





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

المصادر الأصلية والتبعية للشريعة الإسلامية وقواعد الفقه فيها وبيان قدرتها على حل مشكلات المجتمع المعاصر

مركز تحقيقات كميونر علوم إسلامي
إعداد

الأستاذ الدكتور / محمد بن أحمد الصالح

الأستاذ في قسم الفقه

بكلية الشريعة بالرياض

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

تمهيد^(١):

المصدر التشريعي

لا يجد المؤمنون مشقة في معرفة الأصل التشريعي ، لأن الكتب السماوية كلها تحدث عن آدم عليه السلام باعتباره الإنسان الأول ، الذي سكن هذه الأرض ، وتلقى عند نزوله إليها كلمات من ربه هدت طريقه إلى تنظيم حياته وحياة ذريته ، حتى خرجت تلك الذرية على ما أنزله الله على آدم ، فجاءتهم أنبياء توالوا على الأمم يربطونهم بالله تعالى عبادة وسلوكاً وأخلاقاً وتعاملاً . ومن هنا فإن الإنسان الأول نزل ومعه من التوجيهات الإلهية ما به تستقيم حياته . فلم يكن في حاجة إلى أن يتعلم في المجال التشريعي عن طريق التجربة والخطأ ، لأن الوحي كفاه هذه المهمة .

ولكن المفكرين الذين لم يستضيئوا بنور الوحي ، ولم ينظروا إلى الدين النظرة الدقيقة التي من شأنها أن تنير سبيلهم إلى معرفة نشأة الأصل التشريعي للقوانين التي سارت عليها البشرية منذ أن بدأ التسجيل لتاريخها هؤلاء اضطروا إلى أن يبحثوا عن تعليل مقبول يربطون به وجود القوانين والتشريعات التي عرفت بها البشرية في تاريخها الطويل .

ومن هنا برزت في تاريخ علم الاجتماع والقانون النظريات التي ظن هؤلاء المفكرون أنها الأساس الذي أدى إلى ظهور القوانين ، وترقيتها من قوانين يسيرة تنظم حياة جماعة صغيرة من الجماعات إلى القوانين الأكثر تقدماً وتطوراً والتي أصبحت تسود الحضارات غير الإسلامية الحالية .

(١) قدم هذا البحث للندوة العلمية حول تطوير الفكر القانوني العربي التي نظمتها الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب في مدينة الرباط عام ١٩٨٨ م .

ومن أبرز هذه النظريات تلك النظرية التي قال بها روسو وهي نظرية العقد الاجتماعي . فهو يرى أن الانسان كان يحيا في جماعات صغيرة وحاجاته الأساسية كانت محدودة . إلا أنها حين تطورت أخذت المصالح الشخصية تتعارض مع بعضها البعض . وتفادياً للصدام والتنازع أخذت هذه الجماعات في تنظيم حياتها على أساس التنازل عن بعض الحقوق، مقابل أن يحظى الجميع بحياة يسودها السلام والاستقرار .

وفي مقابل هذه النظرية، كانت هناك النظرة الواقعية التي ترعرعت في الفلسفة الانجليزية، وهي نظرية المنفعة . هذه النظرية تقول إن المنفعة هي أساس النشاط البشري . وكثيراً ما تتعارض مصالح الأشخاص، وهذا وضع من شأنه أن يثير النزاع المستمر، فرأت الجماعات المتطورة أن تجعل مقياساً عاماً يلتزم به الأفراد بحيث يمكنهم من تحقيق منافعهم مع القضاء على التعارض الذي ينشأ عن اختلاف المنافع، ومن هنا أخذ المشرعون يسنون من القوانين ما يمكنهم من تحقيق أكبر قدر من المصلحة لأكبر عدد من الناس، وإن أدى ذلك إلى التعارض مع بعض المصالح الفردية؛ لأن المصلحة العامة لها الأولوية في الاعتبار.

هذه أهم النظريات التي تحدثت عن التطور الاجتماعي وما صاحبه من تطور تشريعي يحقق مصالح تلك المجتمعات .

ومما لا شك فيه أن هؤلاء المفكرين كانوا يهدفون إلى اكتشاف الأصل القانوني الذي يحكم المجتمعات، حتى يستطيعوا على ضوئه أن يحددوا العلاقات الإنسانية في المجتمعات الحديثة، أملاً في القضاء على التسلط والسلطان المطلق، الذي كانت تتمتع به الأسر الحاكمة في أوروبا . وقد كانوا في سعيهم هذا مدفوعين بالمصلحة الاجتماعية كما تصورها، فإن هذه المصلحة محددة بحدود الفكر الإنساني مكاناً وزماناً، ولذلك تغيرت التشريعات القائمة على هذه النظريات من جيل لجيل، ومن جماعة إلى جماعة أخرى، ومن فترة حضارية إلى فترة حضارية مختلفة . فالتشريعات التي تناسب أصحاب الإقطاع غير تلك التي تناسب أصحاب رؤوس الأموال .

والتي تتناسب مع ازدهار الصناعة وانتقال الثقل السياسي والاجتماعي إلى أصحابها تختلف عن سابقتها، وهي في الوقت نفسه تختلف عن تلك التي تناسب التطور الاجتماعي في البلاد الصناعية وحصول الطبقات العاملة على حقوق ضمنتها التشريعات التي وقفوا وراءها مؤيدين ومطالبين .

وهكذا تختلف التشريعات لأن مصدرها الإنسان المحدود بحدود الزمان والمكان والوضع الاجتماعي .

التشريعات الإلهية :

أما التشريعات الإلهية فهي تصدر عن الخالق جل وعلا . وقد شاءت إرادته تعالى أن تدرج هذه التشريعات مع التدرج البشري، وانتشار المجتمعات البشرية . وهي وإن كانت واحدة في أصولها: وحدانية الله تبارك وتعالى، وقانون الأخلاق الكريمة التي يلتزم بها الناس جميعاً، واليقين بمصير الإنسان إلى ربه، وبين ذلك شئون الحياة وتنظيماتها، إلا أنها كانت تراعي التطور الانساني سعة وانتشاراً ومعرفة . ولذلك كانت شريعة آدم كافية للوضع الاجتماعي الذي صاحب رحلة الانسان الأولى على وجه البسيطة . ثم جاءت شريعة نوح عليه السلام ناسخة للتشريعات المؤقتة في شريعة آدم، موسعة نطاق الالتزام فيها متعددة الجوانب، وهكذا تدرجت التشريعات الإلهية حتى وصلت إلى مرحلة النمو الانساني الكامل عند نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فخطبت فيها الانسانية جمعاء ﴿ وَأَوْحَىٰ إِلَىٰ هَٰذَا الْقُرْآنُ لِأَنَّذِرْكُمْ بِهِ ۖ وَمَنْ بَلَغْ ۚ ﴿٢﴾ تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا ۚ ﴿٣﴾ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ۚ ﴿٤﴾ ﴾

وجاء مسك الختام فيها في ذلك الموقف التاريخي الذي اجتمع فيه لرسول الله صلى

(٢) سورة الأنعام/ ١٩ .

(٣) سورة الفرقان/ ١ .

(٤) سورة الأنبياء/ ١٠٧ .

الله عليه وسلم أكبر تجمع بشري تشهده عرفات في تاريخها الماضي ، حيث احتشد فيها ما يزيد على مائة ألف ، ونزل عليه قول الله تبارك وتعالى :

﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۚ ﴾^(٥)
فكان هذا الإعلان الرباني الخاتم الإلهي على كمال الشريعة الإسلامية وصلاحتها لقيادة الإنسانية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

الشريعة الإسلامية :

وإذا كان الوحي هو السمة الأساسية في شرائع الأنبياء فإن شريعة النبي محمد صلى الله عليه وسلم امتازت بالثوابت التي لا تتغير من جيل إلى جيل أو من بيئة إلى بيئة ، كما وضح فيها عناصر المرونة والتيسير ، ورفع الحرج ومراعاة مصالح المجتمع الإنساني . فهي بثوابتها تحول دون التذبذب والتأرجح والخضوع للأهواء والأغراض البشرية ، كما أنها بالمرونة التي تتمتع بها تستطيع أن تستوعب المستجدات في المجتمع البشري مهما اختلفت درجة رقيه أو تعقدت علاقاته العامة .

وهذا مرجعه إلى أنها شريعة جاءت من عند الله الذي يعلم من خلق ، وما يصلح لما خلق ، كما سيتضح ذلك من بحثنا في مصادر الشريعة الإسلامية ، تلك المصادر التي اعترف جهابذة الفكر التشريعي الغربي بأنها غنية المادة واسعة الآفاق ، قادرة على استيعاب حاجات المجتمع الإنساني في أعلى درجات حضارته الإنسانية .

ومما لا ريب فيه أن الآثار المباركة المترتبة على الصحة الإسلامية التي تشهدها أمة الإسلام في وقتنا الحاضر أن فاءت كثير من الدول الإسلامية التي تأثرت في تشريعاتها وأنظمتها بالقوانين الأوروبية إلى البحث من جديد عن أسس التشريع الإسلامي التي شكلت المجتمعات الإسلامية على مدى ما يزيد على الألف عام .

وقد حفظ المولى جلت حكمته المصدرين الأساسيين لهذه الشريعة الخالدة الباقية

(٥) سورة المائدة/ ٣ .

ما بقيت السموات والأرض من التحريف والتبديل، حتى يرجع المسلمون إليها لتصحيح مسارهم إذا انحرفت بهم السبل.

وقد أسهم رجال العلم في إثراء الشريعة الإسلامية بناء على الأصول العامة التي جاءت في الأصولين الأساسيين فبنوا للأجيال من بعدهم صرحاً عالياً من التفكير التشريعي المستقبلي، مضبوطاً بالقواعد والأصول التي تحفظ للشريعة الإسلامية حدودها ومعالمها الواضحة، حتى لا تضل بهم السبل، كما تعمل على تشجيع روح الاجتهاد والاستنباط حتى تستجيب هذه الأصول للمستجدات في حياة الأمة الإسلامية، بما يحقق صالح الجماعة ويدفعها إلى الرقي والازدهار في غير خروج عن المعنى العام والروح الحقة في شريعة الإسلام.

وفي بحثنا هذا سنتناول أصول هذه الشريعة بالبحث والتجلية لنبين الأسس التي قامت عليها حضارة تشريعية ازدهرت فيها الصناعات والرياضيات والعلوم التجريبية، كما ترسخ فيها الالتزام الأخلاقي الذي يعتبر الأساس المتين للحفاظ على سلامة تطبيق الشرائع.

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي



مصادر الشريعة الإسلامية

لا بد لكل قانون من القوانين سواء أكان سماوياً أم وضعياً من مصادر يستقي منها أحكامه، وتستند إليه قواعده، والشريعة الإسلامية قد اعتمدت على مصدر يفوق جميع المصادر الأخرى، وهو الوحي السماوي .

والأصل لهذا الوحي هو الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة، فهذان هما المصدران الأصليان للشريعة الإسلامية وبجانبهما مصادر فرعية ترجع إليهما.

ويذكر الأصوليون أن مصادر الشريعة الأصلية والفرعية أو المصادر التبعية هي : كتاب الله العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، والسنة المطهرة، والإجماع والقياس والاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع ، والعرف، وشرع من قبلنا، وقول الصحابي والاستصحاب، والإباحة الأصلية .

مركز تحقيق كابيتور علوم إسلامي

وللعلماء طرائق مختلفة في تقسيمها؛ ففريق يقسمها إلى مصادر أصلية وهي الكتاب والسنة، ومصادر فرعية وهي الباقي، وبعضهم يقسمها إلى مصادر متفق عليها، وهي : الكتاب والسنة والإجماع، ومصادر تختلف فيها وهي الباقي، وبعضهم يقسمها إلى مصادر مستقلة بنفسها في التشريع وهي الكتاب والسنة والإجماع وما يرجع إليها من الأدلة الأخرى كالاستحسان، وإلى مصادر لا تستقل بنفسها في التشريع وهي القياس، وبعضهم يقسمها إلى نقلية وعقلية؛ فالنقلية هي الكتاب والسنة والإجماع ويلحق بها العرف وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي، والعقلية هي القياس والمصالح المرسلة وسد الذرائع والاستحسان .

وأرجح هذه التقسيمات في نظرنا هو التقسيم الأول، وستكلم بإيجاز عن هذه المصادر للشريعة التي تبنى عليها أحكامها، ولا يوجد لها مصادر سواها :

١ - الكتاب الكريم :

وهو القرآن الكريم ، وقد عرفه الأصوليون بتعريفات كثيرة أبرزها : أنه كلام الله تعالى المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربي المنقول بالتواتر والمكتوب في المصاحف ، المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس المتعبد بتلاوته المتحدى بأقصر سورة منه . ويمتاز القرآن بخصائص تميزه عن الكتب السماوية السابقة ، وعن السنة الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهذه الخصائص هي :

- ١ - أن القرآن الكريم قد نزل بألفاظه ومعانيه باللغة العربية من عند الله
- ٢ - أن القرآن الكريم قطعى الثبوت بلا خلاف بين المسلمين .
- ٣ - أنه اشتمل على نظام كامل تناول جميع شئون الحياة المتعلقة بالعقيدة والأخلاق والنظم الاقتصادية الى جانب القواعد التى تنظم حياة جميع الناس بما يحقق المصلحة والعدالة ، ولا يجوز العدول عن القرآن الى غيره من الأدلة أو المصادر إلا إذا لم ينص فيه على حكم الحادثة التى يراد معرفة حكمها .

ونحب أن ننبه هنا إلى أمرين - مختصين بآيات القرآن -

الأول : أن دلالة الكتاب الكريم على الأحكام ظنية فى الجملة . بمعنى أن بعض نصوصه تدل على الحكم دلالة قطعية ، والبعض الآخر يدل عليها دلالة ظنية ، فإذا كان لفظ النص لا يحتمل إلا معنى واحدا كانت دلالاته على الحكم قطعية ، وبسبب الاجتهاد فيه ، وذلك كآيات الواردة فى المواريث والحدود ، وإن كان اللفظ يحتمل معنى آخر كانت دلالاته على الحكم دلالة ظنية ، وكان النص محلا للاجتهاد ونش كلفظ (قروء) فى قوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (٦) فإن هذا اللفظ يحتمل معنيين هما الحيض والطهر ، فتكون دلالاته على أحد المعنيين بخصوصه ظنية لا قطعية .

(٦) سورة البقرة / ٢٢٨ .

الثانى : إن طريقة تشريعه للأحكام تتنوع إلى نوعين :-

النوع الأول :- تشريع تفصيلى جزئى ، وقد جاء هذا فى تشريع أحكام العقائد والأخلاق ، وبعض الأحكام العملية الثابتة كأحكام المواريث ونظام الأسرة ، والسر فى ذلك أنها لا تتغير بتغير الزمان أو المكان أو البيئات ، وأن كثيرا من أحكام العقائد لا يستقل العقل بأدراكها وحده ، ولذلك تولى الله سبحانه وتعالى بيانها بنفسه على سبيل التفصيل فى الكتاب الكريم ، ويلاحظ أن الأحكام العملية التى جاءت مفصلة فى الكتاب الكريم قليلة بالنسبة لبقية الأحكام العملية وأحكام العقائد والأخلاق .

والنوع الثانى :- تشريع كلى إجمالى صيغ فى مبادئ عامة وقواعد كلية يندرج تحتها كثير من الجزئيات ، مثل قوله تعالى : ﴿ يَتَّيِّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ^(٧) ﴾ قوله تعالى : ﴿ يَتَّيِّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ^(٨) ﴾

وقد جاء هذا النوع فى الأحكام العملية غير الثابتة التى تتغير فيه المصلحة بتغير الزمان ، وتختلف باختلاف الأماكن والمجتمعات .

٢ - السنة المطهرة :-

وهى ما أثر عن النبى صلى الله عليه وسلم بعد بعثته من قول أو فعل أو تقرير . وتنقسم السنة إلى ثلاثة أقسام :-

١ - سنة قولية : وهى الأحاديث التى قالها النبى صلى الله عليه وسلم فى المناسبات المختلفة والأغراض المتعددة ، وتنقسم السنة القولية إلى أحاديث قدسية ، وأحاديث نبوية .

٢ - سنة فعلية : وهى ما صدر عن النبى صلى الله عليه وسلم من أفعال كالوضوء والصلاة ومناسك الحج وغيرها .

(٨) سورة النساء/ ٢٩ .

(٧) سورة المائدة/ ١ .

٣ - سنة تقريرية : وهى سكوت النبى صلى الله عليه وسلم عن إنكار فعل أو قول صدر فى حضرته أوفى غيبته وعلم به فأقره ، كسكوته عن إنكار أكل الصحابة من الضب حين رآهم يأكلونه ، فإن ذلك يدل على جواز أكل لحم الضب ومن السنة التقريرية أيضا إقرار النبى صلى الله عليه وسلم بعض النظم التى كان العرب عليها قبل الإسلام ، كإقراره عقود بعض الشركات كالمضاربة وغيرها .

وتنقسم السنة بحسب روايتها ووصولها إلينا إلى قسمين :

١ - سنة متواترة : وهى مارواها مجموعة من الرجال عن مثلهم فى كل عصر حتى وصلت إلينا ممن يستحيل اتفاقهم على الكذب . وينقسم الحديث المتواتر إلى قسمين : متواتر لفظى : وهو أن يكون ما يرويه كل واحد متفقا فى اللفظ والمعنى مع ما يرويه الآخر مثل حديث : (من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار)^(٩) ومتواتر معنوى وهو أن يكون اللفظ المروى مختلفا ، مع الاتحاد فى المعنى مثل حديث رفع اليدين عند الدعاء .

