

| | |
|-------------------|--|
| العنوان: | اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجية مصادر التشريع |
| المؤلف الرئيسي: | عاري، بدر الدين محمد طارق |
| مؤلفين آخرين: | البغا، محمد الحسن(مشرف) |
| التاريخ الميلادي: | 2009 |
| موقع: | أم درمان |
| الصفحات: | 1 - 417 |
| رقم MD: | 560864 |
| نوع المحتوى: | رسائل جامعية |
| الدرجة العلمية: | رسالة ماجستير |
| الجامعة: | جامعة أم درمان الاسلامية |
| الكلية: | كلية الشريعة والقانون |
| الدولة: | السودان |
| قواعد المعلومات: | Dissertations |
| مواضيع: | العقل في الإسلام، القواعد العقلية الاستدلالية، الفكر الإسلامي، الحجج و البراهين، امصادر التشريع الإسلامي، القرآن الكريم، السنة النبوية |
| رابط: | http://search.mandumah.com/Record/560864 |

الفصل الثالث - اعتبار العقل ودلالته في إثبات مصادر الشريعة المختلف فيها: وفيه مباحث:

- المبحث الأول - اعتبار العقل ودلالته في الاستصلاح كمصدر تشريعي للأحكام .
- المبحث الثاني - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجية الاستحسان كمصدر تشريعي للأحكام .
- المبحث الثالث - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجية الاستصحاب كمصدر تشريعي للأحكام .
- المبحث الرابع - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجية العرف كمصدر تشريعي للأحكام .
- المبحث الخامس - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجية قول الصحابي في استنباط الأحكام .
- المبحث السادس - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجية إجماع أهل المدينة .
- المبحث السابع - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجية شرع من قبلنا كمصدر تشريعي للأحكام .
- المبحث الثامن - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجية مبدأ سد الذرائع كمصدر تشريعي للأحكام .
- المبحث التاسع - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجية الاستقراء كمصدر تشريعي للأحكام .

الهدف من دراسة هذا الفصل:

هذه الدراسة هي تنمة لما بدأت في الفصل الثاني من بيان المنهج العقلي في إثبات حجّة المصادر التشريعية والدلالة المنطقية على عليها، إلّا أنّ هذا الفصل قد خصص في ذكر ودراسة الدلالات المنطقية التي ذكرها العلماء الأصوليون فيما يتصل بالمصادر المختلف فيها عندهم ، وهذه المصادر ولاختلاف العلماء في إثبات حجّيتها فإنّها تعتبر في الاستدلال وبناء الأحكام مصادر تبعيّة من حيث رتبة الرجوع إليها في ذلك، أي أنّها تأتي في حجّيتها في تشريع الأحكام بالمرتبة الثانية بعد المصادر الأصلية المتفق عليها بين جميع علماء الأمة (وهي: القرآن والسنة والإجماع والقياس) ، فمتى وجد بناء للحكم في إحدى المصادر الأصلية لم ينظر فيما سواها إلا على سبيل التقوية والتعزيد، و إلا اجتهد العالم بالأدلة التبعيّة باحثاً من خلالها إلى بيان الحكم في الواقعة على مراد الشارع ومقاصده. فالمقصد من هذا الفصل إثبات حجّة المصادر المختلف فيها (التبعيّة) بالإشارة إلى الأدلة والحجج المنطقية التي ذكرها العلماء في بيان مصدريّتها، والمصادر التبعيّة هي: الاستصلاح، والاستحسان، والاستصحاب، والعرف، وقول الصحابي، ومذهب أهل المدينة، وشرع من قبلنا، وسدّ الذريعة، والاستقراء.

المبحث الأول- اعتبار العقل ودلالته في الاستصلاح كمصدر مشرع للأحكام:

وفيه تمهيد ومطالب:

تمهيد - مكانة المصلحة في الشرع.

المطلب الأول- مفهوم المصلحة وأقسامها:

أولاً- تعريف المصلحة.

ثانياً- أقسام المصلحة.

المطلب الثاني- الحاجة المنطقية في النظر إلى المصالح في الأحكام.

المطلب الثالث- الأدلة المنطقية في إثبات حجية الاستصلاح كمصدر تشريعي للأحكام.

أولاً- الأدلة المنطقية التي استند إليها النفاة لمصدرية الاستصلاح.

ثانياً- الأدلة المنطقية التي استند إليها القائلين بمصدرية الاستصلاح.

تمهيد- مكانة المصلحة في الشرع :

الفقه الإسلامي في جملته قائم على أساس اعتبار مصالح الناس، فكلّ ما هو مصلحة مطلوب وجاءت الأدلة بطلبه، وكلّ ما هو مضرّة منهيّة عنه وتضافرت الأدلة على منعه، وهذا أصل مقرر مجمع عليه لدى فقهاء المسلمين، فما قال أحد منهم أنّ الشريعة الإسلامية جاءت بأمرٍ ليس فيه مصلحة العباد، وما قال أحد منهم من وجود شيءٍ ضارٍّ فيما شرع للمسلمين من شرائع وأحكام، كما أنّهم اتفقوا على أن جميع أحكامه سبحانه وتعالى مناطها مصالح العباد في الدارين، وأن مقاصد الشريعة ليست سوى تحقيق السعادة الحقيقية لهم. وإنّ المستقرى لنصوص الشريعة الإسلامية وأحكامها ليجد الدلائل العديدة والمتضافرة -من كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ، وفتاوى الصحابة رضوان الله عليهم، والقواعد الشرعيّة المجمع عليها- تثبت بوضوح أنّ الشريعة قد راعت مصالح العباد ، وأنّها قائمة على أساس توفير السعادة لهم.^١

^١ انظر: الأدلة على مراعاة المصالح في التشريع، من كتاب: ضوابط المصلحة؛ للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي: ص(٧٤-١١٢) المكتبة الأموية في دمشق.

المطلب الأول - مفهوم المصلحة وأقسامها:

أولاً - تعريف المصلحة:

أ - المصلحة لغةً كالمنفعة وزناً ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع. أو هي اسم للواحدة من المصالح، وقد صرح صاحب لسان العرب بالوجهين؛ فقال: (والمصلحة : الصلاح، والصلاح ضد الفساد صَلَحَ يَصْلَحُ وَيَصْلُحُ صَلَاحاً وَصُلُوحاً، والمصلحة واحدة المصالح)^١، فكل ما كان فيه نفع - سواء بالجلب والتحصيل - كاستحصال الفوائد والذائد، أو - بالدفع والانتقاء - كاستبعاد المضار والآلام، فهو جديرٌ بأن يسمى مصلحة، والاستِصْلَاح نقيض الاستفساد^٢.

ب - المصلحة في الاصطلاح: هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينهما. والمنفعة هي اللذة، أو ما كان وسيلة إليها، ودفع الألم، أو ما كان وسيلة إليه. وتعبير آخر: المصلحة هي اللذة تحصيلاً أو بقاءً. فالمراد بالتحصيل: جلب اللذة مباشرة، والمراد من الانتقاء: الحفاظ عليها بدفع المضرة وأسبابها^٣.

ثانياً - أقسام المصلحة:

قسم علماء الأصول المصالح من جهتين: الأولى - من حيث مراتبها، والثانية - من حيث اعتبار الشارع لها.

أ - أقسام المصالح من حيث مراتبها:

ذهب علماء الأصول إلى تقسيم الأعمال والتصرفات التي تعد من المصالح بالنظر الشرعي، وبحسب دلائل نصوص الشريعة وأحكامها، وبالنسبة إلى حفظ المقاصد الكلية الخمسة - الدين والنفس والعرض والعقل والمال - إلى ثلاث مراتب، ثم بنوا المطالب على أساس ترتيبها، وهي:

١ - الضروريات:

وهي الأعمال والتصرفات التي لابدّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا، وصيانة مقاصد الشريعة، بحيث إذا فقدت بعضها لم تجر المصالح على استقامة، بل تنهار الحياة الإنسانية، أو تختل وتفسد. لذا شرع لحفظ الدين: الإيمان والعبادات والجهاد، وشرع لحفظ النفس: الأكل والشرب وعقوبة القصاص... وهكذا فأساس الأعمال التي تعدّ من المصالح الضرورية أن لا تقوم تلك المقاصد الخمسة - والتي هي أركان الحياة البشرية الصالحة - إلا بمراعاتها.

٢ - الحاجيات:

وهي الأعمال والتصرفات التي لا تتوقف عليها صيانة تلك الأركان الخمسة، بل بدونها قد تتحقق، ولكن مع الضيق والخرج. فهي أعمال شرعت لحاجت الناس إلى التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة، ومثالها: ما شرعه الإسلام لحفظ النفس: كإباحة الصيد فيما زاد على أصل الغذاء.

^١ لسان العرب؛ لابن منظور: مادة (صلح): ج ٢/ ص ٥١٦.

^٢ المصدر السابق نفسه.

^٣ انظر: المحصول؛ للرازي: ج ٢/ ص ٢٣٤، ضوابط المصلحة؛ للبوطي: ص ٢٣.

٣- التحسينيّات:

وهي الأعمال والتصرفات التي لا تتخرج الحياة بتركها، ولكن مراعاتها من مكارم الأخلاق، أو من محاسن العادات، ومثالها: ما شرع من أحكام النجاسات وستر العورة وما شابه ذلك. ويلاحظ هنا أن التحسينيات منها ما هو من المندوبات : كآداب الطعام ، ومنها ما هو من الفرائض على سبيل الحتم والإيجاب: كستر العورة، لأنّ معنى كون الشيء من التحسينيات هو أن الناس يمكنهم الاستغناء عنه في حياتهم دون حرج، ولكنّه قد يكون مما تقتضي الاعتبارات الأدبيّة والمعنويّة حتميّة وإلزام الناس به. وعلى هذا فالأحكام التي شرعت لصيانة الضروريات هي الأهم بالمراعاة، ثمّ تليها الأحكام التي شرعت لضمان الحاجيّات، ثمّ التحسينيّات^١.

ب- أقسام المصالح من حيث اعتبار الشارع لها:

تنقسم المصالح من حيث قيام الدليل على اعتبارها وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

١- المصالح المعتبرة:

وهي المصالح التي اعتبرها الشارع وقام الدليل منه على رعايتها. فهذه المصالح حجّة ولا إشكال في صحتها، ولا خلاف في إعمالها، ويرجع حاصلها إلى القياس. فإذا نصّ الشارع على حكم في واقعة، ودلّ على المصلحة التي قصدها بهذا الحكم، وأرشد بمسلك من المسالك إلى العلّة الظاهرة التي ربط بها الحكم- لما في هذا الربط من تحقيق مصلحة- فإنّ كلّ واقعة غير التي ورد فيها النصّ تتحقق فيها هذه العلّة، يحكم فيها بحكم الشارع في واقعة النص، وهذا الحكم قياس.

ومثاله: قياس النفاس في المرأة على الحيض في مسألة الاعتزال ، والمصلحة المقصودة بالقياس تسمّى : المصلحة المعتبرة من الشارع^٢.

٢- المصالح الملغاة:

وهي المصالح التي لها شاهد إلغاء من الشرع. وهي مصالح مردودة لا سبيل إلى قبولها. ومثالها: الانتحار؛ فقد يتصوّر فيه منفعة الخلاص ، لكن الشارع قد نصّ على إلغائها في محكم الكتاب والسنة.

٣- المصالح المرسلة :

وهي المصالح التي لم يقدّم الدليل الشرعيّ على اعتبارها ولا على إلغائها. فإذا حدثت واقعة لم يشرّع الشارع لها حكماً، ولم تتحقق فيها علّة اعتبرها الشارع في حكم من أحكامه، ووجد فيها أمر مناسب في تشريع حكم من شأنه جلب منفعة أو دفع مضرة، فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يسمى " المصلحة المرسلة " ، وإنّما سمّيت مرسلة لأنّ الشارع أطلقها دون تقييد بإلغاء أو اعتبار^٣.

^١ انظر: الموافقات في أصول الفقه؛ للشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، أي اسحاق (٧٩٠): ج ٢/ص (٨-١٢) الناشر : دار المعرفة - بيروت، تحقيق : عبد الله دراز. المستصفي؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٤٠، المحصول؛ للرازي: ج ٢/ص (٤٣٥-٤٣٧)، ضوابط المصلحة؛ للبوطي: ص ١١٩.

^٢ انظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي؛ للدكتور محمد ديب البغا : ص ٣٢، دار الإمام البخاري، دمشق، الحلبي.

^٣ انظر: المستصفي؛ للغزالي: ج ١/ص ١٣٩، الاعتصام؛ للغزالي: ج ٢/ص (١١٣-١١٥)، المحصول؛ للرازي: ج ٢/ص (٢٣٩-٢٤٢)، ضوابط المصلحة؛ للبوطي: ص ٢٢١ وما بعدها . أثر الاختلاف في القواعد الأصولية؛ للدكتور مصطفى الخن: ص ١٤٥، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٦-١٩٨٥ م . أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ؛ للبغا : ص ٣٥.

إذاً حقيقة المصالح المرسلّة : (أنّها كلّ منفعة داخلية في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهدٌ بالاعتبار أو الإلغاء)^١.

ومن هذا التعريف يتبيّن ما يلي:

- ليس من المصالح المرسلّة كلّ ما يظنّ أنّه منفعة مما لا يدخل في المقاصد الكلّية للشارع.
 - وكذلك كلّ ما كان للإمام أن يتصرف فيه بموجب حق الإمامة، مما لا نصّ فيه من كتاب أو سنة.
 - وليس منها كلّ مسألة واقعة مناطاً لمصلحتين متعارضتين لكلّ منهما شاهدٌ بالاعتبار أو الإلغاء.
 - وليس منها كلّ مصلحة عارضت نصّاً أو قياساً صريحاً.^٢
- وعليه فيكون تعريف مصدر الاستصلاح " المصلحة المرسلّة" عند الأصوليين: (ترتيب الحكم الشرعي في واقعة لا نصّ فيها ولا إجماع بناءً على مراعاة مصلحة مرسلّة)^٣.

^١ انظر: المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٤٢، المحصول؛ للرازي: ج ٢/ ص ٨٢٣ . تخريج الفروع على الأصول؛ للزنجاني، محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب: ص (١٦٩-١٧١) مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة الثانية ، ١٣٩٨ تحقيق : د. محمد أديب صالح . ضوابط المصلحة؛ للبوطي: ص ٣٣٠ - ٣٥٠.

^٢ انظر للاستفاضة في هذا الأمر المصادر السابقة نفسها.

^٣ انظر: ضوابط المصلحة؛ للبوطي: ص ٣٥٢، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نصّ فيه؛ لعبد الوهاب خلاف: ص ٨٥.

المطلب الثاني- الحاجة المنطقية في النظر إلى المصالح في الأحكام:

إنّ الأعمال والتصرفات التي يكلف بها المسلم ، وتأخذ أحكاماً شرعيةً؛ تنقسم إلى قسمين: قسم يتصل بالعبادات ، وآخر يتصل بالعادات.

- أمّا القسم الأول الذي يتصل بالعبادات : فهي كلّ ما من شأنه تنظيم العلاقة بين الإنسان وربه، وقبلما تكون له علاقة ببني الإنسان، ومن المقرر لدى الفقهاء أنّ الأصل في هذا النوع من التكاليف إنّما هو "التعبّد" ، فالنصوص فيه غير معلّلة في حملتها، أي : لا يلتفت المكلف في العبادات إلى البواعث والغايات- التي من أجلها كانت- ويبيّن عليها أشباهها . فلا يفرض المكلف على نفسه عبادة لم يفرضها الشارع ، وذلك لاتحادها مع ما نصّ عليه في الباعث المتلمس، أو الحكمة المناسبة.

ولقد استدل الشاطبي في الموافقات على هذا الأصل بثلاثة أدلّة منطقيّة:

أ- بالاستقراء: فإنّ الطهارة تتعدى محلّ موجبها، وكذلك الصلوات خصّت بأفعالٍ وهيئاتٍ مخصوصةٍ إن خرجت عنها لا تكن عبادة.

ب- أنّه لو كان المقصود التوسعة في وجوه التعبّد بما حدّد ولم يحدّد، لنصب الشارع عليه دليلاً واضحاً. وما لم نجد ذلك دلّ على أنّ المقصود الوقوف عند ذلك المحدود، إلّا أن يتبيّن بنصّ أو إجماع ، لكن ذلك قليل وليس بأصل ، إنّما الأصل ما عمّ في الباب ، وغلب في الموضع.

ت- أنّ وجوه التعبّدات في أزمنة الفترات ، لم يهتد إليها العقلاء اهتداءهم لوجوه معاني العادات ، فلقد رأيت الغالب فيهم الضلال فيها، وهذا مما يدلّ دلالة واضحة على أنّ العقل لا يستقل بإدراك معانيها، ولا بوضعها، فافتقرنا إلى الشريعة في ذلك.¹

هذا على أنّ من الواجب على المسلمين الإيمان بأنّ هذه التكاليف المتّصلة بالعبادة في مصلحة الإنسان ، وإن لم يكن له أن يشرّع - بالحكمة أو المصلحة أو البواعث- مثلها، بل عليه أن يقف فيها عند النصوص وما تشير إليه وما يحمل عليها من غير زيادٍ ولا نقصانٍ.

- وأمّا القسم الثاني من التكاليف فهو العادات ، ويقصد بها ما يتصل بمعاملة بني الإنسان بعضهم ببعض.

والأصل في هذا القسم الالتفاف إلى المعاني والبواعث التي شرعت من أجلها الأحكام باتفاق الفقهاء ، إذ إنّ التكاليف في هذه الأمور إنّما كانت لتكون مجتمع إنساني فاضل ، أساسه العدل والفضيلة، وهذا إنّما يكون بتشريع كلّ ما من شأنه رعاية المصالح المتفقة مع مقاصد الشارع. وعلى ضوء هذا المعنى يتضح وجود الحاجة الضرورية في الالتفاف إلى كلّ حكم يحقق مصلحة الإنسان من جلب نفع أو دفع مفسدة وذلك في حيّز العادات والمعاملات.

¹ الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/ ص (٣٠٠-٣٠٤) بشيء من الاختصار.

ولقد استدلل الشاطبي رحمه الله إلى هذا المعنى بثلاثة أدلة منطقيّة:

أ- بالاستقراء: فإنّ الشارع قاصد لمصالح العباد، والأحكام العاديّة تدور معها حيث دارت، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كانت المصلحة جاز، كالدرهم بالدرهم إلى أجل، يتمتع في المبيعة، ويجوز في القرض.

ب- أنّ الشارع توسع في بيان العلل والأحكام في باب العادات، وبيان أحكام المعاملات بين الناس، وأكثر ما علّل به الحكم المناسبة التي تتصل بالمصالح، والتي تتلقاها العقول بالقبول، ففهمنا منها أنّ الشارع قصد فيها إتباع المعاني لا الوقوف على النصوص، بخلاف باب العبادات.

ت- أنّ الالتفاف إلى المعاني - وهي المصالح - كان قائماً في أزمان لم يكن فيها الرسل - أي في الفترات بين رسول ورسول - حتى جرت بذلك مصالحهم، فاستقامت معاشهم في الجملة، إلّا أنّهم قصّروا في جملة من التفصيلات فجاءت الشريعة لتتمم مكارم الأخلاق، وأكمل العادات، مما كان عند أهل الجاهلية محموداً، وما كان من محاسن العادات ومكارم الأخلاق التي تتقبلها العقول، وهي كثيرة.^١

إذن فمن المنطقي أنّ الأعمال التي تختص بجانب العبادات، والتي ليس للعقل البشري إدراك مناط الحكمة من تشريعها، أن لا ينظر في الطلب والحاجة إلى المصلحة منها، وإن كان على المسلم الإيمان بأنّ جميع ما كلفه الله به من عبادات إنّما فيها كمال السعادة والخير له.

ومن المنطقي أن يتبيّن ضرورة البحث عن العلل والغايات والمصالح التي من شأنها إسعاد الإنسان في ما كان من التصرفات والأعمال من قسم العادات والمعاملات، إذ أنّ الأصل فيها رعاية مصالح الإنسان فيما يحقق له السعادة في الدنيا والآخرة.

عند ذلك تُدرَكُ الحاجة المنطقيّة في النظر إلى المصالح عند إنشاء الأحكام، والله أعلم.

^١ الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/ ص (٣٠٥-٣٠٧).

المطلب الثالث- الأدلة المنطقية في إثبات حجّة الاستصلاح كمصدر تشريعي للأحكام:

تكاد كلمة الأصوليين تلتقي على أنّ القول بالاستصلاح أمر مختلف فيه، وأنّ الراجح من الآراء عدم صلاحية الاحتجاج به ، إذ لا دليل على اعتباره. وأنّه لم يذهب إلى القول به إلاّ الإمام مالك رحمه الله تعالى، أمّا الأئمة الثلاثة رضوان الله عليهم فقد ذهبوا إلى عدم العمل به، وإن كان التحقيق في مذاهبيهم على خلافه. ولقد ذكر القرافي^١ المالكي في كتاب "شرح تنقيح الفصول" : (أن غير مذهبيهم تراهم إذا تعرضوا للمسائل - ليس فيها نصّ أو إجماع- وجدّهم إذا قاسوا ، أو أجمعوا ، أو فرقوا بين المسألتين ؛ لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا أو فرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو العمل بالمصلحة المرسلّة، فهي حينئذ في جميع المذاهب)^٢، وإلى ذلك ذهب الزركشي^٣ في كتابه البحر المحيط^٤. هذا ؛ وإن المتبع لفقه الأئمة الثلاثة واجتهادهم في مراجعتها الأصلية يرى ما يدلّ على أنّهم جميعاً كانوا يبنون أحكامهم الاجتهادية على وفق المصالح المرسلّة.

أولاً- الأدلة المنطقية التي استند إليها النفاة لمصدرية الاستصلاح:

- ١- أن المصالح المرسلّة مترددة بين ما عهد من الشارع إلغاؤه من المصالح ، وبين ما عهد منه اعتباره، وليس إلحاقها بالمعتبر بأولى من إلحاقها بالملغى، فيمتنع الاحتجاج بما حتى يشهد لها شاهد يدلّ على أنّها من قبيل المعتبر لا الملغى.
- على أنّ احتمال إلحاقها بأحد النوعين مجال للأهواء والشهوات، فقد يغلب على المرء هواه، فيرى عين المفسدة مصلحة، والمضرة منفعة، وعلى هذا فالتشريع بناء على المصلحة المرسلّة عرضة للزلل، وباب للتشريع بالهوى؛ فيمنع.
- ٢- أنّ المصالح الحقيقية للناس قد راعاها الشارع، إمّا بتشريع أحكام لها، وإمّا بالدلالة على اعتبارها لبناء التشريع عليها. فما لم يشرع له الشارع أحكاماً مما يظنّ أنّه من مصالح الناس ، ولم يدلّ على اعتباره بوجه من وجوه الاعتبار، لا يصح بناء الحكم الشرعي عليه. والاستصلاح إنّما هو بناء الحكم على مصلحة لم يعتبرها الشارع، ولم يدلّ على اعتبارها، فلا يكون الحكم المستفاد منه حكماً شرعياً^٥.

١ هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله، إمام، علامة دهره، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك، وهو حافظ، فقيه، أصولي، متكلم، منطقي مفسر، من مؤلفاته (الذخيرة في الفقه)، توفي ٦٨٤هـ. ودفن بالقرافة. الديباج المذهب: ٦٢/١.

٢ انظر: شرح تنقيح الفصول؛ للقرافي: ص ١٧١.

٣ هو محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله، بدر الدين الزركشي، ولد سنة (٧٤٥) هجرية، وتوفي سنة (٧٩٤) هجرية، عالم فقيه بفقه الشافعية والأصول، تركي الأصل، له مؤلفات كثيرة منها: (الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة، والبحر المحيط في أصول الفقه، والدر المنثور في القواعد، والبرهان في علوم القرآن). انظر: شذرات الذهب؛ لابن العماد: ج ٦/ ص ٣٣٥، الأعلام؛ للزركلي: ج ٦/ ص (٦٠-٦١).

٤ انظر: البحر المحيط؛ للزركشي: ص ١٥٤.

٥ انظر: الإحكام؛ للأمدى: ج ٤/ ص ١٤٠، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب: ج ٢/ ص ٢٨٩، الأم؛ للشافعي، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤): ج ٧/ ص ٢٧٠، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨-١٩٩٣م، خرّج أحاديثه وعلّق عليه: محمود مطرجي. مصادر التشريع الإسلامي؛ للخلاف: ص (٩١-٩٥)، أثر الأدلة ؛ للبغا: ص ٥٧.

٣- ما استدل به الشافعي رحمه الله في إبطال القول بالاستحسان، وملخصه: أن الله ﷻ لم يترك الناس سدىً من غير أن يشرّع لهم ما يكفل تحقيق مصالحهم، وكان ذلك فيما شرعه لهم من أحكام في كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، وفيما هدى إليه أهل العلم فأجمعوا فيه على حكم لم يختلفوا فيه، وفيما أرشدهم إليه - إن تنازعوا في شيء ليس فيه حكم الله ورسوله ولم يجمع عليه أهل العلم - أن يردوه إلى حكم الله ورسوله بالقياس عليه. وبهذا أكمل لهم شرعه وأتم عليهم نعمته، ولو كانت مصالح الناس تحتاج أكثر مما شرعه لأرشد إليه نبيه ولم يتركه، لأن الله لم يترك الناس سدىً^١.

وعلى ما مرّ فإن الاستحسان عند الشافعي رحمه الله تعالى يشمل الاستصلاح والاستحسان في اصطلاح الأصوليين والفقهاء.

ثانياً- الأدلة المنطقية التي استند إليها القائلين بمصدرية الاستصلاح:

ذهب إلى الاحتجاج بهذا المصدر من الفقهاء والمجتهدين الإمام مالك رحمه الله تعالى، ومن سار على منهجه في الاجتهاد، واحتج هؤلاء بأدلة منطقية؛ ومنها:

- ١- ثبت بالاستقراء أن الله تعالى إنما بعث الرسل عليهم السلام لتحصيل مصالح العباد، وأن الأحكام الشرعية إنما شرعت لتحقيق مصالح العباد بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم، فإذا كانت الواقعة فيها حكم شرعي بنص أو إجماع، أتبع هذا الحكم لما فيه من وجود المصلحة التي حددها الله للإنسان، وأما إذا لم يوجد نص أو إجماع في الواقعة ولا قياس عليهما - وكان فيها مصلحة - غلب على الظن أنها مطلوبة من الشارع، لأنه حينما وجدت المصلحة فتمّ شرع الله تعالى، وتأخذ الواقعة بما حكماً شرعياً، ما لم يوجد ما يمنع من الاستناد عليها في بناء الحكم من شواهد، ويدلّ على ذلك فعل الصحابة رضوان الله عليهم بذلك المنهج^٢.
- ٢- أن الوقائع والحوادث الجزئية لا نهاية لها ولا حصر، فالبيئات تتغيّر وتتطور، والضرورات والحاجات تطرأ، وقد تطرأ للأمة اللاحقة طوارئ لم تطرأ للأمة السابقة، وقد تستوجب البيئة مراعاة مصالح ما كانت تستوجبها البيئة من قبل. وعلى هذا: فالأحكام التي تحتاجها هذه الوقائع لا حصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية - والمتناهي لا يفي بغير المتناهي - فلا بدّ إذن من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية، وهذه الطريقة هي النظر إلى ما في هذه الوقائع من جلب النفع ودفع الضرر وترتيب الحكم بناء على ذلك، استناداً إلى مقاصد الشرع على نحو كليّ، وهذا هو الاستصلاح. فلو لم يفتح للمجتهدين باب التشريع بالاستصلاح لضائق الشريعة الإسلامية عن مصالح العباد، وقصرت عن حاجاتهم، ولم تصلح لمسيرة مختلف الأماكن والأزمان والبيئات والأحوال، وهذا خلاف المعهود فيها من المرونة والشمول والاتساع.

