

مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية

مصادر الفقه الإسلامي

مصادر الفقه الإسلامي هي: الأدلة التي نصبها الشارع دليلاً على الأحكام ، وهذه الأدلة بعضها محل إجماع بين العلماء و هي الكتاب والسنة والإجماع ، والجمهور على اعتبار القياس دليلاً رابعاً . يضاف إلى تلك المصادر التبعية ومنها : الاستحسان والمصالح المرسلّة والعرف وغيرها وقبل أن نتناول هذه المصادر بشيء من التفصيل ينبغي أن نبين أن هذه المصادر . ادر كلها في الحقيقة ترجع إلى مصدر واحد وهو الكتاب

فكل مصدر بعد ذلك منبعث منه ويعتمد عليه ، ولذا كان الشافعي رحمه الله يقول : (إن الأحكام لا تؤخذ إلا من نص أو حمل ل على نص) ولا شيء عنده غير النص والحمل عليه ، وإن كان هو يضيق في معنى الحمل على النص فيقتصر على القياس ، وغيره من الأنظمة يوسعون معنى الحمل على النص فيدمجون فيه كل المصادر التبعية الأخرى وسنتناول أولاً المصادر الأصلية وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ثم نتناول بعد ذلك أهم المصادر والتبعية وهي الاستحسان والاستصحاب . ح والعرف

المصادر الأصل

أولاً : الكتاب

فأما الكتاب وهو القرآن فإنه هو الأصل في التشريع الإسلامي فقد بينت فيه أسس الشريعة وأوضحت معالمها في العقائد تفصيلاً وفي العبادات والحقوق إجمالاً . وهو في الشريعة الإسلامية كالدستور في الشرائع الوضعية لدى الأمم ، وهو القدوة للنبي صلى الله عليه وسلم فمن بعده ولذا كان هو المصدر التشريعي الأصلي غير أن الكتاب بصفته الدستورية إنما يتناول بيان الأحكام بالنص الإجمالي ولا يتصدى للجزئيات وتفصيل الكيفيات إلا قليلاً ، لأن هذا التفصيل يطول به ويخرجه عن أغراضه القرآنية من البلاغة وغيرها فقد ورد فيه الأمر مثلاً بالصلاة والزكاة مجعلاً ، ولم يفصل فيه كيفية الصلاة ولا مقاديرها ، ولم يفصل فيه كيفية الصلاة ولا مقاديرها ، بل فصلتها السنة بقول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله . وكذلك أمر القرآن بالوفاء بالعقود ونص على حل البيع وحرمة الربا إجمالاً ولكن لم يبين ما هي العقود والعهود الصحيحة المحللة التي يجب الوفاء بها وأما الباطلة أو الفاسدة التي ليست محللاً للوفاء ، فتكفلت السنة أيضاً ببيان أسس هذا التمييز على أن القرآن قد تناول تفصيل جزئيات الأحكام في بعض المواضع كما في الموارث وكيفية اللعان بين الزوجين وبعض الحدود والعقابية والنساء والمحارم في النكاح ، ونحو ذلك من الأحكام التي لا تتغير على مر الأيام ولهذا الإجمال في نصوص القرآن ميزة هامة أخرى بالنسبة إلى أحكام المعاملات المدنية والنظم السياسية والاجتماعية فإنه يساعد على فهم تلك النصوص المجعلة وتطبيقها بصورة مختلفة يحتملها النص فيكون اتساعها قابلاً لمجاراة المصالح والضرورات وتزليل حكمه على مقتضياتها بما لا يخرج عن أسس الشريعة ومقاصدها وعلى كل بهذا الإجمال في نصوص الكتاب كانت هذه النصوص محتاجة إلى بيان بالسنة النبوية ليتمكن تطبيقها في الكيفيات والكميات ولتعرف حدودها في العمل . شمول والاقتصار وتنزل عليها جزئيات الحوادث والأعمال

لذلك جاء في القرآن إحالة عامة على السنة النبوية في هذه التفصيلات بقوله تعالى : ((وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)) ومن ثم كانت السنة مفتاح الكتاب . وقد اتفق المسلمون على أن القرآن مصدر من مصادر التشريع ، وأن أحكامه واجبة الاتباع ، وأنه المرجع الأول ، ولا يلجأ أحد إلى غيره إلا إذا لم يجد ما يطلبه فيه ، وأن دلالاته على الأحكام قد تكون قطعية إذا كان اللفظ الوارد فيه يدل على معنى واحد ولا يحتمل غيره وقد تكون ظنية إذا كان لفظه يحتمل الدلالة على أكثر من معنى

ثانياً : السنة

أ/ يطلق لفظ السنة على ما جاء منقولاً عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير . وهي بهذا المعنى مرادة للفظ (الحديث) وقد نطلق على معنى الواقع العملي في تطبيقات الشريعة في عصر النبوة أي الحالة التي جرى عليها التعامل الإسلامي في ذلك العصر الأول

ب/ والسنة تلي الكتاب رتبة في مصدريّة التشريع من حيث إن بها بيان مجمله وإيضاح مشكله وتقيد مطلقه وتدارك ما لم يذكر فيه . فالسنة مصدر تشريعي مستقل من جهة لأنها قد يرد فيها من الأحكام ما لم يرد في القرآن ، كميّرات الجدة ، فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتوريث جدة المتوفى سدس المال ولكن السنة من جهة أخرى يلحظ فيها معنى التبعية للقرآن لأنها علاوة على كونها بياناً وإيضاحاً له ولا تخرج عن مبادئه وقواعده العامة حتى فيما تقرر من الأحكام التي لم يرد ذكرها في القرآن . فمرجع السنة في الحقيقة إلى نصوص القرآن وقواعده العامة والسنة بصورة عامة ضرورية لفهم الكتاب لا يمكن أن يستغني عنها في فهمه وتطبيقه، وإن كان فيها ما لا يتوقف عليه فهم الكتاب هذا التوقف

ج/ والسنة تنقل نقلاً بالرواية لا نقضاء عصر الرسالة ، وانقطاع مشافهة الرسول بوفاته صلى الله عليه وسلم ، لا يقبل منها في تشريع الأحكام الفقهية إلا ما كان صحيح الثبوت بشرائط معينة شديدة . وقد تكلف علماء السنة بتمييز مراتب الأحاديث النبوية حيث قسموها إلى صحيح وحسن (وهما يقبلان في تشريع الأحكام) وضعيف أو موضوع (وهما غير مقب

(ولين) . ومن أشهر كتب السنة المعتمدة الصحيح البخاري وصحيح مسلم والسنن الأربعة وهي لكل من أبي داود والنسائي والترمذي وابن ماجه . كما يحتل كل من موطأ مالك ومسنند أحمد بن حنبل مكانة هامة عند الفقهاء والمحدثين .

هـ/ ولا خلاف في أن السنة مصدر للتشريع كما قدمنا ولكن رتبها في ذلك تالية لرتبة الكتاب ، بمعنى أن الاحتجاج بالكتاب مقدم على الاحتجاج بالسنة فإن المجتهد يبحث عن الحكم في الكتاب أولا فإن وجده أخذ به وإن لم يجده تحول إلى السنة ليتعرف على الحكم فيها دل على هذا الترتيب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ : (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم) ا لحديث وما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى القاضي شريح : (أن اقض بما في كتاب الله فإن لم يكن في كتاب الله فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم) ولا يعرف مخالف لهذا

ثالثا : الإجماع

أ / الإجماع هو اتفاق الفقهاء المجتهدين في عصر على حكم شرعي معين. ولا فرق بين أن يكون هؤلاء المتفقون من فقهاء صحابة الرسول عليه الصلاة والسلام بعد وفاته ، أو من الطبقات التي جاءت بعدهم
ب/ والإجماع حجة قوية في إثبات الأحكام الفقهية ومصدر يلي السنة في المرتبة . ودليل اعتباره في هذه المكانة من مصدرة التشريع مجموعة آيات وأحاديث تدل على أن إجماع الكلمة من أهل العلم والرأي حجة
ج/ الإجماع في ذاته إذا انعقد على حكم لا بد أن يكون مستنداً إلى دليل فيه ، وإن لم ينقل الدليل معه ، إذ لا يعقل أن تجتمع كلمة علماء الأمة الموثوق بهم تشهياً بلا دليل شرعي . ولذلك إذا أراد المتأخرون معرفته إنما يبحثون عن وجوده وصحة نقله لا عن دليله إذ لو وجب البحث عن دليله لكانت العبارة للدليل لا للإجماع بينما هو في ذاته حجة

رابعا : القياس

القياس هو إلحاق أمر بآخر في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة. والقياس يأتي في المرتبة الرابعة بعد الكتاب والسنة والإجماع من حيث حجتيه في إثبات الأحكام الفقهية ، ولكنه أعظم أثراً من الإجماع لكثرة ما يرجع إليه من أحكام الفقه ، لأن مسائل الإجماع محصورة ولم يأت فيها زيادة لاتصاف علماء المسلمين في مختلف الأقطار عن مبدأ المشورة العامة ولتعدد تحققه بمعناه الكامل فيما بعد العصر الأول كما أوضحناه . أما القياس فلا يشترط فيه اتفاق كلمة العلماء . بل كل مجتهد يقيس بنظره الخاص في كل حادثة لا نص عليها في الكتاب أو السنة ولا إجماع عليها
ولا يخفى أن نصوص الكتاب والسنة محدودة متناهية ، والحوادث الواقعة والمتوقعة غير متناهية فلا سبيل إلى إعطاء الحوادث والمعاملات الجديدة منازلها وأحكامها في فقه الشريعة إلا عن طريق الاجتهاد بالرأي الذي رأسه القياس . فالقياس أغزر المصادر الفقهية في إثبات الأحكام الفرعية للحوادث وقد كان من أسلوب النصوص المعهودة في الكتاب والسنة أن تنص غالباً على علل الأحكام الواردة فيها ، والغايات الشرعية العامة المقصودة منها ليتمكن تطبيق أمثالها وأشباهاها عليها في كل زمن

ونصوص الكتاب معظمها كلي عام وإجمالي كما رأينا فانفتح بذلك طريق قياس غير المنصوص على ما هو منصوص ، وإعطائه حكمه عند اتحاد العلة أو السبب فيهما

ووقائع القياس في فقه الشريعة الإسلامية لا يمكن حصرها فإن منها يتكون الجانب الأعظم من الفقه ولا يزال القياس يعمل باستمرار في كل حادثة جديدة في نوعها لا نص عليها . ومن أمثلة ذلك أنه ورد في الشريعة نصوص كثيرة في أحكام البيع أكثر مما ورد بشأن الإجارة فقياس الفقهاء كثيراً من أحكام الإجارة على أحكام البيع لأنها في معناه إذ هي في الحقيقة بيع المنافع . وكذلك ورد في الشريعة الإسلامية نصوص وأحكام بشأن وصي اليتيم عينت وضعه الحقوقي ومسئوليته وصلاحيته ، فقياس الفقهاء على أحكام الوصي وأحكام متولي الوقوف للشبه المستحكم بين الوظيفتين كما قاسوا كثيراً من أحكام الوقف نفسه على أحكام الوصية

المصادر التبعية

هناك مستندات أخرى شرعية لإثبات الأحكام الفقهية غير المصادر الأربعة الأساسية المتقدمة وقد دلت نصوص الكتاب والسنة على اعتبارها مستندا صحيحا لإثبات الأحكام . غير أن تلك المصادر إن هي في الحقيقة تبعية متفرعة عن تلك المصادر الأربعة الأساسية فلذا لم يعدها معظم العلماء زائدة عليها بل اعتبرت راجعة إليها . وأهم تلك المصادر الفرعية التبعية :
مصدران :

أولاً : الاستصلاح

الاستصلاح هو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة وهي كل مصلحة لم يرد في الشرع نص على اعتباره . ولم يرد فيه نص على إلغائها

فهي إنما تدخل في عموم المصالح التي تتجلى في اجتلاب المنافع واجتناب المضار تلك المصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها بوجه عام ، ودلت نصوصها وأصولها على لزوم مراعاتها والنظر إليها في تنظيم سائر نواحي الحياة ول

م يحدد الشارع لها أفراداً ولا أنواعاً، ولذا سميت (مرسله) أي مطلقة غير محدودة فإذا كانت المصلحة قد جاء بها نص خاص بعينها ككتابة القرآن صيانة له من الضياع، وكتعليم القراءة والكتابة، فعندئذ تكون من المصالح المنصوص عليها لا من المصالح المرسله ويعتبر حكمها ثابتاً بالنص لا بقاعدة الاستصلاح. وإذا قام الدليل على إلغاء مصلحة معينة كالإسلام للعدو مثلاً، فقد يظهر أن فيه مصلحة حفظ النفس من القتل، ولكن هذه المصلحة لم يعتبرها الشارع، بل ألغاه لمصلحة أرحح منها وهي حفظ كرامة الأمة وعزتها، وبالتالي فهي تعتبر مصلحة ملغاة لا مصلحة مرسله. وعموماً يمكن أن نقول إن العوامل التي تدعو الفقيه إلى الاستصلاح هي:

جلب المصالح: وهي الأمور التي يحتاج إليها المجتمع لإقامة حياة الناس على أقوم أساس 1/

درء المفاسد: وهي الأمور التي تضر بالناس أفراداً أو جماعات سواء كان ضررها مادياً أو خلقياً 2/

3)

سد الذرائع: أي منع الطرق التي تؤدي إلى إهمال أوامر الشريعة أو الاحتيال عليها أو تؤدي إلى الوقوع في محاذير شرعية ولو عن غير قصد.

4)

تغيير الزمان: أي اختلاف أحوال الناس وأوضاع العامة عما كانت عليه. فكل واحد من هذا العوامل الأربعة يدعو إلى سلك طريق الاستصلاح باستحداث الأحكام المناسبة المحققة لغايات الشرع ومقاصده في إقامة الحياة الاجتماعية على أصلها - ح منهاج. ومن أمثلة العمل بالاستصلاح ما أحدثه عمر بن الخطاب - الخليفة الثاني رضي الله عنه

من إنشاء الديوان لضبط عطاء الجند وأرزاقهم ومدة خدمتهم، ثم عمت الدواوين في مصالح أخرى. ومن هذا القبيل أي ضا في عصرنا الحاضر تنظيم السير في الطرق الداخلية والخارجية بأنظمة خاصة بعد حدوث السيارات، منعاً للدهس والاصطدام وصيانة لأرواح الناس.

ثانياً: العرف

العرف هو: الشيء المعروف المؤلف المستحسن الذي تتلقاه العقول السليمة بالقبول ومنه قوله تعالى: ((خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهل)) ويفهم من هذا التعريف أنه لا يتحقق وجود العرف في أمر من الأمور إلا إذا كان مـ طرداً بين الناس في المكان الجاري فيه أو غالباً بحيث يكون معظم أهل هذا المكان يراعونه ويجرون على وفقه كتعارف الناس اليوم مثلاً في بلاد الشام على أن المهر الذي يسمى للمرأة في عقد النكاح يكون ثلثاه معجلاً وثلثه مؤجلاً إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق، فيجب أن يتحقق في تكوين العرف اعتقاد مشترك بين الجمهور وهذا لا يكون إلا في حالة الاطراد أو الغلبة على الأقل وإلا كان تصرفاً فردياً لا عرفاً.

وإذا كان العرف والعادات إلى اليوم تعد في نظر الحقوقيين مصدراً من أهم المصادر للقوانين الوضعية ذاتها، فيستمد منه واضعوها كثيراً من الأحكام المتعارفة، ويبرزونها في صورة نصوص قانونية يزال بها الغموض والإبهام الذي لا يجلبه العرف في بعض الحالات، فإن الشريعة الإسلامية كذلك جاءت فافتقرت كثيراً من التصرفات والحقوق المتعارفة بين العرب قبل الإسلام وهذبت كثيراً ونهت عن كثير من تلك التصرفات، كما أتت بأحكام جديدة استوعبت بها تنظيم الحقوق والالتزامات بين الناس في حياتهم الاجتماعية على أساس وفاء الحاجة والمصلحة والتوجيه إلى أفضل الحلول والنظم لأن الشرائع الإلهية إنما تبغي بأحكامها المدنية تنظيم مصالح البشر وحقوقهم فتقر من عرف الناس ما تراه محققاً لغايتها وملاماً لأسسها وأساسياتها.

ومعظم العلماء يستدلون على مكانة العرف الفقهي في بناء الأحكام الشرعية بأثر قد روى عن عبد الله بن مسعود وهو من كبار فقهاء صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) والاجتهادات الفقهاء - فقهية في الإسلام متفقة على اعتبار العرف وإن كان بينها شيء من التفاوت في حدوده ومداه. وقد أقام الفقهاء وخاصة منهم رجال المذهب الحنفي -

كبير وزن للعرف في ثبوت الحقوق وانتهاكها بين الناس في نواحي شتى من المعاملات وضروب التصرفات واعتبروا العرف والعادة أصلاً هاماً ومصدراً عظيماً واسعاً تثبت الأحكام الحقوقية بين الناس على مقتضاه في كل ما لا يصادم نصاً تشريعياً خاصاً يمنعه فالعرف دليل شرعي كاف في ثبوت الأحكام -

الإلزامية والالتزامات التفصيلية بين الناس حيث لا دليل سواه بل إنه يترك به القياس إذا عارضه لأن القياس المخالف في نتيجته للعرف الجاري يؤدي إلى حرج فيكون ترك الحكم القياسي والعمل بمقتضى العرف هو من قبيل الاستحسان المقدم على القياس. أما إذا عارض العرف نصاً تشريعياً أمراً بخلاف الأمر المتعارف عليه كتعارف الناس في بعض الأوقات على تناول بعض المحرمات كالخمور وأكل الربا فعرفهم مردود عليهم لأن اعتباره إهمالاً لنصوص قاطعة، واتباع للهوى وإبطال للشرائع