قراءات ومراجعات

قراءة في كتاب

مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية [*]

محمد البشير الحاج سالم [**]

رائد نصري أبو مؤنس [***]

علم أصول الفقه علمٌ قابل للتجدد، وضرورةٌ تحقق خاصية صلاحية الشريعة عبر الزمان والمكان؛ مقدمة انطلق منها الباحث محمد البشير سالم في تقديمه لأطروحته من واقع أهمية علم أصول الفقه، ومكانته بين العلوم، خاصة علم الفقه؛ مقرراً أنّ السابقين "قد فاتهم قدر من التقعيد والضبط؛ لأن اجتهادهم لا يعدو كونه جهداً بشرياً محدوداً بإطار واقعهم، ومن ثَمَّ فهو عرضة للنقص والتقصير."[١] وأنّ قضية "خلاف الأصل" لم تحظ بالدراسة من قبل المعاصرين إلى حد التجاهل؛ وهذا هو دافع الباحث لاختيار موضوع أطروحته.

إن مفهوم "خلاف الأصل" "مسلك شرعي مُتَّبع في التوصل إلى الأحكام الشرعية والتكليفية في الوقائع الخارجة في تشريعها عن أجناسها؛ لتلتحق بأحكام أخرى مخالفة لأحكام نظائرها، على سبيل الاستثناء، لأسباب معتبرة شرعاً، جنوحاً؛ لتحقيق مقاصد الشارع –تعالى– الغائبة في حكم الأصل، خلافاً لمسلك الأصل؛ فإن أحكامه واردة على مقتضى القياس، مساوقة لأجناس أفعال المكلفين، غير ناظرة لوضع بعض أعيانها."[٢]

---

[*] سالم، محمد البشير الحاج. **مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية**، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ٢٠٠٨م.

[**] باحث تونسي، حصل على الدكتوراه في أصول الفقه من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، عام ٢٠٠٠م.

[***] محاضر في الجامعة الأردنية دكتوراه في أصول الفقه، ودكتوراه في المصارف الإسلامية. البريد الالكتروني: Almounes_raid@hotmail.com

[١] سالم، **مفهوم خلاف الأصل**، مرجع سابق ص١٩-٢٠.

[٢] المرجع السابق، ص٢٣.

واختيار الباحث بيان مفهوم: "خلاف الأصل" بوصفه الاستثناء من قواعد التشريع العامة،[٣] قد جاء بحسب رؤية الباحث متساوقاً مع تعارف الأصوليين والفقهاء على إطلاق مصطلح "الأصل" على "الأولى"؛ إذ إن أفعال المكلفين متساوقة مع أحكامها أصالة، وإطلاق مصطلح "خلاف الأصل" على الأخرى؛ لأن المكلف قد ألمت به بعض العوارض، ما اقتضى إخراج فعله من مجال القاعدة العامة التي هي الأصل، إلى خلافها التي هي على سبيل الاستثناء في الحكم.

وقد رأى الباحث اعتبار "خلاف الأصل" منهجاً استدلالياً، ينتهجه الفقيه المجتهد في تقرير الأحكام التي لا يجدي فيها اتباع أدلة "مسلك الأصل"؛ لقصورها عن إدراك مراد الشارع –تعالى– وتحقيق مقاصده، وفي مواضع مخصوصة لم تتحقق فيها شروط الأصل.[٤] وألمح الباحث إلى أن الأصوليين لم يعتنوا بتقديم مفهوم محدد لمصطلح "خلاف الأصل" والتعويل عليه؛ لما يكتنف هذا المنحى الاجتهادي من أيلولة إلى تغيير الأحكام، وإنما كان محور اهتمامهم في البحث بمدلولات "الأصل" وإطلاقاتها في علم أصول الفقه إطلاقات قد لا تكون ذات صلة بمدلول مصطلح "خلاف الأصل" التركيبي، خاصة إطلاق الأصل بوصفه أحد أركان القياس بما يمثل الصورة المقيس عليها، وقد سجّل الباحث تجاهل الأصوليين تقديم تعريف محدد لخلاف الأصل بوصفه مركباً إضافياً، وأن من حاول فعل ذلك، كالعلائي، سرعان ما عاد يعرّف الأصل اصطلاحاً انفرادياً، والاكتفاء بالمفهوم اللغوي لمصطلح الخلاف. كما أشار الباحث إلى تعدد المصطلحات المستعملة إزاء موضوع "خلاف الأصل"، فكان "المعدول به عن سنن القياس، والمستثنى عن قاعدة القياس، وخلاف القياس، وخلاف قياس الأصول" ويرى الباحث أن مصطلح "خلاف القياس" هو الأشهر والأكثر استعمالاً، مقارنة بمصطلح "خلاف الأصل"، مرجعاً ذلك إلى استقرار مصطلح القياس الأصولي، فضلاً على ما قدمته منهجية القياس الأصولي من معطيات تشريعية ساهمت في تقرير المعنى الذي رجحه الباحث لمدلول مصطلح "الأصل" الذي تتناوله أطروحته؛ ذلك هو:

---

[٣] المرجع السابق، ص٤١.

[٤] المرجع السابق، ص٢٤.

القاعدة العامة في التشريع، مستبعداً تماماً أي احتمال لأن يكون مدلول الأصل المعنى المراد في القياس الأصولي، وهو الصورة المقيس عليها.[٥]

بيد أن الباحث التفت إلى معنى خاص بنى عليه دراسته، مستنداً إلى أن من أعظم الوظائف التشريعية للقياس الأصولي، قيامه ببناء القواعد الكلية العامة في التشريع الإسلامي، "ذلك أن القواعد الكلية هي تعبير عن الأقيسة الجزئية، وهي أكثر تجريداً وأوسع أفقاً منها. ذلك أن الأقيسة الجزئية بتواردها وتكثفها في الموضوع الواحد تعمل على إظهار الضابط النظري الجامع بينها، وبتواردها وتكثفها في موضوعات شتى تعمل على إظهار القاعدة الكلية، بما يعني أن القواعد الكلية هي في منطلقاتها الأساسية نابعة من الأقيسة الجزئية، والأقيسة الجزئية تحمل في مضامينها بذور القواعد النظرية الكلية."[٦]

ويلفت الباحث النظر إلى أن تقييد مصطلح "الأصل" بـ قيد "خلاف" لم يجرده من بعض دلالاته خلافاً لعادة القيود عند لحوقها بالعبارة.

"خلاف الأصل" في السنة النبوية

تناول الباحث في الباب الأول من دراسته مكانة "خلاف الأصل" من الكتاب والسنة، عادّاً السنة النبوية الحاضن الأساس لمنهجية "خلاف الأصل" دون المصدر الأول للتشريع: القرآن الكريم؛ إذ إن "الفقهاء في خضم انشغالهم في الاستدلال على شرعية بعض المسائل العملية من السنة النبوية، وتحديداً من أحاديث الآحاد، باعتبار أن الأحاديث الواردة على خلاف الأصل كلها لم تبلغ درجة التواتر، كانت تعترضهم القواعد العامة التي خالفتها مسائل مدارستهم. فكان لا مناص لهم من أحد أمرين: إما إنكار صحة تلك الأحاديث، أو تأويلها حفاظاً على سلامة القواعد العامة من المصادمة. أو الإقرار بحقيقة وقوعها على خلاف الأصل، واستثنائها من دائرة تلك القواعد، ومن ثم إلحاقها بدائرتها الجديدة، وهي دائرة "خلاف الأصل."[٧] ثمَّ عمل

[٥] المرجع السابق، ص٣٧-٣٩.
[٦] المرجع السابق، ص٤٠.
[٧] المرجع السابق، ص٤٥.

الباحث على ملاحظة أثر مفهوم خلاف الأصل في النقد الداخلي للحديث، مقدماً لذلك عدة نماذج، منها: السَّلَم، والعرايا، والمصرّاة، ودية العاقلة؛ مستعرضاً مواقف القائلين بخلاف الأصل ومنكريه؛ إذ أطلق الباحث نسبة القول بخلاف الأصل إلى أغلب علماء الأمة، فيما عدا شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.[٨]

إن العلماء السابقين دأبوا على الركون لتقبل المسائل المخالفة للأصول، والأحاديث الواردة بخصوصها دون مراجعة نسبتها إلى "خلاف الأصل"، ومن فعل ذلك منهم قصد بالأصل المخالف: الدليل التفصيلي المتعلق بخصوص فرع بعينه، ولم يقصد دلالة القاعدة الكلية،[٩] وفي ذلك اعتراف ضمني من الباحث أن "خلاف الأصل" كان ينبغي أن يوسع من دائرته ليشمل المضامين التي لم يأخذها بالاعتبار، على الرغم من أن الدليل التفصيلي كان محل نظر الفقهاء خاصة.

وفي المحصلة، استعرض الباحث مواقف المذاهب الفقهية من خلاف الأصل، مقرراً نتيجة مفادها: "أنه لا يمكن بحال من الأحوال نسبة رد أحاديث الآحاد المخالفة للأصول أو القياس على الإطلاق إلى الإمام أبي حنيفة، أو عدّ ذلك حقيقة منهجه في التعامل مع السنة، واختياره الثابت في بناء الأحكام عليه؛ بل الثابت من تطبيقات الإمام في الفروع الفقهية أنه لم يكن يلتفت في تقرير أحكامها لمسألة الأصول؛ بل كان يستنبط الأحكام من الأحاديث دون مراعاة دواعي الأقيسة، وما تتطلبه من أحكام مخالفة لظواهر تلك النصوص التي بني عليها."[١٠] وكذا تلاميذه من بعده، فهم يجتهدون في فهم الأحاديث وقبولها وفق معايير أخرى، بقطع النظر عن كون الأحاديث موافقة للأصول أو مخالفة لها.

وينقل الباحث عن البزدوي وعلاء الدين البخاري، وهما من أعمدة علم أصول الفقه الحنفي، أن رد بعض نصوص السنة لم يكن بعذر مخالفتها للقياس والأصول؛ بل لأسباب عارضة، لا لترجيح القياس عليه؛ أي إن ردّهم لم يكن قائماً على خيار

[٨] المرجع السابق، ص٥٤.
[٩] المرجع السابق، ص٥٤.
[١٠] المرجع السابق، ص٥٤.

مسبق، ولا يمثل منهجاً ثابتاً دأبوا عليه؛ بل أسبابه عرضية طارئة وليست خياراً ثابتاً تعارفوا عليه.

واستخلص الباحث رأي الإمام مالك بخصوص الأحاديث التي خالفت القواعد الشرعية، وذهابه إلى رد هذه الأحاديث،[١١] وإن كان علماء المالكية، لاسيما الباجي وابن الحاجب، يذهبون إلى ترجيح الخبر مذهب الجمهور.[١٢]

وأما ابن تيمية فمذهبه ماثل في أنه ليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً. وما يدعيه بعض الفقهاء من نسبة بعض الأصول والفروع لخلاف القياس، لا يخرج عن دائرة القياس الشرعي؛ وإنما قصر نظرهم عن إدراك القياس الصحيح، هو الذي جرّهم إلى سلوكها بمسلك القياس الفاسد، "وعدم إدراكهم لفساد مسلكهم أَوْهَمَهُم عدم قابليتها للانضباط بالقياس، فقالوا بطروئها على خلاف القياس الشرعي، فالإشكال ذاتي قائم في أذهانهم، ولا مقام له في الحقيقة وواقع الأمر."[١٣]

ويرى الباحث أن هذه القاعدة المنهجية -التي انطلق منها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم- يرجع إليها سبب إجهاد نفسيهما في سلوك كل مسألة فقهية، أو دليل تفصيلي مسلك القياس، والتدليل على انضباطها للأصول والقواعد الشرعية؛ لأن فشل أصحاب الدعوى في التطبيق، ولو بمثال واحد، يؤدي إلى انهيار المبدأ الذي بني عليه تقريره بالكلية في هذه الدعاوى وأمثالها، وهذا بدوره جرّهما إلى الإغراق في تعليل أحكام القضايا؛ لتحقيق هذا الهدف، والإبقاء على مصداقية المنطلق إلى حد إغفال بعض الحقائق الشرعية المانعة من تحقيق ذلك الهدف أحياناً.

بيد أن مما يؤخذ على الباحث مبالغته في رفض موقف ابن تيمية، مستدلاً بعدم نجاح ابن تيمية أو تلميذه في تعليل بعض الأمثلة، وهو -لا شك- لا يعني بطلان المبدأ الكلي، ولا يعني عدم قدرة غيرهما من العلماء على إثبات انضوائهما تحت هذا الأصل الكلي بتقديم تعليل منضبط، وهو بالفعل ما كان في كل الأمثلة التي لم يوفق فيها ابن

[١١] المرجع السابق، ص٦٨.
[١٢] المرجع السابق، ص٦٩-٧٠.
[١٣] المرجع السابق، ص١٣٥.

تيمية؛ فعلى سبيل المثال: تعليل الوضوء من أكل لحوم الإبل إنما جاء في سياق منهج تربوي لتعليم النظافة الشخصية في بيئة البادية -في زمانه عليه الصلاة والسلام- ربما لم يكن بعض أبنائها يهتمون بالنظافة في ظل بعض المأكولات التي تتسم بالدهنية العالية، ولذلك سجلت السنة أكل لحوم الإبل دون التوضأ في مراحل لاحقة، بعد أن غدا مسلك النظافة الشخصية مسلكاً معتاداً عند المسلمين، بحيث لا يستلزم أكل لحم الإبل الوضوء.

والباحث ذاته يقرر أنه لا يسعه إلا أن يعترف أن عدم نجاح ابن تيمية في تعليل بعض الأمثلة، لا يعني أن كل تطبيقاته التي ألحقها بالقياس، وأنكر نسبتها إلى خلاف الأصل خاطئة، بل إن أغلب النماذج الفقهية التي ذكرها قد حالفه فيها الصواب؛ إذ برهن على حقيقة انضباطها بالقياس، وكشف خطأ الفقهاء في إلحاقها بخلاف الأصل، والحكم للغالب لا الأقل النادر، ومن ثم كان ينبغي على الباحث أن يصل إلى نتيجة ابن تيمية لا عكسها.[١٤]

ومن الغريب أن الباحث قد أورد كيفية جَعْل الفقهاء: الإجارة والمزارعة والمساقاة والمغارسة والمضاربة والقرض والحوالة وغيرها على خلاف الأصل، على الرغم من أنها ليست بيوعاً لمعادهم. حتى غدا غالب فقه المعاملات وأبوابه عند الفقهاء على خلاف الأصل في نظرهم، والباحث بدل أن يصوب انتقاداته للفقهاء، نراه يسجل "أنه كان من الجدير بابن تيمية أن لا يتمادى في إنكار كل ما أقره أولئك الفقهاء؛ بل يتحرى الصواب منه فيستبقيه، ثم يصوّب سهامه نحو أخطائهم فيكشفها ويجتهد في إبطالها، دون هدم للقواعد الثابتة والأصول الشرعية الصحيحة."[١٥]

وفيما يبدو أن الموقف الشعوري للباحث قد غالب موقفه العقلي مدفوعاً بإيمانه بفكرة "خلاف الأصل"، وأصالتها في التشريع، وهو ما كان الباحث يمكنه الوصول إليه دون الخوف من موقف ابن تيمية لو قدم لنا دراسة تفصيلية لمقومات مسلك خلاف الأصل وخصائصها، وشروط إعمالها ومجالات تطبيقها، فإننا إذ نلتمس

[١٤] المرجع السابق، ص١٣٥-١٣٧.

[١٥] المرجع السابق، ص١٤٢-١٤٣.

للباحث عذراً بكون دراسته أول محاولة جادة لإبراز مسلك "خلاف الأصل"، إلا أنه كان بإمكانه أن يحول أفكاره من كونها مفهوماً فحسب، كما نص على ذلك في عنوان أطروحته، إلى أن تكون رؤية متكاملة لمسلك استدلالي يوضح مقوماته وشروطه ومجال تطبيقه، واختلافاته عن مسلك الأصل.

ويجمل الباحث مواقف الأصوليين من قضية خلاف الأصل في السنة النبوية في أربعة اتجاهات:[١٦]

الاتجاه الأول: قبول أحاديث خلاف الأصل مطلقاً دون أي شرط مسبق يتعلق بالنقد الداخلي للحديث.

والاتجاه الثاني: الموازنة بين الخبر والقياس وتقديم الراجح منهما.

والاتجاه الثالث: تقديم أحاديث خلاف الأصل على القياس بشرط فقه الراوي.

والاتجاه الرابع: رفض العمل بأحاديث خلاف الأصل مطلقاً.

المنهج المقترح لخلاف الأصل

يرى الباحث أن المنهج الأصوب يتطلب، في رؤية الباحث المنهجية، تحديد المقدمات لهذا المنهج، وهذه المقدمات هي:[١٧]

- إن عقيدة ختم النبوة تستلزم انتقال الابتلاء من مرحلة التلقي إلى مرحلة الاجتهاد في الدين، وتقضي بضرورة توسيع دائرة الاجتهاد الفقهي من إطار فهم النص إلى إطار عموم الاستدلال.

- إن دوافع الإشفاق على السنة، واللهفة على الاحتفاظ بكل ما نسب إلى الرسول -صلى الله عليه وسلم- من أخبار الآحاد، مهما تدنت مراتبها، ليست من مصلحة الدين؛ بل من شأنها أن تخلق تناقضات في ساحة التشريع.

---

[١٦] المرجع السابق، ص١٠٥.

[١٧] المرجع السابق، ص١٥١-١٥٦.

- إن أخبار الآحاد عموماً، والمخالفة لقياس الأصول منها، لا تنفك عن مرتبة الظن في ورودها مقابل الأقيسة القطعية، فخرج الاستدلال عن مطلق الترجيح بين سنة وقياس إلى مقام أخر.

- مكانة السنة من القرآن هي التبعية له، ولا تصل بحال من الأحوال إلى مقام الرديف له أو المستقل عنه في التشريع، فيما لا يتآلف مع تعاليمه. ومن ثم؛ فإن النظر التشريعي سواء كان بناء عليها أو على القياس، يلزم إدراجها ضمن الرؤية القرآنية، وإلا سقطت من مقام الاستدلال.

- ظنيَّةُ ورود أخبار الآحاد الراجع إلى تأخر تدوين السنة هو محل ظهور الإشكالية، فضلاً عن مساهمة تعذر ضبط ألفاظ الرسول، عليه الصلاة والسلام؛ ما يقتضي التحوط في قبول تلك الأخبار، وعدم التعلق بكل ما ورد منها؛ حفاظاً على سلامة التشريع من الاضطراب من الدخيل، وإن أدى الأمر إلى إهمال بعض الأحاديث الصحيحة.

وانطلاقاً من هذه المقدمات التي لم يعمل الباحث على تأصيلها لتكون مقومات حقيقية لمسلك خلاف الأصل بل سردها سرداً، وهي التي لا تخلو من اعتراضات كثيرة قد تلغي عدداً منها، أو على أقل تقدير تعدله بصورة لا تخدم رؤية الباحث، فعلى سبيل المثال: المقدمتان الأخيرتان فيهما تعارض واضح مع ما قرره الأصوليون من قواعد وضوابط منهجية دقيقة في مباحث الدلالات للتنسيق بين القرآن والسنة من خلال مباحث: العام والخاص، المطلق والمقيد، وتقسيمات الألفاظ ودلالاتها؛ فمثلاً: الفكر التشريعي لمنهجية التخصيص تنطلق من فكرة التعارض بين النصوص، التي لا تخلو في أغلب حالاتها من تعارض النص القرآني مع خبر الواحد، تنسيق ينطلق من اتحاد المصدر "الشارع"، ومن ثم، عدم اختلاف الإرادة التشريعية المستلزم إجراء هذا التنسيق. انطلاقاً من هذه المقدمات يقرر الباحث أن مبدأ خلاف الأصل مفهوم قائم لا مجال لإنكاره، يندرج فيه كل ما خرج عن قواعد التشريع الكلية من الفروع الفقهية. وحكمة التشريع -في تقدير الباحث- لا تقتضي الحسم بالموازنة بين أخبار الآحاد

والأصول المخالفة لها بمطلق قبول الأخبار أو تقديمها على الأصول المقررة وقواعد التشريع العامة، ولا بمطلق الإعراض عن تلك الأخبار لما يلوح عن مخالفتها لظواهر الأقيسة؛ إذ لا بد من إعمال النظر في كل عنصر منها على انفراده، ومن ثَمَّ، فإن مطلق التغليب المسبق لأحد طرفي الموازنة دون دراسة وتمحيص لكل طرف منها، تقرير مجاف لحكمة التشريع، واجداً طريقة أبي الحسين البصري المعتزلي أقرب الطرق في هذا المقام.[١٨]

خلاف الأصل والأدلة الأصولية

إن الأصوليين لم يعتنوا بمدى نسبة الأدلة الأصولية إلى القاعدة الشرعية العامة أو إلى خلافها، وإنما اقتصر ذكرهم لعبارة خلاف الأصل في إطار شروط حكم الأصل، أو فيما يجري فيه القياس. في حين أن الفقهاء استعملوا هذا المصطلح في إطار تكييف الوقائع العملية؛ إذ تنسب إلى خلاف الأصل بوصفها وقائع جزئية منفردة دون تتبع ما يترتب على ذلك من الناحية الأصولية. وعقّب الباحث على ذلك بالقول: إنَّ عدم إقرارهم بمنهجية خلاف الأصل لا يعني عدم صحتها.[١٩]

إن الناظر في مسالك الاستدلال، وما ينضوي في إطارها من أدلة ومفاهيم أصولية، يتبين له حقيقتان، هما:[٢٠]

- "الأصل" منهج استدلالي يتضمن أدلة شرعية مساوقة للقاعدة الشرعية العامة، منها: الإجماع، والقياس، والاستصحاب، والعرف.
- "خلاف الأصل" منهج استدلالي تنضوي ضمنه الأدلة والمفاهيم الخارجة عن تلك القاعدة الشرعية، وهي: الاستحسان، والذريعة، والرخصة، والضرورة.

والواقع أن تقسيم التشريع إلى منهج موافق للأصل، وآخر مخالف له، إنما هو محض فرض عند الباحث، يحتاج إلى مزيد اهتمام في مدى شرعيته؛ إذ لا يخفى ما وقع في

[١٨] المرجع السابق، ص١٥٥-١٥٦.
[١٩] المرجع السابق، ص١٥٩.
[٢٠] المرجع السابق، ص١٦٠.

التاريخ الإسلامي من صراعات فكرية وتشريعية حول مدى شرعية المصادر الاجتهادية، من مثل: الاستحسان، والاستصلاح، وحرص القائلين بها إلى التدليل على شرعيتها بتوارد النصوص والشواهد التي تنقلها، من نظر اجتهادي مبني على الرأي والنظر العقلي، إلى منزلة الدليل الإجمالي المستقل بذاته في إثبات الأحكام الشرعية، على الرغم من أنهم لم يقدموها بوصفها مخالفة للأصل، هذا المصطلح الذي غدا تفسيره بـ الدليل التفصيلي "قرآن وسنة" هو الأكثر استعمالاً، ثم يأتي الباحث ليقرر أن هناك مسلكاً آخر في التشريع، عماده خلاف الأصل دون أن يعمد إلى التدليل على شرعيته، فذلك سيثير -ولا شك- حوله كثيراً من الاعتراضات، على الرغم من أن ما قام به الباحث إعادة تصنيف الأدلة والمفاهيم وحسب، فالقيام بتقديمها من خلال دائرة خلاف الأصل سيلقي بظلال غير محبذه؛ إذ الأصل -عند الناس- اتباع الأصل.

الاستحسان وخلاف الأصل

الاستحسان، من الأدلة الشرعية التي تظهر فيها بوضوح معالم خلاف الأصل، بوصفه مسلكاً من مسالك عدول المجتهد عن اتباع سند القياس إلى خلافه، سواء أكان القياس دليلاً إجمالياً أم قاعدة كلية. والاستحسان بما هو أحد أدلة خلاف الأصل قد غدا في العصر الحديث أحد أهم المناهج التشريعية التي توائم طبيعة ظروف العصر، الداعية إلى التدرج والتأجيل والاستثناء في معالجة قضايا المعاصرة، ممثلاً لذلك بتأصيل وتكييف النظام المصرفي الإسلامي، وإصلاح نظام التعليم في بلاد المسلمين؛ إذ كل من النظامين المصرفي والتعليمي قد تشبع بأفكار غير إسلامية تقتضي التدرج في إصلاحهما.

والاستحسان بوصفه أحد أدلة خلاف الأصل؛ فإنه غدا في العصر الحديث من الأهمية بمكان؛ وذلك: أن تعثر النشاط التشريعي طوال مرحلة الجمود والتقليد الفقهي خلّف هوة بين مستوى حركة الاجتهاد الفقهي، وركب النوازل والمستحدثات والوقائع المتسارعة، وهذه الثغرة لا تفي بملئها أدلة منهج "الأصل"، وإنما أدلة "خلاف الأصل".

كذلك فإنّ اغتراب سلوك المسلمين عن تعاليم الشريعة يتطلب آماداً من مراحل الإصلاح التدريجي، والمعالجات الظرفية على أمل الوصول إلى واقع "الأصل" وترك واقع الاستثناء، وفي انتظار ذلك، فإن إعمال أدلة "خلاف الأصل" هو مقتضى الحكمة.

إن سلوك منهج الاستحسان يندرج في سياق حقيقة تشريعية يقدرها الباحث، متمثلة في أن ذلك العدول المترتب على الاستحسان ظرفي دفع إليه الواقع الطارئ، بانتظار تحقق شروط تنزيل أحكام الأصول والقواعد العامة، وأن الحكم بموجبه ليس هو الحكم الشرعي المأمول المتعلق بالواقع الأمثل ومن ثم يفترض الباحث أن ذلك يشكل حافزاً لتجاوز الطور الطارئ، واستعادة أحكام أصول الشريعة وقواعدها.

الذريعة وخلاف الأصل

وتناول الباحث دليل الذريعة، وهو دليل من أدلة الأحكام يقوم على أنّ مآلات أفعال المكلفين متعلق بأحكام الوسائل المتعددة لديهم، فيما صدر عنهم، لا بمقاصدها المقدرة من الشارع أصالة؛ فالذرائع تأخذ أحكامها نظراً لغيرها لا لذاتها.[٢١] وبين الباحث مفهوم الذريعة وخلاف المذاهب الأصولية في حجيته، مرجحاً أن الخلاف نظري في مسالك الاستدلال، منوّهاً إلى توافق المذاهب على الثمرة المقصودة المتمثلة في الحكم الشرعي.

إن كلاً من دليل الاستحسان والذريعة يمثل نهجاً للخروج من مسلك الأصل في التشريع إلى مسلك الاستثناء المخالف له، وهذا مخالف لمسالك الاجتهاد المندرجة ضمن أصل التشريع من قياس واستصحاب واستصلاح؛ لأن النظر الاجتهادي في الاستحسان والذريعة يقتضي طرائق مغايرة لطرائق أدلة مسلك الأصل بحسب طبيعة مآلات الأحكام من الأصل إليه، أو من الأصل إلى خلافه، فالأول: لا يخرج نظر الفقيه فيها عن دائرة الأصل، بخلاف الثاني: فإن مآل نظر الفقيه مخالف لمنطلقه "الأصل"؛ إذ ينتهي بالحكم الشرعي المقرر في دائرة خلاف الأصل، ومن ثم؛ فإن الاستحسان والذريعة من أدلة "خلاف الأصل"؛ لأن طرائق الاجتهاد فيهما مفارقة لغيرهما من أدلة الأصل.

[٢١] المرجع السابق، ص٢٢٥.

وليست هذه الطرائق في نظر الباحث خططاً تشريعية -كما يراها الدكتور مصطفى شلبي والدكتور الدريني- فحسب، ففي ذلك تجريد لها من سمة الاستدلال، ونفي عن الشريعة صفة الشمول، والشريعة من سماتها أنها شاملة لأنماط سلوك المكلفين، وطالما أن أفعال المكلفين وأوضاعهم لا تنضبط دائماً بمقتضى الأصل؛ فإن شمول الشريعة وضبطها يقتضي أن تنضبط أفعال المكلفين ما كان منها في دائرة خلاف الأصل متمثلاً ذلك بالاستحسان والذريعة.[٢٢]

ليس الاستصلاح من أدلة خلاف الأصل

يَعُدُّ الدكتور شلبي سد الذريعة نوعاً من المصلحة، وإفراده باسم خاص إنما كان لأجل التمييز بين أنواعها، في حين أن الباحث لم يرتض ذلك. فإن دليل الاستصلاح لا يدخل فيه إلا ما كان مرسلاً من الوقائع، ولا شاهد له من النصوص بالاعتبار أو الإبطال، بخلاف ما يندرج في دليل الذريعة؛ فإنه معتبر بالنصوص، أو النظائر، فما دخل في سد الذريعة فهو معتبر أصالة ملغى بالذريعة، وما دخل في فتح الذريعة فهو ملغى أصالة معتبر بها.

وهذا كله لا يتحقق في وقائع الاستصلاح؛ فإن دليل الاستصلاح من أدلة "الأصل"، فلا يندرج فيه من الفروع الفقهية إلا ما كان حكمه الشرعي على "الأصل"، و لم يتعلق بأحاده طارئ يحيل أحكامها إلى خلافها.

بخلاف دليل الذريعة؛ فإنه من أدلة "خلاف الأصل"؛ لأن فروعه تعلقت بها أحكام مغايرة لأصولها، وما لم تتحقق تلك الإحالة، فذلك مؤشر إلى غياب الذريعة وانضواء الفرع في غيرها من أدلة الأحكام الأخرى.

ومن ثَمَّ: ما يمنع سداً للذريعة ممنوع للذريعة -أي أمر خارجي- ولولاها ما منع، في حين أن الممنوع استصلاحاً؛ فإنه ممنوع لذاته، وما يترتب عنه متعلق به وحده، لا بغيره من الوسائل المؤدية إليه، فحكمه مرتهن بذات الفعل لا بغيره، فهو على الأصل ولا يتغير، ومتى تغير في الواقعة ذاتها فقد فارقه إلى دليل آخر من أدلة خلاف الأصل.

[٢٢] المرجع السابق، ص٢٢٩-٢٣٠.

ومن ذلك: أمر رسول الله بالتفريق بين الأولاد في المضاجع، والنهي عن البول في الماء الراكد، فقد عدها البعض من أصل سد الذريعة، والواقع أنها من الاستصلاح لو فرض عدم ورودها في السنة؛ إذ هي من الأصل لا خلافه، فالأصل هو التفريق ولو انتفى المحذور، والأصل عدم البول ولو في مكان لا ركود فيه، ولا ترتاده حتى الوحوش.[٢٣]

الرخصة والضرورة: مفهوم أصولي أم دليل من أدلة خلاف الأصل

لما فرغ الباحث من أدلة "خلاف الأصل" باشر البحث في المفاهيم الأصولية التي قدر صلتها بأطروحته، متمثلا ذلك في الرخصة الشرعية، والضرورة، سالكاً بذلك بيان حقيقة هذه المفاهيم وإطلاقاتها عند الأصوليين.[٢٤] فإن الرخصة بما هي عارضة في مقابل الأصل الذي هو العزيمة؛ فإنها داخلة في "خلاف الأصل".[٢٥] وحاول الباحث نقل مصطلح الرخصة من مفهوم أصولي إلى مصافٍّ أدلة الأحكام؛ ذلك أن إيراد الحكم الشرعي بعد الإقرار بدخول الفرع في مفهوم الرخصة، دليل على أن الرخصة ليست حكماً شرعياً؛ بل هي شيء آخر سابق لمرحلة التوصل إلى حكم داخل في مرحلة الاستدلال، فضلاً على أنه ينضوي في الرخصة عند جميع الفقهاء والأصوليين أكثر من حكم الوجوب والإباحة والندب، وفي ذلك شهادة ضمنية أن الرخصة ليست حكماً؛ بل أوسع دلالة.[٢٦]

وعرض الباحث لتداخل مصطلح الضرورة مع الرخصة الشرعية، ما أدّى إلى عدم عناية العلماء بها تعريفاً وضبطاً، بل لم يعدوها مصطلحاً أصولياً مستقلاً، ناهيك عن كونها من أدلة الأحكام، في حين أن الفقهاء لم يعتنوا بدراسة الضرورة بوحدة موضوعية واحدة، وإنما بأسلوب سمته التشتت، وذلك من خلال الموسوعات الفقهية الشاملة، وتحت عنوانات متعددة، كالإكراه مثلا؛ وذلك لأنَّ غاية الفقهاء في منهجهم هذا، توفير مادة فقهية كفيلة بتغطية الوقائع كلها التي يمكن أن يشهدها المكلف في حياته.[٢٧]

---

[٢٣] المرجع السابق، ص٢٤٧-٢٤٩.
[٢٤] المرجع السابق، ص٣٠٣.
[٢٥] المرجع السابق، ص٣٠٨-٣٠٩.
[٢٦] المرجع السابق، ص٣١٧.
[٢٧] المرجع السابق، ص٣٦٧-٣٦٩.

وعلى غرار صنيعه في رؤية الرخصة أكثر من مفهوم أصولي، وعدها دليلاً للأحكام في دائرة "خلاف الأصل" سار في دراسته للضرورة على المنهج ذاته.

إن مبدأ الضرورة قد شهدت له في الشرع نصوصٌ تفصيلية، وكونه قد اختصت به بعض الشواهد النصية؛ فإن مبدأ الضرورة مستقل بذاته ابتداء غير معدول به عن أصل آخر، بيد أن ذلك لا يمنع نسبة مبدأ الضرورة إلى مسلك "خلاف الأصل"، وهو كونه متعلقاً بوضع عارض لأحوال المكلفين، وليس ثابتاً على سبيل الدوام والاستمرار، فالأصل في وضع المكلف حال اليسر والترفه والسعة، ولها أحكامها الشرعية المطابقة للأصل، وأمَّا أحوال الضرورة فواقعة في مقابل أحوال السعة، ولا يمكن أن يكون وضع المكلف متعلقاً بكليهما في الحال ذاته، أو خارجاً عن كليهما في الوقت ذاته، وإلا تعلقت به ذمتان متزامنتان، وهذا محال شرعاً وعقلاً.

يؤكد ذلك عند الباحث قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات؛ إذ الأصل، وهو المطّرد في حق غير من وقع عليه الضرورة المنع، وإنما خلاف الأصل لمن وقع عليه الضرورة الانتقال إلى حكم شرعي مغاير لحكم الأصل.[٢٨]

والباحث، إذ سعى لإظهار مسلك خلاف الأصل وأدلته، حرص على إبراز حيوية هذا المسلك، من خلال ضرب نماذج معاصرة حاول التوصل إلى أحكامها من خلال أدلة خلاف الأصل، منها على سبيل المثال: التأمين، وإصلاح النظام التعليمي، والأجرة الموحدة في وسائل النقل العام، وجمع الصلوات للأطباء ...، مقترباً في بعضها من الصواب، وفي بعضها الآخر لم تسعفه أدلة خلاف الأصل؛ إذ في المسألة نظر في ظل تعدد المآخذ.

وفي المحصلة، فإن هذه الدراسة محاولة جادة نأمل أن تتبعها خطوات أخرى تكمل رسم أبعاد المناهج التشريعية، وتقدمها بصورة تقدِّم ما في التشريع الإسلامي من إمكانيات هائلة قادرة على تلبية حاجات البشرية، مهما بلغت من التنوع، والسرعة في التبدل.

[٢٨] المرجع السابق، ص٣٧٥-٣٧٦.