الفصل الخامس

المصادر التبعية

التعريف بها وحصرها:-

تعني المصادر التبعية أدلة الأحكام الشريعة 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. وأبرزها الإجماع والقياس، ويمثل العقل محل القياس في المذهب الجعفري. يليها مرتبة الاستحسان والمصالح المرسلة. وتقف هذه المصادر الأربعة أهمية، مصادر أخرى احتدم الخلاف حولها، هي: العرف وسد الذرائع وقول الصحابي. وشرع من قبلنا والاستصحاب، وسنتناول بحث هذه الأصول جميعًا بإيجاز في المباحث المتعاقبة التالية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

البحث الأول

الإجماع

تعريفه:-

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» وثانيهما: الاتفاق. ويعني اتفاق اثنين أو أكثر على أمر، كان يقال: أجمعوا على الرحيل أو أجمعوا على أمر.

أما اصطلاحًا، فإن الإجماع يعني اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول ﷺ على حكم شرعي اجتهادي. وهو تعريف يؤدي تحليله إلى بيان أركان الإجماع.

أركانه:-

يتحقق الإجماع بتوافر أربعة أركان هي:

أولاً- 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. ولا قيمة لاتفاق المبتدعين. وأقل عدد للمجتهدين ثلاثة ليصبح إطلاق لفظ الجماعة عليهم. فإذا لم يوجد في عصر ما غيرهم انعقد الإجماع باتفاقهم في رأي الجمهور.

ثانيًا- ورود الاتفاق على حكم شرعي اجتهادي. كالإجماع على استنباط حكم الواقعة والإجماع على تأويل نص أو تفسيرة أو تعليل حكم الأصل أو بيان الوصف المنوط به. يترتب على

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الإجماع أيامهم، فأصبح القياس الذي بني عليه الإجماع عليه مما لا يجوز مخالفته. ولأن استند إلى المصلحة ثم كذلك فعلاً على نحو لا يجوز إنكاره. غير أنهم رأو أن الإجماع المستند المصلحة لا يكون أبديًا وإنما تقوم حجته ما دام محققًا للمصلحة. فإن تغايرت بمرور الزمن جاز مخالفة ووضع حكم آخر يناسب المصلحة التي وجدت. والواقع أن اختلاف الفقهاء شان جواز أن يكون مستند الإجماع دليلاً ظنيًا نتج عن اختلافهم في حجية الأدلة الظنية وعليه فإن المستند الذي يستند إليه الإجماع قد يكون دليلاً قطعيًا، وقد يكون دليلاً ظنيًا 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 فى عهد أبي بكر ﷺ والإجماع على عدم تقسيم أراضي العراق والشام على المسلمين الفاتحين أيام عمر بن الخطاب ﷺ والإجماع على إحداث النداء الثالث لصلاة الجمعة في عهد عثمان بن عفان ﷺ والإجماع على عدم قبول شهادة القريب على قريبه وشهادة أى من الزوج والزوجة على الآخر أيام الأئمة المجتهدين بعد أن كان ذلك جائزًا 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.

المبحث الثاني

القياس

تعريفه:

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

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الرابع

المصالح المرسلة

تمهيد وتعريف:

ثبت باستقراء أحكام الشريعة الإسلامية أنها وضعت لتحقيق مصالح الناس بجلب المنافع لهم ودرء المفاسد أو المضار عنهم وأن تحقيق هذه المصالح هو المقصد العام للشريعة. ورأى جمهور العلماء أن أحكامها معللة بمصالح العباد. إذ هي ترتبط بأوصاف ظاهرة مناسبة لما وضعت من أجله وتدور معها وجودًا وعدمًا. وقد مر بنا أن المناسبة تعني أن تترتب على تشريع الحكم مظنة وجود منفعة للناس أو دفع مضرة عنهم. لأن أحكام الشارع لا تخلو من حِكَمٍ علمناها أو دق علينا إدراكها.

والأوصاف المناسبة تكون ثلاثة أنواع من حيث اعتبار الشارع لها. أولها: المناسب المؤثر وهو الوصف الذي قام الدليل من الشارع على اعتباره؛ لأنه شرع حكمًا أو أحكامًا على نظره ثانيها: المناسب الملغي وهو الوصف الذي ألغاه الشارع بتشريع حكم أو: أحكام على خلاف ما يقتضيه.

ثالثها: المناسب المرسل وهو الوصف الذي لم يشهده الشارع بإلغائه أو باعتباره.

وهذا التقسيم الثلاثي للوصف المناسب يفضي إلى تقسيم مماثل للمصالح. ذلك لان كل حكم ينظر إليه من ناحيتين في الوقت نفسه. أولهما: ناحية المناسب الذي يفضي تشريع الحكم عليه إلى تحقيق المصلحة المقصودة، وثانيهما: ناحية المصلحة المترتبة على الحكم.

ولذلك فان المصالح تبدو على ثلاثة أنواع بالنظر إلى اعتبار التشريع لها، أولها: المصالح والمعتبرة هي التي شرع الشارع أحكاما لتحقيقها ودل على اعتبار علةً لأحكامها، كحفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ المال. ثانيهما المصالح الملغاة وهي المصالح التي

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جلب نفع أو دفع ضرر. أما إذا كانت المصلحة وهمية. كتوهم أن التشريع يجلب نفعًا، أو توهم أنه دفع ضررًا، أو توهم أنه يجلب نفعًا دون موازنة بين النفع وما يترتب على التشريع من جلب الضرر فلا يجوز أن يبنى عليها تشريع الحكم.

واشترط الإمام الغزالي وحده شرطًا خامسًا، هو أن تكون المصلحة ضرورية. فلا يكفي للعمل بالمصلحة المرسلة أن تكون حاجية أو تحسينية وإنما تجب أن تكون ضرورية ترمي إلى حفظ الضرورات الخمسَ من دين ونفس ونسل وعقل ومال. وعنده أن المصلحة المرسلة التي يشرع الحكم عليها يجب أن تكون ضرورية كلية قطعية[1] أي أن تكون من الضرورات الخمس وأن تعم جميع المسلمين لا فئة منهم. ولم يرد بلفظ القطعي مالا يتصور خلافه وإنما أراد ما يغلب على الظن ذلك[2] وقد أطلق الإمام الغزالي اسم الاستصلاح على المصالح المرسلة.

المبحث الخامس

العرف

تعريفه:

يعرف العرف بأنه ما اعتاده الناس وساروا عليه في معاملاتهم من قول أو فعل والتزموا به. والعرف والعادة مترادفان في اصطلاح علماء الأصول. أما الفقهاء فقد اختلفوا في شأن الصلة بين العرف وبين العادة. فمنهم من اعتبر العرف أعم من العادة لتعني العادة نوعًا من أنواع العرف العملي. ومنهم من اعتبر العادة أعم من العرف ليعني العرف عادة أكثر استقرارًا وأوفر قوة. غير أن جمهور الفقهاء نظروا إليهما كمترادفين في المعنى.

أنواعه:

يبدو العرف على أنواع عديدة. فهو ينقسم من حيث مظهره إلى عرف قولي وعرف عملي.

---

(١) المستصفى ج١ ص ٢٩٤.

(٢) الشيخ الخضري، المرجع السابق ص ٣٩١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner