وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـامـعة أحمد دراية – أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم: العلوم الإسلامية

تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين
في ضوء التغيرات المعاصرة
(دراسة تأصيلية تطبيقية)

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة دكتوراه (ل م د) علوم إسلامية

تخصص: الفقه وأصوله.

إعداد الطالبة:

رقية دباغ

إشراف:

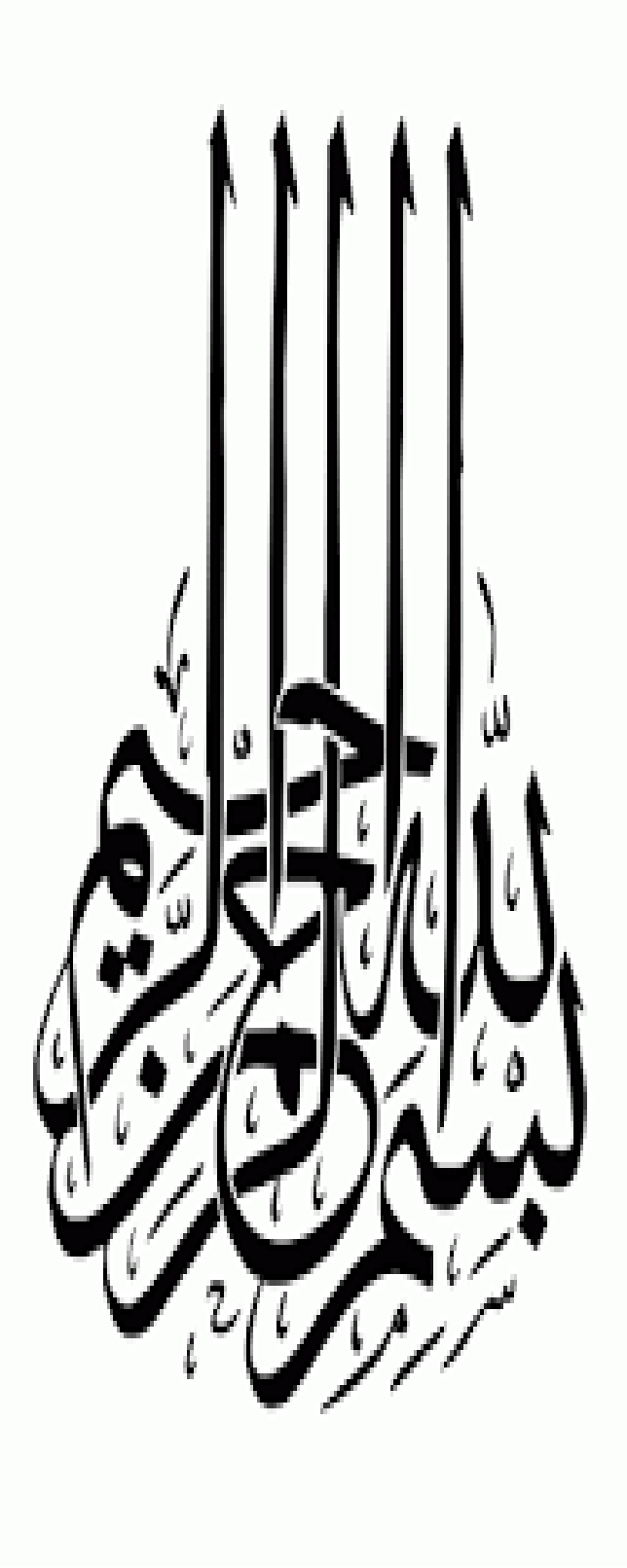
أ د. عائشة لروي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
محمد جرادي	أستاذ	جامعة أدرار	رئيسًا
عائشة لروي	أستاذ	جامعة أدرار	مشرفًا
عمر بن دحمان	أستاذ	جامعة أدرار	مناقشًا
محمد سنيني	أستاذ	جامعة البليدة	مناقشًا
فاطمة قاسم	أستاذ محاضر (أ)	جامعة أدرار	مناقشًا

السنة الجامعية

1442 – 1443 هـ / 2021 – 2022 م


بسم الله الرحمن الرحيم

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا)**.

أخرجه أبو داود في السنن.

إهداء

أهدي هذا العمل:

إلى أفضل خلق الله أجمعين، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

آملة شفاعته يوم القيامة، وكافة المسلمين.

إلى الذي كلَّله الله بالهداية والوقار، إلى الذي علمني العطاء دون انتظار

إلى الذي أحمل اسمه بكل عز وافتخار، إلى روح والدي العزيز، تغمده الله برحمته.

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي،

إلى التي مهما فعلت لن أوفيها حقها: أمي الغالية، أطال الله عمرها.

إلى روح أخي الغالي: **عبد الكريم**، أسبغ الله عليه رحمته، وبارك له في ذريته.

إلى الذين كانوا لي سندًا وعونًا على أعباء الحياة: أخواتي وإخواني وأزواجهم وأولادهم،

أبقاهم الله شموعًا نستضيء بها إلى الممات.

إلى عمتي الغالية، أطال الله عمرها.

إلى أساتذتي ومشايخي، الذين مهدوا لي طريق العلم، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

إلى أستاذتيَّ الغاليتين: **عائشة لروي**، **وفاطمة قاسم**، وعائلتيهما الكريمتين

إلى كل من يذرهم قلبي، ولم يذكرهم قلمي،

للجميع لكم مني فائق الاحترام والتقدير.

شكر وعرفان

الشكر لله أولًا وآخرًا، أحمده سبحانه على أن وفقني
لإتمام هذه الأطروحة.

ثم أتقدم بجزيل الشكر، وعظيم التقدير إلى من كانت لي أستاذة قبل
أن تكون مشرفة على هذا البحث، الأستاذة الدكتورة: **عائشة لروي**
التي تابعت الأطروحة في جميع مراحلها، وغمرتني بتوجيهاتها ونصائحها القيمة
التي أنارت دربي، فأدامها الله ذخرًا للعلم والمعرفة.

كما أشكر كل من أسدى لي عونًا، أو بذل معي جهدًا من قريب أو من بعيد،
في سبيل إخراج هذه الأطروحة في صورتها التي هي عليها،

وأخص بالذكر أخي الأستاذ الدكتور: **دباغ محمد**، على مساعدته، وتشجيعه المستمر،
وتزويده لي بالكتب المهمة الخادمة للبحث.

كما أتوجه بشكري الخالص لأعضاء لجنة المناقشة، على ما سيبدونه
من توجيهات يستقيم بها اعوجاج الأطروحة؛
ليشتدَّ عودها.

فجزى الله الجميع عني خير الجزاء.

مقدمة

بسم الله الواحد الأحد، الفرد الصمد، الذي لم يلد ولم يولد، ولم يكن له كفؤًا أحد، ثم الصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، المبعوث رحمة للعالمين سيدنا إمام الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحابته أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الحق المبين.

الحمد لله الذي فتح أبواب علمه للمتعلمين، وبسط أجنحة ملائكته للطالبين، ويسر البحث والتفقه والاجتهاد للباحثين، وجعل العلم نبراسًا يقتدى به إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن للتفقه في الدين شأنًا عظيمًا، وغايةًساميةً في حياة المسلمين، كيف لا وهو أساس صلاح العباد في دنياهم وآخرتهم، عباداتهم ومعاملاتهم؛ إذ يُعدُّ من الأهمية بمكان في ضبط سلوك المكلف، وتنظيم علاقته بربه، ومع نفسه، ومجتمعه، فهو قانون الأمة ودستورها، وثروتها الحقيقية عبر عصورها المختلفة.

ومما لا ريب فيه أن معظم مسائل الفقه الإسلامي مسائل خلافية اجتهادية، تفاوتت فيها أنظار المجتهدين، واختلفت فيها مداركهم؛ فنتج عن ذلك موروث فقهي زاخر وثري بالأقوال والاجتهادات التي تشكل الملاذ الخصيب، والمرتع الطبيعي لعملية الاختيار والترجيح.

بيدَ أن بعض الأقوال والاجتهادات لا تستقر على حالها من ترجيح وأفضلية؛ بل تتغير وتتبدل بتغير الزمان والمكان والحال، فكم من حكم اجتهادي كان علاجًا مناسبًا في عصر من العصور، وتغير العصر فأصبح لا يحقق المقصود، وكم من اجتهادات كانت سجينة الكتب تستحق أن تظهر للعيان؛ فيستفيد منها الفقيه لإيجاد حلول لما يقع بالناس من حوادث، ويتجدد لديهم من قضايا فقهية، وبخاصة مع التغيرات المتسارعة التي يشهدها الواقع المعاصر في جميع المجالات والميادين، والتي كان لها الأثر الواضح في تغير بعض الأحكام.

من هنا جاءت فكرة هذه الدراسة والموسومة بـ:

" تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في ضوء التغيرات المعاصرة"

(دراسة تأصيلية تطبيقية)

أولًا: إشكالية الموضوع:

يقول الطاهر بن عاشور: " لقد رأيت الناس حول كلام الأقدمين أحد رجلين: رجل معتكف فيما أشاده الأقدمون، وآخر آخذ بمعوله في هدم ما مضت عليه القرون، وفي كلتا الحالتين ضر كثير، وهنالك حالة أخرى ينجبر بها الجناح الكسير، وهي أن نعمد إلى ما شاده الأقدمون فنهذبه ونزيده، وحاشا أن ننقضه أو نبيده، علمًا بأن غمض فضلهم كفران للنعمة، وجحد مزايا سلفها ليس من حميد خصال الأمة"[1].

إن التراث الفقهي، حافل بالاجتهادات وبالاختيارات الفقهية القابلة للتكيف مع المستجدات، ومواكبة العصر، وبالتالي إغناء واقعنا المعاصر بالحلول التي تحقق مصالح الفرد والمجتمع، وإن اعتبرت بعض تلكم الاجتهادات والاختيارات في زمانها ووقتها مرجوحة، إلا أن دواعٍ اقتضت العمل بها في زماننا هذا، كل ذلك بمعول التهذيب والاختيار من هذا الموروث، لا بمعول الهدم والإبادة.

- فما دواعي تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين؟
- وما الضوابط الحاكمة لهذه العملية الاجتهادية؟
- وما المعايير العامة الواجب مراعاتها في المجدد، وفي القول الذي يصح اختياره، أو ترجيحه؟
- وما مدى الحاجة إلى التجديد في الاختيار والترجيح الفقهيين؟

ثانيًا: الأهمية العلمية للموضوع: وتكمن في:

1- أن في مراعاة التغيرات المعاصرة عند التعامل مع الأقوال الفقهية؛ مسايرة لروح العصر، ورفع للمشقة والحرج على الناس؛ ذلك أن بعض الأقوال الفقهية قد تكون أقرب إلى الواقع المعيش، وأقدر على تحقيق مقاصد الشرع من آراء واجتهادات فقهية أخرى.

2- إن موضوع إعادة النظر في الأحكام الفقهية مهم بطبيعته؛ لأنه يتناول ترك العمل بالحكم السابق، واختيار حكم اجتهادي آخر، وفق ضوابط ومعايير شرعية، تُعنى بربط الفقه مع مجريات الحياة المعاصرة، مع الحفاظ على الثوابت والقطعيات التي لا تتغير أو تتبدل بحال.

(1) التحرير والتنوير، لابن عاشور :7/1.

3- إن في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، نهوض بالفقه الإسلامي، ونزعة إصلاحية لمواجهة التحديات المعاصرة.

4- إن في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، مساهمة في استثمار وتوظيف الأقوال الفقهية الخلافية، والوقوف على المعايير التي يتعامل بها الفقيه مع القول الفقهي، لبيان مدى استحقاقه للإهمال أو الإعمال.

5- يشكل الاختيار والترجيح الفقهيين أنموذجًا حيًا لسريان الأحكام وعدم تعطيلها، استجابة لضرورات العصر وحاجاته التي تفرض على الفقيه إيجاد مخارج وحلول للمشكلات وللقضايا الفقهية المتجددة.

ثالثًا: أسباب اختيار الموضوع:

وتكمن دواعي اختياري لهذا الموضوع، في:

1- أهمية الموضوع في حد ذاته.

2- عدم الوقوف على دراسة مستقلة، اهتمت بتحرير موضوع تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

3- الرغبة في الإسهام بدراسة تجمع بين الأصالة والمعاصرة المقتضية للتجديد، يتم فيها تقريب العلوم الشرعية إلى الأفهام؛ وذلك من خلال ربط الموروث الفقهي بالواقع المعاصر، والإفادة منه في حل المشكلات.

4- الدعوات الملحة إلى التجديد الفقهي في ضوء التغيرات المعاصرة.

رابعًا: الأهداف المرجو تحقيقها من الدراسة:

1- التعريف بعملية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، وبيان أهم الضوابط والمعايير الحاكمة لهذه العملية الاجتهادية.

2- بيان تنوع التراث الفقهي بالأقوال الاجتهادية، الصالحة لإثراء واقعنا بالحلول للقضايا المعاصرة؛ وذلك باختيار الأقوال المناسبة للعصر، وفق ضوابط ومعايير.

3- إثبات أن الفقه الإسلامي يمتاز بالمرونة، وأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان وأوان، ومسايرة للقضايا والحوادث، والرد على بعض الشبهات التي تثار حول الفقه الإسلامي بسبب تجديد الآراء.

4- بيان أن علماءنا الأوائل اجتهدوا لزمانهم، وأن على علماء الأمة اليوم مواصلة الاجتهاد لزمانهم بما يواكب روح العصر، والإفادة من الثراء الفقهي؛ خدمة لمصالح الفرد والمجتمع، بحسب البيئات والعصور.

5- إثبات أن الأخذ بالمرجوح دعت إليه دواعٍ مشروعة، اقتضت ذلك، وهو انعكاس لفقه التيسير في الشريعة الإسلامية، ومنهج أصيل في حل إشكالات فقهية معاصرة.

6- استثمار التقنيات الحديثة في المجال الفقهي، والإفادة من الاكتشافات والتطورات العلمية والطبية في تقرير الأحكام الفقهية.

7- عرض نماذج تطبيقية عملية تُبيِّن ضرورة تجديد الاختيار والترجيح؛ نظرًا للتغيرات المعاصرة.

خامسًا: الدراسات السابقة:

لم أقف – حسب اطلاعي- على دراسة مستقلة في الموضوع، تُعنى بتجديد الاختيار والترجيح بين أقوال الفقهاء الاجتهادية بما يوافق العصر، وإن تم التعرض لبعض الجوانب من البحث في كتب ورسائل علمية أذكر منها:

1- كتاب: "**الاختيار الفقهي وإشكالية تجديد الفقه الإسلامي- مع دراسة اختيارات ابن قيم الجوزية**"، لمحمود النجيري: تطرق الكتاب إلى المفهوم الدقيق للاختيار الفقهي، وأهم ما يميزه عن المصطلحات القريبة منه، مع الوقوف على أنواع الاختيارات، وأسسها، ومجالاتها، وكذا شروط أصحاب الاختيار ومؤهلاتهم، وبيان الدور المهم للاختيار الفقهي في الدعوة إلى تجديد الفقه الإسلامي، مع ذكر نماذج تطبيقية لاختيارات ابن القيم.

2- كتاب: "**التجديد في الفكر الإسلامي**"، لعدنان محمد أمامة، أصل الكتاب رسالة دكتوراه، نوقشت في كلية الإمام الأوزاعي ببيروت، عام 2001، تعرض الكتاب للتجديد بمفهوميه:

الصحيح والمنحرف، وعلاقة التجديد الصحيح ببعض مصادر الاستدلال، كما تعرض لحديث التجديد بالتحقيق والمناقشة.

3- كتاب: "**الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد**"، ليوسف القرضاوي: اهتم المؤلف ببيان أهم خصائص ومميزات الفقه الإسلامي الذي منحته صفة الإستمرارية والشمول، والتجدد، والقابلية لمواكبة التغيرات المعاصرة، وهذا من خلال التطرق لمعنى الأصالة والتجديد، والوقوف على بعض الشبهات التي تُثار حول الفقه الإسلامي، والرد عليها.

4- كتاب "**مفهوم تجديد الدين**"، لبسطامي محمد سعيد: تعرض فيه إلى المفهوم السني للتجديد بدراسة مفصّلة، وبيان ضوابطه، وكذا بيان المفاهيم الخاطئة والعصرانية لهذا المصطلح، ومظاهر الانحراف في العقائد التي خرجت عن الجادة، مع الوقوف على نماذج من جهود المجددين.

5- بحث: " **أثر المتغيرات المستمرة على الفتوى**"، لعياد صفاء خضر اسماعيل، وهو رسالة ماجيستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، سعت الباحثة من خلالها إلى إبراز العلاقة المتجددة والمستمرة بين الفتوى والتغيرات المتلاحقة، ودور هته الأخيرة في إفراز قضايا فقهية معاصرة وبيان الحكم الشرعي الصحيح لها، مع الوقوف على الضوابط المنهجية التي يجب أن تتقيد بها الفتوى في الحكم على كل ما هو جديد.

6- مقال: "**القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر(نظرة في التجديد الفقهي)**"، لجعفر محمد الميسر، مقال منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون، بطنطا، مصر، العدد 35، 2020م.

تطرق هذا المقال إلى تعريف التجديد الفقهي، وبيان أهميته وضوابطه، ومدى ارتباطه بقاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، مع ذكر نماذج لمسائل فقهية اختلف فيها الحكم في الواقع المعاصر عن الموروث الفقهي.

الدراسات الأربع الأولى: تحدثت عن التجديد في الدين عمومًا، أو في الفقه الإسلامي خصوصًا، سواء بالتعريف أو التأصيل أو التفريع، بينما الدراسة التي بين أيدينا ركّزت على تجديد الاختيار والترجيح بين أقوال الفقهاء الاجتهادية في ضوء التغيرات المعاصرة؛ حيث ربطت بين الجانب التأصيلي والجانب الفقهي العملي، وذلك بانتقاء نماذج من الأقوال الفقهية التي تجدد فيها

الاختيار والترجيح الفقهيين بما يوافق واقع الناس، ويراعي مصالحهم وأعرافهم، واعتمد ذلك التجديد.

أما الدراستان الأخيرتان، فهي تتقاطع مع دراستنا في بعض الجزئيات منها: مراجعة التراث الفقهي مراجعة تمحيص واستفادة، والوقوف على المسائل التي تجدد النظر فيها، وبيان الحكم الشرعي للوقائع المتجددة، إلّا أنهما تختلفان في طريقة عرض الموضوع، ومباحثه، والمسائل التطبيقية التي عُولجت في ثنايا البحث.

سادسًا: صعوبات البحث:

لا يخلو بحث علمي من صعوبات، ولعل أهم ما واجهني منها:

1- دقة الموضوع؛ حيث كلفني ذلك قراءة العديد من المصادر، والدراسات المعاصرة، وكل ما يمت للموضوع بصلة ولو من بعيد؛ لاستجلاء بعض أبعاده، ومعالمه.

2- التنقيب عن النماذج التطبيقية الخادمة للموضوع.

كل هذا أخذ جهدًا ووقتًا كبيرين.

سابعًا: المنهج المتبع:

اقتضت طبيعة البحث اعتماد المناهج الموالية:

المنهج الوصفي، والمنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي.

المنهج الوصفي: واحتيج له في وصف المفاهيم المتعلقة بالاختيار والترجيح، والتجديد، ومتعلقات هذه المصطلحات.

المنهج الاستقرائي: في استقراء وتتبع المادة العلمية في مظانها من مصنفات المذاهب الفقهية الأربعة، وفي اجتهادات المعاصرين، ثم **تحليلها** بحسب فصول الرسالة، ومباحثها. وكذا، تحليل أقوال الفقهاء في المسائل المعروضة، لاختيار القول الملائم للتغيرات المعاصرة.

ثامنًا: منهجية الدراسة:

سرتُ في هذا البحث وفق المنهجية التالية:

1- نسبتُ الآيات إلى سورها مع بيان رقم الآية.

2- خرجت الأحاديث والآثار وفق المنهجية الآتي:

إذا كان الحديث أو الأثر في الصحيحين، أخرجه منهما، أو من أحدهما، أما إذا كان في غيرهما: كالموطأ وكتب السنن والمصنفات، خرّجته منها مع بيان درجة صحته، مع ذكر الكتاب، والباب، ورقم الحديث، والصفحة.

3- رجعت في نقل الأقوال والمسائل إلى الكتب المعتمدة في كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة، مع تحري الدقة ما أمكن في عزو الأقوال إلى قائليها.

4- ترجمت للأعلام الواردة أسماؤهم في الرسالة، إلا من لم أقف له على ترجمة، ولم أترجم للصحابة والتابعين، وأئمة المذاهب، والمعاصرين، واعتمدتُ في ذلك على كتب التراجم، ومصنفات الطبقات.

5- ذكرت مصطلحي الاختيار والترجيح الفقهيين مقترنان، لأن الترجيح مقدمة للاختيار؛ فالعلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص مطلق؛ لذلك فهما متلازمين في هذه الدراسة.

ثامنًا: عرض خطة البحث:

إن طبيعة الإشكالية اقتضت تقسيم الدراسة إلى: مقدمة، وأربعة فصول، وخاتمة، كمايلي:

مقدمة: استعرضتُ فيها: إشكالية البحث، وأهميته، وأسباب اختيار الموضوع، ...وغيرها من العناصر التي تقوم عليها المقدمة من الناحية المنهجية والعلمية.

الفصل الأول: خصص للإطار المفاهيمي لكل من الاختيار، والترجيح، والتجديد، ومتعلقاتهم، وقد قسم الى مبحثين، يهدف المبحث الأول إلى بيان مفهوم تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، ويهدف المبحث الثاني إلى التأصيل الشرعي لهذه العملية الاجتهادية.

الفصل الثاني: خصص لدواعي تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، ومظاهره، وقد قسم إلى مبحثين، يعرض المبحث الأول دواعي تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، و يعرض المبحث الثاني مظاهر هذا التجديد.

الفصل الثالث: خصص للضوابط والمعايير الحاكمة لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين، يتطرق المبحث الأول للضوابط الحاكمة لهذه العملية الاجتهادية، ويتطرق المبحث الثاني لأهم المعايير الواجب توافرها في القول الذي يصح اختياره أو ترجيحه.

الفصل الرابع: خصص لعرض نماذج عملية لمسائل فقهية تجدد فيها الاختيار والترجيح بين الأقوال الفقهية المختلف فيها في ضوء التغيرات المعاصرة، وذلك وفق مبحثين، يهتم المبحث الأول

بذكر نماذج تطبيقية لتجديد الاختيار والترجيح عند المتأخرين، أما المبحث الثاني فيعرض مسائل فقهية تجدد فيها الاختيار والترجيح عند المعاصرين، واعتمد ذلك التجديد.

خاتمة: وفيها أهم النتائج المتوصل إليها، مع بعض التوصيات.

والله الموفق للصواب.

الفصل الأول

مفهوم تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين وتأصيله الشرعي.

يمثل تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين منهجًا علميًا بديعًا؛ لإيجاد الحلول والمخارج للمسائل الفقهية المتجددة والمتغيرة بتغير المصالح والأعراف، والأزمان، وفق ما يتلاءم وأحكام الشريعة الإسلامية. ففي استقراء ما تركه المتقدمون من تراث فقهي حافل بالأقوال والآراء الاجتهادية –خاصة الخلافية منها– نجد ما يناسب الواقع المعيش، ويواكب متطلبات العصر.

وهذا الفصل يهتم ببيان مفهوم تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، والتأصيل للتجديد، وذلك من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول: مفهوم تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

المبحث الأول

مفهوم تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

لما كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره، كان لزامًا التعريف بالاختيار والترجيح الفقهيين، وبيان المقصود بتجديدهما، وإعطاء صورة عامة عن بعض المفاهيم المتعلقة بهذا التجديد، وهذا ما يروم إليه هذا المبحث من خلال المطالب الموالية:

المطلب الأول: مفهوم التجديد الفقهي.

المطلب الثاني: مفهوم الاختيار الفقهي.

المطلب الثالث: مفهوم الترجيح الفقهي.

المطلب الرابع: المراد بتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

المطلب الأول: مفهوم التجديد الفقهي:

اختلفت الآراء بين الفقهاء المجتهدين حول قضية التجديد بين رافضٍ ومؤيدٍ، ومبادرٍ ومحجمٍ لاستعمال هذا المصطلح في الفقه الإسلامي، فهذه المسألة أضحت من المسائل الرئيسة الجديرة بالبحث المعاصر، ويهدف هذا المطلب إلى تحرير هذا المصطلح، والوقوف على مدلولاته، مع تسليط الضوء على مجالاته وملامحه.

الفرع الأول: تعريف التجديد الفقهي باعتباره مركبًا اضافيًا.

أولًا: تعريف التجديد لغةً واصطلاحًا:

1- التجديد لغةً :

مادته (جَدَّ):"الْجِيمُ وَالدَّالُ أُصُولٌ ثَلَاثَةٌ: الْأَوَّلُ الْعَظَمَةُ، وَالثَّانِي الْحَظُّ، وَالثَّالِثُ الْقَطْعُ"[1].

فَالْأَوَّلُ الْعَظَمَةُ،: ومنه قوله تعالى: ﴿**وَإِنَّهُۥ تَعَٰلَىٰ جَدُّ رَبِّنَا** ﴾ **[الجن: 3]** ؛ وَيُقَالُ: جَدَّ الرَّجُلُ فِي عَيْنِي أَيْ عَظُمَ.

وَالثَّانِي: الْغِنَى وَالْحَظُّ، قال رسول الله ﷺ في دعائه: (**لَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ**)[2] بمعنى لا ينفع ذا الغنى عندك غناه، وإنما ينفعه العمل بطاعتك[3].

وَالثَّالِثُ: القَطْعُ، يُقَالُ: جَدَدْتُ الشَّيْءَ جَدًّا، وَهُوَ مَجْدُودٌ وَجَدِيدٌ، أَيْ مَقْطُوعٌ. وأَجَدَّ النَّخْل بالأَلِفِ حَانَ جِدَادُهُ وَهُوَ قَطْعِهِ[4].

والجِدَّةُ: نَقِيض البِلى؛ يُقَالُ: جَدَّ الثوبُ والشيءُ يجِدُّ، بِالْكَسْرِ، صَارَ جَدِيدًا، وَهُوَ نَقِيضُ الخَلَقِ، والجَديدُ: مَا لَا عَهْدَ لَكَ بِهِ، وَلِذَلِكَ وُصِف الْمَوْتُ بالجَديد، والجِدُّ في الأَمْرِ الاجْتِهَادُ، وَهُوَ نَقِيضُ الهَزَلِ[5].

---

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس:406/1.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب الذكر بعد الصلاة، رقم (844): 168/1؛ ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الذكر بعد الصلاة، وبيان صفته، رقم (593): 414/1.

(3) معجم مقاييس اللغة:407/1.

(4) معجم مقاييس اللغة:406/1- 407؛ المصباح المنير، للفيومي:92/1.

(5) لسان العرب، لابن منظور: 111/3- 113.

إذًا، كلمة التجديد في اللغة تدور حول معانٍ عدة، منها: العظمة، والحظ، والقطع، والاجتهاد، ونقيض البلى والقدم.

والمعنى المراد في هذا المقام هو المعنى الأخير؛ أي نقيض القدم والبلى، فالتجديد بهذا المعنى يُقصد به إعادة إحياء الشيء القديم البالي وصقله، وليس إنشاء شيء من العدم في مكانه.

2 – التجديد اصطلاحًا:

التجديد في الاصطلاح هو: "بيان ما غفل عنه الناس وتركوه أو أهملوه، وحثهم على العمل به، فهو يربط بين العلم والعمل"[1].

وتوسع القرضاوي في بيانه، فقال:" إن التجديد الحق هو الذي يُبنى على الأصول، ويرتبط بالجذور، ويستلهم التراث، ويستنطق التاريخ، ويصل اليوم بالأمس، ولا يتنكر لأسلافه، وإنما يضيف إليهم، وينمي تراثهم العلمي والحضاري"[2].

بمثل هذه المعاني، يتبين أن التجديد دعوة ربانية يرتبط بها الحاضر بالماضي، ويتفاعل فيها الموروث مع الواقع المعيش؛ فيثمر هذا التفاعل حلولًا لقضايا الناس التي لا تتوقف عن التجدد والتبدل.

ثانيًا: تعريف الفقه لغةً واصطلاحًا:

1– الفقهي لغةً:

كلمة (الفقهي) صفة أو قيد للاختيار، وهو مشتق من الفقه، ولهذا الأخير في اللغة معان، هي[3]:

الْعِلْمُ، والفَهْمُ، والإِدْرَاكُ، والفَطِنَةُ، يُقَالُ: فَقِه الشَّيءَ: عَلِمَه، وفَقَّهَه وأَفْقَهَه: عَلَّمه، وفَقِهَ يَفْقَهُ فِقْهًا إذا فَهِمَ، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي ٱلدِّينِ**﴾ **[التوبة: 123]**.

فكلها معانٍ تعود إلى معنى: الفهم الدقيق.

(1) التجديد في الإسلام، كتاب المنتدى الإسلامي، ص: 45.

(2) فقه الوسطية الإسلامية والتجديد (معالم ومنارات)، للقرضاوي، ص: 185.

(3) لسان العرب: 522/13– 523؛ العين، للفراهيدي: 370/3؛ معجم مقاييس اللغة: 4/ 442.

2- الفقه اصطلاحًا:

للفقه في الاصطلاح معنيين: أحدهما عام، والثاني خاص، وهذا بيان المعنيين بإيجاز:

*** الفقه بالمعنى العام:**

"هو معرفة النفس مالها، وما عليها "[1].

وهذا التعريف عام يشمل جميع أبواب الشريعة، من عقائد ،وعبادات، وأخلاق، وزهد، وغيرها، واستعمل هذا التعريف لما كان الفقه متداخل مع العلوم الأخرى، ومذابًا فيها؛ قبل استقلاله كعلم قائم بذاته؛ فالفقه بهذا المعنى يكون مرادفًا لكلمتي الشريعة والدين.

*** الفقه بالمعنى الخاص:**

"هو العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من أدلَّتها التفصيلية"[2].

إذًا، الفقه بمعناه الخاص مبني على غلبة الظن، فهو مستنبط بالاجتهاد والرأي؛ لذلك فالأحكام الفقهية ظنية، وليست قطعية.

الفرع الثاني: تعريف التجديد الفقهي باعتباره لقبًا وعلمًا.

قبل التطرق إلى تعريف التجديد في الفقه، لا بأس أن نعرج على تعريف التجديد في الدين بصفة عامة.

أولًا: تعريف التجديد في الدين:

عُرّف التجديد في الدين بتعريفات عدة لا يسع المقام لذكرها بالجملة، وسنكتفي بذكر بعضها:

1- التجديد في الدين هو: "إحياء ما انْدَرَس من العمل بالكتاب والسنة والأمر بمقتضاهما، وإماتة ما ظهر من البدع والمحدثات"[3].

2 – المجدِّد هو" كل مَنْ أحيا معالم الدين بعد طموسها، وجدَّد حبله بعد انتقاضه"[4].

(1) شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني: 16/1.

(2) التعريفات الفقهيّة، للبركتي، ص: 166.

(3) عون المعبود، للعظيم آبادي: 263/11.

(4) يُنظر: موجز تاريخ تجديد الدين وإحيائه، للمودودي، ص: 13.

3- "إن تجديد الدين بمعنى تجديد الايمان به وتجديد الفهم له والفقه فيه، وتجديد الالتزام والعمل بأحكامه وتجديد الدعوة إليه"[1].

فالحديث عن التّجديد في الدين الإسلامي لا يتعلق بالتغيير في الأصول أو المبادئ التي بُني عليها هذا الدين، وإنما يتعلق بفهمه وطريقة تطبيقه، وكيفية العيش في رحابه، حسب تنوع الزمان والمكان والحال[2].

وعلى هذا، فالتجديد يقتضي المحافظة على الثوابت والقطعيات، والمتمثلة في أصول الشريعة، وما كان معلومًا من الدين بالضرورة، فلا مكان للتجديد في جوهرها وموضوعها، وإنما يقتصر فيها التجديد على الشكل فقط؛ وذلك بإثراء مادتها بالشرح والإيضاح والتقريب؛ ليسهل فهم الدين وتطبيقه، وإثبات فاعليته وصلاحيته لاستيعاب التغيرات المعاصرة.

ثانيًا: تعريف التجديد في الفقه:

يقصد بالتجديد في الفقه: "إعادة نضارته، وبهائه، وإحياء ما اندرس من معالمه، والعمل على نشره بين الناس، ويشمل التجديد كذلك : التصدي للمستجدات التي تظهر في كل عصر؛ لبيان الحكم الصحيح لهذه المستجدات"[3].

كما يُعرف كذلك بأنه: "تنمية الفقه الإسلامي من داخله، وبأساليبه هو، مع الاحتفاظ بخصائصه الأصلية، وبطابعه المميز"[4].

وإذا كان تجديد الدين مشروعًا بصفة عامة، فإن الفقه أولى جوانب الدين بالتجديد؛ لأنه الجانب العملي المرن المتحرك الذي يطلب منه مواجهة كل طريف وجديد بالحكم والفتوى والبيان[5].

ومن خلال التعريفين الاصطلاحيين للتجديد الديني والفقهي على حدٍ سواء، يتبين لنا أن المراد بالتجديد: العودة، والإحياء والترميم، والإثراء؛ إذ لا يُفهم منه تغيير الدين الإسلامي، أو تبديله، أو

(1) هموم المسلم المعاصر، للقرضاوي، ص: 31.

(2) الحياة الاجتماعيّة في صدر الإسلام، محمّد ضيف الله بطاينة، ص: 54؛ نقلًا عن الإصلاح الجذري: الأخلاقيات الإسلامية والتحرر، لطارق رمضان، ص: 224.

(3) الفقه الإسلامي: آفاقه وتطوره، لعباس حسني، ص: 83.

(4) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، للقرضاوي، ص: 28.

(5) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 24.

الزيادة فيه أو النقص، أو تغيير أحكامه أبدًا؛ فالتغيير في الدين ليس من حق أحد سوى الله تعالى، لقوله عز وجل: ﴿**قُلْ مَا يَكُونُ لِيَ أَنْ أُبَدِّلَهُ مِن تِلْقَآئِ نَفْسِيٓ إِنْ أَتَّبِعُ إِلاَّ مَا يُوحَىٰٓ إِلَيَّ**﴾ **[يونس:15]**. فالإسلام مصون، ومحفوظ في نصه القرآن، بدليل قوله تعالى: ﴿**إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ**﴾ **[الحجر: 9]** وبما أن السنة بيان له فهي أيضًا محفوظة[1].

ولا يُفهم من التجديد كذلك، تكييف الفقه لأن يكون خاضعًا للواقع، بأن يُتخلى عن بعض الثوابت والأحكام لمجرد أنها لا تستجيب لضغط الواقع المفروض على المسلمين؛ بل العكس لابد أن يُكيف الواقع ليكون خاضعًا للفقه، فلا يقبل من التجديد إلا ما يوافق الشريعة الإسلامية.

ومن ثَمَّ فلكي يكون التجديد في الفقه فعالًا ومثمرًا، لا بد من الاحتفاظ بجوهره الأصيل، وتنقيته من الشوائب، وترميم ما بلي منه، وإظهاره بحلة تتماشى ومتطلبات العصر، وذلك باستصحاب ثوابته وأصوله، وتجديد متغيراته وفروعه.

الفرع الثاني: مجالات التجديد في الفقه الإسلامي:

ونقصد بمجال التجديد هنا: ما يقبل التجديد من الأحكام الشرعية، وما لا يقبله. فالأَحكام في الفقه قالبين[2]:

الأول: ما كان من كتاب أو سنة أو إجماع قطعي الثبوت والدلالة، أو معلومًا من الدِّين بالضرورة، كمسائل الاعتقاد وأَركان الإسلام، والحدود، والفضائل، والمقدرات كالمواريث، والكفارات ... ونحو ذلك. فهذه لا مكان للاجتهاد أو التجديد فيها بإجماع.

الثاني: ما سوى ذلك؛ وهو ما كان بنص قطعي الثبوت ظني الدلالة، أو عكسه، أو طرفاه ظنيان، أو لا نص فيه مطلقًا من الواقعات والمسائل، والأقضية المستجدة، فهذه محل الاجتهاد في أُطرِ الشريعة، وعلى هذا معظم أحكام الشريعة؛ فهذا محل للاجتهاد والتجديد.

(1) التجديد الفقهي في الاقتصاد والمعاملات المالية المعاصرة، للقرة داغي، ص: 88.

(2) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، لبكر أبو زيد: 82/1.

وعليه، فإن مجال التجديد الفقهي يكون في الفروع وليس الأصول، فهته الأخيرة لا تقبل التغيير ولا التبديل؛ لأنها ثوابت تجسد وتقوي وحدة الأمة، وتسعى لحماية الدين وحفظه من كل تشويه أو تحريف .

ويكون التجديد في الفروع الفقهية بإحياء ما اندثر منها، وفهم مصطلحاتها لتقريب مادتها، وإيجاد حلولًا لما استجد من قضاياها، وإعادة النظر والاجتهاد في مسائلها بما يواكب روح العصر، ويحقق مقاصد الشرع.

الفرع الثالث: ملامح التجديد في الفقه الإسلامي:

للتجديد في الفقه الإسلامي ملامح، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:[1]

أولًا: تنزيل الحكم الشرعي الصحيح على الواقع المعيش؛ فهناك الكثير من القضايا المعاصرة في حاجة إلى بيان حكمها الشرعي بدقة.

ثانيًا : مراجعة التراث الفقهي مراجعة استفادة؛ فهو ثروة فقهية عظيمة لا يمكن الاستغناء عنها، وفيها من السعة والدقة ما لا يخفى، وربما احتاج بعض هذا التراث إلى مراجعة وتمحيص مما يتيح فرصة تقديم اجتهادات جديدة في المسائل القديمة بما يتفق وتغيير الظروف الزمانية والمكانية.

ثالثًا: وضع الحلول الإسلامية للمشاكل التي تطرأ في حياة البشر، ذلك أن الحياة مليئة بالمتغيرات، وظواهر النصوص لا تفي ببيان كل الأحكام لكل الأمور، ففي كل عصر توجد حوادث طارئة تستدعي أن يشرع لها حكم، وفي كل عصر توجد دائرة من دوائر حياة الناس المتقلبة المتطورة، تحتاج إلى العقل المسلم الذي يرد هذه الدائرة إلى الدين.

ومن أبرز المجالات التي تبرز فيها النوازل: مجال المعاملات والاقتصاد؛ كقضايا الشركات والأسهم والتأمين والبنوك؛ فبعضها شبيه بالقديم أو قريب منه، وبعضها جديد تمامًا ولم يسبق له نظير.

(1) يُنظر: مفهوم تجديد الدين، لبسطامي محمد، ص : 25؛ من فقه الداعية ، لعبد الرحمن الجرعي، ص: 21 – 24؛ تجديد الفقه الإسلامي، لجمال الدين عطية ، ووهبة الزحيلي، ص: 18، 30، 33؛ الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 32.

رابعًا: الدراسة المقارنة: فالفقه يحتاج إلى أن يُدرس دراسة علمية موضوعية مقارنة، تكشف عن مكنون جواهره، وعدالة مبادئه، ورسوخ قواعده، وتُجلي ما فيه من روائع الاجتهاد والاستنباط والتوليد والتخريج.

خامسًا: بث الروح في الكتابات الفقهية؛ وذلك ببيان الحكمة من التشريع حتى يقتنع به العقل، ويطمئن إليه القلب؛ ويتحقق هذا بالاستفادة مما يكتبه الاختصاصيون في هذا العصر مما يفيدنا في بيان حكمة الشرع، واشتماله على أعلى المصالح للبشر، مثل ما يكتبه الأطباء مثلًا في بيان مضار الخمر وأكل لحم الخنزير، وما يكتبه الاقتصاديون على الآثار المدمرة للربا في الحياة الإنسانية...

الفرع الرابع: التجديد الفقهي والمصطلحات القريبة منه:

أولًا: التجديد والاجتهاد:

قبل التطرق إلى الفرق بين المصطلحين، يتم تعريف الاجتهاد لتتضح العلاقة.

يُقصد بالاجتهاد[1]: "استفراغ الفقيه الوسع؛ بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه؛ وذلك لتحصيل ظن بحكم شرعي"[2].

وقد يزاد على هذا التعريف الجانب التطبيقي فيُقال: "استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع، إما في درك الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها"[3].

من خلال التعريف بمصطلحي التجديد والاجتهاد، يتضح لنا أن العلاقة بين المصطلحين بالنظر إلى الموضوع هي علاقة عموم وخصوص مطلق؛ فالتجديد أعم وأوسع من الاجتهاد؛ وإن كان الاجتهاد فرعًا منه، ولونًا من ألوانه الأساسية التي لا يكتمل إلا بها؛ لأن المجدد لا محيد له عن

(1) اتجه الأصوليون في تعريف الاجتهاد اتجاهين:

الأول: باعتبار أن الاجتهاد هو فعل المجتهد: وهو التعريف المذكور في المتن، وهو ما اختاره جمهور الأصوليين.

الثاني: الاجتهاد باعتبار كونه صفة للمجتهد: وعُرف بأنه:" ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام الشَّرعية العلمية من أدلتها التَّفصيلية".- يُنظر: إرشاد الفحول، للشوكاني: 206/2.

والاختلاف في التَّعريف يترتب عليه الاختلاف في مسألتين: أولهما من استجمع شروط الاجتهاد ولم يقم باستنباط الأحكام من أدلتها، هل يعتبر مجتهدًا أم لا؟ والمسألة الثانية: تجزؤ الاجتهاد، فعلى اعتبار أن الاجتهاد هو استفراغ الوسع أمكن تجزؤ الاجتهاد، وأما على اعتباره ملكة، فلا يمكن التجزؤ؛ لأن الملكة لا يمكن أن تحضر في وقت، وتغيب في وقت آخر.

(2) الكليات، للكفوي: 44/1.

(3) تعليق عبد الله دراز، الموافقات، للشاطبي، ص: 774.

الاجتهاد لبيان أحكام الشرع في الحوادث الطارئة المتغيرة؛ فالاجتهاد تجديد في الجانب الفكري والعملي، أما التجديد فيشمل الجانب الفكري، والروحي والعملي، فهو يتسع لكل ما يندرج تحت اسم الفقه لإحياء معالمه والتصدي لمستجداته، وإيجاد حلول لما يطرأ عليه من تغيرات[1].

ضف إلى ذلك، فالاجتهاد مرحلة سابقة عن التجديد؛ لأن المجتهد يستفرغ وسعه في البحث عن حكم لمسألة فقهية لم يسبق فيها اجتهاد، أما المجدد فيعيد النظر في المسألة التي تم الاجتهاد فيها من قبل، فقد يبقي على نفس الحكم، وقد يعدله، أو يغيره.

فالاجتهاد ضرب من ضروب التجديد الرئيسة التي لا يكتمل إلا بها، ولا محيد له عنها في استجلاء وبيان أحكام كل ما هو متجدد ومتغير؛ فإذا توقف الاجتهاد توقف التجديد تبعًا لذلك.

ثالثًا: التجديد الفقهي والتجديد الأصولي:

ينبني على التجديد في أصول الفقه، التجديد في الفقه نفسه؛ فهما يرتبطان في تأصيل المسائل الفقهية المختلفة، بالتجديد في فهم الأحكام الشرعية، والتجديد في فهم الأدلة، والدلالات الأصولية، والتجديد في فهم النصوص الشرعية، وتطبيق ذلك على الفروع الفقهية[2].

رابعًا: التجديد والنقد الفقهيين:

حتى تظهر العلاقة بين المصطلحين يتم الوقوف أولًا على تعريف النقد الفقهي.

عُرّف النقد الفقهي بأنه: "اجتهاد الفقيه في تمييز جيد الروايات والأقوال من سقيمها، والتعقيب على العمليات الفقهية الاجتهادية، بعد فحصها وتوجيهها، مع بيان وجه ذلك"[3].

وبناءً على هذا التعريف، وبالنظر إلى المحاور الجوهرية لعملية التجديد الفقهي، ومعالمه الأساسية تتضح العلاقة جلية بين عملية التجديد والنقد الفقهيين؛ إذ يشكل هذا الأخير محورًا أساسيًا في عملية التجديد الفقهي، كما أنه يعتبر معلمًا وملمحًا مهمًا في هذه العملية[4].

---

(1) يُنظر : من أجل صحوة راشدة، ص : 53؛ التجديد في الفكر الإسلامي، لعدنان محمد أمامة، ص: 42؛ مفهوم تجديد الدين، ص : 33

(2) تجديد الفقه الإسلامي، ص: 17.

(3) منهج التوجيه والتعليل بالقواعد الفقهية عند ابن رشد الجد في البيان والتحصيل، لعائشة لروي، ص: 408.

(4) النقد الفقهي مفهومه وأهميته، لرابح صرموم ، ص: 58.

فإذا كان التراث الفقهي هو نتاج العقل الإسلامي الذي قد يصيب وقد يخطئ؛ فلا ضير أن يقف معه المجدد وقفة الناقد البصير، فينتفع من صوابه ويتوقى خطأه.

ومن ثَمَّ، فالنقد الفقهي يعطينا نظرة كاملة عن الفقه الإسلامي، ويشخص لنا بصورة واضحة حالته، ويحدد لنا مواضع الخلل وجوانب الإصلاح التي ينبغي معالجتها، وذلك من خلال تصفية المادة الفقهية من الآراء الضعيفة والشاذة، والوقوف على الأسباب الرئيسة التي أدت إلى الركود والجمود في البحث الفقهي وتجاوزها، لتتضح لنا بعد ذلك معالم التجديد المرجوة[1].

ولذا، فإن حركة التجديد الفقهي تقتضي ضرورة مراجعة الموروث الفقهي مراجعة نقد وفحص، والوقوف على أجود الأقوال التي تتماشى مع الواقع كمًا وكيفًا، ظاهرًا وباطنًا، وتواكب متغيراته بأبعاده الثلاثة الزمان والمكان والحال.

ونقد آراء واجتهادات فقهاء السلف لا يعني الطعن في أصحابها وتجريحهم؛ بل الواجب احترامهم وحسن الظن بهم، فقد بذلوا جهدهم، وأفرغوا وسعهم في إصابة الحق.

(1) النقد الفقهي مفهومه وأهميته، ص: 58.

المطلب الثاني: مفهوم الاختيار الفقهي:

الاختيار الفقهي مركب وصفي مكون من مفردتين الاختيار والفقهي، ولما كانت معرفة المركب تتوقف على معرفة أجزائه، يُعرَّف الاختيار الفقهي أولًا باعتباره مركبًا إضافيًا، ثم يُعرَّف باعتباره لقبًا وعَلَمًا.

الفرع الأول: تعريف الاختيار الفقهي باعتباره مركبًا إضافيًا:

أولًا: تعريف الاختيار لغةً واصطلاحًا:

1- الاختيار لغةً:

مادته (خَ يَ رَ): "الْخَاءُ وَالْيَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلُهُ الْعَطْفُ وَالْمَيْلُ، ثُمَّ يُحْمَلُ عَلَيْهِ. فَالْخَيْرُ: خِلَافُ الشَّرِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَمِيلُ إِلَيْهِ، وَيَعْطِفُ عَلَى صَاحِبِهِ"[1].

وَالِاخْتِيَارُ: الِاصْطِفَاءُ، والانْتِقَاءُ، والتَّفْضِيلُ، يُقَالُ: خَارَ الرَّجُلُ عَلَى صَاحِبِهِ خَيرًا، وخِيرةً، وخِيَرَةً: فضَّله، وَخَارَ الشيءَ وَاخْتَارَهُ: انْتَقَاهُ[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَأَنَا ٱخْتَرْتُكَ فَٱسْتَمِعْ لِمَا يُوحَىٰٓ**﴾ **[طه: 13]**، وقوله أيضًا: ﴿**وَٱخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُۥ سَبْعِينَ رَجُلًا لِّمِيقَٰتِنَا**﴾ **[الأعراف: 155]**.

وقوله ﷺ: (**تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، فَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ**)[3]؛ أي: تكلَّفوا طلب ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعدها عن الخبث والفجور[4].

---

(1) معجم مقاييس اللغة: 2/ 232.

(2) لسان العرب: 4/ 265- 266.

(3) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، رقم (13758): 214/7.

وابن ماجة في سننه، أبواب النكاح، باب الأكفاء، رقم (1968): 141/3- 142، قال الأرنؤوط: حديث حسن بطرقه وشواهده، وهذا إسناد ضعيف لضعف الحارث بن عمران الجعفري وقد توبع. وقد حسنه ابن حجر في التلخيص الحبير، رقم (1482) : 3/ 309، وقال في الفتح: "في إسناده مقال ويقوى أحد الإسنادين بالآخر": 9/ 125.

(4) فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي: 3/ 237.

2- الاختيار اصطلاحًا:

عُرّف الاختيار في الاصطلاح بعدة تعاريف نذكر منها :

* الاختيار: "هو طلب ما هو خير وفعله"[1].

* أو هو: "الإرادة مع ملاحظة ما للطرف الآخَر،كأنَّ المختار ينظر إلى الطرفين، ويميل إلى أحدهما"[2].

* وقيل الاختيار هو: " ترجيح الشيء وتخصيصه وتقديمه على غيره "[3].

هذه التعاريف وإن اختلفت في عباراتها، إلا أنها تشترك في معانيها ومدلولاتها؛ فكلها تصف الاختيار بأنه تفضيل وتقديم لطرف من الأطراف على غيره، إلا أن التعريف الأخير فيه نظر؛ لأنه عرف الاختيار بأنه ترجيح؛ إذ جعلهما سيان، وهذا غير مُسلّم به؛ لأن هناك فرق بين المصطلحين، فكل واحد منهما له حدّه وخصائصه، فهما لا يترادفان بالرغم من وجود تداخل وتشابه بينهما في بعض الأوجه، كما سيأتي لاحقًا.

ثانيًا: تعريف الفقهي لغةً واصطلاحًا:

سبق التطرق إليه عند تعريف التجديد الفقهي.

الفرع الثاني: تعريف الاختيار الفقهي باعتباره لقبًا وعَلَمًا:

- عرف الاختيار الفقهي بأنه: " اجتهاد الفقيه في معرفة الحكم الشرعي الصحيح في المسائل المختلف فيها، وذهاب الفقيه إلى قولٍ من أقوال الأئمة أصحاب المذاهب"[4].

- وعُرف كذلك بأنه: "استقلال الفقيه المجتهد بالرأي الفقهي لدليل، سواء كان هذا الدليل أصليًا أو فرعيًا"[5].

---

(1) الكليات، ص: 62.

(2) الكليات، ص: 62.

(3) كشاف اصطلاحات الفنون، للتهانوي، ص: 119.

(4) الاختيار الفقهي واشكالية تجديد الفقه الإسلامي، لمحمود النجيري، ص: 21.

(5) الاختيارات الفقهية أُسُسها – ضوابطها - ومناهجها، لأحمد معبوط :32/1 .

ويقصد بالدليل الأصلي أن يكون من أصول الأدلة كالاستدلال بنص من الكتاب أو السنة، أو الاستدلال بأصل من الأصول العامة؛ كالاستدلال بالقياس مثلًا، أما الدليل الفرعي فالمقصود به ما يتفرع عن تلك الأدلة الأصلية من اجتهادات الأئمة كالاستدلال مثلًا برواية من الروايات عنهم[1].

فهذان التعريفان يتفقان على أن الاختيار الفقهي هو: ميل وتفضيل لرأي فقهي على آخر بناءً على اجتهاد؛ إلا أن التعريف الأخير فيه نظر؛ فقد وصف الاختيار الفقهي بأنه استقلال الفقيه المجتهد بالرأي الفقهي، وهذا لا يستقيم؛ لأن هذا الاستقلال ليس على إطلاقه، فلا يَلزم من اختيار رأي أو قول معين أن يتفرد المجتهد به عن غيره من المجتهدين، سواء كانوا من داخل المذهب الذي ينتسب إليه أو من خارجه، بل قد يوافقهم في ما أداه إليه اجتهاده، وقد يخالفهم.

وتكون هذه المخالفة بـ[2]:

* اختيار مذهب إمام آخر.
* اختيار القول المخرج في المذهب، على القول المنصوص.
* ترجيح القول الذي جعله الإمام مرجوحًا من القولين في المسألة.

وعلى ضوء ما تقدم، وبالاستفادة من التعاريف السابقة، يمكن صياغة تعريف للاختيار الفقهي بأن نقول:

هو " **استفراغ الوسع؛ لانتقاء حكم شرعي في المختلف فيه من المسائل، لمسوغٍ شرعي**".

أو هو: " **الميل لأحد الأقوال في المسألة المختلف فيها، بناءً على اجتهاد**".

الفرع الثالث: ألفاظ الاختيار الفقهي، وصوره:

أولًا: ألفاظ الاختيار الفقهي:

قد يرد الاختيار الفقهي في كتب الفقه أحيانًا بألفاظ أخرى تأخذ حكمه: كإشارة صاحبه إلى آرائه الخاصة بإسنادها إليه بقوله: "عندي"، أو باستعمال ضمير المتكلم، مثل: "نُحب، أحب إلينا، نَستحب، استحببنا له، نَكره، أقول"، أو بترجيحه القاطع لأحد الآراء المعروضة، بقوله: "وهو

(1) الاختيارات الفقهيّة أُسُسها – ضوابطها – ومناهجها: 32/1.

(2) الاختيار الفقهي واشكالية تجديد الفقه الإسلامي، ص: 20.

الصحيح"، أو بعبارة أقل قوة مثل: "والاختيار، أفضل، كان حسنًا"، إلى غير ذلك من الألفاظ التي تكشف من خلال السياق والقرائن أنها تؤدي معناه[1].

ثانيًا: صور الاختيار الفقهي:

صور الاختيار الفقهي متعددة بتعدد الأوصاف التي تعتري صاحبه[2]:

* فقد يكون معلمًا، أو مصنفًا، أو باحثًا يقرر المسائل الفقهية، لكنه يبدي رأيه الذي تبيّن له رجحانه فيها استنادًا إلى ما معه من الأدلة.

* وقد يكون مفتيًا يبلغ الحكم الشرعي لمن طلبه، وعندئذٍ يتحرى في اختياره الفقهي بعد تحقيق المناط العام، تحقيق المناط الخاص فيما لا إلزام فيه من الأحكام، مما قد يستدعي تغير الفتوى بحسب أحوال المفتين .

* وقد يكون قاضيًا، والقاضي يُلزم باختياره الفقهي، عندما يحكم به على المتقاضيين.

* وقد يكون في ولاية من الولايات العامة: كالإمامة، والوزارة، وغيرها. ومن كان هذا شأنه يتصرف في اختياره الفقهي وفق ما تقتضيه السياسة الشرعية فيما أنيط به من أحكام.

الفرع الرابع: المصطلحات القريبة من الاختيار الفقهي:

أولًا: الاختيار الفقهي والاجتهاد:

إن العلاقة بين المصطلحين هي علاقة الجزء بالكل؛ فالاختيار نوع من الاجتهاد، وليس مجرد انتقاء بالذوق والتشهي؛ لأن صاحب الاختيار يمعن النظر في الأقوال المتنازع فيها في المسألة، ويتحرى أوجه الخلاف بينها مستوعبًا لأدلتها، فيقدم الأحق بالتقديم، ويؤخر ما مكانه التأخير، فهو اختيار صادر عن عمق وإدراك وتروٍ دون ضغط أو إكراه، لذلك لا يُقبل إلا مِن مَن هو أهل له، ويملك آلته، ألا وهو المجتهد، فلا يختار من لا يعرف الأقوى والأنسب والأصلح[3].

وعليه، فالعلاقة بين الاختيار والاجتهاد هي علاقة عموم وخصوص مطلق؛ فكل اختيار اجتهاد، وليس كل اجتهاد اختيار.

---

(1) الاختيارات الفقهيّة أُسُسها – ضوابطها – ومناهجها: 33/1 .

(2) الاختيارات الفقهيّة أُسُسها – ضوابطها – ومناهجها: 51/1.

(3) الاختيار الفقهي وإشكالية تجديد الفقه الإسلامي، ص: 31.

ثانيًا: الاختيار والتجديد الفقهيين:

الاختيار الفقهي مسلك من مسالك المجتهدين للوصول إلى التجديد الفقهي؛ وآلية من آليات المجدد للوصول إلى القول المناسب وفق ما تقتضيه قواعد الشرع ومقاصده، سواء كان الاختيار من داخل المذهب أو خارجه.

فالاختيار والتجديد الفقهيين يعكسان مدى قوة الفقه الإسلامي، ومرونته، وقدرته لاستيعاب المستجدات والتغيرات المعاصرة.

ثالثًا: الاختيار والتخريج الفقهيين:

يقصد بالتخريج الفقهي: "الاستنباط المقيد؛ أي بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يرد عنه فيها نص، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده"[1].

فالتخريج مسلك من مسالك الاختيار الفقهي؛ لأن صاحب الاختيار الفقهي عندما يسلك طريق التخريج، ويطلع على مداخله ومخارجه؛ فإنه يتهيأ إلى التفريع على الأصول، وبيان أحكام ما لم يُنص عليه بالرد إلى تلك الأصول والبناء عليها، أو إلى العلل الجامعة بين تلك الوقائع، والفروع المنقولة عن الأئمة، فيسلس له ذلك بالوقوف على كيفيته[2].

إذًا؛ مجتهد التخريج قد يُخرِّج قولًا يوافق نصوص وقواعد إمامه، وقد يخالفها، فإذا استقلت فروعه المخرَّجة عن نصوص إمامه عُدَّ عمله ذلك اختيارًا.

رابعًا: الاختيار والتخيير الفقهيين:

المقصود بالتخيير هو ترديد الأمر بين شيئين، والمساواة بينهما وبين الإقدام على أحدهما[3].

فالتخيير والاختيار معنيان متباعدان؛ لأن الاختيار يُبنى على أساس التحري، وبذل الفقيه غاية جهده للوصول إلى الصواب، أما التخيير فهو أخذ بأي الحكمين شاء دون حرج، وقد ورد في أحكام

(1) التخريج عند الفقهاء والأصوليين، للباحسين، ص : 12.

(2) الاختيارات الفقهية أُسُسها – ضوابطها – ومناهجها: 482/2.

(3) يُنظر: الكليات، ص: 32.

كثيرة في الشريعة منها: التخيير في الزواج في حق من أسلم وفي عصمته أكثر من أربع زوجات، التخيير في الزكاة، كاختيار مصرفها مثلًا، تخيير الإمام فيما يفعل بالأسرى[1].

(1) الاختيار الفقهي وإشكالية تجديد الفقه الإسلامي، ص: 38.

