المحاضرة الرابعة

المطلب الثاني

الأدلة المختلف فيها

الدليل الأول

المصلحة المرسلة

وهي التي سكت عنها الشرع فلم يتعرض لها باعتبار ولا إلغاء، وليس لها نظير ورد به النص لتقاس عليه، مثل: المصلحة التي دعت إلى جمع القرآن، وتدوين الدواوين، وترك عمر (رضي الله عنه) الخلافة شورى في ستة، وزيادة عثمان (رضي الله عنه) الأذان يوم الجمعة لإعلام من في السوق.

أقسام المصالح: وهذه المصالح الثلاثة التي ترجع إليها شرائع الإسلام تنقسم من جهة اعتبار الشارع لها أو عدم اعتباره، ثلاثة أقسام:

١-المصلحة المعتبرة: وهي التي اعتبرها الشارع فشرع الأحكام من أجلها، وقاعدة الشرع العامة فيها هي: رجحان جانب المصلحة فيها على المفسدة، مثالها في حفظ الضرورات الخمس: الدين، والنفس، والمال، والعرض، والعقل، أن شرع الجهاد وقتل المرتد لحفظ الدين، والقصاص لحفظ النفس، وحد السرقة لحفظ المال، وحد الزنا والقذف لحفظ العرض، وحد الشرب لحظ العقل، كما أباح البيع والنكاح للحاجة.

٢ــ المصلحة الملغاة: وهي مقابلة للمصلحة المعتبرة، فهذه وإن سميت مصلحة إلا أن الشارع وهو أعلم ألغى اعتبارها، وهذا النوع من المصالح قد يكون موجودا، لكن الشرع ألغى اعتباره لغلبة المفسدة، إذ القاعدة الشرعية العامة فيه هي: رجحان جانب المفسدة على جانب المصلحة، كما في منفعة الخمر والميسر، فقد قال تعالى: ﴿**يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما**﴾. [البقرة: ٢١٩]، وهذا النوع من المصالح لا يختلف أهل العلم على أنه لا يجوز بناء الأحكام عليه.

٣-المصلحة المرسلة: وهي التي سكت عنها الشرع فلم يتعرض لها باعتبار ولا إلغاء، وليس لها نظير ورد به النص لتقاس عليه، مثل: المصلحة التي دعت إلى جمع القرآن، وتدوين الدواوين، وترك عمر (رضي الله عنه) الخلافة شورى في ستة.

حجية المصلحة المرسلة: العبادات لا يجري فيها العمل بلا خلاف، لأن مبنى العبادات على النص، فالأصل فيها التوقيف، والقول فيها بالمصلحة المرسلة قول بجواز الإحداث في الدين، وهو باطل بالنص والإجماع.

أما المعاملات وما يدرك وجهه ومناسبته فهي محل استعمال المصلحة المرسلة عند من قال بها، وقد اختلف الفقهاء في الاجتجاج بها وعدها من أدلة الأحكام على مذهبين:

الأول: مذهب المالكية والحنابلة: أنها حجة ومصدر من مصادر التشريع، ومثلهم الحنفية، لكنهم يسمونها استحسان الضرورة كما قال بها بعض الشافعية والحنابلة.

الثاني: مذهب الشافعية: ليست بحجة، ووجه قولهم: أن الشريعة قد راعت مصالح العباد في تشريعها، فلا يتصور أن تكون أغفلت جانبا فيه مصلحة لهم، وفي القول بالمصلحة فتح للباب ليقول من شاء ما شاء.

الدليل الثاني

سد الذرائع

الذرائع جمع ذريعة وهي لغة: الوسيلة المؤدية إلى الشيء.

الذرائع اصطلاحا: الوسيلة الموصلة إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة، أو المشروع المشتمل على مصلحة.

أنواع سد الذرائع: بحسب ما تكون ذريعة له نوعان:

١-ذريعة مشروعة، وهي الموصلة إلى مشروع، مثل: السعي إلى الجمعة ذريعة توصل إلى شهود الجمعة وهو مشروع.

٢-ذريعة ممنوعة، وهي الموصلة إلى ممنوع، مثل: الخلوة بالمرأة الأجنبية، فهي ذريعة توصل إلى الزنا وهو ممنوع.

وسد الذرائع من حيث ورود النص باعتبارها وعدمه، ثلاثة أنواع:

١- ذريعة ورد النص باعتبارها مؤدية إلى المشروع، كما في السعي لصلاة الجمعة.

٢- ذريعة ورد النص باعتبارها مؤدية إلى الممنوع، كما تقدم في منع الخلوة بالأجنبية.

٣- ذريعة سكت عنها النص، فلم يأمر بها ولم ينه عنها، وهو المقصود بالمصلحة المرسلة.

درجات المباحات التي تفضي إلى المفاسد ثلاث:

١ـ ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة نادرا قليلا، فالحكم بالإباحة ثابت له بناء على الأصل، مثاله: زراعة العنب، فلا يمنع منها تذرعا بأن من الناس من يعصر منها الخمر، وتعليم الرجل النساء عند الحاجة، فلا يمنع منه تذرعا بالفتنة المفضية إلى الزنا، وكذا خروجهن من بيوتهن لمصالحهن وشهودهن المساجد ودور العلم، فتقاس المصالح والمفاسد، فإن كان جانب المصلحة راجحا وهو الأصل في المباحات فلا تمنع بدعوى سد الذرائع؛ لمجرد ظن المفسدة أو لورودها لكنها ضعيفة في مقابلة المصلحة.

٢ـ ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة كثيرا غالبا، فالرجحان في جانب المفسدة فيمنع منه سد للذريعة وحسما لمادة الفساد، مثاله: بيع السلاح وقت وقوع الفتنة بين المسلمين بقتال بعضهم بعضا، وإجارة العقار لمن علم أنه يتخذه لمعصية الله.

٣ـ ما يحتال به المكلف ليستبيح به المحرم، وظاهر تلك الحيلة الإباحة في الأصل، مثاله: الاحتيال على الربا ببيع العينة، وهو: أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به، فهذه الصورة من البيع حيلة محرمة.

الدليل الثالث

الاستحسان

الاستحسان لغة: عد الشيء حسنا.

الاستحسان اصطلاحا: فقد اختلف القائلون به في تعريفه، وحاصل أمره يعود إلى: ترك وجه من وجوه الاجتهاد الجارية على القواعد، كالقياس أو القاعدة الشرعية الكلية، لوجه بدا للمجتهد أنه أقوى، ومن أمثلته التي توضح المقصود بالقائلين به لو قرأ المصلي آية سجدة في آخر سورة، فالقياس: أن يجتزيء بالركوع، ولكنه يسجد لها استحسانا.

ورفع راية الاحتجاج بالاستحسان الحنفية، وقابلهم الشافعي فأنكر ذلك بشدة، حتى قال: إنما الاستحسان تلذذ.

الدليل الرابع

مذهب الصحابي

الصحابي هو: من لقي النبي (ﷺ) مؤمنا به وإن قلت صحبته، ومذهب الصحابي قوله ورأيه فيما لا نص فيه من الكتاب والسنة.

حجية مذهب الصحابي: وهو وارد على وجوه، لكل منها مرتبة في القبول والاحتجاج أو عدمه عند أهل العلم، هي كالتالي:

١ـ أن يكون المذهب انتشر بين الصحابة فلم ينكره أحد منهم، فهذا حجة عند جمهور العلماء جرى عليه العمل عند الحنفية والمالكية والشافعي في مذهبه الجديد والحنابلة، هذا في الحقيقة من قبيل الإجماع السكوتي، وتقدم أن الأقوى فيه أنه ليس بحجة.

٢ـ أن يكون خالفه فيه غيره من الصحابة، فهذا ليس بحجة عند جميع الفقهاء، لأنه لا مرجح لقبول قول هذا ما لم يرد مرجح خارجي كدليل من الكتاب والسنة أو القياس أو غير ذلك كان الاحتجاج بالدليل لا بقول الصحابي.

٣ـ أن يكون المذهب لم ينتشر، وليس مثله مظنة الانتشار، ولم يخالف فيه صحابيا غيره، فهذا اختلفوا فيه، وأكثرهم يحتج به حيث لا يكون عنده في

المسألة نص من كتاب أو سنة، ويقدمه على رأي نفسه، لكن هل احتجاج من يحتج به بناء على أنه دليل من أدلة الأحكام أو ألجأهم إليه فقدان الدليل في المسألة فصاروا إلى اقتفاء أثر الصحابة ومتابعتهم على سبيل التقليد لأن قولهم ألصق بالهدى والصواب من قول غيرهم؟ يبدوا أن الاحتمال الثاني أرجح، ومما يدل عليه قول الإمام الشافعي رحمه الله في حكايته مع مناظره: ((قال: أفرأيت إذا قال الواحد منهم القول لا يحفظ عن غيره منهم فيه له موافقة ولا خلافا، أتجد لك حجة باتباعه في كتاب أو سنة أو أمر أجمع الناس عليه فيكون من الأسباب التي قلت بهاخبرا؟ قلت له: ما وجدنا في هذا كتابا ولا سنة ثابتة، ولقد وجدنا أهل العلم يأخذون بقول واحدهم مرة ويتركونه أخرى، ويتفرقوا في بعض ما أخذوا به منهم، قال: فإلى أي شيء صرت من هذا؟ قلت إلى اتباع قول واحد إذ لم أجد كتابا ولا سنة ولا إجماعا ولا شيئا في معناه يحكم له بحكمه، أو وجد معه قياس، وقل ما يوجد من قول الواحد منهم لا يخالفه غيره من هذا)).

الدليل الرابع

شرع من قبلنا

شرع من قبلنا: هو: الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة على ألسنة رسله إليهم، كشرائع أهل الكتاب.

حكم الأخذ بشرائع من قبلنا: وشرع من قبلنا من حيث حجيته لنا على أنواع:

١ـ أحكام شرعت للأمم قبلنا، وجاء الكتاب أو السنة بجعلها تشريعا لهذه الأمة، كما في قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم**﴾. [البقرة: ١٨٣]، فهذا النوع حجة دون شك فقد كلف به المسلمون بنص الكتاب أو السنة.

٢ـ أحكام شرعت للأمم قبلنا، وجاء الكتاب أو السنة ببيان كونها منسوخة لم تشرع لهذه الأمة، كما في قوله تعالى في تحية أهل يوسف له: ﴿**وخروا له سجدا**﴾. [يوسف: ١٠٠] ، فهذا منسوخ في شريعتنا لهذه الأمة، ومن الدليل

على نسخه قوله (ﷺ): ((ما ينبغي لأحد أن يسجد لأحد، ولو كان أحد ينبغي أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، لما عظم الله عليها من حقه)) [حديث صحيح رواه الترمذي وغيره] .

٣ـ أحكام عن الأمم قبلنا لم يرد لها ذكر في كتاب ولا سنة، كالذي يوجد عند أهل الكتاب مما يرونه دينا من الشرائع التي لا تعلم إلا من طريقهم ولم تبطلها شريعتنا، فهذا النوع ليس بتشريع لنا بلا خلاف، والأمر موقوف في تصديقه أن يكون من شرائع الله أو ليس منها، كما في حديث أبي هريرة(ﷺ) قال: كان أهل الكتاب يقرأون التوراة بالعبرانية ويفسرونها بالعربية لأهل الإسلام، فقال رسول الله(ﷺ): ((لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم، وقولو: ﴿**آمنا بالله وما أنزل إلينا**﴾)). [البقرة: ١٣٦].

٤ـ أحكام جاءت بها نصوص الكتاب والسنة، ولم يأت دليل على اعتبار هذا الحكم شرعا لنا أو ليس بشرع، فهذا النوع هو موضع اختلاف العلماء: هل يعد من أدلة التشريع، أو ليس منها؟ على مذهبين:

المذهب الأول: هو شرع لنا، وهذا مذهب الجمهور: الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية والأصح عن أحمد بن حنبل وكثير من أصحابه، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى**﴾ [الشورى: ١٣] ، والدين شامل للأصول والفروع، وبقوله تعالى بعد ذكر المرسلين يخاطب نبيه محمدا(ﷺ): ﴿أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده﴾. [الأنعام: ٩٠] ، فأمره بالاقتداء بهم، والأمر للنبي (ﷺ) أمر لأمته ما لم يرد التخصيص به.

المذهب الثاني: ليس شرعا لنا، وهذا المذهب قول للشافعية والحنابلة.

الدليل الخامس

العرف

العرف: هو ما ألفه الناس واعتادوه من الأقوال والأفعال، وهو العادة عند الفقهاء، مثاله: تعارف الناس على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وتقسيمهم الصداق إلى مقدم ومؤخر.

أقسام العرف: لا يخفى مجيئه على وفاق الشرع أو خلافه، فهو باعتبار ذا المعنى قسمان:

أولا: عرف صحيح: وهو العادة التي لا تخالف نصا من نصوص الكتاب والسنة، ولا تفوت مصلحة معتبرة، ولا تجلب مفسدة راجحة، مثاله: تعارف الناس على دفع أثمان المبيعات باستخدام بطاقات الدفع، وتعارفهم على بيع العملات، وتعارفهم على التجارة بالأسهم، وعلى ألفاظ عرفية في التحية مع لفظ السلام.

ثانيا ـ عرف فاسد: وهو العادة تكون على خلاف النص، أو فيها تفويت مصلحة معتبرة أو جلب مفسدة راجحة، مثاله: تعارف الناس على الافتراض من المصارف الربوية، وتعارفهم على إقامة مجالس العزاء، وتعارفهم على استعمال ألفاظ البذاء عند التلاقي.

الدليل السادس

الاستصحاب

الاستصحاب لغة: طلب المصاحبة واستمرارها.

الاستصحاب اصطلاحا: جعل الحكم الذي كان ثابتا في الماضي باقيا على حاله حتى يقوم دليل على انتقاله عن تلك الحال، ويسمى: دليل العقل، وهو معنى مستقر في تصرفات جميع الناس، فإنهم إذا علموا وجود أمر بنوا أحكامهم فيما يتصل بذلك الأمر على أنه موجود حتى يقوم برهان على ضد ذلك، وإذا علموا عدم شيء كان عدمه هو الأصل حتى يثبت وجوده.

أنواع الاستصحاب: هو ثلاثة أنواع:

١ـ البراءة الأصلية: وهي: استصحاب العدم الأصلي حتى يرد ما ينقل عنه، مثاله: لو ادعى إنسان أن شخصا اعتدى عليه، فالأصل أن الشخص المدعى عليه بريء من ذلك الادعاء، حتى يبرهن المدعي على صحة دعواه، وفي الصحيحين أن النبي(ﷺ) قال: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم))، والشريعة قد جاءت بمراعاة هذا الأصل، فلم تؤاخذ الجاهل بتكاليف الإسلام، لأن الأصل عدم العلم، وعدم العلم

يسقط التكليف، فتسقط المؤاخذة، كما قال تعالى: ﴿**وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا**﴾. [الإسراء: ١٥].

٢-استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء، فالشريعة قضت بـ: (أن الأصل في الأشياء الإباحة)، فأقامت ذلك قاعدة، فيستمر البقاء على هذا الأصل حتى يرد الناقل عنه إلى غيره.

٣ـ استصحاب دليل الشرع، فالأصل بقاء النص على العموم حتى يرد دليل التخصيص، والخطاب للنبي(ﷺ) خطاب لأمته حتى ترد الخصوصية، والنصوص كلها محكمة غير منسوخة حتى يثبت الناسخ، ومن ثبتت ملكيته لعقار أو غيره فهو ملكه حتى يثبت زواله ببرهان، ومن هذا: أن الأصل في المضار المنع لدليل الشرع: (لا ضرر ولا ضرار) .

حجية الاستصحاب: فيما يلاحظ من أنواعه المتقدمة لا يفيد إثبات حكم جديد، إنما يدل على استمرار الحكم السابق الذي ثبت بالشرع، فلذا لا يحسن عده من أدلة التشريع إنما دليل التشريع ما أفاد حكم الأصل، وهو في جميع صور الاستصحاب الكتاب والسنة، وجمهور العلماء على إعمال أصل الاستصحاب عند فقد الدليل الخاص في المسألة، فهو آخر ما يلجأ إليه الفقيه في استفادة الحكم الشرعي.

ومن القواعد الفقهية المنبثقة عن الاستصحاب:

١. اليقين لا يزول بالشك.

٢. الأصل بقاء ما كان على ما كان.

٣. الأصل في الأشياء الإباحة.

٤. الأصل براءة الذمة.