

الأدلة الشرعية

تعريف الأدلة أو مصاد التشرية:

والأدلة: جمع دليل، وهو في اللغة: المرشد إلى الشيء، سواء كان حسياً أو معنوياً، وفي الاصطلاح: هو ما يمكن بالنظر فيه التوصل إلى إدراك حكم شرعي على سبيل العلم أو الظن. فالطرق والوسائل التي نتوصل بها إلى معرفة حكم الله تعالى تسمى: الأدلة الشرعية أو أدلة التشرية، وتسمى أيضاً: أصول الشرع، أو أصول التشرية.

كما تسمى هذه الأدلة: مصادر التشرية؛ لأن المصدر ما يتفرع عنه غيره، وتنبع منه الأشياء، فمصدر التشرية هو ما تؤخذ منه الأحكام الشرعية.

تقسيم مصادر التشرية:

تقسم هذه المصادر عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، فتقسم من حيث أصلها إلى مصادر نقلية كالكتاب والسنة والإجماع والعرف وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي، وهي التي لا دخل للمجتهد فيها، وتوجد قبل المجتهد، ومصادر عقلية وهي التي يظهر في تكوينها ووجودها أثر المجتهد، وهي القياس والاستحسان والمصالح المرسله وسد الذرائع، وهذان القسمان متكاملان؛ لأن الاستدلال بالدليل النقلية لا بد فيه من بذل الجهد والتدبر والنظر، والاستدلال بالمعقول لا بد أن يكون معتمداً على النقل، وإن مصادر الشريعة لا تنافي قضايا العقول (1).

وتنقسم المصادر من حيث استقلالها إلى قسمين، الأول: ما هو أصل مستقل بنفسه في إثبات الأحكام مثل الكتاب والسنة والإجماع والعرف ومذهب الصحابي، والثاني: ما لا يكون أصلاً مستقلاً، ويحتاج إلى أصل فيه، كالقياس والاستحسان وسد الذرائع، وهذا القسم يكون مظهرًا للحكم لا مثبتًا له (2).

وتنقسم المصادر من حيث الاتفاق عليها إلى قسمين، الأول: مصادر متفق عليها بين جماهير أهل السنة والجماعة، وهي أربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس والقسم الثاني مصادر مختلف فيها، وهي الاستحسان والاستصحاب والمرسله والعرف وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي وسد الذرائع، وتسمى المصادر الأولى: أصلية، والثانية: مصادر تبعية؛ لأنها ترجع إلى الأولى.

القرآن الكريم

المطلب الأول في تعريف الكتاب الكريم

الكتاب لغة: يطلق على المكتوب وعلى الكتابة، والفعل كتب بمعنى: حكم وقضى وأوجب، ومنه قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ} [البقرة: 183] ، أي: أوجبه، وكتب القاضي بالفقهاء: قضى بها وحكم، وقال تعالى: {كُتِبَ اللَّهُ لِأَغْلِبَنَّا أُنَا وَرُسُلِي} [المجادلة: 21] ، أي: حكم، والقرآن: مصدر بمعنى القراءة (1).

أما تعريف الكتاب في الاصطلاح فلا يحتاج إلى تعريف لأنه معروف للجميع، دون أن يلتبس أمره على إنسان، سواء أكان مسلماً أم كافراً، كبيراً أم صغيراً، عربياً أم عجمياً، وإنما نص العلماء على تعريفه لبيان ما يكون حجة في استنباط الأحكام، وما يتعبد بتلاوته، وما تجوز به الصلاة، وما يكفر به جاحده، وغير ذلك من العناصر الهامة والخصائص الرئيسية (2).

وأشهر هذه التعريفات عندهم هو:

الكتاب: هو كلام الله تعالى، المنزل على سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم -، باللفظ العربي، المنقول إلينا بالتواتر، المكتوب بالمصاحف، المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس

المطلب الثاني في حجية الكتاب الكريم

اتفق المسلمون قاطبة على حجية الكتاب الكريم، وأنه يجب العمل بما ورد فيه والرجوع إليه لمعرفة حكم الله تعالى ولا يجوز العدول عنه إلى غيره من مصادر التشريع إلا إذا لم يقف العالم على الحكم في القرآن الكريم، وذلك لأن الكتاب هو كلام الله تعالى الذي جاء بالشرعية السماوية للناس (1)، والدليل على ذلك ما يلي:

1 - الكتاب منقول إلينا بالتواتر، فهو ثابت قطعاً إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الصادق الأمين الذي نقله عن جبريل عن اللوح المحفوظ، والتواتر يفيد العلم اليقيني القطعي الذي لا يحتمل غيره.

2 - جاءت آيات كثيرة في القرآن الكريم تنطق أن هذا الكتاب من عند الله تعالى، منها قوله تعالى: {اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ} (2) نَزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَأَنْزَلَ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ (3) {آل عمران: 2، 3} وقوله تعالى: {وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ} [النساء: 113] وقوله تعالى: {إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ} [النساء: 105] وقوله تعالى: {وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ} (89) [النحل: 89] وقوله تعالى: {اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ} [الشورى: 17] ، وقوله تعالى: {إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْقُرْآنَ تَنْزِيلًا} (23) {الإنسان: 23}.

3 - إعجاز القرآن الكريم، وهو الدليل الجازم على كون القرآن الكريم من كلام الله تعالى، أنزله على محمد - صلى الله عليه وسلم - ليكون للعالمين بشيرًا ونذيرًا، وقد أعجز البشر على أن يأتوا بمثله.

والقرآن الكريم معجزة الله الخالدة على صدق نبوة محمد - صلى الله عليه وسلم -، وإن الأحكام الواردة فيه أحكام الله تعالى أنزلها هداية للناس وإرشادًا

أنواع الأحكام في الكتاب:

اشتمل القرآن الكريم على جميع الأحكام التي تخص البشرية في الحياة الدنيا والآخرة، ويمكن تصنيف هذه الأحكام بما يلي (1):

1 - الأحكام الاعتقادية، وهي الأحكام التي تتعلق بعقيدة المسلم وإيمانه بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقدر خيره وشره، وتدرس هذه الأحكام في مادة العقيدة أو علم الكلام.

ب- الأحكام الأخلاقية، وهي الأحكام الوجدانية التي تتعلق بالفضائل التي يجب على المسلم أن يتحلى بها، وبالسلوك الذي يجب عليه أن يتبعه ويسير عليه، وتدرس هذه الأحكام في علم الأخلاق.

ج - الأحكام العملية، وتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أحكام العبادات التي تنظم علاقة الإنسان بربه، وتبين ما يجب على المكلف أدائه، والقيام به تجاه خالقه، وهي أحكام الصلاة والزكاة والصوم والحج والكفارات والنذور والأضاحي والأعمال الأخرى التي تصبح عبادة بالنية.

القسم الثاني: أحكام المعاملات التي تنظم علاقة الناس بعضهم ببعض، سواء أكانوا أفرادًا أم جماعات.

وتنقسم أحكام المعاملات في الاصطلاح الفقهي الحديث إلى سبعة أقسام وهي:

1 - أحكام الأحوال الشخصية: وهي الأحكام التي نص عليها القرآن الكريم لبناء الأسرة، وبيان تكوينها، وتنظيم العلاقة بين أفرادها من الزوجين والأولاد والأقارب.

2 - الأحكام المدنية أو المالية: وهي الأحكام التي تنظم العلاقة المالية بين الناس، كالبيع وعقود التوثيق والكفالة والرهن وعقود التعاون بين الأفراد كالشركة والقرض والوديعة والإعارة.

3 - الأحكام الجنائية: وهي الأحكام التي نص عليها القرآن الكريم لبيان الأفعال التي حرمها الإسلام، ووضع لها عقوبة من أجل الحفاظ على حياة الناس وأعراضهم وأموالهم وحقوقهم، وتعرف بالحدود والقصاص والتعازير.

4 - أحكام المرافعات: وهي الأحكام التي تتعلق بنظام القضاء والإثبات لإقامة العدل بين الناس، ودرسها العلماء في باب أدب القضاء

5 - الأحكام الدستورية: التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله، وتبين علاقة الحاكم بالمحكومين، وحقوق الأفراد والجماعات، ودرسها العلماء في الأحكام السلطانية والسير.

6 - الأحكام الدولية: وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الإسلامية لغيرها من الدول في حالتها السلم والحرب، وتنظيم علاقة الدولة بأهل الذمة المستأمنين المقيمين على أرضها، وعرفت قديمًا، ودرسها الفقهاء في باب الجهاد.

7 - الأحكام الاقتصادية والمالية: وهي التي تنظم الموارد والمصارف في الدولة الإسلامية، وكانت هذه الأحكام مبعثرة في أبواب متفرقة، وقد توجهت العناية والاهتمام بها حديثًا، وظهرت بشكل مستقل في هذا العصر.

بيان الكتاب للأحكام:

القرآن الكريم أساس الشريعة ومصدرها الأول، وقد بين القرآن الكريم أحكامه بإحدى طريقتين (1):

الأولى: البيان التفصيلي لبعض الأحكام، وذلك في نطاق محدود، مثل بحوث العقيدة التي وردت الآيات الكثيرة فيها لتوضيح حقيقة الإيمان بالله وكيفيته والأدلة عليه، ومناقشة العقائد الباطلة والرد عليها، مثل أحكام الموارث التي جاءت مفصلة وشبه تامة في القرآن الكريم، ومثل أحكام الأسرة والحدود والكفارات تقريبًا.

والحكمة من البيان التفصيلي أن هذه الأحكام إما أنها تعبدية أي توقيفية أو سماعية، لا مجال للعقل فيها، ولا يصح فيها الاجتهاد، وإما أنها أحكام معقولة لمصالح ثابتة لا مجال لتغييرها بتغيير الزمن، أو اختلاف البيئات.

الثانية: البيان الإجمالي لبقية الأحكام الشرعية التي ورد النص عليها في القرآن الكريم بشكل إجمالي لا تفصيلي، وبشكل كلي لا جزئي، ونص القرآن الكريم على القواعد العامة فيها والأسس الرئيسية عليها، مثل أحكام العبادات في الصلاة والزكاة والصوم والحج، فهذه العبادات اقتصر القرآن الكريم على طلبها بشكل عام، ولم يبين لنا أركانها وشروطها وكيفية أدائها، وكذلك أحكام المعاملات المدنية والدولية والجنائية والدستورية .. وغير ذلك، وهذا لا يمنع من تعرض القرآن الكريم لبعض الجزئيات والتفاصيل فيها أحيانًا، ونص القرآن الكريم على بيانها عن طريق السنة وأحاديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أَرْكَانَ دِينِكُمْ وَالرُّبُوبَ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ (44)} [النحل: 44] وهذا يؤكد وجوب الرجوع إلى السنة، وأنه لا يصح الوقوف عند مجرد الكتاب.

والحكمة من البيان الإجمالي للأحكام في الكتاب الكريم أن هذه الشريعة جاءت خاتمة الشرائع لترافق البشرية مع تطورها وتقدمها فافتضى ذلك أن تتصف نصوصها بالمرونة والشمول لتتسع لحاجات الناس، فجاء النص القرآني يشير إلى المبدأ الأساسي الذي يجب الالتزام به، وترك تفصيله وتطبيقه وكيفية أدائه لعلماء الأمة حسب مقتضيات الزمان والمكان، مثال ذلك الأمر بالشورى في قوله تعالى: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ} [آل عمران: 159] ، ووصف المؤمنين بقوله تعالى: {وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ} [الشورى: 38] ، فالنص عام ومرن، وأما التنفيذ فله أشكال متعددة لا تدخل تحت حصر، فيختار كل فرد وكل جماعة وكل أمة ما يلائمها من وسائل لتطبيق الشورى.

دلالة آيات القرآن على الأحكام:

إن آيات القرآن الكريم ثابتة بطريق قطعي؛ لأنها نقلت إلينا بالتواتر الذي يوحي بالحزم أن الآية التي يقرؤها كل مسلم في بقاع الأرض هي نفسها التي تلاها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على أصحابه، وهي التي نزل بها جبريل من اللوح المحفوظ من غير تبديل ولا تغيير، تحقيقاً لقوله تعالى: {إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ (9)} [الحجر: 9].

أما دلالة النص القرآني على الحكم فليست واحدة، فمنها ما هو قطعي الدلالة، ومنها ما هو ظني الدلالة (2).

فالنص القطعي الدلالة هو ما دل على معنى متعين فهمه منه، ولا يحتمل تأويلاً آخر معه، وذلك مثل النصوص التي وردت فيها أعداد معينة أو أنصبة محددة في الموارث والحدود قال تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَىٰ فَإِنَّ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلَا بُوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (11)} [النساء: 11] وقال تعالى: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَالْأُخْتِ أَوْ امْرَأَةٌ وَهِيَ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (12)} [النساء: 12] فإن دلالة النصين قطعية على أن فرض البنيتين الثلثان، وفرض البنت الواحدة النصف، وفرض الزوج النصف، وقال تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ} [النور: 2] فالآية قطعية الدلالة على مقدار حد الزنا، وقال تعالى في كفارة اليمين: {لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا

عَقَّدْتُمْ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ (89) { [المائدة: 89] فالعدد قطعي الدلالة، ولا تقبل الكفارة بأقل من ذلك، ولا بأكثر منه، وكل ما بيّنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فهو قطعي الدلالة، مثل معنى الصيام، والصلاة، والزكاة، والحج، وقرر العلماء أن المصطلحات الشرعية تقدم على المعاني اللغوية.

أما النص الظني الدلالة فهو ما يدل على عدة معان، أو هو ما يدل على معنى، ولكنه يحتمل معاني أخرى، بأن يحتمل التأويل والصرف عن معنى إلى غيره، مثل لفظ القرء في قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} [البقرة: 228]، فلفظ القرء في اللغة لفظ مشترك بين معنيين: الطهر والحيض، والنص القرآني يحتمل أن يراد منه ثلاثة أطهار، كما قال الشافعي وغيره، ويحتمل أن يراد منه ثلاث حيضات، كما قال الإمام أبو حنيفة ومن معه، وكذلك لفظ اليد في آية السرقة: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: 38] فاليد لفظ مشترك لليمنى واليسرى، وتحتمل كلاً منهما، كما يحتمل أن يراد منها الأصابع إلى الرسغ أو إلى المرفق أو إلى الإبط، فجاءت السنة وبيئت ذلك.

فهذا النص الذي يدل على عدة معان، أو يحتمل أكثر من معنى، تكون دلالته على المعنى ظنية.

السنة النبوية

تعريف السنة لغة: هي الطريقة والعادة، حسنة كانت أم سيئة (1)، ومنه قوله تعالى: {سُنَّةَ مَنْ قَدْ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنْ رُسُلِنَا وَلَا تَجِدُ لِسُنَّتِنَا تَحْوِيلًا (77)} [الإسراء: 77] ومنه قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "من سنَّ في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أجورهم شيء، ومن سنَّ في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء" (2)، ومن قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لتتبعن سنن من كان قبلكم شبرًا بشبرٍ وذراعًا بذراع" (3).

تعريف السنة اصطلاحًا: عرف علماء الأصول السنة بأنها: "ما نقل عن رسول - صلى الله عليه وسلم - من قول أو فعل أو تقرير" (4).

أقسام السنة من حيث كيفية صدورها عن النبي صلى الله عليه وسلم:

● أولاً: السنة القولية: هي الأحاديث التي نطق بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في جميع المناسبات والأغراض، وقد سمعها الصحابة رضوان الله عليهم، ونقلوها عنه، وهي تشكل السواد الأعظم من السنة، مثل حديث: "إنما الأعمال بالنيات" (1)، وحديث: "سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله" (2).

● ثانيًا: السنة الفعلية: وهي الأفعال والتصرفات التي كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقوم بها في دائرة العمل والتشريع، ونقلها الصحابة رضوان الله عليهم لنا بالوصف الدقيق في مختلف شؤون حياته، سواء أكان الوصف والنقل بطلب النبي - صلى الله عليه وسلم - مثل قوله: "صَلُّوا كما رأيتموني أصلي"، وقوله: "خُذُوا عني مناسككم" (3)، أم بدون طلبه كوصف الصحابة له بما كان يفعله في الحرب، والقضاء بشاهد ويمين، والمعاملة في الدَّيْن، والشراء والبيع، وغير ذلك، ويعبرون عنه بقولهم: "كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يفعل كذا، أو يعمل كذا، أو فعل كذا، وعمل كذا" (4).

● ثالثًا: السنة التقريرية: هي ما أقره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مما صدر عن الصحابة من أقوال وأفعال، بسكوته وعدم إنكاره، أو بموافقته وإظهار استحسانه ورضاه، فيكون إقراره وموافقته على القول أو الفعل كأنه صادر عنه، مثل إقراره لمن تيمم من الصحابة للصلاة لعدم وجود الماء ثم وجد بعد الصلاة، ولم يعد صلاته، وإقراره لعليّ في بعض أفضيته، وإقراره لمن أكل لحم حمار الوحش والضَّب، واستحسانه لقول معاذ في كيفية القضاء

أنواع السنة من حيث التشريع:

قلنا في تعريف السنة: إنها ما نقل عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من قول أو فعل أو تقرير، والسؤال الآن: هل كل أقواله وأفعاله وتقاريراته تعتبر سنة يجب العمل بها أم لا؟

فصل العلماء في هذا وفرقوا في السنة بين الآتي:

● ما صدر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الأقوال والأفعال والتقاريرات قبل البعثة؛ لأنه لا تشريع فيها.

● ما صدر عن رسول الله بمقتضى طبيعته الإنسانية من قيام وقعود ومشى ونوم وأكل وشرب وغير ذلك من الأفعال فلا تعتبر تشريعاً؛ لأن هذه الأعمال صدرت عنه بصفته الإنسانية وليس بصفته التشريعية، ويطلق عليها العلماء الأفعال الجبلية، إلا إذا قام الدليل على أن المقصود من فعله الاقتداء فتكون تشريعاً بهذا الدليل، وليس بمجرد صدوره عنه، كالأكل باليد اليمنى الذي ورد في حديث ابن أم سلمة "يا غلام، سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك"

● ما صدر عن رسول الله بمقتضى الخبرة البشرية التي استقها من تجاربه الخاصة في الحياة، كالنجارة والزراعة وقيادة الجيش ووصف الدواء وغيره، فهذا لا يعتبر حجة ولا تشريعاً، وكان هذا المعنى واضحاً في ذهن الصحابة، فيسألون رسول الله عن مثل هذه الأمور، وهل هي من عند الله أم من الخبرة، قال الحباب بن المنذر في غزوة بدر: أهدا منزل أنزلكه الله، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ فقال صلى الله عليه وسلم: بل هو الرأي والحرب والمكيدة، فقال الحباب: ليس هذا بمنزل، وأشار بإنزال الجند في مكان آخر قريب من الماء ليقطع على العدو الشرب، وعندما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل المدينة وهم يؤبرون النخل أشار عليهم بالترك فتركوا، فلم تحمل الأشجار فشكوا إليه، فقال لهم: "أبروا، أنتم أعلم بأمور دنياكم".

● الخصوصيات: وهي الأمور التي قالها أو فعلها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقام الدليل على أنها خاصة به أو بأحد الصحابة، وليست تشريعاً لغيره، كزواجه بأكثر من أربع زوجات، واكتفائه في إثبات الدعوى بشهادة خزيمة وحده في مجال إثبات الواقعة، أما الحكم فهو تشريع، وإباحة الوصال في الصيام للرسول دون غيره، واختصاصه بوجوب التهجد في الليل وصلاة الضحى والوتر، والتخيير لنسائه، ودخوله مكة بغير إحرام.

● قال الشافعي رحمه الله تعالى: "افترض الله عزَّ وجلَّ على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أشياء خففها عن خلقه ليزيدها بها إن شاء الله قربة إليه وكرامة، وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة في كرامته، وتبيين فضيلته، مع ما لا يحصى من كرامته له".

المطلب الثاني في حجية السنة

اتفق العلماء على أن السنة الصحيحة الثابتة التي صدرت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقصد التشريع والافتداء حجة على المسلمين، ومصدر تشريعي لهم متى ثبتت بسند صحيح إما بطريق القطع، أو غلبة الظن، واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة من القرآن والسنة ومنها:

من القرآن الكريم:

● فقال عز وجل: {وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ} [النحل: 44]. أحال القرآن الكريم إلى السنة بعبارة صريحة، حيث طلب الله تعالى من رسوله أن يبين للناس ما أنزل إليهم من أحكام القرآن.

● قرن الله تعالى طاعته بطاعة رسوله في آيات كثيرة، فقال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ} وقال عز وجل: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَوَلَّوْا عَنْهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ (20)} وقال تعالى: {قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ} وجعل طاعة الرسول طاعة له، فقال تعالى: {مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ} .

● أمر الله تعالى برد الحكم إلى الله والرسول عند التنازع والاختلاف، فقال تعالى: {فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ} وهذا دليل على وجوب الرجوع إلى حكم الله

● أمر القرآن الكريم الأمة بالأخذ بما جاء به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والنهي عما نهاهم عنه، فقال تعالى: {وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا}

من السنة:

● حديث معاذ رضي الله عنه:

● ما جاء عن المِقْدَامِ بْنِ مَعْدِ يَكْرِبَ - رضي الله عنه - عن رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: (أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْكِتَابَ وَمِثْلَهُ مَعَهُ [10])، أَلَا يُوشِكُ رَجُلٌ شَبَعَانُ عَلَى أَرِيكَتِهِ، يَقُولُ: عَلَيْكُمْ بِهَذَا الْقُرْآنِ! فَمَا وَجَدْتُمْ فِيهِ مِنْ حَلَالٍ فَأَحِلُّوهُ! وَمَا وَجَدْتُمْ فِيهِ مِنْ حَرَامٍ فَحَرِّمُوهُ! (أحمد . وَإِنَّ مَا حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَا حَرَّمَ اللَّهُ)

● ما جاء عن أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (كُلُّ أُمَّتِي يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَنْ أَبَى) قالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَنْ يَأْبَى؟ قال: (مَنْ أَطَاعَنِي دَخَلَ الْجَنَّةَ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ أَبَى)

● ما جاء عن أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه؛ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (دَعُونِي مَا تَرَكْتُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ)

- ما رواه أبو داود أيضا في سننه عن العرياض بن سارية رضي الله عنه ، أنه قال : (صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم ، ثم أقبل علينا ، فوعظنا موعظة بليغة) وفيها : (فعليكم بستتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين ، تمسكوا بها ، وعضوا عليها بالنواجذ ..)
- إجماع الصحابة: أجمع صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حياته وبعد وفاته على وجوب اتباع سنته والعمل بها والالتزام بما ورد فيها من أحكام، وتنفيذ ما فيها من أوامر، والانتهاز عما فيها من نواهٍ، فكانوا لا يفرقون بين الأحكام المنزلة في القرآن الكريم، وبين الأحكام الصادرة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم

من المعقول:

- إن القرآن الكريم فرض على الناس فرائض مجملة، وشرع لهم أحكامًا عامة، وأخبرهم عن واجبات كثيرة، ولم يبين القرآن الكريم تفصيل هذه الفرائض والأحكام والواجبات، ويستحيل عقلاً استنباط ذلك وكيفيته إذا أراد المكلف المخاطب بالقرآن الكريم أن يؤدي هذه الفرائض، وينفذ تلك الأحكام بنفسه، ويرضي ربه في قوله تعالى: {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ}، {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ}، {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ}، {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}، {وَجَاهِدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ}، {أَذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ}، فجاء الرسول الكريم فبين هذا الإجمال بالسنة القولية والعملية، لما منحه الله تعالى من سلطة البيان

منزلة السنة في التشريع:

تبين من الدراسة السابقة أن السنة حجة كاملة في ثبوت الأحكام، وأنها مصدر تشريعي مستقل، وأن الأحكام التي تثبت في السنة لا تقل منزلة عن الأحكام في القرآن الكريم، فكلا الأمرين من عند الله تعالى، وكل حكم في السنة يعتبر حكمًا من عند الله تعالى، وأحكام الله تعالى متساوية، لا تفاوت بينها، ولا تمييز لأحدها عن الآخر، فالمسلم مكلف بكل حكم يثبت في السنة بنفس قوة تكليفه بالأحكام الواردة في القرآن الكريم، وأنه يثاب على الفعل، ويعاقب على الترك.

ونلمس هذا الفهم في حياة الصحابة رضوان الله عليهم في أثناء نزول الوحي من السماء وتلقي أحكام الله تعالى، فلم يفرقوا بين حكم نزل بالوحي وحكم صدر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، بل لم يرد عن صحابي واحد سؤال عن مصدر الحكم الشرعي هل هو قرآن أم سنة؟ تصديقًا لوصف الله تعالى لهم بقوله: {إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ} (51)

ولذا فالمسلم المؤمن هو من يطبق الأحكام الشرعية كلها سواء وردت في الكتاب الكريم أو جاءت في السنة، بشرط واحد وهو أن تكون السنة صحيحة ثابتة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ومتى ثبتت لديه السنة فليس له عذر قطعًا في تركها أو الابتعاد عنها أو تأويلها بدون مسوغ.

ولا أظن أن هذا الكلام يحتاج إلى دليل، ويكفي أن نذكر بأن السنة ليست من الرسول - صلى الله عليه وسلم - إلا باللفظ، أما المعنى فهو من عند الله تعالى، لقوله عزَّ وجلَّ: {وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ (3) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ (4)} [النجم: 3، 4] ولقوله تعالى: {وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ} [البقرة: 231] والحكمة هي السنة كما فسرها العلماء، وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "ألا إني أوتيت الكتاب ومثله معه" (1) وهو السنة، وقد ثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يُسأل عن أشياء كثيرة فكان يتوقف حتى ينزل عليه الوحي إما لفظاً ومعنى وهو القرآن، وإما معنى ويعبر رسول الله عنه، مثل قضية الظهار واللعان وصفات الله تعالى والإذن بالهجرة والقتال وصلح الحديبية (2). والفرق بين السنة والقرآن أن القرآن معجز، ويتعبد بتلاوته، أما السنة فليست كذلك.

