الادلة التبعية

اولا : الادلة التبعية النقلية

الفرع الاول : الاجماع

الفرع الثاني : العرف

الفرع الثالث : قول الصحابي

الفرع الرابع : شَرعُ من قبلنِا

ثانيا : الادلة التبعية العقلية

الفرع الاول : القياس

الفرع الثاني : المصلحة

الفرع الثالث : الإستحسان

الفرع الرابع : سد الذرائع

الفرع الخامس : الإستصحاب

اولا: الادلة التبعية النقلية

الفرع الاول : الاجماع

المقصد الاول : تعريف الاجماع

الاجماع لغةً : العزم والتصميم على الامر ، ومن ذلك قوله تعالى (فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ)[1] ، اي اعزموا على الامر ، ومن ذلك ايضا قول رسول الله (صلى الله عليه واله) : **(لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل)**، اي لا صيام لمن لم يعزم على الصيام ويصمم عليه ، اما **اصطلاحاً فالأجماع يراد به :** اتفاق جميع المجتهدين من

[1] سورة يونس / 71 .

امة النبي محمد (صلى الله عليه واله) ، بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي اجتهادي لسند معين .

وقد كانت الحاجة الماسة الى الاجماع على القضايا المستجدة بعد وفاة النبي (صلى الله عليه واله) في عصر الصحابة هي السبب في نشوء فكرة الاجماع عن طريق الاجتهاد الجماعي ، فيكون الحكم المجمع عليه متصفاً بصفة الالزام للمكلفين .

ولا شك في ان هذا المصدر من مصادر القاعدة الشرعية يعتمد على المصدرين السابقين اي القران والسنة ، فلا يملك مجتهدوا الامة الاستقلال بالراي والتشريع المستند الى العقل المحض ، كما يفعل فقهاء القانون ، وانما مهمتهم الكشف عن حكم الشارع في قضية معينة عن طريق الاجتهاد بالاستناد الى ادلة ترد في القران الكريم والسنة النبوية .

وواضح ان الاجماع انما يأتي بعد عصر النبي (صلى الله عليه واله) اذ بوجوده (صلى الله عليه واله) لم يكن الناس بحاجة الى الاجماع على امر مستحدث معين ، فكانوا في كل مسالة مستجدة يرجعون الى النبي (عليه السلام) لبيان حكمها .

المقصد الثاني : شروط الاجماع

ان المتأمل للتعريف المشار اليه يمكنه الوقوف على اهم الشروط التي يجب توافرها لتحقق الاجماع بمعناه الشرعي ، وهذه الشروط هي :

الشرط الاول : ان يكون الاتفاق بين المجتهدين ، فلا عبرة بأجماع واتفاق عوام الناس لان المجتهدين هم من يكونوا اهلاً للنظر في مدارك الاحكام الشرعية ، والمجتهد هو من توافرت لديه القدرة على استنباط الاحكام الشرعية من ادلتها ، وكل بحسب اختصاصه ومجال علمه ، ويشترط في المجتهد العلم بالقران الكريم وذلك بمعرفة معانيه وحَكِمَه ولغته واسباب نزول الآيات ، ولا يشترط حفظ القران للإحاطة بعلومه .

كما يشترط في المجتهد العلم بالسنة النبوية من حيث سندها والاحكام الواردة فيها وطرق الاستنباط منها ، ويشترط كذلك في المجتهد العلم بأصول الفقه بان يعرف قواعده واصول الاستنباط ، ويشترط في المجتهد اخيَر العلم باللغة العربية وما تشتمل عليه من احكامٍ وقواعد كالصرف والنحو والمعاني والبيان وفقه اللغة .

الشرط الثاني : ان يكون الاتفاق من جميع المجتهدين ، اي لا بد من اجماع كل المجتهدين اما اذا اجمع اغلبهم او بعضهم فلا يعد ذلك اجماعاً ، ومع ذلك عد جمهور الفقهاء اتفاق اغلب المجتهدين او بعضهم حجة يجب العمل بها ، وذلك لان وصفهم بالمجتهدين واتفاق بعضهم او اغلبهم على حكم مسالة معينة يدل على رجحان رايهم في هذه المسالة ، ومع ذلك لا يعد مثل هذا الاتفاق اجماعاً ، لان كثرة المجتهدين على حكم مسالة معينة ليس بالضرورة ان يدل على صواب رايهم ، وقد اختلف العلماء في عدد المجتهدين المجمعين ولكن المستخلص من اقوالهم وجوب ان يبلغ عددهم حد التواتر بان يكون عددهم ثلاثة فاكثر ، واختلفوا ايضا في اجماع الاثنين منهم من عدهُ اجماعا ومنهم من لم يعده كذلك.

وقال فقهاء الامامية : ان الاجماع المعتبر هو اجماع اهل العترة ، ويريدون باهل بالعترة الامام علي (كرم الله وجهه) والسيدة فاطمة وابنيهما الحسن والحسين (عليهما السلام) ، مستدلين على ذلك بأدلة من القران الكريم والسنة النبوية والمعقول ، فاستدلوا من الكتاب بقوله تعالى (إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا) [2] ، ووجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى قد رفع عن اهل البيت الخطأ والرجس ، واذا كان الخطأ والرجس منفياً عنهم فيكون اجماعهم حجة .

كما استدلوا من السنة النبوية بقوله (صلى الله عليه واله) (**اني تارك فيكم الثقلين ، فان تمسكتم بهما لن تظلوا ، كتاب الله وعترتي**) فيكون النبي (صلى الله عليه واله) قد حصر التمسك بهما فيكون اجماعهم حجة.

كما استدلوا من المعقول بان اهل بيت الرسالة هم اهل الشرف والنسب ، وهم اهل بيت الرسالة ، وهم على علم بأسباب التنزيل ، ومعرفة التأويل والعلم بأفعال الرسول والاحكام التي جاء بها.

---

[2] سورة الاحزاب / 33

الشرط الثالث : ان يكون جميع المجتهدين من امة النبي (صلى الله عليه واله) فلا عبرة بإجماع المجتهدين من الامم الاخرى ، فإجماعهم لا يعد اجماعا بالمعنى الشرعي ، لان اجماع المجتهدين من غير امة النبي (صلى الله عليه واله) لا يكون حجة على المسلمين بسبب المخالفة في الدين .

الشرط الرابع : ان يكون الاجماع بعد وفاة النبي محمد (صلى الله عليه واله) ، اذ لا اعتبار للأجماع في حياة النبي محمد (صلى الله عليه واله) ، لأنه اذا وفق حكم النبي (صلى الله عليه واله) الحكم المجمع عليه من قبل الصحابة على مسالة معينة فيكون مصدر الحكم السنة النبوية وليس الاجماع ، وان خالفهم (صلى الله عليه واله) فلا عبرة بإجماعهم.

الشرط الخامس : ان يكون الحكم المجمع عليه حكما شرعيا كالوجوب او الحرمة او الندب او الكراهة او الصحة او البطلان فلا يعد اجماعا بالمعنى الشرعي الاجماع على مسالة رياضية او طبية او سياسية او نحو ذلك من المسائل غير الشرعية .

الشرط السادس : ان يكون للأجماع سند شرعي ، وسند الاجماع هو الدليل الذي يعتمده المجتهدون فيما اجمعوا عليه ، فالإجماع هو اتفاق المجتهدين على حكم مسالة معينة ، ولا يقبل الاجماع الا اذا كان مستندا على دليل معتبر ، وان القول بخلافذلك معناه القول في الاحكام الشرعية بغير علم ، وهو خطا والامة معصومة من الخطأ ، وقال بعض الفقهاء انه لا يشترط في الاجماع السند بل يجوز ان يصدر الاجماع عن توفيق ، بان يوفق الله تعالى المجمعين لاختيار الصواب في حكم مسالة معينة ، واصل الخلاف في ذلك هو مدى عد الالهام دليلاً في الشرع : اذ قال بعض الفقهاء بعده دليلاً فيما عده جمهور الفقهاء ليس بدليل .

ولكن يلاحظ ان الدليل الذي يستند اليه الاجماع هو دليل كاشف عن حكم الله تعالى في مسالة معينة وليس منشئ له ، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز ان يكون سند الاجماع نص من القران او سنة من سنن النبي (صلى الله عليه واله) .

ويضرب الفقهاء مثالاً للأجماع المستند للنص القرآني الاجماع على حرمة الزواج من الجدات استنادا الى قوله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) [3] ، فهذا النص قطعي الدلالة على حرمة التزوج بالأم ، ويستفاد منه حرمة الاصل من الامهات مطلقاً والاصل هو من ينتسب اليه غيره سواء اكان انتسابه اليه بواسطة ام بغير واسطة ، وهذا المعنى الاخير يشمل الجدة وان علت.

ومن الاجماع المستند للسنة النبوية اجماع الفقهاء على عدم ثبوت التوارث عند اختلاف الدين وذلك استنادا الى قوله (صلى الله عليه واله) (**لا يتوارث اهل ملتين**) ، فانعقد الاجماع على ذلك مع إن الحكم ورد في حديث احاد عن النبي (صلى الله عليه واله).

في حين اختلف الفقهاء في جواز ان يكون سند الاجماع القياس او المصلحة ، وذلك لأختلافهم في كونهما من الادلة ، وقد ذهب جمهور الفقهاء الى جواز ان يكون مستند الاجماع قياساً او مصلحة ، وضربوا مثالاً للاجماع المستند الى القياس : الاجماع على قتل الجماعة بواحد اذا اشتركوا جميعا بقتله ، وذلك قياسا على قطع يد الجماعة اذا اشتركوا بالسرقة.

كما ضربوا مثالاً للاجماع المستند الى المصلحة الاجماع على جمع القران الكريم في خلافة ابي بكر الصديق ، خشية ان يضيع شئ من القران ، ومنعاً للاختلاف في القراءة. ومن امثلة هذا النوع من الاجماع ايضا الاجماع على جواز تسعير السلع بعد ان امتنع عنه الصحابة لان الرسول (صلى الله عليه واله) لم يرض به ولكن في عصر التابعين ومع غلاء الاسعار وفساد الذمم افتى الفقهاء بجواز تسعير السلع حماية لمصالح الناس ولدفع الضرر عنهم .

المقصد الثالث : انواع الاجماع

يتنوع الاجماع باعتبار كيفية حصوله الى اجماع صريح واجماع سكوتي :

اولاً : الاجماع الصريح : وهو الاجماع الذي يتحقق باتفاق جميع المجتهدين على حكم المسالة المعروضة للاجتهاد ، وهو اما ان يتحقق بالموافقة الصريحة على حكم المسالة المعروضة بان يبدي كل مجتهد موافقته

---

[3] سورة النساء / 23 .

بالقول الصريح ، او ان لا يبدي المجتهد رايه صراحة ، وانما يقوم بتطبيق الحكم الصادر عن الاجماع على نفسه او القضاء به على غيره ، ولا خلاف بين الفقهاء في عد هذا النوع من الاجماع حجة يجب العمل بها ، ولا يجوز مخالفتها او نقضها .

ثانياً : الاجماع السكوتي : ويراد به ان يبدي بعض المجتهدين رايه الصريح في المسالة محل الاجتهاد بالقول او الفعل في حين يسكت القسم الاخر منهم بعد علمهم بموضوع الاجماع فلا هم ينكرونه صراحة ، ولا هم يعترفون به صراحة .

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع من الاجماع من حيث عده حجة من عدمه ، فلم يعتبره بعض الفقهاء حجة مطلقا ، مستندين في ذلك الى ان السكوت يحتمل ان يكون للموافقة ويحتمل ان يكون للرفض ، كما انهم يرون انه لا يجب ان ينسب الى ساكت قول ، فلا يجوز ان يُقَّول شخص ما لم يقل ، في حين ذهب البعض الاخر من الفقهاء الى عد الاجماع السكوتي حجة كالأجماع الصريح ، لكنهم اشترطوا لذلك توافر شروط ثلاثة:

الشرط الاول : ان لا يكون السكوت ناتجاً عن خوف او اكراه يبعث في نفس المجتهد رهبة تدفعه الى عدم ابداء رايه صراحة بموضوع الاجماع .

الشرط الثاني : ان تمضي مدة كافية للتأمل والتفكير بموضوع الاجماع بحيث يمكن للمجتهد خلالها ابداء رايه صراحة ، وان عدم ابداء الراي خلال هذه المدة الكافية يعد موافقة ضمنية على موضوع الاجماع .

الشرط الثالث : ان لا يقوم دليل معين على ان سكوت المجتهد عن ابداء رايه بموضوع الاجماع بعد العلم به يعد معارضة لموضوع الاجماع وعدم قبوله، ويرى بعض الفقهاء القائلين بحجية الاجماع السكوتي ان مجرد السكوت لا يعد دليلا على الموافقة ، ولكن واجب المجتهد ابداء رايه فيما علم به ، ولا يجوز له الكتمان والامتناع عن الراي ، فهو مكلف شرعاً باعتباره مجتهدا ببيان رايه خصوصاً اذا كان رايه معارضاً لموضوع الاجماع .

فاذا ما توافرت هذه الشروط عُدَّ سكوت المجتهد بعد العلم بموضوع الاجماع موافقة ضمنية ، وعُدَّ ذلك حجة قطعية ويجب العمل بالحكم الصادر في موضوعه .

في حين يرى جانب من الفقه ان الاجماع السكوتي يُعَدُ حجة ظنية ، وهم يقولون : وان تحقق رجحان احتمال الموافقة على احتمال المخالفة ، الا انه لا يزال احتمال المخالفة قائماً وان كان مرجوحاً ، وهو يورث الشبهة في دلالة الاجماع ، ومع الشبهة لا وجود للقطيعة.

المقصد الرابع : ادلة حجية الاجماع

استدل الفقهاء على مشروعية العمل بالأحكام الصادرة عن اجماع الفقهاء ، بأدلة من القران الكريم واخرى من السنة النبوية ، وثالثة من المعقول :

اولاً : ادلة الاجماع في القران الكريم : استدل القائلون بحجية الاجماع ببعض الآيات الدالة في ظاهرها وليس بنصها على الاجماع ، وقالوا انها مفيدة للظن بحجية الاجماع وليس للقطع بذلك ، ومن هذه الآيات :

1- قوله تعالى (ومَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا) [4] ، ووجه الدلالة في هذه الآية ان الله سبحانه وتعالى توعد من يتبع غير سبيل المؤمنين بدخول جهنم ، وقالوا ان ما اتفق عليه اهل الاجتهاد من المؤمنين هو سبيل المؤمنين، فيكون هو الحق الذي يجب اتباعه ولا تجوز مخالفته.

2- قوله تعالى (وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا) [5] ، ووجه الدلالة في الآية ان الله تعالى جعل امة الاسلام امة وسطاً أي عدلاً في مجموعهم فلا يجمعون على خطا .

3- قوله تعالى(وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا) [6] ، وقالوا ان وجه الدلالة في هذه الآية ان الله تعالى الزم الناس بالاعتصام بأحكامه وعدم التفرق ، ومعنى ذلك ان تجمع الامة ولا تتفرق في الالتزام بأحكام

---

[4] سورة النساء / 115 .

[5] سورة البقرة / 143 .

[6] سورة ال عمران / 103 .

الشرع ، ولما كان المجتهدون هم اعلم الناس بهذه الاحكام ، لذا كان واجبا الالتزام بالأحكام الصادرة عنهم. كما استدل هذا الجانب من الفقهاء بآيات اخرى من القران الكريم وقالوا ان ظاهرها يفيد مشروعية العمل بالأجماع ووجوب الالتزام بالأحكام الصادرة عنه.

ثانياً : ادلة الاجماع في السنة النبوية : ومن السنة النبوية استدل القائلون بحجية الاجماع لبعض الاحاديث الواردة عن رسول الله (صلى الله عليه واله) ، ومن هذه الاحاديث ، قوله (صلى الله عليه واله) **(لا تجمع امتي على خطا)** ، وقوله (صلى الله عليه واله) **(لا تجمع امتي على ضلالة)** ، وقوله (صلى الله عليه واله) **(ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)** ، وقالوا ان هذه الاحاديث وان لم تكن متواترة في اللفظ الا انها متواترة في المعنى الذي تشترك فيه وهو عصمة امة النبي (صلى الله عليه واله) من الخطأ والضلالة ، وإن المتواتر المعنوي كالمتواتر اللفظي في افادة العلم بما يدل عليه.

ثالثاً : ادلة الاجماع من المعقول : يرى الفقهاء ان الله تعالى جعل النبي محمد (صلى الله عليه واله) خاتم الانبياء ، وجعل شريعته اخر الشرائع ، فلا بد ان تكون هذه الشريعة ظاهرة للناس ، وان الله سبحانه وتعالى قد عصم الامة من الاجماع على الخطأ والضلالة ، لان الاجماع على الضلالة رفع للشريعة وذلك مخالف لوعد الله تعالى ببقائها ، واذا ما ثبت عصمة الامة من الاجماع على الضلالة او الخطأ كان ما اجمع عليه علماؤها كالمسموع عن الرسول (صلى الله عليه واله) فما اجمعوا عليه يأخذ حكمه ، ويجب العمل به عقلاً .

وبالاستناد الى هذه الادلة وغيرها فقد اعتبر جمهور الفقهاء الاجماع حجة الا ان القائلون بذلك اختلفوا في هذه الحجة هل هي حجة قطعية ام ظنية ؟ ، فقال بعضهم انه حجة قطعية بحيث لا يجوز مخالفتها ويكفر مخالفه اذا كان الاجماع قد نقل الينا متواتراً اما اذا نقل الينا بطريق الاحاد او كان اجماعاً سكوتياً فان يكون حجة ظنية لا يفيد الا الظن بالحكم دون القطع به .

وقال البعض الاخر ان الاجماع مراتب ، فأجماع الصحابة يأخذ حكم الكتاب والسنة من حيث وجوب العمل به ، واجماع التابعين وتابعي التابعين بمنزلة المشهور فهو يفيد علم الطمأنينة اي الظن القريب من اليقين ، والاجماع بعد عصر التابعين وتابعي التابعين بمثابة خبر الاحاد فهو يفيد الظن ولا يفيد اليقين او الطمأنينة ، ويرى بعض الفقهاء انه من العسير التسليم بإمكان انعقاد الاجماع بعد عصر الصحابة وذلك لتفرق الفقهاء في

البلاد وصعوبة جمعهم واختلاف مذاهبهم ، وعدم الاخذ بأسلوب الشورى كسبيل للاجتهاد ، وان ما هو موجود عبارة عن احكام اجتهادية في بعض المسائل وجدت واشتهرت ولم يعرف لها مخالف ، لكن ذلك لا يمكن عده اجماعاً.

المقصد الخامس : نسخ الاجماع

اذا انعقد الاجماع في عصر من العصور على حكم مسالة معينة وتوافرت شروطه فهل يمكن نسخه ونقضه ممن اجمعوا عليه ؟ اختلف الفقهاء في حكم هذه المسالة ، فقال بعضهم ان انعقاد الاجماع بشروطه المطلوبة لا يجيز نقضه او نسخه ممن اجمعوا عليه ، وذلك لان الاجماع الاول حجة قطعية يجب العمل بها ولا يجوز مخالفتها .

في حين قال البعض الاخر من الفقهاء بجواز عدول المجتهدين عن اجماعهم اذا تبين لهم خطأهُ بشرط ان يكون جميع المجتهدين في الاجماع الاول لا زالوا على قيد الحياة اما بعد انقراضهم فقد اصبح الاجماع حجة قطعية لا يجوز نقضها او مخالفتها ولا يملك المجتهدون الذين يأتون بعدهم مخالفة الاجماع او نسخه .

ويرى جانب ثالث من الفقه بوجوب التفريق بين الاجماع المستند الى القران او السنة او القياس وبين الاجماع المستند الى المصلحة ، فالأجماع المستند الى الكتاب او السنة او القياس ، لا يمكن مخالفته او نسخه ، اما الاجماع المستند للمصلحة فيمكن نسخ الحكم الثابت به او تعديله اذا ما تغيرت المصلحة التي أنبنى عليها.

الفرع الثاني

الـعـرف

المقصد الاول : تعريف العرف

العرف لغة : الجميل من الاقوال والافعال ، اما **اصطلاحاً فالعرف :** ما تكرر استعماله من قولٍ او فعلٍ حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس والتقبل في العقول والرعاية في التصرفات ، فالعرف وفقاً لهذا التعريف يتمثل بتكرار اقوال او افعال من قبل الجماعة الى الحد الذي تطمئن نفوسهم لها ، ولا ترفضها عقولهم ، ويراعونها في تصرفاتهم ، وبهذا يختلف العرف عن الاجماع في ان الاجماع يتكون من اتفاق المجتهدين خاصة