^١ الأم؛ للشافعي: ج ٧/ ص ٢٧٠، بتصرف يسير.

^٢ انظر في هذه الحوادث: الاعتصام؛ للشاطبي: ج ٢/ ص ١٥ وما بعدها، شرح تنقيح الفصول؛ للقرافي: ص ١٩٩.

٣- أن مجال العمل بالاستصلاح إنما هو في المعاملات ونحوها، مما هو من قبيل العادات، والأصل في هذا النوع من التكاليف الالتفاف إلى المعاني والبواعث التي شرعت من أجلها الأحكام باتفاق الفقهاء. وهذه المعاني والبواعث إنما هي المصالح التي بنيت عليها هذه الأحكام، فهي إذن مصالح معقولة: يدرك العقل فيها حسن ما طالب به الشارع، وقبح ما نهى عنه، والله ﷻ أوجب علينا ما تدرك عقولنا نفعه، وحرم علينا ما تدرك عقولنا ضرره، فإذا حدثت واقعة لا حكم للشارع فيها، وبني المجتهد حكمه فيها على ما أدركه عقله من نفع أو ضرر - بناء على أن الإذن في شرع الله يدور مع المصلحة أينما دارت - كان حكمه على أساس صحيح معتبر لدى الشارع^١.

ولقد استدلل الرازي في كتابه المحصول على وجوب القطع بكون الاستصلاح حجة، وذلك من جهة المعقول حيث قال: (فلأنا إذا قطعنا بأن المصلحة الغالبة على المفسدة معتبرة قطعاً عند الشرع ثم غلب على ظننا أن هذا الحكم مصلحته غالبة على مفسدته تولد من هاتين المقدمتين ظناً أن هذه المصلحة معتبرة شرعاً، والعمل بالظن واجب... ولما ذكرنا أن ترجح الراجح على المرجوح من مقتضيات العقول وهذا يقتضي القطع بكونه حجة^٢)، ثم قال: (فدلّ مجموع ما ذكرنا على جواز التمسك بالمصالح المرسل^٣).

٤- ما وضعه العلماء من شروط في قبول المصلحة المرسل للاعتماد عليها في بناء الحكم، وهذا ما لوحظ من قبل الدارسين لمنهج الإمام مالك في الأخذ بالمصلحة المرسل، والتي من شأنها أن تكون ضابطاً تنسجم من خلاله المصلحة في نظر روح التشريع الإسلامي والعقل السليم، بعيدة عن تبعية الأهواء والشهوات، وتلك القيود هي:

أ- الملازمة بين المصلحة الملحوظة ومقاصد التشريع في الجملة، بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله، ولا دليلاً من أدلته القطعية، بل تكون من جنس المصالح الكلية التي قصد الشارع تحصيلها، أو قريبة منها ليست غريبة عنها، وإن لم يشهد لها دليل خاص بالاعتبار.

ب- أن تكون معقولة في ذاتها، جرت على المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتهما بالقبول، وأن لا تكون في التعبدات أو ما جرى مجراها من المقدرات.

ت- أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري، أو رفع حرج لازم في الدين، بحيث لو لم يؤخذ بتلك المصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج^٤.

ولقد ذكر الغزالي أنه يشترط في المصلحة لاعتبارها أن تكون ضرورية وعامة وقطعية^٥.

^١ انظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/ص (٣٠٠-٣٠٤)، الاعتصام؛ له: ج ٢/ص ١١٥، شرح تنقيح الفصول؛ للقرافي: ص ١٩٩، تخريج الفروع على الأصول؛ للزنجاني: ص (١٦٩-١٧١)، أثر الأدلة؛ للبغا: ص ٥٥.

^٢ المحصول؛ للرازي: ج ٦ / ص ٢٢٤.

^٣ المصدر السابق نفسه: ج ٦/ص ٢٢٦.

^٤ انظر: الاعتصام؛ للشاطبي: ج ٢/ص (١٢٩-١٣٣)، مصادر التشريع الإسلامي؛ للخلاف: ص ٩٩.

^٥ انظر: المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ص ١٤١ وما بعدها.

وبعد ؛ فالذي يترجّح لي أنّ العمل بالمصلحة المرسلّة والقول بالاستصلاح - بشروطه وقيوده التي ذكرها العلماء- أمر سائغ مقبول، يتفق وروح الشريعة الإسلامية التي جاءت برعاية مصالح العباد، فطلبت منهم - أو أباحت لهم- كلّ ما يجلب لهم النفع ، وحرمت عليهم - أو كرهت لهم- كلّ ما يحقّق عليهم ضرراً أو يجلب لهم مفسدةً. والذي يؤيد ذلك -بعد النصوص المؤثّرة عن الشارع، والتي تعلّل الأحكام بمصالح العباد^١، وما ورد عن الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين^٢ - الدلالة المنطقيّة ؛ إذ أنّ المصالح معقولة: يدرك العقل فيها حسن ما طالب به الشارع، وقبح ما نهى عنه، والله سبحانه وتعالى أوجب علينا ما تدرك عقولنا نفعه، وحرم علينا ما تدرك عقولنا ضرره. وبذلك يتجلى فاعلية الفكر السليم في بيان أهميّة الاستصلاح مصدراً هاماً من مصادر التشريع الإسلامي، والله أعلم.

^١ انظر: الموافقات؛ للشاطبي : ج ٢/ ص ٣٠٥ وما بعدها.

^٢ انظر: أثر الأدلّة؛ للبغا : ص ٥٩.

خلاصة نتائج هذا المبحث:

- ١ - المصلحة ميزان من موازين العقل المعتبرة في بناء الأحكام، بما يدرك العقل الرابطة بين الأشياء ، ومن خلالها يحدد النافع والضار . وعلى هذا فالاستصلاح الذي يقوم مناطه على التماس المصالح يشكل قاعدة هامة يستند عليها العقلاء في بيان أحكامهم وفق ما يحقق لهم النفع ويدفع عنهم الضرر .
- ٢ - الله ﷻ أوجب علينا ما تدرك عقولنا نفعه، وحرم علينا ما تدرك عقولنا ضرره. وفي ذلك تفعيل لعقول المجتهدين في استخلاص الأحكام للوقائع -التي لا نصّ فيها ولا إجماع - على أساس ما يحقق لهم مصالحهم المباحة شرعاً.
- ٣ - الأصل في تكاليف المعاملات الالتفاف إلى المعاني والبواعث التي شرعت من أجلها الأحكام باتفاق الفقهاء. وهذه المعاني والبواعث إنما هي المصالح التي بنيت عليها هذه الأحكام، فهي إذن مصالح معقولة ومشروعة، والاستصلاح عمل بها ، فدلّ ذلك على حجّية مصدره.
- ٤ - بقاء الشريعة وصلاحيتهما لكل زمان ومكان ، يستوجب العمل بالاستصلاح كمصدر يستقى منه الأحكام ، ذلك أنّ الوقائع والحوادث متجددة لا حصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية - والمتناهي لا يفي بغير المتناهي - فلا بدّ إذن من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية ، وهذه الطريقة هي النظر إلى ما في هذه الوقائع من جلب النفع ودفع الضرر وترتيب الحكم بناء على ذلك، استناداً إلى مقاصد الشرع على نحو كليّ ، وهذا هو الاستصلاح.

المبحث الثاني - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجّة الاستحسان كمصدر تشريعي للأحكام .
وفيه مطالب :

المطلب الأول - التعريف بالاستحسان .

أولاً - تعريف الاستحسان .

ثانياً - أنواع الاستحسان .

المطلب الثاني - الحاجة المنطقية لمصدرية الاستحسان .

المطلب الثالث - الأدلة المنطقية في إثبات حجّة الاستحسان كمصدر تشريعي .



المطلب الأول- التعريف بالاستحسان:

أولاً- تعريف الاستحسان:

الاستحسان في اللغة : استفعالٌ من الحُسْنِ، والحُسْنُ ضدُّ القُبْحِ ونقيضه، وهو عدُّ الشيء واعتقاده حسناً.^١
وأما في الاصطلاح: فلقد اختلف الأصوليون في تعريفه، وُني على الاختلاف أثرٌ، لذا كان لا بد من ذكر أبرز هذه التعاريف، وتحرير محلّ النزاع فيما بينها:

١- عرّفه الغزالي في كتابه المستصفى بقوله: (ما يستحسنه المجتهد بعقله)^٢، وقال عن هذا التعريف : أنّه هو الذي يسبق إلى الفهم.

٢- وعرّفه ابن قدامة المقدسي الحنبلي في كتابه روضة الناظر بقوله: (إن المراد به العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة)^٣.

٣- وعرّفه أبو اسحاق الشاطبي المالكي بقوله: (هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي)^٤.

٤- وعرّفه أبو الحسن الكرخي^٥ الحنفي بقوله: (هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول)^٦.

وهذا التعريف هو أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان لأنّه يشمل كلّ أنواعه ، ويبيّن أساسه ولّبه: إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً قاعدةً مطردة، لأمرٍ يجعل الخروج عن هذه القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً في المسألة من القياس. ويصوّر أن الاستحسان يكون في مسألة جزئية- ولو نسبياً- في مقابل قاعدة كليّة ، فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في القاعدة إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه، ويؤيد هذا بالرجوع إلى الفروع الفقهية الاستحسانية المنبئة في كتب المذاهب القائلة فيه.^٧
٥- عرّفه متقدمي الحنفية بأنّه: (العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه)^٨، ولذا أطلقوا عليه أنّه : "القياس الحنفي".

^١ لسان العرب؛ لابن منظور: مادة (حسن): ج ١٣/ ص ١٤٤، القاموس المحيط؛ للفيروزآبادي: مادة (حسن): ج ١/ ص ١٥٣٥.

^٢ المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٣٧.

^٣ روضة الناظر؛ لابن قدامة المقدسي: ص ٨٥.

^٤ انظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٤/ ص ٢٠٥، الاعتصام ؛ له: ج ٢/ ص ١٣٩.

^٥ هو عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي، ولد سنة (٢٦٠) للهجرة، وتوفي سنة (٣٤٠) للهجرة. انتهت إليه رئاسة العلم في أصحاب أبي حنيفة، كان ورعاً صبوراً على الفقر والحاجة، كثير العبادة، أصيب آخر عمره بالفلج. من مؤلفاته: (المختصر في الفقه، شرح الجامع الكبير، مسألة في الأشربة وتحليل نبيذ التمر...). انظر: شذرات الذهب؛ لابن العماد: ج ٢/ ص ٣٥٨، الجواهر المضية؛ لأبو الوفا القرشي: ج ٢/ ص ٤٩٣.

^٦ انظر: الإحكام؛ للآمدّي: ج ٤/ ص ١٣٧، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب: ج ٢/ ص ٢٨٨.

^٧ انظر للاستفاضّة في الموضوع: أثر الأدلّة ؛ للبيضا: ص ١٢٣.

^٨ انظر: الإحكام؛ للآمدّي: ج ٤/ ص ١٣٧.

وبعد ذكر عدد من التعاريف لا بدّ من الذكر من أنّه ليس الخلاف في جواز استعمال لفظ الاستحسان وإطلاقه ، فإنّ هذا اللفظ وارد ومستعمل في الكتاب والسنة وأقوال المجتهدين:

فأمّا في الكتاب: فقول الله ﷻ: ﴿الَّذِينَ يَسْمَعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [سورة الزمر: ١٨].

وأمّا في السنة: فقول رسول الله ﷺ: ((ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ)).^١

وأمّا أقوال المجتهدين: كقول ما نقل عن الشافعي رحمه الله تعالى في المتعة: استحسّن أن تكون ثلاثين درهماً.^٢

ولا خلاف أيضاً في الاستحسان إذا كان يراد به: ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني ، في أنّه مردود وباطل لاتفاق الأمة على أنّه لا يجوز أن يقول أحدٌ في الشرع وأحكامه بشهوته وهواه، من غير دليل شرعيّ ، يستوي في ذلك العاميُّ والمجتهد.^٣

ولقد أسهب العلماء في بيان محل النزاع حول مفهوم الاستحسان ومصدريّته ، ووصلوا إلى أنّ النزاع في التسمية ، ولا حاصل للنزاع اللفظي، وإلى أنّه لا يتحقق معنى للاستحسان يصلح محلاً للنزاع.^٤

ومن جهة أخرى فرغم ما ذكر من الإشارة إلى تحرير محل النزاع من أنّه لا يتحقق استحسان مختلف فيه يصلح محلاً للنزاع ، فلقد تباعد القول في حجّيته وعدمها: فأكثر الأحناف من الاستحسان^٥، وأخذ به المالكية ، وإن كانوا ليلتقون مع الأحناف ببعض أنواعه فقط^٦، وإلى العمل به سار الحنابلة أيضاً^٧، إلّا أنّ الشافعيّة -فالمشهور عندهم وعلى رأسهم الإمام الشافعي رضي الله عنه- فلم يقولوا به، بل شدّدوا النكير على اعتباره حجة في الاستنباط.^٨

^١ موطأ الإمام مالك؛ لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي: باب: الحد في الشرب: ج ٣/ ص ٨٠، ح ٧٠٩، دار القلم - دمشق الطبعة: الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩١ م، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، قال الزيلعي في نصب الراية: غريب مرفوع ، ولم أجده إلا موقوفاً عن ابن مسعود رضي الله عنه، وله طرق أحدها رواه أحمد في مسنده، انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية؛ للزيلعي، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي: ج ٤/ ص ١٣٣، دار الحديث - مصر سنة ١٣٥٧، تحقيق: محمد يوسف البنوري، مع الكتاب: حاشية بغية الأملعي في تخرّيج الزيلعي .

^٢ انظر: الإحكام؛ للآمدي: ج ٤/ ص ١٣٦، المحصول؛ للرازي: ج ٢/ ٧٩٥.

^٣ انظر: نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول في علم الأصول (للبعضاوي) مع مناهج العقول (للبدخشني) ؛ للإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم (ت ٧٧٢): ج ٣/ ص ١٤٠، مطبعة محمد علي صبيح . الإحكام؛ للآمدي: ج ٤/ ص ١٣٦.

^٤ انظر للاستفاضة في تحرير محل النزاع: أثر الأدلة؛ للبيضاوي (١٢٣-١٢٩)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب: ج ٢/ ص ٢٨٨، وانظر: نهاية السؤل؛ للإسنوي: ج ٣/ ص ١٤١، حاشية البناني على المحلى على جمع الجوامع (مع تقارير عبد الرحمن الشربيني): ج ٢/ ص ٣٥٣، طبعة عيسى البابي الحلبي. انظر: ضوابط المصلحة؛ للبوطي: ص (٢٤٥-٢٤٦). الإحكام؛ للآمدي: ج ٤/ ص ١٣٨، حاشية السعد على العضد: ج ٢/ ص ٢٨٩. فتح الغفار بشرح المنار؛ لابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي (٩٧٠): ج ٣/ ص ٣٠، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥-١٩٣٦ م.

^٥ انظر: حاشية البناني على المحلى: ج ٢/ ص ٣٥٣، المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٣٦.

^٦ انظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٤/ ص ٢١٠، الاعتصام له: ج ٢/ ص (١٣٧-١٣٨).

^٧ انظر: الإحكام؛ للآمدي: ج ٤/ ص ١٣٦، مختصر ابن الحاجب مع حاشية العضد؛ أي عمرو عثمان بن أبي بكر: ج ٢/ ص ٢٨٨، المطبعة الأميرية سنة ١٣١٦. روضة الناظر؛ لابن قدامة: ص ٨٥.

^٨ انظر: الأم؛ للشافعي: ج ٧/ ص ٢٧٠.

ثانياً- أنواع الاستحسان:

إنَّ المتَّبِعَ للفروع الفقهية - لدى المذاهب القائلة بالاستحسان- يجد أنَّهم يطلقون هذه التسمية على أنواع عدة، لا بدَّ من ذكرها ليكتمل محور التعريف بالاستحسان ، وإن كان الذكر لها على سبيل التعداد فقط لعدم الخروج عن منهج الكتاب في تخصيصه بذكر الأدلة المنطقية في إثبات المصدر^١. وأنواع الاستحسان هي:

- ١- الاستحسان بالأثر: وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالكتاب أو السنة.^٢
- ٢- الاستحسان بالإجماع: هو أن يترك موجب القياس في مسألة ، لاعتقاد الإجماع على حكم آخر غير ما يؤدي إليه القياس.^٣
- ٣- استحسان العرف أو العادة: هو العدول عن مقتضى القياس إلى حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك، أو عملاً بما اعتاده الناس.^٤
- ٤- استحسان الضرورة: وهو أن توجد ضرورةً تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضاها سداً للحاجة أو دفعاً للخرج. وذلك عندما يكون اطراد الحكم القياسي مؤدياً لخرج، أو يقع في مشكلة في بعض المسائل، فيعدل عنه حينئذٍ - استحساناً- إلى حكم آخر يزول به الخرج.^٥
- ٥- الاستحسان بالقياس: هو أن يعدل بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم مغاير بقياس آخر هو أدقُّ وأخفى من الأول، لكنّه أقوى حجّة، وأسدّ نظراً، وأصحّ استنتاجاً منه.^٦

^١ انظر للاستفاضة في أنواع الاستحسان: أثر الأدلة؛ للبا: ص ١٤٠.

^٢ انظر: كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٤/ ص ٥، الإحكام؛ للآمدي: ج ٤/ ص ١٣٧.

^٣ انظر: كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٤/ ص (٥-٦). شرح منار الأنوار في أصول الفقه (مع حواشي المنار)؛ لابن ملك، المولى عبد اللطيف: ص ٨١٣، مطبعة عثمانية سنة ١٣١٤.

^٤ المصادر السابقة نفسها.

^٥ انظر: كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٤/ ص ٦، وانظر: المدخل الفقهي العام؛ للزرقا، مصطفى أحمد بن محمد الزرقا (ت ١٤٢٠): ج ١/ ص ٥٢، مطبعة طربين، دمشق، الطبعة التاسعة (و العاشرة) سنة ١٩٦٨م. شرح المنار؛ لابن ملك: ص ٨١٣.

^٦ انظر: حواشي المنار؛ للرهاوي ، وعزمي زادة ، و الجلي: ص ٨١٢، مطبعة عثمانية سنة ١٣١٥. المدخل الفقهي العام؛ للزرقا: ج ١/ ص ٤٨، أثر الأدلة؛ للبا: ص ١٤٠.

المطلب الثاني- الحاجة المنطقية لمصدرية الاستحسان:

إنّ الحاجة إلى الاستحسان كمصدر للأحكام تنطلق من ذات المحاور التي أشرت إليها عند بيان الحاجة إلى المصلحة المرسلّة، إذ المفهوم واحد بينهما في تحصيل المنافع للإنسان ودفع المضار عنه، وإنّما وجهت الفرق بينهما أن الاستصلاح يبنى فيه الحكم عند عدم الدليل من نصّ أو إجماع، وأمّا الاستحسان فهو العدول عن الحكم المستنبط من قياس إلى حكم آخر سواء مستنده نصّ أو إجماع أو عرف يخالف القياس الأول لوجود مصلحة تحقق المنفعة للإنسان أو تدفع عنه مضرّة، والدافع إلى ذلك أنّ الوقائع والحوادث الجزئية لا نهاية لها ولا حصر، فالبينات تتغيّر وتتطوّر، والضرورات والحاجات تطرأ، وقد تطرأ للأمة اللاحقة طوارئ لم تطرأ للأمة السابقة، وقد تستوجب البيئة مراعاة مصالح ما كانت تستوجبها البيئة من قبل. وعلى هذا: فالأحكام التي تحتاجها هذه الوقائع لا حصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية - والمتناهي لا يفي بغير المتناهي - فلا بدّ إذن من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية، وهذه الطريقة هي النظر إلى ما في هذه الوقائع من جلب النفع ودفع الضرر وترتيب الحكم بناء على ذلك، استناداً إلى مقاصد الشرع على نحو كلّيّ، فالاستحسان إنّما يقوم على العدول عن الحكم بالمسألة نتج قياساً على ما شابهها من المسائل المنصوص عليها إلى الحكم فيها بما يحقق مصلحة تدفع الحرج، أو تحقق منفعة اعتاد عليها الناس ليس في الشرع ما يدفعها، ويتجلى ذلك بالنظر إلى ما صنّفه العلماء القائلين بالاستحسان من أنواع له ذكرت آنفاً.

فلو لم يفتح للمجتهدين باب التشريع بالاستحسان لضافت الشريعة الإسلامية عن مصالح العباد، وقصرت عن حاجاتهم، ولم تصلح لمسايرة مختلف الأماكن والأزمان والبيئات والأحوال، وهذا خلاف المعهود فيها من المرونة والشمول والاتساع.

وهذا جانب من جوانب اعتبار الشارع الحكيم للعقل الإنساني الذي أتاح له السبيل في تحديد ما يحقق للإنسان منفعته عبر الزمان والمكان والبيئات المختلفة بما يتوافق مع روح التشريع الإسلامي، ذلك أنّ المصالح معقولة؛ إذ يدرك العقل فيها حسن ما طالب به الشارع، وقبح ما نهي عنه، والله سبحانه وتعالى أوجب علينا ما تدرك عقولنا نفعه، وحرم علينا ما تدرك عقولنا ضرره.

وهذا ما يدفع إلى القول بأنّ مصدرية الاستحسان في تشريع الأحكام ضرورة منطقية في بقاء سريان التشريع الإسلامي عبر الزمان والمكان، بما يحقق سعادة الإنسان في ظلّ روح التشريع الإسلامي ومقاصده، والله أعلم.

المطلب الثالث- الأدلة المنطقية في إثبات حجّة الاستحسان كمصدر تشريعي:

ذهب العلماء في بيان الأدلة على حجّة الاستحسان عند من قال به من جهة ، و أدلة من قال بعدم الأخذ به من جهة أخرى، لكن تحرير محل النزاع بين العلماء في بيان مفهوم الاستحسان ، وأن الاستحسان عند من أنكر حجّته يختلف في حقيقته عن ذاك الاستحسان الذي تبناه من قال بحجّته في استنباط الأحكام ، وعلى أن من أنكروا الاستحسان بمفهومهم الخاص - وهم الشافعية الذين يرونه عمل بالهوى والتشهي - ذهبوا إلى العمل بمقتضى استحسان الآخرين القائمين بحجّته^١ في الفروع الجزئية، وإن اختلفوا في التسمية والمصطلح. إذاً فلا حاجة إلى بيان أدلة النفاة طالما أن المنفي يختلف في حقيقته عن ذاك المصدر الذي يثبته العلماء الآخرين القائمين بحجّته، وإنّما أشير إلى بيان الأدلة المنطقية التي استند إليها دعاة الاستحسان في بيان حجّته. و للمستقرئ في أدلة المثبتين أن يجد أن الأدلة المنطقية التي بني عليها الاستصلاح كمصدر في استنباط الأحكام ، هي ذاتها التي اعتمدها من ذهب إلى إثبات حجّة الاستحسان ، طالما أن الباعث إليها واحد وهو المصلحة.^٢ وأن الأدلة المنطقية التي استند إليها من قال بالقياس هي ذاتها الأدلة التي تبني عليها مصدرية الاستحسان، ذلك أن الاستحسان إنّما يكون بين قياسين الأول ظاهر ، والثاني خفيّ ، وعدل إلى الثاني لوجه أقوى سواء بنص أم عادة أم عرف أم مصلحة أقرب إلى تحقيق روح التشريع ومقاصده . إذاً فالاستحسان : هو آلية اختيار الأصلح والأحسن بين الأقيسة ، وما ثبت به حجّة القياس يثبت به حجّة الاستحسان من باب أولى^٣. والله أعلم.

^١ انظر: الإحكام؛ للآمدي: ج٤/ ص١٣٦، المحصول؛ للرازي: ج٢/ ٧٩٥.

^٢ راجع أدلة المثبتين لمصدر الاستصلاح : ص٢٣٨ من الكتاب.

^٣ راجع الأدلة المنطقية في إثبات القياس : ص٢٢٣ من الكتاب.

خلاصة نتائج هذا المبحث:

- ١- الاستحسان بمعناه الأصولي هو اشتقاق من مفهوم المصلحة، ذلك أنَّ الاستحسان إنّما يقوم مبناه على تبني حكم لواقعة معيّنة بالنظر إلى مصلحة مرادة في جزئية من جزئياتها. وبالتالي فمصدرية الاستحسان في الاعتبار العقلي والشرعي هي بمرتلة مصدرية الاستصلاح في تشريع الأحكام.
- ٢- الاستحسان هو النوع الثاني من أنواع القياس؛ وهو القياس الخفي. وعلى ذلك فاعتبار العقل لمصدرية القياس يقتضي اعتباره ودلالته على كل نوع من أنواعه، وعليه فالاستحسان مصدر معتبر عقلاً وشرعاً.
- ٣- يقال في الاستحسان ما قيل في الاستصلاح في بيان أهميته ببقاء الشريعة وصلاحيّتها لكل زمان ومكان.



المبحث الثالث - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجّة الاستصحاب كمصدر تشريعي للأحكام .

وفيه مطالب :

المطلب الأول - تعريف حول مفهوم الاستصحاب :

أولاً - تعريف الاستصحاب .

ثانياً - أنواع الاستصحاب ، ومذاهب العلماء بالأخذ به .

المطلب الثاني - الحاجة المنطقية لمصدرية الاستصحاب :

المطلب الثالث - الأدلة المنطقية في إثبات حجّة الاستصحاب كمصدر تشريعي :

أولاً - الأدلة المنطقية عند من احتج بالاستصحاب مطلقاً .

ثانياً - الأدلة المنطقية عند من احتج بالاستصحاب في النفي دون الإثبات .

ثالثاً - الأدلة المنطقية عند نفاة العمل بالاستصحاب مطلقاً .

رابعاً - الأدلة المنطقية عند من قال باستصحاب حكم الإجماع في محل النزاع .

خامساً - الأدلة المنطقية عند القائلين بعدم حجّة استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع .

المطلب الأول- تعريف حول مفهوم الاستصحاب:

أولاً- تعريف الاستصحاب:

الاستصحاب لغةً : هو استفعال من الصحبة، وهي الملازمة، قال في المصباح المنير: (وكلّ شيء لازم شيئاً فقد استصحبه، واستصحبْتُ الكتاب حملته صحبتي، ومن هنا قيل : استصحبْتُ الحال إذا تمسّكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة)^١.

والاستصحاب في الاستصلاح وردت فيه تعاريف عدّة تدور جميعها حول مفهوم واحد:

١- فقد عرّفه صاحب كتاب " تخريج الفروع على الأصول " بقوله: (الاستدلال بعدم الدليل على نفي

الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل ، وهو الملقب بالاستصحاب)^٢.

٢- وقال الغزالي : الاستصحاب عبارة عن التمسك بدليل عقليّ أو شرعيّ ، وليس راجعاً إلى عدم العلم

بالدليل ، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغيّر- أو مع الظنّ بانتفاء المغيّر- عند بذل الجهد في البحث

والطلب.^٣

٣- وعرّف بأنّه : عبارة عن الحكم بثبوت أمرٍ في الزمان الثاني، بناء على ثبوته في الزمان الأول ، لفقدان ما

يصلح التغيير.^٤

٤- وعرّف ابن القيم الاستصحاب بأنّه: (استدامة إثبات ما كان ثابتاً ، أو نفي ما كان منفيّاً. أي: بقاء الحكم

قائماً - نفيّاً أو إثباتاً- حتى يقوم الدليل على التغيير).^٥

وجميع هذه التعاريف معانيها متقاربة، وكلّها تعني الحكم باستمرار وجود ما ثبت وجوده حتى يدلّ الدليل على

ذهابه، والحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتى يقوم الدليل على وجوده.