درجة السنة بين مصادر التشريع:

اتفق العلماء على أن السنة مصدر تشريعي مستقل، ولكنها تأتي في الدرجة الثانية بعد القرآن الكريم، فالعالم أو المجتهد يرجع أولاً إلى كتاب الله تعالى لمعرفة حكمه في الواقعة، فإن لم يجد فيه مبتغاه رجع إلى السنة ليستخرج الحكم الشرعي ويستنبطه منها. والأدلة على ذلك من السنة وعمل الصحابة والمعقول (2).

1 - السنة: والدليل هو حديث معاذ بن جبل عندما أرسله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى اليمن، وسأله: "كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟" فقال: أفضي بكتاب الله تعالى، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟" قال: فبسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، قال: "فإن لم تجد؟" قال أجتهد رأيي ولا آلو. فسُرَّ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأيده على هذا الترتيب للسنة بعد القرآن الكريم، وأقره عليه بقوله: "الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله" (3).

2 - عمل الصحابة: فقد ثبت عن أبي بكر وعمر وابن عباس وغيرهم ما يجزم بأنهم كانوا يرجعون في القضاء والأحداث والفتاوى إلى كتاب الله، فإن لم يجدوا في كتاب الله تعالى بحثوا في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، قال ابن مسعود: من عرض له منكم قضاء فليقض بما في كتاب الله، فإن جاءه ما ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه - صلى الله عليه وسلم - (1).

3 - المعقول: وذلك من وجوه:

أ- القرآن الكريم قطعي الثبوت جملة وتفصيلاً، أما السنة فهي قطعية الثبوت جملة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، أما في التفصيل فمنها ما هو قطعي الثبوت كالحديث المتواتر، وهو قليل، ومنها ما هو ظني الثبوت كالحديث المشهور وحديث الآحاد، وهما أغلب السنة، والقطعي يقدم على الظني عقلاً بالاتفاق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالقرآن الكريم معجزة بلفظه ومعناه، وأنه من كلام الله تعالى، أما السنة فهي كلام رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وكلام الخالق مقدم على كلام المخلوق قطعاً

وظائف السنة بالنسبة إلى القرآن الكريم:

1 - المرتبة الأولى: أن تكون السنة مقررة ومؤكدة حكمًا جاء في القرآن الكريم، فيكون الحكم قد ورد في مصدرين، ودل عليه دليلان: القرآن والسنة، وهذا القسم كثير في السنة، منها الأمر بإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت، والأمر بالجهاد، وفضل الشهيد، وبر الوالدين، وصلة الأقارب، والنهي عن الشرك بالله، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وأكل مال الآخرين 2 - المرتبة الثانية: أن تكون السنة مُبَيَّنَة حكمًا ورد في القرآن الكريم (1)، وهذا البيان على ثلاثة أنواع:

أ- أن تكون السنة مفسرة لحكم جاء في القرآن مجملًا، مثل قوله تعالى: {أَقِيمُوا الصَّلَاةَ}، {وَأْتُوا الزَّكَاةَ}، {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ}، {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} ولم يبين القرآن الكريم كيفية إقامة الصلاة، ولا مقدار الزكاة، ولا مفهوم الصوم، ولا مناسك الحج، فصلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال: "صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصَلِّي"، وحج: وقال: "خَذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ" وبين وقت الصيام من الفجر إلى غروب الشمس، وأنه امتناع عن الطعام والشراب والجماع، وغير ذلك من أحكام المعاملات والقضاء والجهاد.

ب- أن تكون السنة مقيدة لحكم جاء في القرآن مطلقًا، مثل قوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} فاليد مطلقة، ولم توضح الآية الحد المطلوب في القطع، فجاءت السنة وبينت أن القطع من رسغ اليد اليمنى.

ج- أن تكون السنة مخصصة لحكم عام في القرآن الكريم (2)، مثل قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها" (3)، مع قوله تعالى في الآية التي عددت المحرمات من النساء في النكاح: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ} .. الآية ثم قال تعالى: {وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ} فلفظ "ما" من ألفاظ العموم، فيفهم من الآية جواز النكاح من غير ما ذكرت الآية، ثم جاءت السنة وخصصت هذا العموم بأنه ما عدا العممة والخالة

3 - المرتبة الثالثة: أن تكون السنة منشئة لحكم جديد لم يتعرض له القرآن الكريم (1)، مثل قضائه - صلى الله عليه وسلم - بالشاهد واليمين، وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها، والتحريم من الرضاع لكل ما يحرم من النسب، بقوله - صلى الله عليه وسلم -: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" (2) بينما اقتضت الآية على تحريم الجمع بين الأختين من النسب، وتحريم الأمهات والأخوات فقط من الرضاع، ومثل رجم الزاني المحصن، وتحريم لبس الذهب والحريز على الرجال، وتحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير (3).

قال الإمام الشوكاني: اعلم أنه قد اتفق من يعتد به من أهل العلم على أن السنة المطهرة مستقلة بتشريع الأحكام، وأنها كالقرآن في تحليل الحلال وتحريم الحرام، وقد ثبت عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "ألا إني أوتيت القرآن ومثله معه"، أي: أوتيت القرآن ومثله من السنة التي لم ينطق بها القرآن (4).

4 - المرتبة الرابعة: أن تكون السنة ناسخة للقرآن الكريم، وهذه المرتبة اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: أن السنة لا تنسخ القرآن، والقرآن لا ينسخ السنة وإنما تكون السنة دليلاً على ناسخ القرآن ومنسوخه، وهو مذهب الشافعي، واستدل بقوله تعالى: {مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا} [البقرة: 106] فإن الفاعل في لفظ "نأت" يرجع إلى الله تعالى، فالناسخ هو كلام الله تعالى في القرآن، وإن الناسخ يكون خيراً من المنسوخ أو مثله، والسنة ليست خيراً من القرآن الكريم، وليست مثل كلام الله، لكن السنة تكون دليلاً على نسخ الحكم (1).

القول الثاني: أن السنة تنسخ حكماً ورد في القرآن الكريم، وهو قول الجمهور والبيضاوي والإسنوي والغزالي والجويني من الشافعية.

واستدلوا على ذلك بوقوع النسخ فعلاً، مثل قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا وصية لوارث" (2) فإنها نسخت الوصية للوالدين في الآية الكريمة: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (180)} [البقرة: 180] فالحديث نسخ الآية (3)، والأمثلة على ذلك كثيرة في باب النسخ كما سيأتي في الجزء الثاني إن شاء الله تعالى

الإجماع

تعريف الإجماع:

الإجماع لغة: له معنيان: أحدهما: العزم على الأمر والقطع به، ومنه قوله تعالى: {فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ} [يونس: 71] أي: اعزموا عليه، والثاني: هو الاتفاق، من قولهم: أجمع القوم على كذا أي: اتفقوا (1). وفي الاصطلاح: اختلف علماء الأصول في تعريف الإجماع بناء على اختلافهم في بعض شروطه، ونختار تعريف الكمال بن الهمام وهو: "اتفاق مجتهد عصر من أمة محمد - صلى الله عليه وسلم - على أمر شرعي"

حجية الإجماع:

اتفق المسلمون على كون الإجماع حجة شرعية، ومصدرًا من مصادر التشريع الإسلامي في بيان الأحكام الشرعية، وأنه لا تجوز مخالفته (3)، واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة والمعقول أولاً: نصوص القرآن الكريم:

استدل العلماء على حجية الإجماع بآيات كثيرة نقتصر منها على ما يلي:

1 - قال الله تعالى: {وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا (115)} [النساء: 115].

فالآية الكريمة تحرم مخالفة الطريق التي سلكها المؤمنون؛ لأنها توعدت المخالف بالتخلي عنه في الدنيا، والعذاب بالآخرة، وجمعت الآية بين مخالفة المؤمنين ومخالفة الرسول - صلى الله عليه وسلم - في الوعيد، مما يدل على أنهما بمرتبة واحدة، فكما يجب على المسلم اتباع الرسول وعدم مخالفته، وكذلك يجب عليه متابعة سبيل المؤمنين واتفقهم في الأحكام، وعدم مخالفتهم فيها (1).

2 - قال الله تعالى: {وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا} [البقرة: 143].

فالآية تزكي هذه الأمة وتمن عليها بأنها وسط بين الأمم لتشهد عليهم؛ لأن الله عدلها، فتجب عصمتها عن الخطأ قولاً وفعلاً، والوسط هو العدل الذي يعتبر قوله حجة، كما جعل الله الرسول حجة في قبول قوله على المسلمين 3 - قال الله تعالى: {كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ} [آل عمران: 110].

فالآية وصفت المسلمين بأنهم خير الأمم؛ لأنهم يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، فإذا أمرت الأمة كلها -الممثلة بعلمائها- بشيء فيكون معروفًا بنص الآية، وإذا نهت عن شيء كان منكرًا، وبالتالي فإن أمرهم ونهيهم حجة على المسلمين، ويكون إجماعهم على أمر مصدرًا من مصادر التشريع؛ لأن الآية وصفتهم بصفة المشرع في الأمر والنهي (1).

وهناك آيات كثيرة كقوله تعالى: {وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا} [آل عمران: 103]، وقوله تعالى: {أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ} [النساء: 59] وأولو الأمر الديني هم المجتهدون والعلماء وأهل الفتيا، وقوله تعالى: {وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ} [الشورى: 10] وقوله تعالى: {فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ} [النساء: 59].

والواقع أن هذه الآيات الكريمة لا تدل دلالة صريحة على حجية الإجماع، وناقش العلماء ما يرد على الاحتجاج فيها، وأن أظهرها دلالة هي الآية الأولى، ولذا قال الغزالي رحمه الله: "فهذه كلها ظواهر، ولا تنص على الغرض، بل لا تدل دلالة الظواهر، والأقوى هو التمسك بقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا تجمع أمتي على الخطأ" (2).

ثانيًا: السنة:

أحاديث عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تدل على عصمة الأمة عن الخطأ والضلالة، وأن المعنى المشترك بين هذه الأحاديث بلغ حد التواتر، من ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لن تجمع أمتي على الضلالة"، "أمتي لا تجتمع على الخطأ"، "أمتي لا تجتمع على الضلالة"، "ولم يكن الله بالذي يجمع أمتي على الضلالة، وسألت الله أن لا يجمع أمتي على الضلالة فأعطانيه".

وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن" (1)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ألا من سرّه بَحْبَحَةَ الْجَنَّةِ فليلزم الجماعة، فإن الشيطان مع الفذ، وهو من الاثنين أبعد"، وقوله: "يد الله مع الجماعة"، وقوله: "عليكم بالسواد الأعظم"، وقوله: "لا تزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين، لا يضرهم خلاف من خالفهم، ومن خرج عن الجماعة قيد شبر فقد خلع ريقه الإسلام من عنقه، ومن فارق الجماعة ومات فميتته جاهلية، عليكم بالسواد الأعظم" (2).

فالأحاديث تدل على قصد الرسول - صلى الله عليه وسلم - بتعظيم هذه الأمة وعصمتها من الخطأ، وأن الله تعالى لا يجمع هذه الأمة على الخطأ والضلالة، وأن ما اتفقوا عليه فهو حجة شرعية يجب على المسلمين الأخذ به، والالتزام بأحكامه، وأن الإجماع مصدر من مصادر التشريع الإسلامي

ثالثًا: المعقول:

وهو أن أهل الحل والعقد من مجتهدي الأمة كثيرون، وإذا اتفقوا على الحكم في قضية ما، وجزموا بها جزمًا قاطعًا، فالعادة تحيل هذا الحكم القاطع الجازم لو لم يستندوا إلى سند قوي قاطع، وإلا تنبه إلى الخطأ في القطع أحدهم، فاتفاق جميع المجتهدين مع اختلاف أنظارهم وبيئاتهم وتوافر الأسباب لاختلافهم دليل على أن وحدة الحق والصواب هي التي جمعتهم على الحكم (1).

ركن الإجماع وشروطه:

ركن الإجماع هو الاتفاق على الحكم من جميع المجتهدين مع اختلاف أجناسهم وطوائفهم وبلادهم، وهذا الاتفاق إما أن يكون صريحًا بالقول أو بالفعل، وهو الإجماع الصريح الحقيقي المتفق عليه، وهو المراد عند إطلاق العلماء لفظ الإجماع، وإما أن يصدر بعض المجتهدين حكمًا ويسكت الآخرون عليه دون إقرار ولا إنكار، وهو الإجماع السكوتي، وهذا مختلف فيه، فقال الشافعية والظاهرية بعدم حجيته، وقال الحنفية والمالكية وأحمد: إنه حجة؛ وهاتان مرتبتان للإجماع، وله مراتب أخرى في كتب الأصول أما شروط الإجماع فكثيرة، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، وأهمها:

- 1 - أن لا يعارضه نص من القرآن أو السنة أو إجماع سابق؛ لأن النص يأتي في المرتبة الأولى، والإجماع في المرتبة الثانية، وأن الإجماع السابق قطعي فلا يصح الإجماع على خلافه، ولأن الإجماع لا بد أن يستند على أصل شرعي من كتاب أو سنة (1).
- 2 - أن يكون الإجماع مستندًا إلى دليل شرعي، وإن لم يصلنا الدليل؛ لأن المجتهد مقيد في اجتهاده في الحدود الشرعية، وأكد ابن حزم أنه لا إجماع إلا بناء على نص (2).
- 3 - أن يوجد عدد من المجتهدين في عصر واحد، يؤمن تواطؤهم على الكذب.
- 4 - أن يكون الاتفاق من جميع المجتهدين.
- 5 - أن يكون الإجماع على أمر شرعي عند الجمهور، وقال آخرون: يصح على كل أمر.
- 6 - أن ينقرض العصر ويموت جميع المجتهدين حتى لا يرجع أحدهم عن رأيه، وهو شرط مختلف فيه (3).
- 7 - أن ينتفي سبب الخلاف في المسألة عند أبي حنيفة خلافًا

حكم الإجماع ومرتبته وأنواعه:

- الإجماع التصريحي: اتفق أكثر المسلمين على أن الإجماع حجة شرعية يجب العمل بها على كل مسلم، وأنه يفيد القطع في إثبات الأحكام، ولا مجال لمخالفته ولا لنسخه. ويأتي الإجماع في المرتبة الثالثة بعد القرآن والسنة، كما بينه الشافعي رحمه الله (2). قال ابن مسعود رضي الله عنه: إذا سئل أحدكم فليُنظر في كتاب الله، فإن لم يجده ففي سنة رسول الله، فإن لم يجد فليُنظر فيما اجتمع عليه المسلمون. وإلا فليجتهد (3).
 - أما الإجماع السكوتي فقد اختلف العلماء في حجيته، فذهب أكثر الحنفية والإمام مالك والإمام أحمد إلى اعتباره حجة قطعية، كالإجماع الصريح، لعموم الأدلة التي لم تفرق بين إجماع صريح وإجماع سكوتي، وذهب الكرخي من الحنفية، والآمدي من الشافعية إلى اعتباره حجة ظنية؛ لأن السكوت يحتمل الموافقة، ويحتمل غيرها، فهو ظني الدلالة على الحكم، ولا يمنع الاجتهاد في الواقعة والإجماع عليها بخلافه
- وقال الشافعي وأكثر أصحابه والظاهرية: إنه ليس بحجة أصلاً (1).

وهناك أنواع فرعية للإجماع مختلف فيها أيضاً أهمها:

- 1 - إجماع أهل المدينة المنورة، فقال مالك: يعتبر حجة تشريعية، خلافاً للجمهور (2)، كما سنفصله في عمل أهل المدينة.
- 2 - إجماع الأكثرية لا يعتبر حجة مع مخالفة الأقل، وقال جماعة منهم الطبري، والجوهري التميمي، والرازي الحنفي، وابن حمدان، والغزالي والجويني والسرخسي: هو حجة، خلافاً للجمهور (3).
- 3 - ذهب الظاهرية إلى قصر الإجماع على الصحابة فقط، ولا إجماع بعدهم (4).
- 4 - إجماع العترة، وإجماع الخلفاء الراشدين، وإجماع الشيخين أبي بكر وعمر

القياس.

تعريف القياس:

القياس في اللغة: التقدير، مثل قست الثوب بالذراع أي: عرفت مقداره.

أما القياس في الاصطلاح فعرفه ابن الحاجب بأنه "مساواة فرع لأصل في علة حكمه"، وقيل: هي إلحاق فرع بأصل في الحكم لاشتراكهما في العلة.

وحيثما نقارن بين العلة في الفرع والأصل فنحن يزاء احتمالات ثلاثة:

- أن تكون العلة في الفرع أقوى منها في الأصل، مثل قياس ضرب الوالدين على التأفف فيكون القياس بالأولى.
- أن تكون مساوية لها كقياس إحراق مال اليتيم على أكله وهو القياس المساوي.
- وقد تكون أضعف في الفرع كقياس الموز على البر بجامع الطعمية أو الذرة على البر بجامع الاقتيات والادخار أو قياس النبيذ على الخمر، لاشتراكهما في علة الإسكار... وهو القياس الأدون.

حجية القياس:

ذهب الجمهور إلى اعتبار القياس حجة ومصدرًا شرعيًا، وأصلًا من أصول الشريعة، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

- قال الله تعالى: {فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ} الاعتبار هو القياس، والآية أمرت بالاعتبار، والأمر يفيد الوجوب، فيكون القياس واجبًا على المجتهد.

- ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذًا إلى اليمن قال له: "كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟" قال: بكتاب الله، قال: "إن لم تجد في كتاب الله؟" قال فبسنة رسول الله، قال: "إن لم تجد؟" قال: أجتهد رأيي ولا آلو، والاجتهاد هو القياس، وفي رواية قال: أقيس الأمر بالأمر، فما كان أقرب إلى الحق عملت به، فقال - صلى الله عليه وسلم -: أصبت" الترمذي وغيره.

- قاس رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في أمور كثيرة تزيد عن مائة مرة منها أن عمر سأل عن الثبلة هل تفتقر الصائم؟ فقال: "أرأيت إن تمضمضت، أكنت تفتقر؟" قال: لا، قال عليه الصلاة والسلام: "فمه (أبو داود)؟"، أي: فما الفرق؟ وهنا قاس الثبلة على المضمضة في عدم الإفطار، والعلة المشتركة بينهما أن كلاً منهما مقدمة للإفطار.

- ومنها أن امرأة من جهينة سألت الرسول صلى الله عليه وسلم على نذر أمها بالحج، وماتت قبل الوفاء، وقالت: أفأحج عنها؟ قال صلى الله عليه وسلم: "نعم، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين، أفكنت قاضيتها؟ افضوا الله، فالله أحق بالوفاء" (البخاري) وقد تكررت هذه القصة مع امرأة من

ختمهم بالحج عن والدها، وعن رجل من خنعم بالحج عن والده، وهي أحاديث صحيحة رواها البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد والبيهقي والدراقطني.

- الإجماع: ثبت عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم اجتهدوا رأيهم، وقاسوا الأمور على أمثالها، وتكرر ذلك وشاع ولم ينكر عليهم أحد، ومثال ذلك أنهم قاسوا الخلافة على إمامة الصلاة، وبايعوا أبا بكر بها وبينوا أساس القياس بقولهم: رضيه رسول الله لدينا، أفلا نرضاه لدينا وقاسوا في أمور أخرى كثيرة... فكان إجماعاً منهم على حجية القياس، قال ابن عقيل الحنبلي: وقد بلغ التواتر المعنوي عن الصحابة باستعماله وهو قطعي
- المعقول: إن الحوادث لا تنتهي، والنصوص محصورة، فلا بدّ من القياس.

حكم القياس ومرتبته:

أما حكم القياس فإنه يفيد الظن وليس القطع؛ لأنه بذل الجهد من المجتهد، والمجتهد قد يصيب وقد يخطئ، وإن الحكم الثابت بالقياس هو حكم شرعي ديني؛ لأنه مأمور به بالآية السابقة، وهو طريق لمعرفة الأحكام الشرعية، ومصدر من مصادر التشريع يجب العمل به. فيأتي القياس في المرتبة الرابعة بعد القرآن والسنة والإجماع

أركان القياس وشروطه:

- الأصل: ويسمى: المقيس عليه، والمحمول عليه والمشبه به. وهو محل الحكم المُشَبَّه به، ويشترط فيه أن يكون شرعياً، وغير منسوخ، وألا يكون فرعاً من أصل آخر.
- الفرع: ويسمى: المقيس، والمحمول، والمشبه. وهو الواقعة أو الحادثة التي نريد معرفة حكمها، ويشترط في الفرع أن يساوي الأصل في العلة، وأن يساوي حكمه حكم الأصل، وألا يكون حكمه متقدماً على حكم الأصل.
- حكم الأصل: وهو الحكم الشرعي، ويشترط فيه أن يكون ثابتاً بنص أو بإجماع، وألا يكون ثابتاً بالقياس، وأن لا يكون دليلاً شاملاً لحكم الفرع، ويشترط أن يكون الحكم معقول المعنى لمعرفة علقته، وأن لا يكون الحكم معدولاً به عن سنن القياس، وهو ما لا يعقل معناه كأعداد الركعات ومقادير الزكاة والكفارات، وما استثنى من قاعدة مقررة، مثل الاكتفاء في القضاء بشهادة خزيمة بن ثابت وحده بقول الرسول: "من شهد له خزيمة فهو حسبه"، وخصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم، فإنها خاصة.
- العلة: وتسمى العلة: مناط الحكم، أو المعرف للحكم. وهي الوصف الجامع بين الأصل والفرع، أو فهي الأمر الظاهر المنضبط الذي بني الحكم عليه وربط به وجوداً وعدمًا.

ومما ينبغي التنبيه له: أن بعض الأصوليين جعل العلة والسبب مترادفين ومعناهما واحداً، ولكن أكثرهم على غير هذا فعندهم كلُّ من العلة والسبب علامة على الحكم، وكل منهما بني الحكم عليه وربط به وجوداً وعدمًا، وكل منهما للشارع حكمة في ربط الحكم به وبنائه عليه. ولكن إذا كانت المناسبة في هذا الربط مما تدركه عقولنا سمي الوصف: العلة، وسمي أيضا: السبب، وإن كانت مما لا تدركه عقولنا سمي السبب فقط ولا يسمى العلة. فالسفر لقصر الصلاة الرباعية علة وسبب، وأما غروب الشمس لإيجاب فريضة المغرب، وزوالها لإيجاب فريضة المغرب، وزوالها لإيجاب فريضة الظهر، وشهود رمضان لإيجاب صومه، فكل من هذه سبب لا علة، فكل علة سبب، وليس كل سبب علة.

شروط العلة المتفق عليها أربعة:

- أولها: أن تكون وصفا ظاهرا: ومعنى ظهوره أن يكون محسا يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة، كالإسكار فهو يدرك بالحس في الخمر، ويتحقق بالحس من وجوده في نبيذ آخر مسكر، والقدر مع اتحاد الجنس اللذين يدركان بالحس في الأموال الربوية الستة، ويتحقق بالحس من وجودهما في مال آخر من المقدرات... فلا يعلل ثبوت النسب بحصول نطفة الزوج في رحم زوجته، بل يعلل بمظنته الظاهرة وهي عقد الزواج الصحيح. ولا يعلل نقل الملكية في البديلين بتراضي المتابعين بل يعلل بمظنته الظاهرة وهي الإيجاب والقبول
- ثانيها: أن يكون وصفا منضبطا: ومعنى انضباطه أن تكون له حقيقة معينة محدودة يمكن التحقق من وجودها في الفرع بحددها أو بتفاوت يسير، لأن أساس القياس تساوي الفرع والأصل في علة حكم الأصل، كالقتل العمد العدوان من الوارث لمورثه حقيقته مضبوطة، وأمكن تحقيقها في قتل الموصى له للموصي، والاعتداء في ابتياع الإنسان على ابتياع أخيه حقيقته مضبوطة، وأمكن تحقيقها في استئجار الإنسان على استئجار أخيه. لهذا لا يصح التعليل بالأوصاف المرنة غير المضبوطة، التي تختلف اختلافا بينا باختلاف الظروف والأحوال والأفراد، فلا تعلل بإباحة الفطر في رمضان للمريض أو المسافر بدفع المشقة بل مظنتها وهو السفر أو المرض.
- ثالثها: أن تكون وصفا مناسباً: ومعنى مناسبته أن يكون مظنة لتحقيق حكمة الحكم، أي أن ربط الحكم به وجوداً وعدمًا من شأنه أن يحقق ما قصده الشارع بتشريع الحكم من جلب نفع أو دفع ضرر، لذلك لا بد من أوصاف ظاهرة مضبوطة ملائمة ومناسبة لها. فإذا لم تكن مناسبة ولا ملائمة لم تصلح علة للحكم. فالإسكار مناسب لتحرير الخمر لأن في بناء التحريم عليه حفظ العقول، والسرقة مناسبة لإيجاب قطع يد السارق والسارقة لأن في بناء القطع عليها حفظ أموال الناس... لهذا لا يصح التعليل بالأوصاف غير المناسبة، وتسمى بالأوصاف الطردية أو الاتفاقية التي لا تعقل علاقة لها بالحكم، ولا بحكمته كلون الخمر، أو كون القاتل عمداً عدواناً مصري الجنس، أو كون السارق أسمر اللون، أو كون المفطر عمداً في رمضان أعرابيا. ولا يصح

التعليل بأوصاف مناسبة بأصلها إذا طرأ عليها في بعض الجزئيات بمناسبة، وجعلها قطعاً غير مظنة لحكمة التشريع، فصيغة البيع من المكره لا تصح علة لنقل الملكية، وزوجية من ثبت عدم تلاقيهما من حين العقد لا تصل علة لثبوت النسب، لأن البيع والزواج في هذه الجزئيات ليست مظنة ولا مناسبة.

- رابعها: أن لا تكون وصفاً قاصراً على الأصل: ومعنى هذا أن تكون وصفاً يمكن أن يتحقق في عدة أفراد ويوجد في غير الأصل، لأن الغرض المقصود من تعليل حكم الأصل تعديته إلى الفرع، فلو علل بعله لا توجد في غير الأصل لا يمكن أن تكون أساساً للقياس. ولهذا لما عللت الأحكام التي هي من خصائص الرسول، بأنها لذات الرسول لم يصح فيها القياس، فلا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها نبيذ العنب تخمر، ولا تعليل تحريم الربا في الأموال الربوية الستة بأنها ذهب أو فضة.

عمل أهل المدينة:

من أصول مالك التي خالف فيها الأئمة؛ عمل أهل المدينة، فهو يرى أن عملهم أقوى من الخبر الواحد الصحيح، لأن عملهم بمنزلة روايتهم الحديث تواترا، ورواية الجماعة أقوى من رواية الفرد، ولا يظن بالذين توفي الرسول صلى الله عليه وسلم بين ظهرانيهم أنهم يخالفونه أو يتركون سنته، بل عملتهم هو استمرار واستمداد سنته فيهم.

تعريف عمل أهل المدينة:

وبناء عليه نستطيع أن نقول: إن عمل أهل المدينة هو ما نقل عن علماء المدينة من الصحابة والتابعين وتابعهم بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم من أحكام أو اجتهادات.

أنواع عمل أهل المدينة:

وقد قسم العلماء إجماع أهل المدينة إلى قسمين:

- الأول كل ما كان طريقه النقل والحكاية عن النبي صلى الله عليه وسلم سواء كان نقلا لقوله: كالأذان والإقامة، أم لفعله كصفة صلاته وعدد ركعاتها وسجوداتها، أم نقلا لإقراره عليه الصلاة والسلام لما شاهده منهم، ولم ينقل عنه إنكاره عليهم، أم نقلا لتركه أموراً شاهدها منهم، وأحكامها لم يلزمهم إياها مع شهرتها لديهم وظهورها فيهم، كتركه أخذ الزكاة من الخضروات مع علمه صلى الله عليه وسلم بكونها كثيرة عندهم.
- الثاني ما كان طريقه الاستدلال والاستنباط والاجتهاد، وهذا النوع هو محل النزاع والخلاف بين العلماء في كونه يصلح أن يكون حجة ملزمة يجب المصير إليها، أم أنه لا يصلح أن يكون حجة.

حجية عمل أهل المدينة

استدل المالكية على حجية عمل أهل المدينة بعدة أدلة منها:

- أولاً: الحديث الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن الإيمان ليأرر إلى المدينة كما تأرر الحية إلى جحرها"، أي أنها كما تنتشر من جحرها في طلب ما تعيش به فإذا راعها شيء رجعت إلى جحرها كذلك الإيمان انتشر في المدينة، قال القرطبي: "فيه تنبيه على صحة مذهب أهل المدينة وسلامتهم من البدع وأن عملهم حجة كما رواه مالك".
- ثانياً: الحديث المروي عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنما المدينة كالكبير تنفي الخبث كما ينفي الكبير خبث الحديد" فقال المالكية تعليقا على هذا الحديث: على هذا لا يمكن نسبة الخطأ لإجماع أهل المدينة لأن الخطأ خبث يجب نفيه عنهم.

- ثالثاً: إن المدينة هي دار الهجرة، وبها نزل القرآن الكريم وأقام الرسول صلى الله عليه وسلم، وأقام صحابته، وأهل المدينة أعرف الناس بالتنزيل وبما كان من بيان النبي صلى الله عليه وسلم للوحي، وهذه مميزات ليست لغيرهم، وعلى هذا فمذهبهم مرجح على مذهب غيرهم وعملهم حجة وفي هذا قال مالك في كتابه إلى الليث بن سعد: "إن الناس تبع لأهل المدينة، التي إليها كانت الهجرة، وبها تنزل القرآن

سد الذرائع.

مفهوم الذرائع

الذرائع جمع ذريعة، ومن معانيها: السبب إلى الشيء، والوسيلة
ثانياً: الذرائع اصطلاحاً .

غالب الباحثين يقصر الذريعة في كل ما يُتَوَصَّلُ به إلى محظورٍ. لكن الواقع أن الذرائع يدور معناها حول معنيين اثنين أساسيين: معنى عام، وآخر خاص. وهذا ما أشار إليه ابن تيمية بقوله: "الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم

أ- الذريعة بمعناها العام: وهو ما يتبين من قول ابن تيمية في الشق الأول من تعريفه، إذ الذريعة: ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، سواء أكان هذا الشيء قولاً أو فعلاً، بصرف النظر عن كونه مفسدة أو مصلحة. وإلى هذا ذهب القرافي في قوله: "الذريعة هي الوسيلة؛ فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة" (). وبناء عليه فإنه يتصور فيها الفتح، كما يتصور فيها السد "

ب- الذريعة بمعناها الخاص: وهذا المعنى؛ غالب في اصطلاح الفقهاء والأصوليين. أي الذريعة ما يكون وسيلة وطريقاً إلى الشيء الممنوع شرعاً، إلا أن الأصوليين دققوا التعريف أكثر فحصرُوا الوسيلة في الجائزة منها فقط، وخلصوا إلى أن الذرائع: هي الوسائل التي ظاهرها الجواز، إذا قويت التهمة في التوصل بها إلى الممنوع.

المطلب الثاني: الذرائع بين الفتح والسد.

أ. فتح الذرائع :

لا بد من الإشارة إلى أن الفعل الإنساني له غايات ووسائل، ولذلك كانت: "موارد الأحكام على قسمين:

• مقاصد: وهي الطرق المفضية للمصالح والمفاسد أنفسها.

• وسائل: وهي الطرق المفضية إلى المقاصد "

وحكم الوسائل كحكم ما أفضت إليه من المقاصد، فوسيلة الواجب واجبة، كما أن وسيلة المحرم محرمة. فالزنا مفسدة وهو حرام، وكذلك النظر إلى عورة الأجنبية وسيلة مفضية إلى الزنا، فهو حرام أيضاً. غير أن الوسائل وكما يبين القرافي: "أخفض رتبة من المقاصد، وهي أيضاً تختلف مراتبها باختلاف مراتب المقاصد التي تؤدي إليها. فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة" ().

والنظر في الذرائع كما تم بيانه، هو نظر في الأسباب والوسائل وما تفضي إليه. وعلى هذا الأساس

يكون للذرائع أربع صور:

1- وسيلة جائزة إلى غاية جائزة: مثل تشجيع الناس على الصدقة من خلال الفايبيوك مثلاً)

2- وسيلة جائزة إلى غاية محرمة مثل جمع الصدقات قصد إنفاقه على شاب يريد تغيير جنسه)

- 3- وسيلة محرمة إلى غاية محرمة مثل السرقة من أجل شراء المخدر
- 4- وسيلة محرمة إلى غاية جائزة مثل السرقة من أجل الإنفاق على العيال

تعريف فتح الذرائع:

هو التوسل إلى ما هو مصلحة بوسيلة تظهر فيها المفسدة: وقيل: فالمراد بـ" فتح الذرائع " : فعل ما لا يُتَوَصَّلُ إلى المأمور إلا به ؛ و يُعْبَرُ عنه بعض العلماء بـ" فتح الذرائع " كالقرافي ؛ و يُعْبَرُ عنه عند عامة الفقهاء بتعبيرات أشهر ، من مثل : " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . مثل الأمر بالجهاد فهو مصلحة لكن وسيلته مؤدية إلى الاضرار بالنفس والمال والأهل .

ففي حالة الإلجاء والضرورة، لا بد من العمل بقاعدة فتح الذرائع . يقول الإمام القرافي: " قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال إلى العدو، والذي هو محرم عليهم الانتفاع به لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عندنا .

تعريف سد الذرائع اصطلاحاً .

قال الشاطبي في حقيقة سد الذرائع أنها: "التوسل إلى ما هو مفسدة، بفعل ما هو مصلحة".

حجية سد الذرائع وأدلة مشروعيتها.

أ. حجية سد الذرائع: من القرآن الكريم

1-

-قوله تعالى: (وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ) قال ابن القيم: "فحرم الله تعالى سب آلهة المشركين - مع كون السب غيظاً وحمية لله وإهانة لآلهتهم - لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائر لئلا يكون سببا في فعل ما لا يجوز. ()"

-قوله تعالى: (ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن) فمنعهن من الضرب بالأرجل . وإن كان

جائزاً في نفسه . لئلا يكون سبباً إلى سماع الرجال صوت الخلل فيشير ذلك دواعي الشهوة منهم إليهن

2- ثانياً: من السنة النبوية.

• نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قطع يد السارق في الغزو، فعَنْ بُسْرِ بْنِ أَرْطَاةَ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «لَا تُقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ» () . فإقامة الحد على السارق أمر واجب، إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه في الحرب، حتى لا يكون ذلك ذريعة إلى إلحاق المحدود بالمشركين. () .

• نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الدائن أو المقرض عن أخذ الهدية من المدين، فعن أبي أمامة عن

النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ بِشَفَاعَةٍ، فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً عَلَيْهَا فَقبلَهَا، فَقَدْ أَتَى بِأَبَا عَظِيمًا

من أبواب الرِّبَا» (فقبول الهدية جائز، إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم منع ذلك، قال ابن القيم معللاً النهي: "لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تأخير الدَّيْن لأجل الهدية فيكون ربا، فإنَّه يعود إليه ماله، وأخذ الفضل الذي استفاده بسبب القرض "

3- ثالثاً: من عمل الصَّحابة.

• قضاء الصحابة رضوان الله عليهم وعامة الفقهاء بقتل الجماعة بالواحد- وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك-، لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التَّعاون على سفك الدِّماء (.) . أخرج الإمام مالك في الموطأ، عن سعيد بن المسيب، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ نَفْرًا، حَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ وَاحِدٍ قَتَلُوهُ قَتْلَ غِيْلَةٍ وَقَالَ عُمَرُ: «لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا . (.)»

• اتفاق الصَّحابة على جمع عثمان للمصحف على حرف واحد من الأحرف السَّبعة، لئلا يكون ذريعة إلى اختلافهم في القرآن أو ضياعه بموت حُفَّاز القرآن، ولم يعلم منه مخالف على ذلك فصار إجماعاً

أقسام الذرائع :

قول القرافي في الفروق: "وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية"، ثم قسم القرافي الذرائع ثلاثة أقسام:

- "قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طرق المسلمين؛ فإنه وسيلة إلى إهلاكهم، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم. وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها .
- وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر؛ فإنه لم يقل به أحد. وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى.
- وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا؟ وهذا النوع فيه اختلاف كبير ومن أمثلته: اختلف في النظر إلى النساء، هل يحرم لأنه يؤدي إلى الزنى، أو لا يحرم؟ والحكم بالعلم هل يحرم؛ لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من القضاة السوء أو لا يحرم. وكذلك اختلف في تضمين الصناع؛ لأنهم يؤثرون في السلع بصنعتهم فتتغير السلع فلا يعرفها ربها إذا بيعت فيضمنون سدا لذريعة الأخذ أم لا يضمنون؛ لأنهم أجراء...

الاستحسان

تعريف الاستحسان:

الاستحسان لغة: عدُّ الشيء واعتقاده حسناً

وفي اصطلاح الحنفية القائلين به هو: عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي، لدليل انقذح في عقله رجح هذا العدول.

ويظهر من التعريف أن الاستحسان نوعان:

- الأول: ترجيح أحد القياسين على الآخر، ويسمى البزدوي القياس المرجوح بأنه ما ضعف أثره، أي: دليله.

- والنوع الثاني: استثناء حكم من القاعدة لمصلحة؛ لأن استمرار القاعدة، وتطبيقها على بعض الفروع، فيه فساد وجرح.

صورته: أن تقع حادثة ليس فيها حكم، ولها وجهتان مختلفتان، الأولى ظاهرة توجب حكماً ظاهراً للمجتهد، والأخرى خفية توجب حكماً دقيقاً، لا يصل إليه المجتهد إلا بعد النظر والتدقيق، فيرجح المجتهد الحكم الخفي، لدليل خاص، على الحكم الظاهر الجلي، ويسمى عمله هذا استحساناً، وكذا إذا ترجح بنفس المجتهد دليل يوجب استثناء جزئية معينة من حكم كلي أو قاعدة عامة، فيكون هذا استحساناً.

مثال الأول: التحالف: الأصل أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ويطبق هذا الأصل على كل قياس، فتكون اليمين على المدعى عليه، وليس على المدعي يمين وإنما عليه البينة، ولكن فقهاء الحنفية قالوا: إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل القبض، فادعى البائع أنه ألفان، وادعى المشتري أنه ألف، فيتحالفان استحساناً وهو الراجح.

والسبب في ترجيح الاستحسان هنا على القياس أن البائع مدّعٍ من حيث الظاهر للألفين، ولكنه يعتبر منكراً لحق المشتري في تسليم المبيع، والمشتري ينكر الزيادة ظاهراً، ويدعي حق تسليم المبيع ضمناً، فصار كل منها مدعياً ومنكراً في آن واحد، فيتحالفان.

مثال الثاني: ضمان الأجير المشترك، فالأصل أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، ويقاس عليه الأجير أو العامل الذي يُستأجر للعمل في البيت أو المعمل، ولكن استثنوا الأجير المشترك وهو العامل المشترك الذي يعمل للجميع في آن واحد، مثل مصلح السيارة والأحذية وتجليد الكتب، وقالوا: إنه يضمن استحساناً، إلا إذا كان الهلاك بقوة القاهرة، وسبب الاستحسان هو الحاجة والضرورة في تأمين أموال الناس خشية أن يُهمل المحافظة عليها أو يضيعها ويتلفها بدون مبالاة.

حجية الاستحسان:

اختلف الأئمة في حجية الاستحسان واعتباره مصدرًا من مصادر التشريع على قولين:

القول الأول: أنه حجة شرعية ومصدر من مصادر التشريع، ذهب إلى ذلك الحنفية، وينسب إلى الحنابلة، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: {وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ} [الزمر: 55] وقوله تعالى: {الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ} [الزمر: 18] فالآيتان تبينان أن المؤمن يتبع الأحسن، أي: يتبع ما يستحسنه، وقال - صلى الله عليه وسلم -: "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن" أي: ما يستحسنه المسلمون فهو حسن ومقبول عند الله تعالى".

القول الثاني: أن الاستحسان ليس حجة شرعية ولا مصدرًا ولا دليلًا من أدلة الشرع، وأن استنباط الأحكام بالاستحسان هوى وتلذذ وتعسف، وأنه من استحسن فقد شرع من عند نفسه، وعرفه الغزالي فقال: هو ما يستحسنه المجتهد بعقله، وهو مذهب الشافعية والمالكية، وضرب الشافعي مثلاً لذلك كمن يتجه في الصلاة إلى جهة يستحسن أنها الكعبة، بغير دليل.

يقول الشافعي رحمه الله: فإن القول بما استحسن شيء يحدثه لا على مثال سابق، أي من الكتاب والسنة، واستدل الشافعي على ذلك بأن الاستحسان إن كان مع وجود نص فهو معارض للنص، وإن لم يكن نص في المسألة فهو تعطيل للقياس، وكذا الأمرين غير جائز، فالحكم الشرعي يكون بنص أو إجماع أو اجتهاد، والاجتهاد هو القياس، وإذا تعطل القياس جاز لأهل العقول أن يشرعوا من عندهم بما تستحسنه عقولهم، قال الشافعي: ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله، وجهة العلم بعده الكتاب والسنة والإجماع والآثار وما وصفت من القياس عليها (5)، وأن إجماع الأمة أنه ليس للعالم أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر في دلالة الأدلة، وأن الله تعالى خاطب نبيه فقال: {وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ} [المائدة: 49].

والواقع أن الحنفية نظروا إلى الاستحسان من وجهة نظر معينة تختلف عن وجهة نظر الشافعية، وأن اختلافهم في تحديد معناه أدى إلى اختلافهم في حجيته، وأن الشافعية والمالكية، لا ينكرون وجهة نظر الحنفية في مراعاة القياس القوي وتقديمه عند تحقق المصلحة، ويؤيدون ترجيح قياس على قياس لعله أو سبب، وكذلك الحنفية يوافقون الشافعية في إنكار الاستحسان الموسوم بالتشهي وإعمال العقل والتحكّم والهوى في الأحكام الشرعية، ولو نظر كل طرف في المعنى الذي حدده الآخر لوافق عليه، فالاختلاف بينهم هو اختلاف لفظي كما يقول علماء الأصول، وأنهم متفقون على استعمال لفظه وحقيقته في الأحكام العملية في مسائل كثيرة، من ذلك استحسان المصلحة، والاستصناع للمصلحة، وأقر المالكية الاستصلاح، وهو مصلحة

حكم الاستحسان ومرتبته بين الأدلة:

بالرغم من أن الاستحسان مختلف فيه، ومع ذلك فإنه يأتي في المرتبة الرابعة عند الحنفية القائلين به، وأنه يقدم على القياس، فإذا تعارض الاستحسان مع القياس يقدم الاستحسان، لأن الاستحسان نوع راجح من أنواع القياس الذي يقدم على قياس آخر، قال البيهقي: وإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين، وقال ابن بدران: وحاصل هذا يرجع إلى تخصيص الدليل بدليل أقوى منه في نظر المجتهد.

ولذلك يذكر الحنفية في كتبهم باستمرار العبارة التالية "أن الحكم استحساناً كذا، وقياساً كذا" ويفهم منها ترجيح الاستحسان على القياس باتفاق علمائهم.

والاستحسان دليل ظني في دلالته على الأحكام كالقياس، والظن مقبول في الأحكام.

المصالح المرسله أو الاستصلاح

تعريف المصالح المرسله:

المصلحة لغة: هي المنفعة، والمرسله: أي المطلقة، والمصلحة المرسله في الاصطلاح: هي المصلحة التي لم ينص الشارع على حكم لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها. مثالها المصلحة التي شرع لأجلها عمر رضي الله عنه اتخاذ السجون وتدوين الدواوين للجند، وهي مصلحة لم يرد فيها دليل شرعي بالتأييد والاعتبار أو بالإلغاء والإبطال.

أنواع المصالح:

ومن هنا يظهر لنا أن المصالح ثلاثة أنواع:

- 1- المصالح المعتبرة: وهي المصالح التي جاءت الأحكام الشرعية لتحقيقها ومراعاتها من أجل المحافظة على مقصود الشرع في جلب المصالح أو دفع المفسد والمضار (3)، مثل المصلحة في حفظ النفس والمال والعرض التي شرع الله لحفظها القصاص وحد السرقة وحد القذف.
- 2- المصالح الملغاة: وهي المصالح التي وردت الأحكام بإلغائها وعدم مراعاتها، لأنها مصالح من سط الظاهر وتخفي وراءها أضرارًا ومفاسد ومخاطر دينية واجتماعية، مثل الربا، فإن فيه مصلحة ظاهرية آنية للمقرض بالفائدة وللمستقرض بالاستفادة من المال، ومثل قتل المريض اليأس من الشفاء، وذبح الأضاحي على الأصنام لإطعام الفقراء، وشرب المسكرات للنشوة، أو المخدرات للتأمل الخيالي والهروب من الواقع، ففي كل منها مصلحة ولكنها تنطوي على الشر والفساد، وتخفي في طياتها الضرر والخراب، فنص الشارع على إلغاء المصلحة فيها وعدم اعتبارها. وهذان القسمان متفق عليهما بين جميع المسلمين، لأن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، ولرعاية أحوالهم ومنافعهم، فشرعت كل ما يحقق مصالحهم، وحرمت كل ما يضرهم ويوقع الإيذاء بهم (1).
- 3- المصالح المرسله: وهي المصالح التي لم ينص الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، وهذه المصالح هي مجال الاختلاف بين العلماء، علمًا أنهم متفقون على تحقيق المصالح والتعليل بها، وبناء الأحكام عليها في جميع المذاهب، ولكن الاختلاف في اعتبارها دليلًا شرعيًا مستقلًا، وهل هي مصدر من مصادر التشريع أم لا؟

حجية المصالح المرسلة:

- اختلف الأئمة في حجية المصالح المرسلة واعتبارها دليلاً شرعياً ومصدرًا مستقلًا على قولين:
- القول الأول: المصالح المرسلة ليست دليلاً مستقلاً، وهو مذهب الشافعية والحنفية (1)، واحتجوا لقولهم بأن الشريعة راعت مصالح الناس بالنص والإجماع والقياس، فكل مصلحة لها شاهد من هذه الأدلة، وأن المصلحة التي لا يشهد لها دليل شرعي ليست في الحقيقة مصلحة، وإنما هي وهم، كما أن بناء الأحكام على مجرد المصلحة فيه فتح لباب التشريع أمام أصحاب الأهواء وحكام السوء والفساد بأن يشرعوا ما يحقق أغراضهم وأهواءهم بحجة المصلحة، ولذا فإن حفظ مقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، وكل مصلحة لا ترجع لواحد مما سبق فهي باطلة.
 - القول الثاني المصالح المرسلة دليل شرعي مستقل ومصدر من مصادر التشريع التي يرجع إليها المجتهد، وحجة تبنى عليها الأحكام دون أن تتوقف على دليل شرعي آخر، وهو مذهب المالكية والحنابلة

واستدلوا على ذلك بأن مصالح العباد كثيرة جداً، وأنها تتجدد مع تجدد الحوادث وتطور الزمان، والشرع إنما جاء لتحقيق المصالح الحقيقية في الدنيا والآخرة، وذلك بجلب المصالح لهم ودفع المفساد عنهم، فلا بد من إقرارها، وإلا تعطلت مصالح الناس، ووقفت الأحكام عن مواكبة التطور والتغيير، وهذا يخالف مقاصد الشريعة.

كما استدلوا على ذلك بأعمال الصحابة الذين شرعوا أحكاماً كثيرة لتحقيق مصالح العباد المتجددة مع عدم وجود دليل شرعي عليها، مثل جمع المصحف في عهد أبي بكر رضي الله عنه وعهد عثمان، واستخلاف عمر، ووضع الخراج وتدوين الدواوين واتخاذ السجون (1)، وهي مصالح عامة، ولا دليل من الشارع على إقرارها، ولا إلغائها.

شروط الاحتجاج بالمصالح المرسلة:

- واشترط أصحاب القول الثاني في المصلحة المرسلة التي يصح بناء الأحكام عليها ثلاثة شروط، وهي:
- 1- أن تكون مصلحة حقيقية بحيث تحقق النفع للناس أو تدفع الضرر عنهم، ولا عبرة للمصالح الظاهرية أو الوهمية.
 - 2- أن تكون مصلحة عامة لمجموع الأمة، أو للأكثرية الغالبة، ولا عبرة للمصالح الشخصية والفردية، أو التي تخدم طائفة معينة قليلة في المجتمع، لأنها في الغالب تكون ضارة بالمجموع، ولأن التشريع لا يكون من أجل الأفراد، وإنما يكون لتحقيق المصالح العامة.
 - 3- أن لا تعارض الأحكام المبنية على المصلحة حكماً شرعياً ثابتاً بالنص أو الإجماع، فإن معارضته تدل على أن هذه المصلحة ملغاة من قبل المشرع لما يترتب عليها من مفساد، فيكون إبطالها من المشرع.

أبعد نظرًا وأسد قيلاً، مثاله أن بعض علماء الأندلس (يحيى الليثي) أفتى حاكمها أن يصوم شهرين متتابعين كفارة إفطاره في رمضان بالجماع، بحجة أنه لو أمره بإعتاق رقبة لكان سهلاً عليه ذلك، ويستحقر إعتاق الرقبة مقابل قضاء شهوته، فرأى أن المصلحة لانزجاره عنه بالصوم شهرين، وهذه المصلحة باطلة، لأنها تخالف النص الوارد في الحديث الذي أمر بإعتاق رقبة أولاً، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

وإن دواعي الاستصلاح هي:

1 - جلب المصالح، 2 - درء المفاسد، 3 - سد الذرائع، 4 - تغيير الزمان.

والخلاصة أن الخلاف لفظي بين العلماء في حجية المصلحة، وأن الخلاف في المصلحة المرسلة التي تؤدي إلى حفظ مقاصد الشرع هل تعتبر قياساً على المصالح الواردة في الكتاب والسنة والإجماع، أم هي مصدر شرعي مستقل تسمى مصلحة مرسلة؟ قال الغزالي: وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة.

وقال الشيرازي رحمه الله تعالى: "لأن في الرهن بالأرض مصلحة للراهن في حفظ ماله ... ، ويجوز

للمصلحة ما لا يجوز لغيرها"

الاستصحاب

تعريف الاستصحاب:

الاستصحاب في اللغة: الملازمة، واستصحاب الحال هو التمسك بما كان ثابتاً، كأنك جعلت الحالة مصاحبة غير مفارقة، واستصحبه دعاه إلى الصحبة ولازمه.

أما في الاصطلاح فعرفه الشوكاني بقوله: هو: ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل حتى يثبت ما يغيره.

يقال: الحكم الفلاني قد كان فيما مضى، فيثبت في الزمن الثاني كذلك لفقدان ما يغيره، كاستصحاب الوضوء، واستصحاب البكارة، واستصحاب الوجود والعدم.

مثاله: المفقود يعتبر حياً لاستصحاب حاله عند فقدده في الماضي عندما كان موجوداً، فيعتبر حياً في الوقت الحاضر، وتثبت له الحقوق من الميراث وغيره، ويمنع ورثته من توزيع أمواله، وتبقى زوجته على عصمته، ولا تعتد ولا تنزوج من غيره.

ومثل استصحاب الملك الآن لمن تثبت ملكيته لعقار مثلاً في الماضي، فتبقى له الملكية في الحاضر ما لم يثبت الناقل لها، وكذلك براءة الذمة فالأصل أن تبقى بريئة حتى يثبت العكس، وإن شغلت الذمة بالتزام ما، فتبقى مشغولة به إلى الوقت الحاضر ما لم يثبت الوفاء أو الإبراء.

ومثال استصحاب نفي الحكم الشرعي عدم وجوب صوم شهر شوال وغيره من الشهور سوى رمضان.

حجية الاستصحاب:

اختلف الأئمة في اعتبار الاستصحاب حجة ودليلاً شرعياً ومصدراً من مصادر التشريع على عدة أقوال، أهمها اثنان:

القول الأول: أنه حجة عند عدم الدليل سواء في حالي الإثبات والنفي، وبه قالت المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية والظاهرية.

واستدلوا على ذلك من الشرع بأن جميع الأحكام الشرعية تعتبر ثابتة في محلها من الإيجاب والإباحة والتحریم بحسب الدليل حتى يقوم دليل على التغيير، وأن ظن البقاء أغلب من ظن التغيير، والظن حجة متبعة في الأحكام الشرعية، كالخمر تبغى حراماً حتى يثبت تغييرها إلى خل مثلاً، ودم الإنسان مصون حتى يثبت موجب الهدر والقصاص، والعقل يؤيد ذلك، فالإنسان يحكم على الأمور بعقله في الحاضر بناء على معرفته السابقة ما لم يثبت العكس، فالبداهة العقلية تؤيد الاستصحاب.

القول الثاني: الاستصحاب ليس حجة شرعية، ولا يصح لاعتماد الأحكام عليه، وهو مذهب الحنفية، لأن إثبات الدليل والحجة للحكم الشرعي في الزمن الأول يحتاج إلى دليل، وكذلك في الزمن الحاضر يحتاج إلى دليل لاحتتمال وجوده أو عدمه، وقال أكثر محققي الحنفية: إن الاستصحاب يصلح دليلاً للدفع والرفع

أي لإبقاء ما كان على ما كان، ولا يصلح لإثبات أمر لم يكن، مثل استصحاب حياة المفقود إلى الزمن الحاضر، فهو حجة لدفع الموت ونفيه عنه، ومنع ورثته من اقتسام أمواله، ولكن لا يصلح حجة لإثبات ما لم يكن، فلا يثبت له إرث من مورثه الذي يتوفى في هذه الأثناء.

أنواع الاستصحاب:

يتنوع الاستصحاب بحسب الحالة الأولى السابقة إلى ثلاثة أنواع:

1- استصحاب الحكم الأصلي للأشياء، وهو الإباحة عند عدم الدليل، فالأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يرد دليل يخالفه، فإن لم يجد المجتهد حكمًا في الشيء، وكان فيه منفعة، حكم بإباحته بناء على الأصل في أن الله خلق الأرض وما فيها للإنسان. وهذا النوع متفق على العمل به بين العلماء، وإن خالف بعضهم في تسميته استصحابًا، ويدخله بعضهم في الإباحة.

2- استصحاب العدم الأصلي، أو البراءة الأصلية، كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية وحقوق الناس حتى يوجد دليل شغلها. وهذا النوع لم يخالف أحد من أهل العلم به.

3- استصحاب ما دل الشرع على ثبوته لوجود سببه حتى يقوم الدليل على زواله، كثبوت الملك لشخص من البيع والإرث فيبقى ملكه قائمًا حتى يقوم الدليل على انتفائه ونقله، ومثل ثبوت الحل بين الزوجين عند العقد فتبقى الزوجية قائمة إلى أن تحصل الفرقة، ومثل شغل الذمة بدين أو ضمان فتبقى الذمة مشغولة حتى يقوم الدليل على البراءة.

وقد استنبط الفقهاء عدة مبادئ فقهية وقواعد كلية من الاستصحاب منها:

1 - الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره.

2 - إن كل شيء لم يقم الدليل المعين على حكمه فهو على الإباحة الأصلية.

3 - اليقين لا يزول بالشك (2).

حكم الاستصحاب ومرتبته:

الاستصحاب دليل ظني في إثبات الأحكام، وإنه مصدر احتياطي يثبت الحكم به عند عدم وجود دليل في الكتاب والسنة والإجماع والقياس (1)، قال الخوارزمي: "وهو آخر مدار الفتوى، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الإجماع ثم في القياس، فإن لم يجد فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته".

واعتره ابن بدران من الأصول المتفق عليها وهي: الكتاب والسنة والإجماع والاستصحاب، مع ذكره خلاف الحنفية فيه.

وقال البعلبي: "الاستصحاب ذكره المحققون إجماعاً".

وإن المبدأ العام في الاستصحاب مسلم به بين الأئمة، ولكن الاختلاف في التطبيق والفروع، أو في اعتباره دليلاً مستقلاً.

وهذا المصدر يلعب دوراً كبيراً في بناء القواعد الفقهية عليه من جهة، وفي الاعتماد عليه في نظام العقوبات ونظام المعاملات من جهة أخرى.

ملاحظة: ولا بد أن نلاحظ بعد ذكر الأدلة السابقة، وهي: الاستحسان والاستصلاح والاستصحاب، أن كل واحد من الأئمة أخذ بواحد منها أو أكثر، ورفض الباقي، والسبب في ذلك كما يقول الشرييني: "واعلم أن الأمة أجمعوا على أنه ثم دليل شرعي غير ما تقدم، واختلفوا في تشخيصه، فقال قوم: هو الاستصحاب، وقوم: الاستحسان، وقوم: المصالح المرسلة (1)، وذلك لاعتماد الأحكام التي لم يرد لها حكم في الأدلة المتفق عليها على مصدر تشريعي صحيح.

قواعد الفقه المتعلقة بالاستصحاب:

- 1 - اليقين لا يزول بالشك.
- 2 - الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- 3 - الأصل براءة الذمة.
- 4 - الأصل في الصفات العارضة العدم.
- 5 - ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.
- 6 - الأصل في الأشياء الإباحة.
- 7 - الأصل في الأبضاع التحريم.
- 8 - الأصل في الكلام الحقيقة.
- 9 - الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
- 10 - الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق، وكل ضابط يعبر فيه عن "الأصل كذا" (2).

العرف

تعريف العرف:

العرف لغة: المعرفة والمعروف، وهو الخير والرفق والإحسان، والمعروف ضد المنكر أيضاً (1). وفي الاصطلاح: العرف: مرادف للعادة، وعرفه الشيخ أبو سنة نقلاً عن "مستصفى النسفي" بقوله: العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول (2). والعادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكرارها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية (3)، وفسر ذلك الشيخ أبو سنة فقال: يعني الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته، وتحقق في قراراتها، وألفته مستنداً في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة، وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة (1). والعرف مصدر للأحكام مجازاً وليس حقيقة، لأنه يرجع إليه عند التطبيق وفهم النص.

أنواع العرف:

العرف نوعان: قولِي وعملي، وكل منهما قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً.

- 1- العرف العملي: وهو التعارف بين الناس على أمر عملي معين كأكل لحم الضان في بلد، أو لحم البقر أو لحم الجاموس في بلد آخر، والعرف العملي في بيع التعاطي، والعرف في تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل.
- 2- العرف القولي: وهو التعارف بين الناس على إطلاق لفظ على معنى معين بحيث لا يتبادر إلى الذهن عند سماعه غيره (2)، كالعرف بإطلاق لفظ اللحم على الحيوان وعدم إطلاقه على السمك والطيور.
- 3- العرف العام: هو الذي يتفق عليه الناس في كل البلاد أو معظمها، كالتعارف على بيع الاستصناع.
- 4- العرف الخاص: هو العادة التي تكون لفرد أو طائفة معينة أو بلد معين، كعادة شخص في أكله وتصرفاته، وتعارف التجار على تسجيل المبيعات في دفتر خاص، وتعارف منطقة على تسجيل الأثاث للزوجة أو للزوج.

حجية العرف:

يتفق الأئمة عملياً على اعتبار العرف الصحيح حجة ودليلاً شرعياً (1)، ولكنهم يختلفون في اعتباره مصدرًا مستقلًا قائمًا بذاته على قولين:
- القول الأول: العرف حجة ودليل شرعي مستقل، وهو مذهب الحنفية والمالكية وابن القيم من الحنابلة، واحتجوا بالكتاب والسنة والمعقول.

- أما الكتاب فقوله تعالى: { خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ } [الأعراف: 199]، فالأمر بالعرف في الآية يدل على وجوب الرجوع إلى عادات الناس، وما جرى تعاملهم به، وهذا يدل على اعتبار العادات في الشرع بنص الآية.
 - أما السنة فقوله - صلى الله عليه وسلم - : "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" يدل الحديث أن الأمر المتعارف عليه تعارفاً حسناً بين المسلمين يعتبر من الأمور الحسنة التي يقرها الله تعالى، وما أقره الله تعالى فهو حق وحجة ودليل، ولذا يعتبر الحنفية أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
 - أما المعقول: فنلاحظ أن العرف له سلطان كبير على النفس، ويتمتع بالاحترام العظيم في القبول، وهو طبيعة ثانية للناس، يرضون به بسهولة، ويحقق مصالحهم ومنافعهم، والشريعة جاءت لتحقيق المصالح، فيكون العرف الصحيح مصدرًا ودليلاً وأصلاً من أصول الاستنباط.
 - القول الثاني: أن العرف ليس حجة ودليلاً شرعياً إلا إذا أرشد الشارع إلى اعتباره، وهو مذهب الشافعية، واحتجوا بأن العادة لا تعتبر إلا إذا جرى الشرع على قبولها، وأن العرف دليل ظاهر يرجع إلى الأدلة الصحيحة.
- ونلاحظ أن جميع العلماء يحتجون بالعرف ويرجعون إلى عادات الناس في بناء الأحكام عليها وتفسير النصوص والوقائع على ضوءها (2)، ووضع الفقهاء عدة قواعد تعتمد على العرف والعادة، وإنما اختلفوا في شروط العرف، وفي درجته التشريعية بين المصادر.

شروط العرف

ويشترط للعمل بالعرف شرطان:

- أن يكون عامًّا شاملاً مستفيضاً بين الناس، فلا يكون عادة شخص بعينه، أو عادة جماعة قليلة.
- أن لا يعارضه نص أو إجماع، وإلا كان عرفاً باطلاً لا قيمة له، وهو العرف الفاسد، كتعارف الناس ارتكاب المحرمات من الربا وشرب الخمر واختلاط النساء مع الرجال، وكشف العورة، ولبس الحرير والذهب للرجال وغير ذلك مما ورد فيه نص بالتحريم، فلا قيمة لهذا العرف، ولا اعتبار له، فهو عرف فاسد مردود، واتباع للهوى وإبطال للنصوص، وهو غير مقبول قطعاً (3).

مرتبة العرف بين مصادر التشريع:

العرف الصحيح يعتبر دليلاً شرعياً وحجة للأحكام عند فقد النص والإجماع، وقد يقدم على القياس، فيعدل المجتهد بسببه عن القياس إلى الاستحسان كما هو عند الحنفية، مثل تعارف الناس على عقد الاستصناع، كما أن العرف يخصص العام (1)، فمن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل سمكاً فلا يحنث، مع أن

لفظ اللحم عام يشمل الحيوان والطيور والسماك وورد القرآن الكريم به فقال تعالى: {وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا} [النحل: 14].

وإن الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغير الأعراف، وهو المراد من القاعدة الفقهية القائلة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".

قال النووي رحمه الله تعالى: "فهل تجري العادة المطردة مجرى الإباحة؟ فيه وجهان: أحدهما تجري" وقال: "فإن جهلت العادة فوجهان، وأصحهما يحل لأطراد العادة المستمرة بذلك" (2).

وقال السيوطي رحمه الله تعالى: "اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة، فمن ذلك ...

قول الصحابي

مفهومه:

الصحابي: كل من رأى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو مؤمن به، والصحابة هم الذين لازموا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منذ البعثة حتى الوفاة بقدر ما تسمح لهم ظروفهم، وقد اطلعوا على مقاصد الشريعة ورأوا أسباب النزول، وشاهدوا التطبيق الصحيح للقرآن الكريم الذي تجسد في سيرة الرسول - صلى الله عليه وسلم -، وتمتعوا بنور المصطفى، وتلقوا منه الحكمة، ومن مجموع هذا تكوّن عند أكثرهم ثروة علمية ومملكة فقهية، تصدوا بعد وفاة رسول الله للتدريس والإفتاء والقضاء والحكم والاجتهاد فيما يسوغ الاجتهاد فيه، ووصلوا إلى آراء اجتهادية نقلها عنهم التابعون ودوّنها العلماء.

حجية قول الصحابي:

بحث الأئمة في حجية آراء الصحابة الاجتهادية في اعتبارها ملزمة لمن بعدهم، أم لا، وهل تقدم على القياس، أم لا؟

فاتفق العلماء على أن قول الصحابي الذي لا يدرك بالاجتهاد والعقل بأنه حجة على المسلمين، لأن قول الصحابي في مثل هذه الأحوال يستند إلى دليل شرعي، ولا يمكن أن يقوله تشهياً وعبثاً، مثل قول السيدة عائشة رضي الله عنها في فساد بيع النقود قبل نقد الثمن، وأنه يحبط العمل الصالح والجهاد، فهذا لا يدرك بالعقل، ومثل قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم بتقدير أقل مدة الحيض بثلاثة أيام، وهو ما أخذ به الحنفية.

وكذلك اتفق العلماء على قبول قول الصحابي الذي أبداه ولم يخالفه فيه أحد من الصحابة ويكون حجة على المسلمين، لأن اتفاقهم دليل على وقوفهم على مستند شرعي صحيح.

واتفقوا على أن قول الصحابي في الاجتهاد ليس حجة على غيره من الصحابة المجتهدين (1).

ولكن اختلف الأئمة عند تعدد أقوال الصحابة واختلاف اجتهاداتهم، هل هي حجة على التابعين ومن

بعدهم أم لا؟ فيه قولان:

- القول الأول: وهو قول الإمام أبي حنيفة والإمام مالك، فقلا بوجوب الالتزام بأحد أقوال الصحابة بدون تعيين، واختيار المناسب منها مع عدم الخروج عن مجموع آرائهم، وأن قول الصحابي يقدم على القياس (2)، واستدلوا على ذلك بأن اختلاف الصحابة في المسألة على قولين إجماع منهم على عدم القول الثالث، وأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قال: "أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم" (1)، وغيره من الأحاديث، وأن الله تعالى مدح وأثنى على التابعين باتباعهم الصحابة فقال تعالى: {وَالسَّابِقُونَ السَّابِقُونَ أُولَئِكَ مِنْهُمُ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارُ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ

اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ} [التوبة: 100]، وأن الظاهر من حال الصحابة أن قولهم مستند إلى سماع، وإن لم يكن سماع فرأيهم أقوى من رأي غيرهم (2).

- القول الثاني: وهو قول الإمام الشافعي والإمام أحمد، فقلا بعدم اعتبار قول الصحابي حجة، فيجوز اتباعه، ويجوز مخالفته، وأن العمل والاتباع يعتمد على الأدلة التي احتج بها الصحابة بالفتوى والاجتهاد والقضاء، وليس بأقوالهم (3).

واستدلوا على ذلك بأن الصحابي ليس مشرعاً، وليس معصوماً، وكما جاز للصحابي أن يخالف صحابياً آخر -باتفاق العلماء- جاز للتابعين وبقية المسلمين مخالفته أيضاً، وأن التابعين خالفوا الصحابة في أقوالهم واجتهاداتهم، ولم ينكر عليهم الصحابة، وأن الصحابي مجتهد كغيره من المجتهدين، ويحرم على المجتهد تقليد مجتهد آخر (4).

وقال النووي الشافعي رحمه الله تعالى: "فاختار الغزالي في المستصفي أنه ليس بحجة، والصحيح الذي عليه جماهير الأصحاب أنه حجة" (1).

ونقل ابن القيم رحمه الله تعالى قول الشافعي رحمه الله تعالى عن الصحابة: "رأيهم لنا خير من رأينا لأنفسنا" (2).

شرع من قبلنا

مفهومه:

حكم الاحتجاج به:

المشرع الحقيقي هو الله تعالى الذي أرسل الرسل وأنزل الكتب هداية ونورًا للعالمين، وإن وحدة الأديان في العقائد أمر مسلم به ومتفق عليه، وإن اختلفت الشرائع التي أنزلها رب العزة لتنظيم حياة الناس ورعاية مصالحهم في الدنيا والآخرة.

فهل الأحكام التشريعية الثابتة في تشريع الأمم السابقة تعتبر شرعًا وحجة وأصلًا للتشريع والاستنباط في

شريعتنا؟

اتفق العلماء على حالتين، واختلفوا في حالة.

- الحالة الأولى: اتفق العلماء على أن الأحكام الشرعية التي نص عليها القرآن أو السنة حكاية عن الأمم السابقة، وأقرها الله تعالى علينا: اتفقوا على أنها أحكام شرعية واجبة الاتباع بالنسبة للمسلمين، مثل قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ} [البقرة: 183].

- الحالة الثانية: اتفق العلماء على أن الأحكام الشرعية التي ورد فيها نص في القرآن الكريم أو في السنة حكاية عن تشريع الأمم السابقة مع نسخها وإلغائها في شريعتنا: اتفقوا على أنها ليست أحكامًا شرعية، ولا تعتبر دليلًا ولا حجة ولا شرعًا لنا، مثل قتل النفس للتوبة وقطع الثوب النجس للطهارة عند بني إسرائيل.

- الحالة الثالثة: إذا قصَّ القرآن الكريم حكمًا أو ثبت في السنة، ولم يرد في القرآن الكريم أو السنة ما يدل على إقراره أو إلغائه مثل قوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ} [المائدة: 45].

فهذه الحالة اختلف العلماء في اعتبارها حجة ومصدرًا تشريعيًا على قولين:

- القول الأول: أنها حجة علينا وتشريع لنا يجب اتباعه وتطبيقه، وذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة وبعض المالكية وبعض الشافعية. واحتجوا بقوله تعالى: {أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمُ اقْتَدِهْ}، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم رجع إلى التوراة في رجم اليهودي، وأن شرع من قبلنا شرع لنبي سابق، وأن وروده في مصادر شريعتنا دون أن يرد له ناسخ قرينة على أنه شرع لنا وأنه إقرار علينا، وأن الأصل هو وحدة الشرائع السماوية، وأن عقيدتنا تأمرنا باتباع الرسل السابقين والاهتداء بهم، وأن القصاص بالنفس ثابت عندنا بالاتفاق مع أن الآية تتكلم عن بني إسرائيل.

ويتفرع عن ذلك أن الإمام أبا حنيفة قال بالقصاص بين الرجل والمرأة لإطلاق الآية {النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} وأن الإمام محمداً احتج لصحة المهايأة والقسمة بقوله تعالى: {وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ} [القمر: 28]، وقوله تعالى: {لَهَا شَرْبٌ وَلَكُمْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ (155)} [الشعراء: 155]، والآيتان في قوم صالح (1).

ولكن يشترط أن يثبت ورود الشرع السابق في الكتاب أو السنة الصحيحة، ولا يصح الرجوع إلى كتب الشرائع السابقة للقطع بإدخال التحريف والتبديل فيها، وهذا يؤكد أن شرع من قبلنا ليس مصدرًا مستقلًا، وإنما يرجع إلى الكتاب والسنة ولو لم يرد إقرار صريح له (2).

- القول الثاني: أن شرع من قبلنا الوارد في شريعتنا دون إقرار ليس شرعاً لنا، ولا حجة علينا، وهو قول الشافعي، لأن الشرائع السابقة خاصة بقومهم، لقوله تعالى: {لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا} [المائدة: 48]، وأن الإسلام نسخ الشرائع السابقة ما لم يرد إقرار لها في شريعتنا، وأن حديث معاذ السابق لم يذكر شرع من قبلنا عند تعداد مصادر الاستنباط في التشريع (3).

الاستقراء

تعريفه:

الاستقراء في اللغة: مأخوذ من قولهم: " قرأت الشيء قرآنا " أي: جمعته وضممت بعضه إلى بعض، وهو يرجع إلى التتبع، يقال: " استقرأت الأشياء " إذا تتبعت أفرادها.
وفي الاصطلاح:

وهو في الاصطلاح: تصفح وتتبع الجزئيات ليحكم بحكمها على كلي يشملها. أو تقول هو: الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته في الأمر الكلي الجامع لتلك الجزئيات. هذا عند المناطقة.
أما الأصوليون فيعرفونه بأنه: تتبع الحكم في جزئياته على حالة يغلب على الظن أنه في صورة النزاع على تلك الحالة.

أنواعه:

الاستقراء نوعان:

- النوع الأول: استقراء تام، وهو: ثبوت الحكم في كلية بواسطة إثباته بالتتبع والتصفح بجميع الجزئيات ما عدا صورة النزاع.
- النوع الثاني: استقراء ناقص، وهو: ثبوت الحكم في كلية بواسطة إثباته بالتتبع والتصفح لأكثر الجزئيات ما عدا صورة النزاع.

حجيته:

النوع الأول من نوعي الاستقراء، وهو الاستقراء التام اتفق العلماء على حجيته؛ لكونه يفيد القطع؛ حيث إنه ثبت عن طريق استقراء جميع الجزئيات.

وأما النوع الثاني - وهو: الاستقراء الناقص - فقد اختلف العلماء في حجيته على مذهبين:
- المذهب الأول: أنه حجة، أي: أن الاستقراء الناقص يفيد الحكم ظنا. وهو مذهب الجمهور، وهو الحق؛ لأن تصفح وتتبع أكثر الجزئيات مع تماثلها في الأحكام يوجد ظنا غالبا بأن حكم ما بقي من الجزئيات - وهو قليل - كذلك؛ حيث إنه معلوم: أن القليل يلحق بالكثير الغالب والعمل بالظن الغالب واجب، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم - أنه قال: " نحن نحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر "، وهذا وإن كان وارداً في صيغة الخبر، لكن المراد به الأمر، فالحديث أثبت أن العبرة بالظاهر، والظاهر هو: أن حكم الباقي الذي لم يتتبع ولم يستقرأ كحكم غيره مما تتبع واستقرئ، وعلى هذا يجب اعتبار الاستقراء حجة عملاً بهذا الظاهر، فكان حجة يجب العمل به.

وانما قلنا: إن الاستقراء الناقص يفيد الحكم ظنا، ولا يفيد قطعا؛ لجواز أن يكون حكم ما لم يستقرأ بخلاف حكم ما استقرئ، فنظراً إلى هذا الاحتمال الضعيف قلنا: إنه يفيد الحكم ظنا.

- المذهب الثاني: أن الاستقراء ليس بحُجَّة، فلا يفيد الحكم قطعا ولا ظنا، وهو مذهب فخر الدين الرازي وبعض العلماء. دليل هذا المذهب: أنه يجوز اختلاف الجزئيات في الأحكام، واستقراء بعض الجزئيات - وإن كثرت - وترك بعض الجزئيات الآخر يعتبر استقراء جزئي، لا يثبت ذلك الحكم في الباقي المتروك؛ نظرا لجواز أن يكون حكم الأجزاء التي لم تستقرأ مخالفا لما استقرئ، فينتج: أن الحكم على الباقي بواسطة هذا الاستقراء باطل.

جوابه: إن هذا الاحتمال الذي ذكرتموه هو الذي جعلنا نقول: إن الاستقراء الناقص يفيد الحكم ظنا؛ إذ لولا هذا لقلنا: إنه يفيد قطعا، فالباقي الذي لم يستقرأ قليل، والذي تم استقراؤه كثير، والقليل النادر ملحق بالغالب الكثير - كما قلنا - فهذا يوجد ظنا عند المجتهد بأن حكم الباقي يماثل حكم ما استقرئ، فنحن نظرننا إليه من هذه الحيشية.

بيان نوع الخلاف:

الخلاف هنا معنوي، حيث إنه انبنى على اعتماد الاستقراء وكونه حُجَّة خلاف في بعض الفروع، منها:

- أن أكثر مدة النفاس ستون يوما، وهو مذهب الإمام الشافعي وكثير من أصحابه، ودليلهم: الاستقراء؛ حيث إنه قد وجد - بعد الاستقراء والتتبع - أن بعض النساء يرين النفاس هذه المدة، والاعتماد في هذا الباب على الوجود. وخالف في ذلك أبو حنيفة، وأحمد في المشهور عنه، وكثير من أتباعهم، فذهبوا إلى أن أكثر النفاس أربعون يوما، ولم يحتج هؤلاء بالاستقراء، بل احتجوا بما صح عن أم سلمة أنها قالت: "كانت النفساء تجلس على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - أربعين يوما وليلة".

- أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات، وهو مذهب جمهور العلماء، ودليلهم الاستقراء؛ حيث إنا نرجع فيما لم ينص على حكمه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنوات كنساء بني عجلان. وخالف في ذلك أبو حنيفة وكثير من أصحابه، حيث ذهبوا إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان، وحجتهم قول الصحابي؛ حيث روي عن عائشة قولها: الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، ولو فلكة مغزل.