المطلب الثالث: مفهوم الترجيح الفقهي:

يقتضي هذا المطلب تعريف الترجيح الفقهي باعتباره مركبًا إضافيًا، وباعتباره لقبًا وعَلَمًا، مع بيان ألفاظه، وكذا علاقته بالمصطلحات ذات الصلة.

الفرع الأول: تعريف الترجيح الفقهي باعتباره مركبًا إضافيًا:

أولًا: تعريف الترجيح لغةً واصطلاحًا:

1- الترجيح لغةً:

مادته (رَجَحَ): "الرَّاءُ وَالْجِيمُ وَالْحَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، يَدُلُّ عَلَى رَزَانَةٍ وَزِيَادَةٍ"[1].

يُقال[2]:

* رَجَحَ الشَّيء، وهو راجح، إذا رَزَنَ، وهو من الرُّجْحَانِ .

* رَجَحَ الميزان يَرْجَحُ ويَرْجُحُ إذا ثَقُلت كِفّته بالْمَوْزون .

* أَرْجَحْتُ لفلانٍ إذا أَعطيته راجِحًا.

*ورَجَّحت الشّيء بالتّثقيل فَضَّلته وقوَّيته.

والمعنى المراد في هذا المقام هو المعنى الأخير؛ أي الترجيح بمعنى التفضيل والتقوية.

2- الترجيح اصطلاحًا:

يُعرف الترجيح بأنه: "بيان القوة لأحد المتعارضين على الآخر"[3].

فالترجيح بهذا المعنى يبين وجود تمايز وتفاوت معتبر بين الطرفين المتقابلين، فيقدم أحدهما على الآخر.

ثانيًا: تعريف الفقه لغةً واصطلاحًا:

سبق التطرق إليه عند تعريف التجديد الفقهي.

---

(1) معجم مقاييس اللغة: 2/ 489.

(2) معجم مقاييس اللغة: 2/ 489؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي: 1/ 219.

(3) الكليات، ص: 315.

الفرع الثاني: تعريف الترجيح الفقهي باعتباره لقبًا وعَلَمًا:

عُرّف الترجيح الفقهي: "بأنه إثبات مرتبة في أحد الرأيين، أو القولين، أو الدليلين، على الآخر، فيقدم الأقوى منهما للإفضاء إلى معرفة الحكم"[1].

هذا التعريف يضم الترجيحين الفقهي والأصولي؛ لذلك فهو لا يستقل ولا يقتصر على المعنى الفقهي الذي ترتكز عليه الدراسة.

ومن التعاريف التي تستقل بالمعنى الفقهي للترجيح، نذكر:

– الترجيح الفقهي: " تقوية أحد الأقوال أو المذاهب في مسألة من المسائل الفقهية الخلافية، لدليل يُستند إليه"[2].

فمعنى الترجيح في الاصطلاح الفقهي يوحي بوجود تمايز وتباين بين القولين أو الأقوال؛ فإذا كانت المسألة الفقهية الخلافية يتجاذبها قولان أو أكثر، فهنا يبرز دور المجتهد بإمعان النظر في تلك الأقوال، ودراستها دراسة متبصرٍ حاذقٍ بذهنٍ ثاقبٍ؛ للوقوف على التفاوت بينها، وإظهار القول الأقوى أو الأوضح من جهة الدليل، فيقدمه على غيره.

وهو عمل فقهاء المذاهب المرجحين الذين أوتوا علمًا بطرق الترجيح، وبمعرفة القوي والأقوى، من الآراء والروايات والأقوال، ولا يملكون الآلة لاستنباط الأحكام التي لم ينص عليها، أو مخالفة أحكام منصوص عليها، إنما لهم الحق فقط في التمييز بين الراجح والمرجوح، والقوي والضعيف، والصحيح والفاسد من الأقوال[3].

وعليه، فالمرجح لا يرقى إلى درجة الاستنباط، وإنما يقتصر عمله في النظر إلى الأقوال والآراء الفقهية، والموازنة بينها بناءً على قواعد ومعايير الترجيح، فيقدم المعتبر منها، ويزيف شاذها.

(1) يُنظر: تأصيل بحث المسائل الفقهية، لخالد بن عبد العزيز السعيد، ص: 117.

(2) مقال: الترجيح التفسيري وقواعده، لفاطمة الزهراء الناصري، ص: 04.

(3) يُنظر: الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين، ص: 23.

الفرع الثالث: حكم الأخذ بالقول المرجوح:

ينقسم القول المرجوح إلى:

1- القول المرجوح باعتبار ضعف الدليل:

ويسمى بالضعيف: "وهو ما لم يقو دليله، بأن يكون عارضه ما هو أقوى منه، فيكون ضعفه نسبيًا أي ضعيف بالنسبة لما هو أقوى منه، وإن كان له قوة في نفسه، أو يكون خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي، فيكون ضعيفًا في نفسه، ويسمى هذا القسم الثاني من الضعيف بضعيف المدرك"[1].

والضعيف المعتد به، هو الضعيف النسبي؛ لأنه يمكن أن يرتقي لدرجة الراجح إذا اقتضى واقع الحال ذلك.

2- القول المرجوح باعتبار الانفراد وقلة القائلين به:

ويسمى الشاذ، وهو كل: "قول انفرد به قلّة من المجتهدين من غير دليل معتبر"[2].

فالقول الشاذ قد يكون دليله قويًا، إلا أن صفة التفرد فيه تجعله مرجوحًا؛ لأن نسبة النسيان والخطأ في الانفراد أكبر منها في الجماعة.

ولقد اتفق الفقهاء سلفًا وخلفًا على وجوب العمل بالراجح من الأقوال الفقهية، دون المرجوح منها، فيما كان رجحانه بدليل قطعي، أما ما كان رجحانه بدليل ظني فهذا محل خلاف.

وعليه قد يُعدل عن القول الراجح إلى المرجوح لضرورة اقتضاها واقع الحال وروح العصر؛ فيكون العمل بالمرجوح في هذه الحالة هو الأنسب والأصلح للتنزيل والتطبيق، بضوابط ومعايير خاصة، كما سيأتي بيانه لاحقًا.

(1) رفع العتاب والملام، للقادري، ص: 20.

(2) الآراء الشاذة في أصول الفقه، لعبد العزيز النملة: 89/1.

الفرع الرابع: ألفاظ الترجيح الفقهي في المذاهب الفقهية الأربعة:

أولًا: ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب الحنفي:

من أهم ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب الحنفي نذكر[1]:

1- عليه الفتوى، وبه يفتى: هذان الاصطلاحان يستعملان عند تعدد الآراء، أو الأقوال، في حكم مسألة معينة، فإن المجتهد يأخذ بأحد هذه الآراء؛ لقوة الدليل عنده، وعادة الفقهاء يذكرون جميع الآراء في المسألة الواحدة، ثم يرجحون أحدها بقولهم: وعليه الفتوى، أو به يفتى.

وهناك فرق دقيق بين الاصطلاحين؛ حيث أن الأول يفيد الحصر؛ والمعنى أن الفتوى لا تكون إلا بذلك، والثاني يفيد الأصحية.

2- وبه نأخذ، وعليه الاعتماد: للدلالة على اختيار القول على غيره لاعتبارات؛ كصحة الدليل، وقوته على غيره، أو لكون الفتوى أرفق بأهل الزمان وأصلح لهم، فكان أوفق لعرفهم، أو أسهل عليهم، فهو أولى بالاعتماد عليه.

3- وعليه عمل اليوم: المراد باليوم مطلق الزمان، و"أل" فيه للحضور والإضافة على معنى في، وهي من إضافة المصدر إلى زمانه، كصوم رمضان: أي عليه عمل الناس في هذا الزمان الحاضر.

4- وعليه عمل الأمة: هذا اللفظ أولى؛ لأنه يفيد الإجماع.

5- وهو الصحيح أو الأصح: هذان اللفظان يستعملان للترجيح بين الأقوال، فقد يذكر للمسألة الواحدة عدة أقوال، ويذيل أحدها بقولهم: "وهو الصحيح"، وتذييل العبارة بهذا اللفظ، يدلنا على أن بقية الأقوال ضعيفة؛ فيتعين العمل بالصحيح وترك الضعيف.

أما إذا ذيلت عبارة بالأصح؛ فإنه يأخذ بها وبمخالفها، لأن لفظ الأصح يقتضي أن يكون غيره صحيحًا.

6- الأشبه: معناه الأشبه بالمنصوص رواية، والراجح دراية فيكون عليه الفتوى.

7- الأوجَه: أي الأظهر وجهًا من حيث إن دلالة الدليل عليه متجهة ظاهرة أكثر من غيره.

---

(1) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين: 72/1وما بعدها؛ شرح عقود رسم المفتي، لابن عابدين، ص:63 وما بعدها؛ مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، لمريم الظفيري، ص: 111- 118.

8- المختار: للدلالة على اختيارهم لهذه الفتوى دون غيرها من بقية الفتاوى؛ لا لقوة الدليل؛ وإنما للضرورة أحيانا، أو لعموم البلوى، أو لتغير الزمان وفساده.

ثانيًا: ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب المالكي:

من أهم ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب المالكي نذكر[1]:

1- المتفق عليه والإجماع: الاتفاق في اصطلاح المالكية يعني: اتفاق علماء المذهب المعتد بهم دون غيرهم من علماء المذاهب، والإجماع اتفاق جميع العلماء.

2- المشهور: قيل: ما قوي دليله، وقيل: ما كثر قائله، وقيل: هو قول ابن القاسم[2] في المدونة.

3- الأصح والصحيح: فالصحيح هو: القول الذي قوي دليله، ويأتى بالأصح حيث يكون كل واحد من القولين صحيحًا، وأدلة كل واحد منهما قوية، ويقابل القول الصحيح القول الفاسد، أي فاسد الدليل.

4- الظاهر: يطلق الظاهر فيما ليس فيه نص، ويراد به الظاهر من الدليل، أو الظاهر من المذهب.

5- المذهب: هو آراء مالك الاجتهادية في تلك المسألة، وكذلك آراء من بعده، ويطلق عند المتأخرين على ما به الفتوى من باب إطلاق الشيء على جزئه.

6- المعروف: هو القول الثابت عن مالك أو أحد أصحابه، ويقابله المنكر، وهو الذي لم تثبت نسبته إلى مالك أو إلى أحد من أصحابه.

7- المفتى به أو ما به الفتوى: اصطلاح ما به الفتوى يعني القول الراجح أو المشهور، فلا يفتى إلا بالراجح أو المشهور، أما الشاذ والمرجوح والضعيف فإنه لا يفتى به، بل يقدم عليه العمل بقول الغير

---

(1) يُنظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، لابن فرحون، ص: 62 وما بعدها.

(2) ابن القاسم: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، أبو عبد الله، أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة، وتفقّه على مذهبه، وفرّع على أصوله، لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه، وروى عن مالك "المدونة"، وروى عن الليث، وابن الماجشون وغيرهم، خرَّج عنه البخاري في صحيحه، وأخذ عنه أسد بن الفرات، ويحيى بن يحيى، وسحنون، ونظراؤهم، توفي بالقاهرة سنة (191هـ).

- شذرات الذهب، لابن العماد: 420/2؛ الديباج المذهب، لابن فرحون: 465/1؛ شجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف:1/ 88، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 3/ 129.

(أي ما صح عند غير المالكية).

8- الأحسن: ومرادهم به هو ما استحسنه الإمام مالك، وليس الأحسن من الأقوال.

9- الأشبه: ومرادهم بالأشبه: الأسَدُّ من السداد، والاستقامة في القياس، ولكونه أشبه بالأصول من القول المعارض له.

10- المختار: هو ما اختاره بعض الأئمة لدليل رجحه به، وقد يكون ذلك المختار هو المشهور أو خلافه.

11- الصواب: أما الصواب فمقابله الخطأ، وقد يشار به إلى اختيار بعض المتأخرين، والصواب يقابل الأصوب.

وهناك اصطلاحات خاصة بالترجيح فيما يتعلق بعمل أهل المدينة، كقول الفقيه: الأمر المجتمع عليه عندنا، الأمر عندنا، عليه أدركت الناس، ليس عليه العمل[1].

ثالثًا: ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب الشافعي:

من أهم ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب الشافعي نذكر[2]:

1- النص: فهو نص الشافعي، وهو ما كتبه، أو أُسْنِد إليه من غير معارض.

2- الأظهر: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف قويًا، بالنظر إلى قوة مدركه.

3- المشهور: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان أحد القولين دليله قويًا، والآخر دليله ضعيفًا، فما كان دليله قويًا حينئذ هو المشهور.

4- الصحيح والأصح: من الوجهين أو الأوجه لأصحاب الشافعي؛ فإن قوي الخلاف بين الوجهين لقوة مدرك كل منهما كان الراجح من الوجوه هو الأصح، وإن وضعف الخلاف كان الراجح من الوجوه هو الصحيح.

---

(1) يُنظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي، ص 418 .

(2) يُنظر: نهاية المحتاج، للرملي :48/1- 50؛ منهاج الطالبين، وعمدة المفتين في الفقه، للنووي، ص: 08؛ النجم الوهاج في شرح المنهاج، للدميري: 208/1-211.

5- المذهب: يطلق على الرأي الراجح في حكاية المذهب، وذلك عند اختلاف الأصحاب في حكايته بذكرهم طريقين أو أكثر، فيختار المصنف ما هو الراجح منها ويقول: على المذهب...

6- الأرجح: ما كان رجحانه أكثر من غيره، ومقابله الراجح الذي تعضد بأحد أسباب الترجيح،كقوة الدليل أو مناسبته للزمان، أو ما اقتضاه العرف، أو لشهرته.

7- الأشبه: هو الحكم الأقوى شبها بالعلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه، ويستعمل هذا اللفظ حينما يكون للمسألة حكمان قياسيان، تكون العلة في أحدهما أقوى شبهًا بالأصل.

8- القديم والجديد: القديم ما قاله الشافعي بالعراق، أو قبل انتقاله إلى مصر، والجديد ما قاله بمصر.

رابعًا: ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب الحنبلي:

من أهم ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب الحنبلي نذكر[1]:

1- الظاهر: الدليل أو الرواية أو الوجه الذي يحتمل معنيين، بحيث يكون أحدهما أكثر وضوحا، ويتبادر إلى ذهن المجتهد أولًا، يسمى هذا المعنى أو الحكم بالظاهر.

2- المشهور: ما اشتهرت نسبته إلى الإمام أو إلى بعض أصحابه، سواء كانت هذه الشهرة بكثرة القائلين بنسبته إلى الإمام، أو تعددت طرق نقلهم عنه، أو اشتهر دليله وظهر، أو كان مشهورًا عند القائل به فقط.

3- الوجه: هو قول بعض أصحاب أحمد وتخريجهم، إن كان مأخوذا من قواعد الإمام، أو إيمائه، أو دليله، أو تعليله، أو سياق كلامه وقوته.

4- المذهب كذا: قد يكون بنص الإمام، أو بإيمائه، أو بتخريجهم ذلك واستنباطهم إياه من قوله، أو تعليله.

5- التخريج: فهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما فيه.

---

(1) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي: 256/12- 266؛ يُنظر: صفة الفتوى، للابن حمدان، ص: 113-114؛ مفاتيح الفقه الحنبلي، للثقفي: 179/2، مصطلحات المذاهب، ص: 366 وما بعدها.

6- الأصح: الأصح عن الإمام أو الأصحاب قد يكون شهرة، وقد يكون نقلًا، وقد يكون دليلًا، وكذا القول في الأشهر والأظهر والأولى والأقيس.

7- الصحيح كذا: هو ما صحت نسبته إلى الإمام، أو إلى بعض أصحابه، أو قوي دليله.

8- الاتفاق: هو اتفاق الأئمة الأربعة على مسألة معينة، ولو مع خلاف غيرهم، أو مع رواية شاذة عن بعضهم.

الفرع الخامس: الترجيح الفقهي والمصطلحات القريبة منه:

أولًا: الترجيح الفقهي والترجيح الأصولي:

قبل التطرق إلى الفرق بين المصطلحين، نعرج على تعريف الترجيح الأصولي لتتضح العلاقة بينهما، وذلك كما يلي:

يُقصد بالترجيح الأصولي: "بيان اختصاص الدليل بمزيد قوة عن مقابله، ليُعمل بالأقوى"[1].

فمن خلال الوقوف على المراد بكل من الترجيحين الفقهي والأصولي، نجد أن الفرق بين المصطلحين يكمن في أن الترجيح الفقهي يكون بإمعان المجتهد النظر في أقوال أئمة السلف في المسألة الفقهية الواحدة، وتقديم القول المختار بناءً على قوة دليله، وسلامته من الاعتراض، بينما الترجيح الأصولي يكون بِالاجتهاد في الدليل نفسه، وتقديمه على غيره لوجود مزية معتبرة فيه؛ فَكِلَا الترجيحين يعملان على الدليل سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ثانيًا: الترجيح والاجتهاد:

العلاقة بين الترجيح والاجتهاد هي علاقة عموم وخصوص مطلق؛ فكل ترجيح اجتهاد، وليس كل اجتهاد ترجيح؛ فالمرُجح يستفرغ طاقته ويبذل وسعه في المفاضلة بين الأقوال المختلفة في المسألة الفقهية لترجيح القول الأقوى والأنسب.

ثالثًا: الترجيح والتخريج الفقهيين:

يتفق الترجيح والتخريج الفقهيين في كون كلًّا منهما يعتبر طريقة من طرق الوصول إلى الحكم الشرعي، ويختلفان في طبيعة النص الذي استنبط منه ذلك الحكم الشرعي.

(1) البحر محيط في أصول الفقه، للزركشي: 145/8.

فمجتهد الترجيح يُرجح حكمًا شرعيًا في مسألة فقهية بناءً على أقوال اجتهادية مستنبطة من نصوص الكتاب والسنة، أما مجتهد التخريج فيُخرج حكمًا شرعيًا لمسألة فقهية لا نص فيها بناءً على الأصول العامة التي وضعها إمامه للاستنباط في المذهب؛ أي نصوصه وقواعده في المذهب.

إذًا؛ المرجح يستند إلى نصوص الكتاب والسنة، بينما المخرّج يستند إلى نصوص وقواعد إمام المذهب المنتسب إليه.

الفرع السادس: الفرق بين الاختيار والترجيح الفقهيين:

من خلال التعريفين الاصطلاحيين لكل من الاختيار والترجيح الفقهيين، أمكن الوقوف على نقاط الائتلاف والاختلاف بينهما كما يلي:

أولًا : أوجه الائتلاف:

1- يجتمع كل من الترجيح والاختيار الفقهيين، في كون كل واحدٍ منهما عبارة عن تفضيل وتقديم قول على آخر.

2- الاختيار والترجيح يتفقان في وجود أقوال متعددة في المسألة الخلافية يختار منها، ويرجح بينها.

3- كل من الاختيار والترجيح يشترط وجود دليل يستند إليه المجتهد، لاختيار القول أو ترجيحه.

ثانيًا : أوجه الإختلاف:

من أهم أوجه الاختلاف بين المصطلحين نذكر[1]:

1- بينهما عموم وخصوص مطلق؛ فكل ترجيح اختيار، وليس كل اختيار ترجيح؛ فالتمييز بين المصطلحين هنا يعود إلى قوة الدليل ووضوحه؛ فإذا غلب على ظن صاحب الاختيار أن هذا القول هو المختار بناءً على قوة دليله ووضوح وجه الاستدلال منه، ووافقه في ذلك غيره من المجتهدين الناظرين في نفس المسألة عُدّ ذلك ترجيحًا، أما إذا خالفوه جميعًا أو بعضهم؛ بأن خفي عليهم الدليل أو ضعف مدركه من وجهة نظرهم عُد ذلك اختيارًا .

2- الترجيح مقدمة لعملية الاختيار؛ لأن الترجيح هو عملية الاجتهاد التي يُتوصل من خلالها إلى القول الراجح.

(1) مقال: الاختيار والترجيح أهميتهما وأثرهما في التفسير، لأبي مجاهد لعبيدي، ص: 04؛ يُنظر: الاختيار الفقهي وإشكالية تجديد الفقه، ص: 36.

3- الترجيح يستلزم العمل بالراجح وترك المرجوح في الغالب، بينما في الاختيار لا يَلزم من العمل بالمختار ترك وطرح غيره.

4- الترجيح الفقهي يكون بين الأقوال الصحيحة والضعيفة، والمقبولة وغير المقبولة؛ بينما الاختيار لا يكون إلا بين الأقوال الصحيحة أو القريبة من الصحة، وينبني على هذا، أن الاختلاف بين الأقوال الفقهية في الاختيار يكون اختلاف تنوع، خلافًا للترجيح الذي يكون فيه الخلاف غالبًا اختلاف تضاد.

5- أن الترجيح تقوية لأحد الأقوال؛ ليُعلم الأقوى؛ فيُعمل به، ويُطرح الآخر، بخلاف الاختيار؛ فإنه ميل إلى المختار، وليس فيه طرح للأقوال الأخرى.

المطلب الرابع:تعريف تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين:

يهدف هذا المطلب الى الوقوف على المراد بتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، وإبراز علاقته ببعض المصطلحات، مع بيان المرتبة الاجتهادية للمجدد، وذلك من خلال الفروع الآتية الذكر.

الفرع الأول: المراد بتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين:

إن في تتبع التراث الفقهي والاطلاع على خفاياه، والغوص في مضامينه، نجد أن هناك تنوع وثراء للأقوال الفقهية في المسألة الواحدة؛ وهذا ما يؤكد يسر الشريعة واتساعها لاستيعاب الخلافيات.

ومن هنا جاءت عملية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين للإفادة من تنوع تلك الأقوال، واستثمارها لمسايرة الواقع المعيش.

ومن ثمة، فالمراد بتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين:

" إعادة النظر في دراسة حكم فقهي سابق في المختلف فيه من المسائل، ترتب على تنزيله وتطبيقه اليوم حرج ومشقة على الناس، أو دعت إلى ذلك مصلحة، أو ضرورة، أو تجدد عرف".

بمعنى: مراجعة الأحكام الفقهية المبنية على أدلة ظنية، وإبراز مدى مناسبتها للواقع المعاصر، وعلى هذا الأساس قد يتغير الحكم من راجح أو مشهور، إلى ما هو أقل منه، لوجود مقتضى استدعى ذلك.

*** محترزات التعريف:**

فاحترز بعبارة: "**إعادة النظر**": ابتداء البحث والنظر في المسألة؛ لأن الحكم يكون موجود مسبقًا.

واحترز بعبارة: "**حكم فقهي**": الحكم الثابت بدليل قطعي.

واحترز بعبارة: "**المختلف فيه من المسائل**": المتفق عليه، والمجمع عليه.

واحترز بعبارة: "**ترتب عن تنزيله حرج ومشقة على الناس**": الحكم المناسب الميسور.

واحترز بعبارة: "**أو دعت إلى ذلك مصلحة، أو ضرورة، أو تجدد عرف**": الأحكام الثابتة التي لا تتغير بتغير المصلحة، أو تجدد العرف، أو مقتضى الضرورة.

وبناءً عليه، فإن تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، لا يُفهم منه استنباط الحكم الشرعي؛ لأن هذا الأخير يكون حاضرًا مسبقًا في أقوال وآراء الفقهاء الخلافية، فيجتهد الفقيه المجدد في استقراء وتتبع تلك الأقوال، وتحريرها ومراجعتها مراجعة تمحيص واستفادة.

كما يجتهد كذلك في جمع كل المعلومات والحقائق التي تساعده في الفهم الجيد للمسألة محل النظر، والإحاطة بملابستها، ثم عرضها على مقاصد الشرع وأدلته، للتوصل للحكم المناسب الذي يواكب روح العصر، وواقع الناس، من جهة، ويحقق مصالح المكلفين ويرفع الضيق والحرج عنهم من جهة أخرى؛ وهذا في ضوء ضوابط شرعية تستجيب لمقصد الشارع من تشريع الأحكام، بعيدة عن الهوى والتشهي.

فالمجدد هنا، ليس مقررًا لأحكام جديدة، وإنه مجرد كاشف، ومُظهِر، ومستثمرًا لأحكام مبثوثة في التراث الفقهي، وإحياء الضعيف المغمور والإفادة منه؛ فقد يكون القول المختار مرجوحًا في زمن ماضٍ ليصبح راجحًا في الزمن الحاضر؛ نظرًا لأنه يتناسب وضرورات العصر؛ وقد يكون القول مبنيًا على مصلحة أو عرف فيتغير ذلك القول بتغير وجه تلك المصلحة، أو ذلك العرف؛ وهذا دليل على مرونة الفقه، وحيويته لاستيعاب كل مستجدات الحياة.

الفرع الثاني: علاقة تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين بالاجتهاد الانتقائي:

قبل بيان العلاقة بين المصطلحين لا بأس من التعريج قليلًا على المراد بالاجتهاد الانتقائي، والذي يُعرَّف بأنه: "الاجتهاد في اختيار أحد الآراء المنقولة في التراث الفقهي للفتوى أو القضاء به، ترجيحًا له على غيره من الآراء والأقوال الأخرى، وفق قواعد الاجتهاد والترجيح"[1].

أولًا: أوجه الوفق بين تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، والاجتهاد الانتقائي:

1- يتفق كل من تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، والاجتهاد الانتقائي في كون كل منهما يُعدّ نوعًا من أنواع الاجتهاد المطلوبة في هذا العصر؛ لمواكبة التغيرات والتطورات التي تطرأ على الواقع المعيش.

2-كلاهما جزءً من التجديد الذي حثت عليه شريعتنا الغراء، ودليل على مرونة الفقه، وحيويته لاستيعاب كل مستجدات الحياة.

(1) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، للقرضاوي ، ص: 115.

3-كلاهما عابر للمذاهب، وليس فقهًا مذهبيًا، فالانفتاح على المذاهب الأخرى يوّسع دائرة النظر والاختيار، ويُسهم في التنوع والإثراء في الآراء، وعدم التحجير على المذهب الواحد، وهذا بدوره يخدم التجديد الفقهي، ويقويه لمواكبة التغيرات المعاصرة، فالمذاهب كلها طرق موصلة إلى الحق، والتفاضل بينها يكون باعتبار قوة الدليل، وسلامته من الاعتراض.

4- المجدد المرجح ليس مقررًا لأحكام جديدة، بل هو مجرد كاشف ومُظهِر ومُحي لأحكام كانت موجودة مسبقًا، والأمر نفسه ينطبق على المنتقي.

5- الغاية من تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، والاجتهاد الانتقائي هي تَفَقُّدُ التراث الفقهي ومراجعتُه؛ لإيجاد حلولًا ومخارج للمسائل المتجددة والمتغيرة في الواقع المعيش.

ثانيًا: أوجه الفرق بين تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، والاجتهاد الانتقائي:

1- أن المنتقي يختار من التراث الفقهي ما كان أنسب لمسألة سبق فيها اجتهاد، أو لنازلة لم يسبق فيها نظر، بينما المجدد يعيد النظر في المسائل المطروقة سلفًا، واجتهد فيها الفقهاء من قبل بناءً على أعراف ومصالح، ولم يعد لتلك المصالح والأعراف أثر في الواقع المعيش.

2- أن المجدد يلتزم في اختياره وترجيحاته بالمذاهب الفقهية المتبوعة، وما تجدد فيه الاختيار والترجيح عند المعاصرين؛ بينما المنتقي يوسع دائرة نظره لتشمل المذاهب المنقرضة كمذهب الأوزاعي والثوري، والليث بن سعد، وغيرهم، وأقوال الأئمة التي لم يعرف لهم مذهبًا من قبل.

3- الاجتهاد الانتقائي يحصر دائرة الاختيار والترجيح الفقهيين في آراء واجتهادات المتقدمين فقط، بينما تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين يوسع دائرة النظر لتشمل اجتهادات المعاصرين كذلك.

وبناءً على أوجه الوفق والفرق بين تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين والاجتهاد الانتقائي، يتضح أن العلاقة بين المصطلحين علاقة عموم وخصوص وجهي، فتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين أخص من الاجتهاد الانتقائي في وجه لاقتصاره على المذاهب المتبوعة فقط، وأعم منه في وجه آخر لشموله على اجتهادات المتقدمين والمعاصرين.

الفرع الثالث:علاقة تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين بالتغيرات المعاصرة:

أولًا: تعريف التغيرات المعاصرة لغةً واصطلاحًا:

1- تعريف التغير لغةًواصطلاحًا:

- التَّغَيُرُ لغة: مادته (غَيَرَ): "الْغَيْنُ وَالْيَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ، يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى صَلَاحٍ وَإِصْلَاحٍ وَمَنْفَعَةٍ، وَالْآخَرُ عَلَى اخْتِلَافِ شَيْئَيْنِ"[1].

يُقَالُ: وتَغَايرتِ الأَشياء: اخْتَلَفَتْ، وتغيَّر الشيءُ عَنْ حَالِهِ: تَحَوَّلَ. وغَيَّرَه: حَوَّله وَبَدَّلَهُ كأَنه جَعَلَهُ غَيْرَ مَا كَانَ[2]. وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: قوله تعالى: ﴿ **ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرًا نِّعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَىٰ قَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمْ**﴾ **[الأنفال: 54]**.

فالتغير على هذا، يدور على معانٍ ثلاثة هي: الاختلاف، والتحول، والتبدل.

- التغير اصطلاحًا: يطلق على معنيين[3]:

أحدهما: التغير الدفعي: وهو أن يتغير الشيء في ذاته حقيقة، وهذا يسمى فسادًا.

وثانيهما: التغير التّدريجي: وهو أن يتغير في كيفيته مع بقاء صورته النوعية، وهذا يخص باسم الاستحالة.

إذًا، التغير هو انتقال الشيء من حالة إلى حالة أخرى[4]، سواء كان الانتفال تدريجيًا أو دفعة واحدة.

2- تعريف المعاصرة لغة واصطلاحًا:

- المعاصرة لغةً: على وزن مفاعلة من العصر، وللعصر عدة معان أهمها وقت وجوب صلاة العصر وهو الوقت فى آخر النهار إلى احمرار الشمس، وعاصر فلانا لجأ إليه وعاش معه فى عصر واحد[5].

- المعاصرة اصطلاحًا: "معايشة الحاضر بالوجدان والسلوك والافادة من كل منجزاته العلمية والفكرية وتسخيرها لخدمة النسان ورقيه"[6].

---

(1) معجم مقاييس اللغة: 403/4.

(2) لسان العرب: 40/5.

(3) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم:489/1.

(4) التعريفات، ص: 63.

(**5**) المعجم الوسيط: 40/5.

(**6**) معجم اللغة العربية المعاصرة: 1508/3.

3- المقصود بالتغيرات المعاصرة: كل ما يطرأ في الساحة العالمية من تطورات وتحولات مستمرة ومتسارعة تمس الحياة البشرية في شتى المجالات نتيجة للتقدم التكنولوجي والعلمي، والتي تهدف إلى الرقي بحياة الإنسان وتحقيق مصالحة، وتلبية رغباته في كل عصر.

فهذه التغيرات عامة وشاملة لجميع المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والطبية وغيرها، كما أنها تؤثر على الواقع بالسلب أو الإيجاب.

ثانيًا: علاقة تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين بالتغيرات المعاصرة.

إن مكانة التغيرات المعاصرة في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين تظهر من خلال الاستفادة من معارف العصر وعلومه في إيجاد الحلول والمخارج للمسائل الفقهية المتغيرة وفق ما يتلائم ومقاصد الشرع الحنيف، ويحقق مصالح المكلف ويرفع الضيق والحرج عنه.

ففي إستقراء ما تركه المتقدمون من تراث فقهي حافل بالأقوال والآراء –خاصة الخلافية منها– نجد ما يواكب الواقع المعيش، ويساير التطورات في كل عصر ومصر.

فهناك أشياء كثيرة تغيرت وتطورت تقتضي مراجعة الآراء والأقوال القديمة، واختيار وترجيح ما هو أنسب للواقع المعاصر، وأليق بتحقيق مقاصد الشرع، بالاستفادة من تقنيات العصر ومنجازاته التي أتاحت للمجدد سرعة الوصول إلى المعلومات واستثمارها في اختياراته وترجيحاته.

وتجدر الإشارة هنا أن المتغيرات المعاصرة ليست جميعها توافق الشرع الإسلامي، فمنها ما هو ناتج عن ضعف الوازع الديني وفساد الزمان وتغير طباع الناس، فلا يعاب على المجدد رفضها والتصدي لها.

وفي المقابل فإن الشريعة الإسلامية لا تنفي الإفادة من علوم العصر وحقائقه على صعيد الأحكام الاجتهادية التي تتغير بتغير موجباتها، بل يؤيد ويشجع كل تغير وتطور يخدم مصلحة الأمة ويحقق الرفاهية للمجتمع، فلا ضير من استثمار تلك المعارف للنهوض بالفقه الإسلامي وتجديده.

ومثال ذلك التطورات الطبية التي أتاحت معالجة العيوب والأمراض الزوجية التي كانت مبررًا للتفريق بين الزوجين في وقت مضى بناءً على المعطيات والمعارف الطبية المتوفرة أنذاك، وقد تغير الزمن وتطور الطب، وأصبح بالإمكان معالجة وتفادي الكثير من تلك الأمراض والعيوب التي كانت مستعصية في ما مضى؛ وذلك لتوافر الإمكانيات والوسائل التي لم تكن متاحة سابقًا.

الفرع الرابع: المرتبة الاجتهادية للمجدد:

يُعدّ تغير العرف، واختلاف وجه المصلحة، واعتبار الضرورة من الأسباب الباعثة على تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، فهذه الأسباب والموجبات ليست على درجة واحدة في الاجتهاد؛ لذلك فإن رتبة المجدد تختلف باختلاف الدليل الاجتهادي الذي بُني عليه الحكم في المسألة الخلافية.

فالمجدد في المسائل المبنية على العادات والأعراف المتغيرة لا يشترط فيه الاجتهاد، بل يكفي أن يكون فقيهًا مرتاضًا مطلعًا على الخلافيات داخل المذهب وخارجه؛ لأن بناء الأحكام على العرف، والترجيح والاختيار به لا يختص بالمجتهدين، بل الفقيه الصرف يدرك ذلك؛ فالعرف سبب ظاهر يشترك في إدراكه العام والخاص[1].

أما المجدد الناظر في المسائل التي مناطها المصلحة أو مراعاة الضرورة، فيشترط فيه مرتبة مجتهد التخريج، وإذا فُقد حل محله مجتهد الترجيح.

فالترجيح بناءً على المصالح والمفاسد لا يعم القادر على الترجيح وغيره، كما عمهما الترجيح بالعرف، بل لابد هنا من أهلية الترجيح بإتقان الآلات والقواعد؛ إذ ليست كل مصلحة أو مفسدة تعتبر في نظر الشرع، فلابد من نظر في ذلك بملكة يميز بها بين المعتبر شرعًا، وغير المعتبر[2]؛ وهذا ما يحسنه مجتهد التخريج.

(1) يُنظر: نور البصر في شرح خطبة المختصر، للهلالي، ص:138.

(2) نور البصر، ص: 140.

المبحث الثاني

التأصيل الشرعي لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين

يهدف هذا المبحث إلى بيان الحديث الذي يُؤَصِل لعملية التجديد، مع إبراز القواعد الأصولية والفقهية، والمقاصدية التي يستدل بها على مشروعيته، وذلك وفق المطالب الموالية:

المطلب الأول: حديث التجديد.

المطلب الثاني: قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

المطلب الثالث: قاعدة: لا إنكار في مسائل الخلاف.

المطلب الرابع: قاعدة اعتبار المآل.

المطلب الخامس: ما جرى به العمل عند المالكية.

المطلب الأول: حديث التجديد:

يعدُّ هذا الحديث من أهم وأقوى الأدلة التي تؤصل لتجديد الدين، ويأتي هذا المطلب للوقوف على معناه، والتعريف بمصطلحاته، وبيان علاقته بمشروعية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

الفرع الأول: نص الحديث:

عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: **(إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا)**[1].

وجه الاستدلال: الحديث فيه دلالة على أن التجديد بمفهومه الإسلامي مطلوب شرعًا؛ بل إن مشروعيته بلغت حدًا أن الله سبحانه وتعالى يتولى بنفسه بعث من يجدد لهذه الأمة دينها على رأس كل مائة سنة، مما يدل على أهمية ومكانة التجديد، وهذا البعث من الله تعالى لمن يجدد للأمة دينها يقتضي أن الله تعالى هو الذي يختاره ويعده لهذه المهمة (مهمة التجديد)، ولا شك أن تفضل الله تعالى بإرسال المجدد باختيار منه سبحانه وتعالى، تأكيد واضح لمشروعية التجديد[2].

الفرع الثاني: شرح ألفاظ الحديث:

يقول النبي ﷺ في هذا الحديث [3]:

1- "**إِنَّ اللهَ يَبعَثُ**": يرسل، ويوجد ويقيِّضُ.

2- "**لهذِه الأمَّةِ**": أمّة المسلمين، وقيل: للعالم كله؛ أي أمة الإجابة، ويحتمل أمة الدعوة.

3- "**على رأْسِ كلِّ مِائةِ سنَةٍ**": انتهائِها أو أوّلها، عندما يقل الدين، وتهجر السّنن، ويكثر الجهل والبدع.

4- "**مَن يُجدِّدُ لها دينَها**": أي يبين السنة من البدعة، ويكثر العلم وينصر أهله، ويكسر أهل البدعة ويذلهم، ولا يكون إلا عالمًا بالعلوم الدينية.

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المئة، رقم (4291): 349/6. قال الأرنؤوط: "إسناده صحيح": 349/6، وصححه أيضًا علي الملا القاري في مرقاة المفاتيح، رقم (247): 321/1، والألباني في المشكاة، رقم (247): 82/1.

(2) نظرية التجديد في الفكر الإسلامي، لعبد الكريم زيدان، ص:17.

(3) عون المعبود: 259/11- 260.

إن لفظة "**مَن**" في الحديث عامة، تقع على الجمع كما تقع على الواحد؛ "فلا يلزم أن يكون في رأس كل مائة سنة واحد فقط، فإن اجتماع الصفات المحتاج إلى تجديدها لا ينحصر في نوع من أنواع الخير، ولا يلزم أن جميع خصال الخير كلها في شخص واحد[1].

الفرع الثالث: المعنى الإجمالي للحديث:

يُعدُّ هذا الحديث إحدى البشائر بحفظ الله لهذا الدين مهما تقادم الزمان، وبكفالته سبحانه إعزاز هذه الأمة ببعثه المجددين الربانيين الذين يحيونها بعد موات، ويوقظونها من سبات، بما يحملونه من الهدى والنور، وأن هذا البعث والإحياء يتجدد كل قرن من الزمن[2]؛ فمن رحمة الله بالأمة الإسلامية أنه يَتعاهدُها بوجود العلماء أو الحكام، الذين ينشرون الدين كما كان على عهد النبي ﷺ وصحابته رضي الله عنهم؛ فيبعدون عنه ما علق من آراء ضالة، وأفكار منحرفة، ويظهرون الحقائق الملتبسة، ويحيون الفرائض المعطلة، وهذا من عظيم فضله، وامتنانه على هذه الأمة[3].

يقول القرضاوي: "والذي أراه أن الحديث يفيد أنه لا يبزغ قرن إلاَّ ويبزغ معه فجر جديد، وأمل جديد، وبعث جديد، حتى تستقبل الأمة المسلمة القرن بقلوب يحدوها الرجاء في غد أفضل، وعزائم مصمِّمة على عمل أمثل، ونيات صادقة في تغيير الواقع بما يوافق الواجب، وخصوصًا أن المفروض في الأمة أن تقف على رأس القرن مع نفسها وقفة محاسبة وتقويم، محاولة أن تستفيد من ماضيها، وتنهض بحاضرها، وترقى بمستقبلها، مبتهلة إلى ربها أن يكون يومها خيرًا من أمسها، وغدها خيرًا من يومها"[4].

وعلى هذا الأساس، فإن حديث التجديد يبث روح التفائل والأمل في الأمة، ويبشر بالنصر للإسلام، وإحيائه، والتمكين له في الأرض.

ومن الأحاديث التي تتكافل وتتعاضد مع هذا الحديث، وتوحي بحفظ الدين، وصيانة العلم.

(1) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني: 295/13.

(2) التجديد في الفكر الاسلامي، ص: 55.

(3) حديث (إن الله يبعث لهذه الأمة...) وقفات وتأملات، فاتح محمد الصغير، سلسة أحاديث في الدعوة والتوجيه، ص: 16.

(4) تجديد الدين في ضوء السنة، ليوسف القرضاوي، ص25.

قوله ﷺ: **(يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عُدُولُهُ، يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الْغَالِينَ، وَانْتِحَالَ الْمُبْطِلِينَ، وَتَأْوِيلَ الْجَاهِلِينَ)**[1].

وجه الاستدلال: الحديث فيه إخبار منه ﷺ بصيانة العلم، وحفظه وعدالة ناقليه، وأن الله تعالى يوكل له في كل عصر خلفاء من العدول يحملونه، وينفون عنه التحريف، والتبديع[2]، وهذا التوكيل الرباني لا يقتصر على زمن دون غيره، بل يتكرر ويتعاقب بين الأجيال على مر العصور.

وهكذا يتتابع المجدِّدون الموثوقون العدول على رأس كل مئة سنة، ليحملوا على عاتقهم مسؤولية الإحياء، وأمانة التجديد؛ فيصلحون ما أفسد الناس، وينفون عن الدين التحريف، وما ألصقه به المبطلون، ويبينون السنن، ويقمعون البدع، كي لا يضيع الدين بين الضلال والاضلال.

وعلى هذا الأساس كان التجديد وثيق الصلة بواقع المسلمين ومصالحهم، فاختلاف أحوالهم، وأعرافهم عبر العصور يستدعي ضرورة تجديد الفهم للدين بما يلائم الواقع المتجدد، ويساير المتغيرات والقضايا المعاصرة.

فإذا كان التجديد في الدين مطلوبًا في كل عصر، فإنه في هذا العصر أشدّ وأعظم طلبًا؛ من أجل مواكبة التغيرات المعاصرة المتسارعة، والنهوض بالأمة الإسلامية، والخروج بها من عثراتها وكبواتها.

---

(1) أخرجه الطبراني في مسند الشاميين، باب ابن جابر، عن علي بن مسلم البكري، رقم (599):1 /344.

والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، رقم (601): 140/1، وقال: " وفيه عمرو بن خالد القرشي، كذبه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل، ونسبه إلى الوضع".

لكن له طرق أخرى يتقوى بها: منها ما رواه أبو صالح عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عبد الله بن مسعود، ومنها ما رواه أبو أحمد بن عدي من حديث زريق بن عبد الله الالهاني عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي امامة الباهلي، ومنها ما رواه بن عدي أيضا من طريق مروان الفزاري عن يزيد بن كيسان عن أبي حازم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله... ؛ يُنظر: مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، لابن القيم: 164/1.

وصححه الألباني في المشكاة، رقم (248): 82/1.

(2) تهذيب الأسماء واللغات، للنووي: 17/1.

المطلب الثاني: قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان:

تعد قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، من القواعد الأساس التي تساعد في ضبط منهج استنباط الأحكام، وإنزالها على محالها، وسيتم في هذا المطلب شرح مصطلحاتها، والتعريف بها، مع بيان أهميتها في عملية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

الفرع الأول: شرح مصطلحات القاعدة:

أولًا: تعريف التغير لغةً واصطلاحًا: سبق تعريفه.

ثانيًا: تعريف الحكم لغةً واصطلاحًا:

1- الحُكْمُ لُغَةً:

مُشْتَق مِنْ (حَكَمَ): "الْحَاءُ وَالْكَافُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْمَنْعُ. وَأَوَّلُ ذَلِكَ الْحُكْمُ، وَهُوَ الْمَنْعُ مِنَ الظُّلْمِ"[1].

والحُكم: العِلم والفِقْه، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا** ﴾ **[مريم: 12]**: أَي عِلْمًا وفِقهًا.

والحُكم أَيْضًا: القضاءُ بِالْعَدْلِ[2]؛ يُقال: حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى، وحَكَمَ له، وحَكَمَ عليه[3].

2- الحكم اصطلاحًا:

عرفه الأصوليون بأَنَّه: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع"[4].

وعرفه الفقهاء بأَنَّه: " مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين، بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع"[5].

فالأحكام الشرعية تطبق على أفعال المكلفين على وفق مقصود الشارع.

---

(1) معجم مقاييس اللغة: 91/2.

(2) تهذيب اللغة: 69/4.

(3) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري: 1901/5.

(4) المحصول، للرازي: 89/1.

(5) شرح مختصر الروضة، للطوفي: 231/3.

3 – تعريف الزمان لغةً واصطلاحًا:

1– الزمان لغةً:

مشتق من الفعل(زَمِنَ): فالزَّاءُ وَالْمِيمُ وَالنُّونُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى وَقْتٍ مِنَ الْوَقْتِ. ومِنْ ذَلِكَ الزَّمَانِ، وَهُوَ الْحِينُ، قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، والزَّمَنُ والزَّمانُ العَصْرُ، وَالْجَمْعُ أَزْمُن وأَزْمان وأَزْمِنة[1].

2– الزمان اصطلاحًا:

هو: "عبارة عن امتداد موهوم غير قار الذات، متصل الأجزاء"[2].

وعُرف كذلك بأنه: "مقدار حركة الفلك الأطلس عند الحكماء، وعند المتكلمين: عبارة عن متجدد يقدر به متجدد آخر موهوم، كما يقال: آتيك عند طلوع الشمس؛ فإن طلوع الشمس معلوم ومجيئه موهوم، فإذا قرن ذلك الموهوم بذلك المعلوم زال الإيهام"[3].

فيتضح أن مدلول الزمان في الاصطلاح له ارتباط وثيق بمدلوله اللغوي؛ فكلاهما يعبران على المدة أو الوقت، الطويل منه والقصير.

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

من الأسس التي تنبني عليها عملية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين: قاعدة "**لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان**"[4]، وهي إحدى القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى " **العادة محكمة**"[5]، **محكمة**"[5]، وأخص من القاعدة الأصل: "**الأحكام تتغير بتغير مُوجباتها**"[6]، حيث تُعبر هذه الأخيرة عن مبدأ جريان التغير واعتماده في الأحكام الشرعية، وفق ضوابط معتبرة شرعًا، سواء كان التغير اجتهادي أو تغير نصيًا (النسخ).

---

(1) معجم مقاييس اللغة: 22/3؛ لسان العرب: 199/13.

(2) الكليات، ص: 486.

(3) التعريفات، للجرجاني، ص: 114.

(4) شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا، ص:149.

(5) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص: 89.

(6) يُنظر: حاشية ابن عابدين: 176/3.

والذي يهمنا في هذا المقام هو التغير الاجتهادي؛ فالأحكام التي تتغير بتغير الأزمان: هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ فإذا كان عرف الناس وعادتهم يستدعيان حكمًا ثم تغيرا إلى عرف وعادة أخرى؛ فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم[1].

وهذا بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تُبن على العرف والعادة؛ فإنها لا تتغير، ومثال ذلك: جزاء القاتل العمد: القتل؛ فهذا الحكم الشرعي الذي لم يستند على العرف والعادة لا يتغير بتغير الأزمان[2].

وفي هذا السياق يقول ابن القيم[3]: " الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانًا ومكانًا وحالًا، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها؛ فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة، فشرع التعزير بالقتل لمدمن الخمر في المرة الرابعة"[4].

ويقول مصطفى الزرقا: " من المقرر في فقه الشريعة أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيرًا كبيرًا في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية، وعلى هذا الأساس أسست القاعدة الفقهية القائلة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان"، وقد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب علي أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان واختلاف الناس، هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية، وهي المعنية بالقاعدة الآنفة الذكر، أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية،

(1) شرح القواعد الفقهية، ص: 227.

(2) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر: 1/ 47، المادة 39؛ يُنظر: حاشية ابن عابدين: 47/2.

(3) ابن قَيِّم الجَوْزِيَّة: هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزُّرْعي الدمشقيّ، فقيه أصولي مفسر نحوي، من كبار علماء الحنابلة، سمع من الشهاب النابلسي العابر، والقاضي تقي الدين سليمان، وفاطمة بنت جوهر، وغيرهم، ولازم شيخ الإسلام ابن تيمية وأخذ عنه، وهذّب كتبه ونشر علمه، من تصانيفه: "إعلام الموقعين عن رب العالمين"، و"الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، و "شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل". توفي بدمشق سنة (751هـ).
- ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب: 171/5- 175.

(4) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن القيم الجوزية: 1/ 330- 331.

فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان، بل هي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال"[1].

فالأدلة الاجتهادية هي المجال الواسع، والبيئة الخصبة لتغير الأحكام؛ إذ بهذا التغير يقع التجديد في دراسة الآراء السابقة؛ فيُعدل عن الراجح إلى المرجوح للضرورة أو الحاجة، ويُؤخذ بالقول الأنسب والأصلح ولو كان مهجورًا، بضوابط وشروط معينة.

فإعادة النظر في الأحكام المبنية على العرف والمصلحة، وتجديد الاختيار والترجيح بينها بما يوافق تغير الزمان والمكان، يحقق مصالح العباد، ويراعي منافعهم؛ فبتغير تلك المصالح والأعراف يتجدد الحكم القائم عليها إلى ما يوافق المصالح والأعراف الجديدة؛ إذ لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والعنت، ولخالف مبادئ الشريعة المبنية على التيسير ورفع الحرج.

يقول القرافي[2]: "إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة. وليس هذا تجديدًا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد"[3].

فهذا النص النفيس للقرافي فيه دعوة لأهل النظر والاجتهاد باعتبار تغير الأحوال والبيئات والأعراف في اختياراتهم وترجيحاتهم؛ فرب قول كان صالحًا في زمن ماض لبنائه على أعراف وعادات ذلك الزمن، ثم أصبح غير مناسبًا لتغير تلك الأعراف والعادات؛ فيكون تجديد النظر فيه مستساغًا لاختيار وترجيح ما كان أقرب لتحقيق مقاصد الشرع، وأحرص على مصالح المكلف العاجلة والآجلة.

---

(1) مقال: تغيير الأحكام بتغير الزمان، لمصطفى الزرقاء، ص 891.

(2) القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المصري، الفقيه الأصولي. أخذ عن: العز بن عبد السلام وابن الحاجب والفاكهاني وغيرهم، من مصنفاته: "أنوار البروق في أنواء الفروق"، و"الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام"، و"الذخيرة"، و"شرح تنقيح الفصول في الأصول" وغيرها، توفي بمصر سنة (684هـ).
- الديباج: 236/1- 237؛ شجرة النور الزكية: 270/1.

(3) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لشهاب الدين القرافي: 218- 219.

وقد عقد ابن القيم لهذه القاعدة فصلًا جليلًا سماه فصل [في تغير الفتوى، واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد][1]؛ أفاد فيه وأجاد، وقرر فيه أن الفتوى إذا بنيت على مصلحة أو عرف، فإنها تتغير بتغير تلك المصلحة أو ذاك العرف وفقًا للأهداف والغايات والمصالح، ولقد ضرب لذلك أمثلة وأفاض في شرحها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الذي يتغير في الحقيقة ليس هو الحكم في حد ذاته، وإنما هو فهم تلك الأحكام على أنها مناسبة لتلك الوقائع؛ لأن الحكم الشرعي الذي هو خطاب الله لا يتغير، وإنما الذي يتغير تنزيله على واقع مناسب في زمن ما، ورفعه عن ذلك الواقع الذي تغير ليحل محله حكم آخر شرعي مناسب له تدعو إليه مقاصد الشريعة وحكمتها[2]؛ لذلك فإن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس اختلافًا في الخطاب الشرعي نفسه، بل عند اختلاف العوائد ترجع كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها[3].

فالأحكام الفقهية لا تتغير في جوهرها، وإنما المتغير هو مناط الواقعة من أعراف وعادات ومصالح، وغيرها من الأسباب المؤثرة في الوصف الشرعي للواقعة.

ويرى الريسوني أن الحكم يتغير بتغير الفتوى التي جاءت للإخبار به فيقول: "بعض العلماء يؤثرون التعبير بتغير الفتوى بدل تغير الأحكام، ويرون أن الذي يتغير هو الفتوى، وليس الحكم، فالأحكام ثابتة لا تغير فيها، والفتاوى هي التي تتغير. والحقيقة أن الفتوى إنما هي تقرير وإعلان لحكم شرعي، فإذا تغيرت الفتوى، فذلك معناه تغير في الحكم الذي جاءت الفتوى بخلافه، بغض النظر عما إذا كان ذلك جزئيًا أو كليًا، خاصًا أو عامًا، قصير الأمد أو طويل الأمد..." [4].

ولا يخفى أن المسوغات والتغيرات التي تستوجب تغير الأحكام تحتاج إلى أهل الاختصاص المؤهلين للنظر والتأمل في المسألة، وهذا لا يتأتى إلّا للفقهاء المجتهدين الراسخين في العلم، الذين يتمتعون بالكفاءة الخلقية والعلمية التي تمكنهم من معرفة ما يُسَوِّغ تغير الأحكام وما لا يُسوِّغه.

(1) للتوسع في القاعدة يُنظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيّم: 337/4 وما بعدها.

(2) مقال: التجديد الفقهي، لعمار طالبي، ص: 22.

(3) الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور آل سلمان، مقدمة المحقق: 08/1.

(4) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: 271/3.

المطلب الثالث: قاعدة: لا إنكار في مسائل الخلاف:

جاء هذا المطلب ليسلط الضوء على قاعدة أصولية مهمة في بابها، ألا وهي قاعدة "لا إنكار في مسائل الخلاف"، وذلك ببيان المراد بها، والتعريف بمصطلحاتها، مع ربطها بتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

الفرع الأول: شرح مصطلحات القاعدة:

أولًا: تعريف الإنكار لغةً واصطلاحًا:

1- الإنكار لغة:

مشتق من الفعل (نَكَرَ): النُّونُ وَالْكَافُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِ الْمَعْرِفَةِ الَّتِي يَسْكُنُ إِلَيْهَا الْقَلْبُ، وَنَكِرَ الشَّيْءَ وَأَنْكَرَهُ: لَمْ يَقْبَلْهُ قَلْبُهُ وَلَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ لِسَانُهُ، ونَكِرَ الأَمرَ نَكِيرًا وأَنْكَرَه: جَهِلَهُ، وَالْإِنْكَارُ: خِلَافُ الِاعْتِرَافِ، وهو الجُحُودُ، والنَّكِيرُ والإِنكارُ: تَغْيِيرُ المُنْكَرِ [1].

وعليه، فإن الإنكار في اللغة يدور على معان ثلاث، هي: الجهل، والجحود وتغيير المنكر.

2- الإنكار اصطلاحًا:

"ضد العرفان، وأصله أن يرد على القلب ما لا يتصوره، وذلك ضرب من الجهل، وربما ينكر الإنسان الشيء مع حصول صورته في القلب فيكون كاذبًا"[2].

ثانيًا: تعريف الخلاف لغةً واصطلاحًا:

1- الخلاف لغةً:

مشتق من الفعل(خَلَفَ)؛ "فالْخَاءُ وَاللَّامُ وَالْفَاءُ أُصُولٌ ثَلَاثَةٌ: أَحَدُهَا أَنْ يَجِيءَ شَيْءٌ بَعْدَ شَيْءٍ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَالثَّانِي خِلَافُ قُدَّامٍ، وَالثَّالِثُ التَّغَيُّرُ"[3].

والخِلافُ: المخالَفةُ؛ وَقَالَ اللِّحْيَانِيُّ: سُرِرْتُ بِمَقْعَدِي خِلافَ أَصحابي: أَي مُخالِفَهم، وخَلْفَ أَصحابي أَي بعدَهم، وَقِيلَ: مَعْنَاهُ سُرِرْتُ بِمُقامي بعدَهم وبعدَ ذَهَابِهِمْ[4].

(1) معجم مقاييس اللغة: 476/5؛ لسان العرب: 233/5- 234.

(2) التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي، ص: 65.

(3) معجم مقاييس اللغة: 210/2.

(4) لسان العرب: 86/9.

2- الخلاف اصطلاحًا:

هو "منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حقٍّ أو لإبطال باطل، وهو أعمُّ من المضادَّة"[1].

أو هو: "تقابل بين رأيين، فيما ينبغي انفراد الرأي فيه"[2].

فالاختلاف والمخالفة: " أن ينهج كل شخص طريقًا مغايرًا للآخر في حاله أو في قوله، والخلاف أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفين، وليس كل مختلفين ضدين، ولما كان الاختلاف بين الناس في القول قد يفضي إلى التنازع استعير ذلك للمنازعة والمجادلة"[3].

وعلم الخلاف هو: "علم باحث عن وجوه الاستنباطات المختلفة من الأدلة الإجمالية، أو التفصيلية الذاهب إلى كل منهما طائفة من العلماء"[4].

ثالثًا: تعريف المسائل الخلافية:

المراد بالمسائل الخلافية: "المسائل الفقهية التي لم يتفق عليها من يعتد بخلافه من العلماء"[5].

أو هي: "كل واقعة تباينت آراء الفقهاء في حكمها؛ لظهور دليل، أو اعتبار تعليل لتحقيق حق، أو لإبطال باطل"[6].

فكل مسألة فقهية لم يرد فيها دليل شرعي قطعي، هي محل نظر للمجتهد، والاختلاف فيها سائغًا مقبولًا.

(1) التعريفات الفقهية، ص: 89؛ يُنظر: التعريفات، ص:101.

(2) التوقيف على مهمات التعاريف، ص: 41.

(3) أدب الاختلاف في الإسلام، لطه جابر العلواني، ص:21 .

(4) أبجد العلوم، لمحمد صديق خان، ص: 394.

(5) معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، ص : 198.

(6) تأصيل بحث المسائل الفقهية، ص: 35.

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

تُعد قاعدة: "**لا إنكار في مسائل الخلاف**"[1] من القواعد المهمة التي تضبط كيفية التعامل مع المسائل المختلف فيها، وتقرر مبدأ تصنيف المسائل من حيث الإنكار وعدمه.

وقد يعبر عن هذه القاعدة بقاعدة قريبة منها، وهي:" **لا إنكار في مسائل الاجتهاد**"[2]؛ فهذه الأخيرة أخص من الأولى؛ لأنها قصرت الإنكار وحصرته على المسائل الاجتهادية فقط.

وقد اختلف علماء الأصول في مدى اعتبار مسائل الخلاف كلها مسائل اجتهادية؛ فذهب جمهور الأصوليين من حنفية، ومالكية، وشافعية، وحنابلة إلى أنَّ مسائل الاجتهاد هي مسائل الخلاف، وذهب ابن تيمية[3] وابن القيم إلى وجود خلاف بينهما.

قال ابن القيّم: "وقولهم إن مسائل الخلاف لا إنكار فيها ليس بصحيح...، وإنّما دخل هذا اللَّبس من جهة أن القائل يعتقد أن مسائل الخلاف هي مسائل الاجتهاد، كما اعتقد ذلك طوائف من الناس ممن ليس لهم تحقيق في العلم...، والصواب ما عليه الأئمة أن مسائل الاجتهاد ما لم يكن فيها دليل يجب العمل به وجوبًا ظاهرًا، مثل حديث صحيح لا معارض له من جنسه فيسوغ فيها – إذا عدم فيها الدليل الظاهر الذي يجب العمل به– الاجتهاد لتعارض الأدلة أو لخفاء الأدلة فيها،..."[4].

فالفريقان (الجمهور، وابن تيمية وابن القيم) يتفقان على أن مسائل الخلاف هي المسائل التي ورد فيها دليل أصلي ظني، ولا يُنكر فيها على المخالف. أما المسائل المبنية على أدلة اجتهادية فيتفقان أيضًا على نفي الإنكار فيها على المخالف؛ إلا أنهما يختلفان في التسمية، فالجمهور يلحقونها بالأولى، ويعتبرونها مسائل خلافية، ويصطلح عليها ابن تيمية وابن القيم بمسائل الاجتهاد.

---

(1) يُنظر: المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد: 97/1؛ السيل الجرار، للشوكاني، ص: 515.

(2) البحر المحيط: 158/6؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: 275/1.

(3) ابن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقيّ الحنبلي، تقي الدين، الإمام الفقيه، المجتهد المحدث، المفسر، الأصولي شيخ الإسلام. ولد في حران، وانتقل به أبوه إلى دمشق، وسمع بها من ابن عبد الدايم، وابن أبي اليسر، والمجد بن عساكر، وغيرهم. من تصانيفه "السياسة الشرعية"، و"منهاج السنة"، و"رفع الملام عن الأئمة الأعلام"، و"مجموعة الرسائل"، وطبعت (فتاواه) في الرياض في 35 مجلدًا، توفي بدمشق سنة (728هـ).

– ذيل طبقات الحنابلة: 493/4؛ الوافي بالوفيات، للصفدي: 11/7.

(4) إعلام الموقعين: 243/5.

وتأسيسًا على هذا، فإن وجه الفرق بين مسائل الاجتهاد، ومسائل الخلاف يتضح من خلال تقسيم هذه الأخيرة من حيث قوة الخلاف وضعفه، وهذا كالآتي[1]:

النوع الأول: مسائل خلاف معتبر، وهي المسائل التي لم تخالف نصًا صحيحًا أو صريحًا، أو إجماعًا، أو قياسًا جليًا، أو مقصدًا شرعيًا، وللقائل بها أدلته المعتبرة، فهذا النوع من المسائل يسوغ فيها الاجتهاد، ويمكن أن يطلق عليها (مسائل خلافية اجتهادية).

النوع الثاني: مسائل خلاف غير معتبر، لا يسوغ فيه الخلاف، لضعف مدركه، أو لمخالفته نصًا أو إجماعًا، أو قياسًا، ويمكن أن يطلق عليها (مسائل خلافية غير اجتهادية).

ومقصود قاعدة: " **لا إنكار في مسائل الخلاف**": النوع الأول، وهو الخلاف المعتدّ به، والمبني على قوة المدرك، فهذا النوع من الخلاف لا إنكار فيه، ولا تضليل، ولا تفسيق؛ " فمن قوي مدركه من المجتهدين اعتُدَّ بخلافه، وإن كانت مرتبته في الاجتهاد دون مرتبة مخالفه، ومن ضَعُفَ مدركه لم يُعتد بخلافه؛ وإن كانت مرتبتُه أرفع"[2].

يقول العز بن عبد السلام[3]: "والضابطُ في هذا: أن مأخذَ المخالف إن كان في غايةِ الضعف والبعدِ من الصواب، فلا نظرَ إليه ولا التفات عليه؛ إذا كان ما اعتمدَ عليه لا يَصلُح نصبُهُ دليلًا شرعيًا، ولا سيما إذا كان مأخذهُ مما يُنقض الحكمُ بمثلِهِ"[4].

(1) معلمة زايد للقواعد الفقهية، والأصولية: 37/33.

(2) يُنظر: الأشباه والنظائر، للسبكي: 1/ 113.

(3) ابن عبد السَّلام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقيّ، عز الدين الملقب بسلطان العلماء: فقيه شافعيّ مجتهد، أخذ عن ابن عساكر، والآمدي، وعبد اللطيف البغدادي وغيرهم. روى عنه ابن دقيق العيد، وأبو الحسن الباجي، وأبو محمد الدمياطي وغيرهم. من كتبه: " التفسير الكبير"، و" الإلمام في أدلة الاحكام "، و" قواعد الأحكام في إصلاح الأنام"، توفي سنه (660هـ).

– طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي: 209/8 وما بعدها.

(4) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعبد العزيز بن عبد السلام: 253/1.

ويُؤكد ذلك الزرقاني[1] بقوله:" ويشترط أيضًا في المنكر الذي يجب تغييره، أن يكون مما أجمع على تحريمه أو ضعف مدرك القائل بجوازه،كأبي حنيفة في شرب النبيذ فعلينا نهى حنفي عن شربه، وأما ما اختلف فيه فلا ينكر على مرتكبه، إن علم أنه يعتقد تحليله بتقليده القائل بالحل"[2].

هذه النصوص وغيرها، تدل على أنه لا يُنكر كل مختلف فيه قوي دليله، فالآراء والاجتهادات الفقهية تتنوع وتختلف باختلاف مدارك المجتهدين ومشاربهم، وهذا الاختلاف لا يعني اختلافًا في الأصول الثابتة، بل هو اختلاف في الفروع والجزئيات للمسائل التي لم يرد في حكمها دليل صحيح صريح.

وعلى هذا الأساس، فإن المسائل الخلافية هي المرتع والحقل الخصب لعملية الاختيار والترجيح الفقهيين؛ فأي رأي له حظه من النظر الفقهي، وقائم على اجتهاد معتبر ضمن الأدلة الشرعية التبعية من عرف ومصلحة وضرورة؛ يسوغ اختياره وترجيحه، ولا إنكار في ذلك، ولا تبديع.

ضف إلى ذلك، فإن من مقاصد علم الخلاف معرفة الراجح من الأقوال؛ وعليه فمن رجح قولًا على غيره من الأقوال في المسألة الخلافية لا يجوز لأحد أن يطعن فيه أو يُخَطئه، لأن فعل هذا الأخير يعدُّ غلوًا وتضييقًا على الناس، وهذا يتعارض مع يسر الشريعة وسماحتها الرامية لنشر الألفة والمحبة بين المسلمين.

قال الثَّوري: "إذا رأيت الرَّجل يعمل العمل الذي قد اختلف فيه، وأنت ترى غيره فلا تنهه"[3].

ويوضح ذلك ابن تيمية عند جوابه عن حكم الهجر والإنكار على من قلَّد بعض الفقهاء في مسائل الاجتهاد قائلًا: "مسائل الاجتهاد من عمل فيها بقول بعض العلماء لم ينكر عليه ولم يهجر، ومن عمل بأحد القولين لم ينكر عليه، وإذا كان في المسألة قولان فإن كان الانسان يظهر له رجحان

(1) الزُّرْقاني: أبو محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، فقيه مالكي، أخذ عن النور الأجهوري لازمه وشهد له بالعلم ، والبرهان اللقاني، والنور الشبراملسي وغيرهم، وعنه أخذ جماعة منهم ابنه محمد، وأبو عبد الله محمَّد الصفار القيرواني، له مؤلفات منها: "شرح مختصر خليل" ،و" وشرح العزية "، و"شرح على خطبة خليل" للّقاني. توفي بمصر سنة (1099هـ).
- شجرة النور الزكية: 441/1.

(2) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، للزرقاني: 191/3.

(3) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لابن مهران: 368/6.

أحد القولين على القول الآخر عمل به، وإلاَّ قلَّد بعض العلماء الذين يعتمد عليهم في بيان أرجح القولين"[1].

وقال أيضًا: " إن مثل هذه المسائل الاجتهادية لا تنكر باليد، وليس لأحد أن يلزم الناس باتباعه فيها؛ ولكن يتكلم فيها بالحجج العلمية فمن تبين له صحة أحد القولين تبعه، ومن قلد أهل القول الآخر فلا إنكار عليه"[2].

فالفقيه الحق هو من يسع صدره قول المخالف، ويقبل المناظرة دون تعصب أو عداوة؛ ويدرك أن الاختلاف باعثه التحري للوصول إلى الحق، لا الشحناء والبغضاء؛ فالمختلفون يشتركون في اتحاد الغاية وهي معرفة حكم الله في المسألة، وإن تباينت آراؤهم واجتهاداتهم.

ويتم التنبيه في هذا المقام إلى أن مجرد الخلاف لا يُعدّ حجة، ولا يكفي لاختيار وترجيح قول على آخر؛ "ذلك أن كثير من الناس قد يعمد إلى خلاف ضعيف أو قول شاذ أو بدعة حادثة، ويكون متمسكه ومبلغ حجته فيها : أنها من المسائل الخلافية، ظنًا منه بأن كل ما وقع الخلاف فيه، فلا تثريب فيه، بل يعتبر مشروعًا؛ لأنه يستند لقول أحد السابقين، مع أن صورة الاختلاف لا يُناط بها مطلق الاعتبار، فضلًا عن الاحتجاج" [3].

فلو فتح باب الاحتجاج بمجرد الخلاف دون قيود وضوابط من فقه وعلم وتقوى، فإن كل صاحب هوى أو باطل لن يُعدم أن يتشبث بهذا الخلاف في تسويغ هواه، وصبغه الصبغة الشرعية، وفي هذا هدم لأصل شرعي عظيم، وهو أن الشريعة جاءت لتخرج الناس من داعية الهوى إلى داعية الشرع والحق، حتى يكونوا عبادًا لله اختيارا، كما هم عبادًا له اضطرارًا [4].

فالشريعة الإسلامية منزهة عن اتباع الهوى في كل أحكامها وقواعدها.

---

(1) مجموع الفتاوى، لابن تيمية: 207/20.

(2) مجموع الفتاوى: 80/30.

(3) مراعاة الخلاف، للسنوسي، ص: 105.

(4) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: 38/33؛ يُنظر: الموافقات: 289/2.

الفرع الثالث: تطبيق فقهي للخلاف المعتبر وغير المعتبر:

أولًا: الخلاف المعتبر:

من مسائل الخلاف المعتبر الذي لا إنكار فيه: مسألة القراءة خلف الإمام:

فقد اختلف الأئمة الأربعة في هذه المسألة على ثلاثة أقوال [1]:

أحدها: أن المأموم يقرأ مع الإمام فيما أسر فيه، ولا يقرأ معه فيما جهر به، وهو قول مالك، إلّا أنه يستحسن له القراءة فيما أسر فيه الإمام.

والثاني: أنه لا يقرأ معه أصلًا، وهو قول أبي حنيفة.

والثالث: أنه يقرأ فيما أسر أم الكتاب، وغيرها، وفيما جهر أم الكتاب فقط، وهو قول الشافعي

وبعضهم فرق في الجهر بين أن يسمع قراءة الإمام أو لا يسمع، فأوجب عليه القراءة إذا لم يسمع، ونهاه عنها إذا سمع، وهو قول أحمد.

فمسألة القراءة خلف الإمام مسألة خلافية اجتهادية لا ينكر فيها على المخالف، فلا يبدّع أو يفّسق.

ثانيًا: الخلاف غير المعتبر:

من مسائل الخلاف غير المعتبر الذي ينكر فيه على المخالف مسألة: جواز ربا الفضل اتباعًا لما حكي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أخبرني أسامة : أن النبي ﷺ، قال: (**لاَ رِبًا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ**) [2].

وقد ذكر رجوع ابن عباس رضي الله عنهما عن هذا القول، واتباع ما عليه جمهور الصحابة رضي الله عنه، القاضي بتحريم ربا الفضل وربا النسيئة، لقوله ﷺ: (**لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ**

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد: 204/2؛ يُنظر: المبسوط، للسرخسي: 199/1؛ حاشية الدسوقي: 237/1؛ مغني المحتاج، للشربيني: 509/1؛ كشاف القناع، للبهوتي: 462/1-464.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نَسَاء، رقم (2178): 75/3؛ ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، رقم (1596): 1217/3، واللفظ للبخاري.

إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا الوَرِقَ بِالوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ) [1].

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، رقم (2177): 74/3؛ ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الربا، رقم (1584): 1208/3.

المطلب الرابع: قاعدة اعتبار المآل:

يسلط الضوء في هذا المطلب، على قاعدة مقاصدية أصولية ألَا وهي قاعدة: "**اعتبار المآل**"، وذلك ببيان المراد بها، والوقوف على القواعد المتفرعة عنها، وكذا صلتها بتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

الفرع الأول: شرح مصطلحات القاعدة:

أولًا: تعريف الاعتبار لغةً واصطلاحًا.

1- الاعْتِبَارُ لغةً:

مشتق من (عَبَرَ)؛ "فَالْعَيْنُ وَالْبَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى النُّفُوذِ وَالْمُضِيِّ فِي الشَّيْءِ"[1].

وللاعْتِبَارُ مَعَانٍ مُخْتَلِفَةٍ، أَهَمُّهَا المجَاوَزَةُ وَالمرُورِ، يُقَالُ: عَبَرَ الرُؤيا إذا فسَّرها، وأَخبر بما يؤول إليه أَمرُها أي جَاوَزَهَا إِلَى مَا يُلَازِمُهَا؛ ومنه قوله تعالى: ﴿ **إِن كُنتُمْ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ**﴾ **[يوسف: 43]**، ويُقَالُ: لُغَةٌ عابِرَة أَي جَائِزَةٌ، وهو عابِرُ سَبِيلٍ: أي مارٌّ طَرِيق[2].

إذًا، المجاوزة تقتضي: "الِاعْتِدَادِ بِالشَّيْءِ فِي تَرَتُّبِ الْحُكْمِ نَحْوُ، وَالْعِبْرَةُ بِالْعَقِبِ؛ أَيْ وَالِاعْتِدَادُ فِي التَّقَدُّمِ بِالْعَقِبِ"[3]؛ وهذا المعنى هو أساس بناء مفهوم اعتبار المآل، ذلك أن النظر في المآل هو مُجاوزة الواقع إلى ما هو مُتَوَقَّع، للحكم عليه بما يناسب مقصود الشارع من وضع الأحكام[4].

2- الاعتبار اصطلاحًا:

له معنيان: أحدها عام، والآخر خاص.

أ- الاعتبار بالمعنى الخاص (الأصولي):

له عدة تعاريف، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

(1) معجم مقاييس اللغة: 4/ 529- 533.

(2) لسان العرب: 4/ 529.

(3) المصباح المنير، للفيومي: 389/2.

(4) أصل اعتبار المآل في البحث الفقهي، ليوسف حميتو، ص: 41- 42.

- "مقايسة الشيء بغيره"[1].
- "النظر في الحكم الثابت أنه لأي معنى ثبت، وإلحاق نظيره به وهذا عين القياس"[2].
- " التدبر وقياس ما غاب على ما ظهر"[3].

المتبصر في هذه التعاريف يَلْحَظُ أنها تشترك في المدلول؛ فقد ربطت مفهوم الاعتبار بالقياس، انطلاقًا من قوله تعالى: ﴿ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ ﴾ [الحشر: 2]، فهذا المعنى قاصر على القياس ولا يتعداه لغيره.

ب- الاعتبار بالمعنى العام:

من تعاريفه، نذكر:

يقصد بالاعتبار بمعناه العام: "النظر في دلالة الأشياء على لوازمها وعواقبها وأسبابها"[4].

هذا التعريف يحمل في طياته، بعض معاني المآل: "والمقصود بذلك المصطلحات التي استعملها- ابن عاشور-، أي اللوازم والعواقب والأسباب، التي هي ذات صلة باعتبار المآل، بل هي من ضمائمه"[5].

ومن تعاريفه أيضًا: " الجمع بين النظر في المسألة ودليلها المباشر، والنظر في كل ما له علاقة بها وتأثير في حكمها إثباتًا أو نفيًا"[6].

فالتعريفان أعلاه وسعا من مفهوم الاعتبار، ولم يحصراه في القياس فقط؛ بل عَدَّوْهُ إلى ما يترتب عن ذلك من آثار ونتائج؛ فالاعتبار بهذا المعنى ليس مرادفًا للقياس؛ بل هو أعم وأشمل منه؛ إذ يُعد هذا الأخير صورة من صوره، وجزء من أجزائه.

(1) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، لابن قدامة المقدسي: 168/2.
(2) التعريفات، ص:30.
(3) الكليات، ص:147.
(4) التحرير والتنوير، لابن عاشور: 72/28.
(5) مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، ص: 35.
(6) نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية، لعبد الكريم عكيوي، ص: 38، نقلًا عن أحمد الريسوني عند مناقشته للبحث.

ثانيًا– تعريف المآل لغةً واصطلاحًا:

1– المآل لغةً:

يدور لفظ " **المآل**" حول عدة معانٍ، نذكر منها: المَرْجَعُ، وَالمصِيرُ، والعَاقِبَةُ، والنِهَايَةُ.

يُقَالُ: آلَ الشيءُ يَؤُولُ أَوْلًا ومَآلًا: رَجَع وَصَارَ، وأَوَّلَ إليه الشيءَ: رَجَعَه، وأُلْتُ عَنِ الشَّيْءِ: ارْتَدَدْتُ[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿**هَلْ يَنظُرُونَ إِلاَّ تَاوِيلَهُ**﴾ **[الأعراف: 52]**.

2– المآل اصطلاحًا:

ويُقصد به: "عاقبةُ الفعلِ ونتيجته المترتبة عليه سواء كانت خيرًا أو شرًا، وسواء كانت مقصودةً أم غَيرَ مقصودةٍ "[2].

وعليه، فالمعاني اللغوية المذكورة سالفًا تتناسب والمراد بالمآل في هذا المقام، وتُوصل الى معرفة المدلول الاصطلاحي منه؛ وهو النظر إلى العواقب والنتائج المترتبة على القيام بفعل ما، وهذا المعنى لا يخرج عن معناه اللغوي بل يتداخل ويتناغم معه.

ثالثًا: تعريف اعتبار المآل باعتباره لقبًا وعَلَمًا.

المتتبع لاجتهادات الفقهاء المتقدمين يَلحظُ اهتمامهم بإعمال أصل اعتبار المآل تطبيقًا لا تنظيرًا؛ فقد استعملوه في مضمون كلامهم، ووظفوه أثناء تنزيل الأحكام على محالها، إلا أنهم لم يضعوا له حدًا جامعًا مانعًا؛ بل كانت هذه المهمة من صنيع الفقهاء من بعدهم، وفي مقدمتهم الشاطبي[3]، الذي كان له شرف السبق في الكشف عن مدلول هذا المصطلح، والاعتناء به، وإعماله تنظيرًا وتطبيقًا؛ حيث وضع الإطار العام الذي ينبني عليه هذا الأصل، وقد استفاد الفقهاء المعاصرون من هذا السبق فصاغوا تعريفاتهم بناءً على ذلك؛ ومن بين هذه التعريفات نذكر:

---

(1) لسان العرب: 32/11؛ المعجم الوسيط، ص: 33.

(2) قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، لمحمود حامد عثمان، ص: 211.

(3) الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي. الفقيه الأصولي المحدّث، من أئمة المالكية الثقات. أخذ عن ابن الفخار ولازمه، والتلمساني، وابن لب، والمقري، وغيرهم. وعنه: أبو بكر بن عاصم وأخوه أبو يحيى محمد، وعبد الله البياني، وغيرهم، من مؤلفاته: "الموافقات"، "الاعتصام"، "الإفادات والإنشاءات"، توفي سنة (790هـ).

– شجرة النور الزكية: 332/1– 333.

– اعتبار المآل: "معناه النظر في ما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه، وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى"[1].

– ويُعرف كذلك بأنه: "تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاءِ التبعيِّ، الذي يكون عليه عند تنزيله، من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعه ذلك الاقتضاء"[2].

فاعتبار المآل يلعب دورًا هامًا في ضبط منهج استنباط الأحكام، وإنزالها على محالها، وذلك بالنظر إلى عواقب الفعل، وما يترتب عليه من آثار مستقبلية تحقق مقصد الشارع من تشريع الأحكام.

الفرع الثاني: معنى القاعدة:

القاعدة تدل على أن: "المجتهد، حين يجتهد ويحكم ويفتي، عليه أن يقدر مآلات الأفعال التي هي محل حكمه وإفتائه، وأن يقدر عواقب حكمه وفتواه، وألا يعتبر أن مهمته تنحصر في "إعطاء الحكم الشرعي"؛ بل مهمته أن يحكم في الفعل وهو يستحضر مآله أو مآلاته، وأن يصدر الحكم وهو ناظر إلى أثره أو آثاره. فإذا لم يفعل، فهو إما قاصر عن درجة الاجتهاد، أو مقصر فيها"[3].

وفي هذا يقول الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام، إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعًا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد،

(1) الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة، لأحمد الريسوني، ومحمد جمال باروت، ص: 69.

(2) اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، لعبد الرحمن السنوسي، ص: 19.

(3) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، لأحمد الريسوني، ص: 353.

إلا أنه عذب المذاق محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة."[1].

وعلى هذا الأساس، فإن اعتبار المآل لا يُراعى فيه قصد المكلف بالإقدام على الفعل أو الإحجام عنه، بقدر ما يُراعى فيه الأحوال، والظروف التي تحيط بالواقعة، والنتائج التي تترتب عن ذلك الفعل من جلب لمصلحة راجحة، أو دفع لمفسدة غالبة في المستقبل.

لذلك، فإن مهمة المجدد لا تنحصر في اختيار وترجيح القول الفقهي المناسب وفقط؛ بل تطاله إلى معرفة الآثار المترتبة على إعمال القول المختار؛ فالأحكام بمقاصدها وغاياتها من مصالح تجلب، أو مفاسد تدرأ؛ فقد يكون القول منسيًا أو مهجورًا لكنه يؤدي إلى مصلحة راجحة مآلًا، فيُعمل به، كما يكون القول راجحًا أو مشهورًا لكنه يؤدي إلى مفسدة راجحة مآلًا فيُترك.

وبهذا، فإن اعتبار المآل مقوم هام من مقومات تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين؛ فهو بمثابة الدليل الإرشادي للمجدد لصلاحية القول المختار، ومناسبته لمقتضيات العصر؛ وذلك بإجراء الموازنة المصلحية بين القول المختار وعاقبته، فإذا كان مآل القول مفضيًا لمفسدة تربو عن المصلحة، عُدل عنه إلى قولٍ آخر أقدر على تحقيق المقاصد والمصالح.

الفرع الثالث: القواعد المتفرعة عن قاعدة اعتبار المآل:

لقد وسع الشاطبي من مفهوم اعتبار المآل؛ إذ جعله أصلًا عامًا من أصول الشريعة، وفرع له بأربع قواعد أدخلها تحته هي:

أولًا: قاعدة الذرائع:

للذريعة عند الأصوليين معنيين، أحدهما خاص، والآخر عام.

1- المعنى الخاص للذريعة:

- أن الذريعة: هي "الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[2].

هذا التعريف يقتصر على السد دون الفتح، وهو من باب إطلاق الشيء على أكثر استعمالاته.

(1) الموافقات: 5/177- 178.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/39.

2- المعنى العام للذريعة:

- أنها: "الوسيلة الموصلة إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة، أو المشروع المشتمل على مصلحة"[1].

ويدل على هذا المعنى قول القرافي: "واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ويكره ويندب ويباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج"[2].

فالذريعة بهذا التعريف عامة، وشاملة للوسائل الجائزة التي قد توصل إلى مقصد، سواءً كان هذا المقصد مشروع أو غير مشروع، فطلب تحصيل تلك الذريعة والأخذ بها بالنظر لما تفضي إليه من مصالح يُعدّ فتحًا لها، وقد يصل إلى مرتبة الوجوب إذا أدى إلى واجب، والامتناع عن تحصيلها بالنظر لما تفضي إليه من مفاسد يُعدّ سدًا لها، وقد يصل إلى درجة الحرمة، إذا أدى فعله للوقوع في الحرام.

ومن أمثلة ذلك[3]:

* الوجوب: السعي إلى البيت الحرام؛ لأنه يوصل إلى الحج المشروع المشتمل على مصالح.
* الحرمة: النظر إلى عورة الأجنبية، يوصل إلى الزنا المشتمل على مفاسد.

ثانيًا: قاعدة الاستحســان:

للاستحسان ارتباط وثيق بمبدأ التيسير ورفع الحرج والمشقة عن المكلف، فحقيقته هي: " أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول"[4].

وقد أضاف السنوسي الوجه الذي يقتضي العدول، بأنه كل ما يتضمن مقصود الشرع، فقال: " الاستحسان عدول المجتهد بالمسألة عن حكم نظائرها، إلى وجه يتضمن مقصود الشرع في ذلك الحكم"[5].

---

(1) يُنظر: أصول الفقه، لمحمد زكريا البرديسي، ص: 117- 118.

(2) يُنظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي: 33/2؛ شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص:449.

(3) ينُظر: أصول الفقه، ص: 356؛ أنوار البروق في أنواء الفروق: 32/2- 33.

(4) المحصول، لفخر الدين للرازي: 194/5.

(5) اعتبار المآلات، ص: 298.

إذًا، الاستحسان عبارة عن عدول عن القياس[1]، سواء كان هذا الأخير بمعناه الخاص (الأصولي)، أو بمعناه العام الذي يراد به القاعدة العامة، أو الأصل العام (الدليل العام)؛ تحقيقًا للمقاصد الشرعية، ودفعًا للمشقة والحرج.

ومن أمثلته:

أن الأصل عدم جواز بيع السَّلم؛ لأنه عقد على معدوم وقت العقد، ولكن عُدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: الجواز استحسانًا[2].

قال في المدخل: "واعلم أن قول الفقهاء: هذا الحكم مستثنى عن قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس، ليس المراد به أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به أنه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي، فمن ذلك أن القياس يقتضي عدم بيع المعدوم، وجاز ذلك في السّلم والإجارة توسعة وتيسيرا على المكلفين"[3].

ثالثًا: قاعدة مراعاة الخلاف:

قاعدة مراعاة الخلاف من الأصول التي انفرد بها المذهب المالكي – في معناها الخاص– عن غيره من المذاهب الفقهية، فلقد أعمله فقهاء المذهب لمجابهة الأثار المترتبة عن فعل المكلف الذي قد يوقعه في مشقة وحرج.

والمقصود بها: "إعمال دليل المخالف، في لازم مدلوله، الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"[4].

باعتبار أنّ الفعل إذا كان حكمه الشرعي المنع بالدليل الراجح، والجواز بالدليل المرجوح، فإنّه

(1) اتفق الفقهاء على الأخذ باستحسان القياس؛ ومعناه الأخذ بأقوى القياسين عند تعارضهما، قال الشاطبي في الاعتصام: "والأخذ بأقوى القياسين متفق عليه": 50/3، إلا أنهم اختلفوا في استحسان المصلحة، والذي يرجع إلى تخصيص القياس أو العلة بالاستدلال المرسل، فأجازه أبو حنيفة ومالك وأحمد، ومنعه الشافعي، قال الجصاص في الفصول: "تخصيص أحكام العلل الشرعية جائز عند أصحابنا. وعند مالك بن أنس، وأباه بشر بن غياث، والشافعي": 255/4؛ وقال ابن العربي في أحكام القرآن: "ويرى مالك وأبو حنيفة تخصيص القياس ببعض العلة، ولا يرى الشافعي لعلة الشرع إذا ثبت تخصيصًا": 279/2.

(2) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، لعبد الكريم النملة: 992/3.

(3) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لابن بدران: 313- 314.

(4) شرح حدود ابن عرفة ، لأبي عبد الله الرصاع، ص: 177.

قبل وقوعه بالفعل يُجرى عليه حكم المنع، ولكن حينما يقع بالفعل فإنّه يُجرى عليه حكم الجواز الذي هو مرجوح؛ وذلك بالنظر إلى أنّه لو أُجري عليه حكم المنع لآل به إلى مفاسد تفوق إجراء حكم الجواز[1].

ويمثلون له بنكاح الشغار عند المالكية، الذي يفسخ قبل الدخول لابعده، وتترتب عليه آثار النكاح الصحيح، والمتمثلة في ثبوت النفقة والنسب والإرث مراعاة للخلاف[2].

رابعًا: قاعدة الحيل:

يُقصد بالحيل: "تقديم عمل ظاهره الجواز، لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع"[3].

بمعنى: أن الفعل يكون في ظاهره مشروعًا، ولكنه يصبح ممنوعًا؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حكم شرعي.

ويمثل له بالواهب ماله عند رأس الحول فرارًا من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، إلا أننا تُمنع في هذه الحالة بالنظر إلى مآلها الممنوع، وهو التهرب من الزكاة [4].

فقاعدة الحيل تتداخل مع قاعدة الذرائع، إلا أن هذه الأخيرة أعم وأشمل، وبيان الفرق بينهما يحصل بأربعة أمور هي[5]:

* إن الحيل قد تكون للتخلص من قواعد الشريعة، كما هو ظاهر من تعريفها.

* الحيل تجري في العقود خاصة، والذرائع في العقود وغيرها، فهي أوسع.

* اشتراط القصد في الحيل، وعدم اشتراطه في الذرائع؛ فمتى وجد القصد في الذريعة فهي حيلة، ومتى عدم فهي ذريعة، فقد تجتمع الحيلة والذريعة، وقد يفارق كل منهما الآخر.

* اجتماع الذريعة والحيلة: كشراء البائع السلعة من مشتريها بأقل من الثمن المستحق.

فهذه القواعد الاجتهادية الأربعة، وإن تباينت مدلولاتها ومعانيها، إلا أنها تشترك في غاياتها وأهدافها والمتمثلة أساسًا في: (اعتبار المآل) .

---

(1) مقال: مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقلّيات، لعبد المجيد النجار، ص:179.

(2) يُنظر: شرح حدود ابن عرفة، ص: 178- 179 .

(3) الموافقات: 187/5.

(4) الموافقات: 188/5.

(5) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور: 326/2.

المطلب الخامس: ما جرى به العمل عند المالكية:

لقد أصل المالكية لقاعدة جريان العمل، فكان لها أثرًا بالغًا في النهوض بالمذهب، خاصةً ما تعلق منه بفقه القضاء، فكان لكل بلد عمل يختلف فيه عن البلد الآخر، ويهدف هذا المطلب للتعريف بهذا الأصل، وبيان شروطه، مع الوقوف على علاقته بتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

الفرع الأول: تعريف ما جرى به العمل وشروطه:

أولًا: تعريف ما جرى به العمل: يقصد بجريان العمل أو الماجريات: "العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها رعيًا لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية"[1].

كما يطلق:" على الأقوال الضعيفة أو الشاذة؛ التي يجري العرف بها، أو تقتضيها الضرورة أو المصلحة، أو غيرها من الموجبات، ثم يفتي بها مفتٍ، أو يحكم بها قاضٍ، كل منهما مشهور بالعلم والتقوى، ثم يقتدي الفقهاء بعد ذلك عندما تستمر الأسباب والموجبات"[2].

وعليه، فجريان العمل ضرب من ضروب الاجتهاد المذهبي، يقتضي تقديم القول الضعيف على الراجح أو المشهور، لمسوغ يقتضي العدول، كجلب مصلحة أو درء مفسدة، أو اعتبار عرف، وغير ذلك من موجبات تشريع الأحكام، ثم يشتهر ذلك القول، ويتواتر بين الفقهاء عندما تتوافر نفس الموجبات والأسباب، دون إنكار عليهم؛ فيستقر العمل بعد ذلك.

وبهذا يُفهم أن نظرية العمل تعبر بوضوح عن قابلية الفقه المالكي، ومن خلاله الفقه الإسلامي للتطور والمسايرة، فإذا واجه أئمة المذاهب مشكلات عصرهم بالاجتهاد المطلق، أي النظر في الأدلة ومدارك الشريعة مباشرة، فإن مجتهدي المذهب واجهوا ما اعترضهم من قضايا ونوازل بالاجتهاد وفق أصول المذهب وقواعد إمامه، واختيار الأقوال المناسبة للحالة المعروضة عليهم، ولو كانت ضعيفة؛ لأن مقتضيات المصلحة، ودواعي الضرورة، وموجبات العرف تمحو عن تلك الأحوال سمة الضعف، وتجعلها آكد في الاعتبار، وأدعى للاختبار، فتخرجها من حيز الإهمال إلى نطاق التطبيق والإعمال[3].

(1) العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومهما لدى علماء المغرب، لعمر الجيدي، ص342.

(2) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، لعبد السلام العسيري، ص: 111.

(3) مقال: نيل الأمل في تأصيل ما جرى به العمل، لإدريس غازي، ص: 5.

وعطفًا على ذلك، فإن جريان العمل مبني على أصول اجتهادية معتبرة في المذهب المالكي: "فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة، فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة، فهو على أصله في المصالح المرسلة... أو جريان عرف، فتقدم أنه من الأصول التي بني الفقه عليها... فإذا زال الموجب عاد الحكم للمشهور؛ لأن الحكم بالراجح، ثم المشهور واجب"[1].

ثانيًا: شروط الأخذ بما جرى به العمل:

لا يكون الأخذ بما جرى به العمل مستساغًا شرعًا إلَّا بشروط نجملها كالآتي:[2]

1- ثبوت جريان العمل بذلك القول: فإن قول القائل في مسألة معينة: هذا القول المقابل للمشهور جرى به العمل قضية نقلية، إن بُني عليها حكم شرعي لا بد من إثباتها بنقل صحيح.

2- معرفة محل جريانه.

3- معرفة زمان جريانه.

فإن جُهل المحل أو الزمن من الذي جرى به العمل، لم يُتأت تعديته إلى محله الذي تُراد تعديته إليه؛ إذ للأمكنة خصوصيات، كما للأزمنة خصوصيات.

4- معرفة كون من أجرى العمل من الأئمة المقتدى بهم في الترجيح: فإن العمل من المقلد بما جرى به العمل تقليد لمن أجراه، وإذا لم يعرف من أجراه، لم تثبت أهليته، وربما عمل القاضي بالمرجوح لجهله أو جوره، لا لموجب شرعي، فيتبعه مَن بعدَه، فيقال جرى به العمل، ولا يجوز التقليد في الجور والجهل.

5- معرفة السبب الذي لأجله عُدل عن المشهور إلى مقابله: فإذا جُهل موجب جريان العمل امتنعت تعديته.

الفرع الثاني: التأصيل لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين من خلال جريان العمل:

يعدُّ ما جرى به العمل أصل جليل من أصول تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، خصوصًا في المذهب المالكي، فهو لا يحصر الاختيار والترجيح في الأقوال الراجحة والمشهورة فقط، بل يُعديه إلى ما هو دونها من الأقوال الضعيفة والمرجوحة.

(1) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد الحجوي: 465/2.

(2) نور البصر، ص: 136-137.

فقد يكون العمل بالقول الراجح في مسألة فقهية خلافية مُفَوّتًا لمصلحة محققة، أو مفضيًا لمفسدة غالبة، وتجنبًا للوقوع في هذا يُرجِح المجتهد القول المرجوح في المسألة؛ نظرًا لما يحققه إعمال هذا القول من مقاصد ومصالح راجحة تربوا عن المفاسد المتوقعة.

ذلك أن مواكبة التغيرات المعاصرة تحتم مراجعة الموروث الفقهي، لإيجاد حلول للقضايا والمسائل التي تجابه الناس في واقعهم المعيش، وقد يتأتى هذا بالنظر في آراء منسية، وأقوال مهجورة، وتقويتها بأصول وأدلة معتبرة، ليصبح لها حظ من الاجتهاد والنظر.

وهكذا يتضح أن هناك صلة وثقى وعلاقة وطيدة بين مدارك الاجتهاد، وتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، وما جرى به العمل، فكل من هذين الأخيرين لا يُعتد به إلَّا إذا تقوى أو عُضِدَ بدليل اجتهادي كالعرف الصحيح، أو المصلحة المعتبرة، أو الضرورة الملجئة؛ ليُستساغ العمل به.

فهذه الأدلة الاجتهادية مقررة ومعروفة عند الفقهاء سلفًا وخلفًا، لذلك فإن الالتفات إليها واعتبارها يُسهم في الارتقاء بالقول الضعيف أو المرجوح إلى درجة الراجح أو المشهور، والخروج به من حيز الإهمال إلى دائرة الإعمال.

الفرع الثالث: تطبيق فقهي لجريان العمل عند المالكية:

من أمثلة جريان العمل عند المالكية مسألة الخلطة[1] في اليمين:

فمشهور المذهب اشتراط ثبوت الخلطة بين المدعي والمدعى عليه، حتى تجب اليمين على هذا الأخير، وإن لم تثبت الخلطة فلا يمين عليه، ومستندهم في ذلك ما أُثر عن عمر بن العزيز رضي الله عنه، وهو ما ذهب إليه جماعة من أهل المدينة.

قال في الموطأ: "عَنْ جَمِيلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ الْمُؤَذِّنِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَحْضُرُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَقْضِي بَيْنَ النَّاسِ. فَإِذَا جَاءَهُ الرَّجُلُ يَدَّعِي عَلَى الرَّجُلِ حَقًّا، نَظَرَ. فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ مُلاَبَسَةٌ، أَحْلَفَ الَّذِي ادُّعِيَ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذلِكَ، لَمْ يُحْلِفْهُ.

(1) وضع ابن عرفة حدًا للخلطة، قال: "الْخُلْطَةُ حَالَةٌ تُرْفَعُ بَعْدَ تَوَجُّهِ الدَّعْوَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"، وذلك بأن يعلم بين المتداعيين مخالطة أو معاملة أو تهمة.

– شرح حدود ابن عرفة، ص: 472؛ القوانين الفقهية، لابن جزي، ص: 198.

قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا. أنه من ادعى على رجل بدعوى نظر. فإن كانت بينهما مخالطة، أو ملابسة أحلف المدعى عليه. فإن حلف بطل ذلك الحق عنه. وإن أبى أن يحلف، ورد اليمين على المدعي، فحلف طالب الحق، أخذ حقه"[1].

وجاء في الإشراف: "لا يحلّف الحاكم المدعى عليه للمدّعي، إلا لمعنى يزيد على مجرد الدعوى، من معاملة تكون بينهما أو مخالطة...؛ فدليلنا أن ما اعتبرناه مروي عن علي رضي الله عنه، وهو صحابي إمام لا مخالف له، ولأنا نعتبر الذرائع، وهي منع المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع، وذلك موجود في مسألتنا؛ لأن اليمين تشق وتصعب على أهل الدّيانات وذوي الأقدار والمروءات؛ لئَلّا يسبق إليهم ظنه، فلو أحلفنا كل مدّعى عليه بنفس الدعوى، لتطرق بذلك لكل من يريد إيذاء غيره"[2].

فاشتراط الخلطة في اليمين مبني على المصلحة وسد الذرائع المعتبران في المذهب المالكي، حتى لا تُتخذ الدعاوى ذريعة للإضرار بالغير، وحتى لا يتجرأ أهل السفه على أهل الفضل والمروءة بتحليفهم وإهانتهم في مجالس القضاء.

بيدَ أن مالكية الأندلس خالفوا المشهور في المذهب، بترك اشتراط الخلطة في توجيه اليمين، أخذًا بقول ابن نافع[3]، وابن عبد الحكم[4] في المسألة، واشتهر هذا القول عند المتأخرين، وجرى به العمل عندهم.

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الدعوى، رقم (2687): 1051/4.

(2) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: 958/2.

(3) ابن نافع: أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم: المعروف بالصائغ، الثقة الثبت، أحد أئمة الفتوى بالمدينة، كان أميا لا يكتب، تفقه بمالك ونظرائه، وصحبه أربعين سنة، سمع منه سحنون، وغيره، روى عنه يحيى بن يحيى، وله تفسير في الموطأ، توفي بالمدينة سنة (186 هـ).

- شجرة النور الزكية: 84/1.

(4) ابن عَبد الحَكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، فقيه مالكي متضلع، انتهت إليه الرياسة بمصر، سمع من أبيه، وابن وهب، وأشهب، وابن القاسم، وغيرهم، وصحب الشافعي، وأخذ عنه، وروى عن أنس بن عياض، وشعيب بن الليث، وغيرهم. روى عنه أبو بكر النيسابوري، وأبو حاتم الرازي، وابنه عبد الرحمن، و غيرهم، من تآليفه: "أحكام القرآن"، و"الرد على الشافعي"، و"الرد على أهل العراق"، توفي سنة (268هـ).

- الديباج المذهب، لابن فرحون: 163/2- 164.

جاء في البيان والتحصيل: "وفي المبسوطة لابن نافع أنه قال: لا أدري ما الخلطة، ولا أراها، ولا أقول بها، وأرى الأيمان واجبة للمسلمين عامة بعضهم على بعض"[1].

ومن القضاة الذين يُنسب لهم عدم اشتراط الخلطة في اليمين، محمد بن عمر بن لبابة[2]، بقوله:" الإقرار بالخلطة يُوجبه مذهب مالك، والذي رُوي عن عمر بن عبد العزيز: أنه لا يمين إلا بخلطة، وهو الذي جرى في بلدنا، وحكمت به القضاة،...والذي أذهب إليه في خاصتي، وأفتي به من قلدني: أن اليمين بالدعوى"[3]؛ لأن النبي ﷺ **(قَضَى باليَمِينَ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ)**[4].

فمتأخري المالكية رجَّحوا القول بترك الخلطة؛ لأن فيه ملاءمة لواقعهم وأعرافهم، وإن كان مخالفًا للمشهور في مذهبهم، إلّا أنه معتضدّ بأدلة ومدارك ناهضة معتبرة لا تخرج عن أصول مالك.

ويتم التنبيه هنا إلى ما يلي[5]:

1- أن بعض مالكية الأندلس لم يُعملوا هذا الحكم على عمومه، بل خصصوا منه المرأة المستورة المحتجبة، والرجل المنقبض عن مخالطته الناس، فلا تجب عليهما اليمين بالدعوى، إلا بعد ثبوت الخلطة.

2- العمل بترك الخلطة إنما هو في الدعاوى بالمال من معاملة ونحوها، لا في الدعاوى التي يشترط في توجه اليمين بها الظنة والتهمة كالغصب والتعدي والسرقة ونحوها فلم يجر عمل بتوجهها بدون ثبوت التهمة.

3- أن مالكية الأندلس يفرقون بين الفتوى والقضاء في ثبوت الخلطة، ففي كتب الفتوى يشترطون ثبوت الخلطة عملًا بالمشهور في المذهب، أما في القضاء فيُنسب لهم ترك الخلطة في الدعاوى.

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 291/9.

(2) ابن لبابة: أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة مولى آل عبيد بن عثمان القرطبي، كان إمامًا في الفقه مقدمًا على أهل زمانه، مأمونًا ثقة. انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان، درّس كتب الرأي: ستين سنة، وكان اعتماده على العتبي، وابن مزين، روى عن عبد الله بن خالد، وعبد الأعلى بن وهب، وأصبغ بن خليل، وابن وضاح وغيرهم، توفي سنة (314هـ).
- الديباج المذهب: 189/2- 190.

(3) الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل: 88/1.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه...، رقم (2514): 143/3.

(5) البهجة في شرح التحفة، للتسولي: 55/1؛ البيان والتحصيل: 288/9؛ الاستذكار، لابن عبد البر: 121/7- 122.

الفصل الثاني

دواعي تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين ومظاهره.

يُعد تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين ضربًا من ضروب تكييف الاجتهادات الفقهية مع واقع الناس، وهو من أهم وسائل النهوض بالفقه الإسلامي، وتجديده، وسيتطرق هذا الفصل لأهم الدواعي التي تُبرر تجديد النظر في الأقوال السابقة وفق روح العصر، والمظاهر التي تبرز عناية الفقهاء الأوائل بالأقوال الخلافية مراجعةً، وتدوينًا، وتفقدًا، وذلك من خلال مبحثين اثنين، هما:

المبحث الأول: دواعي تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

المبحث الثاني: مظاهر تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين

المبحث الأول

دواعي تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين

عجَّ الواقع اليوم بكثير من التغيرات والتطورات على جميع الأصعدة: الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية... وغيرها، الشيء الذي فرض على المجدد مراجعة وتفقد بعض الأقوال الموروثة التي لم تعد تتناسب ومتطلبات العصر، وتعويضها باختيارات واجتهادات قابلة للتكيف مع المستجدات، وإن اعتبرت بعض تلكم الاجتهادات والاختيارات في زمانها ووقتها مرجوحة، إلا أن دواعٍ اقتضت العمل بها في هذا الزمن، فما هي هذه الدواعي؟ هذا ما يرمي هذا المبحث بيانه في المطالب الموالية:

المطلب الأول: عدم مواكبة القول السابق في المسألة لمتطلبات العصر.

المطلب الثاني: وجود ضرورة تقتضي تجديد الاختيار والترجيح بإعمال القول المرجوح.

المطلب الثالث: تفويت القول السابق لمصلحة، أو تفويته لدرء مفسدة.

المطلب الرابع: التيسير ورفع الحرج عن الناس.

المطلب الخامس: الالتفات إلى علل رميت بالخفاء والتعذر.

المطلب السادس: الرد على بعض الشبه المثارة حول الفقه الإسلامي بسبب تجديد الآراء، والعدول عن الأقول.

المطلب الأول: عدم مواكبة القول السابق في المسألة لمتطلبات العصر:

من الأهمية بمكان مراعاة متطلبات العصر عند مراجعة اجتهادات فقهاء السلف وآرائهم؛ لأنها تعالج واقعًا قد تغير فلزم أن يتغير الحكم بتغير طبيعة محله وموقع تنزيله؛ فالمجتهدون الأوائل أعملوا عقولهم، وبذلوا جهودهم الفكرية في ضوء نصوص الكتاب والسنة، للوصول إلى الحكم الشرعي في قضايا عصرهم، إلا أن أزمنتهم ولَّت، والأزمنة تغيرت، وتغيرت القضايا التي اجتهدوا فيها؛ فلا يمكن الجمود على اجتهادتهم، إذا تغير الواقع الذي انبنت عليه[1].

فالاجتهاد حركة دائمة مستمرة، والآراء الاجتهادية أيًّا كانت منزلة أصحابها من الفقهاء، لا يجوز إسباغ صفة الثبات عليها، فالثبات لنصوص الكتاب والسنة دون غيرهما، أما الاجتهاد فينبغي أن يساير الواقع المتغير دومًا؛ حتى يحقق مقاصد الشريعة، أما تجميده واقتصار الدراسات الفقهية على نقل أقوال السابقين وحفظها وتكرارها، فهو من أهم أسباب ركود الفقه وجموده [2].

والملاحظ، أن الأقوال والآراء الفقهية السابقة استجابت لمتطلبات العصر الذي أنتجت لأجله، وواكبت مشكلات وظروف عاشها هؤلاء المجتهدون، وخدمت مصالح الأمة آنذاك، لذلك كان لزامًا على مجتهدي كل عصر مراجعة مذاهبهم، وتجديد النظر في الأحكام التي لم تعد تناسب واقعهم المعيش، سيما ما تعلق منها بالمعاملات والأحكام الدنيوية؛ لانبنائها على أعراف ومصالح متغيرة.

فلكل عصر ظروفه وملابساته، فالعلماء المتقدمون اجتهدوا لزمانهم بآليات ووسائل كانت متاحة لديهم، وعلى علماء الأمة اليوم مواصلة الاجتهاد لزمانهم، بما يواكب العصر، وكذا استثمار التراث الفقهي الإسلامي، وذلك باختيار وترجيح الأقوال المناسبة للواقع المعيش.

ويجب التنبيه هنا كذلك، على أن اجتهادات عصرنا يمكن مراجعتها من أجيال أخرى استجدت لديهم قضايا تدعو لإعادة النظر والمراجعة، دون أن يخل ذلك بمراعاة الشريعة في نصوصها، ومقاصدها، ولا بمصالح الناس، وطبيعة مشاكلهم، وما يناسبها من حلول في إطار الشرع أيضًا، ومعنى هذا أن المجتهد لا ينفصل عن واقع الحياة، كما لا ينفصل عن الشرع ومقاصده[3].

---

(1) مقال: التجديد الفقهي، ص:21- 22.

(2) تجديد الفقه الإسلامي، لجمال الدين عطية، ص: 18.

(3) مقال: التجديد الفقهي، ص: 21- 22.

فالفقهاء الأوائل لما قرروا ترجيح رأي فقهي على آخر، لاحظوا بأن ذلك الرأي في ذلك العصر هو الذي كان يحقق مقصود الشارع من تشريع الأحكام، فلما جاء الفقهاء من بعدهم، وأعادوا النظر في المسألة، وجدوا أن ذلك الراجح أصبح مجافيًا لمقتضى المصلحة، بعيدًا عن المقاصد المرجوة، فعدلوا عنه إلى قول اجتهادي أنسب وأصلح.

فتجديد النظر في الأحكام الفقهية السابقة بما يواكب كل عصر، يُظهِرُ واقعية التشريع الإسلامي وصلاحيته لكل عصر وأوان، ومسايرته للقضايا والحوادث؛ وعدم جموده على بعض الآراء الفقهية التي كانت صائبة في زمانها، إلا أنها لم تعد تناسب الواقع الذي تعيشه الأمة اليوم.

فلا يخلو عصر من العصور من المتغيرات والمستجدات التي يكون لها الأثر القوي في تجديد النظر في الأحكام الفقهية، مما يجعل الفقه قابلًا للمراجعة والتنقيح والتفقد من حين لآخر؛ فما قبل من اجتهادات بالأمس قد يرفض اليوم، وما قبل اليوم قد يرفض غدًا، وهكذا تدور عجلة التجديد الفقهي لتساير متطلبات الأجيال المتلاحقة.

المطلب الثاني: وجود ضرورة تقتضي تجديد الاختيار والترجيح بإعمال القول المرجوح:

إن الضرورة بحسب ما هو مقرر عند الفقهاء هي: "حالة من الحظر تطرأ على الإنسان يخاف معها فوت شيء من المصالح التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا؛ بحيث لا تندفع هذه الضرورة إلا بارتكاب المحرم، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته"[1].

وهي عند الأصوليين أحد الكليات التي ترجع لها مقاصد الشريعة، وتتضمن حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل، وهذا ما أوضحه الشاطبي؛ حيث قال:" فأما الضرورية، فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا؛ بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين، والحفظ لها يكون بأمرين: أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود، والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم"[2].

وتأسيسًا على ذلك، فإن الضرورة مسوغًا شرعيًا لتغير الأحكام، ومخالفة القول المعمول به إلى غيره من الأقوال، بما يناسب ويساير الظروف الطارئة، في ظل المحافظة على روح الشريعة ومقاصدها، فهي تقتضي إباحة الممنوع نظرًا لحالة الإكراه، كجواز أكل الميتة للمضطر، وجواز التلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان، وغير ذلك مما أبيح استثناءً للاضطرار، بدليل قوله تعالى: ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**﴾.[الأنعام: **119**]، وقوله أيضًا: ﴿**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنُ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلآَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾.[البقرة: **172**]. وقوله كذلك: ﴿**مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ اكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**﴾ [النحل: **106**].

(1) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، لعبد الرحمن العبد اللطيف: 224/1؛ يُنظر: نظرية الضرورة الشرعية، لوهبة الزحيلي، ص66- 68.

(2) الموافقات: 17/2- 18.

فهذه النصوص وغيرها، توحي بأن الضرورة الملجئة مناطًا للتخفيف والأخذ بالرخص؛ فوجودها وتحققها يبيح ما لم تبحه الحالة العادية؛ لأنها من موانع التكليف، والله سبحانه وتعالى في غير ما آية يؤكد أن التكليف الأصل فيه بما يطاق، وما هو في الوسع، فقال عز وجل: ﴿**فَاتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ**﴾.[التغابن: **16**]، وقال أيضًا: ﴿**لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَاۚ**﴾ [البقرة: **284**].

فواقعية الشريعة تعكس مراعاتها حالة المكلف، وظروفه، وطاقته؛ لذلك جاءت الضرورة كاستثناء من الحكم الكلي؛ لتلبي حاجات الناس ومصالحهم، وترفع المشقة والعنت عنهم.

يقول ابن عابدين[1]: "...فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو ضرورة، أو لفساد أهل الزمان؛ بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولًا، للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به، أخذًا من قواعد مذهبه"[2].

ولذلك، فعلى الناظر في الأقوال الفقهية أن يكون متمكنًا من تقدير الضرورات، ويجتهد في التحقق من وجود مقتضاها، ويبين وجه هذه الضرورة في التدليل لاختياره القول المرجوح، فقد يكون ظاهر القول راجحًا وفيه مصلحة ؛ لكن عند التمحيص نجد أن هذا الراجح لا يلائم الظرف بعينه، ولا يُخرج المضطر من ضرورته، وحينئذٍ يُعاد النظر في الترجيح؛ فيختار ويرجح القول المرجوح مراعاة لحالة الاضطرار.

بِيدَ أن العدول عن القول الراجح إلى المرجوح للضرورة، لا يفهم منه إطراح النص، أو التساهل في الأحكام الشرعية، وإنما هو جريان مع معقولية التشريع الإسلامي، ومراعاة أحوال المكلفين الاستثنائية التي أسهمت في تشكيل مناط جديد، اقتضى اختيار قول مرجوح يناسب المضطر.

---

(1) ابن عابِدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، من مؤلفاته: "رد المحتار على الدر المختار" يعرف "بحاشية ابن عابدين"، و"رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار"، و"العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية" و"نسمات الأسحار على شرح المنار"، و"حواش على تفسير البيضاوي" التزم فيها أن لا يذكر شيئا ذكره المفسرون، و"مجموعة رسائل"، توفي بدمشق سنة (1252هـ).

– الأعلام، للزركلي: 42/6.

(2) مجموعة رسائل ابن عابدين: 125/2.

وهذا ما أقره ابن عابدين بقوله: "...أما لو عَمل بالضعيف في بعض الأوقات لضرورة اقتضت ذلك، فلا يُمنع منه، بدليل أنهم أجازوا للمسافر والضيف الذي خاف الرَيبة، أن يأخذ بقول أبي يوسف بعدم وجوب الغسل على المحتلم الذي أمسك ذكره عندما أحس بالاحتلام إلى أن فترت شهوته ثم أرسله، مع أن قوله هذا خلاف الراجح في المذهب، لكن أجازوا الأخذ به للضرورة"[1].

ففقهاء الحنفية هنا أخذوا بعين الاعتبار الظرف المعين الذي قد يطرأ على المسافر والضيف، وقرروا له حكمًا يتناسب معه.

إضافة إلى ما سبق، فإن المتأمل للضرورة يجدها تنقسم إلى ثلاثة أقسام، هي[2]:

1- ضرورات عامة مطردة كانت سبب تشريع عام في أنواع من التشريعات، مستثناة من أصول كان شأنها المنع، مثل السلم والمغارسة والمساقاة، فهذه مشروعة باطراد، وكان ما تشتمل عليه من أضرار، وتَوقع ضياع المال مقتضيًا منعها، لولا أن حاجات الأمة داعية إليها، فدخلت في قسم الحاجي.

2- ضرورات خاصة موقتة جاء بها القرآن والسنة كقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾. **[البقرة: 172]**.

3- وبين القسمين قسم ثالث مغفول عنه، وهو الضرورة العامة الموقتة؛ وذلك أن يعرض الاضطرار للأمة أو طائفة عظيمة منها، تستدعي إباحة الفعل الممنوع؛ لتحقيق مقصد شرعي، مثل سلامة الأمة، وإبقاء قوتها، أو نحو ذلك.

وهذا التوقيت وهذا العموم في هذا القسم مقول على كليهما بالتفاوت، ولا شك أن اعتبار هذه الضرورة عند حلولها أولى، وأجدر من اعتبار الضرورة الخاصة، وأنها تقتضي تغييرًا للأحكام الشرعية المقررة للأحوال التي طرأت عليها تلك الضرورة، ومثالها: فتوى علماء بخارى من الحنفية ببيع الوفاء في الكروم، لحاجة غارسيها إلى النفقات عليها قبل إثمارها كل سنة، فاحتاجوا إلى اقتراض ما ينفقونه عليها.

(1) شرح عقود رسم المفتي، ص: 86.

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية: 357/3 وما بعدها.

هذا، ويدخل تحت مسمى الضرورة: الحاجة الشديدة التي تأخذ حكمها في الترخص والتسهيل، استنادًا للقاعدة الفقهية: "**الحاجة تنزل منزلة الضرورة**"[1]، والتي تعود لمبدأ التيسير ورفع الحرج، وتستمد مشروعيتها من قوله تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾**[الحج: 76]**.

فالشارع الحكيم جاء بأحكامه الأصلية تنظيمًا للحالات العادية، ثم غيرها، أو أذن في تغييرها تغييرًا وقتيًا في الحالات الاستثنائية معالجة لحالات الضرورة التي يترتب الهلاك، والضياع على العمل فيها بتلك الأحكام الأصلية، ولحالات الحاجة التي يشعر الناس فيها بالحرج والضيق والعنت، إذا عملوا فيها بهذه الأحكام الأصلية [2].

وبناءً عليه، فإن الضرورة الملجئة، والحاجة الشديدة يغيران الحكم في الحالات والظروف غير المعتادة، دفعًا للمشقة والضرر عن الناس.

قال الجويني[3]: "والحاجةُ المعتبرة هي التي يظهر ضررها لو تركت، ولو توالت أفضت إلى الضرورة"[4]؛ وإن كان الحكم المقرر لأجل الحاجة المعتبرة مستمرًا، خلافًا للحكم المقرر لأجل الضرورة فهو مؤقت (استثنائيًا) يزول بزوال العذر والظرف الاستثنائي الموجب لها، فإذا ارتفعت الضرورة عاد الحكم كما كان عليه من قبل.

وينبغي الإشارة هنا، إلى أن اختيار المرجوح من الأقوال في حالة الاضطرار لا يكون على تَشَهٍ وهوى، وإنما هناك ضوابط وشروط لابد للمجتهد أن يراعيها عند دراسته وتمحيصه لاجتهادات الفقهاء، ومن هذه الضوابط والشروط نذكر[5]:

---

(1) يُنظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: 88/1.

(2) مقال: الأحكام المستقرة والأحكام المتغيرة ودواعي تغيرها، لزكرياء البري، ص:25.

(3) الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد ابن حيويه، إمام الحرمين ، محقق أصولي متكلم، من أصحاب الشافعي، أخذ عن والده، وأبي القاسم الإسفرايني، ومحمد بن أحمد المزكي، وغيرهم، وروى عنه زاهر الشحامي، وأبو عبد الله الفراوي، وغيرهما، من تصانيفه "نهاية المطلب في دراية المذهب"، و"البرهان في أصول الفقه"، و"الورقات"، و"غياث الأمم، والتياث الظلم" ، و"مغيث الخلق"، توفي سنه (478هـ).

- طبقات الشافعية الكبرى: 165/5- 172؛ الوافي بالوفيات: 117/19.

(4) نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني: 256/15.

(5) يُنظر: أنوار البروق في أنواء الفروق: 109/2؛ مجموعة رسائل ابن عابدين، ص26؛ الاستخراج لأحكام الخراج، لابن رجب، ص138.

- أن لا يكون القول المرجوح مخالفًا للأدلة الشرعية (الكتاب، السنة، الإجماع، القياس الجلي).
- أن لا يعدل المجتهد إلى الأقوال المرجوحة، إلا لضرورة أو حاجة.
- أن يترك المجتهد القول الراجح إلى غيره من الأقوال المرجوحة، إذا علم أن الإفتاء بالقول الراجح يفضي إلى مفسدة.
- أن يكون الناظر في ذلك مجتهدًا.
- أن يقتصر المجتهد على محل الفتوى دون تعميمه على كل واقعة.

المطلب الثالث: تفويت القول السابق لمصلحة، أو تفويته لدرء مفسدة:

المقصد العام من التشريع الإسلامي تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، والمراد بالمصلحة: "المحافظة على مقصود الشرع؛ ومقصود الشرع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها فهو مصلحة"[1].

ولقد وضع العز بن عبد السلام ضابطًا للتعرف على المصلحة؛ إذ قال: "ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحهما ومرجوحهما، فليعرض ذلك على عقله، بتقدير أن الشرع لم يرد به، ثم يبني عليه الأحكام، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلَّا ما تعبد الله به عباده، ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته"[2].

ثم بيَّن حقيقة المصالح والمفاسد، فقال: "المصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها. والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها، والغموم وأسبابها"[3].

وعليه، فرعاية المصلحة، ودرء المفسدة أساس من أسس صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وضرورة لا بد منها، لإظهار مرونة الفقه وقابليته لمواجهة متطلبات العصر، فلا يمكن تحقيق مقاصد الشرع على وجهها المطلوب دون المحافظة على مصالح الناس، ودفع مفاسدهم.

يقول ابن القيم: "فإن الشريعة مبناها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل"[4].

فكلام ابن القيم فيه تقرير لبناء الشريعة على مراعاة المصالح العاجلة والآجلة؛ فحيثما كانت المصلحة فثم شرع الله.

---

(1) المستصفى، للغزالي، ص: 174.

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: 10/1.

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: 11/1، 12.

(4) إعلام الموقعين: 3/3.

وفي ضوء هذا العصر، ومع تغير واقع الناس وأحوالهم تبين أن كثيرًا من الآراء والاجتهادات الموجودة، والمنصوص عليها في التراث الفقهي مبنية على مصالح قد تغيرت، أو مفاسد قد زالت، وإن كانت وجيهة في زمانها، إلا أنه جدَّ ما يستدعي تفقدها ومراجعتها بما يتماشى ومتطلبات العصر؛ قصد استدراك المصلحة المفوتة، أو جبرها بمثلها؛ "فالشرائع مصالح تختلف باختلاف الأحوال والأوقات، فلكل وقت حكم يُكْتَبُ على العباد – أي يفرض عليهم – على ما يقتضيه استصلاحهم"[1].

ومن ثَمَّ، فالمصالح والمفاسد تتأثر باختلاف الأحوال، وتغير الظروف؛ ويتغير وجه المنفعة أو الضرر منها بتغير الأمصار والأعصار، فالأحكام الاجتهادية المبنية على المصلحة، تدور معها حيث دارت، فإذا طرأ عليها ما يوجب العدول عنها، وجب تجديد النظر في تقرير الحكم الكلي لها، بما يناسب المصلحة الجديدة.

ويتم التنبيه هنا، أن المصالح التي تتبدل وتتغير هي المصالح التي لم يثبتها الشرع، أما المصالح التي قررتها النصوص فهي مصالح حقيقية، فلا يُتصور تغييرها بأي شكل من الأشكال.

وعليه، فإن إعادة النظر في دراسة الأحكام الفقهية بما يحفظ المصالح، ويدرأ المفاسد، يقتضي من المجدد التحقيق في الأحكام السابقة التي لا نص صريح فيها يقضي بتفويت مصلحة، أو تحصيل مفسدة، فيقيس ويقايس، ويزن ويوازن؛ ليتمكن من توظيف الأقوال على مقتضى المصالح والمفاسد.

فمعيار صلاحية عملية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين متوقف على تحقيق مصالح الناس وفق ما يقتضيه شرع الله عز وجل؛ فاذا تيقن المجتهد أو غلب على ظنه أن إعماله للقول السابق يفوت مصلحة راجحة، أو يُؤدي إلى مفسدة غالبة قد توقع المكلف في ضيق وحرج؛ ترك ذلك القول إلى قول اجتهادي آخر أقدر على تحقيق المصلحة ودرء المفسدة، وإن كان مرجوحًا.

يقول ابن تيمية: "قد يكون فعل المرجوح أرجح للمصلحة الراجحة، كما يكون ترك الراجح أرجح أحيانًا لمصلحة راجحة"[2].

(1) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، للزمخشري: 2/ 534.

(2) مجموع الفتاوى: 198/24.

ووفق هذا المنطلق، وجب أن يكون للمجدد من اليقظة والبصيرة وعمق النظر ما يُمَكِّنه من تقدير المصالح والمفاسد في المسألة محل الاجتهاد والتجديد، قبل الاختيار والترجيح؛ فلا يخلو تقديم مصلحة من الوقوع في مفسدة، أو تفويت مصلحة أخرى.

والتقدير هنا، إنما يكون بميزان الشرع لا بميزان التشهي والهوى، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم المغالاة والإفراط في تقرير تلك المصالح، ومراعاة نوع المصلحة عند التقدير؛ لأن المصالح ليست على درجة واحدة، فمنها ما شهد الشارع باعتباره، ومنها ما ألغاه، ومنها ما هو منزلة بين المنزلتين، فلم يشهد له دليل خاص بالاعتبار أو الإلغاء، وهو ما يُعبر عنه ب"المصالح المرسلة".

ويتم التنبيه هنا أن مجال اعتبار المصلحة هو المعاملات والعادات أكثر من العبادات (خاصة ما قصد بها التعبد المحض)؛ لأن الأصل في هذه الأخيرة التوقف، فلا مجال للاجتهاد فيها، فهي مبنية على الاتباع لا الابتداع، كما أنها لا تصطدم مع مستجدات العصور، وتغير الزمان والمكان، أما المعاملات والعاديات فهي مجال واسع، وخصب للنظر والاجتهاد، وإيجاد الحلول لما يستجد فيها بما يوافق أحوال الناس ويلبي حاجاتهم.

إضافةً إلى ذلك، فإن تقدير المصالح الواجب تحصيلها، والمفاسد الواجب دفعها مقيد بالأسس العامة التي وضعها الشارع لذلك، والمتمثلة في حفظ الضروريات الخمس (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال)؛ فكل ما تضمن حفظ هذه المقاصد الخمسة فهو مصلحة، وكل ما فَوَّتَهَا أو فَوَّتَ بعضها كان مفسدة.

فإذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح، ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالًا لأمر الله تعالى فيهما، لقوله سبحانه: ﴿**فَاتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ**﴾ **[التغابن: 16]**، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة، درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة[1].

وقد وضع العلماء عددًا من القواعد التي تساعد على الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة، مثل[2]:

- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: 98/1.

(2) مجلة الأحكام العدلية، ص: 18- 19.

- تفوت أدنى المصلحتين لحفظ أعلاهما.
- المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة.
- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
- الضرر لا يزال بمثله.
- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.
- الضرورات تبيح المحظورات.
- الضرورات تقدر بقدرها.

المطلب الرابع: التيسير ورفع الحرج عن الناس:

إن الشريعة الإسلامية شريعة ربانية جاءت لحفظ مصالح العباد عاجلًا وآجلًا، فمن مميزاتها التيسير ورفع الحرج عن المكلف، فكل أحكامها تصب في قالب جلب الصلاح له، ودفع الفساد عنه، وهذا ما تؤكده نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة.

فقد جاءت دلالات التيسير في غير ما آية وغير ما حديث، ومن ذلك: قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾[الحج: **76**]، وقوله أيضًا: ﴿**رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ** ﴾ [البقرة: **285**]، وقوله كذلك: ﴿**يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ**﴾ [البقرة: **184**].

وقوله ﷺ: (...**إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ**...)[1].

وقوله أيضًا: (**أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ**)[2].

وكان ﷺ إذا بعث أحدًا من أصحابه في بعض أمره، قال: (**بَشِّرُوا وَلَا تُنَفِّرُوا، وَيَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا**)[3].

فهذه النصوص وغيرها توضح أن الشريعة الإسلامية في سماحتها ترفع المشقة، وتنظر لمصلحة العباد في كل عصر ومصر، فهي تراعي التيسير ورفع الحرج في أمور الدنيا والدين؛ فجاءت أحكامها سهلة التنفيذ، وأشد ملامسة للنفوس السوية.

يقول ابن عاشور:" وقد أراد الله تعالى أن تكون شريعة الإسلام شريعة عامة ودائمة، فاقتضى ذلك أن يكون تنفيذها بين الأمة سهلًا، ولا يكون ذلك إلا إذا انتفى عنها الإعنات، فكانت بسماحتها أشد ملائمة للنفوس؛ لأن فيها إراحة النفوس في حالي خويصتها ومجتمعها، وقد ظهر للسماحة أثر عظيم في انتشار الشريعة وطول دوامها..."[4].

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم (39):16/1.

(2) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (2108): 17/4. وعلقه (لم يسنده) البخاري في "صحيحه"، كتاب الإيمان، باب الدين يسر: 16/1؛ لأنه ليس على شرطه، وقال ابن حجر في الفتح: " إسناده حسن": 94/1.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، رقم (69):25/1، ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، رقم (1732): 1358/3.

(4) مقاصد الشريعة الإسلامية: 193/3.

ومن أمثلة السماحة والتيسير، والأخذ بالرخص نجد:

1- في باب العبادات: تقليل التكاليف الشرعية، وهذا ما يتجلى واضحًا في فروض الدين، فالصلاة لا تجب أكثر من خمس مرات في اليوم والليلة، والزكاة لا تجب إلا بحولان الحول، وبلوغ النصاب، والصيام لا يجب في العام أكثر من شهر، والحج لا يجب في العمر أكثر من مرة مع الاستطاعة، وهكذا الحال في سائر العبادات.

2- ومن ذلك أيضًا: قصر الصلاة في السفر، لقوله عز وجل: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا**﴾ **[النساء: 100]**.

3- إسقاط الصلاة على المرأة لعذر الحيض، واعتباره مرضًا يمنع المعاشرة الزوجية، لقوله تعالى: ﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ**﴾ **[البقرة: 220]**.

4- وفي باب المعاملات: استثناء بعض المعاملات من البيوع المنهي عنها لاحتياج الناس إليها، رفقًا بهم، وتخفيفًا عليهم، مثل بيع السَّلَم.

فهذه الأمثلة توضح أن التيسير ورفع الحرج معيارًا ناهضًا في الشرع، ولا ينفك عنه في حال من الأحوال، فكل التكاليف الشرعية مقيدة بالاستطاعة، فقد جاءت للتخفيف، ورفع الآصار، لا للإعنات والمشقة.

فتيسير الفقه وتبسيطه للناس كان ولا زال ضرورة لا بد منها، خصوصًا في هذا العصر الذي تطورت فيه الحياة، وتعقدت، وتشابكت فيه القضايا، وتجددت فيه المسائل، مما انجر عنه وقوع الناس في ضيق وحرج، نتيجةً لتطبيق بعض الأحكام الفقهية.

لهذا، كان حري بالمجدد مراعاة فقه التيسير في اختياراته وترجيحاته، فيستعين بمسطور المدونات الفقهية، وينقب على الآراء والاجتهادات التي خلفها فقهاء السلف، عساه أن يجد رأيًا يسعف في رفع الحرج، ويحقق مقصد التيسير المقرر في الشرع الحنيف.

فمن مسالك تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، تغليب جانب التيسير والتخفيف على الناس، إذا اقتضى واقع الحال ذلك، وهذا من شأنه أن يُسهم في الاستمرار في العبادة، والمداومة على الطاعة من غير ملل ولا كلل، أو نفور.

قال سفيان الثوري: "**إِنَّمَا الْعِلْمُ عِنْدَنَا الرُّخْصَةُ مِنْ ثِقَةٍ، فَأَمَّا التَّشْدِيدُ فَيُحْسِنُهُ كُلُّ أَحَدٍ**"[1].

ولا يفهم من التوسعة على الناس والتيسير عليهم أن تُلوى أعناق النصوص ليًّا، لاستخراج رخصًا تُرضِي أهواء الناس؛ بل إن التيسير المطلوب هو الذي لا يُصادِم نصًّا ثابتًا محكَمًا، ولا قاعدة شرعية قاطعة؛ بل يسير في ضوء النصوص ومقاصد الشريعة[2]؛ فكل تيسير يخالف النصوص الصحيحة، والصريحة، ويجافي المقاصد الشريعة، فهو تيسير مرفوض مردود لا اعتبار له.

كما لا يفهم من التوسعة أيضًا المبالغة في التيسير، والاسترسال في تتبع الرخص إلى درجة الانحلال والتفلت من تعاليم الدين، وأحكامه، باعتبار أن التيسير في الشرع ليس دعوة سيالة لا تنضبط، بل له قواعد وشروط لابد من مراعاتها؛ فتكون الغاية منه تحقيق مقصود الشارع من تشريع الأحكام، لا اتباع دواعي النفوس، ونوازع الهوى.

فالأحكام الشرعية جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، ولا يلزم من ذلك أن تكون المصلحة دائمًا في اختيار وترجيح القول الأيسر والأخف؛ بل قد يكون القول الأشد هو الأصلح والأنسب، خاصة إذا غلب على أهل الزمان الانحلال والتسيب، وضعف الوازع الديني.

وعليه، فإن التيسير المطلوب في عملية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، هو التيسير المنوط بتحقيق المصلحة ودرء المفسدة، المنضبط بضوابط الشرع من غير إفراط أو تفريط.

(1) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، باب معرفة أصول العلم وحقيقته، رقم (1467): 784/1.

(2) فتاوى الزرقا: 25/1.

المطلب الخامس: الالتفات إلى علل رميت بالخفاء والتعذر:

إن تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين تجديد في التعليل بالمقام الأول، يقوم على الالتفات إلى علل كانت خفية في وقت مضى، وأصبحت ظاهرة واضحة بعدما شهدت لها المستجدات العلمية المعاصرة، وإلغاء ما انتفت علله ودواعيه[1].

فمن المعلوم أن الأحكام ترتبط بعللها وجودًا وعدمًا؛ فقد يكون مدرك (أصل) الحكم علة خفيت على الفقهاء المتقدمين وأدركها المتأخرون، فظهر منها جانب جلب المصلحة ودرء المفسدة المعتبران في الشرع الإسلامي.

فالفقهاء السابقون اجتهدوا على قدر ما توافر لديهم من معلومات ومعارف في ذلك الزمن، فقد تغير الزمن وتطورت الحياة؛ فظهرت علل تناط بها الأحكام، مما دعى إلى تجديد النظر في الآراء الفقهية السابقة التي لم يعد الحكم بموجبها يتناسب والتغيرات المعاصرة.

وعلى هذا فلا يُفهم من التجديد في التعليل إطراح للأحكام بمحض التشهي والهوى، وإنما تتمثل حقيقته في الاستفادة من مخرجات العصر في إحياء العلل الخفية لتقرير الأحكام.

ومن أمثلة التجديد في هذا السياق: مسألة إثبات النسب؛ فالمعنى المؤثر في هذا الأخير أمر باطني؛ لذلك أناطه الشرع بسبب ظاهر وهو النكاح(العقد).

قال السرخسي:" لأن المعنى الذي هو مؤثر في النسب كون الولد هو مخلوق من مائه، ولكنه باطن فقام النكاح الذي هو ظاهر مقامه تيسيرًا"[2].

إلا أن ذلك التعليل الذي كان خفيًا في عصر مضى أصبح اليوم ظاهرًا، بالاعتماد على الوسائل العلمية، والتحاليل المخبرية التي أتاحت التحقق من النسب من خلال تحليل البصمة الوراثية، التي تدل على هوية كل فرد بعينه؛ والتي لا تكاد تخطئ في التحقق من الأبوة البيولوجية، بل قد تصل إلى درجة اليقين، مع أن النسب يكفي فيه الظن (فأصله القيافة) التي اعتمدها الفقهاء قديمًا لمعرفة الأنساب، وذلك بناءً على الفراسة والخبرة[3].

ويدخل في مسألة اثبات النسب إلحاق ولد الزنا من أبيه الزاني إذا أقر به، وسيتم التفصيل فيها لاحقًا بحول الله.

[1] يُنظر: مقال: الاستنجاد بخارج المذهب في النوازل المالكية، لمحمد سنيني، ص: 39.
[2] أصول السرخسي: 319/2.
[3] يُنظر: مقال: الاستنجاد بخارج المذهب في النوازل المالكية، ص: 39.

المطلب السادس: الرد على بعض الشبه المثارة حول الفقه الإسلامي بسبب تجديد الآراء، والعدول عن الأقوال:

يدّعي أعداء الدين عدم قدسية الفقه الإسلامي، وأنّ لا فرق بينه وبين النّص القانوني؛ لأن كلاهما عرضة للتغيير والتبديل، ودليلهم على هذا عدول الفقهاء عن آرائهم واجتهاداتهم؛ ويهدفون من وراء ذلك الإدعاء إلى الطعن في ثبات الشريعة الإسلامية، ووصف أحكامها بالتغير وعدم صلاحيتها لكل زمان ومكان.

فجاء تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين لينقض هذه الدعوة الزائفة الباطلة من عدة وجوه:

أولا: من أبرز خصائص الشريعة الإسلامية الجمع بين الثابت والمتغير في تناسق محكم يجعلها صالحة لكل زمان ومكان، فيكون الثبات في الكليات والأصول، والتغير في الجزئيات والفروع.

وعليه فالتغير والتبدل لا يشمل جميع مسائل الفقه الإسلامي، بل يقتصر على دائرة الأحكام الظنية دلالةً وثبوتًا، فهي المجال الأنسب للاجتهاد، وطروء التغير عليها، ومنها ينطلق الفقه إلى التجديد والتغيير، عكس ما هو الحال عليه في الأنظمة الوضعية التي تتصف بالتغير المستمر وعدم الثبات في جميع قواعدها دون استثناء كونها تخضع لاجتهاد بشري بحت، فهي لا تستند لمصدر رباني يضبط ذلك التغير والتبدل.

ثانيًا: القول بعدم قدسية الفقه الإسلامي؛ دعوى عارية من الدليل، فالواقع أن هؤلاء المشككين يبنون إدعائهم على فهم خاطئ، وهو قياس الفقه الإسلامي بالقوانين الوضعية، وهذا قياس على غير قياس– كما يقول الأصوليون–، فشتنان بين المقيس والمقاس عليه.

فالفقه الإسلامي يستمد أحكامه من نصوص الوحيين، فهو يستقي من المنبع المعين الصافي، أما القوانين الوضعية فهي من صنع البشر، وُضعت لتنظيم حياة الناس وسد حاجاتهم وحفظ أمنهم واستقرارهم؛ فهي تعكس ضعفهم وعجزهم، فقد تلبي احتياجاتهم اليوم، وتعجز عن ذلك غدًا، لذلك فهي عرضة للتغيير كلما تغير حالهم وتطورت حياتهم.

قال القرضاوي:" أما الشرائع الوضعية فهي تمثل عادة المرونة المطلقة، ولهذا نراها في تغير دائم، ولا تكاد تستقر على حال، حتى الدساتير التي هي أم القوانين، وكثيرا ما تلغى بجرة قلم من حاكم متغلب أو مجلس للثورة، أو برلمان منتخب انتخابًا صحيحًا، أو زائفًا، حتى يصبح الناس ويمسوا غير

مطمئنين إلى ثبات أي مادة أو قاعدة قانونية"[1]؛ فالقوانين الوضعية تثبت فشلها وعجزها دائما مما يقتضي تغيرها وتبدلها كلما دعت الحاجة لذلك.

ثالثًا: الفقه الإسلامي يسع مختلف الاجتهادات والآراء، فما كان منها علاجًا مناسبًا لبيئة في زمن معين قد لا يكون كذلك في زمن آخر؛ ومن هنا جاءت مبررات العدول عن الآراء التي لم تعد تواكب التغيرات المعاصرة دون إفتئات على الأصول والقطعيات.

رابعًا: مبدأ العدول عن الآراء وتغير الأحكام هو مبدأ قرّره الصحابة، وعملوا به، وكانوا أكثر الناس حفاظًا ورعايةً له، ومواقف عمر رضي الله عنه شاهدة على ذلك كما في تجميده سهم المؤلفة قلوبهم، ومنعه قسمة الأراضي المفتوحة و تعطيل حد السرقة عام المجاعة وغيرها.

كما أن هذا المبدأ يستند لقاعدة فقهية أصولية مذكورة آنفًا وهي: " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان"؛ فاختلاف الآراء وتغيرها يعد اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، وهذا كثيرا ما يُعلل به الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه.

خامسًا: كل الدراسات المقارنة الجادة تبرهن تفوق الفقه الإسلامي وسيادته على التنظيمات الوضعية، وصلاحية الشريعة الإسلامية لكل عصر وأوان، كما أن دعاوى تغير الفقه الإسلامي، وعدم قدسيته تفتقر لوجود قواعد حاكمة عليها، فهي دعاوى متناثرة هنا وهناك، ونادرًا ما تكون محكومة ببحث متكامل مستفيض، ولم تستند لأدلة معقولة مقنعة تثبت الشكوك التي يذهب إليها هؤلاء المبغضون.

وجدير بأصحاب هذه الدعاوى أن يلاحظوا التكامل والترابط بين الآراء الفقهية وتناسقها؛ فالفقهاء لم يفرطوا في فحص وتمحيص تلك الآراء والاجتهادات التي قررها أسلافهم، واختيار ما يصلح منها للواقع المعاصر.

فالتغير والتجديد في الفقه مطلب ملح تمليه مواكبة الحياة المتطورة، فمن الخطأ اعتبار هذا التغير هو إلغاء القديم ونبذه كما في القوانين الوضعية.

سادسًا: مبدأ تغير الأحكام ليس أمرًا يناقض نصوص الشريعة، بحيث يضطر الفقيه إلى لَيّ أعناق تلك النصوص لتتناسب وتتناسق مدلولاتها مع تلك التغيرات مما يفقد النص قدسيته، وهو ما

[1] الخصائص العامة للإسلام، للقرضاوي، ص: 303-304.

يتوهمه أعداء الدين البعيدين عن دراسة الفقه وأصوله، بل مبدأ التغير والتبدل في تلك الأحكام هو ثمرة تطبيقية لصلاحية الشريعة لكل زمان ومكان.

فحري بأهل الفقه الوقوف والتصدي لهذه الشبهات التي تسعى لتهديم الفقه وتعطيل مسيرته وتطوره، ولجم تلك الأفواه الداعية للتشكيك في عدم استقرار الأحكام.

المبحث الثاني

مظاهر تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين

إن مظاهر تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، ظاهرة وواضحة في كل مذهب من المذاهب الفقهية المعتمدة؛ فيكفي الرجوع إلى كتب الفقه ليدرك ذلك، وتتجلى تلك المظاهر في تعدد الأقوال والروايات في المذهب الواحد، ورجوع الفقهاء عن بعض أقوالهم الفقهية، وكذا تدوين الأقوال الضعيفة والمرجوحة في كتب الفقهاء.

وهو ما سيتم تفصيله، وفق المطالب الموالية:

المطلب الأول: تعدد الأقوال والروايات في المذهب الواحد.

المطلب الثاني: رجوع الفقهاء المجتهدين عن بعض أقوالهم الفقهية.

المطلب الثالث: تدوين الفقهاء الأقوال المرجوحة في مصنفاتهم.

المطلب الأول: تعدد الأقوال والروايات في المذهب الواحد:

يهدف هذا المطلب إلى بيان أهمية تعدد الأقوال والروايات الفقهية بالنسبة لعملية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، والوقوف على أسباب هذا التعدد، وذلك وفق الفروع الموالية.

الفرع الأول: أهمية تعدد الأقوال والروايات في المذهب الواحد:

إن تعدد الأقوال واختلافها في المسألة الفقهية الواحدة أمر ضروري في كل مذهب حي متجدد، يراعي الأعراف والمصالح المتغيرة، ولا ضير في ذلك التعدد، فهو ثروة فقهية تكسب الفقه تنوعًا لاستيعاب المستجدات والتغيرات، ومواكبة روح العصر، ورفع العنت على الناس؛ ذلك أن بعض الأقوال الفقهية الخلافية قد تكون أقرب إلى الواقع المعيش، وأقدر على تحقيق المصالح والمقاصد، من آراء واجتهادات فقهية أخرى، خاصة تلك الأقوال والاجتهادات التي عُدّت في زمنها مهجورة ومنسية، وهي اليوم أصلح وأليق في التطبيق، وأوفق بواقع الناس.

فالأقوال المتعددة دليل على نشاط الفقهاء واستقلال اجتهاداتهم؛ فيختار الفقيه ويرجح من الآراء ما يراه مناسبًا؛ بناءً على الدليل الذي صح عنده، فلا يجمد على المنقولات من غير تحقيق وتمحيص وتأمل.

ضف إلى ذلك؛ فإن التراث الفقهي غني بالمصنفات والكتب التي اعتنت بتعدد الأقوال والروايات، وطرق الترجيح بينها، ومن هذه المصنفات نذكر:

- كتاب "رسالة عقود رسم المفتي"، لابن عابدين.
- كتاب " روضة الطالبين"، للنووي.
- كتاب "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف"، للمرداوي.

فهذه الكتب وغيرها تبين بأن الأقوال والروايات ليست على درجة واحدة من حيث القوة والضعف، والصحة والفساد، كما أنها تتفاوت وتختلف باختلاف الأحوال وتغير الظروف؛ فمنها ما يصلح لزمن ولا يصلح لزمن آخر، ومنها ما يتناسب مع متطلبات عصر دون آخر؛ لذلك تهدف عملية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين إلى إعادة النظر في تلك الاجتهادات والأقوال، وعرضها على ما استجد من مصالح، أو أعراف أو ضرورات؛ فما وافق منها هذه الموجبات أعمل، وما خالفها أهمل.

فكم من حكم اجتهادي كان علاجًا مناسبًا في عصر من العصور ، وتغير العصر فأصبح ذاك الحكم لا يوصل للمقصود. وكم من اجتهادات كانت سجينة الكتب تستحق أن تظهر للعيان؛ ليستفيد منها المجدد لاستجلاء حكم كل ما هو متغير ومتجدد.

كما أن تعدد الأقوال والاجتهادات بقدر ما كان سببًا لاغتناء وثراء التراث الفقهي، بقدر ما كان باعثًا للفقهاء والمجتهدين على التعامل مع ذلك الموروث الفقهي تعاملًا نقديًا، وذلك بعرضه على الميزان الذي لا يخطئ – الكتاب والسنة–؛ فيُفصل بين زائفه وصحيحه بالحق، ويُنتفع بصوابه ويتوقى خطأه.

الفرع الثاني: أسباب تعدد الأقوال والروايات في المذهب الواحد:

إن تعدد الأقوال والروايات في المذهب الواحد كانت ورائه أسباب عدة، نذكر منها [1]:

* الغلط في السماع: كأن يجيب الإمام بحرف النفي إذا سئل عن حادثة، ويقول: لا. يجوز؛ فيشتبه على الراوي فينقل ما سمع.

* أن يكون للإمام قول قد رجع عنه، فيعلم بعض تلاميذه رجوعه فيروي الثاني، والبعض الآخر لم يعلمه فيروي الأول.

* أن يكون الإمام قال أحد القولين على وجه القياس، والآخر على وجه الاستحسان، فيسمع كل واحد أحدهما، فينقل ما سمع.

* أن يكون الجواب في مسألة من وجهين: من جهة الحكم، ومن جهة الاحتياط، فينقل كل ما سمع.

* قد يكون للإمام أحيانًا قولان في المسألة الواحدة لا يُعلم المتقدم منهما من المتأخر، فيروى القولان عنه في المسألة، ويكون عمل المرجحين أو المخرجين أن يبينوا أصلح القولين للعمل به.

* قد يجد الإمام للصحابة في المسألة قولين، ولم يجد حديثًا يرجح به أحد القولين على الآخر، فيترك المسألة، وفيه القولان المأثوران عن الصحابة، وقد تكون الأقوال أكثر من اثنين.

(1) شرح عقود رسم المفتي، ص: 30-31؛ الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين، ص: 21، 182؛ قواطع الأدلة في الأصول، للسمعاني: 328/2.

* تعدد الأقوال نتيجة لاجتهاد أصحاب الإمام؛ فكل واحد منهم كان يبذل كل ما في وسعه من أجل استنباط الحكم الذي قد يكون مراد الإمام رضي الله عنه، ولا شك أن الأفهام تختلف، والقدرات تتباين، وعليه فإن النتيجة تختلف، ومن ثَّم تَتعدد الروايات، والأقوال المنسوبة إلى الإمام.

* ما اختلف قوله فيه لاختلاف حاله، فينزل به بعض أصحابه عن اختلاف الحاليين إلى اختلاف القولين.

المطلب الثاني: رجوع الفقهاء المجتهدين عن بعض أقوالهم الفقهية:

إن رجوع المجتهد عن اجتهاده في مسألة فقهية، لوجود مقتضى ذلك من أهم ما يميز شريعتنا الغرّاء؛ حيث تظهر مرونة الفقه الإسلامي، وقدرته على استيعاب جميع المستجدات والتغيرات في مختلف الأزمان والبيئات، ويأتي هذا المطلب لبيان معنى الرجوع، وأسبابه، والوقوف على تطبيقات فقهية له.

الفرع الأول: معنى رجوع الفقيه المجتهد عن قوله الفقهي:

بالنظر إلى معنى الرجوع في اللغة والذي يدل على العودة والعدول والترك[1]؛ وإلى المراد به في الاصطلاح الأصولي بأنه: "عدول المجتهد على رأيه في المسألة الاجتهادية، وتبدل حكمه فيها لموجب يقتضي ذلك؛ بحيث يفتي أو يقضي بخلاف ما أفتى به أو قضى به فيها سابقًا"[2]؛ فيثمر عن هذا الرجوع ترك الأقوال والآراء السابقة التي لم تعد تناسب العصر، واستبدالها بأقوال أخرى تكون أقدر على تحقيق المقاصد والمصالح، وهذا ما يجعل المجتهد في تجدد فكري دائم ومستمر؛ يراعي معطيات الشريعة ومصالحها المعتبرة، كما يأخذ بمعطيات الواقع، وهموم الناس؛ ليواكب تطورات وتغيرات عصره.

فالاجتهاد منشأه ظن المجتهد المبني على الدلالات والأمارات التي أرشده الشارع إليها، ومن ثَمَّ ليس ببعيد أن يتغير ويتبدل هذا الاجتهاد، إذا جد أمام المجتهد أمرًا أملى عليه تجديد النظر في المسألة المجتَهَد فيها، والعدول عن رأيه الأول؛ ولأن ملكة الاجتهاد تتفاوت في المجتهد[3]، وقريحته تزيد وتنقص باعتبار الأزمان والأحوال، فقد يفتح الله عز وجل عليه في وقت لاحق ما لم يفتح عليه في وقت سابق، فيتجدد علمه ويظهر له من وجوه الترجيح ما كان خفيًا عنه؛ فيغير اجتهاده وفق المعطيات التي استجدت لديه، طلبًا للحق الذي هو الحكم الشرعي في المسألة.

يقول القرافي: "إن كان المجتهد ذاكرًا للاجتهاد ينبغي أن لا يقتصر على مجرد الذكر، بل يحركه لعله يظفر فيه بخطأ أو زيادة بمقتضى قوله تعالى: ﴿**فَاتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ**﴾.**[التغابن: 16]**، ولأن رتبة المجتهد أن لا يقصر ولا يترك من جهده شيئًا، فإن استقر له اجتهاد في زمن لا يلزمه

(1) لسان العرب: 8/114- 116.

(2) رجوع المجتهد عن اجتهاده، شقرون محمد أحمد، ص: 71.

(3) القواعد الفقهية، للندوي، ص: 440.

استقراره دائمًا، بل الله تعالى خلَّاق على الدوام، فيخلق في نفسه علومًا ومصالح لم يكن يشعر بها قبل ذلك فإهمال ذلك تقصير[1].

الفرع الثاني: الأصل الشرعي لجواز الرجوع، والأسباب الموجبة له:

الأصل في مشروعية تغير الاجتهاد، والرجوع عنه، ما جاء في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، وهو قوله: "**وَلَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ، رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ وَمُرَاجَعَةَ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ** "[2].

ومن الأسباب الموجبة لتغيير المجتهد اجتهاده، ورجوعه عن قوله[3]:

1- إتساع علمه؛ ذلك أنه أثناء اجتهاده يمر بمراحل وأطوار عدة؛ فقد يرجع عن قول تقدم له فيه حكم، بسبب قوة ورجحان دليل آخر في نفس المسألة لم يقف عليه قبل اجتهاده الأول، ما يضعف مستنده في قوله الذي رجع عنه، فلا شك في اتباع المجتهد الدليل الأقوى.

2- أو يكون الرجوع بسبب تغير العرف، أو ضرورة اقتضت ذلك، أو لمصلحة، أو استحسان، أو فساد الزمان والأخلاق، أو تغير النيات...

3- وكذا، يغير المجتهد اجتهاده لتحري الصواب وطلب الحق؛ فالرجوع لتحري الصواب مطلوب، وهو ديدن العلماء الذين خصهم الله تعالى بالمنزلة الرفيعة، وما حفظ عنهم شاهد لهم على ذلك.

---

(1) شرح تنقيح الفصول، ص:442.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأقضية، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، رقم (4471): 367/5- من طريق: عبيد الله ابن أبي حميد عن أبي المليح الْهُذَلِيِّ.

والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الشهادات، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضى له والمقضى عليه...، رقم (20537) 252/10، من طريق: أبي العوام البصري؛ قال ابن حجر في التلخيص الحبير: " وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلّهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوّي أصل الرّسالة، لا سيما وفي بعض طرقه: أنّ راويه أخرج الرسالة مكتوبة"، رقم (6791): 3206/6.

وقال الألباني في الإرواء: " وإسناده إلى أبي العوام صحيح، وأما أبو العوام البصرى ففي الراوة ثلاثة كلهم يكنى بهذه الكنية، وكلهم بصريون ... ولم يتعين عندي أيهم المراد هنا، وثلاثتهم من أتباع التابعين، وكلهم ثقات إلا الأول... فهذه الطريق معضلة "، رقم (2619): 242/8.

(3) مقال: رجوع الإمام مالك عن قوله الفقهي (دراسة تأصيلية تطبيقية)، لعائشة لروي، ص: 60- 61.

الفرع الثالث: أمثلة تطبيقية لرجوع الفقهاء المجتهدين عن بعض أقوالهم الفقهية:

إن أغلب الأسباب المذكورة سالفًا لها تطبيقات، وأمثلة كثيرة من واقع الصحابة رضي الله عنهم والأئمة المجتهدين، وقصة عمر رضي الله عنه أكبر شاهد على ذلك، فقد أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: " **قَدْ قَضَيْتَ فِي هَذَا عَامَ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ هَذَا قَالَ: وَكَيْفَ قَضَيْتُ؟ قَالَ: «جَعَلْتَهُ لِلْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ وَلَمْ تَجْعَلْ لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ شَيْئًا، قَالَ: ذَلِكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا، وَهَذَا عَلَى مَا نَقْضِي**"[1].

ومثاله في فقه الأئمة ما نقل عن أبي حنيفة حين جاءه رجل من أهل المشرق بكتاب منه بمكة، عامًا أول، فعرضه عليه مما كان يسأل عنه، فرجع عن ذلك كله، فوضع الرجل التراب على رأسه، ثم قال: "يا معشر الناس أتيت هذا الرجل عامًا أولًا، فأفتاني بهذا الكتاب، فأهرقت به الدماء، وأنكحت به الفروج ثم رجع عنه العام"، فلما سأل أبو حنيفة عن هذا، قال: كان رأيًا رأيته، فرأيت العام غيره[2].

ومما روي عنه أيضًا أنه رجع إلى قول أبي يوسف، ومحمد في المسح على الجوربين في آخر عمره، فمسح على جوربيه في مرضه، ثم قال لعواده: " فعلت ما كنت أمنع الناس عنه "، فاستدلوا به على رجوعه[3].

ومن أمثلة ذلك عند الإمام مالك: مسألة مخاطبة الكفار بفروع الشريعة، فكان رحمه الله يرى عدم مخاطبتهم بفروع الشريعة، ثم رجع فرأى أنهم مخاطبون، فقد سُئل عن الرجل يتزوج المرأة النصرانية، أَلَه أن يكرهها على الاغتسال من الجنابة؟ فقال: "لا، ما علمت ذلك له"، وسُئل عن اغتسال النصرانية من الحيضة أيجبرها عليه زوجها؟ قال: "ليس ذلك له"[4].

---

(1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب المشركة، رقم (12467): 417/6. وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، في زوج وأم وإخوة وأخوات لأب وأم ...، رقم (31097): 247/6.
قال الذهبي في ميزان الاعتدال: " هذا إسناد صالح": 580/1.

(2) تأويل مختلف الحديث، لابن قتيبة، ص: 102- 103.

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكساني: 10/1.

(4) البيان والتحصيل: 121/1.

فعدم جبرها على الغسل مبني على القول بعدم مخاطبتها بفروع الإسلام، ثم رجع مالك عن قوله هذا، ورأى أن للزوج أن يجبر زوجته النصرانية على الغسل، فقد جاء في المدونة: "في النصرانية تكون تحت المسلم فتحيض فتطهر: إنها تجبر على الغسل من الحيضة ليطأها زوجها"[1].

وها هو الشافعي غيّر أقواله، ورجع عن آرائه؛ واختلفت فُتْيَاه في مصر عن العراق، اختلاف الزمان والمكان والأعراف؛ فقد نُقِلَ عنه أنه قال: "ليس في حلٍّ من روى عني القديم"[2].

ومما رجع عنه: صفة قلب الإمام الرداء في صلاة الاستسقاء، فكان رحمه الله يفتي بتنكيس الرداء بوضع الشق الأيمن على الأيسر، والشق الأيسر على الأيمن، ثم رجع عن ذلك فقال في الأم: "وبهذا أقول فنأمر الإمام أن ينكس رداءه فيجعل أعلاه أسفله"[3].

كما يُنقَل عن أحمد في المسألة الفقهية الواحدة قولان أو أكثر، قد يناقض بعضها بعضًا.

ومثاله: ما نقل عنه في حكم من وطئ امرأته خطئًا في نهار رمضان، فقد ثبت عنه قولان[4]:

أحدها: أن عليه القضاء والكفارة، وهو المشهور من مذهب أحمد.

والثاني: أن عليه القضاء، وهو قول ثانٍ في مذهب أحمد.

وقد أقر رحمه الله برجوعه عن بعض أقواله وتركه العمل بها، فقال: " إذا رأيت ما هو أقوى أخذت به، وتركت القول الآخر"[5].

وقال أيضًا: "أنا أنظر في الحديث فإن رأيت ما أحسن أو أقوى أخذت به، وتركت القول الأول"[6].

وبهذه النماذج المذكورة يتضح إلى أي مدى كان فقهاء السلف يراعون اختلاف الأحوال والظروف في اجتهاداتهم وآرائهم؛ فقد كانوا في تفقد ومراجعة مستمرة لتلك الاجتهادات والآراء،

(1) المدونة: 137/1.

(2) البحر المحيط: 584/4.

(3) الأم، للشافعي: 287/1.

(4) مجموع الفتاوى:264/25.

(5) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، للمرداوي: 3961/8.

(6) المسودّة في أصول الفقه، لآل تيمية: 527/1.

فيغيرون ما يقتضي التغيير لمسوغ شرعي يستلزم ذلك، ويعدلون عن بعض الآراء السابقة إلى آراء جديدة تلائم الوضع القائم، وتواكب الواقع المعيش.

كما أن الاجتهادات المعاصرة ليست بمنأى عن الرجوع، والتغيير تبعًا لما يطرأ على حياة الناس من أحوال، وظروف تستدعي تغير الأحكام، ومن أمثلة ذلك:

ما أجازه مجمع الفقه الإسلامي في قراره المتعلق بالتلقيح الصناعي، وطفل الأنابيب الصادر في الدورة السابعة المنعقدة بمكة المكرمة، والذي نص على:"... أن الأسلوب السابع الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه؛ حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم، يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة، وبالشروط العامة المذكورة"[1].

ثم رجع المجمع ذاته عن فتواه، في دورته الثامنة، وقرر العدول عن الحكم السابق، وسحب حالة الجواز التي قررها في تلك الدورة.

ومما جاء في الدورة الثامنة لأسباب سحب الجواز لهذه الصورة:

"إن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة، ثم تلد توأمين، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضًا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة ولد الزوج، ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، وإن ذلك كله يوجب تتوقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة"[2].

(1) قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405هـ إلى يوم الاثنين 7 جمادى الأولى 1405هـ الموافق 19 - 28 يناير 1985م؛ للتوسع أكثر في الموضوع: يُنظر: مجلة المجمع الفقهي: 1035/2.

(2) مجلة المجمع الفقهي:1035/2.

وبالتالي فإن رجوع أعضاء المجمع عن اجتهادهم السابق، وتغير الحكم عندهم من الجواز إلى التوقف كان بناءً على ما استجد أمامهم من أدلة وأمارات استوجبت العدول عن الحكم الأول، فأعادوا النظر في المسألة المجْتَهَد فيها، بالاستعانة بأهل الاختصاص والخبرة في هذا المجال من أطباء في الحمل والولادة.

فالاجتهاد الجديد كان بعد تبصر وعمق نظر، مع الالتفات إلى المآلات والعواقب المترتبة على إعمال الحكم السابق من ضياع الأنساب، واختلاطها، فينخرم مقصد حفظ النسل، وهذا مخالف للمقاصد العامة التي وضعها الشارع، والمتمثلة في حفظ الضروريات الخمس.

المطلب الثالث: تدوين الفقهاء الأقوال المرجوحة في مصنفاتهم:

الناظر في كتب الفقهاء الأوائل يجد ضمن تضاعيف مصنفاتهم أقوالًا ضعيفة ومرجوحة، اهتم المصنفون بتدوينها، وذِكرها إلى جانب الأقوال الراجحة، وهذا الصنيع كانت وراءه فوائد ودوافع يهدف هذا المطلب إلى بسطها، وبيان سبل الإفادة منها في عملية التجديد، وهذا من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول: فوائد تدوين الأقوال المرجوحة في مصنفات الفقهاء:

دُونت الأقوال الضعيفة والمرجوحة في المصنفات الفقهية، لفوائد معتبرة نذكر منها[1]:

1- التنبيه على مدارك الأحكام، واختلاف القرائح والآراء، فإن المتأخر إذا نظر إلى آراء وأقوال المتقدمين، وقابل بينها، يستخرج فوائد جمة، وربما ظهر له من مجموعها ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده.

2- حصر كل الآراء والأقوال الواردة في المسألة، أداءً وقيامًا بحق الأمانة العلمية.

3- اتساع النظر والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه.

4- إبراز قوة الدليل بالنسبة للرأي الراجح، فمن خلال عرض جميع الأقوال والآراء الواردة في المسألة الخلافية مع تحرير أدلتها، ووجه الاستدلال منها، يتبين رجحان القول القوي، ومرجوحية القول الضعيف؛ وبضدها تتميز الأشياء.

5- تدون الأقوال والآراء الفقهية للعمل بها؛ إذا اقتضت الضرورة ذلك.

6- التنبيه على الآراء الضعيفة، وعلى وجه الضعف فيها، للاحتراز من الأخذ بها.

7- بعض الأقوال الضعيفة قد تكون مرجوحة في زمن، وتصبح راجحة في زمن آخر؛ لدواعٍ اقتضت ذلك مثل تجدد العرف، أو تغير وجه المصلحة، أو لضرورة طرأت، وغير ذلك.

(1) يُنظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي: 626/3؛ بلغة السالك لأقرب المسالك ، للصاوي: 190/4؛ شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 228/7.

الفرع الثاني: الإفادة من الأقوال المرجوحة في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين:

الملاحظ أن هناك قضايا ومسائل فقهية قام موجبها في الزمن الماضي، واختلف فيها الفقهاء، وتنوعت فيها الأقوال ما بين راجحة ومرجوحة، لكن مقتضيات المصلحة، وموجبات العرف، ودواعي الضرورة في هذا العصر اقتضت الأخذ بالرأي المرجوح

فأقوال وآراء فقهاء السلف لا تستقر على حالها من ترجيح وأفضلية، فرب قول كان بالأمس في الفقه مهجورًا ومرجوحًا، ثم أصبح اليوم منصورًا ومشهورًا؛ لأن في اختياره رفع للإعنات والحرج.

ففقهاء السلف اجتهدوا لأزمانهم بما يتطلب من الخلف استئناف ذلك بالاختيار والترجيح في المختلف فيه من المسائل الفقهية، باختيار وترجيح الأقوال المناسبة لواقعهم المعيش، والمحققة لمقاصد الشريعة.

ومن ثَمَّ، فالأقوال المرجوحة المبثوثة في كتب المذاهب الفقهية تُعتبر في مجموعها ثروة حقيقية، يمكن الإفادة منها، وإعمالها بضوابطها ومعاييرها عند قيام المقتضى الشرعي لذلك؛ واستثمارها لمواكبة التغيرات المعاصرة، وربما فتحت تلك الأقوال آفاقًا واسعة للمجددين لإيجاد حلول للقضايا المتغيرة، مما يجعل الفقه في تجدد وتطور مستمر، مشبعًا لحاجات الناس في كل عصر ومصر.

الفصل الثالث

الضوابط الحاكمة لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين ومعايير القول المختار أو المرجح

لا غرو أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، متكيفة مع كل الظروف، ومتماشية مع المستجدات، ذلك أنها رسالة ربانية شاملة وعالمية، أحاطت بما يسعد البشر في العاجل والآجل، ورغم مرونتها وسلاستها لكنها تسير وفق ضوابط ومعايير منضبطة لا تخرج عن أطرها.

فتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين الذي يعالج أحكامها ومسائلها المتغيرة بتغير المصالح والأعراف والضرورات، إنما هو مستوحى من روحها، ومنبثق من مبادئها؛ فليس كل تجديد في حد ذاته تجديد إذا لم يتماشى مع نمط أسرار الوحيين، ولا كل اختيار يحسب اختيارًا إذا لم يتناسب ويتناغم مع الضوابط والمعايير التي تحكمه، حتى لا يترك ذلك لنوازع النفوس، ودواعي الهوى.

هذا ما يهدف هذا الفصل إلى بسطه وعرضه، من خلال مبحثين اثنين:

المبحث الأول: الضوابط الحاكمة لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.

المبحث الثاني: معايير القول المختار أو المرجح.

المبحث الأول

الضوابط الحاكمة لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين

المراد بضوابط تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين: الشروط والقيود المعتبرة شرعًا، ترشيدًا للنظر، وتجنبًا للزلل؛ لكي تسوغ عملية الاجتهاد والتجديد لاختيار أنسب الأقوال والآراء التي تواكب متطلبات العصر. وسيأتي بيانها في المطالب الموالية:

المطلب الأول: الضابط الأول: ضرورة الإحاطة بالمسائل الفقهية الخلافية.

المطلب الثاني: الضابط الثاني: فِقْهُ المجدد لمقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: الضابط الثالث: فِقْهُ المجدد لواقع الناس وأعرافهم.

المطلب الأول: الضابط الأول: ضرورة الإحاطة بالمسائل الفقهية الخلافية:

تنقسم الأحكام الشرعية إلى أحكام قطعية ثابتة لا خلاف فيها، تمثل القاسم المشترك بين المسلمين على اختلاف أمصارهم وأعصارهم، وأحكام ظنية متغيرة يسوغ فيها الخلاف، وتتعد وتتنوع فيها أقوال وآراء الفقهاء في المسألة الواحدة.

والاختلاف في الفروع الفقهية ضرورة حتمية، وواقع لا يمكن صرف النظر عنه، فقد اقتضته طبيعة البشر، وجُبلت عليه عقولهم؛ فهو ثمرة تباين مدارك المستنبطين، وتفاوت أنظارهم في فهم النص بُغية الوصول إلى الحكم الشرعي الذي يتوافق ومقصود الشارع من التشريع. لقوله تعالى: ﴿**وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلاَ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلاَّ مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ**﴾ **[هود : 118]** .

فعلم الخلاف تتجسد فيه عقلية العلماء، وفقاهة الفقهاء؛ بما يخدم مصالح الأمة الإسلامية على مر الأزمان، ويكفل سعادتها ورقيها من بين سائر الأمم، تتجلى فيه أسرار الرحمة والسعة، فعلماء الشريعة ما زالوا يتوسعون في هذا العلم ومداركه، ويقعدون قواعده، ويبينون مسائله، ويوضحون دلائله، ويخرجون فروعه على أصول صحيحة، وكليات صريحة من كتاب وسنة متواترة[1].

فالاختلاف ثروة حقيقية ينبغي استثمارها، والإفادة منها في واقعنا، باختيار ما يلائم منها زمان ومكان وحال المكلفين، ويتناغم مع أسرار وغايات التشريع.

يقول النووي[2]: "واعلم أن معرفة مذاهب السلف بأدلتها من أهم ما يحتاج إليه؛ لأن

اختلافهم في الفروع رحمة، وبذكر مذاهبهم بأدلتها يعرف المتمكن المذاهب على وجهها، والراجح من المرجوح، ويتضح له ولغيره المشكلات، وتظهر الفوائد النفيسات، ويتدرب الناظر فيها بالسؤال والجواب، ويفتح ذهنه ويتميز عند ذوي البصائر والألباب، ويعرف الأحاديث الصحيحة من

---

(1) مقدمة ولي الدين صالح فرفور الدمشقي من كتاب ارشاد الفحول: 1/ 7.

(2) النَّوَوِي: أبو زكرياء يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعيّ، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث، أستاذ المتأخرين، من مصنفاته: "المجموع شرح المهذب"، و" تهذيب الأسماء واللغات "، و" منهاج الطالبين"، و"المنهاج في شرح صحيح مسلم"، و"رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين" و" بستان العارفين "، توفي بسورية سنة (676هـ).
- طبقات الشافعية الكبرى: 395/8.

الضعيفة، والدلائل الراجحة من المرجوحة "[1].

وهذا ما أقرَّه المجمع الفقهي في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة، والذي نص قراره على أن: "... الاختلاف لا يمكن أن لا يكون؛ لأن النصوص الأصلية كثيرًا ما تحتمل أكثر من معنى واحد، كما أن النص لا يمكن أن يستوعب جميع الوقائع المحتملة؛ لأن النصوص محدودة والوقائع غير محدودة، كما قال جماعة من العلماء رحمهم الله تعالى، فلا بد من اللجوء إلى القياس والنظر إلى علل الأحكام، وغرض الشارع والمقاصد العامة للشريعة، وتحكيمها في الواقع والنوازل المستجدة، وفي هذا تختلف فهوم العلماء وترجيحاتهم بين الاحتمالات، فتختلف أحكامهم في الموضوع الواحد، وكل منهم يقصد الحق ويبحث عنه"[2].

وبناءً على ذلك؛ فإن المسائل الخلافية مرتع للاختيار والترجيح الفقهيين، ومعرفة هذه المسائل والغوص في مضامينها، والإحاطة بآراء الفقهاء المتباينة فيها، وضبط مداركهم وأدلتهم وأقيستهم، يثري التراث الفقهي، ويُكسب المجدد ملكة حسن تحقيق المسائل محل النظر، ويعينه على توسيع مداركه؛ فينتقل من مذهب إلى آخر، ومن قول إلى آخر، ليجد حلولًا للقضايا التي قد تضيق لها فروع المذهب الواحد؛ فيختار ويرجح أولى الأقوال وأقربها لروح الشريعة، وواقع الناس.

ففقه الاختلاف، والانفتاح على المذاهب الأخرى زادًا لا يستغني عنه أي مجدد في الفقه الإسلامي؛ لأنه يوسع دائرة النظر والاختيار، ويُسهم في التنوع والإثراء في الآراء، وعدم التحجير على الرأي الواحد، وهذا بدوره يخدم التجديد الفقهي، ويقويه لمواكبة التغيرات المعاصرة.

قال قتادة :" **مَنْ لَمْ يَعْرَفِ الِاخْتِلَافَ لَمْ يَشُمَّ رَائِحَةَ الْفِقْهِ بِأَنْفِهِ**"[3].

وعن عثمان بن عطاء، عن أبيه، قال: "**لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يُفْتِيَ النَّاسَ، حَتَّى يَكُونَ عَالِمًا**

(1) المجموع شرح المهذب، للنووي: 5/1.

(2) قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 24 صفر 1408هـ الموافق 17 أكتوبر 1987م إلى يوم الأربعاء 28 صفر 1408هـ الموافق 21 أكتوبر 1987م.

(3) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، باب من يستحق أن يسمى فقيهًا أو عالمًا حقيقة لا مجازًا، ومن يجوز له الفتيا عند العلماء، رقم (1520): 814/2.

بِاخْتِلَافِ النَّاسِ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ رَدَّ مِنَ الْعِلْمِ مَا هُوَ أَوْثَقُ مِنَ الَّذِي فِي يَدِهِ"[1].

ومما سبق يتجلى واضحًا أن الخلاف الفقهي لا يدل على التناقض في الشريعة؛ بل يدل على تكاملها واستيعابها للمستجدات، ومراعاتها لأحوال الناس، وأعرافهم على نحو يرفع الضيق والحرج؛ فما أكثر القضايا المعاصرة التي عج بها الواقع المعيش، وتحتاج لاجتهاد ونظر، فيُستنجد بأقوال الفقهاء الخلافية لإيجاد حلول لها.

كما أنه لا يدل على التفرق والتشيع؛ ألا ترى أن أصحاب رسول الله ﷺ من بعده قد اختلفوا في أحكام الدين، ولم يفترقوا ولم يصيروا شيعًا؛ لأنهم لم يفارقوا الدين، وإنما اختلفوا في ما أُذن لهم من اجتهاد الرأي، والاستنباط من الكتاب والسنة فيما لم يجدوا فيه نصًا، واختلفت في ذلك أقوالهم، فصاروا محمودين؛ لأنهم اجتهدوا فيما أمروا به...[2]، وظل الوفاق بينهم، ولم يفسد الاختلاف في الآراء، للود قضية بينهم.

ولهذا كان بعض العلماء يقول: إجماعهم حجة قاطعة، واختلافهم رحمة واسعة، فلو لم يكن الخلاف رحمة لما أقره ﷺ في حادثة بني قريظة.

وكان عمر بن عبد العزيز يقول: "**ما سرَّني لو أن أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا، لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة**"[3].

وعن عمر رضي الله عنه: "**أَنَّهُ لَقِيَ رَجُلًا فَقَالَ: مَا صَنَعْتَ؟ فَقَالَ: قَضَى عَلِيٌّ وَزَيْدٌ بِكَذَا، قَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا لَقَضَيْتُ بِكَذَا، قَالَ: فَمَا يَمْنَعُكَ وَالْأَمْرُ إِلَيْكَ؟ فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ أَرُدُّكَ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ إِلَى سُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ لَفَعَلْتُ، وَلَكِنِّي أَرُدُّكَ إِلَى رَأْيِي، وَالرَّأْيُ مُشْتَرَكٌ قَالَ أَبُو عُمَرَ: وَلَمْ يَنْقُضْ مَا قَالَ عَلِيٌّ وَزَيْدٌ، وَهُوَ يَرَى خِلَافَ مَا ذَهَبَا إِلَيْهِ فَهَذَا كَثِيرٌ لَا يُحْصَى**"[4].

---

(1) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، باب من يستحق أن يسمى فقيهًا أو عالمًا حقيقة لا مجازًا، ومن يجوز له الفتيا عند العلماء، رقم (1524): 816/2.

(2) الموافقات: 160/5.

(3) أخرجه البيهقي في المدخل، باب اختلاف المجتهدين فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد، وفيما يسوغ فيه، رقم (975): 456/2.

(4) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، باب اجتهاد الرأي على الأصول...، رقم (1614): 853/2.

ومن المسائل التي اختلف فيها الصحابة، مسألة توريث الجد مع الإخوة، ومسألة طلاق الثلاث في مجلس واحد...وغيرها، ولم ينكر عليهم هذا الاختلاف؛ بل كان اختلافهم اختلاف رحمة وتوسعة داخل في باب التعاون والتشاور، واحترام وجهات النظر؛ فيأتي كل منهم بما جادت به قريحته وأداه إليه اجتهاده من أراء وأقوال مختلفة، ناتجة عن اختلاف مداركهم وأفهامهم.

ولم يكن الخلاف الفقهي مقصورًا على الصحابة فحسب؛ بل كان معروفًا، ومنتشرًا في من بعدهم من فقهاء التابعين وتابعيهم، وكذلك الأئمة المجتهدين، فنهجوا نهجهم، واجتهدوا في المختلف فيه من المسائل في ضوء الكتاب والسنة؛ فكانت آراؤهم متباينة، ومتغايرة في المسألة الواحدة؛ فمنهم من أصاب فكان له أجران ومنهم من أخطأ فكان له أجر الاجتهاد.

ومن المسائل التي اختلف فيها الأئمة الأربعة: حكم البسملة في الصلاة، وحكم قراءة الفاتحة للمأموم خلف الإمام في الصَّلاة الجهرية، وحكم زكاة مال الصبي والمجنون، ومقدار المسح من الرأس في الوضوء، وغيرها كثير.

إلا أن هؤلاء الأئمة وغيرهم كانوا يتقبلون الخلاف، وتتسع صدورهم بمعارضة مخالفيهم، ويعذر بعضهم بعضًا في ما غاب عنه، أو جهله، وهذا دليل على صدق نواياهم، وإخلاصهم في طلب الحق.

المطلب الثاني: الضابط الثاني: فِقْهُ المجدد لمقاصد الشريعة الإسلامية:

المرادُ بمقاصدِ الشريعة الإسلامية؛ "الغايةُ منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كلِّ حُكْمٍ من أحكامها"[1].

فهذه الأسرار والغايات إنما وُضعت لحفظ الضروريات، وتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، لذلك كان لزامًا على المجدد مراعاتها عند إعادة النظر في الأقوال الفقهية الخلافية، ليختار منها ويرجح ما يتناسب وتلك الأسرار والغايات.

فالمقاصد تهدف إلى تفعيل استثمار الأحكام الشرعية المستنبطة من النصوص في الواقع المعيش، لذلك فإن اعتبارها في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين لا يُفهم منه التحلل من النص الشرعي، وعزله عن الواقع، أو إلغائه بأي حال من الأحوال؛ وإنما الغرض منه اعتماد المقاصد والاستفادة منها كمنهج علمي بديع لفهم النص وتفسيره، واستنباط الأحكام الشرعية منه على وفق ما ارتبطت به من علل وأسرار؛ فهي كاشفة وهادية لمعاني ودلالات النصوص، مرجّحة لمعنى على آخر، أو دلالة على أخرى.

فمن نظر إلى ما أثر عن فقهاء الصحابة رضي الله عنه مثل الخلفاء الراشدين، وابن مسعود، ومعاذ بن جبل، وابن عمر، وابن عباس، وغيرهم، ونظر إلى فقههم، وتأمله بعمق، تبين له أنهم كانوا ينظرون إلى ما وراء الأحكام من علل ومصالح، وما تحمله الأوامر والنواهي من حكم ومقاصد، فإذا أفتوا في مسألة، أو حكموا في قضية لم يغب عن بالهم مقاصد الشريعة، وأهدافها، ولم يهدروا هذه المقاصد الكلية في غمرة الحماس للنصوص الجزئية، ولا العكس، بل ربطوا الجزئيات بالكليات والفروع بالأصول، والأحكام بالمقاصد[2].

ومثاله: امتناع عمر بن الخطاب عن تقسيم أراضي السواد على الفاتحين، وعدم أخذه بالنص الجزئي من قوله عز وجل: ﴿**وَاعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ**

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي، ص:07.

(2) المرجعية العليا في الإسلام للقرآن والسنة، للقرضاوي، ص: 332.

﴿ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [الأنفال:41]، وذلك لأنه رأى في عدم التقسيم مصلحة الأجيال القادمة.

وقال في كتابه إلى سعد رضي الله عنه حين افتتح العراق: " **فَإِنَّكَ إِنْ قَسَمْتَهَا بَيْنَ مَنْ حَضَرَ، لَمْ يَكُنْ لِمَنْ بَقِيَ بَعْدَهُمْ شَيْءٌ**"[1].

كذلكم كان الصحابة يعملون المقاصد في القضايا التي تجابههم في واقعهم المعيش؛ فكانوا يلتمسون كل طريقة لفهم الغايات، والمعاني المؤثرة في الأحكام، فقد كان مدار الاجتهاد عندهم هو مراعاة المقاصد، باعتبارها حلقة وصل وميدان للتفاعل المنتج بين النص والواقع.

فمقاصد الشرع هي:" قبلة المجتهدين من توجه جهة منها أصاب الحق"[2].

كما أنها :"نبراسًا للمتفقهين في الدين، ومرجعًا بينهم عند اختلاف الأنظار وتبدل الأعصار، وتوسلًا إلى إقلال الاختلاف بين فقهاء الأمصار، ودربة لاتباعهم على الإنصاف، في ترجيح بعض الأقوال على بعض عند تطاير شرر الخلاف"[3]؛ فبحرها لا يزال زاخرًا يتجدد عطاؤه، وبخاصة في قضايا الفروع المتجددة، والتي قام موجبُها في الزمن الحاضر، فاختلف فيها العلماء، لكن مقتضيات رجحان المصالح أو ترجح المفاسد في هذا الزمان اقتضت الأخذ بالقول المرجوح أو المهجور[4].

إن معرفة المجدد لمقاصد الشريعة، وإدراكه الواعي والحقيقي لها، واستحضارها، واستثمار أسسها وقواعدها عند إعادة النظر في دراسة الأحكام الفقهية الظنية، يعين ويساعد على اختيار وترجيح القول المناسب المواكب لمستجدات العصر.

ضف إلى ذلك، فإن مقاصد الشريعة تكشف عن المسلك الحقيقي لمعالجة قضايا المسلمين؛ فهي خالدة خلود الشريعة تعكس أسراراها، وتظهر غاياتها وأهدافها، وتتجدد بتجدد أحكامها؛ فعلى

(1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب السير، باب السواد، (18369): 226/9. قال ابن كثير في مسند الفاروق: "هذا أيضا معضل": 498/2.

(2) الاجتهاد، للسيوطي، ص: 182.

(3) مقاصد الشريعة الإسلامية: 254/2.

(4) مشاهد من المقاصد، ص: 183- 184.

قدر تفعيلها في النظر والاجتهاد، واعتبار سلطانها وتحكيمها عند النظر في الأقوال الفقهية؛ يكون التجديد صائبًا، ومحققًا لحاجات الناس، ومراعيًا لمصالحهم.

كما أن غياب استثمارها كوسيلة فاعلة لمراجعة التراث الفقهي، وإهدار دورها في عملية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين يُنْبِئ عن جمود الفقه، وعدم مواكبته للتغيرات والتطورات، ويوقع المجدد في الخطأ والزلل ويبعده عن إصابة الحق.

وفي هذا يقول الشاطبي: "...إن زلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشرع"[1].

وقد تعرض ابن عاشور لأسباب انحطاط الفقه وتخلفه فعَدَّ منها: "إهمال النظر إلى مقاصد الشريعة من أحكامها" ثم قال: "كان إهمال المقاصد سببًا في جمود كبير للفقهاء، ومعولًا لنقض أحكام نافعة، وأشأم ما نشأ عنه مسألة الحيل التي ولع بها الفقهاء بين مكثر ومقل"[2].

ومما سبق، يتضح أن هناك ترابط متين بين المقاصد والنظر الفقهي، ففهم مقاصد الشريعة والإلمام بالقواعد الكلية التي قامت عليها، يُكسب الفقه الإسلامي خاصية التفعيل والمسايرة، وتجعله غضًا طريًا يتناسب ومجريات الحياة التي لا تتوقف على الصيرورة والتغير، غير وقاف عند الظواهر والأشكال.

(1) الموافقات: 170/4.

(2) أليس الصبح بقريب، لابن عاشور، ص: 173- 174.

المطلب الثالث: الضابط الثالث: فِقْهُ المجدد لواقع الناس وأعرافهم:

يقصد بفقه الواقع: "معرفة ما عليه الشيء بنفسه، في ظرفه، وكيفية استفادتها، وحال المستفيد"[1].

ففقه الواقع يقتضي معرفة حقيقة الشيء، وفهمه ظاهرًا وباطنًا بمعرفة الطرق الموصلة إليه، مع الوقوف على استفادة الفقيه المجتهد من هذه المعرفة في تقرير الأحكام الشرعية، وتنزيلها على محالها؛ فينفذ إلى عمق الواقع، ويحيط بمغزاه وجوهره، ويبني على معطياته وتغيراته، ليقف على أجود الأقوال التي تتماشى مع ذلك الواقع كمًا وكيفًا، وتواكب متغيراته بأبعاده الثلاثة الزمان والمكان والحال.

ولا يتمكن الفقيه من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم[2]:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات، حتى يحيط به علمًا.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرًا؛ فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله.

ففقه الواقع يلعب دورًا محوريًا في تجديد النظر في الأحكام الفقهية، بما يواكب مستجدات حياة الناس، خاصة أن هذه الحياة ازدادت تعقيدًا في هذا العصر وتشابكت مجالاتها؛ فكان حَرِيٌّ بالمجتهد المجدد أن يحرص على أن يكون مُلمًا بالواقع المتجدد، ويتابع كل تطور يطرأ عليه، فينظر في حالة كل عصر، ويجلي معالمه، ويحيط بكل جوانبه؛ ليكون حكمه سديد واجتهاده صائب، فيختار ويرجح القول المناسب لهذا الواقع، والأليق بأهل الزمان، وفق روح الشريعة ومقاصدها.

والنظر في الواقع ومعرفة تفاصيله يكون بالموازاة مع النظر في الأقوال الفقهية محل الاجتهاد والتجديد، فيراعي الناظر في تلك الأقوال تغير الواقع المحيط بالمسألة، سواء كان تغيرًا زمنيًا أو مكانيًا أو مصلحيًا، ويبني على هذا التغير اختياراته وترجيحاته.

(1) التأصيل الشرعي لمفهوم "فقه الواقع"، لمحمد بيهي، ص: 196.

(2) إعلام الموقعين: 69/1.

إن اعتبار فقه الواقع في تجديد النظر في الأحكام الشرعية يُرخي بظلاله على الآراء الفقهية المرجوحة والمهجورة في نظر المجتهد؛ فيستفرغ وسعه في تتبع واستقراء اجتهادات أئمة السلف، وغربلة ما جادت به قرائحهم من أقوال، ليهتدي إلى قول يناسب تغيرات الواقع، ويحقق مقصود الشارع، وإن كان هذا القول مرجوحًا أو مهجورًا في زمانهم، فيستنجد به في الزمن الحاضر، فيتغير الاجتهاد، ويتجدد الترجيح وفق ما يقتضيه الواقع، ويستسيغه الشرع.

يقول الشاطبي: "لا يصح للعالم إذا سئل عن أمر كيف يحصل في الواقع إلاّ أن يجيب بحسب الواقع، فإن أجاب على غير ذلك؛ أخطأ في عدم اعتبار المناط المسئول عن حكمه؛ لأنه سئل عن مناط معين؛ فأجاب عن مناط غير معين"[1].

والمقصود بتحقيق المناط هنا: "تشخيص القضية من حيث الواقع المؤدي إلى تنزيل الحكم أيضًا على ذلك الواقع"[2]؛ بمعنى الوقوف على مدى ملاءمة الحكم للمسألة بالنظر لمتغيراتها الزمانية والمكانية.

ومن ثَمَّ، فإن ربط تحقيق المناط بالواقع يعين المجتهد على التصور السليم، والفهم الدقيق للمسألة الفقهية محل النظر، فيحيط بمعالمها وملابساتها، ويقف على ما يطرأ عليها من تغيرات في الأحوال والأوضاع؛ مما يُمكنه من تنزيل الحكم على وجهه الصحيح؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

فمن الأحكام الشرعية ما كان مناطه تغير واقع الناس وأحوالهم، والفقيه الحق هو من يستطيع الجمع بين الفقه والواقع في دراسة تلك الأحكام، ومراعاة تحقيق المناط في كل حكم، وفق ما يتناسب ومستجدات الواقع؛ فيقرأ اجتهادات وآراء الفقهاء، قراءة الفاحص المتبصر، ويوازن بين ما تغير وما جَدَّ، ليختار ويرجح القول الملائم للوضع الجديد.

يقول ابن القيم: "والفقيه من يطبِّق بين الواقع والواجب، وينفذ الواجب بحسب استطاعته، لا من يلقى العداوة بين الواجب والواقع، فلكل زمان حكم، والناس بزمانهم أشبه منهم بآبائهم"[3].

(1) الموافقات: 301/3.

(2) إثارات تجديدية في حقول الأصول، لابن بيه، ص: 100.

(3) اعلام الموقعين: 139/6.

فالفقه ينمو مع الواقع ويتطور بتطوره، مِثْلَما يركد بركوده، وينكمش بانكماشه؛ فمثلهما كمَثَل الحبل المضفور تكوّنه خصلتان تلتف إحداهما على الأخرى، فإذا التف الواقع بنوازله وتغيراته على الفقه، والتف الفقه باجتهاداته وترجيحاته على الواقع كانت الحياة تسير سيرًا مفتولًا، يعطيها قوة ومتانة، وإذا سار كل واحدٍ منهما بعيدًا على الآخر، فقدت الضفيرة صفتها، وفقدت الحياة قوتها ومتانتها[1].

كما أن إحياء العلاقة بين الواقع والفقه، لا تتأتى إلا باستثمار المجتهد للأصول، واستعانته بأهل الخبرة والاختصاص في مختلف المجالات (الطب، الاقتصاد، علم الاجتماع ...وغيرها)، ليكون مُلمًا بدقائق وتفاصيل المسألة الفقهية محل الاجتهاد.

فقد قرر الفقهاء في القديم العودة إلى لخبراء لاستجلاء أحكام المسائل الفقهية، ومن ذلك قبول القيافة، وتقويم المقومين، ومسح الماسحين، وقسمة القاسمين، وخرص الخارصين، ووزن الوازنين، وغير ذلك [2]؛ تفاديًا للغبن والضرر الذي قد يلحق بأحد أطراف المعاملة.

وهو ما سار عليه أئمة المذاهب، فقد نقل عن مالك استعانته بأهل الخبرة؛ وفي هذا قال الشاطبي: " وتراه- أي: الإمام مالك- في الأحكام يحيل على غيره كأهل التجارب، والطب، والحيض، وغير ذلك، ويبني الحكم على ذلك، والحكم لا يستقل دون ذلك الاجتهاد"[3].

كما أثر عن الإمام الشافعي أنه كان يدعو إلى استشارة أهل الخبرة في السوق؛ حيث قال في رسالته: "ولا يقال لصاحب سلعة أقم، إلا وهو خابر"[4]؛ أي أن بيان قيمة السلعة لا تكون إلا من خبير، وقال أيضًا: "ولا يحل لفقيه عاقل أن يقول في ثمن درهم ولا خبرة له بسوقه"[5].

هكذا كان الفقهاء المجتهدون يعتمدون على قول الخبير، لأخذ رؤية واضحة عن القضية قبل تقرير الحكم؛ فقول أهل الاختصاص له أثر كبير في الحكم على المسألة بالحل أو الحرمة.

(1) الاجتهاد النص المصلحة الواقع، ص:60- 62.
(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: 50/2.
(3) الموافقات: 79/4.
(4) الرسالة، للشافعي، ص: 505 .
(5) الرسالة، ص: 510.

والواقع اليوم تتداخل فيه مجالات عدة، وينبني في كثير من الأحيان على معطيات دقيقة لا بد من اللجوء فيها إلى أهل الاختصاص والخبرة؛ مما يدعو إلى التعاون والتكاتف بين علماء الشريعة وبين العلماء المتخصصين في مختلف العلوم المرتبطة بها؛ إذ قد يغيب عن هؤلاء شيء من الاعتبارات الشرعية في التقدير، مما يفضي إلى الخطأ في التمييز بين ما هو صالح، وما هو فاسد، بميزان الشرع الذي هو ميزان المصلحة[1].

ومنه فإن تظافر الجهود بين الفقيه المجدد والخبير، يقلل من الوقوع في الانحراف والزلل، ويعين على فهم الواقع ومتطلباته، وهذا ما يُكسب صاحب الاختيار الدقة في انتقاء وتفضيل الرأي الفقهي الدقيق والصحيح، الذي يحقق مراد الشارع من تشريع الأحكام، ويناسب روح العصر، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿ **فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ** ﴾ **[النحل : 43]**، وقوله أيضًا: ﴿**وَلاَ يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ**﴾ **[فاطر : 14].**

وفي ضوء التغيرات المعاصرة، فإن الاستعانة بأهل الخبرة يُمَكّن المجدد من متابعة التطورات التكنولوجية، والاكتشافات العلمية والطبية، التي لها أثر ظاهر في تقرير الحكم في المسألة الفقهية محل النظر، فيستجمع بذلك كل المعلومات والحقائق التي تساعده في الفهم الجيد للمسألة، والإحاطة بملابستها، ثم عرضها على مقاصد الشرع وأدلته، للتوصل للحكم المناسب.

هذا، مع مراعاة ضرورة ضبط سبل الاستفادة من تلك العلوم والمعارف؛ لأن أغلبها نِتَاج غير إسلامي؛ لذلك تكون مشوبة برؤى غربية لا تولي اهتمامًا للجانب الديني.

وإضافة لما سبق، فإنه يندرج تحت فقه الواقع وفهمه، اعتبار أعراف الناس وعاداتهم الجارية عند تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في المسائل التي لا نص فيه ولا قياس، والتي يكون مبناها على العرف والعادة.

"فكل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف"[2].

(1) يُنظر: في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية، لعبد المجيد النجار، ص: 68.

(2) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص:98.

ومن الدلائل على اعتبار العرف كأصل اجتهادي، يُستند عليه لفهم دلالات النصوص، ويُتوصل به لمعرفة الأحكام الشرعية، حديث حازم بن سعيد بن محيصة، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطًا لرجل، فأفسدت ما فيه، فقضى رسول الله ﷺ (**أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ فَالضَّمَانُ عَلَى أَهْلِهَا**)[1].

فالنبي ﷺ رجع في الحكم إلى ما تعارفه الناس، فقضى لأهل المواشي والحوائط بالحفظ حسب العادة.

قال ابن قدامة[2]: "...ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي، وحفظها ليلًا، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارًا دون الليل، فإذا ذهبت ليلًا كان التفريط من أهلها، بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهارًا، كان التفريط من أهل الزرع، فكان عليهم، وقد فرق النبي ﷺ بينهما، وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته"[3].

وأيضًا، فإن من مقررات الشريعة ودلائلها أن: "العادة محكمة"، وما يندرج تحتها من قواعد في هذا الشأن مثل[4]: "المعروف عرفًا، كالمشروط شرطًا"، و"الثابت بالعرف، كالثابت بالنص"، و"المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، وغيرها من القواعد.

وبناءً على ما سبق، ولأهمية إعمال العرف في الواقع الفقهي المعاصر، أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرارًا خاصًا بشأنه، وجاء فيه ما يلي[5]:

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ، باب البئر جبار، رقم (678)، ص: 233.

(2) ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله المقدسي، ثم الدمشقي موفق الدين، الفقيه الحنبلي، سمع من والده، وأبي المكارم بن هلال، وهبة الله الدقاق، وابن البطي، وغيرهم. له تصانيف، منها: " المغني " في شرح الخرقي، و"روضة الناظر وجنة المناظر"، و" المقنع"، و"مختصر الهداية". توفي بدمشق سنة (620هـ).

- ذيل طبقات الحنابلة: 281/3- 282؛ مختصر طبقات الحنابلة، للنابلسي، ص: 52.

(3) المغني: 188/9.

(4) يُنظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص:98؛ ص: 79، 85؛ شرح القواعد الفقهية، 237-241؛ المبسوط: 227/4؛ موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو: 41/1، 337/7.

(5) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادي الأولى 1409هـ/ 10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، يُنظر: مجلة مجمع الفقه السلامي: 2847/5.

" **أولًا**: يراد بالعرف: ما اعتاد عليه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، وقد يكون معتبرًا شرعًا، أو غير معتبر.

ثانيًا: العرف إن كان خاصًا فهو معتبر عند أهله، وإن كان عامًا، فهو معتبر في حق الجميع.

ثالثًا: العرف المعتبر شرعًا هو ما استجمع الشروط الآتية:

أ– ألا يخالف الشريعة، فإن خالف العرف، نصًا شرعيًا أو قاعدة من قواعد الشريعة؛ فإنه عرف فاسد.

ب – أن يكون العرف مطردًا (مستمرًا) أو غالبًا.

ج – أن يكون العرف قائمًا عند إنشاء التصرف.

د– ألّا يصرح المتعاقدان بخلافه، فإن صرحا بخلافه فلا يعتد به.

رابعًا: ليس للفقيه – مفتيًا كان أو قاضيًا – الجمود على المنقول في كتب الفقهاء من غير مراعاة تبدل الأعراف.

إن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ولا اعتراض عليه، مستساغ شرعًا، خاصةً في جانب المعاملات التي تتسم بالتطور والتغير؛ لذا وجب تحكيمه والأخذ به عند غياب النص الشرعي.

فما تعارف عليه الناس في حياتهم وأعملوه في تعاملاتهم، قد لا يكون حكمًا شرعيًا في ذاته، ولكن قد يكون مناطًا يبنى عليه الحكم، كوسائل الخطاب والتعبير التي تؤثر في جريان بعض العقود.

وعليه، فكلما كان الفقيه المجدد أكثر اتصالًا بأعراف الناس وأحوالهم، عالمًا بأحكام تلك الأعراف، مفرقًا بين العرف المعتبر، والعرف غير المعتبر، كان اجتهاده في تجديد النظر في الأحكام الفقهية صائبًا مستوعبًا لأحوال الناس وبيئاتهم ومصالحهم.

"فكل متكلم له عرف؛ فإن لفظه يحمل على عرفه في الشرعيات والمعاملات والإقرارات، وسائر التصرفات"[1].

ويؤكد ذلك الجويني بقوله:" يجب الاعتناء بفهم العرف، وليَعلم الناظر أن كلَّ حكم يُتلَقَّى عن لفظ في تعامل الخَلق، وللناس في ذلك القبيل من التعامل عرف، فلن يُحيط بسرّ ذلك الحكم مَنْ لم يُحِط بمجاري العرف، فإن الألفاظ المطلقة في كل صنف من المعاملة، محمولة بين أهلها على العرف"[2] .

والعرف مشترك بين المذاهب الفقهية كلها، وفي هذا يقول القرافي: " أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها"[3].

وهذه جملة من المسائل التي تغير فيها الحكم لتغير العرف، في المذاهب الأربعة:

أولًا: في الفقه الحنفي:

يذكر فقهاء الحنفية أنه من غصب ثوبًا فصبغه بلون يزيد في قيمته، فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب أبيض، وكان الثوب للغاصب، وإن شاء أخذ الثوب، وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه؛ لأن الصبغ مال متقوم، وهو قائم في الثوب[4].

وإذا غصب ثوبًا فصبغه أسود فلصاحب الثوب أن يأخذه، ولا يعطيه شيئًا في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف[5]، ومحمد[1] السواد كالحمرة والصفرة، ولا اختلاف في الحقيقة، ولكن أبو حنيفة

(1) القواعد، للمقري، القاعدة: 459؛ يُنظر: الفروق: 118/3.

(2) فقه إمام الحرمين، لعبد العظيم الديب، ص: 375.

(3) شرح تنقيح الفصول، ص: 448.

(4) المبسوط، للسرخسي: 84/11.

(5) أبُو يُوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث، لزم أبا حنيفة وتفقه به حتى صار المقدم في تلامذته، وُلي القضاء ببغداد، وكان أول من دُعي" قاضي القضاة "، سمع من هشام بن عروة وعطاء بن السائب والأعمش وغيرهم، وروى عنه ابن سماعة، ويحيى بن معين، وأحمد بن حنبل، وغيرهم. من كتبه: " الخراج "، و"أدب القاضي" و" الأمالي في الفقه" ، توفي سنة (182هـ).

– النجوم الزاهرة، لابن تغري بردي: 107/2؛ البداية والنهاية، لابن كثير: 194/10؛ وفيات الأعيان: 378/6 وما بعدها.

أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية، وقد كانوا ممتنعين من لبس السواد، وهما أجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس رضي الله عنه بلبس السواد[2].

ثانيًا: في الفقه المالكي:

ما روي عن مالك: " إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول: أن القول قول الزوج، مع أن الأصل عدم القبض: "فهذه كانت عادتهم بالمدينة: أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها، لأجل اختلاف العوائد"[3].

وكذلك إذا اختلف المتبايعان في قبض السلعة أو الثمن، فالأصل بقاء الثمن بيد المبتاع، وبقاء المبيع بيد البائع، ولا ينتقل ذلك إلا ببينة أو عرف، كالسلع التي جرت العادة أن المشتري يدفع ثمنها قبل أن يبين بها، كاللحم والخضر ونحو ذلك، فيحكم في ذلك بالعرف والعادة[4].

ثالثًا: في الفقه الشافعي:

اختلاف قول الشافعي في جواز بيع الجلود المدبوغة وعدمه، فرأى في مذهبه القديم أنه لا يجوز بيعها؛ لأن النبي ﷺ خص الانتفاع، ولم يذكر البيع، وأجاز بيعها في مذهبه الجديد، وهو الصحيح؛ لأن البيع من جملة الانتفاع، ولأنه طاهر منتفع به ليس في بيعه إبطال حق، فجاز بيعه[5].

والظاهر أن الشافعي غيّر اجتهاده في المسألة من المنع إلى الجواز، بناءً على اختلاف العرف بين البلدين؛ حيث كانت صناعة وتجارة الجلود في مصر رائجة ومزدهرة، خلافًا لما عليه الحال في العراق؛

---

(1) محمد بن الحسن الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، إمام بالفقه والأصول، تفقه بأبي يوسف، ثم بأبي حنيفة، وسمع مسعرًا ومالك ابن مغول، والأوزاعي، ومالك بن أنس؛ وأخذ عنه الشافعي، وأبو عبيد، وعلي بن مسلم الطوسي، وغيرهم، من مصنفاته: "الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير"، و"المبسوط في فروع الفقه". توفي سنة (189هـ).
- النجوم الزاهرة: 130/2؛ الوافي بالوفيات: 247/2.

(2) المبسوط: 85/11.

(3) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضي والإمام، ص:220.

(4) تبصرة الحكام، لابن فرحون: 70/2.

(5) البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني: 73/1.

لذلك أجاز للمصريين الانتفاع بالجلود وبيعها، توسعة عليهم وعلى تجارتهم، ومراعاة لأعرافهم ومصالحهم.

رابعًا: في الفقه الحنبلي:

اعتبار الصنعة في كفاءة الزواج؛ "فأهل الصنائع الدنيئة، كالحائك، والحجام، والحارس، والكساح، والدباغ، والقيم، والحمامي، والزبال، ليس بكفء لبنات ذوي المروءات، أو أصحاب الصنائع الجليلة، كالتجارة، والبناية؛ لأن ذلك نقص في عرف الناس، فأشبه نقص النسب"[1].

ومن الأمثلة كذلك اعتبار العرف من الطرق الموصلة لمعلومية المنفعة في عقد الإجارة، وسبيل لمعرفة نوعها المراد في العقد.

جاء في شرح المنتهى: "فاشترط العلم بها كالمبيع إما بعرف أي: ما يتعارفه الناس بينهم كسكنى دار شهرا، لتعارف الناس بالسكنى، والتفاوت فيها يسير فلم تحتج إلى ضبط، وخدمة آدمي سنة؛ لأنها معلومة بالعرف فلا تحتاج لضبط كالسكنى فيخدمه نهارا ومن الليل ما يكون من خدمة أوساط الناس، أو بوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى محل كذا؛ لأن المنفعة إنما تعرف بذلك [2].

فالعرف هنا أغنى عن تعيين نوع المنفعة أو صفة الإنتفاع؛ لأن الإطلاق في العقد ينصرف إليه، سواء كانت المنفعة في إجارة الأشخاص، أو الأشياء، أو الإجارة التي ترد على عمل.

وبهذه النماذج وغيرها، يتضح أن العرف غير مستقر على حال؛ بل يتغير ويتبدل من بلد لآخر ومن عصر لآخر؛ مما يجعل الأحكام المبينة عليه قابلة للتجديد والتنقيح، ويفتح الباب أمام المجتهد لاختيار وترجيح الأقوال الفقهية التي تتناسب وتغير أعراف الناس وعاداتهم؛ وهذا دليل على قابلية الشريعة الإسلامية واستجابتها لنمط التغيير الذي تقتضيه مستجدات كل عصر؛ فهي تتسع للتجديد في اختيار الأقوال الفقهية، وتغليب المقاصد والمصالح للمواءمة بين الفقه الإسلامي والواقع المتجدد.

وتجدر الإشارة، إلى أن التجديد في دراسة الأحكام الشرعية بالنظر إلى واقع الناس وأعرافهم، لا يُفهم منه قَبول واستساغة كل ما أفرزه هذا الواقع من أحداث، وتبرير كل ما استقر عليه الناس من عادات وأعراف؛ بل لا بد من إخضاع هذه الإفرازات لميزان الشرع، والنظر إليها بعين الحاذق المتبصر

(1) المغني: 38/7.

(2) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: 242/2.

العارف بأصول الدين، فما وافق الكتاب والسنة والقواعد العامة للشرع أُعتبر، وما خالفها وعارضها صُحح إن أمكن تصحيحه، وإلَّا أُلغيَّ وأُهمل؛ فالشريعة الإسلامية حاكمة على الواقع والعرف، وهي المصفاة لتمييز الصحيح من الزائف، فلا واقع بدون شريعة،كما لا جسد بلا روح.

المبحث الثاني

معايير القول المختار أو المرجح

يهدف هذا المبحث إلى بيان أهم المعايير الضابطة للقول الذي يصح اختياره أو ترجيحه، الضامنة لجودة ودقة الاختيار، والتي لا تكاد تخرج عن صحة القول المختار، ووثوق مصدره، وتحقيقه لمقاصد الشريعة، ومناسبته لواقع الناس.

هذا بيان لهذه المعايير بشيء من التوضيح.

المطلب الأول: المعيار الأول: عدم فساد القول الذي يصح اختياره.

المطلب الثاني: المعيار الثاني: صدور القول المختار عن ثقة.

المطلب الثالث: المعيار الثالث: مراعاة القول المختار لمقاصد الشرع وواقع الناس.

المطلب الأول: المعيار الأول: عدم فساد القول الذي يصح اختياره.

الأقوال والآراء الفقهية لها معايير وموازين لمعرفة الصحيح منها والفاسد، فبتوافرها ووجودها يكون القول مقبولًا، وبانتفائها وغيابها يكون ممنوعًا.

ويقصد بالقول الفاسد ما بني على غير دليل، أو على خطأ في الاستنتاج.

يقول القرافي:" كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتي به في دين الله تعالى؛ فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه"[1].

وأيدَّه ابن تيمية؛ حيث قال: " فإذا كان القول يخالف سنة، أو إجماعًا قديمًا وجب إنكاره وفاقًا"[2].

وقال أيضًا: "فإن ما علمناه بالاضطرار وقدح فيه بعض الناس بالنظر والجدل، لم يكن علينا أن نجيب عن المعارض جوابًا مفصلًا يبين حله؛ بل يكفينا أن نعلم أنه فاسد؛ لأنه عارض الضروري، وما عارضه فهو فاسد"[3].

وعليه، فضابط الحكم على الرأي الفقهي بالفساد: هو إثبات مخالفته للنصوص الصريحة والصحيحة، أو الإجماع، أو القياس الجلي، أو القواعد والمبادئ العامة للشريعة.

فكل قول فقهي جاء مصادمًا لهذه الضوابط فهو قول فاسد، مردود شرعًا، وجوده كعدمه، وإعماله يعدّ من هفوات العالم وزلاته، لا من اجتهاداته واختياراته.

وقد نجد في كتب الفروع الفقهية نماذج لهذه الأقوال الفاسدة التي لا أساس لها من الصحة.

ومثالها ما روي عن ابن الزبير، وعطاء، من قول بسقوط الجمعة والظهر عمن شهد العيد، وهو قول بيِّن الفساد، وظاهر الخطأ، لا وجه فيه عند فقهاء الأمصار؛ لأن الفرض من صلاة الجمعة لا يسقط بإقامة السنة في العيد عند أحد من أهل العلم[4].

(1) الفروق: 109/2.

(2) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية: 96/6.

(3) مجموع الفتاوى: 302/5.

(4) الاستذكار: 385/2.

ومن الأمثلة كذلك: ما نقل عن بعض المالكية من قولٍ بتحريم صيام المولد النبوي الشريف؛ لأنه عيد من أعياد المسلمين، ويوم العيد يُحرم صومه، فجعل المولد عيدًا[1].

ومن الأحكام الفقهية المستنتجة بفهم غير صحيح وخاطئ للنص، ما ذكره بعض المتطفلين على الفقه من قولهم أن القرآن الكريم يُحرم تعدد الزوجات، وذلك بجمعهم بين قوله تعالى: ﴿**وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ**﴾ [النساء: **128**]. وقوله أيضًا: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً**﴾ [النساء: **3**].

والصحيح أن العدل في الآيتين مختلف، فالأول يقصد به الميل القلبي، والثاني يقصد به العدل في الوسائل المادية.

ومن الأقوال الفاسدة في العصر الراهن: الحكم بإسقاط فرض صلاة المغرب والعشاء في الصيف، عن مسلمي البلاد القطبية التي لا تغرب عنها الشمس صيفًا[2].

فمثل هذه الأقوال والآراء ينبغي التنبيه عليها وتزييفها، وإظهار ما فيها من فساد؛ وإهمالها وطرحها، وللاحتراز من الأخذ بها؛ صيانة للشرع، وحراسة للفقه، ودفاعًا عنه.

فهذه الأقوال مصادمة للنصوص الصحيحة، ومجافية للمقاصد الشرعية، ومخالفة للمعلوم من الدين بالضرورة؛ لذلك ينبغي التحذير منها، لكي لا يستغلها أصحاب الضلال والأهواء، ويعملونها تحت لواء المصلحة أو الضرورة.

فالواجب إظهار الصحيح من الأقوال، وإبطال الفاسد مصداقًا لقوله تعالى: ﴿ **بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى ٱلْبَٰطِلِ فَيَدْمَغُهُۥ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ**﴾[الأنبياء: **18**].

ولقد حث القرافي على تفقد المذاهب، وتتبع هذه المسائل بقوله:" فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به"[3].

(1) الإقليد للأسماء والصفات والاجتهاد والتقليد، لمحمد الأمين الشنقيطي، ص: 215.

(2) المجلة العلمية للمجلس الأوربي للافتاء، ع1، ص: 99-101.

(3) الفروق: 109/2.

المطلب الثاني: المعيار الثاني: صدور القول المختار عن ثقة.

إن قيمة ومنزلة الفقيه داخل مذهبه أو خارجه، تتأتى ببلوغه درجة التحقيق والتأصيل العلميين، والاجتهاد والنظر، ويكتسب هذه المكانة بصفتين:

أولهما: الصفة العلمية:

والمتمثلة في العلم بأصول التشريع، وطرق الاستنباط، والاطلاع التام على أقوال وآراء مذهبه، والمذاهب الفقهية الأخرى، واختيارات وترجيحات مجتهديهم، والقدرة على تمحيص أدلتهم، ليميز صحيحها من سقيمها.

فصاحب القول المختار لابد أن يكون واسع الأفق في فهم وتوجيه وإصدار الأقوال الفقهية؛ فلا يتصدر لهذه المهمة إلا إذا كان عارفًا بالخلاف، فقيهًا بالواقع، مدركًا لحاجات عصره، عارفًا بمقتضيات الزمان والمكان، مسترشدًا بمقاصد الشرع، وإلا كان متكلفًا لما لم يحط به علمًا، باحثًا فيما لا اختصاص له به.

ثم إنه لا يكتفي باكتساب هذه الصفة وفقط؛ بل لابد أن يظهر ذلك ويبرز في القول الفقهي الذي يصدر عنه؛ فقابلية الحكم للإعمال أو الإهمال متوقفة على معرفة قائله، وموقعه في مذهبه؛ لأن الجهل بالمصدر يفقد القول المصداقية، ويجعله عرضة للنقد والرد.

ثانيهما: الصفة الأخلاقية:

والمتمثلة في أخلاق الفقيه، وورعه، وتقواه وعدله؛ أي ما يمنعه من اتباع الهوى؛ فيكون إنسانيًا ربانيًا، فقيه النفس رصين الفكر، كيسًا فطنًا، حذرًا أن يصدر عنه من الأقوال والاجتهادات ما يناسب هواه ورغباته، وما ليس له سند في الشرع.

فلا يُتصور لمن يتصدر لهذه المهمة، إلَّا أن يكون ثقة مأمونًا، يخاف الله، ويحرص على مرضاته في اختياراته، وإلَّا ما كان ليُؤتمن على الشرع.

والخوف والورع يقتضي من صاحب القول التروي والتريث، وعدم التسرع في إصدار الحكم، حتى يعطي المسألة حقها في النظر والتأمل، لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا**﴾[الإسراء: **26**].

فالتأني والتثبت في النظر والاجتهاد يحمي الفقيه من الخطأ والزلل، حتى وإن أخطأ كان خطأه يسيرًا؛ لأنه بذل وسعه، واستفرغ جهده في معرفة ما يحيط بالمسألة من ملابسات ومتغيرات.

فمن خلال هذا المعيار يتبين أن القول المعتبر لا يكون إلا من مجتهد راسخ في العلم، تحققت فيه الصفتين العلمية والخلقية؛ إذ بهما يكسب ثقة الناس، ويكون أهلًا للاقتداء بأقواله واختياراته.

فالعناية إذًا في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين أُعطيت لمصدر القول المختار؛ فتجد المجدد ينظر إلى الفقيه القائل بالحكم قبل النظر إلى الحكم، فكل قول لا يُنسب إلى موثوق به في دينه وعلمه، لا يعتد به.

ومصدر القول المختار في هذا المقام هم – في الغالب– أئمة المذاهب المتبوعة، الذين لهم معرفة بأقوال الصحابة والتابعين، وتابعيهم، كأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد.

ويلحق بهم في ذلك أصحابهم وتلاميذهم، وغيرهم من العلماء المجتهدين المشهود لهم باليد الطولى، والقدم الراسخة في الفقه، والذين يُعتدُّ بقولهم في الخلاف، ويجري الترجيح باجتهاداتهم واختياراتهم في المسائل الفقهية محل النظر[1]؛ فكانت لهم اجتهادات عدلوا فيها عن القول المعتمد في مذهبهم، واختيارات خالفوا بها غيرهم من العلماء، وذلك لدليل قوي عندهم، أو لمصلحة اقتضت ذلك، أو لعرف تغير.

ومن الأمثلة في ذلك ما اختاره ابن رشد[2] في أحد مسائل القسامة؛ حيث قال: "سألني جماعة من طلبة العلم الباحثين عن معانيه، مستفهمين لي عن وجه ما اتصل بهم من فتواي، فيمن دمى على

(1) ونذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر:

– الجصّاص، القدوري، والكساني، والكمال ابن الهمام من المذهب الحنفي.

– أشهب، واللخمي، وابن رشد (الجد)، والمازري من المذهب المالكي.

– البُويطي، وابن المنذر، والنوويّ، وابن حجر من المذهب الشّافعي.

– ابن قُدامة ، وابن تيمية، وابن القيم من المذهب الحنبلي.

(2) ابن رشد: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، من أعيان المالكية، كان إمامًا عالما، تفقه بابن رزق، وعليه اعتماده، وسمع الجياني، وأبا عبد الله بن فرج، وغيرهما. وعنه ابنه أحمد، والقاضي عياض، وأبو بكر الإشبيلي وغيرهم، من تآليفه: "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل"، "المقدمات الممهدات"، و" اختصار المبسوطة"، توفي بقرطبة سنة (520هـ).

– شجرة النور الزكية: 190/1.

رجل بدم عمد، وله بنون صغار، وعصبة كبار بأن ينتظر الصغار حتى يبلغوا، ولا يمكن العصبة من القسامة والقود؛ إذ البنون الصغار أحق بالقيام بالدم والقسامة فيه والعفو عنه منهم، بخلاف الرواية المأثورة في ذلك عن مالك وعن غيره من أصحابه، إذ خفي عليهم المعنى في ذلك، وظنوا أنه لا يسوغ للمفتي العدول عن الرواية الموجودة في ذلك، وليس ذلك على ما ظنوا، بل لا يسوغ للمفتي تقليد الرواية والفتوى بها، إلا بعد المعرفة بصحتها... والرواية التي أفتيت بخلافها مخالفة للأصول، عدل بها عن القياس للمعنى الذي ذكره استحسانًا على ما سنبينه. فوجب العدول عنها بالنظر الصحيح إلى ما هو أولى منها... "[1].

قال في جامع مسائل الأحكام: "ومخالفته (أي ابن رشد) مذهب مالك فيها، واحتجاجه في بعض مسائل شرحه الكبير الذي يُعد اختياره قولًا بأن الاجتهاد لم يزل قائمًا، وأن أهله لم ينقرضوا"[2].

كما نجد المازري[3] عدل عن المشهور في مذهب مالك في مسألة الأرض التي تزرع تعديًا وغصبًا، ولم تقع فيها مفاصلة حتى فات الإبان، وقال أن الزرع لصاحب الأرض، خلافًا لما اشتهر في المذهب بأن الزرع لزارعه[4]، وهو الذي نقل عنه العمل بالمشهور في مذهبه، وعدم مخالفته له.

كما أن للنووي اختيارات كثيرة، خالف فيها المعتمد في المذهب الشافعي، ومنها مسألة الجمع بين الصلاتين في المرض.

فالمعتمد عند الشافعية هو: عدم جواز الجمع بين الصلاتين بسبب المرض؛ لأن هذا العذر كان موجود في زمنه ﷺ ، ولم يُعلم عنه أنه جمع لأجله.

---

(1) فتاوى ابن رشد: 1196/1 وما بعدها.

(2) جامع مسائل الأحكام، للبرزلي: 73/1.

(3) المازري: الإمام أبو عبد الله محمد بن علي عمر بن التميمي المازري، فقيه أصولي، من الأئمة المجتهدين، أخذ عن أبي الحسن اللخمي وعبد الحميد الصائغ وغيرهما، وعنه أبو محمد عبد السلام البرجيني، وأبو عبد الله الشلبي، وأبو الحسن بن صاعد، وغيرهم، من تآليفه: "نظم الفوائد في علم العقائد"؛ و "شرح التلقين لعبد الوهاب"، "المعلم في شرح مسلم"، و"شرح البرهان" لأبي المعالي الجويني سمي ب: "إيضاح المحصول من برهان الأصول"، توفي سنة (536هـ).

- شجرة النور الزكية: 187/1- 188؛ الديباج المذهب: 250/2- 251.

(4) يُنظر: نور البصر، ص: 138.

قال الشافعي: "ولا يجمع في حضر في غير المطر، مِنْ قِبَلِ أن الأصل أن يصلي الصلوات منفردات والجمع في المطر رخصة لعذر، وإن كان عذر غيره لم يجمع فيه؛ لأن العذر في غيره خاص، وذلك المرض والخوف وما أشبهه، وقد كانت أمراض وخوف فلم يعلم أن رسول الله ﷺ جمع"[1].

بيدَ أن النووي اختار جواز الجمع في المرض؛ لأن المريض أشد حاجة للتخفيف والترخص من المسافر.

قال في الروضة: "القول بجواز الجمع بالمرض ظاهر مختار"[2]، فقد ثبت أن النبي ﷺ: **(صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا بِالْمَدِينَةِ، فِي غَيْرِ خَوْفٍ، وَلَا سَفَر)**[3].

وهذا الاختيار منه يدخل في عموم التيسير ورفع الحرج، المعتبران في الشرع الإسلامي، قصد التوسيع على المتكلفين.

والأمر نفسه عند ابن تيمية؛ إذ خالف جمهور فقهاء المذاهب في اختياره بأن الطلاق الثلاث في مجلس واحد لا يقع إلا واحدة، وشايعه في ذلك تلميذه ابن القيم، وسيأتي بيان المسألة لاحقًا.

(1) الأم: 95/1.

(2) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي: 401/1.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، رقم (705): 490/1.

المطلب الثالث: المعيار الثالث: مراعاة القول المختار لمقاصد الشرع وواقع الناس.

لكل قول فقهي مقصد شرعي يسعى المجدد إلى تحقيقه من خلال اختياراته وترجيحاته، وهذا المقصد يصب في قالب جلب مصلحة أو درء مفسدة.

فالأقوال والاجتهادات بمقاصدها وأهدافها، فإذا تخلفت تلك المقاصد والأهداف وجب تجديد النظر والاجتهاد في تلك الأقوال إلى ما يناسب المصالح الجديدة.

ومراعاة مقاصد الشريعة في القول المختار تقتضي:

1- اتباع منهج الوسطية والاعتدال في القول المختار؛ فلا يذهب المجدد مذهب الشدَّة؛ فيوقع الناس في ضيق وحرج، كما لا يميل إلى الأسهل والأيسر دون ضوابط أو قيود.

2- مناسبة القول المختار لعقول المكلفين وأفهامهم؛ فلا يسوغ اختيار وترجيح قولًا فقهيًا لا يتلاءم مع إدراك المكلفين، وما تستوعبه عقولهم.

3- أن يكون القول المختار متغيرًا بتغير الظروف والأحوال، من أجل استمرار تحقق المقاصد؛ فهو يجمع بين أصالة الموروث الفقهي، ومعاصرة الواقع المعيش.

4- قيام القول المختار على نظرة مقاصدية مستندة إلى أدلة معتبرة؛ بحيث تكون المقاصد خادمة للنص الشرعي، لا حاكمة عليه، أو معطلة له.

5- مراعاة القول المختار لترتيب الأولويات، فتقدم المقاصد الضرورية على الحاجية، والحاجية على التحسينية، والمصالح العامة على المصالح الخاصة، والمصالح الوفاقية على المصالح الخلافية...وهكذا.

ومن هنا يكون للقول المختار أثر عظيم في حفظ المقاصد الكلية، والمتمثلة في الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

فهذه المقاصد هي التي يبحث عنها المجدد، ويتحراها ويسعى جاهدًا لاعتبارها في اختياراته وترجيحاته؛ فتراه يوازن بين الأقوال الفقهية محل النظر والاجتهاد، ويمحص كل قول فقهي، ويربطه بمقصده الخاص به، والمقصد العام الذي يندرج تحته، فإن وافقه ولاصقه أعمله، وإن خالفه وعارضه أهمله.

إضافة إلى مراعاة مقاصد الشرع في القول المختار، يتعين كذلك على المجدد النظر في الواقع وفقهه في ضوء رؤى مصلحية تستجيب لمقتضيات ومتطلبات كل عصر، وتجمع بين ثوابت الشرع ومتغيراته.

فاعتبار الواقع بالجملة ليس بجديد على شريعتنا الغراء؛ فمن خصائصها الواقعية، فهي لم تهمل الواقع ومتغيراته في كل أحكامها.

وهناك شواهد كثيرة في تراثنا الفقهي تبين لنا مدى اعتبار الواقع في البناء التشريعي للأحكام، وذلك من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا.

فمنهج النبي ﷺ العمليَّ يدلُّ على أنه كان عميق الفهم لأحوال الواقع المحيط به، فكان ﷺ يخفف الصلاة إذا سمع بكاء الصبيّ، مراعاة لحال أمه، وشفقة بها وبصغيرها.

يقول ﷺ: (**إِنِّي لَأَقُومُ فِي الصَّلاَةِ أُرِيدُ أَنْ أُطَوِّلَ فِيهَا، فَأَسْمَعُ بُكَاءَ الصَّبِيِّ، فَأَتَجَوَّزُ فِي صَلاَتِي كَرَاهِيَةَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ**)[1].

كما كان عليه الصلاة والسلام يراعي حال المستفتي وبيئته، والظروف المحيطة به، وعلى هذا الأساس يجيب على سؤاله، كما فعل ﷺ مع الشيخ الذي أفطر عمدًا حين أتى أهله في نهار رمضان، وأفتاه بما يناسب حالته، وعمره ووضعه الاجتماعي.

فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (**بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ. قَالَ: "مَا لَكَ؟" قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟" قَالَ: لاَ، قَالَ: "فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ"، قَالَ: لاَ، فَقَالَ: "فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا". قَالَ: لاَ، قَالَ: فَمَكَثَ النَّبِيُّ ﷺ، فَبَيْنَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهَا تَمْرٌ – وَالعَرَقُ المِكْتَلُ – قَالَ: "أَيْنَ السَّائِلُ؟" فَقَالَ: أَنَا، قَالَ: "خُذْهَا، فَتَصَدَّقْ بِهِ" فَقَالَ الرَّجُلُ: أَعَلَى أَفْقَرَ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا – يُرِيدُ الحَرَّتَيْنِ – أَهْلُ بَيْتٍ أَفْقَرُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: "أَطْعِمْهُ**

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبي، رقم (707): 143/1.

أَهْلَكَ")[1].

ومن أمثلة مراعاة الواقع في فقه الصحابة، نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

– ما قرره عمر رضي الله عنه حينما جعل فترة التجنيد في الجهاد لا تزيد على ستة أشهر، وذلك عندما سمع امرأة تشكو بُعد زوجها، الذي طالت غيبته في الجهاد، فسأل ابنته حفصة: (**كَمْ أَكْثَرُ مَا تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟". فَقَالَتْ: سِتَّةُ أَوْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ. فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: " لَا أَحْبِسُ الْجَيْشَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا**)[2].

–كما قام معاذ بن جبل رضي الله عنه بأخذ زكاة الزروع –الحبوب والثمار– بما يساويها من الثياب من أهل اليمن، وإعطاءها لأهل المدينة؛ فقال: (**ائْتُونِي بِعَرْضٍ ثِيَابٍ خَمِيصٍ – أَوْ لَبِيسٍ – فِي الصَّدَقَةِ مَكَانَ الشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ أَهْوَنُ عَلَيْكُمْ وَخَيْرٌ لِأَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ بِالْمَدِينَةِ**)[3]، وقد أقره النبي ﷺ على ذلك.

فمعاذ رضي الله عنه راعى واقع وحال البيئتين، وما يحقق مصلحة كل بيئة، ورفع الضيق والحرج عن المعطي، والآخذ على حد سواء.

فإخراج الثياب بدل الحبوب والثمار، أيسر وأسهل على أهل اليمن، كما أن حاجة أهل المدينة للبيس أعظم وأشد من حاجتهم للزروع.

هكذا كان الصحابة رضي الله عنهم، يراعون مقتضى الحال، وفقه الواقع في اجتهادهم، وآرائهم، ولقد سار على نهجهم، وحذا حذوهم الأئمة الأربعة في ذلك:

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، رقم (1936): 32/3. ومسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه... ، رقم (1111): 781/2.

(2) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب السير، باب الإمام لَا يُجَمِّرُ بِالْغُزَّى، رقم (17850): 51/9. من رواية مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق، رقم (12593): 151/7 عن ابن جريج؛ قال ابن حجر في التلخيص الحبير: " ورواه ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن دينار فأرسله": 2482/5.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة: 116/2.

فنجد مثلًا الإمام مالك أفتى بوجوب زكاة التين في الأندلس؛ لأنه كان يقتات ويدخر عندهم، وأسقط زكاته في المدينة؛ لأن التين عند أهلها من الفواكه[1].

فمالك هنا راعى في اجتهاده الواقع، واختلاف البيئات والأحوال، فرتب حكمه على ذلك.

وعلى هذا الأساس ينبغي على المجدد أن يكون ابن عصره، واعيًا لكل ما جد فيه، يلتفت إلى الواقع ولا يلتفت عليه، فيعرف أخلاق الناس وأعرافهم، ونقاط القوة والضعف بهم، حتى يكون القول الفقهي الذي يختاره متناسقًا مع تلك الأوضاع، جامعًا بين محكمات الشرع، وبين مقتضيات العصر.

فتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين وثيق الصلة بالمتغيرات والمستجدات التي لها علاقة بواقع الأمة ومصالحها؛ فتغير الواقع يستلزم تغيرًا في الاختيار والترجيح بما يناسب الواقع الجديد، ويستوعب أحوال الناس وبيئاتهم وأزمانهم.

(1) الذخيرة، للقرافي: 76/3.

الفصل الرابع

نماذج تطبيقية في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين

هذا الفصل ثمرة تطبيقية وعملية تجمع بين التغيرات المعاصرة، والموروث الفقهي، وذلك بالرجوع إلى ما خلَّفه فقهاء السلف من ثروة فقهية حافلة بالاجتهادات والآراء، والوقوف على المسائل التي تجدد فيها الاختيار والترجيح الفقهيين عند المتأخرين والمعاصرين؛ وهذا بمراجعة بعض الأقوال الفقهية التي لم تعد تلائم الواقع المعيش، وإظهار الأقوال الكامنة وغير البارزة في التراث، وبيان طرق الإفادة منها واستثمارها في التصدي لمتغيرات كل عصر ومصر، وذلك وفق مبحثين اثنين هما:

المبحث الأول: نماذج تطبيقية في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند المتأخرين.

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند المعاصرين.

المبحث الأول

نماذج تطبيقية في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند المتأخرين

المراد هنا المسائل التي تجدد فيها الاختيار والترجيح الفقهيين عند المتأخرين بما يوافق واقع الناس، ويراعي مصالحهم وأعرافهم، واعتمد ذلك التجديد، كمسألة الاسئجار لتعليم القرآن عند الحنفية، ومسائل جريان العمل عند المالكية، ومسألة انعقاد البيع بالمعاطاة عند الشافعية، ومسألة طلاق الثلاث عند ابن تيمية، وغيرها، وسيتم تفصيل هذه المسائل في المطالب أدناه.

المطلب الأول: نماذج في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في البيع والإجارة.

المطلب الثاني: أنموذجان في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في الضمان.

المطلب الثالث: أنموذج في تجديد الاختيار والترجيح في الطلاق.

المطلب الأول: نماذج في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في البيع والإجارة.

الأنموذج الأول: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند المالكية في اقتناء الكلاب لحراسة الدور:

مسألة اقتناء الكلاب لحراسة الدور من المسائل التي اختلف فيها الحكم عند متأخري المالكية عما كان عليه عند سابقيهم، لاختلاف بيئتهم وأحوالهم، وهو ما يبينه هذا المطلب، مع الوقوف على تجديد الاختيار والترجيح فيها.

الفرع الأول: أقوال متقدمي المالكية في المسألة:

الإمام مالك يكره اتخاذ الكلاب لغير الحالات التي استثناها الرسول ﷺ في الحديث الشريف الذي نصه: (**مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا، لَيْسَ بِكَلْبِ صَيْدٍ، وَلَا مَاشِيَةٍ، وَلَا أَرْضٍ، فَإِنَّهُ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ قِيرَاطَانِ كُلَّ يَوْمٍ**)[1].

وفي المدونة: "قلت: أرأيت كلب الدار إذا قتله رجل أيكون عليه قيمته؟ قال: قال مالك: كلاب الدور تقتل ولا تترك، فكيف يكون على هذا قيمة؟

قلت: فكلب الزرع وكلب الماشية وكلب الصيد إن قتلها أحد، أيكون عليه القيمة؟ قال: نعم"[2].

الفرع الثاني: أقوال متأخري المالكية في المسألة:

لقد جوّز بعض المالكية – عند الضرورة – اتخاذ كلاب الحراسة، لحماية الأرواح والممتلكات، تحقيقًا لمقصدي حفظ النفس والمال، المعتبران في الشرع الإسلامي.

والملاحظ، أن تحديد مراتب المقاصد من ضرورات وحاجبات وتحسينيات، وثيق الصلة بالعصر المعيش، وما كان تحسينيًا في زمن، ربما أضحى حاجيًا أو ضروريًا في زمن آخر، وقد أدرك متأخرو

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد أو ماشية، رقم (5480): 87/7؛ ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه...رقم (1575): 1203/3، واللفظ لمسلم.

(2) المدونة: 552/1؛ يُنظر: الرسالة، ص: 166؛ الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ، لابن أبي زيد القيرواني، ص: 244.

المالكية هذا المعنى، ومن ذلك اتخاذ ابن أبي زيد القيرواني[1] كلبًا ليحرسه من السرقة، حين سقط حائط داره، وكان يخاف على نفسه من الشيعة، ولما قيل له: كيف تتخذه ومالك – إمام مذهبه– نهى عن اتخاذ الكلاب في غير المواضع الثلاثة؟ فقال: " لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسدًا ضاريًا"[2].

فاختيار ابن أبي زيد بجواز اتخاذ الكلاب لحراسة الدّور يعكس مدى واقعية فقهه، ومواكبته لعصره، وإحاطته بما يدور حوله، ومراعاته لمعطيات الزمان والمكان الذي ينتمي إليه.

الأنموذج الثاني: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند الشافعية في البيع بالمعاطاة:

يعتبر البيع بالمعاطاة من أهم المسائل الماليّة التي تجدد فيها الاختيار والترجيح عند متأخري الشافعية، ويهدف هذا المطلب إلى الوقوف على صورة المسألة، وبيان وجه التجديد في أحكامها بما يناسب أعراف الناس، وظروفهم، وذلك وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: أقوال متقدمي الشافعية في المسألة:

المعتمد في المذهب الشافعي عدم انعقاد بيع المعاطاة، لافتقاره للإيجاب والقبول الدال على الرضا، وصورتها: أن يعطي المشتري للبائع درهمًا أو غيره، ويأخذ منه شيئًا في مقابلته، ولا يوجد لفظ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر[3].

(1) ابن أبي زيد: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، ويقال له: مالك الصغير، أخذ عن محمد بن مسرور العسال، والقطان والأبياني، وغيرهم، وتفقه عنه أبو سعيد البرادعي، واللبيدي، وابن الأجدابي، وغيرهم، من تآليفه: "الرسالة"، "النوادر والزيادات على المدونة"، و"مختصر المدونة "، و"تهذيب العتبية"، توفي سنة (386 هـ).

– شجرة النور الزكية: 143/1– 144؛ شذرات الذهب: 477/4.

(2) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم (أو غنيم): 344/2.

(3) المجموع: 163/9.

قال الشيرازي[1]: "ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد فيها البيع؛ لأن اسم البيع لا يقع عليه"[2].

ولقد احتيج إلى الصيغة – الإيجاب والقبول– في البيع؛ لأنه منوط بالرضا لقوله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بَالْبَـٰطِلِ إِلآَّ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]، والرضا أمر باطني غيبي لا يُطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة، فلا ينعقد البيع ولا تترتب آثاره بالمعاطاة[3].

الفرع الثاني: أقوال متأخري الشافعية في المسألة:

رجّح متأخرو الشافعية انعقاد البيع بالمعاطاة مطلقًا، والإلزام بموجبها في كل ما يعده الناس بيعًا، وهو قول في المذهب، واختاره النووي[4].

جاء في الروضة: " وقال مالك: ينعقد – أي البيع بالمعاطاة– بكل ما يعده الناس بيعًا، واستحسنه ابن الصباغ[5]. قلت: هذا الذي استحسنه ابن الصباغ، هو الراجح دليلًا، وهو المختار؛ لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ "[6].

---

(1) الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، الشيرازي، الشافعي، الملقب جمال الدين؛ تفقه على البيضاوي، والكرخي وغيرهما، وصحب القاضي أبا الطيب الطبري كثيراً، وانتفع به، سمع الحديث من الخوارزمي والبزار والخرجوشي وغيرهم، روى عنه: الخطيب، و الباجي، والسمرقندي، وغيرهم، من تصانيفه: "المهذب في الفقه"، و"النكت في الخلاف "، و"اللمع في أصول الفقه"، و "شرح اللمع"، توفي ببغداد سنة (476هـ).

– طبقات الشافعية الكبرى: 215/4 ؛ وفيات الأعيان: 29/1، سير أعلام النبلاء: 9/14.

(2) المهذب في فقة الإمام الشافعي، للشيرازي: 3/2؛ يُنظر: نهاية المطلب في دراية المذهب: 432/5.

(3) مغني المحتاج: 325/2.

(4) مغني المحتاج: 326/2؛ المعتمد في الفقه الشافعي، لمحمد الزحيلي: 3/ 20.

(5) ابن الصباغ: أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر بن الصباغ الشافعي، تفقه على القاضي أبي الطيب، وسمع الحديث من ابن شاذان و أبو الحسين بن الفضل القطان، روى عنه الخطيب، والسمرقندي، وابنه أبو القاسم وآخرون، من مصنفاته "الشامل"، و"الكامل"، و"تذكرة العالم والطريق السالم" .توفي سنة (477هـ).

– طبقات الشافعية الكبرى: 123/5؛ سير أعلام النبلاء: 464/18.

(6) روضة الطالبين وعمدة المفتين: 339/3؛ يُنظر: نهاية المحتاج: 442/4؛ شرح مشكل الوسيط، لابن الصلاح: 430/3.

والظاهر أن الفقهاء المتأخرون خالفوا المعتمد في المذهب الشافعي، وقرروا الأخذ بالقول المرجوح في المسألة بناءً على متطلبات عصرهم، وتلبية لحاجات مجتمعهم، وذلك باختيار القول الأقرب إلى واقع تعامل الناس، والأرفق بهم، والألصق بأعرافهم وعاداتهم.

فالبيع بالمعاطاة تعارفه الناس، وكثر تعاملهم به، وجرت عليه عادتهم، فأصبح هو الغالب والشائع بينهم؛ لذلك جاز التعاقد به اعتبارًا للعرف؛ لأن العرف الصحيح كما هو مقرر عند الفقهاء مسوغ شرعي للتنازل عن المشهور إلى الضعيف في القضاء أو الفتوى.

فما كان للفقهاء أن يعيشوا بعيدًا عن واقعهم، أو يجمدوا على منقولات لم تعد تناسب عصرهم؛ بل سارعوا لإيجاد حلول للقضايا التي تجابههم، وذلك بالالتفات إلى الأقوال الضعيفة والمرجوحة وإحيائها، والإفادة منها في اختياراتهم وترجيحاتهم.

الأنموذج الثالث: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند الحنفية في الاستئجار لتعليم القرآن:

خالف متأخرو الحنفية متقدميهم في مسألة الاستئجار لتعليم القرآن، فغيروا الحكم فيها لتغير موجبه، ويأتي هذا المطلب للتفصيل في المسألة من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: أقوال متقدمي الحنفية في المسألة:

ذهب متقدمو الحنفية إلى عدم جواز الاستئجار على تعليم القرآن؛ لأنه من الطاعات التي يتقرب بها العبد إلى ربه.

قال أبو حنيفة: "لا يجوز أن يستأجر الرجل رجلًا ليُعلِّم له ولده القرآن، أو يستأجر الرجل يؤمهم في رمضان، وكذلك لا تجوز الإجارة على الأذان، ولا على تعليم القرآن ولا على الصلاة"[1].

وقال السرخسي[2]: "لا يجوز أن يستأجر رجلًا ليعلم ولده القرآن أو الفقه، أو الفرائض عندنا. وقال الشافعي رحمه الله يجوز ذلك، فالمذهب عندنا: أن كل طاعة يختص بها المسلم، فالاستئجار

(1) الأصل، لمحمد بن الحسن: 15/4.

(2) السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة، كان متكلمًا فقيهًا أصوليًا، لزم أبا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به، وصار أنظر أهل زمانه، وتفقه عليه محمد بن إبراهيم الحصيري، وعمر بن حبيب، وعبد العزيز بن عمر بن مازه، وغيرهم. من مؤلفاته: "المبسوط"، و"أصول السرخسي"، و"شرح السير الكبير" للإمام محمد بن الحسن، توفي سنة (490هـ).

– الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقريشي: 28/2؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للكنوي: ص: 159.

عليها باطل، وعلى قول الشافعي كل ما لا يتعين على الأجير إقامته، فالاستئجار عليه صحيح"[1].

وقال القدوري[2]: " قال أصحابنا: لا يجوز الاستئجار على تعليم القرآن، ولا تعليم شيء من الأشياء، ولا على الإمامة... لحديث عبد الرحمن بن شبل الأنصاري أن النبي ﷺ قال: (**اقْرَءُوا الْقُرْآنَ، وَلَا تَغْلُوا فِيهِ، وَلَا تَجْفُوا عَنْهُ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ، وَلَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ**)[3]؛ ولأن العقد وقع على عمل لا يقدر على إيفائه، فوجب أن لا يجوز، كما لو استأجره ليحمل هذه الخشبة وحده، وهو لا يقدر على حملها"[4].

الفرع الثاني: أقوال متأخري الحنفية في المسألة:

رجّح متأخّرو الحنفية جواز الاستئجار على تعليم القرآن استحسانًا للضرورة، وهي خشية ضياع القرآن، بسبب تغير طبائع الناس وأحوالهم، وتكاسلهم على الخيرات، وهذا القول هو ما عليه الفتوى عندهم اليوم.

قال في الهداية: "وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم؛ لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى"[5].

وقال ابن عابدين: "ولذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به، أخذًا من قواعد مذهبه، فمن

(1) المبسوط: 37/16.

(2) القُدُوري: أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري، فقيه حنفي، تفقه على محمد بن يحيى الجرجاني، وتفقه عليه أبو نصر أحمد بن محمد، وروى الحديث عن محمد بن علي بن سويد المودب، وعبيد الله بن محمد الجوشني، وروى عنه الدامغاني، والخطيب، من مصنفاته "مختصر القدوري"، و"شرح مختصر الكرخي"، و"التجريد"، توفي ببغداد سنة (428هـ).
– الجواهر المضية في طبقات الحنفية: 93/1.

(3) أخرجه أحمد في مسنده، حديث عبد الرحمن بن شبل، رقم (15670): 441/24، قال الأرنؤوط: "حديث صحيح، وهذا إسناد قوي، رجاله ثقات"، وقال ابن حجر في الفتح: "وأخرج أحمد، وأبو يعلى من حديث عبد الرحمن بن شبل رفعه: فذكره، وسنده قوي": 101/9.

(4) التجريد، للقدوري: 3696/7– 3697.

(5) الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني: 238/3؛ يُنظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لابن مَازَةَ: 479/7.

ذلك إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه؛ لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين، فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم"[1].

وبناءً عليه، فإن القول بعدم جواز الاستئجار على تعليم القرآن، كان قولًا صالحًا وسديدًا في وقته، وأدى مهمته في زمانه، إلّا أنه قد ظهرت اعتبارات عند المتأخرين نتيجة لتجدد ظروف وأعراف لم تكن قائمة عند أسلافهم، فرجحوا غير ما تقدم ترجيحه، تبعًا لمتطلبات وتغيرات عصرهم وبيئتهم؛ إذ لو تمسكوا بالراجح لانتفت المصلحة، ولربما نجم عن ذلك مفسدة، وهذا خلاف مقصود الشارع الرامي لجلب المصلحة ودرء المفسدة.

(1) مجموعة رسائل ابن عابدين: 2/125- 126.

المطلب الثاني: أنموذجان في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في الضمان:

الأنموذج الأول: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند الحنفية في ضمان منافع المغصوب:

مسألة ضمان منافع المغصوب من المسائل التي تجدد فيها النظر عند متأخري الحنفية، لعدم ملاءمة القول السابق لمقتضيات عصرهم، وجاء هذا المطلب لبيان هذه المسألة، وإبراز وجه التجديد في حكمها، وذلك وفق الفروع الموالية.

الفرع الأول: أقوال متقدمي الحنفية في المسألة:

ذهب متقدمو الحنفية إلى أن الغاصب لا يضمن منافع ما غصبه من سكنى الدار، وركوب الدابة ولبس الثوب، وزراعة الأرض، وغيرها؛ لأن المنافع ليست بمال متقوم عندهم، فلا تُقوّم إلَّا بورود عقد الإجارة عليها؛ ولأن الغاصب يضمن المغصوب لو هلك عنده.

قال القدوري: "والمنافع لا يتصور غصبها في أنفسها، وإنما بغصب الأعيان التي تتولد منها المنافع، فتضمن تلك الأعيان، وضمانها يسقط معه ضمان المنافع"[(1)].

فعدم ضمان منافع المغصوب عند الحنفية له ارتباط وثيق بقاعدة فقهية مشهورة عندهم، ومنسوبة إليهم دون غيرهم، وهي قاعدة: "الأجر والضمان لا يجتمعان"[(2)].

قال أحمد الزرقا شارحًا للقاعدة: " الأجر: أي بدل المنفعة، والضمان: وهو الغرامة لقيمة الشيء أو نقصانه، لا يجتمعان إذا اتحدت جهتهما؛ لأن الضمان إنما يكون بسبب التعدي، والتعدي على مال الغير غصب له أو كالغصب، ومنافع المغصوب غير مضمونة؛ لأن المنافع معدومة، وعند وجودها فهي أعراض غير باقية، وإنما تقوم بعقد الإجارة على خلاف القياس، لمكان الحاجة الضرورية إليها، وعقد الإجارة لا يبقى مع صيرورة المستأجر ضامنًا، بل يرتفع؛ إذ لا يمكن اعتباره مستأجرًا أمينًا، وغاصبًا ضمينًا في آن واحد، لتنافي الحالتين"[(3)].

وبناءً عليه، فإن كل موضع يوجب الضمان ينتفي فيه الأجر، وكل موضع يوجب الأجر ينتفي فيه الضمان.

---

(1) التجريد: 3331/7؛ يُنظر: الدرر المختار: 206/6.

(2) مجلة الأحكام العدلية، ص: 26.

(3) شرح القواعد الفقهية، ص: 431.

الفرع الثاني: أقوال متأخري الحنفية في المسألة:

إن متأخري الحنفية نظروا إلى المسألة من منظور عصرهم، فقرروا لزوم ضمان منافع المغصوب في ثلاثة مواضع هي: مال الوقف، ومال اليتيم، والمال المعدّ للاستغلال – الاستثمار–، وهو ما عليه الفتوى عندهم.

جاء في اللباب: "ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه من ركوب الدابة، وسكنى الدار، وخدمة العبد؛ لأنها حصلت على ملك الغاصب؛ لحدوثها في يده، والإنسان لا يضمن ما حدث في ملكه، سواء استوفاها أو عطلها، وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى، وهي: أن يكون وقفًا، أو ليتيم، أو معدًا للاستغلال بأن بناه أو اشتراه لذلك؛ إلَّا إذا سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك، كسكنى أحد الشريكين، أو عقدٍ كسكنى المرتهن "[1].

وهذا ما قررته مجلة الأحكام العدلية، فجاء في نص مادتها: " لو استعمل أحد مالًا بدون إذن صاحبه، فهو من قبيل الغصب لا يلزمه أداء منافعه، ولكن إن كان ذلك المال مال وقف أو مال صغير، فحينئذ يلزم ضمان المنفعة؛ أي أجر المثل في كل حال، وإن كان معدًا للاستغلال يلزمه ضمان المنفعة"[2].

فهذا الاختيار من المتأخرين كان بناءً على فساد زمانهم، وتغير أحوال الناس وأخلاقهم، وضعف الوازع الديني لديهم، وطمعهم في مثل هذه الأموال؛ فكان لابد من زجرهم وردعهم، لكي لا يتجرؤوا على الغصب والعدوان، والتحايل على أكل أموال الغير دون وجه حق.

وعليه، فإن القول بضمان منافع العين المغصوبة فيه تخويف للغاصب ولأمثاله من الإقدام على العدوان، ورفعًا للفساد والضرر الذي يلحق بذوي الحقوق.

ويرى مصطفى الزرقا تعميم مبدأ تضمين منافع المغصوب مطلقًا ليشمل جميع الأموال في سائر الأحوال، ولا يقتصر على الأنواع الثلاثة فقط، لازدياد فساد الذمم، وكثرة الطمع والجشع في أموال الآخرين، والتجاوز على الحقوق[3].

(1) اللباب في شرح الكتاب، للغنيمي: 195/2.

(2) مجلة الأحكام العدلية، ص: 111، م (596).

(3) المدخل الفقهي العام: 883/2.

الأنموذج الثاني: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند المالكية في تضمين الرعاة:

تُعد مسألة تضمين الرعاة من المسائل الفقهية التي خالف فيها متأخرو المالكية المشهور في مذهبهم؛ مراعاة لتغير العصر، وهو ما يهتم هذا المطلب لبيانه، والوقوف على تغير الحكم فيها، في الفروع الآتية.

الفرع الأول: أقوال متقدمي المالكية في المسألة:

مشهور المذهب المالكي أن الراعي أمين لا ضمان عليه، سواء كان مشتركًا أو خاصًا، إلَّا إذا تعدَّى أو فرَّط.

جاء في المدونة: "قلت: هل كان مالك يرى على الراعي ضمانًا رعاء الإبل، أو رعاء الغنم، أو رعاء البقر، أو رعاء الدواب؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليهم، إلا فيما تعدوا أو فرطوا.
قلت: وسواء عند مالك إن كان هذا الراعي إنما أخذ من هذا عشرين شاة، ومن هذا مائة شاة فجمع أغنام الناس فكان يرعاها، أو رجل استأجرته على أن يرعى غنمي هذه، أهما سواء في قول مالك؟
قال: قال مالك: هما سواء لا ضمان عليهما إلا فيما تعديا أو فرطا"[1].

الفرع الثاني: أقوال متأخري المالكية:

جرى العمل عند متأخري المالكية بتضمين الراعي المشترك، خلافًا للمشهور؛ "فأصل المذهب عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة، واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم، نظرًا لكونه من المصالح العامة"[2].

وقال اليزناسني[3]: "كنت في زمن ولايتي بتلمسان كثيرًا ما أحكم بتضمين الراعي المشترك عندما يظهر لي مخايل كذب الرعاة، وتعديتهم وتفريطهم، وذلك غالب أحوالهم"[4].

---

(1) المدونة: 449/3.

(2) حاشية الدسوقي: 26/4.

(3) اليزناسني: أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الله، يعرف باليزناسني نسبًا واشتهارًا، التلمساني نشأة ودارًا، أحد شراح تحفة ابن عاصم.
- شرح ميارة على التحفة: 3/1، لم أقف على ترجمة له.

(4) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لعليش: 227/2.

وأضاف رادًا على القاضي الذي حكم بتضمين الحمامي، ولم يحكم بتضمين الراعي المشترك قال:" لعل زمنه وبلده لم يظهر فيهما خيانة الرعاة، وظهرت في الحمّامي، وأما في زماننا هذا، وبلدنا، فالراعي المشترك أولى بالحكم بالقول الشاذ مراعاة للمصلحة العامة"[1].

وقال التادلي[2]: "والقياس والنظر عدم ضمان الراعي المشترك، والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه الأزمنة هو ضمانه، وهو الذي نختاره فيه"[3].

ومما يعضد هذا الاختيار، قول ابن حبيب[4] الذي حكى الخلاف عند المالكية في المسألة، ومال في فتواه إلى تضمين الرعاة قياسًا له على الصانع: "اختلف أهل العلم في تأويل الراعي الذي أسقط رسول الله ﷺ الضمان منه، فأما مالك وأصحابه، فهو عندهم في كل راع كان مشتركًا أو غير مشترك لا ضمان عليه، إلا أن يتعدى أو يفرط، وأما سعيد بن المسيب والحسن البصري ومكحول والأوزاعي فقالوا: إنما الراعي الذي لا يضمن إلا أن يفرط أو يتعدى إذا كان لرجل خاص، فأما إذا كان مشتركًا فهو ضامن، حتى يأتي بالخرج، قال عبد الملك بن حبيب: والأخذ بهذا القول أحب إلي، لأنه صار كالصانع الذي اجتمع من علمت من أهل العلم على تضمينه إذا كان أجيرًا مشتركًا"[5].

فمخالفة متأخري المالكية لمشهور المذهب كان لاعتبار تغير العصر؛ فقد اقتضته كثرة خيانة الرّعاة، وألجأت إليه ضرورة المحافظة على الأموال، وصيانتها من الاعتداء؛ بسبب فساد الزمان، وتغير ضمائر الناس وطبائعهم، فضلًا عن اعتبار المصالح العامة.

---

(1) حاشية ابن رحال على ميارة، لابن رحال: 192/2.

(2) التادلي: القاضي أبو محمَّد عبد الله بن محمَّد التادلي الفاسي: أخذ عن والده، وعن القاضي عياض، وابن بشكوال وأجازه، حدث عنه محمَّد بن حوط الله، والحضرمي، وابن القطان، وغيرهم، توفي بمكناسة سنة (597 هـ).

- شجرة النور الزكية: 237/1.

(3) فتح العلي المالك: 227/2.

(4) ابن حبيب: أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي الفقيه المشاور ، روى عن المغازي بن قيس، وزياد بن عبد الرحمن، وسمع ابن الماجشون، ومطرفًا، وعبد الله بن عبد الحكم، وعبد الله بن دينار، وأصبغ، وغيرهم. سمع منه ابناه محمَّد وعبد الله، وابن وضاح وغيرهم، من تآليفه: "الواضحة في السنن والفقه"، و"الجامع"، و"فضائل الصحابة"، توفي سنة (238 هـ).

- الديباج المذهب: 9/2- 12؛ شجرة النور الزكية: 111/1.

(5) تبصرة الحكام: 331/2.

كما قيَّد المتأخرون جريان العمل بتضمين الرّعاة بشرطين:

الأول: أن يكون الرّاعي مشتركًا، وليس خاصًا، فالرّاعي الخاص لا ضمان عليه.

والثاني: لا ضمان على الرّاعي إذا قامت بينة تثبت عدم تعديه على المال.

المطلب الثالث: أنموذج في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في مسألة الطلاق بلفظ الثلاث في مجلس واحد:

الأصل في الطلاق إيقاعه بالتدرج، قال الله تعالى في الأولى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوَءٍ﴾ [البقرة: 226]، ثم قال عز وجل في الثانية: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[البقرة: 227]، ثم قال سبحانه وتعالى في الثالثة: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾:[البقرة: 228].

وأفضل الطلاق طلاق السنة: وهو أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة في طُهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها، ثم يراجعها، ثم يطلقها إن شاء الطلقة الثانية.

إلا أنه قد يحصل ويطلق الزوج زوجته ثلاث طلقات دفعة واحدة في مجلس واحد، فهل تحسب له طلقة واحدة أو ثلاث طلقات؟ هذا ما سيتم التفصيل فيه من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء المتقدمين في المسألة:

يرى جمهور فقهاء المذاهب الأربعة: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة أن الطلاق الثلاث في مجلس واحد يأخذ حكم الطلقة الثالثة، أخذًا بقضاء عمر رضي الله عنه في إلزام الناس طلاق الثلاث في اللفظ والمجلس الواحد.

فقد روي عن ابن عباس أنه قال: (**كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ** ﷺ، **وَأَبِي بَكْرٍ، وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ، فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ**)[1].

فعمر رضي الله عنه لما رأى أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة؛ فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم[2]، وذلك في إطار السياسة الشرعية، بصفته ولي أمر المسلمين آنذاك.

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، رقم (1472): 1099/2.

(2) إعلام الموقعين: 35/3؛ يُنظر: إغاثة اللهفان:333/1.

قال الموصلي[1]: "ولو قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث، فثلاث"[2].

وقال سحنون[3]: " قلت لعبد الرحمن بن القاسم: هل كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد؟ قال: نعم... قلت: فإن هو طلقها ثلاثًا، أو عند كل طهر واحدة حتى طلق ثلاث تطليقات أيلزمه ذلك في قول مالك؟ قال: نعم"[4].

وقال الشافعي:"...فقال لها: أنت طالق ثلاثًا للسنة، فإن كانت طاهرًا من غير جماع، طلقت ثلاثًا معًا"[5].

وقال ابن قدامة: "وإن طلق ثلاثًا بكلمة واحدة، وقع الثلاث، وحرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره"[6].

الفرع الثاني: قول ابن تيمية في المسألة:

أفتى ابن تيمية في عصره بما يخالف قول الجمهور، واعتبر طلاق الثلاث في مجلس واحد طلقة واحدة، ونسب إليه هذا القول واشتهر به.

قال في الفتاوى الكبرى: "...وكذلك إذا طلقها ثلاثًا بكلمة أو كلمات في طهر واحد، فهو محرم عند جمهور العلماء، وتنازعوا فيما يقع بها، فقيل: يقع بها الثلاث، وقيل: لا يقع بها إلا طلقة

---

(1) الموصلي: أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود مجد الدين الموصلي، فقيه حنفي، من كبارهم، ، أخذ عن جمال الدين الحصيري وسمع من أبي حفص عمر بن طبرزد، وسمع منه الحافظ الدمياطي، من تصانيفه "المختار" ألفه في عنفوان شبابه، ثم صنف شرحًا له، وسماه ب"الاختيار لتعليل المختار"، وكتاب "المشتمل على مسائل المختصر"، توفي ببغداد سنة (683 هـ).
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص: 106؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية:291/1.

(2) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي: 129/3؛ يُنظر: بدائع الصنائع: 92/3؛ رد المحتار على الدر المختار: 252/3؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي:198/2.

(3) سحنون: أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، القاضي الفقيه، انتهت إليه رياسة العلم في المغرب، أخذ العلم بالقيروان من مشايخها: كأبي خارجة، وبهلول، وعلي بن زياد، وغيرهم. وسمع في مصر من ابن القاسم، وروى عليه المدونة، كما سمع من ابن وهب، وأشهب وعبد الله بن عبد الحكم، وابن الماجشون، وغيرهم، وأخذ عنه أئمة منهم ابنه محمد، ومحمد بن عبدوس، وابن غالب، وغيرهم، توفي سنة (240 هـ).
- الديباج المذهب: 31/2؛ شجرة النور الزكية: 103/1- 104.

(4) المدونة: 3/2؛ المقدمات الممهدات: 501/1.

(5) مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي): 295/8.؛ ينظر: الأم: 166/7؛ الحاوي الكبير: 10/ 326.

(6) المغني: 370/7؛ يُنظر: شرح منتهي الإرادات: 79/3؛ كشاف القناع: 338/5؛ الإنصاف: 186/22.

واحدة، وهذا هو الأظهر الذي يدل عليه الكتاب والسنة"[1].

فاختيار ابن تيمية اقتضى رجوع الحكم إلى أصله السابق، والمتمثل في إيقاع الطلاق الثلاث في مجلس واحد طلقة واحدة، كما كان على عهد النبي ﷺ، وأبو بكر، وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهما.

كما روي هذا الرأي عن جماعة من الصحابة والتابعين، وتابعيهم، وثلة من العلماء المعاصرين[2].

وعليه، فإن هذا الاختيار من ابن تيمية، وإن كان مرجوحًا، إلا أنه صار مَخرجًا فقهيًا للعديد من مسائل الطلاق، وأصبح كثير من الفقهاء يُفتي به؛ دفعًا للمشقة، ورفعًا للحرج عن المكلف، ومراعاةً لما سيؤول إليه اختياره وترجيحه من آثار تنعكس على الأسرة والمجتمع على حد سواء، مما يضمن الأمن والاستقرار، ويبعث في النفوس الاطمئنان والسكينة، ويحقق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية من جلب للمصلحة ودفع للمفسدة.

جاء في التفسير الكبير: "...وهو اختيار كثير من علماء الدين، أنه لو طلقها اثنين أو ثلاثًا لا يقع إلا الواحدة، وهذا القول هو الأقيس؛ لأن النهي يدل على اشتمال المنهي عنه على مفسدة راجحة، والقول بالوقوع سعي في إدخال تلك المفسدة في الوجود وأنه غير جائز، فوجب أن يحكم بعدم الوقوع"[3].

فمسألة احتساب طلاق الثلاث في مجلس واحد طلقة واحدة، مبنية على اجتهاد معتبر يراعي التغيرات المعاصرة في ضوء الأدلة الشرعية، وإن كان مخالفًا لاجتهاد أئمة المذاهب المتبوعة، فقد اقتضته الحاجة لتجدد الأعراف وتغير المصالح، فالفقه ثابت بأصوله متغير باجتهاداته؛ فهو يتسع لمصالح العباد وحاجاتهم، وما يتجدد في كل عصر من عصورهم.

---

(1) الفتاوى الكبرى: 118/4.

(2) قال به: "علي بن أبي طالب وابن مسعود وعبد الرحمن ابن عوف والزبير بن العوام ومحمد بن إسحاق وحجاج بن أرطاة وطاووس والظاهرية وجماعة من مالكية الأندلس: منهم محمد بن زنباع، ومحمد بن بقي بن مخلد، ومحمد بن عبد السلام الخشني، فقيه عصره بقرطبة، وأصبغ بن الحباب من فقهاء قرطبة، وأحمد بن مغيث الطليطلي الفقيه الجليل".

- التحرير والتنوير: 418/2.

(3) التفسير الكبير، للرازي: 6/ 442.

المبحث الثاني

نماذج تطبيقية في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند المعاصرين

المراد هنا المسائل التي تجدد فيها الاختيار والترجيح الفقهيين عند المعاصرين، بناءً على موجبات أملتها البيئة المغايرة والواقع المتجدد، فإذا كان الفقهاء المتأخرون خالفوا أئمتهم والرّاجح في مذاهبهم على اعتبار تغير عصرهم، فالمعاصرون مطالبون بذلك في زمن ازدحمت فيه التغيرات والتطورات المتسارعة.

هذا ما يهدف هذا المبحث بيانه، من خلال عرض تطبيقات فقهية للتجديد، مع بيان أثر التغيرات المعاصرة في اختيار وترجيح القول المناسب لمتطلبات الواقع المعاصر، وذلك وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: أنموذجان في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في العبادات.

المطلب الثاني: أنموذجان في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في المعاملات.

المطلب الثالث: نماذج في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في قضايا الأسرة.

المطلب الأول: أنموذجان في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في العبادات.

الأنموذج الأول: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في إخراج القيمة في زكاة الفطر.

جاءت السنة المطهرّة بالنص على إخراج زكاة الفطر من الأطعمة المقتاتة، من حبوب أو، تمر، أو دقيق، وغيرها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ حيث قال: (**فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ** ﷺ **زَكَاةَ الفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى العَبْدِ وَالحُرِّ، وَالذَّكَرِ وَالأُنْثَى، وَالصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ مِنَ المُسْلِمِينَ**)[1].

لذلك اتفق الفقهاء على إخراج زكاة الفطر طعامًا، وإن اختلفوا في تحديد الأجناس التي تخرج منها، لكن لو أخرج المزكي القيمة بدل الطعام، فهل يجزئه ذلك، أم لا؟

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في المسألة:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب إخراج زكاة الفطر طعامًا، ولا يجزئ إخراج القيمة.

قال مالك: "ولا يجزئ الرجل أن يعطي مكان زكاة الفطر عرضًا من العروض"[2].

وقال أيضًا: " ولا يجزئ إخراج قيمتها، ولا عرضًا"[3].

وقال الشافعي: "ولا يؤدي إلّا الحب نفسه، لا يؤدي دقيقًا، ولا سويقًا، ولا قيمة"[4].

وسُئل أحمد عن إعطاء الدراهم في زكاة الفطر؟ فقال: " أخاف أن لا يجزئه، خلاف سنة رسول الله ... وقيل له: قوم يقولون: عمر بن عبد العزيز كان يأخذ بالقيمة، قال: يَدَعون قول رسول الله، ويقولون قال فلان ! "[5].

ومن المعاصرين الذين اقتصروا على إخراج زكاة الفطر من المطعومات الواردة في السنة المطهرَّة

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر، رقم (1503): 130/2؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، رقم (984): 677/2، واللفظ للبخاري.

(2) المدونة:392/1.

(3) التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي: 489/1؛ يُنظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل: 333/2؛ الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر:323/1.

(4) الحاوي الكبير: 383/3؛ يُنظر: المجموع شرح المهذب: 6 /144؛ مغني المحتاج:119/2.

(5) المغني: 87/3؛ يُنظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي: 254/2؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: 182/3.

نجد: ابن عاشور بقوله : " ولا يجوز إخراج القيمة"[1].

وجاء في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية: " لا يجوز دفع النقود بدلًا من الطعام في صدقة الفطر"[2].

الفرع الثاني: تعليل أقوال الفقهاء في المسألة[3]:

1- أن زكاة الفطر عبادة محضة، وفي إخراج القيمة خروج عن معنى التعبد، وتعطيل وعدول عن النصوص الشرعية الواردة في المسألة.

2- أن رسول الله ﷺ نص على قدر متفق في أجناس مختلفة، فسوى بين قدرها مع اختلاف أجناسها وقيمها، فدل على أن الاعتبار بقدر المنصوص عليه دون قيمته؛ ولأنه لو جاز اعتبار القيمة فيه لوجب النظر إلى تفاوت القيمة بين المطعومات، فإذا كانت قيمة صاع من الزبيب تساوي صاعين من الحنطة؛ فحينئذٍ يخرج من الزبيب نصف صاع لمساواته صاعًا من الحنطة في القيمة، ولأجزأه ذلك، فلما أجمعوا على أنه لا يجزئه، دل ذلك على أنه لا يجوز إخراج القيمة دون المنصوص عليه.

3- النبي ﷺ أمر بإخراج الطعام في صدقة الفطر، وقدّره بالصاع، مما يدل على تعينه وعدم إجزاء القيمة، وفي إمكان الفقير أن يبيعها بعد قبضه لها، وينتفع بثمنها في حاجاته.

الفرع الثالث: تجديد النظر في المسألة في ضوء التغيرات المعاصرة:

الحكم الفقهي المناسب للتغيرات المعاصرة في هذه المسألة هو جواز إخراج القيمة في الزكاة؛ فالقول بإخراج زكاة الفطر طعامًا كان أنسب وأصلح لحال المسلمين في عصر النبي ﷺ، والعصور القريبة منه؛ فقد كانت النقود عزيزة؛ لأن أغلب مبايعاتهم كانت بالمقايضة؛ من أجل ذلك كان إخراج الطعام عندهم أسهل وأيسر، أما في العصر الحالي، وقد تغيرت الأحوال والظروف، وتوافرت النقود، فقلت المطعومات المنصوص عليها من قمح وشعير؛ لأن الناس لا يستعملونها؛ بل يعتمدون على

(1) فتاوى محمد الطاهر بن عاشور، ص: 193.

(2) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية: 261/8.

(3) يُنظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة المقدسي:416/1؛ الحاوي الكبير: 383/3؛ فتاوى اللجنة الدائمة: 261/8.

المخابز الآلية، خاصة إذا كان الآخذ يقطن في الحضر (المدينة)؛ لأنه لا يطحن ولا يعجن، لذلك لا ينتفع من الحبوب.

ضف إلى ذلك، فإن الفقير يحتاج فضلًا عن ما يسد به جوعه إلى ضروريات لا تستقيم الحياة إلا بها على غرار اللباس والعلاج وغيرها؛ فقد يضطر المستفيد من الزكاة إلى بيع الطعام بثمن أقل لتحصيل المال، ليبتاع ما يحتاجه من مأكل وملبس.

لذلك كانت القيمة أقرب إلى دفع حاجته، فلو أُعطي الفقير قيمة الطعام نقدًا لرُفعت عنه الكلفة، ولتمكن من شراء ما يشاء وقت ما يشاء، دون اللجوء إلى التبادل والمقايضة، وإهدار الوقت في البيع والشراء.

فمآل الزكاة هو الإغناء عن السؤال يوم العيد، وهذا ما يتحقق بالقيمة أكثر منه بالطعام؛ لذلك كانت القيمة هي الأقرب لروح الشريعة، وحصول المقصد المطلوب شرعًا.

وبناءً عليه، كان تجديد الاختبار والترجيح الفقهين في المسألة، وإعمال القول بجواز إخراج زكاة الفطر نقدًا أقدر على تحقيق مصلحة الفقير، وأوفق بمقصد التيسير، ورفع الحرج عن الناس، وفيه دليل على جواز تغير الحكم الاجتهادي إذا تغير مناطه الاقتصادي.

وعلى هذا، فمقتضى التجديد في المسألة يستهدف التوافق والتناغم مع ظروف العصر ومتغيراته؛ فالشارع الحكيم راعى تبدل الأحوال وتغير الأزمان في الأحكام الفقهية، وألزم أهل الاجتهاد بتطبيق الأحكام وفقًا لذلك؛ فكان حري بمجتهدي العصر أن يواكبوا التغيرات، ويقدروا ضرورات العصر، وذلك باستثمار ما قرره العلماء من تغير الفتوى بتغير موجباتها.

هذا، وقد أجاز كثير من فقهاء السلف القيمة في زكاة الفطر، من بينهم الخليفة عمر بن عبد العزيز، وسفيان الثوري، والحسن البصري، وأبو حنيفة وأصحابه.

فعن قرة، قال: جاءنا كتاب عمر بن عبد العزيز في صدقة الفطر: "**نِصْفُ صَاعٍ عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ أَوْ قِيمَتُهُ نِصْفُ دِرْهَمٍ**"(1).

وقال سفيان الثوري: "**لا يشترط إخراج التمر أو الشعير أو البر في زكاة الفطر، بل لو أخرج قيمتها مما هو أنفع للفقير جاز؛ لأن المقصد منها إغناء الفقراء عن المسألة، وسد حاجتهم في هذا اليوم**"(2).

وقال السرخسي: "فإن أعطى قيمة الحنطة جاز عندنا؛ لأن المعتبر حصول الغني، وذلك يحصل بالقيمة كما يحصل بالحنطة"(3).

وقد انتصر لهذا الرأي جماعة من المالكية(4)، وهو رواية عن أحمد(5).

وهو ما رجَّحه كثير من المعاصرين(6)؛ فقال القرضاوي مؤكدًا على أهمية القيمة في زماننا باعتبارها: " الأليق بعصرنا وأهون على الناس، وأيسر في الحساب...، والحاجة الملحة والمصلحة في عصرنا تقتضي جواز أخذ القيمة ما لم يكن في ذلك ضرر بالفقراء، أو أرباب المال"(7).

الفرع الرابع: تعليل القول المختار عند المعاصرين:

1- أن الصحابة أجازوا إخراج نصف صاع من القمح؛ لأنهم رأوه معادلًا في القيمة للصاع من التمر، أو الشعير(8)؛ وهذا دليل على اعتبار القيمة في أداء زكاة الفطر.

---

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الزكاة، في إعطاء الدراهم في زكاة الفطر، رقم (10369): 398/2.

(2) موسوعة فقه سفيان الثوري، لمحمد رواس قلعجي، ص: 473.

(3) المبسوط:107/3؛ يُنظر: البناية شرح الهداية، لبدر الدين العيني: 348/3؛ الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، للزَّبِيدِيّ: 134/1؛ التجريد: 1243/3؛ فتح القدير، للكمال بن الهمام: 191/2؛ بدائع الصنائع: 73/2.

(4) كابن حبيب، وأصبغ، وابن أبي حازم، وابن دينار، وابن وهب، يُنظر: تحقيق الآمال في إخراج صدقة الفطر بالمال، للغماري، ص:21،73 .

(5) يُنظر: الإنصاف: 182/3.

(6) يُنظر: الفتاوى، لمحمود شلتوت، ص: 156؛ المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، قرار 23/4، (يونيو) 2013م؛ فتوى المجلس العلمي الأعلى: حول مسألة إخراج زكاة الفطر بالقيمة نقدًا.

(7) فقه الزكاة، للقرضاوي: 2/ 808 وما بعدها.

(8) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر:253/4.

3- أن من مقاصد زكاة الفطر إغناء الفقراء، وسد خُلَّتهم، وقضاء حوائجهم، وتعففهم عن الطلب يوم العيد، والإغناء يحصل بالقيمة؛ بل أتم وأوفر؛ لأنها أقرب إلى دفع الحاجة، لذلك يجوز إخراج القيمة في زكاة الفطر، ليتحقق مقصود الشارع من مشروعيتها[1]؛ فالأحكام بمقاصدها وغاياتها، فإن تخلف المقصد تجدد النظر في دراسة الحكم إلى ما يوافق مقصود الشارع من التشريع.

4- أن في الاقتصار على إخراج الطعام إعنات على المفيد في تحصيله، ومشقة على المستفيد في الانتفاع منه، والمشقة تجلب التيسير.

الأنموذج الثاني: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في الرمي قبل الزوال.

إن التيسير ورفع الحرج أصل معتبر، معمول به في عموم الشريعة الإسلامية، سيما في أداء مناسك الحج لقوله ﷺ: (**افْعَلْ وَلا حَرَجَ**)[2]؛ لذلك كانت أحكام الحج مبنية على تغليب جانب التيسير والتخفيف على المكلف، إذا اقتضى واقع الحال ذلك.

ومن المسائل التي تجدد فيها الاختيار والترجيح الفقهيين بقصد التيسير ورفع الحرج على الناس، مسألة تحديد وقت رمي الجمار في الحج، وهي محور النظر في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في المسألة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرمي أيام التشريق قبل الزوال لا يصح، ومنهم أبو حنيفة في أشهر الروايتين عنه، ومالك والشافعي وأحمد.

قال الكساني[3]: "وأما وقت الرمي من اليوم الأول والثاني من أيام التشريق، وهو اليوم الثاني

(1) يُنظر: بدائع الصنائع: 73/2.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب السؤال والفتيا عند رمي الجمار، رقم (124): 37/1؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي، رقم (1306): 948/2.

(3) الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي، فقيه أصولي، أخذ العلم عن علاء الدين السمرقندي، وأبو اليسر البزدوى وغيرهما، وتفقه عليه ابنه محمود، وأحمد بن محمود الغزنوى، من آثاره: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، السلطان المبين في أصول الدين، توفي بحلب سنة (587 هـ).

- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: 245/2؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص: 53.

والثالث من أيام الرمي، فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال، في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة" [1].

وقال مالك: "من رمى الجمار في الأيام الثلاثة قبل زوال الشمس، فليعد الرمي"[2].

وقال الشافعي: "ولا يرمي الجمار في شيء من أيام منى غير يوم النحر، إلّا بعد الزوال، ومن رماها قبل الزوال أعاد"[3].

وقال ابن قدامة: " ولا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال، فإن رمى قبل الزوال أعاد"[4].

ولقد أخذ بهذا الرأي ثلة من المعاصرين نذكر منهم: ابن باز، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[5]، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية[6].

الفرع الثاني: تعليل أقوال الفقهاء في المسألة:

1- أن النبي ﷺ رمى الجمرة يوم النحر ضحى، ورمى في بقية الأيام بعد الزوال، وأوقات المناسك لا تعرف قياسًا؛ بل بالتوقيت من الشارع؛ فدل ذلك أن وقت الرمي بعد الزوال لا قبله[7].

2- أنه لم يثبت عن النبي ﷺ أنه رمى قبل الزوال أيام التشريق، وهو القائل: **(لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ، فَإِنِّي لَا أَدْرِي لَعَلِّي لَا أَحُجُّ بَعْدَ حَجَّتِي هَذِهِ)**[8].

3- أنه كما لا يجزئ فعل الرمي في غير المكان الذي رمى فيه عليه الصلاة والسلام؛ فإنه لا يجزئ كذلك في غير الوقت الذي فعله النبي ﷺ [9].

---

(1) بدائع الصنائع: 137/2؛ يُنظر: فتح القدير، للكمال بن الهمام: 499/2؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي: 35/2.

(2) المدونة: 436/1؛ يُنظر: الكافي في فقه أهل المدينة: 376/1؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، للعدوي: 545/1.

(3) الأم: 234/2؛ يُنظر: الحاوي الكبير: 194/4؛ المجموع: 225/8.

(4) المغني: 399/3؛ يُنظر: شرح منتهي الارادات: 589/1؛ الإنصاف: 45/4.

(5) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، 1425هـ، 2004م: 367/2- 370.

(6) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: 273/11، رقم الفتوى: 2269.

(7) بدائع الصنائع: 138/2.

(8) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا...، رقم (1297): 943/2.

(9) يُنظر: فتح القدير: 499/2.

4- أنه لو كان الرمي جائزًا قبل زوال الشمس، لفعل النبي ﷺ؛ لما فيه من فعل العبادة في أول وقتها، ولما فيه من التيسير على العباد؛ فإن الرمي في الصباح أيسر على الأمة؛ لأنه بعد الزوال يشتد الحر، ويشق على الناس، فلا يمكن أن يختار النبي ﷺ الأشد ويدع الأخف[1]؛ **(فَمَا خُيِّرَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَأْثَمْ، فَإِذَا كَانَ الإِثْمُ كَانَ أَبْعَدَهُمَا مِنْهُ)**[2].

الفرع الثالث: تجديد النظر في المسألة في ضوء التغيرات المعاصرة:

من الأقوال المهجورة التي دعت إليها شدة الحاجة في العصر الحالي، القول بجواز الرمي قبل الزوال للحجيج، فقد أحاطت بالواقع ظروف وملابسات جعلت من تطبيق الحكم السابق في المسألة يفضي إلى المشقة والضرر؛ لذلك عُدِل عنه إلى اختيار وترجيح القول بجواز الرمي قبل الزوال، وإن كان مرجوحًا، إلا أن العمل به في الوقت الحاضر مستساغ شرعًا، ترخيصًا للناس، ورفعًا للعنت والحرج عنهم.

فكان التجديد في المسألة معتمدًا على قوة المقصد في العصر الحالي، والمتمثل في حفظ النفس من جهة، والتيسير ورفع الحرج من جهة أخرى، وهذا ما جعل للقول المرجوح حظًا من النظر، تماشيًا ومتطلبات العصر.

هذا وقد استند تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين على أقوال بعض العلماء من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين:

فقد روي عن ابن عباس أنه: **"رَمَاهَا عِنْدَ الظَّهِيرَةِ قَبْلَ أَنْ تَزُولَ"**[3].

وأجاز طاووس في قوله المشهور عنه: الرمي قبل الزوال في الأيام الثلاثة[4].

ورخّص أبو حنيفة في الرواية الثانية عنه – الرواية المرجوحة– الرمي قبل الزوال لمن تعجل النَّفْر.

قال السرخسي: "وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى إن كان من قصده أن يتعجل النفر الأول، فلا بأس بأن يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال، وإن رمى بعد الزوال فهو أفضل، وإن لم

(1) مجموع فتاوى ابن عثيمين: 147/23.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله، رقم (6786): 160/8؛ ومسلم في صحيحه كتاب الفضائل، باب مباعدته ﷺ للآثام واختياره من المباح...، رقم (2327): 1813/4، واللفظ للبخاري.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحج، في الجمار ومتى ترمى، رقم (14578): 319/3.

(4) فتح الباري شرح صحيح البخاري: 580/3؛ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر: 272/7.

يكن ذلك من قصده لا يجزئه الرمي إلّا بعد الزوال؛ لأنه إذا كان من قصده التعجيل، فربما يلحقه بعض الحرج في تأخير الرمي إلى ما بعد الزوال"[1].

كما نُقل عن أحمد جواز الرمي في اليوم الثالث قبل الزوال لأجل النفر: " ... فإن رمى قبل الزوال في اليوم الأول والثاني أعاد الرمي، وأما اليوم الثالث فإن رمى قبل الزوال أجزأه"[2].

وتأسيسًا على ذلك، فإن القول بجواز الرمي قبل الزوال من جملة الأحكام التي اقتضتها المصلحة والحاجة الشديدة في هذا العصر، بناءً على ما يطرأ للناس من مشقة غير معتادة تجلب التيسير.

وتجدر الإشارة هنا أيضًا، أن مكانة القول الراجح محفوظة ومصونة؛ فقط تعطل الحكم به، ريثما تزول المشقة التي كانت الدافع في الأخذ بالرخصة، واختيار وترجيح القول المرجوح.

فإذا حلت مشكلة الزحام، بالتوسعة أفقيًا، وعموديًا[3] بزيادة عدد الطوابق، والجسور للتقليل من التدافع، وإيجاد مساحات واسعة للرمي، فإن الحكم سيعود إلى سابقه؛ لأن الرخص تدور مع أسبابها.

الفرع الرابع: تعليل القول المختار عند المعاصرين:

1- أن تصرفات النبي ﷺ ليست كلها صادرة على جهة التشريع، وما صدر منها على جهة التشريع لا يدل بالضرورة على الإلزام، ويحتاج في صرفه إلى الوجوب، أو الندب، أو الإباحة إلى قرينة تبين ذلك[4]، كما أن تصرفه ﷺ الفعلي لا عموم له.

2- أن قبل الزوال وقت الرمي في يوم النحر، فكذا في اليوم الثاني والثالث؛ لأن الكل أيام النحر[5].

---

(1) المبسوط: 68/4؛ يُنظر: بدائع الصنائع: 137/2، 138.

(2) مسائل الإمام أحمد بن حنبل، واسحاق بن راهويه، للمروزي: 2156/5.

(3) الملاحظ أن الإدارة المركزية للمشروعات التطويرية في المشاعر المقدسة بالمملكة العربية السعودية قامت بتجسيد المشروع على أرض الواقع وذلك بإرساء مشروع جسر الجمرات الجديد الذي بلغ طوله 950 مترا وعرضه 80 مترا من خمسة أدوا قادرة لى تحمل 12 طابقا وخمسة ملايين حاج إذا دعت الحاجة لذلك، ورافقت مشروع تطوير جسر الجمرات تنفيذ مشاريع جديدة في منطقة الجمرات، شملت اعادة تنظيم المنطقة، وتسهيل عملية الدخول إلى الجسر عبر توزيعها على 6 اتجاهات لتفادي التجمعات بها. -مقال نشرته وكالة الأنباء السعودية (واس)، بتاريخ الخميس 14441/12/9هـ، الموافق 2020/07/30م، عبر موقعها على الشبكة https://www.spa.gov.sa/، تاريخ الإطلاع: 2021/11/09، الساعة: 08:00.

(4) أفعال الرسول ﷺ – ودلالتها على الأحكام الشرعية، لمحمد سليمان الأشقر، ص: 284-301.

(5) بدائع الصنائع: 137/2، 138.

3- التيسير ورفع الحرج على الناس؛ فالدين يسر في أصل التشريع، ويسر فيما إذا طرأ على الناس ما يوجب الحاجة إلى اليسر، والحاجة في الوقت الحاضر اقتضت التيسير على الحجيج بجواز الرمي قبل الزوال؛ تفاديًا للتزاحم والتدافع المؤديان لازهاق الأرواح؛ خاصة مع التزايد المستمر و الاقبال الكبير على الحج في هذا العصر.

4- المحافظة على مقصد حفظ النفس المأمور به شرعًا؛ فحفظ النفس أولى وآكد من انتظار الزوال لرمي الجمار وسط الزحام، والسقوط تحت الأقدام.

5- النبي ﷺ رخص للرعاة في الرمي لأجل حفظ الإبل، فكان الترخيص لأجل حفظ الأرواح من باب أولى.

المطلب الثاني: أنموذجان لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في المعاملات.

الأنموذج الأول: أخذ الأجر على خطاب الضمان:

مسألة أخذ الأجر أي العوض على خطاب الضمان[1]، من المسائل التي تجدد بحثها في المعاملات المالية؛ نظرًا لتنوع الكفالات المصرفية في العصر الحالي، وانتشار الصور المعاصرة لهذه المعاملة في الوسط الاقتصادي.

وحيث أن العرف التجاري قد تغير كثيرًا اليوم، فلا مناص من تجديد النظر في هذه المسألة لاختيار وترجيح القول الفقهي الملائم لحاجة ومصلحة المسلم المعاصر، وهذا ما يهدف إليه هذا المطلب من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في المسألة:

اتفق جمهور فقهاء المذاهب الأربعة على تقرير عدم جواز أخذ الأجر على الضمان-الكفالة- قال السرخسي: "ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جعلًا؛ فالجعل باطل"[2].

وقال الدردير[3]: "وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى، فأخذ العوض عليها سحت"[4].

---

(1) خطاب الضمان: "عبارة عن تعهد مكتوب، ونهائي من المصرف، يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بكفالة أحد العملاء في حدود مبلغ معين، أو مدة زمنية معينة لفائدة شخص ثالث يسمى المستفيد"؛ للمزيد من التفصيل، يُنظر: فقه النوازل، لبكر أبو زيد: 201/1.

(2) المبسوط: 32/20؛ يُنظر: غمز عيون البصائر، للحموي: 154/3.

(3) الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، فقيه مالكي، أخذ عن الشيخ الصعيدي ولازمه، وبه تفقه وبالشيخ أحمد الصباغ، كما أخذ عن الملوي والحفني، وغيرهم، وعنه أخذ الدسوقي، والصاوي والسباعي وغيرهم، من تصانيفه: "أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك"،و"منح القدير شرح مختصر خليل"، و"رسالة في متشابهات القرآن".توفي بالقاهرة سنة (1201هـ) - شجرة النور الزكية: 516/1- 517.

(4) الشرح الكبير: 77/3؛ يُنظر: مواهب الجليل، للحطّاب:391/4؛ جامع الأمهات، لابن الحاجب: 391/1

وقال الماوردي[1]: "فلو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له لم يجز، وكان الجعل باطلًا"[2].

وسئل أحمد عن رجل يقول لرجل: إكفل عني ولك ألف درهم، فقال: "ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق"[3].

الفرع الثاني: تعليل أقوال الفقهاء في المسألة[4]:

1- إن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا صار القرض جارًا للمنفعة، فلم يجز.

2- إن هذا العقد مبناه على الإرفاق والتوسعة والإحسان، فأخذ العوض عليه منهي عنه شرعًا، لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل.

3- أن الكفيل مقرض في حق المطلوب، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل؛ لأنه ربا، والشريعة تحتاط للربا أشد الاحتياط، وتسد كل المنافذ الموصلة إليه.

الفرع الثالث: تجديد النظر في المسألة في ضوء التغيرات المعاصرة:

المقصود بذلك، تدقيق النظر في مسألة أخذ العوض على الضمان، والتي اجتهد فيها الفقهاء المتقدمون، واتفقوا على تحريمها، كما تبين سابقًا، إلا أنه جدَّ في هذه المعاملة أوصاف كان لها أثر واضح في تعديل الحكم السابق وتقويمه، نتيجة اختلاف الاجتهادات السابقة عن التطبيق المعاصر للمسألة.

فمن الصور المعاصرة للضمان: ظهور ما يعرف بخطاب الضمان، الذي لم يكن معهودًا عند الفقهاء المتقدمين، ولم يكونوا بحاجة إليه؛ لأن معاملاتهم المالية كانت بسيطة ومحدودة، وبين أشخاص

---

(1) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الماوردي، فقيه أصولي، له اليد الباسطة في المذهب الشافعي، روى عن الحسن بن علي الجبلي، ومحمد بن عدي المنقري ومحمد ابن المعلي الأزدي وغيرهم، وروى عنه أبو بكر الخطيب وجماعة آخرهم أبو العز بن كادش، من تصانيفه: "الحاوي الكبير"، و"الإقناع "، و"أدب الدين والدنيا"، و"التفسير ودلائل النبوة"، توفي سنة (450 هـ). - طبقات الشافعية الكبرى:267/5- 269.

(2) الحاوي الكبير: 6/ 443؛ يُنظر: مغني المحتاج: 218/3؛ روضة الطالبين: 263/4.

(3) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: 3055/6؛ يُنظر: المغني: 244/4.؛ كشاف القناع:364/3.

(4) يُنظر: المغني: 244/4؛ فقه النوازل: 201/1؛ منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين: 242/6.

يعرف بعضهم بعضًا، ولم تتعقد المعاملات وتتشابك بالصورة التي هي عليها اليوم؛ إذ ازدهرت التجارة الدولية، وتطورت عمليات التصدير والاستيراد، واتسعت دائرة المصارف والبنوك على الصعيدين المحلي والدولي، مما نتج عنه حاجة المسلم إلى التعامل مع أشخاص ومؤسسات معروفة وغير معروفة، حقيقية وافتراضية.

وبناءً على هذه التغيرات، وفي ظل تبدّل العرف التجاري، جاء تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في المسألة.

فعند تدقيق النظر في صورة الضمان المعاصر، ومقارنته بالضمان الذي ورد عليه الحكم عند الفقهاء المتقدمين، مع الأخذ بعين الاعتبار المعطيات والتغيرات التي تحف بالمسألة، يتضح أن الحكم المناسب هو عدم جواز أخذ الضامن – البنك– عوضًا على خطاب الضمان لمجرد كونه كافلًا للعميل، إذا كان هذا الضمان لا يُكَلّفه أية متاعب مادية أو معنوية.

وفي مقابل ذلك يجوز له – أي الضامن– أخذ الأجر نظير الجهود المبذولة من قبله، والمصاريف الإدارية التي يتحملها بسبب إصداره للخطاب، وتقدير العوض يكون وفق ما جرى به العرف التجاري بين الناس، خاصة في هذا العصر الذي تطورت فيه الخدمات المصرفية، وتضاعفت فيه المنافسة القائمة على تقديم أرقى الخدمات المصرفية، واستخدام أحدث الوسائل والأساليب التنظيمية التي تليق بمستوى العصر، مما جعل البنوك تتكبد أموالًا طائلة لتغطية المصاريف الإدارية والتنظيمية لخطاب الضمان.

وبناءً عليه، أجاز الفقهاء المعاصرون أخذ العوض على الخدمات المصرفية التي يتحملها البنك جراء إصدره لخطاب الضمان.

ولقد أخذ بهذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره الخامس، في مؤتمره الثاني الذي قرر فيه ما يلي[1]:

(1) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10–16 ربيع الثاني 1406هـ، الموافق 22 –28 ديسمبر 1985م، للتوسع أكثر يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: 1030/2؛ كما صدر بهذا القول قرار المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي دبي، 1399 هـ / 1979 م، فتوى رقم: 11 وفتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، فتوى رقم: 09.

"**أولا**: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته)، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانيًا: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء".

وعليه، فإن خطاب الضمان في صورته العامة ضمانًا محضًا، فالخصائص التي يتفرد بها لا تُخرجه عن صورته تلك، لذلك يسري عليه ما يسري على الضمان من أحكام.

فالحكم الجديد لا يستقل ولا يختلف عن الحكم الذي قرره فقهاء السلف في المسألة، وإنما هو بمثابة تعديل وتقويم له ليواكب التغيرات المعاصرة في المجال الاقتصادي، وليسهل شؤون المعاملات المالية بين الأفراد والمؤسسات، والتعايش مع ما يجري في عالم المال والأعمال في الجمع بين الأصالة والمعاصرة.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن الحكم الذي تم اختياره وترجيحه ليس محل اتفاق بين الفقهاء المعاصرين، فقد كانت آراؤهم متباينة ومختلفة في المسألة، تبعًا لاختلافهم في تصوير خطاب الضمان، وتكييفه الفقهي، والحكم عليه بعد ذلك. وهذا ما يجعل من المسألة مسألة خلافية لا ينكر فيها على المخالف إذا كان خلافه معتبرًا.

فالقول المختار في المسألة ينبني عليه حكمًا متغيرًا لا نهائيًا تابعًا لتغيرات الزمان والمكان والحال، لذلك يمكن العدول عنه متى ما ظهرت مواصفات ومعطيات تؤثر على الحكم؛ ولهذا تبقى مسألة أخذ الأجر على الضمان محل بحث وتمحيص وتدقيق مستمر من قبل الخبراء والمختصين في المجالين الفقهي والاقتصادي، استنادًا إلى الواقع المصرفي الذي تجري فيه المعاملة.

الفرع الرابع: تعليل القول المختار عند المعاصرين:

1- خطاب الضمان المغطى كليًا صورة من صور الوكالة في الفقه الإسلامي (وكالة بين البنك والعميل)، لذلك يجوز أخذ الأجرة عليه؛ لأن الوكالة تجوز بعوض، وبدون عوض، شريطة أن يكون نظير الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك للعميل، فما زاد عنها لا يجوز.

2- إن في أخذ الأجر على الضمان لمجرد الضمان تعطيل لمعنى الثقة والتكافل بين المسلمين، وتقوية الروابط بينهم في التعامل المالي، وما يستتبع ذلك من الحرص على التعارف والتآلف، وتشجيع حرص الناس على التحلي بالمروءة، وحسن السمعة، ليبادر الناس إلى كفالتهم، وبالمقابل التحلي بالشهامة للمبادرة إلى القيام بالكفالة[1].

3- إن أخذ البنك لعوض نظير خدماته المصرفية للعميل، يُعدّ من باب الإجارة على عمل، وهذا جائز شرعًا.

الأنموذج الثاني: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في مسألة تقييد الإيجاب بمجلس العقد.

المراد بمجلس العقد هنا: الاجتماع الواقع للعقد، أو الحال التي يشتغل فيها العاقدان بإجراء التعاقد، ويختلف المجلس باختلاف حالة المتعاقدين وطبيعة العقد وكيفية التعاقد؛ فمجلس التعاقد بين حاضرين هو محل صدور الإيجاب، ومجلس التعاقد بين غائبين هو محل وصول الكتاب وقراءته، أو تبليغ الرسالة، أو وصول السفير؛ ومثاله أن يرسل رسولًا إلى رجل ويقول للرسول: بعت داري بكذا، فإذا بلغت الرسالة إلى المشتري، وقال في مجلسه ذلك: قبلت، انعقد البيع[2].

ومن المسائل الفقهية المتعلقة بمجلس العقد، والتي تحتاج إلى إعادة نظر: مسألة تقييد الإيجاب بمجلس العقد، وبخاصة مع التغيرات المعاصرة، وظهور وسائل اتصال حديثة على غرار البريد الإلكتروني، والفاكس، وغرف الدردشة عبر الأنترنت، وغيرها، والتي كان لها الأثر الواضح في العقود والمعاملات المالية.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 937/2.

(2) يُنظر: المدخل الفقهي العام: 387/1؛ بدائع الصنائع: 138/5.

أولًا: أقوال الفقهاء في المسألة:

يرى جمهور فقهاء المذاهب الأربعة أن الإيجاب يبطل وينتهي بانتهاء مجلسه، فإن حصل قَبول بعد المجلس لا يُعتد به ولا يصح، واستثنى المالكية من ذلك بيع المزايدة.

قال الكساني: "وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس: بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد، حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس، ثم قبل، لا ينعقد"[1].

وقال الزرقاني: "وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس، لم يلزمه البيع قطعًا، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه، حتى لا يكون كلامه جوابًا للكلام السابق، فلا ينعقد البيع ... فإن انقضى المجلس لم يلزم فيها بيع، إلّا بيع المزايدة "[2].

وقال في المجموع: " يشترط لصحة البيع ونحوه، أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللهما أجنبي عن العقد؛ فإن طال أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا من المجلس أم لا، قال أصحابنا ولا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول، ولو تخللت كلمة أجنبية بطل العقد"[3].

وجاء في كشاف القناع: "وإن تراخى أحدهما عن الآخر أي: القبول على الإيجاب أو عكسه صح المتقدم منهما ولم يلغ ما داما أي: المتبايعان في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفًا"[4].

ثانيًا: تعليل أقوال الفقهاء:

1- القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس؛ لأنه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني، والأول منعدم، فلا ينتظم الركن، إلّا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكمًا، وجعل المجلس جامعًا للشطرين مع تفرقهما

---

(1) بدائع الصنائع: 137/5؛ يُنظر: حاشية ابن عابدين: 504/4.

(2) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 10/5؛ يُنظر: مواهب الجليل: 238/4.

(3) المجموع: 169/9؛ يُنظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، للهيثمي: 223/4.

(4) كشاف القناع: 148/3؛ يُنظر: شرح المنتهى: 6/2.

للضرورة، وهي الحاجة للتأمل والتروي، وحق الضرورة يصير مَقْضِيًّا عند اتحاد المجلس، ولا يُعدى بها إلى ما بعده[1].

فالإيجاب والقبول كالتوأمين الملتصقين لا يمكن فصل أحدهما على الآخر؛ فجعل المجلس جامعًا لهما.

3- الإيجاب كلمات تنتهي وتنعدم بمجرد التكلم بها، وإنما اعتبرت باقية ببقاء المجلس، فإن انتهى المجلس زال هذا الاعتبار؛ ذلك أن العرف قد اتخذ بقاء المجلس دليلًا على بقاء إرادة الموجب وتمسكه بها ما بقي، حتى يتهيأ للطرف الآخر فرصة تمكنه من النظر والتروي والموازنة بين البديلين، وغير ذلك مما لا يُستغنى عنه في إبرام العقود، فإذا انتهى المجلس اعتبرت تلك الإرادة منتهية، وذلك العَرض الذي يعرضه منتهيًا، فيسترد الموجب حريته التامة في اختيار التعاقد مع مشترٍ آخر، أو الاحتفاظ بسلعته[2].

ثالثًا: إعادة النظر في المسألة في ضوء التغيرات المعاصرة:

الحكم الفقهي المناسب للواقع المعاصر هو جواز تقييد الإيجاب بوقت، واستمراره قائمًا ما بقي هذا الوقت، وهذا القول حكاه عدد من علماء المالكية[3] ومنهم أبو بكر بن العربي[4]، وهو ما أخذت به كثير من القوانين الوضعية المدنية[5]، وسموه بـ: "**الإيجاب المؤقت**".

قال ابن العربي: " اختلف العلماء إذا لم يتصل القبول بالإيجاب وتأخر عنه، فمنهم من قال يبطل؛ لأن اتصالهما عبادة وهو الشافعي، ومنهم من قال لا يبطل بالتأخير اليسير، واختلفوا في

---

(1) بدائع الصنائع: 137/5.

(2) أحكام المعاملات المالية، لعلي الخفيف: 190/1.

(3) جاء في التوضيح في شرح المختصر، لخليل بن إسحاق:" قال ابن راشد: فرع: إذا تراخى القبول عن الإيجاب، فهل يفسد البيع أم لا؟ أشار ابن العربي في قبسه إلى الخلاف في ذلك، ثم قال: والمختار جواز تأخيره ما تأخر. .. والظاهر ما قاله ابن العربي": 193/5؛ يُنظر: مواهب الجليل: 239/4.

(4) ابن العربي: القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد: المعروف بابن العربي الإشبيلي الإمام الحافظ، سمع أباه وخاله أبا القاسم الهوزني، ورحل للمشرق مع أبيه، فسمع من المازري والطرطوشي، والزنجاني، و غيرهم ، وصحب أبا حامد الغزالي، وانتفع به. أخذ عنه القاضي عياض وابن بشكوال وغيرهما، له تآليف كثيرة منها: "أحكام القرآن"، و"ترتيب المسالك في شرح موطأ مالك"، و"القبس في شرح موطأ مالك بن أنس".

- شجرة النور الزكية: 199/1؛ الديباج المذهب: 256/2.

(5) يُنظر: المادة 63 من القانون المدني الجزائري، والمادة 98 من القانون المدني الأردني، والمادة 94 من القانون المدني السوري، والمادة 93 من القانون المدني المصري.

التأخير الكثير وحدّ الكثرة فيه، والذي يقتضيه الدليل جواز تأخير الإيجاب عن القبول ما تأخر عنه لا يقطعه طول المدة عن أن يكون قبولًا له، كما لا يمتنع أن يكون جواب الكلام بعد المدة الطويلة جوابًا له ...، وأما البيع فلا نبالي فيه عن طول المدى إلَّا ما يتطرق في أثناء ذلك إلى السلعة من فسادٍ يلحق عينها، أو حط يدرك ثمنها، وللناس غرض في قدر أموالهم كما لهم غرض في أعيانها[1].

فاختيار ابن العربي يمكن المصير إليه في العصر الحديث؛ لإيجاد حلول لكثير من الإشكالات المالية المعاصرة، وبخاصة مع تطور وسائل الاتصال، وازدهار حركة الشراء والبيع محليًا ودوليًا، وظهور ما يعرف بالتجارة الإلكترونية التي أصبحت واقعًا يفرض نفسه في عالم المال والأعمال.

ضف إلى ذلك، فإن التجديد باختيار وترجيح تحديد الإيجاب بمدة، هو الألصق بالمنهجية المعاصرة لفقه المعاملات المالية؛ ذلك أن قول الجمهور كان مناسبًا لعصرهم آنذاك؛ حيث كانت معاملاتهم محدودة وبسيطة، أما في العصر الحديث فقد توسعت المعاملات وتشابكت؛ فكان من ضرورات التجديد مراعاة التغيرات المعاصرة في الواقع الإقتصادي والمالي.

قال عبد الستار أبو غدة في مناقشة له للبحوث الواردة إلى مجمع الفقه الإسلامي بخصوص موضوع: (إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة): "...ولم يشر أحد إلى مذهب آخر للمالكية أو لبعض المالكية لعل فيه الحل لإشكالات التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة.... وهو أن (الإيجاب إذا قيد بوقت فإنه يستمر قائما ما بقي هذا الوقت) ، وهذا ما أخذت به كثير من القوانين المدنية وسموه الإيجاب المؤقت، فإذا كتب كاتب في وسائل الاتصال أو أرسل تلكسا أو فاكسا أو شيئا ووضع هناك تاريخا لنفاذ هذا الإيجاب واستمراره، فإن هذا يحل الإشكال، فإذا جاء الرد في هذا الظرف؛ فإنه قد التقى القبول بالإيجاب وتحقق الرضا، وإذا جاء بعده أو لم يأت شيء وانتهى الوقت سقط هذا الإيجاب وَوُئِد كما ولد، وهذا فيه الحل لهذه الموضوع وهذا الرأي... وإن كان هو خلاف المشهور، لكنه نسبه إلى عدد من علماء المالكية ومنهم أبو بكر بن العربي المعروف بتحقيقه وتدقيقه"[2].

(1) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لابن العربي: 777/1.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 952/6.

والملحوظ، أن الاجتهادات الجماعية المعاصرة أخذت برأي ابن العربي من المالكية، وأجازت الإيجاب المحدد بمدة، وهذا ما أكده قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المتعلق موضوعه: بإجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، والصادر في دورة مؤتمره السادس المنعقد بجدة، والذي نص على:[1]

1- إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

2- إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

3- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

4- إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

5- ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات

كما أجاز المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية تراخي القبول عن الإيجاب بزمن،كما في المعيار الشرعي رقم (38): التعاملات المالية بالأنترنت: "2/2/4 إذا حدد الموجب زمانًا لصلاحية إيجابه، فإن الايجاب يستمر إلى إنهاء المدة المحددة، ولا يحق للموجب الرجوع عن إيجابه خلال تلكم المدة"، وجاء في مستند الأحكام الشرعية للمعيار أنه على ما قرره المالكية من أن الإيجاب إذا قيد بوقت، فإنه يستمر قائمًا ما بقي الوقت، وقد أشار إلى هذا صاحب مواهب الجليل، وذكر أن من قال به أبو بكر بن العربي المعروف بتحقيقه[2].

(1) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م، للتوسع أكثر في الموضوع؛ يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 958/6.

(2) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص: 638.

ففقهاء العصر لم يغضوا الطرف عن متابعة ما يستجد من تطورات علمية وتكنولوجية، وإنما سايروا التغيرات المعاصرة، ولم يتقيدوا بالمذهب الواحد في إيجاد الحلول والمخارج للمسائل التي تعرض عليهم، بل وسعوا دائرة الاجتهاد والنظر بالانفتاح المذهبي، واختيار الأقوال التي تناسب الواقع المعيش، ولو كانت مرجوحة ما دامت صدرت عن فقيه محقق موثوق به في دينه وعلمه، وعارف بالواقع.

رابعًا: تعليل القول المختار عند المعاصرين:

1- القياس على بيع المحجور عليه، وبيع الفضولي؛ " فالمحجور عليه إذا باع من ماله، أن لوصيه الإجازة وإن طال الأمد، ولم يحصل غَيْرُ الإيجاب من المحجور مع قبول الْمُبْتَاعِ، وإيجاب المحجور كالعدم، وكذلك بيع الفضولي يقف القبول على رضا ربه على المشهور وإن طال"[1].

2- سرعة التعاملات المالية في العصر الحديث، وبخاصة مع انتشار الأنترنت، حيث أصبح بالإمكان إجراء العديد من العقود، كعقود البيع والشركة والوكالة، وغيرها عبر هذه الشبكة، فكان في اختيار رأي ابن العربي مخرجًا شرعيًا للكثير من الإشكالات المالية المعاصرة الناتجة عن التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، والتي تطلب الإجابة ببيان الجائز منها والممنوع، وذلك بالاستفادة من اختيارات واجتهادات الفقهاء السابقين.

3- إن المدة التي يتقيد بها الإيجاب تجعل لمن يتلقاه فرصة لتدبر حاجته لإمضاء العقد بإصدر القبول، فلا يتسرع في الرد، كما أن المسألة ليس فيها نص مانعًا شرعًا من التقييد[2].

(1) التوضيح: 193/5؛ مواهب الجليل: 240/4.

(2) بحث: الإيجاب المحدد المدة والقبول الحكمي التقديري، لعبد الستار أبو غدة، ص: 212.

المطلب الثالث: نماذج في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في قضايا الأسرة.

الأنموذج الأول: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في العيوب الزوجية الموجبة للمطالبة بالطلاق.

يعتبر الزواج الخطوة الأولى لبناء أسرة سليمة ومتماسكة، فمن مقاصده تحقيق الأنس والطمأنينة والمودة والرحمة بين الزوجين، لقوله تعالى: ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾ [الروم: 21].

فتحقيق هذه المقاصد وغيرها، متوقف على خلو الزوجين من الأمراض النفسية والجسمية، والعيوب التي تحول دون استمرار وديمومة واستقرار الحياة بينهما.

والمراد بالعيوب الزوجية هنا: نقصان بدني أو خلل عقلي يصاب به أحد الزوجين، من شأنه أن يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة، أو مضطربة لا استقرار فيها[1]. وهي على ضربين:

1- عيوب جنسية[2] مانعة للمعاشرة الزوجية الحسنة.

---

(1) أحكام الأسرة في الإسلام، لشلبي، ص: 587؛ وجاء في مواهب الجليل أن: "الخيار في رد النكاح بهذه العيوب لا يثبت إلا بشرطين:

- ألا يكون طالب الفسخ عالما بالعيب حين العقد.

- ألّا يصدر من طالب الفسخ ما يدل على الرضا بالعيب بعد العلم بتعذر الشفاء، فإن حدث بعد الزواج، أو علم به قبل الزواج وصدر منه ما يدل على الرضا به مثل الدخول والاستمتاع فلا خيار في الفسخ لانتفاء التدليس.

- مواهب الجليل: 447/3.

(2) العيوب الجنسية هي:

* الجب: وهو قطع الذكر والأنثيين، ومثله في الحكم قطع الذكر وحده.

* ا لخصاء: وهو قطع الأنثيين أو رضهما أو سلهما دون الذكر.

* العنة: وهي عند الجمهور: العجز عن الوطء مع سلامة العضو.

* الرتق: وهو انسداد محل النكاح، بحيث لا يمكن معه الوطء، وربما كان ذلك لضيق في عظم الحوض، أو لكثرة اللحم فيه.

القرن: وهو شيء ناتئ في الفرج يسده ويمنع الوطء، وربما كان ذلك من لحم أو عظم،

- يُنظر الموسوعة الفقهية الكويتية: 67/29.

2- عيوب لا تمنع العشرة، ولكنها معدية[1] أو مثيرة للنفرة بين الزوجين.

والملحوظ، أن هذه الأمراض والعيوب تكلم فيها الفقهاء سلفًا وخلفًا، واجتهدوا في معرفة أحكامها، وأثرها على الزوجين، وفي خضم التطور الطبي والعلمي لابد أن يكون للمسألة حظها من الإفادة من هذا التقدم، وهذا ما سيتم بسطه من خلال الفروع أدناه.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في المسألة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز التفريق بين الزوجين للعيوب، إلا أن الحنفية خصوا التفريق بعيوب الزوج دون عيوب الزوجة، وجعلوا التفريق بها حقًا للزوجة وحدها؛ لأن الزوج متمكن من دفع الضرر بالطلاق[2]، أما المالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أن التفريق للعيب حق للرجل والمرأة على حد سواء [3].

كما اختلف الفقهاء كذلك في العيوب المثبتة للتفريق على أقوال:

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى التفريق بالجب، والعنة، والخصاء فقط، وزاد محمد بن الحسن على ذلك: الجنون والجذام، والبرص[4].

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن العيوب في المرأة والرجل ثلاثة أقسام:

قسم خاص بالمرأة وهي: الرتق والقرن، وقسم خاص بالرجل وهي: العنة والجب والخصاء، وقسم مشترك بين المرأة والرجل وهي: الجنون والجذام والبرص[5].

---

(1) العيوب المعدية أو المنفرة هي:

* الجنون: هو آفة تعتري العقل فتذهب به.

* الجذام: وهو علة يحمر منها العضو، ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو من أعضاء الجسم، إلّا أنه في الوجه أكثر.

* البرص: هو بقع بيضاء على الجلد تزداد اتساعا مع الأيام، وربما نبت عليها شعر أبيض أيضا، وربما كانت بقعا سوداء.

- الموسوعة الفقهية الكويتية: 67/29.

(2) تحفة الفقهاء، للسمرقندي: 225/2؛ يُنظر: المبسوط: 95/5؛ فتح القدير: 303/4 .

(3) يُنظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد: 73/3.

(4) التنبيه على مشكلات الهداية، لابن أبي العز: 1412/3؛ يُنظر: فتح القدير: 304/4؛ التجريد: 4578/9.

(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 277/2؛ يُنظر: مواهب الجليل: 483/3- 484؛ مغني المحتاج: 339/4- 340؛ المغني: 199/7.

تعليل أقوال الفقهاء في المسألة:[1]

1- المقاصد الأصلية للنكاح لا تقوم مع هذه العيوب، أو تختل بها؛ فبعضها مما تنفر منها الطباع السليمة كالجذام والجنون، وبعضها مما يمنع من الوطء كالرتق والقرن، وعامة مصالح النكاح كالعفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل إلا بالوطء.

2- إن هذه العيوب مما لا تخفى على الطرف الآخر، وينسد بها باب تحصيل المقصود، وهو المتعة والتناسل؛ كما أنها لا توفي الزوجة حقها في الجماع ولا تتوصل إلى ذلك من جهة أخرى ما دامت تحت عصمة زوجها، وقد تتأذى بصحبته، فيكون الحل في الفرقة بينها وبينه.

3- أن الله تعالى أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، بقوله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾**[البقرة: 227]**، والإمساك بالمعروف لا يتحقق مع الأمراض المانعة للاتصال الجنسي، والمنفرة للحياة الزوجية، فتعين عليه التسريح بالإحسان.

4- بعض تلك الأمراض تنتقل بالوراثة، فيخشى سيرانها للأبناء؛ فجازت التفرقة منعًا لانتقال العدوى المتوقعة.

5- أن هذه العيوب مستعصية يصعب علاجها ومداواتها؛ فهي تلحق ضررًا دائمًا وفاحشًا بالطرف الآخر، سواء كان ماديًا كالعدوى، أو معنويًا كالنفور وعدم الاستمتاع، والضرر يزال بالفرقة.

الفرع الثالث: تجديد النظر في المسألة في ضوء التغيرات المعاصرة:

أظهرت الحقائق العلمية، والاكتشافات الطبية المعاصرة أن الحكم الفقهي السابق في المسألة لم يعد يناسب الواقع المعاصر؛ فقد ثبت تجريبيًا وطبيًا أنه يمكن تفادي الكثير من الأمراض والعيوب التي كانت سببًا في التفرقة بين الزوجين في وقت مضى؛ بحيث أصبح من الممكن معالجتها جراحيًا، أو باستعمال العقاقير والأدوية الطبية.

فالفقهاء الأوائل اجتهدوا على قدر ما توافر لديهم من تقارير ومعلومات طبية في عصرهم تفيد عدم وجود علاج لتلك الأمراض والعيوب؛ فكانت هذه الأخيرة مبررًا للتفريق عندهم؛ ولذلك كان

(1)يُنظر: بدائع الصنائع: 323/2؛ 327؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 74/3؛ المبسوط: 97/5.

لزامًا على فقهاء العصر إعادة النظر في تلك الاجتهادات والآراء بناءً على آخر المستجدات والاكتشافات التي توصل إليها الطب الحديث.

وعطفًا على ذلك، فإذا كانت العلة موجبًا لتغير الأحكام، أفلا يمكن تجديد النظر في هذه الأسقام والعيوب نظرًا لانتفاء عللها؟ فما كان عيبًا في وقت مضى قد لا يكون كذلك في هذا الزمن، فالطب غير الطب، والعصر غير العصر، فقديمًا كان من الصعب وجود علاج لهذه الأمراض، ولكن اليوم أصبح من السهولة بمكان مداواة أغلبها.

ففيما يتعلق بعيب العنة مثلًا، فقد توصل أطباء العصر إلى الأسباب التي كانت تحول دون قدرة الرجل على الاتصال الجنسي، وقرروا أن هذا العيب ناتج عن أمراض نفسية، أو عصبية، أو عضوية كمرض السكري؛ ومع تطور الطب أصبح بالإمكان علاج هذه المشكلة باستخدام المنشطات الجنسية، والجلسات النفسية، والعقاقير الطبية.

وبالنسبة للرتق يمكن إزالته بإجراء عملية جراحية بسيطة عبارة عن شق هذا الانسداد، والأمر كذلك بالنسبة للقرن، فإنه يمكن التغلب عليه باستئصال ذلك الزائد، فتعود المرأة إلى الوضع الطبيعي في غضون أسابيع[1].

كما يمكن علاج البرص أو الحد من انتشاره، وذلك باستعمال مراهم وأدهان موضعية، أو تناول جرعات دوائية، أو غير ذلك من أنواع العلاج، وهذا حسب التشخيص الدقيق للحالة من طرف أطباء الجلد، أما الجذام فقد تَوصل الطب الحديث إلى اكتشاف عقاقير وأدوية تحد من تقدم المرض وانتقاله بين الأشخاص.

إضافة إلى ما تقدم، فقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي زراعة الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية إن دعت الضرورة لذلك، مع الالتزام بالضوابط الشرعية التي تقيد المسألة.

وجاء في قراره ما يلي:[2]

(1) الجامع في أمراض النساء، لأحمد دهمان، ص: 60.

(2) قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ، الموافق 4 1 – 0 2 آذار (مارس)، و بالتعاون بينه وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، للتوسع في الموضع يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ع6، ص: 1760.

1 – زرع الغدد التناسلية: بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد، فإن زرعهما محرم شرعًا.

2– زرع أعضاء الجهاز التناسلي: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية – ما عدا العورات المغلظة – جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية...

الفرع الرابع: تعليل القول المختار عند المعاصرين:

1– إن تلك العيوب والأمراض الزوجية التي قررها الفقهاء المتقدمون كانت مبررًا للتفريق بين الزوجين بناءً على المعطيات والمعارف الطبية المتوفرة في ذلك الزمن، وقد تغير الزمن وتطور الطب، وأصبح بالإمكان معالجة وتفادي الكثير من تلك الأمراض والعيوب التي كانت مستعصية في ما مضى؛ وذلك لتوافر الإمكانيات والوسائل التي لم تكن متاحة سابقًا.

2– الشريعة الإسلامية لا تنفي الإفادة من علوم العصر وحقائقه على صعيد الأحكام الاجتهادية التي تتغير بتغير موجباتها، وليس من مصلحة الفقه الإسلامي أن يجمد على الحكم الاجتهادي الرامي للتفريق بين الزوجين بسبب العيوب الزوجية، فقد ثبت طبيًا أن هذا الحكم لم يعد يواكب ما توصل إليه العلم الحديث؛ لذلك كان في تجديد النظر في المسألة استجابةً لمتطلبات العصر، وتأكيدًا لمرونة الفقه، وقدرته على التأقلم مع الأوضاع المتغيرة.

3– تغير الحكم بتغير العلة التي بني عليها، فلما كانت العيوب الزوجية غير قابلة للزوال، ولا يوجد لها علاج، كان القول بالتفريق بين الزوجين بسببها مستساغًا، ولما انتفت العلة وأصبحت تلك العيوب قابلة للعلاج والتداوي، تغير الحكم لما يناسب العلة الجديدة؛ فالحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

وفي ضوء التغيرات الطبية المعاصرة، وبالاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص في هذا المجال؛ فإن القاعدة التي ينبغي الاعتماد عليها في مسألة التفريق بالعيب هي:[1]

أولًا: أن يكون مرضًا لم يتوصل الطب لعلاجه بعدُ؛ بألَّا يوجد له دواء، أو لا يرجى شفاؤه داخل مدة يمكن تحملها عادة غالبًا ما تكون سنة.

ثانيًا: أن يكون مرضًا موصوفًا بواحد من الأمور الأربعة التالية:

1- إما أن يكون مانعًا من العشرة الزوجية كالجب.

2- وإما أن يكون منفرًا؛ بحيث لا يتحمله الإنسان عادة كالبرص.

3- وإما أن يكون معديًا فينتقل للطرف الآخر أو إلى الأولاد.

4- وإما أن يكون مؤذيًا؛ بحيث يخشى من المريض إذاية الزوج الآخر في حياته أو في صحته، ويدخل في ذلك كل معاق إعاقة ذهنية بمرض نفسي كالجنون، فهذا الأخير ليس بمنفر، ولا بمعد، ولا يمنع العشرة، ولكنه يخشى من المصاب به الإذاية والضرر، ويقاس عليه السكران الطافح الدائم.

الأنموذج الثاني: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في نفقة علاج الزوج لزوجه.

مما لا يختلف فيه اثنان أن النفقة واجبة في الجملة للزوجة على الزوج، وذلك بنص الوحيين القرآن والسنة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ **[الطلاق:6]**، وقوله أيضًا: ﴿ **وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾. **[البقرة: 231]**.

وقوله ﷺ لهند: (**خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ**)[2]، وقال أيضًا: (**وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**)[3].

(1) مقال: القاعدة في تحديد العيوب الزوجية المسوغة لرد النكاح بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة بالمغرب، لعبد الله بنطاهر، ص: 19.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم: في البيوع والإجارة...، رقم (2211): 79/3.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ج: رقم (1218): 886/2.

ولقد اتفق فقهاء الأمصار على أن النفقة الواجبة في ضوء هذه النصوص، هي: نفقة المأكل والمشرب والملبس والمسكن، واختلفوا في نفقة العلاج؛ فإذا مرضت الزوجة سواء كان المرض مزمنًا أو عارضًا، فهل على الزوج تحمل مصاريف العلاج من فحوصات وتحاليل وأدوية وغيرها، أم أنه غير ملزم بذلك؟

هذا ما سيتم تحريره وعرضه في هذا المطلب، من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في المسألة:

ذهب جمهور الفقهاء من حنفية، ومالكية، وشافعية، وحنابلة إلى أن الزوج لا يجب عليه نفقة العلاج والدواء لزوجته؛ فإذا مرضت المرأة واحتاجت لعلاج، فلا يجبر الزوج على تغطية تلك المصاريف سواء قلت أو كثرت.

قال السرخسي: " ألا ترى أن نفقة الزوجة على الزوج، وأجرة الطبيب وثمن الدواء إذا مرضت عليها في مالها، لا شيء على الزوج من ذلك "[1].

وقال الخرشي[2]: "وكذلك لا يلزمه الدواء عند مرضها، لا أعيانًا ولا أثمانًا، ومنه أجرة الطبيب"[3].

وقال الشافعي: "وليس على رجل أن يضحي لامرأته، ولا يؤدي عنها أجر طبيب، ولا حجام"[4].

(1) المبسوط:105/21؛ ينُظر: حاشية ابن عابدين: 575/3؛ فتح القدير: 378/4- 388؛ البحر الرائق، لابن نجيم: 198/4؛ الفتاوى الهندية، لنظام الدين البلخي وآخرون: 549/1.

(2) الخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (أو: الخراشي) فقيه مالكي، أخذ عن والده، والبرهان اللقاني، والنور الأجهوري وغيرهم، وعنه جماعة منهم الشيخ علي النوري وأحمد الشرفي الصفاقسي وعلي بن خليفة المساكني ومحمد بن عبد الباقي الزرقاني، وغيرهم، له شرح كبير على مختصر خليل، وصغير رزق فيه القبول، توفي سنة (1101هـ).
- شجرة النور الزكية: 459/1.

(3) شرح مختصر خليل، للخرشي: 187/4؛ يُنظر: الذخيرة: 470/4؛ التاج والاكليل، للمواق: 545/5؛ الفواكه الدواني: 68/2؛ حاشية الدسوقي: 509/2؛ منح الجليل، لعليش: 392/4.

(4) مختصر المزني: 337/8؛ يُنظر: الحاوي الكبير: 436/11؛ المجموع: 253/18.

وقال ابن قدامة: "ولا يجب عليه شراء الأدوية، ولا أجرة الطبيب"[1].

الفرع الثاني: تعليل أقوال الفقهاء في المسألة:

1- الدواء ليس من الحاجات الضرورية المعتادة كالأكل والشرب والملبس والمسكن؛ بل يُعدُّ من العوارض التي تهدف لحفظ الجسم وإصلاحه، فلا يجب على الزوج[2].

2- الإنسان غير ملزم بتطبيب نفسه، لذلك لا يلزمه تطبيب زوجته من باب أولى.

5- أن الطب قديمًا لم تكن علومه ووسائله قد بلغت مبلغًا كبيرًا من التطور والتقدم، لا في إجراءاتها ولا في نتائجها، فكانت إفادة التداوي مجرد ظنون واحتمالات، وليست يقينية أو قريبة من اليقين.
كما أن المرأة آنذاك كانت تطبب نفسها بنفسها باستعمال الأعشاب والعقاقير الطبية؛ فلم تكن بحاجة لمصاريف العلاج والفحص كما هو الحال عليه اليوم.

الفرع الثالث: تجديد النظر في المسألة في ضوء التغيرات المعاصرة:

الحكم الفقهي المناسب للتغيرات المعاصرة في هذه المسألة هو وجوب نفقة علاج الزوجة على الزوج متى كان ميسورًا وقادرًا، فيتكفل بالمصاريف المعتادة في مثل ذلك كأجرة الطبيب، ومصاريف الأشعة والتحاليل، وثمن الدواء، وتكلفة العمليات الجراحية...

فحاجة الناس اليوم إلى المداواة والعلاج أصبحت حاجة ضرورية ملحة ومستمرة، خاصة مع التطور الهائل الذي شهده مجال العلوم الطبية، وظهور أمور كانت غائبة على المتقدمين لها أثر ظاهر في تقرير الحكم الفقهي؛ فهناك أمراض أصبحت معتادة، ومصاحبة لحياة الإنسان اليومية كأمراض البرد، والحمى الخفيفة وغيرها، تحتاج إلى وقاية دورية، وتطبيب مستمر.

كما أن العلل التي بنى عليها الفقهاء المتقدمون الحكم تبدلت وتغيرت، ولم يعد لها أثر في الواقع؛ لأن اجتهادهم في المسألة كان مبنيًا على النظرة الطبية السائدة في زمانهم، فكان ألصق

(1) المغني: 199/8؛ يُنظر: المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح: 145/7؛ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للحجاوي: 138/4؛ كشاف القناع: 463/5.

(2) يُنظر: شرح منتهى الإرادات: 227/3؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للخطيب الشربيني: 486/2؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين: 50/9؛ الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي: 7380/10.

بأعرافهم، وأقرب لواقعهم، وقد اختلف الزمان، وتغير الواقع، فلم يعد ذلك الاجتهاد صالح في هذا العصر، ولم يعد الحكم بموجبه محققًا للمصلحة، ومراعيًا للأعراف المتجددة.

وعليه، كان من الأهمية بمكان تجديد النظر في مسألة علاج الزوج لزوجته؛ لانبنائها على أعراف زالت، واتباع العوائد الجارية؛ وقد جرى العرف في زماننا هذا على أن الزوج يتحمل على عاتقه مصاريف علاج زوجته؛ فينبني القول المختار على ما يوافق العرف الحالي، ويواكب التغيرات الطبية المعاصرة؛ لأن رجحان القول كما يكون بالدليل الأقوى والأسلم، يكون باعتبار العرف وأحوال الناس؛ فبتغير العرف يتغير الحكم الذي بني عليه.

وفي ضوء هذا العصر تجددت حاجات الناس وتغيرت مصالحهم؛ فما كان يعرف من الطب في وقت سابق بأنه كمالي وتحسيني، أصبح اليوم من الضروريات، فلا أحد ينكر حاجة المجتمعات أفرادًا وجماعات إلى العلاج والتداوي، خاصة مع نقص المناعة، والمقاومة للأمراض نتيجة النمط الغذائي السائد اليوم، فلا تكاد تخلو عائلة من مرض عارض أو مزمن، ولا يكاد يخلو بيت من صيدلية مصغرة تستجيب لمتطلبات أفراده من الأدوية والعقاقير.

ضف إلى ذلك، ظهور الأمراض والأوبئة الفتاكة التي لم يكن لها وجود في الماضي؛ والتي تهدد الحياة البشرية لخطورتها؛ فقد ظهرت فيروساتها بأشكال وأنواع مختلفة على غرار فيروس (كورونا) المستجد (covid-19) الذي انتشر في عصرنا الحالي – القرن الواحد والعشرين– وعبر القارات في وقت قياسي لسرعة انتشاره، وتسبب في حصد الكثير من الأرواح.

وبناءً على ما تقدم، فإن القول بوجوب علاج الزوج لزوجته في ظل تلك المتغيرات الطبية، هو القول الأنسب والأصلح؛ فهو يزاوج بين روح الشريعة ومبادئها، ومتطلبات العصر؛ فإعماله يؤدي لا محالة إلى الاستقرار والتلاحم الأسري، وتعزيز المودة والرحمة بين الزوجين.

ولقد تبنى هذا الرأي الشوكاني[1]، وابن عبد الحكم من المتقدمين.

يقول الشوكاني: "على الزوج ...كفايتها كسوة ونفقة وإدامًا ودواءً"[2].

وجاء في منح الجليل:"... يلزمه أن يداويها بقدر ما كان لها من نفقة صحتها لا أزيد... عن ابن عبد الحكم عليه أجر الطبيب والمداواة"[3].

كما انتصر لهذا القول ثُلة من فقهاء العصر، أمثال: وهبة الزحيلي، ومحمد صديق خان وغيرهما.

يقول الزحيلي في ذلك: "... لذا فإني أرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية، ومثل وجوب نفقة الدواء اللازم للولد على الوالد بالإجماع، وهل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة، ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض؟!"[4].

وجاء عن لجنة الفتاوى الإسلامية التابعة لدار الإفتاء المصرية ما نصه:"...أن ابن عبد الحكم من المالكية ذهب إلى وجوب أجرة الطبيب والمداواة على الزوج لزوجته، وهذا ما نميل إليه أخذًا بقواعد الحنيفية السمحاء"[5].

الفرع الرابع: تعليل القول المختار عند المعاصرين:

1- نفقة العلاج واجبة لدخولها تحت عموم قوله ﷺ: (**ما يكفيك**)، وتحت قوله تعالى: ﴿ **بِالْمَعْرُوف** ﴾؛ فإن الصيغة الأولى عامة باعتبار لفظ ما، والثانية عامة لأنها مصدر مضاف، وهي من صيغ العموم، واختصاصه ببعض المستحقين للنفقة لا يمنع من الإلحاق[6].

---

(1) الشَّوْكَاني هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، وُلِيَّ القضاء بصنعاء سنة 1229، ومات حاكما بها، وكان يرى تحريم التقليد، له 114 مؤلفا، منها: "نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار"، و "البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع"، و"فتح القدير في التفسير"، و"إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول"، و"السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار"، توفي بصنعاء سنة (1250 هـ).

- البدر الطالع: 223/2.

(2) السيل الجرار، ص: 458.

(3) منح الجليل: 392/4.

(4) الفقه الإسلامي وأدلته: 7380/10؛ يُنظر: الروضة الندية شرح الدرر البهية، لمحمد صديق خان: 78/2.

(5) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية: 334/1.

(6) الروضة الندية: 79/2.

كما أن الكفاية دلالتها واسعة متغيرة بتغير الزمان والمكان والحال، فيدخل تحت مشمولاتها في هذا العصر نفقة العلاج.

2- أن وجوب النفقة عليه هي لحفظ صحتها، والدواء من جملة ما تحفظ به صحتها، فوجبت نفقة العلاج[1].

3- التغير في النظر إلى مفهوم العلاج؛ فقد كان التداوي في الماضي بأشياء بسيطة كالحجامة، وبعض الأعشاب المتوفرة آنذاك، وكان المرض نادرًا وعارضًا، وفي عصرنا الحالي ظهرت الأدوية الكيمائية والعقاقير الطبية، كما ظهرت منظمات وهيئات عالمية ووطنية تهتم بالمجال الطبي، وتهدف لنشر الوعي الصحي للتقليل من انتشار الأمراض.

4- أن المريض في كثير من الأحيان يفقد شهية الطعام والشراب، ونفقتهما واجبة للزوجة على الزوج، وربما لم يحصل لها الانتفاع بهما من دون العلاج؛ فوجب التداوي لأجل ذلك؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[2].

5- أن قول الفقهاء المتقدمين بعدم وجوب نفقة العلاج على الزوج، كان مراعيًا لظروف زمانهم وأحوالهم وأعرافهم، وقد تغير الزمان وتجدد العرف، فالمرض كان نادرًا أنذاك؛ فتجد الإنسان يمكث حينًا من الدهر لا يشكو من داء، ولا يضع في فمه حبة دواء؛ خلافًا لما عليه الأمر الآن؛ إذ انتشرت الأمراض، وكثرت الأوبئة، وصار لا مفر من العلاج.

وفي ضوء هذه التغيرات والتحولات أصبح وجوب نفقة العلاج مستساغًا؛ لأنه يوائم بين ثوابت الإسلام ومتطلبات العصر.

ويتم التنبيه هنا إلى أن هناك ضوابط لنفقة علاج الزوج لزوجته، ينبني عليها تقرير الحكم بالوجوب منها[3]:

1- يسر الزوج ومقدرته على تحمل مصاريف العلاج.

---

(1) السيل الجرار، ص: 460.

(2) الفقه الإسلامي وأدلته: 7380/10.

(3) نفقة علاج الزوجة، ص: 298- 310؛ يُنظر: القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر، ص: 729.

2- أن يكون العلاج ضروري أو حاجي، لا تحسيني، بأن تهلك المرأة دون العلاج، أو تعيش في ضيق وحرج شديدين جراء المرض.

3- عدم ارتكاب محظور شرعي في العلاج؛ بمعنى أن يكون العلاج مباحًا سواء كان دواء أو جراحة أو وسيلة لذلك.

4- أن يكون العلاج بلا ضرر قصدًا على الحياة الزوجية، فإن قصد به الضرر عليها لم تلزمه نفقته.

5- أن يكون الحكم ديانة لا قضاء، بمعنى أنه لا يفرق بين الزوجين؛ إذا عسر الزوج بنفقات العلاج لزوجته، كما هو الحال في نفقة المأكل والمشرب والملبس والمسكن.

6- أن يكون الإنفاق على علاج الزوجة غير مفوت لنفقة غيرها آكد وأحق.

7- أن تكون نفقة علاج الزوجة لا متكفل بها غير الزوج؛ كأن يثبت أن الدولة لن تتحمل علاج المرأة، أو أن انتظار علاج الدولة سيؤدي لتلف الزوجة.

الأنموذج الثالث: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في عودة الحق في الحضانة للأم بعد سقوطه بالزواج، إذا زال المانع عند المالكية.

لقد اجتهد فقهاء المالكية –كغيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى– سلفًا وخلفًا في تحري مسائل الحضانة[1]، واستنباط الأحكام المتعلقة بها؛ وهذا ما تجسده اختياراتهم في هذا الباب، وفق ضوابط وقواعد تُعدّ في مجموعها سببًا في الميل إلى رأي دون آخر.

ومن مسائل الحضانة التي تحتاج إلى إعادة النظر فيها، مسألة عود الحق في الحضانة للأم بعد سقوطه بالزواج، إذا زال المانع؛ فإذا تزوجت المرأة بعد ثبوت الحضانة لها من غير قريب محرم، ثم مات الزوج أو طلَّق هل تعود إليها الحضانة، أو لا تعود إليها؟

هذا السؤال سيجيب عنه هذا المطلب في الفروع الآتية.

الفرع الأول: أقوال المالكية في عود الحق في الحضانة للأم بعد سقوطه بالزواج:

المشهور في مذهب مالك أن الحق في الحضانة لا يعود للأم بعد سقوطه بالزواج، إذا زال المانع بطلاق أو وفاة، خلافًا لجمهور الفقهاء من حنفية، وشافعية، وحنابلة الذين يقرون بعودته للأم بعد زوال المانع.

قال الخرشي: "الحاضنة إذا سقط حقها من الحضانة بسبب تزويج ...، وانتقل الحق لمن بعدها، ثم طلقت أو مات زوجها، فإن الحضانة لا تعود لها، سواء كانت أمًّا أو غيرها، بل الحق فيها باقٍ لمن انتقلت له...،يعني: أن المرأة إذا أسقطت حقها من حضانة ولدها من غير مانع قام بها، ثم أرادت أخذه بعد ذلك، فليس لها ذلك على المشهور..."[2].

ومن كلياتهم الفقهية، أن: " كل حضانة سقطت لتزويج الحاضنة ودخولها، فلا تعود، وإن طلقت"[3].

(1) تُعرّف الحضانة بأنها: "حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسده".
– التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق: 594/5.

(2) شرح الخرشي على مختصر خليل: 217/4؛ يُنظر: جامع الأمهات، ص: 336؛ حاشية الدسوقي: 532/2.

(3) كليات المسائل الجارية عليها الأحكام، لابن غازي، ص: 173(ك:50).

ومما سبق ذكره، يتبين أن حق الأم في الحضانة يسقط باختيارها، أما إن كان العارض اضطراريًا مثل: أن تكون الأم مريضة أو مسافرة سفرًا لابد لها منه، كالسفر إلى الحج، وهي ضرورة، ثم زال ذلك العارض: فإن الحضانة ترجع إليها بلا إشكال[1].

الفرع الثاني: تعليل أقوال الفقهاء في المسألة:

1- أنّ الحضانة حقّ للحاضن (الأم)؛ فإذا أسقطت حقها باختيارها، فلا يمكنها العودة للمطالبة به مجددًا.

2- أن حق الغير قد تعلق بالحضانة فمنعها من العود، فلا يقال الحكم يدور مع العلة- وهي هنا اشتغالها بالزوج- وجودًا وعدمًا؛ فإذا وجد الاشتغال انتفت الحضانة، وإذا عدم ثبتت الحضانة[2].

الفرع الثالث: تجديد النظر في المسألة في ضوء التغيرات المعاصرة:

إن اعتبار التطورات في عصرنا الحاضر، من العوامل الأساسية التي ينبغي الالتفات إليها عند تجديد النظر في بعض الآراء الفقهية التي قررها فقهاء المالكية في أمهات الكتب والمدونات الفقهية؛ خاصةً ما تعلق منها ببعض أحكام الحضانة، كونها متعلقة بمخلوق ضعيف لا يقدر على رعاية نفسه، وحمايتها من الأخطار.

لذلك، جاء تجديد النظر في مسألة عودة الحق في الحضانة للأم بعد سقوطه بالزواج، إذا زال المانع، وترجيح الرأي القائل بعودة حق الحضانة للأم إذا زال سبب سقوطه؛ لأنه يتوافق ومتطلبات العصر، ويساير المستجدات، ويحقق مصلحة الأم والمحضون على حد سواء، فالأم هي الأحن والأرفق بولدها، فقد حملته في بطنها وأرضعته بعد الوضع، وصبرت وكابدت من أجله، فمن حقها تربيته والاعتناء به، ومن حق الطفل كذلك أن يعيش في كنف من هو أدرى وأحفظ لمصلحته، وينشأ في بيئة يشعر فيها بالأمان والاستقرار.

وهذا القول حكاه صاحب المعونة؛ حيث قال: "فإن طلقها أو مات عنها، كان لها أخذه لزوال المانع"[3].

(1) مناهج التحصيل، للرجراجي: 146/4.

(2) شرح مختصر خليل: 217/4.

(3) المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب: 940/2.

وجاء في البيان والتحصيل: "وقد قيل أن حضانتها إنما تسقط ما دامت مع الزوج، فإن مات عنها أو طلقها، رجعت فأخذت ولدها، وكانت أحق بحضانته"[1]، وهو قول بعض المالكية[2]، وتبناه قانون الأسرة الجزائري[3].

الفرع الرابع: تعليل القول المختار عند المعاصرين:

1- الحضانة حق للمحضون، يلتزم به الحاضن؛ ولا يمكنه إسقاطه بأي حال من الأحوال، حتى وإن سقط لعذر يعود إليه إن زال العذر؛ فالحضانة تهدف في الأساس إلى مراعاة مصلحة الطفل، وتنشئته تنشئة دينية وعقلية سوية تجعله قادرًا على التفريق بين الضار والنافع له.

2- أن النكاح مما تدعو إليه الضرورة، فلا يقدر على الصبر دونه، فأشبه سقوط حضانتها بمرضها، أو انقطاع لبنها، أنها ترجع فيما إذا ارتفع المانع لها من الحضانة[4].

3- مصلحة المحضون، تقتضي رجوع الحضانة للأم بعد خلوها من الزوج؛ لأنها الأرفق والأقدر والأصبر على تربية ولدها، والاعتناء به مقارنة بغيرها من الحواضن.؛ فنشوء المحضون في كنف أمه يشعره بالرضا، ويُحيي أواصر المحبة والمودة والرحمة بينه وبينها؛ مما يجعله سويًا بعيدًا عن الاضطرابات التي قد تنشأ بسبب فك الرابطة الزوجية.

ويتم التنبيه هنا على أن الخلاف في المسألة يعود إلى القاعدة الفقهية: "الحضانة هل هي من حق الحاضن أو من حق المحضون؟".

---

(1) البيان والتحصيل: 221/5.

(2) كالمغيرة، وابن دينار، وابن أبي حازم.

- البيان والتحصيل: 221/5.

(3) تنص المادة 66، من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل، ما لم يضر بمصلحة المحضون"، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ واعتبرت أن زوال سبب سقوط الحضانة بعد طلاق الأم من أجنبي لا يمنعها ذلك من استعادة الحضانة، وجاء نص القرار كما يلي:" إن القضاء بسقوط الحضانة على الطاعنة رغم زوال سبب السقوط ودون الرد على الفعل المثار من طرفها فيما يخص طلاقها من غير قريب محرم رغم أن لها حق العودة في المطالبة بالحضانة..."؛ يُنظر المحكمة العليا ،ملف رقم 252308 المؤرخ في 2000/11/21، المجلة القضائية، 2001، العدد2 ، ص:284.

(4) البيان والتحصيل: 221/5.

قال في المعونة: " واختلف عنه هل هي حق للأم، أو للولد عليها، فإذا قلنا: إنها حق للأم؛ فلقوله ﷺ: (**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**)[1]؛ ولأنها يلحقها ضرر بالتفرقة بينها وبين ولدها مع كونها أحن عليه وأرفق به. وإذا قلنا: إنها حق للولد؛ فلأن الغرض حفظ الصبي ومراعاته ومصلحته، دون مراعاة أمر الأم، ألا تري أنه يؤخذ منها إذا تزوجت وإن لحقها الضرر بأخذه وكذلك إذا غاب الأب غيبة استقرار"[2].

(1) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (6707): 311/11، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم (2276): 588/3، واللفظ له، والحاكم في مستدركه، كتاب الطلاق: رقم (2830): 225/2، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد"، = ووافقه الذهبي، كما صحَّحَه ابن الملقن في البدر المنير: 317/8، وحَسَّنه الأرنؤوط في تحقيق مسند أحمد، رقم (6707): 437/2، والألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم (1968): 46/7.

(2) المعونة: 940/2.

الأنموذج الرابع: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في استلحاق ولد الزنا من أبيه الزاني.

أجمع الفقهاء على عدم جواز استلحاق[1] الزاني لولد مَن زَنى بها، إذا كانت أمه فراشًا لزوج أو سيّد، ولم ينفِ صاحب الفراش النّسب، لقوله ﷺ: (**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**)[2].

قال في التمهيد: " أجمعت الأمة على ذلك نقلًا عن نبيها ﷺ، وجعل رسول الله ﷺ كل ولد يولد على فراش لرجل لاحقًا به على كل حال، إلّا أن ينفيه بلعان على حكم اللعان، وقد ذكرناه في موضعه من كتابنا هذا، وأجمعت الجماعة من العلماء أن الحرة فراش بالعقد عليها مع إمكان الوطء، وإمكان الحمل؛ فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء والحمل، فالولد لصاحب الفراش، لا ينتفي عنه أبدا بدعوى غيره، ولا بوجه من الوجوه إلا باللعان"[3].

فإجماع الفقهاء في المسألة منوط بالفراش، فإذا غاب الفراش، فهل يُنسب الولد لأبيه الزاني إذا أقر به، أم لا؟

هذا ما سيناقشه هذا المطلب من خلال الفروع التالية الذكر.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في المسألة:

القول المعتمد في المذاهب الأربعة: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة هو أن ولد الزنى لا يلحق بالزاني، إذا استلحقه، وإنما ينسب إلى أمه.

جاء في المبسوط: "رجل أقر أنه زنى بامرأة حرة، وأن هذا الولد ابنه من الزنا، وصدقته المرأة؛ فإن النسب لا يثبت من واحد منهما"[4].

وجاء في المدونة: "في الرجل يقر بالولد من زنا، قلت: أرأيت لو أن رجلًا قال: زنيت بهذه الأمة، فجاءت بهذا الولد، وهو مني، فجلدته الحد مائة جلدة، ثم اشترى الأمة وولدها، أيثبت نسبه

(1) يُعرف الاستلحاق بأنه: " ادِّعَاءُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ أَبٌ لِغَيْرِهِ ".
- شرح حدود ابن عرفة، ص: 334.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، رقم (6749): 153/8؛ مسلم في صحيحه، كتاب الرّضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم (1457): 1080/2.

(3) التمهيد: 183/8.

(4) المبسوط: 154/17؛ يُنظر: بدائع الصنائع: 243/6؛ تبيين الحقائق: 104/3.

منه، ويعتق عليه في قول مالك، أم لا؟ قال: لا يثبت نسبه منه، ولا يعتق عليه عند مالك"[1].

وفي الأم: " أن الرجل إذا وقع بالجارية من السبي لا يثبت للولد نسب، ولا يؤخذ منه مهر؛ لأنه زنا"[2].

وقال في المغني: "وولد الزنا لا يلحق بالزاني في قول الجمهور"[3].

وبناءً على قول الجمهور، فإن ولد الزنا لا يلحق بالزاني إذا استلحقه، ولا يقال إنه ولده، وإنما ينسب إلى أمه، وهو ابنها، ومَحرم لها، ويرثها، وترثه.

الفرع الثاني: تعليل أقوال الفقهاء في المسألة:

1- إن عدم إثبات النسب فيه زجر للزاني عن الزنا؛ لأنه إذا علم أن ماءه يضيع بالزنا، يتحرز من الوقوع فيه؛ ضف إلى ذلك فقد يزني بالمرأة أكثر من رجل، فربما يحصل فيه نسب الولد إلى غير أبيه، وذلك حرام شرعًا، ولا يرتفع هذا المعنى بتصديق المرأة [4].

2- نعمة النسب إنما تكون من جهة الطاعة لا من جهة المعصية، فلا تنال بالزنا[5].

الفرع الثالث: تجديد النظر في المسألة في ضوء التغيرات المعاصرة:

لقد أصبحت مشكلة الأولاد الناتجين من الزّنا من التحديات المعاصرة التي تواجهها الأسر المسلمة؛ خاصة في هذا العصر الذي "تفشت فيه العلاقات خارج مؤسسة الزواج، وأصبح أولاد زنا ظاهرة على مرمى ومسمع المجتمع، بل إن تلك الظاهرة تسللت حتى إلى الخاطبين قبل عقد الزواج؛ فأصبح الخاطب يخرج مع خطيبته بموافقة أسرتيهما، وتولد مع طول فترة الخطبة والمخالطة حصول حمل بالمخطوبة؛ فتقع الأسرتان في حيرة وحرج كبيرين"[6]، فكان في تنسيب ولد الزنا بأبيه الزاني حل لهذه المشكلة.

---

(1) المدونة: 556/2؛ يُنظر: البيان والتحصيل: 406/6.

(2) الأم: 365/7؛ يُنظر: الحاوي الكبير: 162/8.

(3) المغني: 346/6.

(4) المبسوط: 154/17.

(5) أحكام القرآن، للشافعي: 189/2- 190.

(6) مقال: الاستنجاد بخارج المذهب في النوازل المالكية، لسنيني، ص: 35.

والأمر نفسه بالنسبة للمسلمين الجدد في بلاد الغرب، فإن كثير منهم يسلم، وله خليلة قد تسلم معه، وهي حامل، أو قد ولدت منه، من الزنا، ويرغب في نكاحها، وفي استلحاق ولده منها، من الزنى حفظًا له من الضياع وعدم الرعاية، بل وفيه ترغيب لهما باعتناق الإسلام، وتكوين أسرة مسلمة[1].

لذلك، ذهب ثلة من العلماء والباحثين المعاصرين إلى اختيار القول الرّامي بتنسيب ولد الزنا إلى أبيه الزاني إذا أقرَّ بذلك، ما لم يكن له فراش؛ فمن المصلحة إثبات بُنوّة الابن من الزنا، تفاديًا للضرر المادي والمعنوي الذي قد يلحقه.

ومن الذين مالوا إلى هذا القول:

د.ياسين الخطيب في كتابه: "ثبوت النسب دراسة مقارنة"، ود.أحمد الريسوني في كتابه: "نظرية التقريب والتغليب"، ود.محمد سنيني في مقاله: "الاستنجاد بخارج المذهب في النوازل المالكية"، ود.فهد بن سعد الجهني في بحثه الموسوم بـ:"استلحاق مجهول النسب، ونسب المنبوذ –دراسة فقهية مقاصدية".

يقول الريسوني: "المحافظة على شرعية الأنساب وسلامته، أمر له أهمية، وله اعتبار في الشرع؛ لكن تمتيع الولد بنسب ما، ولو كان ما فيه ما فيه من لوثة الزنا، وتمتيع الولد بأب يرتبط به، ويستفيد منه في كفالته، ورعايته، ونفقته، هذه المصالح –كما لا يخفى– دائرة بين الضروريات والحاجيات الملحة"[2].

وأيّده في ذلك محمد سنيني بقوله: " إن هذا الميل للداودي – أي تنسيب ولد الزنا من أبيه الزّاني– إذا ما نظر إليه بعين العصر؛ عين تراعي مقاصد أحكام الأسرة، وفي مقدمتها النسب أن يحد من ذلك النزاع المحتدم في هذه المسألة من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون منفذًا لمن ولد خارج العلاقة الشرعية، أن يدفع عنه الهلاك الذي قد يلحق به، بسبب قطع نسبه من أبيه، ويثبت له الإحياء، وحياة كلها استقرار بعيدًا عن عقد الحرمان من النسب"[3].

(1) أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، للختلان، ص: 67.

(2) نظرية القريب والتغليب، للريسوني، ص: 350.

(3) مقال: الاستنجاد بخارج المذهب في النوازل المالكية، ص: 35.

فهذه الأقوال وغيرها، تبين بأن المعاصرين نظروا للمسألة نظرة مقاصدية، مبنية على تغليب مصلحة المولود، بحفظ نسبه، والتشوّف لإثباته؛ باعتبار حفظ النسب أحد المقاصد الضرورية الخمس في الشريعة الإسلامية، ولا شك أن في مراعاة حفظ النسب وإثباته مصالح عظيمة تعود على الفرد والجماعة على حد سواء.

كما أن اختيار المعاصرين لهذا الرأي، مُعضدّ برأي جماعة من أئمة التابعين أمثال الحسن البصري[1]، وسليمان بن يسار[2]، وعروة بن الزبير[3]، وقال به بعض الحنابلة[4]، واختاره ابن تيمية[5]، وقوَّاه تلميذه ابن القيم[6]، ومال إليه الداودي من المالكية.

الفرع الثالث: تعليل القول المختار عند المعاصرين:

1- من القواعد الفقهية المقررة في هذه المسألة أن: "الشارع متشوف لإثبات النسب"؛ فإذا كان إثبات النسب متأرجحًا بين أسباب قبوله وأسباب رفضه، فهذه القاعدة تكون سببًا مرجحًا لتصحيحه وقبوله[7].

2- إن في إلحاق ولد الزنا بالزاني، إذا استلحقه مصالح عظيمة من حفظ كرامته من الإمتهان، فلا يعيش وضيعًا بين الناس، مدحورًا من كل جانب؛ ولا يستخف به أحد؛ كما أن فيه درءًا لمفسدة الإنحراف والإجرام التي قد تترتب على نشأته دون أب[8].

---

(1) جاء في المغني عن الحسن البصري وابن سيرين رحمهما الله: " يلحق الواطئ – أي الولد – إذا أُقيم عليه الحد ويرثه": 345/6.

(2) أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في ميراث ولد الزّنا، رقم (3148) :1997/4؛ ولفظه، قال سليمان بن يسار: "أَيُّمَا رَجُلٍ أَتَى إِلَى غُلَامٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ ابْنٌ لَهُ، وَأَنَّهُ زَنَى بِأُمِّهِ وَلَمْ يَدَّعِ ذَلِكَ الْغُلَامَ أَحَدٌ، فَهُوَ يَرِثُه".
قال محقق السنن: " إسناده ضعيف، عبد الله بن صالح كاتب الليث ضعيف".

(3) أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الفرائض، باب في ميراث ولد الزّنا، رقم (3148) :1997/4، وفيه أن عروة قال مثل قول سليمان بن يسار. – قال محقق السنن: " إسناده ضعيف، عبد الله بن صالح كاتب الليث ضعيف".

(4) منهم أبو الخطاب فإنه قال: "يلحقه بحكم حاكم"، ومثله أبو يعلى الصغير؛ يُنظر: الإنصاف: 269/9؛ الفروع: 225/9.

(5) الفتاوى الكبرى: 508/5.

(6) زاد المعاد: 381/5.

(7) مقال: نازلة طنجة في إثبات النسب من الزنا، لأحمد الريسوني، ص: 3 .

(8) أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، ص: 65.

3- التطورات الكبيرة في الميدان الطبي والبيولوجي التي ساهمت في اكتشاف طرقًا علمية جديدة في إثبات النسب، لم يعلمها الفقهاء الأوائل، ولم يتكلموا فيها بشيء، لقصور الطب في عصرهم، وعدم توفر الوسائل المناسبة آنذاك.

فالتغيرات العلمية المعاصرة أتاحت إمكانية التحقق العلمي من نسبة المولود، من خلال البصمة الوراثية (ADN)؛ فالكلمة الفصل في الإثبات تكون للخبرة الطبية، والتحاليل المخبرية، مع مراعاة الدقة والتحري قدر الإمكان في كل خطوة من خطوات التحليل، تجنبًا للخطأ المحتمل.

الفرع الرابع: تعقيب على القول المختار عند المعاصرين:

أولًا: إن اختيار وترجيح أحد القولين -جواز الاستلحاق أو منعه- في المسألة بالنظر إلى أثاره الاجتماعية والنفسية والشرعية المترتبة؛ ليس بالأمر السهل الميسور، بل يحتاج إلى جهد علمي يراعي ظروف وملابسات كل ولد زنا بعينه، مع ملاحظة مدى انطباق القول بجواز تنسيبه لأبيه من الزنا أو عدمه باعتبار خصوصيات زمانه ومكانه وحاله، دون إغفال متغيرات العصر، التي قد يكون لها الأثر الظاهر في تقرير الحكم.

ثانيًا: إن الاختيار القاضي باستلحاق ولد الزنا بأبيه الزاني، إذا أقر به، وإن كان وجيهًا، ومُعضد بأقوال العلماء الجهابذة من المتقدمين والمعاصرين؛ إلَّا أنه لا ينبغي إعماله إلَّا إذا كان في الأخذ به درءًا لمفسدة كبرى لا يمكن درؤها إلا بذلك.

ثالثًا: إن إعمال قول الجمهور والمتمثل في عدم تنسيب ولد الزنا للزاني بأمه إذا طلب استلحاقه، هو الأنسب والأصلح للاعتبارات التالية:

1- كونه يوازن بين مفسدتين: مفسدة إشاعة الزنا، ومفسدة عدم تنسيب الولد، فيُراعي أعظمهما ضررًا، بارتكاب أخفهما.

2- كونه يساهم في سريان الأحكام الشرعية، وعدم تعطيل حكمة الشارع من تشريع الزنا، والمتمثلة في حفظ الأنساب، وصيانتها من الضياع والاختلاط، فالزنا من أعظم الكبائر المحرّمة في الإسلام بعد الشرك بالله، وقتل النفس، لقوله عز وجل: ﴿**وَالذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهاً ءَاخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَن يَّفْعَلْ ذَالِكَ يَلْقَ أَثَاماً**﴾ **[الفرقان: 68]**.

