

بتطبيق الشريعة الإسلامية تتردد كل يوم فضلاً عن أن هذا الاحتمال ينبغي أن يكون مستبعداً أصلاً لأن دولة الإمارات العربية المتحدة التي نتناول قضية التوحيد في ظل مناهجها تتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً في تشريعاتها وتنبع قوانينها الأساسية منها .

٤ - في ضوء ذلك لم يبق أمامي إلا احتمال واحد وهو التوحيد الذي يتم في إطار الشريعة الإسلامية والذي ينظر فيه إلى القوانين على أنها نظم ينبغي أن تخضع لضوابط الشريعة الإسلامية وتعبير آخر هي صور لمصالح ومرسلة ونماذج لمستجدات يمكن قبولها متى ما انسجمت مع نصوص الشريعة ومقاصدها مع موالاتها أيضاً بالتأصيل الذي يربطها بأحكام الفقه الإسلامي لتغدو جزءاً منه حتى إذا ما لابس الناس حركة تقنين أخرى سلكت تلك الأحكام في إطار الفقه الإسلامي بسهولة ويسر بعد أن تكون قد برئت من أي شوائب تربطها بمنطلقات وجذور أخرى كما أنها بادامة النظر فيها وباخضاعها لحاكمية الفقه الإسلامي وإجراء نسقه وأسلوبه عليها تغدو جزءاً منه شأنها في ذلك شأن الأعراف والأوضاع الإدارية وكل مظاهر المناخ الثقافي القانوني الذي واجهه المسلمون الأوائل فوسعته نظرتهم وقبلته موازينهم بعد أن ربطوه بربانية شريعتهم وحاكموه إلى فطرة الإنسان وتحقيق مصلحته في إطار ضوابط الشريعة وعدلها المطلق .

ويقرب من هذا - أيضاً - منهج علماء المسلمين في استيعاب علوم اليونان من فلسفة ومنطق التي ترجموها للغة العربية وصهروها في بوتقة ثقافتهم بعد عزلها وإبعادها عن أصولها الوثنية مع سدهم لشغراتها ، وتوسيعهم لنطاقها في ظل رحابة الثقافة الإسلامية وامتداد نظرتها .

٥ - هذه هي صورة التوحيد التي أراها ، وإذا كان الشأن كذلك فإن العبء في

هذا التطوير سوف يلقي على علوم القانون وعلوم الشريعة الإسلامية في آن معاً ، علوم القانون ينبغي أن تجري مقارنة قضاياها بأحكام الفقه الإسلامي للاطمئنان للمطابقة أو الاختلاف مع معالجة الاختلاف ومن ثم الباسها ثوب الفقه الإسلامي من حيث التنظير والتقسيم أما أحكام الفقه الإسلامي فإن تطويرها يعني تهيئتها للانفتاح للجديد وقبولها له في إطار منهجها وحاكميتها .

٦ - وما انتهيت إليه يجزني إلى قضية أخرى وهي أن مثل هذا التطوير ينبغي أن يجري على مناهج كل كليات الحقوق ومعاهده ولا يقتصر على كليات الشريعة وحدها . ولكن الذي يلاحظه المراقب أن كليات الحقوق لم تجر على مناهجها تعديلاً يذكر في شأن الاقتراب من الشريعة الإسلامية وظل ههما منحصرأ في مواد معينة من مواد الشريعة الإسلامية وهي المواد التي بدأت بتدريسها تلك الكليات عند انشائها في بداية القرن العشرين الذي ندرك نحن الآن أخريات سنيته ، يحدث هذا رغم أن عمداً تلك الكليات نادوا في مؤتمراتهم المتكررة إلى الاهتمام أكثر بالشريعة الإسلامية (١) .

٧ - وفي كل الأحوال فسأحاول في هذه الورقة اعطاء التصور الذي أراه لازماً لتطوير أصول الفقه ليؤدي دوره في اطروحة التقارب بادئا في ذلك ببيان مفهوم أصول الفقه وتحسس وظيفته ولمحة من تاريخه تعكس الدور الذي أداه في مسيرة الفقه الاسلامي سابقاً ثم أعقب بمقترحات التطوير .

#### **مفهوم أصول الفقه وأهميته :**

٨ - للحديث عن مفهوم أصول الفقه لابد من الإشارة إلى أن الدين الاسلامي

---

(١) راجع توصيات ندوة عمداً كلية الحقوق التي عقدت ببيروت في أوائل السبعينات .

جاء من عند الله عقيدة وشريعة ، وفي جانب الشريعة فإن المولى - جلت قدرته - لم يترك الناس سدى بل كلفهم وشرع لكل فعل من أفعالهم حكماً يختص به ووصف يسبغ عليه من إيجاب أو تحريم أو ندب أو كراهة أو اباحة أو صحة أو فساد إلى غير ذلك مما يدخل في باب الحكم الشرعي .

وأودع تلك الأحكام كتابه الكريم وسنة نبيه التي في أصلها وحي منه - جل شأنه - .

٩ - وفوق ذلك أعطى العقل البشري حرية الحركة في الفهم والاستنباط وكشف الحكم فيما لم يرد فيه نص صريح : " ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم (١) " .

١٠ - في إطار تلك اللوازم وهو أن لله حكماً لازماً في كل ما ينزل بالمسلم . وأن هذا الحكم إما أن يكون منصوصاً عليه في القرآن أو السنة أو مستكشفاً عن طريق الاجتهاد كان لابد من وجود القواعد التي تحكم ذلك كله وتجمع بين اللوازم السابقة : الدليل الذي يحمل الحكم أصلاً ، والحكم الذي يهدي إليه ذلك الدليل ، وطرق تفسير ذلك الدليل وصولاً لاستنباط الحكم منه إما عن طريق تفسيره أو بالحمل عليه ، من هنا نشأ أصول الفقه الذي عرفه الأصوليون بأنه : قواعد يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية (٢) .

هذا ويكتسب علم أصول الفقه أهميته من الوظيفة التي يؤديها والتي تبرز من خلال تعريفه السابق من حيث عنايته ببيان مصادر الأحكام وحجيتها ومراتبها في

---

(١) النساء : ٨٣ .

(٢) راجع ارشاد الفحول للشوكاني ص ٣ .

الاستدلال ، وشروط ذلك الاستدلال وطبيعته وكيفيته مع تناوله للمجتهد وشروطه وما يرتبط بذلك كله من مباحث ومسائل .  
ولهذه الأهمية وصفه ابن خلدون بأنه " من أعظم العلوم الشرعية وأجلها قدراً وأكثرها فائدة (١) .

١١- وإذا حاولنا تحسس أهمية هذا العلم بقدر أكثر تفصيلاً نجد أهميته تأتي من عدة وجوه :

الأول : أنه العلم الذي يمد المجتهدين بالقواعد والضوابط التي تعينهم على الاجتهاد ويجرون النظر في الأدلة على هدى منها لاستنباط الأحكام .  
الثاني : أنه يساعد - في غياب الاجتهاد - في الترجيح بين آراء الفقهاء السابقين والتخريج عليها .  
الثالث : أنه في أقل حالاته علم يمكن التوصل بمعرفة قواعده إلى التعرف على مدارك الفقهاء المجتهدين ، وطرق استنباطهم للأحكام الفقهية التي هي بين أيدينا (٢).

هذا وأصول الفقه بتعريفه وأهميته السابقة علم تميز به المسلمون وفي هذا يقول المرحوم الدكتور السنهاوري : " إن فقهاء المسلمين إمتازوا على الرومان بل على فقهاء العالم أجمع باستخلاصهم أصول ومبادئ عامة هي أصول إستنباط الأحكام من مصادرها وهذا ما سموه بأصول الفقه (٣) .

---

(١) مقدمة ابن خلدون ٤٥٤ .

(٢) راجع بحث للكاتب عن " أصول الفقه تدوينه وتطوره " منشور بمجلة الشريعة والقانون التي تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العدد الرابع ص ٤٢٠ .

(٣) راجع المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الاسلامي للاستاذ الدكتور عبدالرحمن الصابوني والاستاذ الدكتور محمود الطنطاوي والباحث ص ٣٨٠ .

**لمحة من تاريخ علم أصول الفقه وبيان الدور الذي نهض به في خدمة الفقه الاسلامي :**

١٢- بدأ تدوين علم أصول الفقه على يد الأمام الشافعي ( ت ٢٠٤ هـ ) بعد أن نضجت القواعد الأصولية وتبلورت وتمايزت ، وفيما وراء ذلك فإن أصول الفقه كقواعد غير مدونة يمتد عمقه التاريخي متوصلا مع الفقه والاستنتاج التشريعي الذي بدأ منذ عصر الصحابة وتكاثر أكثر في عصر التابعين نتيجة ملابسة البيئات الجديدة والأحداث الطارئة التي واجهها المسلمون - في حياتهم - أثراً للفتح الاسلامي المتصاعد ، فلما جاء عصر الأئمة المجتهدين بدأت المناهج الأصولية تأخذ حظها في الظهور بصورة أجلي وأوضح حتى جاء الإمام الشافعي فنهض بتدوينه في رسالته المشهورة ، ومن بعد نشط فيه التأليف وبرز فيه منهجان : منهج الجمهور أو الشافعية أو المتكلمين ( بحسب الاطلاقات عليه ) وهو منهج نشأ في ظل رسالة الامام الشافعي كمنهج حاكم للفروع الفقهية ينجح نحو التأصيل والتجريد ، وقد أضاف إليه خالفة الأصوليين من جهدهم الكثير ومازجوا بينه وبين المنطق واللغة العربية وشققوا مباحثه وبسطوها وأغنوه بالجدل الذي يتفق مع مزاجه ولاحقوه بالدقة التي تتناسب مع طبيعة مباحثه .

وقابل ذلك المنهج منهج آخر وهو منهج الحنفية أو الفقهاء وهو منهج إستمدت الأصول فيه من الفروع الفقهية ، وقد امتاز هذا المنهج بالتطبيق .

ثم لحق هذين المنهجين منهج ثالث اقتصر أصحابه على الجمع بين المنهجين السابقين والمقارنة بينهما .

١٣ - ولاشك أن هذا العلم كقواعد قارة في الاذهان وكأصول مجمعة في مدونات بعد التدوين أسدى خدمة جليلة للفقه الاسلامي وبخاصة في عصر الاجتهاد المطلق إبان عصر الأئمة المجتهدين كما تلاحق دوره في عصر التقليد حيث أعان أتباع

المذاهب على بيان علل الأحكام التي ورثوها عن أئمتهم وهي غير معللة كما كان سندهم في الترجيح بين الآراء المختلفة في المذهب الواحد فضلا عن إفادته لاتباع كل مذهب في نصرة مذهب أمامهم بل إن هذا العلم كان بمثابة الترياق لعلماء كانت لهم مناهجهم المستقلة في الاستنباط في العصور المتأخرة كابن تيمية ( ت ٧٢٨ هـ ) وابن القيم ( ت ٧٥١ هـ ) .

هذا ويلاحظ المتابع لتاريخ هذا العلم أنه آل بعد منتصف القرن السابع إلى الاغراق في كتابة المتون ومن ثم شرحها وكتابة الحواشي عليها .

١٤ - وقد غشيت هذه الغاشية علم الأصول لأن الفقه الذي هو مادة الحياة نفسها آل في ذلك الزمن إلى تقليد محض عكف فيه أرباب المذاهب الفقهية على مختصرات فقهية معينة يحفظونها ويدورون حولها بالشرح ويقتصرون في تخرير المسائل عليها في حين أن هناك الكثير من الوقائع التي تطرحها الحياة كانت تتعاقب ملحة في طلب الجواب عليها .

١٥ - وفي كل الأحوال فإنه حيث تقف حركة الفقه تقف حركة الأصول للتلازم التام بين العلمين ؛ وبيان ذلك أن علماء الفقه لو لم يكونوا في هذا العصر الأخير في حالة تقليد تام وصفه بعض المؤرخين بالجمود لحاولوا كسر الطوق ولكانت بدايتهم بعلم الأصول لأنه يمثل منهج الاستنباط الذي يعينهم في مقابلة المستجدات .

#### الازمة والاصلاح :

١٦ - لما كانت الحياة تدفع باحداثها المتلاحقة وكان الفقهاء يدورون في فلك ما يعرفونه فقط فقد أدى هذا الوضع إلى أن يوصف كل أمر جديد بأنه " بدعة " .

وقد حاول فقيه وأصولي مالكي ضليع هو الامام القرافي ( ت ٦٨٤ هـ ) الخروج

من هذا المأزق بالتفريق بين البدعة الحسنة المشروعة والبدعة المذمومة المحظورة إلا أن ذلك وحده لم يكن كافياً للخروج من المأزق الذي كان فيه الناس مالم يواجه الأمر في عموميه بحركة إصلاحية جديدة وإلى تطوير أصول الفقه نفسه ليستوعب مستجدات الحياة وينزلها مكانها من الدين ، وذلك ما نهض به - حقاً - الامام الشاطبي فألف كتابه " الموافقات " الذي أغضى فيه عن التفاريع وفزع إلى النظر إلى القواعد الكلية في الدين ووسع فكرة مقاصد الشريعة التي كانت ترد عند الأصوليين الذي سبقوه في معرض الجزئيات لخدمتها فأسسها نظرية كاملة معتمداً في ذلك على الاستقراء لجملة أحكام الشريعة ونصوصها ، ورتب تلك المقاصد إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات فكشف بذلك بمنهجية عن أسرار التشريع وحكمه وقربها للأذهان لكي تعين المجتهدين للنظر في مستجدات الحياة وأنماط مشاكلها وقضاياها المختلفة كما ألف كتابه " الإعتصام " الذي أخرج فيه ما وصف بأنه بدعة حسنة من حظيرة البدع باعتبار أنها من باب " المصالح المرسلة " وحصر البدع فيما هو مذموم فقط لنلا يظن أن كل أمر جديد حتى لو كان حسناً من الأمور التي لم يأت بها الدين لاسباغ وصف البدعة عليه ..

#### **مقترحات التطوير :**

١٧ - لعلَّ جهد الامام الشاطبي الاصلاحى فى علم أصول الفقه الذى واجه به أزمة الفقه فى عصره يرينا أهمية الملاحقة للمستجدات لتطويقها لكيلا تحدث مفارقة بين واقع الناس الذى يعيشونهم والمثل الذى يرسمه لهم دينهم ويتوقون إليه مما يسبب أزمة فى حياتهم ، ولعلَّ الأزمة التى يعيشها المسلمون اليوم شبيهة بالأزمة التى عاشها الإمام الشاطبي فى زمنه إن لم تكن أعظم وأشد لأن الفجوة التى خلفها ضعف الاجتهاد فى زمن الشاطبي ظلت خلواً ولم تجد ما يملؤها حتى جاء الامام الشاطبي بمنهجه المرن محاولاً ملأها من ذات الفقه الاسلامى نفسه .

أما الفراغ الذي حدث في عصرنا هذا وبخاصة منذ أخريات الدولة العثمانية فقد ملأه الفقه الغربي بمدارسه القانونية المتعددة اثر عوامل غزو عسكري وثقافي معروفة لم تسلم منها في هذا الشأن إلا قليل من البلاد العربية كالمملكة العربية السعودية واليمن ومنطقة الخليج مع الاختلاف النسبي في الحظوظ من تلك السلامة لأن تأثيرات النظم التعليمية والقضائية وطبيعة التعامل العالمي وتداخله القت بأثرها على بعض تلك البلاد ، ولكنها - ظلت - في كل الأحوال محتفظة بتطبيق الشريعة الاسلامية في قوانينها الأساسية .

١٨- وفيما يتصل بتطوير أصول الفقه الاسلامي ليؤدي دوره في عبور هذه المرحلة أرى من اللازم قبل الدخول في طبيعة هذا التطوير والمقترحات بشأنه أن أقرر أن أصول الفقه كمنهج للاستنباط يتسم بالسعة والشمول والاستيعاب ولا يتقبل الزيادة لأنه يبسط القول في الأدلة الشرعية نقلية واجتهادية ويحتوي على مباحث الأحكام وتفصيلها كما وأنه وينظر ثاقب يعالج قضية تفسير النصوص مستلهماً لقواعدها من علوم اللغة العربية والمنطق بالاضافة إلى نظرية المقاصد التي طعمه بها الامام الشاطبي وبحث في الاجتهاد والمجتهدين وشروطهم مما يجعل التطوير فيه إما راجعاً للأولويات من حيث الاكثار من الاهتمام ببعض جوانبه وهي الجوانب ذات الصبغة العملية المباشرة في العصر الحاضر وتوسيعها وتطعيمها بالتطبيقات المعاصرة وقد يؤدي هذا في بعض الأحوال الى إعادة صياغة بعض جوانبه بطريقة تركيبية جديدة ، أو راجعاً لاجراء بعض المقارنات بينه وبين أصول القانون وبخاصة في المصطلحات التي يكثر دورانها في القضاء والتعليم القانوني والمدونات التشريعية ليكون الدارس على بينة من وجود فكرة تلك المصطلحات في أصول الفقه الاسلامي ويتبع ذلك بالضرورة دراسة طبيعتها بالمقارنة بين النظرين ، وليتحقق ذلك كله أقترح الآتي :

١٩- أولاً : أن تتبع المقدمات التي تكتب عادة في صدر المؤلفات الحديثة



في هذا العلم مقدمة وافية لتاريخه ؛ ذلك أن المقدمات الحالية ، في تاريخه لا يعدو الحديث فيها نشأته والمؤلفات فيه ، يحدث هذا في حين أن قرينه الفقه خطى بدراسات تاريخية واسعة ومتعددة تناولت أطواره التاريخية المختلفة ومدارسه ومذاهبه وانتمته، ومن شأن المتابعة التاريخية الدقيقة لمسيرة هذا العلم أن تكشف عن المراحل التي مر بها والتطور الذي لحقه في كل مرحلة . فأصول الفقه - مثلاً - في صياغته وأسلوبه وتناوله منذ تدوين الامام الشافعي له في القرن الثاني إلى مجيء الامام الغزالي في القرن الخامس كان يمثل مرحلة ، ويمجيء الامام الغزالي طعم بالمنطق الأوسطي فأثر ذلك في المراحل اللاحقة في كتابته كما أن أصول العراقيين التي اتجهت إلى الرأي وبخاصة القياس كانت متأثرة بلاشك بحاجات البيئة التي نشأت فيها وأصول الحجازيين التي إتجهت للحديث كانت متأثرة - بلاشك - بما عمرت به أرضها من حديث وأثر، وطبيعة إستخدام الأصول في عصر الاجتهاد غير طبيعة استخدامه في عصور التقليد. وكل تلك مسائل لا يمكن الوقوف عليها إلا من خلال الرصد التاريخي المتبوع بالاستدلال والتطبيق الكاشف بدقة عن طبيعة الاستخدام .

خلاصة القول أن كتابة تاريخ هذا العلم بطريقة وافية ومستوعبة ومنهجية تتعدى حدود الرصد إلى الاستبطان والخروج بموجهات عامة وسمات لكل مرحلة أمر يعين ويدفع بحركة تطويره في المرحلة الحالية وفي المستقبل إن شاء الله .

٢٠- ثانياً : يحتاج أصول الفقه في عرضه إلى التقليل من بعض المباحث الفلسفية والنظرية التي لا طائل وراء البحث فيها الآن كالبحث في " حكم الاشياء قبل ورود الشرائع " وحكم أهل الفترة " والتكليف بما لا يطاق " والانشغال في بحث القواعد اللغوية بأشياء تدخل في اختصاص اللغويين مثل مسألة وضع اللغات هل تم بالتوقيف أم الوحي؟ إلى غير ذلك من المسائل التي تنحى منحى نظرياً مع الاغراق في النزاع فيها والاستدلال الذي تعقبة المناقشات على أن تظل هذه المباحث في

موضعها من كتب الأصول لطلاب الدراسات العليا والمعنيين بالدراسات المتخصصة (١).

٢١- ثالثاً : لابد عند دراسة الاجتهاد من تأكيد فكرة الاجتهاد في الشريعة الاسلامية وعرض فكرة التلاقي بين الوحي والعقل البشري بمنهجية ثابتة يفرق فيها بين الثوابت التي لا يطولها الاجتهاد وبين المتغيرات التي يلاحقها بالكشف ولعل ذلك يقتضي تناول طبيعة الاجتهاد في العصر الحديث ودور المجامع الفقهية فيه وانضمام أهل الخبرة والمعرفة في كل مجال إلى أهل الشرع في المجال الذي يكون محلاً للبحث والدراسة (٢) .

٢٢- رابعاً : تلزم طبيعة الاجتهاد في هذا العصر الذي كثرت قضاياها وتداخلت إلى الاهتمام بمقاصد الشريعة وعرضها بافاضة عرضاً يتناسب مع مفاهيم الطلاب لأن تناول الامام الشاطبي لها كان تناول الموسوعي العميق الذي تصعب عباراته على المتخصصين ناهيك عن الطلاب والمبتدئين .

وفي أهمية مقاصد الشريعة على هذا النحو يقول الشيخ عبدالله دراز " إن الفقيه الأصولي الذي يجهل المقاصد لا يمكن تشبيهه إلا بشخص يحاول أن يعلمك النساجة .

فيعرض عليك بعض أجزاء آلة النسيج محلولة مبعثرة الاجزاء ولا تخفي ضؤولة تلك الفائدة (٣) .

---

(١) راجع أصول الفقه الاسلامي منهج بحث ومعرفة للدكتور طه جابر العلواني ص ٣٤ .

(٢) المرجع السابق والصفحة .

(٣) مقدمة الموافقات بتحقيق الشيخ عبدالله دراز ١ : ٥ ، ٦ .

ولهذا السبب - أي أهمية المقاصد - دعا الشيخ الطاهر بن عاشور إلى إفرادها بعلم مستقل وقال في هذا الصدد : " حق علينا أن نعتمد إلى مسائل أصول الفقه المتعارفة وأن نعيد ذوبها في بوتقة التدوين ونعيرها بمعيار النظر والنقد فتتفي عنها الاجزاء الغربية التي علق بها ، وتضع فيها أشرف معادن مدارك الفقه والنظر ثم نعيد صوغ ذلك العلم ونسميه علم مقاصد الشريعة ونترك علم أصول الفقه على حاله لبيان طرق تركيب الأدلة الشرعية (١) " .

ولو تيسر مادعا له الشيخ الطاهر بن عاشور تكون في ذلك فائدة عظيمة بتقديم مقاصد الشريعة في فكرة جديدة متكاملة وأرى في مثل هذه الحال أن نسلك في إطارها المصادر الاجتهادية ذات الصلة المباشرة بها والتمثلة في المصالح المرسلات والعرف وسد الذرائع والاستحسان ومباحث مآلات الأفعال ولاشك أن مثل هذا الصنيع سوف يستوعب بالضرورة فقه الأولويات والضرورات الذي يدعو له بعض العلماء اليوم لمعالجة بعض القضايا ذات الطبيعة الخاصة التي طرحها التعامل مع واقع لم يكن في أصله مؤسساً على الدين .

٢٢ - خامساً : في مباحث الحكم الشرعي ينبغي المقارنة بين تعريف الحكم الشرعي والقاعدة القانونية من حيث المنبع والخصائص مع بيان إتساع الحكم الشرعي وتدرجه كما يمكن التمييز في هذا الإطار بين الحكم الشرعي الواجب قضاء وديانة ، والواجب ديانة فقط .

والمقارنة بين فكرة النظام العام في القانون وتقسيمات الأصوليين للمحكوم فيه وهو فعل المكلف الذي يتعلق به التكليف من حيث أنه إما أن يكون حقاً خالصاً لله

---

(١) مقاصد الشريعة للشيخ الطاهر بن عاشور ص ٦ ، ٧ .

أو حقاً خالصاً للعبد أو حقاً مشتركاً مع غلبة حق الله أو مشتركاً مع غلبة حقوق العباد وسط القول في ذلك بالطريقة التي تكشف عن ثراء وسعة أصول الفقه الاسلامي في هذا الجانب كما يمكن المقارنة بين فكرة التكليف في الشريعة والمسؤولية في القانون واتساع فكرة التكليف التي تتعدى الدنيا إلى الآخرة ...

٢٤ - سادساً : في مباحث تفسير النصوص لا بد من تركيز فكرة التفسير في صدور الجزء المخصص لذلك من أجزاء أصول الفقه مع بيان دور اللغة العربية والمنطق في تلك المباحث وإعطاء لمحة تاريخية عن تفسير الصحابة والتابعين والائمة المجتهدين للنصوص وطريقتهم في ذلك ثم تأتي بعد ذلك الدراسة الموضوعية لكل باب من أبواب التفسير على أنه لا بد من أن يفرق بين وظيفة تلك القواعد كقواعد لفهم النصوص ووظيفتها كقواعد للتطبيق (١) ثم - بعد ذلك - لا بد من إجراء دراسة تحليلية للقوانين المطبقة في إطار قواعد التفسير ببيان العام في النص القانوني والخاص فيه وكيف يخصص العام ؟ والمطلق والمقيد ومتى يتم التقييد به ؟ واستخراج أنماط لمفاهيم موافقة ومخالفة ودلالة عبارة وإشارة واقتضاء وغير ذلك من جوانب المباحث الخاصة بتفسير النصوص وهي كثيرة ..

٢٥ - سابعاً : في باب المصالح المرسلة لا بد من إيراد نماذج معاصرة لاجتهادات اعتمد فيها على هذا المصدر كما أنه لا بد من بيان أن اللوائح والتنظيمات الادارية كلها تدخل تحت هذا المصدر الاجتهادي إذا كانت المسائل التي تتناولها لا يشملها نص خاص من نصوص الشريعة ؛ وفي ذلك فائدة من حيث ربط تلك التنظيمات بالشريعة باعتبار أنها تدابير اقتضتها مصالح الناس

---

(١) انظر في هذا الشأن بحث للزميل الدكتور عبدالمجيد النجار عن " في المنهج التطبيقي للشريعة الاسلامية تنزيلاً علي الواقع الراهن " .

وأوجبتها أوضاع تنظيم حياتهم .

٢٦- هذه بعض الخطوط العامة التي أراها كفيلة باحداث جزء من التطوير الموضوعي المرغوب في أصول الفقه الاسلامي . وآمل أن ينضجها الحوار وتكملها المناقشات من خلال جلسات الندوة .

والله ولي التوفيق ،،،

## تدريس تاريخ التشريع الإسلامي

### في كليات الشريعة والحقوق

للاستاذ الدكتور محمد احمد سراج \*

#### تقديم :

يجب الاعتراف بحدثة نشأة علم تاريخ التشريع الإسلامي وتأخر ظهوره بخصائصه المميزة له إلى بدايات هذا القرن على الرغم من تعدد علوم الفقه الإسلامي وتنوعها ( قواعد - أصول - خلاف - جدل الخ ) . وإنما ظهر هذا العلم في هذا الوقت على وجه التحديد نتيجة للتطور المنهجي في دراسة العلوم الإسلامية والعربية والتأثر في ذلك بالمناهج الغربية في دراسة الآداب والفلسفة ، حيث تفرد هذه المناهج تواريخ هذه العلوم بالنظر والاهتمام . ويجب النظر إلى ظروف نشأة علم تاريخ التشريع الإسلامي في هذا الإطار العام الذي أدى إلى ظهور علمي تاريخ الأدب وتاريخ الفلسفة ، إذ يغلب في الذهن أن الأسباب التي أدت إلى نشأة تواريخ هذه العلوم واحدة برغم إختلاف موضوعاتها . ذلك أن الدراسة التاريخية في هذه العلوم ( الفقه - الفلسفة - الآداب ) قد هدفت إلى أمر مشترك هو رسم التطور الذي تحقق في هذه العلوم مع ربط هذا التطور بالظروف الاجتماعية والسياسية .

غير أن الاعتراف بظهور علم تاريخ التشريع الإسلامي بمفهومه المحدد له في العصر الحديث لا ينفي بروز التفكير في كثير من ظواهره أو معالجة بعض جوانبه أو تدوين بعض ملامح تطور الفقه الإسلامي قبل التاريخ الذي ظهر فيه هذا العلم ؛ إذ تشير كتب طبقات الفقهاء وكتب التراجم والسير إلى كثير من هذه الملامح

---

\* رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية .

والظواهر. ويتضح الوعي بالتطور الفقهي بدرجة أوضح في هذا التتبع الموجز الذي قدمه ابن خلدون في مقدمته الشهيرة في الموضوع الذي خصصه للتعريف بعلم الفقه والأصول . أما منهج الربط بين التفكير الفقهي وبين الظروف الاجتماعية فيدل على وعي الفقهاء به تناولهم لقاعدة تغير الأحكام بتغير الظروف والزمان والمكان . ويجب التذكير بأن هذه القاعدة التي عبر عنها الفقهاء المسلمون بهذا الوضوح قد انتقلت إلى التفكير القانوني الغربي في القرن السابع عشر وساعدت على تطوير هذا التفكير ، واستقر منذ ذلك الحين النظر إلى القانون على أنه " مرآة المجتمع " على نحو كان له أثره بلا شك في تحديد ملامح المنهج التاريخي وتأكيد أهمية علم تاريخ التشريع والقانون في البيئات الغربية ذاتها .

ومن هذا التقديم يتضح أمران :

- ١- تأخر ظهور علم تاريخ التشريع الإسلامي إلى العصر الحديث ، وتزامن ظهوره مع علمي تاريخ الآداب والفلسفة .
- ٢ - مفهوم هذا العلم ليس غريباً على التفكير الفقهي الإسلامي ، حيث جرى التفكير في بعض ظواهر هذا العلم ودونت العديد من المواد المتعلقة بتطور التفكير الفقهي في الأماكن التي أشرت إليها قبل قليل .

#### **أهمية علم تاريخ التشريع الإسلامي:**

احتل هذا العلم منذ ظهوره في بدايات هذا القرن مكانة ذات أهمية بالغة في خطط الدراسة بكلية الشريعة والقانون وأقسام الدراسات الإسلامية ، وصدرت أبحاث لا تحصى في موضوعات هذا العلم وأصبح واحداً من بين العلوم الأساسية التي يجري تدريسها ومناقشتها والحديث عنها والكتابة فيها وعقد الأبحاث حولها. وإنما تم ذلك بالدرجة الأولى لقدرة هذا العلم على فتح عين الدارس المبتدئ على أهم الجوانب التي لا غنى عنها في الفقه الإسلامي ، وهو بهذا يعد مدخلاً أو يقدم خريطة تهدي السائر وتعرفه بالتطورات الحادثة في الماضي والدور المنتظر في

الحاضر والمستقبل . وليس هذا فحسب ، فإن علم تاريخ التشريع الإسلامي يقدم العديد من الأدوات اللازمة لتحليل التفكير الفقهي وفهمه عن طريق الربط بين تطور هذا التفكير وبين ظروف الواقع الاجتماعي الذي حدث فيه هذا التطور . وهذه الأدوار التي يقوم بها علم تاريخ التشريع الإسلامي في التحليل الفقهي أو فهم الظواهر الفنية الفقهية أو في تقديم التفكير الفقهي إلى الطالب المبتدي، هي المسئولة عن هذا الاستقرار الذي نعم به علم تاريخ التشريع الإسلامي في خطط الدراسة ومناهجها بكليات الشريعة والقانون وأقسام الدراسات الإسلامية بالجامعات المختلفة في الشرق والغرب على السواء . ويحسن تحديد مجال هذا العلم ووظيفته في هذا الإطار النظري قبل الوصول إلى إقتراحات محددة بشأن تدريسه في هذه الجامعات .

#### **مجال هذا العلم ووظيفته :**

مجال علم تاريخ التشريع الإسلامي في وضعه الحالي هو متابعة تطور التفكير الفقهي في العصور المختلفة لمعرفة القواعد التي حكمت هذا التطور في الماضي وتحكمه في الحاضر والمستقبل بغرض الوصول إلى فهم أفضل لهذا التفكير عن طريق الربط بين الواقع الاجتماعي وما لحقه من تطور وبين كينيات استجابة الفقهاء والمسلمين لما ألم بهذا الواقع .

وفيد الربط بين هذين الجانبين تحقيق أمرين على قدر كبير من الأهمية :

**الأول :** فهم النصوص والاجتهادات الفقهية ، ذلك أن نصوص الفقه المدونة في المؤلفات الفقهية الموجودة بين أيدينا واجتهادات الفقهاء قد نشأت في مواجهة واقع معين وظروف خاصة . ولا يمكن فهم هذه الاجتهادات بعيداً عن فهم الواقع الذي نشأت في إطاره . وتوضيحاً لذلك فإننا لا نستطيع فهم الآراء الفقهية القاضية بحرمة أو كراهية التعامل بالسفاتيح ( الكمبيوترات ) ما لم نفهم صور التعامل بهذه الورقة التجارية التي جاءت الاجتهادات الفقهية للحكم عليها : فمن غير المعقول



أن يكون الفقهاء قد انتهوا إلى تحريم أو كراهية الاتفاق على نقل المال من مكان لآخر لقاء أجر معين . ويبدو أن الذي كرهوه أو قضاوا بحرمة هو اتخاذ التعامل في هذه السفاتج صورة القرض لتشديد الضمان على محرر السفتجة والتأكد من ضمانه لقيمة السفتجة ( الكمبيالة ) إلا أن يقوم بتوصيله للمستفيد . ولا أعتقد أن بالإمكان فهم الخلاف الفقهي فيما يتعلق بالتعامل بهذه الورقة التجارية ما لم يتم الربط بين صور التعامل الواقعية وبين هذه الاجتهادات الفقهية .

أما الأمر الثاني فيتعلق بفهم مناهج الفقهاء وخصائص الصناعة الفنية الخاصة بهم في التعامل مع المشكلات التي واجهتهم ، مما يمكن أن يكون ذا أثر بالغ في أعمال هذه المناهج لمواجهة المشكلات الماثلة التي قد تشور في الحاضر أو المستقبل . من ذلك مناهج : المنع من سماع الدعوى ونقل عبء الإثبات الذي اعتمد عليه بعض قضاة الصدر الأول في موضوع تضمين الصناع ، وقد أدى أسلوب نقل عبء الإثبات إلى الاحتفاظ بالقاعدة الموضوعية (عدم ضمان الأمين إلا بالتعدي أو الإهمال ) مصونة لم تمس ، وفي الوقت ذاته جرى التصدي للمشكلة ( كثرة ادعاء الصناع ضياع ما بأيديهم من أموال العملاء ) بحسم مؤثر على نحو أدى إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية .

ومن هذه الأساليب التي أظهرها التطور الاجتماعي أسلوب : الاستثناء من القواعد العامة " الذي اعتمد عليه الفقهاء كذلك في التصدي لعلاج المشكلات الاجتماعية . ومن الممكن توضيح هذا الأسلوب بالرجوع إلى مذهب الأحناف في الحكم بعدم ضمان المنافع بالغصب واضطرار المتأخرين منهم بعد ذلك إلى استثناء منافع اليتيم ومنافع أمواله ومنافع الوقف والأموال المعدة للاستغلال ( المشروعات الصغيرة التي بات لها دور اجتماعي واضح في الفترة المتأخرة ) . وإنما اضطر الفقهاء المتأخرون من الأحناف إلى هذه الاستثناءات الثلاثة لشيوع التعدي على

أموال الصغار والأوقاف ونفور المجتمع من هذا التعدي ، وكان استثناء الأموال المعدة للاستغلال لتشجيع المشروعات الاقتصادية الناهضة التي أحس الناس بضرورة حمايتها . ومن اللافت للنظر أن هؤلاء المتأخرين أصروا على مواجهة هذه المشكلات بأسلوب الاستثناء حفاظاً على الأصل الحنفي القاضي بعدم ضمان المنافع .

إن علم تاريخ التشريع الإسلامي لا يقدم حكايات تسرد عن حياة الأئمة وأنشطتهم وصفاتهم الخاصة ، وإنما يجدر به أن يطلعنا على مناهج تفكيرهم والأساليب التي قدموها في فهم النصوص التشريعية والحفاظ على المصالح الاجتماعية .

#### واقع تدريس هذا العلم :

يتأثر واقع تدريس هذا العلم بعدد من المؤثرات ، من بينها :

١- ظروف نشأة هذا العلم في التأثير بالمناهج الغربية في دراسة تاريخ الأدب بالمفهوم الذي كانت عليه هذه الدراسة في بداية هذا القرن . لقد ولد هذا العلم في ظروف الإعجاب بمنهج دراسة تاريخ الأدب الذي وفد به الدارسون في الجامعات الغربية فتأثر بهذا المنهج أعلام المؤلفين في تاريخ التشريع والرواد الذين قاموا بالكتابة فيه . ولعل هذا التأثير بمنهج تاريخ الأدب والتقسيم المتبع فيه للعصور التي مر بها الأدب ( الجاهلي - الإسلامي - العباس الأول - العباس الثاني - الأتراك والمماليك - البقطة في العصر الحديث ) هو المسئول عن هذا التقسيم السداسي الآخر للعصور التي انقسم إليها تاريخ التشريع الإسلامي في المؤلفات الوفيرة العدد والتي ما تزال تصدر حتى الآن . ويبعب هذا التوازي في التقسيم بين كل من تاريخ الأدب وتاريخ التشريع اختلاف الظاهرتين الأدبية والتشريعية ، حيث يعتمد الأدب على ظهور النوابع الموهوبين في فترات التحول التاريخية على حين يستند التشريع إلى واقع اجتماعي لا يستغنى عن استمرار التشريع . ومن جهة أخرى فإن هذا

التقسيم لا يناسب الفقه الإسلامي ، لأنه يصور حالة الفقه الإسلامي في العصر الحديث على أنه قد دخل مرحلة الازدهار واليقظة رغم استبعاده من التطبيق في غير مجال الأحوال الشخصية . إنني ألفت النظر إلى وجوب استبعاد هذا التقسيم الموازي لتقسيم عصور الأدب حتى يمكن تصوير المراحل التي مر بها الفقه الإسلامي على نحو أكثر واقعية . ومن الواجب أن أذكر بأن العصر الحديث لا يمثل " عصر النهضة الفقهية " بحال لمجرد إنشاء أقسام الشريعة بكلليات الحقوق أو عقد بعض المؤتمرات التي اعترفت للفقه الإسلامي بمكانة بين النظم القانونية الراقية ، ذلك أن استبعاد هذا الفقه من التطبيق قد أدى إلى إضعافه . ولا شك في أن حالة هذا الفقه إبان عصر الماليك والأثرار كانت أفضل من حالته الآن نظراً لأنه كان ما يزال فقهاً موضوعاً للتطبيق .

٢- عدم وضوح مفهوم تاريخ التشريع الإسلامي ، واختلاط مباحثه ومناهجه بمباحث عدد من العلوم الأخرى كأصول الفقه وتواريخ الأئمة أو الرجال أو المناقب . وحسبي في الاستدلال على هذا التذكير بامتلاء مؤلفات تاريخ التشريع التي تدرس في كليات الحقوق والشريعة بحديث عن مصادر الفقه وحياة الأئمة وزهدهم وورعهم وأسأتذتهم وتلاميذهم والمناصب التي شغلوها على نحو لا صلة له بكيفية تناول التاريخي . إنني اعتقد أننا بحاجة لتوضيح مفهوم تاريخ التشريع الإسلامي بحيث يستوعب هذا العلم حركة هذا التشريع في الماضي ودوره في الحاضر ووجهته في المستقبل وبحيث يصف الأدوات وأوجه الصناعة الفنية التي اكتشفها الفقهاء في المجالات الفقهية المختلفة وواجهوا بها ظروفهم الاجتماعية المختلفة في إطار التزامهم المطلق بأصول الشريعة وقواعدها .

ويقتضى استيعاب هذا العلم لحركة التشريع الإسلامي الالتفات لعلاقته بالنظم القانونية العديدة التي أثر فيها في العصور السابقة والتي يحتمل أن يتفاعل

معها في العصر الحاضر . لقد بات من المسلم به أن الفقه الإسلامي قد أثر في القوانين الغربية في العصور الوسطى حتى نقلت بعض مصطلحاته إلى اللغة اللاتينية لارتباط هذه المصطلحات بمفاهيم حقوقية استشعر أهل هذه اللغة حاجتهم إليها . ( من ذلك : Sensale ومعناها سمسرة و Avale حوالة و Cheque المأخوذة من كلمة صكّ .... ) وهكذا فإن تتبع حركة الفقه الإسلامي يقتضي التاريخ كذلك لعلاقته بغيره . وفي تقديري أن إضافة هذا المبحث الذي يعني بالحركة الخارجية للفقه الإسلامي على أكبر قدر من الأهمية لطالب الحقوق حتى يتسنى له إدراك إمكانية التفاعل بين معارفه القانونية ومعلوماته الشرعية بحيث يتشكل تفكيره من هذين الرافدين وحتى يستطيع الإفادة في تكوينه من هذين الجانبين بما يؤهلنا جميعاً لتطوير التفكير الفقهي والقانوني في الاتجاه الصحيح . وتجدر الإشارة إلى خبرتي الشخصية عندما كنت مسؤولاً عن تدريب القضاة والمحامين في أكاديمية الشريعة في الجامعة الإسلامية في إسلام آباد ؛ فقد كنت أحرص على توضيح العلاقة بين الفقه الإسلامي والنظام القانوني الإنجليزي ضمن البرنامج التدريبي ، وكان ذلك ذا فائدة كبيرة للمتدربين في إدراك حقيقة النظام الفقهي .

٣- عدم تحديد المنهج التاريخي في تناول الظواهر لتاريخية وطبيعة هذا المنهج والهدف منه ، وهو تفسير التفكير الفقهي وتوضيحه عن طريق الربط بينه وبين الظروف الاجتماعية . ومن اللافت للنظر أن يعبر أحد رواد علم تاريخ التشريع الإسلامي ، هو محمد الخضري بك ، في مقدمة كتابه عن هذا المنهج ، فأوضح أن " آراء الفقهاء ، وإن كانت مستندة إلى الكتاب والسنة ، هي نتيجة لأفكار تأثرت بمؤثرات مختلفة ، تبعاً للعصور التي وجدت فيها والطوائع النفسية لكل فقيه " . وعلى الرغم من وضوح المنهج التاريخي في ذهنه فإنه لم يقدر للكاتبين في هذا العلم من بعده أن يناقشوا حدود هذا المنهج وأهمية الالتزام به . لقد أثرت مشكلة المناهج في الدراسات الفقهية في بحث آخر ، وحسبي ما قررته بهذا الشأن هناك .