الفصل السادس

مصادر الفقه النقلية

مصادر الفقه النقلية تشمل موضوعات عدة نتناول بالبحث كل موضوع في مبحث مستقل على الوجه الآتي:

المبحث الأول:

القرآن الكريم

الفقهاء مجمعون على كون القرآن المصدر الرئيس للأحكام الفقهية وعدم جواز الانصراف إلى غيره إلا عند خلوه عن حكم ما يعرض ويجدّ من المسائل. وهو قطعي الثبوت، أي كونه منزلاً من عند الله على رسوله محمد ﷺ دون أن يعتري هذا النزول أي شك أو شبهة، وجاحد شيء منه يوجب الكفر والخروج من الملة.

أما دلالته على الأحكام فمنها ما هو قطعي الدلالة لا يجوز الاجتهاد فيه وصرفه عن معناه إلى معنى آخر بأي وجه من الوجوه، وذلك كقوله تعالى في الآية 12 من سورة النساء: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ ومنها ما هو ظني الدلالة لتحملها أكثر من معنى، وذلك كقوله تعالى في الآية 228 في سورة البقرة: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ لمجيء «القرء» في اللغة بمعنى الطهر وبمعنى الحيض، لذا ذهب بعض المجتهدين إلى

أن المراد بالقرء في الآية الطهر بدلالة بعض القرائن كالشافعية، وذهب آخرون إلى أن المراد به هو الحيض بدلالة بعض القرائن الأخرى التي تعضد وجهة نظرهم كالحنفية.

والنص المحتمل لأكثر من معنى يكون ظني الدلالة، وكذلك اللفظ العام لأنه يحتمل التخصيص، واللفظ المطلق لأنه يحتمل التقييد كما هو مقرر في علم أصول الفقه.

والقرآن يتألف من 114 سورة، ومجموع آياته في حدود (6336) آية. والآيات المتعلقة بالأحكام العملية من مجموع هذه الآيات هي في حدود (400) آية، أما بقية الآيات فخاصة بالأمور الاعتقادية والأخلاقية، والقصص المقصود بها العبرة والاتعاظ، وبيان سنن الله في الكون وخلقه، والإشارة إلى بعض الحقائق الكونية كالفلك والحيوان والنبات والجماد وغيرهما من الأمور.

وكلما نزل شيء من القرآن كان عليه الصلاة والسلام يأمر كتاب الوحي بكتابته، وعندما التحق ﷺ بالرفيق الأعلى كان كل القرآن مكتوباً متفرقاً، وقد تم جمعه في مكان واحد بنسخة واحدة في عهد أبي بكر رضي الله عنه ، وفي عهد عثمان رضي الله عنه تم كتابة عدد من النسخ منه أرسل كل نسخة منها إلى مصر من الأمصار.

وآيات الأحكام العملية تلك منها ما يتعلق بالعبادات، وآياتها في حدود (140) آية، ومنها ما يتعلق بأحكام الأسرة وآياتها في حدود (70) آية كقوله تعالى في الآية (234) في سورة البقرة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ ومنها ما يتعلق بالمعاملات المالية وآياتها في حدود (70) آية كقوله تعالى في الآية (29) في سورة النساء: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ ومنها ما يتعلق بالجنايات والعقوبات وآياتها في حدود (30) آية كقوله تعالى في الآية (178) في سورة البقرة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ ومنها ما يتعلق بتنظيم الإجراءات القضائية وآياتها في حدود (30) آية كقوله تعالى في آية (49) في سورة المائدة: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ ومنها ما يتعلق بتنظيم العلاقات الدولية

وآياتها في حدود (25) آية كقوله تعالى في الآية (61) في سورة الأنفال: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ ومنها ما يتعلق بتنظيم العلاقات بين الحاكم والمحكوم وآياتها في حدود (10) آيات كقوله تعالى في الآية (38) في سورة الشورى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ﴾ ومنها ما يتعلق بموارد الدولة ومصارفها والعلاقات الاقتصادية وآياتها في حدود (10) آيات كقوله تعالى في الآية (19) في سورة الذاريات: ﴿وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾.

ومما يجب ذكره أن أحكام القرآن الخاصة بالمعاملات هي غالباً قواعد عامة لم تتعرض للجزئيات إلا نادراً، وذلك لإفساح المجال أمام أهل النظر والرأي لتقرير الأحكام وفق ما توحيه الظروف والأحوال، كقوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ. . .﴾ دون بيان وجه الشورى تاركاً ذلك لأهل الرأي والبصيرة لتقرير هذا الوجه وفق المصلحة.

أما أحكام القرآن التي لا مجال فيها للرأي فهي تفصيلية لأنها تعبدية لا تخضع لسنة التبديل، وذلك كالأحكام الخاصة بمقادير العقوبات في الحدود، وبعدد الطلقات، وبالمحرمات من النساء، وبيان فريضة أصحاب الفروض. وما جاء مجملاً من هذه الأحكام تولت السنة القولية والفعلية بيان تفاصيلها كعدد ركعات الصلاة في كل فرض، وكبيان تفصيلات مناسك الحج، وتحديد نصاب الأموال التي تجب فيها الزكاة وغيرها من الأحكام.

المبحث الثاني:

السنة

السنة في اللغة بمعنى: الطريقة، والسيرة حميدة كانت أو ذميمة، والسنة من الله هي حكمه في خلقه، ومنه قوله تعالى في الآية (43) في سورة فاطر: ﴿فَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا ۖ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ ٱللَّهِ تَحْوِيلًا﴾.

وهي في الاصطلاح: ما نقل عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير. فالسنة القولية هي ما نطق به عليه الصلاة والسلام مما يتعلق بالتشريع، ويطلق عليها اسم الحديث كقوله: «**السواك مطهرة للفم ومرضاة للرب**»، والسنة الفعلية هي أفعاله الخاصة بالتشريع التي تناقلها أصحابه، منها ما رواه جابر (رمى رسول الله ﷺ يوم النحر ضحى، وأما بعد، فإذا زالت الشمس) أما السنة التقريرية فهي سكوته عليه الصلاة والسلام عن كل قول قاله أو فعل فعله أحد أصحابه بحضرته أو بغيابه ثم بلغه امره فسكت عنهما سكوت الرضا، أو أظهر ما يدل على الرضا.

والسنة بخلاف القرآن لم يتم تدوينها في عهده ﷺ، وإنما تأخر تدوينها مدة غير قصيرة، إلا ما روي أن عبد الله بن عمرو بن العاص كتب بعض الأحاديث في صحيفة كانت تسمى الصادقة، وإلا ما ثبت أنه كان عند علي رضي الله عنه صحيفة فيها أحكام الدية على العاقلة، وإلا ما ثبت من أنه عليه الصلاة والسلام كتب لبعض عماله كتباً حدد فيها مقادير الزكاة عن النعم من الحيوانات.

والتدوين المرتب هو ما قام به الأئمة، البخاري المتوفى في سنة 256هـ، ومسلم بن الحجاج المتوفى سنة 261، وأبو داوود المتوفى سنة 275هـ، وابن ماجه المتوفى سنة 275هـ، والترمذي المتوفى سنة 279هـ والنسائي المتوفى سنة 303هـ، إضافة إلى ما قام به الإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة 246هـ.

والسنة من ناحية ورودها إما مسند أي: متصل وإما مرسل، وما كان مسنداً إما سنة متواترة وإما سنة أحادية، والحنفية زادوا قسماً ثالثاً سموه السنة المشهورة. والسنة الأحادية هي ما نقلت روايتها من عهده ﷺ إلى عهد التدوين نقلاً لا يبلغ حد التواتر، كأن يتم نقلها من واحد عن واحد أو اثنين عن اثنين، وهكذا، وهي القسم الأعظم من السنة سواء كانت قولية أو فعلية.

أما السنة المتواترة فهي ما تم نقله منذ البدء بالتدوين من جمع عن جمع حتى يتصل بالرسول ﷺ على وجه تحيل العادة تواطؤهم على الكذب، وذلك مثل نقل الصلوات الخمس وعدد الركعات لكل فرض، ومقادير الزكاة فيما فيه

الزكاة، وهي إما قولية وإما فعلية، فالقولية منها قليلة بخلاف الفعلية، وتواترها إما لفظي وإما معنوي، والتواتر اللفظي هو ما نقله الرواة كلهم بلفظ واحد مثل قوله ﷺ: «**من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار**» أما التواتر المعنوي فهو نقل الرواة السنة الواحدة بألفاظ مختلفة، رواة كل لفظ لا يبلغون حد التواتر، ولكن مجموع رواة تلك الألفاظ المختلفة يبلغون هذا الحد، وذلك مثل حديث رفع اليدين في الدعاء.

أما السنة المشهورة عند الحنفية فهي ما رواه عن الرسول ﷺ صحابي أو أكثر من صحابي لم يبلغوا حد التواتر، ثم رواه عنه أو عنهم جمع وعن هذا الجمع جمع إلى عهد التدوين بحيث لا يتصور تواطؤهم على الكذب، وهذا القسم يفيد الطمأنينة.

والسنة المتواترة قطعية الثبوت، أما سنة الآحاد فهي ظنية الثبوت ولكن يلزم الأخذ بها في العبادات والمعاملات، ولكن لا يثبت بها الأمور الاعتقادية والسنة كالقرآن من ناحية دلالتها على الأحكام، فمنها ما هو قطعي الدلالة وذلك كقول معاذ: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً - وهو ماله سنة من البقرة - ومن كل أربعين مسنة - وهي مالها سنتان -. إذ كلٌّ من الثلاثين والأربعين يدل على معنى معين وهو العدد المحدود دون زيادة أو نقصان. ومنها ما هو ظني الدلالة يقبل أكثر من معنى وذلك كقوله ﷺ: «**لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب**» إذ يحتمل أن يكون معناه عدم صحة الصلاة بدون الفاتحة كما يرى الجمهور، ويحتمل أن يكون معناه عدم تكامل الصلاة بدونها كما يرى الحنفية.

والسنة أمرها مع القرآن إما مؤكّدة لما تضمنه من الأحكام، وإما مفسرة لما جاء فيه من مجمل كالأحاديث المتعلقة ببيان مواقيت الصلاة، أو مقيدة لما ورد فيه من حكم مطلق، كتقييد إطلاق آية: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1] بحديث قطعها من الرسغ، أو مخصصة لما أتى فيه من حكم عام، كقوله عليه

(1) سورة المائدة، الآية: 38.

الصلاة والسلام: «**لا تجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها**» فإنه خصص عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[1] وإما مقررة لحكم سكت عنه القرآن، وذلك كوجوب زكاة الفطر، وفرض السدس للجدة عند عدم وجود الأم، وغيرهما من الاحكام.

والسنة هي المصدر الثاني من مصادر الفقه باتفاق جميع الفقهاء، وهي كالقرآن في تحليل الحلال وتحريم الحرام بدليل قوله تعالى في الآية (7) من سورة الحشر: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ وقد مر معنا أن السنة المتواترة ثبوتها قطعي كالقرآن، وحكمها يكون قطعياً إن كانت دلالتها قطعية، أما السنة المشهورة فإنها تفيد حكماً دون درجة اليقين ولكن فوق درجة الظن، أما سنة الآحاد فهي توجب علية الظن ويلزم العمل بها إذا توفرت فيها الشروط، وهي تختلف باختلاف المذاهب.

فالحنفية يشترطون فيها:

1 - أن لا يعمل الراوي بخلاف ما يرويه، لذا فإنهم لم يأخذوا بحديث أبي هريرة: «**إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات إحداهن بالتراب**»، لأنه صح عنه أنه كان يكتفي بالغسل ثلاثاً كما رواه الدارقطني.

2 - أن لا يكون مما يكثر تكراره عادة، لأن ما يكون من هذا القبيل يصل إلينا عن طريق التواتر أو الشهرة، لذلك لم يأخذوا بحديث الجهر بالبسملة قبل البدء بالفاتحة، ولا بحديث القنوت في صلاة الصبح.

3 - أن لا يكون مخالفاً للقياس أو قاعدة من القواعد الشرعية إذا كان راويها غير فقيه، وهم يأخذون بالمرسل من السنة، وهو الذي في سنده انقطاع كأن يقول التابعي أو تابع التابعي: قال الرسول ﷺ.

والإمام مالك يشترط للأخذ بخبر الآحاد مرسلاً كان أو متصلاً أمرين:

1 - عدم مخالفته عمل أهل المدينة، لذا فإنه لم يأخذ بما روي من أنه ﷺ

---

(1) سورة النساء، الآية: 24.

كان يخرج من صلاته بسلامين، فرأى الاكتفاء بسلام واحد سيراً مع عمل أهل المدينة.

2 - أن لا يخالف أصلاً شرعياً عاماً أو قاعدة من القواعد المرعية، لذلك فإنه لا يأخذ بحديث «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» لمنافاته للأصل القرآني الكلي في آية (39) في سورة النجم: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ كما يتضح ذلك من قول الإمام الشاطبي.

أما الإمام الشافعي فإنه اشترط مع صحة السند: اتصاله، لذا فإنه لم يأخذ بالحديث المرسل إلا ما أرسله من اعتد به من التابعين كسعيد بن مسيب، أو اعتضد بقول صحابي، أو أكثر العلماء.

أما الإمام أحمد بن حنبل فكان يرى الأخذ بخبر الآحاد إن توفرت فيه الشروط العامة مرسلاً كان أو متصلاً ويقدمه على القياس.

والظاهرية أكثر المذاهب تشدداً في هذا الموضوع، فهم لا يأخذون بالمرسل غير مرسل الصحابي، وإن كان مرسله من كبار التابعين.

ويظهر مما تقدم أن دائرة الحنفية للأخذ بسنة الآحاد هي أضيق الدوائر لما عندهم من الشروط، ودائرة الحنابلة هي أوسع الدوائر، وبينهما دائرة المالكية والشافعية والظاهرية.

ومما يجب بيانه هنا هو أنه ليس كل ما ورد عنه من قول أو فعل أو تقرير هو مصدر تشريعي، فما صدر منه باعتباره بشراً كالأكل والنوم والمشي ليس من التشريع، وكذلك كل ما ثبت عنه أنه من خصوصياته كالوصال في الصوم، أو صدر عنه نتيجة العادة أو التجربة، أو نتيجة الاجتهاد في الأمور الدنيوية.

obeikandl.com

المبحث الثالث:

الإجماع

الإجماع في اللغة: هو العزم على الأمر والاتفاق عليه، وهو في الاصطلاح: اتفاق مجتهدي الأمة بعد وفاة الرسول ﷺ في عصر من العصور على حكم شرعي اجتهادي في أمر من الأمور. ويرى الإمام مالك انعقاده باتفاق فقهاء أهل المدينة من الصحابة أو التابعين.

ويظهر من تعريف الإجماع أنه يقتضي لانعقاده في حكم مسألة اتفاق جميع المجتهدين عليه، وهذا يعني عدم انعقاده باتفاق الأكثرية، كما هو رأي الجمهور، غير أن الطبري وأبا بكر الرازي وأبا الحسين الخياط من المعتزلة وأحمد بن حنبل في رواية عنه يرون انعقاده باتفاق الأكثرية، لأن مخالفة القلة لا ينهض للإخلال بما يجتمع عليه الأكثرية.

والإجماع إما صريح، وهو الاتفاق الذي يحظى بإقرار جميع المجتهدين قولاً أو فعلاً دون مخالفة أحد منهم، وإما سكوتي وهو اتفاق بعض المجتهدين في وقت من الأوقات على حكم مسألة، أو أن يقرر أحدهم حكماً لمسألة ويسكت بقيتهم، على أن لايكون هنالك مانع من إبداء وجهة النظر أو المعارضة لأحد.

والإجماع هو المصدر الثالث من المصادر النقلية للفقه، وحجية الصريح منه هي محل اتفاق جمهور العلماء من الفقهاء والأصوليين، إذ ما يبنى عليه من الحكم يجب الالتزام به ولاتجوز مخالفته.

أما الإجماع السكوتي فلم يحظ باتفاق الجمهور على حجيته، فذهب الشافعي وأكثر المالكية إلى عدم حجيته، لأن السكوت لا يدل على الموافقة دائماً.

والإجماع لا بد أن يكون له سند من الكتاب أو السنة أو قاعدة شرعية عامة، فالصحابة أجمعوا على توريث الجد سدس التركة عند عدم وجود الأب لأنه أصل يقوم مقامه. والحكم المبني على الإجماع المستند إلى المصلحة يجب

العمل به ما دامت المصلحة قائمة، وإذا تغيرت المصلحة جازت مخالفة ذلك الحكم وتبديله بحكم آخر، بخلاف حكم الإجماع المستند إلى نص أو قياس، فالفقهاء السبعة في المدينة أفتوا بجواز التسعير مع وجود منع ذلك من قبل، ومنع أئمة المذاهب شهادة القريب لقريبه مع عدم وجود هذا المنع قبلهم.

الخلاف في وقوع الإجماع: موضوع انعقاد الإجماع في بعض المسائل أو عدم انعقاده سابقاً، وإمكان أو عدم إمكان حصوله الآن وبعد الآن هو محل نظر الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، إذ يروى عن الإمام أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ينفي حصوله، فقوله هذا فسر بتفسيرات، منها أن ما لايعلم فيه خلاف بين الفقهاء لا يصح أن يسمى إجماعاً. ويبدو أن الإمام الشافعي لم يقل بالإجماع إلا فيما هو معلوم من الدين بالضرورة.

واتجاه أكثر الباحثين المعاصرين هو انعقاد الإجماع بالفعل في عصر الصحابة لحصر عدد فقهائهم، وتعذر ذلك في غير ذلك العصر لتوسع رقعة البلدان الإسلامية وانتشار المجتهدين في الأمصار وتعذر معرفتهم والاطلاع على آرائهم. غير أن هنالك من الباحثين المعاصرين من يرى عدم انعقاده حتى في عهد الصحابة وأن ما يروى مما حصل الإجماع عليه هو ما رآه وأقره من كان في المدينة من الصحابة من أهل الرأي دون غيرهم من أمثالهم ممن كانوا في مكة أو في الشام أو في العراق أو في اليمن، أي الإجماع في عهد الصحابة على رأي هؤلاء كان يعني اتفاق الأكثرية.

المبحث الرابع:

العرف

العرف - بضم العين - ضد المنكر، وورد أيضاً بمعنى المكان المرتفع، وهو بفتح العين بمعنى: الريح، طيبة كانت أو منتنة، ولكن أكثر استعماله في الطيبة.

وهو عرفاً ما اعتاده الناس قولاً كان أو فعلاً، وهو عند الفقهاء بمعنى العادة، أي أنه عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة.

والعرف يكون صحيحاً ويكون فاسداً، والصحيح الجامع لشروطه له اعتبار في الشريعة وتبنى عليه الأحكام فيما لا نص فيها، ويتوصل به إلى فهم المراد من النصوص، وقد احتكم إليه فقهاء المذاهب كلهم بين مضيق وموسع، يقول ابن القيم: (تتغير الفتوى بتغير العرف).

أقسام العرف: العرف إما قولي وإما عملي، وكل منهما إما عام وإما خاص، فالعرف القولي العام مثل عدم شمول لفظ الدابة على الإنسان عرفاً على الرغم من إطلاقها على من يدب على الأرض، ومنه الإنسان، أما القولي الخاص منه فهو ما كان خاصاً لصنف من الناس دون جميعهم مثل لفظي الجامد والمشتق عند النحويين، ولفظي القوة والطاقة عند أهل الفيزياء.

أما العرف العملي العام فهو ما تعارف عليه أهل البلاد جميعهم عملياً، كدخول المقاهي والفنادق والحمامات دون استئذان، وكتعارف الناس على بيع التعاطي، مثل أخذ كتاب محدد السعر ودفع ثمنه في مكتبة دون أي كلام بين الآخذ وصاحب المكتبة. أما العرف العملي الخاص كالتعارف في بعض المدن على منح البائع المشتري بعض الزيادة على المقدار الذي يشتريه من الشيء إذا بلغت الكمية المشتراة مقداراً معيناً، كأن تكون الزيادة كيلوغراماً عن ثلاثين كيلوغرام.

شروط العرف: العرف له شروط ليكون دالاً على حكم شرعي وهي:

1 - أن يكون مطرداً أو غالباً، فمن خاط ثوباً عند خياط ثم اختلفا في قيمة الخيط والأزرار أيهما يتحملها، فالحكم بينهما العرف المطرد، فالعرف اطرد أو غلب على الأقل في الوقت الحاضر على كونها من الخياط، والثابت بالعرف هو كالثابت بالنص.

2 - أن يكون سابقاً على ما يحمل عليه من الواقعة أو مقارناً له، إذ لا

اعتبار بالعرف الطارىء عليه، فإن ابن السبيل الوارد ذكره في آية مصارف الزكاة كان معناه العرفي وقت نزول الآية هو المنقطع عن السفر، فإذا قصد به فيما بعد الطفل اللقيط، فإن النص يحمل على معناه العرفي الأول.

أما العقود والتصرفات التي تتم في ظل معنى عرفي جديد فإنها تفسر على ضوء هذا المعنى الجديد لا على ما كان لها قبل من معنى.

3 - عدم وجود اتفاق خلاف حكم العرف، فإذا وجد فالعبرة بالاتفاق لا بالعرف، فالمهر حسب العرف الآن قسم منه مؤجل، فإذا اتفق الزوجان على المهر الحال فقط ساغ بالاتفاق.

4 - أن لا يخالف نصاً شرعياً عاماً أو خاصاً، غير أن النص المبني على العرف هل يكون نصاً عرفياً يمكن أن يتغير حكمه بتغير ذلك العرف أم لا؟

فالرسول ﷺ بين أن مبادلة الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل يداً بيد، ومبادلة الحبوب كيلاً بكيل مثلاً بمثل يداً بيد لا ربا فيها، فتحديده ﷺ الوزن للذهب والفضة، والكيل لأصناف الحبوب كان مبنياً على العرف الذي كان سائداً في زمانه، فإذا تغير العرف فأصبحت المكيلات موزونات، أيجوز مبادلة الحنطة بالحنطة وزناً سيراً مع العرف، قال أبو حنيفة: لا، النص أقوى من العرف، أما أبو يوسف فقال نعم محتجاً بأن النص بني في حينه على العرف، وهذا اتجاه صائب جدير بالأخذ والقبول.

أما العرف الطارئ - أي الحادث - بعد ورود النص العام فإنه لا يقوى على تخصيص النص لوروده بعد تحديد مفهوم النص. فمعنى اليمين الوارد في الكتاب والسنة هو الحلف بالله تعالى وحده، فاليمين في قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾[1] مفهومه اليمين به عز من قائل لا الحلف بالطلاق على أساس العرف الطارىء، لذلك لا يكون اللغو معفواً عنه لأنه غير مشمول بالآية.

فلفظ الأستاذ في السابق كان يراد به رب الصناعة، فإذا وجدنا نصاً قديماً

(1) سورة البقرة، الآية: 225.

فيه هذا اللفظ يلتزم تفسيره على ضوء العرف السابق دون الطارىء الذي يقصد به من يدرس العلوم.

وإذا تعارض العرف مع حكم اجتهادي يكون الحكم للعرف وإن كان حادثاً، فأبو حنيفة قاس دود القز والنحل على هوام الأرض ولم ير لها قيمة مالية لذا لم يجز بيعها، ولكن محمد بن حسن الشيباني قرر ماليتها وجواز بيعها سيراً مع العرف الذي استحدث في زمانه.

أثر العرف في اختلاف الفقهاء: العرف له دور كبير في توسيع دائرة الفقه وتغيير أحكامه بتغير الزمان التي لا نص فيه، وهذا هو ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم: تتغير الأحكام بتغير الزمان، وذلك لأن أحوال المجتمعات في تغير مستمر، وتتبدل أعراف البيئات والأزمنة من وقت لآخر، وهي تستدعي أن تستجيب تلك الأحكام لكل تبدل تقتضيه سنة الحياة، لذا نجد بعضاً اختلاف الحكم لفقيه في مسألة معينة لا نص فيها لاختلاف الظروف والأعراف، فإننا نقرأ بعضاً أن مذهب الشافعي في مسألة واحدة كذا في قوله القديم، وهو كذا بخلاف قوله السابق في قوله الجديد عندما استقر في مصر، ونجد أن رأي الإمام أحمد كذا في قول، وهو في قول ثان له على وجه مخالف لقوله السابق، إذ نجد بعضاً مخالفة الفقهاء لأئمتهم في مسائل بسبب العرف، فالعرف في زمن أبي حنيفة هو عدم الرغبة في الثياب المصبوغ باللون الأسود، لذا قرر أن الغاصب إذا أصبغ الثوب المغصوب بلون أسود فإن المالك يخير بين قيمة الثوب قبل صبغه وبين استرجاع الثوب مع تضمين الغاصب نقصان قيمته بالصبغ، ولكن عندما تبدل العرف وأصبح اللون الأسود مرغوباً لاتخاذ العباسيين إياه شعاراً لهم، قرر الصاحبان أن عمل الغاصب يعتبر زيادة في القيمة لا نقصاناً فيها، لذا رأيا تخيير المالك بين ترك الثوب للغاصب وتضمينه قيمته قبل الصبغ وبين استرجاع الثوب على أن يدفع زيادة قيمته بسبب الصبغ.

المبحث الخامس:

قول الصحابي

الصحابي عند جمهور علماء الأصول هو من لقي الرسول ﷺ وطالت صحبته ومات على الإسلام، ومنهم من قال إنه من طالت صحبته حتى يطلق عليه اسم الصحابي في عرف الناس كالخلفاء الراشدين وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وأمثالهم.

وهو عند جمهور المحدثين من لقي الرسول ومات على إسلامه طالت صحبته أم قصرت، والصحابي الذي نبحث عن قوله لبناء حكم شرعي عليه هو من عرف بالفقه والفتوى، والمعروف منهم بالفقه والدراية لم يكونوا كثيرين وإنما كانوا محصورين. وقول الصحابي من هؤلاء فيما لا نص فيه من الأمور الشرعية التي لا تدرك بالعقل حجة يجب العمل به عند الجمهور، وهم يعللون رأيهم بأنه لا بد أن يكون قد سمعه من الرسول ﷺ، وضرب الحنفية لذلك أمثلة منها قول ابن مسعود: إن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام. وقول الصحابي الذي لا خلاف فيه بين الصحابة في حال اشتهاره حجة عندهم أيضاً، لأنه لو لم يكن صواباً للقي المعارضة والرد.

وقول الصحابي الصادر عن رأي واجتهاد مما لم يسمع فيه خلاف بين الصحابة ذهب جمهور الفقهاء أيضاً إلى حجيته بأدلة منها أنه ﷺ قال: «**أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم**» وسرد ابن القيم من الآيات والأحاديث التي استدل بها على فضل الصحابة، وخلص منها إلى حجية أقوالهم ولزوم اتباعهم.

وذهب قسم من العلماء إلى عدم حجيته، منهم المعتزلة، وبعض المتكلمين، والشافعي، وأحمد بن حنبل في قول، والكرخي من الحنفية والشيعة، وهو ما ذهب إليه الآمدي والشوكاني وآخرون من الباحثين المحدثين. واستدل هؤلاء بأدلة منها: أن الصحابي مجتهد يمكن أن يصيب ويخطىء كأي مجتهد، ولم يروا صحة حديث: «**أصحابي كالنجوم**».

أما رأي الصحابي الاجتهادي الذي اختلف فيه إخوانه من الصحابة فهو غير ملزم اتفاقاً، ويروى عن أبي حنيفة أنه قال: إذا لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسوله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع من شئت ولا أخرج عن أقوالهم جميعاً.

والجدير بالذكر هو أن قول الصحابي ليس بحجة على علاته، لأنه خالف بعضهم بعضاً، ولأن الاجتهاد - كما قيل - معرض للخطأ دون فرق بين الصحابي وغيره، ولأن بعض مجتهدي التابعين اجتهدوا في مسائل بخلاف ما للصحابي فيها من رأي، منه ما روي أن علياً ﷺ تحاكم إلى شريح في درع له عند يهودي، فطلب منه شريح شاهدين فأحضر ابنه الحسن ومولى له، فأجاز شريح شهادة المولى دون شهادة الحسن بسبب البنوة، فرضخ علي مع أنه كان يرى جواز شهادة الابن لأبيه.

ومنه أيضاً أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل نذر ذبح ابنه فقال: يلزمه مائة من الإبل، ولما علم مسروق الذي كان من كبار التابعين هذا القول، قال: لا، يكفيه شاة واحدة، إذ ليس ولده بأفضل من إسماعيل الذي فدي بشاة واحدة، ويروى أن ابن عباس استصوب رأي مسروق.

ولكننا مع هذا نرى لزوم إمعان النظر فيما صح من أقوال الصحابة الفقهية وعدم تركها إلى قول آخر إلا بعد التثبت من أن غيرها هو القمين بالأخذ والقبول.

المبحث السادس:

شرع من قبلنا

المقصود بشرع من قبلنا: هو الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى لمن تقدمنا من الأمم السابقة على لسان أنبيائه ورسله كشريعة إبراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام. والسؤال: هل شيء من هذه الشرائع مصدر من مصادر شريعتنا؟

إن أحكام الشرائع السماوية السابقة بالنسبة لشريعتنا على أقسام:

1 - منها ما ورد في شرعنا، ونحن عندما نأخذ بمثل هذا الحكم تأخذه لوروده في شرعنا لا لوروده في شريعة سابقة كالصوم مثلاً وكالأضحية فإنها سنّت لنا كما سنّت لسيدنا إبراهيم.

2 - منها ما أبيح لنا وحرم على غيرنا، مثل كون شحوم البقر والغنم مباحاً لنا ومحرماً على اليهود، كما في قوله تعالى في الآية (146) من سورة الأنعام: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ﴾ ومثل بيانه ﷺ بأن الغنائم حلت للمسلمين ولم تحل لأحد من قبل.

3 - منها ما سكتت عنه شريعتنا، ومثل هذا النوع مهمل بالنسبة لنا ولا يمكن الأخذ به باتفاق جميع العلماء، كما جاء في أصول الفقه للخضري (ص: 144) والوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان (ص: 269).

4 - منها ما ورد ذكره في شريعتنا دون بيان عن إنكاره أو تأييده مثل قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[1] ومثل هذا النوع من الأحكام الذي هو أقل من عدد الأصابع، ذهب أكثر الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وأحمد بن حنبل في رواية عنه إلى أنه جزء من شريعتنا ويلزم اتباعه، وذهب آخرون إلى أنه ليس بشرع لنا منهم الأشاعرة والمعتزلة والشيعة وابن حزم وبعض الحنفية وأكثر الشافعية منهم الإمام الغزالي والرازي والآمدي.

والأولون استدلوا بأدلة منها قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ﴾ كما في الآية (90) في سورة الأنعام، والآخرون ناقشوا تلك الأدلة وبينوا عدم حجيتها، واستدلوا لوجهة نظرهم بأدلة منها قوله تعالى في الآية (48) من سورة المائدة: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾، ومنها أن شريعتنا ناسخة لكل الشرائع السابقة فكيف يكون المنسوخ مصدراً للناسخ؟

---

(1) سورة المائدة، الآية: 45.

ومما يجب ذكره هو أن هذا الخلاف بين الجانبين ليس بذي بال، لأن الأحكام التي من هذا النوع محدودة جداً كما ذكرنا، وهي في الحقيقة شرع لنا كما كان شرعاً لمن كان قبلنا لا لوروده على الوجه الذي وردت به، وإنما لثبوتها علينا بدلائل أخرى من شرعنا. فالقصاص المكتوب على بني إسرائيل هو من حكم شريعتنا بقوله تعالى من الآية (178) في سورة البقرة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ وبقوله عز من قائل في الآية (194) في سورة البقرة أيضاً: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾.

obeikandl.com