشقة في التكليف، فكان الأمر بترك السؤال.

فكل ما عدا الحدود والفرائض والمحرمات المنصوص عليها، مما سكت عنه الشرع، هو عفو من الله تعالى ورحمة بالبشر، وكلف علماء المسلمين أن يملؤوا هذا الفراغ التشريعي - بعد انقطاع الوحي- بما يحقق مصالح الناس ويتفق مع مقاصد الشرع، وذلك من خلال مسالك ومآخذ متنوعة، كالقياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف... وغيرها وهي صميم موضوع هذا البحث.

الأدلة العقلية: معناها ودورها في مرونة الشريعة الإسلامية:

إن النصوص - كما هو معلوم - محدودة، والإجماع مواضعه قليلة، والقياس يقوم على إلحاق المسألة بنظائرها المنصوص عليها أو المجمع عليها، وهو ما قد لا يجده المجتهد الناظر في النصوص ومعانيها، مما جعل علماء الأصول يتوصلون إلى مصادر أخرى تساعدهم على تفصيل ما يجد من الوقائع في حياة الناس بجوانبها المتشعبة؛ إلى جانب أصول الأدلة المتفق عليها وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس، وهذه المصادر الاجتهادية التبعية، يختلف الأصوليون في الأخذ بها بين موسع ومضيق أو ناف لحجيتها.

وإنما سميت تبعية؛ لأنها متفرعة عن تلك الأصول أو المصادر الأربعة الأساسية، ولذا اعتبرها كثير من العلماء راجعة إليها ولم يعدوها زائدة عليها[10].

وهذه المصادر داخلة تحت ما يسمى بالاستدلال، ومعناه في اصطلاح الأصوليين: هو دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس[11].

وقبل بيان دور الأدلة العقلية في مرونة التشريع، لا بد من تحديدها.

فالدليل: يطلق **في اللغة** بمعنى الدَّالّ، وهو ما يستدل به[12] وهو معنى الدليل في عرف الفقهاء، سواء كان موصلا إلى علم أو ظن. **وفي الاصطلاح:** هو «الموصل بصحيح النظر فيه إلى المطلوب»[13].

أقسام الأدلة:

المراد بالأدلة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستدلال[14]. ويبلغ عدد الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها تسعة عشر دليلا أو أكثر. فقد ذكر الإمام القرافي في "شرح تنقيح الفصول" تسعة عشر دليلا، هي: الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والاستصحاب، والبراءة الأصلية، والعوائد، والاستقراء، وسد الذرائع، والاستدلال، والاستحسان، والأخذ بالأخف، والعصمة، وإجماع أهل الكوفة، وإجماع العترة، وإجماع الخلفاء الأربعة[15].

يقول الدكتور محمد مصطفى شلبي: "الأصوليون الذين قعدوا القواعد وبينوا أنواع الأدلة وطرائق الأئمة في الاستدلال بينوا ما هو متفق عليه منها، وما هو مختلف فيه، كما اختلفوا في عد الأدلة المعتبرة، ففريق حصرها في الكتاب والسنة والإجماع، وآخر يزيد عليها القياس والاستصحاب، وثالث يضم إليها الاستحسان والعرف، ورابع يزيد عليها المصالح المرسلة وسد الذرائع. ومن الأصوليين من يزيد على هذا العدد أنواعا أخرى، وهي في حقيقتها إما راجعة إلى تلك الأدلة أو لا تعتبر دليلا كالبراءة الأصلية، والاستقراء، والأخذ بالأخف، وإجماع الخلفاء الراشدين، وقول المعصوم، وإجماع العترة، وغير ذلك"[16].

وتقسم الأدلة باعتبارات مختلفة، فتقسم إلى قطعية وظنية، وتقسم إلى أصلية وتبعية، وإلى متفق عليها ومختلف فيها، كما تقسم – بالنظر إلى أثر المجتهد في وجودها وعدمه – إلى نقلية وعقلية.

قال الإمام الشاطبي: "الأدلة الشرعية ضربان: أحدهما ما يرجع إلى النقل المحض. والثاني: ما يرجع إلى الرأي المحض. وهذه القسمة هي بالنسبة إلى أصول الأدلة، وإلا فكل واحد من الضربين مفتقر إلى الآخر؛ لأن الاستدلال بالمنقولات لا بد فيه من النظر، كما أن الرأي لا يعتبر شرعا إلا إذا استند إلى النقل، فأما الضرب الأول فالكتاب والسنة، وأما الثاني فالقياس والاستدلال، ويلحق بكل واحد منهما وجوه، إما باتفاق وإما باختلاف، فيلحق بالضرب الأول الإجماع على أي وجه قيل به، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا؛ لأن ذلك كله وما في معناه راجع إلى التعبد

بأمر منقول صرف لا نظر فيه لأحد. ويلحق بالضرب الثاني الاستحسان والمصالح المرسلة إن قلنا إنها راجعة إلى أمر نظري، وقد ترجع إلى الضرب الأول إن شهدنا أنها راجعة إلى العمومات المعنوية"[17].

ومعنى رجوع هذه الأدلة إلى العمومات المعنوية، أنها ليست أدلة بالذات وإنما هي معان مبثوثة في الأدلة الأصلية انتظمها الاستقراء في صورة قطعية، إذ "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته، فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها"[18].

ومن خلال الأقوال السابقة، **فالأدلة النقلية** إذن، توجد قبل المجتهد ولا أثر له فيها، وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي "لأن ذلك كله وما في معناه راجع إلى التعبد بأمر منقول صرف لا نظر فيه لأحد"[19].

و**العقلية:** القياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستصحاب، وهي التي يكون للمجتهد عمل في تكوينها، بخلاف القرآن والسنة فإنهما وجدا قبل استدلال المجتهد، والإجماع كذلك فإنه وجد وتقرر قبل بحثه أيضا، وكذلك الأمر مع باقي الأدلة النقلية[20].

