وظيفة المجتهد في ما لا نص فيه
دراسة تحليلية واستدلالية مقارنة

الدكتور
الشيخ جواد أحمد البهادلي

وظيفة المجتهد في ما لا نص فيه
دراسة تحليلية واستدلالية مقارنة

الدكتور
الشيخ جواد أحمد البهادلي

بسم الله الرحمن الرحيم (وَما كانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ) صدق الله العلي العظيم / التوبة: ١٢٢

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين، وصحبه المنتجبين، ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

المتتبع لكلمات وأدلة الفقهاء بنظر التمحيص والدراية لا أخاله إلا أن يشخص اختلافاً بين آرائهم لأسباب عدة. إلا أن ما يعنينا بحدود محل البحث أنَّ بعضاً من تلكم الأسباب يعود إلى المستند فيما لم نجد فيه نصاً، ولكل من الإمامية والجمهور اتجاهه في معالجة دقائق القضية المطروحة في بابها عبادة أو معاملة مرتبطة بإرادتين أو إرادة منفردة بل وأحكاماً كذلك. وأكاد أجزم أن ما نطرحه ليس مما ننفرد به البتة، بل تم طرح بعض الطروحات فيه وفق هذا النسق في الجملة لا بالجملة، إلا أن قصورها هو في اقتصارها على مذهب دون آخر؛ ولذا اتجهت دراستنا للمقارنة بين المذاهب الإسلامية على قدم المساواة.

ومما هو معلوم أن المشهور بين الأعلام في طريقة طرح أي مستجد في موضوع فقهي ما هو محاولة إرجاعه إلى عنوان مشهور في المطالب الفقهية المشهورة، ومعالجة ودراسة مدى صلاحيته للانطباق على الموضوع الجديد كمفردة له، مثل: عقد التأمين في محاولة إرجاعه إلى الجُعالة أو الصلح، أو عقد حق الامتياز، أو عقود الشركات التجارية، أو غيرها، وقلما نجد فقيهاً يحرر المسألة بعنوانها المستقل موضوعاً وحكماً كمسألة مستجدة.

ونلمح هنا أن لا خلاف بين علماء المذاهب الإسلامية في أنَّ باب الاجتهاد غير المطلق مفتوح لمن أراده، واختلافهم إنما هو في الاجتهاد المطلق أو غير المنتسب.

فذهب بعض أهل الجمهور إلى سدّ باب الاجتهاد في أواخر القرن الرابع الهجري، وتقييد المفتين والقضاة بمناهج وأحكام الأئمة الأربعة.

وذهب بعض آخر منهم والإمامية بعامة، إلى فتح باب الاجتهاد وإبقائه مفتوحاً.

ومما هو معلوم أنَّ مجال الاجتهاد هو استنباط الأحكام الشرعية الفرعية غير القطعية، مما وقع فيها الخلاف، سواء أكانت أحكاماً تكليفية، أم أحكاماً وضعية.

فهذه الأحكام بقسميها موضع للاختلاف بين الفقهاء، وحينئذ تكون مهمّة الاجتهاد النظر في أدلة المسألة ومبانيها ومداركها؛ لاستنباط ما يراه الفقيه صحيحاً من أحكامها.

وبناء عليه فإن إرادة كون الإسلام خالداً وفاعلاً ومؤثراً في كل زمان يلزم منه أن لا يمكن لعطائه الفكري وثرائه المعرفي التوقف عند حد معين مع ضميمة كون البشرية تعيش تجديداً وتجدداً فكرياً باتساع مداركها. وما دامت دلالات النص لا تتوقف عند مستوى واحد من الفهم، بل هي تتعدد و تتنوع باختلاف الأزمان، والأشخاص، ومستويات الفهم والإدراك فيلزم عليه أن يكون للنص الشرعي قابلية للانفتاح على قراءات مختلفة تتجدد بتجدد أفكار البشر واتساع مداركهم المعرفية .

- ونتيجة لما تقدم التلميح له توزع البحث على مباحث عدة بمطالب مختلفة وصولا للغاية المنشودة معتمدا على جملة مصادر ومراجع والحمد لله رب العالمين.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين، وصحبه المنتجبين، ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

المتتبع لكلمات وأدلة الفقهاء بنظر التمحيص والدراية لا أخاله إلا أن يشخص اختلافاً بين آرائهم. ومع غض الطرف عن سبب الاختلاف فيما فيه النص نتيجة لتعدد المباني المختلفة أو لأسباب مطروحة بمحلها لمن بحث في أسباب اختلاف الفقهاء – وهم وإن نشدوا من خلالها حب الحقيقة –؛ إلا أن ما يعنينا بحدود محل البحث أنَّ بعضاً من تلكم الأسباب يعود إلى المستند فيما لم نجد فيه نصاً، ولكل من الإمامية والجمهور اتجاهه في معالجة دقائق القضية المطروحة في بابها عبادة أو معاملة مرتبطة بإرادتين أو إرادة منفردة بل وأحكاماً كذلك. وأكاد أجزم أن ما نطرحه ليس مما ننفرد به البتة، بل تم طرح بعض الطروحات فيه وفق هذا النسق في الجملة لا بالجملة، إلا أن قصورها هو في اقتصارها على مذهب دون آخر؛ ولذا اتجهت دراستنا للمقارنة بين المذاهب الإسلامية على قدم المساواة.

ومما هو معلوم أن المشهور بين الأعلام في طريقة طرح أي مستجد في موضوع فقهي ما هو محاولة إرجاعه إلى عنوان مشهور في المطالب الفقهية المشهورة، ومعالجة ودراسة مدى صلاحيته للانطباق على الموضوع الجديد كمفردة له، مثل: عقد التأمين في محاولة إرجاعه إلى الجُعالة أو الصلح، أو عقد حق الامتياز، أو عقود الشركات التجارية، أو غيرها[1]، وقلما نجد فقيهاً يحرر المسألة بعنوانها المستقل موضوعاً وحكماً كمسألة مستجدة.

ولا يخفى أنَّ تقديم أي المسلكين على الآخر ليس من الشأن الذي نرتقي له في مرحلتنا هذه؛ لحاجتها إلى ذوق فقهي وحس اجتهادي ولست من المؤهلين فعلاً لطرقه، إلا أنَّها بإطارها النظري هكذا تطرح ونشير إليها تلميحاً.

ونلمح هنا أن لا خلاف بين علماء المذاهب الإسلامية في أنَّ باب الاجتهاد غير المطلق مفتوح لمن أراده، وإن وقع بينهم فيه اختلافاً فإنَّما هو في تسميته اجتهاداً وفي ترتيب الأثر عليه ليس إلا. واختلافهم إنما هو في الاجتهاد المطلق أو غير المنتسب، وهو: ما كان اجتهاداً في مناهج الاستنباط ثم الاستنباط في ضوئها من غير تقيّد بمنهج مجتهد آخر، أو قاعدة قعّدها، أو رأي أفتى به.

فذهب بعض أهل الجمهور إلى سدّ باب الاجتهاد في أواخر القرن الرابع الهجري، وتقييد المفتين والقضاة بمناهج وأحكام الأئمة الأربعة.

وذهب بعض آخر منهم والإمامية بعامة، إلى فتح باب الاجتهاد وإبقائه مفتوحاً، ما دامت الأحكام الشرعية نافذة وغير قطعيّة، وما دام في المعمورة مكلفون.

والقائلون بفتح باب الاجتهاد يكتفون بالاستدلال بما دل على أصل مشروعيّته، بل وقيام الإجماع على وجوبه الكفائي، لاسيما وأنَّ الصحابة والتابعين وتابعي التابعين ومن تلاهم قد دأبوا على الاجتهاد في الأحكام الشرعية من دون إنكار منكر وخلاف مخالف، حتى تعالت بعض الأصوات التي تنادي بغلق باب الاجتهاد وقفله في عصور متأخرة عن صدر الإسلام بكثير.

لهذا فالقائلون باستمرار فتحه يتمسكون بالأدلة نفسها التي أثبتت وجوبه إثباتاً مطلقاً، دون تقييده بعصر دون عصر، أو زمان دون غيره، أو أناس دون آخرين، ممن توفّرت فيهم شروطه. وعلى القائلين بالمنع منه وسدّ بابه أن يأتوا بحجّة تُقيّد هذا الإطلاق ـ الثابت بالإجماع بل بالضرورة ـ بزمان، أو مكان، أو جماعة معينة، أو قيد آخر غير هذه القيود.

ومما هو معلوم أنَّ مجال الاجتهاد هو استنباط الأحكام الشرعية الفرعية غير القطعية، مما وقع فيها الخلاف، سواء أكانت أحكاماً تكليفية، أم أحكاماً وضعية.

فهذه الأحكام بقسميها موضع للاختلاف بين الفقهاء، وحينئذ تكون مهمّة الاجتهاد النظر في أدلة المسألة ومبانيها ومداركها؛ لاستنباط ما يراه الفقيه صحيحاً من أحكامها.

وبناء عليه فإن إرادة كون الإسلام خالداً وفاعلاً ومؤثراً في كل زمان يلزم منه أن لا يمكن لعطائه الفكري وثرائه المعرفي التوقف عند حد معين مع ضميمة كون البشرية تعيش تجديداً وتجدداً فكرياً باتساع مداركها. وما دامت دلالات النص لا تتوقف عند مستوى واحد من الفهم، بل هي تتعدد و تتنوع باختلاف

الأزمان، والأشخاص، ومستويات الفهم والإدراك فيلزم عليه أن يكون للنص الشرعي قابلية للانفتاح على قراءات مختلفة تتجدد بتجدد أفكار البشر واتساع مداركهم المعرفية .

ومن هذا وما سبقه وذاك: تعمقت رغبتي بتناول هذا الموضوع؛ لأهميته والحاجة إليه فضلاً عن دقته العلمية – وهو وإن وجد في ثنايا موضوعات وأبحاث متفرقة كما ألمحت إلا أن الجديد فيه – فضلاً عن المقارنة وفق المذاهب المشهورة – هو العرض وفقاً للاستدلال والتحليل والمقارنة مع التطبيقات العصرية –، **معتمداً على** المنهج الاستقرائي والاستنباطي معاً؛ لاستخراج قواعد قابلة لتوظيفها لاحقاً في مداها التطبيقي، فضلاً عن النظري، متضحاً **ذلك من خلال التباحث مع أساطين العلم** ومتابعة أبحاثهم التحريرية، وبأسلوب يتسم بالتحليل والعمق بعيداً عن سطحية العرض، أو الاكتفاء بالمنهجية القاصرة، متبعاً أسلوب الاستقصاء في الأطر العامة للمذاهب الإسلامية عموماً، و الإمامية خصوصاً قدر المستطاع؛ لمعالجة كل قضية وإن دقت في بُعدها العلمي أو إشكاليتها العلمية، بغية تَجْلِية التداخلات في هذه المسألة.

هذا كله و لربما غيره حدا ببعض الجهود العلمية إلى بحث ضوابط الاجتهاد وآلياته وحدوده ومدى القدرة على توسعة أو تضييق مساحة الاجتهاد المعاصر ومنها محاولتي المتواضعة لدراسة موضوع: (وظيفة المجتهد فيما لا نص فيه) ورسمته وفق المسار الاتي:

المقدمة: وهي بين أيدينا فعلاً.

التمهيد: فرضية البحث ومنطلق الإشكالية في الدعوة إلى التجديد.

المبحث الأول: التشريع الإسلامي بين الملامح والمميزات وحركيَّة الفقيه في الاستنباط.

المبحث الثاني: الاجتهاد بين المفهوم والأقسام والشروط والنطاق.

المبحث الثالث: الادلة التبعية النقلية و مدخليتها في الأحكام. وستكون موزعة بين المتفق عليها والمختلف فيها.

خاتماً بنتائج البحث، مروراً بالمصادر والمراجع والتي اتبعت فيها أسلوب البدء باسم الشهرة لقباً كان أو اسماً صريحاً وفقاً لمقتضيات الحال، وصولاً لنهايته بالفهرست. أسأله تعالى أن يوفقنا لما يحب ويرضى ويسدد الخطى. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد و آله الطاهرين.

التمهيد

فرضية البحث ومنطلق الإشكالية في الدعوة إلى التجديد

الفرع الأول: فرضية البحث

ينطلق البحث من تساؤل يواجهه المسلمون لاسيما فقهاؤنا في العصر الراهن مفاده: إلى أيِّ مدى تتحرك عملية الاجتهاد اليوم . سواء في باب العبادات، أو المعاملات، أو الأحكام الحكومتية . في المسار المتناسب مع عقلائية العصر، بناء على العلاقة الجدليَّة، والتأثير والتأثُّر، بين النظريات والأفكار من جهة، والواقعيات والحقائق من جهة أخرى(٢).

سؤالٌ يثير أبحاثاً جادةً وبَنَّاءة وعصرية جداً، فهو (يتجاوز . من جهة . أسس وأساليب استدلال الفقهاء، أي الأبحاث الأصلية لعلم أصول الفقه، أو يُظهِر على الأقل تعارض بعض النظريات الجديدة في الألسنيات، والهرمنوتيك، مع النظريات التقليدية التي يُسَلَّم ويعمل بها)(٣).

ثم نتساءل: ما هي العلاقة بين فتاوى الفقهاء المعاصرين . في الأبواب المختلفة . وبين المصالح الشرعية والعقلائية لمجتمعات المسلمين، لاسيما إذا أخذنا بنظر الاعتبار واقعياتهم المختلفة: الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، والثقافية، والتحولات الأساسية التي طرأت عليها؛ نتيجة التجدّد، والتنمية، والتطورات الحاصلة في أسلوب حياتهم. **أليست ثَمَّةَ نظريات وفتاوى فقهية كثيرة** من التي لم تكن في الماضي معارِضَةً صَريحةً مع المصالح الشرعية والعقلائية للمسلمين تُلاحِظُ اليومَ تَعارضَها . بوضوح . مع تلك المصالح، أثر التحولات الأساسية.... وتطالبنا بالتفكير، وتقديم الحلول (٤) ؟.

والذي لا بد من أخذه بنظر الاعتبار هنا: مسألة تأثير الزمان والمكان على فتاوى العصر، مضافاً لوجود موضوعات مستجدة لم تكن زمن التشريع، وكذا المفاسد الناشئة من وجود معاملات غيرها. وهذه قضية لم تكن غائبة تماماً عن عملية الاجتهاد الفقهي لدى فقهاء الإمامية وغيرهم من المذاهب الأخرى، وإن لم تكن حدودها كمقولة ينالها التنظير الفقهي بشكل كامل.

إلا أنَّ هذا الكلام ليس على إطلاقه؛ فالموقف من إدراك الملاكات لم يكن موحداً، بل اختلف بين العبادات التي يذهب بعض الفقهاء إلى عدم إمكانية الوصول إلى ملاكاتها. وأما ما ذُكر بإشارات فلسفية لعلل فيها، إنَّما هي حِكمَةٌ مستفادة لا يدور الحكم مدارها نفياً وإثباتاً. كما قُرِّرَ في علم الأصول(٥).

وأما المعاملات؛ فليست من صنع الشارع، وإنَّما هي طرق اخترعها الناس؛ لتبادل المنافع فيما بينهم وأمضاها أو عدّلها الشارع شرطاً أو ركناً، وهي بذاتها تكون عُرضَة للتغيير والتطوّر تبعاً لحاجات الناس ومنافعهم المتجدّدة، و بالتبع أحكامها تتجدّد، والوصول إلى ملاكاتها أمر ممكن؛ إذ الفقهاء (يفتشون عن الملاك، ويوسّعون دائرة الحكم، ويضيقونها على ضوء الملاك، ولا يقفون عند النص بشكل حرفي)(٦)؛ ولذا أمكنهم تطبيق أي مسألة مستجدة بناء على ذلك.

وبناءً على بعض النظريات والمناهج بقدرة غير المعصوم X على كشف الملاكات في مجالي المعاملات والسياسات، يمكن تأمين حركيّة الفقه وتطوّره إذ بواسطتها ينظم الأمور الاجتماعية، والاقتصادية للمجتمع الإسلامي في عصره، وما بعده بالتبع دون مشاكل بنيوية أساسية [٧].

ونتيجة لها: يمكن أن نرصد كثيراً من المؤتمرات، والأبحاث، والمقالات، حول موضوع الاجتهاد ومدى قابلية النص لقراءات متعددة في فهم مغاير مع المحافظة على الثوابت – رفضاً وقبولاً – من مختلف الميادين القانونية، والاقتصادية، والاجتماعية، فضلاً عن الثقافية، بل أصبحت موضوعاً يفرض نفسه، مما دفع إلى إيجاد دراسات جادَّة حولها. **ولكن** تبقى عدَّة تساؤلات مطروحة: ما الأساس الشرعي في ذلك ؟ وما حدوده ؟ وهل يُعدُّ مقبولاً أو مرفوضاً ؟. **ومع التسليم** بدليله، هل يصلح الدليل لحكم خاص ؟ أو يمكن تعميمه ؟ وهل يختص بعناوين محددة، أو يمكن شموله لعناوين أخرى ؟ **وهل للفقيه إدراك ملاك الحكم**؛ لتطبيقه حيث وجد ملاكه ؟. وهل يكون منحصراً في مجال المعاملات أو السياسات أو هو أعم من ذلك ؟. ورغبة بتحصيل إجابات وافية سوف يعالج البحث تلكم التساؤلات بشكل مناسب قدر المستطاع .

الفرع الثاني: منطلق الإشكاليّة في البحث

صوّر بعض المعاصرين ما يصلح أنْ يكون منطلقاً لإشكاليّة التغيّر في الأحكام، والذي من خلاله يمكن إدراك الحاجة إلى التغيير من جهة –كما صوروها– ومدى الاعتماد على الثوابت من جهة أخرى، وهي رغم اختلاف العبارات قد تصب في مُؤدّىً واحد في الجملة. **وسأشير لهم اجمالاً وفق النقاط الآتية:**

١– ما ذكره الشيخ السبحاني: من أنَّ مقتضى كون الإسلام ديناً خاتماً، هو ثبات قوانينه وتشريعاته، ولو كانت الحياة الاجتماعية على وتيرة واحدة لصح أن يديرها تشريع خالد ودائم.

وأمّا إذا كانت متغيّرة تسودها التحولات والتغييرات الطارئة، فكيف يمكن للقانون الثابت معالجة متطلبات المجتمع المتغيّر، فإنَّ من لوازم التغيّر والتطوّر تغيير ما تسوده من قوانين وتشريعا [٨] **ولو وجد موضوع مستجد فكيف للنص السابق معالجته مع فرض تبدل بعض أو كل الحيثيات.**

٢– ما ذكره الأستاذ علي المؤمن: وهو: إنَّ من أبرز دواعي التجديد في الفكر الإسلامي هو التطور السريع والشامل لجميع جوانب الحياة، وظهور التيارات التي تنسب نفسها إلى الإسلام، وتعالج قضايا الفكر الإسلامي والتطور بالإفراط، فضلاً عن التفاعل والاحتكاك الثقافي بالحضارات الأخرى بما لا يمكن

لواقع المسلمين أن يكون بمنأى عنها، وبخلاف ذلك فإنَّ عجلة التطور المرعبة، وقسوة الاحتكاك، ستجعلان الفكر الإسلامي في أزمة حقيقيّة، وستتجاوزان الوجود الإسلامي وتحجرانه في زاوية العجز والعزلة، وهو أمر يتقاطع مع قوة الشريعة ومرونتها[٩].

٣- ما ذكره بعض المعاصرين من فقهاء النجف الأشرف:

وملخصه: إنَّ العلاقات الاجتماعية، والثقافات البشرية، ونمط الروابط الاقتصادية والسياسية، كلها متغيّرة، وتستبطن عنصر الصيرورة والتحول في حركة التكامل البشري، وذلك يستدعي نظاماً منسجماً مع هذه التغيّرات، إذ لا يعقل أنْ يكون نظام المجتمع البدائي ذا ثقافة البداوة صالحاً لمجتمع مبتنٍ على أسس فلسفية، ومبانٍ ثقافية، متباينة مع مجتمع البداوة، مع أنَّ التشريعات الإسلامية في مجال (المعاملات، والحدود، والقضاء، والحكومة)؛ الغالب فيها أنَّها أحكام إمضائية تنسجم مع ذلك المجتمع[١٠].

٤- ما صرّح به الشهرستاني[١١]، وغيره[١٢]: وكان ذلك في عدّة إشكاليّات وكالآتي:

أ- النصوص ثابتة والوقائع لا متناهية. ومعناه: إنَّ المجتمع يتطوّر، فهل يكفي النص الثابت للوقائع اللامتناهية ؟ .

ب- هل تكون الضرورات موضوعاً للإفتاء؟ ولو كانت كذلك لزم تغيّر الحكم.

ج- ما نسبه الأستاذ حب الله إلى أبي زيد[١٣] في مفهوم النص: من أنَّ القرآن الكريم نزل على أسباب نزول كانت موجودة في زمن الرسول 7، فهل تخضع هذه الضروريات للاجتهاد والتقليد، أو لا؟.

د- أزمات الاختناق بين الواقع الفعلي والتفكير الفقهي، بمعنى عدم القدرة على التطبيق، أو أنَّه متضائل.

هـ- عدم وجود معايير مضبوطة لبعض القضايا الشرعية، كطلاق الغاضب الذي بموجبه للقاضي الحكم بعدم الوقوع من عدمه، والكلام في حد الغاضب ودرجته التي لا يقع فيها.

وهكذا درجة الطّرب الذي هو سبب الحرمة في الغناء..... الخ.

و- عدم احتضان الفقه فكرة التخطيط لمتغيّرات المستقبل، ووقوف الفقهاء عند أصل توقيفيَّة العبادات، ودوران المعاملات في المصالح والمفاسد والتي تسمى بالملاك.

ولنقف مع كل واحد من هذه التصورات، ثم لنخرج بما نميل لكونه مستجمعاً للفكرة بأبعادها فأقول:

أما ما ذكره الشيخ السبحاني: من وجود الملازمة بين التطور وتغيّر القوانين فهو مصادره على

المطلوب، ودعوى بلا دليل، إذ لا منافاة بين كون الشريعة خالدة بكبرياتها وإنَّ فيها متغيّرات من الصغريات تختلف في الانضواء تحت هذه الكبرى أو تلك، ولا تكون خارجة عمّا أصّله الشارع المقدس.

ويجري الكلام نفسه على ما ذكره الأستاذ المؤمن؛ إذ مرونة الشريعة في قابليتها على استيعاب الجزئيات بعد العلم بأنَّ فيها أحكاماً ثانوية، ووظائف عملية، ورخص، ومواطن أخرى، والتي تكون قادرة على احتواء جميع مفردات الصغريات وضمّها إلى الكبرى المناسبة لها كلٌ بظرفه ومداخلاته وما تقتضيه صفته حينها.

وأما ما ذكره شيخنا الأستاذ الفيّاض دام ظله: من أنَّ التشريعات الإسلامية أحكام إمضائية تنسجم مع ذلك المجتمع المتخلف البدائي.

نتسائل عنها: هل أمضاها الشارع بما هي كمفردة وموضوع خارجي، فهذا مع كونه مستبعداً؛ لكون الأحكام تؤخذ بنحو القضية الحقيقية[١٤]؛ والتي يكون موضوعها أعم من المتحقق وما سيتحقق، لا بنحو القضية الخارجية المأخوذ بمنظورها المتحقق بالواقع الخارجي فعلاً. ولو سُلّم فخصوصية المورد لا تخصص الوارد –كما ثبت بمحله –، فيمكن أن نعمم الحكم فيها ونؤسس من خلالها كبريات الأحكام.

فضلاً عن أنَّ القرآن الكريم ليس بوحده مصدراً للتشريع، وإن كان هو أوّلها اعتباراً، فوجود السنة الشريفة بضميمة روايات آل البيت Γ لاسيما بناء على مسلكنا في حجيتها كفيل ببيان ما لم يُصرَّح به في القرآن العزيز، أو أنَّ الشارع أمضى ما كان منها إيكالاً على العرف، وحينئذ يكون العرف مُحَكَماً في موارد معينة لما أعطاه القرآن المجيد من اعتبار، لا إنَّه بذاته دليل كما سيأتي في مبحث لاحق.

وأما ما ذُكر من أمور متفرقة، فالكلام فيها من جهات:

١– إنَّ الإشكالية الأولى لم تمثل إلا تساؤلاً يستبطن الإشارة للحاجة إلى أحكام متغيّرة، وتصورات مستحدثة؛ لتغطية الوقائع المستجدّة، وهذا بحدود الجزئيات من المسائل صحيح، ولكن حيث تتوافر في الشريعة كبريات مسلمة وثابتة فنحن نحتاج من يفهمها بشكلها الدقيق؛ ليتقن ضمها لكبرياتها. والقائل بخلود الشريعة الإسلامية مع محدودية نصوصها يستفيد من قوله تعالى: **(تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ)** أنَّ في نصوص القرآن الكريم – فضلاً عن السنة الشريفة– من النصوص الكلية ما يمكن أن يستنبط فيها حكم أيّة حادثة مستقبلية من نوعها، وإلا لكان القول بقصور النصوص عن بيان الأحكام للموضوعات المستحدثة تكذيباً لهذه الآية.

نعم: تطبيق النصوص ليس ميسوراً لكل أحد على جميع ما يحدث على مدى امتداد الشريعة زماناً[١٥]. وينحصر الكلام في من هو ذلك الذي يمكنه التطبيق. ولهذا محل آخر من البحث.

ويرى الشيخ شمس الدين: (إنَّ الأمر الأساسي في حل إشكالية تناهي النصوص ولا نهائية الوقائع هو العودة إلى مستويين من مبادئ الشريعة يحتاجان إلى مزيد اكتشاف وتنقيح:

المستوى الأول: القواعد الفقهية[١٦] التي توجد مجموعة منها في كل باب فقهي على حِدَة.

المستوى الثاني: الأدلة العليا التي تمثل موقعاً أعلى من مرتبة القواعد الفقهية، باعتبار عدم انحصارها بباب فقهي معين، بل تشمل كل أنشطة البشر عدا العبادات، وتلك الأدلة هي المسماة بمقاصد الشريعة) [١٧]، نظير ما يستفاد من قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ)[١٨].

٢- إنَّ تغيّر الحكم لا يعني بذاته إشكالية، إذ أنَّ الرخص من أسس الشريعة الثابتة، ومن البديهيات في الشريعة الإسلامية أنَّ (الضرورات تبيح المحظورات)[١٩].

