م/ عرض كتاب

اصول الفقه في نسيجه الجديد

أ.د. مصطفى ابراهيم الزلمي

اعداد الاستاذ المساعد الدكتور

حسن محمد سميان

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين وافضل الصلاة واتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين .

يحيط الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي في كتابه هذا ، بعلم (أصول الفقه في نسيجه الجديد) ما يعني تناول الموضوع من وجهة نظر معاصرة لا يستغني عن فهمها والإطلاع عليها رجال الفقه والقانون والقضاء ممن يرومون تحاشي السطحية في فهم وتفسير النصوص وتكييف الوقائع وإستنباط الأحكام .

وللإحاطة بعلم أصول الفقه وفروعه أكثر، يبدأ مؤلف الكتاب بتعريفه أولاً، لغة وإصطلاحاً ونشأته وبداية تدوينه ويستعرض مناهج المتكلمين والحنفية والمتأخرين ويقدم لأهمية علم أصول الفقه وصلته بالقانون في المجالين الفقهي والقانوني مع الشرح والتوضيح ، يتبع ذلك تقسيم العمل إلى جزئين : يبحث الجزء الأول في أدلة الاحكام الشرعية (القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية) والمصادر التبعية النقلية المتفق عليها (الإجماع ، العرف) والأدلة التبعية النقلية المختلف فيها (حجية قول الصحابي ، شرع من قبلنا) ثم المصادر التبعية العقلية وهي خمسة (القياس ، المصلحة ، الإستحسان ، الذرائع سدها وفتحها ، والإستصحاب) .

أما الجزء الثاني فيبحث في الأحكام الشرعية العملية ، مثل الحكم الشرعي التكليفي والحكم الشرعي الوضعي ، ودلالات النصوص وطرق إستنباط الأحكام (النصوص) وفيها : الخاص ، الأمر، النهي ، المطلق والمقيد ، كما يبحث في دلالات النصوص منطوقاً وفهماً ومنها (الدلالة القطعية ، الدلالة الظنية ، والدلالة الغامضة) ويختتم الكتاب بموضوع الإجتهاد والتقليد : أسبابه وأهميته وآثاره...

قام المؤلف فيه باستحداث نسيج جديد في استعراض الآراء الأصولية بعيدا عن النمط التقليدي ، والإستشهاد بالأمثلة العصرية الجديدة واهمال التطبيقات التقليدية غير المفيدة غالباً ، وتبديل أكثر

التعريفات التقليدية بتعريفات تتلائم مع التطور والعصر الحديث. وإضافة بعض القواعد المهمة العملية كالتقسيم الثلاثي للدلالات إلى القطعية والظنية والغامضة ، بدلاً من التقسيم الثنائي لبعض العلماء الأصوليين كالمتكلمين والتقسيم الرباعي لعلماء الأصول من الحنفية .

الإضافات الأصولية المهمة في هذا الكتاب

لابد من الإشارة الى منهج الدكتور الزلمي في كتابه وهو كما يذكره يتلخص فيما يأتي :

١ -استبعاد الموضوعات الاصولية التي دخلت في ذمة التأريخ .

٢ - الاقتصار على الموضوعات الجوهرية العملية .

٣ -اهمال الامثلة البالية المكررة .

٤ -الابتعاد عن استعراض الآراء الخلافية الاصولية العقيمة .

٥ -محاولة العرض بتعابيره الخاصة الواضحة .

٦ -اضافة قواعد ومسائل جديدة ، هي كما يقول الزلمي من بنات افكاره ، واتباع اسلوب وسط في العرض .

إن الاستاذ الزلمي في مقدمة كتابه اصول الفقه في نسيجه الجديد يشير الى أن التصنيف لا يخلو عن أحد المعاني الثمانية : اختراع معدوم ، جمع مفرق ، تكميل ناقص ، تفصيل مجمل ، تهذيب مطول ، ترتيب مخلط ، تعيين مبهم ، أوتبين خطأ .

والمتمعن في مؤلفات الدكتور الزلمي يرى أن جميع هذه المعاني موجودة في مؤلفاته الأصولية ، والذي يلفت الإنتباه هو اختراعه لبعض المصطلحات والتعريفات التي لم يسبقه اليها احد ، كما سوف نتبين من الامثلة في الفقرات الآتية :

<u>أولا :</u> ما يخص المصدر الأول للتشريع : القرآن الكريم وصف القرآن الكريم بأنه دستور ،

يصف الدكتور مصطفى الزلمي القرآن الكريم بأنه آخر دستور الهي جاء معدلاً للدساتير الالهية السابقة التي نزلت على الانبياء والرسل ، تضمن امهات احكامها مضيفا احكاما جديدة اقتضاها نضج العقل البشري ليستقر عليها الانسان ويأخذ بهداها في تطوير حياته وضمان سعادته الدنيوية والأخروية ، فهو يشير الى أن وظيفة الدستور التخطيط والتصميم لتنظيم الحياة ووضع القواعد الكلية التي يتقيد بها المشرع الوضعي ، فالقرآن اقتصر على القواعد الكلية وخول العقل البشري ارجاع الجزئيات الى تلك الكليات .

أن كلمة دستور غير واردة في قواميس اللغة العربية القديمة ، وأرجعها البعض الى أصل فارسي دخلت اللغة العربية عن طريق اللغة التركية ، وهي تعني الأساس أو القاعدة كما تأتي بمعنى الترخيص أو الاذن ، و يقابل كلمة دستور في اللغة العربية مصطلح القانون الأساس ، وقد أستعمله الدستور العراقي الأول في عام ١٩٢٥، فالدستور لغويا : هو مجموعة القواعد التي تحدد

الأسس العامة لطريقة تكوين الجماعة وتنظيمها . وقد عرف الدستور اصطلاحا (بأنه مجموعة من القواعد الأساسية المحددة لمصدر السلطة وتنظيم كيفية ممارستها وانتقالها والعلاقات بين القابضين عليها كذلك القواعد المحددة للحقوق والحريات العامة في الدولة) .

وهذا يعني أن الدستور موضوع لأجل توضيح وتحديد شكل وهيكل الحكومة الرئيسية ، وتحديد العلاقات بين السلطات الثلاثة (التنفيذية, والتشريعية, والقضائية) كما أنه ينظم العلاقة بين الحاكم والدولة ، فضلا عن الاعتراف بالحقوق المدنية الأساسية للمواطنين ، وبهذا يمكن التمييز بين الدستور والقانون فالدستور جوهري واساسي وهو اسمى من القانون ، وهذا ما يسمى بمبدأ سمو الدستور أي علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة أو المقاطعة أو الاقليم . والدستور الذي يتطرق الى الجزئيات والذي يتضمن الاحكام التفصيلية ولا يتناول كل شيء بالاسم ، وإنما يقتصر على ذكر امهات الاحكام ، وتأسيس الاسس العامة وتقعيد القواعد الكلية ، ووضع اطار يتحرك عقل المشرع في حدوده ، بحيث لا يجوز تشريع قانون يتعارض مع قاعدة من قواعده ولا اصدار تعليمات خارجة عن اطاره ، فالقرآن الكريم بما أنه دستور كما يقول الزلمي اقتصر على الاسس العامة والقواعد الكلية ووضع اطاراً اخلاقيا ، وقال لعقل الانسان تحرك في ضوء مصطلحات الحياة في الدنيا الواسعة شريطة أن يكون هذا التحرك ضمن حدود هذا الاطار الاخلاقي . بناء على ما تقدم فإن النظام القانوني للدولة بأكمله محكوم بالقواعد الدستورية ، وهذا يعني أن أي سلطة من سلطات الدولة يجب أن تمارس عملها ضمن السلطة التي خولها لها الدستور وبالحدود آلتي رسمها لها .

أحكام القرآن :

للأستاذ الزلمي في بيان انواع الاحكام في القرآن الكريم رأيه الخاص، فهو قد خرج عن التقسيم الثلاثي للأحكام الواردة في القرآن ، وآلتي هي (الاحكام الاعتقادية والعملية والخلقية) خلافا لما عليه علماء علم اصول الفقه ، وجاء بتقسيم خماسي فأضاف الى الاقسام الثلاثة قسمين آخرين هما : الاحكام الكونية والاحكام العبرية ، ويقول بهذا الصدد : أن التقسيم الثلاثي خطا شائع ؛ بل اعتداء على القرآن لأن كل آية من آياته بينت حكما يتعلق بتنظيم لاحدى الحياتين الدنيوية والأخروية ، فالقرآن مخزن يشتمل على جميع الحاجيات .