وميزة المرونة تتسم بها الشريعة الإسلامية سواء في مصادرها المتفق على اعتبارها أو المختلف فيها من المصادر التبعية، ومصادر التشريع كلما كثرت وتعددت وتنوعت، كلما كان هذا التشريع أكثر مرونة واتساعا، وأكثر حيوية وصلاحا.

حيث إن المجتهد الفقيه ـ مفتيا كان أو قاضيا أو حاكما ـ إذا عرضت له قضية، استطاع أن يستنبط الحكم الشرعي لها بناء على هذا الدليل أو ذاك، طالما أنه دليل معتبر لدى إمام من الأئمة، نظرا منه إلى ما يتلاءم مع ظروف الأمة وحاجات الزمن، وما يتطلبه جلب النفع للناس أو دفع المفسدة عنهم.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد أن هذا التعدد للأدلة وهذا التنوع للمصادر نتج عنه ثروة طائلة من الفروع الفقهية والمسائل الاجتهادية، وهذا بلا شك مرونة واتساع من شأنه أن يجعل التشريع متلائما مع حاجات الزمن واختلاف الأحوال.

فكل مسألة من مسائل الناس لها في الشريعة حكم يصلح لها إما في نصوصها وإما في الدلائل الأخرى التي جاءت في التشريع ليهتدى بها في إدراك حكم ما لا نص فيه من إجماع وقياس، ومن الدلائل التي بنى عليها بعض المجتهدين اجتهادهم من استحسان واستصحاب ومصلحة مرسلة ومراعاة عرف.

الدليل الأول: القياس، فأحكام الشريعة مرتبطة بعللها، وتدور معها وجودا وعدما، وهو ما يفيد أصلا عظيما في الشريعة الإسلامية، يفيد المساواة بين النظيرين المتماثلين في الحكم بناء على تساويهما في أمر جامع بينهما ينبني عليه حكمهما، وهذا الأصل هو القياس.

والقياس أصل من أصول الاستنباط، ورابع الأدلة المتفق عليها، يفيد غلبة الظن، ويرجع إليه لإظهار أحكام الله في المستجدات التي ليس لها أحكام في النصوص صريحة الدلالة، أو الإجماع، وهو قاعدة من قواعد تفسير النصوص الشرعية، يرسم للمجتهد منهاج تطبيق النص على ما يدخل في حكمه من الجزئيات، وأساس التعليل فيه بناء الحكم على المصلحة، فهو ميدان السعة التشريعية ومجال العقل الإنساني لتحقيق مصالح الناس[21].

ومثاله قياس الإمام علي رضي الله عنه قتل الجماعة بالواحد على قطع الجماعة باشتراكهم في سرقة شيء واحد[22]. وفيه الحفاظ على مصالح الناس وإن كان ظاهره خلاف ذلك.

فالغرض الذي شرع من أجله القصاص هو الزجر عن الجناية، ولولا إدراك هذه العلة، لتوقف الحكم عند نصوص الآيات والأحاديث الواردة في القصاص التي لم تصرح إلا بقتل الواحد بالواحد في مثل قوله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى**﴾[23]، والحقيقة أن هذه النصوص جاءت لإبطال ما كان عليه أهل الجاهلية من قتل الأبرياء والتعدي في القصاص بقتل الجماعة للواحد، لكن العلة التي من أجلها شرع القصاص هي الجناية وإن اشترك فيها النفر أو القوم، وهي التي وضحها الإمام علي رضي الله عنه بقياسه القتل على السرقة، حيث يتضح فيها المعنى أكثر إذ يعتبر الكل سارقا وإن اشتركوا.

فمراعاة المصلحة في هذا القياس بردع الجريمة والجناية، والحفاظ على الدماء والحياة بالقصاص، له أثر كبير في حفظ النفوس الذي يعد من أسمى مقاصد التشريع وغاياته، وفي هذا كل المرونة والرفق، وإن كان في ظاهر قتل الجماعة

بالواحد إتلافا للأنفس، مثلما يظهر من حكم القصاص إتلافا للنفس في حين أن الشارع جعل فيه الحياة، ويظهر ذلك جليا لو ترك الأمر لكل من له عدو أن يجمع له من يقتله إذا علموا أنهم سينجون من القتل ولا يكلفهم ذلك إلا المال الذي يدفع لأهل المقتول[24].

فالقياس إذن، أهم مجالات الاجتهاد وإطاره واسع جدا يضفي على الشريعة مرونة وحيوية، ويؤدي إلى اتساعها اتساعا عظيما، لأنه لا يمكن لأي تشريع في العالم أن تحيط نصوصه بجميع أحكام الحوادث والمسائل الجزئية، لذا احتيج إلى الاجتهاد بالقياس وبغيره من الطرق الاجتهادية للوفاء بهذه الحوادث والمسائل.

وترك تطبيق القواعد والأصول التشريعية العامة على المسائل الجزئية للمجتهدين من الفقهاء والحكام والقضاة بإلحاق غير المنصوص على حكمه على المنصوص عليه عملا بهذا الدليل الشرعي، يجسد تجاوب الشريعة الإسلامية مع الواقع ومراعاة الظروف وتطور الأحوال وتجدد المسائل، وهو ما يعكس مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل الظروف والأزمان.

الدليل الثاني: الاستحسان؛ فالاستحسان باعتبار أنه أخذ بدليل معين في مسألة عدولا عن أصل عام أو عن دليل آخر لسبب شرعي اقتضى ذلك العدول، يكون بهذا الاعتبار خطة من خطط الاستدلال[25] أي أنه يتداخل مع بقية المصادر الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصالح المرسلة[26].

والاستحسان أمر مشروع حسن لا يعرى من حكمة كما جاء في "المبسوط" أن معناه: "ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس. وقيل: طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام. وقيل: الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة. وقيل: الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة. وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين. قال الله تعالى: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ [البقرة: 185]، وقال ﷺ: «خير دينكم اليسر»، وقال لعلي ومعاذ رضي الله عنهما حين وجههما إلي اليمن: «يسرا ولا تعسرا، وقربا ولا تنفرا»، وقال ﷺ: «ألا إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عبادة الله فإن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى»[27].

فالاستحسان يرجع إلى قاعدة نفي الحرج في الشريعة الإسلامية وهو سر قول الإمام مالك: "الاستحسان تسعة أعشار العلم"، وهو يعدل ما في بعض الأقيسة من غلو يؤدي تطبيقها إلى المشقة والحرج، و"قد اشتهر أبو حنيفة وأتباعه من فقهاء

مدرسته بطريقة الاستحسان وبناء الأحكام عليها وبرعوا في الاستنباط الاستحساني براعة عدلوا فيها كثيرا من غلو القياس الظاهر عندما يؤدي إلى مشكلة في المصلحة التطبيقية. وقد أخذ الاجتهاد المالكي أيضا بطريقة الاستحسان وتوسع فيها أكثر من الحنفية علاجا لغلو القياس، ولكن المالكية لا يسمون القياس الخفي استحسانا كما في اصطلاح الحنفية"[28].

ومثاله المسألة المشتركة في علم الفرائض، وهي أن تموت امرأة عن زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء أي لأم وأب. فالزوج والأم والإخوة لأم هم من أصحاب الفرائض المعلومة، أما الإخوة الأشقاء، فهم من العصبات، والقاعدة في الميراث: أن العصبات يأخذون ما يزيد عن أصحاب الفروض.

ومقتضى القياس في هذه المسألة أن يرث الإخوة لأم ولا يرث الأشقاء؛ لأن فرض الزوج نصف التركة لانعدام الفرع الوارث، وللأم السدس لوجود الإخوة، وللإخوة من الأم الثلث فلا يبقى شيء للإخوة الأشقاء للتعصيب، وهذا يؤدي إلى مشكلة بين الإخوة إذ يرث الإخوة لأم ويحرم الأشقاء، وبهذا الحكم حكم بعض الصحابة وعليه يسير المذهبان الحنفي والحنبلي.

وأعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الاستحسان في هذه المسألة وأيده فريق من الصحابة ﷺ، حيث ذهبوا إلى إشراك الأشقاء مع الإخوة لأم في نصيبهم وهو الثلث، على أساس أن الجميع أبناء أم واحدة، فيشتركون في سبب الإرث من جهة الأم[29].

وبذلك سن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنة الاستحسان إقامة للعدل ودفعا للحرج، وبهذا الاجتهاد أخذ المذهبان المالكي والشافعي[30].

وإنكار الاستحسان هو إنكار لأصل من الأصول الشرعية، وهو تشريع الرخص، وقد قال النبي ﷺ بشأنها: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تترك معصيته»[31].

وقال الإمام الشاطبي: "وسائر الترخصات التي على هذا السبيل، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه، ومثاله الاطلاع على العورات في التداوي، والقراض، والمساقاة،

وإن كان الدليل العام يقتضي المنع، وأشياء من هذا القبيل كثيرة. هذا نمط من الأدلة الدالة على صحة القول بهذه القاعدة"[32].

وللاستحسان من الأهمية في الفقه الإسلامي ما يعكسه استعماله الواسع من فقهاء المذاهب في واقع الناس لرفع الحرج عنهم وتحقيق المنافع لهم بتطبيق قواعد الشريعة وأصولها، فكان بذلك من أقوى الأدلة على واقعية الفقه الإسلامي، ورافدا هاما من روافد التيسير ورفع الحرج بعد القياس ومكملا له، وهذا من أسرار مرونة الشريعة الإسلامية وعوامل سعتها ووفائها على مدى الأزمان.

الدليل الثالث: المصلحة المرسلة؛ إن أحكام الشريعة الإسلامية قصد بتشريعها -ابتداء- تحقيق مصالح الناس الضرورية والحاجية والتحسينية، فمتى ثبت باليقين أو الظن الراجح أن تحقيق أمر ضروري للناس أو حاجي أو تحسيني يقتضي تشريع حكم من الأحكام، ساغ تشريعه وكان الحكم شرعيا لأنه بني على أساس مصلحة اعتبرها الشارع في الجملة ولم يقم منه دليل على إلغائها.

ورفض المصالح المرسلة في تشريع الأحكام يجعل الشريعة جامدة لا تساير مصالح الناس المتجددة وتقف عند المنصوص من الأحكام والمصالح أو ما يمكن إلحاقه بها عن طريق القياس، فإن لم يتمكن من ذلك وقع الناس في الضيق والحرج، وهو ما تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على رفعه[33].

واعتبار المصالح يمكن أولياء الأمور المتمكنين من الشرع من إصدار التشريعات في أمور سياسة الرعية وإصلاح شؤون الدولة فيما لا نص فيه ولا إجماع من المستجدات مما سكت الشارع عنه ولم يجدوا فيه قياسا صحيحا، وذلك بإعمال المصلحة الشرعية، والتسليم بأنه حيث وجدت المصلحة فثم شرع الله.

ومن أمثلة ما وضع الحكام من أحكام على ضوء المصالح المرسلة: تحديد أجور العمال والصناع والمساكن، وتنظيم الصناعة والزراعة والتجارة الداخلية والخارجية. وفرض العقوبات الرادعة لبعض الجرائم كتعاطي المخدرات والاتجار فيها. وكل ما يتعلق بتنظيم المجتمع من أحكام لم يرد بشأنها تشريع سابق[34].

فالمصالح المرسلة بضوابطها، هي أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، تحقق مصالح الناس من خلال تشريع ما يجلب النفع لهم ويدفع المفاسد عنهم في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو ما يؤكد مرونة الشريعة الإسلامية ويسرها وخلودها.

الدليل الرابع: سد الذرائع؛ فالمقاصد الشرعية من جلب المصالح ودفع المفاسد الملحوظة للشرع في أحكامه لها أسبابها المفضية إليها، وهذه الأسباب هي أفعال المكلفين التي هي موضع التكليف بالأمر أو النهي أو غيرهما.

وبالاستقراء، فإن الأفعال الموصلة إلى المصالح هي محل طلب الشارع وإذنه، كما أن الأفعال الموصلة إلى المفاسد والمضار هي محل النهي.