3- كونه مبني على الاحتياط، فقد لا يقتضي التجديد التيسير والترخص دائمًا، بل قد يكون التجديد باختيار القول الأشد والأحوط هو الصواب، إذا ترتب عليه درء مفسدة عظمى تربو على المصلحة .

4 – فيه إعمال للنص، وسدًا للذريعة الفساد المتمثل في شيوع الزنا وانتشار الفاحشة بين المؤمنين، وما يصحبه من الأمراض المعدية والخبيثة، خاصة مع غياب التطبيق الفعلي للعقوبات الزاجرة، والمتمثلة في حد الرجم أو الجلد للزناة، فالزاني يستسهل أمر الزنا إذا علم عدم إقامة الحد عليه.

ومن الفقهاء المعاصرين الذين رجحوا عدم الإلحاق، وإن لم يهملوا الرأي الآخر: الشيخ أحمد الشنقيطي، بقوله:"ولا شك أن عدم الإلحاق هذا الذي هو المذهب المعتمد عند جماهير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، وقد رجحه كل من أبي بكر ابن العربي، والشيخ صاحب أضواء البيان، أرجح عندي، ومن الدليل على أرجحيَّته عندي ما ثبت في الصحيح من قوله ﷺ : (**مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**) [1]، لكن لا ينافي ذلك عندي أن يراعى القول المخالف له في بعض أحكام الأُبُوَّةِ والبُنُوَّةِ، لكونه قولًا قال به جماعة من أئمة التابعين، وقد اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن قيم الجوزية، فمراعاة الخلاف أصلٌ من الأصول التي انبنى عليها مذهب الإمام مالك، والدليل على اعتبارها أن النبي ﷺ لما ألحق الولد بزمعة لكون أمه فراشاً له أمر سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه مراعاةً لقول سعد بن أبي وقاص إن الولد ابن أخيه عتبة بن أبي وقاص وأنه عهد إليه فيه أنه ابنه"[2].

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور، فالصلح مردود، رقم(2697): 184/3، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، رقم (1718): 1343/3.

(2) بحث: استلحاق ولد الزنى في النسب، لأحمد الشنقيطي، ص: 17- 18.

الخاتمة

بعد هذه الجولة العلمية التي تم من خلالها معالجة موضوع: "**تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في ضوء التغيرات المعاصرة: دراسة تأصيلية تطبيقية**"، والذي يشكل مظهر من مظاهر مرونة الفقه الإسلامي، وقابليته لمواكبة التغيرات المعاصرة، ومعالجة واقع الناس، وتكييفه بالأحكام التي ينصلح بها، يعرض في هذه الخاتمة أهم النتائج المتوصل إليها، وهي كما يلي:

1- المراد بتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين: إعادة النظر في دراسة حكم فقهي سابق في المختلف فيه من المسائل، ترتب على تنزيله وتطبيقه اليوم حرج ومشقة على الناس، أو دعت إلى ذلك مصلحة، أو ضرورة، أو تجدد عرف.

2- تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين يقتضي مراجعة الأحكام الفقهية المبنية على أدلة ظنية، مراجعة تمحيص واستفادة، وإبراز مدى مناسبتها للواقع المعاصر.

3- يعدُّ حديث التجديد من أهم وأقوى الأدلة التي تُؤصل لتجديد الدين، وتثبت مشروعية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين. كما أن قاعدتي: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، و" لا إنكار في مسائل الخلاف" من القواعد الأساس التي تنبني عليها هذه العملية.

4- المجدد الاختياري ليس مقررًا لأحكام جديدة؛ بل هو مجرد كاشف، ومُظهِر، ومستثمر لأحكام ظنية مبثوثة في التراث الفقهي، وذلك بإحياء الضعيف المغمور، والإفادة منه وفق ما تقتضيه حاجات العصر ومتطلباته.

5- المجدد في المسائل المبنية على العادات والأعراف المتغيرة لا يشترط فيه الاجتهاد؛ بل يكفي أن يكون فقيهًا مرتاضًا مطلعًا على الخلافيات داخل المذهب وخارجه، بينما المجدد في المسائل التي مناطها المصلحة أو الضرورة، فيشترط فيه أن يكون مجتهد تخريج، أو مجتهد ترجيح.

6- لاعتبار مآلات الأفعال أهمية بالغة في تكييف الاختيارات والترجيحات الفقهية مع مقاصد الشرع.

7- ما جرى به العمل أصل جليل من أصول تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، في المذهب المالكي، فهو لا يحصر الاختيار والترجيح في الأقوال الراجحة والمشهورة فقط؛ بل يُعديه إلى ما هو دونها من الأقوال الضعيفة والمرجوحة؛ إذا قام مقتضى ذلك.

8- لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين مسوغات تستدعيه، فلا تجديد إلا في ضوء عدم مواكبة القول السابق في المسألة لمتطلبات العصر، أو لضرورة تقتضي ذلك، أو لتفويت القول السابق لمصلحة، أو تفويته لدرء مفسدة.

9- تبين أن تجديد الاختيار والترجيح الفقهين، لا يأتي عبثًا أو عن تشهي، فهو ليس دعوى سيالة لا تنضبط؛ بل ثمة دواعي تستدعيه، وضوابط ومعايير حاكمة لهذه العملية الاجتهادية، تقيد سيرها وفق مقصد التجديد منها، فإذا استوفت ضوابطها ومعاييرها، أثمرت فوائد جمة ذات أثر معتبر في استقامة الحياة، ومواكبة القول المختار للعصر.

10- لم يجمد الفقهاء المتأخرون، ولا المعاصرون على أقوال واجتهادات أسلافهم التي لم تعد تناسب واقعهم؛ بل أعادوا النظر في التراث الفقهي واختاروا من الأقوال ما كان ملائمًا لعصرهم، وسيفعل بالمثل من يأتي بعدُهم، كلما استدعت التغيرات المعاصرة ذلك.

11- ظهر جليًا أثر التغيرات المعاصرة على تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين، من خلال طرق مسائل فقهية تجدد فيها النظر والاجتهاد بما يناسب روح العصر، وواقع الناس.

12- تأكد أنه لا تناقض بين أقوال الفقهاء في المسائل التي تجدد فيها الاختيار والترجيح الفقهيين، وإنما كان باعث التجديد اختلاف الزمن والعصر، لا اختلاف الحجة والبرهان.

التوصيات:

1- العديد من القضايا الفقهية تحتاج إلى مراجعة وإعادة النظر فيها، لذلك يستحسن إقامة مؤتمرات وندوات للتعريف بهذه القضايا، والحث على إعادة دراستها باستحضار روح العصر، وبالاستنجاد بالآراء المهجورة، ومثال ذلك المسائل الفقهية المتعلقة بالأقليات المسلمة في دول غير إسلامية.

2- على رجال الدين والفقهاء التصدي للحملات التجديدية التي تدعو للتجديد في الثوابت والقطعيات التي تمثل أصول الدين الإسلامي ومبادئه.

3- الدراسة جاءت لتبين تجديد الاختيار والترجيح الفقهين في المذاهب الأربعة، وياحبذا لو تتواصل البحث في هذا الموضوع بدراسة كل مذهب على حدا، وبخاصة المذهب المالكي، باعتباره المذهب السائد في البلد (الجزائر).

هذا وإن كل إنسان عرضة للسهو والخطأ والنسيان، ورغم ما بُذل في هذه الدراسة من وُسع، فإنه جهد المقل يعتريه النقص، ويتخلله الخطأ؛ فإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان.

وأسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس

* فهرس الآيات.
* فهرس الأحاديث والآثار.
* فهرس القواعد الأصولية والمقاصدية
* فهرس القواعد الفقهية.
* فهرس الأعلام المترجم لهم.
* ثبت المصادر والمراجع.
* فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾	172	78- 80
﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾	184	87
﴿ وَ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذىً ﴾	220	88
﴿وَالْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾	226	145
﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ﴾	227	145-172
﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُۥ﴾	228	145
﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.	231	175
﴿لا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا ﴾	284	79
﴿رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ﴾	284	87
سورة النساء		
﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾	3	122
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بَالْبَٰطِلِ﴾	29	135
﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلاَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾	100	88
﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾	128	122
سورة الأنعام		
﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾	119	78
سورة الأعراف		

﴿هَلۡ يَنظُرُونَ إِلاَّ تَاوِيلَهُۥۖ﴾	52	63
﴿وَاخۡتَارَ مُوسَىٰ قَوۡمَهُۥ سَبۡعِينَ رَجُلٗا لِّمِيقَٰتِنَاۖ ﴾	155	16
سورة الأنفال		
﴿وَاعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ ﴾	41	109
﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ لَمۡ يَكُ مُغَيِّرٗا نِّعۡمَةً أَنۡعَمَهَا عَلَىٰ قَوۡمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمۡ ﴾	54	48
سورة التوبة		
﴿ فَلَوۡلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرۡقَةٖ مِّنۡهُمۡ طَآئِفَةٞ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ ﴾	123	17
سورة يونس		
﴿قُلۡ مَا يَكُونُ لِيٓ أَنۡ أُبَدِّلَهُۥ مِن تِلۡقَآيِٕ نَفۡسِيٓۖ ﴾	15	36
سورة هود		
﴿وَلَوۡ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗۖ وَلَا يَزَالُونَ مُخۡتَلِفِينَ﴾	118	104
سورة يوسف		
﴿ إِن كُنتُمۡ لِلرُّءۡيَا تَعۡبُرُونَ﴾	43	61
سورة الحجر		
﴿إِنَّا نَحۡنُ نَزَّلۡنَا ٱلذِّكۡرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ﴾	9	36
سورة النحل		
﴿ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾	43	114
﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾	106	78
سورة الاسراء		
﴿وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ ﴾	26	123
سورة مريم		

﴿ وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا ﴾	12	49
سورة طه		
﴿وَأَنَا ٱخْتَرْتُكَ فَٱسْتَمِعْ لِمَا يُوحَىٰٓ ﴾	13	13
سورة الأنبياء		
﴿بَلْ نَقْذِفُ بِٱلْحَقِّ عَلَى ٱلْبَـٰطِلِ فَيَدْمَغُهُۥ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ﴾	18	122
سورة الحج		
﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	76	87 -81
سورة الفرقان		
﴿وَالذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ﴾	68	191
سورة الروم		
﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا ﴾	21	12
سورة فاطر		
﴿وَلاَ يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾	14	144
سورة الحشر		
﴿ فَٱعْتَبِرُوا يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ ﴾	2	62
سورة التغابن		
﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾	16	94 -85-79
سورة الطلاق		
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّنْ وُجْدِكُمْ ﴾	6	175
سورة الجن		
﴿وَأَنَّهُۥ تَعَـٰلَىٰ جَدُّ رَبِّنَا ﴾	3	33

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث أو الأثر	الصفحة
أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ...	87
افْعَلْ وَلا حَرَجَ	153
اقْرَءُوا الْقُرْآنَ، وَلَا تَغْلُوا فِيهِ...	137
أن النبي صلى الله عليه وسلم قَضَى باليَمِينَ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ	73
أَنّ عبد الله بن عباس رَمَاهَا عِنْدَ الظَّهِيرَةِ...	156
أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَائِطِ...	115
أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ...	185
أَنَّهُ لَقِيَ رَجُلًا فَقَالَ: مَا صَنَعْتَ...	106
أن النبي صلى الله عليه وسلم صَلَّى الظُّهْرَ ...	126
إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ...	128
إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ ...	45
إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ...	87
إِنَّمَا الْعِلْمُ عِنْدَنَا الرُّخْصَةُ ...	89
إِنِّي لَأَقُومُ فِي الصَّلاَةِ...	128
ائْتُونِي بِعَرْضٍ ثِيَابٍ خَمِيصٍ...	129
بَشِّرُوا وَلَا تُنَفِّرُوا...	87
تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، فَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ...	16
خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ ...	175
فَإِذَا جَاءَهُ الرَّجُلُ يَدَّعِي عَلَى الرَّجُلِ حَقّاً...	71
فَإِنَّكَ إِنْ قَسَمْتَهَا...	109
فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم زَكَاةَ الفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ..	149

فمَا خُيِّرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بَيْنَ أَمْرَيْنِ...	155
قَدْ قَضَيْتُ فِي هَذَا ...	96
كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ...	145
كَمْ أَكْثَرُ مَا تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ...	129
لَا بَأْسَ أَنْ تُعْطِيَ الدَّرَاهِمَ...	152
لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ...	60
لاَ رِبًا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ...	60
لا يشترط إخراج التمر أو الشعير...	152
لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يُفْتِيَ النَّاسَ...	105
لَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ	33
لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ...	155
ما سرَّني لو أن أصحاب محمد...	106
مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا...	123
مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا...	191
مَنْ لَمْ يَعْرِفِ الِاخْتِلَافَ...	105
نِصْفُ صَاعٍ عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ...	152
وَلَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ...	95
وَلَهُنَّ عَلَيْكُم رِزقُهنَّ	175
الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ...	186
يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عُدُولُهُ...	47

فهرس القواعد الأصولية و المقاصدية

القاعدة الأصولية و المقاصدية	الصفحة
الأحكام تتغير بتغير مُوجباتها	50
اعتبار مآلات الأفعال	61
تفوت أدنى المصلحتين لحفظ أعلاهما	86
التيسير ورفع الحرج	87
الحاجة تنزل منزلة الضرورة	81
درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.	86
الذرائع	65
لا إنكار في مسائل الاجتهاد	56
لا إنكار في مسائل الخلاف	54- 55- 57
لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان	48- 50- 51
ما جرى به العمل عند المالكية	69
مراعاة الخلاف	67
المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة.	86

فهرس القواعد الفقهية

القاعدة الفقهية	الصفحة
الأجر والضمان لا يجتمعان	140
الثابت بالعرف كالثابت بالنص	115
الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.	86
الضرر لا يزال بمثله.	86
الضرورات تبيح المحظورات.	86
العادة محكمة	115 -50
كل حضانة سقطت لتزويج الحاضنة ودخولها، فلا تعود، وإن طلقت	183
كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف	144
كل متكلم له عرف؛ فإن لفظه يحمل على عرفه في الشرعيات والمعاملات والإقرارات...	116
المعروف بين التجار كالمشروط بينهم	115
المعروف عرفا كالمشروط شرطا	115
يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.	86

فهرس الأعلام المترجم لهم

اسم العَلَم	الصفحة
التادلي: أبو محمد عبد الله بن محمد(ت 597 ه).	143
ابن تيمية: أبو العباس أحمد (ت 728ه).	168 -167-166-147-146-121-56
الجويني: أبو المعالي عبد الملك (ت 478ه).	81
ابن حبيب: أبو مروان عبد الملك (ت 238 ه).	143
الخرشي: أبو عبد الله محمد (ت 1101ه).	182 -176
الدردير: أبو البركات أحمد (ت1201 ه).	159
الدُّسُوقي: أبو عبد الله محمد (ت 1230 ه).	183
ابن رشد: القاضي أبو الوليد محمد (ت520ه).	124
الزُّرْقاني: أبو محمد عبد الباقي (ت 1099ه).	57
سَحْنُون: أبو سعيد عبد السلام (ت 240 ه).	146
السرخسي: أبو بكر محمد (ت 490ه).	176 -159 -156 -137
الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم (ت 790ه).	110 -64 -63
الشَّوْكَاني: محمد بن علي (ت 1250 ه).	179
الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم (ت 476 ه).	135
ابن الصباغ: أبو النصر عبد السيد (ت 477ه).	136
ابن عابِدين: محمد أمين (ت 1252ه).	140 -138 -79
ابن عَبد الحَكم: أبو عبد الله محمد (ت 268ه).	179 -72
ابن عبد السَّلام: عبد العزيز (ت 660ه).	57
ابن العربي: محمد بن عبد الله (ت 543ه).	168 -167 -166
ابن القاسم: أبو عبد الله (ت 191ه).	27

ابن قدامة: أبو محمد عبد الله (ت 620هـ).	115-146- 154- 176
القُدُوري: أبو الحسين أحمد (ت428هـ).	137- 140
القرافي: أحمد بن إدريس (ت 684هـ).	52- 121
القيرواني: أبو محمد عبد الله (ت 386 هـ).	137
ابن قَيِّم الجَوْزِيَّة: أبو عبد الله محمد (ت 751هـ).	51
الكاساني: أبو بكر بن مسعود (ت587 هـ).	154- 156
ابن لبابة: أبو عبد الله محمد (ت314هـ).	73
المازري: الإمام أبو عبد الله محمد (ت536هـ).	125
الماوردي: أبو الحسن علي (ت 450 هـ).	160
محمد بن الحسن: أبو عبد الله محمد (ت189هـ).	117
الموصلي: أبو الفضل عبد الله (ت 683 هـ).	146
ابن نافع: أبو محمد عبد الله (ت 186 هـ).	72
النَّوَوِي: أبو زكرياء يحيى (ت 676 هـ).	104
اليزناسني: أبو عبد العباس سيدي أحمد	143
أبو يُوسف: يعقوب بن إبراهيم (ت 182 هـ).	117

ثبت المصادر والمراجع

* المصحف الشريف برواية ورش عن نافع.

كتب التفسير وعلوم القرآن

1. أحكام القرآن، للقاضي أبو بكرمحمد بن عبد الله بن العربي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا : دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1424 هـ/ 2003 م.

2. التحرير والتنوير "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"، لمحمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984 هـ.

3. التفسير الكبير، لأبي عبد الله فخر الدين محمد بن عمر الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، الطبعة الثالثة، 1420 هـ.

4. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان، الطبعة الثالثة، 1407 هـ.

كتب الحديث الشريف وعلومه.

5. الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى،، 1421هـ - 2000م.

6. البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن الشافعي المصري، تحقيق مصطفى أبو الغيط، وآخرون، دار الهجرة، الرياض– المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، 1425هـ/ 2004م.

7. تأويل مختلف الحديث، لأبي محمد بن قتيبة الدينوري، تحقيق: محمد محي الدين الأصفر المكتب الاسلامي، عمان– الأردن، الطبعة الثانية، 1419هـ/ 1999م.

8. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ/ 1989م.

9. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387 هـ.

10. جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف عبد البر، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1414 هـ/ 1994 م.

11. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن مهران، دار السعادة، مصر، 1394هـ/ 1974م.

12. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بلي، دار الرسالة العالمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى،1430هـ/ 2009م.

13. سنن الدار قطني، لأبي الحسن علي بن عمر، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1424 هـ/ 2004 م

14. سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الصمد الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1412 هـ/ 2000 م.

15. سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1430 هـ/ 2009 م.

16. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت / لبنات، الطبعة الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.

17. صحيح البخاري، للأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ.

18. صحيح مسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان.

19. عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي عبد الرحمن الخليل الفراهيدي، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، دار الكتب العلمية، بيروت- الطبعة الثانية، 1415 هـ.

20. فتح الباري شرح حديث البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت– لبنان: 1379هـ.

21. فيض الكبير شرح الجامع الصغير، لمحمد بن عبد الرؤوف المناوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1391هـ، 1971م .

22. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة- مصر، 1414هـ/ .1994م.

23. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لأبي الحسن علي محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1422هـ / 2002م.

24. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1411 هـ/ 1990م.

25. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1421 هـ/ 2001 م.

26. مسند الشاميين، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1405هـ.

27. مشكاة المصابيح، لمحمد بن عبد الله العمري التبريزي، تحقيق :محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، 1985م.

28. المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، الطبعة الثانية، 1403هـ.

29. موطأ مالك، لمالك بن أنس بن مالك، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي – الإمارات، الطبعة الأولى، 1425 هـ/ 2004 م.

كتب أصول الفقه ومقاصد الشريعة.

30. أبحاث في مقاصد الشريعة، لنور الدين مختار الخادمي، مؤسسة المعارف، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1429هـ/ 2008م .

31. إثارات تجديدية في حقول الأصول، لعبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية، دار سيبويه للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2013م.

32. الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، ليوسف القرضاوي، دار القلم، الكويت، الطبعة الأولى، 1417هـ/ 1996م. .

33. الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة، لأحمد الريسوني، ومحمد جمال باروت، دار الفكر، دمشق- سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى،1420هـ/ 2000 م .

34. إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي، تحقيق: عمران العلي عربي، جامعة المرقب، ليبيا، الطبعة الأولى، 2005م.

35. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لأبي العباس شهاب الدين القرافي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1416 هـ/ 1995 م.

36. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي عبد الله الشوكاني،تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، بدون بلد، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، 1419هـ/ 1999م.

37. أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، لعمر جدية، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1430هـ/ 2010م.

38. أصول الفقه، لمحمد زكريا البرديسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.

39. أصول المهذب في علم أصول الفقه المقارن، لعبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1420هـ/ 1999 م.

40. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، لعبد الرحمن السنوسي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1424هـ.

41. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1411هـ / 1991م.

42. أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم- ودلالتها على الأحكام الشرعية، لمحمد بن سليمان الأشقر، دار النفائس، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، 1424هـ/ 2004م.

43. الإقليد للأسماء والصفات والاجتهاد والتقليد، لمحمد الأمين الشنقيطي، تحقيق شريف بن محمد فؤاد بن هزاع، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، 1988م.

44. باب الوصول إلى علم الأصول، لعلي عثمان جرادي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1971هـ.

45. البحر المحيط في أصول الفقه، لأبي عبد الله بدر الدين محمد الزركشي، دار الكتبي، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، 1414هـ/ 1994م.

46. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، للأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق عبد الرحمن الجبرين وآخرون، مكتبة الرشد، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1421هـ/ 2000م.

47. التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ليعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض – المملكة العربية السعودية، 1414هـ/ 1994م.

48. تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد

49. الرسالة، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي، مصر، الطبعة الأولى، 1358هـ/ 1940م.

50. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، لأبي محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي، مؤسسة الريّان، الطبعة الثانية، 1423هـ/ 2002 م.

51. شرح التلويح على التوضيح، لسعد الدين التفتازاني، مكتبة صبيح، مصر.

52. شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة،، الطبعة الأولى، 1393 هـ/ 1973 م.

53. شرح مختصر الروضة، لأبي الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1407 هـ/ 1987 م.

54. العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومهما لدى علماء المغرب، لعمر بن عبد الكريم الجيدي، مطبعة فضالة، المغرب، 1404هـ/ 1984م

55. فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ا المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بيروت- لبنان.

56. الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين، لمحمد إبراهيم الحفناوي، دار السلام، مصر، الطبعة الثالثة،1430هـ/ 2009م.

57. الفصول في الأصول، لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت،

58. الطبعة الثانية، 1414هـ/ 1994م.

59. قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الاسلامي، لمحمود حامد عثمان، دار الحديث،القاهرة –مصر.

60. قواطع الأدلة في الأصول، للسمعاني، تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/ 1999م.

61. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عبد العزيز بن عبد السلام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة- مصر، 1414 هـ/ 1991 م.

62. مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، ليوسف بن عبد الله احميتو، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2012م.

63. المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة – بيروت، لبنان، بدون طبعة، 1414هـ/ 1993.

64. المحصول، لفخر الدين للرازي، دراسة وتحقيق، طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1418 هـ - 1997 م.

65. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد القادر بن أحمد بن محمد بدران، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية، 1401هـ.

66. المستصفى، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1413هـ/ 1993م .

67. المسودّة في أصول الفقه، (بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: 652هـ)، وأضاف إليها الأب: عبد الحليم بن تيمية (ت: 682هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (728هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.

68. مشاهد من المقاصد، لعبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية، دار وجوه للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1433هـ/ 2012م.

69. المصطلح الأصولي عند الشاطبي، لفريد الأنصاري، دار الأمان، الرباط – المغرب، الطبعة الأولى، 1424هـ/ 2004م.

70. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبمان، الطبعة الخامسة، 1993هـ.

71. مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ/ 2004 م.

72. الموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان : دار ابن عفان، بدون بلد، الطبعة الأولى،1417هـ/ 1997م.

73. الموافقات، للشاطبي،تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1425هـ/ 2004م.

74. نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسيري، وزارة الأوقاف المغربية، المغرب، 1417هـ/ 1996م.

75. نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية، لعبد الكريم عكيوي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، 1429هـ/ 2008م.

76. نظرية الضرورة الشرعية، لوهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، 1405هـ/ 1985م.

77. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، لأحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1412 هـ/ 1992م.

كتب الفقه

78. الاختيار الفقهيّ واشكالية تجديد الفقه الإسلامي، لمحمود النجيري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،الطبعة الأولى، 2008م.

79. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر، 1356 هـ/ 1937 م.

80. الاختيارات الفقهيّة أُسُسها – ضوابطها – ومناهجها، لأحمد معبوط، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1432هـ/ 2011م.

81. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/ 1999م.

82. الأصل المعروف بالمبسوط، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية –كراتشي– باكستان.

83. الإعلام بنوازل الأحكام (الأحكام الكبرى)، لأبي الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي، تحقيق نورة محمد عبد العزيز التويجري، الطبعة الأولى، 1419هـ/ 1995م.

84. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت– لبنان.

85. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي النجا موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت – لبنان.

86. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرْداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، و عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، 1415 هـ/ 1995 م.

87. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة، الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى – 1405 هـ/ 1985 م.

88.أحكام المعاملات المالية، لعلي الخفيف، در الفكر العربي، القاهرة– مصر، الطبعة الأولى، 1429هـ/ 2008م.

89. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم عنوان الكتاب، ومعه منحة، لابن عابدين، تحقيق: زكريا عميرات

90. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد، دار الحديث، القاهرة – مصر، بدون رقم طبعة، 1425هـ/ 2004 م.

91. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الثانية، 1406هـ/ 1986م.

92. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1415 هـ/ 1995 م.

93. البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1420 هـ/ 2000 م.

94. البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التُّسُولي، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/ 1998م.

95. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1421 هـ/ 2000 م.

96. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، 1408 هـ/ 1988 م.

97. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد المواق، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/ 1994م.

98. تأصيل بحث المسائل الفقهية، لخالد بن عبد العزيز السعيد، دار الميمان، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1431هـ.

99. تبصرة الحكام تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد، بن فرحون، مراجعة وتقديم: طه عبد الرؤوف سعد، الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1406هـ/ 1986م.

100. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لفخر الدين الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 1313 هـ.

101. تجديد الفقه الإسلامي، لجمال الدين عطية، ووهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت – لبنان، دار الفكر، دمشق– سورية، الطبعة الأولى، 1420هـ/ 2000م.

102. التجريد، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة- مصر، الطبعة: الثانية، 1427 هـ/ 2006 م.

103. تحفة الفقهاء، لأبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، 1414 هـ/ 1994 م.

104. تحقيق الآمال في إخراج صدقة الفطر بالمال، لأحمد بن محمد الغماري، دار البصائر، مصر، الطبعة الأولى، 1431هـ/ 2010م.

105. التنبيه على مشكلات الهداية، لصدر الدين عليّ بن عليّ بن أبي العز، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم بن محمد شاكر، وأنور صالح أبو زيد، مكتبة الرشد، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1424هـ/ 2003م.

106. جامع الأمهات، لجمال الدين بن الحاجب، تحقيق وتعليق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، دمشق- سوريا، الطبعة الثانية، 1421هـ/ 2000م.

107. الجامع لمسائل المدونة، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1434 هـ/ 2013 م.

108. جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، لأبي القاسم بن أحمد البُرْزُلِي، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة،

109. الجوهرة النيرة، لأبي بكر بن علي بن محمد الزَّبِيدِيّ، المطبعة الخيرية، مصر، الطبعة الأولى، 1322هـ.

110. حاشية ابن رحال على شرح ميارة لتحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، لأبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

111. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد الدسوقي، دار الفكر، بيروت- لبنان.

112. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن علي بن أحمد العدوي، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1317هـ.

113. الحاوي الكبير الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ/ 1999 م.

114. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى، عالم الكتب، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ/ 1993م.

115. الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن اديس القرافي، تحقيق محمد بوخبزة، وسعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1994.

116. رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، 1412هـ/ 1992م.

117. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، عمان، الطبعة الثالثة، 1412هـ/ 1991م.

118. الروضة الندية شرح الدرر البهية، لأبي الطيب محمد صديق خان،، دار المعرفة، مصر.

119. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني اليمني، دار ابن حزم، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى.

120. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1422 هـ/ 2002 م

121. الشرح الكبير، لأحمد الدردير، مع حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت– لبنان.

122. شرح عقود رسم المفتي، لمحمد أمين بن عبد العزيز عابدين، مكتبة البشرى، باكستان، الطبعة الأولى، 1430هـ/ 2009م.

123. شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت، لبنان.

124. صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لأبي عبد الله أحمد بن حمدان، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت– لبنان، الطبعة الثالثة، 1397هـ.

125. فتاوى ابن رشد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، جمع وتقديم وتحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1407 هـ/ 1987 م.

126. الفتاوى– دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، لمحمود شلتوت، دار الشروق، مصر، الطبعة الثامنة عشر، 1421هـ، 2001م.

127. فتاوى الشيخ الإمام محمد الطاهر بن عاشور، جمع وتحقيق محمد بوزغيبة، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي– الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1425هـ/ 2004م.

128. الفتاوى الكبرى، لأبي العباس تقي الدين أحمد بن محمد ابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ / 1987م.

129. فتاوى مصطفى الزرقا، اعتنى بها أحمد مكي، دار القلم، دمشق– سوريا، الطبعة الرابعة، 1431 هـ/2010م.

130. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للأبي عبد الله محمد بن أحمد عليش، دار المعرفة، مصر.

131. الفروع لأبي عبد الله محمد بن مفلح، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى 1424 هـ/ 2003 م.

132. الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ليوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة – مصر، الطبعة الثانية، 1419هـ/ 1999م.

133. الفقه الإسلامي وأدلته، لِوَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، دمشق – سوريا، الطبعة الرَّابعة المنقَّحة.

134. فقه الزكاة، ليوسف القرضاوي، قطر، 1427هـ/ 2006م.

135. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لشهاب الدين أحمد بن غانم (أو غنيم) النفراوي، دار الفكر، بيروت– لبنان، 1415هـ / 1995م.

136. فقه النوازل، لبكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1416 هـ/ 1996.

137. فقه إمام الحرمين (عبد الملك بن عبد الله الجويني)، لعبد العظيم الديب، دار الوفاء، مصر، الطبعة الثانية، 1409هـ/ 1988م.

138. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي، تحقيق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، ادار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان، الطبعة: الأولى، 1992 م.

139. القوانين الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1434هـ/ 2013م.

140. الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1414 هـ، 1994 م .

141. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف محمد بن عبد البر، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1400هـ/ 1980م.

142. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

143. كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، لإبراهيم بن علي بن فرحون، تحقيق حمزة أبو فارس، وعبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1990م.

144. كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد الأنصاري المعروف بابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2009م.

145. اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني بن طالب بن حمادة الغنيمي، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

146. المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم، ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1418 هـ /1997 م.

147. مجموع الفتاوى في الدين، لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/ 1995م.

148. المجموع شرح المهذب، لأبي زكرياء محي الدين النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة – المملكة العربية السعودية، بدون رقم وسنة طبعة .

149. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، جمع وترتيب: فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان، دار الوطن، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1413 هـ.

150. مجموعة رسائل ابن عابدين، تحقيق: محمد عبدالرحمن الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، الطبعة الأولى، 2000م.

151. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1424 هـ/ 2004 م.

152. مختصر المزني مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1410هـ/ 1990م.

153. المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق- سوريا، الطبعة الثانية، 1425هـ/ 2004م.

154. المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، لبكر أبو زيد، دار العاصمة – مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الطبعة الأولى، 1417 هـ.

155. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ/ 1994م.

156. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، لأبي يعقوب إسحاق بن منصور المروزي، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1425هـ/ 2002م.

157. المعتمد في الفقه الشافعي، لمحمد الزحيلي، دار القلم، دمشق- سوريا، الطبعة الأولى، 1428هـ/ 2007م.

158. المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب، تحقيق حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، ومصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

159. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/ 1994م.

160. المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، مصر، 1388هـ/ 1968م.

161. مفاتيح الفقه الحنبلي، لسالم علي الثقفي، الطبعة الثانية، 1402هـ/ 1982م.

162. المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1408 هـ / 1988م.

163. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، الناشر: دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1409هـ/ 1989م.

164. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض.

165. مواهب الجليل، لأبي عبد الله شمس الدين، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب، دار الفكر، بيروت– لبنان، الطبعة الثالثة، 1412هـ/ 1992م.

166. النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، الناشر: دار المنهاج، جدة– المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1425هـ/ 2004م.

167. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الأخيرة، 1404هـ/1984م.

168. نهاية المطلب في دراية المذهب، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، الطبعة أولى، 1428هـ/ 2007م.

169. نور البصر شرح خطبة المختصر، لأبي العباس سيدي أحمد بن الرشيد الهلالي، مراجعة وتصحيح: محمد محمود ولد محمد الأمين، دار يوسف بن تاشفين– الجمهورية الإسلامية الموريتانية، مكتبة الإمام مالك – الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1428هـ/ 2007م.

170. لهداية في شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن بعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت– لبنان.

كتب القواعد الفقهية

171. الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت– لبنان، 1411هـ– 1991م.

172. الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمان السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1990م.

173. أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، بيروت– لبنان.

174. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1411هـ/ 1991م.

175. شرح القواعد الفقهية، لأحمد محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق – سوريا، الطبعة الثانية، 1409هـ/ 1989م.

176. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1405هـ/ 1985م.

177. القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها، لعلي أحمد الندوي، 1414 هـ/ 1993م.

178. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1423هـ/ 2003م.

179. كليات المسائل الجارية عليها الأحكام، لابن غازي، تحقيق جلال علي الجهاني.

180. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، الطبعة الأولى، 1434هـ/ 2013م.

181. منهج التوجيه والتعليل بالقواعد الفقهية، لعائشة لروي، تقديم: محمد الروكي، دار السلام، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 1438هـ/ 2017م.

182. موسوعة القواعد الفقهية، لأبي الحارث محمد صدقي آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1424 هـ/ 2003 م.

كتب الطبقات والتراجم

183. البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير، تحقيق علي شيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1408 هـ/ 1988 م.

184. تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

185. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لأبي محمد، محيي الدين عبد القادر بن محمد، مير محمد كتب خانه، كراتشي- باكستان.

186. الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب، لإبراهيم بن علي بن فرحون، تحقيق محمد الأحمدي، دار التراث، القاهرة- مصر.

187. ذيل طبقات الحنابلة، لزين الدين عبد الرحمن بن رجب، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان- الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1425 هـ/ 2005م.

188. سير أعلام النبلاء، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، 1405 هـ / 1985 م.

189. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد بن عمر مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ/ 2003م.

190. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العَكري، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق – سوريا، الطبعة الأولى، 1406 هـ/ 1986 م.

191. طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، مصر، الطبعة: الثانية، 1413هـ.

192. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، اعتنى بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، دار السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1324 هـ.

193. مختصر طبقات الحنابلة، لمحمد جميل بن عمر البغدادي ابن شَطِي، دراسة فواز الزمرلي، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1406هـ/ 1986م.

194. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي.

195. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لأبي المحاسن جمال الدين يوسف بن تغري بردي، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر

196. الوافي بالوفيات، لصلاح الدين الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت- لبنان، 1420هـ/ 2000م.

197. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان البرمكي، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1994م.

كتب اللغة والمعاجم والمصطلحات

198. أبجد العلوم، لأبي الطيب محمد صديق خان، دار ابن حزم، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1423 هـ/ 2002 م.

199. التعريفات الفقهيّة، لمحمد البركتي، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ/ 2003م.

200. التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1403هـ/ 1983م.

201. التوقيف على مهمات التعاريف، لعبد الرؤوف المناوي، عالم الكتب، القاهرة– مصر، الطبعة الأولى، 1410هـ/ 1990م.

202. شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله الرصاع، المكتبة العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1350هـ.

203. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان، الطبعة الرابعة،1407 هـ/ 1987 م.

204. العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، مكتبة الهلال.

205. كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي التهانوي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1996م.

206. الكليات، لأبي البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان.

207. لسان العرب، لجمال الدين بن منظور، دار صدر، بيروت– لبنان، الطبعة الثالثة، 1414هـ.

208. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت– لبنان.

209. معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت– لبنان.

210. معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت – لبنان، بدون رقم طبعة 1399هـ/ 1979م.

بحوث ورسائل علمية

211. الأحكام المستقرة والأحكام المتغيرة ودواعي تغيرها، لزكرياء البري، مقال منشور بمجلة العربي، الكويت، العدد 138، ماي 1970م.

212. الاختيار والترجيح أهميتهما وأثرهما في التفسير، لأبي مجاهد لعبيدي، 1428هـ/2007م.

213. الاستنجاد بخارج المذهب في النوازل المالكية، لمحمد سنيني، مقال منشور بمجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، الجزائر، العدد 14، 1438هـ/ 2017م.

214. الإيجاب المحدد المدة والقبول الحكمي التقديري، لعبد الستار أبو غدة، بحث مقدم لمؤتمر الشورى الفقهي، المنعقد يومي 19-20 ديسمبر 2017.

215. التأصيل الشرعي لمفهوم "فقه الواقع"، لأبي ياسر سعيد بن محمد بيهي، رسالة دكتوراه.

216. تجديد الدين في ضوء السنة، ليوسف القرضاوي، مقال منشور بمجلة مركز بحوث السنة والسيرة، قطر، العدد 2، 1407هـ/ 1987م.

217. التجديد الفقهي في الاقتصاد والمعاملات المالية المعاصرة، لعلي محي الدين القرة داغي، بحث مقدم لندوة تطور العلوم الفقهية في موضوع: التقنين والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، من تنظيم، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، 1429هـ/ 2008م.

218. التجديد الفقهي، لعمار طالبي، مقال منشور بمجلة الصراط، الجزائر، العدد 8، ذو الحجة 1424هـ/جانفي 2004م.

219. تغيير الأحكام بتغير الزمان، لمصطفى الزرقاء، مجلة المسلمون، الشركة السعودية للأبحاث، سويسرا، العدد 8، 1373هـ.

220. حديث (إن الله يبعث لذه الأمة...) وقفات وتأملات، لفاتح محمد الصغير، سلسة أحاديث في الدعوة والتوجيه.

221. رجوع الإمام مالك عن قوله الفقهي (دراسة تأصيلية تطبيقية)، لعائشة لروي، مقال منشور بمجلة المذهب المالكي، العدد 19.مركز الجنوب للإنماء الثقافي والإنساني، الجزائر، 2014م.

222. رجوع المجتهد عن اجتهاده وتطبيقاته على ما رجع عنه الإمام مالك من اجتهادات، لمحمد أحمد شقرون، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2013.

223. الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره، لعباس حسني، مقال منشور بمجلة سلسلة دعوة الحق، رابطة العالم الإسلامي، العدد 10، 1402هـ.

224. القاعدة في تحديد العيوب الزوجية المسوغة لرد النكاح بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة بالمغرب، لعبد الله بنطاهر، مقال منشور بمجلة المذهب المالكي، مركز الجنوب للإنماء الثقافي والإنساني، الجزائر، العدد 15، 2012م.

225. القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر –نظرة في التجديد الفقهي، لجعفر محمد الميسر، مقال منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون، بطنطا، مصر، العدد 35، 1441هـ/ 2020م.

226. ما جرى به العمل في المذهب المالكي– نظرية في الميزان، لقطب الريسوني، بحث منشور بمجلة العدل، العدد43، رجب، 1430هـ.

227. مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقلّيات، لعبد المجيد النجار، بحث مقدم للدورة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء، دبلن، إيلرندا، ربيع الثاني 1425 هـ، جوان 2004م.

228. نازلة طنجة في إثبات النسب من الزنا، لأحمد الريسوني، مقال نشر في 25 فبراير 2017م، على الموقع: **https://tanja24.com/news24012.htm**، تاريخ الاطلاع: 2021/10/20، الساعة 10:00.

229. نظرية التجديد في الفكر الإسلامي، لعبدالكريم زيدان، بحث قام الشيخ بكتابته عام 1430هـ/ 2009م والقاه في المؤتمر الدولي الثامن لرابطة الجامعات الاسلامية، نُشر هذا البحث مع مجموعة بحوث فقهية اخرى بكتاب يحمل عنوان (مجموعة بحوث فقهية معاصرة)، قام الشيخ ايضا بالتعليق على البحث والاجابة على الاسئلة اثناء قراءته عليه من قبل بعض طلبة العلم (التعليق منشور – صوت وصورة – في الموقع بصفحة المرئيات، 13 صفر 1430هـ الموافق 9شباط/فبراير 2009م.

230. نفقة علاج الزوجة – دراسة فقهية–، لفهد بن عبد الكريم السنيدي، مقال منشور بمجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 16، جمادى الآخرة، 1434هـ/ 2013م.

231. النقد الفقهي مفهومه وأهميته، لرابح صرموم، الأكادمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، الجزائر، العدد12، جوان 2014 م.

232. نيل الأمل في تأصيل ما جرى به العمل، إدريس غازي، موقع الرابطة المحمدية للعلماء، **https://www.arrabita.ma/blog**، تاريخ النشر: 2013/01/10، تاريخ الزيارة: 2021/06/05م، الساعة: 22:15.

كتب متفرقة

233. أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، لسعد بن تركي الخثلان، دار أطلس الخضراء، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1439هـ، 2018م.

234. أدب الاختلاف في الإسلام، لطه جابر العلواني، المعهد العالمي للفكر، فرجينيا، 1987م.

235. إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

236. الاستخراج لأحكام الخراج، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق إياد القيسي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1405 هـ - 1985 م.

237. الاعتصام، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1992م.

238. التجديد في الفكر الأسلامي، لعدنان محمد أمامة، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1424هـ.

239. التجديد في الإسلام، كتاب المنتدى الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة، 1422هـ.

240. الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق وتقديم وتعليق: محمد أبو الأجفان، و عثمان بطيخ، المكتبة العتيقة، تونس، الطبعة: الثانية، 1403 هـ - 1983 م.

241. الجامع في أمراض النساء، لأحمد دهمان، الطبعة الأولى، 2010م.

242. الحياة الاجتماعيّة في صدر الإسلام، لمحمّد ضيف الله بطاينة، مكتبة دار التّراث، المدينة المنوّرة، الطبعة الأولى، 1409هـ /1988م.

243. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي، دار الكتب العلمية – بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/ 1995م

244. المرجعية العليا في الإسلام للقرآن والسنة، للقرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة – مصر، الطبعة الرابعة، 2012م.

245. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الأولى، 1427 هـ.

246. أليس الصبح بقريب، لمحمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون، تونس، دار السلام- مصر، الطبعة الأولى، 1427هـ- 2006م.

247. زاد المعاد في هدي خير العباد، لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة السابعة والعشرون ، 1415هـ/ 1994م.

248. في المنهج التطبيقي للشريعة، لعبد المجيد النجار، العين- جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1991م.

249. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجد- المملكة العربية السعودية.

250. مفهوم تجديد الدين، لبسطامي محمد سعيد، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة- المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1436هـ، 2015م.

251. من أجل صحوة راشدة ،ليوسف القرضاوي، دار الشروق، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، 1421هـ/ 2001م.

252. من فقه الداعية، لعبد الرحمن بن أحمد الجرعي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1425هـ/ 2004م.

253. موجز تاريخ تجديد الدين وإحيائه، لأبي الأعلى المودودي، دار الفكر الحديث، لبنان، الطبعة الثانية، 1386 هـ/ 1967 م.

254. موسوعة فقه سفيان الثوري، لمحمد رواس قلعجي، دار النفائس، بيروت- لبنان.

255. نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الاسلامية، لأحمد الريسوني، دار الكلمة، مصر، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

256. هموم المسلم المعاصر في فكر الداعية الإسلامي، ليوسف القرضاوي، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 1989م.

257. الوسطية الإسلامية والتجديد (معالم ومنارات)، ليوسف القرضاوي، دار الشروق، مصر، الطبعة الأولى، 2010م.

فتاوى وقرارات

258. الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، القاهرة 1400هـ/ 1980م.

259. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1424هـ.

260. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، 1310 هـ.

261. فتوى المجلس العلمي الأعلى: 21 رمضان 1431هـ موافق فاتح شتنبر 2010م، المصدر: موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، **http://www.habous.gov.ma/**، فتوى حول مسألة إخراج زكاة الفطر بالقيمة نقدًا، تاريخ الاطلاع:2021/04/27، الساعة: 10:21.

262. قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 24 صفر 1408هـ الموافق 17 أكتوبر 1987م إلى يوم الأربعاء 28 صفر 1408هـ الموافق 21 أكتوبر 1987م.

263. قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي،جمع وتنسيق وفهرسة: عبد الستار أبو غدة، عز الدين محمد خوجة، جدة المملكة العربية السعودية، الطبعة السادسة، 1422هـ/ 2001م.

فهرس الموضوعات

الموضوع

الصفحة

حديث التجديد..... 3
إهداء.....4
شكر وعرفان.....5
مقدمة 6
الفصل الأول : مفهوم تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين وتأصيله الشرعي.....15
المبحث الأول: مفهوم تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين..... 16
المطلب الأول: مفهوم التجديد الفقهي 16
الفرع الأول: تعريف االتجديد الفقهي باعتباره مركبًا اضافيًا..... ..16
أولًا: تعريف االتجديد لغةً واصطلاحًا.....16
ثانيًا: تعريف الفقهي لغةً واصطلاحًا.....17
الفرع الثاني: تعريف التجديد الفقهي باعتباره لقبًا وعلمًا..... 18
أولاً: تعريف التجديد في الدين..... 18
ثانيًا: تعريف التجديد في الفقه.....19
الفرع الثالث: مجالات التجديد الفقهي 20
الفرع الرابع: ملامح التجديد الفقهي..... 21
الفرع الخامس: التجديد الفقهي والمصطلحات القريبة منه.....22
أولاً: التجديد والاجتهاد..... 22
ثانيًا: التجديد الفقهي والتجديد الأصولي..... 23
رابعًا: التجديد والنقد الفقهيين.....23

المطلب الثاني: مفهوم الاختيار الفقهي 25
الفرع الأول: تعريف الاختيار الفقهي باعتباره مركبًا اضافيًا..... ..25
أولًا: تعريف الاختيار لغةً واصطلاحًا.....25
ثانيًا: تعريف الفقهي لغةً واصطلاحًا.....26
الفرع الثاني: تعريف الاختيار الفقهي باعتباره لقبًا وعلمًا..... 26
الفرع الثالث: ألفاظ الاختيار الفقهي وصوره 27
أولًا: ألفاظ الاختيار الفقهي.....27
ثانيًا: صور الاختيار الفقهي.....28
الفرع الرابع : المصطلحات القريبة من الاختيار الفقهي 28
أولًا: الاختيار الفقهي والاجتهاد..... 28
ثانيًا: الاختيار والتجديد الفقهيين.....29
ثالثًا: الاختيار والتخريج الفقهيين.....29
رابعًا: الاختيار والتخيير الفقهيين..... 29
المطلب الثالث: مفهوم الترجيح الفقهي..... 31
الفرع الأول: تعريف الترجيح الفقهي باعتباره مركبًا اضافيًا..... 31
أولاً: تعريف الترجيح لغةً واصطلاحًا..... 31
ثانيًا: تعريف الفقه لغةً واصطلاحًا.....31
الفرع الثاني: تعريف الترجيح الفقهي باعتباره لقبًا وعلمًا..... 32
الفرع الثالث: حكم الأخذ بالقول المرجوح..... 33
الفرع الرابع : ألفاظ الترجيح الفقهي في المذاهب الفقهية الأربعة..... 34
أولاً: ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب الحنفي.....34
ثانيًا: ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب المالكي.....35
ثالثًا: ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب الشافعي..... 36
رابعًا: ألفاظ الترجيح الفقهي في المذهب الحنبلي..... 37

الفرع الخامس: الترجيح الفقهي والمصطلحات القريبة منه..... 38
أولاً: الترجيح الفقهي والترجيح الأصولي.....38
ثانيًا: الترجيح والاجتهاد.....38
ثالثًا: الترجيح والتخريج الفقهيين..... 38
الفرع السادس: الفرق بين الاختيار والترجيح الفقهيين..... 39
أولاً: أوجه الائتلاف.....39
ثانيًا: أوجه الاختلاف.....39
المطلب الرابع: تعريف بتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين 41
الفرع الأول: المراد بتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين..... 41
الفرع الثاني: علاقة تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين بالاجتهاد الانتقائي..... 42
أولًا: أوجه الوفق بين تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين والاجتهاد الانتقائي.....42
ثانيًا: أوجه الفرق بين تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين والاجتهاد الانتقائي.....43
الفرع الثالث: علاقة تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين بالتغيرات المعاصرة..... 44
أولًا: تعريف التغيرات المعاصرة لغةً واصطلاحًا.....44
ثانيًا: علاقة تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين بالتغيرات المعاصرة.....45
الفرع الرابع: المرتبة الاجتهادية للمجدد 46
المبحث الثاني : التأصيل الشرعي لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين..... 47
المطلب الأول: حديث التجديد 48
الفرع الأول : نص الحديث..... 48
الفرع الثاني: شرح ألفاظ الحديث..... 48
الفرع الثالث : المعنى الإجمالي للحديث.....49
المطلب الثاني : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان..... 51
الفرع الأول: شرح مصطلحات القاعدة.....51
الفرع الثاني: شرح القاعدة..... 52
المطلب الثالث: قاعدة لا انكار في مسائل الخلاف..... 56

الفرع الأول: شرح مصطلحات القاعدة..... 56
أولًا: تعريف الإنكار لغةً واصطلاحًا..... 56
ثانيًا: تعريف الخلاف لغةً واصطلاحًا.....56
ثالثًا: تعريف المسائل الخلافية..... 57
الفرع الثاني: شرح القاعدة..... 58
الفرع الثالث: تطبيق فقهي للخلاف المعتبر وغير المعتبر.....62
أولًا: الخلاف المعتبر.....62
ثانيًا: الخلاف غير المعتبر.....62
المطلب الرابع: قاعدة اعتبار المآل..... 64
الفرع الأول: شرح مصطلحات القاعدة..... 64
أولًا: تعريف الاعتبار لغةً واصطلاحًا..... 64
ثانيًا: تعريف المآل لغةً واصطلاحًا..... 66
ثالثًا: تعريف اعتبار المآل باعتباره لقبًا وعلمًا..... 66
الفرع الثاني: معنى القاعدة..... 67
الفرع الثالث: القواعد المتفرعة عن أصل اعتبار المآل..... 68
أولًا: قاعدة الذرائع..... 68
ثانيًا: قاعدة الاستحسان..... 69
ثالثًا: قاعدة مراعاة الخلاف..... 70
رابعًا: قاعدة الحيل 71
المطلب الرابع: ما جرى به العمل عند المالكية..... 72
الفرع الأول: تعريف ما جرى به العمل وشروطه..... 72
أولًا: تعريف ما جرى به العمل..... 72
ثانيًا: شروط الأخذ بما جرى به العمل..... 73
الفرع الثاني: التأصيل لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين من خلال جريان العمل..... .73
الفرع الثالث: تطبيق فقهي لجريان العمل عند المالكية.....74

الفصل الثاني: دواعي تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين ومظاهره..... 77
المبحث الأول: دواعي تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين.....78
المطلب الأول: عدم مواكبة القول السابق لمتطلبات العصر 79
المطلب الثاني: وجود ضرورة تقتضي تجديد الاختيار والترجيح بإعمال القول المرجوح..... 81
المطلب الثالث: : تفويت القول السابق لمصلحة، أو تفويته لدرء مفسدة.....86
المطلب الرابع: التيسير ورفع الحرج على الناس:.....90
المطلب الخامس: الالتفات إلى علل رميت بالخفاء والتعذر:.....93
المطلب الرد على بعض الشبه المثارة حول الفقه الإسلامي بسبب تجديد الآراء والعدول عن الأقوال.....94
المبحث الثاني: مظاهر تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين 97
المطلب الأول: تعدد الأقوال والروايات في المذهب الواحد..... 98
الفرع الأول: أهمية تعدد الأقوال والروايات في المذهب الواحد.....98
الفرع الثاني: أسباب تعدد الأقوال والروايات في المذهب الواحد.....99
المطلب الثاني: رجوع الفقهاء المجتهدين عن بعض أقوالهم الفقهية.....101
الفرع الأول: معنى رجوع الفقيه المجتهد عن قوله الفقهي. 101
الفرع الثاني: الأصل الشرعي لجواز الرجوع، والأسباب الموجبة له.....102
الفرع الثالث: أمثلة تطبيقية لرجوع الفقهاء المجتهدين عن بعض أقوالهم الفقهية.....103
المطلب الثالث: تدوين العلماء الأقوال المرجوحة في مصنفاتهم..... 107
الفرع الأول: فوائد تدوين الأقوال المرجوحة في مصنفات الفقهاء 100
الفرع الثاني: الإفادة من الأقوال المرجوحة في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين..... 108
الفصل الثالث: الضوابط الحاكمة لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين ومعايير القول المختار أو المرجح.....109
المبحث الأول: الضوابط الحاكمة لعملية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين:.....110
المطلب الأول: الضابط الأول: ضرورة الإحاطة بالمسائل الفقهية الخلافية..... 111
المطلب الثاني: الضابط الثاني: فِقْهُ المجدد لمقاصد الشريعة الإسلامية:.....115

المطلب الثالث: الضابط الثالث: فِقْهُ المجدد لواقع الناس وأعرافهم.....118
المبحث الثاني: معايير القول المختار أو المرجح:.....128
المطلب الأول: المعيار الأول: عدم فساد القول الذي يصح اختياره.....129
المطلب الثاني: المعيار الثاني: صدور القول المختار عن ثقة.....131
المطلب الثالث: المعيار الثالث: مراعاة القول المختار لمقاصد الشرع وواقع الناس:.....135
الفصل الرابع: نماذج تطبيقية لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين:.....139
المبحث الأول: نماذج تطبيقية لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند المتأخرين:.....140
المطلب الأول: المطلب الثاني: نماذج في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في البيع والإجارة....141
الأنموذج الأول: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند المالكية في اقتناء الكلاب لحراسة الدور 141
الأنموذج الثاني: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند الشافعية في البيع بالمعاطاة 142
الأنموذج الثالث: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند الحنفية في الاستئجار لتعليم القرآن....144
المطلب الثاني: أنموذجان في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في الضمان:..... 147
الأنموذج الأول: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند الحنفية في ضمان منافع المغصوب.....147
الأنموذج الثاني: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند المالكية في تضمين الرعاة: 149
المطلب الثالث: أنموذج في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في مسألة الطلاق بلفظ الثلاث في مجلس واحد..... 152
المبحث الثاني: نماذج تطبيقية لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين عند المعاصرين:.....155
المطلب الأول: أنموذجان في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في العبادات.....156
الأنموذج الأول: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في إخراج القيمة في زكاة الفطر.....156
الأنموذج الثاني: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في الرمي قبل الزوال.....160
المطلب الثاني: نماذج لتجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في المعاملات.....165
الأنموذج الأول: أخذ الأجر على خطاب الضمان.....165
الأنموذج الثاني: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في مسألة تقييد الإيجاب بمجلس العقد.....169
المطلب الثالث: نماذج في تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في قضايا الأسرة.....175

الأنموذج الأول: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في العيوب الزوجية الموجبة للمطالبة بالطلاق.....175
الأنموذج الثاني: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في نفقة علاج الزوج لزوجه.....180
الأنموذج الثالث: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في عودة الحق في الحضانة للأم بعد سقوطه بالزواج، إذا زال المانع عند المالكية.....187
الأنموذج الرابع: تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في استلحاق ولد الزنا من أبيه الزاني.....191
الخاتمة.....197
الفهارس.....201
فهرس الآيات.....202
فهرس الأحاديث والآثار.....205
فهرس القواعد الأصولية أو المقاصدية..... 207
فهرس القواعد الفقهية..... 208
فهرس الأعلام المترجم لهم.....209
ثبت المصادر والمراجع.....211
فهرس الموضوعات.....234

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز أهمية تجديد الاختيار والترجيح الفقهيين في إيجاد الحلول والمخارج للمسائل الفقهية المتجددة والمتغيرة بتغير المصالح والأعراف، والأزمان، وفق ما يتلاءم وأحكام الشريعة الإسلامية؛ ففي استقراء ما تركه المتقدمون من تراث فقهي حافل بالأقوال والآراء الاجتهادية –خاصة الخلافية منها– نجد ما يناسب الواقع المعيش، ويواكب التغيرات المعاصرة.

ولقد خلُصت الدراسة إلى نتائج أهمها: أن تجديد الاختيار والترجيح الفقهين، لا يأتي عبثًا أو عن تشهي؛ بل ثمة دواعي تستدعيه، وضوابط ومعايير حاكمة له، تعد بمثابة الدليل الإرشادي لصنيع المجدد، تقيد سيره وفق مقصد التجديد المطلوب، فإذا استوفت هذه العملية الاجتهادية ضوابطها ومعاييرها، أثمرت فوائد جمة ذات أثر معتبر في استقامة الحياة، ومواكبة القول المختار لروح العصر، وواقع الناس.

الكلمات المفتاحية: التجديد الفقهي؛ الاختيار الفقهي؛ الترجيح الفقهي؛ التغيرات المعاصرة.

Abstract:

This Thesis is intended to highlight the importance of renovating the jurisprudential choice and preference in finding solutions and resolution for the renewable and changeable jurisprudence issues according to the change of interests, custom and time, as appropriate to the provisions of Islamic Sharia. By the induction of the jurisprudential heritage of the earlier generations, which is enriched with views and Ijtihads, especially the disputable ones, we find the solutions that are appropriate to the real life and align with contemporary changes.

The Thesis concluded certain results the main of which are: renovating the jurisprudential choice and preference does not come in vain and is not based on whims. Rather, they are based on justifications, and governed by certain rules and criteria, which serve as a guideline for a renovator's effort, and control the renovator approach according to the purpose of the required renovation. If this Ijtihad process is completely controlled and standard, the result will be enriched with many benefits that have a significant impact on the life integrity, aligning the chosen view with our age character, and the people's reality.

Keywords: Jurisprudential Renovation; Jurisprudential Choice; Jurisprudential Preference; Contemporary Changes.