جامعه محمد بوضياف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس

الموسم الجامعي 2024/2023

في مقياس مدخل في الشريعة الإسلامية

الدكتورة: سامية شرفه

توطئة :

بسم **الله الرحمن الرحيم**، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين، **محمد بن عبد الله، عبد الله ورسوله، وعلى آله وصحبه ومن والاه** وبعد:

إن الإنسان مدني بطبعه، فلا بد له من الاجتماع والعيش مع بني جنسه وهذا العيش المشترك لابد أن تنشأ عنه معاملات وعلاقات فيما بين الأفراد، وهذا بدوره ينتج منازعات ذلك أن الفرد في المجتمع لا يمكنه أن يتمتع بحرية مطلقة لأن ذلك يتعارض مع حريات الآخرين فيؤدي إلى التخاصم المستمر والتناحر الدائم الذي لا يكون وراءه إلا فناء المجتمع.

لأجل ذلك كان لابد من توافر قواعد تنظم تلك العلاقات، وتحد من الحريات المطلقة، لكي يتسنى للأفراد العيش بأمان، وهذه القواعد هي القانون، فالقانون ضروري للمجتمع كما أن المجتمع ضروري للإنسان.

والقانون قد يكون على شكل عادات وأعراف وتقاليد يخضع لها الجميع، وقد يكون على شكل أمر ونهي يصدر من شخص مطاع كرئيس قبيلة أو ملك، وقد يكون قواعد وأوامر تصدرها الهيئة المنتخبة من أفراد المجتمع منحتها هذا الحق، وهذه الأنواع من القواعد على اختلاف واضعيها هي قوانين وضعيه، وضعها البشر لتنظيم أنفسهم

وعلاقاتهم بغيرهم، إلا أن هناك قوانين لا يكون مصدرها البشر إنما ربُّ البشر وخالقهم وهي التي تسمى الشرائع السماوية أوالإلهية، فالشرائع السماوية هي من صنع **الله تعالى** يبلغها لعباده عن طريق الوحي للرسل والأنبياء -**عليهم الصلاة والسلام**-.

وأساس إنزال الشرائع السماوية أن الكون وما فيه ومن فيه خلق من خلق **الله تعالى العظيم**، ومن لوازم حكمته **تعالى ورحمته** أن يهيئ لكل مخلوق ما يحتاجه، ومن أهم احتياجاته هدايته لخالقه وتعريفه عليه والتعرف على علاقته بالكون وبالغرض من وجوده، وبيان معالم السير في الحياة وقواعد السلوك في المجتمع قال **تعالى:** ﴿**فَلَا صَدَّقَ وَلَا صَلَّىٰ ﴿٣١﴾ وَلَٰكِن كَذَّبَ وَتَوَلَّىٰ ﴿٣٢﴾ ثُمَّ ذَهَبَ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ يَتَمَطَّىٰٓ ﴿٣٣﴾ أَوۡلَىٰ لَكَ فَأَوۡلَىٰ ﴿٣٤﴾ ثُمَّ أَوۡلَىٰ لَكَ فَأَوۡلَىٰٓ ﴿٣٥﴾ أَيَحۡسَبُ ٱلۡإِنسَٰنُ أَن يُتۡرَكَ سُدًى ﴿٣٦﴾**﴾ (**سورة القيامة الآية** 36/31) وذلك ببيان الأوامر والنواهي التي تبين قواعد التنظيم لشؤون الإنسان المختلفة، هذا وقد تقرر تدريس طلبة كليات الحقوق لمقياس المدخل في الشريعة الاسلامية وفقا للبرنامج المسطر والذي يحوي المحاور الأساسية الآتية:

1-مفهوم الشريعة الاسلامية وخصائصها.

2-مصادر الشريعة الاسلامية الأصلية والتبعية.

3-القواعد الفقهية الكبرى.

المحور الأول

مفهوم الشريعة الإسلامية وخصائصها

أولا- مفهوم الشريعة الإسلامية

1-تعريف الشريعة في اللغة

شرع: الشين والراء والعين أصل واحد وهي مورد الشاربة الماء، وتطلق العرب كلمة شريعة على مورد الماء الذي يَرِدُه ُالنَّاس للإستقاء، وسميت بذلك لظهورها ووضوحها، والعرب لاتسمي هذا المورد شريعة؛ إلا إذا كان الماء المورود ظاهرا غير منقطع، واشتق من ذلك الشِّرعة في الدين، وهي الشريعة قال **تعالى:** ﴿**وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۖ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ ۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ**﴾ (سورة المائدة الآية48) وقال **سبحانه وتعالى** أيضا: ﴿**ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ**﴾ (سورة الجاثية الآية18)، والشريعة هي الطريقة المستقيمة.

وقيل: الشريعة ما يبتدأ إلى الشئ؛ فنقول شرع فلان في كذا أي ابتدأ به، وشرَّع لهم أي سن لهم. وشَرَّع أي بيَّن وأوضح، **وقيل** الشرع :نهج الطريق الواضح.

2-تعريف الشريعة الإسلامية في الإصطلاح

الشريعة الإسلامية مركب إضافي نتناول تعريفها من خلال تعريف حديها الأول؛ الشريعة والثاني الإسلامية:

أ- تعريف الشريعة

الشريعة في الإصطلاح يقصد بها كل ما سنه **الله تعالى** لعباده من الأحكام الإعتقادية والأخلاقية والعملية، أوهي كل ما شرعه **الله تعالى** لعباده من الدين والأحكام

المختلفة، وسميت هذه الأحكام شريعة لاستقامتها وشبهها بمورد الماء لأن بها حياة النفوس والعقول، كما أن في مورد الماء حياة الأبدان.

فالشريعة اصطلاحا هي:"**مجموعة الأوامر والنواهي المخاطب بها المكلفون والمطالبون بالتزامها في أقوالهم وأفعالهم واعتقاداتهم"** وسواء كان تشريع هذه الأحكام بالقرآن الكريم أو بسنة النبي-**صلى الله عليه وسلم**–من قول أو فعل أو تقرير، مما أوحى **الله تعالى** به على نبيه محمد -**صلى الله عليه وسلم**-ليبلغها للناس كافة.

والشريعة والدين والملة كلها بمعنى واحد، وهو ماشرَّعه **الله تعالى** لعباده من أحكام، وسميت هذه الأحكام شريعة باعتبار وضعها وبيانها واستقامتها، وتسمى دينا باعتبار الخضوع لها وعبادة **الله** بها، وتسمى مِلَّة باعتبار إملائها على الناس.

ب-تعريف الإسلامية

من الإسلام وهو الإنقياد والإستسلام **لله تعالى**، وقد خص **الله تعالى** الدين الذي أرسل به نبيه محمد -**صلى الله عليه وسلم**- بهذا الإسم، وبهذا المعنى وردت كلمة الإسلام في قوله **تعالى:**

﴿ **ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ**﴾ (سورة المائدة الآية3)؛ وقد جاءت الشريعة الإسلامية تنظم وتضبط علائق الناس بعضهم مع بعض، وعلائقهم بالسلطة الحاكمة، وقبلها علاقتهم بخالقهم انطلاقا من تصحيح عقيدتهم. وقد ورد في حديث **جبريل-عليه السلام**-(في حديث الإحسان) الصحيح المشهور لما سأل الرسول –**صلى الله عليه وسلم**- أخبرني عن الإسلام فقال –**صلى الله عليه وسلم-"الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله، وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا"**.أخرجه مسلم.

نخلص في النهاية إلى أن الدين الإسلامي هو نفسه الشريعة الإسلامية فيضم كل ما يخص الإنسان سواء من الناحية العقائدية أو العملية أو الأخلاقية.

والبشر مطالبون باتباع الشرائع المنزلة من عند **الله تعالى** لقوله **تعالى:**﴿**وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۚ وَلَوۡ أَنَّهُمۡ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ جَآءُوكَ فَٱسۡتَغۡفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسۡتَغۡفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابٗا رَّحِيمٗا**﴾ "(سورة النساء، الآية64)، وهو حجة **الله تعالى** على عباده لقوله **تعالى:** ﴿**مَّنِ ٱهۡتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهۡتَدِي لِنَفۡسِهِۦۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا**﴾ (سورة الإسراء، الآية 15).

ومن الشرائع التي أنزلها **الله تعالى** على عباده؛ الصحف والتوراة والزبور والإنجيل وشريعة القرآن الكريم؛ وهو آخر الشرائع المنزلة التي ختمت بها الشرائع السماوية، وهي الشريعة الوحيدة التي من حقها أن تسود وتحكم، حيث أنها ناسخة لما قبلها من الشرائع لقوله **تعالى**: ﴿**ثُمَّ جَعَلۡنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٖ مِّنَ ٱلۡأَمۡرِ فَٱتَّبِعۡهَا وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَ**﴾ **(سورة الجاثية، الآية18)**، وقوله **تعالى** أيضا: ﴿**وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ**﴾ **(سورة آل عمران، الآية75).**

ثانيا- أقسام وخصائص الشريعة الإسلامية

أولا –أقسام الشريعة الإسلامية

تنقسم الشريعة الإسلامية إلى:

1-الأحكام الإعتقادية

تتعلق بأساس العقيدة كالإيمان ب**الله** والملائكة والكتب السماوية واليوم الآخر وما فيه من بعث وحساب إلى غير ذلك من الأحكام، وهذا النوع من الأحكام يدخل في الإيمان بالغيب ومحل دراستها علم التوحيد؛ وللأحكام الإعتقادية صلة وانعكاس على

سائر الأحكام التهذيبية والعملية فهي بمثابة الموجه والدافع الأساسي بالالتزام بتلك الأحكام والانضباط بها.

2- الأحكام التهذيبية (الخلقية)

تندرج الأحكام التهذيبية ضمن علم الأخلاق؛ وقد جاءت الشريعة الإسلامية لبناء الإنسان من الداخل، ذلك أن الأخلاق هى عماد الأمم، ويتعلق هذا النوع من الأحكام بصفة عامة ببيان الفضائل التي يجب على الإنسان أن يتحلى بها، كالصدق والكرم والشجاعة وبيان الرذائل التي يجب على الإنسان أن يبتعد عنها كالقسوة القلب والجبن والتجسس،حتى يكون مثلا أعلى للإنسان الفاضل، ولقد تجلى ذلك في شخص النبي- **صلى الله عليه وسلم**- وقد امتدحه **الله تعالى** بقوله: " ﴿**وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ** ﴿٤﴾ ﴾ (سورة القلم الآية4)

3- الأحكام العملية (الفقه)

إن الشريعة الاسلامية بدأت أولاً ببناء العقيدة وترسيخ قواعد ودعائم الإيمان في نفوس الناس، ثم تدرجت (والتدرج طبيعي في سنة التشريع)، بعد ذلك في تهذيب نفوس المؤمنين ومخاطبتهم بالتكاليف الشرعية، حيث نظمت كل ما يخص حياتهم العملية التي تتعلق بأفعال العباد(المكلفين) الحسية سواء كانت أفعالا أو أقوالا، وسواء تعلقت بالعبادات أو المعاملات ك: أحكام الصلاة والزكاة وسائر العبادات التي يتقرب بها الانسان إلى خالقه.

وكذا كل المعاملات التي يتعامل الإنسان بها مع غيره من الناس، كالبيع والشراء والزواج وغير ذلك، فتبين لهم هذه الأحكام الصحيح والباطل والحرام في تصرفاتهم، ويدخل هذا النوع من الأحكام (العملية) في ما يسمى **الفقه**، وتجدر الإشارة أن **الفقه الشرعي هو ما يصطلح عليه ب: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية"** يحتاج إليها كل المجتمع أفرادا أو ذوو الهيئات كالقضاة، وسواء ما

تعلق منها بالعبادات الصرفه أو في العلاقات بين الافراد أو بينهم وبين الدولة ويمكن تقسيمها وإسقاطها على جملة من التنظيمات القانونية الوضعية كما يلي:

1-أحكام العبادات المحضة: الصلاة والصيام والحج والطهارة والزكاة وغيرها من الأحكام التعبدية.

2-**أحكام المعاملات**، وتنقسم إلى:

أ- أحكام متعلقة بالأسرة من زواج وطلاق ونسب ونفقة وحضانة وغيرها وتسمى الأحوال الشخصية

ب-الأحكام المتعلقة بمعاملات الأفراد المالية من بيع وإجارة ورهن وقرض وتدخل في مجال قانون المدني والقانون التجاري.

ج-الأحكام المتعلقة بالقضاء والأفعال المنهي عنها وعقوباتها وتدخل في اطار القانون الجزائي.

د-القانون المتعلق بالأجانب المستأمنين (أنظمة تخص الرعايا الأجانب في الدولة) وتدخل في إطار القانون الدولي الخاص.

ه-الأحكام المتعلقة بتنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول وتدخل في إطار القانون الدولي العام.

و-بالإضافة إلى الأحكام التي تنظم الدولة وعلاقة الرعايا في الداخل بالحاكم وتدخل في القانون الدستوري وكذا الانظمة المتعلقة بمالية الدولة ونفقاتها الامة وواردتها ويشملها قانون المالية الحالي.

ثانيا-خصائص الشريعة الإسلامية

تتسم الشريعة الإسلامية بجملة من الخصائص امتازت بها ورفعت شأنها مقارنة بغيرها من التشريعات والتي من بينها:

1-خاصية الربانية

إن الشريعة الاسلامية تختلف عن القوانين الوضعية بما أنها وضع البشر الضعيف القاصر في رؤيته لما هو أصلح له وأنسب لمصالحه الآنية أو المستقبلية، كما أنها تختلف عن غيرها من الشرائع السماوية الأخرى حيث أنها جاءت للبشرية جمعاء وهي باقية ليوم الدين، وقد شاءت حكمته جل جلاله أن يحفظ شرعه، بحفظ مصدره، فاختصها **الله تعالى** بالحفظ؛ من التحريف والتبديل قال **تعالى**: **﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾ (سورة الحجر الآية9) .**

وتعتبر هذه الخاصية من أوكد خصائص الشريعة الإسلامية وهي متعلقة بمصدرها، وهو **الله تعالى** رب العباد وخالقهم ومعنى أنها من عند **الله تعالى** أي أنها قائمة على أساس العقيدة الإسلامية.

إن خاصية الربانية التي تختص بها تشريعات الإسلام ونظمه لايتمتع بها أيُّ دين أو نظام على وجه الأرض، فجميع الأديان والنظم المعروفة وغير المعروفة الآن إمّا وضعية من وضع البشر ابتداء؛ وإمّا أنها في بادئ أمرها كان لها صلة بالشرع الإلهيّ، لكنها سرعان ما امتدت إليها يد التحريف العابثة، وغيّرت فيها وبدّلت، وأدخلت فيها من التشريع ما لم يأذن به **الله** وما لا يرضاه، حتى آل أمرُها إلى انقطاع صلتها بالشرع الذي كانت تُنسَب إليه.

وصارت هي والنظم والمذاهب الوضعية سواء، وهذا ينطبق على ما يُزْعَم اليوم أنه شريعة التوراة، أو شريعة الإنجيل، وهكذا لا يوجد دينٌ في العالم حافظ على ربانيته سوى الإسلام وشريعته، لأن **الله عز وجل** قد تكفل بحفظ ؛ مصدر هذا الدين وشتان بين ما كان من صَنْعة **الله**، وما كان من صُنع البشر إنّ ما شَرَعه **الله تعالى** كمالٌ وعدلٌ ورحمةٌ، وهدايةٌ وصلاحٌ وإصلاحٌ لكل زمان ومكان، فهو تشريع **الله الحكيم الخبير** الذي أحاط بكل شيء علما.

إنّ كون الشريعة الإسلامية ربانيةَ المصدر يجعل من اليسير الخضوعَ لها، والانقيادَ لتعاليمها وقوانينها، انطلاقا من شعور داخليٍّ في نفس الإنسان يحمله على احترام كل ما هو آتٍ من جهة الشرع والدين من أحكام ونظُم، حيث إن سلطان الدين ورقابته على النفس أقوى من أيّ سلطان كان، هذا بعكس النظم أو القوانين الوضعية، إذْ إنها لا تملك سلطانا على النفوس كذلك الذي تملكه النظم المنبثقة من شرع **الله**.

2-خاصية الوسطية

تعتبر خاصية الوسطية مظهر من مظاهر اتزان الدين الإسلامي الذي ارتضاه **الله تعالى** لعباده، وهذه الخاصية العظيمة تتجلى في أن التشريعات التي جاءت بها الشريعة الاسلامية ضُبطت في نسق وسط لا افراط فيها ولا تفريط قال **تعالى**: **﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾** (سورة البقرة الآية143) فكان جديرا بالبقاء والاستمرار على مرّ الأزمان واختلاف البيئات، لأن الناس لا تستقيم حياتهم في ظل نظمٍ أو تشريعات تتّسم بالتفريط أو الانفلات والفوضى، كما أنهم لا يطيقون نظما أو تشريعات تتّسم بالمغالاة والتشدد، وهذا ما يؤكد أهمية خاصية الوسطية التي امتازت بها شريعة الإسلام وما ينبثق عنها من أنظمة وأحكام، والمتأمل في الشريعة الإسلامية وأحكامها يتبين له بوضوح هذه الخاصية على نحو فذّ عظيم، لا شبيه له في أيّ نظام أو مذهب في دنيا الناس، حيث إن النظم الوضعية على اختلاف أطيافها ومشاربها لا تَسْلَم في كثير من الأحيان من الجنوح إلى الإفراط أو التفريط.

ومما يشهد لهذه الخاصية في التشريع الاسلامي ما جاء في الأثر عن أنس- **رضي الله عنه**- قال :**"جاء ثلاثة رهط إلى أزواج النبي-صلى الله عليه وسلم- ، يسألون عن عبادة النبي –صلى الله عليه وسلم-فلما أُخبروا بها؛ كأنهم تَقالّوها؛ فقالوا :أين نحن من النبي –صلى الله عليه وسلم- وقد غُفِر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ! فقال أحدهم :أمّا أنا؛ فأصلي الليل أبدا، وقال الآخر :أنا أصوم الدهر أبدا ولا أُفطر، وقال**

الآخر: أنا أعتزل النساء؛ فلا أتزوج أبدا فجاء النبي–صلى الله عليه وسلم- إليهم فقال: أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ !أمَا والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له؛ لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء؛ فمن رغب عن سنتي فليس منّي"(متفق عليه).

