



جوانب من المنهج الأصولي بين الجمهور والظاهرية: دراسة نقدية

حسن بن إبراهيم الهنداوي

تمهيد:

يعد علم أصول الفقه منهجا يؤهل من حصله، وتوسع في مباحثه، وتمرس في كتب الفقه، ومعرفة الخلاف، وارتاض في استعمال أدلة الأحكام أن يكون مجتهدا في استنباط الأحكام الشرعية من مداركها المعتمدة عند أهل هذا العلم. وهذه المناهج الأصولية قد مرت بمراحل قبل التدوين وبعده من حيث نشأته وتطوره وتمايز مدارسه. فمدارك الأحكام الشرعية في عصر النبوة كانت متمثلة في الكتاب الكريم والسنة النبوية، حيث إن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يعتمد على الوحي في تبليغه للأحكام وإظهارها للناس. وأما في عصر الصحابة رضي الله عنهم فنجد أن ترتيب الأدلة الشرعية عندهم قد أصبح متمثلا في الكتاب الكريم والسنة النبوية ثم الإجماع ثم الاجتهاد المبني على المصلحة وفهم مقاصد الشارع. وأما بعد عصر الصحابة رضي الله عنهم، فقد توسع أئمة الفقه في الاجتهاد بالرأي، وقد سلك كل إمام مسلكا معيناً في أدلة الأحكام من حيث الترتيب والحجية. ثم إنه من المعلوم في الدراسات الأصولية والفقهية أن ترتيب الأدلة قبل ظهور المذهب الظاهري كانت تسير في منهج متقارب يعتمد على الكتاب والسنة والإجماع ثم الاجتهاد بالرأي. فعلم أصول الفقه قبل ابن حزم كان يسير في تيار واحد ومنهج معين، ضبط وحدد من قبل أئمة الاجتهاد، مع وجود خلافات داخل هذا المنهج تبدو في صورة تناقض وتضارب، إلا أنها كلها تعبر عن الالتزام بمنهج واحد، متمثل في عملية الاستنباط عن طريق الاجتهاد بالرأي.

فلما ظهر الإمام ابن حزم أبرز منهجا أصوليا سبقه إليه داؤد الظاهري، فأنكر من خلاله الاجتهاد بالرأي، وحصر الاجتهاد في النصوص الشرعية، وما لم يرد فيه نص استخدم معه أصل

الاستصحاب. وقد كان الفقه الظاهري قبل ابن حزم، ولكن لم يكن له منهج مدون بحيث تضبط فيه أصوله، وتحدد معالنه. فابن حزم وإن كان قد سبقه إلى القول بالظاهر داود بن علي المتوفى سنة 270 هـ، إلا أن الفضل يرجع له في وضع أصول هذا المنهج الاجتهادي والتفريع عليه بما لم يسبق إليه، ولم يأت بعد ابن حزم ظاهري قام بمثل ما قام به. و"داود بن خلف الإمام، البحر، الحافظ، العلامة، عالم الوقت، أبو سليمان البغدادي المعروف بالأصبهاني، مولى أمير المؤمنين المهدي، رئيس أهل الظاهر... بصير بالفقه، عالم بالقرآن، حافظ للأثر، رأس في معرفة الخلاف، من أوعية العلم، له ذكاء خارق، وفيه دين متين، وكذلك في فقهاء الظاهرية جماعة لهم علم باهر، وذكاء قوي، والكمال عزيز"⁽¹⁾. فأول ما يلحظه المرء في المنهج الأصولي للظاهرة إفراطهم في إنكار الاجتهاد بالرأي، وردهم للأدلة الدالة عليه، والحكم عليها بالوضع والاختلاق، وهو المنهج المعتمد عند جمهور الأصوليين.

وأما المعاصرون فقد تباينت آراؤهم فوقع منهم تغليب منهج على آخر، فمن غلب منهج الاجتهاد بالرأي وأهدر المنهج الآخر أفرط في استخدامه وبالغ في توظيف المصالح والمقاصد، ومن غلب منهج الظاهرية فرط في جزء كبير من الاجتهاد وجعل الشارع لا مقصد له وجرده من اعتبار المصالح في الأحكام. ولقد أشار قديما ابن القيم إلى أن أصحاب الرأي والظاهرية مفرطون فقال: "وأصحاب الرأي والقياس حملوا معاني النصوص ما لم يحملها الشارع، وأصحاب الألفاظ والظواهر قصرُوا بمعانيها عن مراده"⁽²⁾. فالبحث سيعنى بالمقارنة بين المنهج الأصولي عند الجمهور والظاهرية ممثلة في شخصية الإمام ابن حزم ومنهجه، لا سيما المقارنة في توظيف الاستصحاب في الاجتهاد حيث إنه عند الجمهور يعد "آخر مدار الفتوى"، وعند ابن حزم وإن كان آخر ما يفزع إليه ولكنه عنده مقدم على الاجتهاد بالرأي لأنه لا وجود له في أصول الظاهرية، ويتقدم ذلك ذكر لترتيب الأدلة قبل تدوين أصول الفقه وبعده دون الخوض في المسائل التفصيلية المتعلقة بكل دليل لأن هذا ليس من غرضنا في هذا البحث.

أدلة الأحكام وترتيبها قبل تدوين أصول الفقه:

يقصد بأدلة الأحكام وترتيبها قبل تدوين أصول الفقه ما كان عليه الاجتهاد في عصر التنزيل وعصر الصحابة رضي الله عنهم، ومدارك الأحكام في هذين العصرين قبل بداية التوسع والتأليف في أدلة

1- شمس الدين محمد الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984م، ج 13، ص 97-108.

2- شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محيي الدين، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1397هـ/1977م، ج 1، ص 177.

ويصحح له الخطأ"⁽⁶⁾.

وأما إذا انتقلنا إلى عصر الصحابة رضي الله عنهم فنجد أن أدلة الأحكام لديهم الوحي بقسميه قرآنا وسنة، مع ظهور الاجتهاد بالرأي إذا ما تعرضوا لواقعة ليس فيها نص شرعي مبين لحكمها. والسبب في ذلك، أن الصحابة رضي الله عنهم قد اشتغلوا زمنا طويلا بأمر الفتوحات مما أدى إلى دخول كثير من الأمم غير العربية في الإسلام، والتي تختلف عنهم في التقاليد والعادات، بالإضافة إلى حدوث أمور جديدة لا تتناولها النصوص الشرعية، فلم يكن أمامهم أمر آخر سوى الاجتهاد لبيان حكم الشرع في كل ما ينزل بالمسلمين. وعليه، يمكن القول إن الصحابة رضي الله عنهم قد قاموا بتطبيق نصوص الوحي ما استقام لهم ذلك، فإذا لم يجدوا الحكم فيها صراحة فزعموا إلى إعمال الرأي ولم يخلو واقعة عن حكم شرعي، مستلهمين في ذلك كله روح التشريع ومقاصده وقواعده العامة والتي تهدف إلى تحقيق مصالح للناس ودفع المفاسد ورفع الحرج عنهم. ناهيك عن أن "من سبر أحوال الصحابة رضي الله عنهم، وهم القدوة والأسوة في النظر، لم ير لواحد منهم في مجالس الاشتوار تمهيد أصل أو استشارة معنى، ثم بناء الواقعة عليه، ولكنهم يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات إلى الأصول كانت أو لم تكن"⁽⁷⁾. ثم إن الاطلاع على سيرة الصحابة رضي الله عنهم والآثار المنقولة عنهم يرشد إلى أنهم كانوا يعتمدون بدءًا على الوحي بوصفه المصدر الأول لمدارك الأحكام الشرعية، وله الصدارة التي لا تنازع. فإذا لم يجدوا حكما في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية لما يعين لهم من القضايا والمستجدات، استنبطوا أحكاما مبنية على الاجتهاد بالرأي. يقول الإمام الجويني: "وعلى القطع نعلم أنهم (يعني الصحابة رضي الله عنهم) ما كانوا يحكمون بكل ما يعين لهم من غير ضبط وربط، وملاحظة قواعد متبعة عندهم. وقد تواتر من شيمهم أنهم كانوا يطلبون حكم الواقعة من كتاب الله تعالى، فإن لم يصادفوه فتشوا في سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن لم يجدوها اشتوروا، رجعوا إلى الرأي"⁽⁸⁾.

ثم إن الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة رضي الله عنهم كان يتم بصورة جماعية شورية في الغالب، حيث إن جملة من الآثار المنقولة عن سيرة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم تصرح بأنهم كانوا إذا وقعت نازلة أو جدت حادثة في المجتمع الإسلامي جمعوا له خيرة علماء الصحابة رضي الله عنهم ممن

6- محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، 1986م، ص 30.

7- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم الدسي، دار الوفاء، مصر، 3، 1420هـ/ 1999م، ج 2، ص 723. وقد نسب هذا القول إلى الإمام الشافعي رحمه الله.

8- المرجع السابق، ج 2، ص 500.

اشتهروا بالفقه وتميزوا بالفتوى والعلم بأحكام الشريعة ليدلوا بأرائهم معضدة بالأدلة. وبناء على تلك الآراء - طبعاً إذا كان في المسألة المطروقة آراء - يتم الاتفاق على أحدها واختياره ليعد بمثابة إجماع فيما بينهم، وهذا الاتفاق مبني على الأغلبية والأرجحية معاً. فقد كان "أبو بكر رضي الله عنه إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى، فإن وجد فيه ما يقضي به قضي به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن وجد فيها ما يقضي به قضي به، فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي فيها بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون قضي بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة سنّها النبي صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضي به"⁽⁹⁾، وكذلك كان يفعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والحاصل أن الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة رضي الله عنهم كان يتم بشكل جماعي في الأغلب، كما هو مقرر في سيرهم، وخصوصاً سيرة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم. فمن ثم يمكن القول بأن النموذج الأولي لترتيب الأدلة الشرعية من حيث الاستدلال كان متمثلاً في الوحي بالنسبة لعصر الرسول صلى الله عليه وسلم، وليس هناك مصدر آخر للأحكام الشرعية، "فلا يوجد حكم شرعي في هذا العصر إلا ومصدره الوحي"⁽¹⁰⁾. وأما ما كان من تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم أو الصحابة رضي الله عنهم والتي يفهم منها أنهم اجتهدوا فيها بأرائهم، فإن مآلها للوحي ليحكم عليها حكماً فصلاً، من حيث التصويب أو التخطئة. ويضاف إلى ذلك أن الاجتهاد بالرأي في عصر التنزيل لم تدع الحاجة إليه، والسبب في ذلك وجود الرسول صلى الله عليه وسلم بوصفه مصدراً للتشريع لم يشاركه فيه أحد. وأما في عصر الصحابة رضي الله عنهم فنجد أن ترتيب الأدلة الشرعية عندهم الكتاب الكريم والسنة النبوية ثم الاجتهاد بالرأي، وإن كانت عملية الاجتهاد لديهم قد شملت النصوص الشرعية من حيث كيفية تطبيقها وتنزيلها في الواقع وهو الذي عرف لاحقاً بالاجتهاد التنزيلي. وهذا أمر غير خفي في سيرتهم، بل يمكن ملاحظته بأدنى تأمل، ولاسيما في كثير من اجتهاد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه⁽¹¹⁾.

9- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 1، ص 70-71.

10- محمد سلام مذكور، الاجتهاد في التشريع الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1984م، ص 13.

11- إن جملة من اجتهادات عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت اجتهادات في فهم روح النص الشرعي، ثم كيفية تنزيله في الواقع دون أن يصطدم اجتهاده مع النص، ولا يكون دليلاً على تعطيل النص. ومن بين هذه الاجتهادات أذكر على سبيل التمثيل اجتهاده بالرأي في مسألة المؤلف قلوبهم ومسألة عدم قطع يد السارق في عام المجاعة ومسألة منع ولاته من الزواج بالكتابات. فهذه المسائل قد وردت فيها نصوص شرعية، ولكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اجتهد في تطبيقها وتنزيلها.

وعليه، فإن "الصحابة رضي الله عنهم مثلوا للوقائع بنظائرها، وشبهوها بأمثالها، وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه وبينوا لهم سبيله"⁽¹²⁾. ف: "المفهوم من الصحابة رضي الله عنهم اتباع المعاني، والاقتصار في درك المعاني على الرأي الغالب، دون اشتراط درك اليقين، فإنهم حكموا في مسائل مختلفة، بمسالك متفاوتة الطرق ومتباينة المناهج، لا يجمع جميعها إلا الحكم بالرأي الأغلب الأرجح، وهو المراد بالاجتهاد"⁽¹³⁾، الذي عول عليه الصحابة رضي الله عنهم في النوازل والمستجدات.

وأحسب أن هذا الترتيب لأدلة الأحكام في عصر الصحابة رضي الله عنهم بهذه الطريقة مأخوذ من حديث معاذ رضي الله عنه الذي ورد فيه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال أقضي فيها بكتاب الله جل جلاله، قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صدره، وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله"⁽¹⁴⁾. فأشار معاذ رضي الله عنه إلى ترتيب الأدلة أثناء البحث عن الحكم الشرعي، بحيث يبدأ بالكتاب الكريم والسنة النبوية أولاً، ثم الاجتهاد بالرأي ثانياً في حال عدم وجود حكم فيها كما قال رضي الله عنه: "أجتهد رأيي ولا آلو". وأما إدراج الإجماع بعد الكتاب والسنة وقبل الاجتهاد بالرأي سببه أن "الإجماع إنما

12- ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 1، ص 216-217.

13- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ/ 1971م، ص 195.

14- الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده، ج 4، ص 205. ورواه أبو داود في سننه أيضاً، باب كيف يقضي القاضي إذا عرض له قضاء، ج 2، ص 234. وهذا الحديث قد ضعفه ابن حزم بقوله: "حديث ساقط، لم يروه أحد من غير هذا الطريق، وأول سقوطه أنه عن قوم مجهولين لم يسموا، فلا حجة فيمن لا يعرف من هو، وفيه الحارث بن عمرو وهو مجهول لا يعرف من هو، ولم يأت هذا الحديث قط من غير طريقه" علي بن أحمد ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2، ص 438. وكذلك محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء على الأمة، مكتبة المعارف، الرياض، ط 5، 1412هـ/ 1992م، ج 2، ص 285. واعلم أن الشيخ الألباني قد كتب ما يربو على عشر صفحات في هذا الحديث بيد أنه يختلف عن ابن حزم، حيث إن الأول صحح معناه بينما الثاني أبطل الحديث بفساد معناه. يقول الألباني: "فأقول: هو صحيح المعنى فيما يتعلق بالاجتهاد عند فقدان النص، وهذا ما لا خلاف فيه، ولكنه ليس صحيح المعنى فيما يتعلق بتصنيف السنة مع القرآن وإنزاله إياه معه، منزلة الاجتهاد منها". الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، ج 2، ص 286.

يثبت حكمه بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم وأما في حياته فالمرجع إليه صلى الله عليه وسلم في معرفة الحكم لمن كان في حضرته ولا اعتبار بالإجماع فيه"⁽¹⁵⁾. فالإجماع لم يكن له مكان في عصر التنزيل لأن الشريعة وما حوته من أحكام كانت تتلقى عن الرسول صلى الله عليه وسلم لذلك لم يذكره معاذ رضي الله عنه. ففي عصر الصحابة مست الحاجة إلى التشاور والإجماع، وأن رأي الجماعة خير من رأي الفرد الواحد. أدلة الأحكام وترتيبها في عصر تدوين أصول الفقه عند جمهور الأصوليين:

لقد اتسع المجتمع الإسلامي بعد عصر الصحابة رضي الله عنهم من حيث تعدد الأجناس البشرية واختلافها، وذلك بفضل ما بذلوه من جهود جبارة في حركة الفتوحات، لتشمل شعوبا وقبائل مختلفة في العوائد والتقاليد والأديان. وقد نشطت الحركة العلمية، لاسيما في العصر العباسي الذي يعد بحق العصر الذهبي للعلم في تاريخنا الإسلامي، حيث ازدهرت فيه الحركة العلمية ازدهارا كبيرا. وتعد العلوم الشرعية من تفسير وحديث وفقه وأصول وكلام وغيرها من بين العلوم التي لقيت حظها من الاعتناء والاهتمام البالغ، حيث اشتغل بها كثير من علماء المسلمين دراسة وتحصيلا وتأليفا وتدريسا وتحقيقا. ناهيك عن أن هذا العصر قد برز فيه كبار أئمة الاجتهاد مثل أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ابن حنبل والأوزاعي وغيرهم رحمهم الله. فهذا العصر قد شهد ظهور أول مدونة أصولية متمثلة في رسالة الإمام الشافعي رحمه الله⁽¹⁶⁾، والتي رام فيها صاحبها إلى وضع ضوابط وقواعد لعملية الاجتهاد، فضلا عن بيان مدارك الأحكام الشرعية وأدلتها.

وعليه، فإن الإمام الشافعي رحمه الله قد اعتنى في الرسالة ببيان الأدلة التي تستقى منها الأحكام الشرعية، وترتيبها في الاستدلال، حيث يقول: "كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، وعلى سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم اتبعه، وإذا لم يجد فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد والاجتهاد القياس"⁽¹⁷⁾. وبناء على ذلك، فيمكن القول إن مصادر الأحكام الشرعية التي قصدها تتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية، ودلائل أخرى تستنبط منها عن طريق الاجتهاد، ثم حصر عملية الاجتهاد في القياس على ما ورد في النصوص الشرعية. وما ذكره الإمام يعد تصورا عاما ومختصرا

15- أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/2000م، ج 1، ص 417.

16- رغم ما بين الحنفية والشافعية من تنازع حول أول من ألف في أصول الفقه إلا أن الشيء الثابت لدينا والذي وصل إلينا هو الرسالة، ولذا فهي تعد أول مدون في أصول الفقه.

17- محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، المكتبة العلمية، بيروت، ص 570.

للصور المحتملة في عملية الاجتهاد، وترتيب الأدلة الشرعية حسب ما ورد في الرسالة.

وبعد الإمام الشافعي رضي الله عنه بدأت تتضح الصور المحتملة للاجتهاد شيئاً فشيئاً، وذلك بناء على ما سلكه أئمة الاجتهاد في استنباط الأحكام واجتهاداتهم في الوقائع التي جرت في حياة الناس. ولعل أول إشارة لبيان ترتيب أدلة الأحكام من حيث الاستدلال ما ذكره الإمام الشيرازي في قوله: "إذا نزلت بالعالم حادثة وجب عليه طلبها في نصوص الكتاب والسنة، فإن وجدها منصوصاً عليها قضى بها يقتضيه النص، فإن لم يجدها في نص كتاب ولا سنة طلبها في ظواهر الكتاب والسنة في مفهومها ومنطوقها وفي أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن وجدها في شيء من ذلك قضى بها بما يقتضيه الظاهر. فإن لم يجد طلب الدليل في إجماع العلماء، وإن لم يجد طلب الدليل في الأصول والقياس فإذا ظفر بالأصول نظر في تعليقه... وإن لم يسلم له شيء من ذلك علم أن الحكم في الأصل مقصور عليه لا يتعداه فيفرغ حينئذ إلى الأصل في براءة الذمم ويقضي فيه بما يختاره من الأوجه الثلاثة التي بينها من الحظر أو الإباحة أو الوقف"⁽¹⁸⁾. ولذا، فأوجه الاجتهاد عند الإمام الشيرازي هي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس والاستصحاب المتمثل في براءة الذمة عند علماء الأصول لاسيما المتقدمين منهم، مساو لاستصحاب الحال.

ثم إن ترتيب الأدلة لم يتوقف عند هذا الحد لأن طائفة من علماء الأصول قد تعرضوا لتفصيل أكثر من هذا، وذكروا أدلة أخرى لم يتعرض لها الإمام الشيرازي، فضلاً عن ظهور مؤلفات أصولية تتصف بالشمولية والاستيعاب للمباحث الأصولية وتفصيل القول فيها. ورغم ذلك كله، فإن أدلة الأحكام الشرعية لم تشهد تغيراً ملحوظاً من حيث الترتيب في الاستدلال، حيث إن عملية الاجتهاد حافظت على الترتيب نفسه، فتبدأ بالنظر في الكتاب الكريم والسنة النبوية باستخدام مفردات البيان والتفسير المساعدة على فهم نصوصها، ثم الاجتهاد بالرأي وذلك باستخدام مناهج الاستنباط المبنية على الكتاب والسنة مثل القياس والمصلحة وسد الذريعة وغيرها. وهي كلها تعبر عن الالتزام بمنهج واحد، متمثل في الاستدلال بالكتاب والسنة ثم عملية الاستنباط عن طريق الاجتهاد بالرأي.

ولما لم يكن من غرض الباحث الخوض في الأدلة وحجيتها فذلك أمر خارج عن اهتمام هذا البحث، إذ الغرض بيان الاختلاف في مسالك الاجتهاد والمقارنة بينها، فكان من المهم في هذا المقام الوقوف على وجهات النظر المختلفة في ترتيب الأدلة. فـ: "أدلة الأحكام تسعة عشر بالاستقراء وهي: الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسله،

18 - أبو إسحاق إبراهيم ابن علي شيرازي، شرح اللمع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988 م. ج 2، ص 1003.

والاستصحاب، والبراءة الأصلية، والعوائد، والاستقراء، وسد الذرائع، والاستدلال، والاستحسان، والأخذ بالأخف، والعصمة، وإجماع أهل الكوفة، وإجماع العترة، وإجماع الخلفاء الأربعة⁽¹⁹⁾. وينبغي الإشارة إلى أن هذه الأصول التي ذكرها الإمام القرافي ليست بمحل اتفاق، بل هي أصول معتمدة لدى مختلف المذاهب مع مراعاة ما بينها من اختلافات سواء في الأدلة نفسها أو في ترتيبها. فالإمام أبو حنيفة رحمه الله يعتمد على الكتاب والسنة وفتوى الصحابي والإجماع والقياس والاستحسان والعرف ثم الاستصحاب⁽²⁰⁾. وأما الإمام مالك رحمه الله فيعتمد على الكتاب والسنة وفتوى الصحابي والإجماع وعمل أهل المدينة فيما أجمعوا عليه والقياس والمصلحة المرسله وسد الذرائع والعرف ثم الاستصحاب⁽²¹⁾. وأما الإمام الشافعي رحمه الله فيعتمد على الكتاب والسنة والإجماع وقول الصحابي والقياس ثم الاستصحاب⁽²²⁾. وأما الإمام أحمد رحمه الله فيعتمد على الكتاب والسنة وفتوى الصحابي والإجماع والقياس والمصالح وسد الذرائع ثم الاستصحاب⁽²³⁾. كان هذا المنهج الاجتهادي (الاجتهاد بالرأي) هو المعتمد والمعول عليه في استنباط الأحكام الشرعية، مع تفاوت بين أئمة المذاهب توسعا وتضييقا في استخدامه، أو قبولا للدليل وردا لآخر، وعلى الجملة فالمنهج واحد.

أدلة الأحكام وترتيبها في عصر تدوين أصول الفقه عند الظاهرية:

فذلك هو المنهج الأصولي عند جمهورهم، فلما ظهر الإمام ابن حزم الأندلسي أتى بمنهج أصولي جديد مخالف لمن تقدمه، وإن كان ابن حزم قد سبقه إلى القول بالظاهر داود بن علي، إلا أن الفضل يرجع له في وضع أصول هذا المنهج الاجتهادي والتفريع عليه بما لم يسبق إليه، ولم يأت بعد ابن حزم ظاهري قام بمثل ما قام به، حيث أنكر من خلاله الاجتهاد بالرأي من قياس واستحسان ومصلحة مرسله وسد ذريعة وغيرها، وحصر عملية الاجتهاد في النصوص الشرعية، وما لم يرد فيه نص استخدم معه أصل الاستصحاب. ولقد أشار إلى هذا الأمر العلامة ابن خلدون بقوله: "ثم أنكر القياس طائفة من العلماء وأبطلوا العمل به وهم الظاهرية، وجعلوا المدارك كلها منحصرة في النصوص والإجماع، وردوا القياس

19- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1993م، ص 445.

20- انظر: محمد أبو زهرة، الإمام أبو حنيفة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1977م.

21- انظر: محمد أبو زهرة، الإمام مالك، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1963م.

22- انظر: محمد أبو زهرة، الإمام الشافعي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1948م.

23- انظر: محمد أبو زهرة، الإمام أحمد، دار الكتاب العربي، بيروت، 1948م.

الحسنة، فذ: "ليس شيء من أفعاله عليه السلام واجبا، وإنما ندبنا إلى أن نتأسى به عليه السلام فيها فقط، وألا نتركها على معنى الرغبة عنها، ولكن كما نترك سائر ما ندبنا إليه مما إن فعلناه أجرنا، وإن تركناه لم نأثم ولم نؤجر، إلا ما كان من أفعاله بيانا لأمر أو تنفيذا لحكم فهي حينئذ فرض، لأن الأمر قد تقدمها فهي تفسير للأمر"⁽³²⁾. ثم إن السنة التقريرية المجردة يستفاد منها حكم الإباحة فحسب، فذ: "الشيء يراه عليه السلام أو يبلغه أو يسمعه فلا ينكره ولا يأمر به فمباح"⁽³³⁾، ولا يخرج عن ذلك إلى وجوب أو ندب.

وأما الدليل الثالث عنده فهو الإجماع و"هو ما تيقن أن جميع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عرفوه، وقالوا به، ولم يختلف منهم أحد"⁽³⁴⁾. وهذا المعنى للإجماع قد يستفاد أيضاً من كلام الشافعي الذي يرى أنه ما اتفق عليه علماء الأمة، وعامة المسلمين مما كان طريقه النقل، وفي ذلك يقول: "لست أقول ولا أحد من أهل العلم هذا مجتمع عليه إلا لما لا تلقى عالماً أبداً إلا قاله لك، وحكاه عنمن قبله كالظهر أربع، وكتحريم الخمر، وما أشبه هذا"⁽³⁵⁾. فعند ابن حزم أن الإجماع نقل السنة من قبل الصحابة مع الاتفاق، مثل "تيقننا أنهم كلهم رضي الله عنهم صلوا معه عليه السلام الصلوات الخمس، كما هي في عدد ركوعها وسجودها، أو علموا أنه صلاها مع الناس كذلك، وأنهم كلهم صاموا معه، أو علموا أنه صام مع الناس رمضان في الحضر، وكذلك سائر الشرائع التي تيقنت مثل هذا اليقين والتي من لم يقر بها لم يكن من المؤمنين. وهذا ما لا يختلف أحد في أنه إجماع، وهم كانوا حينئذ جميع المؤمنين لا مؤمن في الأرض غيرهم، ومن ادعى أن غير هذا هو إجماع كلف البرهان على ما يدعي ولا سبيل إليه. وما صح فيه خلاف من واحد منهم رضي الله عنهم عرفه ودان به فليس إجماعاً، لأن من ادعى الإجماع ههنا فقد كذب"⁽³⁶⁾. إذن، فإن ابن حزم لا يرى للإجماع حجية إلا ما أجمع الصحابة رضي الله عنهم على نقله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويعد غير ذلك باطلاً لا تقوم به حجة، ولا يعول عليه في الدين. فذ: "قوم

32- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 1، ص 458.

33- المرجع السابق، ج 1، ص 471.

34- علي بن أحمد ابن حزم، المحلّي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1422هـ/2001م، ج 1، ص 117، 120.

35- يقول الشيخ أحمد محمد شاكر تعليقا على هذا القول ما نصه: "يعني أن الإجماع لا يكون إجماعاً إلا في الأمر المعلوم من الدين بالضرورة، كما أوضحنا ذلك، وأقمنا الحجة عليه مرارا في كثير من حواشينا على الكتب المختلفة". انظر: الشافعي، الرسالة، ص 534.

36- ابن حزم، المحلّي، ج 1، ص 120.

عدوا قول الصحابي المشهور المنتشر إذا لم يعرف له مخالف من الصحابة، وإن وجد الخلاف من التابعين فمن بعدهم، فعدوه إجماعاً. وقوم عدوا قول الصحاب الذي لا يعرفون له مخالفا من الصحابة وإن لم ينتشر إجماعاً، وقوم عدوا قول أهل المدينة إجماعاً... وكل هذه آراء فاسدة"⁽³⁷⁾، فلا إجماع عنده إلا ما أجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم.

ورابع الأدلة عنده هو الدليل وهذا النوع من الأدلة عنده لا يتعدى فهم النصوص، أو بالأحرى لا يضيف حكماً لواقعة لم يرد فيها نص قياساً على واقعة ورد فيها نص، كما فهمه بعضهم عنه، حيث: "ظن قوم بجهلهم أن قولنا بالدليل خروج منا عن النص والإجماع وظن آخرون أن القياس والدليل واحد، فأخطئوا في ظنهم أفحش خطأ"⁽³⁸⁾. فعنده أن الدليل إما مأخوذ من الإجماع وإما مأخوذ من النص، "فأما الدليل المأخوذ من الإجماع فهو ينقسم أربعة أقسام، كلها أنواع من أنواع الإجماع، وغير خارجة عنه، وهي استصحاب الحال، وأقل ما قيل، وإجماعهم على ترك قوله ما، وإجماعهم على أن حكم المسلمين سواء. وأما الدليل المأخوذ من النص، فهو ينقسم أقساماً سبعة كلها واقع تحت النص: أحدها مقدمتان تنتج نتيجة ليست منصوطة في إحداها. وثانيها شرط معلق بصفة فحيث وجد فواجب ما علق بذلك الشرط. وثالثها لفظ يفهم منه معنى فيؤدى بلفظ آخر. ورابعها أقسام تبطل كلها إلا واحد فيصح ذلك الواحد. وخامسها قضايا واردة مدرجة، فيقتضي ذلك أن الدرجة العليا فوق الدرجة التالية لها بعدها، وإن كان لم ينص على أنها التالية. وسادسها عكس القضايا، وذلك أن الكلية الموجبة تتعكس جزئية أبداً. وسابعها لفظ ينطوي فيه معان جمة وإن لم يذكر نص اسمها"⁽³⁹⁾. ويؤكد ابن حزم المرة تلو الأخرى أن أنواع الدليل وتقسيماته هذه لا تخرج عن نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية. "فالأدلة التي نستعملها وهي معاني النصوص ومفهومها، وهي كلها واقعة تحت النص وغير خارجة عنه أصلاً"⁽⁴⁰⁾. فالدليل عند ابن حزم كما بينه هو لا يخرج عن كونه استعمالاً للنص من حيث مفهومه ومعانيه، وليس له معنى خارج النص. ولقد توسع ابن حزم في كتابه التقريب لحد المنطق في الحديث عن أقسام الكلام، ومعاني

37- ابن حزم، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات، دار الكتاب العربي، بيروت، 1986م، ص 10.

واعلم أن ابن حزم قد ألف هذا الكتاب قبل تأليف كتابه الإحكام، حيث أحال عليه فيه.

38- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 2، ص 100.

39- المرجع السابق، ج 2، ص 100-101.

40- المرجع السابق، ج 2، ص 101.

الألفاظ، والمسميات وما تدل عليه من معاني، والمقدمات والقضايا، والجامعة الناتجة منها⁽⁴¹⁾. فالناظر في أصول الأحكام ومداركها عند ابن حزم لا يجد غير الكتاب والسنة واستصحاب الحال، حيث إن الدليل عنده يؤول في النهاية إلى الكتاب والسنة والإجماع، وقد خطأ من قال إن الدليل يشبه القياس. وأما الإجماع الذي اعتمده فهو لا يتصور بعد انقراض جيل الصحابة رضي الله عنهم، فضلا عن كونه متعلقا بالنقل الجماعي لسنة الرسول صلى الله عليه وسلم. ثم إن ابن حزم قد أدرج الاستصحاب تحت مفهوم الدليل، علاوة على أنه قد أفرده بمبحث في كتاب الإحكام استوعب فيه الكلام على استصحاب الحال. ولذا، فإن الأدلة تترتب عنده على النحو الآتي: الكتاب، ثم السنة، ثم إجماع الصحابة رضي الله عنهم، ثم الاستصحاب. يقول ابن حزم: "وأما ما جاء فيه نص فلا نراعي فيه ما اتفق عليه منه، ولا نبالي بمن خالفنا حينئذ، ولا نراعي فيه استصحاب حال ولا أقل ما قيل فيه. ولكن نأخذ بالنص زائدا كان على ما اتفق عليه أو ناقصا عنه أو موافقا أو مخالفا له، لأن الدليل قد قام حينئذ والبرهان قد صح على وجوب الانتقال إلى ما جاء به النص"⁽⁴²⁾. فأفادنا هذا الكلام في ترتيب الأدلة وأولويتها حيث تبدأ من النص الشرعي - قرآنا كان أو سنة -، الذي لا يلتفت في حالة وجوده إلى غيره من الأدلة الأخرى. وكما سبق أن ذكرنا فإن الأصول المعتمدة عنده يؤول الدليل فيها إلى النص ولا يخرج عنه، ولا أثر للإجماع في الاجتهاد بعد عصر الصحابة رضي الله عنهم. "فالإجماع في نظر المفكر الظاهري ليس سوى اتفاق الصحابة بالإجماع على حديث نبوي، وهو اتفاق يحرصون على إعلانه وشهره، بحيث يعرفه كل الناس على وجه اليقين"⁽⁴³⁾. ومن ثم لم يبق في الأصول المعتمدة لديه بعد النص سوى دليل الاستصحاب الذي عول عليه كثيرا في حال عدم وجود النص الشرعي.

الموازنة بين المنهجين:

إذن، فعلم أصول الفقه قبل ابن حزم كان يسير في تيار واحد، ومنهج معين، مع وجود خلافات داخل هذا المنهج إلا أنها كلها تعبر عن الالتزام بمنهج واحد، متمثل في عملية الاستنباط عن طريق الاجتهاد بالرأي عند عدم وجود نص من الكتابة أو السنة. فلما ظهر ابن حزم أبرز منهجا أصوليا سبقه

41- للتوسع في ذلك انظر: ابن حزم، التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامة والأمثلة الفقهية (مجموعة رسائله،

ج4)، تحقيق: إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات، بيروت، ط2، 1987م.

42- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص51.

43- عبد المجيد التركي، مناظرات في أصول الشريعة بين ابن حزم والبايجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1986م،

إليه داود الظاهري، فأنكر من خلاله الاجتهاد بالرأي، وحصر الاجتهاد في النصوص الشرعية، وما لم يرد فيه نص استخدم معه أصل الاستصحاب. وأما عملية الاجتهاد المتداولة عند الجمهور فتبدأ بالأصول التفسيرية والبيانية للكتاب الكريم والسنة النبوية وكيفية تطبيق محتوى تلك النصوص في الواقع، ثم الأصول الاجتهادية الأخرى من قياس واستحسان ومصلحة مرسلة وسد ذريعة وغيرها. فإذا تعذر استخدام هذه المناهج في الاجتهاد بالرأي انتقل المجتهد إلى استخدام دليل الاستصحاب، وهذا الترتيب يكاد يكون محل اتفاق بين أئمة الاجتهاد وأتباعهم، رغم ما بينهم من اختلاف في الأدلة المعتمدة لكل منهم في عملية الاجتهاد بالرأي والتي تتمثل إما في قبول للدليل ورفض لآخر، أو في التضييق أو التوسع في استعمالها وتوظيفها.

يتبين من خلال ما تقدم أن الاستصحاب عند عامة الأصوليين القدامى والمتأخرين آخر ما يفزع إليه المجتهد حين تنسد أمامه جميع مناهج ومسالك الاستنباط الأخرى. وعليه، فإن موقع الاستصحاب يكون حينئذ آخر الأدلة عند أئمة الاجتهاد رحمهم الله. ولذا، فـ: "هو آخر مدار الفتوى فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الإجماع ثم في القياس فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته"⁽⁴⁴⁾. وهذا الترتيب الذي ذكرته لبيان مرتبة الاستصحاب وموقعه بين الأدلة الشرعية تبدو معالمه واضحة جلية لدى كل الأئمة تقريبا، مع ملاحظة ما بينهم من تفاوت في الاعتماد عليه، فمن توسع في الاعتماد على الاجتهاد بالرأي لم يتوسع في الاعتماد على الاستصحاب والعكس أيضا صحيح.

ثم إن الناظر في عملية الاجتهاد يلاحظ أن لها حالتين لا تخرج عنهما، أولهما وجود نص في المسألة المجتهد فيها، وثانيهما عدم وجود نص يتناول المسألة المعروضة. وعليه، فإن المجتهد إذا وجد نصا فيما عرض عليه من المسائل، فسيكون اجتهاده مبني على النص فهما وتنزيلا، وذلك بالاعتماد على الأصول التفسيرية المندرجة تحت الاجتهاد البياني. وأما إذا لم يجد نصا في ذلك، فإن المجتهد سيبدأ باستخدام الاجتهاد بالرأي، وما اندرج تحته من أدلة كانت محل اختلاف بين العلماء. لكن السمة العامة في استخدام الاجتهاد بالرأي أن المجتهد يستنفذ طاقته في توظيف الأدلة المختلف فيها سوى الاستصحاب، فإذا تعذر ذلك كله اتجه المجتهد نحو الأصول الاستصحابية كالقول ببراءة الذمة، أو الأصل في الأشياء الإباحة

44 - الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الفكر العربي، القاهرة، ج 1، ص 237 (وقد نقله

الشوكاني عن الخوارزمي).

وغير ذلك من الأصول المبنية على هذا الدليل. وبالمقابل، فإن هناك ترتيباً آخر للأدلة مخالفاً لما تواتر عند عامة الأصوليين، وأعني بذلك ترتيب أدلة الأحكام عند الظاهرية وتتمثل في الكتاب المجيد والسنة النبوية ثم الاستصحاب، فيستمد الواجب والمحرم من النصوص الشرعية، وما لم تتناوله النصوص فهو مباح، لا يجوز للمجتهد أن يخرج من هذا الحكم ليجعله واجباً أو محرماً على الناس.

فإذا تقرر أن هناك منهجين في ترتيب أدلة الأحكام: منهج جمهور الأصوليين من الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة، ومنهج المدرسة الظاهرية، فإن الباحث يرى أن ترتيب الجمهور فيه تهميش لأهمية الاستصحاب في عملية الاجتهاد، نظراً لما استكن في معتقد المجتهدين أن الاستصحاب آخر مدار الفتوى، فلا يرجع إليه إلا عند عجز الفقيه عن استخدام الأدلة الأخرى. وأما ترتيب الظاهرية فإنه يقوم على تقديم الاستصحاب على سائر الأدلة التبعية وبذلك يحملونه ما لا يتحمله. ومن ثم، فإن الباحث يرى أن يتم ترتيب الأدلة ترتيباً لا يكون فيه تهميش للاستصحاب ولا تفضيله على بقية الأدلة الأخرى. ويتحقق هذا الأمر بأن يتعد المجتهد عن عد الاستصحاب آخر مدار الفتوى، بل يجعل له مقاما يقابل الأدلة الأخرى المختلف فيها، بحيث يقوى على معارضتها، مما يؤدي إلى المقارنة والموازنة بين الأدلة في حال التعارض. وهذا الأمر هو الذي يريد الباحث أن يؤكد عليه أثناء القيام بعملية الاجتهاد، حيث ينبغي للمجتهد أن يكون مستحضراً للأدلة جميعها بما فيها الاستصحاب، ويقوم بعملية مقارنة بينها وموازنة حسب الضوابط الشرعية، ثم ترجيح أحدها ترجيحاً فيه تحقيق لمقاصد الشرع ومحافظة على التشريع. فإذا تمت عملية الاجتهاد بهذا الترتيب الذي يرجحه الباحث للأدلة، فإن عملية الموازنة هي التي تحدد لنا الدليل القوي في كل مسألة، بخلاف الاعتقاد على الترتيب المعهود الذي يعد الاستصحاب آخر مدار الفتوى، مما يجعله مفقوداً في عملية الاجتهاد أو في حكم المفقود، حيث إن التوسع في استخدام الأدلة الأخرى لا يترك مجالاً لاتخاذ استخدام هذا الدليل، وذلك بتضييق دائرة استعماله.

والحاصل، أن الترتيب الذي يراه الباحث هو ضرورة التسوية بين الاستصحاب وبقية الأدلة المدرجة تحت الاجتهاد بالرأي، وتتخلل عما ذهب إليه الجمهور منذ أمد بعيد أن الاستصحاب آخر مدار الفتوى، بحيث يتمكن المجتهد من القيام بمقارنة الأدلة إذا تعارضت في مسألة ما، ثم الترجيح بعد الموازنة بين المصالح والمفاسد ومداهما موازنة دقيقة تقرر لنا رجحان أحد الأدلة عن الأخرى، ولا سيما إذا كنا على علم بما للاستصحاب من أثر فعال في عملية الاجتهاد، وخصوصية الفقه الإسلامي ومرونته.

إن ما تقدم ذكره من كلام في مرتبة الاستصحاب في الاستدلال بين الجمهور والظاهرية مسلم به من حيث الترتيب النظري والتسلسل المنطقي بين الأدلة، ولكن من حيث التطبيق العملي عند الاجتهاد فإن دليل الاستصحاب يكون حاضرا في الذهن في أول الأمر ويخطر على بال المجتهد قبل معظم مصادر الاجتهاد الأخرى. وبناء على ذلك، فيحق للباحث أن يقول إن أئمة الاجتهاد لا يشرعون في الاستدلال بالنصوص من الكتاب الكريم، أو السنة النبوية، والبحث في عللها من أجل القياس عليها إلا بعد التأكد من أن دليل الاستصحاب لا يمكن استخدامه باعتباره دليلا في تلك النازلة المعروضة على المجتهد. ولعل كلام الإمام الشيرازي رحمه الله يوضح هذا الأمر حين يقول: "وأما استصحاب الحال فهو طريق صحيح ما دام عادما للدليل، فإذا ظفر بدليل شرعي فإنه يجب الانتقال عنه إلى ما يوجبه الشرع، سواء كان نطقا أو مفهوما أو نصا أو ظاهرا، لأن هذه الأقسام كلها من أدلة الشرع، واستصحاب الحال هو التمسك بعدم الدليل، فإذا وجدنا دليلا من أدلة الشرع زال ذلك العدم وبطل التمسك بالأصل"⁽⁴⁵⁾. ومعنى ذلك كله أن أئمة الاجتهاد إذا وجدوا دليلا ناقلا من حكم الاستصحاب إلى غيره لوجود نص شرعي، حينئذ يبدأون في تقليب النظر والبحث في النصوص والاجتهاد في بيانها وتفسيرها، ثم في عللها وغاية التشريع حتى يتوصلوا بذلك إلى ما يصلح لها من قياس أو استحسان أو استصلاح. فالباحث يرى أن على المجتهد المعاصر أن يكون مستحضرا لدليل الاستصحاب منذ البدء في عملية الاجتهاد، ولا يتخلى عنه بناء على ما استقر عليه العمل عند الفقهاء من أن الاستصحاب آخر مدار الفتوى. ولقد أوما الإمام الغزالي إلى أهمية تقدم مرتبة الاستصحاب في الاجتهاد أثناء حديثه عن ترتيب الأدلة إذ يقول: "ويجب على المجتهد في كل مسألة أن يرد نظره إلى النص الأصلي قبل ورود السمع، ثم يبحث عن الأدلة السمعية المغيرة"⁽⁴⁶⁾ لأصل الاستصحاب.

ومعنى ذلك أن المجتهد يكون مستحضرا للاستصحاب وما بني عليه من قواعد مثل العدم الأصلي وبراءة الذمة وأصل الإباحة وغيرها، وذلك أثناء البحث عن النصوص الشرعية المغيرة لحكم الاستصحاب. فيفهم من كلام الإمام الغزالي وكلام الإمام الشيرازي أن المجتهد عندما يشرع في البحث عن الحكم الشرعي في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية إنما هو يبحث عن حكم مغير للأصل

45- الشيرازي، شرح اللمع، ج 2، ص 987.

46- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية،

بيروت، 1993م، ص 205.

المستصحب. ولذا، فإن هذا التصور الدقيق والعميق لعملية الاجتهاد لا بد من إعادة إحيائه لدى فقهاء العصر، حتى يعيدوا الاعتبار لهذا الدليل، ولا يبخسوه حقه إذا اعتمدوا على الترتيب الموروث للأدلة، حيث يكون الاستصحاب آخرها، وهذا مما ساهم في تهميشه يكاد أن يبلغ به إلى حد الإهمال في عملية الاجتهاد. ولكن استحضار أصل الاستصحاب قبل البحث في النصوص الشرعية لا يعني تفضيل الأول عن الثاني، بل هو ترتيب منطقي معقول، لأن النصوص الشرعية ناقلة أو مغيرة لحكم الاستصحاب، مما يقتضي استحضار دليل الاستصحاب لدى المجتهد أثناء البحث في نصوص الشرع. فالباحث يرى أن ثمة حاجة إلى إعادة النظر في اعتبار معظم الأصوليين الاستصحاب آخر الأدلة، لأن هيمنة مثل هذا الترتيب على عقلية الفقيه جعلت اللباز بالاستصحاب شحيحا، وذلك لأن الفقيه إذا استكن في عقله أن الاستصحاب آخر مدار الفتوى، فإنه سيتوسع في استخدام الأدلة الأخرى ظنا منه أن الاستصحاب لا يقوى على معارضتها، ومن ثم فلا يفزع إليه إلا إذا أعوزه الدليل. لذلك فقد "وسع نطاق الاستصحاب الذين حصروا الأدلة في أقل عدد"⁽⁴⁷⁾، وبالمقابل فإن الذين توسعوا في استخدام الأدلة الأخرى قل اعتمادهم على دليل الاستصحاب أو ربما ينعدم الاعتماد عليه والرجوع إليه.

وعليه، فإذا نزلت بالعالم حادثة أو عرضت عليه واقعة أو سئل في مسألة واستفتي فيها فيوجد أمامه حالتان وهما وجود نص في المسألة أو الواقعة المعروضة أو عدمه. ففي الحالة الأولى إذا وجد العالم نصا يتناول حكم القضية المعروضة، فإما أن تكون دلالة عليه قطعية أو ظنية⁽⁴⁸⁾، فإذا كانت دلالة عليه قطعية فلا يدع مجالاً للخلاف، بل يجب الأخذ به، وحتى في هذه الحال لا بد من الاجتهاد. ولكن من المعلوم أنه لا اجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة، وإنما الاجتهاد في كيفية تنزيل هذا النص على الواقع. ولذا، فوجود النص لا يمنع من الاجتهاد، بل إن أكثر النصوص الشرعية قابلة للاجتهاد التنزيلي أو البياني. وأما قاعدة "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"، فقد يفهم منها لأول وهلة أنه لا اجتهاد في حال وجود النص، وهذا ليس بصحيح لما نقل عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وأئمة الفقه رحمهم الله من اجتهادات في فهم النصوص وكيفية تنزيلها في الواقع. ولدفع هذا الفهم السقيم، فيمكن إعادة صياغة هذه القاعدة كالآتي: "لا اجتهاد في مقابلة النص" أو "لا اجتهاد في مورد النص القطعي الثبوت القطعي

47- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م، ص 286.

48- يجب أن لا ننسى أن هذا الكلام بعد ثبوت النص طبعاً، فالقرآن الكريم لا شك عند مسلم في قطعية ثبوته، بقي الأمر بالنسبة للسنة النبوية فهي دائرة بين القطع والظن من حيث الثبوت، وقد بذل أهل الحديث جهداً خيالياً من أجل التمييز بين ما يصح نسبته إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وما لا يصح.

وهي كثيرة، قول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره"⁽⁵³⁾، فقد اختلف العلماء في فهم هذا الحديث وتعددت مذاهبهم في تفسيره. فذهب أبو حنيفة ومالك رحمهما الله إلى القول بالندب إلى بر الجار والتجاوز له والإحسان إليه وليس ذلك على الوجوب، وذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وأهل الظاهر إلى القول بالوجوب إذا لم تكن في ذلك مضرة على صاحب الجدار⁽⁵⁴⁾.

وفي الحالة الثانية لا يوجد نص يتناول في حكمه القضية المعروضة، فإذا وجدنا إمكانية ربط هذه القضية بالنص عن طريق العلة، فهذا النوع يسمى بالاجتهاد القياسي. وأما إذا لم تتمكن من ربط القضية المعروضة بالنص عن طريق العلة، ولكن يمكن ربطها وإلحاقها بمقاصد الشريعة العامة فهذا النوع من الاجتهاد يسمى بالاجتهاد الاستصلاحي أو الاجتهاد المقاصدي. وإذا لم يتيسر ذلك واستطعنا ربطها ببعض الجزئيات المستثناة من القواعد والمقاصد العامة، وكان في ذلك رفق بالناس وتيسير لهم دون مخالفة أو معارضة للنص، فيطلق على هذا النوع الاجتهاد الاستحساني. وأما إذا تعذر ذلك كله اتجه المجتهد نحو القول ببراءة الذمة، أو الأصل في الأشياء الإباحة وغير ذلك من الأصول المبنية على دليل الاستصحاب، ولذا فيمكن أن نطلق عليه الاجتهاد الاستصحابي.

يتبين من خلال ما تقدم كله أن الاستصحاب آخر ما يفزع إليه المجتهد حين تنسد أمامه جميع مناهج ومسالك الاستنباط الأخرى. وعليه، فإن موقع الاستصحاب يكون حينئذ آخر الأدلة عند أئمة الاجتهاد رحمهم الله. ف: "هو آخر مدار الفتوى فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الإجماع ثم في القياس فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاءه، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته"⁽⁵⁵⁾. وهذا الترتيب الذي ذكرته لبيان موقع الاستصحاب بين الأدلة الشرعية تبدو معالمه واضحة جلية لدى كل الأئمة تقريباً، مع ملاحظة ما بينهم من تفاوت في الاعتقاد عليه. والسبب في ذلك اختلافهم في الأدلة المعتمدة لدى كل منهم وليس باختلافهم في حجيته، ولذا فمن توسع في الاعتقاد على الاجتهاد بالرأي وأكثر من استخدامه يقل اعتماده على الاستصحاب بخلاف من ضيق في الاعتقاد على الاجتهاد بالرأي فيتوسع في الاعتماد على هذا الدليل. ناهيك عن أن ما تقدم ذكره من كلام في مرتبة الاستصحاب في الاستدلال مسلم به من حيث

53- رواه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، ص 745، والبخاري في صحيحه، كتاب المظالم، الحديث رقم 24634.

54- يوسف بن عمر ابن عبد البر، الاستذكار، تحقيق: عبد المعطي قلعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م، ج 22، ص 224-226.

55- الشوكاني، إرشاد الفحول، ج 1، ص 237.

الترتيب النظري والتسلسل المنطقي بين الأدلة، كما أشار إلى هذا الأمر الشيخ حسن الترابي بقوله: "وإذا جمعنا أصل الاستصحاب مع أصل المصالح المرسله تتهيأ لنا أصول واسعة لفقهِ الحياة العامة في الإسلام، والترتيب النظري هو أن يبدأ المجتهد بالنصوص مستعملاً القواعد الفقهية التفسيرية، ثم يتسع في النظر باستعمال هذه الأصول الواسعة من مصلحة واستصحاب وهذا الترتيب النظري لا بد من تقريره لتستقيم أولويات النظر والتقدير" (56).

ويضاف إلى ذلك أن شريعة الإسلام شريعة خاتمة، قد اشتملت على جملة من الخصائص خولتها لأن تكون صالحة لكل زمان ومكان. ولعل من أهم هذه الخصائص مرونتها وسعة نصوصها، بحيث جعل التشريع الإسلامي قادراً على مواجهة أحداث الحياة رغم تجددتها وتعقدتها وكثرتها، ولاسيما أحداث الحياة المعاصرة. ولاشك أن الفقه نفسه قد اكتسب من الشريعة هذه المرونة والخصوبة، بحيث جعلته يستوعب الأحداث التي تقع في كل عصر استيعاباً يجري على مقتضيات أصول الشريعة، دون خروج عنها أو انحراف عن مقاصدها. فاعتماد الفقه الإسلامي على أصول واسعة كانت ولا تزال مظهراً مهماً من مظاهر مرونته وقدرته على البناء وقابليته للتجدد في كل عصر، والتي يعد الاستصحاب أحدّها. ومعنى ذلك أن دليل الاستصحاب وقواعده تعد من الأصول الواسعة التي ساهمت في صلاحية الفقه واستمراره، بحيث مكنته من مسابرة ما يستجد من النوازل والوقائع، ولا يعجز عن استيعابها. ولقد نبه الشيخ الترابي على أهمية الاستصحاب في تجديد أصول الفقه بقوله: "وفي هذه الدرجة من إجمال مقاصد الشريعة تتفق مع أصل آخر من أصول الفقه الواسعة وهو الاستصحاب. ومغزى الاستصحاب هو أن الدين لم ينزل بتأسيس حياة كلها جديد، وإلغاء الحياة القائمة قبل الدين بأسرها، فما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مثلاً يعتبر أن كل الذي كان سارياً من القيم قبله لغو باطل ينبغي هدمه لتأسيس الدين على قاعدة جديدة مطلقاً. بل كان المبدأ المعتمد أن ما تعارف عليه الناس مقبول، وإنما ينزل الشرع ويتدخل ليصلح ما اعوج من أمرهم" (57). وهذا المغزى العام والمهم للاستصحاب يستمر معه في كل عصر، بحيث إن تعويل الفقهاء عليه يجعلهم في سعة من استصحاب ما جرت عليه حياة الناس وما ألفوه ما لم يكن في ذلك معارضة للنصوص الشرعية.

56- حسن عبد الله الترابي، قضايا التجديد، مركز البحوث والدراسات الاجتماعية، السودان، 1990م، ص 209.

57- حسن الترابي، تجديد أصول الفقه الإسلامي، الدار السعودية، جدة، 1984م، ص 27.

يتضح من الكلام السابق أن الاستصحاب أصل واسع جدا يكسب الفقه مرونة وخصوبة، ويجعله مسيرا لما يستجد في واقع المجتمعات الإسلامية عبر العصور، إذ إن "الاستصحاب يفتح للفقهاء طرقا يصدرون بها الفتوى في يسر، وينفذون منها إلى فصل القضايا في سرعة، علاوة على ما فيه من الدلالة على ساحة الإسلام، وأنه دين الفطرة الذي لا يشعر أولياؤه بحرج فيما شرع من أحكام"⁽⁵⁸⁾. فهذا الأصل يحمل عليه كل ما لم يرد نص بتحليله أو تحريمه، فيحمل بموجب هذا الأصل على الإباحة، وعليه كان الأصل في المعاملات والعادات الإباحة والجواز. إذن، فليس غريبا أن بالاعتماد على "الاستصحاب يستطيع الفقيه أن يحكم بحل كل ما لم يرد دليل في الشرع بتحريمه أو يحكم العقل بضرره، فكل طعام أو شراب أو عقد أو تصرف لم يثبت فيه حكم من الشرع أو يمنعه العقل لضرره البين يكون مباحا ويكفي المجتهد في هذا الحكم بذل جهده عن الدليل وعدم وجدانه له"⁽⁵⁹⁾.

فتعميق النظر في تصرفات الشارع وانتصابه للتشريع علمنا أنه قد راعى أصل الاستصحاب وقواعده رعاية مقصدية، لأن في ذلك مساهمة كبيرة في صلاحية الشريعة الإسلامية وفقهها لكل زمان ومكان. ولذا، فلا غرو أن يكون من أهم ما رعته هذه الشريعة وقصدت إلى المحافظة عليه في تشريعها للأحكام إثبات أصل الاستصحاب وما تفرع منه من قواعد. ويظهر هذا الأمر ظهورا جليا فيما نهجته الشريعة في سن الأحكام وقصدته من تقليل المنهيات، وبالمقابل جعل دائرة العفو أو المباح واسعة استصحابا لأصل الإباحة. وتماشيا مع هذا المقصد الشرعي الجليل أباح الله جل وجلاله الانتفاع بما في الكون، فقال تعالى: ﴿لَا يَنْهَى عَنْ صَالِحٍ﴾⁽⁶⁰⁾. وبالمقابل فإنه فصل في الأمور المنهي عنها ليسر حصرها فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا فِي مَتَاعِكُم مَّن تَبْغُون مِّن مَّوَدِّعِهِمْ﴾⁽⁶¹⁾. وكذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته"، وفي لفظ "إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن مسألة لم تحرم، فحرم على المسلمين من أجل مسألته"⁽⁶²⁾. فهذا الحديث بين الدلالة في أن كثرة السؤال في عصر التشريع تؤدي إلى تضيق دائرة

58- محمد الخضر حسين، رسائل الإصلاح، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع، الدمام، 1981م، ج 2، ص 136.

59- شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 340.

60- سورة الجاثية، الآيتان: 12-13.

61- سورة الأنعام، الآية: 119.

62- رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، ج 27، ص 26، ورقمه: 7289، مع شرحه فتح

قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم عليهم من أجل مسألته" (69).

على أنه من الحري بالقول إن كثيراً من الناس لا يلقون بالا لهذا التقسيم الثنائي للأحكام (الإلزام والإباحة)، فضلاً عن أن الترتيب الموروث للأدلة يجعل الاستصحاب آخرها، ومن ثم فهو أضعفها عند التعارض كما هو مستكن في خلد كثير من العلماء قبل الفحص والغوص في معرفة تصرفات الشريعة وتشريعاتها. وبما أن الإباحة مبنية على أصل الاستصحاب، فإن اعتبارها في الأحكام يكاد يكون ضامراً أو مهمشاً، نظراً لما يحدث بينها وبين الأحكام الأخرى من تعرض "ولو اعتبرنا العوارض ولم نغترفها لأدى ذلك إلى رفع الإباحة رأساً، وذلك غير صحيح" (70)، لأن الشارع الحكيم قد اعتبرها، "إذ ليس لأحد أن يمنع المباح عن أحد، إذ لا يكون أحد أرفق بالناس من الله تعالى" (71)، الذي أباح لهم ذلك.

وصفوة القول، إن دليل الاستصحاب يعد أوسع الأصول استيعاباً لأحكام الإباحة، وأوفاها بمقصد الشارع في المحافظة على منطقة المباح ورعايتها. ولعل من أهم الأمثلة الموضحة لهذا الجانب يتمثل في اعتبار الاستصحاب في العقود، حيث إن "العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم لقوله تعالى: *ثِيَابُكَ يَا بَنِي إِدْمَانَ نَزَّاهٌ* (72) عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، وأيضاً فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه، وأن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم. فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً كالأعيان التي لم تحرم" (73). ومن ثم، فيظهر لنا ظهوراً جلياً أن دليل الاستصحاب وسيلة للمحافظة على ما رمت إليه الشريعة من توسيع دائرة المباح، لأن هذا ما يتناسب أيضاً مع تسخير ما في السموات وما في الأرض للإنسان. وبالمقابل، فإن توسيع دائرة المنهيات يتعارض مع تسخير الكون

69- سبق تخريجه في هامش رقم: 62.

70- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج 1، ص 160.

71- محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد طاهر الميساوي، دار الفنائس، عمان، 1999م، ص 286.

72- سورة الأنعام، الآية: 119.

73- أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وتحقيق: عبد الرحمن بن محمد النجدي، الدار

العربية، بيروت، 1985م، ج 29، ص 105.

وإباحة الانتفاع بما فيه، فضلاً عن أن "الشريعة لا تشتمل على نكايه بالأمة"⁽⁷⁴⁾، مما اقتضى أن تكون "الإباحة أكثر أحكام الشريعة لأن أنواع متعلقاتها لا تنحصر"⁽⁷⁵⁾.

وقبل الفراغ من المقارنة بين المنهجين فإنه يحسن التعرض لمسألة جدية بالتأمل، وحرية بالنظر والتدقيق، وهي تعتبر إشكالية في هذا الصدد، وأعني بذلك مسألة إنكار الاجتهاد بالرأي لاسيما القياس من قبل ابن حزم هل يجعله غير مؤهل للاجتهاد؟، لاسيما أن القياس يعول عليه في توسيع معاني النصوص الشرعية، ويعتمد عليه في إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به. فقد "قال أبو المعالي بن الجويني: ما ذهب إليه ذوو التحقيق أنا لا نعد منكري القياس من علماء الأمة، وحملة الشريعة، فإنهم أولاً باقون على عنادهم فيما ثبت استفاضة وتواتر، وأيضاً فإن معظم الشريعة صادرة عن الاجتهاد، والنصوص لا تفي بالعدد من أعشار الشريعة، فهؤلاء ملتحقون بالعوام، وكيف يدعون مجتهدين، ولا اجتهاد عندهم"، وعلق عليه ابن الصلاح بقوله: "وهذا منه نوع إفراط"⁽⁷⁶⁾. وعليه، فدعوى أن ابن حزم لم يبلغ مرتبة الاجتهاد دعوى لا بينة عليها، فإنكار القياس دليل على أن ابن حزم قد بلغ رتبة الاجتهاد، حيث أداه اجتهاده إلى إنكاره، ويمكن القول بأنه قد أخطأ في اجتهاده، ولا نرفع عنه وصف الاجتهاد أصلاً. وأعتقد أن أوسط الآراء وأعدلها بالقبول ما أشار إليه ابن الصلاح من كون خلاف الظاهرية غير معتبر في مسائل القياس الجلي، فـ: "ما اجتمع عليه القياسيون من أنواعه أو على غيره من أصوله التي قام الدليل القاطع على بطلانها فاتفق من عداه في مثله على خلافه إجماع منعقد... فخلافه في هذا وأمثاله غير معتد به لكونه مبني على ما يقطع ببطلانه"⁽⁷⁷⁾، وأما غير ذلك فاجتهاد ابن حزم فيها معتبر، ويؤخذ من قوله ويرد كما هو الحال مع بقية المجتهدين ولا فرق. ناهيك عن أن المجتهد قد يكون مجتهداً في بعض مسائل الفقه دون بعض بناء على القول بتجزؤ الاجتهاد كما نبه على ذلك الإمام ابن الصلاح بقوله: "ومن الجائز أن ينال

74- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 239.

75- المرجع السابق، ص 243.

76- أبو عمر عثمان الشهرزوري ابن الصلاح، فتاوى ومسائل ابن الصلاح، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعه جي، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ/1986م، ج 1، ص 206. وهذا الكلام قد ذكره الإمام الجويني في البرهان، انظر: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، مصر، 1420هـ/1999م، ج 2، ص 536.

77- ابن الصلاح، فتاوى ومسائل ابن الصلاح، ج 1، ص 207.

بتقصيره" (83).

ونخلص من الكلام السابق أنه نظرًا لتباين المنهجين فلا بد من الموازنة بينهما في كل مسألة يجتهد فيها، والترجيح يكون للأقوى، ولعل من أهم المرجحات في هذا الصدد مقاصد الشريعة. فيمكن أن تتخذ مقاصد الشريعة معيارًا للترجيح بين المنهجين فيقدم ما كان خادماً لمقصد الشارع، محققاً مصلحة للعباد دون أن يكون في ذلك تجاوزاً للنصوص الشرعية أو تعطيل لها. فإذا وقع تعارض بين قياس أو سد ذريعة يقتضي التحريم، واستصحاب يقتضي الإباحة، فالجمهور يقدمون التحريم لأن القياس وسد الذريعة مقدم على الاستصحاب، والظاهرية يقدمون الاستصحاب لأنه لا وجود للاجتهاد بالرأي عندهم. ففي مثل هذه الحال ننظر إلى مقاصد الشارع، ونرجح ما كان خادماً لها. ولعل من الأمثلة المعاصرة، وهي كثيرة لكثرة المستجدات "بيع التسيط" فأضرب به المثل لتوضيح ما قلته. وقبل أن أبين هذا المثال لا بد من التنبيه إلى أن الفقهاء مع تسليمهم بأن الأصل في المعاملات الجواز والصحة، إلا إنهم اختلفوا في تطبيقها، حيث توسع بعض الفقهاء في الأخذ بها، بينما ضيق البعض الآخر استخدامها. وسبب ذلك راجع إلى استخدام الأدلة الأخرى التي كانت محل اختلاف بين الفقهاء توسعاً وتضييقاً في استعمالها، أو قبولاً للدليل ورداً لآخر. فإذا كان التسيط في اللغة يعني التفريق والتجزئة للشيء، فيقال "قسط الشيء أي فرقه وجعله أجزاء، والدين جعله أجزاء معلومة تؤدي في أوقات معينة" (84)، فإن المعنى الاصطلاحي به أشكل ومنه أقرب. ومن ثم فقد تم تعريفه لدى أهل الاختصاص بأنه "البيع الذي يكون سداد الثمن فيه مجزءاً إلى عدة أقساط، على أن يكون جزء هذه الأقساط لاحقاً على تسلم المشتري للمبيع" (85).

ثم إن فقهاء المسلمين وعلماءهم ولاسيما المشتغلين منهم بأمور الاقتصاد والمعاملات المالية فقد عرفوه بنحو من هذا، فورد تعريفه في كتاب مقومات الاقتصاد الإسلامي "بأن بيع التسيط في المفهوم الشرعي أن يبيع التاجر السلعة مدفوعة الثمن فوراً بسعر، ومؤجلة أو مقسطة الثمن بسعر أعلى" (86). وبناء على ذلك، فإن حقيقة بيع التسيط عبارة عن بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها، فيدفع البائع البضاعة المباعة إلى المشتري حالاً، ويدفع المشتري الثمن في أقساط مؤجلة. ويضاف إلى ذلك

83- علي بن أحمد ابن حزم، رسائل ابن حزم، ج 3، ص 74-75.

84- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: جماعة من العلماء، دار المعارف، مصر، 1974م، ج 4، ص 543.

85- محمد عقلة الإبراهيم، حكم بيع التسيط في الشريعة والقانون، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، 1987م، ص 14.

86- عبد السميع المصري، مقومات الاقتصاد الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، 1975م، ص 107.

أن " اسم البيع بالتقسيط يشمل كل بيع بهذه الصفة سواء كان الثمن المتفق عليه مساويا لسعر السوق، أو أكثر منه، أو أقل، ولكن المعمول به في الغالب أن الثمن في "البيع بالتقسيط" يكون أكثر من سعر تلك البضاعة في السوق، فلو أراد رجل أن يشتريها نقدا، أمكن له أن يجدها في السوق بسعر أقل، ولكنه يشتريها بثمن مؤجل بالتقسيط" (87) أكثر من السعر الحال. وسبب ذلك، أن البائع لا يرضى بثمن السلعة مقسما ومؤجلا إلا أن يكون ثمنه أكثر من ثمن النقد، ولذا فلا ينعقد البيع بالتقسيط عادة إلا بأكثر من سعر السوق في بيع الحال، فما حكم بيع التقسيط؟

بناء على الكلام السابق في ماهية بيع التقسيط، فإن "اصطلاح البيع بالتقسيط لم يكن معروفا عند علماء الشريعة والفقه الإسلامي قبل القرن الحالي، حيث عرف وشاع هذا النوع من البيع" (88). وعليه، فقد اهتم فقهاء العصر بالبحث في هذا الضرب من البيوع قصد التوصل إلى حكم شرعي، إلا أنهم لم يتفقوا على حكم واحد، بل اختلفت كلمتهم تبعا لاختلاف وجهات النظر في بيع التقسيط. وبناء على ذلك، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بجواز بيع التقسيط، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بحرمته وحظر التعامل به، فضلا عن أن قلة من الفقهاء قالوا بكراهيته وأنه شبهة ينبغي الابتعاد عنها (89). ولعل من أهم الأمور التي تساعدنا كثيرا في مناقشة الآراء وعرضها عرضا سليا تتمثل في تحرير محل النزاع بين الفريقين بدءا، قصد الوقوف على ماهية الخلاف للتوصل إلى حكم شرعي توصلنا موضوعيا. وعليه، فنلاحظ من خلال النظر في أدلة المجيزين والممانعين أن محل النزاع في الزيادة المترتبة على التأجيل والتقسيم، حيث إن ثمن البضاعة مقسما أعلى من ثمنها حالا. ناهيك عن أن هذه الزيادة أتعد زيادة مقابل التأجيل مثل الزيادة في الدين المترتبة على الأجل والزيادة فيه أم أنها أمران مختلفان. وبناء على ذلك، "فالذين قاسوا الزيادة في مقابل الأجل على الزيادة في الدين في نظير الأجل وجعلوهما صورة واحدة قالوا بالحرمة، وأما الذين فرقوا بينهما فقالوا بالحل" (90).

والحاصل أن من قالوا بحرمة بيع التقسيط تمسكوا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي

87- محمد تقي العثماني، "أحكام البيع بالتقسيط ووسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه

الإسلامي، العدد السابع، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 1412 هـ/ 1992 م، ج 2، ص 31.

88- إبراهيم، حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون، ص 19.

89- لم يتعرض الباحث لدراسة الرأي الثالث القائل بكراهية بيع التقسيط لأنه لا يعنينا في البحث، ومن أراد الاطلاع

فلينظر: إبراهيم، حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون، ص 99-102.

90- محمد أبو زهرة، الإمام زيد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974 م، ص 293.

ورد فيه النهي عن بيعتين في بيعة⁽⁹¹⁾، فضلا عن نهي عن صفقتين في صفقة⁽⁹²⁾. وقد فسر كثير من أهل العلم النهي عن بيعتين في بيعة، فذ: "قالوا: بيعتين في بيعة، أن يقول: أبيعك هذا الثوب بتقد بعشرة، وبسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعين"⁽⁹³⁾. ويضاف إلى ذلك، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو الربا"⁽⁹⁴⁾. ومفاد هذه الأحاديث أن حقيقة بيعتين في بيعة واحدة أو صفقتين في صفقة واحدة منهي عنها لما اجتمع فيها من ربا وجهالة. وعليه، فإن الربا في مثل هذا النوع من البيوع يظهر في الزيادة المترتبة على النسبية أو التأجيل في دفع الثمن استغلالا لحاجة المضطر الذي لا يقدر أن يدفع الثمن كله حالا. وفي هذا الحال، فإن بيع التسيط أشكل بيعتين في بيعة، حيث إن كلا منهما محتو على تأجيل وزيادة في الثمن، وبما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيعتين في بيعة، بل عده من الربا، فإن هذا الحكم يتعدى إلى بيع التسيط قياسا. ناهيك عن أن النهي عن بيعتين في بيعة واحدة إنما سببه الرئيس هو الجهالة، ولا شك أن وجود مثل هذا الأمر في البيع كاف لعددها في البيوع المنهي عنها. وبناء على ذلك، فإن "علة في تحريم بيعتين في بيعة عدم استقرار الثمن، فإذا استقر الثمن قبل التفريق انتفت العلة وصح البيع"⁽⁹⁵⁾.

وأما من قالوا بجواز بيع التسيط فقد استدلوا بجملة من الأدلة، ولعل من أهمها التفريق بين بيعتين في بيعة وبيع التسيط، ثم الاستدلال بالاستصحاب على جوازه ما لم يرد نهي عن التعامل به. وعليه، فإن القائلين بجواز هذا الضرب من البيوع كان اجتهادهم مبني على أن قياس بيع التسيط على بيعتين في بيعة فاسد لأنه قياس مع الفارق. ولعل من الفوارق المهمة بين هذين النوعين من البيوع تتمثل في الجهالة الموجودة في بيعتين في بيعة مقابل انتفائها في بيع التسيط، حيث إن أهل العلم فسروا النهي الوارد في الحديث

91- أخرجه الإمام الترمذي في سننه، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، ج 2، ص 18، وأخرجه الإمام أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، ج 2، ص 55، وأخرجه أحمد والنسائي وغيرهم.

92- أخرجه الإمام أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ج 2، ص 55، والإمام أحمد في مسنده وغيرهما.

93- وهذا التفسير قد ذكره الإمام الترمذي بعد روايته لحديث النهي عن بيعتين في بيعة وقد تقدم تحريجه، وهذا ما عليه أهل العلم وما تناقلته كتب الحديث وشرحها.

94- أخرجه الإمام أبو داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، ج 2، ص 56، الحديث رقم: 3461.

95- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ج 5، ص 172.

بالجهالة المترتبة على بيعتين في بيعة، فلا يدري أي الثمنين (المؤجل أو المعجل) المختار في التعاقد. وأما في بيع التقيسيط فلا وجود لهذه الجهالة تماماً، لأن في مثل هذا البيع يستقر العقد على ثمن واحد يتفق عليه كل من البائع والمشتري، بل لا يتم بيع التقيسيط إلا بعد الجزم بأحد الثمنين إثر رضا المتعاقدين. ولذا، فأبعد في الاستحالة من كل ما مر "حمل الحديث على البيع بمائة مؤجلة أو خمسين حالة وليس هاهنا ربا ولا جهالة ولا غرر ولا قمار ولا شيء من المفسد فإنه خيره بين أي الثمنين شاء وليس هذا بأبعد من تخيره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام، وأيضاً فإنه فرق بين عقدين كل منهما ذريعة ظاهرة جدا إلى الربا وهما السلف والبيع والشرطان في البيع وهذان العقدان بينهما من النسب والإخاء والتوسل بهما إلى أكل الربا ما يقتضي الجمع بينهما في التحريم فصلوات الله وسلامه على من كلامه الشفاء والعصمة والهدى والنور"⁽⁹⁶⁾.

فإذا تقرر أن بيع التقيسيط ليس فيه جهالة ولا شبهة ربا، فضلا عن انتفاء الغرر، فلم يبق إلا القول بجوازه اعتمادا على استصحاب الإباحة الأصلية في الأشياء، وأن الأصل في المعاملات الجواز. ولذا، فإن "الأصل في الأشياء والعقود والشروط عند الفقهاء الإباحة متى كانت برضا المتعاقدين الجائزي الأمر فيما يتابعا، ولا يجرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه أو نسخه أو تقييده أو تخصيصه بنص أو قياس. ولما لم يرد دليل قطعي الثبوت والدلالة على تحريم البيع بالتقيسيط، فيبقى على الأصل وهو الإباحة، ومن ادعى (غير) ذلك فعليه الدليل"⁽⁹⁷⁾. ويضاف إلى ذلك، أن هذا النوع من البيوع "قد شاع تداوله في عصرنا الحاضر في جميع البلدان الإسلامية، وهو البيع الذي يلجأ إليه كثير من الناس لشراء حاجاتهم، وتأثيث منازلهم، والتمتع بالآلات الحديثة الغالية التي لا يمكن لهم شراؤها بثمن حال"⁽⁹⁸⁾. ناهيك عن أن بيع التقيسيط يحقق مصلحة لكل من البائع والمشتري دون ضرر أو غرر. فأما مصلحة البائع فتتحقق في فتح وتوسيع الأبواب لنفاق سلعته والتمكن من بيعها وإن كان حصوله على الثمن بعد حين، حيث إن أكثر أفراد المجتمع لا يستطيعون دفع ثمن ما يشترونه في الحال، فلو لم يكن هناك سبب للتعامل ببيع التقيسيط لانصرف الناس عن الشراء، فتكسد تبعا لذلك تجارة التجار أو ربما تؤدي إلى بوارها. وأما

96- ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 3، ص 150. وقد ذكر الإمام ابن القيم هذا الكلام عقب شرحه

لحديث النهي عن بيعتين في بيعة، وأن الزيادة في الثمن المؤجل ليست داخلية في النهي الوارد في الحديث.

97- الإبراهيم، حكم بيع التقيسيط في الشريعة والقانون، ص 98. ولفظة "غير" أضافها الباحث، لأن الكلام بإضافتها يكون أدل على المعنى المقصود من حذفها.

98- محمد تقي العثاني، "أحكام البيع بالتقيسيط ووسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه

الإسلامي، العدد السابع، ج 2، ص 31.

مصلحة المشتري فتتحقق في تيسير حصوله على ما يريد ابتياعه ولا يملك ثمنه في الحال، فيفتح له بيع التقييط فرصة لدفع الثمن دون عنت أو إرهاب. ولذا، فليس غريبا أن يقرر مجلس الفقه الإسلامي المنعقد بجدة في دورته السابعة جواز التعامل ببيع التقييط، وذلك بعد الاطلاع على البحوث الواردة إليه بخصوص هذا الموضوع. ونص القرار كما ورد في المجلة "البيع بالتقييط جائز شرعا، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل"⁽⁹⁹⁾. والسبب في جواز بيع التقييط على ما حققنا عدم وجود نص ينهى عن التعامل به، بالإضافة إلى توظيف دليل الاستصحاب الذي يقتضي أن الأصل في المعاملات الجواز، ناهيك عن أن تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب، وأن ذلك يحقق مصلحة للعباد، وفيه توسعة على المتبايعين دون أن يكون في ذلك مصادمة لنصوص الشارع أو تجاوز لها.

خاتمة:

لقد تقرر في الدراسات الأصولية والفقهية أن ترتيب الأدلة قبل ظهور المذهب الظاهري كانت تسير في منهج متقارب يعتمد على الكتاب والسنة والإجماع ثم الاجتهاد بالرأي. فعلم أصول الفقه قبل ابن حزم كان يسير في تيار واحد، ومنهج معين، ضبط وحدد من قبل أئمة الاجتهاد، مع وجود خلافات داخل هذا المنهج تبدو في صورة تناقض وتضارب، إلا أنها كلها تعبر عن الالتزام بمنهج واحد، متمثل في عملية الاستنباط عن طريق الاجتهاد بالرأي.

فلما ظهر الإمام ابن حزم أبرز منهجا أصوليا سبقه إليه داود الظاهري، فأنكر من خلاله الاجتهاد بالرأي، وحصر الاجتهاد في النصوص الشرعية، وما لم يرد فيه نص استخدم معه أصل الاستصحاب. وأول ما يلحظه المرء في المنهج الأصولي للظاهرية إفراطهم في إنكار الاجتهاد بالرأي، وردّهم للأدلة الدالة عليه، والحكم عليها بالوضع والاختلاق، وهو المنهج المعتمد عند جمهور الأصوليين. وقد سعت هذه الدراسة إلى الموازنة بين المنهجين بغية الوصول إلى منهج وسط لا إفراط فيه ولا تفريط، وبينت أن الاستصحاب أصل واسع جدا يكسب الفقه مرونة وخصوبة، ويجعله مسيرا لما يستجد في واقع المجتمعات الإسلامية عبر العصور، إذ إن الاستصحاب يفتح للفقهاء طرقا يصدرون بها الفتوى في يسر، وينفذون منها إلى فصل القضايا في سرعة، علاوة على ما فيه من دلالة على ساحة الإسلام، وأنه دين الفطرة الذي لا يشعر أهله بحرج فيما شرع من أحكام. ومن ثم يقترح الباحث ضرورة إعادة النظر في موقع دليل الاستصحاب والاهتمام به من قبل الباحثين المعاصرين، وتوسيع دائرة تطبيقه، لأنه مظهر من

مظاهر رفع الحرج والتيسير على الناس في معاملاتهم، وذلك مناسب تمام المناسبة لمقاصد الشريعة، ففيه تتجلى ساحة الإسلام ومرونته، فضلا عن أننا في عصر كثرت فيه المستجدات وتطورت أنماط الحياة تطورا هائلا في جميع النواحي وعلى كل المستويات، فالحاجة داعية إلى إعمال أصول واسعة لفقهاء الحياة في الإسلام، ومن أهمها دليل الاستصحاب، ولا نجعله آخر مدار الفتوى.

كما أن الاستصحاب يمكن استخدامه للحد من التوسع في استعمال قاعدة سد الذرائع وذلك باستعماله بديلا عنها. وهذا المنهج هو الذي سارت عليه المدرسة الظاهرية، إلا أنها ترفض سد الذرائع ولا تقول بها في شيء من الأحكام جملة وتفصيلا. ومن الأمثلة التي يقترحها الباحث بالنسبة لبيوع الآجال التي منعها المالكية عملا بقاعدة سد الذرائع لأنها بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع كاجتماع بيع وسلف، وغير ذلك من الصور التي قالوا بمنع التعامل بها، فيمكن القول بجوازها، بناء على استصحاب أصل الجواز في المعاملات أو البيوع، ما لم يرد نص ينهى عن ذلك، وهذا الأصل يقيني فلا يرتفع هذا اليقين بسبب التهمة أو الاحتمال، فضلا عما في ذلك من توسعة على الناس في معاملاتهم اليومية. ناهيك عن أنه يمكن القيام بعملية ترجيح بين الاستصحاب وسد الذرائع في مثل هذا النوع من البيوع، وذلك من خلال الموازنة بين المفاسد والمصالح، فيكون الحكم للجانب منها.

ويضاف إلى ذلك الاهتمام بموضوع المصالح المرسله إلى جانب الاستصحاب، لأن الاستصحاب يفتح الباب أمام دخول المصالح المرسله في حياة الناس ويمهد لها الطريق من أجل بقائها واستمرارها على ذلك ما لم يرد نص بإلغائها، وفي استعمالها مع الضوابط الشرعية، توسيع على الناس وتيسير لهم بما ليس فيه مخالفة للشارع. فلا بد من التنبه لذلك حتى تتوسع دائرة الفقه لتشمل المظاهر المختلفة لهذه الحياة المتطورة يوميا وباستمرار، إذ في الاهتمام بدليل الاستصحاب إلى جانب دليل المصالح المرسله توسيع لنظر الفقيه المجتهد وتحويله على أصول واسعة تستوعب الحياة العامة للمجتمعات الإسلامية، ما لم يكن فيها شيء ورد نهي الشارع عنه.

ويرى الباحث أن على المجتهد المعاصر أن يكون مستحضرا لدليل الاستصحاب منذ البدء في عملية الاجتهاد، ولا يتخلى عنه بناء على ما استقر عليه العمل عند الفقهاء من أن الاستصحاب آخر مدار الفتوى، ولا سيما بعد أن بين أهميته في الاجتهاد ومدى فاعليته في الفقه الإسلامي. فعلى المجتهد أن يكون مستحضرا للاستصحاب وما بني عليه من قواعد مثل العدم الأصلي وبراءة الذمة وأصل الإباحة وغيرها، وذلك قبل البحث عن النصوص الشرعية المغيرة لحكم الاستصحاب. كما يفهم من كلام بعض الأصوليين أن المجتهد عندما يشرع في البحث عن الحكم الشرعي في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية إنما هو

يبحث عن حكم مغير للأصل المستصحب. وعليه، فإن الباحث يرى أن ثمة حاجة إلى إعادة النظر في اعتبار معظم الأصوليين الاستصحاب آخر الأدلة، لأن هيمنة مثل هذا الترتيب على عقلية الفقيه جعلت اللياذ بالاستصحاب شحيحا، وذلك لأن الفقيه إذا استكن في عقله أن الاستصحاب آخر مدار الفتوى، فإنه سيتوسع في استخدام الأدلة الأخرى ظنا منه أن الاستصحاب لا يقوى على معارضتها، ومن ثم فلا يفزع إليه إلا إذا أعوزه الدليل. ويلاحظ هذا الأمر أنه قد وسع نطاق الاستصحاب الذين حصروا الأدلة في أقل عدد، وبالمقابل فإن الذين توسعوا في استخدام الأدلة الأخرى قل اعتمادهم على دليل الاستصحاب.

وأخيرا يرى الباحث أن على فقهاء العصر الذين يرمون تجديد الدين أن يراعوا هذا الدليل كما راعته الشريعة نفسها في تأسيس الأحكام وتشريعها، وأن يهتموا بتوظيفه في عملية الاجتهاد اهتماما يضارع اهتمامهم بالأدلة الأخرى. وسبب ذلك ما قد تم بيانه من كون الاستصحاب وسيلة مهمة للتجديد سواء في الدين وذلك بالمحافظة على الشريعة من الزيادة أو النقصان، أو التجديد في الفقه وذلك بإكسابه مرونة وسعة لاستيعاب ما يستجد من النوازل والوقائع عبر العصور. وعليه، فيجب مراعاة هذا الأصل والاهتمام به، وإعماله في عملية التجديد إعمالا يليق به، إذا أردنا أن نجدد الفقه المعاصر، ونرجع به إلى سابق عهده المشرق، ولا سيما إذا علمنا أن الشريعة الإسلامية نفسها قد راعت أصل الاستصحاب وما تفرع منه في تشريع الأحكام وسنها. والحاصل، أن الباحث يرى ضرورة التسوية بين الاستصحاب وبقية الأدلة الأخرى، والتخلي عما ذهب إليه معظم الفقهاء منذ أمد بعيد من أن الاستصحاب آخر مدار الفتوى، بحيث يتمكن المجتهد المعاصر من القيام بمقارنته وموازنته بين الاستصحاب وبقية الأدلة التبعية إذا تعارضت في مسألة ما، ولا تكون مقصورة على الأدلة الأخرى دون الاستصحاب. والله أعلم بالصواب.

Aspects of the Method of Jurisprudence in *Zāhirī* School, Compared with the Majority of Jurists: A Critical Study.

After highlighting the significance of *Uṣūl al-Fiqh* as the standard method for deriving injunctions from the sources of *Sharīah*, the writer introduces the peculiar features of the *Zāhirī* method. The latter, the writer notes, did away with individual exercise of *ijtihād*. In the course of discussion, the *Zāhirī*'s critique of the latter has also been in this article. In this respect, the writer cites a number of representative cases in which the *Zāhirī*'s departed from the mainstream jurisprudence by way of illustration.