^١ المصباح المنير؛ للفيومي: مادة (صحب) ج ١/ ص ٣٣٣. انظر: لسان العرب؛ لابن منظور: مادة (صحب) ج ١/ ص ٥١٩.

^٢ انظر: تخريج الفروع على الأصول؛ للزنجاني: ص ٧٩.

^٣ انظر: المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٢٨، روضة الناظر؛ لابن قدامة المقدسي: ص ٨٠.

^٤ انظر: نهاية السؤل؛ للإسنوي: ج ٣/ ص ١٣١، شرح المحلى: ج ٢/ ص ٢٨٦.

^٥ إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية: ج ١/ ص ٣٣٩.

ثانياً- أنواع الاستصحاب، ومذاهب العلماء في الأخذ به:

ذكر الأصوليون للاستصحاب أنواعاً خمسة، وهي^١:

١- استصحاب البراءة الأصلية: وهو استصحاب العدم الأصلي المعلوم، وذلك كبراءة الذمة من التكليف حتى

يقوم الدليل على التكليف بأمر من الأمور، فإذا لم يقدّم الدليل كانت الأمور مباحة للإنسان في تناولها.

٢- استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه:

مثاله "الحلّ": إن ثبت مرتبطاً بأمر ثابت فإنه يستمر حتى يقوم الدليل على خلافه.

٣- استصحاب ما دلّ العقل و الشرع على ثبوته واستمراره: كالملك عند وجود سببه، فإنه يثبت حتى يوجد ما يزيله.

٤- استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع:

ومثاله "التيمّم" إذا رأى الماء بعد الشروع في الصلاة؛ فالإجماع منعقد على صحة شروعه في الصلاة، وأنّ صلاته صحيحة لو انتهت قبل رؤية الماء، فيستصحب حكم الصحة المجمع عليه حال عدم رؤية الماء إلى حال ما بعد الرؤية المتنازع فيه.

٥- استصحاب العموم إلى أن يرد دليل التخصيص، واستصحاب النصّ حتى يرد النسخ.

ولقد أسهب العلماء في بيان محل النزاع بين الفقهاء الأصوليين حول نوع الاستصحاب المتفق عليه والمختلف فيه، والذي يؤخذ من كلام الأصوليين - ويدلّ عليه الخلاف في الفروع - أنّ الخلاف يشمل جميع الأنواع - ما عدا النوع الخامس - غالباً أو في أكثر الأحيان.^٢

فقد ذهب الأكثرون من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم: إلى أنّه حجة صالحة لإبقاء الأمر على ما كان عليه، سواء كان الثابت فيه نفياً أصلياً، أو حكماً شرعياً، أي: أنّه حجة في النفي والإثبات.

وذهب أكثر المتأخرين من الحنفية: إلى أنّه حجة في النفي الأصلي دون إثبات الحكم الشرعي، أي: أنّه حجة في الدفع لا في الإثبات، فلا يصلح حجة لبقاء الأمر على ما كان، بحيث تترتب آثار جديدة على اعتباره بل يدفع به دعوى تغيير الحال التي كانت ثابتة بحيث تترتب أحكام على ذلك أيضاً.

وذهب كثير من أهل الحنفية وبعض أصحاب الشافعي وأبو الحسين البصري وجماعة من المتكلمين: إلى أنّه ليس بحجة أصلاً، لا لإثبات أمر لم يكن، ولا لبقاء ما كان على ما كان.^٣

^١ انظر: إعلام الموقعين لابن القيم: ج ١/ ص (٣٤١-٣٤٤)، المستصفى للغزالي: ج ١/ ص ١٢٨، شرح المحلى على جمع الجوامع: ص ٢٨٤، روضة الناظر؛ لابن قدامة: ص ٨٠.

^٢ انظر: تحرير محل النزاع بين الأصوليين في الاستصحاب من كتاب: أثر الأدلة؛ د. البغا: ص ١٨٨.

^٣ انظر: إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ١/ ص ٣٤١، كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ ص ٣٧٧ وما بعدها، شرح العضد على ابن الحاجب: ج ٢/ ص ٢٨٤، الإحكام؛ للآمدني: ج ٤/ ص ١١١، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية؛ للنخس: ص ٤٤٠، أثر الأدلة؛ للبغا: ص ١٨٩.

ولقد كان لمنهج استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع ، موضعاً له في الأخذ والردّ عند الفقهاء الأصوليين، ولعل الخلاف فيه أشدّ من سابقه^١ :

١ - فذهب فريق من العلماء إلى أنّه حجّة، قال صاحب " تخرّيج الفروع على الأصول " : وهو مذهب الشافعي رحمه الله^٢ ، ومن خلال النظر في الفروع وأدلتها يظهر أنّ هذا المنهج هو ظاهر مذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى^٣.

٢ - وذهب فريق آخر - ومنهم الغزالي وغيره - إلى أنّه ليس بحجّة^٤. ويرى الأستاذ أبو زهرة^٥ أن الأئمة الأربعة قد أخذوا بالاستصحاب على خلاف بينهم في مدى الأخذ به. ويبيّن أن أقلّهم أخذاً به هم الحنفيّة، وأكثرهم الحنابلة والشافعيّة، وبين الفريقين المالكيّة. ويظهر أن مقدار الأخذ من الأئمة بالاستصحاب كان تابعاً لمقدار الأدلة التي توسعوا فيها^٦.

^١ انظر: أثر الأدلة؛ للبعّا: ص ١٩١.

^٢ انظر: تخرّج الفروع على الأصول؛ للزنجاني: ص ٢١.

^٣ انظر: أثر الأدلة؛ للبعّا: ص ١٩٠.

^٤ انظر: إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ١/ ص ٣٤٣، المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٢٨، تخرّج الفروع على الأصول؛ للزنجاني: ص ٢١.

^٥ هو الأستاذ محمد أبو زهرة، من علماء الأزهر الشريف، وله مؤلفات كثيرة، منها: (ابن حنبل، أبو حنيفة، أبو عبد الله البخاري وصحيحه..).

^٦ انظر: أثر الأدلة؛ للبعّا: ص ١٩١، تأسيس النظر؛ للدبوسي، أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى (ت ٤٣٢هـ): ص (١٠-١٣)، نشر زكريا علي يوسف، و: نشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، و: دار ابن زيدون، بيروت.

المطلب الثاني- الحاجة المنطقية لمصدرية الاستصحاب:

إنّ استنباط الأحكام الشرعية وفق مراد الشارع الحكيم هي ضرورة تقتضيها الوقائع والحوادث الجزئية التي لا نهاية لها ولا حصر، والتي تطرأ للأمة تبعاً وفق صور غير متناهية .

وإنّ انسجام الشريعة الإسلامية مع ذلك يتجلى بما تتميز به هذه الشريعة من خصائص المرونة والشمول والاتساع والتي تحمل لها في طياتها بذور الديمومة والبقاء ، والتي تجعل من شأنها أن تكون المنهج الذي تستقيم به حياة الإنسان مع ما يطرأ عليه من متغيرات، وفق ما يبتغيه الخالق له ويرضاه من جهة، ومن جهة أخرى وفق ما يحقق له المصلحة والسعادة.

ومعلوم بالاستقراء لأوامر التشريع وأحكامها؛ أنّ الله ﷻ قد أقام تكاليف العباد بما يحقق روح التشريع ومقاصده تحصيلاً لكلّ ما يحقق لهم المنفعة ويدفع عنهم المفسدة ، ويحافظ لهم على سير النهج الإنساني العادل في حياتهم. فأقام لهم الحقوق والواجبات ، وكلفهم بالعبادات والأعمال بما أقام عليهم من دليل ، وترك لهم من الحياة فسحة من حيز المباح لم يقم عليه دليل في الأمر أو النهي، بل ترك لهم حرية خيار التصرف فيه. وعلى ما سبق فالإنسان أمام ما كلفه الله بفعله أو تركه بدليل - نصّ عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو علم بقياسه على ما نصّ عليه- مشغول الذمة فيه أمام خالقه سبحانه ، وأمّا ما لم يقم عليه دليل التكليف كان الإنسان بريء الذمة فيه أمام الخالق سبحانه، وهذا ما يقرر مفهوم - الأصل براءة الذمة- فحيث لم يقم الدليل دلّ على عدم التكليف في حق الإنسان.

فإذا ما وقعت حادثة ، ولم يكن فيها دليل - نصّ عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو علم بقياسه على ما نصّ عليه- ولم توجد مصلحة مناسبة لجرىان الحكم على أساسها ، عند ذلك أجري الحكم على أساس استصحاب العدم الأصلي المعلوم ، استناداً إلى أنّ الأصل في التكليف براءة الذمة إلى أن يوجد الدليل الموجب. فإن لم يوجد نظر إلى دليل عقلي أو عرفي حكم من خلاله على استصحاب الحكم العقلي أو العرفي حتى يقوم الدليل على تغيير حاله، شريطة أن لا يخالف هذا الدليل ما نصّ عليه الشارع^١.

إذاً فالحاجة إلى منهج الاستصحاب حاجة منطقية دلّ عليها العقل و الشرع ، إذ تجد الفقهاء والأصوليين قد قعدوا القواعد في الدلالة عليه في قسم النظر والاجتهاد في استنباط الأحكام، وجعلوا منها إشارات أمام المجتهد للوصول به إلى حكم واقعة معينة على وفق مراد روح التشريع الحكيم ، ومنها:

^١ انظر: المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ (١٢٧-١٢٨)، روضة الناظر؛ لابن قدامة: ص ٨٠.

(اليقين لا يزول بالشك^١) .

(الأصل بقاء ما كان على ما كان)^٢ .

(الأصل براءة الذمة)^٣ .

(ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه)^٤ .

(القديم يترك على قدمه)^٥ .

^١ انظر: الأشباه والنظائر (وبحاشيته : نزهة النواظر على الأشباه والنظائر؛ لابن عابدين؛ لابن النجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي (ت ٩٧٠) : ج ١ / ص (٨٤-٨٦) دار الفكر ، دمشق، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣-١٩٨٣ م . شرح المجلة؛ لسليم رستم باز : ج ١ / ص (١٨-١٩) ، المدخل الفقهي العام؛ للزرقا : ج ٢ / ص ٩٥٤، شرح القواعد الفقهية؛ للزرقا : ص ٧٩ .

^٢ انظر: الأشباه والنظائر؛ لابن النجيم: ج ١ / ص (٨٧) ، شرح المجلة؛ للبايز : ج ١ / ص (٢٠-٢٣) ، المدخل الفقهي العام؛ للزرقا : ج ٢ / ص ٩٥٤، شرح القواعد الفقهية؛ للزرقا : ص ٨٧ .

^٣ انظر: الأشباه والنظائر؛ لابن النجيم: ج ١ / ص (٨٩) ، شرح المجلة؛ للبايز : ج ١ / ص (٢٥-٢٧) ، المدخل الفقهي العام؛ للزرقا : ج ٢ / ص ٩٥٦، شرح القواعد الفقهية؛ للزرقا : ص ١٠٥ .

^٤ انظر: شرح المجلة ؛ للبايز : ج ١ / ص (٢٩-٣٢) ، المدخل الفقهي العام؛ للزرقا : ج ٢ / ص ٩٥٤ .

^٥ انظر: شرح المجلة ؛ للبايز : ج ١ / ص (٢٣-٢٤) ، المدخل الفقهي العام؛ للزرقا : ج ٢ / ص (٩٧٤-٩٧٥) ، شرح القواعد الفقهية؛ للزرقا : ص ٩٥ .

المطلب الثالث- الأدلة المنطقية في إثبات حجية الاستصحاب كمصدر تشريعي للأحكام:

اختلف العلماء في بيان الأدلة حول الأخذ بمصدر الاستصحاب وعدم الأخذ به ، اختلافهم بأنواع هذا المصدر وحجيتها، واستندوا في ذلك إلى ما ورد من كتاب وسنة وإجماع وأدلة منطقية^١ ، وسوف أتطرق لبيان الأدلة المنطقية التي استند إليها كل فريق من الفقهاء الأصوليين - وذلك تماشياً مع منهج هذا الكتاب- ، وهي :

أولاً- الأدلة المنطقية عند من احتج بالاستصحاب مطلقاً:

١- أن الحكم إذا ثبت بدليل ولم يثبت له معارض قطعاً ولا ظناً، يبقى هذا الحكم بذلك الدليل ، لأن ما تحقق وجوده وعدمه في حال ولم يظن طروء معارض يزيله، فإنه يلزم ظن بقاءه. وهكذا نجد أن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود الشيء أو عدمه - وله أحكام خاصة به- فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم، حتى إنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد متطاولة وإنفاذ الودائع إليه، ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين على من أقرّ به قبل تلك الحالة، ولولا الظن أن الأصل بقاء ما كان على ما كان لما ساغ لهم ذلك، ولكان ذلك كله سفهاً، وإذا ثبت الظن فهو متبع شرعاً.

الأحكام الشرعية التي وجدت في عهد رسول الله ﷺ هي ثابتة في حقنا، ونحن مكلفون بها، وطريق إثباتها في حقنا هو استمرار وبقاء ما كان على ما كان . فلو كان الاستصحاب غير مفيد لظن البقاء لما ثبتت هذه الأحكام في حقنا، لجواز أن تكون قد نسخت، ولكان احتمال النسخ مساوياً لاحتمال البقاء، ويكون ثبوتها ترجيح بلا مرجح.

٢- إن ظن البقاء أغلب من ظن التغيير، وذلك لأن الباقي لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل ، ومقارنة ذلك الباقي له وجوداً كان أو عدماً. وأما المتغير ؛ فمتوقف على هذين الأمرين، وعلى أمر ثالث: وهو تبدل الوجود بالعدم، أو العدم بالوجود، ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير أغلب مما يتوقف على ذينك الأمرين وثالث غيرهما.

٣- إن الحكم حيث ثبت شرعاً فالظاهر دوامه لما تعلق به من المصالح الدينية والدنيوية، ولا تتغير المصلحة في زمان قريب، وإنما تحتمل التغيير عند تقادم العهد، فمتى طلب المجتهد الدليل المزيل ولم يظفر به فالظاهر عدمه،

^١ انظر للاستفاضة في معرفة الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع: كشف الأسرار ؛ لعبد العزيز البخاري: ج٣/ ٣٧٩، شرح العضد : ج٢/ ص ٢٨٥، الإحكام؛ للأمدى : ج٤/ ص(١١١-١١٢)، نهاية السؤل؛ الإسنوي: ج٣/ ص١٣١، إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج١/ ص٣٤١، المحصول؛ للرازي: ج٣/ ص٧٧٧ وما بعدها، المستصفى؛ للغزالي: ج١/ ص(١٢٧-١٢٨) أثر الأدلة؛ للبغا: ص ١٩٣.

وهذا نوع الاجتهاد. وإذا كان البقاء ثابتاً بالاجتهاد ، لا يترك باجتهاد مثله بلا ترجيح، ويكون حجة على الخصم.^١

٤- قال الغزالي: (اعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل، ولكن دلّ العقل على براءة الذمة عن الواجبات، وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل عليهم السلام وتأبيدهم بالمعجزات، وانتفاء الأحكام معلومٌ بدليل العقل قبل ورود السمع، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع . ثم قال: وانتفاء الدليل السمعي قد يعلم وقد يظن، فإننا نعلم أنه لا دليل على وجوب صوم شوال، ولا على وجوب صلاة سادسة، إذ نعلم أنه لو كان لنقل وانتشر ولما خفي على جميع الأمة. وهذا علم بعدم الدليل، وليس هو عدم العلم بالدليل ، فإن عدم العلم بالدليل ليس بحجة، والعلم بعدم الدليل حجة)^٢.

ثانياً- الأدلة المنطقية عند من احتج بالاستصحاب في النفي دون الإثبات:

وهم متأخروا الحنفية، والأدلة المنطقية لديهم : هي أن الدليل الموجب والمثبت لحكم في الشرع لا يوجب بقاءه، لأنّ حكمه الإثبات ، والبقاء غير الإثبات، فلا يثبت به البقاء. كالإيجاد لا يثبت البقاء لأنّ حكمه الوجود لا غير. وذلك يعني : لما كان الإيجاد علّة للوجود لا للبقاء لم يثبت به البقاء، حتى صحّ الإفناء بعد الإيجاد. ولو كان الإيجاد موجباً للبقاء- كما كان موجباً للوجود- لما تصوّر الإفناء بعد الإيجاد، لاستحالة الفناء المتبقي، ولما صحّ الإفناء علّم أن الإيجاد لا يوجب البقاء. فكذا الحكم لما احتمل النسخ بعد الثبوت ، علّم أن دليله لا يوجب البقاء لاستحالة الجمع بين المزيل والمثبت.

وما قلنا- أي متأخري الحنفية- من أن الدليل الموجب للشيء لا يوجب بقاءه ثابتاً، لأنّ البقاء بمنزلة أعراض تحدث، فلم يصحّ أن يكون وجود الشيء علّة لوجود غيره من غير انضمام دليل آخر إليه، فلا يصحّ نفس وجود الشيء علّة لبقائه ، فثبت أن الدليل الموجب للحكم لا يوجب بقاءه. فلا يكون البقاء ثابتاً بدليل ، بل بناء على عدم العلم بالدليل المزيل مع احتمال وجوده، فلا يصلح حجة على الغير، لكنّه لما بُذل الجهد في طلب المزيل ولم يُظفر به جاز له العمل ، إذ ليس في وسعه وراء ذلك، كما جاز له العمل بالتحري عند الاشتباه. ولما لم يحصل العلم بعدم المزيل لم يحصل العلم بالبقاء، فكان البقاء ثابتاً لعدم العلم بالمزيل، لا للعلم بعدم المزيل، فلم يصحّ حجة على الغير.^٣

^١ انظر الأدلة السابقة: الإحكام؛ للأمدى : ج٤/ص(١١١-١١٢) . كشف الأسرار ؛ لعبد العزيز البخاري: ج٣/ ٣٧٩، شرح العضد : ج٢/ ص ٢٨٥، نهاية السؤل؛ للإسنوي: ج٣/ص١٣١، إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج١/ص٣٤١، المحصول؛ للرازي: ج٣/ص٧٧٧ وما بعدها ، أثر الأدلة؛ للبا: ص ١٩٣.

^٢ المستصفى؛ للغزالي: ج١/ص(١٢٧-١٢٨) . وانظر: روضة الناظر؛ لابن قدامة: ص(٧٩-٨٠) ، أثر الأدلة؛ للبا: ص١٩٤.

^٣ انظر: كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري : ج٣/ص(٣٨٠-٣٨١) بتصرف واختصار، أثر الأدلة؛ للبا: ص١٩٥.

ثالثاً- الأدلة المنطقية عند نفاة العمل بالاستصحاب مطلقاً:

١- الطهارة والحلّ والحرمه ونحوها أحكاماً شرعية لا تثبت إلا بدليل منصوص عليه من قبل الشارع، وأدلة الشرع منحصرة - في النصّ والإجماع والقياس - إجمالاً، والاستصحاب ليس منها فلا يجوز الاستدلال به في الشرعيّات.

٢- لو كان الأصل البقاء، لكانت بيّنة النفي أولى بالاعتبار من بيّنة الإثبات ، لأنّ بيّنة النفي مؤيدة باستصحاب البراءة الأصلية فيكون الظنّ الحاصل بها أقوى. وهذا باطل ، لأنّ البيّنة لا تعتبر من النافي، وهو المدعى عليه، وتقبل من المثبت وهو المدعي إجمالاً.^١

٣- القياس جائز، وجوازه يستلزم انتفاء ظنّ بقاء الأصل، لأنّ القياس رافع لحكم الأصل اتفاقاً، بدليل أنّه يثبت به أحكاماً لولاه لكانت باقية على نفيها، فلا يحصل الظنّ ببقاء حكم الأصل إلّا عند انتفاء قياس رفعه. ولا سبيل إلى الحكم بذلك الانتفاء لعدم تناهي الأصول التي يمكن القياس عليها. فمن أين للعقلاء الإحاطة بنفيها؟ فالحكم بانتفائه مع الجواز تحكّم ، وعلى هذا ينتفي ظنّ بقاء حكم الأصل.^٢

- ويرد على هذا الاستدلال: أنّه لا خلاف على الأخذ بحكم القياس ، لكنّ الاستصحاب إنّما يقوم على استدامة ثبوتية ما كان ثابتاً، أو بقاء نفي ما كان منفيّاً حتى يقوم الدليل على تغيير الحكم، فإذا كان القياس فتمّة الدليل النافي لحكم الأصل. وبهذا يدرك أنّ لا وجود للتعارض بين المصدرين .

٤- إنّ ثبوت الحكم في الزمن الثاني لا دليل يدلّ عليه، فإنّ العقل لا يدلّ على بقاء الحكم الشرعي بعد ثبوته، وكذلك دلائل الشرع- الكتاب والسنة والإجماع والقياس - لم يدلّ شيء منها على بقاء الحكم بعد الثبوت، فكان العمل بالاستصحاب إثباتاً للحكم بلا دليل، وهو باطل.^٣

٥- إنّ التمسك في الاستصحاب يؤدي إلى تعارض في الأدلة ، فإنّ من استصحب حكماً من صحة فعل له وسقوط فرض ، كان لخصمه أن يستصحب خلافه في مقابله، ولا شك أنّ هذا تعارض وهو باطل. ومثاله: كما لو قيل : إنّ المتيمّم إذا رأى الماء قبل صلاته وجب عليه الوضوء، فكذلك إذا رآه بعد دخوله في الصلاة ، باستصحاب ذلك الوجوب. ويعارض على هذا الكلام : بأنّ الإجماع انعقد على صحة شروعه في الصلاة وانعقاد الإحرام، وقد وقع الاشتباه في بقاءه بعد رؤية الماء في الصلاة ، فيحكم ببقائه بطريق الاستصحاب ، وهذا تعارض ، وما أدى إلى مثله فهو باطل.^٤

^١ انظر: شرح العضد : ج٢/ ص٢٨٥، الإحكام؛ للآمدي: ج٤/ ص١١٤، أثر الأدلة؛ للبا: ص١٩٥.

^٢ انظر في الأدلة السابقة: شرح العضد : ج٢/ ص٢٨٥، الإحكام؛ للآمدي: ج٤/ ص١١٤.

^٣ انظر: كشف الأسرار ؛ لعبد العزيز البخاري: ج٣/ ص٣٧٩، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية؛ للخن: ص٤٣٩، أثر الأدلة؛ للبا: ص١٩٥.

^٤ انظر: كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج٣/ ص(٣٧٩-٣٨٠).

٦- إنَّ حاصل الاستدلال بعدم الدليل آيلٌ إلى الجهل بالدليل ، إذ لا سبيل لأحد من البشر على حصر الدلائل
أجمع، لتفاوت الناس في العلم . فكان المتعلق بعدم الدليل متعلقاً بالجهل، والجهل لا يكون حجةً على أحد،
بل يكون عذراً له في الامتناع عن الحكم.^١

رابعاً- الأدلة المنطقية عند من قال باستصحاب حكم الإجماع في محل النزاع:

وهي أنَّ تبدل حال المجمع على حكمه كتبدل زمانه ومكانه وشخصه، وتبدل هذه الأمور وتغيرها لا يمنع
استصحاب ما ثبت له قبل التبدل ، فكذلك تبدل وصفه وحاله لا يمنع الاستصحاب حتى يقوم الدليل على أنَّ
الشارع جعل ذلك الوصف ناقلاً للحكم مثبتاً لضده، كما جعل الدباغ ناقلاً لحكم نجاسة الجلد، وحينئذٍ لا يبقى
التمسك بالاستصحاب صحيحاً.
وأما مجرد النزاع فإنه لا يوجب سقوط الاستصحاب عن حكم الإجماع، لأنه لا يرفع ما ثبت من الحكم، فلا يمكن
للمعارض رفعه إلا أن يقيم الدليل على أنَّ ذلك الوصف الحادث جعله الشارع دليلاً على نقل الحكم، وحينئذٍ
يكون معارضاً في الدليل لا قادحاً في الاستصحاب.^٢

خامساً- الأدلة المنطقية عند القائلين بعدم حجية استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع:

وهي أنَّ الإجماع كان على الصفة التي كانت قبل محل النزاع، فأما بعد فلا إجماع لأنه قد وجد الخلاف، ولا
إجماع مع الخلاف، ذلك أنَّ الخلاف يضاف للإجماع، فليس هنالك إذن ما يستصحب؛ لأنَّ الاستصحاب يكون
لأمرٍ ثابتٍ فيستصحب ثبوته، أو منتفٍ فيستصحب نفيه، فلا يكون الإجماع حجةً في الموضوع الذي لا إجماع
فيه.^٣

^١ انظر: تخریج الفروع على الأصول؛ للزنجاني: ص ٧٩.

^٢ انظر: إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ١/ ص ٣٤٣، أثر الأدلة؛ للبيضا: ص ١٩٧.

^٣ انظر: المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص (١٢٨-١٢٩)، تخریج الفروع على الأصول؛ للزنجاني: ص ٢١، إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ١/ ص ٣٤٣.

هذه حصيلة ما ذكره كل من المثبتين للاستصحاب والنافين له والمخصّصين، على أنّ هنالك أدلة أخرى. والذي يترجح لي - والله أعلم - مذهب القائلين بالاستصحاب مطلقاً في النفي والإثبات، إذ إنّ أدلتهم أظهر حجّة وأسدّ نظراً، وإمكانية الردّ على أقوال الآخرين.

ويدلّ على قوّة رأي القائلين بحجّة الاستصحاب مطلقاً ما ذهب إليه الرازي في الحصول قائلاً في الاستصحاب: (لا بدّ منه في الدين و الشرع والعرف، فلا معنى للمعجزات إلّا باستصحاب الحال للعادات التي تأتي المعجزة بخرقها، ولا معنى للمعاملات والصلاة بين الناس إلّا على أساس استصحاب الأحوال التي كانت المفارقة عليها، وأخيراً فلا معنى للتعبّد في الشرع، ولا يمكن العمل به إلّا إذا علمنا - أو غلب على الظن - أنّه لم يطرأ على ما تعبّدنا به نسخ أو رفع، وهذا هو الاستصحاب، والأمة متفقة - على كثرة اختلاف الفقهاء - على أنّه متى تيقّنا حصول شيءٍ وشككنا في حدوث المزيل عملنا باليقين، وهذا هو عين الاستصحاب)^١.

إذاً فالاستصحاب حكمٌ دلّ عليه العقل، وإن كانت الأحكام الشرعيّة سمعيّة لا تدرك بالعقل، لكنّ العقل دلّ على براءة الذمة عن الواجبات، وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل التكلّف من الخالق ببعث الرسل عليهم السلام، وانتفاء الأحكام معلومٌ بدليل العقل قبل ورود السمع. وعليه فالبراءة الأصلية: حكمٌ عقليٌّ من مفرزات العمليّة الذهنيّة، والتي يقوم العقل بإصداره على القضايا وفق معيار الثبات والاستمرار في الأحكام ما لم يأت دليل مغير. وهذا معنى الاستصحاب، والله أعلم.



^١ الحصول؛ للرازي: ج ٢/ ص ٧٧٧.

خلاصة نتائج هذا البحث:

- ١- دلّ العقل على براءة الذمة عن الواجبات، وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل عليهم السلام وتأبيدهم بالمعجزات، وانتفاء الأحكام معلومٌ بدليل العقل قبل ورود السمع، فيجب استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع .
- ٢- الاستصحاب مصدر تشريعي لبناء الأحكام دلّ على ثبوتيه العقل، ذلك أنّ الاستصحاب يقوم على أساسين منطقيين:
 - البراءة الأصلية : وهي حكمٌ عقليٌّ من مفرزات العملية الذهنية، والتي يقوم العقل بإصدار هذا الحكم على القضايا وفق معيار الثبات والاستمرار في الأحكام ما لم يأت دليلٌ معيّر.
 - العلم بانتفاء الدليل: كالعلم بعدم وجود صلاة سادسة مفروضة زيادة على الصلوات الخمس، وذلك بالعلم بعدم وجود دليل دلّ عليها، بل وجد الدليل الذي دلّ على فرضية الخمسة فقط. إذاً فالعلم بعدم الدليل حجةٌ أمّا عدم العلم بالدليل فإنه ليس بحجة.
- ٣- استصحاب الحكم العقلي أو العرفي حتى يقوم الدليل على تغيير حاله، شريطة أن لا يخالف هذا الدليل ما نصّ عليه الشارع.
- ٤- أنّ الحكم إذا ثبت بدليل ولم يثبت له معارض قطعاً ولا ظناً، يبقى هذا الحكم بذلك الدليل ، لأنّ ما تحقق وجوده وعدمه في حال ولم يظنّ طروء معارض يزيله، فإنه يلزم ظنّ بقاءه.
- ٥- إنّ الحكم حيث ثبت شرعاً فالظاهر دوامه لما تعلق به من المصالح الدينية والدينيّة، ولا تتغيّر المصلحة في زمان قريب، وإثما تحتمل التغيير عند تقادم العهد، فمضى طلب المجتهد الدليل المزيل ولم يظفر به فالظاهر عدمه، وهذا نوع الاجتهاد. وإذا كان البقاء ثابتاً بالاجتهاد ، لا يترك باجتهاد مثله بلا ترجيح، ويكون حجةً على الخصم.
- ٦- الاستصحاب مصدر تبعي تبني عليه الأحكام ما لم يرد دليل بنصّ أو إجماع، فلقد أقيمت في حجّيته أدلةٌ منطقيّة دلّت على مصدريته في ذلك شرعاً وعقلاً.

المبحث الرابع- اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجّة العرف كمصدر تشريعي للأحكام .
وفيه مطالب :

المطلب الأول- التعريف بالعرف:

أولاً- معنى العرف ، وتحرير المراد منه .

ثانياً- أقسام العرف .

المطلب الثاني - الحاجة المنطقية في اعتبار مصدرية العرف .

المطلب الثالث- الدلالات المنطقية في إثبات حجّة العرف كمصدر تشريعي للأحكام .



المطلب الأول- التعريف بالعرف:

أولاً- معنى العرف ، وتحرير المراد منه:

أ- العرف لغةً بمعنى المعرفة، ثم استعمل بمعنى الشيء المألوف المستحسن، الذي تتلقاه العقول السليمة بالقبول. قال في اللسان: (والْعُرْفُ والعَارِفَةُ والمَعْرُوفُ واحد، ضدُّ المنكر، وهو كلُّ ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه)^١.

ب- وفي الاصطلاح عند الأصوليين:

- ١- العرف هو ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول.^٢ ويعني هذا التعريف الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته، وتحقق في قرارها وألفته، مستندةً في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة. وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس، وقبول الطباع له، بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة.^٣
- ٢- وعرف أيضاً : بأنه عادة جمهور قومٍ في قولٍ أو فعلٍ.^٤

ومن الجدير بالذكر أن الأصوليين كثيراً ما يستعملون العادة والعرف بمعنى واحد ، لأن مؤداهما واحد، والعادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة ومستقرة في النفوس والطباع والعقول، متلقاةً بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقةً عرفيةً . فالعرف والعادة بمعنى واحد من حيث الماصدق، وإن اختلفا في المفهوم.^٥

ج- تحرير المراد بالعرف لدى الأصوليين:

إن ما تعارف عليه الناس إذا كان هو بعينه حكماً شرعياً، وقد نصّ الشارع عليه وبينه إيجاباً أو تحريماً- سواء أوجده الشارع ابتداءً، أو كان متعارفاً بين الناس فدعى إليه وأكده أو نفاه- فإن هذا النوع من العرف لا خلاف بين الفقهاء في وجوب العمل به، وأن أحكامه ثابتة لا تتغير ولا تبدل باختلاف الأزمان والأمصا، لأنها أحكام شرعية مستقرة لا يلحقها تغير ولا تبدل، إذ إن تغييرها وتبديلها نسخ لها، ولا نسخ بعد موت رسول الله ﷺ.

^١ لسان العرب؛ لابن منظور: (مادة: عرف): ج ٩/ص ٢٣٦. انظر: القاموس المحيط؛ للفيروز آبادي: ج ١/ص ١٠٨٠.

^٢ انظر: التعريفات؛ للجرجاني: ج ١/ص ١٩٣. العرف والعادة ؛ للدكتور أحمد فهمي أبو سنة: ص (١٢-١٣)، مطبعة الأزهر.

^٣ انظر : العرف والعادة؛ لأبو سنة: ص ١٣.

^٤ انظر: المدخل الفقهي العام؛ للزرقا: ج ١/ص ٨٣١.

^٥ انظر: العرف والعادة؛ لأبو سنة: ص (١٢-١٣)، مصادر التشريع الإسلامي؛ للخلاف : ص ١٤٥، المدخل الفقهي العام؛ للزرقا: ج ١/ص (٨٢٩-٨٣٤).

ولقد نصّ الشاطبيّ في الموافقات والسيوطي^١ في الأشباه والنظائر ما مؤداه : أنّ العرف الشرعيّ إذا كان فيه حكم شرعيّ وجب العمل به، ولا يمكن أن يغيّره شيء مهمما اختلفت الأمصار والأزمان.^٢

ويؤخذ مما سبق أنّ ما تعارف عليه الناس إذا كان فيه أخذٌ بأمر نصّ الشارع على تحريمه نصّاً قاطعاً، أو كان فيه إهمال واجب ثبت بنصّ لا يقبل التخصيص، فإنّ هذا النوع من العرف لا يحترم ولا يؤخذ به، ولا يجوز اعتباره بإجماع الفقهاء، بل هو عرفٌ فاسدٌ مخالف لأصل شرعيّ، أو حكم ثابت بالنصّ، فلا يراعيه المجتهد في اجتهاده وفتواه، ولا القاضي في قضائه.^٣

وبهذا يتحرّر أنّ مجال البحث ليس فيما سبق من النوعين من العرف، وإنّما هو في نوع ما يتعارفه الناس ويجري بينهم من وسائل التعبير وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواضعون عليه من الأعمال ويعتادونه من شؤون المعاملات مما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعيّ.

وللمتتبع في مذاهب العلماء أن يتبيّن كثرة المسائل التي بينوها على مقتضى العرف، مما يجعل الحزم أنّ الفقهاء جميعهم قد اعتبروا العرف على وجه الإجمال في بناء الأحكام الشرعيّة. فإذا وجد اختلاف بينهم في بعض المسائل الفرعيّة المبنيّة على العرف، فإنّما يكون ذلك الاختلاف لاختلافهم في العرف نفسه، أو لاختلافهم في وجوده، أو لاضطراب العرف وعدم اطراد، ولعل وجوه الاختلاف هذه هي السبب في اعتبار هذا الدليل الشرعيّ من الأدلّة المختلف فيها لدى الأصوليين والفقهاء.^٤

^١ هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضير السيوطي الشافعي، ولد في القاهرة سنة (٨٤٩هـ) للهجرة، وتوفي سنة (٩١١هـ) للهجرة، نشأ يتيماً بعد وفاة والده وعمره خمس سنوات، فحفظ القرآن وألفية النحو، يلقب بابن الكتب، لأن أباه طلب من أمه أن تأتبه بكتاب فجاءها المخاض فولدته بين الكتب، له مؤلفات كثيرة جداً منها: (الإتقان في علوم القرآن، الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، الأشباه والنظائر في النحو، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك والجامع الصغير...) . انظر: الأعلام؛ للزركلي: ج ٣/ ص (٣٠١-٣٠٢)، شذرات الذهب؛ لابن العماد: ج ٨/ ص (٥٠١-٥٥٠).

^٢ انظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/ ص ٢٨٣، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية؛ للسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ): ص ١٠٣، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤١٤-١٩٩٣م، تحقيق: محمد المعصم بالله البغدادي. ضوابط المصلحة؛ للبوطي: ص (٢٨٦-٢٨١)، أثر الأدلّة؛ للباغا: ص ٢٤٤.

^٣ انظر: مصادر التشريع الإسلامي؛ للخلاف: ص (١٤٦-١٤٧).

^٤ انظر: الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (متن كتاب رد المحتار لابن عابدين "محمد أمين") لعلاء الدين الحصكفي؛ محمد بن علي بن محمد الحصري: ج ٦/ ص ١٩٥، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥-١٩٩٤م، تحقيق: عادل أحمد عبد الجواد و علي محمد معوّض . فتح القدير؛ (على الهداية شرح بداية المبتدي؛ للمرغيناني)؛ لابن الهمام، محمد بن عبد الله بن عبد الوهاب الحنفي (ت ٦٨١هـ): ج ٤/ ص ٢٩٩، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩-١٩٧٠م. الهداية شرح البداية (مع فتح القدير)؛ للمرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، أبو الحسن (ت ٥٩٣هـ): ج ٤/ ص (٨-٩)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩-١٩٧٠م. الموطأ؛ لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصمحي (ت ١٧٩هـ): ج ٢/ ص ٧٠١، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي . بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ للقرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ): ج ٢/ ص ٤٤٠، دار الفكر، بيروت . الأم؛ للشافعي: ج ٦/ ص (١٣٥-١٣٦)، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام؛ لأبي محمد عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ): ج ٢/ ص ١٢٦، دار الكتب العلمية، بيروت . المعني؛ لابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ): ج ٣/ ص ٤٨١، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ . إعلام الموقعين؛ لابن قدامة: ج ٣/ ص ٦٢، الأشباه والنظائر؛ للسيوطي: ص ١٠٢، المدخل الفقهي العام؛ للزرقا: ج ١/ ص ١١٠، العرف والعادة؛ لأبو سنة: ص ٢٣، أثر الأدلّة؛ للباغا: ص (٢٥٠-٢٦٣)، ضوابط المصلحة؛ للبوطي: ص (٢٨١-٢٨٦).

ثانياً- أقسام العرف:

يذكر العلماء الأصوليون أنَّ العرف ينقسم إلى عدة أقسام، وذلك بالنظر إلى سببه ومتعلّقه، أو إلى من يصدر عنه، أو باعتبار المعنى اللغوي، ونظراً لهذه الاعتبارات ينقسم العرف إلى التقسيمات التالية:

أ- من حيث سببه و متعلّقه:

ينقسم العرف بهذا الاعتبار إلى عرف لفظي، وعرف عملي.

فالعرف اللفظي (القول): هو ما كان موضوعه استعمال بعض الألفاظ في معانٍ تعارف الناس على استعمالها فيها. وذلك كأن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنىٍّ معيّن، بحيث يصبح هذا المفهوم المتبادر إلى أذهانهم عند الإطلاق بلا قرينة ولا علاقة عقلية، ولا يتبادر إلى الأذهان عند سماع هذه الألفاظ أو التراكيب إلاّ هذا المعنى. ومثاله: استعمال لفظ البيت في بعض البلدان بمعنى الغرفة، وفي بعضها بمعنى الدار بكاملها.

والعرف العملي: هو ما كان موضوعه بعض الأعمال التي اعتادها الناس في أفعالهم العادية، أو معاملاتهم المالية، وبكلمة أخرى: هو ما جرى عليه العمل. ومثال ذلك: ما تعارف عليه الناس في عقد الزواج أن المسمّى من المهر عند العقد والذي يدفع معجلاً إنّما هو قسم من كامل المهر، وأنّ الباقي يكون مؤجلاً إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق.^١

ب- العرف باعتبار من يصدر عنه:

١- العرف العام: وهو ما تعامله عامة أهل البلد، سواء كان قديماً أو حديثاً. أي: هو الذي يكون فاشياً في جميع البلاد بين جميع الناس في أمر من الأمور. ومثاله عقد الاستصناع: فلا يخلو اليوم من التعامل به مكان.

٢- العرف الخاص: وهو الذي لم يتعامله أهل البلاد جميعاً، وإنّما كان مخصوصاً ببلدٍ أو مكانٍ دون آخر، أو بين فئةٍ من الناس دون فئة. ومثاله: عرف أهل العراق في إطلاق لفظ الدابة على الفرس.

٣- العرف الشرعي: وهو اللفظ الذي استعمله الشارع مريداً منه معنىً خاصاً. ومثاله: لفظ الصلاة؛ فإنّها في الأصل الدعاء، واستعملها الشارع مريداً بها العبادة المخصوصة ذات ركوع وسجود.^٢

ج- العرف باعتبار المعنى اللغوي:

يقسم العرف بهذا الاعتبار إلى مقررٍ له، وقاضٍ عليه. أي مقررٍ للمعنى اللغوي: وهو ما طابق معناه المعنى اللغوي، وقاضٍ عليه: وهو ما غيّرهُ بتخصيص أو تقييد أو إبطال.^٣

^١ انظر: المدخل الفقهي العام؛ للزرقا: ج ١/ ص (٨٣٥-٨٣٨)، العرف والعادة؛ لأبو سنة: ص (١٧-١٩).

^٢ انظر: المدخل الفقهي العام؛ للزرقا: ج ١/ ص (٨٣٨-٨٤٠)، العرف والعادة؛ لأبو سنة: ص (٢٠).

^٣ المصادر السابقة نفسها. وهناك تقسيمات أخرى: عوائد ثابتة ومتبدلة، انظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/ ص ٢٩٧.

ثالثاً- شروط اعتبار العرف:

- اعتبار الفقهاء للعرف ليس مطلقاً دون قيدٍ أو شرطٍ، بل هو مشروط بأمور - إذا لم تتوفر- فقد العرف اعتباره وأصبح غير صالح لبناء الأحكام الشرعية عليه، وتتلخص هذه الشروط بما يلي:
- ١- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً: أي أن يكون العمل به - لدى متعارفيه- مستمراً في جميع الحوادث لا يتخلف في واحدة منها، وهذا هو معنى الاطراد. أو أن يكون العمل فيه جارياً في أكثر الحوادث إذا لم يكن في جميعها، وهذا هو معنى الغلبة.^١
 - ويعبر عن هذا الشرط - أحياناً- بالعموم، فيقال: يشترط في العرف أن يكون عاماً، ويراد بالعموم عندها: أن يكون شائعاً مستفيضاً بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في البلاد أو في بلدٍ خاصٍ.^٢
 - ٢- أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف: وذلك بأن يكون حدوث العرف سابقاً على حدوث التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارن حدوثه، ذلك أن العرف إنما يؤثر فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله، ويستوي في ذلك العرف القولي والفعلي.^٣
 - ٣- أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه: أي لا يوجد بين المتعاقدين عند إنشاء التصرف تصريح منهما بقول يفيد عكس ما جرى به العرف، ومثل القول العمل الذي يدل على ذلك.
 - وهذا الشرط يختص بالعرف الذي يتنزل منزلة النطق بالأمر المتعارف، والذي تعبر عنه القاعدة المشهورة في المعاملات: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).^٤
 - ٤- أن لا يكون العرف مخالفاً لأدلة الشرع، فلا اعتبار عندئذٍ بهذا العرف.
 - ٥- أن يكون العرف عاماً في جميع البلاد: وهذا الشرط خاص بالعرف الذي يخصص العام، ويقيد المطلق، وبالتالي لا يكون من باب الشروط، وإنما يدخل في بحث التخصيص بالعرف.^٥
 - ٦- أن يكون العرف ملزماً: بمعنى أن يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس.^٦

^١ انظر: الأشباه والنظائر؛ للسيوطي: ص ١٠١.

^٢ انظر: أثر الأدلة؛ للبغا: ص ٢٨٠، فقد أوردها عن ابن عابدين من كتاب نشر العرف: ص ٢٨.

^٣ انظر: الأشباه والنظائر؛ للسيوطي: ص ١٠٦، أثر الأدلة؛ للبغا: ص ٢٨٠.

^٤ انظر: قواعد الأحكام؛ لابن عبد السلام: ج ٢/ ص ١٨٦.

^٥ انظر: أثر الأدلة؛ للبغا: ص ٢٨١.

^٦ انظر: العرف والعادة؛ لأبو سنة: ص (٥٦-٦٨)، أثر الأدلة؛ للبغا: ص ٢٨١، المدخل الفقهي العام؛ للزرقا: ص (٨٦٣-٨٧٠).

المطلب الثاني- الحاجة المنطقية في اعتبار مصدرية العرف:

إنّ معرفة الأمر حقيقةً ومعنىً، وإدراكه إدراكاً واعياً تاماً، لهُ من أهمّ الأسباب والطرق التي تتيح للناظر العاقل إدراك أهمية هذا الأمر ومدى الحاجة إليه ومجموع الثمرات الناتجة عنه.

وقد تكلمت آنفاً حول مفهوم العرف وحقيقته، وتحرير المراد منه وفق مفهوم الشرع، وما له من أقسام وشرائط، الأمر الذي يوضح مدى الحاجة المنطقية لهذا المصدر ضمن إطار جملة المصادر التشريعية في الاعتماد عليه في استنباط الأحكام.

ويتجلى مفهوم الحاجة لهذا المصدر من خلال تصوّر نقاط معينة ، هي:

١- استمرارية التشريع الإسلامي في ضوء المتغيرات المتكررة.

٢- وحدة الطباع العامة بين البشر و اطرافها.

٣- المصلحة المعتبرة ضمن ما تعارف عليه الناس.

بيّنت فيما سبق مفهوم إلهية التشريع الإسلامي، وتناسبه في مضمونه و كليته مع ما تتطلبه حياة الإنسان من منهج تستقيم به على الوجه السليم. ومن أنّ هذا التشريع الإلهي قد جاء للناس كافة، بل ومستمراً إلى أن تزول الحياة على هذا الكون، لذا كان من ضرورة استمراره ودوام بقائه من أن يتوافق مع جميع الأحداث والطوارئ التي قد تطرأ على الإنسان في كلّ زمان ومكان.

وإنّ هذا التوافق الضروري بين التشريع الإلهي - كقانون ومنهج في هذا الكون- من جهة، والإنسان من جهة أخرى، ضمن إطار الزمان والمكان والمتغيرات؛ إنّما يضمن بقاءه واستمراره ما يتضمّنه التشريع الإلهي من خصائص الشمولية والمرونة والاتساع، والتي من شأنها أن توجد القدرة في هذا التشريع على امتلاكه آليات استنباط الحكم وفق الثوابت التي يتركز عليها التشريع من جهة، وما يمتلكه هذا التشريع من مقاصد يسعى من خلالها تحقيق السعادة للبشرية من جهة أخرى ، من خلال إقرار كلّ ما فيه مصلحة للإنسان معتبرة بدليل من الشارع ، أو مرسلّة و مناطها تحقيق النفع للخلق أو دفع الضرر عنهم.

ثمّ إنّ الناس في زمن من الأزمان ليتعارفون على أقوال وأفعال وسلوكيات معينة، تشكلّ مؤشراً ودليلاً على حاجات الناس بوجود مصلحة معينة مبتغاة تتحقق من خلال استخدام هذه الأعراف والعادات المخصصة. وبذلك يكون النظر في هذه العادات راجع إلى ما تحققه من مصالح ، فإنّما معتبرة من الشارع أو مرسلّة أو ملغاة.

إذن فالحاجة المنطقية للعرف كمصدر تستنبط به الأحكام من ناحيتين اثنتين :

الأولى- أنّ الخلق يجتمعون بكتلة من العادات- قولية أو فعلية أو معنوية- مطردة بينهم، فحيثما وجدناها فإنّها تدلّ على معان معينة توحى بإدراك واحد لدى الجميع. فنحن نرى أكثرية البشر يستدلون بالابتسامة على السرور الباطني الذي هو بين جنباتهم. وقد يتألف مجتمع واحد دون سواه على عرف معيّن ، أو أن يكون ذلك بين فئة من ذوي الاهتمامات أو العلوم فتختص بأعراف وعاداتٍ مخصّصة.

وهذا ما يسمى بوحدة الطباع العامة التي يتّصف بها البشر ، أو مجتمع أو فئة أو جماعة .

الناحية الثانية: فهي المصلحة المبتغاة مما تعارف عليه المجتمع أو الفئة، والغالب في هذه المسألة وبلاستقراء يتبين أن أعراف الناس تشكل دليلاً واضحاً على حاجاتٍ ومصالحٍ يهتمون بها، وإلا كانت هذه الأعراف عبثاً لا فائدة باعتبارها ، وهذا أمرٌ باطلٌ عرفاً.

الأمر الذي حضّ الفقهاء إلى اعتبار العرف كمصدر معتبر في استنباط الحكم ، وقاموا على استخلاص قواعد لهذا المصدر من شأنها أن تعين المجتهد على استنباط الحكم في المسألة التي لم يرد فيها حكم بنصٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ، وكان لهذه الحادثة مستندٌ عرفيٌّ محققاً للشروط التي وضعها الأصوليون الفقهاء ، في استنباط حكم لهذه الحادثة على ضوء ما تعارف عليه الناس أو المجموعة منهم ، والذي من شأن هذا التعارف أن يرشد إلى تحقيق نفعٍ لهم أو دفع ضررٍ عنهم، ومن هذه القواعد^١:

- ١- العادة محكمة.
- ٢- استعمال الناس حجة يجب العمل بها .
- ٣- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.
- ٤- العبرة للغالب الشائع لا للنادر.
- ٥- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
- ٦- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
- ٧- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.
- ٨- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

^١ انظر: الأشباه والنظائر؛ لابن النجيم: ج ١/ ص ١٢٦، الأشباه والنظائر؛ للسيوطي: ص ٩٩ وما بعدها، شرح الحلة؛ للبايز: ج ١/ ص (٧٨-٨٦)، المدخل الفقهي العام؛ للزرقا: ج ١/ ص (٩٨٥-٩٨٦).

المطلب الثالث- الدلالات المنطقية في إثبات حجية العرف كمصدر تشريعي للأحكام :

استند الأصوليون في أخذهم للعرف إلى دلالات عقلية منطقية ، منها:

١- أن وقوع الأسباب ناتج عن أسبابها دائماً، والعادات هي وقوع المسببات عن أسبابها العادية. لذا كان لا بد من اعتبار الأسباب التي نيطت بها تلك العادات.

ولقد ذهب الشاطبي إلى أن الشارع قد اعتبر العادات ورّب عليها أحكاماً نتيجة لما سبق ، فالقصاص سببٌ للاكشاف عن القتل، والنكاح سببٌ لبقاء النسل، واستقراء الآيات القرآنية يدلّ على ذلك، كقوله ﷻ: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ [البقرة: ١٧٩] فلو لم تعتبر العادة شرعاً لم يتحتّم القصاص ولم يشرّع، وإلاّ فهو تشريع بغير فائدة وهو باطل بنص الآية السابقة.

وذلك مما يدلّ على وقوع المسببات عن أسبابها دائماً، فلو لم تكن المسببات مقصودة للشارع في مشروعية الأسباب لكان خلافاً للدليل القاطع، فكان ما أدى إليه باطل.^١ أي فلو لم تكن هذه العادات معتبرة شرعاً لما رتب الشارع عليها شرعية الأسباب التي نيطت بها تلك العادات ، لكن هذه الآيات وما شاهها دليلٌ قاطعٌ على أن الشارع رتب الأحكام عليها، فتكون معتبرةً شرعاً.

٢- لا يستقيم إقامة التكاليف إلاّ باعتبار العوائد الجارية، وسبب ذلك أن ورود التكاليف بميزانٍ واحدٍ في الخلق يدلّ على أن الشارع اعتبر العادات المطردة فيهم، ولو لم يعتبرها لما كان هنالك مانعٌ من اختلاف التشريع واختلاف الخطاب.

ودليل ذلك يقوم على استقراءين :

الأول- أن الخلق جميعهم يتمثلون في الطباع العامة، فالحزن له دلالة الواحدة المطردة لدى جميع الناس، وكذلك الفرح، وغيرها من تلك الطباع التي تولّد عادات عامة ومطرودة عند جميع البشر.

الثاني- وهو ما ذكره الشاطبي من أن الشرائع بالاستقراء إنّما جيء بها على ذلك الاعتبار، فإنّ التكاليف الكلية فيها بالنسبة إلى من يكلف من الخلق موضوعة على وزانٍ واحدٍ، ومقدارٍ واحدٍ ، وترتيبٍ واحدٍ، لا اختلاف فيه بحسب متقدّم ومتأخّر. وذلك واضح في الدلالة على أن موضوعات التكاليف - وهي أفعال المكلفين- كذلك. و أفعال المكلفين إنّما تجري على ترتيبها إذا كان الوجود باقياً على ترتيبه، ولو اختلفت العوائد في الموجودات لاقتضى ذلك اختلاف التشريع، واختلاف الترتيب، واختلاف الخطاب، فلا تكون الشريعة على ما هي عليه ، وذلك باطل.^٢

^١ انظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/ ص ٢٨٦ بتصرف واختصار.

^٢ انظر: المصدر السابق نفسه: ج ٢/ ص ٢٧٩ بتصرف واختصار.

٣- المصلحة معيارٌ منطقيٌّ، ومصالح العباد لا تتحقق إلا باعتبار عاداتهم المطردة، والشارع قد جاء باعتبار المصالح، فيلزم القطع باعتباره للعوائد.

ولقد استدلل الشاطبي بمعياري المصلحة على اعتبار العرف، فقال: (وجه ثالث؛ وهو أنه لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بدّ من اعتبار العوائد. لأنه إذا كان التشريع على وزانٍ واحدٍ دلّ على جريان المصالح على ذلك، لأنّ أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائمٌ فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع)^١.

٤- أنّ التكليف إذا لم يعتبر فيه العوائد كان تكليفاً بما لا يطاق، وذلك باطل عقلاً وشرعاً. أمّا عقلاً؛ فلأنّ التكليف بما لا يطاق تكليف بالمستحيل، وهو أمرٌ باطلٌ. وأمّا شرعاً؛ فلقد بين ذلك الشاطبي رحمه الله تعالى فقال: (إنّ العوائد لو لم تعتبر لأدّى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز، أو غير واقع، وذلك أنّ الخطاب إمّا أن يعتبر فيه العلم والقدرة على المكلف به وما أشبه ذلك من العادات المعتبرة في توجه التكليف أو لا، فإن اعتبر فهو ما أردنا، وإن لم يعتبر فمعنى ذلك أنّ التكليف متوجه على العالم والقادر، وعلى غير العالم والقادر، وعلى من له مانع ومن لا مانع له، وذلك عين تكليف ما لا يطاق، والأدلة على هذا المعنى واضحة كثيرة)^٢.

٥- أنّ ما يتعارفه الناس من قولٍ أو عملٍ يصير من نظام حياتهم ومن حاجاتهم، فإذا قالوا أو كتبوا فإنّما يعنون المعنى المتعارف لهم، وإذا عملوا فإنّما يعملون على وفق ما تعارفوه واعتادوه، وإذا سكوتوا عن التصريح بشيءٍ فهو اكتفاءٌ بما يقضي به عرفهم.

والغالب أنّ عرف القوم دليل على حاجتهم إلى الأمر المتعارف، فاعتباره يكون من الأمور المستحسنة.^٣

^١ المصدر السابق نفسه: ج ٢/ ص ٢٨٧.

^٢ انظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/ ص ٢٨٨.

^٣ انظر: مصادر التشريع الإسلامي؛ للخلاف: ص ١٤٦، المدخل الفقهي العام؛ للزرقا: ج ١/ ص ١٠٩.

خلاصة نتائج هذا المبحث:

- ١- إن الدلالات المنطقية قد دلت على مصدرية العرف شرعاً وعقلاً في حجته في استنباط الأحكام وتشريعها.
- ٢- من أهم الأدلة المنطقية على جواز اعتبار العرف مصدراً تبعياً مشرعاً للأحكام؛ ما يلي:
 - بقاء واستمرارية التشريع الإسلامي في ضوء المتغيرات المتكررة، منوط بعدد من الأسباب؛ ومنها : اعتبار الأعراف والعادات عبر الزمان الاجتماعي والمكان الجغرافي.
 - وحدة الطباع العامة بين البشر واطرادها سبباً من أسباب اعتبار العرف في الأحكام.
 - المصلحة المعتبرة ضمن ما تعارف عليه الناس، إذ أن المصلحة معياراً منطقياً، ومصالح العباد لا تتحقق إلا باعتبار عاداتهم المطردة، والشارع قد جاء باعتبار المصالح، فيلزم القطع باعتباره للعوائد.
- ٣- أن التكليف بالأحكام الشرعية إذا لم تعتبر فيه العوائد كان تكليفاً بما لا يطاق، وذلك باطل عقلاً وشرعاً.
- ٤- العرف مصدر تبعي من مصادر التشريع الإسلامي، وميزان من موازين العقل المعتبرة في بناءه للأحكام.



المبحث الخامس - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجية قول الصحابي في استنباط الأحكام .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول - التعريف بمذهب الصحابي :

أولاً - المراد بمذهب الصحابي ، وتحرير محل النزاع .

ثانياً - حال الصحابي الذي يحتج بقوله ، ومذاهب العلماء فيه .

المطلب الثاني - الأدلة المنطقية في إثبات حجية الأخذ بمذهب الصحابي :

أولاً - الدلالات المنطقية عند من ذهب إلى وجوب العمل بمذهب الصحابي مطلقاً .

ثانياً - الأدلة المنطقية عند من ذهب إلى وجوب العمل به إذا خالف القياس .

ثالثاً - الأدلة المنطقية عند من ذهب إلى وجوب العمل بمذهب الصحابي فيما لا يدرك بالرأي .

رابعاً - الأدلة المنطقية عند من ذهب إلى نفي العمل بمذهب الصحابي مطلقاً .



المطلب الأول- التعريف بمذهب الصحابي:

أولاً- المراد بمذهب الصحابي، وتحرير محل النزاع:

اتفق جمهور أئمة المسلمين وعلمائهم على أن أصحاب رسول الله ﷺ عدولٌ ، لا تردّ شهادتهم، ولا يطعن في روايتهم متى ثبتت عنهم، ومن الأدلة على ذلك :

ثناء الله ﷻ عليهم في كتابه المحكم في أكثر من موضع ، مثل قوله ﷻ: ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا﴾ [سورة البقرة: ١٤٣]، وقوله ﷻ: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس﴾ [آل عمران: ١١٠].

- ما ورد من أحاديث عن النبي ﷺ تنفي على أصحابه وتبين أنهم خير الناس، وأنهم حصن الأمة، وأن الاقتداء بهم اهتداء، كقوله ﷻ: ((خير أمتي قرني ، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم))^١ ، وقوله ﷻ: ((أنا أمانة لأصحابي، فإذا ذهبت أمتي أصحابي ما يوعدون، وأصحابي أمانة لأمتي فإذا ذهب أصحابي أتي أمتي ما يوعدون))^٢ .

- ما ظهر واشتهر بالنقل المتواتر الذي لا مرأى فيه من مناصرتهم للرسول عليه أفضل الصلاة والسلام، والجهاد بين يديه، و الهجرة إليه، والمحافظة على أمور الدين، والتشدد في امتثال أوامر الشرع ونواهيها، حتى أنهم قاتلوا الأهل والأولاد فقام الدين واستقام، ولا أدل على العدالة من ذلك.^٣

والمراد بمذهب الصحابي : أنه ما نقل إلينا وثبت لدينا عن أحد أصحاب رسول الله ﷺ من فتوى أو قضاء في حادثة شرعية لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة ولم يحصل فيها إجماع.^٤

فإذا نقل إلينا شيء من هذا بطريق صحيح، فهل يجب العمل به؟ وهل يعتبر حجة في بناء الأحكام ويقدم على القياس؟

لا خلاف بين العلماء أن مذهب الصحابي في المسائل الاجتهادية- إماماً كان أو حاكماً أو مفتياً- ليس بحجة على صحابي مجتهد آخر، كذلك لا خلاف أن قوله ليس بحجة إذا ظهر رجوعه عن ذلك القول، أو خالفه فيه غيره من الصحابة.

وإنما محل الخلاف فيما إذا ورد عن الصحابي قول في حادثة لم تحتل الاشتهاار فيما بين الصحابة- بأن كانت مما لا تعم به البلوى، ولا مما لا تقع الحاجة به للكل- ثم ظهر نقل هذا القول في التابعين ومن بعدهم من المجتهدين، ولم يرد عن غيره من الصحابة خلاف في ذلك، فهل قوله في مثل هذا حجة أم لا؟^٥

^١ الجامع الصحيح للبخاري: باب فضائل الصحابة، باب : فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: ج٣/ص ١٣٥٣، ح ٣٤٥٠.

^٢ صحيح مسلم: كتاب فضائل الصحابة، باب بيان أن بقاء النبي أمان لأصحابه: ج٤/ص ١٩٦١، ح ٢٥٣١.

^٣ انظر: أثر الأدلة؛ للبيضا ص ٣٣٨.

^٤ انظر: الإحكام؛ للآمدي: ج٢/ص ٨١، شرح العضد : ج٢/ص ٢٨٧، كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج٣/ص (٢٢٣-٢٢٥)، إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج٤/ص ١٢٠.

ثانياً- حال الصحابي الذي يحتج بقوله، ومذاهب العلماء فيه:

ذكر العلماء تعاريف عدة للصحابي؛ ومنها:

١- الصحابي: هو من اجتمع بالنبي ﷺ مؤمناً به ومات على الإسلام، وإن لم يختص به اختصاص الصحاب بالمصحوب، ولا طالت مدة صحبته ولا روى عنه.

وهذا التعريف اختص به علماء الحديث والكلام^١، وبدهي أن الصحابي بهذا المعنى الواسع ليس هو المراد عند من قال بحجية مذهب الصحابي، إذ قد يكون الواحد من هؤلاء لم يلق النبي ﷺ إلا مرة أو مرتين، ولم يرو عنه إلا الحديث أو الحديثين، فكان لزاماً أن يكون الصحابي الذي يحتج بقوله غير هذا التعريف.

٢- وعرفه علماء الأصول بأنه: هو من لقي النبي ﷺ وآمن به، ولازمه زمناً طويلاً، وأخذ عنه العلم، واختص به اختصاص الصحاب المصحوب حتى صار يطلق عليه اسم الصحاب عرفاً. وذلك: كالخلفاء الراشدين، وعبد الله بن مسعود، وزوجات النبي ﷺ، وغيرهم -رضي الله عنه أجمعين- ممن جمع إلى الإيمان والتصديق ملازمة النبي عليه الصلاة والسلام، فوعوا أقواله، وشهدوا أفعاله، وعملوا على التأسي والافتداء به، فكانوا مرجعاً للناس فيما بلغ النبي عن ربه سبحانه.

علماء أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يكونوا على درجة واحدة من الفقه والاستنباط، كما لم يكونوا على درجة واحدة بكثرة الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقد اشتهر من بينهم جماعة عرفوا بالتقوى، واشتهروا بالعلم، فكانوا موئلاً المسلمين في فهم الشريعة كلما حزم أمر، فأمثال هؤلاء هم الذين يحتج بقولهم من رآه حجة في بناء الأحكام الشرعية. لذا قيد بعض العلماء الصحابي الذي يحتج بقوله " بالمجتهد"^٣.

ولقد ذهب العلماء في الاستدلال بقول الصحابي إلى مذاهب متعددة:

- فذهب مالك وأحمد - في إحدى الروايتين عنه وهي الراجحة عنه - رحمهما الله تعالى إلى أنه حجة وتقليده واجب يترك القياس به مطلقاً^٤.

- وذهب الشافعي رحمه الله تعالى في الجديد، وأحمد في رواية ثانية عنده: إلى أنه ليس بحجة مطلقاً، ولا يجوز تقليده.

^١ انظر: المصادر السابقة .

^٢ انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري؛ للعسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي: ج ٧/ ٥، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ .

^٣ انظر: الآيات البيّنات؛ حاشية ابن قاسم العبادي على شرح المحلى على جمع الجوامع: ج ٤/ ١٩٤، المطبعة الأميرية، بولاق سنة ١٢٨٩ .
الإحكام؛ للآمدي: ج ٢/ ٨٢، أثر الأدلة؛ للبعاء: ص ٣٥١.

^٤ انظر: إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ٤/ ١٢٠، أثر الأدلة؛ للبعاء: ص ٣٤٠.

ويردّ ابن القيم على نسبة هذا القول للشافعي في الجديد ويقول: (فيه نظر، فإنّه لا يحفظ له في الجديد حرف واحد أن قول الصحابي ليس بحجة، وغاية هذا أنّه يحكي أقوالاً للصحابة ثمّ يخالفها، ومخالفة المجتهد لدليل معيّن - لما هو أقوى في نظره منه - لا يدلّ على أنّه لا يراه دليلاً من حيث الجملة، بل خالف دليلاً لدليل أرجح عنده منه)^١.
- أنّه حجة إذا خالف القياس: والظاهر أنّ القائلين بهذا هم الحنفيّة، ويدلّ عليه ما ورد في الفروع عندهم بهذا المنهج.^٢

- مذهب الحنفيّة، وفيه تفصيل عندهم^٣:

أ- إذا كان مما لا يدرك بالرأي فهو حجة عندهم بالاتفاق. وذكر الخلي عن السبكي أنّ هذا القول للشافعي رحمه الله تعالى^٤.

ب- إذا كان مما يدرك بالرأي، ولكنّه اشتهر ولم يعرف له مخالف، فهو حجة.

ت- إذا كان مما يدرك بالرأي ولم يشتهر، فهو مختلف فيه: قال أبو الحسن الكرخي: أنّه ليس بحجة، وقال أبو سعيد البردعي^٥: أنّه حجة يترك به القياس.

ولقد أورد الدكتور مصطفى البغا - حفظه الله - في كتابه "أثر الأدلة" تحقيق مذهب الشافعي رحمه الله في قول الصحابي مستدلاً بالرجوع إلى كتب الشافعي نفسه، وإلى أقواله في الأصول واستنباطه الأحكام في الفروع، فكان مايلي :

١- أنّه يأخذ بقول الصحابة -رضي الله عنهم- إذا اتفقوا على أمر ليس فيه كتاب ولا سنة، ولم يعلم فيه مخالف، ويقدم قولهم هذا على القياس لأنّه من قبيل الإجماع.

٢- إذا اختلفت أقوال الصحابة -رضي الله عنهم- أخذ من أقوالهم بما هو أقرب إلى ظاهر الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو ما هو أصحّ في القياس و به أشبه، أو بما عضّده دليل آخر.

٣- أنّه يؤخذ بقول الصحابي إذا لم يعرف عن غيره أنّه وافقه في ذلك أو خالفه، والظاهر أنّه لا يقدمه على القياس، وإن كان ينذر أن يوجد قول مثل هذا، ولم يعرف فيه خلافتهم أو إجماعهم^٦.

^١ إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ٤/ص (١٢٠-١٢١).

^٢ انظر: الهداية وشروحها؛ للمرغيناني: ج ٨/ص ٣٥٢، كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ص ٢١٩.

^٣ انظر: الإحكام؛ للآمدي: ج ٣/ص ١٣٠، شرح العضد: ج ٢/ص ٢٨٧، كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ص ٢١٧، شرح المنار؛ لابن ملك: ص ٧٣٣، إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ٤/ص ١٢٠.

^٤ انظر: الآيات البيّنات؛ للعبادي: ج ٤/ص ١٩٤.

^٥ هو أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي؛ سكن بغداد، أحد الفقهاء الكبار وأحد المتقدمين من مشايخ الحنفيّة ببغداد، تفقه على أبي علي الدقاق وموسى بن نصر الرازي، تفقه عليه أبو الحسن الكرخي وأبو طاهر الدباس القاضي وأبو عمرو الطبري، وهذه النسبة إلى بردعة وهي بلدة من أقصى بلاد أذربيجان، توفي سنة (٣١٧) للهجرة. انظر: طبقات الحنفيّة؛ لأبي الوفاء القرشي، محي الدين عبد القادر بن محمد الحنفي (ت ٧٧٥): ج ١/ص ٦٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٣م، تحقيق: عبد الفتاح الحلو.

^٦ انظر: أثر الأدلة؛ للبغا: ص (٣٤٧-٣٤٩) من كتاب: الشافعي للشيخ محمد أبو زهرة: ص ٣٠٥ وما بعدها.

المطلب الثاني- الأدلة المنطقية في إثبات حجية الأخذ بمذهب الصحابي:

أولاً- الدلالات المنطقية عند من ذهب إلى وجوب العمل بمذهب الصحابي مطلقاً :

استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا إليه من حجية قول الصحابي مطلقاً بأدلة من الكتاب والسنة^١ والمعقول، وإن كنت في هذا الكتاب لأختص بذكر الدلالات المنطقية التي استند إليها العلماء في تأييد ما ذهبوا إليه تقيداً بمنهج هذا الكتاب في إبراز مدى عناية العلماء المسلمين في إعمال عقولهم ومنطقية منهجيتهم، و بيان دور العقل وموازينه البديهية والمنطقية في الدلالة على حجية مصادر التشريع.

ومما استدلل به أصحاب هذا المذهب- في الأخذ بمذهب الصحابي مطلقاً- من أدلة منطقية، فمن وجوه:

- ١- الاستدلال بحال الصحابي: إذ أن قول الصحابي إن كان صادراً عن رأي واجتهاد فهو أقوى من رأي غيره، ويرجح على التابعي من بعده، وذلك لمشاهدته التزليل، ومعرفته طريقة رسول الله ﷺ في بيان الأحكام، ووقوفه من أحوال النبي عليه الصلاة والسلام ومراده في كلامه على ما لم يقف عليه غيره.
- هذا إلى جانب زيادة الاحتياط في حفظ الأحاديث وضبطها، واجتهاد وحرص وبذل جهدٍ منهم في طلب الحق والقيام بما هو تثبيت لقوام الدين، مع فضل درجة ليست لغيرهم -كما نطقت الأخبار^٢ - .
- كلّ هذا له أثر في إصابة الرأي، وكونه أبعد عن الخطأ، وهذه المعاني ترجّح رأيهم على رأي غيره، وكان حال التابعي إلى الصحابي كحال العامي بالنسبة إلى المجتهد التابعي، فوجب إتباعه له.
- ٢- إن في قول الصحابي جهة الإجماع أيضاً، لأن الظاهر أنّه لو كان بينهم خلافاً لظهر، لاتحاد مكائنتهم، وطلب العلم من كلّ واحد منهم على السواء، ومشاورة كلّ منهم قرناء في كلّ مسألة اجتهادية، لاحتمال أن يكون عند صاحبه خبر يمنع من استعمال الرأي، ولو ظهر الخلاف بينهم لوصل إلينا عن طريق التابعين، حيث إنهم قد نصبوا أنفسهم لتبليغ الشرائع والأحكام.
- ولو تحقق الإجماع لوجب العمل به قطعاً، فإذا ترجّحت جهة وجود الإجماع في قول الصحابي كان العمل به أولى من العمل بقياس ليس فيه هذا المعنى.
- ٣- إن قول الصحابي إذا انتشر ولم يكن عليه منكر كان حجّةً، فكذلك مع عدم الانتشار، كقول النبي عليه الصلاة والسلام.
- ٤- الاستدلال بألية استنباط الأحكام عند الصحابة: فإن احتمال السماع والتوقيف في قول الصحابة ثابت، بل الظاهر الغالب من حاله أنّه يفتي بالخبر، وإنما يفتي بالرأي عند الضرورة، ويشاور القرناء لاحتمال أن يكون عندهم خبر، فإذا لم يجد اشتغل بالقياس.

^١ انظر: شرح العضد: ج ٢/ ص ٢٨٨، المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٣٥، الإحكام؛ للآمدي: ج ٤/ ص ١٣٣.

^٢ راجع فقرة "التعريف بمذهب الصحابي": ص ٢٧٢ من الكتاب.

وذلك لأنّ السماع أصل فيهم مقدم على الرأي عندهم، حيث إنهم كانوا يصاحبون رسول الله عليه الصلاة والسلام آناء الليل وأطراف النهار ، وعلى هذا لا يجعل قولهم منقطعاً عن السماع إلاّ بدليل، وإذا ثبت احتمال السماع في قول الصحابي كان مقدماً على الرأي الذي ليس عند صاحبه خبرٌ يوافقه ويقرّه، فكان تقديم قول الصحابي على الرأي من هذا الوجه بمنزلة تقديم خبر الواحد على القياس.^١

ثانياً- الأدلة المنطقية عند من ذهب إلى وجوب العمل به إذا خالف القياس:

وحجة أصحاب هذا المذهب : أنّ الصحابي إذا قال قولاً يخالف القياس، فإنما أن لا يكون له مستند أو يكون: - أمّا الأول: فلا يجوز القول به، لأنّ مؤداه أنّ الصحابي قال في الشريعة بحكم لا دليل عليه، والقول بحكم لا دليل عليه محرم بالإجماع، وحال الصحابي العدل ينافي ذلك. - وأمّا الثاني: فإنّه لا بدّ إذا من وجود مستند لقوله، ولا مستند وراء القياس سوى النقل- لأنّ الظاهر من حال المجتهد العدل أن لا يخالف القياس بلا دليل يصلح مأخذاً للحكم الشرعيّ- فكان حجة متبعة، واحتمال أن يكون قد ظنّ غير الحجّة حجة لا تدفع إلى الظهور . بخلاف ما إذا كان مذهبه موافقاً للقياس فإنّه يحتمل أن يكون مأخوذاً من ذلك القياس، ولم يلزم أن يكون له حجة أخرى، وقياس المجتهد لا يصلح حجة على المجتهد الآخر.^٢

ثالثاً- الأدلة المنطقية عند من ذهب إلى وجوب العمل بمذهب الصحابي فيما لا يدرك بالرأي:

وأدلة أصحاب القائلين بذلك: أنّ الصحابي إذا قال قولاً في حكم شرعيّ ، فلا بدّ وأن يكون له مستند من رأي أو سماع، إذ لا يجوز أن يحمل قول الصحابة على الكذب- فإنما انتقلت إلينا نصوص الدين بروايتهم- وفي حمل قولهم على الكذب والباطل قول بفسقهم، وذلك يبطل روايتهم، كما أنّهم لا يظنّ بهم المجازفة في القول. وعلى هذا ؛ فإذا كان قول الصحابي مما لا يدرك بالقياس والرأي تعيّن أن يكون سنده السماع، ويحمل على التوقيف والتنصيب من رسول الله ﷺ، وصارت فتواه كروايته عن رسول الله ﷺ حيث لا مدخل للرأي في هذا الباب، ولا شكّ أنّه لو ذكر سماعه عن رسول الله ﷺ كان ذلك حجة لإثبات الحكم به، فكذلك إذا أفق به ولا طريق لفتواه إلاّ السماع، فوجب العمل به لا محالة.^٣

^١ انظر هذه الأدلة : شروح المنار؛ لابن ملك: ص ٧٣٣، الإحكام ؛ للأمدى: ج ٤/ ص ١٣٣، كشف الأسرار ؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ ص ٢٢٢، أثر الأدلة؛ للبا: ص ٣٤٤.

^٢ انظر: الإحكام؛ للأمدى: ج ٤/ ص ١٣٣، شرح العضد: ج ٢/ ص ٢٨٨، أثر الأدلة؛ للبا: ص ٣٤٥.

^٣ انظر: كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ ص ٢١٩، شروح المنار؛ لابن ملك: ص ٣٧٤.

رابعاً- الأدلة المنطقيّة عند من ذهب إلى نفي العمل بمذهب الصحابي مطلقاً :

- ١- الأخذ بقول الصحابي عمل بقول الغير من غير دليل، والله ﷻ أمر أولي الأبصار بالاعتبار في قوله ﷻ: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ [الحشر: ٢]، والمراد به الاجتهاد، وذلك ينافي التقليد، فالاجتهاد هو البحث عن دليل، والتقليد هو الأخذ بقول الغير من غير دليل، وذلك لا يجوز في حق المجتهد.
- ٢- أوجب الله ﷻ الردّ عند الاختلاف في الحكم إلى الله ورسوله، فالردّ إلى مذهب الصحابي يكون تركاً للواجب، وهو ممتنع.
- ٣- الاجتهاد بحث عن الحق، ويحتمل الاجتهاد الخطأ والصواب، والصحابة قد ظهر فيهم الفتوى بالرأي ظهوراً لا وجه لإنكاره، واحتمال الخطأ في اجتهادهم ثابت لكونهم غير معصومين عن الخطأ كسائر المجتهدين، فقولهم: يكون متردداً بين الخطأ والصواب، ومحتملاً لهما كقول غيرهم، فلا يقدم على القياس، كقول التابعين.
- ٤- بما أن الصحابي من أهل الاجتهاد والخطأ ممكن عليه، فلا يجب على التابعي المجتهد العمل بمذهبه.
- ٥- لا يجوز للمجتهد المتمكن من تحصيل الحكم بطريقة تقليد غيره اتفاقاً. وعليه فلو كان مذهب الصحابي حجة على غيره من المجتهدين لوجب عليهم تقليده والأخذ مما أخذ الصحابي منه نصّ أو قياس، وذلك باطل. إنّ قول الصحابي لو كان حجة لكان لكونهم أعلم وأفضل من غيرهم، لمشاهدتهم التزليل وسماعهم التأويل ووقوفهم على أحوال النبي ﷺ ومراده من كلامه على ما لم يقف عليه غيرهم، ولو كان كذلك لكان قول الأعلم الأفضل - صحابياً كان أم غيره - حجة على من دونه لوجود العلة نفسها، والأمر بخلاف ذلك، إذ ليس للمجتهد تقليد من هو أفضل منه وأعلم.
- ٦- أجمعت الصحابة على جواز مخالفة كلّ واحد من آحاد الصحابة المجتهدين للآخر، بل أوجبوا على كلّ مجتهد في مسائل الاجتهاد أن يتبع اجتهاد نفسه، ولو كان مذهب الصحابي حجة لما كان كذلك، ولكان يجب على كلّ واحد منهما إتباع الآخر، وهو محال.
- ٧- قول الصحابة ليس بحجة على غيره من المجتهدين في أصول الدين، فلا يكون أيضاً حجة في فروعها، والجامع بينهما يمكن المجتهد في الموضوعين من الوقوف على الحكم بطريقة.^١

^١ انظر: نهاية السؤل؛ للإسنوي: ج ٣/ ص ١٤٤، الإحكام؛ للآمدي: ج ٤/ ص (١٣١-١٣٢)، كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ ص ٢٢٠، شرح العضد: ج ٢/ ص ٢٨٧، المستصفي؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٣٥، أثر الأدلة؛ للبغا: ص (٣٤٦-٣٤٧).

وبعد بيان الأدلة المنطقية التي استند إليها كل فريق من المذاهب السابقة يترجّح لديّ قول المذهب الأول - القائل
بوجوب الأخذ بقول الصحابي مطلقاً، وذلك على المعنى المقصود عند علماء الأصول في مفهوم " مذهب
الصحابي" والذي تبين المراد منه سابقاً - والسبب المرجّح لمذهبهم : قوة الدليل عندهم ، ورجحان حجّتهم على
حجّة من سواهم بما يلي :

- الاستدلال بحال الصحابي، وذلك لمشاهدته التّزليل ، ومعرفته طريقة رسول الله ﷺ في بيان الأحكام، ووقوفه من
أحوال النبي عليه الصلاة والسلام ومراده في كلامه على ما لم يقف عليه غيره.

هذا إلى جانب زيادة الاحتياط في حفظ الأحاديث وضبطها، واجتهادٍ وحرصٍ وبذل جهدٍ منهم في طلب الحقّ
والقيام بما هو تثبيت لقوام الدين، مع فضل درجة ليست لغيرهم كما نطقت الأخبار .

- إنّ في قول الصحابي جهة الإجماع، ولو تحقق الإجماع لوجب العمل به قطعاً، فإذا ترجّح جهة وجود الإجماع في
قول الصحابي كان العمل به أولى من العمل بقياس ليس فيه هذا المعنى.

- الاستدلال بآلية استنباط الأحكام عند الصحابة، وذلك لأنّ السماع أصل فيهم مقدّم على الرأي عندهم.

- أنّ الصحابي إذا قال قولاً يخالف القياس ، فإنّه لا بدّ من وجود مستندٍ لقوله، ولا مستند وراء القياس سوى
النقل - لأنّ الظاهر من حال المجتهد العدل أن لا يخالف القياس بلا دليل يصلح مأخذاً للحكم الشرعيّ - فكان حجّة
متبعةً.

وإذا كان قول الصحابي مما لا يدرك بالقياس والرأي تعيّن أن يكون سنده السماع، ويحمل على التوقيف والتنصيص
من رسول الله ﷺ، وصارت فتواه كروايته عن رسول الله حيث لا مدخل للرأي في هذا الباب.

ولهذه الأدلة وغيرها كان ترجيح مذهب القائلين بحجّة " قول الصحابي" مطلقاً - سواءً خالف القياس ، أم كان
في قول لا يدرك بالرأي - أغلب للظنّ في قربه من الحقّ، والله أعلم.

خلاصة نتائج هذا المبحث:

- ١- ميزان صدق الخبر دليل عقلي يبيّن من خلاله العقل حكمه بالقبول أو الرفض في قولٍ من الأقوال، ومن شروط هذا الميزان تحقق ما يدلّ على صفة الصدق والأمانة في حال قائله أو ناقله. والاستدلال بقول الصحابي استدلال من هذا الوجه.
- ٢- الاستدلال بحال الصحابي : وذلك لمشاهدته التنزيل ، ومعرفته طريقة رسول الله ﷺ في بيان الأحكام، ووقوفه من أحوال النبي عليه الصلاة والسلام ومراده في كلامه على ما لم يقف عليه غيره. هذا إلى جانب زيادة الاحتياط في حفظ الأحاديث وضبطها، واجتهادٍ وحرصٍ وبذل جهدٍ منهم في طلب الحقّ والقيام بما هو تثبيت لقوام الدين، مع فضل درجة ليست لغيرهم كما نطقت الأخبار .
- ٣- الاستدلال بآلية استنباط الأحكام عند الصحابة، وذلك لأنّ السماع أصل فيهم مقدم على الرأي عندهم.
- ٤- الأخذ بقول الصحابي في تبني الأحكام وتشريعها منه؛ مصدر تبعي من مصادر التشريع الإسلاميّ المعتمدة، والذي دلّ على حجّية الأخذ به الأدلّة الشرعيّة والمنطقيّة.



المبحث السادس - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجّة إجماع أهل المدينة .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول - المراد بإجماع أهل المدينة ، وتحرير محل النزاع .

المطلب الثاني - دور العقل واعتباره في إثبات حجّة إجماع أهل المدينة :

أولاً - الدلالات المنطقية عند من أخذ بحجّة إجماع أهل المدينة .

ثانياً - الدلالات المنطقية عند الجمهور في عدم الأخذ بحجّة إجماع أهل المدينة .



المطلب الأول- المراد بإجماع أهل المدينة ، وتحرير محل النزاع:

الإجماع هو مصدر تشريعي في استنباط الأحكام، متفقٌ عليه بين جميع علماء الأمة وذلك لمجموع الآثار الواردة في إثباته ، بالإضافة إلى ما ذكره العلماء من منطقيّة هذا المصدر في ذلك^١، وخلص الكلام إلى ما ذكره العلماء في تعريف الإجماع بأنّه: اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته، في عصر من الأعصار على حكم في واقعة من الوقائع.^٢

وبناء على تعريف الإجماع يكون إجماع أهل المدينة هو: (اتفاق مجتهدي المدينة في عصر من العصور على أمرٍ من الأمور).^٣

لكن الظاهر أنّ المراد لدى الأصوليين - عند بحثهم في إجماع أهل المدينة- ليس هذا المعنى على إطلاقه، وإنّما المراد بالبحث إنّما هو إجماع من كان فيها من المجتهدين في القرون الثلاثة التي جاءت الآثار بالثناء عليهم، وهم الصحابة والتابعين وتابعي التابعين.^٤

وإجماع أهل المدينة هذا على قسمين لدى العلماء:

أ- القسم الأول: كلّ ما كان طريقه النقل والحكاية عن النبي ﷺ، سواء كان نقلاً لقوله: كالأذان والإقامة وغيرها، أم لفعله: كصفة صلاته وعدد ركعاتها وأشباه ذلك، أم نقلاً لإقراره عليه الصلاة والسلام لما شاهده منهم ولم ينقل عنه إنكاره، أم نقلاً لتركه أموراً شاهدها منهم ، وأحكاماً لم يلزمهم إياها مع شهرتها لديهم وظهورها فيهم، كتركه أخذ الزكاة من الخضروات مع علمه ﷺ بكونها كثيرة عندهم. فهذا النوع من إجماعهم في هذه الوجوه اتفقت أكثر النقول أو جميعها على أنّه حجة يلزم المصير إليه ، ويترك مخالفه من قياس أو خبر واحد، لأنّه نقل متواتر، أو على الأقل مشهور مستفيض ، فهو موجب للعلم القطعي، فلا يترك لما توجهه غلبة الظنّ. وعليه فلا يجوز لمنصف أن ينكر حجة مثل هذا، وإن وجد خلاف في فرع فقهي من هذا النوع فليس لعدم حجّيته بل لدليل آخر لدى المخالف.

يقول ابن القيم في هذا: (فهذا النقل وهذا العمل حجة يجب إتباعها، وسنة متلقاة بالقبول على الرأس والعينين، وإذا ظفر العالم بذلك قرّرت به عينه واطمأنت إليه نفسه).^٥

^١ راجع : مبحث الإجماع، ص ٢٠٨ من الكتاب.

^٢ راجع المبحث السابق : ص ٢٠٩ من الكتاب.

^٣ انظر: إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ٢/ ص ٣٧٣، شرح تنقيح الفصول؛ للقرافي : ص ١٤٥.

^٤ انظر هذه الآثار في: الجامع الصحيح المختصر ؛ للبخاري ج ٥/ ص ٢، وسنن أبي داود : ج ٢/ ص ٥١٨، وغيرها من كتب السنة.

^٥ إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ٢/ ص ٣٧٢.

ب- القسم الثاني: هو ما كان طريقه الاستدلال والاجتهاد والاستنباط.

وهذا النوع هو محل النزاع والخلاف في كونه حجة ملزمة يجب المصير إليها، أم أنه ليس بحجة؟
على أنه قد اختلف النقل عن القائلين بحجة إجماع أهل المدينة: هل المراد عندهم ما يشمل النوعين معاً، أو أن المراد النوع الأول؟ والصحيح أن المراد عندهم ما يشمل النوعين معاً.
وكذلك هل المراد من حجة النوع الثاني أن إجماعهم أولى ولا تمتنع مخالفته، بل يرجح به اجتهادهم على اجتهاد غيرهم، أو المراد أن إجماعهم حجة يجب الأخذ به، ولا تجوز مخالفته؟
والصحيح الراجح الذي تدل عليه عباراتهم: أنه إذا أجمع أهل المدينة على أمر لم يجز لأحد أن يقول بخلافه، والعمل عندهم في هذا كالإجماع.^١
وعلى هذا يبقى الخلاف قائماً، ويكون محل النزاع: هو النوع الثاني من إجماع أهل المدينة وهو ما كان طريقه الاجتهاد والاستنباط والاستدلال، قال ابن القيم: (وأما العمل الذي طريقه الاجتهاد والاستدلال فهو معترك النزاع ومحل الجدل).^٢

على أن للناظر في الفروع أن يجد أن فروعاً كثيرة ظاهرها أنها من النوع الأول، ومع ذلك وجد اختلاف فيها: إما لتعارض الأدلة، وإما لأن إجماع أهل المدينة لم يثبت لدى المخالف فيها.^٣

ولقد سلك العلماء في الأخذ بإجماع أهل المدينة كحجة ملزمة على فريقين:
الأول- ذهب مالك رحمه الله إلى أن إجماع أهل المدينة حجة ملزمة لغيرهم، ولقد رجح ابن الحاجب هذا القول في مختصره، وقال: (إجماع المدينة من الصحابة والتابعين حجة عند مالك).^٤
الثاني- ما ذهب إليه الجمهور من الأصوليين والفقهاء رحمهم الله تعالى إلى أنه ليس بحجة.
قال الآمدي رحمه الله تعالى: (اتفق الأكثرون على أن إجماع أهل المدينة وحدهم لا يكون حجة على من خالفهم في حال انعقاد إجماعهم، خلافاً لمالك)، ثم قال: (والمختار مذهب الأكثرين).^٥

^١ انظر: شرح العضد على ابن الحاجب: ج ٢/ ص ٣٥، شرح المحلى على جمع الجوامع: ج ٢/ ص ٢٩٢، إعلام الموقعين: لابن القيم: ج ٢/ ص ٣٧٣.

^٢ إعلام الموقعين: لابن القيم: ج ٢/ ص ٣٧٣، و انظر: شرح تنقيح الفصول؛ للقراقي: ص ١٤٥.

^٣ انظر: أثر الأدلة؛ للبغا: ص ٤٢٨.

^٤ شرح العضد على ابن الحاجب: ج ٢/ ص ٣٥.

^٥ الإحكام؛ للآمدي: ج ١/ ص ٢٢٠، وانظر: المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١١٨، إعلام الموقعين: لابن القيم: ج ٢/ ص ٣٧٣ وما بعدها، العضد على ابن الحاجب: ج ٢/ ص ٣٥، شرح تنقيح الفصول؛ للقراقي: ص ١٤٥، المحلى؛ لأبي يعلى: ج ٢/ ص ٢٩٢.

المطلب الثاني - دور العقل واعتباره في إثبات حجّة إجماع أهل المدينة:

أولاً- الدلالات المنطقية عند من أخذ بحجّة إجماع أهل المدينة:

سلك مالك رحمه الله في إثبات حجّة إجماع أهل المدينة بأدلة من النصّ النبويّ الذي يبيّن مكانة المدينة المنورة عند المسلمين وبيان فضل الصحابة فيها^١، وبأدلة منطقية رأى فيها الإشارة إلى عظيم مكانة المدينة المنورة وأهلها على سائر الأماكن والأشخاص، والتي تستخلص بما يلي:

١- أنّ القرآن الكريم المشتمل على الشرائع وفقه الإسلام نزل في المدينة، وأهلها هم أول من وجه إليهم التكليف، ومن خوطبوا بالأمر والنهي، وأقاموا عمود الدين، ثمّ قام فيهم من بعد رسول الله ﷺ أكثر الناس إتباعاً له من أمته- أبو بكر وعمر و عثمان وعلي ... رضي الله عنهم- فنقدوا سنته بعد تحريّها والبحث عنها مع حداثة العهد.

ثمّ كان التابعون من بعدهم على تلك السبل، ويتبعون تلك السنن، فالمدينة لهذا قد ورثت علم السنّة وفقه الإسلام في عهد التابعين- وهو العهد الذي رآه مالك رضي الله عنه- فإذا كان الأمر بها ظاهراً معمولاً به لم يجز لأحدٍ خلافة، للورثة التي آلت إليهم، ولا يجوز لأحدٍ انتحالها لبلده ولا ادعاؤها له.

٢- أنّ المدينة دار هجرة النبي ﷺ، وموضع قبره ومهبط وحيه، ومجمع الصحابة ومستقى الإسلام، ومتبوء الإيمان، وفيها ظهر العلم ومنها صدر، كيف وأنّ أهلها شاهدوا التنزيل وسمعوا التأويل، وكانوا أعرف بأحوال النبي ﷺ من غيرهم، فوجب أن لا يخرج الحقّ عن غيرهم^٢.

٣- ولقد استدل ابن الحاجب على حجّة إجماع أهل المدينة بما يلي:

- أنّ علماء المدينة كانوا موجودين فيها قلماً خرجوا منها أو يغيبون عنها، فهم دائماً يجتمعون ويتشاورون ويتناظرون، فيبعد أن لا يطلع أحد منهم على دليل المخالف لا سيّما إذا كان راجحاً.
- وهم أيضاً أعرف الناس بوجوه الأدلة من قول رسول الله ﷺ وفعله وفعل أصحابه في زمانه لأنهم كانوا في مهبط الوحي، وإذا كان الأمر كذلك فالعادة تقضي بعدم إجماع هذا العدد الكثير من العلماء المحصورين الأحقين بالاجتهاد إلاّ عن دليل راجح، وإذا كان اجتماعهم عن دليل راجح وجب كونه حجّة^٣.

٤- إنّ أحكام الشريعة كانت تتجدد شيئاً بعد شيء، وكان ينسخ بعض أحكامها، و المرجوع إليه آخر حاله صلوات الله عليه وسلامه، والصحابة - رضي الله عنهم - لم يكونوا بحالة واحدة، بل منهم من كان ملازماً

^١ انظر هذه الأدلة في: الإحكام؛ للآمدي: ج١/ ص١٨١، العضد على شرح المختصر: ج٢/ ص(٣٦-٣٥)، نهاية السؤل؛ للإسنوي: ج٢/ ص٢٩٠، كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج٣/ ص٢٤١.

^٢ انظر: كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج٣/ ص٢٤١، الإحكام؛ للآمدي: ج١/ ص٢٢١، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية؛ للخن: ص٣٧٢، أثر الأدلة؛ للبا: ص٤٣٠.

^٣ شرح العضد: ج٢/ ص(٣٥-٣٦) بتصرف يسير.

للنبي ﷺ ومنهم من يذهب ويعود، ومنهم من يذهب ولا يعود، فكان بعضهم إذا عاد وذكر حكماً ، قيل له: إنك لا تدري ماذا حدث بعدك، وقد تفرّق أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام في البلاد، وبقي في المدينة عدد منهم لم يجمع مثله في بلدة غيرها، وكان من هؤلاء الأئمة الأعلام، وأزواج النبي ﷺ وغير هؤلاء ممن عليهم مدار الإسلام، وهم العاملون بآخر الأمرين لأنهم الملازمون إلى الوفاة. وغيرهم - وإن كان عنده علم صحيح سمعه من فم النبي ﷺ لكنّه ربما لو ذكره هؤلاء لقليل له: لا تدري ماذا أحدث بعدك، والتابعون ومن بعدهم لا يخرجون عن هديهم، وقد كان من التابعين في المدينة ما ليس في غيرها، لذلك كلّ كان اتفاق أهلها حجة^١.

ثانياً- الدلالات المنطقيّة عند الجمهور في عدم الأخذ بحجّة إجماع أهل المدينة:

ذهب غير المالكيّة إلى أنّ إجماع أهل المدينة ليس إجماعاً بالمعنى الذي سبق تعريفه به^٢، لأنهم بعض المجتهدين، والإجماع اتفاق كلّ المجتهدين في عصر واحد، والأدلة إنّما أثبتت العصمة عن الكلّ في الخطأ، ولم تثبت عصمة البعض عنه، فكان قول الكلّ هو الحجة. ولقد أورد الغزالي رحمه الله تعالى في "المستصفى" من الحجة في ذلك ما مفاده: (فإنّ أراد مالك أنّ المدينة هي الجامعة لهم- أي أهل الحلّ والعقد وهم الصحابة الكرام- فمسلم له ذلك لو جمعت، وعند ذلك لا يكون للمكان فيه تأثير، وليس ذلك بمسلم بل لم تجمع المدينة جميع العلماء لا قبل الهجرة ولا بعدها بل ما زالوا متفرقين في الأسفار والغزوات والأمصار، فلا وجه لكلام مالك إلّا أنّ يقول: عمل أهل المدينة حجة لأنهم الأكثرون، والعبرة بقول الأكثرين وقد أفسدناه)^٣، ثمّ يقول: (أو يقول يدلّ اتفاقهم في قول أو عمل أنّهم استندوا إلى سماع قاطع فإنّ الوحي الناسخ نزل فيهم فلا تشدّ عنهم مدارك الشريعة، وهذا تحكّم؛ إذ لا يستحيل أن يسمع غيرهم حديثاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر أو في المدينة لكن يخرج منها قبل نقله، فالحجة في الإجماع ولا إجماع، وقد تكلف لمالك تأويلات ومعاذير استقصيناها في كتاب تهذيب الأصول ولا حاجة إليها هاهنا ، وربما احتجوا ببناء رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدينة وعلى أهلها وذلك يدلّ على فضيلتهم وكثرة ثوابهم لسكانهم المدينة ولا يدلّ على تخصيص الإجماع بهم)^٤.

ويردّ الشافعي رحمه الله قول من يرى إجماع أهل المدينة حجة من ناحيتين:

- أنّ الأمر المجتمع عليه عنده ليس هو اجتماع بلد، بل اجتماع العلماء في كلّ البلاد.
- أنّ كثيراً من المسائل التي ادعي فيها إجماع أهل المدينة كان من أهل المدينة من يرى خلافها.^٥

^١ انظر: شرح العضد: ج ٢/ص (٣٥-٣٦)، الإحكام؛ للأمدى: ج ١/ص ٢٢١، نهاية السؤل؛ للإسنوي: ج ٢/ص ٢٩٠، كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ص ٢٤١، أثر الأدلة؛ للبا: ص ٤٣٢.

^٢ راجع التعريف ص ٢٨١ من الكتاب.

^٣ المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ص (١١٧-١١٨).

^٤ المصدر السابق: ج ١/ص (١١٨-١١٩)، وانظر: الآيات البيّنات؛ للعبادي: ج ٢/ص ٢٩٢، الإحكام؛ للأمدى: ج ١/ص ٢٢٠.

^٥ انظر: الرسالة؛ للشافعي: ص ٥٣٤، الأم؛ له: ج ٧/ص ٢٤٨.

وخلاصة القول : أن مراد مالك - رحمه الله - تعالى بإجماع أهل المدينة وعملهم هو ما يشمل العمل القديم قبل وفاة النبي عليه الصلاة والسلام، وما يشمل العمل المتأخر بعدها طيلة القرون الثلاثة التي ثبت الثناء عليها من رسول الله ﷺ، والذي يؤكد هذا المنحى ما أورده أصحاب المذهب - القائلين بعدم الحجية - من أدلة منطقية في فهم الثناء الوارد من رسول الله ﷺ على أنه تفضيل في حيز التكريم لا العصمة باجتماعهم مع وجود غيرهم في نفس الزمان، وأنه وإن كانت الأدلة لتدل على اختصاصهم بأولوية فهم منهج النبوة في تفسير النصوص و معرفة مقاصدها، إلا أن هذا الأمر منوط بحيل الصحابة والتابعين وتابعي التابعين فقط. أضف إلى ذلك إمكانية السماع من رسول الله ﷺ ممن كان خارج المدينة في حادثة معينة، أو سمع وخرج منها ولم يخبر أحداً من قاطني المدينة من الصحابة به.

وإلى ما ذكره الشافعي من أن دعوى الإجماع هذه لم تسلم لأصحابها، بل إن الداعي للأمر قد عمل بخلاف دعواه، الأمر الذي يضعف هذه الدعوى، فلقد ذكر ابن تيمية رحمه الله في معرض رده على القائلين بتقليد أهل المدينة مخالفتهم لأهل المدينة في كثير من المسائل، بل إنهم خالفوا أبا بكر وعثمان وعائشة وابن عمر وسعيد بن المسيب وغيرهم من فقهاء المدينة - رضي الله عنهم - في كثير من أقوالهم^١، وهذا مما يدفع الإجماع المثبت شرعاً وعقلاً، فمناط حجية الإجماع باتفاق جميع المجتهدين في العصر الواحد، ولعل أكثر ما قيل في هذا الإجماع ضمن واقعة معينة: بأنه (بجمع عليه عندنا) أو: (الأمر عندنا)، فلا إجماع في ذلك، بل وجد في حكم الوقائع الاختلاف ويدل عليه الرجوع إلى المسائل الفقهية وفروعها^٢.

وهذا ما يدفع إلى ترجيح الأخذ بمذهب الجمهور ضمن المسلك المنطقي المبني على أساس التعريف المسلم به حول مفهوم الإجماع، وهو ما يسمى "بالمصادرات العقلية"، ذلك أن ما سبق في بحث الإجماع من إثبات حجته وفق الأحكام العرفية في الميزان العقلي، والذي يوجب عرفاً تحقيق معنى العصمة في حق جميع مجتهدي الأمة من الاجتماع على باطل، الأمر الذي يكسب الإجماع صفة اليقين الذي يستقي منه استنباط الأحكام في كثير من القضايا والحوادث^٣، وأن إجماع علماء أهل المدينة لا ينطوي ضمن مفهوم الإجماع لأنه لا يحقق شرطه، وبالتالي يمكن أن أسميه "بالاجتماع" وهذا اللفظ هو أقل شمولية من لفظ "الإجماع" والذي يعبر عن اتفاق مجموعة من علماء مصر من الأمصار على رأي معين في واقعة معينة دون باقي علماء الأمة، والله أعلم.

^١ انظر: صحة أصول مذهب أهل المدينة؛ لابن تيمية: ص ١١٩، نشر: زكريا علي يوسف.

^٢ انظر: الرسالة؛ للشافعي: ص ٥٣٤، الأم؛ له: ج ٧/ ص ٢٤٨، أثر الأدلة؛ للبا: ص ٤٣٩.

^٣ راجع أدلة الإجماع المنطقية: ص ٢١٤ من الكتاب.

خلاصة نتائج هذا المبحث:

- ١- إنّ الأخذ بإجماع أهل المدينة كمصدر تشريعي في بناء الحكم الشرعي ، هو من قبيل المختلف فيه لفظياً وعملياً، بل إنّ الذين قالوا بالأخذ به قد عملوا بخلافه.
- ٢- الإجماع مصدر تشريعي للأحكام ، دلّ على حجّيته العقل والنقل. لكن لهذا الإجماع شروط يتحقق بها، وإجماع علماء المدينة دون سواهم من علماء الأمة لا يحقق مفهوم الإجماع المصدر.
- ٣- يمكن الأخذ بإجماع أهل المدينة على سبيل الاجتهاد وتعدد الآراء ، وأثر ذلك جواز مخالفته من أحد المجتهدين، وبالتالي فإنّ اجتماعهم لا يفيد القطع في المسألة ، بل الظنّ أو غلبته على حسب قوة الدليل وضعفه.
- ٤- يمكن تسمية هذا المصدر بمبدأ الأخذ برأي اجتماع أهل المدينة، ولعله اللفظ الأصح، والله أعلم.



المبحث السابع- اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجّة شرع من قبلنا كمصدر تشريعي للأحكام:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول- موقف الشريعة الإسلامية من الشرائع السابقة، وتحجير محل النزاع .

المطلب الثاني- الأدلة المنطقية في حجّة الأخذ بشرع من قبلنا:

أولاً- الأدلة المنطقية عند من ذهب إلى العمل بحجّة شرع من قبلنا .

ثانياً- الأدلة المنطقية عند من ذهب إلى عدم الأخذ بمصدرية شرع من قبلنا .



المطلب الأول- موقف الشريعة الإسلامية من الشرائع السابقة، وتحرير محل النزاع:

ما المراد بشرع من قبلنا ؟ وهل هذه الأحكام التي نقلت إلينا من شرائعهم مكلفون بإتباعها ومتعبدون بها أم لا؟ إنَّ المقصود من مفهوم مصطلح " شرع من قبلنا" هو ما نقل إلينا من أحكام تلك الشرائع التي كانوا مكلفين بها، على أنَّها شرع الله عز وجل لهم، وما بيَّنه لهم رسلهم عليهم الصلاة والسلام.^١ ولا بدَّ قبل الإجابة على بيان حقيقة التكليف بهذه الشرائع أم لا؛ من تحرير محل الخلاف بين العلماء من الأحكام التي يجب التبعُّد بها ، والتي لا تكليف للأُمَّة المحمديَّة فيها، فأقول:

أولاً- لا خلاف بين المسلمين أنَّ الشريعة الإسلامية قد نسخت جميع الشرائع السابقة- على وجه الإجمال-

قال ﷺ: ﴿ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين﴾ [آل عمران: ٨٥].

ثانياً- كما أنَّه لا خلاف في أنَّها لم تنسخ جميع ما جاء في تلك الشرائع - على وجه التفصيل- إذ لم ينسخ وجوب الإيمان بالله تعالى ، وتحريم الزنا والسرقه.. فكلَّ نبي دعا لهذا بأمرٍ من الله تعالى وكذلك نبينا عليهم الصلاة والسلام، والنصوص على ذلك متضافرة ومتوافرة.

ثالثاً- كذلك لا خلاف أنَّ ما نقل إلينا من شرائع من قبلنا في كتب أصحاب تلك الشرائع أو على ألسنة أتباعها، لا خلاف أنَّها ليست بحجة علينا ولا يجب العمل بها بل لا يجوز، لما وقع في كتبهم من تغيير وتحريف، ولأنَّ غير المسلم لا يوثق به في نقل شريعة المسلم إليه، بل لا يوثق به حتى في نقل ما هو شرع على ادعائه، قال ﷺ: ﴿وإن منهم لفرقة يلون السننهم بالكتاب لتحسبوه من الكتاب وما هو من الكتاب ويقولون هو من عند الله وما هو من عند الله ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون﴾ [آل عمران: ٧٨].

رابعاً- وأنَّ ما نقل إلينا من أحكام هذه الشرائع في القرآن الكريم أو السنَّة النبويَّة الشريفة الصحيحة، فلا شكَّ أنَّ هذا نقلٌ صحيحٌ يعتدُّ به، ولكن المنقول حينئذٍ ثلاثة أنواع:

النوع الأول: قد تنقل هذه الأحكام مقترنة بما يدلُّ على أنَّها مشروعة في حقنا، فمثل هذه الأحكام ملزمون بالعمل بها ومطابون- بمقتضى أصولنا- بلا خلاف . وذلك كما في مشروعية الصوم إذ يقول رب العزة ﷻ: ﴿يا أيها الذين

امنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾ [البقرة: ١٨٣].

النوع الثاني: قد تنقل هذه الأحكام مقترنة بما يدلُّ على أنَّها منسوخة في حقنا ، فلا خلاف أيضاً أنَّ مثل هذا

النوع ليس بشرع لنا ولا يجوز العمل بمقتضاه. وذلك في مثل قوله ﷻ: ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم

يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس...﴾ -إلى قوله تعالى- وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن

البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزئناهم ببغيتهم وإننا لصادقون﴾ [

الأنعام: ١٤٥-١٤٦].

^١ انظر: كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري: ج٣/ ص ٢١٢، المستصفى؛ للغزالي: ج١/ ص ١٣٣، شرح العضد: ج٢/ ص ٢٨٦.

النوع الثالث: ما قصّه الله تعالى علينا من شرائع ما قبلنا من غير إنكار ، أو قصّه رسول الله ﷺ ولم يدلّ دليلاً على أنّها منسوخة في حقنا أو مشروعة. وذلك مثل قوله ﷺ مخبراً عن التوراة: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والألف بالآلف والأذن بالآذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥].

وهذا النوع الثالث هو محل الخلاف ؛ هل هذه الأحكام شرع لنا وملزمون بالعمل بها، أم أنّها نقلت إلينا على سبيل الإخبار وليس علينا امتثالها، ولا الاقتداء بها ، ولا القياس عليها؟^١

حول هذا الخلاف تفرّق العلماء في حجّيته على ثلاثة مذاهب^٢:

- أ- المختار عند الحنفية والمالكية: أنّها شرع لنا، وأنّها حجّة يلزمنا العمل بها.^٣
- ب- المختار عند الشافعية: أنّها ليست شرعاً لنا وليست بحجّة ، ولا يلزمنا العمل بمقتضاها، قال الغزالي: (وهو المختار).^٤
- ت- وعن أحمد - رحمه الله تعالى - روايتان: إحداهما : أنّه شرع لنا -وهو المختار- والثانية: ليس بشرع لنا.^٥

^١ انظر: المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٣٣، كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ ص ٢١٢، شرح العضد: ج ٢/ ص ٢٨٦.

^٢ انظر: شرح المنار؛ لابن ملك: ص ٧٣٢، روضة الناظر؛ لابن قدامة: ص ٨٢، شرح المحلى على جمع الجوامع: ج ٤/ ص ١٩٢، المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٣٣، كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ ص ٢١٢، شرح العضد: ج ٢/ ص ٢٨٦.

^٣ انظر: المنار وشروحه: ص ٧٣٢.

^٤ انظر: المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٣٣.

^٥ انظر: روضة الناظر؛ لابن قدامة: ص ٨٢.

المطلب الثاني- الأدلة المنطقية في حجية الأخذ بشرع من قبلنا:

أولاً- الأدلة المنطقية عند من ذهب إلى العمل بحجية شرع من قبلنا:

الأنبياء والرسل رجال اختصهم الله تعالى بالوحي من شرعه، وهم صادقون فيما ينقلونه عن الله ﷻ لما اختصهم الله وشرفهم بصفات النبوة- كالكفاءة والأمانة والتبليغ والصدق وغيرها- لذا فنحن مأمورون بإتباعهم والافتداء بهم فيما لم ينسخ بنص صريح من كتاب أو سنة، وشرعهم من هداهم - لأن الهدى اسم للإيمان والشرائع جميعها، فالافتداء لا يقع إلا بهم - فوجب عليه صلى الله عليه وسلم إتباع شرعهم، قال ﷻ: ﴿أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده﴾ [الأنعام: ٩٠]، وما كان واجباً في حقه كان واجباً في حقنا.

١- دلالة الإيماء: وهي دلالة اللفظ على لازم مقصود للمتكلم^١، والرسول ﷺ أشار من خلالها إلى وجوب إتباع

شرع من قبلنا، فيما روي أنه ﷺ قال: ((من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها))^٢ وتلا قوله ﷻ: ﴿واقم الصلاة لذكري﴾ [طه: ١٤] وهو خطاب مع موسى عليه السلام، فاستدل العلماء من ذلك على أن الصلاة تجب عند التذكير، وإلا لم يكن لتلاوته فائدة، وهو محال في حقه ﷺ - وتلك دلالة الإيماء- ولو لم يكن هو وأئمة متعبدين بما كان موسى عليه السلام متعبداً به في دينه لما صح الاستدلال، وهو منهي في حقه عليه الصلاة والسلام.

٢- الأصل بين الشرائع التوافق: إن الرسول الذي كانت الشريعة منسوبة إليه، لم يخرج عن كونه رسولاً بيعت رسول آخر بعده، فكذلك شريعته لا تخرج من أن تكون معمولاً بها بيعت رسول آخر ما لم يقم دليل النسخ لها، وذلك أن ما ثبت شريعة لرسول فقد ثبت حقيقته وكونه مرضياً عند الله تعالى، وإثما بيعت الرسول ليبين ما هو مرضي عند الله تعالى، فما علم كونه مرضياً بيعت رسول لا يخرج عن أن يكون مرضياً بيعت رسول آخر، وإذا بقي مرضياً كان معمولاً به كما كان قبل بعث الرسول الثاني، وكان بعث الثاني مؤيداً لها، وإلى هذا يشير قوله ﷻ: ﴿لا تفرق بين أحد من رسله﴾ [البقرة: ١٨٥]، وبهذا يتبين أن الأصل في الشرائع الموافقة إلا إذا ظهر تغيير الحكم بدليل النسخ.^٣

^١ انظر: أثر الاختلاف؛ للخن: ص ١٣٩.

^٢ الجامع الصحيح المختصر: كتاب: مواقيت الصلاة، باب: من نسي الصلاة فليصل إذا ذكرها: ج ١/ ص ١٤٦، ح ٥٧٢، بلفظ: (من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك). صحيح مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها: ج ١/ ص ٤٧٧، ح ٦٨٠.

^٣ انظر هذه الأدلة: المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٣٤، كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ ص ٢١٣، الإحكام؛ للأمامي: ج ٤/ ص ١٢٥، شرح العضد: ج ٢/ ص ٢٨٦.

ثانياً- الأدلة المنطقية عند من ذهب إلى عدم الأخذ بمصدرية شرع من قبلنا:

- ١- تعدد الرسل يقتضي تعدد الشرائع والأحكام، ويلزم من خلال هذا التعدد اختلاف الأحكام من شريعة إلى أخرى، وهذا يقتضي أن يكون كل نبي داعياً إلى شريعته، وأن تكون كل أمة مختصة بشريعة جاء بها نبيهم، كما يدل على عدم إتباع الأخير لمن تقدم من الأنبياء، لأن الشريعة لا تضاف إلا لمن اختص بها دون التابع.
- ٢- الاجتهاد بالرأي مأمور به في ضوء الشريعة، فالرسول ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال " كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ " قال أقضي بكتاب الله قال " فإن لم تجد في كتاب الله؟ " قال فبسنة رسول الله ﷺ قال " فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟ " قال أجتهد رأيي ولا آلو (لا أقصر في الاجتهاد) فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله^١، فلقد أقر الرسول ﷺ معاذاً - رضي الله عنه - منهج إتباعه بعد الكتاب والسنة، ولم يذكر التوراة والإنجيل أو غيرهما في الرجوع إليهما قبل اجتهاده برأيه في المسألة، فلو كانت شرائع من قبلنا مدركاً من مدارك الأحكام الشرعية لجرى مجرى الكتاب والسنة في وجوب الرجوع إليها، ولم يجز العدول عنها إلى الاجتهاد بالرأي إلا بعد البحث عنها واليأس من معرفتها، ولذكرها معاذ - رضي الله عنه - قبل أن يذكر اجتهاده بالرأي، ولم يصوبه رسول الله ﷺ عند تركها، واللازمان منتفیان، أي وجوب الرجوع أو عدم العدول عنها منتفیان، فثبت أنها ليست بشرع لنا.^٢
- ٣- نسخ الشريعة لما سبقها: فقد أجمع المسلمون قاطبةً على أن شريعة محمد ﷺ ناسخة لشريعة من تقدم، فلو كان متعبداً بها لكان مقررراً لها ومخبراً عنها لا ناسخاً لها، وهو محال وخلاف الإجماع.
- ٤- محمد رسول الله صاحب شرع لا صاحب نقل، فقد أجمع المسلمون على أن هذه الشريعة شريعة رسولنا محمد ﷺ بجملتها، ولو كان متعبداً بإتباع شريعة من قبله: إما في الكلّ لما نسب إليه شيء من شرعنا، وإما في البعض لما نسب إليه كل الشرع، كما أنه لا ينسب شرعه عليه السلام إلى من هو متعبد بشرعه من أمته، ولكان ﷺ صاحب نقل لا صاحب شرع، وهو خلاف الإجماع من المسلمين.
- ٥- لو كان الرسول عليه الصلاة والسلام متعبداً بشرائع من قبله للزمه مراجعتها والبحث عنها، ولكان لا ينتظر الوحي، ولا يتوقف في أحكام الوقائع التي لا تخلو الشرائع الماضية عنها، كالظهار والموايرث وغيرها، ولرجع إليها أولاً، ولا خلاف أن هذا لم يحصل إذ لم ينقل إلينا شيء من ذلك، فإما لاندراسها وتحريفها، وهذا يمنع التبعّد بها، وإما لأنّه ﷺ غير متعبّد بها أصلاً.

^١ سنن أبي داود: كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء: ج ٢/ ص ٣٢٧، ح ٣٥٩٢.

^٢ انظر: كشف الأسرار؛ عبد العزيز البخاري: ج ٣/ ص (٢١٣-٢١٤)، الإحكام؛ للآمدني: ج ٤/ ص (١٢٣-١٢٩)، المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص ١٣٢، تخریج الفروع على الأصول؛ للزنجاني: ص ١٩٨.

٦- إنَّ الأصل في الشرائع اختصاصها لمن نزلت عليه، قال ﷺ: (وكان النبي يبعث إلى قومه خاصةً وبعثت إلى الناس عامة)^١ ويوضح هذا أنَّ بعث الرسول ليس إلَّا لبيان ما للناس في حاجة بيانه، وإذا لم تُجعل شريعةً رسولٍ منتهية ببعث رسول آخر، ولم يأت الثاني بشرع مستأنفٍ، لم يكن بالناس حاجة إلى البيان عند بعث الرسول الثاني، لكونه مبيناً عندهم بالطريق الموجب للعلم، فلم يكن في بعثه فائدة، والله تعالى لا يرسل رسولاً بغير فائدة، وعلى هذا يثبت أنَّ الاختصاص في الشرائع الماضية هو الأصل.

ومن ناحية أخرى فإنَّ شريعة من قبلنا كانت تحتمل الخصوص في المكان، أي قد كانت مختصةً بمكان معين حين وجب العمل بها على أهل ذلك المكان دون مكان آخر، كرسولين بعثا في زمان واحد في مكانين، مثل شعيب وموسى عليهما السلام، فإنَّ شريعة شعيب - عليه السلام - كانت مختصةً بأهل مدين وأصحاب الأيكة، وشريعة موسى - عليه السلام - كانت مختصةً ببني إسرائيل ومن بعث إليهم، ولم يكن أحدهما تبعاً للآخر.

وإذا كانت تحتمل الخصوص في المكان، وثبت أنَّه كان في المرسلين من يكون وجوب العمل بشريعته على أهل مكان دون أهل مكان آخر، وأنَّ ذلك كان مرضياً عند الله تعالى، علمنا أنَّه يجوز أن يكون وجوب العمل بها على أهل زمان دون أهل زمان آخر، وأنَّ ذلك الشرع يكون منتهياً ببعث نبي آخر.

وإذا كان يجوز اجتماع النبيين في زمن واحد في مكانين على أن يدعو كلَّ منهما إلى شريعته، جاز مثل ذلك في زمانين، وأن يدعو المبعوث آخراً إلى العمل بشريعته ويأمر الناس بإتباعه، ولا يدعو إلى العمل بشريعة من قبله. وبهذا يتبين أنَّ الاختصاص أصل في شرائعهم إلَّا بدليل.^٢

٧- لو كانت شرائع من قبلنا مدركاً من مدارك الأحكام لكان تعلمها ونقلها وحفظها من فروض الكفاية كالقرآن الكريم والأخبار، ولوجب على الصحابة مراجعتها والبحث عنها عند حدوث الوقائع المختلفة. وحيث لم ينقل عن واحد منهم - مع طول أعمارهم وكثرة وقائعهم واختلافاتهم - مراجعة التوراة وغيرها، ولا سيما وقد أسلم من أخبار أهل الكتاب من تقوم الحجة بقولهم، وحيث لم ينقل علم أنَّهم غير متعبدين بها، كيف والرجوع إلى الرأي لا يجوز إلَّا بعد اليأس من النقل، فكيف يرجعون إليه قبل العلم به؟ لولا أنَّهم علموا أنَّها ليست شرعاً لهم.^٣

^١ الجامع الصحيح المختصر؛ للبخاري: كتاب التيمم: ج ١/ ص ٨٧، ح ٣٢٨.

^٢ انظر: كشف الأسرار؛ لعبد العزيز البخاري: ج ٣/ ص ٢١٤، أثر الأدلة؛ للبغا: ص ٥٤٠.

^٣ انظر: الإحكام؛ للآمدي: ج ٤/ ص ١٢٤، المستصفى؛ للغزالي: ج ١/ ص (١٣٣-١٣٤)، شرح العضد: ج ٢/ ص ٢٨٧، تخريج الفروع على الأصول؛ للزنجاني: ص ١٩٨.

والذي يترجح لديّ المذهب الآخذ باعتبار حجّة شرع من قبلنا ؛ ذلك أنّ الأدلّة التي اعتمدها المذهب النافي لحجّة هذا المصدر منطقيّة ومعتبرة في الاستدلال إذا كان الآخذ بشرع من قبلنا على وجه الإطلاق ، وغير مقيّد بما ورد من أحكام هذه الوقائع في القرآن أو السنّة الصحيحة — سواء دلّت النصوص على جواز الآخذ بها ، أو أرسلت ذلك — إلاّ أنّ حقيقة الآخذ بشرع من قبلنا منوطّة بما قصّه الله تعالى علينا من شرائع من قبلنا من غير إنكار ، أو قصّه رسول الله ﷺ وبالتالي فإنّ هذه الوقائع والأحكام موجودة في النصّ القرآني أو النبوي ، والآخذ بشرع من قبلنا مقيّد بما أورده القرآن الكريم أو السنّة المطهرة من أحكام وحوادث ولم يقم دليل على أنّها منسوخة في حقّها أو مشروعة. فدلّ ذلك على جواز الآخذ به.

ثمّ إنّ السكوت في القرآن والسنّة على النسخ أو الوجوب في مثل هذه الشرائع إنّما لغاية أرادها الشارع ، وإلاّ لكان تقصيراً في البيان في موضع الحاجة ، وهذا محال في حقّ الله تعالى.

وإنّ النظر في حقيقة الرسل وصفاتهم ، واختصاص الله لهم ، وأنّهم جميعهم مبلّغين عن الله في شرعه لخلقه ، دون زيادة ولا نقصان ، يتّضح من خلاله أنّ التشريعات إنّما هي إلهية المصدر ، وهذا يعني رضا الله عز وجل في كلّ ما يبلغه رسول عنه فيما أوحاه إليه ، وإلى جواز إتباع كلّ ما يرضي الله سبحانه وتعالى من أي رسول لآخر ما لم يقم دليل النسخ والمنع انطلاقياً من أنّ الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل المنع ، لذا فما كان مسكوتاً عن وجوبه أو نسخه مما ورد من شرع من قبلنا في القرآن والسنّة دلّ على إباحة الرجوع إليه. وهذا ما يؤيده المنطق السليم ويقرّ به.

وأخيراً لا بدّ من التنبيه إلى أنّ للنّاظر في الفروع الفقهيّة أن يجد أنّ اختلاف العلماء في حجّة دليل "شرع من قبلنا" ليس كبير الأثر ، ويقرب من أن يكون خلافاً لفظيّاً. فالقائلين بحجّيته قلّموا يحتجون به في مسألة إلاّ ويعضّدون ذلك بدليل آخر ثبت في شرعنا ، ومقبول لدى الجميع على وجه الإجمال.

كما أنّ القائلين بالنفي كثيراً ما يستأنسون بنصوص تذكر أحكاماً وردت في شرع من قبلنا ، وإن كانوا لا يعتمدونها أصلاً في المسألة^١ ، والله أعلم.

^١ انظر: أثر الأدلّة؛ للبغا: ص ٥٤٠.

خلاصة نتائج هذا المبحث:

- ١- أن الشريعة الإسلامية قد نسخت جميع الشرائع السابقة، لكنّها لم تنسخ جميع ما جاء في تلك الشرائع على وجه التفصيل.
- ٢- لا خلاف أن ما نقل إلينا من شرائع من قبلنا في كتب أصحاب تلك الشرائع أو على ألسنة أتباعها، لا خلاف أنّها ليست بحجة علينا ولا يجب العمل بها بل لا يجوز، لما وقع في كتبهم من تغيير وتحريف.
- ٣- إنّ ما نقل إلينا من أحكام هذه الشرائع في القرآن الكريم أو السنّة النبويّة الشريفة الصحيحة، فإنّ هذا نقلٌ صحيحٌ يعتدُّ به، وهو إمّا تشريع قد دلّ الشرع على ثبوته في حقّنا، وإمّا قد ثبت نفيه علينا، أو لم يقدّم الدليل في نفيه أو ثبوته، فإنّ الأدلّة المنطقيّة التي استدللّ بها العلماء الأصوليون قد أقامت الحجة على مصدريّتها في سنّ الأحكام في حقّنا ؛ ومنها:
 - أن الأصل بين الشرائع التوافق.
 - الاستدلال بدلالة الإيماء: وهي دلالة اللفظ على لازم مقصود للمتكلّم، والرسول صلى الله عليه وسلم أشار من خلالها إلى وجوب إتباع شرع من قبلنا .
 - الأخذ بشرع من قبلنا مقيد بما أورده القرآن الكريم أو السنّة المطهرة من أحكام وحوادث ولم يقدّم دليل على أنّها منسوخة في حقّنا أو مشروعة. فدلّ ذلك على جواز الأخذ بها.
- ٤- ما ورد في القرآن والسنّة الثابتة من أحكام في حقّ من قبلنا من الأمم ، وثبت الدليل على أنّها لم تنسخ في حقّنا أو لم يأت النهي فيها علينا، أو لم يدلّ النصُّ على خصوصيّتها في حقّ أهل تلك الشرائع دوننا، عند ذلك فإنّ الأخذ بشرع من قبلنا ليعدّ مصدراً تشريعياً تبعياً من المصادر التشريعية المعتمدة في بناء واستنباط الأحكام، دلّت على ذلك الأدلّة المنطقيّة العقليّة.



المبحث الثامن - اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجّة مبدأ سدّ الذرائع كمصدر تشريعي للأحكام:

وفيه مطالب:

المطلب الأول - معنى سدّ الذريعة، وتحرير محل النزاع:

أولاً - المعنى العام للذريعة.

ثانياً - أقسام الذرائع بالمعنى العام.

ثالثاً - المعنى الخاص للذريعة، وتحرير محل النزاع.

المطلب الثاني - الحاجة المنطقية في اعتبار مبدأ "سدّ الذرائع".

المطلب الثالث - الأدلة المنطقية عند من أخذ بمبدأ سدّ الذرائع.



المطلب الأول- معنى سدّ الذريعة ، وتحرير محل النزاع:

أولاً- الذرائع في اللغة : جمع ذريعة، والذريعة لها في اللغة استعمالات كثيرة، منها: كلّ ما يتخذ وسيلة ويكون طريقاً إلى شيء غيره، وسدّها: معناه رفعها وحسم مادتها، قال في لسان العرب : (والذريعة السببُ إلى الشيء وأصله) ^١.

ويراد بالذريعة اصطلاحاً بالمعنى العام: كلّ ما يتخذ وسيلة لشيء آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيداً بوصف الجواز أو المنع. ^٢ وبهذا المعنى يشتمل المتفق عليه والمختلف فيه، ويتصور فيها الفتح، كما يتصور فيها السدّ، وذلك أن موارد الأحكام قسمان:

- مقاصد ؛ وهي الأمور المكوّنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، أي: التي هي مصالح أو مفاسد في ذاتها.

- وسائل؛ وهي الطرق المفضية إلى المقاصد.

وحكم الوسائل كحكم ما أفضت إليه من المقاصد، فوسيلة الواجب واجبة ، كما أنّ وسيلة المحرم محرّمة، فالفاحشة حرام، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام لأنّه يؤدي إليها.

غير أنّ الوسائل أخفض رتبة من المقاصد، وهي أيضاً تختلف مراتبها باختلاف مراتب المقاصد التي تؤدي إليها.

فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة. ^٣

ثانياً- أقسام الذرائع بالمعنى العام:

يمكن تقسيم الذرائع بالمعنى العام إلى قسمين:

أ- الذرائع التي تفضي إلى مصلحة، وهذه على نوعين:

النوع الأول: أن تكون الوسيلة والذريعة مصلحةً- أيضاً- بحدّ ذاتها، وعندها تكون مطلوبة أو مباحة حسب قوة وحال ما تؤدي إليه؛ فإن كان مباحاً فمباحة كالكسب الحلال المؤدي إلى التمتع بالطيبات، وإن كان مندوباً فمندوبة كالكسب الحلال لدفع غائلة الجوع، وإن كان واجباً فواجبة كالوضوء بالنسبة للصلاة.

النوع الثاني: أن تكون الذريعة المفضية إلى المصلحة مفسدة في حدّ ذاتها؛ كالسرقة من أجل الإنفاق على العيال ، ففي هذه الحالة تكون الوسيلة ممنوعة وإن كانت مؤدّية إلى المصلحة، لأنّ الغاية لا تبرر الوسيلة في الإسلام إلا إذا رافقتها ضرورة ملحة فتباح بقدر الضرورة ، عملاً بالقاعدة ((الضرورات تبيح المحظورات)) ^٤ و((الضرورات تقلدّ بقدرها)) ^٥.

^١ لسان العرب؛ لابن منظور: مادة (ذرع): ج ٨/ ص ٩٣.

^٢ انظر: شرح تنقيح الفصول؛ للقرافي: ص ٢٠٠، تبصرة الحكام (على هامش: فتح العلي المالك)؛ لابن فرحون: ج ٢/ ص (٣٧٦-٣٧٧)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٨، أثر الأدلة؛ للبعاء: ص ٥٦٦.

^٣ المصادر السابقة ذاتها.

^٤ انظر: شرح القواعد الفقهية؛ للزرقا: ص ١٨٥.

^٥ انظر: المصدر السابق نفسه: ص ١٨٧.

وهذا موضع اتفاق لدى العلماء ، وهو الذي تؤيده الأدلة الشرعية الإجمالية والتفصيلية، وتشهد له نصوص الكتاب والسنة ، ويؤيده العقل ، وعليه إجماع المسلمين.^١

ب- الذرائع المفضية إلى المفساد: وهذا القسم أيضاً على نوعين:

النوع الأول: أن تكون الذريعة مفسدة في حد ذاتها، وتفضي إلى المفسدة بطبيعتها، كالسعي بالفساد بين الناس المؤدي إلى الفتنة وإيقاد نار الضغائن، ولا خلاف في أن هذا النوع ممنوع ومحظور على وجه الكراهة أو الحرمة بحسب مقدار المفسدة فيه.^٢

النوع الثاني : أن تكون الذريعة المؤدية إلى المفسدة مصلحة في حد ذاتها ومشروعة: وهذا النوع من الذرائع على مراتب، حسب نسبة المفسدة التي قد تفضي إليها، واعتبار قصد الفاعل للمفسدة وعدمه، وبالتالي يختلف النظر الفقهي إليها سداً وفتحاً.

وقد ذكر العلماء مراتب هذا النوع من الذرائع وأقسامه، كما ذكروا حكم كل مرتبة منها. ومن فصل هذه الأقسام وبين حكمها ابن القيم رحمه الله تعالى في "إعلام الموقعين"^٣ والشاطبي في "الموافقات" ، وسوف أذكر تلك المراتب عند الشاطبي رحمه الله تعالى:

أقسام الذريعة المشروعة المفضية إلى مفسدة عند الشاطبي رحمه الله تعالى:

ذكر الشاطبي لهذا النوع من الذرائع أربعة أقسام تستخلص من تقسيمه للعمل من حيث ما يترتب عليه من مفساد أو ضرر يلحق غير العامل، وإن كان مأذوناً فيه، وهذه الأقسام هي:

١- ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعاً: كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه ولا بد. وهذا النوع من الذرائع ممنوع ، لأنّ توخي الفاعل لهذا الفعل - مع العلم بما يترتب عليه من ضرر في حكم المقطوع به- يكون من أحد أمرين: إمّا من تقصير في إدراك الأمور على وجهها وعدم اعتبار مضارّها، وذلك ممنوع، وإمّا أنّه قصد إلى الإضرار، وهو ممنوع أيضاً.

٢- أن يكون الفعل مؤدي إلى المفسدة غالباً: كبيع السلاح وقت الفتن، ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أداؤه إلى المفسدة لا على سبيل القطع. وهذا النوع - أيضاً- ممنوع، لأنّ الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن، ولأنّ الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم ، فيجري هنا مجراه، ولأنّ إجازة هذا النوع من الذرائع نوع من التعاون على الإثم والعدوان، ولا يجوز ذلك وإن كان المنع أخفض رتبة من القسم الأول.

٣- ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً: كحفر بئر بموضع بحيث يغلب أن لا يقع فيه أحد، وما أشبه ذلك. وهذا النوع من الذرائع باقٍ على أصل الإذن والمشروعية، ما دام الفعل مأذوناً فيه؛ لأنّ المصلحة - إذا كانت غالبية - فلا اعتبار لندرة انخراطهما، إذ لا توجد مصلحة - في العادة - عارية عن المفسدة جملة، والشارع إنّما اعتبر غلبة المصلحة ولم يعتبر ندورة المفسدة.

^١ انظر: أثر الأدلة؛ للبا: ص ٥٦٨.

^٢ انظر: إعلام الموقعين ؛ لابن القيم: ج ٣/ ص ١٤٨، الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/ (٣٥٧-٣٦١).

^٣ المصادر السابقة نفسها.

٤- أن يكون الفعل مؤدياً إلى المفسدة كثيراً لا غالباً: بحيث إن هذه الكثرة لا تبلغ مبلغاً يحمل العقل على ظنّ المفسدة فيه دائماً. وذلك كمسائل بيوع الآجال والبيوع الربويّة. وهذا النوع من الذرائع قال فيه الشاطبي: (أنّه موضع نظرٍ والتباس).^١

ثالثاً- المعنى الخاص للذريعة، وتحرير محل النزاع:

من خلال ما سبق يظهر أنّ الذرائع التي هي محل الخلاف إنّما هي الوسائل التي ظاهرها الجواز إذا قويت التهمة في التطرق بها إلى الممنوع. وهذا ما أشار إليه الشاطبي رحمه الله تعالى في القسم الرابع المستخلص من تقسيماته: وهو كلّ فعلٍ مأذونٍ فيه بالأصل، ولكنّه طراً عليه ما جعله يؤدي إلى المفسدة كثيراً لا غالباً.^٢ ويدخل في هذا ما عدّه ابن القيم قسماً وسطاً بين ما جاءت الشريعة بطلبه وما جاءت بمنعه، وهي كلّ وسيلة مباحة قصد التوصل بها إلى المفسدة، أو لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنّها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها.^٣

وهذا المعنى الخاص للذريعة هو المراد لدى الأصوليين والفقهاء عند بحثهم في الذرائع وسدّها. ولقد عبّر الشاطبي عن هذا المعنى بقوله: (إنّ حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة، وسدّ الذرائع على هذا المعنى هو حسم مادة وسائل الفساد بمنع الوسائل ودفعها).^٤

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ المشهور بين العلماء أنّ مالكاً وأحمد - رحمهما الله تعالى - هما اللذان يقولان بسدّ الذرائع، بينما يخالفهما في ذلك أبو حنيفة والشافعي^٥ - رحمهما الله تعالى - وإنّما الذي تعرض له بالبحث والتفصيل والاحتجاج لاعتباره مدرّكاً لبناء الأحكام كتب أصول المالكيّة والحنابلة - وخاصة الشاطبي والقرافي وابن القيم - ولعل هذا هو سبب اشتهاار خصوص مذهب المالكي والحنبلي بالقول بسدّ الذرائع^٦. وبالنظر إلى الفروع الفقهيّة عند الشافعيّة والحنفيّة يتجلى استخدامهم لهذا الأصل وإن يكن ليس على سبيل الاستدلال بل من باب الاستئناس، وعلى سبيل الاستئناس والحيلة، لا على سبيل المنع أو الإلزام، حيث تجد في كلّ مسألة - ذكروا فيها الذرائع - دليلاً آخر هو عمدتهم فيها^٧.

^١ انظر هذه الأقسام في: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/ ص (٣٥٧ - ٣٦١).

^٢ انظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٤/ (١٩٨ - ٢٠٠).

^٣ انظر: إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ٣/ ص ١٤٨.

^٤ الموافقات؛ للشاطبي: ج ٤/ (١٩٨ - ٢٠٠)، وانظر: تبصرة الحكام؛ لابن فرحون: ج ٢/ ص ٣٧٦، أثر الأدلة؛ للبغا: ص ٥٧٢.

^٥ الأم؛ للشافعي: ج ٧/ ص (٢٦٧ - ٢٧١)، و: ج ٣/ ص ٣٤، و: ج ٤/ ص ٤١ وفيه جلاء لموقف الشافعي من الذرائع.

^٦ انظر مذاهب العلماء في الأخذ بسدّ الذرائع مع التحقيق في المسألة: أثر الأدلة؛ للبغا: ص (٥٧٤ - ٥٩١)، وانظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/

ص ٣٦١، ج ٤/ ص ١٩٨، تبصرة الحكام؛ لابن فرحون: ج ٢/ ص ٣٧٦، شرح تنقيح الفصول؛ للقرافي: ص ٢٠٠، شرح العطار على شرح المحلى لجمع الجوامع: ج ٢/ ص ٣٦٤.

^٧ انظر: المذهب؛ للشيرازي، أبو اسحاق علي الركني (ت ٤٧٦): ج ١٥/ ص ٢١٦، مطبوع مع المجموع للإمام النووي، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ - ١٩٩٥ م. الأم؛ للشافعي: ج ٧/ ص ٤٤، المجموع شرح المذهب؛ للنووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف: =

المطلب الثاني- الحاجة المنطقية في اعتبار مبدأ " سدّ الذرائع " :

لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلاّ بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي - في كراهتها والمنع منها- بحسب إفضاؤها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات و القربات - في محبتها والإذن فيها- بحسب إفضاؤها إلى غاياتها. فوسيلة المقصود تابعة له وكلاهما مقصود، لكنّه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل .

فإذا حرّم الله تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنّه يحرّمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتشبيهاً له ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقصاً للتحريم وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كلّ الإباء. وفي ذلك توافق مع المنطق السليم ؛ فإنّ الملك إذا منع أحدهم جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ، ثمّ أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعدّ متناقضاً، ولحصل من رعيته وجنده ضدّ مقصوده، وكذلك الطبيب إذا أراد حسم الداء منع صاحبه من الطرق الموصلة إليه.

فإذا كان المنطق السليم والعقل الرشيد يتبنّى مبدأ التوافق بين الوسيلة والغاية ، ويحكم بوجودها والحاجة إليها، فما الظنّ بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال؟ ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أنّ الله تعالى ورسوله سدّ الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرّمها ونهى عنها.

ج ٤/ ص ٣٦٣، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥-١٩٩٥ م. الدر المختار: ج ٢/ ص ٣٩٢، فتح القدير؛ لابن الهمام الحنفي: ج ٢/ ص ٥٥، الهداية؛ للمرغيناني: ج ٨/ ص ٤٦٠.

المطلب الثالث - الأدلة المنطقية عند من أخذ بمبدأ سدّ الذرائع:

استدلّ العلماء - للقول بسدّ الذرائع - بشواهد كثيرة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة تثبت هذا الأصل وتشهد للعمل به، وممن أجاد وأفاض في الاستدلال به ابن قيم الجوزية في "إعلام الموقعين"^١ حيث ذكر تسعة وتسعين وجهاً من الكتاب والسنة وعمل الصحابة تدلّ على منع الذرائع.

ومن هذه الأدلة ما يستخلص وفق المنهج المنطقي في الاستدلال العقلي على هذا المصدر، ومنها:

١- المنع من ذريعة الفساد سبباً مقصوداً في تحقيق مصلحة مقصودة، وهو استدلال منطقي في تحقيق ميزان "المصلحة".

٢- دلالة التلازم من طرق التحكيم العقلي، فالمقدمة الدالة إلى نتيجة إلزاماً تستلزم عقلاً الحكم الواحد لكليهما، فإذا كانت النتيجة موجبة دلّ ذلك على لزوم إيجابيّة المقدمة.

وعليه فما أدى إلى مصلحة فهو مقصود، وما أدى إلى مفسدة فهو مرفوض.

٣- إذا تعارضت مصلحتان قدمت الأعظم درجة والأصح استخداماً، والتي لا تحمل ذريعة المفسدة. ويشهد

لذلك من الشرع أنّ النبي ﷺ كان يكفّ عن قتل المنافقين - مع كونه مصلحة - لئلا يكن ذريعة إلى تنفير الناس عنه وقولهم: إنّ محمداً يقتل أصحابه، فإنّ هذا القول يوجب النفور عن الإسلام ممن دخل فيه وممن لم يدخل فيه، ومفسدة التنفير أكبر من مفسدة ترك قتل المنافقين، ومصلحة التأليف أعظم من مصلحة القتل.

٤- ترك الشبهة بقصد البيان؛ حتى لا تكون الذريعة سبباً في الوصول إلى المفسدة وفق مسار الشبهات.

٥- استقراء ردود أفعال وأقوال العقلاء من رفض الوسائل المفضية إلى مفسدة وإعطاؤها حكمها، فجميع العقلاء يحكمون بمنع القاتل من القتل تحصيلاً لمال المقتول لأنّ القتل وسيلة مفضية إلى إهدار الحياة، وبالتالي تأخذ حكمها بالمنع.

والذي يظهر من مجموع تلك الأدلة توافق المنهج المنطقي والشرعي في تبني مبدأ سدّ الذريعة المفضية إلى المفسدة تحقيقاً لمبدأ المصلحة ومبدأ الغاية النافعة في إطار مقاصد الشريعة وحكمة العقل الرشيد، والله أعلم.

^١ إعلام الموقعين؛ لابن القيم: ج ٣/ص (١٤٩-١٧١)، وانظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٢/ص ٣٦٢، ج ٣/ص ٣٠٤، ج ٤/ص ٢٠٠.

خلاصة نتائج هذا المبحث:

- ١- سدّ الذريعة المفضية إلى المفسدة ، منهج عقلي، وشرعي، واجتماعي إنساني، يسعى إلى تحقيق سعادة البشرية من خلال إيجاب كلّ ما أدى إلى جلب المنفعة والمصلحة للإنسان، و النهي والذمّ والمنع عن كلّ ما من شأنه إيقاع هذا الإنسان في المفاسد والمضار.
- ٢- مبدأ سدّ الذرائع ميزان عقلي معتبر دلت الحجج المنطقية والقواعد العقلية على ثبوت حجّيته ومصدريته في تشريع الأحكام؛ ومنها:
 - دلالة ميزان المصلحة ؛ فما أدى إلى مصلحة فهو مقصود ، وما أدى إلى مفسدة فهو مرفوض.
 - دلالة التلازم العقلي بين السبب والمسبب، والأثر والمؤثر.
- ٣- المنطق السليم والعقل الرشيد يتبنّى مبدأ التوافق بين الوسيلة والغاية ، ويحكم بوجوبها والحاجة إليها.



المبحث التاسع- اعتبار العقل ودلالته في إثبات حجّة الاستقراء كمصدر تشريعي للأحكام:

وفيه مطلبين :

المطلب الأول- مفهوم الاستقراء:

أولاً- تعريف الاستقراء .

ثانياً- أنواع الاستقراء .

ثالثاً- عمل الاستقراء في إفادة الأحكام .

المطلب الثاني- الأدلة المنطقية على حجّة الاستقراء .



المطلب الأول - مفهوم الاستقراء:

أولاً - الاستقراء في اللغة مأخوذ من قولهم: قرأت الشيء قرأناً، أي: جمعته وضممت بعضه إلى بعض، والسين فيه للطلب.^١

وفي المصباح المنير: استقرأتُ الأشياء تتبعت أفرادها لمعرفة أحوالها وخواصها.^٢

والاستقراء عند المناطقة: هو عملية عقلية من عمليات العقل المعتمدة على الاستدلال الغير مباشر، وهو عملية فكرية وحسية معاً، ويعرّف عندهم بأنه: تتبع الجزئيات كلّها أو بعضها للوصول إلى حكم عامّ يشملها جميعاً.^٣

وفي الاصطلاح: هو الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته في الأمر الكلي لتلك الجزئيات.^٤

وذلك بأن يكون المعلوم حال الجزئي من حيث خصوصه، فتتصفح الجزئيات - جميعها أو أكثرها - فيعلم ثبوت ذلك الحال لها، ثمّ ينتقل منه إلى ثبوته لذلك الأمر الكلي.

وعرّف بأنه: الاستدلال بإثبات الحكم للجزئيات - الحاصل بتتبع حالها - ما عدا صورة التزاع، على ثبوت الحكم لكلي تلك الجزئيات، وبواسطة ثبوته يثبت للصورة المخصوصة المتنازع فيها.

أو: هو تتبع الحكم في جزئياته، على حالة يغلب على الظنّ أنّه في صورة التزاع على تلك الحالة.^٥

ثانياً - أنواع الاستقراء:

وللاستقراء أنواع - كما مرّ سابقاً^٦ - :

- ١ - الاستقراء التام: وهو ما يكون فيه حصر الكلي في جزئياته، ثمّ إجراء حكم واحد على تلك الجزئيات، ليتعدى ذلك الحكم إلى ذلك الكلي. فلا بدّ في الاستقراء التام من تصفّح جميع الجزئيات ليحكم بما ثبت لجميعها بثبوته في الكلي.
 - ٢ - الاستقراء الناقص: وهو ما لا يكون فيه حصر الكلي في جزئياته، بمعنى أنّه لا يكون فيه تتبع لجميع جزئيات الكلي، بل تتبع أكثر الجزئيات ليحكم بما ثبت فيها على الكلي.
- وهذا التقسيم عند المناطقة - كما ورد سابقاً^٧ - والمراد من الاستقراء عند الأصوليين هو النوع الثاني، وهو الاستقراء الناقص، لأنّ المراد عندهم الاستدلال به لثبوت حكم في جزئي من جزئيات الكلي.

^١ انظر: لسان العرب؛ لابن منظور: ج ١/ ص ١٢٨.

^٢ انظر: المصباح المنير؛ للفيومي: ج ٢/ ص ٥٠٢.

^٣ انظر: ضوابط المعرفة؛ لحبنة الميداني: ص ١٨٨.

^٤ انظر: الموافقات؛ للشاطبي: ج ٣/ ص ٢٩٨، شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناء وتقريرات الشريبي: ج ٢/ ص (٣٤٥-٣٤٦)، شرح تنقيح الفصول؛ للقراقي: ص ٢٠٠، المستقصى؛ للغزالي: ج ١/ ص ٣٣، المحصول؛ للرازي: ج ٢/ ص ٢٩٨، نهاية السؤل؛ للإسنوي: ج ١/ ص ١٥٠.

^٥ انظر: المصادر السابقة نفسها.

^٦ راجع: موازين العقل ومرجعياته / العمليات العقلية (الاستقراء): ص ١٢٢ من الكتاب.

^٧ راجع الفقرة السابقة ذاتها.

ولقد ذهب جمهور الأصوليين إلى اعتبار الاستقراء في إفادة الحكم، وإنّما كان الخلاف بينهم في مدى الاعتماد عليه، قال الشاطبي - رحمه الله تعالى - : (وهو أمرٌ مسلمٌ به عند أهل العلوم العقلية والنقلية)^١.

ثالثاً- عمل الاستقراء في إفادة الأحكام:

وأما عمل الاستقراء في إفادة الحكم فهو على صورٍ متعددة تبعاً للمنظور الشرعي والعقلي:

أ- فيمكن للعقل أن يتوصل بالاستقراء إلى الأحكام التالية:

١- اليقين: وذلك إن توفرت لديه شروط اليقين، أي كان من الحقائق النهائية التي تتوصل إليها، والتي لا تقبل بحال من الأحوال احتمال النقص.

٢- الظن: إما ظناً راجحاً على ما يخالفه، أو ظناً مساوياً في القوة لما يخالفه عند ذلك يقف الفكر منه موقف الشك من غير ترجيح، وإما ظناً ضعيفاً، أقرب إلى ترجيح الرفض منه إلى ترجيح القبول.

٣- المرفوض نهائياً: وهو الذي لا يقبل احتمال الرجوع إلى جانب الإثبات بحال من الأحوال، وعندئذٍ يكون من اليقين، ومن الحقائق النهائية التي تتوصل إليها، ولكن في جانب الرفض، أي في جانب النفي لا الإثبات.^٢

ب- وأما عند الأصوليين إفادة الحكم بالاستقراء على حسب نوعه:

١- تأم: وهو ما كان في ثبوت الحكم في كليّه بواسطة إثباته بالتتابع لجميع الجزئيات ما عدا صورة التراجع. وهذا النوع يفيد القطع في إثبات الحكم في صورة التراجع عند أكثر العلماء.

٢- ناقص: وهو ما كان ثبوت الحكم لكليّه ناشئاً عن تتبع أكثر الجزئيات ما عدا صورة التراجع. وهذا النوع يفيد الظن في إثبات الحكم في صورة التراجع.

وخالف في ذلك الرازي فقال في الحصول: (وهذا النوع لا يفيد اليقين، وهل يفيد الظن أم لا؟... الأظهر أن هذا لا يفيد الظن إلاّ بدليل منفصل)^٣، وقال البعض: بالجزم بإفادته^٤. وعلى هذا الخلاف: فإنّ الظنّ يختلف باختلاف كثرة الجزئيات المستقرأة وقلتها.^٥

^١ الموافقات؛ للشاطبي: ج٣/ ص ٢٩٨. وانظر: شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناي وتقريرات الشريبي: ج٢/ ص (٣٤٥-٣٤٦)، شرح تنقيح الفصول؛ للقرافي: ص ٢٠٠، المستصفى؛ للغزالي: ج١/ ص ٣٣، الحصول؛ للرازي: ج٢/ ص ٢٩٨، نهاية السؤل؛ للإسنوي: ج١/ ص ١٥٠.

^٢ راجع مبحث الاستقراء العقلي: ص ١٢٢ من الكتاب.

^٣ الحصول؛ للرازي: ج٢/ ص ٨١٩.

^٤ انظر: نهاية السؤل؛ للإسنوي: ج٣/ ص ١٣٣، المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناي: ج٢/ ص (٣٤٥-٣٤٧).

^٥ المصادر السابقة نفسها.

المطلب الثاني- الأدلة المنطقية على حجية الاستقراء:

استدل الشاطبي لثبوت العموم بطريق الاستقراء بثلاثة وجوه فقال:

(والدليل على صحة الاستقراء وجوه:

أحدها: أن الاستقراء هكذا شأنه فإنه تصفح جزئيات ذلك المعنى ليثبت من جهتها حكم عام: إما قطعي، وإما ظني. وهو أمر مسلم عند أهل العلوم العقلية والنقلية، فإذا تم الاستقراء حكم به مطلقاً في كل فرد يقدر، وهو معنى العموم المراد في هذا الموضع.

والثاني: أن التواتر المعنوي هذا معناه، فإن جود حاتم - مثلاً - إنما ثبت على الإطلاق من غير تقييد، وعلى العموم من غير تخصيص، بنقل وقائع خاصة متعددة تفوت الحصر مختلفة في الوقوع، متفقة في معنى الجود، حتى حصلت للسامع معنى كلياً حكم به على حاتم وهو الجود، ولم يكن خصوص الوقائع قادحاً في هذه الإفادة. فكذا إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين - مثلاً - مفقود فيه صيغة عموم، فإننا نستفيد من نوازل متعددة، خاصة، مختلفة الجهات، متفقة في أصل رفع الحرج، كما إذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء، والصلاة قاعداً عند مشقة طلب القيام، والقصر والفطر في السفر، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر... ونحوه، إلى جزئيات كثيرة جداً يحصل من مجموعها قصد الشارع لرفع الحرج فإننا نحكم بمطلق رفع الحرج في الأبواب كلها عملاً بالاستقراء، فكأنه عموم لفظي، فإذا ثبت اعتبار التواتر المعنوي ثبت في ضمنه ما نحن فيه.

والثالث: أن قاعدة سد الذرائع إنما عمل السلف بها بناء على هذا المعنى، كعملهم في ترك الأضحية مع القدرة عليها، وكإتمام عثمان الصلاة في حجة بالناس، وتسليم الصحابة له في عذره الذي اعتذر به من سد الذريعة، إلى غير ذلك من أفرادها التي عملوا بها، مع أن المنصوص فيها إنما هي أمور خاصة كقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا مِرَاعًا﴾ [البقرة: ١٠٤]، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، وفي الحديث: ((من أكبر الكبائر أن يسب الرجل والديه))^١ وأشبه ذلك. وهي أمور خاصة لا تتلاقى مع ما حكموا به إلا في معنى سد الذريعة وهو دليل على ما ذكر من غير إشكال^٢.

ولقد ذهب النافون للاستقراء في إفادته للحكم الشرعي بأدلة أوردها الإمام الشاطبي للرد عليها وإثبات حجية الاستقراء في ذلك، قال: (فإن قيل اقتناص المعاني الكلية من الوقائع الجزئية غير بين من أوجه: أحدها: أن ذلك إنما يمكن في العقل لا في الشرعيات، لأن المعاني العقلية بسائط لا تقبل التركيب، ومتفقة لا تقبل الاختلاف، فيحكم العقل فيها على الشيء بحكم مثله شاهداً وغائباً، لأن فرض خلافه محال عنده، بخلاف الوضعيات فإنها لم توضع وضع العقليات وإلا كانت هي هي بعينها، فلا تكون وضعية هذا خلف وإذا لم توضع

^١ صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها: ج ١/ ص ٩٢، ح ٩٠.

^٢ الموافقات؛ للشاطبي: ج ٣/ ص (٢٩٨-٣٠٠).

وضعها، وإتّما وضعت على وفق الاختيار الذي يصحّ معه التفرقة بين الشيء ومثله، والجمع بين الشيء وضدّه ونقيضه، لم يصح مع ذلك أن يقتصر فيها معنى كلّ عامّ من معنى جزئي خاصّ.

والثاني: أنّ الخصوصيات تستلزم من حيث الخصوص معنى زائداً على ذلك المعنى العامّ أو معاني كثيرة، وهذا واضح في المعقول لأنّ ما به الاشتراك غير ما به الامتياز، وإذا ذاك لا يتعيّن تعلق الحكم الشرعي في ذلك الخاص بمجرد الأمر العامّ دون التعلق بالخاص على الإنفراد أو بهما معاً، فلا يتعيّن متعلق الحكم، وإذا لم يتعيّن لم يصحّ نظم المعنى الكلّي من تلك الجزئيات، إلا عند فرض العلم بأنّ الحكم لم يتعلق إلا بالمعنى المشترك العامّ دون غيره، وذلك لا يكون إلاّ بدليل، وعند وجود ذلك الدليل لا يتبقى تعلق بتلك الجزئيات في استفادة معنى عامّ للاستغناء بعموم صيغة ذلك الدليل عن هذا العناء الطويل .

والثالث: أنّ التخصيصات في الشريعة كثيرة، فيخصّ محلّ بحكم، ويخصّ مثله بحكم آخر، وكذلك يجمع بين المختلفات في حكم واحد. ولذلك أمثلة كثيرة كجعل التراب طهوراً كالماء وليس بمطهر كالماء بل هو بخلافه، وإيجاب الغسل من خروج المني دون المذي والبول وغيرهما، وسقوط الصلاة والصوم عن الحائض ثمّ قضاء الصوم دون الصلاة، وتحصين الحرّة لزوجهما ولم تحصن الأمة سيدها والمعنى واحد، ومنع النظر إلى محاسن الحرّة دون محاسن الأمة، وقطع السارق دون الغاصب والجاحد والمختلس، والجلد بقذف الزنا دون غيره، وقبول شاهدين في كلّ حدّ ما سوى الزنا، والجلد بقذف الحرّ دون قذف العبد، والتفرقة بين عدّيّ الوفاة والطلاق وحال الرحم لا يختلف فيهما، واستبراء الحرّة بثلاث حيض والأمة بواحدة، وكالتسوية في الحدّ بين القذف وشرب الخمر، وبين الزنا والمعفو عنه في دم العمد، وبين المرتد والقاتل، وفي الكفارة بين الظهار والقتل وإفساد الصوم وبين قتل المحرم الصيد عمداً أو خطأ.

وأيضاً فإنّ الرجل والمرأة مستويان في أصل التكليف على الجملة، ومفترقان بالتكليف اللائق بكلّ واحد منهما كالحيض والنفاس والعدة وأشباهها بالنسبة إلى المرأة، والاختصاص في مثل هذا لا إشكال فيه، وأمّا الأول فقد وقع الاختصاص فيه في كثير من المواضع كالجمعة والجهاد والإمامة ولو في النساء، وفي الخارج النجس من الكبير والصغير ففرق بين بول الصبي والصبية إلى غير ذلك من المسائل مع فقد الفارق في القسم المشترك، ومثل ذلك العبد فإنّ له اختصاصات في القسم المشترك أيضاً، وإذا ثبت هذا لم يصح القطع بأخذ عموم من وقائع مختصة^١.

^١ الموافقات؛ للشاطبي: ج ٣/ ص (٣٠٠-٣٠٣).

ولقد أورد الإمام الشاطبي الردّ على المنكرين للاستقراء في بيان حكم كلّ من خلال تتبع جزئياته، ويمكن استخلاص الأدلّة المنطقيّة في ذلك بما يلي^١:

- ١- أنّ الاستقراء يمكن في الشرعيات إمكانه في العقليات، والدليل على ذلك قطع السلف الصالح به في مسائل كثيرة - كما تقدم التنبيه عليه - فإذا وقع مثله فهو واضح في أن الوضع الاختياري الشرعي مماثل للعقلي الاضطراري لأنّهم لم يعملوا به حتى فهموه من قصد الشارع.
- ٢- أنّ العلماء الآخذين بالاستقراء لم ينظموا المعنى العام من القضايا الخاصة حتى علموا أن الخصوصيّات وما به الامتياز غير معتبرة، وكذلك الحكم فيمن بعدهم، ولو كانت الخصوصيّات معتبرة بإطلاق لما صحّ اعتبار القياس ولا ارتفع من الأدلّة رأساً. وذلك باطل فما أدى إليه مثله.
- ٣- العمل بالاستقراء هو بمعنى العمل بالتواتر المعنوي، فإذا ثبت العمل بالتواتر المعنوي ثبت العمل بالاستقراء.^٢
- ٤- أنّ قاعدة سدّ الذرائع إنّما عمل السلف بها بناء على مبدأ الاستقراء، ولقد تبين سابقاً إثبات حجّة سدّ الذريعة^٣، فإذا ثبت مصدرية سدّ الذرائع ثبتت حجّة ما بمعناه، وهو الاستقراء.

^١ انظر: المصدر السابق نفسه: ج ٣/ ص (٣٠٣-٣٠٤).

^٢ المصدر السابق نفسه: ج ٣/ ص ٢٩٩.

^٣ راجع مبحث: اعتبار حجّة مبدأ سدّ الذرائع: ص ٢٩٥ من الكتاب.

وبعد إبانة الآراء فإنّ الذي يظهر لي أنّ الاستقراء حجّة شرعية يستند إليها في بيان الأحكام، سواء كان الحكم على درجة اليقين إن كان الاستقراء تاماً ، أو بدرجة الظنّ إن كان الاستقراء ناقصاً.

والذي أراه أنّ الاستقراء مصدرٌ تشريعيّ مستقلّ ، يندرج في سياق الترتيب الأصولي للمصادر التشريعيّة مع فئة المصادر المستقلة في بناء الحكم - كالأستحسان والاستصلاح والعرف ... - والتي من شأنها أن تعتبر دليلاً مستقلاً يُعملُ من خلاله على استنباط حكمٍ شرعيّ في واقعة لم يرد فيها دليل من نصّ أو إجماع أو قياس ، ذلك أنّ الاستقراء من فائدته أنّه إذا تقرر عند المجتهد - لاسيّما إن كان الاستقراء تاماً مفيداً لليقين في درجة الحكم - واستقرأ المجتهد معنىً عامّاً وكليّاً من أدلّةٍ خاصّةٍ واطرد له ذلك المعنى ، صار ما استقرئ من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة، لا يحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة بمطلوبه .

الأمر الذي يجعل الاستقراء في مرتبة الأدلّة المستقلّة بنفسها في إبرام حكمٍ شرعيّ لم يرد فيه نصّ شرعيّ يدلّ على خصوصيته، أي أنّه يرتقي عن الأدلّة الاستثنائية التي يستند إليها المجتهد في حصول الطمأنينة عند تعارض الأدلّة ، أو عدم تبين إرادة الشارع ، أو انعدام الدليل من المصادر التشريعيّة المستقلة بنفسها في بناء الحكم.

إذاً فالاستقراء مصدر تشريعي يستنبط منه الأحكام الشرعيّة في تلك الوقائع التي لم يرد في بيان حكمها نصّ ولا إجماع، والذي يؤيد ذلك ما ذهب إليه الشاطبي عند بيانه لفائدة الاستقراء، قال: (ولهذه المسألة فوائد تبني عليها أصليّة وفرعيّة وذلك أنّها إذا تقرر عند المجتهد ثمّ استقرى معنى عامّاً من أدلّة خاصة واطرد له ذلك المعنى لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة معيّنة، بل يحكم عليها وإن كانت خاصة بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى من غير اعتبار بقياس أو غيره إذ صار ما استقرى من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة فكيف يحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة بمطلوبه)^١، والله أعلم.

^١ الموافقات؛ للشاطبي: ج ٣/ ص ٣٠٤.

خلاصة نتائج هذا المبحث:

- ١- الاستقراء مصدر في استنباط الأحكام يتفق في مفهومه عند كل من المناطقة والأصوليين، ويعبر عنه بأنه: هو الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته في الأمر الكلي لتلك الجزئيات.
- ٢- الاستقراء: هو عملية عقلية من عمليات العقل المعتمدة على الاستدلال الغير مباشر، وهو آلية فكرية وحسية معاً.
- ٣- يفيد الاستقراء في بناءه للحكم كل المستويات المعرفية على حسب نوع الاستقراء وآليته في الاستدلال، فهو يفيد اليقين إن كان صفة الاستقراء التام، والظن إن كان على صفة الاستقراء الناقص.
- ٤- الاستقراء مصدر تشريعي مستقل، يندرج في سياق الترتيب الأصولي للمصادر التشريعية مع فئة المصادر المستقلة في بناء الحكم - كالاتحسان والاستصلاح والعرف ... - والتي من شأنها أن تعتبر دليلاً مستقلاً يُعمل من خلاله على استنباط حكم شرعي في واقعة لم يرد فيها دليل من نص أو إجماع أو قياس.



خلاصة نتائج الفصل الثاني والثالث:

- ١- القرآن الكريم مصدر لا مندوحة عنه عقلاً في تشريع الأحكام ، فلقد دلّ عليه العقل في ذلك دلالة اليقين، وإنّ إثبات العقل له ليجعل منه ميزاناً عقلياً مستنبطاً يستند إليه العقل في إدراكه للقضايا التي يتناولها، والحكم عليها من خلاله.
- ٢- مصدرية السنّة المطهرة في تشريع الأحكام ، مصدرية أثبتتها العقل و برهن عليها، بل إنّ المنهج العقلي يقتضي تبني العقل هذا المصدر كميزان عقلي مستنبط ، يستخدمه في إصدار الأحكام والتصديق على القضايا ذات الصلة بالتشريع الإلهي.
- ٣- الإجماع مصدر تشريعي مستقل يفيد اليقين، ذلك أنّ جملة ما استند إليه علماء الأصول من دلالات منطقيّة في إثبات الإجماع تنطلق من دائرة الأحكام العرفية - من واجب عرفي، ومستحيل عرفي ، ويمكن عرفي - وهذه الأحكام بمثابة موازين معتبرة لدى العقل في بناء واستنباط المواقف و الأحكام العقلية تجاه مسألة من المسائل الخاضعة والمتأثرة بالعرف والعادة ضمن دائرة الزمان والمكان.
- ٤- القياس مصدر من مصادر بناء الحكم ، وهو من المصادر المستقلة في تشريع الأحكام، المعتبرة شرعاً وعقلاً، ذلك أنّ القياس الشرعي نوع من أنواع القياس المنطقي وفرع منه؛ والفرع يأخذ حكم الأصل عقلاً، وبالتالي كان للعقل أن يجعل القياس الشرعي ميزاناً من موازينه المعتبرة.
- ٥- المصلحة ميزان من موازين العقل المعتبرة في بناء الأحكام، بما يدرك العقل الرابطة بين الأشياء ، ومن خلالها يحدد النافع والضار. وعلى هذا فالاستصلاح الذي يقوم مناطه على التماس المصالح يشكل قاعدة هامة يستند عليها العقلاء في بيان أحكامهم وفق ما يحقق لهم النفع ويدفع عنهم الضرر.
- ٦- الاستحسان هو النوع الثاني من أنواع القياس ؛ وهو القياس الخفي. وعلى ذلك فاعتبار العقل لمصدرية القياس يقتضي اعتباره ودلالته على كل نوع من أنواعه، وعليه فالاستحسان مصدر معتبر عقلاً وشرعاً.
- ٧- الاستصحاب مصدر تبني عليه الأحكام ما لم يرد دليل بنص أو إجماع، أقيمت على حجّيته أدلة منطقيّة دلّت على ثبوت مصدرية في ذلك شرعاً وعقلاً.
- ٨- العرف مصدر تبني من مصادر التشريع الإسلامي، وميزان من موازين العقل المعتبرة في بناءه للأحكام.
- ٩- ميزان صدق الخبر دليل عقلي يبيّن من خلاله العقل حكمه بالقبول أو الرفض في قول من الأقوال، ومن شروط هذا الميزان تحقق ما يدلّ على صفة الصدق والأمانة في حال قائله أو ناقله. والاستدلال بقول الصحابي استدلال من هذا الوجه.

- ١٠- يمكن الأخذ بإجماع أهل المدينة على سبيل الاجتهاد وتعدد الآراء ، والأثر المبني على ذلك جواز مخالفته من أحد المجتهدين، وبالتالي فإن اجتماعهم لا يفيد القطع في المسألة ، بل الظن أو غلبته على حسب قوة الدليل وضعفه. ويصح فيه لفظ " الاجتماع " لا الإجماع.
- ١١- الأخذ بشرع من قبلنا يعتبر مصدر تشريعي تبعي من المصادر التشريعية المعتمدة في بناء واستنباط الأحكام، دلت على ذلك الأدلة المنطقية العقلية.
- ١٢- مبدأ سدّ الذرائع ميزان عقلي معتبر دلت الحجج المنطقية والقواعد العقلية على ثبوت حجته ومصدريته في تشريع الأحكام ، فالمنطق السليم والعقل الرشيد يتبنّى مبدأ التوافق بين الوسيلة والغاية ، ويحكم بوجوبها والحاجة إليها.
- ١٣- الاستقراء مصدر في استنباط الأحكام يتفق في مفهومه عند كل من المناطق والأصوليين، فهو عملية عقلية من عمليات العقل المعتمدة على الاستدلال الغير مباشر، وهو آلية فكرية وحسية معاً، ويندرج في سياق الترتيب الأصولي للمصادر التشريعية مع فئة المصادر المستقلة في بناء الحكم - كالاستحسان والاستصلاح والعرف ... - والتي من شأنها أن تعتبر دليلاً مستقلاً يُعمل من خلاله على استنباط حكم شرعي.