3-خاصية الشمول

لقد روّج العلمانيون ومَن سَلَك مسلكهم ولَفّ لَفّهم إلى أن الشريعة الاسلامية لا تملك سوى نظام روحيٍّ مقصور على تنظيم العلاقة بين الفرد وربه فقط، فالدين الاسلامي عندهم محصور في إطار القفص الصدري للإنسان، وإن تجاوزه فلا يزيد في زعمهم عن جدران المساجد وبيوت العبادة.

غير أن الناظر في القرآن الكريم وسنة النبي-**صلى الله عليه وسلم**- الرئيسان للنظم الإسلامية ليُدرك بما لا يدع مجالا للريب شمولية منهج الإسلام ونظمه لكافة شئون الخلق في معاشهم ومعادهم، وذلك من خلال النصوص التشريعية المتنوعة، التي ترسم للناس معالم الحياة الراشدة في الدارين.

فسعة الشريعة وكمالها أن الشريعة الإسلامية أنزلت من عند **الله تعالى** لتسع حياة الإنسان من كل أطرافها وتسع حياة المجتمع الإنساني بكل أبعاده دون نقص أو اعوجاج أو تناقض يقول **الله تعالى:** ﴿**ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ ٱلَّذِيٓ أَنزَلَ عَلَىٰ عَبۡدِهِ ٱلۡكِتَٰبَ وَلَمۡ يَجۡعَل لَّهُۥ عِوَجَاۜ**﴾ (سورة الكهف الآية1).

يقصد بها أن تعاليم وأنظمة الشريعة الإسلامية جاءت شاملةً لكل مناحي الحياة، فشملت جميعِ شئون الخلق الدنيوية والأخروية، فهي ليست تشريعات مُنزوية في ركن ضيق ومقصورةً عليه، تتولى علاجه دون غيره ؛ إنما جاءت تشريعاتها متكاملة لكل ما يتعلق بالإنسان والكون والحياة، وكما أنها نظّمت علاقة الناس بربهم؛ كذلك نظّمت

علائقهم ببعضهم، من اقتصاد، وسياسة واجتماع، وقضاء، وجنايات، وتعليم، وحرب، وسلام، وعلاقتَهم بالبيئة وما خلق **الله** فيها من كائنات... وغير هذا من الجوانب الكثيرة التي لها صلة بانتظام الحياة في هذا الكون.

4-ثبات الشريعة ومرونتها دون إمكانية تطورها

إن من أحكام الشريعة الإسلامية ما هو قطعي الثبوت قطعي الدلالة ويبقى ثابتا صالحا لكل زمان ومكان كالصلاة وسائر العبادات وكذا أحكام الزواج والطلاق والميراث وكتابة الديون المؤجلة والرهون وكذا حل البيع وحرمة الربا والزنا وتشريع القصاص...وغيرها وهذه لا تتأثر بتغير الأزمان أو الأماكن أو الأفراد الإجتماعية.

بينما يوجد أحكام أخرى وضعت لها قواعد كلية ومبادئ عامة لا تتغير وغير قابلة للتطوير بما أنها تشريع إلهي إنما يكون بوسع المجتهدين أن يتوصلوا لأحكام تتناغم مع روح التشريع وتساير حاجات الأفراد وهذا ما يعكس مرونة الشريعة الإسلامية.

وهذه محلها الإجتهاد لذا نجد أن الاجتهاد (من الفقهاء والعلماء المتضلعين في العلم الشرعي) في ايجاد الحكم الشرعي أحد أهم المقومات التي قام عليها التشريع الاسلامي .

المحور الثاني

مصادر التشريع الإسلامي

مصادر التشريع أو مصادر الأحكام الشرعية: هي الأدلة الشرعية التي يستنبط منها الأحكام الشرعية، والأدلة جمع دليل وهوا ما يُتَوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي، والأدلة إما وحي أو غير وحي؛ والوحي إما مَتلو أو غير متلو وإن كان وحيا متلوا فهو القرآن الكريم وإن كان وحيا غير متلو فهو السُنة النبوية، وإن كان غير وحي، فإن كان رأي المجتهدين من الأدلة فهو إجماع وإن كان إلحاق أمر بآخر في الحكم لاشتراكها في العِلَّة فهو القياس، أوغيرها من الأدلة. وفي المجمل هناك نوعان من الأدلة هي:

أدلة متفق عليها بين جمهور العلماء: وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، **وأدلة مختلف فيها بين جمهور الفقهاء:**فلم يتفقوا على الاستدلال بها، وأشهرها سبعه، الإستحسان والمصالح المرسلة، والإستصحاب، العرف، مذهب الصحابي، شرع من قبلها، والذرائع.

البند الأول-مصادر التشريع المتفق عليها(المصادر الأصلية)

أولا- الكتاب(القرآن الكريم)

يحتل القرآن الكريم قِمَّة الأدلة أو المصادر الشرعية من حيث أنه صادر عن **الله الشارع العليم** وبما يحويه من الإعجاز، ومن حيث نقله بالتواتر مما يدل على ثبوته؛ ونقله وثبوته دليل حفظه من **الله تعالى**، وقد وصفه النبي-**صلى الله عليه وسلم**- بأنه" **حبل الله المتين والنور المبين والشفاء النافع، عصمة لمن تمسك به ونجاة من تبعه،**

لا يَعْوَجُّ فيُقوم، ولا يزيغ فيُستعتب (أي لا يميل عن الحق فيطلب الرجوع) ولا تنقضي عجائبه ولا تفنى غرائبه". رواه الترمذي.

أولا-تعريفه

عرّف القرآن الكريم في **الإصطلاح** بأنه: "المنزل على رسول **الله-صلى الله عليه وسلم**-بلسان عربيّ مبين، نَظْماً ومعنًى والمنقولِ إلينا بين دَفتي المصحف ... عن النبي- **صلى الله عليه وسلم**- نقلا متواترا ".

وعرفة الأصوليون بأنَّه:" كلام **الله تعالى** المنزل على **محمد-صلى الله عليه وسلم**-المتعبد بتلاوته المعجز المنقول بالتواتر المكتوب في المصاحف".

ثانيا-خصائص القرآن الكريم

من التعريف نستشف خصائص ومميزات القرآن الكريم وهي:

أولا: أن القرآن الكريم هو الكلام المنتسب إلى **الله تعالى الشارع الحكيم**، وكلامه قديم أزلي وليس بمخلوق، ونزَّله إلى رسوله- **صلى الله عليه وسلم** – (عن طريق الوحي) بواسطة **جبريل عليه السلام**، والدليل على أنه كلام **الله تعالى** إعجازه؛ والإعجاز هو الإرتقاء في البلاغة إلى حد خارج عن طوق البشر.

ثانيا: أنه كلام **الله تعالى** المنزل على رسوله –**صلى الله عليه وسلم**- باللِّسان العربي، فالقرآن مُنزل باللغة العربية قال **تعالى**: ﴿**إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَةً ۖ وَمَا كَانَ أَكْثَرُهُم مُّؤْمِنِينَ ﴿١٩٠﴾ وَإِنَّ رَبَّكَ لَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلرَّحِيمُ ﴿١٩١﴾ وَإِنَّهُۥ لَتَنزِيلُ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٩٢﴾ نَزَلَ بِهِ ٱلرُّوحُ ٱلْأَمِينُ ﴿١٩٣﴾ عَلَىٰ قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ ٱلْمُنذِرِينَ ﴿١٩٤﴾ بِلِسَانٍ عَرَبِىٍّ مُّبِينٍ ﴿١٩٥﴾**﴾ **(سورة الشعراء، الآية192-193)**، وقال **تعالى** أيضا: ﴿**قُرْءَانًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِى عِوَجٍ لَّعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ**﴾ **(سورةالزمر، الآية28)**، وقد نزل القرآن الكريم بلسان عربي، ذلك أن كتاب كل نبيّ يكون بلسان قومه، واللغة العربية هي لغة نبي **الله** محمد بن عبد **الله-صلى الله**

عليه وسلم- وقومه، وأما غير العرب فعليهم أن يتعلموا اللُّغة العربية[1]؛ قال الشافعي:" فعلى كل مسلم أن يتعلم من لسان العرب ما بَلَغه جهده(ما استطاع)حتى يشهد بأن **لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتلوا به كتاب الله، وينطق بالذكر فيما افترض عليه من التكبير...".**

ثالثا: المنقول بالتواتر أي منقول عن جمع غفير من جمع غفير إلى أن وصل إلينا، أي أنه منقول بالطريق الذي يفيد العلم والقطع بصحة روايته؛ ونقل القرآن الكريم بالتواتر ميزة اختص بها القرآن الكريم عن غيره من الكتب السماوية التي حُرِّفت، ولما كان القرآن الكريم منقول بالتواتر كان ثبوت نصوصِه قطعية ويقينية بلا خلاف.

وهذا الأمر ثابت للقرآن بطريق الكتابة والمشافهة في كل زمن منذ نزول الوحي الأمين به على قلب نبينا محمد- **صلى الله عليه وسلم-** إلى يومنا هذا.

فقد كان كُتاب الوحي يكتبون ما نزل على الرسول-**صلى الله عليه وسلم** –ثم يحفظه الصحابة في الصدور تعلقا به، وطاعة لأوامره والتزام أحكامه وبقي الأمر يتناقله الأنام إلى من بعدهم، نقلا أمينا لا كذب ولا زيادة ولا نقصان فيه، إلى يومنا هذا ويبقى ليوم الدين؛ قال **تعالى**: ﴿**إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ**﴾ **(سورة الحجر، الآية9)**.

رابعا-المكتوب في المصاحف المتعبد بتلاوته "المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس"، المتعبد بتلاوته أي أن قراءة كل حرف فيه عبادة وقربى وهو يختلف عن أحاديث الرسول-**صلى الله عليه وسلم**-سواء كانت **أحاديث قدسية أو نبوية** لأن الحديث معناه من **الله تعالى** أما ألفاظه فهي من النبي-**صلى الله عليه وسلم**-إلا أنه أحيانا يؤمر الرسول-**صلى الله عليه وسلم**- بإضافة الحديث إلى **الله عزوجل** فيسمى **الحديث قُدسيا** وأحيانا لا يؤمر بذلك فيسمى **حديثا نبويا**.

[1] -إن ترجمة القرآن الكريم لا تعد قرآنا مهما كانت دقيقة، فلا يصح الاعتماد عليها في استنباط الأحكام الشرعية، لا تصح بها الصلاة.

خامسا- القرآن الكريم معجز:الإعجاز لغة؛ من العجز، والاعجاز في القرآن: قصد إظهار صدق النبي-**صلى الله عليه وسلم**- في دعوى الرسالة بفعل خارق للعادة، ولا يتحقق الإعجاز إلا إذا توفرت فيه أمور ثلاثة:

- **الأول**: التحدي أي طلب المباراة والمعارضة.
- **الثاني**: أن يكون المقتضي الذي يدفع إلى التحدي والمباراة قائما.
- **الثالث:** أن يكون المانع الذي يمنعه من المباراة منتفيا؛ والقرآن الكريم توافرت فيه هذه الأسباب الثلاثة وقد تحدى النبي-**صلى الله عليه وسلم**- الناس به وكان المقتضى عند العرب الذي تحداهم به قائما والمانع عندهم منتفيا، ومع هذا لم يأتوا بمثله ومن الآيات التي أوردت التحدي لمن أنكر قوله **تعالى**: **﴿وَإِن كُنتُمْ فِى رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا۟ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِۦ وَٱدْعُوا۟ شُهَدَآءَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ 23فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ وَلَن تَفْعَلُوا۟ فَٱتَّقُوا۟ ٱلنَّارَ ٱلَّتِى وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ ۖ أُعِدَّتْ لِلْكَٰفِرِينَ﴾ (سورة البقرة، الآية23-24)**.

ووجوه الإعجاز القرآني لاتحصر بزمن ولامكان ولاطائفة من البشر ومهما تجددت الأحداث ظهرت أدلة جديدة وبراهين وآفاق في إعجاز القرآن.

وقد اتفق العلماء على أن القرآن أعجز العرب والبشرية جمعاء بأقصر سورة منه، وكان ذلك من نواح متعددة لفظية ومعنوية وروحية، بل كلما تدبر الناس آيات القرآن ازدادت آياته عمقا وسعة واكتشف الانسان أسرار الكون وعجائب المخلوقات.

ومن بين أوجه الإعجاز:

1- اتساق عباراته ومعانيه وشمول أحكامه وأغراضه فالقرآن الكريم متكون من (6226 آية) في موضوعات اعتقادية وتشريعية وخلقية وفيه من النظريات الكونية الكثيرة وكذا الاجتماعية والوجدانية ولا يعارض أي منها الآخر ولا يناقضه، كما لا توجد بين عباراته اختلافا في مستوى البلاغة

والفصاحة قال **تعالى** ﴿**أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا**﴾ **(سورة النساء، الآية82)**.

2- انطباق آيات القرآن الكريم على ما يكشفه العلم التقني، حيث نجد أن القرآن الكريم قد سنّ بعضا من النظريات العلمية عند الحديث عن خلق الانسان أو خلق السموات والأرض للاستدلال بها على وجود **الله تعالى** ووحدانيته وتذكير الناس بنعمه حيث نجد أن العلم الحديث يكشف كل حين عن أسرار الخلق في الكون أو الإنسان، قال **تعالى** ﴿**سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْـَٔافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ**﴾ **(سورة فصلت،الآية53)**.

3- إخباره عن وقائع لا يعلمها إلا **علَّام الغيوب**: كالأحداث التي وردت تخبر عن المستقبل الذي لا يعلمه غير **الله تعالى** كقوله: **" لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين"(سورة الفتح، الآية27)**، وكالقصص القرآني عن الأمم السابقة مما يدل على مصدر القرآن العظيم هو منَّزل من **الله تعالى**.

4- فصاحة القرآن الكريم وبلاغة التعبير وقوة التأثير فعباراته جاءت في أعلى المستويات البلاغية والتناسق بين ألفاظه وله قوة في التأثير على القلوب والأرواح فلا ينكره إلا من كان جاحدا للحق، ولا يمل سماعه كل عاقل ولا يملك أمامه إلا الشهادة بأنه كلام **الله العزيز العليم**.

5- قال **تعالى**: ﴿**أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا**﴾ **(سورة النساء، الآية82)**، فجاءت موضوعاته شاملة وأحكامه كاملة كما أن القرآن الكريم كتاب تشريعي لكنه يضم في ثناياه العديد من الدلالات على عظمة **الخالق** وذكر فيه من البيان ما أقرته العلوم الحديثة مما تذكر الناس، ويدل على وجود **الله** ووحدانيته كقوله **تعالى**: ﴿**وَأَرْسَلْنَا**

ٱلرِّيَـٰحَ لَوَٰقِحَ فَأَنزَلۡنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءَ فَأَسۡقَيۡنَـٰكُمُوهُ وَمَآ أَنتُمۡ لَهُۥ بِخَـٰزِنِينَ﴾ (سورة الحجر، الآية22)، لتلقيح أشجار الثمار وقال **تعالى** أيضا: **﴿سَنُرِيهِمۡ ءَايَـٰتِنَا فِى ٱلۡـَٔافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمۡ أَنَّهُ ٱلۡحَقُّۗ أَوَلَمۡ يَكۡفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىۡءٍ شَهِيدٌ﴾ (سورة فصلت، الآية53)**.

❖ **حكم البسملة(بسم الله الرحمان الرحيم) في القرآن الكريم**

اختلف الفقهاء هل البسملة آية في القرآن الكريم أو لا، واتفقوا على أنها آية في سورة النمل، أما في أوائل السور، فقالوا:

1-الحنفية: نزلت للفصل بين السور.

2- المالكية: أنها ليست آية أصلا في أي سورة من سور القرآن الكريم.

3-الشافعية (في المشهور عندهم): أنها آية في كل سورة من سور القرآن الكريم ما عدا سورة براءة (التوبة).

ثالثا-أحكام القرآن الكريم ودلالاتها وطرق استنباطها

أ- أحكام القرآن الكريم

يحتوي القرآن الكريم على أكثر من 6آلاف آية-كما سبق- وتتنوع أحكام القرآن الكريم إلى:

1- أحكام اعتقادية: تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في **الله** وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر.

2- الأحكام الخُلقية؛ تتعلق بما يلزم على المكلف من التحلي بطيب الأخلاق وما يجب عليه من اجتناب سيئها.

3- الأحكام العملية؛ وتشمل أحكام تصرفات المُكلف على تنوعها سواء كانت أقوال،أم أفعال، ويطلق على الأحكام العملية، فقه القرآن وينقسم إلى:

أ- أحكام العبادات

وتضم أحكام الصلاة والصيام والزكاة والحج وغيرها من أنواع العبادات وعموما تنظم علاقة الانسان بربه.

ب- أحكام المعاملات

تشمل عقود وتصرفات وعقوبات وجنايات وغيرها، أو هي كل التشريعات التي تنظم علاقة الناس بعضهم ببعض، وهي بدروها تنقسم إلى:

- **أحكام الأحوال الشخصية**:تتعلق بالزواج والطلاق والنفقة والنسب والحضانة والميراث ...

- **الأحكام المدنية**: تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع، رهن...

-**الأحكام الجنائية**: تتعلق بما يصدر من المكلف من جرائم وما يستحق من عقوبات بما يحفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم .

-**الأحكام الدستورية**:تتعلق بنظم الحكم وما يرتب علاقة الحاكم بالمحكوم.

- **الأحكام المالية والاقتصادية** :كتنظم موارد الخزينة العامة ونفقاتها كما تنظم العلاقة المالية بين الأفراد فيما بينهم وبين الدولة.

- **الأحكام الدولية** :تتعلق بتنظيم الدولة المسلمة مع غيرها من الدول وهي ما يطلق عليه القانون الدولي العام؛ كما تشمل تنظيم علاقة غير المسلم داخل الدولة المسلمة أوما يطلق عليه القانون الدولي الخاص.

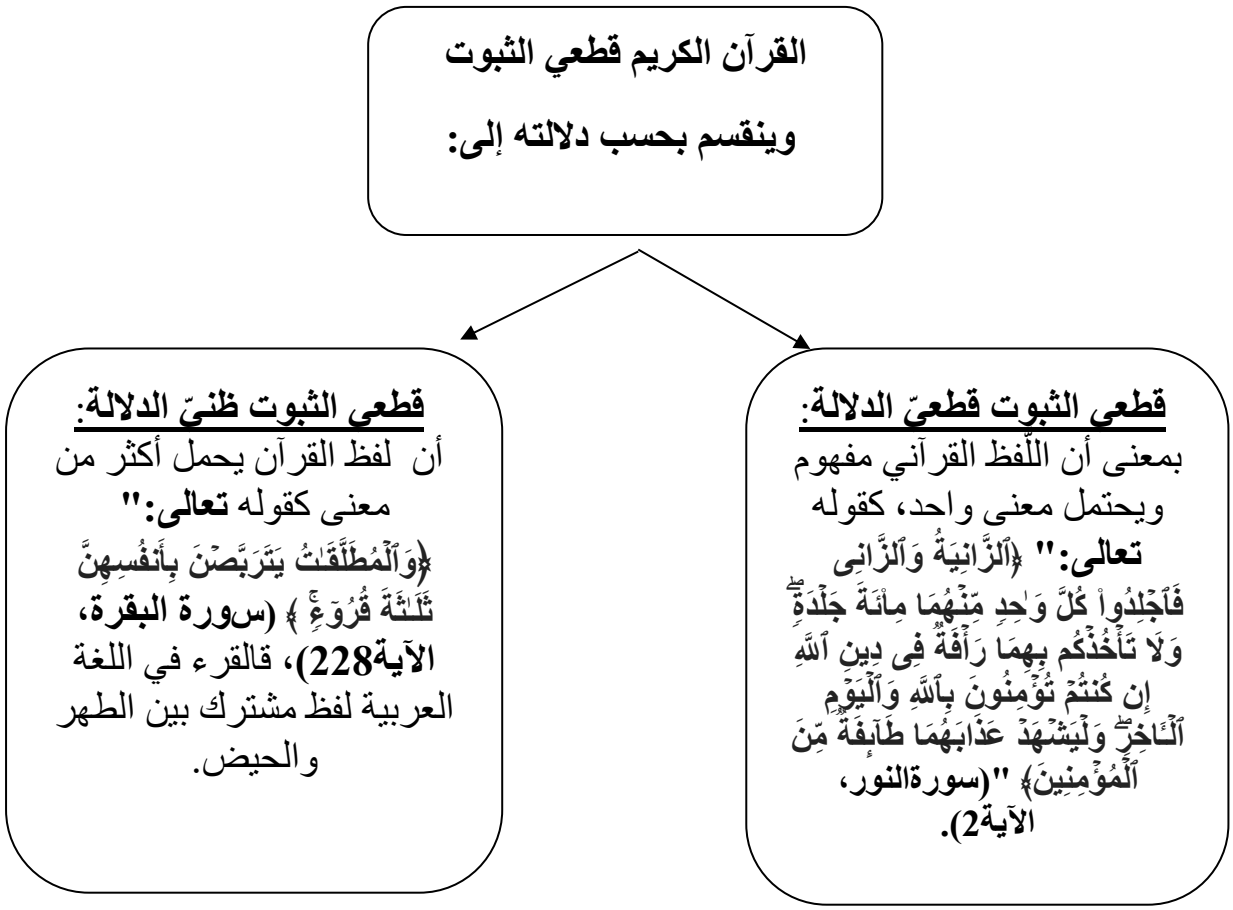
وقد جاء بيان القرآن الكريم للأحكام السابقة، إما بشكل تفصيلي كما هو الحال في العبادات والمواريث والأحوال الشخصية، وذلك لتضمنها معنى التعبد فلا مجال للعقل في إدراك حكمتها ولا تقبل التطور بتطور الزمن وتقدمه.

أو أنها تكون عامة بمعنى تحمل قواعد عامة ومبادئ أساسية، وذلك لكي يترك المجال للعلماء والمجتهدين في الأمة ليقرروا ما يحقق مصلحة الناس، وهو ما يحقق صلاحية الشريعة الاسلامية لكل زمان ومكان ،ومن أمثلتها قوله **تعالى** ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ

يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾ (سورة النحل، الآية90-91)، فتفصيل هذا متروك لعلماء الأمة.

ب- دلالات القرآن الكريم على الأحكام الشرعية

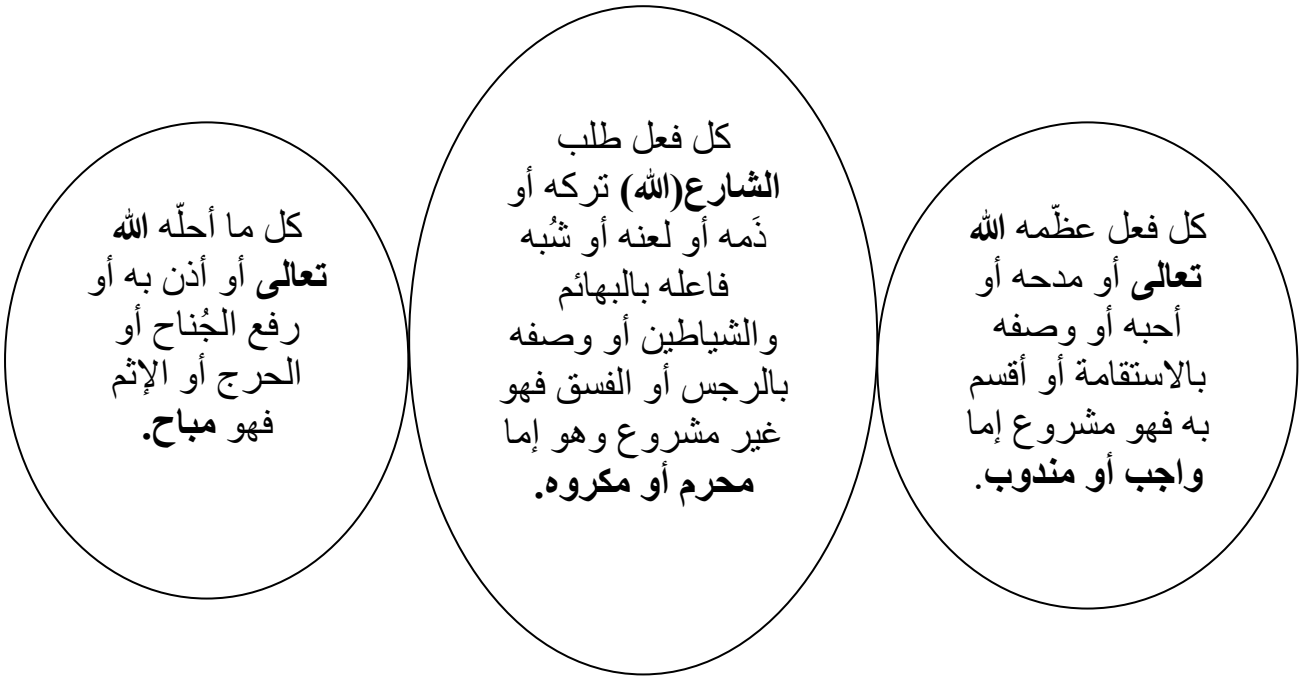
القرآن الكريم قطعي الثبوت لوروده إلينا متواترا إلا أن دلالته قد تفيد القطع كما قد تفيد الظن كما يأتي في المخطط الآتي:



ج-طرق استنباط الأحكام من القرآن الكريم

إنَّ الأحكام الشرعية المنصوص عليها في القرآن الكريم ليست كلها تفصيلية، وعليه فلكي تستنبط أحكام القرآن؛ فإنه لابد من الرجوع إلى السنة النبوية الشارحة لما خفي في آياته وإن لم توجد رجع إلى تفسير العلماء من السلف الصالح، ومثاله أن آيات القرآن الكريم التي ذكرت الصلاة والزكاة وغيرها وجد تفصيلها وتبين من خلال سنة النبي-**صلى الله عليه وسلم-.**

وقد بيّن العلماء –الأصوليون- بعض القواعد يستند إليها عند استنباط الحكم الشرعي ومنها:



رابعا-حجية القرآن الكريم

قال **تعالى: ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُۥ وَقُرْءَانَهُۥ فَإِذَا قَرَأْنَـٰهُ فَٱتَّبِعْ قُرْءَانَهُۥ﴾ (سورة القيامة،الآية17-18)**، اتفق المسلمون على أن القرآن الكريم حجة يجب العمل بما ورد

فيه ولا يجوز العدول عنه إلى غيره من الأدلة إلا إذا لم يرد فيه حكم الحادثة التي يبحث عن حكمها. وذلك لأنه مُنزل من **الله تعالى** وأنه معجز.

قال **تعالى** ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَـٰزَعۡتُمۡ فِى شَىۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا**﴾ **(سورة النساء، الآية 59)**، تدل الآية على وجوب طاعة **الله تعالى** أولا باتباع كتابه، وطاعة رسوله-**صلى الله عليه وسلم**-باتباع سُنته ثانيا، وطاعة أولي الأمر ثالثا، بإتباع إجماعهم ورد المتنازع فيه إلى الكتاب والسنة وهو القياس رابعا.

وقال- **صلى الله عليه وسلم**-:**"تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة نبيّه"**. ويدل الحديث على أن التمسك بكتاب **الله تعالى** فيه نجاة من الضلال، ثم اللُّجوء إلى السنة فيما لم يوجد في الكتاب ثم اللُّجوء إلى أولى الأمر، أي العلماء المجتهدين؛ كما دلت على ذلك الآية السابقة أيضا.

ثانيا-السنة الشريفة

أولا-تعريفها

في اللغة: السنة هي السيرة أوالطريقة المعتادة سواء كانت حسنة أوسيئة ومنها قوله-**صلى الله عليه وسلم**-:**"من سنَّ سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سنَّ سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة".**

أما في **اصطلاح علماء الأصول:**"هي كل ما صدر عن الرَّسول –**صلى الله عليه وسلم**- من الأدلة الشرعية منها ليس بمتلو ولا معجز ولا داخل في المعجز".

أنَّ السنة[1] هي أحد قسمي الوحي الإلهي الذي أنزل على رسول **الله-صلى الله عليه وسلم**- فالقسم الأول هو القرآن الكريم، كلام **الله تعالى**، لفظه ومعناه من **الله تعالى**

ومتعبد به ومعجز للبشر، والثاني سنة النبي محمد –**صلى الله عليه وسلم**- وقد قال **تعالى:" ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلۡهَوَىٰٓ إِنۡ هُوَ إِلَّا وَحۡيٞ يُوحَىٰ﴾ ، (سورة النجم، الآية 3-4)**، فيجب اتباع السنة والتزامها ويحرم مخالفتها.

ومن جملة الأفعال التي وردت عن النبي-**صلى الله عليه وسلم**- نجد ثلاثة أنواع:

أ-الأفعال الجِبِلِيَّة: التي يقوم بها النبي –**صلى الله عليه وسلم**- بصفته-**صلى الله عليه وسلم**- بشر كالأكل والشرب والمشي والجلوس فهذه لا يلزم الناس باتباعها وهي من المباحات.

ب-الأفعال التي اُختُصَ بها وحده-صلى الله عليه سلم- كأن أباح له **الله تعالى** الوصال في الصيام، وأوجب عليه صلاة الضحى وصلاة التهجد وإباحة التعدد لأكثر من أربع نسوة فهذه خاصة به –**صلى الله عليه وسلم**- دون غيره من سائر البشر.

ج-الأفعال المجردة عما سبق: ويقصد بها التشريع وهذه يجب الالتزام بها، ويكون الالتزام حسب درجتها إن كانت واجبة أو مباحة أو مندوبة[1].

ثانيا-أقسام السنة

تنقسم السنة الى :

1-أقسام السُّنة باعتبار السند

تنقسم السُّنة باعتبار السند[2]إلى:

السنة المتواترة	السنة المشهورة	سُّنة الآحاد
التواتر اصطلاحا هو: "كل خبر بلغ عدد	هي ما كان من خبر الآحاد في البداية ثم انتشر	هي ما رواها عن النبي-**صلى الله عليه**

[1] -هذه مجالها علم أصول الفقه

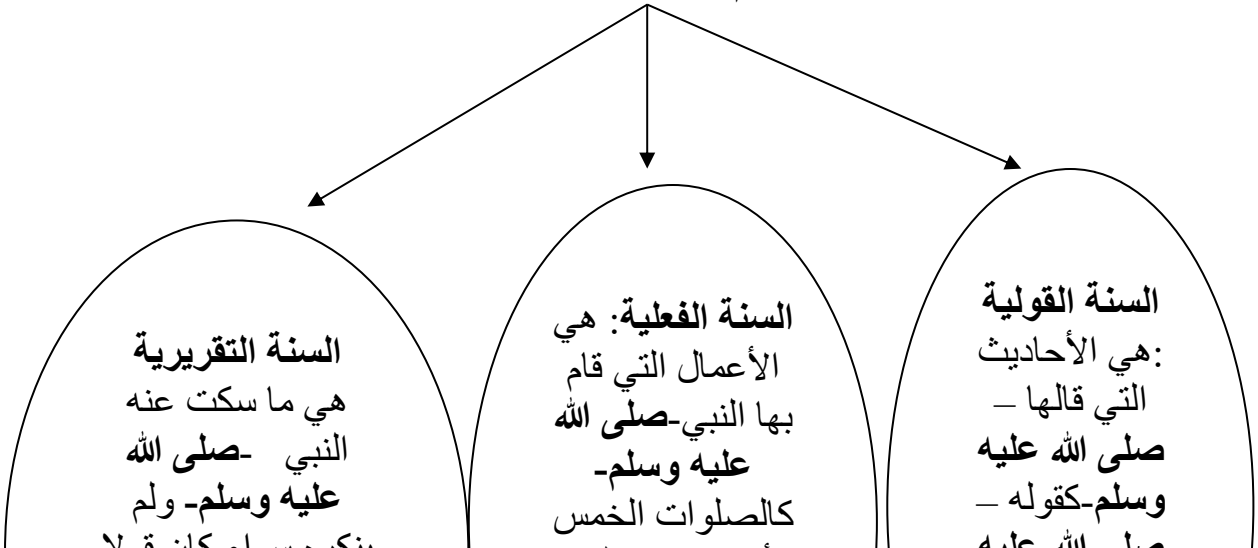
[2] - ينقسم الحديث إلى متن وسند: المتن هو نص الحديث والسند فهو سلسلة ناقلي الحديث من الرواة.

2- مع اشتراط أن يكونوا عدولا، ومن أمثلة هذا النوع عدد و كيفية أداء ركعات الصلاة وشعائر الحج وكيفية الوضوء وأغلبه ما تلقاه المسلمون عن الرسول-**صلى الله عليه وسلم**- بالمشاهدة أو السماع وأما السنة القولية فهي قليلة منها: **" من كذب عليَ متعمدا فقد تبوأ مقعده من النار"** مسلم.

3-لأن بعدها كان التدوين.

رواته في الكثرة مبلغا حالت العادة تواطؤهم على الكذب" وعليه فالسنة المتواترة هي كل ما رواها عن الرسول -**صلى الله عليه وسلم**- . جمع[2] يمتنع عادة تواطؤهم على الكذب في العصور الثلاثة الأولى، الصحابة، التابعين وتابعي التابعين[3] وحكم هذا النوع أنه قطعي الثبوت عن – رسول **الله صلى الله عليه وسلم**-باتفاق العلماء ويكفر جاحده.	في القرن الثاني بعد الصحابة ونقله عنهم قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب. كحديث: **لا ضرر ولا ضرار** وحديث ؛ **المسح على الخفين** وحكم هذا النوع أنها قطعية الورود من الصحابة لامن الرسول - **صلى الله عليه وسلم-** وتفيد الظن القريب من اليقين ويفسق جاحدها.	**وسلم-** آحاد لم يبلغ عدد التواتر(واحد أو اثنان) دون المشهور والمتواتر في العصور الثلاثة الأولى وأكثر الأحاديث بهذا الطريق. حكمها تفيد الظن لا اليقين ويجب العمل بها وهذا مذهب أكثر العلماء والفقهاء.

2- أقسام السنة باعتبار المتن



ثالثا-حجية السنة النبوية الشريفة

إنَّ سُنَّة النبي –**صلى الله عليه وسلم**- حُجَّة في استنباط الأحكام الشرعية وذلك للأدلة الآتية:

1-من الكتاب

-قوله **تعالى** ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا**﴾ **(سورة النساء، الآية59)**. حيث أمر **الله تعالى** طاعةِ رسوله-**صلى الله عليه وسلم**- وجعل منها طاعةً له **سبحانه وتعالى**، وأمر المسلمين حال التنازع الرجوع لأمره وأمر رسوله-**صلى الله عليه وسلم**-بعده ومن هنا فطاعته –**صلى الله عليه وسلم**-واجبة وأقواله ملزمة للمطيع في أفعاله وتقريراته.

-وقال **تعالى** أيضا: ﴿**وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ فَأُوْلَـٰٓئِكَ مَعَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ وَٱلصِّدِّيقِينَ وَٱلشُّهَدَآءِ وَٱلصَّـٰلِحِينَۚ وَحَسُنَ أُوْلَـٰٓئِكَ رَفِيقًا**﴾ **(سورةالنساء، الآية69)**.

-وقال **تعالى** أيضا ﴿ **فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ **(سورة النور، الآية 63)**.

2-من السنة

-قوله – **صلى الله عليه وسلم**- في حَجة الوداع: **"تركت فيكم أمرين ما إن اعتصمتم بهما فلن تضلوا أبدا: كتاب الله وسُنة نبيه"**. (أخرجه مالك).

3-الإجماع

وقد أجمع الصحابة رضوان **الله** عليهم في حياته –**صلى الله عليه وسلم**- وبعد وفاته على وجوب اتباع سنته؛ وعليه فثبوت حجية السنة المطهرة واستقلالها بتشريع الأحكام ضرورة دينية ولا يخالف في ذلك إلا من لا حظ له في الدين الاسلامي. وتأتي السنة في الرتبة الثانية بعد القرآن الكريم فهي ثاني مصادر التشريع الاسلامي.

كما أجمع المسلمون على أن ما صدر عن رسول **الله** –**صلى الله عليه وسلم**- من قول أو فعل أو تقرير ونقل إلينا بسند صحيح يفيد الصدق، يكون حجة على المسلمين وهو مصدر تشريعي يستنبط منه المجتهدون الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين، وهي كالقرآن الكريم في وجوب الاتباع لقوله **تعالى**: **﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٖ وَلَا مُؤۡمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمۡرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلۡخِيَرَةُ مِنۡ أَمۡرِهِمۡۗ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ ضَلَّ ضَلَٰلٗا مُّبِينا ﴾ (سورة الأحزاب، الآية 36).**

ثالثا-العلاقة بين القرآن الكريم والسنة النبوية

إن منزلة السنة الشريفة والأحكام المثبتة فيها تكون لديها عدَّة أوجه:

أ: أن تكون السنة مقررة للأحكام الواردة في القرآن الكريم ومؤكدة له

كقوله -**صلى الله عليه وسلم** -:**"اتقوا الله في النساء واستوصوا بهن خيرا"**، وهو نص يقرر ويؤكد ما جاء في قوله **تعالى** :**﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا﴾ (سورة النساء،الآية19)**،وذلك للحض على الإحسان للنساء.

ب: أن تكون السنة مبينة للقرآن الكريم

وهذا يأتي على ثلاثة أوجه:

1-أن تكون السنة مبينة لمجمل القرآن

ومن أمثلتها الأحاديث المبينة لصفة إقامة الصلاة وسائر العبادات وكذا بيان أنواع الربا وغيرها ومثالها أيضا: بيان المقصود من الخيط الأبيض من الأسود في آية الصيام.

2-أن تكون السنة مخصصة لما ورد عاما من آيات القرآن الكريم

كقوله- **صلى الله عليه وسلم- " لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها"**. فإنه مخصص لقوله **تعالى** بعد ذكر المحرمات من النساء: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا**﴾"**(سورة النساء، الآية24)**، وكقوله- **صلى الله عليه وسلم-" لا يرث القاتل شيئا"** مخصص قوله **تعالى**: ﴿**يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ**﴾ **(سورة النساء،الآية11)**.

3-أن تكون السنة مقيدة لمطلق القرآن الكريم

كما بين –**صلى الله عليه وسلم**- موضع قطع يد السارق وهو الرسغ (عند المفصل) وهو مقيد لقوله **تعالى**: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ**﴾ **(سورة المائدة، الآية38)**.

ج: أن تُنْشأ السُنة حكما سكت عنه القرآن الكريم

إنَّ السنة مصدر تشريعي مستقل لأنها قد يرد فيها من الأحكام ما لم يرد في القرآن الكريم كميراث الجدة فقد ثبت أن النبي-**صلى الله عليه وسلم**- حكم بتوريث جدة المتوفي

سُدس المال، وكذلك الأحاديث التي وردت في رجم الزاني المحصن وتحريم لبس الذهب والحرير للرجال، ولكن من جهة أخرى يلحظ أن السنة فيها معنى التبعية للقرآن الكريم، لأنها علاوة على كونها بيانا وإيضاحا له لا تخرج عن مبادئه وقواعده العامة، حتى فيما تقرره من الأحكام التي لم يرد ذكرها في القرآن الكريم.

ثالثا- الإجماع

أولا-تعريفه

الإجماع هو ثالث المصادر التشريعية في الشريعة الإسلامية وهو يعتمد على المصدرين الأول والثاني، يعرف الإجماع على أنه "اتفاق الفقهاء جميعا في زمن من الأزمان على حكم من الأحكام"، وهو ثالث الأصول التي يرجع إليها المجتهد إذا لم يجد في كتاب **الله** وسُنة **النبي -صلى الله عليه وسلم-** دليلا على الحكم الشرعي؛ ولا فرق بين أن يكون هؤلاء المتفقون من فقهاء صحابة الرسول-**صلى الله عليه وسلم-** بعد وفاته أو من الطبقات التي جاءت بعده.

ثانيا-أنواعه

إذا انعقد الإجماع على حكم لا بد أن يكون مستندا إلى دليل شرعي فيه، وإن لم ينقل الدليل معه، إذ لا يعقل أن تجتمع كلمة علماء الأمة الموثوق بهم تشهيا بلا دليل شرعي، وينقسم إلى:

أنواع الإجماع

إجماع قولي
يكون بتداول الرأي واتفاق صريح من العلماء وهو حجة لدى جميع العلماء.

إجماع سكوتي
أن يفتي لأحد العلماء بحكم مع علم بقية علماء العصر، فلا يخالف أحد ولا يؤيده، مختلف في حجيته.

ثالثا- شروط وضوابط الإجماع

إنَّ الحكم الشرعي المجمع عليه من العلماء المجتهدين، حكم شرعي واجب الإتباع في كل العصور التي تلي عصر الإجماع عليه، ولايجوز مخالفته أو نسخه بشرط أن تتوفر فيه الشروط والضوابط التالية:

أ-شروط الإجماع

-الشرط 1: أن يكون في عصر من العصور بعد وفاة الرسول - **صلى الله عليه وسلم**- من جميع المجتهدين في ذلك العصر على إختلاف أجناسهم وأوطانهم.

-الشرط 2:أن يقع الإتفاق من أهل الإجتهاد الذين يوصفون بالعدالة والبعد عن البدع.

-الشرط 3: أن تعرض عليهم الواقعة لمعرفة حكم شرعي لها.

-الشرط 4: أن يبدي كل مجتهد منهم رأيه صراحة في حكمها بأن أفتى في الواقعة أو بالفعل إن أفتى فيها بقضاء (حيث أن القضاء يعتبر فُتيا). وسواء كانوا مجتمعين في حال الفتيا أومنفردين .

-الشرط 5: اتفاق آرائهم على حكم واحد في هذه الواقعة.

ب-ضوابط الإجماع

-الضابط الأول؛ الإتفاق

- أن يتفق رأي كل واحد على وفق الرأي الآخر.

-لابد من موافقة جمع المجتهدين فإن خالف أحدهم لا ينعقد الاجماع، فإذا صدر الرأي أوالحكم الفقهي(الشرعي)، من مجتهد واحد إذا انفرد وجوده في زمن ما، لا يكون رأيه حجة قطعية.

-الضابط الثاني؛ المجتهد

وهو الذي حصلت له ملكة يقدر بها على استنباط الحكم، ويسمى المجتهد فقيها، كما قد يسمى المجتهدون أهل الحَلِّ والعَقد، وكذا أهل الرأي والإجتهاد، ويشترط في المجتهد ثلاث شروط هي:

أ-العلم بـالقرآن الكريم: ومعرفة معانيه لغة وشرعا، وكذا اللغة العربية من نحو وصرف وبلاغة، وأن يكون متمكنا من تفسير آي القرآن الكريم، وكذا أن يكون مُلِما بالقواعد الشرعية، ولا يشترط حفظ القرآن الكريم عن ظهر قلب، وإنما يشترط التمكن من الإحاطة بمختلف النصوص الواردة في موضوع معين.

ب-العلم بالسُنة: بأن يعرف المتن والسند، وله معرفة بعلم رجال الحديث، وكذا متمرسا في معرفة المعاني اللغوية والشرعية للحديث.

ج-العلم بمسائل الإجماع: التي تم الإجماع عليها سابقا، حتى لايخالفها وكذا العلم بعلم أصول الفقه.

ولم يكن الاجماع مصدرا من مصادر التشريع في عهده-**صلى الله عليه وسلم**-.

رابعا-حُجية الإجماع

الإجماع حُجة قوية في إثبات الأحكام الفقهية، ومصدر يلي السنة في الرتبة وذلك بدليل قوله **تعالى**: **﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ (سورة النساء،الآية 115)**، وكذا قوله –**صلى الله عليه وسلم-: "لا تجتمع أمتي على الضلالة"**.

وقد مثل جمهور العلماء لانعقاد الاجماع بـ:

-أنهم أجمعوا واتفقوا على أن من اتَّجَر في الوديعة أو أنفقتها أو تعدى فيها مستقرضا لها أو غير مستقرض فضمانها عليه إلى ترد إلى مكانها.

-أن الوكيل إذا أنفذ شيئا مما وكل به دون تعد منه، ما بين بلوغ الخبر إليه وصحته عنده إلى حين عزل موكله له أو حين موت الموكل ، فإنه نافذ لازم للموكل ولورثته بعدله.

-اتفاقهم على صحة عقد الإستصناع[1].

رابعا -القياس

عقد الاستصناع: شراء ما سيصنع قبل صنعه والقواعد تأباه لأنه بيع معدوم ولكن وقع الإجماع على صحته للحاجة إليه. [1]

أولا-تعريفه

يطلق القياس **في اللغة؛** على مقارنة أحد الشيئين بالآخر، يقال: قَايَسَت بين العمودين، أي قارنتُ بينهما لمعرفة مقدار كل منها بالنسبة للآخر، والقياس يستعمل **في اصطلاح الشرع**: فيحمل المقيس على ما يحمل علته فيأخذ حكمه، وعُرِّف **القياس** في اصطلاح **الأصوليين** بأنه: "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما في حكم أو صفة".

وعُرِّف كذلك بأنه:" تَعْدِية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلة متحدة لا تدرك بمجرد اللغة"؛ أوهو:"إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم".

ويراد بلفظ الإلحاق كشف الحكم وليس إنشاؤه حيث أنَّ الحكم موجود وثابت للمَقيس من وقت ثبوته للمقَيس عليه، ولذا قال العلماء:

1-القياس مظهر للحكم لا منشئ له.

2-العلة هي أساس الحكم.

3-عمل المجتهد هو إظهار الحكم في الفرع بسبب اتحاد علة الحكم في المقيس والمقيس عليه.

فالقياس هو الحاق أمر بآخر في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العِلَّة، والقياس يأتي في المرتبة الرابعة بعد كتاب **الله** وسنة نبيه-**صلى الله عليه وسلم**- والإجماع، من حيث حجيته في إثبات الأحكام الشرعية.

والقياس أغزر المصادر الفقهية في إثبات الأحكام الفرعية للنوازل والحوادث نظرا لكون مسائل الإجماع محصورة فكان للقياس ذلك الأثر البالغ في الأحكام الشرعية.

وتكون صورته كما يلي:

إذا ورد نص في الكتاب أو السنة على حكم واقعة ما وعرف المجتهد علة الحكم. ثم لاحظ وجود نفس العلة في واقعة أخرى، فإنه يغلب على الظن الاشتراك في الحكم في الواقعتين، فيلحق ما لم ينص عليه بما ورد فيه نص وهذا هو القياس.

من أمثلته:

أ- نص الرسول-**صلى الله عليه وسلم-** على أن القتل يمنع الميراث فقال:"**لا يرث القاتل**" والعلة هي استعجال الشيء قبل أوانه فيعاقب بحرمانه. وهذه العلة متحققة في قتل الموصى له للموصي، فتُقاس الوصية على الإرث حالة القتل، فيمنع الموصى له القاتل من الوصية كما يمنع الوارث القاتل من الإرث.

ب-كحرمة الخمر، حكم شرب الخمر حرام- العلِة: الإسكار، يقاس عليه في النبيذ الذي لم يرد فيه نص، إلا أن النبيذ يسكر وبالتالي تم قياس تحريم النبيذ على تحريم الخمر لعلة مشتركة بينهما وهي الإسكَار، فكل ما وجدت فيه العلة يُسوى بالخمر في حكمه وتحريم شربه وتحريم النبيذ ليس ركنا إنما ثمرة القياس.

ثانيا-أركان القياس

الركن: هو جزء الشيء الذي لا يتحقق بدونه وللقياس أربعة أركان هي:

1-الأصل: هو محل الحكم الثابت بالنص والاجماع.

2-الفرع: المحل الذي لم يرد فيه نص ولا إجماع.

3-العلة: هي الوصف الذي بنى عليه حكم الأصل، كعِلَّة الإسكار في الخمر.

4-حكم الأصل: هو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل.

ثالثا-حجية القياس

القياس حجة شرعية عند جمهور علماء المسلمين وهو يحتل المرتبة الرابعة من مصادر التشريع الأساسية بحيث إن لم يوجد في الواقعة نص في الكتاب ولا في السنة ولا الإجماع، أُخذ بالقياس وذلك للأدلة التالية، -قوله تعالى: ﴿ **فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ**

فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ (سورة النساء، الآية 59)،وإلحاق ما لم يرد فيه نص وما اتحدت علته فيما ورد فيه نص في الكتاب أوالسنة فهو متابعة **الله** ورسوله في حكمها، ومن بين الحجج التي احتج بها الجمهور على حجية القياس قوله **تعالى :﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ (سورة الحشر، الآية2).**

ومما يشهد له كذلك، ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب-**رضي الله عنه**- إلى أبي موسى الأشعري-**رضي الله عنه**- الذي أرشده إلى أصول القضاء، بطريقته المثالية فقال:" **الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب الله ولا سنة النبي-صلى الله عليه وسلم- ثم اعرف الأشباه والأمثال، فقِس الأمور عند ذلك بنظائرها واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى فاتبعه"**.

ويؤيده إجماع الصحابة فإنهم تشاوروا في حد شارب الخمر، فأثبتوه بالقياس فقال علي-**رضي الله عنه**-إنه إذا شرب سكر وإذا سكَر هذى ، وإذا هذَى إفترى وحَدُّ المفتري ثمانون". فإنه قاس السكران على المفتري، أي القاذف في أن السكر مظنة الافتراء.

البند الثاني- مصادر(أدلة) الأحكام الشرعية المُختلف فيها(المصادر التبعية)

اختلف الفقهاء في طرق الإجتهاد، مما أفضى إلى اختلافهم في الأدلة التي يستدلون بها على الأحكام الشرعية وتدخل هذه الأدلة في مسمى الاستدلال ، والاستدلال هو طلب الدليل في اللغة أما في **اصطلاح الأصوليين** فهو: عبارة عن دليل للحكم الشرعي مما ليس بنص ولا إجماع ولا قياس وهو أنواع كثيرة وأهمها: الاستحسان والمصالح المرسلة واستصحاب الحال والعرف وقول الصحابي وشرع من قبلنا وسد الذرائع.

أولا- الاستحسان

أولا –تعريفه

هو "العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه يقتضي هذا العدول"بمعنى أن الاستحسان هو عدول عن حكم القياس في المسألة إلى حكم آخر

بسبب يقتضي هذا العدول"، فهو عكس القياس الظاهر الذي هو إلحاق المسألة بنظائرها في الحكم قال القاضي ابن رشد الحفيد المالكي "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات للمصلحة".

ثانيا- أقسامه

يوجد نوعان من الإستحسان هما :**الاستحسان القياسي – الاستحسان للضرورة.**

1-الاستحسان القياسي

هو أن يعدل بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم مغاير بقياس آخر، أدق وأخفى، ولكنه أقوى حجة وأصح استنتاجا منه وهذا النوع هو الشائع كثيرا في المذهب الحنفي وهو في الحقيقة ترجيح لأحد الأَقيسَة عند تعدد وجوه القياس وتعارضها في المسألة الواحدة.

من أمثلته:

-أن الدَيْن المشترك إذا قبض منه أحد الدائنين مقدار حصته لا يحق له الاختصاص بها بل لشريكه في الدين أن يطالب بحصته من المقبوض، فإذا هلك هذا المقبوض في يد القابض قبل أن يأخذ الشريك الثاني حصته منه فقد كان مقتضى القياس الظاهر أن يهلك من حساب الاثنين لأنهما يتقاسمان المقبوض إذا سُلم وينبغي أن يتحملا معا تبعة هلاكه إذا هلك.

ولكن في الاستحسان يعتبر الهالك في يد القابض هالكا من حصته فقط وتكون الحصة التي لم تقبض هي للشريك الثاني وذلك لأنه في الأصل لم يكن ملزما بمشاركة القابض فيما قبض بل له أن يترك المقبوض للقابض ويلاحق المدين بحصته.

2-استحسان الضرورة

هو ما خولف فيه حكم القياس نظرا إلى ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية سدا للحاجة أو دفعا للحرج، وعليه إن كان حكم القياس مؤديا لحرج أو مشكلة في بعض

المسائل، فيعدل حينئذ عنه استحسانا إلى حكم آخر يزول به الحرج وذلك لأن المسائل يقاس بعضها على بعض.

والاستحسان يكون في مثل هذا طريقا للفقهاء إلى الأحكام المصلحية التي تتفق مع المنطق الفقهي ومقاصد الشريعة وهو في الحقيقة يرجع إلى نظرية المصالح المرسلة.

من أمثلته:

من المقرر شرعا أن الأمين كالوديع مثلا، إذا هلك لديه مال بما أنه؛ بلا تعد ولا تقصير حفظه لا يضمن شيئا من قيمته. ويستمر القياس كذلك في كل أمانة بيد أمين، كمال الشركة في يد أحد الشريكين، والمأجور في يد المستأجر، والعارية في يد المستعير...إلخ، فينبغي ألا يضمن مطلقا إذا تلف بلا تعد عليه من الشريك أوالأجير أو المستعير ولا تقصير منه في حفظه.

إلا أنهم فرقوا بين الأجير الخاص وهو الذي يبيع وقته جميعا لمستأجره ليعمل عنده ولا يشتغل في فراغه عند سواه، كالخادم وبين الأجير العام أو المشترك، كالخباز والنجار فهو يبيع عمله في مهنته لكل راغب، فالأجير المشترك إذا هلك مال مستأجره يضمنه استحسانا في القياس، إلا إذا كان سبب الهلاك طارئ لا يمكنه الإحتراز منه كالحريق، وذلك لكي لا يتقبل أعمال الناس أكثر من طاقته طمعا في كسب المزيد من الأموال ويعرض أموالهم للهلاك.

والاستحسان بنوعيه يأخذ به الفقه الحنفي[1] وهو مقدم على القياس عند تعارضهما، فيكون حكم الاستحسان هو الراجح لأنه علاج لما قد يترتب على القياس من مشكلات الأحكام أحيانا، بل هو طريق يعدل به بعض الأحكام التي تكون بالقياس لكن فيها من الغلو والمساوئ.

[1] -هناك قسمين آخرين في المذهب الحنفي للقياس وهما: القياس الجلي: وهو القياس الظاهر الذي يتبادر إليه الذهن وتسبق إليه الأفهام بسبب ظهور العلة فيه.والقياس الخفي: وهو الاستحسان وهو القياس الذي خفيت علته لدقتها وبُعدها عن الذِّهن.

اشتهر أبوحنيفة وأتباعه بطريقة الإستحسان وبناء الأحكام عليها، وقد أخذ الاجتهاد المالكي بالاستحسان أيضا، إلا أن المالكية يرون أن الاستحسان هو ترك القياس الظاهر لأحد الأمور:

1-إذا عارضه عرف غالب أي عادة شائعة.

2-إذا عارضته مصلحة راجحة.

3-إذا أدى إلى حرج ومشقة.

وعليه يكون الأخذ بالاستحسان من قبيل ترجيح مصلحة في حكم معين، نظرا لرعاية الشريعة الإسلامية مصالح العباد ودفع الحرج عنهم ومنها قوله **تعالى**: ﴿ **يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ**﴾ ، **(سورة البقرة، الآية 185)**، وقوله **تعالى** أيضا: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ** ﴾ **(سورةالحج، الآية 78).**

ثالثا-حُجية الاستحسان

يرى الحنفية والمالكية والحنابلة أن الاستحسان حجَّة شرعية، إلا أن الإمام الشافعي أنكر حجية الاستحسان وقال: من استحسن فقد الشرع.

ثانيا-المصالح المرسلة أو الاستصلاح

أولا- تعريف

الإستصلاح هو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة؛ و**المصالح المرسلة**: هي كل مصلحة لم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها أو بنوعها بمعنى ليس لها في شرع **الله تعالى** أمر أو نهي ويكون نفعها أكثر من ضررها؛ وتدخل في عموم المصالح التي تندرج في المنافع التي تُجْلَبُ والمَضَّار التي تُدْفَع وهي التي جاءت بها أصول الشريعة الاسلامية وسعت إلى تحقيقها، وسميت مرسلة لأنها غير محددة

ولا يقصد من هذا التفسير الذاتي للمصالح والمفاسد، فقد تكون المصلحة مثلا لذَّة مؤقتة يراها صاحبها مصلحة إلا أنها تستتبع مفاسد أكبر؛ كشرب المسكرات مثلا، وكذا سائر اللَّذات التي قد تبدو مصالح إلا أنها تعقب آلاما ومفاسد لصاحبها ولغيره سواء في النفس أو المال أو الشرف.

لذلك وجب اتخاذ المصالح والمفاسد على اعتبارات التشريع الإسلامي وليس على الإعتبار الذاتي الشخصي؛ والأصل أن المصالح والمفاسد في الشريعة الاسلامية هي ما كانت متفقة مع مقاصد الشريعة الخمس: حفظ كل من "الدين، النفس، العقل، النسل والمال"، والمصلحة المرسلة عند مالك هي المصلحة التي لا يشهد نص معين باعتبارها ولا بإلغائها، ولكن هي مصلحة ملائمة تتماشى مع أصول التشريع.

ثانيا-العوامل الداعية للإستصلاح

تَرِد مستجدات كثيرة وباستمرار في حياة الناس (من حين لآخر) تمس أمور دينهم ودنياهم مما يستدعي من الفقهاء أو المجتهدين اللُّجوء لقاعدة الاستصلاح وذلك لاستحداث أحكام جديدة في ظل الشريعة الإسلامية، ويمكن تقسيم تلك الدواعي إلى أربعة أقسام:

أ- **جلب المصالح** : وهي الأمور اللازمة لإقامة حياة الناس داخل المجتمع كالقروض العامة عند الحاجة إليها.

ب- **درء المفاسد**: وهي الأمور التي تضر بالناس سواء من الناحية المادية أو المعنوية.

ج- **سد الذرائع:** أي منع الطرق المؤدية لإهمال الشريعة أو الإحتيال عليها.

د- **تغيير الزمان** حيث تختلف أحوال الناس وأوضاع حياتهم عما كانت عليه من قبل.

فكل واحد من الأصناف الأربعة السابقة يدعو لسلوك طريق الاستصلاح. وذلك لاستحداث الأحكام المناسبة لها والتي تحقق بدورها غاية الشرع ومقاصده في إقامة الحياة الإجتماعية على أصلح منهج.

ثالثا-أنواع الأحكام التي تبنى على نظرية المصالح المرسلة

الأحكام التي تبنى على نظرية الاستصلاح- المصالح المرسلة- يمكن إدراجها في صنفين أساسيين هما:

1-الأحكام التي تتعلق بشؤون الادارة العامة المنظمة لمصالح المجتمع: وذلك كتعبيد الطرقات، وتخطيط الأراضي وبناء المستشفيات وتجهيز الجيوش وتوثيق عقود الزواج وغيرها من الأنظمة الخاصة مثلا بسيير السير في الطرق عبر السيارات منعا للاصطدامات وحفظا لأرواح الناس.

2-الأحكام المتعلقة بالنظام القضائي والحقوق الخاصة: ومثال الأول تخصيص القضاء من حيث الموضوع فيكون لكل نوع من الدعاوي قسم أو محكمة مختصة كالمحكمة الجنائية، قسم شوؤن الأسرة القسم العقاري...إلخ؛ كذلك جعل التقاضي على درجتين أو ثلاث. ومن أمثلة الحقوق الخاصة، الحكم بانحلال الزواج بين المفقود[1]وزوجته، بناء على طلبها وإن لم يثبت موته عند المالكية وللزوجة بعد انقضاء عدتها أن تحلل لكي تدفع عنها المضرة من بقائها معلقة مدى العمر.

رابعا-شروط العمل بالمصالح المرسلة

اشترط المالكية والحنابلة شروطا ثلاثة للعمل بالصالح المرسلة:

1- أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع ومتفقة معها فلا تنافي أصلا شرعيا ولا نصا قطعيا.

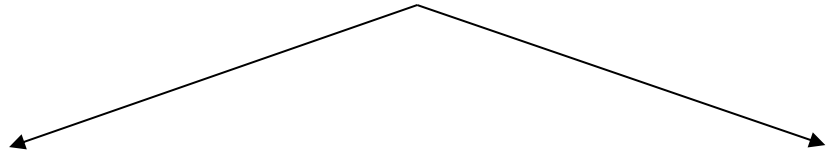
[1]-المفقود هو الشخص الذي انقطعت أخباره ولا يعرف مكانه ولا حياته من ممات بعد غيابه.4 سنوات في السلم و سنة واحدة في الحرب.

2- أن تكون معقولة في ذاتها.

3- أن تكون المصلحة التي يوضع الحكم بسببها عامة الناس، وليس لمصلحة فردية أو طائفة معينة لأن الأحكام الشرعية عامة التطبيق للناس جميعا.

خامسا-حجية المصالح المرسلة: شملت الشريعة الاسلامية النواحي الدينية والدنيوية كما يأتي:

الشريعة الاسلامية



المجال الديني شمل الأحكام الفقهية كأحكام الصلاة والصيام وغيرها من الأحكام، والتي لا تدركها العقول بمعاني قاطعة لأنها مقصورة على الوحي السماوي ولا اجتهاد فيها.	المجال الدنيوي: يشمل الأحوال المدنية والمعلاملات وهو ميدان اجتهادي .

الحقيقة أن اسم المصالح المرسلة- الإستصلاح-قد ظهر في اصطلاح المالكية بعد أن ظهر وشاع اسم الإستحسان عند الحنفية، والإختلاف بين الحنفية والمالكية يرجع للاختلاف في الاصطلاح لا في الاستصلاح.

ويعد الإمام مالك رائد العمل بالمصلحة والمصلحة في رأيه تؤخذ إما من النص أو من عموم ما ورد من النصوص كقوله **تعالى:" ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾ (سورة الحج، الآية78)**، وقوله-**صلى الله عليه وسلم-" لا ضرر ولا ضرار"**، وقد انقسم الفقهاء في القول بالمصالح المرسلة إلى **مذهبين**: المذهب المجيز للأخذ بالمصلحة المرسلة وهم المالكية والحنابلة، والمذهب المانع للقول بأن المصلحة المرسلة حجة شرعية في معرفة الحكم الشرعي وهم: الشافعية، الظاهرية، الشيعة وابن الحاجب من

المالكية، أما الحنفية فإنهم لا يصرحون بالأخذ بالمصالح المرسلة إلا أنهم أخذوا بالمصالح المرسلة من طريق الاستحسان الذي برع فيه الامام أبو حنيفة.

ورغم أن الفقهاء عدا الإمام مالك وأحمد-**رحمهم الله جميعا**-، لم ينصوا صراحة على المصالح المرسلة، إلا أنهم كانوا يبنون أحكامهم الإجتهادية على وفقها؛ واتفقوا (الأئمة الأربعة: أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعي) على اعتماد المصالح المرسلة دليلا في الاجتهاد، إلا أنهم اختلفوا في بعض المسائل نظرا لاختلاف آرائهم في مدى وضوح المصلحة المرسلة في المسألة لإقامة الحكم الشرعي عليها، كما أنهم (العلماء)؛ قالوا بضرورة الاحتياط في الأخذ بهذا المبدأ، لأن الاسترسال فيه حرج، ويحتاج إلى دقة في الفهم وعمق في الاستنباط؛ ومن أمثلتها:

- أن الإمام أحمد بن حنبل، قد أخذ بالمصلحة المرسلة في السياسة الشرعية بنحو عام، وهي ما ينتهجه الامام لإصلاح الناس وحملهم على ما فيه مصلحة وإبعادهم عما فيه مفسدة، ومثاله في ذلك ما نقل عنه (الإمام أحمد) أنه قال: **"المخنث ينفي، لأنه لا يقع إلا الفساد والتعرض له، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فيه فساد أهله، وإن خاف به عليهم حبسه".**

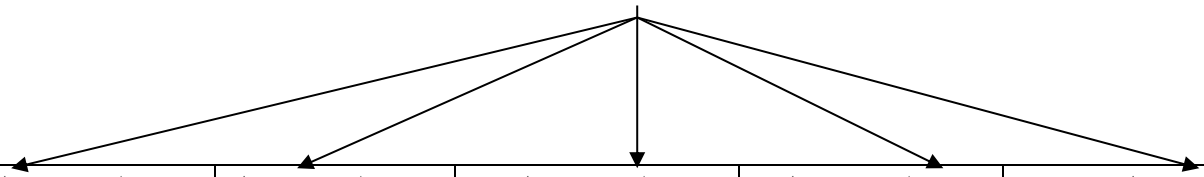
ثالثا-الإستصحاب

أولا-تعريفه

لغة: من استفعال من الصحبة وهي الملازمة ويقال: استصحب الحال إذا تمسك بما كان ثابتا.أما **اصطلاحا:** فهو الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم أو بقاء ما هو ثابت بالدليل، أو هو الحكم باستمرار وجود ما ثبت وجوده حتى يدل الدليل على ذهابه والحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتى يقوم الدليل على وجوده.

ثانيا-أنواع الإستصحاب

عدّد الأصوليون خمسة أنواع من الإستصحاب



استصحاب البراءة الأصلية ك: الأصل الإباحة و براءة الذِّمة من أي تكليف.	استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافة: كاستصحاب وصف الطهارة في الصلاة فيستصحب الطهارة حتى يثبت زوالها بالحدث.	استصحاب ما دلّ العقل والشرع على ثبوته واستمراره كثبوت الملك عند وجود سببه فالملك ثابت حتى يوجد ما ينقضه، وكشغل الذمة بالدين إذا ثبت القرض.	استصحا ب حكم الاجماع في محل النزاع:كمن تيمم بعد شروعه في الصلاة وبرى الماء فالإجماع على صحة شروعه في الصلاة فيستصحب حكم الصحة المجمع عليه حال عدم رؤية الماء إلى حال ما بعد الرؤية(	استصحاب العموم حتى يرد نص ما واستصحاب النص حتى يرد النسخ.

			للماء).	

ثالثا-حجية الاستصحاب

أكثرية المالكية والشافعية والحنابلة على أن الإستصحاب حجة شرعية صالحة لإبقاء الأمر على ما كان عليه، سواء كان الثابت به نفيا أصليا أو حكما شرعيا. فهو حجة في النفي والإثبات.

رابعا- العرف

أولا -تعريفه

العرف في **لغة:** هو الشيء المألوف المستحسن الذي تتلقاه العقول السليمة بالقبول، أما في **الاصطلاح**: فهو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته العقول السليمة بالقبول، أو لهو ما اطمئنت إليه النفوس وعرفته وألفته واستُحسِن إلى عقولهم ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة وشاع وتكرر؛ وعرف كذلك بأنه: عادة جمهور في قول أو فعل.

ويختلف العرف عن الإجماع في أن الإجماع اتفاق مجتهدي الأمة على حكم شرعي، أما العرف فلا يشترط فيه الاتفاق، ويكتفي فيه سلوك الأكثرية بما فيهم العوام والخواص.

ثانيا-حكم العرف وأقسامه

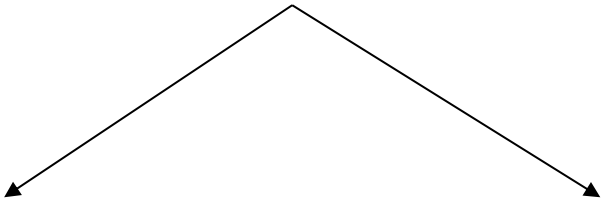
1-حكم العرف

إن ما تعارف عليه الناس إذا كان بعينه حكما شرعيا، سواء أوجده الشرع ابتداء أو كان متعارفا عليه بين الناس فدعا إليه الشرع وأكده فإن هذا النوع من العرف لا خلاف

بين الفقهاء في وجوب العمل به وأن أحكامه ثابتة لا تتغير باختلاف الزمان والمكان، لأنها أحكام شرعية مستمرة، ويحتكم في كثير من أحكام الفقه إلى العرف، خاصة في الأيمان، والنذور والطلاق.

2-أقسام العرف

العرف نوعان هما:



العرف العملي	**العرف القولي**
كاعتياد الناس بيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية.	كتعارف الناس اطلاق الولد على الذكر دون الأنثى وعدم اطلاق اللحم على السمك.

وينقسم العرف سواء كان **قوليا** أم **عمليا** إلى: عرف **عام** وعرف **خاص**، وعرف **صحيح** وعرف **فاسد**.

أ - العرف العام والعرف الخاص

1- العرف العام: هو ما يتعارفه غالبية أهل البلدان في وقت من الأوقات كتعارفهم ،استعمال لفظ الحرام بمعنى الطلاق لإزالة عقد الزواج.

2- العرف الخاص: هو ما يتعارفه أهل بلدة أو إقليم أو طائفة من الناس كجعل دفاتر التجار حجة في اثبات الديون.

ب- العرف الصحيح والعرف الفاسد

1- العرف الصحيح: هو ما يتعارفه الناس دون أن يحرم حلالا أو يُحل حراما، كتعارفهم تقديم عربون في عقد الاستصناع، وأن ما يقدمه الخاطب أثناء الخطبة يعتبر هدية وليس جزءا من المهر.

2- العرف الفاسد: هوما تعارفه الناس ولكنه يحل محرما ويحرم حَلالا، كتعارفهم أكل الربا والتعامل مع المصارف الِربوية وترك الصلاة، واختلاط النساء بالرجال في الحفلات والأندية العامة، ولا اعتبار لهذا العرف الفاسد وإلا ضاعت للشريعة.

ثالثا-حجية العرف

استدل الفقهاء على أن العرف حجة في التشريع بقوله **تعالى**:" **﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ﴾ (سورة الأعراف، الآية199)**، وكذا ما ورد عن ابن مسعود-**رضي الله عنه**-**"ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء".**

وقد اعتبر فقهاء الشريعة وخاصة الحَنفية والمالكية منهم أن العرف يعتبر دليلا شرعيا وأصلا من أصول الإستنباط، ومن أمثلته مبنى الأيمان على العُرف، فمن حلف ألَّا يأكل لحما فأكل سمكا فلا يحنث.

ويعد الأخذ بالعرف مثالا واضحا على مرونة الأحكام الشرعية وخصوبة الفقه الاسلامي، وذلك لأن من الأحكام ما تتتغير بسبب تغيره تبعا للحاجة والمصلحة ودفع الحرج والمشقة على المكلفين ومن أمثلة الأحكام التي تغيرت بتغير العرف مايلي:

- أفتى المتأخرون من العلماء بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم والإمامة والآذان، نظرا لتغير الزمان وانقطاع عطايا(أجورهم) المعلمين وأصحاب الشعائر الدينية من بيت المال، فلو اشتغل هو بالاكتساب من زراعة أو تجارة أو صناعة، لزم ضياع القرآن وإهمال تلك الشعائر.
- عدم الإكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة (لما أفتى أبو حنيفة)، فقد أفتى الصاحبان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن)، بأنه لا بد من تزكية الشهود أي إظهار صلاحية الشاهد للشهادة بواسطة ثقة محافظة على حقوق الناس مخالفين بذلك لأبي حنيفة ذلك لأن زمنه –**رحمه الله**- كان فيه غلبة العدالة حيث كان يعيش في الزمن

المشهود له من النبي –**صلى الله عليه وسلم**- بالخيرية[1]. فلما تبدل الزمان وتغير وفشى الكذب، أفتى الصاحبان بما يتماشى والعرف السائد وأضافوا إلى ما أفتى به إمامهم وجوب تزكية عدالة الشاهد.

- أفتوا بمنع النساء الشابات من حضور المساجد لصلاة الجماعة خلاف لما كان عليه في زمن النبي – **صلى الله عليه وسلم**-[2]، نظرا لانتشار الفتنة وفساد الأخلاق.

خامسا-قول الصحابي

أولا-تعريف الصحابي

الصحابي عند العلماء المختصين بعلم الحديث هو الذي اجتمع بالنبيّ – **صلى الله عليه وسلم** – مؤمنا بالإسلام ومات على ذلك؛ أما علماء الأصول فهم يعرفونه بأنه: من لقيَ النبي – **صلى الله عليه وسلم** – وآمن به ولازمه زمنا طويلا حتى صار يطلق عليه اسم الصاحب عرفا، وذلك كالخلفاء الراشدين وعبد **الله** ابن مسعود وأنس ابن مالك، وعائشة وباقي زوجات النبي-**صلى الله عليه وسلم**- (أمهات المؤمنين)، وأبو هريرة وغيرهم(**رضي الله عنهم جميعا وأرضاهم**) ممن لديه الإيمان والتصديق، فلازموا النبي –**صلى الله عليه وسلم**- ووَعَوا أقواله وشَهِدوا أفعاله وعملوا على التأسيّ والاقتداء به - **صلى الله عليه وسلم**-، فكانوا مرجعا للناس فيما بلَّغ رسول **الله-صلى الله عليه وسلم-** عن ربِّه **عز وجلَّ في علاه.**

إلا أن صحابة رسول **الله** –**صلى الله عليه وسلم**- لم يكونوا على درجة واحدة من الفقه والاستنباط ولا بنفس القوة في الحفظ والرواية عن النبي-**صلى الله عليه وسلم**- وقد

---

[1] قال - **صلى الله عليه وسلم**- "**إن خيركم قربي، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم،...**" البخاري.

[2] قال - **صلى الله عليه وسلم**- " **لا تمنعوا إماء الله مساجد الله**". أحمد

اشتهر من بينهم جماعة عرفوا بالفتوى واشتهروا بالعلم فكانوا مرجعا للناس كُلَّما حلَّت بهم نازِلةٌ وهؤلاء هم من جرى الخلاف في حُجية أقوالهم:

ثانيا-حجية قول الصحابي عند فقهاء المذاهب

1-الحنفية: إن قول الصحابي حجة فيما لا يمكن فيه القياس، وفيما فيه قياس، وقد اختلفوا بين من يقول حجة تقدم على القياس ومنهم من يقول أنه قد يخطأ ويسهو الصحابي وبالتالي لا يمكن أن يكون حجه.

2-المالكية: حجة مقدمة على القياس.

3-الشافعية: ليس بحجة في الراجح من أقوال المذاهب.

4-أحمد: روايتان:أحدهما حجة والثانية لا يمكن الاحتجاج به.

سادسا- شرع من قبلنا

إن النبي **محمد- صلى الله عليه وسلم-** خاتم الأنبياء والمرسلين وشريعته التي أوحى **الله تعالى** له بها -**صلى الله عليه وسلم**-القرآن الكريم- وهي خاتمة الشرائع، كما أن الشريعة الاسلامية ورد في نصوصها القرآنية وكذا ضمن السنة الشريفة الكثير من قصص الأنبياء السابقين -**عليهم السلام**- وكذا بعضا من الأحكام التشريعية التي نزلت في شرائعهم، والسؤال المطروح هنا: فما علاقة الشريعة الاسلامية بالشرائع السماوية السابقة؟ وما مدى إلزاميتنا كمسلمين اتباع النبي **محمد-صلى الله عليه وسلم-** بما ورد قبل شريعتنا؟.

الحقيقة أن العلماء قد ناقشوا هذا الموضوع وكانت لهم أنظار مختلفة في دراسة السؤالين الآتيين:

السؤال الأول: هل كان النبي- **صلى الله عليه وسلم-** متعبدا بشريعة سابقة قبل بعثته-**صلى الله عليه وسلم** - حيث لو أنه كان كذلك ولم يحدث نسخٌ[1] لِمَا كان يَتعبدُ به لزمنا نحن أيضا به؟

[1]: **النسخ**: هو رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر، أي أن الناسخ رفع استمرار العمل بالحكم السابق.

❖ **وكانت أنظار العلماء على ثلاثة أضرب:**

الرأي الأول	**الرأي الثاني**	**الرأي الثالث**
من بعض المالكية نفى عنه-**صلى الله عليه وسلم**- التعبد بشريعة سابقة	بعضا من الحنفية والحنابلة أثبتوا تعبده-**صلى الله عليه وسلم**-	كالغزالي والآمدي توقفوا في الحكم عن تعبده-**صلى الله عليه وسلم**- لعدم وجود دليل قاطع يثبت أحد الرأيين السابقين.

✓ **من أدلة الرأي الأول:** أنه -**صلى الله عليه وسلم**- لو كان متعبدا بشريعة سابقة لأفتخر أهل تلك الشريعة بعد بعثته بنسبته إليهم وإلى شريعتهم.

✓ **من أدلة الرأي الثاني:** قوله **تعالى:** ﴿۞ **شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ أَنۡ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِۚ** ﴾ **(سورة الشورى، الآية13)**، وقوله **تعالى** أيضا: ﴿ **ثُمَّ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ أَنِ ٱتَّبِعۡ مِلَّةَ إِبۡرَٰهِيمَ حَنِيفٗاۖ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ١٢٣** ﴾ **(سورة النحل،الآية123).**

وقد توصل بعض العلماء المتأخرين (وهو الأرجح و**الله** أعلم) إلى أن الأخذ بالرأي الثالث حتى يثبت دليلا يؤيد أحد الرأيين.

السؤال الثاني- هل كان رسول **الله-صلى الله عليه وسلم-** وأمته بعد البعثة متعبدين بشرع سابق؟

إن العقيدة أمر لا نزاع فيه بأن الشرائع السماوية جاءت لتوحيد **الله تعالى** كأساس، أما سائر الأحكام التشريعية فهي على أنواع:

1- الأحكام التي لم ترد في شريعتنا سواء في القرآن الكريم، أو السنة النبوية فهذه لا تكون شريعة لنا باتفاق العلماء.

2- الأحكام التي نسخت بشريعتنا كتحريم أكل شحوم الحيوانات–المباحة للأكل- المحاطة بكرش الحيوانات، وكذا قتل النفس توبة **لله**، وكذا قطع الثوب الذي مسته نجاسة فهذه منسوخة كلها في حقنا .

3- الأحكام التي أقرتها شريعتنا كالصيام قال **تعالى**: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣**﴾ **(سورة البقرة، الآية183)**، وكالأضحية وهي سنة أبينا **ابراهيم -عليه السلام-** لقوله **تعالى**: ﴿**وَفَدَيۡنَـٰهُ بِذِبۡحٍ عَظِيمٖ**﴾ **(سورةالصافات، الآية107)**.

4- الأحكام التي لا تقرر في شريعتنا وطريقها ثابت ولم تنسخ كآية القصاص في شريعة اليهود قال **تعالى:** ﴿**وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ (التوراة) أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ**﴾ **(سورة المائدة، الآية45)**، فهذه من أمثلة التشريعات التي اختلف فيها العلماء وتباينت آرائهم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جمهور الحنفية والمالكية وبعض الشافعية، وأحمد في رواية هو أن ما صح من شرع من قبلنا شرع لنا من طريق الوحي إلى رسول **الله-صلى الله عليه وسلم-** وليس من طريقة كتبهم المبدلة وعلينا العمل به ما لم يرد في شرعنا خلافه أو انكاره.

القول الثاني: الراجح عند الشافعية وأحمد في رواية ثانية وكذا الأشاعرة والمعتزلة، والشيعة أن شرع من قبلنا ليس شرع لنا.

القول الثالث: قالو بالتوقف حتى يتبن الدليل الصحيح ومن قال به: ابن القشيري وابن برهان والآمدي.

وقد خلص الكثير من الأصوليين إلى ترجيح القول الأول بأن شرع من قبلنا شرع لنا، بشرط ثبوت صحته وبأنه قد ورد في القرآن الكريم أو السنة الصحيحة لأنه تشريع

سماوي، ولم يذكر القرآن والسنة إنكاره أو نسخه. ولأن القرآن الكريم مصدقا لما بين يديه من الكتب السماوية كالتوراه والإنجيل، إلا أن الملاحظ لدى التحقيق (عند بعض العلماء المتأخرين) أن شرع من قبلنا ليس دليلا شرعيا مستقلا، إنما هو مردود إلى الكتاب أو السنة كما سبق.

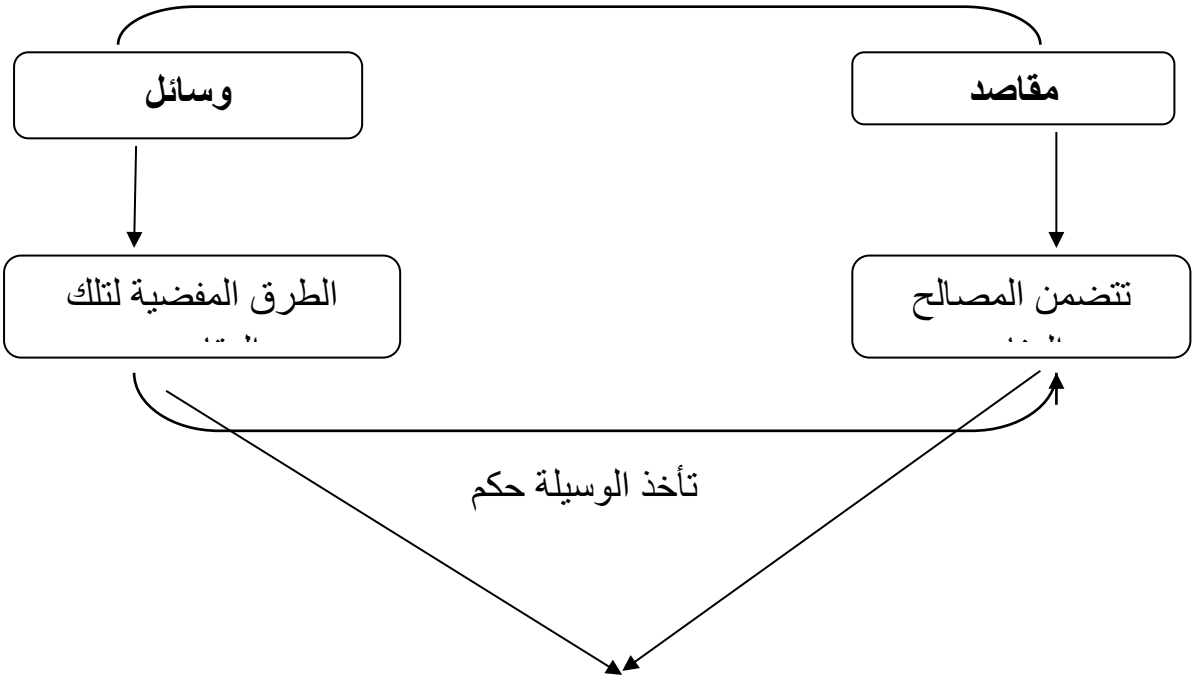
سابعا-سد الذرائع

أولا-تعريف الذرائع

الذريعة **لغة** هي ما يتوصل بها إلى شيء ما، **وسد الذرائع؛ اصطلاحا:** هو الحيلولة دون الوصول لمفسدة إن كانت النتيجة فسادا، إذ يمنع شرعا كل طريق أو وسيلة قد تؤدي عن قصد أو غير قصد إلى المحاذير الشرعية؛ لأن كل فساد أو مفسدة ممنوعة، ويقابلها فتح الذرائع إن كانت نتيجتها مصلحة؛ وبالمعنى العام الذريعة: كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مُقيدا بالجواز أو المنع.

ولتبيان ذلك نوضح أن موارد الأحكام على قسمين: مقصد من الفعل ووسيلة توصل إلى الفعل وهي تأخذ حكمه كما يأتي(ينظر التخطيط):

موارد الأحكام الشرعية



إن أدت الوسيلة لمصلحة فهي تأخذ حكمها، وإن أدت لمفسدة تأخذ حكمها.

دليله: قوله تعالى ﴿ **ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَـٰلِحٌ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ (سورة التوبة، الآية120)**، فأثابهم **الله** على الظمأ والنصب بسبب أنه كان وسيلة للجهاد في سبيل **الله** وإعزاز دينه فالإستعداد وسيلة.

أحكام الذرائع:

مباحة: ← كالكسب الحلال للتمتع بالطيبات.

واجبة: ← كالوضوء للصلاة.

محرمة: ← كالسرقة لأجل النفقة على الأهل

إن الشريعة الإسلامية جاءت لتحصيل المصالح ودرأ المفاسد وهي تنظر في مآلات (غايات) الأشياء في سبيل تحقيق ذلك. فإذا كانت هذه الغايات مفاسد منعت منها ومن كل سبب يؤدي لها، وسدت تلك الطرق والوسائل الموصلة لها، حتى لو كانت الوسيلة جائزة.

ذلك أن العلماء الذين قرروا سد الذرائع، نظروا إلى الأمور التي يكون القصد من ورائها ارتكاب مفسدة أو محرم، كمن يتخذ البيع سبيلا للربا، أومن يتزوج زواجا مؤقتا سبيلا لتحليل امرأة مطلقة ثلاثا لمطلقها، أو كمن يهب أمواله وهو في مرض الموت بقصد حرمان ورثته من حقهم، وعليه فمن فعل هذا ناقض قصد ما شرعه **الله تعالى**، ولذلك كانت هذه الذرائع حراما والتصرفات التي انعقدت لتلك الغايات **باطلة**: كالبيع، الزواج، الهبة في الأمثلة السابقة.

أقسام الذرائع

القسم الأول		**القسم الثاني**	
الذرائع المفضية لمصلحة تنقسم إلى:		الذرائع المفضية لمفسدة تنقسم إلى:	
الوسيلة (ذريعة) مفسدة وتفضي لمصلحة	الوسيلة ومقصدها مصلحة	الذريعة والمقصد منها مفسدتين ك: - الزنا المفضي للاختلاط الأنساب فكلاهما مفسدة تكون	الذريعة مصلحة وتفضي لمفسدة: كمن يتزوج بقصد التحليل. أو أن يصلي
الوسيلة ممنوعة لأن الغاية لا تبرر الوسيلة : كمن يسرق لأجل النفقة	كالكسب لإعفاف النفس كلاهما مصالح فتأخذ حكم		

على عياله	الواجب/أو المباح.	أحكامها الحرمة. كالقذف يؤدي للافتراء مفسدة.	تطوعا في أوقات النهي. وكذا بيع العنب للخمار.

ثانيا-حجية سد الذرائع

يرى المالكية والحنابلة أن سد الذرائع حجة شرعية، فيرى مالك وأحمد بعده بأن مآلات الأفعال معتبرة ومقصودة شرعا، بينما خالفهما كل من أبو حنيفة والشافعي.

رغم أنهم اتفقوا على بعض الذرائع ك: سب الأصنام عند من يعلم حاله أنه يسب **الله تعالى** عند سبها لقوله **تعالى :﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمۡ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرۡجِعُهُمۡ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ﴾ (سورة الأنعام، الآية 108).**

فحرم **الله تعالى** سب آلهة المشركين مع كون السب غيظا لهم وإهانة لأصنامهم، لكنه ذريعة إلى أن يسبوا **الله تعالى**؛ فكانت المصلحة ترك مسبة **الله تعالى** أرجح من سب آلهتهم؛ فمنع من الوسيلة الجائزة (الذريعة) التي تؤدي إلى فعل غير جائز وهو (سب **الله عز وجل**).

ومما يشهد لحجية سد الذرائع من سنته –**صلى الله عليه وسلم**-أنه- كان يكف عن قتل المنافقين مع أنها مصلحة حتى لا يكون ذلك (أي قتلهم) ذريعة إلى تنفير الناس عنه فيقولون أن **محمد- صلى الله عليه وسلم-** يقتل أصحابه، لأن ذلك ينفر الناس من الدعوى في الاسلام واتباعه- **صلى الله عليه وسلم-** ومفسدة التنفير أكبر من مفسدة استبعاد قتلهم، ومصلحة التأليف أعظم من مصلحة القتل.

وكذلك أنه- **صلى الله عليه وسلم**- منع المقرض من قبول الهدية من المدين حتى لا يحتسبها دينه، وذلك حتى لا يتخذ ذريعة لتأخير الدين والتجاوز عن المدة بمقابل الهدية التي هي ربا في هذا المقام.

ومن أمثلتها كذلك ما قرره أكثر الفقهاء من أن للزوجة المطلقة في طلاق الفرار[1] ، حق في الإرث من زوجها الذي طلقها لكيلا يتخذ من حقه ذريعة إلى حرمان الزوجة من الميراث المشروع عند يأسه من الحياة بقصد المضارة بها، وهو من قبيل التعسف في استعمال الحق، فأوجبوا لها الميراث إذا توفى وهي في العِدَّة، سدًا لهذا الطريق ولو كان من المحتمل أن الزوج غير قاصد لحرمانها من الميراث.

[1]- الطلاق في مرض الموت بقصد الفرار من حقها المشروع في الميراث-.

المحور الثالث

القواعد الفقهية الكبرى

1- مفهوم القواعد الكلية ومكانتها الفقهية

القاعدة في **اللغة**:هي أساس البيت ونحوه.ومنها قوله تعالى:"**وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل**" (سورةالبقرة،الآية127).

وفي اصطلاح النحاة هي: الضابط، بمعنى الحكم المنطبق على جميع جزئياته،كقولهم: **الفاعل مرفوع، والمفعول به منصوب،** أما في **اصطلاح الفقهاء** فالقاعدة هي:**حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته** وذلك كقولهم:"**الأمور بمقاصدها**"، وقولهم:"**الأصل بقاء ماكان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه**"، وفي **الاصطلاح القانوني**: القواعد هي:"**المبادىء، جمع مبدأ**".

فالقواعد الفقهية هي: أصول فقهية كلية في نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها.وهي تمتاز بالإيجاز في صياغتها؛ مع عموم معناها وسَعَّةِ استيعابه للفروع الجزئية، حيث تصاغ القاعدة بكلمتين أو ببضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم[1].

وهذه القواعد مهمة في الفقه ولها نفع عظيم، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه؛ وتتضح له مناهج الفتوى. ومن أخذ بالفروع الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت، واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تتناهى، ومن ضبط القواعد الفقيه استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات.

2-لمحة تاريخية عن القواعد الفقهية (الكلية)

إن القواعد الكلية المأثورة في الفقه الإسلامي لم تُوضع كلها جملة واحدة كما توضع النصوص القانونية في وقت معين على أيدي أناس معلومين، بل تكونت

---

[1] ألفاظ العموم في اصطلاح علم أصول الفقه هي الألفاظ الموضوعة لغة للدلالة بصيغتها أو بمعناها على أفراد كثيرة غير محصورة على سبيل الاستغراق كلفظ (المؤمنون) في قوله تعالى: "**إنما المؤمنون إخوة**". لأن صيغة الجمع المعرف تعم، وكلفظ: "**القوم**"، **والرهط**,ومن، وما، فإن معناها يقع على الجمع وإن كان لفظها مفرداً. وأنواع ألفاظ العموم مبينة في بحث "العام والخاص" من كتب أصول الفقه .

مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدرج في عصور ازدهار الفقه ونهضته على أيدي كبار فقهاء المذاهب من أهل التخريج والترجيح، استنباطا من دلالات النصوص التشريعية العامة. ومبادىء أصول الفقه. وعلل الأحكام، والمقررات العقلية.

هذا، ولا يعرف لكل قاعدة صائغ معين من الفقهاء إلا ما كان منها نص حديث نبوي، كقاعدة **"لاضرر ولا ضرار"**، أوما أُثر عن بعض أئمة المذاهب وكبار أتباعهم من عبارات جرت بعد ذلك مجرى القواعد، كقول أبي يوسف صاحب أبي حنيفة في كتاب "الخراج" الذي وضعه للرشيد: "ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف".

أما معظم تلك القواعد فقد اكتسبت صياغتها الأخيرة المأثورة عن طريق التداول والصقل على أيدي كبار فقهاء المذاهب في مجال التعليل والاستدلال، فقد كانت تعليلات الأحكام الفقهية الاجتهادية، ومسالك الاستدلال القياسي عليها، أعظم مصدر لتقعيد (لجعلها قاعدة) هذه القواعد وإحكام صيغها، بعد استقرار المذاهب الفقهية الكبرى، وانصراف كبار أتباعها إلى تحريرها وترتيب أصولها وأدلتها[1].

والظاهر أن الطبقات العليا من فقهاء المذهب الحنفي (أقدم المذاهب الأربعة الكبرى)، كانوا أسبق إلى صياغة بعضا من تلك المبادىء الفقهية الكلية، والاحتجاج بها، وعنهم نقل رجال المذاهب الأخرى ما شاؤوا منها.

وكانت هذه القواعد تسمى: **أصولاً**، كما قال **القرافي**: فكثيراً ما نرى شراح المذهب في تعليلات الأحكام، يقولون: "من أصول أبي حنيفة أو الأصل عند أبي حنيفة كذا وكذا" ويذكرون بعض هذه القواعد.

ولعل أقدم خبر يُروى عن جمع القواعد الكلية في المذهب الحنفي مصوغة بصيغها الفقهية المأثورة ماورواه العلامة **ابن نجيم** في مقدمة كتابه **"الأشباه والنظائر"** من أن الإمام **أبا طاهر الدباس** - وهو ممن عاش في القرنين الثالث والرابع للهجرة - **قد جمع أهم قواعد مذهب أبي حنيفة في سبع** عشرة قاعدة كلية. **وكان أبو طاهر ضريرا يكرر كل ليلة** تلك القواعد بمسجده بعد خروج الناس منه، وذكر **ابن نجيم** أن **أبا سعيد الهروي الشافعي** قد رحل إلى أبي طاهر ونقل عنه بعض هذه القواعد، **ومن** جملتها القواعد الخمس التي تعتبر أمهات القواعد ومباني الأحكام الشرعية؛ وهي:

---

[1] ومن دلائل هذا التطور في الصياغة الفقهية الفنية للقواعد أن القاعدة المشهورة الأساسية في كون الإقرار إنما يلزم صاحبه المقرّ ولا يسري حكمه على غيره، ترى نصها المتداول في كتب المتأخرين وفي المادة 78 من المجلة هو: **"الإقرار حجة قاصرة"** بينما أن أصل هذه القاعدة في قواعد الإمام الكرخي التي سيأتي ذكرها هو بالنص التالي: **الأصل: أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقرّ به ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بإلزام الغير حقاً".**
وهكذا كثير من القواعد المأثورة إذا قُورنت نصوصها الأخيرة بأصوها القديمة.

1- الأمور بمقاصدها، 2- الضرر يُزال، 3- العادة محكّمة ، 4- اليقين لا يزول بالشك، 5- المشقة تجلب التيسير[1].

وأقدم مجموعة من هذه القواعد الكلية وصلت إلينا في شكل رسالة خاصة هي قواعد الإمام **أبي الحسن الكرخي،** وقد شرحها وأوضحها بالأمثلة الإمام **نجم الدين أبو حفص عمر النسفي الحنفي،** المتوفي سنة -537 للهجرة-[2].

والظاهر أن **الكرخي** قد أخذ القواعد التي جمعها **أبوطاهر الدباس** وأضاف إليها فقد جاءت مجموعة **الكرخي**

بسبع وثلاثين قاعدة. بينما روى **ابن نجيم** أن القواعد التي جمعها الإمام **الدباس** كانت سبع عشرة.إلا أن الناظر في قواعد الإمام **الكرخي** هذه أن بعضاً منها ليس من قبيل القواعد بالمعنى الذي حدّدناه للقاعدة. وإنما هومن قبيل الأفكار التوجيهية لرجال المذهب في تعليل المسائل. كقول **الكرخي** مثلا:"**الأصل: أن كل آية تخالف قول أصحابنا فإنها تُحمل على النسخ أو على الترجيح أو على التأويل من جهة التوفيق**".

ونستخلص من ذلك أن هذه القواعد، وهي مفاهيم ومبادىء فقهية كبرى ضابطة لموضوعاتها، قد بدأت حركة تقعيدها وتدوينها أواخر القرن الثالث الهجري، وأن معانيها الفقهية كانت مقررة لدى الأئمة المجتهدين وتعتبر أصولاً علمية لهم يقيسون بها ويبنون عليها ويعلّلون بها وإن كانت لم تفرد بالتدوين قبل ذلك. ولم تأخذ الصياغة التي انتهت إليها في ما بعد إلا بالصقل والتحوير(تعديل)

---

[1] وقد نظمها بعض الشافعية مشيرا إلى أساسيتها في مذهبهم أيضاً بقوله:

خمس مقررة قواعد مذهب للشافعي فكن بهن خبيرا:
ضرر يزال، وعادة قد حكمت، وكذا المشقة تجلب التيسيرا،
والشك لا ترفع به متيقّناً والقصد أخلص إن أردت أجورا

[2] الإمامان الكرخي والدباس كانا متعاصرين: وكلاهما من أكابر فقهاء الطبقات العليا في المذهب الحنفي. لكن الكرخي أكثر شهرة وذكراً.

فالكرخي : هو الإمام أبو الحسن عبد **الله** بن الحسين الكرخي ، نسبة إلى كرخ العراق. ولد سنة /260 ه/، وتوفي سنة /340ه /. وانتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي. **والدباس**: هو الإمام أبو طاهر محمد بن محمد الدباس، كان إمام أهل الرأي في العراق حفاظاً خبيراً بالروايات. ومن أقران الكرخي . وقد ولي القضاء بالشام.

وهي غير "**أصول الفقه**" الذي هوعلم يقرر الطريقة العلمية في تفسير النصوص وفهمها والاستنباط منا.

3-شرح القواعد الكلية في الفقه الإسلامي

القاعدة الأولى:"الأمور بمقاصدها"

الْأُمُور جمع أَمر، وَهُوَ :لفظ عَام يشمل الأفعال والأقوال كلهَا، وَمِنْه قَوْل **الله تَعَالَى:** ﴿ **وَإِلَيْهِ يُرْجَعُ ٱلْأَمْرُ كُلُّهُۥ فَٱعْبُدْهُ وَتَوَكَّلْ عَلَيْهِۚ وَمَا رَبُّكَ بِغَٰفِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ**﴾ (سورة هود الآية123)،وقوله **تعالى** أيضا:" ﴿ **قُلْ إِنَّ ٱلْأَمْرَ كُلَّهُۥ لِلَّهِۗ**﴾ " (**سورة آل عمران الآية154**)، و"**وَمَا أَمر فِرْعَوْن برشيد" (سورة هود الآية97)**، أَي مَا هُوَ عَلَيْهِ من قَول أَو فعل .

وأصل هَذِه الْقَاعِدَة فِيمَا يظْهر قَوْله **صلى الله عَلَيْهِ وَسلم: "إِنَّمَا الْأَعْمَال بِالنِّيَّاتِ** ."ويقصد بها أنّ أعمال الشخص وتصرفاته سواء كانت قولية أوفعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرُّفات، من أمثلتها:

- فمن قتل غيره بلا مسوّغ مشروع إذا كان عامدا فلفعله حكم، وإذا كان مخطئا فله حكم آخر.

- ومن قال لآخر: خذ هذه الدراهم، فإن نوى التبرع كان هبة، وإلا كان قرضا واجب الإعادة. **يتفرع منها قاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"**

-فالهبة إذا اشترط فيها دفع عوض، كمن قال لآخر وهبتك هذا الشيء بكذا أوبشرط أن تعطيني كذا، أخذ العقد أحكام البيع لأنه أصبح في معناه رغم استعمال العاقد لفظ الهبة: فيرد الموهوب بالعيب، وكذا يسترد الموهوب له العوض المدفوع استحق الموهوب من يده، وكذا سائر أحكام البيع.

- والكفالة إذا اشترط فيها عدم مطالبة الدائن للمدين المكفول انقلبت حوالة وأخذت أحكامها لأنها تصبح في معناها، وكذا الحوالة إذا اشترط فيها للدائن الحق في أن يطالب كلاً من المدين المحيل والشخص المُحال عليه معاً انقلبت كفالة.

القاعدة الثانية: "اليقين لا يزول بالشك"

الْيَقِين لُغَة :الْعلم الَّذِي لَا تردد مَعَه، وَهُوَ فِي أصل اللُّغَة :الِاسْتِقْرَار، يُقَال :يقن المَاء فِي الْحَوْض إِذا اسْتَقر، وَلَا يشْتَرط فِي تحقق الْيَقِين الِاعْتِرَاف والتصديق بل يتَصَوَّر مَعَ الْجُحُود، كَمَا قَالَ **تَعَالَى** : **﴿وَجَحَدُواْ بِهَا وَٱسْتَيْقَنَتْهَآ أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّاۚ فَٱنظُرْ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾** (سورة النمل الآية14).

وَ**الْيَقِين** هُوَ : الِاعْتِقَاد الْجَازِم المطابق للْوَاقِع الثَّابِت. فلا مجال فيه للظن لأنه ينافي الجزم .

أما الشك : فهو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر، فإن ترجح أحدهما على الآخر بدليل ووصل ترجيحه إلى درجة الظهور الذي يبني عليه العاقل أموره لكن لم يطرح الاحتمال الآخر فهو **الظن**. وذلك كما إذا رأى إنسان عينا في يد آخر يتصرف بها تصرفا يغلب على ظن من يشاهده أنها ملكه، وكان مثله يملك مثلها، ولم يخبر الرائي (شخصان عدلان) بأنها ملك غيره، فإنه يجوز له أن يشهد لذي اليد بملكها.

وعلى ذلك فإن هذه القاعدة تفيد أنه إذا ثبت أمرٌ من الأمور أوحالة من الحالات ثبوتاً يقينياً(أي ثبوتا قطعيا)، ثم وقع الشك في وجود ما يزيله، يبقى الأمر المتيقن هو المعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل، وهذه القاعدة أصل شرعيّ يدعمه القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة وكذا يوافقه العقل :

- فمن **القرآن الكريم** ورد قوله **تعالى**: **﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّاۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔاۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌۢ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾** ، (سورة يونس، الآية36)؛ والحقُّ هنا بمعنى الحقيقة الواقعة كاليقين.

-ومن **السنة النبوية الشريفة:** وَرَدَ في الأحاديث النبوية الصحيحة أنَّ المتوضىء إذا شك في انتقاض وضوئه فهو على وضوئه السابق المتيقن، وتصحُّ به صلاته حتى يتحقق وجود ما ينقضه، ولا عبرة لذلك الشك.

-ومن **جهة العقل**: اليقينُ أقوى من الشك لأنَّ في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك.

واستناداً إلى هذا الحكم الشرعي وأمثاله حُكِّمت هذه القاعدة في جميع الأمور من عبادات ومعاملات وعقوبات وأقضية في سائر الحقوق والالتزامات ومنها أنه:

-إذا ثبت ديْن على شخص ثم مات وشككنا في وفائه فالدين باق.

-وإذا ثبت إبراء الدائن مدينه، ووقع الشك في رد المدين للإبراء، فالإبراء نافذ والدّين ساقط.

-وإذا ثبت عقدٌ بين اثنين ووقع الشك في فسخه فالعقد قائم.

-وإذا هلكت الوديعة عند الوديع، وشككنا في أنها هلكت بتعديه عليها أو بتقصيره في حفظها (فيضمنها) أو أنها هلكت قضاءً وقدراً (فلا يضمنها) فإنه يعتبر غير ضامن، لأنَّ صفة الأمانة هي المتيقنة عند العقد فلا تزول بالشك في حصول التعدي أو التقصير، وهكذا يقال في كل مشابه.

فروع القاعدة:

أ-"الأصل بقاء ما كان على ما كان"

هذا الأصل يسمى: **الاستصحاب**، وهو اعتبار الحالة الثابتة في وقت ما مستمرةً في سائر الأوقات حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها.

فلو ادعى المقترض دفع الدّين إلى المقرض، أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، وأنكر المقرض أو البائع أو المؤجر، كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين، أي أن هذه الديون تعتبر باقية في ذمم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع، لأنها كانت مستحقة عليهم بيقين، فالأصل بقاؤها في

ذممهم حتى يثبت سقوطها، وإنما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض، فإذا حلفوا قضي لهم.

ب- "لا عبرة بالظن البيّن خطؤه"

ومعنى القاعدة: أنه إذا بني حكم واستحقاق على ظن ثم تبيّن خطؤه بطل.

-فلو دفع المدين الدّين، ثم دفعه عنه وكيله أو كفيله جاهلاً أداء الأصيل، وكذا العكس، يستردُّ الدافع الثاني ما دفع.

-وكذا كل من دفع شيئاً على ظن وجوبه؛ أو صالح عن حق مدعى به عليه، ولم يكن قد أقرَّ به ثم تبيّن عدم الحق فله استرداد ما دفع.

أما إذا لم يكن الدفع على ظن الوجوب، بل بقصد التبرّع، فإنه يجري عليه حكم الهبة، ويكون عندئذ من فروع القاعدة الأولى **"الأمور بمقاصدها"**.

ج - "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة" .

الممتنع حقيقة هو الذي لا يمكن وقوعه. فهذا لا يقبل الادعاء به بل يرفض، كمن أدُعى على مساويه سنا أنه أبنه أو أبوه.

والممتنع عادةٌ هو الذي لا يعهد وقوعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد. فلو ادُعى شخصٌ معروف بالفقر على آخر أموالاً جسيمة لا يُعرف أنه أصاب مثلها بإرث أو غيره لا تُسمع دعواه ولا تُقبل له بيّنة، مالم يثبت مصدراً لهذا المال.

وكذا لو ادُعى المتولي أو الوصيّ أنه أنفق على عقار الوقف أو القاصر مبالغ غير محتملة فإنه لا يصدّق ولا تقبل بيّنته.

ملاحظة هامة؛ بعض مسائل لا تعتبر فيها غلبة الظن، بل لا بد فيها من اليقين :

أ- ومنها ما لو طلق واحدة معينة من نسائه ثم نسيها فإنه لا يجوز له أن يطأ واحدة منهن إلا بعد العلم بالمطلقة، ولا يكفي التحري وتغليب الظن ولا يسع الحاكم أن يخلي بينه وبين نسائه حتى يتبين، لأن التحري إنما يجوز فيما يباح عند الضرورة، والفروج لا تحل للضرورة.

ب- ومنها الحبل، فإنهم لم يعتبروا ظهور علاماته دليلا جازما على وجود الحمل ولم يبنوا عليه الأحكام الجازمة وإن كان يغلب على ظن كل من رأى المرأة أنها حامل. فلو أوصى إنسان للحمل بشيء أو وقف لا تصح الوصية له أو الوقف عليه إلا إذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية أو الوقف لكي يتيقن بوجوده وقتهما .

القاعدة الثالثة:" المشقة تجلب التيسير"

والمُرَاد بالمشقة الجالبة للتيسير: الْمَشَقَّة الَّتِي تنفك عَنْهَا التكاليف الشَّرْعِيَّة، أما الْمَشَقَّة الَّتِي لَا تنفك عَنْهَا التكاليف الشَّرْعِيَّة كمشقة الْجِهَاد وألم الْحُدُود ورجم الزناة وَقتل الْبُغَاة والمفسدين والجناة، فَلَا أثر لَهَا فِي جلب تيسير وَلَا تَخْفِيف.

وأصل القاعدة قوله **تعالى**: ﴿**ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُواْ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾ "، (سورة البقرة: الآية185)، وقوله **تعالى** أيضا : " ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِى هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِۚ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعْتَصِمُواْ بِٱللَّهِ هُوَ مَوْلَىٰكُمْۖ فَنِعْمَ ٱلْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ ٱلنَّصِيرُ**﴾ "، (سورة الحج الآية87)، وقال **رسول الله - صلى الله عليه وسلم** -: **"إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"** وفي لفظ **"رُفع عن أمتي"** رواه ابن ماجه؛ **وقال عليه الصلاة والسلام: "بعثت بالحنيفية السمحة"** أي السهلة، **وقال أيضاً: "إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا مُعَسرين"** رواه البخاري، **وقال أيضاً: "إن دين الله يسر ثلاثاً "** الإمام أحمد، وقالت عائشة **رضي الله عنها: "ما خُيّر رسول**

الله - صلى الله عليه وسلم- بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً"؛ رواه البخاري ومسلم. والأحاديث في ذلك كثيرة، وهذه القاعدة تعتبر من القواعد الكبرى المتفق عليها في كل المذاهب؛ ومن أمثلتها:

1- في المرض: كَتَأْخِير إِقَامَة الْحَد على الْمَرِيض غير حد الرَّجْم إِلَى أَن يبرأ.

2-السفر:كالقصر في الصلاة الرباعية عند السفر مسافة ومدة القصر.

3-الاكراه:وَهُوَ، التهديد مِمَّن هُوَ قَادر على الْإِيقَاع بضربٍ مبرح أَو بِإِتْلَاف نفس أَو عضوٍ أَو بِحَبْس أَو قيد مُطلقًا، أَو بِمَا هُوَ دون ذَلِك لذِي جاه، وَيُسمى إِكْرَاها ملجئاً (مما يُوجب أن يعْدم الرِّضَا)، أوَ كَانَ بِغَيْر ذَلِك، يُسمى إكراه غير ملجئ كمن أكره على أداء اليمين الكاذبة تلفظ بها مع وجوب تعريض التورية.

4-النسيان: كما لَو نسي الْمَدْيُون الدّين حَتَّى مَاتَ، وَالدّين ثمن مَبِيع أَو قرض، لم يُؤْخَذ بِهِ، بِخِلَاف مَا إِذا كَانَ غصبا .

5-الجهل: وَهُوَ عدم الْعلم مِمَّن شَأْنه أَن يعلم، وَهُوَ قد يجلب التَّيْسِير كما لَو جهل الشَّفِيع بِالْبيعِ فَإِنَّهُ يعْذر فِي تَأْخِير طلب الشُّفْعَة. وكذا لَو جهل الْوَكِيل أَو القَاضِي بِالْعَزْلِ، فَإِن تصرفهم صَحِيح إِلَى أَن يعلمُوا بذلك، وَمِنْهَا أيضا: أَن من أسلم فِي دَار الْحَرْب وَلم تبلغه أَحْكَام الشَّرِيعَة، فَتَنَاول الْمُحرمَات جَاهِلا حرمتهَا فَهُوَ مَعْذُور .

6-النَّقْص، وَفِيه نوع من الْمَشَقَّة يتسبب عَنْهَا التَّخْفِيف، وَذَلِكَ كالصغر، وَالْجُنُون، وَالْأُنُوثة.

فالتَّخْفِيف عَن الصَّغِير وَالْمَجْنُون لعدم تكليفهما أصلا؛

وَأما التَّخْفِيف بِسَبَب الْأُنُوثَة فَمِنْهُ عدم تَكْلِيف النِّسَاء بِكَثِير مِمَّا كلف بِهِ الرجل، كالجهاد وَتحمل الدِّيَة إِذا كَانَ الْقَاتِل غَيرهَا.

7-الْعسر وَعُمُوم الْبلوى : مِنْهَا إِبَاحة نظر الطَّبِيب وَالشَّاهِد والخاطب للأجنبية،وكذا التيسير على الْمُجْتَهدين بالإكتفاء مِنْهُم بِغَلَبَة الظَّن.

أولا:أقسام المشقة؛ تنقسم المشاق على قسمين:

القسم الأول: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً. كمشقة البرد في الوضوء والغسل ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها ومشقة ألم الحدود ورجم الزُناة، وقتل الجناة، فلا أثر لهذه في إسقاط العبادات والأحكام في كل الأوقات.

القسم الثاني: المشقة التي تنفك عنها العبادات غالباً وهي على مراتب:

الأولى : **مشقة عظيمة فادحة** (شديدة) كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء، فهي موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً لأن حفظ النفوس، والأطراف، لإقامة مصالح الدين، أولى من تعريضها للفوات في عبادة، أو عبادات يفوت معها أمثالها.

الثانية: **مشقة خفيفة** لا وقوع لها كأدنى وجع في إصبع، وأدنى صداع في الرأس، أو سوء مزاج خفيف فهذه لا أثر لها ولا التفات إليها؛ لأن تحصيل مصالح العباد أولى من دفع هذه المفسدة التي لا أثر لها.

الثالثة: مشقة متوسطة بين هاتين المرتبتين، فما دنا من المرتبة العليا، أوجب التخفيف، أو من الدنيالم يوجبه، كحمى خفيفة، ووجع الضرس اليسير، وما تردد في إلحاقه بأيهما اختلف فيه، ولا ضبط في هذه المراتب إلا بالتقريب.

ثانيا: شروط المشقة التي تجلب التيسير

لابد أن تتوفر في المشقة الجالبة للتيسير شروط أربع، وإلا فلا **أثر لها في جلب التيسير ولا التخفيف**، لأن التخفيف عندئذ إهمال وتضييع للشرع، وهذه الشروط هي:

1- ألا تكون مصادمة لنص شرعي، فإذا صادمت نصاً روعي دونها.

2- أن تكون المشقة زائدة عن الحدود العادية **أما المشقة العادية فلا مانع منها** لتأدية التكاليف الشرعية؛ كمشقة العمل واكتساب المعيشة.

3- ألا تكون المشقة مما لا تنفك عنها العبادة غالباً كمشقة البرد في الوضوء، الغسل، ومشقة الصوم في شدة الحّر وطول النهار، ومشقة السفر في الحج.

4- ألا تكون المشقة مما لا تنفك عنها التكاليف الشرعية كمشقة الجهاد، وألم الحدود، ورجم الزناة، وقتل البغاة والمفسدين والجناة[1] .

ثالثا: أنواع التيسيرات (تخفيفات) الشرعية

قال **الشيخ عز الدين بن عبد السلام**؛ تخفيفات الشرع ستة أنواع:

1: **تخفيف إسقاط،** كإسقاط الجمعة والحج والعمرة والجهاد بالأعذار.

2: تخفيف تنقيص، أي نقص من الواجب الأصلي، كالقصر في السفر، بناء على أن الفرض أربع ركعات.

3: **تخفيف إبدال،** كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، وكإبدال القيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع والإيماء وكإبدال الصيام بالإطعام.

4 : تخفيف تقديم، كجمع التقديم في السفر والمطر مطلقاً إذا لم يتخذ عادة عند جمع من المجتهدين وغيرهم ، وكتقديم الزكاة على الحول.

5: تخفيف تأخير، كجمع التأخير في السفر، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق. **أو نحوه من أعذار** الصلاة.

6: تخفيف ترخيص، كصلاة المستجمر مع بقية النجو، وشرب الخمر لدفع الغصة، وإباحة الميتة للضرورة.

القاعدة الرابعة:"الضرورات تقدر بقدرها"

مفهوم القاعدة أَن مَا تَدْعُو إِلَيْهِ الضَّرُورَة من الْمَحْظُورَات (الممنوعات ،المحرمات) إِنَّمَا يرخص مِنْهُ الْقدر الَّذِي تنْدَفع بِهِ الضَّرُورَة فَحسب. فَإِذا اضْطر

[1] قال المقري: "قاعدة: الحرج اللازم للفعل لا يسقطه، كالتعرض إلى القتل في الجهاد ؛ لأنه قدّر معه".

الْإِنْسَان لمحظور فَلَيْسَ لَهُ أَن يتوسع فِي الْمَحْظُور، بل يقْتَصر مِنْهُ على قدر مَا تنْدَفع بِهِ الضَّرُورَة فَقَط.

مثال هَذِه **الْقَاعِدَة** :

أ- أَن من اضْطر لأكل مَال الْغَيْر فَإِن الضَّرُورَة تقتصر على إِبَاحَة إقدامه على أكل مَا يدْفع بِهِ الضَّرُورَة بِلَا إِثْم فَقَط، وَلَكِن لَا تدفع عَنهُ الضَّمَان .

ب- وَمن ذَلِك من أكره على الْيَمين الكاذبة فَإِنَّهُ يُبَاح لَهُ الْإِقْدَام على التَّلَفُّظ مَعَ وجوب التورية والتعريض فِيهَا إِن خطرت على باله التورية والتعريض، فَإِن فِي المعاريض مندوحة.

القاعدة الخامسة: "لا ضرَرَ ولا ضرار" .

الضرر إلحاق مفسدة بالغير، **والضرار** مقابلة الضرر بالضرر؛ هذه القاعدة بلفظها نص حديث نبوي في رتبة الحسن، **رواه مالك في** الموطأ وغيره، **ويعتمدها الفقهاء** عند تقرير الأحكام الشرعية للحوادث.

وتعتمد هذه القاعدة **كأساسٌ لمنع الفعل الضار، وترتيب نتائجه في التعويض المالي** والعقوبة، كما أنها تعتبر سندا لمبدأ جلب المصالح ودرء المفاسد، ونصها ينفي الضّرر نفياً فيوجب منعه مطلقا ويشمل الضرر الخاص والعام، **ويشمل ذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة، ورفعه** بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره، **وتدل** أيضا على وجوب اختيار أهون الشَّرين لدفع أعظمهما لأنّ في ذلك تخفيفاً للضرر عندما لا يمكن منعه بتاتاً، ومن ثم كان إنزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة، وإن ترتب عليها ضرر بهم، لأن فيها عدلا ودفعا لضرر أعم وأعظم .

والمقصود بمنع الضرار نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في الضرر ولا يفيد سوى توسيع دائرته، لأن الإضرار ولو على سبيل المقابلة لا يجوز أن يكون هدفاً

مقصوداً وطريقاً عامة **وإنما يلجأ إليه اضطراراً**، عندما لا يكون غيره من طرق التلافي والقمع أفضل منه وأنفع.

فمن أتلف مال غيره مثلاً لا يجوز أن يقابل بإتلاف ماله لأنَّ ذلك توسيع للضرر بلا منفعة، وأفضل منه تضمين المتلف قيمة ما أتلف، **فإن** فيه نفعاً بتعويض المضرور وتحويل الضرر نفسه إلى حساب المعتدي، فإنه سيَّان بالنسبة إليه إتلاف ماله وإعطاؤه للمضرور لترميم الضرر الأول، حيث أصبحت مقابلة الإتلاف بالإتلاف مجرد حماقة؛ وأنَّ التضمين فيه هو التدبير السديد المفيد دون مقابلة الإتلاف بالإتلاف.

وذلك بخلاف الجناية على النفس والبدن مما شرع فيه القصاص؛ فمن قتل يُقتل، ومن قَطَع يُقطع، **لأنْ هذه الجنايات لا يقمعها إلا عقوبة** من جنسها، كي يعلم الجاني أنه في النهاية كمن يعتدي على نفسه، **وكل** عقوبة أخرى لا تعيد للمجني عليه ما فقد من نفس أو عضو، فتظل حزازات النفوس كامنة تندفع إلى الثأر وتجرُّ وراءها الويلات والفساد. **فيبقى طريق القصاص في الجنايات على النفوس والأعضاء أنفع** لأنه أعدل وأقمع.

وعلى هذه القاعدة بنى الفقهاء أحكاماً لا تحصى من شتى الأبواب، فقرروا أنه:

1- لو انتهت مدّة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد، منعاً لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه.

2- ولو باع شيئاً مما يسرع إليه الفساد كالفواكه مثلا، وغاب المشتري قبل نقد الثمن وقبض المبيع، وخيف فساده فللبائع أن يفسخ البيع ويبيع من غيره، دفعاً لضرره .

3- ويجوز حبس المشهورين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم ولو لم يثبت عليهم جرم معيّن بطريق قضائي، دفعاً لشرهم. **لأنهم قد** يحتاطون ويتحفظون، فقد يملؤون الدنيا فساداً وأضراراً. **ولا يمكن إثبات** شيء عليهم بطريقه القضائي.

4- أوجب الفقهاء احترام الحقوق القديمة من منافع ومرافق وتصرّفات؛ ولو لم يكن في أيدي أصحابها وثائق مثبتة، لأنَّ في إزالتها إضراراً بهم، مالم يثبت أخذها بطريق غير مشروع؛ أو يكن فيها ضرر بحقوق العامة.إلى غير ذلك من الفصول والأحكام الفقهية الكثيرة.

-ما يتفرع عنها من القواعد:

أ – "الضرر يدفع بقدر الإمكان" .

هذه القاعدة تعبّر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه، **بكل الوسائل** الكافية الكافلة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية، **لأنَّ** الوقاية خيرٌ من العلاج، وذلك بقدر الإمكان، لأنّ التكليف الشرعي على حسب الاستطاعة.

ففي ميدان المصالح العامة:

- شُرع الجهاد لدفع شرٌ الأعداء، ووجبت العقوبات لقمع الإجرام وصيانة الأمن الداخلي، ووجب سد ذرائع الفساد وأبوابه من جميع أنواعه. إلى غير ذلك من التدابير اللازمة لدفع الشر والحيلولة دونه.

وفي ميدان الحقوق الخاصة:

- شرع حق الشفعة لمقاصد منها دفع ضرر سوء الجوار.
- وشرعَ الحَجر على السفيه لدفع ضرر سوء تصرفاته عن نفسه وأسرته.
- وشرع الحجر على المدين المفلس منعاً لضرر الدائنين من تصرفاته.
- وحُقَّ للقاضي منع المدين من السفر بناء على طلب الدائن حتى يوكل وكيلاً عنه بالخصومة؛ ولم يصح منه عزل هذا الوكيل مادام هو مسافراً منعاً لضرر الدائن.

ب - "الضرر يزال" .

هذه القاعدة تعبّر عن وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع:

-ففي ميدان الحقوق العامة، إذا سَلَّطَ الإنسانُ ميزابّه(قناة مجرى المياه)

على الطريق العام بحيث يضرُّ بالمارين، فإنه يُزال وكذلك إذا تعدى على الطريق ببناء أو غيره.

-وفي ميدان الحقوق الخاصة، يضمن المُتْلِف عوض ما أتلفٌ، للضرر الذي أحدثه.وإذا طالت أغصانٌ شجرة لشخص وتدلت على دار جاره فأضرّته يُكلّف رفعها أو قطعها.

ج – " الضرر لا يزال بمثله" .

هذه القاعدة تضع قيداً يقيد سابقتها. فإنّ إزالة الضرر لا يجوز أن تكون بإحداث ضرر مثله. لأنَّ هذا ليس إزالة. ويفهم من ذلك أنه لا تجوز إزالته بضرر أعظم منه بحكم الأولوية.

- وعلى هذا: لو لم يجد الإنسان المحتاج إلى دفع الهلاك عن نفسه جوعاً إلا مال محتاج مثله لا يجوز له أخذه.
- ولا تفرض النفقة للفقير على قريبه إذا كان فقيراً مثله.
- وكذا لا يجبر الشريك على قسمة المال المشترك غير القابل للقسمة، لأنّ في قسمته ضرراً أعظم من ضرر الشركة .
- وإذا ظَهَرَ في المبيع عيبٌ قديم. وَحَدَث فيه عند المشتري عيب جديد، امتنع رد المبيع بالعيب القديم؛ لأنَّ البائع عندئذ يتضرر بالعيب الحادث، بل يزال ضرر المشتري بإلزام البائع بالتعويض عن العيب القديم ما لم يرض برد المبيع مع عيبه الحادث.

د - "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" .

ومن أمثلتها:

-أنَّه لو بنى مشتري الأرض فيها أو غرسٌ، ثم ظهر لها مستحق فإذا كانت قيمة البناء أكثر حُقَّ للمشتري أن يتملك الأرض بقيمتها جبراً على صاحبها المستحق، والعكس بالعكس.

-وكذا لو ابتلعت دجاجة شخص لؤلؤة ثمينة لغيره فلصاحب اللؤلؤة أن يتملك

الدجاجة بقيمتها كي يذبحها ويستخرج لؤلؤته.

ه – "يختار أهون الشرين" .

و - "إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

ومن أمثلتها:

-جواز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الجنين إذا كانت تُرجى حياته.

-وجواز السكوت عن إنكار المنكرات إذا كان يترتب على إنكارها ضررٌ أعظم.

ز – "يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" .

فيُحجرُ على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن، وإن تضرروا بذلك، دفعاً لضررهم عن الجماعة في أرواحها ودينها وأموالها ومن أمثلتها أيضا:

-يبيع القاضي على المحتكرين أموالهم المحتكرة، وإن أضرهم ذلك دفعاً لضرر الإحتكار عن العامة.

-ويجوز التسعير، أي تحديد الأسعار على الباعة، عند تجاوزهم وغلوهم فيها.

ح – "درء المفاسد أولى من جلب المنافع".

لأنْ للمفاسد سرياناً وتوسعاً كالوباء والحريق. فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها ولو ترتب على ذلك حرمان من المنافع أو تأخير لها. ومن ثم كان حرص الشارع على منع المنهيات أقوى من حرصه على تحقيق المأمورات ومن أمثلتها:

-يمنع مالك الدار من فتح نافذة تطل على مقر نساء جاره ولو كان له فيها منفعة.

-كذا يمنع كل جار من أن يتصرّف في ملكه تصرّفاً يضر بجيرانه، كاتخاذ معصرة أو فرن يؤذيان الجيران بالرائحة أو الدخان (نظرية منع التعسف في

استعمال الحق).

بعض مراجع ومصادر المقياس:

1-أثر الإختلاف في القاعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: مصطفي سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، ط1، 1392ه 1932 /، ط3، 1402ه -1982 م، بيروت، لبنان.

2-أثر الأدلة المختلف فيها(مصادر التشريع التبعية) في الفقه الاسلامي: مصطفى البغا، دار الامام البخاري، دمشق.

3-أصول الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط1، 1406 ه-1986 م، سورية.

4-تدوين السنة النبوية: **محمد** بن عطر الزهراني، دار الهجرة، ط1، 1417هـ-1996م، الرياض، السعودية.

5-التعريف بمهمات التعريف: عبد الرؤوف بن المناوي، تحقيق :عبد الحميد صالح حمدان، ط1، 1990-1410 عالم الكتب، القاهرة.

6-خصائص الاسلام الذي ندعو إليه: اسماعيل علي محمد، دار الكلمة2013 1434- الطبعة الاولى، القاهرة مصر.

7-خصائص الشريعة الاسلامية: عمر سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، 1982، الكويت.

8-خصائص الشريعة الاسلامية ومميزاتها: سيد سابق، ط1 1988-1409، المنصورة.

9-الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم أصول الفقه: عبد **الكريم** النملة، مكتبة الرشد، ط1، 1430ه- 2009م، الرياض ، السعودية.

10- شرح القواعد الفقهية: أحمد محمد الزرقا، تنسيق عبد الستار أبو غدة،دار القلم،دمشق،ط2/1409ه-1989م.

11-شرح القواعد الفقهية: اسماعيل عباس، سلسلة مبادئ العلوم.

12-الشريعة الاسلامية رسم ابعاد وتبيان مقاصد :محمد عكام ط1 سنة،1421ه-2000م حلب، سوريا.

13-القواعد الفقهية:نور الدين مختار الخادمي،جامعة تونس الافتراضية،2007.

14-القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة:محمد الزحيلي،دار الفكر، دمشق،ط1، 1427ه-2006م.

15-محاضرة في الشريعة الاسلامية وفقهها ومصادرها: عبد **الله** ناصح علوان، دار السلام ، الاصدار الأول.

16-المدخل الفقهي العام: مصطفي **أحمد** الزرقا، دار القلم ، ط2، ه1425-2004م، دمشق.

17-المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية: عبد الكريم زيدان، دار عمر بن الخطاب، الاسكندرية، القاهرة.

18-معجم مقاييس اللغة ابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر.