جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة

معهد الحقوق

محاضرات المدخل إلى الشريعة الإسلامية

من إعداد الدكتور: كمال دراجي

السنة الجامعية

2024/2023

مقدمة

تتضمن مادة المدخل للشريعة الإسلامية جملة من المحاور الأساسية والتي لا يمكن للطالب الإلمام بتفاصيلها ومن فهمها إلا من خلال التعرض لها، تتمثل هذه المحاور في معرفة مدلول مصطلح الشريعة الإسلامية وتمييزه عن باقي المصطلحات المقاربة له، وكذا المبادئ التي تقوم عليها، فضلا عن التطرق إلى المصادر التي تستقي منها وأيضا أهم الخصائص التي تميزها وتجعلها محققة لهدفها في إصلاح الإنسان والمجتمع بأكمله.

يمثل محور مصادر التشريع الإسلامي السابق ذكره العنصر الأساس في هذه المادة، لذا تطرقنا في هذه المطبوعة إلى أهمها بدء بالمتفق عليها بين كل الفقهاء وهما القرآن الكريم والسنة النبوية وانتقالا إلى المتفق عليها بين جمهورهم مثل الإجماع والقياس وانتهاء بما هو مختلف حوله بينهم، ونعني بذلك العرف، المصلحة، الذرائع، الاستصحاب، الاستحسان،شرع من قبلنا وقول الصحابي.

قبل التطرق لهذه العناصر تقتضي منا المنهجية الإشارة إلى بعض النقاط الأساسية الأولية عبر مطلب تمهيدي نشير من خلاله إلى حاجة الإنسان إلى التشريع، مواطن الاتفاق والاختلاف بين الشرائع السماوية والغرض من إرسال الرسل وتنزيل الشرائع ثم تعريف الشريعة الإسلامية وربط مدلول الفقه الإسلامي بأقسام القانون المعروفة

مطلب تمهيدي

مدخل عام لفهم الشريعة الإسلامية

قبل الحديث عن مصادر الشريعة الإسلامية وخصائصها، لا بد للطالب أن يتعرض لبعض المفاهيم الأساسية والمتمثلة في حاجة الإنسان إلى التشريع، سبق الشرائع السماوية في الوجود، مدى الاتفاق والاختلاف بين الشرائح السماوية والغرض من إرسال الرسل وتنزيل الشرائح السماوية، ثم التعرض لتعريف الشريعة ومقارنتها بما يرتبط بها من مصطلحات.

الفرع الأول: مفاهيم عامة

أولا: حاجة الإنسان إلى التشريع

شاءت قدرة الله عز وجل أن يخلق الإنسان في هذا الوجود وأن يجعل حياته المستقرة الهنيئة مرتبطة بوجود تشريع يصونها ويحميها، والباعث على ذلك أنه خلق ومعه قوتان تتنازعه: قوة الشهوة التي تدفعه وتسوقه إلى الشر، فينتهك الحرمات ويلحق الضرر بالغير، وقوة العقل التي تدعوه وتجذبه إلى الخير وحسن الفعل فيسير في الطريق السوي معتدلا في كل شيء.

غير أن العقل بمفرده عاجز عن مقاومة الشهوة فوجب أن يكون له معين وهو القانون، وبه يميز الخير من الشر ويحدد إطار الحياة للبشر وينظم علاقاتهم وسلوكياتهم ويبين حقوقهم وواجباتهم، ويضع الجزاء اللازم لأي انتهاك يقع عليها.

غير أن القوانين البشرية مهما ارتقت لا تستطيع تحقيق ذلك على أحسن صورة وأكمل وجه، لأنها ثمرة العقل البشري و الفكر الإنساني الذي عجز في أول الأمر عن مقاومة الشر، بل عن معرفته على الوجه الكامل.

لهذا كان الإيمان بالقوانين ضعيفا والخضوع لها مبعثه الخوف من الوقوع تحت طائلة العقاب، فإذا أمنه المرء لم يكن في نفسه أثر لهيبة ولا احترام، ولم يكن يد من الرجوع إلى تشريع أخر يملك على الناس باطنهم وظاهرهم على حد سواء، ويكون الامتثال له عن رضا و رغبة زيادة على الخوف والرهبة، ولن يكون ذلك إلا من صنع الله عز وجل الذي يستحيل عليه أن يخلق الإنسان يستخلفه في أرضه دون أن يمنحه تشريعا متكاملا يؤدي إتباعه تحقيق السعادة في الدنيا و الفوز بنعيم الآخرة.

ثانيا : سبق الشرائع السماوية في الوجود

نزلت الشرائع السماوية في أول وجود المجتمع البشري من عهد ادم –عليه السلام – فلقد ثبت انه نبي أرسل إلى أولاده، وأخبر الله آدم بالسعادة والتوفيق للذين سيصيبهما السائر على هدي الله، والشقاء والعذاب للذين سيعانيهما في الدنيا و الآخرة كل من أعرض عنه ورفضه، حيث قال الله تعالى: «قال اهبط منها جميعا بعضكم لبعض عدو فإما يأتينكم مني هدى فمن اتبع هدى فلا يضل ولا يشقى ومن أعرض عن ذكري فان له معيشة ضنكا ونحشره يوم القيامة أعمى قال ربي لما حشرتني أعمى وقد كنت بصيرا قال كذلك أتتك آياتنا فنسيتها وكذلك اليوم تنسى»[1].

ثم تعاقبت الرسالات فكان كل رسول يرسل إلى قومه بشريعة تلائمهم إلى أن ختمت برسالة محمد –صلى الله عليه وسلم–.

ثالثا: العلاقة بين الشرائع السماوية

ليس هناك خلاف بين الرسالات السماوية إلا فيما يختلف باختلاف الأزمان وهي الإحكام العملية كما صرح القران الكريم: «بكل جعلنا منكم شرعه ومنهاجا»[2].

1– سورة طه من الآية 122إلى الآية 126.

2– سورة المائدة الآية 48.

أما فيما لا يتبدل بالزمان والمكان كالعقائد والأخلاق واصل العبادات فإنها اتفقت في فيها كلها يقول تعالى: «وما أرسلنا قبلك من رسول إلا نوحي إليه أنه لا اله إلا أنا فاعبدون»[3].

ويقول أيضا: «شرع لكم في الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه»[4].

ومن ثم كانت الرسالات السماوية يصدق بعضها البعض في جانب العقيدة حيث أنها قائمة على عنصر الأخبار ويظهر عليها التباين في جانب الشريعة حيث أنها قائمه على عنصر الإنشاء.

رابعا الغرض من إرسال الرسالات السماوية

انك كل دين انزل من عند الله،إنما جاء ليكون منهج حياة ويتولى قياده الحياةالبشرية وتنظيمها وتوجيهها وصيانتها، ولم يأت دين من عند الله ليكون مجرد عقيدة في الضمير ولا ليكون مجرد شعائر تعبدية تؤدى في الهيكل والمحراب، فهذه وتلك على ضرورتها وأهميتها في تربية الضمير البشري، لا يكفيان وحدهما لقيادة الحياة وتنظيمها وتوجيهها وصيانتها ما لم يقم على أساسها منهج ونظام وشريعة تطبق عمليا في حياة الناس، ويؤخذ بها بحكم القوة والسلطان ويؤاخذ الناس على مخالفتها بعقوبات .

خلاصه القول أن الرسالات السماوية لم تأتي من اجل تلقين العقائد الصحيحة وإحلالها محل التصورات الزائفة فقط، وإنما جاءت أيضا لهداية الناس في شؤون التعامل، فالأصل أن العقيدة والشريعة وجهان في الدين لعمله واحده لا يمكن الفصل بينهما إلا في الاعتبار لأغراض دراسية.

فأحكام الشريعة هي الوجه العملي الأحكام العقيدة، والإيمان بمشروعيتها أساس من أسس العقيدة تنهدم بانهدامه، بل أن العمل السلوكي بها يعتبر كثير من المسلمين إخلال به إخلالا مقوضا للإيمان هادما للاعتقاد.

3- سورة الأنباء الآية 25.

4- سورة الشورى الآية 11.

كما أن الرسل لن يأتوا لتصحيح العقائد و إصلاح شأن الناس بمجرد الوعظ بل بتطبيق الشرائع، وذلك ما أشار إليه القرآن في مواضع شتى من مثل قوله تعالى: « كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين وانزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه»[5]. وقوله تعالى:«لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط »[6].

الفرع الثاني
مصطلحات الشريعة والدين والفقه .

أولا: الشريعة

لغة: يراد بها المذهب والطريقة المستقيمة، وشرعة الماء أي مورد الماء الذي يقصد للشرب

اصطلاحا: يراد بها جميع الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده عن طريق رسول من رسله، وسميت تلك الأحكام شريعة لاستقامتها وعدم اعوجاجها، كما وأنها شبيهه بمورد الماء في أن كلا منهما سبيل للحياة، فهي تحيي النفوس والعقول وهو يحيي الأبدان،وشريعة الإسلامية نسبة إلى الإسلام وهي الأحكام التي شرعها الله لعباده على لسان الرسول محمد –عليه الصلاة والسلام– .

– تنقسم أحكام الشريعة إلى ثلاثة أقسام:

أ - **أحكام اعتقاديه:** وهي المتعلقة بذات الله تعالى وصفاته،وبالإيمان به وبرسله وبكتبه وباليوم الآخر وما فيه من حساب وثواب وعقاب، وقد تكفل ببيان هذه الأحكام علم التوحيد .

5– سورة البقرة الآية 213.

6– سورة الحديد الآية 25.

ب - أحكام أخلاقية : وهي تلك المتعلقة بتهذيب النفوس وإصلاحها كالأحكام الخاصة بأمهات الفضائل والأخلاق التي يتعين على المسلم الاتصاف بها مثل الصبر الصدق الأمانة والأحكام الخاصة، بالرذائل التي يجب أن يتجنبها مثل الكذب، الغدر الخيانة وهي موضوع علم الأخلاق أوالتزكية .

ج - أحكام عمليه: وهي الأحكام المتعلقة بإعمال الإنسان وهي نوعان:

-عبادات : وهي الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الآخرة، والتي يقصد بها التقرب إلى الله وحده كالصلاة والزكاة والصوم والحج.

- معاملات: وهي الأحكام المتعلقة بإعمال الإنسان وتصرفاته التي يقصد بها تحقيق المصالح الدنيوية أو تنظيم علاقته مع فرد أو مجتمع كالبيوع والرهن والشركة .

يلاحظ أن الفقهاء المتأخرين بدء من القرن السادس الهجري قد خصوا الشريعة الإسلامية بالأحكام الشرعية العملية دون العقائد والأخلاق مما يجعلها مرادفة للفقه، وهو المعنى الذي تستعمل فيه كلمه الشريعة لدى المعاصرين كذلك[7].

ثانيا : الدين

لغة: يطلق على معان كثيرة منها: الجزاء، الخضوع، الحساب، الطاعة، وقد وردت كلمه الدين في القران الكريم بمعان عديدة منها: «إن الدين عند الله الإسلام»آل عمران [19].

- «شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك» الشورى/ [13].

- «والذي أطمع أن يغفر لي خطيئتي يوم الدين» الشعراء/ [82].

- « وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء»البينة/[5].

- اصطلاحا : يراد بالدين طاعة العبد لله تعالى وخضوعه للأحكام التي شرعها.

7- د.عمر سليمان الاشقر، خصائص الشريعة الإسلامية.ط1.مكتبة الفلاح.الكويت1982.ص12و13.

ثالثا: الفقه

لغه: يراد به الفهم والفتنه والعلم بالشيء.

اصطلاحا:كان يراد بكلمه الفقه في صدر الإسلام العلم بإحكام الدين، وكانت مرادفة لكلمه الشريعة أيضا ونجد في القران الكريم ما يؤيد ذلك مثل قوله تعالى: «فلولا نفر من كل فرقه طائفة ليتفقهوا في الدين ولينظر قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون» التوبة/122

ولما تميزت العلوم وشاع التخصص أصبح الفقه يطلق على نوع من الأحكام هي الأحكام الشرعية العملية أي العبادات والمعاملات -وهو بذلك يشمل كل العلاقات التي ينظمها القانونان العام والخاص بالاصطلاح المعاصر - سواء كانت شرعيتها بنص صريح في القران آو السنة أو الإجماع و استنبطها المجتهدون من النصوص والقواعد العامة فصار الفقه إذن أخص من الشريعة وليس مساويا لها.

محتوى الفقه: يعتبر الفقه نظاما شاملا ينظم علاقات الإنسان بخالقه والعلاقات بين الأفراد والجماعات وقد قسمه الفقهاء إلى قسمين:

أ - العبادات: الغرض الرئيسي منها هو التقرب إلى الله وشكره وابتغاء الثواب في الآخرة والأصل أن العقل لا يستطيع إدراك السر الحقيقي لتشريعها تفصيلا ويعبر عن ذلك العلماء بأنها غير معقولة المعنى.

ب: المعاملات:فالأصل فيها أنها معقولة المعنى[8]، يدرك العقل كثيرا من أسرارها لذلك نرى العقلاء اجتهدوا في تشريعها ولو بغير دين،فأصابوا في بعضها وضلوا في بعضها الآخر ولما جاء الإسلام أقر ما كان صالحا من المعاملات وألغى غيرها.

وبالنظر إلى الفقه الإسلامي في باب المعاملات، نجده قد اشتمل على جميع فروع القانون الوضعي الحديث -العام منه و الخاص-، لهذا سنفرد مطلبا ثالثا للتعرض لتقسيمات القانون وفروعه وما يقابل ذلك في الفقه الإسلامي.

[8]

الفرع الثالث

مقارنه بين القانون والفقه الإسلامي

لقد اشتمل الفقه الإسلامية على جميع فروع القانون الوضعي، وبعضها وجد فيه منذ نشأته في حين لم يعرفها القانون الوضعي وفقهه إلا في القرون الأخير.

أولا: القانون العام

ويتفرع إلى:

أ- القانون العام والخارجي: هو مجموعه القواعد التي تنظم علاقات الدول بعضها مع بعض وتحدد حقوق كل منها وواجباتها سواء في الحالة في حالات السلم أو في حالات الحرب، وقد بحثه الفقهاء في المسائل المتعلقة بالحرب،وأسبابها ونتائجها وعلاقة الدول الإسلامية بغيرها حتى عنوان"السير والمغازي" وجميع كتب الفقه عرضت لهذا الفرع عرضا وافيا في أبواب الجهاد والصلح والهدنة وأحكام الإمامة.

كما أن بعض الفقهاء ألفوا تأليفات خاصة مثل كتابي السير الصغير والسير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني وكتاب السير "للأوزاعي وكتاب" الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف.

