مدخل للأدلة الشرعية:

تعد الأدلة الشرعية مصدرا للأحكام الفقهية و هي قسم من أقسام أصول الفقه حيث أن موضوع الأصول هو الأدلة و دراستها و ترتيبها و تقسيمها فتكون الأدلة هي محل دراسة الأصول، و قد اهتم الأصوليون بالأدلة ودراستها فقسموها إلى قسمين أدلة نقلية و أخرى عقلية ، فالأدلة النقلية تسمى السمعية أو الشرعية أو الأصلية والأساسية و هذا كله لأن هذه الأدلة تعتمد على النصوص الشرعية و نقلت بالسماع حتى عصر التدوين و هي أساس الأحكام كما أنها أصل الاستدلال والاجتهاد وأن كل دليل يعد مستقلا بذاته وله قواعد وشروط للاستدلال .

أما القسم الثاني فهو الأدلة العقلية و أساسها العقل وتسمى الأدلة التبعية و التكميلية لأنها تكمل الأدلة السابقة وتفصلها وتفسرها و تعد تابعة لها وليست مستقلة بذاتها وإنما تعد مبنية على مبادئ وقواعد الأدلة النقلية ولهذا سميت تبعية وعقلية لأن العقل يدرك المبادئ والقرائن والأسس التي تبنى عليها هذه الأدلة و قد تعرض الأصوليون للأدلة كلها بالدراسة و التقسيم مع بعض الخلاف في بعض هذه الأدلة العقلية و الاعتماد عليها و فيما يلي نفصل الأدلة:

فالأدلة الشرعية: وهي نوعان نتيجة الاستقراء وتتبع النصوص الشرعية حيث توجد الأدلة الأساسية أو الكلية والأدلة العقلية المبنية على ما يفهمه العقل ويدركه من أحكام ومقاصد الشريعة وهذان النوعان من الأحكام هما :

1 – الأدلة الأصلية – الأساسية – السمعية – النقلية.

2- الأدلة التبعية – التكميلية – أو العقلية – الرأي النظر

و هي أصول التشريع و مصادره التي نؤخذ منها الأحكام الفقهية والشرعية مما يتطلب تعريف الأدلة لغة واصطلاحا وتقرير هذه الأدلة وتحديدها كما يلي:

أ - التعريف اللغوي :الأدلة جمع دليل وهو المرشد ، الهادي ، القائد ، وهو كل ما يوصل إلى غيره.

ب – التعريف الاصطلاحي : حيث يعرف الدليل تعريفات متعددة عند الأصوليين والفقهاء فهو " طلب الدليل الشرعي للوصول إلى الحكم في مسألة معينة" فالأدلة هي وسائل استنباط و معرفة الحكم الشرعي لأنها مرشدة و توصل إليه و سميت شرعية نسبة إلى الشرع و هو جملة الأحكام المنزلة و المشرعة من الله تعالى لعباده وقد اتفق العلماء على ثلاثة أدلة اعتبرت أساس التشريع و الأحكام و هي القرآن ، السنة، والإجماع، و إن كان التحقيق يعيدها إلى مصدر وحيد و أساسي و هو القرآن الكريم الذي يعد كلي هذه الأدلة وأساسها، و الباقي تفصيلا له كما قال الشافعي: " إن الأحكام لا تؤخذ إلا من نص أو حمل على نص " [1]و معنى هذا أن الحكم الشرعي أساسه هو النص إن وجد فيعمل به قرآنا أو سنة و إن فقد روعي مقتضى النص و المبادئ العامة و هو معنى الحمل على النص إي على مقتضاه و مقاصده و مبادئه حتى لا يخرج الأمر خلافا للنص فعاد الأمر إلى النص الشرعي الممثل أصلا في القرآن الكريم لأن السنة شقيقة القرآن و تفصيل له و شرح و تأكيد لمعناه و أن القرآن نفسه أمر بالعمل بها و أوجب طاعتها ﴿أطيعوا الله و الرسول ﴾ ﴿و من يطع الرسول فقد أطاع الله ﴾ و هذا ما

[1] الرسالة للإمام الشافعي ، سليمان الأشقر ، تاريخ لفقه الإسلامي ص 5 ، محمد أبو زهرة " أصول الفقه ص 30 .

يجعل سائر الأدلة أقل درجة من القرآن المقدم في التطبيق و الترتيب بإجماع و يشهد لهذا خبر معاذ لما أرسل رسول إلى اليمن فقال أنه يحكم بكتاب ثم بسنة رسوله ثم يجتهد رأيه كما أن اجتهاد الصحابة كان مبنيا على هذا الأساس فعند ورود الأمر كانوا يبحثون عن الآية أو الحديث أو يجتمعون و يتشاورون في المسألة ثم يكون الحكم الشرعي الاجتهادي بعد ذلك فقد ثبت أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه كان إذا ورد عليه الأمر ينظر في كتاب الله تعالى فإن وجد ما يقضي به قضى وإلا نظر في السنة ، فإن وجد فيها قضى به و إن أعياه أن يجد في الأمر نصا جمع فقهاء الصحابة و استشارهم فإن أجمعوا على أمر قضى به و كذلك كان ابن الخطاب يفعل نفس الاجتهاد حتى أنه أكد هذا المنهج في رسالته الشهيرة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه في القضاء فقال: " الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب و لا سنة أعرف الأشباه و الأمثال و قس الأمور عند ذلك "[1] .

وهذا المنهج ترتيب للأدلة الشرعية و كيفية التعامل معها و ضرورة تقديم القرآن ثم الحديث ثم الإجماع و القياس ، و لذلك تبدأ بدراسة أصل الأدلة كلها وهو القرآن الكريم ثم السنة ثم الإجماع والأدلة العقلية فإن مصادر التشريع في عصر النبوة كان هو الوحي ممثلا في نصوص القرآن الكريم و السنة المطهرة وهو المصدر الأساسي للتشريع و أدلة الأحكام و الاجتهاد و معرفة الحلال و الحرام ثم في عهد الصحابة ظهر مصدر جديد هو الاجتهاد و استنباط الحكم الشرعي والاجتهاد في الأقضية المستحدثة حسب فهم النصوص و قواعدها العامة ومبادئها ومقاصدها ولم تدون قواعد الاجتهاد و طرق الاستنباط لأن المجتهدين و المفتين و العلماء في ذلك العصر كانوا على دراية و علم و إحاطة بمقاصد الشريعة و أسرارها و نصوصها وعللها وفق أساليب اللغة العربية وبلاغتها و كانوا أهل سليقة لغوية و فطرة سليمة تمكنهم من فهم النصوص ، فلم يحتاج الأمر عند الاجتهاد ، وإزالة التعارض بين الأدلة المختلفة فلما نشب النزاع بين أهل الرأي و الحديث في عصور الاجتهاد والأئمة أصحاب المذاهب الفقهية، و بروز تيارات متعارضة و حركات متناقضة و انقسام المسلمين عقائديا إلى أهل السنة و الجماعة و الخوارج و المعتزلة و فقهيا إلى أربعة مذاهب و سياسيا إلى فرق عدة و أحزاب شتى، حيث ادعى فريق الدخلاء القدرة على الاجتهاد و الإفتاء في كل أمر لتأييد الأغراض و الأهداف المختلفة والتعسف في كثير من الأحكام ، و التناقص ، و الاضطراب دون ضابط شرعي و ظهرت الحاجة الماسة من الفقهاء والعلماء لوضع معايير وضوابط الاجتهاد و تحديد أساليب استنباط الحكم بعيدا عن كل هوى أو نزعة وغرض أو تعسف في الحكم فدونت قواعد الاجتهاد و تحددت بموضوعية علمية و شرعية بعد أن كانت هذه القواعد كامنة في نفوس المجتهدين يعرفونها دون غيرهم و إن لم تكتب و تدون فهي سابقة على ظهور أصول الفقه و بالكتابة والتسجيل تبلورت هذه القواعد و اتضحت و عرفت وصارت علما يدرس و تعرف حدوده وأبعاده و كيفية الاستنباط و إزالة التعارض و الترجيح بين مختلف الأدلة، و سموا هذه الأدلة بمصادر التشريع و أدلة الأحكام وأصول الفقه، و قد قسموا هذه الأدلة إلى قسمين: أدلة كلية و أخرى عقلية وكلاهما يسمى : بالأدلة الشرعية و تسمى الأدلة الكلية بالأدلة النقلية أو السمعية أو الأدلة الأصلية و أما العقلية فهي أدلة اجتهادية أو تبعية أو تكميلية لأنها تعد مكملة للأولى ومتممة لها اعتمادا على الرأي و القياس و استعمال قواعد عقلية

[1] ابن القيم : إعلام الموقعين ج 1 ، محمد ولد أباه ، المدخل إلى أصول الفقه المالكي ص 20 ، محمد كمال الدين : أصول الفقه الإسلامي ص 30 .

واستنباط و استخراج الأحكام الشرعية فهي أدلة لا تستعمل بذاتها في اعتماد الحكم و إنما تستند إلى الأدلة النقلية أو الشرعية أو الأصلية و قد اتفق جمهور الفقهاء في القسم الأول على ثلاثة أدلة و هي القرآن و السنة و الإجماع ، و في القسم الثاني اعتمد جمهورهم على القياس ثم أضيف الاستحسان و المصالح المرسلة و العرف و زاد بعضهم الاستصحاب و شرع من قبلنا وسد الذرائع ومبدأ التيسير ورفع الحرج والحاجة والضرورة وغير ذلك من قواعد مبنية على العقل والقرائن الموضوعية والمبادئ العامة في الشريعة ومقاصد الأحكام الشرعية.

كما وضعوا قواعد الاجتهاد و شروطا في المجتهدين أهمها: أن يكون ذا علم بالعربية و آيات و أحاديث الأحكام واختلاف الفقهاء و الناسخ و المنسوخ و كيفية الاجتهاد و تقوى و ورع يحجزه عن الهوى و الشبهات و صدق وصبر في قول الحق، و صدع به دون رغبة أو رهبة،لا يخاف في الحق لومة لائم، و أن يكون منصفا عدلا، بعيدا عن الشطط و الغلو و القصور و التقصير و الشذوذ و الجدل و المراء و أن يكون بصيرا بالأحكام الشرعية موضوعيا في استنباط واستخراج الحكم ومعرفة بأساليب الاستنباط المختلفة قادرا على الترجيح و إظهار الحكم الشرعي و الوصول إلى الحق وفق الأدلة المختلفة و ترتيبها الشرعي، و معرفة الصحيح من السقيم و العليل وعلل الأحكام متمكنا من الأصول الفقهية التي تساعد على الاجتهاد و تربي ملكة الفقه كما قال الشاطبي في الموافقات: " أن كل مسألة موسومة في أصول الفقه لا تبنى عليها فروع فقهية أو آداب شرعية أولا تكون عونا في ذلك فوضعها في أصول الفقه عارية و الذي يوضح ذلك أن هذا العلم لم يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيدا له و محققا للاجتهاد فيه" [1] و هذه الفائدة تتمثل في تقعيد القواعد و ضبط طرق الاجتهاد و ترتيب الأدلة وكيفية الترجيح و تعليل الأحكام و إقامة الدليل بموضوعية وغيرها من قواعد تخص فهم الأحكام الشرعية إفتاء و قضاء و علما وورعا وتقوى ورغبة في ثواب الآخرة وأجرها لا طمعا في الدنيا ومناصبها ومتاعها القليل.

<u>الفصل الأول :الأدلة النقلية :</u> و هي أساس الأدلة و أصلها و هي تنحصر في ثلاثة أدلة هي القرآن و السنة والإجماع ، وتعد محل اتفاق عند جمهور الفقهاء و إن كان هناك خلاف تفصيلي في بعض هذه الأدلة لأن من الأصوليين من يرى أن القرآن الكريم هو أساس الأدلة و أصلها و كليها و أن الباقي عبارة عن تفريع و تفصيل وتأصيل لأحكام القرآن و نصوصه التشريعية لأن السنة أو الإجماع لا تستقل بذاتها و إنما تتبع القرآن وتنبثق منه في الحكم و أن القرآن نفسه أمر بالسنة و الإجماع و أشار إليهما كمصادر للأحكام الشرعية و الاجتهاد مما يؤكد أن أساس الأدلة هو القرآن مما يتطلب تعريف القرآن وأقسامه وتدوينه وأحكامه وحجيته وإعجازه وعلاقته بالسنة النبوية واللغة العربية باعتبارها أداة لفهم القرآن وأحكامه وكل ما يتعلق به شرحا وفهما وفيما يلي تفصيل هذا الدليل الكلي:

<u>المبحث الأول: الدليل الكلي الأول :</u> القرآن الكريم: تعريفه – حجيته – تدوينه- الأحكام التشريعية – الإعجاز :

إن مصادر الأحكام الشرعية كلها ترجع إلى مصدر واحد هو " النصوص الشرعية " كتاب و سنة و كل مصدر من هذه المصادر يعد مستقلا بذاته في الدلالة على الأحكام سواء في العبادات أو المعاملات وأن هناك فرقا بين القرآن والسنة من حيث المصدر والصيغة والحجية والقوة التشريعية.

[1] محمد ولد أباه ، المرجع السابق ص 75 ، محمد كمال الدين : أصول الفقه الإسلامي ص 140

المطلب الأول: القرآن الكريم: يعرف عند الأصوليين أنه: " كلام الله المنزل على النبي – صلى الله عليه و سلم –وحيا باللفظ العربي و المتعبد بتلاوته والموجود بين دفتي المصحف المبدوء بسورة الفاتحة و المختوم بسورة الناس والمنقول تواترا "و أول ما نزل منه : ﴿ اقرأ باسم ربك ... ﴾.

فكان ابتداء نزوله مشعرا بالدعوة إلى العلم و الاهتمام به وبوسائله ونشره و قد ختم بقوله تعالى: ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم و أتممت عليكم نعمتي و رضيت لكم السلام دينا ﴾ فكان ختامه مشعرا باكتمال الرسالة والشريعة والأحكام وإتمامها واستقرارها وضرورة تنفيذها .

و قد نزل القرآن منجما مدة ثلاث و عشرين سنة حيث بلغت الرسالة و كملت الديانة و التشريع و أسست الأحكام و بين الحلال و الحرام و الشعائر و الشرائع و المعاملات و العبادات و العقائد و الأخلاق و النظم و كل ما يتعلق بحياة الفرد و الأمة و الحاكم و المحكوم و الأسرة و المجتمع و الحرب و السلم و علاقة المسلمين بغيرهم والعقود و التصرفات و المعاهدات و غير هذا من الأحكام الفقهية و القضائية و الجنائية و المالية.

المطلب الثاني: أقسام القرآن[1]: وقد قسم القرآن إلى قسمين حسب مواطن النزول هما القرآن المكي والمدني حيث نزل القرآن الكريم في مكة و المدينة و من ثم سمي ما نزل بمكة وضواحيها بالقرآن المكي أو السور المكية وأما ما كان بالمدينة فهو يعرف بالقرآن المدني أو السور المدنية و لكل من القسمين خصائص لغوية وتشريعية :

أ - فالقرآن المكي يمتاز بقصر فواصله و آياته موجزة ذات أسلوب و نغم مؤثر و عذوبة بلاغية و بيان ساحر أخاذ و موضوعاته في العقيدة و التوحيد و الإيمان و البعث و الجزاء و النشور و الحشر و محاربة الشرك والتحريف و التخريف و الأصنام و الأوثان و ضرب الأمثال و العبر و العظات والقصص و بيان عاقبة المكذبين والمؤمنين و الدعوة إلى تحرير الفكر و العقل من الخرافات و الأوهام، و تجنب التقليد الأعمى ، والتعصب المشين الوارد في قول المشركين ﴿ إنا وجدنا أباءنا على أمة و إنا على آثارهم مقتدون ﴾ فيرد عليهم بقوله تعالى : ﴿ أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئا و لا يهتدون ﴾ . و لذلك كان القرآن المكي خال من الأحكام الفقهية والحلال و الحرام والعبادات والمعاملات وكله تحد وبلاغة وإعجاز نادر لأن المسلمين في هذه المرحلة كانوا قلة مستضعفة ومضطهدة لا يجرأ على إعلان إيمانه إلا من خلص إيمانه من أعلى رأسه إلى أخمص قدميه حيث صب عليهم العذاب صبا فلم يطالبوا إلا بمسائل العقيدة وحدها دون الأحكام الفقهية من عبادات ومعاملات.

ب – و أما القرآن المدني: فإن سوره طويلة و آياته مفصلة تتضمن مختلف الأحكام الشرعية فزيادة على العقائد و الجزاء و الثواب ، فهناك أحكام الحدود من سرقة و قتل عمد و خطأ و ظلم في الموازين و أكل أموال الناس بالباطل، والربا و الحرابة، و المعاهدات و الاتفاقات في السلم و الحرب، و الإيمان و الكفر و النفاق و تفصيل مواقف أهل الكتاب و تواطئهم و تحريفهم للتوراة و الإنجيل و عقابهم وعقائدهم ومصيرهم في الآخرة، و علاقة المسلمين ببعضهم و بغيرهم و غير ذلك من أحكام، و نظم مختلفة كالعقود و الأسرة و المواريث والوصية،

[1] أصول السرخسي ج 1 / المدخل للفقه الإسلامي بدران أبو العينين ص 185 ، والشاطبي الموافقات ص 140 .

...والسبب في اختصاص القرآن المدني ببيان الأحكام الفقهية و المعاملات المختلفة، أن المسلمين بعد الهجرة صاروا كيانا اجتماعيا و سلطانا سياسيا و لهم سلطة تنفيذية فاقتضى الأمر أن تبين الأحكام و أن تعالج مختلف المسائل الحادثة و تمت معاملات مع غيرهم من أهل الكتاب و غيرهم فكان القرآن يوضح حقيقة هذه التصرفات و حكمها و صحتها و بطلانها و ما ينبغي أن يكون عليه المجتمع الإسلامي من التزام و إيمان و خلق و أن لا ينساق وراء الأهواء و الشهوات و الشبهات و غير هذا مما لم يكن في العهد المكي حيث كان المسلمين قلة مستضعفة معذبة مضطهدة فطولبوا بالصبر و الجلد و التحمل و الثبات و الاستعداد لما هو آت في مستقبل حياتهم وإعدادهم فكرا وثقافة وأخلاقا وسلوكا وعلما وغير ذلك لما ينتظرهم من مهام ووظائف دعوية وفقهية وتشريعية.

المطلب الثالث: نماذج من حوار أهل الإيمان و الكفر يوم القيامة في السور المدنية:

1 - في سورة الأعراف بعد أن استقر المقام الطيب بأهل الجنة و حيوا بتحية إكرام ﴿ و قالوا الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله لقد جاءت رسل ربنا بالحق و نودوا أن تلكم الجنة أورثتموها بما كنتم تعملون ﴾ تحاوروا مع أهل النار و كيف وجد كل فريق ما وعدته الرسل و الشرائع من نعيم و جحيم: ﴿ و نادى أصحاب الجنة أصحاب النار أن قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم فأذن مؤذن بينهم أن لعنة الله على الظالمين الذين يصدون عن سبيل الله و يبغونها عوجا و هم بالآخرة هم كافرون و بينهما حجاب و على الأعراف رجال يعرفون كلا بسيماهم و نادوا أصحاب الجنة أن سلام عليكم لم يدخلوها و هم يطمعون و إذا صرفت أبصارهم تلقاء أصحاب النار قالوا ربنا لا تجعلنا مع القوم الظالمين و نادى أصحاب الأعراف رجالا يعرفونهم بسيماهم قالوا ما أغنى عنكم جمعكم و ما كنتم تستكبرون أهؤلاء الذين أقسمتم لا ينالهم الله برحمة ادخلوا الجنة لا خوف عليكم و لا أنتم تحزنون و نادى أصحاب النار أصحاب الجنة أن أفيضوا علينا من الماء أو مما رزقكم الله قالوا إن الله حرمهما على الكافرين ﴾.(الأعراف 41 – 49)

2 – النموذج الثاني: حوار بين أهل النار و سبب دخولهم لها ﴿ و قال الذين كفروا لن نؤمن بهذا القرآن و لا بالذي بين يديه و لو ترى إذ الظالمون موقوفون عند ربهم يرجع بعضهم إلى بعض القول يقول الذين استضعفوا للذين استكبروا لولا أنتم لكنا مؤمنين قال الذين استكبروا للذين استضعفوا أنحن صددناكم عن الهدى بعد إذ جاءكم بل كنتم مجرمين و قال الذين استضعفوا للذين استكبروا بل مكر الليل و النهار إذ تأمروننا أن نكفر بالله و نجعل له أندادا و أسروا الندامة لما رأوا العذاب و جعلنا الأغلال في أعناق الذين كفروا هل يجزون إلا ما كانوا يعملون ﴾ (سبأ 31 – 33) .

3 – النموذج الثالث : ﴿ هذا و إن للطاغين لشر مئاب جهنم يصلونها فبئس المهاد هذا فليذوقوه حميم و غساق و آخر من شكله أزواج هذا فوج مقتحم معكم لا مرحبا بهم إنهم صالوا النار قالوا بل أنتم لا مرحبا بكم أنتم قدمتموه لنا فبئس القرار قالوا ربنا من قدم لنا هذا فزده عذابا ضعفا في النار و قالوا ما لنا لا نرى رجالا كنا نعدهم من الأشرار اتخذناهم سخريا أم زاغت عنهم الأبصار إن ذلك لحق تخاصم أهل النار ﴾ (ص 54 – 63) .

4- النموذج الرابع : حوار في سورة الصافات: ﴿فأقبل بعضهم على بعض يتساءلون قال قائل منهم إنه كان لي قرين يقول أئنك لمن المصدقين أئذا متنا و كنا ترابا و عظاما إنا لمدينون قال هل أنتم مطلعون فاطلع فرآه في سواء الجحيم قال تالله إن كدت لتردين و لولا نعمة ربي لكنت من المحضرين ﴾.

المطلب الرابع: نزول القرآن منجما و تعليل التدرج[1]: لقد كان المشركون يودون أن ينزل القرآن جملة واحدة وتساءلوا عن سر هذا التنجيم قائلين: ﴿لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة ﴾ (سورة الفرقان) فكان الرد: ﴿ كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا ﴾ (سورة الفرقان) وقال في سورة النحل : ﴿ قل نزله روح القدس من ربك بالحق ليثبت الذين آمنوا وهدى وبشرى للمسلمين ﴾ (النحل 102) فإن الهدف من التدرج و التنجيم حسب الحوادث يهدف إلى تثبيت فؤاد النبي – صلى الله عليه و سلم - ومواساته و إنزال السكينة و الأنس و الاطمئنان في قلوب المسلمين و تثبيت معاني القرآن الكريم و الأحكام الشرعية و استمرار الصلة الروحية بربه عز و جل لضمان تدفق النور الهي و الدعم و العون أمام هجوم المشركين و عنادهم و جهالتهم و خصوماتهم و اتهاماتهم المتنوعة فالشعور بهذه الصلة و المنافحة وتثبيت المؤمنين كما قال تعالى : ﴿ قل نزله روح القدس من ربك بالحق ليثبت الذين آمنوا و هدى و بشرى للمسلمين ﴾ (النحل 102) ، خلال فترة الوحي المبارك تجعل صاحبها جلدا صبورا أمام تعنت المشركين و ملاحاتهم و عنفهم و جرأتهم في اختلاق الدعاوى الكثيرة كما أن نزول القرآن متفرقا يهدف إلى تسيير فهمه و العمل به وحسن تطبيقه بعد إدراك مراميه، و توجيهاته و وصاياه حسب الحوادث و لذالك فما زالت أسباب النزول تعين على فهم معاني القرآن وأحكامه لأنها تعيد الدارس إلى أجواء و مناخ النزول و تجعله يعيشها و لو فكريا بعد أن عاشها الرعيل الأول حقيقة فعلية و حفظوا السور و الآيات في الصدور ثم سجلوها في السطور و نقل متواترا دون تغيير و كانوا يرتلونه ترتيلا كما سمعوه و نقلوه إلى غيرهم بنفس الأسلوب مما جعل القرآن ينقل بالتواتر جيلا بعد جيل إلى قيام الساعة إذ كان بمجرد نزوله يحفظه رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ثم أصحابه ثم يدون في وسائل الكتابة المتوفرة في ذلك العصر ثم سجل القرآن كله في وسائل متنوعة في عصر النبوة و في عصر الصحابة تم تسجيله في سجل واحد كمجموعة واحدة ثم أربع مجموعات أخرى أرسلت للأمصار ثم حفظ القرآن فكان سنده متواترا و قراءته متواترة و كلماته محفوظة مما

[1] بدران أبو العينين المرجع السابق ص 188 ، ورمضان الشربناحي المدخل للفقه الإسلامي ص 163 .

