المصادر التبعية النقلية المتفق عليها

المصادر التبعية النقلية المتفق عليها هي الاجماع والعرف

أ - الاجماع :

فالإجماع اصطلاحا: يعني اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول(ص) على حكم شرعي اجتهادي , وهذا التعريف يؤدي تحليله الى بيان اركان الاجماع

يتحقق الاجماع بتوافر الاركان التالية :

١- اتفاق بين المجتهدين من المسلمين , والمجتهد هو من اوتي العلم الغزير بأحكام الشريعة والقدره على التحليل والاستنباط واقل عدد للمجتهدين ثلاثة ليصح اطلاق لفظ الجماعة عليهم
٢- ورود الاتفاق على حكم شرعي اجتهادي , كالأجماع على استنباط حكم الواقعة والاجماع على تأويل نص او تفسيره او تعليل حكم الاصل او بيان الوصف المنوط به يترتب على ذلك ان كل ما لا مجال للاجتهاد فيه لا يكون محلا للأجماع كالمقدرات الشرعية لان مستندها هو الدليل السمعي. وكالأحكام الشرعية الثابتة بادله قطعية
٣- تحقق الاتفاق بين جمع المجتهدين . فلا ينعقد الاجماع اذا خالف بعض المجتهدين او احدهم
٤- وقوع الاتفاق في عصر من العصور بعد وفاة الرسول (ص) فيقع الاجماع باتفاق المجتهدين في اي عصر . ولا يشترط لتحقيق الاجماع انقراض عصر المجتمعين لان ما تم عليه الاجماع لا يجوز لأي من المجمعين الرجوع عنه
٥- ان يكون للأجماع سند شرعي يستند اليه المجمعون اختلف علماء الاصول في تحديد نوع هذا السند منهم من قال النص ومنهم من قال القياس

ومن وجهة نظر مؤلف كتاب اصول الفقه في نسيجه الجديد يرى ان السند كما يكون نصا وقياسا كذلك قد يكون مصلحة عامة وهذا ما اجمعوا عليه الصحابة

انواع الاجماع

قسم علماء الاصول الاجماع باعتبار طريقة التعبير عن الإرادة في الموافقة على الحكم المجمع عليه الى الاجماع الصريح والاجماع السكوتي

أ. **أ-الاجماع الصريح :** ويسمى الاجماع الحقيقي : فيعني اتفاق جميع المجتهدين في عصر ما على حكم شرعي اجتهادي , بان يبدي كل منهم رايه صراحة في حكم الواقعة بقول او فعل او يصدر منه كموافقه او فتوى او قضاء او عمل

ومن امثلة الاجماع الصريح في عهد الراشدين الاتفاق على جمع القران الكريم بعد ان كانت الآيات القرآنية متفرقة , فمنها ما كانت محفوظه في صدور الصحابة ومنها ما كانت مكتوبة على وسائل مختلفة

حكمه : اذا ثبت الاجماع الصريح يجب العمل بمقتضاه وتعتبر مخالفته كفرا عند علماء الاصول لأنه بمثابة نص قطعي الثبوت وقطعي الدلالة

ب. **الاجماع السكوتي:** وهو ان يقول بعض المجتهدين حكما ويسكت الباقون عنه بعد العلم به وبعد مضي فترة كافية للتأمل والتفكير شريطة ان لا يكون هناك دليل يدل على ان السكوت معارضه

حكمه: اختلف العلماء في حكم الاجماع السكوتي و الراي الصحيح الذي يجب العمل به هو انه حجة وان لم يعتبر اجماعا

ادلة حجة الاجماع

الاجماع حجة شرعية ومصدر ثالث بعد الكتاب والسنة للأحكام الشرعية بدليل القران والسنة والمعقول

❖ **القران**

قال تعالى (وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا)

فهذه الآية تدل على حجية الاجماع بوضوح لألحاق الوعيد بكل من يتبع غير سبيل المؤمنين

❖ **السنة النبوية**

قول الرسول (ص) (لا تجتمع امتي على ضلاله) وقال : ((ماراه المؤمنين حسنا فهو عندالله حسن وماراه المؤمنين قبيحا فهو عند الله قبيح)) هذه من السنن الدالة على حجية الاجماع بصورة ظاهره , وغيرها من روايات وردت بهذا المعنى بمجموعها تشكل حديثا متواترا يدل على حجية الاجماع

❖ **المعقول**

اجمعت امم العالم في دساتيرها على ان رأي الاكثرية في كل اجتماع يعقد لصنع قرار بشأن قضية من قضايا الساعة ملزم يجب العمل بمقتضاه . وبخلاف ذلك يعم الفساد وتسود الفوضى في المجتمع , اذن لا يوجد مانع منطقي او عقلي يمنع اتفاق مجتهدي امة محمد (ص) على حكم لرعاية مصلحة يقتضيها ظرف معين

ب - العرف

تعريف العرف

هو ما تكرر استعماله من فعل او قول حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس

عناصره

العرف يتكون من عنصرين مادي ومعنوي

العنصر المادي: هو الفعل او القول المتكرر استعماله

العنصر المعنوي : هو صفة التقبل والاحترام والالتزام الادبي

أنواعه

ينقسم العرف الى عدة انواع باعتبارات مختلفة

أ- باعتباره عنصره المادي قولي وفعلي

١- **العرف القولي:** هو لفظ موضوع في اللغة لمعنى ثم استعمل في معنى جديد وتكرر استعماله في هذا المعنى كلفظ (لحم) فأنه في اللغة يشمل لحم كل حيوان , ولكن في العرف يستعمل لما عدا لحم السمك وقد يكون العرف القولي شرعيا وقد يكون قانونيا

فالعرف الشرعي : هو لفظ وضع لغة لمعنى عام ثم نقل الى معنى شرعي جديد خاص , كلفظ (صلاة) معناه اللغوي الدعاء وفي عرف اهل الشرع عبارة عن العبادة المعروفة يوميا في خمسة اوقات وكذلك الصيام

والعرف القانوني : هو لفظ نقل من معناه اللغوي الى معنى قانوني خاص كلفظ (جناية) في اللغة كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس وغيرها وفي العرف القانوني يعتبر جريمة معاقب عليها بالإعدام او بالسجن المؤبد او الموقت

٢- العرف الفعلي

وهو اما مشروع كبيع المعاطاة وزيارة المرضى وتبادل الهدايا بالمناسبات ,وقبض المهر المقدم قبل الزفاف

اما غير مشروع , كلعب القمار وتعاطي المسكرات والتعامل بالفوائد الربوية واحتكار السلع في الظروف الاستثنائية

حجية العرف

العرف حجة شرعية اذا توافرت شروطه بالقران او السنة او الاجماع او المعقول

١- القران

امر القران الكريم برعاية العرف في كثير من الآيات القرآنية منها قوله تعالى (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) وقوله تعالى (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) وغير ذلك من الآيات التي تشير الى وجوب رعاية العرف والمعروف وهو الفعل او القول الجميل الذي استقر علية الناس وارتضته النفوس وتقبلته العقول السليمة

٢- السنة النبوية

روي عن رسول الله (ص) قال :(ماراه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وماراه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح) وهو مراعاة ما اعتاد الناس في معاملاتهم مما لا يعارض نصوص الشريعة ومبادئها

٣- الاجماع

فقهاء الشريعة مجمعون على حجية العرف وسند اجماعهم الآيات المذكورة والسنة النبوية واقرار الاسلام لكثير من الاعراف وعادات العرب التي كانت سائدة قبل الاسلام

شروط العمل بالعرف

يشترط للحكم بمقتضى العرف ان تتوافر فيه الشروط التالية:-

١- ان يكون صحيحا اي لا يخالف دليلا من الادلة الشرعية
٢- ان يكون العرف مطردا , والمراد بالاطراد التكرار والتلاحق