٣- أما ذكره الباحث أبو زيد فيمكن الرد عليه بما تقدم مع أستاذنا الشيخ الفيّاض، وأخصه بإجابة أخرى عن إشكاليته في أسباب النزول، فأقول:

ليرجع إلى ما ذكره العلماء في علم أسباب النزول في علوم القرآن الكريم؛ ليطلع على اتفاقهم بأنَّ سبب النزول في أي آية يُعِينُه على فهم الآية والموضوع الذي نزلت فيه، لكن معناها وحكمها لا ينحصر في ذلك الموضوع بجميع خصوصياته التي نزلت فيها الآية، كما أنَّها لا يجب أن تكون ثابتة – ما دامت الشريعة – على حكم هذا الموضوع، بل يمكن نسخ الحكم، كما في آية التصدق لدى إرادة لقاء النبي 7 وسؤاله.. [٢٠].

ولذا اشتهرت قاعدة بين علماء الشريعة تقول: (خصوصية المورد لا تخصص الوارد)[٢١]. فيمكن أن يكون النص عامّاً مع أنَّه نزل في مناسبة خاصة.

٤- إنَّ أزمات الاختناق لا تشكل إشكالية على الشريعة، بأنَّ ثوابتها قاصرة، وأنَّ هناك جدليّة في النص والمعاصرة، بل الإشكاليّة في التطبيق، وهما أمران متغايران. بمعنى الإشكال في قدرة الفقهاء على استيعاب ما يجري في عصرهم.

٥- وأما المعايير غير المنضبطة التي تحدّث عنها، فلم نفهم لها وجهاً منضبطاً. فإن كان المقصود

الضبط بحده الفلسفي الدقي، فهذا ليس مطلوباً في جميع أبواب الفقه، بل في كلّها، ولم يكلف به الشارع قطعاً، وإلا لما صحت صلاة أيّاً منَّا؛ لعدم إمكان تحقيق الاطمئنان – مثلاً – في أجزاء الصلاة وأركانها بمعناه الفلسفي.

وإن كان المقصود الضبط العرفي فالإشكال حينئذ مرتفع، ويكون نظر العرف هو المحكم في تحديد الموضوع؛ ليأتي دور الشريعة في الحكم [٢٢].

٦– بقي إشكاليّة أنَّ الفقه لم يحتضن فكرة التخطيط المستقبلي، فهذا أمر مسلم في الجملة لا بالجملة. ولكن ليس من مهمة الفقيه ذلك، وإنَّما مهمة الفقهاء استنباط الحكم الشرعي لأيّ موضوع يطرأ من مصادره المقرّرة، وقد يكون منه المصلحة والمفسدة أو غيرهما.

وربما خفي على صاحب الإشكال أنَّ بعض الفقهاء كتب فقهاً أسماه الفقه الافتراضي، حيث يفترض فيه مسائل لم تحدث بعد ويستنبط لها حكمها قبل وقوعها[٢٣].

إذن: إنَّ قيمة الفقيه، ليست بابتكار الموضوعات بقدر قدرته على استنباط الأحكام، لما وجد من موضوعات أو يستجد منها. وسيتضح ذلك من خلال الموضوعات القادمة إن شاء الله تعالى.

المبحث الأول

التشريع الإسلامي بين الملامح والمميزات وحركيَّة الفقيه في الاستنباط

أوجز الحديث وفق نقاط محددة وكالآتي:

أولاً – سعة التشريع وشموله: لجميع أفراد و أحوال الإنسان. فلم يختص بزمان، ولا بأمة معينة ولا بشعب محدد ولا بقوم معينين، ولا بفئة عدا أخرى، بل شريعة منزلة من الله تعالى لجميع بني البشر. قال الله سبحانه: **(وَما أَرْسَلْناكَ إِلاَّ كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيراً وَنَذِيراً وَلكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ)** [٢٤].

والإنسان – طبقاً لفلسفة التكوين – له بعدان: فكري. و عملي.

ففي مجال الفكر: فإنَّ العقائد تمثل حيزاً كبيراً من نطاق الإسلام بكل حيثياته.

وفي مجال العمل والسلوك: فإننا نجزم بشمول كل تصرف وصدور حكم فيه. (٢٥).

وقد امتاز الإسلام بجمعه بين مفترقات ثلاث: العقيدة والأخلاق والنظام على خلاف ما تبنته **الأديان والمدارس الوضعية الأخرى،** فهي: أما ارتكزت على الأخلاق وأولت إلى المجتمع مهمة أن يبتكر لنفسه نظاماً اجتماعياً، أو ذهبت لنقيض الأمر فتركت الأخلاق رأساً. (٢٦).

ثانياً – موافقة الشريعة للفطرة: فما من حكم إلا ونجده موافقاً لفطرة الإنسان، كتحريم القتل والزنا واللواط والسحق والقذف وشرب الخمر والسرقة والعدوان، ويقابله دعوته بل أمره الصريح إلى إقامة العدل والإحسان والتحلي بالتقوى ومساعدة الضعفاء، واحترام قيم ووجود الإنسان وشخصيته، فحافظ على حقوق الإنسانية، كحق الملكية إلى الحد المعقول، وحرية العمل بما يشاء الفرد ما لم يوجب الفساد أو الضرر على النفس أو المجتمع إذ يكون بذلك حراماً، وأمثال ذلك. إذ دعت الشريعة السمحة الغرّاء إلى تنسيق بل ندب الروابط العائلية خاصة و الاجتماعية بوصف عام، كرابطة الولد بوالديه، والأخ بأخيه، والإنسان المؤمن بمثله، بل وبغيره كذلك، كما قد حذر عما ينافي خلقه وإدراكه العقلي، كتحريمه الخمر والميسر والميتة والسفاح والدم؛ لما فيها من إفساد للعقل الفطري والنسل والحرث والبدن. فما من حكم ثابت في منظومة التشريع القرآني وكذلك الروائي إلا ونجده تشريعاً موافقاً للفطرة (٢٧). مع غض الطرف عن مطابقة كل معتقد مع الفطرة، وإليه أشار القرآن الحكيم بقوله تعالى:

(فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْها لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ ذلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ) (٢٨).

ثالثاً: عمق الثقافة الإسلامية: امتاز الإسلام بخصائص عامة وخاصة في جميع مجالاته تكشف عمق النظر الثقافي مع السمو الروحي اعتماداً على توفر الأسس بما يمكنها من أن تحتفظ بهذه الخصوصية دائماً. ويحتاج اثبات هذا القول إلى دراسة ومقارنة بين الإسلام وغيره، وهذا ليس مورد البحث هنا. **قال سبحانه: (وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّداً وَقِياماً)**(٢٩)

وقال أيضاً: (قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبادِهِ وَالطَّيِّباتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَياةِ الدُّنْيا خالِصَةً يَوْمَ الْقِيامَةِ كَذلِكَ نُفَصِّلُ الآياتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)(٣٠).

رابعاً – الدوام والاستمرار: السر في ذلك يعود إلى عاملين رئيسيين وهما:

أ – **موافقة الشريعة للفطرة.** وقد سبق الحديث بذلك قبل قليل.

ب – **كيفية تركيب قوانين الشريعة:** إذ أنَّ القوانين تلحظ باعتبارات مختلفة وكالآتي:

أولاً – انقسامها إلى قانون ثابت وآخر متغير: وقد بحثنا ذلك تفصيلاً في كتاب مستقل؛ لدخول المسألة في قضية منطقة الفراغ التشريعي من عدمه وولاية الفقيه ونحوها، آثرت الإحالة عليه، فلا داعي للتكرار والتطويل[٣١].

ثانياً: انقسامها إلى منصوصة و غير منصوصة: وهي محل ارتكاز بحثنا:

١- فالمنصوص تارة دلالته مباشرة مثل ما دل على وجوب الصلاة والصوم وامثالهما.

٢- وتارة يشمله بعموم أو بإطلاق مثل قوله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كانَ بِكُمْ رَحِيماً) [٣٢].

يدل النص على حليَّة التجارة التي تكون عن تراض بين طرفيها إلا ما خرج بالدليل، كالربا بقوله تعالى: **(قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا)** [٣٣].

٣- وأما ما لم يرد فيه نص خاص، ولم يدخل في عموم دليل أو نص ما أو إطلاق آخر – كالمستحدثات سواء كان منها ما يتعلق بمأكول أو ملبس، أو غير ذلك كاستعمال التبغ (أي السجائر)، واستعمال الوسائط الحديثة كالطائرات والوسائل الألكترونية المستجدة كالراديو والتلفزيون، أو التعامل مع مقتضيات وتطبيقات الطبابة الحديثة كنقل عضو من أحد بني البشر إلى آخر بل وإمكانية استعمال عضو له من غير بني نوعه، أو استئجار الرحم لامرأة عقيم، أو التلقيح الصناعي، أو نسخ الأقراص الليزرية، أو أطفال الأنابيب، أو الوصية بالأعضاء البشرية للأغراض المختبرية والمنافع البشرية، أو استعمال براءات الاختراع من الغير أو ما شابه ذلك مما يصطلح عليه بالحقوق الفكرية [٣٤]، وهناك موارد أخرى كثيرة غيرها [٣٥] – فقد وضعت لها قوانين شرعية يمكن ادراج كثير منها فيها بعد تعذر الدليل الخاص – الأصلي النقلي كالكتاب الكريم أو السنة الشريفة، أو التبعي المتفق عليه كالإجماع، أو الأدلة التبعية النقلية المختلف فيها والمصادر التبعية العقلية والتي سيأتي عنها البحث بشكل مستقل في مباحث قادمة – فمع تعذرها نرجع لقواعد وأصول وكالآتي:

١ – **أصالة الإباحة (الحلية):** وهي: (الوظيفة الشرعية النافية للحكم الشرعي عند الشك فيه واليأس من تحصيله)[٣٦].

وتدل على حلية وإباحة كل ما لم يكن لدينا علم بالحكم الشرعي له من حيث كونه حلالاً أو حراماً – كما في مورد البحث مما لا نص فيه كحلية استعمال الوسائل المستحدثة التي لم تكن في سابق العهد كي يرد فيها حكم النبي 1 أو المعصوم A مطلقاً إلا إذا دخلت في عنوان آخر كأن توجب مفسدة مثلاً فتنافي

حكمة التشريع أولاً وبالذات فتُحرَّم، وحليَّة الطبابة الحديثة كمثال مغاير إلا إذا طرأ عليها عنواناً محرماً، وهكذا.

والمصدر الشرعي للقاعدة هو كالآتي:

أولاً: القرآن الكريم:

أ- قوله تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ ما فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ثُمَّ اسْتَوى إِلَى السَّماءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَماواتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (٣٧).

ب- قوله تعالى: (يا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الأَرْضِ حَلالاً طَيِّباً وَلا تَتَّبِعُوا خُطُواتِ الشَّيْطانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ)(٣٨).

ت- قوله تعالى: (قُلْ لا أَجِدُ فِي ما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلى طاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)(٣٩).

ثانياً: السنة الشريفة: و أنموذجها:

أ- صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله A قال: (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه)(٤٠).

ب- مرسلة الصدوق عن الإمام الصادقA: (كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي)(٤١).

ت- موثقة مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق A قال: (كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنَّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك) (٤٢). وغير ذلك من النصوص المتماثلة أو المقاربة.

٢ - أصالة البراءة: ومصدرها الشرعي عدَّة نصوص أبرزها:

ما روي عن أبي عبد الله الصادق A قال: قال رسول الله 7: (رفع عن أمتي تسعة: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه، والحسد، والطَيَرة، والتَفَكّر في الوَسوسَة في الخلق ما لم ينطُق بشَفَة)(٤٣).

ويسمى بـ: حديث الرفع. فإنَّ قوله 7: " ما لا يعلمون " دال على معذورية الجاهل بالحكم أو الموضوع. **أي دال على رفع الشارع لأحكامه الإلزامية التي يترتب العقاب على مخالفتها، في حال عدم العلم بها بعد البحث عنها واليأس من تحصيلها.**

وإذا صحت استفادة رفع الحكم من هذا الحديث، فهو شامل للحكم الوضعي والتكليفي، سواء أكان منشأ

عدم العلم به هو فقدان الدليل أم كان هو الجهل بالموضوع، أم كان غيرهما من أسباب عدم العلم. ومن المعلوم أنّ البراءة الشرعية هي الوظيفة النافية للحكم الشرعي. ودلالة الحديث عليها صريحة. وفيه بحث مشبع يرجع فيه إلى مباحث أصول الفقه [٤٤].

٣ – **أصالة الطهارة:** وهي تدل على طهارة ما شك في نجاسته – سواء كان الشك في الحكم أو الموضوع – كما إذا شك المكلف في طهارة العقاقير المستوردة من الخارج، أو في نجاسة حيوان لم يكن معروفاً من قبل، أو متولد من حيوانين أحدهما طاهر والآخر نجس العين كالشاة والكلب.

والمصدر الشرعي لها: الروايات الدالة على طهارة ما لم يعلم نجاسته، مثل: (كل شيء نظيف حتى تعلم أنَّه قذر، فإذا علمت فقد قذر، وما لم تعلم فليس عليك) [٤٥]. وغيرها. **وهناك قوانين وقواعد أخرى؛** تذكر في علم الأصول مثل: "الاستصحاب" و " الاشتغال " وغيرهما. وقواعد أخرى تذكر في طيات مباحث الفقه يطلق عليها القواعد الفقهية . ويبحث بعضها في مطالب أصول الفقه أيضاً مثل قاعدة "اليد" و" أصالة الصِحّة " و"سوق المسلمين ".

ثالثاً – انقسامها إلى حاكمة ومحكومة:

ونقصد بالقوانين الحاكمة هي تلك القوانين التي يكون لها حق النقض والرد على القوانين الأخرى ولكن بشكل محدود ومؤقت لا بوصف الدوام[٤٦]. كما سيأتي بطرح أهم النماذج من هذا القبيل من القوانين و كالآتي:

أ – **قاعدة "لا ضرر"**: ومفاد هذه القاعدة: إنَّه (متى ما كان القانون الشرعي بوضعه الأولي مضراً بحال الفرد أو المجتمع فهو يرتفع ما دام الضرر موجوداً لا دائماً، فالصوم الواجب يرتفع وجوبه لو كان مضراً ما دام كذلك، فإذا ارتفع الضرر عاد الوجوب)[٤٧].

والمصدر الشرعي للقاعدة هو: قول رسول الله 7: (لا ضرر ولا ضرار– إضرار)[٤٨] في قصة سمرة بن جندب مع الرجل الأنصاري. على اختلاف في بعض مصادر الحديث بزيادة " في الإسلام " ولا تضر هذه الزيادة بالدلالة بشيء [٤٩]. وقد تبتني عليها مئات المسائل الفقهية كما يرى بعض فقهائنا المعاصرين.

ب – **قاعدة " لا حرج "**: ومفادها: إنَّ كل قانون وحكم يكون حرجياً على الإنسان – بمعنى أن يكون تحمله شاقاً عليه لسبب ما بحيث لا يتحمل مثله، أو يتحرج من إتيانه كما مثلوا مع بعض الخصوصيات

التي لا يتسع المقام لطرحها – يرتفع عن المكلف ما دام عنصر الضيق أو المشقة موجوداً كعدم التكليف بالصوم مثلاً ما دام فيه مشقة، فإذا ارتفعت عاد الوجوب إليه.

والمصدر الشرعي للقاعدة من القرآن الكريم كالآتي:

١- قوله تعالى: (**هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**)[٥٠].

٢- قوله تعالى: (**يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**) [٥١]. وهناك نصوص أخرى من الروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن الإمام الباقر A في عدم الحرج بالصوم بالنسبة للشيخ الكبير والحكم بالإفطار. وصحيحة البزنطي عن الإمام الباقر A المصرحة بعدم لزوم التساؤل عن تذكية الفراء المشترى من السوق إذ كان أبو جعفر A يقول: إنَّ الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالة، وأن الدين أوسع من ذلك [٥٢]، آثرت أن لا ندخل بتفصيلاتها لكفاية دلالة النص القرآني.

ج – قاعدة " التقية ": والمصدر الشرعي للقاعدة عدَّة آيات وروايات، ونكتفي بالآتي:

الأول: قوله تعالى: **(لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكافِرِينَ أَوْلِياءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ إِلاَّ أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللهِ الْمَصِيرُ)**[٥٣].

وجه الدلالة: نهى النص القرآني عن إبداء واظهار التولي وحب الكافرين إلا في حال التقية، عند غلبتهم على المؤمنين مثلاً.

قال العلامة الطبرسي – بعد نقل الآية –: (وفي هذه الآية دلالة على أنَّ التقية جائزة في الدين عند الخوف على النفس) [٥٤].

وقال الفخر الرازي – بعد نقل الآية –: (إنَّ التقية إنما تكون إذا كان الرجل في قوم كفار، ويخاف منهم على نفسه وماله فيداريهم باللسان... إلى أن قال: الحكم السادس – قال مجاهد: هذا الحكم كان ثابتاً في أول الإسلام لأجل ضعف المؤمنين، فأما بعد قوة دولة الإسلام فلا.

وروى عوف عن الحسن: أنَّه قال: التقية جائزة للمؤمنين إلى يوم القيامة، وهذا القول أولى؛ لأنَّ دفع الضرر عن النفس واجب بقدر الإمكان)[٥٥].

الثاني: قوله تعالى: **(مَنْ كَفَرَ بِاللهِ مِنْ بَعْدِ إِيمانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمانِ وَلكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللهِ وَلَهُمْ عَذابٌ عَظِيمٌ)**[٥٦].

نزلت الآية فيمن عذبهم الكفار عمار ووالديه وجماعة من المؤمنين حتى قتل والد عمار، لكنه أظهر – من شدة التعذيب – كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، فأتى – عمار رسول الله 7باكياً، فجعل رسول الله 7 يمسح عينيه ويقول: (ما لك ؟ إن عادوا لك فعد لهم بما قلت)[٥٧].

وقد صرّح الفخر الرازي بضابطة جواز النطق بكلمة الكفر بقوله: (هو أن يعذبه بعذاب لا طاقة له به، مثل التخويف بالقتل، ومثل الضرب الشديد والإيلام القوي)[٥٨].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء بحثوا القاعدة، وحدودها، ونوع الخوف المسموح به لذلك، وما يستثنى منها كالدماء ونحوها إذ (لا تقية في الدماء) بمعنى: إنَّ التقية لا تكون مبرراً لإراقة الدم وأساس تشريعها هي لحفظ دم المسلم؛ لما ورد (إنَّما جعلت التقية؛ ليحقن بها الدم، فإذا بلغت التقية الدم فلا تقية) [٥٩]. وقد وردت نصوص عدَّة في التقية عن طريق أهل البيت Γ لسنا بصدد الدخول بتفصيلاتها.

د – قاعدة رفع الحكم بالاضطرار: وهي من القوانين الحاكمة؛ فلو علمنا بأنَّ التصرف في مال الآخر من دون رضاه حراماً وقد اضطر إليه الإنسان كما لو كان لسد رمقه إلى ماء أو طعام وانحصر عند شخص معين فمنعه عنه مع دفع المضطر لأجله الثمن، فللمضطر أن يأخذ الطعام منه ولو بقتال على بعض الآراء كما هو مطروح في الفقه.

والمصدر الشرعي للقاعدة قوله تعالى:

أ- **(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)** [٦٠].

ب- **(فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)** [٦١].

ت- فضلاً عن حديث الرفع بقوله: (وما اضطروا إليه...) الدال على رفع المؤاخذة عن المضطر.

رابعاً – انقسام الأحكام إلى واقعية أولية وأحكام ثانوية:

يقصد بالحكم الأولي: (ما يثبت لموضوعه ابتداءً وبقطع النظر عمّا يطرأ على الموضوع من عوارض تقتضي تبدّل الحكم الأوّلي بنحو يتناسب مع العنوان الطارئ على الموضوع)[٦٢].

فأكل الميتة بقطع النظر عن الاضطرار إليها حرام. والطهارة المائية مع الغض عن الحرج والضرر شرط في صحة الصلاة، وهكذا.

وتسميته بالأوّلي؛ لثبوت الحكم لموضوعه أولاً وبالذات، ويكون ثبوت حكم آخر لذات الموضوع منوطاً بعروض عنوان إضافي عليه.

و المائز بين تبدّل الحكم الأولي إلى الحكم الثانوي، وبين تفاوت الأحكام بتفاوت موضوعاتها أنَّ الأول: معناه ثبوت الحكم لموضوعه مع عدم ملاحظة العناوين الطارئة، فتكون العلاقة بين الحكم الأولي والثانوي طوليَّة.

وعلى الثاني: فليست كذلك؛ إذ الأحكام فيها تتفاوت بتفاوت القيود والحيثيات المقررة من قبل الشارع، فهي أحكام واقعية أوليّة ثابتة لموضوعاتها المتعددة إبتداءً في عرض واحد، فتكون العلاقة عرضيّة.

ب- الحكم الواقعي الثانوي: وهو: (الحكم الواقعي الذي يثبت لموضوعه بسبب طِروّ بعض العوارض المقتضية لحمل هذا النحو من الحكم عليه، ولولاها لكان الموضوع مقتضياً لحكم آخر وهو الحكم الأولي)[٦٣].

أو هو: (الحكم المترتّب على الموضوع المتصف بوصف الاضطرار والإكراه ونحوهما، غير عنوان مشكوك الحكم)[٦٤].

وتسميته ثانوياً؛ لأنّه في طول الواقع، وموضوعه عنوان عارض على العنوان الأصلي، فصيام شهر رمضان – في الأصل وبموجب حكمه الأولي – واجب على المكلفين، إلا أنّ المرض والسفر والضرر والحرج وما إلى ذلك من طوارئ تطرأ على المكلف تقتضي جواز الإفطار، بل قد تقتضي وجوبه وحرمة الصيام. وهكذا.

خامساً – انقسامها إلى حكم مولوي وإرشادي: فالأحكام المولوية هي الأحكام الصادرة من الشارع بحكم ما له من الولاية على العباد كأمره بالعبادات.... ونهيه عن أكل لحم الخنزير والميتة وشرب الدم.
والإرشادية هي تلك الأحكام الصادرة من المشرع لإرشادهم وهدايتهم إلى حكم أو ما يحكم به العقل، مثل عدم المؤاخذة على أكل لحم الميتة بالنسبة إلى المضطر، وتحريم ظلم الناس بعضهم بعضاً بل وظلم النفس، وأمثال الكذب.

سادساً – انقسامها إلى أحكام تأسيسية وأخرى تقريرية: فالقوانين التأسيسية هي التي لم تكن موجودة قبل الشريعة، كأحكام الطهارات والصلاة والصوم والميراث، وبعض المعاملات كالربا، ومثل أحكام العقوبات كقطع يد السارق وأمثالها.
والتقريرية: هي الأحكام التي كانت موجودة قبل مجيء الشريعة الإسلامية ثم أقرتها على ما كانت عليه وأبقتها على حالها أو لربما أدخلت عليها شيئاً ما من التغيير فيها، مثل قانون " الملكية الفردية " و " السلطنة " الذي يدل على سلطنة الإنسان على ماله ونفسه. وكاعتبار البيع وسيلة لنقل الثروة، فجعلت له

شروطاً لم تكن موجودة عند العرف مثل كون المبيع مملوكاً ومعلوماً، وكون البائعين عاقلين مختارين، وأمثال ذلك.

ولدقة هذه التقسيمات وحاجتها للتروي في التمييز بينها وغفلة بعض عن الضابط أو المعيار في التمييز أو للاشتباه في تطبيقه بشبهة مصداقية لا شبهة مفهومية؛ كله قد أدى إلى توهم بعضهم إمكان تغيّر الحكم الأولي إلى الحكم الثانوي بمجرد الاستحسانات غير الدقيقة بالرغم من خطورة القضية الجلية عند المطلعين على معالم الشريعة الإسلامية.

والأخطر من ذلك كله: (دعوى بعض..... إنَّ وظيفة الدين هو بيان ما يرتبط بالجانب الروحي. وأما غير ذلك فلا قدرة له على التشريع فيه، بل لا بد من الرجوع إلى العرف الذي يشرع ما يحتاجه بحسب ظروفه الزمانية والمكانية) [٦٥].

خامساً: العدالة في التقنين: تتجلى العدالة كملمح من ملامح التشريع القرآني في نصوص عدَّة كما في :

أ- قوله تعالى: **(وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ)** [٦٦].

ب- وقال تعالى: **(الشَّهْرُ الْحَرامُ بِالشَّهْرِ الْحَرامِ وَالْحُرُماتُ قِصاصٌ فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)** [٦٧].

ج- وقال تعالى: **(وَجَزاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُها فَمَنْ عَفا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ إِنَّهُ لا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)** [٦٨] .

هـ- وقال سبحانه: **(أَلاَّ تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى)** [٦٩].

و- وقال: **(وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)** [٧٠]. الى غير ذلك من النصوص.

سادساً: السعة الآفاقية في دلالة القرآن الكريم والسنة الشريفة: مَن تمعن وتدبر في معاني ومفاهيم القرآن الكريم تنكشف له سعة آفاق دلالة النص القرآني على مطالبه وغاياته، غير أنَّ ثلة من الفقهاء غفلوا ما نطق به الحق بقوله: **(وَنَزَّلْنا عَلَيْكَ الْكِتابَ تِبْياناً لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدىً وَرَحْمَةً وَبُشْرى لِلْمُسْلِمِينَ)** [٧١].

إذ لا غنى لأي فقيه عن دراسة آيات الأحكام بشكل معمق وثاقب؛ لوجدان ضالته.

وقد استدل أئمة أهل البيت Γ بنصوص القرآن الكريم ما غفل عنه معاصروهم، ونذكر هنا نموذجاً على ذلك:

(قدم إلى المتوكل رجل نصراني فَجَرَ بامرأة مسلمة، فأراد أن يقيم عليه الحد، فأسلم، فقال يحيى بن أكثم: الإيمان يمحو ما قبله، وقال بعضهم: يضرب ثلاثة حدود.

فكتب المتوكل إلى الإمام الهادي A يسأله، فلما قرأ الكتاب، كتب: " يضرب حتى يموت ". فأنكر الفقهاء ذلك، فكتب إليه يسأله عن العلة، فكتب: بسم الله الرحمن الرحيم: **(فَلَمَّا جاءَتْهُمْ رُسُلُهُمْ بِالْبَيِّناتِ فَرِحُوا بِما عِنْدَهُمْ مِنَ الْعِلْمِ وَحاقَ بِهِمْ ما كانُوا بِهِ يَسْتَهْزِؤُنَ فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنا قالُوا آمَنَّا بِاللهِ وَحْدَهُ وَكَفَرْنا بِما كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنا سُنَّتَ اللهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبادِهِ وَخَسِرَ هُنالِكَ الْكافِرُونَ)**[٧٢]. فأمر به المتوكل، فضرب حتى مات)[٧٣].

فهنا الإمام الهادي A شخص حكم الموضوع من الآية المباركة والتي لم يعدها الفقهاء في عداد آيات الأحكام، ولمثل أمثالها نظائر متعددة. ولو تم جمع الروايات التي عمد إلى الاستشهاد بها أئمة أهل البيت Γ على مقاصدهم استشهاداً تعليمياً لا تعبدياً لوقفنا على أمور غير متوقعة بادئ ذي بدء . **ومن الشواهد على سعة آفاق دلالته:**

١ – محاولة الأصوليين إثبات كون الأمر حقيقة في الوجوب والتمسوا لذلك أدلة ثقل عبء الاستدلال بها عليهم ولكن القرآن الكريم كان في منأى عنها في موارد متعددة بل في أجمعها، فإنَّ لاستفادته الوجوب أو الندب في الأوامر الواردة في القرآن الكريم طريقاً آخراً، وهو الإيعاز بالعذاب أو النار، كما نجد ذلك في عدد معتد به من الواجبات مثل الصلاة والزكاة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. قال سبحانه: **(ما سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ قالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ)**[٧٤]. وقال سبحانه:**(كَذَّبَ وَتَوَلَّى وَسَيُجَنَّبُهَا الأَتْقَى الَّذِي يُؤْتِي مالَهُ يَتَزَكَّى)**[٧٥].

بل كل ما أوعد على فعله أو تركه يستفاد منه الوجوب أو الحرمة فتكون الدلالة عقلية[٧٦].

٢ – اختلف الفقهاء في وجوب الكتابة في التداين بدين والاستشهاد بشاهدين كما في قوله سبحانه: **(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ)**[٧٧].

فمن قال بأصالة الحقيقة قال بالوجوب، ومن قال باستحبابه استدل بالإجماع، ومعتذراً عن الأصل المذكور بكثرة استعمال صيغة الأمر في الندب، لكن لدى الرجوع إلى الآية نفسها وما ورد حولها من الحكمة يعطي وبشكل جلي و واضح أنَّ الأمرين لا للوجوب ولا للندب، بل هما أمران إرشاديان كي لا يقع الاختلاف بين المتداينين فيكون سداً لباب التنازع واختلاق الجدل [٧٨]. قال سبحانه: **(وَلا تَسْئَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلى أَجَلِهِ ذلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهادَةِ وَأَدْنى أَلاَّ تَرْتابُوا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً حاضِرَةً تُدِيرُونَها بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُناحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوها)**[٧٩].

وما ورد عن أبي عبد الله A أنه قال: (ما من أمر يختلف فيه اثنان إلا وله أصل في كتاب الله عز وجل، ولكن لا تبلغه عقول الرجال)[٨٠].

وعن أمير المؤمنين A قوله: (ذلك القرآن فاستنطقوه ولن ينطق لكم، أخبركم عنه أنَّ فيه علم ما مضى، وعلم ما يأتي إلى يوم القيامة، وحكم ما بينكم، وبيان ما أصبحتم فيه تختلفون، فلو سألتموني عنه لعلمتكم)[٨١].

وقال الإمام الصادق A: (كتاب الله فيه نبأ ما قبلكم، وخبر ما بعدكم، وفصل ما بينكم، ونحن نعلمه)[٨٢].

والسابر لروايات أئمة أهل البيت Γ يكشف أنَّهم سلام الله عليهم استنبطوا من الآيات اشارات بديعة توصف بعلو الفهم، ومعاني سامية ترتفع عن مستوى الأفهام.

وربما يتخيل بعض المتطلعين أنَّ هذا النوع من التفسير هو من التفسير بالرأي وتحميل على النص إلا أنَّ التأمل بكيفية استدلالهم Γ يهدينا إلى أنَّ لها دلالة خفية على ذلك المعنى الرفيع.

كما في مثال ما رواه العياشي في تفسيره حول مكان موضع القطع، وجواب الفقهاء: من الكرسوع؛ لقول الله في التيمم: (فامسحوا بوجوهكم وأيديكم) وجواب الإمام أبي جعفر A إنَّهم أخطئوا إذ أنَّ فيه السنة؛ (لقول رسول الله 7: السجود على سبعة أعضاء: الوجه، واليدين، والركبتين، والرجلين. فإذا قطعت يده من الكرسوع لم يبق له يد يسجد عليها، وقال الله تبارك وتعالى: (وأن المساجد لله) يعني به الأعضاء السبعة التي يسجد عليها: (فلا تدعوا مع الله أحداً) وما كان لله لم يقطع) [٨٣].

وروي عن أمير المؤمنين A إذا أراد أن يقطع يد السارق ترك الإبهام والراحة عليه لقوله A: (فإن تاب فبأي شيء يتوضأ ؟؛ لأنَّ الله يقول: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما.... فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإنَّ الله يتوب عليه إنَّ الله غفور رحيم))[٨٤].

هذه أبرز الملامح العامة للقواعد. والتفصيل موكول إلى مجال آخر [٨٥].

ونخلص مما تقدم بأننا بهذا الطرح نكون منسجمين مع مضمون لأحاديث قال عنه السيد الخوئي إنّه متواتر، بل ادعى المحقق العراقي الإجماع عليه. وقال غيرهما: إنّه المشهور بين الأصحاب؛ وهو أنَّ (لله في كل واقعة حكم أصابه من أصابه، وأخطأه من أخطأه) – بمعنى لا يخلو شيء من نص مباشر أو غير مباشر –، وعبّر آخر عنه: بأنّه تعبير إعتاده العلماء، وإنْ اختلفت صياغته لديهم، مثل قولهم : (إنّ كل أمر من أمور العباد لله فيه حكم)[٨٦]. مؤيداً كلامه بقول الشافعي: (فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها)[٨٧] .

ولكن العلم بهذه الأحكام كما هي في العلم الإلهي، وكما هي بواقعها مختلف، فهو حاصل للمعصوم X

في مرتبته الإقتضائية، فضلاً عن ما هو أعلى منها[٨٨] ، كما هو كذلك لمن يعلمه النبي 7 ، أو الإمام X به، ويحصل له القطع فيه من خلاله.

كما يحصل القطع لنوع المكلفين عند قيام الأدلة القطعية على بعض الأحكام، كتحريم الربا، ووجوب الصلاة، فيصاب الحكم الشرعي الواقعي، ولا يعذر المخطئ فيه إنْ وجد، وهذا النوع من الأحكام المقطوع بها يسمى بالضروري من الشرع.

وأما لو افتقرت معرفة الحكم الشرعي الواقعي إلى النظر والاجتهاد، فالواجب كفايةً استفراغ الوسع للتعرف على الحكم، ومن ثم عمل العارف به اجتهاداً، وتقليده[٨٩] من قبل من لم يبلغ رتبة الاجتهاد. ولكن هل أن ما عرفه المجتهد من حكم، هو حكم الله الواقعي، أو ماذا؟ .

قيل: (كل مجتهد مصيب، بمعنى إنّه لا حكم معيّناً لله فيها، بل حكم الله تعالى فيها تابع لظن المجتهد فضلاً عن قطعه، فما ظنه فيها كل مجتهد، أو قطع به من حكم، فهو حكم الله تعالى في الواقعة في حقه وحق مقلده، ويترتب على هذا القول حكم الله في الواقعة الواحدة قد يتعدد بتعدد آراء المجتهدين المختلفين في المسألة الواحدة. وقيل: إن المصيب فيها واحد؛ لأنَّ لله تعالى فيها حكماً معيناً، فمن أصابه فهو مصيب، وغيره مخطئ معذور، وقد نسب إلى العلامة الحلي نسبة هذا الرأي إلى مذهب الإمامية، مما يؤذن بالقول بعدم الخلاف بينهم فيه)[٩٠] .

علماً أن للمصوبة أدلتهم، لكنهم على مذاهب في معنى التصويب أشهرها: إنّ الحكم الواقعي الأولي يتغيّر بتغيّر رأي المجتهد، ويتعدد بتعدد آراء المجتهدين، وعليه: قد تكون الطرق إلى معرفة الحكم الشرعي ظنيّة، أما الحكم نفسه فهو معلوم، فـ (إنّ الظن في طريق الحكم لا فيه نفسه، وظنيّة الطريق لا ينافي عِلميّة الحكم)[٩١]، كما عليه المصوبة ومن تبعهم في هذه المقالة ممن لا يوافقهم على أصل التصويب .

أما على مذهب المخطئة: فالأحكام الواقعية عندهم بمعنى: إنّ المجتهد يعلم أو يظن بأنّها الأحكام الشرعية الواقعية– ويأتي الخلاف في مصاديق الحكم الواقعي تبعاً للخلاف في تعريفه، هل هو المقطوع به لدى الفقيه بأنّه حكم الله الواقعي، أو هو ما يشمل المظنون بالظن الذي قامت على اعتباره أدلة قطعية – والعلم والظن لا يجب أن يكونا مصيبين لحكم الله الواقعي. وعليه: فالأحكام الواقعية عند المخطئة لم تتصف بالواقعية في واقع ونفس الأمر[٩٢]، وإنما اتصفت بها بحسب علم أو ظن المجتهد، وهما في معرض الخطأ والإصابة لحكم الله على الأشياء بما هي في الواقع[٩٣].

وفيما إذا لم يقم دليل علمي أو ظني معتبرين لمعرفة الحكم الواقعي، يلجأ الفقيه إلى رفع الحيرة في مقام العمل ووفق مرتبة ودلالة كل دليل أو وسيلة والتي تسمى بـ (الحكم الظاهري) [٩٤] .

أما منطقة الفراغ والتي هي – بناءً على القول بها– : (المنطقة التي تركها الله في الإسلام ليتولى التشريع فيها ولي الأمر، والفقهاء ، بما تقضي به حاجة الأمة في تطورها، وما يطرأ عليها من تبدلات وتغيرات) ، فيأتي الكلام فيها على مبنى التصويب، ولا يأتي الكلام فيها بناءً على مبنى التخطئة[٩٥] وليس المقام فعلاً في استعراض تفصيلاتها

المبحث الثاني

الاجتهاد بين المفهوم والأقسام والشروط والنطاق

المطلب الأول: تعريفه وتقسيماته:

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد:

المقصد الأول تعريفه لغة: الاجتهاد ـ لغةً ـ من الجهد، و (الجهد بفتح الجيم وضمّها بمعنى الطاقة والمشقّة. وجهد واجتهد بمعنى بلغ الجهد. والمجتهد من يبلغ جهداً لشيء) [٩٦].

المقصد الثاني: تعريفه اصطلاحاً:

١. (استفراغ الفقيه وسعه في تحصيل الظن بحكم شرعي) [٩٧].

٢. (ملكة تحصيل الحجج على الأحكام الشرعية أو الوظائف العملية، شرعية أو عقلية)[٩٨].

٣. (عملية استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية في الشريعة) [٩٩].

وهناك تعريفات أخرى لا تختلف عما ذكرناه إلاّ في بعض الدواعي والمبرّرات، مع اشتراك الجميع في كونها ليست حدّاً ولا رسماً [١٠٠].

ونخلص مما تقدم أن المفاد الاصطلاحي لم يخرج عن الارتكاز اللغوي، فإذا بذل الفقيه وسعه وجهده فهو مجتهد.

الفرع الثاني: تقسيماته:

أولاً: تقسيمه بلحاظ طبيعة حججه وطرقه:

وأقسامه – كما يميل البحث – بهذا اللحاظ ثلاثة:

١. **الاجتهاد البياني:** وهو (ما كان لبيان الأحكام الشرعية من نصوصها) [١٠١].

٢. **الاجتهاد القياسي:** وهو (ما يحصل به على الأحكام الشرعية لما لا نص فيه قياساً على ما فيه النص)[١٠٢].

ولعله بهذا المنظور مع ما سيأتي يقترب من نقطة ارتكاز البحث فيما نسعى الوصول إليه.

٣. **الاجتهاد الاستصلاحي:** وهو (ما يحصل به على الأحكام الشرعية لما لا نص فيه بناءً على قاعدة الاستصلاح) [١٠٣]. ولهذه الحيثية نفسها قسّمه آخرون إلى قسمين:

١. **الاجتهاد العقلي:** وهو (ما كانت حجيّة مصادره ثابتة باستقلال العقل دون تدخّل الجعل الشرعي لإثباتها) [١٠٤]، مثل قاعدة قبح العقاب بلا بيان، والاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني، وأمثالهما ممّا يصطلح عليه بالمستقلات العقلية.

٢. **الاجتهاد الشرعي:** وهو (ما كانت حجّيّة مصادره ممضاة من الشارع) [١٠٥]. مثل: خبر الواحد، والإجماع، وغيرهما ممّا يثبت اعتباره دليلاً بالجعل الشرعي.

ثانياً: تقسيمه بلحاظ مراتب المجتهدين: وأقسام الاجتهاد بهذا اللحاظ أربعة عند بعض أهل الجمهور، وخمسة عند بعض آخر منهم، وهي:

١. **الاجتهاد المطلق (المستقل):** وهو (ما إذا كان المجتهد مجتهداً في الأصول والفروع)[١٠٦].

أو كما عبّر بعضهم عن المجتهد المطلق بـ (الذي يرسم مناهج الاستنباط ويفرّع الفروع عليها[١٠٧] أو كما عبّر آخر بـ العالم بكتاب الله وسنَّة رسوله وأقوال الصحابة) [١٠٨].

٢. **الاجتهاد في المذهب المسمى بـ (الاجتهاد المنتسب):** وهو (ما كان ذووه قادرين على استخراج الأحكام من الأدلة على مقتضى القواعد التي قررها إمامهم، وإن خالفوه في أحكام الفروع)[١٠٩]، كما خالف الحسن بن زياد من الحنفية. وابن القاسم وأشهب من المالكية، والبويطي والمازني من الشافعية[١١٠].

٣. **الاجتهاد فيما لا نص فيه عن إمام المذهب:** وهو (ما يستنبط به حكم المسألة التي لا نص فيها على حسب الأصول والقواعد المجعولة من قِبَل الإمام، دون أن يخالفه في الأصول أو في الفروع)[١١١].

ومن أعلام أصحاب هذا النوع من الاجتهاد: الخصّاف والكرخي والطحاوي من الحنفية، واللخمي وابن رشد وكذلك ابن العربي من المالكية، والإسفراييني و الغزالي من فقهاء الشافعية[١١٢].

وعملهم متمركز على تحقيق المناط، بمعنى أن يقوموا بتطبيق ما استخرجه السابقون من علَّة فقهية فيما لم يعرض له السابقون من وقائع[١١٣]. أو هو بمعنى آخر: تطبيق علة الأصل على الفروع.

٤. **اجتهاد أهل التخريج:** وهو الاقتصار على (تفسير قول مجمل من أقوال أئمتهم أو تعيين وجه معين لحكم يحتمل وجهين...، كالجصاص و أضرابه من علماء الحنفية)[١١٤].

٥. **اجتهاد المرجّحين:** وهو (اجتهاد من يقتصر في اجتهاده على الترجيح بين الآراء المرويّة بوسائل الترجيح التي ضبطتها لهم الطبقة السابقة) [١١٥]، مثل القدّوري، وصاحب الهداية، و أضرابهما من علماء الحنفية[١١٦].

هذه هي أنواع الاجتهاد بلحاظ مراتب المجتهدين عند أهل الجمهور. أما الإمامية فالاجتهاد عندهم من هذه الحيثية مطلق لا غير.

أما الأنواع الأخرى منه في هذا التقسيم ـ بما في ذلك الاجتهاد في المذهب (المنتسب) ـ، فليست من الاجتهاد؛ لأنَّهم عندما يعتمدون ما رسمه أئمتهم Γ من مناهج الاستنباط فإنَّما يعتمدونها باعتبارها صادرة من معصوم، كما لو صدرت عن النبي 7. فهم يجتهدون في إطار هذه المناهج، لا على أساس من أنَّها مناهج صدرت من مجتهد. وإنما هي من مصادر التشريع[١١٧].

ثالثاً: تقسيمه بلحاظ شموليّة الاستنباط:

وهو بهذا اللحاظ ينقسم إلى قسمين، مطلق ومتجزئ.

١. **الاجتهاد المطلق:** وهو: (ما يُقتدر به على استنباط الأحكام الفعلية، من أمارة معتبرة أو أصل معتبر عقلاً أو نقلاً، في الموارد التي لم يظفر فيها بها)[١١٨].

٢. **الاجتهاد المتجزئ:** وهو: (ما يقتدر به على استنباط بعض الأحكام)[١١٩].

وأكثر الأصوليين قال بإمكان الاجتهاد المطلق والمتجزئ ووقوعهما. و قليل منهم قال بعدم إمكان الاجتهادين معاً[١٢٠].

وذهب صاحب الكفاية في الأصول إلى (القول بلزوم التجزيء في الاجتهاد؛ لاستحالة حصول اجتهاد مطلق عادة غير مسبوق بالتجزئ؛ لحصول الطفرة) [١٢١].

ويبدو من أدلة الأقوال أنَّها مبنائية، فمن يرى أنَّ الاجتهاد هو الاستنباط المستوعب لجميع الأحكام الشرعية، أو يرى أنَّه العلم بها، يبني عليه القول باستحالة الاجتهاد المطلق لقصور الإنسان ـ عادة ـ من

بلوغ هذا الاستيعاب، وعن العلم بجميع الأحكام الشرعية، بل عن العلم بأكثرها.

ومَن يرى أن الاجتهاد هو القدرة على استنباط الحكم الشرعي ـ وإن كان على نحو الظن ـ لا يرى وجهاً لاستحالة الاجتهاد المطلق.

وكذا من ذهب إلى استحالة تجزئ الاجتهاد، فقد بناه على تعريفه للاجتهاد بالملكة، وحيث أن الاجتهاد لا يتحقق إلا بهذه الملكة التي هي القدرة على استنباط جميع الأحكام فلا يمكن حينئذ تجزئته.

إلاّ أنَّ من يرى الاجتهاد ملَكَة، أو عرَّفه بالملكة القابلة لانطباقها على مصاديق متعددة وأفراد مختلفة، وقد يتحقق الكلي ببعض مصاديقه وأفراده؛ لتوفر مقدمتها وأسبابها، دون المصاديق الأخرى؛ لعدم توفر أسبابها و من كان كذلك يقول بتجزئ الاجتهاد، بل قال بعضهم بلزومه[١٢٢]..

والراجح هو: وقوع الاجتهاد بقسميه فضلاً عن إمكانه.

أمّا المطلق منهما؛ فلأنَّ ما ذكر من امتناعه عادة لقصور البشر عن استيعاب جميع الأحكام على اختلاف مواضعها مبنيٌّ على أنَّ الاجتهاد المطلق هو استنباط جميع الأحكام، حتى المستجدة منها.

وأما المتجزّئ فهو أيضاً ممكن بل واقع؛ لأنَّ مقومات الاجتهاد منها ما يستقل العقل بإثباتها، ومنها نقلية محضة، ورب شخص لديه المهارة بأحد المدرَكين دون الآخر. بل ربّ حكم يبتني استنباطه على مدرك واحد، كالكتاب العزيز وما يرتبط بفهمه من مقدمات، وحكم آخر يحتاج استنباطه إلى مجموعة كبيرة من مدارك الاستنباط.

وحتى على القول بأن الاجتهاد ملَكَة، فإن الملكة ـ كأي صفة نفسية ـ قد تحصل في مجال من العلم دون مجال آخر، ومعلوم أنَّ مدارك أحكام الشريعة ترتبط بعلوم عدّة. فمن كان طويل الباع في بعض هذه العلوم وإعمالها لاستنباط الأحكام، وقصيرها في بعضها الآخر، أو في تطبيقاته، سيكون متجزئاً لا محالة[١٢٣].

المطلب الثاني: شروط الاجتهاد المطلق:

١. أن يستوعب من اللغة العربية ما يجعله متمكناً من معرفة ما يتوقف عليه استنباط الأحكام الشرعية سواء من القرآن الكريم والسنة الشريفة، أو علوم اللغة العربية.

٢. أن يكون عارفاً من الكتاب المجيد الآيات المثبتة لأصول الأحكام، كالآيات الدالة على حجيّة خبر الواحد، والآيات الدالة على الأحكام الفرعية، و مناهج المفسرين وعلم التفسير وأسباب النزول وغيرها.

٣. أن يتعرف من السنة الشريفة على أحاديث الأحكام، صحة وسنداً وتبويباً، وكذلك معرفة قواعد الجرح

والتعديل، و الجمع والترجيح وغيرها بشكل يُمَكّنه مراجعتها بيسر و الاطمئنان إلى عدم وجود ما يزاد عليها بشيء يستوجب تغيير دلالتها.

٤. معرفة مواقع الإجماع؛ للاحتراز عن مخالفته ـ بناء على اختلاف وتعدد المباني فضلاً عن حجيته ..

٥. أن يعرف شرائط الاستدلال. ولصحة الاستدلال شروط يتكفل بيانها علم المنطق.

٦. أن يكون مجتهداً في علم أصول الفقه الذي يتضمن: الأصول اللّفظية. وبلورة الألفاظ ومداليلها ومفاهيمها. ومباحث الحجج؛ لإثبات حجيَّة الكتاب الكريم، والسنة الشريفة، وغيرهما ممّا يمكن إثبات الحجية له. و الملازمات العقلية المستقلة وغير المستقلة، والأصول العمليّة بناءً على أنَّها من المسائل الأصولية كالبراءة والاحتياط وغيرهما(١٢٤).

٧. أنَّ يمتلك قوّة إدراكية، وبصيرة نافذة، وفَهمٍ حَسَنٍ بل عالٍ، ولطافة فقهية تتسم بذائقة سليمة، يقتدر بها على استنتاج الفروع أو تطبيقها على الأصول المحددة في كل باب، وردّ الجزئيات إلى قواعدها العامة، وكذا الترجيح أو الجمع بينها عند التعارض أو التزاحم. هذه هي مُعدّات الاجتهاد الشرعي المطلق والشروط المتفق عليها(١٢٥).

وأضاف بعض الأصوليين شروطاً أخرى (١٢٦)، منها:

١. معرفة القياس وشرائطه المعتبرة، وعِلَل الأحكام ومسالكها، وطرق استفادتها من الأدلة، بل يُنسب إلى الشافعي قوله: (إن الاجتهاد هو القياس)(١٢٧). أو كما يقول الأسنوي في القياس: (إنَّه قاعدة الاجتهاد والموصل إلى تفصيل الأحكام التي لا حصر لها)(١٢٨).

٢. معرفة مقاصد الشريعة (١٢٩) ومصالح الناس وعاداتهم وأعرافهم (١٣٠)؛ ليبني عليها استنباط بعض الأحكام(١٣١). أمّا معرفة عادات الناس وأعرافهم، فهي ممّا يرتبط بموضوعات المسائل الفقهية لا في أحكامها. بمعنى ترتبط في تحرير الموضوع؛ ليترتب عليه الحكم.

٣. الإسلام بل الأيمان، وعلّل مُشترطه بـ: (إنَّ استخراج الحكم الشرعي يتطلب الإيمان بالحاكم وسائر صفاته الأزلية، ومنها كلامه الذي هو عمدة الشريعة)(١٣٢).

ومؤدى هذا الاشتراط هو أن يكون المجتهد عالماً بعلم الكلام ومؤمناً بما علم به. إلا أنَّ هذا الاشتراط أنسب بتقليد المجتهد، لأنَّ القدرة على الاستنباط لا تتوقف على ما ذُكر، وإنما يتوقف عليه الرجوع إلى المجتهد والأخذ بفتواه.

٤. كونه عادلاً (١٣٣). **وعُرِّفَ العادل بأنَّه:** (المستقيم على جادة الشريعة الإسلامية وعدم الانحراف عنها يميناً أو شمالاً؛ بأن لا يرتكب معصية بترك واجب أو فعل حرام دون عذر شرعي. ولا فرق في المعاصي

من هذه الجهة بين الصغيرة والكبيرة) [١٣٤].

وقال آخرون: (أن يكون صاحب ملكة يتمكن من خلالها من الانبعاث على ملازمة التقوى؛ لترك الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر، وترك منافيات المروءة) [١٣٥].

قال صاحب الحدائق [١٣٦]: المشهور بين أصحابنا المتأخرين من أنَّ العدالة ملكة نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة؛ قد احترزوا بالملكة عما ليس كذلك من الأحوال المنتقلة بسرعة، كحمرة الخجل، وصفرة الوجل؛ بمعنى أنَّ الاتصاف بالوصف المذكور لا بد أن يكون من الملكات الراسخة التي يعسر زوالها.

المطلب الثالث: نطاق الاجتهاد

الاجتهاد مجاله الوحيد هو: الأحكام الشرعية الفرعية غير القطعية، أو موضوعاتها التي حدّدها الشارع. والذي يستفاد هو الآتي:

١. تحديده بالأحكام لإخراج الموضوعات.

٢. التقييد بالشرعية؛ لإخراج الأحكام اللغوية والعرفية والفلكية والعلوم الأخرى.

٣. التقييد بالشرعية الفرعية فلإخراج (أصول الدين) فهي ليست من مجال الفتوى.

٤. أما القطعية فإنّها معروفة بالبداهة سواء عند المسلمين أو غيرهم [١٣٧].

إذن يبقى مجال الاجتهاد هو استنباط الأحكام الشرعية الفرعية غير القطعية فتكون مهمّة الاجتهاد النظر في أدلة المسألة ومبانيها ومداركها؛ لاستنباط ما يراه الفقيه صحيحاً من أحكامها.

المطلب الرابع: الاجتهاد بين غلقه وفتحه والقول بالتخطئة والتصويب

الفرع الأول: الاجتهاد بين غلقه وفتحه:

ذهب بعض أهل الجمهور إلى سدّ باب الاجتهاد في أواخر القرن الرابع الهجري، وتقييد المفتين والقضاة بمناهج وأحكام الأئمة الأربعة: (النعمان بن ثابت الكوفي (أبي حنيفة) ٨٠ ـ ١٥٠هـ. ومالك بن أنس الأصبحي ٩٣ ـ ١٧٩هـ. ومحمد بن إدريس الشافعي القرشي ١٥٠ ـ

٢٠٤هـ. وأحمد بن حنبل بن هلال الشيباني ١٦٤ ـ ٢٤١هـ.).

وذهب بعض آخر منهم والإمامية بعامة إلى فتح باب الاجتهاد وإبقائه مفتوحاً، ما دامت الأحكام الشرعية نافذة وغير قطعيّة.

والقائلون بفتح باب الاجتهاد لا يرون قولهم هذا محتاجاً إلى الاستدلال بعد قيام الإجماع على وجوبه الكفائي، وقد قام الصحابة والتابعون وتابعو التابعين به دون معارض منهم، حتى نودي بغلقه في عصور متأخرة بقرون عدة.

فمن يقول باستمرار فتح باب الاجتهاد واستدامته يتمسك بالأدلة التي أثبتت وجوبه إثباتاً مطلقاً، دون تقييده بزمن دون آخر، أو مجتمع وبيئة دون أخريات، ممن توفّرت فيهم متطلباته. وعلى المنكر لذلك أن يأتي بحجّته؛ لتقييد هذا.

ونجد أنَّ المتحدّثين عن غلق باب الاجتهاد يذكرون عدة تبريرات وأدلة شرعية. وفيما يأتي نوجز أهم هذه التبريرات في الفرع اللاحق.

الفرع الثاني: التبريرات:

أسند بعض الباحثين حصر الاجتهاد المطلق على أئمة المذاهب الأربعة إلى عوامل عدَّة. منها:

١- تعدد الدولة الممالك في الدولة الإسلامية، والتنازع بينهم على الحكم وانشغال العلماء بالسياسة، ممّا أدى إلى تراجع النشاط العلمي بعد الانشغال بالسياسة.

٢- التعصب لمبانٍ وفروع كل مدرسة فقهية لنفسها وإن تعارض مع آية أو رواية.

٣- تصدي غير المختصين بالفتوى والقضاء، ممّا حدا إلى تقييدهم بأحكام الأئمة الأربعة.

٤- التحاسد والأنانيّة بين المتصدّين للإفتاء. [١٣٨]. (فنادى بعض العلماء بقفل باب الاجتهاد وانتهاء عصره؛ ليسدّوا الطريق على أولئك الأدعياء، وليمنعوا الضلال والتخبط) [١٣٩].

الفرع الثالث: التصور النظري للتخطئة والتصويب في الاجتهاد

القول الأوّل: التصويب. يقول الغزالي: (ليس في الواقعة التي لا نص فيها حكم معيّن يطلب بالظن،

بل الحكم يتبع الظن، وحكم الله تعالى على كل مجتهد ما غلب على ظنه، وهو المختار، وإليه ذهب القاضي. وذهب قوم من المصوبة إلى أنَّ فيه حكماً معيّناً يتوجه إليه الطلب، إذ لابد للطلب من المطلوب، لكن لم يكلّف المجتهد إصابته، فلذلك كان مصيباً وإن أخطأ ذلك الحكم المعين الذي لم يُؤمر بإصابته، بمعنى أنَّه أدّى ما كُلّف به فأصاب ما عليه)[١٤٠].

القول الثاني: التخطئة: ومفادها: إنَّ لله ـ تبارك وتعالى ـ في كل مسألة حكماً، يؤدي إليه الاجتهاد تارة والى غيره أخرى[١٤١]. فالمصيب لحكم الله تعالى ما أدّى إليه اجتهاده، وغيره مخطئ معذور.

والمعروف أن الصورة الأولى من صورتي التصويب قال بها الأشعرية. والصورة الثانية منه ذهب إليها المعتزلة، والقول بالتخطئة هو رأي الإمامية[١٤٢].

إلا أنَّ المسألة من الناحية العلميّة غير ذات أهمية؛ وذلك لأنَّ جميع الآراء متفقة على أنَّ المجتهد مع عدم تقصيره يكون معذوراً؛ ولذا قال صاحب المعالم: (وكيف كان فلا أرى في البحث في ذلك ـ بعد الحكم بعدم التأثيم ـ كثير طائل)[١٤٣].

المبحث الثالث

الادلة التبعية النقلية والعقلية و مدخليتها في تغيير الأحكام

لا يخفى أن بعض الأدلة – مورد البحث – متفق عليها وبعضها الآخر مختلف فيها وسيتم استعراضها وفق الآتي:

المطلب الأول: الأدلة التبعية النقلية المتفق عليها – العرف أنموذجاً:

١. **تعريفه:** عرّفه الجرجاني بقوله: (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول)[١٤٤].

ويلاحظ عليه أنه تعريف غير قابل لتقسيمه إلى صحيح وفاسد ـ كما يأتي في تقسيمات العرف ـ؛ لأنّ ما تشهد به العقول وتتلقاه الطبائع لا يكون فاسداً. مع أنّ الأعراف تختلف في الزمان الواحد، وأحكام العقول تأبى الاختلاف. لهذا وغيره ممّا ورد على هذا التعريف والتعريفات المقاربة له[١٤٥] فإن الأرجح تعريفه بـ: (ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك)[١٤٦].

ويرى بعضهم أن العرف والعادة في اصطلاح الفقهاء شيء واحد[١٤٧]. بل يرى الشيخ السبحاني أنّ العرف

والعادة والسيرة وبناء العقلاء هي مصطلحات مترادفة [١٤٨].

٢. تقسيمات العرف:

الأوّل: العرف العام والعرف الخاص.

عرّف العرف العام بأنه: (ما يشترك فيه غالبية الناس، كالظواهر الاجتماعية، مثل رجوع الجاهل إلى العالم، وإطلاق كلمة دابة على ذوات الأربع دون غيرها من مصاديق المدلول اللغوي) [١٤٩].

والعرف الخاص هو: (ما شاع بين فئة من الناس تَجمَعهم وحدة مكان أو مهنة أو صنعة أو فن، كآداب المرافقة وأصول المعاشرة، والألفاظ التي يصطلح عليها أرباب علم أو صنعة أو حرفة خاصة، كالفقهاء أو الحدّادين أو العطارين، عندما يريدون ببعض الكلمات التي اصطلحوا عليها، الدلالة على غير معانيها اللغوية) [١٥٠].

الثاني: تقسيم العرف إلى العرف العملي والعرف القولي.

يقصد بالعرف العملي هو: (ما تعارف عليه الناس من تصرفات، مثل رجوع الجاهل إلى العالم في الأعراف العامّة، وأصول المعاشرة في الأعراف الخاصة) [١٥١].

والعرف القولي: هو (ما تعارف عليه الناس من استعمال الألفاظ في غير معانيها اللغويّة، بحيث صارت حقائق في المعاني المتعارفة، مثل إطلاق كلمة (دابة) على ذوات الأربع فقط في العرف العام، وإطلاق كلمة (حج) – والتي هي مطلق القصد – في عرف المسلمين على الذهاب إلى مكة المكرمة؛ لأداء مناسك معيّنة) [١٥٢].

الثالث: تقسيم العرف إلى صحيح و فاسد.

عُرّف العرف الصحيح بـ: (ما تعارفه الناس دون أن تكون فيه مخالفة شرعية، مثل استعمال اللفظ في غير معناه اللغوي، وتقديم الخاطب هديّة إلى خطيبته، دون أن يعتبر هذه الهدية أو قيمتها من المهر) [١٥٣]. وكذلك مثل تأجيل المهر ونحوه.

والعرف الفاسد هو: (ما كان مخالفاً للأحكام الشرعية، مثل لعب القمار وشرب المخدرات واستماع الغناء والتبرج وبعض صور البيع في الأسواق وغيرها، مما يتعارف عليه في عرف خاص أو عام وقد دل الدليل الشرعي على النهي عنه) [١٥٤].

٣. موطن الخلاف فيه: للعرف الصحيح عدّة مجالات يمكن تصنيفها بالآتي:

الموطن الأوّل: ما يستكشف منه مراد المتكلم، كاستفادة طهارة الآنية من الحديث الدال على طهارة الخمر بعد انقلابه خلاً، فإن العرف يرى الملازمة بين الطهارتين.

الموطن الثاني: ما يستكشف منه تشخيص مفهوم قد أوكل الشارع أمر تحديده إلى العرف، مثل تشخيص مقدار النفقة، فإنه يرجع فيه إلى العرف [١٥٥]. لقوله تعالى: (وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[١٥٦]. وكذلك مفهوم الطرب والإحياء والمؤونة والعيال في قضية الفطرة وهكذا. ولا خلاف في أن تحديد بعض المفاهيم يرجع إلى العرف، وتتغير الأحكام بتغير الأعراف[١٥٧].

الموطن الثالث: ما يستكشف منه تشخيص مفهوم لم يدل دليل على أن الشارع أوكل تشخيصه إلى العرف، مثل تشخيص مفهوم الطهارة من الأخباث من حيث كونها شرطاً في الصلاة وفي الطواف، هل أن المقصود بها الطهارة الواقعية أو الطهارة العلمية أو الطهارة الظنية ؟ وكذا تشخيص مفهوم العدالة عندما اعتبرها الشارع شرطاً في الشاهد، هل هي العدالة الظاهرية أم هي الثابتة بأمارة معتبرة أو الواقعية والتي نجزم بعجزنا عن امكانية تحديدها؟.

وحيث لم يدل دليل على أن الشارع قد أوكل تشخيص مفهوم ما بالخصوص إلى العرف، فقد وقع الخلاف في حجية العرف في هذا التشخيص [١٥٨].

الموطن الرابع: ما يستكشف منه الحكم فيما لا نص فيه – نقطة ارتكاز البحث –، مثل العرف القائم على التعامل ببيع المعاطاة أو بيع الفضولي أو عقد الإستصناع. وهذا المجال للعرف قد وقع الخلاف فيه أيضاً، بين قائل بحجيّة العرف فيه وقائل بعدم حجيّته [١٥٩].

وإذ انحصر خلافهم في حجية العرف في الأخيرتين فالحديث الآتي مقصور عليهما إثباتاً أو نفياً.

٤. أدلة حجية العرف:

أ. من الكتاب المجيد: كقوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)[١٦٠]. بتقريب أن الأمر بالعرف أمر بالعمل بمقتضاه[١٦١].

ب. من السنة الشريفة: كرواية عبد الله بن مسعود: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[١٦٢].

ج. التشريع وفق العرف: بدعوى أن الشارع الحكيم راعى عرف العرب في بعض أحكامه، فأقرّ بعض أنواع المعاملات عندهم، وجعل الدية على العاقلة، واشترط الكفاءة في الزواج، فدلّ كلّ هذا على اعتبار العرف[١٦٣].

د. احتجاج الفقهاء بالعرف: في مختلف العصور؛ لإثبات حكم الشرع، وعملهم مع سكوت الآخرين يولد إجماعاً سكوتياً [١٦٤] على حجيته.

٥. شروط اعتبار العرف:

١. كونه صحيحاً.
٢. كونه غالباً مطرداً.
٣. أن لا يخالف نصاً على نحو يتعذّر الجمع بينهما.
٤. أن يكون العرف موجوداً حين صدور النص أو التصرف المراد تفسيره بالعرف، فلو سبق زمانه فلا قيمة له.
٥. أن لا يحصل اتفاق بين المتعاملين على خلاف العرف، كنقل البضاعة على حساب البائع خلافاً للعرف القاضي بكونها من مال المشتري.
٦. أن يكون العرف ملزماً في الأمور التي يثبت بها حقوقاً، مثل إلزامه بالمكافأة بالمثل على حضور مجلس الفاتحة أو تقديم كمية من المال. فلو لم يكن العرف ملزماً لا يثبت هذا الحق شرعاً[١٦٥].

وأخلص إلى القول إلى أنَّ العرف إنما يكون حجة فيما لو لم يكن هناك مورداً شرعياً، وبتعبير مغاير – في مصطلح منطقة فراغ – من الحكم الملزم. وعليه فانَّ مجرد رجوع الفقيه إلى العرف في قضية استيضاح المفاهيم أو تحديد المصاديق وتمييزها، وكذلك القاضي في اعتماده عليه في شيء ما لا يعني ذلك كونه مسألة أصولية.

تتمة حول دليل الإجماع:

من الأدلة النقلية التبعية المتفق عليها هو الإجماع؛ ونظراً لشهرته ووضوحه آثرت عدم الخوض فيه، فضلاً عن أن المسائل الإجماعية عموماً تعود لمباني مختلفة وفق أسس محددة لدى كثير من الفقهاء وفي المذهب الواحد فضلاً عن المذاهب الإسلامية المشهورة وبالتالي سيكون الكلام مبنائياً ولا جدوى بذلك؛ لخروجها عن محور البحث بالعرض لا بالذات.

المطلب الثاني: الأدلة التبعية العقلية

الفرع الأول: القياس

١. تعريف القياس:

أ. القياس لغة: تُستعمل كلمة القياس غالباً في اللغة بالتقدير يقال: (قاسه بغيره، وعليه،

يقيسه، وقياساً، واقتاسه،: قدره على مثاله)[١٦٦].

وقد تُستعمل كلمة "القياس" بمعنى التشبيه وبمعنى التمسك أيضاً، إذ يقال: (تقيس بهم أو منهم، بمعنى تشبّه بالقوم أو تمسك منهم بسبب، كحلف، أو جوار، أو ولاء)[١٦٧].

كما أنّ كلمة القياس تطلق أيضاً على مقارنة شيء بغيره؛ ليعرف مقداره. كقولهم: إنّ عِلم فلان لا يقاس بعِلم فلان، أي لا يقارن به ولا يساوى به.

ب. القياس في اصطلاح المنطقيين:

عرّف المنطقيون القياس بأنه: (قول مؤلّف من قضايا متى سُلِّمت لزم عنه لذاته قول آخر)[١٦٨].

ومثّلوا له: شارب الخمر فاسق. وكل فاسق تُردّ شهادته. إذن شارب الخمر تُردّ شهادته[١٦٩].

ج. القياس في اصطلاح الأصوليين:

يُطلق الأصوليون القياس على "التمثيل"، والتمثيل عند المنطقين هو: (أن ينتقل الذهن من حكم أحد الشيئين إلى الحكم على الآخر لجهة مشتركة بينهما)[١٧٠]. أو انه (إثبات الحكم في جزئي؛ لثبوته في جزئي آخر مشابه له)[١٧١].

ومثاله عندهم: (إذا ثبت عندنا أن النبيذ يشابه الخمر في تأثير السكر على شاربه، وقد ثبت عندنا أيضاً أن حكم الخمر هو الحرمة، فلنا أن نستنبط أن النبيذ أيضاً حرام؛ للاشتراك بينهما في جهة الإسكار)[١٧٢].

وسبب **اختلاف تعريفات الأصوليين ترجع إلى عاملين:**

أحدهما: اختلافهم في حقيقة القياس.

وثانيهما: اختلافهم في صياغة تعريفه من الناحية الفنّية.

فبلحاظ العامل الأوّل نجد الأصوليين على اتجاهين:

الاتجاه الأوّل: يرى أنّ حقيقة القياس هي عمل المجتهد، بمعنى أنها عملية تسوية المجتهد بالحكم بين موضوعين أحدهما منصوص الحكم والآخر لا نص فيه – وهي نقطة ارتكاز بحثنا –، مع اشتراكهما في علة الحكم المنصوص وفق الفرض. ومن ثَم إثبات الحكم المماثل للمنصوص، كإثبات التحريم للنبيذ، قياساً على تحريم الخمر؛ لاشتراكهما في الإسكار.

والاتجاه الثاني: يرى أن القياس هو الدليل الشرعي المقابل للكتاب الكريم والسنّة الشريفة والإجماع، فهو على هذا الاتجاه دليل على الحكم، بصرف النظر عن عمل المجتهد وتسويته بين المقيس والمقيس

عليه[١٧٣].

وعلى أساس من هذين الاتجاهين نجد أن جميع تعريفات الأصوليين ـ على كثرتها ـ ترجع إلى طائفتين، وكل طائفة تلتقي تعريفاتها عند أحد الاتجاهين وإن اختلفت صيغها.

ومن تعريفات الاتجاه الأوّل: التي تُصور القياس عملاً للمجتهد يستنبط به الحكم الشرعي:

١. تعريف السيد المرتضى من الإمامية: (هو إثبات مثل حكم المقيس عليه للمقيس)[١٧٤].

٢. تعريف أبي الحسين البصري بـ: (تحصيل حكم الأصل في الفرع؛ لتشابهما في علة الحكم عند المجتهد)[١٧٥].

٣. تعريف الباقلاني ومن وافقه من المتأخرين، وهو[١٧٦]:

أ. في صياغة ابن قدامة المقدسي من الحنابلة: (حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما)[١٧٧].

ب. في صياغة ابن السبكي من الشافعية: (حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل)[١٧٨].

ج. في صياغة الحسين بن القاسم من الزيدية (إلحاق معلوم بمعلوم في حكمه للاشتراك في العلة)[١٧٩].

وأما تعريفات الاتجاه الثاني: لمّا كان الاتجاه الثاني يرى ـ كما ذكرناه سابقاً ـ أن القياس دليل مستقل في إثبات الحكم الشرعي، كالكتاب الكريم والسنة الشريفة، فقد عرَّفه أصحاب هذا الاتجاه بالتعريفات الآتية:

١. قال سيف الدين الآمدي هو: (عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلّة المستنبطة من حكم الأصل)[١٨٠].

٢. وقاله ابن الحاجب بأنَّه: (مساواة فرع الأصل في علة حكمه)[١٨١].

٣. وعرفه الكمال بن الهمام بـ (مساواة محل لآخر في حكم له شرعي لا يُدرك من نصّه بمجرد فهم اللغة)[١٨٢].

والتعريف المختار لدى البحث: هو: (التسوية بين الفرع والأصل في الحكم؛ لاشتراكهما في علته).

٢. أركان القياس وشرط كل ركن:

أ. أركان القياس[١٨٣]: لا تتم عملية القياس إلا إذا وجدت فيها أموراً أربعة، وهي:

١. **الأصل:** وهو الواقعة التي ثبت حكمها بالنص، (كشرب الخمر الذي ثبت تحريمه بالكتاب والسنة). ويسمى أيضاً المقيس عليه[١٨٤].

٢. **الفرع:** وهو الواقعة التي يراد تسويتها ـ في الحكم ـ بالواقعة المنصوصة مثل: شرب النبيذ، حيث لا نص على تحريمه. ويسمى أيضاً: (المقيس)[١٨٥].

٣. **الحكم:** وهو الاعتبار الشرعي الذي ورد به نص أو إجماع في المقيس عليه، مثل التحريم لشرب الخمر[١٨٦].

٤. **العلة:** وهي الجهة المشتركة بين الأصل والفرع من حيث إلحاق الفرع بالأصل في الحكم، مثل الإسكار[١٨٧].

أمّا إثبات حكم الفرع على أساس عملية القياس، فهو نتيجة القياس وليس من أركانه.

ب. شروط الأركان:

أ ـ فمن شروط الأصل:

١. أن لا يكون فرعاً لأصل آخر. (كمن يقيس الأرز على البُرّ في الربا بعلة أنه "مطعوم". ثم يستنبط من الأرز أنَّه "نبت لا ينقطع عنه الماء". ثم يقيس عليه النيلوفر)[١٨٨].

٢. أن لا يكون دليل الأصل شاملاً بعمومه أو إطلاقه للفرع، فلا تقاس الذرة على البُرّ في تحريم بيعها بمثلها مع التفاضل، لأنّ دليل التحريم وهو قوله 7: (لا تبيعوا الطعام إلاّ يداً بيد سواء بسواء)، كما يتناول البُرّ يتناول الذرة أيضاً. فلا حاجة إلى القياس في إثبات تحريم بيع الذرة بمثلها مع التفاضل بالوزن[١٨٩].

ب. شروط حكم الأصل: أوصل الآمدي شرائط حكم الأصل إلى ثمانية [١٩٠]. نذكر منها أهمها وهي:

١. أن يكون حكماً شرعياً. بمعنى عدم جريان القياس الشرعي في الأمور العقلية واللغوية. وكذلك في الأحكام الاعتقادية كما يرى الزيدية[١٩١].

٢. أن يكون معقول المعنى. فحينئذ يمكن للعقل إدراك علّة الحكم، كالعلّة في تحريم شرب الخمر[١٩٢].

٣. أن لا يكون معدولاً به عن سنن القياس، كالمستثنى من قاعدة عامة، مثل خصائص النبي 7 وقبول شهادة خزيمة وحده، وكذلك ما لا نظير له كالمسح على الخفين [١٩٣].

ج. شروط الفرع: وأهم ما ذكروه من شروطه:

١. أن تكون علة الفرع مشتركة ومتساوية مع علة الأصل.

٢. أن لا يكون حكم الفرع متقدماً في تشريعه على حكم الأصل. ومثّلوا له بقياس الشافعية: (وجوب النية في الوضوء قياساً على وجوبها في التيمم)[١٩٤].

٣. أن لا يكون الفرع منصوصاً على حكمه؛ لانتفاء فائدة القياس حينئذ[١٩٥].

د. شروط علة الأصل:

١. العلة هي:

أ- (الباعث للشارع على شرع الحكم) [١٩٦].

وهذا التعريف يتفق عليه الآمدي من الشافعية، وابن الحاجب من المالكية، والعلاّمة الحلّي من الإمامية، والحسين بن القاسم من الزيدية، وصدر الشريعة والكمال ابن الهمام من الأحناف[١٩٧].

ب- هي (المعرّفة للحكم)، بمعنى العلامة. وهذا لبعض الشافعية من الأشعرية كالإمام الرازي في المحصول، و وافقه عليه البيضاوي في المنهاج، والآسنوي في شرحه، وابن السبكي في جمع الجوامع، ونسبه إلى أهل الحق[١٩٨].

ج- هي (الموجب للحكم في حق العباد بجعل صاحب الشرع)[١٩٩].

وهذا هو تعريف الأحناف لها، كأبي منصور الماتريدي، وفخر الإسلام البزدوي، وابن الحسن الكرخي [٢٠٠].

وخلافُ الأصوليين مبني على (جواز التعليل أو عدم جوازه في أفعال الله تعالى): (فالذين أجازوا في الكلاميات تعليل أفعال الله تعالى، ـ ومنها أحكامه ـ بمصالح العباد، أجازوا التعليل في أصول الفقه، والذين منعوه هناك منعوه هنا، والمتوسطون توسطوا)[٢٠١].

فالأشعرية ـ حيث لا يجوزون تعليل أفعال الله تعالى ـ عرفوا العلة بالمعرف والعلامة. والعلامة عندهم: (ما يعرف وجود الحكم به من غير أن يتعلق به وجوده ولا وجوبه... مثل التكبيرات في الصلاة إعلام على الانتقال من ركن إلى ركن، والأذان علم الصلاة)[٢٠٢].

ومن يُجيز تعليل أفعال الله تعالى بالحِكَم والمصالح، كالمعتزلة والإماميّة ومن وافقهم على هذا الرأي، لم يروا مانعاً من تعريف العلة بالباعث أو الداعي للحكم الشرعي.

غير أنَّ الماتريديّة حاولوا التوفيق بين تأثير المصالح في الحكم ـ كما هو رأي المعتزلة ـ، وعدم اعتبار العلة مؤثرة بذاتها ـ كما هو رأي الأشعرية ـ فكانوا في تعريفهم للعلة بين هذا وذاك؛ لذا، عرّفوها بـ (الموجب للحكم بجعل صاحب الشرع)[٢٠٣].

٢. شروط العلّة:

١ ـ أن يكون وصفاً ظاهراً: بمعنى إمكان التحقق منه حساً. ولو كان خفياً كالتراضي عند من يعدّه سبباً لنقل الملكيّة فإنه أمر نفسي لا يُدرك بالحس؛ ولذا اعتمدوا صيغة العقد غير المقترنة بإكراه.

٢ ـ أن تكون وصفاً منضبطاً: أي لا تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال إلاّ نادراً.

أمّا المشقة في السفر فهي تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال؛ لهذا لا تصلح أن تكون علة للقصر والإفطار؛ لأنها وصف غير منضبط فأقام الشارع أمراً منضبطاً هو السفر والمرض بشروط محددة، قال تعالى: (فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)[٢٠٤].

٣ ـ أن تكون وصفاً متعدّياً: بمعنى وجودها في الفرع كوجودها في الأصل.

٤ ـ أن تكون وصفاً مناسباً للحكم: فإنَّ الإسكار وصفه يتناسب مع مصلحة حفظ العقول من الفساد. أمّا طعمها ورائحتها الكريهة فغير صالحة لمناسبة الحكم [٢٠٥].

وقد قسموا الوصف المناسب من حيث اعتبار الشارع له وعدمه، ونوعية ذلك الاعتبار، إلى أربعة أقسام[٢٠٦]:

أ. المناسب المؤثر[٢٠٧]: ويقصد به العلة المنصوصة، في مثل قوله تعالى: (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاء فِي الْمَحِيضِ)[٢٠٨].

ب. المناسب الملائم: وهو (الوصف الذي لم يقم دليل من الشارع على اعتباره ـ بعينه ـ علّة للحكم في المقيس عليه، ولكن قام دليل شرعي على اعتباره علّة لجنس الحكم، أو اعتبار جنسه علّة لعين الحكم، أو اعتبار جنسه علّة لجنس الحكم) [٢٠٩].

ج. المناسب المرسل: فهو مناسب لتحقيقه المصلحة التي هي من جنس مصالح الشريعة، واعتباره مرسلاً؛ لخلوّه عمَّا يشهد له الاعتبار أو الإلغاء.

ويسمى أصولياً بـ: (المصلحة المرسلة)، ومثّلوا له بضرب النقود واتخاذ السجون[٢١٠].

د. المناسب الملغي: وهو (ما يُتوهم أنّه علّه الحكم، غير أن الشارع ألغى اعتباره علّة. مثل البنوّة التي يتوهم أنها علة للتسوية بين الابن والبنت في الميراث، وقد ألغى الشارع اعتبارها بالتفاضل بينهما) [٢١١].

٣ ـ مسالك العلّة:

أ. المسالك القطعيّة: وهي ثلاثة:

الأوّل: النص على العلّة، وهو في تعريف الآمدي ومتابعيه: (ما دل من الكتاب والسنة بالوضع اللغوي على التعليل)[٢١٢] سواء أكانت الدلالة قاطعة لا تحتمل غير العلية، مثل دلالة كلمة (من أجل) في قوله تعالى: (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ)[٢١٣]. أم كانت الدلالة ظاهرة، مثل دلالة الحروف التي ظاهرها التعليل مع احتمال استعمالها في معنى آخر غير التعليل، كاللاّم والباء في قوله تعالى: (أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ)[٢١٤]. وفي قوله تعالى: (فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ)[٢١٥].

الثاني: الإيماء إلى العلّة: وهو في اصطلاح الأصوليين: (اقتران وصف بحكم لو لم يكن هو أو نظيره

للتعليل لكان بعيداً)[٢١٦]. وقد ذكروا له أقساماً:

١- ترتيب الحكم على الوصف ببناء التعقيب والتسبيب، مثل قوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا)[٢١٧]. حيث تفيد الفاء أن وصف السرقة هو علة الحكم.

٢- أن يذكر الشارع وصفاً لو لم يقدّر التعليل به لم تكن له فائدة، مثل سؤال الخثعمية: (إنّ أبي أدركته الوفاة وعليه فريضة الحج، فإن حججتُ عنه أكان ينفعه ذلك ؟. فقال رسول الله 7: أرأيتِ لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك ؟ فقالت نعم. قال فدَين الله أحقّ أن يُقضى)[٢١٨].

الثالث: الإجماع: كإجماعهم على كون (الصغر) علّة ثبوت الولاية على الصغير في قياس ولاية النكاح على ولاية المال.

ب. المسالك الظنية:

الأوّل: مسلك المناسبة: والعلّة المناسبة هي: الوصف المناسب للحكم. والمناسب ـ كما عرفه بعضهم ـ: (هو ما لو عرض على العقول لتلقته بالقبول)[٢١٩].

وللوصف المناسب تقسيمات متعدّدة باعتبارات مختلفة، أهمها تقسيمه إلى المؤثّر والملائم والغريب والمرسل.

الثاني: مسلك الطرد: الوصف الطردي ـ في الاصطلاح ـ هو الذي لا يناسب الحكم ولا يستلزم المناسب للحكم. مثل قول القائل: الخلّ لا يصاد منه السمك فلا يزيل النجاسة كالمرق[٢٢٠]. فإن اصطياد السمك وصف لا يناسب طهورية الماء ولا يستلزم ما يناسبها.

الثالث: مسلك الدوران، أو الطرد والعكس: ويقصد بمسلك الدوران: أن يدور الحكم مدار الوصف وجوداً أو عدماً، فالسكْر وصف، قبل أن يحدث في عصير العنب كان العصير حلالاً وعند حدوثه به صار حراماً، وعند زواله عنه ـ بتحوله إلى خل ـ انتفت الحرمة[٢٢١].

الرابع: مسلك السبر والتقسيم: (وخلاصة هذا المسلك: إنَّ المجتهد عليه أن يبحث في الأوصاف الموجودة، ويستبعد ما لا يصلح أن يكون علّة منها، ويستبقي ما هو علّة حسب رجحان ظنه، وهاديه في الاستبعاد والاستبقاء تحقق شروط العلّة، بحيث لا يستبقي إلا وصفاً ظاهراً منضبطاً متعدياً مناسباً معتبراً بنوع من الاعتبار)[٢٢٢].

وذكروا لاستبعاد الأوصاف التي لا تصلح للعلّية أربع طرائق، آثرنا إحالة مريد الاطلاع عليها على المصادر الموسعة[٢٢٣].

٤ ـ مصطلحات في الاجتهاد في العلة:

تتردد على ألسنة الأصوليين والفقهاء ثلاثة مصطلحات مرتبطة بالعلة وهي: (تنقيح المناط)، و (تخريج المناط)، و (تحقيق المناط). فيحسن بنا التعرف على مقصودهم بهذه المصطلحات:

١. **تنقيح المناط:** التنقيح لغة هو التهذيب والتمييز، والمناط هو اسم مكان مأخوذ من الإناطة، أي التعليق والإلصاق، وقد استُعير اللفظ للعلة؛ لأنّ الحكم علّق عليها وربط بها، فصارت مناطاً له. حتى سمّي الاجتهاد في العلة: الاجتهاد في المناط.

وتنقيح المناط ـ في الاصطلاح ـ حسب تعريف الغزالي ومتابعيه هو: (أن يضيف الشارع الحكم إلى سبب وينوطه به، وتقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيجب حذفها عن درجة الاعتبار)[٢٢٤].

ومثّلوا له بقول الأعرابي: (هلكتُ يا رسول الله. قال: ما صنعت ؟ قال: وقعت على أهلي في نهار رمضان عامداً. فقال عليه السلام: اعتق رقبة)[٢٢٥]. فيفهم منه أن كونه أعرابياً وكون الموطوءة أهلاً له، وكون رمضان من تلك السنة، أوصاف لا أثر لها بالحكم. وأن الوصف الذي أُنيط به الحكم (أي المناط) هو وقوع مكلف. فيلحق به الوقاع في رمضان آخر أو يوم آخر، كما يلحق به الزنا، سواء أكان المكلف أعرابياً أم غيره.

٢. **تخريج المناط:** وهو: (استخراج علّة لحكم لم يَرد بها نص ولم ينعقد عليها إجماع)[٢٢٦]، كاستنباط وصف الكيل علّة في تحريم الربا في البُرّ، فيعم التحريم ـ قياساً ـ كل مكيل.

٣. **تحقيق المناط:** وهو: (النظر في تحقيق العلّة في الفرع بعد معرفة وجودها في الأصل)[٢٢٧]. ومثّلوا له بالعدالة فإنها مناط وجوب قبول الشهادة، وهي معلومة بالإجماع. أمّا تحققها في هذا الشخص أو ذاك فتحتاج معرفة هذا التحقّق إلى نظر واجتهاد، وهو (تحقيق المناط).

٣ ـ حجّية القياس:

أ. **المراد بالحجة:** الحجّة في اللغة هي الدليل والبرهان[٢٢٨]، ويُطلقها الأصوليون على نوعين:

الأوّل: الحجّة الذاتية: ويعنون بها حجّية القطع، باعتباره كاشفاً بذاته عن الواقع من دون حاجة إلى جعل جاعل، ومن دون حاجة إلى الاستدلال على حجيته.

الثاني: الحجة المجعولة: وهي الحجة التي تمّت حجيتها بإسناد ممّن اعتبرها حجة، كالشارع او العقل. ولولا هذا الاعتبار لما كانت حجة؛ لعدم توفّر كشفها عن الواقع. ومن مصاديقها الإمارات المفيدة للظن، كخبر الواحد والبينة وأمثالهما مما يفيد بذاته ظناً، كما أنّ من مصاديقها الأصول العملية، كالاستصحاب والبراءة ـ في الجملة ..

قال في كشف البزدوي: (الظن المعتبر هو الذي قام دليل قطعي على اعتباره في وجوب العمل، لا

مطلق الظن) [٢٢٩].

وقال البيضاوي في المنهاج: (المجتهد إذا ظن الحكم وجب عليه الفتوى والعمل به، للدليل القاطع على وجوب اتباع الظن) [٢٣٠].

ويتلخص ما نريد قوله ـ بهذا التمهيد ـ بقول النائيني: (طريقيّة كلّ شيء لابدّ وأن تنتهي إلى العلم، وطريقيّة العلم لابد وأن تكون ذاتية؛ لأنّ كلّ ما بالغير لابد وأن ينتهي إلى ما بالذات، وإلا لزم التسلسل)[٢٣١].

ب. القياس من حيث كشفه عن الحكم الشرعي على نحوين:

الأوّل: القياس القطعي: وهو ما كانت مقدماته قطعية.

الثاني: القياس الظني: وهو ما كانت مقدماته ـ بأجمعها أو بعضها ـ ظنية.

قال الرازي من الشافعية: (القياس يتوقف على مقدمتين، إحداهما: أن نعتقد أن الحكم في الأصل معلل بوصف. والثانية: أن نعتقد حصول ذلك بتمامه في الفرع.

فإذا كانت هاتان المقدمتان قطعيتين فلا نزاع بين العقلاء في صحته وفي أنه حجة. وإن كانتا ظنّيتين أو إحداهما قطعيّة والأخرى ظنّية فهو محل الخلاف)[٢٣٢].

وقال العلاّمة الحلي من الإمامية: (القياس إما قطعي أو ظني. فالقطعي ما كانت مقدماته قطعية، ولا خلاف في وجوب العمل به. فإذا اعتقدنا اعتقاداً يقينياً أن الحكم في محل الوفاق معلل بوصف، ثم علمنا حصول ذلك الوصف بتمامه في محل النزاع، حصل لنا اعتقاد يقيني بأن الحكم في محل النزاع كالحكم في محل الوفاق. ولو كانت المقدمتان ظنيتين أو إحداهما، فالنتيجة ظنية، فإن كانت في الأمور الدنيوية كانت حجة عند الجميع، وإن كانت في الأحكام الشرعية فقد اختلفوا فيه)[٢٣٣].

فهذان التصريحان وأمثالهما ينسجمان مع ما ذكرناه سابقاً، فالقياس إذا كان مفيداً للقطع بالحكم في الفرع فلا ينبغي الخلاف في حجيته؛ لأنّ حجية القطع ذاتية. وإذا لم يكن مفيداً للقطع فهو بحاجة إلى دليل قاطع يعدّه حجة مجعولة. ومن هنا وقع الاختلاف في حجيته تبعاً لاختلافهم في أن الشارع المقدس هل اعتبره دليلاً ؟ وهل قام لدينا دليل قاطع على هذا الاعتبار، أم لا ؟ .

ج. النزاع في حجية القياس ذو شقين:

الأوّل: هل يمكن أن يفيد القياس قطعاً بالحكم الشرعي في الفرع أم لا؟. وإن أفاد قطعاً بدوياً، فهل تَدَخّل الشارع المقدس فزعزع هذا القطع وصيّره ظناً، بالنهي الإرشادي الدال على اشتباه القاطع بقطعه هذا ؟ .وإن لم يفد قطعاً فهل اعتبره الشارع المقدس دليلاً على حكمه في الفرع كما اعتبر بعض الظنون. أم لم

يعدّه بأن نص على عدم اعتباره، أو سكت عنه، ففقد الاعتبار الذي لابد منه في الأمور الظنية ؟ ومرد هذا النزاع إلى الخلاف في حجية أصل القياس.

الثاني: على فرض إفادة القياس قطعاً ولم ينهَ الشارع عن العمل به، أو إفادته ظناً معتبراً، فما هي المسالك الصحيحة التي تؤدي إلى القطع أو إلى الظن المعتبر.والخلاف بين الأصوليين واقع في كلا الشقين. حيث ذهب بعضهم إلى أن القياس لا يفيد قطعاً، وذهب آخرون إلى أنه يفيد قطعاً، إلاّ أن الشارع قد زعزع هذا القطع بالتنبيه على عدم كشفه عن حكمه، وذهب ثالث إلى أنه يفيد قطعاً ـ لم ينه عنه الشارع ـ تارة، ويفيد ظناً تارة اخرى، فما أفاد منه القطع فهو حجة، وما أفاد الظن ليس حجة. ورابع إلى أنّه حجة مطلقاً على بعض المسالك من دون بعض. وسنتعرض لهذه الأقوال مع أدلتها ـ في الجملة ـ، متوخّين الاختصار قدر الإمكان.

د. مواقع الخلاف في حجيّة القياس:

١. موقف العقل من حجية القياس: اختلفوا في موقف العقل من حجية القياس على ثلاثة أقوال:

الأوّل: القول بوجوب التعبّد بالقياس عقلاً[٢٣٤]: وينسب هذا القول إلى أبي بكر الدقاق، والقفال الشاشي من الشافعية، وابن قدامة المقدسي، وابي الخطاب من الحنابلة، وأبي الحسين البصري من المعتزلة، والإمام المنصور بالله، والشيخ الحسن، وحفيده من الزيدية[٢٣٥].

الثاني: القول باستحالة التعبد بالقياس عقلاً: وينسب هذا القول إلى الشيعة والنظام، وبعض معتزلة بغداد، كالإسكافي وجعفر بن حرب وجعفر بن مبشر، وأهل الظاهر[٢٣٦].

الثالث: القول بجواز التعبد بالقياس عقلاً: وممّن قال به السيد المرتضى من الإمامية، والآمدي[٢٣٧] .

٢. موقف المشرع من حجية القياس: القائلون بجواز التعبد بالقياس عقلاً اختلفوا في **موقف المشرع من حجية القياس على ثلاثة آراء:**

الأوّل: إن الشارع عبّدنا بالقياس، وعدّه دليلاً لمعرفة أحكامه.

الثاني: إن الشارع لم يعبّدنا بالقياس، إذ لم يَرِدْ ما يدل على اعتبار الشارع لحجية القياس.

الثالث: إن الشارع قد نهى عن العمل بالقياس وألغى اعتباره دليلاً على حكمه.

وأدلة كل قول نحيل لها للتوسعة للمطولات لخروجها عن صميم محور البحث[٢٣٨].

الفرع الثاني: الاستحسان

١. الاستحسان بين اللغة والاصطلاح:

الاستحسان لغة: عدّ الشيء حسناً[٢٣٩]. وأما في مصطلح الأصوليين، فقد عُرّف بتعريفات كثيرة جداً، نذكر منها:

١. (العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة).

٢. (ما يستحسنه المجتهد بعقله).

٣. (دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه)[٢٤٠].

٢. مستند الاستحسان وأمثلته:

أ. الاستحسان بالنص: وذلك بأن يكون مستند الاستحسان نصاً من الكتاب الكريم أو السنة الشريفة يخرج حكم المسألة من قاعدة عامة. ومثّلوا له بأن القاعدة العامّة في البيوع تقتضي أن يكون المبيع موجوداً لدى البائع وقت العقد؛ لقوله B لحكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)[٢٤١]. ومقتضى هذه القاعدة أن يدخل في النهي بيع (السلف)، وهو: بيع الآجل بثمن عاجل. ولكن بيع السلف استُثني من عموم القاعدة بالنص القائل: (إن النبي 7 قَدِم المدينة والناس يسلّفون في الثمار، السنة والسنتين فقال: "من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم")[٢٤٢].

ب. الاستحسان بالإجماع: وذلك بأن يُجمع أهل الفتوى على حكم ـ في مسألة ـ يخالف القاعدة المقرّرة في أمثالها. ومثّلوا له بعقد الإستصناع. وهو عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً قبال مبلغ معين بشروط مبيّنة في كتب الفقه. والقاعدة العامة تقتضي بطلان مثل هذا العقد؛ لعدم وجود المعقود عليه وقت العقد. ولكن جوّزوه استحساناً. لجريان التعامل به في كل زمان من غير إنكار أحد من أهل الاجتهاد[٢٤٣].

ج. الاستحسان بالعرف: وهو استناد الفقيه إلى العرف للحكم في مسألة على خلاف القاعدة العامّة في أمثالها، كما قيل: إن القاعدة العامّة في الوقف أن يكون مؤبّداً. وبما أن المنقول على شرف الهلاك فلا يكون قابلاً للتأبيد ولا يصح وقفه. ولكن لمّا تعارف الناس على وقف الكتب والقدور ونحوها، جاز استحساناً بالعرف على خلاف القاعدة[٢٤٤].

د. الاستحسان بالضرورة والحاجة: وهو أن تكون ضرورة أو حاجة تدعو إلى مخالفة ما تقتضيه القاعدة العامّة. ومثّلوا له بـ: (اغتفار الغبن اليسير في المعاملات الماليّة، إذ لو لم يُغتفر مثل هذا الغبن لَلَحِقَ الناس حرج وعسر في معاملاتهم؛ لندرة خلوّ العقود عن الغبن اليسير.

ومثّلوا له أيضاً بطهارة ماء البئر النجس بعد نزح مقدار منه، فإنّه على خلاف القاعدة في طهارة الماء المتنجس، ولكن حُكِم بطهارته للضرورة الداعية إلى ذلك[٢٤٥].

هـ. الاستحسان بالمصلحة: وذلك بأن تقوم مصلحة تقتضي استثناء مسألة من قاعدة كلّية وإعطاءها حكماً مخالفاً لقاعدتها، مثل فتوى بعض الفقهاء بوجوب ضمان ما يتلف بيد العامل الأجير ـ كالخياط والكوّاء ـ من أمتعة، استثناءً من قاعدة كُلِيَّة تَقضي بعدم ضمان الأجير؛ لأنّه أمين لا يضمن ما يتلف بيده بدون تعدٍّ أو تفريط، والمصلحة ـ بهذا الاستثناء ـ هي المحافظة على أموال الناس من الضياع؛ لانتشار الخيانة وضعف الإيمان(٢٤٦).

و. الاستحسان بالقياس الخفي: وهو ما إذا وَجد الفقيه لمسألة قياسين: أحدهما ظاهر جلي، والآخر خفي، ورجّح الحكم في المسألة وفق القياس الخفي؛ لأنه الأقوى(٢٤٧).

ومن أمثلته: وقف الأرض الزراعية دون النص على حقوقها الإرتفاقية(٢٤٨)، فباعتبار أن وقفها يشبه البيع، لاشتراكهما في خروج العين من ملك صاحبها، يقتضي أن لا تدخل الحقوق الارتقائية إلاّ بالنص عليها، قياساً على البيع.

وباعتبار أن وقفها يشبه الإجارة؛ لاشتراكها في إفادة ملك الانتفاع بالعين، يقتضي أن تدخل الحقوق الإرتفاقية، إن لم ينص عليها قياساً على الإجارة.

ولمّا كان شبَه الوقف بالبيع أظهر من شبَهه بالإجارة؛ لتبادر الأوّل إلى الذهن واحتياج الثاني إلى تأمل وإمعان نظر، اصطلح فقهاء الأحناف على أنّ دخول الحقوق الإرتفاقية في الوقف مع عدم النص عليها من باب الاستحسان(٢٤٩).

والمتحصل من مجموع الأدلة ومتعلقات خصوصياتها بأنَّ هذه الأحكام التي بنيت على أساس الاستحسان لم تستند إلى غير السيرة المستمرة إلى زمن النبي 7 وإقرارهم عليها. ولو صح أن المستند هو الإجماع، فهو إجماع على الحكم، لا على أنّ المستند هو الاستحسان(٢٥٠). والفرق واضح جلي بين القضيتين.

الفرع الثالث: الاستصلاح

١. تعريفات:

أ. المصالح: المصالح جمعُ مصلحة، وهي ـ كما يقول الغزالي ـ: (عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإنّ جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق... لكنّا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم

وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة)[٢٥١].

ب. الإرسال: وُصفت المصالح بالإرسال للاعتبار الآتي:

قالوا: ترتبط جميع أحكام الشريعة بأوصاف ملائمة ومناسبة لما شُرعت من أجله، تدور معها وجوداً وعدماً، يغلب على الظن معها تحقيق المصالح المقصودة من التشريع، وهي ما يسمّى بالمعاني المناسبة للحكم. إلاّ أن هذه المصالح تتنوع ـ بالنظر إلى اعتبار الشارع لها وعدم اعتباره لها ـ إلى ثلاثة أنواع:

الأوّل: مصالح معتبرة قام الدليل الشرعي المعين على رعايتها. ويسميها الأصوليون بـ: (المناسب المعتبر)، مثل حفظ العقل الذي شرع؛ لتحقيقه تحريم الخمر وإيجاب الحد على شاربه. وهذه المصالح هي التي يجوز التعليل بها وبناء الأحكام عليها باتفاق القائلين بحجية القياس.

الثاني: مصالح قام الدليل الشرعي على إلغائها، مثل الاستسلام للعدوّ الذي قد تبدو فيه مصالح من حفظ النفوس وصيانة الأموال وغير ذلك، فألغى الشارع هذه المصالح الموهومة إزاء المصالح الأهم وأوجب الجهاد. و (تسمى هذه المصالح الموهومة بـ (المناسب الملغي). وهو غير صالح لتعليل الأحكام به، ولا لبنائها عليه بالاتفاق.

الثالث: مصالح سكت المشرع عنها، فلم يقم دليل معين على اعتبارها أو إلغائها، ولم يرتّب حكماً على وفقها أو على خلافها. وتسمّى هذه المصالح بـ (المناسب المرسل) أو (المصلحة المرسلة)؛ نظراً لإطلاقها عن دليل يدل على اعتبارها أو إلغائها. مثل المصلحة التي اقتضت جمع القرآن، أو تدوين الدواوين[٢٥٢].

وممّا تقدم من بيان معنى المصالح ومعنى إرسالها، **يتضح لنا ما قيل في التعريف الآتي:**

ج. المصلحة المرسلة: (هي الوصف المناسب لتشريع الحكم، الذي يترتب على ربط الحكم به جلب نفع أو دفع ضرر، ولم يدل شاهد من الشارع على اعتباره أو إلغائه)[٢٥٣].

وإذا كان هذا هو المقصود بالمصلحة المرسلة، فإنّ العملية الاجتهادية التي تُنيط الحكم الشرعي بمصلحة مرسلة تسمى:

د. الاستصلاح: وهو ـ في تعريف الغزالي ـ: (التعلّق بمجرد المصلحة من غير استشهاد بأصل معيّن)[٢٥٤].

٢. الاختلاف في حجية الاستصلاح:

المنسوب إلى مالك وأحمد ومن تابعهما: (إنَّ الاستصلاح طريق شرعي؛ لاستنباط الحكم فيما لا نص فيه ولا إجماع. وأن المصلحة المطلقة التي لا يوجد من الشرع ما يدل على اعتبارها ولا على إلغائها، مصلحة

صالحة لأنْ يُبنى عليها الاستنباط)[٢٥٥].

وينسب إلى الشافعي ومن تابعه قولهم: (لا استنباط بالاستصلاح، ومن استصلح فقد شرَّع، كمن استحسن، والاستصلاح متابعة للهوى).

والغزالي من الشافعية يرى المصلحة المرسلة كاشفة عن وجود الحكم إذا كانت ضروريّة وقطعيّة وكلّية[٢٥٦]. أما مع كونها دون الضروري، كما لو (وقعت في مرتبة الحاجي، فقد رأى في المستصفى ردّها، وفي شفاء الغليل قبولها)[٢٥٧].

أما الأحناف فالمنسوب إليهم عدم الأخذ بالمصالح المرسلة، وتنظّر بعض الباحثين في هذه النسبة[٢٥٨]. ونُسب إلى الشيعة وأهل الظاهر عدم العمل بالمصالح المرسلة[٢٥٩].

وليس المهم صحة النسبة أو عدم صحتها لنتحدث عنها بإسهاب، وإنما المهم بيان أدلة كلٍّ من القائلين بالأخذ بالاستصلاح والقائلين برفضه.

ويجدر التنبيه ـ قبل البدء بالاستدلال ـ إلى أن (لا خلاف بين العلماء في أنَّ العبادات لا يجري فيها العمل بالمصالح المرسلة؛ لأنَّ أمور العبادة سبيلها التوقيف)[٢٦٠].

٣. من أدلة حجية الاستصلاح:

١. إنَّ الأحكام الشرعية إنما شرعت؛ لتحقيق مصالح العباد، وإنَّ المصالح يمكن أن يدركها العقل، فإذا بنى المجتهد الحكم ـ في واقعة لا نصّ فيها ـ على ما أدركه عقله من مصلحة، كان حكمه هذا على أساس صحيح معتبر من الشارع باعتبار حجية العقل[٢٦١].

٢. إنَّ الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية كلها، وهي عامّة لكافة الناس، فلو لم يُفتح للمجتهدين باب التشريع بالاستصلاح، ولم نعد ـ من الأحكام ـ الاّ ما جاء الدليل الخاص به، ضاقت الشريعة عن مصالح العباد وحاجاتهم، ولم تصلح لمسايرة مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال. وهذا باطل قطعاً، فوجب الأخذ بالاستصلاح[٢٦٢].

٤. من أدلة النافين لحجية الاستصلاح:

١. إنَّ القول بالاستصلاح يعني أنَّ الشارع ترك بعض مصالح العباد فلم يشرّع لها من الأحكام ما يحققها. وهذا باطل؛ لمناقضته لقوله تعالى: (أَيَحْسَبُ الإنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى)[٢٦٣]. فالشارع حكيم لم يغفل عن مصالح عباده ولم يتركها بدون تشريع.

٢. المصالح منقسمة إلى ما عهد من الشارع اعتبارها، والى ما عهد منه إلغاؤها، وهذا القسم ـ أي المصالح المرسلة ـ

متردّد بين ذينك القسمين، ولا يُعرف أنَّه من قبيل المعتبَر دون الملغى؛ فامتنع الاحتجاج به دون شاهد بالاعتبار[٢٦٤].

٥. شروط حجية الاستصلاح:

١. أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع، فلا تخالف أصلاً من أصوله، ولا تنافي دليلاً من أدلة أحكامه[٢٦٥].

٢. أن تكون معقولة بذاتها، بحيث لو عرضت على العقول السليمة لتلقّتها بالقبول.

٣. أن تكون محقَّقة، فلا يجوز العمل بالمصلحة المتوهَّمة.

٤. ان لا يفوّت اعتبار المصلحة مصلحة أخرى آكد وأهم.

٥. أن تكون المصلحة من المصالح العامة، بأن تحقّق منفعة لأكبر عدد من الناس[٢٦٦].

٦. تطبيقات لبعض الاجتهادات وفق الاستصلاح:

١. فتوى المالكية بقبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراحات؛ للمصلحة، مع عدم توفر البلوغ والعدالة، وهما من شروط قبول الشهادة؛ لأنه لم يشهد لعبهم ـ عادة ـ غيرهم[٢٦٧].

٢. فتوى الشافعية بجواز إتلاف الحيوانات والشجر إذا كانت حاجة القتال والظفر بالأعداء تستدعي ذلك[٢٦٨].

٣. فتوى الأحناف بجواز حرق ما يغنمه المسلمون من متاع وحيوان إذا عجزوا عن حمله؛ لئلاّ ينتفع به الأعداء[٢٦٩].

٤. فتوى الحنابلة بأنّ من اضطر إلى السكن في بيت إنسان لا يجد سواه وفيه متسع له ولصاحب البيت، وجب عليه بذلهُ للمحتاج بأجر المثل ـ على رأي بعضهم ـ وبدون أجر ـ على رأي بعض آخر ـ[٢٧٠].

وواضح أنَّ بعض هذه التطبيقات وغيرها ليست مصداقاً مباشراً لدليل العقل.

ومهما يكن الأمر، فالاستصلاح إن كان مصداقاً للدليل العقلي المفيد للقطع، فهو حجة بهذا المقدار. أما الظني منه فلا دليل على حجيته.

الفرع الرابع: سد الذرائع وفتحها

١. **التعريف بسد الذرائع:** الذرائع جمع ذريعة. وهي ـ لغة ـ: (الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء، سواء أكان خيراً أم شراً، يقال تذرّع بذريعة أي توسّل بوسيلة)[٢٧١].

وفي المصطلح الأصولي قد تستعمل في مفهومها اللغوي الشامل لوسيلتي الخير أو الشر. يقول ابن القيِّم في تعريفها: (ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء)[٢٧٢].

ويقول القرافي: (الذريعة كما يجب سدّها يجب فتحها، وتُكره وتُندب وتُباح)[٢٧٣].

ونخلص إلى أن كلَّ هذه الأقوال تفيد أنّهم لم يصطلحوا بكلمة (ذريعة) على غير معناها اللغوي. ولا يبعد القول بغلبة إطلاق كلمة (الذرائع) ـ عند الأصوليين ـ على الوسائل المفضِية إلى المفاسد. فتسببت هذه الغلبة، باختصاص كلمة الذرائع ـ في مصطلح الأصوليين ـ بالوسائل المفضِية إلى المحرمات. وممّا يؤيد هذا، تعريف الشاطبي للذريعة بـ: (التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة)[٢٧٤]. وتعريف آخرين بـ: (التوسل بما هو مباح إلى ما هو مفسدة)[٢٧٥]. وتعريف فريق آخر لها بـ: (ما يتوصل به إلى شيء ممنوع مشتمل على مفسدة)[٢٧٦].

٢. أقسام الذرائع[٢٧٧]:

الوسائل المؤدية إلى المفاسد تنقسم إلى قسمين:

أولها: وسائل تكون بنفسها فاسدة ومحرمة وتؤدي إلى مفسدة محرمة. كشرب الخمرة المؤدي إلى السكر. ولا يدخل هذا القسم في دائرة سد الذرائع؛ لأنَّ مصاديقه محرمة لذاتها.

ثانيها: وسائل غير محرمة بذاتها، ولكنها تفضي إلى مفسدة محرّمة. وهي على أنواع:

النوع الأوّل: ما كان إفضاؤه إلى المفسدة نادراً، مثل زراعة العنب، والنظر إلى المخطوبة والمشهود عليها، وكلمة الحق عند سلطان جائر. وهذا النوع لم يمنع منه حتى من يقول بسدّ الذرائع ومنعها.

النوع الثاني: ما كان إفضاؤه إلى المفسدة هو الغالب، مثل إجارة العقار لمن يستعمله لِلعب القمار، وبيع العنب لمن يصنعه خمراً.

النوع الثالث: ما يؤدّي إلى المفسدة؛ لاستعمال المكلف المباح في غير ما جاء لأجله. كمن يتوسل إلى الخلاص من الزكاة بهبة ماله قبل حلول الحول، وكمن يتوسل بالبيع للوصول إلى الربا في القرض.

٣. محل الخلاف من هذه الأنواع[٢٧٨]:

المنسوب إلى الحنابلة والمالكية هو القول بسد الذرائع في النوعين الثاني والثالث دون الأوّل. وعليه فهم يحرمون كل ما يؤدي إلى مفسدة في الغالب وتكون مفسدته أرجح من مصلحته، وكذلك يحرّمون استعمال أمر جائز في غير ما جاء لأجله.

أما غير الحنابلة والمالكية، فمَن قال منهم بتحريم النوع الثاني، فقد استند إلى غير سد الذرائع من الأدلة، كالقياس أو الاستحسان أو الأدلة اللفظية، مثل قوله تعالى: (وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)[٢٧٩].

ومنهم من فصّل في النوع الثالث: بين ما إذا ظهر قصد الفاعل أنَّه الوصول إلى المفسدة فيمنع؛ لسد الذرائع، وبين ما إذا لم يظهر قصده، فلا تسد الذرائع[٢٨٠].

وبهذا الصدد يقول القرافي: ليس سد الذرائع من مختصات مذهب مالك... بل الذرائع ثلاث أقسام:

(قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طرق الناس، فإنَّه وسيلة إلى هلاك بعض المارّة فيها أو إيذائهم. وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنَّه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنَّه لم يقل به أحد. وقسم اختلف فيه العلماء، هل يسد أم لا، كبيوع الآجال عندنا، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر) [٢٨١].

٤. أدلة سد الذرائع:

استدل القائلون بسد الذرائع بالدليل العقلي، مضافاً لأدلة من الكتاب الكريم والسنة الشريفة:

١. الدليل من الكتاب الكريم والسنة الشريفة:

١. قوله تعالى: (وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ)[٢٨٢].

٢. وقوله تعالى: (وَلا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ)[٢٨٣].

٣. نهي النبي 7 عن أن يأخذ الدائن هديّةً من المدين؛ لئلاّ تّتخذ الهدايا بدل الفوائد[٢٨٤].

٤. نهي النبي 7 عن الخلوة بالأجنبية؛ لئلا تفضي إلى المحذور[٢٨٥].

وجمع ابن القيم تسعة وتسعين مثالاً لسدّ الذرائع، وقال: (وباب سد الذرائع ربع التكليف)[٢٨٦].

٢. دليل العقل: وهو كما يصوره ابن القيم: (إذا حرّم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنَّه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له، ومنعاً من أن يقرب حِماه. ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان نقضاً للتحريم وإغراءً للنفوس. وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كلّ الإباء)[٢٨٧].

نتائج البحث

١- باب الاجتهاد غير المطلق مفتوح لمن أراده، وإن وقع بين العلماء فيه اختلاف فإنَّما هو في تسميته اجتهاداً وفي ترتيب الأثر عليه.

٢- مجال الاجتهاد هو استنباط الأحكام الشرعية الفرعية غير القطعية، وهي مما وقع فيها الاختلاف، سواء أكانت أحكاماً تكليفية، أم أحكاماً وضعية.

٣- يبقى للإسلام الأثر الفاعل بالرغم من تجدد الوقائع؛ نظراً لاتساع وقابلية تطبيق النص للانفتاح على قراءات مختلفة متجددة مع الالتزام بجميع الأسس والثوابت.

٤- إنَّ الفقيه بواسطة كشفه للملاك في مجالي المعاملات والسياسة، سوف يتجدّد ويتطوّر، إذ الدين تعبّد في دائرة العبادات فقط....

٥- للولي الفقيه مساحة لتغيير الحكم وفق أسس وضوابط معينة لا مطلقاً؛ لجعل الحكم المتلائم مع مقتضيات العصر نظراً لمرونة الشريعة وملء للفراغ التشريعي بناء على القول به.

٦- إنَّ الأحكام أمّا نصيّة، أو اجتهادية، وكلاهما يهدف لتحقيق مصالح العباد، إلا أنَّ الذهنية الفقهية لا يمكنها تصور بُعد مصلحة النص وملاكه، وهدفه، وحكمته؛ فمن التناقض الواضح أن يقال إنَّ مصلحة ما قد عارضت نصاً. فأي نص عَدلٌ ورحمة كله، فأي مصلحة تعارض النص فلابد أنَّها نابعة عن الهوى؛ ولذا قرر الفقهاء أنَّ الحكم الذي مصدره النص حكم ثابت، لا يتغيّر بتغيّر الزمان.

٧-إنَّ تغيير الظروف، والعلل، والمصلحة للناس، حسب ما أمر الشارع، كالأحكام الضرورية، وارتكاب أخف المحذورين، ونحو ذلك، فهو ليس من التغيّر في الأحكام بشيء، بل هو انتفاء الحكم الخاص بانتفاء موضوع ذلك الحكم، ووجود حكم آخر بوجود موضوعه الآخر أيضاً.

٨- يتفق البحث مع بعض الباحثين بأن لا تأثير للمكان والزمان على العبادات في الجملة لا بالجملة - مورد البحث - ، في حين يكون لهما تأثيرهما الكبير والفاعل على بقية الأحكام، لا سيما الأحكام العامة، التي يكون المجتمع محلاً موضوعياً لها. وهو ما لم نجده في الكتب الفقهية، وإنما تناولها الحقوقيون فقط بالبحث، وذلك من قبيل: الحقوق المدنية، والحقوق الجزائية العامة والخاصة، وحقوق التجارة، والنقل، والضمان، والضرائب، والقوانين الدولية العامة والخاصة، والقوانين التي تنظم الحقوق البحرية، كما هناك أقسام أخرى.... فهذه الحقوق جميعاً تشهد من دون ريب تأثيراً كبيراً للزمان والمكان فيها، وما يجب على الفقهاء هو أن يدخلوا الأبواب المعروفة جميعها إلى الفقه، ويستنبطون الأحكام التي تتناسب معها وفقاً للمنهج الفقهي الصحيح المعمول عليه.

٩- ما لا نص فيه لا يعني عدم امكان الوصول لأي حكم فيه، بل يخضع لضوابط الاستنباط المتداولة وارجاعه لمفهوم ما بأدلة نقلية وأخرى عقلية تم الاتفاق على بعضها والاختلاف ببعض آخر؛ ولذا عادت القضية في بعضها مبنائية.

١٠- تنسجم نتائج البحث مع مضمون لأحاديث قال عنه السيد الخوئي إنّه متواتر، بل ادعى المحقق العراقي الإجماع عليه. وقال غيرهما: إنّه المشهور بين الأصحاب؛ مفاده (لله في كل واقعة حكم أصابه من أصابه، وأخطأه من أخطأه) – بمعنى لا يخلو شيء من نص سواء أكان مباشراً أم غير مباشر –، وعبّر آخر عنه: بأنّه تعبير إعتاده العلماء، وإنْ اختلفت صياغته، مثل قولهم : (إنّ كل أمر من أمور العباد لله فيه حكم) .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

الهوامش:

[١] – ظ: عز الدين بحر العلوم: بحوث فقهية + جعفر السبحاني: أصول الفقه المقارن: ص٣١٣.

٢- ظ: محمد مجتهد شبستري: المسار المعنوي والعقلائي لعلم الفقه: ص٣ + جواد البهادلي: الحقوق الفكرية دراسة بين الشريعة والقانون: ص ٢٥.

٣ – يراد بالألسنيات: لسان الأدلة وما يظهر منها من خلال الدلالات اللغويّة. وأما الهرمنوتيك: مصطلح يوناني يعني: استنطاق النصوص وتفسيرها وفق المسبقات الفكرية: أو هو: فن الاستماع وفهم العبارة والممارسة المكررة للنشاط الذهني للقائل أو المؤلف لهذا النص. أنظر: محمد علي التسخيري: الحوار مع الآخر: ص ١٦٧ + محمد مجتهد شبستري: مصدر سابق: ص٣.

٤- المصدر نفسه.

٥- ظ: جواد البهادلي: مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن: ص ١١١.

٦ – علي سادات فخر: العوامل المؤثرة في تطور الفقه: مجلة الحياة: العدد ١ ص٢١٢.

٧ – ظ: المصدر والصفحة نفسيهما.

٨ – ظ: جعفر السبحاني: أضواء على عقائد الشيعة الإمامية: ص٥٦٥ + الإسلام ومتطلبات العصر: ص١.

٩ – ظ: علي المؤمن: الثابت والمتغيّر في الفكر الإسلامي في إطار دعوات التجديد: ص٣٨٣.

١٠ – ظ: محمد إسحق الفيّاض: منطقة الفراغ مساحة لتشريعات الحداثة والمعاصرة: مجلّة النور: العدد ١٧١: ص ٥٤.

١١ – ظ: الشهرستاني: محمد بن عبد الكريم: الملل والنحل: ج١: ص١٨٠.

١٢ – ظ: سرمد الطائي: مقاربات في الاجتهاد ومقاصد الشريعة عند الشيخ محمد مهدي شمس الدين: ص٢٨٥.

١٣ – باحث مصري: ولد عام ١٩٤٣م صاحب كتاب مفهوم النص: دراسة في علوم القرآن.

ظ: حيدر حب الله: الدرس القرآني وتجاذبات المناهج: مجلة الحياة الطيبة: العدد ١٣: ص١٣٧.

١٤ – وهي: القضية التي يكون الحكم فيها على الطبيعة فالحكم يكون أعم من كونه على الأفراد المتحققة الوجود أو المقدرة. أنظر: مرتضى المطهري: شرح منظومة السبزواري: ج٢: ص٢٦١.

١٥ – ظ: جواد أحمد البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية: الفصل الأول.

١٦ – القاعدة الفقهية هي: قاعدة تشتمل على حكم شرعي عام يستفاد من تطبيقها الحصول على أحكام شرعية جزئية هي مصاديق لذلك الحكم العام. وهي تختلف عن القاعدة الأصولية إذ هي: قاعدة تستبطن حكماً عاماً يستفاد من خلال تطبيقها استنباط أحكام شرعية كلية مغايرة لذلك الحكم العام . أنظر: باقر الإيرواني: دروس تمهيدية في القواعد الفقهية: ص١١.

١٧ – محمد مهدي شمس الدين: الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي: ص٩٢.

١٨ – النحل: ٩٠.

١٩ – ظ: مرتضى الأنصاري: كتاب الطهارة: ج١: ص٤٩٠.

٢٠ – ظ: جواد أحمد البهادلي: مصدر سابق.

٢١ – محمد تقي الآملي: المكاسب والبيع: ج٢ ص٣٢١: وأنظر: السيوطي جلال الدين: الإتقان: ج١ ص٨٥

٢٢ – ظ: جواد أحمد البهادلي: مصدر سابق.

٢٣ – ومنهم السيد محمد الصدر في كتابه فقه الفضاء.

٢٤ – سبأ : ٢٨.

٢٥ – ظ: جواد البهادلي: فقه آيات الأحكام: ص ١٣.

٢٦ – ظ: محمد علي الأنصاري: الموسوعة الفقهية الميسرة: ج١ ص٢١.

٢٧ – المصدرين السابقين.

٢٨ – الروم : ٣٠.

٢٩ – الفرقان : ٦٤.

٣٠ – الأعراف : ٣٢.

٣١ – ظ: جواد أحمد البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية.

٣٢ – النساء : ٢٩.

٣٣ – البقرة : ٢٧٦.

٣٤– ينقسم الحق الفكري إلى:

أ .الحق المادي: وهو:

١– حق المؤلف باستغلال مؤلفه؛ وذلك بتحصيل الفوائد المادية من مصنفه سواء أكانت شخصية أو عن طريق نقله إلى الغير.

٢– الحقوق التي ترد على المبتكرات الجديدة والتي تمكن صاحبها من احتكار استغلال ابتكاره تجاه الكافة وتلك الحقوق أما أن ترد على موضوع الابتكار أو على شكل الابتكار.

ب. الحق المعنوي: عرفت الحقوق المعنوية بأنها: تلك الحقوق التي تكون لصيقة بشخص المؤلف بحيث لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها. لمزيد الاطلاع ينظر: جواد البهادلي: الحقوق الفكرية دراسة بين الشريعة والقانون. ففيها دراسة مستفيضة ومقارنة.

٣٥ – ومنها: بلورة موضوعات جديدة:

إنَّ التطور الصناعي والعلمي ونظائرهما أسفر عن موضوعات جديدة لم يكن لها وجود من ذي قبل: والتي لابد للفقيه من ملاحظتها: ولو بمراجعة أهل الخبرة. **ومن تلك الأمثلة:**

أ . التأمين: وهو: اتفاق بين الشركة من جهة: وبين شخص أو عدّة أشخاص: من ناحية أخرى –.

والكلام هنا هل هو كالصلح والضمان وغيرهما: أو أنَّه عقد مستقل بين العقلاء والذي يحتاج دراسة جديدة.

ب . المستجدات الطبيّـة: كالتلقيح **الصناعي، وزرع الأعضاء،** وبيعها، والاستنساخ البشري، واستعمال اللولب، وتغيير الجنسية، والهندسة الوراثية ونحوها.

ح– التشريح لدارسي الطب: فبعد أن ثبتت حرمة التشريح بدليل أنَّ حرمة المسلم ميتاً كحرمته وهو حي: كما وردت بذلك روايات عدّة؛ فقد يقال بجواز التشريح لطلاب كلية الطب بملاك الأهم والمهم.

جـ . الحقوق الفكريـة: كحق التأليف، وبراءة الاختراع، وحقوق الطبع والنشر وغيرها من الأصناف الداخلة تحت مفهوم الحقوق الأدبية والصناعية.

د . الشركات التجارية المستجدة: كشركة كولد كِوِت: المتعارفة في أسواق اليوم، ومقرها دبي.

هـ . كاميرات المراقبة والتصوير: حيث يمكن فرض صورة أخرى لها مدخلية في التطور الزماني:

و حاصلها: إنَّ الشريعة الإسلامية نصت على أنَّ حد السرقة أو الزنا أو القتل إنما يقام وفق ضابطة تحقق العدد المعتبر في الشهادة ولكل واحد من الحدود ضوابطه المتعلقة بنوعه.

فلو أمكن تصوير السرقة أو أي جريمة أخرى بجهاز كاميرا ورُصِد الحدث بالكامل هل يجوز أن يفتي الفقهاء بإقامة الحد على السارق أو القاتل أو لا يعد هذه الأجهزة حجة شرعية ويترك طليقاً ؟ فإن كان المعيار والملاك – إن أمكن تحصيله – هو الإثبات بطريقة ما وليس هي إلا المشاهدة زمن صدور النص لا من باب الحصر فيها فهل يمكننا فرض مصداق آخر من ضروب الإثبات هذا بعالم اليوم وبما وصلت إليه العلوم التكنولوجية بكاميرة أو أي جهاز رصد آخر كالقمر الصناعي ونتمسك به كدليل أو أنَّه لا يرقى لمستوى الدليلية ويقف عند رقعة التأييد والقرينيَّة فحسب ؟ وأمثال هذه الفرضيات كثيرة في الفقه.

و–البصمة الوراثية وأثرها في الكشف الدلالي في التحقيقات الجنائية ونحوها.

ز– مدى صلاحية وسائل الإثبات من خلال أجهزة التنصت والاعتماد على المكالمات الفائتة والمستلمة السابقة على الحدث القريب. والكلام هل هي وسيلة مؤيدة وكاشفة أو طريق غير معتبر للإثبات ؟ إذ القاضي الجنائي حين يحكم بالإدانة لابد أن يبني حكمه على الجزم واليقين وهذا لا يتأتى إلا من إحدى وسائل الإثبات المحددة قانوناً؛ غير أن طريق الوصول إلى هذه الأدلة يمكن أن تكون باستعمال هذه الوسائل في التشريعات التي تقر باستخدامها كالتشريع الأمريكي مثلاً. وبالتالي تدخل في أصول التحقيق الجنائي.

ك . فتح الطرقات: إنَّ حفظ الأموال والنفوس من الأمور الواجبة، وتسلط الناس على أموالهم – كما في مضمون النصوص الروائية – وحرمة التصرف بأموالهم مما لا مجال لإنكاره في الإسلام.

ولكن: ربما يتوقف فتح الشوارع في البلد على التصرف في بعض تلك الممتلكات فللحاكم ملاحظة الأهم ويحكم بجواز التصرف بلا إذن مع ضمان قيمة المثل.

ل . التجارة الحرة: لا شك في أنَّ الناس أحرار في تجارتهم مع الشركات المختلفة إلا أنَّ إجراء ذلك لو كان موجباً لخلل في النظام الاقتصادي أو ضعف في البنية المالية للمسلمين أو تسلط الكفار على المسلمين الموجب لوهنهم؛ فللحاكم تقديم أهم الحكمين حسب ما يراه من المصالح.

ومثل تطبيق الموضوعات على مواردها: كـ الاستطاعة والفقر والغنى و بذل النفقة للزوجة و إمساك الزوجة بالمعروف والمال المثلي و القيمي و المكيل والموزون. فالمستطيع بالأمس للحج لا يعد مستطيعاً بزمان اليوم. ونفقة الزوجة سابقاً منحصرة بالملبس والمأكل والمسكن ولا نظن أنَّ الاقتصار عليها اليوم يُعد بذلاً لنفقتها؛ لاتساع نطاق الحياة وحاجاتها الضروريّة التي هي مناط الوجوب. والمال المثلي لا يضمن إلا بمثله والقيمي بقيمته· فالأواني وبعض الثياب التي تعد قيميّة سابقاً بفضل التطور الصناعي أصبح ضمانها مثلياً كما أنَّ كون شيء معدوداً أو موزوناً أو مكيلاً؛ المتبع فيه عرف البلد مع أنَّ هذه الأعراف تختلف من مكان لآخر ومن زمن لثاني الأزمان.

ومن الأمثلة تغيّر الحكم بتغيّر مناطه:

أ . تبدّل ملاك تحريم بيع بعض الأعيان النجسة كالدم حتى أصبح التبرع به في هذا الزمان راجحاً؛ لأنَّه من وسائل إنقاذ الحياة.

ب . قطع أعضاء الميت محرم؛ لما روي عن النبي 1: **إياكم و المثلة ولو بالكلب العقور**. ويرى بعض الباحثين أنَّ ملاك التحريم هو التشفي، وحيث أصبح اليوم زرع الأعضاء أمراً ضرورياً يستفاد منه نجاة حياة بعض المشرفين على الموت فالملاك يتبدّل

ومنها. كشف مصاديق جديدة:

أ . إنَّ السبق والرماية من التمارين العسكرية التي يكتسب بها المهارة اللازمة للدفاع عن النفس، وللقتال. ويستظهر من بعض الروايات حصرها في ثلاثة: فقد روي عن الإمام الصادق A أنَّه قال: **لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل.**

ومما هو معلوم أنَّ ملاك تقوية البنية الدفاعية بهذه الثلاث لا يتحقق بمثلها في هذا الزمان بل يتطلب وسائل أخرى فالفقيه يتحرك ضمن هذه المساحات المدركة بملاكاتها؛ ليعمم على مصاديق أخرى.

ب . المداد والدواة من وسائل الثقافة والتعليم التي حث الإسلام عليها: وهي لا تفي بزمان ظهر فيه التقدم العلمي؛ إذ أصبحت الوسائل المتطورة كالكمبيوتر، والإذاعة وشبكة الانترنت المعلوماتية المتنقلة حتى بأمثال الهواتف النقّالة وما تحمله من خدمات الفايبر و الواتساب و التيلجرام ونحوها أساساً فيها.

ومنها أيضاً: تغيّر أساليب تنفيذ الحكم: ومن أمثلتهما:

أ . الغنائم الحربية تقسم بين المقاتلين على نسق خاص، ووفق الموازين الشرعية بعد إخراج خمسها وهو أمر ميسور بأمثال السيف والرمح و أضرابهما.

وأما اليوم فالغنائم تدور على أمثال البوارج الحربية والطائرات والدبابات ونحوها وهو أمر متعسر تقسيمه فلابد للفقيه أن يتخذ أسلوباً يجمع فيه بين العمل بأصل الحكم والابتعاد عن المضاعفات الناجمة عنه.

ب . الطواف حول الكعبة: ورمي الجمار: ونحوهما. فإنَّ تطبيق أحكامها في الفتاوى القديمة على عصر اليوم يلزم منه العسر والحرج. ومن تلك الفتاوى تحديده بـ ٢٦ ذراعاً في زمن كان عدد الحجاج ١٠٠ ألف حاج وها هو اليوم يتجاوز المليونين أو الثلاث وربما يزيد في قابل السنين فكيف لهم الطواف في ضمن هذا التحديد ؟. هل يؤخذ بالتناوب أو أنَّهم يطوفون بالأقرب فالأقرب ؟ ولذا نجد بعض الفقهاء من يذهب إلى جواز الطواف من خلف مقام النبي إبراهيم A.

جـ . إنَّ الأسلوب المتبع سابقاً هو القاضي الفرد: والذي يكتسب حكمه درجة القطع، وهو أسلوب مؤمّن لهدف القضاء، وحيث دب الفساد في المحاكم وقلّ الورع اقتضى هذا الزمان أن يتبدّل أسلوب القضاء إلى أسلوب محكمة قضاء الجمع وتعدد درجات الحكم حسب المصلحة الزمانية التي تقتضي زيادة الاحتياط؛ والتي لأجلها وجدت محاكم التمييز.

د . أفتى القدماء من الفقهاء بأنَّ الإنسان يملك المعادن المركوزة في أرضه تبعاً لها دون قيد أو شرط. وهذه الفتوى حال كون الإنسان لا يمتلك الانتفاع إلا بمقدار ما يعد تبعاً . طبقاً للوسائل البسيطة إليه. ومع فرض تجدد الوسائل الحديثة والتي يمكن بها استخراج ما هو خارج نطاق الصِدق العرفي بالتبعيّة كآبار النفط والتي قد يبلغ الفرسخ أو الفرسخين فهل تلحق الأرض السافلة بالعالية ؟.

٣٦- محمد تقي الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن: ص٤٨١ + جواد أحمد البهادلي: مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن: ص ٣٦٢.

٣٧ – البقرة : ٢٩.

٣٨ – البقرة : ١٦٨.

٣٩ – النساء : ١٤٥.

٤٠ –الطوسي: تهذيب الأحكام: ج٧ ص ٢٢٦.

٤١ – الصدوق: من لا يحضره الفقيه: ج١ ص٣١٧.

٤٢ – الكليني: الكافي: ج٥ ص ٣١٣.

٤٣ – المجلسي: بحار الأنوار: ج٧٤ ص ١٥٤.

٤٤ – ظ: أحمد البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول: المجلد الثاني ففيه بحث مستفيض.

٤٥ – الحر العاملي: وسائل الشيعة لتحصيل مسائل الشريعة: ج٣ ص ٤٦٧.

٤٦– الحكومة نوع من العلاقة بين الأدلة الاجتهادية والأدلة الفقاهتية تقتضي تقدم الدليل الاجتهادي على الدليل الفقاهتي ولكن ببيان آخر وطريقة أخرى تختلف بعض الشئ عن " الورود ". وتطلق " الحكومة " في مدرسة الشيخ الأنصاري رحمه الله على حالة خاصة من العلاقة بين الدليلين يكون فيها أحد الدليلين ناظراً إلى مفاد الدليل الآخر وشارحاً له ومبينا لكمية مدلوله حتى إذا كانت هذه النظارة والشرح من الدليل الثاني للدليل الأول بغير الألفاظ المستعملة للشرح والتفسير. وفي مورد " الحكومة " لا تنفي الأدلة الاجتهادية موضوع الأصول العملية نفياً تكوينياً بالوجدان ك " الورود " وإنما تنفيه نفياً تشريعياً وبتعبد من الشارع وبحكم من الشارع ولعل ذلك هو سبب تسميته بـ " الحكومة " وهذه الحكومة ترد كثيراً في العلاقة بين الأمارات والأصول الشرعية: البراءة الشرعية والاستصحاب . محمد رضا المظفر: أصول الفقه: ج ١ ص ٢٧.

٤٧ – محمد باقر السيستاني: قاعدة لا ضرر ولا ضرار: ص١٠ + كمال الحيدري: لا ضرر ولا ضرار: ص٢٥.

٤٨ – حسين البروجردي: جامع أحاديث الشيعة: ج ٢٢ص ١٥٤.

٤٩ – يمكن أن يناقش فيه بما حاصله:

أولاً: من حيث السند للنص الروائي:

أ. ذكر ابن حزم أن حديث لا ضرر ولا ضرار خبر لا يصح؛ لوروده مرسلاً أو من طريق فيه زهير بن ثابت وهو ضعيف مع أن معناه صحيح.

وقال في محل آخر: وهذا خبر لم يصح قط إنما جاء مرسلاً أو من طريق فيها اسحق بن يحيى وهو مجهول–.

ب. ذكر القزويني أن: في إسناده جابر الجعفي وهو متهم–.

ج. قال الهيثمي: روى هذا الحديث الطبراني في الأوسط وفيه اسحق: وهو ثقة ولكنه مدلس–.

وعقب الألباني قائلاً: ابن اسحق ثقة ولكنه مدلس وقد عنعنه–.

ثانياً: من حيث متن الحديث: ورد الحديث بصيغ مختلفة:

أ. بإضافة على مؤمن.

ب. بإضافة في الإسلام.

ج. من ضار ضاره الله ومن شاق شق الله عليه.

د. ذكر البيهقي انه مشترك الدلالة.

هـ. أما الأصل المتفق على صيغته: فقد ورد تطبيقاً في باب الضرار من الكافي، وفي باب الشفعة منه كذلك، وفي دعائم الإسلام في مسألة جدار الجار. أنظر: جواد أحمد البهادلي: الحقوق الفكرية مصدر سابق: ص٢٢٨.

٥٠ – الحج : ٧٨.

٥١ – البقرة : ١٨٥.

٥٢ – أنظر : الحر العاملي : وسائل الشيعة : ج٧ص١٥٠+ ج١ص١٧١ وغير ذلك + كاظم المصطفوي : القواعد الفقهية: ج٢ص١٤٥ .

٥٣ – آل عمران : ٢٨.

٥٤ – الطبرسي: مجمع البيان في تفسير القرآن: ج ٢ ص٢٧٣.

٥٥ – الفخر الرازي: مفاتيح الغيب: ج ٨ ص ١٤.

٥٦ – النحل : ١٠٦.

٥٧ – المجلسي: مصدر سابق: ج١٩ ص ٣٥.

٥٨ – الفخر الرازي: مصدر سابق.

٥٩ – البرقي: المحاسن: ج١ ص٢٥٩.

٦٠ – النساء : ١٤٥.

٦١ – النور : ٥.

٦٢– محمد صنقور: المعجم الأصولي، ج٢، ص٤٤. وأنظر المشكيني: اصطلاحات الأصول، قرص الأصول الليزري.

٦٣ – محمد صنقور: المعجم الأصولي، ج٢، ص٤٦.

٦٤ – المشكيني: اصطلاحات الأصول، قرص الأصول الليزري.

٦٥ – ظ: الأنصاري: الموسوعة الفقهية الميسرة: ج١ ص ٢٤.

٦٦ – البقرة : ١٩٠.

٦٧ – البقرة : ١٩٤.

٦٨ – الشورى : ٤٠.

٦٩ – النجم : ٣٨.

٧٠ – البقرة : ٢٢٨.

٧١ – النحل : ٨٩.

٧٢ – غافر : ٨٣–٨٥.

٧٣ – الكليني: مصدر سابق: ج ٧ ص ٢٣٨.

٧٤ – المدثر : ٤٢ – ٤٣.

٧٥ – الليل : ١٦ – ١٨.

٧٦ – أنظر : محمد رضا المظفر: أصول الفقه : بحث الأمر .

٧٧ – البقرة : ٢٨٢.

٧٨ – أنظر لمزيد الاطلاع كتب أصول الفقه تحديداً مباحث الأمر والنهي مثل: محمد رضا المظفر: أصول الفقه + محمد تقي الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن + أحمد البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول + جواد أحمد البهادلي: مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن.

٧٩ – البقرة : ٢٨٢.

٨٠ –الحر العاملي: وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٢٩٤.

٨١ – نهج البلاغة: ج ٢ ص٥٤.

٨٢ – محمد بن الحسن الصفار: بصائر الدرجات: ٢١٧.

٨٣ – الحر العاملي: مصدر سابق: ج ٢٨ ص ٢٥٣.

٨٤ – المصدر نفسه: ص ٢٥٤.

٨٥ – ظ: جعفر السبحاني: رسائل ومقالات: ص ٤٩٦– ٥٠٠.

٨٦ – ظ: أبو القاسم الخوئي: الاجتهاد والتقليد، ص٣٩ + مولى محمد صالح المازندراني : شرح أصول الكافي، ج٢ ص٢٤٩ + الفيض القاساني: الأصول الأصلية، ص١٤٠ + محمد تقي البروجردي: نهاية الأفكار: ج٥ ص٢٣٠ تقريراً لبحث أغا ضياء العراقي + مرتضى الحسيني الفيروز آبادي: عناية الأصول في شرح كفاية الأصول، ج٣ص٨٣ + محمد جعفر الششتري: منتهى الدراية: ج٨ ص٤٥٤ + الرازي : المحصول، ج٦ ص٥٩،

ومحسن الأمين: أعيان الشيعة: ج١ ص١١٠ + محمد تقي الأصفهاني: مكيال المكارم: ج٢ ص٢٢٢ + محمد رضا المظفر: عقائد الإمامية ص٤٧ + محسن الخزازي: بداية المعارف الإلهية في شرح عقائد الإمامية: ج١ ص٢٠٢ .

وأنظر: المشكيني: اصطلاحات الأصول بعنوان عدم خلو الواقعة عن الحكم . وأضاف بأنّ القدر المسلم من هذه المسألة : ما إذا كان المراد من الواقعة فعل المكلف، ومن الحكم الشرعي الحكم التكليفي بمرتبته الإنشائية.

وأنظر أيضاً: عبد السلام العبادي : حقيقة الاجتهاد ودوره في البناء الإسلامي : مجموعة بحوث الاجتهاد في الإسلام، ص٢٣٣.

ومن الأحاديث المؤدية لهذا المضمون ، أو المشهور بين الأصحاب :

ما رواه الكليني بسنده عن أبي جعفر X يقول: إنّ الله تبارك وتعالى لم يدع شيئاً تحتاج إليه الأمة إلا أنزله في كتاب، وبيّنه لرسوله 7 ، وجعل لكل شيء حداً ، وجعل عليه دليلاً يدل عليه...

وعن أبي عبد الله X قال: ما من أمر يختلف فيه اثنان إلا وله أصل في كتاب الله عز وجل ، ولكن لا تبلغه عقول الرجال.

وعن حماد عن أبي عبد الله X قال: سمعته يقول: ما من شيء إلا وفيه كتاب وسنة. وغير ذلك من الأحاديث. أنظرها في الكافي ج١ ص٥٩–٦٢.

٨٧ – ظ: عبد السلام العبادي : حقيقة الاجتهاد ودوره في البناء الإسلامي: ص٢٣٣ .

٨٨ – ذكر بعض المتأخرين مصطلحات: الإقتضائي، الإنشائي، الفعلي ، المنجز.

والأكثرون يقولون بالإنشائي والفعلي، إذ الحكم بمرتبة الاقتضاء سببه موجود لا هو بنفسه، فيكون إطلاق الحكم عليه مسامحة، ولذا قالوا هو:

كون الحكم في تلك المرتبة معناه وجود مقتضى الجعل مع حصول مانع، أو فقد شرط .

وأما الإنشائي فهو: الحكم الذي تحقق إنشاؤه؛ لوجود مقتضيه، وفقد مانعه ، مع عدم إرادة جديّة بالنسبة إلى الفعل فيه، ولم يقصد إلزام المأمور، كالأوامر الإمتحانية ونحوها.

وأما الفعلي: فهو وصول الخطاب إلى المكلف، وأما المنجز: فهو مع تمامية شروط التكليف.

أنظر: المشكيني: اصطلاحات الأصول: عنوان تقسيمات الحكم .

٨٩ – هذا في الجملة مما لا خلاف فيه بين المسلمين على اختلاف مذاهبهم. ظ: معالم الدين ص٤٥٩.

٩٠ – ظ : المصدر نفسه والصفحة .

٩١ – ظ: المصدر السابق نفسه ص٢٤٠ .

٩٢ – نفس الأمر هو: ظرف النسبة الخبرية الصادقة، ومعنى كون الشيء في نفس الأمر:

إنه في حد ذاته لا بالفرض–. أنظر: الإسترابادي، الفوائد المدنية، ص٣٩٥.

٩٣ – ظ: هامش تعليقة على متن المعالم بإسم ملّا سرور. وأنظر أيضاً: محمد رضا المظفر: أصول الفقه: ج١، ص٦.

٩٤ – ظ : محمد رضا المظفر: أصول الفقه: ج١، ص٦، وأسمى بعض الأصوليين نتائج استخدام الأصول العملية بالوظائف العملية لا الأحكام الشرعية ، أنظر: الخميني: الرسائل: ج١ ص٧٠.

٩٥ – ظ : محمد مهدي شمس الدين: الاجتهاد والتقليد: ص١٥٣.

٩٦– الفيروز آبادي: مصدر سابق: ج١: ص٢٨٦. بتصرف نسبي.

٩٧– ظ: الحسن بن الشهيد الثاني: مصدر سابق: ص٢٣٢ + أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٣٩٠.

٩٨ – ظ: الحكيم: مصدر سابق: ص٥٦٣.

٩٩ – ظ: مصطفى الزرقا: مجلة حضارة الإسلام: ج١: عدد٢: ص٧:

١٠٠– ظ: الحكيم: مصدر سابق: ص٥٦١ + الكبيسي: مصادر الأحكام: ص٣٧٠ + الخراساني: كفاية الأصول: ج٢: ص٤٢١ + الحسن بن الشهيد الثاني: معالم الدين وملاذ المجتهدين: ص٢٣٢.

١٠١ – أحمد البهادلي: مصدر سابق : ج٢ص٣٩٢ + جواد أحمد البهادلي: مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن: ص٤٣٦.

١٠٢ – المصدر والصفحة نفسيهما.

١٠٣ – ظ: معروف الدواليبي: المدخل إلى علم أصول الفقه: ص٣٨٩.

١٠٤ – أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٣٩٢ + جواد أحمد البهادلي: مختصر المفتاح: ص٤٣٦.

١٠٥ – المصدر نفسه: ٤٣٧.

١٠٦ – أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٢٩٣ + الكبيسي: مصدر سابق: ص٣٨٠.

١٠٧ – المصدر نفسه.

١٠٨ – ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالمين: ج٤ ص٢١٢.

١٠٩ – أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٣٩٣ + حاشية ابن عابدين على الدر المختار: ج١: ص٧٩.

١١٠ – ظ: الدواليبي: مصدر سابق: ص٣٨٩.

١١١ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار: ج١: ص٧٩.

١١٢ – ظ: أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٣٩٤.

١١٣ – ظ: المصدر نفسه والصفحة + الكبيسي: مصدر سابق: ص٣٨٣.

١١٤ – أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٢٩٤ + جواد البهادلي: مختصر المفتاح: ٤٣٨.

١١٥ – المصدر نفسه.

١١٦ – ظ: المصدر نفسه.

١١٧ – أنظر ما قاله أبو زهرة في كتابه الإمام الصادق A: ص٥٤٠. وما عند السيد الحكيم في الأصول العامة للفقه المقارن من الرد عليه في ص ص٣٣٩ + ٥٩٤ .

١١٨ – الخراساني: مصدر سابق: ج٢: ص٤٢٣: وأنظر تعريفات أخرى في أصول الأحكام: ص٣٧٠. والحسن بن الشهيد الثاني: المعالم: ص٢٣٢.

١١٩ – المصدر نفسه.

١٢٠ – ظ: الحكيم: مصدر سابق: ص٥٨٣ ـ ٥٨٨.

١٢١ – الخراساني: مصدر سابق: ج٢: ص٤٢٧ ـ ٤٢٨.

١٢٢ – أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٣٩٦ + محمد سرور: مصباح الأصول: ص٤٢١ + الغزالي: المستصفى: ج٢: ص١٠٣.

١٢٣ – أنظر تفصيل الأدلة ومناقشتها في المصادر الآتية: معالم الدين: ص٢٣٢ ـ ٢٣٤. وكفاية الأصول: ج٢: ص٤٢٣ ـ ٤٢٩. والمستصفى: ج٣: ص١٠٣. والأصول العامة للفقه المقارن: ص٥٧٦ ـ ٥٨٨.

١٢٤ – ظ: أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٣٨٩–٣٩٩.

١٢٥ – أنظر حولها المصادر التالية: معالم الأصول: ص٢٣٤ و٢٣٥: وكفاية الأصول: ج٢: ص٤٢٩ + أصول الأحكام: ص٣٧١ ـ ٣٧٤ + الوجيز: ص٤٠٦ ـ ٤٠٩ + الأنموذج في أصول الفقه: ص٢٨٤ و٢٨٥. والرسالة: ص٤٠ + المستصفى: ج٢: ص٣٥١ + الموافقات: ج٤: ص١١٥ + مفتاح الوصول: ج٢ بحث الاجتهاد والتقليد + مختصر المفتاح: ص٤٤٣ وغيرها.

١٢٦ – أنظر: أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٤٠٠.

١٢٧ – الشافعي: الرسالة: ص٤٧٧.

١٢٨ – الأسنوي: شرح المنهاج: ج٣: ص٢٠٠.

١٢٩ – وهي الغايات التي تقف وراء تشريع الأحكام أو ما يسمى عند الإمامية بملاكات الأحكام . أنظر : حيدر الحسيني: مقاصد الشريعة ودورها في عملية الاستنباط عند الفريقين : ص٦١ .

١٣٠ – سيأتي لاحقاً التفريق بين العادة والعرف بمبحث العرف.

١٣١ – ظ: زيدان: مصدر سابق: ص٤٠٩.

١٣٢ – فاضل عبد الواحد: مصدر سابق: ص٢٨٤.

١٣٣ – المصدر نفسه.

١٣٤ – الخوئي: منهاج الصالحين: ج١ ص ٩ + الروحاني: منهاج الصالحين: ج١ ص ٨.

١٣٥ – المحقق البحراني: الحدائق الناضرة: ج ١٠ ص ١٣ + ص ٤٦.

١٣٦ – المصدر نفسه.

١٣٧ – ظ: أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٤٠٧ + جواد البهادلي: مختصر المفتاح: ص ٤٤٨.

١٣٨ – ظ: أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٤١٥ + جواد أحمد البهادلي: أسباب اختلاف الفقهاء: سلسلة بحوث إسلامية : العدد ١.

١٣٩ – الكبيسي: مصدر سابق: ص٣٧٥.

١٤٠ – المستصفى: ج٢: ص١٠٩+١١٦.

١٤١ – أنظر الخراساني: مصدر سابق: ج٢: ص٤٣٠ + الحسن بن الشهيد الثاني: مصدر سابق: ص٢٣٦ + الحكيم: مصدر سابق: ص٦١٧ + أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٤١٠.

١٤٢ – المصادر نفسها.

١٤٣ – الحسن بن الشهيد الثاني: مصدر سابق: ص٢٣٦.

١٤٤– عمر عبد الله: سلّم الوصول: ص٣١٧.

١٤٥– أنظرها في المصدر نفسه + أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٢١٧.

١٤٦– خلاّف: علم أصول الفقه: ص٩٩.

١٤٧– أنظر المصدرين نفسيهما.

١٤٨ – ظ – جعفر السبحاني: أصول الفقه المقارن فيما لا نص فيه: ص٢٩٩.

١٤٩ – أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٢١٨.

١٥٠ – المصدر والصفحة السابقين.

١٥١ – المصدر نفسه: ج٢ص٢١٩ + جواد البهادلي: مختصر المفتاح: ص٣٢٦.

١٥٢ – المصدر نفسه + جواد البهادلي: مختصر المفتاح: ص٣٢٦.

١٥٣ – المصدرين نفسيهما.

١٥٤ – المصدرين نفسيهما.

١٥٥ – لمزيد البيان والتوسعة يمكن الرجوع إلى: أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص٢١٩–٢٢١ ففيه توسعة وايضاح نافع.

١٥٦– سورة البقرة: ٢٣٣.

١٥٧– ظ: جواد أحمد البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية: الفصل الثاني.

١٥٨ – ظ: أحمد البهادلي: مصدر سابق.

١٥٩ – المصدر نفسه.

١٦٠– سورة الاعراف: ١٩٩.

١٦١– استدل بها القرافي في الفروق: ج٣: ص١٤٥.

١٦٢– استدل بها السرخسي في المبسوط: ج١٢: ص١٣٨.

١٦٣– ظ: الزيلعي: شرح الكنز: ج٥: ص٥٢ + خلاّف: مصدر سابق: ص١٢٤+ وزيدان: مصدر سابق: ص٢٥٥.

١٦٤ – ويقصد بالإجماع السكوتي : وهو ما يحصل بإبداء مجتهد رأياً واشتهار هذا الرأي بين الناس وبلوغه للمجتهدين الآخرين ، ولم يصدر عنهم ما يدل على رفضه، كما لم يصدر منهم تصريح بموافقته . مع مضي مدة كافية لبحث الرأي والنظر فيه وفي مستنده وعدم الخوف من معارضته ، وغير ذلك من الشروط المذكورة لاعتبار السكوت رضى . أنظر: الغزالي : المنخول ، ص٢١٦ و ٢١٩ + الشوكاني : إرشاد الفحول : ص٧٤ .

١٦٥– أنظر لهذه الشروط وأمثلتها في الكتب الآتية: المبسوط١٢: ص١٩٦ + قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ج٢: ص١٧٨ وما بعدها+ الأشباه والنظائر: ص٩٢+ تنقيح الفصول: ص١٩٤.

١٦٦– الفيروز آبادي: القاموس المحيط: فصل القاف: باب السين: ج٢: ص٢٤٤.

١٦٧– ظ: المصدر نفسه.

١٦٨– محمد رضا المظفر: المنطق: ج٢: ص٢٢٩.

١٦٩– المصدر نفسه + أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص١١٢.

١٧٠ – محمد رضا المظفر: المنطق: ج٢ص٢٣١.

١٧١ – المصدر نفسه.

١٧٢– المظفر: المنطق: ج٢: ص٢٢٩.

١٧٣– ظ: الشوكاني: مصدر سابق: ص١٩٨ + أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص١١٣.

١٧٤– المرتضى: الذريعة في أصول الشريعة: الورقة ٩٠.

١٧٥– أبو الحسن البصري المعتزلي: المعتمد: ج٢ ص٦٩٧.

١٧٦– نص تعريف القاضي أبي بكر الباقلاني ـ كما ينقله ابن امير الحاج في التقرير والتحبير: ج٣: ص١١٩ ـ هو: حمل أحد المعلومين على الآخر في ايجاب بعض الأحكام لهما او إسقاطه عنهما بأمر جامع بينهما فيه. أي أمر كان من إثبات صفة وحكم لهما او نفي ذلك عنهما.

وقال عنه الآمدي في الأحكام: ج٣: ص٥: وقد وافقه عليه أكثر أصحابنا. كما قال عنه ابن أمير الحاج وقد استحسنه الجمهور. ولكن المتأخرين اختزلوه وهذبوه تخلصاً مما فيه من ملاحظات فنية كما هو واضح فيما نقلناه من تعريفات وغيرها. أنظر: مصطفى جمال الدين: القياس حقيقته وحجيته: ص١٤٢ ـ ١٤٥.

١٧٧– ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر: ص١٤٥.

١٧٨– السبكي: جمع الجوامع بحاشية العطار: ج٢ ص٢٤٠.

١٧٩- محمد علي الحمامي: هداية العقول: ج٢ص٤٦٤.

١٨٠- الآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص٩.

١٨١- ابن الحاجب: شرح المختصر: ج٢ ص٢٠٤.

١٨٢- محمد الحاج: مصدر سابق: التقرير والتحبير: ج٣ ص١١٧.

١٨٣- تسالم الأصوليون على تسمية الأمور الأربعة التي يبنى عليها القياس بـ الأركان وهي ما ذكرناه في المتن: الأصل، الفرع، الحكم، العلة. ولكن الأحناف يرون أن ركن القياس واحد فقط: وهو العلة وأن ما عداها مما سماه الجمهور أركاناً إنما هي شروط لابد منها لإثبات الحكم. أنظر الآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص١١. وكشف البزدوي متن: ج٣: ص٣٤٤ + أصول السرخسي: ج٢ ص١٧٤.

١٨٤- اختلفوا في الأصل: فبعضهم يطلقه على المقيس عليه. وآخرون يطلقونه على الحكم. أنظر شرح الأسنوي: ج٣ ص٤.

١٨٥ – ظ: أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ ص١١٧.

١٨٦- ظ: شرح الأسنوي: ج٣ ص٤.

١٨٧ – ظ: أحمد البهادلي: مصدر سابق.

١٨٨- علي الأشعري: اللمع: ص٢٤٥: والغزالي: شفاء الغليل: ص٦٣٩. والمراد بالنيلوفر: ضرب من الرياحين ينبت في المياه الراكدة .... ملين صالح للسعال وأوجاع الجنب والرئة . أنظر : الفيروزآبادي: القاموس المحيط: ج٢ص١٥٢ + محمد العاملي: مدارك الأحكام: ج ٧ص ٣٢٣.

١٨٩- ظ: المصدرين السابقين.

١٩٠- أنظرها مفصلة عند الآمدي: مصدر سابق: ج٣: ص١٢ ـ ١٦. غير أنَّ الآمدي لما لم يفرد للأصل شروطاً أدخل ما ذكرناه شروطاً للأصل في شروط حكم الأصل.

١٩١- أنظر: مصطفى جمال الدين: مصدر سابق: ص١٧٦.

١٩٢- هذا الشرط لم يذكره الآمدي بصورة مستقلة ضمن الشروط الثمانية، وإنما ذكره فرعاً من فرعي الشرط الخامس. أنظر الآمدي: ج٣ ص١٣+ الكبيسي: أصول الأحكام: ص١٠٠.

١٩٣ – ظ: أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص١١٩.

١٩٤- ظ: الآمدي: مصدر سابق: ج٣: ص٥٥: الشرط الخامس + مصطفى جمال الدين: مصدر سابق: ص١٧٥.

١٩٥- أوصل الآمدي في أصول الإحكام الشروط الى خمسة. أنظر: ج٣: ص٥٣ ـ ٥٥ .

١٩٦ – أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص١٢٠.

١٩٧- ظ: الآمدي: مصدر سابق: ج٣: ص١٧. وابن الحاجب: مصدر سابق: ج٢ ص٢١٣.

١٩٨- ظ: السبكي: جمع الجوامع: ج٢: ص٢٧٣.

١٩٩- أنظر كشف البزدوي: ج٤: ص١٧١ و ١٧٣.

٢٠٠ – أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص١٢٠.

٢٠١- جمال الدين: مصدر سابق: ص١٧٩ + التوضيح: ج٢ ص٣٧٤ + شرح الأسنوي: ج٣ ص٢١.

٢٠٢- المصدر نفسه.
٢٠٣-جمال الدين: مصدر سابق: ص١٧٩+ التوضيح: ج٢ ص٣٧٤. وشرح الأسنوي: ج٣ ص٢١.
٢٠٤- سورة البقرة: ١٨٤.
٢٠٥- أنظر: الآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص٦٨.
٢٠٦- هذا أحد تقسيمات المناسب كما في المختصر وشرح العضد عليه: وحاشية السعد: ج٢ ص٢٤٢.
٢٠٧- أنظر الخلاف فيه في المسودة لآل تيمية: ص٤٠٨.
٢٠٨- سورة البقرة: ٢٢٢.
٢٠٩ - أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص١٢٤.
٢١٠- أنظر مصادر ذلك عند أحمد البهادلي: مصدر سابق: ج٢ص ١٢٦.
٢١١- المصادر نفسها.
٢١٢- الآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص٥٥.
٢١٣- سورة المائدة: ٣٢.
٢١٤- سورة الإسراء: ٧٨.
٢١٥- سورة النساء: ١٦٠.
٢١٦- ابن الحاجب: مصدر سابق: ج٢ ص٢٣٤.
٢١٧- سورة المائدة: ٣٨.
٢١٨- الطبراني: المعجم الكبير: ج١٢ ص٢٠.
٢١٩- الآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص٦٨.
٢٢٠- شرح المختصر: ج٢: ص٢٤٥.
٢٢١- شرح الأسنوي: ج٣ ص٤٢.
٢٢٢- خلاّف: مصدر سابق: ص٨٧.
٢٢٣- الآمدي: مصدر سابق: ج٣: ص٦٣ ـ ٦٧. وجمع الجوامع بحاشية العطار: ج٢: ص٣١٤ .
٢٢٤- أنظر: الغزالي: المستصفى: ج٢ ص٥٥+ الآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص٩٤.
٢٢٥- الآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص٥٨.
٢٢٦- أنظر تعريفات وأنواع وأمثلة هذا المصطلح في المصادر الآتية: شرح المختصر: ج٢ ص٢٣٩+ التقرير والتحبير: ج٣ ص١٩٣+ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ج٣ ص٩٥+ روضة الناظر: ص١٤٧ + المستصفى: ج٢ ص٥٦.
٢٢٧- ولزيادة المعرفة في أقوالهم في هذا المصطلح. أنظر: المستصفى: ج٢ ص٥٤و٥٥ + تنقيح الفصول: ص١٦٨ + روضة الناظر: ص١٤٦ + الموافقات: ج٤ ص٩٠ ـ ٩٣ + الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ج٣ ص٩٤.
٢٢٨- لمعرفة الحجة بنوعيها وتفصيل الحديث عن كل نوع. أنظر: الحكيم: مصدر سابق: ص٢٥ ـ ٣٦.
٢٢٩- البخاري: مصدر سابق: ج٣ ص٣٥٧.

٢٣٠- المنهاج بشرح الأسنوي: ج١ ص١٦.

٢٣١- الكاظمي: فوائد الأصول: ج٣ ص٣.

٢٣٢- جمال الدين: مصدر سابق: ص٢٢١: عن نبراس العقول: ص٤٨+ المحصول: ورقة ٢٢٧.

٢٣٣- نفسه: ص٢٢١ .

٢٣٤- فسروا التعبد بالقياس بتفسيرات أقربها لعلم الأصول هو: وجوب العمل بمقتضى القياس. أنظر شرح المختصر: ج٢ ص٢٧٨. والتقرير والتحبير: ج٣ ص٢٤١. وشرح الأسنوي عليه: ج٢ ص٢١٥.

٢٣٥- ذكرت هذه النسبة عدة مصادر مثل الإحكام للآمدي: ج٣ ص٩٧ + المسْودّة: ص٣٦٩ + هداية العقول: ج٢ ص٤٧٠ و٤٦٨. وإرشاد الفحول: ص١٩٩.

٢٣٦- الآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص٧٩ + شرح الأسنوي: ج٢ ص٢١٨ + روضة الناظر: ص١٤٧. غير أن نسبة هذا القول الى من ذكرنا غير دقيقة. أنظر للتحقق فيها جمال الدين: مصدر سابق: ص٣٥٩ ـ ٣٢٧.

٢٣٧- الذريعة إلى أصول الشريعة: الورقة ٩١. والإحكام في أصول الأحكام: ج٣ ص٩٨.

٢٣٨ – ظ: الآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص١١٣ + ابن حزم: مصدر سابق: ج٧: ص٧٤ ـ ٨٠ + الشوكاني: مصدر سابق: ص٢٠٠ + التفتازاني: مصدر سابق: ج٢ ص٣٥٧ + البزدوي: مصدر سابق: ج٢ص١١٦.

٢٣٩-ظ: الفيروز آبادي: القاموس المحيط: باب النون: فصل الحاء: ج٤: ص٢١٤.

٢٤٠-أنظر هذه التعريفات وغيرها في المصادر الآتية: كشف الأسرار: ج٤: ص٣٠: المعتمد: ج٢: ص٨٣٩.

٢٤١-مسند أحمد: ج١٠: ص١٥٩.

٢٤٢-حسين النوري: مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٣.

٢٤٣-ظ: الآمدي: مصدر سابق: ص١٢٥+ عبد الكريم زيدان: مصدر سابق: ص٢٣٣.

٢٤٤-ظ: الآمدي: مصدر سابق: ص١٢٦.

٢٤٥-ظ: عبد الكريم زيدان: مصدر سابق: ص٢٣٤. والكبيسي: مصدر سابق: ص١٢٥ و١٢٦.

٢٤٦-ظ: المرغيناني: مصدر سابق: ج٣: ص١٧٨+ عبد الكريم زيدان: مصدر سابق: ص٢٣٤.

٢٤٧-ظ: الكبيسي: مصدر سابق: ص١٢٢ + عبد الكريم زيدان: مصدر سابق: ص٢٣٤.

٢٤٨-الحقوق الإرتفاقية مصطلح يقصد به: حق الشرب والمسيل والمرور بالأرض الزراعية.

٢٤٩-ظ: البخاري: ج٤: ص٣ + الكبيسي: مصدر سابق: ص١٢٢و١٢٣.

٢٥٠-ظ: الحكيم: مصدر سابق: ص٣٧٣ و ٣٧٤. والآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص٢٠٢.

٢٥١-الغزالي: المستصفى: ج١: ص١٤٠. وعليه فالمصلحة تشمل المعنى الإيجابي جلب المنفعة والمعنى السلبي دفع المفسدة. ولكن بعضهم يقصد بالمصلحة جانبها الإيجابي فقط كما ترى ذلك في تعبير كثير من الفقهاء: دفع المفسدة أولى من جلب المنفعة.

٢٥٢-أنظر: الآمدي: مصدر سابق: ج٣: ص٦٨ و٢٠٣+ الشاطبي: مصدر سابق: ج٢ ص٦ + الكبيسي: مصدر سابق: ص١٢٩ و١٣٠ + زيدان: مصدر سابق: ص٢٣٦ ـ ٢٣٨.

٢٥٣-الكبيسي: مصدر سابق: ص١٣١ عن الغزالي: شفاء الغليل: ص١٨٩ و ٢٠٧.

٢٥٤-الكبيسي: مصدر سابق: ص١٣٠ و ١٣١ عن شفاء الغليل: ص٢٠٧.

٢٥٥-خلاّف: مصدر سابق: ص٧٣و٧٤ + الغزالي: المستصفى: ج١ ص١٤١. + الآمدي: مصدر سابق: ج٣ ص٢٠٣.٠

٢٥٦-المصدر نفسه.

٢٥٧-علي الخفيف: أسباب اختلاف الفقهاء: ص٢٤٤. ويقصد بالحاجي ما كان دون الضرورة من الحاجات كتشريع بعض المعاملات والأقل منها تسمى التحسينات..

٢٥٨-ظ: خلاّف: مصدر سابق: ص٧٤ + زيدان: مصدر سابق: ص٢٣٨.

٢٥٩- ظ: الخفيف: مصدر سابق: ص٢٤٤ + زيدان: مصدر سابق: ص٢٣٨.

٢٦٠- زيدان: مصدر سابق: ص٢٣٨ + عبد الوهاب خلاّف: ص٧٥.

٢٦١-ظ: الحكيم: مصدر سابق: ص٣٨٦ و٣٨٧ + زيدان: مصدر سابق: ص٢٤٠ + الكبيسي: مصدر سابق: ص١٣٦.

٢٦٢-ظ: الحكيم: مصدر سابق: ص٣٨٧.

٢٦٣-سورة القيامة: ٣٦.

٢٦٤-ظ: الآمدي: مصدر سابق: ج٣: ص٢٠٣.

٢٦٥- وهذا الشرط لا يتفق وغلو نجم الدين الطوفي في شأن الاستصلاح: حيث ذهب الى تقديم الاستصلاح على النصوص وعلى الإجماع عند تعارضه معها بتقريب:

أ. إنَّ منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح. فهو إذن محل وفاق والإجماع محل خلاف والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما اختلف فيه.

ب. النصوص مختلفة متعارضة فهي سبب الخلاف ـ في الأحكام ـ المذموم شرعاً. ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعاً فكان إثباته أولى.

أنظر رأي الطوفي والتعليق عليه وأدلته ومناقشتها في المصادر الآتية: المصلحة في التشريع الإسلامي: نجم الدين الطوفي: ص١٢٧ و٢٧٧ + رسالة الطوفي: ص١٠٩ ـ ١١٦. وضوابط المصلحة: ص٢٠٢ ـ ٢٠٧. والأصول العامة للفقه المقارن: ص٣٩٢ ـ ٤٠٢.

٢٦٦-ليست هذه الشروط بأجمعها متفق على اشتراطها: فرب شرط عند بعضهم ليس شرطاً عند آخر. أنظر ضوابط المصلحة: ص١١٥ ـ ٢٧٢.

٢٦٧-ظ: ابن رشد: بداية المجتهد: ج٢: ص٣٨٤.

٢٦٨-ظ: السيوطي: الأشباه والنظائر: ص٦٠.

٢٦٩-ظ: أبي يوسف: الرد على سير الأوزاعي: ص٣.

٢٧٠-ظ: ابن القيم: الطرق الحكيمة: ص٢٤٠.

٢٧١-أنظر القاموس المحيط: باب العين: فصل الذال: ج٣ ص٢٤. ولسان العرب: ج١ ص٤٥١.

٢٧٢- ابن القيم الجوزية: أعلام الموقعين: ج٣ ص١٤٧.

٢٧٣-تنقيح الفصول: ص١٤٥.

٢٧٤-الشاطبي: مصدر سابق: ج٤ ص١٩٩.

٢٧٥-القرافي: تنقيح الفصول: ص١٤٤.

٢٧٦-محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي: ص٢٦٦.

٢٧٧-أنظر تقسيمات الذرائع في: أعلام الموقعين: ج٣ ص١٤٨: والموافقات: ج٢ ص٣٤٨.

٢٧٨- أنظر: ابن القيم: مصدر سابق: ج٣ ص١٤٧ و١٤٨ + الشافعي: الأم: ج٤ ص١٧٤ + ابن رشد: بداية المجتهد: ج٢ ص١١٧و١١٨ + الشاطبي: مصدر سابق: ج٤ ص١٩٨ ـ ٢٠٠.

٢٧٩- سورة المائدة: ٢.

٢٨٠- ظ: الشافعي: الأم: ج٣: ص٣٣.

٢٨١-ظ: القرافي: تنقيح الفصول: ص١٤٤ و١٤٥: ومثله في ص٢٠٠ منه.

٢٨٢-سورة الانعام: ١٠٨.

٢٨٣-سورة النور: ٣١.

٢٨٤-ظ: ابن القيم: مصدر سابق: ج٣: ص١٤٩ ـ ١٧١.

٢٨٥-المصدر نفسه.

٢٨٦-- ابن القيم: ج٣: ص١٤٩ ـ ١٧١.

٢٨٧-ابن القيم: مصدر سابق: ج٣: ص١٤٨.

المصادر والمراجع

خير ما يفتتح به كتاب الله تعالى القرآن الكريم .

١. إبراهيم خليل المشهداني: المنتهى في تهذيب تفسير ابن كثير: ط١: ١٩٩٠م: بغداد.
٢. ابن الحاجب: شرح المختصر: المطبعة الكبرى – بولاق: مصر: ١٢١٦هـ.
٣. ابن القيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالمين: مطبعة السعادة، مصر ١٣٧٤هـ.
٤. ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام: مطبعة العاصمة: بلا: القاهرة.
٥. ابن رشد محمد بن أحمد: بداية المجتهد: دار الفكر: بلا.
٦. ابن عابدين حاشية ابن عابدين على الدر المختار: مكتب البحوث والدراسات، ط المنقحة / دار الفكر للطباعة، ١٩٩٥م، بيروت.
٧. ابن قدامة موفق الدين: روضة الناظر وجنة المناظر: طبع المكتبة السلفية: المدينة المنورة: بلا.
٨. أبو الحسن علي الشعراني: تعليقة على وسائل الشيعة الإسلامية: بلا.
٩. أبو الحسن محمد بن علي البصري المعتزلي الشافعي: المعتمد: طبع دمشق: ١٩٦٥م.
١٠. أبو القاسم الخوئي: الإجتهاد والتقليد: قرص مكتبة أهل البيت Γ.
١١. أبو القاسم الخوئي: منهاج الصالحين: مطبعة العمال: ط ٢٩، بغداد.
١٢. أبو القاسم كرجي: مرتكزات الاجتهاد المعاصر ومبانيه: مجلة الحياة الطيبة: العدد ٢: ط١: ٢٠٠٣م بيروت.
١٣. أبو المعالي محمد إبراهيم الكلباسي: رسائل في ولاية الفقيه: بلا.
١٤. أحمد البهادلي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول: ط١: دار المؤرخ العربي:٢٠٠١م: بيروت.
١٥. أحمد البهادلي: منع الحمل وإجهاض النطفة: ط ١، بغداد: ١٩٩٥م.
١٦. أحمد الخوانساري: جامع المدارك في شرح المختصر النافع: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٧. أحمد القبانجي: الإسلام المدني: بلا.
١٨. أحمد بن حنبل: مسند أحمد: طبع ونشر دار الفكر العربي: بلا.
١٩. الأستربادي: محمد أمين: الفوائد المدنية: مؤسسة النشر الإسلامي: ط٢، ١٤٢٦هـ، قم.
٢٠. الأسنوي: نهاية السؤول في شرح منهاج الأصول: مطبعة التوفيق: مصر: بلا.
٢١. باقر الإيرواني: دروس تمهيدية في القواعد الفقهية: ط١: مؤسسة الأعلمي: ٢٠١٤م : بيروت .
٢٢. البرقي: المحاسن: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٢٣. البيهقي: معرفة السنن والآثار: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٢٤. البيهقي: السنن الكبرى. قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٢٥. جعفر السبحاني: أصول الفقه في ما لا نص فيه : ط١: ٢٠٠٥م: بيروت.
٢٦. جعفر السبحاني: أضواء على عقائد الشيعة الإمامية: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٢٧. جواد أحمد البهادلي: أسباب اختلاف الفقهاء: سلسلة بحوث إسلامية / العدد ١: ٢٠٠٩م: ط١: النجف الأشرف.
٢٨. جواد أحمد البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية: ط١: مجمع أهل البيت Γ: ٢٠٠٩م: النجف الأشرف.
٢٩. جواد أحمد البهادلي: الحقوق الفكرية دراسة بين الشريعة والقانون: ط١: دار المؤرخ العربي: ٢٠١٢م: بيروت.

٣٠. جواد أحمد البهادلي: الوسطيَّة في الخطاب الإسلامي المعاصر – العلامة شرف الدين والمرجع السيستاني وفقه الوفاق للتقريب بين المذاهب الإسلامية أنموذجاً: ط١ دار المؤرخ العربي: ٢٠١٤م: بيروت.
٣١. جواد أحمد البهادلي: الوسيط في الوصايا والمواريث: ط١: مجمع أهل البيت Γ: ٢٠١٦م: النجف الأشرف.
٣٢. جواد أحمد البهادلي: فقه آيات الأحكام: ط١: مجمع أهل البيت Γ: ٢٠١٥م: النجف الأشرف.
٣٣. جواد أحمد البهادلي: مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن: ط١: مجمع أهل البيت Γ: ٢٠١٣م: النجف الأشرف.
٣٤. جواد أحمد البهادلي: مدخل القانوني لدراسة الشريعة الإسلامية ٢٠١٣م: ط١: النجف الأشرف.
٣٥. الحر العاملي: وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٣٦. الحسن بن الشهيد الثاني: معالم الدين وملاذ المجتهدين: طبع حجر.
٣٧. حسين النوري: مستدرك الوسائل: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٣٨. الحلي: العلامة: تذكرة الفقهاء: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٣٩. الحلي: العلامة: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٤٠. حمد الكبيسي: أصول الأحكام: ط١: بغداد: ١٩٧٥م.
٤١. حيدر الحسيني : مقاصد الشريعة ودورها في عملية الاستنباط عند الفريقين:ط٢ : ٢٠١٧م : إيران.
٤٢. حيدر حب الله: الدرس القرآني وتجاذبات المناهج: مجلة الحياة الطيبة: العدد ١٣: ١٤٢٤هـ: بيروت.
٤٣. الرازي: المحصول: تحقيق طه جابر فياض العلواني: ط٢: ١٤١٢هـ: بيروت.
٤٤. رضا حق بناه: علاقة الولي الفقيه بالقانون: مجلة الحياة الطيّبة العدد ٣: ط١: ٢٠٠٣م: بيروت.
٤٥. الزيلعي: شرح الكنز: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول.
٤٦. السبكي: جمع الجوامع بحاشية العطار: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول.
٤٧. السرخسي محمد بن أحمد: المبسوط: مطبعة النهضة: مصر: بلا.
٤٨. سرمد الطائي: مقاربات في الاجتهاد ومقاصد الشريعة عند الشيخ محمد مهدي شمس الدين: مجلة الحياة الطيبة: العدد ١١: ١٤٢٣هـ.
٤٩. سلّار بن عبد العزيز: المراسم العلوية: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٥٠. السيوطي جلال الدين: الإتقان: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٥١. السيوطي جلال الدين: الأشباه والنظائر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي: بلا.
٥٢. الشاطبي المالكي أبو اسحق: الموافقات في أصول الشريعة: طبع المكتبة التجارية: القاهرة: بلا.
٥٣. الشافعي: الأم: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول.
٥٤. الشافعي: الرسالة: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول.
٥٥. الشريف المرتضى: رسائل المرتضى: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٥٦. الشهرستاني علي : وضوء النبي 1: ط١: ١٩٩٩م: إيران.
٥٧. الشهرستاني: محمد بن عبد الكريم: الملل والنحل: بلا.

٥٨. الشهيد الأول: محمد بن مكي العاملي: القواعد والفوائد: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٥٩. الشوكاني محمد علي: ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: مطبعة مصطفى البابي الحلبي: بلا.
٦٠. الصدوق: كمال الدين وتمام النعمة: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٦١. الطبرسي: مجمع البيان في تفسير القرآن: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٦٢. الطوسي: تهذيب الأحكام: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٦٣. الطوسي: عدة الأصول: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٦٤. عابد السفياني: الثبات والشمول: شبكة الانترنت.
٦٥. العاملي: نور الدين الموسوي: الشواهد المكية: ط٢: ١٤٢٦هـ: قم.
٦٦. عبد الحسين الأميني: الغدير: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٦٧. عبد الرضا المرعشي الشهرستاني: مقاليد الهدى: ط١: النجف الأشرف.
٦٨. عبد السلام العبادي: حقيقة الاجتهاد ودوره في البناء الإسلامي: سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين: الاجتهاد في الإسلام: مسقط: ١٩٩٨م .
٦٩. عبد العزيز عبد السلام السلمي: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: طبع مصر: ١٣٨٨هـ.
٧٠. عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه: ط٣: الدار العربية للطباعة: بغداد: ١٩٧٧م.
٧١. عبد الوهاب خلاّف: علم أصول الفقه: ط١٠: ١٩٧٢م.
٧٢. عز الدين بحر العلوم: بحوث فقهية: ط١: دار الزهراء: بيروت.
٧٣. عقيل عبد مناف زوين: فقه التطعيم –الاستنساخ البشري: بلا.
٧٤. علي أحمد غلام الندوي: القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي: رسالة ماجستير – مخطوط.
٧٥. علي الإيرواني الغروي: حاشية كتاب المكاسب: ط١: إيران.
٧٦. علي الخفيف: أسباب اختلاف الفقهاء: مطبعة الرسالة: مصر.
٧٧. علي السيستاني: منهاج الصالحين: ط٤: دار المؤرخ العربي: ١٩٩٨ م: بيروت.
٧٨. علي الشهرستاني: السنة بعد الرسول 1: مجلة تراثنا: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٧٩. علي الغروي: الاجتهاد والتقليد: ط٣: ١٤١٠هـ: قم.
٨٠. علي المشكيني: اصطلاحات الأصول ومعظم أبحاثها: ط٩: مطبعة الهادي :١٣٨٤هـ ش : قم.
٨١. علي الموسوي القزويني: تعليقة على معالم الأصول: ط١: مؤسسة النشر الإسلامي: ١٤٢١هـ: قم.
٨٢. علي المؤمن: الثابت والمتغيّر في الفكر الإسلامي في إطار دعوات التجديد: شبكة الانترنت.
٨٣. علي بن اسماعيل الأشعري: اللمع: طبع الخانجي: القاهرة: ١٩٥٥م.
٨٤. علي سادات فخر: العوامل المؤثرة في تطور الفقه: مجلة الحياة الطيبة: العدد١: بيروت.
٨٥. عمر عبد الله: سلّم الوصول إلى علم الأصول: مؤسسة المطبوعات الحديثة: ١٩٦٩هـ.
٨٦. الغزالي أبو حامد: المنخول من تعليقات الأصول: تحقيق محمد حسن: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع: بلا.

٨٧. الغزالي أبو حامد: شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل: تحقيق أحمد الكبيسي: مطبعة الإرشاد: بغداد: ١٣٩٠هـ.
٨٨. الغزالي: المستصفى: مطبعة مصطفى محمد: ط١: القاهرة: ١٩٧٣م.
٨٩. الفخر الرازي: مفاتيح الغيب: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٩٠. الفيروز آبادي محمد بن يعقوب: القاموس المحيط: نشر مؤسسة الحلبي: القاهرة: أوفسيت: بلا.
٩١. الفيض القاساني: الأصول الأصلية : ١٣٩٠هـ : إيران .
٩٢. القرافي شهاب الدين: الفروق: دار احياء الكتب العربية: مصر: بلا.
٩٣. القمي: علي بن إبراهيم: تفسير القمي: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٩٤. كاظم المصطفوي: القواعد الفقهية: ط٢: نشر مركز المصطفى العالمي : ١٤٣٢هـ : قم .
٩٥. الكاظمي محمد علي: فوائد الأصول: قرص مكتبة أهل البيت Γ.
٩٦. كامل الهاشمي: الثابت والمتغيّر في الفكر الديني: رسالة التقريب: العدد ١٠: إيران.
٩٧. الكليني: محمد بن يعقوب: الكافي: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٩٨. المجلسي محمد باقر: بحار الأنوار: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
٩٩. محسن الأمين : أعيان الشيعة: دار التعارف: بيروت : بلا.
١٠٠.محسن الخرازي : بداية المعارف الالهية في شرح عقائد الامامية: ط٥: مؤسسة النشر الإسلامي: ١٤١٨هـ : قم.
١٠١.المحقق الكركي: علي بن الحسين: جامع المقاصد في شرح القواعد: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٠٢.محمد إسحق الفياض: مناسك الحج: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٠٣.محمد إسحق الفيّاض: منطقة الفراغ مساحة لتشريعات الحداثة والمعاصرة: مجلّة النور: العدد ١٧١: ٢٠٠٥م: لندن.
١٠٤.محمد الحسين الطهراني: ولاية الفقيه في حكومة الإسلام: بلا.
١٠٥.محمد الريشهري: القيادة في الإسلام: ط١: دار الحديث: إيران.
١٠٦.محمد الشيرازي: إيصال الطالب إلى المكاسب: ط١: الآداب: ١٩٧٠م: النجف الأشرف.
١٠٧.محمد العاملي: مدارك الأحكام: ط١: مؤسسة آل البيت Γ لإحياء التراث: ١٣١٠هـ : قم.
١٠٨.محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه: ط٤: ١٩٨٤ م: النجف الأشرف.
١٠٩.محمد بن محمد بن أمير الحاج: التقرير والتحبير: المطبعة الأميرية: مصر: ١٣١٦هـ.
١١٠.محمد تقي الأصفهاني: مكيال المكارم في فوائد الدعاء للقائم: تحقيق علي عاشور: مؤسسة الأعلمي: ط١: ١٤٢١هـ : بيروت.
١١١.محمد تقي الآملي: المكاسب والبيع:: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١١٢.محمد تقي البروجردي: نهاية الأفكار: تقريراً لأبحاث الشيخ أغا ضياء العراقي: مؤسسة النشر الإسلامي: ١٣٨٣هـ : قم.
١١٣.محمد تقي الحكيم: مقدمة كتاب النص والاجتهاد: ط٤: ١٩٦٦م: بيروت.
١١٤.محمد تقي الرازي: هداية المسترشدين: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.

١١٥.محمد جعفر الششتري: منتهى الدراية: ط١ : ١٤١٢هـ : قم.
١١٦.محمد حسن الإشتياني: كتاب القضاء. ط. ق: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١١٧.محمد حسين كاشف الغطاء: تحرير المجلة: ط١: ١٤٢٢هـ: إيران.
١١٨.محمد حسين الصغير: فقه الحضارة: ط١: دار المؤرخ: ٢٠٠٠م: بيروت.
١١٩.محمد حسين الطباطبائي: الميزان في تفسير القرآن:: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٢٠.محمد راشد علي: الفقه والقضاء وأولو الأمر ودورهم التطبيقي لقاعدة تغيّر الأحكام بتغيّر الزمان: شبكة الانترنت.
١٢١.محمد رضا الكلبايكاني: الهداية إلى من له الولاية / رسائل في ولاية الفقيه: بلا.
١٢٢.محمد رضا الكلبايكاني: حول مسائل الحج: ط٢: ١٤١٣هـ: قم.
١٢٣.محمد رضا المظفر : عقائد الامامية: ط١: مطبعة ستارة: ١٩٩٩م: قم.
١٢٤.محمد رضا المظفر: المنطق: ط ١٣: ١٤٢٦هـ: قم.
١٢٥.محمد سعيد بسطامي: مفهوم تجديد الدين: شبكة الانترنت.
١٢٦.محمد شحرور: القراءة والمعاصرة للنص القرآني إشكاليات المنهج وأدواته: مجلة الحياة الطيبة: العدد ١٣: بيروت.
١٢٧.محمد صادق الروحاني: المسائل المستحدثة: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٢٨.محمد صادق الروحاني: فقه الصادق A: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٢٩.محمد صالح المازندراني: شرح أصول الكافي: ط١: ١٤٢١هـ : بيروت.
١٣٠.محمد صنقور: المعجم الأصولي: ط٢ المحققة: ٢٠٠٥م: إيران.
١٣١.محمد علي الأنصاري: الموسوعة الفقهية الميسرة: قرص مكتبة أهل البيت Γ.
١٣٢.محمد علي الحمامي: هداية العقول في شرح كفاية الأصول: ط٣: مطبعة الآداب: النجف الأشرف: بلا.
١٣٣.محمد كاظم الخراساني: حاشية المكاسب: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٣٤.محمد مجتهد شبستري: المسار المعنوي والعقلائي لعلم الفقه: مجلة الحياة الطيبة: العدد ٢: ط١: ٢٠٠٣م: بيروت.
١٣٥.محمود البستاني: الفهم المتجدد لآيات الكتاب المجيد في ضوء منهج التفسير البنائي: حوار في شبكة المعلومات.

١٣٦.مرتضى الأنصاري:: كتاب الطهارة: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٣٧.مرتضى الحسيني الفيروزآبادي: عناية الأصول في شرح كفاية الأصول: ط٤: ١٤٠٠هـ: إيران.
١٣٨.مرتضى المطهري: شرح منظومة السبزواري: بلا.

المصادر والمراجع

١٣٩. مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام: ط١٠: ١٩٦٨م: دمشق.

١٤٠. مصطفى جمال الدين: القياس حقيقته وحجيته: مطبعة النعمان: ١٩٧٢م: النجف الأشرف.
١٤١. معروف الدواليبي: المدخل إلى علم أصول الفقه: مطبعة الجامعة السورية: ط٣: دمشق: بلا.
١٤٢. المفيد: محمد بن محمد بن النعمان: الاختصاص: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٤٣. المفيد: محمد بن محمد بن النعمان: الإرشاد: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٤٤. الوحيد الخراساني: مناسك الحج: قرص مكتبة أهل البيت Γ: الإصدار الأول + الثاني.
١٤٥. يوسف القرضاوي: تغيّر الفتوى بتغيّر الزمان والمكان: شبكة الانترنت.
١٤٦. يوسف البحراني: الحدائق الناضرة: قرص مكتبة أهل البيت Γ.

Research Summary

Praise be to Allah, the Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon Muhammad and his clean family, his companions and those who follow them with charity to the Day of Judgment.

The follower of the words and evidence of the jurists in view of scrutiny and know-how do not ask him but to diagnose the difference between their views for several reasons. However, what concerns us within the scope of the research is that some of these reasons are due to the document, while we did not find a text. Both the Imamiyah and the public have a tendency to deal with the minutes of the case in which there is worship or treatment linked to will or individual will and even provisions. I am almost certain that what we are asking is not something that we are not unique at all, but some of the propositions have been put forward according to this pattern in the sentence, not in the plural, but their limitations are confined to one doctrine without another. It is well known that the famous among the flags in the way of introducing any new in the subject of jurisprudence is what is an attempt to return it to a famous title in the famous jurisprudential demands, and to treat and study its validity to apply to the new subject as a unique, such as: the insurance contract in an attempt to return it to the reward or reconciliation, Or franchising contracts, commercial companies' contracts, or others, and we rarely find it free to issue the issue with its independent title as an issue and an adjudication as an emerging issue. We note here that there is no disagreement among scholars of Islamic schools of thought that the door of ijtihad is not absolute and is open to whomever wants it, and their difference is in absolute or non-binding ijtihad.

Some of the people of the public went to Bab al-Ijtihad in the late ٤th century AH, and the muftis and judges restricted the curricula and rulings of the four imams.

And went some of them and the front of the general, to open the door of diligence and keep it open. It is well known that the field of ijtihad is the development of non-peremptory Shari'a rulings, in which the dispute, whether it is a mandate or a status judgment, occurred.

These rulings are divided between scholars, and then it is the task of ijtihad to look at the evidence of the matter and its buildings and perceptions; to devise what the Faqih believes is correct from its rulings. Accordingly, the will of Islam to be eternal, effective and influential at all times requires that it can not be given intellectual and cognitive wealth to stop at a certain extent with the enclosure of the universe of humanity living renewal and intellectual renewal of the breadth of perception. As long as the semantics of the text do not stop at a single level of understanding, they are varied and vary according to time, people, and levels of understanding and understanding, it is necessary for the legal text to be open to different readings that renew the renewal of human thoughts and the breadth of their knowledge.

• As a result of the hinting to him, the research is distributed on several topics with different demands, reaching the desired goal, relying on a number of sources and references. Praise be to Allah, Lord of the Worlds.