ALSHIHAB

الشهاب

- فصلية
- عالمية
- محكمة

متخصصة في البحوث والدراسات الإسلامية
تصدر عن معهد العلوم الإسلامية بجامعة الوادي - الجزائر

ISSN 2477 ـ 9954

العدد الأول ـ السنة الأولى ـ محرم 1437هـ / نوفمبر 2015م

منشورات جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي:

ISSN 2477-9954

العدد الأول ـ السنة الأولى ـ محرم 1437 هـ / نوفمبر 2015 م

المدير الشرفي
أ.د. عمر فرحاتي

مدير المجلة
أ.د. إبراهيم رحماني

رئيس التحرير
أ.د. مصطفى حميداتو

نائب رئيس التحرير
د. رشيد خضير

هيئة التحرير

أ.د. أبو بكر لشهب (أصول الفقه)
د. كمال قدة (القراءات)
د. محمد رشيد بوغزالة (الفقه الإسلامي)
د. يوسف عبد اللاوي(الكتاب والسنة)
د. عبد الكريم بوغزالة (الكتاب والسنة)
د. عبد الرحمن تركي (عقائد وأديان)

- جميع المراسلات باسم السيد:
مدير مجلة الشهاب – معهد العلوم الإسلامية – جامعة الوادي ، ص ب 789 الوادي 39000
ولاية الوادي – الجزائر. البريد الإلكتروني: alshehab@univ-eloued.dz
الموقع الإلكتروني: www.univ- eloued.dz

الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة

(أ) من جامعة الوادي:

أ.د. أبو بكر لشهب (أصول الفقه)

أ.د. إبراهيم رحماني (الفقه المقارن)

أ.د. مصطفى حميداتو (علوم الحديث)

(ب) من الجامعات الوطنية:

أ.د. الأخضر الأخضري (جامعة وهران)

أ.د. سليمان ناصر (جامعة ورقلة)

أ.د. سليمان ولد خسال (جامعة المدية)

أ.د. صالح بوبشيش (جامعة باتنة)

أ.د. صالح حليل (جامعة أدرار)

أ.د. عبد القادر بن حرز الله (جامعة باتنة)

أ.د. عبد القادر بن عزوز (جامعة الجزائر1)

أ.د. عبيد بوداود (جامعة معسكر)

أ.د. عز الدين كيحل (جامعة بسكرة)

أ.د. محمد خالد اسطنبولي (جامعة أدرار)

أ.د. محمد سنيني (جامعة البليدة)

أ.د. مقلاتي صحراوي (جامعة باتنة)

أ.د. مولود عويمر (جامعة الجزائر2)

أ.د. نصر سلمان (جامعة الأمير عبد القادر)

(ج) من خارج الوطن:

أ.د. أمين محمد القضاة (عميد كلية الشريعة- الجامعة الأردنية)

أ.د. بديع السيد اللحام (عميد كلية الشريعة سابقا- جامعة دمشق - سوريا)

أ.د. حسن عبد الغني أبو غدة (جامعة الملك سعود بالرياض - السعودية)

أ.د. رشيد بن محمد كهوس (جامعة القرويين - المملكة المغربية)

أ.د. صالح خالد الشقيرات (جامعة الجوف - السعودية)

أ.د. عبد الحق حميش (جامعة حمد بن خليفة - قطر)

أ.د. عبد العزيز دخان (جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة)

أ.د. عبد الوهاب فرحات (جامعة الملك خالد - أبها - السعودية)

أ.د. عز الدين بن زغيبة (كلية الدراسات الإسلامية والعربية - دبي)

أ.د. محماد بن محمد رفيع (جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس - المملكة المغربية)

أ.د. محمد أحمد حسن القضاة (عميد كلية الشريعة سابقا-الجامعة الأردنية)

أ.د. محمد علي سميران (نائب رئيس جامعة آل البيت - المفرق - الأردن)

أ.د. يوسف إبراهيم يوسف (مدير مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي - جامعة الأزهر)

المحتويات

مجلة الشهاب ـ العدد (01) ـ السنة (01) محرم 1437 هـ ـ نوفمبر 2015 م

الموضوع	رقم الصفحة
ـ الافتتاحية	07
● شرح الحديث النبوي بين المحدثين والفقهاء. ✍ د/ عبد المجيد مباركية (جامعة الوادي)	09
● الاجتهاد الفقهي في ضوء مصادر التشريع. ✍ أ/ فريدة حايد (جامعة الوادي)	31
● أثر زرع الأعضاء التناسلية والبويضات الملقحة على حفظ النسل. ✍ د/ عبد الحميد زلافي (جامعة بشار)	65
● جهود فقهاء الجزائر في أصول الفقه والقواعد الفقهية «الشريف التلمساني نموذجا». ✍ د/ منوبة برهاني (جامعة باتنة)	77
● التقعيد الفقهي عند أعلام المدرسة المالكية المغاربية «الإمام ابن عبد البر ت463 هـ نموذجا». ✍ أ/ ميلود ليفة (جامعة الوادي)	113
● تحقيق المناط وضوابط إعماله في باب المعاملات المالية المعاصرة. ✍ بدادي بوكة (جامعة الوادي)	135
● التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين «دراسة مقارنة». ✍ د/ عبد الله حاج أحمد (جامعة أدرار)	153

- ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه، ولا يمثل بالضرورة رأي المجلة.
- يخضع ترتيب الموضوعات بالمجلة لاعتبارات فنية لا ترتبط برتبة الباحث ولا بمكانته العلمية.

قواعد النشر في المجلة

ترحب المجلة بكل إسهامات الأساتذة والباحثين، ويشترط في البحوث والدراسات المرشحة للنشر بالمجلة ما يأتي:

- اندراج البحث ضمن تخصص المجلة.
- المعالجة الموضوعية وفق الأسلوب العلمي الموثق.
- الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة والأعراف الجامعية في التوثيق الدقيق لمواد البحث.
- أن لا يكون البحث منشورا أو مقدّما للنشر في مجلة أخرى.
- أن لا يكون البحث مستلا من رسالة جامعية أو من كتاب سبق نشره.
- يشترط في البحوث ذات الصبغة النقدية التزام الموضوعية، وتجنب العبارات الجارحة.
- أن يتراوح عدد صفحات البحوث من أربعة عشر صفحة إلى ثلاثين صفحة من بعد إدخال البحث في قالب المجلة وفق النموذج المعتمد وبتفصيلاته (يرجع إلى صفحة المجلة بالموقع الإلكتروني للجامعة).
- أن يلتزم الباحث بمعايير البحث العلمي وقواعده مع مراعاة التصحيح الدقيق للبحث.
- يرسل البحث عبر بريد المجلة الإلكتروني، أو يرسل في قرص ممغنط CD مع نسختين ورقيتين عبر العنوان البريدي للمجلة.
- يرفق الباحث خطاباً موقعاً منه يطلب فيه نشر بحثه، متضمنا تصريحا بكون بحثه ليس جزءا من رسالة جامعية أو كتاب منشور أو أرسل للنشر في دورية أخرى.
- يرفق البحث بالسيرة الذاتية للكاتب متضمنة درجته العلمية ووظيفته وعنوانه الكامل (المهني – الشخصي) البريدي والإلكتروني ورقم الهاتف.
- تُعرض البحوث على لجنة فحص أولي للنظر في مدى استيفائها لشروط النشر، ثم توجه إلى التحكيم المتخصص بشكل سري.
- ترسل المجلة وعدا بالنشر بمجرد وصول التقارير إيجابية. كما ترسل اعتذارا عن النشر إذا كانت التقارير غير إيجابية دون الالتزام بإعادة إرسال الأبحاث إلى أصحابها أو بيان مبررات الامتناع عن النشر.
- يُعطى الباحث في حالة نشر بحثه نسختان من العدد الذي نشر فيه بحثه.
- تمتلك المجلة حقوق نشر البحوث المقبولة فيها للنشر، ولا يجوز نشرها لدى جهة أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي من إدارة المجلة.

افتتاحية العدد

بقلم
الأستاذ الدكتور / عمر فرحاتي
مدير الجامعة

شرفني أخي الفاضل مدير معهد العلوم الإسلامية الأستاذ الدكتور إبراهيم رحماني والأساتذة الأفاضل أعضاء المولود الأكاديمي والعلمي الجديد "**مجلة الشهاب**" بأن أكتب كلمة افتتاح هذه المجلة، وهذا تكريم وفضل كبير من الإخوة الأفاضل، وذلك لعدة اعتبارات:-

- **الاعتبار الأول** أن هذه المجلة تحمل تسمية تاريخية وامتدادا حضاريا لماضينا الحافل بالبطولات، فهي امتداد طبيعي لفكر علمائنا ومشايخنا في جمعية العلماء المسلمين التي احتضنت جيل الثورة فكريا وصقلته معرفيا وتربويا حتى اشتد عوده وكان شعلة الثورة وأيقونتها .
- **الاعتبار الثاني** هو مجال اختصاص وخط هذه المجلة، التي تسعى إلى إبلاغ رسائل العلم الحقيقية والفكر المعتدل والطرح الأكاديمي المتميز الذي عودنا عليه معهد العلوم الإسلامية وكل أسرته الطيبة الفاضلة التي نعتز بأدائها ودورها المتميز في توصيل رسالة ديننا الحنيف بمنطقها الوسطي وباعتدالها المعهود.
- **الاعتبار الثالث** يتمثل في أن هذه المجلة لها أهداف محددة وواضحة تسعى أن تكون فضاء للباحثين والأكاديميين ليساهموا أولا في إثراء المكتبة الجزائرية، وثانيا لنشر أبحاثهم ومقالاتهم العلمية، وثالثا التأسيس لمرجع مهم يستفيد منه طلابنا جميعا.

تمنياتي بالتوفيق والنجاح لهذا المولود الجديد الذي سيشكل بالتأكيد لبنة أخرى من لبنات وتميّز جامعة الشهيد حمه لخضر.

كلمة هيئة التحرير

بسم الله تعالى وعلى بركته وحسن توفيقه نستفتح العدد الأول من مجلة الشهاب للبحوث والدراسات الإسلامية؛ والمجلة حلقة من سلسلة المجلات الأكاديمية المتخصصة التي تصدرها جامعة الوادي؛ لتحتضن منتخبات البحوث المميزة التي اجتهد الأساتذة في إعدادها وعرضها وفقا لما تقتضيه الأعراف الجامعية لتيسر الاستفادة للباحثين وتفتح لهم آفاقا معرفية للمضي قدما في سبيل حسن استثمار المعلومة وتوظيفها في خدمة المجتمع وتحقيق التنمية.

وتهدف هذه المجلة إلى نشر جديد الباحثين في فروع الدراسات الإسلامية، وفتح فضاء للنقاش وتبادل الخبرات. وكذا ترسيخ المعالجة العلمية الأصيلة لقضايا العصر ومشكلاته وتوثيقها، ومن ثم الإسهام في رفع درجة الوعي العلمي في المجتمع من خلال انفتاح الجامعة بالإنتاج الفكري والحضور الثقافي، والإسهام في نشر القيم الدينية التي تحفظ الهوية الوطنية وترسخ أبعادها الاجتماعية.

وقبل ذلك كله وبعده تحرص المجلة على تشجيع الباحثين على الكتابة الأكاديمية والنشر والإسهام في إنتاج المعرفة؛ فرسالة الجامعة لا تقتصر على تكوين الكوادر العلمية من خلال تزويد روادها بمعلومات ومهارات وقيم فحسب؛ وإنما تأخذ بأيدي ذوي المؤهلات العالية والخبرات المتميزة للإفادة منهم على أوسع نطاق ممكن، ويأتي النشر العلمي الجامعي في مقدمة الآليات والوسائل التي تحقق الغرض المقصود.

وقد اخترنا لباكورة أعداد المجلة (الشهاب) سبعة بحوث تغطي مساحة واسعة من اهتمامات الباحثين في الدراسات الإسلامية؛ ويحدونا أمل كبير في أن تنال هذه الباقة المختارة إعجاب القراء وتفتح شهيتهم لمزيد من الجهد الإيجابي، ومتابعة جديد أبحاث المجلة.

نسأل الله تعالى أن يبارك هذه الجهود وينفع بها، وأن يوفق الباحثين للإفادة من هذا المنبر العلمي لخدمة الدين والوطن.

أسرة المجلة

شرح الحديث النبوي بين المحدثين والفقهاء

بقلم
د/ عبد المجيد مباركية(*)

ملخص

اهتم علماء المسلمين بشرح الحديث النبوي، وبينوا أحكامه وما فيه من فوائد، باعتباره أحد الفروع المهمة في علم الحديث، وقد تعددت هذه الشروح بين المحدثين والفقهاء، وكلٌّ يعالج الحديث ويجليه من وجهة فنه وتخصصه ويبذل جهدا لإثارته وبيان هدفه، فالمحدث يطغى عليه جانب الإسناد والمتن، والفقيه عادة ما يهتم بإثراء متن الحديث باستنباطات فقهية عميقة.

ومن خلال هذا البحث سوف نسعى لبيان دور المحدثين والفقهاء في شرح الحديث، وما هو الفرق بين الشرحين؟ وما ينفرد كل فريق عن الآخر؟ وأين يتكاملان؟ وذلك باعتبار أن المحدث ليس ملزما بشرح الحديث شرحا عميقا، كما أنه لا يعذر الفقيه في أن يتساهل مع ثبوت الحديث والتأكد من صحته، كل هذه الإشكالات ستظهر وتتضح من خلال هذا البحث.

مقدمة

إن الحمد لله تعالى نحمده ونستعين به ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وبعد:

(*) أستاذ محاضر قسم "ب" بقسم أصول الدين ـ معهد العلوم الإسلامية ـ جامعة الوادي ـ الجزائر.

فإن شرح الحديث من المباحث المهمة في علم الحديث، وقد تناول هذا الموضوع المحدثون والفقهاء، وكلٌّ بيَّن وشرح الحديث من زاوية فنِّه وتخصصه ومجال تكوينه، وقد تجلى ذلك من خلال الكتب والمصادر التي حوت هذه الشروح، ولا ينكر أحد الكنوز التي حوت هذا العلم الغزير، وكذا توجيهات الأحاديث العقدية والفقهية والتربوية من خلال هذه الشروح، ولذلك فإن أهمية هذه الشروح تكتسي طابعا خاصا لاسيما إن كانت هذه الأحاديث المشروحة كلها في حيز المقبول ومن الأحاديث المعمول بها. وهي أن الدراسات النظرية المتعلقة بعلم شرح الحديث نادرة إن لم نقل منعدمة، رغم أن الشروح والحواشي الحديثية تعد بالمئات، رغم ذلك فإننا لا نقف على مقدمات منهجية لتلك الشروح، بل هي شروح ودراسات تطبيقية محضة، حيث لم تنظر لهذا العلم، ولم توضح أنواعه، وكذلك قواعده وضوابطه، ولاسيما أن هذا العلم لم يذكر كنوع من أنواع علوم الحديث في كتب المصطلح إلا إذا سلمنا أنه يقصد به «غريب الحديث»، فلذلك فإن هذه الإشكالية جعلت من الموضوع هدفا يراد الإجابة عنه من خلال شراح الحديث من المحدثين والفقهاء، فلما ندرت التعريفات لهذا الموضوع، وكل من هؤلاء تصدوا لشرح الحديث وحوت مؤلفاتهم ما حوت من نفائس الشروح، وأن المطالعة على هذه الشروح واستخراج هذه الكنوز منها ليس بالأمر السهل، فإنه تفنى دونه الأعمار، وكل له منهج وطريقة في شرح الحديث، ونظرا لهذه الأسباب وجدت نفسيي مدفوعا لأن ألج هذا الموضوع الصعب ولأبين في حدود ما وفقت إليه، طريقة كل من الفريقين في تناولهم للأحاديث النبوية، فإن مثل هذا العمل يدفع بالبحث لأن يكون مقدمة وتمهيدا لمن أراد أن يخصه بالبحث في كتاب مستقل لعله يستفيد منه طلبة العلم في هذا المجال، ولاسيما أن الدراسات حول الموضوع نادرة جدا إن لم أقل منعدمة في حدود ما أعلم، وأقصد بهذه دراسات الجانب التنظيري، التي توضح أنواعه ومنهج البحث فيه، وقواعده آدابه. وفي تناولي لهذا البحث سوف أسعى أن أبين منهج الفريقين ورؤية كل فريق تجاه الحديث النبوي، مستعينا بالمنهج الاستقرائي التحليلي وذلك نظرا

لاتساع مجال ومصادر تناول شرح الحديث النبوي، وسوف أركز على أهم الشروح الحديثية والفقهية كشروح كتب السنة الستة، وكذلك أهم شروح الحديث في كتب الفقه المشتهرة. ومن بين الدراسات النظرية التي وقفت عليها في موضوع «علم شرح الحديث» ما يلي:

- «علم شرح الحديث ومراحله التاريخية بين التقعيد والتطبيق»، حميد أحمد محمد، «مؤتمر مناهج تفسير القرآن الكريم وشرح الحديث الشريف، قسم دراسات القرآن والسنة، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 17-2006/07/18م».

- «علم شرح الحديث وروافد البحث فيه»، محمد بن عمر بن سالم بن بازمول الطبعة الأولى، دار الاستقامة، القاهرة، 1427هـ-2008م.

- «أضواء على علم شرح الحديث»، فتح الدين البيانوني.

وقسمت البحث إلى مقدمة ومتن وخاتمة، فالمقدمة حوت التعريف بالموضوع وأهميته وإشكاليته وهدفه وأسباب اختياره والدراسات السابقة حوله، والمنهجية المتبعة في البحث. أما متن هذا الموضوع فتناول شرح الحديث بين المحدثين والفقهاء واستعرض قواعد وضوابط كل فريق على حده مشفوعا بمثالين تطبيقيين يزيدان الموضوع دقة ووضوحا، أما الخاتمة فتناولت ملخصا عاما عن منهج الفريقين، وكذلك أهم النقاط المهمة التي توصل إليها البحث.

تحديد المصطلحات:

قبل تناول شرح الحديث بين المحدثين والفقهاء يجدر بنا تعريف الحديث عند المحدثين وعند الفقهاء وكذلك الفرق بينه وبين السنة، حتى تتبين وجهة نظر كل فريق تجاه شرح الحديث، مع التعريف بعلم شرح الحديث.

1- معنى الحديث عند المحدثين:

يراد به كل ما أثر عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قبل البعثة وبعدها، وفي

الغالب إذا أطلق لفظ الحديث فإنه يراد به: ما أضيف إلى الرسول- صلى الله عليه وسلم- وهو المرفوع[1] وذلك من خلال قوله وفعله وإقراره.

وأهل العلم يطلقون مصطلح «الحديث» على جملة الأحاديث بأسانيدها ومتونها «فتوارد عندهم في عدد محفوظات الأئمة أنه يحفظ كذا وكذا حديث فإنهم لا يريدون المتن فقط، بل يقصدون المتن والأسانيد التي روي بها، فإن الإسناد قد ينتهي إلى متن محال لمتن آخر بلفظه أو معناه أو نحوه ومع ذلك يطلق عليه حديث»[2].

ومما يدل على أن الحديث عند المحدثين يشمل الإسناد والمتن، أن الرواة الذين يأخذون الحديث عن الراوي الذي يدور عليه الإسناد، وينتشر ويشتهر عنه الحديث، فنلاحظ أن الرواة تختلف أسانيدهم وتتعدد، لكنها تلتقي عند المدار، وعندما تلتقي الأسانيد عنده، نجدهم يحفظون عشرات الأسانيد لكنهم يذكرون عن المدار حديثا واحدا بمتنه وإسناده الفرد، فيصف العلماء هذه الأسانيد بالمتن الواحد أحاديث، مما يدل أن الحديث يشمل الإسناد والمتن معا.

2- معنى السنة عند المحدثين:

هي كل ما أثر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- من قول أو فعل أو تقرير، أو صفة خلقية أو خلقية، أو سيرة سواء أكان ذلك قبل البعثة كتحنثه في غار حراء أم بعدها.

والسنة بهذا المعنى مرادفة للحديث النبوي[3].

من خلال التعريفين نلاحظ أنه لا يوجد فرق بين المصطلحين «الحديث، والسنة» عند المحدثين، وإن كان بعضهم يفرق بينهما، فيرى الحديث ما ينقل عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- والسنة ما كان عليه العمل المأثور في الصدر الأول. ومن ذلك قول عبد الرحمان بن مهدي عندما سئل عن سفيان الثوري والأوزاعي ومالك: سفيان الثوري إمام في الحديث وليس بإمام في السنة، والأوزاعي إمام في السنة وليس بإمام في الحديث، ومالك إمام فيهما[4].

3- معنى الحديث عند الفقهاء:

لم أجد تعريفا للحديث عند الفقهاء بهذه العبارة في كتب أهل العلم فيما أعلم وإنما وجدت تعريفا للسنة عند الفقهاء على النحو التالي:

السنة عند الفقهاء: هي كل ما ثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم- ولم يكن من باب الفرض أو الواجب(5).

- وقد تطلق السنة كذلك عند الفقهاء فيما يلي:

1- «في مقابلة البدعة»(6). أو «ما في فعله ثواب وفي تركه ملامة وعتاب لا عقاب»(7).أو«ما أمر به أمرا غير جازم»(8).

من خلال مقارنة هذه التعريفات على اعتبار أن الحديث والسنة مصطلح واحد، عند المحدثين، وبالتالي سواء عبرنا بالحديث أو السنة، نجد أن إطلاق المحدثين أوسع لتناولهم للحديث، أما السنة عند الفقهاء فنظرتهم لها نظرة اصطلاحية تجري عليه الأحكام الخمسة المعروفة في الفقه، باعتبار أن السنة عندهم يتناولونها من باب الإلزامية، هل هذا الحديث يوجب عليك العمل أو يسن فعله؟

لأن الفقهاء بحثوا عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- الذي تدل أفعاله على حكم شرعي، وهم يبحثون عن حكم الشرع في أفعال العباد وجوبا، أو حرمة، أو إباحة، أو غير ذلك(9).

وعلماء الحديث إنما بحثوا عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- الإمام الهادي والرائد الناصح، الذي أخبر الله عز وجل عنه أنه أسوة لنا وقدوة، فنقلوا كل ما يتصل به من سيرة، وخلق، وشمائل، وأخبار، وأقوال، وأفعال سواء أثبت المنقول حكما شرعيا أم لا(10).

إذن الفقهاء نظرتهم نظرة إثبات حكم شرعي، والمحدثون نظرتهم نظرة ثبوت الحديث وصحته.

كما أشير إلى نقطة مهمة وهي: أن الفقهاء يتفقون مع المحدثين في أوصاف قبول الخبر على الجملة، وبالتالي يتفقون مع المحدثين في الحديث الضعيف بصفة عامة، لكن يخالفونهم في أمرين هما:

الأمر الأول: أن الفقهاء لا يشترطون في الصحيح انتفاء الشذوذ والعلة على الوجه الذي عند المحدثين.

قال ابن دقيق العيد –رحمه الله–: «الصحيح ومداره بمقتضى أصول الفقهاء والأصوليين على صفة عدالة الراوي في الأفعال والأقوال مع التيقظ –العدالة المشترطة في قبول الشهادة على ما قرر في الفقه– فمن لم يقبل المرسل منهم زاد في ذلك أن يكون مسندا، وزاد بعض أصحاب الحديث ألا يكون شاذا ولا معللا، وفي هذين الشرطين نظر على مقتضى مذهب الفقهاء»[11].

ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن الفقهاء يفتحون ويغوصون كثيرا في التأويلات معترضين بذلك على علل المحدثين، وبذلك يكونون (الفقهاء) قد عارضوا أهل الحديث في هذه المسألة، وفي هذا يقول البلقيني: «ولو فتحنا باب التأويلات لاندفع كثير من علل المحدثين»[12].

الأمر الثاني: أن غاية وهدف ونظر الفقيه إلى سلامة المعنى وعدم مخالفته لظاهر الشرع، بغض النظر عن الغوص فيما يشترطه أهل النقل والحديث، قال الحازمي – رحمه الله–: «ينبغي أن يعلم أن جهات الضعف متباينة متعددة، وأهل العلم مختلفون في أسبابه، أما الفقهاء فأسباب الضعف عندهم محصورة، وجلها منوط بمراعاة ظاهر الشرع، وعند أئمة النقل أسباب أخرى مرعية عندهم، وهي عند الفقهاء غير معتبرة»[13].

فبالنظر إلى الأمرين نجد أن الفقهاء لا يريدون الأحاديث التي هي معلولة عند المحدثين بعلل دقيقة معروفة عندهم، وإذا كان غاية الفقيه أن يكون الحديث موافقا لظاهر الشرع فقد يردون أحاديث مخالفة بأدنى ظاهر الشرع، والمسألة فيها تفصيل

بين المحدثين والفقهاء.

ولما كان شرح الحديث يقصد به توضيح وبيان معانيه وفقهه، وكما سبق وأن قلنا أنه لم يذكر علم شرح الحديث كنوع من أنواع علوم الحديث في كتب المصطلح، فإن أوائل من أفرد فقه الحديث وعده نوعا مستقلا من أنواع علوم الحديث، الإمام الحاكم –رحمه الله– فقد جعل النوع العشرين: «معرفة فقه الحديث» فهو ثمرة علوم الحديث، رغم ذلك فإن الحاكم أشار أن فقه الحديث ليس من وظيفة الفقهاء وليس من خصائص الفقهاء فحسب، فهم في هذا الأمر معروفون، بل للمحدثين لهم فيه فضل كبير ورؤية ثابتة، قال –رحمه الله–: «فأما فقهاء الإسلام –أصحاب القياس والرأي والاستنباط والجدل والنظر– فمعروفون في كل عصر وأهل كل بلد، ونحن ذاكرون بمشيئة الله في هذا الموضع فقه الحديث عن أهله، ليستدل بذلك على أن أهل هذه الصنعة ومن تبحر فيها لا يجهل فقه الحديث، إذ هو نوع من أنواع هذا العلم، فمن أشرنا إليه من أهل الحديث محمد بن مسلم الزهري.... ما رأيت أحدا أعلم بسنة ماضية من الزهري.... ومنهم يحيى بن سعيد الأنصاري،.... ومنهم عبد الرحمن بن عمر الأوزاعي،...ومنهم سفيان بن عيينة الهلالي،... ومنهم عبد الله بن المبارك،... ومنهم يحيى بن سعيد القطان،... ومنهم عبد الرحمن بن مهدي»(14).

وأهل الحديث الذين اشتهروا بفقه الحديث على رأسهم محمد بن شهاب الزهري، وسفيان بن عيينة، والإمام أحمد وغيرهم كثير، وذكر الحاكم–رحمه الله –أكثر من عشرين محدثا ممن أشتهر بالفقه في الحديث.

ومن العلماء الذين جعلوا فقه الحديث من اختصاص الفقهاء ابن جماعة –رحمه الله– حيث قال: «وأما فقه الكلام فهو ما تضمنه من الأحكام والآداب المستنبطة منه، وهذه صفة الفقهاء الأعلام كالشافعي ومالك»(15).

فهؤلاء الذين ذكرهم ابن جماعة هم أئمة جمعوا بين الفقه والحديث ولا أحد ينكر ذلك، وإذا ما أتوا في سلسلة الإسناد فحديثهم أدعى للقبول من غيرهم لأنهم جمعوا

بين الحديث والفقه.

وحتى نقترب من منهج المحدثين والفقهاء في شرح الحديث، لابد أن نعرف «علم شرح الحديث» أولا، وبعد ذلك نتكلم عن شرح الحديث عند الفريقين.

فهذا العلم يدعى بفقه الحديث، أو علم شرح الحديث، أو علم معاني الحديث، أو علم أصول تفسير الحديث.

تعريف علم شرح الحديث:

نقل القنوجي عن الأرنيقي في كتابه «مدينة العلوم» تعريفه لعلم شرح الحديث بأنه: «علم باحث عن مراد رسول الله –صلى الله عليه وسلم– من أحاديثه الشريفة بحسب القواعد العربية والأصول الشرعية بقدر الطاقة البشرية»(16).

من خلال هذا التعريف فإنه لم يذكر السند على الإطلاق، إنما ذكر المتن فقط كما أن هناك بعض التعريفات تناولت الشقين، يعني الشق الإسنادي والشق المتني، لذلك سوف نستعرض ما يُبين أن الشروح الحديثية، وكذلك الكتب التي تناولت هذه الشروح: «ليست على نسق واحد من حيث معالجة السند أو المتن، بل تتفاوت في ذلك، فبعضها اقتصر على جانب واحد فقط مثل استنباط الأحكام، أو تفسير الغريب، وبعضها لا يعدو أن يكون تعليقا أو تنكيتا على متن الحديث – وهو الغالب– أو على سنده – وهو الأقل–»(17).

ومن خلال ما سبق يظهر أن كل فريق يعالج ويشرح الحديث من وجهة مجموعة المسائل والأصول الكلية المتعلقة بفنه، لكن مما لا يختلف فيه اثنان أن شرح الحديث المقبول المعمول به يُعنى بثلاث جوانب وهي:

1– ما يتعلق بالإسناد، من حيث التخريج، وبيان طرقه، والحكم عليه صحة وضعفا، وترجمة بعض رجاله، وكشف علله.

2– ما يتعلق ببيان معاني ألفاظ الحديث، من حيث إعراب ألفاظ الحديث، وشرح

غريبه، وذلك بالرجوع إلى كتب الغريب واللغة، مع بيان مختلف الحديث ومشكله، وناسخه ومنسوخه، وأسباب وروده.

3- بيان المراد من الحديث، وهو فقه الحديث، واستخراج الفوائد منه.

وسوف يتبين الأمر أكثر وضوحا من خلال استعراض القواعد الكلية في شرح الحديث النبوي من خلال كتب المحدثين وكتب الفقهاء، وفي خاتمة البحث ستتبين الفوارق بين الطريقتين.

1- شرح الحديث عند المحدثين:

كتب الحديث فيها كلام عن المسائل الفقهية، وفيها الأدلة وفيها الخلاف، وكتب الفقه فيها أيضا الكلام عن المسائل الفقهية، وفيها الأدلة وفيها الخلاف والترجيح، فمن جهة المتون قد يتشابه هذا وهذا، فيشتبه شرح المحدث مع شرح الفقيه وكل منهما يورد أدلة وخلافا وتصويرا للمسألة، وربما كان ما يورده المحدث يختلف عما يورده الفقيه.

إن كتب الحديث وعلوم الحديث سابقة لكتب الفقه، وكان المحدثون أول من دونوا في مصنفاتهم الرواية وعلم الإسناد، وحتى ما كان على شكل أسئلة ووقائع وفتاوى ومسائل معينة نقلت بالإسناد، لأن ديننا كله وصلنا عن طريق أخبرنا وسمعنا وأنبأنا، فعلم الحديث من حيث هو رواية ودراية يشتمل على إسناد وعلى متن، وهذا المتن قد يكون مرفوعا للنبي -صلى الله عليه وسلم- وقد يكون قولا لصاحب، أو قولا لتابعي أو ما دون ذلك.

ورغم استعمال العلماء لمصطلح الدراية والرواية في علوم الحديث، فقد اختلف في تقسيم المصطلحين بين من يقول الرواية هي نقل حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-، والدراية هي فقه وفهم الحديث واستنباط ما يمكن استنباطه من الحديث، وهناك من يقول بأن الرواية هي نقل أحاديث النبي -صلى الله عليه وسلم- بالإسناد، والدراية هي التمعن في الإسناد وكل ماله علاقة بهذا الإسناد وملابساته.

وحتى ما إذا أردنا أن نقارن بين أقدمية التصنيف في علوم الحديث وأصول الفقه، نجد أن علوم الحديث أسبق في التصنيف من أصول الفقه، أما من جهة استعمال أصول الفقه، فأصول الفقه أسبق من علوم الحديث، لأن أصول الفقه هي أصول الاستنباط، وقد كانت موجودة في زمن النبي –صلى الله عليه وسلم– قبل أن يكون ثمة أسانيد.

ومن هذا فإن المحدث عندما يشرح الحديث يتبع الخطوات التالية:

1– إسناد الحديث: ويهتم فيه بتخريج الحديث معتمدا على كتب التخريج ونحوها من الكتب التي تهتم ببيان درجة الحديث، ثم يرجع إلى حكم العلماء على تلك الأحاديث، ثم يبين ألفاظ سند الحديث، وذلك بالتعريف برجال الإسناد وحالهم، فالشارح لا بد أن يكون على دراية تامة بقواعد علم الحديث، لذلك أصبح الإسناد مطلوبا في الدين، وعليه يتوقف كل شيء؛ وبذلك فإن الإسناد خصيصة للأمة الإسلامية دون غيرها، ولعلماء الحديث أقوال مفيدة في أهمية الإسناد منها:

قول الإمام الشاطبي –رحمه الله–: «جعلوا الإسناد من الدين ولا يعنون –حدثني فلان عن فلان مجردا– بل يريدون ذلك لما تضمنه من معرفة الرجال الذين يُحدث عنهم، حتى لا يسند عن مجهول، ولا مجروح، ولا متهم، إلا عمن تحصل الثقة بروايته، لأن روح المسألة أن يغلب على الظن من غير ريبة أن ذلك الحديث قد قاله –صلى الله عليه وسلم– لنعتمد عليه في الشريعة، وتسند إليه الأحكام»[18].

من خلال كلام الشاطبي، نلاحظ أن الإسناد هو عمدة الدين، فلا يقبل الكلام إلا به، لذلك كان الإسناد عندهم يدور في كل شيء، ولا يُتصور أي نقل، وأي رواية دون إسنادها، وفي هذا قال عبد الله بن المبارك: «الإسناد من الدين ولولا الإسناد لقال من شاء ما شاء»[19]، ويقول شعبة بن الحجاج: «كل حديث ليس فيه حدثنا وحدثنا فهو مثل الرجل بالفلاة معه البعير ليس له خطام»[20].

هذا فيما يخص نظرة المحدثين للإسناد ودوره في قبول متن الحديث، فالحديث

عندهم ينقدونه من جهة إسناده أولا، ولا يعتمدون على معنى الحديث حتى وإن كان لا يخالف الأصول النصية، فيقضي المحدثون على أحاديث تتراوح بين الوضع والضعف مع ما تحمله من صحة في معناها، ولذلك لا يعتبرون مجيء آية توافق هذا الحديث مع ضعف سنده شاهدا يرقيه مثلا إلى درجة الحديث الحسن لغيره، وبذلك فإن المتن يأتي تبعا للإسناد.

قال شعبة –رحمه الله–: «إنما يُعلم صحة الحديث بصحة الإسناد»[21].

وقال يحيى بن سعيد القطان –رحمه الله–: «لا تنظروا إلى الحديث، ولكن انظروا إلى الإسناد، فإن صح الإسناد، وإلا فلا تغتروا بالحديث إذا لم يصح الإسناد»[22].

وقال الشيخ الألباني –رحمه الله–: «... فكم من مئات الأحاديث ضعفها أئمة الحديث وهي مع ذلك صحيحة المعنى، ولا حاجة لضرب الأمثلة على ذلك، ولو فتح باب تصحيح الأحاديث من حيث المعنى، دون الالتفات إلى الأسانيد، لاندس كثير من الباطل على الشرع، ولقال الناس على النبي –صلى الله عليه وسلم– ما لم يقل، ثم تبوؤوا مقعدهم من النار والعياذ بالله تعالى»[23].

من خلال سرد أقوال العلماء في هذه المسألة الخاصة بالإسناد، يتبين أنهم يرون أن الإسناد أساس المتن، ولا يتصور أن ينقد ويعل المتن دون النظر في إسناده، وذلك مهما كان موافقا لأصول الشرع، هذا الذي نقلته هنا من كلام العلماء خاص بإسناد الحديث، أما متن الحديث فتناولته من خلال ما يلي:

2– متن الحديث: دراسة متن الحديث تتعلق بشقين:

أ– الشق الأول: هذا الشق يتعلق ببيان معاني ألفاظ الحديث، وشرح غريب الحديث، وبيان مختلف الحديث ومشكله وناسخه ومنسوخه وأسباب وروده.

ب– الشق الثاني: بيان المراد من الحديث، وهذا هو فقه الحديث وهي نقطة خلاف مهمة جدا في البحث، وحول فقه الحديث اختلف الفريقان في شرحه وبيانه.

وفي هذا الشق فالمحدث الذي يشرح الحديث –مثلا– من «صحيح البخاري» يكون شرحه مبنيا على هذا الحديث، واستنباطه للحكم بما في هذا الحديث من الحكم، فإذا ما أتينا إلى تبويب البخاري فهو يبوب على فقه الحديث الذي عنده، والتبويب هو عبارة عن الحكم أو الفائدة، وهذا راجع إلى فقه المحدث في هذا المتن، فهو لا يعتمد على جميع أدلة المسألة، ولا ينظر إلى كل ما في المسألة من الأقوال، وبتعبير آخر فإن المحدث ينظر إلى هذا المتن باستنباط ما فيه فوائد من هذا المتن، دون النظر إلى أن هذه الفائدة هل هي الحكم في نفس الأمر، أم أنه يأتي معارضٌ فينظر إليه من جهة أخرى.

مثال: لو نذهب إلى كتاب من كتب شروح الحديث وليكن «فتح الباري» ففي هذا الكتاب فيه عرض المسألة بحسب إيراد البخاري واستيعابه للأدلة ويكون بحسب حاجة المسألة إلى ذلك.

ففي كتاب «الصيام» أورد فيه الإمام البخاري في «صحيحه» تسعة وستين بابا، ومن هذه الأبواب: « باب لم يَعِبْ أصحاب النبي –صلى الله عليه وسلم– بعضهم بعضا في الصوم والإفطار»، وهو الباب رقم «37» من كتاب الصيام.

حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن حُميد الطويل عن أنس بن مالك قال: «كنا نسافر مع النبي –صلى الله عليه وسلم– فلم يعب الصائمُ على المفطر، ولا المفطرُ على الصائم»[24].

أول ملاحظة على هذا الحديث أن الحافظ –رحمه الله– ساق الحديث بإسناده ومتنه مثلما هو في صحيح البخاري، ثم شرع في بيان وتوضيح الباب فقال:

قوله: «باب لم يعتب أصحاب النبي –صلى الله عليه وسلم– بعضُهم بعضا في الصوم والإفطار» أي في الأسفار، وأشار بهذا إلى تأكيد ما اعتمده من تأويل الحديث الذي قبله، وأنه محمول على من بلغ حاله يجهد بها، وأن من لم يبلغ ذلك لا يعاب عليه الصيام ولا الفطر[25].

أثناء شرح الحافظ لهذا الباب، لم يحشد أقوال العلماء وبعض الأدلة الأخرى لإجلاء هذا الباب، وإنما ربط هذا الحديث بالذي قبله وهو«باب قول النبي –صلى الله عليه وسلم– لِمَنْ ظُلِّلَ عليه واشتد الحر (ليس من البر الصوم في السفر)»، وهي علاقة بين حديثين كما بوبهما الإمام البخاري.

ثم قال الحافظ –رحمه الله–:

قوله: «عن أنس» في رواية أبي خالد عند مسلم عن حميد التصريح بالإخبار بين حميد وأنس، ولفظه عن حميد «خرجت فصمت فقالوا لي أعد، فقلت إنَّ أنسا أخبرني أن أصحاب رسول الله –صلى الله عليه وسلم– كانوا يسافرون فلا يعيب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم، قال حميد: فلقيت ابن أبي مليكة فأخبرني عن عائشة مثله»(26).

ففي هذه الفقرة الحافظ لم يقم بالتعريف برجال سند الحديث، لأن من عادته أنه إذا عرف برجال الإسناد وأحواله فلا يعيد ذلك في الأحاديث التي هي بنفس رجال الإسناد، ويقتصر فقط على الصحابي، كما فعل في هذا الحديث.

ثم قال –رحمه الله– قوله: «كنا نسافر مع النبي –صلى الله عليه وسلم– في حديث أبي سعيد عند مسلم «كنا نغزو مع رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فلا يجد الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم»، يرون أن من وجد قوة فصام فإن ذلك حسن، ومن وجد ضعفا فأفطر أن ذلك حسن، وهذا التفصيل هو المعتمد، وهو نص رافع للنزاع كما تقدم»(27).

من خلال هذا الحديث نلاحظ أن الحافظ في شرحه للحديث لم يتعمق في فقه الحديث ولم يحشد له أقوال العلماء، ولم يجعله مسألة فقهية، لاسيما بين من يصوم ومن يفطر، بل بين مخرج الحديث بحديث، وعقب عليه بقوله: «وهذا التفصيل هو المعتمد، وهو نص رافع للنزاع»، ولم يستوعب –رحمه الله– الأدلة على اختلافها كما سنرى فيما بعد عند الفقهاء لشرحهم لنفس الحديث.

إذن شرح الحديث من المحدث خلاصته أنه يشرح ما فيه من الفائدة، لكن لا يعالج الاختلاف الذي فيه، أما عند الفقيه فالأمر يختلف كما سنرى فيما يلي:

2- شرح الحديث عند الفقهاء:

شرح الحديث عند الفقهاء هو نفس الحديث عند المحدثين، فلا يتخيل أحد أن الحديث عند الفقهاء له لون خاص أو له ميزة معينة، أو أنه غير مستل من كتب السنة، فالحديث عند الفقهاء له إسناد، وفيه عبارات وألفاظ غريبة، كما انه يحتاج إلى بيان فقه الحديث وإيضاحه، لكن المسألة تكمن في كيفية تناول الحديث من جهة الفهم وتوجيه الحديث، وقلنا عند كلامنا في شرح الحديث عند المحدثين، أن الفرق بين المحدثين والفقهاء يكمن في تناولهم للحديث من جهة فقه الحديث، الذي تختلف فيه منازع أنظار أهل العلم واستنباطهم، وبالتالي الفقيه يهتم بما يلي:

1- إسناد الحديث.

2- متن الحديث بشقيه: أ- معاني الألفاظ ب- فقه الحديث.

وقد أشرنا إلى محتوى هذه الخطوات عند كلامنا عنها في شرح الحديث عند المحدثين، وبالتالي فشرح الحديث عند الفقهاء نفسه عند المحدثين، لكن لابد أن نشير إلى الخلاف القائم بينهما من خلال ما يأتي:

1- إسناد الحديث: عادة الفقهاء يختصرون الإسناد ولا يهتمون كثيرا بما يهتم به المحدثون كما قلت سابقا، حيث يتفق الفقهاء مع المحدثين في أوصاف قبول الخبر على الجملة، كما يتفقون مع المحدثين في الحديث الضعيف بصفة عامة، وذكرت كذلك أن الفقهاء لا يشترطون في الصحيح انتفاء الشذوذ والعلة على الوجه الذي عند المحدثين وذلك لفتحهم باب التأويلات كثيرا، كما أن غاية نظر الفقيه إلى مجرد سلامة المعنى، وموافقته لظاهر الشرع، بالإضافة إلى ذلك تصحيحهم للأحاديث التي لم تتوفر فيها كل شروط الصحة، وذلك لاعتبارات أخرى يرون أنها تغني عما وجد فيها من قصور في السند خاصة: «فقد يعلم الفقيه صحة الحديث، إذا لم يكن في

سنده كذاب، بموافقة آية من الكتاب الله أو بعض أصول الشريعة، فيحمله ذلك على قبوله والعمل به»[28].

قال أبو الحسن بن الحصار الأندلسي –رحمه الله-: «إن للمحدثين أغراضا في طريقهم احتاطوا فيها وبالغوا في الاحتياط، ولا يلزم الفقهاء اتباعهم على ذلك، كتعليلهم الحديث المرفوع بأنه قد روي موقوفا أو مرسلا، وكطعنهم في الراوي إذا انفرد بالحديث أو بزيادة فيه، أو لمخالفة من هو أعدل منه وأحفظ، قال: وقد يعلم الفقيه صحة الحديث بموافقة الأصول، أو آية من كتاب الله تعالى، فيحمله ذلك على قبول الحديث والعمل به واعتقاد صحته، وإذا لم يكن في سنده كذاب فلا بأس بإطلاق القول بصحته، إذا وافق كتاب الله تعالى، وسائر أصول الشرع»[29].

هذا الذي أوردته هنا من أقوال العلماء خاص بتعامل الفقهاء –رحمهم الله- مع أسانيد الأحاديث، أما نظرة الفقهاء إلى متن الحديث بشقيه فنتناوله من خلال ما يأتي:

2- متن الحديث عند الفقهاء: كما قلنا أن متن الحديث يتكون من شقين، شق معاني الألفاظ وغريب الكلمات، وشق فقه الحديث ومراده وهو مربط الفرس واختلاف العلماء والمحدثين في بيانه وإيضاحه.

أ- الشق الأول: هذا الشق يتعلق ببيان معاني ألفاظ الحديث وشروح غريب الحديث، وهذا لا يختلف فيه المحدثون والفقهاء، لأن الكلام العربي واحد.

ب- الشق الثاني: بيان المراد من الحديث، وهو فقه الحديث، وهذا الشق حوله اختلف الفريقان في توجيهه واستنباط الأحكام منه، وقد رأينا كيف تعامل المحدثون مع هذا الشق، أما الفقهاء فإنهم ينظرون إلى متن الحديث كما يلي:

فالفقه هو فقه الأحكام الشرعية، وهذا يكون مبنيا على أدلة، ومن الأدلة السنة، وينتج من ذلك أن أدلة الفقيه أعم من أدلة المحدث، لأن الفقيه يستنبط الحكم من عدة أدلة، قد يكون الدليل نصا من الكتاب أو السنة، وقد يكون إجماعا، وقد يكون

قياسا شموليا، وقد يكون قياس علة، وقد يكون قول صاحب، أو قول إمام... الخ، لهذا صار كلام الفقهاء يختلف عن كلام طائفة من أهل الحديث، لأن الأقوال المتضادة في الفقه لا يمكن أن يكون القول راجحا إذا كان المعارض له أقل، فإن القولين المختلفين في الفقه لا يظن أن أحد القولين له دليل والآخر ليس له دليل، هذا نادر –وجل المسائل– يكون هذا القول له أدلته، وهذا القول له أدلته، وسبب هذه الاختلافات جاءت نتيجة نظر العلماء في المسائل الفقهية، وكما نعلم أن شروح كتب الحديث استفادت من كتب الفقه، وكتب الفقه إذا كان كتاب مذهب خاص فإنه لا يورد أدلة الأقوال الأخرى، أما إذا كان الكتاب في الفقه المقارن صاحبه يقارن فيه بين المذاهب، وذلك بإيراد دليل كل قول، فالفقيه قد يشرح المتن ثم يخرج من المتن إلى المسألة، ثم يفصل الكلام في المسألة كأنها مسألة فقهية مستقلة.

مثال: ففي «الاستذكار» لابن عبد البر، كتاب «الصيام»، باب ما جاء في الصيام في السفر، وهو نفس الحديث الذي تناولناه من كتاب «فتح الباري»، قال فيه ابن عبد البر –رحمه الله–: «وأما حديث حميد عن أنس، فإن ابن وضاح زعم أن مالكا لم يُتابع على قوله فيه: «كنا نسافر مع رسول الله –صلى الله عليه وسلم–»، أو«سافرنا مع رسول الله –صلى الله عليه وسلم–...» فقال: إنما الحديث عن حميد، عن أنس أنه قال: «كان أصحاب رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يسافرون فيصوم بعضهم ويفطر بعضهم فلا يعيب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم...» ليس فيه ذكر رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ولا أنه كان شاهدهم في حالهم تلك»[30].

نلاحظ أن ابن وضاح زعم أن الصحابة كانوا يسافرون لوحدهم، وكان البعض منهم يفطر والبعض الآخر يصوم، وما كان كل من الصائم أو المفطر يعيب على الآخر، وما كان معهم النبي –صلى الله عليه وسلم– ولا شاهدهم، يعني أن النبي –صلى الله عليه وسلم– لم يكن معهم في سفرهم، فعقب ابن عبد البر ليقيم هذا الإسناد ردا على ابن وضاح بقوله: «وهذا غلط منه –يعني من ابن وضاح– وقلة معرفة بالأثر، وقد تابع مالكا على ذلك جماعة من الحفاظ منهم: أبو إسحاق

الفزاري، وأنس بن عياض، ومحمد بن عبد الله الأنصاري، وعبد الوهاب الثقفي، كلهم رووه عن حُميد، عن أنس بلفظ حديث مالك: «سافرنا مع رسول الله –صلى الله عليه وسلم–...» سواء، وقد ذكرنا أسانيد وذلك في التمهيد، وروى ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، عن النبي –صلى الله عليه وسلم– مثل لفظ حديث أنس»[31].

نلاحظ أن ابن عبد البر من جهة الإسناد، حاول أن يبين أن النبي –صلى الله عليه وسلم– كان يسافر مع أصحابه، وما سافروا لوحدهم، هذا من جهة إسناد الحديث.

أما فقه الحديث، فقال ابن عبد البر: «وفي الحديث من الفقه: رد قول من زعم أن الصائم في السفر لا يجزئه الصوم، وقد ذكرنا القائلين فيما تقدم من هذا الباب، ولا حجة لأحد من السنة الثابتة، وقد ثبت عند النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه صام في السفر ولم يعب على من أفطر، ولا على من صام، فثبتت حجته ووجب التسليم له، وإنما اختلف الفقهاء في الأفضل من الفطر في السفر أو الصوم فيه لمن قدر عليه، فروينا عن عثمان بن أبي العاص، وأنس بن مالك صاحبي رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قالا: «الصوم في السفر أفضل لمن قدر عليه»، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو نحو قول مالك، والثوري، قالا: «الصوم في السفر أحب إلينا لمن قدر عليه»، فاستدللنا أنهم لم يستحسنوه إلا أنه أفضل عندهم، وقال الشافعي: «وهو مخير، ولم يفضل»، وهو قول ابن علية، وقد روي عن الشافعي أن الصوم أحب إليه، وروي عن ابن عمر وابن عباس أن الرخصة أفضل، وبه قال سعيد بن السيب والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد وقتادة، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، كلهم، يقول: «الفطر أفضل، لقوله عز وجل ﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾ البقرة:185»»[32].

نلاحظ من خلال نفس الحديث الذي تناولناه من فتح الباري، أن ابن عبد البر حشد من السنة ومن أقوال الصحابة والتابعين والأئمة المتبوعين، وأراد أن يثبت أيهما أفضل الفطر أم الصوم للمسافر لمن قدر عليه، بل حشد أكثر من ثلاثين قولا في

المسألة، حتى انتقل من الحديث كحديث، وصوره كمسألة فقهية، لذلك قلت إن فقه الحديث يمتاز عند الفقهاء بحشد الأقوال من كل المصادر والأصول، أما في كتب الحديث فالاستنباط يكون من نفس حديث التبويب وهي نقطة مهمة ورصينة بين المحدثين والفقهاء في تناول الحديث، مع التنبيه أن ابن عبد البر من أئمة الحديث والفقه فجمع بين الحسنيين.

الخاتمة

وكخاتمة لهذا البحث المتواضع من خلال مناهج المحدثين والفقهاء في شرح الحديث يمكن القول إن كلا من الشرحين لا انفصال بينهما، وكلا من العلمين يخدم بعضهما البعض، فمن أراد أن يتصفح شروح كتب الحديث وأراد أن يستفيد منها، فلا بد أن يكون مؤصلا في الفقه، فإذا أصل في الفقه كان نظره في كتب الحديث جيدا، لأن كتب الحديث لا تصور المسألة، وأما كتب الفقه فهي تصور المسألة وتذكر دليلها، كما أشرت إلى ذلك سابقا وعامة يمكن تلخيص ذلك في النقاط التالية:

1- أن شرح الحديث يعنى بثلاث جوانب، وهي: الإسناد، بيان معاني الألفاظ، المراد من الحديث وهو فقهه.

2- يتفق المحدثون والفقهاء في بيان معاني ألفاظ الحديث ويختلفان في دراسة الإسناد، فالمحدثون لهم فيه نظرة ثاقبة، بينما يترك الفقهاء الغوص فيه، ولهم في المتن منهج يتمثل في تصور الحديث كمسألة فقهية، بينما المحدثون يبنون على أن المسألة صورتها واضحة في ذات الحديث.

3- كتب المحدثين في شرحهم للحديث ليس فيها استيعاب للأدلة على اختلافها، بينما نجد العكس في كتب الفقهاء عند شرحهم للحديث فكتبهم تذكر دليل المسألة من جميع النصوص، وذلك من الكتاب أو السنة أو القياس أو القواعد، أو قول صاحب، أو فتوى... الخ.

4- أبواب كتب الحديث فيها من الفوائد بقدر مجيئها في السنة، لأنه مبني على

الاستدلال من السنة فقط، بخلاف كتب الفقه يكون فيها عرض الباب بذكر المسائل التي تدخل تحته بجميع الأدلة.

5- كما أن هناك اشتراكا في أبواب كتب الحديث بأبواب كتب الفقه في دليل السنة وهو الأكثر، وتختلف أبواب كتب الفقه عن أبواب كتب الحديث، وذلك باحتوائها القياس، أو أقوال صاحب، أو من القواعد، أو استنباط أو فتوى للإمام، فنجد كل ذلك في أبواب كتب الفقه.

6- كتب الفقه ترتيبها أفضل وأوسع من ترتيب كتب الحديث، بحيث يجد الباحث ضالته فيها ولاسيما المبتدئين من طلبة العلم.

وكتوصية استفدتها من هذا البحث:

إن طالب العلم والباحث عليه أن يجمع بين الحديث والفقه، وأن يكون جامعا بين الدليل والمدلول، فلا ينصب همه وهدفه في الدراسة والتمحيص والغوص في معرفة كثرة الطرق للأحاديث، مغفلا بذلك معرفة المسائل الفقهية وأقوال أهل العلم فيها، وفي المقابل لا ينسى ويتغافل عن معرفة أدلة الفقه وترجيح الراجح منها لأنه إذا أخل الباحث بجانب الفقه فاته الكثير من معرفة مسائله وأحكامه، كما أنه إذا لم يهتم بالحديث فاته العلم بأدلة المسائل الفقهية، وقد يذهب به الحال حتى أن يستدل بالأحاديث الضعيفة والموضوعة، وأختم البحث بتوضيح أورده الإمام أبو سليمان الخطابي في كتابه «معالم السنن»، تضمن أهمية الجمع بين معرفة الحديث والفقه، وأن الفقيه لا بد له من الحديث، والمحدث لا بد له من الفقه، فقال في مقدمة كتابه: «وقد رأيت أهل العلم في زماننا قد حصلوا حزبين، وانقسموا إلى فرقتين: أصحاب حديث وأثر، وأهل فقه ونظر، كل واحدة منهما لا تتميز عن أختها في الحاجة، ولا تستغني عنها في درك ما تنحوه من البغية والإرادة، لأن الحديث بمنزلة الأساس الذي هو الأصل، والفقه بمنزلة البناء الذي هو له كالفرع، وكل بناء لم يوضع على قاعدة وأساس فهو منهار، وكل أساس خلا عن البناء وعمارة فهو قفر خراب... فأما الطبقة الذين هم أهل الأثر والحديث، فإن

الأكثرين منهم إنما وكدهم الروايات وجمع الطرق وطلب الغريب والشاذ من الحديث الذي أكثره موضوع أو مقلوب، لا يراعون المتون، ولا يتفهمون المعاني، ولا يستنبطون يسرها، ولا يستخرجون ركازها وفقهها، وربما عابوا الفقهاء وتناولوهم بالطعن، وادعوا عليهم مخالفة السنن، ولا يعلمون أنهم عن مبلغ ما أوتوه من العلم قاصرون، وبسوء القول فيهم آثمون، وأما الطبقة الأخرى، وهم أهل الفقه والنظر، فإن أكثرهم لا يعرجون من الحديث إلا على أقله، ولا يكادون يميزون صحيحه من سقيمه، لا يعرفون جيده من رديئه، ولا يعبؤون بما بلغهم منه أن يحتجوا به على خصومهم إذا وافق مذاهبهم التي ينتحلونها، ووافق آراءهم التي يعتقدونها، وقد اصطلحوا على مواضعة بينهم في قبول الخبر الضعيف والحديث المنقطع، إذا كان ذلك قد اشتهر عندهم وتعاورته الألسن فيما بينهم، من غير تثبت فيه أو يقين علم به، فكان ذلك ضلة من الرأي وغبنا فيه»[33].

لعل هذا الكلام من إمام كبير في الحديث والفقه، لأكبر دليل على أنه فعلا يمكن القول بأن شرح الحديث بين المحدثين والفقهاء حقيقة لا ينكرها أحد، وكلام الإمام أبي سليمان الخطابي –رحمه الله– يعتبر ملخصا لذلك، ويعتبر هذا البحث لبنة لمن أراد أن يصوغه على شكل موضوع كبير في كتاب أو كتب بمباحثه ليكون دليلا على كتب شرح الحديث من المحدثين والفقهاء، ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم، وسبحانك اللّهم وبحمدك أستغفرك وأتوب إليك.

الحواشي:

(1) «علوم الحديث»، ابن الصلاح، تعليق: إسماعيل زرمان، ط1، مؤسسة الرسالة، ناشرون، بيروت، لبنان، 1425هـ-2004م، ص«45».

(2) «علم شرح الحديث ومراحله التاريخية بين التقعيد والتطبيق»، حميد أحمد محمد، «مؤتمر مناهج تفسير القرآن الكريم وشرح الحديث الشريف، قسم دراسات القرآن والسنة، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 17-2006/07/18م»، الجزء: 3، ص«1202».

(3) «دراسات في الحديث النبوي وتاريخ تدوينه»، د/محمد مصطفى الأعظمي، دط، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1413هـ-1992م، الجزء:1، ص«01».

(4) «السنة قبل التدوين»، الدكتور محمد عجاج الخطيب، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1426-1427هـ-2006م، ص«20»، ناقلا عن الزرقاني على الموطأ ج1، ص«03».

(5) «إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول»، الإمام الشوكاني، تحقيق: أبي مصعب محمد سعيد البدري، ط7، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، 1417هـ-1997م، ص«67».

(6) «السنة قبل التدوين»، مرجع سابق، ص«19»، ناقلا عن«المدخل إلى السنة وعلومها»، ص«10»، و«السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي»، ص«61»، و«إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول»، ص«31»، و«تحقيق معنى السنة وبيان الحاجة إليها»، ص«22»، و«تاريخ التشريع الإسلامي»، ص«64».

(7) «تدوين السنة النبوية، نشأته وتطوره»، الدكتور محمد بن مطر الزهراني، ط1، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، 1426هـ-2005م، ص«16»، ناقلا عن«أنيس الفقهاء»، قاسم القونوي، ص«106».

(8) المرجع السابق، ص«01»، ناقلا عن «شرح الكوكب المنير»، ابن النجار،ج2 ، ص «159-160»، و«مذكرة أصول الفقه»، الإمام الشنقيطي، ص«16»

(9) «السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي»، د/مصطفى السباعي، ط4، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1405هـ-1985م، ص«48».

(10) «أصول الحديث، علومه ومصطلحه»، د/محمد عجاج الخطيب، دط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيرون، لبنان، 1426هـ-1427هـ-2006م، ص«13».

(11) «الافتتاح في بيان الاصطلاح»، ابن دقيق العيد، تحقيق: عامر صبري، ط1، دار البشائر، بيروت، لبنان، 1417هـ، ص«186».

(12) «محاسن الاصطلاح وتضمين كتاب ابن الصلاح»، البلقيني، تحقيق: عائشة بنت الشاطىء، دط، مطبعة دار الكتب، القاهرة، ناقلا عن المستدرك، ص«1003-1004».

(13) «ثلاث رسائل في علم مصطلح الحديث»، اعتنى بها عبد الفتاح أبو غدة، ط2، شركة دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ص«173».

(14) «معرفة علوم الحديث»، الحاكم النيسابوري، ط1، دار إحياء العلوم، بيروت، لبنان، 1406هـ-1986م، ص«112».

(15) «المنهل الراوي في مختصر علوم الحديث النبوي»، ابن جماعة، تحقيق، محي الدين عبد الرحمن، ط2، دار الفكر، دمشق، 1406هـ، ص«62».

(16)- «أبجد العلوم والوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم»، القنوجي، تحقيق: عبد الجبار زكار، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء: 2، ص«166».

(17) «مناهج المحدثين في شروح الحديث»، عزي أحمد بن عبد القادر، كتاب مؤتمر مناهج تفسير

القرآن الكريم وشرح الحديث الشريف، قسم دراسات القرآن والسنة، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 17-2006/07/18م، الجزء:2، ص«928».

(18) «الاعتصام»، الإمام الشاطبي، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، ط1، دار ابن عفان، العربية السعودية، 1418هـ-1992م، الجزء:1، ص«288».

(19) «المجروحين من المحدثين»، ابن حبان، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، ط2، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1428هـ-2007م، ج:1، ص«30-31».

(20) المرجع السابق، الجزء:1، ص«31».

(21) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»، ابن عبد البر، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ-2003م، الجزء:1، ص«57».

(22) «سير أعلام النبلاء»، الإمام الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1429هـ-2008م، الجزء:9، ص«188».

(23) «سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة»، الألباني، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، العربية السعودية، 1404هـ-1988م، الجزء:4، ص«37».

(24) «فتح الباري شرح صحيح البخاري»، الحافظ ابن حجر، ط1، مكتبة دار السلام، الرياض، 1418هـ-1997م، الجزء:4، ص«237».

(25) المرجع السابق، الجزء:4، ص«237».

(26) المرجع السابق، الجزء:4، ص«237».

(27) المرجع السابق، الجزء:4، ص«237».

(28) «تدريب الراوي في شرح تقريب النووي»، الإمام السيوطي، تحقيق أبي معاذ طارق بن عوض الله، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1424هـ-2003م، الجزء:1، ص«86».

(29) «النكت على مقدمة ابن الصلاح»، محمد بن جمال الدين عبد الله الزركشي، تحقيق: زين الدين بلافريح، ط1، مكتبة أضواء السلف، الرياض، 1419هـ، الجزء:1، ص«106-107».

(30)- «الاستذكار»، ابن عبد البر، تحقيق: د/عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، دار الوعي، القاهرة، 1414هـ-1993م، الجزء:10، ص«77».

(31) المصدر السابق، الجزء:10، ص«77-78».

(32) المصدر السابق، الجزء:10، ص«78-79».

(33) «معالم السنن، شرح سنن أبي داود»، أبو سليمان الخطابي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي، دط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1400هـ، الجزء:1، ص«3-4».

الاجتهاد الفقهي في ضوء مصادر التشريع

بقلم
أ.فريدة حايد (*)

ملخص

إن قواعد أصول الفقه هي المحرك الأساسي لعملية الاجتهاد، فهي التي طورته عبر العصور وبدوره أدى إلى تطور الفقه الإسلامي ومناهج البحث فيه، وهي التي تسهم في دفع الفقه الإسلامي المعاصر وتجديده، كما فتحت آفاق الاجتهاد في هذا العصر والتقدم الفقهي والتشريعي وستظل هذه القواعد هي التي ترسم معالم الاجتهاد وتطور الفقه تبعا لذلك. وفي هذه الصفحات بيان لأهم مناهج الاجتهاد في ضوء مصادر التشريع انطلاقا من بيان اعتبار نصوص القرآن والسنة، ثم اعتبار التعليل والنظر في علة الحكم من خلال توضيح ضرورة التعليل لإيجاد الأحكام لغير المنصوص، وأهم آليات الاجتهاد فيما ليس فيه نص في الشريعة الإسلامية.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وبعد:

تعتبر قواعد أصول الفقه المحرك الأساسي لعملية الاجتهاد، وقد أثبت التاريخ أن هذه القواعد هي التي أعطت للاجتهاد دفعا دائما وهي التي أدت إلى تطور الفقه الإسلامي وجعلته قانونا يحتكم إليه في حل المشاكل وإيجاد الحلول للمستجدات،

(*) أستاذ مساعد أ بقسم الشريعة ـ معهد العلوم الإسلامية ـ جامعة الوادي ـ الجزائر.
(faridahaid@yahoo.fr)

فتبوأ بذلك مكانة مرموقة بين القوانين والتشريعات الوضعية، فالفقه الإسلامي ما هو إلا منظومة قانونية مصدرها الشرع الحنيف بأصوله وفروعه، ولذلك تميز بين القوانين بأسس ومناهج فالأسس هي مصدر المعرفة الصحيحة لأحكامه تنير الدرب وتوصل إلى الحق وذلك بتأطير الفهم السليم للمنصوص وفي دائرة النص، وبتأطير الفهم السليم عند غياب النص.

وهنا تكمن وظيفة الاجتهاد الخطيرة والتي أنيطت بالعلماء المجتهدين دون غيرهم لمعرفة هذه الحقيقة وتحديد الحق والصواب من هذه الأحكام، ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه الشريفة وأذن لصحابته بذلك فكانت أولى المناهج في الاجتهاد وتعتبر الأسس الأولى لمن نظر لهذه القواعد بعدهم، ووضع أصول الفقه ومصادر الاجتهاد.

فقواعد أصول الفقه إذن هي المحرك لعملية الاجتهاد، وهي التي طورته عبر العصور وبدوره أدى إلى تطور الفقه الإسلامي ومناهج البحث فيه، وهي التي تسهم في دفع الفقه الإسلامي المعاصر وتجديده، والتي فتحت آفاق الاجتهاد في هذا العصر والتقدم الفقهي والتشريعي وستظل هذه القواعد هي التي ترسم معالم الاجتهاد وتطور الفقه تبعا لذلك، ولهذا ارتأيت أن أكتب حول: "الاجتهاد الفقهي في ضوء مصادر التشريع".

وسأبين من خلالها أهم مناهج الاجتهاد في ضوء مصادر التشريع وقد نظرت في هذه القواعد فوجدتها متشعبة ومختلفة من مذهب إلى آخر ولكن حاولت جمعها في خطوط عريضة كالآتي:

المبحث الأول: اعتبار نصوص القرآن والسنة: وذلك لإيجاد الأحكام لما هو منصوص عليه وذلك بالنظر في درجة قطعية النص وظنيته، وهو الاجتهاد المتعلق بقواعد بيان النصوص المتعلق بمباحث الألفاظ ومنها مباحث العام والخاص والحقيقة والمجاز، ودرجة وضوح النص وخفائه وكيفية دلالته على الحكم وهو ما

يسمى: بالاجتهاد البياني أو الاجتهاد في المنصوص وسأعالجه في نقطتين.

المطلب الأول: بيان أنواع النصوص في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: آليات الاجتهاد فيما فيه نص في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: اعتبار التعليل والنظر في علة الحكم: وذلك عن طريق الحمل على المنصوص باستخراج علته والقياس عليه، أو عن طريق إعمال مبدأ المصلحة الشرعية وما يتعلق بها من مناهج الاجتهاد وهو: الاجتهاد التعليلي وسأعالجه وفق نقطتين.

المطلب الأول: ضرورة التعليل لإيجاد الأحكام لغير المنصوص.

المطلب الثاني: آليات الاجتهاد فيما ليس فيه نص في الشريعة الإسلامية.

إضافة إلى مقدمة تبين أهمية الموضوع وأهدافه... وخاتمة تبين نتائج البحث وخلاصته. والله الموفق.

مدخل تمهيدي

في تعريف الاجتهاد

1- لغة: الاجتهاد في اللغة افتعال من الجهد وهو المشقة والطاقة، ويلزم من ذلك أن يختص هذا الاسم بما فيه مشقة، يقال استفرغ وسعه في حمل الثقيل ولا يقال استفرغ وسعه في حمل نواة[1].

2- اصطلاحا:

الاجتهاد في الاصطلاح هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي[2].

وقيل:هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه[3].وقيل: بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط[4].

أي هو: بذل الفقيه الوسع، في النظر في الأدلة لأجل أن يحصل عنده الظن أو القطع بأن حكم الله في مسألة كذا أنه واجب أو مندوب أو مباح أو مكروه أو

حرام.[5]

فالاجتهاد هو عملية يقوم بها المجتهد لاستنباط الأحكام الشرعية للوقائع سواء لردها إلى نصوصها المنطوقة، أو بردها إلى مفهوم تلك النصوص، أو بالقياس على تلك النصوص، أو باستعمال القواعد الكلية لإيجاد أحكام للحوادث المستجدة. ولذلك سأتعرض في المبحث الأول للاجتهاد فيما فيه نص وفي المبحث الثاني للاجتهاد فيما ليس فيه نص كالآتي:

المبحث الأول

الاجتهاد فيما فيه نص وأدلته (الاجتهاد البياني)

قلنا الاجتهاد نوعان، فالنوع الأول هو **الاجتهاد البياني:** ويشمل الاجتهاد مع النصوص باستخراج الحكم منها عن طريق القواعد اللغوية، والنوع الثاني هو **الاجتهاد التعليلي:** ويشمل الاجتهاد التعليلي الخاص والاجتهاد التعليلي العام. ومعناه الاجتهاد مع النصوص باستخراج علتها والقياس عليها، والاجتهاد على وفق مصالحها ومقاصدها. ولكن لابد من مقدمة في بيان أنواع النصوص كالآتي:

المطلب الأول

أنواع النصوص في الشريعة

أحكام الشريعة منها ما هو منصوص عليه ومنها ما هو غير منصوص عليه، ولكن المنصوص لا يمنع من الاجتهاد حتى شاع عند بعضهم أنه "لا اجتهاد مع النص" أو "في مورد النص" ولكن قد يكون النص عاما يحتاج إلى تخصيص وقد يكون مطلقا يحتاج إلى تقييد...وهنا يتدخل المجتهد لمعرفة ما يقصده الشارع من ذلك النص فقد يخصصه أو يقيده بناء على ذلك، أما ما ليس فيه نص فهو الذي يبذل فيه جهده لمعرفة حكمه بناء على كليات الشريعة ومقاصدها العامة[6].

والاجتهاد البياني هو ما كان في فهم النص واستنباط معناه، ودلالته التي يحملها، ووسيلته قواعد اللغة العربية والسياق. وقد عرف العلماء الاجتهاد فيما فيه نص

بقولهم: «هو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص الظني الثبوت أو الدلالة»[7].وقيل:"هو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص الظني الدلالة.[8]

وهذا النوع يكون مجال الاجتهاد فيه في حدود تفهم النص، وترجيح بعض ما يفيد مفهوما على آخر دون الخروج عن دائرة النص، كما يكون بمعرفة سند النص وطريق وصوله إلينا، وهو يستهدف تحديد نطاق النص بالتعرف على ما أراد الشارع إدخاله من الوقائع في نطاق تلك النصوص، وما أراد إخراجه عنها، والنظر في النصوص الشرعية من حيث عمومها و خصوصها ومطلقها ومقيدها، وكذلك معرفة دلالات الألفاظ من منطوق ومفهوم، وعبارة وإشارة واقتضاء إلى غير ذلك. وهذا النوع هو الذي أطلق عليه العلماء اسم: الاجتهاد البياني[9].

وهنا يلجأ المجتهد إلى تأويل النص، بإعمال الظاهر مع الباطن، وإعمال الجزئيات مع الكليات.

وقد تكفل علم أصول الفقه بجانب كبير من هذه القواعد وهي ما يطلق عليه دلالات الألفاظ أو المباحث اللغوية، وذلك بالنظر إلى اللفظ من حيث عمومه وخصوصه، وإطلاقه وتقييده، وحقيقته ومجازه...، ولا يمكن معرفة درجة الاجتهاد مع كل نوع إلا بمعرفة درجة وضوحه وغموضه، وبذلك درجة استثمار هذا النص واستخراج حكمه، وقد أجاد العلماء في ذلك وقسموه إلى قسمين اثنين هما: الواضح الدلالة والمبهم الدلالة.

والواضح الدلالة درجات، والمبهم الدلالة درجات، وبمعرفتهما تتحدد درجة الاجتهاد، فقد يكون النص مفسرا فلا مجال للاجتهاد معه مطلقا، وقد يكون محكما كذلك... وقد يكون ظاهرا فقط، وقد يكون نصا.

وبالمقابل فالنص المبهم له درجات، ولذلك يجب التحدث عن أنواع النص في الشريعة:

أولا: أنواع واضح الدلالة

قسم العلماء اللفظ الواضح إلى أربعة أقسام بعضها أوضح من بعض وهي من الأدنى إلى الأعلى، الظاهر ثم النص ثم المفسر ثم المحكم.[10]

"فاللفظ إن ظهر معناه فإما أن يحتمل التأويل أو التخصيص أولا؛ فإن احتمل وكان ظهور معناه لمجرد صيغته فهو الظاهر، وإلا فهو النص، وإن لم يحتمل فإن قبل النسخ فهو المفسر، وإن لم يقبل فهو المحكم".[11]

1-الظاهر: الظاهر أدنى مرتبة في الوضوح عند الحنفية ومعناه: "ما يعرف المراد منه بنفس السماع من غير تأمل، وهو الذي يسبق إلى العقول والأوهام لظهوره موضوعا فيما هو المراد".[12]

أي: ما استفيد معناه منه بمجرد الصيغة دون اعتبار ما سيق له الكلام، وقبوله النسخ والتأويل والتخصيص مثل قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ [البقرة 275]، فإنه ظاهر في إحلال البيع وتحريم الربا ففهم ذلك من مجرد سماع الصيغة مع أن السياق لا يقتضيه أصالة لأن الآية سيقت لبيان نفي المماثلة بين البيع والربا ردا على الذين قالوا: ﴿**إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا**﴾ [البقرة 275].

وحكمه: وجوب العمل بمعناه المتبادر منه قطعا ويقينا، سواء أكان اللفظ عاما أم خاصا، إلا إذا قام دليل يقتضي العدول عنه، إما بإرادة معنى آخر منه، أو بقيام دليل يدل على نسخه[13].

1- النص: النص هو ما ازداد وضوحا على الظاهر لمعنى من المتكلم لا في نفس الصيغة قال السرخسي: "وأما النص فما ازداد وضوحا بقرينة تقترن باللفظ من المتكلم ليس في اللفظ ما يوجب ذلك ظاهرا بدون تلك القرينة".[14]

وقيد القرينة فيه مشعر بضرورة اعتبار السوق فيه، وبذلك يكون النص ظاهرا باعتبار صيغته نصا باعتبار القرينة التي كان السياق لأجلها مع قبوله النسخ

والتخصيص والتأويل.[15]

ومثاله قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾. [البقرة 275]، فإنه ظاهر في تحليل البيع وتحريم الربا كما سبق، نص في نفي المماثلة بينهما "لأن السياق كان لأجله لأنها نزلت ردا على الكفرة في دعواهم المساواة بين البيع والربا".[16]

فتبين بهذا أن النص كالظاهر في الأظهرية، وذلك بالنظر إلى الصيغة لكنه يزداد عليه وضوحا بالنظر إلى القرينة السياقية فيقدم عليه عند التقابل.

وقد ينفرد النص عن الظاهر إذا استفيد معناه من نفس اللفظ مع كونه مسوقا له كقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ**﴾. [النساء 01].

أما الظاهر فلا ينفرد عن النص إذ لا بد من أن يساق اللفظ لغرض فإن كان معناه الوضعي فهو نفس النص، وإن كان غيره فهو لازم للمعنى الظاهري فلم ينفرد الظاهر".[17]

وحكمه: وجوب العمل بمعناه المتبادر منه، المقصود بالذات والأصالة، مع احتمال التأويل إن كان خاصا، والتخصيص إن كان عاما، واحتمال النسخ أيضا.

3-المفسر: المفسر هو: "ما ازداد وضوحا على الظاهر والنص مع عدم قبوله التخصيص والتأويل وقبوله النسخ خلافا للمحكم حيث عرف بقولهم: "هو اسم للمكشوف الذي يعرف المراد به مكشوفا على وجه لا يبقى معه احتمال للتأويل".[18] فلا مجال للاجتهاد معه مطلقا.

ومثال المفسر قوله تعالى: ﴿**فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ**﴾ [الحجر 30]. فإن اسم الملائكة عام فيه احتمال الخصوص، فبقوله:"**أَجْمَعُونَ**" ينقطع احتمال تأويل الافتراق".[19] وقوله تعالى: ﴿**فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾. [النور4]. وفي آية الزنا: ﴿**فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ**﴾. [النور2].فكل من ثمانين ومائة عدد والعدد لا يحتمل الزيادة أو النقص فهو من المفسر ولا اجتهاد فيه البتة مهما تغيرت الظروف

والأزمان، فدلالة اللفظ دلالة قطعية واضحة لا تحتمل تأويلا ولا تخصيصا ولكن هذه الأحكام كانت تحتمل النسخ في عهد الرسالة، وهكذا يكون من المفسر العام إذا لحقه ما يمنع احتماله للتخصيص مثل قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾ [ص 73].

وحكمه: أنه ملزم لموجبه قطعا على وجه لا يبقى فيه احتمال التأويل ولكن يبقى احتمال النسخ.[20]

4-**المحكم:** أما **المحكم** عندهم: "فهو ما ازداد وضوحا وقوة على المفسر لخلوه عن احتمال النسخ".[21]

ومثاله قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النساء 176]. فقد علم أن هذا وصف دائم لا يحتمل السقوط بحال.[22]

وحكمه: وجوب العمل بما يقتضيه اعتقادا وعملا على جهة القطع واليقين، ومن ثمراته التمسك بقطعيته وتقديمه عند التعارض على الظاهر والنص والمفسر، لأن العمل بالأوضح الأقوى أولى وأحرى.

ثانيا- أنواع خفي الدلالة:

وهو كذلك درجات بعضها أخفى من بعض وهي بحسب الترتيب التصاعدي: الخفي ثم المشكل ثم المجمل ثم المتشابه.

ووجه القسمة أن اللفظ إذا خفي المراد منه "فخفاؤه إما لنفس اللفظ أو لعارض، الثاني يسمى خفيا و الأول: إما أن يدرك المراد بالعقل أولا، الأول يسمى مشكلا، والثاني إما أن يدرك المراد بالنقل أو لا يدرك أصلا، الأول يسمى مجملا والثاني متشابها".[23]

1- **الخفي:** الخفي في اصطلاح الحنفية هو ما خفي مراده بعارض غير الصيغة، لا ينال إلا بالطلب، أي أن معناه ظاهر من لفظه، ولكن وجد سبب عارض أدى إلى

خفاء مراد المتكلم في بعض أفراده، يحتاج إدراكه إلى نظر وتأمل واجتهاد. وقيل في تعريفه هو: "اسم لما اشتبه معناه، وخفي مراده بعارض غير الصيغة لا ينال إلا بالطلب".(24)

و يكون الخفاء فيه من نفس اللفظ لا لعارض حتى يكون مقابلا للظاهر، وهو ما ظهر المراد منه بنفس اللفظ.

وطريقة إزالة الإبهام في الخفي هو نظر المجتهد، وعماد ذلك النظر في النصوص ومراعاة التعليل، ومقاصد الشريعة.(25)

ومثاله قوله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة 38]. فلفظ "السارق" ظاهر في كل من أخذ مال الغير خفية من حرز معتبر، خفي في النباش الذي ينبش القبور لسرقة الأكفان، لذلك تردد نظر العلماء في اعتباره سارقا يقام الحد عليه أولا.

وحكمه: وجوب الطلب إلى أن يتبين المراد، أي البحث والتأمل في العارض الذي سبب الخفاء، فإن وجد المجتهد أن سبب الخفاء في بعض الأفراد لزيادة فيه، ألحقه بما دلّ عليه ظاهر اللفظ وأعطاه حكمه، وإن وجد أن سبب الخفاء في بعض الأفراد هو نقصان معنى اللفظ فيه لم يلحقه بظاهر اللفظ ولم يطبق حكمه عليه.

أي إن معناه ظاهر من لفظه، ولكن وجد سبب عارض أدى إلى خفاء مراد المتكلم في بعض أفراده، ولكن هذا العارض لا يدرك إلا بالاجتهاد والتأمل، وهذا هو مجال الاجتهاد فيه.

2- أما **المشكل** فهو: "ما اشتبه المراد منه بدخوله في أشكاله على وجه لا يعرف المراد إلا بدليل يتميز به من سائر الأشكال".(26)

وهو قريب من المجمل، إلا أن المراد من المشكل قد يعرف من دليل آخر وقد يكون بمجرد المبالغة في التأمل فيه، بخلاف المجمل الذي لا يدرك معناه إلا ببيان.

ومثال المشكل كلمة **"أنى"** في قوله تعالى: ﴿**فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ**﴾. [البقرة223] فإنه مشترك بين معنيين لاستعماله "كأين" في قوله تعالى: ﴿**أَنَّى لَكِ هَذَا**﴾. [آل عمران37] و"كيف" في قوله سبحانه: ﴿**أَنَّى يُحْيِي هَذِهِ اللَّهُ بَعْدَ مَوْتِهَا**﴾ [البقرة 259]. فاشتبه المراد في الآية على السامع، حيث تداخلت معانيها، ودخلت في أشكالها.

وحكمه: اعتقاد الخفية فيها هو المراد منه، ثم الطلب، والنظر في معانيه، ثم التأمل وإعمال الفكر ليتميز المعنى من أشكاله وأمثاله.[27]

أي هو ما خفي المراد منه من صيغته أي بقرينة لفظية ليس بعارض خارجي، وعلى المجتهد التأمل فيه لإزالة إشكاله.

2- المجمل: وبعد المشكل يأتي المجمل وهو في الاصطلاح: "ما ازدحمت فيه المعاني، واشتبه المراد منه اشتباها لا يدرك بنفس العبارة، بل بالرجوع إلى الاستفسار ثم الطلب، ثم التأمل".[28]

فهو اللفظ الذي خفي المراد منه بنفس اللفظ خفاء لا يدرك إلا ببيان من المتكلم به، فلا يدرك بالعقل، وإنما بالنقل عن المتكلم، وهو ضد المفسر، فلا يفهم المراد منه إلا باستفسار من المجمل، وبيان من جهته يعرف به المراد. وهو أشد خفاء من المشكل؛ لأنه ازدحمت فيه المعاني وصار كل معنى يدفع كل واحد سواه، لا أنه شمل معاني كثيرة.

ويتبين المراد بالمجمل بدليل زائد على التأمل والطلب. وهذا الدليل قد يكون قطعيا أو ظنيا، فإن كان قطعيا أصبح المجمل مفسرا كالبيان المتعلق بالصلاة والزكاة، وإن كان ظنيا كان المجمل مؤولا كبيان مقدار مسح الرأس بحديث المغيرة أن النبي (صلى الله عليه وسلم) **"مسح بناصيته وعلى العمامة"**.[29] وهو حديث آحاد، فكان البيان المتعلق به ظنيا فصار ذلك المجمل مؤولا.

أما إذا لم يتوصل إلى بيانه لا بقطعي ولا بظني، وهو ما يسمى عندهم، بالبيان غير الشافي. انقلب المجمل مشكلا.ومثلوا له بمسألة الربا في الأصناف الستة. فحكم ما

وراء الأصناف الستة الواردة في الحديث يبقى مشكلا. والمشكل لا يعلم المراد منه إلا بالتأمل فاجتهدوا في استنباط علة التحريم ثم عينوه في القدر والجنس ليصبح الحكم متعديا إلى غيرها، فإذا تحقق فيها أصبح ذلك المشكل مؤولا.

وحكمه: التوقف حتى يتبين المراد منه من المتكلم به، فبيانه من داخله وليس من خارجه.فعمل المجتهد فيه التأمل وطلب بيانه من الشارع.

4- **المتشابه:** وبعد المجمل يأتي المتشابه و هو ما خفي بنفس اللفظ، وانقطع رجاء معرفة المراد منه لمن اشتبه عليه، فأصبح لا يرجى إدراك معناه أصلا، وهو أكثر الأنواع خفاء وإبهاما، وقد ثبت بالاستقراء والتتبع أن المتشابه بهذا المعنى لا يوجد في الآيات والأحاديث النبوية التي يقصد منها بيان الأحكام الشرعية العملية [30].

وحكمه: اعتقاد أحقية ما أراد الله تعالى منه على الإبهام استسلاما له سبحانه واعترافا بالقصور عن إدراكه، لذلك منعوا السعي إلى طلب مراده واختاروا التوقف.[(31)]

المطلب الثاني

آليات الاجتهاد فيما فيه نص

وأقصد بذلك آليات استنباط الحكم من النص، وتحديد مقصود الشارع منه، وكيفية تحديد مقصود الشارع من النص له ضوابط ومراحل كالآتي:

أولا: إعمال المعاني في إطار ظواهر النصوص:

من المتفق عليه أن لأي نص معنى ظاهر متبادر من الصيغة، ومعنى باطن لا يدل عليه هذا الظاهر، أو يدل عليه في إطار معين، فيجب إعمال الجميعين معا، وذلك باتباع طرق معينة لتحديد معناه، فنصل إلى مقصود الشارع، وهو المنهج الذي دعا إليه العلماء في إطار تأويل النصوص، أي لا يحدث ذلك إلا بتأويل ذلك الظاهر.

والتأويل في حقيقته هو: "هو نقل اللفظ عما اقتضاه ظاهره، وعما وُضع له في اللغة

إلى معنى آخر".[32] وقيل: "عبارة عن احتمال يعضده دليل، يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي يدل الظاهر"[33]. أي: صرف اللفظ عن ظاهره وحقيقته إلى مجازه[34]، وذلك لأن معظم النصوص في الشريعة ظنية محتملة، فاللفظ بظاهره له معنى ولكن هذا المعنى غير مقصود للشارع فيصرف عنه إلى غيره بدليل يعضده.

ويلاحظ أن الأصوليين هم الذين دققوا في تعريفه وضبطوا معناه في كونه عدول عن الظاهر إلى غيره، ولكن بشرط وجود دليل لذلك العدول وهو الضبط الذي تحدّث عنه ابن تيمية حيث قال: "التأويل في عرف المتأخرين من المتفقهة والمتكلمة والمحدّثة والمتصوّفة ونحوهم، هو صرف اللفظ من المعنى الراجح إلى المعنى المرجوح لدليل يقترن به".[35]

وقد بيَّن فتحي الدريني أن هذا العدول عن المعنى الراجح إلى المعنى المرجوح ما هو إلا تماشيا مع المقصود من اللفظ، فمقصود الشارع ليس في الظاهر المتبادر، وإنما فيما وراءه، ولكن بدليل يعضّده حيث يقول: "التأويل هو تبيين إرادة الشارع من اللفظ بصرفه عن ظاهر معناه المتبادر إليه إلى معنى آخر يحتمله بدليل أقوى يرجّح هذا المعنى المراد".[36] والمقصود باللفظ: أنه اللفظ الخاص والعام والمطلق، فإن دلالة كل من هذه الألفاظ على معناه الذي وضع له دلالة قطعية، تحتمل احتمالا ناشئا عن دليل، لا بمعناها الخاص الذي لا احتمال فيها أصلا[37].

ومما سبق نستنتج أن التأويل هو أداة لفهم النص الشرعي يتمثل في صرف اللفظ عن ظاهره الراجح في الأصل، إلى الباطن المرجوح الذي أصبح راجحا بدليل يعضّده، تحقيقا لمقصد الشارع. وينطبق على التأويل في الفروع بضوابط.

ومن هنا جاء اهتمام العلماء والأصوليين على وجه الخصوص بمباحث اللغة من عام وخاص، ومشترك ودلالات... مما يتعلق بمباحث الألفاظ.

ثانيا: مراعاة الوضع اللغوي:

وذلك لأن الشريعة عربية لا مدخل فيها للألسن الأعجمية، وأن القرآن عربي لا

مدخل فيه للأعجمية، لأنه نزل باللسان العربي على الجملة فطلب فهمه إنما يكون من هذا الطريق خاصة لأن الله تعالى يقول : ﴿**إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا**﴾ [يوسف02]. وغيرها مما يدل على أنه عربي، وبلسان العرب، فمن أراد تفهمه فمن جهة لسان العرب يفهم، ولا سبيل إلى تطلب فهمه من غير هذه الجهة، هذا هو المقصود من المسألة[38]. وقد اتفق الأصوليون على هذا الشرط ؛ ولكن لا يفهم من ذلك أنه كاف لتحديد مقصود الشارع؛ بل هناك جوانب أخرى مكملة، ومساعدة كضرورة الوقوف على أسباب النزول، ومعرفة المناسبات والملابسات التي قيل فيها الحكم، ولذلك فحتى يكون التأويل صحيحا يجب النظر في السياق أي تحديد سياق النص والنظر في القرائن المحيطة به.

ثالثا: مراعاة السياق:

فالسياق آلية مهمة لتفسير النص وتحديد مقصوده، فلا مجال إلى تفهم النص إلا بالنظر في أوله وآخره وظروف وملابسات تنزيله فهذا أهم ما دعا إليه العلماء للوقوف على المعنى الحقيقي للنص، وأطلق عليه دلالة السياق أو الدلالة الاجتماعية[39] وحقيقته ملاحظة وضع الكلمة داخل الجملة مرتبطة بما قبلها وما بعدها، وقد اهتم الأصوليون بهذا النوع من الدلالة منذ نزول القرآن الكريم، فربطوا معاني الآيات بأسباب نزولها والمناسبات[40]؛ لأن السياق كما يقول ابن القيم: "يرشد إلى تبيين المجمل، وتعيين المحتمل، والقطع بعدم احتمال غير المراد، وتخصيص العام، وتقييد المطلق، وتنوع الدلالة، وهذا من أعظم القرائن الدالة على مراد المتكلم، فمن أهمله غلط في نظره"[41].

أي بمعنى اكتشاف الفكرة التي يدور حولها النص ؛ لأن النظرة المجزئة للنص خطأ، لكونها لا تمكن من الوصول إلى مقاصد المتكلم، وإنما يقع اعتمادها في مرحلة أولى لفهم ألفاظ النص وتراكيبه اللغوية لا غير، فإذا وقع فهمه من حيث قواعد اللغة وتراكيب الكلام وجب النظر إليه كوحدة موضوعية شاملة لكل أجزائه[42].

ويلح الشاطبي على وجوب اتباع هذا المنهج في تفسير النصوص الشرعية فقال : " فلا يصح الإقتصار في النظر على بعض أجزاء الكلام دون بعض إلا في موطن واحد، وهو النظر في فهم الظاهر بحسب اللسان العربي، وما يقتضيه لا بحسب مقصود المتكلم، فإذا صح له الظاهر على العربية رجع إلى نفس الكلام فعما قريب يبدو له المعنى المراد"[43]. أي إعمال أجزاء الكلام كله والنظر فيما سبق ولحق لكي يتحقق مقصود الشارع.

رابعا: مراعاة المقاصد:

والآلية الرابعة هي النظر في مقاصد الشارع ولن يكون التأويل صحيحا إلا بالنظر في مقصد النص واعتباره، بحيث تكون المقاصد حاكمة للاجتهاد وضابطة له حتى لا يكون التأويل هادما لمقاصد الشارع التي راعتها في تشريعاتها، فالمقاصد منهج في الاجتهاد وغاية له بحيث يجب النظر حين تفسير النص في كليات الشريعة وقواعدها العامة، الثابتة بالاستقراء فقد يدل النص على معنى جزئي خاص يخالف مقاصد الشريعة القطعية، فيقدم الكلي على الجزئي عند التعارض[44].

وكليات الشريعة هي المصالح المعتبرة التي لا تختص بأي نوع من أنواع تصرفاتها، فهي أصول الشريعة وقد تمت، وهي الكافية في مصالح الخلق عموما وخصوصا، وقد نتجت هذه الكليات عن استقراء معاني وأدلة جزئية كثيرة، لذلك فهي مقدمة عند التعارض، فهي أصول الشريعة التي تضبط الاجتهاد في ضوء النصوص بمراعاة مراتب المقصد من ضروري وحاجي وتحسيني بحيث لا يجوز تقديم الحاجي على الضروري، ولا التحسيني على الحاجي، ولا على الضروري من باب أولى، وتضبط الاجتهاد كذلك بمراعاة قوة المقصد وتقديم مصلحة الجماعة على الفرد، وكذلك بالنظر في مآل التطبيق. [45]

المبحث الثاني

الاجتهاد في غير المنصوص (الاجتهاد التعليلي)

وهذا الاجتهاد يكون ببذل الفقيه وسعه لإيجاد الأحكام للحوداث المستجدة، التي لم يرد فيها عن الشارع حكم صريح، سواء عن طريق القياس أو عن طريق إعمال الأدلة التابعة كالاستحسان والعرف ....وهو باصطلاح الفقهاء يشمل:

1-الاجتهاد القياسي.2-الاجتهاد الاستصلاحي. 3-الاجتهاد المقاصدي.

ولا يقوم هذا النوع من الاجتهاد إلا بالتعليل وهو نوعان:

أ. **التعليل بمعناه الخاص**: هو الاجتهاد القياسي.

ب. التعليل بمعناه العام: الاجتهاد الاستصلاحي والمقاصدي. وسأبدأ ببيان حقيقة التعليل ودوره في الاجتهاد

المطلب الأول

ضرورة التعليل لإيجاد الأحكام لغير المنصوص

يكون الاجتهاد فيما ليس فيه نص باعتبار آلية واحدة وهي **التعليل**، وقد آثرت أن يكون حديثي عن الآليات دون التفصيل في المصادر، لأنها منطلقة من المصادر وتصب فيها، إضافة إلى أن في كتب أصول الفقه غنية عن ذلك.

فالاجتهاد فيما ليس فيه نص كذلك يكون مستندا إلى أدلة وأصول هي: القياس والإجماع والمصلحة والعرف والمقاصد وسد الذرائع والاستصحاب. وقد يطول الحديث عنها، وهو يشمل كما قلنا الاجتهاد القياسي والاجتهاد الاستصلاحي، والاجتهاد المقاصدي وقد آثرت أن يكون الحديث عنها بالنظر إلى أنواعه وسأفصل في كل نوع على حدة ولكن لابد من تمهيد أبين فيه حقيقة التعليل في الشريعة:

أولا: حقيقة التعليل

1- تعريف التعليل:

أ-لغة: التعليل هو مصدر "علل"، "يعلل"، أي سقى سقيا بعد سقي، والثمرة جناها مرة بعد أخرى، وعلل فلانا بطعام وغيره، شغله ولهاه به.[46]

ب- اصطلاحا: علل الشيء، بين علته، وأثبته بالدليل أي التعليل: "تبيين علة الشيء".

ويطلق أيضا على ما يسمى برهانا: أي" ما يستدل فيه بالعلة على المعلول"[47].

وعند أهل الشريعة: هو تبيين علة الحكم، أو تبيين الأساس الذي شرع الشارع حكمه بالنص بناءً عليه [48].

فالتعليل هو محور دائرة الاجتهاد، والاستنباط في الشريعة وعلى فهمه يتوقف معرفة سر التشريع، وبالوقوف على حقيقته يتجلى بهاء الشريعة، وسر بقائها وخلودها بدفع شبه الطاعنين عليها بالجمود، والتخلف والرجعية[49].

وهو في حقيقته النظر في علة الحكم وتحديد حكمته، فمناط الأحكام على الحقيقة، ما ترمي إليه من صلاح، وما تدفع من فساد، فالعلة على الحقيقة ما يترتب على الأمر من صلاح أو فساد، ولذلك قرر العلماء أن الأحكام تدور مع العلل وجودا وعدما، والعلل على الحقيقة هي المصالح والمفاسد، فقد قال الشاطبي بعد أن ذكر أقوال العلماء في تحديد معنى العلة:"السبب ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم.....والعلة فالمراد بها الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي، فالمشقة علة في إباحة القصر والفطر في السفر، والسفر هو السبب الموضوع سببا للإباحة".[50]

وقد بدأ الحديث عن التعليل في الشريعة عند الحديث عن العلة في القياس، وكيفية إيجاد الحكم في واقعة غير منصوص عليها، فاستنبطوا منهج القياس الذي يقوم على النظر في المنصوص واستنباط علته ثم إلحاق غير المنصوص به، فالقياس في حقيقته منهج لاستنباط الأحكام لغير المنصوص بالنظر إلى المنصوص، وبهذا المنهج تبلور مفهوم التعليل إلى أوسع مداه، بالنظر في مقصد الحكم وما يترتب عليه من مصالح، ذلك أن أحكام الشارع لم تشرع لغير أسباب اقتضتها و مصالح قصدت بها، و لم تشرع تحكما أي لمجرد إخضاع المكلفين لسلطان القوانين، و إنما شرعت لأسباب

اقتضت تشريعها و مقاصد قصد الشارع إلى تحقيقها، فالشارع ما حرم أو أوجب إلا لتحقيق مصالح الناس، فلا يعتبر التحريم مصادرة للحريات ولا الأمر إرهاق ومشقة، فكل تشريع ففيه مصلحة برفع الضرر والحرج ودفعه[51]. وقد جاءت آيات كثيرة وأحاديث مصحوبة بالتعليل أي ببيان وجه المصلحة من تشريعها منها: قوله تعالى: ﴿**ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب**﴾ [البقرة:179]، وقوله :﴿**إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**﴾ [المائدة90] إلى غيرها من الآيات والأحاديث .

ولكن الشارع في الغالب لم يربط الحكم بنفس المصلحة المقصودة منه، ولكن ربطه بأمر ظاهر من شأن ربط الحكم به تحقيق تلك المصلحة المقصودة. وذلك لأجل انضباط الأحكام وعدم اختلافها فالله تعالى في إباحة الفطر في رمضان ربط الحكم بالسفر والمرض، ولكن العلّة في الحقيقة هي دفع المشقة، ومنع القاتل من الميراث ربط بالعلّة الظاهرة وهو القتل ولكن العلّة على الحقيقة هي استعجال الأمر قبل أوانه، كما أن ربط الحكم في تحريم الخمر بالعلّة وهي الإسكار لمصلحة حقيقية هي حفظ العقول [52]، ولذلك اشترطوا في العلّة عدة شروط منها: **أ- أن تكون وصفا ظاهرا ... ب- أن تكون وصفا منضبطا... جـ- أن تكون وصفا مناسبا...**

وهذا قد يكون لأجل القياس، وهو رد فرع إلى أصل لمساواته في علة حكمه، وقد يكون لغير ذلك بأن يبحث المجتهد في الحادثة المستجدة عن معنى يصلح مناطا لحكم شرعي يحكم بناء على ذلك المعنى، وهو المسمى عند العلماء بـ: الاستصلاح أو المصالح المرسلة، أو بأن يبحث عن علة الحكم المنصوص لا لتعديته، وهو ما سموه بالتعليل بالعلة القاصرة، أو بيان الحكمة.

أي: المجتهد حين يستنبط الأحكام يلجأ إلى التعليل، ويتبين عللها التي استندت عليها.

ولذلك اهتم به العلماء نظريا، وحاولوا ضبطه بقواعد، وجعلوا له مسالك سموها

مسالك العلة، ثم شرطوا الشروط لتلك العلة التي يعلل بها[53].

وقد كان هذا منهج الصحابة –رضي الله عنهم– في الاجتهاد، فأمام تجدد الحوادث وجدوا أنفسهم أمام مشاكل الحياة المعقدة، وحوادث الأيام المتجددة فبذلوا قصارى جهدهم في استنباط الأحكام، بعد أن وقفوا على أسرار التشريع وعلموا أنها شريعة الخلود، ولولا ما فيها من مرونة ومسايرة للزمن لما وسعت الناس بأحكامها، والمدنيات وتنوعاتها.

وقد سار على منهجهم التابعين وتابعيهم، لأنه المنهج الأمثل لاستيعاب الحياة بحوادثها المتجددة، وتغيراتها الدائمة، وهذه بعض الأمثلة التي لجأ الصحابة فيها إلى التعليل وهي:

1. قضاؤهم بتضمين الصناع ولم يرد فيه نص، ولا مستند فيه إلا المصلحة.
2. إباحة التسعير ولم يسعر النبي صلى الله عليه وسلم.
3. وضع الدواوين واتخاذ السجون ولم يرد نص في ذلك.
4. إعادة عمر بن عبد العزيز لسهم المؤلفة قلوبهم، بعد أن منعه عمر، وما ذلك إلا بالنظر إلى المصلحة.
5. ومنع قتل من سب الخليفة بما فيه مخالفة للنص.[54]

فالصحابة لم يجمدوا على النصوص تعبدا بألفاظها، أو توقفوا في مستجدات الحياة، بل بذلوا وسعهم واجتهدوا، بالنظر إلى المثيل أولا، وبالنظر إلى مقاصد الشرع ثانيا، وكانوا في ذلك من المعتدلين المنضبطين، فجعلوا عمادهم في التعليل النظر في المصلحة، دون غلو أو تسيب، بل قاسوا الأمور بأشباهها القريبة، والبعيدة المنضبطة بأصول الشرع ومقاصده[55].

إذن: فالتعليل هو منهج للاجتهاد فيما ليس فيه نص يقوم على تقدير المصالح، واستقراء الجزئيات... [56].

ثانيا: دور التعليل في توسيع أدلة الاجتهاد:

من المعلوم أن النصوص متناهية والحوادث غير متناهية، والمتناهي لا يمكن أن يفي بغير المتناهي، ذلك أن الشريعة جاءت لكل زمان ومكان، وقابلة للتطبيق في كل مصر وعصر، ولذلك يجب إيجاد الأحكام للحوادث المستجدة، ولا يتم ذلك إلا بأدلة تضمن استمرارها وعدم زوالها.

وقد كفلت الشريعة ذلك وأنارت الطريق أمام المجتهد لإيجاد الأحكام للحوادث، فقد تكون غير منصوص عليها، فهنا يلجأ المجتهد إلى كليات الشريعة المبثوثة في الكتاب والسنة، أي يجب البحث عن دليل الحادثة في الكتاب والسنة، ثم عليه أن يلجأ إلى دليل القياس باستخراج علة الحكم المنصوص عليه، وإلحاق غير المنصوص بالمنصوص، ثم إجماع الأمة الذي يكفل دوام التشريع في كل زمان بالمحافظة على مقصد الشارع في كل عصر، ثم عليه أن يلجأ إلى دليل المصلحة كما سبق، بما احتوته من أدلة أخرى كالاستحسان، والعرف، والذرائع، والاستصحاب، وشرع من قبلنا...

ولذلك دعا العلماء إلى فتح باب الاجتهاد على وفق مناهج تضبطه، وليس بالتشهي والهوى، والكلام في الدين بالخرص والظن[57]. فالالتزام بقواعد أصول الفقه والأدلة الشرعية سواء المتفق عليها، أو المختلف فيها، يضبط الاجتهاد ويوجهه، فأغلب المذاهب التزمت بها كلها أو بأغلبها، وحتى حصيلة الاجتهاد الفقهي والأصولي التاريخية تثبت أن تلك الأدلة قد استعملت، وتديَّن الناس بها، وأن دائرة العمل الاجتهادي كانت تتسع كلما اتسعت رقعة الإسلام، وكثر معتنقوه، وتواردت عليه المشكلات والنوازل الجديدة، وكان هذا الوضع يحوّج العلماء والأئمة إلى التوسع في أدلة الاستنباط ووسائله، بل إننا نجد هذا واضحا حتى في العهد النبوي في تعليمات الرسول صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل وهو يعد لمواجهة الجديد الذي لم يرد في كتاب ولا في سنة لما أرسله قاضيا إلى اليمن، وكان هذا واضحا أيضا في مناهج

الفتوى والعمل بين الصحابة الذين خرجوا إلى الأمصار المفتوحة، والذين لزموا المدينة، وفي نشوء المدرستين المعروفتين، "مدرسة الرأي" و"مدرسة الأثر"[58].

ولذلك لم تحصر الأدلة نهائيا، كما فعل الظاهرية مع ابن حزم حين حصرها في ثلاثة فقط وهي: الكتاب والسنة وتوقف عند إجماع الصحابة، وإبطال ما دونه وخاصة القياس والرأي، حيث قال: "لا يحل القول بالقياس في الدين ولا بالرأي ، لأن أمر الله تعالى عند التنازع بالرد إلى كتابه والى رسوله صلى الله عليه وسلم قد صحّ، فمن رد إلى قياس والى تعليل يدعيه أو إلى رأي فقد خالف أمر الله تعالى المعلق بالإيمان ورد إلى غير ما أمر الله تعالى بالرد إليه"[59].

فما دامت الوقائع لا تنحصر، ولا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة... احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصة على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضا اتباع للهوى، وذلك كله فساد... فإذن لا بد من الاجتهاد في كل زمان لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان[60].

وقد جاءت الشريعة الإسلامية على درجة كبيرة من السعة والمرونة بحيث تركت للعقل والاجتهاد مجالا للفهم والاستنباط، ويمكن لمس ذلك في سعة منطقة العفو المتروكة قصدا لاجتهاد المجتهدين: "وهنا تتعدد المسالك وتتنوع المآخذ من الفقهاء في ملء هذا الفراغ دون أن تضيق الشريعة ذرعا بواحد منها، ما دام قد وضع في موضعه واستوفى شروطه"[61]، حيث توظف أدلة التشريع فيما لا نص فيه، كالقياس والاستحسان والاستصلاح والعرف وغيره. والنهضة في تفعيل هذه الأصول، لينهض الفقه الإسلامي تبعا لذلك، بترك التقليد والتعصب، ففي هذه الأصول ما يسمح بإنتاج فقهي ومعرفي متحرك إذا ما تم تفعيلها وتشغيلها واستثمارها[62].

وأهم هذه الأدلة على الإطلاق مقاصد الشريعة؛ "فالنظرة الشمولية المنسجمة

للشريعة وأحكامها لا تتأتى إلا لمن خبروا المقاصد وأحكموا الكليات، ثم نظروا في الأحكام من خلال ذلك... فالمقاصد ليست أداة لإنضاج الاجتهاد وتقويمه فحسب ولكنها أداة لتوسيعه وتمكينه من استيعاب الحياة بكل تقلباتها، وقل عطاؤها، وإذا أخذت بعللها ومقاصدها كانت معينا لا ينضب، فينفتح باب القياس، ويتفسح باب الاستصلاح، وتجري الأحكام مجراها الطبيعي في تحقيق مقاصد الشارع بجلب المصالح ودرء المفاسد"[63].

المطلب الثاني

آليات الاجتهاد فيما ليس فيه نص

قلنا هناك آلية واحدة لإيجاد الأحكام لغير المنصوص وهي التعليل وهو نوعان التعليل بمعناه الخاص، والتعليل بمعناه العام.

أولا: التعليل بمعناه الخاص: وهو **القياس**

فالتعليل طريق لتوسيع معنى النص إما بالقياس أو بغيره، ولا نحتاج إلى التفصيل في دليل القياس لأن قواعده ومعناه لا يخلو منه كتاب من كتب أصول الفقه. فسأكتفي بالإشارة إلى الأهم في هذه القضية.

فالقياس هو الدليل الأول فيما لم يرد فيه نص في الشريعة، وقد اتفق الجمهور الأعظم من العلماء على حجيته كما سبق. إلا أهل الظاهر الذين نفوا عن الشريعة نوط أحكامها بالمصلحة فنفوا بذلك صلاحيتها لكل زمان ومكان.

وقد تنبهت القوانين الوضعية، وجعلت القياس مبدأ يأخذ به مطبق القانون لقصور النصوص عن الوفاء بأحكام كل ما يجد من وقائع في فترة سريان القانون قبل تعديله أو تغييره، ولكن ذلك قاصر على الحقوق المدنية، فإن القاضي يحكم بالقياس متى عرف العلة المناسبة لتشريع المنصوص عليه ووجدها في الواقعة التي لم يتناولها النص، ومحظور عليه استعمال القياس في الجرائم والعقوبات لأن النصوص تقرر أنه لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بقانون، وهذا يتفق في الشريعة مع مذهب القائلين

لا قياس في الحدود والكفارات[64].

قال الشافعي: "كل حكم لله أو لرسوله وجدت عليه دلالة فيه أو في غيره من أحكام الله أو رسوله بأنه حكم به لمعنى من المعاني فنزلت نازلة ليس فيها نص حكم، حكم فيها حكم النازلة المحكوم فيها إذا كانت في معناها"[65].

ولذلك جعله عند تدوين أصول الفقه مرادفا للاجتهاد فقال:"فالاجتهاد أبدا لا يكون إلا على طلب شيء، وطلب الشيء لا يكون إلا بالدلائل، والدلائل هي القياس".[66]

فالقياس كما قلنا هو أقوى الأدلة، وحقيقته هو تسوية واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم.

وتوضيح هذا أن جمهور المسلمين متفقون على أن أحكام الشرع التي وردت بها النصوص لم تشرع عبثا، وإنما شرعت لتحقيق مصالح العباد، فإذا كانت هذه الأحكام مما لا تعقل مصالحها التفصيلية التي شرعت لتحقيقها، فلا يقاس عليها كالعبادات، فلا يتجاوز بها وقائع نصوصها، وإذا كانت هذه الأحكام معقولة المعنى، بأن استطاع العقل تحديد حكمها التي شرعت لأجلها، والعلل التي بنيت عليها لأنها مظان تلك المصالح، فعلى المجتهدين معرفة وجه المصلحة والقياس عليها بربط الحكم بالعلة الظاهرة منها، (لأن في هذا الربط تحقيق تلك المصلحة).

مثلا: ورد في الحديث أنه: "لا يرث القاتل" فإذا أدرك المجتهد وجه منع القاتل من الميراث، وهو استعجال الأمر قبل أوانه، وحرمان المجرم من أن يستفيد من إجرامه، ولكن العلة الظاهرة هي القتل، استطاع أن يقيس عليه أعمال إجرامية أخرى مثل: قتل الموصي من طرف الموصى له، أو قتل الموقوف عليه للواقف، لنفس العلة والمصلحة والمقصد[67].

ومنه يتبين أن عملية القياس تبتدئ باستخراج علة حكم الواقعة التي ورد النص

بحكمها، وهذا يسمى تخريج المناط، ثم يليه البحث في تحقيق هذه العلة في الواقعة التي لم يرد نص بحكمها، وهذا يسمى تحقيق المناط، ثم يلي هذا الحكم بأن الواقعتين متساويتان في العلة، ونبني على هذا تسوية الواقعتين في الحكم، وهذا هو المقصود من القياس.[68]

وما يجب الإشارة إليه أن المجتهد باستعمال هذه الطرق لا ينشئ الحكم، بل يكشف عنه، بواسطة الأمارات التي نصبها عليه، ومهد الطرق للوصول إليه.

كما أنه يجب التأكيد إلى أن من يقوم بهذه العملية هم الجماعة التشريعية، الذي تتوافر في كل واحد منهم المؤهلات الاجتهادية التي قررها علماء الشرع الإسلامي، فلا يسوغ الاجتهاد لفرد مهما أوتي من المواهب، واستكمل من المؤهلات، لأنه سينتج عن ذلك فوضى تشريعية لا حدود لها.[69]

ومن أمثلة القياس:

أ- بيع السلم بيع أبيح بالنص، فيقاس عليه ما وجد وما سيوجد من ثمار الأشجار لتساويهما في الحاجة إليهما وجريان عرف الناس بهما من غير إفضاء إلى نزاع، وقيس عليه بيع الاستصناع.

ب- ابتياع الإنسان على بيع أخيه محرم بالنص، فقيس عليه استئجار الإنسان على استئجار أخيه، لتساويهما في أن كلا منهما فيه اعتداء على الغير.

ج- البيع وقت النداء محرم وقيس عليه تحريم كل تصرف يشغل عن ذكر الله وعن الصلاة.

د- السرقة بين الأصول والفروع، شبهة تدرأ الحد و أنه لا تثبت الجريمة إلا بطلب من المجني عليه ، فقيس عليه أي جريمة أخرى بين الأقارب، كالنصب والغصب، والتهديد، وإصدار شيك بدون رصيد، (وقد أخذ بذلك القانون المصري)،[70]والنتيجة أن أساس القياس هو التعليل بالنظر في علة الحكم.

ثانيا: التعليل بمعناه العام ويشمل النظر المصلحي والنظر المقاصدي

1- النظر المصلحي: أو ما يسمى بدليل **الاستصلاح:**

فبعد القياس يأتي **الاستصلاح** . وهو منهج كذلك لطلب الأحكام فيما ليس فيه نص في الشريعة، و يكون بعد طلب الحكم بالقياس أو بالإجماع أو بالاستحسان.

و يعد الاستصلاح أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، و فيه المتسع لمسايرة التشريع لتطورات الناس وتحقيق مصالحهم وحاجاتهم .

و قد عرفه الأصوليون بقولهم: "هو تشريع الحكم في واقعة لا نص فيها و لا إجماع بناءً على مراعاة مصلحة مرسلة" . **وهو في حقيقته تعليل بالمناسب المرسل:** وهو المناسب الذي ليس له أصل معيّن يقاس عليه، وهذا لا يكون إلا في حادثة لم يرد فيها حكم خاص، فينظر المجتهد فيها ابتداء ليثبت لها حكما، فيعلل بوصف مناسب لم يوجد في محل رتب الشارع عليه حكما، وهذا الوصف إما أن يثبت إلغاؤه بدليل أولا؛ فإن دلّ الدليل على إلغائه رد بالاتفاق وإن لم يدل دليل على إلغائه، فإما أن يثبت اعتبار الشارع لجنس هذا الوصف في جنس هذا الحكم أو في عينه، أو عينه في جنسه، أولا والأول يسمى: ملائم المرسل، والثاني يسمى: غريب المرسل.

والمصلحة المرسلة هي التي لم يرد عن الشارع دليل لاعتبارها أو لإلغائها[71]، وليس معنى ذلك أنها مرسلة عن الاعتبار المطلق، بل مرسلة عن الاعتبار الخاص، بل يشهد لها مجموع النصوص العامة والكلية في الشريعة. ولذلك لا يفهم من مراعاة الشارع لهذا الدليل أن الأمر مفتوح لأصحاب الأهواء الذين لا يفرقون بين المصالح والمفاسد، بل الأمر مضبوط بقواعد الشرع ونصوصه.

وقد استدل العلماء لحجية هذا الدليل بما لا داعي لإعادة المذاهب والأدلة في ذلك فهو مقبول، ولا حاجة لإعادة إحياء الخلاف فيه. فجمهور علماء المسلمين متفقون. كما سبق. أن الشارع لم يشرّع أحكامه عبثا، بل لمصالح ومقاصد أرادها لعباده، وقد أرشد الاستقراء إلى أن مصالح الناس ترجع إلى ما هو ضروري وما هو حاجي، و ما

هو تحسيني، فكل حكم شرعه الشارع فالمقصود به مصلحة من هذه المصالح. [72]

والتشريع بناءً على هذه المصلحة يكون في واقعة لا نص فيها ولم تتحقق فيها علة اعتبرها لحكم من أحكامه، ولكن إذا وجد فيها المجتهد أمرا مناسبا لتشريع الحكم أي تشريع الحكم فيها من شأنه أن يدفع ضررا أو يحقق نفعا، فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يسمى: المصلحة المرسلة.

أمّا وجه أنه مصلحة فلأنّ بناء الحكم عليه مظنة دفع ضرر أو جلب نفع، وأما وجه أنه مصلحة مرسلة أي مطلقة فلأنّه لا يوجد من الشارع ما يدل على اعتبارها أو إلغائها.

ومن أمثلته الأحكام الكثيرة التي استنبطها الصحابة فيما جدّ لهم من الوقائع التي لم يجدوا فيها نصا ولم يتقدم لها نظير، وبنوا استنباطهم فيها على مطلق المصلحة: جمعهم القرآن في مصحف واحد وجمع المسلمين عليه، وتدوين الدواوين وسكّ النقود، واتخاذ السجون، وتوظيف عمر الخراج على أرض السّواد... ومن أمثلته في تقنيننا الحديث اشتراط الإشهاد الشرعي لصحة الوقف، واشتراط سن معينة لمباشرة عقد الزواج[73]، والقضاء بالمعاينة والخبرة وغيرها.

والدليل الثاني الذي يرجح اعتبارها أن هذا الأمر معدود من محاسن الشريعة، ومن الطرق التي تجعلها عامة وصالحة لكل زمان ومكان، والأمر موكول إلى المجتهد يحكم به حسب ما تظهر له المصلحة. يقول شلبي فكأن الشارع يقول: "لمن أوتي العلم: إذا عرض لكم أمر فيه مصلحة، ولم تجدوا في الأدلة ما يدل على رعايتها أو إلغائها، فزنوا المصلحة بعقولكم الراسخة في فهم المقصود من التشريع، وفصلوا لها حكما يطابقها"[74]. ويبدو ذلك في ميدان العقوبات التعزيرية، وتكييفها، فللقاضي أن يقدر على حسب المصلحة، والمصلحة هنا مضبوطة بأصول وقواعد الشرع.(وبعض الجرائم المستحدثة كالتهريب واستبدال الجنس وبيوت الدعارة والجريمة المنظمة والاختطاف والمخدرات...).

ومن ذلك مشاورة بعض القضاة في زمن الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في قتل من سب الخليفة بحجة أن فيه مصلحة، ولكن الخليفة رفض، لأن سب الخليفة ليس هذا عقابه فلا يستوجب القتل[75].

ومن هذا كله ظهر رجحان القول بالمصالح المرسلة، وأنها في الحقيقة معمول بها عند كل الأئمة وإن سميت أحيانا بغير هذا الاسم.

2-النظر المقاصدي :

المقاصد هي التي تبين لنا حكمة الشارع وغاياته من وراء ما شرع لأحكامه، ولذلك فإن هذا العلم في حقيقته لب الفقه بالشريعة[76]، ومن ثمة كان أكثر ضرورة للفقيه المجتهد من قواعد أصول الفقه[77]، فالفقيه الذي يقتصر على معرفة أصول الفقه مثله"كمثل من يريد أن يعلمك صنعة النساجة فيعرض عليك بعض آلة النسيج، محلولة مبعثرة الأجزاء، ولا تخفى ضؤولة تلك الفائدة"[78]. أما علم المقاصد: "فهو وإن كان جزءا من وسيلة الاستنباط، إلا أنه في ذاته فقه في الدين، وعلم بنظام الشريعة ووقوف على أسس التشريع "[79].

وأول شرط وضعه الشاطبي عند إحيائه لعلم المقاصد "فهم مقاصد الشريعة على كمالها"[80]، ثم أضاف "والتمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها"[81]، وحقيقة هذا الشرط النظر في الكليات وتقديمها على الجزئيات، ومثاله تقديم قتل الجماعة بالواحد، وإن كان على خلاف القياس الذي يقتضي المماثلة (النفس بالنفس)، وذلك لحفظ الأنفس الذي هو من أبرز مقاصد الشارع، فحفظ الضروري هنا مقدم على الجزئي[82].

ولذلك كان اجتهاد الفقهاء حسب المقاصد أوفقَ من اجتهادهم حسب قواعد الأصول، لأن القواعد الأصولية تعين على فهم النصوص، فكان معظمها أدوات تفسيرية، يرجع الكثير منها إلى قواعد اللغة، بخلاف المقاصد فإنها إدراك لحكمة الشارع من التشريع، وذلك هو الأليق بالاجتهاد والسبيل إلى الإصابة فيه[83].

لكن معظم الفقهاء غفلوا عن هذه الحقيقة فوجهوا اهتمامهم إلى قواعد أصول الفقه، وأهملوا النظر في المقاصد فلم يتناولها بعضهم إلا عرضا حين عالج القياس، وبيّن مسالك العلة فيه فتعرض بتلك المناسبة إلى شيء من المقاصد، فبيّن أنواع المصالح من ضرورية، وحاجية، وتحسينية[84].

وكانت نتيجة هذا الإهمال للعلم أن شاع الخلط والاضطراب في طرق الاجتهاد وتطفل عليه من ليس أهلا له، ووقع الخلط في مناهجه، فترى فريقا يأخذ ببعض جزئياتها فيهدم به كلياته، من غير إحاطة بمقاصد الشارع لتكون ميزانا في يده لهذه الأدلة الجزئية، وبعضا آخر يحكم الهوى على الأدلة، حتى تكون تبعا لغرضه من غير إحاطة بمقاصد الشريعة[85]. يقول الشاطبي:"حتى لتجد أحدهم آخذا ببعض جزئياتها في هدم كلياتها، حتى يصير منها إلى ما ظهر له ببادئ رأيه، من غير إحاطة بمعانيها ولا راجع رجوع الافتقار إليها...ويعين على هذا: الجهل بمقاصد الشريعة،وتوهم بلوغ مرتبة الاجتهاد"[86]، وقال:"ومدار الغلط في هذا الفصل، إنما هو على حرف واحد وهو الجهل بمقاصد الشارع، وعدم ضم بعضها لبعض، فإن مأخذ الأدلة عند الأئمة الراسخين، إنما هو على أن تؤخذ الشريعة كالصورة الواحدة بحسب ما ثبت من كلياتها وجزئياتها المرتبة عليها."[87]

فالمقاصد ليست-فحسب- أداة لإنضاج الاجتهاد وتقويمه، ولكنها أيضا أداة لتوسيعه وتمكينه من استيعاب الحياة بكل تقلباتها وتشعباتها، فالمجتهد إنما يتسع مجال اجتهاده بإجراء العلل والالتفات إليها ، ولولا ذلك لم يستقم له إجراء الأحكام على وفق المصالح إلا بنص أو إجماع."[88]

أما ابن عاشور فقد ألح على ضرورة إعمال المقاصد في الاجتهاد وبين نواحي احتياج الفقيه لها، وأصر عل اعتبارها فيما فيه نص، وفيما لا نص فيه، واحتياجه لها فيما ليس فيه نص ظاهر، "وهو الكفيل بدوام أحكام الشريعة الإسلامية للعصور والأجيال التي أتت بعد عصر الشارع، والتي تأتي إلى انقضاء الدنيا، وهنا أثبت

العلماء حجية المصالح المرسلة، وقالوا بمراعاة الكليات الشرعية الضرورية وألحقوا بها الحاجية والتحسينية وسموا الجميع بالمناسب، وهنا هرع أهل الرأي إلى إعمال الرأي والاستحسان"[89].

ولكن لا يقصد فتح الباب للعوام بل يعني الالتفات للمصالح التي اعتبرها الشارع مصلحة أو المفسدة هي ما اعتبرها الشارع مفسدة، ودور المجتهد ينحصر في فهم مراد الشارع[90] من التشريع، ثم الاجتهاد على مقتضى ذلك المراد[91].

وبذلك يتحدد دور المجتهد، الذي هو في الواقع دور عظيم إذ يكون في الناس بمنزلة الخليفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فيفهم الشريعة على وجهها من حيث مقاصدها، ويبلغها إليهم ويبينها لهم[92].

خاتمة

ومما سبق يتبين أن الاجتهاد هو وسيلة لاستثمار الخطاب الشرعي باعتماد قواعد أصول الفقه وكلياته، لأنه هو الطريق الذي بواسطته يمكن حل مشاكل الحياة المتعددة واستيعاب الواقع بحوادثه الطارئة، وذلك بالكشف عن أحكامها وإلحاقها بأصولها عن طريق العلل القياسية أو الكليات المصلحية، وبذلك فالاجتهاد كما يكون في النص يكون كذلك في غير النص وهذه أهم النتائج التي وقفت عليها:

1- تعتبر قواعد أصول الفقه المحرك الأساسي لعملية الاجتهاد.

2- تعتبر قواعد أصول الفقه آلية المعرفة الصحيحة لأحكام الدين؛ فهي تضبط الفهم السليم للمنصوص والفهم السليم عند غياب النص.

3- وظيفة الاجتهاد خطيرة جدا، ولذلك أنيطت بالعلماء المجتهدين دون غيرهم.

4-الاجتهاد في النص ذو مخاطر لذلك لا يكون إلا بمعرفة دلالات النصوص في الشريعة، فالنص ليس نصا واحدا في الشريعة بل هو درجات سواء الواضح أو غير الواضح.

5-حقيقة الاجتهاد مع النص هو البحث عن مقصود الشارع، ولا يحدث ذلك إلا بتأويله والنظر في القرائن والسياق.

6-الاجتهاد فيما ليس فيه نص هدفه إيجاد الأحكام للحوادث المستجدة، وذلك عن طريق النظر في علة الحكم وسببه، وربط ذلك بالمصالح والمقاصد المعتبرة شرعا.

7-الحوادث هي سبب اتساع أصول الاستدلال في الشريعة فما دامت أعيان الوقائع الجزئية لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد في كل عصر، ولا تكون نهضة فقهية إلا في تفعيل هذه الأصول.

وفي الأخير أوصي: بتعميم تدريس مقياس أصول الفقه ومقاصد الشريعة على جميع التخصصات في العلوم الإسلامية، ولا يجب أن يقتصر الأمر على طلبة الفقه وأصوله، بل هي ضرورية لطلبة الشريعة والقانون، والحديث، وعلوم القرآن، والعقيدة، والدعوة...

كما أوصي بإدخال المادة في مناهج كليات الحقوق، وبالتفصيل دون الاقتصار على العموميات، كما أدعو المتخصصين في المجالين بالانفتاح على بعضهما البعض وتفعيل الدراسات المقارنة بين قواعد التفسير القانونية والشرعية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

- الحواشي والإحالات:

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دط، دم، دت، ج1، ص 953. ومحمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: لجنة من علماء العربية، دط، دار الفكر، 1981، دم، ص114.

(2) العضد الإيجي، شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، تصحيح: شعبان محمد إسماعيل،ج2، دط، مكتبة الكليات الأزهرية، 1993، القاهرة، ص 189.

(3) سيف الدين الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام، دط، ج3، دار الكتب العلمية، 1983، دم،

ص 139.

(4) الزركشي، البحر المحيط، ط2، ج6، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،1992م، الكويت،ص197

(5) سيدي عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، ج2، ط1، دار الكتب العلمية 1409هـ، 1988م، بيروت، ص 309.

(6) انظر: كتاب، ضوابط الاجتهاد مع النص في الشريعة الإسلامية، لصاحبة البحث، ط1، منشورات مكتبة اقرأ، قسنطينة، 2010م، ص15.

(7) محمد إبراهيم الحفناوي، تبصير النجباء بالاجتهاد والتقليد والإفتاء،ط1، دار الحديث، 1995م، مصر، ص67.

(8) عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ط5، دار القلم، 1402هـ=1982م، الكويت، ص08.

(9) الحفناوي، المرجع السابق، ص67. عبد اللطيف كساب، أضواء حول قضية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ط1، د د، 1404هـ،1984م، د م، ص24.

(10) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، 1993، بيروت، ص163.وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير،ج1، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، 1983م، مصر، ص149.

(11) منلا خسرو، مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول، ج01-(دط، المطبعة العثمانية، 1313هـ=1893م)-دم، ص 37.

(12) أصول السرخسي،المصدر السابق، ص 163.

(13) السرخسي، أصول السرخسي، المصدر السابق، ص163-165.

(14) أصول السرخسي، المصدر السابق، ص 164.

(15) عبد الحميد العلمي، الدرس اللغوي عند الإمام الشاطبي، دط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2001م، المغرب، ص 63.

(16) أصول السرخسي، المصدر السابق، ص 164.

(17) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير،المصدر السابق، ج 01 – ص 149- والعلمي،المرجع السابق، ص 64.

(18) أصول السرخسي – المصدر السابق، ص 165.

(19) أصول البزدوي، ص50.

(20) أصول السرخسي، المصدر السابق، ص 165.

(21) ينظر: سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ط1، المكتبة العربية، 2005م، بيروت، ص 125 وبن أمير الحاج،التقرير والتحبير، المصدر السابق، ص 149.

(22) أصول السرخسي، المصدر السابق، ص 165.

(23) التفتازاني،شرح التلويح، المصدر السابق، ص 126.

(24) البزدوي –المصدر السابق، ص 52.

(25) محمد أديب صالح –تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ط4، المكتب الإسلامي، 1993م، بيروت، ص 231.

(26) المصدر نفسه، ص 168.

(27) أصول السرخسي، المصدر السابق، ص 168، ومرآة الأصول،المصدر السابق،ص 156 والعلمي،الدرس اللغوي، ص 69-70. وانظر: أصول البزدوي، المصدر السابق، ص 52.

(28) المصدر نفسه، ص 54.

(29) أخرجه الإمام مالك في موطئه، كتاب الطهارة، باب ما جاء في المسح بالرأس والأذنين، عن جابر بن عبد الله سئل عن المسح على العمامة فقال: لا حتى يمسح الشعر بالماء.، ج(01)-تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دط، دار إحياء التراث العربي، 1985م، ص34-35.

(30) انظر تفصيل الحنفية والجمهور لهذه الأقسام في المصادر الآتية: النسفي: المصدر السابق. الزركشي، المصدر السابق. السرخسي، المصدر السابق. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط1، ج01، دار الفكر الجزائر، دار الفكر دمشق، 1986م، ص312-344. محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، دط، دار النهضة العربية، 1986، بيروت، ص448-472.

(31) المصادر نفسها .

(32) ابن حزم– الإحكام في أصول الأحكام، ج 01- ص 42.(طبعة محققة مقابلة على تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، دط، دار الآفاق الجديدة، دت، بيروت).

(33) الغزالي، المستصفى من علم الأصول،ج2، دط، دار الفكر، دت،ص 188.

(34) ابن قيم الجوزية، الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة، تحقيق : على بن محمد الدخيل الله، ج01، ط3، دار العاصمة، 1418 هـ،1998م، الرياض، ص178.

(35) تقي الدين أحمد ابن تيمية – الإكليل في المتشابه والتأويل،تحقيق: محمد الشيمي شحاتة، (دط، دار الإيمان، دت، دم)- ص27.

(36) فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي ، ص 166-168.

(37) المرجع السابق، ص169.

(38) أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية، ط6، ج02، دار المعرفة، 2004م، بيروت،ص374.

(39) رقية طه جابر العلواني، أثر العرف في فهم النصوص(قضايا المرأة أنموذجا)- ط1، دار الفكر، 2003م، دمشق، ص260-261.

(40) الشاطبي، المرجع السابق، ص 374.

(41) ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، مج02 ،ج4، دار الكتاب العربي ، د ت، بيروت، ص09-10.

(42) حمادي العبيدي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ط1، كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي، 1992، ليبيا، ص170.

(43) الشاطبي، المصدر السابق ، ج03، ص413-414.

(44) المصدر نفسه، ص326.

(45) المصدر السابق، ص324-330.وانظر: الريسوني، نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، ط3، دار الكلمة، 1997م، مصر، ص350-351.وجمال الدين عطية، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ط1، دار الفكر، 2001م، دمشق، ص51.

(46) ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، مادة علل، ص467-471.

(47) محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها، دط، مطبعة الأزهر،1947م، ص 12.

(48) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص47.

(49) محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، المرجع السابق، ص 05.

(50) الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج01، ص 265.

(51) المرجع نفسه.

(52) نفسه،ص(48،49) بتصرف، وانظر: محمد الخضري بك- أصول الفقه-ط6- المكتبة التجارية الكبرى-1969م-مصر- ص298-299، والآمدي- الإحكام، المصدر السابق، ج3، ص317.(دار الصميعي)، والشوكاني- إرشاد الفحول-ج1- ط1- دار الفضيلة- 2000م- الرياض- ص 870 فما بعدها.

(53) شلبي، تعليل الأحكام، المصدر السابق، ص 125. بتصرف.

(54) انظر: الشاطبي، الاعتصام، تحقيق:سيد إبراهيم، ج2، دط، دار الحديث، 1432هـ= 2011م، القاهرة، ص366-375 .

(55) شلبي، المرجع السابق، ص 92. بتصرف.

(56) فتحي الدريني، مناهج الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي ضمن (الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر)- ص 12- 14.

(57) سعيد شبار،الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي،2007 م، الولايات المتحدة الأمريكية، ص43.

(58) سعيد شبار، المرجع السابق، ص 78.

(59) ابن حزم، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، مج1، ج1، بيروت، لبنان، ص 56. وانظر: الإحكام، ج7، ص 55.

(60) الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج4، ص104. وانظر: سعيد شبار، المرجع السابق، ص79، وعبد المجيد النجار، فقه التدين فهما وتنزيلا، كتاب الأمة (22)- 1991م، ج1، ص81.

(61) انظر هذه العوامل عند: يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة، ص152 وما بعدها.

(62) سعيد شبار، المرجع السابق، ص82.

(63) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط5، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2007م، أمريكا، ص 349.

(64) محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق- ص 205.ومحمد أبو زهرة- أصول الفقه-دط- دار الفكر- دت- دم-ص233-234.

(65) الشافعي، الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دط، دار الكتب العلمية، دت، بيروت، ص512.

(66) نفسه، ص 505.

(67) انظر:عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط1، دار الغد الجديد، 1431هـ=2010م، القاهرة، ص(56-57).

(68) عبد الوهاب، مصادر الاجتهاد فيما لا نص فيه، ص20ـ21. ومحمد أبو زهرة-أصول الفقه- المرجع السابق-ص244-246.

(69) نفسه، ص13بتصرف وأبو زهرة- نفسه-ص247.

(70) نفسه،ص 23-24. وعلم أصول الفقه، المرجع السابق، ص57.

(71) أبو زهرة- المرجع السابق-ص277 وما بعدها.

(72) عبد الوهاب خلاّف، المرجع السابق، ص88.

(73) خلاف- المرجع السابق، ص 99-100 .

(74) شلبي- المرجع السابق-ص90 وما بعدها.

(75) نفسه.

(76) حمادي العبيدي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ط1، دار ابن قتيبة، 1416هـ=1992م، بيروت، ص179 نقلا: عن صبحي المحمصاني، الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، ص311.

(77) عبد الله دراز، مقدمة كتاب الموافقات للشاطبي، ج1، ص10.

(78) نفسه، ص5.

(79) نفسه.

(80) الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج4، ص105-106.

(81) نفسه.

(82) الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص346.

(83) دراز، المصدر السابق، ص5.

(84) نفسه، ص6.

(85) حمادي العبيدي، ص179 – 180

(86) المصدر السابق، ص174-175.

(87) الشاطبي، الاعتصام، المصدر السابق، ج1، ص179.

(88) الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج1، ص200.

(89) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية،تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط200،2م، دار النفائس، عمان،ص184.

(90) الموافقات، المصدر السابق، ج4، ص106.

(91) نفسه.

(92) نفسه، ص107.

أثر زرع الأعضاء التناسلية والبويضات الملقحة على حفظ النسل

بقلم
د/ عبد الحميد زلافي (*)

ملخص

إن دخول آلة التكنولوجيا المتطورة والمتسارعة، في جميع المجالات وأهمها المجال الطبي الذي شهد تطورا هائلا مكن من زرع الأعضاء بين الأحياء، وبين الأحياء والأموات، مما أثار جدلا في أوساط فقهاء الشريعة والقانون، ومن الأعضاء التي طالها الزرع زرع الأعضاء التناسلية، وزرع البويضات الملقحة، وزرع الأرحام بين الأحياء، وبين الأموات والأحياء. مما أثار عدة تساؤلات أهمها: هل للإنسان أن يهب ما لا يملك ؟ هل زرع الخصيتين من الأعمال المحظورة ؟ هل زرع الرحم من امرأة إلى أخرى من الأعمال المحظورة أيضا ؟ ما هي ضوابط زرع البويضة الملقحة ؟ هل يجوز استئجار الأرحام ؟ هل يجوز زرع اللقيحة في رحم الزوجة بعد الطلاق أو الوفاة ؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة رسمت خطة افتتحتها بتمهيد حول أهمية حفظ النسل كأحد مقاصد الشريعة. ثم المبحث الأول لبيان أثر زرع الأعضاء التناسلية على حفظ النسل. وجاء المبحث الثاني لتوضيح زرع البويضات الملقحة متطرقا إلى الاستعانة بنطفة غير الزوج أو الزوجة، وكذا زراعة اللقيحة في رحم أجنبية، ثم زراعة اللقيحة بعد الطلاق أو الوفاة. وفي الأخير جاءت الخاتمة لعرض أهم النتائج.

(*) أستاذ محاضر "أ" بقسم الحقوق ـ كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة بشار ـ الجزائر.
(hzelafi@yahoo.fr)

مقدمة

إن الطفرة العلمية التي طالت جميع المجالات وأهمها المجال الطبي الذي شهد تطورا هائلا مكن من نقل وزرع الأعضاء البشرية، كزرع القلب والكلى والكبد وغيرها، فأثار هذا الموضوع جدلا كبيرا داخل الهيئات العلمية والمجامع الفقهية والهيئات القانونية والطبية ومن النوازل الطبية، التي أثارت جدلا واسعا عند فقهاء الشريعة والهيئات الطبية مسألة زرع الخصيتين من شخص لآخر وزرع الرحم وزرع البويضات الملقحة في رحم امرأة، وسبب هذا الجدل التعارض الحاصل بين المصالح الشرعية وتقدير الضرورة التي يسقط بسببها التحريم والتدافع الواقع بين حفظ النسل أو النسب من جانب الوجود إذ أن انتفاع طرف بعضو كالخصيتين أو المبيضين يقابله ضرر آخر وهو خلط الأنساب، ومنه تثور جملة من التساؤلات التي تتطلب بيان الحكم الشرعي في زرع خصية أو مبيض من شخص لآخر وزرع رحم من امرأة لأخرى وزرع بويضة ملقحة في رحم امرأة أجنبية أو زرع هذه اللقيحة في رحم الزوجة بعد الطلاق أو الوفاة، كل هذه الإشكالات تدفعنا إلى وضع خطة البحث كالتالي:

المبحث الأول: البعد النفسي والاجتماعي لمقصد حفظ النسل

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم مقصد حفظ النسل

المطلب الثاني: البعد النفسي و الاجتماعي لمقصد حفظ النسل

المبحث الثاني: أثر زرع الأعضاء التناسلية على مقصد حفظ النسل

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أثر زرع الخصيتين و المبيضين على مقصد حفظ النسل

المطلب الثاني: أثر زرع الرحم على مقصد حفظ النسل

المبحث الثالث: أثر زرع البويضات الملقحة على مقصد حفظ النسل

وقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر زرع اللقيحة بنطفة غير الزوج على مقصد حفظ النسل
المطلب الثاني: أثر زرع اللقيحة في رحم أجنبية على مقصد حفظ النسل
المطلب الثالث: أثر زرع اللقيحة بعد الطلاق أو الوفاة على مقصد حفظ النسل
ثم نختم هذا البحث بخاتمة نسجل فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها.

المبحث الأول
البعد النفسي والاجتماعي لمقصد حفظ النسل

المطلب الأول: مفهوم مقصد حفظ النسل

يعد مقصد حفظ النسل أحد المقاصد الشرعية الضرورية الخمسة بعد حفظ النفس قال الإمام الشاطبي: "ومجموع الضروريات خمسة، وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل[1] وإذا انخرمت هذه الضروريات تؤول الأمة إلى تهارج وفساد وفوت حياة"، قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: "هي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها فإذا انخرمت تؤول الأمة إلى فساد وتلاش[2] ومنه نقول إن اختلال مقصد حفظ النسل في أمة أو جماعة يؤدي إلى تلاشي هذه الأمة بانقطاع نسلها أو باختلاطه وهما من المفاسد الكبرى، ولهذا جاء تعريف مقصد حفظ النسل عند الدكتور وهبة الزحيلي بما يلي: "كل ما يجب على الإنسان حمايته وصونه من الأذى والانتقاص سواء في نفسه وحسبه أو بالنسبة للقرابة القريبة التي يلزمه أمرها كالأصول والفروع والأخوة والأخوات والزوجات والعمات والخالات"[3].

وقد تعددت إطلاقات مقصد حفظ النسل عند علماء الأصول على النسب أو البضع، فنجد لفظ حفظ النسل عند الآمدي والشاطبي والشوكاني وابن الحاجب، وإطلاق اسم حفظ النسب عند الرازي وابن قدامة والبيضاوي والقرافي والطوفي وابن السبكي والكمال بن الهمام وابن أمير الحاج، ولفظ البضع أطلق عند الجويني

وابن تيمية، واختلافهم في استعمالات لفظ حفظ النسل أو النسب أو البضع يعود إلى اختلافهم في تصورهم في حد الضروري منه ومكمله، قال الدكتور أحمد الريسوني بعد ذكره لكلام الرازي في المقاصد الخمسة: "ولاحظ أيضا أنه يعبر بالنسب بدل النسل بينما التعبير بالنسل أصح فحفظ النسل هو المقصود والذي يرقى إلى مرتبة الضروريات العامة أما حفظ النسب فهو من مكملات حفظ النسل."[4]

ويرتب محمد الطاهر بن عاشور مقصد حفظ النسب في رتبة الحاجي بعد الضروري فقال: "وحفظ الأنساب بمعنى إلحاق الأولاد بآبائهم من الحاجي للأولاد وللآباء"[5].

وإذا أريد بحفظ النسب حفظ النسل من التعطيل فيرتبه الشيخ ابن عاشور في رتبة الضروري فقال: "وإذا أريد به حفظ الأنساب أي النسل من التعطيل فظاهر عده من الضروري لأن النسل هو خلفة أفراد النوع البشري فلو تعطل يؤول تعطيله إلى اضمحلال النوع البشري..... وأما إن أريد بحفظ انتساب النسل إلى أصله وهو الذي لأجله شرعت قواعد الأنكحة وحرم الزنا وفرض الحد فقد يقال إن عده من الضروريات غير واضح إذ ليس بالأمة من ضرورة إلى معرفة أن زيدا هو ابن عمرو.[6]

ومما نستنتجه أن حفظ النسل أعم من حفظ النسب، ولكن إذا ضيع حفظ النسب فإنه يؤدي حتما إلى انقطاع التعهد من الآباء للأولاد الذي يفضي إلى ارتفاع النوع الإنساني من الوجود ولذلك نقول إذا ضيع حفظ النسب ضاع حفظ النسل.

المطلب الثاني: البعد النفسي والاجتماعي لمقصد حفظ النسل

إن صدق انتساب النسل إلى أصله ذو أثر نفسي واجتماعي، فيقوي أواصر المحبة بين أفراد العائلة والتعاون والتكافل ويغذي خلق البر من الفروع بأصولهم والحنو من الأصول على فروعهم، كما يؤدي إلى استقرار نظام العائلة وإبعادها من أسباب الخصومات والشقاق، يبين محمد الطاهر بن عاشور هذه الأبعاد لمقصد النسل فقال: "ولا شك عندي في أن حفظ النسب الراجع إلى صدق انتساب النسل إلى أصله سائق النسل إلى البر بأصله والأصل إلى الرأفة والحنو على نسله سوقا جبليا وليس

أمرا وهميا فحرص الشريعة على حفظ النسب وتحقيقه ورفع الشك عنه ناظرا إلى معنى عظيم نفساني من أسرار التكوين الإلهي علاوة على ما في ظاهره من إقرار نظام العائلة ودرء أسباب الخصومات الناشئة عن الغيرة المجبولة عليها والعكس.(7)

والشك في انتساب النسل إلى أصله يقول الشيخ ابن عاشور:"يزيل من الأصل الميل الجبلي الباعث عن الذب عنه والقيام عليه بما فيه بقاؤه وصلاحه وكمال جسده وعقله بالتربية و الإنفاق على الأطفال إلى أن يبلغوا مبلغ الاستغناء عن العناية.(8)

المبحث الثاني

أثر زرع الأعضاء التناسلية على مقصد حفظ النسل

زرع الأعضاء التناسلية كزرع الخصيتين والمبيضين أو زرع الرحم هي مسائل متفرعة من القول بجواز زرع الأعضاء الآدمية كزرع الكبد والقلب والكلى وغيرها من الأعضاء غير التناسلية، فقد أفتى أكثر علماء عصرنا على الجواز المشروط وبه أخذت أكبر هيئتين علميتين في العالم الإسلامي، وهما هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية والمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة.(9)

فهل زرع الأعضاء التناسلية يشمله نفس الحكم السابق كزرع القلب أو الكبد مثلا؟

من خلال قراءة لقرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 23/17 شعبان 1410هـ الموافق 20/14 مارس 1990 وبالتعاون مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية نستطيع أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نتناول فيه الأعضاء التناسلية التي تنقل الصفات الوراثية كزرع الخصيتين أو المبيضين، والثاني نتناول فيه الأعضاء التناسلية التي لا تنقل الصفات الوراثية كزرع الرحم.

المطلب الأول: أثر زرع الخصيتين والمبيضين على مقصد حفظ النسل

يعتبر زرع الأعضاء التناسلية التي تنقل الصفات الوراثية من المحرمات، ولهذا عد زرع الخصيتين والمبيضين مما لا يجوز زرعه، فقد انتهت توصيات قرار المجمع

الفقهي الإسلامي بجدة مارس 1990 إلى حرمة زرع الخصيتين والمبيضين في الفقرة الأولى من هذا القرار:

1-زرع الغدد التناسلية: بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلق جديد فإن زرعها حرام.

وممن ذهب مع تحريم زرع الخصيتين مطلقا الدكتور محمد الطيب النجار والدكتور عبد الجليل شلبي والشيخ احمد حسن مسلم والشيخ محمد أحمد جمال[10]، وممن ذهب أيضا مع هذا الرأي الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي فقد قال:" والذي يترجح في نظري والعلم عند الله هو القول بحرمة نقل الخصية مطلقا"[11].

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أولا: أن نقل الخصيتين يعتبر تشويها لخلقة الإنسان المنقول منه، وهذا أمر محرم شرعا.

ثانيا: أن نقل الخصيتين من الحي يؤدي إلى حرمانه من النسل وهو أمر محرم شرعا.

ثالثا: أن هذا النقل لا توجد فيه الضرورة كما يعلل القائلون بجواز من يرى ذلك.

رابعا: أن جوازها يؤدي إلى اختلاط الأنساب وهو أمر محرم شرعا.

خامسا: إننا لو قلنا بجوازها فإنه سيتذرع بذلك إلى جواز نقل المبيضين لأنهما في حكم الخصيتين وذلك يؤدي إلى ضياع الأنساب واختلاط المحارم فوجب القول بالحرمة سدا للذريعة.

سادسا: أن المعتبر قوله في هذه المسائل من الناحية الطبية هم أهل الاختصاص والمعرفة من الأطباء وقد شهدوا بأن نقل الخصيتين يوجب انتقال الصفات الوراثية الموجودة في الشخص المنقول منه إلى أبناء الشخص المنقول إليه الخصية وهذه شبهة موجبة للتحريم.

ومما يلاحظ في تحريم زرع الخصيتين و المبيضين هو تأثيرهما المباشر على اختلاط النسب وهذا يهدم أحد مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ انتساب النسل إلى أصله.

المطلب الثاني: أثر زرع الرحم على مقصد حفظ النسل

هل زرع الرحم يأخذ نفس حكم زرع الخصيتين والمبيضين أم يأخذ حكم زرع الكلى والكبد؟

إن زراعة الرحم تعد ذات أهمية عظمى للحياة مثل زراعة القلب والكبد والكلى وغيرها من الأعضاء التي لا تنقل الصفات الوراثية فهي تقع تحت حكم الجواز لتحقيق مصلحة ضرورية وهي مصلحة حفظ النسل واستمراره، ولهذا جاء قرار المجمع الفقهي بجدة 1990 في الفقرة الثانية مصرحا بما يلي:

2-زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية ما عدا زرع العورات المغلظة جائز لضرورة مشروعة وفق الضوابط والمعايير الشرعية المبينة في قرار رقم 01 للدورة الرابعة لهذا المجمع.

وزراعة الرحم تختلف تماما عن استئجار الرحم بحيث إن عملية نقل وزرع كامل للرحم تعطي للأم صفة ملكية الرحم والأمومة للطفل.[12]

وقد نقل الدكتور الكبيسي الجانب التعبدي في التبرع بالرحم وزرعه في أم ثانية أكبر من التبرع بالماء والطعام واللباس فقال إن عملية زرع الرحم بهذه الزاوية تكون عبادة من أعظم العبادات فإذا كان الإسلام يأمر من عنده ماء بأن يتصدق على من لا ماء له بعد أن يكون قد أخذ كفايته منه... حتى قال فمن باب أولى وأعظم وأرقى أن تجود من لها رحم بحيث تمنح فرصة للآخرين بالإنجاب.[13]

المبحث الثالث

أثر زرع البويضات الملقحة على مقصد حفظ النسل

من مقاصد الشريعة حفظ نسب الإنسان إلى أصله لكن في عصرنا الحالي طرحت وسيلة التلقيح الاصطناعي عدة إشكالات في توظيف هذه التكنولوجية بدون ضوابط أخلاقية فجاء قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة

يضبط هذه المسألة كالتالي: (فإن مجلس المجمع الفقهي ينصح الحريصين على دينهم ألا يلجؤوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى وبمنتهى الاحتياط و الحذر من اختلاط النطف و اللقائح).

ومن القضايا التي أثارها زرع اللقائح هو زرع اللقيحة بنطفة غير الزوج أو بالاستعانة ببويضة غير الزوجة، وزرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية، وزرع اللقيحة بعد الطلاق أو الوفاة، ولذلك قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: أثر زرع اللقيحة بنطفة غير الزوج على مقصد حفظ النسل

فإذا تم تلقيح بويضة امرأة بسائل منوي من غير زوجها أو بمني الزوج ولكن ببويضة امرأة أجنبية فإنه يحرم ذلك و هذا يؤدي إلى اختلاط الأنساب، جاء هذا متطابقا مع الفتوى رقم 63 الصادرة من دار الإفتاء المصرية بتاريخ 23 مارس 1980 التي "تحرم تدخل الغير في عملية الإنجاب بأي شكل كان، فلا يجوز التلقيح بغير نطفة الزوج، ولا تخصيب غير بويضة الزوجة و لا زرع بويضة مخصبة غريبة عن الزوجين فكل ذلك يدخل ضمن معنى الزنا إذ أن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب الذي تمنعه الشريعة الإسلامية". فإنه يترتب على ذلك معاقبة الطبيب المسئول عن التلقيح الاصطناعي في قانون العقوبات الجزائري باعتباره فاعلا للجريمة، ويسأل الطبيب هنا عن جريمة الفعل المخل بالحياء و بالعنف المعاقب عليها في المادة 335 فقرة 1 من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي: -يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك-.

المطلب الثاني: أثر زرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية على مقصد حفظ النسل

إن استئجار الأرحام يتمثل في التلقيح خارج رحم الأم رغم وجود بذرتي الزوجين ثم زرعها في رحم امرأة أجنبية فلا ريب أن هذه العملية تعد مفسدا لمعنى الأمومة حيث إن صاحبة الرحم ما هي إلا حاضنة اللقيحة، وبالتالي لا هي أم

حقيقية، و لا الأم الأصلية نشأ في رحمها وورث الصفات الجينية من الأم و الأب، فلا يجوز استعمال الأم البديلة لأن استئجار الأرحام يؤدي إلى اختلاط الأنساب وهذا ما أقره المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية المنعقد بعمان الأردن بتاريخ 8 إلى 13 صفر 1407 هـ/11 إلى 16 أكتوبر 1986م.

بعد استعراض مجلس مجمع الفقه الإسلامي لموضوع التلقيح الصناعي وذلك بالاطلاع على البحوث المقدمة وبعد التداول تبين للمجلس: أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة سبعة:

الأولى : أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج و بيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

الثانية : أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج و بيضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

الثالثة : أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية.

السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليا.

وقرر: أن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما

يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أما الطريقان السادس والسابع فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليها عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة.

و لذلك اشترطت المادة 45 مكرر من ق.أ.ج: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

المطلب الثالث: أثر زرع اللقيحة بعد الطلاق أو الوفاة

أثارت مسألة زرع اللقيحة بعد الطلاق أو الوفاة جدلا كبيرا في أوساط فقهاء الشريعة و القانون، وهي زرع بويضة مخصبة بعد وفاة الزوج، بقصد مشاركة الورثة في الميراث أو الوصية أو النسب، فزرع اللقيحة بعد الوفاة أو بعد إنهاء المطلقة عدة الطلاق، يعد هذا الحمل غير شرعي ولا ينسب لمن كان زوجا لأمه بل ينسب لأمه فقط لأن العلوق قد تم بعد الوفاة ومن ثم يؤدي إلى اختلاط في نسب هذا الحمل مما يؤدي إلى عدم استقرار الأسرة وخلق مشاكل اجتماعية بين الورثة وغيرهم.

وتطبيقا لذلك فإنه من حق الورثة الاعتراض على انتساب الطفل الذي سيشاركهم في التركة والوصايا الذي يأتي نتيجة لهذه الصورة من التلقيح ومن ثم اشترط المشرع الجزائري للحيلولة دون وقوع ذلك أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما لأن التلقيح بعد الوفاة يجعل من الطفل طفلا غير شرعي، علما أن المشرع الجزائري حدد أقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة[14]، فأعتقد أن هذه المادة ليست كافية لصيانة نسب هذا الجنين ومن القضايا التي تثيرها هذه المسألة تتعلق بأسباب الميراث حيث نصت المادة 128 من قانون الأسرة على أنه: «يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة...»[15].

الخاتمة

لا شك أن التكنولوجيا المعاصرة بما فيها من منافع لكنها أفرزت كثيرا من الإشكالات القانونية والأخلاقية والشرعية طرحت في المجامع الفقهية والملتقيات

الدولية والوطنية لكننا ما نلاحظه

1- التأكيد على أن عملية زرع الخصيتين أو المبيضين أو الرحم أو زرع اللقائح (التلقيح الاصطناعي) لا يتم اللجوء إليها إلا إذا كانت آخر وسيلة طبية.

2- اشتراط الحذر التام أثناء زرع اللقائح (عمليات التلقيح الاصطناعي) بسبب ما يكتنفه من مخاطر تعود على نسب الجنين وبعد ذلك الطفل بالاختلاط والضياع لنسب هذا الكائن الحي مما يؤدي إلى نسف كيان الأسرة من الأساس وهذا ما يتطلب حسن اختيار الأطباء المشرفين على التلقيح الصناعي -والإجهاض العلاجي- والهندسة الوراثية ونقل الأعضاء كما يجب أن يتصفوا بالكفاءة العلمية الكبيرة في هذه المجالات وأن يكونوا على مستوى أخلاقي وديني يمنعهم من التلاعب والعبث بنسب الإنسان كبيع النطف من أجل تحسين النوع البشري أو بيع الأجنة وهي في أرحام أمهاتها أو المتاجرة بأعضائها، أو نقل الأعضاء التناسلية من شخص لآخر وهذا من أهم ما جاءت الشريعة والقانون لحمايته وهو حفظ النسل من الاختلاط والضياع.

3- ضرورة التفريق بين زرع الأعضاء التناسلية التي تنقل الصفات الوراثية والتي لا تنقل الصفات الوراثية، مما يرتب حكما شرعيا يختلف عن الآخر.

4- الاستفادة من قرارات الندوات والمجامع الفقهية الطبية خاصة منها قرارات وفتاوى تهم أخلاقيات مهنة الطب.

قائمة المراجع:

1. أحمد الريسوني - نظرية المقاصد عند الشاطبي.
2. وهبة الزحيلي – الأصول العامة لوحدة الدين الحق – الطبعة الأولى المكتبة العباسية – دمشق.
3. محمد المدني بوساق – موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر - دار الخلدونية- الجزائر.
4. محمد بن المختار الشنقيطي – أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها –الطبعة الثانية 1994 مكتبة الصحابة - جدة - السعودية.
5. مروك نصر الدين – نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية – طبعة 2003 - دار هومة – بوزريعة- الجزائر .
6. محمد الطاهر بن عاشور- مقاصد الشريعة الإسلامية – الشركة التونسية للتوزيع.

7. الشاطبي – الموافقات تحقيق عبد الله دراز – دار المعرفة – بيروت– 1991.
8. قانون الأسرة: الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.
9. قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية المنعقد بعمان الأردن بتاريخ 8 إلى 13 صفر 1407 هـ/11 إلى 16 أكتوبر 1986م.
10. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17/23 شعبان 1410هـ الموافق 14/20 مارس 1990 وبالتعاون مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فتوى رقم 63 الصادرة من دار الإفتاء المصرية بتاريخ 23 مارس 1980.

الهوامش:

1 – الشاطبي – الموافقات تحقيق عبد الله دراز الطبعة 1991 دار المعرفة بيروت ج 2 ص 4.
2 – ابن عاشور مقاصد الشريعة الإسلامية – الشركة التونسية للتوزيع ص 69.
3 – وهبة الزحيلي – الأصول العامة لوحدة الدين الحق – الطبعة الأولى المكتبة العباسية – دمشق – ص 149.
4 – الريسوني – نظرية المقاصد عند الشاطبي – مطبعة الكلم – ص 42.
5 – المرجع نفسه – ص 82.
6 – المرجع السابق – ص 81.
7 – المرجع نفسه – ص 162.
8 – المرجع السابق – ص 81.
9 – محمد المدني بوساق – موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر – دار الخلدونية الجزائر – ص 36.
10 – محمد بن المختار الشنقيطي – أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها – الطبعة الثانية 1994 –مكتبة الصحابة جدة السعودية – ص392 – 393.
11 – المرجع نفسه – ص395.
12– مروك ناصر – نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية – طبعة 2003 دار هومة – بوزريعة – الجزائر ج1 ص135.
13– المرجع نفسه – ص 138.
14– المادة 45 مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.
15- المادة 60 و42 من قانون الأسرة الجزائري.

جهود فقهاء الجزائر في أصول الفقه والقواعد الفقهية
« الشريف التلمساني نموذجا »

بقلم
د.منوبة برهاني (*)

ملخص

إن المتتبع لإسهامات المدارس الفقهية في الجزائر ودورها في خدمة المذهب المالكي يلاحظ أن ثمة إغفالا لإبداعات علماء الجزائر، فالملاحظ في كثير من البحوث العلمية والدراسات الأكاديمية في الجامعات الجزائرية أنها جعلت علم الأصول قاصرا على مدارس أخرى، بالرغم أنه كان لعلماء الجزائر نصيبا من هذا العطاء في جميع أبواب الفقه ومسائله بين شروح للمختصرات ونوازل وقضايا وفرائض وموسوعات فقهية، فألّفوا مختصرات فقهية هي محلّ شرح ودراسة سواء من علماء المغرب أو المشرق، كالوغليسية للشيخ عبد الرحمن الوغليسي البجائي، ومختصر الشيخ عبد الرحمن الأخضري الفقهي، وأرجوزة التلمساني في الفرائض...

إن هذا التصور الخاطئ دفعني إلى أن أبحث في الموضوع والمتمثل في إبراز جهود علماء الجزائر في هذا الجانب وما قدموه من تأصيل للفقه المالكي بما يواكب مستجدات عصرهم في ضوء ما تضمنه من قواعد وأصول ومقاصد مما يسهم في تجديد الفهوم وفق الضوابط المعتبرة مما يضمن التواصل مع السلف.

ولكل ذلك جاءت هذه الدراسة: "جهود فقهاء الجزائر في أصول الفقه والقواعد الفقهية الشريف التلمساني نموذجا"، وقسمت الموضوع إلى ثلاثة عناصر؛ تطرق

(*) أستاذ محاضر "أ" بقسم الشريعة ـ كلية العلوم الإسلامية ـ جامعة باتنة ـ الجزائر.
(borhani.manouba@gmail.com)

الأول إلى واقع الفقه في بداية القرن الثامن هجري، وجاء الثاني لإثراء ما جاء عن حياة محمد بن أحمد بن علي الشريف التلمساني من مولده، وشيوخه، وأقوال العلماء. أما الثالث فكان لجهود الشيخ الشريف التلمساني في أصول الفقه ومنهجه في القواعد الأصولية. وخلص البحث إلى أن جهود الشريف التلمساني في أصول الفقه والقواعد الفقهية وما قدمه يعتبر طفرة في منهج تدريس أصول الفقه، كما يعبر عن نمو هذا العلم في المغرب في القرن الثامن.

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد

إن المتتبع لإسهامات المدارس الفقهية في الجزائر ودورها في خدمة المذهب المالكي يلاحظ أن ثمة إغفالا لإبداعات علماء الجزائر، فالملاحظ في كثير من البحوث العلمية والدراسات الأكاديمية في الجامعات الجزائرية أنها جعلت علم الأصول قاصرا على مدارس أخرى، بالرغم أنه كان لعلماء الجزائر نصيبا من هذا العطاء في جميع أبواب الفقه ومسائله بين شروح للمختصرات ونوازل وقضايا وفرائض وموسوعات فقهية، فألّفوا مختصرات فقهية هي محلّ شرح ودراسة سواء من علماء المغرب أو المشرق، كالوغليسية للشيخ عبد الرحمن الوغليسي البجائي، ومختصر الشيخ عبد الرحمن الأخضري الفقهي، وأرجوزة التلمساني في الفرائض....

إن هذا التصور الخاطئ دفعني إلى أن أبحث في الموضوع والمتمثل في إبراز جهود علماء الجزائر في هذا الجانب وما قدموه من تأصيل للفقه المالكي بما يواكب مستجدات عصرهم في ضوء ما تضمنه من قواعد وأصول ومقاصد مما يسهم في تجديد الفهوم وفق الضوابط المعتبرة مما يضمن التواصل مع السلف.

ولكل ذلك جاءت هذه الدراسة: "جهود فقهاء الجزائر في أصول الفقه والقواعد الفقهية الشريف التلمساني نموذجا"، راجية من الله أن تكون قد حققت الإضافة العلمية المطلوبة. واعتمدت في عرض هذا الموضوع الخطوات المبينة في الخطة التالية:

أولا: واقع الفقه في بداية القرن الثامن هجري.

ثانيا: حياة الشريف التلمساني – مولده –وشيوخه، وآثاره – وثناء العلماء عليه.

ثالثا:جهود الشريف التلمساني في أصول الفقه.

خاتمة: وفيها النتائج المتوصل إليها.

أولا: واقع الفقه في بداية القرن الثامن هجري

1- الحالة العلمية والثقافية في تلمسان:

بعد سقوط الدولة الموحدية ظهرت دويلات بالمغرب الإسلامي من أهمها الزيانية والمرينية، وكان الصراع السياسي بينهما في أشده، خاصة في تنافسهما حول بسط النفوذ على كافة أنحاء المغرب الإسلامي، والسعي إلى توحيده باعتبار أحقيقة كل واحد منهما في وراثة الموحدين.

والجدير بالذكر أنه رغم سوء العلاقات السياسية بين الدولة الزيانية والمرينية، إلا أنه لم ينعكس ذلك على العلاقات الثقافية والعلمية ، ويظهر ذلك خاصة في الرحلات العلمية لعلماء الدولتين، وتنقلهما بين العواصم العلمية لتحصيل العلم والتدريس والإجازة، حيث أدخلت المؤلفات والمصنفات كمختصر ابن الحاجب في الفروع الذي جاء به إلى المغرب أبو علي المشدّالي، كما أدخل عن طريق الرحلة الفقيه محمد بن الفتوح التلمساني مختصر خليل إلى بلاد المغرب. فنتج عن ذلك مناظرات علمية هامة أدت إلى اتساع رقعة العلوم واختلافها وتكوين نخبة من العلماء، فضلا عن ذلك هناك عامل أساسي ساعد الدولتين في ازدهار العلوم وإثرائها وهو حب ملوك الدولتين للعلماء والأدباء، وتقريبهم إليهم، والرفع من شأنهم، واهتمامهم بالعلم والأدب، ومن ثم أضحت تلمسان في سمعتها كالقاهرة وقرطبة وبغداد[1].

ومن مظاهر تنافس ملوك دولتي بن زيان وبني مرين في إكرام العلماء والترحيب بهم تنافسهم في بناء المدارس التي نشرت مختلف العلوم الشرعية من خلال ما قدمه العلماء الذين درسوا فيها، وهذه المدارس تعادل المعاهد والجامعات في عصرنا هذا

من حيث المستوى العلمي وطريقة التعليم والمقررات الدراسية والكتب والمراجع التي يستند إليها...[2].

ومن أهم المدارس التي خدمت العلم الشرعي وأهله:

أ) **المدرسة القديمة أو مدرسة ابن الإمام**: أنشأها أبو حمو موسى الأول عام (710هـ) إكراما للأخوين الفقيهين المعروفين بابني الإمام التنسي أبو زيد عبد الرحمان (ت 743هـ) وأبو موسى عيسى (750هـ) لما انتقلا إلى تلمسان. وقد تخرج منها كبار العلماء في تلك الفترة كالشريف التلمساني، وابن مرزوق الجد، وأبو عبد الله المقري...[3].

ب) **المدرسة التاشفينية**: بناها أبو تشفين عبد الرحمن الأول (718هـ- 738 هـ)، وموقعها بجانب الجامع الكبير جنوبا ،ودرس فيها كبار العلماء منهم أبي موسى عمران المشدّالي (ت745هـ)، وأبو عبد الله محمد السلاوي (ت737هـ)، وغيرهم[4].

ت) **مدرسة أبي الحسن المريني**: وهي المدرسة الوحيدة التي لا يزال بنيانها قائما حتى الآن، وقد أنشأها أبو الحسن المريني سنة 748هـ في تلمسان، تعرف بمدرسة العباد، وقد أنشأ ابنه أبو عنان فارس عام 745 مدرسة بجانب مسجد وضريح الولي الصالح سيدي أبي عبد الله الحلوي (ت754هـ)

ث) **المدرسة اليعقوبية**: أنشأها السلطان أبو حمو موسى الثاني عام (765هـ)، وتنسب إلى يعقوب والد السلطان أبي حمو لقربها من ضريحه، وكان يدرس فيها أبو عبد الله الشريف التلمساني الذي يبدأ نشاطه فيها من الفجر إلى ما بعد العشاء ، وقد يدوم فيها أياما وشهورا دون انقطاع، وتخرج من هذه المدرسة علماء كبار أمثال ولدي الشريف التلمساني وهما عبد الله وعبد الرحمان، وكذلك عبد الرحمان بن خلدون وأخيه يحي[5].

إلى جانب تلك المدارس التي ساهمت في خدمة العلم بتلمسان هناك منشآت علمية أخرى لا تقل أهمية عن المدارس لها دورها الفعال في نشر العلم والمعرفة أهمها:

• **المساجد**: يعتبر المسجد هو الأصل للتعليم، وعليه فمجاله أوسع من المدرسة: قال ابن باديس: المسجد والتعليم صنوان في الإسلام من يوم ظهر الإسلام فما بنى صلى الله عليه وسلم يوم استقر في دار الإسلام، بيته حتى بنى المسجد، ولما بنى المسجد كان يقيم الصلاة فيه ويجلس لتعليم أصحابه، فارتباط المسجد بالتعليم كارتباطه بالصلاة، فكما لا مسجد بدون صلاة كذلك لا مسجد بدون تعليم.[6]

• **المكتبات العامة**: مما يساعد على ازدهار الحركة العلمية توفر الكتب، ووضعها في مكتبات عامة تسهل البحث لطالبها من غير حاجة إلى شرائها، مما يوفر للمعلم والمتعلم وقته وماله، ومن أهم تلك المكتبات: مكتبتا الجامع الأعظم في تلمسان، الأولى أنشأها السلطان أبو حمو موسى الثاني عام 760هـ، والثانية أنشاها السلطان أبو زيان محمد أبي حمو الثاني عام 796هـ[7].

وهناك إسهامات وعوامل أخرى دفعت بالحركة العلمية، ورفعت من شأنها، واعتنت بكبار العلماء وجعلتهم يهتمون بقراءة كتب الفقه، والحديث، ومدارسة بعض القضايا والمناظرة فيها. لكن الوقت لا يسمح بذكرها.

وخلاصة القول: إن تلمسان كانت في بداية القرن الثامن هجري بفضل زواياها ومساجدها، ومدارسها مركزا ثقافيا يتوافد إليه الطلبة ليتعلموا القرآن والفقه والأدب، ومنهم من يرتقي إلى درجة شبه التخصص في العلوم النقلية والعقلية، والفضل للذين أولوا عناية وجهدا بالعلم وأهله.

2- إسهامات بعض علماء الجزائر في أصول الفقه – خلال القرن الثامن –:

لا شك أن هناك رجالا كثيرين خدموا الإسلام والجزائر في مجالات عديدة ، واستحقوا أن يرفع التاريخ شأنهم، ذلك لما اشتهروا به من فقه عميق لأحكام الشريعة ومقاصدها في بحوثهم ودراساتهم واجتهاداتهم وفتاواهم وخاصة في القرن الثامن الهجري.

ولأن هؤلاء العلماء كُثر والمقام لا يسمح بحصرهم، سأقدم ثلة منهم مركزة على الجانب العلمي لهم، وما قيل عن تحصيلهم الفقهي خاصة، ثم أختص بالدراسة

الإمام الأعظم الشيخ المقري لأن جهوده أكبر وجل آثاره مطبوعة.

- **أبو علي منصور بن أحمد بن عبد الحق المشدّالي (ت731 هـ):**

من مواليد بجاية، كان شيخا فقيها، محصلا متقنا، قال عنه تلميذه الزواوي: "شيخنا مجتهد، إمام، علم العلماء، وقطب الفقهاء، قدوة النظار، وإمام الأمصار، ملأ بجاية وأقطارها بالعلوم النظرية والفهوم النقلية والعقلية".

قام برحلة طويلة استغرقت عشرين عاما، ولقي وقرأ فيها على أفاضل منهم العز ابن عبد السلام، وشرف الدين بن السبكي، وشمس الدين الأصبهاني، وكان زميلا لشهاب الدين القرافي (ت684 هـ). وتحصيل الشيخ المشدّالي لأصول الفقه على طريقة الأقدمين والمتأخرين، كما له مشاركة في علم المنطق والعربية، ومن مؤلفاته: شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ولم يستكمله[8].

ويعتبر هذا الإمام أول من استحضر معه من المشرق كتاب أستاذه الفقيه المالكي ابن الحاجب المسمى بمختصر ابن الحاجب، وقد أثبت له هذه المزية المؤرخ الكبير ابن خلدون في المقدمة[9].

ولقد أحدث المشدّالي ثورة على مستوى الفقه المالكي بتدريسه لكتب أبي عمرو بن الحاجب أصلا وفقها ونحوا، وبالتالي أدخل إلى مدرسة بجاية الفقهية إلى جانب منهج أهل الحجاز المتمثل في النقل منهج أهل العراق في تفريع المسائل والاعتماد على الرأي والقياس[10].

وبقي هذا العالم في خدمة الدين الإسلامي ورسالة التدريس ونشر العلم حتى حين قعد به العجز في شيخوخته عن التصدر في حلقات الدرس والعلم في المساجد والمعاهد إذ كان يبلغ من العمر نحو ست وتسعين سنة.

- **أبو العباس البجائي (ت 760هـ):**

هو أبو العباس بن إدريس البجائي العلامة الفقيه المالكي الأصولي، المفسر، أخذ العلم من شيوخ المغرب، وذاع أمره، وعرف بالصلاح والتقوى، وأقبل الناس عليه، واشتغل بالتعليم والتصنيف، وأخذ عنه الوغليسي وابن خلدون والرهوني.

من مؤلفاته: شرح على ابن الحاجب في الأصول[11].

• **منصور بن عبد الله الزواوي (ت 771هـ):**

من مواليد بجاية، وهو تلميذ العلامة منصور ناصر الدين المشدّالي السابق الذكر، جاب حواضر العالم الإسلامي طالبا للعلم والمعرفة، عيّن أستاذا في أرقى جامعة أندلسية وهي جامعة النصرية بغرناطة.

درس أصول الفقه من مختصر ابن الحاجب، وذكر الشاطبي أن شيخه الزواوي كان متمسكا بالسنة، جاء في البستان: "شيخنا الفقيه الجليل المقرئ المدرس الأصولي النحوي أبو علي منصور، كان شيخا فاضلا فقيها نظارا معدودا في أهل الشورى، له مشاركة في كثير من العلوم العقلية والنقلية، واطلاع و تقييد ونظر في الأصول والمنطق، وعلم الكلام، حريصا على الإفادة والاستفادة، مثابرا على تعلم العلم وتعليمه"[12].

ويكفي فخرا أن يكون الإمام الشاطبي صاحب الموافقات والاعتصام من تلاميذه، ومع الأسف لم تذكر كتب التراجم أي أثر لهذا العالم المشارك، إلا أن الونشريسي في المعيار قد روى لنا بعض فتاويه التي تدل على سعة علمه، وكثرة اطلاعه وحسن استنباطه.[13]

• **المقري (758هـ):**

هو محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت 758هـ) التلمساني أبو عبد الله: مجتهد في حدود المذهب المالكي كما وصفه بذلك محمد بن أحمد بن مرزوق (ت 781 هـ) بقوله: "وكان صاحبنا المقري... ممن وصل إلى درجة الاجتهاد، ودرجة التخيير والتزييف بين الأقوال" مما يؤكد نبوغ الشيخ، وعلو منزلته، وقدره وفضله أولئك التلاميذ الذين أخذوا عنه فكانوا هم ورثة في العلم والشهرة العلمية ومنهم:

- لسان الدين بن الخطيب (ت776هـ) صاحب كتاب: الإحاطة في أخبار غرناطة.

- عبد الرحمان بن محمد بن خلدون المؤرخ والرحالة المشهور، تتلمذ على المقري ووصفه بأنه كبير علماء المغرب[14].

- أبو إسحاق الشاطبي العالم الأصولي النظام الشهير من تآليفه الجليلة الاعتصام والموافقات، تتلمذ على المقري في أثناء إقامته في غرناطة، وقد أشار الشاطبي إلى بعض الفوائد التي تلقاها من المقري في كتابه "الإفادات والإنشادات"، مبتدئا كل فائدة أو إشادة بعبارات الثناء والتبجيل للمقري... جاء في إفادة: كتب لي شيخي القاضي الجليل أبو عبد الله المقري – رحمه الله – : ...بدر الدين بن جماعة يُدعى بقاضي القضاة على ما جرت به عوائد أهل المشرق في تسمية مثله، وأنا أكره هذا الاسم محتجا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن أخنع اسم عند الله يوم القيامة رجل سمي بملك الأملاك، لا مالك إلا الله»[15]. ومن النص نلحظ مدى حرص المقري على اتباع السنة والعمل بمقتضاها.

ولقد ألف المقري في مختلف العلوم الإسلامية؛ التوحيد والتفسير، والفقه وأصوله، والأدب والنحو...، ومن أهم مؤلفاته في الفقه والأصول:

- المحاضرات،
- الحقائق والرقائق،
- شرح التسهيل،
- النظائر،
- حاشية على مختصر ابن الحاجب الفقهي؛ حتى قال المقري الحفيد: "إن منها أبحاثا، وتدقيقات لا توجد في غيرها".[16]
- عمل من طب لمن حب: وقسم هذا الكتاب إلى أربعة أقسام، فابتدأ بأحاديث الأحكام، ثم انتقل إلى كليات هي ضوابط في أبواب معينة، ثم انتقل إلى قواعد حكمية أكثر شمولا واتساعا من الكليات، وختمه بالألفاظ الحكمية المستعملة في الألفاظ الشرعية[17]، كما حفظ لنا الونشريسي في المعيار بعضا من فتاواه.

وأجل ما ألفه المقري كتابه المشهور "القواعد"، ومن خلاله سنشير إلى أهم إسهامات المقري في علم الفقه وأصوله ونبينها في النقاط التالية:

1- منهجه في تأليف الكتاب ليس بعيدا عن الأسلوب في جل الكتب التي اعتنت

بجمع القواعد الفقهية، حيث قسم فيه القواعد إلى فقهية وأصولية، وأحيانا يمزج بينهما، فمثلا: يورد قاعدة: الأصل براءة الذمة، لكن ما جاء بعدها وقبلها قواعد أصولية مثل: الأصل بقاء ما كان هو استصحاب الحال حتى يظن وقيل يوقن، ثم يقول: الأصل استصحاب الواقع وهو عكسه، الأصل الحقيقة لا المجاز... وهكذا[18].

2- يعتبر كتابه "القواعد" ثاني الكتب بعد "الفروق للقرافي" أهمية في القواعد الفقهية عند المالكية إذ أنه لم يختص بباب أو أبواب من الفقه بل شمل الفقه كله.

3- كتابه "القواعد" ليس خاصا بالمذهب المالكي، بل حوى المذاهب الأربعة سواء من حيث المقارنة بينهما، أو من حيث الكشف عن أسرار، وأسباب الاختلاف.

4- عند عرضه للفروع نهج مسلك التركيز والاختصار، ولذلك أحيانا نجد بعض المبهمات التي تحتاج إلى شرح[19]، وعليه وصفه الونشريسي وصفا دقيقا فقال: "إنه كتاب غزير العلم، كثير الفوائد لم يسبق إلى مثله، بيد أنه يفتقر إلى عالم فتّاح".

5- المقري أول من عمل وشرح على استقلال المقاصد عن أصول الفقه من خلال التأليف في القواعد الفقهية على نحو ما فعله العز بن عبد السلام والقرافي، وهذا الاستقلال على مستوى الدراسة والبحوث والتدريس فقط، وليس على مستوى الحقيقة؛ لأن العلمان متكاملان متداخلان[20].

6- لقد وازن المقري بين الأقوال الفقهية وما يكون منها أكثر تحقيقا للمصالح، لذلك برز فن "القواعد" و"الفروق"، وهذه طريقة تكمن أهميتها في استخراج العلل، فتسمو بها إلى المراجع الكلية لتصبح قواعد جامعة، أو فروقا تبين نشأة الاختلاف بين المسائل، وهذا الفن سماه مالكية المغرب بعلم الأصول القريبة، قال المقري: "قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة هي دون الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف المبتذلة والغريبة، رجوت أن يقتصر عليها ما سمت به الهمة إلى طلب المباني... فلذلك شفعت كل قاعدة منها بما يشاكلها من المسائل، وصفحت في جمهورها عما يحصلها من الدلائل"[21].

ولقد امتاز العلامة الجزائري أبو عبد الله المقري بجهده في هذا المجال، فسما بعلم الأصول القريبة (القواعد)، ليبحث عن مبادئ كلية لا اختلاف فيها بين المذاهب[22].

7- إن اهتمام أبي عبد الله المقري بالقواعد علامة جليلة على أخذه بمقاصدية القاعدة، بما تحققه من يسر في فهم الحكم، ومن مصلحة في تطبيقه، ومن أمثلة تلك القواعد المتصلة صميما بالمقاصد الشرعية والتي أوردها المقري قاعدة العبرة بالحال أو بالمآل[23]. هذا من جهة، ومن جهة أخرى الأخذ بالمقاصد هو في جانب منه التفات إلى القواعد، كذلك إثبات تلك المقاصد، إذ أن القواعد تنطوي على كثير من الأسرار والمقاصد والحكم والمصالح[24].قال المقري تعليقا على قاعدة: "الأمور بمقاصدها" أنها تضمنت حكما وهو اعتبار المقاصد[25].

8- لم يكن أبو عبد الله المقري في كتابه "القواعد" مجرد ناقل للأقوال، بل كان يرجح آراء خارجة عن مذهب الإمام مالك، إيمانا منه بأن العلم متى بان له الحق وجب عليه إتباعه، ومن تلك الترجيحات والاختيارات:

- اختار المقري مشروعية الصلاة بالنعل، وهو مذهب أحمد، لحديث شداد بن أورس مرفوعا: "خالفوا اليهود فإنهم لا يصلون في نعالهم، ولا خفافهم"[26].

- اختياره مشروعية تثليث غسل الرجلين في الوضوء، وهو قول الشافعي مع أن مشهور مذهب مالك عدم المشروعية، قال المقري: "قاعدة كل ما يستدعي المراد منه التكرار في الغالب، لا يُطلب فيه التكرار عند مالك، كغسل الرجلين، وظاهر الرسالة طلبه كالشافعي وهو الصحيح"[27].

ثانيا: حياة الشريف التلمساني – مولده – وشيوخه، وآثاره – وثناء العلماء عليه

لقد عقدت تراجم موسعة لشريف التلمساني، وتفاديا للتكرار وتحاشيا للإعادة، آثرت أن أتناول مولده ونسبه ونشأته... باختصار على أن أفصل بعض الشيء في الجانب العلمي، والإبداعي عنده، وأبرز منزلته وعلومه وآثاره، وثناء العلماء عليه لأكشف أسرار عبقريته، وأؤكد على أن التراث الجزائري ذخائر وكنوز في المجال الفقهي والأصولي.

1- مولده وشخصيته:

هو محمد بن أحمد بن علي بن محمد بن القاسم بن محمود بن ميمون بن علي بن عبد الله بن عمر بن حسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب، وكنيته أبو عبد الله، وشهرته: الشريف التلمساني، ويعرف بالعَلْوي نسبة إلى قرية من أعمالِ تلمسان تسمى العَلْوِين[28].

ولد عام عشرة وسبعمائة من أسرة عرفت بالتقوى والصلاح[29]، فكان وقورا، ذا نفس كريمة وهمة نزيهة، حليما متوسطا في أموره، أصدق الناس لهجة وأحفظهم مروءة، مشفقا على الناس، رحيما بهم، يتلطف في هدايتهم ويعينهم بجهده، حسن اللقاء، طويل اليد، يعطي نفقات عديدة، ذا كرم واسع، وكنف لين، وصفاء قلب[30]. وكان مهيبا محببا، جعل الله محبته في القلوب فمن رآه أحبه وإن لم يعرفه، ينصر المظلوم، ويقضي الحوائج يجله الملوك ويقدمونه في مجالسهم و بلاطهم تارة. ويفصح بالحق تارة قال للسلطان أبي عنان: "تقريبك إياي قد ضرني أكثر مما نفعني، ونقص به ديني وعلمي"، فغضب السلطان وأمر بسجنه، ثم أطلقه واعتذر إليه، لما بلغ السلطان استياء العامة والخاصة من ذلك[31].

ويدل ذلك على قوة شوكة الشريف التلمساني وشخصيته الفذة، وعدم مجاراته لأصحاب السلطة في عصره.

2- حياته العلمية:

لقد نشأ الشريف التلمساني في جو علمي يقدح العزائم، ويحرك الهمم، ويلهب مشاعر القلوب بالتحصيل والعلم حيث كان يقضي نهاره كله بين الإقراء والمطالعة والتلاوة، وعليه يمكن تقسيم حياته العلمية إلى ثلاثة أقسام:

- قسم لحياته مع القرآن،
- قسم لحياته مع السنة،
- قسم لحياته مع العلوم النقلية والعقلية الأخرى،

القسم الأول: الشريف التلمساني مع القرآن:

أول ما بدأ به القرآن الكريم الذي تلقاه حفظا وتلاوة عن شيخه أبي زيد بن يعقوب، حيث كان ينام ثلث الليل، وينظر ثلثه، ويصلي ثلثه، يقرأ كل ليلة ثمانية أحزاب في صلاته، ومثله في أول النهار، ويواظب قراءة الحزب دائما[32].

والجدير بالذكر أنه بدأ يقرئ القرآن وهو ابن إحدى عشرة سنة[33]. ويقرأ مع التفسير نحو ربع حزب كل يوم مع البحث، حيث فسر القرآن خمسا وعشرين سنة بحضرة أكابر الملوك والعلماء والصلحاء وصدور الطلبة لا يتخلف منهم أحد، وقد أتى فيه حسب ابن مريم صاحب البستان بالعجب العجاب، ولا ضير في ذلك لأنه كان عالما بقراءاته واختلاف رواياته وبيانه وإعجازه، وأحكامه، ومعانيه وأمر ونهي وناسخ ومنسوخ وتاريخ وغيرها...، حضر يوما مجالس أبي زيد في تفسير القرآن ، فذكر نعيم الجنة، فقال له الشريف التلمساني؛ وهو حي آنذاك، هل يقرأ فيها العلم؟ قال له: نعم فيها ما تشتهيه الأنفس وتلذ الأعين، فقال له: لو قلت لا، لقلت لك لا لذة فيه، فعجب منه ودله[34].

وقيل إنه ختم تفسير القرآن مرتين، فبالقرآن بدأ حياته وبالقرآن انتهى نشاطه إلى الأبد، إذ يروى أنه وصل في التفسير إلى قوله تعالى: ﴿ يستبشرون بنعمة من الله وفضل ﴾[35]، فمرض بعد ذلك ثمانية عشر يوما ثم توفي ليلة الأحد رابع ذي الحجة عام: 771هـ - 1369م[36] .

القسم الثاني: الشريف التلمساني والسنة الشريفة:

لقد أحيا الشريف التلمساني السنة، وأمات البدعة، وأظهر من ما بهر العقول فلقد كان إماما في الحديث وفقهه وغريبه ومتونه ورجاله، وأنواع فنونه، كثير الذب عن السنة وإزاحة الإشكال، متدربا في تعليم غوامضها[37]، وما يدل على فقهه الحديث أن بعض فقهاء فاس ذكروا للسلطان أبي عنان أن الشريف التلمساني غير متبحر في الفقه حسدا، فبعث السلطان حينئذ للفقهاء فحضروا وأمره بقراءة حديث: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم» يختبر به حاله في الفقه، فأخذ فيها من غير نظر فَأَوَّلُ ما قال:

في هذا الحديث خمس وعشرون خرجة فسرها، ثم تكلم على أخذها من الحديث وترجيح ما رجح كأنه يمليها من كتاب، فلما رأى السلطان ذلك أقبل على الطاعنين وقال لهم: هذا الذي قلتم أ قوة علمه فيه ظاهرة وأنوارها باهرة[38].

ومما يؤكد أن الشريف التلمساني كان متمسكا في أموره بالسنة أيضا، وشديدا على أهل البدع ذا بأس وقوة في نصر الحق، أنه سئل عن تفضيل أبي بكر على عمر فزجر صاحب السؤال[39].

القسم الثالث: الشريف التلمساني والعلوم النقلية والعقلية:

لقد استفرغ وسعه في طلب العلم حتى حدث لبعضهم أنه لازمه أربعة أشهر فلم يره نزع ثوبه، ولا عمامته لشغله بالنظر والبحث، فإذا غلبه النوم نام خفيفا، فإذا أفاق لم يرجع إليه أصلا...، ويقول: أخذت النفس حقها فيتوضأ، والوضوء من أخف الأشياء عليه، ثم رجع للنظر[40]. فاتسع في العلم باعه وعظم قدره، جاريا على نهج السلف، مائلا للنظر و الحجة أصوليا متكلما جامعا للعلوم القديمة والحديثة[41].

ومن العلوم التي كان بها التلمساني أعلم الناس العربية، وعلوم الأدب نحوا وبيانا، حافظا للغريب والشعر والأمثال، وأخبار الناس ومذاهبهم وأيام العرب وسيرها وحروبها وأخبار الصالحين وسيرهم، وإشارات الصوفية ومذاهبهم، فضلا عن إمامته في العلوم العقلية كلها منطقا وحسابا وفرائض وتنجيما وهندسة وموسيقى وتشريحا وخلاصة وكثير من العلوم القديمة[42].

3 – شيوخ الشريف التلمساني وتلاميذه:

أ) شيوخه:

لقد تتلمذ الشريف التلمساني على عدد وافر من علماء عصره، واتصل بمشايخ أجلاء، سأكتفي بذكر بعضهم ولتكتمل مكانة التلمساني ويعلو قدره، سوف أذكر ثلة من الشيوخ أولا داخل بلده ثم خارجها:

– شيوخ التلمساني داخل الجزائر:

* ابنا الإمام: أبو زيد بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن الإمام (ت743هـ)

وأخوه أبو موسى(ت758هـ)؛ عالما المغرب آنذاك، حتى إن المقري أثنى عليهما ووصفهما أنهما: "عَلَمَا تلمسان الشامخان، وعالماها الراسخان"[43]، وقال ابن خلدون: تفقه – الشريف التلمساني عليهما في الأصول والكلام.

* أبو موس عمران بن موسى بن يوسف المشدّالي (ت745هـ): قال عنه المقري: "حافظ تلمسان ومدرسها، ومفتيها، كان كثير الاتساع في الفقه والجدل... الباع فيما سواهما"[44]، ولقد لقّن الشريف التلمساني علوم الفقه والحديث والفرائض والمنطق والجدل. له مقال مفيد في "اتخاذ الركاب من خالص الفضة"، وفتاوى في نوازل مازونة[45].

* القاضي ابن عبد النور أبو عبد الله (ت749هـ): قال عنه يحي بن خلدون: من الفقهاء المدرسين وأهل الفتيا والدين المتين[46].

* أبو عبد الله بن النجار (ت749هـ): فقيه بارع في العلوم العقلية، قال عنه المقري "نادرة الأعصار"[47].

* أبو محمد المحاصي (ت741هـ): ورعا تقيا، بكاءً، وصفه المقري بأنه: "عالم الصلحاء، وصالح العلماء، وجليس النزيل، وحليف البكاء والعويل"[48].

* القاضي ابن هدية القرشي (ت736هـ): كان فقيها محدثا، أديبا، كاتبا، خطيبا بجامع تلمسان، تولى القضاء، له تأليف منها: تاريخ تلمسان، وشرح رسالة ابن خميس الحجري[49].

- **شيوخ الشريف التلمساني خارج الجزائر**: ومنهم:

* القاضي أبو عبد الله التميمي (ت745هـ): تونسي الأصل، درس بتلمسان العلوم الدينية، ومن مؤلفاته: "ترتيب كتاب اللخمي على المدونة" في الفروع[50].

* عبد المؤمن الجاناتي أبو فارس الفاسي (ت746هـ): الإمام الفقيه، من أعرف الناس بالمدونة، متمكن من مسائلها الفقهية.

* أبو عبد الله السطيّ الفاسي (749هـ): الفقيه الفرضي الحافظ، المفتي الخطيب، قال عنه ابن خلدون: "كان أحفظ الناس لمذهب مالك و أفقههم فيه"[51].

* أبو عبد الله الآبلي (ت757هـ) : أصله من تلمسان، لكن الشريف التلمساني لقيه بفاس، فأخذ عنه وبذل له ما لديه من العلوم فانتفع به انتفاعا عظيما مدة ثلاث سنين، وكان معجبا به وبذكائه، وقوة حافظته، فاهتم به اهتماما كبيرا وأفرده بالعطف والتقدير، وصف المقري الآبلي بقوله: نسيج وحده، ورجلة وقته في القيام على الفنون العقلية وإدراكه وصحة النظر[52].

ولقد لقي في رحلته إلى المشرق العلامة الشهير ابن دقيق العيد وغيره، وهو يرى أن فساد العلم في كثرة التأليف، لذلك لم تذكر لنا الكتب والتراجم والتاريخ عن تآليفه شيئا[53].

* أبو عبد الله بن عبد السلام التونسي (749هـ): كان عالما، حافظا، متفننا في علمي الأصول والعربية، وعلم الكلام والبيان، والحديث وقد تولى التدريس والفتوى، له شرح بديع لمختصر أبي عمرو بن الحاجب الفقهي[54].

قال ابن خلدون: كان ابن عبد السلام يصغي إليه، ويُؤثِر محله، ويعرف حقه فقرأ عليه فصل التصوف من الإشارات لابن سينا، وأيضا من تلاخيص كتاب أرسطو لابن رشد، ومن الحساب والهندسة والهيئة والفرائض[55].

ب) تلاميذ الشريف التلمساني:

لقد تخرج على يدي التلمساني طلبة كثيرون، نبغ منهم علماء أجلاء، وانتفع به خلف جم، وانتشر تلاميذه في أطراف المغرب العربي الكبير، ومن أشهر من أخذ عنه ولداه أبو محمد عبد الله، وأبو يحي عبد الرحمن اللذان لا تقل مكانتهما عن أبيهما، وإبراهيم المصمودي وأبو إسحاق الشاطبي، وابن زمرك، وعبد الرحمن بن خلدون وابن السكاك، وأبو عبد الله القيسي، وابن عباد وغيرهم كثير[56].

وكانت جل أوقات الشريف التلمساني ملكا لطلبته الذين، يتزاحمون على حضور مجالسه والانتفاع بدروسه، حتى اضطر إلى تقسيم الأوقات بينهم بالساعة الرملية[57].

وكان الطلبة في وقته أعز الناس، فنشروا العلم واستعانوا بحسن إلقائه وسهولة فيضه وحلاوته مع بشاشته، لا يُؤثِر على الطلبة غيرهم، يحملهم على الصدق، يرتب

كلا في منزله، ويحمل كلامهم على أحسن وجوهه[58].

4-آثاره وثناء العلماء عليه:

أ) **آثاره:** إن اهتمام الشريف التلمساني بالإقراء جعله قليل التأليف، أو لأنه مال لقول أستاذه الآبلي: (فساد العلم بكثرة التأليف)، ومع ذلك فقد ألف الكتب التالية:

• كتاب في القضاء والقدر: وحقق فيه مقدار الحق بأحسن تعبير عن تلك العلوم الغامضة، وقد أجاد فيه خاصة لما استشكل على الناس بعض من تلك المباحث التي خاضوا فيها من غير علم[59].

• شرح جمل الخونجي: (مخطوط) من أجل الكتب جاء فيه بعلم كثير، مما جعل العلماء يقبلون عليه قراءة ونسخا[60].

• كتاب في المعاوضات: وهو مجموعة من أجوبة مسائل وردت من العالم المحقق يحي الرهوني من بلاد توزر[61].

• مثارات الغلط في الأدلة: وهو كتاب مطبوع يبين الأخطاء التي تقع في الاستدلال في الأدلة العقلية والنقلية.

• مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: وهو كتاب مطبوع مشهور من أبدع ما ألف في فن تخريج الفروع على الأصول، وقد عنيت بدراسته في هذا العرض.

ب) **ثناء العلماء عليه:** شهد للشريف العديد من العلماء، من بينهم أساتذته الذين أخذ عنهم العلم والمعارف، وتلاميذه الذين انتفعوا بعلمه وتتلمذوا على يديه، وآخرون أيضا. ومن أولئك جميعا هذه الأمثلة:

- قال عنه ابن عبد السلام: "ما أظن أن في المغرب مثل هذا"[62].

- قال عنه الآبلي: "هو أوفر من قرأ عليَّ عقلا وأكثرهم تحصيلا"، وقال أيضا: "قرأ عليَّ كثير شرقا وغربا فما رأيت فيهم أنجب من عبد الله الشريف أنجحهم عقلا وأكثرهم تحصيلا"[63].

- وقال ابن عرفة لما سمع بموت الشريف التلمساني: "لقد ماتت بموته العلوم العقلية"[64].

- قال أبو علي منصور بن هدية القرشي: "كل فقيه قرأ في زماننا هذا أخذ ما قدر له من العلم، إلا أبا عبد الله الشريف فإن اجتهاده يزيد والله أعلم حيث ينتهي أمره"[65].

- قال أبو يحي المطغري: "حضرت مجلس كثير من كبار العلماء فما رأيت مثل أبي عبد الله"[66].

- وقال عنه ابن مرزق الحفيد: "شيخ شيوخنا، أعلم أهل عصره بإجماع"[67].

- وقال الدكتور عمار طالبي في تصديره لكتاب: "مبادئ الأصول إملاء الإمام عبد الحميد ابن باديس": ومن الذين ألفوا في هذا العلم - أصول الفقه - من الجزائريين الإمام الأصولي الشريف محمد بن أحمد التلمساني(710-770هـ) الذي وصلنا كتابه (مفتاح الأصول في ابتناء الفروع على الأصول) الذي اشتهر بين علماء افريقيا الشمالية، وافريقيا الغربية وفقهائها إلى يومنا هذا".[68]

- قال محمد علي فركوس عنه: هو الفقيه الأصولي المتفنن، الجامع من كبار علماء الشمال الإفريقي، فارس المعقول والمنقول، صاحب الأصول والفروع، وهو من مشاهير علماء الجزائر البارزين في القرن الثامن الهجري.[69]

ثالثا: جهود الشريف التلمساني في أصول الفقه:

إذا كانت مؤلفات ابن السبكي، وابن تيمية وتلميذه ابن القيم... وغيرهم من أهم المؤلفات الأصولية في المشرق العربي خلال القرن الثامن، فإن كتاب "مفتاح الوصول في بناء الفروع على الأصول" للشريف التلمساني يحظى بالمكانة نفسها في المغرب العربي، وقد تقرر نبوغ صاحبه لدرجة أنه كان يفوق أقرانه، حتى قال عنه ابن مرزوق الحفيد: "إنه أعلم أهل وقته بإجماع"، وقال تلميذه السراج: "بلغ مرتبة الاجتهاد أو كاد ، بل هو أحد العلماء الراسخين وآخر الأئمة المجتهدين".[70]

ولقد صرح بعض أهل العلم أنه كان للشريف التلمساني قسط كبير وإحاطة جمة بالعلوم العقلية، وكذا بالعلوم الشرعية وعلى رأسها الفقه، وأصوله، وأكد هذا الونشريسي صاحب المعيار بقوله: "وكان آخر الأئمة المجتهدين، نسيج وحده، فريد

عصره في كل طريقة، انتهت إليه إمامة المالكية بالمغرب... فهو علم علمائها ورافع لوائها، فَحَيِيَت به السنة، وماتت به البدعة، وأظهر من العلم ما بهر به العقول"[71].

وسأخص هذا القسم لدراسة أهم الموضوعات الأصولية التي تعرض لها الشريف التلمساني في مؤلفه: مفتاح الوصول في بناء الفروع على الأصول" ثم أعرج على بعض منهجه في تأليف أصول الفقه، وتقريره للمسائل والقواعد الأصولية، ثم أبيّين ما لمسه من ايحاءات، وإشارات ونظرات مقاصدية، سبق بها أقرانه، وأخيرا أذكر ما برز فيه العلامة من تجديد في أصول الفقه، لم يظهر عند أقرانه في زمانه.

لذلك جاء ما اشتمل عليه هذا القسم في النقاط التالية:

1- الموضوعات الأصولية للتلمساني من خلال كتابه المفتاح،

2- منهج التلمساني في تأليف أصول الفقه وتقريره للقواعد الأصولية،

3- معالم فقه المقاصد عند التلمساني،

4- مظاهر التجديد في علم أصول الفقه عند التلمساني،

1- الموضوعات الأصولية للتلمساني من خلال كتابه المفتاح:

من خلال اطلاعي على كتابه "مفتاح الوصول في بناء الفروع على الأصول" تبيّن لي بأن علم الشريف التلمساني إلهامي من الله عزّ وجلّ، صحيح أنه أخذ من شيوخه الكثير من العلم والأدب... وتأثر ببعض منهم، واستفاد منهم، كما يستفيد أي تلميذ من أستاذه، لكن لم يُعنَ بتوجيه من أساتذته إلى وجهة معينة في العلم ولا في العمل، بدليل أنه لم يستق مادة كتابه من مصادر أو مراجع، ويظهر أنه ألفه من فكره وحفظه، حيث كان ينسب الأقوال إلى المذاهب فقط، ولا ينسبها لعالم معيّن إلا نادرا، ويكون في الغالب من علماء مذهبه لعلمه الوافر بأقوالهم، كأشهب، وابن القاسم... ويذكر أحيانا المذاهب الأخرى، فيقول: قالت الشافعية، أو الجمهور، أو أصحاب أبي حنيفة...

وعليه وجب الاعتراف بجهود الشريف التلمساني، وفضله العظيم في ما جاء به من موضوعات ومباحث أصولية من خلال كتابه مفتاح الوصول وبيان ذلك:

- رجّح الشريف التلمساني أن أصول الفقه هو الأدلة، أي أن المستدل على حكم

من الأحكام الشرعية لابد أن يرجع إلى الأصل أو "الدليل بنفسه" كما عبّر عنه، والدليل يتنوع إلى نوعين: "أصل بنفسه" و "لازم عن أصل".

أما "الأصل بنفسه" فصنفان: أصل نقلي و أصل عقلي، وأما "اللازم عن أصل": فهو القياس أو الاستدلال، وأما "المتضمن للدليل" مما يتمسك به المستدل فيراد به الإجماع وقول الصحابي، وكل قسم يتفرع إلى أبواب وأفكار رئيسية وثانوية وهكذا[72].

• كتابه مليء بالفوائد الأصولية، وذلك من خلال تعريفاته التي أوردها لمصطلحات أصولية، حيث ركّز على التعريفات الاصطلاحية دون الالتفات إلى المعاني اللغوية، ومما يؤكد تمكنه من هذا العلم أنه يأتي بمعنى لم يرد عن غيره من الأصوليين، فمثلا: يعرّف القياس بقوله: "هو إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم، لأصل أمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم"[73].

وأحيانا قليلة يشير إلى تعريفات أهل العلم كما في تعريف النسخ: "هو رفع الحكم الشرعي بالدليل الشرعي المتراخي عنه، وقيل إنه الحكم الشرعي، وذكر القاضي أبو بكر الطيب أن حقيقته الرفع"[74].

• ألمّ الشريف التلمساني بجل المباحث الأصولية في ثنايا كتابه وأهمها:

- مباحث الحجية مثل: ظواهر الكتاب وحجية الأخبار، والإجماع والقياس، والعرف، وعمل أهل المدينة....

- مباحث في الأصول العملية مثل: أصل البراءة، وأصل الاستصحاب، والاحتياط، والتخيير والنسخ[75].

- مباحث الألفاظ بأنواعها مثل المنطوق والمفهوم، والظاهر والمؤول، والحقيقة والمجاز، والمطلق والمقيد، والعام والخاص[76]. وكذا دلالات الألفاظ بما فيها من صيغ الأمر والنهي...[77]

- مباحث الأحكام التكليفية، وأحيانا يشير إلى بعض الأحكام الوضعية كالرخصة، والسبب، والشرط، والركن، والمانع...[78].

- مباحث التعارض والترجيح[79].

• توسع الشيخ الشريف التلمساني عند ذكره لآراء المذاهب بخلاف كتب تخريج الفروع على الأصول الأخرى، فهي تقتصر في الغالب الأعم على ذكر مذهب واحد أو اثنين فقط، في حين أن كتاب "مفتاح الوصول في بناء الفروع" كان يذكر المذاهب الثلاثة: الحنفية، والمالكية والشافعية، وأحيانا يذكر قول الإمام أحمد والظاهرية وكأن المتصفح للكتاب - في بعض مسائله - يشعر بأنه يقرأ في مؤلف للفقه المقارن، فقط أنه لا يهتم بتحرير محل النزاع، ولا يذكر أسباب الاختلاف، فيذكر أن المسألة خلافية، مشيرا إلى المذهب دون أن يصرح بذكر الاسم إلا في القليل، فيقول: قالت الشافعية، أو الحنفية أو المالكية، وأحيانا يختار بعض الأعلام في مذهبه كأشهب وابن القاسم...[80].

• موضوعات الكتاب محكمة فريدة من نوعها، مرتبة غلب عليها طابع القواعد الأصولية، ولم يمزج الشريف التلمساني بينها وبين القواعد الفقهية أو الضوابط – جريا على ما عهدناه غالبا في كتب تخريج الفروع على الأصول – فرتب الكتاب بناءً على تلك القواعد الأصولية وهذا ما يتلاءم مع طبيعة التأليف في فن التخريج[81].

• استقلاليته في الترجيح: مما يدل على نبوغ الشيخ في الجانب الأصولي، تلك الاجتهادات التي قال بها للوصول إلى حكم قد يستقل به عن غيره من أهل العلم، أو يرجح أحد الأقوال مع التعليل، ومن ذلك مثلا:

- مسألة رجوع الاستثناء إذا تعقب جملا مسبوقة بالواو إلى جميعها، فإن مذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة، أن الاستثناء يرجع إلى جميعها خلافا لأصحاب أبي حنيفة، فانه يرجع إلى أقرب مذكور إليه[82].

وذهب القاضي أبو بكر الباقلاني إلى الوقف، وتبعه الغزالي، وهو ما اختاره الشريف التلمساني ورجّحه بقوله: "والحق أنه مجمل لا يترجح فيه الأمرين إلا من الخارج"[83] .

ترجيحه لحجية إجماع الصحابة مع مخالفة واحد منهم جريا على مذهب ابن جرير

الطبري وأبي بكر الرازي، وابن خويز منداد المالكي وأبي الخياط المعتزلي خلافا للجمهور[84]. حيث يقول: "إذا أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على قول، وخالفهم واحد منهم، فقد اختلف في ذلك، والأظهر أنه حجة، لأنه لا يعدو أن يكون ما تمسك به من المخالف النادر أرجح مما تمسك به الجمهور الغالب"[85].

- مسألة النسخ فيما إذا كان الدليل أو الخبر يتضمن حكمين، فهل يلزم من نسخ أحد الحكمين نسخ الآخر، فإن الشيخ التلمساني حقق الحكم لهذه المسألة بقوله: "والتحقيق فيه، أنه إن كان أحد الحكمين لا ارتباط بينه وبين الآخر إلا من حيث اشتمل عليهما نص واحد من كتاب أو سنة، فإنه لا يلزم من رفع أحدهما رفع الآخر، وأما إن كان بين الحكمين ارتباط وتلازم، فإنه يلزم من رفع أحد الحكمين رفع الآخر"[86].

إضافة إلى ذلك فإن هناك مسائل كثيرة استقل فيها التلمساني بالترجيح ولقد أوردها الدكتور فركوس فليرجع إليه[87].

2- منهج الشريف التلمساني في التأليف:

أ) منهجه في تأليف أصول الفقه:

بلا شك أن الشيخ الشريف التلمساني ألف كتابه " مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول" على منهج جديد مرتب منظم، قوي العرض، دقيق النظر يُعنى بما خلت منه المؤلفات في علم الأصول مما يلزم المتعلم، ويمرّن الفقيه، فهو تطبيق للمسائل الفقهية، مع تيسير في الاستنباط، وهو لهذا الاعتبار يُعد من كتب القواعد، وإن كان ليس في القواعد الفقهية الخلافية، ولكنه يجمع بين القواعد والأصول[88].

وبعبارة أخرى فقد اعتمد الشريف التلمساني طريقة تخريج الفروع على الأصول، أي ربط القاعدة الأصولية وسرد الفروع الفقهية تحتها، ولعل اختيار الشيخ لهذه الطريقة أنفع وأجدى، لأن طريقة الجمهور فيها من صعوبة الفهم والتطبيق الشيء الكثير، لأنها تمتاز بالقوة لاتصالها بالدليل مباشرة، بحيث لا تكون واسطة بينها وبين الأدلة العامة مما يؤدي إلى الجمود، وخلوها من الأمثلة والفروع التي لو ذكرت لأسهم ذلك في سهولة تطبيق القواعد، فجاء الشريف التلمساني بتلك الطريقة لتحل

تلك المشكلة.

وأما الفرق بينها وبين طريقة الحنفية، أن الحنفية يذكرون الفروع لأنها كالدليل الذي تستند عليه القاعدة الأصولية، أما أصحاب هذه الطريقة فذكرهم للفروع إنما هو للتمثيل والتفريع فقط.

وعلى ذلك كله عُدّ كتاب: مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول" من كتب التخريج، وانصب اهتمام صاحبه على المذهب المالكي، وذكر الروايات والخلافات في المذهب نفسه، مع مقارنته بالمذهبين الحنفي والشافعي، وتعرضه لغيرهما في النادر، فقد ورد ذكر الظاهرية مرة واحدة، والحنابلة في أربعة مواطن فقط.

والمؤلف ابتعد عن الأسلوب الجدلي، والحجاج المنطقي، ولم يدخل في قضايا عقدية مشكلة، فكتابه جاء مختصرا سهلا، مركزا على أهم المباحث الأصولية[89].

ومما يزيد كتاب " مفتاح الوصول في بناء الفروع على الأصول" جمالا ورونقا، ويرفع من شأن صاحبه، بل يبعث على الإعجاب به، والارتياح لمنهجيته العلمية السليمة أنه جعل نصب عينيه الموضوعية التي هي سمة كل عالم مقتدر، وشرط لكل تكوين علمي مما جعله – وهو مالكي المذهب – لا ينحاز ولا يتعصب لمذهبه، بل كان همّه الوحيد بيان الخلاف بين المذاهب، وتفادي كل تجريح، أو ترجيح لبعضها دون البعض الآخر، أو حض القارئ على الاختيار، فالأمر موكول إلى الدارس البصير وإلى الطالب النجيب[90].

ب) **منهجه في تحرير وتقرير القواعد الأصولية:**

يمكن تلخيص منهج الشريف التلمساني في تحرير وتقرير القواعد الأصولية في الآتي:

• ذكره للقاعدة في الغالب بصيغة الاستفهام، كقوله: "المسألة الثانية: في كون الأمر بالشيء يقتضي المبادرة إليه، أو لا يقتضيه؟"[91]، ثم يبين أن المسألة خلافية بين العلماء، وقد يشير إلى عدد الأقوال في المسألة، وينسبها للمذاهب إجمالا، ثم يبيّن قول المحققين من الأصوليين ، وكأنه هو القول الراجح لديه، فيقول: "والمحققون من

الأصوليين يرون أن الأمر المطلق لا يقتضي فورا ولا تراخيا، لأنه تارة يتقيد بالفور، وتارة يتقيد بالتراخي "[92].

• وقد يذكر الشريف التلمساني القاعدة ليس تحت اسمي قاعدة أو مسألة، إنما تحت مسمى شرط أو سبب أو ركن حسب تقسيمه للكتاب، ولا يطيل فيها، بل يذكرها أنها خلافية، مع التمثيل لها

ومن أهم القواعد الأصولية التي اشتمل عليها كتاب "مفتاح الوصول" الآتي:

- الأمر المطلق يقتضي الوجوب أو الندب
- الأمر المطلق يقتضي الفور أو التراخي
- الأمر المؤقت بوقت موسع هل يتعلق بأول الوقت أو آخره
- هل دلالة المنطوق على الحكم نفسه أو على متعلق الحكم؟
- هل الأمر بواحد من أشياء هل يقتضي جميعها أو يقتضي منها واحدا بعينه؟
- هل إن الأمر بشيء هل يقتضي وسيلة المأمور به أو لا يقتضيها؟
- هل الأمر بالشيء هو نهي عن ضده؟
- هل النهي يفيد التحريم أم الكراهة؟
- هل النهي يدل على فساد المنهي عنه أو لا؟
- اللفظ إذا كان يحتمل معنيين، إذا حمل على أحدهما أفاد فائدة واحدة، وإن حمل على المعنى الآخر أفاد فائدتين.
- اللفظ إذا دار بين إفادة حكم شرعي، وإفادة وضع لغوي ومسمى في الشرع
- هل اللفظ يحمل على الحقيقة أو المجاز؟
- هل اللفظ يحمل على المطلق أو المقيد؟
- هل نسخ المنطوق يلزم نسخ المفهوم؟
- هل يقدم الظاهر أو المؤول؟
- هل يقدم المثبت أو النافي؟

3- معالم فقه المقاصد عند الشريف التلمساني من خلال كتابه المفتاح:

سيتوقف الناظر إلى التراث الأصولي الجزائري جملة من مدونات الفحول التي ساهمت في تأسيس مدرسة المقاصد في الأندلس بزعامة الإمام الشاطبي... هذا الفقيه الذي أذهل الحذاق بموافقاته الرائدة، وبما نثره من منظومات مبتدعة، حيث أسهم في تدعيم منهج التواتر المعنوي الذي لم تألفه الدراسات الأصولية أو الفقهية إلا قليلا.. وأهدى إلى التحقيق عرائس الحكم ودستور القيم بمسالكه المحكمة.. وقد شهد الناس لهذا الحبر، ودانت له الرياسة على الأقران والأشياخ... ولكن السؤال الذي يَسْتَوقف أي باحث أصولي: من أين استمد الشاطبي هذه الروح؟ ومن كان وراءه؟، والجواب: لا تعجب من إبداع هذا[93].

ولا شك أن هذه الشخصية هي الشريف التلمساني الذي شهد له الكثير من أهل العلم والمهتمين خاصة بالبحث في الدراسات الأصولية، أنه كان عالما بعلوم القرآن والحديث،... فضلا عن معرفته الواسعة للعلوم العقلية والنقلية وفهمه لمقاصد الشريعة على كمالها[94].

وعليه أقول: إذا كان الشاطبي أبدع بعقليته المقاصدية، فإن الشريف التلمساني أبدع ببنيته المقاصدية في كتابه "مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول"، ويمكن إبراز نظراته المقاصدية في النقاط التالية:

• استعمال الشريف التلمساني للفظ "القصد" و"المقصود" كثيرا؛ فمثلا قال: "إن لا يقصد الشارع تهويل الحكم وتفخيم أمره"، وقال: " ليس القصد المخالفة بين العمد والخطأ في الكفارة"، وأيضا: "إنه صلى الله عليه وسلم لم يقصد حصر الكبائر"، وقوله: "إن تأويل الظاهر يفتقر إلى بيان أمور منها...كون ذلك مقصود الدليل"، وقال: "إن المعنى المقصود من النكاح هو المودة وحسن الألفة والعشرة"[95]، وقال أيضا: "القصد من العدة استبراء الرحم"[96]، وقال أيضا تعليقا على قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾[97]، وقوله تعال: ﴿**حرمت عليكم الميتة**﴾[98] ؛ إن المعنى المقصود من الأم هو الاستمتاع، ومن الميتة هو الأكل[99].

• إفاضة الشيخ الشريف التلمساني في مسألة التعليل، فقد تكلم في كثير من الأحكام سواء في مجال العبادات أو المعاملات ومن ذلك قوله: " تعليل وجوب القصاص بالقتل العمد"[100]، وقوله: "تعليل حرمان القاتل من الميراث بأنه استعجل غرضه قبل أوانه فعوقب بحرمانه"[101]. كما تطرق التلمساني إلى مسلك القرآن والسنة في التعليل: فمثال الأول: قوله: "قد أباح الله للرسول صلى الله عليه وسلم نكاح طليقة دعيه زيد بن حارثة لقوله تعالى: ﴿فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها﴾[102]، وعليه بقوله سبحانه: ﴿لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم﴾، فأفادت العلة اقتدائنا به في الإباحة ورفع الحرج[103].ومثال الثانية: قوله: "إن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في الهرة: «إنها ليست بنجس، إنما هي من الطوافين عليكم والطوافات»[104]؛ فلو لم يكن التطواف علة لنفي النجاسة لم يكن لذكره قامع هذا الحكم فائدة، لأنه قد علم أنها من الطوافات.[105]

• حديثه عن معقولية الأحكام التعبدية ومثال ذلك:

- قوله: "والقسم الثاني وهو ما لا يعقل معناه فمثاله معظم التقديرات فإنها غير معقولة المعنى فلا يقاس عليها".[106]

- وقال: "فالسفر مشتمل على نوع من المشقة معقول يناسب القصر ولا يشاركه غيره من الصنائع في ذلك النوع من المشقة المناسبة للقصر فلا يلحقه غيره فيه، فمشقة المرض لا تناسب القصر بل تناسب التخفيف على المريض بمشروعية الجلوس والإيماء في الصلاة"[107].

- وقوله: "الشفعة في العقار معقولة المعنى وهو لحوق نوع من الضرر للشريك"[108].

• استعماله لفظ المقاصد والغايات؛ فقد ذكر التلمساني بعض مقاصد النكاح والقصاص والربا، قال: "إن لم يقصد بالنكاح إلا مجرد الشهوة، صارت معلقة تلك بالنسبة إلى الأصول والمبادئ خرابا، وبالنسبة إلى المقاصد والغايات بترا عقيما.."[109]، وقال تعقيبا على حديث مناقب عائشة رضي الله عنها:" «هذه زوجتك في الدنيا

والآخرة»[110]: نعلم أن الزوجة معاونة على المقاصد الإنسانية، ولما قيل له زوجتك في الدنيا والآخرة، عُلِم أنها تعينه على مقاصد الدارين"[111].

• استعماله لفظ الحكمة: في قوله مثلا: "إن القتل العمد العدوان مناسب للحكم مفض إلى الحكمة المقصودة منه وهو الزجر فوجب أن يكون مستقلا في الاعتبار"[112]، وأحيانا يستعمل المصلحة في قوله مثلا: "إن العلة لابد أن تشتمل في نفسها على مصلحة عند مشروعية الحكم"[113].

• وظّف الشريف التلمساني المقاصد في الترجيح بين الأحكام؛ فمثلا قد يكون العدول عن ظاهر النص لقرينة مقصدية، فيكون المقصد أساس التأويل، كتأويل المالكية والحنفية كحديث: « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» بالمتساومين إذ أن التأويل هو صرف اللفظ عن ظاهره إلى معنى مرجوح لدليل، والمقصد هو الانضباط في المعاملات.

قال التلمساني تعليقا على الحديث: "المراد بذلك المتساومان، وافتراقهما بالقول أي هما في حال تساومهما بالخيار مالم يبرما العقد ويمضياه. فإن أمضياه فقد افترقا ولزمهما العقد"[114].

4- مظاهر التجديد في علم أصول الفقه عند التلمساني:

لقد رسم الشرف التلمساني نظاما جديدا لم يكن معروفا في عصره، لذلك اعتبر مجدا أصوليا، ويمكن إبراز مجالات التجديد عنده في النقاط التالية:

• كثرة التمثيل للقواعد الأصولية:لقد استخرجنا سابقا مجموعة من القواعد الأصولية التي تعتبر الركائز الأساسية التي بنى عليها التلمساني كتابه "مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول"، وخاصة إذا ما قورن ذلك بالمؤلفات المتداولة في عصره، حيث غلب التجريد بالنظرية على كتب المتكلمين سواء التي كانت تدرس في تلمسان أو غيرها، فلا تكاد تجد فيها المثال الفقهي الذي يصور لك القضية الأصولية، ولا التفريع الذي يوضح لك تطبيق القاعدة أو ثمرة الخلاف فيها، ولا شك أن طريقة التلمساني التي سار عليها هي الأجدى والأنفع[115].

وخلاصة القول إن الشريف التلمساني أكثر من ذكر الأمثلة والمقارنات بين آراء المذاهب الأخرى ، وكذلك ذكر بعض الأمثلة الدقيقة في الجزئيات التي توضح أسباب الاختلاف في تباين آراء الفقهاء نتيجة تعدد الفهوم وطرق الاستنباط عند الأصوليين والفقهاء، وقد عبّر عن ذلك الشريف التلمساني في مقدمة كتابه بقوله: "وأجمع فيه من بديع الحقائق ورفيع الدقائق نكتا وعلما"[116].

• تفرده في تقسيمه البديع للأدلة الشرعية: وخطته في ذلك أنه قسم الأدلة التي يستدل بها لإثبات الحكم الشرعي إلى قسمين[117]: الأول: دليل بنفسه كالكتاب والسنة والقياس. الثاني: متضمن للدليل كالإجماع وقول الصحابي.

فالإجماع اتفاق المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور على حكم شرعي، وهذا الحكم الشرعي استنبطه المجتهدون من دليل شرعي لذلك كان الإجماع متضمنا للدليل، وليس دليلا بذاته، أما قول الصحابي فهو اجتهاد منه من نصوص الشريعة، كذلك كان متضمنا للدليل.

وقسم الدليل بنفسه إلى أصل بنفسه، ولازم عن الأصل، فالأصل بنفسه هو الكتاب والسنة والاستصحاب، لأن كلا منها لا يحتاج لغيره، أما اللازم عن الأصل فهو القياس والاستدلال، ذلك أن الاستدلال عامة والقياس خاصة ينطلق من أصل شرعي فكان لازما عن الأصل.

أما الأصل بنفسه فينقسم إلى قسمين: أصل نقلي وهو الكتاب والسنة، وأصل عقلي وهو الاستصحاب، إذن مجموع الأدلة عند الشريف التلمساني هي:

1) دليل بنفسه وينقسم إلى:

أ) أصل بنفسه وهو:- أصل نقلي: الكتاب والسنة -أصل عقلي: الاستصحاب

ب) لازم عن الدليل: القياس والاستدلال

2) متضمن للدليل: الإجماع وقول الصحابي

ولكن قد يقول قائل أين سد الذرائع والمصالح المرسلة وغيرها من الأدلة؟

والجواب: يبدو أن الشريف التلمساني يرى أن سد الذرائع ليس بدليل في ذاته

لكنه اجتهاد من المجتهد، أما المصالح المرسلة فإنه ذكرها ضمن الأدلة المذكورة سابقا.

• إعراضه عن الجدل العقلي واقتصاره على المباحث الأصولية المهمة:

قال الغزالي في أهمية علم الأصول: "أشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل، فإنه يأخذ من صفو العقل والشرع سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد"[118].

فقول الإمام الغزالي ينطبق على أسلوب الشريف التلمساني الذي جمع حقا بين العقل والنقل، بين الرأي والأثر، رغم أنه كان متكلما بارعا في العلوم العقلية كلها من منطق وغيره، حتى قال عنه ابن خلدون: "الإمام الفذ فارس المعقول والمنقول"[119] إلا أن أسلوبه واضح العبارة بعيد عن التعقيد والجدل، الأمر الذي ساعد على فهم تلك القواعد ، وهو ما تفتقر إليه العديد من المصنفات الأصولية.

ولما أنكر الشريف التلمساني إقحام المسائل الفرضية والكلامية، والمنطق وطرائقه في مؤلفه "مفتاح الوصول"، جاء الكتاب مقتصرا على المسائل المفيدة في الفقه، والمباحث المهمة في الأصول، قال الدكتور فركوس: "كان التلمساني يتجنب التكرار والإعادة، والمباحث التي تحيد عن المسألة المراد البحث فيها، حيث يكتفي بإحالتها على مظانها من أبواب الفقه إن كانت المسألة لها ارتباط بالفروع، أو يُبيِّن كونها مبسوطة في كتب الأصول إن كانت المسألة لها علاقة بأصول الفقه"[120].

والأدلة على ذلك أن الشريف التلمساني كثيرا ما يردد عبارات ومصطلحات تفيد الاختصار وتحاشي التكرار ومنها: وتمام هذا في الفقه، المسألة مشروحة في علم الأصول، ومحله كتب الفقه، البحث فيه يخرج عن المقصود، كما تقرر في أصول الفقه، وعلى ما تحقق في أصول الفقه.

• استقلاليته بالتعريفات:

سبق أن بيّنا أن للشريف التلمساني عدة اختيارات أصولية، وترجيحات فقهية خرج عن دائرة التقليد، والنقل المحض للمذهب إلى درجة الاجتهاد، فضلا عن ذلك فإنه قد استقل أيضا بتعريفات لمصطلحات أصولية، وهذا دليل على تمكنه منها، وبلوغه الغاية فيها ومن ذلك:

- تعريفه النهي: هو القول الدال على طلب الامتناع من الفعل على جهة الاستعلاء[121].

- تعريفه القياس: إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم لأجل أمر جامع بينهما تقتضي ذلك الحكم[122].

- قياس العكس: هو إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لافتراقهما في العلة[123].

- قياس الشبه: هو أن يتردد المسلك بين أصليين مختلفين في الحكم وهو أقوى شبها به[124].

- قياس الدوران: هو أن يوجد الحكم عند وجود الوصف، ويعدم عند عدمه فيعلم أن ذلك الوصف علة ذلك الحكم[125].

- تعريفه للمناسبة: هو أن يكون في محل الحكم وصف يناسب ذلك الحكم[126].

- تعريف الظاهر: هو اللفظ الذي يحتمل معنيين وهو راجح في أحدهما من حيث الوضع[127].

• اعتباره القياس دليلا متضمنا وليس أصلا مستقلا:

إذا كان ابن رشد لم يعتبر القياس أصل من الأصول كالكتاب والسنة، فهو في معظمه لازم عن الأصل، فإن الشريف التلمساني بلور هذه الفكرة بعده بشكل أكثر وضوح، عندما تحدث عما ما يتمسك به المستدل على حكم من الأحكام في المسائل الفقهية فحصره في صنفين؛ دليل بنفسه، ومتضمن للدليل، وجعل الدليل بنفسه نوعين: أصل بنفسه ولازم عن الأصل وهو القياس، بمعنى آخر أن القياس لازم عن الكتاب والسنة، وليس أصلا مستقلا بذاته،كما أنه ليس موضعا للندية لهما بل هو

صادر عنهما وأثر من إعمالهما، ولا معنى له من دون كلام الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام ، وقيمته وقوته في القرب منهما وتحقيق مقاصدهما[128].

الخاتمة

وبعد هذه الجولة يمكن استخلاص النتائج التالية:

-الاعتراف بجهود علماء الجزائر، وفضلهم اتجاه المذهب المالكي، والفقه الإسلامي اليوم بحاجة ماسة إلى الأخذ بآراء هؤلاء العلماء والعمل بأفكارهم.

-لقد استفاد الشريف التلمساني من أعلام الفقه والأصول، وقد فاق بعضهم في بعض الآراء وفي طريقته القيمة في تطبيق المسائل الفقهية على القواعد الأصولية من خلال كتابه مفتاح الوصول.

-أبدع الشريف التلمساني في جانب التصنيف عملا بقاعدة: التصنيف تابع للتوظيف، فاستقرأ المصطلحات فنظر في وظائفها ثم صنفها مغايرا عما سار عليه الأصوليون.

-لقد استفاد الكثير من المعاصرين من كتاب مفتاح الوصول، ومن بينهم محمد أديب صالح في كتابه "تفسير النصوص"، وكذلك محمد عبد الغني الباجقني، حيث قال: "وقد وجدت أقرب الكتب الأصولية القديمة إلى الكتاب الذي عزمت على تأليفه «مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول» للعلامة المحقق الشريف التلمساني المالكي المتوفى سنة إحدى وسبعين وسبعمائة للهجرة ، فاعتمدته أصلاً لكتابي".[129]

-وقد اعتمدت عدة جامعات في مقرراتها في الدراسات العليا في أصول الفقه كتاب مفتاح الوصول في بناء الفروع على الأصول دراسة وشرحا، كجامعة أم القرى بالمملكة السعودية.

ولذلك أقترح أن تدرس مفردات متخصصة بالفقه المالكي الجزائري في مراحل التعليم المتقدمة، وأن يمزج بين الدراسة التأصيلية والتطبيقية.

كما أوصي القائمين على كليات الشريعة في جميع الجامعات أن يجعلوا المؤلفات الجزائرية في الفقه وأصوله المخطوطة خاصة نصيبا من الرسائل والأطروحات

المقدمة، نظرا لما تحويه هذه المؤلفات من فوائد جمة تعود على الجزائر خاصة والعالم الإسلامي عامة.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

.الحواشي:

1- انظر الجديد في العلاقات السياسية والثقافية بين الجزائر الزيانية ومصر المملوكية / أ. عبد الرحمن بالأعرج قسم التاريخ – جامعة تلمسان ، وانظر أيضا: العلاقات الثقافية بين الدولتين الزيانية والمرينية خلال القرنيين 7 – 9 هـ/ د. مبخوت بودواية / هوارية بكاي قسم التاريخ- جامعة تلمسان.

2- للمزيد من التوضيح يرجى مراجعة كتاب: جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية والدينية والعلمية في المغرب الإسلامي من خلال نوازل وفتاوى المعيار المعرب للونشريسي/ د. كمال السيد أبو مصطفى/كلية التربية -جامعة الإسكندرية، ط 1996–مركزي الإسكندرية للكتاب.

3- انظر تاريخ بني زيان ملوك تلمسان/للحافظ التنسي، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1985:ص 139، وبغية الرواد في ذكر ملوك من بني عبد الواد/ يحي بن خلدون(788هـ)، تحقيق د. عبد الحميد حاجيات، المكتبة الوطنية الجزائر، 1980: 1/131.

4- باقة السوسان في التعريف بحاضرة تلمسان عاصمة دولة بني زيان/ الحاج محمد بن رمضان شاوش، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995م: 397 ونفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب/ المقري، حققه البقاعي، دار الفكر بيروت، ط1، 1986م: 47/6.

5- باقة السوسان:399 وتاريخ الجزائر العام / عبد الرحمن الجيلالي، بيروت، 1980: 286/2.

6- ابن باديس حياته وآثاره/ د. عمار طالبي، شركة دار الأمة، الجزائر، 2009: 225/3.

7- جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية والدينية والعلمية في المغرب الإسلامي من خلال نوازل وفتاوى المعيار المعرب للونشريسي:ص 49.

8- انظر: الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية / أبو العباس الغبريني (644هـ – 714هت) /حققه عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت: 230.

9- مقدمة ابن خلدون, دار القلم، بيروت، 1989: ص 451.

10- مجلة حوليات التراث/ العدد 7 – 2007 بعنوان أبو زيد عبد الرحمان الوغليسي الفقيه الصوفي / الطاهر بوناب جامعة المسيلة.

11- أصول الفقه، تاريخه ورجاله/ شعبان محمد إسماعيل، دار المريخ الرياض، 1981: ص 351.

12- البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان /ابن مريم المليتي المديوني التلمساني، راجعه ابن أبي شنب، المطبعة الثعالبية، الجزائر،1908م:154.

13- المعيار المعرب والجامع المغرب في فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب / الونشريسي (914)، إشراف الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1981: 320.

14- ابن خلدون / التعريف بابن خلدون ورحلته شرقا وغربا / دار الكتاب اللبناني – بيروت – 1979، ص: 61.

15- الإفادات والإنشادات /الرباط، لوحة 26 – ب -.

16- انظر: نفح الطيب: 5/ 310.

17- انظر: القواعد للمقري / تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد – من التراث الإسلامي / مكة، المملكة السعودية:40.

18- المرجع السابق:45.

19- انظر: مدونات ومصادر القواعد والكليات والضوابط والفروق الفقهية عند المالكية/ رشيد لمدور /الرباط.

20- راجع: المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين 5و6 هجري/نور الدين مختار الخادمي، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 2003: 38.

21- القواعد / ص- أ -.

22- انظر: المقال السابق، رشيد لمدور.

23- القواعد : 1/111-112.

24- المقاصد في المذهب المالكي، الخادمي: ص 345.

25- قواعد المقري: 110.

26- رواه أبو داود.

27- القواعد: صفحة 89 – القاعدة 85.

28- تعريف الخلف برجال السلف / محمد الحفناوي، تحقيق أبو الأجفان، مؤسسة الرسالة بيروت،ط1، 1982م: 1 /116.

29- التعريف لابن خلدون: 62.

30- نيل الابتهاج بتطريز الديباج /أحمد بابا التبكتي، إشراف عبد الحميد عبد الله الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط1، 1989م: ص 434.

31- المرجع السابق: 439.

32- المرجع السابق: 438.

33- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول/ الشريف التلمساني، تعليق وضبط الشريف قصار، منشورات من تراثنا الوطني، تيبازة الجزائر: ص 9.

34- انظر نيل الابتهاج:436، والبستان: 172.

35- سورة آل عمران: 171.

36- مفتاح الوصول/تعليق شريف قصار: ص 11.

37- انظر نيل الابتهاج: 436.

38- المرجع نفسه.

39- المرجع السابق: 440.

40- المرجع السابق: 433.

41- المرجع السابق: 436.

42- المرجع السابق: 437.

43- الإحاطة في أخبار غرناطة/ لسان الدين الخطيب 776هـ، حققه محمد عبد الله عنان، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط2، 1973م : 2/ 200، ونفح الطيب: 5/215.

44- نفح الطيب: 7/223.

45- انظر: بعض فتاويه في الدرر المكنونة في نوازل مازونة/ أبو زكريا المغيلي المازوني (883هـ)، المكتبة الوطنية، الجزائر: 1/154 ب.

46- بغية الرواد/ يحي بن خلدون: 122.

47- نفح الطيب: 7/235.

48- المرجع السابق: 7/229.

49- معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام حتى منتصف القرن 20 / عادل نويهض، المكتب التجاري للطباعة، بيروت، ط1، 1971م: 186 -187 وأيضا البستان /ابن مريم: 225.

50- البستان/ابن مريم: 291.

51- العبر دار الكتاب اللبناني –بيروت -: المجلد7 ص 824- 825.

52- نفح الطيب : 7/236.

53- وفيات الونشريسي/الونشريسي (914هـ)، حققه محمد حجي، دار المغرب للتأليف، الرباط: 122، التعريف لابن خلدون: 21 والبستان: 214.

54- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب/ ابن فرحون (799هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت: 336.

55- انظر كتاب العبر: 856.

56- نيل الابتهاج: 432.

57- المرجع السابق: 438.

58- المرجع السابق: 435.

59- البستان: 172 ونيل الابتهاج: 436.

60- نيل الابتهاج: 437.

61- المرجع السابق: 436.

62- المرجع السابق: 435.

63- المرجع نفسه.

64- المرجع نفسه.

65- المرجع السابق: 436.

66- المرجع نفسه.

67- المرجع نفسه.

68- مبادئ الأصول إملاء الإمام عبد الحميد باديس /تحقيق د.عمار طالبي، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، ط2، 1988.

69- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ويليه كتاب مثارات الغلط في الأدلة/ الشريف التلمساني، تحقيق محمد علي فركوس، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 1998م: ص 7و8.

70- انظر نيل الابتهاج 2/87.

71- ابن مريم / البستان: ص 167.

72 انظر المفتاح: 15 وما بعدها.

73 المرجع السابق: 124.

74 المرجع السابق :105.

75- المرجع السابق: 104 وما بعدها.

76 المرجع السابق: 52 وما بعدها.

77 المرجع السابق: 35 وما بعدها.

78 المرجع السابق: 91 وما بعدها.

79 – المرجع السابق: 115 وما بعدها.

80 – المرجع السابق: 137.

81 – انظر المفتاح، تحقيق محمد علي فركوس: 129.

82 – انظر المرجع السابق 130.

83 – المفتاح ص 85.

84– انظر المفتاح، تحقيق محمد علي فركوس: 133.

85 – المفتاح ص 156.

86 – المفتاح: ص 11 و 112.

87 – المفتاح، تحقيق فركوس: ص 132 وما بعدها.

88 – رشيد لمدور مقال سابق.

89 – رسالة دكتوراه/ أصول الفقه في القرن الثامن الهجري، دراسة تاريخية تحليلية/ ضيف الله ابن هادي بن علي الزيداني الشهري، إشراف: د. عبد الكريم بن علي النملة، كلية الشريعة الرياض، 1426هـ.

90 – انظر كتاب "مفتاح الوصول في بناء الفروع على الأصول"، الشريف قصار ص 06.

91 –انظر المرجع السابق: ص 40.

92 – المرجع السابق: ص 40.

93– مقال الأخضر الأخضري: الهرم الأصولي بين الشريف التلمساني والشاطبي.

94– انظر: المفتاح بتحقيق فركوس.

95– انظر المفتاح، الشريف قصار: 129.

96 – المرجع السابق: ص 62.

97– سورة النساء: 23.

98– سورة المائدة: 04.

99– المفتاح 63.

100– المرجع السابق: 130.

101– المرجع السابق: ص 133.

102 – سورة الأحزاب 37.

103 – المفتاح: ص 99.

104– رواه مالك وأحمد وأصحاب السنن.

105- المفتاح: 136.
106- المرجع السابق: 127.
107- المرجع السابق: 128.
108- المرجع نفسه.
109- المرجع السابق: 198.
110- رواه الترمذي وصححه الألباني، انظر مشكاة المصباح 3/1745.
111- المفتاح: 199.
112- المرجع السابق: 145.
113- المرجع السابق: 131.
114- المرجع السابق: 66.
115- انظر محمد حاج عيسى، الشريف التلمساني المجتهد ومجدد الأصول في القرن الثامن هجري (مقال).
116- المفتاح: ص15.
117 - المرجع نفسه.
118- المستصفى من علم الأصول، دار المعرفة بيروت، ط1، 1904م: 1/03.
119- التعريف: 120.
120- المفتاح بتحقيق فركوس: ص263.
121- مفتاح الوصول: ص48.
122- المرجع السابق: ص124.
123- المرجع السابق: ص148.
124- المرجع السابق: ص140.
125- المرجع نفسه.
126- المرجع السابق: ص138.
127- المرجع السابق: ص65.
128- انظر تربية ملكة الاجتهاد من خلال بداية المجتهد لابن رشد / محمد بولوز، بحث لنيل دكتوراه في الدراسات الإسلامية، إشراف: أحمد البوشيخي.
129- الوجيز الميسر في أصول الفقه المالكي، ملتقى الحديث.

التقعيد الفقهي عند أعلام المدرسة المالكية المغاربية
« الإمام ابن عبد البر (ت463هـ) نموذجا »

بقلم
أ.ميلود ليفة (*)

ملخص

لقد تبين بالبحث أن فقهاء المدرسة المالكية المغاربية لهم إسهامات جدية في التقعيد الفقهي، بما يخص التنظير والتطبيق، ولعل من بين علماء هذه المدرسة المبرزين في هذا الشأن الإمام ابن عبد البر –رحمه الله تعالى–. وقد أردت بهذا البحث بيان خصائص التقعيد الفقهي عند علماء المدرسة المالكية المغاربية عموما، وعند هذا الإمام على وجه الخصوص. وقد انطلقت من مبحث تمهيدي بينت فيه إسهامات المدرسة المالكية المغاربية في التقعيد الفقهي، ثم تطرقت في المبحث الأول لأصول التقعيد الفقهي عند الإمام ابن عبد البر ومنهجه في الاستدلال بالقواعد، وخلصت بعده لمبحث خصائص القواعد الفقهية عند الإمام ابن عبد البر من حيث الصياغة والمضمون. وخلصت إلى أن الإمام ابن عبد البر قد اعتمد التأصيل الشرعي في منهجه لتعقيد القواعد وصياغتها بأسلوب علمي راسخ، وامتاز بمنهج النقد العلمي في قبول القواعد المذهبية.

(*) أستاذ مساعد متعاقد بقسم الشريعة ـ معهد العلوم الإسلامية ـ جامعة الوادي ـ الجزائر.
(Lifamiloud39@gmail.com)

مقدمة

إن القواعد الفقهية من أهم العلوم الإسلامية، وهي مرحلة متطورة للتأليف في الفقه، وضبط فروعه، وإحكام ضوابطه، وحصر جزئياته، ولها فوائد جمة، ومنافع كثيرة، إذ من المقرر أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وليس ذلك لورود نص في كل مسألة، وإنما لوجود قواعد كلية مستنبطة من الأدلة الشرعية، تدخل تحتها من الجزئيات ما لا حصر لها، ولإدراك علمائنا الأجلاء لهذه الحقيقة فقد شمروا عن ساعد الجد من أجل تقعيد الفقه وضبط أصوله وإرساء أسسه.

وإن فقهاء المدرسة المالكية المغاربية لهم إسهامات جدية في التقعيد الفقهي، بما يخص التنظير والتطبيق، ولعل من بين علماء هذه المدرسة المبرزين في هذا الشأن الإمام ابن عبد البر –رحمه الله تعالى–، وقد أردت بهذه المداخلة بيان خصائص التقعيد الفقهي عند علماء المدرسة المالكية المغاربية عموما، وعند هذا الإمام على وجه الخصوص، وقد وضعت لتحقيق ذلك خطة جاءت على النحو التالي:

المبحث الأول

إسهامات المدرسة المالكية المغاربية في التقعيد الفقهي

يعد عصر التشريع وبدء نزول الوحي على نبينا محمد –صلى الله عليه وسلم– البذرة الأولى لنشوء القواعد الفقهية، ولا أدل على هذا من أن بعض نصوص الآيات القرآنية والأحاديث النبوية هي بذواتها وصيغها قواعد فقهية.

ثمَّ إنَّ القواعد الفقهية مرَّت بعد ذلك بمراحل مختلفة، بدءا بعصر الصحابة – رضوان الله عليهم– وما أثر عنهم من أقوال خرجت مخرج القواعد الفقهية، ومرورا بعصر التابعين حيث روي عن الكثير من أئمتهم عبارات كانت أساسا لما سمِّي فيما بعد بالقواعد الفقهية.

ثمَّ أتت بعد ذلك مرحلة ازدهار الفقه ونهضته، على أيدي كبار الأئمة الفقهاء، مثل: أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد وغيرهم، فظهرت على ألسنتهم، وجرت

على أقلامهم عبارات جرت مجرى القواعد الفقهية، واتسمت بسماتها.

ثمَّ توالت بعد هذا التآليف في علم القواعد الفقهية على مدار القرون الأُخرى بين استقرار وفتور ونضوج، إلى يومنا هذا.

وقد ضرب علماء المدرسة المالكية المغاربية بسهم وافر في علم القواعد الفقهية، حيث ساهموا فيه بإسهامات جليلة، حين اهتموا بالتقعيد في مصنفاتهم الفقهية، بل وأفردوه بالتأليف بعد ذلك، وسأتناول في المطلبين التاليين أهم إسهامات المدرسة المغاربية في مجال القواعد الفقهية.

المطلب الأول

التقعيد الفقهي عند المغاربة من خلال مدونات الفقه والحديث

إن الكتب الموروثة عن علمائنا الأجلاء كنوز وجواهر لا تقدر بثمن، لما حوته ما من الله به تعالى على أصحابها من علم جليل وفقه متين، ومن جواهرها وكنوزها ما نثر في ثناياها من القواعد والضوابط الفقهية، التي استند عليها العلماء في تعليل الأحكام وترجيح الأقوال.

وفيما يلي سأورد بعض النماذج من القواعد الفقهية من مؤلفات المدرسة المالكية المغاربية، تبرز مدى اعتنائهم بتقعيد القواعد ونزعتهم إلى جمع المسائل المتناثرة تحت حكم كلي يجمعها.

1- الرسالة لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ):

ومن القواعد التي جاءت في هذا الكتاب:

* «كل بيع فاسد فضمانه من البائع»[1].
* «لا يضمن ما لا يغاب عليه»[2].
* «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[3].

2- المنتقى شرح الموطأ للباجي (ت474هـ):

ومن القواعد التي جاءت في هذا الكتاب:

* «كل أمر احتيج إلى تحديده ولم يرد في الشرع تحديده فإن الرجوع فيه إلى العرف والعادة»[4].

* «حقوق الله تعالى إذا استبيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها مواضع الضرورة وحقوق الآدميين لا تتجاوز مواضع الحاجة والضرورة»[5].

* «الأحكام العامة التي هي مصروفة إلى الأئمة لا يمضي فيها إلا ما يراه الإمام ويؤديه إليه اجتهاده»[6].

* «الأحكام في الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد في الصالح والطالح»[7].

* «الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا الوالد في حق الولد»[8].

3- التبصرة للخمي (ت478هـ):

ومن القواعد التي جاءت في هذا الكتاب:

* «الحرج ساقط»[9].

* «لا تعمر ذمة بشك»[10].

* «اليسير في حيز اللغو»[11].

4- المقدمات الممهدات لابن رشد الجد (ت520هـ):

ومن القواعد التي جاءت في هذا الكتاب:

* «الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها»[12].

* «الألفاظ إنما تحمل على ما يعلم من قصد المتكلم بها، لا على ظواهرها»[13].

* «كل عقد فاسد أو على شبهة مردود إلى صحيحه لا إلى صحيح غيره من العقود»[14].

5- شرح التلقين للمازري (ت536هـ):

ومن القواعد التي جاءت في هذا الكتاب:

* «من كان متعديا في اجتهاده ومقتصرا على الظن مع القدرة على اليقين لم يعذر بغلطه»[15].

* «حقوق الله مبنية على المسامحة»[16].

* «إزالة الخطاب عن ظاهره إنما تقبل إذا كان متصلا به، وأما إذا كان منفصلا فإنه لا يقبل في ألفاظ المقرين بالحقوق»[17].

6- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لابن العربي (ت543هـ):

ومن القواعد التي جاءت في هذا الكتاب:

* «كلَّ ما دعت الضرورة إليه من المحظور فإنه ساقط الاعتبار على حسب الحاجة وبقدر الضرورة»[18].

* «الشكّ لا يوجب حكماً في الشرع»[19].

* «ما قبض بإذن المالك لا ضمان فيه»[20].

* «يرفع أعظم الضررين بأهون منه»[21].

7- بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (ت595هـ):

ومن القواعد التي جاءت في هذا الكتاب:

* «ما جاز بيعه جازت هبته»[22].

* «النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى وإنما الحكم بما ظهر»[23].

* «الأصل براءة الذمة»[24].

8- مناهج التحصيل لأبي الحسن الرجراجي (ت633هـ):

ومن القواعد التي جاءت في هذا الكتاب:

* «اليقين لا يترك بالشك»[25].

* «الحنث يقع بأقل الأشياء، والبر لا يقع إلا بأكمل الأشياء»[26].

* «للضرورة تأثير في إباحة المحظور»[27].

* «العرف كالشرط»[28].

وكل هذه القواعد الموجودة في كتب المتقدمين هي اللبنة الأولى للتقعيد الفقهي، ولذلك كانت الحافز للمتأخرين على استنباط القواعد وجمعها وتدوينها، والتقدم في هذا الاتجاه بعد أن تبلورت فكرتها في أذهان العلماء السابقين، حتى بدأت هذه القواعد بالاستقلالية كفن مستقل مع وجود الثروة الفقهية العظيمة التي نشأت عن تدوين الفقه وذكر أدلته وخلاف المذاهب، وترجيح الراجح؛ لتشكل محطة أخرى من أطوار تاريخ القواعد الفقهية.

المطلب الثاني

إسهامات المغاربة في التأليف في القواعد الفقهية

لقد ضرب المغاربة بحظ وافر في التأليف في فن القواعد الفقهية، وسأذكر في هذا المطلب أهم كتبهم التي أفردوها في هذا العلم[29]:

1- أصول الفتيا، لأبي عبد الله محمد بن حارث الخشني القيروافي (ت361هـ):

وهو يتضمن أصولاً مالكية، ونظائر في الفروع، وبعض الكليات، ورتبه المؤلف على أبواب الفقه، ثم أضاف إليه أبواباً أخرى، وكان يفتتح غالب أبوابه بأصل فقهي من أصول المالكية، وهو كقاعدة فقهية، كقوله في باب حد الزنى: «من أصول هذا الباب: «الحدود تُدْرَأ بالشبهات»، ولا يقام مع الرجم شيء من الحدود ولا من القصاص».

2- المذهّب في ضبط قواعد المذهب لمحمد بن عبد الله بن راشد البكري (ت736هـ):

اهتم فيه مؤلفه بقواعد فقه المالكية، قال فيه ابن فرحون تنويهًا بشأنه: «جمع فيه جمعًا حسنًا»[30].

3- القواعد لأبي عبد الله المقري (ت758هـ):

جمع فيه (1200) قاعدة وضابطا في الفقه المالكي، ويعتبر هذا الكتاب أساسا لكثير

من كتب القواعد في المذهب المالكي، فالمؤلف جمع قواعده من بطون كتب المالكية، باستقرائه وتتبعه لما فيها، كما أنه استنتج وأسس قواعد غير ما هو موجود فيها، وحسّن صياغة قواعد أخرى.

4- المذهب في ضبط قواعد المذهب (ت بعد 889هـ):

5- المنهج المنتخب على قواعد المذهب لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق (ت912هـ):

قام العلامة الزقاق بنظم القواعد الفقهية بعد استخراجها وإفرازها من كتب السابقين مثل الفروق للقرافي، وكتاب القواعد للمقري، وبلغ عدد أبياتها (443) بيتاً، مرتبة على الأبواب الفقهية، واحتل الكتاب مكانًا رفيعًا عند فقهاء المالكية كما يظهر ذلك من الأعمال التي تتابعت على المنظومة.

6- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت914هـ):

وهو كتاب قيم ومفيد، اشتمل على 118 قاعدة، وهي غير مرتبة، بدأها بقاعدة مختلف فيها وهي «الغالب هل هو كالمحقق»، وختمها بقاعدة «كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى»، وهو من أشهر ما ألف في قواعد المذهب المالكي.

7- شرح المنهج المنتخب، لأحمد بن علي المنجور المالكي (995 هـ):

وهو شرح لمنظومة (المنهج المنتخب) لأبي الحسن الزقاق المالكي (912هـ)، وجاء شرح المنهج المنتخب للمنجور مطولاً، ونال شهرة عند المالكية، وصنفت كتب كثيرة حول المنظومة والشرح.

8- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب لأبي القاسم بن محمد بن أحمد التواني:

مؤلفه من علماء المالكية المعاصرين، اختصر في كتابه هذا شرح المنجور على

منظومة الزقاق.

المبحث الثاني

التقعيد الفقهي عند الإمام ابن عبد البر

لقد اهتم الإمام ابن عبد البر -رحمه الله- بالتقعيد الفقهي في شتى كتبه، وقد بين أهمية ضبط العلم بأصوله وقواعده، فقال -رحمه الله-: «وخير العلوم ما ضُبِطَ أصله واستُذْكِرَ فرعه»(31).

ولذلك كان كثيرا ما يدعو إلى ضبط أصول المسائل وقواعدها، ومن أمثلة ذلك قوله -رحمه الله- عند شرحه لحديث «لا ضرر ولا ضرار»: «فلحرمة الاطلاع على العورات رأى العلماء أن يغلقوا على فاتح الكوة والباب ما فتح ما له فيه منفعة وراحة وفي غلقه عليه ضرر لأنهم قصدوا إلى قطع أعظم الضررين إذا لم يكن بد من قطع أحدهما وكذلك من أحدث بناء في رحا ماء أو غير رحا فيبطل ما أحدثه على غيره منفعة قد استحقت وثبت ملكها لصاحبها منع من ذلك لأن إدخاله المضرة على جاره بما له فيه منفعة كإدخاله عليه المضرة ما لا منفعة فيه ألا ترى أنه لو أراد هدم منفعة جاره وإفسادها من غير بناء يبنيه لنفسه لم يكن ذلك له فكذلك إذا بنى أو فعل لنفسه فعلا يضر بجاره ويفسد عليه ملكه أو شيئا قد استحقه وصار ماله وهذه أصول قد بانت عللها فقس عليها ما كان في معناها تصب إن شاء الله وهذا كله باب واحد متقارب المعاني متداخل فاضبط أصله»(32).

وقال في موضع آخر: «وهذه أصول هذا الباب فاضبطها ورد فروعها إليها تصب وتفقه إن شاء الله»(33).

ومنطلق اهتمام الإمام ابن عبد البر بالتقعيد والتأصيل للمسائل الفقهية، إدراكه بأن الأصول محصورة، بينما الفروع لا يمكن تحديدها، إذ هي وليدة الظروف والأحوال المتقلبة من جهة، ولكثرتها من جهة أخرى.

ولذلك نجده يقول في باب بيع الخيار من كتابه الاستذكار: «فهذه أصول مسائل

الخيار وأما الفروع فلا تكاد تحصى وليس في مثل كتابنا هذا نتقصى»[34]، وقال كذلك في كتابه التمهيد: «فهذه أصول مسائل الوصايا وأما الفروع فتتسع جدا»[35].

بل قد بين -رحمه الله- أنه قد انتهج هذا المنهج التقعيدي في سائر أبواب الفقه، فقال: «لأنَّ الغرض مما في كل باب من أبواب كتابنا هذا، أن يتسع القول في أصوله، ونوضحها، ونُبَسِّطها، ونُلَوِّحُ من فروعه بما يدل على المراد فيه، إذ الفروع لا تحصى ولا تضبط إلا بضبط الأصول»[36].

فإذا كان التقعيد طابعا عاما للتأليف الفقهي عند الإمام ابن عبد البر -رحمه الله- فسأتناول منهجه في ذلك من خلال المطلبين التالين:

المطلب الأول

أصول التقعيد الفقهي عند الإمام ابن عبد البر ومنهجه في الاستدلال بالقواعد

سأتناول في هذا المطلب الأدلة الشرعية التي اعتمد عليها الإمام ابن عبد البر -رحمه الله- أثناء عملية التقعيد الفقهي، كما أبين منهجه في الاحتجاج بالقواعد الفقهية.

أولا: أصول التقعيد الفقهي عند الإمام ابن عبد البر:

التَّقعيد الفقهي عمل علميٌّ، يقوم به الفقيه قصد جمع شتات فروع الفقه، ومسائله المتناثرة في أبواب الفقه المختلفة، وجعل كلّ مجموعة متجانسة متناظرة من هذه الفروع والمسائل في إطار واحد يضبطه حكم واحد، وهذا العمل العلمي لا يأخذ حجِّيَّته وشرعيَّته، إلاَّ إذا استند إلى الأصول والمصادر الشَّرعيَّة، واستمد منها قوته[37].

وقد امتاز منهج ابن عبد البر في مسائل الفقه بوجه عام، وفي تقعيد القواعد الفقهية، وتأصيل الأصول على وجه الخصوص، بالاستشهاد بأنواع متعددة من الأدلة الشرعية، يلحظ ذلك من قرأ مدوناته الفقهية كالاستذكار والتمهيد واطَّلع

عليها.

فلم يكن الإمام ابن عبد البر –رحمه الله– يعتمد في فقهه عموما على النقل المجرَّد العاري من الدليل، بل جعل الأدلة الشرعية هي العمدة والأساس في استنباط الأحكام الشرعية، وتقعيد القواعد الفقهية، وهذا يعني أن المرتكز الرئيس عند الإمام ابن عبد البر –رحمه الله– في تقعيد القواعد، هو استنباطها من أدلة الشرع.

وبتتبُّع ما ذكره الإمام ابن عبد البر من أدلَّة للقواعد الفقهيَّة، نستخلص بأن أصول التَّقعيد الفقهي عند الإمام ابن عبد البر تتمثَّل فيما يلي:

1– التَّقعيد بالنصِّ الشَّرعيِّ:

التَّقعيد بالنصِّ له صورتان[38]:

- أن ترد الآية أو الحديث في تعبير موجز جامع، فيكون ذلك بالنِّسبة للفقهاء قاعدة كليَّة جاهزة الصِّياغة، ناطقة بشرعيَّتها، لكونها نصًّا شرعيًّا.
- أن يرد النَّصُّ القرآني أو الحديثي يحمل حكماً عامًّا، فيستنبط منه الفقهاء قاعدة كليَّة.

وكلتا هاتين الصُّورتين نجدهما في منهج الإمام ابن عبد البر، فكثير من النُّصوص هي عنده –كما هي عند غيره– قواعد كليَّة جاهزة الصِّياغة، كما استنبط عدَّة قواعد فقهيَّة من نصوص الكتاب والسُّنَّة.

ومن أمثلة النَّوع الأوَّل:

* قاعدة: «الأعمال بالنِّيَّات» فقد استشهد بها في مواطن من كتبه، ومن ذلك قوله في كتابه «الكافي»:

«ولا يجوز صوم شهر رمضان إلا بأن يبيت له الصوم ما بين غروب الشمس إلى طلوع الفجر بنية، وكذلك كل صوم واجب وغير واجب، لأن الأعمال بالنيات، فالفرض والتطوع لا يصح صومه إلا بنية مقدمة قبل طلوع الفجر»[39].

* وقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» فقد استشهد بها في كتابه «التمهيد» فقال:

«اختلف أصحاب مالك أيضا في الرجل يبيع دينا له على رجل هل يكون المديان أحق به أم لا؟ ورويت بإجازة ذلك آثار بعض السلف من أهل المدينة، أن الذي عليه الدين أحق به، وهذا عندي ليس من باب الشفعة في شيء، وإنما هو من باب لا ضرر ولا ضرار»[40].

ومن أمثلة النَّوع الثَّاني:

* قاعدة: «لا يؤخذ أحدٌ بإقرار غيره عليه»، فقد استنبطها من جملة أدلة من الكتاب والسنة، فقال-رحمه الله-:

«لأنَّ من شريعته صلى الله عليه وسلم: أنْ لا يؤخذ أحدٌ بإقرار غيره عليه، قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[41] ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[42]، لا على غيرها، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي رِمْثَةَ في ابنه: « إنك لا تجني عليه ولا يجني عليك»[43]»[44].

* وقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، فقد استدل لها بحديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثا أم أربعا فليصلي ركعة وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فإن كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان» [45]، فقال في شرحه له:

«وفي هذا الحديث من الفقه أصل عظيم جسيم يطرد في أكثر الأحكام وهو أن اليقين لا يزيله الشك وأن الشيء مبني على أصله المعروف حتى يزيله يقين لا شك معه وذلك أن الأصل في الظهر أربع ركعات فإذا أحرم بها لزمه إتمامها فإن شك في ذلك فيقينه أنه على أصل فرضه في أربع ركعات لا يخرجه منه إلا يقين مثله»[46].

2-التَّقعيد بالإجماع:

ومن القواعد التي استدلَّ لها الإمام ابن عبد البر بالإجماع:

* قاعدة: «لا يحل ملك مالك إلا عن طيب نفسه»، فقد قال رحمه الله:

«وأجمعوا أنه لا يحل ملك مالك إلا عن طيب نفسه»(47).

* قاعدة: «العقوبة في الغرم بالمثل»، فقد قال رحمه الله:

«وأجمع فقهاء الأمصار على أن لا تضعيف في شيء من الغرامات»(48).

3- التَّقعيد بالقياس:

ومن القواعد التي استدلَّ لها الإمام ابن عبد البر بالقياس:

* قاعدة: «الإقرار في الحقوق يجب بالمرة الواحدة»، فقد قال رحمه الله:

«والاعتراف إذا أُطلق فإنه يلزم كل ما وقع عليه اسم اعتراف، مرةً كان أو أكثر من ذلك، ولا وجه لقول من قال إنَّ الاعتراف كالشهادة، وأنه لا يلزم فيه أقل من أربع مرات في الزنا، وفي السرقة مرتين، لإجماعهم على أنه يلزم في غير الحدود الإقرار مرة واحدة»(49).

4- التَّقعيد بقول الصحابي:

ومن القواعد التي استدلَّ لها الإمام ابن عبد البر بقول الصحابي:

* قاعدة: «كل ما خرج لله فغير جائز الرجوع فيه ولا الانتفاع به»، فقد استدل لها بما رواه مالك، عن نافع؛ أن عبد الله بن عمر كان يجلل بدنه القباطي، والأنماط، والحلل، ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها إياها (50)، وسأل مالك عبد الله بن دينار: ما كان عبد الله بن عمر يصنع بجِلال بدنه، حين كسيت الكعبة هذه الكسوة؟ فقال: كان يتصدق بها(51)، قال ابن عبد البر :

«كان ابن عمر يكسو بدنه الجلل والقباطي والحلل فيجمل بذلك بدنه، لأن ما كان لله تعالى فتعظيمه وتجميله من تعظيم شعائر الله تعالى، ثم يكسوها الكعبة، فيحصل على فضلين، وعملين من أعمال البر رفيعين، فلما كسا

الأمراء الكعبة، وحالوا بين الناس وكسوتها، تصدق بن عمر حينئذ بجلال بدنه، لأنه شيء أخرجه لله تعالى من ماله، وما خرج لله تعالى فلا عودة فيه»(52).

5- التَّقعيد بدليل الاستصحاب:

ومن القواعد التي استدلَّ لها الإمام ابن عبد البر بدليل الاستصحاب:

* قاعدة: «كل جان جنايته عليه»، فقد قال رحمه الله:

«إن كل جان جنايته عليه إلا ما قام بخلافه الدليل الذي لا معارض له، مثل إجماع لا يجوز خلافه، أو نص أو سنة من جهة نقل الآحاد العدول لا معارض لها فيجب الحكم بها»(53).

6- التَّقعيد بالاستقراء:

ومن القواعد التي استدلَّ لها الإمام ابن عبد البر بالاستقراء:

* قاعدة: «الفرائض يستوي في تركها السهو والعمد إلا في المأثم»، فقد قال رحمه الله:

«والقول بأن الجلسة الوسطى ليست من فرائض الصلاة أولى بالصواب والله أعلم، لأني رأيت الفرائض يستوي في تركها السهو والعمد إلا في المأثم، ألا ترى أنه تفسد صلاة من سها عن مسح رأسه ومن تعمد ذلك، ومن سها عن سجدة ومن تعمد ذلك، وسائر الفرائض في الصلاة والطهارة على هذا، إلا أن المتعمد آثم والساهي قد رفع الله عنه الإثم، فلو كانت الجلسة الوسطى فرضا للزم الساعي عنها الانصراف إليها والإتيان بها، ولفسدت صلاته بترك الرجوع إليها، والنبي صلى الله عليه وسلم قد سبح به لها فما انصرف إليها»(54).

ثانيا: منهج الإمام ابن عبد البر في الاستدلال بالقواعد:

تنوَّعت أساليب استدلال الإمام ابن عبد البر بالقواعد الفقهيَّة، فهو يذكر القاعدة

أحياناً تفقها واستنباطا لها من نص الكتاب والسنة كما مر عند الحديث على التقعيد بالنص، وأحيانا يذكرها أثناء تعليله لاختياراته الفقهيَّة، أو لتعليل وجهة نظر فقيه آخر، أو يستدلُّ بها لبيان ضعف قول فقهي، وقد يوردها أحياناً في معرض نقدها وبيان بطلانها.

ومن الأمثلة على الاستدلال بالقاعدة الفقهيَّة لأجل تعليل اختياراته الفقهيَّة:

* احتجاجه بقاعدة براءة الذمة تعليلا لما اختاره من أنه لا جزاء في صيد المدينة، وأن الجزاء يكون فقط في صيد مكة، فقال رحمه الله:

«وقد قالت فرقة في صيد المدينة جزاء واحتجوا بأنه حَرَمُ نَبِيٍّ كما مكة حرم نبي، واعتلوا بقوله: «إن إبراهيم حرم مكة وإني أُحَرِّمُ ما بين لابَتَيْها»[55]، والوجه المختار ما قدمنا ذكره، وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، والأصل أنَّ الذمة بريئة فلا يجب فيها شيء إلا بيقين»[56].

ومن الأمثلة على الاستدلال بالقاعدة الفقهيَّة لأجل تعليل وجهة نظر فقيه آخر:

* قوله رحمه الله:

«وقال الشافعي والأوزاعي وداود والطبري وهو المشهور عن أحمد بن حنبل يجوز أن يقتدى في الفريضة بالمتنفل وأن يصلى الظهر خلف من يصلي العصر فإن كل مصل يصلي لنفسه وله ما نواه من صلاته فالأعمال بالنيات»[57].

ومن الأمثلة على الاستدلال بالقاعدة الفقهيَّة لأجل بيان ضعف قول فقهي:

* قوله في معرض رده على من أوجب الوضوء للجنب عند النوم:

«وإنما جعلتُه مستحباً ولم أجعله سنةً لتعارض الآثار فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم واختلاف ألفاظ نقلته، ولا يثبت ما كانت هذه حاله سنةً، وأما من أوجبه من أهل الظاهر[58] فلا معنى للاشتغال بقوله لشذوذه، ولأن الفرائض لا تثبت إلا بيقينٍ»[59].

ومن الأمثلة على ذكره للقاعدة في معرض نقده لها:

* اعتراضه على ما ذهب إليه المالكية من أن الأصل في الناس اليسار حتى يثبت العُدْمُ، فقال:

«لأنَّ الأصل عندهم اليسار حتى يثبت العُدْمُ، وعند غيرهم الأصل في الناس العُدْمُ، لأنَّ الله لم يخرج خلقه إلى الوجود إلا فقراء، ثم تطرأ الأملاكُ عليهم بأسبابٍ مختلفة، فمن ادعى ذلك فعليه البينة»(60).

المطلب الثاني

خصائص القواعد الفقهية عند الإمام ابن عبد البر

اتَّصفت القواعد الفقهيَّة عند الإمام ابن عبد البر بجملة من السِّمات والخصائص، التي تدلُّ على عميق فقهه رحمه الله، وتمكُّنه من هذا العلم، وسأذكر في هذا المطلب أهمَّ هذه السِّمات والخصائص:

أولا: خصائص القواعد الفقهية عند الإمام ابن عبد البر من حيث الصياغة:

الإيجاز والدقة في الصياغة:

بالتتبع والاستقراء للقواعد الفقهية التي يذكرها الإمام ابن عبد البر نجد أنها تمتاز بالإيجاز في الصياغة والدقة في العبارة مع اتساع معناها وكلية مضمونها، وهذا دليل على قدرة هذا الإمام العلمية على حبك صيغ القواعد وإنشائها بألفاظ جزلةٍ دالةٍ على مضمونها، ولا غرو في ذلك حيث إن إمامنا إمام في اللغة والأدب والبلاغة، وكتبه شاهدة على ذلك، فعبارته مسبوكة ورصينة وفصيحة، مع دقتها وعمقها وبعد معانيها.

ومن أمثلة ذلك :

* «النادر لا يراعى»(61).
* «الحرج مرفوع»(62).
* «من قوي سببه حلف واستحق»(63).

على أنه قد يتخلف وصف الإيجاز والاختصار في صيغ بعض القواعد لسبب من

الأسباب كزيادة التوضيح، ومثال ذلك قاعدة: «ما لم يحرم لعينه كالميتة والخنزير والدم والعذرات وسائر النجاسات وما أشبهها، وحرم لعلة عرضت من فعل فاعل، إلى غيره من العلل، فإن تحريمه يزول بزوال العلة»(64).

الوضوح والبيان:

إنَّ المتأمل في قواعد وضوابط ابن عبد البر – رحمه الله – يجد أنهَّا واضحة المعنى، سهلة العبارة، تدلُّ على المراد دون تكلُّفٍ، أو تعقيدٍ. ومن أمثلة ذلك:

* «الأمانة لا تضمن بغير التعدي»(65).
* «حكم البدل حكم المبدل منه»(66).
* «الكلام يحمل على ظاهره وعمومه»(67).

ثانيا: خصائص القواعد الفقهية عند الإمام ابن عبد البر من حيث المضمون:

لقد امتازت القواعد الفقهيَّة عند الإمام ابن عبد البر رحمه الله من حيث المعاني التي تحملها، والأحكام التي تتضمَّنها بعدَّة خصائص، يمكن إجمالها فيما يلي:

1. **الأصالة:** ويقصد بذلك أنَّ القاعدة الفقهيَّة عند الإمام ابن عبد البر رحمه الله مستمدَّة من المصادر الشَّرعيَّة الأصيلة، ويتجلَّى ذلك بالنَّظر إلى المنهج التأصيلي الذي طبع فقهه بوجه عام، والتقعيد الفقهي عنده على وجه الخصوص.

2. **التَّجريد**(68): والمقصود بذلك أنَّ القاعدة الفقهيَّة عند الإمام ابن عبد البر رحمه الله مبيِّنة لأحكام أفعال الأشخاص بصفاتهم، لا بأعيانهم، فلا تتناول واقعة بذاتها، ولا شخصاً لذاته، وبذلك يكون الحكم الذي تقوم على أساسه القاعدة موضوعياً جامعاً مستوعباً، صالحاً للانطباق على كلّ أو أغلب الجزئيَّات المعلولة بعلَّته، وهذا ظاهر لمن تأمل القواعد المدروسة في القسم الثَّاني من هذا البحث.

3. **الشُّمول:** لقد امتازت القواعد الفقهيَّة عند الإمام ابن عبد البر رحمه الله مع وجازة الألفاظ، بأنَّها تتَّسم بشموليَّة المعنى، ويظهر ذلك من خلال استيعاب القاعدة للمعاني الواسعة، ولذلك نجد أن أغلب قواعده مصدرة بإحدى صيغ العموم، مما

يجعل القاعدة شاملة لجميع فروعها، ومن أمثلة ذلك:

* «كل شيء على أصله حتى يتبين فيه غير ذلك»(69).
* «كل من لزمه حق لآدمي لم يقبل قوله في المخرج منه إلا ببينة»(70).
* «ما خرج لله تعالى فلا عودة فيه»(71).

4. **تحقيقها لمقاصد الشَّريعة**: إن بناء الإمام ابن عبد البر رحمه الله لقواعده على أصول متينة، جعلها متوافقة مع نصوص الكتاب والسنة، متماشية مع المعاني المقررة فيهما، محققة لمقاصد الشَّريعة، فيها من إزالة الضَّرر، والتَّيسير على العباد، وإقامة العدل، ما يضمن تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل.

فمن أمثلة القواعد التي جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد وإزالة الضرر:

* «لا ضرر ولا ضرار»(72).
* «أعظم المكروهين أولاهما بالترك»(73).

ومن أمثلة القواعد التي راعت جانب التَّيسير ورفع الحرج عن المكلَّفين:

* «الحرج مرفوع»(74).
* «الضرورات تبيح المحظورات»(75).
* «الفرائض لا تثبت إلا بيقين»(76).
* «الفرائض تسقط لعدم القدرة عليها»(77).
* «ما تولد عن المباح فهو معفو عنه»(78).

ومن أمثلة القواعد التي جاءت لإقامة العدل:

* «الأصل براءة الذمة»(79).
* «كل جان جنايته عليه»(80).
* «لا يقبل إقرار أحد على غيره»(81).
* «ما استحق بعمل أو ملك صحيح واستحقاق قديم وثبوت ملك فكل على حقه»(82).

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث يمكن إجمال نتائجه في النقاط التالية:

- إن القواعد الفقهية ثمرة نضج الفقه ومسائله في الأذهان، إذ لا يخلو كتاب فقهي منها.

- إن لعلماء المدرسة المالكية المغاربية إسهاما كبيرا في التقعيد الفقهي منذ المراحل الأولى من تاريخ القواعد الفقهية.

- كثرة انتشار هذه القواعد في كتب الأئمة وتنويعهم لطرق تناولها من احتجاج بها وتعليل الأحكام بناء عليها، وهذا يؤكد مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على مسايرة الحوادث.

- امتاز الإمام ابن عبد البر رحمه الله بالملكة العلمية الفائقة والتأصيل الشرعي الواضح خاصة في علم القواعد الفقهية، ذلك أنه رحمه الله تعالى اعتمد التأصيل الشرعي في منهجه لتعقيد القواعد وصياغتها بأسلوب علمي راسخ.

- إن الإمام ابن عبد البر امتاز بمنهج النقد العلمي في قبوله للقواعد المذهبية فلا يسلم بها حتى يعرضها على الأصول الشرعية الصحيحة الثابتة فإن ثمّ موافقة أخذ بها و إلا ردها.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

- الحواشي والإحالات:

(1) الرسالة، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، (دار الفكر، د ط، د ت) (ص:105).

(2) المصدر نفسه (ص:119).

(3) المصدر نفسه (ص:131).

(4) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (مطبعة السعادة، ط1، 1332 هـ).

(123-122/1).

(5) المصدر نفسه (139/3).

(6) المصدر نفسه (142/2).

(7) المصدر نفسه (185/4).

(8) المصدر نفسه (81/5).

(9) التبصرة لأبي الحسن اللخمي -دراسة وتحقيقا- (من أول كتاب الحج إلى نهاية كتاب الجهاد)، (رسالة ماجستير في الفقه، إعداد: توفيق بن سعيد الصايغ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1430هـ). (ص:198).

(10) المصدر نفسه (ص:431).

(11) المصدر نفسه (ص:44).

(12) المقدمات الممهدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408 هـ-1988 م). (538/1).

(13) المصدر نفسه (430/2).

(14) المصدر نفسه (14/3).

(15) شرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي المازري (تحقيق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008 م). (493/1).

(16) المصدر نفسه (14/8).

(17) المصدر نفسه (215/4).

(18) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، القاضي أبو بكر بن العربي (تحقيق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م) (ص:145).

(19) المصدر نفسه (ص:128).

(20) المصدر نفسه (ص:935).

(21) المصدر نفسه (ص:856).

(22) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (دار الحديث-القاهرة، د ط، 1425هـ-2004 م). (114/4).

(23) المصدر نفسه (180/4).

(24) المصدر نفسه (37/3).

(25) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي-أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط1، 1428 هـ-2007 م). (119/1).

(26) المصدر نفسه (156/3).

(27) المصدر نفسه (85/3).

(28) المصدر نفسه (71/7).

(29) انظر: المفصل في القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين (دار التدمرية-الرياض، ط2، 1432هـ-2011م) (ص:134-147)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي (دار الفكر-دمشق، ط1، 1427 هـ-2006 م)، (1/37-39).

(30) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون (تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، د ط، د ت) (329/2).

(31) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب، 1387هـ) (134/14).

(32) المصدر نفسه (160/20).

(33) المصدر نفسه (95/20).

(34) الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1، 1421-2000) (487/6).

(35) التمهيد لابن عبد البر (308/14).

(36) المصدر نفسه (369/14).

(37) نظرية التقعيد الفقهي و أثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي (مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء-المغرب، ط1، 1414هـ-1994م) (ص:79).

(38) المصدر نفسه (ص:87).

(39) الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة-الرياض-المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ/ 1980م) (335/1).

(40) التمهيد لابن عبد البر (52/7).

(41) سورة الأنعام: الآية (164).

(42) سورة الأنعام: الآية (164).

(43) أخرجه أحمد في مسنده (برقم:7113)، والنسائي في الكبرى (برقم:7036)، والبيهقي في السنن الكبرى (27/8)، والحديث صححه ابن الملقن كما في البدر المنير (472/8)، ومحققوا المسند والألباني في الإرواء (برقم:2303).

(44) التمهيد لابن عبد البر (90/9).

(45) أخرجه مالك في الموطأ (برقم:315) واللفظ له، ومسلم (برقم:571).

(46) الاستذكار لابن عبد البر (513/1-514).

(47) المصدر نفسه (280/7).

(48) التمهيد لابن عبد البر (314/23).

(49) المصدر نفسه (323/5-324).

(50) رواه مالك في الموطأ (برقم:1408).

(51) المصدر نفسه (برقم:1409).

(52) الاستذكار لابن عبد البر (250/4) .

(53) التمهيد لابن عبد البر (484/6-485).

(54) المصدر نفسه (196/10).

(55) أخرجه البخاري (برقم:3367)، ومسلم (برقم:1361).

(56) التمهيد لابن عبد البر (181/20).

(57) الاستذكار لابن عبد البر (171/2).

(58) الذي ذكره ابن حزم في المحلى (85/1-86) هو القول بالاستحباب لا غير.

(59) التمهيد لابن عبد البر (44/17).

(60) المصدر نفسه (289/18).

(61) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (147/1).

(62) التمهيد لابن عبد البر (316/24).

(63) المصدر نفسه (156/2).

(64) المصدر نفسه (104/3).

(65) المصدر نفسه (439/6).

(66) المصدر نفسه (19/288).

(67) المصدر نفسه (4/238).

(68) انظر معنى التَّجريد في القاعدة الفقهيَّة في كتاب نظرية التَّقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للرُّوكي (ص:63)، القواعد الفقهيَّة للباحسين (ص:170).

(69) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (1/171).

(70) التمهيد لابن عبد البر (21/256).

(71) الاستذكار لابن عبد البر (4/250).

(72) التمهيد لابن عبد البر (7/53).

(73) المصدر نفسه (23/279).

(74) المصدر نفسه (24/316).

(75) الاستذكار لابن عبد البر (6/238).

(76) المصدر نفسه (2/114).

(77) التمهيد لابن عبد البر (16/272).

(78) المصدر نفسه (4/189).

(79) الاستذكار لابن عبد البر (8/121).

(80) التمهيد لابن عبد البر (6/484).

(81) الاستذكار لابن عبد البر (7/167).

(82) التمهيد لابن عبد البر (17/412).

تحقيق المناط وضوابط إعماله في باب المعاملات المالية المعاصرة

بقلم
بوكة بدادي (*)

ملخص

يتطرق موضوع البحث إلى حقيقة تحقيق المناط، كما يبين أثر تحقيق المناط في ضوء مقاصد الشريعة في ضبط المعاملات المالية المعاصرة، وتخلص الدراسة إلى أهمية توظيف تحقيق المناط في العمل الاجتهادي المعاصر، وكذا مدى إمكانية ضبط الاجتهادات الفقهية المعاصرة واختبار مدى صحتها.

مـقدمـة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين وخاتم النبيين المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على دربهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فمن المعلوم أنّ من أبرز خصائص الشريعة الإسلامية صلاحيتها لكل زمان ومكان، ممّا يُمَكِّنها من استيعاب الحوادث والنوازل المستجدة.

وإنّ الناظر لواقع المسلمين اليوم يجده ليس كسابقه، فهو في تغير مستمر نظرا للتطورات العلمية والتقنية الهائلة في مختلف الميادين الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

ولعل هذا التقدم العلمي أوجد معاملات مالية حديثة تحتاج إلى ضبط لبيان أحكامها الشرعية لأن غالب الناس يحتاجونها.

(*) باحثة بقسم الدكتوراه في الفقه وأصوله ـ كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية ـ جامعة الوادي.

وممّا لا شك فيه أنّ عملية الاجتهاد في استنباط واستخراج أحكام لهاته المعاملات المعاصرة ليست بأولى من الاجتهاد في تطبيقها، إذ إنّ قيمة الاجتهاد تكمن في ثمرات تطبيقه التي تحقق مقاصد الشريعة وأهدافها في جميع مناحي الحياة.

هذا الاجتهاد في التطبيق هو ما يعرف بتحقيق المناط، وهو الوسيلة التي يُعول عليها لتطبيق الشريعة الإسلامية وإنزالها من دائرة التنظير والتجريد إلى ميدان التطبيق والعمل.

ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث كونه يتعلق بدليل يبين ديمومة الشريعة الإسلامية ومواكبتها لتطورات العصر.

ويعتبر تحديد مفهوم مصطلح تحقيق المناط والفرق بينه وبين العلة، ودور تحقيق المناط في ضبط الاجتهادات المتباينة في هذه المعاملة بالرجوع إلى مقاصد الشريعة مشكلة بحثية تحتاج إلى بيان.

ولعل الغاية المرجوة من موضوع البحث هي محاولة المساهمة في مسيرة التقويم- استجلاء القول الراجح- باستعمال ضوابط للمعاملات المالية المعاصرة وفق منهج تحقيق المناط بالرجوع إلى مقاصد الشريعة ليستدل به الباحث في تحكيم النوازل المالية المعاصرة، كما يسعى البحث إلى إبراز أهمية تحقيق المناط في المعاملات المالية المعاصرة في ضوء استحضار مقاصدها وغاياتها.

لذلك كان لزاما الرجوع إلى المصادر الأصولية والفقهية المختلفة، فضلا عن الدراسات والأبحاث الحديثة.

ولأجل تحقيق الهدف المرجو كانت الدراسة مقسمة إلى مطلبين، ففي المطلب الأول تم الحديث عن حقيقة تحقيق المناط، أما المطلب الثاني فكان للحديث عن ضوابط المعاملات المالية.

ليخلص البحث في آخره إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

التعريف بتحقيق المناط

1. تعريف تحقيق المناط باعتبار مفردات المعرف:

المصطلح يشتمل على: التحقيق، المناط.

1. 1- التحقيق:

التحقيق في اللغة: مصدر الفعل حَقَقَ، يقال: حَقَقْتُ الأَمْرَ وأَحْقَقْتُهُ إِحْقَاقاً، إذا كنت على يقين منه، ويأتي لمعان أخرى منها: الإحكام، التثبت، وإيجاب الشيء[1].

والتحقيق في الاصطلاح: الاجتهاد في الوصول إلى حقيقة الشيء.

1. 2- المناط:

المناط في اللغة: مصدر نوط، والنون والواو والطاء أصل صحيح يدل على تعليق شيء بشيء[2].

والمناط في الاصطلاح: قال الإمام **الغزالي**-رحمه الله-: "اعلم أنا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم"[3]، وهذا المعنى الذي ذكره الإمام هو الذي عليه معظم الأصوليين؛ أي إنّ المناط هو العلة.

إلاّ أنّ هذا التعريف لا يمكن التسليم به على إطلاقه، خصوصا بعد توسيع **الدريني** لمصطلح المناط ليصل به إلى مضمون القاعدة التشريعية، أو الفقهية، أو معنى الأصل الكلي الذي رُبِط به حكم كل منهما[4]؛ أي أن المناط متعلق الحكم؛ أي الأمر الذي عَلَّق عليه الشارع الحكم.

وإذا كانت العلة بمعنى "الوصف الجالب للحكم"[5]؛ أي الوصف الذي يشتمل عليه مُتعلق الحكم[6] ومتعلق الحكم قد يكون متضمنا في إحدى أقسام الحكم التكليفي أو الوضعي، فبهذا يكون المناط أعم من العلة.

وبما أنّ الحكم المعلل بعلة ما يُعَلق عليها[7] فمن هذا التعليق سُمِّيت مناطا وهذا المعنى هو الذي قصده **الزركشي:** «والمناط هو العلة، **قال ابن دقيق العيد**: «وتعبيرهم بالمناط عن العلة من باب المجاز اللغوي، لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء

المحسوس الذي تعلق بغيره فهو مجاز من باب تشبيه المعقول بالمحسوس، وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء بحيث لا يفهم عند الإطلاق غيره»[8].

وهذا كله يدل على أنه لا يوجد معنى اصطلاحي للمناط، وبذلك فهو لا يخرج عن معناه اللغوي.

2. تعريف تحقيق المناط باعتباره عَلَما ولقبا:

لم تكن تعريفات الأصوليين لتحقيق المناط على وزن واحد، فكل منهم عرفه على حسب مفهومه لمعنى المناط فكانت معانيه بين التضييق والتوسيع، ومن هذه التعريفات ما يلي:

2. 1. تعريف تحقيق المناط بمعنى العلة:

ذهب أصحاب هذا الفريق إلى أنّ المقصود من تحقيق المناط هو البحث عن العلة في الجزئيات، على اختلاف منهم في طرق معرفتها(نص، إجماع، استنباط)، ومن تعاريفهم:

"النظر في معرفة وجود العلّة في آحاد الصّور بعد معرفتها في نفسها وسواءٌ كانت معروفة بنصّ أو إجماع أو استنباط"[9].

"هو أن يعرف علة حكم ما في محله بنص أو إجماع، فيتبين المجتهد وجودها في الفرع"[10].

2. 2. تعريف تحقيق المناط بمعنى القاعدة الكلية:

أصحاب هذا الفريق تعدوا بتحقيق المناط من مرتبة العِلِّية ليشمل القاعدة الكلية (وقد تكون القاعدة في معنى الحكم الكلي[11])، ومن تعريفات هذ الفريق ما يلي:

"أما تحقيق المناط فنوعان أحدهما لا نعرف في جوازه خلافا وهو أن تكون القاعدة الكلية في الأصل مجمعا عليها ويجتهد على تحقيقها في الفرع"[12].

ومثال ذلك: حمار الوحش والضبع يصطادهما المُحرم فجزاؤهما مثلهما، قال تعالى: ﴿**وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ**﴾ [المائدة: 95]. وكذلك البقرة والكبش، فالبقرة مثل حمار الوحش، والكبش مثل الضبع، وبهذا فإن المثل ثابت

بالنص، لكن كون البقرة كحمار الوحش، والكبش كالضبع ثابت بالتحقيق الاجتهادي.

وكذلك مناط الحكم في نفقة القريب الكفاية، وهو معلوم بالنص، أمّا أنّ الرِطل كفاية لهذا الشخص أم لا، فَيُدرك بالاجتهاد والتخمين[13].

3.2. تعريف تحقيق المناط بمعنى المحل الصالح للحكم[14]:

لعل أبرز من مثّل هذا الاتجاه الإمامان ابن تيمية، والشاطبي- رحمهما الله-، ويقصدان بتحقيق المناط هو تحقيق متعلق الحكم والتأكد من وجوده في الأعيان والأشخاص[15]، فيكون بذلك منهج بحث عن محلٍ صالحٍ للحكم.

فمتعلق الحكم كما مر فهو متعلق بالحكم التكليفي من حيث مضمون المأمور به أو المنهي عنه، وبالحكم الوضعي قد يمثل إحدى أقسامه (السبب، الشرط، المانع...)، وقد يتضمن المتعلق العلة، أو معنى تعلق به لفظ التعريف، أو اللفظ العام، أو المطلق، وله جزئيات أو أفراد يُنظر في اندراجها تحته.

يقول ابن تيمة- رحمه الله-: "لفظ الربا فإنه يتناول كل ما نهي عنه من ربا النسأ وربا الفضل؛ والقرض الذي يجر منفعة وغير ذلك فالنص متناول لهذا كله ؛ لكن يحتاج في معرفة دخول الأنواع والأعيان في النص إلى ما يستدل به على ذلك وهذا الذي يسمى: تحقيق المناط"[16].

ويقول الإمام الشاطبي في تعريفه لتحقيق المناط: " أن يَثْبُتَ الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله"[17].

3. التعريف المختار:

إنّ الذي يُمعِن النظر في المنهج الأول من التعريفات يَجِده يحصر المناط المطلوب التحقق منه في العلة أو القياس الشرعي، ولا يشمل تطبيق الأصل العام اللفظي أو المعنوي على الجزئيات[18]، ولقد ظهر فيما سبق أن المناط يختلف على العلة لذا لا يجب حصر تحقيقه بها.

أمّا أصحاب المنهج الثاني فهم قريبون جدا من أصحاب المنهج الثالث، حيث إنهم

متفقون في شمول تحقيق المناط لمدلول القاعدة الكلية في صورة جزئية.

أمّا المنهج الثالث في التعريفات فهو منهج ارتقى بتحقيق المناط إلى أسمى أبواب الاجتهاد مخرجا إياه من أبواب القياس، ووسع الأخذ بالمدارك الشرعية من النص والإجماع ليشمل ثبوت الحكم بالاجتهاد والاستنباط.

لذا اعتبره الإمام الشاطبي أصلا كليا في تطبيق الأحكام الشرعية فيقول: "الاجتهاد على ضربين: أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة، والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. فأما الأول؛ فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط"[19]. واعتبر غيابه توقيفا لتنزيل وتطبيق الأحكام الشرعية، فقال: "ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات وعمومات وما يرجع إلى ذلك، منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة؛ فلا يكون الحكم واقعا عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام"[20].

وعليه يترجح لي- والله أعلم- تعريف أصحاب المنهج الثالث؛ وذلك لعمومه في تعيين المحل ليشمل العلة وغيرها.

وعلى إثر هذا الاختيار يمكن اعتبار تحقيق المناط بذل الجهد واستفراغ الوسع في الوصول إلى ما يُظن أنه حكم شرعي، ثمّ تطبيقه على الوقائع والأفراد مع مراعاة الظروف الملابسة لهذه الأحوال".

وإذا كان تطبيق تحقيق المناط يتعلق بالوقائع والأفراد كما مر، فما هي ضوابط إعماله في جانب المعاملات المالية المعاصرة؟ وما المستند في ذلك؟

المطلب الثاني

ضوابط المعاملات المالية المعاصرة وفق منهج تحقيق المناط

إنّ إنزال الأحكام عموما والأحكام الخاصة بالمعاملات المالية خصوصا على الواقع تتعلق به ثمرات التشريع الإسلامي كله، وتتحقق به مقاصده[21]، يقول مؤلف

كتاب المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: "وما من حكم شرعي إلاّ وهو يحقق مصلحة أساسها المحافظة على النفس، أو العقل، أو الدين، أو النسل، أو المال... ولا يمكن أن يكون حكم شرعي إلاّ وهو متجه إلى ناحية من هذه النواحي"[22]، لذا فإن تحقيق المناط يحافظ على هذه المقاصد ويضمن أنّ هذه الأحكام موصلة إلى غاياتها.

والحكم التكليفي قبل مرحلة تطبيقه-تحقيق المناط- عام مجرد، يقول الشاطبي: "ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات وعمومات وما يرجع إلى ذلك، منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة؛ فلا يكون الحكم واقعا عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام"[23]، فإذا ما تمّ تطبيقه سواء كان على الأنواع أو الأشخاص وتحقق مناطه في كل منهما كان الحكم التطبيقي في هذه الحال مساويا للحكم التكليفي، لأنّ الغاية من الحكم التكليفي تطبيقه على معيناته لا تركه مجرد صورة نظرية[24].

وبما أنّ الحكم التكليفي مبني على الحكم الوضعي ومتوقف عليه، يثبت عند وجود أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه، وينتفي عند إحدى هذه الثلاث، فالاجتهاد بتحقيق المناط يكون بالتحقق من وجود ما يجب وجوده وانتفاء ما يجب انتفاؤه من ذلك، وبذلك تأتي معرفة المحل المدروس هل هو صالح لتنزيل الحكم أو لا[25]؟

وقد يتأثر الحكم الشرعي في الواقعة المعروفة أنها مندرجة تحته والأصل أي يُنزل على تلك الواقعة[26]، لكن قد تشوبها ظروف وملابسات تجعل إجراء الحكم المتعلق بنوعها غير مفضٍ إلى تحقيق المقصد الذي من أجله شُرِّع الحكم، بل قد يؤدي إلى نقيضه[27].

فما هي الضوابط التي يمكن للمجتهد اتباعها قصد الحكم على المعاملات المالية وإنزالها إلى حيز التطبيق؟

فمن خلال الاطلاع على كتب الأصوليين لم أجد- حسب اطلاعي- من تحدث

عن معايير ووسائل تحقيق المناط عدا الإمام الغزالي-رحمه الله- وذلك في موضعين مختلفين، أحدهما في كتابه شفاء الغليل، والآخر في كتابه أساس القياس، وبالرغم من ذكره لهذه المعايير التي تُعد الطريق والمنهج الموصل للتحقق من وجود المناط في الفرع، إلاّ أنّه لم ينف احتمال وجود طرق ووسائل أخرى للكشف عن المناط وتحقيقه، فقال: "فهذه أصناف من النظريات وهي: اللغوية، والعرفية، والعقلية، والحسية، والطبيعية، وفيه أصناف أخرى يطول تعدادها..."[28].

وبما أنّ تحقيق المناط عمل يحتاج إلى دقة وضبط في توصيفه، وبما أنّ أحكام المعاملات المالية المعاصرة قد توجد لها نظائر متقدمة، وأخرى قد لا تظهر فيها هاته النظائر إلاّ بعد عناء.

ولا يفوت في هذا المقام التذكير بأنّ المعاملات المالية مبنية على اعتبار المقاصد والمصالح. يقول ابن القيم-رحمه الله-: "وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في القربات والعبادات فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما وصحيحا أو فاسدا وطاعة أو معصية كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة"[29].

وانطلاقا من المعايير التي وضعها الغزالي-رحمه الله-، ومن أنّ الشريعة جاءت لحفظ المقاصد الضرورية الكبرى، والتي من بينها حفظ المال وذلك من حيث الوجود والعدم، فإنه يمكن وضع بعض الضوابط التي تساعد في الحكم على المعاملات وتنزيل هاته الأحكام وفق منهج تحقيق المناط.

وقبل البدء في الضوابط تفصيلا يمكن إجمال المرتكزات التي يُعتمد عليها في تحقيق المناط في المعاملات المالية في مستويين هما:

1- مستوى اعتقادي، يتعلق بالباعث على العقد أو المعاملة، وهو ما يمكن إدراجه ضمن قاعدة الأمور بمقاصدها.

2- مستوى عملي، يتعلق بمدى اتفاق المعاملة مع ضوابط الشرع.

وتأسيسا على ما سبق يأتي التفصيل في الضوابط:

أولاً- الفهم:

يقول الإمام ابن القيم-رحمه الله-: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر"[30].

فهذا الضابط يتركز في محورين أساسيين هما:

1- الاعتماد على الأدلة النقلية مع ضرورة الفهم الدقيق للنصوص:

والمقصود بذلك هو أن يدل الدليل الشرعي النقلي(الكتاب، السنة، الإجماع، قول الصحابي) على ثبوت المناط وتحققه في جزئية معينة أو واقعة معروضة.[31]

2- معرفة الواقع والفقه فيه واستنباط حكمه:

المراد بفقه الواقع هو: "معرفة ما عليه الشيء بنفسه في ظرفه وكيفية استفادتها، وحال المستفيد"[32].

وهذا الضابط هو ما عبّر عنه الإمام أحمد-رحمه الله- في الشروط الواجب توفرها في المفتي، فقال: "لا ينبغي للرجل أن يُنصِب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال أولها أن تكون له نية فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور ولا على كلامه نور ... الخامسة معرفة الناس"[33].

ففهم الواقع أمر مطلوب لكن دون الغلو فيه، ومن ضرورات هذا الفهم فهم الواقعة، وهو حسن التصور للنازلة.

فتحقيق المناط هو: تشخيصُ القضية مِنْ حيثُ الواقع، فإذا كانتْ عَقْداً يكون ذلك بالتعرّف على مكوناته وعناصره وشروطه، وإذا كان الأمر يتعلّق بذاتٍ معيّنة لإصدار حكم عليها كالنقود الورقية، فإنَّ الباحثَ يجب أن يتعرَّض إلى تاريخ

العملات، ووظيفتِها في التداول والتعامل والتبادل، وما اعتراها على مرّ التاريخ من تطور يتعلّق بذات النقد، كمَعْدِنٍ نفيس إلى فلوسٍ، أو يتعلّق بعلاقته بالسلطة وهي جهةُ الإصدار أو بالسّلَع والخدمات، وهذه هي مرحلة التكييف والتوصيف التي يعبر عنها بتحقيق المناط عند الأصوليين؛ لأنه تطبيق قاعدةٍ متفقٍ عليها على واقعٍ معيّنٍ أو في جزئيةٍ من آحادِ صورِها[34].

إذا فمرحلة فهم الواقع لا غنى عنها للفقيه، وذلك لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره.

وفضلا عمّا ذُكِر فإن الفقيه في فهم الواقع تستلزمه معايير ووسائل تساعده في الكشف عن المدارك المراد تحقيق مناطها منها: مقتضيات اللغة ومقرراتها، النظر العقلي، العرف، الحس، طبيعة الأشياء[35]، الاستعانة بأهل الاختصاص[36]، وسائل الإثبات.

ثانياً- العلم بمقاصد الشريعة:

لقد عدّ الإمام الشاطبي-رحمه الله- العلم وفهم مقاصد الشريعة أحد شرطي الاجتهاد فقال: " إنما تحصل ممن اتَّصَفَ بِوَصْفَيْنِ: أَحَدُهُمَا: فَهْمُ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ عَلَى كمالها..."[37].

والمقصود بهذا الضابط هنا هو أمور ثلاثة وهي:

1- مراعاة قصد الشارع وقصد المكلف.

2- النظر في المآلات(الموازنة بين المصالح والمفاسد).

3- العلم بمقاصد المعاملات خاصة.

4- التحقق من انطباق علة الحكم في الواقعة الجديدة.

الضابط الأول: مراعاة قصد المكلف لقصد الشارع.

"قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع ، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة ؛ إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم ، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله ، وأن لا

يقصد خلاف ما قصد الشارع . ولأن المكلف خُلق لعبادة الله ، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة – هذا محصول العبادة– "[38].

فصار هذا دليلا على وجوب موافقة قصد المكلف لمقصود الشارع، وإلاّ بطُل عمله، يقول ابن القيم– رحمه الله–: "القصد روح العقد ومصححه ومبطله فاعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها"[39].

ومن شأن هذا الضابط أن يساعد محقق المناط في الالتزام بمنهجية التحقيق، كما يساعده في تطبيق الأحكام واستعمال الحق دون تعسف أو ترخُص، كما بإمكانه مساعدته على إحسان الموازنات والترجيحات والاختيارات[40].

الضابط الثاني: اعتبار مآلات الأفعال

اعتبار المآل هو:" تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعيّ الذي يكون عليه عند تنزيله؛ من حيث حصول مقصده، و البناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء"[41].

فاعتبار المآل معناه مراعاة نتائج التصرفات أثناء تنزيل الأحكام وتحقيق مناطاتها، هذا الأمر يجعل تحقيق المناط مرتبطا بمآل الفعل ونتائجه.

ومآل الفعل مرتبط بالثمرة المقاصدية للحكم، وذلك لأن المجتهد سيركز نظره عليها لمعرفة ما إذا ستظهر في الواقع أم لا، يقول الإمام الشاطبي–رحمه الله–: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل"[42].

ومنه فإن تحقيق المناط يحتاج إلى النظر في مآلات الأفعال، والنظر في مآلات الأفعال يحقق حماية مقصدين، قصد الشارع، وقصد المكلف.

فحماية قصد الشارع يكون بسد الذرائع ومنع الحيل، وحماية مصالح المكلف يكون بالاستحسان، ومراعاة الخلاف[43].

فتحقيق المناط كما قرر الشاطبي يقع في مآلات الأفعال من ناحيتين، فأحيانا يكون

سببا في فتح ذريعة[44]، وأحيانا يكون مانعا فيؤدي إلى سد الذريعة[45].

إذن فعند تطبيق الحكم الشرعي ينبغي أن يُؤخذ بعين الاعتبار نتائج تطبيق الحكم ومآلاته التي تترتب عليه، وعدم الاكتفاء بما عليه الفعل في الأصل من حيث المشروعية وعدمها، فيكون النظر في كل مسألة على حدة ضمن واقعها وظروفها المحيطة بها.

فقد يكون الفعل مشروعا بالأصل ولكن تطبيقه قد لا يؤدي إلى المصلحة- سواء علمناها أم لم نعلمها- التي شُرع من أجلها فتكون المفسدة أعظم فيُمنع تطبيقه سدا للذريعة.

وقد يكون الفعل غير مشروع في الأصل، ولكن تطبيقه على واقعة معينة مفضٍ إلى مصلحة تزيد قوتها عن المفسدة التي مُنع من أجلها فيُشرع الحكم، وهذا الأمر ما اصطلح عليه العلماء: بالاستحسان"، فهو استثناء من الدليل العام على وجه الرخصة[46].

الضابط الثالث: معرفة مقاصد المعاملات المالية

تعود مقاصد المعاملات المالية إلى المقصد الكلي وهو حفظ المال، وقد راعت الشريعة الإسلامية حفظ هذا المقصد من جانب الوجود والعدم، وإلى المقاصد التابعة لهذا المقصد الكلي، وهي أصول كلية ثابتة بالاستقراء[47]، وهي عدة مقاصد ذكرها الإمام محمد الطاهر بن عاشور- رحمه الله- في كتابه مقاصد الشريعة، حيث قال:"والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها"، كما تحدث قبل هذا المقصد عن التملك والتكسب[48].

1- مقصد وضوح الأموال: أي استقرارها وتميزها عن غيرها وظهورها بالتوثيق بمختلف أنواعه[49].

2- مقصد رواج الأموال: أي تداولها وتبادلها ودورانها.

3- مقصد ثبات الأموال: أي إقرار ملكيتها لأصحابه بوجه لا خطر فيه ولا منازعة.

4- مقصد العدل في الأموال: أي حصوله بوجه غير ظالم، إمّا أن تحصل بعمل مكتسبِها، أو بعِوضٍ مع مالكها أو تبرع، أو إرث[50].

الضابط الرابع: التحقق من انطباق علة الحكم في الواقعة الجديدة[51]

من المرتكزات التي تستند عليها عملية تحقيق المناط، التحقق من انطباق علَّة الحكم التي يرتبط بها الحكم وجوداً وعدماً في الواقعة الجديدة، فعلى المجتهد بذل جهده في بيان المعنى المؤثر أو العلة المقصودة التي يرتبط بها هذا الحكم وجوداً وعدماً، فيعدّي الحكم المستنبط إلى كل واقعة تحقق فيها ذاك المعنى المؤثر، فهو نظر في تعيين الوقائع والجزئيات التي يطبَّق عليها الحكم بناء على علته المعقولة المؤثرة.

الخاتمة

بعد هذه الجولة في البحث في تحقيق المناط حقيقته وضوابط إعماله في المعاملات المالية المعاصرة في ضوء مقاصد الشريعة يمكن تسجيل أبرز النتائج والتوصيات المتوصل إليها من خلال هذا البحث:

أولاً- النتائج:

1- عدم وجود معنى اصطلاحي محدد للمناط، ممّا يُرجع استعماله للمعنى اللغوي.

2- لا يُقصد بالمناط العلة، بل سُمّيَ بها نظرا لأنّ الحكم المعلل بعلة ما يُعلق عليه ومن هنا جاء اصطلاح المناط بالعلة.

3- تحقيق المناط يتحمل معان ثلاثة: العلة، القاعدة الكلية، محل الحكم وهو أصوبها.

4- الاجتهاد بتحقيق المناط متعلق بالحكم الوضعي.

5- إعمال تحقيق المناط في المعاملات المالية المعاصرة سبيل ضبط الاجتهادات فيها.

6- لعل من أهم الضوابط التي يمكن الاستناد عليها في المعاملات المالية المعاصرة ما يلي:

* الفهم والتصور الجيد للنازلة محل الدراسة.

* المحافظة على قصد الشارع وحماية مصالح المكلف من خلال اعتبار المآلات.
* إعمال مقاصد المعاملات المالية : رواج الأموال، ثباتها، وضوحها، العدل فيها.
* التحقق من انطباق العلة في الواقعة محل الدراسة.

ثانياً- التوصيات:

لعلي من خلال هذا البحث أدعو إلى تكثيف الجهود في محاولة تحقيق مناطات المعاملات المالية المعاصرة، وذلك باجتهادات جماعية تدرس مختلف الضوابط والقواعد التي يمكنها ضبط المعاملات المالية المعاصرة.

- الحواشي والإحالات:

[1] انظر: ابن منظور، لسان العرب، ط1، القاهرة: دار المعارف، باب: الحاء، مادة: حقق، ص939-940، وأبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار الفكر(1399هـ-1979م)، 19/2.

[2] انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 370/5. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط1، الكويت: (1407هـ)، مادة: تأيد- حيات، 142/10.

[3] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، ت: حمزة بن زهير حافظ، 485/3.

[4] فتحي الدريني، بحوث فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة (1422هـ-2008م)، 119/1.

[5] أبو الوليد: سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، الحدود في أصول الفقه، ت: نزيه حماد، ط1، بيروت: مؤسسة الزعبي(1393هـ-1983م)، ص82.

[6] أيمن صالح، تحقيق معنى العلة الشرعية، المجلة الأحمدية، العدد25، 82-87، دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري(1431هـ-2010م).

[7] أخذت هذه المعلومة يوم 2015/04/16، الساعة: 23:15 من الصفحة التالية:
http://www.alokab.com/forums/index.php?showtopic=51274

[8] **الشوكاني**: محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ت: أبي حفص سامي بن العربي الأثري، ط1، الرياض: دار الفضيلة(1421هـ-2000م)، 918/2

[9] **الآمدي:** علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ط1، الرياض: دار الصميعي(1424هـ-2003م)، 379/3. و**القرافي**: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، نفائس الأصول شرح المحصول، ت: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ط1، مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز(1416هـ-1996م)، 3088/7. و**الأسنوي**: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، دار عالم الكتب، 143/4. **ابن أمير حاج**: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية(1403ه-1983م)، 193/3. و**المرداوي**: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، ت: عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ط1، الرياض: مكتبة الرشد(1421ه-2000م)، 3451/7. و**التفتازاني**: سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مصر: مكتبة صبيح، 154/2. و**ابن النجار**: محمد بن أحمد بن عبد العزيز علي الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ت: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، الرياض: مكتبة العبيكان(1413ه-1993م)، 201/4.

[10] **ابن قدامة**: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، روضة الناظر وجنة المناظر، ط2، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع(1423هـ-2003م)، 145/2. **والسبكي:** تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يحي، الإبهاج شرح المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية(1416هـ-1995م)، 82/3. و**الزركشي:** بدر الدين بن محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط، ط2، القاهرة: دار الصفوة (1413هـ-1992م)، 256/5. والشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، 920/2.

[11] انظر: هذا المعنى عند **الإمام الغزالي**، المستصفى، مصدر سابق، 487/3.

[12] **العكبري:** أبو علي الحسن بن شهاب الحسن، رسالة في أصول الفقه، ت: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، ط1، مكة المكرمة: المكتبة المكية(1413هـ-1992م)، ص82. وابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، 145/2.

[13] انظر: **الطوفي:** نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة (1410هـ-1990م)، 233/3-234.

[14] يمكن إدراج مفهوم تحقيق المناط **عند الدريني**، ضمن هذا النوع، فالدريني يقول: تحقيق المناط هو: " إثبات مضمون القاعدة العامة، أو الأصل الكلي، أو العلة في الجزئيات، والفروع إبان

التطبيق، بشرط أن يكون كل من المضمون والعلة متفقا عليه"، بالرغم من أنّ تعريفه يحمل بعض مزايا منهج تعريف تحقيق المناط بمعنى القاعدة الكلية. انظر بحوث فقهية مقارنة، مرجع سابق، 1/119-120.

[15] انظر: **العقيل:** صالح بن عبد العزيز، تحقيق المناط، مجلة العدل، العدد20، 1/93، السعودية (شوال 1424هـ).

[16] **ابن تيمية:** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ت: **أنور الباز، عامر الجزار**، ط3، المنصورة: دار الوفاء(1426هـ-2005م)،19/283-284.

[17] **الشاطبي:** إبراهيم بم موسى بن محمد أبو إسحاق الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، ت: عبد الله دراز، مصر: المكتبة التجارية، 4/90.

[18] انظر: الدريني، بحوث فقهية مقارنة، مرجع سابق، 1/120.

[19] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 4/89-90.

[20] المصدر نفسه، 4/92.

[21] انظر: فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة(1434هـ-2013م)، ص12.

[22] يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص125.

[23] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 4/92.

[24] انظر: الدريني، بحوث مقارنة، مرجع سابق، 1/128.

[25] زيد بوشعراء، تحقيق العلماء لمناط السنة، ندوة مستجدات الفكر الإسلامي الحادية عشر، الكويت(18-2013/02/20م).

[26] رائد نمر، المناط، رسالة ماجستير، جامعة النجاح بنابلس- فلسطين(20شوال1424هـ-2003/12/14م).

[27] انظر: عبد المجيد النجار، أثر تحقيق المناط في وقف تنزيل الأحكام، ندوة مستجدات الفكر الإسلامي الحادية عشر، الكويت(18-2013/02/20م).

[28] **الغزالي:** أبو حامد محمد بن محمد، أساس القياس، الرياض: العبيكان(1413هـ-1993م)، ص42.

[29] **ابن القيم: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله**، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي(1423هـ)، 4/499.

[30] ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، 2/165.

[31] أنظر: عصام صالح صبحي شرير، تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء، ص98.

[32] أبو ياسر سعيد بن محمد بيهي، التأصيل الشرعي لمفهوم الواقع، رسالة دكتوراه، ص195.

[33] ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، 6/105-106.

[34] عبد الله بن بيّة، الاجتهاد بتحقيق المناط: فقه الواقع والتوقع، ورقة تأطيرية ندوة مستجدات الفكر الحادية عشر، الكويت(18-2013/02/20م).

[35] انظر: الغزالي، أساس القياس، مصدر سابق، ض41-42.

[36] انظر: أحمد بن عبد الله بن محمد الضُويحي، الاستعانة بأهل الاختصاص، مجلة العدل، العدد42، 37-76، السعودية(1430هـ).

[37] الموافقات، مصدر سابق، 4/105-106.

[38] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 2/331.

[39] ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، 3/496-497.

[40] انظر: فريد شكري، الاجتهاد الفقهي من الاستنباط إلى التنزيل- فقه تحقيق المناط نموذجا-، مجلة الإحياء، العددان30، 31، ص172، الرباط(ذو القعدة 1430هـ- نوفمبر 2009م).

[41] عبد الرحمن بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ونتائج التصرفات، ط1، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي(1424هـ)، ص19.

[42] الشاطبي، الموافقات، 4/194.

[43] انظر: عبد الحميد العلمي، منهج الدرس الدلالي عند الإمام الشاطبي، المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية(1422هـ-2002م)، ص152.

[44] "إباحة الأمر الممنوع إذا كان مآله المصلحة الراجحة عن المفسدة المترتبة عن الفعل". عمر جدية، أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، ط1، بيروت: دار ابن حزم(1430هـ-2010م)، ص131.

[45] انظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 4/194-211.

[46] انظر: عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف الأصوليين- نماذج دالة قديمة ومعاصرة-، ندوة مستجدات الفكر الحادية عشر، الكويت(18-20/02/2013م). وانظر: يوسف احميتو، تحقيق المناط تحكيم للقواعد أم تحكم فيها ج2، أُخذت يوم 2014/04/24. الساعة: 14:50. من الصفحة التالية:

. http://www.nama-center.com/ActivitieDatials.aspx?Id=93

[47] عبد الودود مصطفى مرسي السعودي، مقاصد الشريعة وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، (15-2010/06/16).

[48] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الطاهر الميساوي، ط2، الأردن: دار النفائس(1421هـ-2001م)، ص464.

[49] عبد الودود مصطفى مرسي السعودي، مقاصد الشريعة وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، (15-2010/06/16).

[50] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الطاهر الميساوي، ط2، الأردن: دار النفائس(1421هـ-2001م)، ص464-477.

[51] عبد الرحمن الكيلاني، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية، ملتقى: الفتوى في الأردن-الواقع والتطلعات-، دار الإفتاء، الأردن (20/12/2012م).

التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين
"دراسة مقارنة"

بقلم
د/ عبد الله حاج أحمد(*)

ملخص

تبحث هذه الصفحات في دور التحكيم في حل النزاعات بين الزوجين، من خلال بيان حكمه، والظروف التي تجعل القاضي يلجأ إليه، وكذا سلطة الحكمين في حل النزاع؛ بتوضيح دورهما الإصلاحي من جهة، ومدى إمكانية حكمهما بالتفريق إذا رأيا فيه المصلحة. وينطلق البحث من بيان مفهوم التحكيم في الشقاق بين الزوجين، ثم كيفية التحكيم في الشقاق بين الزوجين، وأخيرا عمل الحكمين.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى من اتبع هداه، وسار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

يعدّ التحكيم من أهم وسائل معالجة الخلافات الزوجية، خاصة في حالة اشتداد الخلاف والعداوة بين الزوجين، وادعاء كل طرف إضرار الآخر به، فأمام هذه الحالة أرشدت أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا أحكام قانون الأسرة الجزائري إلى ضرورة

(*) أستاذ محاضر قسم "ب" بقسم العلوم الإسلامية ـ كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية ـ جامعة أدرار ـ الجزائر.

بعث حكمين لتهدئة النفوس وإصلاح ذات البين.

ويعتبر هذا الطريق أدعى للإصلاح لكثرة مزاياه، فإن الحكمين خاصة إذا كانا من أهل الزوجين، هما الأكثر تأثيراً في نفسي الزوجين، والأحرص على بقاء الحياة الزوجية، والأحفظ لأسرار الزوجين.

وبالتالي فإن هذا البحث يدور حول إشكالية رئيسية مفادها، ما هو دور التحكيم في حل النزاعات بين الزوجين؟ وتحت هذه الإشكالية يمكن طرح التساؤلات التالية: هل العمل بالتحكيم واجب؟ ومتى يلجأ إليه القاضي؟ وما هي حدود سلطة الحكمين في حل النزاع: هل هما مبعوثان للإصلاح فقط أم أن لهما أيضاً التفريق إذا رأيا فيه المصلحة؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

المبحث الثاني: كيفية التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

المبحث الثالث: عمل الحكمين.

خاتمة.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

إن التعرُّض لموضوع التحكيم الذي يتعلَّق بالشّقاق بين الزوجين، يتطلّب تحديد معنى التحكيم في الشقاق بين الزوجين ومشروعيته (المطلب الأول)، وكذا حكم العمل بالتحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

معنى التحكيم ومشروعيته.

يُراد بالتحكيم بعث حكمين للنظر في النزاع الحاصل بين الزوجين واتخاذ الأصلح لهما. قال محمد رشيد رضا:" المراد ببعثهما إرسالهما إلى الزوجين لينظرا في

شكوى كل منهما، ويتعرفا ما يرجى أن يصلحا بينهما، ويسترضوهما بالتحكيم، وإعطائهما حق الجمع والتفريق"[1].

وقد دلّ على مشروعية التحكيم كطريقة لمعالجة الشقاق بين الزوجين العديد من النصوص الشرعية، منها: قوله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاق بِيْنِهِمَا فَابعثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنَّ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوّفِقِ اللَّهُ بِيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً ﴾[2].

وقد أجمع العلماء على اعتبار هذه الآية أصلاً لتشريع بعث الحكمين، واستدلوا بها جميعاً، على جواز التحكيم في الشقاق بين الزوجين، بل وجعلها البعض أصلاً للتحكيم عموماً.

وروي عن ابن عباس أنه قال في تفسير هذه الآية: «هذا في الرجل والمرأة إذا تفاسد الذي بينهما، أمر الله سبحانه أن يبعثوا رجلاً صالحاً من أهل الرجل ومثله من أهل المرأة فينظران أيهما المسيء، فإن كان الرجل هو المسيء حجبوا عنه امرأته وقصروه على النفقة، وإن كانت المرأة هي المسيئة قصروها على زوجها ومنعوها النفقة، فإن اجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا، فأمرهما جائز...»[3].

كما أن التحكيم ثابت بالإجماع، فقد أجمع علماء الأمة على إثبات التحكيم في حال الشقاق. قال ابن العربي: "مسألة الحكمين نص الله عليها وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين واختلاف ما بينهما، وهي مسألة عظيمة اجتمعت الأمة على أصلها في البعث، وإن اختلفوا في تفاصيل ما ترتب عليه"[4].

وقال ابن رشد (الحفيد): "اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التشاجر..."[5].

وبناء على ما تقدم فإن التحكيم في الشقاق بين الزوجين ثابت بنص القرآن الكريم وبإجماع علماء الأمة. أما عن مشروعية التحكيم في قانون الأسرة

الجزائري[6]، نقول إن المشرع الجزائري قد استمد مسألة التحكيم من الشريعة الإسلامية، ونص عليه في المادة 56 والتي جاء فيها:« إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين».

ولا شك أن من وراء تشريع التحكيم حكمة جليلة ينبغي الوقوف عليها، وغاية قصدها الرب سبحانه، تتمثل في الإصلاح بين الزوجين ورأب الصدع الحاصل في الأسرة والذي لم تجد معه كل وسائل الإصلاح الداخلية، فلقد " عالج الإسلام الشقاق والخلاف الحاصل بين الزوجين والذي لم يسعه حجرات البيت وفراش الزوجية والمودة التي يجب أن تقوم، عالج مثل هذا الشقاق عن طريق التحكيم "[7].

وهذا التشريع –تدخل حكمين للإصلاح بين الزوجين- نابع مما يفترض أن يكون في المجتمع المسلم من تكافل وتلاحم بين أفراده، حيث يوجب الشرع الحكيم على المجتمع أن يتدخل حفاظاً على حياة الأسرة، يقول محمد رشيد رضا:".... فإذا تمادى هو في ظلمه، أو عجز عن إنزالها عن نشوزها، وخيف أن يحول الشقاق بينهما دون إقامتهما لحدود الله تعالى في الزوجية، بإقامة أركانها الثلاثة السكون والمودة والرحمة، وجب على المؤمنين المتكافلين في مصالحهم ومنافعهم أن يبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها عارفين بأحواله وأحوالها، ويجب على هذين الحكمين، أن يوجها إرادتهما إلى إصلاح ذات البين، ومتى صدقت الإرادة كان التوفيق الإلهي رفيقها إن شاء الله تعالى... "[8].

وجاء في مواهب الجليل: "إذا اختلف الزوجان وخرجا إلى ما لا يمل من المشاتمة والوثوب، كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما وإن لم يترافعا ويطلبا ذلك منه، ولا يحل له أن يتركهما على ما هما عليه من الإثم وفساد

الدين "[9].

المطلب الثاني
حكم العمل بالتحكيم

إذا كان قد تأكدت لدينا مشروعية التحكيم، وبأن أصل بعث الحكمين هو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاق بِيْنِهِمَا فَابعثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَاً...﴾[10]، فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في طبيعة الأمر الوارد في هذه الآية، وذلك في حكم اللجوء إلى التحكيم أهو للندب أم للوجوب، حيث ذهب البعض إلى أن الأمر هنا للندب فقط، بينما ذهب آخرون وأبرزهم الشافعية، إلى أنه للوجوب لظاهر الأمر في الآية، ولأنه من باب رفع المظالم، وهو من الفروض العامة والمتأكدة على القاضي[11].

وقد نعى محمد رشيد رضا الوضع الذي آل إليه المسلمون؛ من كثرة الخوض في الخلاف وإهمال العمل بتلك الوصية الجليلة –التحكيم– التي أرشد إليها القرآن الكريم، فقال: "وظاهر الأمر أن هذا التحكيم واجب لكنهم اختلفوا فيه فقال بعضهم إنه واجب وبعضهم إنه مندوب واشتغلوا بالخلاف فيه عن العمل به، لأن عنايتنا بالدين صارت محصورة في الخلاف والجدل، وتعصب كل طائفة من المسلمين، لقول واحد من المختلفين، مع عدم العناية بالعمل به، فها هم أولاء، قد أهملوا هذه الوصية الجليلة لا يعمل بها أحد على أنها واجبة ولا على أنها مندوبة والبيوت يدب فيها الفساد، فيفتك بالأخلاق والآداب، ويسري من الوالدين إلى الأولاد"[12].

وبناء عليه يتحتم القول بوجوب التحكيم لظاهر الأمر في الآية، ومراعاة لمصلحة الحفاظ على الأسرة، التي تقتضي ولا شك، بذل كل الوسائل والجهود في سبيل الإصلاح بين الزوجين والمحافظة على الكيان الأسري.

أما عن حكم العمل بالتحكيم في قانون الأسرة الجزائري، فإن التحكيم يعد إجراء إلزامياً، حيث يجب على القاضي قبل الفصل في النزاع أن يعمل على الإصلاح بين الزوجين بطريق التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة 56 –السالفة الذكر– حيث جاء فيها: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".

ويترتب على كون التحكيم إجراءً وجوبياً في قانون الأسرة، أن إغفال القاضي له يجعل حكمه مخالفاً للقانون، وبالتالي عرضة للإبطال بمجرد الطعن فيه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها، حيث ذهبت إلى أنه:" من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون".

ولما كان ثابتاً –في قضية الحال– أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد التالية: 49-55-56 (ق س) يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه ومن كان كذلك استوعب نقض القرار المطعون فيه"[13].

المبحث الثاني

كيفية التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

تمر عملية التحكيم بمراحل تسبق نظر الحكمين في النزاع الحاصل بين الزوجين، وأول هذه الخطوات التأكد من قابلية النزاع للعمل فيه بالتحكيم (المطلب الأول)، فإذا ثبت ذلك أمكن الانتقال إلى الخطوة الموالية، وهي تعيين الحكمين إيذاناً ببدء عملهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طبيعة النزاع المقتضي للتحكيم

قبل إرسال الحكمين لا بد من التحقُّق أولاً من طبيعة النزاع ما إذا كان يقبل التحكيم أم لا؛ فليس كل نزاع يعمل فيه بالتحكيم، وقد بينت الشريعة الإسلامية صفة النزاع الذي يلجأ فيه إلى التحكيم، كما جاء نص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري مطابقاً لما تضمنته الشريعة، ذلك أنه متى وصل الزوجان إلى هذه الحال وجب اللجوء في سبيل إصلاحه إلى التحكيم، فقال سبحانه: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاق بِيْنِهِمَا فَابعثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ..﴾ (14)

ويفهم من الآية بأنه إذا وقع النزاع الموصوف بالشقاق لُجأ حينئذ إلى التحكيم، حيث ذكر العلماء معان عديدة للشقاق، حيث ذهب القرطبي إلى أن الشقاق:" مأخوذ من الشِّق بمعنى الجانب أو الناحية؛ فكأن كل واحد من الزوجين يأخذ شِقا غير شِق صاحبه، أي ناحية غير ناحية صاحبه "(15).

فقد يكون سبب الشقاق نشوز الزوجة، وعجز الزوج عن معالجته بالوسائل التي أرشد إليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَليهِنَّ سَبِيلاً ﴾(16) قال سعيد بن جبير: "يعظها فإن انتهت وإلا هجرها، فإن انتهت وإلا ضربها، فإن انتهت وإلا رفع أمرها إلى السلطان فيبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها"(17)، وقد يرجع الشقاق إلى ظلم الزوج وتماديه في الإساءة إلى زوجته (18).

ووصف الفقهاء الشقاق الذي يستدعي التحكيم، فقال الجصاص:"فإذا اختلفا وادعى النشوز وادعت هي عليه ظلمه وتقصيره في حقوقها حينئذ بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها"(19).

وجاء في مواهب الجليل:"... وسألهما إقامة البينة على ما زعماه من الإضرار

فذكر أن لا بينة لهما وأشكل عليه من المضر بصاحبه منهما فدعاهما الصلح فأبياه فلم يكن بُد من توجيه الحكمين "[20].

ومن خلال كلام العلماء يتضح بأنه يلجأ إلى التحكيم في الشريعة الإسلامية عند كل حالة يشتد فيها الخلاف والعداوة بين الزوجين، وادعاء كل منهما إضرار الآخر به دون أن يعلم أيهما المضر بصاحبه.

أما بالنسبة لشروط العمل بالتحكيم في قانون الأسرة الجزائري، فقد بيّن المشرع الجزائري في المادة 56 ف1 النزاع الذي يلجأ فيه إلى التحكيم، حيث نصت هذه المادة على أنه: « إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ».

وقد عمل الباحثون في قانون الأسرة على تحديد مدلول هذه المادة، وتحديد النزاع الذي يمكن أن يعمل فيه بالتحكيم، وهو النزاع الذي تتحقّق فيه الشروط التالية:

1- أن يشتد الخصام بين الزوجين: يقصد باشتداد الخصام تفاقم النزاع والخلاف، ويقابله في الشريعة الإسلامية مصطلح "الشقاق"، وهما تعبيران يؤديان نفس المقصود، فإذا:" اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر أحدهما بالآخر، واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما، ولم يثبت الضرر، اختارت المحكمة حكمين ... "[21].

2- عدم ثبوت الضرر: ومقتضى هذا الشرط أنه لا يعمل بالتحكيم إلا إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها، وعجزت عن إثبات الضرر. أما إذا تمكنت من إثبات الضرر فلا يُصار إلى التحكيم، وإنما يحاول القاضي بنفسه الإصلاح بينهما، فإن عجز عن ذلك، فليس أمامه سوى الحكم بالطلاق[22].

وبذلك يذهب الفقهاء إلى أن التحكيم لا يُعمل به إلا في دعاوى التطليق للضرر، أي في حالة رفع الزوجة دعوى التطليق للضرر وعجزها عن إثباته، وهو

ما قرره عبد العزيز سعد بقوله:" وتعيين الحكمين ... لا يكون عادة إلا عندما ترفع الزوجة دعوى تجاه زوجها وتزعم أنه قد أتى من التصرفات والأعمال ما يضربها، ويُجيز لها طلب التطليق أو التفريق للضرر ثم تعجز هي عن إثبات الضرر بالوسائل القانونية ..."[23]، وبموجب هذا الشرط فإن القاضي لا يمكنه التدخّل وبعث حكمين إلا إذا رفعت إليه دعوى تطليق للضرر، بخلاف الأمر في الشريعة الإسلامية التي تُجيز التحكيم متى عُلِم سوء حال الزوجين، فيبعث حكمين دون طلب من الزوجين.

3- تعيين القاضي حكمين للتوفيق والإصلاح بين الزوجين.

المطلب الثاني

تعيين الحكمين

يُثير موضوع تعيين الحكمين مسألتين هامتين أولهما: الجهة التي تتولّى تعيين الحكمين، أما الثانية فتتمثل في: الشروط التي ينبغي توافرها في الحكمين عند تعيينهما. وبالنسبة للمسألة الأولى، فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في المخاطب بالآية: ﴿فَابعثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ...﴾[24]، أي في الجهة التي يُناط بها تعيين الحكمين، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المخاطب بهذه الآية هم الحكام والأمراء[25]. قال الجصاص:"الأَولَى أن يكون خطاباً للحاكم الناظر بين الخصمين والمانع من التعدّي والظلم ..."[26].

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المخاطب هما الزوجان. قال السُّدي:" يُخاطب الرجل والمرأة إذا ضربها فشاقته، تقول المرأة لحَكمِها: قد وليتك أمري وحالي كذا، ويبعث الرجل حكماً من أهله ويقول له حالي كذا "[27].

ويُرجّح ما ذهب إليه الجمهور من أن المخاطب بالآية هو الحاكم الناظر بين الخصوم،" لأن الله قد بيّن أمر الزوج وأمره بوعظها -تخويفها بالله-، ثم بهجرانها في المضجع إن لم تنزجر، ثم بضربها إن أقامت على نشوزها، ثم لم يجعل بعد

الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم، ويتوجه حكمه عليهما"[28].

وقد وافق المُشرِّع الجزائري ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الشريعة، حيث جعل سلطة تعيين الحكمين إلى القاضي الناظر في النزاع، وقد دلَّ على ذلك صراحة نص المادة 56 ف1 السالفة الذكر«يُعيّن القاضي الحكمين...»، والقاضي عند تعيينه للحكمين إما أن يعينهما بناء على اختياره الخاص أو بناء على اختيار الزوجين، ويُفضّل جعل تعيين الحكمين بناءً على اقتراح الزوجين لأنهما الأدرى بالأصلح من أهلهما للتحكيم.

والقاضي عند تعيينه للحكمين، ينبغي أن لا يعيّن إلا من هو أهل للتحكيم، وحتى يكون الشخص أهلاً للتحكيم، فإنه يجدُر أن تتوفر فيه جملة من الشروط ذكرها فقهاء الشريعة؛ اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر، ويرجع سبب اختلافهم إلى سلطة الحكمين؛ فمن رأى مثلاً أن الحكم بمثابة الحاكم أو القاضي؛ اشترط فيه شروط تولي هذه الولاية، بينما اشترط من اعتبر الحكم بمثابة الوكيل شروطاً أقل، ومن حيث العموم فإنه يُمكن تصنيف هذه الشروط إلى نوعين: شروط واجبة وشروط مستحسنة.

1- الشروط الواجبة: ويُراد بها تلك الشروط التي لا بد من توافرها في شخص الحكم حتى يكون أهلاً للتحكيم، فهي بمثابة الحد الأدنى الذي لا يمكن النزول عنه، وقد اعتبرها الفقهاء شروطاً واجبة لصحة التحكيم، وهي: الإسلام، والتكليف، والعدالة، والعلم بفقه الجمع والتفريق.

2- الشروط المستحسنة: وهي شروط يُفضّل توفرها في الحكمين، إلا أنها إذا فقدت لم تؤثر في صحة التحكيم، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

أ- **الذكورة:** على الرغم من أن العديد من الفقهاء وعلى رأسهم المالكية[29]؛ يعتبرون الذكورة شرطاً واجباً لصحة التحكيم، واستندوا في ذلك إلى ما يمتاز به

الرجال عادة من التأني وحسن التدبير، ويبدو أن هذا الشرط في حقيقته مُستحسناً فقط؛ لأن ذلك لا يضطردُ دائماً فقد تجد من النساء من تملك رجاحة العقل وحسن التدبير ما تفوق به كثيراً من الرجال وواقع اليوم يثبت ذلك، خاصة وأنها استطاعت شغل مناصب تحتاج إلى كثير من الحكمة وحسن التدبير ونجحت في إدارتها.

2- **أن يكون الحكمان من أهل الزوجين**: دلت الآية ﴿فَابعثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ...﴾[30] على أن الحكمين إنما يكونان من الأهل، ويُعلّل الزمخشري بأن الحكمة تقتضي تقديم الأهل بقوله:" لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحول، وأطلب للصلح، وإنما تسكن إليهم نفوس الزوجين، ويبرز إليهم ما في ضمائرهما من الحب وما يزويانه عن الأجانب، ولا يحبان أن يطلعوا عليه"[31]، كما أن جعل أحد الحكمين من أهله والآخر من أهلها فيه تمثيل للزوجين، وبالتالي نفي لشبهة ميل الحكمين أو انحيازهما لأحد الزوجين، قال الجصاص:" وإنما أمر الله تعالى بأن الحكمين من أهلها والآخر من أهله لئلا تسبق الظنة إذا كانا أجنبيين بالميل إلى أحدهما، فإذا كان أحدهما من قبله والآخر من قبلها زالت الظنة وتكلم كل واحد منهما عمن هو من قبله "[32].

وإذا كانت الآية قد دلّت على تحكيم الأهل، فإن الفقهاء اختلفوا في مدى جواز تحكيم غيرهم، أي هل كون الحكمين من الأهل وارد على سبيل الوجوب أم الاستحباب فقط ؟ اشترط المالكية وجوب كون الحكمين من أهل الزوجين، وعدم جواز تحكيم أجنبيين إلا إذا انعدم الأهل أو وجدوا ولم يكن فيهم من يصلح للتحكيم[33]، فيما ذهب الشافعية [34] والحنابلة[35] إلى أنه يندب أن يكون الحكمان من الأهل، إلا أنه إذا حكّم غير الأهل جاز.

ويبدو أن اللّجوء لتحكيم الأهل لما يمتازون به من علم بحال الزوجين وحرص على الإصلاح بينهما، وحفظ لأسرارهما أفضل من غيرهما إلا أنه إذا

حدث وأن حكّم القاضي حكمين من غير أهل الزوجين، وكانا ممن تتحقَّق فيهما الشروط الواجبة فتحكيمهما جائز صحيح، لأن العبرة بمن يملك القدرة على تحقيق المقصد وهو الإصلاح، فلئن كان الأهل مظنة لهذا الإصلاح بما يحملونه من مزايا سالفة إلا أن ذلك قد يُحقِّقه من هو من غير الأهل أيضاً.

أما بالنسبة لشروط تعيين الحكمين في قانون الأسرة الجزائري، فإنه بالرجوع إلى المادة 56 من ق أ ج نجد أن المشرع لم يشترط في الحكمين إلا شرطاً وحيداً وهو أن يكونا من أهل الزوجين، بل إن هذا الشرط جاء ناقصاً، ذلك أن المشرِّع لم يبيّن حكم ما يجب فعله في حالة عدم وجودهم، أو وجودهم دون أن يكونوا صالحين للتحكيم، وهو ما يؤخذ على المشرّع الجزائري، إذ تمسَّك بشرط شكلي (الحكمان من الأهل)، وإهماله لشروط جوهرية خاصة شرط العدالة والعلم، فكان الأولى بالمشرّع أن ينص أولاً على الشروط الواجبة، وعلى وجه الخصوص العدالة ثم إن شاء أن يضيف كون الحكمين من الأهل فذلك أفضل وأكمل.

وفي الأخير فإن الشروط التي ينبغي على القاضي مراعاتها في شخص الحكم عند تعيينه، يختلف فيها القانون عمّا هو مُقرَّر في الشريعة، ذلك أن الشريعة جاءت مشتملة على عدة شروط، بينما اقتصر قانون الأسرة على شرط وحيد، وهو أن يكون الحكمان من الأهل؛ وهو نقص يطالب المُشرِّع بتكميله.

ويتم تعيين الحكميين –من طرف القاضي– في قانون الأسرة وِفق إجراءات معينة نصت عليها المادة 56 بأن تعيين الحكمين موكل إلى القاضي، إلا أنها لم توضِّح إجراءات هذا التعيين، وفي الغالب وحسب ما جرى العمل به في القضاء فإن تعيين الحكمين يتم كتابة عن طريق" أمر شبه قضائي يصدره القاضي، يحدد فيه مهمتهما ويُعيّن تاريخ تقديم تقريرهما "[36]، وبصدور هذا الأمر بتعيين الحكمين فإنهما ينطلقان في مهمتهما، وخلال سير عملية التحكيم، فإن الحكمين يجتمعان باستمرار مع الزوجين، ويحاولان التعرّف منهما على أسباب النزاع.

المبحث الثالث

عمل الحكمين

إن الغرض من بعث الحكمين، هو وضع حّدٍ للنزاع الحاصل بين الزوجين، وإزالة الشقاق المشتد بينهما، والأصل أن تتم إزالة الشقاق بالإصلاح بين الزوجين (المطلب الأول)، أما إذا فشلا في الإصلاح بينهما، فالأمر يستدعي معرفة مدى امتلاكهما سلطة التفريق بينهما أم لا (المطلب الثاني)، وإذا كان الأصل اتفاق الحكمين إما على الإصلاح أو على التفريق، فقد يحدث أن يختلفا: فيرى أحدهما إمكانية الإصلاح ويرى الآخر ضرورة التفريق (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإصلاح بين الزوجين

تهدف التشريعات في مجال حلّ المنازعات إلى إنهائها ودياً وصلحاً، وإذا كانت حريصة على تحقيق هذه الغاية في النزاعات عموماً، فهي أحرص على ذلك في النزاعات بين الزوجين؛ بالنظر لخصوصية العلاقة الزوجية وأهميتها، وقد بينت الشريعة الإسلامية -خاصة من خلال التحكيم- أن الغرض من بعث الحكمين هو الإصلاح، و كشفت بأن تحقيقه مرهون بإرادة ونية الحكمين مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾[37].

وقد تمكن محمد رشيد رضا من النفاذ إلى جوهر المقصود من هـذه الآية فقال: ﴿إِنَّ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ يُشعر بأنه يجب على الحكمين أن لا يدّخرا وسعاً في الإصلاح، كأنه يقول إن صحت إرادتهما فالتوفيق كائن لا محالة. وهذا يدل على نهاية العناية من الله تعالى في إحكام نظام البيوت...".[38]

فعلى الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح بين الزوجين، بأن يجتمعا بهما كل حكم بالزوج الذي من قِبله؛ ويُحاول التعرّف منه على ما يكره من صاحبه، حتى إذا علما سبب الخلاف، عَمِلا على إصلاحه. جاء في مواهب الجليل:"وعليهما

الإصلاح... وذلك بأن يجتمع كل واحد من الحكمين بقريبه، ويسأله عما نقِم وكره من صاحبه؛ ويقول له: إن كان لك حاجة في صاحبك رددناه إلى ما نختار منه، ويكون ذلك منهما المرة بعد المرة... وعليهما أن يجتهدا في الإصلاح ما استطاعا"(39).

وقد أجمع العلماء على أن قول الحكمين في الجمع والإصلاح، نافذ من غير توقف على رضا الزوجين أو إذن الحاكم. قال ابن رشد: "وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل بين الزوجين"(40).

أما قانون الأسرة الجزائري، فقد جاء مطابقاً للشريعة الإسلامية حيث استمد منها الحرص على الإصلاح، ونص بصراحة على أن مهمة الحكمين تتركز أساساً في الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، وهو ما أوضحته المادة 56 ف1 بقولها:« إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما »، كما أن المشرِّع وضع قيداً زمنياً على عمل الحكمين، حيث أوجب عليهما أن يسعيا لتحقيق الصلح خلال مدة قانونية محدودة بشهرين من تاريخ تعيينهما، وأن يرفعا تقريراً بذلك إلى القاضي(41).

وقد أحسن المُشرِّع بإضافة قيد المدة، حتى لا يتراخى الحكمان في عملهما فتطول مدّة النزاع، والزوجان على ما هما عليه من الخلاف والشقاق، فلا أُصلح بينهما فعاشا زوجين، ولا فُرّق بينهما فأغنى الله كُلاً من سعته بحياة جديدة.

المطلب الثاني

مدى سلطة الحكمين في التفريق عند العجز عن الإصلاح

تُعد مسألة سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين محلاً لخلاف كبير بين فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث اتفق الفقهاء على أن قول الحكمين في الجمع بين الزوجين نافذ بغير رضا الزوجين ولا توكيل منهما، واختلفوا في تفريق الحكمين بينهما؛ إذا اتفقا على ذلك، فهل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إليه ؟(42)

ويمكن تصنيف أقوال العلماء في المسألة إلى ثلاثة آراء:[43]

- **الرأي الأول**: يذهب أصحابه إلى أن الحكمين لا يملكان التفريق بل هما شاهدان فحسب. يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الحكمين إنما يبعثان للإصلاح بين الزوجين، فإن عجزا عن ذلك فلا يملكان التفريق بل عليهما أن ينقلا الأمر إلى الحاكم يشهدا بما ظهر لهما، وهو الذي يملك التفريق بناء على ما ينهيانه إليه، وهو رأي قتادة[44] وابن حزم[45]، فقد روي عن قتادة أنه قال:" إنما يبعث الحكمان ليصلحا، فإن أعياهما أن يصلحا، شهدا على الظالم بظلمه، وليس بأيدهما فرقة ولا يملكان ذلك"[46].

وقال الجصاص:"إنما يوجه الحكمان ليعظا الظالم منهما وينكرا عليه ظلمه، وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ هو على يده "[47].

واستدل هذا الفريق بقوله تعالى:﴿إِنَّ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾[48] ولم يقل إن يريدا فرقة[49]، أي أنه عَهِد إليهما بالإصلاح دون التفريق، كما استدل ابن حزم إلى جانب آية التحكيم بقوله تعالى:﴿وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيهَا﴾[50] "فصحّ أنه لا يجوز أن يطلِّق أحد على أحد، ولا أن يفرّق بين رجل وامرأته، إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط "[51].

- **الرأي الثاني**: لا يقرّ لهما أيضاً بالتفريق ويعتبرهما وكيلان، فيرى هذا الفريق بأن الحكمين يبعثهما الزوجان بتوكيل منهما، ولا يملكان التفريق إلا بإذنها، فهما وكيلان لا يتصرّفان إلا في حدود وكالتهما، وهو مذهب أبي حنيفة، وقول للشافعي[52]، ورواية عن أحمد[53]، ورجحه الطبري. قال الطبري: "... لا يجوز لهما أن يحكما بين الزوجين بفرقة إلا بتوكيل الزوج أيهما بذلك، و لا لهما أن يحكما بأخذ مال من المرأة إلا برضا المرأة."[54]

وقال الجصاص ناقلاً رأي الأحناف:"قال أصحابنا: ليس للحكمين أن يفرّقا إلا برضى الزوجين، لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان، وإنما

الحكمان وكيلان لهما، أحدهما وكيل المرأة، والآخر وكيل الزوج "[55].

وطِبقاً لهذا الرأي لا بد أن يوكل كل واحد من الزوجين، الحكم الذي من قبله بالتفريق، "فيوكل الزوج حَكَمه في الطلاق، وفي الخلع ومقداره، ولا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالع، لأنه إن أفاد مالاً فقد فوت الرجعة، ولا لوكيل في خلع أن يطلق مجاناً، وتوكل الزوجة حكمها ببذل عوض تقدّره له أو تعيّنه، وقبول طلاقه به "[56].

واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿إِنَّ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾[57] "فإن الله تعالى لم يضف إلى الحكمين إلا الإصلاح."[58]

2- قوله تعالى: ﴿ وَآتُواْ النِسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَة فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾[59]، وقوله تعالى: ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُم أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[60]، فقد "حظر الله على الزوج أخذ شيء مما أعطاها إلا على شريطة الخوف منهما ألا يقيما حدود الله، فأباح حينئذ أن تفتدي بما شاءت، وأحل للزوج أخذه، فكيف يجوز أن يوقعا خلعاً أو طلاقاً من غير رضاها، وقد نص الله على أنه لا يحل له أخذ شيء مما أعطى إلا بطيبة من نفسها، ولا أن تفتدي به. فالقائل بأن للحكمين أن يخلعا بغير توكيل من الزوج مخالف لنص الكتاب".[61]

- **الرأي الثالث**: يجعل للحكمين سلطة التفريق ويرى بأنهما حاكمان (قاضيان)، ويذهب القائلون بهذا الرأي إلى أن الحكمان يملكان الجمع والتفريق، ولو من غير رضى الزوجين ولا توكيل منها، ودون حاجة لإذن الحاكم، فهما قاضيان يحكمان بما ظهر لهما، وهو مذهب مالك، وقول للشافعي، ورواية عن أحمد.

وقد فصّل الخُرَشِي عمل الحكمين – عند المالكية – فقال": المشهور أن

الحكمين طريقهما الحكم لا الوكالة و لا الشهادة ولو كانا من جهة الزوجين، فإذا حكما بطلاق ولو خلعا، نفذ ولا يحتاج إلى مراجعة حاكم البلد ولا إلى رضى الزوجين.

فإذا حكما بين الزوجين، فإنهما يأتيان إن شاءا إلى الحاكم الذي أرسلهما يخبرانه بما حكما به، وعليه أن ينفذ حكمهما... ولما جرى خلاف في رفع حكم الحكمين للخلاف، واتفق على أن حكم الحاكم يرفعه، ظهرت فائدة تنفيذ الحاكم لحكم الحكمين ليصير رفع الخلاف متفقاً عليه حينئذ "[62].

واستدل هذا الفريق بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاق بِيْنِهِمَا فَابعثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ...﴾[63]، فقد سمى الله تعالى كل منهما ﴿حكما﴾، والحكم هو الحاكم[64]. قال ابن العربي:" هذا نص من الله سبحانه في أنهما قاضيان لا وكيلان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى وللحكم اسم في الشريعة ومعنى ..."[65].

2- أن للحاكم مدخلاً في إيقاع الفرقة بين الزوجين بالعيوب، والعنة، والايلاء، فجاز أن يملك بها تفويض ذلك إلى الحكمين"[66].

- **الترجيح**: بعد عرض الآراء الواردة في المسألة، وما استندت إليه من أدلة، يجدر بنا الخلوص للرأي الراجح، فعند النظر في الآراء الثلاثة، نجدها قد تنازعت في تحديد مدلول الدليل الرئيسي في المسألة، وهو آية التحكيم، فقد استدل منها أصحاب الرأي الأول والثاني على أن قوله تعالى: ﴿إن يريدا إصلاحاً...﴾ لم ينسب لهما سوى الإصلاح، بينما استدل أصحاب الرأي الثالث ببداية الآية ﴿ فَابعثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ...﴾ فسماهما حكمين؛ والحكم في لغة العرب هو الحاكم (القاضي).

والراجح هو ما ذهب إليه الرأي الثالث من أن الله تعالى ما دام قد سماهما

حكمين، فقد أعطى لهما ما تحمله هذه الكلمة من سلطة ومعنى، واعتِبارهما وكيلين أو شاهدين، صرف للفظ "الحكم" عن معناه الأصلي من غير مبرر، بينما قوله تعالى:﴿ إن يريدا إصلاحاً﴾ فليس فيه قصر لمهمة الحكمين على الإصلاح، بل إن ذكره سبحانه للإصلاح دون التفريق، إنما هو لحكمة جليلة أشار إليها محمد رشيد رضا حين قال:" لم يذكر مقابل التوفيق بينهما وهو التفريق عند تعيُّنه، لم يذكره حتى لا يذكّر به؛ لأنه يبغضه وليشعر النفوس أنه ليس من شأنه أن يقع "(67).

وأكد ذلك الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بقوله:"ليس في الآية ما يدل على أن الله قصر الحكمين على إرادة الإصلاح، لأن الله تعالى ما زاد على أن أخبر بأن نية الإصلاح تكون سبباً في التوفيق بينهما في حكمهما"(68). وإلى جانب ذلك فإن"المقصد الأساسي من بعث الحكمين هو إعادة الوفاق بين الزوجين، فإن عجزا عن تحقيق ذلك، فمن المصلحة أن لا يتركاهما على ذلك من الخصام والشقاق، لما فيه من فساد بين يعود عليهما وعلى أولادهما بالضرر البالغ، فمن الخير إذاً أن تحل هذه الرابطة عسى أن يهيئ الله لكل منهما، من تستقر معه نفسه وتطمئن إليه، مصداقاً لقوله تعالى:﴿ وإن يتفرقا يُغن الله كلا من سعته وكان الله واسعاً حكيما ﴾(69)"(70).

وبناء على ما تقدم فإن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث، لقوة الأدلة التي استندوا إليها. وبالتالي فإن للحكمين أن يُفرِّقا بين الزوجين إذا ما عجزا عن الإصلاح، ورأيا المصلحة في التفريق بينهما.

وإذا كان الحكمان يملكان سلطة التفريق بين الزوجين الشريعة الإسلامية، بناء على الرأي الراجح في المسألة، فإن معرفة مدى كونهما يملكان هذه السلطة أيضاً في قانون الأسرة الجزائري، يتطلّب الرجوع إلى نص المادة 56 السالفة الذكر، والتي تنص على أنه:« إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق

بينهما.

يُعيّن القاضي الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يُقدِّما تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين». يتبين من المادة أن المشرِّع قد قصر مهمة الحكمين في التوفيق بين الزوجين، وتقديم تقرير عن ذلك، إما بحصوله أو عدمه، وليس لهما تقرير التفريق، بل يظل رأيهما مُجرّد اقتراح غير ملزم للقاضي.

وهذا الحكم قرّره العديد من فقهاء الأسرة، من بينهم عبد العزيز سعد، الذي يرى بأن:" تقرير الحكمين مثله مثل أية وثيقة أو وسيلة من وسائل الإثبات؛ التي يمكن أن تساعد القاضي على إصدار حكم سليم، عندما يتصدى للفصل في موضوع النزاع؛ وتخضع لتقديره، فإن هذا القاضي غير ملزم بما تضمنه التقرير، إذا فشلت إجراءات التحكيم وتصدّى للفصل في موضوع الدعوى"(71).

وبناء عليه فإن عمل الحكمين في قانون الأسرة الجزائري، يتحدّد بالإصلاح والتوفيق بين الزوجين، فإذا فشلا في تحقيقه فلا يملكان التفريق بينهما، ويعتبر رأيهما في التفريق مجرد اقتراح غير ملزم للقاضي، وبذلك يكون موقف قانون الأسرة، يقابل في الشريعة الرأي القائل إن الحكمين شاهدان ينقلان الأمر للحاكم، وهو وحده الذي يملك التفريق.

المطلب الثالث

حكم اختلاف الحكمين

إذا كان الأصل أن يتوصل الحكمان إلى حكم يتفقان عليه سواءً كان بالإصلاح أو التفريق، إلا أنه قد يحدث وأن يختلفا في حكمهما، كأن يرى أحدهما إمكانية التوفيق بين الزوجين، ويرى الآخر استحالة ذلك ووجوب التفريق، أو يتفقان على التفريق ولكنهما يختلفان في نوعه: ببدل أو بغير بدل. أو يتفقان على أن يكون ببدل ويختلفان في مقداره، حيث تُعد جميع هذه الحالات صوراً لاختلاف

الحكمين.

وقد اتفق الفقهاء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، بل واعتبرهم ابن رشد مجمعين على ذلك، حيث قال:"وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما"[72]، وذكر ابن القاسم –من المالكية- علّة عدم الأخذ برأي الحكمين في حال اختلافهما؛ لأن كل واحد منهما مال إلى صاحبه باجتماعهما عليه[73]، ويفهم من كلامه أنه لا ينفّذ حكمهما ولا يقع تفريق؛ لأن اختلافهما دليل على ميل كل حكم إلى الزوج الذي من قبله، وهذا الميل يخرجهما عن معنى الإصلاح الذي أرسلا لأجله إلى الحكم بالهوى.

أما بالنسبة لحكم اختلاف الحكمين في قانون الأسر الجزائري، فإنه بالرجوع إلى المادة 56 نجدها قد خلت من النص على حالة اختلاف الحكمين، ناهيك عن إعطاء حكم لها الأمر الذي يثير إشكالاً أمام القاضي في حالة ما إذا واجهته مثل هذه الحالة، وأمام هذا الفراغ التشريعي يجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، تطبيقاً للمادة 222 من قانون الأسرة، التي تحيله عليها في كل ما لم يرد بشأنه نص.

خاتمة

وفي ختام هذا البحث، توصلت للنتائج التالية:

1- ضرورة إجراء التحكيم في حالة حصول الشقاق بين الزوجين عملاً بظاهر آية التحكيم والمصلحة الداعية إلى ذلك، ولصريح نص المادة 56 ق أ ج في وجوب إجرائه، كما تعد الشريعة الإسلامية أصلاً لتشريع التحكيم، و مصدراً لمعظم أحكامه، هذه الأحكام التي تقضي بأن لا يلجأ إلى التحكيم إلا بعد فشل وسائل الإصلاح الداخلية المتخذة من طرف الزوج، الأمر الذي يعكس خاصية التدرج لوسائل الإصلاح في الشريعة.

2- تعكس هذه الوسيلة – التحكيم – البعد الاجتماعي لقواعد الشريعة،

حيث إن النزاع بين الزوجين لا يعنيهما وحدهما بل هو مسؤولية المجتمع بأكمله، ممثلاً في الحاكم الذي يجب عليه المسارعة بالتدخل، وبعث الحكمين، حتى دون طلب من الزوجين، وقد ثبتت موافقة التشريع الجزائري للشريعة الإسلامية في معظم أحكام موضوع التحكيم، باستثناء ما كان من المشرع الجزائري في تحديد مدة عمل الحكمين بشهرين، وكذا اكتفائه بخصوص شروط الحكمين بشرط وحيد وهو أن يكونا من أهل الزوجين، بينما أوجبت الشريعة إلى جانب هذا الشرط شروطاً أخرى، وكذا إغفاله لحالة اختلاف الحكمين في حين تضمنت الشريعة حكم هذه الحالة.

3- إذا كان الحكمان عدلين مخلصي النية لله، خبيران بالحياة الزوجية ومشكلاتها، فإنهما الأقدر على الإصلاح، ذلك أن هذه الصفات تعطيهما هيبة ووقاراً وتكسبهما ثقة الزوجين، مما يجعل حكمهما أكثر تقبلاً من الزوجين، ومن ناحية أخرى فإن الحكمين متفرغان للزوجين ينصب اهتمامهما و جهدهما كله في الإصلاح بينهما، بخلاف الأمر بالنسبة للقاضي الذي تنتظره عشرات القضايا التي سيقوم فيها بمحاولة الصلح، الأمر الذي لا شك سيؤثر على نوع الجهد المبذول في هذه المحاولة.

4- في حالة عجز الحكمين عن الإصلاح، فإن الرأي الراجح في الشريعة يمكنهما من التفريق بين الزوجين، أما في ظل قانون الأسرة الجزائري فليس للحكمين أن يوقعا التفريق، بل لهما فقط اقتراحه على القاضي؛ الذي له مطلق السلطة في قبول هذا الاقتراح أو رفضه.

وتتميماً لهذا الجهد، فإنه يجدُر تقديم بعض التوصيات، وهي:

1- دعوة المشرّع الجزائري إلى تدارك النقص المتعلّق بعدم الاكتفاء بشرط كون الحكمين من الأهل وإضافة شرطين آخرين هما: العدالة والخبرة، بالإضافة للتعرّض بالتنظيم لحالة اختلاف الحكمين التي أغفل المشرع ذكرها.

2- حث القضاة الجزائريين على ضرورة إعمال التحكيم، وعدم الاكتفاء بمحاولة الصلح ذلك أن وجود هذين الإجراءين جنباً لجنب، مقصود من طرف المشرع فهما بمثابة فرصتين للإصلاح؛ إذا لم تفلح إحداهما فقد تفلح الأخرى، بل في التحكيم فائدة تعود على القاضي نفسه؛ تتمثل في تخفيف عبء مهمة الإصلاح الملقاة على عاتقه.

3- دعوة الباحثين إلى مزيد من العناية بموضوع التحكيم وتفعيله، سواء في الخلافات الزوجية التي تشهد اليوم ارتفاعا مذهلا لنسب الطلاق، أو في العقود التي تجري بين الناس، وذلك فيما يبرز من خلافات بعد إجراء العقد، فلذلك مصالح جمة تحفظ الود، وتُبقي العلاقات الطيبة مع التعجيل في إنهاء النزاع وتحقيق العدل، وكلها مصالح شرعية تهدف مقاصد الشريعة لتحقيقها.

وفي الأخير أحمد الله عز وجل على توفيقي لإنهاء هذا البحث، كما أستغفره عن كلّ ما يكون قد صدر منّي من خطأ أو تقصير، وصلّ اللّهم وسلّم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليماً كثيراً.

- الهوامش:

(1) تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، ج5، ص 78.

(2) سورة النساء، الآية: 35.

(3) أورد ذلك الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن، ج5، ص47 ، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب القسم والنشوز، باب الحكم في الشقاق بين الزوجين، ج7، ص499.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص178.

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص79.

(6) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9رمضان 1404هـ الموافق 9 جوان 1984م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1436هـ الموافق 04 ماي 2005م.

(7) سالم البهنساوي، قوانين الأسرة بين عجز النساء وضعف العلماء، ط2، ص103.

(8) تفسير المنار، ج5، ص77.

(9) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج5، ص 263-264.

(10) النساء: 35.

(11) عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع شرح المهذب، ج20، ص264.

(12) تفسير المنار، ج5، ص79.

(13) قرار غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1982/12/25ن ملف رقم 57812 نقلا عن دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعم بأحدث مباديء واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، ص58.

(14) النساء: 35

(15) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص174.

(16) النساء: 34.

(17) الطبري، جامع البيان، ج5، ص 45.

(18) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج5، ص77.

(19) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص 190.

(20) مواهب الجليل، ج5، ص264.

(21) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص359.

(22) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص301- 302.

(23) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 349.

(24) النساء: 35.

(25) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص175.

(26) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص190.

(27) ذكره ابن العربي في أحكام القرآن، القسم1، ص423. ورواه الطبري في جامع البيان، ج5، ص46.

(28) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص 190.

(29) مالك، المدونة، ج2، ص255. الخرشي، ج4، ص411.

(30) النساء: 35.

(31) الكَشَّاف، ج1، ص508.

(32) أحكام القرآن، ج2، ص190.

(33) مالك، المدونة، ج2، ص255. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5،ص175. الخرشي، حاشية الخرشي، ج4، ص410.

(34) عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، ج20، ص266.

(35) ابن قدامة، المغنى، ج8، ص170 – 171.

(36) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص347.

(37) النساء: 35.

(38) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج5، ص79.

(39) الحطّاب، مواهب الجليل، ج5، ص265.

(40) بداية المجتهد، ج2، ص79.

(41) المادة 56 ف2 ق أ ج.

(42) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص79.

(43) يذهب الكثير إلى تقسيم آراء الفقهاء في المسألة إلى رأيين فقط، فيجعل الرأي القائل بأنهما وكيلان، والرأي القائل بأنهما شاهدان، رأياً واحداً، والصحيح أنهما رأيان مختلفان تماماً، خاصة من حيث سلطة الحكمين، حيث إنه طبقاً للرأي القائل بأنهما شاهدان فإنهما لا يملكان التفريق مطلقاً، في حين أنهما قد يملكان التفريق طبقاً للرأي الثاني (وكيلان) إذا ما وكلهما الزوج بذلك.

(44) هو أبو الخطاب قتادة بن دِعَامَةَ السَّدُوسي البصري، الأكمه، تابعي وعالم كبير، روي عنه أنه أقام عند سعيد بن المسيب ثمانية أيام، فقال له في اليوم الثامن: ارتحل يا أعمى فقد أنزفتني (ت1117هـ). الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص89، وابن خلكان، وفيات الأعيان، مج4، ص85.

(45) ابن حزم، المحلّى، ج9، ص 248.

(46) الطبري، جامع البيان، ج5، ص 46-47.

(47) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص193.

(48) النساء: 35.

(49) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص 193.

(50) الأنعام: 164.

(51) المحلّى، ج9، ص248.

(52) للشافعي في المسألة قولان: قول بأن الحكمين حاكمان، وقول بأنهما وكيلان، وهذا الأخير هو المُراد هنا. أنظر عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، ج20، ص264-265.

(53) هناك روايتان عن أحمد، رواية تقضي بأن الحكمين حاكمان، ورواية بأنهما وكيلان. أنظر ابن قدامة، المغنى، ج8، ص167-168.

(54) الطبري، جامع البيان، ج5، ص49.

(55) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص191.

(56) عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، تكملة المجموع، ج20، ص267.

(57) النساء: 35.

(58) محمد علي الصابوني، روائع البيان، ج1، ص472.

(59) النساء: 04.

(60) البقرة: 229.

(61) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص192.

(62) الخرشي، حاشية الخرشي، ج4، ص412.

(63) النساء: 35.

(64) انظر: ابن منظور، لسان العرب المحيط، المج1، ص689 - الرازي، مختار الصحاح، ص148.

(65) أحكام القرآن، القسم1، ص424.

(66) عادل عبد الموجود و آخرون، تكملة المجموع، ج20، ص264.

(67) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج5، ص79.

(68) محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج5، ص 47.

(69) النساء: 130.

(70) عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، ص 131.

(71) المرجع نفسه، ص348.

(72) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 79.

(73) الإمام مالك، المدونة، ج5 (طبعة صابر)، ص369.

القسم الإنجليزي

والملخصات

Establishment of " Manat " and the controls of its enforcement in contemporary financial transactions

Bouka BEDADI *

ABSTRACT:
This research deals with the concept of establishment of " Manat ", and it indicates the impact of establishment of " Manat "in the light of the purposes of Sharia to adjust contemporary financial transactions, this study includes the importance of establishment of " Manat " in contemporary jurisprudence, and the possibility of adjusting the contemporary jurisprudence and test their veracity.

* Institute of Islamic Sciences - University of El-oued, Algeria.

Arbitration in divorce proceedings for dissension between the spouses "A comparative study"

Dr. Abdallah HADJ AHMED *

ABSTRACT:

These pages are looking at the role of arbitration in resolving disputes between spouses, Where we address to its religious rule, and the circumstances that render the judge resorted to, As well as the authority of arbitrators in resolving the dispute, clarifying their roles on the one hand, and the extent of the possibility of ruling divorcing if they believe the interest. So we address the concept of arbitration in dissension between spouses, and finally the work of arbitrators.

* Department of Islamic Sciences - Faculty of Humanities, Social Sciences and the Islamic Sciences - University of Adrar, Algeria.

Algeria scholars efforts in jurisprudence and jurisprudential rules « Sharif Tlemceni model».

Dr. Mennouba BORHANI *

ABSTRACT:

Anyone who has followed the contributions of legal schools in Algeria and its role in Maliki doctrine service noted that there is an omission of the creations of Algeria scholars, If we have noticed a lot of scientific research and academic studies in Algerian universities, we see that they make science of Oussol limited to other schools, Although the portion of this work was to Algeria scholars in all sections of Fiqh. Where they wrote of jurisprudence summaries which is the subject of study and explain scholars from Maghreb and the Orient as Aloglesih of Sheikh Abdul Rahman Aloglesi Abajia, summary jurisprudential of Sheikh Abdul Rahman el-akhdhari.

This misconception drives me to touch on Algeria scholars efforts in this aspect, and their rooting for the Maliki jurisprudence to keep pace with the developments their era in the light of the contents of the rules, principles and purposes which contributes to the renewal of the concepts according to considered controls.

* Faculty of Islamic Sciences - University of Batna - Algeria.

Rooting jurisprudential at Maalikis school scholars in Maghreb «Imam Ibn Abd al-Barr (d. 463 AH) model»

Mouloud lifa *

ABSTRACT:

Maalikis school scholars in Maghreb have important contributions in rooting jurisprudential concerning theory and application. Among the prominent scholars of this school on this issue is the Imam Ibn Abd al-Barr. This research deals with rooting jurisprudential characteristics of Maalikis school scholars in Maghreb generally, and at this particular imam. This research deals with the contributions of the Maalikis school in Maghreb in field of rooting jurisprudential, rooting jurisprudential assets at the Imam Ibn Abd al-Barr and his method of inference rules, then Jurisprudential rules characteristics at Imam Ibn Abd al-Barr in terms of drafting and content. Finally, we determined that Imam Ibn Abd al-Barr had adopted in his approach in field of rooting jurisprudential " the charii routing ".

* Institute of Islamic Sciences - University of El-oued, Algeria.

Jurisprudence in light of the sources of legislation

Farida HAID *

ABSTRACT:

The rules of jurisprudence is the main driver of the process of Ijtihad, which are developed through the ages. This has led to the development of Islamic Jurisprudence and its research methods, that contribute to the development of contemporary Islamic jurisprudence, and it opened the prospects of Ijtihad, progress doctrinal and legislative in this era. These rules will continue to develop accordingly landmarks of Ijtihad and the evolution of jurisprudence. These pages indicate the most Ijtihad approaches in light of the sources of legislation, on the basis of the texts of the Quran and Sunnah, Then reasoning and considering reason judgment by clarifying the need to find provisions for matters not provided for, and the most important modes of Ijtihad where there is no provision in Sharia.

*Institute of Islamic Sciences - University of El-oued - Algeria

Effects of genital organ transplant and fertilized ovum on conservation of birth

Dr. Abdelhamid ZELLAFI *

ABSTRACT:

The intervention of advanced technology in all fields including the medical field, which has seen a tremendous development led to the operations of organ transplants among neighborhoods, and between the living and the dead, This led to the controversy among scholars of Sharia and Law. Organs are covered by the transplant: Genital organ transplant, Transplant of fertilized ova, Transplant uteruses between neighborhoods, And between the dead and living. This effect Several questions, including: Is it possible for a person to blowing what does not have ?. Is the Transplant testicles of prohibited acts ?. Is uterus Transplant from woman to woman of prohibited acts as well ? What are the controls of Transplant of the fertilized ovum ?. Is it permissible to rent a uteruses ?. Is it permissible to transplant the fertilized ovum into the uterus of the wife after divorce or death ?

* Faculty of Law and Political Sciences – University of Bechar.

ABSTRACTS

Explanation of the Hadith among the muhadditheen and jurists.

Dr. Abdelmadjid MBARKIA*

ABSTRACT:

Muslim scholars had been interested in explaining the Hadith, and indicating it's provisions and learnings, as one of the important fields of the Hadith sciences. Those explanations diversed from Hadith to Fiqh scholars, in the way of treating Hadith and presenting its meanings, through the specialised point of view of each scholar.

They both made their best to clarify the meanings and goals of the Hadith, but the Hadith scholars are predominated by the subject of support and board (narrators and texts), while the Fiqh scholars are overshadowed by enriching the deep doctrinal derivings from the text of the Hadith.

Through this research, we tried to discuss the role of both Hadith and Fiqh scholars in explaining the Hadith, and what are the differences between them ? What are their points of diversity and complementary ?

Taking in consideration that the Hadith scholars are not obliged to deeply explain the Hadith, and the Fiqh scholars had no excuse to tolerate in proving Hadith and its trust.

All those problematics will be presented and clarified in this research

* Institute of Islamic Sciences - University of El-oued, Algeria.

Rules of Publication

- Research should be within the purview of the journal.
- Commitment to fundamental basics of scientific research and its general rules taking care to accurate scientific documentation of research materials.
- research should not be published or has been submitted for publication in another journal.
- Research should not be part of thesis or part of book previously published.
- number of research pages should be in the range of fourteen to thirty pages.
- Research should be sent via e-mail journal, or it is sent in a magnetic-CD with two copies on paper through the postal address of the journal.
- The researcher must send a signed request to publish his research, and he undertakes that his research is not part of thesis, a book published or sent for publication in another journal.
- The researcher has to send an Resume (c.v) of himself including scientific rank, function, full address, postal mail and phone number.
- Researches is displayed on preliminary examination committee to look at whether they satisfy Rules of Publication, then it is forwarded confidentially to specialized expertise.
- The journal send a promise of publishing once the positive reports is received. The journal also sends apology for the publication if the reports are not positive without resending researches to their owners or explaining the reasons to refrain from publishing.
- Each researcher is granted two copies of the published issue which contains his research.
- The journal reserves all publishing rights. It shall not be published in another journal before obtaining an official permission of the journal.

TABLE OF CONTENTS

Alshihab Journal
N°. 1, Vol. 1 – Muharram 1437 – November 2015

Editorial:

- Explanation of the Hadith among the muhadditheen and jurists.
  ✍ Dr. Abdelmadjid MBARKIA

- Jurisprudence in light of the sources of legislation
  ✍ Farida HAID

- Effects of genital organ transplant and fertilized eggs on conservation of birth.
  ✍ Dr. Abdelhamid ZELLAFI

- Algeria scholars efforts in jurisprudence and jurisprudential rules « Sharif Tlemceni model».
  ✍ Dr. Mennouba BORHANI

- Rooting jurisprudential at Scholars Maaliki Maghreb school «Imam Ibn Abd al-Barr t. 463 h model»
  ✍Mouloud LIFA

- Establishment of " Manat " and the controls of its enforcement in contemporary financial transactions
  . ✍ Bouka BEDADI

- Arbitration in divorce proceedings for dissension between the spouses " A comparative study".
  ✍ Dr. Abdallah HADJ AHMED

Advisory Board

D- Members of the Advisory Board of University of El-oued

Prof. Abou Bakr LECHEHAB(University of Eloued)
Prof. Ibrahim RAHMANI (University of Eloued)
Prof. Mostafa HAMIDATOU

E- Members of the Advisory Board of national universities

Prof. Lakhdar ELAKHDARI (University of Oran)
Prof. Slimane NACER (University of Ouargla)
Prof. Slimane ouled KHSAL (University of Medea)
Prof. Saleh BOUBCHICHE (University of Batna)
Prof. Saleh HEMLILE (University of Adrar)
Prof. Abdelkader BEN HARZALLAH (University of Batna)
Prof. Abdelkader BEN AZOUZE (University of Algiers 1)
Prof. Abid BOUDAOUD (University of Maskr)
Prof. Azzedine KIHEL (University of Biskra)
Prof. Mouhammed khaled STOMBOULI (University of Adrar)
Prof. Mohammed SNINI (University of Blida)
Prof. Mguelati SAHRAOUI (University of Batna)
Prof. Mouloud AOUIMER (University of Algiers 2)
Prof. Nasr SALMANE (University of Emir Abdelkader)

F- Members of the Advisory Board of the outside homeland:

Prof. Amine Mohammed ELKODHATE (Jordanian University)
Prof. Badia said ELAHAM (University of Damas)
Prof. Hassan Abdelghani ABOU RAGHDA (King Saoud University - Saudi Arabia)
Prof. Rachid ben mohammed KAHOUS (University Al Quaraouiyine - Kingdom of Morocco)
Prof. Saleh Khaled ALCHOUKAIRATE (al jouf university - Saudi Arabia)
Prof. Abdelhak HEMMICH (hamad bin khalifa university – Qatar)
Prof. Abdelaziz DOKHAN (University of Sharjah)
Prof. Abdelwahab FERHAT (King Khalid University)
Prof. Ezeddine BEN ZGHIBA (College of Islamic and Arabic Studies, Dubai)
Prof. Mohammed ben Mohammed RAFIA (sidi mohamed ben abdellah university - Fes - Kingdom of Morocco)
Prof. Mohammed Ahmed Hassan ELKODHATE (Jordanian University)
Prof. Mohammed Ali SMIRAN (al-al bayt university jordan)
Prof. Youcef Ibrahim YOUCEF (al azhar university)

ALSHIHAB JOURNAL

Refereed quarterly
Specializing in Research and Islamic Studies

Published by the Institute of Islamic Sciences - University of El-oued
ISSN 2477-9954
N°. 1, Vol. 1 – Muharram 1437 – November 2015

Honorary President of the Journal
Pr. Omar FERHATI

Director of Journal
Pr. Ibrahim RAHMANI

Editor in chief:
Pr. Mostafa HAMIDATOU

Deputy Chief Editor
Dr. Rachid KHEDHIR

Editorial Board:
Pr. Abou Baker LACHEHAB
Dr. Mohammed Rachid BOUGHZALA
Dr. Abdelkrim BOUGHZALA
Dr. Kamel GUEDDA
Dr. Youcef ABDLAOUI
Dr. Abderrahmane TORKI

All correspondence should be addressed to:

Editor in chief of Alshihab Journal – Institute of Islamic Sciences - University of El-oued.
PO Box 789 El-oued 39000 Algeria
E-mail: alshihab@univ-eloued.dz
www.univ- eloued.dz

ALSHIHAB

Refereed quarterly

Specializing in Research and Islamic Studies

Published by the Institute of Islamic Sciences

University of El-oued

ISSN 2477.9954

N°. 1, Vol. 1 – Muharram 1437 – November 2015