جعل الأحكام الشرعية كلها محفوظة تبعا لحفظ القرآن الكريم وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿ إنا نحن نزلنا الذكرى و إنا له لحافظون ﴾ و هذا الحفظ و النقل الأمين متطور بحسب العصور و مدعم و مؤكد للنقل الأول و هو حفظ إلى حفظ إلى يوم الدين كما أن هذا التدرج ساعد على تكوين ملكة الفقه لدى فقهاء الصحابة وقدرتهم على الفتوى والاجتهاد واستنباط الأحكام وتعليلها ومعرفة الحكم والمقاصد الشرعية ثم ترتيب الأدلة الشرعية حسب القوة التشريعية للأدلة ولم تدون آراؤهم واجتهاداتهم وفتاويهم إلا في عصر التدوين في القرن الثاني الهجري وكان منهجهم الاجتهادي مورثا لغيرهم من التابعين وتابعي التابعين حتى عصر التدوين وظهور المذاهب الفقهية حيث دونت الآراء والاجتهادات والفتاوى والحديث وغير ذلك من علوم الشريعة وأحكام الفقه .

هـ - تدوين القرآن الكريم: لقد كان الوحي ينزل و يتوالى تدوين آياته و سوره تباعا من قبل كتاب الوحي حيث كان هناك عدد من الصحابة يكتبون و يسجلون ما ينزل من القرآن مع الحفظ و تم كتابة كل القرآن في عصر الوحي في وسائل عدة متنوعة من الجلود والعظام وسعف النخيل و الورق و غيرها من وسائل كانت متوفرة يعمل بها و لم يجمع القرآن في هذا العصر في مجموعة واحدة و إنما تم كتابته كله في السطور وحفظه في الصدور فقط دون ترتيب أو تنظيم كما هو الآن في نسخة واحدة أو كتاب واحد مستقل قائم بذاته أما جمعه في مصحف واحد فقد تم في عصر أبي بكر الصديق و في حروب الردة حيث استحر القتل بالقراء في عدة معارك ووقائع حيث أشار عمر على أبي بكر بضرورة جمع القرآن نتيجة قتل القراء و الخوف من ضياعه و الاختلاف حوله فعارض أبو بكر وقال : كيف أصنع شيئا لم يفعله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فما زال به عمر حتى اقتنع بعد إلحاح و تكفل زيد بن ثابت بالقيام بالمهمة مع مجموعة من كتاب الوحي فقام خير قيام و جمع القرآن وفق لغة قريش و بهذا تم تسجيل و كتابة القرآن منظما و منسقا كما هو الآن و احتفظ بهذا المصحف في بيت حفصة زوجة النبي – صلى الله عليه و سلم – و في عصر عثمان و بعد الفتوحات و الخلافات بين القراء تم استنساخ عدة نسخ من القرآن الكريم أرسلت إلى الأمصار المفتوحة و احتفظ الخليفة لنفسه بنسخة و عرف هذا المصحف باسم مصحف عثمان أو المصحف الإمام لأنه يعد من انجاز و عمل عثمان وفق المصحف الأصلي ولغة قريش دقة و كتابة و ضبطا و ما زال حتى اليوم وقف وهو أصل النسخ المكتوبة حيث وزعت النسخ على الأمصار وما زالت نسختان أصليتان إحداهما في المسجد الحرام والثانية في إسطمبول في تركيا.

المطلب الخامس: إعجاز القرآن و صوره : إن القرآن يعد معجزة النبي – صلى الله عليه و سلم – و معجزة لأمته من بعده وهو يجمع بين الإعجاز المادي و المعنوي ، فالإعجاز المادي يتمثل في تحويل أشياء مادية من صورة إلى أخرى كالعصا المنقلبة إلى ثعبان أو اليد المضيئة دون ضرر أو إبراء المرضى و إحياء الموتى و غير ذلك من صور الإعجاز المادي أما إعجاز القرآن فإنه يجمع بين إعجاز الجانب المادي و المعنوي فالجانب المادي يتمثل في وجود القرآن الكريم مكتوبا في نسخة محسوسة ومشاهدة وملموسة وهناك الجانب المعنوي المتمثل في الصياغة اللغوية والبيان البلاغي وهو معروف في تكوينه و هو من حروف الهجاء العربية وفقا لأساليب البيان و البلاغة العربية المكونة من عبارات وجمل و فقرات و نصوص غاية في البيان و التحدي

والإعجاز و قد أعجز العرب و هم فرسان البيان والبلاغة أن يأتوا بسورة أو ببعض الآيات ، بل القرآن كله مع أنه سفه الأحلام و نقض الديانة و هاجم الأوثان و لم يحرك العرب ساكنا إلا أنهم رددوا قول العاجزين: ﴿ لو نشاء لقلنا مثل هذا إن هذا إلا أساطير الأولين﴾(سورة الأنفال 30) وقالوا أيضا متخذين موقفا سلبيا من هذا التحدي: ﴿لا تسمعوا لهذا القرآن و الغوا فيه لعلكم تغلبون ﴾ (سورة فصلت 26).

و من ثم كان القرآن معجزة عقلية و فكرية و دعوية و تشريعية و بيانية و هذه الخصائص تتفق و خلود الشريعة و أحكامها و صلاحها و استمرارها دستورا خالدا لكل البشر في كل العصور و الأماكن و الأجناس أما معجزات الأنبياء السابقة فهي قاصرة على المشاهدين لها المتأثرين بها و لا يتأثر بها من بعدهم، و قد يجهلونها إذا تطاول العمر و لا يصدقونها ، أما المعجزة المعنوية المادية فمستمرة و مطردة بما تحمله من عنصر الإعجاز الأبدي والدوام و الخلود إلى قيام الساعة و أن الأيام و تجدد العلوم و المعارف البشرية لتؤكد خلود و صلاحية هذه الشريعة و أنها معجزة إلهية تتحدى البلاء و الإلحاد و الجهالة و الضلالة بما تحمله من عناصر الصدق والصلاح و الخلود و التجدد و البلاغة و البيان و أن وجوه الإعجاز لمتنوعة كثيرة تتحدى كل البشر أو الإنس والجن في أي عصر و مكان و أن الموضوعية و البحث العلمي النزيه ليؤكد حقيقتها الربانية و يسلم لها و ينقاد بصدق وتجرد وموضوعية وأن العلوم المختلفة في الكون والإنسان والحياة تثبت حقيقة القرآن وأنه وحي إلهي.

<u>المطلب السادس:</u> <u>وجوه الإعجاز:</u> إن إعجاز القرآن لمتنوع و متعدد و ذلك لأنه الرسالة الخاتمة لكل البشر بل الإنس و الجن وإعجازه يزداد على مر الأيام تأكيدا و تجديدا مصداقا لقوله تعالى : ﴿ سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق ﴾ (فصلت 53) وقد قال – صلى الله عليه و سلم – مؤكدا هذه الحقيقة في الحديث : « ما من نبي من الأنبياء إلا أعطي من الآيات ما مثله آمن عليه البشر و إنما كان الذي أوتيته وحيا أوحاه الله إلي فأرجو أن أكون أكثرهم تابعا يوم القيامة » (البخاري و مسلم).

و رغم أن المشركين كانوا يطالبون ويتمنون آيات معينة يخضعون لها بالمشاهدة إلا أن الله تعالى رفض هذا الطلب و اكتفى بالقرآن الموحى به معجزة باقية هادية للمستبصرين كما قال تعالى عنهم : ﴿ و قالوا لولا أنزل عليه آيات من ربه قل إنما الآيات عند الله و إنما أنا نذير مبين أو لم يكفهم أنا أنزلنا إليك الكتاب يتلى عليهم إن في ذلك لرحمة و ذكرى لقوم يؤمنون ﴾ (العنكبوت 50-51) وقالوا أيضا مكابرين ومعاندين : ﴿ و قالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعا أو تكون لك جنة من نخيل و عنب فتفجر الأنهار خلالها تفجيرا أو تسقط السماء كما زعمت علينا كسفا أو تأتي بالله و الملائكة قبيلا أو يكون لك بيت من زخرف أو ترقى في السماء و لن نؤمن لرقيك حتى تنزل علينا كتابا نقرؤه قل سبحان ربي هل كنت إلا بشرا رسولا ﴾ (الإسراء 91 – 94) .

و مع هذا فقد حاول علماء المسلمين عبر العصور حصر أوجه الإعجاز و صنفوا العديد من الكتب لتحقيق هذا الغرض فهناك عدة صور من الإعجاز مثل الإعجاز البياني والبلاغي والقصص القرآني وأخبار الماضين وقصص الأنبياء وبعض الحقائق العلمية وقضايا مستقبلية وقعت للمسلمين وهناك وقائع أخرى تتعلق بالقيامة وانتهاء هذا الكون والحياة والحساب والجزاء وسنقتصر على بعض من هذه الصور الإعجازية وهي:

1 – الإعجاز البياني و البلاغي: و هذا ثابت بالنسبة للعرب أنفسهم إذ عجزوا أن يأتوا بسورة أو بعض الآيات وقد توجه التحدي للإنس و الجن جميعا ﴿ قل لئن اجتمعت الإنس و الجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا ﴾ (سورة الإسراء).

و قد تدرج القرآن في تحدي العرب و كل البشر على مر العصور فقد طالب بصياغة عامة مثل صياغة القرآن دون تحديد لسوره و آياته في قوله تعالى: ﴿ أم يقولون تقوله بل لا يؤمنون فليأتوا بحديث مثله﴾ (الطور 23، 24) .

ثم خفف التحدي و طالب بعشر سور فقط فقال تعالى: ﴿ أم يقولون افتراه قل فأتوا بعشر سور مثله مفتريات وادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين فإن لم يستجيبوا لكم فاعلموا أنما أنزل بعلم الله و أن لا إله إلا هو فهل أنتم مسلمون ﴾ (هود 14، 15).

ثم خفض التحدي و اكتفى بسورة واحدة فقط فقال تعالى: ﴿ أم يقولون افتراه قل فأتوا بسورة مثله و ادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين ﴾ (يونس 38).

و لما أثبتوا عجزهم و فشلهم في المواجهة و كانوا يعلمون ضعفهم جيدا من خلال تمييزهم بين نظم القرآن المعجز و أقوال البشر كلها شعرا و نثرا حتى قال قائلهم: و الله ما منكم أحد أعرف بالاستعراض و لا أعرف برجز الشعر و قصيده و الله ما يشبه الذي يقوله محمد شيئا من هذا، و الله إن لقوله لحلاوة و إن عليه لطلاوة وإن أعلاه لمثمر و أسفله لمغدق و إنه ليعلو و لا يعلى عليه و إنه ليحطم ما تحته " و مع هذا فلم يسلموا و عاندوا وكابروا و قالوا إنه سحر و شعر و افتراء ثم عادوا ليقولوا قولة العجز: ﴿ لو نشاء لقلنا مثل هذا إن هذا إلا أساطير الأولين﴾ (الأنفال 30)، ﴿ و قالوا لا تسمعوا لهذا القرآن و الغوا فيه لعلكم تغلبون﴾ (فصلت 26)، و واجهوه بالموقف السلبي و لذا عاد القرآن ليؤكد و يسجل عجزهم الأبدي عن أن يأتوا بسورة واحدة، و الأحرى بهم أن يؤمنوا ويتجنبوا سوء المصير و المآل، فقال تعالى: ﴿ و إن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون الله إن كنتم صادقين فإن لم تفعلوا و لن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة أعدت للكافرين﴾ (البقرة 23،24) و هذا يؤكد أن إعجاز القرآن إعجاز ذاتي في نظمه و تراكيب عباراته وبلاغة ألفاظه و روعة أسلوبه و حسن اختيار الكلمات و رصفها بطريقة فنية فريدة تهز المشاعر، وتأخذ

بالألباب في سلاسة و عذوبة و جمال و تناغم و تناسق ينساب في النفس انسيابا مغالبا لا تقوم له قائمة تنزيل من حكيم حميد ، و هذا البيان البلاغي قد أفاض فيه المفسرون و اللغويون و الأدباء منذ القديم و المؤلفات الكثيرة المتنوعة حسب العصور المختلفة ومن أشهرها في القديم (إعجاز القرآن) لعبد القادر الجرجاني و كتابه : (أساس البلاغة) ومن أشهر المصنفات في العصر الحديث : (تحت راية القرآن) مصطفى صادق الرافعي وكتابه : (إعجاز القرآن) إلى جانب الدراسات الأكاديمية والرسائل العلمية العديدة في الجامعات .

2 – القصص و أخبار الماضين: إن قصص القرآن يمثل جانبا تربويا وتشريعيا ودعويا ومواعظ وتحذير حيث أن القصص تتضمن حياة أقوام مكذبين ومصيرهم إلا أنها ترد في صورة فنية وصياغة قصصية فريدة حيث تبدأ بذكر القوم ومواقفهم وإيمانهم أو كفرهم ثم مصيرهم في النهاية حيث يتضمن الجانب الفني القصصي و حسن اختيار الكلمات والحبك في القصة والخاتمة والنهاية الحزينة والمفرحة حسب طبيعة النموذج المقدم والمذكور وقد ذكر أنباء الأمم السابقة كنماذج و أمثلة للمؤمنين أو المكذبين و بين مصارعهم كعاد و ثمود و بني إسرائيل وقوم يونس و إبراهيم و إسماعيل و إسحاق و فرعون و سبأ و هود و نوح و يحي و عيسى و زكرياء و مريم ابنة عمران و ذا القرنين و أصحاب الكهف وأمم أخرى وعلق في بعض هذه القصص وربطها بالوحي الإلهي مصدر هذا القرآن كما في قوله تعالى : ﴿ ذلك من أنباء القرى نقصه عليك منها قائم و حصيد﴾ (هود 100) وقوله تعالى : ﴿ ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك ﴾ و كلها تؤكد ربانية هذا الكتاب وأنه من عند الله العلي الكبير أنزله رحمة للعالمين﴿ و ما كنت تتلو من قبله من كتاب و لا تخطه بيمينك إذا لارتاب المبطلون ﴾ ﴿ ما كان حديثا يفترى ولكن تصديق الذي بين يديه﴾ (يوسف 111) وقال أيضا : ﴿ ولقد جئناهم بكتاب فصلناه على علم هدى ورحمة للعالمين ﴾ (الأعراف 52) .

الوجه الثالث: الإخبار بوقوع حوادث مستقبلية: فقد أخبر القرآن أن هناك حوادث ستقع في المستقبل و سينتصر المؤمنون بعد ضعف و معانات و صبر و أن الكفر ذاهب مندثر، و قد حدثت الوقائع التي أنبأ بوقوعها مستقبلا كالأخبار بانهزام الفرس أمام الروم في بضع سنين و أشار إلى غلبة المسلمين بعد ذلك وانتصارهم في قوله تعالى :

1 - ﴿ألم غلبت الروم في أدنى الأرض و هم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين لله الأمر من قبل و من بعد ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ﴾ و قد كانت الروم منهزمة أمام الفرس ثم دارت الدائرة على الفرس حتى اندثر الكل أمام الفتوحات الإسلامية و أخبر النبي – صلى الله عليه و سلم – أنه إذا مات كسرى و قيصر فلا كسرى ولا قيصر بعدهما و لم تقم لأي من الدولتين قائمة .

2 – و وعد المؤمنين بالنصر المؤزر في بدر الكبرى ثم بشرهم بفتح مكة بعد ذلك ﴿ و إذ يعدكم الله إحدى الطائفتين أنها لكم و تودون أن غير ذات الشوكة تكون لكم ﴾ و أخبر بفتح مكة في قوله تعالى : ﴿ لقد صدق الله

رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم و مقصرين لا تخافون فعلم ما لم تعلموا فجعل من دون ذلك فتحا قريبا ﴾ (الفتح) .

3 – و تم تحقيق هذه البشرى و الوعود ففتحت مكة و دخلها المسلمون ثم فتحوا كل بلاد العرب و طهروا الجزيرة من الشرك و الوثنية ثم اتجهوا نحو إمبراطوريتي الروم و الفرس فأتوا عليهما تحقيقا لقوله تعالى: ﴿وعد الله الذين آمنوا منكم و عملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض﴾ و هذه الأخبار الصادقة قطعية الدلالة في مصدر القرآن الإلهي وأنه وحي لا شك فيه قال تعالى : ﴿ أنزله الذي يعلم السر وأخفى ﴾ .

4 – الوجه الرابع: بعض الحقائق العلمية: و قد تضمن القرآن الكريم جملة حقائق علمية تؤكد مصدره و تجعله كتاب علم و معرفة و هداية فقد أخرج أمة العرب الأمية و فتح ملكاتهم العلمية فصاروا أمة علم و معرفة مستبحرة بعد أن كان لهم نزر قليل في علم النجوم و الأنساب و الأشعار فتحولوا إلى كتاب و خطباء و فقهاء وحكماء مؤلفين بفضل ما في القرآن من علم و معرفة وقد تضمن القرآن الكريم عدة حقائق علمية تتعلق بحياة الإنسان والكون ومن هذه الحقائق:

أ - إشارات علمية تتعلق بمبدأ خلق السماوات و الأرض و أنهما من أصل واحد تم انفصال كل منهما عن الآخر في أحقاب تاريخين وأزمنة جيولوجية في قوله تعالى: ﴿ أو لم ير الذين كفروا أن السماوات و الأرض كانتا رتقا ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شيء حي ﴾ (الأنبياء) .

ب - حدد طبيعة خلق الإنسان و أطواره المتعددة في قوله تعالى: ﴿ و لقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين﴾ (المؤمنون) و هي تأكيد لعلم الوراثة و الأجنة المعاصر الذي لم يتجاوز هذه الآيات في تحديد بدء خلق الأجنة البشرية و أطوارها في البحوث العلمية المعاصرة.

ج - بعض الإشارات العلمية: منها :

1 – الماء مصدر الحياة: أو أن الحياة لا توجد إلا بوجود الماء المعتبر عنصرا أساسيا في حياة الكائنات الحية والمختلفة من نبات ، حيوان ، إنسان ، و إن اختلفت هذه الصور ﴿ و جعلنا من الماء كل شيء حي ﴾ .

2 – أن البشر من أصل واحد و لا تفاضل بينهم إلا بالتقوى و العمل الصالح.

3 – أن الإنسان مخلوق من تراب و عناصر الكون و أن جسمه من عناصر هذه الأرض لكن له روح من عالم أخر نوراني يختلف عن عالم المادة و أن سعادته لا تتحقق إلا بالانسجام و التوافق بين متطلبات الجسم و الروح.

4 – أن التدين فطرة في الإنسان و طبيعة ذاتية لكن الشياطين و المعاصي و الضلال تفسد هذه الفطرة و أن الاستقامة تقدر بمدى الالتزام و العمل بالطاعة و إصلاح نفسه ﴿ استجيبوا لله و للرسول إذا دعاكم لما يحييكم﴾

و قد كان البشر في زمن نزول الوحي أجهل بحقيقة أنفسهم و خلقهم فأخبرهم الوحي المنزل على النبي الأمي بأصلهم وطبيعتهم مما يجعل اليقين الجازم لكل وهم أن مصدر هذا الكتاب عليم خبير و أن الأمة الأمية تحولت بهذا القرآن إلى عالم وصاحبة نظرية بل رائدة في المعرفة و العلوم المتنوعة في زمن قياسي بعد أن كان احتكار المعرفة و العلم للكهنة و الحكام و حواشيهم ، فجاء القرآن و جعل العلم مشاعا منتشرا وفق ضوابط شرعية معروفة لدى المسلمين و قد تنبه المسلمون إلى هذه الحقائق منذ القديم و صنفوا المؤلفات العديدة في الإعجاز العلمي قال القرطبي: " و منها ما تضمنه القرآن من العلوم الذي هو قوام الأنام في الحلال و الحرام و في سائر الأحكام " .

و هذه الحقائق العلمية مؤكدة بقوله تعالى: ﴿ سنريهم آياتنا في الآفاق و في أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق﴾.

و سيظل العلم البشري قاصرا عن تحديد ذخائر و كنوز القرآن العظيم الذي لا يزيده ازدهار العلوم إلا جمالا وكمالا و رونقا و جدة و إضاءة و انتشارا وإشراقا.

5 – الإعجاز التشريعي: وهذه الصورة من صور الإعجاز القرآني متنوعة لما تضمنه القرآن الكريم من أحكام فقهية تزخر بها صور القرآن الكريم فهو كلي الشريعة و مصدر الأحكام حتى أن بعض الفقهاء و الأصوليين اعتبر القرآن هو المصدر الوحيد للأحكام الشرعية و مصدر كل تشريع وأن باقي المصادر منبثقة عنه و متفرعة منه و تفصيلا له و قياسا عليه إلا أن هذا الوجه من الإعجاز لم يرد مستقلا بل جاءت الأحكام في ثنايا الآيات الداعية إلى التوحيد و الاعتبار من قصص الماضين و توجيه النظر إلى آيات الله المشاهدة في الكون و في الخلق فتأتي آيات الأحكام منسابة خلال الآيات المختلفة و متسقة معها و مترابطة و متناغمة في سياق واحد مع بعضها في صورة غاية في الإعجاز والبيان وتنوع الأساليب البلاغية والخطاب من أمر ونهي وقصة وتحذير وغير ذلك من أساليب متنوعة هي أساس الإعجاز القرآني والنظم البلاغي الفريد سواء في القرآن المكي أو المدني.

6 - أقسام الأحكام: و من ثم قسمت الأحكام الواردة في القرآن إلى أحكام عقائد و توحيد وعبادات ومعاملات وهناك تقسيم آخر من حيث القطعية والظنية وتقسيم من حيث الموضوع وهذا التقسيمات متداخلة بعضها من بعض.

التقسيم الأول: تقسيم من حيث الموضوع : عبادات و معاملات و قضاء و بيِّنات و إثبات و حدود و عقوبات وأحكام السلم و الحرب و المعاهدات الدولية بين المسلمين و غيرهم وفيما يلي تفصيل هذا الأقسام:

1 – العقائد و التوحيد: و هذه تتكلم عن توحيد الله تعالى في أسمائه و صفاته و أفعاله و أنه ليس كمثله شيء ،والإيمان به و بملائكته و رسله و اليوم الآخر و الجنة و النار و الحساب و الثواب و مصير الطائعين والعصاة و المنافقين و المكذبين و المؤمنين و الصادقين و التحذير من الشرك و المعاصي و الظلم. و هذا القسم يكون معظم السور المكية و المدنية مع بيان حسن الأخلاق و سمو المعاملات و العلاقات الاجتماعية والتعاون والتناصح والتضامن واعتبار المسلمين أمة واحدة متساوين في الحقوق والواجبات وأكرمهم أتقاهم.

2 – أحكام العبادات : و هذه خاصة بالتكاليف و الفرائض الشرعية من صلاة و صيام و حج و زكاة و أمر بالمعروف و نهي عن منكر و جهاد و دعوة و علم و فقه و فتوى و اجتهاد و صدقات و قربات و نذر و إيمان وكفارات و غير هذا مما يدخل في طاعة الله تعالى، وجاءت الآيات مجملة و عامة دون تفصيل و أحيانا تشير مجرد إشارة مما جعل النبي – صلى الله عليه و سلم – بناء على توجيه الله تعالى له يبينها و يوضح الإجمال ويحددها تحديدا وفق شروطها الشرعية حتى قال : « صلوا كما رأيتموني أصلي » و قال : « خذوا عني مناسككم » لأن هذه العبادة هي جوهر الإسلام و حقيقته إذ توضح علاقة العبودية بين العبد و ربه و طاعة العبد و صلته بربه و متى تصح فيثاب أو تبطل فعليه أن يعيدها أو يلام و متى يهمل أداءها و من ثم فتعد السنة مفصلة لمختلف العبادات حتى أن الفقهاء لم يجمعوا على شيء كإجماعهم على العبادات و شروطها و أحكامها الشرعية . و إن اختلفوا في بعض المسائل التفصيلية الفرعية و فق اجتهاداتهم و فهمه لتفسير النصوص و عباراتها وإشاراتها وعموم و خصوص، فقد اتفقوا على أصل العبادات و تكليف المسلم بها وفق شروط التكليف الشرعي المعروفة واختلفوا في تفصيل بعض الأحكام الخاصة و بعض الشروط المعينة و الفرعية حسب منهج كل مذهب و أصوله و مبادئه و الأدلة المعتبرة لدى فقهائه و هذه الخلافات الفرعية تعد أمرا اجتهاديا ضروريا في كل المذاهب والأفكار و المجتمعات لا غنى عنها أبدا وهي متكاملة في مجملها تدل على ثراء الفقه وغناه حسب الظروف والمجتمعات والأشخاص والأحوال وهو أيضا يعكس يسر الشريعة وسهولتها وسماحتها وتنوع الأحكام .

3 – المعاملات: و هذه الأحكام خاصة بالتصرفات و العقود المالية و الشركات والبيع و الإيجار و القف والوصية و مختلف العقود و ما يشترط فيها من صحة و صدق و بعد عن الغش و الاحتيال و الربا و الحرام والتدليس و أكل أموال الناس بالباطل من ظلم و رشوة و زور و تطفيف في الكيل و الوزن و احتكار و احتيال وغير هذا، وإشهاد في البيع و كتابة الديون و تأجيل تسديد الديون أو الثمن و الرهن و الكفالة و الوفاء بالالتزامات العقدية والتراضي وهو أساس كل عقد و تعامل مالي أو تجاري زراعي ، و أن الأصل في المعاملات المالية و العقود و التصرفات التجارية الحل و الجواز حتى تثبت الحرمة لقوله تعالى : ﴿ **و هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا** ﴾ ﴿ **قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به** ﴾ (الأنعام 145) ﴿ **لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم** ﴾ .

4 - أحكام الأسرة من زواج و طلاق، و مواريث و كل ما يتعلق بها من المعاملات سواء كانت بين المسلمين أو بينهم وبين غيرهم من أهل الذمة والكفار والمشركين سلما وحربا.

5 – العقوبات و الحدود: و هي عقوبات على أفعال محرمة تتعلق بقتل النفس المحرمة أو جروح أو سرقة مال أو انتهاك الأعراض و نشر الفواحش أو شرب الخمر أو اتهام البرءاء بالباطل و هو القذف و الهدف من تقرير هذه العقوبات المحافظة على النفس، العقل ، المال ، الدين ، و النسل البشري، و لذا أوضح أن القصاص فيه حياة كاملة لبني آدم و شفاء غيض الضحية و تعويض أهل المجني عليه عند تعذر القصاص لأي سبب كان و أن

العقوبة شخصية و حسب طبيعة الجريمة و قوتها و خطورتها و أن الجرائم بعضها واقع على الأفراد ، و آخر قد يقع على الجماعة و من ثم فقد نص على أشد العقوبات الزاجرة و النافية لأصل الجريمة و متى ثبتت بالشروط الشرعية فلا يمكن إسقاطها بأي حال من الأحوال و إلا تعرض المسقط لسخط الله و عقابه " إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه و إذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد ".

6 – أحكام السياسة الشرعية: و هذه الأحكام توضح علاقة الحاكم بالمحكوم و الحقوق و الواجبات و الالتزامات المتقابلة و أسس القضاء و الفصل في الخصومات و تطبيق الأحكام الشرعية و تجنب الظلم و الحيف و الالتزا م بالعدل و المساواة بين الناس جميعا في الحكم أيا كان جنسهم و عرقهم و لغتهم و دينهم فإن التفاضل بالتقوى والعمل الصالح ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾ (الحجرات) ﴿ و لقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ﴾ (الإسراء).

و هذا التكريم و التفضيل يتطلب المساواة و العدل دون ظلم أو تعد أو جور. ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط و لا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى و اتقوا الله إن الله خبير بما تعملون﴾ (المائدة) ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ (النساء 58) .

و هذا يقتضي التعاون على تحقيق العدل و تطبيق الأحكام الشرعية بين المسلمين جميعا حكاما و محكومين و أن ينصف بعضهم بعضا و أن لا يحابوا في الأحكام و أن يلتزموا بحقوقهم و واجباتهم فإن أساس أداء الحقوق وتحمل الالتزامات هو العمل بشرع الله تعالى و التحاكم إليه و تنفيذه في حياتهم كلها سياسيا و اجتماعيا و ثقافيا واقتصاديا و أن ينقادوا لها ظاهريا و باطنيا عن قناعة و اختيار ة هذا هو صريح الإيمان و جوهر الإسلام كما قال تعال في كثير من الآيات مقررا هذه الحقيقة وهي أن الإيمان والإسلام هو تنفيذ الأحكام الشرعية والانقياد إليها اختياريا واستسلاما لهذه الأوامر والنواهي الشرعية كما في قوله تعالى : ﴿ فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرج مما قضيت و يسلموا تسليما ﴾ (النساء 65) ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر﴾ (النساء) وقال أيضا : "وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم ".

فأساس العدل و المساواة هو التحاكم إلى شرع الله تعالى الذي يتولى العلماء و المجهدون و الفقهاء تفسير أحكامه و تفصيلها و ينفذها الحكام و القضاة و عامة جماهير المسلمين فكلهم مطالبون بتحقيق تنفيذ الأحكام في حياتهم

كلها ﴿ و إذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به و لو ردوه إلى الله و إلى الرسول و إلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ﴾ (النساء 83) و بالتشاور و التعاون و التسامح والتناصح و التآزر و التضامن يتمكنون من تنفيذ الأحكام فتنصلح حياتهم و تستقر أمورهم و يذهب عنهم البلاء و الفتن و الانقسام و يرهب جانبهم و لا يطمع فيهم عدوهم و يحمى المجتمع من الرذائل و المفاسد و الآفات الاجتماعية ، في الأموال و الأعراض والأنفس و الدين و الدنيا ﴿اتقوا الله و أصلحوا ذات بينكم﴾ ﴿و تعاونوا على البر و التقوى و لا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ ﴿اتقوا الله و قولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ﴾ ﴿المؤمنون بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة و يؤتون الزكاة و يطيعون الله و رسوله ﴾ (التوبة 71) ﴿ إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم ﴾ فهذه أخوة الإيمان و الإسلام و مقتضى الشرع أن يتآزروا و يتعاون كل المسلمين أيا كان موطنهم و جنسهم على الخير و يكفوا عن الشر و الضرر داخل مجتمعاتهم و خارجها و أن يدعوا العصبية العرقية و الجنسية أو اللغوية أو غيرها من معرات و نعرات الجاهلية الأولى.

و أن إصلاح الحكم و نظامه و تحديد صلاحيات الحاكم و شروطه الشورى شروطها علاقة الحاكم بالمحكوم والسلطات الثلاثة و تنظيمها : التشريعية التنفيذية والقضائية تعد أساس استقرار الحياة السياسية والسلطة والمجتمع والدولة واستمرارها نتيجة تحديد الحقوق والواجبات والصلاحيات المستمدة من النصوص الشرعية.

7 – علاقة المسلمين بغيرهم وغير المسلمين ثلاثة طوائف وهي: الذميون والمعاهدون والمحاربون ولكل حكم كما يلي :

1 – الذميون: و هم المعاهدون أو الذين أبرموا اتفاقا مع المسلمين على أن يعيشوا في ظل الأحكام الشرعية لا يعتدون و لا يحاربون المسلمين فهؤلاء لهم عهد الله و ميثاقه و يعاملون معاملة المسلمين لهم ما لهم و عليهم ما عليهم و الشرع يأمرهم بالعدل و حسن المعاشرة و حسن الجوار و تطبيق الأحكام الشرعية و الوفاء بالعقود والعهود وعدم ظلم والاعتداء على هؤلاء الذميين إلا إذا ارتكبوا ما يوجب عقوبتهم كالجوسسة والسرقة وغيرها من الجرائم لقوله تعالى: " و أوفوا بعهد الله إذا عاهدتم و لا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها و قد جعلتم الله عليكم كفيلا" (النحل).

2 – المستأمنون: و هم كل من دخل بلاد المسلمين مقيما فيها إقامة مؤقتة بالاتفاق مع المسلمين و هؤلاء لهم عهدهم المؤقت حسب مدة الإقامة للزيارة أو العمل والتجارة أو السياحة أو غير ذلك من أغراض حيث يوفى لهم و تعد أموالهم و دماؤهم و حقوقهم مصونة ما لم يخلوا بعهودهم ويرتكبون ما يوجب عقوبتهم .

3 – المحاربون: و هم الذين يعلنون الحرب و القتال على المسلمين و هؤلاء يرد عليهم عدوانهم و يقاتلون كافة مع احترام حقوقهم الإنسانية فلا يمثل بهم و لا يشوهون و لا يقتل الأسرى منهم و لا يجهز الجرحى و لا يرغمون على الإسلام و أحكامه و لا يغدر بهم و يعمل بقول الله تعالى: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في

الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم و تقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين و أخرجوكم من دياركم و ظاهروا على إخراجكم أن تولوهم و من يتولهم فأولئك هم الظالمون﴾ (الممتحنة) و كل هذه الطوائف تعامل وفقا للمنهج و القواعد و الأحكام الشرعية التي تخصها دون ظلم أو جور أو تعصب و حتى المقاتلين يعاملون بالمثل و لو كان معتدين آثمين ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ ﴿ و قاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم و لا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾ و من ثم فلا يجوز تجاوز حدود رد العدوان والظلم و لا يؤاخذ غير المعتدين من الذين لهم عهود و مواثيق فلا تخفر و لا تهدر بل يجب الوفاء بها إلى مدتها.

و لقد بلغت آيات الأحكام في مجموعها أزيد من 300 أية موزعة على الموضوعات الفقهية والعقود والمعاملات والقضاء والفتوى والاجتهاد والبينات والأدلة والحدود والعقوبات ففي العبادات توجد 140 آية (صلاة زكاة صيام حج).

و في الأحوال الشخصية (زواج ميراث ، طلاق ، وصية) نحو من 70 آية.

و في المجموعة المدنية العقود و التصرفات والأموال (بيع إيجار رهن شركة، ديون) نحو من 70 آية .

و في الجنايات و الحدود (عقوبات قصاص قذف) نحو من 30 آية.

و في القضاء و الشهادة نحو من 20 آية.

إلى جانب مجموعة أخرى متعلقة بالمعاهدات و الاتفاقيات الدولية، و السلم و الحرب و الفتوى و الاجتهاد وتطبيق الشرع وإقامة العدل والحدود وفق الضوابط الشرعية.

و هناك في الحديث النبوي أكثر من 4500 حديث في الأحكام و هي كلها تمثل أصل الأحكام الشرعية و أساس الاجتهاد في الفقه الإسلامي.

ثالثا: هناك بعض الأحكام المحرمة أشار إليها مجرد إشارات عامة كما في :

1 – قوله تعالى : ﴿ قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها و ما بطن﴾

فإن لفظ الفواحش يشمل كل المعاصي القولية و الفعلية مما يفعله الناس و يقولونه مثل السحر الكفر، الشعوذة، الزندقة، و اللواط، و الشذوذ الجنسي، والتحريض على الفساد و غيرها.

2 – قوله تعالى في وصف النبي – صلى الله عليه و سلم - : " يحل لهم الطيبات و عليهم الخبائث " فإن لفظ الطيبات لفظ عام يشمل كل المباحات ولفظ الخبائث يشمل كل المحرمات المنهي عنها والمعاقب عليها.

3 – قوله تعالى: ﴿ و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ فيشمل صيغ كثيرة من التحريم مثل: الرشوة، الغصب، الاعتداء، الغبن ، والاستغلال، السلب، النهب، القمار، التحايل على أموال الناس و التحايل على الحرام .

4 – لهذا جاءت السنة فبينت بعض هذه المحرمات مفصلة مثل: النهي عن كل ذي مخلب من الطير و ناب من السباع و الانتباذ في بعض الأوعية، و البيوع الفاسدة: النجش، تلقي الركبان، بيع السلع قبل قبضها، بيع المجهول

و الثمار قبل بدو صلاحها و تحريم الذهب و الفضة و الحرير في استعمال الرجال المسلمين لها والتزين بها فلا يجوز لهم لبس واستعمال هذه المحرمات بخلاف التعامل بها شراء وبيعا وتجارة فهو جائز.

المطلب السابع: ضرورة اللغة العربية لفهم القرآن والاجتهاد الفقهي: إن القرآن كلام الله العربي يعتبر كلام الله تعالى بلفظه ومعناه ، عربي اللغة و لا يمكن فهمه و التعبد به و استنباط الأحكام بغير اللغة العربية وأساليبها البيانية المتعددة التي تمثل إعجاز القرآن اللغوي كما في قوله تعالى : ﴿ إنا أنزلناه قرآنا عربيا﴾ ﴿ كتاب فصلت آياته قرءنا عربيا لقوم يعلمون﴾ و من ثم لا يمكن تفسيره و فهم معانيه و تحديدها و ما يتضمنه من أحكام و أداب إلا باللسان العربي وفق أساليب اللغة العربية و لا يمكن ترجمة القرآن ترجمة حرفية و أي ترجمة ليست قرآنا وكل تفسير ليس قرآنا و الترجمة هي نقل المعاني فقط دون اللغة حتى أن ابن قتيبة و الشاطبي يذكران أن المعاني الإجمالية يمكن ترجمتها لكن المعاني البلاغية التي تستفاد من الاستعارة و الكنايات و الإشارات البيانية و الإيجاز البلاغي و المجاز لا يمكن ترجمتها من لغة إلى أخرى في أي كلام بليغ" و أن المدود والغنة والإدغام والإظهار والإقلاب وغير ذلك مما في التجويد ونطق الحروف لا يمكن نقلها ولا حتى وجودها في غير العربية و من ثم يقتصر في "التراجم " على نقل المعاني و ترجمتها للأعاجم فقط و لذلك قرر الشافعي في رسالته في أصول الفقه أنه :

1 – لا يجوز أن يتصدى لتعريف معاني القرآن من لا يعرف العربية و أساليبها البيانية و الألفاظ المشتركة والمفصلة و العامة و الخاصة و مدى دلالتها على المعاني حتى يمكن فهم الأحكام و استخراجها.

2 – على كل مسلم أن يتعرف قدرا من اللغة العربية و يحفظ جزءا من القرآن يصحح بها دينه و أعماله و عبادته و يتمكن من تلاوة القرآن ، و إنما بدأت بما وصفت من أن القرآن نزل بلسان العرب دون غيره لأنه لا يعلم علم الكتاب أحد جهل لسان العرب و كثرة وجوهه و جماع معانيه و تفرقها و من علمه انتفت عنه الشبهة التي دخلت على من جهل لسان العرب و يجب تعلم العربية على كل مسلم حتى يشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله ، و يتلو كتاب الله و ينطق بالذكر فيما افترض عليه من التكبير و التسبيح و التشهد و غير ذلك".

المطلب الثامن: حجية القرآن: يعد القرآن الكريم المصدر الأساسي في الأحكام فهو كلي الشريعة حيث تضمن القواعد الكلية وبعض التفصيلات حتى أن ابن حزم يقول: كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في الكتاب و السنة تعلنه لقوله تعالى: ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾ أي ما من أمر من أمور الأحكام إلا فيه" و أصلها في القرآن.

و من ثم كانت الأحكام و القواعد الواردة في القرآن إجمالية وقليلة التفصيل و يمكن تقسيم الأحكام الواردة في القرآن إلى ثلاثة أقسام وهي :

القسم الأول: الأحكام المذكورة بالتفصيل و هي قليلة جدا كما جاء في المواريث و تحديد الأنصبة و الشهادات ، في الخصومات و الحدود و السرقة و الحرابة و القذف و اللعان و الكفارات فهذه أحكام مفصلة متفق عليها .

القسم الثاني: الأحكام المجملة دون تفصيل كما في الصلاة ، الزكاة، الصيام، ، النذر،و العقود و التصرفات ، ثم جاءت السنة ففصلت هذا المجمل و بينت الشروط المتعلقة بتطبيق هذه الأحكام كشروط الصلاة ، والوضوء ، القبلة، عدد الركعات، السجود، وأوقات الصلاة ...

التقسيم الثالث: بعض الأحكام أشار لها القرآن و نبه إليها ﴿ إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها و ما بطن ﴾ ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ ﴿ يحل لهم الطيبات و يحرم عليهم الخبائث ﴾ فجاءت السنة و أوضحت الحكم وبينته أكثر كما في اللواط و الشذوذ الجنسي، و الجنون، و السحر، و الشعوذة ، و غير ذلك من الأمراض الاجتماعية الخطيرة ، و الأحكام التعزيرية التي هي من باب السياسة الشرعية.

التقسيم الثاني: تقسيم الأحكام من حيث القطعية والظنية : كما تقسم الأحكام الواردة في القرآن بحسب ما تفيده العبارات من حكم إلى أحكام ظنية، و أخرى قطعية الدلالة أما القرآن ككل فهو قطعي الورود والثبوت لأنه نقل بالتواتر أو نقلته مجموعات عن مجموعات يستحيل تواطؤها على الكذب حفظا وكتابة.

1 – الظنية الدلالة: فكثير من الأحكام الواردة في آيات القرآن الكريم ظنية في دلالتها على المقصود كما في قوله تعالى: ﴿ و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ فإن القرء يطلق على الحيض و الطهر في اللغة فهل يقصد به هنا نفس المعنى فبعض الفقهاء رجح الطهر و آخر الحيض و دلالة النص على أحد المعنيين مجملة وظنية وتحتاج إلى ترجيح واجتهاد حسب مذاهب الفقهاء واستدلالهم وفهمهم للصيغ التشريعية.

2 – اللغو في اليمين في قوله تعالى: ﴿ لا يؤاخذكم الله في اللغو في أيمانكم ﴾ فما هو اللغو المقصود هنا ؟ .

فبعض الفقهاء ذهب إلى أنه الحلف على شيء ظنه كما وقع ثم تبين الخلاف ، و آخرون رأوا اللغو هو الحلف الذي لا يقصد منه توكيد الكلام.

و كذا تحديد الرقبة في كفارة اليمين أو الظهار أو القتل و نوعها و جنسها هل تكون مسلمة أو كافرة في كفارة العتق الواردة في قوله تعالى: ﴿ أو تحرير رقبة ﴾ في كفارة اليمين أو الظهار.

و الأحكام الظنية نوعان:

1 – الأحكام المجملة في الفرائض و العبادات، و قد تولت السنة شرحها و تفصيلها و تحديدها و توضيحها بما لا يدع مجالا للاجتهاد إلا لمن لم يعلم بالحديث فعليه بالرجوع إليه، ليتحدد له المطلوب من صلاة ، صيام ، حج.

2 – وبعضها آخر يتعلق بتفسير بعض العبارات و الألفاظ الواردة في آيات الأحكام والأحاديث النبوية و هذه محل اجتهاد و أخذ و رد بين الفقهاء و المجتهدين، وفقا لقواعد الاجتهاد و الاستنباط و قد تساعد في تحديد المطلوب أسباب النزول و المبادئ العامة للشريعة و مقاصدها " و كل مجتهد مصيب له أجران، و للمخطئ أجر واحد " ، فهو مثاب على المبادئ وبذل الجهد للتعرف على الحكم الشرعي من النصوص و الأدلة الشرعية دون تثريب و لا حرج إن كان من أهل البحث و الاختصاص و النظر، و إلا فعليه بمساءلة أهل الذكر و الفتوى من العلماء و الفقهاء ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ و هذا لعامة الناس الذين يستحيل أو يصعب عليهم

الاطلاع و المقارنة و الترجيح بين الأدلة عند تعارضها أو الأميين الذين يجهلون القراءة و الكتابة، ثم هناك أحكام العقائد و صفات الله و أسمائه و أفعاله وما ينبغي له من جلال و عظمة و تقديس و تنزيه و نفي كل نقيضه و تشبيهه بخلافه، و فهم آيات الصفات والأفعال فإنها تفهم و وفقا لظاهرها اللغوي و أن يتجنب المسلم التشبيه والتجسيم و يثبت لله تعالى صفاته و أفعاله دون تحريف أو تعطيل أو تأويل لا يتفق و العربية التي نزل بها القرآن الكريم كما قال مالك رضي الله عنه عندما سئل عن معنى الاستواء فقال قولته الشهيرة : " الاستواء معلوم و الكيف مجهول و الإيمان به واجب و الخوض في ضلال" .

2 – القطعية الدلالة: و هي أحكام لها دلالتها على المقصود كما في تحديد أنصبة الورثة و مقادير الكفارات من إطعام أو صيام أو عتق و كسوة و مقادير الحدود الشرعية و تطبيقها على المعتدين في الزنا و السرقة و الخمر والحرابة و القصاص في القتل العمد ، العدوان، و عند الشهود في الخصومات و المنازعات أو ثبوت الحدود وتطبيقها، ففي هذه الحالات لا يحتاج الأمر إلى تفسير أو تأويل وفقا لقوله تعالى مثلا: ﴿ الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ أو إحضار الشهود في الخصومة أو القذف و الاتهام في قوله تعالى: ﴿و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا و أولائك هم الفاسقون﴾ (النور 4) ، وكذلك قوله تعالى : ﴿و السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ، أو في الوضوء ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم و أيديكم إلى المرافق و امسحوا برؤوسكم و أرجلكم إلى الكعبين ... ﴾ (المائدة 7) ، و في الصيام ﴿كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ (البقرة) فهذه الآيات وغيرها كثير تعد قطعية الدلالة في الحكم المطلوب شرعا من المكلف و يفهم منها مباشرة بمجرد التلاوة دون اجتهاد أو البحث لإزالة ما قد يكون من غموض إذ أن النص ظاهر الدلالة فيعمل به و يطبق، وهذا باتفاق الفقهاء والمجتهدين و علماء الأمة منذ عصر النبوة إلى قيام الساعة و هذا ما يعتبر محل إجماع لدى الفقهاء و هو المقصود بالأحكام المجمع عليها بين علماء الأمة.

المبحث الثاني: السنة النبوية: وهي الدليل الثاني بعد القرآن الكريم من حيث الحجية وقوة الاستدلال وقد اهتم الفقهاء والأصوليون بالسنة النبيوة تعريفا وتقسيما ومن حيث عدد الرواة ومواطنهم وأسمائهم وألقابهم وقبائلهم وأحوالهم المختلفة لبيان حجية السنة وتصحيح الحديث والاحتجاج به ووضعوا (علم الجرح والتعديل) لمعرفة أحوال الرواة المختلفة ومتى تقبل الرواية وترد وفهم الأحاديث وإزالة التعارض بينها وفق ضوابط الاجتهاد وتقسيم الحديث من حيث الصحة والضعف والسند اتصالا وانقطاعا وإدراك معاني الأحاديث وأسباب ورودها وعلاقة السنة بالقرآن ثم تدوين السنة باعتبارها وحيا من حيث المعنى فهي تتفق مع القرآن من هذا الوجه لكنها تختلف عنه من حيث الصياغة والألفاظ والرواية بالمعنى باعتبار الحديث أقوال وأفعال وتصرفات النبي صلى الله عليه وسلم مما يتطلب تعريف السنة وأقسامها وحجيتها وعلاقتها بالقرآن كما يلي:

المطلب الأول: تعريف السنة:

1 - لغة : هي الطريقة المعتادة في السلوك ومن هذا حديث : « من سن في الإسلام سنة حسنة فله آجرها وأجر من عمل بها من غير أن ينقص من أجورهم شيء ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها من غير أن ينقص من أوزارهم شيء » .

2 - في الاصطلاح الشرعي : ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فيقال فلان من أهل السنة إذا كان يعمل على وفق ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وعند الأصوليين : " ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير " ، وعلى هذا ، تقسم السنة تقسيمات متعددة إما من حيث طبيعة صياغة السنة ومن هذه الزاوية كانت السنة ثلاثة أقسام وهي : السنة القولية والفعلية والتقريرية .

وأما عند الفقهاء فهي تقابل المندوب والمباح وما يثاب فاعله ولا شيء على تاركه وعند المحدثين فهي تعني " هدي النبي – صلى الله عليه وسلم – في حياته كلها وما كان عليه أصحابه من سلوك واستقامة " .