ولا شك أن من يتفحص مؤلف الابن الإمام الشيباني "السير الكبير في القرن التاسع الميلادي " يجده يكاد يكون كاملا من حيث موضوعه، ومن حيث الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقات الدولية في السلم والحرب،أما الفقه الأجنبي فإن حركته لم تبدأ إلا في القرن 16 وذلك عند فيتوريا سوتو، سوارس آيالا، وجنتيلي .

أما الكتاب الأول الذي يمكن مقامته بمؤلف الإمام الشيباني من حيث الشمولي ودقة البحث ومنطق العرض فهو كتاب "جروسيوس" وعنوانه- قانون الحرب والسلم- وقد ظهر في القرن السابع عشر بعد ظهور مؤلف الإمام الشيباني بثمانية قرون9.

ب- القانون العام الداخلي: ويحتوي على مجموعه القواعد التي تحدد كيان الدولة وتنظم علاقاتها بالإفراد بصفتها صاحبة السلطة والسيادة ويتفرع إلى أربعة فروع:

القانون الدستوري: والذي يحدد شكل الحكم في الدولة ويبين السلطات العامة فيها،ويوزع الاختصاصات بينها ويحدد علاقات التعاون أوالرقابة بين هذه السلطات ويبين الحريات العامة، وحقوق الأفراد قبل الدولة، وقد بحثه الفقهاء في مبحث الإمامة والخلافة والبيعة والولاة وشروطهم وحقوق الناس عليهم، وفي مباحث العدل والمساواة والشورى.

- القانون الإداري: وهي مجموعه القواعد التي تحكم نشاط السلطة التنفيذية في أداء وظيفتها وقيامها على أمر المرافق العامة، فقد عرضت لها كتب الفقه بعنوان السياسة الشرعية أو الأحكام السلطانية وأحكام الولايات العامة، وفيها كتب خاصة مثل: كتاب السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية وكتاب الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي حسن الماوردي.

- القانون الجنائي: هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات المقررة لكل منها،والإجراءات التي تتبع في تعقب المتهم ومحاكمته وتوقيع العقاب عليه، وهو مجموع في أبواب خاصة من كتب الفقه تحت عنوان "الجنايات وقطاع الطريق والحدود والتعزيرات" وفيها تفصيل لأنواع الجنايات والعقوبات سواء المحددة بالنص وتسمى الحدود أو غير المحددة التي فوضها إلى أولي الأمر من القضاة والحكام وتعرف بالتعزيرات.

9- د.حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلام.الهيئة المصرية العامة للكتب 1978ص10.

القانون المالي أو قانون المالية العامة : يتضمن القواعد التي تحكم مالية الدولة، ويعني بدراسة النفقات العامة،الإيرادات العامة، القروض العامة وميزانية الدولة، وقد بحثه الفقهاء في مواضيع متفرقة من كتب الفقه العامة عند الكلام عن الزكاة والعشر والخراج والجزية، كما بحثوه في كتب خاصة ككتاب الخراج لأبي يوسف، وهو أول كتاب في المالية العامة ألف قبل ظهور آدم سميث وكتابه بالقرون .

ثانيا القانون الخاص

يراد به مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السيادة والسلطان، فهو ينظم العلاقة بين الأشخاص بصفة عامة أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا يقوم بأعمال عاديه وله فروع متعددة:

أ- قانون المدني: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص عدا ما يتناوله بالتنظيم فرع آخر من فروع القانون الخاص، والقانون المدني هو أصل القانون الخاص والقوانين الخاصة الأخرى تفرعت عنه ، وهو يتناول نوعين من العلاقات والروابط:

روابط الأحوال الشخصية والقواعد المتعلقة بالأحوال العينية، وهي تشمل كل ما يتصل بنشاط الشخص بالنسبة للمال، وهذا قسم من المعاملات في الفقه الإسلامي، وقسم المعاملات يشمل الأحوال كلها عينية كانت أو شخصية .

ب:القانون التجاري: مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة مع الأعمال التجارية وقد بحث الفقهاء منهما كانوا يحتاجون إليه في زمنهم، ونجد ذلك في أبواب الشركات،المضاربة والتفليس.... ولم تكن التجارة حينذاك قد تشبعت وتعقدت صورها كما هي ألان.

ج- قانون المرافعات: وهو مجموع القواعد التي تبين الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحاكم وذلك للوصول إلى حماية الحقوق إذا ما تتوزع فيها، وقد بحث الفقهاء أحكامه في أبواب الدعوى والقضاء والشهادة من كتب الفقه العامة، كما خصصوا له كتبا بكاملها أوأجزاء هامة

منها، مثل الكتب الآتية: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون وكتاب أدب القاضي للما وردي ومثله لابن أبي الدم".

هكذا نجد الفقه الإسلامية يحكم كل التصرفات الفردية والجماعية والدولية، وما فيه من نقص تفصيل فيما يتعلق ببعض فروع القانون الحديثة وأحكام المسائل المستجدة، ويمكن تكميله على ضوء قواعده وأصوله العامة.

وباستقراء الأحكام الشرعية العملية في القرآن الكريم يمكن تفصيلها على النحو الأتي10:

- أحكام الأحوال الشخصية نحو 70 آية.
- الأحكام المدنية نحو 70 آية.
- الأحكام الجنائية نحو 30 آية.
- الأحكام الدستورية نحو 10 آيات.
- الأحكام الدولية نحو 25 أية.
- أحكام المرافعات نحو 13آية.

المبحث الأول:

10- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه.ط8.الدار الكويتية للطبع و انشر.ص 32و33.

مصادر التشريع الإسلامي

مصادر الأحكام الشرعية : هي الأدلة الشرعية التي يستنبط منها الأحكام الشرعية
والأدلة جمع دليل والدليل في اللغة : الهادي إلى أي شئ حسي أو معنوي.
وفي الإصطلاح : هو ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي.
والأدلة نوعان : أدلة متفق عليها بين جمهور العلماء وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس وأدلة مختلف فيها لم يتفق جمهور الفقهاء على الإستدلال بها، وأشهرها سبعة وهي : الإستحسان، المصالح المرسلة أو الإستصلاح، الإستصحاب، العرف، مذهب الصحابي، شرع من قبلنا، الذرائع.
والضابط الحاصر للأدلة: هو أن الدليل إما وحي أوغير وحي والوحي إما متلو أو غير متلو، فإن كان وحيا متلوا فهو فهو القرآن ،وإن كان وحيا غير متلو فهو السنة وإن كان غير وحي فإن كان رأي المجتهدين من الأمة فهو الإجماع وإن كان إلحاق أمر بآخر في حكم لاشتراكهما في العلة فهو القياس وإن لم يكن شيئا من ذلك فهو الإستدلال بها كما يلي :
القرآن ، فالسنة ، فالإجماع فالقياس ، والدليل حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه الذي بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا بالإسلام إلى اليمن فقال له الرسول كيف تقضي يامعاد إذا عرض لك قضاء؟ قال أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال فبسنة رسول الله قال فإن لم في سنة رسول الله ؟ قال أجتهد برأيي ولا آلو – أي لا أقصر في الإجتهاد فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله.
قبل الخوض في مصادر تشريع الإسلامي يجب التطرق بكيفية مختصره إلى تاريخ علم أصول الفقه الإسلامي،إذ أن الأولى من مكونات الثاني، والمجتهد عندما تعرض عليه المسالة وهو يبحث عن الحكم يحتاج أن يعرف الأدلة التي يرتكز عليها.

المطلب الأول

تعريف علم أصول الفقه

تكوّن الفقه الإسلامي من مجموع الأحكام التي استنبطها -أي استخرجها واستخلصها- المجتهدون من الأدلة الشرعية، فيقصد به إذن"الأحكام الشرعية العملية التي استنبطها المجتهدون من الأدلة الشرعية التفصيلية".

أمثلة: - فريضة الصلاة "الحكم الشرعي" ثابت بقوله تعالى:«وأقيموا الصلاة ».وهو الدليل الشرعي.

- حرمة القتل هل حكم الشرعي ثابتة بقوله تعالى: « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق» فهو الدليل الشرعي.

-كراهية اللغو - وقيل وقال - ثابتة بقوله -عليه الصلاة والسلام-: «وكره لكم قيل وقال...»وهو الدليل الشرعي.

- وحل الطيبات «الحكم الشرعي »ثابت بقوله تعالى : «كلوا من طيبات ما رزقناكم».

أما أصول الفقه فهي مجموعه القواعد التي سار عليها المجتهدون في استنباط هذه الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية11 مثل "الأمر يفيد الوجوب" و"النهي يفيد التحريم"و يمكن شرح هذا التعريف على النحو الآتي12:

- **معنى القواعد**: جمع قاعدة وهي القضية الكلية التي يتعرف بها على أحكام الجزئيات التي تنضوي تحتها.
- **الأحكام:** وهي خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا.
- **الشرعية:**أي نسبة إلى الشريعة.
- **العملية**: أي الأحكام المتعلقة بأفعال المكلفين سواء أكانت عبادات أو معاملات.
- **الأدلة التفصيلية**: أي الأدلة الجزئية التي يدل كل دليل منها على مسألة معينه آو حكم معين.

وستقتصر دراستنا على العنصر الأخير من مشتملات أصول الفقه وهي الأدلة الشرعية الكلية التي يستدل بها على الأحكام الشرعية وتسمى أيضا مصادر التشريع الإسلامي.

11- محمد مصطفى شلبي. أصول الفقه الإسلامي.ط2.دار النهضة العربية.القاهرة.1983.ص3.

12- محمد محدة. مختصر علم أصول الفقه الإسلامي.دار الشهاب .باتنة.ص10و11.

المطلب الثاني

أنواع الأدلة الشرعية

الأدلة الشرعية هي مصادر التشريع الإسلامية تنقسم إلى فئتين أساسيتين:

- الأولى وتسمى النقل أو النص أو الأثر وتشمل أساس من القرآن والسنة النبوية ويلحق بهما من بعض الوجوه قول الصحابي والعرف وشرع من قبلنا والإجماع حيث أن الأساس الأول فيها هو النقل الصحيح.
- الثانية وتسمى الرأي أو العقل أو النظر وتشمل القياس الاستصحاب، شد الذرائع المصلحة المرسلة والاستحسان.

المبحث الثاني

المصادر المتفق عليها بين جميع الفقهاء

المصادر المتفق عليها بين جميع الفقهاء هي القرآن الكريم وسنة النبوية.

المطلب الأول

القــرآن الكريــم

الفرع الأول:

قد يقال : إنه لا حاجة إلى تعريف القرآن، لأنه مجموع مشخص معروف عند كل أحد، مقسوم إلى سور وآيات ، فلا خفاء فيه، والتعريف إنما يكون للماهية الكلية وحقيقة الشئ، كقولك في تعريف الإنسان: هو جسم نام حساس متحرك بالإرادة.

يجاب على ذلك بأن تعريف القرآن هو من جهة مفهومه الكلي، لأن الأصوليين يعرفون القرآن ليتبين ما تجوز به الصلاة وما لاتجوز، ومايكون حجة في إستنباط الأحكام الشرعية وما لايكون وما يكفر جاحده وما لا يكفر،فالمراد تعريف القرآن الذي هو دليل في الفقه.

بكلمة موجزة: إن تعريف القرآن هو من حيث إنه دليل الحكم الشرعي وهو إنما يعرف بمفهوم كلي يتناول القرآن جميعه بذكر خصائص مشتركة مختصة به وهي كونه منزلا على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكتوبا في المصاحف منقولا إلينا بالتواتر.

وتعريف القرآن: هو كلام الله تعالى المنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم باللسان العربي، للإعجاز بأقصر سورة منه المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر ، المتعبد بتلاوته المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس ، وعرفه بعضهم بقوله : هو اللفظ العربي المنزل للتدبر والتذكر المتواتر وقوله (للتدبر والتذكر) لزيادة التوضيح وليس من ضروريات هذا التعريف.[13]

تعريف القرأن:

القرآن الكريم هو كلام الله تعالى المنزل على رسوله محمد -عليه الصلاة والسلام- باللفظ العربي والمنقول بالتواتر والمكتوب في المصاحف بدءا من سورة الفاتحة إلى سورة الناس.

ويمكن تحليل العناصر التعريف على النحو الآتي:

- هو كلام الله تعالى« فيستبعد كل نوع آخر من أنواع الكلام الصادر عن الإنسان و الجن أو الملائكة».

- المنزل على محمد -عليه الصلاة والسلام-إذ لا تطلق كلمة القرآن على الكتب السماوية السابقة لبعثة محمد -عليه الصلاة والسلام-.

- باللفظ العربي[14]، ولا يقدح في ذلك احتواء القرآن على البعض الألفاظ غير العربية مثل «الناشئة أي القيام من الليل، القسورة أي الأسد من لغة الحبشة، القسطاس للميزان في لغة الروم- السجيل للحجارة والطين بلسان الفرس -الطور للجبل واليم للبحر باللغة السريانية.

13- وهبة الزحيلي، أصول اللفقه الاسلامي ، ج 1 ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1996، ص: 420.

14- محمود شلتوت . الإسلام عقيدة و شريعة.ط8.دار الشروق .القاهرة.1975.ص475.

مجمل الرأي في هذا أن العلماء اتفقوا على أنه ليس في القرآن الكريم كلام مركب على أساليب غير العرب، واتفقوا على أن في القرآن أعلاما من غير اللسان العربي مثل : إسرائيل، جبريل، عمران، نوح و إبراهيم.

- المكتوب في المصاحف بدء من سورة الفاتحة إلى سورة الناس، ويلاحظ أن ترتيب الآيات والسور في القرآن الكريم أمر توقيفي عن الله عز وجل.

الفرع الثاني: خصائصه ومميزاته:

- إن كلمات القرآن نفسها ومعانيه من عند الله تعالى، وليست لرسول -عليه الصلاة والسلام-إلا تبليغها للناس كما تلقاها من الله بطريق الوحي ولهذا لا تجوز روايته بالمعنى، وهذا بخلاف الأمر بالنسبة للأحاديث-القدسية كانت أونبوية- فإن معناها من الله يلهمه الرسول وهو يعبر عنها بلفظه.

يرى جمهور العلماء أن الحديث القدسي هو كلام الله تعالى ولكنه لا يحتوي خصائص القرآنية، فليس معجزا في عباراته ولا وقع به التحدي، ثم إنه لا يتعبد بتلاوته، فلا تصح به صلاة ولم يصل إلينا بطريق التواتر القطعي،والأحاديث القدسية قد يكون فيها الصحيح والحسن والضعيف والموضوع[15].

وكذلك لا يسمى تفسير القرآن باللغة العربية قرآنا، لأن كلمات التفسير من اجتهاد وعمل المفسرين لا من كلام الله تعالى .

- يترتب على نزول القرآن بألفاظ وأساليب عربية عدم اعتبار ترجمته إلى غير العربية قرآنا، ولا تثبت لها أحكامه،وترجمة القرآن بمعانيه البلاغية تعد في حكم المستحيل،وإنما يمكن ترجمة تفسير عربي له على أنها ترجمة لأقوال المفسرين وأرائهم، لا على أنها ترجمة القرآن نفسه إذ أن احتمال الخطأ من المفسرين والمترجمين قائما وموجود.

15- محمد الغزالي.مائة سؤال عن الإسلام.ط1.مكتبة رحاب.الجزائر.1999.ص176.

- تواتر القرآن في نقله إلينا وسلامته من التحريف،ويقصد بتواتر القرآن وصوله إلينا لا عن طريق احد الناس،وإنما برواية جماعة عن جماعة يستحيل تواطؤها على الكذب، من لدن محمد -عليه الصلاة و السلام-إلى يومنا هذا وفي هذا خير ضمان لسلامته من التحريف، وهذا أمر ثابت تاريخيا لا مجال لإنكاره.

كان القرآن يتنزل على الرسول فيحفظه ويبلغه لكتبة الوحي ليكتبوه ولسائر أصحابه حتى يحفظوه، وتوفي الرسول - عليه الصلاة والسلام - والقرآن محفوظ في الصدور، مكتوب على شكل مفرق غير مجموع في مصحف واحد، وقد يقول قائل: لماذا لم يتم جمع القرآن في عهده - صلى الله عليه وسلم- حتى يضمن سلامته ويشرف على كتابته ومراجعته بنفسه؟

والجواب أن الرسول -عليه الصلاة والسلام - كان دائما يترقب نزول الوحي عليه[16]، ولم ينقطع ذلك إلا قبيل وفاته، وهو لا يدري من أمره شيئا،الأمر الذي جعله لا يعلم بانتهائه فيأمر بجمعه.

كما أن الوحي كان يأتي فيه ما ينسخ بعضه بعضا، ومن ثم اكتفى النبي -عليه الصلاة والسلام- بحفظ الصحابة له وكتابته مفرقا دون جمع في مصحف واحد لسهوله التغيير والتبديل أو المحو عند نزول ما يفيد هذا [17].

في الأخير فإن الرسول -عليه الصلاة والسلام - لم يوجه كل عنايته لهذا المكتوب،لئلا يفهم الصحابة أن المعول عليه في نقل القرآن هو الكتابة فيتراخوا في حفظه، والكتابة حينذاك سهلة المحو والتبديل، فترك ذلك ليستقر في نفوسهم أن المعول عليه أولا هو الحفظ والنقل بطريق القراءة، وإنما أمروا بكتابته ليكون تذكرة للقراء وليكون له سند الحفظ والكتابة[18].

16- أحمد خليل .دراسات في القرآن.دار النهضة العربية.القاهرة.1969.ص87.

17- محمد محدة.المرجع السابق.ص53.

18-محمد مصطفى شلبي.المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي.دار النهضة العربية.القاهرة.1969.ص230..

وحدث في زمن خلافة أبي بكر الصديق أن مات كثير من حفظة القرآن في غزوه اليمامة سنة 12 هـ، فاستقر الرأي على وجوب جمع القرآن، وهي المهمة التي قام بها زيد بن ثابت مستعينا بما يحفظه من القرآن هو وغيره من الصحابة، وبما هو مكتوب مفرقا و مراعيا أن يكون ما يكتبه متواترا بالمعنى الذي شرحناه.

لقد انتهج زيد بن ثابت في جمعه هذا منهج التثبت والدقة والتحري عند الأخذ، فكان لا يقبل النص إلا بالشهادة –شاهدي عدل - ومقابلة الحفظ بالكتابة.

مع اتصالات الفتوحات الإسلامية، وتفرق القراء في البلدان، في خلافة عثمان بن عفان وحدوث الخلاف في وجود القراءة باختلاف الحروف التي نزل بها القرآن،خشي الصحابة أن يقع تحريف و تبديل ورأوا أن ينسخوا الصحف الأولى التي كانت عند أبي بكر ويجمعوا الناس عليها بالقراءات الثابتة على حرف واحد، وهو ما أمر به عثمان بن عفان وتم في حياته فكتبت نسخ من المصحف الجديد وأرسلت إلى مختلف البلدان وأعدمت المصاحف القديمة قطعا لدابر الفتنة وحسما لمادة الخلاف.

هكذا يتبين الفرق بين جمع أبي بكر وجمع عثمان بن عفان، من حيث أن الأول كان خشية ذهاب بالقران بذهاب حفظته، فمهمته جمع ماده القرآن من صدور الرجال وما كان مكتوبا هنا وهناك، وترتيب الآيات والسور في مصحف واحد على الأحرف السبعة التي نزل به القرآن19، أما الثاني فكان خشية الاختلاف فبوجوه القراءة، فكانت مهمته نسخ القرآن على حرف واحد من الحروف السبعة ليجتمع المسلمون على القراءة به دون سائر القراءات.

إذ كانت قد طرأت على مصحف عثمان بن عفان علامات خارجية من طرف النحويين لتسهيل القراءة وضبطها، فإن النص باقي على الدوام يتحدى فعل الزمن.

19–للتفصيل في هذا المعنى انظر: د. شعبان محمد إسماعيل .المدخل لدراسة القرآن و السنة و العلوم الإسلامية.ج1.ط1.دار الأنصار .القاهرة .1980.ص151و152.

ووجود بعض الحروف الزائدة آو الكلمات أو الكتابات القديمة التي اقتصرت على كتابة المصاحف وحدها في جميع نسخ القرآن الكريم، المطبوع منها المخطوط، يعد شهادة بليغة على الأمانة التي انتقل بها البناء القرآني من جيل إلى جيل حتى وصل إلينا بهذا الكمال المنقطع النظير.

الفرع الثالث إعجاز القرآن الكريم

مما لا خلاف فيه إن القرآن معجز من نواحي كثيرة، وإن العقل البشري لم يصل إلى إدراك كل مواطن الإعجاز فيه، فكلما ازداد الإنسان تدبرا في آياته مع إحاطة أوسع بمعارف

عصره، كلما تجلت أسرار جديدة من إعجاز القرآن الكريم، وقد ألف العلماء في إعجاز القرآن مؤلفات كاملة بمختلف اللغات قديما وحديثا، ولا يسعنا إلا أن نشير بإيجاز شديد إلى بعض نواحي هذا الإعجاز بعدما نشرح أهميته والمقصود به .

أولا : أهميته ومقصوده

يقصد بالإعجاز في اللغة العربية نسبة العجز إلى التغير وإثباته له فيقال مثلا: أعجز الرجل أخاه إذا اثبت عجزه عن شيء واعجز القرآن الكريم الناس أي اثبت عجزهم عن أن يأتوا بمثله، والمعجزة هي الأمر الخارق للعادة، السالم من المعارضة،المقرون بالتحدي. والقرآن الكريم هو معجزة الرسول -عليه الصلاة والسلام- الكبرى، وقد جرت سنة الله تعالى على أن يؤيد رسله بالمعجزات لحمل الناس على تصديقهم والإيمان بما جاءوا به.

من الملاحظ أن المعجزات التي أظهرها الله تعالى على أيدي الرسل السابقين على رسولنا -عليه الصلاة والسلام- كانت معجزات حسية تدركها الحواس، كما أنها كانت موقوتة تنتهي بانتهاء زمن الرسول -عليه الصلاة والسلام- الذي جاء بها وهذا يرجع إلى أن هؤلاء الرسل كانوا يرسلون إلى أقوامهم خاصة، كما أن رسالتهم كانت محددة بفترة زمنية محددة هي فترة إرسالهم، أما المعجزة الكبرى التي أبد الله بها رسوله -عليه الصلاة والسلام- وهي القرآن الكريم فهي معجزة معنوية غير موقوتة بزمن معين وإنما هي باقية إلى أن تقوم الساعة وسبب

ذلك أن الرسول -عليه الصلاة والسلام - أرسل برسالة عامة من حيث الزمان والمكان جميعا[20].

وقد تحقق إعجاز القرآن الكريم حيث تحدّى الله سبحانه وتعالى المشركين في مكة أن يأتوا مثله في قوله تعالى :"أم يقولون تقوله بل لا يؤمنون فليأتوا بحديث مثله إن كانوا صادقين"[21].

لقد عجز المشركون، وقد كانوا أهل فصاحة وبيان، عن أن يأتوا بمثل القرآن الكريم فتحداهم الله تعالى أن يأتوا بعشر سور مثله بقوله تعالى: "أم يقولون افتراه قل فأتوا بعشر سور مثله مفتريات وادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين "[22]. فعجزوا أيضا عن الإتيان بعشر سور مثله، وأخيرا تحداهم بأن يأتوا بسورة من مثله بقوله تعالى : " أم يقولون افتراه قل فأتوا بسورة مثله وادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين "[23].

ثانيا: أوجه الإعجاز

نبحث فيما يلي بعض أوجه الإعجاز في القرآن الكريم:

1- التناسب بين جميع ما تضمنه القرآن

يتألف القرآن من حوالي ستة آلاف آية، طرقت شتى المواضيع الخلقية والعقائدية والاقتصادية والتشريعية وقررت كثيرا من النظريات الكونية والاجتماعية والنفسية. ومع ذلك فلا يجد الباحث فيها تعارضا أو تناقضا مما يدل على أنه تنزيل من الله الذي أحاط بكل شيء علما، وصدق الله إذ يقول :" ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا"[24].

أما الاختلاف فقد يلاحظ فعلا في أعمال الناس وفي تشريعات الدولة الواحدة، وما يلمس القارئ المتعجل للقرآن من اختلاف في الظاهر بين بعض الآيات سواء من ناحية المعنى

20-ياسين محمد يحي.المجتمع الإسلامي في ضوء فقه الكتاب و السنة.منشأة المعارف الاسكندرية 1984.ص21.

21-سورة الطور/الآيتان33و34..

22-سورة هود/ الآية 13.

23-سورة يونس/ الآية38.

24-سورة النساء/ الآية 82.

أو الأسلوب، فان ذلك عائد إلى قلة إحاطة ونقص في الفهم. وما من شبهة أثيرت أو غموض أو لبس أو اعتراض ظهر للبعض، إلا ويمكن الرد عليه وإزالته بعد تدبر و الإحاطة بأسباب النزول وترتيبه وبأسلوب القرآن الكريم وبلاغة اللغة العربية.

2-فصاحة القرآن وبلاغته وقوة تأثيره

إن بلاغة القرآن الكريم نادرة لا يحيط بها وصف، ولا يستطيع أن يكشف خصائصها باحث. ويكفي للتدليل على ذلك أن علوم البلاغة والنقد والإعجاز قد وضعت للكشف عن مظاهر هذه البلاغة وأسرارها ، ثم هي الآن وبعد مضي أكثر من عشرة قرون من الزمان، لا تزال في أول الغاية على أن بلاغة القرآن أوسع مدى في البحث عن استعارته وكناياته وتشبيهاته و أمثاله وحكمه وإيجازه و مجازه، فهي تشمل كل خصائص الفن الأدبي والبياني في القرآن الكريم25.

وقد أرسل المشركون في عهد الرسول - عليه الصلاة والسلام- شخصا يدعى الوليد بن المغيرة ليستمع إلى الرسول- عليه الصلاة والسلام- وهو يقرأ القرآن وطلبوا منه أن يطعن فيه ويقول فيهما ينتقده ويشوهه ويصرف الناس عنه، فإذا به يقول بعد ما سمع شيئا منه:"والله ما منكم رجل أعرف بالأشعار مني، ولا اعرف برجز الشعر وقصيده مني، والله ما يشبه الذي يقوله شيئا من هذا وإن لقوله لحلاوة وإن عليه لطلاوة وإنه لمثمر أعلاه ومغدق أسفله وانه يعلوا ولا يعلى عليه وإنه ليحطم ما تحته".

أما قوة تأثير القرآن في النفوس وسلطانه الروحي على المشاعر والأحاسيس فظاهر وواضح، حيث به أسلم من الرجال من لو خرجت كتيبة لقتاله ما خاف منها ولقاتلها دون استسلام، ولكن مع ذلك لم يجد لنفسه متكأ أمام أثر بضع آيات من القرآن الكريم، لا يقرها بان أمام تأثيرها مسلما مؤقتا و معتقدا بأنها ليست من عند بشر، وإنما هي من عند خالق البشر.

25–د.شعبان محمد اسماعيل.المرجع السابق.ص329.

وهذا الرسول - عليه الصلاة والسلام - الذي نزل عليه الوحي يطلب من عبد الله بن مسعود أن يقرأ عليه القرآن حيث يقول: قال لي رسول الله :اقرأ علي. قلت: أقرأ عليك وعليك أنزل؟ قال إني أحب أن أسمعه من غيري، فقرأت عليه سورة النساء حتى بلغت «فكيف إذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا »قال: أمسك: فإذا عيناه تذرفان .

قال الإمام القرطبي :قال علماؤنا بكاء النبي -عليه الصلاة والسلام - إنما كان لعظيم ما تضمنته هذه الآية من هول المطلع وشدة الأمر26.

3- في اجتماع القران على نبوءات تحققت:

أخبر الله تعالى نبيه - صلى الله عليه وسلم-ببعض الأحداث والوقائع قبل وقوعها ومن بينها:

- إخبار الله تعالى على انتصار الروم على الفرس قبل وقوع الحرب بينهما: «ألم غلبت الروم في أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين. لله الأمر من قبل ومن بعد و يومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء وهو العزيز الرحيم»27.

- إخبار الله بفتح مكة ولم يكن ميزان القوى عند نزول سورة الفتح يؤيد هذا الوعد إطلاقا وتحقق الوعد فعلا «لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لا تدخلون المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون فعلم ما لم تعلموا فجعل من دون ذلك فتحا قريبا»28.

26–القرطبي.الجامع لأحكام القرآن.ج5.دار إحياء الثرات العربي.1966.ص197.

27–سورة الروم.الآيات من1 إلى5.

28–سورة الفتح.الآية27.

- الإخبار بوقائع وحوادث وقعت سابقا نجد لها أثرا في الصحيح من الكتب السماوية كما قص القرآن أخبار الأنبياء مع أقوامهم، حيث قال تعالى:« تلك من أنباء الغيب نوحيها إليك ما كنت تعلمها أنت ولا قومك من قبل هذا فاصبر أن العاقبة للمتقين»29.

- اشتماله على الأحكام الشرعية المختلفة المتعلقة بالعقيدة والعبادة والأخلاق والمعاملات.

4- إخبار القرآن بحقائق علمية كانت مجهولة لكافة البشر:

إن القران الكريم في الأصل كتاب هداية وتشريع، ولكن هذا لا يمنع من وجود إشارات إلى حقائق علمية متعلقة بحقائق الكون والحياة وعجائب خلق الإنسان والحيوان والنبات وخلق السماوات والأرض، سبقت ما انتهت إليه أحداث علوم الكون والحياة في عصرنا[30]، من ذلك مثلا:

- قوله تعالى:« أو لم يرى الذين كفروا أن السماوات والأرض كانتا رتقا ففتقنا هما وجعلنا من الماء كل شيء حي أفلا تؤمنون»[31]. وفي هذا إشارة إلى أن الأرض كانت جزءا من المجموعة الشمسية ثم انفصلت عنها لتكون صالحة لاستقبال الإنسان على ظهرها.
- قوله تعالى: « فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للإسلام من يرد أن يضله يجعل صدره ضيقا خرجا كأنما يصعد في السماء»[32] ، فيها إشارة إلى نقص الأوكسجين في طبقات الجو العليا مما يجعل الصاعد في هذا العلو يحس بالصعوبة والضيق في التنفس.
- قوله تعالى: « ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون »[33].إشارة إلى إنبثاث الزوجية في كل شيء.

29-سورة هود.الآية49.

30-د.يوسف القرضاوي.مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية.ط2.مؤسسة الرسالة.بيروت2001.ص37.

31-سورة الأنبياء.الآية30.

32-سورة الأنعام.الآية125.

33-سورة اذاريات.الآية49.

- قوله تعالى:« وألقى في الأرض رواسي أن تميد بكم»34، وفيه إشارة إلى دور الجبال في حفظ قشرة الأرض من التشقق ووقوع الاضطراب.
- قوله تعالى: « وأرسلنا الرياح لواقح فأنزلنا من السماء ماء فاسقينا كموه وما أنتم له بخازنين»35، وفي ذلك إشارة إلى دور الرياح في التلقيح سواء تلقيح حبوب الطلع للنبات أو السحاب لكي ينزل المطر وكلاهما صحيح.
- إخباره عن أطوار خلق الإنسان وحالته في بطن أمه،وإشارته إلى ذلك في آيات كثيرة مع تفصيل ودقة أثبت العلم أخيرا صدقها ودقتها:« ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين.ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسرونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا أخر فتبارك الله أحسن الخالقين»[36].

الفرع الرابع: حجية القران الكريم

لا خلاف بين المسلمين في أن القرآن الكريم حجه يجب العمل بما جاء فيه وتأتي حجيته في المرتبة الأولى بين الأدلة الشرعية، وبيان ذلك انه على المجتهد أن يرجع إليه أولا في الاستنباط الحكم الشرعي المطلوب،فإذا وجد فيه المجتهد هذا الحكم فلا يجوز له أن يتعداه إلى غيره مع الأدلة الشرعية للبحث عن الحكم المطلوب[37].

الفرع الخامس: بيان القران الأحكام

جاء بيان القران للأحكام على ثلاثة أنواع[38]:

أولا- البيان الكلي: بذكر القواعد والمبادئ العامة التي تكون أساسا لتفريغ الأحكام و ابتنائها عليها مثل: الأمر بالشورى حيث قال تعالى:« وشاورهم في الأمر»[39].

34-سورة النحل.الآية15.

35-سورة االحجر.الآية22.

36-سورة المؤمنون. من الآية12إلى الآية14.

37-د.ياسين محمد يحي.المرجع السابق ص29.

38-عبد الكريم زيدان.الوجيز في أصول الفقه.ط2.مؤسسة الرسالة.بيروت.1987.ص 186و187.

- الأمر بالعدل والحكم به «وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل »40.
- لا يسأل عن ذنبه غيره «ولا تزر وازرة وزر أخرى »41.
- العقوبة بقدر الجريمة« وجزاء سيئة سيئة مثلها»42.
- حرمه ما للغير «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل »43.
- الوفاء بالتزامات« يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود »44.

ثانيا- البيان الإجمالي: أي بذكر الأحكام بصورة مجملة تحتاج إلى بيان وتفصيل ومن هذه الأحكام:

- وجوب الصلاة والزكاة حيث قال تعالى:« وأقيموا الصلاة واتوا الزكاة »[45].ولم يبين القرآن عدد ركعات الصلاة وكيفيتها، فجاءت السنة بالتفصيل ذلك، حيث قال الرسول -عليه الصلاة والسلام-:« صلوا كما رأيتموني أصلي» وكذلك جاءت السنة بياني أحكام الزكاة وتحديد مقاديرها وانصبيها.
- وجوب الحج حيث قال تعالى : «ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا»46.فوضحت السنة النبوية الطريقة« خذوا عني مناسككم»
- حل البيع وحرمه الربا بقوله تعالى:» وأحل الله البيع وحرم الربا»[47].فجاءت السنة ببيان البيع الحلال والبيع الحرام والمقصود بالربا.

ثالثا - البيان التفصيلي:

39-سورة ال عمران. الآية159.

40-سورة النساء.الآية58.

41-سورة فاطر. الآية17.

42-سورة الشورى.الآية40.

43-سورة البقرة.الآية188.

44-سورة المائدة.اللآية1.

45-سورة الحج.الآية78.

46-سورة ال عمران.الآية97.

47-سورة .البقرة الآية275.

أي ذكر الأحكام بصوره تفصيلية لا إجمال فيها مثل انصبه الورثة وكيفيه الطلاق وعدده وكيفية اللعان بين الزوجين والمحرمات من النساء.

الفرع السادس: دلالة القران على الأحكام

قد تكون دلالة القرآن قطعية أو دلالة ظنية، ويقصد بالدلالة القطعية أن يدل النص القرآني وعلى معنى واحد متعين فهمه ولا يحتمل غيره مثل تحديد عقوبة الزنا بمائة جلدة بقوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»[48] وأيضا تحديد عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام« والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا »[49].

ويقصد بالدلالة الظنية أن يدل النص القرآني أو احد ألفاظه على أكثر من معنى، وذلك بأن يكون اللفظ موضوعا لأكثر من معنى أو وضع لمعنى واحد ولكنه استعمل في غير معناه بقرينه أو بأخرى.

ومن أمثله النص الظن الدلالة قوله تعالى : «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة »[50]

فالقروء جمع قرء، ولفظ القرء في اللغة العربية لفظ مشترك يطلق على الطهر كما يطلق على الحيض،أي أن له معنيين وعلى ذلك فإن النص يحتمل أن تكون عده مطلقة ثلاثة أطهار أو ثلاث حيضات، فهو لا يدل على معنى واحد على سبيل القطع وعلى ذلك يكون الدلالة وقد اختلف المفسرون والمجتهدون في عدة مطلقة فمنهم من يرى أنها ثلاثة أطهار ومنهم من يرى أنها ثلاثة حيضات.

ومن أمثلة ذلك أيضا قوله تعالى: «حرمت عليكم الميتة والدم» [51] فلفظ الميتة عام وهذا النص يحتمل تحريم كل ميتة، لكن جاء النصر في الحديث الصحيح بإباحة أكل ميتة البحر ففي حديث

48-سورة .النور .الآية02.

49-سورة .البقرة الآية243.

50-سورة .البقرة الآية228.

51-سورة .المائدة الآية03.

النبوي «هو الطهور ماؤه الحلم ميتته» فنص الحديث خصص الآية، فيكون نص الآية في هذه الحالة ظني الدلالة.

وعلى ذلك فإن كل نص فيه لفظ مشترك أو لفظ عام يحتمل التخصيص،أو لفظ مطلق يحتمل التقييد يكون ظني الدلالة بأنه يحتمل أكثر من معنى[52].

ما المطلب الثاني

السنة النبوية

الفرع الأول: تعريفها

السنة عند علماء أصول الفقه هي أقوال الرسول - عليه الصلاة والسلام -وأفعاله و تقريراته في مقام الهداية والتشريع والتبليغ ،أما في اصطلاح الفقهاء فإن السنة تطلق على ما ليس بواجب.

وقيل هي ما واظب عليه الرسول على فعله مع تركه في بعض الأحيان بلا عذر، وما لم يواظب على فعله وهو المندوب والمستحب.

الفرع الثاني: أنواعها

وهي على ثلاثة أنواع:

السنة القولية: وتسمى حديث مثل قوله -عليه الصلاة والسلام-« إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نواه »وقوله «لا ضرر ولا ضرار ».

السنة الفعلية: مثل أفعال وضوئه وصلاته وحجه -عليه الصلاة والسلام - ومثل قضائه بشاهد واحد مع يمين المدعي في بعض الأحوال وإقامته الحدود الشرعية.

السنة التقريرية: ما اقره الرسول - عليه الصلاة والسلام - مما صدر عن أصحابه من قول أو فعل بسكوته وعدم إنكاره أو إظهاري رضاه عنه واستحسانه، سواء اصدر أمامه وفي حضرته،أم صدر في غيبته وعلم به إذ لو كان منكرا لأنها عنه ومثل ذلك عدم إنكاره على خالد بن الوليد حين أكل الضب بحضرته، والضب حيوان من الزواحف.وإقراره للصحابي

52-ياسين محمد يحي/المرجع السابق.ص32.

الذي تيمم في السفر وصلى لعدم وجود الماء على عدم إعادته للصلاة حينما وجد الماء قبل أن يخرج وقتها.

ويدخل في السنة ترك بعض الأفعال التي لو كانت مشروعة لفعلها كترك الأذان والإقامة في صلاة العيد، ولا يدخل في السنة التشريعية التي يستدل بها على الأحكام من أفعال الرسول -عليه الصلاة والسلام-وأقواله إلا ما كان على وجه التشريع والإرشاد لأمته. وبناء على ذلك فليس منها ما يأتي :

أ- ما صدر -عليه الصلاة والسلام- بمقتضى طبيعته البشرية وعادات قومه كطريقة أكله ونومه ومشيه،إلا ما ارشد إليه على وجه التشريع أو الإرشاد، ويرى البعض أن مثل هذه الأفعال تدخل في السنن التشريعية وتكون دلالاتها قاصرة على معنى الإباحة والمشروعية والجواز.

ب- ما صدر عنه بمقتضى خبرته البشرية وتجاربه الدنيوية من تجارة أو زراعة أو وصف دواء أو تدبر حربي وغيرها، من الأمور التي تقوم على العلوم والمعارف الدنيوية المبنية على البحث والتجربة، وقد مر الرسول- عليه الصلاة والسلام - مرة على جماعة من أهل المدينة يؤبرون النخيل-أي يلقحونه - فتكلم كلاما يفهم ظاهره على أنه إشارة منه بعدم التأبير وبعدم جدواه وضرورته. فلما كان موسم النضج تلف التمر وفسد، وعندما علم بذلك الرسول -عليه الصلاة والسلام - بين لهم أن تدخله كان في موضوع من مواضيع المعايش والتجارب التي لا يعتبر فيها تبليغا دينيا تشريعيا وإنما كان مجرد رأي مبني على معارفه وتجاربه الخاصة وقال لهم ما كان من أمر دنيكم فإلي وما كان من أمر دينكم فأنتم أعلم به».

ج- ما قام الدليل على انه من خصوصيات الرسول - عليه الصلاة والسلام- كالوصال في الصوم أي صوم يومين أو أكثر دون انقطاع، ووجوب التهجد بالليل فالأول غير جائز لسائر المسلمين، والثاني يعد نافلة في حقهم لا واجبا كما هو واجب على الرسول .ومن ذلك أيضا زواجه أكثر من أربع زوجات، واكتفاؤه في إثبات الدعوة بشهادة خزيمة وحده.

ثم إن هناك نوعان من تصرفاته لا يعتبر تشريعا عاما دائما لازما للأفراد المسلمين وهما:

أ-ما يصدر عنه -عليه الصلاة والسلام- بوصف الإمامة والرياسة العامة لجميع المسلمين كبعث الجيوش للقتال وصرف أموال بيت المال في جهاتها وتولية القضاة والولاة وقسمة الغنائم وعقد المعاهدات، وغير ذلك مما هو شأن الإمامة والتدبير العام [53] لمصلحة الجماعة وحكم هذا أنه ليس تشريعا عاما فلا يجوز الإقدام عليه إلا بإذن الإمام وليس لأحد أن يفعل شيئا منه من تلقاء نفسه بحجه أن النبي -عليه الصلاة والسلام- فعله أو طلبه.

ب- ما يصدر عنه -عليه الصلاة والسلام- بوصف القضاء، حيث كان يفصل في الدعاوى بالبينات أو الإيمان أو النكول، وحكم هذا كسابقه ليس تشريعا عاما حتى يجوز الإنسان أن يقدم عليه بناء على قضائه به وفصله فيه بحكم معين بين من حكم بينهم . بل يتقيد المكلف فيه بحكم الحاكم لأن الرسول -عليه الصلاة والسلام- تصرف بوصف القضاء. ومن هذه الجهة لا يلزم المكلف إلا بقضاء مثله، فمن كان له حق على أخر ويجحده وله عليه بينه فليس له أن يأخذ حقه إلا بحكم الحاكم ،لأن هذا هو الذي كان شأن أخذ الحقوق عند التجاحد على عهد الرسول -عليه الصلاة والسلام-.

ونظرا لتعدد الصفات التي كان الرسول -عليه الصلاة والسلام-يتصرف بمقتضاها وقعا لاختلاف بين الفقهاء بالنسبة لبعض ما صدر عنه من قول أو فعل أو تقرير من حيث تكييفه لأنه تشريع أو غير تشريع،وإذا كانت تشريعا فهل هو دائم أو مؤقت؟ وذلك تبعا للصفة وذلك التي يتصف بها إبان صدور ذلك عنه، من كونه بشرا عاديا أو مبلغا ورسولا أو قاضيا أو مفتيا أو رئيسا أعلى للدولة[54]، وكان لها هذا الاختلاف في التكييف أثره في بعض الآراء الفقهية.

53-محمود شلتوت.مرجع سابق.ص500-501.

54-د.فتحي الدريني.الفقه الإسلامي المقارن.جامعة دمشق.1980.ص61و63.

جمله القول إنما جاء به النبي - عليه الصلاة والسلام - بيانا لعقيدة أو تفصيلا للعبادة أو توجيها إلى قربة أو إرشادا إلى خلق أو أمرا بمعروف أو نهيا عن منكر أو تنظيما لمعاملة أو درء لضرر وتحذيرا من سوء يجب إتباعه لأنه من السنة التشريعية. وما على ذلك وقع الاختلاف في تكليفه[55] والاحتكام إلى مقاصد الشريعة ودراسة المناسبات والتي صدر فيها التصرف، يساعد على التكييف الصحيح.

الفرع الثالث مكانه السنة النبوية

أولا: حجيتها

ونقصد بذلك وجوب إتباعها والالتزام بها إذا عقد إجماع جماهير العلماء من المسلمين على أن ما صدر عن الرسول -عليه الصلاة والسلام- من قول أو فعل أو تقرير وكان مقصودا التشريع العام، ونقل إلينا بسند صحيح يفيد القطع أو الظن الراجح بصدقه، يكون حجه على المسلمين ومصدرا من مصادر التشريع يستنبط منه المجتهدون الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين[56].

وقد استدل العلماء على حجية السنة بادله من القران وإجماع الصحابة والمعقول.

- الدليل من القران الكريم: فقد وردت آيات كثيرة تأمر بطاعة الرسول - عليه الصلاة والسلام - وان طاعته من طاعة الله لأنه عند التنازع في أمر من الأمور يجب رد الحكم فيه

ونفي الإيمان عمن لم يسلم بقضاء الرسول- عليه الصلاة والسلام -ومن هذه الآية قوله تعالى: «وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا، فإن توليتم فاعلموا أنما على رسولنا البلاغ المبين »[57].

وقوله أيضا:« فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب المبين »[58].

وقوله أيضا:« فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما »[59].

55-المرجع نفسه.ص61و63.

56-عبد الوهاب خلاف.علم أصول الفقه.ط11.دار القلم.القاهرة.ص37.

57-سورة المائدة .الآية92.

58-سورة النور.الآية63.

59-سورة النساء.الآية65.

إجماع الصحابة: اتفقت كلمه الصحابة-رضي الله عنهم- على العمل بسنة النبوية حال حياة الرسول -عليه الصلاة والسلام - وبعد وفاته. فكانوا في حياته يبادرون على تنفيذ ما يأمر به أو ينهى عنه ، وكذلك الشأن بعد وفاته، فكانوا إذا حددت واقعة يلجأون أولا إلى القرآن الكريم فإذا وجدوا فيه حكما أمضوه، وان لم يجدوا لجأوا إلى سنة الرسول -عليه الصلاة والسلام- للبحث عن الحكم المطلوب.

- الدليل من المعقول: فرض الله عز وجل فرائض معينه على المكلفين كإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت، وقد ورد الأمر بأداء هذه الفرائض مجملا،إذ لم يبين القرآن الكريم كيفية أداء هذه الفرائض أو أركانها أو شروط صحتها وقد تكلفت سنة النبوية بهذا البيان تنفيذا لقوله تعالى: «وأنزلنا إليك الذكرى لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون»60.. فلو لم تقم السنة النبوية بهذا البيان لما أمكن المكلفين تنفيذ الفرائض المنصوص عليها في القرآن الكريم فإتباع السنة واجب لتنفيذ ما أمر به القرآن الكريم فحجيتها إذا مما يتفق ومقتضى العقل.

ثانيا: مرتبه السنة في الاحتجاج بها

تأتي السنة النبوية في المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم، فالمفتي والمجتهد يرجع إلى القرآن أولا ثم إلى السنة ثانيا في كل ما يطرح من سؤال أو يقع من قضية، ودليل ذلك:

- أنّ القرآن قطعي الثبوت والسنة ظنية الثبوت في أغلب الأحوال، والقطعي مقدّم على الظني.
- أنّ السنة بيان للكتاب، والبيان في المكان الثاني من المبيّن.

ثالثا: علاقة السنة النبوية بالقرآن الكريم

تتمثل علاقة السنة النبوية بالقرآن الكريم في الجوانب الآتية:

1- أحكام مؤكدة لما في القرآن، إذ تضمنت السنة النبوية أحكاما تؤكّد ما ورد النص عليه في القرآن الكريم، مثل حديث «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ بطيب من نفسه»فإنّه موافق ومؤكّد لقوله تعالى:«يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض

60–سورة النمل.الآية44

منكم»61، ومثله ما جاء أيضا في السنة من النهي عن عقوق الوالدين وشهادة الزور وقتل النفس بغير حق ووجوب الصلاة و الزكاة والصوم والحج.

2- أحكام مبيّنة لما جاء به القرآن:

- بتفصيل مجمله كالسنة العملية في كيفية الصلاة و آداء مناسك الحج.
- تخصيص عامه كحديث « نحن معشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة" الذي خصص عموم قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين »62وجعله غير شامل للأنبياء
- تقييد مطلقه كحديث سعد بن أبي وقاص في الوصية «الثلث والثلث كثير فقد قيّد مطلق الوصية في قوله تعالى» من بعد وصية يوصى بها أو دين»[63]بعدم الزيادة على ثلث التركة.

3- أحكام جديدة لم يذكرها القرآن: لأنّ السنة النبوية مستقلة تشريع الأحكام ولها كالقرآن في ذلك، وقد ثبت عنه- عليه الصلاة والسلام-أنّه قال«ألا وإني أوتيت القرآن ومثله معه»، ومن هذا النوع تحريم الذهب والحرير على الرجال وميراث الجدة وصلاة الوتر وحدّ شرب الخمر.

المبحث الثالث

المصادر المتفق عليها بين جمهور الفقهاء

ونقصد بذلك الإجماع والقياس، وسنتناولهما بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

المطلب الأول

الإجمـــــــــــاع

61- سورة النساء الآية 29.

62-سورة الحل.الآية44

63- سورة النساء الآية 12.

الفرع الأول:

الإجماع في اللغة يطلق على أحد معنيين:

الأول: العزم على الشئ والتصميم عليه يقال : أجمع فلان على الأمر أي عزم عليه : ومنه قوله تعالى : (فأجمعوا أمركم وشركاءكم) أي اعزموا: ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ك " من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له" أي يعزم .

الثاني : الاتفاق، يقال أجمع القوم على كذا أي اتفقوا عليه، وهذا المعني يحتاج إلى التصميم أيضا والفرق بينه وبين المعنى الأول أن يطلق على عزم الواحد والثاني لا بد فيه من متعدد

وأما في الاصطلاح فاختلف فيه العلماء فعرفه النظام (بأنه كل قول قامت حجته وإن كان قول واحد)

وعرفه الغزالي بأنه اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم خاصة على أمر من الأمور الدينية، وعرفه جمهور العلماء بأنه اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي.

وأما تعريف الغزالي : فإنه يتمشى مع مذهبه في تصور دخول العوام في الإجماع ويرى ضرورة دخولهم فيما علم من الدين بالضرورة وهو كل ما يشترك في إدراكه العوام والخواص ، كالصلوات الخمس ووجوب الصوم والزكاة والحج ، لأنهم داخلون تحت مضمون كلمة (الأمة) في قوله عليه الصلاة والسلام " لا تجتمع أمتي على ضلالة" أو " على خطأ".

أما ما يختص بإدراكه خواص الأمة وهم العلماء، فإنه لا يرى إدخالهم في المجمعين لأن العامي ليس أهلا لطلب الصواب في حكم مسألة من المسائل فهو كالصبي والمجنون في نقصان الأهلية ثم إن الصحابة في صدر الإسلام أجمعوا على أنه لا عبرة بالعوام في مسائل الإجماع في القضايا الفقهية .....هذا مع تسليم الغزالي بأنه يتصور دخول العوام في الإجماع في هذه المسائل بمعنى أنهم يفوضون الرأي إلى أهله ثم يوافقونهم فيما ارتأوه، وذلك كالجند إذا حكموا جماعة من أهل الرأي والتدبير في مصالحة أهل قلعة، فصالحوهم على شئ، يقال هذا باتفاق جميع الجند.

ويظهر من تعريف الغزالي أيضا أنه لا يشترط أن يكون الإجماع بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم إذا لم يقيد بهذا الشرط

وإني لا أؤيد الغزالي في الناحيتين لأنه لا قيمة لكلام فيما هو من شأن اختصاص أهل النظر والمعرفة والفقه،كذلك لا أرى حاجة الإجماع في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم لأنه عليه الصلاة والسلام هو مصدر التشريع المباشر والحجة في قوله هو ولاعبرة بكلام غيره سواء وافق أو خالف وعليه.

أ- اتفاق غير المجتهدين لا يتعدّ به، والمجتهد من قامت فيه ملكة استنباط الأحكام الشرعية من أدلّتها التفصيلية وقد يسمى بالفقيه، كما يسمى المجتهدون بأهل الحل و العقد أو بأهل الرأي و الاجتهاد أو علماء الأمة.

ب- اتفاق المجتهدين، يراد به اتفاق جميع المجتهدين، فلا يكفي اتفاق أهل المدينة أو أهل الحرمين" مكة و المدينة" أو إجماع طائفة معينة.

ج- أن يكون المجتمعون من الأمة الإسلامية.

د- اتفاق المجتهدين يجب أن يتحقّق تماما في لحظة اجتماعهم على حكم المسألة، فلا يشترط انقراض العصر، أي لا يشترط موت المجتهدين الذين حصل بهم الإجماع مصرين على إجماعهم، وعلى هذا لا يضر رجوع البعض منهم عن رأيه ولا ظهور مجتهد آخر لم يكن وقت الاجتماع ويخالف ما أجمعوا عليه.

هـ- أن يكون الإجماع على حكم شرعي كالوجوب والحرمة والندب ونحو ذلك، أمّا الإجماع على مسألة غير شرعية كمسألة رياضية أو طبية أو لغوية فلا يعتدّ بها.

و- أن يقع الإجماع بعد وفاة النبي – عليه الصلاة والسلام-، فلو حصل إجماع في عصره،فإما أن يخالفه وإما أن يوافقه. فإن خالفه فلا عبرة بإجماعهم وإن وافقه كانت العبرة بموافقته.

الفرع الثاني: حجية الإجماع

أ- قوله تعالى: «ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا»[64]. ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أنّ الله تعالى توعدّ على مخالفة سبيل المؤمنين بالعقاب الشديد، وهذا يستلزم أن يكون غير سبيل المؤمنين محرّما. وإذا حرم إتباع غير سبيل المؤمنين وجب تجنبه، ولا تجنبه إلاّ بإتباع سبيلهم لأنه لا واسطة بينهما، ولزم من وجوب إتباع سبيلهم كون الإجماع حجة.

ب- قال الله تعالى :«يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله و الرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر»[65] .

64- سورة النساء الآية 115.

65- سورة النساء الآية 59.

اشترط الله تعالى التنازع لوجوب الرد إلى الكتاب و السنّة، فدل ذلك على أنهم إذا لم يتنازعوا لم يجب عليهم الرد، وأن الاتفاق منهم حينئذ كاف عن الرد إلى الكتاب و السنّة، ولا معنى لكون الإجماع حجة إلاّ هذا.

ت- من السنة النبوية. روي عن الرسول- عليه الصلاة والسلام-الكثير من الأحاديث التي تواتر معناها وإن لم يتواتر لفظها«لا تجتمع أمتي على ضلالة»، «لا تجتمع على خطأ»، «يد الله مع الجماعة»، «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»، «من فارق الجماعة ومات فميتته جاهلية»، «من خرج عن الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام عن عنقه» وإذا ثبتت عصمة الأمة تواتر كان الإجماع حجة.

د- من المعقول: إن بقاء الشريعة الإسلامية خالدة إلى يوم القيامة يقتضي أن يكون لكل واقعة تحدث حكما، ولما كانت النصوص متناهية و الوقائع غير متناهية ، فإن الطريق إلى معرفة الحكم الشرعي في حالة عدم وجود نص يطبق على الوقائع المستجدة هو الالتجاء إلى الإجماع.

الفرع الثالث: أنواع الإجماع

الإجماع بحسب طريقة تكوينيه نوعان إجماع صريح أو نطقي وإجماع سكوتي

فالإجماع الصريح : هو أن يتفق آراء المجتهدين بأقوالهم أو أفعالهم على حكم في مسألة معينة، كأن يجتمع العلماء في مجلس ويبدي كل منهم رأيه صراحة في المسألة وتتفق آراء على حكم الواحد أو أن يفتي كل عالم في المسألة برأي وتتحد الفتاوى على شيء واحد وهو حجة عند الجمهور[66] كما عرفنا

[66] - وهبة الزحيلي، أصول اللفقه الاسلامي ، ج 1 ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1996، ص: 552.

والإجماع السكوتي : هو أن يقول بعض المجتهدين في العصر الواحد قولا في مسألة ويسكت الباقون بعد اطلاعهم على هذا القول من غير إنكار وللعلماء فيه خمسة مذاهب 67.

أولهما – مذهب الشافعي وعيسى بن أبان و الباقلاني والمالكية لا يكون إجماعا ولا حجة

ثانيها – مذهب أكثر الحنفية والإمام أحمد يعتبر إجماعا وحجة قطعية .

ثالثها – مذهب أبي علي الجبائي أنه إجماع بعد انقراض عصرهم لأن استمرارهم على السكوت إلى الموت يضعف الاحتمال.

رابعها – مذهب أبي هاشم بن أبي علي أنه ليس بإجماع لكنه حجة واختار الآمدي أنه إجماع ظني يحتج به وهو قريب من هذا المذهب وأيده ابن الحاجب في مختصره الكبير والكرخي من الحنفية.

خامسها – مذهب ابن هريرة أنه إن كان القائل حاكما لم يكن إجماعا ولا حجة وإلا فهو إجماع وحجة.

أما القائلون بحجية الإجماع السكوتي وهم (الحنفية والحنابلة) فقد اشترطوا في توافر هذا الإجماع

–أن يكون السكوت مجردا من علامة الرضا أو الكراهة
–وأن ينتشر الرأي المقول به من مجتهد بين أهل العصر
– وتمضي مدة كافية للتأمل والبحث في المسألة
– وأن تكون المسألة اجتهادية.

67 - أنظر: وهبة الزحيلي، أصول اللفقه الاسلامي ، ج 1 ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1996، ص: 553- 557.

– وأن تنتفي الموانع التي تمنع من اعتبار هذا السكوت موافقة كالخوف من سلطان جائر أو عدم مضي مدة تكفي للبحث أو أن يكون الساكت ممن يرون أن كل مجتهد مصيب فلا ينكر ما يقوله غيره لأنه من مواضع الاجتهاد أو يعلم أنه لو أنكر لا يفلت إليه ونحو ذلك.

ويترتب على التعريف الاصطلاحي ما يأتي:

الفرع الرابع: مستند الإجماع

قد يكون السند الإجماع من الكتاب أو السنة أو عن اجتهاد أو قياس عند أكثر علماء الأصول. فالإجماع على حرمة نكاح الجدات وبنات الأولاد مهما نزلت درجتهن سنده قوله تعالى: « حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم»[68]، إذ الإجماع منعقد على أنّ المراد بالأمهات في الآية الكريمة الأصول من النساء فتشمل الجدات وإن نزلن،وأن المراد من المبنى على السنة النبوية إجماعهم على إعطاء الجدة السدس في الميراث لأن الرسول–عليه الصلاة والسلام– أعطى الجدة السدس.

وأجمع الصحابة على جمع القرآن وكان سندهم المصلحة، ووافقوا عثمان بن عفان في إحداثه النداء الثاني لصلاة الجمعة، والمصلحة في ذلك هي إعلام الناس بالصلاة لاسيما البعيدين منهم عن المسجد، وإجماعهم على تحريم شحم الخنزير قياسا على تحريم لحمه.

الفرع الخامس: مرتبة الإجماع في

يأتيالإجماع في المرتبة الثالثة بعد القرآن و السنة النبوية[69]، وقد أجمع العلماء على مجموعة من القضايا نذكر بعضها على النحو الآتي[70]:

68– سورة النساء الآية23.

69– محمد مصطفى الزحيلي اصول الفقه الإسلامي مؤسسة الوحدة دمشق 1981–1982،ص184

70– عبد الكريم زيدان. المرجع السابق ص190.

- بطلان زواج المسلمة بغير المسلم.
- الابن الصلبي يحجب ابن الابن في الميراث.
- المرأة العاقلة البالغة كالرجل في جميع البيوع.
- نكاح أكثر من أربع زوجات لا يحل لأحد بعد رسول الله- عليه الصلاة والسلام-
- لا يحل لامرأة أن تتزوج أكثر من واحد في زمان واحد.

الفرع السادس: إمكان انعقاد الإجماع في الوقت الحاضر

يعد الإجماع مصدرا مهما للفقه الإسلامي، ويمكن الاستفادة منه كثيرا لاستنباط أحكام شريعة للوقائع الجديدة في حياتنا المعاصرة، وإذا كانت الشروط التقليدية لتحقيق الإجماع أصبحت صعبة في وقتنا الحاضر سيما مع انقسام الأمة الإسلامية إلى دول مستقلة بكيانها السياسي و التشريعي، فضلا عن التزايد الكبير في عدد المجتهدين والفقهاء مما يصعب معرفتهم كلهم بدقة.

يرى الدكتور عبد الكريم زيدان[71] إمكانية تحقق الإجماع اليوم في شكل مجمع فقهي يضم جميع فقهاء العالم الإسلامي، يجتمعون في مكان معين وفق نظام دوري وتعرض عليهم القضايا النازلة لدراستها والبث فيها، ويمكن الاستعانة بمختلف وسائل الإعلام السمعية و المرئية للتبليغ، وما يصل إلى هذا المجمع من اقتراحات و إثراءات حول ما نشره يؤخذ به من طرف أعضاء المجمع. وإذا اتفقت آراؤهم بعد ذلك على حكم ما، كان ذلك حكما مجمعا عليه قريبا من الإجماع المنصوص عليه عند الأصوليين.

نذكر على سبيل المثال أهم المجامع الفقهية وهي[72].

71- محمد حدة المرجع السابق ص 164و165.

72- للتفصيل في الموضوع أنظر: د.عبد الكريم زيدان .المرجع السابق ص 192و 193.

- مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف أنشئ سنة1961.
- مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العلم الإسلامي بمكة تأسس سنة 1978.
- مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي وعقد المؤتمر التأسيسي له في شهر جوان 1983.
- المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث تم تأسيسه في 29و30مارس 1977 مقره في دبلن بأيرلندا.
- مجمع فقهاء الشريعة بواشنطن بأمريكا تم تأسيسه في 03 أكتوبر2002.

المطلب الثاني

القـيـــــــــاس

الفرع الأول: تعريفه:

لغة القياس و القيس مصدران بمعنى قدر ومنه سمى (امرؤ القيس) لاعتبار الأمور برأيه فالأصل في القياس لغة هو التقدير أي معرفة قدر الشيء، يقال : قست الثوب بالذراع والأرض بالقصبة أو المتر أي عرفت قدرهما والتقدير نسبة بين شيئين تقضي المساواة بينهما فالمساواة لازمة للتقدير

وقد يطلق القياس على مقارنة أحد الشيئين بالآخر يقال قايست بين العمودين أي قارنت بينهما لمعرفة مقدار كل منهما بالنسبة إلى الآخر،وكثر استعماله في المساواة بين شيئين[73].

[73] - أنظر: وهبة الزحيلي، أصول اللفقه الاسلامي ، ج 1 ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1996، ص: 601.

اصطلاحا: هو أن يستدل المجتهد بعلة الحكم الثابت بالنص أو الإجماع على حكم أمر غير معلوم الحكم، فيلحق الأمر المسكوت عن حكمه في الشرع بالحكم المنصوص على حكمه إذا اشتركا في علة الحكم[74].

الفرع الثاني : أركانه

يرتكز القياس على أربعة أركان[75]هي:

- الأصل وهو المقيس عليه أو المشبه به.
- الفرع وهو المقيس أو المشبه أي الواقعة أو الحادثة التي نريد معرفة حكمها.
- حكم الأصل وهو الحكم الشرعي الذي يراد بيان مساواة الفرع للأصل فيه.
- العلة التي أنبنى عليها تشريع الحكم في الأصل ويتساوى معه الفرع فيها وتسمى جامعا.

الفرع الثالث : حجيته

أقام جمهور العلماء أدلة على الاعتداد بالقياس نذكر منها:

1- قال تعالى :«فاعتبروا يأولي الأبصار»[76], فالآية أوجبت من الاعتبار، ومن الاعتبار أن نقيس الأمور وتجمع بينها في الحكم إذا اتحدت في العلّة.

2- إن القرآن يستعمل القياس في الإقناع وإلزام الحجة، فقد ردّ القرآن على منكري البعث الذين قالوا «من يحي العظام وهي رميم»[77] بقوله تعالى :« قل يحييها الذي أنشأها أول مرة»[78]،فقاس

74- سورة الحشر الآية 2.

75- سورة يس الآية 78.

76- سورة يس الآية 79.

77- سعيد بويزري، المرجع السابق، ص70و71

عز وجل إعادة المخلوقات وبعثها بعد فنائها على النشأة الأولى وبدء الخلقة، وبين أن من قدر على بدء الخلق قادر على إعادته، بل هو أهون عليه.

3- كما اعتمدت السنة النبوية على قياس أيضا، من ذلك أن امرأة خثعمية جاءت إلى الرسول – عليه صلى و السلام- وقالت له : إن أبي أدركته فريضة الحج أفأحج عنه؟ فقال لها: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك؟ قالت: نعم قال: فدين الله أحق بالقضاء.فهو قياس لدين الله على ديون العباد في وجوب الوفاء.

4- أجمع الصحابة على تولية أبي بكر الصديق –رضي الله عنه- الخلافة وقاسوا إمامته العامة على إمامته الخاصة في الصلاة،وقالوا لقد رضيه رسول الله – عليه الصلاة والسلام- لديننا أفلا نرضاه لدنيانا.

الفرع الرابع : شروط صحة القياس

لكي تتحقق عملية القياس بشكل صحيح يجب توفر مجموعة من الشروط وهي[79]:

أولا : شروط حكم الأصل

أ- أن يكون ثابتا بالقرآن كحرمة الخمر، أو ثابتا بالسنة كحرمان القاتل من الميراث،أو ثابتا بالإجماع –في رأي كثير من العلماء-كالولاية على مال الصغير فتقاس الولاية على نفس على الولاية على المال لاشتراكهما في علة واحدة هي الصغر.

78-حمود حميلي،محاضرات مدخل إلىالشريعة الإسلامية، ألقيت على طلبة السنة الثانية بمعهد العلوم القانونية والادارية بجامعة تيزي وزو،السنة الجامعية1990/1989،مطبوعة عبر المنشور ص44 وما بعدها.

ب- أن يكون حكم الأصل معقول المعنى، أي يستطيع العقل إدراك علته كتحريم الخمر، فالعقل يدرك العلة وهي الإسكار، أمّا الأمور التعبدية كأعداد الركعات في الصلاة، وتقبيل الحجر الأسود،و الطواف بالكعبة ، فلا يدرك العقل علة تشريعها تفصيلا وبالتالي لا يصح قياس ضريح لولي من الأولياء على الحجر الأسود في استحباب تقبيله.

ج- ألا يكون حكم الأصل مختصا به، فمثلا خصوصيات النبي-عليه الصلاة والسلام- لا يصح أن نقيس أي شخص آخر عليه فيها كزواجه بأكثر من أربع نساء ووصاله في الصوم.

ثانيا: شروط الفرع

أ- ألا يرد نص أو إجماع بحكم في الفرع يخالف القياس، فمثلا لا يصح أن تقيس البنت نفسها على أخيها" الابن" وتطالب مساواته في الميراث على أساس علة بنوتهما للمورث لورود نص يفرق بينهما لتباين الأعباء المالية بينهما.

ب- أن يتساوى الفرع مع الأصل في علة الحكم دون فارق جوهري بينهما، مثل قياس ثبوت الولاية على النفس على الولاية على المال بالنسبة للطفل الصغير لاشتراكهما في علة واحدة وهي الصغير.

ثالثا: شروط العلة

أ- أن تكون وصفا ظاهرا جليا، كالإسكار في الخمر يمكن التحقق من وجوده في الخمر كما يمكن التحقق من وجوده في كل نبيذ مسكر.

ب– أن تكون وصفا منضبطا، أي ذا حقيقة معينة محدودة لا تختلف باختلاف الأشخاص والأحول، كالقتل في حرمان القاتل من الميراث له حقيقة محدودة لا تختلف باختلاف القاتل والمقتول، فيمكن أن يقاس على القاتل الوارث القاتل الموصى له.

ج– أن تكون وصفا متعديا، أي يمكن وجوده في غير الأمر الأصلي المقيس عليه.مثلا غلبه الهلاك تتحقق في المريض مرض الموت، وبناء عليه يمنع من بعض التصرفات المضرة بالورثة والدائنين كالتبرع، ويمكن تحققها في المحكوم عليه بالإعدام أو الموشك على الغرق.

د– أن يكون وصفا مناسبا للحكم، أي أن المصلحة التي قصدها الشارع بتشريع الحكم تتحقق بربطه بهذا الوصف. مثال السرقة وصف مناسب لتشريع إيجاب قطع يد السارق والسارقة، لأن ربط القطع بالسرقة من شأنه حفظ أموال الناس.

المبحث الرابع

المصادر المختلف فيها

نعالج من خلال هذا المبحث أهم المصادر الشرعية التي وقع الخلاف بشأنها بين العلماء ما بين مضيق و موسع وهي على النحو الآتي:

المطلب الأول

الاستصحـــــــاب

الفرع الأول: تعريفه:

لغة: وهو المصاحبة أو استمرار الصحبة.

اصطلاحا: هو بقاء الحكم الذي ثبت في الزمن الماضي مستمرا في الزمن المستقبل حتى يقوم الدليل على تغييره.

وأمثلة ذلك الخمر فهي حرام إلى أن تصبح حلا فيتغير حكمها فتصبح حلالا، وعصير العنب حلال إلى أن يصير خمرا فيصبح حراما، العشرة الزوجية حلال بين الزوجين إلى أن يحدث سبب من أسباب الفرقة مثل الطلاق أو الخلع فتصبح العشرة حراما.

الفرع الثاني : حجيته

يرى الشافعية والحنابلة أن الاستصحاب إذا ثبتت حجيته فإنه يكون حجة كاملة، فتثبت به الحقوق الجديدة كما تبقي به الحقوق الثابتة، فمثلا المفقود – الغائب الذي لا يعلم مكانه ولا حياته ولا وفاته– يكون حيا بالاستصحاب إلاّ أن يقوم الدليل على وفاته، فيكون حيا وله كل أحكام الأحياء فيرث من غيره وتثبت له الوصية ويستحق الوقف مدة وقفه وهذه حقوق جديدة، كما تبقى أملاكه على ذمته فلا يرثها غيره وتبقى زوجته في عصمته حتى يظهر موته أو يحكم القاضي بوفاته.

أما الحنفية والمالكية فقد قصروا حجية الاستصحاب على الدفع فقط لا للإثبات،يبقى الحقوق الثابتة ويدفع ويمنع من يطلب زوالها، ولكنه لا ينشيء لصاحبه حقا جديدا لم يكن له من قبل. فالمفقود في المثال السابق لا تورث أملاكه ولا تتزوج امرأته ولكنه لا يرث من غيره، بل يحفظ نصيبه احتياطا حتى يظهر أمره، ولا يستحق وصية ولا يثبت له وقف لأنها حقوق جديدة تحتاج إلى دليل حقيقي على حياته.

الفرع الثالث: أنواع الاستصحاب

تتمثل أنواع الاستصحاب فيما يأتي[80]:

أولا: استصحاب الحكم الأصلي للأشياء وهو الإباحة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الأصل في الأشياء الإباحة مستدلين بالأدلة الآتية:

- قال الله تعالى :« هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا»[81] وقوله أيضا «وسخر لكم ما في السماوات وما في الأرض جميعا منه»[82]. وهذا الخلق والتسخير للإنسان يقتضي إباحته له بحسب الأصل، كما استدلوا ببعض الأحاديث النبوية ومنها «الحلال ما أحله الله في كتابه و الحرام ما حرمه الله في كتابه ما سكت عنه فهو مما عفا عنه» فكل حيوان أو نبات أو جماد وكل عقد أو تصرف أو عمل لا يوجد فيه دليل التحريم فهو مباح. ومن تطبيقات هذه القاعدة في القوانين الجزائية أنه لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بقانون.

ثانيا: استصحاب البراءة الأصلية

فمن كان صغيرا كانت ذمته بريئة من التكاليف الشرعية حتى يقوم دليل التكليف–سن البلوغ– ومن أدعى عليه بدين فهو بريء منه حتى تقوم البينة على الدين من القواعد المنبثقة عن هذا النوع؟

- الأصل في الأشياء الإباحة.
- الأصل في الأشياء البراءة.

80– د.انور محمود دبور.المدخل لدراسة الفقه الإسلامي.دار الثقافة العربية.القاهرة.1996 ص302و303.حمود حميلي. المرجع السابق .ص55.

81– سورة البقرة الآية 29.

82– سورة البقرة الآية 29.

ومن تطبيقات ذلك في التقنين المدني أن على الدائن إثبات الالتزام، وفي القواعد الجزائية المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

المطلب الثاني

الاستحســـــــان

الفرع الأول: حقيقة الإستحسان

الاستحسان في اللغة عد الشيء واعتقاده حسنا وليس الخلاف بين العلماء في جواز استعمال لفظ الاستحسان لوروده في القرآن الكريم كقوله تعالى: (الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) وقوله سبحانه (وأمر قومك يأخذوا بأحسنها) ولوروده في السنة كما روي عن ابن مسعود " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن" ولوروده أيضا في عبارات المجتهدين كاستحسان دخول الحمام من غير تقدير عوض الماء المستعمل ولا تقدير مدة المكوث فيها واستحسان شرب الماء من أيدي السائقين من غير تقدير في الماء وعوضه وكقول الشافعي " أستحسن في المتعة أي (الهدية بعد الطلاق) أن تكون ثلاثين درهما، وأستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام، وأستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة – أي أقاطها– وقال في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى عند إقامة الحد، فقطعت :القياس أن تقطع يمناه، والاستحسان ألا تقطع،وأستحسن التحليف على المصحف ونحو ذلك.

وإنما الخلاف إذن في معنى الاستحسان وحقيقته.

يطلق الاستحسان على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني، وإن كان مستقبحا عند غيره، ومنه ما يستحسنه المجتهد بعقله، وهذا لا خلاف في منعه بين العلماء ، لا تفاقهم على امتناع القول في الدين بالتشهي و الهوى.

واختلف العلماء في تعريف الاستحسان ، فقال بعضهم:

إنه دليل ينقدح في نفس المجتهد وتقصر عنه عبارته ، أي أنه يعبر عليه التعبير عنه، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره، وهذا التعريف منتقد: لأن قوله: (ينقدح) إن كان بمعنى أن المجتهد شاك بين اعتباره دليلا حقا ، أو وهما فاسدا ، فهو أمر مردود ، لأن الأحكام الشرعية لا تثبت بمجرد الاحتمال والشك، وإن كان بمعنى أنه يتحقق ثبوته في الواقع، وأنه دليل شرعي يجب العمل به ، فهذا لا خلاف في قبوله اتفاقا.

وقال بعضهم : الاستحسان هو : (العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه ، أو هو تخصيص قياس بدليل منه)، وهذا التعريف منتقد أيضا لا: لأنه غير جامع لجميع أنواع الاستحسان ،فهو لا يشمل الاستحسان بالنص من كتاب أو سنة ، الاستحسان بالإجماع أو بالعرف و العادة ، أو بالضرورة ، أو بالمصلحة.

وقال الكرخي :الاستحسان : هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول[83].

الفرع الثاني: حجيته

اشتهر عن الحنفية والمالكية الأخذ بالاستحسان وقد استدلوا لذلك بقوله تعالى:«الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه»[84]، وقوله أيضا « اتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم»[85] ، وقوله – عليه الصلاة والسلام– :« ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن».

---

83 – أنظر: وهبة الزحيلي، أصول اللفقه الاسلامي ، ج 1 ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1996، ص: 745.

84– سورة الزمر الآية 18.

85– سورة الأعراف الآية 03.

ذهب الشافعية و الظاهرية والشيعة إلى إنكار الاستحسان وأدلتهم في ذلك قوله تعالى«فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر»[86]، فالله عز وجل أمرنا بالرجوع إلى حكمه وحكم رسوله عند التنازع ولم يطلب منا الرد على ما تستحسنه عقولنا، ثم قالوا أن الرسول- عليه الصلاة والسلام- لا يعمل باستحسانه ورأيه في مجال التشريع، فيمنع ذلك من باب أولى على غيره.

الفرع الثالث: أنواعه

تتمثل أنواع الاستحسان فيما يأتي[87]:

أولا: ترجيح قياس خفي على قياس ظاهر جلي لقوة تأثير القياس الخفي، ومثاله ما جاء في الفقه الحنفي أن وقف الأراضي الزراعية يدخل فيه حق المرور وحق الشرب وحق المسيل تبعا دون حاجة إلى ذكرها وذلك استحسانا، ذلك أن الوقف يتبادر إلى الذهن قياسه على البيع، لأن كلا منهما يخرج الأرض من ملك صاحبها،ومقتضى ذلك أن هذه الحقوق لا تدخل في الوقف تبعا من غير ذكر لها كما هو حكم البيع، فهي لا تدخل إلا نص عليها صراحة، ويمكن قياس الوقف على الإجارة لأن كلا منهما يقصد تمليك المنفعة لا الرقبة، فتدخل هذه الحقوق تبعا دون حاجة إلى ذكرها صراحة في العقد كما هو حكم الإجارة، وهذا قياس خفي لا يلتفت إليه الذهن أولا.

86- سورة النساء الآية 59.

87- د. عبد الكريم زيدان. المرجع السابق. ص 231وما بعدها.

وقد رجح فقهاء الحنفية القياس الخفي– أي قياس الوقف على الإجازة – لأن المقصود من الوقف هو انتفاع الموقوف عليهم و لا يتحقق هذا إلا بالطريق والشرب والمسيل وسموا هذا استحسانا.

ثانيا: استثناء مسألة جزئية من قاعدة عامة أو لوجه اقتضى هذا الاستثناء.

فقد يكون الاستحسان بالنص، فالقاعدة العامة أن بيع المعدوم باطل ولكن استثنى السلم، وهو بيع ما ليس عند الإنسان وقت العقد و هو ما روي عن النبي – عليه الصلاة و السلام–:«من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

وقد يكون الاستحسان بالإجماع ومثاله دخول الحمامات بأجر معلوم، فالقاعدة تقضى بفساده لجهالة ما يستهلكه الداخل من الماء وجهالة لمدة التي يمكثها في الحمام، ولكنه جاز استثناء من القاعدة العامة لتعامل الناس به دون إنكار من أحد فكان إجماعا.

وقد يكون الاستحسان بالعرف ومثاله جواز وقف المنقول كالكتب والأواني استثناء من الأصل العام، وهو أن يكون الوقف مؤبدا فلا يصح إلا في العقار، والاستثناء يرجع إلى جريان العرف به.

كما قد يكون الاستحسان مستندا إلى الضرورة، ومثاله العفو عن رشاش البول والغبن اليسير في المعاملات لعدم إمكان التحرز منها استحسانا للضرورة و رفعا للحرج عن الناس.

المطلب الثالث

المصلـــحـــــــة

الفرع الأول: تعريفها

–**لغة :** درء مفسدة وجلب منفعة

-اصطلاحا: يقترب معناها الأصولي مع المعنى اللغوي باعتبار المصلحة درء مضرة وجلب منفعة، ولكن بتخصيص لا يعرفه عموم اللفظ في اللغة. بحيث يقصد بالمصلحة دفع ضرر أو جلب نفع يقصده الشارع لا مطلق النفع والضرر.

إن المصلحة المقصودة هنا ما أطلق عليها المصلحة المرسلة وهي المصلحة المطلقة عن تعيين دليل الاعتبار والإلغاء، لكنها ترجع إلى أصل شرعي عام يعلم بالكتاب والسنة[88].

الفرع الثاني: أنواع المصالح

جاءت أحكام الشريعة الإسلامية لتحقيق مجموعة من المصالح وهي على النحو الآتي:

أولا: المصالح الضرورية أو الأساسية و بها تقوم الحياة و إذا تخلفت اختل نظام الحياة وعمت الفوضى وكان الفساد. وهذه المصالح هي:

- الدين ومما شرع للمحافظة عليه وجوب الجهاد دفاعا عن العقيدة الإسلامية ومعاقبة المرتد.
- النفس ومما شرع للمحافظة عليها وجوب تناول القدر الضروري من الطعام و الشراب وارتداء اللباس، ووجوب القصاص في حالة الاعتداء عليها وتحريم أنواع القتل المختلفة.
- العقل ومما شرع للمحافظة عليه تحريم شرب النسل ومما شرع خمر وما يقاس عليه من المسكرات.
- النسل ومما شرع للمحافظة عليه تشريع نظام الزواج وحظر الزنا.
- المال ومما شرع للمحافظة عليه تحريم الربا وتقرير عقوبة السرقة.

ثانيا : المصالح الحاجية

88- د. محمد كمال الدين إمام. نظرية الفقه في الإسلام. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.بيروت1998.ص 170و171.

وهي الأمور التي قررتها الشريعة الإسلامية لرفع الحرج والضيق عن الناس، وفقدانها لا يؤدي إلى اختلال الحياة بل يعيش الناس في مشقة وضيق كبيرين، ومن أمثلتها رخص العبادات« التيمم ، قصر وجمع الصلاة، رخص الفطر في رمضان للمريض والمسافر و غيرهما» و أيضا تشريع العقود في التعامل بين الناس "عقد البيع، عقد الإيجار، عقد القرض،عقد الشركة" وتشريع الطلاق للخلاص من حياة زوجية فاشلة[89].

ثالثا: المصالح التحسينية: وهي الأمور الكمالية التي ترجع إلى المروءة ومكارم الأخلاق ومحاسن العادات، بحيث إذا فقدت لا يشعر الناس بدونها بضيق أو حرج، لكن تفقد الحياة رونقها وبهاءها وتزول مظاهر الجمال فيها مثل أنواع الطهارات و آداب الأكل والشرب ونظافة المحيط وغيرها.

الفرع الثالث:المصالح المرسلة

أقرت الشريعة الإسلامية نوعا من المصالح المعتبرة و ألغت نوعا أخر ويسمى المصالح الملغاة والمبطلة، وثم نوع آخر من المصالح مطلقة عن أي دليل على اعتبارها أو إلغائها وتسمى المصالح المرسلة، مثل المصلحة التي رآها الصحابة في جمع المصحف وفي اتخاذ السجون وضرب النقود ونحوها.

أولا: حجية العمل بالمصلحة المرسلة

ومعناه أن تعرض على المجتهد حادثة لا يجد لها حكما في القرآن والسنة والإجماع والقياس، ويكون في تشريع حكم معين لهذه الحادثة ما يحقق المصلحة ويدفع الضرر، فيؤسس حكمه على هذه المصلحة.

89- د. سمير عالية.علم القانون والفقه الإسلامي.دراسة مقارنة.ط2.المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.بيروت1996.ص130.

إن الأخذ بالمصلحة المرسلة يتفق وطبيعة الشريعة والأساس الذي قامت عليه، والغرض الذي جاءت من أجله. قال الإمام الشاطبي «...والشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل و الأجل ودرء الفاسد عنهم».

قال الإمام العز بن عبد السلام«الشريعة كلها مصالح إما درء مفاسد أو جلب مصالح».

قال ابن القيم «إن الشريعة....وهي عدل كلها ومصالح كلها وحكمة كلها,فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمة بين خلقه».

ثانيا: شروط العمل بالمصلحة

إن العمل بالمصلحة كمصدر للتشريع يقتضي توافر شروط وهي[90]:

- أن تكون المصلحة كلية. أي تعود بالنفع أو تدفع الضرر عن الكثير من الناس أو أغلبهم.
- أن تكون المصلحة حقيقية.أي من شأن بناء الحكم عليها جلب النفع أو دفع الضرر جزما.
- أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشريعة وليست غريبة عنها.
- ألا تكون المصلحة ملغاة بنص شرعي.

ثالثا: أمثلة عن العمل بالمصلحة

إنالعمل بالمصلحة المرسلة يكون في مجال المعاملات فقط دون العبادات، وقد حفلت كتب الفقه الإسلامي بكثير من الاجتهادات على أساس المصلحة[91]:

90- سعد بوبزري.المرجع السابق.ص84و85.

91- د. عبد الكريم زيدان.المرجع السابق. ص273و274.

أ- في المذهب المالكي، يجوز فرض الضرائب على الأغنياء إذا خلا بيت المال من المال اللازم لمواجهة النفقات الضرورية للدولة كسد حاجات الجند.

ب- في المذهب الشافعي، يجوز إتلاف الحيوانات التي يقاتل عليها الأعداء وإتلاف شجرهم، إذا كانت الضرورة الحربية تقضي ذلك.

ج- في المذهب الحنفي، يجوز حرق غنائم العدو إذا عجز المسلمون عن حملها وذلك لئلا ينتفع بها العدو.

د- في المذهب الحنبلي، يجوز نفي أهل الفساد إلى بلد يؤمن فيه من شرهم، وأفتى بجواز تخصيص بعض الأولاد بالهبة لمصلحة معينة كأن يكون مريضا أو محتاجا أو صاحب عيال أو طالب علم.

هـ-ومن التطبيقات القانونية لمبدأ المصلحة توثيق عقود الزواج لحفظ الحقوق، وضرورة تسجيل وشهر عقود البيع في العقار لنقل الملكية.

و-وضع قواعد للمرور والإلزام بها.

المطلب الربع

العـــــــــرف

الفرع الأول: تعريفه:

العرف هو ما أعتاده الناس و ساروا عليه من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولا يتبادر غيره عند سماعه ، ويعني العادة الجماعية[92].

الفرع الثاني: حجيته

ذكر العلماء جملة من الأدلة للاستدلال بها على حجية العرف، نذكر منها:

قوله تعالى :«خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين»[93].

– قول الرسول –عليه الصلاة والسلام–: « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا»

– ما ثبت في السنة أن الرسول–عليه الصلاة والسلام– قال لهند زوج أبي سفيان حينما اشتكت إليه بخل زوجها عليها بالنفقة، « خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف». فقد أذن لها بأخذ ما يكفيها للنفقة وجعل المعيار في ذلك هو العرف.

– مراعاة الشارع الحكيم لأعراف العرب الصالحة من ذلك : إقراره أنواع المتاجرات والمشاركات الصحيحة عندهم كالمضاربة والبيوع و الإجارات الخالية من المفاسد مثل بيع السلم.

الفرع الثالث: أقسام العرف

للعرف عدة تقسيمات منها:

أولا : العرف القولي والعرف العملي

92- أنظر: وهبة الزحيلي، أصول اللفقه الاسلامي ، ج 1 ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1996، ص: 828.

93– **د. عبد الوهاب خلاف.علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي.دار العربي.القاهرة.2007.ص199**

العرف القولي مثل ما تعارف الناس على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، مع أن لفظ الولد يستعمل لكليهما، يقول تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين»[94].

كما تعارف الناس على إطلاق لفظ الدابة على حيوان من ذوات الأربعة، مع أن كل ما يدب على الأرض يسمى دابة لقوله تعالى :« وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها»[95].

أما العرف العملي فمثل تعارف الناس في البيوع الصغيرة على البيع بالتعاطي دون إيجاب وقبول، ودخول الحمامات والنوادي والحدائق العامة دون تحيد مدة المكث فيها.

ثانيا: العرف العام والعرف الخاص

العرف العام هو ما يتعارفه الناس جميعا في عصر من العصور، مثل الاستفادة من مدة ضمان الصلاحية عند شراء جهاز جديد.

إن العرف الخاص يتعارفه أهل طائفة معينة أو أهل بلد معين أو أهل حرفة معينة، من أمثلة ذلك: تعارف التجار على أن عبء تغليف السلعة يقع على البائع، وتعارف الأطباء على ارتداء بدلة بيضاء عند ممارسة مهامهم، وتعارف سكان الجنوب الجزائري على أكل لحم الجمال في الأعراس.

ثالثا :العرف الصحيح والعرف الفاسد

94- **سورة النساء الآية 11.**

95- **سورة هود الآية06.**

العرف الصحيح هو ما لا يخالف نصا شرعيا، ولا يفوت مصلحة راجحة أي معتبرة ولا يجلب مفسدة راجحة، مثل تعارف الناس على تقديم الخاطب هدايا لمخطوبته تمتينا لأواصر المحبة.

أما العرف الفاسد ما يخالف نصا شرعيا أو يجلب ضررا أو يدفع مصلحة مثل: التعارف الناس على الاقتراض بالربا، وتعارف الناس في منطقة القبائل بالجزائر على حرمان الأنثى من الميراث.

الفرع الرابع: شروط العمل بالعرف

للعمل بالعرف ينبغي توفر عدة شروط [96].

-ألا يناقض العرف مطردا، أي يعمل به جميع الحوادث أو اغلبها، فلا عبرة للعرف المتقطع.

- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجودة قبل حدوث التصرف.

-ألا يعارض العرف باتفاق خاص بين الأفراد الذين يعنيهم التصرف.

الفرع الخامس: اختلاف الفقهاء بسبب اختلاف العرف

إن العرف مشترك بين جميع المذاهب الفقهية، وكثيرا ما يقع الخلاف بين أئمة المدارس الفقهية وتلامذتهم في المدرسة الواحدة، ويعود سبب الخلاف في ذلك إلى اختلاف العرف الذي عايشه كل فريق، وقد حفظت لنا كتب الفقه الإسلامي عبارة معتبرة عن هذا المعنى وهي : "إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ".

96- بلحاج العربي.مرجع سابق.ص162و ما بعده.سعيد بويزري.مرجع سابق.ص81.

- من اجل هذا الاعتبار كان للشافعي فقه في بلاد العراق –الشافعي في القديم–ولكنه عندما انتقل إلى مصر وضع فقها يتلاءم مع الوضع الجديد –الشافعي في الجديد–.
- كان الإمام أبو حنيفة يرى عدم جواز بيع دودة القز والنحل لأنهما ليسا بمال عنده، قياسا على هوام الأرض، ثم جاء محمد بن الحسن فأفتى بجواز بيعها لجريان العرف بذلك كما هو اليوم.
- مما ينقل عن الإمام أبي زيد القيرواني فتواه بجواز تربية الكلاب للحراسة، فلما قيل له أن الإمام مالك يكروه ذلك،قال: لو كان الإمام مالك حيا لاتخذ أسدا ضاربا، وفي ذلك إشارة إلى اختلاف الظروف والأعراف التي عايشها الإمام مالك عن ظروف المتأخرين من أتباعه.

المطلب الخامس

الذرائـــــــع

الفرع الأول: تعريفها

–**لغة:** هي الوسائل الموصلة إلى الشيء أو المؤدية إليه.

–**اصطلاحا:** ما كانت وسيلة وطريقا إلى حكم شرعي أو ما كانت طرفا إلى محرما محلل.

الفرع الثاني: أنواعها

إن الذرائع من حيث ما تؤدي إليه من مفسدة فإنها ثلاثة أقسام، اثنان منها محل اتفاق بين العلماء وثالثهما محل اختلاف، وهذه الأقسام هي:

1– ما يؤدي إلى المفسدة قطعا: كحفر بئر خلف باب الدار قصد سقوط صاحب الدار فيه، أو وضع سم في طعام في مكان أكل فيه غيره، وهذا قتل بطريق غير مباشر.

2- ما يؤدي للمفسدة نادرا: وهي سمته الغالي وهذا مجمع على إباحته، كحفر وسط مزرعة أو وضع سم في طعام ووضعه أمام جحر الفئران.

3- ما يؤدي إلى المفسدة كثيرة: فمفسدته أرجح من مصلحته، كبيع السلاح في أوقات الفتن. أو كإجارة عقار لمن يستعمله استعمالا محرما، وكبيع العنب لمحترف صناعة الخمر.

هذا النوع الأخير موضع اختلاف بين الفقهاء، والحنابلة و المالكية منعوه أما الشافعية والظاهرية فقد أجازوه، فوجهة الأولين النظر إلى مقاصد الأفعال وغاياتها و مالأتها، فما دام الفعل ذريعة إلى المفسدة الراجحة، والشريعة جاءت تمنع طرق ومنافذ المفسدة فقالوا بالمنع. أما الشافعية والظاهرية فقالوا بالإباحة و لا تمنع الاحتمال إفضائها إلى المفسدة.

الفرع الثالث: جحية الذرائع

أكثرالمذاهب أخذا بالذرائع هو مذهب الإمام مالك ثم أحمد بن حنبل، و إن كان هناك تفريعات لها في المذاهب الأخرى. وحجج المؤيدين للأخذ بها كثيرة نأخذ منها:

- قوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا»[97]. فقد نهى الله عز وجل المؤمنين أن يقولوا راعنا مع قصدهم منعا لذريعة التشبه باليهود الذين كانوا يريدون بها شتم النبي -عليه الصلاة والسلام-.
- تحريم القطرة من الخمر. لئلا تتخذ ذريعة إلى الحسوة و الحسوة ذريعة إلى شرب ما يسكر فيقع المحذور.
- تحريم الخلوة بالأجنبية لئلا تقضى إلى الوقوع في الحرام.
- نهى الشارع عن احتكار الطعام لأنه ذريعة إلى مفسدة التضييق على الناس في أقوالهم.
- نهى النبي-عليه الصلاة والسلام- عن الخطبة على الخطبة سدا لذريعة التباغض والتباعد.

97-سورة البقرة الآية104.

الفرع الرابع: أمثلة للذرائع

للذرائع أمثلة كثيرة نذكر منها الآتي[98]:

–أفتى عمر بن الخطاب بقتل الجماعة بالواحد وان كان أصل القصاص يخالف ذلك.و أساس ذلك حتى لا يكون الاشتراك في القتل ذريعة لتفلت من العقاب، وهذا ما نجد تطبيقا له في القوانين الجزائية التي تضع نفس عقوبة الفاعل الأصلي للشريك في مواد الجنايات والجنح.

– منع الوالي والقاضي من تلقي الهدايا ممن لم تجر العادة بمهاداتهم، حتى لا تكون الهدية ذريعة لقضاء مصالح غير مشروعة.

– منع القاضي من القضاء بعلمه، لكي لا يكون ذريعة للحكم بالباطل، وهذا يتوافق مع ما هو مقرر في قانون الإجراءات الجزائية من ضرورة تأسيس قرار القاضي على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.

المطلب السادس

شرع من قبلنا

المقصود به الأحكام التي شرعها الله تعالى لمن سبقنا من الأمم وانزلها على أنبيائه ورسله لتبليغها لتلك الأمم.

الفرع الأول: أنواعه

أولا: أحكام جاءت في القرآن أو في السنة وقام الدليل على أنها مفروضة علينا كما كانت مفروضة على من سبقنا، وهو نوع من الأحكام لا خلاف في انه شرع لنا، ومصدر حجيته هو

98– د.حمود حميلي.مرجع سابق.ص65.

نصوص شريعتنا ، مثل :فريضة الصيام في قوله تعالى :« يا أيها الذين امنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون»[99].

ثانيا: أحكام ذكرها القران او بينتها السنة النبوية،وقام الدليل في شريعتنا على نسخها في حقنا ، أي أنها خاصة بالأمم السابقة كقوله تعالى:« وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر..... »[100].

وقوله –عليه الصلاة والسلام– :« وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي».

ثالثا: أحكام لم يرد ذكرها لا في القران ولا في السنة، وهذا النوع ليس شرع لنا ولا نبحث عنه.

رابعا: أحكام جاءت في نصوص القران او السنة ولميقم دليل من سياق هذه النصوص على بقاء الحكم أو عدم بقائه بالنسبة لنا، مثل قوله تعالى:« وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس..»[101].

فيرى جمهور الحنفية و الشافعية والمالكية العمل به، في حين ذهب بعض العلماء المعتزلة والإمام احمد في رواية عنه إلى أن شرع من قبلنا ليس شرع لنا.[102].

الفرع الثاني: حجية شرع من قبلنا لدى وقع فيه الاختلاف

وقع الاختلاف حول النوع الرابع من أحكام شرع من قبلنا، فهناك من الفقهاء من يرى الأخذ به ومن يرى غير ذلك، وفي ما يأتي بيان لأدلة المؤيدين والمعارضين:

1- أدلة المؤيدين

99- سورة الأنعام الآية146.

100- سورة المائدة الآية45.

101- سورة الشورى الآية13.

102- سعد بويزري.مرج سابق.ص75و77.

- وحدة الشرائع السابقة لقوله تعالى :«شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي او حينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه»[103].

- أن الله تعالى أمر رسوله الكريم – عليه الصلاة والسلام- بإتباع الأنبياء والرسل السابقين والاقتداء بهم كما في قوله تعالى:« أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده».

- صح عن الرسول– عليه الصلاة والسلام- انه صام يوم عاشوراء وقال عنه: « انأ أحق بموسى منكم فصامه وأمر بصيامه، رغم أن من سبق إلى صيامه هو موسى عليه السلام.

2- أدلة المعارضين

- الشرائع السابقة محددة برمن محدد وبأمم معينة، والشريعة نسخت كل من عداها لأنها جاءت عامة وشاملة، قال البني-عليه الصلاة والسلام-: كان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبثت إلى الناس كافة.

- أن النبي-عليه الصلاة والسلام- لما بعث معاذ إلى اليمن. قال له : كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: بكتاب الله تعالى، قال فإن لم تجد؟ قال:بسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد؟ قال :أجتهد برأي ولا الو، فقال له رسول-عليه الصلاة والسلام-:« الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله»فلو كان العمل بالشرائع السابقة واجبا لذكره معاذ أو ذكره له الرسول.

المطلب السابع

مذهب الصحابي

الفرع الأول: تعريف الصحابي

103- سورة الأنعام الآية90.

الصحابي هو من لقي الرسول صلى الله عليه وسلم مؤمنا به و لازمه زمنا طويلا ، أو هو من لقيه مسلما مات على إسلامه سواء طالت صحبته أو لم تطل[104]. واشتهر بالفقه والفتوى وتوافرت لديه الملكة الفقهية مثل الخلفاء الراشدين وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وعائشة بنت أبي بكر الصديق-رضوان الله عليهم أجمعين.

الفرع الثاني: حجية قول الصحابي

أشار القرآن الكريم إلى فضلهم وإعلان الرضا عمن تبعهم وأخذ بأقوالهم، حيث قال تعالى: « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه واعد لهم جنات تجري تحتها الأنهار خالدين فيها أبدا ذلك الفوز العظيم.» وردت أحاديث تجعل سنة الخلفاء الراشدين المهديين مع سنة رسول الله- عليه الصلاة والسلام-منها قوله: « فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين تمسكوا بها وعضوا عليها بالتواجد»، وقوله: « أنا أمان لأصحابي أمان لأمتي».

مواطن الاتفاق بين العلماء حول حجية قول الصحابي ومواطن اختلافهم.

- إن قول الصحابي لا يعتبر حجة على صحابي أخر لاستوائهما في المنزلة والصحبة.
- إن قول الصحابي فيما لا مجال فيه للاجتهاد بالرأي كمسائل العقيدة تدخل في حكم السنة الصادرة عن النبي – عليه الصلاة والسلام-[105].
- إن قول الصحابي الصادر عن رأي واجتهاد واشتهر عنه ولم ينكره احد يدخل في الإجماع السكوتي.
- وينحصر الخلاف في قول الصحابي الصادر عن رأي واجتهاد ولم يشتهر لكونه يتعلق بمسالة تمس كل الناس ولم يستنكر وقوعه، فهذا النوع موضع خلاف.

يرى الفريق الأول أن هذا الرأي حجة إذا لم يوجد حكم لا في القرآن ولا في السنة أو الإجماع واستدلوا في ذلك إلى نصوص القران والسنة التي أشارت إلى علو مرتبتهم ومنزلتهم وأمرت بإتباع نهجهم. فصلا عن أن الصحابي الملازم للنبي يكتسب علما وحكمة وصوابا في الرأي.

---

[104] - أنظر: وهبة الزحيلي، أصول اللفقه الإسلامي ، ج 1 ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1996، ص: 850.

105- د.حمود حمبلي .المرجع السابق.ص54 .

يرى الفريق الثاني أن الصحابي ليس معصوما من الخطأ، فهو كغيره يجتهد وقد يصيب وقد يخطئ، فالصحابة كانوا يختلفون في بعض المسائل، كما ان بعض التابعين خالفوا قول الصحابي ولم ينكر عليهم ذلك.

وتأسيسا على ما سبق نستنتج ان أقول الصحابة الاجتهادية ليست ملزمة كالقرآن و السنة ، وإنما يستأنس بها في استنباط الأحكام من النصوص، فهي تكيف كأحكام المحكمة العليا والدوائر المجتمعة و أراء كبار القانونيين والفقهاء و الشراح الذي عاصر والقانون في مراحل وضعه و إصداره، وهي تصلح للاستئناس والترجيح عند اختلاف وجهات النظر، ويمكن مخالفتها لمن يرى من أهل الاجتهاد سببا لذلك.

الإجماع المعروف قديما، وفي حالات كثيرة أبرزنا بعض التطبيقات القانونية سواء في الجانب المدني أو الجزائي لبعض المبادئ الشرعية، كما هو الشأن بالنسبة لقواعد الاستصحاب مثل(لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص، كل منهم بريء حتى تثبت إدانته، الشك يفسر لمصلحة المتهم، عبء إثبات الالتزام لم يقع على عاتق الدائن وعبء التخلص منه يقع على عاتق المدين)، وأيضا ربط بعض المدلولات الشرعية بالفقه والقضاء مثل تكييف أقوال الصحابة الاجتهادية كأحكام المحكمة العليا وأراء شراح وفقهاء القانون.

في الأخير كان هدفنا من هذه المطبوعة إعطاء فكرة أولية للطلبة عن مصادر التشريع الإسلامي بأسلوب مبسط ومختصر وربط ذلك بتخصص القانون، وفتح المجال لهم للتوسع والتعمق لمن أراد ذلك في تحصيله العلمي مستقبلا.