

المحور الثالث: : مصادر التشريع الإسلامي

كل شريعة قامت على وجه هذه الأرض، وكل نظام أو قانون عاش فيها، لا بد أن يكون ناشئاً عن أحد مصدرين اثنين لا ثالث لهما، فهي إما أن تكون من قبل الله سبحانه وتعالى خالق البشر ومربيهم، وإما أن تكون من صنع البشر أنفسهم.

فالنوع الأول هو ما يدعى بالشرائع السماوية، والنوع الثاني هو ما يسمى بالشرائع الوضعية، وعلى ذلك نرى أن شرائع العالم كله تنقسم إلى قسمين بحسب طبيعة مصدرها ومنشأها، وشريعتنا الإسلامية التي هي موضع دراستنا إنما هي شريعة من النوع الأول، إذ هي شريعة سماوية صادرة عن الله سبحانه، ولا دخل فيها لأي إنسان مهما ارتفعت رتبته وعلا مقامه، فالمشرع الأوحد عندنا هو الله سبحانه وتعالى، ولا يعترف المسلمون لأحد غيره بحق التشريع، حتى النبي ﷺ فإنما تقبل قوله وعمله وتقديره لأنه مخبر عن الله تعالى وناقل لأوامره ونواهيه ليس إلا. ولذلك أجمع المسلمون على أن الأقوال والأعمال التي صدرت عن النبي ﷺ بمقتضى الجبلة الإنسانية لا تعتبر تشريعا ملزما مجال، كطريقته ﷺ في أكله وشربه ونومه ...

وكذلك الفقهاء والعلماء والمجتهدون، فإنه لا دخل لهم في التشريع أبداً، وكل ما لهم أن يفعلوه هو أن يعملوا عقولهم في فهم ما ورد عن الشارع من النصوص في حدود الضوابط التي وضعوها لهذا الفهم، دون الزيادة على هذه النصوص أو الإنقاص منها.

وعلى ذلك فإن المصدر التشريعي الوحيد في الشريعة الإسلامية إنما هو قول الله سبحانه وتعالى ليس إلا، فإنه هو المشرع الحقيقي ولا مشرع غيره. والقرآن كلام الله تعالى قامت على ذلك كل البراهين والأدلة العقلية والعقلية، وسوف نورد شيئاً من ذلك في موضع حجية القرآن الكريم وأدلة هذه الحجية، ولذلك أجمع المسلمون على اختلاف نزعاتهم وآرائهم ومذاهبهم على أن القرآن مصدر من مصادر الشريعة، بل هو المصدر الوحيد فيها، وما عداه من المصادر المعتمدة إنما هو تابع للقرآن أو فرع عنه، لثبوت حجيته بالقرآن نفسه، فيكون اتباعه والاحتكام إليه واستنباط الأحكام منه وعده مصدراً أصلياً إنما هو على سبيل المجاز لا الحقيقة، إذ إن اتباعه إنما هو اتباع للقرآن حقيقة، لأن القرآن هو الذي أمر باتباعه.

وعلى ذلك يكون القرآن هو المصدر الأصلي لهذه الشريعة، وما عداه من المصادر المتفق عليها والمختلف فيها إنما هي مصادر تبعية، أو مصادر مجازية إن صح التعبير، لأنها في ثبوت حجيتها محتاجة للقرآن ومتوقفة عليه .
بينما يذهب فريق ثان إلى أن القرآن والسنة والإجماع والقياس مصادر أصلية كلها، وما عداها مصادر تبعية، فيخالفون بذلك ظاهر ما تقدم تفصيله من اعتبار القرآن أصلاً وما عداه تبعاً له .

وحجتهم في هذا التقسيم هي أن هذه المصادر الثلاثة بعد القرآن الكريم هي مصادر غنية بالأحكام كالقرآن، بل إن بعضها أكثر منه غناء من حيث الكم، كالقياس، ثم إن هذه المصادر أثبتت في كثير من الأحيان أحكاماً سكت عنها القرآن الكريم بتاتا ولم يتعرض إليها، كالسنة في كثير من مواضعها أو بعضها في بعض الأحيان تنسخ أحكاماً جاء بها القرآن عند أكثر الفقهاء، فهي لهذه الأسباب تعد مصادر أصلية، بمعنى أنها مستقلة في إنشاء الأحكام عن القرآن الكريم، ولا يضر كونها ثبتت حجيتها بالقرآن في جعلها أصلية مجال، بخلاف المصادر الأخرى، فإنها لم تنفرد عن القرآن الكريم وهذه المصادر الثلاثة التي بعده في تشريعها للأحكام، بل هي تفسير لها أو استثناء منها أو علامة عليها، ولذلك فهي محتاجة إليها ورفوع عنها، فكانت تبعية لذلك، كالاستحسان والاستصحاب وعمل الصحابي وغيره....

الحق أن لكل فريق وجهة نظر سليمة وموضوعية، وإن كان القول الثاني، أسهل في التبويب والتنسيق، وسوف نأخذ بالقول الثاني لسهولته ووضوحه، فنقسم المصادر إلى قسمين: مصادر متفق عليها: وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس، وتسمى بالمصادر الأصلية، ومصادر مختلف فيها، وهي ما عدا المصادر الأربعة الأولى، وتسمى بالمصادر التبعية .

أولاً: مصادر التشريع الإسلامي المتفق عليها

1- القرآن الكريم:

القرآن في اللغة مصدر بمعنى القراءة، وتعريفه عند الأصوليين هو كلام الله تعالى المنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم باللسان العربي، للإعجاز بأقصر سورة منه، المكتوب في المصاحف، المنقول بالتواتر، المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة، المختم بسورة الناس.

والقرآن الكريم حجة يجب على جميع الناس العمل به، لأنه كلام الله تعالى الذي صح نقله إليهم بطريق قطعي لا ريب في صحته، ولا شبهة فيه، والدليل القاطع على ذلك إعجازه.

نواحي الإعجاز: أيقن البشر على مر الزمان أن نواحي الإعجاز لا يمكن حصرها بل هي متجددة، كلما

زاد تديرأي القرآن وتواتت الأكتشافات العلمية لأسرار الكون مما يثبت دائماً أن القرآن من عند الله تعالى، وأن معجزة الرسول صلى الله عليه وسلم الدالة على صدق نبوته مهما طال الزمن.

دلالة الآيات على الأحكام: القرآن الكريم قطعي الثبوت لوروده إلينا بطريق التواتر المفيد للقطع بصحة

المنقول كما تقدم، لكن دلالة على الأحكام قد تكون قطعية الدلالة أو ظنية الدلالة.

2- السنة الشريفة:

تعريف السنة وأنواعها : السنة في اللغة: السيرة والطريقة المعتادة، وعند الأصوليين: هي كل ما صدر عن

الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير، وهذا يرشد إلى أن السنة ثلاثة أنواع:

1- السنة القولية

2- السنة الفعلية

أقسام السنة من حيث السند: السنة من ناحية سندها قسما عند الجمهور: سنة متواترة، وسنة آحاد. وعند الحنفية ثلاثة أقسام: سنة متواترة، وسنة مشهورة، وسنة آحاد.

دلالة السنة على الأحكام: قد تكون دلالة السنة على الأحكام قطعية إذا لم تحتمل تأويلا آخر وقد تكون ظنية محتملة التأويل، فهي في هذا كالقرآن الكريم، إلا أن القرآن كله قطعي الثبوت أو الورود، وأما السنة فليس منها ما هو قطعي الثبوت أو الورود إلا السنة المتواترة.

3- الإجماع

-تعريف الإجماع: الإجماع في اللغة إما العزم على الشيء، وإما الاتفاق.

وفي اصطلاح الأصوليين: هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي.

ركن الإجماع وشرايطه: ليس للإجماع إركن واحد بالمعنى الدقيق لكلمة الركن وهو اتفاق المجتهدين، فما لم

يحصل الاتفاق بينهم لا ينعقد الإجماع. ويشترط للإجماع ستة شروط هي:

- 1- أن يكون القائمون بالإجماع عددا من المجتهدين.
- 2- أن يحدث الاتفاق من جميع المجتهدين على الحكم الشرعي.
- 3- أن يتوافر الاتفاق من جميع المجتهدين المسلمين في وقت الحادثة، من مختلف الأمصار الإسلامية، فلا ينعقد إجماع في بلد معين كالحجاز.

4- أن يكون الاتفاق بإبداء كل واحد من المجتهدين رأيه صراحة في الواقعة، سواء أكان الإبداء قولاً أو فعلاً أم متفرقين أم مجتمعين .

5- أن يقع الاتفاق من أهل الاجتهاد الموصوفين بالعدالة ومجانبة البدعة .

6- أن يعتمد المجمعون على مستند شرعي في إجماعهم من نص أو قياس .

مستند الإجماع: هو الدليل الذي يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه . ونوع المستند في رأي أكثر العلماء : إما دليل

قطعي من قرآن وسنة متواترة ، فيكون الإجماع مؤيداً ومعاضداً له ، وإما دليل ظني وهو خبر الواحد والقياس ، فيرتقي

الحكم حينئذ بالإجماع من مرتبة الظن إلى مرتبة القطع واليقين ، والمصلحة المرسله تصلح أن تكون مستندا للإجماع ، فإذا

تبدلت المصلحة ، جازت مخالفة الإجماع وإحداث حكم يتناسب مع المصلحة الحادثة ، ومن أمثلة الإجماع المستند إلى

مصلحة مرسله: إجماع الصحابة في عهد عمر على عدم قسمة الأراضي المفتوحة عنوة ووضع الخراج عليها ، تأمينا لمورد

دائم لبيت المال ، وللإنفاق على المصالح العامة والمرافق من جيوش وثور وأنهار وجسور وقضاة وعمال ومحتاجين .

حجية الإجماع: إذا انعقد الإجماع على النحو السابق المطلوب ، بأن اتفقت آراء المجتهدين جميعا على حكم واحد في

واقعة ، صار الحكم ملزماً واجب الاتباع ولا تجوز مخالفته ، وليس لأهل أي عصر تال أن ينقضوه ، لأن الحكم الشرعي

أصبح حكماً قطعياً لا مجال لمخالفته ولا لنسخه وثبت المراد به على سبيل اليقين ، كالقرآن والسنة .

أنواع الإجماع: الإجماع بحسب طريقة تكوينه نوعان: إجماع صريح ، وإجماع سكوتي

4- القياس

تعريف القياس: القياس في اللغة: إما التقدير أي معرفة قدر الشيء بما يماثله ، وإما التسوية .

وعند الأصوليين : هو الحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه ، لاشتراكهما في علة الحكم .

أركانه: يعتمد القياس على أربع ركائز: هي الأصل والفرع والوصف الجامع بين الأصل والفرع وهو العلة وحكم الأصل .

حجية القياس: هناك اتجاهان مشهوران في حجية القياس: اتجاه الجمهور: وهو أن القياس حجة شرعية في نطاق

الأحكام العملية، وأصل من أصول الشريعة، يأتي في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية، وهؤلاء هم مثبتو القياس .

واتجاه الظاهرية: أن القياس ليس حجة شرعية على الأحكام وهؤلاء هم نفاة القياس .

ثانياً: مصادر التشريع الإسلامي المختلف فيها

المصادر المختلف فيها هي المصادر التبعية كما أطلقنا عليها في أول باب المصادر، وهي عديدة اختلف الفقهاء

على صحة الأخذ بها، فمنهم من أخذ بها جميعاً، ومنهم من أخذ ببعضها دون البعض الآخر .

1- الاستحسان:

تعريفه: الاستحسان في اللغة عد الشيء حسناً، وفي الاصطلاح اختلف العلماء في تعريفه اختلافاً كبيراً، وقد

عرفه البعض أنه: دليل يقع في مقابلة القياس الجلي . والمعنى المراد من ذلك هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لدليل أدق

اقتضى هذا العدول، أي هو ترك القياس الظاهر لدليل اقتضى هذا الترك .

وذهب البعض الآخر إلى تخصيصه في صور محددة، فقالوا: هو ترك القياس الجلي لقياس خفي، وبذلك خصوه

بصورة واحدة من صور الاستحسان بحسب الإطلاق الأول، وهي حالة العدول عن القياس الجلي لدليل أدق هو القياس

الخفي، دون غيره من الأدلة الأخرى، كصوص الكتاب والسنة والإجماع، والضرورة وغيرها .

حجية الاستحسان ومذاهب الفقهاء فيها:

أول من أوضح فكرة الاستحسان وقال بها هم الحنفية .

أما المالكية والحنابلة فلم يقولوا بها تحت هذا الاسم الخاص به، وإن كانوا يعملون به في تفرعاتهم للأحكام تحت

أسماء متعددة .

وأما الشافعية فقد رفضوا الأخذ به، واعتبروه خروجاً على أحكام الشريعة، حتى إن الشافعي ثبت عنه قوله:

(من استحسن فقد شرع).

2- الاستصحاب:

تعريفه:

الاستصحاب في اللغة، من الصحبة وهي الملازمة، واستصحاب الحال هو التمسك بما كان ثابتاً، وهو في اصطلاح الأصوليين: (الحكم ببقاء أمر كان في الزمان الأول ولم يظن عدمه)، وهو يعني أن الحكم الذي جاء الدليل بإثباته يبقى مستمراً حتى يظن ورود ما ينافيه،

والاستصحاب عند القائلين بمجيبته دليل ظني ضعيف يأتي في المرتبة المتأخرة بعد كل الأدلة السابقة، لأنه دليل عند فقدان الدليل، فلا يعتد به مع وجود أي دليل آخر.

3- المصالح المرسلة:

المصلحة في اللغة المنفعة، وهي خلاف المفسدة مطلقاً، سواء كان ذلك في عرف العامة ومقصودهم، أم في عرف الشارع ومقصوده.

وهي في الاصطلاح الشرعي مقصود الشارع الحكيم من تشريع الأحكام دون غيره، فالمحافظة عليها محافظة على مقصود الشارع.

والمرسلة معناها في اللغة المطلقة من غير تقييد، وفي الاصطلاح الشرعي المصلحة المرسلة هي المصلحة التي لم يرد فيها دليل خاص بالاعتبار أو النفي.

من استقصاء المصالح التي شهدت لها عموماً الشريعة بالاعتبار نراها على ثلاث مراتب، تكمل كل مرتبة منها المرتبة الأخرى، وهي: الضروريات، والحاجيات، والتحسينات.

فالضرورات، هي الأمور والمصالح التي إذا فاتت فوتت على الإنسان مصالح الدنيا والدين جميعاً، وهي خمس حصراً: حفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال، وحفظ الدين.

أما الحاجيات، فهي المصالح التي إذا فاتت ألحقت بالإنسان حرجا وضيقا .
وأما التحسينات فهي مصالح مكملة ومزينة للحاجيات والضروريات، ولا يلزم من فواتها لحوق الحرج، ولكن شيء
من الارتباك والتعقيد في بعض المصالح.
والمصالح المرسله معتبرة بهذا الترتيب، فنقدم أولا المصالح الضرورية، ثم التكميلية، ثم التحسينية، وذلك عند
التضارب والتعارض فيما بينهما، فإذا لم يكن بينها تعارض، روعيت جميعا بقدر الإمكان.
المصلحة المرسله ظنية الدلالة مثل القياس، ولكنها أضعف منه في ظنيتها، لأن القياس له شاهد من الشريعة هو
المقيس عليه، وهذه لا شاهد لها إلا القواعد العامة، ولذلك فإن القياس مقدم عليها، وبالتالي نصوص القرآن الكريم
والسنة الشريفة والإجماع مقدمة عليها أيضا من باب أولى، وهكذا تأتي المصالح المرسله في الدرجة التالية للقياس في ترتيبها
بين مصادر التشريع الأخرى .

4-العرف:

تعريفه:

العرف في اللغة: المعرفة، ويطلق على الشيء المعروف المألوف الذي استحسنته العقول واستطابته الأمزجة،
ومنه قول تعالى: (خذ العفو وأمر بالمعروف وأعرض عن الجاهلين) .
وهو في اصطلاح الأصوليين: مرادف لمعنى العادة، وهي مأخوذة من العود، وهو التكرار، وقد عرفه الغزالي رحمه
الله تعالى بقوله: (العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول) .

حجّيته:

الفقهاء على شبه الاتفاق على الاحتجاج بالعرف، وإن كانوا اختلفوا في شروط الأخذ به، وفي مرتبته بين المصادر
التشريعية الأخرى إذا ما وقع التعارض بينه وبينها .

5- مذهب الصحابي:

الصحابي عند الأصوليين: هو من لقي النبي ﷺ مؤمناً به ولازمه مدة طويلة بحيث يجوز إطلاق لفظ الصحاب عليه عرفاً ولغة. وهو عند علماء الحديث: من لقي النبي ﷺ مؤمناً به ومات على الإيمان، ولو كانت مدة التقائه به دقيقة واحدة.

وقد اختلف الفقهاء في الاحتجاج بمذهب الصحابي وما صدر عنه من أقوال وأعمال وفتاوى، على أقوال متعددة، فمنهم من ذهب إلى الاحتجاج بأقوال الصحابة وأعمالهم مطلقاً، ومنهم من احتج بها في مواطن دون أخرى.

6- شرع من قبلنا:

شرع من قبلنا نعي به شرائع الأنبياء السابقين على سيدنا محمد ﷺ كإبراهيم ونوح وموسى وعيسى وغيرهم من الأنبياء والرسل الذين قص علينا القرآن الكريم أخبارهم، وهو خاص بالتشريعات السماوية دون التشريعات الوضعية التي سبقت رسالة الإسلام، كالتشريع الروماني وتشريعات قدامى المصريين وشريعة حمورابي وغيرها، لأن حق التشريع إنما هو لله وحده ولا يحق لأحد غيره في التشريع مطلقاً.

وقد اختلف الفقهاء في حكم شرع من قبلنا، أي شرعاً ملزماً لنا، كإلزام شرعنا لنا، أم لا يعتبر تشريعاً ملزماً لنا؟ وذلك على أقوال ومذاهب متعددة. كنا قد فصلنا بعضاً منها أثناء الحديث عن علاقة الشريعة الإسلامية بالشرائع السماوية السابقة.

7- سد الذرائع:

الذريعة في اللغة هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء وعند علماء الأصول هو ما يتوصل به إلى الشيء المنوع المشتمل على مفسدة.

حجية سد الذرائع: اعتبر الامامان مالك واحمد مبدأ سد الذرائع أصلاً من أصول الفقه وقال ابن القيم إن سد الذرائع ريع الدين، وأخذ به الشافعي وأبو حنيفة في بعض الحالات وأنكروا العمل به في حالات أخرى، وأنكره ابن حزم الظاهري مطلقاً.