المطلب الثاني: تقسيم السنة : تقسم السنة عدة تقسيمات وفق الزوايا التي ينظر إليها فهناك تقسيم من حيث عدد الرواة وتقسيم من حيث الصحة والضعف وتقسيم من حيث السند اتصالا وانقطاعا .

التقسيم الأول : من حيث طبيعة صياغة السنة : ومن هذه الزاوية قسمت السنة ثلاثة أقسام هي القولية والفعلية التقريرية .

أ – السنة القولية: وهي كل ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم ونطق به وتكلم ونقل بصيغ تدل على أن الكلام للنبي – صلى الله عليه وسلم – وليس لغيره : « كقوله الإيمان بضع وستون شعبة أفضلها قول لا إله إلا الله وأدناها إماطة الأذى عن الطريق والحياء شعبة من الإيمان » (متفق عليه) وقوله: « يبعث كل عبد على ما مات عليه » (رواه مسلم).

ب- السنة الفعلية : و هي كل أفعال وتصرفات النبي – صلى الله عليه وسلم – و ما كان يفعله ويعمله كصلاته وصيامه و ركوعه و سجوده و حجه و قضائه و غزواته إلى غير ذلك من الأعمال المنقولة في كتب الحديث.

ج – السنة التقريرية : و هي أفعال وتصرفات أصحابه إما بحضرة النبي – صلى الله عليه وسلم – أو في غيبته ثم يبلغه الأمر فيسكت النبي – صلى الله عليه و سلم – أو يمدح صاحب الفعل فيكون سكوته أو مدحه تقريرا واعترافا بفعل الصحابي الذي كان معه في مجلس واحد أو سمع به و لم ينكره كصلاة ركعتين قبل المغرب وبعد الأذان و غيرها من الأفعال الكثيرة وقوله لمن ضحى بعد صلاة العيد : « أصبت سنة المسلمين ».

التقسيم الثاني : من حيث عدد الرواة قلة وكثرة : ومن هذه الزاوية قسمت السنة إلى ثلاثة أقسام وهي السنة المتواترة والمشهورة والآحاد.

1 – السنة المتواترة: وهي كل حديث يرويه جمع من الرواة عن جمع آخر مثله يستحيل تواطؤهم على الكذب وهي تفيد الحكم القطعي الجازم في المسألة الاجتهادية والفقهية ويعد الحديث المشهور أقوى الأحاديث متى توافرت فيه شروط الصحة ودرجته في القوة بعد القرآن وهو يخصص عموم القرآن ويفسر مجمله لما فيه من القطعية والجزم ولا يجوز مخالفته في المسائل الاجتهادية بإجماع الفقهاء ومن هذه الأحاديث ما يرويه البخاري ومسلم ويطلق عليه (متفق عليه) كما في أركان حديث الإسلام وحديث : « من صام رمضان إيمان واحتسابا

غفر له ما تقدم من ذنبه » وحديث : « من توضأ فأحسن الوضوء ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه » وغير ذلك من أحاديث متواترة متفق عليها عند المحدثين.

2 – الحديث المشهور : وهو كل حديث يرويه جمع عن جمع مثله لا يصل لدرجة التواتر ولا يقل عن عشرة رواة وهذا النوع من الحديث يفيد اليقين والجزم في المسألة الاجتهادية ولا يجوز مخالفته وهو أقل قوة من الحديث المتواتر .

3 – حديث الآحاد : وهو كل حديث يرويه راو واحد من بداية الحديث لنهايته ولا يصل في أي مرحلة لدرجة الشهرة أو التواتر كما في حديث : « إنما الأعمال بالنيات » فهو من أحاديث الآحاد لأنه مروي عن عمر وابنه حتى عصر التدوين وهو يفيد في غالب الظن وليس اليقين ويسميه الشافعي " خبر الآحاد أو الخاصة " لأنه مروي عن شخص واحد من عصر النبوة حتى عصر التدوين وجمهور الفقهاء يرون وجوب العمل بهذا النوع من الحديث متى كان صحيحا واشترط الحنفية ألا يخالف الراوي مقتضى الحديث وإلا كان الاستدلال بحديث الآحاد غير صحيح وأضاف المالكية شرطا آخر وهو أن لا يخالف حديث الآحاد عمل أهل المدينة باعتبار أن أهل المدينة انبثقت أعرافهم وعاداتهم من السنة النبوية حيث كانت المدينة موطن الوحي ونزول القرآن فمتى خالف حديث الآحاد عمل أهل المدينة بطل الاستدلال به باعتبار أن عمل أهل المدينة عرفا متواترا أو مشهورا فوجب الاستدلال بهذا العمل أما غيرهم من الفقهاء فيرون عمل أهل المدينة وغير أهل المدينة لا قيمة له إلا باعتباره عرفا وعادة ملزمة إن كانت لا تخالف أحكام الشريعة وإلا بطلت جميع الأعمال والأعراف في الأمصار والمدن الإسلامية بعد انقطاع الوحي فلا معنى لهذا الاستدلال عند المالكية الذين يرون وجوب العمل بمقتضى عرف (أهل المدينة) .

التقسيم الثالث : باعتبار درجة الصحة والضعف:ومن هذا الزاوية قسم الحديث إلى ثلاثة أقسام وهي الحديث الصحيح و الحسن وال ضعيف ولكل شروط :

1 – فالحديث الصحيح : هو كل حديث يرويه عدل ضابط ثقة حافظ عن مثله من بداية الحديث إلى نهايته أي من عصر النبوة إلى عصر التدوين دون شذوذ أو علة مبطلة لقبول الحديث والرواية وهذا النوع من الحديث يعتبر أقوى الأحاديث وأصحها لما فيه من الجزم واليقين والصحة وهو يفيد اليقين الجازم واتصال السند وانعدام العلل المانعة من صحة الحديث والاستدلال به سواء كان حديثا متواترا أو مشهورا أو أحاديا فعليا أو قوليا أو تقريريا وهذا لنوع من الحديث يفسر ويخصص أحكام القرآن المجملة كما في بيان أحكام وشروط الصلاة والزكاة والحج وغيرها فإنها فسرتها أحاديث صحيحة أجمع عليها الفقهاء.

2 – الحديث الحسن: وهو كل حديث توافرت فيه معظم شروط الصحة دون أن تكتمل كلها أو نقصت فيه بعض الشروط وهو حديث وسط بين الحديث الصحيح والضعيف وأول من ابتكر هذه التسمية هو الإمام أبو عيسى الترمذي في سننه حيث لاحظ أن بعض الأحاديث تتوافر فيها معظم الشروط المتعلقة بصحة الحديث وتنقص بعض الشروط الأخرى فأطلق عليه هذه التسمية وسأل عنه الإمام البخاري فأقره على التسمية وكان المحدثون قبل الترمذي يقسمون الحديث إلى صحيح وضعيف وبعده أصبح الحديث ثلاثة أقسام وهي الصحيح والحسن

والضعيف ، وهذا النوع من الحديث يفيد الصحة والعمل يه متى توافرت معظم الشروط ثم تبع كل المحدثين الترمذي في التسمية.

3 – الحديث الضعيف وهو كل حديث نقصت منه شروط الصحة وانعدمت ولا يعمل بهذا النوع من الحديث في مجال الاجتهادات الفقهية واستنباط الأحكام عند جمهور الفقهاء إلا أن الحنابلة أجازوا العمل بالعمل الضعيف في فضائل الأعمال وقدموه على القياس ومن خلالهم تسرب الحديث الضعيف في كل مجالات الحياة والمعاملات والخطب والمواعظ والاجتهاد في ظل الجهل بطرق الاجتهاد وطرق الاستنباط وعدم معرفة ضوابط الأحاديث الضعيفة من غيرها وأن الفقهاء والأصوليين والمحدثين يعملون بالقسمين الأوليين في مسائل الاجتهاد والخلاف الفقهي دون الأخير و أن تقسيم المحدثين وشروطهم في العمل بالحديث أدق و أصح من تقسيم الأصوليين لأننا نجد كثيرا من الأحاديث المشهورة ضعيفة بل موضوعة و كثيرا من الآحاد صحيحة و كذا المتواترة إلا القليل.

التقسيم الرابع : من حيث اتصال الحديث وانقطاعه : كما تقسم الأحاديث من هذه الناحية إلى ثلاثة أقسام وهي الأحاديث المتصلة السند [1] و أخرى منقطعة أو متصلة و أخرى مرسلة أو موقوفة.

1 - فالحديث المتصل هو كل حديث اتصل سنده بين الرواة من بداية الحديث إلى نهايته أو من عصر النبوة إلى عصر التدوين والكتابة من خلال صيغ الاتصال الدالة على ارتباط الرواة ببعضهم من خلال صيغ الاتصال مثل : قال أو حدث أو روى أو سمع أو أخبر أو ثنى أو غير ذلك من صيغ تدل على سماع الحديث وتداوله بين الرواة وهذا النوع من الحديث متى توافرت فيه شروط الصحة اعتبر حجة قطعية في مجال العبادات والمعاملات والاجتهاد باتفاق الفقهاء سواء كان متواترا أو مشهورا أو أحاد.

2 – الحديث المرسل : وهو كل حديث سقط فيه راو في عصر الصحابة ورواه التابعي أو تابع التابعين دون أن يذكر الصحابي الوسيط بين عصر النبوة وعصر التابعية أو غيرهم لأن الصحابي هو كل من شاهد النبي – صلى الله عليه وسلم – وعايشه وآمن به ومات على ذلك أما التابعي هو كل من عايش الصحابة وشاهدهم ولم يشاهد النبي – صلى الله عليه وسلم – ولذا سميت الأحاديث التي لا يذكر فيها الصحابة " المراسيل " حيث يرسل الراوي الحديث مباشرة إلى النبي – صلى الله عليه وسلم في أي عصر من عصور الرواية حتى عصر التدوين وبعض المحدثين والفقهاء يدخل في المراسيل سقوط الرواة من التابعين.

وبعد عصر التدوين قام المحدثون بتصفية وتدقيق وتصحيح الأحاديث وضبطها فأوصلوا كثيرا من الأحاديث المرسلة وضعفوا كثيرا من الأحاديث التي لم تتوافر فيها شروط الصحة ومن أشهر هؤلاء المحدثين " ابن حجر العسقلاني في كتابه " تخريج أحاديث الرافعي وابن عبد البر المالكي صاحب كتاب " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد " .

3 – الأحاديث الموقوفة والمنقطعة: وهي كل حديث لم يتصل سنده بين الرواة بعد عصر الصحابة حتى عصر التدوين وهذه الأحاديث محل خلاف بين المحدثين والفقهاء لانعدام شروط صحتها حيث أن الحديث الموقوف يعد من حديث الراوي وكلامه وليس من كلام النبي – صلى الله عليه وسلم – وهو موقوف على الشخص المروي

[1] المسند ما اتصل سنده و لم يسقط منه واحد و المرسل ما حذف من إسناده صحابي.

عنه وكذا الحديث المنقطع حيث لم يتصل سنده وقد يقوم بعض المحدثين بوصل سنده وتصحيحه أو تضعيفه حسب الأحوال ومن أشهر من قام بهذا العمل هو الترمذي في كتابه " علل الحديث " و أبو حاتم البستي صاحب كتاب " الضعفاء والمجروحين والمتروكين والذهبي في كتابه " لسان الميزان في معرفة أحوال الرجال وغيرها من كتب التراجم ومعرفة أحوال الرواة.

ويجوز رواية الحديث بالمعنى و هذا ما جعل أحاديث كثيرة بألفاظ مختلفة و لا تجوز الصلاة بالحديث و تقسم أيضا إلى أحاديث قدسية و أخرى ليست كذلك و القدسية ما كان معناها من الله وألفاظها من عند النبي – صلى الله عليه و سلم – كحديث : « يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي و جعلته بينكم محرما فلا تظالموا » (متفق عليه) و السنة تنسخ بالسنة باتفاق العلماء حسب درجة السنة (المتواترة تنسخ مع المتواترة و المشهورة و الآحاد و أما الآحاد و المشهورة فلا تنسخ المتواترة) و أن القرآن ينسخ السنة (و أن السنة لا تنسخ القرآن) و لكنها تخصصه فقط.

و قال الشوكاني عن السنة في " إرشاد الفحول إلى علم الأصول ": إنها كالقرآن في تحليل الحلال وتحريم الحرام كتحريمه لحوم الحمر الأهلية و كل ذي ناب من السباع و مخلب من الطير " وتحريم تشبه الرجال بالنساء والنساء بالرجال " " و إن ثبوت حجية السنة و استقلالها بالتشريع ضرورة دينية و لا يخالف في ذلك إلا من لا حظّ له في الإسلام ".

المطلب الثاني: حجية السنة: تعد السنة مصدرا شرعيا إلى جانب القرآن ما لم تكن متعلقة بخصوصيات النبي – صلى الله عليه و سلم – باعتباره بشرا سويا كنومه و أكله و مشيه بل صدرت منه باعتباره نبيا و مشرعا و قدوة و أسوة حسنة للمسلمين و هي ما كانت بيانا للقرآن أو تأكيدا له أو مستقلة بأحكام لم ترد في القرآن فمن الأول بيان كيفية الصلاة و الصوم و الحج و تفصيل لمجمل العبادات وتوضيحها و أما الثانية فقوله - صلى الله عليه وسلم - : « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله و استحللتم فروجهن بكلمة الله » فهذا موافق و مؤكد لقوله تعالى: ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ و كقوله - صلى الله عليه و سلم -: « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله و عرضه» و تحريم عقوق الوالدين و غيرها من الأوامر والمحرمات الشرعية .

و أما الثالث فهو ميراث الجدة، و بنت الابن مع البنت و حديث: « لا تنكح المرأة على عمتها أو خالتها و لا المرأة على ابنة أخيها أو ابنة أختها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » و حديث: « لا وصية لوارث » و «لا يرث القاتل و لا توارث بين أهل ملتين » ... و غير ذلك مما لم يرد في القرآن و فصلته السنة و قد اتفق جمهور الفقهاء والمحدثين والأصوليين على أن السنة مصدر للأحكام متى صحت و هي كالقرآن في التحليل و التحريم لقوله تعالى: ﴿ **و ما آتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا** ﴾ ، و قوله – صلى الله عليه و سلم - : « ألا إني أتيت القرآن و مثله معه ألا يوشك رجل شبعان على أريكته أن يقول عليكم بهذا القرآن فما وجدتم فيه من حلال فأحلوه و ما وجدتم فيه من حرام فحرموه ألا و إن ما حرم رسول الله كما حرم الله» (أبو داود والترمذي).

وأن السنة لم تدون في عصر النبوة وعصر الصحابة للنهي عن كتابة غير القرآن وتم تدوينها في بداية القرن الثاني الهجري ، وأول من كتب فيها هو الإمام مالك في كتابه " الموطأ في الحديث والفقه " ثم جاءت بعد ذلك المصنفات الحديثة وكان الحديث يجمع بين الصحيح وغيره حتى جاء البخاري ومسلم فصنفوا في الحديث الصحيح فقط وسمى كل منهما مصنفه " الجامع الصحيح " ، ثم جاءت السنن بعده والمسانيد مثل سنن الترمذي والنسائي وابن ماجة وأبو داود وغيرها من مصنفات وكتب الحديث وهي تجمع بين الأحاديث الصحيحة والحسن والضعيفة بل الموضوعة .

وقد خصص بعض المحدثين الأحاديث المكذوبة بمصنفات خاصة أطلق عليها " الموضوعات " ومن أشهرها كتاب " السيوطي : اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة وكتاب عبد الرحمان ابن الجوزي " الموضوعات وكتاب الشوكاني بنفس التسمية وغيرها من مصنفات خاصة بالأحاديث غير الصحيحة والمكذوبة وأصحابها وعلل هذه الأحاديث.

المبحث الثالث : الإجماع وشروطه وحجيته: هو الدليل النقلي أو الشرعي الثالث في أدلة الأحكام الشرعية و هو يلي النصوص الشرعية في دلالته وقوته في الاحتجاج ، إذ هو يعتمد على النص الشرعي ومشتق منها حتى أن الشافعي قد قسم الأحكام الشرعية المنبثقة من الأدلة الشرعية إلى أقسام مستنبطة من القرآن أو السنة المتواترة والمجمع عليها وأخرى ليس فيها إجماع و هي محل خلاف تتمثل في أخبار الآحاد ثم أحكام تثبت إما الإجماع أو القياس فقال : " يحكم بالكتاب والسنة المجتمع عليها و التي لا خلاف فيها فنقول لهذا حكمنا بالحق في الظاهر والباطن و يحكم بالسنة قد رويت من طريق الانفراد، لا يجتمع الناس عليها فنقول حكمنا بالحق في الظاهر لأنه يمكن الغلط فيمن روى الحديث و نحكم بالإجماع ثم القياس و هو أضعف من هذا لأنه لا يحل القياس و الخبر موجود" و هذا يوضح مرتبة الإجماع و مكانته في الاستدلال و أنه يلي النصوص الشرعية ، مما يتطلب تعريف الإجماع وشروطه وحجيته .

المطلب الأول: تعريفه: يعرف الإجماع على أنه " اتفاق مجتهدي الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد النبي – صلى الله عليه و سلم – على حكم شرعي في أمر من الأمور المستحدثة و التي لا نص فيها ".

1 –الإجماع لغة: هو الاتفاق، العزم، على فعل شيء معين و من هذا المعنى ورد قوله تعالى: ﴿ فأجمعوا أمركم وشركاءكم ثم لا يكن أمركم عليكم غمة ﴾ (يونس 71) أي اعزموا و صمموا.

2 – اصطلاحا: فالإجماع عند العلماء و الفقهاء هو " اتفاق المجتهدين في عصر بعد الرسول – صلى الله عليه وسلم – على حكم شرعي في مسألة مستحدثة لا نص فيها "، و من ثم لا يتصور الإجماع إلا بعد اجتهاد المجتهدين، وتشاورهم، و تداولهم الرأي في مسألة غير منصوص عليه ثم يتفقون على حكم معين و يكون الاتفاق بإجماع المجتهدين في عصر معين دون مخالفة من أحد المجتهدين صراحة أو ضمنا.

المطلب الثاني : شروط الإجماع: يشترط في الإجماع جملة شروط و هي :

1 – أن يكون من علماء الشريعة فيما لا نص فيه.

2- أن يكون الحكم الشرعي المجمع عليه في المعاملات لا العبادات.

3- أن ينقرض المجتهدون المجمعون ليكون الإجماع ملزما و تاما، و إما أن يبقى بعض المجتهدين على قيد الحياة، فلا ينعقد الإجماع لأنه مادام حيا فقد يرجع على رأيه و اتفاقه و إن رجع انخرم الإجماع و بطل أما إن ماتوا و هم مصرون على اتفاقهم فهو ملزم لهم.

4 – و هناك خلاف في النظر الشرعي هل هو شرط لوجوب و لزوم الإجماع أم لا ؟ فبعضهم يرى أن النص ليس شرطا لأن وجود النص يجعل الإجماع لا فائدة منه إذ هو اتفاق على حكم قائم بالدليل و بعضهم يرى ضرورة وجود النص الشرعي ليسند الآراء و منهم ابن حزم الظاهري.

فإن خالف أحدهم و اعترض و أقر له الآخرون بطل الإجماع و انفرط و فسد لحديث" لا تجتمع أمتي على ضلالة".

ثم أن ينعدم النص الشرعي فإن وجد النص يكون هو دليل الحكم و ليس الإجماع لأن الاتفاق يكون نتيجة وجود النص و لا اجتهاد مع وجود النص الذي يكون مقررا حجية و حقيقة الإجماع في المسائل الاجتهادية.

ويرى الشافعي أن الإجماع هو تقرير الحكم باتفاق المجتهدين حيث يقول: " و لست أقول و لا أحدا من أهل العلم أن هذا مجتمع عليه إلا لما تلقى عالما أبدا إلا قال لك هذا الإجماع وحكاه عمن قبله كصلاة الظهر أربع وكتحريم الخمر و ما أشبه ذلك و الضمان في الغصب " من هذا إجماع الفقهاء على الفرائض الشرعية " فهذا هو الإجماع المطلوب شرعا والمستند إلى المبادئ العامة لأحكام الشريعة .

الإجماع عند الفقهاء : وقد انقسم الفقهاء حول وجود الفقهاء وعدم وجوده إلى قسمين فهناك القائلون بالإجماع وهناك المنكرون له حيث يرون استحالة الإجماع وعدم جمع علماء المسلمين في مكان واحد أو اتفاقهم على رأي واحد لتفرق هؤلاء العلماء مكانا وزمانا وليس هناك إلا إجماع الصحابة في زمانهم وهو رأي فقهاء الظاهرية.

<u>المطلب الثالث</u> : <u>حجية الإجماع:</u> لقد اتفق علماء المسلمين على اعتبار الإجماع حجة شرعية في الاستدلال به في الأحكام الشرعية و المسائل الفقهية الاجتهادية مستدلين بمجموعة من الأدلة الشرعية و العقلية على حجية الإجماع و من الأدلة الشرعية ذكروا بعض النصوص من القرآن و السنة .

1 - فمن القرآن قوله تعالى: ﴿ **و من يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى و يتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم و ساءت مصير ا** ﴾ (النساء) فهذا النص يؤكد على ضرورة إتباع سبيل المؤمنين و هو اتفاقهم على نهج معين في الاستقامة و العبادة و الاستنباط و فهم الأحكام الشرعية و الاستدلال بالنص لإثبات حجية الإجماع حول حكم معين.

2 - و من السنة مجموعة من الأحاديث كحديث: « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » و« لا تجتمع أمتي على ضلالة » و« من أراد بحبحة الجنة فعليه بالجماعة: و حديث عمر رضي الله عنه: « أن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - قام فينا خطيبا فقال أكرموا أصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يظهر الكذب حتى أن الرجل ليحلف و لا يستحلف ويشهد و لا يستشهد ألا من سره الجنة فليلزم الجماعة فإن

الشيطان مع الفذ و هو من الاثنين أبعد و لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له فإن الشيطان ثالثهما و من سرته حسنته و ساءته سيئته فهو مؤمن».

و غير ذلك من نصوص كثيرة ترغب و توجب لزوم جماعة المسلمين و عدم مخالفتهم، و هذا يعني الالتزام بما يتفقون عليه من أحكام و عدم الخروج عليها و أنها دليل في الحكم، و أما من المعقول فإن المجتهدين أعرف بالنصوص الشرعية و فحواها و جوهرها و أقدر على فهم غاياتها و ما تقصده من مصالح و ما تقرره من مبادئ فهم يدركونها إدراكا جيدا فإن لم يوجد نص فهم أقدر على الاستدلال و استنباط الحكم و مراعاة المصالح المختلفة، و مبادئ الشريعة، ومن ثم فإجماع العلماء حجة شرعية ، لأن الله تعالى أمرنا بالرجوع إليهم عند الاختلاف، أو عدم القدرة على فهم الواقعة و استنباط الحكم المناسب لها في قوله تعالى: ﴿ **فلولا إذ جاءكم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به و لو ردوه إلى الرسول و إلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم** ﴾، فهذا نص صريح في وجوب رد المسائل التي لا نص فيها إلى أصحاب الاستنباط من أولي الأمر و هم هنا العلماء أصحاب الاجتهاد و الرأي و الاستنباط و الفهم و الإدراك لمرامي المبادئ و الأحكام الشرعية، أصحاب المعرفة و العلم، و يؤكد هذا قوله تعالى: ﴿ **فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون** ﴾.

<u>المطلب الرابع: أقسام الإجماع</u>: يقسم الإجماع إلى قسمين اثنين هما : الإجماع السكوتي و الإجماع الصريح.

1 – <u>الصريح</u>: و هو الذي يتفق فيه جمهور الفقهاء و المجتهدين على حكم اجتهادي معين و يصرح كل منهم برأيه في المسالة و يجهر به قولا أو كتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير عن الرأي وإظهارها صراحة و قد قال فيه الشافعي: " و لست أقول و لا أحد من أهل العلم أن هذا مجمع عليه إلا لما تلقى عالما أبدا إلا قاله لك".

و هذا النوع من الإجماع يعد حجة قاطعة باتفاق جمهور الفقهاء القائلين بالإجماع و أنه حجة شرعية في الأحكام الاجتهادية سواء كان هذا الإجماع في عصر معين من عصور الاجتهاد أم كان هو إجماع الصحابة من القائلين به، و الذين يرون أن الإجماع لم يقع إل في عصر الصحابة لأنه أمكن جمع مجتهديهم و اتفقوا على حكم معين في عصرهم كما في اتفاقهم على قتل الجماعة بالواحد عندما تتفق عصابة على ارتكاب جريمة القتل وقد قال فيها عمر رضي الله عنه بعد أن أرسل إليه والي اليمن في مجموعة قتلوا شخصا غيلة فاجتمع فقهاء الصحابة على قتل القتلة كلهم لاشتراكهم في الجريمة حتى أن عمر قرر في رسالته : " لو اجتمع عليه أهل اليمن لقتلتهم به " ، وإجماعهم على تضمين الصناع عندما توضع الأشياء والأمتعة عند الحرفيين لصنعتها أو إصلاحها فتتلف عندهم أو تسرق وتحرق فإن الأصل أن الصناع أمناء لا يسألون إلا إذا ثبت خطأهم وتقصيرهم وعدوانهم إلا أن كثرة الشكوى من أصحاب المصنوعات والأثاث والملابس وغيرهم جعل الصحابة يقررون " المسؤولية المفترضة" لهؤلاء الصناع وأنهم مسؤولون بمجرد ضياعها أو تلفها عندهم فيضمنونها وهذا هو معنى الإجماع الصحيح.

2 – <u>الإجماع الضمني</u> : و هو أن يسكت بعض المجتهدين دون ضغط أو إكراه و عدم الاعتراض على اتفاق غيرهم من المجتهدين أو الإنكار عليهم فيكون السكوت دون عذر و مبرر كأنه إجماع ضمني و موافقة غير صريحة لعدم إنكار الساكت، فكان السكوت حجة و قد اختلف الفقهاء في اعتبار السكوت في مجال الإجماع

موافقة ضمنية و حجة شرعية فقد أنكر الشافعي و غيره حجية السكوت و ذهب آخرون الاعتداد به في الإجماع و أنه حجة لكونه مثل الإجماع الصريح في القوة و الاحتجاج، لأن الساكت من الفقهاء يرى أن غيره قد أحاط بالمسألة المعروضة من كل جوانبها وتعليل الحكم وقد بين بيانا كاف وأوضح بما لا مزيد عليه من العلل والحجج فلا معنى للتكرار فيكون السكوت في هذه الحالة بمثابة الإجماع حيث يتقرر الحكم بالاتفاق وهناك رأي ثالث اعتبره حجة لكن ليس إجماعا.

أولا: حجة من لا يعتد بالإجماع السكوتي: و هؤلاء يحتجون:

1 - أنه لا ينسب لساكت قول و من ثم فلا يمكن أن يحتمل مجتهد تبعة رأي غيره و قول لم يقله و إذا اعتبر السكوت إجماعا فقد حمل الساكت قولا و كلاما ليس له و قد لا يرضى به.

2 - لا يعتبر السكوت موافقة بأي حال لأن السكوت قد يكون موافقة أو رفض و يحتمل أن الساكت لم يؤده اجتهاده إلى شيء يعتد به في قرارة نفسه و يطمئن إليه و يجزم به و قد يصل إلى رأيه لكنه فضل التروي والتمهل حتى يطمئن اطمئنانا كاملا و لا يريد أن يصدم الآخرين برأيه لاعتقاده أن كل مجتهد مصيب ما دام الأمر محل نظر واجتهاد، و قد يكون سكت مهابة و خوفا من غيره، وهذا لا يعتد به وفقا لقاعدة " لا ينسب لساكت قول " ، و من ثم لا يمكن أن يعتبر حجة لاعتناق الرأي و لا يكون حجة في الإجماع.

ثانيا: أدلة من اعتبر السكوت إجماعا: و أما من اعتبر السكوت حجة من الإجماع فقد احتج بما يلي:

1- أنه يتعذر أحيانا النطق بالفتوى أو الرأي لظروف معينة رغم موافقة صاحبه لغيره لكن ترك الأمر إلى كبار العلماء و المفتين ثقة برأيهم و اجتهادهم وأدلتهم وحججهم وعدم تكرار الأقوال.

2 - أن السكوت لا يكون حجة إلا بعد التروي و التفكير و التدبر و تقليب الرأي و اتضاح المسألة فإن سكت كان سكوته في موضع البيان و ليس سكوتا ملابسا و من ثم كان حجة في الحكم الشرعي المجمع عليه.

3 – و أن المجتهد غالبا ما يقتنع برأي معين يجهر به و يوضحه ، و لا يمكن السكوت دون دليل وقناعة و إلا عد آثما و هذا لا يفعله العلماء ، و المجتهدون و إن سكت فهو سكوت عن رضا و قناعة بالرأي المعلن و احتمال المخالفة مع السكوت بعيد عنه العلماء المجتهدون و العاملون لإدراكهم للمسؤولية الملقاة على عاتق العلماء.

- و هناك من قال أن حجية الإجماع السكوتي تتمثل في رجحان أعلى المخالفة لوجود داعي إبداء الرأي إلا أنه لما لم يخبر بعض العلماء برأيه و يجهر به كان السكوت حجة لا إجماعا.

3 - النوع الثالث من الإجماع: أن يختلف العلماء في عصر من العصور على جملة آراء مختلفة و لا يمكن أن يظهر مجتهد أو بعض المجتهدين بآراء تناقض الآراء الموجودة إذا كان هناك اتفاق على أصل معين مع وجود الاختلاف في الآراء كاختلاف فقهاء الصحابة في ميراث الجد مع الإخوة فإن بعضهم ورثه معهم بشرط ألا يقل عن الثلث و بعضهم بشرط ألا يقل عن السدس و بعضهم جعله يحجب الإخوة كالأب فرغم اختلاف فقهاء الصحابة في كيفية الميراث إلا أنهم اتفقوا على توريثه جميعا لأن هذا الرأي شاذ و مخالف لجماع الفقهاء السابقين.

4 – و هناك خلاف أيضا في جواز الإجماع بناء على القياس أو المصلحة أو غيرهما فبعضهم منع الإجماع بناء على القياس و آخرون أجازوه لأن القياس هو حمل على نص شرعي قائم، و هو من قبيل الإمساك بالنص و من ثم فانعقاد الإجماع يعد معتمدا على نص شرعي لوجود علة القياس الظاهرة غير الخفية في أمور المعاملات وتعليل الأحكام الشرعية .

5 – من هم المجتهدون الذين يلزم اتفاقهم أن يكون إجماعا هل هم كل علماء المسلمين في أي عصر و مكان ، أو علماء عصر معين دون غيره كالصحابة و التابعين ، والمسألة خلافية.

6 - نسخ الإجماع: النسخ لا يكون إلا في الأحكام الشرعية و ليس فيما بني على الاجتهاد.

7 – هل يجوز نقض و نسخ الإجماع بإجماع آخر أم لا ؟ فإذا أجمع علماء عصر معين على حكم شرعي فهل لهم نقض إجماعهم هذا بإجماع آخر؟ و هذا الرأي يشترط انقراض المجمعين ليلزم الإجماع أصحابه و لا عبرة بإجماع من يأتي بعدهم لأن النسخ لا يتم إلا في عصر الوحي و لا يمكن نسخ الإجماع بإجماع آخر ، و يمكن للمجمعين نقض إجماعهم بإجماع آخر، وهذه مسائل افتراضية عقلية لا معنى لها لأن العلماء إن أجمعوا فلا بد أن يتداولوا مسالة ويبحثون في المبادئ العامة للشريعة ومقاصدها، وعلل الأحكام ثم يقررون الحكم مما يجعل مسألة الخطأ والرجوع عن الرأي أمر مستبعد ولم يحدث عمليا أن اتفق علماء المسلمين في أي عصر على مسألة وحكمها ثم نقضوا رأيهم مما يجعل المسائل الافتراضية بعيدة الوقوع ونادرة عمليا.

8 – هل خبر الواحد يكون إجماعا؟

- لم يتفق الفقهاء على إجماع غير إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – فقد ثبت في الأحكام الشرعية بالتواتر ولذا لم يختلف العلماء في إجماع الصحابة حتى المنكرين لحدوث الإجماع سلموا بإجماع الصحابة، حيث لم يثبت إجماع لغير الصحابة و لم ينقل بنفس الطريقة و لم يعرف أصلا و لم يوجد عمليا إلا من خلال الدراسات والأبحاث والمصنفات الفقهية حيث اتفق العلماء على مسائل كثيرة واختلفوا في مسائل أخرى من مسائل المعاملات الشرعية والعقود والتصرفات والشروط حسب مذاهبهم وشروط اجتهاداتهم.

9- و ما دام الإجماع حجة في الأحكام فلا بد أن ينقل بالتواتر و الطرق القطعية في ثبوته و حجيته، و لذا اعتبر خبر الآحاد غير مسلم في الإجماع أو نقله ، قال الفخر الرازي: " إن الإجماع المنقول بخبر الآحاد لا يعد حجة ، إذ الحجة في القطعية، و إضافة الإجماع إلى من عقده تكون قطعية، و لذا تزول القطعية في نقله بخبر الواحد الذي هو دليل ظني لا قطعي".

- و بعضهم أجاز نقل الإجماع بخبر الواحد مادام قد ثبت النقل بالطرق العلمية وهي مسائل افتراضية وعرضية لا وجود لها عمليا تخالف المقرر والثابت فقهيا واجتهاديا في أي مذهب.

10 - الفرق بين الإجماع و بين المؤتمرات و الهيئات المستحدثة : و الإجماع يختلف من خلال تعريفه وشروطه عن كثير من المؤتمرات والمهرجانات و الهيئات و الانتخابا ت و الاستفتاء و المنظمات العامة أو الخاصة كالمجالس النيابية والنقابات العمالية و المهنية كنقابة الأطباء و العلماء ، الباحثين ، المهندسين و الصيادلة والمحامين والقضاة ورجال الأعمال و المجالس التشريعية أو اللجان لأن مثل هذه النقابات أو المجالس و الهيئات

ليست لعلماء الشريعة و لذا فهي بعيدة عن الاجتهاد و شروط الإفتاء و إصدار الأحكام الشرعية إذا الإجماع شرطه الأساس أن يكون من مجتهدي علماء الأمة الإسلامية أي من أهل الفقه و الفتوى المختصين في الشريعة وليسوا من المقلدين بل توافرت فيهم شروط الاجتهاد و القدرة على النظر و الاستنباط من الأدلة الشرعية المختلفة فالإجماع لا يدافع عن مصالح معينة طائفية أو حزبية أو قومية أو وطنية و إنما يهمه البحث عن الدليل الشرعي و استنباط الحكم في أي مسألة مستحدثة أو مستجدة و ليس فيها نص صريح شرعي و من ثم فالإجماع موضوع البحث فيه هو الأدلة الشرعية و استخراج الحكم و تطبيقه على الوقائع التي لا نص فيها من خلال تشاور وتعاون و تحاور العلماء و تقليب وجهات النظر المختلفة و استعراض مبادئ الشريعة و مقاصدها وقواعد الاجتهاد و أراء العلماء للاتفاق على حكم محدد في المسألة المعروضة و قد قال الشوكاني في هذا الأمر : " أن الإجماع المعتبر في فنون العلم هو إجماع أهل ذلك الفن للعارفين به دون من عداهم فالمعتبر في الإجماع هو المسائل الفقهية وهو قول جميع الفقهاء و لو خالف أهل الإجماع واحد منهم لا يعد الإجماع قد انعقد و لا يقال هذا شاذ،لأن من كان واحدا منهم مرتبطا بأصولهم لا يعد شاذا إذا خالفهم"، و لذا قال بعض الفقهاء أيضا إنه شرط لتمام الإجماع أن يتفق المجتهدون الذين أجمعوا في المسألة وتداولوها وفق شروط الاجتهاد.

الفصل الثاني: المصادر العقلية أو التبعية أو التكميلية : و هي تشمل بعض المصادر المعتمدة على العمل العقلي و الاستنباط بالرأي و القياس حيث توسع الاجتهاد بعد عصر التدوين و استبحر العلم و عرفت قواعد عديدة للاجتهاد والقياس و الرأي و قد اختلف الأئمة المجتهدون في مدى الأخذ و الاعتماد على بعض هذه القواعد الاجتهادية، المستحدثة بعد عصر التدوين و التي اعتمدها كثير من العلماء و أهل الاجتهاد، و هم غالب الفقهاء و جمهور المجتهدين ثم استقرت عليها المذاهب المعتمدة الآن عدا المذهب الظاهري ، و تتمثل المصادر العقلية في:الاجتهادية، الرأي أو القياس الاستحسان ، الاستصلاح، العرف، شرع من قبلنا، سد الذرائع، ...

المبحث الأول : الاجتهاد وشروطه:

و عرف الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة ثم توارثه المجتهدون بعدهم حتى تم ضبطه و تحديد شروطه، وقواعد الاجتهاد، و شروط المجتهد، و غير هذا من مسائل الاجتهاد و الاستنباط، و الترجيح و التعليل و التقديم و التأخير...

المطلب الأول : تعريف الاجتهاد وشروطه:

الاجتهاد لغة : هو استفراغ الجهد ، و بذل غاية الوسع ، إما في إدراك الأحكام الشرعية و كيفية تطبيقها ، فالاجتهاد في تطبيق الأحكام هو الضرب الأول (تحقيق المناط) الذي لا يختص بطائفة من الأمة دون طائفة ، هو لا ينقطع بإنفاق.

و الاجتهاد في إدراك الأحكام ، و هو الضرب الثاني الذي يختص به من هو أهل له ، و قد اختلفوا في إمكان انقطاعه ، فقال الحنابلة لا يخلو عصر من مجتهد و قال الجمهور يجوز أن يخلو.

- تحقيق المناط هو "تحقيق العلة المتفق عليها في الفرع" (المنهاج) أي إقامة الدليل على وجودها فيه كما إذا اتفق على أن علة الربا هي "القوت" ثم يختلفون في وجودها في "التبن" ليكون ربويا ، و هذا لا يلزم منه أن تكون العلة تثبت بالنص ، أو الإجماع بل بأي طريق من الطرق التسعة".

أقسام الاجتهاد: الاجتهاد على ضربين:

أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف و ذلك عند قيام الساعة.

الثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا.

فأما الأول فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط و هو الذي لا خلاف فيه بين الأمة في قبوله، و معناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله و ذلك أن الشارع قال: و أشهدوا ذوي عدل منكم و ثبت عندنا معنى العدالة شرعا افتقرنا إلى تعيين من حصلت فيه هذه الصفة و ليس الناس في وصف العدالة على حد سواء بل إن ذلك يختلف اختلافا متباينا، فإذا تأملنا العدول و جدنا لاتصافهم بها طرفين و واسطة، طرف أعلى في العدالة لا أشكال فيه كأبي بكر الصديق، و طرف آخر هو أول درجة في الخروج عن مقتضى الوصف كالمجاوزة لرتبة الكفر إلى الحكم بمجرد الإسلام فضلا عن مرتكبي الكبائر المحدودين فيها و بينهما مراتب لا تنحصر و هذا الوسط غامض لا بد فيه من بلوغ حد الوسع و هو الاجتهاد .

و كذا وصف " الفقر " في الوصية للفقراء فلا شك أن من الناس من لا شيء له فيتحقق فيه اسم الفقر فهو من أهل الوصية و منهم من لا حاجة به و لا فقر و إن لم يملك نصابا، و بينهما وسائط.

و كذا فرض النفقة للزوجات و القرابة فإنه مفتقر إلى النظر في حال المنفق عليه و المنفق و حال الوقت إلى غير ذلك من الأمور التي لا تنضبط بحصر و لا يمكن استيفاء القول في أحدها و لا يمكن الاستغنا ء هنا بالتقليد لأن التقليد إنما يتصور بعد تحقيق مناط الحكم المقلد فيه و المناط هنا لم يتحقق بعد لأن كل صورة من صور النازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظر فلا بد من النظر فيها بالاجتهاد و كذلك القول فيما فيه حكومة في الجنايات وقيم المتلفات و يكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، و إنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر و مع ذلك فلكل خصوصية ليست في غيره و لو في نفس التعيين.

فالحاصل أنه لا بد من الاجتهاد بالنسبة إلى كل ناظر و حاكم و مفت بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه فإن العامي إذا سمع أن الزيادة الفعلية في الصلاة سهوا من غير جنس أفعال الصلاة أو من جنسها إن كانت يسيرة مغتفرة وإن كانت كثيرة فلا، فوقعت له في صلاته زيادة فلا بد له من النظر حتى يردها إلى أحد القسمين و لا يكون ذلك إلا بالاجتهاد و النظر ، فإذا تعين له قسمها تحقق له مناط الحكم فأجزأه عليه فكذلك سائر تكليفاته و لو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تنزل أفعال المكلفين إلا في الذهن.

الثاني: و أما الضرب الثاني: فهو الاجتهاد و الذي يمكن أن ينقطع و هو ثلاثة أنواع:

1- أحدهما: المسمى بتنقيح المناط و ذلك أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكورا مع غيره في النص فينقح بالاجتهاد حتى يميز بين ما هو معتبر و بين غير المعتبر فيتلافى، و قد قسمه الغزالي إلى أقسام معروفة في الأصول.

2- تعيين المحل أي تطبيقه على الجزئيات و الحوادث الخارجية سواء كان نص الحكم ثابتا بنص أم إجماع ، أم قياس.

و الثاني المسمى بتخريج المناط و هو راجع إلى أن النص الدال على الحكم لم يتعرض للمناط ، فكأنه أخرجه بالبحث و هو الاجتهاد القياسي المعلوم.

و الثالث: و هو نوع من تحقيق المناط السابق الذكر و هو ضربان أحدهما ما يرجع إلى الأنواع كتعيين نوع المثل في جزاء العبد و نوع الرقبة في العتق و الكفارة و ما أشبه ذلك.

الثاني: ما يرجع إلى تحقيق مناط فيما تحقق حكمه فكان تحقيق المناط على قسمين عام و خاص و ذلك أن الأول نظر في تعيين المناط من حيث هو المكلف ، فإذا نظر المجتهد في العدالة مثلا و وجد هذا الشخص متصف بها على حسب ما ظهر له، أوقع عليه ما يقتضيه النص من التكاليف المنوطة بالعدول من الشهادات و الانتصاب للولايات العامة و الخاصة و هكذا إذا نظر في الأوامر و النواهي و الندب و الإباحة و وجد المكلفين والمخاطبين على الجملة أوقع عليهم أحكام تلك النصوص كما يوقع عليهم نصوص الواجبات و المحرمات من غير النفقات إلى شيء.

أما الثاني: فهو النظر الخاص و هو أعلى من هذا و أدق و هو في التحقيق ناشئ نتيجة التقوى، و على الجملة فتحقيق المناط الخاص بالنظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية حيث يتعرف منه مداخل الشيطان و مداخل الهوى و الحظوظ العاجلة حتى يلقيها المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرر من تلك المداخل، و هو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت و حال دون حال و شخص دون شخص إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد، كما أنها في العلوم و الصنائع كذلك فرب عمل صالح يدخل بسببه على رجل ضرر أو فترة و لا يكون كذلك إلى آخر.

و رب عمل يكون حظ النفس و الشيطان فيه بالنسبة إلى العامل أقوى منه في عمل آخر و يكون بريئا من ذلك في بعض الأعمال دون بعض.

فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس و مراميها و تفاوت إدراكها و قوة تحمل التكاليف و جبرها على حمل أعبائها أو ضعفها و يعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها فهو يحمل كل نفس على ما يليق بها من أحكام النصوص بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف، فكأنه يخص عموم المكلفين و التكاليف بهذا التحقيق هذا معنى تحقيق المناط و يعني الدليل على صحة هذا الاجتهاد فإن ما سواه تكفل الأصوليون ببيان الدلالة عليه.

و هو داخل تحت عموم تحقيق المناط فيكون مندرجا تحت مطلق الدلالة عليه و الأدلة عليه كثيرة من ذلك أن النبي – صلى الله عليه و سلم – سئل عن أفضل الأعمال ، فأجاب بأجوبة مختلفة.

و تحقيق المناط في الأنواع كتخيير الحاكم في الحرابة بين القطع ، الحد ، قطع الأرجل، فالقطع في موضع والصلب في موضع و النفي في موضع.

و جاء في الشريعة الأمر بالنكاح و عدوه من السنن و لكنهم قسموه إلى الأحكام الخمسة و نظروا في ذلك في حق كل مكلف، و إن كان نظرا نوعيا فإنه لا يتم إلا بالنظر الشخصي فالجميع في معنى واحد و الاستدلال على جميع واحد و لكن قد يستبعد ببادئ الرأي و بالنظر الأول حتى يتبين مغزاه و مورده في الشريعة.

سبب الاجتهاد: إن الوقائع في الوجود لا نتحصر فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة و لذلك احتج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس و غيره فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصا على حكمها و لا توجد الأدلة فيها اجتهاد و عند ذلك إما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي و هو أيضا إتباع للهوى و ذلك كله فساد فلا يكون بد من التوقف لا إلى غاية و هو معنى تعطيل التكليف و هو باطل إذ لا يتعطل التكليف بتعذر الاجتهاد.

و الشريعة كلها ترجع إلى دليل واحد هو القرآن و لا بد للمجتهد من معرفة العربية، و القرآن ، الناسخ والمنسوخ، و إزالة التعارض و الترجيح بين الأدلة، و معرفة مقاصد الشريعة و علل الأحكام و الخلاف بين العلماء و أسبابه، " و أن أقوال العلماء بالنسبة للمقلدين كأقوال المجتهدين و يجوز لكل واحد من العامة أن يقلد من شاء من المجتهدين و العلماء و هو من ذلك في سعة " " و أن مواضع الاجتهاد راجعة إلى نمط التشابه لأنها دائرة بين طرفي نفي و إثبات شرعيين و يجوز لكل مجتهد الرجوع عن اجتهاده إن تبين له دليل و لا يجوز له أن يقلد غيره متى كان قادرا على الترجيح والاستدلال حسب استطاعته وإحاطته بالأدلة وعلل الأحكام والنظر وقد سئل الشافعي عن الدليل في الاجتهاد فقال " استدلالا بقوله تعالى: ﴿ و من حث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام و حيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره ﴾ (البقرة 150).

فالمسلم يحيط بالأدلة فان من توجه إلى القبلة تلقاء المسجد الحرام ومن تأتى له معرفة الصواب بالاجتهاد للتوجه إلى البيت الحرام بالدلائل وجب عليه العمل حسب الدليل لأن الذي كلف بالتوجه إليه و هو لا يدري أصاب بتوجهه قصد المسجد الحرام أو أخطأه فعليه أن يسال غيره و قد يرى دلائل يعرفها فيتوجه بقدر ما يعرف ويعرف غيره دلائل غيره فيتوجه بقدر ما يعرف و إن اختلف توجهها".

القياس: سئل الشافعي " فمن أين قلت يقال بالقياس فيما لا كتاب و لا سنة و لا إجماع أفبالقياس نص خبر لا جزم؟ أهو الاجتهاد ؟ أم هما مقترنان؟.

و قال الشافعي " كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة و عليه إذا كان فيه بعينه حكم وجب إتباعه و إذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد و الاجتهاد قياس و القياس من وجهين أحدهما أن يكون الشيء في معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه و أن يكون الشيء له في الأصول أشباه فذلك يلحق بأولاها به .

شروط القياس: " و لا يقيس إلا من جمع الآلة التي له القياس بها و هي العلم بأحكام كتاب الله فرضه و أدبه وناسخه و منسوخه و عامه و خاصه" و يستدل على ما احتمل التأويل بسنن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فإن لم يجد سنة فبإجماع المسلمين فإن لم يكن إجماع فبالقياس.

و لا يكون لأحد أن يقيس حتى يكون عالما بما مضى من السنن و أقاويل السلف و إجماع الناس و اختلافهم ولسان العرب " و من لم يكن عالما بما قلنا فلا يحل له أن يقول بقياس " .

