أصول الفقه

تعريفه :-

هو العلم بالقواعد والأدلة الإجمالية التي يتوصل بها إلى الفقه .

الفقــه :-

هو العلم بالإحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية .

فقولنا: **الأحكـــام** (مـا يثبـت لأفعـال المكلفـين) ، **والشـرعية** (تخـرج العقليـة) ، **والعملية** (تخرج العقيدة و الأخلاق) ، **والمكتسبة** (أي بطريق النظر والاستدلال) ، **وأدلتها التفصيلية** (أي التي يتعلق كل منها بمسألة خاصة) .

أمثلة توضيحية :-

قولنا : **الأمر يفيد الوجوب ما لم يصرفه صارف** قاعدة كلية ينطبق حكمها على جميع النصوص الجزئية التى تندرج تحتها ، مثل **(أقيموا الصلاة و آتوا الزكاة)** فهذه القاعدة من أصول الفقه .

أما الآية : **(حرمت عليكم أمهاتكم)** فهذا حكم فقهي لأنه دليل تفصيلي لمسألة جزئية خاصة بتحريم نكاح الأمهات.

- و يحتاج هذا العلم العالم والمحامى والقاضى والمدرس وهذا أمر لا غنى عنه بالنسبة لهم ، أما العامّى فيتعلمه ليعلم مأخذ أقوال الأئمة وأساس مذاهبهم .
- كان الصحابة يرجعون ألي الكتاب والسنة ، فإذا جدّت مسألة اجتهدوا فيها لمعرفتهم بقواعد اللغة وقربهم من عهد الرسول (ص) ، و كذلك فعل التابعين أما بعدما اتسعت رقعة البلاد الإسلامية واحتاج المسلمون الى تدوين هذه القواعد كان أول من دوّن لهذا العلم محمد ابن إدريس الشافعي والذى توفى سنة 204 هـ ثم تبعه أحمد بن حنبل.
- وقد سلك العلماء عدة طرق فى البحث فى أصول الفقه ، فمنهم من وضع القواعد بأدلتها بغض النظر عن فروعها الفقهية (المعتزلة – الشافعية – المالكية – الجعفرية) وهى طريقة المتكلمين وتمتاز بالجنوح العقلى وعدم التعصب للمذاهب ومنهم من أعتمد على الفروع الفقهية فى وضع القواعد (أكثر عملية) وهى كدراسة للفروع الفقهية (كالأحناف) .
- و طريقة ثالثة مزجت بين الاثنين (أتبعها علماء من كل المذاهب) .

منهج البحث :-

1- مباحث الحكم .
2- أدلــة الحكـــم .
3- طـرق استنباط الحكـــم .
4- الاجتهاد و التقليد و معناه .

الباب الأول : مباحث الحكم

تعريفه : - هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع .
قولنا : **خطاب الله** (القرآن و السنة و ..... الأدلة الشرعية) ، **الاقتضاء** (الوجوب أو التحريم أو الندب) **التخيير** (الإباحة ، التسوية بين الفعل و الترك) ، **الوضع** (جعل الشيء سبب أو شرط أو مانع لآخر) .
والحكم عند الأصوليين (هو نفس الخطاب) و لا تقربوا الزنى ، أما عند الفقهاء (فهو الأثر المترتب عليه) حرمة الزنى .

وعلى هذا ينقسم الحكم الى : -
أ - حكـم تكليفي : - وهو ما يقتضي طلب الفعل أو الترك أو التخيير .
ب - حكم وضعي : - وهو ما يقتضي جعل الشيء سبب أو شرط أو مانع لآخر .

أولاً : الحكم التكليفى : -

1- **الواجب (الفـــرض) : -** هو ما طلبه الشارع أن يقع طلبا حتمياً

وينقسم إلى:- **أ - عيـن** :- هو ما يطلب حصوله من كل فرد (كالصلاة) .
ب - كفاية :- هو ما يطلب حصوله من مجموع المكلفين ، فإذا قام بـه البعض سقط عن الباقي ، وإذا أهملوه جميعا أثموا وإذا عين لـه فرد أصبح فرض عين فى حقه هو فقط .

وينقسم إلى:- **أ - مطلق عن الوقت :-** يؤدى في آي وقت (كالكفارات) .
ب - مؤقت :- 1- موسع (كالصلاة) .
2- مضيق (كالصيام فى رمضان) .
3- ذو الشبهين (كالحج) .

وينقسم إلى : - **أ - كامل الأداء :-** (كالصلاة فى جماعة) .
ب- ناقص الأداء :- (كالصلاة منفرداً) .

وينقسم إلـى: - **أ - محدد المقدار:-** (كالصلاة و الزكاة) .
ب- غير محدد المقدار:- (كالإنفاق فى سبيل الله) .

وينقسم إلى: - **أ - معين :-** (كالصلاة و الصيام) .

ب - مخير :- (كأحد خصال الكفارة) .

2- المندوب : - هو ما يطلبه الشارع طلبا غير حتمى فإن فعله المكلف كان مثابا وإن تركه فلا إثم عليه .

و ينقسم الى :- **أ - سنة هدى :-** و هي ما كانت مكملة لواجب دينى لو تركه فرد فلا إثم عليه ، ولو تركته قرية قوتلوا لأنهم تركوا شعيرة من شعائر الإسلام لـــم يتركها الرسول(صلي) إلاّ نادراً (كالأذان – صلاة الجماعة – سنة الفجر) .

ب - سنة زائدة :- ما كان يفعله (ص) من أحواله العادية (كالمأكل والمشرب) .

جـ - النفل :- هو ما شرع زيادة على الفرض (كصلاة التطوع) و يثاب فاعله و لا يأثم تاركه .

3 - المباح :- هو ما سكت عنه الشارع

و يعرف عن طريق : -

1- أن يصرح الشارع بإباحته .
2- أن يصرح بنفي الحرج عن فعله .
3- لم يرد فيه شىء .

4 - الحرام :- هو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً حتمياً بدليل قطعي (كالسرقة و الربا) .

5 - المكروه :- هو ما طلب الكف عنه بدليل ظنى .

و ينقسم الى :- **أ- كراهة تحريم :-** ما طلب الكف عنه مع الإشعار باللوم على فاعله (لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم ..... الآية) .

ب- كراهة تنزيه :- هو ما تأباه كرامة المسلم كالوضوء من سؤر الهرة والأكل في الطريق .

ثانياً : الحكم الوضعى : -

وينقسم الى : -

1- السبب 2- الشرط . 3- المانع . 4- الصحة و البطلان .

1 – السبب : - ما جعله الشارع معرفا لحكم شرعى ، بحيث يوجد هذا الحكم عند وجوده وينعدم عند عدمه (كالسرقة لوجوب الحد ، والجنون لوجوب الحجر) .

2 – الشرط : - ما يتوقف وجود الشىء على وجوده ، و كان خارجا عن حقيقته فلا يلزم من وجوده وجود الشىء ، و لكن يلزم من عدمه عدم الشىء (كالوضوء كشرط للصلاة – حضور الشاهدين كشرط لعقد النكاح) .

*** هذا ويتفق الشرط مع الركن فى أن كلا منهما يتوقف عليه وجود الشىء شرعيا ، و لكن يختلفا فى أن الركن جزء من حقيقة الشىء وماهيته (كالركوع فى الصلاة) أما الشرط فلا .**

3 – المانع : - هو ما رتب الشارع على وجوده عدم وجود الحكم أو السبب

وينقسم إلى : -

أ - مانـــع للحكـــم : - لأن فيـه معنـى لا يتفـق و حكمـة الحكـم (كـالأبوة المانعـة للقصاص فحكمة الحكم الزجر و الردع عن القتل ، وكفى بـالأبوة زاجر ، فـالأب لا يقتل ابنـه إلاّ فـى أحـوال شـاذة لا تستدعى القصاص منه) .

ب - مانع للسبب : - وهو الذى يبطل عمل السبب ، (موت المورث سبب للإرث ، وقتل الوارث لمورثه مانـع للسبـب ، واكتمـال النصاب سبـب لوجوب الزكاة والدين المنقص للنصاب مانع للسبب) .

4 – الصحة والبطلان : - إذا وقع فعل المكلفين مستوفياً للشروط حكم الشارع بصحتها (أى ترتبت عليها آثارها الشرعية) ، وإن لم تكن مستوفية للشروط ، حكم الشارع ببطلانها (أى لا تترتب عليها آثارها الشرعية) .

- **الحاكم : -**

هـو الله ، و لا يـدرك إلاّ بإرسـال رسـول ، أى لا حسـاب علـى أفعـال العبـاد قبـل بعثـة الرسول أو تبليغ الدين .

- **المحكوم فيه : -**

هو ما تعلق به خطاب الشارع ، ويشترط فيه أن يكون معلوما للمكلف علما تاماً وأن يكون مقدورا (فلا تكليف بمستحيل أو ما لا يدخل تحت قدرة الإنسان) .

- **المحكوم عليه : -**

وهو الشـخص الـذى تعلـق خطـاب الشـارع بفعلـه و يسـميه علمـاء الأصـول (المكلـف) ويشترط فيـه أن يكون قـادرا بنفسـه أو بالواسطة علـى فهم التكليـف و تنفيذه ، فـلا تكليـف بشـىء غير مقدور على فهمه أو تنفيذه .

هذا ويعذر من سقطت أهليتـه ، سـواء بعـوارض سـماوية (كـالجنون والعتـه والموت) أو عوارض مكتسبة (كالجهل والسكر والسفه والهزل والخطأ والإكراه) فالجنون (ذهاب العقل) أما العته (فاختلال العقل) أما السفه (فهو التصرف فى المال على غير مقتضى الشرع والعقل وذلك مع قيام العقل) .

الباب الثانى : أدلة الأحكام

1- متفـق عليها :- القرآن والسنة والإجماع والقياس ولم يقر المعتزلة الإجماع والقياس .

2- موضع خلاف:- الاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف والاستصحاب وشرع من قبلنا ومذهب الصحابى.

والأدلة كلها ترجع لمصدر واحد (القرآن الكريم) وتنقسم الأدلة الشرعية الى :-

1- عقلية :- (للمجتهد دخل فيها كالقياس والمصالح المرسلة)

2- نقلية :- (الكتاب والسنـــة) .

<u>الدليل الأول : - القرآن الكريم : -</u>

هـو كـلام الله المنـزل علـى سـيدنا محمـد (ص) بـاللفظ العربـى والمنقـول إلينـا بـالتواتر والمعجز والمكتوب فى المصاحف والمبدوء بالفاتحة .

خصائصه : -

1- القرآن لفظا و معنى من عند الله .
2- ترجمته لا تعتبر قرآن .
3- القرآن منقول بالتواتر (جمع يؤمن تواطؤه عن جمع مثله عن جمع مثله) حتى يصل إلينا ، وهذا النص متعبد بتلاوته ويكفر منكره ، أما ما نقل على وجه غير التواتر فلا يعتد به (كقراءة عبد الله بن مسعود) .
4- القرآن متعبد بتلاوته سواء بنيه أو بغير نية.
5- هو معجزة النبى (ص) الخالدة .

بيان القرآن للأحكام : -

أ- ما يكون بيانا كاملا والسنة تقرر معنى ما اشتمل عليه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) .
ب- أن يكون النص مجمل والسنة تفصله (كالصلاة و الحج) .
جـ- أن يكون أصل الحكم بالإشارة والسنة تكمل بقية أحكامه (مثل عقوبة الإماء) .

* **دلالة آيات القرآن على الأحكام** : -

أ - قطعية الدلالة (فاجلدوهم ثمانين جلدة) .
ب - ظنى الدلالة (ثلاثة قروء) هل القرء حيضة أم طهر ؟ .

الدليل الثانى : - السنة : -

قول (إنما الأعمال بالنيات) **فعل** (كالصلاة) **تقرير** (كإقراره لسعد بن معاذ)

والسنة تأتى فى المرتبة الثانية بعد القرآن ، فإذا كان هناك تعارض بين الكتاب والسنة فحالتان : -

1- يمكن التوفيق بينهما (إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، والآية... ولا تزر وازرةً وزر أخرى).
2- لا يمكن التوفيق (فرجل وامرأتان - فشاهداك) هنا يقدم القرآن على السنة .

منزلة السنة من الكتاب بالنسبة للأحكام : -

1- سنة مقررة و مؤكدة لما جاء فى القرآن (كالصلاة و الزكاة) .
2- سنة شارحة لما جاء مجمل (**مفسرة** : كالصلاة - **موضحة لمشكل** : الخيط الأبيض من الخيط الأسود - **مقيدة لمطلق** : قطع اليد اليمنى للسارق - **مخصصة لعام** : لا تنكح المرأة على عمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو أختها) .
3- مشتملة على حكم جديد : تحريم الذهب والفضة - ناسخة لحكم جاء بالقرآن:لا وصية لوارث)

أقسام السنة بحسب روايتها : -

1- متواترة : - ما رواه عن النبى (ص) جمع من الصحابة يستحيل تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وأمانتهم و اختلاف وجهتهم و بيئتهم ثم رواه عن هذا الجمع جمع مثله من التابعين ثم تابعى التابعين حتى يصل إلينا ، وهو نوعان : -

أ - متواتر لفظى (روى بنفس اللفظ من جميع الرواة) .
ب - متواتر معنوى (روى بنفس المعنى من جميع الرواة مع اختلاف اللفظ).

حكمها : - يجب العمل بها و يكفر جاحدها .

2- آحاد : - هو ما رواه عدد من الصحابة ليس بجمع وكذلك التابعين وتابعى التابعين وينقسم الى ثلاثة أقسام : -

أ- مشهور : - لا يقل عدد الرواة فى أى طبقة من طبقاته عن ثلاثة .

ب - عزيز : - ،، ،، ،، ،، ،، اثنين .
جـ - غريب : - ،، ،، ،، ،، ،، واحد
حكمها : - يعمل بها فى الأحكام الفقهية العملية ولا يعمل بها فى الأمور الاعتقادية .
بدليل : - فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ... والفرقة ثلاثة والطائفة من الفرقة واحداً أو اثنين – وكذلك (إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) إذا ، لو كان عدلا لجاز الأخذ برأيه .
شروط العمل بالآحاد : - أ - **الراوى** 1 - شروط لصحة التحمل (التمييز و الضبط) .
2 - شروط لصحة الأداء (البلوغ و الإسلام والعقل والعدالة)
ب - **المروى** 1- فى لفظه (ألا يحذف الراوى منه ما يتوقف تمام المعنى عليه ، أو يضيف إليه من غير أن يبين أن ما زاد من عنده).
2- فى معناه (ألا يكون مخالف لمعلوم من الدين بالضرورة).
وتنقسم السنة من حيث دلالتها على الحكم إلى :-
1- قطعية الدلالة لا تحتمل معنيين (أطعموا الجدة السدس).
2- ظنية الدلالة تحتمل معنيين(لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب) قال الشافعية تبطل والأحناف قالوا فقط غير كاملة .

رواية الحديث بالمعنى :-
أ - ما يتعبد بتلاوته كالأذان ، وما كان من جوامع الكلم مثل لا ضرر ولا ضرار، فيجب روايته باللفظ .
ب - ما عدا ما تقدم ففيه خلاف **1 - المجيزون** : لحديث عبد الله بن سليمان قال : قلت يا رسول الله إني أسمع منك الحديث لا أستطيع أن أرويه كما أسمع منك ، يزيد حرف أو ينقص حرف ، قال (ص) إذا لم تحلوا حراما ولم تحرموا حلالا وأصبتم المعنى فلا بأس **2 - المانعون** : للحذر حتى لا يختلف المعنى ، وإذا حدثت الرواية بالمعنى فليقل الراوي (أو كما قال (ص) .
3- الإجماع هو اتفاق المجتهدين من الأمة فى عصر من العصور على حكم شرعى .
الأمور التى يجب توافرها فى الإجماع : -
1- أن يكون الاتفاق بين المجتهدين من أمة محمد (ص) و ليس من هم أقل منهم.
2- أن يكون الإجماع بعد وفاته (ص) .
3- أن يكون الإجماع على حكم شرعى .
أنواع الإجماع :-
أ - **صريح** : - إجماعهم صراحة على رأى واحد إما مجتمعين أو فرادى .
ب- سكوتى : - أن يبدى بعض المجتهدين رأيهم ويعلم الباقى ولا يكون هناك اعتراض ولا يجوز الاجتهاد إلا فى المسائل التى يكون الدليل فيها ظنى .
حجية الإجماع : - إذا اتفق جمهور العلماء على حكم وجب العمل به و تحرم مخالفته .
مرتبة الإجماع بين الأدلة : - فى المرتبة الثالثة بعد الكتاب و السنة و يدلنا على ذلك فعل الصحابة إذا لم يجدوا نصا من الكتاب و السنة تشاوروا ، فإذا أجمعوا على رأى قضى الخليفة بإجماعهم و كان حكما قاطعا فى النزاع المعروض وفيما يحدث بعد ذلك من أمثاله .
مستند الإجماع : - لابد من ستند للإجماع لأن الإجماع بدون مستند يؤدى إلى القول فى الدين بالرأى ، والمستند هو الدليل الذى يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه ، وقد يكون نصاً من القرآن مثل تحريم الزواج بالجدة (حرمت عليكم أمهاتكم) فالمراد بالأم فى هذا النص

الأصل مطلقا والجدة أصل بهذا المعنى وقد يكون المستند أصلا من السنة مثل إجماع الصحابة على إعطاء الجدة السدس من الميراث استنادا لقوله صلى الله عليه و سلم (أطعموا الجدة السدس) **وقد أجاز** كثير من العلماء أن يكون القياس مستندا للإجماع كتقديم أبو بكر للخلافة (رضيه (ص) لديننا أفلا نرضاه لدنيانا)، **كما أجاز** بعض العلماء أن يكون المستند المصالح المرسلة مثل موافقة أبو بكر و عمر على جمع القران .

4- القياس هو إلحاق أمر لم يرد حكمه فى الكتاب أو السنة أو الإجماع بأمر ورد حكمه فى أحدها مشتركاً معه فى علة الحكم .

مثال : قوله (ص) (لا يرث القاتل) فالقاتل استعجل شيء قبل أوانه فيعاقب بحرمانه منه وكذلك إذا قتل الموصى له الموصى فيعاقب بحرمانه ، فقتل الوارث أصل (أو مقيس عليه) وقتل الموصى له الموصى فرع (أو مقيس على ذلك الأصل) ، واستعجال الشيء قبل أوانه هو علة الحكم .

ومثل : البيرة مسكرة كالخمر فتحرم لعلة الإسكار ، وولاية الأب على الثيب الصغيرة كولايته على البكر الصغيرة لعلة الصغر .

مرتبة القياس فى الاستدلال : - فى المرتبة الرابعة بعد الكتاب و السنة و الإجماع

شروط القياس : - 1- ألا يكون حكم منفرد بسبب نص دل على الاختصاص مثل الأحكام الخاصة بالرسول (ص) كزواجه أكثر من أربعة وصيام الوصل وكذلك كالحكم بقبول شهادة خزيمة وحده لقوله (ص) : (من شهد له خزيمة وحده فهو حسبه) ، فإذا قلنا مثلا أن أبو بكر صحابى و خزيمة صحابى فبالقياس نقبل شهادة أبى بكر وحده ، فهذا قياس فاسد .

2- أن يكون ثابت غير منسوخ ، فمثلا إذا قلنا أن شارب الخمر كالقاذف زوجته فى الجلد ثمانين جلدة كان هذا قياس فاسد لأن حكم الأصل منسوخ باللعان بدلا من الجلد .

3- أن يكون حكم الأصل ثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع ، فلو ثبت بالقياس فلا يصح ، فإذا قلنا أن نبيذ الخمر كنبيذ الشعير فى الحرمة كان القياس فاسد لأن حكم الأصل لم يثبت إلا بالقياس .

4- ألا يتغير حكم الأصل فى الفرع ، فإذا قلنا أن ظهار الذمى كظهار المسلم كان هذا قياسا فاسدا لأن حكم المقيس عليه يتغير فى المقيس ، لأن حكم ظهار المسلم حرمة الوطء وهى حرمة مؤقتة تنتهى بالكفارة ، أما حرمة الوطء فى ظهار الذمى فهى حرمة مؤبدة لأن الذمى ليس أهل للكفارة .

5- أن تدرك علته بالعقل لأن أساس القياس الاشتراك فى العلة، فلو كان شيئاً تعبدياً استأثر الله بعلته فلا يجوز القياس عليه .

مثال : - قياس تحريم النبيذ على تحريم الخمر : - المقيس عليه (الخمر) المقيس (النبيذ) الوصف الجامع بين الأصل والفرع العلة (الإسكار) الحكم الشرعى المنقول من الأصل الى الفرع (الحرمة) .

2- الأدلة موضع الخلاف

1 - الاستحسان : - له معنيان : -

أ- قياس خفيت علته لدقتها و بعدها فى مقابلة قياس آخر ظهرت علته لتبادرها إلى الذهن .

مثل : - قياس سؤر سباع الطير على سؤر سباع البهائم فلعاب كل منهم يتولد منه نجس ، و لكن سباع البهائم يشرب بشفاهه فيختلط لعابه النجس بالماء ، أما الطير فيشرب بمنقاره فلا يختلط لعابه بالماء و لذلك يقاس سؤره على سؤر الآدمى استحسانا ، و كذلك سؤر الهرة يقاس على الآدمى لمخالطتها الناس فى البيوت .

ب- هو عدول المجتهد عن حكم كلى الى حكم استثنائي لدليل انقدح رجح لديه هذا العدول .

مثل : - بيع المعدوم قياسا غير جائز ، و لكن استحسانا أجيزت للمصلحة .

2 - الاستصحاب : - هو الحكم على الشيء بالحالة التى كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغيير الحالة **مثل : -** زواج فلان من فلانة قائم ما لم يقم دليل على فسخه، وكذلك الوصية إذا سألك أحد الورثة إثبات أن المتوفى مصرا على الوصية حتى موته ولم يرجع عنها ، تقول له اثبت أنت أنه قام بإلغائها قبل موته .

مسألة : - جميع المسلمين المقيمين بدار الإسلام مكلفين بجميع أحكام الشرع ولا يعذر أحد منهم بالجهل بها إلا إذا كان آتيا من الخارج ولم يستقر المدة الكافية لمعرفة أحكام الشرع .

فالأصل : - ثبات ما كان على حاله ما لم يتغير ، والأصل فى الأشياء الإباحة ، وفى الإنسان البراءة ، وما ثبت باليقين لا يزول بالشك ، والاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات .

3 – المصالح المرسلة : - المصالح جمع مصلحة و هى المحافظة على مقصود الشارع من جلب المنافع و درء المفاسد عن الخلق ، و المرسلة أى لا ترجع إلى نص معين من نصوص الشرع و لم يرد فيها ما يشهد لها بالاعتبار و لا بالإلغاء ، فالمصالح : -

أ – معتبرة : - اعتبرها الشارع بالذكر (مثل الحدود)

ب – مهدرة : - أهدرها الشرع (مثل الخمر و الزنا و الربا) .

جـ – مرسلة : - سكت عنها الشارع (مثل زراعة نوع معين من الخضر وات)

ولكن اشترط الفقهاء فى المصلحة المرسلة التى ينبنى عليها تشريع ثلاثة شروط : -

1 - أن تكون مصلحة حقيقية (يجلب تشريعها نفعا أو يدفع ضرارا) و ليست وهمية (مثل تقييد حكم التطليق أمام القاضى)

2 - أن تكون مصلحة عامة (لمنفعة جمهور الناس و ليست شخصية) . 3 - ألاّ يعارض حكما ثبت بالنص أو الإجماع (مثل مساواة البنت بالولد فى الميراث)

4 – العرف : - هو ما تعارف عليه الناس و هو نوعان : -

1 – صحيح (لا يخالف دليلا شرعيا) كتقسيم المهر إلى مقدم و مؤخر .

2 – فاسد (يخاف الشرع) كمنكرات الأفراح و المآتم و الربا .

5 – شرع من قبلنا : -

1 – يوافق شرعنا : - (مثل كتب عليكم الصيام) فلا خلاف باتباعه .

2 – قام الدليل على نسخه (مثل قتل العاصى نفسه ليتوب) فلا يعتبر شرعا لنا).

3 – لم يرد بشرعنا موافقة له أو نسخ .

أ – شرع لنا كقول الأحناف والمالكية وبعض الشافعية ، لأن القران مصدقا لما بين يديه .

ب – ليس شرع لنا لأن شريعتنا نسخت ما قبلها (قول غيرهم من الأئمة) .

6 - مذهب الصحابى : - رأى الصحابى الذى لم يخالفه أحد من الصحابة ، إجماع و لو سكوتى ، يكون حجة على المسلمين لأن اتفاق الصحابة على حكم مع قرب عهد الرسول (ص) مع علمهم بأسرار التشريع ، إضافة إلى اختلافهم فى غيره من الأحكام دليل على استنادهم إلى دليل قاطع ومثاله توريث الجدة السدس.

الباب الثالث : - طرق استنباط الأحكام

و هى تستند على ثلاثة علوم رئيسية : -

أولاً:- القواعد الأصولية اللغوية .

ثانياً:- مقاصد التشريع العامة .

ثالثاً:- كيفية رفع التعارض بين الأدلة وترجيح بعضها على بعض ومعرفة الناسخ والمنسوخ .

أولاً: القواعد الأصولية اللغوية : -

اللفظ عند الأصوليين بالنسبة للمعنى وعلاقته به ينقسم الى أربعة أقسام : -

1- باعتبار وضع اللفظ للمعنى : - وينقسم الى خاص وعام ومشترك

أ- الخاص : - وهو الدال على معنى واحد لا لبس فيه (مثل : ثلاثة أيام فى الحج و سبعة إذا رجعتم ، تلك عشرة كاملة) وهو ينقسم الى قسمين : **مطلق** (وهو اللفظ الدال على مدلول شائع فى جنسه) مثل : رجل – كتاب ، أو **مقيد** (وهو اللفظ الدال على مدلول شائع فى جنسه مع تقييده بقيد) مثل : رجل مصرى – كتاب الدين .

أمثلة : - (والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) فلفظ أزواجا مطلق يشمل الزوجات المدخول بهن وغير المدخول بهن ، أما الآية (وربائبكم اللاتى فى جحوركم من نساءكم اللاتى دخلتم بهن) فقد قيد حرمة البنت بالدخول بأمها لا بمجرد العقد على الأم وفقط ..... **هذا ولا يجوز تقييد المطلق ولا إطلاق المقيد إلا بدليل .**

ب- العام : - وهو لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد دفعة واحدة من غير حصر (مثل :- كل – جميع – كلكم راع وكل راع مسئول عن رعيته) ومثل (المعرف بال والإضافة- والنكرة الواردة فى نهى " لا وصية لوارث ") .

- هذا ويخصص العام بدليل مثل (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) خصصت بـ (ومن كان منك مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) .
- العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (مثل آية اللعان و إن نزلت بسبب واقعة معينة هى قذف هلال بن أمية زوجته ، إلاّ أنها عامة فى جميع الأزواج إذا قذفوا زوجاتهم) وهكذا فكل عام ورد لسبب خاص من سؤال أو حادثة معينة فإنه يعمل بعمومه لا عبرة بخصوص السبب ، قال الشافعى السبب لا يصنع شيئا إنما تصنع الألفاظ .

جـ - المشترك : - وهو لفظ وضع لمعنيين أو أكثر بأوضاع متعددة (مثل عين : فهى العين المبصرة و عين الماء و الجاسوس و السلعة).

حكمه : إن كان مشتركا بين معنى لغوى و معنى اصطلاحى شرعى، وجب حمله على المعنى الإصطلاحى وإن كان مشتركا بين معنيين أو أكثر لغة ، وجب حمله على معنى واحد منها بدليل يدل على هذا الحمل.

مثال : (وأقيموا الصلاة) يحمل لفظ الصلاة على المعنى الشرعى الإصطلاحى ، لا على المعنى اللغوى وهو الدعاء ... (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ، القرء حيضة أو طهر، معنيين لغويين ، وعلى المجتهد أن يبذل جهده لمعرفة المراد منه لأن الشارع ما أراد إلاّ أحد المعنيين .

2 – اللفظ باعتبار استعماله فى المعنى : -

ينقسم إلى (حقيقة – مجاز – صريح – كناية) .

أ - الحقيقة : - هى اللفظ المستعمل فيما وضع له وهى ثلاثة

لغوية (كالشمس والقمر) .

اصطلاحية (كالصلاة و الزكاة) .

عرفية وهو ما تعارف عليه الناس (كالسيارة – الرفع فى اللغة – الفقه) .

حكمها : - ثبوت المعنى الذى وضعت من أجله مثل (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلاّ بالحق) ، فالقتل حقيقة فى إزهاق روح الإنسان ، والنهى منصب على هذه الحقيقة فلا يجوز ارتكابها بغير حق).

ب – المجاز : - هو اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له لعلاقة بينهما و قرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقى للفظ مثل (أسد للرجل الشجاع) .

مثال : - 1 – **المشابهة** : - طلع البدر علينا (تشبيه نور وجه النبى بنور البدر) .

2 – **الكـــون** : - تسمية الشيء بما كان عليه (وآتوا اليتامى أموالهم) أى البالغين الذين كانوا يتامى باعتبار ما كانوا عليه .
3 – **الأول** : - تسمية الشيء بما يؤول إليه (إنى أرانى أعصر خمرا) .
4 – **الجزئية وعكسها** : - يذكر الجزء و يراد الكل (فك رقبة) .
حكمه : - ثبوت المعنى المجازى لا المعنى الحقيقى مثل :- أو جاء أحد منكم من الغائط المراد بالغائط المعنى المجازى (الحدث الأصغر) لا المعنى الحقيقى (المكان المنخفض) .
جـ – **الصريح** : - هو اللفظ الذى ظهر المراد منه ظهورا تاما لكثرة استعماله ، مثل : (واسأل القرية ، لفظ صريح و إن كان مجازا) .
حكمه : - ثبوت موجبه بلا نية (مثل كلمة الطلاق) .
د – **الكناية** : - أى تتكلم بالشيء و تريد غيره .
حكمها : - عدم وجوب موجبها إلاّ بنية (مثل قول الرجل لزوجته (حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك) فلا يقع طلاق إلا بنية .

3 – دلالة اللفظ على المعنى : -
ينقسم إلى واضح الدلالة ، وغير واضح الدلالة .
أ – واضح الدلالة : - أعلاها وضوحا المحكم ثم المفسر ثم النص ثم الظاهر .
1- الظاهر : - هو الذى ظهر المراد منه بنفسه (أحل الله البيع وحرم الربا) معنى ظاهر .
حكمه : - وجوب العمل بمعناه الظاهر ما لم يقم دليل على تأويله الى معنى آخر .
2- النص : - ما دل بنفس لفظه وصيغته على المعنى دون التوقف على أمر خارجى وكان هذا المعنى هو المقصود الأصلى من سوق الكلام .مثل : (أحل الله البيع و حرم الربا) فالظاهر هو تحليل البيع وتحريم الربا ، أما النص فهو التفرقة بين البيع والربا ، وهو المقصود الأصلى من الرد على الكفار الذين قالوا : إنما البيع مثل الربا .
حكمه : - وجوب العمل بما نص عليه ما لم يقم دليل على تأويله الى معنى آخر .

4- المفسر : - هو ما ازداد وضوحا على النص و دل بنفسه على معناه المفصل على وجه لا يبقى فيه احتمال التأويل . مثال : وقاتلوا المشركين كافة ، المشركين أسم ظاهر عام يحتمل التخصيص ، ولكن كلمة كافة رفعت احتمال التخصيص فسار مفسرا .
حكمه :- وجوب العمل به (ما لم يكن قد نسخ فى عهد الرسول (ص) .

5 - المحكم :- هو المفسر الذى لا يقبل النسخ مثال : - النصوص الواردة بأمور العقيدة وتحريم الظلم و وجوب العدل .
حكمه :- وجوب العمل به ، ولا يحتمل تأويلاً ولا نسخاً ولا إبطالاً .
ب – غير واضح الدلالة : -
أعلاها خفاءً هو الخفى ثم المشكل ثم المجمل ثم المتشابه .
1 – الخفى : - لفظ دلالته على معناه ظاهرة ، إلا أنه فى انطباق معناه على بعض أفراده غموضا وخفاء يحتاج إلى بعض النظر والتأمل لإزالة هذا الغموض أو الخفاء مثال : - (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) لفظ السارق واضح إلا أنه فى انطباق معناه على بعض أفراد السرقة يحتاج الى نظر ، فهناك الطرّار (الذى يسرق الناس فى اليقظة) لا يسمى سارق فقط ، وكذلك النبّاش (الذى ينبش القبور) القبر لا يصلح حرز ولا الميت يصلح حافظ ، لذلك يعذر فقط .
2 - المشكل : - اسم لما يشتبه المراد منه بدخوله فى أشكاله على وجه لا يعرف المراد إلاّ بدليل يتميز به من بين سائر الأشكال مثال : - اللفظ المشترك (قروء) والدليل يميز إن

كان المراد طهرا أم حيض ، ومثل فأتوا حرثكم أنّى شئتم ، أنّى تأتى بمعنى كيف وبمعنى (من أين) وسياق النص هو الذى يعين المراد .

3 – المجمل (المبهم) : - وهو لفظ لا يدل بصيغته على المراد منه ولا توجد قرائن لفظية أو حالية تبينه ، بل لابد من الرجوع إلى الشارع نفسه لمعرفة المراد من اللفظ مثال (القارعة) لم يعرف المراد إلا من خلال بقية سياق الآية .

4 – المتشابه : - لفظ لا تدل صيغته على المراد منه و لا دليل يفسره ، بل استأثر الشارع بعلمه .... مثال : الحروف فى أوائل السور ، والرحمن على العرش استوى .

4 – كيفية دلالة اللفظ على المعنى : -

ينقسم إلى أربعة أقسام : -

1– **دال بعبارة النص** :- أي بنفس ألفاظ النص (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) .

2– **دال بإشارة النص** :- (وعلى المولود له رزقهن ... الآية) دل على أن نفقة الوالدات المرضعات على الأب (المولود له) .

3– **دال بدلالة النص** :- (فلا تقل لهما أف) دل بعبارته على حرمة التأفف وبدلالته على حرمة ضربهما لأنه أشد إيذاءا .

4 – **دال باقتضاء النص** :- (حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم .... الآية) دل اللفظ عن طريق الاقتضاء على حرمة نكاح الأم لأن التحريم لا ينصب على الذوات وإنما على الفعل المتعلق بها ، وهو النكاح .

<u>ثانياً: مقاصد التشريع العامة</u>: -

تحقيق مصالح العباد بالإيجاد لها أولاً ثم بحفظها ثانياً وهذه المصالح ثلاث' أنواع : -

1 – الضرورات : - وهى المصالح التى تتوقف عليها حياة الناس وقيام المجتمع واستقراره ، وهى **(الدين والنفس والعقل والنسل والمال) .**

2 – الحاجيات : - وهى الأمور التى يحتاج إليها الناس لرفع الحرج والمشقة عنهم وإذا فاتت لا يختل نظام الحياة و لكن يلحق بالناس مشقة .

3 – تحسينيات : - وهى التى تجعل حياة الناس تجرى على مقتضى الآداب العالية والخلق القويم مثل شرع ستر العورة فى الصلاة (عبادات) منع بيع الإنسان على بيع أخيه (معاملات) آداب الطعام (عادات) .

<u>* مكملات المصالح</u> : - و هى أمور تؤدى الى تحقيق المصالح وحفظها على أكمل وجه مثل : الأذان و صلاة الجماعة (عبادات) شرع الكفاءة بين الزوجين (معاملات) **(مكملات لضروريات)** .

ومثل : إباحة بعض أنواع المعاملات الدافعة للحرج (كبيع الفضولي عند موافقة المالك) **(مكملات لحاجيات)** .

ومثل : جعل الشروع في النوافل موجبا لإكمالها **(مكملات لتحسينات)** .

مراتب المصالح في الأهمية : -

الضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينيات ، وترتب على هذه المقاصد مجموعة من المبادئ العامة التي استنبطها العلماء ومنها : -

1 – الضرر يزال ، ويخرج منه (وجوب الضمان فى المتلفات – خيار الرد بالعيب فى المبيع .... الخ) .

2 – يدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص ، ومنه يخرج (القصاص من القاتل – هدم الجدار المائل فى الطريق ... الخ) .
3 – يدفع أشد الضررين بتحمل أخفهما ، ومنه يخرج (تطليق الزوجة للضرر – جواز الصلاة بلا طهور عند تعذره - .....) .
4 – درء المفاسد أولى من جلب المنافع ، ومنه يخرج (منع المالك من التصرف فى ملكه على نحو يضر بالآخرين - .....) .
5 – الضرورات تبيح المحظورات ، ومنه يخرج (تناول المحرمات عند الضرورة - .....) .
6 – الضرورات تقدر بقدرها ، ومنه يخرج (عدم تناول المحرم عند الضرورة إلا بقدر الحاجة – ما جاز لعذر يبطل بزواله ...) .
7 – المشقة تجلب التيسير ، ومنه يخرج (تشريع الرخص – جواز القرض - ....) .
8 – الحرج مرفوع ، ومنه يخرج (قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال - ....) .
9 – لا يجوز ارتكاب ما يشق على النفس ، ومنه يخرج (تحريم صيام الوصال – الرهبانية - ....) .

ثالثاً: كيفية رفع التعارض بين الأدلة وترجيح بعضها على بعض والناسخ والمنسوخ : -

قد يتوهم التعارض بين الأدلة ولذلك وضع العلماء قواعد لإزالة هذا التعارض (الظاهري فقط) والغير حقيقى : -

1 – الناسخ والمنسوخ : -

النسخ : - هو رفع الحكم الشرعى بدليل شرعى متأخر عنه ، و يسمى هذه الدليل بالناسخ ، و يسمى الحكم الأول بالمنسوخ ، و يسمى هذا الرفع بالنسخ .

قاعدة النسخ : - الدليل الناسخ يجب أن يكون فى قوة الدليل المنسوخ أو أقوى منه وأن يرد بعده لا قبله مثال : - كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور فالآن فزوروها فإنها تذكرة الآخرة .

2 – التعارض و الترجيح : -

وهو تعارض ظاهري فقط ، و يشترط لوقوعه أن يكون الدليلان فى قوة واحدة كآيتين من القرآن .

مثال : - الآية (والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول غير إخراج) والآية (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) ، فالآية الأولى أفادت أن المتوفى عنها زوجها سنة ، والثانية أفادت أن عدتها أربعة أشهر وعشرا ، فالآية المتأخرة نسخت الأولى ، وبالنسبة للحامل ، فقد نسخ الحكم بالنسبة لها بالآية (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وإذا لم يعلم تاريخ النصين ، لجأ المجتهد الى ترجيح أحد النصين بأحد الطرق التالية : -

أ – يرجح النص على الظاهر : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ظاهر الآية إباحة الزواج بأكثر من أربعة ، والآية (مثنى وثلاث ورباع) تنص على تحريم ما هو أكثر من أربعة فيرجح النص على الظاهر .

ب – يرجح المفسر على النص : - الحديث (المستحاضة تتوضأ لكل صلاة) والحديث (المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة) أى وضوء واحد لكل وقت وحتى لو صلت عدة صلوات ، فيرجح المفسر على النص .

جـ – يرجح المحكم على ما سواه من ظاهر أو نص أو مفسر : - الآية (وأحل لكم ما وراء ذلكم) أباح كل الزواج ، والآية (ما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا) محكم فى تحريم الزواج بزوجات النبى ، يقدم على غيره.

د – يرجح الحكم الثابت بعبارة النص على الحكم الثابت بإشارته : - (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى) و قوله تعال (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالداً فيها) دلت الآية الأولى بطريق عبارة النص على وجوب القصاص من القاتل والثانية دلت بطريق الإشارة على عدم الاقتصاص لأنها جعلت جزاؤه الخلود فى جهنم وهذا يدل بطريق الإشارة على عدم وجوب عقوبة أخرى ، لأن الاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر ، وهنا نرجح المفهوم بالعبارة على المفهوم بالإشارة .

هـ - يرجح الثابت بإشارة النص على الثابت بدلالته : - (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) تدل بالدلالة على أن القاتل عمدا تجب عليه الكفارة ، والآية (ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم) تفيد بطريق الإشارة على أن القاتل عمدا لا كفارة عليه فى الدنيا ، ولكن المفهوم بطريق الإشارة أقوى من المفهوم بطريق الدلالة فيرجح ، ولا كفارة على القاتل عمداً .

و – ترجح دلالة المنطوق على دلالة المفهوم عند التعارض .

الجمع والتوفيق : -

إذا توهم تعارض نصين أمكن الجمع والتوفيق بينهما بأحد الطرق التالية : -

1– إذا كان أحدهما عام والآخر خاص ، يعمل بالخاص فى حالته والعام فيما وراء ذلك .

2 – إذا كان أحدهما مطلق والآخر مقيد ، يعمل بالمقيد فى حالته والمطلق فيما وراء ذلك .

3 – يمكن تأويل أحد النصين على نحو لا يعارض الآخر .

4 – الترجيح بقوة الدليل وإن كان هذا ليس تعارضا لأن شرط التعارض أن يكونا بنفس القوة .

العدول عن الدليلين المتعارضين : -

إذا إنعدمت كل الطرق للتوفيق ، عدل المجتهد عن الاستدلال بأحد الأدلة المتعارضة وانتقل البحث عن دليل آخر أقل منهما فى المرتبة ، كما لو تعارض نصان ولم يمكن الترجيح بينهما انتقل المجتهد الى القياس .

الاجتهاد :-

تعريفه : -

هو بذل المجتهد وسعه فى طلب العلم بالأحكام الشرعية بطريق الاستنباط .

و من هذا التعريف يتبين أن : -

1– أن يبذل المجتهد وسعه (بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد) .

2– أن يكون الباذل جهده مجتهد (فلا يقبل الاجتهاد إلا من أهله) .

3– أن يكون الاجتهاد للتعرف على الأحكام الشرعية العملية (و ليس لغيره من العلوم) .

4– أن يكون التعرف على الأحكام بطريق الاستنباط (فلا تسمى المعرفة على يد معلم اجتهاد) .

المجتهد : -

من قامت فيه ملكة الاجتهاد ، أى القدرة على استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية وهو الفقيه عند الأصوليين .

شروط الاجتهاد : -

1 – **معرفة اللغة العربية : -** على المجتهد أن يعرف اللغة العربية على وجه يتمكن به من فهم خطاب العرب ومعانى المفردات وأساليب التعبير ولكن لا يشترط أن يعرف اللغة معرفة أئمتها والمشهورين فيها ، وإنما يكفيه منها القدر اللازم لفهم النصوص الشرعية فهما سليما يمكنه من معرفة المراد منها .

2 – **معرفة الكتاب : -** معرفة إجمالية والمعرفة بآيات الأحكام معرفة تفصيلية ، والعلم بالناسخ والمنسوخ وأسباب النزول .

3 – **معرفة السنة** : - صحيحها من ضعيفها والجرح والتعديل وفهم الأحاديث ، ولا يشترط الحفظ وإنما يكفيه أن يكون لديه الكتب التى يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة .
4 – **المعرفة بأصول الفقه** : - المعرفة بكل ما كتبناه بهذا البحث .
5 – **المعرفة بمواضع الإجماع** : - أن يعرفها فلا يخالفها فى المسائل التى يتصدى لبحثها والاجتهاد فيها .
6 – **معرفة مقاصد الشريعة** : - معرفة المقاصد وعلل الأحكام وعادات الناس والأعراف التى يحترمونها لأن مراعاتها مراعاة لمصالحهم .
7 – **الاستعداد الفطرى للاجتهاد** : - (شرط غير متفق عليه) .

ما يجوز الاجتهاد فيه وما لا يجوز : - المجتهد فيه هو كل حكم شرعى ليس فيه دليل قطعى ، أما ما عدا ذلك إن كان الدليل ظنى الثبوت اجتهد المجتهد فى البحث عن مدى صحة النص وثقة رواته ، أما إذا كان ظنى الدلالة اجتهد فى معرفة المراد منه .
تجزئة الاجتهاد : - للمجتهد أن يجتهد فى مسألة إذا توفرت له وسائل الاجتهاد فيها ويمتنع عن غيرها لعدم توفر وسائلها له .

التقليد :-

تعريفه : - قال الغزالى : (هو قبول قول بلا حجة) .
حكمــه : - المطلوب من كل مكلف طاعة الله و رسوله ، فإن لم يجد فإن كان من أهل الاجتهاد فليجتهد وإن لم يكن فليسأل أحد العلماء (أهل الذكر) ولا يتقيد بعالم معين .
تقليد المذاهب : - المذاهب مدارس فقهيه لتفسير نصوص الشريعة ، والشريعة حجة عليها وليس العكس ، ولا يجب أن نتعصب لمذهب دون مذهب ، بل ويجوز لمتبع مذهب معين أن يتبع غيره فى بعض المسائل لدليل دعاه لهذا التحول ، وله أن يسأل فقيه على مذهب آخر فى أى مسألة من مسائل الشرع ويعمل بما يفتيه به ، والاختلاف الفقهى ثروة علمية عظيمة توسع المدارك ، فلا يجب أن نستخدم هذا الاختلاف فى تفريق الأمة بل على العكس نستخدمه فى توحيد الأمة وتقريب وجهات النظر .
هذا وعلينا أن نعرف أقدار المجتهدين فى هذه المذاهب المختلفة ونجلهم ونحترمهم ونتأدب معهم وندعوا لهم ، ونعتقد أنهم مأجورون ونقول كما علمنا الله عز و جل : (والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل فى قلوبنا غلاً للذين آمنوا ، ربنا إنك رؤوف رحيم) صدق الله العظيم .