ويشرح لنا الاحكام الكونية بقوله : تضمن القرآن الكريم آيات كونية كثيرة ذات معان علمية وهي واصلة الى درجة الاعجاز ولم يدركها المفسرون من الأولين ، بل منها ما اكتشفها التطور العلمي الحديث وبين معانيها ومقاصدها ومنها ما لم تكتشف بعد ، وهي تنتظر الاكتشافات العلمية الجديدة في المستقبل ، وحكمة الآيات الكونية هي تقوية الايمان بالقرآن الكريم وتثبيت العقيدة بأنه ليس من صنع البشر، وانما هو منزل من الله ، فضلا عن ذلك فان فيها توجيه الانسان الى التفكر

في هذا الكون المسخر للانتفاع به مادياً ومعنويا ، ولكن كثير من الناس لا يدركون الاسرار الكونية لهذه الآيات وفلسفتها .

أما الاحكام الاعتبارية وهي الاحكام التي تؤخذ من الآيات التي تبحث عما فعلته الامم السابقة قبل الاسلام ، وما نالته تلك الامم من جزاء ، وفلسفة هذه الآيات واحكامها كامنة في أنها توجه الاجيال المتعاقبة بعد ظهور الاسلام نحو العبرة بما فعلته الامم السابقة وبما نالته من جزاء ، وبقياس حالهم ومصيرهم على حال تلك الامم ومصيرها ، يقول الدكتور الزلمي عن هذه الآيات : وهذه الآيات وامثالها احكامها عبرية وجملها خبرية ومعانيها طلبية ، فانها تأمر كل جيل أن يأخذ العبرة من جيله السابق من حيث الجرائم والعقوبات ، وأن يستعين بما ورثه من جيله السابق من خير أو علم أو انتاج علمي أو نحو ذلك ، فيستثمر هذا الموروث ليضيف اليه ربحا فيتركه لمن يأتي بعده ، لأن الحضارة البشرية تكونت بهذه الطريقة فهي ليست من صنع جيل واحد ، وانما ساهم فيها كل جيل بقدر ما جديدا يقدمه من النفع لمصلحة جيله والاجيال التي تليه .

فيما يخص تقسيم الاحكام الواردة في القرآن الى خمسة اقسام وليست ثلاثة بإضافة قسمي الاحكام الكونية والعبرية فنقول : إذا سرنا مع تعريف الاستاذ الدكتور الزلمي للحكم الشرعي على أن الانسان والوقائع على وجه الاقتضاء أو التخيير أو الوضع ، فان الاحكام الكونية والعبرية لا تندرج ضمنها لأنها ليست فيها اقتضاء ولا تخيير ولا وضع ، وإنما تندرج ضمن باب الوعظ والارشاد والتوجيه ، لذلك نقول أن الحكم ٱلذي يقصده هو مطلق الحكم وليس الحكم الشرعي ، لأن الحكم الشرعي : خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية متعلقة بخطاب الطلب أو الاقتضاء .

النســخ :

هذا من الامور المتعلقة بالمصدر الاول وللزلمي رأي خاص في موضوع النسخ الذي هو حسب رأي المتأخرين رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي والعلماء قد عرفوه بأنه : كل ما يطرأ على ظاهر النص من تخصيص عمومه أو تقييد مطلقه أو بيان مجمله أو تدرج حكمه أو تخفيفه أو الغاء الحكم أو نحو ذلك . وبعد مناقشة مستفيضة لآراء المؤيدين والمعارضين لوجود النسخ في القرآن توصل الزلمي الى رأي مفاده : ان النسخ بمعناه العام عند السلف الصالح جائز وروده في القرآن الكريم ، وأن - اريد بالنسخ معناه عند المتأخرين من الاصوليين ٱلذي هو الغاء وحي سابق في القرآن بوحي لاحق – فإنه لا يكون بعد وفاة النبي بالإجماع ، ولا يكون بغير القرآن من سنة أو اجماع أو غير ذلك وكل زعم بهذا الشأن باطل ، فهو يرى أنه لا يوجد في القرآن النسخ بمعناه الخاص . وفيما يخص النسخ فهو جائز وصحيح عند المسلمين اجمع ، ولم ينكره الا بعضهم .

