

تطور الفقه الإسلامي ومصادره الاجتهادية

غير السمعية [الاستحسان والاستنصاح]

كـ د / مصطفى بو عقل

أستاذ بكلية العلوم الإسلامية

- جامعة الجزائر 1 -



مقدمة:

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد؛ فإنّ للفقه قيمة يدركها ألو النهى من أهل العلم الشرعي وطلبته، فهو علم ضروري في حياة الناس العامة والخاصة، لما يعرض للإنسان، لاجتماعيته ومدنيته بالطّبع وفي الغالب، ولترابطه بأخيه الإنسان بالضرورة والحاجة، من الحاجات لافتقاره، ومن المسائل بتصرفاته ومعاملاته.

وواقع الفقه الإسلامي في التّدخل في حياة المسلمين أفراداً وجماعات، أوجب على الباحثين من علماء الشريعة وفقهائها المتبوعين على مرّ العصور واختلاف البلدان والبيئات الاهتمام ببيان مباحث هذا العلم وتفصيل مسائله وشرحها وتهذيبها، وصنّفوا فيه التّصانيف



بمنهج وميزان، حفاظاً على تراث هذه الأمة الأصيل وصيانة له بتحصيل مادته وتحليلها والتأصيل لها.

فاجتهدوا في عرض الوقائع والنوازل الحادثة على الأدلة الشرعية، وأتقنوا استخراج أحكامها بالنظر السديد في هذه الأدلة؛ فمهدوا بعملهم إلى فقه الدين الطريق، وبنوا المنهج الجدير بتحقيق ذلك، ووضعوا لطالبه ومن يبتغيه العلامات، ويسرّوا له الموارد، فتهياً بذلك للناس معرفة أحكام الشرع في عباداتهم ومعاملاتهم وسائر تصرفاتهم؛ فعلوا ذلك كله قياماً بفرض من فروض الدين، وخدمة لمقاصد الشارع الحكيم من الإفهام بوضع الشريعة، والتكليف بمقتضاها، والمحافظة على مصالح العباد بها.

والحقيقة أنّ معرفة قيمة الفقه والعلم بذلك، وإدراك مكانته بين العلوم الشرعية وفي الحياة، يجب أن يكون حظّ كلّ مسلم وشأنه؛ فهو ميزان حياته وقانون حركاته وسكناته، يحدّد التكاليفات ويحافظ على الحقوق ويؤمّن المصالح، يستقصى شؤون الخلق الخاصة والعامة ويوجد الحلول فيما يعرض لهم من المضلات، ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك: 14].

المراد بالفقه في هذا المقال:

الفقه في معناه الخاص الاصطلاحي عند علماء الأصول، الذي أريده وأعنيه في هذا المقال، هو: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من الأدلة التفصيلية»⁽¹⁾، و«الفقه لا يكون إلاّ بفهم الأدلة الشرعية بأدلتها السّماعية الثبوتية من الكتاب والسّنة والإجماع نصّاً واستنباطاً»⁽²⁾، والفقيه المعتمد قوله في الدين عموماً وفي الفقه بهذا المعنى الخاصّ، هو المجتهد حقيقة، العارف بوجوه الأدلة وطرق استخراج الأحكام الفروعية منها، المدرك لمسالك العلماء في النظر والاستدلال.



وقد يراد بالفقه «العلم بالأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد»⁽³⁾، وهو أعم مدلولاً لدخول مجتهد المذهب في حده، فإن بعض الأحكام التي تصدر من جهتهم طريقها الاجتهاد مطلقاً سواء كان بالاستخراج من الأدلة الشرعية أو بالتخريج على أقوال الأئمة.

تطور الفقه ونشوء المناهج الفقهية:

وفي الفقرات الآتية تلخيص جملة المراحل التي مرّ بها الفقه الإسلامي من ابتداء الوحي إلى أن استقرّ على ما عرف به أخيراً من حلة في كتب الفقه المذهبي وفقه الخلاف، وهذا يستدعي، أولاً، تذكيراً بواقع الأمة التي أنزل فيها الكتاب وبعث فيها محمد بن عبد الله ﷺ، ثم، بعد ذلك، بيان هذه المحطات التي مرّ بها الفقه الإسلامي ابتداءً بمرحلة النبوة ثم المراحل التابعة بالصفة التي حددها وبينها علماء تاريخ الفقه والتشريع.

فقبل إنزال الوحي برسالة الإسلام، كانت الأمة العربية التي اختار الله تعالى منها خاتم أنبيائه ﷺ أمة قليلة المعرفة بالقراءة والكتابة، ولم يكن لدى عرب الجزيرة - وفي المجتمع المكّي، الذي نشأ فيه نبي الرحمة، على وجه الخصوص - فيما عرف من التاريخ، علوم مدوّنة، إلا ما أجادوه عن تجربة وممارسة من المعارف اضطرّهم إليها ضرورة حياتهم ونمط عيشهم البدوي، كعلم النجوم، والقيافة، والعيافة، والأنساب⁽⁴⁾، وما كانوا يعنون به من علم اللسان، واللغة، والشعر، والسير، والتاريخ، وما كان لعقلائهم من اعتناء بمكارم الأخلاق واتّصاف بمحاسن الشيم، فصححت الشريعة الصحيح من ذلك كلّ وزادت عليه، وأبطلت ما كان منه باطلاً⁽⁵⁾، وبينت منافع ما ينفع ومضار ما يضرّ منه⁽⁶⁾.

وكان لدى العرب أيضاً قواعد عرفية وعادات قديمة وتقاليد هي أساس حياتهم الاجتماعية، كقواعد القصاص والدية، ونظام القسامة، وكثير من المعاملات المالية، ونظام



زواج وطلاق وميراث، وغيرها من المبادئ الحياتية التي قوامها العرف والعادات وتقاليد القبائل.

وجاء الإسلام في هذه الأمة الأُمِّيَّة في غالبيتها بيعت النبي الأُمِّي الأمين، فأقر، وحيًا من الله سبحانه، ما أقره من هذه المبادئ وهذَّبها، وجاء بأحكام وتعاليم لم تكن معهودة ولا معروفة عند العرب، وجعل القضاء بها ملزمًا، وسوى بين الناس في الخضوع لها والالتزام بمقتضاها، غير مفرق بينهم بجنس أو جاه أو مال⁽⁷⁾.

وكان الناس في فترة نزول الوحي، وبعد الاستجابة لداعي الخير، يرجعون فيما ينوبهم من النوائب ويحدث لهم من المسائل إلى مصدر الشريعة والأحكام: رسول الله ﷺ، فكان الرسول الكريم ﷺ يقضي لهم على حسب ما كان يتنزل عليه من التعاليم الإلهية، وكانت الأحكام مع هذا تتنزل ابتداءً من غير سؤال، وكان في بعض الأوقات يجيب على أسئلة الوافدين عليه وعلى أسئلة صحابته الكرام حسب فهمه ورأيه على ما يبدو له ملائمًا لمقصد الشريعة وموافقًا للحق، فيقر في صوابه ويصوب في خطئه، كل ذلك قياماً بمهمة تبليغ القرآن وبيانه، وتوضيح مراميه ومقاصده مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ

لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَنْفَكُرُونَ﴾ [النحل: 44].

هذا، مع ما كان عليه الصحابة رضوان الله تعالى عليهم من الاجتهاد بحضرة النبي ﷺ وبإذن منه، وفي غيبته أيضاً إذا كان الواحد منهم بعيداً عنه، من غير نكير منه ﷺ على ما فعلوا، بل إقراراً وتوجيهاً وتمريناً لهم⁽⁸⁾.

وبقي الأمر كذلك في الاعتماد على الوحي في تشريع الأحكام إلى أن انتقل النبي الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام إلى جوار ربّه، مخلفاً لأصحابه البررة وللأجيال من



بعده ما به قوام حياتهم واستمرار سعادتهم، ولكن لم يترك لهم فقهاً مدوناً بل جملة من الأصول والقواعد والأحكام الجزئية، مبثوثة في مصدرَي التشريع القرآن والسنة⁽⁹⁾.

وبيان هذا المعنى جاء قول الحجوي رحمه الله: «...ولما كان استيعاب جميع الفروع الفقهية وأعيان الوقائع الجزئية والإحاطة بجميع أحكامها وإنزال شريعة بذلك لا يسعه ديوان ولا تطبيقه حافظه إنسان مع جواز وقوعه عقلاً، لطف الله بنا فأنزل العمومات لتستنبط منها المسائل الخاصة بالاندرج، وأنزل المسائل الخاصة ليقاس عليها ما يماثلها في علّة الحكم أو يشابهها، ووكل إلى نبيه تدريب الأمة على الاجتهاد والاستنباط ليحصل لهم ثواب الاجتهاد الذي جعله من أفضل العبادات، ودليل كمال النفس والفكر، وتحصيل ثمرة الفهم والعقل الذي أكرم الله به الإنسان، فكان ﷺ يمرّهم ويرشدهم إلى الاجتهاد...»⁽¹⁰⁾.

حالة الفقه في عصر الصحابة:

وبعد النبي ﷺ لما اتسعت رقعة بلاد الإسلام من جرّاء الفتوحات، جدّ في شؤون المسلمين أحداثٌ لم تعرف قبل وقضايا لم يعلم لها حكم بالنص المعين، فاجتهد علماء الصحابة على وفق المنهج المقرّر لديهم في أخذ أحكام الوقائع من القرآن ومن سنة النبي ﷺ، كما «اجتهدوا أراهم وحكّموا أفهامهم فيما يرونه أشبه بالمعروف من مقاصد الشريعة وقواعدها العامة»⁽¹¹⁾.

وقد بين العلماء منهج الصحابة في التعرف على الأحكام وذكرها كما كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يفعلها إذا ورد عليه حكم، نظره في كتاب الله سبحانه وتعالى⁽¹²⁾، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ⁽¹³⁾، فإن وجد فيها ما يقضي به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أنّ رسول الله ﷺ قضى فيها بقضاء؟ فرمّا قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة النبي ﷺ جمع رؤساء الناس وأعيانهم⁽¹⁴⁾ فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به⁽¹⁵⁾.



وكذلك كان يفعل عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة الكرام فيما كان يعرض لهم من مسائل ومشاكل، رضي الله عنهم وأرضاهم أجمعين، «ما كان اجتهد الصحابة إلا قبسة من نور النبوة لأتّهم أعرف الناس بمقاصد الشريعة وغاياتها، فليس رأيهم الرأي ولكنه الاتّباع والاهتداء، حتى قال فيه الإمام مالك: هو الرأي وما هو بالرأي، وذلك ليس تهجماً على الحقائق ولكنه مقيد بما علموا من أمر الرسالة والشريعة، وما أدركوا من أقوال وشاهدوا من أعمال» (16).

ويؤكد بيان هذا المنهج الواضح للصحابة في استخلاص أحكام الحوادث والمستجدات، ما وصّى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه شريحاً رحمه الله لما عينه على قضاء الكوفة، فقال له: «انظر ما يتبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً، وما لم يتبين لك في كتاب الله فاتّبع فيه سنة رسول الله ﷺ، وما لم يتبين لك فيه السنة فاجتهد فيه رأيك» (17). ومن الأمثلة التي تذكر لبيان هذا المعنى، ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أنه استشار الصحابة في قتال مانعي الزكاة، وأخذ باجتهد بعضهم القاضي بقتالهم، وقال: «والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، وقد قال رسول الله ﷺ: «إلا بحقها» (18)، والله لو منعوني عقال بغير كانوا يؤدّونه لرسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعه» (19).

ومنها أيضاً: أخذه برأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في جمع المصحف خشية أن يقلّ القراء فيضيع القرآن أو يذهب كثير منه (20).

ومنها: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حكم بوقف الأراضي المفتوحة على المسلمين (21)، ولا نصّ في ذلك.

والملاحظ اتّسام الفقه في هذا العصر بأنه كان واقعياً وعملياً تعالج فيه الحوادث بالتماس أحكامها بعد وقوعها، فالصحابة كانوا يجتهدون في القضايا التي وقعت فعلاً، ويكرهون فرض المسائل والإجابة عنها؛ ومّا يبيّن ذلك ما روي عن زيد بن أسلم رضي الله



تعالى عنه أنه كان إذا استفتي في مسألة، فإن كانت قد حدثت أفتى فيها، وإلا قال: «دعوها حتى تكون»، وروي أن عمر بن الخطاب كان يلعن من فوق المنبر من يسأل عما لم يكن⁽²²⁾.

حالة الفقه في عصر التابعين:

إن الذي تميّز به عصر ما بعد الصحابة بقليل؛ هو تفرّق علماء المسلمين في الأمصار، وهو أمر طبيعي في ذاته وعادي بالنظر إلى المساحات التي فتحت من الأرض المجاورة لجزيرة العرب منبع الدين «الجديد»، والبعيدة عنها حتى، فكان من أثر هذا التفرّق في نواحي البلاد الإسلامية تشعب الاجتهادات وتنوع مناهجها واختلافها في كثير من وجوهها لكثرة النوازل والمستجدات، فازداد الاختلاف في الفقهيات متجاوزاً في حجمه الحد الذي بلغه في العصر الذي قبل هذا العصر⁽²³⁾.

«وإنّ التابعين في اجتهادهم منهم من كان يفتي برأيه غير متوقّف إذا لم يجد نصّاً ولا فتوى صحابي، ومنهم من لا ينطلق في الاجتهاد إن لم يجد ما يعتمد عليه من السنة أو القرآن الكريم، وقد كان ذلك النوعان من الاجتهاد في عصر الصحابة رضي الله عنهم ولكن لم يتّضح الفارق بين المنهاجين وضوحاً كاملاً لمعرفة الكثير من الصحابة بالسّنن بالتلقي عن رسول الله ﷺ. أما في عصر التابعين فإنّ الفرق بين المنهاجين قد اتّضح، واتّسعت الفجوة بينهما»⁽²⁴⁾، فأخذت مناهج الاجتهاد تميّز، والفجوة بينها تتسع، فلأهل العراق طريقة في النظر بعد النصوص تعتمد أساساً على الأقيسة والرأي، وفقهاء الحجاز كان أكثر اعتمادهم على المنقول من الخبر، والأخذ بالأثر.

حالة الفقه في عصر أئمة المذاهب:

أما عصر الأئمة المجتهدين، أئمة المذاهب الفقهية المتبوعين، فإنّ عصر اجتهاد كامل مستقلّ، تركه علم الوحي المنزل ورثها هذا الجيل من علماء الأمة، نقلت إليهم بفهم

الصَّحابة والتَّابعين، فقد «ورث أهل هذا العصر المنهج الذي بيَّنه رسول الله ﷺ، وسار عليه الصَّحابة والتَّابعون، وقد فقه كثير من الفقهاء هذا المنهج وساروا عليه في تعرفهم على أحكام الوقائع والحوادث»⁽²⁵⁾.

وهو عصر استظهار التَّأصيل والتَّعقيد، وبيان الأصول الفقهية المعتمدة، وتمايز مناهج الاستنباط في الفقه وأسس الاجتهاد فيه تمايزاً تاماً كاملاً، واستقرار المذاهب الفقهية السَّنية. «وقد تحدّدت هذه المناهج في مذاهب لكلٍّ منها أصوله وفروعه وعلماءه وأتباعه، واختلف علماء هذه المذاهب حول بعض الأصول كحجّية عمل أهل المدينة والقياس والاستحسان ونحو ذلك، والاختلاف في الأصول أدّى إلى الاختلاف في الفروع، وكثر الجدل بين علماء هذه المذاهب، وعقدت المناظرات والمساجلات،...»⁽²⁶⁾، تبعاً في ذلك كلّ للدليل المتاح واعتناء به طلباً للحقّ فيه.

وفي هذا العصر أيضاً اكتمل تدوين السَّنة النَّبوية المشرّفة، ووضع علم الجرح والتَّعديل، وعلم مصطلح الحديث، ودوّنت الدَّواوين في مختلف العلوم الشرّعية.

حالة الفقه في عصر «التقليد»:

اشتهر في المصنّفات التي تعنى ببيان أطوار الفقه الإسلامي وتفصيل تاريخه أنّ الفترة الموالية لعصر الأئمّة وأتباع الأئمّة الأوّلين ومن يليهم بفترة غير بعيدة، عصر تقليد وجمود فقهي، وليس هذا في الواقع بالأمر المطرّد في أعيان علماء تلك المرحلة من مراحل تاريخ التشريع وتاريخ الفقه الإسلامي⁽²⁷⁾، إذ إنّ الواقع الملموس من خلال كثير من الأعمال الفقهية التي تحكيها مصنّفات علماء تلك العصور المتعاقبة، أنّ البحث في الوقائع والمستجدّات بالنظر الاجتهادي، وإن من خلال أصول مذهبية مستقرّة، كان قائماً، وأنّ علماء من مصافات عالية وُجدوا عبر حقبات تلك الأزمنة المتتابعة، وأنّ تلك العصور لم تعد من علماء كسروا قيد التَّقليد وتحرّروا منه، ودعوا إلى الاجتهاد ومارسوه بأنفسهم⁽²⁸⁾.



ثم، إن تصنيف مجتهدي عصور مختلفة في طبقات متباينة، وجعل جميع مجتهدي عصر في مرتبة وحدة أو في مراتب متقاربة، ومجتهدي عصر آخر في مراتب دون مراتب جميع هؤلاء المتقدمين من أهل العلم، فيه نوع من التحكم في بعض وجوه هذا الوضع والإطلاق في التصنيف، فإن بلوغ هذه المراتب العليا للاجتهاد لأعيان مجتهدي العصور المتأخرة، ولو في بعض ما يجتهدون فيه من المسائل، ممكن وواقع لما علم من فعلهم في الاجتهاد، والتفريق بين أقسام المجتهدين ومرتبات الاجتهاد اتفريقي غير منضبط بضابط ظاهر محقق حتى يقال: هذا المجتهد مرتبته كذا، ولا يمكن له أن يتعداها في كل ما يحصل له من حالات الاجتهاد والنظر، ولا يمكن له أن يبلغ مبلغ جميع مجتهدي عصر الاجتهاد المطلق، مع ما يعلم من حاله وعلمه وعمله من النظر في النوازل والفتيا بما يقتضيه الدليل على نحو ما كان يفعل أهل عصر الاجتهاد المطلق.

ويتبين أو يمكن أن يتبين هذا الواقع، وتلتبس هذه الحقيقة بالنظر في معاني من الاجتهاد، وبالكلام في مباحث منه تطبق بعد ذلك على أعيان كثيرة عاشت في تلك الحقب الزمنية. وهذا يتطلب أولاً تحديد جملة من المحاور تُتخذ ركيزة وأساساً للتعرف على ما لا يسع جهله لفهم عملية الاجتهاد وكنهه، وما يطلب له من آلة وشرط، ثم تحديد مراتب المجتهدين وحقيقة الفواصل بينها، وهل هي حواجز حسيّة مانعة للمجتهد من الانتقال من مرتبة إلى أخرى إذا اقتضى الحال وألزم الوضع، أم ليست هي كذلك، على ما هو مفصل في مظانّه من كتب أصول الفقه.

ومن غرضي في هذا الجزء من المقال، أن نتبين أن الاجتهاد والقول في دين الله تعالى يجب، على كل حال، أن يصدر عن أهله الأكفاء، أصحاب التحصيل العلمي الكامل والاستعداد التام، العارفين بالفقه ومسالكه ومناهج الاستنباط فيه، المالكين لآلة التعرف على الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية، والانتقاء من أقوال الفقهاء، والترجيح بينها بالاختيار



السديد، المبني على الفهم الصحيح للدليل والاستدلال، القادرين على إدراك مرامي الألفاظ ومقتضيات العلل، الملمين بمقاصد الشرع ومآلاته.

وإنَّ مَنْ كان على هذه الحال من العلم والمعرفة بالوسائل والغايات، ممَّن لا يختلف النَّاس في اختصاصهم بالاجتهاد والنَّظر في الأدلَّة لاستخراج الأحكام، هم مرجع الخلق فيما يحدث لهم من المسائل وينزل بهم من التَّوازل الحادثة ومن المستجدَّات.

ومن كان هذا وصفه، ممَّن ينعقد باتِّفاق اجتهاداتهم إجماع الأُمَّة المعصوم، لم تخل الأُمَّة من وجوده في زمن من الأزمنة، وقد قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ عَامٍ مَنْ يَجِدُّ لَهَا أَمْرَ دِينِهَا»⁽²⁹⁾، وقد يكون هذا المجدِّ متعدِّداً كما يكون واحداً.

فإطلاق القول، إذًا، بأنَّ عصور ما بعد عصر أئمة المذاهب عصور جمود وتقليد، فيه نوع من المجازفة والتَّعسُّف، وإنَّ في العبارة، بالنَّسبة إلى كثير من علماء تلك العصور المتأخِّرة، فإنَّ منهم من كان على جانب كبير من الاجتهاد حتَّى عُدَّ من أصحابه المطلقين كأمثال: القفال الشَّاشي الكبير، وابن حزم الظَّاهري، والطَّحاوي، وأبي بكر بن العربي، والعزَّ بن عبد السَّلام، والقرافي، وابن تيمية، وابن دقيق العيد، وأضرابهم؛ فإنَّ اعتماد مقدِّمات الأئمة الاجتهادية والقواعد المتَّبعة لديهم لاستنباط الأحكام من الأدلَّة لا يمكن عدّه من موانع بلوغ أمثال هؤلاء المذكورين وغيرهم مرتبة الاجتهاد المطلق مع ما علم لهؤلاء من استقلالية في الاختيار، ومن اجتهاد في الاستنباط في أكثر من مسألة نُقِلَ فيها عنهم اختيار في أقوال علماء السَّلف يخالف ما عليه المذهب الذي ينتسبون إليه - أو ينسبون إليه - في الفروع والأصول، وإن كان الغالب عليهم اتِّباع أصول أئمَّتهم وقواعدهم في الاجتهاد، وهي في الواقع أصول متَّفقة على وجه العموم ومتَّحدة في أكثر من جانب، فهي لا تخرج عمَّا كان يستدلُّ به فقهاء السَّنة من مصادر نقلية هي الكتاب والآثار المرفوعة والإجماع، وما جرى



عليه العمل عند فقهاء السلف من الصحابة وأئمة العلم، وغيرها من الأصول المعتمدة عند الأئمة في فهم الأحكام من الأدلة، وما ينبغي للمجتهد من الفهم لمقاصد الشرع في تشريع الأحكام.

أصل الاجتهاد في الفقه الإسلامي والفتوى في الدين:

الرأي والاجتهاد مشروعان، وفكرتهما مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعمل الصحابة وبمنظرهم إلى الأصول العلمية للأحكام الشرعية؛ اجتهدهم الممتد - كما سبق ذكره - إلى عهد النبوة، إذ كانوا يجتهدون وينظرون في المسائل في حياة النبي ﷺ في حضرته وغيبته، من غير نكير منه ﷺ على ذلك، بل إقراراً وتوجيهاً منه ليكون لهم في ميدان الاجتهاد درية ومراس⁽³⁰⁾.

والشريعة الإسلامية شريعة مُحْكَمَة، فهي خاتمة الشرائع، ولأجل هذا فهي في نطاق قواعدها الكلية ونصوصها العامة وعللها الجزئية صالحة لكل زمان ولكل مكان، لا يحتاج معها إلا إلى استخراج أحكام الوقائع المستجدّة والكشف عنها بالاجتهاد في تحقيق المناط واستنباط المعاني في ضوء تلك النصوص والمقاصد الشرعية العامة التي تنير الحلول الفقهية السديدة في القضايا التي لم ترد أو لم تظهر بما الأدلة الجزئية، لاسيما مع الحاجة الملحة إلى توسيع آفاق الاجتهاد والنظر في الأحكام الشرعية في هذه العصور التي تتميز بتسارع الأحداث وكثرة النوازل والمستجدات التي تحتاج، بلا شك، إلى إجابات مؤسّسة وطروحات مصحوبة بحجّة وبرهان. ولولا هذا الضّروري من وجوب الاجتهاد في كل زمان وعلى كل حال لتعطّلت

الشريعة عن أداء وظيفتها في التشريع وبطل إلزام الخلق بموجبها.

والمنقول في هذا الصدد عن العلماء أنّ الاجتهاد مكلف به تكليفاً كفايياً بالإجماع⁽³¹⁾، وهو ضرورة شرعية لحاجة الناس إليه فيما ينوبهم من النوائب، ويحدث لهم من المستجدات التي لا بدّ لهم فيها من حكم شرعي يعملون بمقتضاه.

فلو لم يكن هناك اجتهاد لاستنباط أحكام الحوادث والمستجدات بعد فهم معاني النصوص وإدراك علل الأحكام الأصلية والإحاطة بمقاصد الشرع في الخلق، ولو لم تكن الشريعة قابلة لذلك، لما كانت صالحة للدوام ما دام الزمان ودام الخلق.

مجالات الاجتهاد:

إن مدار الاجتهاد في الأحكام الشرعية على محور نصوص الكتاب والسنة، فالاجتهاد لا ينفك عن النص ولا ينفصل عنه، إذ النظر يتعلّق بالنص أولاً وأخيراً؛ رواية بالتصحيح والتضعيف، ودراية إما بفهم معنى عام منه أو إدراك علة فيه تتحقّق في آحاد الصور التي لم يرد بها نصّ بعينه، ويراد معرفة حكمها.

وعلى هذا المنهج سار أهل العلم والاجتهاد الموثقون، أصحاب الديانة والصّلاح، على ممرّ العصور وتوالي الدهور؛ ينظرون في الأدلّة، وبعدها في أقوال الأئمّة في فهم المعاني وتحقيق المناط، على سبيل نظر التابعين في أقوال الصّحابة بما أدركوا من العمل وفهموا من السنن، ثمّ أتباع التابعين في أقوال الصّحابة وأئمّة التابعين وفهمهم، وهكذا دواليك، سنة العلم وأهله.

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: «ليس لأحد أبداً أن يقول في شيء: حلّ ولا حرم، إلّا من جهة العلم، وجهة العلم: الخبر في كتاب الله أو السنة أو الإجماع أو القياس»⁽³²⁾، وإنّ الإجماع والقياس يرجعان في الأصل إلى الكتاب والسنة ولا يقومان إلّا بهما، بعد نظر وفهم واستدلال.

ومجالات الاجتهاد تختلف باختلاف مراد ومقصد المجتهد أو الباحث، فقد يجتهد طالب العلم في مسائل تكلم فيها العلماء في مختلف أبواب الفقه اختياراً وترجيحاً كالواقف في كثير من مسائل العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والأقضية المختلف فيها، وهي في غالبها فروع الشريعة الإسلامية التي قامت على أدلّة محتملة لأكثر من وجه، ينتهي من



خلالها في غالب الأحوال إلى رأي مظنون غير مقطوع به لاحتماله النقيض، وإن كان هذا النقيض ضعيفاً مرجوحاً.

إلا أنه ينبغي على طالب الحق ومبتغيه في هذه المسائل التي تكلم فيها الأولون بما يغني ويشفي أن يدرك خطورة إعادة النظر فيها بلا انضباط ولا مراجعة لأهل العلم الموثوقين في الترجيح على مقتضى الأصول الشرعية بين اجتهادات أولئك الكبار، والاختيار من أقوالهم، والانتقاء منها للإفتاء بها أو القضاء بموجبها، أو تهذيب كلام العلماء في مسائل العلم لتقريب مفاهيم دلالات الألفاظ ومعاني العبارات إلى من لا يحسنها⁽³³⁾، وبيان خطورة الأمر، وأنه لا يتأتى لكل أحد أن يخوض ميدان الاجتهاد والفتوى بلا سبب مؤهل ولا شرط ضابط، فإنه سبيل من سبل المجتهدين.

وقد يقع اجتهاد العالم باجتهاد إنشائي في مجال التوازل والمستجدات وهي الوقائع والمسائل المحدثّة التي لم يسبق بها نصّ بحكم أو ظهر فيها اجتهاد مجتهد في قضايا الناس الدينية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية؛ ولكل عصر نوازله ومستجدّاته التي تحتاج إلى إجابات مؤسّسة على الدليل، والنظر فيه نظراً صحيحاً مؤهلاً⁽³⁴⁾، ومنها في هذه العصور المتأخّرة: مسائل المعاملات المصرفية، وقضايا التأمين، والمسائل الطّبية المعاصرة، وأحكام السفر إلى الفضاء الخارجي، والغوص في البحار، وغيرها.

وفي مثل هذه القضايا يجتهد العالم - فيما لا يدخل ضمن عموم أو في معنى مفهوم من نقلي - إمّا باستعمال الدليل المؤلّف من العقلي والسمعي وهو القياس، بتحقيق مناط الحكم في آحاد الصّور بتحقيق وجود علّة حكم الأصل في فرع من الفروع، أو إثبات معنى معلوم في محلّ خفي فيه ثبوت ذلك المعنى، وإمّا أن يجتهد باستخدام دليل من الأدلّة «العقلية» أو «غير النّقليّة» الأخرى غير القياس كالاستحسان والاستصلاح والاستصحاب وسدّ الذرائع.

