

نظريات الفقه الإسلامي

منهجية الاجتهاد*

المؤلف: عمران أحسن خان نيازي

الناشر: مركز البحوث الإسلامية (إسلام آباد) بالتعاون مع المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1994م،
(311ص).

نعمان جفيم**

مقدمة

يشهد العالم الإسلامي منذ مغرب القرن التاسع عشر وإلى يومنا هذا دعوات ومحاولات لإعادة قراءة التراث المعرفي الإسلامي وصياغته بجميع فروعهِ وتخصّصاته، وتنوعت هذه الدعوات بين الاعتدال والغلو، وبين النجاح والإخفاق. والكتاب الذي بين أيدينا محاولة للإسهام في إعادة صياغة علم أصول الفقه، صياغة تقود إلى تفعيله في المجال الفقهي والقانوني لدى المسلمين، ليستعيد بذلك مكانته التاريخية في كونه النبع الذي يزود الفقيه والقاضي بآليات الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية وتفسير النصوص.

قسم المؤلف كتابه إلى تمهيد وثلاثة أبواب: اشتمل التمهيد على ثلاثة فصول تناول فيها المؤلف معنى علم أصول الفقه والاجتهاد، وتعريفه وحدوده، وكان الباب الأول بفصوله الخمسة تحت عنوان: "مفهوم القانون الإسلامي" (The concept of Islamic law)، وجاء الباب الثاني تحت عنوان: "نظريات تفسير النصوص : (Theories of interpretation) مشتملاً أيضاً على خمسة فصول، والباب الثالث بعنوان: "الاجتهاد اليوم" (ijtihād today) وقد اشتمل على فصلين.

* صدر الكتاب اللغة الإنجليزية ب عنوان: Imran Ahsan Khan Nyazee: Theories of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad.

** ماجستير في الشريعة والقانون 1996؛ طالب دكتوراه في قسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

دواعي البحث

يرى المؤلف أن علم أصول الفقه -على أهميته المحورية في العلوم الإسلامية- لم يعط في زمننا هذا الاهتمام والعناية اللذين يستحقهما. وأبرز دليل على ذلك قصور المناهذ المعتمدة في عصرنا لتدريس أصول الفقه وعرضه، ومن أبرز نتائج هذا القصور أن دارسي القانون المعاصرين من محامين وقضاة مسلمين عاجزون عن استيعابه والاستفادة منه؛ لأنه لم يعرض لهم بالأساليب والمفاهيم التي تعودوا عليها، ولم تُبَيِّن لهم طريقة الاستفادة منه لتُستبدل به بعد ذلك أصول القانون الغربي. (ص 1).

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا الكتاب -من وجهة نظري- في ثلاثة جوانب: أحدها شخصية المؤلف وثقافته التي جمعت بين الاستيعاب والعمق في أصول الفقه والنظريات القانونية الغربية معاً، مما انعكس على الجانب الثاني وهو مجيء الكتاب على شكل دراسة مقارنة بين أصول القانون الإسلامي (أصول الفقه) والنظريات القانونية الغربية، دراسة نأى فيها المؤلف عن الأسلوب التجزيبي الذي يشتهر ذهن القارئ بين الأمثلة الجزئية دون أن يخرج في الأخير بتصوير واضح المعالم عن أصول القانون الإسلامي، خاصة وأن الكتاب موجه إلى المسلمين وغير المسلمين. فقد عمد المؤلف إلى عرض الخصائص والأسس العامة للنظريات القانونية الإسلامية مقارنة بالنظريات والأصول القانونية الغربية (المدرسة الأنجلوسكسونية) مبيناً أوجه الشبه والافتراق بين المدرستين، ومبرزاً مزايا المدرسة الإسلامية، وداحضاً أخطاء بعض المستشرقين ومغالطاتهم، والجانب الثالث إدراج بعض الموضوعات وإثارة بعض القضايا التي لا توجد عادة في كتب الأصول.

ومن وجهة نظر الكاتب يمتاز كتابه هذا بثلاث خصائص هي:

- 1- الربط بين نظريات أصول الفقه والأفكار والمبادئ القانونية البريطانية على الخصوص.
- 2- عدم التعامل مع أصول الفقه بوصفه نظرية عامة واحدة، بل بوصفه مجموعة تتكون من ثلاث نظريات متألفة، كل واحدة منها يمكن أن تؤدي وظيفة مستقلة في هذا العصر.

3- السعي إلى وضع آليات لتطبيق النظريات القانونية الإسلامية في سبيل خدمة نظام قانون إسلامي معاصر وتطويره. (ص 5).

موضوعات أصول الفقه في شكله الجديد

يرى المؤلف أنه حتى تكون أي دراسة لأصول الفقه في عصرنا هذا مجدية لا بُدَّ أن تجيب -فضلاً عن الموضوعات التقليدية لعلم أصول الفقه- عن جملة تساؤلات جوهرية منها:

- ما هو القانون الإسلامي؟
- ما هي بنية النظام القانوني الإسلامي كما تظهر من خلال أعمال الفقهاء المتقدمين؟ وهل هذه البنية قابلة للاستمرار اليوم؟
- كيف كان الفقهاء يستنبطون الحكم من مصادره؟ وكيف يكون الاستنباط اليوم؟ وما المنهجية التي يمكن اتباعها قضاة اليوم في استثمار القانون الإسلامي وتطبيقه؟
- من كان مخولاً بإعلان أنّ قانوناً ما إسلامي؟ ومن يكون صاحب هذه الصلاحية في عصرنا؟
- ما مجال القانون الإسلامي؟
- إذا كان القانون الإسلامي يطبق على كل النشاطات القانونية فلماذا وجد في تاريخ التشريع الإسلامي انفصام بين وظائف الفقيه والوظائف التشريعية والقضائية للدولة المسلمة؟
- ما هي الحقوق الأساسية التي منحها القانون الإسلامي للإنسان؟ وكيف تؤمن العدالة طبقاً لهذا القانون؟

(ص 3)

وبهذه المناسبة يدعو المؤلف إلى تطوير نظرية شاملة في أصول الفقه تجيب على الأسئلة السابق ذكرها، وعن غيرها من القضايا والإشكالات المثارة على الساحة القانونية، يشارك في صياغتها العلماء والقانونيون والقضاة المسلمون، ويرتكز هذا التطوير على تحليل الإنتاج المعرفي للأصوليين المتقدمين واستيعابه ثم ربطه بظروف العصر وحاجياته. (ص 4)

أصول الفقه نظرية واحدة أم نظريات؟

يرى المؤلف أن دراسة علم أصول الفقه في عصرنا هذا وقعت ضحية أفكار مسبقة وجامدة أدت إلى طمس طبيعته الحقيقية. واحدة من هذه الأفكار القول إن علم أصول الفقه يمثل نظرية عامة واحدة للقانون الإسلامي، يكون القضاة والمحامون والعلماء أمامها أحراراً في تأسيس تفسيراتهم للنصوص على رأي أي فقيه من فقهاءنا، بغض النظر عن النظرية التي يمثلها، وتعبير آخر الاستعمال التجزيئي لقواعد تفسير النصوص بما يؤدي إلى خزم التناسق العضوي الداخلي لقواعد التفسير داخل النظرية الواحدة. ويرى المؤلف أن مثل هذه النظرة غير عادلة بما تؤدي إليه من إلغاء خصيصة التعدد التي يتميز بها علم أصول الفقه والتي تعدّ من محامده، وبما قادت إليه صعوبات في سبيل الفهم الصحيح لطبيعة النظرية القانونية للفقه الإسلامي. والحقيقة - في رأي المؤلف - أن هناك نظريات مختلفة لتفسير النصوص، وأن هذا التعدد لا يدل على الخلاف والتوتر في المجتمع المسلم، بل يدل على غنى لا يُوازى في الفقه الإسلامي يمكنه من تلبية حاجات مجتمع مفتوح متعدد الأعراق والثقافات والأقاليم.

ويمثل المؤلف لذلك بوحدة من الصعوبات التي أدت إليها هذه النظرة وهي ما يسود اليوم مبدأ المصلحة من غموض وجدل: متى يمكن استخدامها اليوم من قبل القاضي المسلم في تفسير النصوص؟ وكيف؟ وإلى أي مدى؟ وسبب هذا هو أن مبدأ المصلحة لا ينسجم مع كل النظريات الأصولية، بل هناك نظرية واحدة يمكنها استيعاب هذا المبدأ وهي النظرية القائمة على مقاصد الشريعة (نظرية الغزالي)، أما النظريات الأخرى أو النسق النظري الموحد - الذي يبرز فيها أصول الفقه عادة - فتظهر فيها الصعوبات المذكورة بسبب عدم تهيمها أصلاً لمبدأ المصلحة. (ص 9-11، 133)

بين السلطتين العلمية والسياسية

يذهب بعض الباحثين الغربيين منهم فيبر weber وشاخت schacht إلى أن تاريخ الفقه الإسلامي كله انفصام بين الإنتاج المعرفي للفقهاء والعلماء من جهة والممارسة التطبيقية للحكام والولاة من جهة أخرى، ويزعمون أن كل المؤسسات والقوانين التي أرساها أولئك الحكام كانت ذات صبغة علمانية مبتورة الصلة بالشريعة الإسلامية. وطبعاً فإن نتيجة هذا الزعم هي أن الشريعة الإسلامية محصورة فيما طوته الكتب الفقهية المتقدمة وأنها عاجزة عن تلبية حاجات الدولة ومسايرة تطوراتها، وأن الدولة الإسلامية قد طبعت بطابع علماني منذ فجر نشأتها. (ص 12)

ولئن كان شيء من هذا قد وقع في بعض المناسبات، فليس هناك ما يدعم هذا الزعم بل هناك ما يدحضه. فالثابت من خلال آثار فقهاء القرن الأول والنصف الأول من القرن الثاني أن أعمالهم الفقهية كانت تشمل جميع فروع الفقه: الثابت منها والمرن. ويبدو أنه لم يكن هناك تفريق بين اختصاص السلطة العلمية والسلطة السياسية في الجانب القانوني التشريعي؛ حيث كان أكثر الفقهاء المجتهدين قضاة في الوقت نفسه يجمعون بين إدارة القضاء وتدريس الفقه والعمل على تطويره (ص 158)، ولكن انفصلاً في مجال الاختصاص العمي بين السلطتين العلمية والسياسية بدأ يظهر مع نهاية العصر الأموي لتكتمل معاملة في العصر العباسي الأول.

وهنا ينفرد المؤلف بتفسير لهذا الانفصام حيث يفترض أن اقتساماً توافيقاً وبتفاهم تام لمجالات الاختصاص العلمي قد وقع بين السلطتين، حيث اختصت السلطة العلمية بالجانب الثابت من الفقه الإسلامي، وهو الجانب المبني على النصوص الشرعية مباشرة أو عن طريق الاستنباط المؤسس على الدلالات اللغوية أو القياس، واختصت السلطة السياسية -بما للحاكم من سلطة الاجتهاد- بالجانب المرن، وهو ما يقوم على القواعد والمبادئ العامة للشريعة وما يتغير بتغير الزمن والظروف وسياسات الحكام (الأحكام الخاضعة للعرف والمصلحة والأبعاد الزمانية والمكانية) واستمرت هذه الممارسة إلى زمن العثمانيين في تركيا وأورنكزيب وعالمكير في الهند. (ص 14-15)

ويدافع المؤلف عن تفسيره هذا بأننا إذا لم نقل بفكرة تقاسم الوظائف هذه فإن ما يقوله المستشرقون من أنّ تطور اتجاهات التفسير اللغوي للنصوص وتوسّعها قد أدّى إلى توقف الفقه عن التطور، وفي النهاية إلى جموده يصير له شيء من الصحة والمصدقية، أما إذا أخذنا بفكرة الاقتسام التوافقي هذه فإنه من السهل القول بأن وظيفة النظرية القانونية قد تغيّرت بمرور الزمن حيث صارت مختصة بالجانب الثابت في الفقه الإسلامي، وتكون نظرية الحنفية والمالكية قد تطورتا في مطلع التاريخ الإسلامي عندما لم يكن التفريق بين جناحي السلطة قد ظهر بوضوح، فلما ظهر هذا الاقتسام وظهرت معها نظريات التفسير الضيق للنصوص كان من الطبيعي أن تختص بالجانب الثابت. (ص 187-188)

وفي رأيي أن هذا التفسير مع أنه لا يمكن الجزم به بإطلاق فإنه لا يمكن رفضه بإطلاق، ويبقى لمحة ذكية لتفسير ما وقع من فصل صامت بين السلطتين، فالثابت أن انفصلاً ما قد وقع، وأنه لم يكن انفصلاً صدامياً قسرياً في كل

مراحله وأبعاده، ويبقى السؤال إلى أي مدى كان تقاسماً توافقياً للوظائف أو انفصالياً قسرياً؟ وما هي خلفياته وأسبابه؟
أمر اتفق التراث الفكري للسلطتين على السكون عنه وعدم الإشارة إليه!!

غياب القانون الإسلامي

والذي ينبغي التنبيه إليه هنا أن الانفصال الذي حدث بين السلطتين العلمية والسياسية وقع في الممارسة أكثر منه في التنظير، وفي مجالات محدودة هي الجانب السياسي والمالي، حيث كان الطابع الغالب هو استبدال الحكام برسم السياسات العامة للدولة وتصرفهم بحرية مطلقة في بيت المال بما ينأى في كثير من الأحيان عن فلسفة الإسلام في توزيع الثروة والحفاظ على المال العام. أما في مجال المنظومة القانونية التي كانت تحكم الحياة العامة للناس (جنائياً ومدنياً وتجارياً...) والجهاز القضائي القائم عليها فقد كانت مستقاة من أحكام الشريعة، وبقيت للسلطة العلمية اليد الطولى في الإشراف عليها. وعدم تقنين الفقه الإسلامي عبر التاريخ ليس معناه غياب القانون الإسلامي عن حياة المجتمع - كما تصور بعض المستشرقين - بل ذلك راجع إلى أن القانون الإسلامي لم تطبقه الدولة عن طريق التقنين، إنما كان تطبيقه معتمداً على جملة مبادئ ذاتية، بل كان هذا ميزة للقانون الإسلامي بما وفر له من مرونة سمحت له بالتكيف مع الظروف الزمانية والمكانية المختلفة، واستيعابٍ لمختلف الثقافات خاصة لِفَقْه امتد في بعده المكاني ليشمل مختلف القارات والحضارات العريقة عراقة التاريخ، ومع ذلك استطاع أن يلبي احتياجات كل الأعراق والثقافات. ولم يكن هذا بدءاً فالقانون العام البريطاني (Common Law) ظل قروناً طويلة يطبق دون تقنين ولم يعد هذا عيباً فيه ولا تغييراً له. (ص 55)

من المسؤول عن جمود الفقه الإسلامي؟

على عكس ما شاع بين الباحثين من تحميل فقهاء عصر التقليد والجمود مسؤولية توقف الاجتهاد وتعثر مسيرة الفقه الإسلامي وعدم مسابته لمستجدات العصر، وعدم استجابته لتحدياتها وإشكالاتها، يذهب المؤلف إلى أن المسؤول عما أصاب الفقه الإسلامي هم الحكام وليس الفقهاء؛ إذ إن واجب الحاكم - شرعاً وعرفاً - أن يسن القوانين، ويعمل على تطوير النظام القانوني وترقيته بما يخدم المجتمع ويحمي مصالحه، وليس هذا من اختصاص الفقهاء ولا من واجبهم. وواضح أن حكام المسلمين على امتداد قرون طويلة لم يحركوا ساكناً لإيجاد نظام مؤسسي مبني على

قواعد متينة يقوم بوضع نظام قانوني ورعايته ليلبي احتياجات المجتمع الإسلامي، ويستجيب للتحديات التي تواجهه.
(ص 125-230)

ومع أننا لا نبرئ ساحة الفقهاء من هذه المسؤولية تبرئة مطلقة، إلا أن ما ذهب إليه المؤلف سليم تماماً سواء قلنا بفكرة الاقتسام التوافقي للوظائف بين السلطتين العلمية والسياسية، فتكون السلطة السياسية مقصورة في وظيفتها، أو قلنا بفكرة الإبعاد القسري للسلطة العلمية من التدخل في شؤون الحكم فتكون المسؤولية أيضاً على عاتق من أبعاد السلطة العلمية وقسرها على اعتزال هذه الميدان، وطبيعي أن لا تستجيب السلطة العلمية -وهي بعيدة عن هذا الميدان- لتحديات لا تعرفها ولا تدرك كنهها.

بين الحاكمية الإلهية ومتطلبات الدولة العصرية

الحاكمية في الدولة الإسلامية لله وحده، والمجتمع الإسلامي لا تُقبل فيه سوى القوانين الإلهية، ولكن إشكالاً يرد هنا، وكثيراً ما يثار من قبل بعض أنصار الأسلمة أو خصومها وهو: كيف يمكن التوفيق بين الحاكمية الإلهية من جهة ومبدأ السيادة في الديمقراطيات المعاصرة حيث تُحكم الدولة عادةً طبقاً لدستور يكون خاضعاً لإرادة الشعب؟ هل يكون المرجع في شرعية القوانين هو الدستور أم القرآن؟ وجواباً عن هذا الإشكال يصور المؤلف منهجاً توفيقياً بين مرجعية الشريعة وديمقراطية الحكم، تُعطى فيه المحاكم صلاحية الرقابة على إسلامية القوانين التي يسنها المجلس النيابي - الذي يمثل الشعب - وسلطة إلغاء أي قانون يكون معارضاً لأحكام الشريعة ومبادئها. وفي النظم الديمقراطية يحق للشعب إذا لم يرض بقرارات المحاكم في إلغاء القوانين المخالفة للدستور أن يعمد إلى تعديل الدستور بما يسمح له بتمرير القوانين التي يرغب فيها. ولكن إرادة الشعب -المباشرة أو الممثلة في نوابه- تصطدم هنا بإرادة الشرع حيث إنه في دولة إسلامية ينبغي أن لا يكون الدستور متعارضاً مع مبادئ القرآن والسنة وأن يستمد شرعيته منهما، ومن ثم فإن إرادة الشعب تعديل الدستور بما يخرج عن إطار مبادئ الشريعة ونصوصها إرادة لاغية، وهنا تبرز الإشكالية الثانية: هل النظام الديمقراطي بشكله الغربي يتناسب مع القانون الإسلامي؟ وإذا لم يكن مناسباً فما شكل النظام الذي ينبغي أن تتبعه الدولة الإسلامية؟ إشكال يبقى في حاجة إلى مزيد من البحث. (ص 37،40-42)

الشرعية والعقل والقانون الطبيعي

من لطائف هذه البحث أنّ المؤلف عرض مسألة التحسين والتقييح العقليين - التي تأخذ عادة طابعاً تجريبياً جديلاً في كتب الأصول - عرضاً شيقاً، حيث ربطها بنظرية القانون الطبيعي (Natural Law) ومهمة العقل في سن القوانين الإسلامية، وخلص إلى أنه لا يوجد شيء اسمه القانون الطبيعي خارج حيز الشرعية، وأن العقل له وظيفته الفعالة لكن ضمن إطار مبادئ الكتاب والسنة. وهنا يوجه المؤلف ملاحظة إلى أدياء العقلانية في عالمنا الإسلامي تبين أن وظيفة العقل والقانون الطبيعي محدودة بالإطار العام للنصوص القانونية ليس في شريعتنا فقط بل في كثير من النظم القانونية الغربية، ففي قضية من قضايا الإجهاض عرضت أمام القاضي الأمريكي كلارنس توماس (Clarence Thomas) ثار نقاش حاد حول إمكانية اعتماد القاضي على مبادئ العقل والقانون الطبيعي للحد من حق المرأة في ممارسة الإجهاض الذي تسمح به النصوص القانونية، كانت خلاصة حجج المانعين المنتصرين أن العقل والقانون الطبيعي يجب أن ينطلقا من مبادئ النصوص القانونية ليس أكثر، وأن الحقوق المكتسبة بالنصوص القانونية لا يصح الحد منها بالأفكار والحقوق المستمدة من القانون الطبيعي، وعليه فالحق الطبيعي للجنين في الحياة لا يمكن أن يسقط حق المرأة في الإنجاب أو عدمه المكتسب بنص قانوني (ص 46-47). ولسنا هنا بصدد مناقشة قضية الإجهاض، ولكن الشاهد أن العقل الذي يراد له أن يكون بديلاً لمصادرنا التشريعية، وهادماً لتراثنا المعرفي من غير حدود - باسم الحداثة والتجديد والعصرنة واقتداءً بالغرب - ليس هو كذلك في بلاد الغرب حيث للعقل حدود مع النصوص التشريعية على الرغم من بشرتها.

القواعد الأولية والقواعد الثانوية

يرى المؤلف أن التقسيم التقليدي للحكم (الواجب، المستحب، الحرام، المكروه، المباح) تقسيم مهم في ذاته، لكنه تقسيم للواجبات الناتجة عن تطبيق القانون، وليس تقسيماً للقانون في ذاته، أما القانون فإنه يقسم إلى قسمين: قواعد أولية (Primary Rules) ويمثله الحكم التكليفي، وقواعد ثانوية (Secondary Rules) ويمثله الحكم الوضعي، فضلاً عن القواعد القانونية التي تنظم كيفية تطبيق القوانين وإعطائها الشرعية وآليات تطويرها وتعديلها بما يناسب الحاجة الشرعية. والفرق بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية أن الأولى تنشئ التزامات وتكاليف، أما الأخيرة فهي تيسر تطبيق القواعد الأولية وتنفيذها، فالقواعد الثانوية معينة ومكملة لها (ص 63). وكل قاعدة أولية من قواعد

الحكم التكليفي ترتكز على حق من الحقوق الأساسية الثلاثة في الفقه الإسلامي وهي: حق الله، وحق العبد، وحق الدولة (حق السلطنة)، وهنا يؤكد المؤلف أن حق الله تعالى يختلف وهو مستقل عن حق السلطنة، وأن ندرة إشارة الفقهاء إلى هذا الأخير في إنتاجهم الفقهي تعود إلى دخوله ضمن دائرة اختصاص السلطة السياسية لا السلطة العلمية. (ص 57-59).

وبتكمال النوعين من القواعد وتفاعلها ينهض القانون الإسلامي بأداء مهمته. ويصور المؤلف هيكلية هذا العمل التفاعلي بسلسلة من الخطوات تسلم كل واحدة إلى الأخرى: أولاها: معرفة الحكم التجريدي (وهو يتعلق بالقواعد الأولية). وثانيها: تحديد الحق الذي يتعلق به هذا الحكم (حق الله، وحق العبد، وحق مشترك، وحق عام)، ثم تبدأ عملية إنزال الحكم المجرد على الوقائع المشخصة (وهي تعلق بالقواعد الثانوية) لتأتي الخطوة الثالثة وهي: التحقق من توافر السبب الموجب لهذا الحكم في الواقعة محل الحكم، ثم الرابعة وهي: التحقق من توفر الشروط اللازمة لتطبيق الحكم، ثم الخامسة وهي النظر: في عدم وجود الموانع النافية للحكم. ولكل خطوة تأثيرات في الحكم: إثباتاً أو إسقاطاً، وتخفيفاً أو تشديداً، ووَعْيُ هذا الهيكل ذي العناصر المتفاعلة ضروري جداً لفهم كيفية عمل القانون الإسلامي. (ص 105-107)

بين مدرستي أهل الرأي وأهل الحديث

يمثل النزاع الذي شهده تاريخ التشريع الإسلامي بين أهل الرأي وأهل الحديث -في نظر المؤلف- نزاعاً بين منهجين لاستنباط الأحكام: منهج قانون السوابق القضائية (Judge-made Law) الذي يستمد كيانه من السابقات القضائية والفتاوى الصادرة في مختلف القضايا، ومنهج التفسير اللغوي للنصوص، وهو نزاع يبدو أنه لم يخل منه أي نظام قانوني بما في ذلك النظم القانونية في الغرب. (ص 177)

يَعُدُّ المؤلف حديثَ الآحاد مركزَ الخلاف بين المدرستين، فأهل الحديث رأوا أن أهل الرأي لم يعطوا السنة مكانتها الصحيح يجعلهم اللفظ العام والقواعد العامة حاکمة على أخبار الآحاد، فيُرْفَضُ منها ما كان مخالفاً لها وإن صح، ويُقْبَلُ ما وافقها وإن ضعف. وقد ذهب المؤلف إلى احتمال وجود صلة بين مدرسة أهل الحديث والمعارضة السياسية للعباسيين، حيث كان فقهاء الحنفية جزءاً من الدوائر الحاكمة، وسيطروا على القضاء خاصة بعد تولية أبي يوسف رئاسة القضاء (ص 77-78). وهو أمر مستبعد لأن الصراع السياسي في ذلك لوقت لم يكن ذات أبعاد

فقهية، بل كان ذات صبغة عقدية (بين الفرق المختلفة) أو ذا صبغة عصبية قبلية، كما أن الخلاف بين المدرستين كان واضحاً أنه ذو جذور علمية منهجية حول كيفية التعامل مع النصوص ومنهج الاستنباط.

نظريات تفسير النصوص

صنف المؤلف نظريات تفسير النصوص في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة اتجاهات: 1- النظريات القائمة على القواعد العامة، 2- ونظريات التفسير المحدود (التفسير اللغوي)، 3- والنظرية القائمة على مقاصد الشريعة.

أولاً: النظريات القائمة على القواعد العامة

يدخل ضمن هذا الاتجاه كل من نظريتي الحنفية والمالكية في تفسير النصوص، حيث تجمعهما قواسم مشتركة كثيرة على الرغم من وجود بعض الفروق، ولكن المؤلف خصَّ بالدراسة نظرية الحنفية لكونها أحسن من يمثل هذا الاتجاه. (ص 147)

ومما يميز هذه النظرية أنها نمت وتطورت في مرحلة لم يُفصل فيها بين اختصاصات كل من السلطتين العلمية والسياسية، وبالتالي نلاحظ أن الجانبين: الثابت والمرن، نَمَّوا صنوين متوازيين، فنجد أمهات كتب الفقه الحنفي زاخرة بالجانبين (ص 159)، ويمكن تلخيص أهم خصائص هذه النظرية في الآتي:

1- عدم التركيز بداية على المعاني اللغوية، بل بدلاً من ذلك محاولة اكتشاف المبادئ والقواعد العامة التي يمكنها أن تحكم أغلب القضايا في الباب موضوع النصوص وصياغتها. والقاعدة العامة يمكن أن تكون منصوباً عليها، أو أن تستخرج عن طريق استقراء مجموعة من القضايا ذات قاسم مشترك سبق البت في حكمها (السوابق الفقهية).

2- بعد تحديد القاعدة العامة يأتي البحث عن المبادئ والقواعد الفرعية إن وجدت.

3- تحديد الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة.

وبناء على هذه المبادئ الثلاثة يكون عمل الفقيه عند مواجهة قضية مستجدة هو البحث عن القاعدة العامة التي يمكن أن تنطبق عليها، فإن لم تكن فقاعة فرعية أو استثناء.

4- قطعية دلالة العام الذي تبنى على أساسه القواعد والمبادئ العامة.

5- استعمال القواعد الأولية بوصفها أساساً يسير عليه القياس وتُفرَّع عليه الأحكام الفقهية.

6- آراء الصحابة وفتاواهم تمثل سوابق فقهية ملزمة، وتستعمل لتقوية القواعد الأولية المستنبطة.

7- عدم قبول خبر الآحاد المعارض للعام غير المخصَّص؛ لأنه لا يقوى على تخصيص هذا العام؛ ولأن هدف فقهاء الحنفية الأوائل كان التناسق التحليلي وإيجاد قواعد عامة مما جعلهم يركِّزون على متن الحديث أكثر من تركيزهم على سنده، فردوا أحاديث صحيحة بدا لهم مخالفتها للقواعد العامة، وقبلوا أحاديث ضعيفة لموافقتها لهذه المبادئ.

8- الإجماع على قاعدة أولية مستنبطة يعطيها صفة القطعية مع عدم كونها منصوصاً عليها، ويقابل هذا في نظام القضاء الأنجلوسكسوني قضايا المحكمة العليا التي تكون ملزمة للمحاكم الدنيا. (ص 167-176)

ويخلص المؤلف إلى أن خصائص نظرية الحنفية هذه بما تحويه من مرونة القواعد العامة أدت إلى تطور الفقه الحنفي تطوراً سريعاً، كما أنها عمّقت من التناسق الداخلي للمذهب. (ص 175)

ثانياً: نظريات التفسير المحدود (الضيق)

أدخل المؤلف ضمن هذا الاتجاه نظرية الظاهرية في تفسير النصوص التي تعتمد على ظواهر النصوص، وتعمل وفق آليات تستثني القياس، وتتوقف عن الحكم في حالة تعارض نصين مع عدم إمكانية التوفيق أو الترجيح بينهما (ص 185-186)، ونظرية الحنابلة التي تقدم أحاديث الآحاد على القياس، وتتساهل في العمل بها، ونظرية الشافعي التي جعلها الكاتب محور هذا الاتجاه، فخصها بالعرض والدراسة.

والملاحظة التي تسجل هنا أن الكاتب -مع ما اتسم به من حياد علمي- قد ركّز دفاعه على نظرية الحنفية وصور الشافعي- في تحليله ودراسته لنظريته- وكأنما بذل كل ما بذل من جهد علمي لنقض نظرية الحنفية، وأنه وضع في ذهنه تصوراً مسبقاً لنظرية يواجه بها نظرية الحنفية، ثم انطلق بعد ذلك إلى البحث عن مبررات لذلك التصور بغض

النظر عن مدى قوتها ووجهتها، حيث يصور رفضه قطعية دلالة العام على أفراده، والقول بأن السنة مفسرة للقرآن وقاضية عليه، والتشكيك في إمكانية وقوع الإجماع، ووضع معايير لقبول أخبار الآحاد وردّها، ورفض إلزامية السوابق الفقهية التي تمثلها أقوال الصحابة، كل هذا من أجل الردّ لها، ورفض إلزامية السوابق الفقهية التي تمثلها أقوال الصحابة، كل هذا من أجل تبرير نظريته في تفسير النصوص وحماتها. (انظر الصفحات 177-185)

والذي يبدو أنه الصواب والأوفق للمنطق وللتاريخ العلمي للشافعي من حيث كونه تتلمذ على الدراستين (أهل الحديث وأهل الرأي) أن دافعه كان الجمع بين المدرستين، أو إيجاد نظرية تحوي في طياتها محاسن المدرستين، وأن الشافعي درس هذه القضايا أولاً ومُحَّص الأَقوال الواردة فيها، ثم خرج منها بقناعات وتصورات علمية صاغ في ضوءها نظريته في تفسير النصوص.

ينطلق المؤلف من أن الدافع الأول للإمام الشافعي لتعديل منهجا لاستنباط وتفسير النصوص لدى مدرسة أهل الرأي، وصياغة نظريته الجديدة، هو إعطاء مصداقية أكبر ومرتبة أعلى لخبر الآحاد حتى يصير مقبولاً دون قيود، وحتى يتم له هذا كان لا بُدّ من زحزحة الأصول المنهجية لهذه المدرسة عن المكانة التي وضعت فيها (دلالة العام القطعية، جعل المبادئ الأولية حاکمة على آحاد السنة، إلزامية قول الصحابي، الإجماع، عدم قبول خبر الواحد إذا عارض القواعد العامة) (178)، وبناءً على هذا تمثلت الملامح العامة لنظرية الشافعي في الآتي:

1- إعطاء صفة الهيمنة للسنة الصحيحة، بمعنى أن السنة مفسرة للقرآن (وبتعبير الشافعي: السنة قاضية على القرآن)، فيمكنها أن تحدّ من نطاق النص القرآن بتخصيصه، كما يمكنها أن توسع فيها بما يعرف باصطلاح "الزيادة على النص". (ص 179-180)

2- دلالة العام على أفراده ظنية، وبالتالي فهو قابل للتخصيص بظني كخبر الآحاد.

3- قبول أقوال الصحابة، ولكنها غير ملزمة للمجتهد، خاصةً عند معارضتها لحديث صحيح حيث لا يمكن تقديمها عليه، ففي حين يرى الحنفية أن القرآن والسنة يفسّران في ضوء أقوال الصحابة والمبادئ العامة التي أرسوها، يرى الشافعي أن القرآن وأقوال الصحابة تفسّر في ضوء السنة الصحيحة. (ص 182-183)

4- وضع معايير لقبول أخبار الآحاد وردّها، والتي تحدد الحد الأدنى الذي يكون معه حديث الآحاد صحيحاً مقبولاً.

ثالثاً: نظرية مقاصد الشريعة

يعدُّ إمام الحرمين الجويني واضع الأفكار الأولية لهذه النظرية ثم جاء تلميذه الغزالي فهذبها وأنضجها وأحسن ترتيبها وعرضها، فظهرت في شكل نظرية متكاملة بعد أن كانت أفكاراً شتاتاً في تراث الجويني. ويرى المؤلف أنه من الخطأ القول بأن ما جاء به الغزالي -مع وفائه للمذهب الشافعي وعدم ادعائه بأنه جاء بنظرية جديدة- يُعدُّ نظرية الشافعي نفسها؛ لأنها أكثر مرونة وتعقيداً من نظرية التفسير الدقيق التي أرساها الشافعي. (ص 190)

يلخص المؤلف الأسباب التي دعت إلى وضع نظرية جديدة لتفسير النصوص في:

1- عدم تمكن نظرية التفسير اللغوي من الوفاء بمقاصد القانون (مقاصد الشريعة)؛ إذ إن حسن تفسير النص الفقهي يقتضي عدم أخذه مجزئاً بل بوصفه وحدة من النسق التشريعي المتكامل، وتفسيره بعد ذلك ليس بمنطق التفسير اللغوي الضيق فحسب، بل ضمن مبادئ الشريعة وقواعدها العامة ومقاصدها، وبعد العرض والمطابقة مع النصوص الأخرى الواردة في الموضوع، التي يمكن أن تكون مخصصة للنص أو مكملة له أو صارفة له عن معناه الظاهر.

2- أن النظريات السابقة كانت حذرة جداً في قبول أي مصدر فقهي لا يمكن أن تُبرَّر مشروعيتُهُ بنصوص القرآن والسنة، ولذلك لم يقبل من المصادر غير الكتاب والسنة والإجماع والقياس في نطاقه الضيق، ولا بعض تعدى إلى قبول قول الصحابي، والاستحسان حجة ومصدراً. وبتعمُّد الحياة واتساع نطاق المعاملات بين الناس أفراداً وجماعات ظهرت قضايا لا جواب لها في النصوص ولا في القياس بنطاقه الضيق، ومن هنا ظهر نوع من القصور في النظريات السابقة عن استيعاب كل ما يستجد من قضايا. (ص 190-192)

وأهم الملامح التي ميزت هذه النظرية من سابقتها:

أولاً: توسيع أضرب القياس، وتطوير القواعد الفقهية بنائها -فضلاً عن النصوص- على المقاصد العامة للشريعة. وقد سعى الغزالي إلى إعطاء بعد مقاصدي للقياس من خلال التفصيل في الوصف الذي يمكن التعليل به،

وتقسيمه إلى مؤثر، ومناسب، وملائم، وغريب، والتفصيل في طرق الكشف عن الأوصاف الصالحة للتعليل، وبالتالي بناء القياس عليها، ومزجها بنظريتي المصلحة ومقاصد الشريعة، وخصص لذلك كتاباً كاملاً هو: **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**.

ومع أن الإمام مالك قد قال بالاستدلال المرسل (المصلحة المرسله) واعتمده، إلا أن تردد الشافعي في قبوله، وما أحاط هذا الاستدلال من سوء فهم، قد أضعف من مكانته إلى أن جاء الغزالي فقوّاه وأبرزه بصورة منهجية جعلته يعطي القياس زخماً جدياً (ص 216). ووضع شروطاً ثلاثة للاستدلال المرسل:

أ- أن لا يكون المرسل غريباً، ب- أن لا يعارضه نص، ج- أن لا يلغي شيئاً من دلالات النصوص (المبادئ العامة للشريعة).

ثانياً: اعتماد الوصف الملائم مستنداً للقياس، وخصائص الوصف الملائم تختلف عنها في العلة، حيث يكون الملائم (الذي يمثل جنس الوصف ويصير على شكل مبدأ أو قاعدة) أوسع وأعمّ من العلة، فهو يمثل مرتبة أعلى من العلة حيث يكون بمثابة شرح للعلة، وينفذ إلى الحكمة مع ما قد تتصف به من عدم انضباط (وهو ما يكون مرفوضاً التعليل به في القياس بمفهومه الدقيق). (ص 221)

ثالثاً: استعمال مستويات أعلى من تعميم العلة، حيث يُتوسّع في تعميم العلة اهتداءً بالحكمة إلى أن تصير على شكل قاعدة عامة أو مبدأ عام، ومثال هذا كون الصِّغَر علة في إثبات الوصاية على الصغير، وعند التأمل في حكمة هذا الحكم يتبيّن أنها عدم قدرة الصغير على إصدار رضا معتبر شرعاً. وبهذا تعمّم العلة إلى مستوى أعلى فنحدد العجز عن الرضا (Inability to consent) علة للولاية، وهذا التعميم يُنتج لنا وصفاً ثانياً يكون مبنياً على الحكمة التي ينطوي عليها النص (ومثل هذا الوصف لا يكون مقبولاً في القياس بمعناه الضيق لكونه غير منضبط في بعض الحالات)، فإذا عمّمنا العلة أكثر وصلنا إلى وصف ثالث هو "الضرورة"، وبناءً عليه يكون الحكم بثبوت الوصاية كلما اقتضت الضرورة ذلك، وتدخل تحت هذا الحكم فروع كثيرة منها في عصرنا هذا تعيين الحراس القضائيين (Receivers)، والمديرين (Managers) لكل الشركات والمؤسسات التي تتورط في إهدار المال العام أو سوء استخدامه. ولكن الغزالي يشترط في صحة العمل بمثل هذه القواعد التي نتجت عن تعميم للعلة بناءً على ما تضمنه النص أو الحكم الأصلي من حكمة شرطين: الأول أن تكون هذه المبادئ أو القواعد مناسبة، أي متوافقة مع مقاصد

الشرعية، والثاني أن تكون ملائمة، أي لا تتعارض مع الأحكام الفقهية الأخرى بمعنى أن تشكل جزءاً من النسق التشريعي العام، والهدف من وضع هذين الشرطين (المناسبة والملاءمة) هو الحد من الاستعمال غير المضبوط للحكمة لاستخراج مثل هذه القواعد. (ص 283-286)

استراتيجيات الأسلمة

في مسألة أسلمة القوانين في العالم الإسلامي يستدعي المؤلف قاعدتين مهمتين من التراث الأصولي: أولاًها: القاعدة التي تنص على أن الأصل في الأشياء الإباحة، والثانية: أن الأصل في الأشياء الحرمية إلا ما ثبتت إباحته بدليل، ليحاكم وفقهما مسألة أسلمة القوانين.

وطبقاً للقاعدة الأولى يكون الأصل في القوانين المعمول بها حالياً في بلاد المسلمين الصحة والمشروعية إلا ما ثبت منها مخالفته للشرعية، وعلى ذلك فعملية الأسلمة لا تستدعي الإلغاء الكامل للقوانين الموجودة، بل مجرد تصفيتها بإلغاء ما ظهرت مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية أو تعديله، وهذا الاتجاه هو الذي عُمل به في باكستان.

وطبقاً للقاعدة الثانية يكون الأصل في القوانين الموجودة البطلان والإلغاء إلا ما ثبت منها موافقته للشرعية، بمعنى أنه ينبغي إثبات عدم معارضتها لأحكام الشريعة، وتبرير مشروعيتها مادة مادة.

والإشكالية التي تُثار في الاتجاه الأول أن جملة هذه القوانين التي لم تظهر صراحة مخالفتها لأحكام الشريعة تتضمن في طياتها المفاهيم التي تمثل غاية مفاهيم الحضارة الغربية ورؤاها، والتي لا نستطيع عملياً التأكد من مدى توافقها مع الشريعة الإسلامية، فيبقى القانون في مجمله، في روحه وأساسه التي بُني عليها، يخدم ثقافة وحضارة غريبتين عن قيمنا الإسلامية. أما الإشكالية التي تُثار في الاتجاه الثاني فتتمثل فيما قد يؤدي إليه التغيير الكلي في المنظومة القانونية من اضطراب وعدم استقرار، زيادة على الزمن بما تحتاج إليه العملية من مدة زمنية طويلة. ويفضل المؤلف الطريقة الثانية على الأولى للاعتبارات الآتية:

1- إن تسويغ جميع مواد القوانين في ضوء القواعد والمبادئ الشرعية العامة يعمق فهم المنظومة القانونية الإسلامية، ويقود إلى مزيد من التطور فيها.

2- الأخذ بالاستراتيجية الأولى يجعل القاضي يلجأ إلى المبادئ والقواعد العامة للقانون الإنجليزي أو الفرنسي أو غيرها (حسب أصول قانون هذا البلد) للتعامل مع القضايا التي لا يجد لها حكماً في المواد القانونية التي اعتبر أن الأصل فيها المشروعية وعدم المخالفة، بحكم أن هذه المواد القانونية مستمدة من هذا النظام وينبغي أن تفسر ضمن مبادئه وقواعده؛ لأنها هي التي تحدد غرض المواد المطبقة ومداهها. في حين الاستراتيجية الثانية بحكم تبرير كلاً لمنظومة القانونية بنصوصها ومبادئها العامة، فإن القاضي في مثل هذه الحالات يلجأ إلى المبادئ والقواعد الشرعية العامة، وبهذا يبقى النظام القضائي دائراً في فلك الشريعة الإسلامية.

ويكون الغرض من التبرير الشرعي لكل مواد القانون هو وضع المبادئ والقواعد الشرعية العامة التي تستند إليها هذه المواد أو إبرازها ليسهل رجوع القضاة إليها عند تفسير هذه النصوص القانونية، ولتحل محل المبادئ القانونية الوافدة. (ص 293-294)

ملحوظات ختامية

فضلاً عما تحلل المراجعة من ملاحظات وتعليقات ومحاورات لبعض أفكار الكاتب وعروضه، أسجل الملاحظات الآتية:

1- الكتاب خطوة متقدمة في نقل فكرة تجديد علم أصول الفقه من إطار الدعوة النظرية إلى الممارسة التنظيرية، وما يُذكر للباحث أنه تناول الموضوع -على حساسيته- باتزان وأصالة، فلم يقع أسير تقديس التراث الفكري لفقهاءنا فيكرره دون اجتهاد ولا إبداع، كما لم يكن رهين عقدة النقص تجاه الفكر الغربي فينطلق إلى جلد الذات بالإفراط في اتهام مناهجنا بالقصور والعجز، بل شق طريقه بهدوء واتزان ليسهم بجهده في درب وعر وطويل.

2- مع أن المؤلف -باعتزافه- لم يعرض كل القضايا والإشكالات الأصولية التي تحتاج إلى عرضها ومعالجتها بالدراسة والتحليل، إلا أنه تناول قدرًا لا بأس به منها، وهو لبنة تحتاج إلى من يضيف عليها، لإعادة بناء هذا الصرح بشكل يجعله المنهج الضابط للفكر القانوني الإسلامي في عصرنا الحاضر.

3- اشتمل الكتاب على شيء من التكرار في بعض مباحثه، وربما يشفع لصاحبه أن الكتاب غير موجه لأصحاب الاختصاص وحدهم، بل موجه لرجال القانون والقضاء من المسلمين وغير المسلمين؛ مما يستدعي شيئاً من الاستطراد والتكرار زيادة في التوضيح والبيان.

4- اقتصر المؤلف في حديثه عن نظرية مقاصد الشريعة وأثرها في الاجتهاد على الغزالي والشاطبي ومن سبقهما، ومع أن الشيخ محمد الطاهر بن عاشور قد أسهم إسهاماً عظيماً في تطوير نظرية المقاصد وتهذيبها إلا أننا لا نجد له ذكراً عند حديث المؤلف عن تطوير وتهذيب نظرية مقاصد الشريعة في الفصل الثالث عشر، وهو نقص يؤثر في القيمة العلمية لهذا المبحث ويجدر بالمؤلف تداركه في الطبقات القادمة.