الفصل الرابع

النظريات التاريخية في الفقه الإسلامي

نظرة عامة

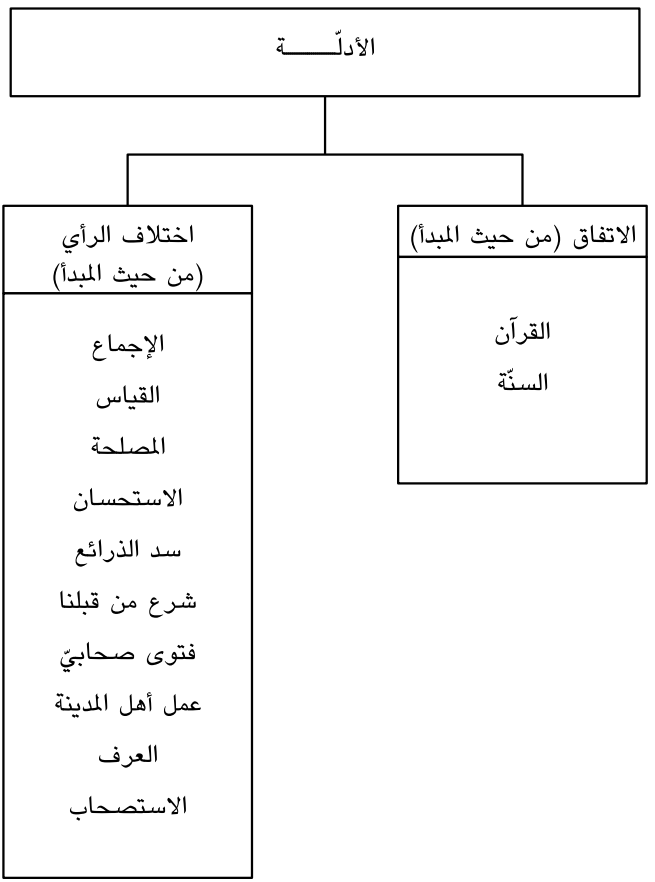
يهدف هذا الفصل إلى تقديم مسح واسع النطاق بغرض التمهيد للتحليل المنظومي الآتي لاحقاً للنظريّات الأصوليّة الأساسية للمذاهب التسع التاريخية التي ذكرناها سابقاً، وهي مذاهب المالكيّة والحنفيّة والشافعيّة والحنابلة والجعفريّة والزيديّة والظاهريّة والإباضيّة والمعتزلة. وسيركّز هذا التحليل على التصنيف الهرميّ التراتبيّ لمختلف النظريات وطرق الاستنباط، بمنهجية مقارنة. وسوف نقدّم في هذا الفصل بعض الأمثلة الفقهيّة لمجرّد التوضيح وليس لمناقشتها في حد ذاتها. ويلاحظ القارئ الكريم كذلك أنّ لغة هذا الفصل تتسم بالتجريد، ذلك لأنّ أصول الفقه أو فلسفة التشريع الإسلاميّ تستخدم فيها لغة ذات مصطلحات محدّدة. ولذلك قصدنا أن تكون الهوامش المتعلّقة بهذا الفصل عوناً للقرّاء المهتمّين ليرجعوا إلى تفصيلات أوسع في مصادر أخرى.

ويتناول المبحث الأوّل من الفصل المصادر الأصليّة للفقه الإسلاميّ، وهي القرآن والسنّة؛ ويستعرض المبحث الثاني الأدلّة اللفظية المرتبطة بهذه المصادر الأولية كما تبنّاها مختلف المذاهب؛ ثم يستعرض المبحث الثالث الأدلّة العقليّة أو المصادر الثانوية، والمرتبطة كذلك بالنصّ بشكل أو بآخر، كما سنشرح ذلك في موضعه. ثمّ يعرض المبحث الرّابع والأخير تحليلاً ناقداً لمختلف أنواع ومستويات "الأحكام" و"الأهلية".

4-1 المصادر الأصليّة / الكتاب والسنّة

"الأدلّة" هي المصادر والإجراءات التي يتبنّاها المذهب الفقهيّ ليستنبط

من خلالها الأحكام الشرعية. وتشمل الأدلّة مصدرين متّفقاً عليهما (من حيث المبدأ) عند كلّ مذاهب الفقه، ألا وهما الكتاب والسنّة، بالرّغم من خلافات كثيرة على تفاصيل معاني هذين المصدرين. لذلك فهذان المصدران هما المصدران الأوّليان الرئيسان. ثم تشمل "الأدلّة" مصادر أخرى للأحكام الشرعية، مثل "العرف" و"شرع ما قبلنا"، وطرقاً فقهيّة أخرى تسمّى تقليديّاً بمصادر التشريع الثانويّة، منها القياس، والإجماع، وسدّ الذّرائع، وغير ذلك. وتعود الفروق بين المذاهب إلى اختلافاتها حول تعريف أو حجية الدليل، أو إلى التعريف والحجية معاً.



الشكل 4-1: "الأدلّة" مصنّفة بحسب تبنّيها (من حيث المبدأ) عند كلّ من المذاهب الفقهيّة

القرآن الكريم

القرآن الكريم الذي بأيدينا اليوم هو نفس المصحف (ما عدا علامات التنقيط والحركات) الذي كانت عليه النسخ التي أقرها الخليفة الثالث عثمان بن عفّان رضي الله عنه، بعد أن قامت بكتابتها "اللجنة" التي شكلها من كتّاب الوحي وأمرهم بالقيام بهذا العمل، ثم أقرّهم الصحابة على ما وصلوا إليه. وكانت فكرة جمع القرآن الكريم في مجلّد واحد بين دفتين قد بدأت تجتذب تأييد مختلف الصّحابة بعد وفاة النبيّ ﷺ، ولكن دون قرار حاسم بالجمع. إلا أنّ بدأ انقراض القرّاء، وخلاف المسلمين حول النسخ المختلفة والقراءات المختلفة، ووصل في عهد عثمان رضي الله عنه إلى مدى أبرز الحاجة إلى قرار بجمع المصحف في مجلّد واحد ونسخة معتمدة، بل إلى أن يأمر الخليفة بحرق كلّ النسخ الأخرى توحيداً للرأي وقطعاً للنزاع في هذا الموضوع بشكل قاطع. وكان ممّا قرّره عثمان رضي الله عنه في جمع النسخة المعتمدة أنّه في حال وقوع أي خلاف حول اللهجات تعتمد لجنة الجمع فيه لهجة قريش لأنّها لهجة النبيّ ﷺ. والقراءات العشر المشهورة المعروفة اليوم مكتوبة كلّها بحسب هذه الكتابة العثمانيّة لا سواها، وإنّما تبقى الفروق بينها في التنقيط والحركات، وهي زيادات أضيفت في مرحلة لاحقة على المصحف العثمانيّ[1]. وهكذا، فهناك اتّفاق على ما يمكن أن يسمّى بمصحف عثمان بين كلّ مذاهب الفقه دون استثناء.

غير أنّ هناك استثناء واحداً لهذا التوافق، وهو رأي تبنّاه عدد أقل من أصابع اليد الواحدة من فقهاء الشّيعة الجعفريّة في أثناء "فترة الانحطاط" التي ذكرت من قبل. فقد زعم هؤلاء أنّ هناك عدداً كبيراً من آيات القرآن الكريم لا يحتويها مصحف عثمان، كلّها تتعلّق بتولّي عليّ بن أبي طالب الخلافة ونحو ذلك من المسائل، بل وادّعوا أنّ بعض أصحاب النبيّ ﷺ قد أخفوا هذه الآيات لأسباب سياسيّة. غير أنّ كلّ مصادر السنّة والشّيعة التاريخيّة المعروفة

---

(1) راجع: ابن الجزري، محمد بن محمد. **النشر في القراءات العشر** (القاهرة: مكتبة القاهرة، بدون تاريخ).

اليوم، ليس فيها ذكر لأيّ اتّهام من هذا النوع. كما إنّه لم يؤيّد أي مرجع أو إمام شيعي في العصر الحديث هذا الكلام، ومرجعيات الشيعة اليوم على اختلاف مراتبهم، من الإمامين الخميني والصّدر، إلى السيدين فضل الله ومهدي شمس الدين، لا يؤيّدون هذا الرّأي، بل إنّهم شجبوه بقوة وأنكروه[2]. كما أنني لم أعثر على رأي فقهيّ واحد مذكور في أيّ من كتب فقه الشّيعة الكثيرة؛ بني على أيّ من تلك "الآيات" أو "السور" غير الموجودة في القرآن الكريم الذي نعرفه اليوم. لهذا فإنّ من الصواب أن نقول أنّ المصحف العثمانيّ هو بحسب كلّ المذاهب الفقهيّة المصحف الوحيد المقبول والصّحيح المحتوي للقرآن الكريم، وأن أي ادعاء سوى ذلك من أي الأطراف أو على أي من الأطراف هو كلام غير مقبول.

ثم نرى ابن الجزري مثلاً يورد أكثر من ثمانين رواية لكلّ قراءة من القراءات العشر المعروفة اليوم[3]. لهذا فإنّ كلاً من هذه القراءات بلغ درجة التواتر كما أقرّت بذلك أيضاً كلّ المذاهب الإسلامية المعروفة.

وفيما يخصّ الفقه، ترجع كلّ المذاهب إلى آيات المصحف الذي بين أيدينا من أجل استنباط الأحكام، باستثناء رجوع الأحناف إلى مصحف ابن مسعود في بضع آيات، وباستثناء رجوع مختلف المذاهب إلى روايات آحاد لبضعة آيات أخرى (كما تلاها مثلاً عليّ، وأبيّ، وعائشة، وسالم، رضي الله عنهم). وهذه الروايات المختلفة لعدد محدود من الآيات (وقد ظلّ أصحابها متمسّكين بها حتى بعد اعتماد عثمان رضي الله عنه للنسخة الرّسميّة) هي روايات طفيفة الاختلاف لا تغيّر شيئاً من المعانى، بل ويتعامل فقهاء المذاهب معها على أنها أحاديث لا على أنّها آيات مثل بقيّة آيات القرآن الكريم[4]. والحنفيّة لا يعتمدون مصحف عبد الله بن مسعود إلّا لأغراض

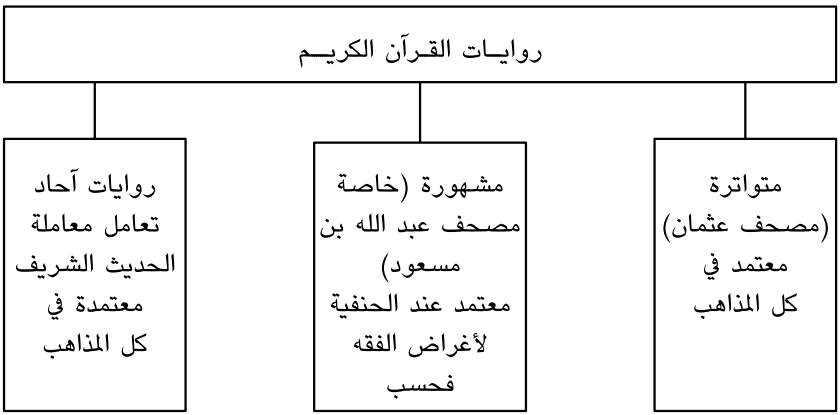
---

(2) العوا، محمد. **العلاقة بين السنة والشيعة**، ط1 (القاهرة: مطبعة السفير الدوليّة، 2006).

(3) ابن الجزري. **النشر في القراءات العشر**، مرجع سابق.

(4) الزرقاني، محمد. **مناهل العرفان في علوم القرآن**، ط1 (بيروت: دار الفكر، 1996)، ص182؛ وحسب الله، علي. **أصول التشريع الإسلامي** (القاهرة: دار المعارف، بدون تاريخ)، ص22.

الفقه، وليس على أنّه مصحف للتلاوة، بناء على أنه على درجة المشهور ولم يبلغ التواتر حتى يعتبر قراءة معتمدة. كما أنّ آراء الحنفيّة التي طرحوها بناء على مصحف ابن مسعود لا تختلف في شيء عن مجمل آراء الجمهور على أي حال[5].



شكل 4-2: تصنيف روايات القرآن الكريم حسب درجة صحّتها

من ناحية أخرى، فإنّ المعتزلة وبعض علماء الأصول جعلوا مكانة ما أطلقوا عليه "العقل" في أعلى مكانة بين مصادر التشريع الأصليّة، حتّى بالمقارنة مع القرآن الكريم[6]. وينافح المعتزلة عن هذا الرأي بأنّ العقل له مكان أعلى من مكانة النصوص الشرعية لأنّه هو الأصل في الإيمان بالنصوص الشرعية نفسها. أمّا بعد أن يؤمن الإنسان بالنص الإلهي المنزل، فإنّ المعتزلة يؤكّدون على أنّه يصبح هو المعيار الذي يرجع إليه المسلم حتى بالحكم على العقل نفسه. من هذا نرى أنّ خلاف المعتزلة في هذه المسألة خلاف لفظي أو فلسفي، وأما فقه المعتزلة فهو مشابه جدّاً للمذاهب الأخرى، خاصة المذهب

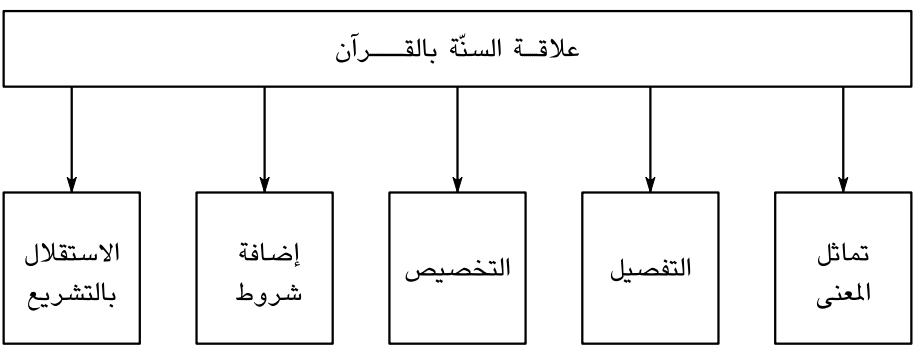
(5) انظر مثلاً: حسب الله. **أصول التشريع**، مرجع سابق، ص23.

(6) عبد الجبار. **المغني**، مرجع سابق، المجلد 4، ص174؛ وعبد الجبار. **فضل الاعتزال**، مرجع سابق، ص139.

الشافعيّ (وهو ما سنبيّنه فيما بعد). و"تقديم العقل على الوحي" عند المعتزلة هو إذن موقف فلسفيّ كلامي وليس نظريّة أصولية في عمليّة استنباط الأحكام الشرعية.

السنّـة

السنّة هي ما رواه الصحابة من أقوال النبيّ ﷺ، وأفعاله، وتقريراته (ذلك لأنّ حضور النبيّ ﷺ لموقف ما وعدم اعتراضه عليه يعتبر موافقة وإقراراً منه على ما حدث، كما هو معروف عند المختصّين في هذا العلم). أمّا علاقة معاني السنّة بمعاني آيات القرآن الكريم (انظر الشكل 4-3) فهي تشمل: (1) معنى في السنة مماثلاً لمعنى في القرآن الكريم، (2) معنى في السنة هو توضيح أو تفصيل لمعنى عامّ في القرآن الكريم، (3) معنى في السنة هو تخصيص لعبارات عامة في القرآن الكريم، (4) معنى في السنة فيه إضافة شروط ما إلى أحكام عامّة في القرآن الكريم، وأخيراً (5) معنى في السنة فيه إنشاء حكم مستقلّ لم يرد في القرآن الكريم من قريب ولا بعيد. وتتّفق المذاهب الفقهية كلها على النقاط الثلاث الأولى وتختلف حول النقطتين الأخيرتين، وذلك حسب التفاصيل التالية.



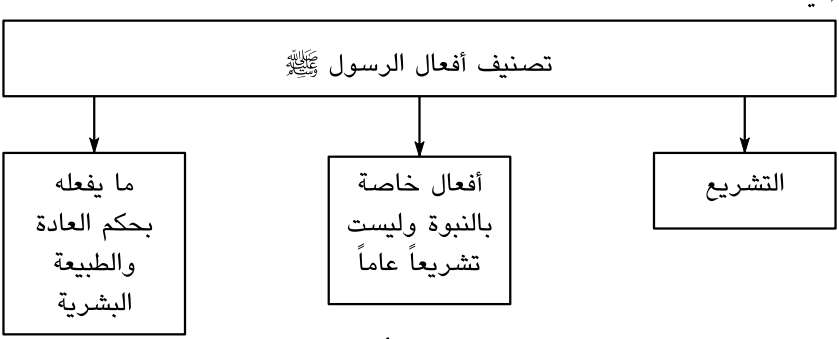
الشكل 4-3: تصنيف للعلاقات الممكنة بين الحديث والقرآن الكريم

إذا كان نصّ القرآن الكريم "عامّاً" وكان نصّ السنّة "خاصّاً" حول نفس المسألة، فإنّ الشّافعيّة والحنابلة والظاهريّة والزيديّة والجعفريّة يعتبرون حديث

الآحاد "مخصّصاً" للنصّ العام للقرآن، وهو بهذا يقيّد تعبيره العامّ، بينما يعتبر الحنفيّة هذا "التخصيص" نوعاً من النفي لعموم النصّ القرآني القطعي، ولهذا رفض الحنفيّة بشكل عام أن تضع روايات الآحاد قيوداً تتعارض مع ألفاظ القرآن الكريم العامة.

أمّا رأي الإمام مالك حول هذا الموضوع فهو أنه يسعى لإيجاد دليل يؤيد حديث الآحاد الذي يخصّص المعنى العامّ من آيات القرآن الكريم، فإذا لم يجد ما يؤيد الحديث رفض الأخذ به. وهذا الدليل الدّاعم الذي سعى الإمام مالك للحصول عليه إما أن يكون عملاً لأهل المدينة (وهو دليل تردّه كلّ المذاهب الأخرى بشكل مجمل)، أو أن يكون قياساً يؤيد معنى الحديث. فإذا لم يجد مثل هذه الأدلّة الداعمة فإنّه يستخدم منهج الترجيح ليردّ من خلاله حديث الآحاد في هذه الحالة.

أما إذا احتوى الحديث الشريف حكماً لا ورود له في القرآن الكريم بشكل مباشر، فإنّ كلّ المذاهب تقبل الأخذ بالحكم الذي ينطق به الحديث، على شرط ألّا يكون الحكم الذي فيه خاصّاً بالنبيّ ﷺ. والأفعال الخاصّة بالنبيّ ﷺ قد تكون أفعالاً خاصّة به من حيث كونه نبيّاً قد يشرع له ما لا يشرع للناس، أو أن تكون أفعالاً كان يفعلها بحكم الجبلّة البشرية لا التشريع، أو العادة لا العبادة، أي بحكم أنّه كان يعيش كغيره من البشر الذين عاشوا في القرن السّابع الميلاديّ في جزيرة العرب. ويعرض الشكل 4-4 هذه التصنيفات.



الشكل 4-4: تصنيف أفعال الرّسول ﷺ من حيث تضمّنها أو عدم تضمّنها للتشريع

وكان بعض المالكيّة والحنابلة قد أضافوا صنفين آخرين لأفعال الرّسول ﷺ لا يقعان تحت ما يفيد التشريع الملزم لكل مسلم، وهذان الصّنفان هما أفعال يفعلها "بالإمامة" أي بوصفه قائداً، وأفعال يفعلها "بالقضاء"، أي بوصفه قاضياً. فالقرافي مثلاً يجعل كلّ أفعال النبيّ ﷺ أثناء الحروب تنضوي تحت "تصرفه بالإمامة"، ومثلها قراراته ﷺ المتّصلة بالحكومة والسياسات كما هو المصطلح المعاصر، كما فصّلنا في الفصل الأوّل. وأضاف القرافي أنّ تصرفات الرّسول ﷺ بحسب تصنيفه هذا "تختلف آثارها في الشريعة، فكل ما قاله أو فعله على سبيل التبليغ كان ذلك حكماً عاماً، أما بعث الجيوش وصرف أموال بيت المال وتولية القضاة والولاة وقسمة الغنائم وعقد العهود، فتصرّف فيها بطريق الإمامة دون غيرها" إلى آخر ما قال مما ذكرناه في الفصل الأول. فأفعال الرّسول ﷺ مثلاً بالقضاء هي تشريع يختص بالقضاة المختصين بالحكم في المحاكم المختصة بالقضايا، وليست لكلّ مسلم. وقد تابع بحث القرافي حديثاً الطاهرَ بن عاشور (وهو من المالكيّة أيضاً) فأضاف أنواعاً أخرى من أفعال الرّسول ﷺ لأغراض محدّدة، بحيث تخرج عن كونها تشريعاً عامّاً، مثل: النصيحة، والمصالحة، والتأديب، وتعليم الحقائق العالية (وهو ما سنفصّل فيه القول في الفصل السّادس).

ويجعل الإباضيّة ما أطلقوا عليه "عبادات الرّسول" ﷺ خاصّة به، ويقصدون بذلك تلك العبادات التي كان يفعلها دون أن يداوم عليها؛ بينما ترى المذاهب الأخرى هذه الأفعال "مندوبة" إذ لم يداوم عليها الرسول ﷺ. وفرّق بعض المعتزلة بين ما أطلقوا عليه كذلك "عبادات الرسول" ﷺ، والتي اعتبروها الأفعال الوحيدة من أفعاله الملزمة لكلّ مسلم، وبين بقيّة أفعاله، والتي يعتبرونها من المعاملات المتغيرة. إلا أنّنا لا نملك معياراً واضحاً يمكنّنا من التفريق بين ما يمكن أن نعتبره "عبادات" وما يمكن أن نعتبره "معاملات"، ولم نجد هذا مكتملاً حتّى في نظريّة المعتزلة تلك. ونقدم لاحقاً عرضاً لآراء العلماء في هذا المعيار المنشود بين العبادات والمعاملات.

و"اجتهاد الرسول" ﷺ -من حيث أصله ومن حيث مداه- هو موضع خلاف طويل بين المذاهب الأصولية، وفي رأيي أنّنا لم نصل بعد إلى جواب

شافٍ كذلك حول مدى هذا الاجتهاد وقد أثبت أصله الجمهور. وخالف الظاهريّة وبعض الفقهاء من مذاهب أخرى رأي الجمهور الذين يقولون بإمكانيّة اجتهاد النبيّ ﷺ[7]. وبنى ابن حزم مخالفته للأكثريّة على أنّ اجتهاد البشر "ظني"، في مقابل "اليقين القطعي" الذي يقدّمه الوحي، الذي قال إنه متاح للنبيّ ﷺ في كل وقت[8]. بينما كانت حجّة أبي حامد الغزالي والجمهور أنّ وصف النبيّ ﷺ نفسه للوحي يدلّ على أنّ الوحي لم يكن ينزل عليه حسب طلبه في كل وقت، فلزم أن يجتهد حتى ينزل الوحي ليصحح إن كان الرأي الاجتهادي خلاف الأولى[9].

وثار الخلاف -في باب اجتهاد النبيّ ﷺ- في معنى "الوحي" المذكور في القرآن الكريم في عدة مواضع[10]. فقد فسّر بعض المفسرّين أنّ تلك الآيات تعني أنّ: "كلّ ما ينطق به الرّسول ﷺ فهو وحي"[11]. بينما رفض أكثر المذاهب هذا التفسير، لأنّهم رأوا أنّ في حديثه ﷺ ما هو "من شؤون دنياكم" كما قال هو ﷺ، ومنه ما هو مخصّص لمقاصد معيّنة، كما مر آنفاً.

ثمّ إن هناك حواراً ما زال حياً بين الأصوليين الذين اتّفقوا على مبدأ ممارسة النبيّ ﷺ للاجتهاد، وهو حول ما إذا كان هذا الاجتهاد قابلاً للخطأ.

---

(7) الشوكاني، محمد بن علي. **إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول**، تحقيق محمد سعيد البدري، ط1 (بيروت: دار الفكر، 1992)، المجلد 1، ص426.

(8) ابن حزم، علي. **الإحكام في أصول الأحكام**، ط1 (القاهرة: دار الحديث، 1983)، المجلد 5، 124.

(9) الغزالي. **المستصفى**، المجلد 1، ص346؛ وانظر: البخاري. **الجامع الصحيح**، الحديث رقم 2.

(10) ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾ [النّجم: 3-4]، ﴿قُلْ مَا يَكُونُ لِيٓ أَنْ أُبَدِّلَهُۥ مِن تِلْقَآيِ نَفْسِىٓ﴾ [يُونس: 15]، ﴿وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ ٱلْأَقَاوِيلِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقّة: 44-45].

(11) راجع: عبد الخالق. **حجّيّة السنّة**، (القاهرة: دار الوفاء، 1981)، ص166؛ ومؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة في الرياض، الاجتهاد في الشريعة الإسلاميّة وبحوث أخرى - الاجتهاد في الفقه الإسلامي ومواضيع أخرى، (الرياض: قسم الثقافة والمنشورات)، 1984، ص34.

فمع أنّ القرآن الكريم يصحّح النبيّ ﷺ في عدّة مواضع معروفة[12]، فإنّ عدداً من الفقهاء رفضوا إمكانيّة وقوع الخطأ في اجتهاد النبيّ ﷺ، بناء على عصمته كنبي من الخطأ[13]. غير أنّ أكثر المذاهب تقرّ بإمكانيّة الخطأ في اجتهاد النبيّ ﷺ على شرط أن يأتي التصحيح على الفور عن طريق الوحي[14]، اللهم إلّا إذا كان الأمر يتعلّق بأمر من أمور الدّنيا.

غير أنّ التفريق القاطع بين ما هو من أمور الدّنيا وما ليس كذلك يبقى غير محسوم -فيما يبدو لي!- وإليك هذا المثال حول خطأ في أمر من أمور الدّنيا ورد في الحديث المعروف بحديث "تأبير النخل"[15]. فقد ورد حديث في صحيح مسلم كما يلي: عن موسى بن طلحة عن أبيه قال مررت مع رسول اللّه ﷺ بقوم على رءوس النَّخل، فقال: ما يَصنع هَؤلاءِ؟ فقالوا: يلقِّحونه، يَجعلون الذَّكر في الأنثى فيلقح، فقال رسول اللّه صلَّى اللّه عليه وسلَّم: ما أظنّ يغْني ذلك شيئا. قال: فأُخْبروا بذلك فترَكوه، فأُخْبِرَ رسولُ اللّه صَلَّى اللّه عليه وسلَّم بذلِك، فقال: إِنْ كان ينْفعهم ذلِك فلْيصنعوه، فإِنِّي إِنَّما ظننت ظنًّا فلا تؤاخذوني بالظنِّ، ولكن إذا حدثتكم عن الله شيئًا فَخُذُوا به فإِنِّي لَن أَكْذب على اللّه عزَّ وجل. وفي رواية: إنما أنا بشر، إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأيي فإنما أنا بشر. وزاد رواة آخرون تعقيباً له ﷺ يقول فيه: أنتم أعلم بدنياكم.

وحديث آخر يزيد في إشكالية تحديد مجال "أمور الدّنيا" هو حديث "الغِيلة"[16]. إذ يروي مسلم ومالك أنّ النبيّ ﷺ قال: "كدت أنهاكم عن

---

(12) انظر مثلاً الآيات: سورة الأنفال، آية 67، وسورة التوبة، آية رقم 43، وسورة عبس، آيات 1-3.

(13) الآمدي، علي. **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق سيد الجميلي، ط1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1404هـ، المجلد 4، ص99.

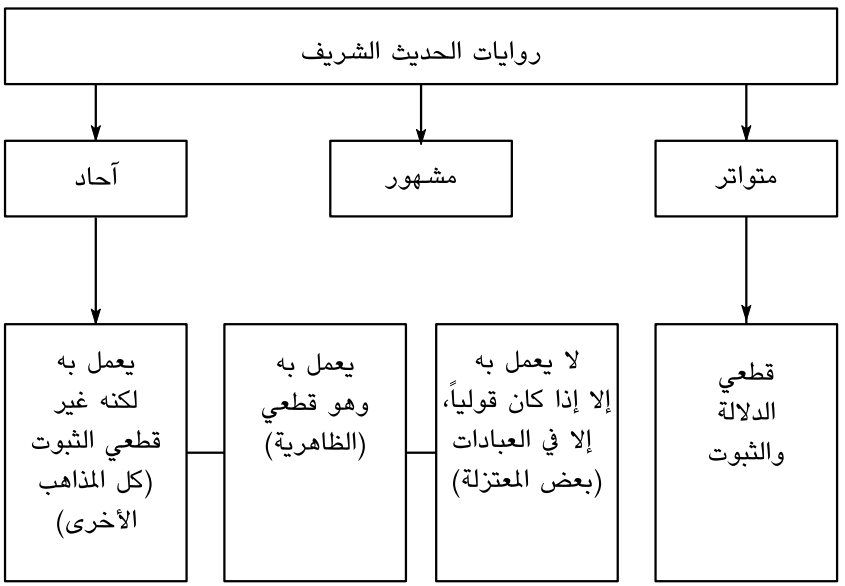
(14) **حجّية السنّة**، ص231؛ **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية وبحوث أخرى**، ص44.

(15) وهناك عدّة روايات للحديث، راجع: عيسى، عبد الجليل. **اجتهاد الرسل**، (الكويت: دار البيان، 1948)، ص132.

(16) الغيلة هي الجماع في وقت إرضاع الطفل. وكان العرب قبل الإسلام يعتقدون أنّ مما يضرّ بالطفل الرضيع أن تحمل أمّه في فترة رضاعه.

الغيلة، ثمّ رأيت الرّوم والفرس يفعلونه فلا يضرّ أولادهم"[17]. فهذان الحديثان وأمثالهما يجعلان قضيّة تحديد ما هو من أمور الدنيا أمراً غير محسوم فيما يبدو لي، والأمر يحتاج إلى بحث.

وأما ما يتعلق بتصنيف الأحاديث من حيث ثبوتها، فالأحاديث الصّحيحة تصنّف على أنّها متواترة، أو مشهورة، أو آحاد. والأحاديث المتواترة قطعيّة الثبوت عند كلّ المذاهب كقطعية ثبوت القرآن الكريم، ذلك لأنّها نقلت عن عدد كبير من الصحابة (وتقدير هذا العدد يتفاوت بين الآراء) يستحيل تواطؤهم على الكذب. والأحاديث التي يشملها هذا الصنف تكون حول أصول الإسلام والعبادات التي يعرفها كل مسلم (كشعائر الصلاة، وأفعال الحجّ، والصّيام، وما إلى ذلك).



شكل 4-5 تصنيف روايات الحديث الشريف من حيث عدد الرّواة

(17) مالك. **الموطّأ**، ص418؛ مرجع سابق، ومسلم. **صحيح مسلم**، مرجع سابق، ص542.

غير أنّ تلك الأحاديث المتواترة لا تشمل الأحاديث القوليّة إلا نادراً. ويتراوح تقدير عدد الأحاديث المتواترة كلها بين اثني عشر إلى ثمانين حديثاً. وتواتر تلك الأحاديث يعني كذلك عند كلّ المذاهب أنّ من واجب كلّ مسلم الإيمان بها إلى جانب العمل بها.

أمّا الصنف الثاني من الحديث فهو "الحديث المشهور"، والذي يرويه عدد من الرواة لا يبلغون في الكثرة حد التواتر أي الحد الذي يجعل من المستحيل تواطؤهم على الكذب أو الخطأ، ويشمل هذا الصّنف عدداً صغيراً من الأحاديث الموجودة في كتب الحديث المتداولة (ولا يصل عددها إلى مئة حديث عند كلّ من أحصاها)، ممّا يجعل أثرها العملي محدوداً.

أمّا مجموعة الحديث التي تشكّل الأكثرية الغالبة من الأحاديث الشريفة فهي فئة حديث الآحاد. وقد اعتمدت كلّ المذاهب الفقهيّة، باستثناء قلة من المعتزلة، على هذا الصنف من الحديث من أجل استنباط جل فقهها. وقد نقلت تلك الأحاديث عن طريق سلسلة واحدة أو سلاسل قليلة من الرّواة تختلف عادة ألفاظ روايات بعضهم عن بعض اختلافاً قليلاً. وعمليّة التثبّت من كفاءة الرواة وصحة الحديث سنداً أي نقلاً تنطوي على تفاصيل واسعة يجدها المرء في كتب علوم الحديث الشريف[18].

ولكي يعتبر الحديث صحيحاً، لا بدّ أن يكون صحيحاً في سنده ومتنه معاً. ولكي يعتبر الحديث صحيح المتن يجب: أن يكون متنه صحيح اللغة، وألّا يتعارض مع حديث آخر، وألا يتعارض مع العقل أو القياس بحيث لا يمكن التوفيق بينهما[19].

غير أنّه تاريخياً قد حدث قصور في نقد المتون وحكم على صحّة الحديث غالباً بناء على سنده فحسب، وأثّر الخلاف بين العلماء حول سند

(18) راجع مثلاً: ابن الصلاح، أبو عمرو. **المقدّمة في علوم الحديث** (بيروت: دار الفكر، 1977).

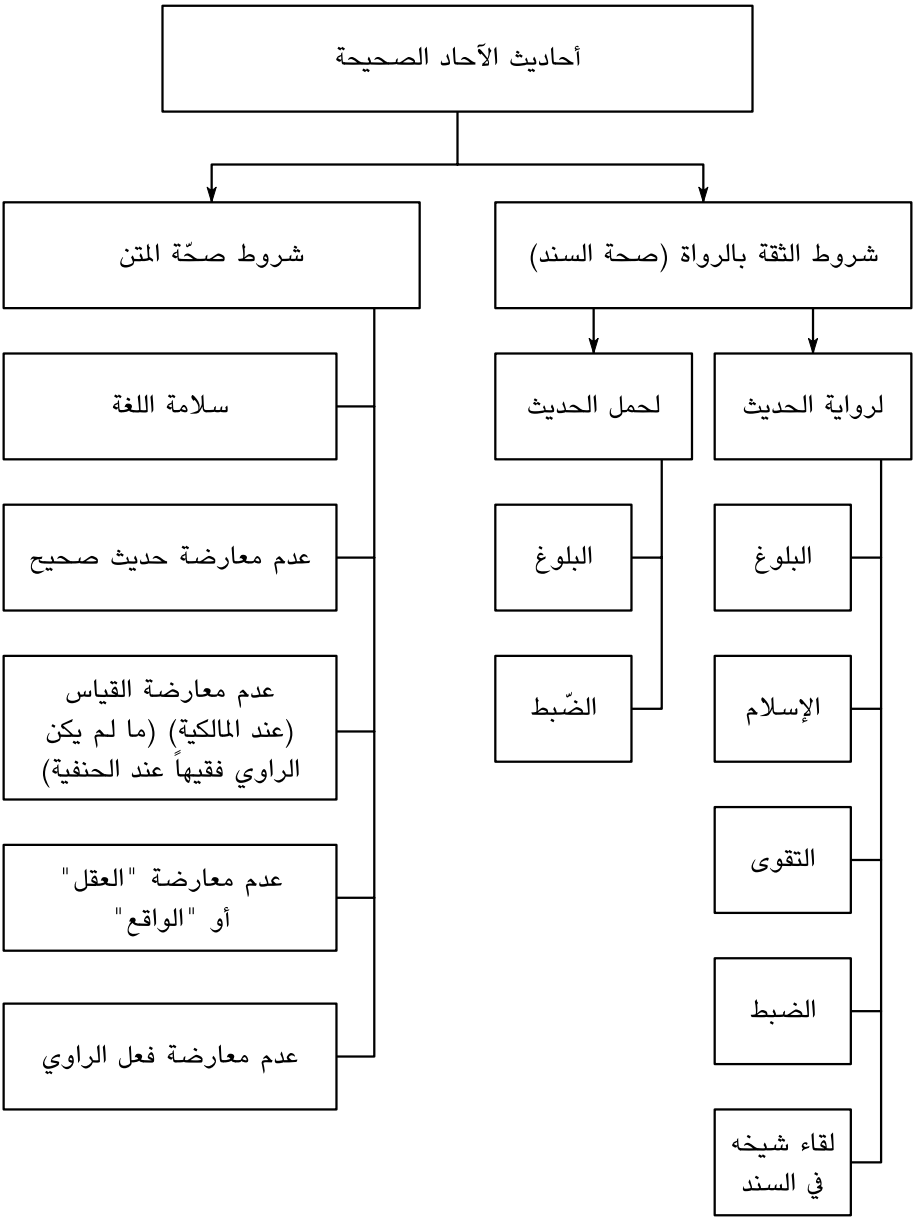
(19) شرح جيد في: الخشوعي، الخشوعي. **غاية الإيضاح في علوم الاصطلاح** (القاهرة: جامعة الأزهر، 1992)، ص74.

الأحاديث المختلفة على الفقه تأثيراً معتبراً. يجد القارئ في الشكل 4-6 ملخّصاً للمعايير المستخدمة لقبول السند والمتن.

وإذا ثبتت صحّة الحديث فإنّه يكون عند الظّاهرية "قطعيّاً" و"مطلقاً"، أي أنّه يعمل به في استنباط الأحكام الفقهيّة العملية، وهو في نفس الوقت واجب الاعتقاد به ولو كان حديث آحاد. بينما تعتبر كلّ المذاهب الأخرى حديث الآحاد موجباً للعمل به في الفقه، ولكنّه ليس جزءاً ممّا يجب الاعتقاد به. ويفرّق بعض المعتزلة بين الأحاديث القوليّة والفعليّة (وتشمل هذه الأخيرة سكوت الرّسول ﷺ عن أمرٍ ما)، إذ لا يعتبرون الأحاديث الفعليّة أدلّة يعمل بها للتشريع (أي تلزم كلّ مسلم) إلّا في مجال العبادات، وهم يعتبرون "الأحاديث القوليّة" من ناحية أخرى أدلّة يعمل بها للتشريع في العبادات وفي المعاملات معاً. غير أنّ التفريق بين العبادات والمعاملات سؤال آخر بقي غير محسوم. وتعتبر أكثر المذاهب أنّ العبادات هي الأمور التي "غير معقولة المعنى"، لكنّ هذا أيضاً لا يعطي جواباً حاسماً[20].

إنّ تصحيح حديث شريف من جهة السند يتطلّب عدداً من الشّروط لحمل الحديث أي تعلّمه، ويتطلّب عدداً من الشروط الأخرى لنقل الحديث أي روايته، وهذا محلّ اتّفاق كلّ المذاهب نظريّاً. فحتّى يكون المرء قابلاً لحمل الحديث فلا بدّ أن يكون بالغاً (أكثر الأقوال حول السنّ التي يعتبر الرّاوي فيها بالغاً تتفق على أنّه ينبغي ألّا يقلّ عن سبع سنين)، وأن يكون معروفاً بالضّبط (أي قوة الذاكرة). وحتّى يروي الحديث لا بدّ أن يكون الرّاوي بالغاً مسلماً تقيّاً ضابطاً، وأن يكون السند متّصلاً بينه وبين النبيّ ﷺ ليس فيه انقطاع في اللقاء بين الرّواة ومشايخهم.

(20) كنت قد قمت بعمل دراسة مسحيّة للآراء ذات العلاقة بمحاولات التفريق النظري بين العبادات والمعاملات في كتابي: عودة. **فقه المقاصد**، مرجع سابق، ص64-67.

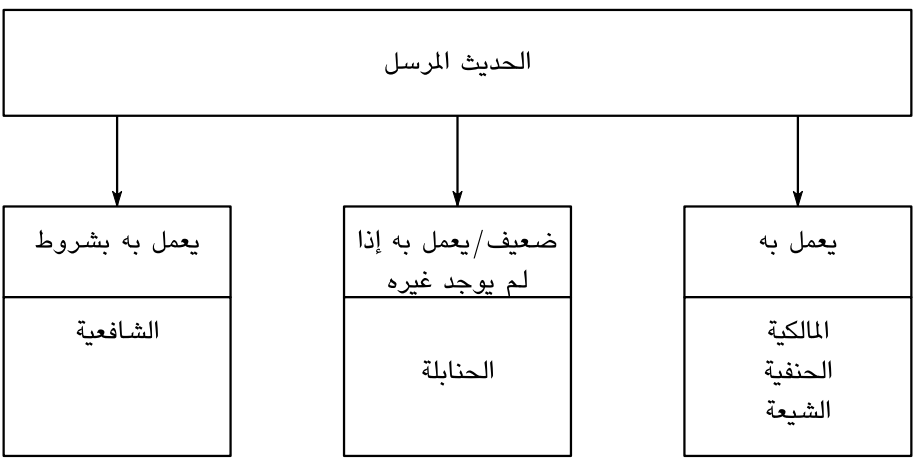


الشكل 4-6:
شروط صحة حديث الآحاد عند علماء الحديث من السلف

أمّا تحديد التفاصيل الدقيقة لكلّ من هذه الشروط فهو محل خلافات كثيرة عند علماء الحديث، حتّى ضمن المذهب الواحد. يضاف إلى هذا أنّ هناك انقساماً بيّناً في منهج الحكم على ثقة الرّواة بين المذاهب السنّيّة (المالكيّة، والشّافعيّة، والحنفيّة، والحنبليّة، والظاهريّة)، ومذاهب الشّيعة (الجعفريّة، والزيديّة)، والإباضيّة - كل لديه مجموعته الخاصّة من الرواة الثقات. فيعتبر أهل السنّة كلّ الصحابة عدولاً، وكذلك التابعون، بما فيهم آل البيت الذين هم أئمّة الشّيعة، أو من اعتبر من أئمة الإباضيّة (ولقب الشيعة والإباضيّة لم يطلق كما رأينا إلّا متأخراً بعد تأسيس هذين المذهبين). غير أنّ الأجيال المتأخرة من الشيعة والمعتزلة لا يعتبرون عند أهل السنّة عدولاً على وجه العموم في رواية الحديث الشريف، بسبب ما يتهمهم به أهل السنّة من "الابتداع". بينما لا يقبل الجعفريّة والزيديّة أحاديث الصّحابة أنفسهم (إلّا قلة من الصحابة الذين يعتبرونهم من آل بيت النبيّ ﷺ الذين لم يبدلوا، دون غيرهم). ويرجع هذا الموقف إلى حدّ بعيد إلى النزاع بين عليّ من جانب وبين معاوية وعائشة من جانب -رضي الله عنهم-، وهو نزاع انقلب إلى حرب أهليّة في موقعة الجمل في عام 37 للهجرة/ 657م، كما هو معلوم. ومع ذلك، فإنّ الأحاديث وروايات الأئمة التي اعتمدها الشيعة أنتجت فقهاً مشابهاً إلى حدّ كبير للأحكام التي توصّل إليها فقهاء السنّة (ما عدا بعض الفروق الثانويّة في بعض الأحكام، والتي لا تتجاوز في حجمها حجم الفروق بين مذاهب أهل السنّة بعضها عن بعض -في رأيي-). ويبدو لي إنّ الفروق الحقيقيّة بين الشيعة والسنّة توجد في مسائل تتعلق بعلم الكلام (وهي مسائل "فلسفية" وليست "عقيدية"، رغم دعاوى الطرفين في هذا الشأن)، وفي بعض المواقف السياسية والتعبير عنها بأدب أو بغير أدب (خاصة المواقف السياسيّة حول الصحابة وقضية الخلافة قبل وبعد الحرب الأهليّة التي ثارت بعد مقتل عثمان رضي الله عنهم جميعاً). كما أن الإباضية أيضاً انتهى بهم الاجتهاد إلى فقه مشابه إلى حدّ بعيد لفقه بقيّة المذاهب، بالرّغم من الفروق التاريخيّة السياسيّة أيضاً بينهم وبين بقيّة المذاهب[21].

(21) راجع مختصراً مفيداً في هذه المسائل في: العوا. **العلاقة بين السنة والشيعة**، مرجع سابق، ص34-48.

والشّرط الأخير لعدّ الراوي مقبول الحديث، وهو كون سند حديثه متّصل بينه وبين النبيّ ﷺ، هو شرط ثار حوله خلاف متشعب بين المذاهب. فإذا كان في السند نقص في راوٍ أو أكثر في أول السّند أو أوسطه أو آخره فإنّ المصطلحات المستخدمة لوصف النقص تختلف، ويختلف قبول الحديث من حالٍ إلى حالٍ عند علماء الحديث، وهي فروق أدّت إلى فروق كثيرة في الآراء الفقهيّة. فالحديث المرسل مثلاً (وهو حديث ينسب إلى النبيّ ﷺ مباشرة، سقط من سلسلته أحد الرّواة عن الصحابة أو الصّحابيّ الراوي نفسه) له أثر في الخلافات الفقهيّة بين المذاهب (انظر إلى شكل 4-7)، فالمالكيّة والأحناف يقبلون هذه الحديث من التابعين فحسب أي أن يكون النقص في السلسلة في عدم ذكر الصحابي الراوي، والشافعي لا يقبل مثل هذا الحديث إلّا مع أدلّة مؤيدة له، مثل ورود الحديث برواية أخرى (وإن كانت مرسلة أيضاً). وأمّا الجعفريّة والزيديّة فلا يقبلون مثل هذا الحديث إلّا رواية عن أئمّتهم. أما الإمام أحمد، فيعتبر الحديث المرسل ضعيفاً سنداً، ولهذا لا يعمل به إلّا إذا لم يجد حديثاً غيره في المسألة، ومع ذلك يعطي الإمام أحمد الحديث الضعيف مكاناً فوق الأدلّة الثانوية (مثل القياس).



الشكل 4-7: مواقف بعض المذاهب الفقهيّة من الحديث المرسل

أمّا متن الحديث نفسه (الذي هو من درجة أحاديث الآحاد)، فلا بدّ أن يرد في جمل كاملة، كما أن الحديث لا يُقبل متناً إذا تعارض مع أحاديث أخرى "قطعيّة" أو مع القياس (عند المالكيّة، أو ما لم يكن الرّاوي فقيهاً عند الحنفيّة). ولا يُقبل الحديث المرسل إذا كان يناقضه عمل الرّاوي نفسه أو كان يناقض "العقل" عند المعتزلة[22].

غير أنّه يبدو لي أنّ نفس مصطلحات "التعارض"، و"القطع"، و"العقل" كما استخدمت في تلك المذاهب الفقهيّة تحتاج إلى نقد وتجديد فلسفيّ، كالذي نتغياه في هذا الكتاب. ومن جانب آخر، فإنّ الشرط على أنّ الأحاديث لا يجوز أن تناقض "العقل" أمرٌ ينطوي على إشكالية جدلية، لأنّ الغزالي وغيره من الفقهاء ممّن أدخلوا العقل في مصطلحاتهم، وصفوه بأنّه "ما يقبله الحس ويعرف بالتجربة"[23]، وهذا يتغير ويتطور.

يتركّز بحثنا في المبحث التالي على عرض موجز للأدوات اللغويّة التي استخدمتها مختلف المذاهب في استنباط الأحكام من مصادرها الرئيسيّة التي عرّفنا القارئ بها في المبحث الحاليّ.

4-2 الأدلّة اللفظية المبنية على النّصوص

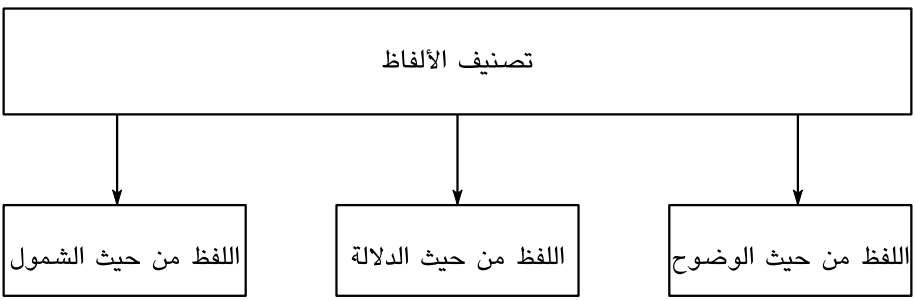
نظرة عامّة

حينما يتحدّث الفقهاء عن "دليل" من القرآن أو من السنّة، فإنّما يعنون في الواقع حكماً يؤخذ من دلالة لفظ معيّن من آية أو حديث شريف، وينطبق عليه وصف أحد أصناف الألفاظ التي يشرحها هذا المبحث. فالألفاظ تصنّف حسب: وضوحها، ودلالتها، وشمولها، وهذه التصنيفات لها آثار في استخلاص المعاني والأحكام عند كلّ المذاهب الفقهيّة. وبتطوّر المذاهب

(22) البصري، محمد. **المعتمد في أصول الفقه**، تحقيق خالد الميس، ط1 (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1983)، المجلد 2، ص153.

(23) الغزالي. **المستصفى**، مرجع سابق، المجلد 1، ص142.

الفقهيّة تاريخياً وازدياد تقبّل الفلسفة اليونانيّة بين الفقهاء الأصوليين، انتهى الأمر بهذه التصنيفات إلى أن أصبحت مشابهة تماماً للتصنيفات في كتب المنطق التي شاعت عند اليونان، سواء في محتواها أو في بنيتها، وهذا ما سوف يبيّنه هذا المبحث فيما يقدمه من عرض لبعض تفاصيل هذه التقسيمات.

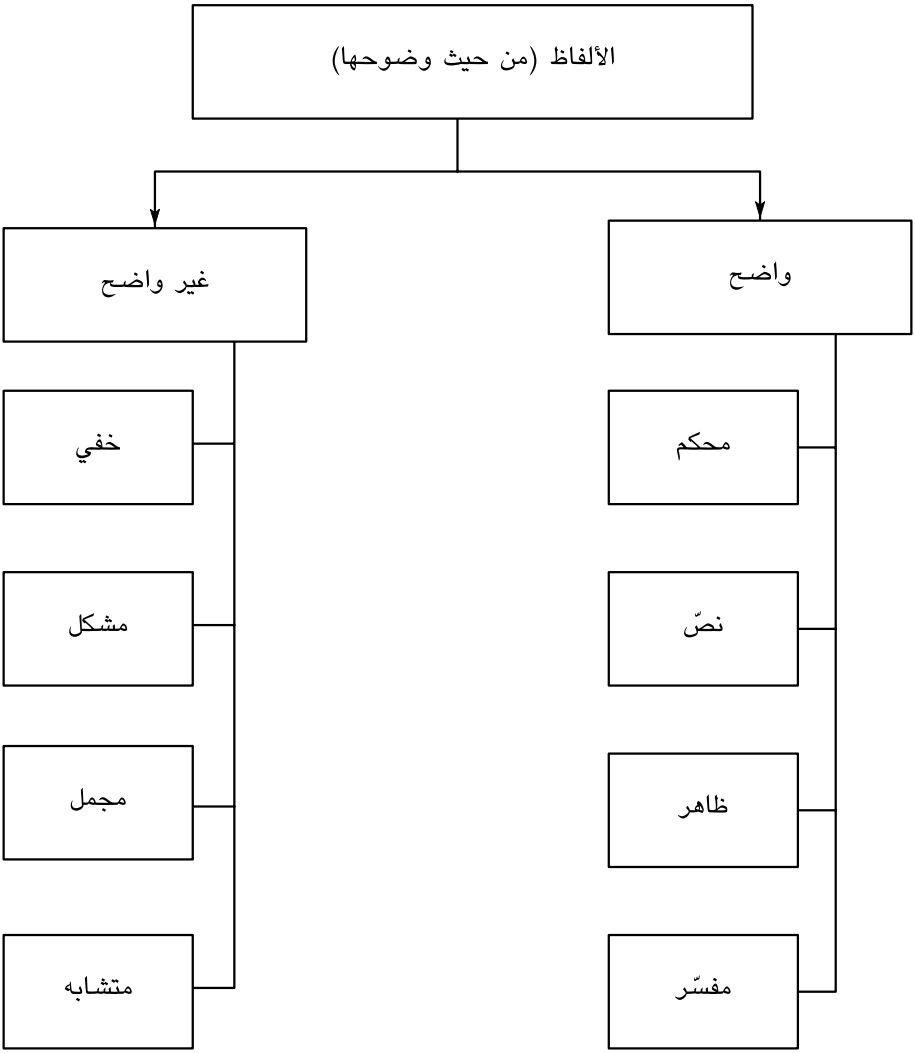


شكل 4-8: الألفاظ من حيث وضوحها، ودلالتها، وشمولها

الوضوح

هناك اتّفاق بين المذاهب حول تصنيف جانبين متقابلين للوضوح، بحيث تصنّف الألفاظ على أنّها إما "واضحة" أو "غير واضحة"[24]. ويقسم الفقهاء العبارات الواضحة أيضاً إلى أربعة مستويات من الوضوح، من أشدّها وضوحاً إلى أقلّها وضوحاً، فتوصف العبارة على أنّها نصّ "محكم" أو "نصّ" أو "ظاهر" أو "مفسّر". وهذا التقسيم مبنيّ على ثلاثة معايير: إمكانيّة التخصيص، وإمكانيّة التأويل، وإمكانيّة النسخ.

(24) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص109.



شكل 4-9 تصنيف الألفاظ الواضحة وغير الواضحة

فاللفظ المحكم هو تعبير واضح "لا يحتاج إلى أي تخصيص أو تأويل"، و"ثبت أنّه لم ينسخ" (أي في عهد النبيّ ﷺ)[25].

	إمكانية التخصيص	إمكانية التأويل	إمكانية النسخ
محكم	لا	لا	لا
نصّ	نعم	نعم	لا إلا بدليل
ظاهر	نعم	نعم	نعم
مفسَّر	يعتمد على الدليل "المفسِّر"		

شكل 4-10 تصنيف الألفاظ الواضحة
من حيث إمكانية تخصيصها وتأويلها ونسخها

ومثل هذا اللفظ المحكم يتضمّن معنى أكثر تأكيداً من كلّ الألفاظ الأخرى، أي إنّه هو يخصص أو يؤوّل أو حتى ينسخ الألفاظ الأخرى "المتعارضة". إلا أنه يبدو لي -بداية- أنّ شرطَي "ثبوت" عدم النسخ، وثبوت "عدم التعارض" ينطويان على إشكالية، ذلك لأنّ النسخ والتّعارض كلاهما قد ادُّعيا كثيراً دون دليل، ودون منهجية ثابتة، وهذا ما سوف نفصله لاحقاً.

أمّا "النصّ" فهو عند الفقهاء لفظ واضح ولكنّه قابل لأن يخصص بلفظ آخر، كما إنّه يمكن أن يُنسخ بظهور دليل "معارض"[26]. والدليل الذي فيه من القوّة ما يخصص، أو يؤوّل، أو ينسخ "النصّ" يجب أن يكون هو نفسه نصّاً أو محكماً.

ومثل هذه المقاربة اللغويّة البحتة للأدلة الشرعية لإعطاء بعض دلالات ألفاظها أولويّة على بعضها الآخر يتبنّاها جماهير الفقهاء من مختلف مذاهب

(25) المرجع السابق، ص112، يرد فيما بعد ذلك تحليل أكثر لموضوع النسخ.
(26) المرجع السابق، ص114.

الفقه. غير أنّ بعض الفقهاء اقترحوا أدلّة خارج "النصّ" يمكنها "معارضة" هذا النصّ، منها مثلاً المصلحة والعرف. فالطوفي مثلاً، وهو فقيه حنبليّ بارز، قدّم المصلحة على النصّ الخاص "الظني". وابن عابدين، وهو فقيه حنفيّ بارز، قيّد معنى النصّ بالعُرف، كما سيأتي. ومثل هذه الآراء تواجهنا بسؤال رئيسيّ حول "قطعيّة" اللفظ الواضح الذي وضع تحت درجة "النصّ" حسب اصطلاح مذاهب الفقه، والذي أدّى إلى مقدار كبير من الجمود في التعامل مع الواقع. وهذه النقطة ذات أهمّيّة خاصّة، ولذلك فسوف نبحثها مستقلة في سياق بحثنا في "انفتاح" نظام الفقه الإسلاميّ.

أمّا المستوى التالي من "الوضوح" فهو اللفظ "الظاهر"، والذي يحدّد على أنّه صنف مستقلّ عن النصّ عند الحنفيّة فحسب، فالفرق عند الحنفيّة بين النصّ والظّاهر هو أنّ معنى النصّ "مقصود" في الكتاب أو السنّة، بينما معنى الظّاهر يفهم كمعنى متضمّن وثانويّ[27]. فالمعنى المتضمّن الثانويّ للـ"الظاهر" هو "قطعي" كذلك حسب تعبير الفقهاء الأحناف، ما لم يعارضه "نصّ" أو "محكم".

وأمّا أدنى مستوى من اللفظ الواضح فهو "المفسَّر". ويعني الفقهاء بهذا المصطلح أنّ اللفظ يكون غير واضح، ولكن يوضّحه ويفسره لفظ أو ألفاظ أخرى. وأمّا مقدار الوضوح في ضوء الألفاظ الأخرى فيعتمد على مستوى تلك الألفاظ الأخرى، أي ما إذا كان اللفظ محكماً أو نصّاً أو ظاهراً.

ويقسم الأصوليّون الألفاظ غير الواضحة كذلك إلى أربعة أصناف، اعتماداً على ما إذا كان مصدر "عدم الوضوح" هو في بنية اللفظ أو في مدى ما يتضمنه من معان. والمستويات الأربعة للألفاظ غير الواضحة هي: الخفيّ، والمشكَل، والمجمَل، والمتشابه[28].

---

(27) المرجع السابق، ص110.

(28) حسب الله. **أصول التشريع**، مرجع سابق، ص112.

المجمل	سبب عدم الوضوح	
	البنية	المدى
الخفيّ		√
المشكل	√	
المجمل		√
المتشابه	√	

شكل 4- 11: تصنيف أنواع الألفاظ غير الواضحة، بناء على سبب عدم وضوحها

فاللفظ "الخفيّ" غير واضح من حيث ما يشمله هذا اللفظ[29]. فالفقهاء مختلفون في الرّأي مثلاً حول ما إذا كان لفظة "السّارق" في الآية 38 من سورة المائدة تشمل أو لا تشمل المختلس والنشال، وهكذا فقد أعطت المذاهب أجوبة مختلفة عن هذا السؤال بناء على مناهجها في التعامل مع الألفاظ الخفيّة. فالأحناف (إلا أبا يوسف) لم يعدوا النشال من جملة السارقين، بسبب "اختلاف الأسماء"[30]، على حد قولهم، وهو ما يعني أنّهم التزموا منهجاً في الفهم حرفيّاً للغاية في هذه المسألة. بينما نجد المالكيّة والشّافعيّة وأحمد يعتبرون أنّ "السّارق" ينطبق على من "ينطبق عليه معنى السّرقة". وأكّدوا كذلك أنّ هذا "المعنى" يجب "أن يرجع فيه إلى العرف"، وهو أقرب للمعنى المقصود.

مثال آخر هو كلمة "القاتل" في الحديث الشريف: "لا يرث القاتل [أي مِن المقتول]". فقد برز خلاف حول ما إذا كانت كلمة "القاتل" تشمل ضمناً القاتل خطأ، أو بالتحريض على القتل، أو بالاشتراك في القتل. فالشافعيّ مثلاً يجعل كلمة القاتل تشمل كلّ من يسمّى قاتلاً، سواء أكان عن عمدٍ أم خطأ.

(29) أبو زهرة، **أصول الفقه**، ص115-117.
(30) المرجع السابق، ص116.

بينما أصرّ مالك على أنّ الإنسان يجب أن يكون عنده قصد العمد حتى يعتبر قاتلاً، ولذلك لا يدخل عنده القتل الخطأ في هذا المصطلح.

وأمّا الأحناف فاختاروا مرة أخرى رأياً حرفيّاً في هذه المسألة، فقرّروا أنّ المعنى المتضمّن في كلمة "القاتل" هو "فعل القتل"، فإذا كان الشخص قد باشر القتل بنفسه، سواء أكان عن عمدٍ أو غير عمدٍ، فإنّ الحديث يشمله، وإذا لم يباشر القتل بنفسه، حتّى ولو أعان القاتل على فعل القتل، ولو عمداً، فإنّه لا يعتبر قاتلاً ولا يشمله الحديث الشريف (وهو عجيب!).

ونتعجب -في هذه الأمثلة وأمثالها- كيف أنّ الفقهاء يتوصّلون إلى أحكام لا يستطيع العقل أن يفهمها أحياناً، لمجرّد أنّهم يلتزمون بدقة بنظريّاتهم اللغوية المحض في استنباط الأحكام. بل نلاحظ كذلك في المثلين السابقين (المتعلقين بتعريف السارق والقاتل) كيف أنّ الأحكام "الشرعية" المستنبطة من الطرق اللغوية المحض تصبح أحياناً ذات أثر تشريعي وقانوني سلبيّ بل خطير على مقاصد الشريعة العليا، كالعدالة وحفظ نظام المجتمع، كما يظهر بوضوح في المثالين المذكورين.

وأمّا اللفظ "المشكَل" فهو يعني كلمة تحتمل من حيث بنيتها أكثر من معنى، وهو بالتالي لا يمكن فهمه إلّا بأدلّة أخرى خارجة عنه[31]. والمثال المشهور على ذلك في كتب الأصول هو كلمة "قروء" المذكورة في الآية 228 من سورة البقرة. فقد اختلفت مذاهب الفقه حول هذا اللفظ بسبب اختلافهم حول الأدلّة التي استخدموها لتفسير الإشكال. فالخلاف في الرّأي حول هذا اللفظ وأمثاله يَؤول إلى خلافهم حول "الأدلّة المتعارضة"، وهو ما سوف نبحثه لاحقاً.

أمّا اللّفظ "المجمل" فهو لفظ يشمل معناه عدداً من المعاني أو الأحكام في آن واحد، بحيث يتحتم العثور على ألفاظ أو أدلّة أخرى لتوضيحه[32]. ومن أمثلته كلمتا "الصّلاة" أو "الحجّ"، اللتان وردتا في القرآن والسنّة، فهما

(31) المرجع السابق، ص119.
(32) المرجع السابق، ص121-125.

تشملان عدداً من الأحكام التفصيليّة نفهمها من نصوص أخرى. ويدّعي الفقهاء أنّه بعد تفصيل اللفظ المجمل؛ فإنّه يصبح "واضحاً"، أي يصبح إمّا نصّاً أو محكماً أو مفسَّراً[33].

ولدينا أخيراً اللفظ "المتشابه"، وهو لفظ لا يمكن فهمه "بالعقل"، حسبما يقول الفقهاء[34]. من أمثلته الحروف العربية المقطّعة في أوائل بعض سور القرآن الكريم، وصفات يوصف بها الله تعالى تماثل ما يوصف به البشر، وغير ذلك. وفي هذه الحالات، لا بدّ من التأويل من أجل كشف هذا التشابه في الكلمات والمصطلحات.

وإن كان لي من تعليق هنا قبل المناقشة في الفصل السادس، فإنه يبدو لي -بصراحة- أنّ هذا التصنيف للألفاظ الواضحة وغير الواضحة تصنيف ليس له أساس! والسبب في إطلاقي هذا النقد الشديد هو أنّ الفرق في الألفاظ بين ما هو "محكم" أو "نصّ" أو "ظاهر" يعتمد على القابلية للتخصيص أو التأويل أو النسخ، كما قرّر الفقهاء الأصوليون وذكرنا آنفاً، ولكن الجميع يعرف أنّ هناك عدداً لا يحصى من الأمثلة التي يمر بها الدارس لتراثنا الفقهيّ في مختلف المذاهب، والتي تثبت أنّ كل لفظ تقريباً قيل إنه "محكم" أو "نصّ" في مذهب ما؛ هو محل خلاف حول ما إذا كان قد خصصه فعلاً لفظ آخر أو أوّله أو نسخه، سواء في نفس المذهب أو في مذهب مختلف. لهذا فإنّ تقسيمات "المحكم" و"النصّ" و"الظاهر" تؤول فيما يبدو لي إلى قسم واحد، ألا وهو "الظّاهر". وهذا اللفظ الظاهر إذا وجد ما يؤوّله أو يفسّره فإنّ الحكم على درجة وضوحه يعتمد على درجة الوضوح النسبي التي نجدها في اللفظ المفسِّر. وكذلك، فإنّ أكثر الألفاظ في الكتاب والسنّة قد تعتبر "مجملة" أو "خفية" أو "مشكلة" باعتبار أو بآخر، وهي على أي حال في حاجة إلى بيان لإظهار معناها، وعليه فلا يوجد فرق "طبيعيّ" بين هذه الأصناف كما قد يُظن بناء على طريقة "الحد والرسم".

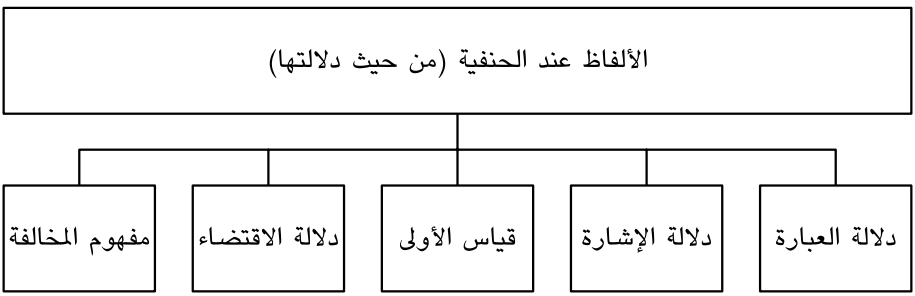
---

(33) المرجع السابق.

(34) المرجع السابق.

الدّلالــة

التصنيف الثاني للألفاظ هو من حيث الدلالات التي تتضمنها الألفاظ. وتتّفق أكثر المذاهب الفقهيّة على تصنيفين للدلالات طرحهما المذهبان الحنفي والشافعيّ، وطرحت بقيّة المذاهب تصنيفات متشابهة في المعنى. وعندما قمت بتحليل تصنيفَي الدلالات المذكورَين تبيّن لي أنّهما متشابهان إلى حد كبير، وإن اختلفت التقسيمات. ويجد القارئ في المخططين 4-12، و4-13 تلخيصاً لتصنيفَي الأحناف والشافعيّة، بهذا الترتيب.



شكل 4-12: دلالات الألفاظ عند الأحناف

تصنيف الأحناف لدلالات الألفاظ

يرى الأحناف أنّ دلالة اللفظ قد تكون "دلالة عبارة" إذ تعطي المعنى مباشرة دون لبس، ممّا يعني أنّ اللفظ محكم أو نصّ او ظاهر أو مفسّر، وهي مصطلحات شرحناها سابقاً. كما يمكن للدلالة أن تكون "دلالة إشارة"، ممّا يعني أنّ المعنى قد يستند إلى فهم علاقة ما بين معنى مباشر ومعنى غير مباشر لكنه مقصود. فآية الدَّين مثلاً (وهي أطول آية في القرآن الكريم) تعني في دلالة عبارتها أنّ العقد يجب أن يكتب حسب اتّفاق الطرفين، ولكنّ الآية تعني أيضاً بدلالة الإشارة أنّ العقد ملزِم شرعاً أمام القانون والمحاكم لكلا الطّرفين، مع أنّ هذا غير مذكور مباشرة في الآية، ولكنه يفهم بالإشارة. مثال آخر هو آية الشورى، والتي تعني في دلالة عبارتها أن الحاكم لابد أن يستشير النّاس،

ولكنّها قد تعني بشكل غير مباشر -أي بدلالة الإشارة- معاني إضافية، كـ "محاسبة الحكام" و"الشفافيّة".

وفي هذين المثالين نرى كيف يمكن أن تتوسّع الدّلالة المباشرة -أي دلالة العبارة- لتشمل معنى غير مباشر -أي دلالة إشارة- وكيف يسهم هذا التوسع في معالجة قضايا العصر التي اشتد احتياج المسلمين إلى معالجتها من خلال النصوص الشرعية. إلا أنّ دلالة العبارة لها أولويّة مطلقة فوق دلالة الإشارة عند كلّ المذاهب، ذلك أنّ دلالة العبارة تعتبر "قطعية" مؤكّدة، بينما دلالة الإشارة تعتبر "ظنّيّة" متوهمة، ولهذا فلا يعتبر ما تحمله دلالة الإشارة من معنى، من الناحية الأصوليّة، مقتضياً للوجوب "الشرعي" في الأحكام، وبالتالي فلا يعتبر "الالتزام القانوني" أو "محاسبة الحاكم" أو "الشفافيّة" واجبات شرعية "قطعية" منصوصاً عليها. وسوف نذكر ونناقش الأحكام الشرعية ومراتبها في وقت لاحق.

أمّا "القياس الجليّ، أو قياس الأولى" فهو دلالة تستنبط من التعبير عن طريق "العقل". ويسمّيها بعض الفقهاء "دلالة الدلالة"[35]. مثال هذه الدلالة أنّ تحريم أكل مال اليتيم بدون حقّ، كما في الآية العاشرة من سورة النّساء، يتضمّن بقياس الأولى منع تبديد مال اليتيم بأيّ طريقة أخرى. مثال آخر هو ما تتضمّنه آية الإسراء التي تحرم قول "أفّ" لأحد الوالدين، فالقياس الجليّ أو قياس الأولى لهذا يقتضي تحريم إيذاء الوالدين بأيّ شكل من أشكال الإيذاء. ومثل هذا القياس لا يصل من ناحية الحجية إلى حجية القياس الفقهيّ عند الفقهاء، رغم أنّ ابن تيميّة ذكر قياس الأولى هذا لينتقد "القطع" الذي ادّعاه أرسطو للقياس المنطقي دون غيره.

وآخر الدلالات حسب تصنيف الأحناف هي دلالة الاقتضاء، وهي تشير أيضاً إلى معنى نتوصّل إليه من خلال "العقل" لدى سماعنا للّفظ. فالحذف، كما أنه نوع من الفصاحة في اللغة العربية، هو أيضاً نوع من عدم الوضوح؛

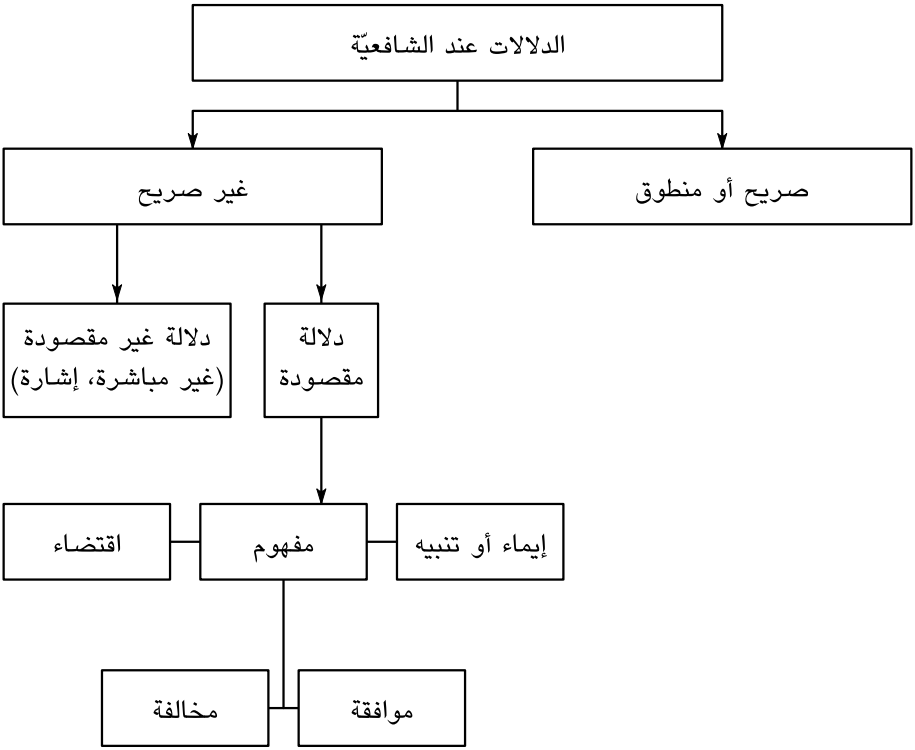
(35) حسب الله. **أصول التشريع**، مرجع سابق، ص275.

ولكنه قطعاً يفيدنا مرونة في التشريع وإثراء في تنوّع الآراء كذلك. فمثلاً، قد ورد في الآية الكريمة: "حرّمت عليكم الميتة"[36]، وهذه الآية تتضمن حذف كلمة: قد تكون هي كلمة "أكل" (أي حرّم عليكم أكل الميتة)، أو كلمة "استخدام" (أي حرّم عليكم استخدام عظام الحيوان الميّت أو جلده مثلاً)[37]. فكلمة "استخدام" في هذا المثال أعمّ من كلمة "أكل"، وكلا المعنيين قد يحتمل أن يكون هو المعنى المحذوف "المقصود". وقد اختلفت مذاهب الفقه حول إعطاء الأولويّة لتبديل الكلمة المحذوفة ببديلها العام (أي "استخدام" في هذه الحالة)، أو بديلها الخاص (أي "أكل"). فقد أخذ الشافعي بالبديل العام، بينما أخذ الأحناف بالبديل الخاص.

التصنيف الشافعي للدلالات

ويظهر من التقسيم الشافعي للدلالات (انظر الشكل 4-13) تشابه كبير مع تقسيم الحنفيّة أعلاه، حيث يظهر عندهم قسم "الصّريح" وهو يشبه "العبارة" عند الحنفيّة، وقسم "المفهوم" وهو يشبه "القياس الجلي" و"الاقتضاء" عند الحنفيّة. ويتبيّن الفرق بين التصنيفين في أنّ الشافعيّة يضيفون مستوى يقصد منه تحديد ما إذا كانت الدلالة مقصودة (في اللفظ المذكور) أم غير مقصودة، وبالتالي ما إذا كانت الدلالة ستعتبر "إشارة" أم "إيماء". والفرق الاصطلاحيّ بين الإشارة والإيماء أنّ الإيماء يتّصل مباشرة بعلّة أو مناسبة اللفظ، بينما الإشارة تؤخذ من "المعنى اللغوي"، دون حاجة إلى استخلاص أو تنقيح العلّة بطريقة منهجيّة[38]. هذا، والقسم الذي يضيفه الشّافعيّة هنا ليس له أثر فقهي.

(36) القرآن الكريم، سورة رقم 5، المائدة، الآية 3.
(37) حسب الله. **أصول التشريع**، مرجع سابق، ص279.
(38) المرجع السابق، ص283.



شكل 4-13: مفهوم الدلالات عند الشافعيّة

وكان المذهبان الجعفريّ والزيديّ قد طرحا تقسيماً مختلفاً للألفاظ "المحكمة" يشبه كذلك -فيما يبدو لي- تقسيم الشافعيّة والحنفيّة. ومصطلحات الجعفريّة والزيديّة في هذا الخصوص هي: "الجلي" و"الظاهر" و"المفهوم" و"الخاصّ" و"التحسين العقليّ" و"المجاز"، بهذا الترتيب حسب درجة الإحكام[39]. وتعريف كلّ من هذه الأصناف مشابه للأصناف المقابلة عند الحنفيّة والشّافعيّة. ولعل الإضافة الوحيدة الجديرة بالذّكر في تصنيف هذين المذهبين هي قسم "التحسين العقلي"، وهو قسم يفتح الباب أمام الاجتهاد الحرّ، على أنهم اشترطوا ألّا يكون في المسألة نصّ صريح أو

(39) الصدر، محمد باقر. **دروس في علم الأصول**، ط2 (بيروت: دار الكتاب اللبناني، 1986)، ص88.

واضح أو متضمّن أو خاصّ[40].

غير أنّ هناك فرقين آخرين بين تصنيفي الشافعيّة والحنفيّة لهما أثر فقهيّ، وهما أولاً العلاقات التراتبية بين أقسام الدلالات، وثانياً "مفهوم المخالفة".

فأولاً: يختلف الحنفيّة والشافعيّة في ترتيب أولويّات هذه الدلالات المذكورة، بمعنى أيّ من الدلالات يجب الأخذ بها أوّلاً في حال اجتماع أكثر من دلالة في اللفظ أو الألفاظ التي يجري البحث فيها. فترتيب الحنفيّة هو:

1 - دلالة العبارة

2- دلالة الإشارة

3 - دلالة قياس الأولى، أو القياس الجليّ

4 - دلالة الاقتضاء

وأمّا ترتيب الشّافعيّة فهو كما يلي (باستخدام مصطلحات الحنفيّة، مع الإغضاء عن الفرق بين مصطلحي الدلالة غير المباشرة):

1 - دلالة العبارة

2 - دلالة القياس الجليّ

3 - دلالة الإشارة

4 - دلالة الاقتضاء

وهذا الفرق في ترتيب قياس الأولى والإشارة بين الأحناف والشافعية نجم عنه عدد من الفروق في الأحكام الفقهيّة بين الأحناف وبقيّة المذاهب (إذ اتّبعت تلك المذاهب عموماً التصنيف الشافعيّ). من هذه الفروق مثلاً اختلافهم في آية: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النِّسَاء: 93]. فهذه الآية تعني ضمنيّاً (بالإشارة) أنّ جهنّم هي الجزاء (أي الوحيد) للقاتل - بالإضافة إلى العقوبة المنصوصة بالطبع[41]. غير أنّنا نجد الآية الأخرى نصها كالتالي:

---

(40) أبو زهرة. **الإمام زيد**، مرجع سابق، ص363.

(41) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص135.

﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النِّسَاء: 92]. فالشافعي حكم بقياس الأولى بين القاتل عمداً والقاتل خطأ الذي تذكره الآية الثانية، وعلى هذا فالقاتل عمداً عنده عليه دية مثل الدية التي يدفعها القاتل خطأ، إضافة إلى العقوبة المترتبّة عليه.

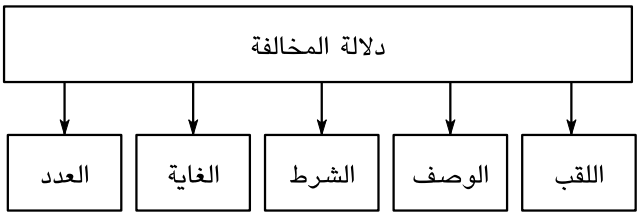
وهنا نجد أن الشافعيّة قد أعطوا الأولويّة لقياس الأولى فوق دلالة الإشارة، لأنّها أقرب الدلالات إلى دلالة النصّ (أو دلالة العبارة)، بينما أعطى الحنفيّة الأولويّة لدلالة الإشارة لأنّها "مأخوذة من النَّظم"، أي نظم الكلمات[42]. وعلى هذا، فكلا المذهبين يسعيان في الواقع إلى الالتزام بقدر الإمكان بالمعنى الحرفيّ للنصّ والاقتراب منه. وما نقترحه في هذا البحث المتواضع هو أنّ الوزن الأكبر في الدلالة لابد أن يُعطى للمقصود والغاية من النصّ، لأنه أولى من المعنى الحرفيّ في تحقيق الشريعة لمقاصدها في دنيا الناس، كما سيأتي.

مفهوم المخالفة

كلّ المذاهب ما عدا المذهب الحنفي يوافقون المذهب الشّافعيّ على تقسيم دلالة "المفهوم" إلى مفهوم الموافقة (والذي يشمل قياس الأولى كما أوردنا) ومفهوم المخالفة. ومفهوم المخالفة يعني عند الأصوليين أن النص كما يدل بمنطوقه على حكم، يدل بمفهوم المخالفة على عكسه، أو منطقياً: أنّ وجود حقيقة ما يقتضي غياب نقيضها. ويعني هذا بلغة المنطق الشكلية أن "س" تعني "عدم عدم س". وقد قسمت مذاهب الفقه التي أقرّت بمفهوم المخالفة هذا المفهوم إلى خمسة أقسام مختلفة، وهي: "اللقب"، و"الوصف"، و"الشرط"، و"الغاية"، و"العدد". يعني هذا أنّ ذكر أحد هذه الأصناف في نصّ قرآني أو في نصّ الحديث يتضمّن، بحسب مفهوم المخالفة، الغياب المنطقيّ بل والبطلان الشرعيّ لنقيض هذا الصنف. وقد رفض الأحناف هذا المنطق ورأوا أنّ العلّة الواحدة لنصّ شرعيّ لا يمكن أن

(42) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص136.

تتضمّن حكمين في آن واحد[43].



شكل 4-14: أصناف دلالة المخالفة

أحد الأمثلة على "اللقب" كلمة "سائمة" المذكورة في الحديث الشريف: "في السّائمة زكاة"[44]. فالبقر غير السّائمة بناء على مفهوم المخالفة لا تشملها الزّكاة عند كلّ المذاهب الفقهيّة باستثناء المذهب الحنفيّ، والذي لا يؤيّد مفهوم المخالفة[45].

ومثال "الوصف" كلمة "المؤمنات" في وصف النساء المذكورات في الآية الخامسة والعشرين من سورة النساء (في سياق الحديث عن الزّواج). فجعل الشافعي من الإيمان "شرطاً" في صحّة الزّواج، وهكذا فلم يبح الزواج بغير المؤمنات في كل الأحوال بناء على مفهوم المخالفة. وأمّا الأحناف فلأنهم لا يأخذون بمفهوم المخالفة فقد أباحوا للمسلمين الزواج من النساء المؤمنات وغير المؤمنات.

ومثال "الشرط" آية: ﴿وَإِن كُنَّ [أي مطلّقاتكم] أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطّلاق: 6]. فبناء على مفهوم المخالفة: إذا كانت المطلّقة غير حامل، فليس من حقّها الحصول على النفقة المذكورة، وهو أمر يخالفه الحنفيّة لأنهم لا يأخذون بمفهوم المخالفة[46].

---

(43) المرجع السابق، ص139.
(44) القرضاوي. **فقه الزكاة**، مرجع سابق، المجلد 1، ص240.
(45) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص141.
(46) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص143.

ومثال "الغاية" نجده في آية 187 من سورة البقرة المتصلة بالصيام: ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ﴾ [البقرة: 187]. فتتضمّن هذه الآية أنّ الأكل والشرب مباحان حتى يحلّ الوقت المذكور، ولا يحل بعد ذلك. ويوافق الحنفيّة نفس الحكم الفقهي بالطبع، ولكنّهم يعتبرون الأكل والشرب المذكورين في الآية هما الأصل وأن التخصيص له قد تم بالنص نفسه، وليس بمفهوم المخالفة[47].

وطبّق مفهوم المخالفة على العدد أيضاً، فإذا ذكرت آية أو حديث شريف عدداً، فإنّ كلّ الأعداد الأخرى تكون غير مقبولة طبقاً لمفهوم المخالفة، ولا يمكن لعدد آخر أن يحلّ محلّ العدد المذكور في السياق. مثال ذلك هو النسب والأنصبة المذكورة في الأحاديث الشريفة المتعلقة بالزكاة. ويتفق الحنفيّة مع غيرهم في أنّهم يقفون عند الأعداد المنصوص عليها، ولكنّهم يبنون رأيهم على منطوق النص نفسه وليس على مفهوم المخالفة.

صحيح أنّ كلّ المذاهب الفقهيّة تستثني من مفهوم المخالفة الأوصاف المذكورة على سبيل المجاز، كما يستثنون أثر مفهوم المخالفة الذي "يعارض" نصوصاً أخرى[48]، غير أنّ مفهوم المخالفة نفسه (كما يتضح من الأمثلة) يضعنا أمام نوع من الاختيارات الثنائية الحتمية بتعبير المنطق[49]، وبشكل لا يقبل توسطاً بين تلك الاختيارات ولا جمعاً بينها. وهذه القراءة للنصّ الشرعي عند من يقول بهذا المفهوم تحدّ من مرونة وتعددية الأحكام حسب الظروف المتغيرة. وهذه إذن حالة أخرى من حالات ضعف منطق الفقه الإسلاميّ في التكيّف مع تغيّر الظروف، وتعطيل لعمل النصوص الشرعية في توجيه هذا التكيف.

ولنضرب مثلاً آخر: حين طُبق مفهوم المخالفة على دلالة العدد المذكورة

---

(47) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص144.

(48) المرجع السابق، ص140.

(49) يعني هذا أنّه إذا كان هناك حدثان، "أ" و"ب"، فإما أن "أ" أو أن "ب" يكون صحيحاً، ولكن ليس: "أ" و"ب" في نفس الوقت، وليس: لا "أ" ولا "ب".

أعلاه نتج عن ذلك ما سمي "تعارض" بين عدد من الأحاديث الشريفة حول أعداد محدّدة من مقادير ما يدفع زكاةً، وهذه الأعداد اختلفت فيها الروايات الصحيحة في حدود بسيطة[50]. وقد اضطر هذا الوضع الفقهاء إلى أن يدّعوا نسخ -وبالتالي إبطال شرعية- أعداد وردت في أحاديث صحيحة ثابتة، لا لشيء إلا للمحافظة على الاطّراد في تطبيق مفهوم المخالفة على الأعداد. فهناك فرق -مثلاً- بين كتاب أبي بكر وكتاب عليّ وكتاب عمرو بن حزم رضي الله عنهم جميعاً فيما يخصّ العدد الذي يجب أخذه كزكاة من قطعان الإبل[51]. ونظراً لهذه الفروق ودلالات الأعداد؛ اختلف الفقهاء حول أي الأعداد يعتمدون (وبالتالي أيّ الأعداد يرفضون بناء على مفهوم المخالفة). وجمع عدد قليل من العلماء، كالطبريّ مثلاً، بين كل الرّوايات السابقة بتركهم للفقيه حرية الاختيار من بين الأعداد الواردة من أجل تقرير مقدار الزكاة في هذه الحالة[52]. والجمع أحسن وأولى، وإعمال النص أولى من إهماله.

غير أنّنا لو اعتبرنا في بُعد آخر، غير بُعد الدلالة أصلاً، فلن نحتاج أن نواجه ولا أن نحلّ أيّ تعارض. فمن المعلوم أن من جملة مقاصد الزكاة -بل ومقاصد الشريعة العامة- التيسير، وهو ما قرره الفقهاء جميعاً. لهذا فقد قرّر بعض الفقهاء المعاصرين أنّ الأعداد في مقادير الزكاة قد تتفاوت باعتبار ظروف دافعي الزكاة أنفسهم، وذلك بقصد التيسير[53]، وهو أولى وأنفع.

العموم والخصوص

جرى تصنيف الألفاظ/المصطلحات أيضاً حسب النطاق الذي تدل عليه، وأدّى الخلاف النظري حول العلاقة بين الأصناف الناتجة عن هذا التقسيم إلى بعض الفروق في الآراء على المستوى الفقهيّ العمليّ. فقد صنّفت الألفاظ

---

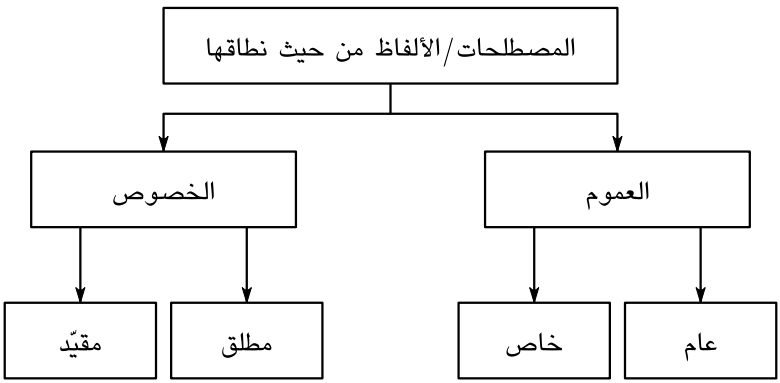
(50) راجع: القرضاوي. **فقه الزكاة**، مرجع سابق، المجلد 1، ص182.

(51) البخاري، **الصحيح**، أبواب الزكاة، مرجع سابق.

(52) الطبري، محمد بن جرير. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (بيروت: دار الفكر، 1985)، المجلد 5، ص401.

(53) القرضاوي. **فقه الزكاة**، مرجع سابق، المجلد 1، ص184.

حسب "عمومها" و"خصوصها" فقط (ممّا يذكّرنا مرّة أخرى بالتصنيف اليونانيّ، كما سيأتي)، وصنفت الألفاظ كذلك إلى "عامّ" مقابل "خاص"، و"مطلق" مقابل "مقيّد".



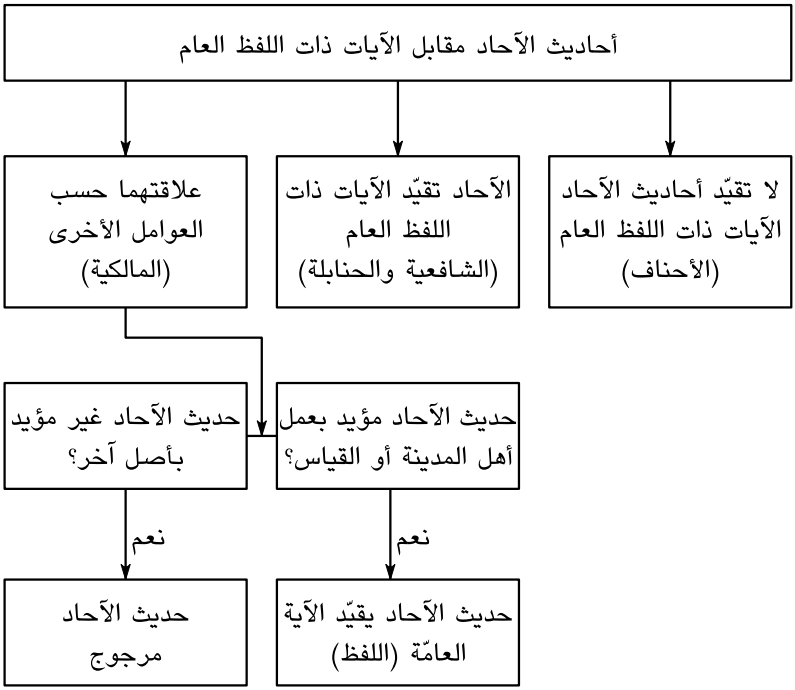
شكل 4-15: تصنيف الألفاظ من حيث شمولها

العمـــوم

اللفظ العام يشمل أكثر من معنى في دلالته، بينما اللفظ الخاصّ يشمل معنى واحداً فقط، سواء أكان هذا المعنى يدل على شخص أو صفة. ويتّفق الفقهاء على أنّ اللفظ إذا كان خاصّاً فإنّه يكون قطعيّ الدلالة، ولا يمكن أن يكون ظنّيّاً بناء على افتراضات عقلية متصورة[54].

لكنّ الفقهاء اختلفوا حول قطعيّة نصوص القرآن الكريم حينما تكون عامّة، والتي اعتبرها الحنفيّة قطعيّة بينما اعتبرها فقهاء المذاهب الأخرى ظنّيّة وبالتالي قابلة للتخصيص. وهذا الخلاف في الرأي له أثر على النصوص التي يعتقد أنّها "متعارضة". فقد ظهر مثلاً خلاف في الرأي حول دلالة آيات عامّة مقابل ألفاظ خاصّة في أحاديث آحاد يمكن نظريّاً أن تخصص تلك الألفاظ العامة.

(54) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص146.



شكل 4- 16: اختلاف الآراء حول العلاقة بين حديث الآحاد وآية ذات لفظ عام

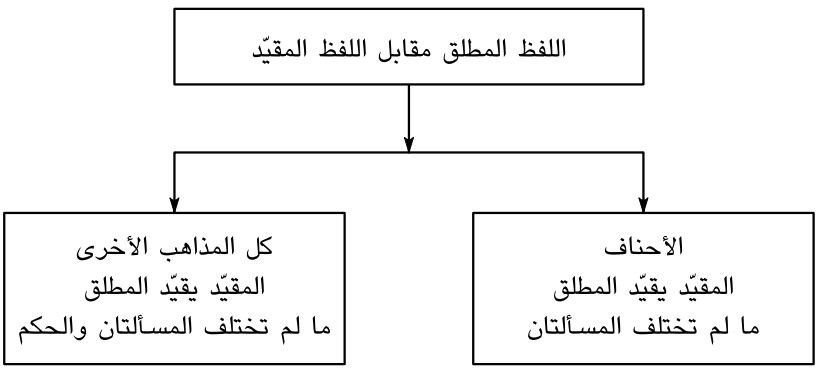
والمثال المشهور هنا هو الآية السادسة من سورة المائدة، وهي: "إذا قمتم إلى الصلاةِ فاغسلوا وجوهَكُم وأيدِيَكُم إلى المَرافِقِ". وهو تعبير عامّ لا يحدّد أيّ ترتيب معيّن للغسل. غير أنّ هناك عدداً من الأحاديث الشريفة تصف كيف كان النبيّ ﷺ يتّبع ترتيباً معيّناً على الدوام في وضوئه. هنا رفض الحنفيّة إيجاب ترتيب معيّن للوضوء (واعتبروا الترتيب مستحبّاً) بناء على نظريّتهم أنّ اللفظ العامّ في الآية المذكورة "قطعيّ" لا يجوز تخصيصه بأحاديث "ظنّيّة". بينما فرضت كلّ المذاهب الأخرى الترتيب، لأنّهم اعتبروا الترتيب المحدّد المذكور في الحديث الشريف مخصصاً للمعنى العامّ المذكور في الآية[55]. أمّا مالك فإنّه وافق على التقييد على أساس أنّ عمل أهل المدينة يؤيد أحاديث

(55) المرجع السابق، ص148.

الآحاد في هذه الحالة، وأمّا بدون التأييد بعمل أهل المدينة (أو بقياس معتبر) فإنّ مالكاً كان سوف يعتبر الحديث معارضاً للآية، وهو بهذا مرجوح. وهناك تطبيقات أخرى لهذا الخلاف أكبر أثراً وأكثر أهمية - كما سيأتي.

التقييـــد

حدث خلاف مشابه حول طريقة تعامل المذاهب مع الآيات "المقيّدة" مقابل الألفاظ "المطلقة" (انظر الشكل 4-17).



شكل 4-17: اختلاف الآراء حول اللفظ المطلق في مقابل اللفظ المقيد

حينما درس الفقهاء تقييد لفظ معيّن نظروا في معيارين: (1) المسألة التي يتناولها النصّ، (2) والحكم الذي يقتضيه النصّ (والذي يتفاوت بين الوجوب إلى الحظر). وقد حدّدوا العلاقة بين اللفظ "المقيّد" و"المطلق" بناء على الاحتمالات المنطقيّة الأربعة التالية حول التشابه والخلاف في هذين المعيارين:

1 - أن تتشابه المسألتان ويتشابه الحكم.

2 - أن تتشابه المسألتان ويختلف الحكم.

3 - أن تختلف المسألتان ويتشابه الحكم.

4 - أن تختلف المسألتان ويختلف الحكم.

ولنعطِ هنا أربعة أمثلة توضيحيّة على هذه الاحتمالات الأربعة، بنفس الترتيب[56]:

1 - ورد في الحديث الشريف أنّ رجلاً أفطر في نهار رمضان عمداً وسأل النبيّ ﷺ كيف يكفّر عن فطره، فأمره النبيّ ﷺ أن يصوم شهرين. وفي رواية أخرى لنفس الحادثة ونفس المسألة ونفس الحكم، أمر النبيّ ﷺ السائل أن يصوم "شهرين متتابعين". فكلّ مذاهب الفقه اعتمدوا التقييد بالتتابع، وهم بهذا تبنّوا تقييد التعبير الأول المطلق بالتعبير الثاني المقيّد.

2 - روى راويان حديثين حول زكاة الإبل: في الرواية الأولى ذكرت "الإبل" دون تقييد، بينما ذكر الحديث الآخر "الإبل السائمة" ممّا يعني أنّ الإبل المعلوفة لا تشملها الزكاة، غير أنّ التشابه في المسألة (أي مسألة زكاة الإبل) جعلت كلّ المذاهب توافق على تقييد المطلق بقيد "السائمة".

3 - تناولت عدة آيات موضوع الشهود في مختلف الحالات، منها مثلاً الآية 282 من سورة البقرة، والتي ورد فيها ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 282]، وآية 2 من سورة الطلاق: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطّلَاق: 2]. فالآية الأولى التي تذكر الشاهد "مطلقاً" تبحث في عقود التجارة، بينما الآية الثانية التي قيّدت الشاهد بكونه "ذا عدل" تتناول شهود الطلاق. غير أنّ كلّ مذاهب الفقه (ما عدا الحنفيّ) قيّدت التعبير غير المقيّد الذي ورد في الآية الأولى بالتقييد الوارد في الآية الثانية، وعلى هذا فقد طلبت دليل العدالة لكلّ الشهود.

4 - وأمّا الصّنف الرابع، وهو أن تختلف المسائل ويختلف الحكم، فمثاله آيتان حول حالتين وحكمين، إحداهما آية "فصيام ثلاثة أيّام" (حول من يحنث بقسمه) وآية "فصيام شهرين متتابعين" (حول حكم الظّهار)[57]. ولأنّ الفرق يظهر هنا في المسألة والحكم، فقد اتّفقت كلّ المذاهب على عدم تقييد

(56) استفدتها من: حسب الله. **أصول التشريع**، مرجع سابق، ص227.
(57) القرآن الكريم، سورة رقم 5، المائدة، الآية 89، سورة رقم 58، المجادلة، الآية 4.

مطلق الآية الأولى بلفظ "متتابعين" من الآية الثانية والذي يقيّد الصّيام.

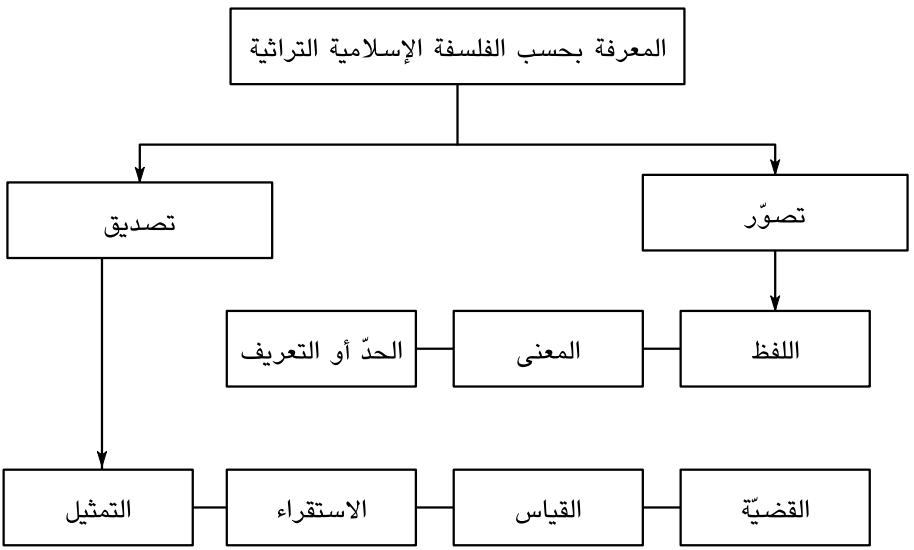
وتعليقي هنا أننا نرى من هذا التحليل لمعايير "العموم والخصوص" أنّ هناك توجّهاً عامّاً بين فقهاء السلف للأخذ بالتقييد والتخصيص والحرص عليهما. وقد زاد هذا التوجّه من الجمود الذي كان يقيّد طريقة الاستنباط اللغوي البحت - الحرفيّة أصلاً. ويلاحظ المرء في استنباط الأحكام بالطريقة اللغوية الصرف أنّه لا يكاد يوجد اعتبار في النظرية للظروف المحيطة بالحالات المدروسة التي يمكن أن تؤثر على الحكم، أو للمقاصد المتغياة من النصّ، والتي يمكن أن تؤثر على الحكم كذلك. فالأحكام المتعلّقة بالخيارات المختلفة في الكفّارات مثلاً، والتي عرضنا أمثلتها آنفاً، يفترض أن تبقي الخيارات مفتوحة وألّا تقيّد أو تخصّص دون داع، ممّا يعطي المفتي مرونة لكي يعالج أحوال مختلف الأفراد بما يناسب أحوالهم الخاصة وخلفياتهم الثقافيّة العامة، وهذه أقرب للغاية التربوية والمقصود الإصلاحي من هذه الكفّارات أصلاً. فتضييق هذه الخيارات يفرض أحكاماً شديدة الصلابة (مثل تحتيم صيام شهرين متتابعين أولاً) ويمنع تحقيق المرونة، وهو ينافي في نفس الوقت المقصد الأصيل الكلي بالتيسير والسماحة في أمور العبادة.

كذلك، فإنّ مقداراً كبيراً من البحث في الزكاة كان يتركّز على أمور، مثل ما إذا كانت الأبقار التي يجب فيها الزكاة من السوائم أو لا، وما إذا كان الذهب محلّقاً (أي مصبوباً في شكل دائري) أم لا، وما إذا كان لفظ "المسكين" يمكن أن يعني لفظ "الفقير" أم لا، وما إذا كان الزجاج أو النحاس أو الملح ينبغي اعتبارها من الركاز أم لا، إلى آخر قائمة الأسئلة الشائعة تلك. وكلّ هذه الأسئلة في باب الزكاة تغفل القضيّة الحقيقيّة أو المقصد الحقيقيّ من نظام الزكاة، ألا وهو أنّ الزكاة نظام اقتصادي واجتماعي للتضامن والتكافل بين الأغنياء والفقراء، وهذا الاعتبار هو الأولى في البحث والترجيح والتوجيه العام.

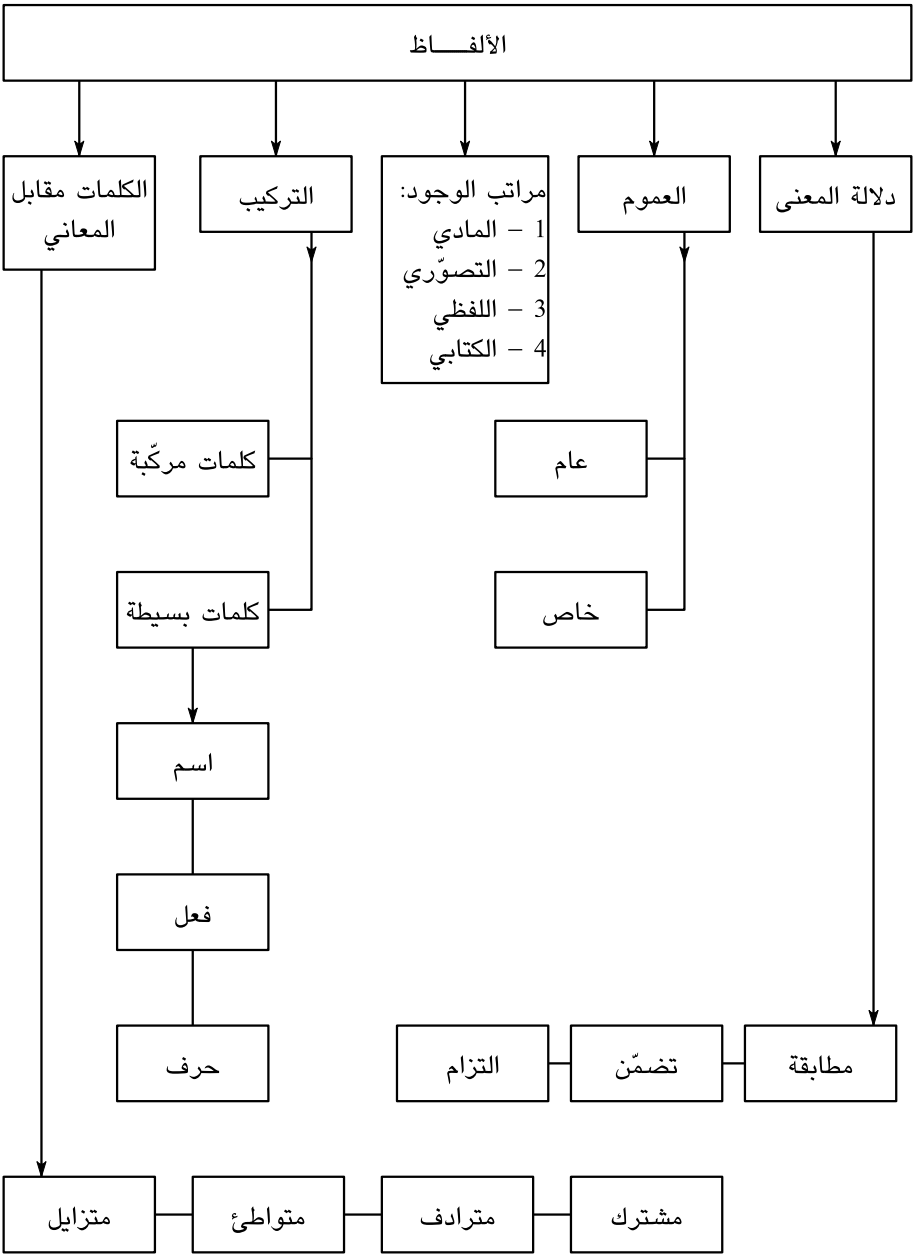
كذلك، فإنّ الأحكام المتعلّقة بالمحاكم والقضايا لا يصح أن تكون مقيّدة فقط بالاستنباطات من محض الألفاظ اللغويّة كما رأينا، وإنّما ينبغي أن تراعي

تطوّر المجتمع وتقوم على حاجته، وتستهدف المقصد "العام" و"المطلق" فعلاً من وراء أي نظام قضائي، ألا وهو تحقيق العدل. ولكننا نجد أنّ كثيراً من الفقهاء اقتصروا في هذا المجال على الرجوع أصلاً إلى قواعد التخصيص والتقييد، بدلاً من الرجوع أصلاً إلى قواعد العدالة الاجتماعيّة والصالح العام.

صحيح أن الاستنباطات اللغويّة قد تكون ضروريّة لتحديد أفعال العبادة المحض، ولكنّها لا يجوز اعتبارها مصادر كافية للحكم أو الاستنباط في أمور المعاملات التي تتعلّق بالمصالح العامّة، والتي تندر فيها العبادات المحض، وإنّما يجب التعامل مع هذه القضايا بمنهجية تعتمد أساساً على القيم الأصيلة والمقاصد المتغياة. وسوف نتوسّع في الفصل السّادس في هذه المنهجية.



الشكل 4-18: تصنيف المعرفة في الفلسفة الإسلاميّة



الشكل 4–19: تصنيف الألفاظ في الفلسفة الإسلاميّة

الأدلّة اللفظيّة: أثر الفلسفة اليونانيّة

يعتمد التصنيف العامّ للمعرفة في الفلسفة الإسلاميّة التراثية على "التصوّر" و"التصديق" (انظر الشكل 4-18)، وينقسم التصوّر إلى "ألفاظ" و"معانٍ" و"حدود"[58]. وتدرس الألفاظ من حيث دلالتها على المعانى، وعمومها، ومراتب وجودها، وتركيبها، والعلاقة بين الكلمات والمعاني. ودلالة الكلمات على المعاني دلالة "مطابَقة"، أو "تضمُّن"، أو "التزام". وأمّا من حيث العموم فإنّ الألفاظ في الأصول تنقسم إلى "عامّ" و"خاص". ويمكن للألفاظ أن تكون كلمات بسيطة غير قابلة للتقسيم (مثل الأسماء والأفعال وحروف الجرّ)، أو مركّبة. ويمكن لمعاني الكلمات المختلفة أن تكون معاني مشتركة، أو مترادفة، أو متواطئة، أو متزايلة.

وواضح في هذا التقسيم أثر الفلسفة اليونانيّة، وبالذات أثر أرسطو ومدرسة المشّائين، حيث يظهر هذا الأثر في التصنيفات المختلفة وفروعها، بدءاً من "التصوّر والتصديق"[59]، إلى الكلمات "المتجانسة والمترادفة"[60]. ومن الواضح أنّ الفلاسفة المسلمين والأصوليين الذين جاؤوا بعد ابن سينا اتبعوه عموماً في استخلاصاته واقتباساته من الفلسفة اليونانيّة. كما يبدو لي أن الفلاسفة المسلمين نظروا إلى "المعاني" بعيون أرسطو وابن سينا[61]، كما يظهر من خلال دراستهم للذّات مقابل العرَض، واليقيني مقابل الظني، إلى آخره.

ويتّضح من خلال هذا العرض أثر الفلسفة اليونانيّة على أصول الفقه الإسلاميّ، والذي تسرّب إليها من خلال الفلسفة الإسلاميّة. فقد كان أئمة الفقهاء إمّا فلاسفة بكل معاني الكلمة، كما كان حال الأئمة الغزالي وابن رشد وابن تيميّة، أو كانوا متأثّرين بالفلسفة بشكل مباشر أو غير مباشر، كما

---

(58) علي. **المنطق والفقه**، مرجع سابق، ص174.

(59) راجع: ابن سينا، أبو علي. **إشارات وتنبيهات**، ترجمة شمس إناتي، المجلد 1 (تورنتو: معهد بونتيفيكال لدراسات القرون الوسطى، 1984)، ص49.

(60) راجع: أرسطو. **أعمال أرسطو، التصنيفات**.

(61) علي. **المنطق والفقه**، مرجع سابق، ص179.

كان حال الباقين. فطريقة تصنيف الألفاظ عندهم ودلالة الألفاظ على المعاني، كانت طريقة يونانيّة تماماً.

ومن هنا فإنّه تحت تأثير الفلسفة اليونانيّة اصطبغت أصول الفقه الإسلاميّ على اختلاف مدارسها بما يمكن أن نطلق عليه اسم "منطق يونانيّ"، ومن هنا جاءت التعريفات المبنيّة على ما يسمى الحدّ والرسم، والثنائيّات التقليدية في كل التصنيفات اللفظية، والقياس اللوجستي الشكلي المنقح المناط. وسوف نراجع في الفصل السّادس هذا التأثير اليونانيّ، وننظر إليه من مختلف الزّوايا، في ضوء نظريّة المنظومات المعاصرة والمنطق المعاصر.

3-4 الأدلّة العقلية المبنيّة على النصّ

نظرة عامّة

فرّق العلماء بين "المصادر الأصليّة"، وهي القرآن والسنّة، و"المصادر الفرعيّة" التي لم يكونوا يعتمدون عليها إلّا في حال عدم وجود دليل من "النصّ" أي نصّ "خاصّ" من القرآن أو السنّة. ونعرض في هذا المبحث المصادر الفرعيّة التالية: الإجماع، والقياس، والمصلحة، والاستحسان، وسدّ الذرائع، والعرف، ورأي الإمام، ورأي الصحابيّ، وعمل أهل المدينة، والاستصحاب.

والفقهاء الذين تبنّوا أيّاً من هذه المصادر التي نصفها هنا بالعقلية، يبنون تبنّيهم لها على أدلّة من الكتاب والسنّة. لهذا فأعتقد أنّ التفريق بين الأدلّة الأصلية أي القرآن والسنّة وبين الأدلّة الثانويّة، إنما هو في الواقع تفريق بين الأدلّة اللغوية والأدلّة العقليّة، وكلا نوعَي الأدلّة يدور في النهاية حول النصوص، كما سنبين.

الإجمـاع

هناك مفارقة طريفة تتّصل بالإجماع، والذي تتبنّاه أكثر المذاهب على أنّه مصدر "قطعي" من مصادر التشريع، ألا وهي أنّه ليس هناك أي شكل من

الإجماع حول تعريف "الإجماع"! بل إن هناك في الواقع عشرات التعريفات والشروط لحدوث الإجماع، حتّى داخل كلّ مذهب. فالغزالي -وهو من الشافعية- يعرّف الإجماع على أنّه اتّفاق كلّ "أمّة الإسلام" حول أمر ما من أمور الدّين[62]. بينما يعرّفه أكثر العلماء -شافعية وغيرهم- على أنّه اتّفاق العلماء "المعتبرين"، ممّن هم في رتبة "الاجتهاد". غير أنّ هناك تعريفات كثيرة للمجتهد المعتبر، تتراوح ما بين: "العلم بالقرآن والسنّة والقياس"، إلى شروط كثيرة أخرى، تصل أحيانا إلى "حفظ أربعمائة ألف حديث". ويستطيع القارئ أن يرى في شكلي 4-20، و4-21 مقارنة لبعض هذه الآراء.

وكان افتراق المذاهب التقليديّة بين سنة وشيعة وغيرهم قد أسهم في الخلاف في الرّأي حول مسائل الإجماع، إذ لم تعتبر بعض المذاهب العلماء من مذاهب أخرى جديرين بأن يكون لهم رأي معتبر في الإجماع[63]. وقد حصرت بعض التعريفات الإجماع كذلك في "إجماع الصّحابة"، كما نرى مثلاً في تعريف الظاهريّة، رغم أنّ هناك خلافاً وتبايناً حول الشروط التي تؤهل الإنسان الذي عاصر النبي ﷺ أن يكون صحابيّاً. فبعض العلماء يعتبرون أن كلّ من رأى النبيّ ﷺ مؤهّلاً ليكون صحابياً عضواً في الإجماع الصحيح، بينما يرى آخرون، ومنهم ابن حزم والأحناف، أن ينحصر عدد الصحابة من أهل الإجماع إلى أقلّ من مئة وثلاثين[64]. ووسّع المالكيّة تعريف الإجماع بحيث يشمل "إجماع أهل المدينة"، واعتبروا هذا الإجماع مصدراً قطعياً للتشريع[65]. ونقدم لاحقاً تفصيلات أكثر عن هذا الموضوع في سياق الحديث عن عمل أهل المدينة، لأنّه مترادف عند المالكية مع إجماع أهل المدينة[66].

---

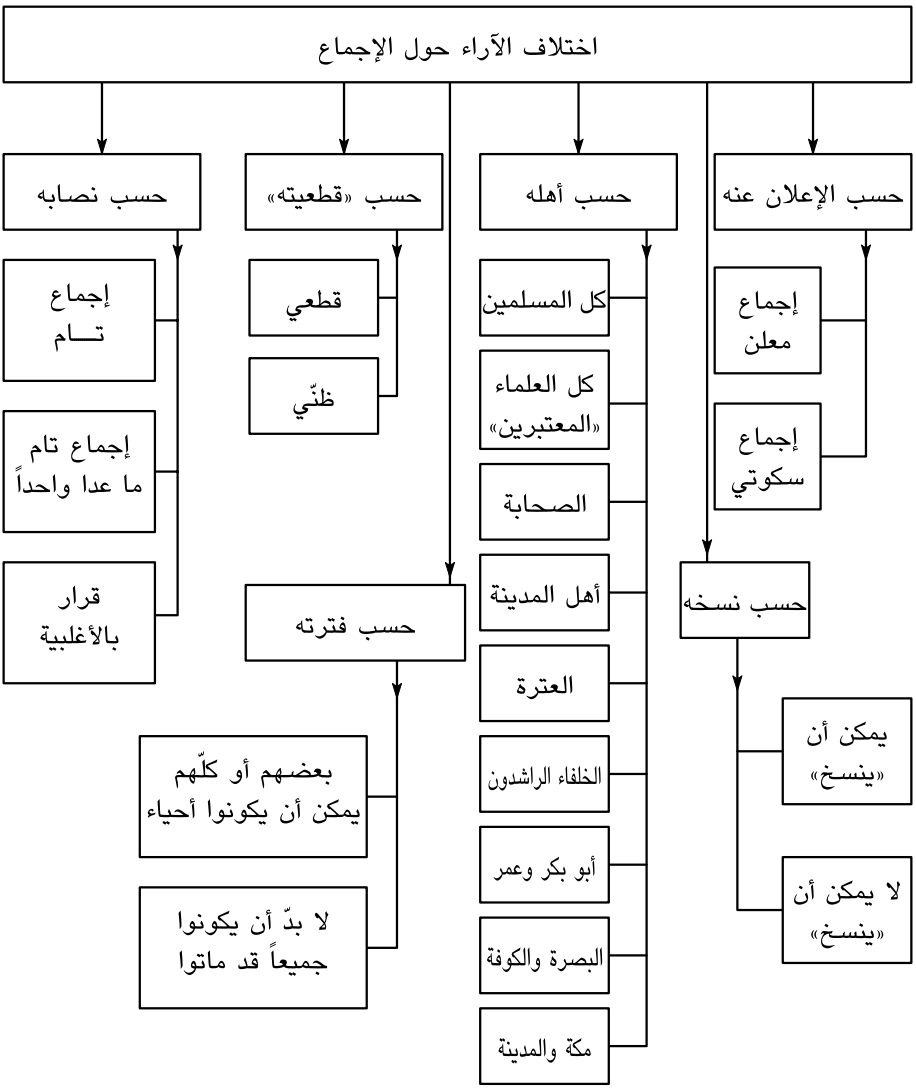
(62) الغزالي. **المستصفى**، مرجع سابق، المجلد 1، ص173.

(63) هذا الرأي يذكره وينقده ابن حزم. **المحلّى**، مرجع سابق، المجلد 5، ص88.

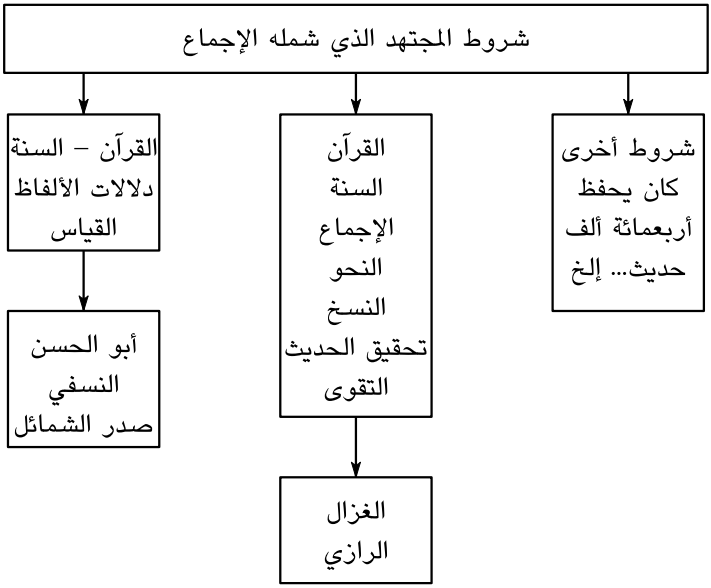
(64) المرجع السابق.

(65) راجع المناشقات في: الشوكاني. **إرشاد الفحول**، مرجع سابق، ص83؛ الغزالي، **المستصفى**، مرجع سابق، المجلد 1، ص187؛ البخاري، علاء الدين. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق عبد الله محمود عمر (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1997)، المجلد 2، ص184.

(66) سلطان، **حجية الأدلة**، مرجع سابق، ص121.



شكل 4- 20: بعض الخلافات المتشعبة حول تعريف "الإجماع" نفسه



شكل 4-21: مقارنة لبعض الآراء
حول شروط المجتهد الذي يشمله الإجماع

أمّا الجعفريّة والزيديّة فكلاهما اعتبر إجماع العترة (عليّاً وفاطمة والحسن والحسين) على رأيٍ كافياً لاعتباره إجماعاً صحيحاً[67]. غير أنّ بعض الأصوليّين الجعفريّة اعتبروا الإجماع "لغواً" لأنّ الإجماع لا بدّ أن يقرّر رأي الأئمّة المعصومين، وأوّلهم عليّ رضي الله عنه، فهو إذن لا يختلف عن رأي الإمام، المعصوم على أي حال.

من ناحية أخرى، نسبت رواية إلى أحمد بن حنبل وأبي حازم (وهو فقيه حنفيّ كبير) مفادها أن توافق الخلفاء الأربعة (أبي بكر وعمر وعثمان وعليّ) هو إجماع معتبر. ولم يتبنّ أيّ من المذاهب الأخرى هذا النّوع من الإجماع. بل إنّ بعض كتب الأصول المقارنة ذكرت آراء أخرى اعتبرت أنّ الإجماع هو

(67) الكلّيني، محمد. **أصول الكافي**، تحقيق علي أكبر الغفاري (طهران: دار المنشورات الإسلاميّة، بدون تاريخ)، المجلد 1، ص178-179، وراجع:
Irshad Abdul-Haqq, "Islamic Law: An Overview of Its Origin and Elements," *Journal of Islamic Law and Culture* 27 (spring/summer) (2002): p. 83.

إجماع أبي بكر وعمر، أو أهل مكة وأهل المدينة، بل وإجماع أهل الكوفة، أو أهل البصرة! غير أنّ أيّاً من المذاهب الفقهية المعروفة لم يتبنّ هذه الآراء التي هي أقرب لقياس الرأي العام منها للحجية الشرعية!

وهناك خلاف في الرأي أيضاً حول ما إذا كان الإجماع يجب أن يكون "تاماً"، أي أنّه لا بدّ من موافقة كلّ عضو من أهل الإجماع عليه، أوّ أنّه يكفي فيه ما يمكن أن نطلق عليه "رأي الأكثرية". فاشترطت كلّ المذاهب الإجماع التام حتى يعتبر نافذاً، إلا الطبري وأبا الحسين الخيّاط اللذَين اعتبرا أنّ الإجماع يمكن أن ينعقد "إذا خالف واحد من أهل الإجماع".

وعلى أي حال، فكلّ هذه الشروط تبدو لي مجرد بحث نظريّ في أصل الإجماع، لا على أنها آليات وقعت فعلاً، فتصوير الإجماع في بعض كتب الفقه وكأنه قد حدث توافق بين أهل الإجماع على قرار جماعي معين ليس دقيقاً، ذلك لأنّه لم يحدث في التاريخ الذي نعرفه أن حدثت عمليّة "قياس" أو "إثبات" لإجماع مدعى في أيّ مسألة كانت، معلناً كان أو سكوتياً.

وظهر فرق آخر في الرأي حول ما إذا كانت "فترة" أهل الإجماع قد مضت، فأكثر المذاهب ترى أن الإجماع يجب قبوله إذا كان العلماء قد توصّلوا إلى الإجماع في أيّ فترة زمنية معينة[68]. بينما نبّه أحمد بن حنبل وبعض المعتزلة إلى حقيقة أنّ واحداً أو أكثر من أعضاء الإجماع قد يغيّر رأيه طالما بقي حيّاً، ولأنّهم يرون أنّ الإجماع حجّة ملزمة لا يجوز خرقها عندهم؛ فإنّهم قرّروا أن أعضاء الإجماع يجب أن يكونوا قد توفّوا ومضت فترتهم، لأنّ هذا يضمن أن لا يغيّر أيّ منهم رأيه، وذلك حتى لا يبطل الإجماع. وفرّق الجوينيّ، وهو شافعيّ، بين الإجماع حول أمر اعتبره "قطعيّاً" أو ما اعتبره "ظنّيّاً". ففيما يخصّ الأمور "الظنّيّة" تبنّى رأي أحمد بن حنبل حول "فترة الإجماع"، والأمور الظنّيّة هي عنده ما يقبل تغيير الرأي عند أحد من أعضاء الإجماع، بخلاف الأمور "القطعيّة" التي لا تقبل هذا

(68) سلطان، **حجية الأدلة**، مرجع سابق، ص100.

التغيير[69]. غير أنّ الجوينيّ لم يقدم معايير للتفريق بين الأمور التي اعتبرها قطعيّة والتي اعتبرها ظنّيّة.

وأحد تصنيفات الإجماع يخصّ ما إذا كان يجب أن يعلن كلّ واحد من أعضاء الإجماع عن رأيه، وهو أمر يعتقد كثير من العلماء -صادقين- أنّه مستحيل في الواقع[70]. لهذا اعتمدت بعض المذاهب الأصولية ما أسموه "الإجماع السكوتي"، وهو يعني أنّ أعضاء الإجماع ممّن لا تعرف آراؤهم يمكن أن يعتبروا موافقين مع كلّ الأعضاء الذين صرّحوا بآرائهم. لكنّ هذا الرأي نفسه -ومؤداه أن ينسب لساكت قول- لا يوجد عليه إجماع لا علنيّ ولا سكوتي، بل إنّ هناك في الواقع اثني عشر رأياً مختلفاً حول حجية هذا النوع من الإجماع[71].

أخيراً، فإنّه في سؤال ما إذا كان الحكم الذي بني على الإجماع يمكن أن يغيّر على الإطلاق أو "ينسخ"، رأت المذاهب الفقهيّة (باستثناء بعض الفقهاء منفردين) أنّ مثل هذا الحكم لا يمكن تغييره إطلاقاً[72]. ويعتمد هذا الرأي في الواقع على مبدأ أصوليّ يقرّر أنّه لا نسخ بعد عصر الرسالة، وأنّ هناك تناقضاً "من الناحية المنطقيّة" بين ما يتوصّل إليه الإجماع الأوّل وأيّ إجماع تالٍ[73]. غير أنني أعتقد أنّه، بحسب نتيجة هذا المبدأ، فإنّ الأحكام الفقهية التي نفترض جدلاً أنها "أُجمع عليها" والتي كانت قد ارتبطت ارتباطاً مباشراً بفترة معيّنة أو اتخذت في ضوء ظروف تاريخية محدّدة، قد جعلوها "أبديّة" ومن الثوابت الشرعية - دون مبرّر.

وقد كان منطق نقد ابن حزم لمفهوم الإجماع كما يلي: إنّ القضايا التي يتناولها الإجماع لا بدّ أن تكون قد ذكرت بوضوح في القرآن أو في حديث

---

(69) الجويني، **البرهان**، مرجع سابق، ص641.

(70) السرخسي. **أصول السرخسي**، مرجع سابق، المجلد 1، ص305؛ الرازي. **المحصول في علم الأصول**، مرجع سابق، المجلد 4، ص25-26.

(71) راجع: سلطان. **حجية الأدلة**، مرجع سابق، ص32.

(72) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص197.

(73) المرجع السابق، ص198.

متواتر، أو أن تكون قضايا تختلف فيها الآراء حول فهم النصّ أو حول حديث من أحاديث الآحاد. ففي الحالة الأولى: بناء على كون الحكم موجوداً في القرآن الكريم أو في حديث متواتر، فإنّه لا يحتاج إلى إجماع ليعطيه الحجيّة، لأنّ القرآن والسنّة هما المصدر الأصليّ للأحكام الشرعية. وأمّا في الحالة الثانية، فإنّ الإجماع دعوى وليس له حقيقة يقينية. واحتجّ في **الإحكام** بأنّ الإجماع لا يمكن إثباته على الإطلاق، ولو اقتصر على الصحابة، لأنّ عددهم بالألوف[74].

غير أنّه بالرّغم من كلّ الخلافات في أصل التعريف التي ذكرناها باختصار هنا، فإنّنا نعجب أن أكثر الأصوليّين من مختلف المذاهب يعتبرون الإجماع دليلاً "قطعيّاً" يفيد "العلم اليقيني"! ومن أمثلة العلماء الذين يقولون بذلك البغداديّ والجويني والغزالي والشيرازي والسمرقندي والنسفي والفرّاء والسرخسي، وغيرهم كثير. بينما اعتبر بعض الأصوليّين، ومنهم الرّازي والآمدي، أنّ الإجماع دليل "ظني"[75].

القيـاس

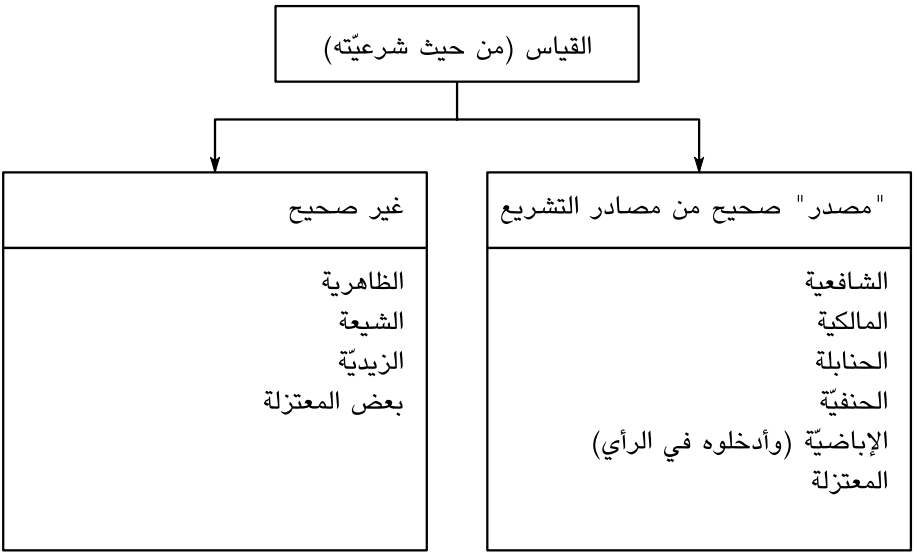
القياس مصدر ثانويّ من مصادر التشريع، تعتبره المذاهب السنّيّة الأربعة دليلاً شرعيّاً، وكذلك المعتزلة والإباضيّة. بينما يرى الجعفريّة والزيديّة

---

(74) ابن حزم. **الإحكام**، مرجع سابق، المجلد 8، ص103.

(75) راجع: البغدادي، أبو بكر. **الفقيه والمتفقّه**، تحقيق عادل بن يوسف الغرزي (المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1421هـ)، المجلد 1، ص154؛ والجويني. **البرهان**، مرجع سابق، الفقرة 627؛ الغزالي. **المستصفى**، مرجع سابق، المجلد 1، ص176-177؛ وابن قدامة، عبد الله. **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ط1 (بيروت: دار الفكر، 1985)، ص273؛ والبصري. **المعتمد**، مرجع سابق، المجلّد 2، ص21؛ والفيروزأبادي، إبراهيم. **شرح اللمع**، تحرير عبد المجيد تركي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1988)، المجلد 2، ص666؛ والبخاري. **كشف الأسرار**، مرجع سابق، المجلد 2، ص289؛ والأنصاري، ابن نظام الدين. **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت**، تحقيق عبد الله محمود عمر، ط1 (بيروت: دار الكتب العلميّة، 2002) المجلد 2، ص213؛ وابن تيميّة. **المسوّدة**، مرجع سابق، ص316؛ الخضري، محمد. **أصول الفقه** (بيروت: المكتبة العصريّة، 2002)، ص280؛ والرازي. **المحصول في علم الأصول**، مرجع سابق، المجلد 4، ص214؛ والآمدي. **الإحكام**، مرجع سابق، المجلد 1، ص404.

والظّاهريّة وبعض المعتزلة أنّ القياس "تشريع بالهوى". وينقل عن الإمام جعفر الصّادق -مثلاً- في رد القياس قوله إنه ليس هناك مسألة إلا وجوابها في الكتاب أو السنّة[76]. غير أنّ القياس يبدو لي في الواقع "آلية" يتوصّل من خلالها الفقيه إلى حكم فقهيّ، وليس "مصدراً" من مصادر التشريع.



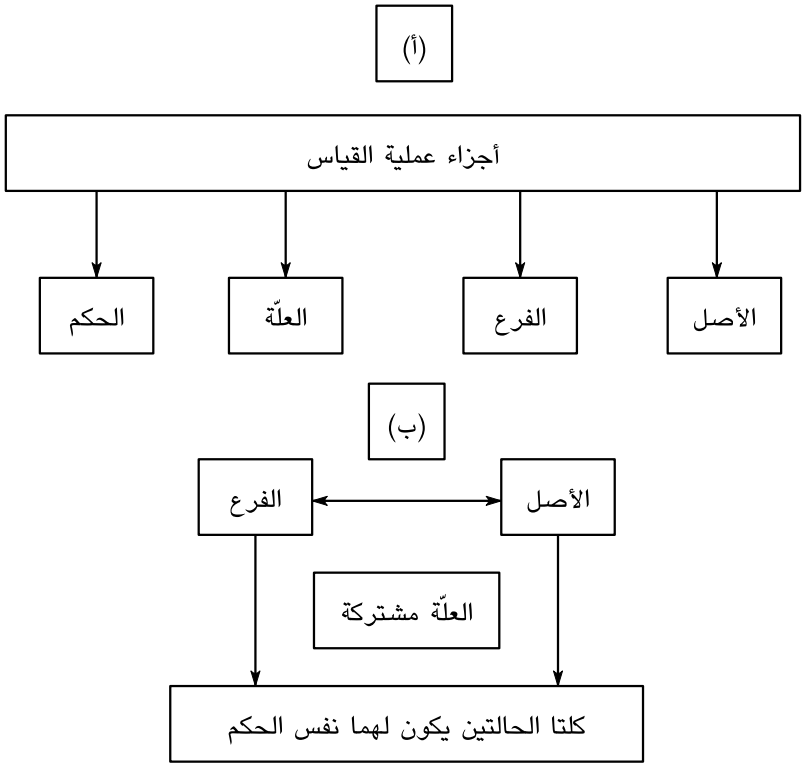
شكل 4-22: الخلاف في الرأي حول حجية القياس

وعمليّة القياس لها أربعة أجزاء، وهي "الأصل" و"الفرع" و"العلّة" و"الحكم". أما القياس فهو قياس مسألة على مسألة، ويكون الحكم قد عرف فيما يخصّ المسألة الأولى وهو "الأصل"، بينما لا يكون الحكم معروفاً فيما يخصّ المسألة الثانية أو "الفرع". ويشمل القياس ملاحظة وجود علّة مشتركة بين المسألتين، ومن ثم فبتشبيه المسألة الثانية بالمسألة الأولى، ينطبق الحكم الذي يخصّ المسألة الأولى على المسألة الثانية[77].

---

(76) شمس الدين، محمد مهدي. **الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي** (بيروت: المؤسسة الدوليّة، 1999)، ص23.

(77) راجع: حسب الله. **أصول التشريع**، مرجع سابق، ص124؛ وأبو زهرة. **أصول الفقه**، =



شكل 4-23: (أ) أجزاء القياس الأربعة
و(ب) كيف تتفاعل الأجزاء في عمليّة القياس

غير أنّ القياس عند الظاهريّة والشيعة الجعفريّة والزيديّة وبعض المعتزلة "غير قطعي" بل هو ابتداع في الدين. ويعبر ابن حزم عن هذا الموقف حين وصف القياس بأنّه حكم دون علم قطعي مبنيّ على أدلّة ظنّيّة[78]. وانتقد ابن

= مرجع سابق، ص104؛ والشاشي، أحمد أبو محمد. **أصول الشاشي** (بيروت: دار الكتاب العربي، 1402هـ)، ص325؛ والبيضاوي، **تفسير البيضاوي** (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، المجلد 3، ص5؛ والأسنوي، جمال الدين. **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، تحقيق عبد القادر محمد علي (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1999)، المجلد 3، ص4؛ والأنصاري، عبد الله بن أحمد. **كشف الأسرار شرح المصنف على المنار**، ط1 (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1998)، ص196؛ والبصري. **المعتمد**، مرجع سابق، المجلد 2، ص195؛ والشوكاني. **إرشاد الفحول**، مرجع سابق، ص198.

(78) راجع: ابن حزم. **الإحكام**، مرجع سابق، المجلد 1، ص29، 70، 121؛ =

حزم أيضاً أولئك الذين تبنّوا شرعيّة القياس بالاعتماد على الإجماع، نظراً لأنّ الإجماع عنده لا يمكن إثباته بحال[79]. ويعتبر ابن حزم، والظاهرية عموماً، أنّ المعنى الظّاهريّ للقرآن أو الحديث الشريف وحدهما هو الذي يتّصف بالحجية أو الشرعيّة في الشريعة. ويعتقد ابن حزم أنّ إعمال العقل هو نوع من الظن والتخمين يمكن أن يكون "مفيداً في أمور الدنيا، وليس في أمور الدّين"[80].

وقد نجم عن رفض الظاهريّة للقياس عدد من الفتاوى الغريبة يقتبسها الناس ليتندّروا بها أحياناً. وقد أدّت أيضاً هذه الفتاوى، التي ترجع إلى نبذ القياس المنطقي العقلي، إلى أن يُنظر إلى المذهب الظاهريّ نظرة نفور عند عموم الناس. فقد روى ابن حزم -مثلاً- حديثاً شريفاً قال فيه الرّسول ﷺ: "إذنها صُماتها"، يقصد البكر إذا سئلت عن رأيها في الموافقة على الزّواج وصمتت حياء من التصريح بالموافقة. وكان تعليق ابن حزم: "لو قالت نعم بطل العقد"[81]، أي عقد الزواج! فلم يقبل ابن حزم هنا أن يعقد قياساً بين الموافقة على العقد عن طريق الصمت الذي ذكر في الحديث الشريف، والموافقة على العقد بقولة "نعم". بينما جعلت المذاهب الأخرى للعروس الخيار أن توافق بصمتها أو أن تنطق بالموافقة، ورأى الأحناف مثلاً أنّ كلّ الموضوع يخضع للعرف، فقد فسّروا الحديث بأنّه ما ورد من نهي عن مباشرة المرأة العربية العقد بنفسها ما هو إلا "لكي لا تنسب إلى الوقاحة"، على حد تعبيرهم، وهو أقرب لفهم للشريعة يأخذ بالاعتبار الأعراف والثقافات المختلفة.

ويقبل الجعفريّة والزيديّة والمعتزلة القياس إذا كانت العلّة مصرّحاً بها في

= والرازي، **المحصول في علم الأصول**، مرجع سابق، المجلد 5، ص144؛ والسبكي. **الإبهاج في شرح المنهاج**، مرجع سابق، المجلد 3، ص18؛ والآمدي. **الإحكام**، مرجع سابق، المجلد 4، ص62؛ والبصري. **المعتمد**، مرجع سابق، المجلد 2، ص299؛ والغزالي. **المستصفى**، مرجع سابق، المجلد 2، ص557.

(79) ابن حزم. **الإحكام**، مرجع سابق، المجلد 8، ص103.

(80) حسب تعبير: سلطان. **حجية الأدلة**، مرجع سابق، ص284.

(81) راجع آراء ابن حزم في **المحلّى**. المجلد 9، ص575. والحديث رواه مالك وأحمد ومسلم واصحاب السنن عن ابن عباس كما في صحيح الجامع الصغير.

النصّ، وليست مستنبطة بالظن. واعتبرت مذاهب أخرى أنّ القياس بالعلة المصرح بها هو استنباط لغويّ مباشر للأحكام من النصوص، وليس قياساً بالمعنى المعروف. ويدرج الإباضيّة القياس كله تحت قسم عام من المصادر يسمّونه الرّأي[82].

وبالرّغم من المكانة العالية التي يوليها النظّام للعقل، وهو فقيه معتزليّ بارز، فإنّه رفض الاجتهاد عن طريق القياس، لأنّه رأى أنّ أحكام الشريعة لا يشترط أن تتوافق مع العقل![83] وذكر أمثلة كثيرة من الأحكام تظهر فيها الأحكام "غير الموافقة للعقل"، لأنّ الشريعة على حد قوله لم تساو بين المتساويين، ولم تخالف بين المختلفين. وكان من أمثلته التي ضربها على ذلك أنّ الشرع فرض شاهدين لإثبات القتل، ولكنه فرض أربعة شهود لإثبات الزّنا، وأنّ الوضوء فيه أمر بغسل أجزاء من الجسم لا تكون عرضة للاتساخ، وغير ذلك[84]. غير أنّني أعتقد أنّ أمثلة النظّام على عدم اطّراد الأحكام لا تدلّ على "اللاعقلانيّة"، وإنّما هي تعبر عن دوران الأحكام الشرعية مع مقاصدها وغاياتها، ذلك لأن النظر المقاصديّ في هذه الأحكام يظهر لنا أنّ المقصود الحقيقي من طلب الشهود هو إثبات أحداث معيّنة (القتل في الحالة الأولى والمجاهرة الصريحة بالزنا في الحالة الثانية). لهذا فإنّ الأعداد ليست مقصودة لذاتها في أي من الحالات، وإنّما هي وسيلة لسلامة إجراءات المحاكمة وتحقيق العدل. وفي المثال الثاني الذي ساقه النظّام نجد أن الوضوء من أفعال العبادة التي يقصد بها الامتثال والتعبد دون ربط بمناطات عقلية معينة، ولهذا لم يوافق الحنفيّة وبعض الفقهاء من مذاهب أخرى على القياس في العبادات أصلاً[85]، بل وعرّفوا العبادات على أنّها "أفعال غير معقولة المعنى"، كأفعال الصلاة والحجّ التفصيلية غير المعقولة المعاني[86]. ونحن ندعو في هذا

---

(82) النامي. عمرو خليفة. "دراسات في الإباضيّة" (أطروحة دكتوراه، جامعة كمبردج، 1971)، ص36.

(83) الآمدي. **الإحكام**، مرجع سابق، المجلد 4، ص9-10.

(84) المرجع السابق.

(85) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص218.

(86) المرجع السابق.

الكتاب إلى الإفادة من المقاصد في القياس عن طريق اعتبارها أساساً لربط الأحكام المختلفة والقياس عليها عن طريق اشتراكها في مقاصدها وغاياتها بالإضافة إلى عللها.

وأخيراً، فإنّ المالكيّة اعتبروا أنّ المسألة الأصلية يمكن أن تكون هي نفسها حصيلة قياس سابق. ويعني هذا أنّ استخراج حكم لمسألة فرعية ما ممكنٌ عن طريق القياس، دون حاجة إلى "أصل" مذكور صراحة في النصوص. ثمّ يُستخرج حكم ثالث قياساً على المسألة الجديدة، وهكذا دواليك. ومثل هذا التوسيع لتعريف القياس عند المالكيّة يفتح باب الاعتماد على العلل في توليد سلسلة من القياسات الصحيحة، دون الاعتماد على مسألة أصليّة مذكورة صراحة في الكتاب أو السنّة وفي هذا توسع مقاصدي في النظر القياسي.

والعلّة في هذا الباب هي قلب عمليّة القياس والمعنى الذي يقوم عليه. وقد طرحت مذاهب الفقه ثلاثة شروط للعلّة الصحيحة. فقد اتّفقت مذاهب الفقه التي تبنّت القياس على وجوب توفّر "الظهور" و"التعدّي" و"الاعتبار" في أية علة صحيحة. أما الظهور فيعني الوضوح وإمكانيّة إدراك العلّة والتحقق من وجودها أو عدمه. ويعني التعدّي إمكانيّة مدّ العلّة لتشمل حالات أخرى، مع عدم وجود نصّ يقصر هذه العلة على حالة خاصة، كقصرها على الرسول ﷺ مثلاً. ويعني الاعتبار عدم وجود عبارة مانعة في نصّ شرعي تنص على عدم الاعتداد بتلك العلّة[87].

غير أنّ مذاهب الفقه اختلفت حول شرط/خاصيّة أخرى، أطلقوا عليها "انضباط" العلّة. وانضباط العلّة يعني: "ألّا تختلف باختلاف الصور والأشخاص والأزمان والأحوال"[88]. وسبب الجدل حول شرط الانضباط هو الخلاف حول ما إذا كان القياس على ما سمي "حكمة" جائزاً، إذ إن

(87) الغزالي. **المستصفى**، مرجع سابق، المجلد 2، ص345؛ أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص223.

(88) المرجع السابق.

الحكمة مصلحة غير منضبطة بالمعنى المذكور. ولنورد فيما يلي بعض الأمثلة التي توضّح الفرق بين العلّة والحكمة عند المذاهب الفقهية.

يحلّ للمسلم أن يعمل بالرخصة التي تتيح له ألّا يصوم إذا كان "مريضاً أو على سفر"، كما ورد في آية البقرة. فالمرض أو السفر، لمسافة معيّنة تتحدّد من خلال الاجتهاد في فهم الأحاديث الشريفة المتعلقة بالمسألة، هما علّتان للحكم بهذه الرخصة. أمّا الحكمة من وراء هذه الرخصة فهي التيسير ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ﴾ [البقرة: 185]. وقد أفتى العلماء بأنّ للمسنّ أن يعمل بنفس الرّخصة بأن يفطر قياساً على المرض وهو العلّة، وليس قياساً على التيسير وهو الحكمة. ولهذا نجد أنّ هذه الرخصة في أغلب المذاهب لا تمتدّ لتشمل العامل الذي يقوم بعمل يدوي شاقّ لا يجد غيره ليعيش منه مثلاً، رغم أن هذا الشخص يلاقي مشقة -بل ضرراً أحياناً- في الصّيام. فقد ادّعى العلماء من مختلف المذاهب أنّ المرض أو السفر يمكن قياسهما وتحديدهما بدقة، وهما بالتالي علّتان منضبطتان تصلحان للقياس، بينما التيسير معنى غير قابل للتحديد لأنّه "يتغيّر بتغيّر الصور والأشخاص والأزمان والأحوال". ولهذا فقد اعتبرت الحكمة أمراً غير منضبط، أي مائعاً لا يمكن أن يُعتبر معياراً للقياس الفقهيّ الصحيح.

وإن كان لي من تعليق هنا؛ فأقول إنّ مثل هذا الإصرار على المنهج السببي الذي لا يرى ربطاً منطقياً إلا بين "السبب" و"المسبّب"، يهمل المستوى الغائي في عملية القياس، أي الربط بين الحُكم وغايته، ومن ثمّ فإنه يضيّع أحياناً الروح والمعنى المقصود أصلاً من رخصة الفطر، حتى لو حققت السببية ما أطلق عليه "الانضباط" في الجانب الشكلي الإجرائيّ. ويجد القارئ الكريم في الفصل السادس مناقشة أوسع للفرق بين العلة والحكمة والمقصد، ودعوة لضرورة اعتبار مقاصد الحكم في عمليّة القياس.

ولقد تبنّى الأصوليّون، من أجل القيام بقياس صحيح، مسلكاً متعدد الخطوات، نلخصه فيما يلي. وليلاحظ القارئ أنّ كلمة "المناط" تشير إلى السبب أو العلة خلف الحكم.

1 - تخريج المناط: هذه هي عمليّة التأمّل في النصّ الأصليّ بغية استخراج أكبر عدد ممكن من احتمالات العلل التي بني عليها الحكم الأصليّ. فاحتمالات العلل هذه هي المواضيع أو المواد التي ذكرت في النصّ الأصليّ والتي ترشّح أن تكون العلّة وراء الحكم.

2 - تنقيح المناط: في هذه الخطوة يقوم الفقهاء بفحص الاحتمالات التي حصلوا عليها من الخطوة الأولى واحداً واحداً، في محاولة لتحديد أحدها فقط ليكون هو العلّة، وذلك بعد استبعاد كلّ الاحتمالات الأخرى. وقد تبدو هذه الطريقة تبسيطية لاعتمادها على علّة وحيدة يظهر للفقيه أنها مقبولة، ولكنّ العلماء فرضوا شرطاً لاختيار العلّة المختارة من بين كلّ الاحتمالات، وهو أن تكون "وصفاً مناسباً". والمناسبة هنا تعرّف عموماً بأنّها "تحقيق المصلحة". ولم يجرِ تحديد هذه المصلحة نظرياً في الكتابات المبكّرة في أصول الفقه. غير أنّ المرء يمكن أن يلاحظ في الكتابات المتأخرة في أصول المذاهب السنّية (وهي التي تبنّت القياس أصلاً) ميلاً متنامياً لربط "المناسبة" بـ "مقاصد الشريعة"، ويُلاحظ هذا الرّبط أكثر ما يلاحظ في نظريّة الشّاطبيّ حول المقاصد، وبدرجة أقلّ ولكنها واضحة في النظريات السابقة التي قدمها الغزالي والعزّ بن عبد السلام والقرافي حول القياس[89]، بل إنّ الطوفي وصف المصلحة بأنّها "السبب المؤدي إلى مقصود الشارع"[90]. غير أنّ جمهور الأصوليّين لم يؤيّدوا ربط "سبب" الحكم بمقصده، لأنّ المقصد ليس "منضبطاً" كما قالوا[91]. ولكن القارئ سوف يجد في الفصل السادس من هذا الكتاب نظرة مختلفة لمسألة الانضباط هذه.

3 - تحقيق المناط: هذه هي الخطوة الأخيرة في عمليّة القياس، وفيها

---

(89) ابن بيّه، عبد الله. **علاقة المقاصد الشرعيّة بأصول الفقه**، ط1 (لندن: مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، مركز دراسات المقاصد، 2006)، ص25.

(90) الطوفي. **التعيين**، مرجع سابق، ص239.

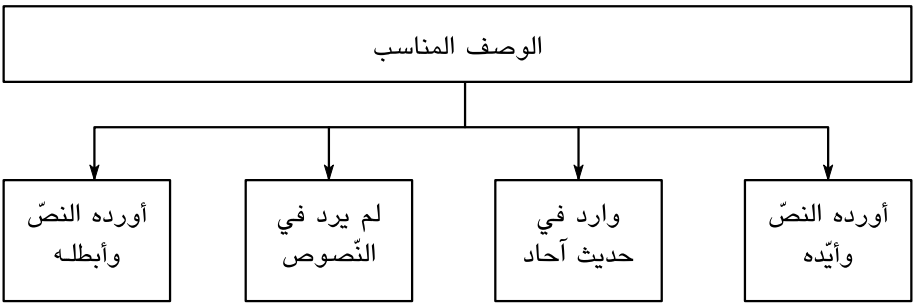
(91) السعدي، عبد الحكيم. **مباحث العلّة في القياس عند الأصوليّين** (بيروت: دار البشائر، 1986)، ص110.

يقوم الفقيه المجتهد بالتحقّق ممّا إذا كانت العلّة منطبقة على الحالة الواقعيّة التي يبحثها. فالإسكار مثلاً هو العلّة وراء "تحريم الخمر" وهذا هو الحكم الأصليّ. ولكن حين يقوم المجتهد بالاجتهاد فيما يخصّ مادّة ما؛ يكون السؤال: هل يتحقّق بهذه المادّة المعينة الإسكار للعقل البشري أم لا يتحقق؟ ومثال آخر: إنّ العمد هو العلّة في القصاص من القاتل. لكنّ السؤال في حالة القتل سيكون: هل تحقّق العمد في واقعة القتل هذه تحديداً أم لم يتحقق؟ ومثال ثالث: "الفقر" علّة وراء تلقّي الزكاة. ويكون سؤال تحقيق المناط إذن: هل هذا الشخص المحدّد "فقير" أم ليس فقيراً؟

وأرى أنّ تحقيق المناط هذا يقع على الحدود بين الفقه والعلم، وليس فقهاً خالصاً، وبالتالي لا يجوز فيه أن يكون المرجع والحكم فيه للمجتهد وحده (كما نرى في تراثنا الفقهي التقليديّ). ولنضرب مثالاً للتوضيح: كيف يمكن للفقيه أن يبرهن أو يؤكّد أنّ مادّة معيّنة هي مادة "مسكرة"، أو أنّ مشتبهاً معيّناً لديه "عمد" حقيقي للقتل أو خلل عقلي مثلاً، أو أنّ شخصاً معيّناً "فقير" أي تحت حد الفقر؟ ففي عالمنا اليوم، مسؤولية الإجابة عن مثل هذه الأسئلة عن الواقع يجب إحالتها إلى العلماء المتخصّصين في هذه الجوانب الكيميائية والنفسية والاقتصادية ذات العلاقة، وليس إلى الفقهاء المتخصصين في استنباط الأحكام التفصيلية من الأدلة اللفظية. ويجد القارئ توسّعاً في هذا الموضوع في الفصل السادس.

ويفرّق الفقهاء من مختلف المذاهب بين العلّة المنصوص عليها والعلّة التي توصّل إليها المجتهد عقلاً دون دليل واضح الدلالة من النصوص[92]. وبناء على هذا صنّف الفقهاء "الوصف المناسب" إلى أربعة أصناف، كما يرى القارئ في الشكل 4-24.

(92) حسب الله. **أصول التشريع**، مرجع سابق، ص155.



شكل 4-24: الأصناف الأربعة للوصف المناسب

تتفق المذاهب الفقهيّة على أنّ الوصف إذا وجد ما يمنعه من نصوص الكتاب والسنّة، بالرغم مما يبدو من فوائدة الظاهريّة، فإنّه لا يمكن استخدامه في القياس. فالفائدة التي يحصل عليها المرء مثلاً عن طريق الرّبا ذكرت وحرّمت بالنصّ، وكذلك منافع المسكرات والقمار ذكرت وحرمت في القرآن الكريم. فإذا ورد الوصف بنصّ صريح، كما هو الحال في إسكار الخمر أو في وجود العمد في القتل، فإنّ القياس الذي يعتمد على هذه الحالة يكون صحيحاً، حتّى عند المذاهب التي لم توافق على القياس، وهي الجعفريّة والزّيديّة والمعتزلة والظاهريّة. لأن هذه المذاهب تعتبر الوصف أو العلّة دلالة للنصّ، وليس قياساً.

وإذا كان الوصف متضمّنا بعبارات عامّة في النصّ الشرعي، بحيث يكون تابعاً لمسألة أخرى أو متصلاً بحكم آخر، فإنّه يكون وصفاً مناسباً عند الشّافعيّة والحنفيّة، يسمّيه الشافعيّة "الملائم" بينما يسمّيه الحنفيّة "المناسب" ويعتبرونه دليلاً عقليّاً[93].

والذي يعنيه الفقهاء بمصطلح "الوصف" الذي "لم يرد في النصوص" هو وصف لا يمكن استنباطه عن طريق الاشتقاق اللغوي المباشر من آيّة

(93) المرجع السابق.

محدّدة أو حديث محدد، وهو ما ذكرناه أعلاه. وأمّا المصالح التي يمكن استنباطها من النصوص، ولكن لا يؤيدها دليل لغوي صريح أو ينفيها، فهذه تصنّف بحسب مذاهب الفقه على أنّها "مصالح مرسلة". وهذا ما سنبحثه في المقطع التالي تحت العنوان العام للمصدر الثانوي "الاستصلاح"، فقد كانت حجية الاستصلاح أيضاً مجالاً لاختلاف الآراء بين الفقهاء.

وبحث الفقهاء أيضاً في العلل التي تكون نتيجة القياس المبنية عليها "معارِضة" لمدلول نصّ خاص حول المسألة الفرعية قيد البحث. فالشافعي ومالك وابن حنبل اتفقوا على أنّه "لا مجال للقياس" في حالة وجود نص، أي وجود آية أو حديث يتعلّق بالمسألة قيد البحث. وطبّقوا هذه القاعدة حتى إن كانت الآية ظنّيّة الدلالة أو كان الحديث ظنّيّ الثبوت أو الدلالة. إلا أنّهم يقبلون، في حال كون الآية ظنّيّة الدلالة أو كون الحديث ظنّيّاً، أن يقيِّد القياسُ المعنى الظنّي المنصوص[94].

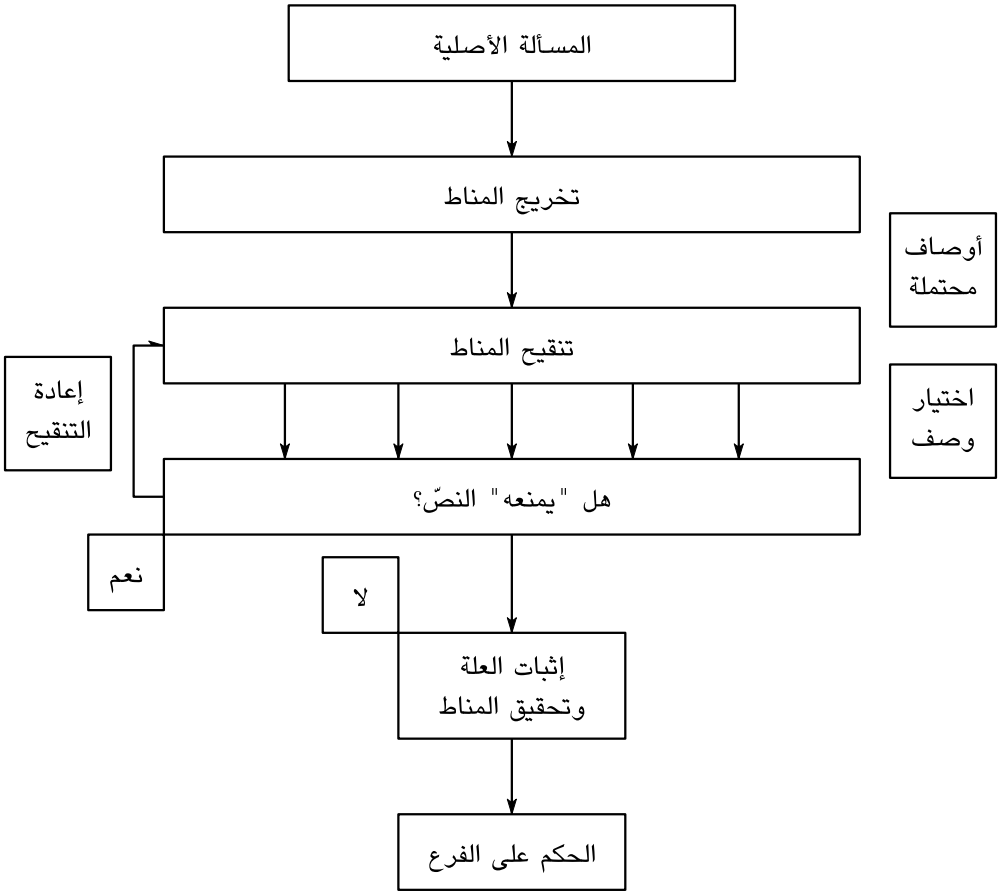
غير أنّ مالكاً أضاف أنّه إذا كان الحديث "ظنّيّاً" (كأن يكون مثلاً حديث آحاد فهو إذن ظني الثبوت) ويتعارض مع نتيجة أكثر من قياس (أي أنّ هناك أكثر من قياس يدلّ كل منها على حكم يعارض الدلالة اللفظيّة للحديث) - فإنّ هذه الأقيسة عند مالك تسمّى "أصلاً"، ويعطى الأصل الأولويّة على الحديث الظنّيّ عند التعارض[95]. وهذا الاجتهاد له أثر مهم في المراجعة لمتن الحديث. من ذلك مثلاً أنّ مالكاً نفى صحّة حديث الآحاد الذي ورد فيه: "إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً"، على أساس أنّه يتعارض مع عدة أقيسة يقاس فيها الإناء على ما ورد في آيات وأحاديث تسمح بالأكل من الصيد الذي يأتي به كلب الصّيد، فاستنبط مالك منها أصلاً أن "سؤر الكلب طاهر"[96]، ولو تعارض مع حديث الآحاد الصحيح المذكور.

---

(94) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص240.

(95) المرجع السابق، ص241.

(96) المرجع السابق.



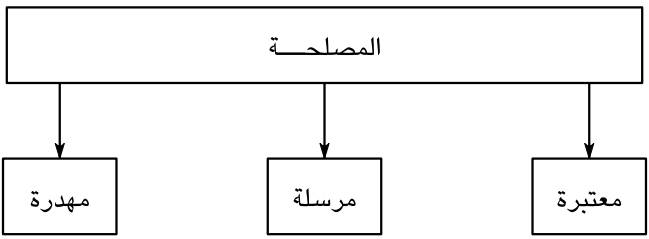
شكل 4-25: الإجراءات الشكليّة للقياس

وخلاف المالكية هذا مع المذاهب الأخرى حول إمكانيّة أن يُرجَّح "الأصل" المفهوم بالاستقراء على حديث صحيح؛ يشبه خلافهم مع بقيّة الفقهاء حول دور المصلحة، ونحن نبحث فيما يلي هذا الموضوع.

المصلحة

حينما تصنّف المصالح إلى مصلحة يدعمها "النصّ" وتسمى معتبرة، ومصلحة لا يعتبرها "النص" وتسمى مهدرة، ومصلحة لم ترد في "النصّ"

وتسمى مرسلة، فإنّ هذا يبدو لي إشارة واضحة إلى أنّ هناك تعريفاً لفظياً حرفيّاً لما يعنيه الفقهاء بـ "النصّ"، أي أن النص عندهم هو لفظ النص وليس مقصود النص.



شكل 4-26: تصنيف المصالح من حيث ذكرها (الحرفيّ) في النصوص

والمعتزلة رفضوا وجود قسم تحت المصلحة يسمّى المصالح المرسلة، بناء على مفاهيمهم الأساسيّة حول التحسين والتقبيح العقليّ. وفحوى حجتهم هو أنّه إذا كان الإسلام منهاج حياة متكامل، فإنّ أيّ فعل لا بدّ أن يكون إمّا حسناً، وهو بالتالي مصلحة يجب تحصيلها، وإمّا قبيحاً، وهو بالتالي مفسدة يجب اجتنابها، سواء كان مذكوراً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الكتاب أو السنّة. وهذا موقف المعتزلة من هذه المسألة، ولا يشاركهم فيه أيّ مذهب آخر رغم قوّة حجّته في رأيي، وبصرف النظر عن جدلية التحسين والتقبيح العقليين.

واختلف الفقهاء حول حجية المصلحة المرسلة، فالمالكيّة والحنابلة قبلوها شرعاً، بناء على القرآن والسنّة والإجماع والقياس، كما قالوا. لهذا فهم لا يقبلون أن "تتعارض" مصلحة ادعي أنها مرسلة مع أيّ من الأدلّة الأربعة المذكورة وإلا أصبحت المصلحة المرسلة مرجوحة[97]. وأمّا الإباضيّة فيدخلون المصلحة في أصل "الرّأي"[98]. وأيّد مالك -ونقل عنه ذلك

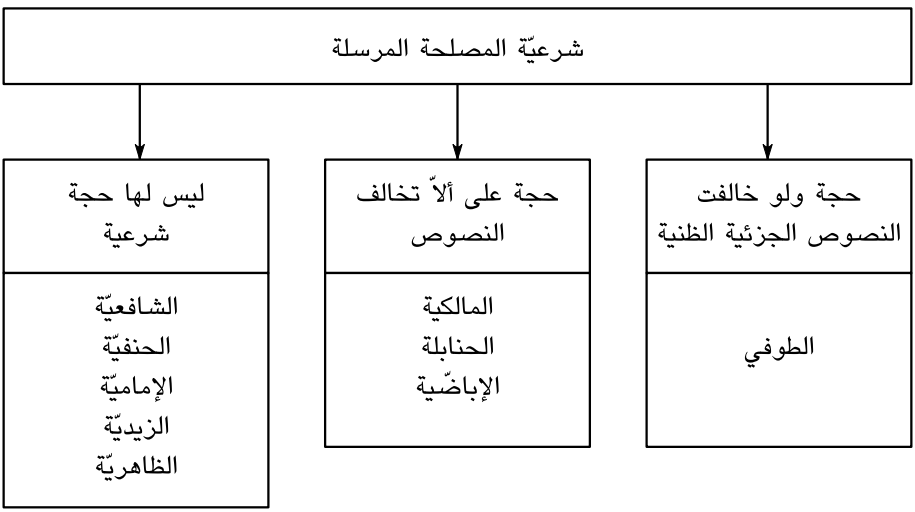
(97) الآمدي. **الإحكام**، مرجع سابق، المجلد 4، ص216.
(98) النامي، "دراسات في الإباضيّة"، مرجع سابق.

الشاطبي- حجية المصلحة المرسلة ضمن عدد من الشروط، والتي يمكن تلخيصها في ثلاث نقاط كما يلي[99]:

1 - أن تقع ضمن مجال المعاملات والعاديات، وليس ضمن مجال العبادات المحض.

2 - ألّا تعارض أيّ نصّ مخصّص أو أيّ أصل، وقد مر معنى الأصل عند المالكية.

3 - أن تؤدّي إلى مصلحة أعلى أو أعم من المصالح الخاصة التي تذكرها النّصوص.



الشكل 4-27: اختلاف الرأي حول المصلحة المرسلة

وأدخل الحنابلة المتأخرون المصلحة المرسلة في قاعدتهم حول تغيير الفتوى بتغيّر الظروف حسب المصلحة، والتي اشتهر بها ابن تيميّة وابن القيّم وكتبا حولها كتابة مستفيضة[100]. ولكن الطوفيّ، وهو فقيه حنبليّ كبير، تبنّى

(99) الشاطبي، أبو إسحاق. **الاعتصام** (مصر: المكتبة التجاريّة الكبرى، بدون تاريخ)، المجلد 2، ص129-133.

(100) مثلاً: ابن القيم. **إعلام الموقّعين**، مرجع سابق، المجلد 3، ص150-153.

موقفاً مثيراً للجدل لا يزال يثير مناقشات حامية إلى اليوم[101]، إذ أفتى أنّ المصلحة هي مقصود التشريع الإسلاميّ أصلاً، وأنّ النصوص الخاصة (أي النصوص الظنية الدلالة على أي حال) التي تعارض المصلحة يجب أن ترجح عليها المصلحة. ولعلّ تعريفه للمصلحة أكثر إثارة للجدل، إذ جعل المرجع فيها لما أسماه العادة والعقل[102].

أمّا بقيّة المذاهب فقد اعتبرت المصلحة ليست مصدراً مستقلاً للتشريع، إلا أنّه يبدو لي أنّ كلّ مذهب تبنّى طريقته الخاصّة في الأخذ بنفس معنى المصلحة في اجتهاداته، بشكل أو بآخر. فالشافعيّة مثلاً يدخلون المصلحة - سواء ذكرت في النص أو لم تذكر- في مفهوم "المناسبة" في القياس، كما بيّنا[103]، والحنفيّة يدخلون المصلحة -سواء ذكرت في النص أو لم تذكر- في أصل الاستحسان عندهم[104]. والجعفريّة والزّيديّة، رغم أنهم من جانبهم منعوا المصلحة على أساس أنّها "ظنّيّة" وأنّها "لا تمثّل رأي الإمام المعصوم"[105]، إلا أنّ هناك قدراً ضخماً من إعمال المصلحة في الدليل الاجتهادي المسمى عندهم "بالدليل العقليّ"، والذي يجعلونه أصلاً بعد القرآن والسنّة والإجماع كما عرفوه[106]. وأخيراً، فإنّ المذهب الظاهري هو المذهب الوحيد الذي رفض المصلحة ولم يعوّض عنها بأيّ مصدر آخر فيما يبدو لي.

---

(101) حسّان، حسن حامد. **نظريّة المصلحة في الفقه الإسلامي** (القاهرة: مكتبة المتنبي، 1981)، ص8-12.

(102) الطوفي. **التعيين**، مرجع سابق، ص2، 239.

(103) راجع: الزنجاني، محمد أبو المناقب. **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق محمد أديب صالح، ط2 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1398هـ)، ص320.

(104) راجع: كاساني، علاء الدين. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2 (بيروت: دار الكتاب العربي، 1982)، المجلد 1، ص65.

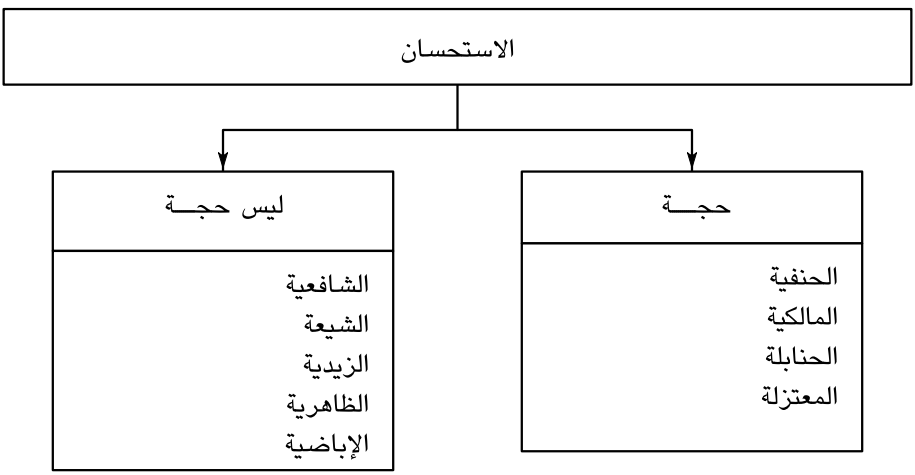
(105) الكلّيني. **أصول الكافي**، مرجع سابق، المجلد 1، ص192، 279.

(106) أبو زهرة. **تاريخ المذاهب الإسلامية**، مرجع سابق، ص700.

الاستحسان

وظهر كذلك خلاف حول حجية أصل الاستحسان تباعدت فيه الآراء إلى جهتين متقابلتين. فالشافعيّة والجعفريّة والزيديّة والظاهريّة يعتبرون الاستحسان غير شرعيّ ودليلاً تحكمياً[107]، بل عرّفه الشافعيّ وابن حزم على أنّه "حكم بالهوى" و"مصدر للتناقض"[108]. بينما، في الجهة المقابلة، نجد الحنفيّة والمالكيّة والإباضيّة والحنابلة والمعتزلة قد تبنّوا الاستحسان وأيدوه وعملوا به.

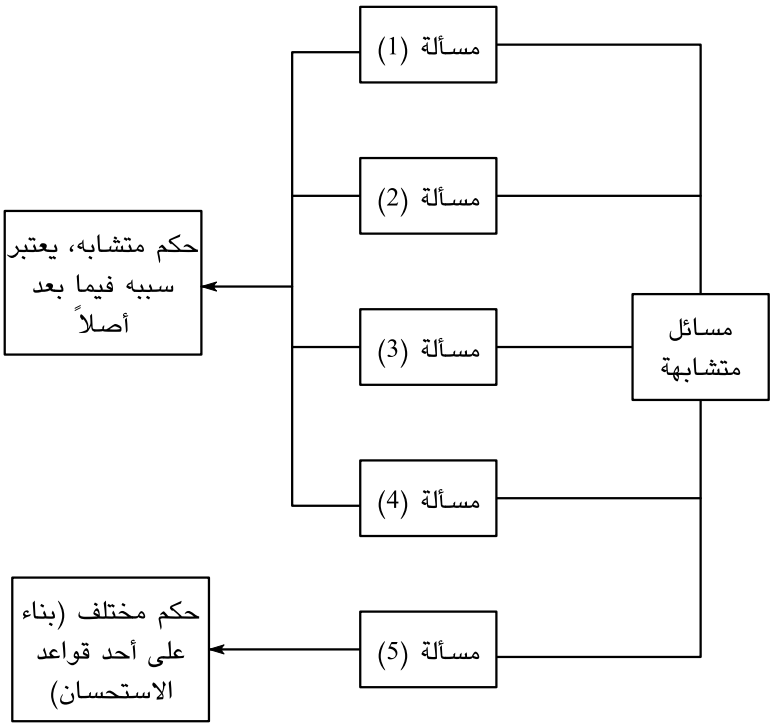
والعامل المشترك في كلّ نظريات الاستحسان هو أنّ المجتهد يحكم على مسألة معيّنة بناء على قاعدة تختلف عن القاعدة أو الأصل المعتاد الذي يحكم بحسبه على حالات مشابهة (انظر الشكل 4-29).



الشكل 4-28: اختلاف الرأي حول الاستحسان

(107) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص205؛ الشوكاني. **إرشاد الفحول**، مرجع سابق، ص241.

(108) الشافعي، محمد بن إدريس. **الأم**، ط2 (بيروت: دار المعرفة، 1393هـ)، المجلد 7، ص301، ابن حزم. **الإحكام**، مرجع سابق، المجلد 5، ص195-197.

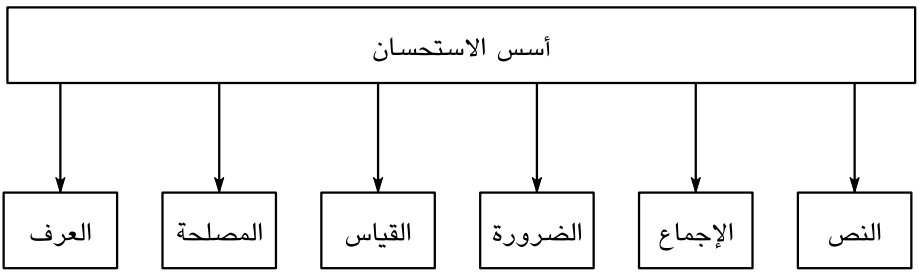


شكل 4-29: الحكم على مسألة معيّنة بناء على قاعدة تختلف عن الأصل الذي حكم بموجبه على مسائل مشابهة

بينما نجد مالكاً، وهو شيخ الشافعي، لا يعتبر الاستحسان "حكماً بالهوى" كما قال الشافعي، بل يعتبره "تسعة أعشار العلم"[109]. فالاستحسان عند مالك هو نظر عميق إلى عامل معيّن يملي على الفقيه أن يغيّر بموجبه الحكم المعتاد نظراً لعدم وجاهة الأخذ بالسبب أو العلة المعتادة في تلك الحالة. وهذا العامل، والذي يسمّى أصل الاستحسان، يمكن ان يقسّم إلى ستّة أصناف، ألا وهي: النصّ، والإجماع، والضرورة، والقياس، والمصلحة، والعرف[110].

(109) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص244.
(110) سلطان. **حجية الأدلة**، مرجع سابق، ص460.

ونورد فيما يلي أمثلة توضيحيّة على هذه الأصول مستمدّة من مختلف المذاهب التي تبنّت الاستحسان:



شكل 4-30: تصنيف أسس الاستحسان

1 - الاستحسان بناء على النصّ: يحرّم أحد الأحاديث الصحيحة تبادل السلع المتشابهة إلّا إذا كان "يداً بيد"، وإلا اعتبرت المعاملة من "ربا النسيئة". غير أنّ هناك نصوصاً أخرى تبيح اقتراض الشيء إلى أجل (وبدون فائدة)، وهو يقع ضمن النسيئة على أي حال، ولكن المالكيّة يصنفون جواز الاقتراض على أنّه استحسان بالنصّ[111]، بينما تعدّ المذاهب الأخرى مسألة ربا النسيئة المذكورة من باب تخصيص العام.

2 - الاستحسان بناء على الإجماع: يعتبر الاستصناع (الشراء مع التسليم المؤجّل) جائزاً استحساناً، كجواز القرض استحساناً ممّا ذكرناه للتوّ. وأصل الحكم بالنسبة للتسليم المؤجل هو التحريم في كلّ المذاهب، لأن القاعدة المعروفة تقتضي ألّا يبيع الإنسان ما ليس عنده، كما ورد في الحديث النبويّ الشريف، أي لا يبيع سلعة لا يمتلكها. لكنّ الحنفيّة يقولون إنّ هناك "إجماعاً" على مثل هذا العقد، وأنّ هذا سبب كافٍ لاستثنائه من القاعدة[112]. ولكن "الإجماع" الذي ادّعاه الحنفيّة في هذه الحالة يبدو لي

(111) الشاطبي. **الموافقات**، مرجع سابق، المجلد 4، ص207.

(112) السرخسي. **أصول السرخسي**، مرجع سابق، المجلد 2، ص203؛ النسفي. **كشف الأسرار**، مرجع سابق، المجلد 2، ص292؛ حسان. **نظرية المصلحة في الفقه**

عرفاً اجتماعيّاً معيّناً لا أكثر، كنوع العرف الذي اعتمده ابن عابدين، وهو من متأخري الحنفيّة، في رسالته التي سماها: **نشر العَرْف فيما بُني من الأحكام على العُرْف**[113]. والعلاقة بين العرف والأحكام الفقهية التي استنبطت من الكتاب والسنّة موضوع مهم نعرّج عليه في وقت لاحق.

3 - الاستحسان بناء على الضرورة: ذكر بعض الفقهاء تحت هذا الصنف أمثلة، كالسماح للأطباء بالكشف عن عورات المرضى لضرورة العلاج.

4 - الاستحسان بناء على القياس: في هذا الصنف يتعارض قياسان، ويجري اختيار أحدهما. والمثال التقليدي المشهور هو أنّ الأحناف قرروا أنّ سؤر الطير آكل اللحوم -كالنسر مثلاً- طاهر وحلال. وهنا تعارض قياسان: أوّلهما أنّ سؤر آكل اللحم -كالأسود مثلاً- هو عندهم حرام، والثّاني القياس على سؤر الآدميّ -وهو يأكل اللحم- وهو حلال. فاختار الحنفيّة القياس الثاني استحساناً.

5 - الاستحسان بناء على المصلحة العامة: والمثال المشهور هنا في كتب الأصول هو تضمين الصَّنَاع أو الصُّنّاع، بالرّغم من الحديث الصحيح الذي يقرّر أنّ "الصّانع مؤتمن". فالحديث الشريف يدل -لفظاً- على أنّ الصّانع غير ضامن للضرر الذي يحصل لما يصنعه، غير أنّ عدّة مذاهب من مذاهب الفقه اعتبرت الصّانع ضامناً بناء على الاستحسان لتحقيق المصلحة العامة مع تغير الزمان.

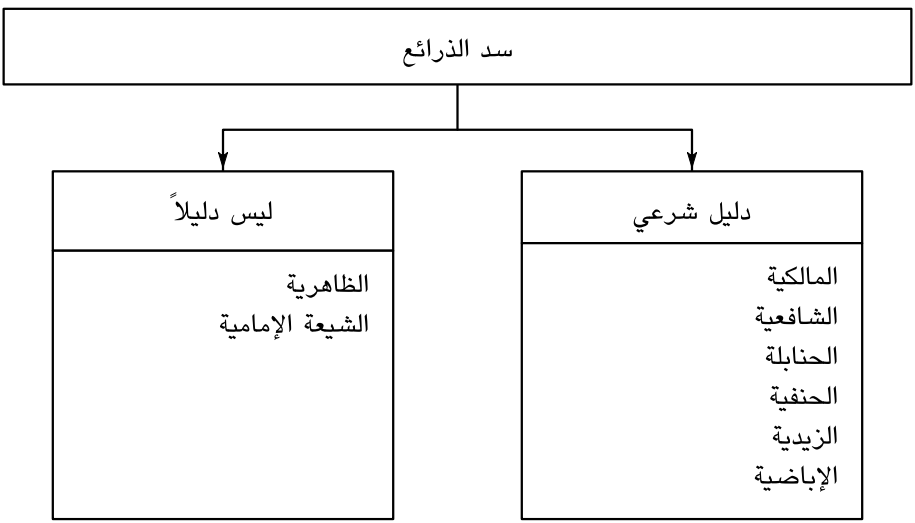
6 - الاستحسان بناء على العرف: الأمثلة المشهورة هنا في كتب الأصول هي نفس الأمثلة المذكورة تحت الاستحسان بناء على الإجماع. وهذا يثير أيضاً السؤال المهم حول العلاقة بين دعاوى الإجماع ومجرد العرف.

الإسلامي، مرجع سابق، ص590؛ أبو زهرة. **تاريخ المذاهب الإسلامية**، مرجع سابق، ص447.

(113) ابن عابدين، محمد أمين. **نشر العَرف فيما بني من الأحكام على العُرف** (القاهرة: بدون تاريخ)، المجلد 2، ص119.

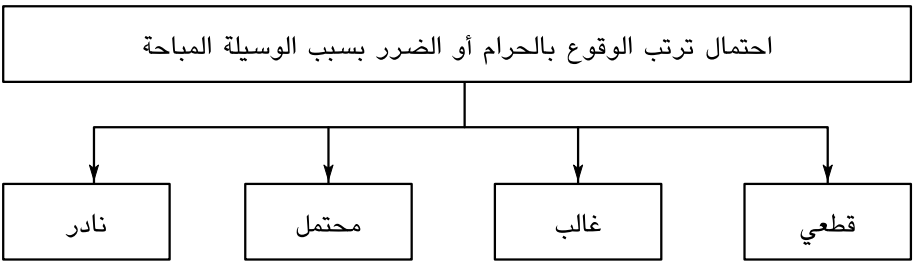
سدّ الذرائع

سدّ الذرائع هو مجرد طريقة أخرى من طرق الاجتهاد في الفتوى اعتبرها بعض الفقهاء مصدراً (ولو كان ثانوياً) للتشريع، خاصّة في المذهب المالكيّ[114]. وأكثر الفقهاء لا يذكرون سدّ الذرائع كدليل مستقلّ، وإنّما يجعلون معناه تحت أصل المصلحة[115]. ويشمل سدّ الذرائع منع أو حظر عمل مشروع ومباح لأنّه قد يكون وسيلة تؤدّي إلى عمل غير مشروع أو إلى ضرر[116]. وقد ذكر الفقهاء من مختلف المذاهب أنّ العمل المحظور من هذا الباب لابد أن يكون احتمال أن يؤدّي إلى حرام أكبر من عدم احتماله، ولكنّهم اختلفوا حول تنظيم الاحتمالات. وقد قسم المالكية احتمالات الحرام أو الضرر إلى أربعة مستويات (انظر الشكل 4-32)[117].



الشكل 4-31: خلاف الرأي حول سدّ الذرائع

(114) أبو زهرة. **أصول الفقه**، ص268.
(115) سلطان. **حجية الأدلة**، مرجع سابق، ص522.
(116) الشوكاني. **إرشاد الفحول**، مرجع سابق، ص246.
(117) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص271.



الشكل 4-32: أربعة أصناف من الاحتمالات عند الفقهاء الذين يتبنون سدّ الذرائع

والأمثلة التالية ذكرها الفقهاء في معرض التمثيل لمراتب الاحتمال الأربعة المذكورة:

1 - أما المثال على عمل يؤدّي إلى نتائج ذات ضرر قطعي أو "متيقّن" فهو حفر بئر في طريق عام، والذي رأى الفقهاء أنه لا محالة سوف يؤذي الناس. ويتّفق الفقهاء على سدّ الذريعة في هذه الحالة، ولكنّهم اختلفوا حول ما إذا كان حافر البئر في هذا المثال يكون ملزماً بالتعويض عن أيّ أذى يصيب الناس بسبب فعله. والخلاف في الرأي هنا يدور في الواقع حول ما إذا كان تحريم عمل ما يستتبع شرعاً إلزام من يفعله بالأضرار الناجمة إذا ما قام بهذا الفعل أم لا.

2 - وأمّا المثال على عمل يكون احتمالُ أن يؤدّي إلى حدوث ضرر احتمالاً "نادراً"، والذي نذكره هنا نقلاً عن الشاطبي، فهو بيع العنب، حتى مع العلم أنّ عدداً محدوداً من الناس قد يستخدمونه لصنع الخمر. ويتّفق العلماء كذلك على أنّ سدّ الذرائع لا يطبّق في هذه الحالة، لأنّهم رأوا أن منافع هذا البيع أكبر من ضرره لأن الضرر يحدث في أحوال نادرة نسبيّاً[118].

3 - وأما المثال على ضّرر "غالب الاحتمال" -حسب ما أورد الفقهاء- فهو بيع السلاح في زمن ما سمي اصطلاحاً بالفتنة (أي أثناء الاضطرابات المدنيّة) وبيع العنب لصانع الخمر[119]. فالمالكيّة والحنابلة اتفقوا على سدّ

(118) الشاطبي. **الموافقات**، مرجع سابق، المجلد 2، ص249.
(119) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص273.

هذه الذريعة، بينما خالفهم الباقون لأنّهم رأوا أنّ الضّرر يجب أن يكون "متيقناً" حتى تبرّر سدّ الذريعة.

4 - وأما المثال على الضّرر "المحتمل" -كما أورده الفقهاء- فهو سفر المرأة وحدها دون محرم، أو العقود السليمة شكلاً ولكنها تتخذ وسيلة أو حيلة للمعاملة بالرّبا[120]. وهنا أيضاً اتّفق المالكيّة والحنابلة على سدّ هذه الذريعة، بينما خالفهم الباقون لأنّ الضرر غير "متيقّن" ولا "غالب الاحتمال".

والواقع أن الأمثلة التي سقناها أعلاه تُظهر وبوضوح أنّ الحكم على الذرائع أو الوسائل يخضع لتأثيرات اقتصاديّة وسياسيّة واجتماعيّة وبيئيّة، وليس لقواعد ثابتة. فـ"سفر المرأة وحدها"، و"بيع السلاح"، و"بيع العنب"، وما إلى ذلك من أفعال، يمكن أن تؤدّي إلى ضرر محتمل في بعض الحالات، ولكن من المؤكّد أنّها أفعال سليمة العواقب، بل مفيدة للناس في أحوال أخرى كثيرة. لهذا فإنّ تصنيف الأفعال بحسب احتمالات ضررها في أقسام جامدة حتمية هو تصنيف أقل ما يقال فيه أنه تعوزه الدقة العلمية. وسوف نعرض في الفصل السادس اقتراحاً بمجال مفتوح من احتمالات الضرر في كل فعل أياً كان، بحيث يتمكّن الفقهاء من التحرّك على طول هذا المجال حسب الظروف المحيطة، دون أن يصنّف أي فعل بعينه في قسم محدّد.

أخيراً فإنّه بلغة فلسفة الأخلاق، نجد أنّ الحكم الشرعي بالذرائع يتشابه مع الحكم الأخلاقي بمآلات الأفعال[121]. واعتبار المآلات يمكن أن تكون طريقة مفيدة في بعض الحالات كما هو معلوم في تلك الفلسفة، ولكنها أيضاً قابلة لإساءة استغلالها من قبل بعض الفقهاء العبوسين، أو من قبل بعض الجهات السياسية ذات الأجندات الخاصة. ويجد القارئ في الفصل السادس توسّعاً وتوضيحاً لهذه النقطة.

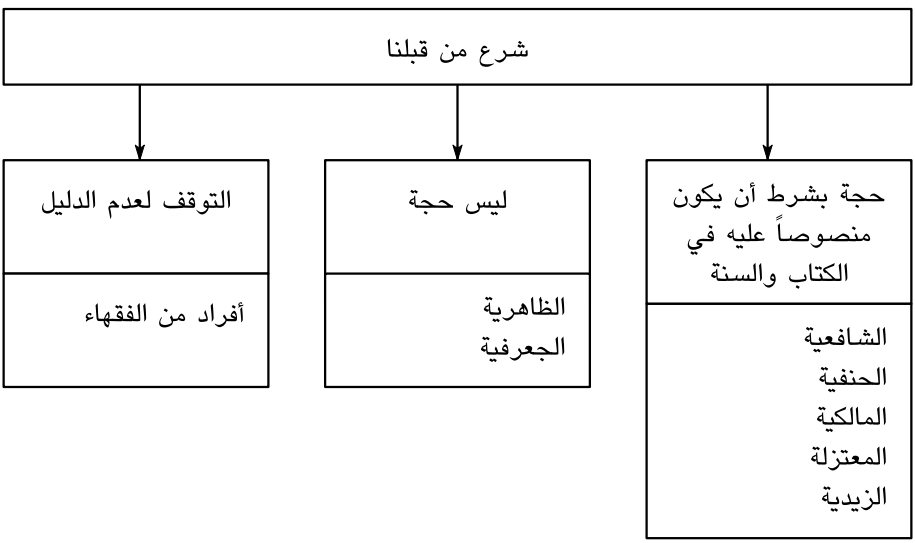
---

(120) المرجع السابق، ص273.

(121) Wolfe, *About Philosophy* p90.

شرع من قبلنا

نجد في القرآن الكريم أن الله تعالى أنزل شرائع على الأنبياء قبل النبيّ محمّد ﷺ، كما أنزل الشريعة الإسلامية عليه ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المَائدة: 48][122]. لهذا فإنّ بعض المذاهب الفقهيّة جعلت "شرع من قبلنا" من الأدلّة المعتبرة في الفقه الإسلاميّ. ولكنّ الفقهاء الذين يتبنّون أحكام "شرع من قبلنا" اشترطوا أنّ تلك الأحكام يجب أن تكون مذكورة في نصوص القرآن الكريم أو في السنّة النبوية الشريفة على صاحبها الصلاة والسلام[123]. وحجتهم في هذا الشرط أن يتيقن الفقيه أن الأحكام المذكورة في الشرائع السابقة لم يجرِ نسخها بأحكام إسلاميّة جديدة.



الشكل 4-33: اختلاف الآراء حول شرع من قبلنا

أمّا الظاهريّة والجعفريّة فقد رفضوا اعتبار "شرع من قبلنا" مصدراً

(122) وانظر: القرآن الكريم، سورة الأنعام، الآية 90، وسورة الشورى، الآية 13، وسورة المائدة، الآية 44، وسورة النحل، الآية 123.

(123) الشوكاني. **إرشاد الفحول**، مرجع سابق، ص240.

للأحكام الشرعية، والأساس الذي بنوا عليه رفضهم هو نظرية النسخ، إذ قالوا إنّ الشريعة الإسلاميّة نسخت كلّ ما قبلها من شرائع. كما أنّ عدداً من الفقهاء توقفوا في المسألة لأنّهم قالوا إنهم لا يملكون دليلاً قاطعاً لإصدار حكم فيها[124].

رأي الصحابيّ

كنا قد ذكرنا أنّ هناك خلافاً في الرّأي بين الأصوليين حول من هو الصّحابيّ[125]، وهناك خلاف آخر حول حجية الأخذ برأي الصحابي (انظر شكل 4-34). فرأي الصحابيّ عند أحمد بن حنبل دليل صحيح يؤخذ به إذا لم يجد الفقيه دليلاً (يعني خاصاً ومباشراً) في الكتاب أو السنّة[126]. وأبو حنيفة تبنّى نفس الرأي، ولكنّ الأحناف أعطوا القياس بعده مكانة أعلى من رأي الصّحابيّ، في حين أعطى الشافعيّ الأولويّة للإجماع والقياس، بالإضافة إلى الكتاب والسنّة بالطبع، قبل الأخذ برأي الصحابيّ[127]. وأمّا مالك، فقد وضع شرطه الخاص للأخذ برأي الصحابيّ، وهو أن يتوافق مع عمل أهل المدينة[128].

---

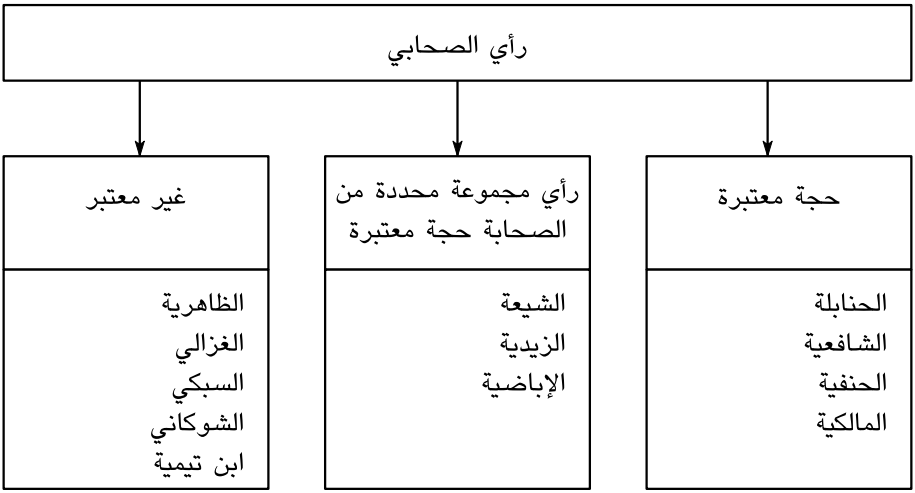
(124) المرجع السابق.

(125) الأنصاري. **فواتح الرحموت**، مرجع سابق، المجلد 2، ص186.

(126) الشافعي. **الرسالة**، مرجع سابق، ص1810؛ ابن القيم. **إعلام الموقّعين**، مرجع سابق، المجلد 1، ص24-25.

(127) المرجع السابق.

(128) سلطان. **حجية الأدلة**، مرجع سابق، ص537.



الشكل 4- 34: اختلاف الرّأي حول حجية رأي الصحابيّ

وذكر بعض الفقهاء أنّ هناك "إجماعاً" حول حجية رأي الصحابيّ[129]، غير أنّ هذا الزعم غير صحيح لسببين: أوّلهما أنّ الفقهاء المتأخرين من مختلف المذاهب لم يعتبروا رأي الصحابيّ دليلاً مستقلاً بذاته، ومن هؤلاء مثلاً الغزاليّ والآمديّ والسبكيّ والشوكانيّ وابن تيميّة[130]. وثانيهما أنّ ابن حزم (والظّاهريّة عموماً) رفضوا أصلاً تقليد أحد سوى النبيّ ﷺ، بما في ذلك الصحابة رضي الله عنهم[131]. وأمّا الجعفريّة والزيديّة، فلا يأخذون إلّا برأي الصحابة الذين هم من "آل البيت" عندهم[132].

---

(129) الآمدي. **الإحكام**، مرجع سابق، المجلد 4، ص205.

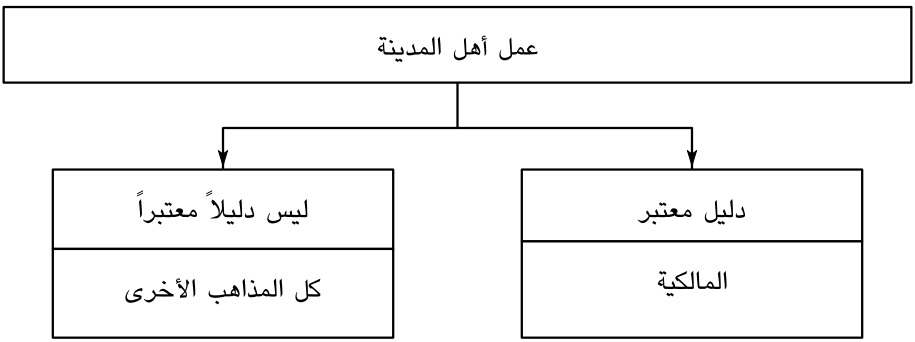
(130) المرجع السابق، المجلد 2، ص201؛ السبكي. **الإبهاج في شرح المنهاج**، مرجع سابق، المجلد 3، ص205؛ وبن قدامة المقدسي، عبد الله. **روضة الناظر وجنّة المناظر**، تحقيق عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، ط2 (الرياض: جامعة محمد بن سعود، 1399هـ) ص84، والسرخسي. **أصول السرخسي**، مرجع سابق، المجلد 2، ص206؛ والأنصاري. **فواتح الرحموت شرح مسلّم الثبوت**، مرجع سابق، المجلد 2، ص186؛ وابن تيميّة. **المسوّدة**، مرجع سابق، ص128؛ الشوكاني. **إرشاد الفحول**، مرجع سابق، ص243.

(131) ابن حزم. **الإحكام**، مرجع سابق، ص539.

(132) فرحان. **حركات الاجتهاد عند الشيعة**، مرجع سابق، ص65.

عمل أهل المدينة

عمل أهل المدينة (ويسمّى أيضاً إجماع أهل المدينة) هو مصدر أساسي من مصادر التشريع عند المالكيّة. فقد بنى مالك على إجماع أهل المدينة الكثير من فقه مذهبه، بدءاً من إجماع أهل المدينة على تفسير آيات معينة من القرآن الكريم، إلى اعتبار عمل أهل المدينة معياراً للتوثق من صحّة أحاديث الآحاد، إلى غير ذلك.



الشكل 4- 35: الخلاف في الرأي حول عمل أهل المدينة

ويوافق بعض العلماء من مذاهب أخرى، مثل ابن تيميّة وابن القيّم من الحنابلة، على صحّة دليل عمل أهل المدينة من حيث المبدأ، ذلك لأنّهم اعتبروه نوعاً من الرواية الجماعيّة عن الرّسول ﷺ، وهي بالتالي رواية أوثق من روايات الآحاد[133]. بينما خالفهم الفقهاء من كلّ المذاهب الأخرى فلم يأخذوا بذلك. فقد رفض الشافعيّ أن يكون لأهل المدينة مكانة تشريعية خاصّة، وجادل بأنّ مثل هذا الإجماع، أي إجماع أهل المدينة، سيفتح الباب لأن يدّعي كل أحد إجماعاً ما للمنطقة أو الولاية التي هو منها[134].

وردّ ابن حزم وعدد من الفقهاء عمل أهل المدينة بدعوى أنّ إجماع أهل مدينةٍ

(133) ابن تيميّة. **كتب ورسائل وفتاوى**، مرجع سابق، المجلد 20، ص311-313، 316، 320، 328.

(134) الشافعي. **الرسالة**، مرجع سابق، ص1558.

كاملةٍ بحجم المدينة مستحيل قياسه منطقيّاً. وذكر ابن حزم عدداً كبيراً من الأمثلة التي ادّعى مالك فيها إجماع أهل المدينة على الرّغم من وجود آراء مختلفة تبنّاها تابعون ذوو وزن عاشوا أيضاً في المدينة المنوّرة في زمن مالك نفسه[135].

العــرف

كلّ المذاهب الفقهية تُدخل العرف في نظريّاتها بطريقة أو بأخرى (انظر الشكل 4-36). غير أنّ هناك أساساً لاختلاف الآراء، بين الفقهاء الذين يعتبرون العرف دليلاً قائماً بنفسه (وإن كانوا قد فرضوا بعض الشروط لقبوله)، وبين فقهاء آخرين يعتبرون العرف لا يزيد عن كونه "اعتباراً" له أثر في تطبيق الأحكام فقط (والتي يكون الفقيه قد توصّل إليها بحسب أدلّتها الأخرى طبعاً).

تبنّى الأحناف والمالكيّة قاعدة تجعل من العرف "دليلاً" كالذي ورد في النصّ، فقالوا: "الثابت بالعرف كالثابت بالنصّ"[136]. إلا أنّ الأحناف والمالكيّة لا يعتبرون العرف دليلاً إلا إذا "لم يعارض دليلاً من القرآن والسنّة"[137]. وخرج الطّوفي عن مذهبه الحنبليّ في هذه المسألة، فاعتبر العرف طريقة في تحديد المصلحة (بالإضافة إلى ما أطلق عليه العقل). ومن هنا يمكن أن نقول إنّ الطوفيّ أعطى العرف الذي لا يتناقض مع الأدلة القطعية أولوية على الأدلّة الخاصّة الظنية من الكتاب والسنّة، بينما لم يمضِ الأحناف والمالكيّة إلى ذلك المدى في إعطاء مثل هذا الأثر التشريعي لتغير حياة الناس على مدى التاريخ، ولكنّهم اعتبروا العرف مع ذلك دليلاً يخصّص الدليل العام من النصّ[138].

فمثلاً، في الحديث الصحيح نهي صريح واضح مطلق عام عن بيعٍ

---

(135) راجع: ابن حزم. **المحلّى**، مرجع سابق، المجلد 3، ص149-161، 331.

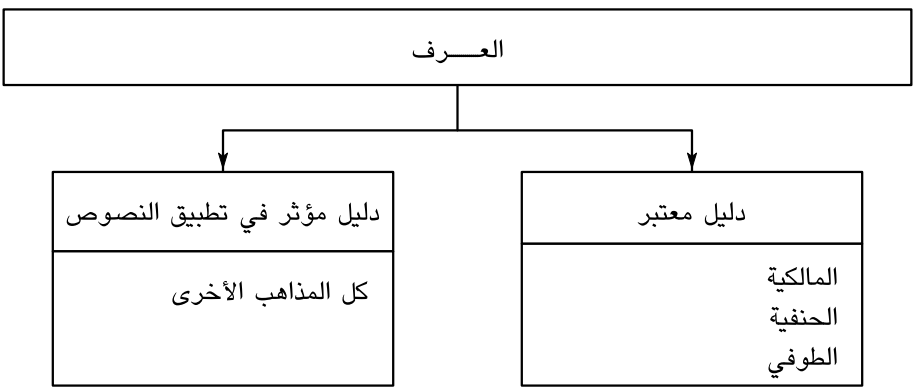
(136) السرخسي. **أصول السرخسي**، مرجع سابق، المجلد 9، ص4؛ والسيوطي، جلال الدين. **الأشباه والنظائر** (بيروت: دار الكتب العلميّة، 1403هـ) المجلد 1، ص99.

(137) سلطان. **حجية الأدلة**، مرجع سابق، ص628؛ أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص255.

(138) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص256.

وشرطٍ، أي تحريم البيع الذي ينطوي على شرط[139]. غير أنّ الحنفيّة والمالكيّة يجيزون البيوع مع الشروط المتعارف على قبولها عرفاً. وعبّر ابن عابدين عن موقف الحنفية هذا فكتب في **نشر العَرف** يقول: "فإن قلتَ: إذا لم يُفسد الشرط المتعارف العقد؛ يلزم أن يكون العرف قاضياً على الحديث؟ قلتُ: ليس بقاض عليه بل على القياس، لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث".

وأقول هنا إنّ هذا المنهج الحنفي في فهم النص الشرعي بناء على مدى ما تحقّق أعراف الناس من "معناه" -بتعبير ابن عابدين- أو المقصود من ورائه بتعبير آخر، هذا المنهج فيه مرونة تدعم "انفتاح" منظومة التشريع الإسلامي والبعد الغائي المقاصدي فيه، وهو ما سوف نزيده توضيحاً في الفصل السادس بحول الله.



الشكل 4-36: اختلاف الرأي حول دليل العرف

يضاف إلى ما سبق أنّه من أجل التمكّن من الحكم الصحيح على المسائل بناء على ما هو متّفق عليه عرفاً، يفرض الفقهاء من المذهب الحنفيّ والمذهب الحنبليّ شرطاً؛ هو أن يتمكّن المجتهد ممّا أسماه ابن القيم "فقه

(139) لمزيد من التفاصيل راجع: عودة. **فقه المقاصد**، مرجع سابق، ص65.

الواقع"[140]. وهذا في رأيي جانب آخر أساسي وشديد الأهمية في التفاعل المنشود بين علوم الفقه وبين العلوم الاجتماعيّة، إذ لا مفر هنا للحكم على ذلك "الواقع" من عملية جمع لمعلومات إحصائيّة أو كيفية متعلقة بالموضوع، ثم عملية تحليل اجتماعيّ على أسس علميّة، وهكذا يمكن تقرير ما إذا كان "المعنى" أو "المقصد" متحقّقاً في الواقع أو غير متحقق.

الاستصحاب

الاستصحاب هو أيضاً منهج في التفكير والاجتهاد، وليس "دليلاً" شرعيّاً بحدّ ذاته. ويعني الاستصحاب استمراريّة حالة أصلية ما (مثل الإباحة أو البراءة، وما إلى ذلك) حتى يأتي ما يغيّر الحال المستصحَب. وتقبل كلّ المذاهب الاستصحاب دليلاً، غير أنّ المعتزلة يعترضون على اعتباره دليلاً مستقلاً، لأنّهم يرون أنّه يشمله "الدليل العقلي"[141]. ويعتبر الجعفريّة أنّ الاستصحاب جزء من "الدليل العقلي"، ويقبلون بحجيّته بناء على فهم عدد من الأحاديث الشريفة[142]. ويعرّف الفقهاء الاستصحاب بوجوه متعدّدة، نورد منها أربعة وجوه للتمثيل[143]:

1 - استصحاب الإباحة ما لم يَثبت التحريم.

2 - استصحاب البراءة ما لم تثبت الإدانة.

3 - استصحاب الوصف ما لم يثبت عكسه.

4 - استصحاب وجوب الأمر ما لم يثبت أداؤه.

وسوف نبيّن في الفصل السادس أنّ قواعد الاستصحاب -كالمذكورة أعلاه- هي في الواقع فهم وتطبيق للفقه الإسلاميّ مبنيّ على المقاصد.

---

(140) ابن القيّم، شمس الدين. **الطرق الحكميّة في السياسة الشرعيّة**، تحقيق جميل غازي (القاهرة: المدني، بدون تاريخ)، المجلد 1، ص5.

(141) البصري. **المعتمد**، مرجع سابق، المجلد 2، ص236.

(142) الصدر. **دروس في علم الأصول**، مرجع سابق، ص380.

(143) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص278.

أولويّات الأدلّة

يظهر في الشكل التالي (4-37) ملخّص لترتيب الأخذ بكلّ الأدلّة عند المذاهب المختلفة كما وردت في هذا المبحث. وقد استخلصنا هذا الترتيب لأولويّات الأدلّة من كتب الأصول الرئيسة في كل مذهب، بالإضافة إلى استقرائي (المحدود) للتوجّهات الرّئيسيّة لكل مذهب. ويتغير ترتيب الأخذ بالأدلة أحياناً في حالات خاصة (وهذا ما تدلّ عليه الأسهم المضافة للقوائم في الشكل).

الشكل 4–37: نظرة عامة إلى ترتيب الأدلّة المختلفة في مختلف المذاهب

يعطي الأحناف الأدلّة من نصوص القرآن الكريم مكاناً فوق كلّ دليل آخر، بما في ذلك السنّة. فهم لا يقبلون تخصيص النصوص العامة في القرآن الكريم بالحديث. فإن لم يجدوا دليلاً من القرآن، نظروا في الحديث الشريف المتعلق بالموضوع. ويأتي بعد ذلك رأي الصحابيّ عندهم، ثمّ القياس، إذ يعطي الأحناف القياس الصريح أولوية فوق حديث الآحاد. من جهة أخرى فإنّ

الاستحسان، والذي يأتي بعد القياس بشكل عام، يوضع قبله إذا ظهر أنّ القياس "غير مناسب" أو "مستقبح" على حد قولهم، أي أنه لا يحقّق مقصد الشريعة من الحكم نفسه. ويأتي بعد ذلك الإجماع، نظريّاً، إذ إنني لم أقف من خلال البحث على أية مسألة في المذهب الحنفيّ بنيت على محض الإجماع، أي مستقلاً عن غيره من الأدلّة. والعرف والاستصحاب عندهم دليلان مستقلّان بذاتهما إذا لم ينطبق أيّ من الأدلّة المذكورة أعلاه، غير أنّ الأحناف يعطون العرف الأولويّة فوق الدلالة الظاهرة للحديث إذا كان يحقّق نفس المصلحة المقصودة، كما مر.

أما الشافعيّة فإنّهم يحتجون بالكتاب والسنّة على نفس الدرجة، فإذا "تعارضا" فإنّ التعبير الأكثر تخصيصاً وتحديداً يقيّد عندهم التعبير "العام". ثم يأخذ الشافعيّة بالإجماع (أي إجماع الصحابة)، على شرط ألّا يعارض دلالة القرآن أو السنّة. فإذا لم يصلهم إجماع عن الصحابة حول مسألة ما، فإنّ رأي الصحابي المجرد هو الذي يؤخذ به، وإلا فإنّهم يُعملون القياس. ثم إن آخر الأدلة التي يرجع إليها الشافعيّة هو الاستصحاب.

وفي منهج الاجتهاد عند الجعفريّة والزّيديّة يأخذون بالقرآن، ثم السنّة، ثمّ بعد ذلك الرواية عن العترة أو إجماع العترة. وتعريف الشيعة للاستصحاب يشمل مختلف طرق "الاستدلال العقليّ" التي يتبنّونها إذا لم يجدوا في المسألة نصاً من قرآن أو حديث أو رواية.

أمّا الظاهريّة فقد قصروا استدلالهم على الفهم اللغويّ لنصوص القرآن والسنّة (وهم كذلك يعطون القرآن والسنّة نفس الدرجة من الحجّيّة)، ثم يأخذون بالاستصحاب، غير أنّهم لا يقبلون أيّاً من مصادر التشريع الأخرى.

أمّا المالكيّة فيأخذون بالقرآن الكريم، ثم السنّة، ثم رأي الصحابيّ، ثم عمل أهل المدينة، ثم القياس، ثم المصلحة، بهذا الترتيب. غير أنّ عمل أهل المدينة يُعطى عندهم مرتبة أو أولويّة فوق حديث الآحاد إذا "تعارضا". وكذلك أعطوا القياس أولويّة فوق حديث الآحاد إذا "تعارضا"، هذا إذا لم يتعارض الآحاد ولا القياس مع عمل أهل المدينة. يضاف إلى ذلك أنّ مالكاً

كثيراً ما كان يعطي دليل المصلحة أولويّة على دليل القياس، وذلك باسم الاستحسان.

أمّا الإمام أحمد، فيرجع إلى أدلّة القرآن، ثم السنّة، ثم رأي الصحابة. وكان يعتبر القياس حلّا أخيراً، ونادراً ما كان يرجع إليه. غير أنّ الحنابلة بلوروا -فيما بعد- الترتيب التالي لمراتب الأدلّة: القرآن، فالسنّة، فرأي الصحابة، فالإجماع، فالقياس، فالمصلحة، فالاستحسان، فسدّ الذّرائع، فالاستصحاب، بهذا الترتيب. وهذا الترتيب عند الحنابلة مشابه جدّاً لترتيب الحنفيّة، باستثناء إعطائهم الإجماع أولويّة على القياس، وعدّهم لسدّ الذرائع دليلاً مستقلاً، وأخذهم أحياناً بعمل أهل المدينة.

أمّا الإباضيّة فإنّهم يأخذون بالقرآن الكريم، ثمّ برواياتهم من الحديث الشريف، ثم بـ "الإجماع" عندهم، ثم القياس، بهذا الترتيب. ثم يعطون الاستصحاب أولويّة على الاستحسان والمصلحة.

وأخيراً، فالمعتزلة يعطون العقل مكانة أساسية حتى كأنه يعتبر عندهم مصدراً مستقلاً بذاته بل عدّوه أهم مصدر للتشريع[144]، ولذلك فإنّ بعض الفقهاء عندهم يميلون إلى تقديم الدلالة العقليّة -نظرياً- على كلّ الدلالات الأخرى[145]. غير أنّ المتتبع لطريقة المعتزلة في الاجتهاد الفقهي في المسائل العملية يجدها متشابهة إلى حد كبير مع طرق المذاهب الأخرى، خاصة الشافعيّة. فدليل العقل -في رأيي- هو دليل في فلسفة المعتزلة الكلامية، أكثر من كونه دليلاً في نظريّاتهم الفقهية الاجتهادية.

---

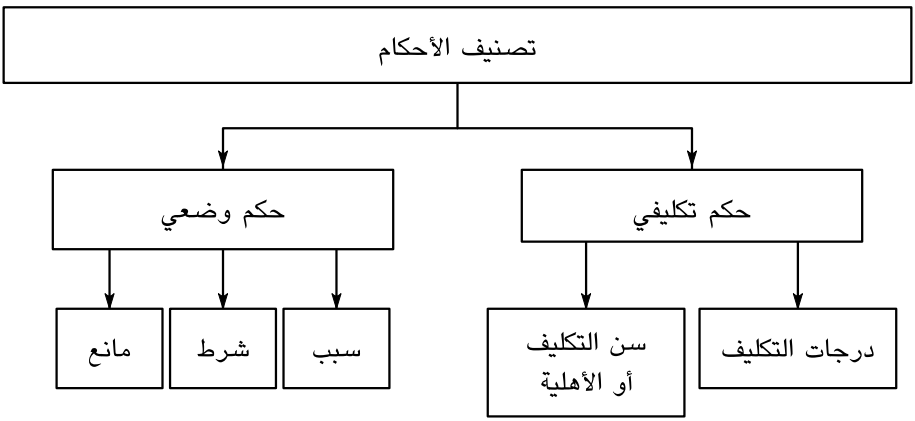
(144) عبد الجبار. **المغني**، مرجع سابق، المجلد 4، ص174؛ وعبد الجبار. **فضل الاعتزال**، مرجع سابق، ص139.

(145) سرحان، هيثم. **استراتيجيّة التأويل الدلالي عند المعتزلة** (اللاذقيّة، سوريا: دار الحوار، 2003)، ص28.

4-4 الأحكام

نظرة عامّة

نحلّل في هذا المبحث نوعي الأحكام الشرعيّة: الحكم التكليفيّ والحكم الوضعيّ. ونحلّل الأحكام التكليفيّة من حيث درجاتها والقضايا المتعلّقة بالأهليّة. ونناقش أيضاً الأنواع الثلاثة للأحكام الوضعيّة، وهي الأسباب والشروط والموانع. ويجد القارئ في المخطط (4-38) ملخّصاً لتصنيف الأحكام في المذاهب الإسلاميّة التاريخيّة.

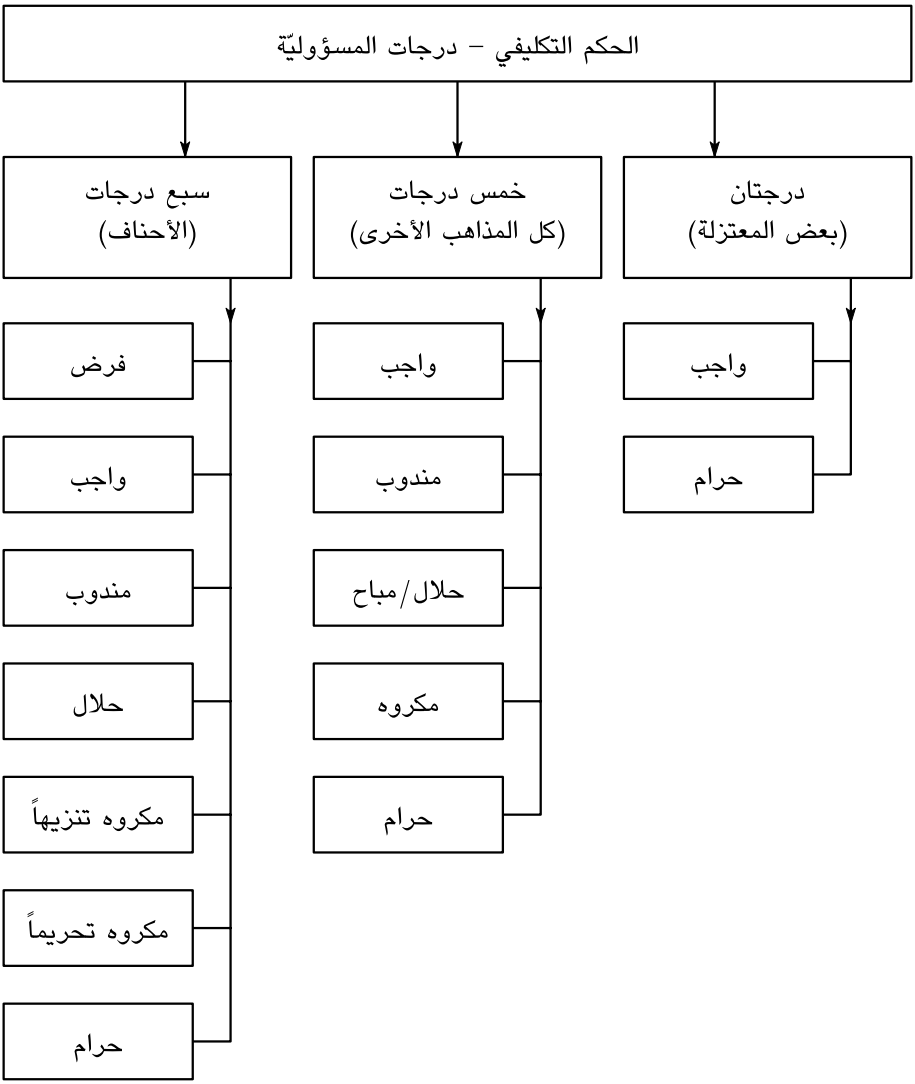


الشكل 4-38: تصنيف الأحكام إلى أحكام تكليفية وأحكام وضعية

درجات التكليف

تقسم مذاهب الفقه درجات المسؤوليّة أو التكليف، باستثناء الأحناف وبعض المعتزلة، إلى خمس درجات، وهي الوجوب والندب والإباحة والكراهة والتحريم. وأضاف الحنفيّة درجتين إلى هذا التصنيف الخماسي التقليدي بناء على "قطعيّة" الدليل عندهم. بينما يقسم بعض المعتزلة حكم أي فعل إلى الوجوب والتحريم فقط، ولم يأخذوا بأي من الدرجات المتوسّطة للمسؤوليّة. ويعود موقف هؤلاء المعتزلة إلى أصلهم الذي يقتضي تقسيم الأفعال بشكل "طبيعيّ" إلى أفعال "حسنة" وأخرى "قبيحة"، وكلها يمكن

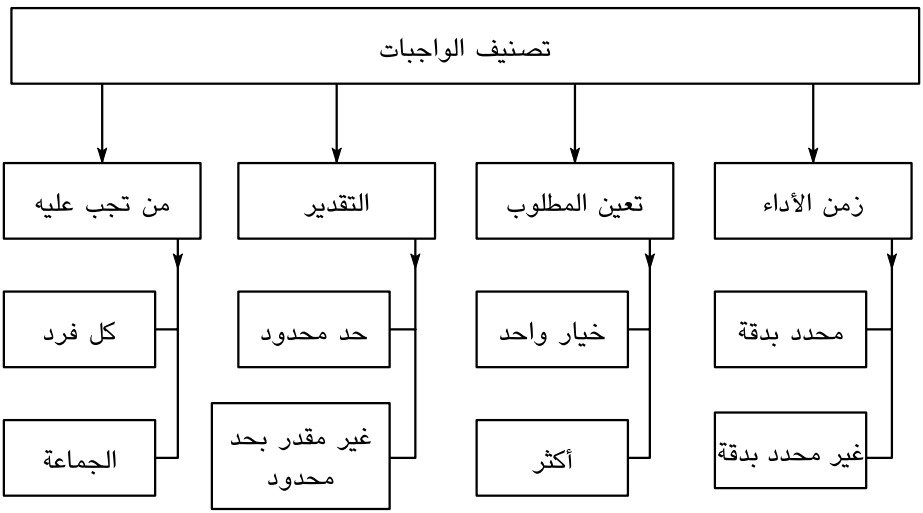
أن يدركها العقل عندهم. والمخطط في الشكل 4-39 يلخّص الفروق في الرأي حول ذلك، وسوف نتبعه بتوضيح أوسع لما أجملنا هنا.



الشكل 4-39: اختلاف الرأي حول درجات ومراتب التكليف في الأحكام الشرعيّة

الإيجاب والتحريم

تتفق المذاهب على تعريف الواجب والحرام بناء على الأوامر في الكتاب أو السنّة، والقاعدة الأصوليّة تقول: "الأمر يقتضي الوجوب"، وهو الأصل. وكذلك، فإنّ الأصل في النهي أن يدل على التحريم[146]. وقد قسم الفقهاء الواجبات من الناحية النظريّة بعدّة طرق من حيث زمن أدائها، ومن حيث تعين المطلوب أو السماح ببدائل أو خيارات، ومن حيث من تجب عليه، ومن حيث التقدير. ونجد في الشكل 4-40 ملخّصاً لذلك.



الشكل 4-40: تقسيمات الواجب

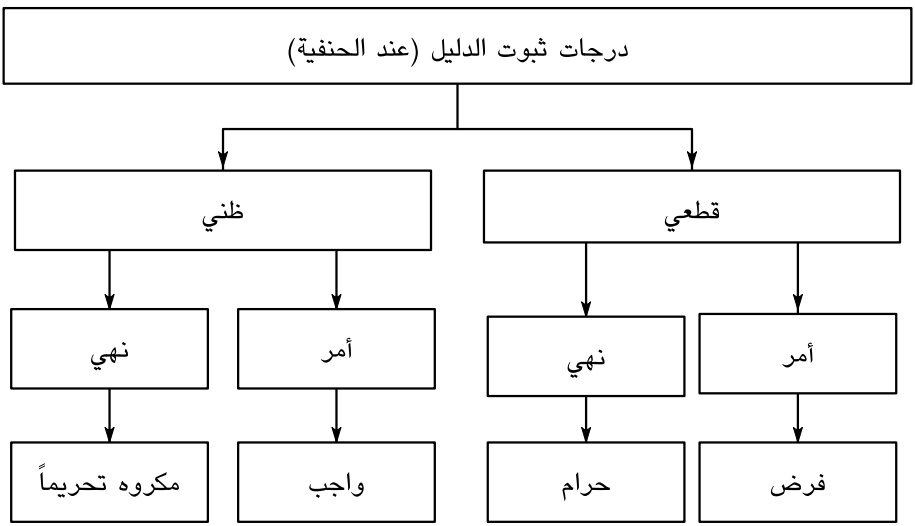
مستويات المندوبات

إذا كان هناك دليل على وجود أمرٍ لا يُقصد به الإلزام، أي إذا كان يسمح بترك تنفيذ الفعل، فإنّ الأمر المذكور يقع تحت صنف آخر من الواجبات، ويسمّيه أكثر الفقهاء "مندوباً"[147]. ويكون الدليل المذكور في

(146) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص32.
(147) المرجع السابق، ص34.

الغالب حديثاً يبيّن أنّ النبيّ ﷺ وافق على فعل أو قام بفعل "يعارض" الأمر نفسه في وقت ما. وكذلك فإنّ الدليل "المعارض" في حالة النهي ينقل الفعل من مستوى الحرام إلى مستوى المكروه.

ولكن الأحناف يفرّقون بين مستويين من الوجوب ومستويين من النهي، بناء على درجة "قطعيّة" الدليل عندهم، فيفرّق الأحناف بين الفرض والواجب، ويفرّقون بين المحرم والمكروه تحريماً. والدليل "غير القطعي" عندهم هو حديث الآحاد.



الشكل 4- 41: تصنيف الحنفية لدرجات الوجوب والنهي بناء على "قطعية" الدليل

وليس هناك من نتيجة عملية لهذا التفريق إلّا أنّ الفرض والحرام في هذا المصطلح يصبحان جزءاً أساسيّاً من الدين، أو ما هو معروف بأنه "من المعلوم من الدين بالضرورة"، يمعنى أنّه ليس جزءاً من تطبيق الإسلام فحسب، بل هو جزء من العقيدة الإسلاميّة لا يملك المسلم إنكاره، بينما إنكار شيء من الواجب أو المكروه كراهة تحريمية لا يترتب عليه نفس الأثر. و"المعلوم من الدّين بالضرورة" وصف تتبنّاه جلّ المذاهب الأخرى دون أن تتبنّى تفريق الحنفيّة بين الفرض والواجب، وبين المحرّم والمكروه تحريماً.

وسنبحث في الفصل السادس العلاقة بين ادعاء قطعية الدليل وقضية تكفير المخالفين في الرأي.

كذلك، فإذا كان الدليل الذي يدلّ على الوجوب "قطعياً"، فإنّ الفعل المتعلّق يكون عند الحنفيّة "صحيحاً"، وإلّا فإن النتائج العمليّة والقانونية للفعل تصبح باطلة. فمثلاً عند الحنفيّة إذا خلا العقد التجاريّ من واحد من الشروط المفروضة، مثل حرمة البضاعة المتبادلة كالخمر أو لحم الخنزير، فإنّه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً كأنّه لم يحدث أصلاً. أمّا إذا كان الشرط المهمل واجباً، مثل وجود الشهود، فإنّ العقد يبقى صحيحاً وملزماً شرعياً، بالرغم مما اعتراه من "فساد" (وليس البطلان) وما اعترى العاقدين من إثم. بينما كل المذاهب الأخرى لا تتبنّى مثل هذا التفريق، وبهذا فإنّ كلا العقدين في المذاهب الأخرى باطل، سواء أكان الشرط المهمل -مثلاً- فرضاً أو واجباً.

الأحكام الوضعيّة

الأحكام الوضعيّة هي أسباب وشروط وموانع. فالحكم ينطبق إذا وجدت أسبابه، وانطبقت شروطه، واختفت الموانع عنه. أما السبب فهو مشابه للعلّة التي بحثناها فيما سبق. والشرط يمكن أن يعرّف إما نصاً أو عرفاً (في مجال العقود عموماً). والمانع هو ما يمنع تحقق مقصود الحكم أو السبب، وبالتالي ترتب الأثر الشرعي على الفعل. وتتحقّق الصحّة إذا وجدت الأسباب، وتحقّقت الشروط، وانتفت الموانع. وإلّا كان الحكم هو الفساد أو البطلان، كما مر.

فالصلاة مثلاً تكون واجباً إذا تحقق "السبب" وهو وقتها الموقوت، وكان الوضوء المشروط قد حصل، وانتفت الموانع مثل وجود علّة عقليّة. ومثل آخر هو الموت "سبباً" في الإرث، وحياة الوريث شرط، وقتل الوريث للمورّث هو مانع من الإرث في الشرع. ومثل أخير هو العقد "سبباً" وراء بعض الالتزامات الماليّة، والشهادة عليه هي الشرط، وكون البضاعة نفسها محرّمة هو المانع من ترتب النتائج الشرعيّة على هذا العقد وهكذا.

الأهليّــة

الأهليّة في الشريعة الإسلاميّة يصنّفها الفقهاء إلى مستويين: أهليّة أداء، وأهليّة وجوب. فأهليّة الأداء تشمل الحقوق والواجبات والكفاءة الشرعيّة، بينما أهليّة الوجوب تشمل الحقوق دون الواجبات أو الكفاءة الشرعيّة[148]. وفرّق الفقهاء بين مراحل الحياة الأربع التالية: من الحمل إلى الولادة، ومن الولادة حتى سنّ التمييز، ومن سنّ التمييز حتى البلوغ، ومن البلوغ حتّى الموت.

	الحمل حتى الولادة	الولادة حتى التمييز	التمييز حتى البلوغ	البلوغ حتى الموت
أهلية الأداء	_	_	√ (جزئي)	√ (كامل)
أهليّة الوجوب	√ (جزئي)	√ (كامل)	√ (كامل)	√ (كامل)

الشكل 4-42: تصنيف الفقهاء للأهليّة الشرعيّة حسب مراحل الحياة الإنسانيّة (والشكل هو كما ورد في كتاب أصول التشريع الإسلامي - للشيخ علي حسب الله)[149].

وأهليّة الوجوب بالنسبة للجنين لا تشمل إلّا حقّه فيما ينفعه وينفع حياته المتوقّعة. ويأتي بحث "فترة الحمل" في الفقه في سياق الحقوق التي يستتبعها الحمل سواء للأمّ أو للجنين. فاتفق الفقهاء على وجود حدّ أدنى لفترة الحمل، وهو ستّة أشهر، بناء على "دلالة العدد" في الآية 15 من سورة الأحقاف: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15]، والآية 233 من سورة البقرة: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البَقَرَة: 233][150]. غير أنّ هناك خلافاً في الرأي حول مدة الحمل القصوى، حيث تتفاوت في مذاهب الفقه من تسعة شهور إلى سبع سنوات (!) وأدلّة الفقهاء التي اعتمدوها في ذلك هي إمّا رأي لصحابي

(148) حسب الله. **أصول التشريع**، مرجع سابق، ص395.

(149) المرجع السابق.

(150) راجع: عبد الجبار. **المغني**، مرجع سابق، المجلد 8، ص89؛ والزركشي، محمد بن عبد الله. **البحر المحيط في أصول الفقه**، ط1 (بيروت: 2000)ن المجلد 2، ص539.

أو عرف يُعرف "بسؤال ذوي الخبرة في هذه الأمور"[151]، على حد قولهم.

وسن "التمييز" عند الفقهاء هو السنّ الذي يعرف فيه الطفل "معنى البيع والشراء"[152]. واختلف الفقهاء حول الحدّ الذي يبلغ عنده الطفل سنّ التمييز بين خمسة أعوام أو سبعة أو ثمانية. وهنا أيضاً توصّلوا إلى آرائهم من خلال رأي الصحابي أو سؤال ذوي الخبرة[153].

وليس للمكلّف أهليّة أداء ما بين الولادة حتّى سنّ التمييز، ولكنّه يحصل على كامل الحقوق التي تترتب على أهليّة الوجوب، كأن يرث ويورّث، وأن تجري عليه أحكام الزكاة والصدقة، وما إلى ذلك[154]. وتستمرّ أهلية الوجوب الكاملة هذه حتى الموت، ولكن يضاف إليها أهليّة الأداء منذ بلوغ الحُلُم (انظر الشكل 4-42).

وتحديد سنّ البلوغ خضع لقدر من خلاف الرأي بين مذاهب الفقه، فيما إذا كان البلوغ هو سن التاسعة، أو سن الثانيّة عشرة، أو ملاحظة الشعر على وجه الصبيّ، أو قدرة الفتاة على الحمل وقدرة الفتى على "إحداث الحمل"[155]. وهنا أيضاً كانت الأدلّة في هذا هي خبرة من أطلق عليهم "الناس"، ومختلف

---

(151) أبو بكر الزرعي، محمد بن. **تحفة المودود بأحكام المولود**، تحقيق عبد القادر أرناؤوط، ط1 (دمشق: دار البيان، 1871)، المجلد 1، ص291؛ الحسيني، أبو بكر. **كفاية الأخيار في حال غاية الاختصار**، تحقيق أ. أ. بلاتجي ووهبي سليمان، ط1 (دمشق: دار الخير، 1994) المجلد 1، ص447؛ والنووي، يحيى أبو زكريّا. **المجموع** (بيروت: دار الفكر، 1997)، المجلد 9، ص342؛ البطليوسي، عبد الله بن محمد. **الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف**، تحقيق محمد رضوان الداية، ط2 (بيروت: دار الفكر، 1403هـ)، المجلد 9، ص430.

(152) أبو زهرة. **أصول الفقه**، مرجع سابق، ص311.

(153) الزرعي. **تحفة المودود**، مرجع سابق، المجلد 1، ص291؛ والحسيني. **كفاية الأخيار**، مرجع سابق، المجلد 1، ص447؛ والنووي. **المجموع**، مرجع سابق، المجلد 9، ص342؛ والبطليوسي. **الإنصاف**، مرجع سابق، المجلد 9، ص430.

(154) حسب الله. **أصول التشريع**، مرجع سابق، ص395.

(155) البطليوسي. **الإنصاف**، مرجع سابق، المجلد 2، ص514؛ والزركشي؛ محمد بن عبد الله. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، =

الدلائل البعيدة وغير المباشرة لبعض النصوص[156].

أما سنّ الأداء، فيعني مسؤوليّة المكلّف، ذكراً كان أم أنثى، عن أفعاله، واستغناءه عن موافقة غيره عند إجراء العقود. غير أنّه منذ سنّ التمييز حتى سنّ البلوغ لا يكون هذا التمكين إلّا جزئيّاً، إذ إنّ القرارات التي يتّخذها المكلّف متوقّفة في هذا السن على موافقة وليّه أو أوليائه[157].

أخيراً، فإنّ "علامة الموت" خضعت كذلك لخلافات في الرأي بين مذاهب الفقه التاريخيّة. وبناء على "العرف" فقد ادعى المدّعون أن علامة الموت هي: انكماش الخدّين، أو انحناء الأنف، أو ارتخاء الكفّين والرجلين، أو توقف الحركة[158].

والذي يمكن أن يلاحظه القارئ الكريم معي في هذا المبحث أنّ كثيراً من مسائل الأهلية بأنواعها تقع تحت ما نسميه اليوم "علوم"، لا تحت ما نسميه "فقه"، مثل: أقصى فترة للحمل، وسنّ التمييز، وعلامة البلوغ، وعلامة الموت. لهذا فمثل هذه الأمور لا يجوز أن يعود فيها الرأي إلى الفقهاء، أو ما تعارف عليه "الناس"، وإنّما تتحدّد بحسب ما تبيّنه نتائج الإحصاء العلمي الرّصين، وهذا الإحصاء يبنى على المشاهدات التي تؤخذ فيها البيانات عن عيّنة تمثيلية من الواقع، ويقوم بذلك أهل الاختصاص العلمي من أطبّاء أو علماء طبيعة أو علماء الاجتماعيّات، على أنواعهم. ويبحث الفصل السادس كيف يتحقق "الانفتاح" في منظومة التشريع الإسلاميّ، ونتوسّع هناك في بيان الدور المهمّ للعلوم الطبيعيّة والاجتماعيّة في المقاربة المنظوميّة للتشريع الإسلاميّ.

= ط1 (بيروت: دار الكتب العلميّة، 2002)، المجلد 1، ص317؛ والشافعي. **الأم**، مرجع سابق، المجلد 4، ص261.

(156) انظر مثلاً: الشافعي. **الأم**، مرجع سابق، المجلد 4، ص261.

(157) حسب الله. **أصول التشريع**، مرجع سابق، ص395.

(158) البطليوسي. **الإنصاف**، مرجع سابق، المجلد 2، ص467؛ وابن نجيم. **البحر الرائق**، مرجع سابق، المجلد 8، ص196؛ والحسفكي. **الدرّ المختار**، (بيروت: دار الفكر، 1386هـ)، المجلد 6، ص309.