

جامعة محمد بوضياف \_ المسيلة \_  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

محاضرات في مدخل إلى الشريعة  
الإسلامية  
موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق  
(المجموعة الأولى والثانية)  
الأستاذ: عبد الرزاق لعامرة

الموسم الجامعي: 2021 \_ 2022

## تعريف الفقه الإسلامي:

- اصطلاحاً: "العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية".

مقارنة بين الشريعة والفقه. الشريعة هي ما أنزل الله تعالى على نبيه صلى الله عليه وسلم وحياء، من كتاب أو سنة، فهي النصوص المقدسة التي تضمنها الكتاب العزيز والسنة الثابتة المطهرة.

أما الفقه: فهو الفهم العميق لهذه النصوص، والاجتهاد في إدراك معانيها وعللها ومراميها، أو هو الأحكام المستنبطة من هذه النصوص اجتهاداً، أو من معقول النصوص الجزئية، فيما لا نص فيه، أو من معقول جملة نصوص تنهض بمعنى عام، فتبنى عليه الأحكام فيما لا نص فيه أيضاً".

وانطلاقاً من كل هذا، يمكن لنا أن نحدد الفرق بين الفقه بمعناه الاصطلاحي عند المتأخرين، وبين الشريعة بمعناها العام في النقاط التالية:

1- الفقه يتناول الأحكام العملية فقط، أما الشريعة فشاملة لكل ما يتعلق بالناحية العملية والاعتقادية والأخلاقية، وبقصص الأمم الماضية.

2- الشريعة كاملة بخلاف الفقه، فالشريعة تتناول القواعد والأصول العامة، ومن هذه القواعد والأصول نستمد الأحكام التي لم ينص على حكمها في جميع أمور حياتنا، أما الفقه فهو آراء المجتهدين من علماء الأمة.

3- الشريعة الإسلامية ملزمة للبشر كافة، فكل إنسان إذا توافرت فيه شروط التكليف ملزم بكل ما جاءت به، عقيدة وعبادة وخلقا وسلوكا، بخلاف الفقه الإسلامي الناتج عن آراء المجتهدين، فرأي أي مجتهد لا يلزم مجتهداً آخر مثلاً، لأن الفقه الذي هو استنباط مجتهد قد يعالج مشكلات المجتمع في زمان أو مكان بعلاج يمكن أن لا يصلح لمشكلات زمان آخر، بخلاف الشريعة الشاملة زماناً ومكاناً.

4- أحكام الشريعة صواب لا خطأ فيها، وفهم الفقهاء قد يخطئ أحياناً.

5- أحكام الشريعة خالدة لا يطرأ عليها تغيير أو تعديل أو تغيير مهمما تطور المجتمع، ومهما اختلفت البيئات، أما أحكام الفقهاء فقد يعتريناها التبدل تبعاً لتبدل الأحوال والأزمنة والأماكن.

## مقارنة عامة بين الشريعة و القانون:

تتميز الشريعة عن القانون بما يأتي:

أ\_الشريعة أدعى إلى الامتثال؛ لأنها من عند الله تعالى الذي يعلم ما يصلح لنا، أما القانون فهو من وضع بشر مثلنا قد يخطئون، مما يقلل من التحمس لطاعته.

ب\_الشريعة أوسع مجالاً، إذ أنها تشمل العقائد والأخلاق والعبادات والمعاملات، أما القانون فلا يختص إلا بالمعاملات، و ليس للأخلاق فيه إلا مجال ضيق، حيث يضطر إليها، و مزج المعاملات بالعبادات وبالعقائد والأخلاق يساعد على إيجاد الإنسان الصالح، الذي يتحلى بالأخلاق الكريمة، لذلك نجد، وفي ظل الشريعة الإسلامية، خلو المحاكم من كثبان القضايا و انكماش القانون.

ج\_المصلحة و إن كانت هدف الشريعة والقانون؛ إلا أنهما يختلفان في المدى المراد الوصول إليه، فنجد أن هناك بعض الأحكام حرّمتها الشريعة مراعاة لمصلحة العقل أو النسل مثلاً، في حين القانون أباحها فلا يعاقب عليها.

د\_ الجزاء في القانون دنيوي، أما في الشريعة فديني وأخروي، فإذا استطاع الإنسان أن ينجو من عقاب القانون لسبب ما، فإنه لن ينجو من عقاب الله في الآخرة.

### الحكم الشرعي والقاعدة القانونية :

وإذا كان الفقه يتكون من أحكام شرعية، فإن القانون يتكون من قواعد قانونية، فالقانون هو مجموعة القواعد أو الأحكام القانونية التي ترسم للناس سلوكاً معيناً، وتفرض جزاء يطبق على من يخالف هذا السلوك، وهذا الجزاء دنيوي دائماً تطبقه السلطة القائمة على حماية القانون في الدولة.

ولقد عرف رجال القانون القاعدة القانونية بما يقرب معناها من معنى الحكم الشرعي، فالقاعدة القانونية خطاب موجه من السلطة العامة في الدولة للأفراد يطلب منهم أن يأتوا فعلاً معيناً أو يتركوا هذا الفعل. ويفرض جزاء يوقع على المخالف، هذا الجزاء قد يكون عقوبة جنائية، وقد يكون اعتبار التصرف المخالف باطلاً أو غير ذلك، وفي هذا تقترب القاعدة القانونية من الحكم الشرعي.

على أن هناك من جهة أخرى فروقا بين القاعدة القانونية والحكم الشرعي ترجع إلى

الأمر الآتية :

## أولاً : من حيث المصدر المنشئ للحكم :

فمصدر الحكم الشرعي دائماً هو الله تعالى. قال سبحانه وتعالى: (إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ)<sup>1</sup>، والرسول عليه الصلاة والسلام مبلغ عن أحكامه، وليس له سلطة التشريع. قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ)<sup>2</sup>، وقال: (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۚ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ)<sup>3</sup>، فالمشروع للحكم ومنشؤه هو الله تعالى، وعمل الرسول صلى الله عليه وسلم هو تبليغ هذا الحكم عن الله لخلقه. وعمل المجتهدين من بعده بيان هذا الحكم واستنباطه من نصوص الشرع. فالحكم الشرعي موجود بوجود مصادره، وعلى الفقهاء والمجتهدين اكتشافه واستنباطه من هذه المصادر بطرق الاجتهاد ووسائل الاستنباط التي وضعها علماء الأصول لذلك.

أما القاعدة القانونية أو الحكم القانوني فإنه من وضع البشر وإنشائهم، وهؤلاء يقصر علمهم على معرفة ما يحقق المصلحة ويلبي الحاجة، ولذلك وجدنا القوانين الوضعية كثيراً ما تلغى وتغير وتبدل، لأنها تصبح بعد وضعها بمدة معينة غير محققة لمصالح الأمة التي كانت هدف التشريع عند وضعه، وقد يتغير التشريع لأنه قد أصبح في نظر من وكل إليهم أمر التشريع بعد وضعه غير محقق لغاياته. أما أحكام الله تعالى فإنها لا تتغير ولا تتبدل بعد انقطاع الوحي وانتقال الرسول صلى الله عليه وسلم إلى جوار ربه لأنها أحكام تحقق مصالح الأمم وتلبي حاجات الشعوب في كل زمان ومكان، فهي من صنع الحكيم الخبير الذي لا تخفى عليه خافية في الأرض ولا في السماء، وهو الذي خلق الإنسان ويعلم ما يصلحه وما يفسده.

وإذا كانت الأحكام ثابتة فإن تطبيقها على الواقع والنوازل المتجددة والقضايا المتغيرة قد يتغير فتتغير بذلك الفتوى وتختلف من فقيه لفقهاء، ومن زمن لزمان، ومن بلد لبلد، مع وحدة حكم الشرع وثباته، فحكم الله سبحانه وتعالى ثابت، وفتاوى وأحكام من يطبقون هذا الحكم على بعض النوازل والقضايا قد يختلف لتوفر مناهج أو علة تطبيقه في زمن أو في نظر فقيه معين، وانعدام هذا المناط أو عدم توافر هذه العلة في زمن لاحق أو عند فقيه آخر.

وإذا قلنا بأن الكتاب والسنة والإجماع والقياس مصادر للحكم الشرعي فمعنى هذا أنها علامات وإمارات يمكن الرجوع إليها للتعرف على حكم الشرع، كما يقال تماماً بالنسبة للقانون

<sup>1</sup> - يوسف: 40.

<sup>2</sup> - المائدة: 67.

<sup>3</sup> - النجم: 03، 04.

الوضعي أن مصادره النصوص والعرف وقواعد العدالة، فالمصدر هنا ليس بمعنى المنشئ للقاعدة القانونية أو الحكم القانوني ولكن بمعنى المظهر والمبين له، إذ المصدر المنشئ هو إرادة واضع القانون، كما أن المصدر المنشئ ه إرادة واضع القانون، كما أن المصدر المنشئ لحكم الشرع هو إرادة الله سبحانه وتعالى.

### ثانيا: من حيث موضوع الحكم أو القاعدة

فحكم الشرع قد يكون موضوعه أفعال وأقوال تطلب تعبدا وخضوعا لله عز وجل، كالصلاة والصوم، فإن الشارع قد أوجبها على المسلم قياما بحق العبودية لله تعالى، وقد يكون موضوع الحكم الشرعي تنظيم علاقات بين البشر فيطلب من المكلف أعمالا أو يمنعه من أعمال محافظة على حقوق غيره من المكلفين. أما القانون الوضعي فإنه لا يهتم إلا بتنظيم العلاقة بين الناس، ولا شأن له بتنظيم العلاقة بين الناس وربهم، لأن تنظيم هذه العلاقة الأخيرة مما يختص به الدين في البلاد التي تفصل بين الدين والقانون. والشريعة الإسامة لا تفعل ذلك لأن القانون جزء من الدين، فالفقه الإسلامي ينظم علاقة المرء بربه بجانب تنظيمه لعلاقته بغيره من الناس، في حين أن القانون لا يهتم إلا بالجانب الأخير فقط.

ثالثا: من حيث الجزاء الذي يوقع على المخالف: فالجزاء على مخالفة الحكم الشرعي قد يكون أخرويا فقط كعقوبة الحقد والحسد، وقد يكون دنيويا وأخرويا كعقوبة القتل والسرقه، أما الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية فإنه دنيوي فقط في جميع الحالات.

وفوق ذلك فإن الفقه الإسلامي لا يحمي أحكامه ويحث الناس على التزامها بفرض جزاء على المخالف فقط، بل إنه يمنح الثواب للطائع أيضا، في حين أن القانون الوضعي يعاقب المخالف ولا يثيب الطائع.

وفوق ما يحمل الحكم الشرعي في طياته من حوافز لطاعته وذلك بفرض الثواب على هذه الطاعة فإن فرض عقوبة أخروية توقع على المخالف تجعل هذه القاعدة ..... لأن الذي يراقب تنفيذ أحكام النوع لا يغفل ولا ينام، فإذا أفلت المخالف من عقوبة الدنيا لعدم الإطلاع عليه فلن ينجو من عذاب الآخرة لأن الله سبحانه وتعالى لا تخفى عليه خافية في الأرض ولا في السماء، أما القانون الوضعي الذي يقتصر على فرض جزاء دنيوي على المخالف فليس هناك ضمانات لاحترامه والتزام قواعده إلا رقابة رجال السلطة، وهؤلاء إن اطلعوا على شيء غفلوا عن أشياء، فإذا تأكد المخالف أن أعين رجال الأمن لا تطلع عليه اعتدى على القانون فتضيع بذلك حقوق الناس، وما أكثر الحوادث التي تهدر فيها الدماء وتقوت الأموال دون عقاب

لأنها تقيد ضد مجهول، ولو كانت القاعدة القانونية تستند إلى الدين وتحتمي به لخاف الجراء كل مخالف لأنه إذا أفلت من جراء الدنيا بقي جراء الآخرة، ذلك الجراء الذي لا يتوقف على ضبط المخالف ومحاكمته أمام القضاء.

## الأدلة الشرعية وترتيبها:

أدلة التشريع الإسلامي هي الأدلة الشرعية التي تستنبط منها الأحكام الشرعية العملية، والأدلة جمع دليل، والدليل في الاصطلاح هو ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو الظن.

## أنواع الأدلة وترتيبها:

الأدلة الشرعية نوعان: أدلة متفق عليها وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس وأدلة مختلف فيها، لم يتفق العلماء على الاستدلال بها وهي الاستحسان والمصالح المرسله والعرف، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، وسد الذرائع والاستصحاب.

فالأدلة الأربعة الأولى (الكتاب والسنة والإجماع والقياس) اتفق العلماء على الاستدلال بها، فهي واجبة الإتباع، واتفقوا أيضا أنها مرتبة في الاستدلال بها كالآتي:

1- القرآن ثم السنة ثم الإجماع ثم القياس قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ٥٩﴾ النساء: 59.

ووجه دلالة الآية الكريمة على الأدلة الشرعية وترتيبها أنها أمرت بطاعة الله وطاعة رسوله وهو أمر بإتباع القرآن الكريم والسنة النبوية، وأمرت بطاعة أولي الأمر من المؤمنين وهم أهل الرأي الناضج من المجتهدين، وهو أمر بإتباع ما اتفقت عليه كلمة المجتهدين من الأحكام لأنهم أولو الأمر التشريعي من المسلمين وهو ما يعبر عنه بالإجماع.

كما أمرت الآية برد المتنازع فيه إلى الله وإلى الرسول صلى الله عليه وسلم، وهو أمر بإتباع القياس حيث لا يوجد نص لا في القرآن ولا في السنة ولا في الإجماع، فإن حكمها يعرف بإلحاقها بما يشبهها من وقائع ثم رد النص عليها متى اشتركت الحادثتان في علة الحكم فالآية الكريمة دلت على إتباع الأدلة الأربعة مرتبة.

2- حديث معاذ رضي الله عنه- الذي بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم- إلى اليمن قاضيا فقال له: الرسول صلى الله عليه وسلم كيف تقضي يا معاذ إذا عرض عليك قضاء، قال أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد في كتاب الله قال، سنة رسول الله، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أجتهد

## محاضرات مدعمة في مقياس الشريعة الإسلامية السنة الأولى حقوق

رأي ولا آلو (أي لا أقصر)، فضرِب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال، الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله ، وعدم تعرض معاذ بن جبل في مقالته للإجماع كدليل يُرجع إليه، لا ينفى أنه دليل معتبر لان الإجماع لم يكن له وجود في حياة النبي صلى الله عليه وسلم.

### تقسيم الأدلة إلى نقلية وعقلية:

**الأدلة النقلية:** وهي التي يكون وصولها إلينا عن طريق النقل ولا دخل للمجتهد في تكوينها وإيجادها وعمله قاصر على فهم الأحكام بعد ثبوتها وهذه الأدلة هي الكتاب والسنة والإجماع والعرف وقول الصحابي وشرع من قبلها.

**الأدلة العقلية** وهي التي يكون للعقل دخل في تكوينها بواسطة نظر المجتهد وهي الأدلة والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع.

### أقسام الدليل النقلية:

ينقسم الدليل النقلية بالنظر إلى دليل ثبوته وبالنظر إلى دلالاته على الحكم إلى أربعة أقسام:

- قطعي الثبوت قطعي الدلالة.
- قطعي الثبوت ظني الدلالة.
- ظني الثبوت قطعي الدلالة.
- ظني الثبوت ظني الدلالة.

وبيان ذلك كالآتي: إن الدليل إذا نقل إلينا عن طريق التواتر بأن رواه جمع عن جمع تمنع العادة اتفاقهم على الكذب كان سنده قطعياً، أي أنه يفيد اليقين بثبوته كالقرآن فإنه نقل إلينا حفظاً وكتابةً بطريق التواتر الذي يفيد القطع واليقين بثبوته وكذلك السنة والإجماع، إذا كان نقلها عن طريق التواتر.

أما إذا نقل إلينا الدليل لا عن طريق التواتر بأن رواه أو نقله واحد أو جمع لا تمنع العادة اتفاقهم على الكذب فإن سنده يكون ظنياً أي أنه يفيد الظن مثل خبر الواحد.

هذا من ناحية ثبوت الأدلة النقلية، أما من ناحية دلالة الدليل على الحكم، فإن دل على الحكم دلالة قطعية بأن كان لا يحتمل غيره فإنه يكون قطعي الدلالة كدلالة لفظ النصف في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَآلٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَآلٌ﴾ النساء: 12.



## محاضرات مدعمة في مقياس الشريعة الإسلامية السنة الأولى حقوق

فإن استحقاق الزوج نصف ميراث زوجته عندما تموت وليس لها ولد هو قطعي الدلالة، أما إذا دل الدليل على الحكم مع احتمال غيره بأن كان يدل على أكثر من معنى فإنه يكون ظني الدلالة سواء ترجح أحد هذه الأحكام بمرجح أم لم يترجح مثاله قوله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ البقرة: 228.

لفظ القرء يحتمل معنى الحيض كما يحتمل معنى الطهر بحسب الوضع اللغوي، فنصوص الكتاب والسنة قد تكون قطعية الدلالة وقد تكون ظنية الدلالة بهذا المعنى.

### الدليل الأول: القرآن الكريم

#### 1- تعريفه:

أ- لغة: القرآن مصدر مرادف للقراءة ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ﴾ ١٧ فَإِذَا قَرَأَهُ فَأَتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾ القيامة: 17-18.

ب- اصطلاحاً: هو كلام الله المنزل على محمد صلى الله عليه وسلم بواسطة جبريل عليه السلام المتعبد بتلاوته المعجز بأقصر سورة، المنقول إلينا بالتواتر.

#### 2- وجود إعجاز القرآن:

معنى أن القرآن معجز أي عجز البشر أجمعين على الإتيان بمثله ومن وجوه إعجازه

أ- بلاغته التي بهرت العرب على نحو لم يعهد في كلامهم المنظوم والمنثور مع بقاءه في مستوى عال في جميع أجزائه بالرغم من تناوله مواضيع شتى وأحكاماً مختلفة ونزوله في فترات متباعدة.

ب- إخباره بوقائع تحدث في المستقبل وقد حدثت فعلاً من ذلك قوله تعالى: ﴿الْمَأْمُورُ غُلِبَتْ الْرُومُ﴾ ٢ فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِّنْ بَعْدِ عَلَيْهِمْ سَيَّغْلِبُونَ ٣ فِي بَضْعِ سِنِينَ﴾ الروم: 41.

ج- إخباره بوقائع الأمم السابقة المجهولة أخبارها عند العرب جهلاً تاماً لعدم وجود ما يدل عليها من آثار ومعالم وإلى هذا النوع من الأخبار أشار القرآن بقوله تعالى: ﴿تِلْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهَا إِلَيْكَ مَا كُنْتَ تَعْلَمُهَا أَنْتَ وَلَا قَوْمُكَ مِنْ قَبْلِ هَذَا﴾ هود: 49.

د- إشارته إلى بعض الحقائق الكونية التي أثبتتها العلم الحديث والتي لم تكن معروفة من قبل ذلك من ذلك قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾ الأنبياء: 30.

## 3- أحكام القرآن:

تتنوع أحكام القرآن إلى أنواع:

أ- **الأحكام الاعتقادية:** وتتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر.

ب- **الأحكام الخلقية:** وتتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلى به من الفضائل ويتخلى عنه من الرذائل.

ج- **الأحكام العملية:** وهي تتعلق بما يصبر عن المكلف من أقوال وأفعال وتصرفات وتنقسم إلى قسمين:

• **الأول:** أحكام العبادات: من صلاة وزكاة وحج ونحو ذلك من العبادات التي يقصد بها تنظيم علاقة الإنسان بربه.

• **ثانياً:** أحكام معاملات: من عقود وتصرفات وجنایات وعقوبات وغيرها ما عدا العبادات ويقصد بها تنظيم علاقة الأفراد بعضهم ببعض سواء أكانوا أفراداً أم جماعات.

## 4- دلالة القرآن على الأحكام:

القران الكريم قطعي الثبوت لوصوله إلينا بطريق التواتر، إلا أن دلالة نصوصه على الأحكام قد تكون قطعية الدلالة وقد تكون ظنية الدلالة، وذلك تبعاً لاحتمال بعض ألفاظه للتأويل أو عدم احتمال ذلك.

أ- **النص القطعي الدلالة:** هو ما دل على معنى متعين فهمه منه ولا يحتمل تأويلاً ولا مجال لفهم معنى

غيره منه، وذلك كآيات المواريث والحدود مثل قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَوَلَدٌ﴾ النساء: 12، فهذا قطعي الدلالة على أنه فرض الزوج في هذه الحالة النصف لا غير

ومثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ النور: 04، فهذا قطعي الدلالة على أن حد القذف للمحصنات هو ثمانون جلدة، فمثل هذه

النصوص تدل دلالة واضحة على مراد الله لا تحتمل تأويلاً وأحكامها لا تقبل التعديل ولا التبديل، لأن تعديلها يؤدي إلى الخروج عن النص الدال عليها قطعاً وبقيناً.

ب- **النص الظني الدلالة:** وهو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول أو يصرف عن هذا المعنى ويراد

منه معنى غيره، كقوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ المائدة: 06. فالآية الكريمة وإن كانت قطعية

الدلالة في وجوب مسح الرأس إلا أنها ظنية الدلالة على المقدار الواجب مسحه، لاحتمال أن يكون المراد مسح كل الرأس أو بعضه أو ربعه، وقد نشأ هذا الاحتمال من اختلاف في معاني الباء، وهل المراد بها التعدية أم الإصاق أم التبويض.

## محاضرات مدعمة في مقياس الشريعة الإسلامية السنة الأولى حقوق

فالنص الذي فيه لفظ مشترك أو لفظ عام أو لفظ مطلق أو نحو هذا يكون ظني الدلالة لأنه يدل على معنى ويحتمل غيره.

### 5- بيان القرآن للأحكام:

إن بيان القرآن للأحكام قد يكون بالنص على الحكم تفصيلاً بحيث لا يحتاج الحكم بعد النص عليه في القرآن إلى بيان من السنة، وذلك في أصول العبادات والمحرمات وما لا يختلف فيه من قواعد المعاملات كالأمر بالوفاء بالعقود إجمالاً وحرمة أكل أموال الناس بغير حق.

وقد يكون البيان بالنص على الحكم مجملاً أو مطلقاً أو عاماً فيحتاج النص إلى بيان من السنة فتأتي السنة مفصلة لمجمله أو مقيدة لمطلقه أو مخصصة لعمومه، قال تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ النحل: 44 ومعناه أن السنة مصدر تابع للقرآن.

وقد تأتي السنة بأحكام لم ينص عليها القرآن الكريم ويكون بيان القرآن لهذه الأحكام ببيان أن طاعة الرسول واجبة قال تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ الحشر: 07. وقال تعالى: ﴿ مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ النساء: 80.

وقد لا ينص على الحكم في القرآن ولا في السنة فيصل المجتهد إليه بالقياس عليهما، ومثل هذه الأحكام تعتبر مبينة لما في القرآن لأن الاجتهاد أو القياس يستمد حجتيه من القرآن نفسه.

والحكمة من مجيء التشريع في القرآن على هذا النحو يجعل قواعد الشريعة ونصوصها من المرونة والشمول بحيث تتسع لحاجات الناس في كل عصر مهما طال الزمن وتطور حال الأمة وتتنوع مصالحها وفي إطار هذه المرونة يستطيع المجتهدون أن يستنبطوا أحكام الوقائع المعاصرة بما يحقق مصالح الناس ويكفل سعادتهم في حدود المبادئ العامة والقواعد الكلية التي اشتمل عليها القرآن من غير ذلك أن يصطدموا بحكم جزئي ورد في القرآن لأن القواعد والمبادئ لا تختلف باختلاف الأزمنة والبيئات وإنما الذي يختلف هو الجزئيات.

### الدليل الثاني: السنة النبوية الشريفة

#### 1- تعريف السنة:

أ- لغة: هي الطريقة المعتادة محمودة كانت أم مذمومة.

ب- اصطلاحاً: عند المحدثين: هي ما أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو صفة خلقية أو خلقية أو سيرة سواء أكان ذلك قبل البعثة أو بعدها.

عند الفقهاء: هي كل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن من باب الفرض ولا الواجب أو هي ما يثاب على فعله ويعاتب على تركه ولا يعاقب.

عند الأصوليين: هي ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير.

## 2- أقسام السنة من حيث السند:

تنقسم السنة بهذا الاعتبار عند الجمهور إلى قسمين السنة المتواترة وسنة الأحاد، وعند الحنفية تنقسم إلى ثلاثة أقسام السنة المتواترة والسنة المشهورة وسنة الأحاد.

أ- السنة المتواترة: هي كل خبر بلغ رواه في الكثرة مبلغاً أحالت لعادة اتفاهم على الكذب فالسنة المتواترة هي ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع يمنع عادة تواطنهم على الكذب في العصور الثلاثة الأولى، عصر الصحابة وعصر التابعين وعصر تابعي التابعين، لان النقل بعد ذلك صار بطريقة التدوين مثالة السنن العملية كأداء ركعات الصلاة ومناسك الحج مما تلقاه المسلمون مشاهدة أو سماعاً من غير اختلاف.

ومن السنن القولية حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "من كذب علي متعمداً فليتبوء مقعده من النار".

وحكم السنة المتواترة أنها ثابتة قطعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم فهي تفيد العلم واليقين مطلقاً، ويتحتم الأخذ بها عند الاستنباط ويكفر جاحداً.

ب- السنة المشهورة: هي ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم واحداً أو اثنان أي عدد لم يبلغ مبلغ التواتر من الصحابة ثم يرويه من بعدهم جمع بلغ حد التواتر سواء من التابعين أو من تابعي التابعين مثاله الحديث الذي رواه عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنما الأعمال بالنيات". فقد اشتهر هذا الحديث بين التابعين ومن جاء بعدهم.

وحكم السنة المشهورة أنها تفيد علماً يقرب من اليقين الذي يفيد المتواتر وسموه علم الطمأنينة ويجب العمل به، ويرقى إلى مرتبة السنة المتواترة من جهة حكمه على الكتاب فيخصص عامة، ويقيد مطلقه، ويفصل مجمله، ومنكره لا يكفر.

السنة المشهورة تفيد القطع بنسبتها إلى من رواها من الصحابة رضي الله عنهم.

السنة المتواترة تفيد القطع بنسبتها إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

ج- سنة الآحاد: (خبر الآحاد): هي التي لم تبلغ في آحادها حد التواتر أو أحد الشهرة بأن يرويه واحد أو أكثر لا يبلغ حد التواتر في طبقتي الصحابة والتابعين سواء بلغ رواتها في الطبقة الثانية هذا الحد أو لم يبلغ.

#### شروط العمل بسنة الآحاد:

أجمع المسلمون على أن سنة الآحاد حجة على الجميع يلزم إتباعها، وأنها من مصادر التشريع إلا أنهم اختلفوا في الشروط اللازمة لذلك، أي في شروط وجوب العمل بها، واستنباط الأحكام منها، وسنكتفي بذكر رأي المالكية والحنفية الذين اشترطوا شروطاً إلى جانب كون الرواة ثقة .

#### أولاً: شروط المالكية لقبول خبر الآحاد:

أ- اشترط المالكية لقبول خبر الآحاد عدم مخالفته لعمل أهل المدينة والحجة في ذلك أن عمل أهل المدينة بمثابة السنة المتواترة، لأنهم ورثوا العمل عن أسلافهم عن الرسول صلى الله عليه وسلم، فكان عملهم بمنزلة الرواية والسنة المتواترة، والمتواتر يتقدم على خبر الآحاد، وعلى هذا الأساس لم يأخذ الإمام مالك بالحديث: "المتبايعان بالخيار حتى يتفرقا" فقد قال مالك عن هذا الحديث: "ليس عندنا حدٌ معروف ولا أمر معمول به".

ب- كما اشترطوا أن لا يخالف خبر الآحاد الأصول الثابتة والقواعد المرعية في الشريعة، وعلى هذا الأساس لم يأخذوا بخبر المصراة، وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تَصْرُوا الإبِل والغنم ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر" لأن هذا الخبر في نظرهم قد خالف أصل "الخراج بالضمنان" وأصل: "إن متلف الشيء إنما يُعزم مثله إن كان مثلياً وقيمه إن كان قيميّاً"، فلا يضمن في إتلاف المثلي جنسا غيره من طعام أو عروض.

#### ثانياً: شروط الحنفية لقبول خبر الآحاد:

أ- أن لا تكون السنة متعلقة بما يكثر وقوعه، لأن ما يكون كذلك لا بد أن ينقل عن طريق التواتر أو الشهرة، لتوافر الدواعي للنقل، فإذا لم ينقل على هذا الوجه ونقل عن طريق الآحاد، دل ذلك على عدم صحة السنة، ومثال ذلك "رفع اليدين في الصلاة" فإنه جاء عن طريق الآحاد، مع عموم الحاجة إليه لتكرار الصلاة في كل يوم فلا يُقبل.

ب- أن لا تكون السنة مخالفة للمقياس الصحيح وللأصول والقواعد الثابتة في الشريعة، وهذا إذا كان الراوي غير فقيه، لأنه إذا كان كذلك فقد يروي السنة بالمعنى لا باللفظ -وهو أمر كثير الوقوع- فيفوته شيء من معاني الحديث لا يتفطن له، فلا بد من الاحتياط بأنه لا يقبل الحديث في هذه الحالة إذا كان مخالفاً

## محاضرات مدعمة في مقياس الشريعة الإسلامية السنة الأولى حقوق

للأصول العامة ومقتضى القياس الصحيح، وعلى هذا الأساس لم يأخذوا بحديث المصراة، كما فعل الإمام مالك لأن راوي الحديث وهو أبو هريرة غير فقيه عندهم، كما أن هذا الحديث خالف الأصول والقواعد المقررة كقاعدة: "الخراج بالضمان" التي جاءت بها السنة، وهذه القاعدة تقضي بأن غلة العين تكون ملكا لمن يكون عليه الضمان عند هلاك العين، وعلى هذا يجب أن يكون اللبب للمشتري، لأن العين في ضمانه، كما أن هذا الحديث خالف قاعدة "الضمان" القاضية بأن الضمان يكون بالمثل إذا كان المتلف مثليا.

ج- ألا يعمل الراوي بخلاف الحديث الذي رواه، لأن عمله يدل على نسجه، أو تركه لدليل آخر أو أن معناه غير مراد على الوجه الذي روي فيه ويمتلون لذلك بحديث "إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فاعسلوه سبعا إحداهن بالتراب" فإنهم لم يأخذوا به لأن راوي الحديث كان يغسل الإناء إذا ولغ فيه كلب ثلاث مرات.

### حجية السنة:

لا خلاف بين علماء المسلمين الذين يعتد برأيهم في كل عصر أن ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم متعلقا بالتشريع مصدر من مصادر الأحكام، يجب على المجتهد أن يلجأ إليه عند الاستنباط كما يجب على المسلمين جميعا الامتثال لما جاء في السنة من أحكام والعمل بمقتضاها متى ثبتت نسبتها لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأنها كالقرآن في تحليل الحلال وفي تحريم الحرام وقد استدلت العلماء على أن سنة الرسول صلى الله عليه وسلم حجة في استنباط الأحكام الشرعية بأدلة كثيرة من القرآن وإجماع الصحابة والمعقول.

- من القرآن الكريم: جاء في القرآن الأمر الصريح بطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم وإتباعه فيما جاء به وحذر من مخالفته حتى جعل طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم طاعة لله، ومن كانت طاعته واجبة فأقواله ملزمة للمطيع قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ النساء: 59.

وقد أيد النبي صلى الله عليه وسلم هذه المعاني فقال في حجة الوداع: "تركتم فيكم أمرين ما إن اعتصمتم بهما فلن تضلوا أبدا كتاب الله وسنة نبيه".

- إجماع الصحابة: أجمع الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على وجوب إتباع سنته صلى الله عليه وسلم وكانوا في حياته يُمضون سنته وأحكامه ويمتثلون أوامره ونواهيه ولا يفرقون بين حكم في القرآن أو حكم في السنة في وجوب الإتباع.

## محاضرات مدعمة في مقياس الشريعة الإسلامية السنة الأولى حقوق

- من المعقول: أن القرآن الكريم أخبرنا أن الله أنزل الكتاب على رسوله صلى الله عليه وسلم ليبين للناس ما نزل إليهم لقوله تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ النحل: 44 وأن هذا البيان وحى منه تعالى فتجب طاعته ولا يكون مطيعا للقرآن إلا بالعمل به مع بيانه لأن البيان لا ينفصل عن المبيّن، فإذا عمل بالقرآن وفق بيان الرسول -فقد أطاع الله فيما أراد بكلامه، وأطاع الرسول في مقتضى البيان، ولو عمل به على خلاف البيان فقد عصى الله لأنه عمل بكلامه على خلاف ما أراه وعصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بترك بيانه.

وأیضا أن القرآن قد فرضت فيه عدة فرائض ولم تفصل في القرآن أحكامها ولا كيفية أدائها مثل الصلاة، الزكاة، الحج وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم هذا الإجمال بسنته لأن الله منحه سلطة التبيين، ولو لم تكن السنة المبين حجة على المسلمين وقانونا واجبا إتباعه لعجز الناس عن أداء فرائض الله المذكورة في القرآن فكانت السنة حجة واجبة لإتباع مرتبة السنة في التشريع.

إن السنة النبوية تقع في المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم في الاعتبار وهذا بالنسبة إلى البحث عن الحكم، فإن المجتهد يتجه أولا إلى القرآن فإن وجد الحكم فيه متينا انتهى بحثه ولا يلزمه أن يبحث عن المؤكد له من السنة وإن لم يجد فيه أو وجده مجملا غير مفصل اتجه إلى السنة للبحث عن أصل الحكم أو عن المبين والموضح له.

### منزلة السنة بالنسبة إلى القرآن:

منزلة السنة من حيث ما ورد فيها من أحكام فهي إما أن تكون مقررة ومؤكدة حكما جاء في القرآن أو شارحة مبينة للقرآن أو منشئة حكما سكت عنه القرآن وهذه الصور تحتاج إلى تفصيل.

1- أن تكون السنة مقررة ومؤكدة الحكم ورد في القرآن.

وعندئذ يكون للحكم دليلان من ذلك حديث "استوصوا بالنساء خيرا" فإنه موافق ومؤكد لقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ النساء: 19.

2- أن تكون السنة شارحة ومبينة للقرآن الكريم وهذا على ثلاثة أوجه:

**الوجه الأول:** أن تبين السنة مجمل القرآن: كالسنة المبينة لأوقات الصلاة وعدد ركعاتها وكيفيةها وشروطها وأعمال الحج، والأحاديث المبينة لمقادير الزكاة وأنصبتها والأموال التي تؤخذ منها، فإنها فسرت الإجمال الوارد في القرآن الكريم من الأمر بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وإتمام الحج والعمرة.

## محاضرات مدعمة في مقياس الشريعة الإسلامية السنة الأولى حقوق

الوجه الثاني: أن تخصص السنة عام القرآن: كحديث: "لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت أخيها ولا على ابنة أختها" فإنه مخصص لقوله تعالى بعد عدّ المحرمات من النساء: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ النساء: 24.

الوجه الثالث: أن تقيد السنة مطلق القرآن: كالسنة التي بينت أن الذي يقطع في السرقة هي اليد اليمنى من الرسغ وهو المفصل الذي بين الكف والساعد، والآية جاءت مطلقة قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ المائدة: 38. فإن اليد لفظ مطلق يحتمل اليمين والشمال كما أن القطع مطلق يحتمل أن يكون من الرسغ أو من المرفق أو أي موضع آخر.

3- أن تكون السنة منشئة لحكم سكت عنه القرآن: فيكون هذا الحكم ثابتاً بالسنة، ولا يدل عليه نص من القرآن مثل الأحاديث التي تدل على رجم الزاني المحصن، وتحريم لبس الذهب والحريير على الرجال. خلاصة: السنة النبوية وإن كانت تابعة للقرآن فيما أكدته أو بينته إلا أنها تستقل عنه فيما انفردت.

### تنوع التصرفات النبوية:

ينظر غير المتخصصين إلى تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم على أنها من نوع واحد، وقد بين كثير من العلماء إلى أن التصرفات النبوية تنقسم إلى تصرفات تشريعية وتصرفات غير تشريعية.

#### أولاً: تصرفات تشريعية

وهي ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من تصرفات يقصد بها الإتيان والافتداء، وهي تنقسم إلى قسمين:

- 1- تصرفات بالتشريع العام: وهي موجهة إلى كافة الأمة إلى يوم القيامة وهي نوعان:
  - أ- تصرفات بالتبليغ: وتتضمن التوجيهات والأحكام التي يبلغها الرسول صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى ودوره فيها إنما هو التبليغ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾ المائدة: 67. " كما أنه صلى الله عليه وسلم في تبليغ أحكام الله معصوم من الخطأ في التبليغ، لأن ذلك ينافي وظيفته كمبلغ عن الله، مثاله تبليغ الصلوات الخمس وأوقاتها وكيفيةاتها.
  - ب- تصرفات بالفتيا: وهي تشريع عام للأمة كلها لأنها بيان للشرع فهي إما وحي، أو اجتهاد على أساس الوحي مما لا يقر فيه الرسول صلى الله عليه وسلم على خطأ.



2- تصرفات بالتشريع الخاص: وهي مرتبطة بزمان أو مكان أو أحوال أو أفراد معينين وليست عامة للأمة كلها، وهي ملزمة لمن توجهت إليهم فقط، وليس لغيرهم، يسميها بعض العلماء بالتشريعات الجزئية وهي على نوعان:

أ- تصرفات بالقضاء: وهو ما يحكم به الرسول صلى الله عليه وسلم بوصفه قاضيا هي الفصل بين المتخاصمين، وفق ما ظهر له من البيّنات والحجج والقرائن التي يُدلي بها الخصوم في قضية من القضايا، فهي بذلك أحكام خاصة غير ملزمة لغير من قُضي له بها، بل لأي قاضي آخر أن يحكم في قضايا المشابهة باجتهاده بعد النظر في حجج الخصوم وملابسات الحادث، والدليل على أن هذا النوع هي تصرفات ليست تشريعا ما روته أم سلمة -رضي الله عنها- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر، فلعنّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمى، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"، وهذا دليل على أن تصرفه بالقضاء محض الاجتهاد وليس وحيا.

ب- تصرفات بالإمامة: وهي تصرفاته صلى الله عليه وسلم باعتباره رئيسا للدولة يدير شؤونها بما يحقق المصالح ويدرك المفساد، ويتخذ القرارات بما يحقق المصالح الشرعية للمجتمع، وتُسمّى تصرفات بالسياسة الشرعية وتختلف تصرفاته في هذا الباب عن تصرفاته بالنبوة أو الفتيا أو القضاء بأمرين:  
الأمر الأول: أن الإمام له تفويض بقيادة الأمة، بما يحقق الأمن والأمان بجلب المصالح ودرء المفساد.

الأمر الثاني: أن الإمام يمتلك القوة التنفيذية بإمضاء الأحكام وهذا ما لا يملكه المفتي.

وللتصرفات بالإمامة أربعة سمات وهي:

السمة الأولى: تصرفات تشريعية خاصة.

وهي تصرفات جزئية مرتبطة بتدبير الواقع وسياسة المجتمع، فهي خاصة بزمانها ومكانها وظروفها تتغير بحسب المصلحة، وعليه فهي ليست تشريعا عاما ملزما للأمة إلى يوم القيامة، وعلى ولاة الأمور بعد الرسول صلى الله عليه وسلم ألا يجمدوا عليها، وإنما عليهم أن يتبعه صلى الله عليه وسلم في المنهج الذي رسمه بتشريع هذا النوع من الأحكام، ويراعوا المصالح التي رعاها الرسول صلى الله عليه وسلم مثاله قوله صلى الله عليه وسلم: "من أحيا أرضا ميتة فهي له" عند من يعتبره من العلماء تصرفا بالإمامة، فهو تمليك منه الرسول صلى الله عليه وسلم للأرض الموات لمن يحييها في عهده، أما في غير عهده فإنه الإمام أو الجهات المسؤولة هي المخول لها أن تعطي هذا الحق أو تمنعه أو تنظمه بطريقة مغايرة حسب المصلحة.

السمة الثانية: تصرفات مرتبطة بالمصلحة العامة.

وهي أن هذه التصرفات تهدف إلى تحقيق المصالح العامة ، ودرء المفساد، ونشر الأمن، وتحقيق الأمان فالتصرفات بالإمامة معيارها وأساسها المصلحة العامة، وفيه تمييز بين الفقه الفردي والفقه الجماعي الذي تأثر قراراته على مصالح المجتمع الكبرى، ومن أمثلة على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى مرة عن ادخار لحم الأضاحي فوق ثلاث، فقال لهم: "ادخروا لثلاث وتصدقوا بما بقي" وفي العام الموالي روجع صلى الله عليه وسلم فقال: "إنما نهيتكم من أجل الدأقة التي دقت فكلوا وتصدقوا وادخروا".

فالحكم الأول بالنهي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام إنما أصدره الرسول صلى الله عليه وسلم مراعاة للظروف الاقتصادية أو التنموية التي عاشتها المدينة لكثرة من وفد عليها، وذلك بقصد التخفيف عن الناس ويشهد له ما صرحت به السيدة عائشة رضي الله عنها في حديث آخر إذ قالت: "ما فعل ذلك إلا في عام جاع الناس فيه فأراد أن يطعم الغني الفقير".

#### السمة الثالثة: تصرفات اجتماعية

عندما يتصرف صلى الله عليه وسلم بوصفه إماما يتصرف باجتهاده من ذلك حكمه في أسارى بدر ومشاورة لأصحابه لأنه لو كان مأمورا بالوحي لما استشارهم، وقد كان عليه السلام يرجع إلى أرائهم ويأخذ بخبرتهم وكان الصحابة يميزون بين وظيفته صلى الله عليه وسلم بوصفه مبلغا للرسالة والوحي ووظيفته بوصفه قائدا سياسيا وحربيا، وإذا اختلط عليهم الأمر سأله فبين لهم، فقد راجع الحباب بن المنذر رضي الله عنه الرسول صلى الله عليه وسلم في غزوة بدر فقال له: "يا رسول الله أهدا منزل أنزلك الله، ليس لنا أن نتقدمه ولا أن نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة فقال صلى الله عليه وسلم بل هو الرأي والحرب والمكيدة" قال يا رسول .... فإن هذا ليس بمنزل، فأنهض بالناس حتى نأتي أدنى ماء من القوم فننزله، ثم نغور ما وراءه من القلب ثم نبني حوضا فنملؤه ماء، ثم نقاتل القوم فنشرب ولا يشربون، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لقد أثرت بالرأي".

#### السمة الرابعة: تصرفات في أمور غير دينية

وهي تصرفات منه صلى الله عليه وسلم بمقتضى الخبرة بأمور الدنيا، فقد يصيب فيها وقد يراجع فيها من ذلك أنه مر صلى الله عليه وسلم بقوم على رؤوس النخل فسأل عما يفعلون فقالوا: يلحقونه يجعلون الذكر في الأنثى فتلقح: فقال: "ما أظن يُغني ذلك شيئا" فتركوا التلقيح فلم يُثمر فأخبر بذلك فقال: "إن كان ينفعهم ذلك فليضعوه، فإني إنما ظننت ظناً فلا تؤاخذوني بالظن ولكن إذا حدثكم عن الله شيئا فخذوا به، فإني لن أكذب عن الله".

#### ثانيا: ما ليس تشريعا من السنة

كل ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أقوال وأفعال إنما يكون حجة على المسلمين واجبا إتباعه إذا صدر عنه بوصف أنه رسول الله وكان مقصودا به التشريع المعاصر والافتداء ، وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم بشر كسائر البشر، اصطفاه الله رسولا قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ الْكَلِمَ: 110.

أ- فما صدر عنه صلى الله عليه وسلم بمقتضى طبيعته البشرية كقيامه وقعوده ومشيه ونومه وأكله... الخ أو بمقتضى العادات الجارية في بلاد العرب كلبسه صلى الله عليه وسلم فهذه الأفعال كان يتولاها بمقتضى طبيعته البشرية وعادات قومه، ومن ثم فليس تشريعا لكن إذا صدر منه فعل من هذه الأفعال ودل دليل على أن المقصود من فعله الافتداء به كان تشريعا بهذا الدليل.

ب- ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم وقام لدليل على أنه خاص به ليس أسوة فيه لغيره فليس تشريعا عاما كإباحة الوصال في الصيام وتزوجه بأكثر من 04 زوجات وغير ذلك فحكم هذه الخصائص أنه لا يُقتدى به فيها، وتعتبر خاصة به صلى الله عليه وسلم.

ج- ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم بمقتضى الخبرة البشرية وتجربة حياتية من تجارة أو زراعة أو تنظيم جيش وأمثال هذا فليس تشريعا أيضا: مثل أنه صلى الله عليه وسلم لما رأى أهل المدينة يلحقون النخل فأشار عليهم بترك ذلك فكان أن لم يُثمر النخل فنكروا له ذلك فقال عليه السلام في إحدى الروايات أنتم أعلم بأمور دنياكم.

### الدليل الرابع: القياس

**تعريفه لغة:** هو التقدير للشيء بما يماثله، فيقال قاس الثوب بالمتري أي قدره به.

ويطلق القياس على التسوية لأن تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما.

**تعريفه اصطلاحا:** هو إلحاق واقعه لم يرد في حكمها نصٌ ولا إجماع بواقعة أخرى ثبت حكمها بأحدهما، لاستدراكها في علة الحكم التي لا تدركه بمجرد معرفة اللغة.

وبيان ذلك أن المجتهد إذا عرضت عليه واقعة ولم يجد لها حكما صريحا في الكتاب والسنة، ولم يتقدم إجماع على حكمها فإنه يبحث عن نظير لها مما ثبت حكمها. فإذا وجده وعرف علة الحكم، ثم وجد أن هذه العلة موجودة في الواقعة الجديدة، فإنه غلب على ظنه اشتراكهما في الحكم بناء على اشتراكهما في العلة، فيلحق الواقعة غير المنصوص عليها بالواقعة المنصوص عليها ويسوي بينهما في الحكم.

## محاضرات مدعمة في مقياس الشريعة الإسلامية السنة الأولى حقوق

**ملاحظة:** إن إلحاق واقعة غير منصوص عليها بواقعة منصوص عليها في الحكم لا يكون قياساً، إلا إذا كانت العلة فيه لا تدرکه إلا بالاجتهاد، أما إذا كانت العلة لا تحتاج في معرفتها إلى اجتهاد بل تدرک بمجرد فهم اللغة فلا يكون ثبوت الحكم بطريق القياس، بل يكون ثابتاً بمفهوم الموافقة أو بدلالة النص.

مثال العلة التي تفهم لغة ولا تحتاج إلى اجتهاد مجتهد قوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا) النساء: 10.

فهذه الآية أفادت بعبارتها تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً، ويفهم منها بدلالة النص أو بمفهوم الموافقة تحريم إحراقها أو تبديدها أو إتلافها بأي نوع من أنواع الإتلاف، لأن هذه الأمور تُساوي أكل أموالهم ظلماً، بجامع الاعتداء على أموال اليتيم القاصر العاجز عن دفع الاعتداء عليه، فيكون النص حرّم بعبارته أكل أموال اليتامى ظلماً وحرّم إتلافها وإحراقها بطريق الدلالة أو بمفهوم الموافقة، والمسكوت عنه في هذا المثال وهو الإتلاف بأنواعه مساوٍ للمنطوق به وهو أكل أموالهم في علة الحكم.

ومن هذا المثال يتضح أن الفرق بين دلالة النص (مفهوم الموافقة) وبين القياس هو أن مساواة المفهوم الموافق أي المسكوت عنه للمنطوق به في علة الحكم تفهم بمجرد اللغة، ولا تحتاج إلى اجتهاد أما مساواة المقيس (الواقعة غير المنصوص عليها) للمقيس عليه (الواقعة التي ورد النص بحكمها) في العلة فلا تُفهم إلا الاجتهاد فيها مجرد فهم اللغة.

### أمثلة عن القياس:

قتل الوارث مورثه أصل ورد النص بحكمه وهو حرمانه من الميراث، والنص هو قوله صلى الله عليه وسلم "لا يرث القاتل" وعلة الحكم اتخاذ القتل العمدي وسيلة لاستعجال الميراث قبل أوانه، فيردُّ عليه قصده السيئ ويعاقب بحرمانه، ولأن الميراث نعمة فلا تُنال بالجريمة التي هي نقمة. والحديث الشريف لا يتناول بلفظه إلا حكم الميراث، فإذا قتل الموصى له الموصي فإنه يكون قاصداً استعجال الشيء قبل أوانه بطريق الإجرام كالوارث الذي قتل مورثه فيحرم الموصى له من المال الموصى به قياساً على الوارث القاتل لاشتراكهما في علة الحكم.

مثال آخر: الورقة الموقع عليها بالإمضاء واقعة ثبت حكمها بالنص وهو أنها حجة على الموقع الذي دلَّ عليها النص في القانون المدني لعلّة أنّ توقيع الموقع دالٌّ على شخصه، والورقة المبسوطة توجد فيها هذه العلة فتقاس على الورقة الموقعة عليها في حكمها وتكون حجة على من بصمها حجة القياس.

### حجية القياس:

احتج القائلون بالقياس وهم جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة بجملة أدلة منها:

أولاً: القرآن الكريم:

- 1- قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ الحشر: 02. ومعنى الآية الكريمة تأملوا يا أصحاب العقول السليمة واحذروا أن يصيبكم مثل ما أصاب بني النضير إن فعلهم فإن سنة الله واحدة تجري على الجميع، وإن ما جرى على شيء يجري على مثيله وليس معنى القياس إلا هذا، يوضحه أن الاعتبار يعني الانتقال من شيء إلى غيره، لأنه مشتق من العبور يقال عبرت النهر إذا جاورته بالابتعاد عن هذه الجهة إلى الجهة الأخرى، وما القياس إلا انتقال بالحكم من المقيس عليه (وهو الأصل) إلى المقيس (الفرع)، ولما كان الاعتبار مأموراً به بنص الآية والقياس صورة من صور الاعتبار فيكون القياس مأموراً به، والمأمور واجب والواجب مشروع غير ممنوع فيكون القياس حجة شرعية ودليلاً معتبراً يلزم العمل بمقتضاه.
- 2- أن القرآن يشير إلى تعليل الأحكام ويعلل بعضها بالفعل عند ذكر حكمها وبيان مقاصدها، فالله تعالى علل تحريم الخمر والميسر بإفضائها إلى النزاع قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ المائدة: 91. وليس تعليل الأحكام إلا إشارة إلى وجوب القياس حيث لا توجد نص بأن نقيس ما لم تنص عليه الشريعة على ما نصت عليه، وقد تضمنت نصوصها الإشارة إلى مقاصدها وعلى ضوءها يكون القياس.

ثانياً: السنة النبوية:

- 1- حديث معاذ بن جبل: لما أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً (سبق ذكر الحديث) فهذا الحديث أقر مبدأ الاجتهاد بالرأي حيث لا يوجد نص من قرآن أو سنة أو إجماع، والاجتهاد بالرأي عام يشمل القياس وغيره فيكون مشروعاً بعد أن أذن به الرسول صلى الله عليه وسلم.
- 2- عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة من خثعم جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم تستفتته فقالت يا رسول الله أبي أدركته فريضة الحج شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يحج، إن حجت عنه أينفعه ذلك،

## محاضرات مدعمة في مقياس الشريعة الإسلامية السنة الأولى حقوق

قال لها عليه الصلاة والسلام: أرأيت لو كان على أبيك دين ففضيته أكان ينفعه فقالت نعم قال: "فدين الله أحق أن يُقضى".

فقد قاس عليه الصلاة والسلام قضاء حق الله وهو الحج على قضاء دين العباد في أن كلا منهما يوصل النفع للميت ويسقط عنه جزاء المؤاخظة.

### ثالثا: عمل الصحابة:

ثبت بالتواتر المعنوي عن جمع كبير من أكابر الصحابة رضي الله عنهم أنهم احتجوا بالقياس وعملوا به عند عدم النص وتكرر ذلك منهم وشاع ولم ينكره عليهم أحد، ومن ذلك قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه في حد شارب الخمر أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري، وإذا فحده حد المفترين، فقد قاس رضي الله عنه حد شرب الخمر على حد القذف.

وقد كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري- رضي الله عنه عندما ولاه القضاء وقد جاء فيه: "... الفهم فيما أدلي مما ورد عليك مما ليس في قرآن والسنة، ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق".

فهذه الأخبار وغيرها تدل على أن الصحابة استعملوا القياس من غير أن ينكر عليه أحد، فهي تفيد في مجموعها التواتر المعنوي على الأخذ بالقياس.

### رابعا: المعقول:

إن النصوص التشريعية في القرآن والسنة محدودة متناهية وما يقع للناس من قضايا غير محدودة بل تتجدد حوادثهم في كل لحظة ولا يعقل أن تكون النصوص المتناهية مصادر تشريعية لما لا يتناهى من القضايا لأن النصوص التشريعية لم تكشف لنا جميع أحكام الوقائع المتجددة، فلا بد من مصدر آخر وراء النصوص يكشف لنا عن أحكام الوقائع المتجددة وهوة القياس، لأن فيه رد النظير إلى النظير وتسويته في حكمه، لأن الشارع الحكيم شرع الأحكام تحقيق مصالح العباد فإذا تساوت واقعة مسكوت عنها مع واقعة منصوص على حكمها في العلة التي هي مظنة المصلحة كان مقتضى العدالة أن تتساوى معها في الحكم فليس من العدل أن يحرم الشارع الحكيم شيئا لضرر ثم يبيح شيئا آخر فيه نفس الضرر.

وبهذا يظهر أن القياس أصل من الأصول التشريعية يرجع إليه في الكشف عن أحكام الله تعالى لما يحدج من الحوادث التي لم تتناولها النصوص التشريعية.

## الدليل الثالث: الإجماع

### تعريف الإجماع:

أ - لغة: الإجماع في اللغة العزم والاتفاق.

فمن الأول قوله تعالى: "فأجمعوا أمركم"، وقوله عليه السلام: "لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل"، أي يعزم ويصمم عليه.

ومن الثاني (الاتفاق) قولهم: أجمع القوم على كذا، بمعنى اتفقوا عليه.

والفرق بين المعنيين: أن العزم يطلق على عزم الواحد، أما الاتفاق فلا بد فيه من متعدد.

ب - اصطلاحاً: عرفه جمهور العلماء بأنه: "اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي".

فإذا وقعت حادثة وعرضت على جميع المجتهدين من الأمة الإسلامية وقت حدوثها، واتفقوا على حكم فيها سمي اتفاقهم إجماعاً، واعتبر إجماعهم على حكم واحد فيها دليلاً على أن هذا الحكم هو الحكم الشرعي في الواقعة.

والمراد بالمجتهدين كل من بلغ درجة الاجتهاد، وهي الملكة التي يستطيع بها الشخص استنباط الأحكام من أدلتها، فيخرج بهذا القيد اتفاق العوام وكل من لم يبلغ درجة الاجتهاد، لأن هؤلاء إما لا رأي لهم كالعوام، وإما أن رأيهم غير معتبر كغيرهم، فلو انفرد مجتهد واحد في عصر لم ينعقد بقوله الإجماع، ولا يكون قوله ملزماً لغيره لأنه ليس دليلاً بل مجرد رأي يحتمل الصواب والخطأ وإن كان يلزمه العمل به في خاصة نفسه.

والإضافة إلى أمة محمد يخرج اتفاق الأمم السابقة، لأنه ليس حجة في شريعتنا سواء قلنا إن اتفاقهم ليس إجماعاً أو أنه إجماع قبل نسخ شرائعهم.

وإنما قيل في التعريف بعد وفاة الرسول لأنه في حياة الرسول هو المرجع التشريعي وحده، فلا يتصور اختلاف في حكم شرعي ولا اتفاق، لأن رسول الله إن وافق الصحابة على ما اتفقوا عليه كان الحكم ثابتاً بموافقتهم لا بالإجماع، وإن خالفهم فلا اعتبار لاتفاقهم، لأن مصدر التشريع في عصره هو الوحي ولذلك لم يذكر الإجماع في حديث معاذ.

وفي عصر قيد لا بد منه، لأنه لو لم يقيد بذلك لأريد بالإجماع اتفاق المجتهدين في جميع العصور، وهو يؤدي إلى عدم تحقق الإجماع حتى تقوم الساعة، فلا يمكن جعله دليلاً وهو خلاف المتفق عليه من أنه دليل من الأدلة الشرعية.

وعلى حكم شرعي، وهو ما لا يدرك لولا خطاب الشارع، ليخرج الاتفاق على أمر لغوي أو عقلي أو عادي، لأن مثل هذه الاتفاقات ليست من الإجماع الذي هو دليل شرعي يحتج به، وقيدنا الحكم الشرعي بالاجتهادي لأن الإجماع لا يكون دليلاً معتبراً إلا في المسائل الاجتهادية، وهي التي فيها نص ظني أو ليس فيها نص أصلاً، أما ما فيه دليل قطعي من النصوص فهو ثابت به ولا حاجة إلى الإجماع في الكشف عنه.

### أركان الإجماع:

يتبين من تعريف الإجماع أن أركانه التي لا ينعقد شرعاً إلا بتحققها أربعة :

**الركن الأول:** أن يوجد في عصر وقوع الحادثة عدد من المجتهدين لأن الاتفاق لا يتصور إلا في عدة آراء يوافق كل رأي منها سائرهما، فلو لم يكن في العصر إلا مجتهد واحد رأى في أمر رأياً لم يكن قوله إجماعاً لأن الاتفاق لا يتحقق مفهومه، وليس بحجة أيضاً لأنه متى انتفت عنه صفة الإجماع صار رأياً فردياً لمجتهد، وليس ببعيد أن يخطئ، فلم يكن قوله حجة، ومن هذا لا إجماع في عصر الرسول لأنه المجتهد وحده.

**الركن الثاني:** "أن ينفق على الحكم الشرعي في الواقعة جميع المجتهدين من المسلمين وقت وقوعها، بصرف النظر عن بلدهم أو جنسيتهم أو طائفتهم، فلو اتفق على الحكم الشرعي في الواقعة مجتهدو الحرمين فقط أو مجتهدو العراق فقط أو مجتهدو آل البيت لا ينعقد شرعاً بهذا الاتفاق الخاص إجماع، لأن الإجماع لا ينعقد إلا بالاتفاق العام من جميع مجتهدي العالم الإسلامي في عهد الحادثة، وينتج عن ذلك مسائل:

1 - لا يعتبر اتفاق مجتهدي بلد واحد ولا صنف واحد من الأمة إجماعاً، إذ ليسوا مجتهدي الأمة، فلا يصح ما نسب إلى مالك من اعتبار اتفاق أهل المدينة إجماعاً، ولا ما قاله بعضهم من أن اتفاق أهل الحرمين (مكة والمدينة)، أو أهل المصرين (الكوفة والبصرة) إجماع، ولا ما قيل من اتفاق الشيخين، أو الخلفاء الأربعة إجماع، ولا ما قاله الشيعة من أن اتفاق أهل البيت إجماع.

أما ما نسب إلى مالك فهو الاحتجاج بالعمل المشهور بالمدينة لأنه عمل قد توارثوه كإبراهيم عن كابر، وقد أورد بعض الأحاديث الثابتة، وقد نازعه الجمهور في ذلك، وقالوا: عمل أهل المدينة كعمل غيرهم من أهل الأمصار، فمن كانت السنة معهم فعملهم هو المتبع، وإذا اختلف علماء المسلمين لم يكن عمل بعضهم حجة على بعض، ومن المعلوم أن الصحابة انتقل أكثرهم عن المدينة وتفرقوا في الأمصار، فكيف يكون عمل هؤلاء المتنقلين معتبراً متى كانوا في



المدينة ويلغى اعتباره متى انتقلوا عنها؟ ولا امتياز لمن بقي في المدينة على من فارقتها فلم يبق إلا الدليل فهو المعتبر دون سواه.

ولا ريب أنه قد يجوز أن يخفى على أهل المدينة بعد مفارقة جمهور الصحابة لها - سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد حصل ذلك فعلا، فإن كثيرا من الأحاديث التي رويت عن ابن مسعود وعلي ومعاذ وأبي موسى وغيرهم لم يروها أهل المدينة، فكيف تترك سنة لعمل من قد تخفى عليهم السنة".

"والصحيح عن مالك أن إجماع أهل المدينة المعتبر له شرطان:

أحدهما: أن يكون فيما لا مجال للرأي فيه.

الثاني: أن يكون من الصحابة أو التابعين لا غير ذلك، لأن قول الصحابي فيما لا مجال للرأي فيه من حكم المرفوع، فألحق بهم مالك التابعين من أهل المدينة فيما ليس فيه اجتهاد لتعلمهم ذلك من الصحابة، أما في مسائل الاجتهاد فأهل المدينة عند مالك فالصحيح عنه كغيرهم من الأمة، وحكي عنه الإطلاق وعلى القول بالإطلاق يتوجه الاعتراض السابق".

أما اتفاق الخلفاء الأربعة فليس بإجماع عند الجمهور، لأن الإجماع لا يكون إلا من الجميع، فالإجماع إنما يكون من الكل. وقيل إجماع وقيل حجة لا إجماع وهو أظهرها، وما نقل عن احمد رحمه الله أنه لا يخرج عن قولهم إلا قول غيرهم لا يدل على أن قولهم إجماع. لأن الدليل قد يكون

2- الإجماع من الأمة معتبر في كل عصر فالماضي لا يعتبر والمستقبل لا ينتظر، وكلية الأمة حاصلة بالموجودين في كل عصر، وخالف الظاهرية في إجماع غير الصحابة وأوماً إليه أحمد، ويعتبر في الإجماع الغائب لا الميت.

الركن الثالث: أن يكون اتفاقهم بإبداء كل واحد منهم رأيه صريحا في الواقعة سواء أكان إبداء الواحد منهم رأيه قولاً بأن أفتى في الواقعة بفتوى، أو فعلا بأن قضى فيها بقضاء، وسواء أبدى كل واحد منهم رأيه على انفراد وبعد جمع الآراء تبين اتفاقها، أم ابدوا آراءهم مجتمعين بأن جمع مجتهدو العالم الإسلامي في عصر حدوث الواقعة وعرضت عليهم. وبعد تبادلهم وجهات النظر اتفقوا جميعا على حكم و احد فيها. ويتفرع عن ذلك مسائل:

أولا: إذا افترق أهل العصر فرقتين: إحداها أيدت رأيا والثانية رأيا آخر في حكم، فهل يعتبر هذا إجماعا منهم على أنه ليس في المسألة إلا أحد هذين الرأيين، فلا يجوز لمن بعدهم إحداث رأي ثالث. أو لا يعتبر إجماعا؟

قال الجمهور: لا يجوز إحداث قول ثالث، لأن اختلافهم إلى القولين في قوة الإجماع على بطلان ما سواهما، فيكون إحداث القول الثالث خرق للإجماع. فهو ممنوع مطلقاً.

ثانياً: بمجرد صدور الفتوى من المجتهدين ينعقد الإجماع ولا يشترط لتحقيقه انقراض عصر المجمعين عند المحققين، فبذلك يخرج الحكم عن دائرة النزاع، فليس لأحدهم أن يرجع عنه، وإذا حدث مجتهدون في نفس العصر الذي انعقد فيه الإجماع لزمهم القول بذلك الحكم. وقال أحمد بن حنبل وابن فورك: لا ينعقد الإجماع المستند إلى قياس إلا إذا انقضى عصر المجمعين، بخلاف المستند إلى دليل قاطع، واشترط بعضهم الانقراض في الإجماع السكوتي.

**الركن الرابع:** أن يتحقق الاتفاق من جميع المجتهدين على الحكم فلو اتفق أكثرهم لا ينعقد باتفاق الأكثر إجماعاً مهما قل عدد المخالفين وكثر عدد المتفقين، لأنه ما دام قد وجد اختلاف وجد احتمال الصواب في جانب والخطأ في جانب، فلا يكون اتفاق الأكثر حجة شرعية قطعية ملزمة ويترتب عليه:

1 - لا يعتبر العوام في انعقاد الإجماع، لأن العامي ليس أهلاً لطلب الصواب، إذ ليس له أدوات هذا الشأن، فهو إذا قال قولاً فإنما يقول بلا علم، ومثل هذا لا يعتبر وفاقه ولا خلافه، ومن العوام بالنسبة للأحكام الشرعية العلماء الذين علمهم في غير استنباط الأحكام من أدلتها، كالحسابيين والمهندسين والمتكلمين والنحويين (إلا إن كانت المسألة الموضوعية على بساط البحث مما لهذه العلوم دخل فيها).

2 - لا يعتبر في تحقيق الإجماع صدور الفتوى المتفقة من عدد التواتر لأن الدليل السمعي على حجية الإجماع لا يوجب، وإنما يوجب أن كل مجتهد الأمة لا يتفقون على خطأ، ومجتهدو العصر مهما كان عددهم هم كل الأمة المعتمدة في الاستنباط.

**حجية الإجماع:**

إذا تحققت أركان الإجماع السابق ذكرها كان الحكم المتفق عليه قانوناً شرعياً واجبا إتباعه ولا يجوز مخالفته، وليس للمجتهدين في عصر تال أن يجعلوا هذه الواقعة موضع اجتهاد، لأن الحكم الثابت فيها بهذا الإجماع حكم شرعي قطعي لا مجال لمخالفته ولا لنسخه. ولقد استدل الجمهور الذي قال: إن الإجماع حجة بدليلين:

**أولهما:** الآثار الواردة بأن الأمة لا تجتمع على ضلالة، وبأن ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ولقد كان عمل الصحابة على أن ما يجمعون عليه حجة. ولقد روي أن علي بن أبي

طالب رضي الله عنه قال: اجتمع رأيي ورأي عمر على عدم جواز بيع أمهات الأولاد والآن أرى بيعهن، فقيل له: رأيك مع عمر أولى من انفرادك، وأمهات الأولاد هن الإمام اللائي ولدن أولادهن لمالكي رقبتهن فإنهن يعتقن بموت مالكنهن.

ولقد روى الشافعي في هذا أن عمر بن الخطاب خطب بالجابية من الشام فقال: "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فينا كمقامي فيكم، فقال: أكرموا أصحابي، ثم الذين يلونهم، ثم يظهر الكذب حتى أن الرجل ليحلف ولا يستحلف، ويشهد ولا يستشهد، ألا فمن سره بحبحة الجنة فليلزم الجماعة، فإن الشيطان مع الفذ، وهو من الاثنين أبعد، ولا يخلون رجل بامرأة فإن الشيطان ثالثهما، ومن سرته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن". وإن لزوم الجماعة هو إتباع ما اتفقت عليه.

**الدليل الثاني:** قوله تعالى: (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا).

إن هذا النص الكريم أثبت أن إتباع غير سبيل المؤمنين حرام، لأن من يفعل ذلك يشاقق الله ورسوله، ويصليه الله تعالى جهنم وساءت مصيرا. وإذا كان إتباع غير سبيل المؤمنين حراما فإن إتباع سبيلهم واجب ومن يخالفهم ويقرر نقيض رأيهم لا يكون متبعا سبيلهم، فإذا قالت الجماعة المؤمنة هذا حلال يكون غير متبع سبيلها من يقول هذا حرام، وإن ذلك هو إتباع ما يقضي به الإجماع، فالإجماع على هذا حجة يجب الأخذ بها في الاستتباط من نصوص الشرع.

### مراتب الإجماع:

الإجماع من حيث كيفية حصوله نوعان:

**أحدهما:** الإجماع الصريح: وهو الذي اتفق جمهور الفقهاء على حجبه، وهو أن يصرح كل واحد من المجتهدين بقبول ذلك الرأي المنعقد عليه، أي أن كل مجتهد يصدر منه قول أو فعل يعبر صراحة عن رأيه.

**وثانيهما:** الإجماع السكوتي: وهو أن يبدي بعض مجتهدي العصر رأيهم صراحة في الواقعة بفتوى أو قضاء، ويسكت باقيهم عن إبداء رأيهم فيها بموافقة ما أبدى فيها أو مخالفته، وهو إجماع اعتباري لأن الساكت لا جزم بأنه موافق فلا جزم بتحقق الاتفاق وانعقاد الإجماع، ولهذا اختلف الفقهاء في حجبه، وذهب علماء الحنفية إلى أنه حجة، ولكن دون الإجماع الصريح في القوة.

وحجة من لا يعتبره حجة شرعية:

1 - أنه لا ينسب لساكت قول: فلا يحمل مجتهد تبعة رأي لم يقله، وإذا اعتبرنا السكوت إجماعاً، فقد حملنا ساكتاً كلاماً ونسبناه إليه وربما لا يرضى به.

2 - أنه لا يصح أن يعتبر السكوت موافقة لأن السكوت يحتمل أنه سكوت للموافقة، ويحتمل أنه سكت لأنه لم يجتهد في الموافقة، ويحتمل أنه اجتهد ولم يؤده اجتهاده إلى الجزم بشيء، ويحتمل أنه وصل إلى شيء ولكنه فضل التروي أمداً آخر حتى يطمئن كل الاطمئنان، ويحتمل أنه قطع بشيء ولكنه لم يرد أن يصادم المجتهد الآخر برأي مخالف للرأي المعلن خشية ومهابة.

ومع كل هذه الاحتمالات لا يمكن أن يعتبر السكوت حجة على اعتناق الرأي، وإذا لم يعتبر السكوت حجة على اعتناق الرأي الذي أعلن وأشهر فلا يكون حينئذ الإجماع السكوتي حجة.

ودليل من قال أنه إجماع:

1 - إن السكوت في ذاته لا يعد حجة إلا بعد التروي أو التفكير، ومضي فترة لهذا التروي وذلك التفكير وتقلب الأمر من كل نواحيه، فإذا سكت بعد ذلك فهو سكوت في موضع البيان ووقته، والسكوت في موضع البيان بيان.

2 - أن النطق من كل أهل الفتوى متعذر غير معتاد، بل المعتاد في كل عصر أن يتولى الكبار الفتوى ويسلم الباقيون.

3 - أن السكوت بعد العرض مع التروي والتفكير يعد من المجتهد حراماً إذا كان يخالف ذلك، وفرض الخير يجعلنا نعتبر سكوته رضاً، وإلا كان آثماً إذا لم ينطق بالحق الذي يراه، واحتمال المخالفة مع السكوت احتمال غير ناشئ عن دليل فلا يلتفت إليه، ولا يسقط القطيعة، وإنما الاحتمال الذي يسقط الاستدلال هو الاحتمال الناشئ عن دليل.

**سند الإجماع:**

لابد للإجماع من سند، لأن الفتوى بدون المستند خطأ لكونه قولاً في الدين بغير علم، والأمة معصومة عن الخطأ، "ولأن حق إنشاء الشرع لله تعالى، وللنبي الذي يوحى إليه تعالى، وعلى ذلك لابد أن يكون للإجماع من مستند يعتمد عليه من الأصول العامة للفقهاء الإسلاميين، ولقد كان الصحابة في المسائل التي أجمعوا عليها يبحثون عن سند يبنون عليه آراءهم التي أجمعوا عليها، ففي مسألة ميراث الجدة اعتمدوا على خبر المغيرة بن شعبة، وفي الإجماع على

تحريم الجمع بين المحارم اعتمدوا على ما رواه أبو هريرة، وفي إجماعهم على اعتبار الإخوة لأب إذا لم يكن إخوة أشقاء اعتمدوا على تفسير النبي صلى الله عليه وسلم ودخولهم في عموم الإخوة".

وإذا ثبت الإجماع على حكم في مسألة فإنه يكون حكماً قطعياً، وقد يكون السند الذي قام عليه الإجماع ظنياً، فمثلاً أجمع الفقهاء على أن الجمع بين المحارم حرام، وذلك حكم قطعي لا مجال للاحتمال فيه، ولكن سند الإجماع ظني، وهو الحديث النبوي: "لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها"، وكذلك ثبت ميراث الجدة بالإجماع وهو قطعي، وإن كان سند الإجماع خبراً أحادياً، وهو ما قرره المغيرة بن شعبة أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس، فعمل الإجماع رفع السند من مرتبة الظنية إلى مرتبة القطعية إذا تبين من الإجماع أنه لا خبر عن النبي يخالف ما أجمعوا عليه، وبهذا يدفع اعتراض من يقول: إذا كان الإجماع لا بد أن يبنى على سند من نص أو قياس فالحجية في السند لا في الإجماع نفسه، فنقول: إن الإجماع قوياً الحجية في السند فرفعه من مرتبة الظني إلى مرتبة القطعي، فإذا كان السند حديثاً أحادياً لا يثبت إلا ظناً، فقد صار الإجماع على معناه والاستدلال به منتجاً قطعياً.

### مرونة الإجماع:

من حقق النظر في منشأ فكرة الإجماع في التشريع الإسلامي، وفي كيفية الإجماع الذي انعقد في أول مرحلة تشريعية بعد عهد الرسول، وفي تقدير المجمعين لما انعقد عليه إجماعهم من الأحكام يتحقق من أن الإجماع أخصب مصدر تشريعي يكفل تجدد التشريع، وتستطيع به الأمة أن تواجه كل ما يقع فيها من حوادث وما يحدث لها من وقائع، وأن تسير به الأزمان، ومختلف المصالح في مختلف البيئات، ومنشأ فكرة الإجماع أن الإسلام أساسه في تدبير شؤون المسلمين الشورى وأن لا يستبد أولو الأمر منهم بتدبير شؤونهم سواء أكانت تشريعية أم سياسية أم اقتصادية أم إدارية أم غيرها من الشؤون، وكانت من الحكمة والمصلحة أن يستمر هذا النظام، وأن يكون إلى جانب كل خليفة أو ولي من خلفاء المسلمين وولاية أمورهم جماعة تشريعية مكونة من رؤوس المسلمين وخيارهم يرجع إليهم في حكم ما يجد من الحوادث مما ليس فيه قرآن ولا سنة ويعمل بما اتفقوا عليه، وأن يتطور هذا النظام بوضع نظام لاختيار أعضاء هذه الجماعة ممن يوثق بعلمهم بالدين وبصرهم بشؤون الحياة، ونظام لكيفية اجتماعهم وتشاورهم وقانونية الحكم الذي اتفقوا عليه، وقد تنبه لهذا بعض ملوك الدولة الأموية بالأندلس في القرن الهجري الثاني، فقد كونوا جمعية من العلماء لاستشارتهم في التشريع، وكثيراً ما

أخذت هذه الجمعية برأي مخالف المذهب السائد في بلادهم وهو مذهب الإمام مالك، وكون بعض سلاطين الحكومة العثمانية في أواخر القرن الهجري الثالث عشر جمعية من كبار العلماء كلفوا بوضع قانون في المعاملات المدنية تكون مأخذ الفقه الإسلامي ولو من غير المذاهب المعروفة متى كان الحكم يتمشى وروح العصر وقد سن هؤلاء القانون المسمى "مجلة الأحكام العدلية" وابتدأ العمل به في سنة 1293هـ.

ولكن الحكومات الإسلامية في العصر الحالي ما سارت على هذا النظام ولا عملت به، وبهذا جمد التشريع الإسلامي ووقف عن مماشاة الزمن وعن التطور بتطور المسلمين، وزاد هذا الجمود تحجرا أن علماء المسلمين رسموا الإجماع بصورة لا سبيل إلى أن تتحقق في الوجود، فكأنهم أرادوا إجماعا عالميا قطعيا في الحكم الذي ينعقد، لا ما أراده الرسول حين قال لعلي: "اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد"، فهو إنما أراد أن يستشير أهل العلم ليكون الرأي للجماعة لا للفرد، وأبو بكر لما جمع رؤوس المسلمين وخيارهم جمع من أمكن جمعهم من الموجودين منهم بالمدينة وبالقرب منه، وما روي أنه بعد أن جمع من المدينة من رؤوس المسلمين وخيارهم أرجأ الفصل فيما عرض عليه حتى يأخذ رأي رؤوس الصحابة الذين كانوا بمكة واليمن والشام وفي ميادين الجيوش وولاية الأمصار، وكذلك عمر، فالإجماع الذي رسموا سورتة إجماع فرضي وهو غير الإجماع الذي انعقد غب عهد الصحابة، ولذا قال فريق من العلماء أنه غير ممكن انعقاده وما انعقد فعلا، حتى بالغ بعضهم وقال إنه غير ممكن عقلا، أي لا يتصور في العقل وجوده، ولعل هذه الصورة غير الحقيقية للإجماع هي التي رآها من توهم جمود مصادر التشريع الإسلامي.