الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DIMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 8 ماي 1945- قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

ET DE LA RECHERCE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE 8 MAI 45 GUELMA

FACULTE DE DOIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

مطبوعة بيداغوجية بعنوان

مدخل للشريعة الإسلامية

محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى جذع مشترك

من إعداد:

الدكتور رابح بوسنة.

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة:

يعتبر مقرر المدخل للشريعة الإسلامية جد ضروري لطلبة الحقوق، لا لكون الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الثاني من حيث الترتيب بعد التشريع، بحيث يلجأ إليه القاضي كلما استعصى عليه الأمر ، ولم يجد بغيته في النصوص التشريعية، بل لأن الشريعة الإسلامية أيضا كانت ولا زالت محل اهتمام عالمي، لما تمتاز به من خصائص الشمول والسمو والكمال والعالمية، فقد حكمت بقاعا واسعة من العالم ولمعصور طويلة، ولا يخلو قرن من القرون ممن كتب حولها واجتهد في استنباط الأحكام من نصوصها، والمكتبات تزخر بالملايين من المراجع والمصادر مابين مطبوع ومخطوط، ناهيك عما ضاع واندثر في أحداث تاريخية مختلفة ، لذا عقدت الكثير من المؤتمرات العالمية حول الشريعة الإسلامية وأشادت هذه المؤتمرات بتميز ها واستقلالها ووضوح أحكامها بل وصالحيتها لكل زمان ومكان لما اشتملت عليه من خاصيتي الثبات والمرونة.

وقد حاولت في هذا المقرر أن أتناول أصول الشريعة وقواعدها الكبرى، وأن أحيط بها من جميع جوانبها، مع إيراد العشرات من النماذج والشواهد الفقهية التفصيلية التي تدل على سموها وعلو ها وتميزها وتفردها عن الأنظمة القانونية الأخرى، وبهذا يجمع طالب القانون في دراسته للشريعة بين الأصول والفروع، ويدرك العلاقة بين كليات الشريعة وجزئياتها، مما يساعده في الفهم المقاصدي للشريعة، ويدرك أبعادها و الغاية منها، فيزداد يقينا بعظمتها و قدرتها على حل مشكلات الإنسان حيثما كان وأينما وجد.

قسمت المقرر إلى بابين وأربعة فصول:

الباب الأول: ماهية الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول: ماهية الشريعة الإسلامية وخصائصها.

الفصل الثاني: تاريخ التشريع الإسلامي.

الباب الثاني: أصول وقواعد الشريعة.

الفصل الأول: أصول الفقه.

الفصل الثاني: القواعد الفقهية.

الباب الأول:

ماهية الشريعة الإسلامية

في هذا الباب سنتطرق بالدراسة والتحليل إلى موضوعين اثنين، هما:

- **ماهية الشريعة الإسلامية في الفصل الأول.**
- **تاريخ التشريع الإسلامي في الفصل الثاني.**

الفصل الأول:

مفهوم الشريعة الإسلامية وخصائصها

في هذا الفصل سنتناول في المبحث الأول مفهوم الشريعة الإسلامية، وهذا من خلال التعرض إلى تعريفها وتمييزها عن المصطلحات الأخرى القريبة منها وهما مصطلح الفقه والسياسة الشرعية، ثم نتناول في المبحث الثاني خصائص الشريعة التي تمتازبها عن غيرها من النظم التشريعية الأخرى.

المبحث الأول: مفهوم الشريعة الإسلامية.

في هذا المبحث سنتناول مفهوم الشريعة في المطلب الأول ثم خصائص الشريعة في المطلب الثاني

المطلب الأول: التعريف بالشريعة .

الفرع الأول: تعريف الشريعة لغة واصطلاحا

أولا- تعريف الشريعة لغة : الشريعة في أصل الوضع اللغوي مورد الماء العذب الظاهر المبين، وتطلق على مورد الشاربة، والطريق إليها يسمى "الشرع" وهو مصدر ، وتطلق على الطريقة الواضحة المستقيمة والمنهاج البين، ومن ثم سمي الطريق إلى الماء شريعة ومشرعة[1]، وقد غلب اسم الشريعة على ما أنزله الله على لسان أنبيائه من الوحي ، وسميت هذه الأحكام شريعة لاستقامتها وتشبهها بمورد الماء العذب[2].

ثانيا- تعريف الشريعة اصطلاحا: نقول "شرع " أي أنشأ شريعة وسن قواعدا، و منه قوله تعالى: "شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ ۖ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ۚ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ۚ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ " الشورى 13. وأيضا قال:" أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ ۚ وَلَوْلَا كَلِمَةُ الْفَصْلِ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ ۗ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ " الشورى 21.

ومنه لفظ التشريع، ومعناه سن الشرائع والأحكام ، ومجموع هذه القواعد والأحكام تكون "شريعة"، فإن كانت من صنع الله فهي شريعة سماوية ومنها الشريعة الإسلامية، وإن كانت من صنع البشر فهي شريعة أرضية.

الفرع الثاني:أهمية الشريعة في حياة الإنسان.

الإنسان بحاجة إلى شريعة تنظم حياته، ولهذا لا توجد أمة من الأمم عاشت مدة من الزمن قصيرة أو طويلة بدون شريعة تنظم حياتها، سواء كانت شريعة جاء بها رسول من عند الله أو شريعة وضعها البشر من تلقاء أنفسهم، غير أن شريعة الله التي مصدرها الوحي الإلهي تمتاز بالكمال و فيها صلاح الإنسان و فلاحه في دنياه وأخراه، وهذا على خلاف شريعة البشر التي مصدرها العقل الإنساني، فهي عرضة للنقص و يعتريها ما يعتري الإنسان من الجهل والسهو، ويشوبها العجز عن حل كل مشكلات الإنسان وتحقيق العدل والإنصاف، لسبب بسيط أن العقل الذي وضعها قاصر عن إدراك كل ما ينفعه ويضره وما يصلحه ويفسده، لتسلط الهوى وتحكم الشهوات على الأنفس التي تسد على العقل أبواب الإدراك وتحجب عنه سبل المعرفة الصحيحة للصواب والخطإ . قال تعالى " وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ

---

[1] - أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت نحو ٣٩٥هـ)، معجم الفروق اللغوية، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ«قم»/الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ، ص 299.

[2] - الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، العدد9، ص 268.

أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ۚ بَلْ أَتَيْنَاهُم بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَن ذِكْرِهِم مُّعْرِضُونَ " المؤمنون 71. وقال: " أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا" النساء 82.

لهذا فإن الشرائع الأرضية مهما اجتهد الناس في ضبطها وساهم العقول مجتمعة في صياغتها فستظل مندفعة وراء الشهوات تتحكم فيها الأهواء وتزيغ بها الشهوات، لهذا فإن حاجة الناس إلى شريعة سماوية يعتبر ضرورة أكثر من حاجتهم للطعام والشراب، لهذا لم يخل زمن من بعثة الرسل وتنزل الشرائع، قال تعالى: " إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا ۚ وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ" فاطر 24.وكانت خاتمة هذه الشرائع الشريعة الإسلامية التي قال فيها ابن القيم: " هي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها.فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، و عن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل". وحتى لا يكون للناس حجة يحتجون بها يوم المعاد " رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا " النساء 165. وهذا هو العدل الإلهي فما كان الله ليعذب عباده حتى يبين لهم الحلال والحرام قال تعالى: "مَّنِ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا " الإسراء 15. وقال : " وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ" التوبة 115.

الفرع الثالث: علاقة الشرائع السماوية ببعضها البعض.

كل الشرائع السماوية مصدرها واحد وهو الله تعالى، لذا لا توجد أديان سماوية ولكن توجد شرائع سماوية، فالدين عند الله واحد وهو الإسلام، ،قال تعالى على لسان إبراهيم : " رَبَّنَا وَاجْعَلْنَا مُسْلِمَيْنِ لَكَ وَمِن ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُّسْلِمَةً لَّكَ وَأَرِنَا مَنَاسِكَنَا وَتُبْ عَلَيْنَا ۖ إِنَّكَ أَنتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ " البقرة 128 وقال:" وَوَصَّىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ " البقرة 132، وقال في الآية التي تليها:" أَمْ كُنتُمْ شُهَدَاء إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِن بَعْدِي قَالُواْ نَعْبُدُ إِلَـهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَقَ إِلَـهًا وَاحِدًا وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ " البقرة 133.

وقال مقررا هذه الحقيقة :" إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ ۗ" آل عمران 19. وقال:" مَا كَانَ إِبْرَاهِيمُ يَهُودِيًّا وَلاَ نَصْرَانِيًّا وَلَكِن كَانَ حَنِيفًا مُّسْلِمًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ " آل عمران 67. وقال على لسان نوح عليه السلام: " فَإِن تَوَلَّيْتُمْ فَمَا سَأَلْتُكُم مِّنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلاَّ عَلَى اللّهِ وَأُمِرْتُ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ " يونس72. وقال على لسان سليمان " إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ* أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ" سبأ 30-31، وقال تعالى عن بيت لوط عليه السلام:"فَمَا وَجَدْنَا فِيهَا غَيْرَ بَيْتٍ مِّنَ الْمُسْلِمِينَ"الذاريات:36، وأخبر تعالى أن الحواريين أشهدوا عيسى على إسلامهم، فقال :" فَلَمَّا أَحَسَّ عِيسَى مِنْهُمُ الْكُفْرَ قَالَ مَنْ أَنصَارِي إِلَى اللّهِ قَالَ الْحَوَارِيُّونَ نَحْنُ أَنصَارُ اللّهِ آمَنَّا بِاللّهِ وَاشْهَدْ بِأَنَّا مُسْلِمُونَ "آل عمران 52.فجميع الأنبياء بعثوا بدين واحد هو دين التوحيد ، قال تعالى:" شَرَعَ لَكُم مِّنَ

الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ ۖ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ۚ" الشورى 13.

فالإعتقاد واحد عند كل الأنبياء وهو جانب ثابت في الإسلام، أما الجانب المتغير في الإسلام فهو الشريعة أو الأحكام العملية، التي تختلف من نبي إلى أخر ومن زمن إلى آخر، فهناك شريعة إبراهيم وشريعة موسى وشريعة عيسى....إذ لكل نبي شريعة خاصة به وبقومه، ثم ختمت بشريعة الإسلام الخالدة والمهيمنة، قال تعالى:" وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ ۖ" المائدة 48. فالشرائع السماوية يصدق بعضها بعضا ويمهد السابق للاحق ، حتى ختمت وأكملت بالشريعة الإسلامية، عن أبي هريرة (ض) أن النبي (ص) قال: " مَثَلِي ومَثَلُ الأنْبِياءِ مِن قَبْلِي كَمَثَلِ رَجُلٍ بَنَى بُنْيانًا فأحْسَنَهُ وأَجْمَلَهُ، إلَّا مَوْضِعَ لَبِنَةٍ مِن زاوِيَةٍ مِن زَواياهُ، فَجَعَلَ النَّاسُ يَطُوفُونَ به ويَعْجَبُونَ له ويقولونَ: هَلّا وُضِعَتْ هذِه اللَّبِنَةُ قالَ فأنا اللَّبِنَةُ، وأنا خاتَمُ النبيِّينَ. وفي رِوايَةٍ : مَثَلِي ومَثَلُ النبيِّينَ فَذَكَرَ نَحْوَهُ." أخرجه البخاري ، ومسلم واللفظ له.

المطلب الثاني مفهوم الفقه الإسلامي .

الفرع الأول:تعريف الفقه لغة واصطلاحا

أول- تعريف الفقه لغة : هو الفهم والفطنة، يشير إلى ذلك قوله تعالى: " وَإِن تُصِبْهُمْ حَسَنَةٌ يَقُولُوا هَٰذِهِ مِنْ عِندِ اللَّهِ ۖ وَإِن تُصِبْهُمْ سَيِّئَةٌ يَقُولُوا هَٰذِهِ مِنْ عِندِكَ ۚ قُلْ كُلٌّ مِّنْ عِندِ اللَّهِ ۖ فَمَالِ هَٰؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا" النساء 78. وقال على لسان شعيب: " قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ" هود 91. قال ابن كثير :أي : ما نفهم ولا نعقل كثيرا من قولك[3]، ويشهد له أيضا قوله تعالى على لسان موسى عليه السلام: (وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي) (طه:27-28)، قال الإمام الطحاوي أن الفقه هو الفهم ، مستنبطا ذلك من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: " مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ، وَإِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ، وَاللهُ يُعْطِي "[4].

و بنفس هذا المعنى قال ابن القيم : "الفقه أخص من الفهم ، لأن الفقه فهم مراد المتكلم من كلامه، هو قدر زائد عن مجرد فهم اللفظ"، وقال الغزالي: " الفقه عبارة عن العلم والفهم في أصل الوضع، يقال فلان يفقه الخير والشر أي يعلمه ويفهمه" . وبهذا المعنى جاءت الأحاديث النبوية:

عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما قال: سمِعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إنَّ طولَ صلاة الرجل وقصر خطبته مَئِنَّةٌ من فقهه" .وفي مسند أحمد (حديث رقم: 21695) عن أبي الدرداء، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من فقه الرجل رفقه في معيشته" ومثله عن ابن عمر (ض) عند البيهقي في "الشعب" (6563)

---

[3] - أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (ت ٧٧٤ هـ) ، تفسير القرآن، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٩٩٩ م، ج 4، ص 346.

[4] - أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت ٣٢١هـ)، شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة، حديث رقم 1691،الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤ م، ص 393.

، ولفظه: "من فقه الرجل أن يصلح معيشته" وكلا الحديثين فيهما ضعف، وقال أبو الدرداء : من فقه المرء إقباله على حاجته ، حتى يقبل على صلاته وقلبه فارغ.

ثانيا- تعريف الفقه اصطلاحا:

- **في العصر الأول للإسلام:** كان الفقه يعني الفهم العميق للأحكام الشرعية، سواء كانت عقائد أو أخلاق أو عبادات أو معاملات، وهكذا فهم الصحابة لفظة الفقه في القرآن والسنة ، قال الله تعالى: " وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ " التوبة 122. و في الحديث عن معاوية بن أبي سفيان (ض) عن النبي (ص) قال :" مَن يُرِدِ اللَّهُ به خَيْرًا يُفَقِّهْهُ في الدِّينِ، وإنَّما أنا قاسِمٌ ويُعْطِي اللَّهُ، ولَنْ يَزالَ أمْرُ هذِهِ الأُمَّةِ مُسْتَقِيمًا حتَّى تَقُومَ السَّاعَةُ، أوْ: حتَّى يَأْتِيَ أمْرُ اللَّهِ".أخرجه البخاري (71)، ومسلم(1037) . ولفظة الدين في الحديث جاءت بالمفهوم العام لها وهي تقابل الإسلام أو الشريعة الإسلامية، والفقيه هو من فهم عن الله مراده في كل ما أخبر به وشرعه لعباده من أحكام، لذا صرف معنى الفقه إلى فهم الصحابة للنص ، فعن جبير بن مطعم وزيد بن ثابت (ض) قالا: قامَ رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ علَيهِ وسلَّمَ بالخيفِ من منًى ، فقالَ : نضَّرَ اللَّهُ امرأً سمِعَ مقالتي ، فبلَّغَها ، فرُبَّ حاملِ فِقهٍ ، غيرُ فَقيهٍ ، وربَّ حاملِ فِقهٍ إلى من هوَ أفقَهُ منهُ ، ثلاثٌ لا يُغلُّ علَيهِنَّ قلبُ مؤمنٍ : إخلاصُ العملِ للَّهِ ، والنَّصيحةُ لوُلاةِ المسلمينَ ، ولزومُ جماعتِهِم ، فإنَّ دَعوتَهُم ، تُحيطُ مِن ورائِهِم" سنن ابن ماجة. فكان الحامل للفقه يعد حاملا لما فهمه واستوعبه ووعاه لأحكام الإسلام كلها وللدين كله في عقائده و أخلاقه وعباداته ومعاملاته. وهو الذي قصده أبو حنيفة (ض) بقوله في تعريف الفقه أنه: " معرفة النفس ما لها وما عليها"، حتى مجيئ عصر أئمة و المذاهب الفقهية.

  عصر الأئمة (عصر الإجتهاد): في هذه الفترة بدأ مفهوم الفقه يأخذ معنا خاصا، إذ أصبح يعني " العلم بالأحكام الشرعية العملية "، ولفظ العملية في التعريف قيد خرجت به الأحكام الإعتقادية والأخلاقية، إلى غاية هذه الفترة بقي الفقه له نفس مدلول الشريعة في جانبها العملي، أي أنه فهم النص والعلم بالأحكام العملية التي جاء بها الوحي.

  عصر التقليد: في هذا العصر انحسر مفهوم الفقه ليقتصر على ما استنبطه الفقهاء المجتهدون من أحكام شرعية عملية، بعد كان سابقا يعني العلم بالأحكام التي جاءت بها نصوص الوحي مباشرة، لذا أصبح تعريف الفقه هو: " العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة – أو المكتسبة- من الأدلة التفصيلية"، وهذا التعريف أورده جمع من العلماء كتاج الدّين السّبكي والآمدي وغيرهما، وهو يعزى في الأصل للشافعية، وفيما يلي شرح لمفرداته:

- **العلم:** هو مطلق الإدراك الشامل للتصور والتصديق.
  - ✓ **التصور:** إدراك الشيئ دون الحكم عليه بصدق أو كذب .
  - ✓ **التصديق:** الحكم على الشيئ المدرك بالصدق أو الكذب.

والعلم منه الضروري ومنه النظري:

- ✓ فالضروري مالا يحتاج إلى دليل لإثباته كالليل والنهار، وقديما قال الشاعر: لا يصح في الأذهان شيئ إذا احتاج النهار إلى دليل.
- ✓ و النظري الذي بحتاج إلى دليل لإثبات صحته وإثبات بطلانه.

كما أن للعلم درجات ومراتب هي:اليقين والظن والشك والوهم والجهل.

- **الأحكام:**

الحكم عند الأصوليين هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلبا أو تخييرا أو وضعا،وبهذا يكون الحكم بمعنى النص الإلهي الموحى به إلى النبي (ص) بالأمر والنهي و غير ذلك.

وقيل الحكم ليس هو الخطاب نفسه بل هو أثر الخطاب ، وعليه تكون الأحكام الشرعية هي قضايا مشتملة على إسناد أوصاف شرعية لأعمال الإنسان الظاهرة والباطنة، والوصف الشرعي هو حكم الله تعالى على قضية ما بالوجوب أو الحرمة أو الندب أو الكراهة أو الإباحة (وهي أقسام الحكم التكليفي) وإما بالصحة و الفساد والبطلان أو بالرخصة والعزيمة أو بكونه سببا أو شرطا أو مانعا (وهي أقسام الحكم الوضعي).

- **الشرعية:** قيد خرجت به الأحكام غير الشرعية، فالحكم مطلقا هو إثبات أمر لشيئ أو نفيه عنه، وطريق الإثبات والنفي يكون إما عن طريق:

العقل: كالواحد نصف الإثنين، والضدان لا يجتمعان، وهذا حكم عقلي.

العادة: كالنار محرقة، والذهب لا يصدأ والخشب يطفو فوق الماء، وهذا حكم عادي.

اللغة: الفاعل يرفع والتمييز ينصب، وهذا هو الحكم اللغوي.

الشرع: مثل الصلاة واجبة والخمر حرام و عقد البيع مباح ويكون حراما وباطلا أثناء صلاة الجمعة، والوضوء شرط لصحة الصلاة والطواف، و القتل مانع من الميراث....وهذا هو الحكم الشرعي.

- **العملية:** بمعنى اقتصار الفقه على تلك الأحكام المتعلقة بأفعال المكلفين (عباداتهم ومعاملاتهم) فهو قيد خرجت به الأحكام غير العملية أي الإعتقادية والأخلاقية.
- **المستنبطة:** أي الأحكام التي تم التوصل إليها عن طريق النظر والإجتهاد، باستعمال أدوات الإجتهاد ، والتي يتظمنها علم أصول الفقه.
- **الأدلة التفصيلية:** الدليل هو كل ما أمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري ، والتفصيلي أي آحاد الأدلة التي يدل كل واحد منها على حكم خاص، مثل:

الدليل التفصيلي	الحكم الشرعي
" وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ" البقرة 43.	دل على وجوب الصلاة والزكاة.
"وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ " الإسراء 33.	دل على حرمة قتل النفس بغير حق.

ويقابل"الأدلة التفصيلية"ما يطلق عليه في علم أصو ل الفقه "الأدلة الإجمالية" و هي تلك المصادر الشرعية الكلية مثل القرآن الكريم والسنة النبوية، وأيضا قد ينصرف الدليل الإجمالي إلى القواعد الأصولية فهي أيضا من قبيل الأدلة الإجمالية، مثل الأمر يفيد الوجوب والنهي يفيد التحريم ....إلخ[5].

الفرع الثاني: شمول الفقه للأحكام القطعية والظنية:

أولا- الأحكام القطعية: أي المقطوع بصحتها سندا ومتنا ، ومن حيث الثبوت والدلالة، ومن هذا القبيل الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، كوجوب الصلاة والصيام والزكاة والحج وحرمة القتل والزنا والسرقة....

ثانيا- الأحكام الظنية: التي اعتراها وشابها الظن إما من حيث ثبوت الدليل ، أو من حيث دلالته على مقصود الشارع. وهذا هو الغالب في التشريع، حتى قال البعض: أن الله تعبدنا بالظن. مثل نقض الوضوء بالمصافحة بين الرجال والنساء ، و شرط الشهادة عقد الزواج[6].

فالنصوص الشرعية أو الأدلة الشرعية النصية على قسمين:

- القرآن الكريم:
  - ✓ من حيث الثبوت: كله قطعي الثبوت لأنه نقل إلينا بالتواتر.
  - ✓ من حيث الدلالة: منه القطعي ومنه الظني.
- السنة النبوية:
  - ✓ من حيث الثبوت: فالحديث المتواتر قطعي الثبوت، وحديث الآحاد بقسميه الصحيح والحسن، فهو ظني الثبوت.
  - ✓ من حيث الدلالة: كل الأحاديث المتواترة والأحاد منها ما هو قطعي الدلالة ومنها ما هو ظني الدلالة.

[5] - كان من الأحسن عدم الخلط بين الإدلة الإجمالية والقواعد الإجمالية أو القواعد الكلية، والقاعدة في الاصطلاح هي (الأمر الكلي المنضبط على جميع جزئياته) مثل قولهم: (الأمر للوجوب)، فإنه ضابط كلي غير مقتصر على حكم جزئي بعينه، بل تشمل كل أمر ورد عن الشارع.

[6] - بعض العلماء أخرج الأحكام القطعية من الفقه، مثل الإمام الرازي ، منهم من ذهب إلى عكس ذلك مثل ابن الهمام.

الفرع الثالث: أوجه الافتراق والإتفاق بين الشريعة والفقه:

أولا : أوجه الإفتراق.

- الوجه الأول:

- الشريعة هي الأحكام التي نزل بها الوحي، فهي نصوص الوحي نفسها وما تظمنته من أحكام شرعية.
- الفقه: هو الأحكام التي فهمها واستنبطها الفقيه من نصوص الشريعة، عن طريق الإجتهاد، فإن كان النص قطعيا في الثبوت والدلالة ، وافق حكم الفقيه حكم الشرع، وإن كان النص ظنيا لا سيما في دلالته لا يمكن الجزم بأن بموافقة الأحكام الفقهية لأحكام الشريعة الإسلامية، وفي هذا قال النبي (ص) : "إذا حَكَمَ الحاكِمُ فاجْتَهَدَ ثُمَّ أصابَ فَلَهُ أجْرانِ، وإذا حَكَمَ فاجْتَهَدَ ثُمَّ أخْطَأَ فَلَهُ أجْرٌ"، أخرجه البخاري من حديث عمرو بن العاص.

وقوله (ص) لسعد بن معاذ (ض) لما حكم في بني قريضة: " لقدحكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبع سماوات"الحديث ورد من عدة طرق منها رواية مسلم عن أبي سعيد الخدري، ورواية البخاري عن عائشة (ض).

- الوجه الثاني:

- الشريعة : تمتاز بالعموم والشمول والإلزام والدوام والقطع واليقين.
- والفقه: من حيث :

✓ الإلزام: فلا يجب على المسلم أن يلزم برأي فقيه واحد ، أو مذهب معين في مسائل الخلاف.

✓ **الدوام:** الفقه لا يتسم بالدوام ، فهو اجتهاد محدود في الزمان والمكان والأشخاص، قابل للتغير والتبدل، لهذا نجد إماما كالشافعي له مذهب قديم لما كان يقيم في مكة وطلب العلم على يد الإمام مالك بن أنس في المدينة ومحمد بن الحسن الشيباني في بغداد، و مذهب جديد أسسه لما أقام بمصر (99هـ-204هـ).

ثانيا- أوجه الاتفاق: كل من الفقه والشريعة بتسمان بالعموم والشمول لجميع أحوال الإنسان:

- من حيث تنظيم علاقة الإنسان مع خالقه: فالشريعة تظم في هذا الباب العقائد والعبادات، بينما يقتصر الفقه على العبادات فقط.
- من حيث تنظيم علاقة الإنسان مع أخيه الإنسان: الشريعة تظم الأخلاق والمعاملات، بينما يقتصر الفقه على جانب المعاملات فقط.

ما يهمنا هنا هو الجانب العملي الذي يشترك فيه الفقه مع الشريعة، وهو العبادات والمعاملات .

✓ **القسم الأول:** يسمى العبادات وهو أحكام عملية غير معقولة المعنى إجمالا، غير أن لها حكم وأسرار علمها من علمها وجهلها من جهلها، وهي (أي الحكم والعلل) ليست مطلوب الشارع من العباد، لهذا فهي تحتاج

إلى النية عند مزاولتها ومباشرتها وأدائها. وقد جاءت مفصلة ومبينة، لأن الأصل فيها التوقف بالتزام النص، اذ لا اجتهاد في مورد النص.

✓ **القسم الثاني:** ويسمى قسم المعاملات (أو العادات) من عقود و مالية كالبيع والإجارة والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة وغير مالية كالزواج والطلاق ، والحلال والحرام في المطعم والمشرب والجهاد ....وكل التصرفات التي التي تصدر من المكلفين كأفراد أو مؤسسات، وهذا القسم كله مبني على المصالح والحكم المعقولة المعنى والمقصودة لذاتها، لذا فمزاولتها لا تحتاج إلى نية لصحتها. و النصوص التي جاءت بها تمتاز بكونها مجملة وغير مفصلة، بحيث ترك تفصيلها لإجتهاد الإنسان في تحقيق مصالحه باختلاف الزمان والمكان والحال.

ويعد قسم المعاملات القسم الأهم في الدراسات القانونية المقارنة ، وهو القسم المقصود بمصطلح الشريعة الوارد في المادة الأولى من القانون المدني الخاصة بمصادر القاعدة القانونية، وفي المادة 222 من قانون الأسرة.

الفرع الرابع: مضامين الفقه بلغة العصر.

يقسم القانون إلى قانون خارجي (القانون الدولي) وقانون داخلي، وينقسم هذا الأخير إلى قانون عام (الدستوري والإداري والمالي والجنائي)، وقانون خاص (المدني والتجاري والأسرة و العمل و....)، وعند تفحص كتابات الفقهاء نجد أنهم كتبوا في كل هذه الأقسام، بما يتناسب مع عصرهم و بيئتهم ومحيطهم الثقافي، مستندين إلى ما جاء في الشريعة من نصوص هي بمثابة أصول وقواعد لاجتهاداتهم وكتاباتهم الفقهية والفكرية، وفيما بلي نماذج مصغرة وتوضيح لما ذكرناه:

- **القانون الدولي:** وهو مجموع القواعد القانونية التي تنظم علاقة الدول مع بعضها البعض في حالتي الحرب والسلم، وقد اهتم الفقهاء بهذا الباب ، ومن بين هذه المصنفات نجد : كتاب السير الكبير ، و كتاب السير الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني (ت 189ه)، وكتاب السير للأوزاعي...وغير ذلك، وقد كتبوا عن عديد القواعد التي تحكم المجتمع الدولي ، من ذلك:
- مبدأ الوحدة الإنسانية بين شعوب العالم، وأهم من أصل واحد.
- مبدأ حرية حرية الإعتقاد وتفرير المصير للشعوب.
- قسموا أشخاص القانون الدولي إلى دار حرب حيث تكون الغلبة والمنعة للمسلمين، أي الأرض التي يمتلكون عليها السلطة والسيادة، ودار حرب ليست لهم عليها غلبة ولا قوة ولا سلطة ولا سيادة، ودار عهد وموادعة ومهادنة، وهي الدار التي بينهم وبينها عهود و مواثيق وفق شروط يحددها الاتفاق أو المعاهدة المبرمة بينهما.
- السيادة: أي سيادة الدولة على أراضيها، وهي تبنى على معيارين إقليمي وديني، وبموجبه تطبق أحكام الإسلام على جميع الأراضي التي يسيطر عليها المسلمون وتسري على جميع رعايا الدولة ، مع مراعاة الخصوصية الدينية

للطوائف أو المكونات الأخرى (الذميين والمستأمنين)، و قد صنف بعض الفقهاء كابن القيم في هذا الباب من الفقه تحت عنوان أحكام أهل الذمة، وهو باب شديد الشبه بما يسمى اليوم بالقانون الدولي الخاص.

- الإقليم: وهو الحدود الجغرافية التي تمارس الدولة فيها سيادتها وتبسط عليها سلطتها على سبيل الدوام والإستقرار، لا ينازعها عليه أحد، وبموجبه قسمت الدول إلى دار إسلام ودار حرب ودار عهد، وتكلم الفقهاء عن طرق اكتساب الإقليم وهي الإستيلاء والإضافة والتنازل والفتح ووضع اليد أو التقادم ، و كتبوا عن بعض طرق فض المنازعات وهي في القانون الدولي تشمل:المفاوضة والوساطة والتحكيم والقضاء، كما تشمل طرق الإكراه والمعاملة بالمثل والإحتلال المؤقت وضرب المدن والحصار.وأن العلاقات الدولية مبنية على دعوة الغير إلى الإسلام أو إبرام معاهدات الصلح ، أو إعلان الحرب.
- **القانون العام** : تناول فقهاؤنا الكثير من أحكامه:

فبخصوص القانون الدستوري بحث الفقهاء مسائل الإمامة والخلافة والبيعة والولاية ، ومباحث العدل والشورى والولاية، ومن المؤلفات في هذا الباب تدوين الدستور الإسلامي لأبي الأعلى المودودي، وكتاب الخلافة والملك لابن تيمية، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية.

في القانون الجنائي تناول الفقهاء بحوث الجنايات والعقوبات والحدود والتعزير و أحكام القصاص والدية والدية.

و بخصوص القانون المالي تناولوا أحكام الزكاة والصدقات والعشر والخراج والجزية والركاز ، ومن المؤلفات في هذا الباب كتاب الخراج لأبي يوسف الذي بين فيه أحكام بيت المال.

- **القانون الخاص:** فهو أكثر الأبواب تأليفا وبحثا، ويشمل باب المعاملات كله من بيوع وإجارة و أحكام الشركة والمضاربة والتفليس وتنظيم القضاء والدعاوى من لحظة رفعها إلى غاية صدور الأحكام وتنفيذها والشهادة والبينة والقرائن ....إلى آخر هذه الأحكام المبثوثة في كتب الفقه .

المطلب الثالث: مفهوم السياسة الشرعية .

الفرع الأول: تعريف السياسة الشرعيةّ.

أولا- التعريف اللغوي .

مصدر من ساس يسوس ، ويراد بها في لغة العرب تدبير الشيئ والتصرف فيه بما يصلحه، نقول ساس الناس ويسوسهم إإذا دبر أمورهم. كما في الحديث:" كان بنوا إسرائيل يسوسهم انبياؤهم". أي يدبرون أمور معاشهم، ويديرون شؤون حياتهم.

ثانيا- التعريف الإصطلاحي.

- تعريف ابن عقيل::" السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يأت به نبي ولا نزل به وحي"،

- تعريف ابن عابدين:" هي فعل شيئ من الحاكم لمصلحة يراها ، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي" وليس معنى ذلك أن الحاكم يفعل ما يشاء، فحتى وإن يرد به الشرع أو أي دليل جزئي فيجب ألا تتصادم السياسة مع النصوص الشرعية، وإلا لما سميت وأطلق عليها وصق ال"شرعية"، وفي هذا يقول الشافعي:" لا سياسة إلا ما وافق الشرع"..

الفرع الثاني:مجال السياسة الشرعية.

نصوص الشريعة كما سبق الذكر منها القطعي أي منطقة القطعيات ، وهي نصوص محكمة والأمة عليها مجمعة، كفرضية الصلاة والزكاة وحرمة الخمر والربا، وهذه منطقة ليست محل اجتهاد ونظر، فليس من الإجتهاد تعطيل الزكاة اكتفاءا بالضرائب ، وتعطيل الحج توفيرا للعملة الصعبة، وإباحة الربا تشجيعا للإستثمار، وتعطيل الأضحية للمحافظة على الثروة الحيوانية...فالإجتهاد في مواجهة النص باطل.

وهناك منطقة مفتوحة للإجتهاد وهي منطقة الظنيات ، والفقهاء لهم مواقف مختلفة من هذه المنطقة :

- ✓ الحرفيون: أو النصيون الذين يأخذون بظاهر النصوص ، من أبرز أئمتهم أبو داود الظاهري وابن حزم الأندلسي.
- ✓ الموسعون: الذين اعتمدوا الرأي واعتمدوا على العقل فيما ليس عندهم فيه نص، فاستعملوا القياس والإستحسان ، و يسمون بأصحاب الرأي، ومن أبرز أئمتهم إبراهيم بن يزيد النخعي (ت 96ه) وهو أحد شيوخ أبي حنيفة النعمان الذي انتهت إليه زعامة هذه المدرسة، والتي مقرها العراق.
- ✓ مدرسة الأثر: التي توسطت المدرستين السابقتين ، واعتدلت في الأخذ بالنص والرأي، وقد انتهت رئاسة هذه المدرسة للإمام مالك بعد ابن شهاب الزهري ، ومقرها المدينة المنورة.

وفي هذه الفسحة التشريعية يجد الحاكم المسلم المجال واسعا لتدبير أمور الرعية والإجتهاد في تحقيق مصالحهم.

الفرع الثالث: تمييز السياسة الشرعية عن الفقه.

مما سبق تتضح أوجه الإفتراق بين السياسة والفقه :

- الفقه من اختصاص الفقهاء، والسياسة الشرعية من اختصاص أولي الأمر(السلطة التنفيذية).
- الفقه في الغالب يستند إلى أدلة جزئية، ولو بالقياس عليها، بينما السياسة الشرعية فهي في الغالب لا تستند إلى أي دليل جزئي، فهي ليست ما نطق به الشرع بل هي ما وافق الشرع وإن لم يرد في المسألة دليل شرعي .

- الفقه أحكامه قصد بها معالجة مسائل ومواضيع بصفة دائمة على شكل تشريعات وقوانين وإن كانت قابلة للتبدل والتغير لتغير الزمان والمكان، أما السياسة الشرعية فهي علاج مؤقت لأوضاع استثنائية خاصة وظرفية.
- الفقه أحكام عملية شرعية، غير أنها تمتاز بالعموم والتجريد، بينما السياسة الشرعية أحكامها عملية شرعية واقعية، الغرض منها علاج مواضيع وقضايا واقعية.
- الفقه أحكامه ملزمة إلزاما معنويا، بينما السياسة الشرعية فهي ملزمة إلزاما فعليا، مستمد من سلطة الحاكم.

الفرع الرابع: نماذج من السياسة الشرعية:

أولا- في مجال العقوبات التعزيرية:

1- قيام الخليفة عمر بن الخطاب (ض) بنفي نصر بن الحجاج، ولما قال له: ما ذنبي يا بن الخطاب قال: لا ذنب لك، انما الذنب لي عن لم أطهر دار الهجرة منك، فنفاه رضي الله عنه لإفتتان النساء به

2- قد أفتى الفقهاء أن الحاكم يمكنه أن يعاقب بالتوبيخ والزجر بالكلام أو بالحبس والضرب من غير فيه إلا إذا كان الفعل قد ورد بشأنه حد في جنسه فلا يتعداه، واستندوا في هذا لفعل النبي (ص) حيث أمر بضرب الذي أحلت له امرأته جاريتها مئة ضربة ودرأ عنه الحد، كما ضرب عمر (ض) صبيغ بن عسل ضربا كثيرا لم يحصه لابتداعه ثم نفاه إلى البصرة

وقد يكون التعزير بالقتل، حيث أفتى مالك وطائفة من أصحاب أحمد إلى جواز قتل الجاسوس

كما قد يكون التعزير بفرض عقوبة مالية (غرامة)، وقد ثبت أن النبي(ص) أباح سلب الذي وجده يصطاد في حرم المدينة، كما ثبت كسره لدنان الخمر .

3- ومن السياسة الشرعية أسقاط العقوبات الحدية لمانع معتبر، ومن ذلك امتناع الرسول(ص) من توقيع حدة الردة فلم يقتل المنافقين، وقد كان يعلم أعيانهم ، ولما سأله عمر (ض) أن يأذن له بقتلهم ، قال: أكره أن يتحدث العرب أن محمدا يقتل أصحابه.

كما ثبت عن عمر (ض) أنه عطل حد السرقة عام الرمادة (17ه).

كما امتنع سعد بن ابي وقاص (ض) حد شرب الخمر على أبي محجن الثقفي مكتفيا بتقييده وهذا أثناء معركة القادسية.

كما امتنع علي (ض) من القصاص من قتلة عثمان (ض) اعتبارا لحال الدولة ، وقبله امتنع عثمان (ض) من الإقتصاص من عبيد الله بن عمر عندما قتل الهرمزان شريك قاتل أبيه.

ثانيا- في مجال تقييد المباح، ومن ذلك:

منع النبي (ص) من ادخار لحوم الأضاحي أكثر من ثلاثة أي أيام، وهذا لأجل الفاقة التي لحقت بالناس.

ومنع عمر (ض) الناس من أكل اللحم يومين متتاليين من كل أسبوع،لما رآه من قلة اللحوم بالمدينة ، وكان يأتي مجزرة الزبير بن العوام ويضرب بدرته كل من خرج منها باللحم مخالفا أمره، ويقول له: هلا طويت بطنك ليومين.

ولما تزوج حذيفة بن اليمان (ض) بإمرأة يهودية بالمدائن كتب إليه أن خلي سبيلها،فلما استوضحه أحلال هو أم حرام؟ قال له: أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين.

و من ذلك قيام عثمان (ض) بحرق المصاحف وجمع الناس على مصحف واحد هو المصحف الإمام ، و وزع نسخا منه لكل الأمصار، وعلة ذلك الخشية من اختلاف الأمة مع أن القراءة بتلك الروايات مباح و صحيح وجائز.

ومن اجتهادات عثمان (ض) أيضا أنه أمر في ضالة الإبل أن تميز عن غيرها وتربط حتى يأتي صاحبها ، وإلا بيعت وحفظ ثمنها، بعدما كان يأمر بتركها مرسلة لا يمسها أحد حتى يجدها صاحبها

ومن أوسع أبواب السياسة الشرعية سن القوانين التنظيمية عن طريق المراسيم والقرارات واللوائح، وهي التي يسميها الفقهاء بمنطقة العفو أو الفراغ التشريعي، وهي المتروكة للإجتهاد من طرف أولي الأمر ،و من نماذج الإجتهاد في هذا الباب ما فعله عمر (ض) عندما فرض في أول الأمر لكل مفطوم في الإسلام منحة من بيت المال، فلما سمع بأن النساء أصبحن يستعجلن فطام أولادهن، أصبح يفرض لكل المواليد.

ومن اجتهاده (ض) أنه قرر أن لا يحبس أحدا في الجيش أكثر من 4 أشهر، وهذا بعدما سأل ابنته حفصة: كم تصبر المرأة على زوجها؟ فقالت : أربعة أشهر.

ومن اجتهادات عمر (ض) : إنشاؤه (ض) للدواوين، إيقاعه للطلاق الثلاث ثلاثا ، وقال : إن الناس قد استعجلوا أمرا كان لهم فيه سعة، وحرمانه المؤلفة قلوبهم من سهم الزكاة، وقال : إن الله قد أعز الإسلام، وأغنى عنهم، وكانوا قد جاؤوه بصحيفة فرض لهم فيها رسول الله (ص) عطاءهم من سهم المؤلفة قلوبهم وقام بمحو ما فيها، فشكوه إلى أبي بكر (ض).

المبحث الثاني: خصائص الشريعة.

معرفة خصائص كل شيئ يعطيك صورة عن حقيقته، ولما كان الادعاء بأن الشريعة تتسم بالكمال و الصلاحية للتطبيق في كل زمان ومكان، كان لابد من التدلبل على صحة هذا القول من التطرق إلى خصائصها، وهذا من خلال ذكر نماذج من النصوص القرآنية والحديثية.

المطلب الأول: خاصية السمو.

والسمو هو العلو، فهي شريعة سماوية أي أنها نزلت من السماء، و نسبة شريعة الإسلام إلى الله تعالى معناها أنها صادرة عن اللّه تعالى ومنبثقة من عقيدة التوحيد[7]،فمنشؤها وصاحبها ومنزلها هو الله تعالى، فهي ليست مثل التشريعات الأرضية التي أنشأها البشر من عند أنفسهم، في شكل قوانين وأعراف وعادات ،وفي ظل حكم وسيادة زعماء العشائر أو سادة القبائل أو سلطة الملوك والرؤساء، فهي شرائع تعكس ضعف البشر وجهلهم[8] وعجزهم عن الوصول إلى قيم الكمال كالعدل والحرية، وكونها – أي الشريعة الإسلامية- من عند الله تعالى معناه:

الفرع الأول: أن الله هو محور الشريعة غاية ووجهة وهدفا.

أولا- الشرح: فالغاية من تنزيل الشريعة الإسلامية هو تعبيد الناس لله رب العالمين، حيث تصبح غاية الإنسان في حياته هي الإلتزام بنصوص الشريعة إرضاء لله وحده، وإن كان يسعى إلى تحقيق مصالحه الدنيوية من خلال هذه النصوص، قال تعالى: " قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ" الأنعام 162. لذا نجد الخطاب القرآني في النصوص التشريعية حصرا، يخاطب المؤمنين دون غيرهم، لأنهم المعنيين بالأنقياد والإستسلام لأحكام الله تعالى.

ثانيا- الثمرات:

1- إدراك الإنسان الغاية من خلقه وإيجاده[9]: فالإنسان وجد وخلق لأداء وظيفة واحدة وهي الإستخلاف في الأرض وعمارتها، قال تعالى: " وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً" البقرة 30. وقال: " هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ ۚ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ" هود 61.

2- تحقيق الطمأنينة والإستقرار النفسي: فتوجه النفس نحو مركز جذب واحد، لاسيما أن هذا الواحد هو الذي خلقها وأبدعها، هذا الأمر كفيل بأن يقي النفس من التمزق والصراع ، ويبعد عن القلب القلق والإضطراب ويحقق لها طمأنينة القلب وراحة النفس قال تعالى: " الَّذِينَ آمَنُوا وَتَطْمَئِنُّ قُلُوبُهُم بِذِكْرِ اللَّهِ ۗ أَلَا بِذِكْرِ اللَّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ " الرعد 28، وهي أمراض تصيب النفوس والقلوب عند تعدد الآلهة والأهواء، حين تسعى إلى إرضائها جميعا لكن من دون جدوى، قال تعالى: " ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا ۚ الْحَمْدُ لِلَّهِ ۚ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ" الزمر 29.

---

[7] - إسحاق بن عبد الله السعدي، دراسات في تميز الأمة الإسلامية وموقف المستشرقين منه، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م، ص 338.

[8] - مجلة البحوث الإسلامية ، مرجع سابق، ص269.

- مركز قطر للتعريف بالإسلام، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية .بقطر ، التعريف بالإسلام، ص 321.

[9] - يوسف القرضاوي ، الخصائص العامة للإسلام ، دار الشهاب باتنة – الجزائر، بدون طبعة ص 10

3- التحرر من الأنانية وحب الذات[10]: فالشريعة الإسلامية تجعل الإنسان يقدم إرضاء الله على إرضاء نفسه ، ويسعى لخدمة غيره ومجتمعه ودينه، أشد أو مثل ما يسعى لخدمة نفسه وأهله وولده، قال تعالى: " قُلْ إِن كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَإِخْوَانُكُمْ وَأَزْوَاجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ اقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَاكِنُ تَرْضَوْنَهَا أَحَبَّ إِلَيْكُم مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ فَتَرَبَّصُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ ۗ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ" التوبة 24، وقال:" وَمِنَ النَّاسِ مَن يَتَّخِذُ مِن دُونِ اللَّهِ أَندَادًا يُحِبُّونَهُمْ كَحُبِّ اللَّهِ ۖ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَشَدُّ حُبًّا لِّلَّهِ ۗ وَلَوْ يَرَى الَّذِينَ ظَلَمُوا إِذْ يَرَوْنَ الْعَذَابَ أَنَّ الْقُوَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا وَأَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعَذَابِ " البقرة 165. وفي الحديث: " لا يُؤمِنُ أحدُكُم حتَّى يكونَ هواهُ تَبَعًا لما جئتُ بهِ".

4- تحقيق التوافق والإنسجام في الأفكار والقناعات وبين العمل والسلوك، وهو المعبر عنه بالإخلاص، فكل أعمال المسلم المقصود منه والغرض من ورائها هو نيل رضا الله تعالى، بينما في التشريعات الأرضية يلتزم الناس ليس إخلاصا للقانون ولا للمشرع، وإنما خوفا فقط من أن يطالهم العقاب.

الفرع الثاني: الله هو مصدر الشريعة.

أولا- الشرح: فالشريعة تعبير عن إرادة الله وحده، فهي ليست تعبير عن إرادة حاكم ولا برلمان ولا ملك، ولا حتى تعبير عن إرادة الشعوب، قال تعالى " يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُم بُرْهَانٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكُمْ نُورًا مُّبِينًا" النساء 174. بل حتى الرسول (ص) نفسه ما هو سوى مبلغ عن الله تعالى وليس بيده الحق في التشريع ، قال تعالى: " قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُم مَّا حُمِّلْتُمْ ۖ وَإِن تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا ۚ وَمَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ " النور 54 ، وقال: " يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ ۚ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ " المائدة 67.

فالحاكمية في الإسلام لله وحده، وهو مصدر القواعد التشريعية، و أن الفقيه أو الحاكم المجتهد وأهل الحل والعقد والشورى لابد من أن يجتهدوا داخل القواعد والضوابط الشرعية الكلية، ولهذا ذم الله أقواما جعلوا التشريع بيد البشر فقال: " اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَٰهًا وَاحِدًا ۖ لَّا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ۚ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ " التوبة 31، ويروى ان عدي ابن حاتم الطائي كان قد تنصر في الجاهليه فلما دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقرا هذه الايه فقال: ما كنا نعبدهم ، فقال الرسول (ص): ألم يكونوا يحللون لكم الحرام فتحلونه ويحرمون عليكم والحلال فتحرمونه؟ قال: بلا، فقال صلى الله عليه وسلم فتلك عبادتكم إياهم.

ثانيا- الثمار:

1- خلو النصوص الشرعية من التعارض[11]: فنصوص القرآن والسنة ظلت تتوالى على أسماع الصحابة طيلة 23 سنة،من دون أن نجد تعارضا، وما وجد منه فهو من باب النسخ أو التدرج في التشريع، وفي الغالب يكون

[10] - أنظر في نفس المعنى: يوسف القرضاوي، نفس المرجع السابق ، ص 15.

[11] - أنظر في نفس السياق: يوسف القرضاوي ، المرجع السابق، ص 44 و45

التعارض متوهما فقط ، وللعلماء طرق مختلفة في الجمع بين النصوص، منها حمل إحداها على العموم والأخرى على الخصوص، أو أن يكون أحدها مقيدا والآخر مطلقا..وهكذا، وعندما يستحيل الجمع يصار إلى النسخ، وهو يقابل في لغة القانون الإلغاء.

وقد ظل هذا التحدي قائما لغاية اليوم، وقد مضى 15 قرنا على نزول الوحي ولم يجدوا فيه تعار ضا ولا تضاربا، قال تعالى: " أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا " النساء 82.وقال: " الر ۚ كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ ثُمَّ فُصِّلَتْ مِن لَّدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ" هود

2- عدم التحيز و التعصب : فهي شريعة لكل الناس بغض النظر عن ألسنتهم وألوانهم و انتمائهم، فلا فضل لعربي على أعجمي ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى، لأن واضعها هو رب الناس جميعا وخالقهم كلهم، فالأهواء إنما تعصف بالتشريعات التي يضعها البشر، فيميلون مع الهوى حيث مال، بينما الشريعة الإسلامية خالية من الهوى والتعصب لجنس على حساب جنس أو لطائفة على حساب أخرى، قال تعالى: " وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ (49) أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ) " المائدة 49 و50.

3- سهولة وسرعة الإنقياد: كون الشريعة منزلة من عند الله كفيل بان بلقي في النفس مهابة وقدسية للنصوص، ما يبعث على الإنصياع لها بكل سهولة ويسر، كما أن العلم بأن الأمر أو النهي من عند الله تعالى يجعل العبد على يقين بأن الله ما امره ولا نهاه عن شيئ إلا لمصلحته الدنيوية والأخروية، ونلمس هذا الملمح في السيرة النبوية، فعندما نزلت آية تحريم الخمر ما كان من الصحابة إلا أن انقادوا للأمر بكب طواعية، و كذلك الحال عندما نزلت آية الحجاب

4- تحرير الانسان من عبودية الانسان [12]: فخضوع المسلم لنصوص الشريعة الإسلامية كمنهج حياة، ليس معناه خضوع لإراده انسان مثله كما في النظم الوضعية،بل هو خضوع واستسلام كامل لله سبحانه وتعالى، بينما في الشرائع الوضعية التي هي من صنع البشر،فالزام الناس بها معناه الزام انسان كي يخضع ويستسلم لانسان اخر مثله، و لا يخفى أن الانسان يتصف بالضعف والعجز والجهل والنسيان وكل العوارض الأخرى، وهذه هي عبودية الانسان لأخيه الانسان ، وهذا هو المعنى الذي ورد في قوله تعالى: "اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَٰهًا وَاحِدًا ۖ لَّا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ۚ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ " التوبة 31، وفي قوله تعالى أيضا : " قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ ۚ فَإِن تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ " آل عمران 61.

[12] - في نفس السياق أنظر: يوسف القرضاوي، مرجع سابق ، ص 49.

5- تحقيق معنى الرقابة الذاتية: فربانيه المصدر والغاية ، وكون الشريعة الإسلامية مصدرها والغاية منها هو الله عز وجل، هذا يلقي في نفس المسلم وروعه شعور برقابه الله عز وجل له في كل آن وفي كل حين وفي كل لحظة من حياته، وتجعله يوقن بأن الله عز وجل مطلع على سره وعلى عانيته ، فهو عز وجل " يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ " غافر 19، وهو كما قال أيضا في موضع آخر:" وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِ نَفْسُهُۖ وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ" ق 16، قال عمر رضي الله عنه:" لو عثرت بغله في العراق لخشيت أن يسألني عنها ربي يوم القيامة لما لم تسو لها الطريق يا عمر "، ومن أبرز خصائص القاعدة الشرعية أو الحكم الشرعي أنه حكم ملزم لا خيار للمسلمين في الالتزام به، ونصوص الشريعة في دائرة الواجبات والمحرمات نصوص آمره، قال الله تعالى: " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن تكونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْۗ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا " الأحزاب 36.

المطلب الثاني: خاصية الانسانية.

أولا- شرح الخاصية[13]: و هذه الخاصية لا تتعارض مع خاصية كون الشريعة الإسلامية من عند الله، فهي شريعة إنسانيه أي أنها جاءت لمصلحة الإنسان وسعادته في الدنيا والآخرة، ويكفي أن ندلل على ذلك من الناحية الشكلية أن كلمة الإنسان وردت في القرآن الكريم 63 مرة، وكلمه الناس وردت 240 مرة، أما من الناحية الموضوعية فإن الشريعة الإسلامية قد تضمنت نصوصها تقديس العقل الإنساني والإعلاء من مكانته، بل إنها كرمت الإنسان تكريما جعله مفضلا على كثير من خلق الله تعالى، وهذا إنما حصل بسبب هذا العقل الذي وهبه الله له، لهذا نجد أن الشريعة قد تركت للعقل الإنساني مجالا واسعا وميدانا فسيحا لكي بسن القوانين ويقوم بعملية التشريع ، ويصول ويجول في النصوص القطعية فهما لها وإدراكا لمعانيها وأبعادها، وفي مجال الظنيات و مجال انعدام النص أو منطقة الفراغ التشريعي، حيث يقوم باستنباط الأحكام الشرعية ، باستعمال أدوات الإجتهاد إن بالقياس أو الاستصلاح و الاستحسان، أو باستعمال سائر أدوات الاجتهاد الأخرى، يفرع على الاصول ويقدر الضرورات والحاجات والتحسينيات، وهذا الذي جعل المذاهب الفقهيه تتعدد والمدارس تتنوع، وتراثنا الفقهي يزخر بعشرات بل بالمئات وآلاف المذاهب والآراء الفقهية .

ويمكن أن نشير هنا إلى أن الشريعة الإسلامية فيها ثلاث دوائر متفاوتة الإتساع، حيث تضيق دائره الاجتهاد بل تنعدم ولا يسمح فيها الا بمحاوله فهم النص والتلقي من المصدر ، وهذا في مجال العقائد ، ثم تتسع نوعا ما دائرة الاجتهاد في مجال العبادات ، فاذا أتينا إلى دائرة المعاملات نجد مجالا واسعا وفسيحا، وأن الاجتهاد أوسع ما يكون في هذا المجال، وهنا يتجلى دور العقل الانساني في الاجتهاد والاستنباط وتقدير المصالح، وهي الدائرة المعنية بقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" أنتم أعلم بشؤون دنياكم" .

[13] - أنظر بتفصيل أكثر: يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 51 وما بعدها.

ثانيا- ثمرات الإنسانية:

1- هذه الخاصية حررت العقل الإنساني من الجمود والتقليد والإتباع الأعمى من غير بصيرة ولا دليل ،ودفعته للمساهمة في عماره الارض عن طريق سن التشريعات ووضع القوانين فيما لا نص فيه ، و بهذه الخاصية تكون الشريعة الإسلامية أيضا قد كرمت الانسان ورفعت من مستواه وقيمته.

كخلاصة يمكن أن ندلل على خاصية الإنسانية في الشريعة من ناحيتين:

2- من الناحية الشكلية: من حيث عدد المرات التي ذكر فيها لفظ الإنسان ولفظة الناس.

3- أما من الناحية الموضوعية، فمن خلال :

أ- المصالح الشرعية: إذ أن كل الأحكام جاءت من أجل مصلحه الإنسان آجلا أو عاجلا.

ب- أن الإنسان قد وهبه الله عز وجل العقل من أجل أن يستغله ويستعمله في الإجتهاد والاستنباط والبحث والتفكير، ولهذا نجد تعدد المذاهب الفقهية والمدارس العقائدية.

المطلب الثالث: خاصية الشمول والتكامل والعالمية.

الفرع الأول- شرح الخاصية[14]: فالإسلام تام في جميع أحكامه، حيث يتناول الجوانب الثلاثة، العقيدة والشريعة والأخلاق، ويوفيها حقها، وهذه الجوانب كلها متناسقة وملتئمة فيما بينها، خالية من كل نقص وعيب، قال تعالى: (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً؟) المائدة/3 ، والإسلام أيضا شموله موضوعي حيث يشمل جوانب العقيدة والشريعة والأخلاق، وشموله زماني لأنه دين خالد ورسالته خاتمة الرسالات، وهو يُعبَّر عنه بالاستمرارية والخلود، وشموله مكاني حيث يشمل أي بقعة من بقاع العالم، وهو ما يُعبّر عنه بالعالمية[15]، و خاصية الكمال والشمول التي انفردت بها الشريعة الإسلامية عن كل الشرائع الأخرى، تتجلى في كونها شريعة شاملة استوعبت الزمان والمكان والإنسان،ويمكن أن نبرز مجالات الشمول ومظاهره فيما يلي:

الفرع الثاني: مجالات الشمول:

1- شمول الزمان: فهي رساله ليست خاصه بزمن دون زمن، أو جيل دون جيل آخر، فهي ليست رساله مؤقته مختصره على بعض العصور والازمنة، بحيث ينتهي دورها ووجودها بانتهاء ذلك الزمن والعصر ،كما هو الحال بالنسبه للشرائع السماويه السابقة ، فالشريعة التي جاء بها نبينا محمد صلى الله عليه وسلم أو رساله الاسلام عموما هي رساله الخلود، وهي الرساله التي شاء الله عز وجل أن تظل باقية خالدة ما بقيت الارض والسماء، ولا يوجد بعد القرآن وحي ولا بعد محمد نبي ولا بعد الشريعهة شريعة أخرى..

2- شمول المكان: أي أنها شريعة جاءت للعالم كله و للإنسان حيثما وجد وأينما كان، وليست شريعة اقليميه خاصة بجهة ما أو بمكان دون آخر أو بمنطقه محدده ومعينه من هذا العالم ، بل هي رساله الإنسانية جمعاء،

---

[14] - أنظر في نفس المعنى: يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

[15] - مركز قطر للتعريف بالإسلام وزارة الأوقاف والشؤون الدينية – بقطر، مرج سابق، ص 324.

قال الله تعالى و هو يحدثنا عن هذه المعاني: "وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِن بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ "الأنبياء 105.

3- شمول الانسان : فهي شريعة شملت نصوصها الإنسان بجميع أطوار حياته،قبل ولادته وأثناء وبعد الولادة، بل وبعد الوفاة، ومن جهة أخرى شملت نصوص الشريعة جميع الناس باختلاف أجناسهم،فهي دعوة لكل الأجناس البشرية بغض النظر عن الإنتماء العرقي، أو اللون أو الجنس أو اللغة، وغير ذالك من الفوارق، فالإسلام قد ضم إليه في بداية الدعوة كما هو مقرر في السيرة النبوية بلالا الحبشي وسلمان الفارسي وصهيب الرومي وعبد الرحمان بن عوف العربي الغني، و أبو هريرة الفقير المعدم، و فتحت صدرها لليهود والنصارى فدخلوا في دين الله أفواجا، قال الله تعالى: " قلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا " الأعراف 158، وهذا هو المعنى المقصود بعالمية الإسلام، قال تعالى: " وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ"الأنبياء 107، كما يعني الشمول شمول المواضيع التي تتعلق بالحياة كلها ، فالإسلام جاء ليعالج حياة الإنسان ، وجاء ليعالج ويضبط الحيا ة كلها، بجميع تشعباتها و نواحيها، قال الله تعالى: " مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ " الأنعام 38، ففيه العقائد وفيه العبادات وفيه الأخلاق وفيه النظم والقوانين التي شملت جميع جوانب الحياة، فالعقائد أجابت على كل أسئلة الإنسان المحيرة والقضايا الكبرى في الكون مثل من هو الخالق ؟ و ما الغاية من الوجود؟ وما دور الأنبياء؟ و لماذا جيئ بالوحي؟ وهل هناك حياة بعد الموت أو بعد الحياة الدنيا، وفي العبادات، روى الإسلام عطش الروح، و خلق الشخصية المستوية المتوازنة، العبادات نفسها متنوعة فهناك عبادات ماليه وأخرى بدنية، وأخرى جمعت بين الإثنين، ما بين صلاة وصيام وحج، وكذلك الحال بالنسبه للأخلاق التي بها تتزكى النفوس وتصفو، و يستقيم السلوك الإنساني ويعتدل،وكذلك الحال بالنسبة للقوانين والنظم في شتى مناحي الحياة، وقد أوجب الإسلام أن يدخل الناس في الإسلام كافة، وأن يستجيبوا ويخضعوا لكل أحكامه دون تفضيل بعضها على البعض الآخر، وقد أنكر الله عز وجل على أهل الكتاب هذا الصنيع فقال تعالى: " أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ" البقرة 85.

المطلب الرابع:خاصية الوسطيه والتوازن[16].

فمن أبرز خصائص الاسلام وخصائص هذه الشريعة أنها شريعة الإعتدال والتوسط، فليس فيها إفراط ولا تفريط، فهي ليست روحية بحتة، ولا مادية بحتة، و هي ليست جماعية فقط ولا فردية فقط، وهي ليست مثالية فقط ولا واقعية فقط، وهي شريعة ليس فيها غلو ولا تقصير، بل إنها وسط بين هذا وذاك، وتتجلى مظاهر هذه الوسطيه في العقائد لما نجد أن الاسلام وقف موقفا وسطا وسطا بين إنكار الآلهه تماما وبين تعددها، وفي العبادات توسط بين حرمان الجسد من متع الحياة كلها، والغلو في الروح و بين إغراق الجسد في متع الحياة و حرمان الروح م السمو الإيماني، و نفس الحال في النظم والقوانين المتعلقه بالحياة مثل الزواج والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك من الأحكام

[16] - راجع يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 114 وما بعدها.

الأخرى. كما راعت حالة الضرورة التي يقع فيها الإنسان عندما يكون مضطرا للمحرم حفاظا على حياته والقاعد في هذا أن الضرورات تبيح المحضورات.

المطلب الخامس: الجمع بين المثالية والو اقعية.

واقعية الشريعة الإسلاميهة تتجلى في أنها راعت حال هذا الانسان ولم تغفل الواقع ، ووضعت نصب أعينها قدرات الإنسان وحاجاته وضروراته، كما أنها حاولت أن تضع التشريعات التي تسمو بالإنسان وبروحه وعقله ونفسه إلى أقصى درجات الكمال، ويتجلى هذا في عدة مجالات:

1- مجال التصور العقائدي : فالشريعة الإسلامية "واقعية"، لأنها تقوم على التصور العقيدي للحقيقة الإلهية، وعلى بيان آثار قدرة الله في المخلوقات المشاهدة المرئية.

وهي "واقعية" أيضا، لأنها تعرف الإنسان على حقيقة الكون، وتدعوه للتعامل معه على النحو الذي بينته العقيدة الإسلامية.

وهي تفسر حقيقة الإنسان بأنه مخلوق له وجوده الواقعي ،وهو جزء من الكيان البشري الذي له حقيقة واقعية موجودة[17].

2- مجال التحليل والتحريم: تتجلى واقعيه الاسلام في كونه لم يحرم شيئا يحتاج إليه الانسان بواقع حياته كما أنها من جهة أخرى لم تبح له ما يضر بصحته،

ومن هذا القبيل أن الشريعة الإسلامية قد راعت طبيعة الإنسان وميله إلى اللهو والترويح عن النفس، فأباحت له ألوانا من اللهو و اللعب واشترطت ألا يقترن ذلك بقمار أو صد عن ذكر الله، كما راعت الشريعة فطرة المرأة في التجمل والتزين فأباحت لها ذلك ما لم يقترن بالتهتك والتبرج وإظهار الزينة المحرمة، كما أقرت الشريعة من باب الواقعية حالات الضرورة التي يقع فيها الإنسان في ظروف معينة، فأباحت له ما هو محرم في الأصل ومن القواعد المقررة في هذا الباب أن الضرورات تبيح المحظورات وهي القاعدة المستفادة من قوله تعالى: " فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ" البقرة 173.

3- مجال الأسرة:

إذا كانت مثالية الإسلام تريد أن تسموا بالإنسان الى مستوى ملائكي من حيث المثل والقيم العليا ، فإنها مع هذا واقعية حيث سمحت للإنسان للاستجابة الى الغرائز التي فطره الله عليها، فاباحت له الزواج بل أتها اعتبرت صرف الشهوة في محلها طاعة وعبادة يجازى عليها بالحسنى، وفي نفس الوقت لم تترك له حرية الإنقياد وراء الشهوات كما يشاء، فهي تسمح باشباع الغرائز لكن في إطار منظم ، وهذا أحد الأسباب التي شرع من أجلها الزواج وتعدد الزوجات.

---

[17] - نادية شريف العمري، أضواء على الثقافة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط 9 ، سنة 2001، ص 38

وبالنسبه للطلاق فإن واقعية الإسلام تتمثل في كونه قد أوجد طريقا للخلاص من الحياه الزوجية، وهذا عندما يتعذر الإستمرار فيها لأي سبب كان، كاشتداد البغاء والكراهيه أو غير ذلك من الأسباب، وفي نفس الوقت فإن مثالية الإسلام حريصة على الإبقاء على الروابط الأسريه قائمة، فاعتبرت أن الطلاق هو أبغض الحلال إلى الله وأنه ليس سوى وسيلة اضطرارية، وأن آخر الدواء الكي بعد استنفاذ جميع وسائل الإصلاح،

4- مجال التملك: أما عن واقعية التشريع الاسلامي في مجال الأموال فتبرز من عدة جوانب، منها إباحته للملكية الفردية، حيث أباحت للانسان أن يشبع غريزة التملك استجابة للدوافع الفردية الكامنة في نفس كل فرد، ولكن هذه الملكيه ليست مطلقة من القيود فهي مضبوطة بضوابط عدة، سواء من حيث كسب المال أو من حيث تنمية المال والاستمتاع به والتصرف فيه وإنفاقه، وهذه الضوابط هي في مقابل مراعاه واقع آخر و هو واقع الجماعة، أو الملكية الجماعية، فالجماعة التي يعيش فيها هذا الفرد لها عليه حقوق في هذا المال[18].

5- مجال القواعد الفقهية: تتجلى في مراعاة الإسلام، لواقع الانسان من حيث القواعد الشرعية التي أقرها، ومنها قاعدة التيسير ورفع الحرس، وقاعدة التدرج وقاعدة الاخذ بالرخصة

المطلب السادس: خاصيه الثبات والمرونة

الفرع الأول: شرح الخاصية:

فالإسلام دين مرن متطور فى أحكامه وتعاليمه، وفى الوقت ذاته هو دين خالد ثابت فى تشريعه وتوجيهه، فهو بهذا دين متوازن[19]، و بهذا فالشريعة الاسلامية تمتاز عن بقية الشرائع بهذه الخاصية ، وهي خاصية الثبات والمرونة[20] ، إذ أنها تقوم على فكرة الموازنة بين هذين العنصرين، حيث يتجلى الثبات في أساسيات الشريعة وأصولها، أي في أصول العقائد وفي أصول العبادات والأخلاق، وفي ضوابط وقواعد المعاملات، بينما نجد المرونة في بعض تفاصيل العقيدة وبعض جزئيات العبادات، ونجد المجال واسعا في جانب المعاملات.

الفرع الثاني: مبررات فكرة الثبات والمرونة.

أولا: مبررات فكرة الثبات.

ترتكز فكرة الثبات على:

1- ربانيه المصدر :فالله عز وجل يمثل المحور الوحيد والثابت الذي تصدر منه الشرائع وإليه تتوجه الأعمال.

2- ثبات الفطرة: فالفطرة التي فطر عليها الانسان هي نفسها منذ وجد الإنسان على وجه الأرض، وأحكام الإسلام متوافقة ومنسجمة مع الفطرة الإنسانية، وبالتالي فهي من هذا المنحى ثابتة.

3- ثبات اللغة: فاللغة التي نزل بها القرآن هي اللغة العربية، وهي اللغة الوحيدة في العالم التي لازالت وستظل تحتفظ بوجودها وكيانها، لأن عنصر الثبات في جذر الكلمة العربية يعد أحد أبرز خصائصها

---

[18] - يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها.

[19] - المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – مصر، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، ص 25.

[20] - أنظر في نفس السياق والمعنى، يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 194 وما بعدها.

ثانيامبررات فكرة المرونة.

ترتكز فكرة المرونة على :

1- تجدد الحياة وتطورها: الأمر الذي يستدعي من رجال الفقه مسايرة الواقع الذي يعيشونه، و تكييف الأحكام الشرعية مع مرور الأزمنة وتجدد الحوادث.

2- **خاصية عالمية الشريعة وخلودها:** وهذه الخصائص تجعل من مراعاة تغير الزمان والمكان واستيعاب حياة الإنسان ضرورة وحتمية يجب على علماء الشريعة أخذها في الحسبان عند محاولة تطبيق الشريعة في كل عصر من العصور وفي كل بقعة من بقاع العالم وعلى أي حادثة وواقعة من الوقائع المستجدة..

الفرع الثالث: مجالات وميادين الثبات والمرونه.

من حيث:	الثبات	المرونة
مصادر الشريعة	المصادر الأصلية و هي القرآن والسنة وهما مصدران ثابتان عند جميع الأئمة، ولا سيما النصوص القطعية من حيث الدلالة والثبوت.	دلالة النصوص الشرعية ليست محصورة فيما يفهم من العبارة أو النص فحسب، بل فيما يفهم من روحها ومعقولها، ومن هنا كانت الدلالة دلالة منطوق ودلالة مفهوم. كما أن النصوص التشريعية لم ترد بأحكام مجردة من عللها. والمصالح التي شرعت من أجلها، بل جاءت مقترنة بالعلة صراحة أو إشارة، مما فتح باب القياس أمام المجتهدين، ثم جاء الإجماع، والاجتهاد الجماعي[21] كذلك،وسائر مصادر التشريع التبعية التي يتفاوت الأئمة في مدى الأخذ بها، مثل قول الصحابي وعمل أهل المدينه والإستحسان والإستصحاب والمصالح المرسلة وشرع من قبلنا،

[21] - عثمان جمعة ضميرية،خصائص القانون الدولي الإسلامي، مجلة البيان، تصدر عن المنتدى الإسلامي ، العدد 104، ص 103 .

مبادئ الشريعة	تتميز القواعد الدستورية في النظام الإسلامي بالثبات والمرونة في الوقت نفسه، الثبات في الأسس والمبادئ الكلية كالشورى والعدل، والمرونة في الأمور الاجتهادية الوقتية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان[22]. -مبدأ الشورى : يعتبر أصل من الأصول التي جاء بها الإسلام لتسيير أمور الناس الخاصة والعامة، قال تعالى: " وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ " الشورى 38 -مبدأ العدل: أوجب الاسلام العدل على كل المستويات وفي كل الأحوال، قال تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ " النساء 58	- الشريعة لم تحدد شكلا معينا للشورى، وترك هذا الأمر للناس يختاروا من الأساليب والطرق ما هو كفيل بتحقيق الشورى ويضمن عدم الإستبداد والتسلط، وهذا الأمر يختلف من شعب الى آخر باختلاف الأحوال والزمان والمكان حسبما يتفق ومصلحته[23]. - بينما جانب المرونة في العدل فيتمثل في أنه في مجال القضاء والفصل في الخصومات لم يحدد المشرع كيفية اختيار القضاة، ولا طريقه تنظيم القضاء وغير ذلك من الأمور الإجرائية، لأن هذه الأخيرة تخضع لتغير الظروف والأحوال. وكذلك الحال بالنسبة لكافة السلطات الإدارية والسياسية والتشريعية في الدولة.

[22] - توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ، ص 101.

[23] -صالح بن غانم السدلان، وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ص 153.

الأحكام الشرعية	-العقائد: يتمثل الثبات في عناصر الإيمان الستة و في الشعائر التعبدية و أركان الإسلام الخمس، -الأخلاق :نجد الثبات في أمهات الفضائل والأخلاق، كالصدق والأمانة والصبر والوفاء وغير ذلك من أصول الأخلاق، - الأحكام العملية: هناك المحرمات والواجبات الثابتة بيقين، و المعلومات من الدين بالضرورة سواء في العبادات أو العادات.	مجال المرونة في العقائد يضيق بحيث أنه يقتصر على فروع العقائد التي ثبتت بحديث الأحاد ، وهي قليلة، مثل بعثة المهدي المنتظر، وعلامات الساعه الصغرى، وعذاب القبر. - يتسع مجال المرونة شيئا ما في مجال العبادات و لا سيما في السنن والمستحبات، وأيضا بالنسبة في الآداب و فروع الأخلاق، بينما تجد تطبيقاتها الواسعة في المعاملات لاسيما المالية منها .
الرخص الشرعية	" لَّا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ	.... إِلَّا أَن تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً ۗ " آل عمران 28.
	مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ	....وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ " النحل 106
	"لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ....	.... إِلَّا مَن ظُلِمَ ۚ " النساء 148.
	"حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ و....	.... فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ." المائدة 03.
الحدود	وجوب إقامة الحدود إذا عم بها الحاكم، ففي الموطأ قال الرسول (ص):"))أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله."	تسقط الحدود في عدة حالات: - لا تقطع الأيدي في الغزو وهذا خشيه التحاق الجاني بالعدو في المعركهن ولا أثناء المجاعة كما حصل في عام الرمادة على عهد عمر بن الخطاب (ض). -درء الحدود بالشبهات للحديث الشريف.

الشروط	قال (ص):"ما بالُ أقوامٍ يشترطون شروطًا ليست في كتابِ اللهِ ؟ من اشترطَ شرطًا ليس في كتابِ اللهِ فهو باطلٌ ، وإن كانَ مائةَ شرطٍ ، كتابُ اللهِ أحقُ وشرطُ اللهِ أوثقُ"	" المسلمونَ على شروطِهم إلَّا شرطًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا "الترمذي عن عمرو بن عوف.
الإبتداع	لا يجوز في الدين لحديث عائشة في الصحيحين: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " وفي رواية " مَن عَمِلَ عملًا ليس عليه أمرُنا فهو رَدٌّ"	ويجوز الإبتكار والإختراع في أمور الدنيا، يدل عليه حديث تأبير النخل ، حيث قال النبي (ص):" أنتم أعلم بأمور دنياكم".

الفرع الرابع: خاصية الثبات والتطور والنصوص االشرعية.

الملاحظ أن الفقه الاسلامي بجميع مدارسه ومذاهبه ينتهج هذا المنهج، وهو منهج الثبات في الأصول والكليات والقطعيات، والمرونة والتطور في الفروع والجزئيات والظنيات، يمكن أن نحدد مجالين اثنين للمرونة في الشريعة الإسلامية:

- **اولا /- منطقه العفو أو الفراغ التشريعي**: قال صلى الله عليه وسلم :"إن الله حد حدود فلا تعتدوها وفرض فرائض فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان فلا تسألوا عنها " ، وقال:" ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فان الله لم يكن ينسى شيئا، ثم قرأ "وما كان ربك نسيا" " وهذه المنطقة تركت الاجتهاد البشري من أهل الرأي والنظر والحل والعقد بما يرونه محققا للمقاصد الشرعيه والمصالح الضرورية والحاجية والتحسينية.

ويرى الفقهاء أن منطقة العفو هي مجال عمل السياسة الشرعية، فهناك مباح دل الشرع على إباحته فهذا لا يجوز لولي الأمر أن يمنعه ولا أن يقيده، مثل التعدد والطلاق، لأنه مباح بنص شرعي.

وهناك المباح العام أو ما يسمى بـ (العفو) وهو الذي ذكره حديث سليمان (ما أحل الله في كتابه، وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنته فهو حلال، وما حرمه الله فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو) . هذه المنطقة الواسعة التي تسمى منطقة العفو يجوز لولي الأمر أن يمنع وأن يصدر فيها من باب السياسة الشرعية إذا كان هناك مصلحة معتبرة [24].

[24] - تعقيب الدكتور علي محيي الدين القره داغي على مداخلة الدكتور المضاربات على العملة ماهيتها وآثارها وسبل مواجهتها شوقي أحمد دنيا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، مج 11، ص 299.

- **ثانيا/- منطقة النصوص الظنية الدلالة والثبوت:** فالنصوص التي تحتمل أكثر من معنى من حيث دلالتها على الحكم الشرعي، أو تكون ظنية الثبوت حيث تحتمل الثبوت وعدمه من حيث نسبتها الى الوحي، فإن الفقهاء في هذا الباب قد سلكوا بشأنها مسالك متنوعة وطرائق متعددة للاجتهاد والاستنباط والترجيح بين النصوص وفق قواعد معينة ومعروفة في علم أصول الفقه، وفي باب الظنيات ومنطقة العفو نجد السبب والعلة في اختلاف المذاهب الفقهيه، وللدّلالة على ذلك نورد بعضا من هذه النماذج في أسباب اختلاف الفقهاء[25].

1- **اختلاف القراءات :** كما في قوله تعالى في آية الوضوء " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ۚ " ... قرأ نافع وابن عامر والكسائي وارجلكم بالنصب، وقرأ ابن كثير وأبو عمرو وحمزة "وارجِلِكم" بالكسر ، فأخذ الجمهور بقراءة النصب، وقالوا بأن فرض الرجلين الغسل للمسح واعتمد الإماميه من الشيعه قراءة الجر ، وقالوا بأن الفرض مسح الرجلين، ونقل القول بالمسح ابن عباس وأنس بن مالك، وذهب بعض أهل الظاهر إلى وجوب الجمع بين المسح والغسل عملا بالقراءتين، وذهب ابن جرير الطبري للتخيير بين الغسل والمسح.

2- **الإختلاف في ثبوت النص:**

- كاخلافهم في ثبوت حديث فاطمة بنت قيس في صحيح مسلم ف"أن فاطمة بنت قيس ذكرت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فقال عمر(رضي الله عنه) : "لا نترك كتاب الله وسنة نبيه لقول امراه لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكن والنفقة"، قال تعالى:" لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتينا بفاحشة مبينة"
- وأيضا اختلافهم فيمن مات قبل الدخول وقبل الفرض هل للزوجة مهر أم لا؟، كان علي رضي الله عنه يقول: أن من مات قبل أن يدخل بزوجته وقبل أن يسمي لها مهرا أنه لا مهر لها ، ولما بلغه حديث معقل بن سنان الأشجعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في بروع بنت واشق أن لها مهر المثل ولا ميراث لها وعليها العدة، قال علي : "لا نقبل قول أعرابي بوال على عقبيه فيما يخالف كتاب الله وسنة نبيه"
- و أيضا اختلاف الصحابة في ثبوت الشفعة لاختلافهم في ثبوت الأحاديث الواردة بشأنها، فقد اتفق الفقهاء على أن الشفعة ثابتة للشريك فيما يقبل القسمة، الا خلافا بسيطا مرويا عن أبي بكر الأصم، بينما اختلفوا في ثبوت الشفعه للجار بالجوار

فذهب مالك والشافعي وأحمد و الأوزاعي إلى أنه لا شفعة لغير الشريك ، واحتجوا بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعه في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت

[25] - أنظر في موضوع اختلاف الفقهاء : مصطفى سعيد الخن، أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، سنة 1985، ص 38 وما بعدها.

الطرق فلا شفعة، وأيضا احتجوا بحديث أبي هريره رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم :"اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعه فيها"،وبهذا أخذ علي وعمر وعثمان وسعيد بن المسيب وسليمان بن عمر بن عبد العزيز بينما ذهب أبو حنيفه وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى وابن سيرين إلى ثبوت حق الشفعة بالجوار محتجين بأحاديث منها حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" جار الدار أحق بالدار من غيره"، وأيضا بحديث الشريد بن سويد قال: قلت يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار، فقال النبي (ص):"الجار أحق بسقبه ما كان"

3- **الاختلاف في فهم النص :**

- **الإختلاف في فهم دلالة نصوص القرآن:** كاختلافهم في معنى قوله تعالى :" إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ (77) فِي كِتَابٍ مَّكْنُونٍ (78) لَّا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ (79) تَنزِيلٌ مِّن رَّبِّ الْعَالَمِينَ(80) " حيث أدى هذا إلى الأختلاف في حكم مس المصحف لغير الطاهر .
- **الأختلاف في فهم دلالة الحديث:**

- ومثله ما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر قال قَالَ النَّبِيُّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ يَومَ الأَحْزَابِ: لا يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ العَصْرَ إِلَّا في بَنِي قُرَيْظَةَ. فأدْرَكَ بَعْضُهُمُ العَصْرَ في الطَّرِيقِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لا نُصَلِّي حتَّى نَأْتِيَهَا، وقَالَ بَعْضُهُمْ: بَلْ نُصَلِّي، لَمْ يُرِدْ مِنَّا ذلكَ، فَذُكِرَ ذلكَ للنَّبِيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، فَلَمْ يُعَنِّفْ واحِدًا منهمْ.

- و منه الحديث المرفوع الذي رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم ونصه: «لَا طَلَاقَ وَلَا عِتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ». فقد فسر بعضهم الإغلاق بالإكراه، وقالوا: لا يقع طلاق المكره، وفسره آخرون بالغضب، قال أبو داود: أظنه الغضب. وقال ابن القيم نقلاً عن شيخه ابن تيمية: الإغلاق إنسداد باب العلم والقصد ومن ثم أبطل طلاق المعتوه والمجنون والسكران والغضبان غضبًا لا يعقل فيه ما يقول وهؤلاء قد أغلق عليهم باب العلم والقصد والطلاق لا يقع إلا من قاصد عالم به.[26]

4- **الاختلاف في الأخذ بالحديث:** سواء من الإختلاف في التصحيح والتضعيف كحديث لا طلاق في إغلاق، أو من حيث تقديم عمل أهل المدينة على حديث الأحاد كما فعل المالكية في حديث الخيار. أو تقديم القياس عليه كما عند الأحناف[27].

5- **تعارض الادلة:**

أ- مثل الزواج في الحج والعمرة، فذهب مالك و الشافعي وأحمد إلى عدم الصحة لحديث عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا يَنكح المحرم ولا يُنكح" ، ولحديث أبي رافع "أن النبي (ص) تزوج ميمونة حلالا وبنى

[26] - سالم الهنساوي، دار الوفاء، القاهرة، دار البحوث العلمية، الكويت، ط 3، سنة 1989، ص 192.

[27] - نفس المرجع ، ص 193.

بها حلالا ،وكنت السفير بينهما"، بينما ذهب أبو حنيفة إلى جواز ذلك، واستدل بحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم.

ب- ونفس الأمر فيما يصح به المهر، فذهب الشافعي وأحمد إلى أن الصداق يجوز بأقل متمول يصح أن يكون ثمنا أو أجرة، وهذا لحديث سهل بن سعد في المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم اذ قال للرجل الذي طلبها لنفسه: إلتمس ولو خاتما من حديد، فلم يجد، فقال له: هل معك من القرآن شيء: قال: نعم ،سورة كذا وكذا، فقال: زوجتكها بما معك من القرآن.

وذهب الأحناف إلى أن أقل المهر 10 دراهم لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا يُزَوّجُ النساءَ إلا الأولياءُ، ولا يُزَوَّجُهُنَّ إلا الأكْفاءُ ، ولا مَهرَ دُونَ عَشَرةِ دراهمَ"، وهو حديث ضعيف.

وذهب المالكيه إلى أن أقل المهر ربع دينار قياسا على نصاب السرقة.

6- الإختلاف في دلالة القواعد اللغوية: وهي كثيرة ومنها:

- اشتراك الألفاظ والمعاني.
- الحقيقة والمجاز.
- الإفراد والتركيب.
- الخصوص والعموم
- اختلاف الإعراب[28]

ومن أمثلة الاشتراك في اللفظ:

- لفظة "القرء" في قوله تعالى : " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ " البقرة 228، فالقرء لفظ مشترك،جاء في لسان العرب أن القرء يصلح للحيض وللطهر معا، فممن ذهب إلى أن القرء في الآيه هو الطهر كل من عائشة أم المؤمنين و ابن عمر و زيد ابن ثابت وتبعه من الفقهاء كل من مالك و الشافعي وأحمد في أحد قوليه.

وذهب آخرون إلى أن المقصود به الحيض، و منهم الخلفاء الأربعة، وجمهور من الصحابه، وتبعهم أبو حنيفة، ولكل فريق أدلته ليس هذا موضع بسطها .

- كما حصل الإختلاف في لفظة "النكاح" فهو لفظ مشترك بين العقد والوطء، فقال المالكية هو حقيقة في العقد مجاز في العقد، وذهب آخرون ومنهم الشافعية إلى أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء..

7- ومن بين أسباب اختلاف الفقهاء أيضا اختلافهم في القواعد الأصولية، وهو باب واسع وسبب كبير لهذا الاختلاف الذي ساهم في إثراء الفقه الإسلامي، ومن أبوابه:

---

[28] - يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين (دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية)، مكتبة الرشد - الرياض عام النشر: 1414 هـ، ص 79.

أ- معرفة الناسخ والمنسوخ.

ب- تعارض الأدلة وطرق الجمع و الترجيح بينها.

ت- الاختلاف في:

- حمل النهي على التحريم أو الكراهة.
- حمل الأمر على الوجوب أو على الندب.
- فعل النبي – صلى الله عليه وسلم، هل يحمل على الوجوب أو الندب، أو الإباحة[29].
- اختلف الأصوليون في الأمر هل يقتضي الفورية أم لا؟ والراجح هو اقتضاؤه الفورية لدلالة الشرع واللغة والعرف على ذلك، وقد ترتب على هذا اختلاف في المسائل الفقهية المبنية على هذا الأصل، كإخراج الزكاة وقضاء الصيام وحج بيت الله الحرام[30].
- الإجتهاد فيما لا نص فيه بالإجماع والقياس والمصلحة والاستحسان والاستصحاب والعرف وشرع من قبلنا.

ومن أمثلة الإختلاف عند عدم وجود نص في المسألة: ما ورد في مسألة توريث الجد، لما عرضت هذه المسألة على الصحابة في عهد أبي بكر الصديق اختلفوا فيها اختلافا كبيرا وانقسموا إلى رأيين، رأي يذهب إلى أن الجد أولى من الإخوة، وبه أخذ أبو بكر وابن عباس وابن الزبير ومعاذ ابن جبل وأبو موسى الأشعري وأبو هريرة، فهو عندهم يحجب الإخوة لأنه أقرب إلى الميت منهم، وقد سمّاه الله تعالى أبا كما في قوله تعالى:"ملّة أبيكم إبراهيم".

وذهب آخرون ومنهم علي وعمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود إلى أن كلا من الإخوة والجد يتساويان في درجة القرب إلى الميت، إذ كل منهما يدلي إلى الميت عن طريق الأب.

أيضا اختلاف الصحابة في قتل الجماعة بالواحد وحصل هذا في زمن عمر رضي الله عنه بعدما كتب له يعلى ابن أميه أمير صنعاء فقال له:" والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء جميعا فاشتركوا في قتله لقتلتهم جميعا" وقال بذلك علي ابن أبي طالب والمغيرة وابن عباس وسعيد ابن المسيب و الحسن وعطاء، وهو مذهب مالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأبي ثور وغيرهم ، وخالفهم غيرهم منهم ابن الزبير حيث قضى بوجوب الدية وهو قول الزهري وابن سيرين وربيعة الرأي وداود وابن المنذر، وهو رواية عن أحمد

- **الإختلاف في مصادر التشريع:** فقد اتفق الأئمة على حجية القرآن والسنة، وكاد الأمر أن يكون كذلك في الإجماع والقياس، ثم نشأ الخلاف في حجية بقية مصادر التشريع، وسوف يضع القارئ

---

[29] - نفس المرجع، ص 72. نقلا عن أبو القاسم محمد بن أحمد بن جُزي الغرناطي المالكي في كتابه تقريب الوصول إلى علم الأصول، في أسباب الخلاف بين المجتهدين.

[30] - محمد حسن عبد الغفار، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، من موقع: https://audio.islamweb.net/audio/

يده على هذا الاختلاف وحقيقته عند دراسة كل مصدر منها، وكان الاختلاف في حجية المصدر من جهة، ثم في فروعه وقواعده من جهة أخرى، كالاختلاف في أنواع الإجماع، والاختلاف في علة القياس[31].

المطلب الثامن: خاصية الوضوح

الوضوح هو ظهور تعاليم الإسلام للناظر فيها والدارس لها، وعدم غموض النصوص وتعقيدها، بحيث يسهل فهمها وتطبيقها على العقول السليمة. ومن مظاهر هذه الخصيصة وضوح المصدر الذي هو كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ويتبع ذلك مصادر الإجتهاد الأخرى الاحتياطية وهي ، ومن مظاهرها كذلك وضوح الأحكام، ووضوح الأهداف والغايات

[31] - محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا (مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،إدارة الشؤون الإسلامية – دولة قطر، ط2، سنة 2006، ص 88.

الفصل الثاني:

تاريخ التشريع الإسلامي .

في هذا الفصل أوضحنا الأدوار التاريخية التي مربها التشريع الإسلامي بدءا من نزول الوحي (الشريعة) مرورا بالإجتهاد وبروز المذاهب الفقهية إلى غاية انزواء الفقه و انكماش الشريعة ، حيث تناولنا كل ذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التشريع الإسلامي في العهد النبوي والخلافة الراشدة.

المبحث الثاني: التشريع الإسلامي في قيام الدول والممالك.

المبحث الأول: أدوار التشريع الإسلامي:

مر التشريع الإسلامي بعدة أدوار نبرزها فيما يلي:

المطلب الأول: دور التأسيس.

الفرع الأول: التعريف بهذا الدور: مر التشريع الإسلامي بمرحلتين اثنتين، هما:

1- **المرحلة الأولى:** وهي العهد المكي و الذي دام 13 سنة، وكان يهدف إلى إيجاد النواة الأولى لاتباع هذا الدين الجديد، ولهذا كان الهدف في هذه المرحلة منصبا حول مسائل العقيدة قصد تصحيحها وتخليصها من شوائب الوثنية، كما كان يدور حول تهذيب النفوس وتجريدها من أقبح الصفات وأرذلها، ومن هنا كان القرآن المكي - وهو يقرب من ثلثي القرآن الكريم - متجهاً إلى إثبات وجود الله، وأنه وحده المستحق للعبادة، وأن هناك يوماً للحساب، حيث الجنة للطائعين، وجهنم للعاصين. وفي سبيل ذلك يضرب لهم المثل بالأمم السابقة وما أصابها حين عَتَوْا واستكبروا[32]، وقد تنوعت أساليب القرآن في غرس العقيدة في النفوس وذلك أنه كان تارة يدعو الناس الى التفكر والتدبر واستعمال العقل والنظر في عالم الخلق وما فيه من العجائب، و من الآيات في هذا الباب قوله تعالى: " أفلم ينظروا الى السماء فوقهم كيف بنيناها وزيناها..." وقوله تعالى :"أفلا ينظر الانسان الى طعامه إنا صببنا الماء صبا ثم شققنا الأرض شقا"، و قوله: " أفلا ينظر الانسان مما خلق، خلق من ماء دافق.." إلى غير ذلك من الآيات،

و كان أحيانا يستعمل أسلوب ضرب الأمثال، كما في قوله تعالى: " واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء انزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض...." ، وقوله تعالى: " إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب..."، وقد عزز القرآن الكريم هذه الأساليب بأسلوب آخر وهو الأسلوب القصصي وما حدث للأمم السابقة مع أنبيائه، وكيف كان عاقبة الذين آمنوا الحسنى، وعاقبة الذين كفروا الخسران والهلاك.

أما عن الأخلاق فهي أيضا كان لها الحظ الأوفر من نصوص الوحي، ومن ذلك قوله تعالى في سوره الفرقان "وعباد الرحمن الذين يمشون على الارض هونا...."، بل أحيانا كانت تنزل صورا كاملة في هذا الخصوص كما هو الحال في سوره الحجرات.

أما التشريعات العملية فلم تكن الحاجه تدعو إليها في هذه الفترة من الوحي، لهذا لا يوجد من هذه الأحكام في الفترة المكية إلا ما كانت له علاقة بالعقيدة او بالاخلاق، أو فرضته طبيعة المرحلة، ومن ذلك أن الله تعالى نهى عن بعض الأطعمة فقال: " ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق..."، وهذا النهي متعلق بالعقيدة،

---

[32] – عبد العظيم محمود الدّيب، من مقدمة تحقيقه لمصنف عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، ط 1، سنة 2007، ص.71.

وقوله أيضا: " قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أهل لغير الله به".

كما نجد النهي قد ورد عن قتل الأولاد لأي سبب كان سواء للفقر او للعار فقال تعالى: " ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم واياكم"، و قوله: " وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وحهه مسودا وهو كظيم يتوارى من القوم من سوء ما بشر به...".

كما جاء النهي عن حمل السلاح ومباشرة القتال مع المشركين لأنهم أصحاب دعوة وليسوا حكام دولة، بالإضافة إلى حالة الاستضعاف التي كانوا عليها، فكانت الآيات تأمرهم بالصبر والتجمل به: " فاصبر صبرا جميلا إنهم يرونه بعيدا ونراه قريبا"، " واصبر وما صبرك الا بالله ولا تحزن عليهم ولا تك في ضيق مما يمكرون".

2- ***<u>المرحلة المدنية:</u>*** وفي هذه الفتره الثانيه أو القسم الثاني من فترات الوحي والتي دامت 10 سنين تم بناء الدولة ووضع أسسها وقواعد النظام فيها، ولأجل هذا اتجه الوحي في هذه المرحلة لوضع الأحكام وتفصيل ما يجب تفصيله منها على جميع الأصعدة والمستويات، و في جميع مناحي الحياة، فلم يترك الوحي صغيرة ولا كبيرة ،لا وعالجها وفصلها تفصيلا ،أو وضع لها القواعد والضوابط ، قال تعالى : " **ما فرطنا في الكتاب من شيء** " الأنعام 38، وكنموذج على ذلك المسائل المتعلقه بعقد الزواج وانهائه، والمسائل المتعلقة بالميراث، و هذه المسائل تم التفصيل فيها بحيث لم يترك المشرع للاجتهاد فيها إلا النزر اليسير والشيئ القليل،بينما نجد في مسائل أخرى أن القرآن وضع القواعد والضوابط وترك الأمر للاجتهاد، مثلما هو الحال بالنسبة للمعاملات المالية والعقود الواردة عليها.

2-1- **طرائق التشريع في هذه المرحلة** : كان التشريع يتم على ثلاثه أوجه:

2-1-1- عن طريق الاسئلة: وهذا موجود بكثره في القرآن والسنة، حيث كان بعض الصحابة ولا سيما الإعراب يلجؤون إلى الرسول صلى الله عليه وسلم باعتباره المرجع الوحيد للتشريع يسألونه عن أشياء،فربما أجابهم بنفسه وربما انتظر حتى ينزل عليه الوحي من السماء.

ففي القران الكريم نجد نماذج من هذه الأسئلة منها قوله تعالى:" يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلْ مَا أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ۗ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ(215) " سورة البقرة ، وأيضا قوله تعالى:" يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللَّهِ ۚ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ ۗ " سورة البقرة 217، وقوله تعالى :" يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ(219) " البقرة، وأيضا قوله تعالى:" وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ(222) ".سورة البقرة.

ومن السنه ما رواه أصحاب السنن عن أبي هريرة (ض) قال:" سألَ رجلٌ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ فقال يا رسولَ اللهِ إنَّا نركبُ البحرَ ونحملُ معَنا القليلَ مِنَ الماءِ فإنْ توضأْنا بِهِ عطِشْنا أفنتوضأُ بماءِ البحرِ ؟فقال رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ هوَ الطهورُ ماؤُهُ الحلُّ ميتتُهُ".

وعند مسلم عن جرير ابن عبد الله قال سألت رسول الله عن نظر الفجأة فقال :"اصرف نظرك: ، وعند مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي فقال: لا تعطه... ،إلى آخر الحديث ، وفي الصحيحين :عن عائشة(ض) أن هندا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني و ولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".

2-1-2- **الوجه الثاني للتشريع:** التشريع وفق الأحداث والوقائع. والنوازل.

وهذا كما في سورة الأنفال حين تنازع الصحابة في قسمة الغنائم، وفي كيفية التعامل مع أسرى الحرب، فنزلت هذه السورة لتبين للمسلمين ما يتعلق بأمور الحرب من توزيع الغنائم معاملة الأسرى،. و أيضا ما حصل في حادثة الافك حث نزلت سوره النور تبين الكثير من الأحكام كأحكام القذف والزنا وآداب البيوت وغير ذلك...

2-1-3- **الوجه الثالث للتشريع:** التشريع بداءة من دون سؤال ولا حدث .

حيث ينزل الوحي من دون أي سبب أو داع ، ويكثر هذا في تشريع العبادات وبعض المعاملات، وفي العقائد كالإخبار عن الجنة والنار واليوم الاخر، وغير ذلك من مسائل العقيدة، ومن ذلك قول الله تعالى في الوضوء:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ(6)** " سورة المائدة 06، و في الصيام قال تعالى:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (183)** " البقرة ، وفي الزكاة قال تعالى:" **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ(103)** " التوبة 103.

2-2-1- أسس التشريع الإسلامي:

التشريع في زمن النبوة اتسم بثلاث خصائص مهمة، وهي:

1- خاصية التدرج : وهذا التدرج تم على صورتين:

أ- **التدرج في نزول الرسالة:** حيث دام نزول الرسالة مدة **23 سنه كاملة، وختمت يوم عرفه من يوم الجمعة بقوله تعالى: " الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا "** المائدة 03، وخلال هذه الفترة كانت الآيات تتنزل على فترات متقاربة أحيانا ومتباعدة أحيانا أخرى، بمناسبة تارة وبغير مناسبة تارة أخرى، وهذا لعدة حكم منها ما ذكره

ربنا في القرآن الكريم حينما قال : **" وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَىٰ مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ تَنزِيلًا (106)" سورة الإسراء. وقوله تعالى:" وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ جُمْلَةً وَاحِدَةً ۚ كَذَٰلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ ۖ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلًا(32) "الفرقان 32.**

ب- **التدرج في آيات الاحكام :** ولا سيما آيات التشريع و بالأخص في مجال التحريم، و من ذلك أن الخمر حرمت على أربعة مراحل :

3- **أولا نزل قوله تعالى: " وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ۗ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ(67) " سورة النحل.**

4- **ثم نزل قوله تعالى :" يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَ إِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ(219) "البقرة 219.**

5- **ثم نزل قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَ أَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ " النساء 43.**

6- **ثم نزل اخيرا التحريم النهائي والأبدي بقوله تعالى :" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ(90) ". سورة المائدة.**

وهذه هي ميزة الرسالة كلها إذ من القواعد المقررة في الشريعة أنه "لا تكليف بغير المستطاع"، وهذا مستنبط من قوله تعالى:" **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ " البقرة 286، وقوله تعالى : " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ " الحج 78، وقوله تعالى: " مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ " المائدة 06، وقوله تعالى :" يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"،البقرة 185.** ثم ذكر العلة من هذا التخفيف بقوله :" **يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا(28) " النساء.**

ويستطيع الإنسان أن يلاحظ هذا المبدأ التشريعي في كل الأحكام التي جاءت بها الشريعة، ويدل على ذلك الترخيص لأصحاب الأعذار، فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم كما تقول عائشة: " ما خُيِّرَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ بيْنَ أمْرَيْنِ قَطُّ إلَّا أخَذَ أيْسَرَهُمَا، ما لَمْ يَكُنْ إثْمًا، فإنْ كانَ إثْمًا كانَ أبْعَدَ النَّاسِ منه" متفق عليه، وكان يقول:" **أعظمُ المسلمينَ في المسلمينَ جُرمًا من سألَ عمّا لم يُحرَّم فحُرِّمَ على الناسِ من أجلِ مسألتِهِ**" أخرجه الشيخان عن سعد ابن أبي وقاص.

2- **خاصيه التشريع وفق المصلحه: قال تعالى:" وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ(107) " الأنبياء** ، إذ أن كل الأحكام إنما جاءت لتحقق مصلحة هذا الإنسان في الآجل والعاجل، وإن خفيت بعض هذه المصالح على الناس، قال الله تعالى: " **وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَ أَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ(216) " البقرة ، ومن الأمثلة على ذلك:**

أ- **تشريع النسخ :** وهذا يحصل عندما يفقد النص عنصر الملاءمة، وينتفي فيه وجه المصلحة، ويختفي المقصد الذي من أجله جاء الحكم ،مما يقتضي مجيئ نص آخر كبديل عن النص الأول، ومن أمثلة النسخ في القرآن الكريم

- **عدة المتوفي عنها زوجها، فقدكانت المرأه تمكث سنة في بيت زوجها ينفق عليها من تركة الزوج الذي أوصى لها بذلك، قال تعال:" وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَإِخْرَاجٍ ۚ" البقرة 240، فأصبحت العدة أربعة أشهروعشرة أيام وللزوجة نصيب محدد في تركة زوجها وهو الربع إن لم يكن لزوجها ولد والثمن إن كان له ولد، قال تعالى:" وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا " البقرة 234 ".**
- **عقوبة جريمة الزنا في أول الأمر كانت بالإيذاء والحبس في البيوت ، قال تعالى:" وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا (15) وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا (16) " النساء، ثم نسخ هذا الحكم بما ورد في سورة النورفي قوله تعالى:" الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ " النور02.**

➢ **ربط الاحكام بالعلل**: ما من حكم الا وشرع لعلل وحكم صرحت الشريعة ببعضها وسكتت عن بعضها، ففي العبادات كل أحكامها معللة من أجل صلاح باطن الانسان واستقامة سلوكه وتحقيق التقوى، ونيل رضا الله تعالى، بينما العلل والحكم والتشريعات العمليه الاخرى فهي من اجل استقرار الحياه الاجتماعيه وتحقيق الامن والسلم و الحفاظ علىالنظام العام، ومن النماذج في مجال العبادات قوله تعالى في الصيام: **" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ(183) " البقرة 183، وفي الزكاة قال الله تعالى:" خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ " التوبة 103، وفي الحدود قال جل وعلا:" وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ(179) " البقرة، وفي النهي الخمر والميسر قال معللا الحكم :" إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ(91) " المائدة 91.**

ب- تحقيق العدل والمساواة أمام القانون .

فالتشريع الإسلامي بجميع نصوصه ينظر الى المكلفين كلهم نظرة متساوية في خضوعهم لأحكامه، لا فرق بين حاكم ومحكوم ولا بين غني أو فقير، ولا بين الرجل والمرأة أو بين شريف و وضيع ولا بين عربي وعجمي ، إنما قال :**" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا(135) " النساء ، 135 و قال النبي صلى الله عليه وسلم كما ورد في سنن النسائي عن السيدة عائشة (ض):" إنما هلك الذين قبلَكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهمُ الشريفُ تركوه، وإذا سرق فيهمُ الضعيفُ أقاموا عليه الحدَّ، و أيمُ اللهِ لو أن فاطمةَ بنتَ محمدٍ سرقتْ لقطعتُ يدَها".**

الفرع الثاني: مصادر التشريع في هذا الدور.

أولا -القران الكريم :

1- تعريف القرآن .

ث- لغة: معناه ضم الحروف والكلمات بعضها لبعض في الترتيل، قال تعالى:" لا تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِ (16)إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ(17) " القيامة 16 و17.

ج- اصطلاحا: هو كلام الله تعالى ذو اللفظ العربي المعجز المنزل بطريق الوحي على قلب محمد صلى الله عليه وسلم منجما، المتعبد بتلاوته، والمنقول إلينا بالتواتر المدون بين دفتي المصحف المبدوء بسوره الفاتحة والمختوم بسوره الناس.

1- أسماء القرآن:

ح- الكتاب لقوله تعالى:" لَقَدْ أَنزَلْنَا إِلَيْكُمْ كِتَابًا فِيهِ ذِكْرُكُمْ ۖ أَفَلَا تَعْقِلُونَ(10) " الأنبياء 10

خ- الفرقان : " تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا(1) " الغرقان 01.

د- الذكر :" إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ (9) ". الحجر 09.

ذ- التنزيل: "إِنَّهُ لَتَنزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ (192) " الشعراء 192..

2- خصائص القران:

ر- **هو كلام الله لفظا ومعنى** : قَالَ شيخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِية: "وَالْقُرْآن كَلَام الله حُرُوفه ومعانيه، لَيْسَ كَلَام الله الْحُرُوف دون الْمعَانِي وَلَا الْمعَانِي دون الْحُرُوف"[33]،إذ أن وظيفة الرسول صلى الله عليه وسلم هي التبليغ فقط عن الله تعالى قال الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ" المائدة 67، وبالتالي فالقران يختلف عن الأحاديث النبوية والأحاديث القدسية.

فالأحاديث النبوية وإن كانت وحيا من عند الله إلا أن لفظها ومعناها من عند الرسول صلى الله عليه وسلم، بمعنى أنها مضافة إلى الرسول لفظا و معنى.

والأحاديث القدسيه فمعناها من عند الله ولفظها من عند الرسول صلى الله عليه وسلم.

كما أن القرآن الكريم نزل ونقل بالتواتر، أما الأحاديث فالقليل منها فقط المنقول بالتواتر، وأكثرها روي بطريق الأحاد.

ز- ذو لفظ عربي: " إِنَّا أَنزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ(2) " يوسف 02، لذلك فالعربية جزء من هذا القران، وعليه فالترجمة الحرفية أو المعنوية مهما بلغت دقتها فلا تسمى قرآنا ، لأن القرآن اسم للفظ والمعنى معا،

[33] - أنظر بتفصيل أكثر حول : تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوي، دار الوفاء ودار ابن حزم، تحت عنوان قاعدة في القرآن وكلام الله، مج 12 ، ص 7 وما بعدها.

فهو يحمل في طياته من أسرار اللغة وخواص التراكيب ولطائف المعاني ما لا يمكن أن يعبر عنه لسان آخر ، وعليه فكل ترجمه للقرآن ما هي إلا تفسير ومحاولة لكشف معانيه.

ومن الترجمات التي عجزت على استيعاب كل المعاني التي يحتملها النص، ما ورد في ترجمة ماكس هينج إلى الألمانية في قوله تعالى :" أَفَلَا يَنظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ(17) " الغاشية، فهذه الآية لها معنيان في اللغة الإبل المعروفة وهو قول الجمهور، والسحاب وهذا تأويل آخر للآية الكريمة ، والترجمة اقتصرت على المعنى الثاني فقط.

أيضا قد تعجز الترجمة عن إيراد المعنى الحقيقي للنص القرآني في حال المجاز ، كما في قوله تعالى:"بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ ۚ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ (18) " الأنبياء، حيث ترجمت بل نظرب بالحق على الباطل فيشق رأسه، وأيضا قوله تعالى : "وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا(29) " الإسراء، ترجمت (و لا تجعل يدك مربوطة إلى عنقك، ولا تتركها من دون ربط)، ولعل هذه الترجمات هي أحد الاسباب التي أدت الى تحريف الكتب السماوية و لا سيما الإنجيل من أصله العبري ، ولم يبقى منه الآن إلا الأصل اليوناني.

- **أنه معجز في لفظه وفي دلالته:** فهناك الإعجاز العلمي، وهناك الاعجاز اللغوي والاعجاز التشريعي، وقد تحدى الله عز وجل به العرب وهم أفصح الناس على التكلم باللغة العربية بأن يأتوا بآيه من مثله، فلم يستطيعوا الرد على هذا التحدي رغم وجود المقتضى وانتفاء المانع.
- **أنه نزل منجما:** حيث ظل القرآن يتنزل لمدة 23 سنه، متدرجا مع تطور المجتمع و متجاوبا مع الأحداث والوقائع، ويمكن رد ذلك للأسباب التالية:

- تثبيت قلب الرسول صلى الله عليه وسلم: قال تعالى "وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ جُمْلَةً وَاحِدَةً ۚ كَذَٰلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ ۖ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلًا(32) " الفرقان.

- التلطف بالنبي صلى الله عليه وسلم والتخفيف عنه: فالقران شديد ، فقد وصفه الله تعالى بقوله "لَوْ أَنزَلْنَا هَٰذَا الْقُرْآنَ عَلَىٰ جَبَلٍ لَّرَأَيْتَهُ خَاشِعًا مُّتَصَدِّعًا مِّنْ خَشْيَةِ اللَّهِ ۚ وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ (21)" الحشر، وقال أيضا عنه "إِنَّا سَنُلْقِي عَلَيْكَ قَوْلًا ثَقِيلًا(5) " المزمل، وفي حديث عائشة (ض) في وصف نزول الوحي عليه قالت: (ولقد رأيته يتنزل عليه الوحي في اليوم البارد المطير وإن جبينه ليقصد عرقا)

- من أجل معالجه المشاكل وايجاد الحلول في الوقت المناسب لها: وهو الذي يعرف الآن بأسباب النزول، وهو أحد العلوم الواجب على العالم معرفتها والإحاطة بها حتى يمكنه الإجتهاد والإستنباط من النص .

- تسهيل حفظه واستيعابه وفهمه وتطبيقه بالنسبة للمتلقين ولا سيما الصحابة رضوان الله عليهم.

- سهولة تطبيقه والإنقياد لأحكامه: تقول أم المؤمنين عائشة (ض): إنما نزل الوحي أول ما نزل سور من المفصل فيها ذكر الجنة والنار، حتى اذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر لقالوا لا ندع الخمر أبدا.

- انه متعبد بتلاوته فقراءه ما تيسر منه في الصلاه فرض تقع ما تيسر منه وقراءته في غير الصلاه عباده يثاب عليها المؤمن ففي البخاري الذي يقرا القرآن وهو ماهر به مع السفره الكرام البررة والذي يقرأ القرآن وهو يتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران.
- أنه منقول إلينا بالتواتر فقد نقل في جموع متسلسلة يستحيل تواطؤهم على الكذب أو النسيان، وهذا يفيد العلم اليقيني القاطع بصحة سنده، وعلى هذا فالقراءات غير المتواترة والتي تسمى القراءات الشاذه لا تسمى قرانا، وقد اختلف العلماء في صحه الاحتجاج بها.

- ففريق يرى أن القراءة الشاذة حجة يُعتمد عليها في إثبات الأحكام، لأنها وإن لم تثبت قرآنيتها فهي تعتبر خبرا عن النبي صلى الله عليه وسلم، والعمل بخبر الواحد واجب ،كما أن القراءة الأحادية في النهاية هي سنة سمعها الصحابي العدل من الرسول صلى الله عليه وسلم على سبيل البيان لكتاب الله، والسنة يحتج بها، وممن ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأحمد في رواية.

- أما الجمهور فيرون أنه لا يصح الاحتجاج بالقراءة الشاذة لأنها ليست قرآنا، ولم ترد إلينا على أنها خبر حتى نقول بوجوب العمل بخبر الآحاد ، بل وردت على أنها قراءة وقد بطل القول على أنها قراءة متواترة فلا تثبت لها حجة في العمل بها ، وإن كانت تفسيرا واجتهادا من الصحابي فلا يلزم الإحتجاج بها.

ثم إن الخلاف برز في استنباط الحكم الشرعي بسبب الإختلاف في الأخذ بالقراءة الشاذة، ومن الأمثلة على ذلك أن الأحناف ذهبوا إلى تقييد الأيام الواجب صيامها في كفارة اليمين بالتتابع لقراءة ابن مسعود "فصيام ثلاثة أيام متتابعات"، وهو ظاهر مذهب الحنابلة فهي عندهم قراءة في حكم حديث الآحاد، وهو مما يصح أن يقيد به مطلق القرآن، وهذا على خلاف ما ذهب إليه الجمهور من المالكية والشافعية و أحمد في رواية بعدم اشتراط التتابع في كفارة اليمين، والمكلف حر ومخير بين الصيام المتتابع أو المتفرق، وإن قراءة ابن مسعود ليست حجة، ولا يلزم العمل بها، وتُحمل على معرض البيان منه[34].

3- حجية القرآن:

القرآن هو المصدر التشريعي الأول في الإسلام، بل هو أصل كل المصادر الاخرى التي يستند إليها في إثبات حجيتها ووجوب العمل بها، فهو المرجع الأول لكل فقيه ومجتهد في استنباط الحكم الشرعي.

4- إعجاز القران :

[34] - محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 84.

معجزات الأنبياء قبل محمد صلى الله عليه وسلم كانت معجزات مادية حقيقية مرئية ومسموعة ومحسوسة ومؤقتة ولصيقة بكل نبي، حتى إذا مات ذلك النبي انتهى أمرها وزال أثرها، وقد كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بعض هذه المعجزات، أما المعجزة الحقيقية التي جعلها الله لخاتم انبيائه محمد صلى الله عليه وسلم فهي معجزة خالدة وباقية، وهي القرآن الكريم، فالقران الكريم معجزة معنويه عقلية تتسم بالدوام والاستمرار.

- **تعريف الاعجاز:**

- **لغة: نسبة إلى العجز إلى الغير و اثباته له.**
- **اصطلاحا: أمر خارق للعادة، مقرون بالتحدي ممن تجري على يديه، دون أن يستطيع المتحدى الاتيان بمثله.**

- **أركان الإعجاز:**

- الركن الأول: التحدي. وهو طلب المباراة والمعارضة، والتحدي في القرآن على ضربين:

✓ التحدي العام الموجه لكل الخلائق، قال تعالى بشأنه: " قُل لَّئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَن يَأْتُوا بِمِثْلِ هَٰذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا(88) "ن الإسراء.

✓ التحدي الخاص الموجه الى العرب خاصة، حيث تحداهم الله تعالى على عدة درجات و مراحل،

- أولا بقوله : " فَلْيَأْتُوا بِحَدِيثٍ مِّثْلِهِ إِن كَانُوا صَادِقِينَ(34) " الطور.
- ثانيا بقوله: {أَمْ يَقُولُونَ ٱفْتَرَىٰهُ ۖ قُلْ فَأْتُوا۟ بِعَشْرِ سُوَرٍ مِّثْلِهِۦ مُفْتَرَيَٰتٍ وَٱدْعُوا۟ مَنِ ٱسْتَطَعْتُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ}(13) سورة هود.
- ثم بقوله : " وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ(23) " البقرة.

✓ الركن الثاني: قيام المقتضى لمباراة و المعارضة، ذلك أن الرسول (ص) جاءهم بدين جديد سفه به أحلامهم وسخر من آلهتهم، وأصنامهم، وجعل حجته على صدق كلامه هو هذا القرآن، قائلا لهم ومخاطبا عقولهم: إن عجزتم عن الإتيان بمثله، فهو آية صدقي ودليل نبوتي وبرهان رسالتي ومع تفوق في البلاغه والفصاحه وبراعتهم في اللسان والبيان فقد عجزوا عن سلوك هذا السبيل مختار الحرب التي اضحى بعدها ما بين صريع وقتيل

✓ الركن الثالث: انتفاء المانع. حيث يجب لتحقق الإعجاز ألا يوجد مانع يمنعهم ، والقرآن نزل بلسانهم وألفاظه من حروفهم وعباراتهم التي ينطقون بها، وبأسلوبهم الذي يعبرون به ،

- **وجوه الاعجاز:** الإعجاز في القرآن الكريم متعدد الجوانب ، فهناك الإعجاز البياني، وهناك الإعجاز التشريعي والعلمي، وهناك الإعجاز في الاخبار عن الماضي أو الإخبار عن المستقبل، و كلاهما و إخبار عن الغيب الذي لم يطلع عليه أحد الا الله تعالى.

5- دلالة القرآن على الأحكام.

- القرآن الكريم قطعي الثبوت فهو منقول إلينا بالتواتر من غير زيادة ولا نقص أما من حيث الدلالة ففيه القطعي وفيه الظني.

ودلالة النصوص القرآنية على الأحكام الشرعية منها ما هو قطعي الدلالة واضح لكل فقيه ومجتهد ولا يحتمل أي وجه آخر للتأويل، مثل ايات المواريث وآيات الحدود، ونصوص تحريم الخمر والزنا والربا والقتل، وأركان الإسلام وغير ذلك، ومن هذه النصوص ما هو ظني الدلالة، يحتمل أكثر من معنى مثل قوله تعالى:" حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ" سورة المائدة 03 ، فقد اختلف الفقهاء، هل الآية تشمل كل ميتة وكل دم أم أنه يستثنى منها ميتة البحر والدم غير المسفوح .

ومثله قوله تعالى : " وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ(3) " المجادلة، فالرقبه لفظ امطلق يحتمل الرقبة المؤمنة وغير المؤمنة وقد اختلف الفقهاء في المقصود بالرقبة في هذا الموضع.

وينبني على ذلك أن منكر دلالة النص القطعي كافر بالإجماع بخلاف منكر دلالة النص الظني فلا يكفر إذا اقتنع بأحد الوجوه التي يحتملها النص، كما أن النص القطعي الدلالة يجب على كافة المجتهدين والمقلدين اتباعه أما الظني الدلالة فكل مجتهد يتبع ما ترجح لديه، وكل مقلد يتبع اي **مجتهد دون أن ينكر أحد على الآخر.**

ثانيا- السنة المطهرة

1- تعريف السنة:

أ – لغة: هي بحسب الأصل الطريقة المحمودة إذا أطلقت، كما قد تدل على الطريقة غير المحمودة كما في قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جرير بن عبد الله (ض) : **" مَن سَنَّ سُنَّةً حَسنةً فعمِلَ بِها ، كانَ لَهُ أجرُها وَمِثْلُ أجرِ مَن عملَ بِها ، لا يَنقُصُ مِن أجورِهِم شيئًا ومن سنَّ سنَّةً سيِّئةً فعملَ بِها ، كانَ عليهِ وزرُها وَوِزْرُ مَن عملَ بِها من بعده لا ينقصُ من أوزارِهِم شيئًا"** صحيح الترمذي.

ب- اصطلاحا:

- ✓ **السنة عند الفقهاء هي:** " الصفة الشرعية للفعل المطلوب طلبا غير جازم، بحيث يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، فهي هنا مثل المندوب إذ تعني الحكم الشرعي.

- ✓ **أما عند الأصوليين فالسنة هي** "ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير"، وهي هنا تعتبر دليلا من الأدلة التي يستنبط منه الحكم الشرعي.
- ✓ **اما عند المحدثين فهي** "كل مصادر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو صفه خلقية أو خلقية"

2- أقسام السنة:

أ- **السنة القولية:** و هي كل ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أقوال في مختلف المناسبات، مثل قوله **"إنما الأعمال بالنيات"**، وقوله **" المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده والمهاجر من هاجر ما نهى الله عنه"** وهي تصلح أن تكون دليلا في الأحكام الخمسة.

ب- **السنه الفعلية:** هي كل ما فعله النبي (ص) أو ما نقل عنه من أفعال قام بها، مثل قوله للصحابة **" صلوا كما رأيتموني أصلي"، وقوله في حجه الوداع** "خذوا عني مناسككم **"، لا تدل إلا على الإباحة والندب ما لم يقترن بها سنة قولية كمثل هذين النصين النيويين السابقين .**

ت- **السنه التقريرية:** وهي ما أقره الرسول صلى الله عليه وسلم من أقوال وأفعال صدرت من الصحابة فسكت من غير إنكار ولا استهجان فهذا يعد موافقة منه على هذا القول أو الفعل، ومن ذلك أنه رأى الحبشة يلعبون في المسجد بالحراب ولم ينكر عليهم ، ودخل يوما على عائشة رضي الله عنها فوجدها مع جاريتين تغنيان، فلم ينكر عليهما، بل قد يكون إقراره أحيانا صريحا كما في حديث أبي سعيد الخدري (ض) قال:" **خرجَ رجلانِ في سفَرٍ ؛ وحضرتِ الصَّلاةُ وليسَ معَهُما ماءٌ ؛ فتيمَّما فصلَّيا ، ثمَّ وجدَ الماءَ في الوقتِ ، فأعادَ أحدُهُما الصَّلاةَ ، ولم يُعِدِ الآخرُ، ثمَّ أتَيا رسولَ اللَّهِ - صلَّى اللَّهُ علَيهِ وسلَّمَ - فذكرا ذلِك، فقالَ للَّذي لم يُعِدْ : أصبتَ السُّنَّةَ ، وأجزأتكَ صلاتُكَ ، وقالَ للَّذي تَوضَّأ وأعادَ : لَكَ الأجرُ مرَّتَينِ". وهي لا تدل إلا على الإباحة.**

3- حجية السنة: هي المصدر التشريعي الثاني بعد القرآن الكريم، وهي أصل من أصول الدين، ولهذا أجمع العلماء على أن منكر حجيتها كافر مرتد عن الإسلام، ودليل حجيتها من القرآن و السنة نفسها.

أ- أدله القرآن على حجية السنة:

- ✓ **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا(59) " النساء.**
- ✓ **" وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ(7) " الحشر.**

ب- أدلة السنة:

- ✓ " نضَّر الله امرءًا سمِع مقالَتي فوعاها وحفِظها وبلَّغها فرُبَّ حاملِ فقهٍ إلى من هو أفقهُ منه ثلاثٌ لا يغلُّ عليهنَّ قلبُ مسلمٍ : إخلاصُ العملِ للهِ ومناصحةُ أئمةِ المسلمينَ ولزومُ جماعتِهم فإنَّ الدعوةَ تحيطُ من ورائِهم" رواه ابن ماجة عن ابن مسعود.
- ✓ وفي حديث العرباض بن سارية قال: "وَعَظَنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمًا بَعْدَ صَلاَةِ الغَدَاةِ مَوْعِظَةً بَلِيغَةً، ذَرَفَتْ مِنْهَا العُيُونُ، وَوَجِلَتْ مِنْهَا القُلُوبُ، فَقَالَ رَجُلٌ: إِنَّ هَذِهِ مَوْعِظَةُ مُوَدِّعٍ، فَمَاذَا تَعْهَدُ إِلَيْنَا -يَا رَسُولَ اللهِ-؟ قَالَ: أُوصِيكُمْ بِتَقْوَى اللهِ، وَالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ، وَإِنْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ، فَإِنَّهُ مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ يَرَى اخْتِلاَفًا كَثِيرًا، وَ إِيَّاكُمْ وَمُحْدَثَاتِ الأُمُورِ، فَإِنَّهَا ضَلاَلَةٌ، فَمَنْ أَدْرَكَ ذَلِكَ مِنْكُمْ، فَعَلَيْهِ بِسُنَّتِي، وَسُنَّةِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ، عَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ"، صححه الترمذي.

4- مكانه السنه من القرآن: ذكرنا بأن السنة تأتي في المرتبة الثانية بعد القرآن من حيث مصادر التشريع، وعلاقتها بالقرآن جد وطيدة، وهذه العلاقة تتجلى من خلال الأوجه التالية:

أ- فهي سنة مؤكده لأحكام القرآن: حيث يصبح الحكم الشرعي في هذه الحالة ثابت بنصين اثنين نص قراني وآخر نبوي، وهذا مثل قوله تعالى: "عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا(19) " ، وقوله صلى الله عليه وسلم: "استَوْصوا بالنِّساءِ خيرًا فإنَّهنَّ عَوانٌ في أيديكُم أخذتموهنَّ بأمانةِ اللهِ واستحللْتُم فروجَهنَّ بكلمةِ اللهِ". ومثل ما روي عن أبي عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله ، و إقام الصلاة ، و إيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان" رواه البخاري ومسلم

ب- السنه المبينة لأحكام القرآن: حيث تفصل مجمله وتخصص عامه وتقيد مطلقه، قال تعالى:" وَ أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ(44) "، فكل من الصلاة والصيام و الزكاة والحج جاءت مجملة، ففصلها وبينها النبي صلى الله عليه وسلم بأقواله و أفعاله، وكذلك الحال بالنسبة للحدود كحد السرقة، حيث بين النبي(ص) أن اليد التي تقطع هي اليمنى من الرسغ، وهذا بيانا لقوله تعالى: " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ(38) " المائدة، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "لا وصيه لوارث"، وقوله: "الثلث والثلث الكثير" وهذا بيانا وتفسيرا لقوله تعالى في الوصية: " مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ(12) " النساء.

ت- ومن السنه ما ثبت ابتداءا: وهي الأحكام التي استقلت السنة باثباتها وتشريعها، كتجريمه صلى الله عليه وسلم الجمع بين المرأه وعمتها والمرأه وخالتها، وقوله " لا يرث القاتل"، وقوله "يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب"، وتحريمه لبس الحرير والذهب على الرجال.

5- أنواع السنه :

أ- من حيث الثبوت: تنقسم الى سنة إلى:

- ✓ **السنة المتواترة:** وهي المتصلة السند إلى الرسول صلى الله عليه وسلم برواية جمع عن جمع مثله، بحيث يستحيل تواطؤهم على الكذب، ومثال ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:" **مَن كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا، فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**" رواه البخاري عن المغيرة بن شعبة.
- ✓ **السنة المشهورة:** وهذا النوع من السنه أخذ به الأحناف فقط، وهي التي يرويها جمع من الصحابه لم يبلغ حتى التواتر، ثم يرويها بعد ذلك جموع التواتر، ومثالها حديث المغيرة بن شعبة في المسح على الخفين.
- ✓ **سنة الآحاد:** وهي المتصله السند الى الرسول صلى الله عليه وسلم برواية عدد من الرواة لم يصل إلى حد التواتر، من مبدأ التلقي إلى منتهى الوصول إلينا.

ب- من حيث الدلالة:

السنه من حيث دلالتها على الأحكام كمها القطعي الدلالة مثل قوله (ص):" **في خمس من الإبل شات**" ، **ومنها قسم الظني الدلالة، مثل قوله (ص):" لا نكاح إلا بولي..**" اختلف فيه هل اللام النافية هنا هي النافيه للصحه أم النافية للكمال.

6- حكم العمل بالسنة:

أ- **الحديث المتواتر:** قطعي الثبوت وهو يفيد العلم اليقيني الموجب للعمل، ويكفر جاحده، وهذا باتفاق، كما أنه يخصص عام القرآن ويقيد مطلقه.

ب- **الحديث المشهور:** يفيد الظن القريب من اليقين، بل هو في مرتبة المتواتر منة حيث العمل به، وهو يخصص عام القرآن، ويقيد مطلقه، إلا أنه لا يكفر جاحده، وذلك لوجود شبهة ضعيفة في الطبقة الأولى من الرواة،

ت- **الحديث الآحاد:** حكمه أنه يفيد الظن من حيث ثبوته لا اليقين، وهذا لوجود الاحتمال في نسبته للرسول صلى الله عليه وسلم، ولهذا اختلف العلماء في تخصيصه لعام القرآن وتقييده لمطلقه، فالجمهور أجازوا ذلك بينما منعه الأحناف، ولكن الإجماع حاصل على وجوب العمل بهذا الخبر، لأن رجحان الوجود على العدم حجة كافية في ثبوت الأحكام العملية، ووجوب العمل بها، وأما منكر سنة الآحاد فليس بكافر.

ث- حكم العمل بخبر الواحد عند الامام مالك :

بالإضافة إلى الشروط المتفق عليها عند جميع العلماء لقبول خبر الاحاد، أضاف الإمام مالك شرطان اثنان آخران لقبول هذا الخبر، وفيما يلي بيان للشروط العامة والخاصة لقبول خبر الآحاد.

- **الشروط العامة المتفق عليها، وهي:**
  - ✓ **شروط في التحمل وهي التمييزوالضبط .**
  - ✓ **وشروط في الأداء: وهي البلوغ والاسلام والعدالة والضبط .**
  - ✓ **وشروط في المروي آوالرو اية، وهي ألا يحذف منه ما يتوقف عليه معناه، وألا يعارض بما هو أقوى منه من قرآن أو سنة متو اترة.**
- **الشروط الخاصة: اشترط الإمام مالك شرطان اثنان إضافيان، وهما:**
  - ✓ **الشرط الأول:** ألا يخالف خبر الواحد عمل أهل المدينه، لأنه عند الإمام مالك بمنزلة الرواية المتواترة، ولهذا رد مالك خبر **" المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا"**، وبنى على ذلك أنه لا يعمل بخيار المجلس في عقد البيع لمخالفته ما جرى عليه العمل في المدينة.
  - ✓ **الشرط الثاني:** ألا يعارض خبر الواحد قياسا او مصلحة أو قاعدة عامة، ومن هنا رد الإمام مالك حديث "من مات وعليه صيام صام عنه وليه" لمنافاته لأصل قراني كلي و قاعدة قرانية كلية و هي قوله تعالى**:" لَا تَزِرُوَازِرَةٌ وِزْرَأُخْرَىٰو" فاطر17**، وأيضا قوله تعالى:**"أَلَّا تَزِرُوَازِرَةٌ وِزْرَأُخْرَىٰ (38) وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ(39) " النجم.**

فإذا تحقق هذان الشرطان صح الخبر عند الإمام مالك ، وأصبح يفيد العلم والعمل معا، أي أنه حجة في الأحكام العملية وحجة في العقائد أيضا، قال الله تعالى:**" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ(6) "** سورة الحجرات، وبمفهوم المخالفة أنه إن جاء العدل بالنبإ والخبر فيجب أن يقبل منه، وقال تعالى أيضا:**" وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌۚ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَوَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا(36) " الإسراء.**

7- **ما لا يدخل في السنة:** ما لا يدخل في نطاق التشريع من السنة يشمل الحالات التالية:

أ- الأفعال الجبلية: أي كل ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم باعتبار فطرته البشرية وطبيعته الإنسانية، كالقيام والقعود والمشي والأكل والشرب إلا إذا جاء الدليل على أن ذلك مقصود به التشريع، مثل قوله (ص): " عن عمر بن أبي سلمة قال: كنتُ غُلاما في حَجْرِ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانتْ يَدِي تَطِيشُ في الصَّحْفَة، فقالَ لِي رسول الله صلى الله عليه وسلم» : **يا غُلامُ، سمِّ اَللهَ، وكُلْ بِيَمِينِك، وكُلْ ممَّا يَلِيكَ «فما زَالَتْ تِلك طِعْمَتِي بَعْدُ"** متفق عليه.

ب- **الأفعال الصادرة منه بمقتضى معرفته وخبرته الشخصية في شؤون الحياة، من زراعة وتجارة وغير ذلك.**

ت- الأفعال والأقوال الصادرة منه بوصفه رسولا وليس بوصفه بشرا، ولكن قام الدليل على أن ذلك خاص به صلى الله عليه وسلم من دون سائر الناس، مثل زواجه بأكثر من أربعة وصيام الوصال، وزواجه بغير مهر، ووجوب قيام الليل.

8- اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم:

أ- هل كان الرسول (ص) يجتهد؟

اختلف العلماء حول اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، فمنهم من قال: إنه مبلغ عن ربه **{وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى} [النجم: 3]**، وليس له حق الاجتهاد، ومنهم من قال: له حق الاجتهاد في الأمور الدنيوية دون غيرها، وقيل: كان له أن يجتهد إذا خشي فوت الحادثة [35].

والجمهور على أن اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم جائز و و اقع فعلاً " وموضوعه متنوع، ديني، أو دنيوي..

ب- هل أن اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم سواء عندما يسأل عن حكم قضية ما ،أو عندما تنزل أحد النوازل فيتأخر الوحي عن البيان، فيخشى فوات الأوان فيجتهد النبي صلى الله عليه وسلم في هذه المسألة بعينها، هل هذا الإجتهاد يعد مصدرا مستقلا للتشريع؟

إن موقف الوحي الإلهي المباشر من اجتهاد النبي (ص) فيما لم يوحي إليه به هو بين أحد أمرين:

- ✓ إما أن الوحي ينزل فيبين وجه الحق ويصوب الخطأ.
- ✓ وإما أن الوحي لا ينزل، وفي هذه الحالة يعد هذا إقرارا بصحة هذا الاجتهاد، وفي كلتا الحالتين فالمصدر دائما هو الوحي الإلهي، ومن أمثلة اجتهاده صلى الله عليه وسلم حكمه في أسرى بدر بالفداء بالمال أو تعليم عشرة من المسلمين آخذا في ذلك برأي أبي بكر دون عمر رضي الله عنهما، ثم نزل القرآن مصوبا لهذا الاجتهاد، ومؤيدا لموقف عمر(ض) بقتلهم، وذلك بقوله تعالى:" **مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ ۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (67) لَّوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ(68)** " الأنفال، ومن الأمثلة على اجتهاده (ص) إذنه للمتخلفين في غزوة تبوك بالبقاء وعدم الخروج، وكان من ضمن المتخلفين مؤمنين صادقين وآخرين منافقين كاذبين، فعاتبه الله تعالى في القرآن بقوله:"**عَفَا اللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ (43)** " التوبة، ومن اجتهاداته (ص) التي صوبها القرآن حكمه في خولة بنت ثعلبة التي ظاهر منها زوجها أوس ابن الصامت.

[35] - نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، ص 72.

كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز الاجتهاد حتى للصحابة، كما ثبت في حديث إرساله لمعاذ إلى اليمن سفيرا، وعلي بن ابي طالب بعد ذلك قاضيا، إلا أن هذا الاجتهاد لا يعتبر مصدرا مستقلا للتشريع.

- **تساؤلات متفرقة حول السنة:**
  - ✓ **هل يوجد فرق بين محمد الرسول و محمد النبي؟**
  - ✓ **هل محمد (ص) مبلغ عن ربه فقط مبين ، أم أنه مشرع زيادة على القرآن؟**
  - ✓ **هل يوجد ما يختص بالرسول(ص) دون سائر الناس. مثل مسألة التعدد ؟**
  - ✓ **هل اجتهد الصحابة في حياة الرسول(ص): وكما وقع الاجتهاد من الرسول صلى الله عليه وسلم وقع من صحابته رضي الله عنهم في عصر البعثة في حضرته وفي غيبته، وبإذنه وبغير إذنه، وكان صلى الله عليه وسلم يَبْلُغه، فيقر المصيبَ على صو ابه، ويصحح للمخطىء خطأه [36].**

المطلب الثاني: عصر كبار الصحابة (عهد الخلافة الراشدة)

الفرع الأول: مكانة الصحابة: الصحابة هم الجيل المثالي الذين تلقوا تكوينهم من النبي (ص) مباشرة، قال الله تعالى:" **مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ اللَّهِ ۚ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ ۖ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا ۖ سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ ۚ** " سورة محمد 29، وقال صلى الله عليه وسلم من حديث أبي مسعود الخدري(ض): **" لا تسبوا أصحابي ، فو الذي نفسي بيدِه، لو أنفقَ أحدُكم مثلَ أُحُدٍ ذهبًا ما بلغَ مدَّ أحدِهم ولا نَصِيفَه".** وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال:" **أولئك أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم كانوا أفضل هذه الأمة،أبرها قلوبا وأعمقها علما و أقلها تكلفا اختارهم الله لصحبة نبيه و إقامة دينه، فاعرفوا لهم فضلهم و اتبعوهم على آثارهم وتمسكوا بما استطعتم من أخلاقهم وسيرتهم، فإنهم كانوا على الهدى المستقيم".**

ويعد عهد الخلفاء الراشدين الفترة المثالية التي ظل فيها المنهج النبوي سائدا، فقد روى الإمام أحمد عن النعمان بن بشير رضي الله عنه الله، قال :كنا جلوساً في المسجد فجاء أبو ثعلبة الخشني فقال: يا بشير بن سعد أتحفظ حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأمراء، فقال حذيفة :أنا أحفظ خطبته. فجلس أبو ثعلبة. فقال حذيفة :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"تكون النبوة فيكم ما شاء الله أن تكون، ثم يرفعها الله إذا شاء أن يرفعها، ثم تكون خلافة على منهاج النبوة فتكون ما شاء الله أن تكون، ثم يرفعها الله إذا شاء أن يرفعها"**، وعن سَفِينَةُ رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :**الْخِلاَفَةُ فِي أُمَّتِي ثَلاَثُونَ سَنَةً، ثُمّ مُلْكٌ بَعْدَ ذَلِكَ، ".**

[36] - عبد العظيم محمود الدّيب، بإمام الحرمين الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، ص 73.

الفرع الثاني: تصوير الأوضاع السياسية في هذا الدور.

في هذه الفترة تولى الخلافة أبو بكر رضي الله عنه مباشرة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم وهذا بعد مبايعته في سقيفة بني ساعدة، وكان أول مشكل واجهه لما تولى الخلافة هو ارتداد الكثير من القبائل العربية عن الإسلام، الأمر الذي دعاه إلى تجهيز الجيوش وإرسالها إلى تلك القبائل، فلما تسن له أمر الوحدة الإسلامية، وتثبيت أركانها باشر عملية الفتوح، حيث نشر الإسلام في المملكتين الفارسية والرومية، لكن لم يمض وقت طويل في توليه الخلافه حتى توفاه الله تعالى، فتولى بعده عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخلافة سنه 13 للهجرة، وعرفت الفتوحات في عهده توسعا كبيرا، حيث تم فتح معظم البلاد الفارسية حتى نهر جيجون ومعظم الجهه الشماليه، و سورية وأرمينية وغيرها، ومن جهة الغرب وصل حتى مصر، و أسست في عهده المدن الكبرى كالفسطاط والكوفة والبصرة، كما نظم عمر الخطاب الجهاز الإداري بإنشائه عددا من الدواوين.

أما في عهد عثمان رضي الله عنه فقد امتدت الفتوح شرقا وغربا، ولكن أعاق عملية إكمال هذه الفتوح تلك الثورة الشديدة ضد الخليفة، والتي ابتدات بالتآمر عليه في البصرة والكوفة، وانضم لهم بعد ذلك جموع من مصر، وسارت الجموع من هذه الأقاليم الثلاثة إلى المدينة حتى قضوا على الخليفة علي ابن أبي طالب (ض)، وبسبب هذه الفتنة تصدع صرح الدولة الاسلامية وانقسم الناس إلى فريقين، فريق الناقمين على عثمان وهم الذين سارعوا إلى مبايعة علي رضي الله عنه، وفريق غاضبون لمقتل لعثمان وهم الذين ظلوا يطالبون عليا رضي الله عنه بدم عثمان، وكان مقر الفريق الأول هو الكوفة، ومقر الفريق الثاني هو دمشق ودارت على إثر هذه الخلافات معارك اشهرها الجمل ثم صفين، وعلى اثر واقعه التحكيم انقسم اتباع علي رضي الله عنه الى فريقين مؤيدون للتحكيم وهم الشيعة ورافضون له وهم الخوارج، وهم الذين أضعفوا عليا رضي الله عنها وأشغلوه عن خصمه معاوية في الشام، الذي ازداد قوة وبأسا وانتهى الأمر في الأخير بمقتل علي رضي الله عنه من طرف الخوارج.

وكخلاصه يمكن أن نقول أن عصر الخلافة انتهى إلى ظهور فرق ثلاث ساهمت في إثراء الفقه الاسلامي بجميع مذاهبه السنية وغير السنية، والنتيجة الثانية أن جمهور المسلمين كانوا راضين عن إمرة معاوية بعد تنازل الحسن بن علي رضي الله عنه، وأن الشيعة هم الذين بقوا على خط علي وأهل بيته أو تشيعوا لعلي وأهل بيته، أما الخوارج فهم الناقمون على علي وعثمان (ض)، وحتى على معاوية.

الفرع الثالث: مصادر التشريع في هذه الفترة.

1- **القرآن الكريم:** توفي الرسول صلى الله عليه وسلم تاركا وراءه القرآن محفوظا ومكتوبا فمن الصحابة من كان يحفظ القرآن كله، ومنهم من كان يحفظ أجزاءا منه، كما أن من الصحابة من كان يكتب الوحي بأمر الرسول صلى الله عليه وسلم، ولكن ليس على هذا الترتيب.

ولما تولى أبو بكر رضي الله عنه الخلافة، اقترح عليه عمر بن الخطاب(ض) جمع القرآن الكريم الذي كان موزعا في الرقاع واللخاف والصدور، وهذا عندما رأى عمر رضي الله عنه أن القتل قد اشتد بقراء القرآن في

معركة اليمامة، فلم يزل عمر بأبي بكر رضي الله عنه حتى اقنعه بذلك، فأرسل أبو بكر إلى زيد بن ثابت أحد كتاب الوحي للنبي صلى الله عليه وسلم فترأس زيد فريقا من كتبة الوحي، وراح يجمع القرآن من العسب -جمع عسيب وهو جريدة النخل، ومن اللخاف - جمع لخفة وهي الحجارة البيض- وصدور الرجال، حتى وجد آخر سورة التوبة مع ابن خزيمة الأنصاري وهي قوله تعالى " **لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أانفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُم بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ "128**، كما أن زيد بن ثابت رضي الله عنه أخبر عن نفسه فقال: فقدت آيه من الأحزاب حين نسخنا المصحف فقد كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها، فوجدناها مع خزيمة بن ثابت الانصاري، **"مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ ۖ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ ۖ وَمَا بَدَّلُوا تَبْدِيلًا(23) "**. فكانت الصحف عند أبي بكر حتى توفاه الله ثم عند عمر ثم عند حفصة بنت عمر رضي الله عنهما، وظلت تلك الصحف في المدينة المنورة، بينما ظل باقي العالم الإسلامي يقرأ بما تواتر من قراءات عن الصحابة، وفي عهد الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه بدأت بوادر الخلاف في القراءات بين الناس، وأخذ بعضهم يخطئ بعضا، فرآى بعض الصحابة ذلك فسارعوا إلى الخليفة ينصحونه بجمع الامة على مصحف واحد، وتم ذلك فعلا، حيث نسخ من المصحف الذي جمع في عهد أبي بكر عدة نسخ وأرسل بها إلى الأمصار، واحتفظ لنفسه بالمصحف الإمام وأعاد الاصل إلى حفصة، كما ذكره الإمام البخاري في صحيحه.

وعن الامام مالك أن حذيفة ابن اليمان هو من قدم إلى عثمان وأخبره عن اختلاف الناس في القراءة، وكان يغازي أهل الشام في فتح أرمينية وأذربيجان و العراق.

2- **السنة النبوية:** كان الصحابة قد نهوا في بدايه الأمر عن كتابة السنة النبوية، خشية اختلاطها بالقرآن، ثم أذن الرسول صلى الله عليه وسلم بعذ ذلك لبعضهم ، حيث رخص لهم في الكتابة استثناءا، ومن هؤلاء عبد الله بن عمرو بن العاص، وجابر بن عبد الله، وكانت هناك بعض الصحف التي احتفظ بها أصحابها، كصحيفة عمرو ابن حزم التي أرسلها النبي (ص) معه لما بعثه إلى اليمن.

وظلت السنة على هذه الحال متفرقة في صدور الرجال وبعض الصحف الموجودة عند بعض الصحابة، ولما توفي الرسول صلى الله عليه وسلم، ظل الصحابه يتخوفون من رواية السنة وتدوينها، فقد روى الحافظ الذهبي في تذكرة الحفاظ أن الصديق جمع الناس بعد وفاة نبيهم، وقال: إنكم تحدثون عن رسول الله صلى وسلم أحاديث تختلفون، فيها والناس بعدكم أشد اختلافا، فلا تحدثوا عن رسول الله شيئا، وكان عمر من أشد الناس نهيا عن رواية الحديث، فعن أبي سلمة قال: قلت لأبي هريرة رضي الله عنه أكنت تحدث الناس في زمن عمر هكذا؟ فقال: لو كنت أحدث في زمن عمر مثلما أحدثكم لضربني بمخفقته، وروى مالك عن ابن عمر(ض) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حبس ثلاثة وهم ابن مسعود وأبا الدرداء وأبا مسعود الأنصاري، قال لهم أكثرتم الحديث عن رسول الله، أما كتابة السنة فقد كان لعمر(ض) فيها قصة رواها الإمام مالك أن عمر رضي الله عنه أراد ان يكتب السنن فاستشار في ذلك أصحاب رسول الله (ص) فأشار عليه عامتهم بذلك،

فلبث شهرا يستخير الله تعالى في ذلك شاكا فيه، ثم اصبح يوما وقد عزم الله له فقال: إني كنت ذكرت لكم من كتابة السنن ما قد علمتم، ثم تذكرت فإذا أناس من اهل الكتاب من قبلكم قد كتبوا مع كتاب الله كتبا فأكبوا عليها وتركوا كتاب الله، وإني والله لا ألبس كتاب الله بشيء، وترك عمر بذلك كتابة السنن، وهذا لا يعني أن السنة لم تكن مصدرا للتشريع في هذا العصر، ولكنهم كانوا فقط يخشون من الرواية وكتابة السنن خشية من اشتغال الناس بالحديث عن القرآن أو اختلاطه معه، ولهذا لما زال هذا المانع رويت السنة في عهد عمر بن عبد العزيز، واستمر الحال بصورة أوسع في عصر التابعين، وعلى هذا فإن القرآن الكريم كان هو المصدر الأول في التشريع، ثم تليه السنة، فان لم يكن في المسألة نص لا في القرآن و لا في السنة، لجأ الصحابة إلى الإجتهاد و هو المعروف عندهم بالرأي.

رابعا- الاجتهاد واختلاف الصحابة.

أ- **بروز العمل بالرأي:** ظهر في هذا الدور ما يعرف بالرأي أو ما يسمى بالاجتهاد والذي يعني بذل الوسع أو الجهد في استنباط الحكم الشرعي مما اعتبره الشارع دليلا، ولكنهم رضي الله عنهم كانوا يستشعرون خطورةَ منصب الإفتاء فيتحرجون ويتدافعون ، قال عبدُ الرحمن بنُ أبي ليلى: "أدركت عشرين ومائةً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فما كان منهم محدِّث إلا وَدَّ أن أخاه كفاه الحديث، ولا مُفتٍ إلا ودَّ أن أخاه كفاه الفتيا "، فكانوا مع ذلك يتشاورون في أحكام الوقائع ورعاً من كل منهم أن ينفرد بالحكم[37]، فكان أبو بكر وعمر يكثران من المشاورة فيما يعرض عليهما مما لا يعرفان فيه نصا، فإن لم يجدا سنة سنها النبي صلى الله عليه وسلم جمعا رؤوس الناس فاستشاروهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضوا به، بل إن عمر رضي الله عنه كان قبل أن يستشير الناس ينظر في قضاء أبي بكر فان وجد قضاء لم يتعداه إلى غيره، وهو يعرف الآن في بعض النظم القانونية بالسوابق القضائية.

ب- **محدودية الإجتهاد:**أبرز أنواع الإجتهاد في هذا العصر هو الإجماع والقياس، فالأول هو اجتهاد جماعي بينما الثاني هو اجتهاد فردي، وربما كان لفظ الرأي إذا أطلق أريد به القياس أحيانا، أما بقية المصادر كالاستحسان والعرف والمصالح المرسلة، فكانت على درجة أقل.

ت- **محدودية الإختلاف في الفتيا:** والملاحظ أن الاجتهاد في هذا العصر لم يؤد في بداية الخلافة إلى توسع شقة الخلاف بين الصحابة في المسائل الفقهية والعقائدية، ولعل السبب في ذلك يعود إلى:

- ✓ **وحدة الإفتاء عن طريق التشاور، الذي كثيرا ما ينتهي بالإجماع على رأي واحد، كما كان يفعل أبو بكر وعمر**

[37] - عبد العظيم محمود الدّيب، إمام الحرمين الجويني، مرجع سابق، ص 76.

- ✓ **تجمع الصحابة وخاصة الكبار منهم في المدينة وعدم خروجهم منها، كما هو واضح من سياسة عمر رضي الله.**
- ✓ **التورع عن استعمال الرأي من طرف الكثير من الصحابة.**
- ✓ **وقد كان الخلاف في الرأي ضيقاً محصوراً طوال هذا العصر.**
- ✓ **عدم التوسع في رقعة الخلافة الإسلامية في بداية الأمر.**
- ✓ **وعدم وجود حوادث ونوازل جديدة إلا بصورة نادرة[38].**

في عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما وما بعد ذلك توسعت رقعة الخلافة، وكنتيجة منطقية للتراجع عن السياسات المرسومة في بداية الخلافة، وخروج الكثير من الصحابة من المدينة المنورة وتفرقهم في الآفاق والأمصار، بالإضافة إلى كثرة الرواية وانتشارها في الآفاق، كل ذلك أدى إلى التوسع في الرأين وهو الذي أدى الى توسع دائرة الإختلاف.

ث- صور من اجتهاد الصحابه:

اجتهادهم في تولي الخلافة وفي قتال مانعي الزكاة وفي كتابة المصحف وجمعه، وجمع عمر رضي الله عنه للمسلمين في صلاه التراويح في مكان واحد، ومخالفته للصحابة في قسمة أرض السواد على المقاتلين بالعراق، واجتهاده في جعل العبد على النصف من الحر في النكاح والطلاق والعدة ، وإسقاط سهم المؤلفة قلوبهم، كما افتوا بجواز قتل الجماعة بالواحد، وتسوية أبي بكر في العطاء بين الناس بينما فرق بينهم عمر في عهده قائلا لا أجعل من قاتل رسول الله كمن قاتل معه، وبناء على ذلك أسس ديوان الجيش وديوان العطاء وغير ذلك من الدواوين.

خامسا- أصحاب الفتوى من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: من المكثرين من الفتوى نجد عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعائشه و زيد بن ثابت وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر، والمتوسطون كان منهم أبو بكر وأم سلمة وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري وأبو هريرة وعثمان بن عثمان وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن الزبير وأبوموسى الاشعري وسعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي و جابر بن عبد الله و معاذ بن جبل، أما المقلون فكان عددهم قليل جدا. وجملة من نقلت عنهم الفتوى من الصحابة كان عددهم ما بين 100 و 130 صحابي وصحابية.

- نماذج من فتاوى الصحابة:

أ- أفتى عثمان بن عفان وزيد بن ثابت بأن الحرة تكون زوجة للعبد تحرم عليه حرمة مؤبدة بطلقتين فقط، وخالفهما علي فقال لا تحرم إلا بثلاث طلقات، أما الأمة تكون زوجة للحر فتحرم عليه بطلقتين.

[38] - عبد العظيم محمود الدّيب، إمام الحرمين الجويني، ص 77.

ب- وطلق عبد الرحمن بن عوف زوجته وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقطاع عدتها، وروى ابن شريح أنه كتب إلى عمر بن الخطاب(ض) في رجل طلق إمرأته ثلاثا وهو مريض فأجاب أن يورثها ما دامت في عدتها، فإذا انقضت العدة فلا ميراث لها.

ت- أفتى عمر رضي الله عنه أن الحامل المتوفي عنها زوجها عدتها وضع الحمل، وقال علي تعتد بأبعد الأجلين.

- ✓ روى مسلم في صحيحه أن الطلاق الثلاث كان في زمن أبي بكر وسنتين من خلافة عمر لا يقع إلا طلقة واحدة، قال عمر(ض) إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه آنات فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم، وأفتى بخلاف ذلك علي و أبو موسى.
- ✓ أفتى ابن مسعود أن الزوج إذا آل من زوجته ومضت أربعة أشهر دون أن يفيئ فزوجها خاطب من الخطاب، وأفتى غيره من الصحابة بأنه إذا مضت العدة يوقف الزوج، فإما ان يفيء وإما أن يطلقها.
- ✓ روى مالك في الموطإ أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد لا، فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولا وآخرا وهو لا يضرك، فقال محمد لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك.

ومن المسائل الاجتهادية الأخرى التي جرت بين صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، واختلف فيها الرأي: ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب، وفي بعض صور ميراث الجدة، وكذلك المسألة المشركة (الحجرية)، والخلاف في (العَوْل)، وفي حجب الأم من الثلث إلى السدس باثنين من الإخوة، وفي تحريم المرأة تحريماً مؤبداً على من نكحها في العدة، وكذلك الخلاف في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها، وكذلك الخلاف في نفقة المبتوتة وسكناها، وغير ذلك كثير[39].

المبحث الثاني: التشريع الإسلامي أثناء قيام الدول والممالك

المطلب الأول: عصر التابعين وصغار الصحابة.

الفرع الأول: تصوير الحياة السياسية:

يبدأ هذا الدور باجتماع كلمة المسلمين على يد معاوية ابن أبي سفيان بعد تنازل الحسن بن علي له بالخلافة سنة 41 هـ، ومع هذا بقيت جرثومة الخلاف السياسي تنذر بالخطر، فمعاوية و إن أحسن في إسكات وإضعاف صوت المخالفين من الشيعة والخوارج باللين تارة وبالشدة تارة أخرى، فإن من بعده لم يحسن التعامل مع هذه الفرق، إذ

[39] - عبد العظيم محمود الدّيب، إمام الحرمين الجويني، ص 78.

سرعان ما قامت الثورات، فأهل المدينة طالبوا بخلع يزيد، بينما خرج الحسين بن علي ومن معه إلى العراق، وظل عبد الله بن الزبير معتصما بمكة... فهذه المحاولات وإن أخفقت بسبب العنف الذي ووجهت به، وبسبب عدم التنظيم الداخلي لها، فرغم كل ذلك فقد ساهمت في زيادة حدة الخلاف، حتى جاء عبد الملك بن مروان الذي أطفأ جدوة هذه الثورات، وكان آخرها القضاء على ابن الزبير بمكة، واختفت دعوة الشيعة تماما، وضعفت شوكة الخوارج تحت سياط الحجاج بن يوسف ، و لم يطل الحال كثيرا حتى قامت الثورات في عهده، و لا سيما الثورة الكبرى بزعامة عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث الكندي، الذي كاد أن يقضي على ملك بني أمية في عهد الوليد بن عبد الملك، فلما سكنت العواصف الشديدة وارتاحت النفوس المتعبة في زمن أخيه سلمان، تم عقد ولاية العهد لعمر بن عبد العزيز و الذي لم يطل به الزمن حتى قتل، وفي عهد عمر بن عبد العزيز استغل الشيعة والخوارج الانفراج السياسي والعدل الاجتماعي والثراء الاقتصادي والأمن وراحوا يؤسسون للدعوة العباسية التي آل إليها أمر الخلافة سنة 132 للهجرة.

الفرع الثاني: أهم ميزات هذا العصر.

أ- دخول الكثير من الشعوب غير الإسلامية في الإسلام، باختلاف لغاتها وثقفاتها وعاداتها، ومساهمتها في بناء الحضارة الإسلامية

ب- تفرق المسلمين سياسيا وتمايز الفرق الإسلامية و الإنقسامات الداخلية.

ت- خروج من كان في المدينة من الصحابة وتفرقهم في الأمصار الإسلامية، وكان فيهم المعلم والقارئ، وكونوا معهم جيلا من الفقهاء من كبار التابعين.

ث- شيوع رواية الحديث بعد زوال المانع من ذلك، خصوصا بعد تفرق الصحابة في الامصار، وراح أهل كل مصر يروون عمن نزل بها من الصحابة، وقد ساعد على التوسع في رواية الحديث أمران اثنان هما: زوال المانع وتفرق الصحابة، أما في المدينة فقد ظل فيها بعض الصحابة، فكان عبد الله بن عمر وعائشه وأبو هريرة، وفي مكة كان عبد الله بن عباس وفي مصر كان عبد الله بن عمرو بن العاص، و في البصرة كان أنس ابن مالك، وفي الكوفة أبو موسى الأشعري، وحسبنا أن نعلم أن الحسن البصري وهو من كبار التابعين التقى بـ 500 صحابي.

ج- كما أن هذا العصر تميز بظهور الكذب في الحديث عن رسول الله ، و هو ما كان يخافه أبو بكر وعمر، ولهذا ظهر علم الرجال، روي عن ابن سيرين قال: لم يكونوا يسألون عن الإسناد، فلما وقعت الفتنة قالوا سموا لنا رجالكم، فينظر أهل السنة فيؤخذ حديثهم، وينظر لأهل البدع فلا يؤخذ حديثهم، ومن هؤلاء الكذابين الحارث الأعور وجابر بن يزيد الجعفي، وأبو داود الأعمى و أبو جعفر الهاشمي.

أما عن أسباب الوضع فهي كثيرة، ولعل أهمها:

- ✓ استخفاف واستهزاء بالسنة كالزنادقة.
- ✓ تدينا وتعبدا كجهلة المتعبدين الذين وضعوا أحاديث في الفضائل والرغائب.

- ✓ وإما تعصبا للمذاهب والفرق، كالمبتدعة من الشيعة.
- ✓ وإما اتباعا للهوى كترويج السلع.
- ✓ ومنهم من كان يأتي بالغرائب والقصص وأخبار الأمم السابقة والاسرائيليات.
- ✓ ويعد الإختلاف السياسي والتعصب المذهبي، من أكثر الأسباب التي جعلت أصحابها يسعون لتأييد أفكارهم وتوجهاتهم بأحاديث موضوعة، وكان الخوارج أبعد الناس عن الكذب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إنهم كانوا يكفرون مرتكب الكبيرة، وبسبب الوضع في الحديث ظهر علم الإسناد، ودخل الكثير من الموالي في الإسلام ومنهم من كان له فضل في نشر فقه الصحابة، ومن هؤلاء عكرمة مولى ابن عباس ونافع مولى عبد الله بن عمر، ومحمد ابن سيرين مولى أنس بن مالك وعبد الرحمن ابن هرمز الأعرج مولى أبي هريرة، ومن ميزات هذا العصر أيضا ظهور الخلاف بين أصحاب الحديث وأصحاب الرأي، وقد كان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من يتحرج، ولا يُقدم على الفتوى كعبد الله بن عمر، ومنهم من كان يفتي برأيه ويتوسع في ذلك كعمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود. وكان ذلك نواة لبروز الاختلاف بين التابعين، " فقد اتضح الفرق بين المنهاجين، واتسعت الفرجة بينهما، فمنهم من كان يُفتي برأيه غيرَ متوقف إذا لم يجد نصاً، ولا فتوى صحابي، ومنهم من لا ينطلق في الاجتهاد إن لم يجد ما يعتمد عليه من السنة أو القرآن الكريم ، و توسعت دائرة الرأي وخصوصا في العراق التي لم تحظ بميزة انتقال الحديث إليها بصورة واسعة، ولم يكتف هؤلاء الفقهاء بذلك بل اخذوا يولدون المسائل ويفرضون صورا عقلية محتملة، ويضعون لها الحلول، وعرف هذا الاتجاه بأهل الرأي وزعيمهم إبراهيم بن يزيد النخعي شيخ حماد بن أبي سليمان الذي توفي سنه 96، وهو شيخ أبي حنيفة النعمان، وكان أهل الحديث أو أهل الأثر في مكة والمدينة ينكرون على أهل الرأي منهجهم في التعرف على الأحكام الشرعية، فهذا الإمام الشعبي من كبار التابعين وقد لقي 120 صحابيا كان يقول لعن الله أرأيت، وكان ابن شهاب الزهري يقول دع السنة تمضي لا تعرض لها بالرأي، وكنتيجة حتمية لكل ما سلف، توسعت دائرة الاختلاف بين المسلمين، مما أدى إلى ظهور المذاهب الفقهية.

الفرع الثالث: نشأة المدارس الفقهية.

يعود أصل جميع المذاهب السنية إلى مدرستين كبيرتين هما:

- ➢ **مدرسة المدينة:** قال ابن تيميه:" كان مذهب أهل المدينة أصح مذاهب أهل المدائن، فإنهم كانوا يتأسون برسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من سائر الأمصار وكان غيرهم من أهل الأمصار دونهم في العلم بالسنة النبوية واتباعها".

والذين ورثوا علم الصحابة من كبار التابعين في المدينة سعيد بن المسيب (94 هجرية) وعروة بن الزبير و أبو بكر ابن عبد الرحمن المخزومي (91 هجرية) وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة (98هـ) وخارجة ابن زيد بن ثابت

(99 ه) والقاسم ابن محمد (107ه) وسليمان بن يسار ونافع مولى ابن عمر، و ورث علم هؤلاء جيل آخر من التابعين منهم محمد بن مسلم بن شهاب الزهري و الذي انتهت إليه رئاسة هذه المدرسة ثم انتقلت الى الإمام مالك.

- **مدرسه الكوفه:** انتقل إلى الكوفة بعد تمصيرها مجموعة من الصحابة، منهم ابن مسعود و أبو موسى الأشعري وسعد بن أبي وقاص، وعمار ابن ياسر وحذيفة بن اليمان، وأنس بن مالك...و ازداد عدد الصحابة بها بعد إذن عثمان لهم بالخروج من المدينة، ثم ازداد بصورة أوسع بعد مقتل عثمان(ض)، حتى وصل عددهم إلى 300 صحابي، لذا جعلها علي بن أبي طالب مقر خلافته، وظهر من الفقهاء في الكوفه من ورث علم الصحابة، منهم علقمة ابن قيس النخعي, والأسود بن يزيد النخعي ومسروق ابن الأجدح، ومن الطبقة الثانية حماد بن أبي سليمان، وسليمان بن مهران الاعمش 118ه، وانتهت رئاسه هذه المدرسة الى ابن أبي ليلى وابن شبرمة وشريك القاضي وأبو حنيفة.

الفرع الرابع: السنه في هذا الدور.

عرفت السنة في هذا الدور ميزتين:

أولا- كثرة روايتها و انتشارها في الآفاق.

ثانيا- تدوينها وكتابتها والذي تنبه الى تدوين السنه عمر بن عبد العزيز على رأس المئه الثانيه من الهجرة فقد كتب الى عامله بالمدينه ابو بكر بن معمر بن محمد بن حزم ابو بكر ابن محمد ابن عمر بن حزم ان انظر ما كان من حديث رسول الله فاكتبه فاني خفت دروس العلم وذهاب العلماء الحديث رواه مالك في الموطى ممتازه من هؤلاء الرجال ممن كتب السنه محمد بن شهاب الزهري الذي يعد من كبار حفاظ السنه وهذه الاعصر الثلاثه هي افضل عصور الشريعه الاسلاميه بل افضل العصور اطلاقا ففي الصحيحين يعني عمران بن الحسين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان خير القرون قرن ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم قال عمر فلا ادري قال رسول الله بعد قوله مرتين او ثلاثه ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ويحدثون ولا يؤتمنون ويظهر فيهم السمن .

المطلب الثاني: عصر التدوين والإجتهاد.

تمهيد: هذا العصر تزامنت مع قرب أفول ومغيب شمس الدوله الأمويه ممتدة حتى عصر تألق الدولة العباسية إلى أن دب إليها داء التفرق والتشردم في منتصف القرن الرابع (350 هجري)، وتميز هذا العصر ببذل جهود مضنيه في علم الحديث لتمييز الصحيح من الموضوع والضعيف، كما دونت الكثير من العلوم الاخرى خاصة علم أصول الفقه، وعرفت المذاهب الفقهية تنوعا وتعددا ، منها ما استقر و توارثته الأجيال وتوارثه التلاميذ، ومنها من ضمر و زال ، ومنها ما بقي في دوائر ضيقة من الاتباع ،وعرف هذا العصر توسع دائرة

الاجتهاد، وبالتالي توسعت دائرة الاختلاف الفقهي مما ساعد على ظهور ما يسمى بالفقه التقديري، وبروز ظاهرة المناظرات بين أصحاب المذاهب والمدارس الفقهية والكلامية، لكن ما ميز كل هذا أن اصحاب هذه المذاهب والمدارس كان يحكمهم الدليل والبرهان، وليس الهوى والتعصب، ويمكن أن نبرز أهم سمات هذا العصر فيما يلي:

الفرع الأول: تصوير الحياة السياسية .

نجحت الجمعية السرية التي تأسست شيعية في بدايتها إلى تحويل الخلافة من بني أمية إلى بني العباس ، وتولاها أبو العباس عبد الله الملقب بالسفاح، وهو أول خليفة عباسي، وهو من أحفاد عبد الله بن عباس، وقد عامل العباسيون بني أميه معاملة قاسية ، وارتكبوا في حقهم جرائم شديدة، إرضاء لأنصارهم من الفرس أصل هذه الدعوة، واستطاع عبد الرحمن الداخل من النجاه من هذه المحنة، وفر إلى الاندلس أين أسس فيها مملكة أموية، وكان هذا أول انقسام للخلافة، أما الشيعة فلم تتوقف ثوراتهم، و منها ثورة محمد بن عبد الله بن حسن ، وأخيه إبراهيم ، والتي قضى عليها المنصور، كما قاموا - أي العباسيون- بتصفية خصومهم السياسيين، ومنهم محمد النفس الزكية، وهو أخو إدريس بن عبد الله الذي استطاع الفرار الى المغرب، أين أسس دولة الأدارسة المستقلة.

الفرع الثاني: تدوين السنة.

رأينا كيف أن عمر بن عبد العزيز قد أرسل إلى واليه على المدينة أبو بكر بن عمر و بن حزم، والذي كتب السنن بمعية الفقيه محمد بن شهاب الزهري، لكن لم يمر زمن طويل حتى قبض عمر بن عبد العزيز ، وما كتب من السنة في عهده كان غير محفوظ ، لكن عمر يعتبر أول من شجع من بعده على كتابة السنة ، بعد ما كانوا يتهيبون من ذلك، لذلك شرع في تدوين السنة بصورة واسعة بعد 20 أو 30 سنة من وفاة عمر بن عبد العزيز كما قال أبو طالب المكي في قوت القلوب.

أ- **طرق تدوين الحديث:** كانت هناك طريقة الأبواب الفقهية، حيث قام كبار الطبقة الثانية في منتصف القرن الثاني بالكتابة على هذا المنهج مثل مصنف الإمام مالك المسمى بالموطأ، وهناك طريقة المسانيد والتي اعتمد فيها على ذكر أحاديث الرسول (ص) مجردة عن أقوال الصحابة، و قد ظهرت على رأس المائة الثانية، وهناك طريقه=ة التصنيف على الأبواب والمسانيد معا ، وهناك طريقة التصنيف على أساس صحة الحديث، لتمييز الصحيح عن غيره من الاحاديث الحسنة والضعيفة والموضوعة، وأول من سلك هذا المسلك الإمام البخاري ثم مسلم ، ومنهم من سلك مسلكا معاكسا حيث صنف في الموضوعات وهي الأحاديث المنسوبة للنبي صلى الله عليه وسلم كذبا وزورا.

ب- **أهم المصنفات في هذا العصر:** موطأ الإمام مالك (179-93هـ/ 711-795م) ، الجامع الصحيح للبخاري (13 شوال 194 هـ 1 شوال 256 هـ)- (.20يوليو 810 م 1 سبتمبر 870 م) ، والجامع الصحيح للإمام مسلم (206

هـ - 25 رجب 261 هـ) / (822م - 6 يوليو 875م)، والسنن لأبي داود سليمان بن الاشعث السجستاني (-202 275هـ) ،وسنن الترمذي (209 هـ - 279 هـ) / (824م - 892م)، و سنن النسائي (209 هـ - 279 هـ) / (824م - 892م).

ت- **تدوين الفقه** :اتسم هذا العصر أيضا بجمع العلوم المتفرقة وتدوينها، فعرف التأصيل والتقليد في هذه الفترة، والبدء في التصنيف في مختلف العلوم و منها مادة الفقه مع السنة كما فعل مالك في الموطأ، والجامع الكبير لسفيان الثوري، أما علماء الأحناف فقد فصلو ا الفقه عن السنن، وافردوه في كتب خاصة، كما فعل أبو يوسف في كتابه الخراج، ومحمد بن الحسن الشيباني ، و يلاحظ هنا أن هذه الكتب كانت تعني بإيراد الدليل مع كل حكم شرعي، ولعل كتاب الإمام الشافعي المعروف بالأم مثال واضح وصريح على ذلك

كما تم في هذا الدور التأسيس لعلم أصول الفقه، والذي يعد الشافعي أول من قعد قواعده، ووضع أسسه ومبادئه، وكتب ذلك كله في كتاب سماه الرسالة، وأهم الفقهاء المجتهدين في هذه الفترة الامام مالك و الشافعي وأحمد بن حنبل وأبو حنيفة النعمان

المطلب الثالث: عصر الجمود والتقليد.

الفرع الأول: الإطار العام لهذا الدور.

يعتبر منتصف القرن الرابع هو نهاية عصر الأئمة المجتهدين وبداية عصر التقليد، حيث أصبح جل العلماء والفقهاء عالة على فقه أصحاب المذاهب الأربعة لا يتعدونها، حتى أصبحت أقوال هؤلاء الائمة بمنزلة القرآن والسنة، وبسبب العكوف على تلك المصنفات القديمة أهملت السنة وتم الإبتعاد عن القرآن، وأصبحت الشريعة ليست ما قال الله ورسوله، بل قال بل ما قال الائمة الأعلام، فلم يظهر مجتهدون في هذه الفترة إلا القليل منهم، مثل ابن القيم وابن العربي وابن رجب الحنبلي وابن رشد الحفيد ، ومن نماذج التقليد عند المالكيه العكوف على مختصر خليل حتى قال قائلهم: انما نحن خليليون إن ضل ضللنا، وكذلك الحال عند الشافعيين حيث عكفوا على المختصرات، كمختصر أبي شجاع ، والذي لشدة اختصار اته أصبح عبارة عن ألغاز ، حتى جاء الشربيني فشرحه في كتاب "سماه الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"، ونفس الحال مع اتباع المذاهب الأخرى

الفرع الثاني: السنه في هذا العصر.

في عصر التقليد وبسبب عدم الاعتناء بالسنة في هذه الفترة امتلات الكتب الفقهية بالأحاديث الضعيفة وحتى الموضوعة، و إن كانت هذه الميزة الغالبة عند الفقهاء والوعاظ، فإن هناك من اعتنى بالسنة عناية خاصة، حيث تم تدوين الحديث بطرق جديدة، أهمها:

- ✓ **طريقة المجاميع:** أي جمع الأحاديث في مصنفات جامعة، مثل جامع الأصول في أحاديث الرسول لإبن الاثير ، والذي جمع فيه أحاديث الموطأ والبخاري و مسلم، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، مرتبة. وأيضا مصنف "المصابيح" للخطيب التبريزي من القرن الثامن، والمطالب العالية لابن حسن(773 852) ، وأيضا "جمع الجوامع" لجلال الدين السيوطي (849 /911)...إلخ.
- ✓ **طريقة التخريج والتجريح:** وفي هذه المصنفات سلك أصحابها مسلك تخريج الأحاديث الموجودة في الكتب الفقهية وتحقيقها، و من أشهر هذه الكتب الهداية في فقه الاحناف لعلي بن ابي بكر الفرغاني المريغناني 593 هـ، حيث خرج أحاديث الحافظ الزيلعي(752هـ) في كتابه المشهور " نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية".

الفرع الثالث: تدوين الفقه.

على الرغم من حالة الجمود التي أصابت الفقه، فإن بعض الفقهاء دونوا كتبا فقهية وساروا على نهج الأوائل من تبيين الصحيح من الضعيف ، وبيان الراجح من الاقوال من المرجوح، وأشهر هذه المصنفات المحلى لابن حزم ، والمغني لابن قدامة، و المجموع للنووي، و فتاوى ابن تيميه وابن العربي، وبداية المجتهد ونهاية مقتصد لابن رشد.

الفرع الرابع: ظهور القواعد الفقهية.

برزت في هذا العصر مادة علمية جديدة وهي القواعد الفقهية، وقد تنبه المسلمون في البدايات الأولى للتشريع إلى أن الوحي بمصدريه هو كلمات جامعة تحمل معان واسعة، كقوله تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ سورة المدثر38، ومثل قوله صلى الله عليه وسلم " إنَّما الأعمالُ بالنِّيَّاتِ".

و قد بدأ العمل على جمع هذه الأحاديث التي هي بمثابة قواعد الشريعه الإسلامية، وعليها مدار الأحكام ،فجمع النووي 40 حديثا عليها مدار الاسلام ، و كذلك فعل ابن رجب الحنبلي، ثم جاء من بعدهم فقهاء صاغوا هذه النصوص صياغات أخرى ،في قوالب وقواعد فقهية، كقاعدة :" الأمور بمقاصدها "المأخوذة من قوله صلى وسلم "انما الأعمال بالنيات "، ثم توالت التآليف في هذا المجال و منها الأشباه والنظائر للسيوطي، والاشباه والنظائر لابن نجيم /، والفروق للقرافي، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ، والقواعد لإبن رشد الحنبلي، ولعل الأحناف هم أكثر الناس اعتناءا بالقواعد الفقهية الكلية.

تمييز القواعد الفقهية عن القواعد الأصولية: قواعد الأصول تضع المناهج وتبين المسالك التي يلتزم بها الفقيه لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، أما القواعد الفقهية فهي تلك المبادئ العامة في الفقه الإسلامي التي تتضمن تحتها أحكاما شرعية جزئية، فهي قواعد عامة تنطبق على الوقائع والاحداث التي تدخل تحت موضوعها .

مثال على القاعدة الأصولية: " النهي يفيد التحريم"، فهذه قاعدة أصولية تؤدي الى الأحكام التالية:

" تحريم الخمر ،تحريم القتل، تحريم الميسر ، تحريم أكل الخنزير ، تحريم الزنا "، وكل حكم شرعي له دليله من القران أو السنة مستفاد بهذه القاعدة

الرابط بين هذه الأحكام الشرعية التي توصلنا إليها من خلال هذه القاعدة الأصولية، هو أنها جميعا محرمة بسبب الضرر ، وهو العلة الجامعة بينها، فتخضع هذه الحكام في مجموعها إلى قاعدة فقهية جامعة وهي قاعدة " لا ضرر و لا ضرار" فكل ما فيه مضرة فهو محرم ومنهي عنه، وعند ذلك تتحول القاعدة الفقهية بدورها إلى قاعدة استنباطية استدلالية لاستنباط الأحكام الشرعية للمسائل والنوازل غير المنصوص عليها والتي تنطبق عليها هذه القاعدة ، كالتدخين والمخدرات والإستنساخ ....وكل ما فيه ضرر و لم يرد فيه نص صريح، وعليه يمكن القول بأن كل قاعدة فقهية تصلح أن تكون بمثابة قاعدة أصولية ، والعكس غير صحيح.

الباب الثاني:

أصول وقواعد الشريعة.

في هذا الباب نتناول بالدراسة والتحليل :

- **أصول الفقه في الفصل الأول.**
- **القواعد الفقهية في الفصل الثاني.**

الفصل الأول:

أصول الفقه

أصول الفقه هو الذي يبين ويحدد المناهج والقواعد التي تحدد للفقيه كيفية استنباط الأحكام الشرعية، لذا فهو يحضى بأهمي بالغة ، إذ بدونه يتعسر بل ويستحيل الوصول إلى مراد الله تعالى من عباده لذا فالحاجة ملحة لمعرفة ماهية أصول الفقه والمباحث التي يشتمل عليها، وعليه ستناول في هذا الباب :

- ماهيــة أصول الفقه في المبحث الأول
- مباحث أصول الفقه في المبحث الثاني

المبحث الأول: ماهية أصول الفقه.

سبق وأن عرفنا معنى الفقه، وقلنا بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية، أو هو مجموعة الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

أما تعريف أصول الفقه فيمكن تعريفه تعريفا باعتباره مركبا إضافيا أو باعتباره لقبا، وبما أنه قد سبق وأن عرفنا" الفقه"و"الأصول"، وهما اللفظان اللذان يتكون منهما مصطلح أصول الفقه، فسنكتفي هنا بالتعريف اللقبي له فقط.

المطلب الأول: تعريف أصول الفقه وتمييزه عن الفقه.

الفرع الأول : تعريف الفقه وأصوله.

لقد ثبت للعلماء عن طريق الإستقراء أن الأحكام الشرعية تستفاد من أربعة مصادر، وهي بحسب الترتيب: القرآن ثم السنة ثم الإجماع، وآخيرا الاجتهاد الذي يشمل القياس والاستحسان وغير ذلك من المصادر...فبحثوا في حجيتها وشروط الإستدلال بها وفي أنواعها ، كما بحثوا في الأحكام الشرعية الكلية التي تستفاد منها، وكيفية الوصول إلى فهم النص فيما هو منصوص عليه وطرق الإستنباط فيما لا نص فيه من قواعد لغوية و شرعية، كما بحثوا في المجتهد الذي يتوصل إلى استمداد هذه الأحكام من تلك الأدلة وشروط الإجتهاد والتقليد وغير ذلك ....ومجموع هذه البحوث هي التي تشكل أصول الفقه والذي يعرف على أنه:

" هو العلم بالقواعد(أو مجموعة القواعد والبحوث) والبحوث التي يتوصل بها إلى استفادة (استنباط) الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية[40].

أضواء على هذا التعريف:

أ- **أصول الفقه هو علم: والعلم كما سبقت الإشارة إليه هو مطلق الإدراك الشامل للتصور والتصديق ، والتصور هو إدراك الشيء دون الحكم عليه بصدق أو كذب، بينما التصديق هو إدراك الشيء مع الحكم عليه بالصدق أو الكذب.**

ب- **أصول الفقه هو مجموعة من القواعد:** و القاعدة عبارة عن قضية كلية تشتمل على أحكام لجزئيات كثيرة، وعليه فالقواعد الأصولية –كما سبق ذكره- قد تكون قواعد شرعية فقهية مثل "الضرر يزال شرعا" و "الضرر لا يزال بالضرر " ، أو قواعد لغوية كـ"الأمر يفيد الوجوب والنهي يفيد التحريم".

ت- **الأحكام :** جمع حكم فهو الثمرة والغاية من أصول الفقه، فالفقيه يسعى بتطبيقه للقواعد الأصولية إلى استنباط الأحكام الشرعية في كل مسألة من مسائل الحياة التي تعترض المسلم، وهو عند الأصوليين يعني

---

[40] - عبد الوهاب خلاف (المتوفى : ١٣٧٥هـ)، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، الطبعة الثامنة لدار القلم، ص 12.

عمر سليمان الأشقر، نحو ثقافة إسلامية أصيلة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الرابعة، 1414هـ - 1994 م، ص 191.

خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلبا أو تخييرا أو وضعا، والطلب يشمل طلب الفعل على وجه الإلزام وهو الواجب، وطلب الفعل من غير الزام وهو المندوب، كما يشمل طلب الترك على وجه الإلزام وهو الحرام ، وطلب الترك من غير إلزام وهو المكروه، أما التخيير فهو المباح الذي يتوسط طلب الفعل وطلب الترك. وهذا القسم من الأحكام يسمى بالحكم التكليفي.

أما الحكم الوضعي وهو القسم الثاني من الحكم الشرعي، فهو ربط الشارع بين أمرين، بأن وضع وجعل أحدهما سببا للآخر، أو شرطا له، أو مانعا منه، أو رتب عليه صحته و بطلانه أو فساده، أو جعله رخصة أو عزيمة...

وقد سبقت الإشارة إلى أن الحكم عند البعض هو أثر الخطاب وليس الخطاب نفسه.

ث- **وتقييد الاحكام بقيد الشرعية :** فهو لإخراج الأحكام غير الشرعية من التعريف، كالأحكام العقلية مثل الواحد نصف الاثنين ،والكل اكبر من الجزء وكذا الأحكام الحسية الطبيعية كالنار محرقة و اللغوية كالفاعل مرفوع والحال منصوب...إلخ

ج- **اما قيد العملية:** فهو لحصر الأحكام في تلك المتعلقة بأفعال المكلفين من عبادات ومعاملات ، ومن دون إدخال الأحكام الاعتقادية التي أصبح الفقه في طوره الأخير لا يتضمنها.

د- **أما الأدلة التفصيلية :** فهي التي تدل على حكم معين مخصوص مثل قوله تعالى وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا(33) من سورة الإسراء، فهذا النص دليل شرعي عملي تفصيلي دل على حكم معين مخصوص يتعلق بتحريم القتل.

الفرع الثاني:الفرق بين الفقه وأصول الفقه.

يتضح الفرق بين الفقه وأصوله إذا ألقينا نظرة فاحصة على تعريف كل منهما وموضوعه

1- **من حيث التعريف: الفقه كما سبق وان تطرقنا هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيليه .**

أما أصول الفقه فهو العلم بالقواعد والبحوث التي يتوصل بها الى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

فالفقه غاية والأصول وسيلة لتحقيق تلك الغاية.

2- **من حيث الموضوع:**الفقه موضوعه أفعال المكلفين من حيث ما يثبت لها من احكام شرعية.فيبحث الفقيه في تصرفات المكلف من بيع وإجارة ورهن وكفالة ويبحث عباداته من صلاة وصوم وحج ، وفي أفعالة غير المشروعة من قتل وسرقة وقذف، ويقرر لكل منها الحكم الشرعي.

بينما موضوع أصول الفقه فهو الأدلة الشرعية الكلية من حيث ما يثبت بها من أحكام كلية. فيبحث الأولي في الكتاب والسنة ومدى حجية القياس والإجماع، والعام والخاص، وصيغ الأمر والتحريم، فيتوصل إلى أحكام

كلية منها أن صيغة الأمر تدل على الإيجاب وصيغة النهي تدل على التحريم وصيغة العموم تدل على شمول جميع أفراد العام قطعاً، وصيغة الإطلاق تدل على ثبوت الحكم مطلقاً، وضع القواعد الآتية: **الأمر للإيجاب، النهي للتحريم، العام ينتظم جميع أفراده قطعاً المطلق يدل على الفرد الشائع بغير قيد**[41].

بمعنى أن الفقيه يبحث في الأدلة الجزئية ليتوصل بصحيح النظر فيها إلى أحكام جزئية متعلقة بفعل المكلف، مستعينا في ذلك بتلك القواعد الكلية التي قررها الاصولي، فهو يبحث عن حكم البيع والإجارة والصلاة والزكاة والجنايات ،وما الى ذلك من أحكام تتعلق بالعبادات والمعاملات،

أما الأصولي فمدار بحثه هو الأدلة الإجمالية وتقرير القواعد الكلية، فهو يبحث في حجية القرآن ومدى إثباته للأحكام ،وكذا البحث في السنة ومكانتها في التشريع ،و كذا الإجماع والقياس وحجية كل منهما، كما يبحث في قواعد الاستنباط والاستدلال كالأمر يفيد الوجوب والنهي يفيد التحريم ،وما إلى ذلك من قواعد أصولية شرعية ولغوية

3- **أما من حيث الغاية :** فالفقه يسعى لبيان الحكم الشرعي الذي يدل على مراد الله من العباد في كل جوانب الحياة، وهذا يسمح للمسلم باتباع الأوامر واجتناب النواهي، و بالتالي الفوز برضا الله سبحانه وتعالى، ولا يتسنى هذا إلا بالعمل بالأحكام الشرعية التي وضعها الفقهاء لضبط سلوك حياة الأفراد.

أما غاية أصول الفقه فهي وضع القواعد التي تطبق على تلك الأدلة التفصيلية لاستنباط الأحكام الشرعية العملية منها ،أو الموازنة والترجيح بين النصوص في المسائل الاجتهادية.

4- **أما من حيث جهة الاستمداد : فالفقيه يستمد مباحثه من شيئين اثنين وهما:**

- ✓ **الأدلة الشرعية :** الكتاب والسنة والقياس وسائر المصادر الأخرى.
- ✓ **ومن أفعال المكلفين وما يصدرعنهم من تصرفات باعتبارها المادة التي يبحث عن أحكام لها.**

أما أصول الفقه فيستمد مباحثه من اللغة العربية أولا ، وهذا لأن القرآن الكريم نزل بلسان عربي مبين، والسنة النبوية جاءتنا من قبل رسول عربي أفصح من نطق بالضاد، لذا يعمد الأصولي إلى هذه القواعد اللغوية ويتناولها بالبحث ويبرهن على صحتها ، و أيضا يستمد مباحثه من مقاصد الشريعة ومبادئها وكلياتها ، بعد استقراء نصوصها وبيان أنواع المصالح المعتبرة شرعا، والقواعد الشرعية والعقلية ولا سيما ما يتعلق بالقياس و مسالك العلة...إلخ

كما يضم البعض إلى أصول الفقه ما يسمى بمبادئ ومقاصد الشريعة،فالشريعة تقوم على عديد المبادئ التي تعتبر الإطار العام الذي يضبط حركة التشريع والإجتهاد، ويحدد الأطر العامة للفقهاء والعلماء كي يجتهدوا ويفتوا ويخاطبوا الناس باسم الإسلام، بل ويضبط الدعاة إلى الله في كل خطواتهم وحركاتهم.، من أبرز هذه المبائ كما ذكر العلامة الطاهر بن عاشور :

[41] - عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 13.

أ- العدل

ب- الحرية

ت- الشورى

كما أن الشريعة الإسلامية مقاصد كبرى جاءت من أجلها وهي على ثلاث درجات :

أ- الضروريات الخمس

ب- الحاجيات

ت- التحسينيات.

المطلب الثاني: مراحل تطور أصول الفقه.

إن علم أصول الفقه كقواعد وضوابط وأبحاث قد مر بثلاث مراحل هي:

الفرع الأول: مرحلة الوجود الو اقعية دون تأصيل ولا تقييد: وقد بدأت هذه المرحلة منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ، لأن أصول الفقه مرتبط وجوده بوجود الفقه بل هو سابق عليه باعتبار أن الأول أصل والثاني فرع ، كما أن الفقه قد وجد بوجود التشريع (النص الموحى به) فكذلك أصول الفقه، لكن علم أصول الفقه لم يكن معروفا بهذا الاسم الذي يحوي قواعد معينة وضوابط خاصة وأبحاث متميزة، لأن الحاجة لم تكن قد دعت لهذا ، فالقرآن قد نزل بلغة العرب، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد بلغه و بينه بنفس هذه اللغة، وكان القضاة و المفتون من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على علم بالعربية ومعانيها وأساليبها، وعلى دراية بأسباب نزول الآيات وورود الأحاديث، كل هذا أكسبهم ملكة فقهية وبصيرة بأسرار التشريع ومقاصده ، وعلى أساس هذا كانوا يقضون ويفتون.، ولكن هذا لا يعني أنهم كانوا يصدرون أحكامهم جزاف ادون استناد إلى قواعد وضوابط لا سيما إذا كانت الواقعة التي يدلون برأيهم بشأنها لا نص عليها في القران ولا في السنة:

- فهذا الإمام علي (ض) يستشار في عقوبة شارب الخمر فيقول: " إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى، فأرى أن يحد الشارب ثمانين (80) جلدة كالقاذف ، وما هذا من الإمام علي إلا التفات إلى مبدأ سد الذرائع أو العمل بالقياس، وكل من سد الذرائع ذرائع والقياس من أبحاث علم أصول الفقه.
- وعبد الله بن مسعود (ض) عندما يبين رأيه في عدة الحامل المتوفي عنها زوجها فيقول:" إن عدتها بوضع الحمل"، ويستدل على ذلك بقوله تعالى:" **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**" الطلاق 05، ويضيف قائلا: "أشهد أن سوره النساء الصغرى - أي سورة الطلاق- نزلت بعد سورة النساء الكبرى -أي سورة النساء- وهو بهذا يشير إلى قاعدة من قواعد أصول الفقه، وهي أن المتاخر ينسخ المتقدم أو يخصصه ، وهذا يدل على أنه كان ينهج منهجا أصوليا في فتاويه.

- وهكذا كان الصحابة (ض) في اجتهاداتهم ،يلتزمون بمناهج وقواعد وإن لم يصرحوا بها دائما فهم لم يحكموا بفرع من الفروع إلا وهم يستندون في فتاويهم إلى أصل من الأصول ،غير أنهم قد يشيرون إلى ذلك الأصل وقد لا يشيرون إليه. .

الفرع الثاني: مرحلة التقعيد والتأصيل .

و قد بدأت هذه المرحلة منذ اتسعت الخلافة الإسلامية والفتوحات، واختلط العرب بالعجم، وتطرق الوهن الى اللغة ودخل في العرب كثير من المفردات والأساليب الغريبة عنها، ومع كثرة الاحتمالات في فهم النصوص دعت الحاجة إلى وضع ضوابط وقواعد ليأخذ بها الفقهاء ويمكنهم من خلالها فهم النصوص ، كما كان يفهمها الأولون الذين نزل فيهم القرآن، يضاف إلى ذلك كثرة تجدد الحوادث وتعقد المسائل بسبب توسع الحياة وتشابكها ، إلى جانب بعض المظاهر الأخرى مثل اجتراء بعض ذوي الاهواء على الاحتجاج بما لا يصح الاحتجاج به، وإنكار بعض ما يحتج به، مما جعل الأذهان تتجه إلى وضع ضوابط وبحوث في أدلة التشريع وشروط الإستدلال بها، وكيفية هذا الاستدلال وطرق استنباط الاحكام منها، و من هنا أخذ الأئمة المجتهدون يضعون الأصول ويقعدون القواعد ،التي تبنى عليها اجتهاداتهم واستنباطاتهم ،التي كانت بدورها نواة لهذا العلم، رغم أنها لم تتجاوز كونها قواعد منثورة ومتفرقة خلال أبحاثهم الفقهية ومسائلهم الفرعية، حيث كان كل فقيه أو مجتهد يقرر الحكم ويشير إلى دليله ووجه الاستدلال به ، ومن الأمثله التي تذكر في هذا الصدد:

- أن أبا حنيفه حدد مناهج استنباطه الأساسية بالكتاب والسنة وفتاوى الصحابة، ياخذ ما يجمعون عليه ويختار من آرائهم إذا اختلفوا دون أن يخرج عنها، ولا يأخذ برأي التابعين لأنهم رجال مثله كما بين بشكل واضح أخذه بالقياس والاستحسان ، وهذا تلميذه محمد ابن الحسن الشيباني يقول عنه: " كان أصحابه ينازعونه القياس فإذا قال استحسن لم يلحق به أحد"
- كما أن مالكا كان يسير على منهاج أصولي بين فيه احتجاجه بعمل أهل المدينة وفي اشتراطه ما اشترطه في رواية الحديث وفي تقديمه للأحاديث ، وفي نقده للأحاديث نقض الصيرفي الماهر، وفي رده بعض الآثار المنسوبة للنبي صلى الله عليه وسلم لمخالفتها للمنصوص عليه في القرآن الكريم أ و المقرر المعروف من قواعد الدين، كرده الخبر المروي عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ (إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيُرِقْهُ ثُمَّ لِيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ) رَوَاهُ مُسْلِمٌ[42].
- وأيضا أبو يوسف في كتابه الخراج فقد كان يسير على منهج بين واضح، حتى لقد قيل أنه أول من دون متفرقات أصول الفقه في سفر على حدا، ولكن لم يصل لينا ما كتبه.

[42] - اختلف الفقهاء في نجاسة الكلب فرأى الشافعية والحنابلة أن أي جزء في الكلب نجس، بينما ذكر المذهب الحنفي أن الكلب طاهر ما عدا لعابه وبوله وعرقه وسائر رطوباته، فهذه الأشياء نجسة، وأما نجاسة الكلب عند المالكية فالكلب عند المالكية كله طاهر، هو وسائر رطوباته -عرقه- ولا ينجس أحدًا

الفرع الثالث: مرحلة التأليف والتدوين .

في هذه المرحلة بدأ تقعيد القواعد وتأصيل الأصول بصورة متفرقة و متناثرة، وذلك من خلال ذكر المجتهدين لأدلة الاحكام الفقهيه و إيراد أوجه الاستدلال بها ، وفي آواخر القرن الثاني الهجري جاء الشافعي فوجد الثروة الفقهية الهائلة التي أورثت عن الصحابة والتابعين وأئمة الفقه الذين سبقوه، ووجد الجدل محتدما بين أصحاب الاتجاهات الفقهية والمناظرات على أشدها بين فقه المدينة وفقه العراق.

خاض الشافعي غمار هذه المعارك الفقهية بعقله وفكره ، فكانت تلك المناقشات إضافة الى علمه بفقه المدينه الذي استقاه من شيخه مالك، وفقه العراق الذي استمده من محمد بن الحسن، وفقه مكة حيث نشأ وترعرع، كل هذا ساعده وهداه بأن يفكر في وضع موازين يعرف بها وجه الخطأ من الصواب في الاجتهاد، وهذه الموازين هي ما اصطلح على تسميته بأصول الفقه..

لقد كان الشافعي رحمه الله الرائد الأول في ميدان تدوين ضوابط الإجتهاد ، ومما سهل عليه الاضطلاع بهذه المهمة التاريخية الجليلة أنه كان على دراية فائقة باللسان العربي ، حتى عده العادون في مصافي الكبار من علماء اللغة، كما أنه أوتي علم الحديث وتخرج على أعظم رجاله ، وكان محيطا بأنواع الفقه في عصره، وعليما باختلاف العلماء منذ عصر الصحابة الى عصره، وحريصا على الوقوف على أسباب الخلاف.

وبهذه العوامل وغيرها توافرت للشافعي الأدوات الضرورية لكي يستخرج من المادة الفقهية التي تلقاها الموازين التي توزن بها آراء السابقين وتكون أساس الاستنباط للاحقين. .

فإحاطته بعلم اللسان العربي مكنته أن يستنبط القواعد التي يتم بها استخراج الأحكام الفقهية من نصوص القرآن والسنة، وبدراسته في مكة "مقصد علم ترجمان القرآن بن عباس المتوارث " عرف الناسخ والمنسوخ باطـلاعه الواسع على السنة وموازنتها بالقرآن استطاع أن يعرف منزلتها من القران، وحالها عند معارضة بعض ظاهرها لظواهر القرآن، كما كان لدراساته لفقه الرأي و للمأثور من آراء الصحابة أساسا لما أصله من ضوابط القياس ، وهكذا وضع الشافعي قواعد للاستنباط..

وللحقيقة فإن الشافعي لم يبتدع جملة هذه القواعد ابتداعا ، ولكنه لاحظ ملاحظة دقيقه للمناهج غير المدونة التي كان يسلكها سابقوه فأبدع في جمع شتاتها وتدوينها في علم مترابط الأجزاء شأنه في ذلك شأن أرسطو في المنطق، فهو لم يبتدعه ابتداعا ، بل كان مبدعا في ضبطه ، قال الفخر الرازي في مناقب الشافعي (ص 57): " كانوا قبل الامام الشافعي يتكلمون في مسائل أصول الفقه، ويستدلون ويعترضون، ولكن ما كان لهم قانون كلي مرجوع إليه في معرفة دلائل الشريعة، وفي كيفية معارضاتها وترجيحاتها، فاستنبط الشافعي علم أصول الفقه، ووضع للخلق قانونا كليا يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع، فثبت أن نسبة الشافعي إلى علم الشرع كنسبة أرسطا طاليس إلى علم العقل"[43]..

[43] - عبد الرحمن بن حسن حَبَنَّكَة الميداني ، الحضارة الإسلامية أسسها ووسائلها وصور من تطبيقات المسلمين لها ولمحات من تأثيرها في سائر الأمم، الدمشقي (ت ١٤٢٥هـ)، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ص 519.

وقال بدر الدين الزركشي في كتاب البحر المحيط في الاصول (مخطوط): " الشافعي أول من صنف في أصول الفقه، صنف فيه كتاب الرسالة، وكتاب أحكام القران، واختلاف الحديث، وإبطال الاستحسان، وكتاب جماع العلم، وكتاب القياس "[44].

وكانت هذه المجموعة عبارة عن ابحاث مرتبة ومنسقة يذكر منها كل ضابط مقيد ببرهانه ووجهة النظر فيه، وسميت هذه النبذة من الأبحاث باسم "الرسالة"، يقول الشيخ محمد ابو زهرة : والحق أن الشافعي رتب أبواب هذا العلم وجمع فصوله، ولم يقتصر على مبحث دون مبحث بل بحث في الكتاب وبحث في السنه وطرق اثباتها ومقامها من القرآن ، وبحث الدلالات اللفظية فتكلم في العام والخاص والمشترك والمجمل والمفصل، وبحث في الاجماع وحقيقته وناقشه مناقشة علمية لم يعرف أن أحدا سبقه بها، وضبط القياس وتكلم عن الاستحسان...إلخ، فبين حقيقة علم الاصول ووضع أبوابه مفصلة، وبهذا لم يسبق أو على التحقيق لم يعلم إلى الآن أن أحدا سبقه، و لا ينقص هذا من مقام من سبقوه كشيخه مالك، و لا ينقص من مقام شيخ شيوخ فقهاء القياس "أبي حنيفة النعمان" فإن التدوين في عصرهما لم يكن قد تكامل نموه ، ولا نقول أن الشافعي قد أتى بالعلم كاملا من كل الوجوه بحيث أنه لم يبق مجالا للبحث فيه لغيره من الفقهاء والعلماء، بل قد جاء من بعده من زاد وحرر مسائل كثيرة في هذه العلم.

المبحث الثاني: مباحث أصول الفقه.

المطلب الأول: مصادر الفقه (مصادر التشريع الإسلامي).

قال الله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا "

قال صاحب تفسير المنار : " الْأَصْلُ الْأَوَّلُ: الْقُرْآنُ الْحَكِيمُ وَالْعَمَلُ بِهِ هُوَ طَاعَةُ اللهِ تَعَالَى.

الْأَصْلُ الثَّانِي: سُنَّةُ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم، وَالْعَمَلُ بِهَا هُوَ طَاعَةُ الرَّسُولِ صلى الله عليه وسلم.

الْأَصْلُ الثَّالِثُ: إِجْمَاعُ أُولِي الْأَمْرِ، وَهُمْ أَهْلُ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ الَّذِينَ تَثِقُ بِهِمُ الْأُمَّةُ مِنَ الْعُلَمَاءِ، ....، وَطَاعَتُهُمْ حِينَئِذٍ هِيَ طَاعَةُ أُولِي الْأَمْرِ.

الْأَصْلُ الرَّابِعُ: عَرْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَنَازَعِ فِيهَا عَلَى الْقَوَاعِدِ وَالْأَحْكَامِ الْعَامَّةِ الْمَعْلُومَةِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ. فَهَذِهِ الْأُصُولُ الْأَرْبَعَةُ هِيَ مَصَادِرُ الشَّرِيعَةِ"[45].

---

[44] - سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرْمَوي (ت ٦٨٢ هـ)، التحصيل من المحصول، رسالة دكتوراة،الناشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ج1، ص 110.

[45] - محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (ت ١٣٥٤هـ)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: ١٩٩٠ م، ج5، ص 152.

وعن معاذ بن جبل قال: لما بعثني النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قال لي: "كيف تقضي إنْ عَرَض قضاء؟ " قال: قلت: أقضي بما في كتاب الله عز وجل، قال: "فإنْ لم يكن في كتاب الله عز وجل؟ " قال: قلت: أقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "فإنْ لم يكن قضى به الرسول؟ "، قال: قلت: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب صدري وقال: "الحمد لله الذي وفّق رسولَ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم لما يُرضي رسول الله" صلى الله عليه وسلم[46]،

و في كتاب عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ جاء فيه: «أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ ، ... الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ ، اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ ثُمَّ قِسِ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ فَاعْمَدْ إِلَى أَحَبِّهَا عِنْدَ اللَّهِ وَأَشْبَهِهَا...[47]

مما سبق يتبين لنا أن مصادر التشريع و الفقه في الإسلام هي:

الفرع الأول: القرآن الكريم: فالقران الكريم هو الدليل الشرعي الأول الذي تستنبط منه الأحكام الشرعية، و نصوصه التشريعية لم ترد على حالة واحدة، فمنها ما ورد بصيغة الأمر وما ورد بصيغة النهي، ومنها ما ورد على وجه العموم أو الخصوص، والاصولي يبحث في كل نوع من هذه الأنواع ليتوصل إلى نوع الحكم الكلي الذي يدل عليه، مستعينا في بحثه باستقراء الأساليب العربية والاستعمالات التي دأب العرب عليها، وقد توصل الأصوليون إلى أن صيغة الأمر تدل على الوجوب، وصيغة النهي تدل على التحريم ، وصيغة العموم تدل على شمول جميع أفراد العام قطعا، وصيغة الإطلاق تدل على ثبوت الحكم مطلقا من دون قيد، وبناء على ذلك تم وضع القواعد الاتية:

- ✓ أولا - أن الأمر يفيد الوجوب ، وأن النهي يفيد التحريم ، والعام يشمل جميع أفراده قطعا، والمطلق يدل على الفرد الشائع بدون قيد.، وهذه القواعد الكلية وغيرها مما توصل اليها الاصولي يأخذها الفقيه على أنها قواعد مسلمة ويطبقها على جزئيات الدليل الكلي، ليتوصل هو الاخر بها الى الحكم الشرعي العملي التفصيلي.
- ✓ فيطبق الفقيه مثلا قاعدة الأمر للإيجاب على قوله تعالى: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**" المائدة الآية 1، ويحكم على الايفاء بالعقود بأنه واجب .

---

[46] - أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٣٨٤ هـ - ٤٥٨ هـ)، المدخل إلى علم السنن، دار اليسر للنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، دار المنهاج للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، لطبعة الأولى، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٧ م، ج1، ص 423.

وقد رواه أيضا أحمد 5: 230، وأبو داود (3587)، والترمذي (1327) وقال: ليس إسناده عندي بمتصل. ورواه الخطيب في "آداب الفقيه والمتفقه" (511 - 515)، وينظر كلامه وتقويته له.

وأشار إليه ابن عبد البر في "جامع بيان العلم" (1681) وقال: "تكلم داود - الظاهري- في إسناد حديث معاذ، وردَّه ودفعه من أجل أنه عن أصحاب معاذ، ولم يسمَّوْا، قال ابن عبد البر: حديث معاذ صحيح مشهور رواه الأئمة العدول، وهو أصل في الاجتهاد والقياس على الأصول، وبه قال جمهور العلماء وسائر الفقهاء"

[47] - أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، لطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ج5، ص 367.

✓ ثم يطبق قاعده النهي للتحريم على قوله تعالى " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ**" الحجرات 11. ويحكم بأن السخرية من الآخرين محرمة.

✓ ويطبق قاعده العام ينتظم جميع أفراده قطعا على قوله تعالى " **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ** ...." النساء 23، ويحكم بأن كل أم و بنت محرمة.

✓ ويطبق قاعده المطلق يدل على أي فرد على قوله تعالى في كفاره الظهار ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ**﴾ **سورة المجادلة3.** ويحكم بانه يجزئ في التكفير تحرير أي رقبة مؤمنة او غير مؤمنة من دون قيد.

و بهذا يتبين الفرق بين الدليل الكلي والدليل الجزئي، وبين الحكم الكلي والحكم الجزئي.

الفرع الثاني: السنة الصحيحة: من كل ما أثر عن النبي (ص)، ...وهي على عدة أقسام/

- من حيث السند: أو سلسلة الرواة فقد تكون سنة أحاد أو سنة متواترة، وأضاف الأحناف السنة المشهورة
- من حيث صحة المتن، فهي إما صحيحة أو حسنة أو ضعيفة.
- من حيث موضوعها: فهي إما قولية أو فعلية أو تقريرية.
- من حيث دورها: فهي في الأصل جاءت مبينة للقرآن وشارحة له، قال تعالى: " **وَ أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ(44)** " النحل ، قال ابن كثير: أي " **فتفصل لهم ما أجمل ، وتبين لهم ما أشكل**"، وأضاف آخرون أدوارا أخرى للسنة ، فهي عندهم قد تكون أيضا سنة تشريعية، وهذا ما يطرح إشكالية مدى حجية السنة النبوية؟
- من حيث مدى حجيتها:

✓ الفرق بين الدليل الكلي والجزئي.

- الدليل الكلي هو النوع العام من الادلة الذي تندرج تحته هذه الجزئيات ، مثل الامر والنهي والعام والمطلق والاجماع الصريح والاجماع السكوتي، فهذه أدلة كلية تنطبق على كل الجزئيات.
- بينما الدليل الجزئي هو النص الذي يرد :

✓ إما على صيغة الأمر كقوله تعالى ﴿ **وَ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ آتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ**﴾**البقرة43.**

✓ او يرد في صيغة النهي كقوله تعالى " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ(90)** " المائدة.

- أو يرد على غير ذلك من الوجوه ...

✓ الفرق بين الحكم الكلي والحكم الجزئي:

- والحكم الكلي هو النوع العام من الأحكام التي تندرج فيه عده جزئيات مثل الايجاب والتحريم والصحه والبطلان أي الحكم الشرعي التكليفي والوضعي –
- والحكم الجزئي هو إيجاب فعل معين أو تحريم فعل معين، كإيجاب الصلاة، وتحريم الخمر فإن كلا منهما حكم شرعي تكليفي.

✓ الفرق بين عمل الأصولي وعمل الفقيه.

- الأصولي لا يبحث في الأدلة الجزئية ،ولا فيما تدل عليه من الأحكام الجزئيه، وإنما يبحث الأصولي في الأدلة الكلية وما تدل عليه من أحكام كلية ليضع قواعد كلية كي يطبقها الفقيه على جزئيات الأدلة ليستخرج منها الأحكام الجزئية التفصيلية.
- والفقيه لا يبحث في الادلة الكلية ولا فيما تدل عليه من أحكام كلية، وإنما يبحث في الأدلة الجزئية وما تدل عليه من أحكام جزئية.

المطلب الثاني:الحكم الشرعي.

الفرع الأول: تعريف الحكم الشرعي.

أ- لغة: يعني القضاء و الفصل ، يقال حكم عليه أي قضى، وحكم بينهم أي فصل.

ب- اصطلاح :الاثر الذي يقتضيه الخطاب كالوجوب والإباحة.

وعليه فالنص نفسه هوالحكم عند الأصوليين، وما يترتب على النص من وجوب أو ما سواه هو الحكم عند الفقهاء.

الفرع الثاني: أضواء على تعريف الأصوليين.

1. **المراد بخطاب الله** جميع الأدلة، سواء كانت نصوصا "الكتاب السنة"، او غير نصوص كالاجماع والقياس، لأن جميع الأدلة غير المنصوص عليها ترجع عند التحقيق إلى الأدلة المنصوص عليها ، أي أن جميع الأدلة غير المنصوص عليها هي في الحقيقة خطاب الله تعالى غير المباشر ، فمثلا الاجماع يستند إلى أدلة من الكتاب والسنة، والقياس يشترط في حكم أصله أن يكون دليله من الكتاب أو السنة أو الاجماع ، و كذلك الاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة واقوال الصحابة كلها ترجع الى أحد الأدلة النصية أو الاجماع.
2. - **ومعنى المتعلق بأفعال المكلفين** أي المرتبط بأفعالهم على وجه يبين صفة الفعل ،سواء كان مطلوبا فعله كالصلاة أو مطلوبا تركه كالقتل، والمكلف هنا هو الشخص البالغ العاقل الذي لا يمنع من تكليفه مانع.
3. **والاقتضاء** هو الطلب سواء كان على سبيل الحتم والالزام أو على سبيل الترجيح ،وسواء كان فعلا أو تركا
4. **والتخيير** هو التسوية بين جانب الفعل وجانب الترك من غير ترجيح لاحدهما على الآخر..
5. **ومعنى "وضعا"** أي جعل الشارع شيئا سببا لشيء آخر أو شرطا له أو مانعا منه.

الفرع الثالث: انواع الحكم عند الاصوليين .

لقد اصطلح الاصوليون على تقسيم الحكم الشرعي إلى نوعين:

1. **الحكم التكليفي:** وهو خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب أو جهة التخيير، ومن أمثلته:

- قوله تعالى : " **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ(103)** التوبة"، فهو حكم تكليفي لأنه يتعلق بفعل المكلف على جهة طلب الفعل.
- قوله تعالى :" **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا (32)** الإسراء"،حكم تكليفي لأنه يتعلق بفعل المكلف على جهة طلب ترك الفعل .
- وقوله تعالى :" **وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا**" سورة المائدة، الآية 02.،حكم تكليفي لأنه يتعلق بفعل المكلف على جهة التخيير.

2. **الحكم الوضعي** : هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شيء سببا لشيء أو شرطا له أو مانعا منه أو صحيحا أو فاسدا أو عزيمة او رخصة، ومن أمثلته.:

- قوله تعالى :" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" المائدة 38.، فهو حكم وضعي لأنه جعل السرقة سببا موجبا لقطع يد السارق.
- قوله تعالى:" " حكم وضعي لأنه جعل الاستطاعة شرطا لوجوب الحج.
- قوله صلى الله عليه وسلم :"لا يرث القاتل"، فهو حكم وضعي لأنه جعل القتل مانعا من الإرث.

رابعا: الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي:

يتضح الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي من وجهين هما:

- أن الحكم التكليفي مقصود به طلب فعل من المكلف أو طلب ترك فعل، أو تخييره بين فعل شيء وتركه، بينما الحكم الوضعي لا يقصد به تكليف أو تخيير و إنما يقصد به جعل شيئ سببا لا لشيئ أو شرط له أو مانعا...إلخ
- أن الحكم التكليفي لابد أن يكون مقدورا للمكلف وباستطاعته أن يفعله أو أن يكف عنه، لأنه لا تكليف إلا بمقدور، قال تعالى: " **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** ".البقرة 286.
- اما الحكم الوضعي فقد:

ت- يكون مقدورا للمكلف بحيث إذا باشره ترتب عليه أثره، ومن أمثلة ذلك:

أ- صيغ العقود والجنايات :فقد وضعت الأولى سببا لحل الانتفاع ، والثانية سببا لاستحقاق العقوبة، وكل من العقود والجنايات هي في مقدور المكلف..

ب - إحضار شاهدين في عقد الزواج: فقد جعله الشارع شرطا في صحة العقد، وهو في مقدور المكلف.

ج - قتل الوارث لمورثه: فقد جعل الشارع منه مانعا من الميرا ث ،وهذا المانع مقدور للمكلف.

ث- أمر غير مقدور للمكلف، ومن أمثلته:

1. قوله تعالى :" **أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ**" الإسراء 78.، فقد جعل الشارع دلوك الشمس وهو زوالها عن وسط سببا لإيجاب الصلاة، ودلوك الشمس سببا ليس مقدورا للمكلف.
2. بلوغ الرشد لنفاذ المعاوضات المالية، فقد جعله الشارع شرطا لذلك، وبلوغ الرشد ليس في مقدور المكلف.
3. قوله عليه الصلاة والسلام :"لا وصية لوارث"، فقد جعل الشارع الحكيم الارث مانعا من الوصية، وهو ليس في مقدور المكلف، أي أن الشارع قد جعل استحقاق قريب للإرث من مورثه مانعا من صحه الوصية له، ومن الواضح أن الارث (المانع) إجباري ليس للإنسان رده فهو غير مقدور له.

الفقرة الأولى: الحكم التكليفي.

أولا-أقسامه:قسم الجمهور الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام، هي الواجب والمندوب والمحرم والمكروه والمباح. بينما قسم الأحناف الحكم التكليفي إلى سبعة أقسام هي: الفرض والواجب والمندوب والحرام والمكروه تحريما والمكروه تنزيها والمباح.

❖ نتحدث أولا عن أقسام الحكم التكليفي عند الجمهور ،ثم نشير إلى أقسامه عند الاحناف.

1. الواجب

أ. **تعريفه:**

هو ما طلب الشارع فعله من المكلف على وجه اللزوم بحيث يثاب فاعله ويعاقب تاركه[48].

ب. أقسامه[49]:

- ينقسم الواجب تبعا لاعتبارات أربع إلى أربعة تقسيمات هي:

التقسيم الأول من حيث وقت الأداء: وبهذا الاعتبار ينقسم الواجب الى قسمين:

- واجب مؤقت : وهو ما طلب الشارع فعله حتما في وقت معين كالصلوات الخمس، فالشارع حدد لأداء كل صلاة وقتا محددا ومعينا فلا تجب قبله، ويأثم المكلف بتأخيرها عن هذا الوقت بغير عذر.
- **واجب مطلق:** وهو ما طلب الشارع فعله حتما ولكنه لم يحدد لأدائه وقتا معينا، ولا يأثم المكلف بتأخيره عن وقت الإستطاعة، مثل كفارة اليمين فليس لفعلها وقت معين، فإن شاء المكلف كفر بعد الخلف (الإخلاف) باليمين مباشرة، وإن شاء كفر بعده في أي وقت أراد.

- ويترتب على هذا التقسيم عدة أمور:

---

[48] - محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص 305.

[49] - أنظر في أقسام الواجب كل من:

- محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 309 وما بعدها

- عبد الوهاب خلاف ، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 106.

- يقسم الواجب المؤقت من حيث وقوع الفعل في الوقت وعدمه إلى :

أ- أداء: وهو أن يوقع المكلف الفعل في الوقت المعين له كاملا مستوفيا لشروطه كلها و أركانه.

ب- إعادة: وهي أن يوقع المكلف الفعل في الوقت المعين غير كامل ثم يعيده بنفسه كاملا، مثل كونه أدى صلاة في وقتها منفردا ثم صلاها في الوقت جماعة.

ت- قضاء: وهو أن يوقع المكلف الفعل بعد خروج وقته المعين له، كمن ترك صلاة الظهر حتى فات وقتها، ثم صلى بعد ذلك.

- يقسم الواجب المطلق من حيث اتساع الوقت وضيقه الى:

أ- واجب موسع: وهو الذي يكون الوقت المعين متسعا له ولغيره من جنسه، و ذلك كفرض صلاة الظهر فإن وقتها المعين لها يتسع لها و يتسع لأداء صلاة أخرى، لأن صلاة الظهر لا تشغل من الوقت إلا بعضه، ويسمى هذا الوقت ظرفا و يترتب عليه تعيين النية، كالظهر أو العصر مثلا .

ب- واجب مضيق: وهو الذي يكون الوقت المعين له لا يتسع لغيره من جنسه، و ذلك كصيام رمضان فإن شهر رمضان لا يتسع لشيء غير صيام رمضان، و يسمى هذا الوقت المضيق "معيارا" لأنه لا يتسع لغيره ولا يترتب عليه تعيين النية، بل يكفي فيه مطلق النية، لأنه لا يتسع لغيره.

ت- أن الواجب المؤقت يأثم المكلف بتأخيره عن وقته بلا عذر، أما الواجب المطلق فللمكلف أن يفعله في أي وقت شاء ولا يؤثم على تأخيره.

- **التقسيم الثاني من حيث الجهة المطالبة بأدائه:** و بحسب هذا الاعتبار ينقسم الواجب الى قسمين:

أ- **واجب عيني:** وهو ماطلب الشارع فعله من كل فرد من أفراد المكلفين بعينه، بحيث إذا تركه أثم واستحق الذم، ومثال ذلك كل الفرائض التي يأثم بتركها، كالصلاة والزكاة و صوم رمضان، والوفاء بالعقود، واجتناب الخمر والميسر، و كالجهاد لطرد العدو إذا احتل جزءا من بلاد الإسلام.

ب- **واجب كفائي:** وهو ما طلب الشارع فعله من الجماعه لا من كل فرد منهم، فإذا قام به بعضهم فقد أدى الواجب وسقط الإثم عن الباقين، وذلك كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكالجهاد إذا لم يداهم العدو ديار الإسلام، و كالتخصص في كل نوع من أنواع العلوم و كصلاة الجنازة و دفن الميت و رد السلام.

- وما تجدر ملاحظته هنا أن الواجب الكفائي قد يصير واجبا عينيا، و ذلك كما لو رأى جماعة غريقا و ليس فيهم من يحسن السباحة لإنقاذه إلا واحد من الجماعة، فيتعين عليه إنقاذه لأن إنقاذه صار واجبا عينيا عليه، وكما إذا لم يكن ببلد إلا طبيب واحد فإن هذا الطبيب يجب عليه وجوبا لا كفائيا اسعاف المرضى بهذه البلده

- **التقسيم الثالث من حيث المقدار المطلوب فعله:** وبهذا الإعتبار ينقسم الواجب الى قسمين:

أ- **واجب مقدر**: وهو ما عين الشارع له مقدارا معينا فلا تبرأ ذمة المكلف إلا إذا أتى به على ما عين الشارع، وذلك كأعداد الركعات في الصلوات الخمس، وكزكاة المال وأجرة المستأجر.

ب- **واجب غير مقدر**: وهو ما لم يعين له الشارع مقدارا معينا، بل طلبه من المكلف من غير تحديد أو تعيين، وذلك كالإنفاق في سبيل الله عند الحاجة، و كسد حاجة الجائع وإغاثه الملهوف، فإن كل هذا لم يضع له الشارع مقدارا محددا.

- ويترتب على هذا التقسيم ما يلي:

أ- أن الواجب المقدر إذا لم يقم به المكلف وجب ديْنا في الذمّة وتجوز المقاضاة به، فنفقة الزوجة إذا اعتبرت من الواجب المقدر كانت دينا قي ذمة الزوج، ويجوز للزوجة المطالبة بها ولو بعد فوات زمانها.

ب- الواجب غير المقدر إذا لم يقم به المكلف لا يكون دينا في الذمّة ولا تجوز المقاضاة به، فنفقة الزوجة إذا اعتبرت من الواجب غير المقدر فإنها تسقط بفوات زمانها، ولا تصح المطالبة بها من الزوجة، ومسألة نفقة الزوجة قد اختلف الفقهاء فيها نظرا إلى إلحاقها بالواجب المقدر أو عدم إلحاقها به.

- التقسيم الرابع من حيث تعيين المطلوب أو عدم تعيينه: وينقسم الواجب بهذا الإعتبار إلى قسمين:

أ- واجب معين: وهو الذي يكون المطلوب فيه واحدا بعينه، كالصلوات الخمس وأداء الدّيْن والوفاء بالعقد.

ت- واجب مخير: وهو ما كان المطلوب فيه واحدا لا بعينه من أمور متعددة معينة، وذلك كما في كفارة اليمين في قوله تعالى: " **لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ** " المائدة 89، وأيضا مثل تخيير خليفة المسلمين في الأسرى في قوله تعالى: " **فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ** " محمد 4، وتخيير الحاج في الإحرام بين أن يحرم مفردا ومتمتعا أو قارنا، هذا ونشير إلى أن الخيار في تخصيص واحد من الواجبات المخيرة عائد للمكلف وتبرأ ذمته بفعل واحد منها.

ت – صيغ الوجوب

1- فعل الأمر، مثل قوله تعالى: {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ} [البقرة 110]، وقوله تعالى: {فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً} [النساء: 24].

2 - المصدر النائب عن الفعل، مثل قوله تعالى: {فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ} [محمد: 4]، فلفظ ضرب مصدر ناب عن فعل الضرب.

3 - الفعل المضارع المقترن بلام الأمر، مثل قوله تعالى: {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ} [الطلاق: 7].

4 - اسم الفعل، مثل مَهْ وعليكم، مثل قوله تعالى: {عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ} [المائدة: 105]، أي الزموا أنفسكم، وقوله صلى الله عليه وسلم: "مَهْ، عليكم من الأعمال ما تطيقون، فإن اللَّه لا يمل حتى تملوا".

5 - التصريح بلفظ الأمر، مثل قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ} [النحل: 90]، وقوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا} [النساء: 58].

6 - أساليب اللغة العربية الأخرى التي تستعمل للدلالة على الطلب الجازم مجازًا، مثل قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ} [البقرة: 183]، وقوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} [آل عمران: 97].

7- ترتيب العقوبة من اللَّه على تارك الفعل، أو التهديد بها أو الوعيد الشديد على تاركه، سواء كانت العقوبة في الدنيا أو في الآخرة، أو في الدنيا والآخرة، مثل قوله صلى الله عليه وسلم: "من وجدَ سَعَةً ولم يضح فلا يقرب مسجدنا" (1)، فهذا الوعيد لا يكون إلا بترك الواجب، فالأضحية واجبة عند البعض كالحنفية.

8 - التصريح بلفظ وجب ويجب، وفرض، مثل قوله صلى الله عليه وسلم عن رمضان: "إن اللَّه فرض عليكم صيامه".[50]

2. المندوب.[51]

4. **تعريف المندوب:** هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا غير جازم، وقال بعضهم بانه: "ما يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه".

5. **كيفية معرفة المندوب:** يعرف المندوب بأمور منها:

- ✓ الصيغة وذلك كأن يقال: يسن كذا ويندب كذا.
- ✓ القرينة: وذلك بأن يرد بصيغة الطلب ثم تحف به قرينة ترشد إلى أن هذا الطلب ليس للإلزام، وذلك كقوله تعالى: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** " البقرة 182، فهذا الشطر من الآية يدل على الوجوب أنا القرينة الصارفة للحكم من الوجوب إلى الندب فقد دل عليها قوله تعالى بعد ذلك: "**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ** " البقرة 183 ،دل هذاعلى أن طلب الكتابة ليس لازما بل هو مندوب.

- ➢ أقسام المندوب: ينقسم المندوب إلى ثلاثة أقسام هي:
  - القسم الأول:السنة المؤكدة أو سنة الهدي.

---

[50] - محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 309.

[51] - أنظر في المندوب: عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 111 وما بعدها.

مصطفى الزحيلين مرجع سابق، ج1، ص 333.

- ✓ تعريفه:مندوب يكون فعله مكمل لواجبات دينية كالآذان والجماعة، وكل ما واضب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يتركه إلا مرّة أو مرّتين ليدل على عدم وجوبه، مثل السنن المؤكدة قبل الصلاة وبعدها، والمضمضة أثناء الوضوء، وقراءة شيء من القرآن بعد الفاتحة في الصلاة...إلخ.
- ✓ حكمه: أن فعله يكون مطلوبا على جهة التأكيد، ولا يستحق تاركه عقابا بل يستحق لوما وعتابا، و إذا كان المندوب من الشعائر كالآذان واتفق أهل بلد على تركه، وجب على رأي محمد بن الحسن أن يقاتل بالسلاح كما يقاتل على ترك الفرائض والواجبات، لأنه استخفاف بالدّين، وقيل لا يقاتلون لأن المقاتلة بالسلاح إنما تكون على ترك الفرائض، أما السنن فيؤدبون على تركها ولا يقاتلون عليها.

القسم الثاني: المستحب أو النفل.

.

- ✓ تعريفه: وهذا المندوب من القربات هو ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم أحيانا كصوم يوم الإثنين والخميس من كل أسبوع، وصلاة ركعتين من غير الفرائض والسنن المؤكدة، وهو مثل الصدقات غير المفروضة للقادر عليها.
- ✓ حكمه: الثواب على الفعل وعدم العقاب على الترك، ولا يذم ولا يلام على تركه، لأن فعله إنما جُعل للزيادة في الأجر و الثواب.

القسم الثالث: المندوب العادي.

- ✓ تعريفه: ويسمى أيضا بسنن الزوائد، كما يسميه البعض سنن الآداب والفضائل، وهو ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وكان من الأمور العادية كسنن النبي صلى الله عليه وسلم في المشي والنوم واللباس.
- ✓ حكمه: عدم ترتب لوم ولا إساءة ولا كراهة على الترك، وعدم المطالبة بالفعل، وعدم الاثم لعدم الفعل، وإن كان من الأفضل للمكلف أن يأتي به اقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم، " **لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا(21)** " الأحزاب .

ونشير هنا بأن للمندوب تسميات كثيرة تصل إلى ستة عند بعضهم، وهي المستحب والرغيبة والنفل والتطوع والسنة والإحسان، وجمهور الفقهاء لا يفرقون بين هذه الأسماء، غير أن المالكية يرتبون السنة في المقام الأول ثم النافلة ثم الفضيلة، ويقولون بأن السنة ما واضب عليها النبي صلى الله عليه وسلم مع إظهاره لها.

3. المحرم.[52]

1. تعريفه: وهو ما طلب الشارع الكف عن فعله على وجه الحتم واللزوم، وجعل العقاب على فعله والثواب على تركه امتثالا.
2. الألفاظ الدالة عليه: يعرف المحرم بأمور:

[52] - أنظر محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص 349.

- استعمال لفظ التحريم، كقوله تعالى: "**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ...**" المائدة 03، وقوله تعالى أيضا:"**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ...** " النساء 23 .
- لفظ نفي الحل، قال الله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا**" **النساء 19.**
- الأمر بالإجتناب والترك: كقوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ(90)** " المائدة.
  - ✓ استعمال صيغة النهي إذا لم تكن قرينة صارفة: كقوله تعالى:" **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا (32)** " الإسراء.
  - ✓ ترتيب العقوبة: كقوله تعالى: " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ(4)** " النور.

وكقوله عليه الصلاه والسلام: " **عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" :مَن آتاه الله مالًا فلم يؤدِّ زكاتَه مُثِّلَ له مالُه يوم القيامة شجاعًا أقرعَ..." رواه البخاري.**

9- أقسام المحرم: ينقسم المحرّم إلى قسمين هما:

- المحرم لذاته: وهو ما حكم الشارع بتحريمه ابتداءا لما فيه من ضرر ذاتي، وذلك كتحريم الزنا والسرقة والزواج بالمحارم وشرب الخمر، وتعاطي المخدرات، وما أشبه ذلك.
- المحرم لغيره: وهو ما كان في أصله مشروعا ولكن عرض له عارض اقتضى تحريمه مثل:
  - ✓ كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، فإن البيع في أصله مشروع إلا أنه عرض له عارض جعله محرما، وهو إيقاع البيع وقت النداء لصلاة الجمعة المنهي عنه بقوله تعالى:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (9)** " الجمعة.
  - ✓ الصوم يوم العيد فإن الصوم بحسب أصله مشروع غير ممنوع، لكن الصوم حرم يوم العيد لعارض وهو أن العباد في هذا اليوم يعتبرون ضيوفا على ربهم، فإذا صام العبد ذلك اليوم كان معناه الإعراض عن ضيافة الله.
  - ✓ الصلاة في ثوب مغصوب والزواج بالمطلقة ثلاثا ليحلها لزوجها الأول.

➢ الآثار المترتبة على تقسيم المحرم: يترتب على تقسيم المحرم أمران اثنان.

- ✓ أن المحرم لذاته غير مشروع أصلا، فلا يصلح سببا شرعيا ولا تترتب عليه أحكام شرعية، بل يكون باطلا، ولهذا كانت الصلاة بغير طهارة باطلة، و نكاح المحارم باطل ولا يرتب عليه نسب ولا غيره من الآثار كالنفقة والتوارث،

أما المحرم لعارض وهو المحرم لغيره فإنه تترتب عليه آثار، وذلك كالبيع وقت النداء، فإن بيعه صحيح مع الحكم عليه بالحرمة، وتترتب عليه آثاره، من تملك المشتري للحاجة المباعة وتملك البائع للثمن.

- ✓ أن المحرم لذاته لا يباح إلا عند الضرورة القصوى، وذلك كأكل الميتة.

أما المحرم لغيره فقد يباح للحاجة و هي دون الضرورة، و ذلك كرؤية الطبيب لوجه المرأة أو شيء من جسدها عند العلاج، ويكون ذلك على قدر الحاجة.

4. المكروه[53].

1. تعريفه: و هو ما طلب الشارع تركه طلبا غير جازم، ولم يرتب العقاب على فعله، لكن قد يرتب اللوم والعتاب.
2. الالفاظ الدالة على الكراهة: يستفاد حكم الكراهه من عدة صيغ هي:

- ✓ استعمال لفظ الكراهة: كما في حديث المغيرة بن شعبة (ض) قال: سَمِعْتُ النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ يقولُ: "إنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قيلَ وقالَ، وإضَاعَةَ المَالِ، وكَثْرَةَ السُّؤَالِ " رواه الشيخان.
- ✓ النهي الذي تحف به القرائن المخرجة له من التحريم : وذلك كقوله تعالى: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ(101)** " المائدة، دل الشطر الأول من الآية على تحريم السؤال،غير أن القرينة في الشطر الثاني من الآية صرفته إلى الكراهة " وإن تسألوا عنها..."، فدل هذا على أن السؤال ليس محرما.
- ✓ صيغة الأمرالدالة على الترك مع قرينة تصرفه من التحريم الى الكراهة: كقوله عليه الصلاه والسلام:" **دعْ ما يُرِيبُكَ إلى ما لا يُرِيبُكَ فإنَّ الصدقَ طُمأنينةٌ وإنَّ الكذبَ رِيبَةٌ**" رواه الترمذي والنسائي بسند صحيح عن الحسن بن علي بن أبي طالب، فالفعل الذي يشتبه أمره بين الحل والحرمة لا يكون حراما، بل هو مكروه على التحقيق، بقرينة أن الشيء المشتبه فيه لا يوصف بالحل و لا بالحرمة، والا لما سمي مشتبها.

5. الإباحة[54].

1. تعريف المباح: هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه، فلم يطلب من المكلف فعله ولم يطلب منه تركه.
2. طرق ثبوت الإباحة: إن الإباحة تثبت بأمور هي:

- ✓ استعمال لفظ الحل: كما في قوله تعالى: " **أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ** " المائدة 96.
- ✓ نفي الحرمة والإثم ورفع الجناح: كما في قوله تعالى:" **وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ ۚ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ لِمَنِ اتَّقَىٰ** " البقرة 203 والأيام المعدودات هي أيام منى، وفي قوله تعالى: " **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ** " البقرة 235.
- ✓ الإباحة الأصلية: وذلك إذا لم يأت دليل من الشارع يدل على الطلب أو المنع، وهذا معنى قولهم :الأصل في الأشياء والتصرفات الإباحة".

---

[53] - أنظر : عبد الوهاب خلاف ، مرجع سابق، ص 114.

[54] - أنظر : محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص

❖ أقسام الحكم التكليفي عند الاحناف.

رأينا فيما سبق أن أقسام الحكم التكليفي عند الجمهور خمسة، بينما هي عند الاحناف سبعة، وهي:

- الفرض: وهو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، و لهذا يكفر منكره، مثل الصلوات الخمس ، والزكاة، والحج، والصوم، يسمى هذا القسم فرضا اعتقاديا.
- الواجب: وهو ما ثبت بدليل ظني، ولهذا لا يكفر منكره، ويجب العمل بموجبه لأن الظن موجب للعمل، مثل صدقة الفطر، و صلاة الوتر، والعيدين، وقراءة الفاتحة في الصلاة، وترك العمل بالواجب استخفافا به يوصف الفاعل بالفاسق، لأن رفض العمل بخبر الواحد و العمل بالقياس بدعة، و يستحق تارك الواجب العقاب، ويسمى هذا القسم فرضا عمليا.
- المندوب: وهما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا غير جازم.
- الحرام: وهو ما ثبت طلب الكف عنه على وجه الحتم واللزوم بدليل قطعي لا شبهة فيه، كشرب الخمر و الزنا.
- المكروه تحريما: وهو ما ثبت طلب الكف عنه حتما وعلى وجه الإزام بدليل ظني، كخبر الواحد والقياس، مثل بيع الانسان على بيع أخيه، وخطبته على خطبته ، وحكمه استحقاق فاعله للعقاب كالحرام، إلا أن جاحده لا يكفر، لأن ما كان طريقه الظن لا يكفر جاحده عند الجميع.
- المكروه تنزيها: وهو ما طلب الشارع الكف عنه لا على سبيل الإلزام والحتم، مثل الوضوء من سؤر السباع، وأكل لحوم الخيل، وشرب ألبانها، وحكمه عدم استحقاق فاعله العقاب ولا الذم.
- المباح: وهو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه، فلم يطلب الشارع فعله ولم يطلب تركه.

❖ أضواء على تقسيمات الجمهور و الأحناف.

1- أن الجمهور يسمي ما طلب الشارع فعله طلبا جازما بالواجب، سواء كان ذلك بدليل قطعي أو ظني، على حين يسمي الأحناف ما كان ثابتا بدليل قطعي فرضا، وما كان دليله ظنيا فهو الواجب.

2- أن الجمهور يسمي ما طلب الشارع تركه طلبا جازما بالحرام سواء كان دليله قطعيا أو ظنيا، على حين يسمي الأحناف ما كان ثابتا بدليل قطعي بالحرام، وما كان دليله ظنيا فهو المكروه تحريما.

3- أن الأحناف يكفرون من أنكر الفرض والحرام، لأنهما ثابتان بأدلة قطعية، ولا يكفرون من أنكر الواجب و المكروه تحريما، لانهما ثابتان بأدله ظنية.

4- أن الجمهور يذهبون مذهب الأحناف في تكفير منكر الدليل القطعي، ويقولون نفس مقالة الأحناف في منكر الدليل الظني بأنه فاسق وليس كافرا، و إن لم يفرقوا في التسمية ما بين الفرض والواجب، وما بين الحرام والمكروه تحريما.

5- أن الخلاف بين الجمهور والاحناف خلاف لفظي وليس حقيقيا، ونظري وليس عمليا، فإن قال قائل فما بال العبادة تعتبر باطلة عند الشافعية إذا لم يقرأ المصلي بفاتحة الكتاب، لأن قراءتها فرض عندهم، و لا تبطل عند الأحناف لأن قراءتها واجبة لديهم؟

ويجيب على هذا السؤال الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله فيقول: والحق أن الخلاف ليس أساسه ذلك أي كون قراءة الفاتحة فرضا عند الشافعية و واجب عند الأحناف، إنما أساس الخلاف هو أن الشافعية فسّروا قوله تعالى: " **فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ** "المزمل 20، فسروها بسورة الفاتحة لقراءة النبي صلى الله عليه وسلم بها، وهو الذي قال كما في حديث مالك بن الحويرث:" **صلُّوا كما رأيتموني أُصلِّي**" رواه البخاري، والحنفية أبقوا الآية على عمومها، وهي تسوغ كلّ قراءة و لو كانت غير الفاتحة.

الفقرة الثانية:الحكم الوضعي.

يعرف الحكم الوضعي بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شيء سببا لشيء، أو شرطا له أو مانعا منه، أو صحيحا أو فاسدا أو عزيمة أو رخصة.

وعلى هذا فإن الحكم الوضعي ينقسم إلى خمسة أقسام، وهي:

أولا- السبب.

1. تعريفه:

✓ لغة: هو الطريق، منه قوله تعالى: " **إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَ آتَيْنَاهُ مِن كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا (84) فَأَتْبَعَ سَبَبًا (85)** " الكهف، أو هو الباب، و منه قوله تعالى: "**وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحًا لَّعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ(36)** " غافر، أو هو الحبل، ومنه قوله تعالى: "**مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ** " .

و كل هذه المعاني ترجع إلى معنى واحد و هو أن السبب ما يكون موصلا إلى الشيء، فالطريق موصل إلى المكان المراد، والحبل موصل للدلو الى الماء، والباب موصل إلى البيت.

✓ اصطلاحا: هو الوصف الظاهر المنضبط، الذي جعله الشارع علامة على وجود الحكم، ويلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم.

2. تحليل التعريف:

- الوصف الظاهر هو الواضح غير الخفي والمنضبط والمحدد، الذي لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال.

- أن السبب لا ينعقد سببا إلا بجعل الشارع له سببا، وذلك لأن الأحكام التكليفية هي تكليف من الله، وإذا كان المكلف هو الله تعالى فهو الذي يجعل الأسباب التي ترتبط بالأحكام.
- أن هذه الأسباب ليست مؤثرة في وجود الأحكام، بل هي آمارات لظهورها و وجودها، أي أن الأحكام تقع عند وجود الأسباب لا بها، وهذا معنى جعل الشارع السبب علامة على وجود الحكم.

3. أمثله على السبب.

- جعل دلوك الشمس سببا لإيجاب إقامة الصلاة في قوله تعالى: " **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ**" الإسراء 78، فدلوك الشمس وصف ظاهر منظبط جعله الشارع سببا لإقامة الصلاة.
- جعل المرض سببا لجواز الفطر في رمضان لقوله تعالى : "**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**" **البقرة 184.**

4. **أنواع السبب:** ينقسم السبب إلى نوعين:

أ- سبب ليس من فعل المكلف ولا مقدور له: مثاله دخول الوقت لإيجاب الصلاة، والقرابة بالنسبة لاستحقاق نصيب في التركة، و صغر السن لثبوت الولاية على الطفل.

ب- سبب هو من فعل المكلف وفي مقدوره: و مثاله القتل العمد فهو سبب لإيجاب القصاص، وملك النصاب سبب لوجوب الزكاة، والعقود سبب لثبوت ما يترتب عليها من حل التملك، والسفر لما يترتب عليه من الرخص.

➢ وهذا النوع من الأسباب الذي هو في مقدور المكلف ينقسم بدوره إلى عدة أقسام هي:

- ما يكون مأمورا به كالجهاد في سبيل الله، فإنه سبب لإعلاء كلمة الله.
- ما يكون منهيا عنه كالقتل العمد في ثبوت القصاص.
- ما يكون مأذونا فيه كالسفر بالنسبة لاستباحة الرخص.

5. ترتيب السبب على المسبب.

إذا وجد السبب سواء كان من فعل المكلف أو ليس من فعله، وتوافرت شروطه، وانتفت موانعه، ترتب عليه "مسببا وحكما"، سواء قصد من باشر السبب ترتب المسبب عليه أم لم يقصد، بل يترتب(أي المسبب أو الحكم) و لو قصد (المكلف) عدم ترتبه، فمن سافر في رمضان أبيح له الإفطار سواء كان قاصدا الإباحة أو لم يقصد، ومن طلق زوجته طلاقا رجعيا، ثبت له حق الرّجعة، سواء قصد ذلك أو لم يقصد، و من تزوج وجب عليه المهر ونفقة الزوجة، ولو تزوجها على أن لا مهر لها،لأن الشارع إذا وضع العقد أو التصرف سببا لحكم، ترتب الحكم على ذلك السبب بحكم الشرع، ولا يتوقف ترتيبه على قصد المكلف.

6. الفرق بين السبب والعلة.

يُعرّف أكثر الأصوليين العلة بأنها الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على ***المعنى المناسب*** لشرعية الحكم.

- وعليه فإن السبب يكون شاملا للعلة، لأنه بناء على تعريفه يستعمل فيما إذا كان بين الوصف والحكم مناسبة ظاهرة، وفيما لم يكن بين الوصف والحكم مناسبة ظاهرة.
- والمعروف لدى الأصوليين أنه إذا كان بين الوصف والحكم مناسبة ظاهرة، فهذا علة فقط، وإذا لم يكن بينهما مناسبة ظاهرة فهذا هو السبب.
- ولهذا فإن كل علة سببا وليس كل سبب علة، أي أن بينهما عموم وخصوص، فهما يجتمعان في مادة ويفترق الاعم وهو السبب في مادة أخرى، وكمثال على ذلك شهود شهر رمضان الذي هو سبب لوجود الصوم، أما السفر فهو علة لرخصة إفطار المسافر في رمضان، فيكون السبب والعلة قد اجتمعا في السفر لوجود مناسبة ظاهرة بين السفر والحكم وهو الإفطار، أما شهود شهر رمضان فهو سبب وليس علة، لأنه لا توجد مناسبة ظاهرة بين شهود الشهر و بين وجوب الصوم، والعلة لابد أن تتوفر فيها المناسبة الظاهرة.

ثانيا- الشرط.

1. تعريفه.

- لغة: هو العلامة، ومنه قوله تعالى: " **فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا**....(18) " محمد. أي علاماتها.
- اصطلاحا: الشرط هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم، ويلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، ويكون خارجا عن الحقيقة والماهية.

2. أمثلة عن الشرط.

- ✓ الوضوء كشرط للصلاة يتوقف عليه صحتها، ويلزم من عدم الوضوء عدم الصلاة، ولا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة، فقد يتوضأ الإنسان ولا يصلي، ثم إن الوضوء خارجا عن حقيقة وما هية الصلاة، فهو ليس جزءا منها.
- ✓ الشهادة بالنسبة لعقد الزواج تعتبر شرط لصحته، بحيث صحة العقد متوقفة على وجود الشهود أثناء العقد[55]، ويلزم من عدم الشهود عدم صحه العقد، ولا يلزم من وجودهم وجود عقد الزواج، إذ قد يوجد الشهود ولا يوجد العقد، ثم إن شرط الشهادة خارج عن حقيقة العقد فهي ليست جزءا منه.

[55] - هذا عند الجمهور، ويكفي عند المالكية إشهار الزواج بدف ومثله أثناء الدخول، إذ يجوز تأخير الشهادة إلى ما بعد العقد وقبل الدخول قصد الإعلام لتمييز النكاح عن السفاح.

3. **الفرق بين الركن والشرط.**

الركن هو الأمر الذي يتوقف عليه صحة الشيء وهو جزء منه، كالركوع بالنسبة للصلاة، وعليه فالفرق بين الركن والشرط هو أن الركن جزء من حقيقة الشيء، أما الشرط فهو خارج عنه، ويتفقان بأن كليهما يتوقف عليه وجود الشيء، ففي الركن يتوقف وجود الشيء من حيث حقيقته، و في الشرط يتوقف وجود الشيء من حيث الصحة.

فالطهارة شرط من شروط الصلاة ولكنها خارجة عن حقيقة الصلاة، والركوع ركن من أركان الصلاة ولكنه جزء من حقيقة الصلاة، و كل من الطّهارة والركوع يتوقف عليهما وجود الصلاة (وجود صحة أو وجود حقيقة).

4. أنواع الشرط.

إذا نظرنا للشرط باعتبار ما يكمله فهو نوعان، وإذا نظرنا إليه باعتبار واضعه فله نوعان أيضا.

➢ أنواع الشرط باعتبار المكمل له.

- الشرط المكمل للسبب: وهو الذي يشترط في سبب الحكم، ومثاله:
  - العمد والعدوان في القتل، فإنهما شرطان في القتل الذي هو(أي القتل) سبب للقصاص.
  - الإحصان هو شرط في جريمة الزنا الذي هو(أي فعل الزنا) سبب لوجوب حد الرجم.
- الشرط المكمل للحكم: وهو الذي يشترط في الحكم، ومثاله:
  - الشهادة في عقد الزواج: فإنها شرط لصحته، والصحة هنا حكم شرعي وضعي، فإذا لم تتحقق الشهادة فلا يكون الزواج صحيحا.
  - وأيضا بالنسبة للطّهارة فإنها شرط في صحة الصّلاة،والصلاة حكم شرعي تكليفي، فإذا لم تتحقق الطهارة لا تصح الصلاة بدونها.
  - وموت المورّث وتحقّق حياة الوارث، هما شرطان في الإرث، والإرث حكم شرعي تكليفي لا يصح إلا إذا توفر الشرطان السالف ذكرهما.

➢ أنواع الشرط باعتبار الواضع له.

- الشرط الشرعي: و ويتمثل في جميع الشروط التي جعلها الشارع في الزواج والبيع والهبة والصلاة والصيام والزكاة ... وغير ذلك من الأحكام الشرعية.
- الشرط الجعلي: وهو الشرط الذي يتفق عليه العاقدان، أو يجعله المكلّف شرطا لحدوث شيء آخر، وذلك كما في الشروط التي يجعلها المشتري على البائع أو العكس، أو كاشتراط تقديم المهر أو تأخيره في عقد الزواج، مما لا يتنافى مع مقتضى العقد أو حكم الشرع إذ أنّه ليس للمكلّف أن يشترط من الشروط الجعلية أي شرط يريده، بل لابد أن يكون الشرط غير مناف لمقتضى العقد أو التصرف ، فإذا كان الشرط ينافي مقتضى العقد ويخالف الشرع فيبطل هذا العقد حينئذ، لأن الشرط جاء مكملا للسبب فاذا انتفى حكمه بطل سببه، ومثال

ذلك العقود التي تفيد الملك التام أو الحل التام، فبمجرد قيام العقد "كعقد البيع والنكاح" وقع منجزا وحالا و ترتبت عليه آثاره من التملك والإنتفاع وغير ذلك... فإذا عقد المكلف بيعا أو زواجا وعلّق أحد العقدين على شرط مستقبلي (على أن يوجد في المستقبل) كما إذا قال: زوجتك ابنتي إذا جاء شهر رمضان، أو بعتك هذه الدار ما لم أسافر من بلدي، بطل العقد لأن الشرط يتنافى مع مقتضى العقد.

ثالثا- المانع.

1- تعريفه:

لغة : هو الحائل بين شيئين.

اصطلاحا: هو الأمر الشرعي الذي يلزم من وجوده عدم الحكم أو بطلان السبب، ولا يلزم من عدمه وجود و لا عدم.

2- أنواع المانع.

للمانع نوعان هما:

- مانع الحكم: وهو الأمر الذي يترتب على وجوده عدم وجود الحكم وعدم ترتبه على سببه، مع تحقق السبب وتوافر الشرط، ومن امثلته:

- اختلاف الدّيْن بين الوارث والمورث: فإنه مانع من التوارث، مع تحقق سبب الإرث من زوجية صحيحة أو قرابة، وتوفر شروطه من موت المورث وتحقق حياة الوارث.
- وجود الحيض أو النفاس: فإنه مانع من وجوب الصلاة، مع تحقق سبب الصّلاة وهو دخول الوقت.
- أبوة القاتل للمقتول: فإنها مانعة من إيجاب القصاص وإن وجد السبب، وهو القتل العمد العدوان، وتوفرت جميع شروط القصاص.

- مانع السبب: وهو الأمر الذي يلزم من وجوده عدم تحقق السبب، ومن أمثلته:

- الدّيْن: فإنّه مانع من وجوب الزكاة وإن ملك المدين النصاب الذي هو سبب لوجوب الزكاة، لأن مال الدّيْن يصبح كأنه ليس مملوكا له ملكا تاما نظرا لحقوق دائنيه، ولأن تخليص ذمّته مما عليه أولى من مساعدة الفقراء والمساكين ودفع حاجاتهم.
- الحرية في المبيع إذا كان إنسانا فإنها مانعة من البيع الذي هو سبب الملك.

رابعا- الصحة والبطلان

1- الصحة:

أ- تعريف الصحة:

- في العبادات هي إجزاؤها وكونها مسقطة للقضاء.
- في العقود والمعاملات كونها سببا لترتب ثمراتها المطلوبة منها شرعا.

ب- الآثار المترتبة على الصحة.

- آثار العبادات الصحيحة:

إذا حكمنا على عبادة بأنها صحيحة، ترتّب على ذلك إجزاؤها وسقوط قضائها، فإذا صلى المكلّف صلاة تامّة الشروط والأركان، حُكم عليها بالصّحة لأنّه لا يجب عليه قضاؤها ولا إعادتها.

- آثار العقود والمعاملات الصّحيحة: إذا حكمنا على عقد بأنّه صحيح ترتب على ذلك جميع الآثار المترتبة على هذا العقد، من ملك أو تصرّف أو حلّ انتفاع، وذلك كالبيع الصّحيح المستوفي لشروطه وأركانه، فإنّه يترتب عليه ملك المشتري للسّلعه، وملك البائع للثمن، وحل انتفاع كل منهما بما ملك.

2- البطلان:

أ- تعريف البطلان:

- البطلان في العبادات هو عدم سقوط القضاء بالفعل.(عدم إجزاء العبادة).
- والبطلان في العقود والمعاملات هو تخلّف أحكامها عنها، وعدم ترتب آثارها عليها، وخروجها من كونها أسبابا مفيدة للأحكام.(البيع الباطل لا يصلح سببا مفيدا لترتب حكم إباحة حل الإنتفاع بالمبيع).

ب- ما يترتب على البطلان:

- في العبادات: إذا حكمنا على عبادة بأنها عبادة باطلة ترتب على ذلك عدم إجزائها و وجوب قضائها، وذلك كمن وطئ في الحج بعد الإحرام وقبل التحلل الأول.

- في العقود والمعاملات: إذا حكمنا على عقد بأنه باطل، ينتج على ذلك أنه لا يترتب عليه أي أثر من أثاره، من تملك و تصرف و حرية انتفاع.

ت- **الفرق بين البطلان والفساد.**

السؤال هنا هو هل الفساد هو عين البطلان، أم أنه ليس كذلك؟ الجواب على ذلك أن الفقهاء :

- اتفقوا على أن البطلان والفساد مترادفان، إذا كان الأمر يتعلق بالعبادات كالصلاة والصيام ونحوهما، فتخلف أركان عبادة ما يجعلها باطلة وفاسدة، فالقسمة في العبادة ثنائية، إما صحيحة أو غير صحيحة، وغير الصحيحة هي الباطلة أو الفاسدة على حد سواء.
- واختلفوا إذا كان الأمر يتعلق بالعقود على رأيين:

- مذهب الجمهور: قالوا أن الفاسد في العقود هو عين الباطل ولا فرق بينهما، فهما مترادفان، أي أن القسمه في العقود عند الجمهور ثنائية كما في العبادات.
- بينما ذهب الأحناف إلى أن الفساد غير البطلان، أي أن القسمة عندهم في العقود ثلاثية، فهي إما صحيحة و إما غير صحيحة، وغير الصحيحة إما باطلة و إما فاسدة.(الصحة- البطلان – الفساد)

والبطلان عند الأحناف إذا كان الخلل حاصل في أصل العقد أو في ركن من أركانه، وذلك كبيع المحرّم أو بيع المعدوم، وهذا النوع عدم الصحة وهو البطلان لا يترتب عليه أي أثر من أثاره.

والفاسد عندهم ما كان مشروعا في أصله غير مشروع في وصفه، أو هو في أصله ممنوع لكن طرأ عليه بعض الصفات جعلته غير مشروع، فهذا النوع من عدم الصحة وهو الفساد قد يترتب عليه بعض الآثار دون بعض، ومن الأمثلة على ذلك:

- المثال الأول: من نذر صوم يوم العيد فإن الصوم في أصله مشروع، ولكن طرأ عليه من الأوصاف ما جعله غير مشروع، وهو إيقاعه في يوم عيد لما في ذلك من إعراض عن ضيافة الله تعالى في هذا اليوم.
  - فعند الاحناف:أن هذا النذر يصبح فاسدا وعلى الناذر الفطر والقضاء، ولكن لو صام يوم العيد فإن صيامه صحيح مع الحرمة.
  - وعند الجمهور :أن هذا النذر باطل، لأن أيام العيد ليست محلا للصيام.
- المثال الثاني: بيع وشرط، فلو باع شيئا وشرط على المشتري ما ينافي العقد، كاشتراطه أن لا يهبه، أو ألا يبيعه.
  - فعند الأحناف يعتبر هذا العقد فاسدا وليس باطلا، وعليه فإن البيع ينعقد موجبا للملك، إذا صاحبه القبض، مع الحرمة ويلغى الشرط.
  - أما الجمهور ومنهم الشافعي الذي يرى أن هذا العقد باطل بطلانا يرادف الفساد، لأن النبي صلى وسلم نهى عن بيع وشرط.
- والمثال الثالث عقدالزواج بغير شهود وهو عقد فاسد عندهم، ويترتب عليه وجوب المهر والعدّة وثبوت النّسب إذا حصل دخول، لكن لا يحلّ للزوج أن يستمتع بزوجته في عقد فاسد، كما لا يحل للزوجة أن تمكّن الرّجل من الإستمتاع بها فيه.

خامسا- العزيمه والرخصه:

أ- تعريف العزيمة.

- لغه: هي القصد والتوجّه المؤكد والجدّ في الأمر، ومنه قوله تعالى:"فإذا عزمت فتوكّل على الله".
- اصطلاحا: هو ما شرّعه الله تعالى ابتداءا من الأحكام على وجه العموم، أي ما شرع في الأصل ليكون قانونا عاما لكل المكلفين في الأحوال العادية العامة، فهي أحكام لا تختص بحال دون حال، ولا مكلّف دون مكلّف

ب- تعريف الرخصة:

- لغة: التيسير في الأمر والتسهيل، يقال رخص لنا الشارع في كذا رخصة أي يسّرها وسهّلها.
- اصطلاحا: هو ما شرّع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرّم.

أي ما شرع من الأحكام الميسّرة والمخفّفة في بعض الحالات الخاصة، بسبب عذر يشق معه الإتيان بالحكم الذي شرّع أولا، رغم وجود الدليل الذي يمنع في الأصل من الإتيان على هذه الصورة الجديدة.

ت- أنواع الرّخص:

- إباحة فعل المحظورات عند الضرورات أو الحاجات، فهناك تصرفات محظورة على المكلّف في الأحوال العادية، بحيث لو أتى شيئا منها كان مسؤولا وترتب على تصرّفه أثاره من الإثم والبطلان وغيرهما، فإذا وجد العذر المرخص بشروطه أبيح ذلك التصرّف المحظور، ولم يترتب على القيام به آثاره العادية الموضوعة له شرعا. وشرط العذر المرخص هنا قد يكون ضرورة أو حاجة.
  - فالضرورة هي الأمر الذي لابد منه لاستقامة مصالح الناس، فإذا فقد اختل نظام الحياة، وحلت الفوضى والمفاسد.
  - أما الحاجة أو الأمور الحاجية فهي الأمر الذي يحتاج إليه النّاس للتيسير والسعة ودفع المشقة عنهم، وإذا فلا يختل نظام حياتهم، ولكن ينالهم ضيق وحرج ، ومن أمثلة ذلك:
- إباحة التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، فمن هدّد بالقتل أو الأذى الشّديد حتى يتّلفظ بالكفر، فإنه يباح له ذلك دفعا للضّرر الشّديد الذي قد يلحقه في هذا الوطن، ولكن شريطة أن يبقى قلبه مطمئنا بالإيمان، ولا يتجاوز تصرّفه اللّسان، قال تعالى: " **مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا" النحل 106.**
- إباحة أكل الميتة وغيرها لمن لم يجد غيرها، فمن اضطرّه الجوع الشّديد إلى أكل الميتة أو شرب الخمر، أبيح له الأكل والشّرب، قال تعالى:" **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ(173)** "البقرة.
- إباحة ترك الواجب إذا وجد عذر يجعل أداءه شاقا على المكلّف، فمن كان في رمضان مريضا أو على سفر أبيح له أن يفطر، قال تعالى: " **أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** ۚ"البقرة 184.
- ومن كان مسافرا أبيح له قصر الصّلاة الرّباعية، وقال تعالى:" **وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا** "النساء 101.
- تصحيح بعض العقود التي لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقادها وصحتها، لكن جرت به معاملات الناس وصارت من حاجاتهم، كعقد السّلم فإنه بيع معدوم وقت العقد، ولكن جرى به العرف وصار من حاجات الناس، وقد جاء في الحديث :"نهي الرسول صلى وسلم عن بيع الانسان ما ليس عنده، و رخّص في السّلم"[56]، وكذلك الاستصناع والإجارة والوصية، فهذه كلها عقود لو طبّقت عليها الشروط العامّه لانعقاد العقود

[56] الحديث روي بطرق كثيرة صحيحة منها ما رواه حكيم بن حزام، وابن عباس وعمرو بن شعيب.

وصحتها في العقد والمعقود عليه، فإنّها لا تصح ولكن الشارع رخص فيها وأجازها سدا لحاجه الناس ودفعا للحرج عنهم.

- نسخ الاحكام التي رفعها الله عن المسلمين : كانت من التكاليف الشاقة على الأمم قبلنا، وهي المشار إليها بقوله تعالى: "**رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا**ۚ" البقرة 286، وهذا مثل التكليف بقطع موضع النجاسة من الثوب وأداء ربع المال في الزكاة، وقتل النفس في التوبة من المعصية وعدم جواز الصّلاة إلا في المعابد ، ونشير إلى أن تسمية هذا النوع من نسخ الأحكام بالرّخص فيه توسّع.
- ومن ملاحظة أنواع الرّخص يتبين أن ترخيص الشّارع للتّخفيف عن المكلّفين، تارة يكون بإباحة محرّم للضّرورة، أو بإباحة ترك الواجب لعذر، أو باستثناء بعض العقود من الأحكام الكليّة للحاجة، وكلّ ذلك يرجع عند التّحقيق إلى إباحة المحظور للضّرورة أو الحاجة.

ث- حكمة مشروعية الرّخص

إن الله أرسل نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم رحمة للعالمين، قال تعالى:" **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ (107)**" الأنبياء، لذلك كانت شريعته عليه الصلاة والسّلام سمحة تقوم على التيسير ورفع الحرج، وعدم التكليف بما لا يطاق، قال تعالى:" **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**ۚ" البقرة ، وقال تعالى :" **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَۚ**" الحج 78، ولكن ما يناسب الأحوال العادية من التكاليف قد لا يناسب الظروف الطارئة، فالمكلّف الذي يتمكن من تالصرف في الأحوال العادية بكلّ سهولة ويسر قد يصبح هذا التصرّف صعبا وعسيرا عليه في الأحوال الطارئة، ويكون عندها التكليف بالاتيان به شاقا وغير مقدور له، لذا شرعت الرخص في مثل هذه الأحوال.

وباختصار فإن الحكمة من مشروعية الرّخص هي:

- التيسير والتخفيف عن المكلّف.
- إبعاد المكلفين عن مواطن العسر والحرج.

ونجد ذلك واضحا في النصوص التي جاءت بالترخيص، مثل:

- رخصة إباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض، بقوله تعالى: **فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ " البقرة 185**.
- رخصة التيّمم عند فقد الماء و وجود المرض، قال تعالى: "**وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَ أَيْدِيكُم مِّنْهُۚ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ**"المائدة 06.

- **طبيعة المشقة التي تتناولها الرّخص.**

إن المشاق أنواع ثلاثة:

- مشقة, لا انفكاك عنها في التكاليف عادة، كالمشقّة الخاصة بالوضوء و لاسيما أثناء السفر، والمشقة الحاصلة في الصلاة أثناء الحر أو البرد، وفي بعض الأوقات كصلاة الفجر.
- مشقة تنفك عنها التكاليف عادة، ولكنها خفيفة، كتلك المشقة الحاصلة بالسفر القصير أو الحاصلة من التهديد بضرب خفيف أو إتلاف مال بسيط.
- مشقة تنفك عنها التكاليف عادة، ولكنها عظيمة فادحة كالمشقة التي يخاف معها من إتلاف نفس، أو إتلاف عضو، أو تبديد مال كثير.

والمشقة في النوعين الاولين لا تتناولهما الرخص. لأنها مشاق عادية يمكن تحمّلها و بها تتحقق الغاية من التكليف والإختبار (**الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ(2)**) الملك، أما النوع الثالث فهو المعني بالرخصة.

- **العمل بالرخص** .

إن العمل بالرّخص إما أن يكون:

- مباحا : لأن الأصل إباحة العمل بالرخصة عند تحقق ما يقتضيها، وهذا ما دلّت عليه النّصوص الواردة في الرّخص، حيث نصت على رفع الإثم والحرج عن المضطر، وهذا يدلّ على الإباحة إذا لم توجد قرينة تصرفه عن ذلك .
- واجبا: وذلك إذا أصبحت الرخصة متعينة لدفع الهلاك عن النفس أو لإحيائها، كمن أشرف على الهلاك من الجوع ولم يجد إلا لحم الخنزير أو لحم الميتة فإنه يجب عليه الأكل منه، عملا بقوله تعالى: "**وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا(29) " النساء**، فإذا لم يأكل حتى مات كان آثما، و يستثنى من هذه الحالة التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه عليه، لأنه لا يجب عليه أن يتلفظ بالكفر ولو أدى به ذلك إلى قتله، لأن هذا جهاد وتضحية بالنفس ، وإظهار للحق والتمسك به، وهذا موقف عزيز من مواقف الإيمان، ولهذا كان الأخذ بالعزيمة أولى من الأخذ بالرّخصة في هذا الموطن.

الفصل الثاني:

القواعد الفقهية.

القواعد الفقهية مهمة جدا في استيعاب الأحكام الشرعية والفقهية المتناثرة في الكتب تالفقهية، وقد ألف فيا الكثيرون حتى تجاوزت عند البعض أكثر من مئة قاعدة، وسنحاول في هذا الفصل أن نذكر أهم هذه القواعد وهذا من خلال جمع القواعد التي تشترك في نفس الموضوع، وهذا كما يلي:

- **المبحث الأول: القواعد المشتركة في نفس الموضوع.**
- **المبحث الثاني: القواعد المختلفة في الموضوع.**

المبحث الأول: عموميات حول القواعد الفقهية.

المطلب الأول: معنى القواعد الفقهية. وأهميتها.

الفرع الأول: تعريف القواعد الفقهية

- لغة: تعني الأصل و الأساس. سواء في الحسيات كما في قوله تعالى: " وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ **الْقَوَاعِدَ** مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ" البقرة 127، و في قوله تعالى " فَأَتَى **اللَّهُ** بُنْيَانَهُمْ مِنَ **الْقَوَاعِدِ** " النحل 26، كما يصح أيضا في المعنويات مثل قواعد الاسلام ، ومنها قوله عليه الصلاه والسلام :" عن أبي عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول) : **بني الإسلام على خمس...** ".
- اصطلاحا: القاعدة قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.

وعرفها مصطفى الزرقاء بقوله:" ‘نها تعني أصول فقهية كلية في نصوص دستورية موجزة ، تتضمن أحكاما تشريعية في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها".... وتعتبر كما ذهب القرافي "أنها الأصل الثاني للشريعة بعد أصول الفقه،

الفرع الثاني: أهمية القواعد الفقهية.

وظيفة القواعد الفقهية وأهمّيتها تبرز في كون الفقيه يستطيع بواسطتها جمع شتات مسائل الفقه وفروعه، وقديما قيل: "من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ اكثر جزئياته" كما ذهب الى ذلك القرافي، وقال ابن وهب الحنبلي:" بأنها تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه على مآخذ الفقه".

كما أن دراسة القواعد الفقهيّة لها علاقة بالفقه لا بأصول الفقه، كما سبقت الإشارة إليه، وقد ظلت هذه القواعد محل عناية الفقهاء حتى كادت تطغى من حيث الأهمية على الفقه نفسه، وهذا ما جعل قطب الدّين السنباطي ت 722هـ يقول: "إنّ الفقه معرفة النّظائر "، والسّبب في ذلك أن هذه القواعد غدت ذات أهمية بالغة عبّر عنها الكثير من الفقهاء، فهذا الإمام القرافي يشيد بها قائلا:" وَهَذِهِ الْقَوَاعِدُ مُهِمَّةٌ فِي الْفِقْهِ عَظِيمَةُ النَّفْعِ وَبِقَدْرِ الْإِحَاطَةِ بِهَا يَعْظُمُ قَدْرُ الْفَقِيهِ، وَيَشْرُفُ وَيَظْهَرُ رَوْنَقُ الْفِقْهِ وَيُعْرَفُ وَتَتَّضِحُ مَنَاهِجُ الْفَتَاوَى وَتُكْشَفُ، فِيهَا تَنَافَسَ الْعُلَمَاءُ وَتَفَاضَلَ الْفُضَلَاءُ، وَبَرَزَ الْقَارِحُ عَلَى الْجَذَعِ وَحَازَ قَصَبَ السَّبْقِ مَنْ فِيهَا بَرَعَ، وَمَنْ جَعَلَ يُخْرِجُ الْفُرُوعَ بِالْمُنَاسَبَاتِ الْجُزْئِيَّةِ دُونَ الْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ تَنَاقَضَتْ عَلَيْهِ الْفُرُوعُ وَاخْتَلَفَتْ وَتَزَلْزَلَتْ خَوَاطِرُهُ فِيهَا وَاضْطَرَبَتْ، وَضَاقَتْ نَفْسُهُ لِذَلِكَ وَقَنَطَتْ، وَاحْتَاجَ إلَى حِفْظِ الْجُزْئِيَّاتِ الَّتِي لَا تَتَنَاهَى وَانْتَهَى الْعُمْرُ وَلَمْ تَقْضِ نَفْسُهُ مِنْ طَلَبِ مُنَاهَا وَمَنْ ضَبَطَ الْفِقْهَ بِقَوَاعِدِهِ اسْتَغْنَى عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ الْجُزْئِيَّاتِ لِانْدِرَاجِهَا فِي الْكُلِّيَّاتِ، وَاتَّحَدَ عِنْدَهُ مَا تَنَاقَضَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَنَاسَبَ أهـ.[57]

[57] - أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج 1، ص3.

وقال الامام السيوطي: اعْلَمْ أَنَّ فَنّ الْأَشْبَاه وَالنَّظَائِر فَنّ عَظِيم، بِهِ يُطَّلَع عَلَى حَقَائِق الْفِقْه وَمَدَارِكه، وَمَآخِذه وَأَسْرَاره، وَيُتَمَهَّر فِي فَهْمه وَاسْتِحْضَاره، وَيُقْتَدَر عَلَى الْإِلْحَاق وَالتَّخْرِيج، وَمَعْرِفَة أَحْكَام الْمَسَائِل الَّتِي لَيْسَتْ بِمَسْطُورَةٍ، وَالْحَوَادِث وَالْوَقَائِع الَّتِي لَا تَنْقَضِي عَلَى مَمَرّ الزَّمَان، وَلِهَذَا قَالَ بَعْض أَصْحَابنَا: الْفِقْه مَعْرِفَة النَّظَائِر[58].

ومن خلال هذه النصوص يمكن أن نحدد أهميّة القواعد الفقهية في :

- لها دور في تيسير الفقه الاسلامي من خلال جمع شتاته وضم أحكامه في قواعد عامة جامعة
- تسهيل حفظ وضبط المسائل الكثيرة المتناظرة، بحيث تكون القاعدة وسيلة لاستحضار تلك الاحكام
- تنمية الملكة الفقهية للفقيه، بحيث تجعله قادرا على الالحاق والتخريج لمعرفة الأحكام للوقائع المستجدة حسب قواعد إمامه.
- تسهيل عملية تتبع جزئيات الإمام المتناظرة في الأبواب الفقهية المختلفة وحصرها في موضوع واحد، مما يؤدي إلى تفادي التناقض في الاحكام المتشابهة.

المطلب الثاني: تمييز القواعد الفقهية عن الضوابط الفقهية والنظريات الفقهية.

ذهب كل من أبي زهرة ويوسف القرضاوي إلى التسوية بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية، بينما ذهب اخرون إلى القول بأنهما أمران مختلفان.

الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

أغلب العلماء لا يفرقون بينهما، لذا ذهب تاج الدّين السّبكي إلى تقسيم القاعدة الفقهية إلى قسمين، قسم يشمل أبوابا كثيرة، وقسم يشمل بابا واحدا، ثم يعدل إلى تسمية القسم الثاني "قاعدة" الى تسميته "ضابطا"، فمن القسم الأول نجد مثلا قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" و "الامور بمقاصدها" و "الضرر يزال" وهكذا.... وهذه القواعد تتسع لتشمل الكثير من الفروع والجزئيات من أبواب متعددة، أما القسم الثاني (الذي سماه ضابطا) فمثاله الطهارة الصغرى داخلة في الطهارة الكبرى، أو قولهم "كلّ كفارة سببها معصية فهي على الفور"... وغير ذلك من الأمثلة، وهكذا يتضح بأن الضابط الفقهي هو المنزلة أو المرتبة الثانية من القواعد الفقهية، إذ منها ما يشمل جزءا كبيرا من الفروع الفقهية، مثل إذا زال المانع عاد الممتنع، و أيضا "إذا زالت العلة زال الحكم، ومنها ما يشمل قسما كاملا كقسم العبادات مثل "لا قياس في العبادات"، ومنها ما يشمل جزءا من قسم كقواعد العقود وقواعد الملكية وقواعد الحق والضمان، ومنها ما يشمل أقل من ذلك... لذا يمكن القول أن كل ضابط فقهي هو قاعدة فقهية وليست كل قاعدة فقهية تسمى ضابطا فقهيا.

---

[58] - جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط1،سنة 1983م، ص 6.

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

القواعد الفقهية هي أصول تنتظم تحتها مجموعة من الفروع على وجه أغلبي أكثري لا على وجه مطرد وعام، إذ أن لكل قاعدة استثناء، فهي بمثابة مبادئ عامة كما هو في الاصطلاح القانوني.

أما النظريات الفقهية فهي أوسع و أرحب مدى، فهي دساتير ومفاهيم كبرى يمثل كل منها نظاما قانونيا موضوعيا، مثل نظرية العقد ونظرية الحق ونظرية الملكية و نظرية الضمان الخ... وكل من هذه الأنظمة عبارة عن أفكار يجمع بينها موضوع واحد، لذا فالنظريات الفقهية هي نظريات عامة وهي بمثابة الوحدات الكبرى أو المحاور الأساسيه التي تدور في فلكها أحكام فقهية كثيرة مرتبطة فيما بينها ومتشابكة مع بعضها، ومن هنا فالقاعدة الفقهية أدق وأخص مدلولا وأضيق نطاقا من النظرية العامة.

الفرع الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصلية

القواعد الأصولية هي تلك المبادئ والمباحث اللغوية والتشريعية التي يعتمد عليها الفقيه في استنباط الأحكام الشرعية من النصوص... و جملة هذه المباحث والقواعد والمبادئ الكليّة "الحكم الشرعي والحاكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه، بالاضافة إلى الأدلة الشّرعية القرآن والسنّة الاجماع والقياس والاستحسان وغير ذلك...." يتكون ما يسمّى بعلم أصول الفقه

فالقواعد الأصولية هي حلقة من حلقات علم أصول الفقه.

فالقواعد الاصولية تنطلق من الكليات للوصول الى الجزئيات، والقواعد الفقهية تنطلق من الجزئيات لتصل الى الكليات.

المطلب الرابع: تاريخ القواعد الفقهية.

الفرع الأول: نشأة القواعد الفقهية .

الملامح الأولى للقواعد الفقهية مرسومة في القرآن والسنّة، فهما الأصلان والمصدران الأساسيان لها، ومن أمثلة ذلك:

- **من القرآن الكريم:**

- قوله تعالى: " **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَوَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** "البقره 185، وقد صاغ منها الفقهاء قاعدة فقهية وهي: "المشقة تجلب التيسير"، وقواعد اخرى متفرعه عنها.
- وقوله تعالى: " **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**" الحج 76، وقد اقتبس منها الفقهاء قاعدة "الحرج مرفوع".
- ومنها قوله تعالى: " **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌرَّحِيمٌ**"البقرة 172، فقد صيغت منها قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، وكذا قاعدة "الرخص لا تناط بالمعاصي".

- وقوله تعالى: " **ولا تزروازرة وزر أخرى**" الآية 15 من سورة الاسراء وقوله تعالى: " وجزاء سيئة سيئة مثلها "، فقد صيغت منهما قاعدة "الجزاء من جنس العمل".

- **من السنة:**

- قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الاعمال بالنّيات.." صيغت منه قاعدة "الأمور بمقاصدها" و قاعدة "العبرة بالمقاصد و المعاني لا بالألفاظ والمباني"
- ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر و لا ضرار"، صيغه منها الكثير من قواعد الضرر، مثل قاعدة "الضرر يزال".
- وقوله عليه الصلاة والسلام : "الخراج بالضمان"، حتى غدا هذا هذا الحديث نفسه قاعدة جاهزة اعتمدها الفقهاء بهذا اللّفظ .
- وقوله صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه"، وقوله :"المسلمون على شروطهم"وقوله أبضا:"انّما الولاء لمن أعتق" و"الولد للفراش" و"البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر" و "العجماء جرحها جبار" وقوله (ص) " لا وصية لوارث" و "لا طلاق في إغلاق" و "كل مسكر حرام" وغير ذلك من الأحاديث التي غدت عبارة عن قواعد فقهية جاهزة...

الفرع الثاني: القواعد الفقهية في عصر الصحابة.

برزت بعض القواعد على ألسنة بعض الصحابة، مثل تلك العبارات التي تضمّنها خطاب عمر ابن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما عندما ولاه القضاء، منها قوله :" الحق قديم لا يبطله شيء"، وقوله :"المسلمون عدول بعضهم على بعض"، ومنها قوله:"إن الله تعالى لايقبل من العباد إلا ما كان خالصا".

الفرع الثالث: القواعد الفقهية في عصر التابعين.

في هذا العصر توسعت القواعد الفقهية بسبب توسع نطاق الافتاء وازدهار حركة الاستنباط بسبب ما جدّ من القضايا الحياتية، فتكونت في هذا العصر ثروة وافرة من النصوص الفقهية الجامعة، إلا أنها كانت عامّة و مجملة وغير مصاغة ولا مقننة.

الفرع الرابع: القواعد الفقهية في عصر التدوين.

عندما تأسست المذاهب الفقهية واستوت على ساقها، وتوسعت في الآفاق وامتدت برجالها واشياعها واتباعها، ذهب هؤلاء الاتباع الى التقعيد والتقنين لمذاهب كبار الفقهاء الذين سبقوهم، فصاغوا من فقههم قواعد فقهية

كلية، وهكذا ما إن جاء القرن الرابع الهجري حتى نضجت هذه القواعد و اكتملت، ولم يعد ينقصها غير إفرادها بالتصنيف والتأليف في كتب خاصة، وهذا ما قام به الفقهاء المتأخرون.

❖ من هذه المؤلفات ما كان على شكل مؤلفات عامّة في الفقه المقارن، مثل:

- بعض تصنيفات المالكية:
  - "الإشراف على مسائل الخلاف" للقاضي عبد الوهاب المالكي، وهو يضم أكثر من 100 قاعدة فقهية.
  - "عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأنصار" لأبي الحسن علي ابن القصّار المالكي،توفي سنة 398هـ.
  - "تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والانصاف في شرح مسائل الخلاف" للعلامة الشهيد أبو الحجاج **يوسف بن دوناس المغربي الفندلاوي** المالكي خطيب بانياس ثم مدرس المالكية بدمشق.
  - "مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول" للإمام الشّريف أبي عبد الله محمد ابن أحمد التلمساني المالكي، توفي سنه 771 هجرية وهو شيخ الامام الشاطبي.
- ومن تصنيفات الأحناف:
  - "آثار الإنصاف في آثار الخلاف" لابن الجوزي ت 565 هـ، والطّريقة الرضوية للسّرخسي ت 544هـ.
- ومن مؤلفات الشافعية:
  - "تخريج الفروع على الأصول" للزنجاني ت656هـ، و"الدر المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشّافعية والحنفية" لإمام الحرمين الجويني ت 478هـ.
- ومن مؤلفات الحنابلة كتاب "المغني" لابن قدامة المقدسي.

❖ أما القسم الثاني من المؤلفات فيشمل على مؤلفات خاصّة، تناولت الحديث عن القواعد الفقهية فقط، ومن هذه الكتب:

- قواعد أبي الحسن الكرخي ت 340 هـ، وهو أقدم مصنّف في هذا المجال.
- تأسيس النّظر لأبي زيد الدبوسي الحنفي ت 430 هجرية.
- الأشباه والنّظائر لابن نجيم المصري الحنفي ت 970 هجرية.
- مجلة الأحكام العدلية، والتي وضعها مجموعة من علماء الأحناف بأمر من الدّولة العثمانيّة سنة 1286 هجرية، وقد تضمنت 99 مادة

- ومن مؤلفات المالكية: نجد "القواعد الفقهية" لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري التلمساني ت756 هجرية، وقد ضم 1200 قاعدة.، و كتاب "الفروق" ابن ادريس القرافي واسمه الكامل "أنوار البروق في أنواع الفروق" لأحمد

- وللشّافعية مؤلفات ايضا منها: "الأشباه والنّظائر" لتاج الدّين السّبكي ت 771 هجرية،و بنفس العنوان مؤلف آخر لإبن الوكيل ت 716 هجرية، وآخر بنفس العنوان لابن العلاء ت 761 هـ

المطلب الرابع: علاقة القواعد الفقهية بالاستنباط.

بعدما تبيّنت لنا أهميّ القواعد الفقهية لنا أن نتساءل عن إمكانية جعلها دليلا شرعيا في استنباط واستخراج الاحكام الشرعية؟

الأصل في القواعد الفقهية أنها لا تصلح أن تكون أدلة تستمد منها الأحكام الفقهية، لأن هذه وظيفة القواعد الأصولية، لهذا عبّر كثير من الفقهاء عن هذا المعنى مثل ابن نجيم الحنفي عندما قال:" إنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد أو الضوابط، لأنها ليست كلية بل أغلبية "[59]، والسبب في هذا المنع هو كون هذه القواعد الفقهية ليست قواعد مطردة، بل تحوطها الكثير من الاستثناءات، لذا فقد تصلح كشواهد للاستئناس بها، في تخريج أحكام القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة، لكن قد ترقى القاعدة الفقهية إلى درجة تصبح تعبر عن نفسها كقاعدة أصولية، وعلى الأخص تلك القواعد المبنية على نصوص جاءت في القرآن والسنّة، مثل "اليقين لا يزول بالشك " و "الضرر يزال" و "العادة محكّمة" وغير ذلك من هذا النوع من القواعد، فلا مانع من جعل هذه القواعد بمثابة أدلة يستند إليها في الفتوى وتستنبط منها الأحكام، ومثل ذلك فما ورد عن الشافعي "فِيمَا إذَا فَقَدَتْ الْمَرْأَةُ وَلِيَّهَا فِي سَفَرٍ فَوَلَّتْ أَمْرَهَا رَجُلًا يَجُوزُ قَالَ يُونُسُ فَقُلْت لَهُ كَيْفَ هَذَا؟ قَالَ إذَا ضَاقَ الْأَمْرُ اتَّسَعَ"[60].

---

[59] - الدكتور محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشَّريعة والقانون بجامعة الأزهر، دار اليسر، القاهرة - جمهورية مصر العربية ، الطبعة الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م، ج 2، ص 781.

[60] - الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م ، ج1، ص 121.

المبحث الثاني: نماذج وصور من القواعد الفقهية.

المطلب الأول :القواعد الفقهية المتعلقة بالنية.

الفرع الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها.

أولا- معنى القاعدة .

أصل هذه القاعدة قوله عليه الصلاة والسلام : "إنّما الأعمال بالنيات" رواه الستة وغيرهم عن عمر بن الخطاب، قال الشافعي عن هذا الحديث "هو ثلث العلم أو ثلث الإسلام"[61] ، وقد صاغ الفقهاء من هذا الحديث قاعدة "الامور بمقاصدها " ويتفرع عن هذه القاعدة الاصلية العديد من القواعد الفرعيه منها: "العبرة بالقصد والمعنى لا باللفظ والمبنى، وقاعدة لا ثواب الا بنية، وقاعدة كل ما كان له أصل فلا ينتقل عن أصله بمجرّد النية، وقاعدة الأيمان مبنية على الالفاظ والمقاصد....إلخ.

ومعنى الأمور بمقاصدها أو الأعمال بالنيات، عدة أمور:

أولا- أن العمل تابع للنية والقصد،إذ هما يميزان العمل، فيفرق بهما بين العبادة وغير العبادة، وبين الطاعة والمعصية ، كما شرعت للتمييز بين العبادات والعادات، وللتفريق بين مراتب العبادات من واجب ومندوب ومحرم ومكروه ومباح وصحيح وفاسد.

فالنية هي الميزان الذي توزن به الأعمال وسائر التصرفات ، وهي المرجع في الحكم على الأعمال من حيث الحل والحرمة والصحة والفساد، فالأحكام الشرعية التكليفية والوضعية تتكيف بحسب قصد المكلفين من وراء التصرف ، وأن مجرد النية لا يترتب عليه حكم. واقتران التصرف بالنية يختلف حكمه بحسب المقصود من ذلك التصرف.، فمن قتل عمدا وعدوانا فله حكمه ، ومن قتل خطأ فله حكم آخر، وينبني على ذلك أمران:

- أن الأعمال لا تحدث أو لا تقع إلا بنية تدفع إلى إيجادها، وهذا معنى "الأعمال بالنيات"، أما عبارة "لكل امرئ ما نوى" فكل عامل يثاب على عمله أو يعاقب على حسب نيته، وأن الأعمال تكون صالحة أو فاسدة ومقبولة أو مردودة، مثاب عليها أو معاقب عليها بحسب نية صاحبها.

والذي يشهد لهذا المعنى أي" تبعية العمل للقصد"، ما يلي:

- قوله تعالى: "وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا" البقره 226 ، دلّت الآية أن الرّجعة إن كان المقصود من ورائها الإصلاح جازت، وإن قصد منها الاضرار لم تجز، كما في قوله تعالى: "ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا" البقرة 229.

---

[61] - عبد الحق بن سيف الدين بن سعد الله البخاري الدِّهلوي الحنفي «المولود بدلهي في الهند سنة (٩٥٨ هـ) والمتوفى بها سنة (١٠٥٢ هـ) رحمه الله تعالى، لمعات التنقيح في شرح مشكاة المصابيح، دار النوادر، دمشق – سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، ص 166.

- وقوله تعالى: "ولا يأتون الصّلاة إلا وهم كسالى، ولا ينفقون إلا وهم كارهون"، فرغم أدائهم الصّلاة وانفاقهم للمال وإيتائهم الزكاة، إلا أن القرآن ذمّ المنافقين لأن قصدهم لم يكن حسنا.
- كما سئل الرسول صلى الله عليه وسلم عن الرّجل يقاتل شجاعة، ويقاتل حمية، ويقاتل رياء، فأي ذلك في سبيل الله؟ فقال صلى الله عليه وسلم:" من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله"، فرغم أن السلوك واحد وهو القتال، لكن القصد يختلف من شخص إلى آخر.

▪ أن هذه القاعدة تعني أيضا أن القول تابع هو الآخر للنية، ومثال ذلك الرجل الذي طلّق زوجته البتّة وهي "سهيمة بنت عويمر" ثم أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ما أردت؟ قال: واحدة، قال: الله؟ (أي تقسم بالله على ذلك) قال الرجل: الله(بكسر الهاء)، فقال له: هو على ما أردت" رواه أبو داود ، فلو كان المعتد به هو القول وحده مجردا عن النية، لكان الرجل قد بانت منه امراته بطلقة بائنة، لأن الزيادة في المبنى تفيد زيادة في المعنى، لكن النبي صلى الله عليه وسلم بنى القول على القصد، إذ هو الميزان وعليه مدار الاقوال والافعال، وهذا هو معنى قولهم "العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني".

ومن هذا القبيل الألفاظ التي يدخلها اللّحن والغلط، ما دام قصد صاحبها قد تبين وكلامه فهم، لأن العبرة بالقصد لا باللفظ، لهذا ذهب المالكية إلى ترتيب حد القذف على المرأه التي تقول للرّجل: يا زانية بالتأنيث.

ثانيا- هذه القاعدة تفيد بأن الأعمال الذي خلت من القصد، لا تكليف فيها ولا ثواب ولا عقاب عليها، فالتكليف ساقط عن النائم والغافل والناسي والمجنون والمغمى عليه والجاهل والمخطئ والمكره، قال تعالى:"إلا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان"، وقال صلى الله عليه وسلم :"إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه" رواه ابن ماجة، و في حديث آخر قال (ص): " رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصّبي حتى يكبر" رواه أصحاب السنن، وفي الخطأ ورد حديث الرجل الذي أخطأ من شدة الفرح فقال: "اللهم أنت عبدي وأنا ربك"، ويستثنى من ذلك الهزل والاستهزاء، فهذان الأمران ليسا من الاعذار المسقطة للتّكاليف، قال تعالى:" ولا تتخذوا ايات الله هزوا".

في الهزل (خاصة) ذهب الجمهور إلى لزوم نكاح الهازل وطلاقه ورجعته وعتقه، وحصل الخلاف في التصرفات المالية، حيث أبطلها المالكية والحنفية وأجازها غيرهما.

وإذا كان العقاب مرهونا بالقصد المصاحب للعمل، فإن الثواب أيضا لا يكون إلا بالنية المصاحبة للعمل، لهذا لم يقبل الله من الكفار أعمال البر التي قاموا بها، قال تعالى:" والذين كفروا أعمالهم كسراب بقيعة يحسبه الضمان ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئا" النور 38، وهذا هو المراد من قاعدة لا ثواب الا بنية.

ثالثا- أن العمل الواحد إذا تعاقب عليه شيئان فالمعتبر هو النية الأول، وهذا هو معنى قاعدة كل ما كان له أصلا فلا ينتقل عن أصله بمجرّد النية، ومثال ذلك ما ورد في الموافقات للشاطبي انه:" من سلّم في الظهر معتقدا أنه أتم ، فتنفل بعدها بركعتين ثم تذكر أنه لم يتم، فإنهما تجزئانه عن ركعة الفريضة على مذهب الامام مالك".

رابعا- النية تخصص العام وتقيد المطلق، فلو قال شخص لنسائه: أنتن طوالق وهو ينوي في قلبه استثناء واحدة منهن، أو قال لزوجته: أنت طالق وهو يقصد في قلبه تقييد طلاقه بشرط إن خرجت من الدار، فهذا التخصيص أو التقييد بالنية مقبول عند العلماء ديانة ومختلف فيه قضاء، والذين منعوه قضاء هم المالكية الشافعية وبعض الاحناف، ورواية عن الحنابلة.

خامسا- ما يصدر عن المكلف من عقود وتصرفات مباحة قاصدا من ورائها تحقيق غرض محرم ففعله حرام باطل، ويتعلق بهذا بابان كبيران في الفقه هما باب الحيل وباب سد الذرائع، ومن تطبيقاتهما نكاح التحليل في باب الحيل، وأيضا تقديم أموال الزكاة حتى لا تجب على المزكي في باب الحيل أيضا، والعكس أيضا صحيح فالحرام لا يتحول بالنية الى عمل خير، وذلك كمن يشارك في ألعاب القمار لمساعدة الفقراء .

ولهذا استنتج ابن رجب الحنبلي ان العقود التي يقصد بها في الباطن التوصل إلى ما هو محرم غير صحيحة، كعقود البيوع التي يقصد بها معنى الربا ونحوها، كما هو مذهب مالك وأحمد وغيرهما ، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية شرح لهذه القاعدة مفاده "أن الصور الحسية التي توجد في الخارج لأي أمر من الأمور لا تأخذ حكما شرعيا بالاستناد إلى محسوسيتها فقط، بل لابد من انضمام المقصد والغرض الذي هو الحامل والباعث على إيقاع تلك الصورة و إحداثها" اهـ، وهذه القاعدة هي المؤصلة لنظرية الباعث في الفقه الإسلامي، فقد كان للفقه الاسلامي فضل الأسبقية بإرساء مبدأ الرضائية في العقود، انطلاقا من احترام مبدأ سلطان الإرادة، لكن الإرادة قد يكون وراءها باعث يتجاوز الحدود الأخلاقية أو المصلحة العامة، أي أن الباعث يرمي إلى تحقيق أغراض غير مباشرة تناقض مقاصد التشريع، لهذا يرد قيد مشروعية الباعث على حرية الارادة في إحداث الأثر القانوني، فمن يشتري عنبا وكان يقصد من وراء ذلك اتخاذه خمرا فقصده مردود عليه، فالباعث إذا وسيلة لابطال التصرف الذي ظاهره الجواز، وهو يمتاز بكونه ذاتي خارج عن نطاق التعاقد، متغير من شخص لآخر و من حالة إلى أخرى، وعليه فإذا تعددت البواعث فالعبرة بالباعث الرئيسي.

وخلاصة قاعدة الأمور بمقاصدها تعني أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر، قال الندوي: "إن تصرّفات الإنسان وأعماله تختلف أحكامها ونتائجها باختلاف مقصود الإنسان من تلك التصرفات والاعمال"، ويشهد لهذا المعنى الأدلة التالية:

قوله تعالى: " **وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ** " النساء 100

وقوله تعالى:" **وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا** " النساء 114

وقوله تعالى:" **وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ** " 265 البقرة

وقوله تعالى:" لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ولكن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ " البقره 225

وقوله ﷺ:إنّك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها، حتى ما تجعل في فيّ إمرأتك" رواه البخاري.

ثانيا- تطبيقات القاعدة.

- **في التمليكات الماليه والمعاوضات:** من بيع وشراء وإجارة وصلح وهبة، فعند إطلاقها تترتب عليها أثارها من التمليك والتملّك، أما إذا اقترن بها ما يخرجها عن إفادة هذا الحكم، كمن إذا نوى بها شيئا اخر كالنّكاح مثلا، فينصرف الحكم إليه، وأيضا في البيع أو الشراء مع الهزل، يعد هذا قرينة يترتب عليها عدم ترتيب الأثر وهو التمليك والتملّك، مع مراعاة الخلاف في مسألة الهزل كما سبق ذكره.
- **في الوكاله:** لو وكل إنسان غيره بشراء سيارة، فاشتراها الوكيل، فإن كان نوى الشراء للموكل أو أضاف العقد الى نقود الموكل فيقع الشراء للموكل ، أما ’ن نوى الشراء لنفسه أو أضاف العقد إلى نقوده فيقع الشراء له.
- **في الاحرازات:** وهو استملاك الأشياء المباحة بالإحراز والحيازة، كأن يضع إنسان وعاءا في مكان ما فاجتمع فيه ماء المطر فينظر: فإن كان وضعه بنية جمع الماء فهو ملكه، وإن كان وضعه من غير هذا القصد فليس بملكه، وعندئذ يكون تملّكه بالإحراز لمن عثر عليه وأخذه ، فإحراز المباحات لا يفيد الملك الا اذا اقترنت به النية والقصد، فلو نشر شخص شبكة أو حفر حفرة لأجل الاصطياد بهما، فإن الصيد ملكه وليس لأحد أن يأخذه، فإن كان فعله من النشر او الحفر لا لغرض الاصطياد ،فالصيد لمن سبق إليه بالأخذ بالاحراز.
- **اللقطة:** فمن التقطها بنية حفظها لمالكها اعتبرت أمانة، لا تضمن إلا بالتعدي، وإن التقطها بنية أخذها لنفسه أعتبر غاصبا يضمنها إذا تلفت بيده بأي وجه كان التلف، فإن اختلفا فيها فالقول للملتقط بيمينه.

وكذلك نفس الحال فيما لو التقطها وأعادها لمكانها: فان التقطها للتعريف لم يضمن بردها، على أي وجه كان الرد، و إن كان أخذها لنفسه لا يبرأ بإعادتها لمكانها ما لم يردها لمالكها.

- **في الوديعة:** أن المودع ب-فتح الدال - إذا استعملها ثم تركها بنية العود إلى استعمالها، فإنه لا يبرأ عن ضمانها لأن تعدّيه باق، وإن كان قد تركها بنية عدم العودة إلى استعمالها فإنه يبرأ ، لكن لا يصدق في ذلك إلا بيمينة، لأنه أقر بموجب الضمان ثم ادّعى البراءة.

الاستثناء: هذه القاعدة لا تجري الا بين امرين مباحين تختلف صفتهما بالقصد أو بين محظور ومباح.

الفرع الثاني : قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

كما يعبر عنها بقولهم : العبرة بالتصرفات....لأن التصرف أعم من العقد.

أولا- معنى القاعدة:

قال ابن القيم في هذه القاعدة:" وَمَنْ تَدَبَّرَ مَصَادِرَ الشَّرْعِ وَمَوَارِدَهُ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّ الشَّارِعَ أَلْغَى الْأَلْفَاظَ الَّتِي لَمْ يَقْصِدْ الْمُتَكَلِّمُ بِهَا مَعَانِيَهَا، بَلْ جَرَتْ عَلَى غَيْرِ قَصْدٍ مِنْهُ كَالنَّائِمِ وَالنَّاسِي وَالسَّكْرَانِ وَالْجَاهِلِ، وَالْمُكْرَهِ وَالْمُخْطِئِ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ أَوْ الْغَضَبِ أَوْ الْمَرَضِ وَنَحْوَهُمْ، وَلَمْ يُكَفِّرْ مَنْ قَالَ مِنْ شِدَّةِ فَرَحِهِ بِرَاحِلَتِهِ بَعْدَ يَأْسِهِ مِنْهَا: اللَّهُمَّ أَنْتِ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّك " فَكَيْفَ يَعْتَبِرُ الْأَلْفَاظَ الَّتِي يَقْطَعُ بِأَنَّ مُرَادَ قَائِلِهَا خِلَافُهَا؟ وَلِهَذَا الْمَعْنَى رَدَّ شَهَادَةَ الْمُنَافِقِينَ وَوَصَفَهُمْ بِالْخِدَاعِ وَالْكَذِبِ وَالِاسْتِهْزَاءِ، وَذَمَّهُمْ عَلَى أَنَّهُمْ يَقُولُونَ بِأَفْوَاهِهِمْ مَا لَيْسَ فِي قُلُوبِهِمْ " [62]، " وَقَاعِدَةُ الشَّرِيعَةِ الَّتِي لَا يَجُوزُ هَدْمُهَا أَنَّ الْمَقَاصِدَ وَالِاعْتِقَادَاتِ مُعْتَبَرَةٌ فِي التَّصَرُّفَاتِ وَالْعِبَارَاتِ كَمَا هِيَ مُعْتَبَرَةٌ فِي التَّقَرُّبَاتِ وَالْعِبَادَاتِ؛ فَالْقَصْدُ وَالنِّيَّةُ وَالِاعْتِقَادُ يَجْعَلُ الشَّيْءَ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا، وَصَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا، وَطَاعَةً أَوْ مَعْصِيَةً، كَمَا أَنَّ الْقَصْدَ فِي الْعِبَادَةِ يَجْعَلُهَا وَاجِبَةً أَوْ مُسْتَحَبَّةً أَوْ مُحَرَّمَةً أَوْ صَحِيحَةً أَوْ فَاسِدَةً ".[63]

- المراد بالمقاصد والمعاني امران:

ما يشمل المقاصد التي تتظمنها القرائن اللفظية التي توجد في العقد فتكسبه حكم عقد آخر، مثل أن الوكاله تنعقد بلفظ الكفالة والعكس صحيح.

وتشمل أيضا المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم، إذ يحمل كلام الإنسان على لغته وعرفه.

ثانيا- شواهد القاعدة:

1- **شواهد القاعدة من القرآن**

- قوله تعالى: " {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا" البقرة 228 .
- وقوله تعالى: " ولا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا" البقره 231 .
- وقوله تعالى : "مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ" النساء 12.

2- **شواهد القاعدة من السنة:**

- حديث " لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي الْخَمْرِ عَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا".

ثالثا- تطبيقات هذه القاعدة:

- في الكفالة: وهي ضم ذمّة إلى ذمّة في المطالبة بالدّين.

---

[62] - محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ج 1، 78 و79.

[63] - نفس المرجع ، ج1، ص 79.

فإذا اشترط فيها براءة المدين عن المطالبة فتعتبر حينئذ حوالة بشروطها، وعندئذ لا يطالب الدّائن إلا كفيله فقط، ولا يرجع على المكفول عنه إلا إذا هلك المال عند الكفيل، أو جحد الكفالة مع عجز الدائن عن إثباتها، أو يموت الكفيل مفلسا، ففي هذه الأحوال يرجع الدائن على المدين المكفول.

- في الحوالة: العكس بالنسبة للحوالة، وهي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه، فإذا اشترطت فيها عدم براءة المحيل عن المطالبة، اعتبرت كفالة بشروطها، وعندئذ للمحال أن يطالب كلا من المحيل والمحال عليه.
- في الهبة: الهبة قد تكون بيعا، فإذا اشترط فيها تعويض الواهب فهي هبة ابتداء وبيعا انتهاء كما إذا قال الواهب: "وهبتك بشرط أن تعوّض كذا"، أما لو قال وهبتك بكذا دراهم مثلا، كانت بيعا ابتداء وانتهاء.

وقد تكون الهبة إقالة كما لو وهب المشتري المبيع المنقول إلى البائع قبل قبضه منه ، فتعتبر إقالة إذا قبل البائع الهبة، ويسترد المشتري منه في هذه الحالة الثمن، ولا تعتبر هبة لأن تصرّف المشتري في المنقول قبل قبضه لا يجوز فاعتبرت الهبة مجازا إقالة.

- في السلم: ونفس الأمر فيما يخص السّلم ، لأن السّلم عقد بيع، و المبيع هنا موصوف في الذمة.
- وفي المضاربة إذا اشترط فيها أن يكون كل الربح للمضارب تعتبر قرضا ، فإذا هلك المال في يد المضارب يكون مضمونا عليه.
- وفي العارية والقرض: فإعارة ما يجوز قرضه كالنقود والمثليات تعتبر قرضا، وكذا قرض ما لا يجوز قرضه كالأعيان وكل مقوم، فيعتبر عارية، وهذا طبعا من جهة أنه يجب رد عينه، لا من جميع الوجوه، بحيث أنه يملك بالقبض، ويكون مضمونا كالقرض تماما، و لو قال أعرتك داري مثلا لشهر كانت إجارة.
- والمقاصد والمعاني كما تكون في العقود تكون في غيرها : كما لو ادّعى رجلان نكاح إمرأة ميّتة، وأقام كل منهما البيّنة ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا متحدا، فإنّه يقضى بالنكاح بينهما، وعلى كل منهما نصف المهر، ويرثان منها ميراث زوج واحد، وذلك لأن العبرة للمقصد أو المقصود من دعوى النكاح بعد موتها وهو الارث، فكانت الدعوى دعوى مال، ولا مانع من اشتراكهما فيه، أما لو كانت حية و لا مرجح لأحدهما على الاخر، فلا يقضى بصحة النكاح.

الفرع الثالث: قاعدة البقين لا يزول بالشك.

أولا- معنى القاعدة: تهدف هذه القاعدة إلى رفع الحرج عن الناس عن طريق اليقين وطرح الشك جانبا، والذي مردّه غالبا إلى الوسوسة، لذا فهو داء عضال يجعل صاحبه يكابد المشاق، ويعاني في آداء الواجبات، وهذه القاعدة جاءت من أجل تفادي هذا كلّه.

واليقين هو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع.

والشك نقيض اليقين، والمراد به التردد في طرفي الوجود والعدم على التساوي.

والفقهاء لا يفرّقون بين الشكّ والظنّ والوهم، فكلها صور للشك عندهم، أما عند الأصوليين فالتردد بين الطرفين أن كان على السويّة فهو شك، و إلا فالراجح ظن والمرجوح وهم.

وكما قال ابن القيم :"ينبغي أن يعلم أنه ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه البتة، وإنما يعرض الشك للمكلف بتعارض أمارتين فصاعدا عنده، فتصير المسألة مشكوكا فيها بالنسبة إليه"[64]، وهذا ليس محل بحثنا، إنما بحثنا حول ما يعرض من الشك للمكلّف بسبب النسيان أو الذهول أو السهو في تصرفاته الفعلية والقولية، مما يوقعه في الشك الطارئ على اليقين.

وهذه القاعدة كما قال القرافي "قَاعِدَةٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا وَهِيَ أَنَّ كُلَّ مَشْكُوكٍ فِيهِ يُجْعَلُ كَالْمَعْدُومِ الَّذِي يُجْزَمُ بِعَدَمِهِ"[65]، بمعنى استصحاب الاصل وطرح الشك، وهي وإن كان الفقهاء متفقون عليها إلا أنهم اختلفوا في كيفية استعمالها.

مسأله فيها خلاف مذهبي للعمل بهذه القاعدة

مدار هذه المسأله على حديث عبد الله بن زيد في وقوع الشك في الحدث بعد الطهارة، فجمهور الفقهاء من أحناف وحنابلة وشافعية وحتى الظاهرية ذهبوا إلى إعمال القاعدة، أي إعمال الأصل السّابق وطرح الشك الطارئي، وبالتالي أجازوا الصّلاة، وقدعبّر عن هذا المعنى ابن نجيم في الأشباه والنّظائر بقوله:"من تيقّن الطّهارة وشكّ في الحدث فهو متطهر، ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث، وهذا ما جاء به الحديث.

أما المالكية فسلكوا مسلكا آخر، فمنعوا الصّلاه مع الشك في الطهارة، وعلة ذلك أن ترتب الصّلاه في الذمّة هو الأصل الأول، ولا يمكن الخروج عن الأصل والبراءة من الذمة إلا بطهارة متيقنة، قال القرافي:" الْقَاعِدَةُ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا وَإِنَّمَا انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ هُنَا عَلَى مُخَالَفَتِهَا لِأَجْلِ الْإِجْمَاعِ عَلَى اعْتِبَارِهَا وَبَيَانُ هَذَا الْكَلَام مَعَ أَنَّهُ مُسْتَغْلِقٌ مُتَنَاقِضُ الظَّاهِرِ أَنَّ الْإِجْمَاعَ مُنْعَقِدٌ عَلَى شَغْلِ الذِّمَّةِ بِالصَّلَاةِ وَالْبَرَاءَةُ لِلذِّمَّةِ مِنْ الْوَاجِبِ تَتَوَقَّفُ عَلَى سَبَبٍ مُبَرِّئٍ إجْمَاعًا وَالْقَاعِدَةُ أَنَّ الشَّكَّ فِي الشَّرْطِ يُوجِبُ الشَّكَّ فِي الْمَشْرُوطِ ضَرُورَةً فَالشَّكُّ فِي الطَّهَارَةِ يُوجِبُ الشَّكَّ فِي الصَّلَاةِ الْوَاقِعَةِ سَبَبًا مُبَرِّئًا فَإِنْ اعْتَبَرْنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ سَبَبًا مُبَرِّئًا كَمَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ فَقَدْ اعْتَبَرْنَا الْمَشْكُوكَ فِيهِ وَلَمْ نُصَيِّرْهُ كَالْمُحَقَّقِ الْعَدَمِ وَهُوَ خِلَافُ الْقَاعِدَةِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا وَإِنْ اعْتَبَرْنَا هَذَا الْحَدَثَ الْمَشْكُوكَ فِيهِ كَمَا قَالَهُ مَالِكٌ فَقَدْ اعْتَبَرْنَا مَشْكُوكًا فِيهِ وَلَمْ نُصَيِّرْهُ كَالْمُحَقَّقِ الْعَدَمِ وَهُوَ خِلَافُ الْقَاعِدَةِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا فَكِلَا الْمَذْهَبَيْنِ يَلْزَمُ

---

64 - محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج1، ص 271.

65 - أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج1، ص 111.

عَلَيْهِ مُخَالَفَةُ الْقَاعِدَةِ فَتَعَيَّنَ الْجَزْمُ بِمُخَالَفَتِهَا وَأَنَّ هَذَا الْفَرْعَ لَا يُسَاعِدُ عَلَى إعْمَالِهَا وَاعْتِبَارِهَا مِنْ جَمِيعِ الْوُجُوهِ وَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مُخَالَفَتِهَا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ فَمَالِكٌ خَالَفَهَا فِي الْحَدَثِ وَالشَّافِعِيُّ فِي الصَّلَاةِ الَّتِي سَبَبُ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ[66].

لَكِنَّ مَذْهَبَ مَالِكٍ أَرْجَحُ إذْ لَا بُدَّ مِنْ الْمُخَالَفَةِ لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ فَإِنَّ الطَّهَارَةَ مِنْ بَابِ الْوَسَائِلِ وَالصَّلَاةَ مِنْ بَابِ الْمَقَاصِدِ وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّ الْوَسَائِلَ أَخْفَضُ رُتْبَةً مِنْ الْمَقَاصِدِ فَكَانَتْ الْعِنَايَةُ بِالصَّلَاةِ وَإِلْغَاءُ الْمَشْكُوكِ فِيهِ وَهُوَ السَّبَبُ الْمُبَرِّئُ مِنْهَا أَوْلَى مِنْ رِعَايَةِ الطَّهَارَةِ وَإِلْغَاءِ الْحَدَثِ الْوَاقِعِ لَهَا فَظَهَرَ أَنَّ هَذَا الْفَرْعَ لَا بُدَّ فِيهِ"[67].

ثانيا- تطبيقات هذه القاعدة.

1- تطبيقاتها الفقهية:

- إذا شك في غروب الشمس لم يجز له الفطر اعتبارا بالأصل وهو بقاء النهار، ولو شك في طلوع الفجر جاز له الأكل لأن الأصل بقاء الليل.
- لو شك في الطلاق هل هو منجز أو معلق فلا يحكم بوقوعه، لأن الأصل بقاء النكاح، أو شك في عدد الطلقات هل اثنتان أو واحده؟ فالحكم للأقل، أي واحده، لأن الأصل عدم الزيادة عليه.
- إن شك في عدد الرضعات، بنى على اليقين وهو الأقل.

2- **تطبيقاتها الأصولية:** هذه القاعدة تعدت الأحكام الفقهية الى مجال أصول الفقه، من ذلك قول الاصوليين:

- الأصل انتفاء الأحكام على المكلفين، حتى يأتي ما يدل على ذلك.
- الأصل في الألفاظ أنها للحقيقة، وفي الأوامر أنها للوجوب ، وفي النّواهي أنها للتحريم.
- الأصل بقاء العموم حتى يأتي المخصص.
- كما أن دليل الاستصحاب المعتبر كحجة في الأحكام يجد سنده في هذه القاعدة.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالضرر والضرورة.

الفرع الأول:المشقة تجلب التيسير.

أولا: أصل القاعدة: يعود أصل القاعدة إلى النصوص الشرعية التالية:

- قوله تعالى:" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر". البقرة 184.
- قوله تعال: لا يكلف الله نفسا الا وسعها البقره 285.
- قوله تعالى: "وما جعل عليكم في الدين من حرج".
- وقوله تعالى:"يريد الله ليخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا" النساء 28.

---

[66] - نفس المرجع ، ص 111.

[67] - نفس المرجع ، ص 111.

- وأيضا قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه: " إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين"، وما رواه أحمد بسند صحيح
- وقوله صلى الله عليه وسلم "يّسرةا ولا تعسروا"، رواه البخاري، وروى الامام مالك عن عائشة رضي الله عنها في الموطا: "ما خيّر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما".
- وقوله (ص):"خير دينكم أيسره".
- وكان النبي صلى الله عليه وسلم إذا خيّر بين أمرين اختار أيسرهما ما لم يكن إثما، وكان يقول "لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة" رواه مسلم.
- وفي حديث آخر "لولا أن أشق على المؤمنين" وفي رواية "على الناس لأمرتهم بهذه الصلاة هذه السّاعة"، وذلك لما أعتم بالعشاء حتى نام النساء والصّبيان.

ثانيا- معنى القاعدة:

هذه القاعدة بفروعها تعد أصلا من أصول الشريعة، حيث يجب مراعاة مصالح الخلق برفع الحرج والمشقة عن المكلفين وإسقاط ما عجز عنه من التكاليف، ومعناها أن التكليف إذا شق على المكلف كان سببا في التخفيف عنه، لأنه ليس من مقاصد الشرع تكليف الناس بما لا يطيقونهم، بل بما يوافق قدراتهم طاقاتهم،و وجود المشقّة والشدّة سبب للتيسير والتخفيف، فالمشقة تقتضي تخفيف الأحكام حتى يتسنى فعلها من طرف الآنام.

جاء في تفسير المنار في قوله تعالى: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر "أن الْآيَةُ تُشْعِرُ بِأَنَّ الْأَفْضَلَ أَنْ يَصُومَ إِذَا لَمْ يَلْحَقْهُ مَشَقَّةٌ أَوْ عُسْرٌ ; لِانْتِفَاءِ عِلَّةِ الرُّخْصَةِ، وَإِلَّا كَانَ الْأَفْضَلُ أَنْ يُفْطِرَ لِوُجُودِ عِلَّتِهَا، ... ذَلِكَ بِأَنَّ اللهَ لَا يُرِيدُ إِعْنَاتَ النَّاسِ بِأَحْكَامِهِ وَإِنَّمَا يُرِيدُ الْيُسْرَ بِهِمْ وَخَيْرَهُمْ وَمَنْفَعَتَهُمْ " [68].

ثالثا- طبيعة المشقة المقصودة.

أما عن طبيعة المشقّة الداعية للتّخفيف فهي على نوعين:

- مشقّة معتادة (الخفيفة): وهي المشقة الطّبيعية والمألوفة للإنسان والمصاحبة له في العادة وفي كل آن، بحيث يمكنه تحملها دون إلحاق أي ضرر به، وهذا النّوع من المشقّة لا تخلو منه الحياة وتكاليفها إذ كل تكليف لا يخلو من مشقة، وبالتالي فهي غير مقصودة بالقاعدة السالفة الذكر، لأن اعتبارها يؤدي إلى إبطال كل الأحكام الشرعية، من وضوء وصلاة وصوم و زكاة وحج وما إلى ذلك، إذ كلّها فيها مشاق غير أنها مشاق محتملة، أي يستطيع الإنسان أن يحتملها من غير ضرر عليه، لهذا قال ابن القيم عن هذا النوع من المشقة

[68] - محمد رشيد بن علي رضا مرجع سابق، ج2، ص 132.

:" وَإِنْ كَانَتْ مَشَقَّةَ تَعَبٍ فَمَصَالِحُ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ مَنُوطَةٌ بِالتَّعَبِ، وَلَا رَاحَةَ لِمَنْ لَا تَعَبَ لَهُ، بَلْ عَلَى قَدْرِ التَّعَبِ تَكُونُ الرَّاحَةُ" [69].

غير أن هذه المشقة المترتبة عن التكاليف الشّرعية غير مقصودة بذاتها من الشارع، و إن كانت سببا في الأجر والثواب، كما في قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه الشيخان :"ما يصيب المسلم من نصب ولا وصب ولا همّ ولا حزن ولا أذى ولا غم، حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياه"، فالمقصود إذا من التكاليف هو الغايات والمقاصد والمصالح المترتبة عليها، فليس المقصود من الصّيام ذات الجوع والعطش، وإنّما القصد منه هو تحقيق التقوى، قال الله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصّيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون"، و إن كان الله تعالى يثيب الصّائم لصبره على الجوع والعطش.

وعليه فلا ينبغي أن يقصد الإنسان مسلك المشقة للتعرف على الله تعالى وللتقرب إليه، إذ يجب أن يتفق قصد العبد مع قصد الرب عز وجل، فكل قصد يخالف قصد الشارع مردود على صاحبه، بل هو مدعاة الإثم إن تمخض قصد صاحبه، لهذا نهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن التشدّد في الدّين، فقال: "هلك المتنطّعون، ولما بعث النبي صلى الله عليه وسلم إلى الرجل الذي أراد أن يقف تحت الشّمس نهاره صائما بعث إليه من يخبره بأنّ الله غني عن هذا".

- مشقة غير معتادة (شديدة أو عظيمة): وهي ذلك النوع من المشقّة والشدّة التي لا يستطيع الانسان حال المعتاد تحملها لهذا لم يشرّع الاسلام صيام الوصال والمواظبة على القيام، وغير ذلك من التكاليف المرهقة للعبد، بل إن الأحكام الشرعية عندما تصبح فيها مشقّة للإنسان فإن أمرها يؤول إلى التخفيف، قال النبي صلى الله عليه وسلم :"إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه" رواه أحمد في مسنده والبيهقي في سننه عن ابن عمر، وقيل الحديث موقوف على ابن مسعود، وهذا النوع من المشاق هو الذي يجلب التيسير.
- مشقة متوسطة: وهذه محل نظر واجتهاد، من حيث إلحاقها بأحد المشقتين.

رابعا- تطبيقات القاعدة:

1- الإكراه.

يتجلى الأثر الأساسي للقاعدة في كونها تغير الأحكام الشرعية من عدم المشروعية إلى المشروعية، و لكي ندلل على ذاك نتناول نموذج أفعال المكره.

- **تعريف الإكراه:**

- الإكراه لغة هو حمل الغير على أمر لا يرضاه، وهو عكس الرضا و المحبّة.

[69] - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج2، ص 86.

- اما اصطلاحا فهو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه و لا يختار مباشرته لو ترك ونفسه، وهذا عكس الرضا الذي هو الارتياح الى فعل الشيء والرغبة فيه، والاختيار هو ترجيح فعل الشيء على تركه أو العكس

ب- نوعا الاكراه:

- الاكراه الملجئ او الكامل: وهذا ينفي الرضا والاختيار، كأن يهدّد بالاعتداء عليه بما يلحق الضرر في جسمه أو عضو من أعضائه(القتل ،قطع عضو ،ضرب شديد ....).
- الإكراه غير الملجئ أو الناقص، وهو التّهديد بما لا يضر النفس، ولا أي عضو من الأعضاء كالحبس والتقييد والضرب اليسير وهذا النوع يفسد الرضا دون الاختيار.

ت- الإكراه المعتد به.

المعتبر هو الإكراه الملجئ، إذ هو الذي يعتد به كحالة من حالات الإضطرار الشرعية، لقوله صلى الله عليه وسلم: " إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

ث- **أثر الإكراه الملجئ على تصرفات المكلفين** .

- الاكراه المبيح: كإباحة أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وشرب الخمر، لقوله تعالى:" إلا ما اضطررتم إليه".
- الإكراه المرخص: كالترخيص بالنطق بكلمة الكفر، أو سب النبي صلى الله عليه وسلم تقية، وإن كان المالكية لا يبيحون النطق بكلمة الكفر الا عند التهديد بالقتل فقط، قال تعالى:"إلا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان"..
- الإكراه غير المؤثر في الأحكام: وهو كالإكراه على قتل مسلم أو قطع عضو من أعضائه، أو ضرب الوالدين أو الزنا بإمرأة.

ج- أثر الإكراه من حيث التعويض:

- إذا حصل إكراه على إتلاف أموال الغير فعلى من يكون التعويض "الضمان"؟

✓ قال الحنفيه والحنابله وبعض الشافعيه :التعويض على المكره -بكسر الراء- لأن المستكره مسلوب الإرادة، فهو كالآلة، ولا ضمان على الآلة.

✓ قال المالكية والظاهرية وبعض الشافعية، وجماعة من الحنابلة: الضمان على المستكره (المكره بفتح الراء)، لأنّه هو المباشر ومثله مثل المضطرّ إلى أكل طعام الغير.

✓ والراجع عند الشافعية هو الضمان عليهما جميعا.

- **إذا حصل الإكراه على القتل:**

اتفق الأئمة على تأثيم من قتل غيره مكرها، واختلفوا في القصاص:

- ذهب أبو حنيفة وداود الظاهري وأحمد في رواية وقول للشافعي إلى أنه لا قصاص على المستكره و يقتص من المكره (بالكسر) لكن يعذر المستكره.
- وقال ابن حزم الظاهري يقتص من المستكره لأنّه القاتل حقيقة.
- وقال المالكية والشافعية والحنابلة يقتص منهما جميعا، لأن المستكره قاتل مباشر أي قاتل حقيقي والمكره قاتل بالتسبب، والقاعدة تقضي أن المتسبب كالمباشر.

- **الإكراه على الزنا:**

- إذا أكرهت المرأه على الزنا :

- عند الجمهور : فلا حد عليها ،و لو كان الإكراه ناقصا، قال تعالى:" **وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ(33)** " النور.
- وقال المالكية في المشهور : يجب عليها الحد.

- والرجل إذا أكره على الزنا:
  - الحنفية و الشافعية في الراجح عندهم: لا حد ولا عقاب على المستكره لوجود الشبهة.
  - وقال الحنابلة و المالكية: يجب عليه الحد.

- **الإكراه على التصرّفات الشرعية:**
  - بالنسبه للارضاع: يثبت به التحريم.
  - بالنسبه للطلاق: لا يقع الطلاق.
  - بيع التلجئة أو بيع الأمانة: وهو من البيوع الاضطرارية كالخوف من اعتداء ظالم على ملكية ما، فيتم بيعها اضطرارا :

✓ فعند الجمهور أن بيع المضطر فاسد وشراؤه

✓ وعند الشافعيه يصح العقد

- **الإكراه على الاقرار:**
  - قال الحنفية و الشّافعيّة والحنابلة والظاهرية بإلغاء الإقرار وعدم ترتيب أي أثر عليه.
  - وقال المالكية أن المستكره بعد زوال الاكراه يخير بين إجازة إقراره أو لا، أي أن إقراره حال الإكراه يقع غير لازم.

2- النسيان .

- **تعريف النسيان:** النسيان هو جهل الإنسان بما كان يعمله ضرورة أو عدم استحضار الشيء وقت الحاجة، والنّسيان والسهو بمعنى واحد، وهو مثل الإكراه الملجئ، يرفع الإثم والمؤاخذة.

- **أقسام النسيان: أفعال الناسي على عدة أنواع تختلف باختلاف الفقهاء.**

✓ **عند الاحناف:**

– من حيث ترتب الحكم عليه.

- **نسيان بتقصير من الانسان:** وهو النسيان مع وجود الداعي إلى التذكر كالأكل أو الكلام في الصّلاة، لأن هيئة الصّلاة داع بعدم النسيان.
- **نسيان من غير تقصير:** وهو المعتبر عذرا كالأكل في رمضان، فالطبع يدعو إلى الأكل بمعنى أن الداعي إلى النسيان يوجد، والداعي الى التذكر غير موجود.

– من حيث الضمان والقضاء:

- بالنسبه لحقوق الله: ما يقبل التدارك فيجب تداركه، مثل الكفّارة والنّذر والصّلاة.

  ما لا يقبل التدارك: يسقط وجوبه بفواته كصلاه الجمعه
- بالنسبه لحقوق العباد: فلا يعتبر النّسيان عذرا شرعيا، فلو أتلف شخص مال الغير وجب عليه ضمان قيمته إن كان قيميا، أو دفع مثله إن كان مثليا.
- بالنسبه للخطا: و هو وقوع الفعل بدون قصد، وحكمه حكم النسيان.

خامسا - أنواع التخفيفات الشّرعية: التيسير على العباد بسبب المشقة على سبع مراتب:

- النوع الأول تخفيف إسقاط: كإسقاط الجمعة عن المسافر، والصوم عن الشيخ الكبير والحج عن العاجز.
- النوع الثاني تخفيف إنقاص: كقصر الصلاة الرباعية في السفر.
- النوع الثالث تخفيف إبدال: إبدال الوضوء والغسل بالتيمم، و إبدال الصيام بالاطعام، والقيام للصلاة بالجلوس.
- النوع الرابع تخفيف تأخير: مثل تأخير الصّلاة إلى الوقت الضروري، لمن أسلم من الكفر أو استفاق من الجنون، أو بلغ سن التكليف أو المرأة تطهر في الوقت الضروري، وتأخير صيام رمضان إلى حين زوال العذر، و بالجمله القضاء في العبادات عند توفر العذر.
- النوع الخامس تخفيف تقديم: وتأخير: كجمع التقديم والتأخير في الصلاتين المشتركتين في الوقت، وتقديم الكفارة قبل الحلف، و تقديم الـزكاة قبل الحول، وكل ما كان من قبيل حصول الحكم قبل سببه.
- النوع السادس تخفيف ترخيص مثل الترخيص في إباحه شرب الخمر لإزالة الغصّة، وأكل لحم الخنزير عند الجوع الشديد.
- النوع السابع تخفيف تغيير مثل تغيير هيئة الصلاة: كصلاة الخوف أو عموما الصلاة أثناء الحرب.

سادسا - **أسباب التخفيف:** تعود أسباب التخفيف لواحد من الامور التالية: السفر ،المرض، الإكراه، الخطأ والنسيان، الجهل الاضطرار، العسر، وعموم البلوى (النظر الى الاجنبيه عند الخطبه والشهاده والتطبيب)، والنقص كالصغر السن والجنون والعبودية.

سابعا- الغاية من التخفيف: القصد من التخفيف أمران إثنان الأول:

الأمر الأول: تجنب بغض العبادة وكراهة التكليف عند حصول ضرر في الجسم أو العقل أو المال.

الامر الثاني :تجنب التقصير في آداء تكاليف أخرى.

لذا لا يجوز أن يتعبد العبد لله بالمشقة لأنها قد تفضي إلى أحد هذين الأمرين، قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين أطال الصلاة بالناس أفتان أنت يا معاذ ؟ رواه الشيخان، وأيضا ما رواه الإمام البخاري في قصة سلمان لما زار أبا الدرداء، فوجد أم الدرداء مبتذلة، فقال لها: ما شأنك قالت: أخوك أبو الدرداء ليس به حاجة إلى الدنيا، فلما جاء أبو الدرداء، قدم الطعام له، فقال له: كل، فقال: أنا صائم، فقال سلمان: ما أنا بآكل حتى تأكل، فأكل، فلما كان اللّيل ذهب ليقوم فقال له: نم فنام، فلما كان آخر اللّيل قاما فصليا معا، ثم قال له سلمان:"إن لربك عليك حقا، و لنفسك عليك حقا، ولأهلك عليك حقا، فأعط كل ذي حق حقه، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "صدق سلمان.

ثامنا- فروع القاعدة: يتفرع عن هذه القاعدة قواعد أخرى مكمّلة لها، مثل:

1- اذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفّهما.

أ- **معنى القاعدة:** ومدار هذه القاعدة على جلب المصالح ودرء المفاسد، ومن القواعد الشبيهة بها:قاعدة" الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" ، وقاعدة "يختار أهون الشرّين".

فالشارع لا يأمر إلا بما مصلحته خالصة أو راجحة، ولا ينهى إلا عما مفسدته خالصة أو راجحة...و هذا الأصل شامل لجميع الشريعة، لا يشذ عنه شيء من أحكامها، لا فرق بين ما تعلق بالأصول أو بالفروع، وما تعلق بحقوق الله أو حقوق عباده» قال العز ابن عبد السلام "إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، امتثالا لأمر الله تعالى فيها لقوله سبحانه وتعالى: "فاتقوا الله ما استطعتم". وإن تعذّر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة، درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة[70]، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما، او يختار أهون الشرين.

ب- **أصل القاعدة:** هذه القاعدة أصلها قوله تعالى " " البقرة : 217

[70] - فخر الدين حسن بن منصور بن محمود الأوزجندي الفرغاني المعروف بقاضي خان (ت ٥٩٢ ه)، شرح «الزيادات، لمحمد بن الحسن الشيباني، رسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، منشورات المجلس العلمي - كراتشي، باكستان - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ج1، ص 234.

ت- تطبيقات القاعدة:

- من القرآن:

- قوله تعالى: " يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللَّهِ ۚ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ ۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۖ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ(217) " البقرة.

- "يسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ(219) " البقرة.

- " وَجَاءَ رَجُلٌ مِّنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ يَسْعَىٰ قَالَ يَا مُوسَىٰ إِنَّ الْمَلَأَ يَأْتَمِرُونَ بِكَ لِيَقْتُلُوكَ فَاخْرُجْ إِنِّي لَكَ مِنَ النَّاصِحِينَ (20) " القصص، فالنميمة مفسدة لكنها جائزة بل هي واجبة إذا اشتملت على مصلحة راجحة.

- **من السنة:**

- صلح الحديبية والبنود التي جاءت فيه.

- وفي صحيح مسلم عن النبي " ص"عن أنس بن مالك أن اعربيا قام إلى ناحية في المسجد فبال فيه فصاح به الناس، فقال صلى الله عليه وسلم:" دعوه فلما فرغ أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب فصب على بوله".

قال الامام النووي وفيه أي الحديث دفع أعظم العذرين باحتمال أخفهما، فتركه يبول فيه ضرر تنجيس المسجد، وزجره فيه ضرر له لأنه جاهل، وقد يضره قطع البول عنه.

- من الفقه:

- فيجب السكوت عن المنكر إذا ترتب على إنكاره ضرر أعظم.

- يجب طاعة الحاكم الجائر إذا كان يترتب على الخروج عليه شر أعظم ومفسدة كبرى.

- يشق بطن الميتة لإخراج الولد إن كانت ترجى حياته.

- إن اقتتل طائفتان من البغات فقدر الإمام على قهرهما لم يمل لواحده منهما، فإن عجز عن قتالهما معا وخاف اجتماعهما على حربه، ضمّ إليه أقربهما إلى الحق دفعا لأعظم المفسدتين بارتكاب أخفّهما.

- لو أشرفت سفينة على الغرق وجب على الركبان إلقاء ما يكفي من الأمتعة للنجاة، دفعا لأعظم المفسدتين، لأن حرمة الحيوان " وهو كل حي من إنسان وغيره" أعظم من حرمة المتاع.

لو أن امرأة في بلاد الكفر أرادت الهجرة وليس لها محرم، فهجرتها بلا محرم مفسدة، فقد يحصل لها شر وفساد، ولكنْ بقاؤها في بلاد الكفر يفتنونها عن دينها مفسدة أعظم، ولأجل هذا نقول لها تهاجر بل يجب عليها الهجرة، وإن كانت بلا محرم، حتى ذكر بعضهم الاتفاق عليه.

- لو تترس العدو بالمسلمين، وقالوا هل يجوز قتل المسلمين الذين تترس بهم الكفار أم لا يجوز؟ والأظهر - والله أعلم - كما ذكر جمع من أهل العلم أن في هذا تفصيلاً فيقال:

أولاً: إذا كان في عدم قتلهم ضررٌ على المسلمين يُخشَى أن يُغزَى المسلمون ويدخل عليهم العدو جاز قتلهم؛ لأنه دفع ضرر متحقق.

ثانياً: إذا كان قتلهم لأجل تحصيل مصلحة الجهاد، وليس فيه ضرر على المسلمين، فإنه يقدم عصمة من تترس بهم الكفار.

ملاحظة: لكن تطبيق القاعدة ليس على إطلاقه بل يجب مراعاة ما تقتضيه نصوص الشريعة عند الموازنة بين المنافع والأضرار ومن ذلك:

- أنه لو حاصر عدوٌّ بلادَ المسلمين، وقالوا: لا نترككم حتى تعطونا شخصاً فدية، فلا يجوز ارتكاب هذه المفسدة، وإن كانت صغيرة في جنب تلك المفسدة الكبيرة.

لو أن قوما ركبوا البحر، فثقل حمل السفينة و أصبحت غير مستقرو على الماء إلا أن يرمى بعضهم في البحر لكي يخف وزنها ويسلم باقي الركاب، فهذه أجمع العلماء على أنه لا يُلقى أحد منهم، وإن كان عدم الإلقاء يؤدي إلى غرق من في السفينة جميعهم.

2- **ما لا يمكن الاحتراز منه معفو عنه:** فيصح الصوم مع ابتلاع الغبار والدقيق عند غربلته، و بقايا الطعام والماء في الفم عند الأكل أو المضمضة، و اليسير من النجاسات في الصلاة، وفي المعاملات نجد جواز البيع مع يسير الغرر، كجوز بيع كل ماله قشور من الثمار والفواكه.

3- **الضرورات تبيح المحظورات:** وأصل هذه القاعدة قوله تعالى:" **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** " الأنعام 120، كأكل الميتة و لحم الخنزير للمضطرّ، وشرب الخمر لمن خاف الموت من عطش أو غصة.

ومن الضرورة الإكراه الملجئ، فمن أكره بالقتل أو بإتلاف عضو منه على فعل محرّم جاز له فعله، إلا اذا كان هذا المحرم هو قتل غيره أو الزنا وما في حكمهما كما بينا سابقا فلا يصح حينئذ، وإن كان الاجماع قد حصل بالنسبة للقتل كما قال القرطبي في أحكام القرآن، على خلاف الزنا ، حيث حصل بشأنه خلاف بين الفقهاء فمنعه كثير من الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، وأجازه غيرهم.

و قريب من ذلك المرأه يضطرّها الجوع إلى الزنا عند المالكية، جاز لها ذلك إذا لم تجد ما يسد رمقها، ولو من المحرمات.

ومن القواعد المتعلقة بالضرورة نجد:

- **يجوزفي الضرورة ما لا يجوز في غيرها.**
- **الحاجه تنزل منزلة الضرورة:** مثل السلم والاستثناء والإجارة، فهي على القياس باطلة.
- **الضرورة تقدر بقدرها:** فالطبيب يكشف عن العورة بقدر الحاجة، والجائع يأكل بقدر ما يدفع عنه الهلاك.
- **ما جازلعذر بطل بزواله:** فيرتفع التخفيف بمجرد ارتفاع العذر عن المكلف.فلو شفي المريض لم يجز لع الفطر في رمضان ولا التيمم لأداء الصلاة، ولو وجد العطشان الماء والجائع الطعام الحلال ، لم يجز لهما استهلاك الخمر لدفع الطمإ و لاأكل لحم الخنزير لدفع الجوع.

- **كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها:** فالتخفيف لا يكون إلا عند قيام الموجب من ضرورة أو حاجة، أما قبل ذلك فلا، فالتيمم يجوز لفاقد الماء أو لمرض و لا يكون إلا بدخول وقت الصلا'ة، أما قبل ذلك فلا يصح، وينبني على ذلك عند المالكية وجوب التيمم لكل صلاة.

4- الرخص لا تناط بالمعاصي: فلاينبغي أن يكون السبب الموجب للتخفيف معصية من المعاصي، فمن سافر لقطع الطريق أو إخافة سبيل فلا يجوز له الفطر ولا القصر، لقوله تعالى: " **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ(173)** " البقرة، وهذا هو المعتمد عند الحنابلة، وذهب الأحناف إلى كون التخفيف للطائع والعاصي على حدّ سواء، لقوله تعالى: " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا" النساء 29، وعند الشافعية قولان، وللمالكية قول ثالث بالتفصيل في القاعدة، وهو الصحيح الذي حققه القرافي في الفروق بالتفريق بين كون المعصية سببا للرخصة وبين كونها مصاحبة لها، فالمعاصي لا تكون أبدا سببا للرخصة، فلا يباح للعاصي بسفره فطر و لا قصر، أما المعصية المقارنة أو المصاحبة لأسباب الرخص، فلا تمنع بإجماع، لذا يجوز للعاصي بسفره أن يأكل الميتة عند الاضطرار، لأن سبب أكله هو خوفه على نفسه لا سفره.

الفرع الثاني: قاعدة الضرر يزال: هذه القاعدة ترجع الى تحصيل المقاصد وتقريرها ودفع المفاسد أو تخفيفها، وأصلها قوله صلى الله عليه وسلم **:"لا ضرر و لا ضرار"، ويكمله قواعد أخرى منها:**

1- وإذا كانت هذه القاعدة تتحدث عن وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه، فالواجب أيضا بقتضي درء الضرررودفع الحرج والمشقة قبل حصولهما، وهذا ما عناه الفقهاء بقولهم في قاعدة "الحرج مرفوع".

أولا- من معاني هذه القاعدة:

قَالَ أَبُو عُمَرَ قَوْلُهُ (لَا ضَرَرَ وَلَا ضرار) قيل فيه اقوال:

2- أحدها أنهما لفظتان بمعنى واحد فتكلم بهما جَمِيعًا عَلَى مَعْنَى التَّأْكِيدِ.

3- وَقِيلَ بَلْ هُمَا بِمَعْنَى الْقَتْلِ وَالْقِتَالِ كَأَنَّهُ قَالَ لَا يَضُرُّ أَحَدٌ أَحَدًا ابْتِدَاءً وَلَا يَضُرُّهُ إِنْ ضَرَّهُ، وَلْيَصْبِرْ، وَهِيَ مُفَاعَلَةٌ، وَإِنِ انْتَصَرَ فَلَا يَعْتَدِي، وَنَحْوُ هَذَا كَمَا قَالَ (وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ) ...

4- وقال بن حَبِيبٍ: الضَّرَرُ عِنْدَ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ الِاسْمُ وَالضِّرَارُ الْفِعْلُ، قَالَ: وَمَعْنَى "لا ضَرَرَ": لَا يُدْخِلُ عَلَى أَحَدٍ ضَرَرًا لَمْ يُدْخِلْهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَمَعْنَى "لَا ضِرَارَ" لَا يُضَارُّ أَحَدٌ بِأَحَدٍ.

5- وَقَالَ الْخُشَنِيُّ: الضَّرَرُ الَّذِي لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ وَعَلَى جَارِكَ فِيهِ مَضَرَّةٌ، وَالضِّرَارُ مَا لَيْسَ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ وَعَلَى جَارِكَ فِيهِ مَضَرَّةٌ.[71]

ثانيا- شواهد هذه القاعدة :

6- قوله تعالى: "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ" البقرة 231.

7- قوله تعالى: " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ" الطلاق 06.

8- وقوله تعالى: " لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ " البقره 233.

- وفي عدم اتلاف المال قال الله تعالى: " وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا " النساء 05.
- ومن السنه ما رواه أصحاب السنن أن سمره بن جندب كانت له نخلة في أرض رجل من الأنصار، وكان يتضرر بدخول صاحب الشجرة عليه، فشكى ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يقبل منه بدلها، أو يتبرع له بها، فلم يفعل، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم:" إنما أنت مضار" وقال للأنصاري:" اذهب فاقلع نخله"
- وفي الإضرار بالناس نجد قوله صلى الله عليه وسلم : "من احتكر فهو خاطئ"، قال الامام المازوري المالكي معلقا عليه: " أصل هذا مراعاة الضرر فكل ما أضرّ بالمسلمين وجب أن ينفى عنهم ، فإذا كان شراء الشيء بالبلد يُغلي سعر البلد ويُضر بالمسلمين منع المحتكر من شرائه، إذا احتيج إلى طعام رجل واضطرّ الناس إليه ألزم بَيْعَه منهم، فمراعاة الضرر هي الأصل في هذا"[72].

الفرع الثالث- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

أولا- أصل هذه القاعدة:

9- قوله تعالى: " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ " سوره الأنعام 119

---

[71] - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ):

- الاستذكار، دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠، ج7، ص191.

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي – لندن، الطبعة الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٧ م، ج13، ص 531.

وأنظر أيضا: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج4، ص 66.

[72] - أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (ت ٥٣٦هـ)، المؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر، الطبعة الثانية، ١٩٨٨ م، ج2، ص 322.

10-وقوله تعالى: " مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ" النحل 106.

11-وقوله تعالى: " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ " البقرة 173.

12-" فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " المائدة 03.

ثانيا- معنى القاعدة:

وهذه القاعدة من الأصول المحكمة في بناء الفقه الإسلامي، وهي مستخلصة من آيات الضرورة في القرآن والسن، ويكملها من القواعد: "ما جاز للضرورة يقدر بقدرها"

الفرع الرابع قاعدة "الميسورلا يسقط بالمعسور".

أولا- معنى القاعدة: هذه قاعدة مهمة من قواعد الفقه تمسك بها جماهير من الفقهاء، وتجد هذه القاعدة سندها في الشطر الثاني من حديث أبي هريرة قال: سمعت رسول الله صلى وسلم يقول: "ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتمّ، وقوله تعالى: "لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا(7) " سوره الطلاق .

قال ابن حجر الهيثمي : وهذا من قواعد الإسلام المهمة، و مما أوتيه النبي صلى الله عليه وسلم من جوامع الكلم، لأنه يدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام، وبه وبالآية الموافقة له يخصص قوله تعالى: " وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ۚ " الحشر 07.

فإذا عجز عن ركن أو شرط ،أو قدر على غسل أو مسح بعض الأعضاء في الغسل أو التيمم، أو على ستر بعض العورة في الصلاة، أو قراءة بعض الفاتحة، و إزالة بعض المنكر ....أتى بالممكن وصحت عبادته، مع وجوب القضاء تارة وعدمه وتارة أخرى .

ثانيا- شواهد القاعدة.

13- ما رواه البخاري عن عمران ابن الحصين قال كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصّلاة فقال: "صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب"

14- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان "رواه مسلم .

الفرع الخامس: قاعده الامر اذا ضاق اتسع واذا اتسع ضاق:

أولا- معنى القاعدة: اذا دعت المشقة الى اتساع الأمر فإنه يتّسع إلى غاية اندفاع المشقّة، ثم يعود الحال إلى ما كان عليه بعد زوال تلك المشقة.

ثانيا- نموذج تطبيقي للقاعدة:

- فالمدين المعسر الذي ليس له كفيل يترك إلى وقت الميسرة، قال تعالى:" وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ(280) " البقرة.
- والمتوفي عنها زوجها إذا ضاق بها الحال بسبب كسب أو مرض أو غير ذلك، خرجت من بيتها أيام عدّتها للضّرورة.

المطلب الثالث :القواعد المتعلقة بالعرف.

الفرع الأول: العادة محكمة.

أولا- تعريف العادة.

- العادة ما اعتاد عليه الناس، والعرف ما تعارف عليه الناس، لذا فالعرف والعادة لهما نفس الدلالة، فكلا منهما يعني ما تعارف عليه الناس واعتادوه في أقوالهم وأفعالهم، حتى صار ذلك عندهم مطردا أو غالبا، قال الإمام القرطبي و المعروف والعارفه كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس.

ثانيا- معنى القاعدة.

- العرف أصل يرجع إليه في التخاصم ويعبر عنه أبضا بقولهم: "العاده محكمة"، ومعناها أن العرف أو العادة أصل في حل النزاعات بين الناس عند التخاصم، فيرجع إليه القاضي في حكمه، ومن أثارها أن الاطلاق "محمول على العادة"، فاللّفظ المطلق يجوز تقييده بالعرف والعادة، فالعادة عند المالكية كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام، ومن هذا القبيل عدم وجوب إرضاع الأم ولدها إذا كان العرف أن مثلها لا ترضع لشرف قدرها، وهذا العرف مخصص لعموم قوله تعالى:" والوالدات يرضعن أولادهن" البقرة 233، وضابط هذه القاعده أن كل فعل رتب عليه حكم ولا ضابط له بالشرع ولا في اللغة فيضبط بالعرف .

ثالثا- أصل القاعدة.

1- قوله تعالى: " خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ(199) " الأعراف .
2- قوله تعالى:" وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ " البقرة 228.
3- قوله تعالى: " وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا (19) " النساء.
4- ما رواه الإمام أحمد عن ابن مسعود موقوفا قال: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن".

رابعا- نماذج وصور للقاعدة.

- **نماذج قرآنية.**

- قال تعالى :" لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ " المائدة 89.
- وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ.
- قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ الظَّهِيرَةِ وَمِن بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ۚ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ ۚ" النور 58. قال العلائي: فأمر الله تعالى بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب ما يبنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه[73].

- **نماذج نبوية.**

- قال صلى الله عليه وسلم لهند:" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" رواه البخاري .
- وفي الأنصبة والمقادير من ديات وزكوات وكفارات يرجع فيها إلى العرف في قوله صلى الله عليه وسلم :"الوزن وزن أهل مكه والكيل كيل أهل المدينة"، لأن أهل مكة كانوا أصحاب تجارة، بينما كان أصحاب المدينة أصحاب زرع ونخيل.
- ومن أقضية النبي صلى الله عليه وسلم المبنية على العرف والعادة، ما رواه مَالِكٌ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةَ، أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطاً، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم "أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا"[74]، وفي رواية أخرى "أن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل"، قال الخطابي:" إنما فرق بين الليل والنهار في هذا لأن العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواطير. ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرحوها بالنهار ويردوها مع الليل إلى المراح، فمن خالف هذه العادة كان بها خارجاً عن رسوم

---

[73] - شمس الدين محمد بن علي بن خمارويه بن طولون الدمشقي الصالحي الحنفي (ت ٩٥٣هـ)، فص الخواتم فيما قيل في الولائم، ص 10.
أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ «تقي الدين الحصني» (ت ٨٢٩ هـ)، القواعد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج1، ص 305.

[74] - مالك بن أنس (٩٣ - ١٧٩ هـ)، الموطأ ، رواية: أبي مصعب الزهري المدني (١٥٠ - ٢٤٢ هـ)، مؤسسة الرسالة – بيروت،الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م، ج2، ص 470.

الحفظ إلى حدود التقصير والتضييع، فكان كمن ألقى متاعه في طريق شارع، أو تركه في غير موضع حرز، فلا يكون على آخذه قطع".[75]

نماذج فقهية.

- إذا اختلف المرتهنان في قدر الحق، فالقول قول المرتهن إلى قيمة الرهن، وقال أبو حنيفة، والشافعي: القول قول الراهن على كل وجهٍ، قال القاضي عبد الوهاب المالكي: فدليلنا أن العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه، والعرف جارٍ بأن الناس لا يرهنون إلا ما يساوي ديونهم أو يقاربها، فمن ادعى خلاف ذلك فقد خرج عن العرف ولا يلزم عليه البيّنة[76].
- وكذلك الاختلاف بين الواهب والموهوب له بالهبة، هل هي للثواب أم لا؟ فادعي الواهب أنها للثواب وادعي الموهوب له أنها ليست للثواب، فيتم الرجوع الى العرف عندهم، ونفس الأمر في المهر بين قبضه أم لا.

خامسا- أقسام العرف.

- عرف لفظي وآخر عملي.
- عرف خاص وآخر عام والخاص قد يكون خاصا ببلد أو بمهنة أو غير ذلك.

سادسا- شروط الاحتكام الى العرف.

- أن يكون مطرد أو غالبا.
- أن يكون سابقا عن التصرفات المراد تحكيمه فيها إذ "لا عبرة بالعرف الطارئ".
- ألا يعارضه تصريح بخلافه:" فالعرف كالشرط"، إنما يكون فيما إذا سكت العاقدان عن الشرط الذي تضمنه العرف، أما إذا صرحا بخلافه فهما على ما اشترطاه صراحة، لأن التصريح مقدم على الدّلالة والتضمن، اللهم إلا إذا كان ما تم التصريح به غير ممكن الوفاء به، إما شرعا أو عادة، فحينئذ يصار إلى العرف ولا عبرة بالتصريح المخالف له.
- أن لا يعارض بنص شرعي معارضة يستحيل معها الجمع بينهما، فالعرف المخالف للنص عرف فاسد.

الفرع الثاني: الْحَقِيقَة تتْرك بِدلَالَة الْعَادة

لِأَن الِاسْتِعْمَال والتعارف يَجْعَل إِطْلَاق اللَّفْظ على مَا تعورف اسْتِعْمَاله فِيهِ حَقِيقَة بِالنِّسْبَةِ إِلَى المستعملين، وَيجْعَل إِطْلَاقه على مَعْنَاهُ الوضعي الْأَصْلِيّ فِي نظرهم مجَازًا.

---

[75] - الشيخ خليل أحمد السهارنفوري (ت ١٣٤٦ ه)، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، الناشر: مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الهند،الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م،ج11، ص296.

[76] - القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢ه)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ج2، ص 585.

وَمن الْمَعْلُوم أَن الْأَمر إِذا دَار بَين الْحَقِيقَة وَالْمجَاز تترجح الْحَقِيقَة، وَهِي هُنَا الْعرف وَالْعَادَة، وَيتْرك الْمجَاز، وَهُوَ الْمَعْنى الوضعي الْأَصْلِيّ. فقد قَالَ صَاحب جَامع الْفُصُولَيْنِ: " مُطلق الْكَلَام مَحْمُول على الْمُعْتَاد "[77].

الفرع الثالث: إِنَّمَا تعْتَبر الْعَادة إِذا اطردت أَو غلبت.

فلا اعتبار للعرف إذا كان خاصا ببعض الأشخاص دون غيرهم، أو كان عرفا مدة قصيرة ثم اختفى ، إنما يعتد بالعادة والعرف إذا كان غالبا عاما عند أكثر الناس أو كلهم، و اعتادوه بحيث أصبح معروفا عندهم لا ينكرونه.

الفرع الخامس: الْمَعْرُوف عرفا كالمشروط شرطا.

إِذا تعارف النَّاس واعتادوا التَّعَامُل عَلَيْهِ بِدُونِ اشْتِرَاط صَرِيح فَهُوَ مرعي وَيعْتَبر بِمَنْزِلَة الِاشْتِرَاط الصَّرِيح، وَأما إِذا كَانَ الشَّرْط الْمُتَعَارف الصَّرِيح غير مُعْتَبر شرعا، وَذَلِكَ بِأَن كَانَ مصادماً للنَّص بِخُصُوصِهِ، فَلَا يكون مُعْتَبرا إِذا تعارف النَّاس الْعَمَل عَلَيْهِ بِدُونِ اشْتِرَاط، فَلَو تعارف النَّاس مثلا تضمين الْمُسْتَعِير وَالْمُسْتَأْجر مَا تلف من الْعين المعارة أَو المأجورة بِدُونِ تعد مِنْهُ وَلَا تَقْصِير، لَا يعْتَبر ذَلِك التعارف وَلَا يُرَاعى، لِأَنَّهُ مضاد للشارع [78].

المطلب الرابع: قواعد فقهية خاصة بنظرية الضمان.

الضمان له معنيان في الفقه الاسلامي:

- معنى الكفالة أو الحمالة أو الزعامة، حيث يلتزم الشخص بتحمل ما في ذمّة غيره من حقوق الناس، كمن يقول لمن له على آخر على غيره دين حل أجله ولم يقضه :أنظره وأنا كفيل، وهذا المعنى ليس المقصود من القواعد التي سنوردها بخصوص الضمان.
- المعنى الثاني ومعناه الغرم لضمان المتلفات، وله عديد القواعد المتعلقه به منها:

الفرع الأول: قاعده الزعيم غارم .

وأصل هذه القاعده ما رواه أبو داود عن أبي أمامه (ض) النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: " أَلَا إِنَّ الْعَارِيَةَ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةَ مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنَ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمَ غَارِمٌ "

- **العاريه مؤداة:** أي يجب أن ترد إلى صاحبها فإن ضاعت بتفريط منه وجب ضمانها من المستعير،
- **والمنحة مردودة:** أي ما منحه الرجل لصاحبه من أرض أو حيوان أو شجر قصد استغلاله لمدة محدودة، يجب ردها وضمانها.

---

[77] - أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق – سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ- ١٩٨٩ م، ص 231.

[78] - أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، نفس المرجع، ص 237.

- **الدين مقضي**: فلو ضاع ضمنه المدين.
- **الزعيم غارم**: أي أن الكفيل ضامن لكل ما يكفل من حقوق الغير، فمن كفل غيره في دين ثم حصل للمدين ما حال دون استرداد الدائن لدينه، كموت أو إفلاس فالكفيل يضمن ذلك المال للدائن، لأنه متسبب في تفويته بكفالته، إذ لولاه لما أعطى الدائن الدين للمكفول.

الفرع الثاني: الخراج بالضمان.

أولا- **أصل القاعدة:** «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ» هُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَهْ، وَابْنُ حِبَّانَ. مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ. وَفِي بَعْضِ طُرُقِهِ ذِكْرُ السَّبَبِ. وَهُوَ «أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ عَبْدًا، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يُقِيمَ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَخَاصَمَهُ إلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ; فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ اسْتَعْمَلَ غُلَامِي. فَقَالَ: الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[79].

ثانيا/- معنى القاعدة: ومَعْنَاهُ مَا خَرَجَ مِنْ الشَّيْءِ مِنْ عَيْنٍ وَمَنْفَعَةٍ (وَغَلَّةٍ) فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي عِوَضَ مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ ضَمَانِ الْمِلْكِ، فَإِنَّهُ لَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَالْغَلَّةُ لَهُ، لِيَكُونَ الْغُنْمُ فِي مُقَابَلَةِ الْغُرْمِ[80]، فخراج الشيء غلته ومنفعته إذ كل ما خرج من شيء من منافعه فهو خراجه، وخراج الشجر الثمر، وخراج الحيوان نسله ودره.

وهذه القاعدة تتعلق برد المبيع بعيب فيه، فالمشتري له الحق في رد المبيع إذا وجد به عيبا لم يبينه البائع، وذلك رغم استفادته منه قبل علمه بالعيب، لأنه لو تلف و هلك في يده قبل رده لكان من ضمانه، فضمانه هذا هو الذي أعطاه شرعية خراجه.

ثالثا/- تطبيقات القاعدة: يتفرع عن هذه القاعدة أن المبيع المتعين المتميز إذا ضاع قبل القبض فهو من ضمان المشتري هذا عند المالكية خلافا لأبي حنيفة والشافعي، ودليل المالكية قاعدة الخراج بالضمان ،فالمشتري يضمن هلاك المبيع المتعين المميز قبل قبضه، لأن خراج هذا المبيع قبل القبض يكون للمشتري لا للبائع فكان تلفه أيضا منه.

رابعا/- الاستثناء من القاعدة: يستثنى من هذه القاعدة بيع المصرّاة من التصرية، وهي تجميع اللبن في ضرع الحيوان إيهاما للمشتري أن الحيوان حلوب كثير اللّبن، فالمصرّاة إذا ردّت للبائع ترد مع صاعين من تمر، لورود الحديث في ذلك قَالَ الشافعي[81] : أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ

---

[79] - جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، ص 136.

[80] - الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، ج2، ص 119.

[81] - الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، مسند الإمام الشافعي، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ج3، ص 168.

صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ، وَإِنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ». ويجوز عند المالكية استبدال التمر بصاع من قوت أهل البلد.

الفرع الثالث: قاعدة المفرّط ضامن.

أي من أتلف مال غيره عمدا فهو ضامن له، ومن ذلك :

- المستعير إذا أهمل العارية، ولم يحفظها حتى ضاعت، أو أساء في استعمالها، فإنه يضمنها
- الوديع الذي يعرض الوديعة للهلاك، ولا يحفظها في المكان المناسب الذي يحفظ فيه ماله حتى هلكت، فإنه يضمنها .
- والمستاجر يعرض العين المؤجرة للهلاك فتضيع فيضمنها.
- والمار بغنمه على زرع غيره فتفسده وهو معها فيضمنه.

وبمفهوم المخالفة فإن التلف والهلاك من غير إهمال ولا تقصير ولا تفريط لا ضمان فيه، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضمان على مؤتمن"، وإلا وجب العدول عن هذا الحديث الى حديث آخر وهو: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" وإن ثبت التفريط والتقصير منه.

ومن متممات القاعدة السالفة الذكر أن "ما يضمن بالعمد يضمن بالخطأ"، فمن باشر إتلاف حق لغيره فإنه يضمنه، سواء أتلفه عمدا أو خطأ، قال ابن رشد رحمه الله تعالى: " الأموال تضمن عمدا أو خطأ"، وعليه أكثر الفقهاء، وهو ما اعتمدته مجلة الأحكام العدلية في القاعدة 92، " الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ".

قال إبن رشد الحفيد: وهل يشترط في المباشرة العمد أو لا يشترط؟ فالأشهر أن الأموال تضمن عمدا وخطأ، وهذا، ووجه التسوية بين العمد والخطأ كون الضمان لا يتعلق بالعمد والخطأ، وإنما مبناه المباشرة فقط، أما العمد والخطأ فمجالهما الجزاء الأخروي، فالعامد يضمن ويأثم، والمخطئ يضمن و لا يأثم، وعلى ذلك من انزلقت رجله فسقط على مال غيره فاتلفه فإنه يضمنه، وكذلك من رمى بشرارة فأحرقت ثوب غيره، ومن كان يتدرب على الرمي بالرصاص فأصاب حيوان غيره فقتله....إلخ، فكلهم يضمنون.

الاستثناء: يستثنى من هذه القاعدة ما يتلفه الإنسان دفاعا عن نفسه فإنه لا يضمنه،وهذا ما يعرف بدفع صولة الصائل، فمن لقيه لص فناشده الله عز وجل، فإن أبى الكف عنه قاتله، فإن قتله فدمه هدر ولا شيء عليه، وأصل هذا الاستثناء حديث أبي هريرة عند مسلم وأحمد جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: "أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال:" أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار".

أما المتسبب فعند الأحناف لا يضمن إلا بالعمد و هو ما ورد في المادة 93"الْمُتَسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَمُّدِ".

أسباب ضمان المتلفات عند المالكية:

ذكر الامام القرافي في الفروق أسباب ضمان المتلفات عند المالكية فحصرها في:

- التفويت المباشر كقتل الحيوان وإحراق الثوب، و هدم الدار ، وأكل الطعام.
- التسبب للإتلاف: كحفر الطريق العامة التي يمر بها الحيوان، ووضع السم في الطعام، وايقاد النار قريبا من زرع الغير، وإغراء الظالم بسلب مال الغير، وتمزيق وثيقة تثبت حقا ماليا أو غيره، أو غير ذلك من صور التسبب في إتلاف مال الغير، ويدخل هنا التفريط الذي هو موضوع القاعدة؛ لأن المفرط في الشيء متسبب في إتلافه ، أما عند الأحناف فالمتسبب لا يضمن الا بالتعمد.
- وضع اليد: سواء كان ذلك بالاعتداء كالسرقة والغصب والاختلاس، أو بغير اعتداء كقبض العين المبيعة، والمرهونة، والمقترضة، وغير ذلك.

الفرع الرابع: قاعدة ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول.

وهي فرع لما قبلها أي كما يجب الضمان في المنقولات كالحيوان والعروض وسائر ما ينقل، فكذلك يجب في الأصول كالدار والأرض والشجر وكل العقارات.

وينبني على ذلك أن العقار يضمن بالغصب عند الجمهور دون أبب حنيفة، وعليه فلو هدمت الدار في يد غاصبها فإنه يضمنها عند الجمهور، لأنهم يعتبرون يد الغاصب على العقار كيده على المنقول، لذا فيده في كل من المنقول والعقاري معتدية، بينما يرى أبو حنيفة أن ضياع العقار و هلاكه ليس باعتداء يده، وإنما هو بشيء خارج عنها، كانهدام الدار.

ويتصل بهذه المسأله ضمان أو عدم ضمان منافع العين المغصوبة، فقال بالضمان الشافعي وأحمد وخالفهم أبو حنيفة، وعند مالك روايتان ولأتباعه في المسأله خمسة أقوال.

وسبب الخلاف هل المنافع مثل الأعيان في المالية والتقوم أم لا؟ فمن قال بالضمان اعتبرها مثلها وهو الصحيح، ومن لم يقل بذلك وهم الأحناف قالوا بعدم ضمان المنافع، فغاصب المنفعة عندهم لا يضمنها لأنها ليست بمال، وهذا الرأي الحنفي منتقد.

الفرع الخامس :قاعدة" اذا اجتمع المباشر و المتسبب يضاف الحكم للمباشر".

أولا/- معنى القاعدة.

فَإِذَا حَفَرَ شَخْصٌ بِئْرًا، وَدَفَعَ آخَرُ إِنْسَانًا فَتَرَدَّى فِيهَا فَهَلَكَ، «فَالْأَوَّلُ» ، وَهُوَ الْحَافِرُ، «سَبَبٌ» إلَى هَلَاكِهِ «وَالثَّانِي» ، وَهُوَ الدَّافِعُ، مُبَاشِرٌ لَهُ، فَأَطْلَقَ الْفُقَهَاءُ السَّبَبَ عَلَى مَا يُقَابِلُ الْمُبَاشَرَةَ، فَقَالُوا: إذَا اجْتَمَعَ الْمُتَسَبِّبُ وَالْمُبَاشِرُ، غَلَبَتِ الْمُبَاشَرَةُ، وَوَجَبَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِرِ، وَانْقَطَعَ حُكْمُ الْمُتَسَبِّبِ"[82].

[82] - سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : ٧١٦هـ)، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرّسالة، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م، ج1، ص 427.

وعبر القرافي في الفروق عن هذه القاعدة بقوله: " أَسْبَابُ الضَّمَان فِي الشَّرِيعَة ثَلَاث الْإِتْلَافُ أَوِ التَّسَبُّبُ لِلْإِتْلَافِ أَوْ وَضْعُ الْيَدِ الَّتِي لَيست مُؤمنَة كيد الغاضب وَالْمُشْتَرِي فِي الْخِيَارِ وَإِذَا اجْتَمَعَ التَّسَبُّبُ وَالْمُبَاشَرَةُ غَلَبَتِ الْمُبَاشَرَةُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْمُورَةً كَقَتْلِ الْمُكْرَهِ وَتَقْدِيمِ السُّمِّ لِإِنْسَانٍ فَأَكَلَهُ وَإِذَا لَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَى السَّبَبِ مُسَبَّبُهُ سَقَطَ اعْتِبَارُهُ"[83].

فالعلّة في هذه القاعدة هي كون المباشرة أرجح و أقوى من التسبب، فلو حصل العكس إنقلب الحكم، ومن صور ذلك:

- من أكره شخصا على قتل غيره فالقصاص على المكره -بكسر الراء- و المكره –بفتحها-، وهنا تساوى التسبب مع المباشرة.

من شهد زورا أمام الحاكم فأدت شهادته إلى تلف مال الغير، فيضمن شاهد الزور دون الحاكم، رغم أن الشاهد متسبب والحاكم مباشر، وهنا التسبب أرجح وأقوى من المباشرة

- من أدت شهادتهم الى قتل شخص ثم رجعوا عن شهادتهم، فعند المالكية روايتان: إحداهما أنهم يقتلون، وبه قال الشافعي، والثانية تلزمهم الدية فقط وهو قول أبي حنيفة، وسبب الاختلاف هو مدى قوه التسبب

و المعنى أنه إذا اجتمع المباشر للفعل أي الفاعل أو المرتكب له مع المتسبب له أي من كان سببا في وقوعه و وسيلة أدّت إليه فإن الإعتبار والحكم يكون للمباشر ، أي للعلّة المؤثّرة لا إلى السّبب الموصل، لأن الفاعل ألصق بالأثر وأقرب.

المتسبب..... الفاعل المباشر..... الأثر (كهلاك أو تلف....).

ثانيا/- تطبيقات القاعدة:

لَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، فَتَلَقَّاهُ آخَرُ بِسَيْفٍ، فَقَدَّهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُتَلَقِّي بِالسَّيْفِ، وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، فَتَلَقَّاهُ حُوتٌ؛ فَابْتَلَعَهُ؛ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُلْقِي؛ لِعَدَمِ قَبُولِ الْحُوتِ لِلضَّمَانِ، لَوْلَا ذَلِكَ لَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ، وَكَذَا لَوْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ، بِحَيْثُ لَوْ تُرِكَ طَارَ؛ فَأَخَذَهُ إِنْسَانٌ مِنَ الْقَفَصِ فِي يَدِهِ، ثُمَّ أَطْلَقَهُ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى هَذَا، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِتَفْوِيتِهِ، وَلَوْ حَلَّ وِعَاءَ مَائِعٍ، بِحَيْثُ لَوْ تُرِكَ سَالَ؛ فَجَاءَ آخَرُ فَدَفَقَهُ؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ. وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَ هَذِهِ الصُّوَرَ[84].

لذا كان الأصل أن يضاف الحكم إلى العلّه دون السبب، وإنّما يضاف إلى السبب عند تعذر الإضافة إلى العلّة بالكليّة، وعندئذ يجب الضمان على المتسبب والْمُتَسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَمُّدِ والتعدي،و أصل ذلك قَاعِدَةِ (الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَالْمُتَسَبِّبُ غَيْرُ ضَامِنٍ إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَمِّدًا) إذ يُشْتَرَطُ فِي ضَمَانِ الْمُتَسَبِّبِ شَيْئَانِ: (1) : أَنْ يَكُونَ مُتَعَمِّدًا. (2) : أَنْ يَكُونَ مُعْتَدِيًا.

---

[83] - أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م، ج3، ص 317.

[84] - سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري ، نفس المرجع ، ص 427.

- فَعَلَيْهِ لَوْ ذُعِرَ حَيَوَانُ شَخْصٍ مِنْ آخَرَ وَفَرَّ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي فَرَّ مِنْهُ الْحَيَوَانُ مَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَمِّدًا كَذَلِكَ لَوْ أَحْرَقَ شَخْصٌ أَعْشَابًا جَافَّةً فِي أَرْضِهِ فَسَرَتْ النَّارُ إلَى شَيْءٍ لِأَحَدٍ مَا فَأَحْرَقَتْهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إلَّا إذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا بِأَنْ كَانَ إحْرَاقُ الْأَعْشَابِ فِي يَوْمٍ شَدِيدِ الرِّيحِ.
- كَذَا لَوْ حَفَرَ شَخْصٌ بِئْرًا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَلَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا بِذَلِكَ مِنْ قِبَلِ وَلِيِّ الْأَمْرِ فَسَقَطَ فِي الْبِئْرِ حَيَوَانٌ وَتَلِفَ فَيَكُونُ ضَامِنًا بِافْتِيَاتِهِ عَلَى مَا لَيْسَ لَهُ فِيهِ حَقٌّ وَتَعَدِّيهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَأْذَنَ لِحَفْرِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.
- أَمَّا لَوْ حَفَرَ إنْسَانٌ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ كَيْفَمَا شَاءَ فَلَا يُعَدُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ مَهْمَا كَانَ تَعَدِّيًا (أُنْظُرْ 924) .
- كَذَلِكَ: لَوْ أَسْقَى مَنْ لَهُ حَقُّ الشَّرَابِ أَرَاضِيه حَسَبَ الْعَادَةِ فَطَفَتْ الْمِيَاهُ عَلَى أَرَاضِي جِيرَانِهِ فَأَحْدَثَتْ ضَرَرًا فِيهَا فَلَيْسَ مِنْ ضَمَانٍ عَلَيْهِ. أَمَّا لَوْ كَانَ الْإِسْقَاءُ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَيَكُونُ ضَامِنًا.

فَائِدَةٌ - إذَا اجْتَمَعَ مُسَبِّبَانِ كَاجْتِمَاعِ حَالِ الْقَيْدِ وَفَاتِحِ الْبَابِ كَمَا سَيَأْتِي فَالضَّمَانُ عَلَى فَاتِحِ الْبَابِ مِثَالٌ: لَوْ وَضَعَ شَخْصٌ فَرَسَهُ مُقَيَّدًا فِي إصْطَبْلِهِ فَجَاءَ شَخْصَانِ فَحَلَّ أَحَدُهُمَا قَيْدَ الْفَرَسِ وَفَتَحَ الْآخَرُ بَابَ الْإِصْطَبْلِ فَالضَّمَانُ عَلَى فَاتِحِ الْبَابِ.

- ولو حفر شخص بئرا في الطريق العام وألقى أحد حيوان رجل في ذلك البئر، ضمن الذي ألقى الحيوان فقط دون من حفر البئر، لكن لو سقطت دابة من تلقاء نفسها في ذلك البئر، أو وقع فيه إنسان فالضمان على المتسبب لأنه ليس له حفر بئر في الشارع العام.
- و لو دل شخص سارقا على مال انسان فسرقه، أو حرّض شخصا على القتل ففعل، فلا ضمان على الدال بل على السارق والقاتل، بينما لو أمر صبيا غير مميز او مجنونا فقتل، فيقتل الآمر دون المباشر

المطلب الخامس: قواعد مختلفة المواضيع.

الفرع الأول: البينة حجّة متعدّية والإقرار حجة قاصرة.

1- معنى القاعدة.

فقد عبر الحصير عن هذه القاعده بقوله إن إقرار الإنسان حجة عليه لا على غيره، لقصور ولايته على نفسه، والبينة حجة على الناس كافة، لأنها إنّما تصير حجة بالقضاء.

2- **تطبيقات القاعدة:**

- أن الوارث إذا أقر بدين على التركة، اقتصر إقراره على نفسه، فينفذ بقدر حصته.

- لو أقر المؤجر بأن العين المؤجرة ملك لغيره، فإقراره صحيح ومعتبر، ولكنّه يسري في حق نفسه فقط دون المستأجر، فلا تفسخ الإجارة ولكن بعد انقضاء مدتها يحكم للمقر له بذلك بملكية العين.
- يستثنى من ذلك أنه لو أقر الأب على ابنته البالغ البكر، أنه قبض مهرها من زوجها، صح إقراره عليه وعلى ابنته، وبرئت ذمّة الزوج.

الفرع الثاني: التابع تابع.

1- معنى القاعدة.

أن التابع لغيره حقيقة أو حكما يسري عليه حكم متبوعه، ولا يكون له وجودا مستقلا.

2- **تطبيقات القاعدة:** أن التابع لا يفرد بحكم ، ويدخل في ذلك:

- الْحَمْلُ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأُمِّ تَبَعًا، وَلَا يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ، وَالْهِبَةُ كَالْبَيْعِ.
- وَمِنْهَا الشُّرْبُ، وَالطَّرِيقُ يَدْخُلَانِ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ تَبَعًا، وَلَا يُفْرَدَانِ بِالْبَيْعِ عَلَى الْأَظْهَرِ،
- وَمِنْهَا لَا كَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الْحَمْلِ،
- وَمِنْهَا لَا لِعَانَ بِنَفْيِهِ.
- ونواتج او ثمار المبيع بعد العقد وقبل القبض تكون مملوكه للمشتري وكذا اللبن في الزرع والصوف على الظهر وما الى ذلك[85].

3- **قاعدة مكملة للسابقة: "التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصودا". بمعنى لو صادر التابع مقصودا لذاته أصبح بالإمكان إفراده بحكم خاص به.**

ومن النماذج والصور لهذا الإستثناء:

- مِنْهَا يَصِحُّ إعْتَاقُ الْحَمْلِ دُونَ أُمِّهِ بِشَرْطِ أَنْ تَلِدَهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ،
- وَمِنْهَا يَصِحُّ إفْرَادُهُ بِالْوَصِيَّةِ بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ،
- وَمِنْهَا يَصِحُّ الْإِيصَاءُ لَهُ، وَلَوْ بِحِمْلِ دَابَّةٍ.
- وَمِنْهَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ لَهُ إنْ بَيَّنَ الْمُقِرُّ سَبَبًا صَالِحًا، وَوُلِدَ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ،
- وَمِنْهَا أَنَّهُ يَرِثُ بِشَرْطِ وِلَادَتِهِ حَيًّا،
- وَمِنْهَا أَنَّهُ يُورَثُ فَتُقَسَّمُ الْغُرَّةُ بَيْنَ، وَرَثَةِ الْجَنِينِ إذَا ضَرَبَتْ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْهُ.
- وَمِنْهَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ سَبَبًا إذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ الْمُدَّةِ فِي الْآدَمِيِّ وَفِي مُدَّةٍ يُتَصَوَّرُ عِنْدَ أَهْلِ الْخِبْرَةِ فِي الْبَهَائِمِ،
- وَمِنْهَا صِحَّةُ تَدْبِيرِهِ،

[85] - زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ص 103.

- وَمِنْهَا ثُبُوتُ نَسَبِهِ[86].

الفرع الثالث: قاعدة اذا زال المانع عاد الممنوع .

وهذه القاعدة نفس قاعدة ما جاز لعذر بطل بزواله.

فما شرع من الأحكام في الأصل ثم رفعت مشروعيته لمانع عارض، فإنه إذا زال المانع عاد حكم مشروعية ذلك الحكم، فمن امتنعت عن الصلاة لحيض أو نفاس ، فإنها بمجرد ارتفاع المانع يعود حكم المشروعية وهو وجوب أداء الصلاة.

فالصغر والعمى والجنون كلها أمور مانعة من تحمّل الشهادة فإذا بلغ الصّبي وأفاق المجنون وأبصر الأعمى زال المانع وجازت الشهادة.

الفرع الرابع: قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

وهذه القاعدة هي فرع قاعدة الاستصحاب ، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك.

والمعنى أن الحادث وإن وقع خلاف أو اشتباه في زمن حدوثه، ففي هذه الحالة ينسب إلى أقرب الأوقات.

- فلو ضرب بطن حامل فانفصل الولد حيا وبقي زمانا غير متألم ثم مات، فلا ضمان على الضارب، لأن الظاهر انه مات بسبب اخر بخلاف ما لو مات عند ضربه او بقي متالما حتى مات فتجب ديه كامله لتيقن حياته.
- مات مسلم تحت نصرانية فجاءت مسلمه بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقال الورثه اسلمت بعد موته فالقول قولهم لان اختلاف الدين بينهما هو الامر المتيقن عند موته

الفرع الخامس: قاعده اعمال الكلام اولى من اهماله ما لم يتعذر.

فالعاقل يصان كلامه عن الإلغاء ما أمكن سواء بحمله على الحقيقة أو المجاز، فإن تعذر ذلك أهمل وألغي

- فلو وقف شخص على أولاده وليس له إلا أحفاد، فيحمل كلامه عليهم لتعذر الحقيقة.
- بينما لو ادعى شخص ينوة شخص مجهول النسب ، وكان أكبر منه سنا أو يساويه ، لم يعتد بكلامه واعتبر لغوا لإستحالة ذلك عقلا.

الفرع السادس: قاعده اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال.

اما اذا تعارض الحرام مع الواجب فيقدم الواجب.

وفي معناها ورد حديث ضعيف جاء فيه:"ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال"، قال فيه الحافظ العراقي: " لا أصل له"، والحديث كما قال البيهقي رواه جابر

[86] - ابن نجيم ، نفس المرجع، ص 102.

الجعفي وهو ضعيف عن الشعبي عن ابن مسعود وهو منقطع، غير أن هذه القاعدة في نفسها صحيحة وتجد أصلها في الكثير من النصوص، منها:

- حديث أخرجه الشيخان وفيه "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات...."، والشبهات أو المشتبهات كل ما ليس واضح الحل والحرمة وتنازعته الأدلة وتجاذبته المعاني، فيصار حينئذ إلى ترجيح الحرام على الحلال احتياطا للدين.
- ما روي عن عطيه السعدي عند الله عليه وسلم قال: "لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدعى ما لا بأس به حذرا مما به بأس"، رواه ابن ماجة والترمذي والحاكم في المستدرك.
- ما رواه البخاري من حديث عدي بن حاتم قال: قلت يا رسول الله أرسل كلبي وأسمّي وأجد معه على الصيد كلبا آخر لم أسمّي عليه، ولا أدري أيهما أخذه، قال لا تأكل، وإنّما سمّيت على كلبك، ولم تسمي على الآخر".
- وعن ابن مسعود قال: "إذا رمى أحدكم طائرا وهو على جبل فلا يأكله، فإني أخاف أن يكون قتله تردّيه، أو وقع في ماء فمات فلا يأكله، فإني اخاف أن يكون قتله الماء
- وفي حديث عثمان بن عفان قال: "لما سئل عن الجمع بين الأختين بملك اليمين فقال: "أحلتهما آية وحرّمتهما آية، والتحريم أحبّ إلينا"، ويقصد بآيه التحليل قوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ " النساء 03.، وآيه التحريم قوله تعال: " وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا(23) " النساء.

الفرع السابع: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

هذه القاعدة ضابطة للحكام والولاة والقضاة، فكل من تولوا أمرا من أمور الرعية يجب عليهم أن يرعوا مصالح الناس ولا يتصرفون إلا بما هو في مصلحتهم.

- فالقتيل الذي ليس له ولي "فالسلطان ولي من لا ولي له"، ولا يصح للسلطان العفو عن القصاص مجانا، فهو إما أن يقتص أو يأخذ الديّة.
- "السّلطان ولي من لا ولي له" تعني أيضا أن الصغيرة يزوجها القاضي، لكن من كفء، والأب إذا عضل ابنته، نظر القاضي في سبب المنع هل هو في مصلحتها أم لا.

الفرع الثامن: قاعدة جناية العجماء جبار.

الجناية اسم لسورة الفعل الذي ينشأ عنه التلف أو النقصان بالنفوس والأموال، والعجماء هي البهيمة، ومعنى جبار(بضم الجيم) أي هدر لا مؤاخذة عليه ولا ضمان فيه.

وأصل هذه القاعدة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العجماء جرحها جبار".

صحيح البخاري في الديات، باب المعدن جبار، والبئر جبار، وصحيح مسلم في الحدود، باب جرح العجماء، وَوَرَدَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ " جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ " وَالْحَدِيثُ يَقْتَضِي: أَنَّ جُرْحَ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ ،فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِذَلِكَ: جِنَايَاتُهَا عَلَى الْأَبْدَانِ وَالْأَمْوَالِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ: الْجِنَايَةُ عَلَى الْأَبْدَانِ فَقَطْ. وَهُوَ أَقْرَبُ إلَى حَقِيقَةِ الْجُرْحِ. وَعَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ فَلَمْ يَقُولُوا بِهَذَا الْعُمُومِ، أَمَّا جِنَايَاتُهَا عَلَى الْأَمْوَالِ: فَقَدْ فُصِّلَ فِي الْمَزَارِعِ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَأَوْجَبَ عَلَى الْمَالِكِ ضَمَانَ مَا أَتْلَفَتْهُ بِاللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ، وَفِيهِ حَدِيثٌ رواه البراء بن عازب عَنْ النَّبِيِّ الذي فرّق فيه (ص) بين ما أتلفته الماشية بالنهار وما أتلفته بالليل، وهذه القاعدة مقيدة لحديث البراء [87].

وقال الشافعي:" وَيَضْمَنُ الْقَائِدُ وَالرَّاكِبُ وَالسَّائِقُ لِأَنَّ عَلَيْهِمْ حِفْظَهَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ وَلَا يَضْمَنُونَ لَوْ انْفَلَتَ "[88]، فلو أكلت بهيمة حشيش قوم و يد صاحبها عليها ضمن.

الفرع التاسع: قاعده الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود.

المعنى لو أسقط شخص حقا من الحقوق التي يجوزله إسقاطها فليس له أن يتراجع عن ذلك، ومن أمثله ذلك:

- **لو كان لشخص على آخر دين فأسقطه عنه ثم ندم على ذلك، فلا يجوزله ولا يمكنه مطالبة المدين بالدّين، لأن ذمّته برئت بإسقاط الدّائن حقه.**
- **أن الورثة لو أجازوا الزّائد عن الثّلث من الوصّية، أو أجازوها لوارث، سقط حقهم ولا يصح رجوعهم عن الإجازة.**

الفرع العاشر: قاعدة "القديم يترك على قدمه"، وقاعدة "الضرر لا يكون قديما".

والمعنى أَنَّ الْقَدِيمَ الْمُوَافِقَ لِلشَّرْعِ يَجِبُ أَنْ يُتْرَكَ عَلَى حَالِ الْقَدِيمِ مَا لَمْ يَثْبُتْ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ ذَلِكَ الشَّيْءِ مُدَّةً طَوِيلَةً دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ مُسْتَنِدٌ عَلَى حَقٍّ مَشْرُوعٍ فَيُحْكَمُ بِأَحَقِّيَّتِهِ ولهذا يقال: (مَا كَانَ قَدِيمًا يُتْرَكُ عَلَى حَالٍ وَلَا يَتَغَيَّرُ إلَّا بِحُجَّةٍ) .

والْقَدِيمُ هُوَ الَّذِي لَا يُعْرَفُ أَوَّلُهُ، أَمَّا إذَا كَانَ أَوَّلُهُ مَعْرُوفًا فَلَا يُعَدُّ قَدِيمًا مَثَلًا: لَوْ أَنَّ مِيزَابَ دَارِ شَخْصٍ(أي قناة لصرف الماء) يَجْرِي مِنْ الْقَدِيمِ عَلَى دَارِ شَخْصٍ آخَرَ فَصَاحِبُ الدَّارِ الثَّانِيَةِ لَا يَحِقُّ لَهُ مَنْعُهُ، كَمَا وَأَنَّ بَالُوعَةَ دَارٍ (قناة صرف صحي) تَمُرُّ مِنْ دَارٍ أُخْرَى فَصَاحِبُ الدَّارِ الثَّانِيَةِ لَا يَحِقُّ لَهُ سَدُّ تِلْكَ الْبَالُوعَةِ وَمَنْعُ مُرُورِهَا مِنْ دَارِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ ذَلِكَ قَدِيمًا يُعْتَبَرُ أَنَّ مُرُورَ ذَلِكَ الْمَاءِ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ مُسْتَنِدًا عَلَى حَقٍّ شَرْعِيٍّ، كَأَنْ

[87] - ابن دقيق العيد، إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، مطبعة السنة المحمدية، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج1، ص 380.

[88] - محمد بن إدريس الشافعي، اختلاف الحديث مطبوع في آخر كتاب «الأم»، دار الفكر – بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ج8، ص 876.

كَانَتْ الدَّارَانِ مُشْتَرِكَتَيْنِ فَجَرَى تَقْسِيمُهُمَا وَكَانَ مِنْ شُرُوطِ التَّقْسِيمِ مُرُورُ مَاءِ إحْدَاهُمَا مِنْ الْأُخْرَى.

أَمَّا الْقَدِيمُ الْمُخَالِفُ لِلشَّرْعِ الشَّرِيفِ فَلَا يُتْرَكُ عَلَى قِدَمِهِ مَهْمَا تَقَادَمَ عَهْدُهُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يَكُونُ قَدِيمًا، مَثَلًا لَوْ أَنَّ بَالُوعَةَ دَارٍ تَجْرِي مِنْ الْقَدِيمِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ لَا يُنْظَرُ إلَى قِدَمِهَا وَتُزَالُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ احْتِمَالُ مَشْرُوعِيَّةِ ذَلِكَ، ولهذا قيل:"الضَّرَرُ لَا يَكُونُ قَدِيمًا"، أي لَا يُعْتَبَرُ قِدَمُهُ وَلَا يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ، وهَذِهِ الْمَادَّةُ تُفِيدُ حُكْمَ الْمَادَّةِ الَّتِي قَبْلَهَا [89].

وعلى هذا الأساس يسوغ للقاضي أن يقضي على جار أن يسدّ كوّة أحدثت وأشرفت على الجار وأما القديمة فلا يقضي بسدها

الفرع الحادي عشر: قاعدة: "لا عبرة للتوهم".

- اذا جرح شخص آخر ثم شفي المجروح من جرحه تماما وعاش مدة ثم توفي فادّعى ورثته بأنّه من الجائز أن يكون والدهم قد مات بتأثير الجرح فلا تسمع دعواهم.
- والمفلس إذا مات تباع أمواله وتوزع بين الغرماء، ولا يقال أنه ربما يظهر دائنا آخر ويطلب حصته، لأن ذلك وهم.

الفرع الثاني عشر: قاعدة "المرء مؤاخذ باقراره"

وهي مستنبطة من قوله تعالى :و" وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا "

فلو اقر أحمد لعلي بمبلغ من المال معلوم دينا عليه، ثم ادعى الغلط لم يقبل منه.

- ولو قبض المؤجر الأجرة وبعد إقراره بذلك ادّعى أن النقود التي تسلمها مزيفة لا يقبل ادعاؤه.
- وكل من أقر بسبب موجب للضمان ثم ادعى البراءة عنه لا يصدّق إلا بالبينة أو بتصديق المدعى عليه.

الفرع الثالث عشر: قاعدة "من استعجل الشيء قبل آوانه عوقب بحرمانه".

- إذا قتل شخص مورثه قتلا يوجب القصاص أو الكفارة يحرم من الميراث.
- من طلق امرأته في مرض موته،ليحرمها من الميراث ومات في العدة ورثت منه.
- من عقد على إمراة في عدتها عند المالكية تحرم عليهم مؤبدا .

الفرع الرابع عشر: "للأكثرحكم الكل".

- **معنى القاعدة:** يعد أخذ الأغلب والأكثر حكم الكل من أصول الشريعة، قال الشاطبي: «للقليل مع الكثير حكم التبعية، ثبت ذلك في كثير من مسائل الشريعة، وإن لم يكن بينهما تلازم في الوجود، ولكن العادة جارية بأن القليل إذا انضم إلى الكثير في حكم الملغى قصداً، فكان كالملغى حكماً».، وقال العلامة مسلم بن علي الدمشقي:

[89] - علي حيدر خواجة أمين أفندي، دررالحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ج1، ص 24.

«الأصول مبنية على أن الأقل تبع للأكثر». وقال السرخسي: «إقامة الأكثر مقام الكل أصل في الشرع».،وقال ابن مفلح الصغير: «الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام»[90].

وهذا صحيح ما لم يرد نص يعارضه، ومن ذلك أن الأكثر لا يأخذ حكم الكل في كل ما جاء محددا شرعا، وَمَا أَمَرَ بِهِ الشَّارِعُ لَا يَكُونُ الْمُكَلَّفُ مُمْتَثِلًا بِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِجَمِيعِهِ، وَلَا يَقُومُ أَكْثَرُهُ مَقَامَ كُلِّهِ، كَمَا لَا يَقُومُ الْأَكْثَرُ مَقَامَ الْكُلِّ فِي الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ وَالزَّكَاةِ وَالْوُضُوءِ وَغُسْلِ الْجَنَابَةِ، فَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ الصَّحِيحُ، وَالْمَأْمُورُ مَا لَمْ يَفْعَلْ مَا أُمِرَ بِهِ فَالْخِطَابُ مُتَوَجِّهٌ إلَيْهِ بَعْدُ، وَهُوَ فِي عُهْدَتِهِ، وَالنَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم لَمْ يُسَامِحْ الْمُتَوَضِّئَ بِتَرْكِ لُمْعَةٍ فِي مَحَلِّ الْفَرْضِ لَمْ يُصِبْهَا الْمَاءُ، وَلَا أَقَامَ الْأَكْثَرَ مَقَامَ الْكُلِّ[91].

- **من تطبيقات هذه القاعدة:**

- إذا ركب الحرير مع غيره مما يباح استعماله كالكتان وغيره، ما حكمه؟ ينظر : إن كان الأغلب الحرير حرّم، وإن كان الأغلب غيره حل، وهذا تغليبا لجانب الأكثر لأن الكثرة من أسباب الترجيح .
- ومنها الأكل من مال من ماله حرام، هل يجوز أم لا؟ في المسأله أربعة أقوال:

الثالث من هذه الأقوال هو : إن كان الأكثر الحرام حرّم و إلا فلا. وهذا من باب إقامة الأكثر مقام الكل، وقطع ابن الجوزي بهذا الرأي.

- واذا أسقطت الحامل، و وجد طرف من أطراف الجنين كيد أو رجل، فلا يغسّل لأن الشرع ورد بغسل الميت، والميت اسم لكلّه لا لبعضه، ولو وجد الأكثر منه غسّل لأن للأكثر حكم الكل.
- وفي مسح الرأس ، يجب عند مالك رحمه الله أن يمسح الرأس كله لأن حَرْفُ الْبَاءِ- في آية الوضوء- لَا يَقْتَضِي التَّبْعِيضَ لُغَةً، بَلْ هُوَ حَرْفُ إلْصَاقٍ، فَيَقْتَضِي إلْصَاقَ الْفِعْلِ بِالْمَفْعُولِ، وَهُوَ الْمَسْحُ بِالرَّأْسِ، وَالرَّأْسُ اسْمٌ لِكُلِّهِ، فَيَجِبُ مَسْحُ كُلِّهِ، إلَّا أَنَّهُ إذَا مَسَحَ الْأَكْثَرَ جَازَ لِقِيَامِ الْأَكْثَرِ مَقَامَ الْكُلِّ[92].

---

[90] - دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، بدون ناشر، الطبعة الثانية، ١٤٣٢ هـ، ج13، ص 280.

[91] - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج1، ص 217.

[92] - علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ«ملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر ، ج1، ص 4.

خاتمة

في آخر مطاف البحث ارجو أن أكون قد وفقت في الوقوف على أهم عناصر الموضوع محل الدراسة، وأن يكون سهل العبارة واضح المعاني، وأن يحقق الغاية المرجوة منه وهي أن يزداد طلبة العلم يفينا إلى يقينهم بعظمة الشريعة الإسلامية وتميزها واستغنائها عن غيرها، وأنها تتظمن جميع عناصر البقاء والإستمرار ، وأنها ياستطاعتها أن تتكيف مع جميع البيئات والعصور، ومع مختلف الأجناس والشعوب والعصور، وهذا بما تتميز به من خاصيتي الثبات والمرونة،

كما تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن الشريعة الإسلامية أصول وفروع، ولا يمكن إدراك فروع الشريعة إلا بمعرفة أصولها وقواعدها ومبادئها ومقاصدها، فهي التي تضبط صحة الفتوى وسلامة الاستنباط والتخريج ، وما ضل من ضل ممن ينتسبون للعلم من أنصاف العلماء إلا بابتعادهم عن روح الشريعة ومقاصدها و عدم أخذهم بقواعد الفهم والإستنباط....

قلعة بوصبع يوم الجمعة 14 ربيع الأول 1445 هـ الموافق لـ 2023/09/29.

الفهرس

- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، لطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤.

أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (ت ٧٧٤ هـ) ، تفسير القرآن، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٩٩٩

- ابن دقيق العيد، إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، مطبعة السنة المحمدية، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج1.
- أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت ٣٢١هـ)، شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة،الطبعة: الأولى ، ١٤٩٤ م.
- اسحاق بن عبد الله السعدي، دراسات في تميز الأمة الإسلامية وموقف المستشرقين منه، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى ٢٠١٣ م.
- أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت نحو ٣٩٥هـ)، معجم الفروق اللغوية، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ«قم»/الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ
- الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، العدد9.
- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤
- أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ«تقي الدين الحصني» (ت ٨٢٩ هـ)، القواعد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج1.
- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ):الاستذكار، دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠، ج7.
- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي – لندن، الطبعة الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٧ م، ج13،
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، مسند الإمام الشافعي، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤.
- الشيخ خليل أحمد السهارنفوري (ت ١٣٤٦ هـ)، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، الناشر: مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الهند،الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م،ج11.
- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م،
- الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، ج2.

- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق – سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩
جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .
- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ):
- أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (ت ٥٣٦هـ)، المؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر، الطبعة الثانية، ١٩٨٨ م، ج2.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي – لندن، الطبعة الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٧ م، ج13.
- أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٣٨٤ هـ - ٤٥٨ هـ)، المدخل إلى علم السنن، دار اليسر للنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، دار المنهاج للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، لطبعة الأولى، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٧ م
- تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوي، دار الوفاء ودار ابن حزم.
- توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ،
- دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، بدون ناشر، الطبعة الثانية، ١٤٣٢ هـ، ج13.
سالم البهنساوي، دار الوفاء، القاهرة، دار البحوث العلمية، الكويت، ط 3، سنة 1989،
- سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : ٧١٦هـ)، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرّسالة، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧
- سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرْمَوي (ت ٦٨٢ هـ)، التحصيل من المحصول، رسالة دكتوراة،الناشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ج1.
- سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرْمَوي (ت ٦٨٢ هـ)، التحصيل من المحصول، رسالة دكتوراة،الناشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ج1.
- شمس الدين محمد بن علي بن خمارويه بن طولون الدمشقي الصالحي الحنفي (ت ٩٥٣هـ)، فص الخواتم فيما قيل في الولائم.
- صالح بن غانم السدلان، وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
- عبد الرحمن بن حسن حَبَنَّكَة الميداني ، الحضارة الإسلامية أسسها ووسائلها وصور من تطبيقات المسلمين لها ولمحات من تأثيرها في سائر الأمم، الدمشقي (ت ١٤٢٥هـ)، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م

- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «ملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر .
- عبد الوهاب خلاف (المتوفى : ١٣٧٥هـ)، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، الطبعة الثامنة لدار القلم، ص 12.
- عمر سليمان الأشقر، نحو ثقافة إسلامية أصيلة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الرابعة، 1414هـ - 1994
- عبد العظيم محمود الدّيب، من مقدمة تحقيقه لمصنف عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، ط 1، سنة 2007،
- فخر الدين حسن بن منصور بن محمود الأوزجندي الفرغاني المعروف بقاضي خان (ت ٥٩٢ هـ)، شرح «الزيادات، لمحمد بن الحسن الشيباني، رسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، منشورات المجلس العلمي - كراتشي، باكستان – ١٤٢١
- مصطفى سعيد الخن، أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، سنة 1985،
- مالك بن أنس (٩٣ - ١٧٩ هـ)، الموطأ ، رواية: أبي مصعب الزهري المدني (١٥٠ - ٢٤٢ هـ)، مؤسسة الرسالة – بيروت،الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.
- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج4، ص 66.
- محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (ت ١٣٥٤هـ)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: ١٩٩٠ م، ج5، ص 152.
- محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا (مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر، ط2، سنة 2006
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- محمد بن إدريس الشافعي، اختلاف الحديث مطبوع في آخر كتاب «الأم»، دار الفكر – بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ج8.
- نادية شريف العمري، أضواء على الثقافة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط 9 ، سنة 2001
- يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام،دار الشهاب باتنة – الجزائر، بدون طبعة.

فهرست

مقدمة	01
الباب الأول: ماهية الشريعة الإسلامية	02
الفصل الأول: ماهية الشريعة الإسلامية وخصائصها	03
المبحث الأول: ماهية الشريعة الإسلامية	04
المطلب الأول: مفهوم الشريعة	04
الفرع الأول: تعريف الشريعة لغة واصطلاحا	04
الفرع الثاني:أهمية الشريعة في حياة الإنسان	04
الفرع الثالث: علاقة الشرائع السماوية ببعضها البعض.	05
المطلب الثاني مفهوم الفقه الإسلامي .	06
الفرع الأول- تعريف الفقه اصطلاحا.	06
الفرع الثاني: شمول الفقه للأحكام القطعية والظنية.	09
الفرع الثالث: أوجه الافتراق والإتفاق بين الشريعة والفقه	10
الفرع الرابع: مضامين الفقه بلغة العصر.	11
المطلب الثالث مفهوم السياسة الشرعية	12
الفرع الأول: تعريف السياسة الشرعيةّ.	12
الفرع الثاني:مجال السياسة الشرعية.	13
الفرع الثالث: تمييز السياسة الشرعية عن الفقه	13
الفرع الرابع: نماذج من السياسة الشرعية.	14
المبحث الثاني: خصائص الشريعة.	15
المطلب الأول: خاصية السمو	16
الفرع الأول: أن الله هو محور الشريعة غاية ووجهة وهدفا.	16
الفرع الثاني: الله هو مصدر الشريعة	17
المطلب الثاني: خاصية الانسانية	19
المطلب الثالث: خاصية الشمول والتكامل والعالمية	20

المطلب الر ابع: خاصية الوسطية والتوازن	21
المطلب الخامس: الجمع بين المثالية والو اقعية.	22
المطلب السادس: خاصية الثبات والمرونة	23
المطلب السابع: خاصية عالمية الشريعة و خلودها	24
المطلب الثامن: خاصية الوضوح	32
الفصل الثاني: تاريخ التشريع الإسلامي	33
المبحث الأول: التشريع الإسلامي في العهد النبوي والخلافة الراشدة.	34
المطلب الأول: دور التأسيس	34
الفرع الأول: التعريف بهذا الدور	34
الفرع الثاني: مصادر التشريع في هذا الدور.	39
المطلب الثاني: عصر كبار الصحابة (عهد الخلافة الراشدة	49
الفرع الأول: مكانة الصحابة.	49
الفرع الثاني: تصوير الأوضاع السياسية في هذا الدور	50
الفرع الثالث: مصادر التشريع في هذه الفترة.	50
المبحث الثاني: التشريع الإسلامي أثناء قيام الدول والممالك.	54
المطلب الاول: عصر التابعين وصغار الصحابة	54
الفرع الأول: تصوير الحياة السياسية.	54
الفرع الثاني: أهم ميزات هذا العصر.	55
الفرع الثالث: نشأة المدارس الفقهية	56
الفرع الر ابع: السنة في هذا الدور.	57
المطلب الثاني: عصر التدوين والإجتهاد.	57
الفرع الأول: تصوير الحياة السياسية .	58
الفرع الثاني: تدوين السنة.	58
المطلب الثالث: عصر الجمود والتقليد.	59
الفرع الأول: الإطار العام لهذا الدور.	59

الفرع الثاني: السنة في هذا العصر.	59
الفرع الثالث: تدوين الفقه.	60
الفرع الرابع: ظهور القواعد الفقهية.	60
الباب الثاني: أصول الشريعة الإسلامية	62
الفصل الأول: القواعد الأصولية	63
المبحث الأول: ماهية أصول الفقه.	64
المطلب الأول: تعريف أصول الفقه وتمييزه عن الفقه.	64
الفرع الأول : تعريف أصول الفقه.	64
الفرع الثاني: الفرق بين الفقه وأصول الفقه.	65
المطلب الثاني: مراحل تطور أصول الفقه.	67
الفرع الأول: مرحلة الوجود الواقعية دون تأصيل ولا تقييد.	67
الفرع الثاني: مرحلة التقعيد والتأصيل	68
الفرع الثالث: مرحلة التأليف والتدوين	69
المبحث الثاني: مباحث أصول الفقه.	70
المطلب الأول: مصادر الفقه الإسلامي.	70
المطلب الثاني:الحكم الشرعي.	73
الفرع الأول: تعريف الحكم الشرعي.	73
الفرع الثاني: أضواء على تعريف الأصوليين.	73
الفرع الثالث: أنواع الحكم عند الأصوليين.	74
الفصل الثاني: القواعد الفقهية.	93
المبحث الأول: عموميات حول القاعدة الفقهية	94
المطلب الأول: معنى القواعد الفقهية. وأهميتها.	94
الفرع الأول:تعريف القواعد الفقهية.	94
الفرع الثاني: أهمية القواعد الفقهية.	94
المطلب الثاني: تمييز القواعد الفقهية عن الضوابط الفقهية والنظريات الفقهية.	95

الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.	95
الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.	96
الفرع الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصلية	96
المطلب الثالث: تاريخ القواعد الفقهية.	96
الفرع الأول: نشأة القواعد الفقهية	96
الفرع الثاني: القواعد الفقهية في عصر الصحابة	97
الفرع الثالث: القواعد الفقهية في عصر التابعين.	97
الفرع الرابع: القواعد الفقهية في عصر التدوين	97
المطلب الرابع: علاقة القواعد الفقهية بالاستنباط.	99
المبحث الثاني: نماذج وصور من القواعد الفقهية	100
المطلب الأول :القواعد الفقهية المتعلقة بالنية.	100
الفرع الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها.	100
الفرع الثاني : قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.	104
الفرع الثالث: قاعدة اليقين لا يزول بالشك.	105
المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالضرر والضرورة.	107
الفرع الأول:المشقة تجلب التيسير	107
الفرع الثاني: قاعدة الضرر يزال	116
الفرع الثالث- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.	117
الفرع الرابع قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور.	118
الفرع الخامس: قاعده الامر اذا ضاق اتسع واذا اتسع ضاق	118
المطلب الثالث :القواعد المتعلقة بالعرف.	119
الفرع الأول: العادة محكمة.	119
الفرع الثاني: الْحَقِيقَة تتْرك بِدلَالَة الْعَادة	121
الفرع الثالث: إِنَّمَا تعْتَبر الْعَادة إِذا اطردت أَو غلبت.	122
الفرع الرابع: الْمَعْرُوف عرفا كالمشروط شرطا.	122

الفرع الخامس: الْمَعْرُوف عرفا كالمشروط شرطا.	122
المطلب الرابع: قواعد فقهية خاصة بنظرية الضمان.	122
الفرع الأول: قاعده الزعيم غارم .	122
الفرع الثاني: الخراج بالضمان.	123
الفرع الثالث: قاعدة المفرّط ضامن.	124
الفرع الرابع: قاعدة ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول.	125
الفرع الخامس :قاعدة" اذا اجتمع المباشر و المتسبب يضاف الحكم للمباشر".	125
المطلب الخامس: قواعد مختلفة المواضيع.	127
الفرع الأول: البينة حجّة متعدّية والإقرار حجة قاصرة.	127
الفرع الثاني: التابع تابع.	128
الفرع الثالث: قاعدة اذا زال المانع عاد الممنوع .	129
الفرع الرابع: قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.	129
الفرع الخامس: قاعده إعمال الكلام اولى من إهماله ما لم يتعذر.	129
الفرع السادس: قاعده اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال.	129
الفرع السابع: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.	130
الفرع الثامن: قاعدة جناية العجماء جبار.	130
الفرع التاسع: قاعده الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود.	131
الفرع العاشر: قاعدة "القديم يترك على قدمه"، وقاعدة "الضرر لا يكون قديما".	131
الفرع الحادي عشر: قاعدة: "لا عبرة للتوهم".	132
الفرع الثاني عشر: قاعدة "المرء مؤاخذ باقراره"	132
الفرع الثالث عشر: قاعدة "من استعجل الشيء قبل آوانه عوقب بحرمانه".	132
الفرع الرابع عشر: "للأكثر حكم الكل".	132
الخاتمة	134
قائمة المراجع	135
الفهرس	138