٢ - سنة آحاد : وهى ما رواها عدد من الصحابة عن النبى صلى الله عليه وسلم ورواها عنهم فى العصور التالية عدد لا يبلغ حد التواتر حتى وصلت إلينا ، وقد تنوعت سنة الآحاد باعتبار مقدار الثقة فى روايتها إلى أحاديث صحيحة ، وحسنة ، وضعيفة ، كما تنوعت باعتبارات أخرى إلى أحاديث موصولة ، ومنقطعة ، ومرفوعة ، ومرسلة ، وموقوفة وإلى غير ذلك مما هو مقرر فى مصطلح علم الحديث .

وعلى ضوء ما تقدم يتبين لنا أن السنة ظنية الثبوت فيما عدا المتواتر منها ، أما دلالتها فهى فى ذلك مثل الكتاب : بعضها يدل على الحكم دلالة قطعية وبعضها يدل عليه دلالة ظنية . والسنة النبوية مصدر للأحكام وحجة يجب العمل بها بإجماع المسلمين ، وسند الاجماع قوله تعالى : ﴿وَاطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ﴾^(١٠) وقوله تعالى

(٩) أخرجه البخارى فى كتاب العلم ، ومسلم فى كتاب الزهد .

(١٠) سورة المائدة / ٩٢ .

﴿ مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾^(١١) وقوله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكُمْ إِلَّا رِجَالًا مِّنْكُمْ يَكُونُ قَوْلُ الْمُرْسَلِينَ كَقَوْلِ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ إِذْ قَالَ أَنَا رَسُولُ اللَّهِ فَأَنصِتْ لِلَّهِ ﴾^(١٢) ، وغيرها من الآيات .

منزلة السنة من القرآن :

السنة مع القرآن على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن تكون موافقة له من كل وجه ، فيكون توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتظاferها .

الثاني : أن تكون بياناً لما أجمل في القرآن وتفسيراً له .

الثالث : أن تكون موجبة لحكم سكت القرآن عن إيجابه أو محرمة لما سكت عن تحريمه ، ولا تخرج عن هذه الأقسام ، فلا تعارض القرآن بوجه ما^(١٣) .

وإذن فمهمة السنة ووظيفتها هي البيان بكافة طرق البيان وأنواعه ، فقد تأتي موافقة للكتاب وتكون حينئذ واردة مورد التأكيد كما في قوله عليه الصلاة والسلام « لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه » فإنه موافق لقوله تعالى :

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِلْبَاطٍ ﴾^(١٤)

وقد تأتي مبينة لمجمل الكتاب كالأحاديث التي بينت كيفية الصلاة وأوقاتها ، وعدد الصلوات في كل يوم ، وعدد ركعات كل صلاة ، وسائر ما يتعلق بتفاصيل الصلاة ، والأحاديث التي بينت نصاب الزكاة في كل نوع من أنواع الزكاة ، والمقدار الذي يؤخذ من كل نوع منها ، وكل ما يتعلق بتفاصيل الزكاة ، فإن هذه الأحاديث

(١١) سورة النساء/ ٨٠ .

(١٢) سورة الحشر/ ٧ .

(١٣) إعلام الموقعين ٢/ ٢٣٧ .

(١٤) سورة البقرة/ ١٨٨ .

قد بينت الإجمال الوارد في قوله تعالى : ﴿وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ ^(١٥) الذي لم يتعرض لشيء من هذه التفاصيل وقد تأتي موضحة للمشكل كبيان النبي صلى الله عليه وسلم الخيط الأبيض والخيط الأسود في قوله تعالى :

﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ ^(١٦) بأنه بياض النهار وسواد الليل .

وقد تأتي مخصصة للعام كتخصيصه عليه الصلاة والسلام الظلم الوارد في قوله تعالى : ﴿الَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَٰئِكَ لَهُمُ الْأَمَنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ﴾ ^(١٧) بأنه الشرك .

وقد تأتي مقيدة للمطلق كتقييده عليه الصلاة والسلام اليد في قوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ ^(١٨) باليمين .

وقد تأتي ناسخة لحكم ثبت بالكتاب كقوله عليه الصلاة والسلام : «لا وصية لوارث» فإنه ناسخ لوجوب الوصية للوالدين والاقربين الوارد في قوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا أَحْضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ ^(١٩)

وقد تأتي مثبتة لحكم سكت عنه القرآن فلم يذكره صراحة ، وذلك مثل الاحاديث

(١٥) سورة المزمل / ٢٠ .

(١٦) سورة البقرة / ١٨٧ .

(١٧) سورة الانعام / ٨٢ .

(١٨) سورة المائدة / ٣٨ .

(١٩) سورة البقرة / ١٨٠ .

الدالة على رجم الزانى المحصن ، والشفعة وصدقة الفطر والحد من الخمر ، وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، وإعطاء الجدة السدس ، وأنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ، وتحريم كل ذى ناب من السباع ، وكل ذى غلب من الطير إلى غير ذلك من الأحكام .

٣ - الإجماع :

هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعى . فلا يعتبر من الإجماع : اتفاق العوام . واتفاق من لم يبلغ درجة الاجتهاد ، واتفقا أكثر المجتهدين ، واتفاق المجتهدين في أمة من الأمم السابقة ، واتفاق المجتهدين في عصره صلى الله عليه وسلم ، واتفاق المجتهدين على حكم لغوى أو عقلى أو وضعى فإن كل هذه الاتفاقات لا تعتبر من الإجماع .

ويلجأ إلى الإجماع إذا لم ينص على الحكم في الكتاب الكريم أو السنة النبوية أونص عليه فيهما ، ولكن كان النص ظنيا فيرفع الإجماع الحكم من الظنية إلى القطعية .

ومن أمثلة الاحكام الثابتة بالإجماع : تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ، وتوريث الجد السدس عند عدم الأب مع وجود الإبن .

وينقسم الإجماع إلى إجماع صريح وإلى إجماع سكوتى :

فالإجماع الصريح هو أن يتفق كل المجتهدين بالقول أو الفعل على حكم شرعى مجتهد فيه ، ولا خلاف في اعتبار هذا النوع مصدرا من مصادر الفقه ، ويؤيد هذا قوله تعالى ﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ١١٥ ﴾^(٢٠)

(٢٠) سورة النساء/ ١١٥ .

وقوله عليه الصلاة والسلام : «لا تجتمع أمتي على ضلالة»^(٢١)

والإجماع السكوتي هو أن يبدى بعض المجتهدين رأيه في مسألة من المسائل ، ويعلم به باقي المجتهدين في عصره فيسكتون ولا يكون منهم إقرار ولا إنكار ، وذلك كفتوى الخليفة الراشد عثمان رضي الله عنه بتوريث المطلقة في مرض الموت من زوجها ، وهذا القسم الأخير من الإجماع محل خلاف بين الفقهاء هل يمكن اعتباره دليلاً أولاً والصحيح أنه دليل معتبر ، ولا بد للمجتهدين من دليل يعتمدون عليه في الحكم الذي يجمعون عليه ، وهو ما يعرف بسند الإجماع وقد يكون هذا السند من الكتاب العزيز أو السنة المطهرة أو القياس أو المصلحة المرسل .

فمثال الإجماع المستند إلى الكتاب هو الإجماع على حرمة التزوج بين البنت فإنه يستند إلى قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾^(٢٢)

ومثال الإجماع المستند إلى السنة هو الإجماع على إعطاء الجدة السدس في الميراث فإنه يستند إلى المروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أعطاه السدس .

ومثال الإجماع المستند إلى القياس هو الإجماع على خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه فإنه كان بالقياس على إمامته في الصلاة ، يدل على ذلك قولهم : رضي النبي صلى الله عليه وسلم لديتنا أفلا نرضاه لدينانا .

ومثال الإجماع المستند إلى المصلحة المرسل هو الإجماع على جعل الأراضي المفتوحة ملكاً للدولة ، وعدم تقسيمها بين الفاتحين ، وجمع القرآن في مصحف واحد فإن ذلك أساسه المصلحة .

٤ - القياس :

هو إلحاق أمر لم ينص على حكمه في الكتاب أو السنة أو الإجماع بأمر نص عليه في

(٢١) رواه الإمام أحمد والطبراني ، ينظر كشف الخفاء ٤٨٨/٢ .

(٢٢) سورة النساء/٢٣ .

أحدها لاشتراكهما في علة الحكم ، فإذا وجدت حادثة لم ينص على حكمها ، أو يجمع عليه ، ولها شبه بحادثة أخرى قد نص على حكمها ، فإنه يثبت حكم الحادثة المنصوص عليها للحادثة التي لم ينص على حكمها إذا وجدت علة الحكم فيها .

وأركان القياس أربعة : الأصل وهو المقيس عليه ، والفرع وهو المقيس والعلة وهي وجه الشبه بين الأصل والفرع ، والحكم وهو ما أثبتته النص في الأصل ومن أمثلة ذلك :-

١ - قرر العلماء حرمان الموصى له من الوصية إذا قتل الموصى قياسا على حرمان الوارث من الميراث إذا قتل مورثه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «لا يرث القاتل» ، وعلة الحرمان هي استعجال القاتل للميراث قبل أوانه بفعل محرم ، فقام الفقهاء على ذلك قتل الموصى له الموصى فحرموه من الوصية لوجود علة الحرمان وهي استعجال الشيء قبل أوانه بفعل محرم ، فالأصل هو قتل الوارث مورثه ، والفرع هو قتل الموصى له الموصى ، والحكم هو الحرمان من الحق الذي كان ثابتا ، والعلة هي استعجال كل منهما الحق قبل أوانه بفعل محرم .

٢ - قرر العلماء عدم جواز الإجارة على الإجارة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته حتى يذر»^(٢٣) ، فقام العلماء الاجارة على الاجارة والخطبة على الخطبة والبيع على البيع لوجود العلة وهي إلحاق الضرر بالمستأجر الأول .

والقياس من الطرق التي تدل على أن أحكام الشريعة عامة كلية فالمثال الأول يفيد أن كل من استعجل الشيء قبل أوانه بفعل محرم فإنه يعاقب بالحرمان منه ، والمثال الثاني يفيد أن كل ما يضر بالغير فهو محرم .

٥ - الاستحسان :

الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها الى خلاف هذا

(٢٣) أخرجه البخارى في كتاب النكاح ، وفي كتاب البيوع ، ومسلم ١٩٨/٩ .

الحكم لوجه أقوى يقتضى هذا العدول ، وهذا الوجه قد يكون ضرورة أو عرفاً أو مصلحة . وبيان ذلك أن تطبيق القاعدة الشرعية أو القياس على مسألة معينة ، إذا كان يترتب عليه حرج أو مشقة عدل عن هذه القاعدة أو هذا القياس إلى قاعدة أخرى تطبق على هذه المسألة لرفع الحرج أو المشقة ، وفي الغالب تكون هذه القاعدة هي الضرورة أو العرف أو المصلحة .

فمثال الاستحسان بالضرورة : الحكم بطهارة مياه الآبار في الصحراء رغم ما يقع فيها من روث الحيوان ، على خلاف الحكم في مياه آبار المدن والقرى ، وذلك نظراً للضرورة وعدم إمكان التحرز من وقوع هذه النجاسات في آبار الصحراء إلا بالحرج والمشقة ، لأن الريح تلقى بهذه النجاسات في هذه الآبار دون أن يحول بينها وبين الوقوع حائل من مبان أو أشجار .

ومثال الاستحسان بالعرف إذا خالف قاعدة أو قياساً : الحكم بجواز وقف المنقول الذى جرى به العرف ، كوقف الكتب وآلات الحرب من خيل وسلاح ، مع أن القاعدة في الوقف هي التأييد ، وهو إنما يتحقق في العقار دون المنقول .

ومثال الاستحسان بالمصلحة : تضمين الأجير المشترك كالحياط إذا هلك الشئ في يده ، فإن تضمينه القيمة استحساناً على خلاف القياس الذى يقتضى عدم التضمن ، لأن المال في يده أمانة والأمين لا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط في الحفظ . والقول بالتضمن استحساناً روعى فيه المحافظة على أموال الناس من الضياع نظراً لكثرة الخيانات من العمال والصناع .

والاستحسان في هذه الصور مرجعه في الحقيقة الى قاعدة رفع الحرج ودفع الحاجة ، وهو بهذا يعتبر وسيلة كبرى من وسائل مجارة الشريعة لحاجات الناس المتجددة ، عندما يصادفهم أمر يقتضى تطبيق بعض القواعد وقوع الناس في الحرج والمشقة^(٢٤) .

(٢٤) المدخل إلى الفقه الإسلامى - محاضرات في الشريعة الإسلامية للاستاذ الدكتور عبد العال أحمد عطوه . والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للاستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان ، ص ٢٠١ بتصرف .

٦ - المصالح المرسلّة :

المصالح المرسلّة أو الاستصلاح هو بناء الأحكام على ما تقتضيه المصلحة ، والمصلحة هي كل منفعة لم يرد دليل معين من الشرع على اعتبارها أو إلغائها ، ولكن يحصل من ربط الحكم بها ، وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، وهذا أصل قال به الأئمة الأربعة وبنوا الأحكام عليه إذا توفر في المصلحة شروط العلم بها^(٢٥) ، وإن كان الإمام مالك بن أنس رحمه الله قد توسع في بناء الأحكام عليها أكثر من غيره من الأئمة ، وقد بنى الصحابة رضوان الله عليهم كثيرا من الأحكام على المصلحة ، كجمع الصحف المتفرقة في مصحف واحد في عهد الخليفة الراشد أبي بكر رضي الله عنه ، وجمع الخليفة الراشد عثمان رضي الله عنه الناس على مصحف واحد ، وإحراق ما عداه من المصاحف ، فإن ذلك قد بنى على المصلحة ، وهي حفظ الدين بحفظ القرآن الكريم ، وكذلك إبقاء أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه الأراضي المفتوحة في أيدي أهلها وفرض الخراج عليها مبنى على المصلحة العامة التي تعود على المسلمين من مورد الخراج في كل عام ، وحين عرض ذلك على مجلس الشورى من الصحابة رضي الله عنهم وافقوه على رأيه وأقرّوه عليه بعد أن دعوا له بالخير ، ولا سند له ولهم إلا المصلحة ، وهذا إجماع على العمل بالمصلحة ، ولا قيمة لخلاف علماء أهل الظاهر ومن وافقهم ، فإنهم قد ظهوروا بعد انعقاد الإجماع واستقراره .

والمصلحة المرسلّة طريق مهم من طرق مسابقة الشريعة للحياة في مطالبها المتجددة وحاجاتها المتعددة ، فمن طريق بناء الأحكام عليها يمكن الوصول الى تنظيم الشؤون الإدارية العامة ، ومصالح المجتمع كفرض الضرائب على أهل اليسار والغنى ، إذا لم يوجد في بيت المال ما يكفي للإنفاق على المصالح العامة كتجهيز الجيوش ، وبناء الجسور والقناطر وإنشاء المدارس والمصانع والمستشفيات ، وكاستحداث النظم

(٢٥) والشروط العامة للمصلحة اجمالا هي .

١ - أن تكون من المصالح المحققة فلا يصح العمل بها إذا كانت المصلحة متوهمه .

٢ - أن تكون المصلحة عامة بمعنى أنها لا تكون قاصرة على شخص معين .

٣ - أن تكون المصلحة معقولة بحيث لو عرضت على العقول السليمة قبلتها .

والأوضاع التى تحفظ كيان الدولة وأمنها ، وفرض العقوبات على المخالفين بحسب ماتقتضيه المصلحة وإحداث المؤسسات والوظائف حسب الحاجة إليها .

لكن يجب التنبيه إلى شىء مهم ، وهو أن تقدير المصالح والمفاسد يجب أن يوزن بالموازين الشرعية الدقيقة ، لا بموازين الأهواء والمطامع والشهوات والمصالح الخاصة ، فإن التقدير بذلك يخرج الأحكام عن دائرة الفقه الإسلامى بل عن الشريعة كلها ، إلى دائرة الأحكام والقوانين الوضعية ^(٢٦) .

٧ - سد الذرائع :

الذريعة فى اللغة : الوسيلة ، وفى اصطلاح العلماء هى المباح الذى يؤدى إلى مفسدة سواء قصدت هذه المفسدة أم لم تقصد ، وسواء أكانت تصرفا غير مشروع كالربا والرشوة أم كانت الذريعة تؤدى إلى مفسدة ضررها محض ، ومعنى سد الذريعة : منع الشارع لها بتحريمها أو بطلانها إن كانت من التصرفات القابلة للمصلحة والبطلان .

ونتناول فى دراستنا قسمين من أقسام الذريعة :

الأول : ما كان إفضاؤها إلى المفسدة معلوما أو مظنونا ، ويتحقق ذلك بغلبة المفسدة على المصلحة ، وذلك مثل حفر البئر فى الطريق العام ليشرب منها الناس والدواب ، فإنه ذريعة إلى هلاكهم بالتردى فيها ومثل بيع العنب للخمر ، فإنه ذريعة إلى الأمر بالمفسد ، وهو شرب الخمر وهذا القسم مجمع على سده وتحريمه بأدلة كثيرة ، أوصلها ابن القيم فى إعلام الموقعين ^(٢٧) إلى تسعة وتسعين دليلا ، منها قوله تعالى :

﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدَاوًا بَغِيرَ عِلْمٍ﴾ ^(٢٨) ،

فإن سب الأوثان والأصنام التى يعبدها المشركون أمر مباح فى حد ذاته ، لكن لما كان سبها يؤدى إلى أن يسب المشركون رب العالمين وإله الناس أجمعين ، وكان هذا السب

^(٢٦) المدخل إلى الفقه الإسلامى للاستاذ الدكتور عبدالعال أحمد عطوه ص ٥٣-٥٦ .

^(٢٧) ١٤٧/٣ وما بعدها . والمدخل إلى الفقه الإسلامى . عبد العال عطوة ص ٥٧ . (٢٨) سورة الانعام / ١٨٠ .

مفسدة أعظم من مصلحة سب الأصنام ، لذلك منع الله المسلمين من سبها ، ومنها قوله تعالى :

﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ﴾^(٢٩) ، فإن مشى المرأة وضربها الأرض برجلها ذات الخلاخيل أمر مباح في حد ذاته ، لكن لما كان يترتب على ذلك إثارة الغرائز الجنسية ووقوع الفتنة بها ، وكانت هذه مفسدة أعظم من مصلحة لبس الخلاخل والمشى بها ، منع الشارع المرأة من ذلك ، ومثل هذا في الحكم تزين المرأة وتعطرها وخروجها بذلك في الطرقات والشوارع أو ظهورها بذلك أمام غير المحارم .

الثاني : ما كان إفضاؤها إلى المفسدة قليلاً أو نادراً ، ويتحقق ذلك بغلبة المصلحة على المفسدة ، كزراعة العنب فإنها قد تفضي إلى عصره وتحويل العصير الى خمر يفسد عقل شاربه ، ولكن هذه المفسدة قليلة بالنظر إلى مصالح زراعته والذريعة في هذا القسم باقية على الإباحة ولا يجوز سدها والمنع منها وذلك بإجماع الفقهاء .

وهذا الأصل من أعظم الأصول التي يسليها بها الفقه الإسلامي ما يجد في الحياة من وقائع ، فإن ولي الأمر إذا رأى شيئاً من المباحات قد اتخذها الناس عن قصد وسيلة الى مفسدة أو أنه بسبب فساد الزمان - أصبح يفضي إلى مفسدة أرجح مما يفضي إليه من مصلحة ، كان له أن يمنعه ويسد بابه .

٨ - العرف :

هو ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول أو فعل تكرر مرة بعد مرة ، حتى تمكن أثره في نفوسهم وتلقته عقولهم بالقبول ، وهو معنى العدة عند بعض العلماء . ولكن جمهور العلماء يرون - وهو الحق - أن العادة أعم من العرف ، فالعرف أحد نوعي

(٢٩) سورة النور/ ٣١ .

العادة وهي العادة الجماعية ، فكل عرف عادة وليس كل عادة عرفاً ، وبهذا يظهر الفرق بين العادة والعرف^(٣٠)

كما يختلف العرف عن الإجماع من ناحيتين :

الناحية الأولى : إن الاعتبار في تحقق الإجماع هو اتفاق جميع المجتهدين ، ولا دخل لغير المجتهدين فيه ، أما العرف فلا يتحقق إلا باعتياد كل الناس أو أغلبهم سواء في ذلك المجتهدين وغيرهم .

الناحية الثانية : أن الإجماع حجة على جميع الناس أما العرف فإنه حجة على من تعارفوه فقط .

وينقسم العرف إلى أنواع :

أ - ينقسم أولاً الى قولى وفعلى :

فالعرف القولى : هو ما جرى عليه الناس من إطلاق لفظ على معنى خاص بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره ، كتعارف الناس على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أن اللغة لا تمنع ذلك ، فقد ورد إطلاقه على الاثنين في قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِمِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾^(٣١) ومثل تعارفهم إطلاق لفظ اللحم على غير السمك مع أن اللغة تميز إطلاق لفظ اللحم على السمك لقوله تعالى : ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾^(٣٢) .

والعرف الفعلى : هو ما جرى عليه عمل الناس في بعض البلاد في أمر من الأمور مثل تعارفهم تقديم جزء من المهر وتأجيل باقيه إلى أبعد الأجلين (الطلاق أو الموت) .

(٣٠) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٩٧ وما بعدها . والعرف والعادة للأستاذ الدكتور أحمد فهمى

أبو سنة ص ١٨ وما بعدها ، والمدخل الى الفقه الإسلامى ص ٥٩ .

(٣٢) سورة النحل/ ١٤ .

(٣١) سورة النساء/ ١١ .

ب - وينقسم ثانيا إلى عام وخاص :

فالعرف العام : هو ما جرى عليه الناس جميعا في جميع البلدان وليس من الضروري أن يتعارفوا عليه في جميع الأزمان - كتعارفهم عقد الاستصناع ودخول الحمامات من غير تعيين كمية الماء المستهلك ولا مدة المكث فيه .

والعرف الخاص : هو ما جرى عليه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس ، كتعارف التجار أن ما يكون به عيب ينقص به الثمن في المبيع وتعارفهم إثبات الديون التي على عملائهم في سجلات خاصة من غير إشهاد عليها .

ج - وينقسم ثالثا إلى عرف موافق للنص أو الإجماع ، وعرف يخالف أحدهما وعرف مسكوت عنه فالعرف الذي يوافق النص أو الإجماع كتعارف الناس على مراعاة الكفاءة في الزواج ، فإنه موافق للنصوص الواردة في السنة بذلك ، وهذا القسم من الأعراف معتبر ، ولكن الحكم فيه يكون ثابتا بالنص لا بالعرف .

والعرف الذي يخالف النص أو الإجماع كتعارف الناس التعامل بالربا وشرب الخمر ، وهذا القسم من الأعراف غير معتبر ولا قيمة له في بناء الأحكام ويسمى بالعرف الفاسد .

والعرف المسكوت عنه هو العرف الذي لم يرد نص باعتباره أو إلغائه ويسمى هذا العرف بالعرف الصحيح ، وقد اختلف العلماء في اعتبار هذا القسم وجعله مصدرا للأحكام فمنهم من لم يعتبره مصدرا لأن الأحكام إنما تستقى من الشرع وهو الله تعالى أو الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يبلغه عن ربه ، ولا تستقى من الناس ، أما جمهور العلماء فقد اعتبروه مصدرا يعتمد عليه في الأحكام ، لأن إهداره يلحق الحرج بأهله ، والحرج منفي عنه بالنص ، وأيضا فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اقتراض الخميرة الشائعة بين الناس فروى أنه قال : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح^(٣٣) وقوله صلى الله عليه

(٣٣) رواه الإمام أحمد في كتاب السنة موقوفا على ابن مسعود رضي الله عنه ، كشف الخفاء ٢/ ٢٦٣ .

وسلم لهند امرأة أبى سفيان : «خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدتك بالمعروف»^(٣٤) . وليس معنى اعتبار العرف مصدرا عند الجمهور أنه مثبت للأحكام عندهم مطلقا ، وإنما يعتمد إذا لم يخالف نصا أو إجماعا .

أما استدلال العلماء على جواز الاستصناع بالعرف ، واستدلال فقهاء الحنفية والإمام مالك وبعض الحنابلة على جواز بيع ثمار البستان التي ظهر بعضها دون بعض وما مائل ذلك فإن العرف لم يكن دليلا مثبتا لهذه الأحكام في الواقع ، وإنما هو كاشف عن الدليل الحقيقي ، وهو المصلحة ، وإنما معنى اعتبار العرف مصدرا عند جمهور الفقهاء أن يعتد به في الأمور الآتية :-

- ١ - تطبيق الأحكام المطلقة على الوقائع والحوادث ، أى أنه معيار يلجأ إليه كل من القاضى والمفتى في تحديد وتقدير الإطلاق الوارد في النصوص ، وذلك كما في تقدير النفقة وفي تحديد السبب الموجب لعقوبة التعزير .
- ٢ - قيام العرف مقام النطق في الدلالة على الإذن أو المنع أو الالتزام أو الشهادة أو القضاء .
- ٣ - معرفة ما يريده الناس من ألفاظ العقود والتصرفات والأيمان ، والشروط التي يشترطونها فيها ، وذلك بالالتجاء إلى عرف الناس القولى في مخاطباتهم .
- ٤ - ترجيح أحد المذهبين أو الرأيين في المذهب الواحد على الآخر .
- ٥ - معرفة تمول الأشياء وتقومها بعد أن لم تكن .
- ٦ - تخفيف الحكم الذى يصدره القاضى أو تشديده .

شروط اعتبار العرف :

لا يكون العرف معتبرا عند القائلين به إلا إذا توفرت فيه الشروط الآتية :-

- ١ - أن يكون مطردا في جميع معاملاتهم أو غالبا فيها .

(٣٤) أخرجه مسلم في صحيحه ٣٠٤/٤ .

٢ - ألا يكون مخالفا لنص أو إجماع مخالفة كلية حقيقية .

٣ - أن يكون العرف موجودا عند إنشاء التصرف فلو تجدد عرف آخر بعده ، ثم حدث نزاع بشأن هذا التصرف فإنه يحكم العرف القائم عند التصرف ، ولا عبرة بالعرف الحادث الطارئ ، فلو تزوج شخصان من غير أن يصرحا بتعجيل المهر أو تأجيله وكان عرف بلدهما تعجيل البعض وتأجيل البعض الآخر ، ثم تغير العرف الى تعجيل كل المهر ، وحدث نزاع بين الزوجين بشأن المهر ، فإنه يحكم العرف المقارن لعقد الزواج ولا عبرة بالعرف الطارئ .

٤ - ألا يعارضه تصريح بخلافه ، فإذا كان العرف أن يقبض الأب مهر ابنته ثم نهته عن قبضه ، فليس له قبضه بعد النهي اعتماداً على هذا العرف .

مخالفة العرف للنص :

إذا خالف العرف نصا من النصوص التي تفيد حكما ثابتا لا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، ولا باختلاف البيئات والمجتمعات ، ولا بتغير الظروف والعادات ، مخالفة حقيقية لا ظاهرية ، ومخالفة كلية كل ما دل عليه النص ، فإنه لا قيمة لهذا العرف ، ويجب إهداره وإلغاؤه وعدم اعتباره ، ومعنى ذلك أنه لا يؤثر على النص بحال ، وذلك كتعارف التعامل بالربا ، ولعب الميسر ، وشرب الخمر ، وخروج النساء متبرجات ، أو التعارف على اختلاط الرجال بالنساء في التعليم أو التوظيف ، فإنه مخالف للنصوص التي أثبتت حرمة هذه الأشياء حرمة ثابتة لا تتغير بحال ، وبناء عليه فإن هذه الأعراف تعتبر باطلة ولا قيمة لها ، فلا يثبت بها حكم من الأحكام .

اختلاف الأحكام باختلاف الأعراف :

تختلف الأحكام باختلاف العرف ، لأن العرف مادام قد اعتبر مصدرا للأحكام على الوجه الذى بيناه عند استكمالها شروط اعتباره ، وما دام العرف يختلف من بلد إلى بلد ومن زمان إلى زمان ، فلا بد أن تختلف الأحكام تبعا لاختلافه ، ولهذا أفتى

الفقهاء المتأخرون في سائر المذاهب في بعض المسائل بغير ما أفتى به أئمة مذهبهم ، بل إن الفقيه الواحد يختلف اجتهاده في المسألة الواحدة بسبب اختلاف العرف ، وأبرز مثال لذلك مذهب الشافعي الجديد والقديم ، فإن مذهبه الجديد وضعه بعد إطلاعه على أعراف رآها في مصر وغيرها^(٣٥) .

٩ - قول الصحابي :

الصحابي - عند جمهور الأصوليين - من لقى النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به ، وقد كان من بين الصحابة رضي الله عنهم مجتهدون قاموا بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم بمنصب الإفتاء والقضاء بين المسلمين ، وكانت لهم فتاوى وأقضية وآراء شرعية في أمور كثيرة ، نقل إلينا منها الشيء الكثير ، وهذه الآراء هي المعروفة بأقوال الصحابة .

وما ذهب إليه الصحابي إذا كان فيما لا يدرك بالرأى والاجتهاد حجة ومصدر من مصادر الشريعة لأن الظاهر في مثل هذا أن يكون عن سماع من الرسول عليه الصلاة والسلام ، وهو من قبيل السنة والسنة مصدر من مصادر التشريع بإجماع المسلمين ، وذلك مثل ما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن أقل الحيض ثلاثة أيام^(٣٦) ، التقديرات لا تعرف بالرأى والعقل ، وإنما تعرف بالسماع من الرسول عليه الصلاة والسلام .

واختلفوا في قول الصحابي الصادر عن الرأى والاجتهاد هل يكون حجة على المجتهدين الذين جاؤا من بعده من التابعين وأتباع التابعين ومن بعدهم أو لا ، رأيان

(٣٥) العرف للاستاذ الدكتور أحمد فهمى أبوسة ، والمدخل إلى الفقه الإسلامي للاستاذ الدكتور عبد العال أحمد عطوة .

(٣٦) استنادا إلى مارواه واثلة بن الأصقع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة) أخرجه الدارقطنى وفيه راو مجهول نصب الراية ١/١٩١-١٩٢ .

للعلماء في ذلك ، والراجح منها أنه ليس حجة ومصدرا ، فيجوز لمن يأتي بعده من المجتهدين أن يخالفه إذا أداه اجتهاده الى ذلك^(٣٧) .

١٠ - شرع من قبلنا :

وهي الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة بواسطة أنبيائه الذين أرسلهم إلى تلك الأمم ، وهذه الأحكام على قسمين : الأول : أحكام لم يرد لها ذكر في الكتاب أو السنة ، وهذه لا تكون شرعا لنا بلا خلاف بين الفقهاء ، أى أنها لا تعتبر مصدرا من مصادر الفقه .

الثاني : أحكام قصها الله تعالى في كتابه أو على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام ، وهذه الأحكام على ثلاثة أنواع :

١ - أحكام قام الدليل على نسخها ورفعها عنا ، وهذه لا تكون شرعا لنا بلا خلاف .

٢ - أحكام قام الدليل على إقرارها بالنسبة إلينا ، مثل الصيام وقد كان مفروضا على الأمم السابقة ، وقد فرض علينا بقوله تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾^(٣٨) ، ومثل الأضحية ، فقد كانت مشروعة في شريعة إبراهيم ، وقد شرعت بالنسبة إلينا أيضا ، بقول الرسول صلى الله عليه وسلم «ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم» وهذه تكون شرعا لنا ويلزمنا العمل بها بلا خلاف بين العلماء ، لأنه بإقرارها في الكتاب أو السنة صارت من شريعتنا .

٣ - أحكام ذكرت في الكتاب أو السنة من غير إنكار لها أو إقرار ، ولم يرد في شرعنا ما يدل على نسخها ورفعها عنا ، كما في أخبار الله تعالى عما شرعه لبنى اسرائيل

(٣٧) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان/ ٢٠٨ .

(٣٨) سورة البقرة/ ١٨٣ .

في التوراة ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسْنَ بِاللِّسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٣٩)

وفي هذا النوع خلاف بين العلماء ، فيرى البعض أنه لا يكون شرعا لنا ، لأن شريعة كل أمة كانت خاصة بها ، فلا تكون شريعة لنا ، يرى البعض الآخر أنه يكون شرعا لنا ، لأن ذكر الله تعالى أورد له عليه الصلاة والسلام شيئا من الشرائع السابقة من غير إنكار لها يكون إقراراً ضمناً لذلك الشيء ، وأنه مشروع بالنسبة إلينا ، وهذا الرأي هو الصحيح .

وشرع من قبلنا - بناء على هذا الرأي - ليس دليلاً مستقلاً وإنما هو راجع إلى الكتاب أو السنة^(٤٠) .

١١ - الاستصحاب :

هو الحكم ببقاء أمر في الزمن الحاضر بناء على ثبوته في الزمن الماضي ، إلى أن يقوم الدليل على تغييره ، ويتنوع إلى ثلاثة أنواع :-

١ - استصحاب الحكم الأصلي للأشياء هو الإباحة في المنافع والتحرير في المضار ، عند عدم الدليل على خلاف ذلك ، فإن الحكم الثابت للأشياء النافعة للإنسان التي لم يرد عن الشارع فيها حكم معين هو الإباحة والإذن ، كما أن الحكم الثابت للأشياء الضارة التي لم يرد عن الشارع فيها حكم معين هو التحريم ، لقوله تعالى : ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٤١) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : «لا ضرر ولا ضرار»^(٤٢) .

(٣٩) سورة المائدة/٤٥ .

(٤٠) الأحكام في أصول الأحكام للامدنى ٤/١٩٠ وما بعدها ، والمدخل الى الفقه الإسلامي ، أ.د. عبد العال

(٤١) سورة البقرة/٢٩ .

أحمد عطوة .

(٤٢) رواه مالك والشافعي عنه عن يحيى المازني مرسلًا وأحمد وعبد الرزاق وابن ماجه ، والطبراني عن ابن عباس

رضي الله عنها وفي سنده جابر الجعفي . كشف الخفاء ٢/٥٠٩ .

فإذا عرض أمر وبحث المجتهد في التعرف على حكمه من الأدلة والمصادر فلم يظفر به ، حكم عليه بالحكم الاصلى الثابت للأشياء وهو الإباحة في المنافع والتحریم في المضار ، وهذا هو ما يعرف بالإباحة الأصلية أو الأصل واعتباره مصدرا هو أرجح الآراء .

٢ - استصحاب العدم الاصلى أو البراءة الأصلية كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية ومن الحقوق ، حتى يوجد الدليل الذى يدل على شغلها كالالتزام أو الائتلاف ، فإذا ادعى شخص على آخر دينا ولم يقم دليل على إثباته اعتبرت ذمة المدعى عليه بريئة من ذلك الدين لأن الانسان ولد وذمته خالية من الحقوق والتكاليف ، وهذا معنى قولهم : الأصل براءة الذمة ، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ، والعمل بهذا النوع محل إجماع بين الفقهاء ، لكن التحقيق أن هذا النوع قاعدة فقهية وليست دليلا ومصدرا .

٣ - استصحاب الحكم الشرعى الثابت عند وجود سببه ، وينقسم إلى نوعين :
استصحاب مستقيم : وهو الحكم بكون الشيء ثابتا في الحال لتحقيق ثبوته في الماضى ، ومن أمثلته أن المفقود يعتبر حيا ما لم يقم الدليل على موته ، لأن حياته قبل غيبته متحققة ، والأصل بقاؤها ما لم يقم الدليل على عدمها ، وعلى ذلك لا توزع أمواله على ورثته ولا تتزوج زوجته بغيره إلى أن تتحقق وفاته .

استصحاب مقلوب : وهو الحكم بكون الشيء ثابتا في الماضى لتحقيق ثبوته في الحال ، من غير أن يقوم الدليل على عدمه في الماضى ، ومن أمثلته ما لو أنفق الأب شيئا من مال ابنه الغائب ، ثم حضر الابن ، وطالب أباه بما أنفقه ، لأنه كان موسرا وقت الإنفاق ، وادعى الأب أنه كان معسرا ، فتحكم حال الأب وقت النزاع فإن كان موسرا وقت النزاع حكم بأنه موسر وقت الإنفاق ، ووجب عليه رد ما أنفقه ، وإن كان معسرا وقت النزاع حكم بأنه كان معسرا وقت الإنفاق ، فلا يجب عليه رد ما أنفقه .

وقد اختلف في اعتبار هذا النوع مصدرا تثبت به الأحكام ، فذهب الجمهور إلى اعتباره مصدرا لإبقاء ما كان على ما كان ، ويرى بعض الحنفية أنه ليس حجة في ذلك ، وإنما هو حجة في دفع دعوى المدعى فقط وأيا ما كان الأمر فالتحقيق أنه ليس مصدرا ، وإنما هو قاعدة من القواعد الفقهية^(٤٣) .



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامي

(٤٣) الأحكام في أصول الأحكام للأمدى ١٧٢/٤ وما بعدها . والمدخل إلى الفقه الإسلامي أ.د. عبد العال أحمد عطوة .

القواعد الأصولية وأثرها في التشريع

القواعد جمع قاعدة ، وتطلق في اللغة على أساس البيت ونحوه ، ومن ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾^(٤٤) .

والقاعدة في اصطلاح الفقهاء : حكم كل ينطبق على جميع جزئياته أو على أكثرها ، ويمكن بواسطته معرفة أحكام الكثير من الجزئيات التي يندرج موضوعها تحت موضوع القاعدة^(٤٥) .

وتمتاز هذه القواعد بالإيجاز في عبارتها ، والدقة في صياغتها ، وعموم معناها ، واستيعابها ، وشمولها لكثير من الفروع الجزئية ، مثل الأمور بمقاصدها ، الضرر يزال ، المشقة تجلب التيسير .

وهذه القواعد الكلية العامة قد جاءت بها الشريعة ، وعليها يقوم الفقه الإسلامي ، غير أن هذه القواعد قد تكون نصوصا قائمة بذاتها لا تختلف في ألفاظها عن اللفظ الذي ورد به النص ، مثل (لا ضرر ولا ضرار) فإن هذه القاعدة نص حديث نبوى ، رواه مالك في الموطأ ، وأخرجه ابن ماجه والدارقطنى في سننها ، ومثل (الخراج بالضمان) فإنها نص حديث نبوى رواه الإمام احمد في مسنده ، وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة ، ومثل (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) ، فإنها نص حديث نبوى رواه الإمام البيهقى في السنن .

وقد تكون النصوص دالة على هذه القواعد بصيغة من صيغ العموم ، أو بطريق القياس عليها ، فمثال الأول : حل كل طيب ، وحرمة كل خبيث الذي يدل عليها

(٤٤) سورة البقرة/ ١٢٧ .

(٤٥) أو هي المفاهيم والمبادئ الفقهية التي يتضمن كل منها حكما عاما يعتبر ضابطا لما يندرج تحت موضوعها من جزئيات موجودة في الشريعة إما بألفاظها أو بمعانيها .

قوله تعالى : ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾^(٤٦) ووجوب
الوفاء بكل العقود الذى يدل عليه قوله تعالى :

﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤٧) .

ومثال الثاني : مراعاة توثيق كل ما يخشى جحده من عقود وتصرفات ، قياسا على
توثيق الدين الوارد في قوله تعالى : ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى
أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٤٨) .

وقد تكون هذه القواعد مستنبطة من نصوص الكتاب والسنة بطريق من طرق
الاستنباط ، بعد استعراض النصوص عامها وخاصها ، ومطلقها ومقيدها ،
وناسخها ومنسوخها ، وفي هذه الحالة قد تكون القاعدة مستنبطة من نص واحد ،
وقد تكون مستنبطة من أكثر من نص ، كما في قاعدة دفع الحرج فإنها مستنبطة من
أكثر من نص كما سيأتى . وكما في قاعدة وجوب سد الذرائع ، فإنها مستنبطة من
تسعة وتسعين دليلا كما يقول ابن القيم في إعلام الموقعين^(٤٩) .

وتكون القاعدة شاملة للحكم منطوقه عليه معرفة له ولكن يخرج منها بعض
الجزئيات بقاعدة أخرى ، فقاعدة اعتبار الرضا في العقود ، منها بيع مال المديون
والمحتكر بغير رضاها بقاعدة أن الضرر الأشد المترتب على عدم رضاها بالبيع يدفع
بالضرر الأخف وهو جبرها على البيع بدون رضا منها ، والحكمة من ذلك واضحة
وهي تحقيق المصلحة الخاصة أو العامة في ذلك . ومن هذا يظهر أنه لاتناقض بين هذه
القواعد العامة لأن المجال الذى تعمل فيه كل قاعدة غير المجال الذى تعمل فيه
الأخرى .

(٤٦) سورة الاعراف/ ١٥٧ .

(٤٧) سورة المائدة/ ١ .

(٤٨) ١٤٧/٣ وما بعدها .

(٤٩) سورة البقرة/ ٢٨٢ .

وهذه القواعد لها فائدة جلية في الفقه الإسلامى ، إذ أنها تضبط وتربط الكثير من الفروع الجزئية المختلفة برباط واحد تشترك فيه جميعا ، فيبعد عنها التشتت والتفكك ، وبذلك يسهل على القاضى مهمته في الإحاطة بأحكام الجزئيات الكثيرة ، وفي تكوين ملكة الفقه عنده .

والقواعد الفقهية المتقدمة لم توضع كلها في وقت واحد ، كما توضع النصوص القانونية في وقت معين ، وإنما تكونت مفاهيمها ، وصيغت نصوصها بالتدرج على مرور الزمن من وقت نزول التشريع حتى وقت متأخر من الزمان ، فمنها ما هو نصوص وردت بألفاظها في الكتاب والسنة ، ومنها المستنبط من هذه النصوص وورد بعضه على السنة المجتهدين من علماء السلف والخلف ، ومنها ما استنبطه الفقهاء من أهل التخريج والترجيح في المذاهب المختلفة من أقوال أئمتهم في الأحكام التى أثرت عنهم ، وقد قام هؤلاء بصياغة معظم هذه القواعد وتقعيدها بعد استخراجها من كلام أئمتهم ، وقد مرت هذه القواعد مع مضى الزمن في مراحل من الصقل والتحوير ، وتهذيب الصياغة ، حتى وصلت إلينا على ما هى عليه من الدقة والإيجاز وحسن الصياغة .

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

وقد قام الفقهاء من جميع المذاهب بجمع هذه القواعد في كتب ومؤلفات خاصة ، وأول من أثر عنه ذلك هو الفقيه أبو طاهر الدبوسى من فقهاء القرن الثالث والرابع الهجرى ، فقد جمع منها سبع عشرة قاعدة منها : الضرر يزول ، اليقين لا يزول بالشك ، العادة محكمة ، المشقة تجلب التيسير .

ثم جاء أبوزيد الدبوسى الحنفى المتوفى سنة ٤٣٠هـ وألف كتابه (تأسيس النظر) ، وقد قسمه على ثمانية أقسام ، جعل كل قسم منه خاصا بالأصول التى عليها مدار الخلاف بين إمامين من الأئمة ، وقد اشتمل الكتاب على ست وثمانين قاعدة .

ثم جاء سلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام الشافعى المتوفى سنة ٦٦٠هـ فألف كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، وهذا الكتاب وإن تضمن قواعد فقهية

كثيرة ، إلا أنه اشتمل على تقسيمات وضوابط أساسية في موضوعات فقهية كبرى ،
فناه يضع للموضوع الفقهى عنوانا في رأس الفصل ، ثم يقسم الأحكام المتعلقة به
ويفصلها تفصيلا فيه كثير من بيان حكمة التشريع ، فهو أشبه بمدخل فقهى قيم ،
لكن ذلك لا يخرجها في الوقت نفسه عن كونه من كتب القواعد المهمة .

ثم جاء العلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي المتوفى سنة
٦٨٤هـ فألف كتابه : الفروق ، بين في مقدمته أنه وضعه لبيان الفروق بين القواعد
وأنه قد جمع فيه ٥٤٨ قاعدة وأوضح كلا منها بما يناسبها من الفروع ، وهذا الكتاب
وإن تعرض لبعض القواعد الأصولية غير الفقهية ، وتعرض لبيان حقائق القواعد
ومفاهيمها إلا أنه اشتمل على الكثير من القواعد الفقهية ، فهو بذلك كتاب مهم جدا
في الفروع الفقهية فقط .

ثم جاء أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ فألف كتابه
القواعد ، تضمن مائة وستين قاعدة ، وختمه بأحدى وعشرين فائدة ، وهو على غرار
كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام .

ثم جاء جلال الدين السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩١١هـ ، فألف كتابه الأشباه
والنظائر ، وقد اشتمل على قواعد فقهية خالصة .

ثم جاء زين العابدين بن نجيم المصري المتوفى سنة ٩٧٠هـ فألف كتابه الأشباه
والنظائر ، تأثر فيه بكتاب الأشباه والنظائر للسيوطي ، حتى وضعه على غراره ، وقد
جمع فيه خمسا وعشرين قاعدة وجعلها نوعين : قواعد كلية وهي ست ، وباقيها أقل
منها اتساعا يتفرع عنها بعض قواعد فقهية أخرى .

ثم جاء فقهاء مجلة الأحكام العدلية فوضعوا في مقدمتها مجموعة كبيرة من هذه
القواعد ، بلغت تساعا وتسعين قاعدة ، في تسع وتسعين مادة من ٢ إلى ١٠٠ وقد
اختاروا هذه القواعد مما جمعه ابن نجيم ومحمد أبوسعيد الخادمي مضافا إليها بعض
القواعد الأخرى ، وقد صيغت فيها القواعد الفقهية صياغة فنية دقيقة ، إلا أنه

يلاحظ عليها أنها لم تجعل كل مجموعة من القواعد الخاصة بموضوع واحد في باب على حده ، ولم تجعل القواعد المتقاربة بجوار بعضها ، وإنما سردتها سردا غير مرتب أو مبوب ، كما أن بها بعض القواعد المتحدة في المعنى والموضوع ، مثل قاعدة (يختار أهون الشرين) ، فإنها في معنى قاعدة (إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما) ، ولا خلاف بينهما إلا في اللفظ ، وكذلك وجد بها بعض القواعد المتداخلة ، وإن كان لا ضرر من ذلك لأن بعضها يفيد إطلاق البعض الآخر أو يخصص عموميه ، كذلك يلاحظ عليها أن بها بعض القواعد التي لا تعتبر من القواعد الفقهية ، وإنما تعتبر من القواعد الأساسية الأصولية ، مثل (الأصل في الكلام الحقيقة) و(إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز) ، و(إذا تعذر إعمال الكلام يهمل) . ومع هذه الملاحظات كلها فإن ما بها من قواعد يعتبر أكثر شمولاً للقواعد الفقهية مما جاء بغيرها من الكتب .

ثم جاء بعد ذلك الشيخ محمد حسن الشطبي الحنبلي المتوفى سنة ١٣٠٧هـ فألف كتابه (توفيق المواد النظامية لأحكام الشريعة المحمدية) وقد اشتملت مقدمة هذا الكتاب على ٢٠٠ مادة ، كل مادة عبارة عن قاعدة فقهية ، ويقول في هذه المقدمة : إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية ، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وقد أوصلها فقهاء الحنابلة إلى نحو ٨٠٠ قاعدة .

ثم جاء الشيخ محمود حمزه مفتي دمشق في عهد السلطان عبد الحميد فألف كتابه (الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية) جمع فيه القواعد والضوابط والأصول في معظم الأبواب الفقهية ، مما لم يرد له ذكر في المجلة . . فكان آخر وأوسع ما جمع باسم القواعد والأصول الفقهية ، وإن كانت القواعد الكلية بمعناها المتقدم قليلة فيه^(٥٠) .

ثم جاء العلامة الشهير الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي الحنبلي النجدي

(٥٠) المدخل إلى الفقه الإسلامي للشيخ الدكتور عبد العال عطوه ص ١١٧ وما بعدها .

المتوفى سنة ١٣٧٦ هـ وألف كتابه القيم النفيس (القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة) جمع فيه جملة من القواعد الفقهية النفيسة ، وتولى شرحها بإيجاز وبين بعض الفروق المهمة الدقيقة .

أهم القواعد الفقهية :

يختلف مسلك العلماء في تعيين أهم هذه القواعد ، فالعز بن عبد السلام يرجع الأحكام الفقهية إلى قاعدة واحدة هي : اعتبار المصالح ودرء المفسد ، ويعين بعض الشافعية أهم هذه القواعد بأنها أربع وهي : اليقين لا يزول بالشك ، والمشقة تجلب التيسير ، الضرر يزال ، والعادة محكمة ، وبعض الشافعية يزيد عليها قاعدة خامسة وهي : الأمور بمقاصدها ، ويزيد ابن نجيم في بيان القواعد المهمة على هذه القواعد الخمسة قاعدة سادسة وهي : لاثواب إلا بالنية ، ولعل المراد هنا بالأهم : ما هو الأكثر اتساعاً وشمولاً من غيره من القواعد ، ويعتبر كالأركان الأساسية التي يتفرع عنها الكثير من القواعد التي تعتبر أقل اتساعاً وشمولاً منها . . وهذه أمثلة لأهم القواعد الفقهية :

القاعدة الأولى : الأمور بمقاصدها^(٥١)

صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «إنما الأعمال بالنيات»^(٥٢) ، ومن أمثلة تطبيق هذه القاعدة وفروعها ما يأتي :

١ - لو أخذ أحد لقطة على قصد حفظها وتعريفها ليردها إلى صاحبها متى ظهر ، فإنه يكون أميناً لا ضمان عليه إذا هلك اللقطة بيده ، بدون تعد منه أو تفريط . ولو أخذها بنية أن تكون له يكون غاصباً ، فيضمنها إذا هلك في يده ولو بدون تعد منه أو تفريط .

(٥١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧ ط ١ عام ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧ م تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧ .

(٥٢) أخرجه الإمام البخاري من حديث عمر رضي الله عنه .

٢ - من قتل غيره بلا مسوغ إذا كان عامدا أى قاصدا قتله فإنه يجب عليه القصاص ، أما إذا قتله بدون عمد فإنه لا يجب عليه القصاص وإنما عليه الدية والكفارة .

القاعدة الثانية : اليقين لا يزول بالشك^(٥٣) :

أى أن الشك الطارئ لا يغير حكم اليقين السابق ، فإذا كان ثبوت شيء متيقنا لا يحكم بزواله بمجرد طروء الشك بزواله ، إلا إذا قام الدليل على زواله فيحكم بزواله حينئذ ، وهذه القاعدة أصل كبير فى الشريعة ثبتت بالكتاب والسنة والمعقول ، أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى ﴿ وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۖ ﴾^(٥٤) .

والحق هنا بمعنى الحقيقة الواقعة مثل اليقين ، وأما السنة فما ثبت أن رجلا شكى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يجد الشيء فى الصلاة فقال عليه الصلاة والسلام : لا ينفتل أو ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا^(٥٥) .

ومن تطبيقات هذه القاعدة ما يأتى :

١ - إذا ثبت عقد بين اثنين ، ثم وقع الشك فى فسخ هذا العقد فالعقد قائم لا يفسخ .

٢ - لو قال شخص أظن أننى مدين لمحمد بعشرة ريالات لا يعتبر هذا إقرارا بالدين لأن براءة الذمة هى المتيقنة فلا تزول بالظن .

(٥٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٦ . والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦ .

(٥٤) يونس/ ٢٦ .

(٥٥) صحيح البخارى ٤٦/١ .

ويتفرع من هذه القاعدة قواعد كثير منها :-

أ - الأصل بقاء ما كان على ما كان :

أى إذا ثبت كون الشيء في زمن ما على حال ، فإنه يحكم ببقائه على هذه الحال ،
إلا إذا قام الدليل على تغير هذه الحال .

ب - الأصل براءة الذمة :

أى أن الراجع في النظر والاعتبار هو أن ذمة الإنسان غير مشغولة بشيء ، لأن الله
خلق الإنسان برىء الذمة لاحق لأحد قبله ، وانشغال ذمته لغيره يطرأ بعد ذلك من
المعاملات التى يباشرها ، ومن تطبيقات هذه القاعدة ما يأتى :-

١ - لو اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة ، فقال المؤجر : هي عشرة ، وقال
المستأجر بل هي خمسة ، ولا دليل لأحدهما فالقول قول المستأجر ، لأن الأصل
براءة ذمة المستأجر من هذه الزيادة وعلى المؤجر إثبات هذه الزيادة بالبينة .

٢ - لو ادعى شخص على آخر أنه استدان منه مالا أو اشترى منه شيئا ، أو أتلف له
مالا ، وأنكر المدعى عليه ذلك ، فالقول قول المدعى عليه ، لأن الأصل براءة
ذمته ، وعلى المدعى إثبات دعواه بالبينة .

القاعدة الثالثة : لا ضرر ولا ضرار^(٥٦) :

الضرر إلحاق مفسدة بالغير ، والضرار مقابلة الضرر بالضرر ، ومعنى القاعدة أنه
لا يجوز لأحد أن يلحق بغيره أذى في ماله أو بدنه أو عرضه لأن ذلك ظلم ، والظلم
غير جائز عقلا وشرعا وعرفا ، ولا يجوز لمن ضره أحد أن يوقع ضررا على هذا الضار
مقابلة لضرره ، بل عليه أن يرفع أمره الى القضاء لتعويض ضرره ، إذ لو جازت
مقابلة الضرر بالضرر من غير تدخل ولى الأمر لسادت الفوضى ، واختل النظام ،

(٥٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ .

والقاعدة عامة في نفي كل ضرر وكل ضرار ، ولكن المراد هو الضرر الفاحش مطلقا ، والضرر الذى ينشأ من فعل المرء أمر غير مشروع ، أما الضرر غير الفاحش الذى ينشأ من فعل شئ مشروع فليس بممنوع ، كما لو بنى أحد في ملكه بناء سد به نافذة من نوافذ جاره ، وكذلك الممنوع في مقابلة الضرر بالضرر هو المقابلة بغير حق ، أما إذا كانت هذه المقابلة حقا معترفا به في الشرع فليست ممنوعة ، كما في العقوبات التى تنزل بالمجرمين ، فإن إنزال العقوبة بهم مقابلة مشروعة لضررهم ، ردعا لهم وزجرا لغيرهم ، وهذه المقابلة حق لولى الأمر ، ولا يقوم بها المعتدى عليه ، وهذا في الجناية على النفس والأطراف ، أما الجناية على الأموال بإتلافها فلا يجوز أن تقابل بإتلاف مال الجانى ، لأن ذلك تسويغ للضرر بدون منفعة ، والتشريع الواجب هو تضمين المتلف قيمة ما أتلّف أو مثل ما أتلّف ، فإن فيه نفعاً بتعويض من وقع عليه الضرر ، وتحويل الضرر إلى جانب المعتدى ، وتخصيص العموم في هذه القاعدة مفهوم من الأحكام والقواعد الأخرى المقررة في الشريعة .

وهذه القاعدة بلفظها نص حديث نبوي في رتبة الحسن رواه مالك في الموطأ وأخرجه ابن ماجه والدارقطني في سننها ، وهذه القاعدة من أركان الشريعة ، وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة وهي أساس لمنع الفعل الضار ، وأساس في تعويض الضرر المالى والعقوبة ، كما أنها أساس لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد ، وهي أصل من الأصول الكبرى التى يعتمد عليها الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية للوقائع المختلفة .

ومن تطبيقات هذه القاعدة ما يأتى :

١ - ليس لصاحب الطريق الخاص إقفاله ، لأن ذلك يلحق ضررا بالمارة في الطريق العام .

٢ - لو اشترى شخص عينا وأجرها ، ثم اطلع على عيب قديم فيها ، فإن ذلك يعتبر عذرا يسوغ له فسخ الإجارة ، ليتمكن من رده على بائعه إزالة للضرر عن نفسه .

ويتفرع عن هذه القاعدة قواعد كثيرة منها :

أ - الضرر يدفع بقدر الإمكان : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا كانت نافذة أحد تطل على نساء جاره كلف بغطائها بستر يمنع من النظر .

ب - الضرر يزال : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا كان لأحد مجرى ماء يمر من أرض غيره ثم تشقق المجرى وفاض الماء ، كلف صاحب المجرى بترميمه دفعا للضرر عن مالك الأرض .

ج - الضرر لا يزال بمثله : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا طلب أحد الشركاء قسمة الملك المشترك الذى لا يقبل القسمة . لا يجاب لطلبه ، لأنه يترتب على هذه القسمة ضرر ، فلا يدفع ضرر الشركة بإحداث ضرر القسمة وإنما يدفع بقسمة المهايأة أو بيع الملك المشترك وقسمة ثمنه .

د - إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما : ومن تطبيقات هذه القاعدة جواز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الجنين إذا كانت ترجى حياته وجواز السكوت عن إنكار المنكرات إذا ترتب على إنكارها ضرر أعظم .

هـ - يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه لو كان لأحد جدار على الطريق العام ومال بحيث يخشى انهدامه فإنه يجبر على هدمه دفعا للضرر العام .

و - درء المفسد أولى من جلب المصالح : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه يمنع الجار من التصرف في ملكه تصرفا يضر بجيرانه كاتخاذ معصرة أو فرن يؤذيان الجيران بالرائحة والدخان .

القاعدة الرابعة : المشقة تجلب التيسير^(٥٧) :-

المراد بالمشقة التى تجلب التيسير المشقة التى تتجاوز الحدود العادية ، وهى التى

(٥٧) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٦ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥ .

تضيق بها الصدور ، وتستنفذ الجهود ، فإذا ظهرت مشقة بهذا المعنى في أمر من الأمور أتى الشرع بالحكم الذى يهون هذه المشقة ويسهلها .

وهذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى التى تعتبر من أسس الشريعة في جميع المذاهب الفقهية ، ومن سندها في القرآن قوله تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾^(٥٨) وقوله ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا ﴾^(٥٩) وقوله : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^(٦٠) ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) وقوله : (وبعثت بالحنيفية السمحة) .

أسباب التخفيف والتيسير في الأحكام :

أسباب التخفيف والتيسير في الأحكام سبعة : العسر ، الإكراه ، المرض ، النسيان ، السفر ، الجهل ، النقص المادى والمعنوى في الإنسان .

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن بيع المال بعد رؤية نموذجه مسقط لخيار الرؤية ، إذ لوبقى الخيار إلى أن يرى كل المبيع لتوقف الكثير من معاملات البيع خصوصا في الكميات الكبيرة ، وعلى الأخص إذا كان المال في بلد غير بلد المشتري .

ويتفرع من هذه القاعدة قواعد كثيرة منها ما يأتى :

أ - الضرورات تبيح المحظورات : ومن تطبيقات هذه القاعدة إنه يجوز كشف الطبيب على عورات الأشخاص إذا توقف على ذلك علاجهم ، وأنه إذا هجمت دابة على شخص ولم يستطع التخلص من شرها إلا بقتلها فله قتلها .

(٥٨) سورة البقرة/ ١٨٥ .

(٥٩) سورة النساء/ ٢٨ .

(٦٠) سورة الحج/ ٧٨ .

ب - الضرورات تقدر بقدرها : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا احتيج لمداداة العورة ، يكشف الطبيب عليها بمقدار ما يحتاج إلى العلاج فقد ، وبالنسبة إلى المرأة لا يجوز أن يطلع على عورتها للتطبيب أو التوليد رجل إذا وجدت امرأة تحسن ذلك ، لأن اطلاع الجنس على جنسه أخف ضررا .

ج - الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة ومن تطبيقات هذه القاعدة جواز دخول الحمام بأجر معلوم ، مع أن مدة المكث فيه مجهولة ومقدار الماء ووسائل التنظيف الذى يستهلكه المستحم مجهول ، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، وإجازة عقد السلم مع أن المبيع معدوم وقت العقد لحاجة المتعاملين إلى النقود .

القاعدة الخامسة : العادة محكمة^(٦١) .

المراد بالعادة في هذه القاعدة العرف بنوعيه القولى والعملى ، ومعنى القاعدة أن العرف يجعل مصدرا لإثبات أحكام لم يرد بها نص . أى أنه يعتد به فى الأمور التى سبق ذكرها بصفحة ١٨ .

مركز تحقيقات كاتوير علوم إسلامي

ومن تطبيقات هذه القاعدة :

إن لا يلزم المستأجر إطعام الأجير إلا إذا كان عرف البلدة يقضى بذلك .

ويتفرع من هذه القاعدة قواعد كثيرة منها :

أ - عمل الناس حجة يجب العمل به ومن تطبيقات هذه القاعدة ، أنه إذا وكل أحد شخصا للخصومة عنه ولم يشترط له أجره ، فإن كان الوكيل ممن اتخذ الوكالة في الخصومة حرفة كان له أجر المثل ، لأن التعامل جرى على ذلك ، وإن لم يكن ممن اتخذ الوكالة في الخصومة فإنه يكون متبرعا لا أجره له .

(٦١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ .

ب - العبرة للغالب الشائع لا للنادر : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه يحكم بانتهاء مدة الحضانة للطفل الذكر ببلوغه سبع سنين ، وللأنثى ببلوغها تسع سنين ، لأن الغالب أن الطفل إذا وصل إلى هذه السن فإنه يستغنى عن حضانة النساء .

ج - المعروف عرفا كالمشروط شرطا ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا دفع القماش إلى الخياط ليخيطه ثوبا فعليه الخيوط والأزرار وسائر ما يحتاج إليه الثوب ، لأن هذا هو المعروف بين الناس ، وأنه لو باع أحد التجار بضاعة من غير أن يصرح بكون الثمن حالا أو مؤجلا ، وكان عرف التجار جاريا بكون الثمن مؤجلا إلى مدد معروفة بينهم فإن البيع الواقع يعتبر مؤجلا إلى تلك المدد .



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامي

أسس التشريع العامة في الشريعة الإسلامية^(٦٢)

يقوم التشريع في الشريعة الإسلامية على ثلاثة أسس هي : التيسير ورفع الحرج ، تحقيق مصالح الناس جميعا ، تحقيق العدالة بين الناس جميعا ، وهذه كلمة عن كل واحد من هذه الأسس الثلاثة :-

١ - التيسير ورفع الحرج :

تتميز تكاليف الشريعة الإسلامية بحقيقة بارزة هي السهولة والتيسير ورفع الحرج ، فهي في حدود قدرة المكلف واستطاعته ، ولا تشتمل على شيء من المشقة التي تضيق بها الصدور ، وتستنفذ الجهود ، ومن أدلة مراعاة هذا الأساس في التشريع الإسلامي قول الله تبارك وتعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ لِيُخَفِّضَ لَكُمْ أَلْسُنَكُمْ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ ﴾^(٦٣) وقوله ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^(٦٤) وقوله صلى الله عليه وسلم أنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما ، وتبدو مظاهر هذا التيسير فيما يأتي :

أ - رفع التكاليف الشاقة من الشريعة الإسلامية التي كانت مفروضة على اليهود ، مثل تحريم لحوم بعض الحيوانات وشحومها ، ومجالسة الحائض ، والعمل يوم السبت وغيرها .

ب - قلة التكليف ، فإن التكاليف في الشريعة الإسلامية قليلة جدا بحيث يسهل على كل مكلف القيام بها من غير عنت ولا إرهاق ، فالعبادات التي كلف بها

(٦٢) المدخل إلى الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور عبدالعال عطوه ص ١٠٣ وما بعدها .

(٦٣) سورة البقرة / ١٨٥ .

(٦٤) سورة الحج / ٧٨ .

الإنسان سهلة ميسورة في عددها وكيفية أدائها ، فالواجب على المكلف خمس صلوات في اليوم واللييلة ، وصوم شهر من اثني عشر شهرا في السنة ، وأداء الحج مرة واحدة في العمر لمن استطاع إليه سبيلا وإخراج ربع العشر في الزكاة ، كما أن المحرمات التي منع منها الشارع قليلة بالنسبة للمباحات التي أحل تناولها ، ولذلك نجد القرآن الكريم في بيان المحرمات يذكر الاصناف المحرمة واحدا واحدا نظرا لقلتها بينما يذكر ما يحل ويباح في عبارات عامة نظرا لكثرة ما ينطوى تحتها من أصناف ، ومثال ذلك قوله تعالى في بيان تحريم المطعومات ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ﴾^(٦٥) الآية فيذكر المحرمات واحدة واحدة ، أما في بيان الحِلِّ فإنه يقول ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ كُلُّ مَا طَيَّبْتُمْ ﴾^(٦٦) .

ج - الترخيص في حالة المشقة والأعذار رفعا للضرر ، وهذا الترخيص أنواع : فقد يكون بتخفيف العبادة مثل الترخيص بالصلاة قاعدا لمن لم يستطعها قائما ، ومثل قصر الصلاة للمسافر .

وقد يكون بتأخير العبادة مثل إباحة الفطر في رمضان لمن يشق عليه كالمسافر والمريض مع قضائه عند القدرة .
وقد يكون بإسقاط العبادة مثل إسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء .

وقد يكون باستبدال العبادة بما هو أيسر منها مثل استبدال الوضوء بالتيميم عند فقد الماء أو خوف المرض .

وقد يكون بإباحة المحرم عند الضرورة مثل جواز الأكل من الميتة عند الاضطرار .
وقد يكون برفع الإثم والعقاب وذلك عند الخطأ والنسيان مثل رفع الإثم الاخرى ، والعقاب الدنيوى عن القاتل المخطئ .

(٦٥) سورة المائدة/ ٣ .

(٦٦) سورة المائدة/ ٤ .

د - التدرج في التشريع : وهذا التدرج يتنوع إلى نوعين :-
النوع الأول : تدرج في إنزال الشريعة كلها حيث وردت منجمة مفرقة على مدى الزمن الذي قضاه الرسول صلى الله عليه وسلم في تبليغ أحكام هذه الشريعة من بدء الرسالة حتى نهايتها .

النوع الثاني : تدرج في تشريع الحكم الواحد ، فقد كان التشريع أحيانا لا يأتي بالحكم مرة واحدة ، وإنما يأتي على فترات ليمهد الحكم في كل مرة النفوس ، والأذهان إلى قبول الحكم في المدة التي تليها فلا يكون تكليفهم بشيء لم يألفوه مقيدة لحريتهم دفعة واحدة مما يجعلهم ينفرون من قبوله وامتناله والتسليم به والإذعان له ، ومن أمثلة ذلك التدرج في تحريم الخمر^(٦٧) .

٢ - تحقيق مصالح الناس جميعا :

المراد بالمصالح : المنافع التي تحقق للناس الخير والصلاح ، وتندأ عنهم الشر والفساد في الدنيا والآخرة ، أفرادا وجماعات في كل زمان ومكان ، وتنقسم المصالح إلى قسمين مصالح عامة ومصالح خاصة .

فالمصالح العامة : هي التي تحقق النفع أولا وبالذات لكل الأمة أو معظمها ، وذلك كالمال العام فإنه ملك لبيت المال ونفعه يعود إلى الأمة كلها في سائر المجالات المختلفة من الدفاع ، والتعليم ، وإقامة المستشفيات وسائر المصالح العامة ، وكذلك العقوبات على الجرائم الضارة بالمجتمع ، فإن كل ذلك لتحقيق مصالح عامة لا تخص فردا معينا بالذات .

أما المصالح الخاصة فهي التي تحقق النفع أولا وبالذات للأفراد وإن ثبت النفع

(٦٧) كما في قوله تعالى ﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيها أثم كبير ومنافع للناس وإثمها أكبر من نفعها﴾ البقرة : ٢١٩ ، ثم نزل قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾ النساء : ٤٣ ، ثم نزل قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب إلى قوله تعالى فهم أنتم متهون﴾ المائدة : ٩٠-٩١ .

للجماعة فباعتبار أنها تتألف من الأفراد كحفظ كل انسان ماله وصحته وأولاده وداره وأهله وما تستدعيه حاجته من المعاملات المختلفة كالبيع والإجارة والرهن وغيرها فإن النفع في هذه كلها ثابت أولاً للفرد ثم بانتفاع الفرد تنتفع الجماعة .

وقد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق المصالح الحقيقية للناس جميعاً ، لا فرق بين فرد وفرد ، وجنس وجنس ، وأمة وأخرى ، فلا تطلب فعلاً أو تبيحه ولا تنصح تصرفاً إلا لأنه يحقق منفعة للناس في الدنيا والآخرة ولا تنهى عن فعل أو تبطل تصرفاً إلا لما فيه من درء المفسدات والشرور عنهم .

ومن هنا كان لكل حكم حكمته^(٦٨) دعت إلى تشريعه ، وهذه الحكمة تظهر كثيراً للفقهاء المجتهدين ، وقد تخفى عليهم في بعض الأحيان كما في عدد الصلوات والركعات ومقادير الزكاة .

والدليل على أن الشريعة الإسلامية تحقق مصالح الناس جميعاً قول الله تبارك وتعالى ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(٦٩) والمراد بالرحمة الشريعة التي أرسل بها وهي لا تكون رحمة إلا إذا حققت للناس مصالحهم ، وعادت عليهم بالنفع العميم في الدنيا والآخرة ، ويدل لذلك أيضاً قول الله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الذِّكْرُ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ﴾^(٧٠) فإن المراد من النور المصالح والمنافع التي تعود على الناس بالخير العميم ، ومن ذلك أيضاً قول الله تعالى ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(٧١)

(٦٨) الحكمة : هي المصلحة أو المنفعة المترتبة على تشريع الحكم التي تعود إلى العباد في الدنيا والآخرة أو هي وصف ظاهر منضبط يصلح أن يكون غرضاً للشارع من شرع الحكم وهي غير العلة ، فإن العلة هي الوصف الذي يبنى عليه الحكم ، ويدور معه وجوداً وعدماً ، أما الحكمة فهي المصلحة الناشئة من بناء الحكم على هذه العلة ، وذلك مثل قصر الصلاة في السفر فإن العلة فيه هي السفر أما الحكمة فهي دفع المشقة .

(٦٩) سورة الأنبياء/ ١٠٧ .

(٧٠) سورة إبراهيم/ ١ .

(٧١) سورة الحديد/ ٢٥ .

إلى غير ذلك من الآيات التى تدل دلالة قاطعة على أن المقصود من أحكام الشريعة هو تحقيق مصالح الناس ولا ريب فى ذلك. فإن المشرع هو الله العليم بمصالح الناس الحكيم فى تدبير أمورهم بما يحقق لهم هذه المصالح على أكمل وجه وأوفاه.

ومن المظاهر التى يبدو منها هذا الأساس واضحا جليا ما يأتى :

١ - وجود النسخ فى الشريعة وقت نزولها فى عصر الرسالة ، فقد ينزل التشريع بحكم لموافقته مصالح الناس وقت تشريعه ، ثم تزول هذه المصلحة فى وقت متأخر فيأتى التشريع بحكم آخر يحقق للناس مصلحتهم المتجددة ، ويبطل الحكم الأول ، وأمثلة النسخ كثيرة فى القرآن والسنة .

منها أن عدة المتوفى عنها زوجها قد جعلها الشارع فى أول الأمر عاما كاملا ، وقد جاء ذلك فى قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِمْ مَّتَعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ ﴾^(٧٢) وقد كان هذا الحكم مناسبا فى أول التشريع لما كان عليه العرب فى الجاهلية من حبسهم زوجة المتوفى وقتا طويلا قد يمتد إلى آخر حياتها تلبس فيه شرثايبها ، وتكون فيه على أسوأ حال فى مظهرها ، فلو شرعت العدة فى أول الأمر أقل من عام لفرت منها نفوسهم ، ولما أذعنوا لها فناسب إلا تكون العدة أقل من العام ، لكن لما اطمأنت نفوسهم بالحكم بعد مدة من تشريعه ، وكانت المصلحة فى تقليل مدة العدة ، لذلك نسخ الشارع تحديد العدة بالعام ، وأتى بتشريع آخر يحددها بأربعة أشهر وعشرا فى قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾^(٧٣) .

(٧٢) سورة البقرة/ ٢٤٠ .

(٧٣) سورة البقرة/ ٢٣٤ .

منها نسخ وجوب الوصية للوالدين والاقربين ببيان نصيب كل وارث ، ونسخ عقوبة الزناة من النساء بالإمساك في البيوت وللرجال بالإيذاء برجم المحصن وجلد البكر ونسخ وجوب التوجه في الصلاة إلى بيت المقدس بالتوجه إلى الكعبة . ومن أمثلة النسخ في السنة الإذن بزيارة القبور بعد المنع منها .

٢ - تحريم كل أمر يكون ضرره أكثر من نفعه ، ولهذا حرم الخمر لأن ضرره بإفساد العقل أكثر من منفعة الربح للتاجر ، واللذة للشارب وحرم الربا لأن ضرر أكل أموال الناس بالباطل ، وإفساد المجتمع أكثر من منفعة الربح التي تعود على المرابي ، وحرم الزنا لأن ضرر اختلاط الانساب وضياعها أكثر من اللذة الوقتية التي يشعر بها الزاني ، وهكذا سائر المحرمات بنت الشريعة تحريمها على أساس أن ضررها أكثر من نفعها .

٣ - ترجيح مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد عند التعارض ، فإن الضرر الذي يلحق الجماعة أشد من الضرر الذي يلحق الفرد ، ولهذا منعت الشريعة الاحتكار وتلقى الركبان ، أي تلقي السلع وشرائها ممن يجلبونها قبل أن يدخلوا بها إلى المدينة ، وأجازت لولي الأمر أن ينزع الملك الخاص للمنافع العامة كتوسيع الطرق ، وإنشاء المدارس والمستشفيات والمقابر ونحوها ، وهذا يبرز لنا أيضا ما تحرص عليه الشريعة من تحقيق مصالح الناس .

٤ - اعتبار الشريعة للعرف ، فإن اعتبار العرف دليل على مراعاة الشريعة للمصالح ، لأن العرف دليل حاجة الناس للشيء المتعارف عليه ، فهو يحقق مصالحهم ، فمن أجل ذلك تغيرت الأحكام تبعا لتغير العرف الذي تغيرت به المصلحة .

٥ - عدم تفصيل الأحكام التي تتغير مصالحها وتختلف باختلاف الأزمان والأماكن والمجتمعات ، والاقتصار في بيانها على قواعد عامة كلية صالحة للتطبيق في جميع الظروف ، يدل على قصد الشريعة تحقيق المصالح للناس في جميع الحالات ،

وذلك ليطبق ولاية الأمور هذه القواعد العامة في كل زمان ومكان ، حسبما تقتضيه المصلحة في كل زمن ومكان ومجتمع ، فالشريعة مثلاً قررت نظام الشورى في الحكم لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(٧٤) وقوله: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ يَنْبَغُ لَهُمْ﴾^(٧٥) ولكنها لم تفصل كيفيتها ونظامها ، وأهل الشورى وكيف يختارون ، وموقف الهيئة الحاكمة عند اختلاف المشيرين ، وغير ذلك من التفاصيل لأن هذه التفاصيل تختلف المصلحة فيها باختلاف الزمان والمكان والبيئة ، فتركت ذلك إلى أولياء الأمور ليطبقوها بما يحقق مصلحة الأمة على اختلاف العصور ، وهذا يدلنا دلالة واضحة على تحقيق الشريعة لمصالح الناس .

٣ - تحقيق العدل بين الناس جميعاً :

من أهم الأسس التي يقوم عليها التشريع الإسلامى تحقيق العدل بين الناس جميعاً ، بإعطاء كل ذى حق حقه ، ووضع كل شىء في موضعه ، لا فرق في ذلك بين شريف ووضيع ، ولا بين قريب وغريب ، ولا بين جنس وجنس ، الناس كلهم في نظر الإسلام سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على عجمى ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى ، والقرآن الكريم يدعو للعدل ويأمر به ، ويعد بالإثابة عليه في نحو من عشرين موضعاً من آياته ، وينفر من الظلم ويتوعد عليه بالعقاب الشديد في نحو ٣٠٠ موضع ومن الآيات في ذلك قول الله تبارك وتعالى : **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ**^(٧٦) ويقول: **﴿وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾**^(٧٧) ويقول: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾**^(٧٨) ويقول: **﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾**^(٧٩) .

(٧٦) سورة النحل/ ٩٠ .

(٧٧) سورة الانعام/ ١٥٢ .

(٧٥) سورة الشورى/ ٣٨ .

(٧٨) سورة المائدة/ ٨ .

(٧٤) سورة آل عمران/ ١٥٩ .

(٧٧) سورة النساء/ ٥٨ .

وكذلك السنة النبوية فإنها زاخرة بالأمر بالعدل والنهي عن الظلم والتنفير منه ، فمن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم » وقوله : « إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

وقد سار الخلفاء الراشدون وسلف الأمة الصالح على هذا الأصل فاستقامت لهم الحياة ، وسعد بذلك المجتمع ، فهذا أبو بكر رضي الله عنه يقول في أول خطبة له حين ولي الخلافة : « الضعيف فيكم قوى عندي حتى أرد عليه حقه إن شاء الله ، والقوى فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله » ، ويكتب عمر ابن الخطاب إلى أبي موسى الاشعري رضي الله عنهما قاضيه على البصرة : « آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا يئأس ضعيف من عدلك » ، وكان إذا نهى الناس عن شيء جمع أهله فقال : « إني نهيت الناس عن كذا وكذا ، وإن الناس ينظرون إليكم نظير الطير إلى اللحم وأقسم بالله لا أجد أحدا منكم فعله إلا ضاعفت العقوبة عليه » والعدل بين الناس الذي جاءته الشريعة لتحقيقه عام في كل شيء ، فهو مطلوب في القول والفعل وفي الولاية على أمور الناس من حكم وقضاء وإدارة وقيادة وغيرها ، وفي فرض الضرائب وجبايتها وصرفها وفي وجوهها الصحيحة ، وفي رعاية الزوجة والأولاد والخدم وفي كل شأن من شئون الحياة .

على أن أسس التشريع الإسلامي لا تنحصر في هذه الأمور الثلاثة بل هي كثيرة جدا تضمنتها واستوعبتها القواعد الفقهية ، من ذلك الشورى ، والرجوع في معضلات الأمور الى أهل الرأي والخبرة والبيعة ، ومسئولية أولى الأمر ، والحرية وأداء الأمانات الى أهلها والاعتدال في كل الأمور ورعاية الحقوق لأصحابها ، وغير ذلك مما تضمنته القواعد الفقهية .



الاجتهاد

الاجتهاد في اللغة : بذل الجهد واستفراغ الوسع في^(٨٠) تحصيل عمل من الأعمال ، ولا يستعمل لفظ الاجتهاد إلا فيما فيه مشقة وتعب ، فيقال اجتهد في حمل الأثقال .

أما في اصطلاح الأصوليين : فهو عبارة عن بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية^(٨١) ، والفقيه الذي يقدر على استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية هو المجتهد ، أما من يحفظ الفروع الفقهية من غير قدرة لديه على استخراج الأحكام من الأدلة فلا يسمى فقيها ولا مجتهدا عند الأصوليين ، وإن كان قد استقر الأمر عند المتأخرين من الفقهاء على اعتباره فقيها في اصطلاحهم .

والمجتهد باعتبار موضوع الحادثة المجتهد فيها نوعان^(٨٢) :

١ - مجتهد مطلق : وهو الذي تكون له الملكة على استنباط الحكم من الأدلة في كل حادثة تعرض له ، مثل الخلفاء الراشدين وكبار الأئمة من السلف والخلف .

٢ - مجتهد مقيد : وهو الذي تكون لديه ملكة في استنباط الأحكام من الأدلة في بعض الحوادث دون البعض الآخر ، كمن يجتهد في التوثيق والشروط والعقود دون سائر الموضوعات .

ولكى يكون المجتهد مطلقا يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

١ - أن يكون عالما بكتاب الله عز وجل ، إذ هو الأصل في التشريع ولا يشترط معرفته

(٨٠) لسان العرب لابن منظور مادة جهد جـ ٣ ص ١٣٣ بتصرف .

(٨١) المستصفى للغزالي جـ ٢ ص ٣٥٠ وروضة الناظر لابن قدامة ص ١٩٠ بتصرف .

(٨٢) إعلام الموقعين لابن القيم جـ ٤ ص ٢١٢ والمدخل إلى مذهب الامام أحمد لابن بدران ص ١٨٤ بتصرف .

لجميع آيات الكتاب الكريم ، بل يكفي أن يكون عالما بالآيات التي تتعلق بالأحكام الشرعية العملية^(٨٣) .

٢ - أن يكون عالما بالأحاديث المتعلقة بالأحكام ، ولا يلزمه حفظها ، بل يكفي أن يكون عنده أصل صحيح لجميع الأحاديث المتعلقة بالأحكام ، كالكتب الستة المشهورة ، وأن يعرف أبوابها ومظانها ليسهل عليه الرجوع إليها عند الحاجة إلى الاجتهاد والفتوى^(٨٤) ، وإنما اشترط العلم بالنصوص من الكتاب والسنة ليأمن المجتهد من الاجتهاد في مورد النص ، كما يشترط أن يعرف طرق وصول هذه الاحاديث إلينا ودرجة روايتها من تواتر أو شهرة أو آحاد وحكم كل منها ، وأن يعلم حال الرواة من الجرح والتعديل حتى يميز الصحيح من هذه الأحاديث عن غيرها ، والطريق إلى معرفة ذلك هو الاعتماد على الكتب الصحيحة التي ارتضى الأئمة روايتها كالبخارى وسلم .

٣ - أن يعلم الأحكام المجمع عليها ، حتى لا يفتى بخلاف الإجماع^(٨٥) ولا يلزمه أن يعرف جميع مواقع الإجماع ، بل يكفي أن يعلم أن فتواه في المسألة المفروضة عليه ليست مخالفة للإجماع .

٤ - أن يعلم علوم اللغة العربية بالقدر الذي يلزم لفهم النصوص الشرعية فهما صحيحا يستطيع^(٨٦) أن يميز بهذا الفهم بين حقيقة الكلام ومجازه ، وعامه وخاصه ، ومطلقه ومقيده ، ومحكمه ومتشابهه ، ومجمله ومبينه وذلك لأن كلا من الكتاب والسنة وارد باللغة العربية ، ولا سبيل إلى استخراج الأحكام من النصوص الواردة فيها إلا بفهم علوم اللغة العربية فهما صحيحا .

(٨٣) الإبهام بشرح المنهاج لتقى الدين السبكي وابنة تاج الدين ج٣ ص ١٧٥ .

(٨٤) فتح الغفار لابن نجيم ج٣ ص ٣٥ .

(٨٥) شرح الكوكب المنير لمحمد بن احمد المعروف بابن النجار ص ٣٩٥ .

(٨٦) كشف الاسراء البردوى ج٤ ص ١٦ .

٥ - أن يعلم الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، حتى لا يعمل بالمنسوخ مع وجود الناسخ^(٨٧) ، ولا يشترط أن يعلم ذلك ، بل يكفي أن يعلم في كل واقعة يفتي فيها بناء على آية أو حديث أن هذه الآية أو ذلك الحديث لم يرد عليه ما ينسخه ، وذلك بالرجوع إلى الكتب المؤلفة في موضوع الناسخ والمنسوخ .

٦ - أن يكون عالما بمسائل أصول الفقه^(٨٨) لأنها هي الطرق التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام من الأدلة ، وبدون معرفتها لا يتمكن من الاستنباط ، ولا بد أن تكون هذه الأصول قد توصل إليها بنظره هو ، وثبت لديه بالدليل صحتها ، أما من يعتمد في الاستنباط على الأصول التي توصل إليها غيره وأخذها قضية مسلمة ، فإنه لا يعتبر مجتهدا مطلقا ، وإنما يعتبر مجتهدا في المذهب الذي قلده صاحبه في أصوله .

٧ - أن يكون عالما بمقاصد الشريعة مدركا لأسرارها ومراميها ، خبيرا بمصالح الناس وأعرافهم ، حتى يستطيع استنباط الأحكام وفق ذلك^(٨٩) .

أما المجتهد المقيد وهو الذي يجتهد في بعض الوقائع دون بعض ، فإنه يشترط فيه معرفة ما يتعلق بالحكم الذي يجتهد فيه دون حاجة إلى معرفة ما يتعلق بسائر الأحكام ، ويكون للحكم الذي أداه إليه اجتهاده نفس المكانة التي تكون للأحكام التي وصل إليها المجتهد المطلق .

ينقسم الاجتهاد إلى ثلاثة أقسام :

١ - بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص الظني الثبوت أو الدلالة ، أوهما معا ، والاجتهاد فيه إما في المعنى وإما في السند ، فالاجتهاد في المعنى يكون بتفهم ذلك النص والوصول إلى المراد منه عند احتماله المعاني ، ومعرفة ما إذا كان خاصا أو عاما ، ثم هل العام باق على عموميه أولا ؟ ومعرفة ما إذا كان

(٨٧) (٨٨) المستصفى للغزالي ج ٢ ص ٣٥٠ .

(٨٩) المدخل للفقه الإسلامي للأستاذ عيسوى أحمد عيسوى ص ٢٤٥ .

مطلقا أو مقيدا ، ثم هل المطلق باق على إطلاقه أولا ؟ وهل هو باق على ظاهره أو دخله التأويل ؟ وإذا كان مشتركا فأى معانيه هي المقصودة ؟ إلى غير ذلك . والاجتهاد في السند يكون ببحث حال الرواة من حيث الضبط والحفظ والعدالة وغيرها مما تضمنه علم الجرح والتعديل ، والاجتهاد هنا لابد أن يكون في دائرة النص ، بحيث أن ما ينتجه لابد أن يكون النص دالا عليه بطريق من الطرق التي تضمنها علم الأصول ، ومن هنا كان الاختلاف بين الفقهاء في هذا النوع قليل بالنسبة لغيره من النوعين الآخرين .

٢ - بذل الجهد للتوصل إلى الحكم باستنباطه من علة النص بطريق القياس ، وذلك فيما لم يرد فيه نص ولا إجماع ، ولكن يشبه حكما منصوصا عليه في العلة التي بنى عليها هذا الحكم ، كتحریم النبیذ أخذاً من علة الإسكار التي بنى عليها تحریم الخمر الذي جاء منصوصاً على حكمه .

٣ - بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعي عن طريق الأمارات والطرق التي أرشد الشارع إليها باستخدامها للوصول إلى الحكم فيما لا نص فيه ولا إجماع ، ولا يشبه حكما منصوصا عليه ، وذلك كالمصلحة المرسلة وسد الذرائع والعرف والاستصحاب ، وهو ما يعبر عنه البعض بتطبيق القواعد أو المبادئ الكلية ، وإن كان هذا تعبيرا يثير الاشتباه بالقواعد الكلية الفقهية .

والاجتهاد في النوع الأول يسمى بالاجتهاد في النص ، أما الاجتهاد في النوعين الآخرين فيسمى الاجتهاد بالرأى ، وهو الذي عناه معاذ رضى الله عنه في قوله للرسول صلى الله عليه وسلم (اجتهد رأيي) وهو الذي عناه أبو بكر رضى الله عنه وغيره عند قول أحدهم في اجتهداه (أقول فيها برأىي) والاجتهاد بالرأى يتحقق فيه الاختلاف الواسع بين الفقهاء .

ومما تقدم يتبين لنا أن الاجتهاد أعم من القياس ، لكن الاجتهاد يطلق أحيانا ويراد منه القياس .

الاجتهاد ممكن في كل عصر^(٩٠) :

لا يختص الاجتهاد بعصر من العصور ولا يقتصر على أناس دون آخرين بل بابه مفتوح على مصراعيه لكل من توفرت فيه شروط الاجتهاد ، وسيظل كذلك إلى ما شاء الله ، وهذا هو الذى يتفق مع العقل ومع علوم الشريعة . فإن الشريعة الإسلامية عامة تخاطب كافة الناس إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، ولا سبيل إلى بقائها واستجابتها لمطالب الناس في كل زمان ومكان إلا بالاجتهاد ، لأن الوقائع متجددة والحاجة إلى معرفة حكم الله مستمرة في كل زمن ، فلو منع الاجتهاد لأدى ذلك إلى تعطيل الشريعة وعدم إمكان تطبيقها فيما يحدث من الوقائع ، يرشد إلى ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِنْ نَزَعْنَاهُ مِنْ شَيْءٍ فَردُّهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ ﴾^(٩١) .

فهذا أمر المؤمنين في كل عصر يرد المتنازع فيه إلى كتاب الله وسنة رسوله ، وليس كل فرد من أفراد المسلمين أهلا لأن يرجع بنفسه إلى نصوص الشرع من كتاب وسنة ليرد إليهما المتنازع فيه ، وإنما ذلك للمجتهدين ، وبما أن التنازع لا يخلو منه عصر فإذن لابد أن يوجد الاجتهاد في كل عصر ، وإلا كان ذلك تكليفا بغير الممكن وهو غير جائز .

نعم هناك إجماع ضمنى على أن العلماء قد افتوا بغلق باب الاجتهاد في أواخر القرن الرابع الهجرى ، وتتلخص وجهة نظرهم في أنهم أرادوا أن يبعدوا عن ميدان الاجتهاد من ليس أهلا له ، حين اقتحم ساحته كل من هب ودب ممن انتسب إلى العلم ، وليس أهلا للاجتهاد ، وذلك لمنع التهجم على دين الله ، والفتوى بغير ما أنزل الله ولكن ليس معنى هذا إغلاق باب الاجتهاد أمام من كان أهلا له ، وتوفرت لديه أسبابه وتحققت له وسائله . قد يكون الاجتهاد المطلق في الأزمنة المتأخرة عسيرا نظرا لانصراف الناس عن تحصيل العلوم الشرعية واللغوية وضعف ملكاتهم

(٩١) سورة النساء/٥٩ .

(٩٠) بحوث في التشريع الإسلامى ص ١٠-١١ للشيخ مصطفى المراغى .

فيها ، ولكن هذا لايعنى أن الاجتهاد المطلق قد انقطع وانتهى زمانه ، بل هو باق ممكن الحصول متى توافرت شروطه وتهيأت أسبابه ، ولهذا يرى بعض العلماء أنه لايصح أن يخلو من وجود مجتهد مطلق ، يرجع الناس إليه في معرفة أحكام الوقائع المتجددة والحوادث الطارئة .

هذا بالنسبة للاجتهاد المطلق ، أما ماعده من أنواع الاجتهاد فإنه لم يخل منها عصر من العصور ، ولا مذهب من المذاهب ، وذلك مثل الاجتهاد في المذهب ، وهو التمكن من معرفة الأحكام في الوقائع التي لم يرد فيها نص عن إمام المذهب بطريق التخريج على المسائل أو القواعد المنقولة عنه مثل الاجتهاد بالموازنة والترجيح بين أقوال الأئمة أو بين ما قاله الإمام وما قاله تلاميذه .

أثر قواعد الأصول في تميز الفقه الإسلامي وثرائه

القواعد العامة لأصول الفقه التي تناولناها فيما سبق كانت سببا في إثراء الفقه الإسلامي واتساع دائرته ، وتميزه على كثير من التشريعات التي عرفتها البشرية في تطورها التشريعي ، مما يجعل هذه الشريعة تتميز بالحياة والقدرة على مواجهة حاجات المجتمع المتجددة .

وسنرى فيما يأتي كيف أدت القواعد العامة لأصول الفقه الى تميز الشريعة الإسلامية التي وضعت هذه الأصول لضبطها وتوجيهها ووضع الإطار العام لها ، وسموها على القوانين الوضعية ما كان منها في الماضي ، وما هو موضع تطوير وتحسين ليتواءم مع ظروف المجتمعات التي تضعها .



خصائص التشريع الاسلامى والموازنة بينه وبين القوانين الوضعية

إن الخاصة الاجمالية التى تميز الفقه الإسلامى عن غيره من سائر القوانين هي أن مصدره الوحي الآلهى من رب السماء والأرض ، الذى يتمثل في نصوص الكتاب الكريم ، والسنة النبوية . فإذا لم يجد فيها حكم الواقعة التى يبحث عن حكمها صراحة ، التجأ إلى المصادر الفرعية المنبثقة عنها وإلى روح الشريعة ومقاصدها العامة ، وقواعدها الكلية التى سيأتى ذكرها ، واستنبط منها الحكم .

أما غيره من القوانين الوضعية فإن مصدرها أعراف الناس وتقاليدهم وعاداتهم ، وما اهتدى إليه أهل النظر والفكر بعد طول الخبرة والتمرس بشئون الحياة وأساليب الاجتماع ، ومرد ذلك كله إلى العقل ، ولا علاقة له بالوحي السماوى والتشريع الآلهى .

وقد ترتب على هذه الخاصة العامة التى اختص بها الفقه الإسلامى وتميز بها عن غيره من القوانين ، الخواص والمزايا الآتية :-

١ - كمال التشريع الإسلامى في نشأته :-

إن التشريع الإسلامى قد نشأ مكتملاً في زمن قليل هو زمن الرسالة ، ومدة الوحي الإلهى إلى محمد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام ، وهي مدة لم تزد في عمر الزمن عن ثلاثة وعشرين عاماً ، بل إن معظم أحكامه قد نزلت فيما يقرب من عشر سنوات هي مدة التشريع المدنى التى تمت فيها مبادؤه ، وكملت فيها قواعده ، يدل لذلك قوله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ (١) وليس بعد الكمال والتمام غاية لمستزيد ، ولم يكن للفقهاء بعد انقطاع الوحي ولحوق الرسول بالرفيق الأعلى من عمل إلا تطبيق قواعده على الوقائع

(٩٢) سورة المائدة/ ٣ .

والحوادث الجزئية والتفريع عليها ، من غير أن يغيروا أو يعدلوا في هذه القواعد أو يزيدها عليها ، ولم ينقل عن واحد منهم أنه اكتشف نقصا في هذه الأحكام والقواعد فأكملة بالزيادة ، أو خلل فقومه بالتعديل أو فسادا فأصلحه بالنسخ والتغيير . والنسخ الذى حدث في بعض الأحكام كان قاصرا على زمن الرسالة ، وكان بوحى من الله جل وعلا لحكمة اقتضت هذا التغيير ، فضلا عن أنه كان في مسائل جزئية قليلة جدا .

أما القوانين الوضعية فإنها تنشأ غير مكتملة المبادئ والأحكام ، إذ أنها تنشأ لمعالجة الحاجة في مجتمع خاص وزمن خاص ، ولا تصلح لكل المجتمعات والأزمان ، ثم تتناولها بعد ذلك يد التغيير والتعديل والحذف والإضافة على ممر الأزمان وطبقا لحاجات المجتمع . وخير مثال لهذا ، القانون الرومانى الذى يعده القانونيون من مفاخر القوانين الوضعية القديمة ، فإن هذا القانون ولد مع مولد مدينة روما سنة ٧٥٤ قبل الميلاد ، ولم تتم قواعده إلا في عهد القيصر جوستيان سنة ٥٣٣ بعد الميلاد ، أى أنه لم يتم إلا في قرابة ثلاثة عشر قرنا من الزمن ، ومع هذا فلم يعد صالحا للتطبيق في هذا الزمن ، بل ولا فيما قبله يقرون ، وكذلك الشأن في كل القوانين الوضعية تلحقها يد التغيير والتعديل والإضافة ، وأحيانا يكون ذلك منذ ولادتها وفي مهدها .

والسر في هذا الفرق أن التشريع الإسلامى من لدن الحكيم في تشريعه ، العليم بحاجة خلقه إلى ما يصلحهم ، بما يحقق لهم السعادة والأمن في كل الأزمان والبيئات ، ولهذا جاء مكتملا وافيا بحاجات الناس أفرادا وجماعات في كل زمان ومكان ، أما القوانين الوضعية فهي من صنع البشر الذين تعجز قدرتهم العقلية عن الإحاطة بما تتطلبه الحياة في سائر مجالاتها ، في البيئة الواحدة والزمن الواحد فضلا عن الأجيال المتعاقبة والمجتمعات المختلفة فإن صلحت في بيئة فإنها لا تصلح في أخرى ، وإن صلحت في زمان فإنها لا تصلح في زمان آخر لأنها توضع لتسد حاجة بيئة خاصة في زمن خاص ، وكل بيئة لها حاجات تتطلب أوضاعا قانونية غير حاجات البيئات الأخرى .

٢ - الجزاء على المخالفة في التشريع الإسلامي دنيوى وأخروى :-

لا بد في كل قانون سواء أكان سماويا أم وضعيا من اشتماله على جزاء يقع على المخالف لأحكامه ، حتى يتمكن هذا القانون في نفوس الناس وتحترم أحكامه ، وهذا الجزاء في الفقه الإسلامي يتنوع إلى جزاء دنيوى وجزاء أخروى يناله الشخص في الآخرة بعد البعث والحساب ، فالجزاء الدنيوى يكون على المخالفة في أعمال الجوارح التى يطلع الناس على المخالفة فيها ، وهذا الجزاء الدنيوى على نوعين : جزاء مقدر والردة ، وهو ما يعرف بالحدود ، وجزاء غير مقدر ترك تقديره لولى الأمر وللقضاة فيما عدا هذه الجرائم وهو ما يعرف بالتعزير . والجزاء الأخروى يكون على المخالفة في أعمال القلوب التى لا يطلع عليها إلا علام الغيوب ، كالحقد والحسد وقصد الإضرار بالناس إذا اتخذ عملا إيجابيا ، وعلى المخالفة في أعمال الجوارح إذا لم ينل المخالف عقوبة عليها في الدنيا ، بل وعلى المخالف إذا نال جزاءه في الدنيا أيضا على رأى جمهرة من العلماء ، والجزاء الأخروى أعظم دائما من الجزاء الدنيوى ، ومن أجل ذلك يحس المؤمن بوازع نفسى قوى بضرورة العمل بأحكامه واتباع أوامره ونواهيه ، ولو أمكنه التفلت من الجزاء في هذه الحياة الدنيا .

أما القوانين الوضعية فإن الجزاء فيها دنيوى دائما لأنها وضعت لتنظيم العلاقات بين الناس في الدنيا ، وواضعوها لا يملكون من أمر الآخرة شيئا ، ومن ثم لا جناح على من يستطيع الإفلات من هذا الجزاء .

٣ - ارتباط التشريع الإسلامى بقوانين الأخلاق :-

كان للصيغة الدينية التى اصطبغ بها الفقه الإسلامى الأثر الواضح في ارتباطه بقواعد الأخلاق ، فكل أحكامه المأمور بها تقوم على الفضائل والمثل العليا ، بل بعضها مصدر للفضائل ، وكل أحكامه المنهى عنها كان مصدر النهى عنها الرذائل والموبقات ، فالعبادات مصدر للخير والفضيلة بتطهير النفس وإبعادها عن

المنكرات ، وتزكيتها وبث روح العطف والمحبة والتعاون فيها ، قال تعالى :

﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾^(٩٣) ، وقال : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٩٤)

وقال : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾^(٩٥) .

وتحريم الربا قصد به بث روح التعاون والتعاطف بين الناس وحماية المحتاجين من جشع أصحاب رؤوس الأموال ، ومن وراء ذلك حماية المجتمع من الانهيار ، والمنع من التفرير والغش في العقود ومن أكل أموال الناس بالباطل أى بالطرق غير المشروعة قصد به تطهير النفوس من أدران المادة والسمو بها عما يندسها ، واحترام حقوق الغير ، والمحافظة على أموالهم والأمر بتنفيذ العقود والتصرفات قصد به الوفاء بالعهود ، وتحريم الخمر قصد به المحافظة على مقياس الخير والشر في الإنسان وهو العقل ، وهكذا جميع أحكام الفقه الإسلامي إذا استعرضتها وجدتها قائمة على أسس قريمة من الأخلاق الفاضلة والمثل العليا .

أما القوانين الوضعية فإن أحكامها لا تعتمد على قوانين الأخلاق إلا قليلا ، لأنها تقوم على مجرد التنظيم الظاهري الذى لا يقيم للأخلاق وزنا ، ولذا نراها تبيح كثيرا من التصرفات التى تجافى الفضيلة ولا تتفق مع مكارم الأخلاق ، فنراها تبيح البغاء ، ولعب الميسر ، وتناول المسكر .

وما من شك في أن القانون الذى يقوم على مراعاة الأخلاق واعتبارها ، له أكبر الأثر في دوامه واستقراره وفي التمكين له في النفوس ، كما أن له أكبر الأثر في صيانة المجتمع وإسعاده وازدهاره .

(٩٣) سورة العنكبوت/ ٤٥ .

(٩٤) سورة البقرة/ ١٨٣ .

(٩٥) سورة التوبة/ ١٠٣ .

٤ - غاية التشريع في الاسلام خير الإنسان وإسعاده في الدنيا والآخرة :-

إن الغاية التي يهدف إليها التشريع الإسلامي هي خير الإنسان وإسعاده في الدنيا والآخرة ، وصلاح المجتمع وصيانتة من الدمار والانحيار وسبيله في ذلك تنظيم العلاقات بين الناس وخالقهم بأنواع العبادات التي تطهر القلوب وتزكى النفوس ، وتنظيم العلاقات بين الناس بعضهم ببعض في سائر المجالات على أساس من العدل والمساواة والمحبة والرحمة والتعاون والتعاطف ، وتحقيق المصلحة ومنع المفسدة على وجه يحقق للناس السعادة في الدنيا والآخرة ، ويكفل لهم السلامة والأمن والطمأنينة والاستقرار .

٥ - التشريع الإسلامي ملزم وموجه :-

ذلك أن التشريع الإسلامي هداية عامة وإرشاد كامل ، فكما اشتمل على الأحكام الملزمة التي تتمثل في الأمر بالفرض وفي النهي عن الحرام اشتمل على التوجيهات والإرشادات التي ينبغى أن يسير عليها المرء ليكمل له خيره وسعادته في الدنيا والآخرة ، وهي التي تتمثل في أنواع المندوب والمباح والمكروه .

أما القوانين الوضعية فإنها ملزمة دائمة إذ أن أحكامها لا تشتمل إلا على الأمر الجازم بفعل شيء والنهي الجازم بترك الشيء ، ولا تشتمل على شيء من التوجيهات والإرشادات لفقدان عنصر الهداية والإرشاد في أحكامها .

٦ - النزعة في التشريع الإسلامي جماعية :-

المقصود بالنزعة الجماعية : مراعاة مصلحة الفرد والجماعة معا ، وأنه إذا تعارضت مصلحة الفرد مع مصلحة الجماعة فتقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد ، بل إنه إذا تعارضت مصلحة الفرد مع مصلحة فرد آخر فإنه تقدم مصلحة من يصيبه أكبر الضررين منها .

والطابع الذي يسود التشريع الإسلامي هو الطابع الجماعي ، ومن يستعرض

أحكام التشريع الإسلامي في سائر المجالات يجد ذلك واضحاً كل الوضوح ، ولا عجب في ذلك فإن من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أنه لا ضرر ، وأنه يدفع الضرر بارتكاب الضرر الأدنى ، وأن أحكام الشريعة كلها قصد بها مصلحة الناس في الدنيا والآخرة ، من غير أن تطفئ مصلحة أحد الأفراد على مصلحة الآخرين ونذكر لذلك بعض الأمثلة التي توضح هذه الحقيقة .

فمن أمثلة النوع الأول وهو تقييد حق الفرد عند ضرر الجماعة :-

١ - قرر الشارع للفرد حق الشراء والبيع ، ولكنه إذا قصد من ذلك الاحتكار وإغلاء الأسعار على الأمة فإنه يمنع من بيع هذا المال المحتكر وينزع منه جبراً عنه ، ويباع بثمن المثل ، وسند ذلك قول الرسول عليه الصلاة والسلام ، « لا يحتكر إلا خاطيء » وقوله : « من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغلبه عليهم كان حقا على الله أن يقعده بعظيم من النار يوم القيامة » وواضح من هذا أن المقصود به حماية الجماعة من جشع المحتكرين ، وذلك بتغليب مصلحة الجماعة بارتخاء الأسعار لهم على مصلحة التجار بزيادة أرباحهم .

٢ - قرر الشارع حق الفرد في البيع بالثمن الذي يراه ، ولكن التجار إذا تغالوا في الأسعار فإن التشريع الإسلامي يقرر أن لولي الأمر أن يحدد للتجار سعرا لا يصح أن يتجاوزوه في البيع - وهو ما عرف بالتسعير - وذلك إيثارا لمصلحة الجماعة على مصلحة الفرد .

٣ - حرم الشارع الربا لحماية المجتمع - وخصوصا المحتاجين - من جشع المستغلين ، ومنع استعمال المال على وجه يضر بالغير ، وإن كان فيه فائدة شخصية لصاحب المال ، وذلك استناداً إلى الأصل العام وهو تقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد .

٤ - قرر الشارع للإنسان حرية بيع ماله لمن يشاء من غير إجبار عليه في ذلك ، ولكن التشريع الإسلامي أجاز لولي الأمر أن يشتري من الإنسان ماله جبراً عنه وبغير

رضا منه إذا كان ذلك للمصلحة العامة كتوسيع الطرق ومجارى الأنهار ، وإنشاء المقابر والمدارس والمستشفيات ونحو ذلك ، وذلك تقديمًا لمصلحة الجماعة على مصلحة الفرد .

ومن أمثلة النوع الثاني :

١ - قرر الشارع للزوج أن تكون زوجته في طاعته لتكون سكنًا له وليثمر الزواج ثمراته المنشودة منه ، ولكنه قيد هذا الحق ألا يكون في استعماله ضرر بالزوجة وإلا منع منه ، وفي ذلك يقول الله تعالى :

﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّلْعَعْدُوِّ﴾^(٩٦)

٢ - جعل الشارع حق الطلاق ثلاث مرات بيد الرجل ، ولكنه قيد استعماله له بأن لا يقع الثلاث دفعة واحدة ، وإنما يوقعه مرة بعد مرة حتى يستطيع أن يتدارك الأمر ، إذا كان الطلاق في المرة الأولى من غير حاجة تدعو إليه ، وفي ذلك يقول الله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾^(٩٧) إلى أن قال : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٩٨) . فلما أساء رجل استعمال حقه في الطلاق وطلق امرأته ثلاثاً دفعة واحدة غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ﴿أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم﴾ ؟ وذلك التقييد قصد به رفع الضرر الذى يصيب الزوجة والزواج والأولاد من استعمال الطلاق دفعة واحدة وهو ضرر أعلى من تقييد حق الزوج في استعمال الطلاق .

٣ - جعل الشارع للشخص حق الوصية بهاله في وجوه الخير والبر ، ولكنه قيد هذا الحق بأن لا يزيد الإنسان في وصيته عن ثلث ماله ، وذلك منعا للضرر الذى قد يلحق الورثة من وراء الوصية بهاله كله ، وفي ذلك يقول الرسول عليه الصلاة والسلام لسعد بن أبي وقاص رضى الله عنه عندما سأله أن يتصدق بهاله كله

(٩٦) سورة البقرة/ ٢٣١ .

(٩٧) سورة البقرة/ ٢٢٩-٢٣٠ .

قال : لا . فقال سعد : أفأتصدق بالنصف : قال : لا ، فقال سعد
فبالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن
تدعهم عالة يتكففون الناس .

هذه الأمثلة وغيرها تدلنا على الطابع الجماعي الذي يميز التشريع الإسلامي ،
أما القوانين الوضعية فلم تلاحظ في أول أمرها هذه النظرة الجماعية ، بل كانت
تسودها الروح الفردية ، وتنظر إلى الفرد باعتباره العنصر الأهم في الحياة . لا باعتباره
جزءاً من كل هو الجماعة ، وقد عرف هذا المذهب بالمذهب الفردي ، لأنه يقوم على
تدعيم حقوق الأفراد وحمايتهم ، وقد راج هذا المذهب في القرنين السابع عشر والثامن
عشر الميلاديين وكان هو المسيطر على الثورة الفرنسية حتى اعترفت به في وثيقة إعلان
حقوق الإنسان ، وقد انتهى المذهب الفردي إلى الإضرار بالصالح العام للجماعة ،
إذ أصبحت هذه الحرية أداة في يد الأقوياء يسخرون بها الضعفاء لقضاء مصالحهم ،
فمكن ذلك لنمو الرأسمالية وازدياد خطرهما في محيط العمال وغيرهم ، وقد أدرك فقهاء
القانون حديثاً هذه النتائج الظالمة فاتجهوا إلى الأخذ بفكرة أن القانون هو الذي ينشئ
الحقوق ويمنحها للأفراد وفق ما يقضى به الصالح العام ، وهذه النزعة عرفت
بالمذهب الاجتماعي ، باعتبار أن صالح المجتمع هو الأساس الذي يقوم عليه هذا
المذهب ، وفي ظله نشأت نظرية سوء استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق .
وهذا الذي انتهت إليه القوانين الوضعية بعد مدة طويلة من عمر الزمن وعلى مراحل
متدرجة قد قررتها الشريعة الإسلامية منذ نشأتها^(٩٨) ، ولكن الذي لا ريب فيه أن نظرة
الشريعة الإسلامية لحقوق الأفراد وتقييدها بما يحقق مصلحة الجماعة والأفراد أوسع
مدى وأبعد أثراً من نظرة القوانين الحديثة في هذه الناحية .

هذه بعض خصائص التشريع الإسلامي ومزاياه التي يتميز بها عن القوانين
الوضعية وهي مزايا توجب وتحث على كل منصف من أولى الأمر الذين يهمهم صلاح
المجتمع أن يلتجئوا إلى التشريع الإسلامي ، فيجعلوه المصدر الوحيد لكل القوانين

(٩٨) وذلك في أوائل القرن السابع الميلادي .

التي تحتاج إليها الأمة في سائر المجالات وشتى الميادين ، وسوف يسعدون وتسعد الأمة معهم بهذا الاتجاه .

ويمكن تلخيص خصائص التشريع الإسلامي فيما يأتي :-

- ١ - التشريع يرجع في أسسه العامة إلى وحى الله تعالى .
- ٢ - تمهيد الشريعة للأحكام بوازع الدين والاخلاق .
- ٣ - جزاؤه دنيوى وأخروى معا .
- ٤ - نزعته جماعية .
- ٥ - قبوله للتطور حسب بيئات الزمان والمكان .
- ٦ - غاية التشريع الإسلامى تنظم الحياة الخاصة والعامة ، وتيسيرها وإسعاد العالم كله .





أهمية دراسة أصول ومصادر التشريع :

من الدراسة السابقة لأصول ومصادر التشريع الإسلامي يتبين أن ما اعتمدت عليه شريعتنا الغراء من أسس أصلية ومصادر في التشريع أثرت الحياة الفقهية وأثبتت قدرة الشريعة على صلاحيتها لكل زمان ومكان ، وأثبتت كذلك قدرتها الفائقة على حل مشكلات الناس كما حققت لهم الخير كل الخير في العاجل والآجل .

ولقد كانت الجهود الطيبة التي بذلت في دراسات الأصول دليل العناية والأهمية لهذا العلم الذي يعتبر الأداة التي يحتاج إليها العالم في معرفة بناء الأحكام الشرعية حتى يمكنه أن يضبط هذه الأحكام ويحوطها بالقواعد الثابتة التي تجعل استنباطه للفروع استنباطا مشروعاً واضح الأساس بعيداً عن الهوى ، احتياطاً لشرع الله وخروجاً عن عهده من وصفهم الله عز وجل : ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنُفَرِّقُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾^(١) ، وكثيراً ما أوصى الأئمة تلامذتهم بأن يعرفوا هذه الأسس التي قام عليها التشريع في الإسلام حتى يكون له حق الانتساب إليهم والأخذ عنهم ، ومعرفة المنهج الذي سلكوه حتى يكون سبيلهم سبيل رشاد وقبول ، فأصول التشريع ومصادره هو الأساس الذي تبنى عليه الأحكام الفقهية الجزئية .

هدف التشريع الإسلامي :-

أصول التشريع ومصادره هي الركيزة للأحكام الشرعية التي تعالج الفروع .

(٩٩) سورة النحل/ ١١٦ .

وهدف التشريع الإسلامي ينبعث من هدف الرسالة المحمدية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام . هذه الرسالة هدفها تعبيد البشرية لله تبارك وتعالى ، باتباع أحكامه في مجالات العقيدة ، والعبادة ، والأخلاق والمعاملات ، وبناء الأسر ، وصلات أفرادها بعضهم ببعض . في عبارة مختصرة أن يكون المجتمع الذى يدين بهذه الرسالة نموذجا لقول الله عز وجل : ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ ^{٥٦} مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطَاعُوا ^{٥٧} إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ ^(١٠٠) .

هذا هو دور المسلم في الحياة ، عبادة الله عز وجل على جميع أوجه العبادة . والتشريع الإسلامي هو الأداة التى تصوغ هذا المجتمع فتجعله متناسق الفطرة ، موحد الفكرة ، متجانس المسالك والمشارب ، متقارب العادات والأعراف ، لأن المدارس الفقهية مهما اختلفت مشاربها فإنها بأسسها وروحها تصب في محيط واحد هو محيط الفهم والوعى والنظرة الإسلامية .

إن أئمة المسلمين أحسوا بهذه الروح التوحيدية في الشريعة الإسلامية ، وأدركوا الأثر البعيد المدى للتشريع الإسلامي في تشكيل عادات المأكل والملبس والصلوات الاجتماعية حيثما حلوا في أى مجتمع إسلامى سواء كان هذا المجتمع في الجزيرة العربية ، أو في أقصى الشمال المغربى ، أو في قلب القارة الأفريقية الخضراء ، أو في بلاد الصين . وهذا هو ما أراده الله عز وجل لأمة الإسلام : ﴿ إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ ﴾ ^(١٠١) .

وحدة المسلمين :

طالما كانت هذه الشريعة المباركة مطبقة في دول الإسلام فإن الأمن والسكينة

(١٠٠) سورة الذاريات/٥٦، ٥٨ .

(١٠١) سورة الأنبياء/٩٢ .

والاستقرار سائد في تلك الديار ، وألغيت فيما بينها الحدود الجغرافية والنزعات العرقية والقبلية ، وكان اعتزاز الجميع وانتسابهم إلى دين الله الحق الذي لا يقبل من أحد من عباده أن يدين لغيره كما قال ربنا عز وجل : ﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾ (١٠٢) وحينما رأى أعداء الإسلام ذلك الدور التربوي التوجيهي المبدع للشرعة الإسلامية ، ورأوا فيه العامل الأساسي في توحيد المسلمين أجناسا وشعوبا ومواطن مع وحدة الشعور والعاطفة والتكافل والتكاتف والمؤازرة ، حينما رأى أعداء الإسلام ذلك أدركوا أنهم لن يستطيعوا أن يتغلبوا على هذه الأمة المتحدة إلا إذا ضربوا على المنهج الذي يصبها في قالب التوحيد ، فتمكنوا بذلك من تمزيق وحدتها بتعدد المشارب ، واختلاف النظرة والاهتمام بالوطن في حدوده الضيقة ، فأخذوا يغيرون على شريعة الإسلام بابا بابا حتى كادوا أن يوصلوا جميع أبوابها ، ليحلوا محلها أبواب الشر والفساد والمحدودية والتعبية بغرس ذلك النبت الخبيث ، نبت الشرائع الغربية عن دين الله في المجتمع الإسلامي .

لقد جنى المسلمون الذين تخلوا عن شريعة الله الثمار المرة التي ترعرعت في مجتمعاتهم ، ثمار التمزق والتشتت والنعرات القومية المختلفة كما جنوا حنظل الجرائم ونقيع الشر والتسيب ، والبعد عن طريق الحق والصدق والنعفة في السلوك الفردي ، وشاعت بينهم الأمراض الاجتماعية التي انتشرت في الأمم التي تركت وحى الله وراء ظهورها فتعاورت عليها عوامل الهدم والفساد والرذيلة .

ومن رحمة الله بعباده المؤمنين أنه أبقى في هذه الأمة فئة من الهادين المهتدين الذين يشدون على الشريعة بالنواجذ ، أخذوا واهتداء وتطبيقا حتى لا تخلو الأرض من رحمة الله ، وحتى يفىء الجميع إلى نعمة الله التي تتفيا هذه الجماعات المتمسكة بالشريعة ظلها في رحمة وبركة وأمن وسلامة .

ولا حياة لأمة الإسلام إلا إذا عادت الى شريعة الإسلام تلك الشريعة التي صلح

عليها أمر الرعيل الأول ، والتي لن يصلح أمر أجيالنا الحضارة إلا بالرجوع إليها .
تلك الشريعة التي جاءت إلى أمة ممزقة الأواصل ، متهالكة على الشر ، تكاد تنفي
نفسها في حروبها مع بعضها فلم شملها ، ووجد صفها ، وأنقذها من هلكتها .
فحق فيها وصف الله عز وجل لها : ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾ ^(١٠٣) هذه
الخيرية ستبقى لها ما دامت ملتزمة بشرع الله عز وجل .

لقد آن الأوان أن تفيق الشعوب المسلمة التي لم تطبق الشريعة تطبيقاً كاملاً .
والتي شرح الله صدورهم للخير فنصت في دساتيرها على أن هذه الشريعة الأصيلة
مصدر أساسي من مصادر التشريع فيها ، آن لهذه الشعوب أن تستظل برحمة الله
عز وجل فتعيد للشريعة مكانتها ، حتى تعود لشعوبها وحدتها لغة ودينا وقانون
﴿ وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾ ^(١٠٤) .

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين نبينا محمداً
وعلى آله وصحبه أجمعين . .

مركز تحقيق كابيتور علوم إسلامي



(١٠٣) سورة آل عمران / جزء من آية (١١٠) .

(١٠٤) سورة الحج / جزء من آية (٤٠) .

المراجع والمصادر

أولا - القرآن الكريم .

- ٢ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم للأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي .
- ٣ - البرهان في علوم القرآن للزركشى .
- ٤ - الإتقان في علوم القرآن للسيوطي .
- ٥ - أحكام القرآن للجصاص - أبي بكر أحمد بن علي الرازي .
- ٦ - أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبد الله بن العربي المالكي .

ثانيا - الحديث :-

- ٧ - سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام محمد بن اسماعيل الصنعاني .
- ٨ - السنن الكبرى لأبي بكر البيهقي .
- ٩ - صحيح الإمام البخاري .
- ١٠ - صحيح الإمام مسلم .
- ١١ - كشف الخفاء للعجلوى .
- ١٢ - اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان عمل محمد فؤاد عبد الباقي .
- ١٣ - مسند الإمام أحمد بتحقيق وتعليق أحمد شاكر .
- ١٤ - موطأ الإمام مالك .
- ١٥ - نيل الأوطار للإمام محمد بن علي الشوكاني .

ثالثا : أصول الفقه :

- ١٦ - الرسالة للإمام الشافعي بتحقيق الأستاذ الشيخ محمد شاكر .
- ١٧ - المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالي .
- ١٨ - الأحكام في أصول الأحكام لابن جزم الأندلسي .

- ١٩ - الأحكام في أصول الأحكام لسيف الدين أبي الحسن الأمدى .
- ٢٠ - أصول الفقة للأستاذ محمد الخضرى .
- ٢١ - الاعتصام لأبي اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى .
- ٢٢ - الفروق لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدریس المشهور بالقرافى .
- ٢٣ - التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود .
- ٢٤ - التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى .
- ٢٥ - مرآة الأصول في شرح مرقة الوصول لأبي الفضل محي الدين منلاخسرو .
- ٢٦ - الموافقات في أصول الشريعة للشاطبى .

رابعاً - المدارس الفقهية :

- ٢٧ - الأم للإمام الشافعى .
- ٢٨ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاسانى .
- ٢٩ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد ابن رشد المالكى .
- ٣٠ - إعلام الموقعين عن رب العالمين .
- ٣١ - المغنى لابن قدامة المقدسى الحنبلى .
- ٣٢ - قواعد الأحكام في مصالح الأئمة للغزير بن عبد السلام .
- ٣٣ - القواعد في الفقة الاسلامي لابن رجب الحنبلى .

خامساً : الفقة الإدارى والسياسى :

- ٣٤ - السياسة الشرعية للإمام بن تيمية .
- ٣٥ - الأحكام السلطانية للماوردى .
- ٣٦ - غياث الأمم في التياث الظلم لإمام الحرمين الجوينى .
- ٣٧ - الخراج لأبي يوسف .
- ٣٨ - الخراج ليحيى بن آدم القرشى - المطبعة السلفية بالقاهرة عام ١٣٩٧هـ .
- ٣٩ - الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام .
- ٤٠ - تاريخ التشريع الإسلامى للخضرى .

- ٤١ - التعريفات للسيد الشريف الجرجاني .
- ٤٢ - حجة الله البالغة لأحمد بن عبد الرحيم الدهلوى طبع منير الدمشقى بالقاهرة عام ١٣٥٥هـ .
- ٤٣ - المدخل إلى الفقه الإسلامى محاضرات فى الشريعة الإسلامية للاستاذ الدكتور عبد العال أحمد عطوة أمد الله فى عمره .
- ٤٤ - المدخل لدراسة الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موسى .
- ٤٥ - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للاستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان .
- ٤٦ - مدخل الفقه الإسلامى للدكتور محمد سلام مذكور .
- ٤٧ - المدخل لدراسة الفقه الإسلامى للدكتور حسين حامد حسان .



مركز تحقيق كتاب توير علوم إسلامى



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی