

الإسلام والتراث

د. عجيل جاسم النشمي

مقدمة:

يتعرض الإسلام- باعتباره ديناً وحضارة يحمل منهجاً عقائدياً وتشريعياً وفقهياً- إلى حملات من التشويه والطعن، بقصد أو دون قصد.

وإن قضية الإسلام والتراث، من القضايا الدقيقة التي قد تزل فيها الأفهام وتنحرف بالمعاني والغايات عن مرادها ونتائجها، وقد يترتب على ذلك تحميل الإسلام ما لا يحتمله، أو تحميل التراث الإسلامي ما هو منه بريء.

ولقد تطرق لهذا المعنى كثير من الكتاب: المستشرقين منهم والمسلمين، إلا أن ما كتبه الدكتور محمد خلف الله في هذا الشأن فيه مزيد تفصيل، وبيان، وتحليل، ونتائج، يعتبر السكوت عنها سكوتاً على خطأ علمي في فهم الإسلام وتراثه، ينبغي بيانه وتصحيحه ومناقشته مناقشة علمية موثقة، سيما وأن الكاتب من المسلمين الذين عنوا بالكتابة في المواضيع الإسلامية، لكن من منظور استشرافي تغريبي إلى حد كبير، بل ربما أتى بأفاويل ونتائج، يتهرج كثير من المستشرقين من التصريح بها.

والباحث الدكتور لم يقتصر على ذكر التراث الإسلامي من وجهة نظره، بل تعدى ذلك إلى تناول التشريع الإسلامي، وتعرض إلى مصادر التشريع، فخلط فيما بينها، ووقع في تناقضات وأخطاء لا ينبغي إغفالها دون تنبيه.

وأهمية هذا الموضوع لا ترجع إلى خصوص الدكتور صاحب المقال، وإنما ترجع إلى أن ما ذكره إنما يعبر به عن فكر واتجاه استشرافي، ويردد أقوالاً وأفكاراً أتى بها المغرضون من المستشرقين من إفكهم وكيدهم، وإذا كان أولئك مكشوفين

يسهل الرد عليهم، فإن تبني أفكارهم -من كتاب مسلمين تتلمذوا عليهم وأخذوا عنهم، ثم تولوا الكتابة ونشر فكرهم وزيغهم- يعتبر أمراً جد خطيراً، ينبغي الاهتمام به، ورده رداً علمياً.

ومن جانب آخر يأخذ هذا الموضوع أهمية خاصة لخطورة القضايا التي تناولها الدكتور الكاتب، فقد عنون لموضوعه بعنوان «الإسلام والتراث الإسلامي»^(١).

وضمن مقاله أو بحثه عدة قضايا علمية وشرعية، لم يوفق إلى الصواب فيها ولم تقو أدلته على إثبات وإسناد مراده، وقد قرر قضايا على غير وجهها الصحيح، كما أنه هدم قواعد شرعية مجمعة عليها، بل إنه أبطل نصوصاً من القرآن الكريم والسنة الثابتة.

ويمكن أن تصنف المواضيع التي تطرق إليها ورام الوصول إلى تقرير نتائجها حسب فهمه إلى التالي:

القضية الأولى: أن الإسلام شيء والتراث الإسلامي شيء آخر.

القضية الثانية: أن الشريعة ملزمة والتشريع غير ملزم.

القضية الثالثة: أن مجال الاجتهاد مطلق في المعاملات.

القضية الرابعة: إذا عارض النص المصلحة يؤخذ بالمصلحة، ويقدم العقل على النقل.

ولاستيفاء هذه القضايا من جوانبها المتعددة، وتحرير القول فيها، والرد على الأخطاء العلمية والشرعية، قسمنا البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في الإسلام والتراث الإسلامي، ورددنا فيه على زعم

(١) نشر هذا المقال مطبوعاً في مجلة «العربي» العدد ٣٣٨ مطبعة حكومة الكويت، وكرر الكاتب أفكار هذا المقال في حوار موسع نشر في جريدة «القبس» الكويتية في العدد ٦٥٢٢ بتاريخ ٧/٥/١٩٩٠م.

الدكتور في تفرقة بينهما من حيث مصدرهما، وقوة الإلزام فيهما.

المبحث الثاني: في الشريعة والتشريع، ورددنا فيه على الأخطاء، وصححنا ما وقع فيه الدكتور من خلط بينهما، خصوصاً ما وقع فيه من أخطاء علمية عند كلامه عن الإجماع والقياس والاجتهاد، وبيننا أن كلامه ما هو إلا ترديد لأقوال من سبقه من زمر المستشرقين.

المبحث الثالث: في تعارض المصلحة مع النص، وقد ناقشنا الدكتور في دعاوى ثلاث أخطأ فيها أخطاء فادحة.

القضية الأولى: في معنى المصلحة الشرعية، وضوابطها، وأقوال المستشرقين في ذلك.

القضية الثانية: في معنى أن المصالح تتغير بتغير الأزمان.

القضية الثالثة: في تقديم العقل على النقل إذا عارضت المصلحة النص، وبيننا خطأ ما رجحه الدكتور في هذا الصدد، وهو قول لنجم الدين الطوفي، شاذ، باطل مهجور.

ثم ختمت البحث بخلاصة جامعة.

هذا وقد قصدت من هذا البحث - علم الله - نصرة دين الله والقيام بواجب النصيح، وتحصين المكتبة الإسلامية من أن يدخل فيها مثل هذه المزاعم والأباطيل دون أن تفند ويرد عليها ردوداً علمية تجلي الحقيقة، وتجنب شريعة الله الخالدة تلك المزاعم والأقوال المتهاكمة.

والله الهادي إلى سواء السبيل.

المبحث الأول

الإسلام والتراث الإسلامي^(١)

يبدأ الدكتور محمد خلف الله مقاله بالتنبيه على أن المقال إنما هو رد على دعاة تطبيق الشريعة الإسلامية، ثم يبدأ بالموضوع فيعرف معنى الإسلام والتراث فيقول:

(الإسلام والتراث الإسلامي عنصران متغايران. وواو العطف التي تقع بين العنصرين هي المؤشر الذي يشير إلى هذه المغايرة، من حيث أننا نعلم جميعاً من دراستنا اللغوية أن العطف يقتضي المغايرة.

التراث الإسلامي إذن غير الإسلام، على الرغم:

- من أن العلاقة بينهما علاقة عضوية، من حيث إنه لا يمكن أن يوجد تراث إسلامي من غير أن يكون هناك إسلام.

- إن الإسلام هو المحور الأصيل الذي يدور من حوله التراث.

والإسلام - فيما نعلم جميعاً - هو الديانة السماوية التي أوحى بها الله - سبحانه وتعالى - إلى النبي العربي محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، وطلب إليه أن يبلغها الناس، ويبينها لهم، وأن يدعوهم إلى الإيمان بها، وممارسة الحياة على أساس منها.

والتراث الإسلامي - فيما يجب أن نعلم - هو ما ورثناه عن الأسلاف من نتاج

(١) التراث في اللغة كما قال ابن سيده: الورث والإرث والتراث والميراث: ما ورث: اللسان مادة: «ورث».

وعلى هذا فالمراد من عبارة «التراث الإسلامي» كل ما خلفه الإسلام من أثر. ورثه المسلمون خاصة والإنسانية عامة.

عقولهم في تفاعلها مع الإسلام، باعتباره ديانة سماوية).

* يفرق الدكتور هنا بين الإسلام والتراث الإسلامي بطريقة خاطئة من الناحية العلمية حيث يذكر الدعوى، ثم يستدل على صحتها من ذات ما ادعاه. فقد وضع هو العنوان «الإسلام والتراث الإسلامي» ثم قال: إن العطف بالواو يقتضي المغايرة، فهما عنصران متغايران، فهذه مصادرة على المطلوب، فلا يصح بحال أن تكون الدعوى أو جزء منها، دليلاً على ذات الدعوى.

ويناقض الدكتور دعواه بعدها مباشرة حيث يقول:

إن العلاقة بينهما علاقة عضوية، من حيث إنه لا يمكن أن يوجد تراث إسلامي من غير أن يكون هناك إسلام، وظاهر العبارة يشير إلى أن النتيجة المنطقية لسياق العبارة أن بين الإسلام والتراث الإسلامي علاقة ترابط لا تغاير وهو خلاف المدعى.

* ثم يعرف الإسلام بالمعنى العام تعريفاً سليماً. لكنه حين عرف التراث لم يصب السلامة حيث قال:

(والتراث الإسلامي: هو ما ورثناه عن الأسلاف، من نتاج عقولهم في تفاعلها مع الإسلام، باعتباره ديانة سماوية).

وهذا تعريف غير سليم في جملته، فإن ما خلفه فقهاؤنا وعلمائنا وأدباؤنا وفلاسفتنا وكل ما خلفه غيرهم من علمائنا يقال له: تراث، هذا صحيح، ولكن لا يصح وصف ذلك كله بأنه «نتاج عقولهم» فإن من ذلك الفقه الإسلامي -وسياق الكلام يعنيه- وهو لا يعبر عنه بهذا التعبير غير الدقيق: «نتاج عقولهم» وإنما يعبر عنه بمثل: فهم الفقهاء للنصوص هو كذا، أو اجتهاد الفقهاء هو كذا؛ لأن قول الفقيه لا يرجع -في حقيقته- إلى محض عقله وفكره، بمعنى أن يكون من بنات أفكاره، لأن النصوص الشرعية حاکمة على الفقيه وعقله. فقد يوافق العقل ما يقتضيه الشرع، وقد لا يوافقه، بمعنى لا تظهر له الحكمة فيه، ومع ذلك يسلم الفقيه بمقتضى

الشرع، ويكون الحكم له، فهل يقال لهذا: إنه من نتائج عقولهم؟
على أن هذا المفهوم الجديد لمعنى التراث الإسلامي يخالف فيه الدكتور
النظرة الغربية الاستشراقية لمفهوم التراث.

فتعبرهم عنه أدق من تعبير الدكتور بكثير، يقول المستشرق «جوزيف
شاخت» في مقدمته لكتاب «تراث الإسلام»: كلمة تراث في هذا الكتاب
-تستخدم بمعنيين اثنين:

«إنها تعني إسهام الإسلام في إنجازات النوع الإنساني بكل مظاهرها. وتعني
اتصال الإسلام ولقائه وتأثيراته على ما يحيط به من العالم غير المسلم»^(١).
فشاخت هنا جعل الإسلام فاعلاً ومتفاعلاً، فاعلاً ومؤثراً في إنجازات النوع
الإنساني، ومتفاعلاً بطريق الاتصال والتأثير في العالم من حوله.

مصدر الإسلام والتراث:

* ثم أراد الدكتور أن يستدل على هذه التفرقة بين الإسلام والتراث
الإسلامي من جهة أن مصدر الإسلام يختلف عن مصدر التراث، وقوة الإلزام
بينهما تختلف فيقول:

(والتغاير بين الإسلام والتراث الإسلامي، يكاد ينحصر في مقالنا هذا في
أمرين اثنين:

الأول: هو المصدر الذي صدر عنه كل من الإسلام والتراث الإسلامي.

الثاني: القوة التي يملكها كل من الإسلام والتراث الإسلامي في إلزام الناس
إلزاماً دينياً بممارسة حياتهم اليومية، وحياتهم العامة على أساس مما جاء به، أو جاء
فيه.

(١) تراث الإسلام تصنيف شاخت وبوزورث ترجمة د. محمد زهير السهموري ود. حسين مؤنس
ود. حسان صدقي العدد ١٥/١.

ومصدر الإسلام فيما نعلم جميعاً هو المولى سبحانه وتعالى، وهو باعتباره ديانة سماوية لا يمكن أن يكون إلا وضعاً إلهياً. ومن هنا كانت له قداسته.

إن العقل البشري لا يمكن أن يضع ديناً، والذي يملكه العقل البشري هو أن يفسر هذا الدين ويبينه للناس حسب تفاعله معه واستجابته له.

وضع الدين من حق الله وحده، والذين يذهبون إلى غير ذلك يكونون من المعتدين على حقوق الله.

ومصدر التراث الإسلامي -حسبما سبق من قول- هو العقل البشري، العقل الذي تفاعل مع الإسلام باعتباره ديانة سماوية).

* إن مصدر الإسلام بمعنى التشريع الإسلامي: هو الله تبارك وتعالى، هذا مما لا يماري فيه أحد، ومن هنا كان التشريع ملزماً.

ولكن مناظرة ذلك ومقابلته بالدعوى الثانية غير مسلم على إطلاقه، فإن قول الفقيه المجتهد، إذا كان كاشفاً لمدلول النص على وفق قواعد وأصول الاستنباط، بحيث يتوصل إلى حكم شرعي فهو ملزم، لأنه ليس تشريعاً جديداً، ولا رأياً من بنات أفكار الفقهاء، وإنما هو فهم سليم لمراد النص، فليس في هذا إنشاء حكم جديد بقدر ما هو كشف عن حكم الشارع، نتيجة النظر العقلي السليم على وفق الضوابط الشرعية المعتمدة.

* وعلى ذلك إذا خالف الفهم النص أو عارضه أو ناقضه، فلا ينسب إلى الإسلام، ولا يقال: إنه تراث إسلامي، بمعنى أنه من مخلفات الإسلام، بل يرد هذا القول كائناً من كان قائله.

فأحكام الإسلام نابعة من النصوص، والنصوص لها دلالات ومفاهيم وحكم ومقاصد. فإذا خالف الفهم والاستنباط النص فلا عبرة به، ولا ينسب إلى الإسلام بأي وجه عام أو خاص.

* وعليه - أيضاً - فإن عبارة الدكتور بعد ذلك في قوله: (والتفاعل مع الإسلام

ليس يلزم أبداً أن يكون موقفاً مع الإسلام -فقد يكون موقفاً ضد الإسلام- ومع ذلك نعتبره من التراث الإسلامي، باعتباره من ردود الأفعال مع الإسلام) .

هذا كلام غير مسلم. فالتفاعل المنتج فهماً سليماً غير مناقض لمقتضيات النصوص والقواعد والمصالح المعتبرة: هو من الإسلام قلباً وقالباً، وما كان ردة فعل مناقضة مضادة فهو مردود لا محالة، والإسلام منه بريء.

وهذا الخطأ في المقدمات هو الذي انبنى عليه الخطأ في النتائج، وأدى إلى ما لا يصح ولا يسلم تحت أي تبرير حيث قال:

(والتفاعل مع الإسلام ليس يلزم أبداً أن يكون موقفاً مع الإسلام -فقد يكون موقفاً ضد الإسلام- ومع ذلك نعتبره من التراث الإسلامي، باعتباره من ردود الأفعال مع الإسلام).

ونحن حين نقول بذلك، إنما نمضي مع سنة من سنن القرآن الكريم. فقد سجل القرآن الكريم أقوال المخالفين للإسلام، والمنكرين له، والرافضين دعوته، وجعلها من القرآن الكريم، ونقرؤها نحن اليوم على أنها من القرآن الكريم.

ليس يلزم في التراث الإسلامي أن يكون كله موقفاً مع الإسلام، ومن هنا كان من حقنا أن نعد منه المواقف التي جاءت ضد الإسلام، أو المواقف التي تناقض الإسلام مناقشة عقلية.

والإلحاد على هذا الأساس جزء من التراث الإسلامي، إنه موقف فكري ناجم عن التفاعل مع عنصر أو أكثر من عناصر الإسلام، إنه رد فعل، وليس فعلاً. وإنه من هنا لا يمكن أن يدخل التراث الإسلامي في دائرة التقديس.

إن التراث الإسلامي غير مقدس.

المقدس في الإسلام هو ما جاء عن الله سبحانه وتعالى، ويلحق به ما كان في بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم له.. البيان العملي والبيان القولي. أما غير ذلك فليس مقدساً).

* إن ما ذكره الدكتور هنا غير مسلم، وهو معيب، ومنقوض من جهات عديدة. فمن قال: إن نقل القرآن الكريم لأقوال الملحدين والمعادنين والمشركون وقصص الأولين من الكافرين هو من الإسلام؟ وأنه تراث إسلامي ينبغي الأخذ به. إذا قلنا: إنه لا فرق بين الإسلام والتراث الإسلامي، وهل يلزم من نقل العيب أن يكون الناقل معيباً، وهل يلزم من نقل الكفر الكفر؟.

ونحن حين نقرأ ذلك في القرآن الكريم، نقرأه على أنه جزء من القرآن، ورد اللفظ به لا للالتزام به، وإنما لأخذ العبرة، والعمل بخلاف ما كان من الجاهلية، وما كانت عليه الأقوام السالفة من ضلال والحاد.

* فليس كل تراث مردوداً، ولا كل تراث مقبولاً، فالمردود ما رده الشارع، وما حكاه القرآن على أنه كفر والحاد وحذر منه، والمقبول ما حث عليه القرآن، وأوجب الأخذ به، وإن كان عن أقوام سالفين، وإن كان من تخلق الجاهلية، ما دام خلقاً قويمًا، والخلط بين الأمرين لا يقوم على أدنى نظرات علمية محققة.