وبعد سرد رأي الدكتور الزلمي وتعريف الدستور ودوره ، فإن وصف الدكتور الزلمي للقرآن بأنه دستور فنقول أن كلمة دستور قاصرة عن التعبير عما في القرآن تعبيراً دقيقا ، لأن القرآن

فضلاً عن تنظيمه للعلاقات بين السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وتحديده للأسس العامة لطريقة تكوين الجماعة وتنظيمها ، وكذلك وضعه للقواعد العامة للحقوق والواجبات والحريات العامة تطرق الى أمور أخرى لاسيما موضوع العقيدة ، بل كان تركيزه الاساس على غرز عقيدة سليمة واخلاق مرضية ، ومن ثم يكون للتنظيم التشريعي أوالتنفيذي والقضائي دور في حياة الافراد والمجتمعات فضلاً عن ذلكافأن نصوص الدستور قابلة للتغيير والتعديل ، أما نصوص القرآن الكريم فلا تقبل التعديل والتبديل ، هذا ولا يستبعد ورود الخطأ في الدستور لأنه عمل مجموعة من الناس أما النص القرآني فلا يتصور فيه الخطأ لأن مصدره الوحي الالهي .

ثانيا: في موضـــــوع الاجماع :

يرى الزلمي بأنه بما أن أهلية الاجتهاد مفقودة اليوم في العالم الاسلامي فان أهلية الترجيح متوفرة لدى كثير ممن لهم الخبرة بأصول الشريعة وفروعها ، الاّ إنهم ينقصهم أمران هما :-

١ -الانفتاح والمرونة البعيدة عن الميوعة .

٢ -التخّلي عن التعصــب المذهبي .

ويقترح بهذا الصدد تشكيل لجنة ممن يتوفر فيهم هذان الشرطان للاتفاق والاجماع على اختيار الرأي الراجح من المذاهب الفقهية في كل مسألة خلافية لاعتبار هذا الرأي المجمع عليه تشريعا ملزما للكل ، وبذلك ينجو العالم الاسلامي من تضارب الفتاوى واختلاف الاحكام القضائية وتباين القوانين الوضعية ، في القضايا المتماثلة وتقضي على التعصب المذهبي الى الأبد ، ويتأمل الزلمي أن يتحقق ذلك في المستقبل .

هذا وفي موضوع امكان انعقاد الاجماع في العصر الراهن ، وللإجابة عن سؤال هل بالإمكان انعقاد الاجماع في العصر الحاضر لإكتشاف الاحكام الشرعية للوقائع المستجدة ؟ يقول : الجواب على هذا السؤال ذو شقين هما-:

١. الجانب السلبي : القول بعدم تيسير انعقاد الاجماع من الناحية العملية في الوضع الحالي ، الذي عليه المسلمون فالكثير من أهل العلم لا يرى إمكان انعقاد الاجماع .

وحدد الاستاذ الزلمي أسباب عدم امكان انعقاد الاجماع بما يأتي :

أ - لا يوجد في العالم الاسلامي حسب ما اعتقد من تتوافر فيه أهلية الاجماع والرأي والاستنباط .

ب- إذا أخذنا برأي بعض العلماء من الاصوليين والفقهاء في جواز اجماع من لم يبلغ درجة الاجتهاد ، فإن من الصعب إتفاقهم على رأي موحد وحكم واحد للقضية المعنية بمعرفة حكمها وذلك لأن : طبائعهم مختلفة ومتأثرة بالتعصب المذهبي أو الطائفي أو الفلسفي ، فضلاً عن

تفاوت ملكاتهم الذهنية في التعمق والتفكير وفهم واقع الحياة وادراك روح الشريعة الاسلامية ، يضاف الى ما تقدم عدم تمييز بعضهم بين الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي وتمسكهم بالنصوص القرآنية ، ثم عدم محاولة البعض ممن يعرفون بأنصار النزعة السلفية الاستفادة من آراء الفقهاء الكبار وأئمة المذاهب الفقهية ، للاستفادة من تلك الثروة العظيمة التي تركوها لنا على اضافات جديدة اليها وعلى مواجهة المستجدات بتقديم الحلول لها في ضوء آيات القرآن الكريم والسنة النبوية متمسكين بالمسالك الشرعية التي سلكها هؤلاء الفقهاء من استنباط الاحكام من ادلتها ، هذا وفضلاً عن السببين المذكورين فإن العلماء في السابق كانوا يعللون عدم امكان انعقاد الاجماع بعد عصر الصحابة بسبب تفرق العلماء في البلدان وهذا غير واقعي .

٢ -الجانب الايجابي : هو بصيص الأمل فيمن اشار اليهم الرسول (صلى الله عليه وسلم) بقوله ["لَنْ يَزَالَ قَوْمٌ مِنْ أُمَّتِي ظَاهِرِينَ عَلَى النَّاسِ حَتَّى يَأْتِيَهُمْ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ ظَاهِرُونَ". البخاري (٣٦٤٠)، ومسلم (١٩٢١).] ففي أكثر االقطار الاسلامية يوجد بعض العلماء الافاضل ممن تتوافر فيهم أهلية الترجيح ، لإلمامهم بأصول الشريعة ، وفروعها ، بإمكانهم استغلال موسم الحج للتجمع في مكة المكرمة أو المدينة المنورة لدراسة الوقائع أو المستجدات التي لم يسبق لها المثيل في العصور السابقة ولم يعالجها فقهاء الشريعة ببيان احكامها ، للاتفاق على احكامها الشرعية في ضوء القواعد العامة والاسس الراسخة في القرآن الكريم مستعينين بأصول الاستنباط للسلف الصالح من الائمة المجتهدين ، ثم ارسال ما يتم الاتفاق عليه الى من لم يتيسر له الحضور من الاقطار الاسلامية ، وهذا أمر ممكن وسهل في الوقت الحاضر للتطور العلمي الذي تشهده وسائل الاتصالات فإذا تمت موافقة الكل فعندئذ يعد هذا الاتفاق اجماعا صريحا ودليلاً قطعيا ملزما ، يجب العمل بمقتضاه في العالم الاسلامي ، ويجب ادراجه ضمن التشريعات والقوانين الوضعية ليكتسب صفة الالزام الرسمي فضلا عن الالزام الشرعي .

إن رأي الزلمي بأن أهلية الاجتهاد مفقودة وأنه لا يوجد في العالم الاسلامي من تتوافر فيه اهلية الاجماع والرأي والاستنباط ، فيه نوع من التشاؤم واليأس بحاضر العالم الاسلامي والتقدم ألّذي يشهده في مختلف المضامير لاسيما في مجال العلوم الاسلامية ، وأهلية الاجتهاد مسألة نسبية واضافية وجمهور المسلمين هم الحكم ، وهم اصحاب الشأن في تمييز الأعلم والأقوم ، وليس في الدين كنسية أو سلطة تحتكر الفتوى أو تعد صاحب الرأي الفصل . ثم أن شروط المجتهد ليست صعبة المنال لأنها عبارة عن العلم بالكتاب والسنة ولغة العرب وأصول الفقه وواقع الناس ومشاكلهم مع عقل راجح وحكمة وعلم بمقاصد التشريع ، فضلاً عن تقوى الله .

نستنتج مما تقدم أنه لا نلحظ موقفا صريحا من الزلمي حول الاجماع والاجتهاد ، فهو اكتفى بذكر رأي الفريقين وادلتهم ممن قالوا بعدم امكان انعقاد الاجماع او بإمكان انعقاده ، وما كنا نتوقع هذا

الموقف المتردد غير الحاسم من الزلمي المعروف بجراءته وانفتاحه على مختلف الآراء والمعروف برأيه الوسطي في المقارنة بين الآراء الموجودة لدى الفقهاء .

ثالثا: في موضوع شرع من قبلنا :

يرى الدكتور الزلمي أن شرع من قبلنا في الاحكام الاعتقادية شرع لنا فهو يقول : اصول دين بني البشر في كل زمان ومكان واحدة لا تفاوت فيها ، والاحكام الاعتقادية للأسر البشرية لا تختلف من امة الى أخرى ، ولا تتميز بها شريعة من شريعة ، ولا ينفرد ببيانها رسول دون رسول لأن الدين واحد ، والدين أخص من الشريعة العملية فكل دين شريعة وليس كل شريعة دينا لانها تشمل فروع الدين أيضا من الاحكام الشرعية العملية التي يطلق عليه اسم الفقه ، فأصول الدين كالأيمان بالله وملائكته ورسله واليوم الآخر ً،..... ثابتة منذ أول وحي نزل على سيدنا آدم الى آخر وحي نزل على سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) ولم يطرأ على الدين أي تغيير في شرائع الانبياء والرسل جميعهم ، فهو باق خالد ما دامت الحياة باقية والعقل سليما والادراك واعيا في هذا الكون العظيم سواء عاش الانسان في كوكب الأرض أم في كوكب آخر.

أما شرع من قبلنا المتعلق بفروع الدين فهناك نوعان من الاحكام الشرعية العملية هما:

١ - احكام لا تختلف باختلاف الزمان والمكان لأنها من ضرورات الحياة و مقتضياتها الطبيعية وسميت بالقانون الطبيعي ، وهذه الاحكام لا تختلف باختلاف الشرائع الاّ بالكم والكيف لأن رعايتها سلبا وايجابا من ضروارت الحياة ، أما الاحكام التي تختلف باختلاف الازمنة والامكنة والامم فمثل هذه الاحكام قابلة للنسخ أو الالغاء والتعديل في جميع الشرائع شأنها شأن القوانين الوضعية .

وفي نهاية عرضه لموضوع شرع من قبلنا توصل الدكتور الزلمي الى نتيجة مفادها ، أن أهمية معرفة الصلة بين الشريعة الاسلامية وبين الشرائع الالهية السابقة تبرز في أن غير المسلم من أهل الكتاب عندما يعتنق الاسلام دينا يجب أن لا يعد مرتدا عن دينه ، لأن الدين واحد فهو يبقى ملتزما بأصوله وخاضعا لأمهات احكام شريعته ، مضيفا اليها بإسلامه التزامه بأحكام جديدة كلها من مصلحته ، تدفع عنه الضرر وتجلب له النفع في المجالين المادي والروحي وينبني على ما قاله الدكتور الزلمي أن عقد زواج الكتابي الذي اسلم وكان متزوجا يبقى ساري المفعول ولا يحق لأهل دينه عقوبته لكونه خرج عن دينهم ، فهو قد غيَرالدين ولم يرتد .

رابعا : في موضـوع القياس:

بعد سرده للتعريفات الواردة في كتب الاصوليين بصدد القياس استنتج الزلمي للقياس تعريفا جديدا ملخصا ، فعنده القياس : ارجاع الجزئيات المستحدثات الى الكليات المعقولة المعاني ، اي الكليات : كليات القرآن والسنة المعقولة المعنى التي يدرك عللها ، ويصرح بأنه استنبط التعريف

من القاعدة الشرعية العامة ، وأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما . وبعد ذكره لأركان القياس الاربعة يرى أن هناك تداخلاً بين القياس والمصلحة ، لأن العلة عنده هي المصلحة المعتمدة في تشريع الحكم والغاية المتوخاة من العمل به ، والكليات التعبدية لا قياس فيها .

أما في موضوع حجية القياس : يرى الزلمي أن الخلاف بين العلماء في حجيته وعدم حجيته خلاف شكلي ، لأن من انكر حجية القياس كعلماء الشيعة الامامية والظاهرية ظن أنه دليل منشئ للأحكام الثابتة به ، ومن قال بحجيته - وهم جمهور علماء المسلمين- رأى أنه ليس دليلاً منشئا وإنما هو دليل كاشف فحسب وعلى هذا الاساس يمكن القول بأن الكل متفقون في المعنى والحقيقة على أنه ليس بمصدر منشئ للأحكام التي تنتقل بموجبه من المقيس عليه الى المقيس ، وإنما مصدرها الحقيقي ما دل عليها من النصوص من المقيس عليه ، كما أن الكل متفقون على أن القياس يصلح أن يكون وسيلة لتوسيع النصوص وكشف احكام الاشباه .

<u>خامسا:</u> في موضوع المصلحة :

يرى الدكتور الزلمي أن هناك خلطا بين الحكم والمصلحة ، التي يترتب عليه عند تعريف المصلحة من قبل بعض من العلماء ، منهم الامام الغزالي الذي يعرف المصلحة بأنها عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعني به جلب المنفعة ودفع مضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصد الشرع في الخلق ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ الاصول الخمسة هو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الاصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة .

يقول الزلمي : وكلام الغزالي هذا يدل على أن القصاص ٱلذي يحافظ به على الانسان نفسه هو المصلحة ، وأن القطع الذي يحافظ به على الانسان ماله هو المصلحة وهكذا ، وهذا خلط واضح بين الحكم وبين المصلحة المترتبة على تنفيذه ، التي هي مقصود الشارع للخلق . وأختار الزلمي لنفسه تعريفا جديدا للمصلحة فهي عنده شرعا : عبارة عن منفعة مادية أومعنوية دنيوية أو أخروية يجنيها المكلف من عمله بما هو واجب أو مندوب أو مباح ، ودرء مفسدة مستدفعة بالامتناع عن العمل بما هو محرم أو مكروه ، وهي ترادف الباعث الدافع الى تشريع الحكم من الشارع والى تنفيذه من المكلف ، ويرى أن هذا التعريف مختارعلى اساس اجماع العلماء من الاصوليين والفقهاء ، على أن كل مأمور به شرعا نافع وكل منهي عنه شرعا مضر، وهذا يستلزم أن تكون نتائج اطاعة الله بتنفيذ أوامره واجتناب نواهيه مقاصد الله ومصالح الانسان .

هذا وبعد سرده لتقسيمات الاصوليين للمصلحة من حيث الاعتبارالى مصلحة معتبرة ، ومصلحة ملغاة ، ومصلحة مرسلة (مطلقة) ، يرى أن التقسيم الصحيح السليم المقبول في ميزان الشرع هو التقسيم الى المعتبرة وغير المعتبرة ثم تقسيم المعتبرة الى الضرورية والحاجية والتحسينية . وفي

حديثه عن حجية المصلحة باعتبارها دليلاً شرعيا كاشفا ـ ً للأحكام ، يرى أن اختلاف العلماء من الاصوليين والفقهاء في العمل بالمصلحة المرسلة يرجع الى سببين هما :

١ _ عدم تحديد المعنى المراد بالمصلحة .

٢ _ الخلط بين كون المصلحة دليلاً كاشفا لحكم الله وبين كونها دليلاً موجدا له ويرى أنه إذا حددنا المقصود بالمصلحة المعتبرة التي ترجع الى الضروريات والحاجيات والتحسينات وفسرنا مصدريتها للأحكام بكونها دليلاً كاشفنا لأرتفع الخلاف أو لأصبح الخلاف خلافا شكليا .

يستنتج مما يقوله الزلمي عن المصلحة أنها من أهم طرق اكتشاف احكام الله وتتغير الاحكام المبنية عليها حسب تغيرها في كل زمان ومكان ، وأهمية المصلحة المشروعة تتجّلى في أن القرآن الكريم حصر أهداف الرسالة المحمدية في تحقيق مصالح الناس المشرروعة عامة كانت أم خاصة .

سادسا: ما يخص الاستحسان:

للدكتور مصطفى الزلمي وجهة نظر خاصة حول الاستحسان ، فهو وبعد أن أشار الى تعريفات علماء الاصول السابقين حول تعريف الاستحسان يرى أن تعريفاتهم لا تنطبق عليها ضوابط التعريف التي هي أن يكون واضحا مانعا جامعا ولذلك نراه يأتي بتعريف جديد لهذا المصدر من مصادر الحكم الشرعي فالاستحسان عنده هو: عملية اجتهادية عقلية تستهدف ترجيح العمل بدليل الحكم الاستثنائي على العمل بدليل الحكم الاصلي في واقعة معينة إذا وجده المجتهد أحسن بمعيار شرعي ، ويوضح قوله بان الاستحسان استثناء بعض الجزئيات من حكم كلياتها لمصلحة أو ضرورة أو عرف . كما يعرفه بأنه : استثناء بعض المسائل الجزئية من القاعدة الكلية لضرورة أو مصلحة أو عرف أو نحو ذلك . فأساس فكرة الاستحسان كما يرى الزلمي : هو دفع الحرج قبل وقوعه ورفعه بعد الوقوع ، فالاستحسان أصل من أصول الفقه الاسلامي ارشدنا الى تطبيقه القرآن الكريم والسنة النبوية وقضاء الخلفاء الراشدين ، وله أهمية كبيرة في الحياة العملية وفي الوقائع المحاطة بالظروف الطارئة والحاصل أن الاستحسان عبارة عن العدول عن العمل بالعزيمة الى العمل بالرخصة لما يدعو الى ذلك ، وأن العمل بالاستحسان هو العمل بالنصوص التي تدعو الى اليسر ورفع الحرج ورأي أستاذنا الزلمي في الموضوع لا ينجو من النقد والتعليق لأن الاستحسان في حقيقته عدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها الى حكم آخر أوفق للناس لمقتضى شرعي يقتضي ذلك العدول ، فهذا التعريف ادق من تعريف الزلمي .

سابعا : ما يخص الاستصحاب :

يختار الدكتور الزلمي تعريفا جديدا للاستصحاب ، لأنه وحسب رأيه تعريفات السابقين فيها ضياع الوقت وعدم الخروج الى نتيجة مثمرة ، فعلى سبيل المثال تعريف الشوكاني في كتابه

ارشاد الفحول : ان الاستصحاب هو : استصحاب الحال لأمر وجودي ، أو عدمي، عقلي ، أو شرعي ، ومعناه : أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل ، مأخوذ من المصاحبة ، وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره ، فيقال : الحكم الفلاني قد كان فيما مضى وكلما كان فيما مضى ، ولم يظن عدمه ، فهو مظنون البقاء ، فهو يرى أن القدامى من الأصوليين بحثوه بأسلوب فلسفي عميق يتسم بطابع الخلاف في حجيته وبالتالي عدم أهميته ، والباحثون في العصر الحديث لم يأتوا بجديد من الناحية الموضوعية والشكلية ، بل اقتصرت جهودهم على ترديد ما قيل وعدم استعراض الخلافات الاصولية في هذا الأصل ودون تقديم نتيجة واضحة تفيد القاضي أو المفتي أو الباحث القانوني حين الاستناد إليه في الأحكام وتعريف الزلمي المختار للاستصحاب هو: أن الاستصحاب استدامة حكم سابق من زمن لاحق على اساس عدم ثبوت مزيله . وبعبارة أخرى هو: الحكم على الشيء بما كان ثابتاً له أو منفيا عنه مالم يقم دليل على خلاف ذلك ، ومن القواعد المستمدة منه قاعدة : الاصل براءة الذمة .

الخاتمة

من أهم النتائج التي توصلنا إليها :

١ _أتى الاستاذ الزلمي بتعريفات جديدة لمصادر الحكم الشرعي كالمصلحة والاستحسان ، والتعريف الذي اختاره الزلمي لهذه المصادر ينتج عنه بناء احكام جديدة لهذه المصادر من حيث التقسيمات والحجية .

٢ _ لا يسلم ما أتى به الاستاذ الزلمي من الرد والمناقشة لاسيما في مواضع تخص القرآن الكريم كوصفه بأنه دستور وبأن أقسام الأحكام الواردة فيه خمسة وليست ثلاثة ، كذلك رأيه في موضوع النسخ .

٣ _ على الرغم من الجراءة العلمية المعروف بها الزلمي ، ولكننا نراه في بعض الاحيان لا يبوح برأيه الصريح في بعض المواضع الحساسة كموضوع امكان انعقاد االجماع في عصرنا الحاضر.

هذا ما وفقنا الله تعالى به من العرض الموجز لهذا الكتاب المنهجي المهم الذي يدرس في كليات القانون في اغلب الجامعات العراقية ، وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين