محاضرات المدخل لدراسة الشريعة

الجامعة المستنصرية / كلـــــية القانون

المرحلة الاولى

اعداد التدريسية : م.نادية كعب جبر

Lec. Nadia K. Jaber

الحكم الشرعي

الحكم الشرعي عند الاصوليين: هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء، او التخيير، او الوضع.

أي كلامه الذي بين صفات أفعال الإنسان من حيث المشروعية وعدم المشروعية وما يترتب على ذلك من الآثار. ومن حيث اعتبار شئ سبباً لشيء آخر او شرطاً له، او مانعاً منه.

أي المرتبط بأفعال الإنسان من حيث تنظيمها وبيان احكامها. وبهذا خرج الخطاب المتعلق بعقيدة الانسان ، وخرج الخطاب المتعلق باخلاق الانسان فبحثه يكون في علم الاخلاق.

أي تصرفات الإنسان القوليةوالفعليةالمشروعة وغيرالمشروعة.

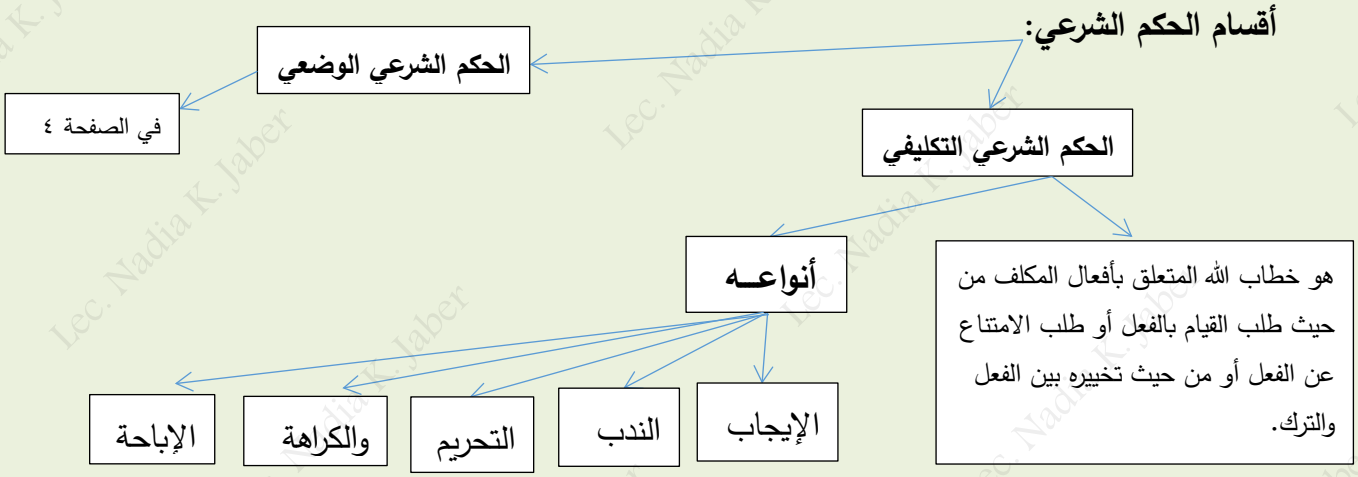
المكلف: هو الإنسان البالغ العاقل العالم بالمكلف به القادر عليه من حيث القيام به أو تركه فكل من تخلف فيه شرط من هذه الشروط لا يعتبر مكلفاً.

أي الطلب ، فهو إما طلب للفعل، او طلب للترك، وطلب الفعل إن كان على وجه الحتم والإلزام يسمى الخطاب "إيجاباً" وإن كان على وجه الأفضلية والأولوية يسمى "ندباً" وكذلك طلب الترك: إن كان على وجه الحتم والإلزام يسمى "تحريماً" وان كان على وجه الأولوية يسمى "كراهة"

وهو أن يفيد الخطاب التسوية بين فعل الشيء وتركه و إباحة كل منهما للإنسان من غير ترجيح لواحد منها ويسمى "اباحة"

هو خطاب الله الجاعل شيئا سببا لشيء آخر او شرطا له أو مانعا منه

أقسام الحكم الشرعي:



الإيجاب

وهو طلب موجه من الشارع إلى المكلف بفعل على وجه الحتم والإلزام بحيث يثاب على فعله عند الله ويستحق على تركه العقاب

مثال: كإيجاب إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة الثابتين بقوله تعالى: وَأَقِيمُوا الصَّلاة وَأتوا الزكاة

والفعل المطلوب على وجه الحتم والإلزام يسمى **واجبا** وانشغال ذمة الإنسان بأداء الفعل الواجب عليه يسمى **وجوبًا** ويقابله **الالتزام** في القانون الوضعي

والفرض والواجب مترادفان أي اسمان لمعنى واحد عند جمهور العلماء من الأصوليين والفقهاء فكل واجب فرض وكل فرض واجب وهذا الترادف استقر عليه رأي جمهور الفقهاء " أما الحنفية: فالواجب عندهم ما ثبت بدليل ظنيء والفرض ما ثبت بدليل قطعي.

أقســـام الواجب

باعتبار وقت الأداء مطلق ومؤقت

الواجب المطلق عن التوقيت هو الذي لم يعين الشارع وقتًا لأدائه مثل كفارة اليمينء والوفاء بالنذر الواجب

وحكمه: أنه يكفي أداؤه في أي وقت خلال فترة العمر لكن من المفضل الإسراع فى أداثه.

الواجب المؤقت هو ما طلب الشارع فعله في الوقت المحدد له كإقامةالصلاة والقيام بهذا الواجب في وقته أداء وقبله باطل وبعده قضاء وتكراره في نفس الوقت إعادة كإقامة صلاة الظهر مرة منفردًا ومرة أخرى جماعة ويقابل ذلك في القانون دوام الموظف لأداء الواجب الذي كلف به في دوائر الدولة واجب مؤقت

بأعتبار المقدار المطلوب محدد وغير محدد

الواجب المحدد: هو الذي حدد مقداره كالزكاة في الشريعة ويقابلها الضريبة في القانون وحكمه: لا تبرأ ذمة المكلف إلا بالوفاء بكله

الواجب غير المحدد: هو .الذي لم يحدد مقداره كالإنفاق في سبيل الله وحكمه: أنه لا يتراكم في ذمة المكلف به وتبرأ ذمته بالمقدار الذي يدفعه.

باعتبار المطلوب معين ومخير

الواجب المعين: هو أن يكون المطلوب أداؤه متعينًا كتسليم المبيع بعينه إلى المشتري وتسليم الدار المستأجرة بعينها

الواجب المخير: هو أن يكون محل الأداء أكثر من شيء واحد مثل كفارة اليمين فمن حنث في يمينه تجب عليه الكفارة وهي إما إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير إنسان مستعبد فإن لم يتيسر كل ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام وفق قوله تعالى: لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ فكل واحد من الأمور الثلاثة الأولى واجب التخيير.

باعتبار المكلف بالأداء عيني وكفائي

الواجب العيني: هو المطلوب من كل إنسان بالغ عاقل متمكن ولا تسقط المستولية عنه مالم يقم به بنفسه فلا يقبل النيابة ولا يسقط بفعل بعض دون بعض كالصلاة والصيام ويقابله في القانون الخدمة العسكرية الإلزامية بالنسبة لكل ذكر أكمل الثامنة عشرة من العمر ولم يكن له عذر وحكمه: لاتبرأ ذمته ما لم يقم به بذاته.

الواجب الكفائي: هو ما طلب من المجموع وتسقط المسؤولية بفعل بعضهم كتعلم المهن والحرف وكوظيفة القضاء والإفتاء والتعليم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وحكمه: إذا قام به البعض بقدر الكفاية برئت ذمة الكل

الندب

وهو طلب الشارع الفعل على وجه الأفضلية والأولوية بحيث يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه كزيارة المريض وتسجيل الدين المؤجل الثابت بقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ فهذا الأمر للندب عند جمهور العلماء وقال الظاهرية: إنه للوجوب والفعل المطلوب على وجه الأولوية يسمى مندوبًا ومستحبا وسنة.

التحريم

وهو طلب الشارع ترك فعل على وجه الحتم والإلزام بحيث يثاب تاركه ويعاقب فاعله ويلام لأن فعله يكون جريمة إيجابية كالقتل المنهي عنه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ وكالزنا المنهي عنه بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ والفعل المنهي عنه يسمى محرمًا وحرامًا

أقســـامه

حرام لذاته وحرام لغيره

الحرام لذاته: ما حكم الشارع بتحريمه ابتداء؛ لأنه قبيح لذاته. كالزنا والسرقة والغصب والنهب والسلب والقتل.

حرام لغيره: أي لكونه مقترنًا بوصف غير مشروع ولكن ذاته مباح كالبيع الربوي فإن البيع مشروع ومباح لذاته ولكنه ينهى عنه إذا اقترن بزيادة ربوية دون مقابل فصفة الزيادة تجعله باطلاً عند بعض الفقهاء وفاسدًا عند بعض كالحنفية.

الكراهة

وهي طلب الشارع ترك شيء على وجه الأفضلية والأولوية بحيث لا يعاقب فاعله. والفعل المطلوب تركه يسمى «مكروها» مثل كثرة الكلام والسؤال والاستفسار عن شؤون الغير وأحوال الأشياء دون مبرر قال تعالى: ﴿لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ وقال النبي ﷺ: "لاتكثروا الكلام بغير ذكر الله فتقسو قلوبكم فإن القلب القاسي بعيد من الله ولكن لا تعلمون ولا تنظروا في ذنوب الناس كأنكم أرباب" وفي رواية "لا تنظروا في عيوب الناس كأنكم أرباب" أي على الإنسان أن ينظر في عيوب نفسه ليصلح منها ما فسد ولاينظر إلى عيوب غيره.

الإباحة

وهي تخيير الشارع الإنسان بين فعل الشيء وتركه بحيث لا يعاقب لا على فعله ولا على تركه والفعل المخير فيه يسمى مباحا ويستدل على الإباحة بالنص على نفي احرج أو نفي الجناح أو التصريح بالحل كما في قوله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾

الحكم الشرعي الوضعي

هو خطاب الله الجاعل شيئا سببًا لشيء آخر أو شرطًا له أو مانعا منه

أنواعه

السبب وهو كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم المسبب وانتفاؤه علامة على انقضائه وإن كان بين السبب وحكمه مناسبة يدركها العقل يسمى السبب علة كجريمة القتل بالنسبة إلى القصاص فإن هذه الجريمة إذا توفرت أركانها وشروطها وأنتفت موانعها تكون سببا وعلة لوجوب القصاص.

وإن لم يدرك العقل المناسبة بين الحكم وبين سببه لا يسمى السبب علة كشهر رمضان فإنه سبب لوجوب الصيام وعقل الإنسان قاصر عن إدراك المناسبة بين الصيام وخصوصية هذا الشهر وبناء على ذلك كل علة سبب ولكن ليس كل سبب علة، والسبب قد يكون من مقدور المكلف كالبيع سبب للملكية والسرقة سبب للعقاب وإتلاف مال الغير سبب للتعويض وقد لا يكون من مقدوره كالقرابة سبب للميراث.

الشرط الشرعي ما جعله الشارع أساسًا لقيام الحكم الذي يتوقف عليه بحيث وهو ما يلزم من وجوده انتفاء الحكم ولكن لايلزم من وجوده وجود الحكم فحضور الشاهدين شرط لصحة عقد الزواج ولا يلزم من الحضور إكمال الزواج ولكن يلزم من عدم الحضور بطلانه وكذلك الوضوء بالنسبة إلى الصلاة والعقل بالنسبة لصحة التصرف.

والشرط إما أن يكون في مقدور الإنسان كالوضوء للصلاة وحضور الشاهدين لعقد الزواج وقد لايكون في مقدوره كالعقل والبلوغ فإنهما شرطان لصحة تصرفات الإنسان مع أنهما غير خاضعين لقدرته.

الشرط والركن: وهما يتفقان في أن الحكم يتوقف عليهما بحيث إذا تخلفا تخلف الحكم ولكنهما يختلفان في أن الركن موقوف عليه للشيء وجزء من حقيقته وماهيته كالإيجاب والقبول بالنسبة إلى عقد البيع وعقد الزواج وغيرهما بخلاف الشرط فإنه موقوف عليه الشيء ولكن خارج عن حقيقة وماهية هذا الشيء كالوضوء للصلاة والشهود للزواج

المانع وهو ما يلزم من وجوده عدم ترتب الحكم على سببه أو يلزم من وجوده عدم تأثير السبب مثال الأول كالأبوة فإنها مانعة من القصاص فإذا قتل الأب ولده ذكرًا كان أم أنثى قتلاً عمدًا عدوانًا لا يؤخذ منه القصاص لأن الأب كان سببًا لوجود ولده فلا يجوز أن يكون الولد سببًا لعدمه لكن قال فقهاء المالكية: إن قتله بقسوة يؤخذ منه القتصاص ومثال الثاني كالدين فإنه مانع من الزكاة فيم يعادله عند بعض الفقهاء فإذا وفر ألف دينار وحال عليه الحول وكان مطلوبًا بألف دينار لا تجب فيه الزكاة لأنه بمثابة العدم لوجود الدين المانع من اعتبار المبلغ الموفر نصابا للزكاة والمانع قد يكون من مقدور الإنسان كالقتل فإنه مانع من الميراث والقتل خاضع لإرادة القاتل لأنه يستطيع أن يكف نفسه عنه فإذا قتل شخص أباه أو أخاه يحرم من ميراثه على الرغم من توافر السبب وهو القرابة وقد لايكون من مقدوره؟ كالجنون فإنه مانع من صحة تصرفات الإنسان وإصابته به ليست خاضعة لإ رادته.

الصحة والبطلان: اعتبر بعض العلماء من الأصو ليين والفقهاء الصحة والبطلان من أنواع الحكم الوضعي

و**الصحيح** هو ما كان مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية وترتبت عليه الآثار المقصودة منه فإن كان عقدا ماليا كالبيع ترتب عليه انتقال ملكية البيع إلى المشتري وانتقال ملكية الثمن إلى البائع وإن ان عقدا غير مالي كالزواج ترتب عليه حل تمتع كل من الزوجين بالاخر.

و**الباطل** ما تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته ولايترتب عليه أثر شرعى فهو معدوم من حيث الواقع سواء كان من العبادات أم من المعاملات المالية أم من المعاملات غير المالية.

وقد زاد بعض الفقهاء شقا ثالثا بين الصحيح الباطل في المعاملات والزواج فقالوا الصحيح هو ما كان مشروعا بأصله ووصفه والباطل ما كان غير مشروع بأصله ووصفه و**الفاسد** ما كان مشروعًا بأصله وغير مشروع بوصفه فبيع مال قابل للتعامل كالدار والسيارة صحيح وبيع شيء غير متقوم كالخنزير والخمر بالنسبة للمسلم باطل لأن محل البيع غير قابل للتعامل والبيع الربوي فاسد؛ لأنه يشمل على وصف غير مشروع وهو زيادة يدفعها أحد المتعاقدين للآخر دون مقابل والفاسد في المعاملات المالية يفيد الملك بالقبض لكن يجب إما نسخه أو إزالة سبب الفساد والزواج الفاسد كزواج الشغار تترتب عليه بعض الآثار بالدخول كالنسب ووجوب العدة؛ ومهر المثل وسقوط العقوبة.

عناصر الحكم الشرعي

الحكم الشرعي يتوقف وجوده على توافر أركان (عناصر) ثلاثة:

الأول: الحاكم أي الشارع

والثاني: المحكوم فيه وهو ما يتعلق به الحكم من تصرفات الإنسان

والثالث: المحكوم عليه وهو الإنسان البالغ العاقل العالم بالمكلف به القادر عليه.

الرخصة والعزيمة

طبيعة الأحكام الشرعية انها جميعا في مقدور الإنسان المكلف وما كان خاضعا لقدرة المكلف ويستطيع أداءه ولكن مع المشقة التي قد تلحق به الأذى وفي هذه الحالة يتخفف الحكم ويتغير من صعوبة إلى سهولة رخصة من الله تعالى كصيام المسافر والمريض يتحول إلى الإفطار على أن يقضيه المكلف في وقت آخر بعد زوال عذره وعليه انقسمت الأحكام الشرعية الى قسمين:

١- العزيمة: وهي الاحكام الباقية على حالها بدون تغيير أو تخفيف

٢- والرخصة: أي الاحكام المتغيرة من صعوبة الى سهولة لعذر مع قيام سببها الاصلي وبناء على ذلك يتضح الفرق بين العزيمة والرخصة.

ويشترط لاعتبار الحكم رخصة أن تتوفر فيه ما يأتي:

أ. أن يتغير الحكم من الصعوبة إلى السهولة.

ب. أن يكون التغيير لعذر شرعي مقبول.

ت. إن يبقى سبب الحكم الأصل بعد التغير.

مثال/ فسبب وجوب الصيام في شهر رمضان هو حلول هذا الشهر والعذر هو السفر أو المرض أو نحوهما فالحكم الأصلى هو وجوب الصيام والحكم الجديد الذي حل محله هو إباحة الإفطار.

وكذلك أكل مال الغير دون إذنه حرام في الظروف الطبيعية ولكنه مباح بل قد يكون واجبًا للجائع المحتاج إلى إنقاذ حياته به والميتة محرمة على الإنسان لكن تباح رخصة في حالات الضرورة لقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾.

المحكوم فيه والمصلحة: لا نجد حكما من الأحكام الشرعية خاليًا من المصلحة سواء كانت مصلحة عامة أم خاصة أم مشتركة ولكن هذه المصلحة قد يدركها الإنسان وقد يكون إدراك الإنسان عاجزا عن الوصول إليها فيسمى الحكم عندئذ

تعبديًا على الإنسان أن ينفذه ويقوم بأدائه تعبدًا لربه وتنفيذا لخطابه على الرغم من عدم إدراكه لحكمته ومصلحته وكل حكم يتضمن مصلحة عامة يسمى حق الله (أو الحق العام) ومايحقق مصلحة خاصة يسمى حق العبد (أو الحق الخاص) وما يجمع بين المصلحتين يسمى الحق المشترك وبناء على ذلك تكون الحقوق التي نظمتها الأحكام الشرعية ثلاثة أنواع:

المقارنة بين الحقوق العامة والخاصة:

١- لا يجوز في الحق العام العفو والصلح بخلاف الحق الخاص فيجوز لصاحبه أن يتصالح مع الطرف الخصم أو يتنازل عنه.

٢- لا يجري في الحق العام الإرث فلا ينتقل إلى الورثة بل إن كان عقابا يسقط بموت الجاني. وإن كان حقا ماليا كالزكاة ينتقل إلى تركته فالورثة ليسوا مسؤولين وفق قوله تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ بخلاف الحق الخاص فإنه ينتقل إلى الورثة.

٣- يجرى في الحق العام التداخل فمن شرب الخمر عشر مرات ثم قدم للقضاء فيعاقب عل المرة الأخيرة فقط وكذلك جريمة الزنا وغيرها من جرائم الحدود لأن عقوبات الجرائم السابقة تسقط في الدنيا بالشبهة طبق قول الرسولﷺ: «ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم» بخلاف الحق الخاص فإنه لا يجرى فيه التداخل فمن أتلف مال الغير عدة مرات فيجب عليه أن يدفع تعويض كل مرة منها.

٤- يفوض أمر استيفاء وتنفيذ الحق العام إلى الدولة والدعوى فيه يحركها كل إنسان بالغ عاقل لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بخلاف الحق الخاص فإن الدعوى لا يحركها إلا صاحب الحق ولا يستوفى إلا من قبله ولكن الاستيفاء يكون عن طريق السلطة.

٥- جزاء الاعتداء على الحق العام عقوبات الحدود والكفارات والتعازير والحرمان وجزاء الاعتداء على الحق الخاص القصاص والتعويض والتعزير.

المحكوم عليه هو الشخص المكلف أي الإنسان البالغ العاقل العالم بالمكلف به والقادر عليه

أدوار حياة الانسان باعتبار أهليته

دور ماقبل الولادة: (الجنين) وله أهلية الوجوب الناقصة وهي صلاحيته لأن يكون له من الحقوق ما فيه نفع محض له ولا يحتاج إلى القبول كالميراث والوصية والوقف والهبة وهذه الأهلية تثبت له قبل الولادة ولكنها لا تعتبر أهلية مستقرة تؤهله لاكتساب الحقوق اكتسابًا ثابتًا مستقرًا مالم يولد حيًا أما إذا مات قبل ولادته أو أثناءها لا يستحقها ولا تنتقل منه إلى ورثته ولذلك قال فقهاء الشريعة أهلية الوجوب تستقر بالولادة حيّا وفي القانون تثبت له الشخصية القانونية بعد الولادة.

دور الصبا: يبدأ بالولادة وينتهي ببلوغه سن التمييز وسن التمييز في الفقه الإسلامي وفي التشريعات العراقية إكمال السابعة من العمر وقد رفعها مشروع القانون المدني الجديد إلى التاسعة وفي هذا الدور تثبت له أهلية الوجوب الكاملة أي صلاحياته لأن تكون له الحقوق وتجب عليه بعض الالتزامات المالية كوجوب الزكاة والنفقة والضريبة في ماله.

دور التمييز: يبدأ من سن التمييز وينتهي ببلوغه سن الرشد وتثبت له في هذا الدور أهلية الأداء الناقصة وهي صلاحيته لأن تصدر عنه بعض التصرفات المالية ويعتد بها الشرع والقانون وقد قسم الفقهاء تصرفاته في هذا الدور من حيث الصحة والبطلان والتوقف إلى ثلاثة أقسام:

دور البلوغ سن الرشد: فإذا بلغ الإنسان وهو عاقل رشيد يكتب أهلية الأداء بكامله وله أن يمارس جميع التصرفات المالية نافعة كانت أم ضار ة أم دائرة بين النفع والضرر وكذلك يصبح أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية إذا ارتكب جريمة وسن البلوغ في الفقه الإسلامي تحدد غالبًا بإكمال الخامسة عشرة من العمر أو بالاحتلام أو بالاثار الأخرى التي يستدل بها على البلوغ ولكن التشريعات العراقية أخذت بمذهب أبي حنيفة واعتبرت سن البلوغ إكمال الثامنة عشرة من العمر. كما أن الزوجين المكتسبين الأهلية الكاملة بالزواج الصحيح لا يرجعان إلى نقص الأهلية بعد الفرقة بالطلاق أو الوفاة لأنها حق مكتسب وأن الأهلية الكاملة المكتسبة بالزواج هي أهلية الأداء أي في باب المعاملات المالية والمسؤولية المدنية أما أهلية المسؤولية الجنائية فإنها لا تكتسب إلا بإكمال الثامنة عشرة من العمر.

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر (الربح والخسارة) وهي المعاوضات المالية فهي صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الولي أو على إجازته بعد بلوغه وقبل هذه الإجازة لا تترتب عليها الحقوق والالتزامات فلا يلزم ناقص الأهلية مثلا بتسليم المبيع الذي باعه إلى المشتري قبل الإجازة.

التصرفات الضارة ضررًا محضًا كهبته للغير وغيرها من التبرعات الأخرى فهي باطلة ولا تلحقها الإجازة بعد البلوغ سن الرشد لأن الباطل عدم والعدم لا يتحول الى الوجود بالاجازة اللاحقة لكن استثنى كثير من الفقهاء وصيته فهي صحيحة على الرغم من أنها من التبرعات وذلك لسببين:
الأول: أن ملكية الموصي به لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصي وبذلك لا يتضرر ناقص الأهلية بالوصية **والسبب الثاني:** أن الوصية تنفعه في الآخرة وله الأجر والثواب مقابل ذلك عند الله.

التصرقات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة والوصية وغيرهما من التبرعات فهي صحيحة مطلقًا سواء أجازها الولي أم لا

عوارض الأهلية:وهي الأمور الطارئة التي تعدم أهلية الأداء أو تنقصها

عارض بعدم أهلية الأداء بنوعيها ولكنه لا يؤثر على أهلية الوجوب وذلك مثل الجنون وهو عارض قد يصيب الشخص قبل البلوغ سن الرشد ويدخل في هذه السن وهو مصاب به ويستمر وقد يبلغ وهو عاقل رشيد ثم يصاب به وفي كلتا الحالتين يفقده عقله وتمييزه ويجعله بمثابة الصبى غير المميز فلا تترتب على تصرفاته أي أثر يعتد به الشرع أو القانون فجميعها باطلة بطلانًا مطلقًا ولكن إذا أتلف مال الغير يجب في ماله التعويض لأن هذا الحكم من باب خطاب الوضع أي: ربط المسببات بأسبابها وهذا الربط لايحتاج إلى التمييز والعقل.

عارض ينقص من الأهلية: ولا يعدمها ويجعل المصاب به بمثابة الصبي المميز فتصح تصرفاته النافعة نفعًا محضًا وتبطل تصرفاته الضارة ضررًا محضًا وتتوقف تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر على إجازة من له حق الأجازة أو على الأجازة من قبل شخصه إذا زال عنه هذا العارض ومن هذا القسم السفة بعد الحجر على السفيه والسفه في اصطلاح الأصوليين خفة في العقل تحمل المصاب بها على القيام بالأفعال اللامعقولة وعند الفقهاء السفه تبذير المال وانفاقه فى ما لا يعده العقلاء غرضًا صحيحًا.

عارض لا يؤثر على عقل الإنسان وتمييزه وإدراكه فيبقى كامل الأهلية ولكنه يحدد من تصرفاته في ماله فلا يستطيع أن يتصرف فيها إلا في حدود معينة ومن هذا القسم مرض الموت فالمريض مرض الموت تبرعاته ومعارضاته التي فيها المحاباة تخضع لأحكام الوصية أي: أنها لا تصح إلا في حدود ثلث تركته بعد إخراج نفقات نقل المتوفى إلى مثواه الأخير وبعد إخراج الديون إذا كانت تركته مدينة والباقي بعد ذلك تنفذ من ثلثه الوصية وتبرعات مرض الموت إذا كانت زائدة عن الثلث تتوقف صحة الزيادة على إجازة الورثة بعد وفاة المريض مرض الموت ويشترط لصحة هذه الإجازة أن يعلم الورثة بمقدار الزيادة وأن يكونوا أهلاً للتبرع لأن هذه الزيادة تعتبر ملكا لهم والإجازة بمثابة الهبة منهم تخضع لأحكام الهبة.

خصائص الحكم الشرعي:

١- **أصله السماوي:** جاءت الشريعة الاسلامية تنزيلا من الله تعالى فهو مصدرها وقد تنزلت عن طريق الوحي معنى ولفظا على صورة آيات بينات أو جاءت وحيا بالمعنى دون اللفظ على صورة سنة الرسول الكريم. وما جاء من قواعدها عن طريق الاجتهاد استفيد من الشرع بالواسطة واستنادا إلى الكتاب والسنة فاصل أصوها الكتاب الكريم وهي دين وقانون معا.

٢- **أنه قاعدة سلوك:** فهو يحدد سلوك الفرد ويحكم واجباته في حياته. ولا يكتفي بتحديد السلوك وإنما يفرضه في الغالب على المكلف سواء جاء الفرض صريحًا أو ضمنيًا أي: يستنتج استنتاجًا. وسواء جاء الفرض في صورة واجب سلبي هو منع العدوان أو جاء واجبًا ايجابيًا يفيد فرض التكاليف.

٣- **أنه قاعدة عامة مجردة:** يقصد بالعمومية عدم تعلق حكم القاعدة بشخص معين باسمه أو بفعل محدد بذاته وإنما ينصرف حكمها الى كل من اتصف بصفة خاصة إن كان شخصا أو تحققت فيه شروط خاصة إن كان فعلا تعينت في القاعدة وتعلق بها حكمها. أما التجريد فيعني عدم اكتراث القاعدة بالأمور التفصيلية وبالمسائل الجزئية وحصر اهتمامها بالجوهر من الأمور وبالرئيس من الاعتبارات.

٤- **أنه ثابت في التطبيق:** توصف الشريعة الإسلامية بالعموم وبالخلود فهي شريعة تنزلت لهدي البشر جميعًا متسامية على اعتبارات العنصر والزمان والمكان يؤكد ذلك قوله تعالى في الآيتين الكريمتين:﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾ و ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ وهي شريعة خالدة عبرٌ الزمن لا يلحقها نسخ ولا تغيير لأنها شريعة الله تنزلت من عنده وما ينسخها ينبغى أن يكون أقوى منها وذلك أمر مستحيل. لأنها خاتمة شرائعه تنزلت على خاتم أنبيائه.

٥- **أنه قاعدة ملزمة:** يقترن الحكم الشرعي بجزاء أبدًا غير أن جزائه باعتبار الشريعة دينًا وقانونًا يبدو في صورتين ثوابًا يغري الناس بطاعتها وعقابا يزجر الناس عن مخالفتها قالجزاء الشرعي كما يكون أثرًا يترتب على مخالفة حكم القاعدة كالجزاء القانوني يجوز أن يكون أثرًا يترتب على الامتثال لحكمها.

مصادر الحكم الشرعي

المصادر الأصلية (الأدلة النقلية):

١- القرآن الكريم

٢- السنة النبوية

المصادر التبعية(الأدلة العقلية): تعني أدلة الأحكام الشرعية التي تستند إلى القرآن الكريم والسنة الشريفة وتستمد حجيتها وصفتها الشرعية من إقرارهما بها وهي مصادر اختلف أئمة المذاهب الإسلامية في إقرارهما وتباينوا في مدى الأخذ بها.

٣- الإجماع

٤- القياس

٥- الاستحسان

٦- الاستصلاح

٧- العرف

٨- قول الصحابي

٩- شرع من قبلنا

١٠- ســـد الذرائع

١١- الاستصحاب

١٢- دليل العقل

أولا: القرآن الكريم:

تعريفه: هو كتاب الله تعالى الذي تنزل بطريق الوحي لفظًا ومعنى على رسوله محمد ﷺ بلسان عربي ونقل إلينا نقلا متوترًا والذي تضمنه دفتا المصحف الشريف البادئ بسورة الفاتحة والمنتهي بسورة الناس وجاء تنزيله منجمًا استغرق ثلاثة وعشرين عاما وتم تدوينه في حياة الرسول الكريم وقد اشتمل على ستة آلاف وأربع آية تناثرت بين مائة وأربع عشرة سورة توزعت على ثلاثين جزءًا.

نزوله وجمعه: نزل الكتاب الكريم عن طريق الوحي منجما في نحو٢٣ سنة بدأ نزوله ليلة القدر بالآيات الكريمة: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ﴾ وانتهى على الرأي الغالب بالآيات التي نزلت يوم عرفة عام الحج الاكبر ١٠هـ ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ وكان باعث تنزيله منجًا أي: متلاحقا دون أن يجيء تنزيله دفعه واحدة مراعاة قابلية الناس لتلقي الأحكام والالتزام بها وتثبيت فؤاد الرسول ﷺ بالتلقي وتتوزع الآيات الكريمة على آيات مكية نزلت قبل الهجرة وتمثل تسعة عشر جزءًا من الكتاب الكريم وعلى أيات مدنية نزلت بعد الهجرة وتضمها ثلاث وعشرون سورة تمثل أحد عشر جزءًا وتتميز الآيات المكية بتركيز اهتمامها على استئصال عقيدة الشرك وتثبيت عقيدة التوحيد وبلين أحكامه وقصر جملها وباكتفائها في الغالب بذكر المبادئ والأصول العامة أما الآيات المدنية فتتميز بصرامة جزائها وطول عباراتها وبشمولها على الأحكام التفصيلية للفرائض والحدود وبانصرافها إلى تنظيم الحياة الدنيوية بعد أن رسخت عقيدة التوحيد في قلوب المسلمين وقد تم تدوين جميع الآيات القرآنية في عهد الرسول ﷺ فكانت الآيات إذا نزلت عن طريق الوحي على الرسول ﷺ تفهمها وحفظها ثم أمر أحد كتابه بكتابتها بعد أن يدله على محلها في سورتها وكان عدد كتاب الوحي يربو على الأربعين صحابيا وكان بعضهم يحفظون القرآن الكريم جميعه وأغلبهم يحفظ الكثير منه وإذا كتب كاتب الوحي ما تنزل دون ذلك فى نسختين احتفظ لنفسه بواحدة منها وأودع الأخرى لدى النبي ﷺ ومع أن تدوين جميع أيات القرآن تم في زمن الرسول إلا أن جمعها فى مصحف واحد لم يتم إلا في زمن أبي بكر بناء على مشورة من عمر رضي الله تعالى عنهما خلال حروب الردة خشية استشهاد كثير من الصحابة وضياع ما يحتفظون به من مدونات لكثير من الآيات وقد تولى جمع آياته وسوره في مصحف واحد زيد بن ثابت بأمر من أبي بكر رضي الله عنهما مستعينا بصدور الحفاظ الكتاب المدونة بحضور الملأ من المهاجرين والأنصار وقد انتقل المصحف الجامع من أبي بكر إلى عمر إلى أم المؤمنين حفصة بنت عمر ثم خطا عثمان بن عفان رضي الله عنه خطوة أخرى أقدم عليها بعد أن لوحظ اختلاف قراء الأمصار في قراءة بعض حروف القرآن الكريم تبعا لاختلاف لهجاتهم فأخذ المصحف الشريف من حفصة ام المؤمنين واستنسخ منه ست نسخ بعث بخمس منها إلى الأمصار وهي الكوفة والبصرة والشام واليمن لتوضع في جوامعها وأبقى لنفسه مصحفا منها سمي بالمصحف الإمام وأمر بحرق ما سوى ذلك مما دون رغبة منه في القضاء على الاختلاف في تلاوة الكتاب ثم توالت خطوات أخرى للقضاء على كل خلاف في قراءة المصحف الشريف فقام نصر ابن عاصم بأمر من زياد بن أبيه بوضع النقاط على حروف كلماته وقام أبو الأسود الدؤلي بتكليف من الحجاج بن يوسف الثقفي بوضع الحركات في أواخر الكلمات وقام الخليل بن أحمد الفراهيدي بعدئذ بوضع الحركات على كل حروف الفرقان.

محتوى القرآن الكريم:
العقيدة التي يجب على المسلم اعتناقها لتكون حدًا بين الكفر والإيمان وهي الإيمان بالله تعالى وعدم الإشراك به والإيمان برسالة نبيه محمدﷺ والإيمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وتسمى أحكامه فى هذا الشأن
الأخلاق الفاضلة التي يجب التحلي بها لإصلاح شئون الفرد والمجتمع وتسمى أحكامه في هذا الصدد الأحكام
التدبر في ملكوت السموات والأرض للتعرف على أسرار الكون وإدراك عظمة الباري عز وجل
التعريف بقصص الأولين إرشادًا إلى ما يعامل الله به خلقه من الصالحين والمفسدين
فقه القران ويعني الأحكام الشرعية العملية التى تنظم علاقة الناس ببعضهم وبربهم في الحياة الدنيا
العبادات التي تنظم علاقة الإنسان بربه وتعكس أثارًا هامة في الحياة الاجتماعية كالصلاة والصوم والزكاة والحج الجهاد والصدقة قد ورد فيها ما يربو من مائة وأربعين آية تناولت أحكام العبادات بصورة إجمالية
المناكحات(الأحوال الشخصية) كعقد النكاح وعلاقة الزوج بزوجته والمحرمات من النساء والطلاق والعدة والإيلاء والظهار والميراث والوصايا وقد عرض القرآن الكريم لمعظمها بتفصيل دقيق وإن ترك بعض جوانبها لبيان الرسولﷺ
المعاملات المالية وتعني: التصرفات القولية التي تصدر من الإنسان فتنظم علاقته بغيره من حيث المال تشمل في مصطلح الفقه الوضعي العقود والتصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد كالهبة والوصية ومن هذه التصرفات التي تناولها القرآن بالذكر والحكم الإجمالي دون النزول إلى تفاصيلها أو تفريعاتها البيع والإجارة والرهن والمداينة والمقايضة والشركة والتجارة وقد تناولها فيما يقرب من سبعين آية.
العقوبات وتعني الأفعال التي تصدر من الإنسان فتلحق أذى ماديًا أو أدبيًا بغيره كالقتل والسرقة والزنا والقذف وشرب الخمر وقطع الطريق ومحاربة الله في أرضه وقد عرض لها القرآن بما يقرب من ثلاثين آية محددا عقوبات بعضها كالسرقة والزنا والقذف وقطع الطريق وهي ما تعرف بالحدود تاركا عقوبات بعضها لتقدير ولي الامر وهي ما تعرف بالتعزيرات مشيرًا إلى حكم إجمالي لبعضها الآخر كالقتل والجرائم الواردة على ما دون النفس.
أحكام المرافعات فقد عرض القرآن الكريم بالذكر للشهادة واليمين وإلى الدعوى والقضاء ووجوب القيام بالقسط والعدل ولكنه تناولها ببيان إجمالي تاركًا تفصيلها كطرق الشهادة وكيفية رفع الدعوى وكيفية القضاء للسنة الشريفة
الأحكام المالية والاقتصادية المنظمة لموارد الدولة كالغنائم والفيء أو الراسمة للعلاقات بين الدولة وبين أفرادها أو بين الأغنياء والفقراء من أبنائها تقليصًا للفوارق الاقتصادية ودعما للوئام الاجتماعي كمصارف الزكاة وحق السائل والمحروم وقد تناولها القرآن بمبادئ عامة وبيان إجمالي.
الأحكام الدستورية المنظمة للعلاقة بين الحاكم والرعية والمحددة لحقوق الفرد والجماعة قبل دولة المسلمين وقد عرض القرآن الكريم لهذه العلاقة بمبادئ عامة كمبدأ الشورى وطاعة ولي الأمر والتضامن في المسؤولية تاركا تفصيلها وتفريع الأحكام عليها إلى بيان الرسول ﷺ
الأحكام الدولية فقد عرض القرآن لبعض هذه الأحكام بالذكر والبيان المجمل كعلاقة دولة المسلمين بغيرها في السلم والحرب وكعلاقة المسلمين بغيرهم في الدولة الإسلامية

خصائص القرآن الكريم

١. أنه وحى من الله تعالى لفظًا ومعنى فما كان الرسول إلا تاليا له ومبلغا ما أنزل عليه منه وعليه فإن ما ألهم به الله رسوله من المعاني وعبر عنها الرسول بألفاظ من عنده لا يعد قرآنا وانما يسمى حديثا قدسيا رواه النبي عن ربه أو حديثا نبويا ألهم الله الرسول معناه.

٢.انه كلام الله المنزل على رسوله باللفظ العربي فالعربية جزء من ماهية القرآن. لذلك لا تعتبر ترجمته إلى لغة اخرى قرآنا مهما بلغت دقتها لأن من الألفاظ العربية ما لا يوجد ما يطابقها معنى في اللغات الأجنبية

٣.إنه نقل متواترا لاشبهة فيه فوصل إلينا سليما من التبديل بعيدًا عن التحريف وجاءت نصوصه قطعية الثبوت لاشك في صحتها ويقصد بالتواتر نقله عن طريق رواية الجمع الذي لا يتصور اتفاقه على الكذب.

٤.أنه يتميز بالإعجاز والإعجاز يعني إثبات عجز الغير عن شيء والقرآن معجزة لأنه أعجز الناس عن الإتيان بمثله

٥.أنه جاء بنظام شامل للدين والدنيا جامع لقواعده الكلية في الشريعة الإسلامية.

حجية القرآن الكريم ودلالته على الأحكام:

لا خلاف بين المسلمين في أن القرن حجة على الناس أجمعين لأنه كلام الله تعالى منزلاً على رسوله موجها الى عباده فنصوصه قطعية الثبوت بسبب نقلها عن الرسول بالتواتر الذي لا تشوبه شوائب الكذب والسهو والتحريف.