مصادر الاجتهاد في الفقه الإسلامي «غير النّقليّة» وصلتها الاجتهاد:

مصادر الفقه الإسلامي التي هي أدلته كثيرة مختلفة؛ منها ما هو متفق على الاستدلال به في الجملة للاختلاف في اعتبار بعض وجوهه، وهو مصادره الأساسية الأصلية من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس؛ ومنها ما هو مختلف في الاستدلال به، معتبر عند بعضهم دون آخرين مع اتفاق الجميع على صحة الاستدلال ببعض الوجوه منها. والواجب على الناظر في الأحكام العملية والمحتج فيها أن يكون عارفاً بتقرير أدلة هذه الأحكام، قادراً على استبيان مناهج الاستنباط منها، سواء كانت أدلته في ذلك سمعية أو غير سمعية، أصلية أو تبعية، فإنها الأصول التي يبني على تفهمها وضبط مقرراتها وحسن تطبيقها في مطالب الحياة وميادينها المتجددة، بما يحدث فيها من وقائع وما يحيط بها من متغيرات وتطورات، الاجتهاد المطلوب، كما يتم بذلك، من جهة أخرى، تحصيل الكفاية الواجبة أو القدر اللازم من أهل النظر المستعدين للخوض والبحث في أحكام النوازل ومعرفة الطرق الموصلة إلى الحكم فيها⁽³⁵⁾.

«وهذه الطرق الاجتهادية مرتبة في أهميتها من حيث الأولوية في رد أحكام النوازل إليها، فالبدء المتفق عليه يكون بنصوص الشرع ودلالاتها المختلفة على الأحكام، مع اعتبار الأدلة والقواعد الأصولية الأخرى التي يجمعها مسمى الأدلة الشرعية...»⁽³⁶⁾.

فالأدلة التبعية لها أهميتها في عملية الاجتهاد، وضبط وجوه استعمالها مكمل لضبط وجوه استعمال الأدلة الأصلية المتفق على الاحتجاج بها، وهي معان راجعة في الواقع إليها مبثوثة فيها، مقوية لجانبها حين الاستدلال، إذ إن «كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته؛ فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها»⁽³⁷⁾، ويدخل تحت هذا القسم أنواع؛ منها: الاستحسان، والمصالح المرسلة، والاستصحاب، وسد الذرائع، والعرف والعادة وغيرها.



وقد جعل الأئمة رحمهم الله تعالى هذه الأدلة التبعية من جملة الأصول التي تعتمد في استنباط الأحكام الشرعية، واعتبرها كثيرون المسلك الأمثل، بعد النظر في النصوص، لتقدير الأسس المحددة لأحكام المستجدات والنوازل واستظهارها، يحصل بحسن استعمالها سد حاجة الخلق إلى الفتوى ومسايرة الوقائع المستجدة بالتشريع الملائم، مما يرسى ويثبت مقصد تحقيق أصل العدل المطلوب شرعاً، ومراعاة المصلحة المقصود تحصيلها بتشريع الأحكام.

يقول الشيخ مصطفى الزرقاء: «إن ميزان قواعد العدل والإنصاف عند الفقيه المسلم المجتهد هو المقاصد العامة للشرعية، وإن أهم المسالك الموصلة إلى الأحكام البصيرة والحلول المستنيرة هو طريقا الاستحسان والاستصلاح، ثم رعاية أعراف الناس التي تعارفوها في بيئتهم وحياتهم الاجتماعية والاقتصادية مما لا يتعارض مع نصوص الشريعة ومقاصدها العامة»⁽³⁸⁾.

وفي هذه الورقة عرض مقتضب للدليلين من هذه الأدلة المحتاج إليها في البحث والنظر في المستجدات، وهي حسب ورودها في هذه الدراسة: «الاستحسان»، و«المصلحة المرسلة»، مع بيان أهميتهما في عملية الاجتهاد ووجوههما فيها.

الدليل الأول: الاستحسان:

إن الاستحسان الذي بمعنى الأخذ بأقوى الدليلين حجة بلا خلاف بين أهل العلم، فهو بمعنى الأخذ بالدليل الأرجح الأقوى والعمل به. وهذا - أي الأخذ بأقوى الدليلين - قد لا يسميه بعضهم استحساناً، وإن سلم ذلك فعلى سبيل الموازنة⁽³⁹⁾.

ويُعبر عن الاستحسان عند بعض العلماء بـ: «العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص يقتضي العدول»⁽⁴⁰⁾.

أو هو: «العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول».

أو هو: «العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة».

أو هو «ترجيح قياس خفيّ على قياس جليّ بناءً على دليل». أو هو: «الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي». أو هو: «ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته».

وعلى المعنى المتبادر من هذه التعريفات، فإنّ الاستحسان لا يخرج عن كونه تصرفاً في الأدلة جمعاً بينها بوجه من وجوه الجمع، أو ترجيحاً بينها، فهو في حقيقته «عملية اجتهادية عقلية تستهدف ترجيح العمل بدليل الحكم الاستثنائي على العمل بدليل الحكم الأصلي في واقعة معينة، إذا وجده المجتهد أحسن بمعيار الشرع»⁽⁴¹⁾.

أما الاستحسان الذي يختلف أهل الأصول في إثباته، فهو اختيار القول من غير دليل ولا تقليد، فهذا الاستحسان الذي هو بمعنى: «الدليل ينقدح في ذهن المجتهد لا تساعده العبارة عن الإفصاح عنه»، أو بمعنى «ما يستحسنه المجتهد بالنظر العقلي» وما إلى ذلك مما يذكر في كتب الأصول، وينسب قولاً لجماعة من أصحاب أبي حنيفة ومالك، وهذا إن كان المراد به أنّه يصحّ القول في الدين من غير دليل ولا نظر فيه أو في القواعد العامة التي تستفاد من جهتها الأحكام فهو غير صحيح، فإنّ إطلاق الاستحسان بهذا المعنى وهذا المراد هوس، وهو محلّ اتفاق على بطلانه لاتفاق قول الأئمة والملة على تحريم وبطلان القول في الدين بالتشهيّ والهوى وبغير دليل⁽⁴²⁾.

وفي هذا النوع من الاستحسان، إن وجد قائل به بالمراد المتقدم، قال الإمام الشافعي رحمه الله: «من استحسن فقد شرّع»⁽⁴³⁾، ويدلّ عليه قوله في موضع آخر: «... ولا أن يفتي إلّا من جهة خبر لازم، وذلك الكتاب ثمّ السّنة، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه، أو قياس على بعض هذا، ولا يجوز أن يحكم ولا يفتي بالاستحسان، إذ لم يكن الاستحسان



واجباً ولا في واحد من هذه المعاني»⁽⁴⁴⁾، أي لم يكن الاستحسان في معنى ما تدلّ عليه الأدلة الأخرى المتفق عليها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس. أما الاستحسان بالمعنى الأول وهو الأخذ بالدليل الأقوى⁽⁴⁵⁾، أو العدول عن مقتضى قياس إلى قياس أقوى، فالمسلمون قاطبة على اعتباره والعمل به⁽⁴⁶⁾. وهذا أقسام هي:

١- الاستحسان بالنص:

وهو العدول عن حكم ثابت بدليل إلى حكم آخر مخالف له لنص يقتضي هذا العدول.

«ويكون ذلك في كلّ مسألة ورد فيها نصّ معين يفيد حكماً على خلاف الحكم العام الثابت بالنص العام الشّامل لهذه المسألة ونظرائها أو القاعدة المقرّرة، وهو يشمل جميع الصّور التي استناها الشّارع من حكم نظرائها»⁽⁴⁷⁾.

ومثال ذلك السّلم - السّلف في لغة المدنيين - وهو بيع موصوف في الذّمة إلى أجل بثمر عاجل من غير جنسه، وهو بيع لمعدوم مستثنى من عموم قول رسول الله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»⁽⁴⁸⁾، بقوله ﷺ: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم»⁽⁴⁹⁾.

ومثاله أيضاً الأخذ بالدليل الدّال على جواز "بيع العربيّة" وهو مقدار خمسة أوسق فما دونها من الرّطب في رؤوس النّخل بتمر كيلاً بشرط التّقابض، في مقابلة الدليل العام المحرّم لبيع الرّطب بالتمر خرصاً.

ومن أمثله أيضاً، إجازة خيار الشّروط لمنقذ بن حبان وقد كان يغبن في البيع بقوله ﷺ له: «إذا بايعت فقل: لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيّام»⁽⁵⁰⁾ المانع من لزوم العقد حتّى تنتهي مدّة الخيار، والقاعدة أنّ العقد يلزم بمجرد تمامه.

ومن ذلك أيضاً الوصية، فإن مقتضى القياس عدم جوازها لأنها تمليك مضاف إلى زمن زوال الملكية وهو ما بعد الموت، إلا أنها استثنيت من تلك القاعدة بدليل قول الله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينَ﴾ [النساء: 12].

ومنه أيضاً الحكم - عند غير المالكية - ببقاء الصيام مع الأكل والشرب ناسياً بقول رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»⁽⁵¹⁾، ومقتضى القاعدة العامة فساد صيامه لانتفاء شرط الصوم وهو الإمساك عن المفطرات من طعام ونحوه.

ب- الاستحسان بالإجماع:

وهو العدول عن حكم دليل من الأدلة إلى حكم مخالف له ثبت بالإجماع. ومثاله عقد الاستصناع، وهو أن يتعاقد شخص مع صانع على أن يصنع له شيئاً معيناً في الذمة نظير ثمن معين. فإن مقتضى دليل القياس بطلان مثل هذا العقد لأن المعقود عليه وقت العقد معدوم، إلا أنه أجاز العمل به لتعامل الناس به في كل العصور من غير إنكار له من أحد من العلماء، فكان إجماعاً منهم على جوازه، فصار مستثنى من القاعدة العامة القاضية بمنع العقد على معدوم.

ومنه أيضاً: دخول الحمام من غير تقدير لمدة المكث فيه ولا لكمية الماء المستعمل في الاستحمام نظير أجره متفق عليها، فإن القياس يقتضي عدم جواز ذلك للجهالة بالمعقود عليه وبمدة استعماله، إلا أنه أجاز لتعامل الناس به من غير إنكار لذلك من أحد من العلماء، فكان إجماعاً منهم على جوازه، فصار مستثنى من القاعدة العامة القاضية بمنع العقد على معدوم.



ج- الاستحسان بالقياس الخفي:

وهو العدول عن حكم القياس الجلي ظاهر العلة فيه بقياس خفي لخفاء العلة فيه، ويتحقق ذلك في كل مسألة فيها قياسان أحدهما جلي والآخر خفي.

ومثاله: سؤر سباع الطير، فإن القياس الجلي يقتضي نجاسته لمساواته لسؤر سباع البهائم، لأن الحكم على السؤر باعتبار اللحم، ولحم كل منها نجس، غير أن مقتضى الاستحسان طهارته قياساً على الآدمي في أن كلاً منهما غير مأكول اللحم، ولأن سباع الطير تشرب بمناقيرها وهي عظم طاهر جاف لا رطوبة فيه، فضعف تأثير قياس مخالطة اللعاب النجس للماء في سؤر سباع البهائم.

ومثاله أيضاً: واقف أرض زراعية لم ينص على حقوق ارتفاعها من مسيل وشرب وطريق، بماذا تلحق هذه الحقوق إذ تجاذبها قياسان؟ قياس جلي يتبادر إلى الفهم من أول وهلة وهو أن الوقف يشبه البيع في أن كلاً منهما يتضمن إخراج العين من ملك صاحبها، فلا يدخل في الوقف حقوق الارتفاق إلا بنص الواقف عليها كما في البيع؛ وقياس خفي لا يتبادر إلى الفهم إلا بعد التأمل، وهو أن الوقف يشبه الإجارة في إفادة كل منهما مجرد الانتفاع بالعين، ومقتضاه أن تدخل حقوق الارتفاق في الوقف ولو لم ينص الواقف عليها كما هو الحكم في الإجارة، فإن الانتفاع المقصود منها لا يمكن بدون المرافق.

د- الاستحسان بالعادة والعرف:

وهو العدول عن حكم دليل من الأدلة إلى حكم مخالف له لعادة أو عرف. ومثاله ما تقدم من جواز دخول الحمام من غير تقدير لمدة المكث فيه ولا لكمية الماء المستعمل في الاستحمام نظير أجره متفق عليها لتعارف الناس وجريان عوائدهم بذلك لعموم مشقة التقدير عادة، والقياس يقتضي عدم جواز ذلك للجهالة بالمعقود عليه ومدة استعماله.

هـ- الاستحسان بالضرورة:

وهو العدول عن حكم الدليل العام إلى حكم مخالف له لضرورة وحاجة إلى رفع الحرج، «ومحلّه إذا [كان] العمل بالدليل العام يؤدي إلى حرج بين فيستثنى ذلك الموضوع لرفع الحرج»⁽⁵²⁾.

ومثاله اغتفار الغبن اليسير في البيوع والمعاملات مع أنّ الدليل العام يقتضي المنع من كلّ غبن وأنّه أكلٌ لأموال الناس بالباطل بلا تفريق بين كثيره وقليله، ولكن عفي عن اليسير منه لضرورة الناس وحاجتهم الملحة إلى المعاملة ولعسر الاحتراز عن قليله.

ومنه جواز الشهادة بالسّماع على الأنساب والموت والنكاح والدخول وإن لم يعاين الشّهود ما شهلوا عليه، والدليل يقتضي طلب المعاينة، لكن عدل عنه إلى حكم السّماع والاكتفاء به لأنّ الناس لو كلّفوا إحضار شهود عاينوا الولادة أو النكاح أو الموت في جميع الحالات لوقعوا في حرج كبير لاسيما إذا لم يبق ممّن عاين ذلك أحد بموتهم جميعاً أو لم يعاين ذلك إلّا شاهد واحد من امرأة شهدت الولادة [مثلاً]⁽⁵³⁾.

ومنه أيضاً: تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيها النجاسة بنزع مقدار معيّن من مائها، والدليل العام يقتضي أنّ الماء لا يطهر سواء نزع يعضه أو نزع جميعه لدوام اتّصال الماء الخارج المتحدّد بالماء المنزوح المتنجّس ودوام ملاقاته له، فيتكرّر تنجّس الماء دائماً لتكرّر ملاقاته لمحّل النجاسة، إلّا أنّه يكتفى بنزع بعض الماء استحساناً للضرورة إلى الحكم بطهارته دفعاً للحرج عن الناس.

ومنه أيضاً ما وقع عام المجاعة من العدول عن حكم قطع السارق المنصوص عليه بقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] إلى عدم القطع، كما ذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، للضرورة والحاجة الحاصلة بسبب المجاعة.



و- الاستحسان بالمصلحة التي لم تبلغ حد الضرورة:

وهو العدول عن حكم الدليل العام إلى حكم مخالف له لمصلحة تتحقق بإقامته وفقها.

ومثاله صحة وصية المحجور عليه لسفه في سبل الخير، والقاعدة عدم صحة تبرعاته لأن فيها تبديداً لأمواله، إلا أنه استثنى هذا الوجه لأن الوصية في سبل الخير لا تنفذ ولا تفيد ملك الموصى به إلا بعد وفاة الموصي المحجور عليه، فلا تعارض أصل قصد المحافظة على مال من لا يحسن التصرف في ماله بالحجر عليه، فاستثنت الوصية من هذا الأصل العام لمصلحة جزئية هي تحصيل الثواب للموصي مع عدم الإضرار به في حياته، وهو وجه الاستحسان.

ومثاله أيضاً تضمين الصانع الذي يؤثر في الأعيان بصـ نعتـه، فإن القياس يقضي بعدم التضمن لأنه مؤتمن على ما في يده فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، والاستحسان يقتضي تضمينهم منعاً لتهاونهم ومحافظة على أموال المستصنعين ومصالحهم.

أهمية الاستحسان ووجهه في عملية الاجتهاد:

يظهر من خلال الأمثلة المذكورة آنفاً أن الاجتهاد في كثير من حالات الحكم بالاستحسان تم بإعطاء الوقائع المذكورة حكماً مخالفاً لحكم نظائرها مما يقتضيه الدليل المتعلق بهذه النظائر، لاعتبارات مشروعة في تقدير المجتهد، يراها ويقدرها في المعدول به عن حكم نظائره، وذلك وجه استحسانه للحكم في تلك الوقائع الخاصة.

فالمجتهد بالنظر إلى ظروف وملابسات الواقعة المعروضة عليه، يستثنيها بسبب من حكم دليل عام أو قاعدة عامة، أو يعدل بها عن حكم قياس ظاهر إلى ما يقتضيه قياس خفي من حكم، كل ذلك ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة أو درء مفسدة بالعدول عن حكم النظائر.

وإن الأحكام التي استحسناها العلماء بجميع أنواع الاستحسان ملحوظ فيها مراعاة الضرورة أو الحاجة التي تندفع بتلبيتها المشقة، ويتحقق بملاحظتها واعتبارها في الحكم أصل التيسير ورفع الحرج عن المكلفين المطلوب تحقيقه بمثل قول الله تعالى في محكم القرآن:

﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

ولأجل هذا المعنى قيل في الاستحسان: هو «ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس»، أو بآئه: «طلب السهولة في الأحكام فيما يتلى به الخاص والعام»، أو بآئه: «الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة»⁽⁵⁴⁾.

وقال ابن رشد: «معنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل»⁽⁵⁵⁾.

ومثل هذه الاعتبارات عد الاستحسان طريقاً ممهّداً لتحصيل أحكام كثير من الوقائع والنوازل المعاصرة، وآلة يستعين بها المجتهد على فتواه وما يتوصل إليه من الأحكام⁽⁵⁶⁾، وذلك لسبب رئيس ظاهر من طبيعة هذا الدليل أو الاستدلال⁽⁵⁷⁾، استدلال بالرأي والنظر في أدلة متعددة، فهو طريق من طرق الاجتهاد بالرأي، يحتاج إليه المجتهد في تقدير الظروف الخاصة بالوقائع المعروضة عليه، وتقديم دليل على دليل آخر تعلّقاً بهذه الوقائع، أو جمعاً بينهما⁽⁵⁸⁾، للوصول إلى الحكم المناسب لها، المحقق للمصلحة، الموافق لمقاصد الشرع وكيّاته⁽⁵⁹⁾.

الدليل الثاني: الاستصلاح أو المصلحة المرسلة:

الاستصلاح هو طلب الأصلاح أو المصلحة التي هي في اللغة كالمنفعة وزرناً ومعنى، وبالنظر إلى أحكام الشرع وخطابه بها، يلاحظ أنّ الفقه الإسلامي قائم على أساس اعتبار مصالح العباد، وطلب تحصيلها وجلبها والمحافظة عليها في العاجل للآجل⁽⁶⁰⁾.



والمصلحة في الاصطلاح: «المحافظة على مقصود الشارع» [الغزالي]. وهو

تعريف لها من حيث كونها محافظة على المقصود المفهوم من نصوص الوحيين⁽⁶¹⁾.

وقيل: هي في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو درء مفسدة؛ فجلب المنفعة

مصلحة ودفع المفسدة كذلك مصلحة. وهذا معنى صحيح، بلا شك، يمكن اعتباره في تقرير المراد بالمصلحة في الاصطلاح.

قال الغزالي يصحح المعنى الأول للمصلحة والمراد الأول لها ويرجّحه على المعنى الثاني:

«ولسنا نعني بها ذلك»⁽⁶²⁾، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم⁽⁶³⁾، لكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم؛ فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها - أي المفسدة - مصلحة»⁽⁶⁴⁾.

ولا تكون المصلحة معتبرة شرعاً حتى تكون مُحَقَّقة لمقصد شرعي، ومقاصد الشريعة

كلها مصالح للعباد في العاجل والآجل.

فالمصلحة سبب للحصول على المقصد، والمقصد هو مصلحة، ولذلك يعبر كثير من

الباحثين بالمصلحة عن المقصد وبالعكس كذلك، وهذا صحيح.

وفي مجال النظر في مدى اعتبار الشارع للمصالح في تقرير الأحكام، ما ورد من الآيات

والأخبار الدالة على ذلك كمثّل قول الله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ

حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾

[المائدة: ٦]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾

[العنكبوت: ٤٥]، وقوله جلّ ذكره: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ



عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿[التوبة: 103]، وقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 183]، فهذه كلها مصالح مرعية للمكلفين في عباداتهم التي يعتبر التعبّد بها أول المقاصد منها، ولأجل هذا وغيره تقرّر لدى العلماء أنّ الشريعة إنّما وضعت لإقامة مصالح العباد في العاجل والآجل، أو في المعاش والمعاد.

ومن الأخبار الدالة على هذا المعنى:

قول رسول الله ﷺ: قول رسول الله ﷺ: «يا أيّها الناس إنّما أنا رحمة مهداة»⁽⁶⁵⁾.

وقول رسول الله ﷺ: «إنّما بعثت لأتمّم صالح الأخلاق»⁽⁶⁶⁾.

وقول رسول الله ﷺ: «إنّما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين»⁽⁶⁷⁾، وفيه الإشارة إلى مقصد التيسير ورفع الحرج على المكلفين، وهو مصلحة بلا شك.

وقوله ﷺ لمعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري لما بعثهما إلى اليمن: «يسّرا ولا تعسّرا، وبشّرا ولا تنفّرا»⁽⁶⁸⁾.

وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لما سئل عن الجمع في السفر: «أراد أن لا يخرج أحداً من أمته»⁽⁶⁹⁾. للدلالة على أنّ رفع الحرج على المكلفين مقصد من مقاصد الدين ومصلحة مطلوبة له.

وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁷⁰⁾. الدال على أنّ الضرر الذي قد يلحق المكلفين في حالات خاصّة يتفادى ويرفع، وأنّ ذلك من المصالح المقصود تحصيلها للشرع.



أقسام المصالح:

إنَّ المصلحة: معتبرة، وملغاة، ومسكوت عنها أو مرسله؛ فهذه ثلاثة أقسام بالنظر إلى حكم الشرع فيها:

1- **المصلحة المعتبرة:** وهي ما شهد الشرع باعتبارها، وجاءت الأدلة بطلبها، وهذا شأن كلِّ ما شرع من الأحكام.

2- **المصلحة الملغاة:** وهي في المعهود من تعريف العلماء لها: ما شهد الشرع بطلانها، وحكم بإلغائها وإهدارها، مثل المصالح التي في الخمر، والميسر، والربا، وأخذ الفوائد على الودائع المصرفية ثم صرفها في الجهات الخيرية، فهذه الأمور وإن تضمنت مصالح في الظاهر إلاَّ أنَّها تعتبر لاغية لورود النصوص الشرعية في إبطالها⁽⁷¹⁾.

والأقرب في بيانها أنَّها ما قضت الأدلة بعدم الالتفات إليه من المصالح وبالنهي عن تناوله. وهي على هذا ملغاة إلغاءً نسبياً وبالنظر لما يقابلها ويمتزج بها من المفسد.

فما أهدرته الشريعة من المصالح في حالات خاصة مصالح مرجوحة معارضة بمصالح أولى منها بالتقديم والاعتبار، فترجح حفظ الأهم على غيره. وليس مثل هذا إلغاءً أو إهداراً لحقيقة المصلحة، فالمصلحة كمصلحة موجودة، إلاَّ أنَّها في هذه الحال غير معتبرة وملغاة.

مثال ذلك ما جاء في قول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ

قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَفِعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]، من التصريح بما في الخمر والميسر من مفسد ومنافع متقابلة، ورجحان جانب المفسدة فيهما في مقابلة جانب منافعهما، فرجح لأجل ذلك الشارع جانب المصلحة الكثيرة والعامة بدفع مفسد الخمر والميسر الغالبة فحرمهما، وأهمل جانب المنافع القليلة الخاصة فيهما وأهدرها.



ومع هذا الإلغاء لمنافع الخمر والميسر في هذه الحالة، فهي ليست منافع ومصالح ملغاة مطلقاً، إذ لو افترض أنّ منافع الخمر والميسر مثل الربح المالي، والنشوة والنشاط الحاصلين بالمسكر أو الفوز في الميسر، وغيرها من المنافع الممكنة فيهما، وجدت بغير المفسدات المقابلة لها، الرّاحة عليها، لما صحّ وجه لعدم اعتبارها شرعاً، وهي معتبرة في غير الميسر والخمر المحرّمين، ومباحة فيما لا يخصّ من الوجوه والحالات. ف«ما فات من» المصلحة الملغاة» لم يفت مطلقاً، بل لتحصيله أبواب مشروعة واسعة كثيرة»⁽⁷²⁾.

3- المصلحة المرسلة: وهي كلّ ما لم يشهد له دليل خاصّ بالاعتبار أو الإلغاء، وهي في الواقع ونفس الأمر غير مسكوت عنها مطلقاً، بل هي في حقيقتها داخلية في عموماً أدلة كثيرة من الكتاب والسنة، كمثّل قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: 77]، وقوله عزّ وجلّ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [المائدة: 2]، ففي هذه الآيات وفي غيرها ممّا يماثلها الأمر بفعل الخير كلّ، والنهي عن فعل المنكر كلّ، وفيها الأمر بالعدل والإحسان، والأمر بترك الجور والعدوان. فكلّ ما كان من هذا القبيل فهو مصلحة مطلوب تحصيلها، فاعتبرت من هذا الوجه.

وإنّ أجمع آية في القرآن للحثّ على المصالح كلّها وللزجر عن المفسدات بأسرها كما قال العلماء قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: 90]. قال ابن مسعود: «هذه الآية هي أجمع آية في القرآن للخير والشر»⁽⁷²⁾.



وفي السنّة قول مجاشع بن مسعود السّلمي رضي الله تعالى عنه: أتيت النبي ﷺ أبايعه على الهجرة فقال: «إنّ الهجرة قد مضت لأهلها، ولكن على الإسلام، والجهاد، والخير»⁽⁷³⁾. وهو ظاهر في المطلوب.

وأجمع العلماء على أنّ كلّ ما تضمّن من المصالح حفظ أمّات المقاصد المطلوب حفظها⁽⁷⁴⁾، فهو مصلحة يطلب تحصيلها وصيانتها، وكلّ ما يفوّتها فهو مفسدة ودفعها مصلحة⁽⁷⁵⁾. وعليه «فكلّ المصالح معتبرة، وليست هناك مصلحة مرسلّة إرسالاً تامّاً، مثلما أنّه ليس هناك مصلحة ملغاة إلغاء تامّاً»⁽⁷⁶⁾.

حجّة الاستصلاح وأهميته في الاجتهاد:

إنّ النّظر في كلام الأصوليين يدلّنا على أنّهم يعدّون الاستصلاح والأخذ بالمصلحة المرسلّة من الأدلّة المختلف فيها بين العلماء، والتّبع يدلّنا على أنّ عمل الفقهاء يكاد يتفق على اعتبارها والأخذ بها في الاستنباط والاحتجاج.

ومن كلام المحقّقين في ذلك:

قول الإمام القرافي المالكي رحمه الله تعالى: «وأما المصلحة المرسلّة: فالمنقول أنّها خاصّة بنا، وإذا تفقدت المذاهب وجدّتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرّقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا أو فرّقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذه هي المصلحة المرسلّة، فهي حينئذٍ في جميع المذاهب»⁽⁷⁷⁾.

وقول ابن دقيق العيد الشّافعي رحمه الله تعالى: «الذي لا شكّ فيه أنّ لملك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهما ترجيحاً في الاستعمال على غيرهما»⁽⁷⁸⁾.

وقول الإمام الطّوفي الحنبلي رحمه الله تعالى: «قد أجمع العلماء إلّا من لا يعتد به من جامدي الظّاهرية على تعليل الأحكام بالمصالح، وفي الحقيقة الجميع قائلون بها»⁽⁷⁹⁾.



ونُقِلَ عنه أنه قال: «قد أجمع العلماء إلا من لا يعتد به من جامدي الظاهرية على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفاسد، وأشدّهم في ذلك مالك حيث قال بالمصلحة المرسلة، وفي الحقيقة لم يختص بها، بل الجميع قائلون بها، غير أنه قال أكثر منهم»⁽⁸⁰⁾.

أما أهمية هذا الدليل في عملية الاجتهاد، فبالنظر إلى كونه سبيلاً إلى استفادة الأحكام من جهة البعد المقاصدي للتشريع الإسلامي، بردّ أحكام المستجدات والنوازل إلى المصالح، وتعليقها بها اعتباراً برعاية الشارع لمصالح العباد في تشريع الأحكام، كما قال الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: «كل أصل شرعي لم يشهد له نصّ معيّن، وكان ملائماً لتصرّفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلّته، فهو صحيح بيني عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلّته مقطوعاً به، لأنّ الأدلّة لا يلزم أن تدلّ على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدّم، لأنّ ذلك كالمعتذر. ويدخل تحت هذا، ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي، فإنّه وإن لم يشهد للفرع أصل معيّن، فقد شهد له أصل كليّ؛ والأصل الكليّ إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعيّن، وقد يربو عليه، بحسب قوّة الأصل المعيّن وضعفه، كما أنّه قد يكون مرجوحاً في بعض المسائل...»⁽⁸¹⁾.

واعتبار المصالح، دون الاسترسال فيها، وتحقيقها بنظر سديد وتدقيق، وبناء الأحكام عليها إذا لم تتعارض ودليلاً شرعياً من نصّ أو إجماع، وكانت ملائمة لتصرّفات الشارع، من مسالك المجتهدين التي لم يختلف في اعتمادها عالم من العلماء كما تقدّم من كلام بعضهم. «وكثير من الأمور المبنية على المصالح كالسياسة الشرعية والولايات العامة والخاصة والأنظمة، كلّ هذه قد أعطى الله أصحابها حقوقاً يتصرّفون في دائرتها وإن لم ينص على جزئيات التصرّف»⁽⁸²⁾.

فالحكم في هذه الحالات بما يلائم مقصداً شرعياً من المصالح المرعية للعباد أمر صحيح متبع، كما فصلّ ذلك فخر الدّين الرّازي رحمه الله بقوله: «مذهب مالك رحمه الله أنّ



التّمسك بالمصلحة المرسلّة جائز، واحتجّ عليه بأن قال: كلّ حكم يفرض؛ فإنّما أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة، أو مفسدة خالية عن المصلحة، أو يكون خالياً عن المصلحة والمفسدة بالكلية، أو يكون مشتملاً عليهما معاً، وهذا على ثلاثة أقسام لأنّهما إمّا أن يكونا متعادلين، وإمّا أن تكون المصلحة راجحة، وإمّا أن تكون المفسدة راجحة؛ فهذه أقسام ستّة: **أحدها:** أن يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة؛ وهذا لا بدّ وأن يكون مشروعاً، لأنّ المقصود من الشرائع رعاية المصالح.

وثانيهما: أن يستلزم مصلحة راجحة؛ وهذا أيضاً لا بدّ وأن يكون مشروعاً، لأنّ ترك الخير الكثير لأجل الشرّ القليل شرّ كثير.

وثالثها: أن يستوى الأمران؛ فهذا يكون عبثاً فوجب أن لا يشرع.

ورابعها: أن يخلو عن الأمرين؛ وهذا أيضاً يكون عبثاً، فوجب أن لا يكون مشروعاً.

وخامسها: أن يكون مفسدة خالصة ولا شك أنّها لا تكون مشروعة.

وسادسها: أن يكون ما فيه من المفسدة راجحاً على ما فيه من المصلحة؛ وهو أيضاً غير مشروع لأنّ المفسدة الرّاجحة واجبة الدّفع بالضرورة.

وهذه الأحكام المذكورة في هذه الأقسام الستّة كالمعلوم بالضرورة أنّها دين الأنبياء، وهي المقصود من وضع الشرائع؛ والكتاب والسّنة دالّان على أنّ الأمر كذلك، تارة بحسب التصريح وأخرى بحسب الأحكام المشروعة على وفق هذا الذي ذكرناه.

غاية ما في الباب أنّا نجد واقعة داخلية تحت قسم من هذه الأقسام، ولا يوجد لها في الشرع ما يشهد لها بحسب جنسها القريب لكن لا بدّ وأن يشهد الشرع بحسب جنسها البعيد على كونه خالص المصلحة أو المفسدة أو غالب المصلحة أو المفسدة، فظهر أنّه لا

توجد مناسبة إلا ويوجد في الشرع ما يشهد لها بالاعتبار، إما بحسب جنسه القريب أو بحسب جنسه البعيد.

إذا ثبت هذا وجب القطع بكونه حجة للمعقول والمنقول⁽⁸²⁾.

خاتمة:

من خلال عرض معنى دليلين من أدلة التشريع، «الاستحسان» و«الاستصلاح»، وبيان حقيقتيهما، وعرض جملة من الجزئيات المتعلقة بهما، ومدى صلاحيتهما لاستفادة الأحكام من جهاتيهما، تظهر أهميتهما للمجتهد، إذ هما في مجال الاستدلال بالنظر العقلي والاعتبار في معاني الأدلة الشرعية الأصلية طريق ممد لتحصيل كثير من أحكام النوازل والمستجدات، وسبيل موصلة إلى الغايات المتوخاة بالاجتهاد في هذه المسائل الحادثة، وهي إعطاء الحكم الشرعي الملائم، في حدود قواعد الشريعة ومبادئها العامة، لهذه الحوادث. فهما دليلان يحتويان مجالات واسعة مما يجد من هذه المسائل الفقهية.

ويظهر بيان طبيعة هذين الدليلين أنه لا يتمكن منهما استعمالاً إلا من تعمق نظره في الشرعيات، وسائل وغايات، وتوسعت معرفته بأدلة الأحكام، المنقول منها والمعقول، وذلك شأن المجتهد المتمكن المتمرن، القادر على الفهم والاستنباط، المدقق في ذلك. وإن إحكام هذين الدليلين وغيرها أمر مطلوب للحاجة الملحة إلى من تحصل بهم الكفاية من المجتهدين، أهل العلم والمعرفة بالوسائل والغايات، ممن لا يختلف الناس في اختصاصهم بالاجتهاد والنظر في الأحكام، والله الموفق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش والتعليقات الختامية:

- 1- شرح مختصر الروضة/ سليمان بن عبد العلي الصرصري الطوفي الحنبلي (ت: 716هـ)؛ تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي. - ط. 1. - بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407هـ - 1987م؛ 8/1؛ الإيجاز في شرح



- المنهاج/ علي بن عبد الكافي السبكي (ت: 756 هـ)؛ تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي (ت: 771 هـ). - بيروت: دار الكتب العلمية، [د.ت]: 26/1.
- 2- الاستقامة لابن تيمية: 61./1
- 3- الورقات (مع شرح شمس الدين المارديني)/ أبو المعالي الجويني: 80.
- 4- ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي/ محمد بن الحسن الحجوي (1291-1376 هـ)؛ اعتنى به: أيمن صالح شعبان. - ط.1. - بيروت: دار الكتب العلمية، 1416 هـ - 1995 م: 63./1/1
- 5- كإبطال عرف اعتبار الظهار نوعاً من أنواع الطلاق، وإبطال أنواع من الأنكحة، وجملة من المعاملات المشتملة على المحرم، وغير ذلك.
- 6- انظر: الموافقات في أصول الشريعة/ إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (ت: 790 هـ). - ط.2. - بيروت: دار المعرفة، 1395 هـ - 1975 م: 71./2
- 7- انظر: الفكر السامي للحجوي: 63/1/1-64.
- 8- والحديث المشهور في ذلك وإن كان في سنده مقال؛ حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه لما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، قال له: كيف تصنع إذا غرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره، ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله» رواه أبو داود، والترمذي وأحمد.
- ومن ذلك أيضاً ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: «نزل أهل قريضة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل النبي ﷺ على سعد، فأتى على حمار، فلما دنا من المسجد قال للأَنْصار: قوموا إلى سيدكم - أو خيركم-، فقال: هؤلاء نزلوا على حكمك، فقال: تقتل مقاتلتهم، وتسبي ذراريهم. قال: قضيت بحكم الله». رواه البخاري ومسلم.
- 9- ينظر: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الفقهي العام)/ مصطفى الزرقاء. - ط.9. - دمشق: مطابع ألف باء، الأديب، 1967-1968: 149./1
- 10- الفكر السامي للحجوي: 225/1/1.

- 11- الإمام محمد بن الحسن الشيباني / د. محمد الدسوقي. دار الثقافة، الوحة - قطر / الطبعة الأولى: 1407-1987: ص. 24
- 11- بما يفسره من سنة رسول الله ﷺ والقولية والفعلية والتقريرية.
- 12- أي في السنة المستقلة بالتشريع.
- 13- أي المجتهدين منهم.
- 14- انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين / أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت: 751 هـ)؛ راجعه وقدم له وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد. - بيروت: دار الجيل، [د.ت]: 1/62
- 15- تقديم كتاب «نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الأربعة لأحمد تيمور باشا»؛ محمد أبو زهرة. دار القادري، بيروت - لبنان / الطبعة الأولى: 1411-1990: ص. 22
- 16- إعلام الموقعين لابن القيم: 1/63
- 17- هو جزء من حديث رواه البخاري ومسلم.
- 18- رواه البخاري ومسلم.
- 19- رواه البخاري.
- 20- رواه ابن أبي شيبة في المصنف: 3/216-217.
- 21- ينظر / إعلام الموقعين لابن القيم: 1/69.
- 22- ينظر / الفكر السامي للحجوي: 1/332؛ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية / الدكتور عبد الكريم زيدان. - د. ط. - الإسكندرية: دار عمر بن الخطاب، د.ت: ص. 132
- 23- نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الأربعة لتيمور باشا: ص. 33
- 24- تاريخ الفقه الإسلامي / الدكتور عمر سليمان الأشقر. - ط 3. - بيروت: دار النفائس، مكتبة الفلاح، 1412 هـ - 1991 م: ص. 92.
- 25- تاريخ الفقه الإسلامي لعمر سليمان الأشقر: ص. 92
- 26- وإن كان هو السمة الغالبة في جملة العلماء المنتسبين إلى المذاهب.



- 27- عبارة «تلك العصور لم تعد من علماء كسروا قيد التقليد وتحرّروا منه، ودعوا إلى الاجتهاد ومارسوه بأنفسهم» مقتبسة بتصرف في بعض ألفاظها من كلام الدكتور خالد كبير علال في مقال: «علماء حنابلة مارسوا الاجتهاد في عصر التقليد خلال القرنين 6-7 الهجريين».
- 28- رواه أبو داود.
- 29- ينظر/ المنهاج في أصول الفقه (ومعه: الابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج لعبد الله بن محمد الغماري)/ ناصر الدين البيضاوي (ت: 685هـ)؛ علّق عليه وضبط تخريجاته: سمير طه المجدوب. - ط.1. - بيروت: عالم الكتب، 1405هـ - 1985م؛ ص: 268؛ تصنيف المسامع بجمع الجوامع/ بدر الدين بن محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي (745-794هـ)؛ دراسة وتحقيق: د. عبد الله ربيع، د. سيد عبد العزيز. - ط.2. - القاهرة: مكتبة قرطبة، 1419هـ - 1999م؛ 4/581؛ التعبير شرح التحرير في أصول الفقه/ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (ت: 885هـ)؛ دراسة وتحقيق: د. أحمد بن محمد السراج. - ط.1. - الرياض: مكتبة الرشد، 1421هـ - 2000م؛ 8/3914؛ شرح الكوكب المنير = المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه/ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: 972هـ)؛ تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد. - الرياض: مكتبة العبيكان، 1418هـ - 1997م؛ 4/482؛ الفكر السامي للحجوي: 1/1/225.
- ينظر/ شرح اللمع/ أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي (ت: 476هـ)؛ حقه وقدم له ووضع فهارسه: عبد المجيد تركي. - ط.1. - بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ - 1988م؛ 2/1054؛ قواطع الأدلة في أصول الفقه/ أبو المظفر منصور بن عبد الجبار السمعاني الشافعي (426-489هـ)؛ تحقيق: د. علي بن عباس بن عثمان الحكمي. - ط.1. - الرياض: مكتبة التوبة، 1419هـ - 1998م؛ 5/29؛ الأحكام في أصول الأحكام/ علي بن محمد الأمدي الشافعي (551-631هـ)؛ تعليق: عبد الرزاق عفيفي. - ط.2. - بيروت: المكتب الإسلامي: 1402هـ؛ 4/189.
- 30- الرسالة/ الإمام محمد بن إدريس الشافعي (150-204هـ)؛ تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر. - [دم]، [دت]: ص.39.
- 31- ينظر/ الموافقات للشاطبي: 4/89 وما بعدها.

- 32- والدليل في عرف أهل العلم هو: «ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري» هو في حق الفقيه الحكم الشرعي العملي.
- 33- ينظر/ منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: دراسة تأصيلية تطبيقية/ د. مسفر بن علي بن محمد القحطاني. - ط.1. - جدة؛ بيروت: دار الأندلس الخضراء؛ دار ابن حزم، 1424هـ- 2003م: ص.375
- 34- منهج استنباط أحكام النوازل للقحطاني: ص.376
- 35- الموافقات للشاطبي: 1/32.
- 36- الفقه الإسلامي ومدارسه/ مصطفى أحمد الزرقاء. - ط.1. - دمشق: دار العلم، بيروت: الدار الشامية، 1416هـ- 1995م: ص.39-40.
- 37- ينظر/ إحكام الفصول في أحكام الأصول/ أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي المالكي (ت: 474 هـ)؛ تحقيق: عبد المجيد تركي. - ط.1. - بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1407هـ- 1986م: 693/2؛ المستصفي في أصول الفقه/ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي (445- 505 هـ). - بيروت: دار الفكر، [د.ت]: 1/283.
- 38- تنظر تعريفات الاستحسان في/ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي/ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي (ت: 730 هـ)؛ وضع حواشيه: عبد الله محمود عمر. - ط.1. - بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ- 1997م: 3/4؛ روضة الناظر وجنة المناظر/ موفق الدين أبو محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (541- 620 هـ). - بيروت: دارالكتب العلمية، [د.ت]: 1/407؛ الموافقات للشاطبي: 4/207؛ الاستحسان حقيقته أنواعه حجته تطبيقاته المعاصرة/ الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباجسين. - ط.1. - الرياض: مكتبة الرشد- ناشرون، 1428هـ- 2007م: ص.13؛ الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية/ محمد علي محمد الصليهم. - المملكة العربية السعودية: جامعة الملك سعود، 1425 هـ: ص.9.
- 39- مصطفى إبراهيم الزلمي في «أصول الفقه في نسيجه الجديد». - ط.10. - بغداد: شركة الخنساء/ [د.ت]: 1/164.
- 40- يراجع/ شرح مختصر الروضة للطوفي: 2/192 وما بعدها.



- 41- المستصفي للغزالي: 1/274؛ المنحول/ أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي؛ تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو. - ط3. - بيروت: دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر، 1419هـ-1998م: ص476
- 42- إبطال الاستحسان للشافعي: ص29
- 43- فيه دلالة على تخصيص بعض أفراد العام بحكم خاص، أو استثناء جزئية من حكم كلي، أو يرشد إلى جواز إثبات حكم على حكم، أو طرح حكم، ونحو هذا من وجوه التعامل مع الأدلة، وهو وجه الاستحسان فيها.
- 44- شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه/ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت: 792هـ)؛ ضبطه وخرج أحاديثه زكريا عميرات. - ط1. - بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ-1996م: 2/171
- 45- أصول الفقه الإسلامي/ محمد مصطفى شليبي. - بيروت: دار النهضة العربية، 1406هـ-1986م: ص272.
- 46- رواه أحمد في المسند، ومالك في الموطأ، وأصحاب السنن.
- 47- رواه البخاري ومسلم.
- 48- رواه البخاري ومسلم.
- 49- رواه البخاري ومسلم.
- 50- أصول الفقه الإسلامي لشليبي: ص275.
- 51- أصول الفقه الإسلامي لشليبي: ص275-276.
- 52- المبسوط/ أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت: 490). - دار المعرفة، بيروت: لبنان/ 1409-1989: 10/250
- 53- بداية المجتهد ونهاية المقتصد/ أبو الوليد بن رشد الحفيد (ت: 595). - دار الفكر، بيروت: لبنان، [دت]: 1/185
- 54- ينظر/ الاستحسان حقيقته أنواعه حجته تطبيقاته المعاصرة للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: 211.



- 55- قال الشاطبي [الموافقات (194/5)]: «قاعدة الاستحسان، وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس...».
- 56- قال ابن رشد: «ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة». [بداية المجتهد (278/2)].
- 57- ينظر/ منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة للقحطاني: 415.
- 58- ينظر توجيهه الشيخ العلامة الطاهر بن عاشور في الصفحة 180 من كتابه: «مقاصد الشريعة الإسلامية» لعبارة المقاصديين: «الشرائع جاءت لما فيه صلاح البشر في العاجل والآجل».
- 59- ينظر/ علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه لابن بية. - مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، 2006: ص16. وانظر: المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الإسلامي/ الدكتور عبد العاطي محمد علي: 110.
- 60- أي جلب المنفعة ودرء المفسدة كما هو ظاهر من السياق.
- 61- وفيه إقرار بصحة المراد الثاني بالمصلحة، ولكن يترجح عنده في الاصطلاح المعنى الأول لما ذكر من الاعتبارات، ولمراعاة الشارع لجانب تحصيل مصلحة المكلفين بتحصيل مقاصده قبل مقاصدهم.
- 62- المستصفي: 286/1 - 287.
- 63- رواه الدارمي في سننه.
- 64- رواه أحمد في المسند.
- 65- رواه البخاري.
- 66- رواه البخاري ومسلم.
- 67- رواه مسلم.
- 68- رواه البخاري.
- 69- ينظر/ الدكتور محمد سعد بن أحمد البيوي في: «مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية». - ط1. - الرياض: دار الحجر، 1418 هـ - 1998م: ص.....
- 70- ينظر/ نظرية المقاصد عند الشاطبي/ أحمد الريسوني؛ تقديم: طه جابر العلواني. - ط4. - فيرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1416 هـ - 1995م: ص207.



- 71- رواه البيهقي في شعب الإيمان: 83/4؛ والحاكم في المستدرک: 2/388.
- 72- رواه مسلم.
- 73- وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.
- 74- ينظر/ المستصفى للغزالي: 1/287.
- 75- نظرية المقاصد عند الشاطبي: 209.
- 76- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول/ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (684 هـ). - د. ط. - بيروت: دار الفكر، 1424 هـ - 2004 م: ص 306. وينظر/ منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة للقحطاني: 561.
- 77- البحر المحيط/ بدر الدين بن محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي (745-794 هـ)؛ تحقيق ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر. - ط. 1. - بيروت: دار الكتب العلمية، 1421 هـ - 2000 م: 4/378.
- 78- رسالة في رعاية المصلحة/ الطوفي؛ تحقيق وتعليق الدكتور أحمد عبد الرحيم السايح. - ط. 1. - الدار المصرية اللبنانية، 1413 هـ - 1993 م: ص 30.
- 79- نقلا عن كتاب منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة للقحطاني: ص 561. ولم أجده بهذا اللفظ في كتاب الطوفي: «شرح مختصر الروضة» في الجزء والصفحة المشار إليهما في هامش الكتاب، والله أعلم.
- 80- الموافقات للشاطبي: 1/32.
- 81- أصول الإمام أحمد/ الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي. - ط. 3. - بيروت، 1410 هـ - 1990 م: ص 432.
- 82- المحصول في علم الأصول/ فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (544-606 هـ)؛ دراسة وتحقيق: طه جابر فياض العلواني. - ط. 1. - الرياض: جامعة الإمام، 1399 هـ - 1999 م: 222/3.

