مقدمة الطبعة الثالثة

١ـ نشأة علم أُصول الفقه وتدوينه.

أ ـ أصول التشريع الإسلامي في عهد النبوة مرجعها الوحي الإلهي، كتاباً وسُنَّة.

لا يرتاب أحدٌ في أن الاجتهاد بالرأي لا ضرورةَ له، ولا وزن، مع وجود الوحي الإلهي، من الكتاب العزيز، والسُّنَّة المطهرة، فسلطة التشريع لله وحده.

وأيضاً، الاجتهاد بالرأي يحتمل الخطأ، والوحي الإلهي، قوامه العصمة، والحق، والعدل، ومصلحة البشر.

وإلى ذلك الإشارة بقوله ـ ﷺ ـ: «تَرَكْتُ فيكم أمرين، لَنْ تَضِلُّوا ما تَمَسَّكْتُم بهما أبداً: كتابَ اللهِ، وسُنَّةَ رَسُولِهِ» فكانا المصدرين الأساسيين للتشريع[1]، بما آشْتملا عليه من أصول الدين، وقواعد التشريع، وبيانه التفسيري والتفصيلي، بل وتضطلع السُّنَّة بتأسيس أحكام مبتدأة[2]، لم ترد في القرآن الكريم بذواتها، ولكنها لا تخرج فيما ترمي إليه من مصالح وأغراض، عن مقاصد التشريع العامة.

الاجتهاد بالرأي في عصر النبوة واقع، ولكنه لم يكن مصدراً مستقلاً للتشريع.

إن وحدة مصدر التشريع الإسلامي، زمن النبوة، وانحصاره فيما كان يمده الوحي من حكم، كتاباً وسُنَّة، لم يمنع وقوع الاجتهاد بالرأي فيما لم ينزل فيه وحي، نزولاً على مقتضيات الضرورة.

---

(١) حجة الله البالغة ـ جـ١ ـ ص٢٩٦ وما يليها ـ للدهلوي.
ـ إعلام الموقعين ـ جـ١ ص١٧٦ وما يليها ـ لابن قيم الجوزية.
ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ـ جـ٢ ـ ص٤ ـ للحجوي.
ـ تاريخ الفقه الإسلامي ـ ص١٤ ـ للشيخ السايس.
ـ تاريخ التشريع الإسلامي ـ ص٨ ـ وما يليها ـ للشيخ محمد الخضري.

(٢) الموافقات ـ جـ٤ ـ ص١٢ وما يليها ـ للإمام الشاطبي.

فالرسول ـ ﷺ ـ كان يجتهد فعلاً[1]، كما أذن لأصحابه بالاجتهاد، وارتضاه لهم، بل وحملهم عليه، وتلك حقيقة تاريخية ثابتة لا يستطيع أحد فيها جدلاً؛ ولكن الذي يعنينا هو دفع توهم اعتبار الاجتهاد بالرأي مصدراً مستقلاً، رغم وقوعه وتكرره، بل كان أمراً عارضاً موقوتاً فيما لم ينزل فيه وحي، وخاضعاً للتصويب والتخطئة من قِبَل الوحي الإلهي مباشرةً؛ إن كان صادراً من النبي ـ ﷺ ـ أو يؤول إلى «السُّنَّة» إن كان صادراً من مجتهدي الصحابة، بمعنى أنه إذا أقرهم الرسول عليه، كان سُنَّة تقريرية[2]، أو إرادة ضمنية للمشرع.

الاجتهاد بالرأي مصدر ثالث مستقل للتشريع الإسلامي بعد عهد الرسالة.

انقطع الوحي بعد أن لحق الرسول ـ ﷺ ـ بالرفيق الأعلى، ولم يترك للصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ فقهاً مدوناً، فلم يكن بُدٌ من أن يتجرد أعلام الصحابة والتابعين ومن بعدهم للاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه، من الوقائع المتجددة التي ازدادت باتساع حركة الفتح، وبمواجهة بيئات جديدة ذات حضارات عريقة لا عهد لهم بمثلها في جزيرتهم، وبحكم توليهم رئاسة الدولة العليا، وتدبير شؤون الحكم، داخلاً وخارجاً، وتوليهم أيضاً لمنصب القضاء، والإفتاء، والتعليم، ونشر الرسالة، فأخذوا أنْفُسَهُم بالبحث والاستدلال والنظر في نصوص القرآن الكريم إن وجدوا الحكم مفصلاً، وإلا رجعوا إلى السُّنَّة، ثم إلى الاجتهاد بالرأي[3].

على أن الاجتهاد بالرأي كان يتخذ في عصر الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ مجالين:

١ـ مجال النص تفهماً وتطبيقاً.

٢ـ وفيما لم يرد فيه نص من الوقائع المستجدة.

هذا، وقد سلك مجتهدو الصحابة سبيل الاجتهاد بالرأي بجميع وجوهه، من القياس، والاستحسان، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، من كل ما عرف فيما بعد خططاً تشريعية

---

(١) إعلام الموقعين ـ جـ١ ـ ص٦٨ ـ لابن القيم.

(٢) المراجع السابقة ـ تاريخ التشريع الإسلامي ص٧٨ وما يليها ـ للشيخ الخضري بنوع تصرف.

(٣) إعلام الموقعين ـ جـ١ ـ ص٧٠ ـ ١٠١ ـ لابن قيم الجوزية.

ـ الفكر السامي ـ جـ٢ ـ ص١٥ ـ للحجوي.

ـ الأموال لأبي عبيد ـ ص٢٦٢ ـ الخراج ـ ص١٧٨ ـ لأبي يوسف.

ـ حجة الله البالغة ـ جـ١ ـ ص٢٩٦ ـ للدهلوي.

للاجتهاد محددة المفاهيم والشروط.

وبدهي، أنه حيث يكون الاجتهاد، تكون أصول الفقه، إذ لا اجتهاد بلا قواعد، سواء إبان تطبيق النص في مواجهة الواقع، أو استنباط الحكم فيما لا نص فيه.

أصول الفقه كانت تجري في نفوس الصحابة سليقة.

وإذا كانت أصول الفقه قواعد مشتقة من اللغة العربية وأسرارها في البيان، ومن مقاصد التشريع على ما سيأتي، فإن الصحابة قد أوتوا كل ذلك سليقة تجري في نفوسهم، وملكة فطرية أصيلة راسخة تقدرهم على تفهم معاني نصوص القرآن والسُّنَّة، وتمكنهم من الإدراك الشامل لمقاصدها، في دقة ويسر، وقد ساعدهم على ذلك أيضاً معاصرتهم للوحي، ووقوفهم على أسباب النزول، وموارد السُّنَّة، وأسرار التشريع، بحكم صحبتهم للنبي ـ ﷺ ـ[1].

فعلم أصول الفقه وجد منذ وجد الاجتهاد، وبدْء استنباط الفقه، وإن تأخر تدوينه.

تدوين علم أصول الفقه:

من الخطأ الاعتقاد بأن الإمام الشافعي هو مؤسس علم الأصول، ومبتكر قواعده، لأنها كانت ـ كما قدمنا ـ مبثوثة في فقه الصحابة، والأئمة قبله، يقوم عليها ما يدلي به كلٌ منهم من الحجج والأدلة، لتأييد وجهة نظره في فهمه للنص، أو تطبيقه أو استنباطه للحكم الاجتهادي، أو في معرض بيانه لوجه استدلاله بالدليل، أو الرد على مخالفيه ونقدهم.

غير أن فضل الإمام الشافعي، إنما كان في جمع شتات هذا العلم، وتحقيق قواعده، وتحرير مسائله، وإثبات حجيتها، وبيان مراتبها، في كتابه «الرسالة»[2] مما كان له أثر في تمهيد السبيل للخالفين من بعده، لموالاة البحث توسعاً، وتفصيلاً، وإضافة.

---

(١) راجع في اجتهادات الصحابة ـ المنتقى على المُوطَّا ـ جـ٦ ـ ص٤٥ ـ التوضيح مع التلويح ـ جـ ـ ص ـ صدر الشريعة.

راجع «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص٣٨٩ـ وما يليها، للمؤلف، وهو الرسالة التي نالت درجة الدكتوراه بمرتبة الشرف الأولى.

ـ إعلام الموقعين ـ جـ١ ـ ص٧٠ ـ لابن قيم الجوزية وما يليها.

(٢) لعله أقدم مؤلَّف وصلنا في علم الأصول، يمتاز بالدقة العلمية في تحرير المسائل، وتحقيق القواعد، وقوة العارضة، وبلاغة الأسلوب. وقد وضعه مُقَدِّمةً لكتابه «الأم»، ولم نعثر على كتاب أقدم من رسالة ←

التعريف بأُصول التشريع الإسلامي:

نقصد بأُصول التشريع، أُصول الفقه[1].

وعلم أُصول الفقه[2] هو: «العلم بالأدلة الإجمالية، والقواعد التي يتوصل بها المجتهد

الإمام الشافعي في علم الأصول، على الرغم من أن بعضاً من الباحثين القدامى، قد ذكر أن أول من جمع علم الأصول هو الإمام أبو حنيفة في كتاب يسمى «كتاب الرأي» كما يقال إن أبا يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني. قد ألّفا في هذا العلم، وإن الإمام مالك قد ذكر بعض تلك القواعد في كتابه الموطأ؛ لأن شيئاً من ذلك لم يصلنا.

ـ مقدمة أصول السرخسي.

(١) **التشريع الإسلامي هو ـ في الواقع ـ النصوص المقدسة كتاباً وسُنَّة**. وأما **الفقه** فهو التفهم العميق لهذه النصوص، واستثمار طاقاتها في الدلالة على كافة معانيها وأحكامها العامة والجزئية، والإدراك الشامل لما تستهدفه من مقاصد وغايات، بناءً على أُصول ومناهج وخطط استدلالية يصوغها الأُصولي ليلتزمها الفقيه المجتهد في اجتهاده وبحثه التشريعي الفروعي العملي، كما سيأتي بيانه.

هذا، وقد كان الفقه ـ في الصدر الأول ـ يطلق على أحكام الدين كله، عقائدَ، وعباداتٍ، ووجدانياتٍ وأخلاقاً، ومعاملاتٍ.

وذلك قبل أن تتمايز العلوم، حتى إذا وجدت ظاهرة الاختصاص والتمايز فيما بعد، أصبح «الفقه» اصطلاحاً علمياً يُطلق على الأحكام الشرعية العملية (الفرعية) المتعلقة بالعبادات، والمعاملات خاصةً، دون العقائد (علم التوحيد) والوجدانيات (التصوف).

(٢) جرى الأُصوليون على تعريف هذين **الجزأين**، باعتبارهما **مُركَّباً إضافياً** فضلاً عن تعريفهما من حيث كونُهما **لَقَباً أو عَلَماً** على هذا العِلْم.

فأُصول جمع أصل، والأصل لغةً، ما يُبتنى عليه غيره، أعم من أن يكون الابتناء **حسيّاً، أو عقلياً، أو عرفياً**. فالحسيّ كابتناء السقف على الجدران، والعقلي، كابتناء الحكم على دليله، والعرفي كابتناء المجاز على الحقيقة: إذ الحقيقة أصل للمجاز **عرفاً لا وضعاً**.

أما في اصطلاح الأُصوليين، فلفظ الأصل مشترك بين عدة معانٍ كلها اصطلاحية نوردها فيما يلي:

١ـ **الدليل الإجمالي أو الكلّي** الذي يشمل **مصادر التشريع، وقواعد الاستدلال، ومناهج الاجتهاد** من مثل: **القرآن، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس**.

٢ـ ويطلق أيضاً على **القاعدة العامة المستمرة المطَّردة**، كقولهم: **الأصل أن بيع المعدوم باطل**.

٣ـ الأمر «**المُسْتَصحَب**» أي الأمر الثابت في الماضي، يحكم عليه في الحاضر، كما كان، حتى يَحْدُثَ المغيِّر كقولهم: «**الأصل براءة الذمة**» و «**الأصل بقاءُ ما كان على ما كان**» و «**الأصل في الأشياء الإباحة**». =

إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية (الفرعية) من الأدلة التفصيلية، أو من مبادىء التشريع، ومقاصده العامة»[1].

تحليل التعريف:

الأدلة الإجمالية هي مصادر التشريع، كالقرآن الكريم، والسُّنَّة المطهرة، والإجماع، والقياس، والعرف، وقواعد الاستدلال الصحيح كالمصلحة المرسلة، وغيرها.

هذا، ومصادر التشريع نوعان:

١ـ نقلي (نصوص).

= ٤ـ«الراجح» كقولهم: «الأصلُ في الكلام الحقيقة» بمعنى أن اللفظ إذا دار بين الحقيقة والمجاز، فإنه يُحمل على الحقيقة، إذ هو الراجح حتى تقوم القرينة الدالة على أن المراد به المجاز، كاستحالة إرادة المعنى الأصلي أو تعذُّره.

٥ـ «المقيس عليه» كقولهم في قياس النبيذ على الخمر: الخمر أصل والنبيذ فرع، فيأخذ حكمها من التحريم والعقوبة؛ لاشتراكهما في علة الإسكار.

ـ المرجع السابق.

هذا، والأصل بمعنى المستصحَب، والراجح، والمقيس عليه، اصطلاح تعارف عليه الفقهاء أيضاً، كما تعارفوا على أن الأصل يطلق على الدليل التفصيلي الخاص بمسألة معينة، كقولهم: الأصل في وجوب الصلاة، قوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة﴾.

(١) يقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد: «الأدلة الشرعية ضربان: أحدهما: ما يرجع إلى النقل المحض. الثاني: ما يرجع إلى الرأي المحض. وهذه القسمة هي بالنسبة إلى أُصول الأدلة، وإلا فكل واحد من الضربين مفتقر إلى الآخر، لأن الاستدلال بالمنقولات (النصوص) لا بد فيه من النظر (الرأي)، كما أن الرأي لا يعتبر شرعاً إلا إذا استند إلى النقل.

ـ الموافقات ـ جـ٣ ـ ص٤١. للشاطبي.

هذا، وقد أشار الإمام العز بن عبدالسلام في كتابه قواعد الإحكام، إلى أن قضايا الشرع لا تتنافى وقضايا العقل ـ بقوله: «ومن أراد أن يعرف المتناسبات، والمصالح والمفاسد، فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به، ثم يبني عليه الأحكام، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبَّد الله به عباده، ولم يقِفْهُم على مصلحته ومفسدته» وهذا فيما أرى قريب من مذهب المعتزلة.

وما تعبَّدنا الله به هو العبادات والمقدَّرات مما لا يدرك العقل العلة الجزئية في كلٍّ حكم منها، وليس كذلك أحكام المعاملات، لأنها معقولة المعنى، مبنية على علل بوسع العقل إدراكها، وهي مظان المصالح.

٢ـ عقلي ـ للرأي مدخل في تكوينه وتقديره، أو بعبارة أخرى مصادر التشريع: وحيٌ ورأي.

فكلٌ من هذه الأدلة إجمالي أو كلي، لا يختص بمسألة معينة، بل يستمد منه، أو على مقتضاه، أحكام فرعية لمسائل ووقائع متجددة، وتصرفات لا تحصى كثرة.

ومثال ذلك أن يقال: وجوب الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بالنسبة لعاقديه، ثابت بالقرآن الكريم، هكذا على وجه الإجمال، دون تعيين النص الخاص بهذه المسألة بعينها. أو أن يقال: إن تحريم الاحتكار مثلاً، ثابت بالسُّنَّة لا بالكتاب، دون ذكر الدليل التفصيلي أو الجزئي الخاص بهذه المسألة، حتى إذا استدل المجتهد أو الفقيه بالنص المتعلق بوجوب الوفاء بالعقد على التعيين، من مثل قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوْفُوا بالعقود**﴾ أو أتى بالدليل الخاص بتحريم الاحتكار المستمد من السُّنَّة، وهو قوله ـ ﷺ ـ: «لا يَحْتَكِر إلا خَاطِئٌ»[1] فقد أتى بالدليل التفصيلي الذي بُني عليه حكم كل منهما على وجه الخصوص.

وبذلك اتضح الفرق بين الدليل الإجمالي والدليل التفصيلي[2].

أما **القواعد**[3] **الكلية الواردة في التعريف، فهي ما تنطوي عليه تلك الأدلة الإجمالية، إذ لكل دليل إجمالي أنواع، على ما سيأتي بيانه.**

أنواع الأدلة الإجمالية:

الكتاب والسُّنَّة مثلاً، دليلان إجماليان، يشتمل كل منهما على أوامر ونواه، وعلى اللفظ: العام، والخاص، والمشترك، والمطلق، والمقيّد، والواضح، وغير الواضح.

فالأصولي، يبحث فيما تفيده صيغة الأمر المطلق[4]، وصيغة النهي المطلق، وما

---

(١) الخاطىء هو العاصي ـ وهو خلاف المخطىء ـ ولا شك أن العصيان لا يكون إلا في اجتراح أمر محرم؛ لأنه يستلزم العقاب، ولا عقاب على مباح ـ نيل الأوطار ـ جـ ٥ ـ ص٢٢ ـ للشوكاني.

(٢) الدليل التفصيلي بإيجاز هو ما يرد في كل مسألة معينة من دليل خاص بها بعينها.

(٣) القاعدة هي قضية كلية يتعرَّف منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها.
راجع بحث القواعد الكلية التي تستنبط منها المصالح المرعية في الأحكام الشرعية ـ حجة الله البالغة ـ جـ١ ـ ص٢٤ ـ للدهلوي.

(٤) غير المقيد بقرينة تصرفه عن معناه الأصلي.

يفيده اللفظ العـام، واللفظ الخـاص، والمشترك، كما يبين مراتب الوضوح[1]، ومراتب الخفاء، حتى إذا أفضى به البحث والاستقراء إلى أن «الأمر المطلق» مثلاً يفيد الوجوب والإلزام، وأن النهي المطلق يفيد التحريم والمنع الحتمي، وضع قاعدة عامة لكل منهما، ليلتزمها الفقيه المجتهد في تفسيره لكل أمر، ولكل نهي، إذ يندرج في مضمون هذه القاعدة أو تلك جميع الأوامر والنواهي في القرآن والسُّنَّة، بل وفي كل نص كتب بالعربية.

ومـا يقال في الأوامر والنواهي، ينطبق على العام والخاص، والمشترك، وغيرها من المباحث اللفظية المشتركة بين الكتاب والسُّنَّة، يصوغ القواعد الأُصولية **التفسيرية** التي يتقيد بها الفقيه المجتهد في اجتهاده التشريعي الفروعي، فيطبقها على النصوص والأدلة التفصيلية؛ لاستنباط الأحكام الفرعية لكلِّ مسألة بخصوصها، وهذه القواعد أنواع للدليل **الإجمالي**: الكتاب والسُّنَّة، كما ذكرنا.

وهي قواعد أُصولية لغوية لتفسير نصوص القانون كذلك.

هذا، والإجماع[2] مصدر تشريعي، أو دليل إجمالي نوعاه:

١ـ الإجماع القولي الصريح.

٢ـ الإجماع السكوتي[3].

والـقياس أنـواعـه: ١ـ منصـوص العلة. ٢ـ مستنبط العلة، ٣ـ القياس الخفي،

---

(١) فيما يتعلق باللفظ الـواضـح، يبين الأُصولي مناط قوة الوضوح، ومراتب تلك القوة، ليحدد مجال الاجتهاد بالرأي، ولا سيما التأويل، كما يحدد ما لا مجال فيه للرأي والاجتهاد وهو ما نسميه بالمفسَّر والمحكم، ومنهما يتكوَّن النظام الشرعي العام، هذا شيء.

وشيء آخر، أن مراتب الوضوح في الألفاظ ذات أثر في الترجيح عند التعارض الظاهري، إذ يقدم ما هو أقوى وضوحاً على ما هو دون ذلك، كما سيأتي تفصيله ـ راجع ص٦٩ وما يليها.

أما الألفاظ الخفية فيحدد الأُصولي مناشىء الخفاء ومراتبه وقواعد إزالته.

(٢) الإسنوي بتعليق الشيخ بخيت ـ جـ ٢ ـ ص٨٥٢ـ ص٩٠٩ـ التوضيح ـ جـ٢ ـ ص٤١ صدر الشريعة.

(٣) الإجماع الصَّريح هو: اتفاق المجتهدين من أُمة محمد ـ ﷺ ـ في عصر من العصور، بعد وفاة النبي، على حكم شرعي لمسألة معيَّنة، **وأن يعلنوا جميعاً رأيهم قولاً أو كتابةً**. أما الإجماع السكوتي: فهو أن يعلن بعض المجتهدين رأيهم قولاً أو كتابة، ويسكت الباقون بعد علمهم برأي الأولين، دون إبداء اعتراض، وبعد مضي فترة كافية عرفا للبحث والتأمل، فيفسر سكوتهم أنه موافقة على رأي الأولين، ورضاهم عنه، وبذلك يتحقق **الاتفاق** من الكل، وهو جوهر معنى الإجماع ـ المرجع السابق.

٤ـ القياس الجلي.

وكذلك المصلحة ـ وهي من قواعد الاستدلال ـ نوعان:

١ـ منها ما يشهد لها نص خاص بها بالحجية والاعتبار.

٢ـ ومنها ما يشهد لها أصل كلي عام، وهكذا.

المبادىء التشريعية الأصولية نوعان:

١ـ تشريعية نصية: بمعنى أنها ثابتة بالنصوص من القرآن والسُّنَّة.

٢ـ أُصول تشريعية معنوية عامة مستنبطة بالاجتهاد الأُصولي عن طريق استقراء معان، وأدلة جزئية كثيرة، يتضمن كل منها معنى الأصل العام الذي يندرج فيه.

والأصل المعنوي العام، كالأصل اللفظي العام، كلاهما حجة في صحة الاستدلال به، وبناء الحكم عليه.

١ـ **مثال الأول: قوله ﷺ**: «لا ضَررَ ولا ضِرَارَ».

فهذا نص تشريعي من السُّنَّة يقرر قاعدة كلية أو مبدأ عاماً، مضمونه نفي الضرر، أو عدم مشروعيته، وقوعاً وإيقاعاً، بإطلاق، وأياً كان منشؤه، سواء أكان منشؤه التشريع الاجتهادي الفروعي، أو التصرف الإرادي خارج حدود الحق، أو داخل حدوده الموضوعية، بأن كان تعسفاً في استعماله أدى إلى الإضرار بالغير من الفرد أو المجتمع[1] ضرراً راجحاً.

وهذا المبدأ الأصولي العام، تضافرت على تأصيله أيضاً في الشريعة جزئيات وكليات.

على أن هذا المبدأ العام، يرد قيداً على استعمال الحقوق جميعاً، كسباً وانتفاعاً؛ إذ يُلقي واجباً عاماً على الكافة، قوامه ما استخلصه الإمام الشاطبي صاغه في قاعدة عامة بقوله:

«**حق الغير محافظ عليه شرعاً**»[2] وأنه من حقوق الله تعالى، أي من نظامه الشرعي العام[3].

---

(٣) المرجع السابق ص٣٣.

(٢) نيل الأوطار ـ جـ٥ ـ ص٢٦١ ـ للشوكاني ـ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ـ ص٣٤٣ ـ للمؤلف.

(٣) الموافقات ـ جـ ٢ ـ ص٣٢٢ ـ للإمام الشاطبي ـ راجع ص٢٩٩.

وبذلك ينهض الدليل البيِّن على أن التشريع الإسلامي والمذهب الفردي على طرفي نقيض، فالنزعة

فتلخص أن التشريع الاجتهادي الفروعي الضرري من حيث مآل تطبيقه، غير مشروع في الإسلام قطعاً، وكذلك التصرف الإرادي الضرري، ولو كان ـ في الأصل ـ ناشئاً عن حق، أو إباحة وحرية عامة؛ لأن حق الغير ـ من الفرد أو المجتمع ـ محافظ عليه شرعاً، وهو مبدأ عام قطعي حاكم على التشريع كله، كما قدمنا.

٢ـ **قاعدة الضرورة**: يقوم عليها استثناء مواقع الضرورة من قواعد الشرع وعموماته[١]، وقد أصلها نص تشريعي.

وكذلك الحاجة البالغة مبلغ الضرورة، أو القريبة منها أثراً.

وقد أرسى هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿**وقد فَصَّلَ لكم ما حَرَّمَ عَلَيْكُم، إلَّا ما اضْطُرِرتُمْ إليه**﴾[٢]، فالاضطرار سبب الاستثناء ودليله.

وهذا أصل كلي نصي، أو مبدأ عام يوجه المجتهد بالرأي، إلى تفريع أحكام الوقائع المستجدة على أساسه، استثناءً من القواعد النظرية، بمقتضى حالة الضرورة أو الحاجة القريبة منها أثراً.

وبمقتضى هذا المبدأ العام، يتمكن الباحث أو المجتهد بالرأي من الموازنة بين مقتضى القواعد النظرية، والواقع المعيش من حياة الناس في مختلف عصورهم وبيئاتهم وظروفهم، بالاستناد إلى أصل شرعي آخر هو أقوى في رعايته لمصالح الناس في ظرف معين.

٣ـ مبدأ نفي الحرج والمشقة البالغة غير المعتادة، سواء في العبادات أم المعاملات[٣].

■ الجماعية في الأول واضحة.

(١) الأشباه والنظائر ـ ص٨٣ ـ للسيوطي.

(٢) المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي ـ ص٦١٩ ـ وما يليها ـ للمؤلف.

(٣) ومن هنا شرعت الرُّخص في التشريع الإسلامي، فأجيز الإفطار في رمضان للمريض والمسافر، والتيمم بدل الوضوء بالماء عند فقدانه، أو العجز عن استعماله، وهكذا، أما في المعاملات فقد أجيز الغرر اليسير، وعقد الاستصناع، وعقد السلَّم، ترخيصاً واستثناءً من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم، رفعاً للحرج عن الناس في وسائل كسبهم ما دام لا يترتب على ذلك غرر أو ربا، أو منازعات.

القوانين الفقهية ـ ص٢٥٦ ـ ابن جُزَيء ـ راجع هامش ص٣٧٧.

وهو أصل عام أيضاً أرساه قوله تعالى: ﴿وما جَعَلَ عليْكم في الدِّينِ من حَرَج﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يريد اللهُ بكم اليُسرَ ولا يريد بكم العسر﴾[2].

كما يشهد لهذا المبدأ جزئيات في التشريع لا تُحصى.

مثال ذلك: نَفيُ الغَررَ جملةً من العقود، قاعدة عامة تحقق مصلحةً مكمِّلةً[3] لأصل البيع والإجارة وسائر العقود التبادلية، والجري على مقتضى هذه القاعدة العامة، لأن وجوب نفي أصل الغررَ ـ كثيراً كان أم قليلاً ـ في العقود، قد يؤدِّي إلى سدّ باب التعامل والمعاوضة، مما يترتب عليه إيقاع الناس في مشقة بالغة غير معتادة فيما هم بسبيله من ممارسة أسباب معايشهم، فيستثنى من ذلك، الغرر[4] اليسير، فيغتفر، عملاً بمقتضى مبدأ رفع الحرج.

ومن هنا قرر الأصوليون قاعدة أُصولية في الاجتهاد التشريعي الفروعي مؤداها: «أن المصلحة المكملة إذا عادت على الأصل بالنقص لا تعتبر».

وهذه القاعدة معنى عام ثابت بالاستقراء.

ومن ثم، فلا يجوز الجري على مقتضى القواعد النظرية إبان مواجهة الواقع بملابساته، والغلو في تطبيقها، على نحو يفضي إلى مآل ضرري يتنافى والمصلحة والعدل، أو يؤدي إلى نقض أصل كلي آخر هو أولى بالاعتبار في مثل هذه الحال.

ومن هنا أصَّل الإمام الشاطبي أصلاً معنوياً آخر، هو «المآل» حيث يقول: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، سواء أكانت الأفعال موافقة ـ مشروعة ـ أو مخالفة ـ غير مشروعة ـ على ما سيأتي بيانه في المعنى العام، من حيث وجوب الالتزام بمقتضاه كاللفظ العام.

وهذا أبين دليل على واقعية التشريع الإسلامي، فضلاً عن مثاليته، إذ يحاول التوفيق ـ في التطبيق والعمل ـ بين مقتضى القاعدة النظرية المجردة، وواقع حياة الناس، على نحو

---

(١) سورة الحج آية ٧٨.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٥ـ الأشباه والنظائر ـ ص٧٦ للسيوطي.

(٣) مراتب المقاصد التشريعية العامة ثلاث تتفاوت فيما بينها من حيث قوتها الذاتية، فأقواها أثراً، **الضرورية**، ثم **الحاجية**، ثم **التحسينية**.

راجع في بيان هذه المقاصد ـ ص٢٩ ٥ من هذا الكتاب.

(٤) الغرر هو الذي لا يُدرى حصوله أم لا.

لا يخل بمقاصد التشريع ومبادئه الأساسية، والمصلحة العامة.

هذا، ومبدأ شخصية العقوبة الثابت بقوله تعالى: ﴿**ألا تزرُ وازرةٌ وِزْرَ أخرى**﴾.

ومبدأ الجزاء على قدر الجُهْد الذاتي الثابت بقوله تعالى: ﴿**وَلِكُلٍّ درجاتٌ مما عملوا**﴾ وقوله سبحانه: ﴿**وأنْ لَيْس للإنسان إلاَّ ما سَعَى**﴾

ومبدأ الرضائية في العقود الثابت بقوله تعالى: ﴿**إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم**﴾.

ومبدأ إعطاء كلِّ ذي حق حقَّه، وما لَه، وما هو خاصٌّ به. الثابت بقوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾، وقوله سبحانه: ﴿**ولا تَبْخسُوا الناس أشياءَهم**﴾[1]، وقوله ـ ﷺ ـ: «المسلمُ على المسلم حرامٌ، دَمُه، ومالُه، وَعِرْضُهُ».

وغير ذلك كثير مما يعتبر أصولاً يلتزمها الباحث المجتهد الفقيه ويتقيد بها في عملية الاستنباط والتفسير؛ لأنها من موجِّهات العدل ومبانيه[2] في التشريع الإسلامي.

٢ـ المعنى العام[3] (كاللفظ العام).

على أن «المعنى العام» الذي استخلصه الأصولي من مواقع المعاني الجزئية، وفروع التشريع، يعتبر أصلاً من أصول الفقه أيضاً، من حيث وجوب الاحتجاج به، والتزامه في الاجتهاد التشريعي، وبناء الأحكام عليه، إذا أعوز النص، والتزامه أيضاً في حالة تطبيق النصوص الجزئية، وما ينجم عن ذلك التطبيق من نتائج واقعية في ظرف معين، ولو لم يعبر المشرع عنه بلفظ عام.

مثال ذلك قاعدة: «أن الفعل الجائز المشروع في الأصل، يمنع إذا كان ذريعة إلى مفسدة راجحة» في ظرف من الظروف.

---

(١) راجع القواعد التشريعية مقوِّما من مقومات النظام الشرعي العام ـ ص٢٦٩ وما بعدها.

ومن هنا لا مجال لمعالجة مشكلة «فائض القيمة» المعروفة في الاقتصاد.

(٢) راجع بحث ذلك مفصلاً في النظام الشرعي العام ـ ص٢٦٩ـ وما يليها.

(٣) يقول بعض الكتّاب المحدثين في هذا الصدد: «الأصل الكلي يمثِّل نصوصاً شتّى تضافرت في إنتاجه» ـ كتاب ابن حنبل ـ ص٢١٥ ـ للشيخ محمد أبي زهرة.

ودلالة المعنى الحرفي للنص على ما يستلزمه من معنى عقلي أو منطقي، حجة أيضاً؛ لأن اللفظ الدال على الملزوم دال على لازمه.

أو بعبارة أخرى: «إن الفعل المشروع يصبح غير مشروع إذا أفضى إلى مآل ممنوع» في التطبيق والعمل.

إذ العبرة بالمآل والنتيجة الواقعية التي يجب أن يُكيِّف الفعل على ضوئها بالمشروعية أو عدم المشروعية، بقطع النظر عن أصل حكمه، كما بينا.

هذه القاعدة أصل معنوي عام من أصول التشريع، لأن المشرع نفسه قد لاحظه واعتبره في أحكام فروع كثيرة، فيكون الاستدلال بهذا الأصل ـ في الواقع ـ استدلالاً بتلك الجزئيات التي تضافرت على تأصيل هذا المعنى العام؛ إذ كل جزئية تتضمن ذلك المعنى العام كاملاً، كما أسلفنا.

وعلى هذا، فالأفعال والتصرفات، وتطبيق الأحكام الفرعية على الوقائع في ظروفها ظروفه الملابسة.

٢ـ ومن ذلك مبدأ تقديم المصلحة العامة على الخاصة.

وقد استخلص هذا المبدأ العام الذي يعتبر من أصل المبادىء العامة في التشريع الإسلامي، وموجهات العدل فيه، من نصوص جزئية، يتضمن كل منها هذا المعنى كاملاً.

ومن هنا صاغ الأصوليون والفقهاء القاعدة العامة المحْكَمة: «**الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام**»[1].

وهذه القاعدة خطة تشريعية[2]؛ في التنسيق بين المصالح المتضاربة، ولا سيما إبان التطبيق ومواجهة الواقع.

وقولنا في التعريف يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية (الفرعية) من الأدلة التفصيلية، يقتضينا بيان الفرق بين مهمة الأصولي ومهمة الفقيه المجتهد.

الفرق بين مهمة الأصولي، ومهمة المجتهد الفقيه أو تحديد موضوع ومجال بحث كل منهما.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ـ مادة/ ٢٦ ـ ومادة/ ٢٧.

والتعبير بالدَّفع يشير إلى ما لهذه القاعدة أو الخطة التشريعية من **دور وقائي** يوجب الحيلولة دون وقوع الضرر العام إذا كان متوقعاً، ولم تُعبِّر بالرَّفع الذي يشير إلى **الدور العلاجي** بعد الوقوع.

(٢) يقول الإمام ابن قيم الجوزية في هذا المعنى: «إن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه، والقياس، والمصلحة، وإن أباه من أباه» ـ الطرق الحكمية ـ ص٣١٠.

الأُصولي مجال بحثه الكليات وتأصيل قواعد الاجتهاد وقوانينه.

يبحث في الأدلة الإجمالية ـ مصادر التشريع ـ لا من حيث ذاتها أو مفاهيمها تصوراً، بل من حيث إقامة الأدلة على حجيتها، واعتبارها طرقاً أقرها الشارع لاستنباط الأحكام منها، الملابسة، محكومة بنتائجها، سلباً أو إيجاباً، بقطع النظر عن حكمها الأصلي، سواء قصد المتصرف تلك النتائج أم لم يقصدها، بل ولو كان قصده حسناً، إذ العبرة بالنتيجة الواقعية في المجتمع.

وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي: «إيقاع السبب، بمنزلة إيقاع المسبَّب، قصد ذلك المتسبِّب، أوْ لا، لأنه لما جعل مُسبَّباً عنه في مجاري العادات، عُدَّ كأنه فاعل له مباشرة» وهذا بيِّن.

ومن هنا كان الاجتهاد في التطبيق لا يقل خطراً عن الاجتهاد النظري في الاستنباط[٣]، وهذا الأصل هو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين: «سد الذرائع».

وبهذا يتبين لنا، أن مبدأ «سد الذرائع» أصل معنوي عام قطعي يقيني تضافرت نصوص جزئية كثيرة على تأصيله، وهو خطة تشريعية، أو قاعدة استدلالية مُحْكَمَة، وليس مصدراً تشريعياً[٢]؛ بل هو قاعدة للاستدلال بالنصوص في ضوء المصالح ولا سيما عند التطبيق في أو إثباتها بها، كما يبحث في شروط هذا الاستنباط، ويبين مراتب تلك المصادر من حيث قوة الحجية.

---

(١) من تطبيقات هذا الأصل في الاجتهاد بالرأي في تطبيق النص، اجتهاد عمر في إيقاف حكم التزوج بالكتابيات الأجنبيات إبّان فتح فارس، بالنظر لما أشار إليه من إفضائه إلى ضرر عام، في ذلك الظرف العسكري والسياسي للدولة الناشئة. وسيأتي تفصيل ذلك.

على أن اجتهاد عمر بالرأي لم يكن فيما لا نص فيه فحسب، بل كان فيما فيه نص، تفهما وتطبيقاً وفي هذا المعنى يقول الشيخ عبدالعزيز المراغي: «**ولست ترى جانباً من جوانب الحياة الاجتماعية لم يجتهد فيه عمر، حتى فيما نص عليه**» مجلة الأزهر ـ المجلد الثامن عشر ـ ذو القعدة ص١٣٦٦هـ.

(٢) يقول الإمام الشاطبي، في هذا الصدد: «إن سدَّ الذرائع **أصل شرعي قطعي متفق عليه في الجملة** (بوجه عام) **وإن اختلف العلماء في تفاصيله**، وقد عمل به السلف بناءً على ما تكرر من التواتر المعنوي **في نوازل متعددة دلت على عمومات معنوية، وإن كانت النوازل خاصةً، ولكنها كثيرة**».

ويوضح الإمام الأكبر الشيخ محمد الخضر حسين شيخ الجامع الأزهر سابقاً هذا الكلام بتعليق موجز

هذا، ويبحث أيضاً في أنواع هذه الأدلة، فيحرر قواعد الاجتهاد التشريعي في تفسير النص أو تأويله، ويؤصِّل الأصول المعنوية، باعتبارها مباني العدل وموجهاته، ومعايير لموضوعية الحق.

أو بعبارة أخرى، يرسم مناهج الاجتهاد، وخطط التشريع، ويؤصل القواعد، ويرسي قوانين الاستدلال العلمي الصحيح.

أما الفقيه أو الباحث المجتهد، فيتحدد مجال بحثه في **الجزئيات** والمسائل والفروع، يبحث لكل فعل أو تصرف معين، عن الدليل الخاص به في مصادر التشريع المعتبرة، نصاً أو دلالة ومعقولاً، ليستنبط منه حكمه المتعلق بذلك الفعل أو التصرف بالذات، وينتهج في اجتهاده التشريعي هذا، المناهج والخطط التشريعية التي رسمها له الأصولي، كما يلتزم في التطبيق القواعد الكلية التي أصلها له، لا يحيد عنها، ليأمن الوقوع في الزلل والخطأ، وليكون بحثه منهجياً علمياً موضوعياً محرَّراً، مسدد الخطى، غير متأثرٍ بالغرض والهوى.

فالمجتهد الباحث، بعد عثوره على الدليل المتعلق بالمسألة المعروضة، يزنه بالمعايير التي صاغها الأصولي، ليتبين مدى حجيته، فإن كان نصاً استثمر كافة طرق دلالته على معانيه، تلك الطرق التي قررها له الأصولي، ويطلق عليها الأصوليون «الدلالات».

وعلى ضوء من المصلحة التي يستهدفها تشريع النص، يُحدَّد مجالُ تطبيقه، وهذا يقتضيه أن يعلل النص بمسالك معروفة في علم الأصول، وإذا تعارض هذا النص مع نص آخر يتناولان المسألة ذاتها، بحكمين متخالفين، وجب عليه «التأويل» ليرفع هذا التعارض الظاهري، ويوفق بينهما، ملتزماً شروط التأويل التي وضعها له الأصولي، أو يرجح أقوى الدليلين وأجدرهما بالعمل والتقديم على ضوء ما بيَّن له الأصولي من مراتب الأدلة، وتفاوتها أو تدرجها من حيث قوة الحجية.

هذا، والأحكام الشرعية العملية المستنبطة اجتهاداً من أدلتها التفصيلية هي «الفقه» الذي يُغَطي جميع وجوه النشاط الإنساني والدولي، دينياً واقتصادياً، واجتماعياً وسياسياً، وعسكرياً، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي: «فليس تنزل بأحد من دين الله نازلة، إلّا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها»[1].

فتحكم العلاقة بين العبد وربه (عبادات) والعلاقات بين الفرد والفرد (معاملات) وعلاقة

---

(١) الرسالة ـ ص٣٦.

الفـرد بأسـرته (أحوال شخصية) والفرد بالدولة (دستورياً وجنائياً وإدارياً) وعلاقات الدولة بغيرها من الدول في السلْم والحرب (دولياً).

ويقصد بالحكم، إثبات أمر لأمر، أو نفيه عنه، كقولنا: «الوفاء بالتزامات العقد واجب، والربا غير مشروع».

أمـا كون هذه الأحكام شرعية ـ كما ورد في التعريف .. فلأنها منسوبة إلى الشرع، ومستمدة من مصادره[1].

وأمـا كونهـا عملية[2]، فلأنها تتعلق بأفعال الملكفين، وتصرفاتهم، ووجوه نشاطهم وسعيهم، وما يتخذونه من نظم وإجراءات وتدابير حاكمين ومحكومين.

ويشمل الفقه من أعمال القلوب: النية والباعث، لما لهما من الأثر في الحكم على التصرف صحة وبطلاناً، أو حراماً أو حلالاً.

هذا، والحكم الشرعي[3] يقرر فرضاً، أو واجباً عاماً على الكافة، أو خاصاً، أو ينشىء حقاً، أو يفرض نظاماً، أو يحدد سلوكاً، أو يحرِّم أفعالاً، أو ينظم علاقات.

غير أنه من الثابت، أنْ ليس كل ما ينزل بالأُمة من وقائع، وما يلم بها من أحداث، أو ينشأ بين أفرادها من علاقات، وما يمارسونه من وجوه النشاط، قد ورد في التشريع الإسلامي دليل تفصيلي خاص به، إذ ليست جميع الأدلة فيه تفصيلية، ولا يمكن أن تكون كذلك؛ لأن الوقائع لا تتناهى، ونصوص التشريع، كليها وجزئيها محدود، وإن كانت مفاهيمها، وما بنيت عليه من اعتبارات وعلل ومقاصد هي من البسعة بحيث لا يمكن تحديد مداها.

---

(١) وبذلك تخرج الأحكام العقلية، كالحساب، والجبر، والهندسة، وما إليها ـ وتخرج الأحكام الحسية، والتجريبية كأحكام الفيزياء، والكيمياء، والطب وما إليها.

(٢) وبهذا القيد تخرج الأحكام الاعتقادية، لأنها موضوع علم التوحيد والفلسفة الإسلامية، كما يخرج الوجدانيات (التصوف).

(٣) ومضمونه يتفق ومضمون القاعدة القانونية إلى حد كبير.

هذا، والأحكـام الشـرعية ـ في الـواقـع ـ أوصـاف وكيفيات أسبغهـا الشارع على أفعال المكلفين وتصرفاتهم، من كونها مفروضة أو واجبة، أو مباحة، أو محرمة، أو مكروهة، أو مندوباً إليها.

ومن هنا كان لا بد من الاستدلال بمعقول تلك النصوص، والاستناد إلى مبادئها العامة، وأصولها المعنوية، ومقاصدها في التشريع، ولا سيما ما يسمى قاعدة: «المصلحة المرسلة».

والمصلحة المرسلة، قاعدة الاجتهاد التشريعي فيما لا نص فيه.

والمصلحة المرسلة هي التي لم يرد نص معين خاص بها، يشهد لها بالاعتبار أو الالغاء، وهذا معنى إرسالها أو إطلاقها عن النصوص.

غير أنه لا بد أنه يشهد لها بالاعتبار أصل كلي، لفظي أو معنوي، وإلا كانت غريبة عن التشريع؛ كما سيأتي بيانه.

فيلجأ المجتهد إلى هذا الأصل الكلي ليستنبط على أساسه حكماً جزئياً خاصاً بالمسألة المعروضة التي لم يرد بها نص، والذي من شأنه أن يحقق تنفيذه المصلحة المتوخاة من تشريعه، بحيث تتفق هذه المصلحة ومقاصد التشريع العامة.

فأنت ترى أن المجتهد لا يعتمد في اجتهاده التشريعي في مثل هذه الحال، على دليل تفصيلي؛ لأن المفروض أنه منتفٍ، بل على «أصل عام» وهذا ما دعانا إلى إضافة قيد في التعريف السابق؛ ليصبح جامعاً شاملاً، فقلنا: «أو من مقاصد التشريع، ومبادئه العامة[1].

أصول الفقه بعضها قطعي، وبعضها ظني:

جمهور الأُصوليين على أن أصول الفقه الإسلامي، ليست كلها قطعية، بل بعضها ظني حسب نوعية الدليل الذي نهض بها.

فاللفظ العام مثلاً قد وقع الخلاف في نوعية دلالته على جميع أفراده، هل هي قطعية أو ظنية؟ وكذلك قاعدة دلالة النص على مفهومه المخالف أو المعاكس، وقاعدة الإجماع السكوتي، وغيرها، وللمجتهد أن يختار من القواعد الظنية ما يشاء، إذ الظن الراجح كافٍ في وجوب العمل في باب المعاملات أُصولاً وفروعاً، كما قدمنا[2].

---

(١) أغلب الظن أن التعريف التقليدي المأثور لعلم أُصول الفقه صيغ على ضوء من مذهب الإمام الشافعي الذي حدد «نظرية التشريع» بالكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس الأُصولي الخاص، لا قياس القواعد، أو القياس العام الذي عرفه أتباعه من الأُصوليين فيما بعد، ثم أسندوه إليه.

(٢) هذا، وذهب الإمام الشاطبي إلى أن أُصول الفقه في الدين قطعية، وهو ما لا يمكن التسليم به، إذ الخلاف جار في الأُصول كما هو جار في الفروع، والقطع أو الظن، منوط بنوعية الدليل الذي يثبته. ■

وعلى هذا، فالمقصود بالعلم في التعريف «مطلق الإدراك» الشامل لليقيني والظني.

والخلاصة: أن أصول الفقه هي مصادره وقواعده التي ينهض عليها منهج البحث العلمي في الاجتهاد التشريعي الذي يلتزمه المجتهد في بحثه واستنباطه للأحكام الشرعية العملية من نصوص التشريع، وأدلته الخاصة والعامة، اللفظية والمعنوية المتعلقة بأفعال الملكفين ـ حاكمين ومحكومين ـ ووجوه نشاطهم في شتى نواحي الحياة، وقد بلغ من الدقة والإحكام بحيث لا تجد له نظيراً عند أية أمة أخرى، حتى يومنا هذا.

---

* الموافقات ـ جـ١ ـ ص٢٩ وما بعدها.