وما يصدر عن المكلفين من أفعال وأقوال نهى عنها الشارع قد تشتمل على المفسدة بنفسها، فتوصل إلى المفسدة بلا واسطة كالزنا والسرقة والقتل وغيرها من المنهيات. وقد لا توصل إليها بنفسها ولكن تكون وسيلة أو ذريعة إلى شيء آخر يوصل إليها، فالذريعة ملاحظ فيها معنى أنها وسيلة مفضية إلى المقصود بالحكم، فالزنا حرام منهي عنه، والنظر إلى عورة الأجنبية أو الخلوة بها حرام أيضا لأنه يؤدي إلى الزنا، فإنه لا يتحقق به اختلاط الأنساب وفساد الفراش المقصود بالنهي في الزنا، ولكنه وسيلة إلى الزنا المحرم.

فالنهى عن المفاسد في الشرع، هو نهى عن الأفعال الموصلة بنفسها إلى المفاسد، ومنع أيضا لكل وسيلة تفضي إليها بطريق غير مباشر، فتسد الطرق الموصلة إلى المفاسد وإن كانت في ذاتها مباحة[35].

فسد الذرائع يعني في حقيقته سد وسائل الفساد، فكل ما يؤدي إلى فساد غالبا فهو ممنوع من غير تقييد بكون ذلك الفساد قد نص عليه بنص خاص به، أو كان داخلا في النهي العام عن الضرر والضرار وعن كل فساد[36]. وكل ما يؤدي إلى مصلحة فهو مطلوب كطلب هذه المصلحة، ومن هنا وجبت الصناعات على مجموع الأمة باعتبارها ذرائع للمصالح العامة التي لا يستغني عنها الناس.

ولما كانت المصلحة هي الغرض المقصود من الشريعة الإسلامية بل أكبر غاياتها، كان المحظور إذا أدى إلى مصلحة مؤكدة وكانت المصلحة أكبر من الضرر الناشئ من المحظور، كان ذلك المحظور في أصله في مرتبة المأذون به لتتحقق تلك المصلحة، أو ليتحقق دفع الضرر الأكبر[37].

فدفع المال للمحاربين فداء للأسرى من المسلمين، أصله محرم لما فيه من تقوية لهم، وإضرار بالمسلمين، لكنه أجيز لأنه يتحقق من ورائه دفع ضرر أكبر، وهو إطلاق سراح المسلمين ومنع رقهم وتقوية إخوانهم المسلمين بهم. فالأمر المحظور لضرره صار مطلوبا لأنه دفع لمضرة أكبر، أو جلب لمصلحة أكبر، وصار المعتبر هو جانب المنفعة أو دفع الضرر الأكبر[38].

وسد الذرائع في غالب صوره عبارة عن أمر مباح يمنع في حال يكون فيها وسيلة موصلة إلى مفسدة، وهو بذلك لا يخرج عن كونه عملا بنوع من المصلحة التي هي جلب المنافع ودفع المضار، فهو إذن نوع من المصلحة[39].

وهو بذلك أصل عظيم من أصول التشريع الإسلامي، يستطيع ولي الأمر بواسطتهأن يمنع بعض المباحات التي اتخذها الناس وسائل إلى المفاسد والإضرار بالمجتمع فيسد عليهم أبوابها، ويكون عمله عملا شرعيا مستندا إلى أصل من أصول التشريع.

وإن الأخذ بالذرائع له ضوابط تمنع من المبالغة فيه، لأن المفرط فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب خشية الوقوع في ظلم، كامتناع بعض المؤمنين عن القيام على أموال اليتامى، أو أموال الوقف خشية التهمة من الناس، أو خشية على أنفسهم من الوقوع في الظلم، وهو خلاف المطلوب، فقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿**وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ**﴾[40]. أو امتناع البعض عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام[41].

وبهذا يتبين أن اعتبار الذرائع - سدا وفتحا - هو أحد روافد ودلائل مرونة الشريعة الإسلامية، التي أنزلها الله رحمة للناس، تساير واقعهم في كل جديد نافع، ويرجعون إليها لتخليص أنفسهم من حيرتهم فيما ينتابهم في حياتهم من مسائل ووقائع.

الدليل الخامس: العرف؛ لقد أقام فقهاء التشريع الإسلامي للعرف وزنا كبيرا في ثبوت الحقوق بين الناس أو انتفائها، واعتبروا العرف والعادة أصلا هاما ومصدرا عظيما تثبت به الأحكام الحقوقية بين الناس في كل ما لا يصادم نصا تشريعيا خاصا يمنعه. واجتهادات الفقهاء متفقة على هذا الاعتبار للعرف وإن كان بينها تفاوت في حدوده ومداه[42].

فالعرف في نظرهم دليل شرعي كاف في ثبوت الأحكام التفصيلية بين الناس حيثما لا دليل سواه، ويقول العلماء في المذهب الحنفي والمذهب المالكي: إن الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد ثابت بدليل شرعي.

فجاء في "المبسوط": "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"[43]. وجاء في "الموافقات": "العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي....إما حسنة عند الشارع أو قبيحة، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع"[44]. ومن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي: "العادة محكمة"[45].

ومخالفة عرف الناس الذي يعدونه حسنا وجرت عليه عاداتهم، فيه ضيق وحرج، واعتباره يرجع إلى أصل رفع الحرج المقرر في القرآن والسنة وقد قال الله عز وجل: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[46]، ورفع الحرج نوع من المصلحة[47]. فهو كالاستحسان وسد الذرائع مبناه على مراعاة المصلحة، إما جلبا لها أو دفعا للمفسدة.

يقول الإمام أبو زهرة: "لا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه بل يجب الأخذ به"[48].

فتكون مرتبته بين الأدلة مرتبة المصلحة: وهي قد تكون مرسلة أي لو لم تعارض دليلا من الأدلة الشرعية، وقد تكون معارضة لدليل آخر، فإن كان قياسا قدمت عليه، لأن القياس المخالف في نتيجته للعرف الجاري يؤدي إلى الحرج، ولأن مصلحته محققة ومصلحة القياس محتملة، وأن من أنواع الاستحسان ما كان سنده العرف، فترك القياس والعمل بمقتضى العرف هو من قبيل الاستحسان المقدم على القياس[49]. ومثاله عقد الاستصناع عند الحنفية ومثل له المالكية بعدم حنث من أكل سمكا إذا حلف لا يأكل لحما[50].

وإن كان نصا؛ فإن كانت المعارضة كلية ألغيت، وإن كانت جزئية خصص النص بها فيعمل بها في موضوع التعارض ويعمل بالنص فيما عدا هذا الموضع، وإعمال الدليلين ما أمكن أولى من إبطال أحدهما.

فالدليل الحقيقي هو المصلحة، والعرف معرف لها، وبذلك يكون العرف في مرتبة المصلحة بعد النصوص والإجماع والقياس، فإذا لم يتوصل المجتهد إلى حكم المسألة بواحد منها، ووجد عرفا صحيحا عمل به؛ لأن في العمل به تحقيق مصلحة للناس، فإن لم يجد عرفا لجأ إلى المصلحة، فيقر ما يترتب عليه منفعة راجحة، ويمنع ما يترتب عليه مفسدة راجحة[51].

وهو بمثابة النظام الحاكم لمعاملات الناس يكشف عن معاني كلامهم ومراميه، ويرسم حدود الحقوق والالتزامات، ويوضح محجة القضاء، ويثري كثيرا من النصوص التفصيلية في الأحكام التشريعية، اعتمادا على ما هو معروف ومألوف في شتى الوقائع والأقضية.

كما يغني نصوص التشريع والتقنين التي لا تستوعب جميع الوقائع التفصيلية الواقعة والمتوقعة، خاصة وإن كثيرا من الأحكام الفقهية مبني على العرف ويتغير فيه الحكم بتغيره بحيث لا يمكن بدونه ترتيب حكم ثابت فيه[52].

ويعتبر مثالا واضحا على مرونة أحكام الشريعة الإسلامية وخصوبة الفقه الإسلامي، وعوامل مرونته تتجلى في ميزاته، وأهمها:

1. **تغير الأحكام الفقهية بتغير العرف:** فنظرا لتغير الأعراف والعادات بتغير الأزمان، فإن الأحكام المبنية على العرف تتغير أيضا؛ لأنه لو بقي الحكم على ما كان عليه أول الأمر، للزم منه المشقة والإضرار بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير وتحقيق مصالح العباد[53].

كتجويز متأخري الحنفية الاستئجار على تعليم القرآن بعد أن كان غير جائز[54]، وقيل في ذلك وأمثاله: إنه اختلاف عصر وأوان لا اختلاف حجة وبرهان.

ووجه المرونة في تغير الأحكام هنا، أنه تغير في واقع الحال وليس في حقيقة الأمر، لأن حكم الواقعة يرتبه المجتهد بالنظر إلى ظروفها وملابساتها. فإذا تغيرت الظروف وتبدل العرف، تغيرت المسألة وصارت مسألة جديدة تقتضي حكما آخر، وهذا لا يتنافى مع كون الحكم الأول يبقى قائما مع نفس الملابسات والظروف، وهو ما ينتج ثراء وخصوبة في الفقه ومرونة في الأحكام تناسب ظروف الناس وأعرافهم.

2. **تخصيص النص بالعرف عند مخالفته:** ووجه المرونة في إعمال العرف مع النصوص، أن سلطانه يتبع قلة النصوص وكثرتها، فكلما كثرت النصوص ضاقت دائرة العرف، وإذا قلت اتسعت دائرته، وهو ما يفسر تحكيم الفقهاء للعرف بكثرة في المعاملات التجارية التي تتجدد وتتنوع على مر الزمن، حتى وضعوا القاعدة الفقهية: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"[55]. فوقف الفقه الإسلامي مع مخالفة العرف للنص موقفا حكيما جمع فيه بين المرونة اللازمة لتطور الأحكام التي يجب أن تتكيف بحسب ظروف الحياة، وبين المحافظة على المبادئ الثابتة[56].
3. **تعارض العرف والاجتهاد**: فيقدم على القياس وعلى المصلحة إذا لم تستند إلى نص، كما سبق بيانه أعلاه.
4. **العرف مفسر للنصوص:** كما في قوله عز وجل: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ**﴾[57]، فترك بعض الفقهاء تقدير النفقة للعرف[58]. واتفق الفقهاء على أن العقود والتصرفات تفسر بالعرف عند الاختلاف في تفسيرها[59]، كما في الطلاق وغيره.

5. **العرف قرينة مرجحة:** عند التنازع في الحقوق إذا لم تكن بينة لدى المتخاصمين، كالاختلاف بين الزوجين حول متاع البيت، فيحكم لكل واحد منهما بما تعارف الناس أنه خاص به مع يمينه[60].

وقرر الفقهاء أن العرف يقضي على الدعوى من أساسها، فلا تسمع إذا كانت مخالفة له. ومثاله: لو ادعى فقير محتاج على رجل موسر أنه اقترض منه مبلغا كبيرا من المال، فلا يسمع لدعواه لمخالفتها للعرف.

وهكذا تتجلى منزلة العرف في الفقه الإسلامي، وأثره الكبير في مرونته بتوليد الأحكام وتجديدها بالتعديل أو الإطلاق أو التقييد. فالعرف تولده الحاجات المتجددة، وفي اعتباره تسهيل وإغناء عن كثير من النصوص التفصيلية في الأحكام التشريعية، فقلما يوجد باب من أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخل في أحكامه[61].

الدليل السادس: الاستصحاب: وهو آخر ما يلجأ إليه المجتهد من الأدلة عند الاستدلال، فالوقائع التي لم يدل واحد من الأدلة السابقة على حكمها فإن الأصل في الأشياء الإباحة وحكمها بناء على الأصل وهو الإباحة، وحقيقة معناه أنه طريق في الاستدلال فطر عليه الناس وساروا عليه في جميع تصرفاتهم وأحكامهم[62]. وفي ذلك كل الدلالة على السعة والمرونة والرفق بالناس ومراعاة مصالحهم.

فالاستصحاب دليل ظني يأتي بعد النص والإجماع والقياس، أما النص والإجماع فلأن النص إذا جاء معارضا له كان مغيرا للحكم المستصحب، وشرط الاستصحاب عدم وجود الدليل المغير، وكذلك الحال في الإجماع؛ لأن الإجماع قطعي والقطع مقدم على الظن.

وأما القياس فلأنه يستند إلى أصل منصوص على حكمه أو مجمع عليه، فإذا كان دليل الأصل دالا على بقاء حكمه كان هذا الدليل قائما وقت الاستصحاب، وكان القياس على الأصل مقدما على الاستصحاب؛ لأن ما دل على بقائه نص، أقوى مما لم يدل نص على بقائه.

وإذا كان الدليل الأصلي غير دال على بقاء الحكم، كان بقاء هذا الحكم أيضا بالاستصحاب، وعندئذ يكون التعارض بين دليلين ظنيين في مستوى واحد، فيتبع في ترجيح أحدهما على الآخر قواعد الترجيح التي نص عليها علماء الأصول[63].

ويتفاوت الأئمة في مدى الأخذ بالاستصحاب؛ فمن قصر الأدلة على الكتاب والسنة والإجماع يعمل بالاستصحاب في كل ما لم يجد فيه نصا ولا إجماعا، فتكون

دائرته عندهم واسعة. ومن يعمل بالقياس تضيق دائرته عنده؛ لأنه لا يلجأ إليه إلا إذا لم يجد قياسا، ومن يعمل بالمصلحة المرسلة تضيق دائرته عنده أكثر[64].

فهو يفتح المجال أمامهم للتوصل إلى أحكام الوقائع التي لا يجدون فيها دليلا من الأدلة الأخرى التي سبقت دراستها، وذلك باستصحاب حكمها السابق سواء كان حكما شرعيا قررته نصوص وأدلة شرعية خاصة، أم بدليل عام، أو كان حكما عقليا[65].

وأوضح مثال على مذاهب الفقهاء في حجية الاستصحاب؛ **مسألة المفقود،** فالمفقود في وقت فقده يأخذ حكم الأحياء بالنسبة لأمواله وأهله، فتستمر على ذمته حتى يقوم دليل على وفاته، أو يحكم القاضي بذلك، ولكنه لا يكتسب حقوقا جديدة في مدة فقده، فلا يأخذ ميراثا ولا يستفيد من وصية، ولكن يوقف نصيبه حتى يظهر حيا فيأخذ نصيبه، أو يحكم بموته فتوزع التركة من جديد. أما أمواله هو فتستمر على حكم ملكه حتى يحكم القاضي بموته فتورث لورثته الأحياء وقت الحكم بموته. هذا على رأي متأخري الحنفية، أما على رأي المذهب الأول القائل بحجية الاستصحاب مطلقا، فإنهم يحكمون بحياة المفقود مدة فقده حتى يحكم بموته، وفي مدة الفقد أمواله على ملكه، ويصير إلى ملكه المال الذي يثبت له بميراث أو وصية[66].

"وعناية علماء الأصول بإفراده بالبحث لمعرفة مواضع اعتباره بالاتفاق ومواضع الخلاف فيه شهادة جديدة على تفرد الفقه الإسلامي بمميزات قل أن توجد في غيره من القوانين الوضعية التي رتبت بعض أحكامها على مبدأ الاستصحاب دون أن يعرض فقهاء تلك القوانين له حتى ولو بإشارة بعيدة، فما تقرر فيها بأن "المتهم بريئ حتى تثبت إدانته" مبني على استصحاب البراءة الأصلية، وقولهم: "إن الحيازة في المنقول سند الملكية" مبني على استصحاب وضع اليد الظاهر في إثبات الملكية الذي لم يوجد ما يغيره، إلى غير ذلك من الأحكام"[67].

فاعتبار الاستصحاب يدل على سماحة الشريعة ومرونتها وأنها لم تقف بالناس عند نصوص محدودة لا يتجاوزونها.

ضوابط مرونة الاجتهاد:

إن تشريع الاجتهاد والحث عليه وفتح بابه لا يعني أن يقول كل مجتهد ما شاء وكيف شاء، تحت غطاء المرونة واليسر في الشريعة الإسلامية، فيكون ذلك سببا في تشكيك المغرضين والمتحاملين عليها لتحريف أحكامها أو رميها بالجمود وعدم الصلاحية لهذا العصر.

فالمرونة والسعة والصلاحية التي امتازت بها الشريعة الإسلامية لا تعني ـ بحال من الأحوال ـ أنها قابلة للتغيير والتبديل، والتعديل والتطوير، بحيث تخرج عن أصالتها ولا يبقى لها من الصلة بمصدرها الأساسي - وهو كتاب الله - إلا اسمها ورسمها، فلا يجوز أن تغير نصوصها وتبدل، أو تفسر أو تؤول بما يساير تطور الزمن وما تعارفه الناس وألفوه من مفاسد ومنكرات، ولا أن تلفق التفسيرات والتبريرات لكل ما دخل على الناس في تشريعاتهم وتقنيناتهم من باطل جاء الإسلام بإنكاره جملة وتفصيلا، أصلا وفرعا.

من أجل هذا وجب ضبط هذا الباب بضوابط أو شروط؛ حتى لا يلجه كل من ادعى الأهلية وضم نفسه لصف العلماء، بل يقتصر على من شهد له أهل العلم بالفقه والاستقامة وتلقوا أعماله بالقبول. وأهم الضوابط التي أراها تضبط الاجتهاد حتى لا يحرف - من خلاله- مفهوم مرونة التشريع أو استعماله ما يلي:

الضابط الأول: عدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة

فليس معنى الاجتهاد تبرير الواقع على ما به من خطأ أو فساد وتحميل النصوص ما لا تحتمله من التأويلات بدعوى تحقيق المصلحة ومجاراة التطور ومسايرة العصر، لذلك كان لابد من ضبط الاجتهاد بهذا الضابط وهو لا يصادم مرونة الشريعة بل يخدمها ويزيدها ثباتا وصلاحا.

الضابط الثاني: مراعاة مقاصد الشارع والمآلات عند استنباط الأحكام

للمقاصد أهمية بالغة وقيمة عظيمة في أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأنها تقضي على الجمود على دلالة النصوص في ذاتها دون النظر في حكمتها وعللها، ولا شك أن الأحكام تتأثر بالمقاصد والظروف والأحوال.

وهنا لا بد من التنبيه إلى بعض المخاطر التي قد تصاحب الاجتهاد المقاصدي، لأن تفعيل المقاصد في الاجتهاد دون ضوابط منهجية، قد يؤدي إلى التحلل من أحكام الشريعة أو تعطيل أحكامها أو محاصرة النصوص باسم المصالح، وإلى إباحة المحظورات بسبب اختلاط مفهوم المصالح بمفهوم الضرورات، فتوقف الأحكام الشرعية تارة باسم الضرورة، وتارة باسم تحقيق المصلحة، فيستباح الحرام وتغير الأحكام وتعطل[68].

الضابط الثالث: مراعاة ظروف الزمان والمكان والعرف والحال والضرورة

على المجتهد في عصرنا قبل أن يجتهد أن يدقق النظر فيما طرأ على الحياة من تغيرات في الأعراف والعادات والثقافات والسلوكات؛ حتى يقدر ظروف العصر وضروراته؛ فيطبق ما قرره العلماء من تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والعرف والحال، وما راعته الشريعة في أحكامها من الضرورات والحاجات والأعذار، سواء أنشأ المجتهد اجتهادا جديدا في مسألة ليس لها حكم من قبل، أم نظر في اجتهادات العلماء قبله فيما تركوه من تراث فقهي كبير، لينتقي منه ويرجح رأيا يكون ملائما لتغير العصر أو البيئة أو الظروف الجديدة.

وهذا لا يعني الجمود على القديم في تفسير النصوص واستنباط الأحكام، بحيث يعيش الفقهاء بأجسادهم مع التكنولوجيا المتطورة وأساليب الحياة المعاصرة، وبعقولهم مع البعير الشارد والعبد الآبق والماء الذي خالطه الطحلب والجعلان، فعلى المجتهد معرفة تلك النوازل والتغيرات وتقدير حجمها ومدى تأثيرها، على أن يكون اجتهاد المجتهد وسطا متوازنا ومعتدلا، يجمع بين اتباع النصوص ورعاية مقاصد الشريعة وتحقيق مصالح البشر، بشرط ألا تعارض نصا صحيحا صريحا، ولا قاعدة شرعية مجمعا عليها[69].

وبهذا تكون أدلة الاجتهاد العقلية ومرونتها دليلا على صلاحية الشريعة الإسلامية عموما والفقه الإسلامي خصوصا للديمومة والبقاء، وما الفقه الإسلامي إلا وجه من وجوه الفهم والتفسير والبيان لنصوص الشريعة وأحكامها، وتطبيقا لأدلتها وقواعدها المختلفة على جزئيات الوقائع والأحداث حسب الأزمنة والأمكنة وأحوال الناس بما يحقق مصالحهم وسعادتهم في المعاش والمعاد.

قائمة المصادر والمراجع:

1. الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام (ت: سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي- بيروت، 1404ه، ط:1.
2. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود (ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، مع تعليق كمال يوسف الحوت)، دار الفكر- بيروت، د.ت، د.ط.
3. أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي- القاهرة، د.ت، د.ط.
4. أبو زهرة، محمد، مالك -حياته وعصره، آراؤه وفقهه، مكتبة الأنجلو المصرية-مطبعة الاعتماد بمصر، د.ت، د.ط.
5. ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة قرطبة- القاهرة، 1420ه- 1999م، د.ط.
6. ابن خزيمة، محمد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة (ت: محمد مصطفى الأعظمي)، المكتب الإسلامي- بيروت، 1390ه-1970م، د.ط.
7. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، 1395ه-1975م، ط: 4.
8. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر- بيروت، د.ت، د.ط.
9. ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، شرح الكوكب المنير (ت: محمد الزحيلي، نزيه حماد)، مكتبة العبيكان - السعودية، 1418ه-1997م، ط: 2.
10. ابن الوزير، أحمد بن محمد، المصفى في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر- بيروت، 1417ه-1996م، ط: 1، ص: 25.
11. البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى (ت: محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز-مكة المكرمة، 1414ه-1994م، د.ط.
12. الحاكم النيسابوري، محمد بن عبدالله، المستدرك على الصحيحين (ت: مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية- بيروت،1411 ه- 1990م، ط: 1.
13. الخادمي، نور الدين بن مختار، الاجتهاد المقاصدي: حجيته، ضوابطه، مجالاته، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر(منشورات كتاب الأمة، العدد: 66)، 1419ه-1998م، ط1.
14. الخفيف، علي، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي-القاهرة، 1416ه-1996م، ط:2.
15. الخفيف، علي، بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي-القاهرة، 1431ه-2010م، ط: 1.
16. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني (ت:السيد عبد الله هاشم يماني المدني) دار المعرفة - بيروت، 1386ه-1966م، د.ط.
17. الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر-دمشق، 1406هـ-1986م، ط:1.
18. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ت: مصطفى أحمد الزرقا)، دار القلم- دمشق، 1409ه-1989م، د.ط.

19. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم-دمشق، 1418هـ-1998م، ط:1.
20. الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه (ت: محمد محمد تامر)، دار الكتب العلمية- بيروت، 1421ه- 2000م، ط: 1.
21. السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط (ت: خليل محي الدين الميس)، دار الفكر- بيروت، 1421ه-2000م، ط: 1.
22. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الفقه (ت:أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان) دار ابن عفان- بيروت،1417ه-1997م، ط:1.
23. الشرفي، عبد المجيد السوسوه، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- قطر(سلسلة كتاب الأمة)، 1418ه-1998م، ط: 1.
24. الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق (ت: حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي-بيروت، 1403هـ، ط:2.
25. القرضاوي، يوسف، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مؤسسة الرسالة- بيروت، 1422هـ-2001م، ط:1.
26. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة إقرأ - الجزائر، د.ت، د.ط.
27. خلاف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم-الكويت، 1402ه-1982م، ط: 5.
28. رضا، محمد رشيد، يسر الإسلام وأصول التشريع العام في نهي الله ورسوله عن كثرة السؤال، دار النشر للجامعات-مصر، 1428ه-2007م، ط1.
29. شلبي، محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية - بيروت، د.ت، د.ط، 73/1.
30. محمد الروكي، الاجتهاد الفقهي، أي دور وأي جديد، منشورات كلية الآداب بالرباط (سلسلة مناظرات ومحاضرات، رقم: 53، النجاح الجديدة- الدار البيضاء، 1416ه-1996م، ط: 1. (عنوان المحاضرة: الاجتهاد وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان، الحسن العلمي).
31. مدكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار الكتاب الحديث-القاهرة، 1996م، ط: 2.
32. الدسوقي، محمد، نحو منهج جديد لدراسة علم أصول الفقه، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، العدد: 3، تاريخ النشر: 1996، تاريخ الإدخال: 2012/06/16.
33. محمد عبده عمر، منزلة العرف في التشريع الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.

الهوامش:

[1]- الشرفي، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، ص: 51.
[2]- القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 27-30.
[3]- ابن الوزير، المصفى في أصول الفقه، ص: 25.
[4]- الدسوقي، نحو منهج جديد لدراسة علم أصول الفقه، تاريخ النشر: 1996، تاريخ الإدخال: 2012/06/16.
[5]- القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص25-30.
[6]- سنن أبي داود، باب ما لم يذكر تحريمه، رقم: 3800، 382/2. الحاكم، المستدرك، كتاب الأطعمة، رقم: 7113، 128/4. قال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه.
[7]- سنن الدارقطني، رقم: 42، 183/4. سنن البيهقي، رقم: 19509، 12/10.
[8]- المائدة: 101.
[9]- محمد رشيد رضا، يسر الإسلام، ص: 38.
[10]- الزرقا، المدخل الفقهي العام، 87/1. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 267 وما بعدها.
[11]- الآمدي، الإحكام، 125/4. ابن النجار، شرح الكوكب المنير، 397/4.
[12]- ابن منظور، لسان العرب، 247/11.
[13]- المصدر نفسه، 25/1.
[14]- الزركشي، البحر المحيط، 18/1.
[15]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 350.
[16]- شلبي، المرجع السابق، 73/1.
[17]- الشاطبي، الموافقات، 227/3.
[18]- المصدر نفسه، 32/1.
[19]- المصدر نفسه، 228/3.
[20]- شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 75.
[21]- شلبي، المرجع السابق، ص: 217. مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 233-235.
[22]- مصنف عبد الرزاق، باب النفر يقتلون الرجل، رقم: 18077، 476/9.
[23]- البقرة: 178.
[24]- شلبي، المرجع السابق، ص: 68.
[25]- شلبي، المرجع السابق، ص: 276-277. علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص: 225.
[26]- الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 748/2.
[27]- السرخسي، المبسوط، 250/10. أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 265.
[28]- الزرقا، المدخل الفقهي، 95/1-96.
[29]- سنن البيهقي، باب: المشتركة، رقم: 12247، 255/6.
[30]- ابن رشد، بداية المجتهد، 345/2-346. الزرقا، المدخل الفقهي، 97/1. أبو زهرة، مالك، ص: 324.
[31]- مسند أحمد، رقم: 5866، 108/2. صحيح ابن خزيمة، باب استحباب الفطر في السفر في رمضان، رقم: 2027، 259/3.
[32]- الموافقات، 195/5.
[33]- شلبي، أصول الفقه، ص: 309. خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 100.
[34]- شلبي، المرجع السابق، ص: 310.
[35]- شلبي، المرجع السابق، ص: 312-313. مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 241.
[36]- أبو زهرة، مالك، ص: 383.

[37]- المرجع نفسه، ص: 384.
[38]- المرجع نفسه.
[39]- الزرقا، المدخل الفقهي العام، 107/1. شلبي، المرجع السابق، ص: 321.
[40]- البقرة: 220.
[41]- أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 295.
[42]- الزرقا، المدخل الفقهي العام، 144/1.
[43]- السرخسي، 5/9.
[44]- الشاطبي، 488/2.
[45]- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 218، القاعدة: الخامسة والثلاثون.
[46]- الحج: 78.
[47]- شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 335.
[48]- أبو زهرة، مالك، ص: 388.
[49]- الزرقا، المدخل الفقهي العام، 144/1. مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص: 231.
[50]- خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 145.
[51]- شلبي، المرجع السابق، ص: 336.
[52]- محمد عبده عمر، منزلة العرف في التشريع الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: الخامس.
[53]- علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، 245. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 835/2.
[54]- خلاف، مصادر التشريع الإسلامي، ص: 246. الزحيلي، المرجع السابق، 835/2.
[55]- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 239.
[56]- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، 903/2.
[57]- الطلاق: 7.
[58]- شلبي، المرجع السابق، ص: 338.
[59]- أبو زهرة، مالك، ص: 389. شلبي، المرجع السابق، ص: 340.
[60]- شلبي، المرجع السابق، ص: 340.
[61]- الزرقا، المدخل الفقهي العام، 879/2.
[62]- خلاف، علم أصول الفقه، ص: 75.
[63]- علي الخفيف، التشريع الإسلامي، ص: 156.
[64]- أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 303. شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 350.
[65]- شلبي، المرجع السابق، ص: 357.
[66]- أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 299.
[67]- شلبي، المرجع السابق، ص: 357.
[68]- الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، ص: 17-35.
[69]- محمد الروكي، الاجتهاد الفقهي، أي دور وأي جديد، ص: 114.