و قال في إبطال الاستحسان " أن يكون عالما بعلم الكتاب ناسخه و منسوخه خاصه و عامه وأدبه عالما بسنن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – و أقاويل أهل العلم قديما و حديثا و عالما بلسان العرب عاقلا يميز بين المشتبه و يعقل القياس فإن عدم واحدا من هذه الخصال لم يحل له أن يقول قياسا" [1].

المبحث الثاني: الأدلة العقلية: وهي مجموعة من الوسائل و الأدوات الاجتماعية اللازمة لمعرفة الحكم الشرعي فيما لا نص فيه عندما تنزل أي نازلة بالمسلم و لا يستطيع معرفة الحكم الشرعي فيلجأ إلى أهل الفقه و الفتوى الذين يجتهدون في معرفة الحكم الشرعي في الحادثة ، و نتيجة الإجهاد و شروطه منذ عصر الصحابة فقد تم التوصل إلى عدة قواعد اجتهادية لدى الفقهاء لتحديد و معرفة الحكم الشرعي، و من هذه القواعد المستمدة من المبادئ العامة في الشريعة و علل و مقاصد الأحكام واجتهاد الفقهاء في المذاهب الفقهية السنية الأربعة حيث تم حصرها في :

1 – القياس

2 – المصالح المرسلة

3 – الاستصحاب

4 – الاستحسان

5 – العرف

6 – سد الذرائع

7 – شرع من قبلنا

و غيرها من قواعد تراعي في الاجتهاد حيث أن الأحكام الشرعية مبنية على أغراض و مقاصد معينة تتمثل في تحقيق المصلحة و درء المفسدة ، و أن هناك عللا للأحكام الشرعية حيث كثيرا ما تذكر العلة مقترنة بالحكم ضمن النص الشرعي في التحليل أو التحريم أو الإباحة أو غير هذا من أحكام و أقسام الحكم الشرعي، مما جعل الفقهاء و الأصوليين يرون أن العقل كوسيلة اجتهاد و فهم و إدراك للحكم الشرعي قد يكون أيضا مساو و موازٍ للنص الشرعي و قائما مقامة في حالة انعدام النص حيث أن الأحكام معللة و هذه العلل تدرك عقلا و يتوصل إلى تحديدها و تعيينها حسب الضرر و النفع، و المصلحة والمضرة ومن ثم فإن الاجتهاد سيكون قائما على قواعد واضحة و محددة تتمثل في مراعاة المبادئ العامة للشريعة و مقاصدها الشرعية، فإن اعتمد العقل على هذه المبادئ و القواعد فإنه سيصل إلى نتيجة محددة تتساوى و الحكم الشرعي أو تكون هي نفسها الحكم الشرعي المعين المطلوب مما يفتح باب الاجتهاد على مصراعيه دون حاجز فيكون الاجتهاد إما بالاعتماد على النص الشرعي و مراعاة مقاصد وأغراض و علل الأحكام ، فإن انعدم النص فإن العقل يستصحب و يعتمد على مبادئ و قواعد الشريعة وأغراضها فتظل نورا يستضاء به في ظلمات الأحداث و الوقائع المستجدة حيث أن النص محدد ، و الوقائع والأقضية متجددة وغير محددة و لا بد من الاجتهاد ، و إعمال العقل و النظر و تقليبه ، و كان

الاجتهاد قائما حتى و النص يتنزل وحيا فيسدد و يقوم عمليات الاجتهاد ، و يعلل الأحكام بالمصالح و المفاسد كما في قوله تعالى : ﴿ و لكم في القصاص حياة ﴾ ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ ﴿ إن العهد كان مسؤولا ﴾ ، وفي الزواج : ﴿ و لا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ﴾ ﴿فلا يؤذين ﴾ ، و عن الخمر و الميسر : ﴿ قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما ﴾ و غير هذا من نصوص تعلل الأحكام الشرعية و كما في الحديث في زيارة القبور: « فإنها ترقق القلب و تذكر بالآخرة » و في العقود: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن بينا بورك لهما وإن كتما محقت البركة » و حتى في العبادات المحضة فقد عللت بالطهارة و الزكاة و المنفعة و الخير في الدنيا والآخرة و﴿ الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا عصيان ﴾.. و ﴿ اذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل ﴾ ..... ﴿ و لا جناح عليكم أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ و في الصيام : ﴿ لعلكم تتقون ﴾ و غير هذا من نصوص تعلل الأحكام التشريعية و تجعلها مبنية على علل واضحة و محددة و مقاصد معينة يمكن للعقل أن يدركها و يفسر بها الحكم و يعلل ، مما يفتح باب "القياس و الرأي و الاجتهاد " إدا توافرت شروط الاجتهاد و القدرة على فهم النص و دلالاته و معانيه اللغوية و الفقهية مع الورع و التقوى و الصدق و تتجنب الأهواء و التعسف و الشبهات و الأباطيل و غيرها ؟ مما يفسد الاجتهاد ويقضي على الموضوعية والحياد والتجرد، و أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يجتهدون وهم أول من عبد و رصف طريق الاجتهاد، و قعدوا قواعده وأصوله و كانوا يتفاوتون بين مكثر و مقل و كان هذا الاجتهاد أحيانا يسمى "الرأي" إما متفق عليه أو فيه خلاف وهو منشأ الإجماع و القياس بعد ذلك ثم ظهور مدرسة الرأي و الحديث أو الأثر في عصر التدوين حيث هناك من يجعل باب الاجتهاد بالرأي مطلقا و واسعا و من يجعله ضيقا حرجا عند الضرورة و فقدان النص و الأثر وهو في الجانب العقائدي : المعتزلة أو المتكلمين و الأشعرية و الماتوريدية ، وفيما يلي تفصيل بعض الأدلة العقلية المتبعة في الاجتهاد عند فقهاء المذاهب الأربعة:

المبحث الثالث: القياس :وهو أول الأدلة الاجتهادية المبنية على الرأي وتعليل الأحكام عند الفقهاء مما يتطلب تعريف القياس وشروطه وحجيته كما يلي:

المطلب الأول : تعريفه:

1 - لغة: المساواة ، و التقدير ، و الموازنة بين أمرين .

2 - اصطلاحا : " بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه ، بإلحاقه بأمر معلوم حكمه نصا"

أو " إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بآخر منصوص على حكمه للاشتراك بينهما في عل الحكم ".

و بالقياس ترد الأحكام الاجتهادية إلى النصوص الشرعية لأن الحكم المستخرج بالاجتهاد فيما لا نص فيه من المسائل المستجدة إما أن يكون باستنباط الحكم من النص أو بالحمل على النص في المسألة المشابهة عن طريق القياس يقول الشافعي : " يحكم بالكتاب والسنة المجتمع عليها و التي لا خلاف فيها فنقول لهذا حكمنا بالحق في الظاهر و الباطن و يحكم بالسنة قد رويت من طريق الانفراد، لا يجتمع الناس عليها فنقول حكمنا بالحق في

الظاهر لأنه يمكن الغلط فيمن روى الحديث و نحكم بالإجماع ثم القياس و هو أضعف من هذا لأنه لا يحل القياس و الخبر موجود".

أي أن الحكم الشرعي ، يعرف: إما بنص ، و هو ما عبر عنه بقوله: " و نحكم بالإجماع ثم القياس و هو أضعف " أو يتحرى معاني النص ، و مقاصده و يكون ذلك بالقياس و هو من باب التماثل بين الأشياء لأن التساوي بين مسألتين في العلة أو جدت التماثل في الحكم، فهو إذا مشتق من أمر فطري تقره بداهة العقول، فأساسه ربط بين الأشياء بالمماثلة، و توحيد الصفات والخصائص الطبيعية في الأقضية والمسائل المستحدثة التي لا نص فيها.

و إذا ما تم التماثل في الصفقات فيترتب حتما تساوي الحكم على قدر المماثلة و التشابه حتى أن الاستدلال العقلي قائم على الربط بين الأمور المتماثلة الثابتة، و أن التماثل يقتضي إعطاءها حكما واحدا، لأن المقدمات توصيل إلى نفس النتائج، لأن التماثل يوجب نفس الحكم حتى أن القرآن الكريم ليقرر قانون التساوي في الأحكام لتشابه الأفعال و الصفات، و التماثل في الأحكام الخاصة بالعبادات أو المعاملات و الحدود و الجنايات، فهو يؤكد هذه الحقيقة في قوله تعالى: ﴿ أفلم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم دمر الله عليهم وللكافرين أمثالها ﴾" (القتال)، فهذا تأكيد على دمار المكذبين و العصاة والمجرمين ، و أن ما ينتظر أي كافر سلك طريق الكفر و التكذيب هو نفس المصير والتدمير.

- و يقرر عدم تساوي المجرمين مع الأبرياء و أن المسيئين لا يماثلون المحسنين و أن المفسدين ليسوا كالمصلحين في الأحكام كما قال تعالى : ﴿أم حسب الذين اجترحوا السيئات أن نجعلهم كالذين آمنوا وعملوا الصالحات سواء محياهم و مماتهم ساء ما يحكمون ﴾ (الجاثية 21) و يقول تعالى أيضا : ﴿ أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين في الأرض أم نجعل المتقين كالفجار﴾ (ص 28) .

و هذه النصوص و غيرها كثير تؤكد على ضرورة تساوي القضايا و تشابهها و أنها تعطي حكما واحدا أما إن اختلفت، فيختلف حكمها الشرعي أيضا في العبادات و المعاملات: و أن عمر قبل و هو صائم و سأل رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فقال له أرأيت إن تمضمضت و أنت صائم فقال عمر لا بأس فقال رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فصم " فهو قد جعل القبلة بمثابة المضمضة عند الصيام فلا تفطر و لا تفسد الصوم و حديث: «وحق الله أولى » و قد تظافرت النصوص على تساوي المتشابهة و المتماثلة و إعطائها حكما واحدا و التفريق بين الأشياء المختلفة، و عدم اعتبارها متساوية الحكم للاختلاف.

قال المزني: " الفقهاء من عصر رسول الله – صلى الله عليه و سلم – إلى يومنا هذا استعملوا القياس في جميع الأحكام الفقهية فيما لا نص فيه و أجمعوا على أن نظير الحق حق و نظير الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس لأنه تشبيه الأمور غير المنصوصة و التمثيل عليها " وقال ابن القيم مؤكدا نفس المنهج أيضا : " أن مدار

الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين، و الفرق بين المختلفين و لو جازت التفرقة بين المتماثلين لخرق الاستدلال، و غلقت أبوابه" [1].

المطلب الثاني: الاختلاف في القياس:

- 1 - الجمهور على الاحتجاج به لأنه مسألة عقلية ضرورية في الاجتهاد فيما لا نص فيه.
- 2- نفاة القياس:و هم الظاهرية و أشباههم و لا يأخذون بالرأي و القياس قولا و به يستمسكون عملا، ويثبتون العلة و ينكرون تعليل الأحكام و اكتفوا بأخذ الأحكام كما هي .
- 3 – القياسيون و هم يأخذون بالقياس مطلقا دون ضابط شرعي يلتزمون به، و يقدمونه على النص ويجعلونه مصدرا رئيسيا في الاستدلال الفقهي و هم أصحاب الرأي من فقهاء الأحناف وغيرهم .

المطلب الثالث : حجية القياس : يعد القياس حجة في الاستدلال الفقهي و الاستنباط الشرعي و فق طرق الاجتهاد والتعرف على أمارات الحكم و دلالة النص و مقصده و علله المذكورة فإن القرآن الكريم قد أشار إلى تعليل الكثير من الأحكام الشرعية و بين المقصد منها ، ومن تشريعها مرتبطة بالعلل والمقاصد التشريعية:

- * فهو يؤكد أن القصاص حياة: ﴿ و لكم في القصاص حياة يا أولي الألباب ﴾ و هذا قصد شرعي وتعليل للحكم و الغرض من القصاص هو حفظ حياة الناس و صيانتها ومنع الاعتداء والعدوان قتلا وجرحا وكسرا وقذفا في الأبدان وكذا في الأموال والعقول والعقائد والأخلاق وغيرها .
- * و على إبطال التبني أنه مجرد ادعاء وانتحال للأنساب دون حقيقة فعلية توجبه كما قال تعالى : ﴿ وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم ﴾ ... ﴿ أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين و مواليكم ﴾ (الأحزاب 4، 5) .
- * و علل توزيع الغنائم على الفقراء و المساكين حتى لا يكون المال مقتصرا على الأغنياء دون غيرهم كما قال تعالى : ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله و للرسول و لذي القربى و اليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ﴾ .
- *و علل تحريم الطيبات على بني إسرائيل بسبب ظلمهم و تعديهم فكان التحريم ليرتدعوا و ينزجروا كما قال تعالى : ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم ﴾ فهذا عقاب وزجر وتحذير.
- * و علل تحريم الخمر و الميسر لأنهما يؤديان إلى النزاع و الخصومات و يصدان عن طاعة الله وعبادته كما قال تعالى : ﴿ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة و البغضاء في الخمر و الميسر ويصدكم عن ذكر الله و عن الصلاة ﴾ و قد علل القرآن الكريم تحريم الخمر بالإثم رغم بعض المنافع

[1] اعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج 1 .

القليلة فإن شرها أكثر حيث قال تعالى: ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير و منافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما ﴾ .

و قال الفخر البزدوي: في أصوله: " أن مدارك الاحتجاج بالقياس إجماع الصحابة فقد علمنا من تتبع أحوالهم في مجرى اجتهادهم أنهم كانوا يقيسون الفرع على الأصل عند ظن ما يظن أنه علة في الأصل و في الفرع من غير توقف على دليل يدل على كون الأصول معللة و دليل خطي على جواز القياس[1] " (كشف الأسرار) فالقياس أصل من أصول الاستنباط و قد ثبت بالكتاب و السنة و الإجماع و هو مبني على تعليل الأحكام ، وتعدية العلل إلى غير موضع النص، و دوران الحكم مع علته وجودا و عدما كما ثبت بإجماع الصحابة واستخدام فقهائهم القياس منهجا للاستنباط و الاستدلال و هو في الحقيقة ليس إلا إعمالا للنص الشرعي و توسيع مجال تطبيقه و استعماله و عدم الاقتصار على مورد النص و حالته الخاصة و لذلك فليس هو زيادة على النص و إنما هو تفسير لأحوال مشابهة و مماثلة لما جاء في النص. و قال الشوكاني: " فذهب الجمهور من الصحابة والتابعين و الفقهاء والمتكلمين إلى أنه أصل من أصول الشريعة يستدل به في الأحكام فيما لا نص فيه " .

المطلب الرابع: منكروا القياس: هناك بعض العلماء و الفقهاء ينكرون القياس و لهم عدة حجج و أهم القائلين بعدم حجية القياس وأنه ليس دليلا شرعيا هم الظاهرية و بعض المعتزلة، و الشيعة، و قد قدم ابن حزم مجموعة أدلة لنفي القياس هي :

1 - أن الأحكام الشرعية منصوص عليها سواء كانت فرضا أو حراما أو مندوبا أو مكروها و ما لم ينص فهو مباح معفو عنه ولا مجال للقياس بعد النص، و ما لا نص فيه فهو متضمن للنص بطريق العموم أو التخصيص.

2 – أن الشريعة و قد كملت و ليس فيها نقص و القول بالقياس يعني وجود النقص و هذا لا يصح.

3 – القياس يعتمد على العلة المشتركة بين الأصل و الفرع وهذه العلة لا بد أن يقوم الدليل على وجودها ، وهو إما النص فيبطل القياس ، و إن لم يوجد النص فلا يمكن معرفة العلة و سببها و لا يمكن اعتماد القياس كوسيلة لمعرفتها.

4 – أن النبي – صلى الله عليه و سلم – نهى عن كثرة السؤال و أمر بتركه و عدم مساءلته ومن ثم فما نص عنه فهو الحكم و ما سكت عنه فهو معفو و لا مجال للقياس.

التعليل في السنة النبوية: كما أن السنة ذكرت تعليل أحكام كثيرة و من هذا التعليل :

1 – الاستئذان حيث أوجب الشرع الإذن عند الدخول إلى منزل الغير و قد جاء في الحديث: « إنما جعل الإذن من أجل البصر »أي أن سبب وجوب الاستئذان عند دخول بيت الغير حتى لا يقع بصر الزائر على ما يكره أو يطلع على أمر يكرهه صاحب الدار الاطلاع عليه ففرض الإذن قبل الدخول و هذا تعليل للنهي الوارد في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا و تسلموا على أهلها ذلكم

[1] الفخر البزدوي ، كشف الأسرار ، ص 33 ج 1 ، والشوكاني : إرشاد الفحول إلى علم الأصول .

خير لكم لعلكم تذكرون فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم و إن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم ﴾ (النور) .

2 – النهي عن ادخار لحوم الأضاحي ثم نسخها بالجواز و علل هذا النهي بقوله : إنما فعلت ذلك من أ جل الدافة و هم المسافرون من بلد لآخر ليس معهم زاد فكان التحريم من أجل وجود هؤلاء المسافرين بين أظهر الذين ليس لهم متاع ينتفعون به فحرم ادخار الأضاحي ثم أذن فيه.

3 – النهي عن زيارة القبور ثم إباحتها: معللة بقوله: " إنها ترقق القلوب و تذكر بالآخرة " فهذا تعليل لإباحة الزيارة بعد أن كانت محرمة بسبب قرب المسلمين في فجر الإسلام بعادات وأعراف الجاهلية فلما استقرت عقائد الإسلام وأحكامه وشروطه أبيحت الزيارة.

و تعليل الأحكام و سبب ورودها و ربطها بعلل شرعية تبيين المقاصد التشريعية من الأحكام وهي إشارة واضحة ودلالة و معنى بين في صحة القياس فيما لم ترد فيه النصوص بشرط أن لا يكون أمرا تعبديا، فلا يصح فيه القياس أما إن لم يكن تعبديا فجاز القياس على المقاصد العامة و الخاصة للنص، و أن يحمل على مثله فإذا تحقق المقصد و العلة الشرعية في المسائل غير المنصوص عليها و المتشابهة مع المسائل المنصوص عليها كان القياس و ثبت الحكم المقرر في النص عند تحقق المقاصد الشرعية . و قد أخذ الصحابة بالقياس بل أجمعوا على صحته وجوازه، فاعتبروا الجد أبا و أعطوه نصيبه في الميراث و قال عمر في رسالته الشهيرة لأبي موسى : " اعرف الأشباه و النظائر ثم قس الأمور عند ذلك".

و قد أجمع الصحابة على ثبوت القياس في الأحكام ، فبايعوا أبا بكر خليفة لهم بعد أن قدمه النبي – صلى الله عليه و سلم – أماما في الصلاة و قالوا قولتهم الشهيرة: " اختاره النبي لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا".

المطلب الخامس : شروط القياس : يشترط في القياس كدليل من الأدلة الشرعية أربعة شروط، هي أركانه في ذات الوقت:

1 – الأصل المنصوص عليه و هو دليل الحكم في المسألة المعروضة او موضوعها الأصلي.

2 – الفرع: وهو المسألة غير المنصوص عليها و المراد معرفة الحكم الشرعي فيه .

3 – الحكم الشرعي المعتمد في القياس المطلوب نقله من الأصل إلى الفرع.

4 – العلة المشتركة بين الأصل و الفرع و هي سبب الحكم.

أولا: الأصل المقيس عليه: و هو مصدر الحكم الشرعي الذي يقاس عليه الفرع و يتضمن موضوع الحكم الذي يبنى عليه القياس و هو إما نص أو إجماع و لا يمكن أن يبنى الحكم على القياس أصلا لأن النصوص هي الأصل المعتمد عليه، فهي أساس القياس لا غيرها، و عللها هي المعتبرة في القياس من خلال إدراك مقاصد الشريعة و فهم مختلف الملابسات التي أحاطت بالنص كالصفة الربوية في الأشياء المثلية المذكورة في حديث: " البر بالبر مثلا بمثل يدا بيد و الشعير بالشعير..."فهل علة التحريم هي

المماثلة في صفة الكيل أو الوزن و اتحاد الجنس و الطعم والادخار والقوت والثمنية أو كلها أو بعضها هناك خلاف فقهي حسب المذاهب وفهم النصوص الشرعية وتفسيرها:

أ - فالحنفية اعتبروا العلة هي المماثلة في الكيل و الوزن و اتحاد الجنس و هذه الصفات هي العلة الكاملة الموجبة للتحريم عند التفاضل و التأجيل و أما نقص الصفة، فإنه يوجب تحريم التأجيل، و لا يوجب تحريم الزيادة فإذا بيع قمح بشعير متفاضلين صحت بالزيادة و لم تحرم، لكن لا يصح التأجيل لعدم اتحاد الجنسين.

ب - و الشافعية اعتبروا علة التحريم في الطعم، و الثمنية لأن المواد المذكورة إما أنها تصح كأثمان لغيرها كما في الذهب و الفضة و من ثم لا تجوز فيها الزيادة و لا التفاضل ما دامت قيما لغيرها ، و حتى لا تفقد قيمتها في التقييم والثمنية وتقدير قيمة الأشياء المتعامل فيها.

و أما غير الذهب و الفضة فهو طعوم و مأكولات، و من ثم لم يجز بيعها تفاضلا حتى لا تكون محتكرة، ويتحكم التجار في المستهلكين، و إنما لا بد أن تباع بالنقدين، و يشترى بالثمن غيرها من السلع كما في الحديث: " بع التمر واشتر بالثمن الرطب" .

ج - قال المالكية أن العلة هي الثمنية و الطعم و الادخار و الاقتيات.

ثانيا: الفرع المقيس: و هو غير منصوص عليه و يراد معرفة الحكم الشرعي فيه؟ فإذا عرف صار أصلا وأمكن القياس عليه في المذهب المالكي قال ابن رشد الجد: " و إذا علم الحكم في الفرع صار أصلا و جاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه، و إنما سمي فرعا ما دام مترددا لم يبث له الحكم بعد و كذلك إذا قيس على ذلك الفرع، بعد أن ثبت أصلا بثبوت الحكم فيه فرع آخر، بعلة مستنبطة منه أيضا، فثبت الحكم فصار أصلا، و جاز القياس عليه إلى ما لا نهاية "[1] .

و القياس على الفرع يشمل العلة المستجدة بين الأصل و الفرع و سبب الحكم، و من ثم فيمكن القياس إذا عرفت العلة و سبب الحكم و هو أمر متفق عليه في المذهب المالكي " و اعلم أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك و أصحابه و لم يختلفوا فيه على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض و هو صحيح في المعنى و إن خالف فيه المخالفون لأن الكتاب و السنة و الإجماع أصل الأحكام الشرعية كما أن علم الضرورة أصل في العلوم العقلية فكما يبنى العلم العقلي على الضرورة من غير حصر بعدد على ترتيب ونظام الأقرب فالأقرب و لا يصح أن يبنى الأقرب على الأبعد فكذالك العلوم السمعية تبنى على السنة وإجماع الأمة أو على ما يبنى عليه بصحته هكذا أبدا إلى غير نهاية".

ثالثا: الحكم: و هو ما ورد به النص الشرعي في المسالة الأصلية و من ثم يشترط فيه :

1 – أن يكون حكما شرعيا عمليا لأن القياس في الأحكام الفقهية لا يهتم إلا بالعمل.

1 المقدمات الممهدات، ج 22/1.

2 – أن يكون الحكم معقول المعنى، فيدرك سبب تحريفه و علته كالإسكار كسبب تحريم الخمر و الميسر وأكل الميتة، و الخنزير و أكل مال الغير بغير حق و الغش و الرشوة و غير هذا من المحرمات، فإن العقل يدرك سبب الشرعية مما هو مقر في المعاملات.

3 - أن لا يكون الحكم في العبادات، و إلا فإنه لا يصح القياس لعدم إدراكها.

