الدرس الخامس: مصادر الشريعة الإسلامية

ثانيا: المصادر التبعية المختلف فيها

1- الإجماع

أ- تعريفه

- **لغة:**

يقصد بالإجماع في لغة العرب معنيان: الأول العزم على الشيء والتصميم عليه، والثاني الاتفاق على أمر من الأمور

- **اصطلاحا:**

هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة النبي ρ على حكم شرعي في واقعة.

ب- ضوابط الإجماع

من خلال التعريف السابق يتبين أن الإجماع لا يتحقق إلا إذا توفرت الشروط التالية:

- أن يصدر اتفاق كلي بين مجتهدي عصر معين، ولو خالف أحدهم لا يتحقق الإجماع حتى لو اتفق الأكثرية
- أن يكون الإجماع بعد وفاة النبي ρ، أي في واقعة لم يرد فيها نص صحيح وصريح، فيجمع العلماء على حكم معين فيها بناء على أصول الشريعة الإسلامية
- أن يكون الإجماع على حكم شرعي أي على مسألة شرعية قابلة للاجتهاد فيها، لإيجاد حكمها بالحل أو الحرمة او الكراهة
- اشتراط العدالة في المجتهدين وهذا امر ضروري في كل شأن
- أن يستند الإجماع لسند ودليل كالقرآن الكريم أو السنة النبوية أو خبر الواحد أو القياس أو غيرها

ت- حجية الإجماع

إذا تحققت أركان الإجماع وشروطه وكان صريحا بين جميع مجتهدي الأمة في عصر من العصور على حكم واقعة معينة كان الحكم المجمع عليه قانونا شرعيا واجب الاتباع ولا يجوز مخالفته، وليس للمجتهدين في عصر موالٍ أن يخضعوا هذه الواقعة للاجتهاد، لأن الثابت بالإجماع كالثابت بالنص. ودليل حجية الإجماع من القرآن الكريم قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ) (النساء:59)،

أي أولي الأمر الديني والدنيوي، أي العلماء والمجتهدون، والحكام، وهذا تفسير ابن عباس τ. ومن الأدلة أيضا على حجية الإجماع قوله تعالى: (وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا) (النساء:115)، وقوله أيضا: (كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ) (آل عمران:110).

أما أهم الأدلة من السنة النبوية الشريفة قوله ρ: "لا تجتمع أمتي على ضلالة"، فهذه الأمة معصومة من أن تجتمع على باطل، والأصل فيها أن تجتمع على الخير.

ت- أنواع الإجماع

قسم علماء الأصول الإجماع إلى قسمين:

- **الإجماع الصريح**

ويقصد به إجماع المجتهدين بإبداء آرائهم صراحة في مسألة معينة، ثم حصل وانعقد إجماع منهم جميعا على قول واحد دون أن يعلم مخالف لهم، وهذا النوع من الإجماع هو حجة قطعية لا يجوز مخالفتها ولا نقضها، ويعتبر دليلا شرعيا يجب العمل به شأنه في ذلك شأن الكتاب والسنة.

- **الإجماع السكوتي**

ومعناه أن يقول بعض أهل الاجتهاد بقول، وينتشر ذلك في المجتهدين من أهل ذلك العصر، فيسكتون ولا يظهر منهم اعتراف ولا إنكار. والذي يظهر أن الإجماع السكوتي يكون حجة إذا وجدت أمارة تدل على الرضا والموافقة، فإن لم تتوفر قرينة الرضا كان الإجماع السكوتي ظني الحجة والدلالة.

واتفق العلماء على أن الإجماع يجب أن يستند إلى دليل شرعي من الكتاب أو السنة، وقد نقل الإجماع الشرعي في عدة مسائل عبر العصور منها إجماع الصحابة على إعطاء الجدة السدس، الإجماع على بطلان زواج المسلمة من غير المسلم، الإجماع على تحريم الجمع بين المرأة وعمته وخالتها، الإجماع على تحريم صوم عيد الفطر والنحر، الإجماع على عدم جواز الوصية إلا بعد أداء الديون...

1- القياس

يعتبر القياس من أشهر الأدلة العقلية التي تعتمد على إعمال الرأي والعقل والفكر للوصول إلى معرفة الحكم الشرعي.

أ- تعريف القياس

- **لغة:**

إما التقدير أي معرفة قدر الشيء بما يساويه، وإما التسوية بين شيئين تسوية حسية

- **اصطلاحا:**

تسوية واقعة لم يرد فيها نص بحكمها بواقعة ورد فيها نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم.

ب- العناصر الأساسية للقياس

- **الأصل:** وهو المقيس عليه، أي ما ثبت بالنص من القرآن أو السنة أو الإجماع
- **الفرع:** وهو ما لا نص فيه، والمراد قياسه على الأصل، ويجب ان تتحقق علة الأصل
- **العلة:** وهي الوصف الذي بني عليه حكم الأصل
- **حكم الأصل:** وهو الذي جاء ابتداء بنص من كتاب أو سنة أو إجماع، ويجب أن يكون حكما شرعيا عمليا، مدرك المعنى بالعقل، فلا قياس فيما لا يدرك بالعقل مثل المسائل التعبدية

ت- حجية القياس

اتفق جمهور العلماء على أن القياس حجة شرعية في حالتين:

الأولى: إذا كانت العلة منصوص عليها في الحكم، لأن النص على علة الحكم يعتبر نصا على ثبوت الحكم حيث وجدت علته، مثل قوله تعالى: **(وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ)** (البقرة:222)، فقد نص الله تعالى على الحكم وعلى علته، فالحكم هو وجوب اعتزال النساء في المحيض، وعلته هو الأذى الذي يترتب على إتيان النساء في المحيض، فدل ذلك على أنه إذا وجد الأذى في غير حالة الحيض كحالة النفاس وجب عدم إتيان المرأة.

الثانية: إذا كان القياس قد ثبت عن النبي ρ من اجتهاده، مثل قياسه ρ منع الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها على تحريم الجمع بين الأختين في قوله تعالى: **(وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا)** (النساء:23).

ومن الأدلة التي اعتمدها جمهور العلماء في إثبات القياس قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا)**

(النساء:59)، حيث أمر الله تعالى برد كل مسألة طارئة إلى الكتاب والسنة، للبحث عن أشباهها في العلة والحكم وتسويتها، أما من السنة ما روى عنه ρ معاذ بن جبل: أنه لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ρ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ρ ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله ρ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يُرضي رسول الله". ووجه الدلالة أن النبي ρ أقر معاذ على سلوكه في الاجتهاد بالرأي إن لم يجد دليلا من الكتاب والسنة لاستنباط حكم في قضية ما.

ث- أنواع القياس

1- القياس الجلي:

هو ما كانت العلة الجامعة فيه بين الأصل والفرع منصوصة أو مجمعا عليها، أوما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع قطعا، كإلحاق الضرب بالتأفف في الحرمة الواردة في قوله تعالى: **(فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا)** (الإسراء:23).

2- القياس الخفي

وهو ما كانت العلة فيه مستنبطة، بمعنى هو لم يقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع، إذا كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل، ومثاله قياس النبيذ على الخمر في الحرمة.

3- القياس المؤثر

وهو ما كانت العلة الجامعة فيه ثابتة بنص أو إجماع، أو كان الوصف الجامع فيه قد أثر عينه في عين الحكم أو في جنسه، أو جنسه في جنس الحكم

4- القياس الملائم

وهو ما أثر جنس العلة فيه في جنس الحكم

2- الاستحسان

عرفه الأصوليون بكون العدول عن قياس إلى قياس أقوى منه، وقيل تخصيص قياس بأقوى منه. فالاستحسان هو الأخذ بروح القانون وقواعده العامة عند حصول مفسدة ومشقة من قياس جلي بناء على دليل خاص كمصلحة أو ضرورة أو رفع الحرج، فهو أداة ترجيح للخروج من ضيق بعض القواعد استثناء، عندما لا تتسع لتحقيق مصالح

العباد، كما يعتبر الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين. فالاستحسان المبني على أصول ثابتة كالكتاب والسنة فالقول به لازم وهو حجة.

والاستحسان لا يخلو من أمرين؛ إما ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل، أو استثناء مسألة جزئية من أصل كلي، أو قاعدة عامة بناء على دليل خاص يقتضي ذلك. فالاستحسان ليس معناه العمل بمجرد التشهي والهوى دون الاستناد إلى أصل، وإنما هو تقديم مصلحة جزئية معتبرة على قياس كلي، أو تخصيص حكم عام بدليل معتبر.

ومن أمثلة وتطبيقات الاستحسان في الشريعة الإسلامية الحكم ببقاء الصيام مع الأكل والشرب ناسيا، فمقتضى القياس أي القاعدة العامة فساد الصوم لعدم الإمساك عن الطعام، ولكن استثني من ذلك من أكل ناسيا، وكذلك جواز بيع السّلم (بيع سلعة مؤجلة التسليم موصوفة في الذمة)، فالأصل أنه لا يجوز بيع المعدوم لنهيه ρ عن بيع ما ليس للإنسان، لكن استثني السّلم من ذلك.

3- الاستصحاب

يقصد به الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل بناء على ثبوته أو عدمه في الزمن الماضي، لعدم قيام الدليل على تغييره. ومعناه ظان ما ثبت في الزمن الماضي يبقى حاله وحكمه في الزمن المستقبل مأخوذ من المصاحبة، وهو بقاؤه على أصله ما لم يرد عليه ما يغير حكمه.

ومن أمثلته وتطبيقاته أن المفقود يعتبر حييا لاستصحاب حاله عند فقده في الماضي عندما كان موجودا، فيعتبر حيا في الوقت الحاضر، وتثبت له كل الحقوق كالميراث فلا يُرث، ولا تقسم تركته حتى مضي أربع سنوات، ويحكم القاضي بذلك ويسمى في الفقه الإسلامي بالموت الحكمي، وتبقى زوجته في عصمته لا تعتد ولا تتزوج غيره.

وقد بنى على دليل الاستصحاب فقهاء الشريعة الإسلامية وخرجوا عليه قواعد وفروعا اصطلح على تسميتها في العصر الحاضر بالقواعد الأصولية والفقهية، منها الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في التصرفات والعقود الحِل والصحة، والأصل في الأعراض والأموال والدماء الحرمة، والأصل براءة الذمة، وغيرها من القواعد الشرعية التي قعّد لها العلماء.

ويبقى العمل بالاستصحاب كمصدر احتياطي عند عدم وجود نص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس في، فالتسليم به عند الأصوليين قائم ومعمول به، لكن خلافهم في

تطبيقه في الفروع الفقهية، أو اعتباره دليلا مستقلا منفصلا بذاته، مع ضرورة استناده لأصول الشرع الثابتة وعدم التوسع فيه مع وجود النص. ومن صور الاستصحاب:

- استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء التي لم يرد دليل بتحريمها
- استصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص
- استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه، مثل الملك عند وجود سببه وهو العقد، فإنه يظل ثابتا حتى يوجد ما يزيله
- استصحاب العدم الأصلي المعلوم بالعقل في الأحكام الشرعية وأصلها براءة الذمة من أي تكليف، طالما لم يرد دليل شرعي على ذلك.

ومن الأمثلة على الاستصحاب:

- إذا طلق الرجل زوجته وشك أطلقها ثلاثا أم واحدة، اعتبر جمهور العلماء الطلاق طلقة واحدة
- الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته
- المفقود الأصل فيه بقاؤه حيا حتى يقوم الدليل على وفاته، فلا يورث ماله بالاتفاق

4- العرف

هو ما اعتاده الناس واستقروا عليه في قول أو عمل حتى صار يحمل صفة الإلزام بينهم، وهو غير مخالف لشرع الله

أ- أنواع العرف

- **العرف اللفظي:** أو القولي، وهو ما تعارف عليه الناس من أقوال وألفاظ، وساروا عليها في معاملاتهم، ورتبوا عليها أحكاما، مثل إطلاق لفظ الولد على الذكر مع أن هذا اللفظ شمل الذكر والأنثى في القرآن الكريم.
- **العرف العملي:** أي ما اعتاده الناس في أعمالهم العادية أو معاملاتهم المدنية أو في علاقاتهم الاجتماعية، مثل تعارف الناس على تعطيل يوم الجمعة
- **العرف العام:** هو ما تعارف عليه عامة الناس في جميع البلاد، مثل إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى
- **العرف الخاص:** هو ما تعارف عليه أهل بلد معين أو فئة من المجتمع، كقيمة المهر والنفقة، وتعارف التجار على إثبات الديون بالسجلات الخاصة بهم

ب- شروط العمل بالعرف

- ألا يعارض العرف نصا تشريعيا أو مقصدا من مقاصد الشريعة
- أن يعمل به أغلبية الناس في جميع الحالات دون أن يختلفوا فيه

- ألا يعارض العرف تصريحا بخلافه، كأن يتضمن العقد بندا او شرطا لأحد المتعاقدين ويكون مخالفا لما اعتاد عليه الناس، فالعبرة هنا بالتصريح لا بالعرف
- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائما ولا يزال معمولا به وقت إنشاء تلك التصرفات، أي لا يمكن تحكيم عرف قديم قد زال وأصبح غير معمول به

5- المصالح المرسلة

هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم واموالهم، وفق ترتيب معين فيما بينها، ويقاس على ذلك كل ما ييسر الحياة ويرفع الحرج ويهدي للتي هي أقوم في الآداب والأعراف والنظم والمعاملات.

أ- أنواع المصالح

- **المصالح المعتبرة:** وهي تلك التي قام الدليل على اعتبارها وتحقيقها وتشمل:
  - **المصالح الضرورية:** وهي التي تتوقف عليها حياة الناس دينا ودنيا، وتتمثل في الدين والنفس والعقل والنسل والمال
  - **المصالح الحاجية:** وهي التي يحتاج الناس إليها في رفع الحرج عنهم
  - **المصالح التحسينية:** هي المصالح التي تقتضيها مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، وانعدامها لا يوقع في الحرج لكن يجعل الأمر مستقبحا لدى العقول السليمة، مثل ترك الإسراف في آداب الطعام
- **المصالح الملغاة:** وهي ما قام الدليل على بطلانها وعدم مراعاتها، فهي مصالح ظاهرية وهمية، مفاسدها أكبر من منافعها كالخمر والربا..
- **المصالح المرسلة**

ب- شروط العمل بالمصلحة المرسلة

- يجب أن تكون المصلحة حقيقية ملائمة لمقاصد الشريعة الإسلامية، أي انها تؤدي إلى جلب منفعة أو دفع مفسدة
- يجب أن تكون عامة وليست شخصية
- يجب ألا تكون مخالفة لنص ثابت بالنص أو الإجماع، مثل اعتبار مصلحة البنات في التساوي مع إخوانهم الذكور في الميراث فلا يؤخذ بها لمخالفتها نصا

ت- أمثلة عن المصالح المرسلة

- فرض ولي الأمر توثيق العقود رسميا ومنه عقد الملكية وعقد الزواج
- قانون المرور، قانون العمل والعمال...
- التنظيم القضائي (المحاكم والمجالس القضائية..)
- اتخاذ البرلمان بغرفتيه
- التصريح بالممتلكات قبل تولي المناصب العليا
- اتخاذ السجون ومختلف المؤسسات والهيئات التي تخدم مصالح الفرد والمجتمع

6- سد الذرائع

يقصد بالذريعة الوسيلة المؤدية إلى مصلحة أو مفسدة، أو هي التوسل بما هو مباح ومصلحة إلى المفسدة والحرام.

والأصل في سد الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال، أي إلى أي مدى سيؤول فعل المكلف، حيث سيأخذ الفعل حكما يتفق مع ما يؤول إليه، أي على نتيجة الفعل وثمرته، وبحسب النتيجة يحمد الفعل أو يذم. وبناء على ذلك فإن كل فعل أو تصرف يؤدي إلى الحرام فهو حرام، ويجب منع ذلك الفعل حتى ولو كان مباحا أو مشروعا.

أقسام الذرائع باعتبار قوة إفضائها إلى مفسدة

الذريعة تختلف في حكمها باختلاف النتيجة المترتبة عنها، وما يترتب عن ذلك من مفاسد ومضار، ولذلك قسمها العلماء إلى أقسام، وهي:

- **الذريعة المفضية إلى مفسدة قطعية**

كمن يحفر بئرا خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه لا محالة، فهذا الفعل ممنوع، ومن قام به يعتبر متعديا بعنف يقتضي الضمان المترتب على المتعدي، لتقصيره في إدراك الأمور على وجهها، او لقصده إلحاق الضرر بالمعني

- **الذريعة المفضية إلى مفسدة نادرة**

كمن يحفر بئرا ف مكان لا يقع فيه أحد في الغالب، وبيع الأغذية التي لا تضر أحدا في الغالب، أو مثل زراعة العنب الذي يتخذ خمرا من طرف البعض.. فهذه الأفعال تبقى على أصلها، فهي مأذون بها غير ممنوعة وتبقى على أصل مشروعيتها

- **الذريعة المفضية إلى مفسدة غالبة**

ففي هذه الحالة الذريعة لا تفضي إلى المفسدة قطعا، ولكن الغالب على الظن أنها تفضي إلى مفسدة، وعليه فإن سد الذرائع يقتضي الاحتياط للفساد، ما يقتضي معه وجوب الأخذ بغلبة الظن في الأحكام، ومن الأمثلة على ذلك بيع الأسلحة وقت الفتن، وبيع العنب إلى من يمتهن صناعة الخمر

- **الذريعة المفضية إلى مفسدة كثيرا**

بحيث لا تؤدي إلى المفسدة قطعا ولا غالبا ولكن كثيرا، فهي مما اختلف فيه الفقهاء بين المنع والجواز، ومثال ذلك بيوع الآجال (بيوع ظاهرها الصحة لكن يتوصل بها إلى استباحة الربا)