مراجعة لكتاب

منهاج الشريعة في تشريع الأحكام وأثره في توجيه الاجتهاد فيما لا نص فيه*

تأليف: حسان عوض أبو عرقوب**

معاذ خالد قدورة***

تحدَّث الباحث في هذه الدراسة عن منهاج الشريعة في تشريع الأحكام، وأثر هذا المنهاج في الأدوات الاجتهادية فيما لا نصَّ فيه. وهي دراسة جديدة في بابها؛ إذ تناول فيها الباحث الأدوات الاجتهادية في قسمين، أو مرحلتين؛ أولاهما: مرحلة الاستنباط التي تشمل القياس، والمصلحة، والعُرف، والاستصحاب، وثانيتهما: مرحلة التطبيق التي تشمل الاستحسان، وسدَّ الذرائع. وهو تقسيم جديد حسن، يُؤسِّس لطلبة العلم الفرقَ بين الأدوات، وكيف استفاد منها الفقهاء في الاجتهاد من جهة مراعاة علل الأحكام، ومقاصد الشرع، وبناء ما لا نصَّ فيه عليها؛ وهي مرحلة الاستنباط، ومن جهة السير على منهج الشريعة في التشريع بما لا يناقض مقاصد الشرع ومراعاته للمصلحة؛ وهي المرحلة الوقائية أو العلاجية. وتُعَدُّ الدراسة أيضاً استدلالاً للأدوات الاجتهادية فيما لا نصَّ فيه من جهة تأكيد علاقتها بالمصلحة ومقاصد الشرع، فكانت هذه الأمور من إيجابيات الدراسة. وهي بحقٍّ دراسةٌ تُؤصِّل للمنهج الاجتهادي الذي اتَّبعه المجتهدون فيما لا نصَّ فيه، من خلال ربطه بمنهاج الشريعة في تشريع الأحكام.[1]

---

* أبو عرقوب، حسان عوض. **منهاج الشريعة في تشريع الأحكام وأثره في توجيه الاجتهاد فيما لا نص فيه**، هرندن: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ٢٠١٧م.

** دكتوراه في الفقه وأصوله، مفتي ومدير العلاقات العامة والتعاون الدولي في دائرة الإفتاء العام الأردنية.

*** دكتوراه في الفقه وأصوله من جامعة العلوم الإسلامية العالمية في الأردن، مفتي في دائرة الإفتاء العام الأردنية. البريد الإلكتروني: moathqadourah@gmail.com

تم تسلم المراجعة بتاريخ ٢٠١٨/٤/١٠م، وقُبلت للنشر بتاريخ ٢٠١٨/٦/١٢م.

[1] أبو عرقوب، **منهاج الشريعة في تشريع الأحكام وأثره في توجيه الاجتهاد فيما لا نص فيه**، مرجع سابق، ص١٠.

جاءت الدراسة في مقدِّمة وخمسة فصول وخاتمة، وقد بدأ الباحث في الفصل الأول ببيان المراد من منهاج الشريعة في تشريع الأحكام، فبيَّن معنى كلٍّ من: المنهاج، والتشريع، ونوَّه بأن التشريع مستمد من الشريعة؛ فإن كان مصدره الوحي سُمِّي سماوياً، وإن كان مصدره البشر سُمِّي وضعياً.

ومصطلح "الشريعة" يُطلَق على كل ما شرعه الله تعالى لعباده من أحكام؛ سواء أكانت عمليةً، أم اعتقاديةً، أم أخلاقيةً. وهي بهذا مرادفة لكلمة "الدين"، ولمعنى الفقه. وقد اصطلح بعضهم على إطلاق لفظ "الشريعة" على الأحكام العملية فقط، فيكون هذا اللفظ مختصاً بالأحكام العملية التي نزل بها الوحي صراحةً، أو استنبطها المجتهدون، أو خرَّجها المُقلِّدون على الأصول والقواعد الخاصة بأئمتهم.[٢]

ويُرجِّح الباحث أن المراد بكلمة "الشريعة" هو ما سنَّه الله تعالى لعباده عن طريق الوحي من شرائع وأحكام. والشرائع هي نصوص الكتاب والسُّنة، فلا تدخل اجتهادات الفقهاء في مفهومي "الشريعة" و"التشريع"؛ تجنباً للخلط بين الأحكام السماوية والبشرية. فهذه الاجتهادات تُسمّى فقهاً، والفرق بين الشريعة والفقه هو أن الشريعة المُتمثِّلة في نصوص الكتاب والسُّنة معصومة؛ لأنها وحي من الله تعالى، أمّا الفقه فهو جهد بشري يتمثَّل في فهم النصوص، أو تطبيقها، أو البناء عليها؛ وذلك أنها تحتمل الصواب والخطأ، في حين أن الشريعة خالدة باقية صالحة لكل زمان ومكان، خلافاً لاجتهادات الفقهاء التي جاءت لتلائم زمان الفقيه وحاجة عصره ممّا بُنِي على العُرف، أو المصلحة، أو غير ذلك.[٣]

وقد تحدَّث الباحث عن تقسيمات هذا المنهاج من حيث: الموضوع، والدلالة، والمقصد، وتحدَّث أيضاً عن خصائصه، مثل: الربانية، والعصمة، والتناسق، والشمول، والواقعية.[٤]

---

[٢] المرجع السابق، ص١٤-١٥.
[٣] المرجع السابق، ص١٦-١٧.
[٤] المرجع السابق، ص١٩.

ثم تناول مسالك التعرُّف لمنهاج الشريعة في تشريع الأحكام، وبيَّن أنها قد تكون من خلال الكتاب والسُّنة، أو المقاصد الشرعية مثل رفع الحرج، أو القواعد الفقهية مثل قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"؛ فهذه تكشف عن منهاج الشريعة في التشريع.[٥]

وأمّا الجزء الثاني من هذه الدراسة، وهو الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه، فالمراد به: "بذْل الفقيه الوسع في نيل حكم شرعي عملي في واقعةٍ لم يردْ فيها نصٌّ، ولا إجماع عليها."[٦]

والعلاقة بين الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه والاجتهاد بالرأي أن الاجتهاد بالرأي يتضمن الاجتهاد في فهم النص، أو تطبيقه، أو الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه؛ فالاجتهاد فيما لا نصَّ فيه هو جزء من الاجتهاد بالرأي، والعلاقة بينهما العموم والخصوص المطلق. فكل اجتهاد فيما لا نصَّ فيه اجتهاد بالرأي، ولا عكس.[٧]

وفي ما يخص نشأة الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه، فقد كان عصر النبي ﷺ والوحي ينزل بالتقرير أو التصحيح، وكذا اجتهاد الصحابة الذي كان خاضعاً لإقرار النبي ﷺ، أو لعدم إقراره، مُبيِّناً لهم الحكم الصحيح.[٨]

وقد رأى الباحث -مُخالِفاً رأي الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله- أن اجتهادات الصحابة -رضوان الله عليهم- كانت في حضرة النبي ﷺ، وأنها لا تقتصر على غيابه وبُعْدهم عنه عليه الصلاة والسلام، فأقرّ ما كان صواباً، وصحَّح ما كان خطأً.[٩]

وأمّا حكم الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه، فهو باعتبار تحقُّقه ووجوده فرض كفاية، وباعتبار ممارسته ووقوعه قد يكون فرض عين، أو فرض كفاية، أو مندوباً، أو مُحرَّماً.[١٠]

فيكون فرض عين في حالِ نزلت الواقعة بالمجتهد؛ فاجتهاده في حقِّ نفسه فرض عين، وليس له أن يُقلِّد غيره، وكذا في حالِ نزلت الواقعة بغيره، وتعيَّن الجواب عليه؛ لعدم

---

[٥] المرجع السابق، ص٤١.
[٦] المرجع السابق، ص٥٣.
[٧] المرجع السابق، ص٥٣-٥٧.
[٨] المرجع السابق، ص٥٨.
[٩] المرجع السابق، ص٦١-٦٢.
[١٠] المرجع السابق، ص٦٤-٦٧.

وجود غيره. ويكون فرض كفاية في حالِ نزلت الواقعة بالمستفتي، فَسَأل أحد المجتهدين عن حكمها، ولم يخشَ فوات وقت الحادثة دون الحكم الشرعي، أو إذا تردَّد الحكم بين مجتهدين مشتركين في النظر في الواقعة. ويكون مندوباً في حالِ الاجتهاد في مسألةٍ قبل وقوعها احتياطاً، أو إذا استُفتِي فيها، فاجتهد المجتهد في استنباط حكمها. ويكون مُحرَّماً إذا كان الاجتهاد في مقابلة دليل قطعي، أو كان لمَن لا تتوافر فيه شروط الاجتهاد.

ثم انتقل الباحث في الفصل الثاني إلى مقصود الدراسة؛ وهو منهاج الشريعة في تشريع الأحكام في أدوات الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه في مرحلة الاستنباط. وقد أسهب في الحديث عن تعليل النصوص، وأنه من منهاج الشريعة في التشريع، وأن مرحلة الاستنباط في الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه بُنِيت عليه؛ فهو الأساس له، وأن الغاية منه تحقيق مصالح العباد، ومنه انبثق القياس، والاستصلاح، والعُرف، والاستصحاب.

وبيَّن أن الأصل في الأحكام الشرعية هو التعليل؛ أي إن الأحكام مبنية على علل ومعانٍ وأسباب تُحقِّق غايات ومصالح يقصدها المُشرِّع؛ لذا كان التعليل من منهاج الشريعة.[١١]

ومنهاج الشريعة باعتبار تعليل الأحكام إمّا أن يكون معقول المعنى، بحيث ينص المُشرِّع على علَّة الحكم صراحةً، أو إيماءً، أو يذكر الحكم من دون العلَّة، وهذه الأخيرة تحتاج إلى اجتهاد لاستنباط العلَّة، وإمّا أن تكون الأحكام غير معقولة المعنى، فلا تقبل التعليل، مثل: العبادات، والإرث، والحدود.[١٢]

والحكمة من الأحكام معقولة المعنى أنها (الأحكام) ليست مبنية على القهر والتحكم، وإنما لها معانٍ ومقاصد، فتتشكَّل قناعة بعدالة هذه الأحكام، وكذا حُسْن الامتثال لها، والقناعة والرضا بها، وتعدية الحكم من المنصوص إلى غير المنصوص من الفروع؛ فالحكم قبل التعليل يكون مقتصراً على المحل المنصوص عليه، وبعد استخراج

[١١] المرجع السابق، ص٧١-٧٢.
[١٢] المرجع السابق، ص٧٣ وما بعدها.

المعنى والعلَّة يثبت الحكم في غير المنصوص أيضاً، وهذا يُمثِّل الجانب العملي من تعليل الأحكام.[١٣]

ومنهج الأصوليين العلمي للبحث عن هذه المعاني، التي اقتضت الأحكام للوصول إلى فهم إرادة المُشرِّع من النصوص التشريعية، هو مسالك التعليل، التي أهمها: النص، والإجماع، والسبر والتقسيم، والمناسبة.[١٤]

ثم كان الحديث عن مقصد هذا الفصل؛ وهو أدوات الاجتهاد التي تعتمد على التعليل، والتي يُمثِّل القياس أولها. فاستعمال القياس لإثبات الأحكام هو من منهاج الشريعة في التشريع؛ وذلك أن المُشرِّع يقيس ليُبيِّن الأحكام ويثبتها، وفي ذلك إرشاد لأهل الاجتهاد للسير على المنهاج التشريعي نفسه؛ تبياناً لأحكام المسائل غير المنصوص عليها.

والفرق بين استعمال المُشرِّع للقياس واستعمال المجتهد له، هو أن قياس المجتهد عمل عقلي كاشف عن الحكم الشرعي، وليس مُؤسِّساً ومُنشِئاً؛ فهو قابل للخطأ والصواب، خلافاً للآخر الذي يُعَدُّ تأسيساً وإنشاءً للحكم ابتداءً، والذي ينماز بعصمته وقداسته.[١٥]

وقد بيَّن الباحث أن القياس هو الأداة الاجتهادية المناسبة للتعامل مع التعليل الخاص؛ فمتى وُجِدت العلَّة لم تحتجْ إلى أكثر من القياس. وفي حالِ وُجِدت العلَّة المعتبرة شرعاً، فإن المجتهد يستثمرها عن طريق القياس[١٦] الذي يُستدَل به على مراد الشارع وقصده، وهذا هو عين المصلحة التي هي مقصد المُشرِّع من وضع شريعته.[١٧] أمّا الأداة الاجتهادية الثانية فهي الاستصلاح؛ فالمجتهد يأخذ به في حالِ وجد مصلحة من جنس

[١٣] المرجع السابق، ص٧٨-٧٩.
[١٤] المرجع السابق، ص٧٩ وما بعدها.
[١٥] المرجع السابق، ص٩٢-٩٥.
[١٦] المرجع السابق، ص٩٦.
[١٧] المرجع السابق، ص٩٩.

المصالح المعتبرة شرعاً، لم يشهد لها أصل معين بالاعتبار أو الإلغاء حتى يتمكن من القياس عليه.[١٨]

ثم تطرَّق الباحث إلى علاقة الاستصلاح بالتعليل العام، فبيَّن أن قصد المُشرِّع من الأحكام الشرعية هو تحقيق المقاصد والمصالح؛ لذا حرص العلماء على تعليل الأحكام تعليلاً عاماً، ناظرينَ إلى الحكمة والمصلحة المقصودة للشارع، ليتم استثمارها في اجتهادهم؛ بغية معرفة أحكام الوقائع التي لا نصَّ فيها، بناءً على معرفتهم بمنهاج الشريعة في تشريع الأحكام في التعليل العام. فالمجتهد يُلحِق بها ما كان من جنسها، وقريباً منها؛ لذا كان الاستصلاح من أهم أدوات الاجتهاد التشريعي فيما لا نصَّ فيه.[١٩]

وفي هذا السياق، فإن المصالح المرسلة "تستند إلى أصل كلي عام، فليست المصالح المرسلة وليدة التعليل المحض؛ لأنها لو كانت كذلك لم تكن مقبولة قطعاً؛ لأن المصالح لا تُعرَف إلا بالشرع، والعقل لا يكون مصدراً للتشريع."[٢٠] وهذا لا يتعارض مع إمكان تعرُّف العقل تلك المصالح، بيد أنها لن تكتسب صفة الشرعية من دون اعتبار المُشرِّع لها.[٢١]

وقد أشار الباحث إلى المرونة في تطبيق الاستصلاح، مُبيِّناً أنه يُمثِّل عملية تختلف باختلاف الأماكن والأزمان، وذلك بحسب نظرة المجتهد وتقديراته وموازناته، مثل مسألة تضمين الأجير المشترك، وهذا تأكيد لواقعية منهاج الشريعة في التشريع.[٢٢]

ثم أوضح الفرق بين القياس والاستصلاح؛ فالقياس يستند إلى نصٍّ خاص يقاس عليه، في حين يستند الاستصلاح إلى المعاني العامة للشريعة المفهومة من مجموع نصوصها ومقاصدها. صحيحٌ أن كليهما وُلِدا من رحم التعليل الذي به يتبيَّن المجتهد المصلحة من

---

[١٨] المرجع السابق، ص١١١.
[١٩] المرجع السابق، ص١١٣.
[٢٠] المرجع السابق، ص١١٤.
[٢١] المرجع السابق، ص١١٤.
[٢٢] المرجع السابق، ص١١٦. أي إن المصلحة لا تختلف باختلاف المكان والزمان، خلافاً للتطبيق الذي يتغيَّر.

تشريع الحكم، ومقصد المُشرّع منه، واستُعمِلا أداةً اجتهادية في مسائل لا نصَّ فيها، غير أن القياس يتضمن إلحاق غير المنصوص عليه بنصٍّ خاص بعلَّة جامعة بينهما، وهو ما جعله أقوى مستنداً من الاستصلاح الذي يتم فيه تخريج النازلة ممّا لا نصَّ فيها على عمومات الشريعة.[٢٣]

وأمّا الأداة الاجتهادية الثالثة فهي العُرف. وقد بيَّن الباحث أن استعمال العُرف هو من منهاج الشريعة في التشريع، مُستدِلاً على ذلك بالكتاب والسُّنة.[٢٤] والعُرف لا يُعَدُّ دليلاً مستقلاً بنفسه، وإنما يرجع إلى المصلحة؛ فالعُرف المعتبر مصلحته معتبرة، والعُرف المردود مصلحته غير معتبرة، والعُرف الذي لا نصَّ فيه مصلحته مرسلة. وعلى هذا، فلا بُدَّ من النظر إلى المصلحة الشرعية وتحقُّقها بشروطها في العُرف، فإن حقَّق المصلحة المعتبرة شرعاً كان معتبراً، وإلا فلا.[٢٥]

ورأى الباحث أن العُرف لا يرجع إلى الإجماع؛ وذلك أن الناس إذا تعارفوا على شيء معيَّن، أجازه لهم الفقهاء من باب الاستصلاح، فإذا اطَّلع عليه المجتهدون من دون إنكار من أحدهم، فإن الإجماع عليه يتم، بيد أن العُرف سابق على الإجماع، فلا يصح أن يكون دليلاً على صحته، ولكنه يكون إجماعاً سكوتياً، فترتقي حجية العُرف من الظنية إلى القطعية.[٢٦]

---

[٢٣] المرجع السابق، ص١٢١-١٢٢. وهذا محل خلاف؛ فقد رأى بعض العلماء أن القياس المصلحي الكلي أَولى من القياس الجزئي وأجدر؛ لأن قياس مصلحة كلية حادثة على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء أدلة الشريعة، الذي هو قطعي أو ظني قريب من القطعي، أَولى من القياس الذي هو إلحاق جزئي حادث، لا يُعرَف له حكم في الشرع، بجزئي ثابت حكمه في الشريعة للمماثلة في العلَّة، وهي مصلحة جزئية ظنية غالباً؛ لقلَّة صور العلَّة المنصوصة. انظر:

- ابن عاشور، محمد الطاهر. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، عمّان: دار النفائس، ط٢، ص٣٠٨-٣١١.

[٢٤] أبو عرقوب، **منهاج الشريعة في تشريع الأحكام وأثره في توجيه الاجتهاد فيما لا نص فيه**، مرجع سابق، ص١٢٥.

[٢٥] المرجع السابق، ص١٣١. وذكْر العرف من الأدوات الاجتهادية كان بناءً على رجوعه إلى المصلحة، وإلا فهو ليس دليلاً مستقلاً، ولا تُستنبَط منه الأحكام، وإنما هو أداة تفسيرية كما ذكر الباحث.

[٢٦] المرجع السابق، ص١٣٤-١٣٥.

ثم بيَّن أن منهاج الشريعة في التشريع -في اعتباره للعُرف- قد حقَّق مصلحة الناس المُتمثِّلة في التيسير ورفع الحرج، وهما من معالم منهاج الشريعة، ودليل على واقعية هذا المنهاج التشريعي.[٢٧]

وأمّا الاستصحاب، وهو آخر دليل يلجأ إليه المجتهد لمعرفة حكم الواقعة،[٢٨] فقد قامت الأدلة من الكتاب والسُّنة على اعتباره، وهو ليس دليلاً مستقلاً، وإنما إعمال لدليل سابق، وإقرار لأحكام لم يحصل عليها تغيير، وهي أحكام بُنِيت على المصلحة ابتداءً. فالاستصحاب للحكم الشرعي السابق هو استصحاب للمصلحة التي بُنِي عليها الحكم الشرعي، وهو نقل للمصلحة من الزمن الماضي إلى الزمن الحاضر والمستقبل، فبذلك نحافظ على مقصود الشرع؛ لذا عُدَّ الاستصحاب من هذا القسم.[٢٩]

وفي الفصل الثالث كان الحديث عن الأدوات الاجتهادية في مرحلة التطبيق، فبدأ الباحث هذا الفصل بتناول مبدأ اعتبار المآل الذي به يتم تحقيق المصلحة والمقاصد المعتبرة، وهو مبدأ مستعمل في التشريع الرباني، وقد سار عليه الصحابة ومَن بعدهم -رضوان الله عليهم- فهو منهاج للمحافظة على مقاصد الشرع.[٣٠]

وقد أوضح الباحث أن المجتهد -في مرحلة استنباط الحكم الشرعي- يجتهد في البحث عن الحكم الشرعي للواقعة التي لا نصَّ عليها؛ سواء كان ذلك عن طريق القياس، أو الاستصلاح، أو العرف، أو الاستصحاب بحسب منهاج الشريعة في التشريع؛ فمرحلة الاستنباط هي مرحلة البحث عن المصلحة، والتحقُّق من وجودها في الفرع غير المنصوص عليه.

ثم تأتي المرحلة الثانية؛ وهي مرحلة اختبار أثر تطبيق الحكم الناتج من المرحلة الأُولى، والتأكُّد أنه يُحقِّق مقصد المُشرِّع من تشريعه لأحكامه، فهي مرحلة درء المفسدة الواقعة أو المتوقعة، أو مرحلة الترجيح بين المصالح. فإذا كان الفعل مشروعاً، لكنه يؤول إلى

---

[٢٧] المرجع السابق، ص١٣٦.
[٢٨] المرجع السابق، ص١٤٥.
[٢٩] المرجع السابق، ص١٥٠-١٥٢.
[٣٠] المرجع السابق، ص١٥٥-١٥٧.

خلاف ما قُصِد منه، فإنه يُمنَع نظراً إلى ما يؤول إليه، والعكس صحيح. وهذه المرحلة هي أصعب المراحل في الاجتهاد؛ لأنها تحتاج إلى النظر والتدقيق والاحتياط، مع التيسير ورفع الحرج عن المُكلَّفين.[٣١]

وقد يكون النظر في المآل وقائياً؛ أي أن يُمنَع الفعل، أو يُجوَّز قبل صدور الحكم من المجتهد بما يتفق ومقاصد المُشرّع وغايته، وقد يكون علاجياً؛ أي بعد صدور الحكم، فيُرفَع الضرر الناتج عن الفعل، وذلك بوضع الحلول المناسبة للمشكلة الواقعة.[٣٢] وممّا لا شكَّ فيه أن مبدأ اعتبار المآل هو ذو صلة وثيقة بالمصلحة؛ فالغاية من تشريع الأحكام هي مصلحة العباد، وتفعيل مبدأ رعاية المآل غايته تحقيق مقاصد المُشرّع في الأفعال، ووقوعها مُوافِقة لمقصوده، فهذا المبدأ هو من وسائل تحقيق المصلحة.[٣٣]

وأمّا الأدوات التي يقوم عليها هذا المبدأ فيُمثِّلها سدُّ الذرائع، والاستحسان. فسدُّ الذرائع مُتَّفَق على الأخذ به في المذاهب الأربعة بالجملة، وهو باب من أبواب درء المفاسد، ودرء المفاسد مصلحة؛ فسدُّ الذرائع يُحقِّق المصلحة، وهو ابتداءً مُتفرّع عن مبدأ اعتبار المآل القائم على المصلحة،[٣٤] ويتبع المصلحة اعتباراً وإلغاءً وإرسالاً.[٣٥] وسدُّ الذرائع يُمثِّل الجانب الوقائي من مبدأ النظر في المآلات؛ إذ إنه يمنع كل وسيلة يُتوقَّع منها الضرر قبل وقوعه. فإذا أفضى العمل المشروع إلى مفسدة راجحة، كان على خلاف مراد المُشرّع ومنهاجه؛ فمنهاج الشريعة في التشريع هو أن تكون المصالح راجحة في الأعمال المشروعة، وهنا يأتي دور المجتهد لتفعيل قاعدة سدِّ الذرائع؛ منعاً للمفسدة الراجحة، فيحافظ بذلك على مقصود المُشرّع من الأحكام، ويُوائِم بين الوسائل والمقاصد، أو الأحكام ومعانيها، فيبقى الانسجام والتناسق بين الأحكام الشرعية الذي هو من خصائص الشريعة في التشريع.[٣٦] ولهذه القاعدة ارتباط بالواقعية، التي هي من خصائص

[٣١] المرجع السابق، ص١٥٨-١٦٠.
[٣٢] المرجع السابق، ص١٦١-١٦٤.
[٣٣] المرجع السابق، ص١٦٨-١٦٩.
[٣٤] المرجع السابق، ص١٧٥-١٧٨.
[٣٥] المرجع السابق، ص١٨٢.
[٣٦] المرجع السابق، ص١٨٣-١٨٥.

منهاج الشريعة في التشريع؛ فلا يكون التشريع جامداً بحيث لا يراعي الظروف والأحوال، وإنما يكون مرناً، مراعياً الظروف، ناظراً في المصالح والمفاسد.[٣٧]

وأمّا الاستحسان فهو أداة لتحقيق المصلحة والعدل، اللذين هما مقصود المُشرّع من أحكامه؛ فهو يعمل على الاستثناء بدليلٍ، أو الترجيح بين دليلين، لتحقيق المصلحة والعدل، أو رفع الحرج، وهو بذلك لا يُعَدُّ دليلاً مستقلاً بنفسه.[٣٨] والاستحسان بمعنى معالجة غلوِّ القياس، وتطويع القواعد الفقهية، هو منهاج تشريعي رباني، سار عليه المُشرّع، ولاحظه العلماء فطبّقوه، مراعينَ تحقيق المصلحة والعدل، ورفع الحرج.[٣٩] فهو يُعَدُّ علاجاً في حالِ صارت لوازم الأدلة ومآلاتها بعيدةً عن مقاصد الشريعة، ولم يتحقَّق المقصد الذي بُنِيت عليه الأحكام؛ وهو جلب المصالح ودرء المفاسد، ولا سيما أن النظر في مآلات الأفعال معتبر شرعاً.[٤٠]

وفي الفصل الرابع تناول الباحث أثر مخالفة منهاج الشريعة في التشريع فيما لا نصَّ فيه، فعرَّف المخالفة بأنها "خروج المجتهد عن الطريق الذي اختاره المُشرّع في وضعه لأحكامه جملةً."[٤١] ثم بيَّن أنواع المخالفة، وهي: مخالفة المنهاج التشريعي المقاصدي، ومخالفة المنهاج التشريعي التعليلي، ومخالفة المنهاج التشريعي المآلي.[٤٢]

ورأى أنه يتعيَّن على المجتهد أن يراعي المنهاج التشريعي المقاصدي؛ سواء العام، أو الخاص، أو الجزئي، وأن يراعي في الأدوات الاجتهادية (القياس، والاستصلاح، والعُرف، والاستصحاب، والاستحسان، وسدِّ الذرائع) الشروط والقواعد اللازمة لضمان سير عملية الاجتهاد وَفق منهاج الشريعة في التشريع، وإلا كان مُخالِفاً لما أراد المُشرّع.

---

[٣٧] المرجع السابق، ص١٨٦-١٨٧.
[٣٨] المرجع السابق، ص٢٠١.
[٣٩] المرجع السابق، ص٢٠٢.
[٤٠] المرجع السابق، ص٢٠٧.
[٤١] المرجع السابق، ص٢٢٠.
[٤٢] المرجع السابق، ص٢٢٠ وما بعدها.

ثم تحدَّث عن حكم مخالفة منهاج الشريعة في تشريع الأحكام، مُبيِّناً أن المجتهد إذا بذل وسعه للوصول إلى حكم شرعي ثم أخطأ في اجتهاده فهو معذور مأجور.[٤٣]

وفيما يخص حكم نقض الاجتهاد، فقد أكَّد الباحث أن الاجتهاد لا يُنقَض بالاجتهاد؛ لأن الاجتهاد الثاني ليس بأرجح من الأول، ودليل ذلك الإجماع، وإنما يُنقَض في حالِ خالف الاجتهاد النصَّ، أو الإجماع، أو القواعد الكلية، أو القياس الجلي.[٤٤]

وفي الفصل الأخير انتقل الباحث إلى دراسة النماذج التطبيقية لأثر منهاج الشريعة في التشريع فيما لا نصَّ فيه، فمثَّل للفقهاء المتقدمين بتطبيقات عدَّة، منها: استعمال آنية الذهب والفضة في غير الأكل والشرب،[٤٥] مُبيِّناً أقوال الفقهاء وأدلتهم، وأن مَن قال بحرمة استعمالهما إنما استند في ذلك إلى تعليل النصوص، وتعميم الحكم من دون الوقوف على ظاهر النص.[٤٦]

ومن التطبيقات أيضاً: وقوع الربا في الأصناف التي لم يُنَصَّ عليها، وتوضيح أثر التعليل ومعقولية الأحكام في اختلاف اجتهادات الفقهاء،[٤٧] وقتل الجماعة بالواحد، وبناء هذه المسألة على المصلحة المرسلة، وتفعيل مبدأ مراعاة المآل من حيث سدُّ الذريعة والاستحسان.[٤٨]

وقد تناول الباحث ثلاث مسائل تناولها الفقهاء المعاصرون، هي: حكم استعمال الخلايا الجذعية، وبناء هذه المسألة على المصالح المرسلة ومقاصد الشريعة التي تدعو إلى التداوي وطلب العلاج؛ مُحافَظةً على عقل الإنسان وجسده.[٤٩] وحكم الاستنساخ، حيث كان فيه النظر إلى مقاصد الشريعة في حفظ الأنساب من الاختلاط والضياع، والنظر إلى المصالح والمفاسد، وترجيح درء المفسدة على جلب المصلحة، والنظر في

[٤٣] المرجع السابق، ص٢٣٦.
[٤٤] المرجع السابق، ص٢٣٧ وما بعدها.
[٤٥] المرجع السابق، ص٢٥١.
[٤٦] المرجع السابق، ص٢٥٦.
[٤٧] المرجع السابق، ص٢٦١.
[٤٨] المرجع السابق، ص٢٧٧.
[٤٩] المرجع السابق، ص٢٩٤.

المآلات من حيث سدُّ الذريعة والاستحسان.[٥٠] وحكم التورُّق المصرفي المنظم، فكان المنع من هذه المعاملة عند بعض الفقهاء حتى لا تكون ذريعةً إلى الربا؛ فهو نظر إلى المآل.[٥١]

ختاماً، فإن هذه الدراسة تُعَدُّ جديدة من حيث الفكرة والتأصيل؛ فهي استدلال للأدوات الاجتهادية التي أخذ بها الفقهاء من خلال ربطها بالمصلحة ومقاصد الشريعة، وبيان كيفية استغلال هذه الأدوات في الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه، في مرحلتي الاستنباط والتطبيق، وكل ذلك سَيْرٌ على منهاج الشريعة في تشريع الأحكام، فضلاً عن سهولة العبارة في بيان مفردات الدراسة.

[٥٠] المرجع السابق، ص٣٠١.
[٥١] المرجع السابق، ص٣١١.