رابعا: العلة المشتركة : و هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم ، كالإسكار في الخمر ، و العمد في القتل الموجب للقصاص ، و أسباب القياس هي العلة المشتركة بين الأصل و الفرع و يجب أن تكون متساوية بينهما و تعرف بعد تفسير و تعليل النص و حكمة تشريعه ، كالجوار في الملك المشترك الذي يوجب الشفعة و يفرضها في العقارات والملكية المشتركة والجوار والشركة لدفع الأذى المحتمل حدوثه من جار أو شريك غير معروف ، و ما يعقبه من خصام و سوء عشرة ، و كذا سائر المفاسد المترتبة على الحظر الشرعي فإنها ملحوظة في الحكمة المقصودة من التشريع ، و لذا اشترط الأصوليون في العلة جملة شروط هي :

1 - أن تكون وصفا ظاهرا أي أمرا جرى عليه الإثبات كثبوت النسب بسبب الزوجية القائمة بين الزوجين أو الإقرار و هما أمران ظاهران لا ينكران ، و الصغر سبب و علة لثبوت عدة أحكام كالوصاية والقوامة و نقص الأهلية و عدم صحة التصرف في المال ، و القرابة سبب للميراث و التحريم و وجوب النفقة ، و التراضي سبب لصحة العقود و التصرفات المالية ، و الغصب سبب الضمان.

2 - أن لا تختلف العلة باختلاف الأشخاص و الأحوال و الظروف و البيئات، لأنها محددة المعنى بمجرد أن تتحقق يحدث الحكم الشرعي فالسكر علة لتحريم الخمور و كل المسكرات أيا كانت مواد صنعها حلالا أم حراما فهي سبب التحريم و هو أمر لا يختلف باختلاف البيئات و الأشخاص و المحرمات والمسكرات و المواد المسكرة « كل مسكر حرام ».

3 - وجوب الملائمة و المناسبة بين الحكم و الوصف، الذي اعتبر علة فإن القتل العدواني هو سبب لمنع الميراث و إيجاب القصاص، لأن الميراث أساسه القرابة بين الوارثين إلا أن القتل مناف لهذه الصلة وقاطع لها و اعتداء عليها فكان نقيضا لها فعومل القاتل بما يلائمه و هو المنع والحرمان من الميراث عملا بنقيض قصد القاتل تطبيقا للقاعدة : " من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه".

- و السكر وصف مناسب و ملائم لاعتبار الخمر حرام لأنه يذهب العقل، و يعدمه و يجعل السكران مضطربا لا يعي و لا يفقه تصرفاته و سلوكه، و أعماله المختلفة.
- و صلة القرابة بين الأصول و الفروع وصف مناسب لترتيب بعض الأحكام كتحريم المحارم،و إيجاب النفقة لهم و عدم الاعتداء عليهم بالضرب و الشتم ، و أنواع الأذى و إسقاط القصاص بينهم و عدم الاعتداد بما يحدث بينهم من خصومة و سرقة لكثرة الاختلاط و عدم التمييز بين أملاك بعضهم بعضا ولامتداد حياة بعضهم ببعض و كثرة التناصر بينهم و الولاء و هكذا تتضح الملائمة بين الحكم الشرعي و الوصف المناسب له، في هذه الحالات و غيرها كثير مما هو متعلق بأوصاف العلة و شروطها.

4 – أن لا تكون العلة خاصة وقاصرة على موضع الحكم و لا تتعدى غيره كالسفر أو المرض فإنه علة لإيجاب و إباحة الفطر و عدم الصوم لكنه لا يسقط الصلاة و من ثم فلم يصح القياس في العبادات لعدم تعدي العلة لأنها وصف قاصر على موضع الحكم فيعلل به دون غيره خلافا لعلة القياس في المعاملات والحدود فإنها متعدية كمسألة السكر أو الربا، و غيرهما من حالات التحريم المختلفة، إذ يتعدى لها الوصف المناسب و يلحق بها فتحرم الأشياء المتماثلة و التي توافرت فيها علة التحريم و تباح التي توافرت فيها علة الإباحة كالعقود المختلفة فهي سبب نقل الملكية، و إنشاء الالتزام إذا توافرت الشروط المعينة في أي تصرف فالعدوان على أملاك الغير بالإتلاف أو الغصب فهو سبب الضمان إلا أن يرضى المالك و يتنازل فيسقط حقه و كذا الرضا في سائر أنواع الحقوق الأخرى إن وجد من المالك أو المتعاقد فإنه يبرئ المدين و يسقط المطالبة ويرفع الإثم لقوله تعالى: ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ .

المبحث الرابع: الاستحسان: يعد من القواعد الاجتهادية و استنباط الأحكام الفقهية عند القائلين به من فقهاء الحنفية و المالكية والحنابلة حيث عرفوه و حددوا شرط الأخذ به و الاحتجاج في الاجتهادات الفقهية مع نقولات مذهبية.

المطلب الأول: تعريفه:

1 – لغة: استحسن عد الشيء حسنا، يقال استحسن رأيه و قوله و فعله اعتبره حسنا، و من هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ﴾ (الزمر) و في الحديث: « أقربكم مني مجلسا يوم القيامة أحاسنكم أخلاقا » و حديث : «ما رآه المسلمون فهو عند الله حسن » هو ما كان حسنا في الصور والحكم والاجتهاد والاستدلال الفقهي فيما لا نص فيه.

2 - اصطلاحا: قال السرخسي في تعريفه: " و هو أن يعدل المجتهد عن الحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الحكم الأول" أو هو ترك القياس رفقا بالناس وقالوا عنه أيضا انه ترك العسر إلى اليسر " و هذه التعاريف تبرز أساس الاستحسان و هو أن يخالف الحكم المطرد في القياس لقاعدة أو نص شرعي يؤدي إلى شذوذ فيترك هذا الحكم و يعمل بالاستحسان الذي يعد قاعدة جزئية و فرعية لقاعدة كلية وأصلية إلا أن الأخذ بالمبدأ الكلي قد يوصل إلى الحرج و المشقة، و الابتعاد عن روح الشرع المبني على التيسير و رفع الحرج و لذا اعتبر الاستحسان استثناء من الأصل الكلي ومن ثم فقد عرفه ابن العربي المالكي بقوله: " الاستحسان إيثار ترك الدليل و الترخيص بمخالفته، لمعارضة دليل آخر في بعض مقتضياته و هو أربعة أقسام ترك الدليل للعرف و تركه للإجماع و تركه للمصلحة و تركه للتيسير و رفع المشقة".

و قال ابن رشد: " الاستحسان الذي يكثر استعماله هو طرح لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم، معللا و معرفا ومبالغا فيه فعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع" .

فهذه الأقوال والتعاريف الفقهية للاستحسان تبين انه استثناء ورجوع عن اطراد القياس والعمل بمبادئ الشريعة المبنية على اليسر والتيسير ورفع الحرج في مجال المعاملات والعقود والاجتهادات الفقهية.

المطلب الثاني: أمثلة و نماذج للاستحسان: هناك أمثلة كثيرة تطبيقية للاستحسان نقتصر على ما يلي:

1 – جواز الأخذ يقول الثقة في موضع النزاع إن انعدم الشهود العدول وفقا لمقياس العدالة الشرعية حتى لا تضيع الحقوق و الأموال فيؤخذ يقول الثقة في إثبات الحق أو نفيه بينما القياس يقتضي بطلان القول و عدم الاحتجاج به.

2 – جواز الإجارة عند الحنفية استحسانا خلافا للقياس عندهم الذي يقتضي بطلانها لأنها بيع معدوم إذ المنفعة غير مستقلة عن الأعيان لكن النص جاء بصحة الإيجار و إبرام العقد و أجمع المسلمون على جوازها و صحتها.

3 – جواز بيع السلم استحسانا استثناء من بيع المعدوم.

4 – جواز بيع الثمار عند بدو صلاحها و الأشياء التي يمكن أن توجد في المستقبل زراعة وصناعة وبضاعة.

5- جواز انتقال حقوق الارتفاق المختلفة في الوقف و لو لم ينص على انتقالها في العقد مع أن القياس يقتضي عدم انتقالها إلا بالنص كما في البيع إذ لا تدخل هذه الحقوق في المبيع إلا بالنص عليها في العقد، و الوقف لا ينقل ملكية الأرض الموقوفة إلى الموقوف عليه و إنما يعطيه حق الانتفاع فقط إلا أن الانتفاع لا يتم دون حقوق الارتفاق فتنتقل تبعا و استحسانا.

6 – عقود الاستصناع و التعاقد على الأشياء التي يمكن أن توجد في المستقبل تجوز استحسانا و إن كان مقتضى القياس بطلانها لأنها في حكم المعدوم و المجهول و قد نهي عن بيع المجهول و المعدوم و ما ليس عند الإنسان".

7 – تضمين الصناع إذا تلفت الأجهزة و الأدوات التي يصلحونها أو يصنعونها تحت أيديهم و لو بغير اعتداء ولا تقصير حتى لا يتهاونوا في أملاك الناس و يقصرون في حفظها فتضيع و هذا الالتزام استحسانا لأن يد الصانع هي يد أمين و الأمين لا ضمان عليه إذا هلكت الأمانة في حيازته دون اعتداء أو تقصير و هو مقتضى القياس في الصناع و الحرفيين إلا أن تضييع أموال الغير و قلة الأمانة و سوء التعامل و كثرة الغش و الاحتيال من الصناع و الحرفيين اقتضاء التزامهم بالضمان عند تلف أمتعة الناس تحت أيديهم.

8 – الأكل و الشرب نسيانا في رمضان يقتضي القضاء قياسا على الأكل عمدا حيث يفسد الصوم إلا أن النص جاء بصحة إتمام صوم الناس و المخطئ و عدم مؤاخذته و عدم قضائه ففي الحديث : « من نسي فأكل و شرب وهو صائم فليتم صومه فإن الله أطعمه و سقاه » و من ثم صح الصيام استحسانا .

9 – الشروط الجعلية المقترنة بالعقد اعتبرت باطلة قياسا.

لأن العقد لا يقتضيها و توجب ما ليس واجبا و من ثم كانت باطلة إلا ما جرى به العرف فتصح استحسانا وخلافا للقياس لأن مصلحة الناس اقتضت تجويز بعض هذه الشروط و تصحيحها كما أن النصوص جاءت بصحتها.

المطلب الثالث: حجية الاستحسان : القائلون به يحتجون له بجملة نصوص شرعية و أدلة عقلية يستندون لها في حجية الاستحسان ومن هذه الأدلة:

أ – القرآن ففي القرآن جملة آيات تدل على حجية هذا الدليل فيما لا نص فيه:

1 – اتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم

2 – إن الله يأمر بالعدل و الإحسان

3 – إن الحسنات يذهبن السيئات

ب – ومن الحديث : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » قوله لمن ترك إقامة الحد للضرورة و خوف الموت على المحدود "أحسنت" و قوله لمن انتظر الصلاة بدل النوم "أحسنت" رواه مسلم .

ج – و أما من العقل فهو أن الإغراق في القياس و الإكثار منه دون انضباط بالنصوص الشرعية يؤدي إلى الغلو والتضييق على المكلفين و وقوعهم في الحرج و الضيق و من ثم جاز الاستثناء و ترك مقتضى القياس للاستحسان و لذلك قال مالك:" أن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة" فلجأ الفقهاء إلى الاستحسان للتخفيف من شدائد القياس و قال بعض فقهاء الحنفية أن الاستحسان هو " ترك القياس لما هو أرفق بالناس أو ترك العسر إلى اليسر" و هذه كلها مبررات و تعليلات فقهية لحجية الاستحسان و التقليل من شدائد القياس و مخالفته للمبادئ العامة للأحكام الشرعية و مقاصد الشريعة.

المطلب الرابع: أقسام الاستحسان: و الآخذون بالاستحسان و خاصة الحنفية فقد قسموه إلى أقسام هي استحسان النص والإجماع و العرف و هذا حسب طبيعة الاستثناء و مصدره و دليل مخالفة القياس فإن كان :

1 – النص الشرعي ثبت خلافا للقياس سواء كان النص هو قرآن أو حديث فإن المخالفة والاستثناء الفقهي تسمى "استحسانا شرعيا" كما في الإيجار و الاستصناع و المنافع و خيار الشرط و غير هذا مما ورد به نص شرعي.

2 – و إما أن يكون بالإجماع كما في المسألة المشتركة و تضمين الصناع وقتل الجماعة بالواحد في الجرائم.

3 – أو العرف حيث تتم المعاملة بين الناس بمقتضى مصالحهم و كان القياس يقتضي البطلان فيستحسن العمل به وترك القياس ويسمى الاستثناء باستحسان بالعرف كما في بيع العربون وعقود المنافع والوصية وغيرها .

5 – استصحاب الوصف: المناسب للحكم الشرعي كثبوت حياة المعقود و الجنين فإنها تستمر و تستصحب حالة الحياة حتى يقوم الدليل على انعدام الحياة بالفقد أو الوفاة و صدور الحكم القضائي.

- وجود الكفالة فهي وصف شرعي ثابتا للكفيل حتى يؤدي الدين المكفول أو يسقط أو يبرأ منه الأصيل بالأداء أو المقاصة.

- و صف الماء بالطهارة فإنه يستمر طاهرا حتى تتغير احد أوصافه الشرعية وثبوت الوضوء حتى يقوم الدليل على نقضه بسبب ناقض من نواقض الوضوء أو غلبة الظن بانتقاضه و ثبوت الزوجية للمرأة المتزوجة حتى يقوم الدليل على طلاقها وفراقها لزوجها بسبب من أسباب الفرقة وانقضاء العصمة الزوجية .

الاستصحاب عند الفقهاء: و قد اتفق الفقهاء على الأخذ بالاستصحاب في الأقسام الثلاث الأول مع خلاف في بعض الجزئيات التفصيلية .

أما القسم الرابع حول الوصف سواء كان الوصف حادثا أو غير حادث فهو موضع خلاف بين الفقهاء و في مدى الأخذ به فإن الحنابلة و الشافعية أخذوا به بإطلاق فمن ثبت له الحياة استمر و أخذ حكم الأحياء حتى يثبت زوال هذه الصفة منه.

أما الحنفية و المالكية فقد أثبتوا الاستصحاب بالنسبة لاستصحاب الوصف و جعلوه صالحا للدفع و لا يصلح للإثبات أي أنه لا يأتي بحقوق جديدة بالنسبة لصاحب الصفة و لكنه يمنع أن تزول الحقوق التي كانت ثابتة

بموجبها و أوضح مثال لذلك هو المفقود فإنه يأخذ حكم الأحياء بالنسبة لأمواله عند فقده قبل صدور الحكم بوفاته فتستمر على ملكه و كذا زوجته حتى يقوم الدليل على وفاته أو يصدر حكم القضاء. و لكنه لا يكتسب حقوقا جديدة مدة فقده فلا يؤول إليه إرث أو وصية أو غير ذلك و إنما يحجز له نصيبه حتى يتبين أمره فإن ظهر حيا أخذه و إلا وزع بين ورثة المورث المتوفى و يعد صدور الحكم بوفاته أو فقده و هذا عند المالكية و الحنفية أما الحنابلة والشافعية فإنهم يثبتون للمفقود أمواله و ميراثه من غيره.

قال ابن القيم موضحا معنى الدفع و الإثبات بالاستصحاب " و معنى ذلك أن يصلح لأن يدفع به من ادعى تغيير الحال لإبقاء الأمر على ما كان فإن بقاءه على ما كان إنما هو مستند إلى موجب الحكم لا إلى عدم المغير، فإننا إذا لم نجد دليلا نافيا و لا شيئا أمكننا ان نثبت الحكم و لا ننفيه بل ندفع بالاستصحاب دعوى، من أثبته فيكون حال التمسك بالاستصحاب ، كحال المعترفين مع المستدل فهو يمنعه بالدلالة حيث يثبتها لأنه يقيم دليلا على نفي ما ادعاه و هذا غير حال المعارض فالمعارض له لون و المعترض له لون آخر " و معنى هذا الكلام أن المستمسك بالاستصحاب يستمسك بالأصل الذي كان ثابتا و لم يقم دليل على نفيه فهو لا يقيم دليلا على صحة ما يدل عليه الأصل و لكنه يرد به كل مدع للتغيير ما لم يكن مغيرا بالفعل فحاله كحال المعترض على التغيير وليس كحال المعارض الدليل بالدليل إذ المعارض يأتي بدليل مناهض لخصه و أما المعترض فيمنع فقط دليل خصمه حتى يثبت بكل مقدماته.

فإن المالكية و الحنفية اعتبروا أن المتمسك بالاستصحاب كالمعترض على التغير فلا يثبت له حقوقا و لكن تبقى حقوقه الثابتة أما الشافعية و الحنابلة فقد جعلوا الاستصحاب دليلا معارضا و مثبتا لا معترض به فقط و الذين يقولون أن الاستصحاب في الوصف حجة في بقاء الحقوق الثابتة و ليس سببا موجبا لحق جديد و يضربون لذلك مثلا بحال منكر الدعوى فإن أذكاره لدعوى المدعي لا بكسبه حقا جديدا أو لا يكسب حقه قوة و لكن يمنع ثبوت حق المدعى، و هناك خلاف بين الفقهاء في بعض جزئيات الاستصحاب و تثبيته منها :

أ – الوضوء: إذا توضأ المكلف فإن الوضوء وصف ثابت يستمر حتى يثبت انتقاص الوضوء بيقين أو بغلبة الظن، فإذا حدث شك في انتقاض الوضوء هل تصح الصلاة مع الشك أم لا تجوز؟ قال مالك لا تجوز الصلاة حتى يتوضأ وضوء آخر و ذلك لأنه تعارض أصلان: أحدهما بقاء وصف الوضوء بالاستصحاب و لا يزيله الشك بل يظل مستمرا باليقين الأصلي لحديث : « إن الشيطان يأتي لأحدكم فينفخ في مقعدته حتى يخيل إليه انه قد أحدث فلا يخرج من الصلاة حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا ».

و الأصل الثاني: أن الذمة مشغولة بفرض الصلاة و بحكم الاستصحاب لا تبرأ الذمة إلا بأداء الفرض بوضوء ثابت قطعا و الوضوء المشكوك فيه لا يبرئ الذمة ؟ و قد رجح مالك بقاء الذمة مشغولة مع الشك و ضرورة تجديد الوضوء وأداء الصلاة بيقين لا بالشك .

ب – إذا طلق المرأة ثم شك هل طلقها ثلاثا أو واحدة ؟ ذهب الجمهور إلى الواحدة و المالكية قالوا بوقوع الثلاث لتعارض أصلان أيضا هما:

1 بقاء الحل حتى يثبت المغير و قد حصل شك في المغير (طلاق الفراق) فلا يزول الحل.

2 وقوع الطلاق بيقين: و الشك موجود في هل الطلاق رجعي أم بائن؟

و قول الجمهور أفضل لآن الحل في النكاح متيقن فلا يزول إلا بيقين و لا يزول بالشك والقاعدة أن اليقين لا يزول بالشك للحديث السابق وحديث: « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى فليبن على ما استيقن» .

ج – طلاق إحدى الزوجتين: و شك من هي المطلقة تطلق عليه الاثنان.

عند المالكية فإن الطلاق ثابت بيقين على إحدى المرأتين و لا سبيل لتعيين إحداهما، فتطلق الاثنتان استصحابا للأصل و هو الطلاق الثابت بيقين.

-إلا أن الجمهور قرروا أن ما ثبت بيقين لا يزول بالشك و الثابت باليقين هو الزواج و المشكوك هو الطلاق الذي ينهي عقدة الزوجية.

و قول المالكية مبني على الاحتياط و الحذر.

المبحث الخامس: المصلحة المرسلة : لقد اهتم الفقهاء بالمصلحة المرسلة من خلال البحث في علل الأحكام ومصادر الشريعة ومقاصدها فعرفوها وضبطوها وحددوا شروطها وحكمها وقسموها إلى قسمين هما المصلحة المرسلة والمصلحة الشرعية استنادا إلى المبادئ العامة لأحكام الشريعة:

المطلب الأول: المصلحة في الشريعة: إن الأحكام الشرعية مبنية كلها على جلب المصلحة ودرء المفسدة ، ومن ثم فالإجماع بين علماء المسلمين متوفر على أن كل الأحكام الشرعية والأوامر والحدود وسائر الأحكام مبنية على المصلحة سواء تم إدراكها واستخراجها أو أنها لم تدرك لأنه تبين بالأدلة القطعية الصحيحة واليقينية أن هذه الأحكام جاءت لمصالح الناس ، وتكفلت بتحقيق وإكمال هذه المصالح ودرء المفاسد، وتعطيلها ومن ثم فكل أمر أو ندب فهو للمصلحة وكذا كل نهي أو حظر فإنه مبني على درء المفسدة وأن استقراء العلماء لأحكام الشريعة جعلهم يجمعون على أن كل حكم فيه مصلحة ومن ثم قرروا أن الشريعة كلها مصلحة في العبادات والمعاملات وأنها جاءت لتحقيق كليات خمس تبنى عليها حياة الإنسان وهي: حفظ دينه وماله ونفسه وعقله ونسله، وهي مصالح حقيقية معتبرة شرعا في الدنيا والآخرة في الجانب المادي أو المعنوي المتعلق بجسم الإنسان أو روحه ، فإن المحافظة على النفس هي المحافظة على حق الحياة الكريمة الفاضلة المبنية على القيم و الأخلاق القويمة و يتبعها المحافظة على جسم الإنسان و أعضائه كلها و شرفه و سمعته و كرامته و حريته و عقله و فكره و مسكنه و عمله وإقامته و تنقله و ما يتبع هذه الأمور الأساسية فإنها تحفظه و من ثم فقد قرر الشرع الحدود الزاجرة لكل متعد بالقتل أو الضرب أو الكسر أو القذف أو التخويف و إدخال الهلع و السيطرة و التحكم و القهر وغيرها مما يفسد حياة الفرد و المجتمع ، بعدم الاستقرار و الأمن و حرية الفكر و البحث و الاختيار وأن مبادئ الشرع لتزخر باحترام هذه الأساسيات الضرورية لحياة الإنسان كما في قوله تعالى في الجانب العقائدي " لا إكراه في الدين" ، وقوله : "لست عليهم بمسيطر" ، وقوله تعالى أيضا: "إن أكرمكم عند الله أتقاكم" ، وقوله تعالى أيضا : "لا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين" وغيرها من آيات كثيرة تقرر احترام وحرية حياة المكلفين وحفظ مصالحهم الأساسية في هذه الدنيا من خلال الحدود الشرعية.

الفرق بين المصلحة الشرعية و الشهوات و الأهواء : و هناك فرق واضح بين الشهوات و النزوات المادية و الفكرية و الضلالات و الشطحات و الخيالات و الأوهام التي يحدث بها الإنسان نفسه أو توسوس بها الشياطين و بين المصلحة الشرعية ، و يتمثل الفرق في :

أ - الشهوات آنية و ذاتية و فردية و مؤقتة و الشرع قد قرر طرقا لتحقيقها فإن خولف الشرع اعتبرت الشهوات محظورا و ممنوعا و جريمة و إنما يستحق صاحبها العقاب بحسب درجة الخطورة و الجسامة التي عينها بنفسه أو غيره و المصلحة بخلاف هذا كله.

ب -الشهوات تتحول إلى جرائم يعاقب مرتكبها بالمخالفة الشرعية و يؤجر و يثاب بالطاعة تاركها.

ج- قد تعد الشهوات من باب سد الذرائع لأن التمادي في الشهوات يذهب قيمة الحياة ويفسدها.

د- الشهوات مذمومة في ذاتها لأنها مصدر نقصان و ضياع و جهل و عدم و هي خلاف المصلحة.

ه- فإن اندرجت هذه الشهوات والأهواء ضمن المقاصد الشرعية للحياة اعتبرت مباحات أو مندوبات حسب الأحوال كما في إباحة الأكل و اللبس و السكن و الزواج و المشروبات الحلال فإنها وسيلة للمحافظة على الحياة و استمرارها فكانت مباحة أو مندوبة فإن اضطر إليها المكلف اعتبرت واجبا كما في دفع الأذى و الضرر والمخمصة، و الحفاظ على الجسم و الحياة إن تعينت كوسيلة لحفظ الحياة ومنع الضرر أو الهلاك لقوله تعالى في كثير من الآيات : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾

وأن الفقهاء استنبطوا منها قاعدة فقهية وهي : " الضرورات تبيح المحظورات " و أ الضرورة والحاجة تبيح الممنوعات وتقدر قدرها دون إسراف، وأن المصلحة الشرعية مرتبطة بمقاصد الشريعة و حياة المكلفين ومن أمثلتها:

1 - <u>المحافظة على العقل</u> : و هي المحافظة على عقل الإنسان من الاضطراب و الزوال و التضييع ، وحمايته من كل خلل أو فساد و قد حماه بوضع العقوبة الزاجرة عند الاعتداء فكان حد السكر عند تناول الخمر و سائر المحرمات المذهبة للعقل أو المضعفة له إذ أن أساس التكليف هو العقل الواعي المستنير كما قررت الحجر على ضعاف العقل عند تصرفهم في المال حتى لا يبذر و يضيع فيتضررون ويضرون بغيرهم ، و كذا سائر الحيل و التدليس و التغرير و في مقابل هذا أعطت الخيار ، حق الإبطال في العقود والتصرفات وفسخها وفق القاعدة الشرعية : " الضرر يزال " استنادا إلى قوله تعالى في منع الضرر و التعدي: ﴿ غير مضارين ﴾ و قوله تعالى أيضا : ﴿ولا تضاروهن ﴾ و قوله تعالى أيضا : ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ وغيرها من نصوص كثيرة تمنع الضرر وهذا الأمر مقرر أيضا في المال و النسل والدين فإنما تقررت لها أحكام شرعية خاصة لحمايتها و حفظها من أي عبث حسب درجة الخطورة والتعدي، وأن الفقهاء يرون أن المصلحة الشرعية لها مصادر ثلاثة هي :

1 – النصوص الشرعية التي تقرر المصلحة و تحددها و أن البحث و الاستقراء يؤكد أن هذه النصوص كلها مصلحة محضة .

2 – أن علل النصوص و تتبع المقاصد يضيف مصالح أخرى و يؤكد أن كل مصلحة حقيقية فهي معتبرة استنادا إلى المبادئ العامة ومقاصد الشريعة.

3 – القياس في النصوص الشرعية و مراعاة جنس المصالح الواردة في النصوص يوسع مساحة البحث و يدخل كل مصلحة معتبرة، ولقد انقسم الفقهاء إلى طوائف ثلاثة إزاء المصالح :

الفريق الأول : و هم الظاهرية نفاة القياس و التعليل و الحكمة و هؤلاء يرون أن المصلحة الحقيقية هي الالتزام بالنص الشرعي فقط ففيه كل مصلحة دون بحث أو تحر أو تعليل و دراسة ، و كل هذه الأعمال و ما يبنى عليها من مصالح غير معتبرة و إنما المعتبر هو الوقوف عند النص فهما و تطبيقا فقط دون تفسير وتعليل و تبرير عقلي وفلسفي.

الفريق الثاني : و هؤلاء يرون أن النص الشرعي محقق للمصلحة و من ثم جاز دراسة النص والقياس عليه و بحثه و مراعاة تعليل النص و قصده ، و ما دل عليه النص بعد التعليل و البحث فهو المعتبر وما خالفه أو لم يدل عليه فليس معتبرا و لا يعتد به أصلا و لا يدخل في المصلحة و هم الشافعية وبعض الحنفية.

الفريق الثالث : و هم أغلب الفقهاء و الأصوليين و منهم المالكية و الحنابلة و يرون أن كل مصلحة دل الدليل الشرعي عليها أو دخلت بمقتضى مراعاة المبادئ العامة أو النصوص الخاصة فهي شرعية ما دامت تدخل ضمن الكليات الخمس وهي المقصودة بالمصلحة المرسلة حيث لا يوجد دليل معين يدل عليها وعلى مشروعيتها وإنما تندرج ضمن مقاصد الشريعة ومبادئها العامة.

المطلب الثاني: تعريف المصلحة المرسلة: و هي كل مصلحة لم يدل دليل خاص على اعتبارها أو إلغائها " لكنها تندرج ضمن المبادئ العامة للأحكام الشرعية ، فهي ملائمة لمقاصد الشريعة و روحها و جوهرها و لا تخالفها و إن لم يدل دليل معين على إلغائها أو اعتبارها بذاتها.

وأما تعريفها لغة فهي ضد المفسدة وأن المصالح كل ما فيه قوام وتهذيب وحفظ لحياة الإنسان أو ماله لقوله تعالى: ﴿وأصلحوا ذات بينكم ﴾ وقوله أيضا : ﴿والصلح خير﴾ وقوله تعالى : ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ﴾ مما يجعل المصلحة وسيلة للحفظ ومنع الضرر وحماية الحياة والأموال وغيرها، و قد أخذ الفقهاء بالمصلحة المرسلة في الأحكام الاجتهادية و خاصة المالكية والشافعية و الحنابلة و اعتبروها عمدة فيما لا نص فيه متحججين بجملة من الحجج في اعتبار المصلحة المرسلة كدليل فقهي في المسائل الاجتهادية استنادا إلى المبادئ العامة وعدة أدلة شرعية وعقلية :

فمن الأدلة الشرعية قوله تعالى : أن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما وقوله تعالى إن أريد إلا الاصلاح وغيرها من آيات كثيرة تدل على مشروعية المصلحة وحجيتها وأنها دليل يعتمد عليه فيما لا نص فيه .

الأدلة العقلية : الأحكام الشرعية شرعت لتحقيق مصالح الناس و دفع المضار عنهم ، فإن وجدت فإنها تطبق و إلا فإنها تراعى و تبنى الأحكام الاجتهادية على مراعاة هذه المصالح لرفع الحرج.

إن المجتمعات تختلف عاداتها و ظروفها و أحوالها و قضاياها الطارئة و هذا يتطلب اجتهادا لمعرفة الحكم الشرعي لكل حادثة جديدة و من ثم يجب أن يبنى الحكم على مصلحة الناس دون الإضرار بهم.

-إن المصالح في المعاملات أمور معقولة يمكن للمجتهد أن يحدد مكمن المصلحة و مناط الحكم الشرعي بتتبع مسالك العلة و من ثم يراعي المصالح و المضار ليكون حكمه مبنيا على أساس صحيح شرعا و لذا كانت المصالح مراعاة في المعاملات دون العبادات.

-اجتهادات الصحابة كانت كلها مبنية على مراعاة المصلحة في جمع القرآن ، تضمين الصناع و قتل الجماعة للواحد و غير هذا من مسائل اجتهدوا فيها.

المطلب الثالث : **تطبيقات للمصلحة** : وهناك عدة تطبيقات للمصلحة المرسلة في حياة المسلمين ابتداء من عصر الصحابة ، حيث تقررت المصلحة المرسلة وثبت الأخذ بها ومن هذه التطبيقات :

1 - جمع[1] القرآن في مصحف واحد و قد أجمع المسلمون عليه.

2 - تدوين الدواوين و صك النقود و اتخاذ السجون ، و التعزير فيما لا نص فيه.

3 - عدم توزيع الأرض المفتوحة و الاكتفاء بفرض الخراج.

4 - تضمين الصناع.

5 - تحديد سن الزواج و ضرورة تسجيله في المحاكم للإثبات.

6 - توريث الزوجة المطلقة في مرض الموت.

7 - التوثيق في عقود العقارات ، و توثيق عقود الزواج و الشروط الجعلية.

المطلب الرابع : حجية المصلحة المرسلة : يستدل القائلون بالمصلحة المرسلة على حجيتها في الأحكام الشرعية و أنها دليل معتبر بمجموعة من الأدلة الشرعية و العقلية ، فمن الشرع قوله تعالى :

1-النصوص الشرعية : "إن أريد إلا الإصلاح" سورة هود.

-"إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما" سورة النساء.

-"و إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما" سورة الحجرات.

-و في الحديث "إصلاح ذات البين و إلا فإنها الحالقة"

[1] خلاف ، مصادر التشريع ، ص88 و أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص280 .

ومن العقل أن النصوص والأحكام جاءت لتحقيق المصالح وجلبها وتكميلها وان المصلحة المرسلة مبناها على مراعاة مقتضى الشريعة .

2 آراء و أقوال بعض العلماء في حجية المصحة المرسلة :

1 – قال العز بن عبد السلام الفقيه الشافعي : " إن معظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل ، وذلك في معظم الشرائع، إذ لا يخفى على كل عاقل قبل ورود الشرع ، إن تحصيل المصالح ، ودرء المفاسد، عن نفس الإنسان وعن غيره أمر محمود حسن ، وإن تقديم أرجح المصالح فأرجحها حسن ، وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، واتفق العقلاء وكذلك الشرائع متفقة على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض وعلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال ، وأن تحصيل مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها لا تعرف إلا بالشرع ، فإن خفي شيء منها طلبت من أدلة الشرع ، وأمل مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها معروفة بالضرورات والتجارب والظنون ، ومن أراد أن يعرف المناسبات والمصالح والمفاسد راجحها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله ليتدبر أن الشرع لم يرد به إلا المصلحة وأن الأحكام كلها مبنية على المصلحة وأن الشريعة كلها مصالح أو تدرأ المفاسد وتجلب المصالح" [1] .

2 - وقال ابن القيم : " إن الشريعة الباهرة مبناها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها ، وكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة و إن أدخلت بالتأويل ، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه ، وظله وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله أتم دلالة وأصدقها وهي نوره الذي أبصر به المبصرون وهداه الذي اهتدى به المهتدون وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل وهي العصمة للناس وقوام العالم فبها يمسك الله تعالى السماوات والأرض أن تزولا" .

3 - وقال القرافي الفقيه المالكي: " ومما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة عجلوا أمورا لمطلق المصلحة لا لفقد شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظر ، وولاية العهد من أبي بكر لعمر ، وترك الخلافة شورى ، وتدوين الدواوين ، وعمل السكة للمسلمين وغير ذلك مما عملوه بمطلق المصلحة " [2] .

4 - وقال الغزالي: " إن المصلحة راجعة إلى حفظ مصالح الشرع ، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع ، وكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم أحكام الشرع فهي باطلة مطروحة ومن صار إليها فقد شرع ، وهذا لا يجوز، أما إن كانت

[1] العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ص 4-8 باختصار وتصرف .
[2] اعلام الموقعين ، ج 1 ، الموافقات ، ج 1 ، والمستصفى للغزالي .

المصلحة راجعة إلى حفظ مقصود شرعي فهي جائزة ، ويقطع بكونها حجة في الأحكام الاجتهادية التي ليس فيها نص "[3] .

المطلب الخامس: شروط المصلحة المرسلة: وهناك عدة شروط يجب أن تتوافر في المصلحة المرسلة كدليل عقلي يعتمد عليها في استنباط الحكم الشرعي فيما لا نص فيه ومن هذه الشروط التي قررها الفقهاء في هذا الدليل :

1 ـ أن لا تخالف نصا شرعيا صحيحا صريحا ثابتا من نصوص الأدلة الشرعية والقواعد العامة في الشريعة وأحكامها قرآنا أو سنة.

2 ـ أن تكون عامة وشاملة لكل المجتمع وليست خاصة بفئة معينة أو طائفة أو مجموعة، لأن صفقة الشمول تقتضي عدم التحديد أو التخصيص حتى تندرج في المبدإ العام للأحكام الشرعية ، وهو تحقيق المصلحة ودرء المفسدة .

3 ـ أن تكون مصلحة حقيقيو لا وهمية ، تتصل بالمعاملات والتصرفات العقدية و المالية حيث تعود عليهم بالنفع ، وهذه المصلحة هي المعتبرة في كل الشرائع والنظم .

4 ـ أن المصلحة ليست المنفعة لأن المنفعة أمر إضافي نسبي أي أن هناك أشياء تعد نفعا في وقت معين عند شخص وهي ذاتها إضرار لغيره أو لذات الشخص وقتا آخر وقد تكون منفعة عاجلة لدفع منفعة أعظم منها آجلة فشرب الدواء قد يكون مفيدا للمريض وغير مفيد للسليم، والجراحة أمر مضر لما فيه من ألم عاجل ولكن نفعها أعظم عند إزالة الأذى والضرر وتحقيق مصلحة المريض وشفاؤه.

5 ـ المصلحة ليست هي الشهوة المبنية على الهوى والميل الشخصي لأن الهوى قد يكون انحرافا أو مرضا ويتعلق بأمور مضرة وقد يدفع إلى الجرائم وهي ضد المصالح قطعا وأن أغراض الناس وغاياتهم قد تتفق مع الأحكام الشرعية فتكون محمية لأنها تتفق والمقصد الشرعي وقد تكون مخالفة فلا حماية لها بل تكون باطلة وعلى أصحاب هذه الأغراض الالتزام بالشرع ومقتضياته ليؤجروا ويثابوا وهذا هو مقتضى: «لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به » وقوله تعالى : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾.

و من ثم فالمصالح المعتبرة هي المتفقة مع الشرع ومبادئه ولا تصطدم به أو تخالفه فإن خالفت أي حكم شرعي أو مبدإ تقرر بإجماع فقهاء المسلمين وعلمائهم فليست مصلحة بل هي وهمٌ كتحريم تعدد الزوجات، أو منع الطلاق، أو إباحة التعامل بالربا أو الخمور أو غير هذا من الآفات والمضار المختلفة والمحرمات المتفق على حظرها ومنعها من قبل علماء المسلمين قديما وحديثا ولو حاول البعض أن يتفلسف فيها إما تقليدا للغرب أو تأثيرا بالواقع المزري وتبريرا لما ينتشر من فساد ومضار كثيرة فإن الباطل باطل مهما كثر أنصاره

والعاملون به وهو أحق أن يجتنب أيا كانت الأسباب والبواعث الظاهرة والخفية فلن يصير حقا أبدا مهما تقول المتقولون والمنهزمون والانتهازيون.

المبحث السادس: العرف: تعريفه ، وشروطه وأقسامه وحجيته: يعد العرف دليلا عقليا شرعيا فيما لا نص فيه في أمور المعاملات المالية والحياتية والألفاظ العبارات والأيمان والنذر والكفارات والوقف وغيرها من تصرفات المكلفين مما ليس فيه نص حيث لجأ الفقهاء والعلماء والمفتون إلى العرف لفهم وتفسير بعض الألفاظ والكلمات والتصرفات وفق مقاصد المكلفين وما يتعارفونه من عقود وشروط وأعمال وما يقومون به من تصرفات وأفعال وما فيها من مصلحة أو مضرة وقد اهتم الفقهاء بالعرف كدليل عقلي فعرفوه وبينوا شروطه وأقسامه وحجيته في الأحكام الاجتهادية وانشئوا عدة قواعد فقهية مستنبطة من خلال فهم وتعليل العرف ومقاصد الشريعة.

المطلب الأول : تعريف العرف: هناك عدة تعاريف فقهية مستندة إلى المعنى اللغوي للعرف مما يتطلب التعرض للمعنى اللغوي ثم الاصطلاحي حسب الآراء الفقهية والأدلة الشرعية.

أ - لغة : عرف يعرف عرفا : هو كل ما يتعارفه الناس و يعتادونه من سلوك أو أعمال وعلاقات اجتماعية وألفاظ ومفاهيم يلتزمون بها حسب مصالحهم وما يعتادونه ويلتزمون به في التصرفات ومن هذا المعنى قوله تعالى : ﴿ خذ العفو وامر بالعرف ﴾ وقوله تعالى أيضا : ﴿ كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر ﴾ .

- ب - اصطلاحا: عرف العرف عدة تعاريف مشتقة من المعنى اللغوي منها أنه " ما يتعارفه الناس ويسيرن عليه غالبا قولا أو فعلا ويلتزمون بمقتضاه في حياتهم " 1 ، فهو يتكون من تعارف الناس على اختلاف طبقاتهم ، وهو حجة على من تعارفوه، وهو مرادف للعادة، وفقهاء الشريعة على اختلافهم متفقون على أن العرف الصحيح الذي لا يخالف نصا شرعيا ولا يعارض مبادئ الشريعة ومقاصدها أنه يرجع إليه لمعرفة الأحكام عند غياب النص، ويجب على المجتهد مراعاته عند الاجتهاد، ومن هذا قولهم " المعروف عرفا كالمشروط شرطا " و " الثابت بالعرف كالثابت بالنص " وأن " العادة محكمة " وهي قواعد فقهية استنبطت وصيغت من معنى وتعليل العرف وأحكامه ، وإذا كان العرف مصدرا للأحكام فهو يختلف باختلاف المذاهب والمجتمعات والظروف والبيئات، والآخذين به استدلوا بقوله تعالى : ﴿ خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين ﴾ 1 وحديث هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان عندما سألت النبي – صلى الله عليه مسلم – عما يحل لها من مال زوجها ، فقال : « .... خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف» وحديث : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » وأن العرف يحقق مصالح الناس ويرفع عنهم الحرج والمشقة فإن كان صحيحا فهو قائم على ما يرونه من مصلحة فيحتكمون إليه

[1] المصادر السابقة ، وقوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ".

ويلتزمون به و ينشؤونه لتحقيق هذه المصلحة والتيسير، وإن الشرع نفسه قد لاحظ العرف في بعض الأحكام الشرعية كما في فرض الدية على العاقلة وأجاز العرايا والسَّلَم ، والبيع والرهن وغيرها.

المطلب الثاني : أقسام العرف: ويقسم العرف إلى صحيح وباطل حسب ما يترتب عنه من مصلحة ومفسدة وموافقة أو مخالفة لأحكام الشريعة ومدى التزام المجتمع والبيئة الاجتماعية بالعرف والاحتكام إليه ، والصحيح هو ما تعارفه الناس دون مخالفة لنص شرعي أو حكم سابق مبني على عرف صحيح لم يبطل حلالا أو يحل حراما، وهو يختلف باختلاف البيئات والمجتمعات والبلدان والأزمان ، ويقسم الصحيح إلى عام وخاص. وأما الفاسد فهو المخالف للنص الشرعي، كتعارف الناس بعض المنكرات ولبس النساء للملابس الكاشفة والبدع والمناسبات والأعياد الباطلة ولا يصح أن يكون دليلا لأنه يبطل واجبا أو يبيح حراما فلا يقول به أحد من أهل الإسلام ، والمجتهد يراعي العرف الصحيح دون الباطل ، وكذلك القاضي أو المفتي، وعبارة الفقهاء في اختلاف الأعراف هي القاعدة المقررة لهذا المعنى وهي : " أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان " ويستدلون عليه بإباحة بيع " دودة القز والنحل " في المذهب الحنفي بعد أن كان أبو حنيفة لا يجيز بيعها قياسا على منع بيع " هوام الأرض " كما يقسم إلى : عرف عملي وآخر قولي ، فالعملي كالاستصناع ، والجلوس في المقاهي والأندية دون تحديد للوقت واستعمال المياه في الحمامات دون تقدير للوقت أو الماء. وأما القولي فهو كتعارفهم على أن لفظ الولد للذكر دون الأنثى والدواب لذوات الأربع دون غيرها بينما هذه المعاني في النصوص الشرعية متساوية حيث تطلق ألفاظ الولد على الأبناء والبنات ولفظ الدواب على كل من يدب ويسير على الأرض بما فيها الحشرات وقد يكون العرف عرفا عاما لكل قطر أو خاصا ببلد أو منطقة أو مهنة معينة ، ومن صور العرف العملي (الفعلي) تعارف الناس على البيع بالتعاطي من غير إيجاب أو قبول وتعارفهم على أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا بعد إعطاء جزء من المهر وتقديم هدايا معينة في المناسبات وغير ذلك من أعمال وتصرفات والتحايا وأساليب إنشاء المباني والطرقات، والسير في اتجاه معين في سياقة السيارات والمركبات والآليات والتوثيق والتنظيم الإداري والسجلات والعقود وغيرها.

المطلب الثالث: الفرق بين العرف والإجماع: هناك فرق كبير بين العرف كدليل عقلي والإجماع كدليل شرعي في الأحكام الاجتهادية فيما لا نص فيه وتتمثل هذه الفروق فيما يلي:

1 – أن العرف يتكون من اتفاق غالب الناس أو فئة معينة منهم أو مدينة معينة أو عصر معين على قول أو فعل معين بما فيهم من عالم وجاهل رجالا ونساء و قد يكون عام أو خاص لفظا أو فعلا وتصرفا .

2 - أما الإجماع فلا يكون إلا من مجتهدين فقط ومختصين في الشريعة و أحكامها من فقهاء وعلماء حيث يتداولون في مجالسهم أو كتاباتهم مسألة معينة مستحدثة ليس فيها نص فيستخرجون الحكم .

3 – إن اتفاق غالبية الناس يعد عرفا بغض النظر عن شذوذ القليل منهم ، عكس الإجماع الذي لا يعد إجماعا إلا باتفاق كل المجتهدين دون اعتراض من أحدهم مستندا إلى دليل شرعي يرد به الإجماع فينفرط ولا يقوم ويبطل ولا يصح بخلاف العرف فإنه يلزم المتعارفين ويحتكمون إليه.

4 – الحكم العرفي يتغير بتغير الأعراف والظروف خلاف الإجماع الذي لا يمكن تغييره أو نقضه أبدا بإجماع آخر في أي زمان أو مكان لأن المجتهدين يستندون إلى المبادئ العامة وعلل الأحكام ومقاصدها.

وأن المجتهد يراعي العرف الصحيح دون الفاسد في الحكم الشرعي ، والدليل على مراعاة العرف الصحيح أن الشرع الإسلامي راعى كثيرا من الأعراف كما في كفاءة الزوج ، وأن ما يقدمه الخاطب لخطيبته يعد من الهدايا وليس من المهر، وقد قال الفقهاء لا بد من مراعاة العرف لأنه جرت به العادة وأن الناس في العمل فإنما يعملون وفق ما تعارفوه وإذا سكتوا عن التصريح بشيء فهذا اكتفاء بما يقتضيه العرف وقالوا أن الشرط في العقد يكون صحيحا إذا اقتضاه العقد أو ورد به الشرع أو جرى به العرف وكانت القواعد الفقهية المقررة لمسألة العرف الاحتكام إليه في قاعدة: " العادة محكمة " وان الفقهاء يقررون هذا الاحتكام والرجوع إلى العرف الصحيح الموافق لمقتضيات الشريعة وان المصنفات الفقهية والفتاوى كلها تجمع على احتكام العرف والرجوع إليه عند انعدام النص في أي مسألة من مسائل المعاملات أو الألفاظ.والكلام ومن هذا قاعدة : "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ و المباني " ، وقد قال الشيخ محمد الخضر حسين شيخ الأزهر سابقا : " يراعى العرف في القضاء والفتوى " وليس للفقيه أن يفتي أو يقضي بما جرى به العرف المخالف لأصل من أصول الشريعة إلا أن تدعو إلى ما جرى به العرف ضرورة فيكون الحكم مبنيا على مراعاة الضرورة ومن قبيل الرخصة التي يقررها الفقيه على سبيل الاجتهاد ... ولا يصح أن يجعل ما جرى به العرف الفاسد ، أمرا مشروعا ويفتي بصحته دون أن تدعو إليه ضرورة يحق للعارف بمقاصد الشريعة تقديرها، وقال العلامة عبد الله بن شعيب أحد علماء تونس في القرن الثامن : " وغلبة الفساد إنما من إهمال حملة الشريعة ولو أنهم نقضوا الفساد لم يستمر الناس على الفساد " وقال الشيخ إبراهيم الرياحي التونسي في إحدى فتاويه : " والعرف المعتبر ما يخصص العام ويقيد المطلق ، و أما عرف يبطل الواجب ويبيح الحرام فلا يقول به أحد من أهل الإسلام ، فإذا أفتى بعض الفقهاء بصحة عقد مخالف لأصل شرعي وظهر من عبارته أنه استند إلى جريان العرف ، بهذا فاعلم أن العبارة لم تفرغ في قالب التحقيق وأنه لم يزن الفتوى بقسطاس الشرع المستقيم " [1].

وعلى هذا إذا جرى عرف الناس في بعض العقود أو التصرفات الفاسدة " حسب أحكام الشريعة كعقد الرهن الذي ينتفع فيه المرتهن بالمرهون باشتراط هذا في العقد ، أو كعقد مضاربة اشترط فيه رب المال قدرا معينا من المال بلا سبب، أو عقود التأمينات ، أو الفوائد الربوية كما في البنوك وصناديق الادخار ، وغيرها ، أو بيع الخمور والمتاجرة فيها فهذه كلها باطلة لا تصح والأولى العادات والتقاليد المخالفة للشرع في كل تصرف أو قول أو فعل فلا عبرة بها أصلا وتعد فاسدة لا قيمة لها وقد يتعرض أصحابها للعقوبة والتعزير والاثم وغير ذلك من المساوئ والآثار الوخيمة في الدنيا والآخرة.

[1] مجلة الأزهر ع باسم " مراعاة العرف ".