غير أن نصوصه وإن كانت قطعية من حيث ثبوتها أي ورودها ونقلها عن الرسول إلا أنها تبدو على نوعين من حيث دلالتها على ما اشتملت عليه من أحكام شرعية تبعًا لانفراد اللفظ بمعنى واحد أو لتعدد معانيه وعموم لفظه هما النصوص القطعية الدلالة على الأحكام والنصوص الظنية الدلالة

- أما النصوص القطعية الدلالة فتعني كل نص لا يدل إلا على معنى واحد يتعين فهمه ولا مجال لتأويله كقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ وككل نص آخر يدل على فرض مقدر في الإرث أو أحد معين في العقوبة أو نصاب محدد في المال حيث لا ينصرف المعنى الى غير ما تولى النص تحدييده
- أما النصوص الظنية الدلالة فتعني كل نص يفيد لفظه أكثر من معنى واحد أو يجي لفظه عامًا أو مطلقًا بحيث لا يكون المعنى المراد منه متعينا ويحتمل اللفظ الدلالة على أي من معانيه أو يحتمل تخصيص عمومه أو تقييد إطلاقه فالآية الكريمة:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ جاءت نصا ظني الدلالة لأن لفظ القرء يدل على معنيين الحيض والطهر من الحيض ولذلك اختلف المجتهدون في عدة المطلقة فذهب بعضهم إلى القول إنها ثلاث حيضات وذهب البعض الآخر إلى القول إنها ثلاثة أطهار والآية الكريمة:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ جاءت نصا ظني الدلالة كذلك لأن لفظ الميتة لفظ عام يحتمل الدلالة على كل ميتة كما يحتمل تخصيص التحريم بما عدا ميتة البحر من الأسماك
- وقد يجيء النص قطعي الدلالة باعتبار وظنيا باعتبار آخر فالآية الكريمة:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ على قطعية مسح الرأس في الوضوء وظنية القدر الواجب مسحه منه ولذلك اتفق الفقهاء على وجوب مسح الرأس أخذًا بالحكم القطعي وتباينوا في تحديد ما ينبغي مسحه من الرأس لأن حكمه جاء ظنيًا

وقد أدى اختلاف النصوص من حيث دلالتها إلى نتيجتين خطيرتين؟

أولاهما: أن الحكم القطعى يكون واجب الاتباع عينا على الكافة ويعد منكره كافرًا خلافا للنص الظني الدلالة الذي لا يعتبر من أنكر فيه معنى معينا تحتمله الآية خارجا عن الملة ما دام اللفظ يحتمل معنى آخر فلكل مجتهد أن يأخذ بما يرجح في نظره وللمقلد اتباع رأي من يروم من المجتهدين

ثانيهما: أن النصوص الظنية الدلالة كانت من الدوافع الرئيسية لإعمال الرأي في استنباط الحكام وسببا لاختلاف أراء المجتهدين فتكاثرت الاحتمالات العقلية في كل مسألة وتعددت المذاهب الفقهية ومارس الفقه الإسلامي دوره المعروف في وضع الحلول مواجها بها ما جد في الحياة من تطور وتعقد

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

تعريف السنة:

لغة: تعني الطريقة المعتادة أو العادة المستمرة وقد وردت في القرآن الكريم بهذا المعنى فقال تعالى:﴿ وَقَدْ خَلَتْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ﴾

أما اصطلاحًا: فهي تعني ما صدر عن الرسول من قول أو فعل أو تقرير

أنواع السنة

أنواع السنة باعتبار ذاتها

السنة القولية وتعنى ما صدر عن الرسول و من كلام وتسمى الحديث

الحديث القدسي فيعني ما رواه الرسول ﷺ عن ربه فهو وحى من الله تعالى ولكنه لم ينزل وحيًا بلفظه وإنما ألهم الله الرسولﷺ معناه وتركز الأحاديث القدسية اهتمامها على القيم الإنسانية الرفيعة كالدعوة إلى العدل والرحمة والوئام واستنكار الظلم والقطيعة ومن أمثلة ما رواه الرسولﷺ عن ربه قوله: ((يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسى فلا تظالموا يا عبادي كلكم ضال إلا هديته فاستهدوني أهدكم))

السنة الفعلية: ويراد بها أفعال الرسول ﷺ المعتبرة تشريعًا يتبعه المسلمون لأنها صدرت منه باعتباره مبلغًا أحكام الله ككيفية أدائه الصلاة ومناسك الحج وإقامته الحد على الجناة وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعي وما وقع منه في المعاملات المالية

الحديث النبوي فيعني ما صدر عن الرسول ﷺ من كلام في أغراض متنوعة ومناسبات متفاوتة كقولهﷺ: ((المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده))

السنة التقريرية: ويقصد بها سكوت الرسولﷺ عن إنكار قول أو فعل صدر من غيره في حضرته أو من خلفه ثم بلغ به سواء كان سكوتا مع القدرة على الإنكار فحسب أو سكوتا مقرونًا بإظهار علامات الرضا والاستبشار ومن أمثلة السنة التقريرية عدم إنكار لعب الغلمان بالحراب في المسجد وسكوته عن أكل بعض أصحابه الضب على مائدته مع امتناعه عن أكله ويعتبر سكوت الرسول ﷺ عن الإنكار تقريرًا منه ودليلا على الجواز والأخذ به

أنواع السنة باعتبار سندها ومراتب الاحتجاج بها ودلالتها علي الأحكام

يقصد بسند السنة: سلسلة الرواة الذين نقلوها عن الرسول إلينا وتتأثر قطعية ثبوت السنة أي ثبوتها من حيث ورودها ونقلها بسندها

السنة المتصلة: وهي ماتصل إسنادها إلى رسول الله ﷺ

ملاحظة: يقسم الأحناف السنة المتصلة الى ثلاثة أقسام هي: السنة المتواترة والسنة المشهورة والسنة الاحادية أو سنة الآحاد ويقسمها جمهور الفقهاء إلى قسمين هما: السنة المتواترة والسنة غير المتواترة وتضم الأخيرة كلا من السنة المشهورة وسنة الآحاد.

السنة المتواترة: وتعني السنة التي رواها عن الرسول جمع من الصحابة لا يتصور العقل اتفاقهم على الكذب لتعددهم وأمانتهم واطمئنان النفوس إليهم ونقلها منهم جمع بهذه الصفة في العصور الثلاثة الأولى دون غيرها. وهي عصر الصحابة وعصر التابعين وعصر تابعي التابعين ويتحقق الجمع بعدد لا يقل عن ثلاثة يحكم العقل بعدم تصور تواطؤ الرواة على الكذب فقد يكثر العدد ولا يفيد الخبر العلم واليقين لتطرق الشك إلى النفوس في صحته ويشترط استناد الرواة الى الحس كالمشاهدة والسماع وتوافر العدالة. مثالها حديث: ((من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار))

السنة المشهورة: وهو نوع من أنواع السنة أقرها الأحناف وحدهم وتسمى أيضًا السنة المستفيضة وتعني السنة التي رواها عن الرسول عدد من الصحابة لم يبلغ حد التواتر كواحد أو اثنين ثم انتشر الخبر في عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم فبلغ عدد رواته جمعا من جموع التواتر ولذلك فإنها تختلف عن السنة المتواترة في أن رواية الجمع المتواترة توافرت فيها في عصر التابعين وتابعيهم دون أن تتحقق في نقلها عن الرسول ومن الأمثلة عليها الحديث الشريف: ((إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث))

السنة الآحادية أوسنة الآحاد: وهي السنة التي رواها عن الرسول آحاد لم يبلغ عددهم حد التواتر ونقلها عنهم في عصر التابعين وتابعي التابعين عدد دون عدد التواتر كذلك وقد رأى الأحناف أن السنة الآحادية إذا وصلت قبل التدوين حد الشهرة اعتبرت سنة مشهورة ورأى غيرهم أنه لا عبرة بزيادة عدد رواتها بعد عهد الصحابة وأنها تظل سنة آحادية وإن كان زيادة عدد الرواة يزيد في قوة سندها في رأي بعض العلماء وسنة الآحاد كثيرة وتضم الجزء الأكبر من الأحاديث التي جمعت في كتب السنة وخبر الواحد يفيد العلم الظني الراجح بصحة نسبته إلى الرسول عند جمهور الفقهاء فهو لا يفيد العلم الضروري أو اليقين كالسنة المتواترة ولا علم الطمأنينة كالسنة المشهورة عند الأحناف ولذلك لا يثبت الأحكام بسنة الآحاد في الأمور الاعتقادية أما في الأحكام [illegible]

السنة غير المتصلة: وتعني الحديث الذي لم يتصل فيه السند إلى رسول الله أو ما حذف منه سنده وقد أطلق عليه اسم الحديث المنقطع ولكن تسميته الغالبة هي الحديث المرسل ومع ذلك فقد اختلف العلماء في تحديد ومعنى الحديث المرسل فذهب بعضهم إلى القول أنه الحديث الذي رواه شخص لم يلق رسول الله ولكنه كان عدلاً فقال: قال رسول الله وذهب أكثرهم إلى القول أنه الحديث الذي سقط منه اسم الصحابي وقد اختلف أئمة المسلمين في الاحتجاج بالحديث المرسل

Lec. Nadia K. Jaber

حجية السنة:

تعتبر السنة الشريفة حجة في التشريع الى جانب الكتاب الكريم تستنبط الأحكام الشرعية منها وتستند اليها لها وحي من الله تعال بالمعنى عبر عنه الرسول بألفاظه وأفعاله باعتباره نبيا ومبلغا عن الله عز وجل فهي مصدر للأحكام الشرعية ودليل من أدلة الأحكام ينبغي العمل بمقتضاها متى ثبتت صحتها وقد دل على حجية السنة كل من الكتاب والسنة ذاتها والإجماع

فقد وردت في الكتاب آيات كثيرة تدل على حجية السنة منها آيات أوجبت طاعة الرسول سواء قرنت الإيمان بالله بالإيمان برسوله كقوله تعالى:﴿ فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالنُّورِ الَّذِي أَنْزَلْنَا وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ أو اقترن النهي فيها عن معصية الله بالنهي عن معصية رسوله كقوله سبحانه: ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ أو أمرت بطاعة الرسول على انفراد وعدم مخالفة أمره كقوله تعالى:﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ أو اوجبت رد المتنازع فيه إلى الله إلى ورسوله كقوله سبحانه:﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ أو أكدت أنه لا خيار للمسلم فيما قضى به الله أو قضى به رسوله كقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴾

كما وردت أحاديث كثيرة تدل على أن السنة مصدر للأحكام وأنها واجبة الاتباع منها: ما روي عن الرسول أنه أقر معاذ بن جبل على اعتبار السنة مصدرًا للتشريع يلي الكتاب منزلة.

تدوين السنة:

لم يبدأ تدوين السنة الشريفة إلا في منتصف القرن الثاني للهجرة فقد فكر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رض بتدوينها ولكنه أعرض عن ذلك خشية التباسها بالقرآن ولم يقدم على تدوينها من الصحابة غير عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما الذي دون ما سمعه من رسول الله ﷺ مباشرة في صحيفة سميت بالصادقة وقد جاء تدوين السنة الشريفة في منتصف القرن الثاني للهجرة مختلطًا بفتاوى الصحابة وأقوال التابعين.

وأشهر المدونات على هذا النحو (الموطأ) للإمام مالك ثم شرع في تدوينها مستقلة عن غيرها في نهاية القرن الثاني للهجرة على طريقة المسانيد (جمع مسند) وتعني جميع الأحاديث التي رواها الصحابة كلا على حدة بصرف النظر عن موضوعاتها ثم اتبع في تدوينها نهج آخر في القرن الثالث للهجرة هو تدوين الحديث مرتبًا على أبواب الفقه بعد التثبت من صحته والوثوق برواته.

وأشهر مدونات الحديث عند اهل السنة ستة يلحق بها مسند الامام أحمد بن حنبل وهذه المدونات الستة هي: صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل المتوق سنة ٢٥٦ هـ وصحح مُسلم لمسلم بن الحجاج النيسابوري المتوفى سنة ٣٦١هـ وسنن الترمذي وأبي داود والنسائي وابن ماجه.

وأشهر كتب الحديث عند الشيعة هي: كتاب الكافي في علم الدين لأبي جعفر محمد بن يعقوب الكليني المتوفى سنة ٣٢٨ هـ وكتاب من لا يحضره الفقيه لأبي جعفر محمد بن علي المعروف بالصدوق ابن بابويه المتوفى سنة ٣٨١ هـ وكتاب التهذيب وكتاب الاستبصار للحسن بن علي الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠ هـ.

المصادر التبعية:

ثالثا: الاجماع:

تعريفه:

لغة: يفيد لفظ الإجماع لغة معنيين: **أولهما:** العزم والتصميم. وقد ورد اللفظ بهذا المعنى في قوله تعالى:﴿ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ﴾ وفي الحديث النبوي الشريف((من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له)) **وثانيها:** الاتفاق ويعني اتفاق اثنين أو اكثر على أمر كأن يقال: أجمعوا على الرحيل أو أجمعوا على أمر.

أما **اصطلاحًا** فهو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسولﷺ على حكم شرعي اجتهادي.

أركانه: يتحقق الإجماع بتوافر أربعة أركان هي:

١- **اتفاق بين المجتهدين من المسلمين** والمجتهد هو من أوتي العلم الغزير بأحكام الشريعة والقدرة على التعليل والاستنباط فينبغي أن يقع الاتفاق بين المجتهدين وعليه فلا عبرة بموافقة أو مخالفة غير المجتهد ولا عبرة باتفاق العامة. ويجب أن يكون الاتفاق بين المجتهدين من أمة محمد ﷺ ولذلك فلا قيمة لاتفاق أهل الأديان الأخرى وأقل عدد للمجتهدين ثلاثة ليصبح إطلاق لفظ الجماعة عليهم فإذا لم يوجد في عصر ما غيرهم انعقد الإجماع باتفاقهم في رأي الجمهور.

٢- **ورود الاتفاق على حكم شرعي اجتهادي** كالإجماع على استنباط حكم الواقعة والإجماع على تأويل نص أو تفسيره أو تعليل حكم الأصل أو بيان الوصف المنوط به يترتب على ذلك أن كل ما لا مجال للاجتهاد فيه لا يكون للإجماع كالمقدرات الشرعية لأن مستندها هو الدليل السمعي وكالأحكام الشرعية الثابتة بأدلة قطعية. وكالأحكام العقلية واللغوية ومع ذلك فقد رأى فريق من العلماء ورود الإجماع عليها ينتهي إلى إجماع على حكم شرعي.

٣- **تحقق الاتفاق بين جميع المجتهدين** فلا ينعقد الإجماع إذا خالف بعض المجتهدين أو أحدهم ذلك لان الأجماع لن يكون عندئذ حجة شرعية قطعية ملزمة بل إن الاتفاق لا يعد إجماعًا وإنما يعتبر حجة لأنه يدل ظاهرًا على وجود دليل راجح أو قاطع استند الموافقون عليه.

٤- **وقوع الاتفاق في عصر من العصور بعد وفاة الرسول** ﷺ فيقع الإجماع باتفاق المجتهدين في أي عصر ولا يشترط لتحقيقه انقراض عصر المجتمعين لأن ماتم عليه الإجماع لا يجوز لأي من المجمعين الرجوع عنه كما لايشترط اتفاق المجتهدين في جميع العصور لأن ذلك يفضي الى استحاله تحقيق الإجماع ووقوع الإجماع في أى عصر يفيد أن الإجماع لا يعني إجماع الصحابة فحسب وانما إجماع المجتهدين في أي عصر ولم يقع الاجماع في عهد الرسولﷺ لعدم الحاجة إليه لوجوده ﷺ لأن مصدر التشريع حينها الوحي ولا قيمة لرأي خالف ما نزل به.

أنواعه :

ينقسم الاجماع من حيث كيفية حصوله على نوعين الإجماع الصريح والإجماع السكوتي

- أما **الإجماع الصريح** ويسمى أيضًا الإجماع الحقيقي: فيعني اتفاق جمع المجتهدين في عصر ما على حكم شرعي اجتهادي بأن يبدي كل منهم رأيه صراحة في حكم الواقعة بقول أو فعل يصدر منه كموافقة أو فتوى أو قضاء أو عملسواء تم ذلك بعرض المسألة المجتهدين وقد اجتمعوا في مكان واحد وأبدى كل منهم رأيه قوليًا أو تفرقت أماكنهم فأبدى رأيه في الواقعة بقول أو فعل واتفقوا جميعًا على رأي واحد في ذلك العصر فيكون الإجماع عندئذ قوليا أو عمليًا وعليه فإن الإجماع الصريح قد يكون قوليًا وقد يكون عمليًا.
- أما **الإجماع السكوتي** فيعني إبداء بعض المجتهدين آرائهم صراحة في واقعة معينة بقول أو فعل وركون باقي المجتهدين إلى السكوت دون إنكار أو موافقة بعد علمهم بها ومضي وقت أطول مما يستغرقة البحث ويقتضيه التأمل ويخلو من أسباب الخدوف والتنظيم فإذا صدر حكم من بعض المجتهدين وعلم به غيرهم ومضت فترة تخلو من أسباب الخوف والتعظيم وتكفي للبحث وتكوين الرأي ولكنه ظل من لم يبد رأيه راكنا إلى السكوت سكوتًا مجردًا من دلالة الرضا أو الإنكار تحقق الإجماع واعتبر إجماعًا سكوتيًا ويسمى هذا بالإجماع الاعتباري لأن الساكت لا سبيل إلى الجزم بموافقته ويلاحظ أن السكوت ينبغى أن يخلو من أسباب الخوف من إبداء الرأي أو التعظيم من أبداه وإلا اعتبر السكوت اجتهاديا ولم ينعقد الإجماع كما يلاحظ أن بعض العلماء قصر الإجماع السكوتي على العصر السابق لاستقرار المذاهب لآن العادة جرت على عدم الإنكار بعد استقرارها.

مستند الإجماع:

يقصد بمستند الإجماع الدليل الذي اعتمد عليه المجمعون. وقد ذهب أكثر القائلين بالإجماع وإمكان تحققه إلى أن الإجماع لابد أن يستند إلى دليل يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه لأن القول في الأمور الشرعية من غير دليل خطأ لأن الرسول الكريم ما كان يحكم إلا بناء على دليل هو الوحي وأمته أولى بالتقيد بالدليل منه ولأن الفتوى بلا دليل حرام لايقدم عليها الشخص العدل ويفقد بها المجتهد أهليته للإجماع.

ومع ذلك فقد ذهب بعض الأصوليين إلى عدم اشتراط المستند وإلى إمكان صدوره عن هداية وتوفيق من الله عز وجل وساقوا لدعم رأيهم حجتين أولاهما: أن الإجماع لوقام على مستند لكان المستند هو الحجة ولانتفت جدوى الإجماع وثانيهما: أن الإجماع وقع أحيانًا دون مستند فقد وقع على صحة بيع المراضاة أي: بيع التعاطي دون دليل غير أن الأكثرية عارضت هاتين الحجتين ففندت الحجة الأولى بالقول بجدوى الإجماع مع وجود المستند لأن الحكم بعد الإجماع يصبح قطعيًا وقد كان ظنيًا قبله. وتترتب عليه حرمة المخالفة التي كانت جائزة قبله. كما يترتب على تحققه سقوط البحث في الدليل وأنكرت الحجة الثانية. فقيل إن الإجماع على صحة المراضاة لم يقم بلا دليل وإنما لم ينقل الدليل اكتفاء بذكر الإجماع لأنه الأقوى هذا فضلا عن أن هذه الحجة لا أساس لها فصحة بيع المرضاة لم تقع بالإجماع لأن المذهب الشافعي رأى بطلانه

وإذا كان جمهور الفقهاء يرى استناد الإجماع إلى دليل إلا أن الفقهاء اختلفوا في نوع الدليل. فمنهم من اشترط الدليل القطعي من كتاب وسنة ومتواترة لأن الإجماع حجة قطعية ولا يجوز أن يستند إلى أدلة ظنية كسنة الآحاد والقياس والمصالح المرسلة بما يؤدي إلى صيرورة الفرع أقوى من الأصل ولأن هذه الأدلة مما اختلف أئمة الاجتهاد في الأخذ بها. وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز استناد الإجماع إلى دليل ظني ولوقوع ذلك فعلاً في عهد الصحابة. ولآن الخلاف في حجية القياس وجواز مخالفته وقع بعد عهد الصحابة وقد قام الإجماع أيامهم فأصبح القياس الذي بني عليه الإجماع عليه مما لا يجوز مخالفته ولأن استناده إلى المصلحة ثم كذلك فعلاً على نحو لا يجوز إنكاره غير انهم رأو أن الإجماع المستند إلى المصلحة لا يكون أبديًا وإنما تقوم حجته مادام محققا للمصلحة فإن تغايرت بمرور الزمن جاز مخالفة ووضع حكم آخر يناسب المصلحة التي وجدت والواقع أن اختلاف الفقهاء في شان جواز أن يكون مستند الإجماع دليلا ظنيا نتج عن اختلافهم في حجية الأدلة الظنية وعليه فإن المستند الذي يستند إليه الإجماع قد يكون دليلاً قطعيا وقد يكون دليلا ظنيًا في رأي جمهور الفقهاء فقد يكون مستنده الكتاب الكريم كالإجماع على حرمه نكاح الجدات وبنات الأولاد استنادًا إلى الآية الكريمة: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ وقد يكون مستنده السنة الشريفة كإجماع الصحابة إعطاء الجدة السدس وإجماعهم أن في اليدين الدية وفي إحداهما نصف الدية استنادًا إلى فعل الرسول الكريم وقد يكون مستنده القياس كالإجماع على قياس حد القذف وقد يكون مستنده الاستصلاح أو المصالح المرسلة كالإجماع على جمع القرآن في عهد أبي بكر رض والإجماع على عدم تقسيم أراضي العراق والشام على المسلمين الفاتحين أيام عمر بن الخطاب رض والإجماع على إحداث النداء الثالث لصلاة الجمعة في عهد عثمان بن عفان رض والإجماع على عدم قبول شهادة القريب على قريبه وشهادة أى من الزوج والزوجة على الآخر أيام الأئمة المجتهدين بعد أن كان ذلك جائزا في عهد الصحابة وإجماع الأئمة على الأجل الذي يحدد للرجل إذا ادعت الزوجة عنته قبل قيام القاضي بتطليق الزوجة وعلى العموم فإن مستند الإجماع قد يكون من الكتاب والسنة وقد يكون الاستنباط من الكتاب والسنة بالاجتهاد والرأي.

رابعا: القياس

تعريفه:

يفيد لفظ القياس **لغة** عددًا من المعاني فقد يراد به تقدير شيء بشيء فيقال: قست الثوب بالمتر وقد يقصد به المقارنة بين شيئين, فيقال: قاست بينهما وهذا يعني التسوية بين شيئين فيقال: لا يقاس هذا الشيء بذلك الشيء أي لا يسوي بينهما.

إما **إصطلاحا** فإن القياس يعني: إلحاق واقعة لم يرد نص يحكمها بحكم واقعة ورد بها نص لتماثل العلة بين الواقعتين.

وعبر الفقهاء عن القياس بألفاظ أخرى ترادفه في المعنى كالتسوية والتعدية والإلحاق.

ومن **أمثلة** القياس:

- تحريم شرب النبيذ قياسا على تحريم شرب الخمر لتماثل العلة في الحالتين وهي الإسكار
- وحرمان الموصى له من استحقاق الموصى به إذا قتل الموصي قياسًا على منع مع القاتل من الارث
- ومنع الإجارة والرهن وسائر المعاملات وقت النداء على الصلاة يوم الجمعة قياسا على منع البيع وقتها لتماثل العلة وهي اشغال الناس عن الصلاة

أركانه:-

يقوم القياس على أربعة أركان هي:

أولا: الأصل: يعني المحل الذي ثبت فيه الحكم بنص أو إجماع ويسمى المقيس عليه أو المحمول عليه أو المشبه به.

ثانيا: الفرع: وهو المحل الذي لم يرد فيه نص أو إجماع ويراد تسويته بالأصل في حكمه ويسمى المقيس أو المشبه أو المحمول.

ثالثًا: حكم الأصل: وهو الحكم الشرعي الثابت بالنص أو الإجماع في الأصل والذي يراد إثباته للفرع بطريق القياس. أما الحكم الذي يثبته المجتهد في الفرع بطريق القياس فلا يعد ركنا من أركان القياس لأن الركن يعني الأمر الذي يتوقف عليه وجود الشيء وحكم الفرع إنها يجيء ثمرة القياس.

رابعًا: العلة: وهي المعنى الذي شرع من أجله الحكم في الأصل ووجد في الفرع فسوي بالأصل في الحكم بمقتضى وجوده.

وتعرف **العلة** بأنها: وصف ظاهر منضبط مشتمل على معنى مناسب لشرعية الحكم والمعتبر مظنة وجود الحكمة الباعثة على تشر يع الحكم والذي بني عليه الحكم وربط به وجودًا وعدما كالسفر والبيع والقتل والإسكار فالسفر مثلا وصف ظاهر أي: لا خفاء فيه. وهو وصف منضبط أي: لا يختلف باختلاف الناس والأماكن وهو مشتمل على المعنى المناسب للحكم إذ يشتمل على المشقة المناسبة للتخفيف عن المسافر بقصر الصلاة والإفطار في رمضان وعليه يبنى الحكم وبه يرتبط فيقتصر التخفيف على المسافر ويزول بانتهاء السفر ويكون وجوه مظنة وجود الحكمة من إباحة الإفطار وهي دفع المشقة.

وقد أطلق الأصوليون عل العلة أسماء أخرى منها المؤثر والمقتضي والباعث والداعي ومناط الحكم.

وتتميز علة الحكم عن الحكمة منه في أن المراد بالحكمة من التشريع مصلحة طلب المشرع جلبها أو تكميلها به أو مفسدة أراد المشرع درأها أو التخفيف منها بحكمه فعلة تحريم الخمر الإسكار والحكمة من تحريمها حفظ العقل.

وتتميز العلة عن السبب فقد رأى فريق من الأصوليين أن السبب أعم منها وإذا أمكن اعتبار كل علة سببًا فلا يعتبر كل سبب علة

ومن **الأمثلة** على القياس عند توافر أركانه تحريم شرب النبيذ قياسًا على تحريم الخمر إذ يعتبر شرب الخمر أصلا وشرب النبيذ فرعا وتحريم شرب الخمر هو حكم الأصل أما العلة فهي الاسكار وهي الوصف الجامع المنضبط ومن أجل هذا الوصف ثبت حكم الأصل في الفرع فحرم شرب النبيذ قياسًا على تحريم شرب الخمر.

أهم شروطه:

إذا كان القياس لا يتحقق إلا إذا توافرت أركانه فإن القياس لا يتم إلا إذا توافرت شروط هذه الأركان وتسمى عادة شروط القياس

١- أن يكون حكم الأصل شرعيًا عمليًا ولا لغويًا أو خلقيًا أو عقائديًا أو عقليًا.

٢- أن يكون حكم الأصل ثابتا بالكتاب أو السنة أو ثابتا بالإجماع على الرأي الراجح.

٣- أن لا يكون حكم الأصل فرعًا لحكم آخر.

٤- أن يكون حكم الأصل مبنيا على علة يستطيع العقل إدراكها.

٥- أن يكون حكم الأصل غير مختص به أما إذا كان مختصا به امتنعت تعديته إلى الفرع وامتنع القياس لأن الشارع عندما خص الأصل بحكم فقد جعله ميزة له ومن ثم يبطل عمل العلة ويقع القياس باطلاً

٦- أن يكون حكم الأصل ثابتا غير منسوخ لأن الشارع إذا نسخ الحكم أي بطل العمل به بطلت علته.

٧- أن لا يرد في الفرع حكم أو إجماع يدل على حكم يخالف القياس

٨- أن لا يتقدم الفرع في الثبوت على حكم الأصل لأنه لو جاز ذلك لثبت الحكم في الفرع قبل ثبوت علته المستنبطة من أصل تأخر عنه في ثبوت الحكم

٩- أن يكون علة حكم الأصل متوافرة في الفرع وأن يساوي الأصل فيها في الأقل.

١٠-عدم وجود فارق أو مانع يحول دون تعدى حكم الأصل إلى الفرع فلا يصح قياس الوضوء على التيمم بجامع أن كليهما مظهر لوجود الفارق بينهما فالوضوء مطهر بنفسه يزيل بالماء ما يعلق من أوساخ والتيمم غير مطهر بذاته لانه يتم بالتراب والتراب في حقيقته غير منظف

١١-أن لا يكون العلة من الأوصاف التي قام الدليل الشرعي على عدم اعتبارها فاشتراك الذكر والأنثى في البنوة لا تكون وصفا مناسبًا للتسوية بينهما في الميراث.

أنواع القياس

من حيث العلم أو الظن بنفي الفارق بين الأصل وبين الفرع

القياس الجلي: وهو ما علم فيه نفي اعتبار الفرق بين الاصل والفرع كقياس حكم ضرب الوالدين على التأفيف بجامع الأذى بينهما و قياس حكم المرأة التي فرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة على المرأة المطلقة بجامع التعرف على براءة الرحم في كل منها والعلة في هذا النوع من القياس قد تكون منصوصا عليها وقد تكون مستنبطة

القياس الخفي: هو ما ظن فيه نفي اعتبار الفارق بين الاصل وبين الفرع كقياس النبيذ في حرمة القليل منه لاحتمال أن تكون للخمر خصوصية ثبت من أجلها التحريم وتكون العلة في هذا النوع من القياس الجلي فهو عندهم ما يتبادر إلى الأذهان

من حيث قوة العلة وضعفها

قياس العلة: وهو ما كانت العلة فيه موجبة للحكم ويستحيل عقلا تخلف الحكم عنها كقياس حرمة ضرب الوالدين على التأفيف المحرم بقوله تعالى:﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾

القياس الأولى: وهو ما كان الفرع أولى بالحكم لأن العلة فيه أقوى كقياس ضرب الوالدين على التأفيف

القياس المساوي: هو ما كان الفرع مساويًا للأصل في العلة كقياس حرمة إحراق أموال اليتامى على حرمة أكل

القياس الأدنى: هو ما كان الفرع أدنى من لأصل في العلة كقياس النبيذ بالخمر في تحريم الشرب

قياس الدلالة: ويعني ما كانت العلة في الأصل على الحكم فيظن وجودها في الفرع دون أن تكون موجبة له فقد يترتب عليها الحكم في الفرع وقد يتخلف وبمقتضاه يلحق الفرع بالأصل للعلة المشتركة بينهما ويجيء حكمه مستنبطًا من العلة.

قياس الشبه: ويقصد به القياس الذي يترتب عليه إلحاق الفرع المتردد بين أصلين في الحكم بأكثرهما شبهًا وهذا النوع أضعف أنواع القياس ولا يصار إليه إذا أمكن اللجوء إلى قياس الاستدلال ويبدو ضعفه في أن التشبيه يعني الجمع بين الأصل والفرع بوصف ليس علة للحكم ولكنه مظنة المصلحة التي تناسب الحكم خلافا لقياس العلة وقياس الاستدلال اللذين يراد بهم الجمع بين الأصل والفرع بما هو علة

حجية القياس:

رأى جمهور الفقهاء أن القياس حجة شرعية في استنباط الأحكام العملية وأنه أصل من أصول الفقه يحل بالمرتبة الرابعة بين أدلة الأحكام الشرعية فيلي الكتاب والسنة الاجماع مرتبة.

وأنكرته بعض فرق المسلمين. فرفض اعتباره دليلاً كل من الشيعة الإمامية وفريق من المعتزلة كالنظام وأصحابه وابن حزم وأصحابة من الظاهرية وروا انه محظور وليس بحجة ولكل فريق الحجة التي استند اليها

ملاحظة:

والحق أن للقياس أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية فقد أسبغ على أحكامها المرونة التي أعانت المجتهدين في مواجهة الوقائع التي جدت بتطور المجتمع الإسلامي وتعقد حاجاته ووسع من نطاق أحكامها هذا فضلا عن أن القياس طريق تفسيري يعرف المجتهد والقاضى بمجالات تطبيق النص وأبعاد وتطبيقه على أساس قاعدة (أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدما.

خامسا: الاستحسان

تعريفه

الاستحسان: هو عدول المجتهد عن الحكم في مسألة بمقتضى القياس الجلي إلى الحكم فيها بمقتضى القياس الخفي أو استثناء مسألة جزئية في الحكم من أصل كلي دليلاً كان أم قاعدة لدليل خاص يقتضي العدول أوالاستثناء.

أنواع الاستحسان

ترجيح قياس خفي على قياس جلي لأنه الأقوى

ترجيح قياس خفي على قياس جلي ويقصد بالقياس الجلي ما ظهرت علته وتبادرت إلى الأذهان أما القياس الخفي فيراد به ما خفيت علته وبعدت عن الافهام فاذا عرضت على المجتهد واقعة لم يرد فيها نص أو إجماع يحكمها وتنازعها قياسان يختلفان في حكمها أحدهما ظاهر يتبادر فهمه وثانيهما خفي إدراكه وقام في نفس المجتهد دليل يرجح القياس الخفي سمي عدوله عن القياس الجلي استحسانًا وأطلق على السبب الذي دفعه إلى العدول وجه الاستحسان

مثاله: ما قرره الاحناف من دخول المرور والشرب والسيل(الحقوق الارتفاقية) في وقف الارض الزراعية تبعًا للوقف دون حاجة إلى نص على ذكرها في العقد وذلك استحسانا

فالقياس الجلى أن الوقف يشبه البيع لأن كليهما يخرج العين من ملك صاحبها وذلك يقتضي عدم دخولها إلا بالنص كما في البيع

أما القياس الخفي فالوقف يشبه الإجارة لأن كليهما يفيد الانتفاع بالعين وذلك يقتضي دخول (الحقوق الارتفاقية) في الوقف ولو لم ينص عليها كما في الاجارة

ثم ان الأول قياس جلي والثاني خفي لأن شبه الوقف بالبيع أظهر من شبهه بالاجارة لأن الحالة الأولى تتبادر إلى الذهن بسرعة بخلاف الحالة الثانيةحيث تحتاج الى فكر وتأمل ووجه الاستحسان هو العدول عن القياس الجلي الى القياس الخفي لأنه الافضل وهو تشبيه الوقف بالاجارة لا بالبيع للاستفادة من الحقوق الارتفاقية وان لم ينص عليها في العقد.

استثناء من أصل كلي دليلاً كان أم قاعدة لدليل (سند) وهذا الدليل اما ان يكون نص او اجماع او ضرورة او عرف او مصلحة

الاستحسان المستند الى النص:

وهو ما كان النص دليله سواء كان من الكتاب أو السنة الشريفة

ومثاله إباحة أكل الميتة للمضطر عملا بقوله تعالى:﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ وهو حكم مستثنى من الحكم العام في الآية الكريمة: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾.

الاستحسان المستند الى الاجماع:

وهو ما يقع باجماع المجتهدين استثناء من الدليل العام للحاجة والتيسير على الناس

مثاله جواز عقد الاستصناع وهو عقد يبرم بين شخص يسمى رب العمل وبين صانع على صنع شيء معدوم الوجود عند التعاقد بشرط أن يذكر نوع الشيء ووصفه ومقداره ويصح العقد سواء ذكر فيه الأجل أو لم يذكر وسواء دفع الثمن عاجلاً أولم يدفع وشرعية هذا العقد تنبع من حاجة الناس إلى التعامل به استثناء من الحكم الذي ورد في الحديث الشريف ومفاده النهي عن بيع المعدوم وقت التعاقد.

الاستحسان المستند الى الضرورة:

وهو الذي يقتضي ضرورة الحياة وحاجات الناس الماسة الحكم به

ومثاله: جواز الغبن اليسير في المعاملات لتعذر التحرز منه وذلك استثناء من القواعد العامة التي تحرم الغبن

الاستحسان المستند الى العرف

وهو ماكان دليله مايجري عليه الناس فى تعاملهم دون مخالفة للأصول الشرعية العامة.

ومثاله: جواز وقف المنقول من سلاح وكتب استحسانًا لتعامل الناس به استثناء من الحكم الكلي الذي يشترط في الوقف أن يكون مؤبدًا ولا يجيز المستقل عن العقار لتسارع الفساد إليه.

الاستحسان المستند الى المصلحة

ويعنى استثناء واقعة من حكم كلي بدافع من مراعاة مصلحة عامة أو خاصة لفرد لا تتعارض مع مصلحة الجماعة

ومثاله: تضمين الخياط أو الصانع قيمة ما عهد به إليه من قماش لخياطته أو مواد لصنعها أو أدوات لتصليحها إذا هلكت أو تلفت على نحو لا يعزى لآفة سماوية (قوة قاهرة) يتعذر الاحتراز منها وذلك رعايه لمصالح الناس وحفظًا لأموالهم وحثا لهؤلاء الصناع على بذل المزيد من العناية والحرص مع أن الاصل العام هو أن يد الخياط أو الصائغ تعتبر يد أمانة والأمين لا يضمن إلا إذا تعمد أو قصر.

حجية الاستحسان ومقامه بين ادلة الأحكام الشرعية:

إن دليل الاستحسان من صنع الفقه الحنفي فاعتبره الأحناف دليلاً شرعيًا مستقلاً من أدلة الأحكام الشرعية وقد استندوا في رأيهم إلى ثلاث حجج

أولاها: ثبوت عدول الشارع الاعظم في بعض الجزئيات عن عموم الحكم لخصوصية اقتضت لهذا العدول هي جلب مصلحة أو درء مفسدة فقد حرم الله سبحانه وتعالى أكل الميتة ولكنه قال في محكم كتابه:﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

ثانيتها: إن الاستمرار في الأخذ بعموم الحكم وباطراد القياس قد يفوت على الناس مصالحهم في بعض الوقائع ولذلك فإن العدل والرحمة يقتضيان عدول المجتهد فيها عن الحكم الكلي أو عن موجب القياس إلى حكم آخر يكون أرفق بالناس فيحقق هم المصالح التي هي مقصد من مقاصد الشارع في شرعه ويدرأ عنهم المفاسد

ثالثتها: ان المجتهد إذا وجد الموافقة التي يريد معرفة حكمها تتردد بين قياسين جلي وخفي ألحقها بالقياس الخفي استحسانًا لقوة أثره فانه يكون بذلك قد أبطل القياس الجلّي لأن الأقوى يبطل الأضعف.

ولذلك فإن الاستحسان يبدو دليلاً مستقلاً يعارض القياس ويبطله لأن العمل بالقياس لا يجوز مع قيام دليل المعارضة الأقوى واذا كان الأحناف قد اعتبروا الاستحسان دليلاً مستقلاً وأيدهم في ذلك كل من المالكية والحنابلة إلا أن فريقين من أئمة مذاهب المسلمين الأخرى رفضا اعتبار الاستحسان دليلاً من أدلة الأحكام الشرعية.

أما الفريق الأول: فقد رفض الاستحسان كليا وأنكر اعتباره دليلاً شرعيًا بحجة أنه قول بالرأي والهوى دون دليل وأنه تشريع بالهوى والتلذذ في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعي ويتصدر هذا الفريق الإمام الشافعي والإمام داود الظاهري والإمام ابن قيم الجوزية من أئمة الحنابلة المتأخرين إلا أن من اليسير تفنيد رأي هذا الفريق فقد وضح لنا ان الاستحسان ليس تلذذًا ولا قولا بالهوى دون دليل لأن المجتهد لا ينطلق دون قيود في استحسانه وإنما لابد له من مستند يقيم عليه حكمه.

أما **الفريق الثاني:** فلم ينكر الاستحسان بل أخذ به ولكنه لم يعتبره دليلاً شرعيًا مستقلا لأن مستند الاستحسان وهو الدليل الذي اقتضي العدول أو الاستثناء لايعدو أن يكون أحد الادلة الشرعية المسلم بحجتها ومن القائلين بهذا الرأي الإمام الشوكانيٍ وبعض علماء السنة المحدثين وعلماء الشيعة الجعفرية.

سادسا: المصالح المرسلة:

أنواع المصالح

- **المصالح المعتبرة** هي التي شرع الشارع احكاما لتحقيقها ودل على اعتبار عللاً لأحكامها كحفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ المال.
- **المصالح الملغاة** وهي المصالح التي أهدرها الشارع ولم يعتد بها وذلك إما إلى كونها موهومة غير حقيقية أو لأنها مخالفة لمقاصد الشارع كان تخالف نصا شرعيا أو أن تخالف مبدأ عامًا مقررا كمصلحة الانثى في مساواتها بالذكر في الميراث ومصلحة الأنثى في التمتع بالطلاق أسوة بالزوج ومصلحة المرابي في زيادة ماله بطريق الربا.
- **المصالح المرسلة** وهي المصالح التي لم ينص الشارع على اعتبارها أو على إلغائها ومع ذلك فهى تجلب نفعًا أو تدفع ضررًا أو ترفع حرجًا.

تعريفها:

المصالح المرسلة : وهي المصالح التي لم يشرع الشارع حكمًا لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو الغائها

وعرفت المصالح المرسلة بأسماء كثيرة منها الاستصلاح والمناسب المرسل والمصالح المطلقة ومع ذلك فإن التسمية الغالبة لهذا المصدر من مصادر الأحكام الشرعية هي المصالح المرسلة.

حجية المصالح المرسلة:

من المتفق عليه أن المصالح المرسلة لا يعمل بها في العبادات والمقدرات الشرعية كالحدود والكفارات وفروض الميراث وغيرها لأنها جميعًا أحكام تعبدية لا مجال للرأي فيها ويغلب عليها معنى الامتثال لأوامر الله دون النظر إلى المصالح منها أما أحكام المعاملات فقد توزع العلماء على فريقين من حيث الاستدلال بالمصالح المرسلة فيها فريق أنكر العمل بها وفريق تحمس لها وأقام الأحكام عليها.

والأمثلة كثيرة على الأحكام الشرعية التي بنيت على المصالح المرسلة منها

- وقف عمر رض حد السرقة عام المجاعة
- وحكمه بتأبيد الحرمة على من تزوج امرأة في عدتها ودخل بها زجرًا لأمثاله
- وابقاءه رض أرض السواد التي فتحها المسلمون في أيدي أهليها مع تمليك بيت المال رقبتها وفرض الخراج عليها وتخصيص خراج كل منطقة لإعمارها وتقويم مصالح المسلمين فيها
- جواز أن يفرض الإمام العادل ما يرى فرضه من المال على الأغنياء لتقوية الجيش وحماية البلاد.

شروط العمل بالمصالح المرسلة:

وضع القائلون بحجية المصالح المرسلة وفي مقدمتهم المالكية شروطًا لابد من توافرها في المصلحة المرسلة لاعتمادها وبناء الأحكام عليها لتكون ضوابط تبعد الأحكام عليها عن نزوات النفوس نجملها فيا يأي:-

١- **أن تكون المصلحة كلية وليست شخصية:** أي مصلحة عامة لا خاصة فلا يجوز أن يشرع الحكم لتحقيق مصلحة خاصة بحاكم أو بنفر من الناس وإنما ينبغي أن يكون تشريع لمنفعة جمهور الناس فيجلب لهم النفع أو يدفع عنهم الضرر والحرج.

٢-**أن تكون معقولة بذاتها لاتنكرها العقول السليمة** ولا تنفر منها النفوس المتجردة عن الهوى فما تبنى عليه الأحكام من المصالح يكون فيها عقل منها وجرى على المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول ولذلك لا يدخل للمصالح المرسلة في الأحكام التعبدية وما جرى مجراها من الأمور الشرعية لأن هذه الأحكام ثابتة لا تتغير ويدق على العقول إدراك عللها.

٣-**ألا تعارض مقصدًا من مقاصد الشريعة والا ينافي التشريع المبنى عليها حكما يثبت بالنص أو بالاجماع** إذ يجب أن تكون ملائمة لجنس المصالح التي نص الشارع إلى تحقيقها من مشرعة أو قريبة منها.

٤-**أن تكون مصلحة حقيقية لا وهمية.** أي أن يترتب على تشريع الحكم عليها تحقيق نفع أو دفع ضرر أما إذا كانت المصلحة وهمية كتوهم أن التشريع يجلب نفعًا أو توهم أنه دفع ضررا أو توهم أنه يجلب نفعًا دون موازنة بين النفع وما يترتب على التشريع من جلب الضرر فلا يجوز أن يبنى عليها تشريع الحكم.

سابعا: العرف

تعريفه:

يعرف العرف بأنه ما اعتاده الناس وساروا عليه في معاملاتهم من قول أو فعل والتزموا به.

أنواع العرف

من حيث مظهره

العرف القولي: فيعني تعارف الناس على إطلاق لفظ ما للدلالة على معنئ معين كتعارفهم على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه يعنيهما معا لغة كما ورد في قوله تعالى:﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾

العرف العملي: تعارف الناس على نهج معين في معاملاتهم كتعارف الناس على تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر وكتعارفهم البيع بالتعاطي دون استعمال صيغة لفظية.

من حيث شموله

العرف العام: فهو ما يعرفه الناس بمختلف فئاتهم ومنهم في مع أرجاء البلاد في زمن من الأزمنة كتعارف الناس أن المرأة لا تزف إلى زوجها إلا بعد استيفائها جزءً من الصداق وكتعارفهم على الاستصناع

العرف الخاص ما يعرفه أهل البلد دون غيره أو يعم أصحاب حرفة أو مهنة دون غيرها في بلد ما كتعارف أهل بلد ما على أن يكون المهر المقدم ضعف المهر المؤخر وكتعارف التجار على إثبات ديونهم على من يتعامل معهم بمقتضى دفاترهم من غير حاجة إلى إشهاد.

من حيث مشروعيته

العرف الصحيح: ما لا يعارض دليلاً شرعيًا فلا يبطل واجبًا ولايحل حرام ولا يحرم حلالاً كتعارف الناس عل بيع سلعة ما كيل أو وزنا أو عدًا وتعارفهم على دخول الحمام من غير تعيين مدة البقاء فيه أو كمية الماء المستهلكة.

العرف الفاسد فهو ما يتعارض مع الأحكام الشرعية وقواعدها الثابتة فيبطل حكمًا شرعيًا أو يعارض دليلاً من أدلتها كتعارف الناس التعامل بالربا وتعاطي القمار.

شروط العمل بالعرف:

يشترط لاعتبار العرف شرعًا أي لاعتماده دليلا توافر الشروط الآتية فيه:-

١- اطراد اتباعه بين متعارفيه في معاملاتهم أي تكرار العمل به بصورة منتظمة غيرمتقطعة فإن اتبع في بعض المعاملات دون غيرها أو اتبع في جميعها وعدل عنه ثم رجع إليه على نحو يشير الى عدم الثبات في تطبيقه فإنه لا يعبر دليلا لتعارض العمل مع الترك.

٢- قيامه عند نشوء التصرف المراد تحكيمه فيه أما إذا كان وجوده لاحقا لنشوء التصرف فلا عبرة به فلو تغير العرف بعد نشوء التصرف واحتكم إلى العرف لحسم نزاع تعلق به وجب العمل بمقتضى العرف الذي قارن التصرف في وجوده لا بالعرف الطارئ الذي وجد عقب نشوئه.

٣- عدم وجود شرط صريح بخلافه فلو تضمن التصرف ما يفيد مقصود طرفيه صراحة على نحو يخالف العرف القائم وجب ترك العرف إلى الشرط لأنه لا عبرة بالدلالة مع التصريح.

٤- عدم مخالفته أصلاً من أصول الشريعة القطعية لأن العرف الذي يعطل نصا أو يعارض دليلاً شرعيًا قطعيًا يعد عرفًا فاسدًا لايصح العمل به فقد جاءت الشريعة لتخضع المكلفين لأحكامها لا أن تخضع لما تعارفوا عليه كذلك لا يجوز أن يخالف العرف نصّاغير قطعي إذا أفاد حكمً يتعلق بالنظام العام كتحريم الربا والخمر أما إذا أفاد الدليل غير القطعي حكمً لا يتعلق بالنظام العام جاز العمل بالعرف المعارض.

حجية العرف:

يعتبر العرف الصحيح حجة ودليلاً تبنى عليه الأحكام وحجيته تقوم على سند من الكتاب و السنة والمصلحة فقد راعى سبحانه في كتابه المبين كثيرًا من أعراف العرب النافعة التى لا تعارض أحكام العقول السليمة والمبادئ الشرعية العامة ففرض الدية على عاقلة القاتل خطأ واعتبر مبدأ العصبية في الولايات والإرث واشتراط الكفاءة في الزواج وأقر بعض المعاملات كالمضاربة والشركة وأقر الرسول ﷺ الأعراف الصحيحة بقوله الشريف: ((ما رآ المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن)) ومراعاه ما اعتاده الناس في معاملاتهم مما لا يعارض نصوص الشريعة ومبادئها تفضي إلى توفير مصالحهم ودفع الحرج عنهم وتحقيق مصالح العباد (العادة محكمة) و (المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا) و (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)

ومع أنه لا نزاع في اعتبار العرف دليلاً تبنى عليه الأحكام الفقهية إلا أن جمهور علماء الأصول والفقهاء لا يعتبره دليلاً شرعيًا مستقلاً فهو يرجع عند الأحناف إلى القاعدة العامه: (المشقة تجلب التيسير) أي إن العمل بمقتضاه يعني استنباط الحكم من القاعدة العامه المشار إليها تخفيفا على الناس ورفعا للحرج عنهم بمراعاة أعرافهم ويعتبر ذلك استحسانا بالعرف وذهب المالكية والحنابلة إلى اعتباره من مراعاة المصلحة المرسلة ويرى جمهور الفقهاء أن كثيرًا من الأعراف العملية ترجع حجيتها إلى الإجماع السكوتي كبيع التعاطي والاستصناع أو إلى الإجماع الذي لا يعرف له مخالف.

ثامنا: قول الصحابي

تعريفه:

الصحبة تعني الاجتماع **لغة** وتعني الملازمه **عرفا** والصحابي في **الاصطلاح:** من لقي النبي عليه الصلاة والسلام وآمن به ولازمه ومات على الإيمان.

وقد قام كبار الصحابة الذين عرفوا بالعلم والاجتهاد والإفتاء والقضاء بين الناس بعد وفاة رسول ونقلت عنهم فتاواهم وأقضيتهم وما تضمنتها من أحكام في مسائل فروعية وقد تولى الرواة التابعين وتابعي التابعين تدوينها وكان بعضهم يدونها مع سنن الرسول وحظيت باهتمام علماء الأصول للكشف عن منزلتها في الاحتجاج ومرتبتها بين المصادر الشرعية.

حجية قول الصحابي:

اختلف الرأي فيما إذا كانت أقوال الصحابة تعتبر حجة على المسلمين ومصدرًا تشريعيًا ملحقاً بالنصوص يتقدم على القياس أو مجرد آراء فردية اجتهادية غير ملزمة وبالنظر إلى تشعب أقوال الصحابة فقد فضل علماء الأصول القول فيها فاتفقوا على الاعتداد ببعض أقوالهم واتفقوا على رد بعضها واختلفوا في اعتبار البعض الآخر منها.

أما ما وقع الاتفاق عليه من أقوال الصحابة يرجع إليه قبل اللجوء إلى القياس فهي أنواع ثلاثة من أقوالهم:-

١- قول الصحابي الذي يضاف إلى زمن الرسولﷺ وإن لم يرفعه إليه تحرجا من رفع السند كقوله كنا نفعل أو نقول كذا أمام الرسول أو في حياته وذلك لأن هذا القول يعتبر سنة مروية عن الرسول.

٢- قول الصحابي فيما لا يدرك بالرأي والعقل لأنه لا بد أن يكون قد قاله سماعا من الرسول ما دام لا محل للرأي والاجتهاد فيه فيعتبر في حكم السنة وإن كان قولاً للصحاب في ظاهره وتعتبر فتواه كروايته عن الرسول ومن أمثلته ما روي عن أم المؤمنين عائشة أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين وما روي عن عبد الله بن مسعود أن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام.

٣- قول الصحابي الذي لم يعرف له مخالف من الصحابة فمثل هذا القول الذي لم يعارضه أحد من الصحابة رغم علمهم بأسرار التشريع واختلافهم في حكم كثير من الوقائع لابد وأن يكون قد استند إلى دليل قاطع. هذا فضلاً عن إمكان اعتباره من قبيل الإجماع السكوتي عند القائلين به.

ورأى جمهور الأصوليين عدم الاعتداد بالنوعين الآتيين من أقوال الصحابة

١- قول الصحابي غير المجتهد. ذلك لأن العلم الغزير بالشريعة وأسرارها والملكة الفقهية عند الصحابي هما مناط ترجيح قوله على القياس.

٢- قول الصحابي بالرأي فيا تعم به البلوى. وما تعم به البلوى هو ما كثر وقوعه في الحياة واحتاج الكثير من الناس إلى معرفة حكمه ذلك لأن القياس يقدم على خبر الآحاد المسند للرسول أي السنة الآحادية إذا كان في أمر يكثر ويتكرر وقوعه بحيث تمس حاجة الناس إلى التثبت من قوة سنده لأن في ورود الخبر آحاديًا أمارة على عدم ثبوته عن الرسول وإذا كان هذا هو حكم خبر الآحاد فإن حكم قول الصحابي يكون من باب أولى.

أما ما اختلف الأصوليون في اعتباره حجة فهو قول الصحابي الصادر عن رأيه واجتهاده الذي لم تتفق عليه كلمة الصحابه ليعد اجتماعا صريحا عندئذ وقد ذهبوا في ذلك مذهبين:

١- اعتباره حجة أى وجوب الأخذ بقول الصحابي وتقديمه على القياس عند عدم وجود نص في الكتاب والسنة وانعقاد الإجماع الصريح وإلى ذلك ذهب الإمام أبو حنيفة وأكثر الحنفية والإمام مالك والإمام أحد في رواية عنه والإمام الشافعي في مذهبه القديم.

٢- اعتباره رأيا اجتهاديًا فرديًا بحجة هذا ما رآه الإمام الشافعي في مذهبة الجديد بعد استقراره في مصر وعليه الشافعية وهو رأي الإمام أحمد في رواية عنه ورأى جماعة من متأخري الحنفية كالكرخي ورأي أكثر المتكلمين ولكل فريق حججه.

تاسعا: شرع من قبلنا

يعني هذا المصدر **الأحكام التكليفية التي وردت في الكتاب والسنة حكاية عن الأمم السابقة والتي أثارت تساؤلاً حول مدى اعتبارها جزءًا من الشريعة الإسلامية.**
وغني عن الذكر أن مالم يرد ذكره في شريعتنا من أحكام تكليفية شرعت للأمم السابقة يستبعد من نطاق البحث إذ هو لا يعتبر قطعًا شرعًا لنا أما ما ورد ذكره فيختلف باختلاف طريقة وروده فلا خلاف بين العلماء في وجوب الاعتداد بما ورد في الكتاب والسنة من تكاليف شرعت للامم السابقة وقام الدليل الشرعي على تكليف المسلمين بها كالصيام الذي أوجبه الله تعالى على بعض الأمم السابقة وأوجبه علينا مع اختلاف في شكل الأداء

ولا اختلاف بينهم في عدم الاعتداد بما شرع للأمم السابقة من أحكام تكليفية قام الدليل من الكتاب والسنة على نسخها. ومن أمثلتها: تحريم غنائم الحرب على المسلمين وتعني الأموال التي يغنمها المسلمون في الحرب من أعدائهم وقد كانت محرمة على من سبقهم من الأمم عملا بالحديث الشريف ((احلت لي الغنائم ولم تحل لأحد من قبلي))

وأما محل الخلاف بين العلماء فهو حكم العمل بالتكاليف التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة وقصها في كتابه أو وردت في أحاديث رسوله ولا يوجد في سياق النص ما يدل على إقرارها ونسخها كقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ فذهب الحنفية والحنابلة وجمهور المالكية إلى اعتبارها شرعًا لنا ورأي جمهور الشافعية والأشاعرة والمعتزلة إلى عدم اعتبارهاء ولكل فريق أدلته.

ومع ذلك فإن هذا الخلاف في الرأي لا يؤدي إلى اختلاف في الأحكام ذلك لأن عبارات القرآن الكريم التي اشتملت على ما شرع للأمم السابقة من أحكام تكليفية لا تخلو ممايدل على التخصص أو التعميم فإن قام الدليل على تخصيص الأحكام بالأمم السابقة فإنها لا تعتبر شرعا لنا وإن قام الدليل على تعميمها كان العمل بها واجبًا لأن الثابت شرعًا أن أحكام الشرائع السابقة لا تلتزم المسلمين إلا إذا قام دليل الإبقاء عليها سواء كان الدليل مستفادًا من سياق النص الذي تضمنها أو كان مستفادًا من نص آخر في الكتاب أو السنة.

يتضح مما تقدم أن الاستدلال بما شرع من قبلنا مآله إلى النصوص الكريمة وأنه ليس دليلاً مستقلاً من أدلة الأحكام الشرعية لأن الدليل هو الكتاب والسنة وأن ما جاء فى الشرائع القديمة من أحكام تكليفية ورد ذكرها في شريعتنا لا تعتبر واجبة الاتباع في حد ذاتها وإنما تكون جزءًا من الشريعة الإسلامية لأنها ثابتة بالدليل المستفادة من سياق النص الذي اشتمل عليها أو من نص آخر.

عاشرا: سد الذرائع

الذريعة تعني الوسيلة وسواء كانت مؤدية إلى الصلاح أو الفساد أي موصلة إلى فعل محرم أو محلل ويراد بسد الذرائع عند علماء الأصول منع الأفعال المؤدية إلى الفساد أي منع الوسائل المؤدية إلى فعل المحرم وإعطائها حكمه بصرف النظر عن قصد أصحابها.
إن هذه الوسائل تأخذ حكم المنع لا باعتبار القصد من الفعل وإنما باعتبار ما يؤول إليه الفعل من شرٍّ وضرر. ومن أمثلة سد الذرائع قوله تعالى:﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ وبه نهى سبحانه وتعالى عن سب أصنام المشركين خشية أن يؤدي ذلك إلى سب الله تعالى ومنها امتناع الرسولﷺ عن قتل من ظهر نفاقه من المسلمين عندما اشير عليه بذلك بقوله الشريف ((أخاف أن يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه)) فقد راعى الرسول بحديثه مآل القتل وما يحدثه من زوال الطمأنينة في نفوس حديثي العهد بالإسلام وإعراض عن إعتناقه من قبل من يروم دخوله ومنها نهي الرسول ﷺ عن الاحتكار خشية التضييق على الناس وقد أسس الفقهاء على سد الذرا ائع قاعدة عامة هي: (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).

وقد اختلف أئمة الاجتهاد في اعتبار سد الذرائع دليلاً شرعيًا فأنكره أهل الظاهر لأنهم لا يقولون بتعليل الشارع للأحكام ولم يعتبره بعض العلماء دليلاً شرعيًا فقداعتبروا الوسائل المؤدية إلى الفساد نوعًا من أفعال المكلفين التي شرعت لها الأحكام وطرقًا مفضية إلى أفعال دل الدليل الشرعي على تحريمها وعده بعض الأئمة كالإمام ابن القيم دليلاً شرعيًا مستقلاً وألحقه بعض علماء المالكية بالمصالح المرسلة وأكثر المذاهب الإسلامية اعتدادًا بسد الذرائع المالكية والحنابلة.

والواقع أنَّ حكم الذرائع يختلف باختلاف مآلها فقد قسم الفقهاء الذرائع بحسب مآلها إلى ثلاثة أنواع تتباين أحكامها
أولها: الذرائع التي يترتب على فعلها مفسدة محققة أو بغالب الظن وقد اتفق الفقهاء على منعها كحفر بئر في طريق عام مع العلم أو الظن الغالب بوقوع الناس فيه.
ثانيها: الذرائع التي تترتب المفاسد على فعلها في حالات نادرة وقد اتفق الفقهاء على إباحتها كإباحة زراعة العنب بالرغم من أن الخمر تستخرج من عصيره وكصحة القضاء في الدماء بشهادة شاهدين بالرغم من احتهال كذبهما أو وهمهما.
ثالثها: الذرائع التي يتردد ما يترتب عليها بين النفع والضرر فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع فالمالكية والحنابلة توسعوا في منعها والشافعية والحنفية ضيقوا من سدها ورأوا وجوب الموازنة بين نتائجها فإن ترجح جانب أي من الضرر أو النفع عملوا بالراجح من منع أو إباحة وإن تساوى الجانبان رجحوا سد الذريعة إعمالا للأصل المقرر في القاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).

الحادي عشر: الاستصحاب

تعريفه

الاستصحاب لغة: هو الملازمة أو المصاحبة

أما اصطلاحا: فيعني الحكم على الشيء في الحاضر بما كان ثابتا له من حكم في الماضي مالم يقم دليل يغيره فمن علم وجود أمر حكم بوجوده حتى يقوم الدليل على عدمه ومن علم عدم وجود أمر حكم بعدمه حتى يقوم الدليل على وجوده. ولذلك فإن الملك الثابت لشخص يعتبر قائما حتى يقوم الدليل على انتقاله إلى غيره والذمة المشغولة بدين تظل مشغولة حتى يثبت ما يخليها منه والزوجية القائمة تظل كذلك حتى يقوم الدليل على زوالها.

وجدير بالذكر أن بقاء الحكم الثابت للشيء في الماضي لا يكون من الاستصحاب إلا إذا كان الدليل الذي يفيد ثبوت حكمه الشرعي لا يفيد بقاء الحكم واستمراره ولا يفيد توقيت مدة بقائه ولا يوجد دليل آخر يدل على ذلك فإن كان الدليل المثبت للحكم دالا على بقاء الحكم واستمراره كنهيه تعالى عن قبول شهادة من وقع عليه حد القذف أوكان دالا على بقائه مدة معينة كعقد الإجازه فإن بقاء الحكم في الحاضر لا يعد من الاستصحاب ذلك لأن الحكم يكون ثابتا بناء على الدليل الشرعي في الحالة الأولى ولأن بقاء الحكم محدد بالمدة المعينة في الحالة الثانية.

أنواع الاستصحاب:

للاستصحاب أنواع بنيت عليه بعض المبادئ والأحكام الشرعية هي:-

١- الاستصحاب لحكم الاباحة عند عدم الدليل على خلافه وقد بنيت عليه قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة) وتعني أن كل عقد أو تصرف أو طعام أو شراب ليس في الشرع ما يدل على أن حكمه الحرمة يحكم بإباحته لأن الله تعالى خلق ما في الأرض لينتفع به الناس ولا يتحقق انتفاع الناس بما خلق إلا إذا كان الأصل فيه الإباحة.

٢- استصحاب حكم العقل بالبراءة الأصلية. ويعني الحكم ببراءة ذمة الإنسان فى التكاليف الشرعية والحقوق المالية حتى يقوم الدليل على شغلها بها وقد بنيت عليه قاعدة (الأصل براءة الذمة) وبمقتضاها ينبغي على من ادعى على غيره دينا أن يثبت دعواه لأن الأصل عدم انشغال ذمة الإنسان حتى يثبت خلاف ذلك.

٣- استصحاب الحكم الشرعي الذي ثبت بدليل ولم يقم دليل شرعي عل تغييره وبعني أن كل حكم شرعي ربطه الشارع بسبب بناه عليه يترتب كلما تحقق العلم بوقوع السبب حتى يقوم الدليل على انتقائه وقد تفرعت عليه قاعدتان:

أ. الأصل بقاء ما كان حتى يثبت خلافه وبمقتضاها لا يحكم بوفاة من ثبت حياته حتى يقوم الدليل على وفاته. ويحكم ببقاء الملك للشخص مالم يقم دليل على زوال ملكه بسبب طارئ.

ب. اليقين لا يزول بالشك ومفادها أن الشيء الثابت وجوده على وجه اليقين لا يحكم بزواله بمجرد الشك فمن توضأ ثم شك في انتقاض وضوئه بقي على وضوئه استصحابًا لما ثبت من قبل على وجه اليقين.

حجية الاستصحاب:

يعتبر الاستصحاب حجة شرعية في رأي أئمة المسلمين باستثناء بعض الحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية الذين رأوا أن الاستصحاب لا يحتج به كدليل على بقاء ما كان على ما كان وإنما ينبغي قيام الدليل على بقاء الحكم الثابت في الماضي كما رأوا أنه لايصلح حجة في حالتي الدفع والإثبات أي أنه لا يصلح حجة لدفع ما يخالف الأمر الثابت ولا يصلح حجة على إثبات أمر جديد لم يقم دليل على ثبوته غير أن بعض المتأخرين من الحنفية كالإمام الدبوسي والسرخسي والبزدوي ذهبوا إلى اعتباره حجة للدفع لا للإثبات وقد ترتب على هذا الخلاف في الرأي اختلاف في أحكام كثير من الفروع لعل من اهمها أحكام المفقود فمن قال بحجية الاستصحات كالحنابلة وأكثر الشافعية استصحب حياة المفقود في الدفع فاعتبره حيًا لا تحل ديونه ولا يرثه قريبه ولا تزول عنه حقوق الثابتة له قبل فقده.

كما استصحب حياة المفقود من قريبه المتوفي ومن أنكر حجية الاستصحاب رأى عدم ميراث وتوريث المفقود ومن رأى أنه حجة في الدفع حكم بحياة المفقود وما يترتب على ذلك من عدم تنفيذ وصيته أو حلول إجارته وديونه ولكنه لا يحكم بتوريث المفقود من غيره ولا بقبول الوصية عنه لآن الإرث من باب الإثبات وحياة لمفقود غير ثابتة على وجه اليقين فهي حياة اعتبارية لا تصلح لاكتساب حق جديد لم ب يكن ثابتا للمفقود وقت فقده.

وأكثر المذاهب الإسلامية أخذًا باللاستصحاب هم نفاة القياس كالظاهرية والجعفرية الذين استعانوا به كثيرًا لحكم مالم يرد نص من الشارع عليه يليهم الحنابلة الذين لا يأخذون بالقياس إلا عند الضرورة والشافعية الذين لا يقولون بالمصالح المرسلة أما من لم ينكره من الحنفية والمالكية فلم يأخذوا به كثيرًا فقد وجد الأحناف في الاستحسان وجد المالكية في المصالح المرسلة ما أغناهم كثيرًا عن الاستصحاب.

ويلاحظ أن من اعتبر أئمة المسلمين حجة لا يلجأ إليه لمعرفة الحكم الشرعي إلا إذا تعذر عليه استنباط الحكم من الأدلة الشرعية الأخرى فهو آخر المصادر التبعية للاحكام الشرعية ولهذا قال الأصوليون عنه إنه آخر مدار الفتوى.

الثاني عشر: دليل العقل

تعريفه وحجيته:

وهو دليل انفراد الشيعة جعفرية وزيدية بذكره مستقلاً بين أدلة الأحكام الشرعية دون سائر مذاهب المسلمين فمصادر الأحكام الشرعية عند الشيعة الجعفرية أربعة هي (الكتاب والسنة والإجماع ودليل العقل) ولم يتناول علماء الأصول في المذهب الجعفري هذا الدليل بالتحديد الدقيق إلا في عهد متأخر فعرف بأنه (كل حكم للعقل يوجب القطع بالحكم الشرعي) غير أن هذا التعريف لا يعني أن العقل هو الحاكم في مقابل الله عند الجعفرية وإنما تقتصر وظيفته عندهم على الإدراك فحسب.

اقسامه:

وقد قسموا المدركات العقلية إلى قسمين: مستقلة وغير مستقلة أما المستقلة فتعنى ما استقل العقل بإدراكه لها دون توسط بيانٍ شرعي كإدراك العقل الحسن والقبح المستلزم لإدراك حكم الشارع لهما وأما غير المستقلة فتعني المدركات التي يعتمد الادراك فيها على بيانٍ من الشارع كإدراك نهي الشارع عن الضد العام بعد اطلاعه على إيجاب ضده.

والحق أن شقة الخلاف بين أصوليي المذهب الجعفري وبين علماء الأصول في المذاهب الإسلامية الأخرى تضيق كثيرًا في دائرة غير المستقلات العقلية ولكنها تتسع دائرة المستقلات العقلية التي تعني قابلية العقل لإدراك الأحكام الشرعية من غير طريق النقل.