واعتبار كل قول ورد في القرآن من الإسلام - وهو تراث إسلامي ملزم - اعتبار خاطئ، والقول بذلك نقض للإسلام من نصوص الإسلام. وهذا قول لم يسبق القول به.

* وقضية القدسية هنا محشورة في غير محلها، فكون النصوص التي تحكي قصص المشركون والملحدين وغيرهم نصوصاً مقدسة، يتلوها المسلم في صلاته ويتعبد بتلاوتها شيء، والالتزام بها شيء آخر، إذ ورودها لم يكن إلا بقصد الابتعاد عنها، وأخذ العبرة منها كما سبق التنويه.

ولا يخفى أن التعبير بـ«مقدس» تعبير غير دقيق، ولا يدل على المراد الحقيقي للمعنى، والتعبير السليم الذي اصطلاح عليه الفقهاء وغيرهم هو تعبير «التعبد» وهو بالنسبة للقرآن الكريم متعبد بتلاوته، وأما قول الرسول صلى الله عليه وسلم أو فعله أو تقريره فمبين، أو مؤكد، أو مفصل لنص القرآن الكريم، وهو في حجته كالقرآن الكريم سواء بسواء، إذا صح وثبت النقل.

فلفظ القدسية ليس من الألفاظ الاصطلاحية الفقهية المنضبطة المعنى، فالاستخدام هنا لا يعبر عن المعنى بدلالة واضحة.

قوة الإلزام في الإسلام والتراث:

رتب الدكتور على مقدمة التفرقة بين الإسلام والتراث الإسلامي كلامه في القضية الثانية من حيث الإلزام وعدمه، فقال تحت عنوان: غير ملزم:

(هذا ما كان من أمر المصدر. أما ما يكون من أمر قوة الإلزام الديني التي يملكها كل من الإسلام والتراث الإسلامي، فنراها على الوجه التالي: الذي يملك قوة الإلزام الديني هو ما يكون ديناً، وهو ما يكون مقدساً. أما غير الدين فيملك قوة إلزام أخرى، هي الإلزام الأدبي.

وقوة الإلزام الديني تقتضي الخضوع لأوامر الدين، من حيث أنها أوامر إلهية. أما قوة الإلزام الأدبي فلا تقتضي الخضوع من حيث إنها بشرية وتحتمل الخطأ والصواب، وقوة الإلزام فيها تدور مع المصلحة، أو مع ما تملك من قوة وصل الأبناء بالآباء والأجداد.

إنه من هنا يجب التمييز بين ما هو من الدين، وما هو من تراث الآباء والأجداد، وعلى أساس من هذا التمييز يتحدد موقفنا من الإلزام والالتزام).

* إن قضية الإلزام والالتزام راجعة عند فقهاء المسلمين -دون شذوذ من أحد- إلى النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، كأدلة متفق عليها، ويلحق بهما كأدلة متفق عليها أيضاً: الإجماع والقياس، لأن حجيتهما راجعة إلى حجية الكتاب والسنة، واعتبارهما من اعتبارهما.

ودور الفقهاء المجتهدين في ذلك، بيان المراد من النص، أو تحقيق وإثبات أن القضية مجمع عليها، أو أن شروط القياس المعتبرة متحققة في الفرع تحققها في

الأصل. ولم يخالف أحد يعتد برأيه في أن الإجماع والقياس يثبت بهما الحكم الشرعي.

* وكذلك الحال في دائرة الفروع الفقهية، لم يقل أحد إن إلزام الأحكام أدبي بل هو إلزام شرعي، غاية ما هنالك أن فيه سعة في التخير بين الأحكام، بين هذا الحكم عند هذا الفقيه المجتهد، أو الحكم عند مجتهد آخر، تبعاً لقوة دليل كل منهما، وتبعاً لدرجته من الطلب أو النهي، فقد يكون واجباً أو مندوباً، أو محرماً أو مكروهاً.

وفي كل الأحوال هو حكم شرعي، أي منسوب إلى الشرع لا إلى الفقيه الذي أصدره.

المبحث الثاني الشريعة والتشريع

يقول الدكتور تحت عنوان: الشريعة والتشريع:

(والآن ننتقل إلى كيفية التعامل مع كل من الإسلام والتراث الإسلامي، حيث ندعى لممارسة الحياة على أساس الشريعة الإسلامية.

والخطوة الأولى التي يجب أن نخطوها في سبيل هذا التعامل، هي التمييز بين الشريعة الإسلامية والتشريع الإسلامي، من حيث أن الشريعة الإسلامية يمكن حصرها فيما يكون مصدره وحي الله إلى النبي العربي محمد بن عبد الله - صلى الله عليه وسلم - وبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا الوحي.. أي يمكن حصر الشريعة بما فيه نص صريح واضح قطعي الدلالة، وارد مورد التكليف.

أما التشريع فلا يمكن حصره فيما فيه نص، من حيث إنه يتجاوز ذلك إلى ما لا نص فيه. وهذا الذي لم يرد فيه نص هو الذي يكون محل الاجتهاد.. أي هو الذي يجتهد العقل البشري في وضع المعايير والموازن له.

والقدماء من علماء أصول الفقه قد ذهبوا إلى أن مصادر التشريع أربعة: الكتاب والسنة، وهما النص، والإجماع والقياس، وهما الاجتهاد. والقدماء من علماء الدين قد ذهبوا إلى أن الإسلام الموحى به من الله سبحانه وتعالى، والمبين بسنة النبي عليه الصلاة والسلام: هو عقيدة وشريعة، وذهبوا أيضاً إلى أن الشريعة قسمان:

قسم هو العبادات، وقسم هو المعاملات.

ونحن لن نتجاوز ما قال به علماء أصول الفقه من حيث مصادر التشريع،

ولا ما قال به علماء أصول الدين من حيث التقسيم، عندما نتحدث عن كيفية التعامل مع الإسلام والتراث الإسلامي، أو التعامل مع التشريع الإسلامي، الذي ندعى إلى ممارسة حياتنا اليومية وحياتنا العامة على أساس منه).

* يميز الدكتور هنا ويفرق بين الشريعة والتشريع، فيعتبر الشريعة هي ما كان من وحي الله، وبيان النبي صلى الله عليه وسلم، مما هو نص قطعي الدلالة.

وأما التشريع فيكون فيما لا نص فيه، وعبارة: «أما التشريع فلا يمكن حصره فيما فيه نص..» توحى بأن التشريع قد يكون نصاً وقد لا يكون، والثاني هو محل الاجتهاد، وعليه فيكون التشريع عنده قسمين: تشريع بنص، وتشريع بلا نص، وهو محل الاجتهاد العقلي المحض، وهذه تفرقة لا نعرفها في الفقه أو أصول الفقه الإسلامي، بل المعروف عند الفقهاء الأقدمين والمحدثين، أن الشريعة تطلق ويراد بها: الأحكام التي سنّها الله تعالى لعباده على لسان رسول من رسله، وعلى لسان خاتمهم محمد صلى الله عليه وسلم، وهي شاملة لما يدخل في دائرة الأفعال والعقائد والأخلاق، وفهم الفقهاء هذا مبني على المعنى اللغوي للفظ «شريعة» وهو: كل ما سنّه الله تبارك وتعالى. وقد اشتق من لفظ الشريعة كلمة «شرع» بمعنى أنشأ الشريعة أو سن الشريعة^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾^(٣) ومن هذا يتضح أن كلمة التشريع هي إنشاء وسن الشريعة، وبيان الأحكام.

* وإذا فهمنا كلمة الشريعة «كما ذكر الدكتور، أي فيما هو نص صريح قطعي الدلالة، فإن قسماً كبيراً من القرآن الكريم ليس كذلك، إذ دلالة ألفاظ القرآن قد تكون قطعية وقد تكون ظنية، فتكون قطعية إذا دل اللفظ على معنى لا يحتمل

(١) جاء في مختار الصحاح: الشريعة: ما شرع الله لعباده من الدين. وشرع لهم أي سن. مادة: شرع.

(٢) سورة الشورى آية ١٣.

(٣) سورة الشورى آية ٢١.

غيره، كدلالة لفظ «المائة» في قوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(١). وكدلالة لفظ «النصف» على معناه في قوله تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا زَكَّتْ أَرْزُوجُكُمْ﴾^(٢).

أما الدلالة الظنية فتكون إذا احتمل اللفظ أكثر من معنى، فإنه يكون ظني الدلالة على كل معنى من هذه المعاني، كدلالة لفظ القرء على الحيض، أو الطهر، في قوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٣) فإن لفظ القرء يحتمل أن يكون المراد به الحيض أو الطهر.

* والقسم الأول:

وهو الدلالة القطعية: لا اجتهاد فيه، لأنه لا اجتهاد مع نص، إذ النص لا يحتمل الاجتهاد.

وأما القسم الثاني:

وهو الدلالة الظنية: فهذا هو محل الاجتهاد في تعيين وتحديد المعنى المراد بأدلة الترجيح المعتمدة.

* هذا هو الميزان العلمي الذي أقره علماء الأصول، وعلماء الفقه، وغيرهم، ولو أخذنا بمفهوم الشريعة عند الدكتور، والتفرقة بينها وبين التشريع لأغفلنا آيات من القرآن الحكيم، وأبطلنا أداءها وتأثيرها - كما سبق الإشارة - وهذا ما لم يقل به أحد.

* وعلى ذلك فلا يمكن علمياً فصل التشريع عن الشريعة؛ لأن التشريع ما هو إلا سن الشريعة وتقرير أحكامها، فإن لم يكن ثمة نص فالتشريع يكون اجتهاداً،

(١) سورة النور آية ٣.

(٢) سورة النساء آية ١٢.

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٨.

ولكنه ليس اجتهداً كما فهمه الدكتور في قوله: «الذي يجتهد العقل البشري في وضع المعايير والموازين له»، فالعقل في مواجهة التشريع ليس له هذه السلطة، وهذا الأفق المطلق.

وإنما هناك قواعد وضوابط، ومصالح ومقاصد شرعية، وضعت من خلالها المعايير والموازين الضابطة للاجتهد، كي يوصف الاجتهاد بأنه اجتهد مشروع أو شرعي، فالعقل البشري إنما يكتشف هذه القواعد والضوابط والموازين، ولا يضعها العقل مستقلاً، لأنه ينشئ حينئذ شرعاً، وهذا ليس له، وإنما التشريع لله تبارك وتعالى ثم للنبي صلى الله عليه وسلم، بما يوحي إليه الله عز وجل ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ

الْهَوَىٰ ۖ إِن هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^(١).

* وينبغي أن يلحظ هنا: أن مهمة السنة المطهرة لا تقتصر على بيان النبي صلى الله عليه وسلم للوحي كما يشير الدكتور الباحث في هذا الموضوع، ويكرره في كل موضع ترد مناسبتة، ولم يشر إطلاقاً إلى أن السنة قد تكون منشئة لحكم جديد لم يرد في القرآن الكريم، وقد تأتي السنة شارحة أو مؤكدة أو مفسرة لألفاظ القرآن.

وقد حصر الإمام الشافعي علاقة السنة بالكتاب من حيث دلالتها على ما فيه وعلى غيره في ثلاثة أنواع:

١- سنة دالة على الحكم كما دل القرآن من جميع الوجوه، فهي موافقة له من حيث الإجمال، والبيان، والاختصار، والشرح، واردة معه مورد التأكيد له، مثل قوله صلى الله عليه وسلم: «بني الإسلام على خمس...» مع قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾.

٢- سنة مبينة لما في الكتاب، كأن تفصل مجمله، أو توضح مشكله، أو تقيّد مطلقه، أو تخصص عامه.

(١) سورة النجم آية ٤.

٣- سنة دالة على حكم سكت عنه القرآن، ولم ينص عليه، ولا على ما يخالفه، كالأحاديث التي دلت على تحريم الرضاع بما حرم من النسب، وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها^(١).

* الإجماع والقياس والاجتهاد:

ثم يمضي الدكتور في ترتيب مقدمات أخرى يظن أنها تؤيد التفرقة بين الشريعة والتشريع. فبعد أن اعتبر التشريع هو في كل ما لا نص فيه -وفي هذه الحال يكون للعقل البشري مطلق التصرف فيه- اعتبر الإجماع والقياس من قبيل ما لم يرد به نص، وبالتالي للعقل البشري أن يرد من الأحكام ما كان مستنده ودليله الإجماع والقياس، باعتباره نتاج عقول بشرية. وهذا واضح في عبارته السابقة (أما التشريع فلا يمكن حصره فيما فيه نص، من حيث إنه يتجاوز إلى ما لا نص فيه، وهذا الذي لم يرد فيه نص هو الذي يكون محل الاجتهاد.. أي هو الذي يجتهد العقل البشري في وضع المعايير والموازين له) ثم أعقب هذا بقوله: والقدماء من علماء أصول الفقه قد ذهبوا إلى أن مصادر التشريع أربعة: الكتاب والسنة وهما النص. والإجماع والقياس وهما الاجتهاد.

* فعبارة الأخيرة يشير فيها صراحة إلى أن الإجماع والقياس اجتهاد، بمفهوم أن لا صلة له بالنصوص، وما دام الإجماع والقياس اجتهاداً، فيترتب عليه - حسب فهم الدكتور - أنه لا إلزام فيهما من جهة التشريع، لأنها اجتهاد، والاجتهاد رأي لا نص، ومراده هذا واضح من قوله عن طبيعة التشريع: «هل هو التشريع الذي مصدره النص، حتى يكون الالتزام به التزاماً دينياً، أو هو التشريع الذي مصدره الاجتهاد، وحينئذ لا يمكن الارتفاع به إلى مستوى الدين أو المقدس»^(٢). فالاجتهاد ذاته ليس مصدراً من

(١) انظر: الرسالة الفقرات ٢٩٨ - ٣٠٩ و ٤٤٠ - ٤٦٥ وانظر تلخيصاً دقيقاً لتقسيم الشافعي في كتاب حجية السنة لشيخنا عبدالغني عبدالحالق.

(٢) قال ذلك في «مستقبل الثقافة العربية في عالم متغير» الذي انعقد في القاهرة خلال الفترة من ٢ ٥ أغسطس ١٩٩٢ ونشرت مقالاته وأبحاثه في جريدة القبس على حلقات: ينظر النقل في العدد ٦٩١٢ بتاريخ ١٣/٨/٩٢ .

مصادر التشريع، ولا يصلح أن يكون أداة للاستنباط، هذا على فهم الدكتور ولذا يقول: «... يبقى بعد ذلك دور يجب أن تقوم به المؤسسات الدينية، من مثل: الأزهر، ودار الإفتاء، والبحوث الإسلامية، وهو الوقفة مع الاجتهاد كمصدر من مصادر التشريع^(١)». وهذا كله يحتاج إلى وقفة علمية متأنية.

فإن مصطلح الاجتهاد يختلف عن مصطلح الإجماع والقياس.

فالاختهاد هو: بذل الجهد من الفقيه في استخراج الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها. أو هو كما قال ابن الحاجب: استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي. وعرفه ابن السبكي بأنه: استفراغ الوسع لتحصيل ظن بحكم^(٢).

وأما الإجماع فهو: اتفاق المجتهدين من أمة محمد - صلى الله عليه وسلم -، بعد وفاته، في عصر من العصور، على حكم شرعي، أو هو «اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الأمور»^(٣).

ومن هذا يتبين: أن الإجماع نوع اجتهد، ولكنه اجتهد جماعي، فالاجتهاد أعم من الإجماع.

وكذلك القياس هو: إثبات حكم الأصل في الفرع، لاشتراكهما في علة الحكم^(٤).

ومنه يتبين أيضاً أن القياس نوع اجتهد، فالاجتهاد أعم منه، وعليه نستطيع القول: إن الإجماع والقياس ليسا مساويين للاجتهد، وإنما هما نوع اجتهد. بينهما مع الاجتهاد عموم وخصوص مطلق.

(١) المرجع السابق.

(٢) شرح مختصر المنتهى ٣٨٩/٢ والإحكام للآمدي ٢١٨/٤ والمستصفى ٣٥٠/٢ وجمع الجوامع

٤٢٠/٢ وشرح المنار ٨٢٢ ومسلم الثبوت ٣٦٢/٢ بهامش المستصفى

(٣) المحصول للرازي ٢٠/٢ القسم الأول من تحقيق دكتور طه جابر العلواني.

(٤) هذا تعريف الإمام الغزالي في كتابه شفاء الغليل ١٨ وينظر تفصيل التعريف فيه وفي المستصفى ٢/

٢٢٨ والتيسير على التحرير ٢٦٣/٢ وفي جمع الجوامع ٢١٨/٢ حمل معلوم على معلوم لمساواته

في علة حكمه عند الحامل.

* والنقطة التي تحتاج إلى بيان هنا: هي هل الاجتهاد الشامل للإجماع والقياس مرجعه إلى العقل البشري؟، وبالتالي فهو من التراث الإسلامي، وعليه يمكن تغييره وتبديله أو ردّه؟.

فيجاب عن ذلك: بأن ما ذهب إليه الدكتور غير مسلم عند علماء الأصول ذلك أن الإجماع والقياس دليلان معتبران وهما حجة يجب العمل بمقتضاها^(١)، وتثبت بهما الأحكام الشرعية، ولا يسع أحد أن يجتهد على خلافهما، وذلك إذا تحقق الإجماع والقياس بشروطهما وضوابطهما، فهما بمثابة حكم النص، لأن الإجماع والقياس لم يعتبرا دليلين من قبل عقول البشر، ومن محض ابتكار هذه العقول، وإنما حجيتهما واعتبارهما راجع لاعتبار الكتاب الكريم والسنة المطهرة لهما دليلين يرجع إليهما عند عدم النص، ولذلك اشترط للاجتهاد شروط بالنسبة للمجتهد تضمن سلامة اجتهاده ضمن الحدود الموضوعية لذلك. فبالإضافة إلى الشروط العامة وهي: العقل والإيمان ودقة الفهم، اشترط شروط خاصة وهي: معرفة اللغة العربية، وفهم دلالة الألفاظ، ومعرفة أصول الفقه: قواعده ومسائله ومعرفة القرآن الكريم، وما يتعلق به: من أسباب النزول، والناسخ والمنسوخ، وما إلى ذلك. ومعرفة السنة المطهرة، وما يتعلق بها من أحكام، والعلاقة بينها وبين القرآن الكريم من حيث استنباط الأحكام، وما إلى ذلك، ويضاف إلى هذا أيضاً معرفة مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية^(٢).

(١) الإحكام للآمدي ٢٠٨/١ والمستصفى ١٨٩/١ والإبهاج ٢٣١/٢ وانظر خلاف ابن حزم في قصره الإجماع المعتبر على إجماع الصحابة في كتابه الإحكام ٥٠٩/٤ وقد خالف في حجية الإجماع النظام والشريعة والخوارج. يراجع الرد عليهم في المراجع السابقة وخاصة ردود الإمام الرازي في المحصول ٤٦/٢-١٤٢ القسم الأول. وانظر في حجية القياس التبصرة ٤٣٤ والإحكام ٢٢/٤.

(٢) انظر في ذلك: الموافقات ٣٥١/٣ و١٠٥/٤ والمستصفى ٣٥٢/٢ والتلويح على التوضيح ٦٢/٣ وجمع الجوامع ٣٨٣/٢ وإعلام الموقعين ٥١/١ وينظر كلام بديع في هذا للإمام الباجي في كتابه إحكام الفصول في أحكام الأصول ٦٣٧.

وانظر ما يتبع هذا الموضوع مما يسمى بالشروط التكميلية وهي: معرفة عدم وجود دليل قطعي في الحادثة، ومعرفة مواضع الخلاف، ينظر تفصيل ذلك في: الاجتهاد للدكتور سيد محمد موسى الأفغاني ١٦٠ وما بعدها.

* وعليه فالنتيجة التي رام الدكتور الوصول إليها، وهي إمكان رد ما أجمع عليه، أو ما تم عن طريق القياس باعتبارهما اجتهاداً وهو تراث إسلامي، نتيجة لا تصح علمياً، وليس لها محل بعد معرفة حقيقة كل من الإجماع والقياس، ومعرفة حدود الاجتهاد وضوابطه في التوصل إلى حكم بواسطتهما.

تعديل النص وإلغاءه:

يقول الدكتور في هذا الشأن: (بادئ ذي بدء يجب أن نقرر أن ما كان مصدره النص لا ينسخه ولا يغيره أو يبدله إلا نص آخر، صادر عن الذي صدر عنه النص الأول.. أي صادر عن الله سبحانه وتعالى، ومبين بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم).

إن الذي صدر عنه النص هو الذي يملك حق تعديله. كما يجب أن نقرر أن ما كان مصدره اجتهادات العقول البشرية يمكن أن تلغيه وتستبدل به غيره العقول البشرية، اعتماداً على نفس الأصل التشريعي وهو أن الذي وضع التشريع هو الذي يستطيع تعديله وإلغاءه.

وأعتقد أن المسألة قد وضحت تماماً في ذهن القارئ، وأنه يسلم بأن العقل البشري يستطيع التعامل مع ما كان مصدره الاجتهاد، وما يمكن تسميته بالتراث الإسلامي مما لم يرد فيه نص، بتعديله أو تغييره.

إننا قد ورثنا هذا اللون من الثقافة عن الأسلاف، وأصبح بهذا الميراث ملكاً لنا، ومن حقنا الذي لا يصح أن يدور في شأنه جدل أو حوار. أن نتصرف فيما نملك تصرف المالك، وألا يحول بيننا وهذا التصرف أي حائل).

* إن العقول البشرية التي عناها الدكتور، ليس لها الحق في إصدار الحكم حتى يحق لها أن تحكم بخلاف حكم الشريعة، أو ترد حكمها أو تبدله أو تغييره. فالتشريع إنما هو لله تبارك وتعالى ولنبيه محمد صلى الله عليه وسلم فيما أوحاه الله إليه، وكذا للفقهاء المجتهدين الذي توافرت فيه صفات الاجتهاد السابقة أن

يستنبط الحكم الشرعي ويقرره، والمجتهد في هذه الحال لا يجتهد إلا في حدود ما أجاز له الشارع الاجتهاد فيه، ضمن قواعد وضوابط ومقاصد الشرع، وليس لعقله سلطة مصادمة أو خارجة عن هذا الإطار، وإلا لم يوصف بصفة الشرعية، لأن عمله هو في الكشف عن حكم الشارع في قضية ما. وليس إنشاء حكم مستقل بمحض العقل والهوى.

ولو كان ذلك كذلك. لم يكن هناك فرق بين الحكم الشرعي والقانون الوضعي الذي يعمل العقل البشري فيه بمطلق الجهد دون ضابط من نص أو قواعد شرعية.

الإجماع والقياس والاجتهاد عند المستشرقين:

إن ما ذكره الدكتور عن الإجماع والقياس مرجعه عند التحقيق لما ذكره المستشرقون. وفي ذلك يقول ماكدونالد D.B. MACDONALD : إن أساس الإجماع قول النبي محمد صلى الله عليه وسلم: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة»^(١) ثم يعلق على ذلك بقوله: «وعلى هذا فإنه يكون من مقدور الناس أن يخلقوا بطريقة تفكيرهم وأعمالهم عقائد وسنناً لا أن يسلموا بما تلقوه عن طريق آخر فحسب، وقد أصبح بفضل الإجماع ما كان في أول أمره بدعة أمراً مقبولاً نسخ السنة الأولى»^(٢).

ولا شك أنه من الخطأ الزعم بأن الإجماع أعطى للمسلمين حرية ابتكار عقائد وسنن أو تغيير عقائد ثابتة، أو أن يقبلوا عن طريق الإجماع ما كان بدعاً إلى قضايا مقبولة شرعاً، فهذا ليس لهم، ولا يمكن أن يكون داخلياً في اختصاصهم، فإن قضايا العقيدة محددة المصادر، لا يمكن أن تخرج عن إطارها المرسوم لها، أو أن

(١) هذا لفظ مخرج في ابن ماجه كتاب الفتن رقم ٣٩٥٠ وما بعده باب ٨ وروي بلفظ «لا تجتمع أمتي على ضلالة» عند الترمذي ٦٧ وابن داود ٤٣٥٣ وغيرهما.

(٢) دائرة المعارف الإسلامية ٤٣٩/١ .

يتلقاها المسلمون من آخرين، فضلاً عن ابتداعها من ذات أنفسهم، أو تغيير ما يرون من عقائد بمحض اتفاقهم، فالكتاب والسنة الصحيحة هما مصدر كل ما يتصل بالعقيدة.

كما أنه ليس للمسلمين حق في إنشاء أفكار أو وقائع على خلاف مقتضى الأمر أو النهي الشرعي، فالصواب والخطأ، أو الصحة والبطلان، أو الحسن والقبح، أو الحلال والحرام، كل ذلك من اختصاص الشرع، وهو الذي يقرر وجه الحق فيه فيقر ما كان على وفق ما يريده، وينفي ما كان على خلافه.

كل ذلك مرجعه إلى أن الإجماع دليل شرعي، لكنه ليس دليلاً مستقلاً، كما فهمه المستشرقون، بل لا بد لاعتباره من مرجع ومستند يعتمد عليه، كما قال الإمام الباقي: «الإجماع لا يصدر إلا عن دليل»^(١)، فكل مسألة مجمع عليها لا بد وأن يكون مرجع الإجماع فيها إلى مستند معتبر شرعاً من نص كتاب أو سنة. قال ابن الحاجب وشارحه العضد: «لا يجوز الإجماع إلا عن مستند من دليل أو أمانة»^(٢). وما كان مستنده ذلك كان مقبولاً بالاتفاق وما كان مستنده غير ذلك ففيه خلاف.

ولقد ادعى المستشرق سنوك SNOUCK HURGRONJEOL أن شاخت SCHACH هو الذي وضع أهمية الإجماع كعماد للنظرية القانونية الحقيقية الثابتة، معللاً ذلك بأن الإجماع يضمن التأويل الصحيح للقرآن، والنقل الصحيح للسنة^(٣)، وهذا التوضيح من سنوك مزعوم قطعاً، فما كتبه شاخت لا يشكل نظرية البتة. وما علل به، مع أنه لا يضيف جديداً، فإنه لا يعبر عن الإجماع بالمعنى الاصطلاحي السليم أيضاً. فهو هنا يشير إلى أن القرآن في حاجة إلى تأويل

(١) إحكام الفصول في أحكام الأصول ٣٨٩.

(٢) شرح مختصر المنتهى ٣٩/٢.

(٣) أصول الفقه الحمدي لشاخت ٢ وراجع قريباً من هذه الفكرة لجولدتسيهر في العقيدة والشرعية

صحيح، والسنة في حاجة إلى نقل صحيح أيضاً. والإجماع كفيل بذلك وهذه أهميته، وهذا المعنى ليس صحيحاً في جملته، إذ ليست مهمة الإجماع أن يختار تأويلاً معيناً للقرآن، وليست مهمة المجتهدين أن يجمعوا على تأويل أو تفسير معين للقرآن الكريم.

ولم يخصص الإجماع كمصدر من مصادر التشريع لمثل ذلك. وكذلك الحال في النقل لتصحيح السنة، فليس الإجماع طريقاً مخصصاً لذلك. وإن جاز أن يكون الإجماع على معنى معين من القرآن أو من السنة. وهذا لا يعني أنه خاص بذلك بل هو أعم من هذا.

ويلاحظ أن شاخت قد رفع من شأن الإجماع وجعله ضماناً أكيدة لنقل السنة وفهم القرآن الكريم وهو يعلم أن المسائل المجمع عليها قليلة لأن استخدام الإجماع ليس سهلاً أو ميسوراً، وعلى هذا تفقد السنة هذا المصدر الهام الذي ينقلها النقل المضمون الصحيح حسب رأيهم.

ثم يعلق شاخت على مسألة الإجماع بقوله: إن ما كان طريقه الإجماع فهو صحيح، ولا يطله الرجوع إلى المصادر الأخرى^(١).

وهذه العبارة منه تختمل أنه أراد أن يقول ما قاله الأصوليون: إن الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ. أو أراد: أن الإجماع ند ومعارض للأدلة، الشرعية الأخرى.

فإن أراد الأول: وهو أن الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ نقول: صحيح أن الأصوليين قالوا: إن الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ. جاء في كتاب الإبهاج أن رأي جمهور الأصوليين أن الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ به، ودليله أنه لو انتسخ لكان انتساخه إما بالكتاب أو بالسنة، أو بالإجماع أو بالقياس. والكل باطل. أما بطلانه بالكتاب والسنة فلأن نص الكتاب والسنة متقدم على الإجماع، لأن جميع النصوص متلقاة من النبي صلى الله عليه وسلم، ولا ينعقد الإجماع في زمنه لأنهم

(١) المصدر السابق.

إن أجمعوا دونه لم يصح، وإن كان معهم أو علم بهم وسكت فالعبرة بقوله أو تقريره، وأما الإجماع فلاستحالة انعقاده على خلاف الإجماع، للزوم خطأ أحد الإجماعين، وأما القياس، فلأن شرط صحته أن لا يخالف الإجماع، فإذا قام القياس على خلاف الإجماع لم يكن معتبراً لزوال شرطه.

وأما أن الإجماع لا ينسخ به؛ فلأن المنسوخ به إما النص، أو الإجماع، أو القياس، والكل باطل. أما النص فلاستحالة انعقاد الإجماع على خلافه.

وأما الإجماع فلأنه يمتنع انعقاده على خلاف إجماع آخر وأما القياس فلأن شرط صحته ألا يخالف الإجماع.

ومن جانب آخر فإن عبارة الأصوليين: أن الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ، ليست على إطلاقها فإذا كان الإجماع مبنياً على المصلحة فإنه يجوز نسخه بإجماع آخر إذا تغيرت المصلحة^(١).

وإن أراد شاخت من عبارته المعنى الثاني، وهو أن الإجماع دليل معارض للأدلة، فإن العبارة - في جملتها - لا تحمل المعنى الصحيح السليم لمعنى الإجماع، إذ ليس الإجماع ندأ ومعارضاً للأدلة الأخرى.

ولا يمكن أن يكون معارضاً في أية حال من الأحوال لمصدر من مصادر التشريع كالكتاب والسنة، فلا يمكن أن يعارضهما إجماع على أي حكم كان من المجتهدين، لأنه إذا لم يكن اجتماعهم على ضلالة جائزاً لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»، فلأن لا تجتمع على ما يعارض كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم من باب أولى، وهل هناك أشد ضللاً من أن يجتمع المجتهدون على خلاف الكتاب والسنة!

ويحاول شاخت أن يبرر هذا المعنى الثاني ويؤكد به فيقول: «والإجماع قوي الجذور في القانون العرفي، معترف به رسمياً في بعض العناصر الهامة للعبادات،

(١) الإبهاج ونهاية السؤل ١٦٣/٢، وإرشاد الفحول ١٩٢، وكشف الأسرار ١٧٦/٣ والوجيز ٣٣٢.

حتى وإن تعارض هذا الإجماع مع الكتاب والسنة»^(١).

لقد بذل المستشرقون جهدهم لجعل الإجماع مصدراً طارئاً مستقلاً، وتوهموه نداءً للأدلة الأخرى، حتى توهموا أنه الدليل الذي سيكسر قيود الجمود في المستقبل، فيقول جولدتسيهر عن الإجماع:

«إن هذا المبدأ بالنسبة للإسلام يحتوي على بذور التحرر للحركات الإسلامية الحرة، والتطورات المستطاعة، فهو يقوم، ضد ديكتاتورية الجمود وقتل الشخصية، وقد حقق على الأقل في الماضي كعامل مهم مطابقة الإسلام للعصر وقتئذ، فماذا عسى يمكن أن يكون باستعماله في المستقبل؟ وفي الحق إن هذا المبدأ المتبع ملحوظ عند مجددي الإسلام في عصرنا، فهو الباب الذي يجب بواسطته أن تنفذ إلى بناية الإسلام عوامل القوى الشابة»^(٢).

ونحن حينما نقابل بين ما قاله هؤلاء المستشرقون وبين ما قاله الدكتور خلف الله نجد تطابقاً إلى حد كبير، بل نجد تكراراً لمقالتهم وتصورهم المشوش عن الإجماع باعتباره مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي.

وأما القياس فإن كلام الدكتور كذلك يوحي إلى أنه اجتهاد يرجع إلى مجرد الرأي والهوى، دون ضوابط تحده، وهذا فهم خاطيء يحاكي به ويردد كلام المستشرقين أيضاً، فهذا شاخت يحاول أن يجعل القياس كالرأي فيقول: «طريقة القياس هي بالضرورة طريقة الرأي، اصطنعها الشافعي تحت اسم القياس؛ لأن الناس كانوا أقل نفوراً من هذا الاسم»^(٣).

وهذا كلام ليس بصحيح على إطلاقه، فطريقة القياس ليست طريقة الرأي

(١) أصول الفقه لشاخت ٩٦. وراجع تفصيلاً في كتابنا المستشرقون ومصادر التشريع ١٣٠ ما بعدها.

(٢) العقيدة والشرعة جولدتسيهر ٦٣، صفحة ١٦، والاتجاهات الحديثة في الإسلام، تأليف جيب ٣٨.

(٣) أصول الفقه لشاخت ٢ و ٨٦.

المجرد غير المستند إلى دليل، كما هو مفهومه عند شاخت، بدليل زعمه عنه، فالقياس له ضوابط - كما سبق التنويه - من وجود حكم للأصل، وبناء عليه يقاس عليه الفرع ويعطي حكمه، فالقياس في حقيقة الأمر مرجعه ومستنده دليل من الأدلة المعتبرة، وعلى التحديد مرجعه إلى نص من الكتاب أو السنة، ويمكن أن يكون مرجعه ومستنده الإجماع، على الراجح من الآراء.

فالقياس طريق إثباته العقل والاجتهاد، لكنه فهم واجتهاد وفق شروط وضوابط محددة من كل جهة^(١).

أما الرأي فهي كلمة عامة، ليس لها ضابط مثلما هو في القياس، فالجهة منفكة بينهما في الجملة.

ثم يقول شاخت: «إن القياس عند الشافعي مرادف للاجتهاد في معناه القديم، ذلك المعنى الذي كان يجعل الاجتهاد مرادفاً للرأي، أي استعمال الفقيه لعقله»^(٢). ويقول ماكدونالد: «وقد استعمل الشافعي لفظ «الاجتهاد» في أول الأمر بمعنى القياس، وخاصة في رسائل الشافعي».

والحق، أن الإمام الشافعي قد استعمل فعلاً الرأي بمعنى الاجتهاد، واعتبر الاجتهاد مساوياً للقياس، قال الإمام الشافعي: «فإن قال: فما القياس؟ أهو الاجتهاد؟ أم هما مفترقان؟ قلت: هما اسمان لمعنى واحد. قال: فما جماعهما؟ قلت: كل ما نزل بمسلم ففيه حكم فعليه اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد: والاجتهاد القياس»^(٣) إلا أن الأمر يحتاج إلى نوع بيان حتى لا يلزم الشافعي ظاهر عبارة المستشرقين: أن الرأي هو الاجتهاد، والاجتهاد هو القياس فيكون الرأي مساوياً للقياس.

(١) يراجع تفصيل ذلك في الأحكام للآمدي ٢٦٣/٣ وما بعدها والمستصفي ٥٤/٢ وإرشاد الفحول ١٩٨.

(٢) أصول الفقه للمحمدي ٨٦.

(٣) الرسالة ٤٧٧.

لقد اختلفت آراء العلماء في حقيقة الرأي، وتضاربت أقوالهم في المراد به، فقال الإمام فخر الدين الرازي: إن الرأي هو القياس لأنه يقال للإنسان: أقلت هذا برأيك، أم بالنص؟ فيجعل أحدهما في مقابلة الآخر، وهذا دليل على أن الرأي لا يتناول الاستدلال بالنصوص، جلية كانت أو خفية^(١).

وقال الإمام السرخسي: والرأي لا يصلح لنصب الحكم ابتداء، وإنما هو لتعدية حكم النص إلى نظيره، مما لا نص فيه^(٢).

وقيل: إن الرأي نوع اجتهاد، ما عدا القياس.

وقيل: ما يتوصل إلى الحكم الشرعي من جهة الاستدلال والقياس فمتى كان هناك دلالة قاطعة، كدلالة الإجماع، أو كان الحكم منصوباً عليه، لم يسم رأياً. وقال الإمام الدهلوي - في معرض بيانه وتعريفه لأهل الرأي بالمعنى الصحيح -: «إن الرأي هو حمل النظر على النظر، والرد إلى أصل من الأصول، دون تتبع الأحاديث والآثار»^(٣).

وأما الرأي عند الصحابة فقليل: إنه القياس والأخذ بالمصلحة، وقيل: إنه الأخذ بالقياس والاستحسان^(٤) وقيلت معان غير هذه، إلا أن ما يستفاد منها جميعاً: أن الرأي المراد ما هو أعم من الاجتهاد والقياس، وأنهم لا يريدون منه الحكم بالهوى والشهوى، بل المراد الرأي المبني على اجتهاد في النصوص أو القواعد العامة في الشريعة، أو القياس، وما إليها، مما هو معتبر في عمومته.

وخير عبارة عن الرأي وتعريفه ما قاله الشيخ محمد أبو زهرة، قال: «والرأي قد فهم كثيرون من علماء الأصول أنه القياس... والحقيقة أن الرأي الذي كان

(١) المحصول للإمام الرازي ٣٥٤/٢.

(٢) أصول السرخسي ٩٠/٢.

(٣) حجة الله البالغة ٣٤٠/١.

(٤) الاجتهاد ١٣٠.

معروفاً عند الصحابة يشمل هذا، ويشمل الاجتهاد بالمصلحة فيما لا نص فيه... ثم قال: والحق أن الاجتهاد بالرأي تأمل وتفكير في تعرف ما هو الأقرب إلى كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، سواء أكان يتعرف ذلك الأقرب من نص معين، - وذلك هو القياس - أم الأقرب للمقاصد العامة للشريعة، وذلك هو المصلحة»^(١).

وأما عبارة الشافعي: «الاجتهاد القياس»: فإنها وإن كانت تشعر بالمساواة بينهما إلا أن الشافعي استعمل الاجتهاد بمعنى أعم من القياس، فالقياس على هذا نوع اجتهاد. قال الإمام الزركشي موجهاً الترادف بين الاجتهاد والقياس عند الشافعي: «إن الاجتهاد لما كان في عرف الفقهاء مستعملاً في تعرف ما لا نص فيه من الأحكام، وطريق هذا التعرف عنده حمل الفرع على الأصل فقط، وذلك هو القياس حمل الاجتهاد على القياس»^(٢).

ولقد فهم الدكتور أن الاجتهاد ما هو إلا وسيلة عقلية، وهو بهذا يردد قول المستشرقين القائلين: إن الاجتهاد وسيلة عقلية محضة، تكفل للتشريع الإسلامي التطور ومواكبة المستجدات، يقول جولدتسيهر- في معرض كلامه عن تطور الفقه- معبراً عن معنى الاجتهاد وأهميته: «ثم هذه العلاقات المتجددة كان يرى من الخير أن تقن باستعمال القياس والاستنتاج، والرأي الشخصي أيضاً، ولا يترك الحديث عندما يقوم على أساس ثابت، ولكن الاستنتاج الحر يأخذ مكانه بجانبه كطريقة صحيحة للفقه، ومطلوبة أيضاً»^(٣) وواضح من كلامه هذا اعتبار الاجتهاد الذي مرجعه إلى الرأي الشخصي للمجتهد دليلاً ومصدراً ينافس الحديث الصحيح، وقد يبطله باستنتاجه الحر المطلق عن القيد.

(١) تاريخ المذاهب الإسلامية ١٦/٢ لشيخنا محمد أبي زهرة.

(٢) البحر المحيط، للزركشي ٦٤/٣ عن الاجتهاد ١٢٦.

(٣) العقيدة والشريعة ٥٥.

ويقول ماكدونالد عن الاجتهاد: «إنه استعمل أول الأمر بمعنى القياس، وخاصة في رسالة الإمام الشافعي، وأنه رأى الشافعي استعمل بمعنى الرأي الخاص لكل إنسان في تعيين موضع القبلة» ثم قال: «وإنه لم يبق هكذا بل أصبح لفظ الاجتهاد بعد قليل يطلق على عمل أولئك الذين لهم الحق في تقرير أحكام يجب أن يأخذ بها غيرهم»^(١) وكلام هذا المستشرق يلتقي مع سابقه، كما يلتقي مع الدكتور خلف الله في أن الاجتهاد مرجعه إلى الرأي الشخصي.

ويرد على ذلك ما ذكره الشيخ محمد أبو زهرة حين قال: «قرر الشافعية أنه لا يوجد منهاج من مناهج الرأي يجوز الإفتاء على مقتضاه إلا القياس، لأن الحكم الشرعي إما أن يكون نصاً، وإما أن يكون حملاً على نص، فالشافعي يربط فقهه بالنصوص ربطاً وثيقاً، لأن الحكم عنده إما أن يؤخذ كما قال من عين قائمة، أو بالحمل على عين قائمة، فإذا لم يكن نص بين يدي الفقيه يحكم بمقتضاه، بحث عن نص في أمر له شبه بالموضوع الذي لا يجد نصاً فيه، ثم يحكم بالحكم الثابت بالنص. والحنفية سلكوا مسلك الشافعي، ولكنهم فتحوا الباب أوسع منه، ففتحوا باب الاستحسان.. وتوسع المالكية والزيدية وبعض الحنابلة في معنى الرأي، فأخذوا بالقياس، وأخذوا بالاستحسان، وأخذوا بالمصالح المرسلة»^(٢) وعلى هذا نستطيع القول: أن الاجتهاد عند الشافعي أعم من القياس، والرأي عنده ليس قولاً بلا دليل أو مستند^(٣).

العقل والمصلحة:

وبعد أن جعل الدكتور أدلة التشريع من الإجماع والقياس مرجعها إلى الاجتهاد بمفهومه، وهو الرأي الشخصي المطلق، أراد أن يخفف من الإطلاق الذي منحه للعقل في مجال التشريع، فوضع له ما اعتبره قيداً ضابطاً للعقل، ولكن هذا

(١) دائرة المعارف الإسلامية ٤٣٤/١ عن الاجتهاد ٥٠٦.

(٢) تاريخ المذاهب الإسلامية ٦٣/٢.

(٣) وانظر الرسالة ٤٧٨ و ٥١٢.

القيد في الحقيقة لا يغير من الأمر شيئاً.

لقد اشترط في اجتهاد العقل أن يكون في حدود المصلحة العامة، فإذا كان في إطار هذه المصلحة فهو يدور معها، وهو مما ورثناه، وحينئذ لنا أن نغيره، فهو حقنا، ولنا التصرف فيه كيفما نشاء.

فيقول في ذلك:

(إن الشرط الذي يجب توفره هو أن يكون هذا التصرف لحساب المصلحة العامة، أما حين يكون على حساب المصلحة، فإنه يصبح من قبيل السفه، وعندئذ يجب أن نحول بين السفه وإلحاق الضرر بالمصلحة العامة.

حقنا في التصرف فيما ورثناه عن السلف من تراث إسلامي حق لا مشاحة فيه، ولا يصح أبداً أن يكون محل جدل أو حوار.

ولقد قال علماء أصول الفقه من قبل: إن الإجماع ينسخ الإجماع، وقالوا شيئاً آخر هو: تغير الأحكام بتغير الأزمان.. أي أن لكل زمان شأنه في تحديد المصلحة التي تليق والتي لا تليق، وأنه من حق العقل البشري أن يجتهد في وضع حكم جديد يتلائم والعصر الذي نبتت فيه المسائل التي لا نص في شأنها. إننا نملك هذا التراث الإسلامي، ونملك في الوقت ذاته حق تعديله، وليس لأحد مهما يكن شأنه أن يحول بيننا واستخدام هذا الحق.

وما نسميه اليوم بالقانون الوضعي هو نفس ما كان يسميه القدماء بالفقه الإسلامي، وبخاصة فيما لم يرد فيه نص قطعي (الدلالة).

* إن شرط المصلحة العامة الذي ذكره الدكتور لا يعتبر ضابطاً بحد ذاته، لأن المصلحة لها ضوابط في ذاتها، وليست هي ضابطاً لغيرها، وإنما هي مقصد من مقاصد الشارع، ينبغي أن يراعيه المجتهد فيما لا نص فيه.

* وأما حقنا في التصرف بميراث السلف، فإن هذا التراث الإسلامي -مع التسليم جدلاً بهذا التعبير- لم يكن في يوم من الأيام ملكاً للسلف الصالح،

يحتكرونه لذواتهم، وإنما اجتهدوا في بيان أحكام الشارع في مسائل وقضايا الفروع والجزئيات، وفيما جد في أزمانهم، فبينوا حكم الشارع فيما غلب على ظنهم أنه مراد الشارع، فالتزمت به الأمة لا بالنظر إلى القائلين به، ولا باعتبار أنه من ذوات عقولهم، ومحض ابتكار بنات أفكارهم، بل باعتبار أنه حكم الشارع اللازم الذي وجب على المجتهد بيانه وإعلانه.

* ولكن هل يصح أن نغير إجماعهم على قضية ما، أو نغير حكماً لهم انبنى على تقدير المصلحة، بحجة أن المصلحة قد تغيرت في عصرنا هذا. وأن الإجماع ينقضي أو ينسخ بإجماع آخر لاحق.

* هذه قضية لم يوفق الدكتور في فهمها، ولا في الاستدلال بها على المراد، بل خالف فيها جمهور الأصوليين.

فقوله: إن الإجماع ينسخ الإجماع، هذا قول مردود عند جمهور الأصوليين، لأن الإجماع عندهم لا ينسخه شيء إطلاقاً، وحجتهم في هذا متوجهة قوية، وقد سبق بيان ذلك، وأما المصلحة فنستوفي الكلام عليها في مبحث لاحق.

مجالات الاجتهاد:

بعد أن أجاز الدكتور تغيير وتبديل ما لم يرد فيه نص، واعتبر أقوال السابقين فيه غير ملزمة، بل أقوالهم من التراث الإسلامي، الذي نملك رده وتبديله وتغييره، ثم فرق بين الشريعة والتشريع.

بدأ الكلام على قضية دقيقة هامة وهي: إمكان تغيير أو تبديل ما ورد فيه نص قطعي من القرآن الكريم. وقد استخدم لهذا الغرض عبارة «تعديل» وهو تعبير غير موفق، لما يحمله من افتراض وجود خطأ، أو عدم ملائمة، أو اعوجاج في ذات النص القرآني القطعي -حاشاه-. وأن دور العقل حينئذ هو تعديل ذلك النص.

وإذا أمكن القول بهذا، فإنه لم يبق للنص مزية، ولا حجية، ولا تعبد بلفظه.

وأتى هذا بالنقض على أصل الأدلة الشرعية المعتمدة، وهو القرآن الكريم.
يقول الدكتور:

(لا حق لنا في إدخال أي تعديل على الحكم الذي ورد فيه نص صريح قطعي الدلالة، وارد مورد التكليف، وهذا هو الأصل التشريعي. لكن هذا لن يحول بيننا وأن ندرس القضية على أساس آخر، كي نمكن لها في عقل القارئ الكريم. الأساس الآخر هو قدرة العقل البشري في إدخال التعديلات، فهل يستطيع ذلك؟. أو هو غير قادر على ذلك أصلاً؟ وسوف نمضي في ذلك على أساس مما ذهب إليه علماء أصول الدين: من أن الإسلام عقيدة وشرعة، ومن أن الشريعة عبادات ومعاملات).

* ثم يبدأ الدكتور في بيان مجال الاجتهاد بمعنى ما يجوز تعديله مما لا يجوز فيقسمه ثلاثة أقسام فيقول:

١. لا اجتهاد من العقول البشرية فيما يخص المعتقدات، من حيث أنها من الغيبات.

٢. ولا اجتهاد للعقول البشرية مع التشريع المسمى بالعبادات، من حيث أن هذه العبادات هي حق الله على عباده، حقه الذي فرضه هو وأوجبه على الناس.
٣. إن المجال الوحيد الذي يمكن أن يكون للعقل اجتهاد فيه هو مجال المعاملات، من حيث هي علاقة بين الناس بعضهم ببعض، أو بعضهم بالحيوانات، والمزروعات، والأشياء.

وعمل العقل هنا قد تحقق من قبل فيما لا نص فيه. ونستطيع نحن في عصرنا هذا أن نحققه، فكل جديد لم يرد في شأنه نص، من حقنا أن نضع له الأحكام أو المعايير والموازن.

من حقنا أن نضع له قانوناً أو لائحة، وليس يلزم في ذلك أبداً أن نأخذ بأقوال القدماء.

إن الجديد في أيامنا هذه هو من مستلزمات حياتنا، وليس من حق أحد أن يفرض علينا مستلزمات حياة غير حياتنا).

« يقصر الدكتور هنا الاجتهاد في مجال المعاملات ويجعله اجتهاداً مطلقاً. والصواب أن علماء الأصول لا يحددون ما يجوز فيه الاجتهاد مما لا يجوز بهذه الكيفية، وإنما يحددون مجال الاجتهاد:

أولاً: في إطار عام لا خلاف فيه، وهو أنه لا اجتهاد في موضع النص، أي كان هذا النص في الغيبات أو العبادات أو المعاملات، ويفصلون بين هذه الثلاثة التي جاءت الآيات القرآنية والسنة المطهرة بتفصيلها، خصوصاً في باب المعاملات. ويحدوده ثانياً: في إطار تفصيلي ويتلخص في الآتي:

« ما لا يجوز فيه الاجتهاد وهو:

١- الأحكام التي ورد فيها نص قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب أو السنة المتواترة، كفريضة الصلاة، وحل البيع، والوفاء بالعهود والعقود، وحرمة الربا والزنا، وأكل أموال الناس بالباطل. وهذه الأمور وكثير منها في المعاملات لا يجوز الاجتهاد فيها، لأنها ثابتة لا تتغير بتغير الزمان أو المكان.

ويضاف إلى هذه الأمور المحظور الاجتهاد فيها، الأمور المعلوم من الدين بالضرورة، التي يكون مصدر بيانها وإثباتها الشرع، ويصدق هذا على ما سبق من أمثلة وغيرها، مما يفترض أنه معلوم لدى الكافة من المسلمين.

وهذا فضلاً عن القضايا الاعتقادية، قال سعد الدين التفتازاني «لا يجري الاجتهاد في القطعيات، وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين»^(١).

٢- كما لا يجوز الاجتهاد فيما ورد فيه إجماع من المجتهدين -وقد سبق التنويه إليه- وذلك كتوريث الجدة السدس، وبطلان زواج المسلمة بغير المسلم، وجواز عقد الاستصناع، وكثير من أمور المعاملات التي لم يرد فيها نص، وإنما

(١) التلويح على التوضيح ٦٤/٣.

أجازها الفقهاء أو حرموها بالنظر إلى إجماع سبق، أو بناء على قواعد مقررة، أو مقاصد شرعية معتبرة.

* وأما ما يجوز فيه الاجتهاد فهو:

١- ما ورد فيه نص ظني الثبوت والدلالة، وهذا لا يكون في القرآن، وقد يكون في السنة، والاجتهاد فيه إنما هو في السند، من حيث تحقيق صحته، وطريق وصوله.

هذا من جانب الثبوت، ومن جانب الدلالة من جهة كونه دالاً من جهة العموم أو الخصوص أو غير ذلك. وكذا الاجتهاد في فهم معناه.

٢- ما ورد فيه نص ظني الثبوت قطعي الدلالة، وهذا لا يكون أيضاً في القرآن الكريم، وإنما قد يكون في السنة، فيجتهد في البحث في سنده وصحة حديثه.

٣- ما ورد فيه نص قطعي الثبوت ظني الدلالة، وهذا قد يكون في القرآن والسنة، ومجال الاجتهاد فيه قاصر على دلالة اللفظ.

ويلحظ مما سبق أن هذه الأمور الثلاثة التي يجوز فيها الاجتهاد، لم يكن الاجتهاد فيها في النص، رغم وجود النص، وإنما في فهم النص أو ثبوته.

والاجتهاد مع وجود النص في حدود ما ذكرنا يكون سائغاً ما لم يخرج عن حدود النص واحتمالاته اللغوية في الدلالة على المراد. أما إن خرج المجتهد عن حدود واحتمالات النص فلا يكون اجتهاده صائباً مقبولاً بحال من الأحوال.

* ومن هذا التقسيم يتحدد بوضوح ما يجوز فيه الاجتهاد، وما لا يجوز، ومنه يفهم معنى قول الأصوليين: لا اجتهاد مع النص. ويتضح أيضاً مكن الخطأ الذي وقع فيه الدكتور حين قال: «إن المجال الوحيد الذي يمكن أن يكون للعقل اجتهاد فيه هو مجال المعاملات..» فقد وسع بهذا القول ضيقاً فقد رأينا أن المعاملات قد تكون داخلية في دائرة ما لا يجوز الاجتهاد فيه، وفي نفس الوقت

ضيق واسعاً، فإن غير المعاملات قد يكون مجالاً للاجتهاد، في فهم النص ودلالته إن كان ثمة نص. فعبارته في مقدمتها ونتيجتها، خاطئة لا يقبلها الميزان العلمي المستقر.

وعليه يبطل أيضاً قوله: «كل جديد لم يرد في شأنه نص، من حقنا أن نضع له الأحكام أو المعايير والموازن، من حقنا أن نضع له قانوناً أو لائحة، وليس يلزم أبداً أن نأخذ بأقوال للقدماء».

فإن كل جديد لم يرد فيه نص، لا يخلو من حكم للشرع فيه، إن لم يكن في النصوص المباشرة من الكتاب أو السنة، ففي الإجماع والقياس، أو في الأدلة المختلف فيها: من الاستحسان، والمصالح، وسد الذرائع، وأقوال الصحابة، وما إليها، أو في قواعد الشريعة ومقاصدها.

والأحكام لا نملك نحن أن نضعها وفق تصور عقولنا المحض، ولا نضع كذلك معاييرها وموازينها، بل موازين ومعايير الشرع. فالشرع حاكم على العقول، ولأن الحكم المستنبط للحادثة يوصف بأنه حكم الشرع لا حكم العقل، وجهة الإلزام إنما هي من قبل الشرع لا من قبل العقل.

وإذا كنا غير ملزمين -حقاً- في الأخذ بما انتهى إليه الأقدمون فهذا صحيح إذا كنا نملك من المقدرة الاجتهادية ما يملكون، أو توافرت فينا شروط الاجتهاد، حينئذ يجوز لنا أن نجتهد، بل يجب علينا ذلك، وإن خالف حكم ما اجتهدوا فيه. والأقدمون لم يجتهدوا من محض عقولهم حتى يكون ما وصلنا عنهم تراثاً لهم، وإنما كان اجتهداهم صادراً ومنضبطاً بالقواعد والضوابط الشرعية، وكانوا أهلاً للاجتهاد فاجتهدوا، وحق لهم ذلك.

المبحث الثالث

تعارض المصلحة مع النص

لقد تكلم الدكتور في هذا الموضوع ليثبت دعوى تقديم المصلحة على النص، وتقديم العقل على النقل، رغم إقراره سابقاً أن لا اجتهاد مع النص، وأكد هذا المعنى أكثر من مرة، إلا أنه تكلم هنا على الاجتهاد مع النص، ورجح اجتهاد العقل، على منطوق ومفهوم النص، وهي دعوى أقام عليها أدلة وشواهد، فلننظر في ذلك، ونعرضه على الأدلة المقابلة لنصل لوجه الحق فيها.

* يقول الدكتور: (ليس فيما لم يرد فيه نص مشكلة - لا عند القدماء الذين اجتهدوا ولا عندنا - في حالة استخدامنا لحقنا في التشريع لكل جديد.

إن المشكلة التي فرضت نفسها على القدماء هي نفس المشكلة التي تفرض نفسها علينا اليوم: ما العمل حين يتجاوز الزمن النص، وحين يعمل الزمن عمله في تغيير المصالح التي تتطلب تغيير الأحكام؟

هل نتمسك بالنص مع تغيير المصلحة بفعل الزمن، أو نتمسك بالمصلحة ونضع تشريعاً جديداً؟.

وفي مثل هذه الحالة الأخيرة ما هو شأن النص الذي أصبح لا يمثل مصلحة؟.

* ثم يقول بكل وضوح: العقل قبل النقل: لقد مضى بعض علماء أصول الفقه من أمثال الفقيه الحنبلي الطوفي، إلى أنه إذا عجز العقل البشري المؤمن عن التوفيق بين النص والمصلحة تقدم المصلحة.. أي يوضع تشريع جديد يتلائم والمصلحة. وحجته في ذلك: أن الله سبحانه وتعالى قد راعى مصلحة عباده في

تشريع المعاملات، وهذا يقتضي أن تكون المصلحة العامة هي الأساس في وضع التشريعات).

* ولقد أخطأ الدكتور هنا في ثلاث قضايا علمية:

الأولى: في معنى المصلحة الشرعية.

والثانية: في معنى أن المصالح تتغير بتغير الأزمان.

والثالثة: تقديم العقل على النقل إذا عارضت المصلحة النص. وفيما يلي تفصيل لهذه القضايا الثلاث.

القضية الأولى: معنى المصلحة الشرعية:

فمما لا شك فيه ولا خلاف، أن الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها الكلية والتفصيلية راعت وهدفت إلى تحقيق مصالح العباد في أمور دينهم وآخرتهم، وسعت إلى أخذ الوسائل الكفيلة بالمحافظة على هذه المصالح، لأن بها يسعد الناس، ويتحقق العدل والمساواة، ويأخذ صاحب الحق حقه، ويستحق المبتطل عقوبته.

ولذا حكى الآمدي الإجماع على أن الشريعة تقصد إلى تحقيق السعادة للعباد في الدارين^(١). وأدلته كثيرة من الكتاب والسنة. من ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(٢).

وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

«إلا أن ما ينبغي أن يعلم على جهة اليقين: أن المصلحة -على الراجح كما سيأتي- ليست بذاتها دليلاً منفصلاً أو مستقلاً عن أدلة الشريعة الأخرى، فهي

(١) الإحكام ٤١١/٣ ..

(٢) سورة الأنبياء الآية ١٠٧.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه كتاب الأحكام ١٧، ومالك في الموطأ كتاب الأفضية ٣١ وأحمد ٥/

٣٢٧ وفي لفظ لا ضرر ولا إضرار وهو عند أحمد ٣١٣/١.

ليست ندأ لأدلة الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع والقياس. إذ لو كانت المصلحة دليلاً مستقلاً، لكانت وحدها كافية في بناء الأحكام الشرعية عليها، ولكان العقل مستقلاً بتشريع الأحكام.

ولذا فإن إجماع الأصوليين قائم على أن المصلحة دليل كلي وصفة عامة، يعرفها المسلم بالاستقراء في أحكام الشرع، فإن جزئيات الأحكام الشرعية سواء في العقائد أو العبادات أو المعاملات تتحقق فيها ومن خلالها مصالح العباد الدنيوية والأخروية.

ولهذا فإن ادعاء أي مصلحة في أمر من الأمور يحتاج إلى سند من أحد الأدلة الشرعية ترجع إليه المصلحة، أو يثبت أن هذه المصلحة ليس هناك ما يعارضها. أي أنها معتبرة في أحكام ومقاصد الشرع، وإن لم ينص عليها في ذات الأمر. وقد عرفت المصلحة بتعاريف كثيرة تكشف عن حقيقتها وبيان أنها مقيدة بمصالح الشرع ومحقة لمقاصده.

فيقول الإمام الغزالي: المصلحة: «هي - في الأصل عبارة - عن جلب منفعة أو دفع مضرة»، ثم يقول مبيناً بكلام دقيق المقصود الحقيقي من المصلحة: «ولسنا نعني به ذلك - أي الإطلاق - فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»^(١).

(١) المستصفى ٢٨٦/١ و ٢٨٧.

ويعرف الشيخ محمد الطاهر بن عاشور المصلحة بقوله: «وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو للأحاد». مقاصد الشريعة الإسلامية ٦٥. هذا وما هو جدير بالتنويه هنا أن الشيخ ابن عاشور فرق بين حفظ النسل وحفظ العرض، فاعتبر الأول من الضروري والثاني من الحاجي، ورد على من خلط بين الاثنين ردوداً قوية متجهة فلتنظر في كتابه ٨١.

ويقول أيضاً: «كل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطروحة ومن صار إليها فقد شرع»^(١).

وكلام الإمام الغزالي لا يحتاج إلى مزيد بيان فهو صريح في أن المصلحة المعتبرة هي المصلحة التي تحقق مقصود الشرع في الأمور الخمسة. وليست المصلحة المعتبرة في تقدير العقل فحسب.

وتجدر الإشارة إلى أن الأصوليين اختلفوا في اعتبار المصلحة دليلاً مستقلاً «فأنكر بعضهم أن تستقل وحدها ببناء الأحكام عليها، وذهب بعضهم إلى اعتباره لكنه اشترط فيها شروطاً، وقبل بعضهم اعتبارها دون شرط»^(٢).

إلا أنهم عند التحقيق لا يخالفون فيما حققه الإمام الغزالي سابقاً، فكل مصلحة خرجت عن مقصود الشرع، فليست مصلحة حقيقية، وإن حسنها العقل.

من أجل ذلك ولكي لا تكون المصلحة قضية عامة غير منضبطة فقد وضع لها الأصوليون ضوابط محكمة، إذا تحققت اعتبرت المصلحة، واعتبر ما انبنى عليها، وإلا فهي ليست مصلحة حقيقية شرعية أو هي مصلحة ملغاة.

ضوابط المصلحة الشرعية:

أهم الضوابط إثنان:

١- ألا تعارض المصلحة الكتاب الكريم أو السنة المطهرة.

(١) المستصفى ٣١١/١ ومثل هذا القول قول الشاطبي «أن المصالح المجتلبة شرعاً والمفاسد المستبعدة، إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية» الموافقات للإمام إبراهيم بن موسى الشاطبي ١٤/٢ و ٢٥. وانظر: أصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة ٢٦٥.

(٢) المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، للدكتور مصطفى زيد ٣٢.

٢- ألا تفوت المصلحة مصلحة أهم منها، أو مساوية^(١).

أما الضابط الأول: وهو اشتراط ألا تعارض المصلحة الكتاب أو السنة. والمراد بالسنة السنة الثابتة قولاً أو فعلاً أو تقريراً متواترة أو آحاداً، فلأن المصلحة مقصد من مقاصد الشرع لحفظ الدين أو النفس أو العقل أو النسل أو المال، أو كلها جميعاً. فإذا لم تحقق المصلحة أحد هذه الأمور أو لم تؤد إلى حفظها، وأدت إلى تفويتها فهي حينئذ ليست مصلحة.

فإذا علم أن الكتاب والسنة يحققان بالقطع مصالح العباد، وجاءت المصلحة معارضة لهما فإنها مصلحة موهومة، غير حقيقية فهي ملغاة، ولا يمكن أن يعارض الموهوم أو المظنون نصاً قاطعاً، لأن الدليل الظني لا يعارض الدليل القطعي لئلا يلزم عليه اجتماع العلم والظن.

أما الضابط الثاني: وهو اشتراط عدم تفويت المصلحة لمصلحة أهم منها أو مساوية، فلأن المصالح تتفاوت في قيمتها في ذاتها وآثارها، فإذا تعارضت مصليحتان في مناط واحد، فإن الأخذ بإحدهما يستلزم إبطال وترك الأخرى، ففي هذه الحال ينبغي مراعاة اعتبارين: قيمتها في ذاتها بالنسبة للمصلحة الأخرى، ومدى ما تحققه من آثار.

أما بالنظر إلى قيمتها الذاتية فيؤخذ بالاعتبار «أن كليات المصالح المعتبرة شرعاً متدرجة حسب الأهمية في خمس مراتب، وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فما به يكون حفظ الدين مقدم على ما به حفظ النفس عند تعارضهما، وما به يكون حفظ النفس مقدم على ما يكون به حفظ العقل.. وهكذا بقية الترتيب، ثم إن رعاية كل من هذه الكليات الخمس يكون بوسائل متدرجة

(١) زاد الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ضابطين آخرين هما: اندراج المصلحة في مقاصد الشارع، وعدم معارضتها للقياس. والذي نراه: أنه عند التحقيق فإن مآل هذين الضابطين يرجع بطريق أو بآخر إلى الضابطين الأولين، ولا بأس أن يذكر الضابطان الزائدان في موضع التفصيل والبيان. ينظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ١١ وما بعدها.

حسب الأهمية في ثلاث مراتب، وهي: الضروريات، فالحاجيات، فالتحسينيات..^(١) فعند التعارض لا شك بتقديم الضروري على الحاجي، والحاجي على التحسيني، والأخذ بخلاف ذلك فيه تفويت لمصلحة أهم وهذا لا يجوز.

هذا إذا كانت المصلحتان المتعارضتان في درجتين مختلفتين، أما إن كانتا في رتبة أو درجة واحدة، بأن كانتا في رتبة الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات فينظر: «فإن كان كل منهما متعلقاً بكلي على حدة، جعل التفاوت بينهما حسب تفاوت متعلقاتها، فيقدم الضروري المتعلق بحفظ الدين على الضروري المتعلق بحفظ النفس، وهكذا... أما إذا كانت المصلحتان المتعارضتان متعلقتين بكلي واحد، كالدين، أو النفس، أو العقل، فعلى المجتهد أن ينتقل حينئذ إلى جانب النظر إليهما من حيث مقدار شمولهما.. فيقدم حينئذ أعم المصلحتين على أضيقيهما أو أخصهما»^(٢) ضرورة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وإلى جانب ما ذكر - وفي جميع الأحوال - فإنه لا بد من الأخذ في الاعتبار كون المصلحة مقطوعاً بحصولها، أو مظنونة ظناً راجحاً.

وعلى هذا فإن ما ذكره الدكتور عن معنى المصلحة لا يلتقي من قريب أو بعيد مع أقوال علماء أصول الفقه المعتبرين.

المصلحة عند المستشرقين:

إن ما ذكره الدكتور عن معنى المصلحة وما انبنى عليه من نتائج لا يخرج عن فهم المستشرقين من قبله لمعنى المصلحة، بل هو ترديد لما قالوه بطريقة أو بأخرى. يقول جولدتسهير: «من بين المذاهب السنية الأربعة يعترف المذهب المالكي بالمصلحة - أي ما يقتضيه الصالح العام - كفكرة ينبغي أن تكون الغاية من تطبيق

(١) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ٢٤٩ بتصرف يسير.

(٢) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية بتصرف ٢٥١.

أحكام الشريعة، وعلى ذلك فمن الممكن التخلي عن القواعد التي قررتها الشريعة، إذا ما ثبت أن مصلحة الجماعة تتطلب حكماً يغير حكم الشرع»^(١).

ويبدو من جملته تلك: أنه يجهل معنى المصلحة تمام الجهل، وسناقشه في عباراته الثلاث هذه:

فقد عبر في الفقرة الأولى بكلمة «المصلحة» ولعله يريد المصلحة المرسلة، بدلالة تخصيصه المذهب المالكي بالذكر، فلقد اشتهر أن الإمام مالكاً هو رأس القائلين بالمصلحة المرسلة، فظن الكاتب أن مالكاً الوحيد الذي قال بها.

وعلى فرض أنه يريد بـ«المصلحة» عموم المصلحة، فإن كلامه حينئذ لا يستقيم بتخصيص المذهب المالكي بها من باب أولى.

والذي ينبغي المسير إليه في المصلحة والمصلحة المرسلة: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المصلحة معتبرة ما لم تكن عن هوى وشهوة. ولم تكن معارضة لنص. غاية ما هناك من خلاف كما قال الشيخ أبو زهرة: «إن الشافعية والحنفية يشددون في وجوب إلحاقها بقياس ذي علة منضبطة، فلا بد أن يكون ثمة أصل يقاس عليه، وأن تكون العلة الجامعة منضبطة، لتكون وعاء للمصلحة، وإن تخلفت المصلحة عنها في بعض الأحوال.

وقال المالكية والحنابلة -وهما رأس القائلين بها-: إن الوصف المناسب الذي ستحقق فيه المصلحة، وإن لم يكن منضبطاً يصلح علة للقياس، وإذا كان يصلح علة فالمصلحة المرسلة من نوعه، فتكون ثابتة أصلاً، كلما أمكن القياس بالوصف المناسب، وهو الحكمة من غير التفات إلى كونه منضبطاً، ولهذا القرب بين الوصف

(١) العقيدة والشريعة جولد تسيهر ٢٥٥.

وقد خلط بعض المستشرقين بين المصلحة المرسلة والاستحسان أمثال بيرل Pearl ومنهم من جعل المصلحة ضرباً من الرأي. ومن هؤلاء جولد تسيهر وكذلك خلط شاخت بين القياس والاستحسان والاستصلاح. ينظر: أصول الفقه الحمدي لشاخت ٩١، وكما ينظر تفصيل الردود على أقوالهم في كتابنا المستشرقون ومصادر التشريع ١٦٧ وما بعدها.

المناسب والمصلحة المرسله قد ادعى -بحق- بعض المالكية أن الفقهاء جميعاً يأخذون بالمصلحة المرسله، وإن سموها وصفاً مناسباً، أو أدخلوها في باب القياس، ويقول في ذلك القرافي: المصلحة المرسله في جميع المذاهب عند التحقيق^(١).

أما الفقرة الثانية والتي ضمنها: أن المصلحة ينبغي أن تكون هي الغاية من تطبيق أحكام الشريعة، فهذا كلام حق لا يماري فيه أحد، فقد تواترت أقوال الأئمة في ذلك، ودلت عليه استقراءاتهم واستنتاجاتهم.

ولذا قال العز بن عبد السلام: «الشريعة كلها مصالح، إما درء مفسد أو جلب مصالح»^(٢)، وقال ابن القيم عن الشريعة: «هي مصالح كلها وحكمة كلها»^(٣)، وقال الشاطبي: «وضع الشرائع إنما هو لصالح العباد في العاجل والآجل.. وأنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد»^(٤).

أما الفقرة الثالثة: وهي زعمه أن المصلحة تراعى وإن خالفت القواعد العامة المقررة شرعاً. فهذه النتيجة التي رتبها الكاتب على تلك المقدمة السليمة، ليست هي النتيجة المنطقية للمصلحة بالمفهوم الشرعي. سواء عموم المصلحة أم المصلحة المرسله. وخطأ النتيجة هذا نابع من قصور في بيان مفهوم المصلحة المرادة وشروطها وضوابطها، ولو حدّد الكاتب ذلك ما توصل إلى هذه النتيجة المقلوبة، فإن كان يجهل تلك الشروط والضوابط فما يليق علمياً أن يرتب النتائج على مقدمات غير معلومة، وإن كان يعلمها وأغفلها فما يتناسب ذلك وأمانة البحث العلمي النزيه.

وأياً ما كان فقد أخطأ في تلك النتيجة، ويزيد من هذا الخطأ ما يفهم من عبارته: أن المالكية يفعلون ذلك فهم يقدمون المصلحة إذا كان حكمها معارضاً لأحكام شرعية أخرى، ما دام ذلك محققاً لمصلحة الجماعة.

(١) أصول الفقه ٢٧١.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/.

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١/٣.

(٤) الموافقات للشاطبي ٣/٢.

وغاب عنه أن المالكية هم الذين اشترطوا تلك الشروط التي أسلفنا، وأهمها اشتراطهم أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع فلا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً قطعياً من أدلته.

فإذا لم يتحقق هذا الشرط فلا تعتبر هذه مصلحة أيّاً كانت، فالمرجع للشرع الصريح، لا للمصلحة، وهي حينئذ مصلحة ملغاة، لا اعتبار لها.

والصورة التي يفترضها الكاتب غير سليمة من مبدئها، ذاك أن أحكام الشرع لا يمكن أن تكون ضارة وغير صالحة للبشر حتى يرجحوا عليها ما يروونه مصلحة، بل أحكام الشرع - كما بينا - إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدارين، فالمصلحة الحقة في أحكامه لا فيما يضادها.

هذا هو معنى المصلحة الشرعية باتفاق الأصوليين. وأخص ما تكون فيه المصالح في المعاملات.

ويكون الحكم على معاملة ما بأنها مصلحة، بانطباق الضوابط عليها، فإذا خالفت ضابطاً أو أكثر، فلا تعتبر مصلحة شرعية البتة.

القضية الثانية: معنى أن الأحكام تتغير بتغير الأزمان:

هذا موضوع فهمه الدكتور على غير المعنى العلمي المراد منه، فهم منه أنه ما دامت الأحكام مربوطة ومنوطة بالمصالح، والمصالح تتغير من زمن إلى آخر ومن مكان إلى آخر. فإن الأحكام تتغير حينئذ بتغير الزمن.

لقد قعد علماء أصول الفقه هذا الموضوع، ووضعوا له قاعدة مستقلة برأسها، هي قاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» فلم ينكروا أن الأحكام قد تتغير بتغير الأزمان، لكن هذا خاص بالأمور والقضايا الاجتهادية، التي يراعي فيها جلب المصالح ودرء المفاسد، وهي مرتبطة بالوسائل والطرق التي تتحقق بها هذه المصالح، فما قد يكون مصلحة في زمن، قد لا يكون كذلك في زمن آخر، إما لوجود مصلحة راجحة عليه، أو عدم ملاءمته لزمان دون زمان، أو لمكان دون مكان،

وحينئذ قد تتحقق منه مفسدة، فلا يشرع الحكم به.

وكثير من الفقهاء غيرت أحكامهم في مثل هذه القضايا الاجتهادية لتغير الأوضاع والأحوال والأزمنة، وكثير من الفقهاء المتأخرين خالفوا أحكاماً اجتهادية لفقهاء سابقين، لا خطأ ما أفتى به الأولون، ولكن لعدم مناسبته، لزمن اللاحقين. وفي هذا يقول العلامة ابن عابدين «كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة، والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة، بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به، أخذاً من قواعد مذهبه»^(١).

ويقول الإمام ابن القيم عن هذا الموضوع: «هذا فصل عظيم النفع جداً، وقد وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه، ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليس من الشريعة، وإن أدخلت فيها التأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه..»^(٢).

وقد حدد الفقهاء وعلماء أصول الفقه الإطار العام لما تنطبق أو لا تنطبق عليه قاعدة «تغير الأحكام بتغير الأزمان» فاتفقوا على أن ما تنطبق عليه القاعدة - كما سبقت الإشارة - هو «الأحكام الاجتهادية: من قياسية ومصلحية، أي التي انبنت

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ١٢٥/٢ عن المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا ٩٣٦/٢ الطبعة السابعة، وانظر القاعدة وشرحها في مجلة الأحكام المادة ٣٩، ٩١/١ بشرح الأتاسي.

(٢) أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٤/٣.

على أساس من القياس أو على دواعي المصلحة»^(١). وأما الأحكام الثابتة بالنص فلا تتغير البتة.

* وأما ما لا تنطبق عليه القاعدة، فهو في الأحكام التي شرعت ابتداء بنصوص قصد بها بيان الحل والحرمة، أو الأمر والنهي: كحرمة الزنا والقتل والسرقة والربا، ووجوب الواجبات من صلاة ونحوها، وكذلك الأحكام التي انبنت على قواعد أساسية معتبرة كقاعدة سد الذرائع، والخراج بالضمان، وألا يبيع الإنسان ما لا يملك، وما إلى ذلك. وهذا كله لا شأن له بتغير وسائل تحقيق ما تنطبق عليه القاعدة، أو ما لا تنطبق عليه، فإن الوسائل تخضع لتغير الزمان والمكان، لكن الحكم ومقصده ثابت لا يتغير، فيما لا يجوز تغير حكمه باختلاف الزمان، وكذلك فيما يجوز تغير حكمه باختلاف الزمان، لأن الحكم المقصود هو جلب المصلحة ودرء المفسدة، وهذه الغاية هي مقصود التشريع، بغض النظر عن الزمان والمكان.

ومن هذا كله يتبين بوضوح أن ما ذهب إليه الدكتور من فهم قاعدة «تغير الأحكام بتغير الأزمان» فهم ليس صحيحاً وفي غير محله، ولا يوجد دليل يسنده.

والذي نميل إليه في معنى قاعدة «تبدل الأحكام بتبدل الأزمان» هو ما ذهب إليه الأستاذ مصطفى الزرقا: وهو أن تبدل الحكم هنا ليس تغيراً حقيقياً للحكم، إنما الحكم واحد، والذي تغير هو الوسيلة والأسلوب الموصول للحكم، فيقول: «والحقيقة أن الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدل الأزمان مهما تغيرت باختلاف الزمن فإن المبدأ الشرعي فيها واحد، وهو إحقاق الحق، وجلب المصالح، ودرء المفاسد. وليس تبدل الأحكام إلا بتبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع، فإن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة الإسلامية، بل تركتها مطلقة، لكي يختار

(١) المدخل الفقهي العام ٩٢٠/٢.

منها في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجاً، وأنجح في التقويم علاجاً»^(١).

القضية الثالثة: تقديم العقل على النقل إذا عارضت المصلحة النص:

استند الدكتور لتأييد رأيه: في أن المصلحة مقدمة على النص إذا تعارضاً إلى رأي نجم الدين الطوفي، الذي ذهب إلى «وجوب تقديم المصلحة على النص والإجماع إذا خالفهما، وأن مجال هذا التقديم إنما هو في العادات والمعاملات، أما العبادات فهي حق الشارع لا يتلقي إلا منه».

* وقد أجمع علماء الفقه والأصول على أن رأي الطوفي شاذ، خرج به عن إجماع الأمة. والشاذ لا يبنى عليه حكم، وقد ناقشه كثير من العلماء، وردوا عليه، وفندوا رأيه وأدلته، وأصبح من المستقر عندهم أن قوله هذا لا يعول عليه البتة.

يقول الشيخ محمد زاهد الكوثري - وهو من أشد من شنع على الطوفي حين قال: في معرض رده على أصحاب الأهواء في الدين -: ومن جملة أساليبهم الزائغة محاولة تغيير الشرع بمقتضى أهوائهم، قول بعضهم: «إن مبنى التشريع في المعاملات ونحوها المصلحة، فإذا خالف النص المصلحة يترك النص ويؤخذ بالمصلحة».

فيا لحية من ينطق بمثل هذه الكلمة، ويجعلها أصلاً يبنى عليه تشريع جديد، وما هذا إلا محاولة نقض الشرع الإلهي لتحليل ما حرمه الشرع باسم المصلحة، فسل هذا الفاجر ما هي المصلحة التي تريد بناء شرعك عليها؟ إن كانت المصلحة الشرعية فليس لمعرفتها طريق غير الوحي، حتى عند المعتزلة الذين يقال عنهم: إنهم يحكمون العقل، وإن كنت تريد المصلحة الدنيوية على اختلاف تقدير المقدرين، فلا اعتبار لها في نظر المسلم عند مخالفتها للنص الشرعي، إذ العقل كثيراً ما يظن المفسدة مصلحة، بخلاف الشرع؟.. ثم يقول: وهذه كلمة لم ينطق بها أحد من المسلمين قبله، ولم يتابعه بعده إلا من هو أسقط منه، والقول بأن إجراء ذلك في

(١) المرجع السابق ٩٢١/٢.

المعاملات دون العبادات، باعتبار أن العبادات حق للشارع والمعاملات إنما وضعت أحكامها لمصالح العباد، فكانت هي المعتبرة فرق بدون فارق، لأن الله أن يأمر بما يشاء، من غير فارق بين أن يكون أمره في العبادات أو المعاملات، وهو الذي أباح أنواعاً من البيوع، وحرم أنواعاً منها، وكذا السلم والصرف والإجارة وغيرها من أبواب الفقه، فإذا راج هذا المنكر من هذا المضل تسري خديعته في الأبواب كلها، ويكون شرع الله أثراً بعد عين، إن القول بذلك قول بأن الله لا يعلم مصالح عباده، سبحانه هذا إلحاد مكشوف، ومن أعار سمعاً لمثل هذا القول، فلا يكون له نصيب من العلم ولا من الدين»^(١).

وأما الشيخ محمد أبو زهرة، فيعرض لمناقشة رأي الطوفي ثم يجزم أو يكاد يجزم بأن الطوفي كان شيعياً إمامياً، لأن الشيعة الإمامية هم الذين يرون أن النص ما زال قابلاً للنسخ، وابن رجب قد قرر أنه كان شيعياً^(٢).

* وكذلك شنع على رأي الطوفي كثير من العلماء المحدثين: أمثال الشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ علي حسب الله، والدكتور محمد يوسف موسى، وغيرهم كثير^(٣).

* وأما قضية أن العقل مقدم على النص، فهذا قول من جنس سابقه، والقول به يبطل الشريعة، وإن في نصوصها المحكمة قطعية الثبوت والدلالة، وهذا ما لا يقبل من أحد. يقول الإمام الشاطبي: «لو جاز للعقل تخطي مأخذ النقل لم يكن للحد الذي حده النقل فائدة، ولو جاز للعقل تخطي مأخذ النقل لجاز إبطال الشريعة بالعقل، وهذا محال باطل، وبيان ذلك: أن معنى الشريعة أنها تحد

(١) مقالات الكوثري ٩٤ وما بعدها عن المصلحة في التشريع الإسلامي ١٦٤.

(٢) أحمد بن حنبل للشيخ محمد أبي زهرة ٣١٢.

(٣) مصادر التشريع الإسلامي الشيخ عبد الوهاب خلاف ٩٦ وانظر: أصول التشريع الإسلامي للشيخ علي حسب الله ١٥٨ والأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ١٣٢ عن المصلحة في التشريع الإسلامي ١٧١.

للمكلفين حدوداً في أفعالهم وأقوالهم واعتقاداتهم، فإن جاز للعقل تعدي حد واحد، جاز له تعدي جميع الحدود، لأن ما ثبت للشيء ثبت لمثله، وتعدي حد واحد هو معنى إبطاله، أي ليس هذا الحد بصحيح، وإن جاز إبطال واحد جاز إبطال السائر، وهذا لا يقول به أحد، لظهور محاله^(١).

ويقول الإمام العز بن عبد السلام «أما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع، فإن خفي منها شيء طلب من أدلة الشرع، وهي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والمعتبر، والاستدلال الصحيح...»^(٢).

* وعلى ذلك فالقول بتقديم العقل على النقل والنص قول باطل بطلاناً مطلقاً، لأنه ناقض لشرعية الله، وحاكم عليها، وهذا خلاف النصوص والقواعد والمقاصد. بل ومناقض للغاية التي من أجلها أرسل الله الرسل ونزل الشرائع.

ثم بدأ الدكتور خلف الله بذكر ثلاثة أمثلة للاستدلال على أن العقل يحكم بأن الاستمسك بالنص قد يكون فيه إضرار بالصالح العام، ولذلك ينبغي أن يقدم حكم العقل، ويطل حكم النص، فيقول: «ولكي تتضح الصورة في ذهن القارئ، نضرب له المثل التالي الذي فعل الزمن فيه فعله، وجعل الاستمسك بالنص فيه إضراراً بالصالح العام. التشريع السماوي في غنائم الحرب. وردت فيه نصوص، من أهمها ما ورد في سورة الأنفال ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ ءَامَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ أَجْمَعِينَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾^(٣).

والنص واضح تماماً في كيفية قسمة الغنائم بين الله ورسوله وبقية المقاتلين. ونظام قسمة الغنائم قد قام على أساس من النظم القتالية التي كان معمولاً

(١) الموافقات ٥٣/١.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٥/١ و ١٠.

(٣) سورة الأنفال آية ٤٠.

بها يومذاك، وهي أن يكون القتال تطوعاً، وأن يكون التجهيز للقتال من شأن الجند الذين يقاتلون.

في أيامنا هذه جاء الزمن بجديد، وتغيرت نظم القتال وأصبح الاستمسك بالنظم القديمة مما يضر. الجند الآن مجبرون على الخدمة الوطنية، وليسوا بالمتطوعين المختارين. وتجهيز المقاتلة بالمعدات العسكرية ليس من شأن الجند وإنما هو من شأن الدولة، من حيث أن الأفراد يعجزون عن الحصول على هذه المعدات القتالية التي تعجز بعض الدول عن دفع أثمانها للحصول عليها، كالطائرات، والدبابات، والأساطيل، والصواريخ وما إلى ذلك.

إن المصلحة اليوم في الأخذ بهذا الجديد، وإلا ضاع الجند وضاع معهم الوطن وضاع الإسلام أيضاً.

والأخذ بالجديد يقتضي تعديل نظام توزيع الغنائم، ومعنى هذا عدم الأخذ بالنظام القديم، ومعناه أيضاً إخراج آية الغنائم من ميدان الممارسة.

إن الدولة هي التي تأخذ اليوم الغنائم ولهذا هو العدل - إنها التي تنفق على الحرب من ألفها إلى يائها، ومن حقها أن تأخذ بعض ما أنفقت).

* ونقول رداً على ذلك: إنه لا يمكن أن تكون النصوص القرآنية مصادمة لمصلحة حقيقية، وحين يضع القرآن الكريم نظاماً ما فإنه لا يضعه لزمان دون زمان، ولا لمكان دون مكان، وتغير الأوضاع والأحوال لا يغير في النص شيئاً، ولا يعطل منه جزءاً. ذلك أن النصوص الشرعية حاكمة ومنشئة ومنظمة للأوضاع والأحوال، والأوضاع مهما اختلفت محكومة بها لاحاكمة عليها.

* والآية الكريمة تتكلم عن الغنائم: وهي «كل ما ظفر به المسلمون من العدو عنوة بطريق القهر والغلبة»^(١) ونظام توزيع هذه الغنائم ليس فيه ما

(١) الجامع لأحكام القرآن للامام أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ١/٨ وفتح القدير لشوكاني ٣٠٩/٢.

يقتضي تعطيل مصالح معينة. ولا يصادم هذا النظام تغير الأحوال والأوضاع بحيث يكون تطبيقه غير محقق للمصلحة بأن تغيرت أحوال الجهاد والمجاهدين باعتبار كونه تطوعيا في السابق، أو أن تكون الجندية وظيفة منتظمة، أو إجبارية على كل مواطن.

ولا ينكر أن الدولة الحديثة تحقق مصلحة كبيرة في تنظيم شؤون الحرب من الاستعداد بأحدث الأجهزة والتسلح بأقوى العتاد والتدريب للجند. والآية لم تحجز على المسلمين ذلك. وإنما تحدثت على نظام توزيع الغنائم وهي التي يحوزها المسلمون في حربهم مع الكفار.

* وينبغي أن يعرف هنا: أن الشارع الحكيم راعى من وراء هذا النظام تحقيق مصالح فردية واجتماعية.

فجعل مصرف الخمس لمصلحة الدولة تنفقه فيما يعود عليها في مرافقها أو جيشها بالإصلاح أو القوة والمنعة، وهذا معنى «فأن لله خمسه وللرسول..» فما كان لله ولرسوله فمرجهه إلى مصالح الدولة الإسلامية.

يقول الإمام الشافعي: إن الخمس يقسم إلى خمسة، وإن سهم الله وسهم رسوله واحد، يصرف في مصالح المؤمنين. والأربعة الأخماس على الأربعة الأصناف: الأربعة المذكورة في الآية.

وقال الإمام أبو حنيفة: يقسم على ثلاثة: اليتامى والمساكين وابن السبيل، وارتفع عنده حكم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بموته، كما ارتفع حكم سهمه، قالوا: يبدأ بالخمس بإصلاح القناطر، وبناء المساجد، وأرزاق القضاة والجند. وروي عن الشافعي مثل هذا.

وقال الإمام مالك: إن الخمس موكول إلى الإمام واجتهاده، فيأخذ منه بغير تقدير، ويعطي منه الغزاة باجتهاده، ويصرف الباقي في مصالح المسلمين.

قال الإمام القرطبي: وبمثل ما قال مالك كان يعمل الخلفاء الأربعة، وعليه يدل قوله صلى الله عليه وسلم: «مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود عليكم» فإنه لم يقسمه أخماساً ولا أثلاثاً، وإنما ذكر الأصناف الأربعة في الآية، إنما هو على وجه التنبيه عليهم، وهم: اليتامى، والمساكين، وابن السبيل، لأنهم من أهم من يدفع إليه.

وأخرج ابن المنذر عن ابن عباس قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يجعل سهم الله في السلاح والكراع، وفي سبيل الله، وفي كسوة الكعبة وطبيها، ويجعل سهم الرسول في الكراع والسلاح، ونفقة أهله. وسهم ذوي القربى لقربته يضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم، مع سهمهم مع الناس، ولليتامى والمساكين وابن السبيل ثلاثة أسهم، يضعها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيمن شاء، وحيث شاء، ليس لبني عبد المطلب في هذه الثلاثة الأسهم. ولرسول الله صلى الله عليه وسلم سهم مع سهام الناس.

وبعد وفاة الرسول - صلى الله عليه وسلم - اجتمع رأي الصحابة على أن يجعلوا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم ذوي القربى في الخيل والعدة في سبيل الله.^(١)

* ويلاحظ هنا أن مرجع هذا الخمس إنما هو في مصالح المسلمين ودولتهم، والحاكم إنما يصرفه بما فيه المصلحة في هذه الحدود.

وأما الغانمون أو المجاهدون المقاتلون فلهم أربعة أخماس الغنيمة.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠/٨ وفتح القدير، للشوكاني ٢٨٤/٢ و٣١٠/٢ وما بعدها، وأحكام القرآن، للجصاص ٥٠/٣. والسياسة الشرعية، لابن تيمية ٣١ وفتح البيان في مقاصد القرآن، لصديق حسن خان ٤٠/٤ وما بعدها وسبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ٣/٥٦ وما بعدها ونيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني، ٧٣/٧.

وإعطاء الغانمين من الغنيمة راجع إلى أصل عظيم في الإسلام، وهو أن الجهاد في سبيل الله هو ذروة سنام الدين، لا يصل إليه إلا من يستحقه ممن زكت نفوسهم وبلغ منهم الإيمان مبلغه، وتأهلوا لأعلى الدرجات، وأستحقوا أجر المجاهد في سبيل الله، وهو أعلى درجات الجزاء في جنة الخلد.

وهذا المعنى الإيماني إنما يناسبه التجرد من الأجر المادي في الدنيا فليس هو طريقا للتكسب، وإنما هو طريق للجهاد، فقد يقتل المسلم شهيدا، وقد لا يتحقق نصر ولا غنائم.

* ولهذا كله استحق المجاهد أن تحقق شيء من الغنيمة أن يسهم له فيها من المنقولات والحيوان^(١). إكراماً دنيوياً على ما بذل في سبيل الله، وماتحملة من مشاق بدنية ومالية.

هذا هو الأصل في الجهاد من إعطاء المجاهدين نصيباً.

وهذا الأصل لا يمنع من إعطاء المجاهد الأجير غير المتطوع أجره. وحينئذ لا يستحق سهمه من الغنيمة، على خلاف يسير في هذا. قال الشوكاني: وقد اختلف العلماء في الإسهام للأجير، فإذا استأجر ليقاتل، فقال أبو حنيفة والمالكية: لاسهم له، وله الأجر. وقال الأكثر: له سهمه.

وقال الإمام أحمد: لو استأجر الإمام قوما على الغزو لم يسم لهم سوى

(١) أما الأرضون فإذا استولى عليها المسلمون فقال الماوردي وغيره: تقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ماملكت عنوة وقهراً، فقد اختلف الفقهاء في حكمها، فقال الشافعي: تقسم بين الغانمين، وقال مالك: تصير وقفاً، وقال أبو حنيفة: الإمام فيها بالخيار بين قسمتها بين الغانمين، أو يعيدها إلى أيدي المشركين بخراج يضربه عليها، أو يقفها على كافة المسلمين. وثانيها: ماملكت منهم عفواً، لا بجلائهم عنها خوفاً، فتصير وقفاً، وقيل: لا تصير وقفاً حتى يقفها الإمام. ثالثها: أن يستولي عليها صلحاً، على أن تقر في أيديهم بخراج يؤدونه عنها. ينظر تفصيله في الأحكام السلطانية للماوردي ١٣٧.

الأجرة. وقال الإمام الشافعي: هذا فيمن لم يجب عليه الجهاد، وأما الحر البالغ المسلم إذا حضر الصف فإنه يتعين عليه الجهاد، فيسهم له، ولا يستحق أجره. وقال الحسن وابن سيرين: يقسم للأجير من المغنم، ومن لم يقصد فلا يستحق إلا الأجرة المسماة.

* والآية لاتمنع - مع هذا - من التسوية في العطاء بين المتطوعة والجند المنتظمين الموظفين. وبهذا قال الإمام أبو يوسف للخليفة هارون الرشيد: «اجعل المتطوعة وصاحب الديوان في القسمة سواء، وبمثله قال الماوردي: يسوي في قسم الغنائم بين المرتزقة وبين المتطوعة إذا شهد جميعهم الواقعة»^(١).

* والذي يدل على أن القضية ليست مصادمة لمصلحة، وأنها عين المصلحة أن هذا الاستشكال الذي ذكر في الآية لم يكن له محل، ولانعرف في التاريخ أن تطبيق الآية الكريمة يصادم المصلحة، وذلك على طول العصور الإسلامية، رغم أن الجيش الإسلامي النظامي والتطوعي كان كبيراً قوياً، دالت له أقطار الأرض من مشرقها إلى مغربها، وكان النظام الإسلامي رائد الحضارة يومها. ولو كان ماذكر في الآية كما ذكر لنقل إلينا، ولم ينقل.

فالأمر قضية تنظيمية، قد يكون صعب التنفيذ في النظم الحالية، لكن صعوبته ليست راجعة إلى ذات الحكم والنظام، وإنما هي راجعة إلى تغير الأوضاع العصرية التي بنيت بعيدة عن نظم الدولة الإسلامية التي شرعت أحكامها ونظمها بطريقة شمولية متكاملة.

* ثم ساق الدكتور المثال الثاني ليدلل على صحة دعوى: أن العقل قد يقضي بأن المصلحة مقدمة على النص إذا تعارضتا، وذلك راجع إلى تغير الأحوال

(١) فتح القدير ٣٠٩/٢ وما بعدها وانظر مصطلح استعانة ١٧/٤ ومصطلح جهاد ١٤٦/١٦ ومصطلح أهل الكتاب ١٤٤/٧ الموسوعة الفقهية طبع مطبعة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، وأحكام القرآن للجصاص ٥٧/٣ وما بعدها، والخراج لأبي يوسف ١٨، وجامع الأحكام ١٦/٨.

والأزمان التي قد تستدعي تعطيل إعمال بعض الآيات.

فيقول بعد أن ذكر آية الغنائم السابقة: (وليس هذه المسألة الوحيدة التي أتى الزمن فيها بجديد، والذي يتطلب فيها الجديد عدم إعمال بعض التشريعات من أول الأطر السماوية .

لقد أتى الزمان بجديد في مسائل الرق، ولقد ساهم القرآن الكريم في العمل من أجل تحرير العبيد، ولقد أصبح الناس اليوم أحراراً أو كادوا، واقتضى هذا تعديل بعض التشريعات، وبخاصة عند النص على أن تكون الكفارة عن الذنب فك رقبة، أو التحرير عن طريق المكاتبه).

* يتناول الدكتور هنا آيات أخر، وهي الآيات التي تتكلم عن الرق فيبطلها جملة وتفصيلاً، بدعوى أن الرق لم يعد موجوداً، أو كاد أن يكون كذلك في العصر الحديث. وهذا يستلزم أن يوقف تطبيق الآيات التي اعتبرت العتق أحد أنواع الكفارات، ومقتضى هذا أن نعطل الآيات التالية:

أ - في كفارة الخطأ قوله تعالى: « وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا » (٩٢).

ب - في كفارة اليمين قوله تعالى: « لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيمَا أَيمَنْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتُكُمْ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ هَلْبِكُمْ أَوْ كِسْفَتِهِمْ أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » (٩٣).

ج - في كفارة الظهار قوله تعالى: « وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ

(١) سورة النساء آية ٩٢.

(٢) سورة المائدة آية ٨٩.

يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٤﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ۖ ۞» (١).

د - في الحث على العتق قوله تعالى: « فَلَا أَفْتَحَمَ الْعَقَبَةَ ۞ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ ۞ فَكْ رَقَبَةً ۞ أَوْ إِطْعَمٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ ۞» (٢).

ولاشك أن تعديل أو بمعنى أصح تعطيل هذه الآيات قضية لا يمكن أن تقبل من أي وجه كان، بل لا تقبل مجرد النقاش، ذلك في المقاييس الاعتقادية الإسلامية.

« إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ۞» (٣).

والذي يثبت التاريخ أن الإسلام حين أطل على البشرية كان الرق يملأ طباق الأرض، يستعبد به الناس الناس، فبدأ بعلاج تلك البلوى العالمية بطريقة تدريجية ناجعة، فعمل على تجفيف مصادر الرق، وفي ذات الوقت وسع وأكثر من طرق تحرير الأرقاء، فحث على تحرير الرقيق بشكل عام، ورغب فيه، وجعله عنصراً أساسياً في عقوبة القتل الخطأ، وفي كفارة اليمين، وفي كفارة الظهار.

والإسلام حين عالج قضية الرق بهذا الأسلوب الحكيم، وكرم الإنسان واعتبر الناس سواسية في الإنسانية لا فضل لجنس أو قوم على آخرين، راعى في علاجه وحكمه استمرار مطاردة الرق في كل زمان ومكان، لعلمه تبارك وتعالى أن الرق لا ينفك منه البشر، وهو موجود في كل زمان، بصورة أو بأخرى، وقد تحتاج إليه الدولة الإسلامية كآثر من آثار الحروب، وكأسلوب لمعاملة الأعداء بالمثل. فليس من الحكمة - والحال هذه - أن يعتبر الرق غير موجود، وتنسخ الآيات النازلة فيه.

(١) سورة المجادلة آية ٤، ٣.

(٢) سورة البلد آية ١٢، ١٣.

(٣) سورة النور آية ٥١.

وأما كون العتق كفارة من الكفارات فليس في هذا إشكال، مع عدم وجود الرق، لأن العتق ككفارة إنما طلبه الشارع عند وجوده، فإن لم يوجد أو لم يختره - في كفارة الحنث في اليمين - انتقل إلى غيره، مما هو منصوص في الآيات الكريمة. وليس هناك ما يستدعي تعديل أو تعطيل الآية، لمجرد تغير الزمان وندرة الرقيق أو انعدامه. بل الآيات محكمات، حاكمت في أحوال المسلمين مهما كان الزمان والمكان، ولم يشذ عن هذا مسلم، ولم نعهد مثل هذه الدعوى على مدار التاريخ الإسلامي، والقول بغير ذلك تحكم، والله المستعان.

ثم ينتقل الدكتور إلى المثال الثالث، فيقول: (وكذلك الحال بالنسبة إلى جريمة الزنا التي لا يمكن إثباتها اليوم عن طريق الشهود الذين يرون العملية رأي العين).

إن فن المعمار اليوم يحول بين الشهود ورؤية واقعة الزنا، من حيث إن البناءات اليوم تشتمل على شقق تغلق بالمفتاح، وكل شقة تشتمل على غرف تقفل بالمفتاح، وليس في طاقة أي شاهد أن يجتاز هذه الحواجز، ليرى رأي العين، ثم يشهد بما رأى. وهكذا نجد مع الجديد الذي جاء به الزمن ما يدفع إلى تغيير الأحكام بتغيير الأزمان، كما قال علماء الأصول).

لقد تناول الدكتور هنا آية حكم الزنا، وطريق إثباته وهو قوله تبارك وتعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ)^(١) فأبطل عملها بإبطال وسيلة ثبوت جريمة الزنا فيها، لصعوبة هذا الإثبات، بحيث يرى أربعة شهود جريمة الزنا رأي العين. وبالتالي أبطل عقوبتين عقوبة زنا غير المحصن، وهي مائة جلدة، وعقوبة المحصن، وهي الرجم. كما ثبت ذلك بالسنة المطهرة.

إن النتيجة التي توصل إليها الدكتور وهي تغيير حكم الزنا بتأثير تغير الزمان، نتيجة بنيت على مقدمة خاطئة، وهي صعوبة الإثبات.

(١) سورة النور آية ٣.

* لقد اعتبر الإسلام جريمة الزنا من أكبر الجرائم وأخطرها، لأنها تدخل في دائرة الأعراض، التي اعتبرها الإسلام إحدى الضرورات الخمس، وهي الدين والنفس والمال والعرض والعقل، فشرع العقوبات الرادعة لحفظها، وقد شرع الإسلام لعقوبة الزنا أقصى العقوبات التي تصل إلى الموت رمياً بالحجارة، إذا كان الزاني أو الزانية محصنين، أو كلاهما كذلك، ولكن لما كانت هذه العقوبة شديدة ناسبها أن يشدد الإسلام في طرق إثباتها. برؤية أربعة شهود يرونها رأي العين، وبشروط أخرى تابعة.. وهذا التشديد في الإثبات احتياطاً للأعراض، وحفظاً للمجتمع من شيوخ الادعاء ورمي الغير بهذه الجريمة البشعة فتشيع الفاحشة في المجتمع، ولذلك شرع الإسلام عقوبة على القاذف لغيره، إذا تبين كذبه أو خطأه، أو لم يستطع أن يثبت مدعاه.

والستر في مثل هذه الجرائم الأخلاقية هو أسلوب من أساليب الإسلام في حفظ المجتمع من شيوخ القذف وفاحش القول «وإذا فشى الزنى في أمة فإن مآلها الأغلال، وتناقص السكان، ولما كان من مقاصد الإسلام الكبرى حفظ النسل قوياً متآلفاً، ليكون قوة تربط بغيرها من القوى الإنسانية، كان من أفحش الجرائم فيه الزنا»^(١).

وجريمة الزنا بالنظر لطبيعتها قد لا يتحقق ثبوتها إلا بالإقرار من الجانبين، أو أحدهما. ولا يعني تشديد الإسلام في وسائل الإثبات: ترك الجريمة تستشري في المجتمع المسلم، فلقد اعتبر الجانب الوقائي في قضايا الأعراض، أهم من الجانب العقابي، لأن جريمة الزنا والجرائم الأخلاقية في جملتها جرائم خفية، لا تقع إلا في أماكن آمنة: كالبیوت التي لا يمكن دخولها لغير أهلها، ولو تساهل في وسائل إثباتها - والحال هذه - لتناول أناس أعراض آخرين، ولشاع فحش القول في المجتمع، ولذا اهتم الإسلام بالجانب الوقائي الناجع، فسد الذرائع والطرق

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي - العقوبة - للشيخ محمد أبي زهرة ٩٤

(١) سورة الملك آية ١٤.

المؤدية إلى وقوع هذه الجريمة، فشرع تصنيفاً خاصاً للعلاقة بين المسلمين، بين الرجال والنساء، وهو ما يدخل في دائرة ما يسمى بالمحارم وغير المحارم، هذا من جانب، ومن جانب آخر وضع حدوداً لاختلاط الرجال بالنساء، وحدوداً للنظر والكلام والتعامل بين الرجال والنساء، وبنى العلاقات والروابط الوثيقة بين الزوجين، واهتم في كل ذلك بالشباب، فوضع له سياجاً من الأمن الاجتماعي الإيماني، بحيث لا تستثار غرائزه وشهواته بوسائل إعلامية أو غيرها، وكفل له الحياة الهادئة المتجددة، الحية، المتدفقة بالعطاء الإيماني، وجعل من المسلم على نفسه حفيظاً ورفيقاً، يذكره إذا نسى، ويردعه إذا هم بمنكر. فإذا وقع المحذور، فإنه يسارع حينئذ بتطهير نفسه. بتوبته أولاً وتعريض نفسه لعقوبة الدنيا ثانياً.

لقد اهتم الإسلام اهتماماً بليغاً في تهذيب النفس، وتربية ضمير المسلم، قبل اهتمامه بالعقوبات، فارتقى بروح المسلم واهتماماته وأشواقه، وجعلها كلها تصب في رضا الله تبارك وتعالى، ليتحقق الأمن والسعادة لمجتمعه ووطنه، ويكون عنصراً منتجاً إيجابياً في مجتمعه. واتبع في الوصول إلى هذا الهدف التربوي وسائل عديدة متنوعة: من صلاة، وصوم، وزكاة، وحج، وأمر بمعروف، ونهي عن منكر، وإخاء، وإيثار، وسد للذرائع، وتعاون على البر والتقوى، وما إلى ذلك من قواعد ومقاصد.

فاذا كفل الإسلام ذلك كله وبنى مجتمعه على أساسه، فلن يقع المحذور إلا ممن مرض قلبه، وأعتل عقله، فاستحق حينئذ عقوبة دنيوية وأخروية، ولن يكون هذا الصنف المريض إلا قليلاً في مجتمع الأصحاء، لأنه مجتمع متماسك ينفي خبثه.

ولهذا فإن فلسفة العقوبة في الإسلام زواجر وجوابر، زواجر للمجرمين ولثلاثا يقتدي بهم غيرهم، وجوابر للتائبين الآيبين إلى حظيرة المجتمع المسلم المتكافل.

إن الإسلام حين قرر عقوبة جريمة الزنا ووسائل إثباتها لم ينظر لها باعتبارها

جريمة منفردة بذاتها، ولم ينظر إلى المجرم باعتباره فرداً مستقلاً بذاته، وإنما نظر إلى هذه الجريمة نظرة اجتماعية أخلاقية، لا تبدأ بوقوع فعل الزنا بذاته، ولكنها تبدأ من مقدمات كثيرة أخلاقية واجتماعية وتربوية، فبدأ علاجه لهذه الجريمة من علاج مقدماتها.

وكذلك نظر إلى الفرد الجاني قبل أن يكون جانياً، باعتباره عضواً في جسم المجتمع الواحد، وتعهده بأساليب التربية والتهديب ليجعل منه مواطناً صالحاً مصلحاً.

وهذا الأسلوب الوقائي - آنف الذكر - هو الأسلوب الذي حفظ للمجتمع الإسلامي تماسكه وقوته قروناً متطاولة.

وحين نقرأ التاريخ - حتى في أحلك ظروفه - لانجد مساحة واسعة لجريمة الزنا، بحيث تهدد بناء المجتمع، ولو كانت هذه الجريمة شائعة متفشية لصعوبة الإثبات فيها لظهرت آثارها واضحة على المجتمع الإسلامي، في وقت لم تكن هناك وسائل تمنع الحمل من سفاح، فيكثر اللقطاء، ويتخلخل بناء الأسرة، وتشيع الفواحش، ولكن شيئاً من ذلك لم يكن.

ولم تكن الأسوار مانعة من وقوع الجريمة فأسوار الغرف المغلقة، كانت موجودة كوجودها اليوم، ولكن المانع الحائل كان سور العقيدة والإيمان، وكفى بهما سورا. وتغير الزمان لا يغير من الأمر شيئاً، ولا يقتضي تغيير العقوبة لفساد الأخلاق وخراب الضمير، فالعلاج ليس في تغيير المنهج أو أسلوب العلاج والعقاب، وإنما هو في إصلاح الفرد والمجتمع، ولو كانت القوانين تتغير بتغير تصور وسلوك الأفراد والمجتمع، لاحتاج الناس لكل يوم قانوناً. ولكن الشريعة أو القانون إنما وضعاً ليتكيف تصور وسلوك الأفراد والمجتمع على وفقهما.

* وبهذا يتضح وضوحاً جلياً أن الدعوة إلى تغيير عقوبة الزنا لا يسندها دليل، ومقتضاها أبطال وتعطيل آيات من القرآن الكريم، وكفى بهذا علة لإبطال الدعوى، لأن ذلك هو دين الله الحكيم الخبير الذي يعلم ما يصلح العباد في

حياتهم ومعادهم. (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير)^(١).

وخلاصة القول: إن الدعاوي التي ذكرها الدكتور محمد أحمد خلف الله واستدل عليها مردودة بالآتي:

أولاً: أن التراث الإسلامي هو من الإسلام، والحكم المستنبط من أدلة الشرع هو حكم الشرع، وليس تراثاً يؤخذ منه ويرد.

وما خالف الشرع في قواعده أو مقاصده أو صادم نصوصه، فهو تراث غير منسوب إلى الإسلام، فليس من الإسلام ما ليس منه أو ماضاه.

ثانياً: أن التفرقة بين الشريعة والتشريع بحيث تكون الشريعة ملزمة والتشريع غير ملزم، كلام لا أصل له، ولا حاجة تسنده، بل التشريع هو من الشريعة.

ثالثاً: أن المعاملات لا يجوز فيها الاجتهاد بالإطلاق. كلام غير سليم، ولا يصح عند علماء الفقه والأصول، بل من المعاملات ما يكون منصوباً عليه، أو مجمَعاً عليه لا يجوز فيه الاجتهاد، ومنها ما يسهه الاجتهاد وفق الضوابط والقواعد المرعية.

رابعاً: أن المصلحة لا تقدم على النص بحال من الأحوال، والقول بأن المصلحة تقدم على النص عند التعارض قول شاذ لا يعول عليه.

خامساً: أن القول بأن العقل مقدم على النقل قول يؤدي إلى بطلان الشريعة ولا قائل به.

سادساً: أن قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان قاعدة صحيحة بضوابطها وشرائطها في غير المنصوص عليه، بل فيما كان من المصالح وعلى وفق ضوابطها. وأن الأمثلة التي ساقها للاستدلال على ضرورة تغير الأحكام بتغير الأزمان أمثلة مردودة لأنها داخلية في دائرة النصوص المحكمة، وأن القول بهذا تعطيل لآيات القرآن الكريم، وهذا مالم يذهب إليه أحد من علماء الأمة، ولا قائل بمثل ما قيل.

المراجع

- ١ - الإبهاج بشرح المنهاج للامام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي - طبع بمصر.
- ٢ - الاجتهاد: للدكتور سيد محمد موسى الأفغاني - مطبعة المدني - بمصر الثانية مطبعة الحلبي ١٣٨٦ - ١٩٦٦ بمصر.
- ٣ - الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام - مطبعة الأنوار - الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ بمصر.
- ٤ - الإحكام في أصول الأحكام: للامام علي بن أبي علي بن محمد الآمدي - مطبعة محمد علي صبيح ١٨٧ - ١٩٦٨ بمصر.
- ٥ - الإحكام في أصول الأحكام: للامام علي بن حزم الظاهري - مطبعة العاصمة بمصر.
- ٦ - إحكام الفصول في أحكام: الأصول للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي - تحقيق الدكتور عبد الله الجبوري - الطبعة الأولى ١٤٠٩ - ١٩٨٩ مؤسسة الرسالة بيروت.
- ٧ - أحكام للإمام: أحمد بن علي الرازي الجصاص - المطبعة البهية المصرية ١٣٤٧ بمصر.
- ٨ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: للامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني - الطبعة الأولى مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦ - ١٩٣٧ بمصر.
- ٩ - أصول الفقه: للشيخ محمد أبي زهرة - طبع دار الثقافة العربية للطباعة بمصر.
- م٩ - البحر المحيط: للامام محمد بن بهادر الزكرشي - الطبعة الأولى ١٤٠٩ -

١٩٨٨ وزارة الأوقاف بالكويت.

١٠ - التبصرة: للامام ابراهيم بن علي الشيرازي - تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو طبع دار الفكر ١٤٠٠ - ١٩٨٠ - دمشق.

١٠م - تاريخ المذاهب الاسلامية: لشيخنا محمد أبي زهرة - طبع دار الثقافة العربية للطباعة - بمصر.

١١ - تراث الاسلام: تصنيف شاخت وبوزورث - ترجمة دكتور محمد زهير المسهوري ودكتور حسين مؤنس ودكتور احسان العمدة - الطبعة الثانية ١٩٨٨ من سلسلة كتب المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت.

١٢ - التلويح على التوضيح: شرح التنقيح للامام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود والتلويح هو للامام سعد الدين التفتزاني - الطبعة الأولى - المطبعة الخيرية بمصر.

١٣ - التيسير، شرح مختصر: التحرير للامام محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام دائرة المعارف الاسلامية.

١٣م - دائرة المعارف الاسلامية - مجموعة من المستشرقين.

والشرح: للامام محمد أمين الشهير بأمر بادشاه - طبع محمد علي صبيح بمصر.

١٤ - الجامع لأحكام القرآن: للامام أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي - مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٥٨ - ١٩٣٩.

١٥ - الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي: للشيخ محمد أبي زهرة - مطبعة مخيمر - بمصر.

١٦ - جمع الجوامع: للإمام ابن السبكي ومعه حاشية العطار - مطبعة مصطفى محمد - بمصر.

- ١٧ - حجة الله البالغة: للامام ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي طبع دار الكتب الحديثة بمصر.
- ١٨ - حجة السنة: لشيخنا عبد الغني عبد الخالق - الطبعة الأولى - المانيا الغربية - بعناية المعهد العالي للفكر الإسلامي - ١٤٠٧ - ٩٨٦ أمريكا.
- ١٩ - الخراج: للقاضي أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم - المطبعة السلفية - الطبعة الثالثة ١٩٨٢ بمصر.
- ٢٠ - سبل السلام: للامام محمد بن اسماعيل الصنعاني - مطبعة مصطفى الحلبي - بمصر.
- ٢١ - السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية: لشيخ الاسلام ابن تيمية - دار الكتب العربية - بيروت.
- ٢٣ - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: للامام ابي حامد الغزالي تحقيق الدكتور حمد الكبيس - مطبعة الارشاد - ١٣٩٠ - ١٩٧١ - بغداد.
- ٢٤ - ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية: للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي - مطبعة العلم ١٣٨٦ - ١٩٦٦ دمشق.
- ٢٥ - فتح البيان في مقاصد القرآن: للامام صديق حسن خان - مطبعة العاصمة ١٩٦٥ - بمصر.
- ٢٦ - فتح القدير: للامام محمد بن علي الشوكاني - مطبعة مصطفى الحلبي - الطبعة الثانية - ١٣٨٣ - ١٩٦٤ بمصر.
- ٢٦ م - الفروق: للإمام أحمد بن ادريس القرافي - مطبعة دار أحياء الكتب العربية - الطبعة الأولى ١٣٤٤ هـ - بمصر.
- ٢٧ - قواعد الأحكام في مصالح: الأنام للامام أبي محمد عز الدين بن عبد السلام - دار الشرق للطباعة ١٣٨٨ - ١٩٦٨ بمصر.

- ٢٨ - لسان العرب المحيط: للعلامة ابن منظور اعداد: يوسف خياط ومريم مرعشلي.
- ٢٩ - مجلة الأحكام العدلية وشرحها: للأتاسي - مطبعة حمص ١٣٤٩.
- ٣٠ - مجلة العربي - العدد ٣٣٨ - مطبعة حكومة الكويت.
- ٣٠م - محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء: للشيخ / علي الخفيف - طبع بمصر، ولم تذكر جهة الطبع - ١٣٧ هـ - ١٩٥٦م.
- ٣١ - المحصول في علم أصول الفقه: للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن الرازي - تحقيق الدكتور طه جابر العلواني - الطبعة الأولى ١٣٩٩ - ١٩٧٩ الرياض.
- ٣٢ - مختار الصحاح: للإمام زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي.
- ٣٣ - مختصر المنتهى الأصولي: للإمام ابن الحاجب مع حواشيه لسعد الدين التفتازاني والجرجاني على شرح القاضي عضد الملة والدين - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣١٦.
- ٣٤ - المدخل الفقهي العام: للاستاذ مصطفى الرزقا - الطبعة السابعة.
- ٣٥ - المستشرقون ومصادر التشريع الإسلامي: للدكتور عجيل جاسم النشمي - الطبعة الأولى - المطبعة العصرية ١٤٠٤ - ١٩٨٤ - الكويت.
- ٣٦ - المستصفي: للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي - طبع أوفست - مؤسسة الحلبي وشركاه - بمصر.
- ٣٧ - مصادر التشريع الاسلامي فيما لانص فيه: للشيخ عبد الوهاب خلاف - الطبعة الثانية دار القلم ١٣٩٠ - ١٩٧٠ بمصر.
- ٣٨ - المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي: للدكتور مصطفى زيد - الطبعة الثانية - دار الفكر العربي ١٩٨٤ - ١٩٦٤ بمصر.
- ٣٩ - مقاصد الشريعة الاسلامية: للشيخ محمد الطاهر بن عاشور - الشركة

التونسية للتوزيع ١٩٧٨ - تونس.

- ٤٠ - الموافقات: للامام ابي اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي المعروف بالشاطبي تحقيق الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد - مطبعة المدني بمصر وطبعة السلفية ١٣٤٠ بمصر.
- ٤١ - المنار وشروحه وحواشيه والتمن: للامام حافظ الدين النسفي والشرح للامام عبدالعزيز بن ملك مع حاشيتي عزمي زاده وابن الحلبي - مطبعة درسعادت ١٣١٥ استانبول.
- ٢٤ - الموسوعة الفقهية - تصدرها وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية - الأجزاء ٤، ٧، ٨، ١٦ مطبعة الموسوعة الفقهية دولة الكويت.
- ٢٥ - نيل الأطار: لمحمد بن علي الشوكاني - الطبعة الثالثة - مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٨٠ - ١٩٦١ بمصر.

قائمة المراجع الأجنبية

- 1) Josepn Schacht C.E. Bosworth the legacy of Islam Oxford University Press 1979.
- 2) The Muslim World, Book Review, Autumn 1980/1400 A4 Vol. 1. No 2 issn 0260-3063.
- 3) Joseph Schacht The Origins of Muhammadan Juris prudence: London 1979.
- 4) David Pearl. A Text Book on Muslim Law, 1979. Croom Helm Ltd.
- 5) Law Reform in the Mulim, University of London, the Athlon Press 1970.
- 6) Edward W. Said Orientalism. London. Redwood Bur. Limited 1980.

مجلة الحقوق

مجلة فصلية أكاديمية محكمة تعنى بنشر الأبحاث
والدراسات القانونية والشرعية
تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

رئيس التحرير
الدكتور مبارك عبدالعزيز النويبت

صدر العدد الأول في يناير ١٩٧٧

الإشتراكات

في الكويت : ديناران للأفراد ، وعشرون ديناراً للمؤسسات
في الدول العربية : ثلاثة دنانير للأفراد ، وعشرون ديناراً للمؤسسات
في الدول الأجنبية : ثلاثة دنانير ونصف للأفراد ، وعشرون ديناراً للمؤسسات

المراسلات

توجه جميع المراسلات إلى رئيس التحرير على العنوان التالي:

مجلة الحقوق - جامعة الكويت

ص.ب : ٥٤٧٦ الصفاة 13055 الكويت

تلفون : ٤٨٤٦٨٤٣ / ٤٢٢٢ - فاكس : ٤٨٣٥٧٨٩