

2018

The Channels of Judgment and Reason

Mohammad Hassouneh
hassouneh87@gmail.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anutr_b

Recommended Citation

Hassouneh, Mohammad (2018) "The Channels of Judgment and Reason," *An-Najah University Journal for Research - B (Humanities)*: Vol. 32 : Iss. 5 , Article 5.

Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anutr_b/vol32/iss5/5

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in An-Najah University Journal for Research - B (Humanities) by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, dr_ahmad@aarj.edu.jo.

مجالات دوران الحكم مع علته

The Channels of Judgment and Reason

محمد حسونه

Mohammad Hassouneh

كلية الشريعة، الجامعة الاردنية، الأردن

بريد الكتروني: hassouneh87@gmail.com

تاريخ التسليم: (2017/5/23)، تاريخ القبول: (2017/8/24)

ملخص

تُعد قاعدة دوران الحكم مع علته وجودًا وعمدًا من أكثر القواعد الأصولية اشتهاً واستعمالاً لدى العلماء، وهي قاعدة منضبطة لها مجالاتها المحددة، فهي مجالات حاکمة على المجتهد عند بحثه في مسألة الدوران، حيث تنحى الجانب الشخصي للمجتهد وتجعله محكومًا لها لا حاكمًا عليها، وهذه المجالات هي ما سيبينها الباحث بإذن الله في بحثه - هنا -، حيث سيجيب على سؤال: هل مسألة دوران الحكم مع العلة محصورة فيما ثبت من الأحكام بالنص فقط، أم تعم ما ثبت من الأحكام بأدلة غير نصية كالإجماع والقياس والاستحسان وقول الصحابي والمصلحة والعرف والاستحسان؟ وقد خلصت الدراسة إلى أن دوران الحكم مع علته يجري في المصادر العقلية الاجتهادية لا الأدلة النقلية، فهو يجري في القياس والمصلحة والعرف والاستحسان وسائر الأدلة الاجتهادية.

الكلمات المفتاحية: دوران الحكم مع علته، الدوران، العلة، القياس، تغير الحكم بتغير علته.

Abstract

Rule of judgment going with its reason is one of the most fundamental, well-known juristic rules implemented by Muslim scholars, and it is a well-controlled rule with its conditions and not released or limited. These conditions are for justifying of judgment from manipulation. As they are also controlling of the scholars when working on judgment and reason. It makes the researcher avoid his personal interferences, and makes him controlled by the conditions. These conditions will be the focused points of study to be a start of controlling of the judgment from manipulation.

Furthermore, this research will conclude as to whether the matter of judgment going with its reason abide by the authentic religious texts, or it can be deduced from other religious authorities; such as scholar's consensus, deductive analogy, companion's opinion, preference, and other accepted legitimate juristic methods. The result of a change in judgment as a result of a go is that this change is in the mental evidence, such as measurement, interest and all mental evidence.

Keywords: The Channels of Judgment and Reason.

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد، فالباحث في الواقع الفقهي المعاصر يجد أن من سمات هذا العصر وخصائصه الانفلات الفقهي، فقد كثرت الفتاوى الشاذة التي تطل علينا بين الحين والآخر، ومن أسباب انتشار هذه الفتاوى عدم التقيد بالضوابط والقواعد الأصولية، ومن القواعد المشهورة التي أكثر المعاصرون من استعمالها دون العودة إلى شروطها ومجالاتها قاعدة دوران الحكم مع علته وجوداً وعدمياً، فوجدنا من قال: إن وجوب الحجاب قد زال بناءً على زوال علته التي شرع من أجلها وهي التفريق بين الحرائر والإماء، ووجدنا من قال: إن تحريم التماثيل قد زال لزوال علته التي هي الخوف من عبادتها، وأمثلة أخرى كثيرة، هذا والقائل من المعاصرين بزوال الحكم لزوال علته لم يفرق بين الحكم الثابت بالنص أو الثابت بالأدلة الاجتهادية كالقياس والاستحسان، مما أدى إلى ترك العمل بالأحكام الشرعية المنصوصة بالكتاب أو السنة بدعوى زوال علته، وهذا أمر خطير لما له من أثر كبير على إبطال العديد من الأحكام الشرعية الثابتة بالنص، لهذا اخترت أن أبحث في هذه المسألة؛ ليكون ذلك سبباً في ضبط الأحكام الشرعية وإيقاف عبث العابثين في الأحكام الشرعية بتحديد مجالات عمل هذه القاعدة.

الدراسات السابقة في الموضوع

لم أجد - في حد بحثي - دراسة مستقلة لبحث مجالات دوران الحكم مع علته، فما وجدته من دراسات أو أبحاث لا يخرج ما فيها عن إشارات مختصرة، ومما وجدته ما يلي:

1. رسالة ماجستير، في جامعة ماليزيا، بعنوان: "قاعدة الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمياً، دراسة تأصيلية تطبيقية" للباحث عمر نوح، وقد نشرت على الشبكة العنكبوتية، وهي رسالة صغيرة لم تتجاوز خمسين وثلاثين صفحةً لم يتعرض فيها إلا لمباحث قصيرة لا تتجاوز تعريف الدوران وذكر بعض التطبيقات، ولكنه لم يتعرض إطلاقاً لمجالات الدوران.
2. دراسة للدكتور عايض الشهري، الأستاذ المساعد بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة في الرياض بعنوان: "مسلك الدوران حقيقته وحجبيته وأحكامه الأصولية" وهو بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود في السعودية العدد السابع - جمادى الآخرة 1431هـ، وقد

- تتناول الباحث مسلك الدوران بتعريفه وحجتيته ومجموعة من الأحكام المتعلقة به، إلا أنه لم يتعرّض لمجالات دوران الحكم مع علته.
3. كتاب الدكتور عبدالحكيم السعدي، بعنوان "مباحث العلة في القياس" الذي طبع لدار البشائر، في طبعته الثانية سنة ٢٠٠٠ م، وقد تناول مؤلفه مسلك الدوران بذكر تعريفه وصوره وحجتيته، إلا أنه لم يتعرّض أيضاً لمجالات دوران الحكم مع علته.
4. بحث للدكتور أيمن البدارين "الدوران كمسلك من مسالك العلة دراسة أصولية تطبيقية"، منشور في مجلة جامعة الخليل عام 2010م، وقد تناول الباحث معنى الدوران وحجتيته ومذاهب العلماء فيه وشروطه وأمور أخرى، إلا أنه لم يتعرّض لمجالات دوران الحكم مع علته أيضاً.
- وبهذا يتضح أنّ مجالات دوران الحكم مع علته لم يتعرّض لها في الدراسات والأبحاث السابقة، وعليه فإنّ بحثي هذا سيتعرّض لمجالات دوران الحكم مع علته، فإني أسأل أن أوفق في تجلية ذلك وبيانه.

المنهج الذي سأتبعه في هذه الدراسة هو

1. المنهج الاستقرائي: حيث سأقوم باستقراء كتب الأصول، واستخراج مجالات هذه القاعدة وشروطها.
2. المنهج الوصفي: حيث سأقوم بوصف مقررات علماء التشريع في مجال هذا البحث.
3. المنهج التحليلي: وذلك بتحليل القضايا والآراء المستخرجة ودراستها للوصول للثمار المرجوة.

خطة البحث

- المبحث الأول: ماهية دوران الحكم مع علته، وقسمته إلى مطالب:
 - المطلب الأول: ماهية الدوران.
 - المطلب الثاني: ماهية الحكم.
 - المطلب الثالث: ماهية العلة.
- المبحث الثاني: مجال دوران الحكم مع العلة:
 - المطلب الأول: الأحكام الثابتة بالأدلة النقلية كالتصّ والإجماع وقول الصحابي والعرف.
 - المطلب الثاني: الأحكام الثابتة بالمصادر العقلية الاجتهادية كالقياس والاستحسان والمصالح والعرف.
- الخاتمة وأهم النتائج

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث فيما يلي:

1. يُعرّف بقاعدة دوران الحكم مع علته .
2. يُبيّن مجالات دوران الحكم مع علته .
3. يضبط دوران الحكم مع علته، و بالتالي سيساعد على إيقاف الانفلات الفقهي المعاصر.

أهداف البحث

ضبط قاعدة دوران الحكم مع علته ببيان مجالات الدوران المعتمدة لدى الأصوليين.

مشكلة الدراسة

تمثّل عملية إنتاج الأحكام الشرعية في التشريع الإسلامي منظومة متكاملة الأبعاد، يُعدّ النصّ التشريعيّ والعلة من أبرز مقوماتها، بيد أنّ الحدود التطبيقية لهذين المقومين تتداخل عند الأصوليين ممّا يُثير ضبابية حول حدود استخدامهما، بل إنّ من المناهج الأصولية والاتجاهات عند بعض العلماء ما تتصاعد فيه إشكالية العلاقة تصاعداً يؤول إلى إلغاء أحد الطرفين لصالح الآخر .

ومن أبرز مظاهر تداخل النصّ مع العلة قاعدة دوران الحكم، ويأتي هذا البحث للإجابة على هذه التساؤلات:

1. ما حقيقة كل من النصّ الشرعيّ والعلة والحكم الشرعيّ ؟
2. ما مفهوم دوران الحكم مع العلة ؟
3. ما هي الأحكام أو المجالات التي تدور فيها الأحكام مع علها ؟

المبحث الأول: ماهية دوران الحكم مع علته

بدايةً لا بدّ من بيان المقصود من دوران الحكم مع علته، وهو ما يقتضي أن تعرف مفردات هذا التركيب.

المطلب الأول : ماهية الدوران**الفرع الأول: تعريف الدوران لغة واصطلاحاً**

الدوران لغةً: جاء في مختار الصحاح " (دار) يدور (دوراً) بسكون الواو و (دوراً) بفتحها و(أداره) غيره و (دور) به. و(تدوير) الشيء جعله مدوراً"⁽¹⁾.

(1) الرازي، محمد، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، بيروت، ط 5، 1999م، ص 109.

وجاء في لسان العرب: "دار الشيء يدور دوراً ودوراناً ودؤوراً واستدار، ودار يدور واستدار يستدير بمعنى إذا طاف حول الشيء وإذا عاد إلى الموضوع الذي ابتداء منه"⁽¹⁾.

وجاء في المصباح المنير: "دارت المسألة أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينقل إليه ثم يتوقف على الأول وهكذا"⁽²⁾.

أما الدوران اصطلاحاً، فقد ذكر العلماء تعاريف عدّة له، ومن هذه التعاريف:

ما عرفه الإمام الرّازي: "بأن يثبت الحكم عند ثبوت وصف وينتفى عند انتفائه"⁽³⁾.

وما عرفه ابن الحاجب: "بترتب الحكم على الوصف وجوداً وعدمًا، أي يلزم من وجود الوصف وجود الحكم، وهو الطرد، ومن عدم الوصف عدم الحكم، وهو العكس"⁽⁴⁾.

وهذه التعاريف وغيرها بمعنى واحد ألا وهو أن يوجد الحكم بوجود الوصف وأن ينتفي الحكم بانتفاء ذلك الوصف، وقد اصطلح على أن الوصف يسمى مداراً والحكم دائراً⁽⁵⁾، ومثال ذلك:

حرمة العصير المسكر، فإن لم يكن مسكراً فهو مباح، فإن طرأ الإسكار فيه أصبح محرماً، ثم لو زال الإسكار بعد ذلك بأن صار العصير خلاً صار الحكم مباحاً، وهذا هو الدوران⁽⁶⁾.

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للدوران أن الدوران اللغوي يتناول دوران الحكم مع علته ودوران ما ليس علته مع ما ليس حكماً، فهو أعم من الدوران الاصطلاحي؛ إذ الدوران الاصطلاحي محصور في دوران الحكم مع علته.

وهذا ومما يحسن التنبيه إليه أن الدوران الذي أقصده في هذا البحث هو دوران الحكم مع العلة المقررة التي فرغ من معرفتها، لا دوران الوصف مع الحكم الذي هو مسلك من مسالك معرفة العلة؛ ولهذا لم أتعرض لبحث الدوران من حيث هو مسلك.

المطلب الثاني: ماهية الحكم

الحكم لغة: الحكم القضاء، وجمعه أحكام، وقد حكم عليه بالأمر يحكم حكماً وحكومةً، وحكم بينهم كذلك. والحكم: مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي: قضى، وحكم له وحكم عليه، والحاكم هو منقذ الحكم⁽⁷⁾.

(1) ابن منظور، محمد، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1993م، ج4ص295.

(2) الفيومي، أحمد، المصباح المنير، المكتبة العمليّة، بيروت، ب.ط، ج1ص202.

(3) الرّازي، محمد، المحصول في أصول الفقه، مؤسسة الرّسالة، بيروت، ط3، 1997م، ج5ص207.

(4) الأصفهاني، محمود، بيان المختصر، تحقيق محمد مظهر، دار المدني، السعودية، ط6، 1406هـ، ج3ص134.

(5) السبكي، علي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1404هـ، ج3ص72.

(6) المرجع السابق.

(7) ابن منظور، لسان العرب، ج12ص141، والفيروزآبادي، محمد، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط8، 2005م، ج1ص1095، و الفيومي، أحمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلميّة، بيروت، ب.ط، ج1ص145.

أما التعريف الاصطلاحي: فهو خطاب الله المتعلق بفعل المكلف بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع⁽¹⁾.

المطلب الثالث: ماهية العلة

العلة لغّة: هي المرض، وعلّ يعلّ واعتلّ أي: مرض، وقيل: هي حدّث يُشغل صاحبه عن وجهه، فكان تلك العلة صارت شغلًا ثانيًا منعه عن شغله الأوّل، وكذلك العلة هي السبب⁽²⁾.

العلة اصطلاحًا: "الوصف الظاهر المنضبط المناسب الذي بني الحكم عليه وربط به وجودًا وعدمًا"⁽³⁾.

المبحث الثاني: مجال دوران الحكم مع العلة

المطلب الأوّل: الأحكام الثابتة بالأدلة النقلية كالتنص والإجماع وقول الصحابي والعرف

الفرع الأوّل: الأحكام الثابتة بالتنص⁽⁴⁾:

الحكم الذي ثبت بنص الشارع عليه سواء أكان بقرآن أو سنّة سيجري فيه الخلاف المذكور في مسألة ثبوت الحكم في محلّ النص هل ثبت بالتنص أم العلة⁽⁵⁾، فإن قلنا: إنّ الحكم في محلّ

(1) الطوّفي، سليمان، شرح مختصر الرّوضة، مؤسسة الرّسالة، بيروت، ط1، 1987 م، ج3 ص231، وبإدشاه، محمّد، تيسير التّحرير، دار الكتب العلميّة، بيروت، 1983 م، ج1 ص10، والشوكاني، محمّد، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق أحمد عزّو، دار الكتاب العربيّ، بيروت، ط1، 1999 م، ج1 ص25.

(2) ابن منظور، محمّد، لسان العرب، ج1 ص471، والرّازي، مختار الصّحاح، ص216.

(3) انظر: الرّحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلاميّ، دار الفكر، بيروت، ط6، 2008، ص619، وزيدان، عبدالكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرّسالة، بيروت، ط1، 2006، ص160، هيتو، محمّد، الوجيز في أصول التّشريع الإسلاميّ، مؤسسة الرّسالة، بيروت، ط1، 2014، ص392، والسّعدي، عبدالحكيم، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، دار البشائر، ط2، 2000 م، ص101، وإسماعيل، شعبان، دراسات حول الإجماع والقياس، دار ابن حزم، ط1، 2010، ص179.

(4) النصّ الذي بمعنى الكتاب والسنة، الذي هو مقابل الإجماع والقياس.

(5) مسألة ثبوت الحكم في محلّ النص هل هو ثابت بالتنص أم العلة اختلف فيها العلماء على أقوال، وهي: القول الأوّل: إنّ الحكم في محلّ النص ثابت بالتنص لا بالعلة، وهو قول الحنفيّة، وأحد أقوال الشافعيّة، وهو كذلك قول الحنابلة. (انظر: بادشاه، محمّد، تيسير التّحرير، دار الكتب العلميّة، بيروت، 1983 م، ج3 ص276، الرّزكشي، محمّد، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكنتي، ط1، 1994 م، ج7 ص132، والمرداوي، علي، التّحبير شرح التّحرير، مكتبة الرّشد، السّعودية، ط1، 2000 م، ج7 ص3293). القول الثاني: إنّ الحكم في محلّ النص ثابت بعلة الحكم لا بالتنص، وهو قول المالكيّة، والوجه الثاني عند الشافعيّة كما ذكر الرّزكشي. (انظر: الشنقيطي، محمّد، شرح مراقي السّعود المسمّى نثر الورود، تحقيق علي بن محمّد، دار عالم الفوائد، السّعودية، ط1، 1426 هـ، ص432، والرّزكشي، البحر المحيط، ج7 ص132). القول الثالث: إنّ الحكم في محلّ النص ثابت بالعلة إن كانت العلة منصوصة وبالتنص إن كانت مستنبطة، وذكر هذا القول الإمام الغزاليّ في المستصفي، ولكن الإمام الرّزكشي قال عن هذا القول: إنّه غريب. (انظر: الغزاليّ، محمّد، المستصفي في علم الأصول، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1413 هـ، ص340، والرّزكشي، البحر المحيط، ج7 ص132). القول الرابع: إنّ الحكم في محلّ النص ثابت بالتنص والعلة معًا، لا بأحدهما فقط، وقد ذكر هذا القول ابن السّمعانيّ. (ابن السّمعانيّ، منصور، قواطع الأدلّة في الأصول، دار الكتب العلميّة، لبنان، ط1، 1999، ج2 ص118 و119).

النَّصَّ ثبت بالعلَّة فيلزم منه دوران الحكم مع علته في الأحكام الثابتة بالنَّصِّ، وإن قلنا بأنَّ الحكم في محلِّ النَّصِّ ثابت بالنَّصِّ لا العلة فيلزم منه منع دوران الحكم مع علته في الأحكام الثابتة بالنَّصِّ، هذا والقول المختار أنَّ الحكم في محلِّ النَّصِّ ثابت بالنَّصِّ لا العلة، وعليه فلا يدور الحكم مع علته⁽¹⁾. ويلحق بالنَّصِّ - هنا - ويجري فيه الخلاف ذاته المذكور شرع من قبلنا⁽²⁾؛ لأنَّ شرع من قبلنا - إنَّ قلنا بحجَّيته واعتباره⁽³⁾ - فيشترط فيه أن يكون ثابتاً بطريق معتبرة، وذلك بأنَّ ينصَّ عليه في الكتاب أو السنَّة، بمعنى أنَّه لا يُعدَّ شرعاً لنا إلا أن يكون منصوباً وثابتاً بطريق شرعنا⁽⁴⁾، وعليه فهو يدخل ضمن النَّصِّ الشرعيِّ الذي هو من شرعنا⁽⁵⁾، ويترتب عليه الخلاف ذاته في مسألة ثبوت الحكم في محلِّ النَّصِّ.

الفرع الثاني: الأحكام الثابتة بالإجماع

تمهيد: هل الأحكام الثابتة بالإجماع⁽⁶⁾ يدور الحكم مع عللها وجوداً وعدمًا أم لا؟ وهل يجري الخلاف السابق في مسألة دوران الأحكام الثابتة بالنَّصِّ في الإجماع أيضًا أم لا؟

- (1) انظر: قول الحنفية وأحد أقوال الشافعية والحنابلة في ثبوت الحكم في محلِّ النَّصِّ بالنَّصِّ في (بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، ج3ص276، الزركشي، البحر المحيط، ج7ص132، والمرداوي، التَّحْبِير شرح التَّحْرِير، ج7ص3293).
- (2) المراد بشرع من قبلنا ما نُقل إلينا من أحكام تلك الشرائع التي كانوا مكلفين بها، على أنَّها شرع الله عزَّ وجلَّ لهم، وما بيَّنه لهم رسلهم عليهم السلام. (البغا، مصطفى، أثر الأدلة المختلف فيها، دار القلم، ط5، 2013، ص32).
- (3) اختلف الأصوليون بحجَّة شرع من قبلنا على أقوال وهي: **القول الأول:** شرع لنا حتى يثبت نسخه، وهو قول أكثر الحنفية وأكثر المالكية وأكثر الحنابلة ومال إليه الشافعي. (انظر: النَّسْفِي، عبد الله، كشف الأسرار شرح المصنَّف على المنار، ب، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2 ص 1؛ والباجي، سليمان، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1986م، ص 394؛ والمرداوي، التَّحْبِير، ج 8 ص 3؛ انظر: الجويني، عبد الملك، البرهان في أصول الفقه ج 1 ص 5). **القول الثاني:** أنَّه ليس شرعاً لنا. وبه قال جمهور المعتزلة، وهو الراجح عند جمهور الشافعية، وكثير من الحنفية. (انظر: أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، 1965م، المعهد العلمي الفرنسي، دمشق، ج 2 ص 901، والأمدي، الإحكام، ج 3 ص 123؛ وابن السمعاني، قواطع الأدلة، ج 1 ص 31). **القول الثالث:** التَّوَقُّف: حكاه ابن القشيري، وابن برهان عن أبي زيد. (الزركشي، البحر المحيط، ج 6 ص).
- (4) انظر: المرادوي، التَّحْبِير، ج 8، ص 3779، والفتوح، شرح الكوكب المنير، ج 4، ص 413-414.
- (5) اختلف القائلون بحجَّة شرع من قبلنا بما هو الطريق المعتبر لوصوله إلينا؟ فمنهم من قال: لا يحتج إلا بما ثبت بطريق القطع من شرعهم، وذلك ما حكاه عنهم ربَّ العزَّة سبحانه في القرآن الكريم، أو حكاه نبينا عليه الصلوة والسلام ووصلنا بالتواتر. وهو مذهب القاضي وابن عقيل، وغيرهما من الحنابلة (انظر: المرادوي، التَّحْبِير، ج 8 ص 3779). كما أنَّ منهم من قال: يثبت أيضًا بطريق أخبار الأحاد عن نبينا عليه السلام. وهو مذهب ابن تيمية (انظر: المرادوي، التَّحْبِير، ج 8 ص 7793). وذهب القرطبي وبعض الأصوليين إلى الاحتجاج بما يصلنا بخبر من أسلم من أهل الكتاب، كعبد الله بن سلام، وكعب الأحمار، ووهب بن منبه. (انظر: الزركشي، البحر المحيط، ج 6 ص 4).
- (6) تعريف الإجماع هو "اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على أمر من الأمور" وقد عرَّف تعريفاتٍ أخرى كثيرة يعود سبب الاختلاف فيها إلى اختلافهم في شروط الإجماع. (انظر شعبان، دراسات حول الإجماع، ص 22، وابن بدران، عبد القادر، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1401 هـ، ص 278).

بدايةً لا بدّ من إخراج الإجماع الذي بُني دون مستند، فالإجماع الذي يكون دون مستند إجماع باطل لا يصحّ، وهو قول الجمهور⁽¹⁾، وخالف بعض الأصوليين فقالوا بجواز وقوع الإجماع دون مستند⁽²⁾. ومن ثمّ إنّ الجمهور لم يشترطوا نقل دليل الإجماع، جاء في التّحرير شرح التّحبير: "إدّ الإجماع لا بدّ له من دليل يستند إليه، وإن لم نعرفه"⁽³⁾.

تأصيلاً على ما سبق من عدم اشتراط نقل دليل الإجماع مع الإجماع، نقول: إنّ الإجماع من حيث نقل المستند أو عدمه نوعان: الأول: ما نُقل مستنده، والثاني: ما لم يُنقل مستنده لنا، وعلى هذا التقسيم سيجري تفريع مسألة دوران الحكم في بحثنا.

القسم الأول: ما نُقل دليله معه

وهذا القسم إما أن يكون المستند: نصّ شرعي، أو مصلحة، أو غير ذلك، وعليه:

أولاً: إن كان الإجماع مستنداً لنصّ من القرآن أو السنّة

فقد أجمع الصحابة مثلاً على حرمة نكاح الجدة وبنات الابن استناداً إلى قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ)، وهو إجماع مستند إلى نصّ، وعليه فهذا الإجماع يحرم مخالفته أو ادّعاء إجماع آخر⁽⁴⁾.

ثانياً: إن كان مستند الإجماع نصّاً معللاً بعلة معينة

فهل سيّدور هذا الإجماع مع علة الأصل أم لا، هذه المسألة سيجري فيها الخلاف عينه في مسألة ثبوت الحكم في محلّ النصّ هل ثبوته بالنصّ أم العلة، قال الزركشي: "وإذا ثبت أنّه لا ينعقد الإجماع إلا عن دليل فلا خلاف أنّه ينعقد عن الكتاب والسنّة، ثمّ إن كان عن نصّ غير محتمل، كان الحكم ثابتاً بالنصّ، ولو لم يكن للإجماع تأثير في ثبوتهم، وإن كان النصّ خبر واحد فالحكم ثابت بالنصّ والقطع بصحته ثابت بالإجماع"⁽⁵⁾، ووجه الشاهد أنّه اعتبر الحكم إن ثبت بإجماع مستند إلى نصّ - غير محتمل - هو حكم قد ثبت بالنصّ لا بالإجماع، فلا تأثير للإجماع عليه، وهو ما يؤكّد أنّ هذا الحكم ثبت بالنصّ على وجه التّحقيق، وعليه سيجري الخلاف في ثبوت الحكم في محلّ النصّ بالنصّ أم العلة، إلا أنّ فائدة الإجماع على هذا المستند هي حرمة مخالفة هذا الحكم، ومنع الاختلاف في فهم النصّ.

(1) انظر: الزركشي، البحر المحيط، ج6، ص396، انظر الطوفي، سليمان، شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن، مؤسسة الرسالة، ط1، 1987م، ج3 ص118، واسماعيل، دراسات حول الإجماع والقياس، ص110.

(2) انظر: الزركشي، البحر المحيط، ج6 ص397، والشوكاني، إرشاد الفحول، ج1 ص210، واسماعيل، دراسات حول الإجماع والقياس، ص110.

(3) المرادوي، التّحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ج6، ص2669.

(4) انظر الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص538 و539، وشعبان، دراسات حول الإجماع والقياس، ص112، و113.

(5) الزركشي، محمد بن عبدالله، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط1، 1418 هـ - 1998م، ج3 ص133.

هذا وقد حاول الباحث وضع أمثلة على هذا القسم من كلام العلماء إلا أنه لم يقع على شيء من ذلك - على قدر بحثه وطاقته - إلا أنه سيفرض مسألة لضرب المثال⁽¹⁾، وهذا المثال هو التسعير، وفيه فلنفرض أن الصحابة في بداية عصرهم أجمعوا مستندين على حديث النبي صلى الله عليه وسلم في منع التسعير، وبقي هذا الإجماع إلى أن زالت علة النص الذي بُني عليه الإجماع، فقام الصحابة بالإذن بالتسعير، وبذلك يكون الإجماع المستند للنص قد زال لزوال علة الأصل التي استند عليها.

ثالثاً: إن كان النص الذي هو مستنداً للإجماع نصاً لا يقبل التعليل

كأن يكون حكماً من المسائل التعبدية، كتحريم الزواج بالجدّة مثلاً، فهذا النوع من الإجماع لا يقبل التغيير ومن باب أولى الدوران، لأنه نص لا تُعقل علة.

رابعاً: إن كان مستند الإجماع المصلحة

ذكر العلماء أن من الأمور التي يصح أن يكون الإجماع مستنداً عليها المصلحة، إلا أنه قد وُجد من العلماء من خالف في ذلك فمنع أن يكون مستند الإجماع المصلحة، وسبب المنع - عند من منع - كما ظهر للباحث يعود في الأصل إلى مسألة أخرى وهي مدى اعتبار المصلحة المرسلّة، فمن رفض الأخذ بالمصلحة المرسلّة فمن باب أولى أنه سيمنع الإجماع المستند إليها ويرفضه ولا يعتبره، أما من أجاز العمل بالمصلحة المرسلّة فإنه يقول بالإجماع المستند إلى المصلحة المرسلّة، وهو القول الصحيح لدى أهل العلم؛ خاصة أن أقوى أدلة صحته هو وقوعه⁽²⁾. وهذا القسم من الإجماع يدور مع علة ومصالحته، فإن زالت العلة المبنية على المصلحة فلا ينكر دوران الحكم، وممن نصّ على ذلك الإمام البخاري في كشف الأسرار فقد قال: "وذكر في الميزان أن على قول من جعل الإجماع حجة فيه هل يجب العمل به في العصر الثاني كما في الإجماع في أمور الدين فإن لم يتغيّر الحال يجب، وإن تغيّر لا يجب ويجوز المخالفة؛ لأن أمور الدنيا مبنية على المصالح العاجلة وذلك يحتمل الزوال ساعة ساعة"⁽³⁾.

وقال البوطي: "لا يجوز بناء حكم على مصلحة إذا كان في ذلك مخالفة لنص كتاب أو سنة أو قياس أو إجماع، إلا إجماعاً تأسس أمره على مصلحة دنيوية غير ثابتة، فيجوز أن يتغيّر حينئذ ذلك الإجماع بمثله إذا تغيّرت المصلحة الأولى وقامت مصلحة غيرها"⁽⁴⁾.

- (1) والقاعدة المقررة في أصول الفقه أن المثال يأتي لايضاح معنى القاعدة ولذا جاز المثال بالمفروض المقدر والمحمّل كما أشار له في المراقي بقوله: والشأن لا يُعترض المثال ... إذ قد كفي الفرض والاحتمال (منظومة: مراقي السعود لمبتغي الرقي والصعود. نظم: سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي، ص100).
- (2) انظر: الزحيلي، أصول الفقه، ج1، ص537-538، والشليبي، محمد، تعليل الأحكام عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطورها في عصور الاجتهاد والتقليد، دار النهضة، بيروت، ط1، 1981م، ص324.
- (3) البخاري، كشف الأسرار، ج3 ص252.
- (4) البوطي، محمد، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، ط4، 2005، ص74.

مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 32(5)، 2018

فيظهر للباحث من هذه النقول أن الإجماع إن كان مبنياً على مصلحة أو علة ما، وزالت هذه المصلحة أو العلة فالحكم يدور معها وجوداً وعدماً.

ومن أمثلة هذا النوع إقرار الصحابة وإجماعهم على جواز شهادة القريب لقريبه ثم أفتي من بعدهم على منعها خوفاً من ضياع الأموال والحقوق⁽¹⁾.

القسم الثاني: ما لم يُنقل دليله

ذكرنا أن الإجماع إن انعقد عن دليل فلا يشترط بعد انعقاده نقل الدليل إلينا، أما ما له علاقةً ببحثنا - هنا - فهو دوران الإجماع الذي لم يُنقل دليله، فهل يمكن أن يُعرف الدليل الذي انعقد عليه الإجماع أم لا؟، فإن عُلم هذا الدليل وكان معللاً هل يمكن دورانه مع علته حينئذٍ أم لا؟، هذا موضع بحثنا في هذا القسم.

أولاً: إمكانية معرفة مستند الإجماع

وُجد من العلماء من قال بعدم إمكانية معرفة مستند الإجماع، لكن لم يصرحوا به مباشرة بل ذكروا ذلك في معرض كلامهم في مسألة مدى صحة القياس على حكم ثابت بالإجماع، فمن منع ذلك تعلل بأن القياس يتوقف على معرفة العلة التي شرع حكم الأصل لأجلها، وهذا غير ممكن في الإجماع لأن الإجماع لا يلزم فيه ذكر مستنده ودليله، وإذا لم يذكر الدليل لا تعرف العلة، ونسب هذا القول إلى بعض الشافعية⁽²⁾، ومما ينبي على هذا القول - بالرغم من كونه مرجوحاً - أن الإجماع سيقى ثابتاً ولن يدور مع علته؛ وذلك لعدم إمكانية معرفة العلة؛ لأن الإجماع لا يشترط فيه ذكر المستند، وبالتالي لن يتمكن من معرفة العلة. إلا أن الجمهور على خلاف ما سبق، فقالوا إن الإجماع دليل شرعي كالكتاب والسنة، فيصح تعدية الحكم الثابت بالقرآن والسنة، ومعرفة العلة لا تتوقف على معرفة دليل الإجماع، فمعرفة طرق عديدة وهي ما تعرف بمسالك العلة⁽³⁾، وعليه سيجري فيه ذات التقسيم الذي ذكر في الإجماع الذي نُقل معه مستنده.

ثانياً: الاختلاف في تعيين المستند الذي ثبت به الإجماع في حال عدم نقله

قلنا إن عرف مستند الإجماع سيجري فيه الخلاف ذاته الذي ذكر في الإجماع الذي نُقل معه مستنده⁽⁴⁾، إلا أن من المسائل التي يرى الباحث أن يتعرض لها مسألة اختلاف العلماء في تعيين مستند الإجماع في حال عدم نقله، فهو كما يرى الباحث سيكون له أثر واضح على مسألة الدوران، وبيان هذا الكلام كالتالي: الاختلاف في تعيين المستند الذي بني عليه الإجماع من الأمور الممكنة، فقد يكون المستند نصاً عند قوم وقد يكون المستند قياساً عند آخرين، ومن النصوص التي فيها

- (1) انظر: شلبي، تحليل الأحكام، ص 326، والزحيلي، أصول الفقه، ج1 ص538.
- (2) انظر: الزركشي، البحر المحيط، ج7 ص105، والسبكي، الإبهاج، ج3 ص157، وشعبان، دراسات حول الإجماع والقياس، ص 224.
- (3) انظر: شعبان، دراسات حول الإجماع والقياس، ص 224.
- (4) انظر: هذا البحث عند الحديث عن الإجماع: الأحكام الثابتة بالإجماع - القسم الأول: ما نُقل دليله معه.

إشارات من كلام العلماء بجواز الاختلاف في تعيين مستند الإجماع إن لم يكن مذكورًا ما جاء في كلام أبي زرعة العراقي حين قال: "إذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث وانعقد الإجماع على العمل على وفقه فهل يدل ذلك على القطع بصدقه؟ فيه مذاهب: أصحها: لا؛ لاحتمال أن يكون للإجماع مستند آخر" (1).

أما ما يبنى عليه من أثر هو أن من قال بأن المستند هو النصّ سيجري فيه الخلاف في ثبوت الحكم في محلّ النصّ عنده، أما من قال بأنّ المستند هو المصلحة مثلاً فلن يمنع من الدوران لزوال العلة حتّى وإن كان قد قال بأنّ الحكم الثابت في محلّ النصّ ثابت بالنصّ لا العلة.

الفرع الثالث: الأحكام الثابتة بقول الصحابي

بحثنا - هنا - خارجاً عن إثبات حجّية قول الصحابي (2) أو نفيها، إنّما موضوعنا هل قول الصحابي إن كان معللاً بعلّة معينة يدور معها وجوداً وعدمًا أم لا؟ أم أنّه سيجري فيه الخلاف ذاته في ثبوت الحكم في محلّ النصّ بالنصّ أم العلة خاصّةً إن اعتبرنا قول الصحابي حجّة، فبناءً على ما ذكر يمكن أن يقال: إنّ قول الصحابي يقسم إلى قسمين: الأول: ما لا يتوقّف على اجتهاد، فهذا يأخذ حكم المرفوع، وذلك لأنّه من قبيل الخبر التوقيفي، وهذا القسم محلّ إجماع بين العلماء (3)، فهذا القسم لا يتغيّر لأنّه غير معقول المعنى، فلا يمكن تعقّل علته حتّى نقول هل سيجري الخلاف في ثبوت الحكم في محلّ النصّ أم لا؟.

الثاني: ما قاله باجتهاده ورأيه، فهذا القسم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، لأنّ قول الصحابي - حتّى عند من يعتبره حجّة - لا يرتقي لقوّة النصّ الشرعيّ، فهو لا يأخذ حكم النصّ، وذلك لأدلة كثيرة منها أن أقوال الصحابة لا يجمع بينها عند التعارض؛ بخلاف النصوص، ففي النصوص يجب الجمع بينها حتّى لا نهدر أحد النصوص الشرعية بخلاف أقوال الصحابة فلا يُصار إلى الجمع في حقّها، فأقوال الصحابة يرحّج بينها ولا يجمع، بينما النصوص يجمع بينها، والجمع بينها

- (1) أبي زرعة، الغيث الهامع، ص 413.
- (2) اختلف الأصوليون في حجّية قول الصحابي على أقوال وهي: **القول الأول:** أنّ قول الصحابي ليس حجّة مطلقاً، وهو قول الشافعية ورواية عن أحمد وقول الرّازي. (انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 4؛ والعلاني، إجمال الإصاية، ص 3؛ الرّازي، المحصول، ج 6، ص 174). **القول الثاني:** أنّ قول الصحابي حجّة مطلقاً وإن خالف القياس، وهو قول أكثر الحنفية وجمهور المالكية وأكثر الحنابلة. (انظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3؛ والعمرّي، إيقاظ الهمم، ص 164؛ وابن بدران، المدخل، ص 290). **القول الثالث:** حجّة إن خالف القياس، فإن لم يخالفه فلا يحتجّ به، وهو ما نسبته الجويني للشافعي. (انظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج 2، ص 89). **القول الرابع:** أنّ قول الصحابي حجّة إن كان قولاً لأحد الخلفاء الراشدين الأربعة. وهو مذهب فريق من الأصوليين، ومذهب الشافعي فيما نسب إليه. (انظر: الرّازي، المحصول، ج 6، ص 174، والغزالي، المستصفي، ج 1، ص 1).
- (3) انظر: الأمدي، علي، الأحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، ب. ط، ج 4، ص 154، والشنقيطي، محمد، مذكرة على أصول الفقه عى روضة الناظر، دار اليقين، ط 1، 1999، ص 296، والزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج 2، ص 150، و الشنقيطي، مذكرة على أصول الفقه، ص 296.

أولى من التّرجيح⁽¹⁾. ومن الأدلّة على ذلك أيضًا أنّ العلماء الذين يعتبرون قول الصّحابيّ حجّة لا يمتنعون أن يترك قول صحابيّ لقول صحابيّ آخر، هذا بالإضافة لأنّ لو افترضنا وقوع تعارض بين قول الصّحابيّ والنّص فيُقَدّم النّص اتفاقًا.

وبناءً على ما سبق يرى الباحث أنّ قول الصّحابيّ لا يأخذ حكم النّص، وعليه فلا يلحق بالنّص ولا يأخذ حكمه في الدّوران؛ فهو ليس بقوّته، فلا يجري فيه الخلاف في ثبوت الحكم في محل النّص، هذا بالإضافة لوقوع خلاف كبير في دوران الأحكام الثّابتة بالنّص، وقد وجد من العلماء من أجاز دوران الأحكام الثّابتة بالنّص، فمن باب أولى أن يسمح بدوران الأحكام الثّابتة بقول الصّحابيّ - إن كان قول الصّحابيّ حجّة عنده - لأنّ قول الصّحابيّ لا يرتقي لقوّة النّص كما تبين معنا.

ومن الأمثلة على دوران حكم الصّحابيّ مع علته أنّ عمر بن الخطاب نهى عن كتابة الحديث خوفًا من الانشغال بالحديث وإهمال القرآن، فمنع ذلك، ولكن عندما بدأت تظهر بعض الفرق المبتدعة كالفردية⁽²⁾ والخوارج⁽³⁾ وغيرهم وخيف على الأحاديث النبويّة قام العلماء بتدوين الحديث النبويّ الشريف، فقد زالت علّة منع عمر رضي الله عنه، فزال سبب المنع⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: الأحكام الثّابتة بالعرف

موضع بحثي في دوران الحكم مع العلة فيما يتعلّق بالعرف سيكون من موضعين: **الموضع الأوّل: النصوص العرفيّة، والموضع الثّاني: العرف المعهود.**

الموضع الأوّل: النصوص العرفيّة: ويُقصد بالنّصوص العرفيّة - كما ذكر ذلك الشيخ الزرقا في مدخله العام - "هي ما إذا كان النّص نفسه حين صدوره عن الشّارع مبنياً على عرف قائم، ومعللاً به، فإنّ النّص عندئذ يكون عرفياً، ومما يترتّب عليه أنّ الحكم يدور مع العرف الذي هو علته وجوداً وعدمًا ويتبدّل بتبدّله"⁽⁵⁾. ومثّل - رحمه الله - لذلك بعدد من الأمثلة سأذكر واحدًا منها، وهو حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلّم - بشأن الفتاة البكر البالغة فيما يتعلّق بإظهار قبولها عند تقدّم الرّجل لها، فقال عليه أفضل الصّلاة والتّسليم في حقّ الفتاة البكر: (إذنها صماتها)⁽⁶⁾، فقد اعتبر سكوتها عند استئذان وليّها لها في تزويجها علامةً على قبولها ورضاها، وقد ذكر الفقهاء أنّ

- (1) انظر: الزركشي، البحر المحيط، ج8، ص56، و70 و71، والعلاني، خليل، إجمال الإصابة في أقوال الصّحابية، تحقيق محمد الأشقر، جمعيّة إحياء التراث الإسلاميّ، الكويت، ط1، 1407 هـ، ص80.
- (2) الفردية: هم أولئك الذين يعتقدون أنّ الإنسان صانع أفعاله وخالقها خيرها وشرها ولا دخل لقدرة الله فيها (انظر: ابن حجر، هدي الساري، ج2 ص232).
- (3) الخوارج: هم كل من خرج على الإمام الحقّ الذي اتفقت الجماعة عليه، سواء كان الخروج في أيام الصّحابية على الأئمة الراشدين أو كان بعدهم على التابعين لهم بإحسان والأئمة في كل زمان. (انظر الشهرستاني، محمّد، الملل والنحل، ج1 ص114).
- (4) انظر القرضاوي، السّياسة الشّرعيّة، ص93، والبوطي، ضوابط المصلحة، ص374.
- (5) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهيّ العام، دار القلم، دمشق، ط3، 2012، ج2، ص.
- (6) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في النكاح، ج9، ص26.

هذا الحكم مبني على ما هو متعارف عليه من خجل الفتاة، وأن حياءها يمنعها من إظهار ذلك صراحةً، ولكن إذا افترض أن هذه التربيّة قد تبدل اتجاهها وأصبحت الفتيات الأباكر لا يتحرّجن من إعلان هذه الرغبة أو عدمها على السواء – أي أصبح حالهنّ كالتّيبات – فإنّ إذهنهنّ عندئذ لا يُكتفى فيه بالسكوت، بل لا بدّ من إظهار ذلك صراحةً⁽¹⁾.

ولا يفوتني أن أذكر أيضاً ما ذكره الشّيخ مصطفى الزّرقا – رحمه الله – في مدخله الفقهيّ العام تحت عنوان فرعيّ: (العرف الذي تزول به علة النّصّ المعارض يُعتبر ولو كان حادثاً): "على أن تتبّع الفروع الفقهيّة والنّظر في تعليلاتها التي يعلّل بها الفقهاء، يدلّ دلالة واضحة على أنّ العرف الحادث ولو خالف ظاهر النّصّ التّشريعيّ، يُعتبر ويحترم في حالتين:

1. إذا كان النّصّ التّشريعيّ نفسه معللاً بالعرف، أي مبنياً على عرف عمليّ قائم عند وروده، فعندئذ إذا تبدل ذلك العرف، يتبدل تبعاً له حكم النّصّ، ولو كان النّصّ خاصاً بالموضوع. وهذا الرّأي انفرد به أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة، وهو الرّأي الأقوى مدركاً وحجّة، وإن كان الجمهور على خلافه.

2. إذا كان النّصّ التّشريعيّ معللاً بعلة ينفىها العرف الحادث، سواء أكانت علة النّصّ مصرّحاً بها فيه، أو مستنبطة استنباطاً بطريق الاجتهاد، ففي مثل هذه الحال يُعتبر العرف الحادث ويحترم وإن خالف النّصّ؛ لأنّ هذه المخالفة تصبح ظاهريّة غير حقيقيّة ما دامت علة النّصّ تنتفي بوجود العرف؛ إذ من المقرّر في قواعد الأصول أنّ الحكم الشرعيّ يدور مع علته؛ فيثبت عند ثبوتها، وينتفي بانتفائها"⁽²⁾.

ثمّ ذكر الشّيخ الزّرقا بعضاً من الأمثلة في الفقه الحنفيّ على ذلك، منها: أنّهم قاموا بتصحيح العقود التي جمعت بين بيع وشرط إن جرى العرف بذلك، مع أنّ ظاهر ذلك يصادم حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه (نهى عن بيع وشرط)⁽³⁾ كتصحيحهم لاشتراط المشتري على البائع إصلاح الآلة المبيعة إذا تعطلت عند المشتري – وهو ما يشبه الكفالة في عصرنا -، وكإجازتهم لبيع الوفاء⁽⁴⁾ بالرغم من إفتائهم أولاً بفساده قبل انتشار العرف الحادث الذي ترتب عليه تصحيح هذا البيع⁽⁵⁾.

ومن المعاصرين الذين قالوا بمثل ما قال الشّيخ الزّرقا الدكتور وهبة الزّحيليّ - رحمه الله تعالى - فقد قال: "ليس للأعراف المتغيرة تأثير على النصوص الشرعية ذات الحاكميّة المطلقة على الأحداث... إلا إذا كان النّصّ معللاً بعلة ثمّ تغيرت العلة، كمامتناع النبيّ - صلى الله عليه

(1) انظر: الزّرقا، المدخل الفقهيّ العام، ج2ص910-911.

(2) الزّرقا، المدخل الفقهيّ العام، ج2، ص922-923.

(3) رواه الطبراني في المعجم الأوسط، باب من اسمه عبدالله، ج4، ص335.

(4) صورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بألف على أنّي لو دفعت إليك ثمّك تدفع العين إليّ).

الزّيلعيّ، عثمان، تبیین الحقائق شرح كنز الدّقانق، المطبعة الكبرى، القاهرة، ط1، 1313 هـ، ج5، ص183.

(5) انظر: الزّرقا، المدخل الفقهيّ العام، ج2ص923-924.

وسلم - عن التسعير بقوله: (إن الله هو القابض الباسط الرّازق المسعّر)⁽¹⁾ لأنّ المسوّغ للتسعير لم يتوافر، وهو مغالاة التّجار بالأسعار، ثمّ تغيّر العرف فأفتى فقهاء المدينة السبعة⁽²⁾ والإمام مالك ... بجواز التسعير⁽³⁾.

مناقشة ما سبق: ذكر الباحث أنّ المختار في مسألة ثبوت الحكم في محلّ النّص هل هو ثابت بالنّص أم بالعلّة؟ أنّ الحكم ثابت بالنّص لا بالعلّة⁽⁴⁾، فعند النّظر نجد أنّ قول الرّزقا - رحمه الله - وما نقله عن بعض الحنفيّة بأنّ النّصوص العرفيّة تدور بدوران عرفها هي ذات مسألة ثبوت الحكم في محلّ النّص، إذ لا فرق بين دوران الحكم مع العلة أو دورانه مع العرف إن كان قد بُني على العرف، وبناءً على ذلك يُجاب بنفس ما يُجاب به على من أجاز دوران الحكم بالعلّة⁽⁵⁾، ومن جهة أخرى إن ممّا يستند إليه من أجاز دوران الحكم مع العلة قاعدة (لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان)⁽⁶⁾، وهي قاعدة متفرّعة على مسألة ثبوت الحكم في محلّ النّص، فمن قال: إنّ الحكم ثابت بالعلّة لا يمنع من القول بأنّ النّصوص المبنية على العرف تدور مع ذلك العرف، أمّا من أثبت أنّ الحكم ثابت بالنّص لا العلة لا يقول بهذه القاعدة في النّصوص النصّية بخلاف الأحكام الاجتهادية، فقاعدة لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان قاعدة متفقّ عليها في غير الأحكام النصّية، فالأحكام التي أجاز العلماء تغيّرها بتغيّر الأزمان هي الأحكام الاجتهادية لا النصّية، ولهذا نجد أنّ الشّيخ القرضاوي قال في تعليقه على قاعدة لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان: "لو وُصفت هذه الأحكام بكلمة الاجتهادية فهذا أحوط وأدقّ"⁽⁷⁾. هذا وقد ذكر محمّد بن إبراهيم التّركي إشكالين يتوجّهان إلى قاعدة لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان وأجاب عنهما: "يتوجّه إلى القاعدة إشكالان، هما: الأوّل: إلى ذات القاعدة وحكمها؛ لمعارضتها قاعدة ثبات أحكام الشريعة واستقرارها.

ويجاب: بأنّ المقصود بالأحكام في القاعدة هي الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف والمصلحة، فتعمل فيها القاعدة لأجل المحافظة على مقصود الشّارع وثباته، فالمقصود ثابت والطريق إليه مختلف متغيّر.

- (1) رواه أبو يعلى في مسنده، مسند أنس بن مالك، ج5، ص245.
- (2) فقهاء المدينة السبعة هم: سعيد بن المسيّب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمّد بن أبي بكر الصّدّيق، وعبيد الله بن عتبة بن مسعود، وخارجة بن زيد بن ثابت، وسليمان بن يسار. واختلف في السّابع: فقيل هو أبو سلمة بن عبد الرّحمن بن عوف، وهو قول الأكثر، وقيل هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب. (الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ج1، ص364).
- (3) الرّحيلي، أصول الفقه، ج2، ص126.
- (4) انظر هذا البحث: المطلب الأوّل: الأحكام الثّابتة بالأدلة النّقليّة، الفرع الأوّل: الأحكام الثّابتة بالنّص.
- (5) انظر نقاش هذه المسألة في: بادشاه الحنفي، تفسير التّحرير، ج3، ص276، الرّزكشي، البحر المحيط، ج7، ص132، والمرداوي، التّحبير شرح التّحرير، ج7 ص3293.
- (6) الرّحيلي، محمّد، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006، ج1، ص353.
- (7) انظر: القرضاوي، السياسة الشرعيّة، ص275، وحسّونه، ثبوت الحكم في محلّ النّص، ص34.

الثاني: إلى صياغة القاعدة ولفظها، ففي صياغتها إخلال بمقصودها ودلالاتها؛ لدخول كل الأحكام التكليفية في صيغتها، وذلك غير مقصود عند مقعديها. ويجاب عليه: بتعديل الصياغة إلى (لا ينكر تغيير الأحكام الاجتهادية المبنية على المصلحة والعرف بتغيير الأزمان)⁽¹⁾.

ومن الردود على ما ذكره الزرقا ما نصّ عليه الشيخ القرضاوي: "إن الأحكام الثابتة بناءً على النص لا تتغير أحكامها؛ لأن النص أقوى من العرف، إذ لا يحتمل أن يكون مستنداً على باطل، بخلاف العرف والعادة، فقد تكون مبنية على باطل"⁽²⁾.

وفيما يتعلّق بما ذكره الشيخ الزحيلي - رحمه الله -: يجاب عليه بمثل ما أجيب على الشيخ الزرقا.

هذا بالإضافة أنّ من قال بالتسعير ذكر صورة لكيفية التسعير، وهي كما ذكرها ابن تيمية كالتالي: "وأما صفة ذلك عند من جوازه فقال ابن حبيب: ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء؛ ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم؛ فيسألهم: كيف يشترون؟ وكيف يبيعون؟ فينار لهم إلى ما فيه لهم وللعمامة سداد حتى يرضوا ولا يجبرون على التسعير؛ ولكن عن رضا"⁽³⁾.

فألذي يظهر أنّ من أجاز التسعير أجازها عن رضا من التاجر، وهو أحد الوجوه التي قد يجاب فيها على من قال إنّ الحديث لم يعمل به لزوال علته.

ومما يجاب عليه رحمه الله أيضاً أن ابن تيمية خطأً من استدّل بحديث التسعير على منع التسعير مطلقاً فقال ردّاً على من منع ذلك: "فقد غلط - من منع التسعير مطلقاً -؛ فإنّ هذه قضية معينة ليست لفظاً عاماً، وليس فيها أنّ أحدًا امتنع من بيع يجب عليه أو عمل يجب عليه؛ أو طلب في ذلك أكثر من عوض المثل"⁽⁴⁾. فقد فهم ابن تيمية أنّ هذا الحديث لا يدلّ بإطلاقه على منع التسعير، فلم يقل إنّ الحديث قد زالت علته فيدور الحكم مع علته وجوداً أو عدماً، ومن جهة أخرى يمكن أن يجاب أيضاً بأنّ من أجاز التسعير أجازها لا من باب أنّ الحكم في محلّ النصّ ثابت بالعلّة لا النصّ، وعند زوال العلة يزول الحكم بناءً على أنّ الحكم يدور مع علته وجوداً و عدماً، وإنّما أجاز التسعير من باب تعارض المصلحة العامة - التي هي مصلحة المجتمع - مع المصلحة الخاصة - التي هي مصلحة التاجر -، فتقدّم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة⁽⁵⁾.

(1) التركي، محمد، قاعدة لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان - دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة الماجستير، نشرت في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في السعودية، بإشراف أ.د. أحمد بن محمد العنقري، لعام 1429/1428 هـ.

(2) القرضاوي، السياسة الشرعية، ص 274.

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 28 ص 94.

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 28 ص 94.

(5) انظر: الزربني، محمد، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 2013، ص 148-155.

الموضع الثاني: العرف المعهود

وهذا الموضع هو ما يتبادر إليه عند قولنا العرف، وهو ما عرف بأنه: عادة جمهور قوم في قول أو فعل⁽¹⁾. وهذا الموضع هو أحد وجوه انطباق قاعدة لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان، وهذا لم يخالف فيه أحد، قال القرافي: "إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالتقود في المعاملات والعيوب في الأغراض في البياعات ونحو ذلك فإذا تغيرت العادة في التقد والسكة إلى سكة أخرى حمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها وإذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة رددنا به المبيع فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم نرد به وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه بينهم ... وعلى هذا القانون ترك الفتاوى على طول الأيام فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمره"⁽²⁾.

وقال الزحيلي: "إن على المفتي والقاضي يجب عليه العمل بالعرف الجديد الذي توافرت شرائط اعتباره، ويترك العرف القديم، فلا يفتي برأي فقيه قديم مخالف لعرف مستقر، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا"⁽³⁾، وقال في موضع آخر في شرحه لقاعدة (لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان): "بأن الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيير العرف الذي بنيت عليه؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا"⁽⁴⁾.

بعد هذا يظهر للباحث أن هذا القسم يجري فيه دوران الحكم مع علته اتفاقاً.

ومن الأمثلة على دوران الأحكام المبنية على العرف ما ذكره فقهاء الحنفية أنه لما كان لون السواد في زمن أبي حنيفة يعد عيباً، فإن صبغ الثوب باللون الأسود يكون قد عيبه، ثم بعد ذلك لما تغير عرف الناس ولم يعد عيباً عده أصحابه بأنه زيادة، فزال حكم صاحب المذهب بكون هذا اللون من العيوب⁽⁵⁾.

- (1) الزرقاء، المدخل الفقهي، ص 872.
- (2) القرافي، أحمد، أنوار البروق في أنواء الفروق المعروف بالفروق، عالم الكتب ب. ط، ج 1 ص 191، وزيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 205.
- (3) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج 2، ص 136.
- (4) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج 2، ص 133-134.
- (5) انظر: السرخسي، محمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ب. ط، ج 19، ص 54.

المطلب الثاني: الأحكام الثابتة بالمصادر العقلية الاجتهادية كالقياس والاستحسان والمصالح والعرف

الفرع الأول: الأحكام الثابتة بالقياس

إنّ الأحكام الثابتة بالقياس⁽¹⁾ تدور مع عللها وجوداً وعدمًا باتّفاق العلماء، فلم يقع خلاف في دوران الحكم الثابت بالقياس مع علته، واستدلّ الباحث على عدم الخلاف بين العلماء في هذا المجال بما يلي :

الدليل الأول: أنّ الحكم ما دام ثابتاً في القياس بالعلّة اتّفاقاً فلا بدّ أن يدور معها اتّفاقاً. وأمّا أنّ الحكم في القياس ثابت بالعلّة اتّفاقاً فيدلّ عليه أنّ من شروط الفرع قيام علّة حكم الأصل فيه⁽²⁾، مع أنّ ما ثبت بدليل لا بدّ أن يدور معه، فنحن خلافاً فيما ثبت بالنّص لأنّه ثبت بالنّص، أمّا ما ثبت بالعلّة ولم يثبت بالنّص فنديره مع العلة اتّفاقاً.

الدليل الثاني: أنّ العلماء الذين قالوا بالدوران سواء قالوا به مسلّكاً من مسالك العلة أو شرطاً من شروطها فهم يقولون بدوران الحكم مع علته⁽³⁾.

ومثال ذلك أن نقيس الدرة على البرّ في تحريم التفاضل بعلّة الطعم، فهذا التّحريم يبقى ما دامت علّة الطعم موجودة في الدرة، فإن زالت علّة الطعم الموجودة في الدرة⁽⁴⁾ يزول التّحريم فيها.

الفرع الثاني: الاستحسان

ذكرنا سابقاً أنّ الأحكام التي ثبتت بالأدلة الاجتهادية تدور مع عللها وجوداً وعدمًا، وذكرنا كذلك أنّ قاعدة لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان من القواعد المتفق عليها بين العلماء في الأحكام الاجتهادية، سواء من قال بأنّ الحكم في محلّ النّص ثابت بالنّص أم بالعلّة، فبناءً على كلّ ما سبق فنقول: إنّ كون الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا ينطبق أيضاً على الأحكام التي بنيت على الاستحسان⁽⁵⁾. قال محمد بن إبراهيم التّركي عند حديثه عن قاعدة لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير

- (1) القياس هو إلحاق واقعة لا نصّ على حكمها بواقعة ورد نصّ بحكمها، في الحكم الذي ورد به النّص، لتساوي الواقعتين في علّة هذا الحكم. (خلاف، عبدالوهاب، علم أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص52، وشعبان، دراسات حول الإجماع والقياس، ص).
- (2) انظر: شعبان، دراسات حول الإجماع والقياس، ص227، والرّحيلي، أصول الفقه، ج1 ص612، والنملة، عبدالكريم، المهدّب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1999م، ج5، ص2015.
- (3) الرّازي، المحصول في أصول الفقه، ج5، ص207، والجويني، عبدالملك، البرهان في أصول الفقه، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1997م، ج2 ص60، والشوكاني، إرشاد الفحول، ص315.
- (4) كأن يزرع ويصير قصيلاً فحينها يصبح غير مطعوم فلا ربا فيه.
- (5) الاستحسان "هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى" الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص158.

مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 32(5)، 2018

الأزمان: "إذا جاء دليل الاستحسان بطريق المصلحة أو العرف ابتغاء التوسعة الشرعية، فإنه كدليل العرف والمصلحة في ترتب علاقته بالقاعدة"⁽¹⁾.

ومما يؤكد هذا الفهم أن الاستحسان خارج عن محل الخلاف في ثبوت الحكم في محل النص، وأن الحكم الثابت به لذلك يدور مع علته وجوداً وعدمًا – أن الحكم الاستحساني ثابت إما بالقياس حين يكون دليل الاستحسان القياسي، أو بالمصلحة حين يكون دليل الاستحسان المصلحة، أو بالعرف حين يكون دليل الاستحسان العرف، أو بالنص حين يكون دليل الاستحسان النص أو الضرورة – بما أن رعاية الضرورة ثابت بالنص – وحينئذ: فإن الحكم الاستحساني الثابت بالقياس الخفي أو بالمصلحة أو بالعرف؛ ينبغي أن يدور مع علته وجوداً وعدمًا؛ كسائر الأحكام الثابتة بالقياس أو بالمصلحة أو بالعرف؛ إذ ليس بين الحكم الثابت بتلك الأدلة استحساناً والحكم الثابت بها على وفق القواعد العامة، إلا أن الحكم الاستحساني ثابت استثناءً من القواعد لا وفقها، وهو ما لا أثر له في منع دورانه مع علته وجوداً وعدمًا.

يقول الدكتور رائد أبو مؤنس⁽²⁾ مبيناً أن الاستحسان بالقياس الخفي راجع إلى القياس العادي، والفرق بينهما إلا في خفاء العلة في القياس الخفي وظهورها في القياس الجلي: "المقوم الثالث: العلة الاستحسانية... وهذه العلة ليست وصفاً ظاهراً كما الحال في المصدر الرابع القياس؛ بل هي معنى خفي يحتاج إلى نظر وتأمل من المجتهد للوصول إليه، ولهذا اقترن الاستحسان بالقياس الخفي عند الحنفية. وهذه العلة مناسبة من حيث تحقيقها لمقاصد الشارع تجعل إناطة الحكم بها لا حكم القياس هو المحقق لمقصود الشارع. والعلة الاستحسانية، وإن كان لها خصوصية مستمدة من طبيعة الاستحسان؛ إلا أن ذلك لا يعني اختلافها بالمطلق عن العلة في القياس؛ بل الواضح في عبارات الأصوليين أنهم يطبقون عليها ما يطبقونه على العلة في القياس"⁽³⁾.

أما الحكم الاستحساني الثابت بالنص: فإما أن يراد القياس عليه، وحينئذ يدور الحكم الثابت بهذا القياس مع علته وجوداً وعدمًا – كما هو الشأن في كل حكم ثبت بالقياس – وإما ألا يراد القياس عليه، وحينئذ يجري في دورانه مع علته الخلاف السابق في أن الحكم الثابت بالنص يدور مع علته أم لا.

على أن الراجح أن يصح القياس في الحكم الاستحساني الثابت بالاستحسان؛ لأن الفرق بين القياس الأصلي وبين القياس الذي في الاستحسان هو أن القياس الأصلي يكون في الأمور غير المستثناة بل الجارية على القواعد العامة، بينما القياس في الاستحسان هو قياس في الأحكام المستثناة

(1) التركي، قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان - دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير نوقشت في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في السعودية، بإشراف أ.د. أحمد بن محمد العنقري، لعام 1428 / 1429 هـ.

(2) الدكتور رائد أبو مؤنس، دكتوراه الفقه وأصوله - أصول الفقه/ مناهج التشريع ودكتوراه المصارف الإسلامية - تمويل وصكوك إسلامية، أستاذ مساعد في الجامعة الأردنية - كلية الشريعة.

(3) أبو مؤنس، رائد، مقومات منهجية التشريع بالاستحسان عند الأصوليين، بحث نشر في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، ملحق 1، 2014، ص 455.

فهو على خلاف القواعد، ففي القياس في الحكم الاستحسانيّ علّة تحقّقت في الفرع والأصل وحصلت تعدية الحكم⁽¹⁾، وعليه فإنّ ما يجري على القياس في الحكم الموافق للقواعد العامّة، جار بعينه في القياس في الحكم الاستحسانيّ، ومن ذلك دورانه مع علته وجوداً وعملاً.

قال الإمام البخاريّ في كشف الأسرار مبيناً أنّ الاستحسان بالقياس لا يخرج عن كونه قياساً، وأنّ الحكم الاستحسانيّ الثابت استحساناً بغير القياس لا يصحّ القياس عليه: "الفرق بين المستحسن بالقياس الخفيّ وبين المستحسن بالأثر أو الإجماع أو الضرورة ... المستحسن بالقياس الخفيّ يصحّ تعديته؛ لأنّ حكم القياس الشرعيّ التعدية، وهذا القسم وإن اقتصّ باسم الاستحسان لم يخرج عن كونه قياساً فيكون حكمه التعدية بخلاف الأقسام الأوّل؛ لأنّها غير معلولة بل هي معدول بها عن القياس فلا يقبل التعدية"⁽²⁾.

ولكن الشّيخ عبدالوهاب خلاف لم يوافق البخاريّ وأكثر الحنفيّة على ما ذكر من منع القياس على الحكم الاستحسانيّ، فقال بعد ذكره رأي الحنفيّة السابق: "وفي هذا نظر من وجهين:

أحدهما: أنّنا قدّمنا في بحوث القياس أنّ الحكم الذي يعدى بالقياس هو الحكم الثابت بالنصّ، وأمّا الحكم الثابت بالقياس فلا يعدى ...

وثانيهما: أنّ الحكم المستحسن إذا كان سنده النصّ وكان معقول المعنى، يصحّ أن يعدى إلى الواقعة التي تحقّقت فيها علته ... وقد أثبتنا ... أنّ تعدية الحكم بالقياس إلى غير موضع النصّ أساسه إدراك علّة حكم النصّ"⁽³⁾.

أمّا أمثلة الأحكام التي بنيت على الاستحسان وتدور مع علتها: فنحو افتاء العلماء بتضمين الأجير المشترك - كالحياط - ما يتلف في يده، إلا إن كان التلّف بقوة قاهرة لا يمكنه التحرّز عنها، كالحريق، فإنّ القياس⁽⁴⁾ يقتضي عدم الحكم بضمّان الأجير المشترك لما تلف تحت يده إلا إذا تعدى وقصر؛ لأنّ يده يد أمانة بما أنّه مأذون بقبض ما أتلفه، لكن عدل عن مقتضى هذا القياس استحساناً بالمصلحة وهي المحافظة على أموال النّاس من الضياع، وذلك لتفشيّ الخيانة بين النّاس⁽⁵⁾، ولكن لو فرضنا صلاح النّاس وندرة الخيانة، فحينها ندير الحكم مع علته ولا نفتي بتضمين الأجير المشترك.

ومثال آخر على الاستحسان المبنيّ على عرف التّخاطب: أنّ من حلف ألا يأكل لحمًا فأكل سمكًا، فالقياس يقتضي أنّ يحنث لأكله السمك، لكن عدل عن مقتضى هذا القياس استحساناً بالعرف،

- (1) انظر: الحمد، عبداللطيف الحمد، الفروق في أصول الفقه، دار ابن الجوزي، ط1، 1431، ص405.
- (2) البخاريّ، عبدالعزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقيّ، تحقيق عبد الله محمود محمّد عمر، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1997م، ج4 ص11.
- (3) خلاف، عبدالوهاب، مصادر التشريع الإسلاميّ فيما لا نصّ فيه، دار القلم، ط6، 1993، ص76.
- (4) يقصد بالقياس هنا القواعد العامّة، أي ما كان على مقتضى القواعد والأصول العامّة بقطع النظر عن جزئيّات الأدلّة، كقولهم: عقد السلم وارّد على خلاف القياس. (البوطي، ضوابط المصلحة، ص393).
- (5) انظر: زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص184.

فالعرف جرى على عدم إطلاق اللحم على السمك⁽¹⁾، ولكن لو فرضنا أنّ العرف تغيّر وأصبح يطلق على السمك لحمًا فحينئذٍ يصبح من أكل سمكًا حائثًا، لزوال علة الاستحسان السابق، والحكم يدور مع علته.

الفرع الثالث: الأحكام الثابتة بالمصلحة

تعدّ أحكام المصلحة المرسلّة⁽²⁾ من الأحكام الاجتهادية لا النصية، وهذه الأحكام الاجتهادية ممّا يمكن تبديلها وتغيّرها، فقد ذكرنا أنّ قاعدة لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان هي محلّ اتفاق بين أهل العلم في الأحكام الاجتهادية لا النصية، وذكرنا أنّ هذه القاعدة متفرّعة على القول بقاعدة يدور الحكم مع علته وجودًا وعدمًا، وعليه فإنّ الأحكام التي ثبتت بالمصلحة تدور مع عللها وجودًا وعدمًا⁽³⁾.

قال القرضاوي: "إنّ الأحكام المبنية على مصلحة معينة، تظلّ معتبرة ما بقيت هذه المصلحة، التي هي مناط الحكم وعلته، فإذا انتفت وجب أن يتغيّر الحكم تبعًا لها؛ لأنّ الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا"⁽⁴⁾.

وقال الشيخ عبد الوهاب خلاف عندما تحدّث عن المصلحة المرسلّة: "إنّ تشريع الأحكام ما قصد به إلا تحقيق مصالح الناس... وإنّ مصالح الناس لا تنحصر جزئياتها ولا تنتهي أفرادها، وأنها تتجدّد بتجدّد أحوال الناس وتتطوّر باختلاف البيئات. وتشريع الحكم قد يجلب نفعًا في زمن وضررًا في آخر، وفي الزمن الواحد قد يجلب الحكم نفعًا في بيئة ويجلب ضررًا في بيئة أخرى"⁽⁵⁾.

ويرى الباحث بحسب فهمه ودراسته للمسألة أنّ من أهمّ الأدلة الدالة على جواز دوران الأحكام المبنية على المصلحة لزوال عللها ما يلي:

الدليل الأول: أنّنا أجزنا دوران الحكم الثابت بالإجماع مع علته إن كانت علته مصلحة متغيّرة، فمن باب أولى أن ندير الحكم مع علته إن كان ثابتًا بالمصلحة ذاتها.

الدليل الثاني: أنّ المصلحة ما هي في حقيقتها إلا قياس، فالعلماء يقولون: إنّ المصلحة المرسلّة قياس ولكونها قياس عام⁽⁶⁾؛ لأنّه قياس علته المقاصد أو المصالح الكلية، بحيث إنّ الفرع

- (1) انظر ربيعة، عبدالعزيز، أصول الفقه، ب.ط، ص173.
- (2) المصلحة المرسلّة "هي الأوصاف التي تلائم تصرّفات الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة" (الزحيلي، أصول الفقه، ج2ص37).
- (3) انظر هذا المبحث: دوران الأحكام المبنية على العرف.
- (4) القرضاوي، السياسة الشرعية، ص93.
- (5) خلاف، علم أصول الفقه، ص74.
- (6) انظر: الأرموي، نهاية الوصول في دراية الأصول ج8، ص3996، والغزالي، المستصفى، ص173-174، وابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج4ص171.

فيه مشارك للأصل المقيس عليه في أنّ كلاً منهما راجع إلى مصلحة كليّة بعينها من المصالح الكليّة الخمس.

قال ابن النّجار: "وسمّوها مصلحة مرسلّة، ولم يسمّوها قياساً؛ لأنّ القياس يرجع إلى أصل معيّن، بخلاف هذه المصلحة، فإنّها لا ترجع إلى أصل معيّن"⁽¹⁾.

وقال الدّكتور عبداللطيف الحمد: "المصلحة المرسلّة، وهو اصطلاح أريد به التفرقة بينه وبين القياس .

فالقياس لا يبدّ أن يكون للفرع فيه شاهد من أصل وجدت فيه علة الفرع وقام دليل من نصّ أو إجماع على علّتها ...

أما المصالح المرسلّة فهي ما كانت خالية عن مثل هذا الشاهد ولكّنها في الوقت نفسه ملائمة لاعتبارات الشّارع وجملة مقاصده وأحكامه"⁽²⁾.

وأما مثال الأحكام التي بنيت على المصلحة والتي تتغيّر بزوال علّتها: العقوبات التّعزيرية، والأحكام التي تقتضيها السياسة الشرعية الوقتية، فقد ألزم عمر بن الخطّاب الصّحابة بنقل الحديث عن رسول الله - صلى الله عليه وسلّم - لما اشتغلوا به عن القرآن⁽³⁾، فهذا الحكم كان مبنياً على المصلحة، وهي حفظ السنّة من الضّياع والاندثار، وهذا الخوف من ضياع السنّة قد زال وعليه فالحكم يدور مع علّته وجوداً وعدمًا.

الفرع الرابع: الأحكام الثابتة بسدّ الذرائع

موضوعنا - هنا - هو دوران الحكم مع علّته لا مدى اعتبار حجّية سدّ الذرائع⁽⁴⁾، ومن ثمّ يرى الباحث أنّ الحكم الذي حكم به بناءً على سدّ الذريعة يدور مع تلك الذريعة، بحيث إن زالت علة المنع زال ذلك الحكم، وإن وجدت وجد ذلك الحكم، فسدّ الذرائع هو منع الحكم لعلّة، فإذا زالت العلة يعود حكم الأصل كما كان، لأنّه إذا زال المانع عاد الممنوع⁽⁵⁾.

ومثال ذلك ما نصّت عليه المادّة 977 من مجلّة الأحكام العدلية من أنّه: "إذا اكتسب السّفية المحجور صلاحاً فكّ الحاكم حجره؛ لأنّ حجره كان بسبب سفهه، فإذا زال السّبب - وهو الذي استوجب حجره - وجب رفع الحجر عنه؛ لأنّه إنّما جاء حجره لعذر شرعيّ وهو السّفه، فإذا زال

(1) ابن النّجار، شرح الكوكب المنير، ج4، ص171.

(2) الحمد، الفروق في أصول الفقه، ص405.

(3) القرضاوي، السياسة الشرعية، ص93.

(4) سدّ الذرائع: "حسم مادّة وسائل الإفساد، بمنع هذه الوسائل ودفعها" (البغا، أثر الأدلّة المختلف فيها، ص572).

(5) نصّ العلماء على هذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية، وممّن نصّ عليها الشّيخ محمّد الزّحيليّ (انظر الزّحيليّ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006 م، ج1، ص506).

هذا العذر بطل ما ترتب عليه الحجر، فيجب على القاضي إبطال الحجر عليه⁽¹⁾، وما هذا الحجر على السفيه إلا تطبيقاً لمبدأ سدّ الذريعة إلى إضاعة المال، وهذا السبب إن زال زال سبب المنع، ويدور الحكم مع علته وجوداً وعدمًا حنيئذٍ فكأما وجد السفه وجد الحجر سدّاً لذريعة ضياع المال، وكأما زال السفه زال الحجر لزوال علّة الحجر.

الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات

الحمد لله أولاً وآخرًا، والصلاة والسلام على عبده ورسوله محمد - صلى الله عليه وسلم - وبعد، فهذه أهمّ النتائج التي توصلت لها من خلال بحثي وهي:

1. أنّ قاعدة دوران الحكم مع العلة قاعدة أصولية لها مجالاتها المحددة، فهي لا تترك لهوى المجتهد يتحكّم فيها كيف يشاء.
2. أنّ الدوران يجري في المصادر العقلية الاجتهادية لا الأدلّة النقلية، فهو يجري في القياس والمصلحة والعرف والاستحسان وسائر الأدلّة الاجتهادية.

أما ما أوصي به فهو القيام بعمل دراسات فقهية تظهر الخلل الذي وقع به العديد من المعاصرين بسبب عدم مراعاتهم لمجالات دوران الحكم مع علته التي نصّ عليها العلماء في مصنفاتهم.

References (Arabic & English)

- Abu-Manis, Ra'ed, Elements muqawwimat manhajiat alttashrie bialaistihsan eind al'usuliyn, Research published in Dirasat, Shariah and Law Studies, Volume 41, Annex 1, 2014.
- Al - Hamad, Abdullatif, alfurug fi 'usul alfaqqih, Dar Ibn al - Jawzi, 1, 1431.
- Alaa'i, Khalil, 'iijmal 'iisabat fi 'aqwal alssahaba, Reviving the Islamic - Kuwait, 1, 1407.
- Al-Amidi, Ali al'ihkam fi 'usul al'ahkam, the Islamic Bureau, Lebanon, b.

(1) مجلة الاحكام العدلية مادة 985 و977، وانظر: حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط1، 1991، ج2، ص668، وزيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2006، ص75.

- Al-Babarti, Muhammad alrrudud walnnaqud sharah mukhtasir abn alhajib, Rash, 1, 2005.
- Al-Baja, Mustafa, 'aththar al'adillat almukhtalitat fi masadir alttashrie, Al-Qalam, I, 5, 013.
- Al-Bouti, Muhammad, dawabit almaslahat fi alshryet al'iislamia, Dar al-Fikr 4, 2005.
- Al-Fayoumi, Ahmad, almisbah almunir, The Scientific Library, Beirut, p.
- Al-Ghazali, Muhammad, Al-almustasfaa, Dar al-Kuttab al-Alami, Beirut, 1, 1413 AH.
- Al-Juwaini, Abdul Malik, alburhan fi 'usul alfaqqih, Salah bin Mohammed bin Awaidah, Dar al-Kuttab al-Ulami, Beirut, Lebanon, 1, 1997.
- Al-Mardawi, Ali, alttahbir sharah alttahrir, Al-Rashed Saudi Library, 1, 2000.
- Al-Nadawi, Ali, nihayat alwusul fi dirayat al'usul, Dar Al-Qalam Damascus, I 7, 2007.
- Al-Qaradawi, Yusuf, alssiasat alshshareia, Al-Resala Foundation, 1, 2001.
- Al-Qarafi, Ahmed'anwar alburuq fi 'anwa' alfuruq, the world of books b.
- Al-Razi, Muhammad, Mukhtar Al-Sahah, Modern Library, Beirut, I, 5, 1999.
- Al-Sarkhisi, Muhammad, 'usul alssarkhasi, Dar al-Maarifah - Beirut, b.
- Al-Shanqeeti, Muhammad, mudhakkirat ealaa 'usul alfaqqih, Dar al-Yqayen 1, 1999.

- Al-Shanqeeti, Muhammad, *sharah maraqi alssueud*, Dar Alam Al-Faweed Saudi, 1, 1426.
- Al-Sibki, Ali, *al'iibhaj fi sharah almunhaj*, Dar al-Kuttab al-Salloumi Beirut, I 1, 1404.
- Al-Tufi, Sulaiman, *sharah mukhtasir alrruda*, I 1, 1987.
- Al-Zarkashi, Muhammad, *tashnif almasamie*, Qortoba Library, 1, 1998.
- Al-Zuhaili, Wahba, *'usul alfaqqih al'iislami*, Dar al-Fikr, 16, 2008.
- Al-Zuhailialqawaeid *alfiqahiat watatbiqatuha*, Dar Al-Fikr - Damascus, 1, 2006.
- Antel, Abdul Karim, *almuhadhdhab fi eilm 'usul alfaqqih*, Al-Rashed Library, 1,1999.
- Asefahani, Mahmoud, *bayan almukhtasir*, Dar Al Madani Saudi Arabia, I 1, 1406 AH.
- Badshah, Mohamed Amin, *Tayseer al-Tahrir*, Dar al-Kitab al-Sallami, Beirut, 1983.
- Bukhari, Abdulaziz, *kushif al'asrar*, Dar al-Kuttab al-Sultiyya Beirut, 1, 1997.
- Chalabi, Mohamed, *taelil al'ahkam*, Dar al-Nahda Beirut, 2, 1981.
- Controversy, Abdul Wahab, *eulim 'usul alfaqqih*, Dar al-Hadith Cairo 2003.
- Controversy, Abdul Wahab, *masadir alttashrie fima la nass fih*, Dar Al-Qalam I 6, 1993.
- Darini, Muhammad, *almanahij al'usuliat fi alaijtihad bialrray*, letter, I 3,2013.
- Fayrouzabadi, Muhammad, *alqamus almuhit*, The Mission of Beirut, I 8, 2005.

- Haidar, Ali, *The darrar alhukkam fi sharah majallat al'ahkam*, Dar al-Jail, 1, 1991.
- Hassounah, Arefthumubut alhukm fi mahall alnss bialeill, Research published in Jordanian Studies, *Sharia and Law*, 12. 3, 2015.
- Hito, *Muhammawalwajiz fi 'usul alttashrie al'iislami*, Al-Resalah Foundation, 1, 2014.
- Ibn al-Najjar, Muhammad, *Sharh alkawkab almoner*, Obeikan Library, I 2, 1997.
- Ibn al-Samaani, Mansoor, *qawatie al'adillat fi al'usul*, Dar Al-Talebt Al-Sultanal Lebanon 1, 1999.
- Ibn Badran, Abdul Qadir, *al madkhal ila mathhab Imam Ahmad bin Hanbal, investigation Abdullah bin Abdul Mohsen Turki*, Foundation letter, Beirut, 2, 1401 e.
- Ibn Manzoor, Mohammed, *lesan Arabs*, Dar Sader Beirut, 3, 1414 e
- Ibn Taymiyah, *Ahmad majmoo al fatawa*, the city of the Prophet 1999 m.
- Indian, Safi al-Din, *alqawaeid alfiqahia*, Makkah Commercial Library, 1, 1996.
- Ismail, Sha'ban, *dirasat hawl al'ijmae walqias*, Dar Ibn Hazm, 1, 2010.
- Saadi, Abdul Rahman, *risalat litifat fi 'usul alfaqih almuhiimm*, 2000.
- Saadi, Abdul-Hakim, *mbahath aleallat fi alqias*, Al-Bashaer, 2, 2000.
- Shawkani, Muhammad, *Ershad al-Fohoul*, Dar al-Kitab al-Arabi, 1, 1999.
- Zaidan, Abdulkarim, *alwjiz fi sharah alqawaeid alfiqahia*, Al-Resala Foundation, i.
- Zarqa, Mustafa, *almadkhal alfaqhi aleamm*, Dar al-Qalam Damascus, 3, 2012.

- Zidane, Abdulkarim, *alwajiz fi 'usul alfaqqih*, Al-Resala Foundation, 1, 2006.
- Zilai, Osman, *tabiiyn alhaqayiq sharah kanz alddaqayiq*, the Great Press Egypt.
- Zirkshi, Muhammad, *albahr almuhit fi 'usul alfaqqih*, Dar al-Kutbi I, 1994.