الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية
وزارة التربية والتعليم العالي
جامعة محمد بوضياف –المسية
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قســـــم العلـــــوم الإسلاميـــــة

الموضوع:

أصالة الفقه الإسلامي ومكانته بين النظم القانونية الغربية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون

إعداد الطالبتين:

- عائشة بوصبع

-خلود مشري

إشراف الدكتور:

- زروخي الدراجي

السنة الجامعيّة: 2020م – 2021م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله، أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله لي وأطال بعمرهما.

إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقرها، وأوصى بها في كتابه العزيز، أمي

إلى من لم يتهاون يوماً في توفير سبيل الخير والسعادة لي، أبي

إلى إخوتي وأخواتي، وإلى كل أصدقائي ومعارفي الذين أحبهم وأحترمهم، وأخص بالذكر عمي "الدكتور نذير بوصبع".

إلى زملائي وأساتذتي المبجلين عبر مشواري الجامعي، وإلى الطاقم الإداري بقسم العلوم الإسلامية، ودفعة الشريعة والقانون (2021/2020) بكلية العلوم العلوم الإنسانية والاجتماعية.

عائشة بوصبع

إهداء

إلى من أوصاني الله بهما وقال:

﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾، إلى والدي الكريمين أمدّ الله في عمرهما، التي لا تستطيع كل الكلمات والأفعال أن تعطيهما حقهما.

إلى النهر المتدفق بالعطاء والذي أنار لي دروب العلو وشجعني على التعلو وحب العلو أبي.

إلى تلك التي تعلمت منها دروسا لم أحظ بها عند سواها من الناس أمي.

أهدي كذلك ثمرة جهدي وعلمي إلى الأستاذ المشرف "زروخي الدراجي" الذي لم يدخر جهداً لتوجيهي فوجدته حاضراً كلما تطلب الأمر.

إلى من شد بأزري إلى علمي ومشجعي الذي منحني الثقة في النفس والقوة والعزيمة إلى السيد نصر الدين.

إلى شموع حياتي إلى اخوتي سيف الدين، خير الدين، هشام، قصي، أيمن. أخواتي كنزة، شيماء، التي تتفتح عيوني على حبهم.

إلى صديقتي بسمة ،حكيمة، إلى الوردتان المتفتحتان المحبوبتان روان، وسيدرة المنتهى.

إلى كل من ساندني من قريب او بعيد اقدم لهم طوقان من الياسمين تعبيرا عن شكري.

خلود.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ إبراهيم [07]

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، فالشكر للمولى عز وجل على اتمام هذا العمل.

نزف كامل التقدير وخالص العرفان للأستاذ المشرف: "الدكتور زروخي الدراجي "، والذي كان لنا سنداً وعوناً في إعداد بحثنا هذا، ونتقدم له بجزيل الشكر نظير مجهوداته ونصائحه وإرشاداته التي لم يبخل بها علينا، كما نوجه شكرنا أيضاً لكامل لجنة المناقشة.

كما لا ننسى أن نشكر كل من ساهم في هذا البحث من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات:

1. ق.م: قبل الميلاد.
2. د.ط: دون رقم الطبعة.
3. د.ت: دون تاريخ النشر.
4. د.م.ن: دون مكان النشر.
5. ط: الطبعة.
6. ص: الصفحة.
7. م: ميلادي.

مقدمة

إنّ الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيِّئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمدًا عبده ورسوله صلّى الله وبارك وسلم عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

يعدّ علم الفقه الإسلامي أشرف العلوم قدراً وأعظمها أجراً، فقد كان الفقه الإسلامي ولا زال ينظم ويسير منهاج أفعال العباد ومعاملاتهم، إذ هو جوهر الشريعة الإسلامية، وروح مقاصدها، ونور يستضاء به في عتمة الجهل، فبحوره زاخرة، وأصوله ثابتة متأصلة، وفروعه نابتة، وبه يقوم انتظام الدّين، إرتوى من الوحي الإلاهي، وانبثق من شريعة ربانية شاملة لكل ما يصلح أحوال العباد في جميع أحوالهم الدنيوية والآخروية، الدّينية والمدنية على حدّ سواء، هو الجزء العملي التفصيلي من هذه الشريعة الإسلامية، كيف لا وهو العامل الأساسي الذي ساهم في بناء المجتمع الإسلامي وتكوين حضاراته، واتساع عمرانه، وامتداد سلطانه إلى كل الشعوب التي تحت راية الإسلام.

وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم فقه العبد عنوان إرادة الله به الخير، فقال صلى الله عليه وسلم: ((من يرد الله به خيراً يفقهه في الدّين))[1].

لقد حافظ الفقه الإسلامي على أصالته منذ بزغ فجر الإسلام وعلى مدار القرون، ومما زاده رفعة سُمُوه بين الشرائع السماوية، وبين مختلف القوانين الوضعية، لكنه مع ذلك قد تعرض لتهجمات واتهامات وجهت إليه من طرف بعض المقلدين للفقهاء الغربيين وغيرهم من المستشرقين، بوصفه بالجمود والتخلف، وشبهات أثيرت حول واقعيته، وعدم مواكبته للمتطورات والمتغيرات، كما وقد وجهت إليه اتهامات ظالمة من مستشرقين أكثرهم ممن ليس لهم دراسات قانونية، مفادها أن الفقه الإسلامي تأثر بالقانون الروماني، لذلك جاءت الردود

[1]: متفق عليه: [البخاري (3316) ومسلم (1037) وابن ماجه (220)].

عليها في مؤلفات فقهية وقانونية من طرف ثلة من العلماء والفقهاء والدارسين، وساهموا في معارضتها، بالتحرّي لتلك الشبهات وردّها بالأدلة التي تنفي ما أتهموه به، كما وجدت عدة شهادات من فقهاء قانونين ومفكرين غربيين، من شأنها إثبات ما أنكروه.

لذلك كان لا بدّ من تسليط الضوء على اهتمامات ذات صلة بموضوع الفقه الإسلامي، تهتم بما تعلق به، وتبعد عنه كل ما يقلل من شأنه.

وقد جاءت هذه الدراسة موسومة بعنوان: "**أصالة الفقه الإسلامي ومكانته بين النظم القانونية الغربية**"

أسباب اختيار الموضوع:

من بين الأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع؛ ونتجه لإختياره منها ما هو ذاتي وما هو موضوعي:

فالأسباب الذّاتية تتمثل في:

- الرغبة في بحث يبرز ما تعلق بالفقه الإسلامي، والتطلع على ما جاء فيه من أصالة ومكانة، بمحاذاة النظم القانونية.
- تعلق موضوع الدراسة بتخصصنا؛ تخصص الشريعة والقانون، ولاقتراحه من طرف إدارة القسم، بعناية من ثلة من الأساتذة.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في:

- نظراً للأهمية التي يعتريها موضوع هذه الدراسة، والتي تتعلق بشأن الفقه الإسلامي الذي يعتبر أساساً ينبني عليه ديننا الحنيف، وبه تقوم الأحكام الشرعية، والذي يحيط بمختلف جوانب الحياة.
- محاذاة تنطوي على النظم القانونية الغربية، فنتعرف عليها أكثر من خلال هذه الدراسة.

أهمية البحث:

- ✓ ينطوي موضوع هذه الدراسة على أهمية كبيرة، تقف على أهم النقاط التي جاءت في إبراز أصالة الفقه الإسلامي، ومعرفة النظم القانونية الغربية القديمة، وتوضيحٌ للمكانة التي احتلها بينهما.
- ✓ إضافة إلى ذلك تتجلى أهمية هذه الدراسة في إعطاء معلومات تثري الباحث في مجال القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ومعرفة للنظم القديمة في الحضارات الغربية منها، واستقلالية الفقه الإسلامي عنها.
- ✓ تحديد الأصالة، والمكانة، وأثر هذا الفقه على غيره من النظم.
- ✓ إضفاء الدراسات السابقة بدراسة تجمع بين أصالة الفقه ومكانته.

أهداف الدّراسة:

نهدف من خلال الدراسة في هذا البحث إلى:

1) إبراز أصالة الفقه الإسلامي، وسموّه، مما يجعل كل الاتهامات الموجهة إليه باطلة، وعلو شأنه المتأصل الثابت.
2) إثبات مكانته وأثره على غيره من النظم القانونية.
3) إثبات أن هذا الفقه الإسلامي لم يتأثر بغيره، ولم يستقي أحكامه من أي نظم سابقة، ومدى استقلاليته وتفرده بنظمه وأصوله.
4) عرض إرهاصيات تبين سموّ الفقه الإسلامي عن غيره من التشريعات.

إشكالية البحث:

ومما سبق ذكره يمكننا أن نحدد إشكالية هذا البحث؛ حيث يمكن صياغتها على النحو الآتي: ما مدى صلة الفقه الإسلامي بالنسبة للنظم القانونية الغربية؟

وهنا يقتضي التساؤل عن جملة من النقاط:

1. ما هي مكانة الفقه الإسلامي بالنسبة للنظم القانونية الغربية؟
2. كيف أثر الفقه الإسلامي على النظم القانونية الغربية؟
3. ما مدى أصالة الفقه الإسلامي واستقلاليته عن غيره؟

المنهج:

للإحاطة بجميع جوانب الموضوع اعتمدنا في بحثنا هذا على منهج مرتب من:

المنهج الوصفي: عند التطرق لمختلف التعريفات الخاصة بالفقه والنظم القانونية، وتوضيح أهم ما جاء فيهما.

المنهج التاريخي: عند عرض لمراحل النشأة والتطور لعناصر متضمنة في متن البحث.

المنهج التحليلي: عند تحليل المادة العلمية وبعض الأقوال، والمنهج الإستقرائي والمنهج المقارن في بعض الجزئيات.

الدّراسات السابقة:

لم أقف على رسالة جامعية عالجت هذا الموضوع بجزئياته وتفاصيله الكاملة، وإنما وجدت دراسات عالجت بعضها فقط من جزئيات ذات صلة لهذه الدراسة، ونذكرها على النحو الآتي:

- الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، للباحثة حورية تاغلابت، وإشراف الدكتور سعيد فكرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، بجامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2008/2007م، حيث أنها عالجت موضوع أصالة الفقه الإسلامي من المفهوم إلى إرهاصيات التأسيس، ودواعي تأسيسه، وعناية السلف بتأصيل أحكامه، وآثار التقليد عليه، وإشكالية الجمع بين مفهوم الأصالة والتجديد، وتوجت تلك الدراسة بأن أصالة الفقه جاءت من ابتنائه واستناده إلى الكتاب والسنة وهما أصل كل تشريع جاء فيما بعد، وتميز الفقه بخصائص ومميزات ميزته عن غيره من القوانين، مما جعله بحق صالح ومصلح للناس في كل زمان ومكان، أمّا موضوع دراستنا هذه لم يركز فقط على أصالته وإنما أضيفت إلى ذلك تحديد لمكانته، وقد أضيفت فيه دراسة للنظم القانونية القديمة، ومعرفة الأثر والمكانة التي احتلها الفقه الإسلامي بين هذه النظم.

الصعوبات والعوائق:

- ✓ صعوبة التنقل للحصول على المادة العلمية؛ خاصة في ظل الظروف الوبائية الحالية، وضعف تدفق الأنترنت.
- ✓ قلة الدراسات السابقة في الموضوع، فلم نصادف أي أطروحة أو رسالة في الموضوع كاملاً، وإنما وجدت بعض الجزئيات فقط.

خطّة البحث:

إرتأينا أن نقسم هذه الدراسة إلى ثلاث فصول، وكل فصل بمبحثين:

تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهوم شامل للفقه الإسلامي وأصالته؛ وفصلنا في المبحث الأول ماهيته ثم المبحث الثاني للحديث عن أصالته ومصادره.

أمّا الفصل الثاني فقد تضمن مفاهيم في النظم القانونية الغربية القديمة، بحيث المبحث الأول فيه تعريفات وتفاصيل في النظم القانونية بصفة عامة، ثم المبحث الثاني فيه تركيز على النظم القانونية الغربية بصفة خاصة.

وفي الفصل الثالث والأخير أشرنا إلى مكانة الفقه الإسلامي بين النظم القانونية الغربية وأثره عليها، حيث تضمن المبحث الأول الحديث عن أثر الفقه الإسلامي في القوانين الغربية، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه مكانة الفقه الإسلامي بين تلك النظم القانونية الغربية.

وفي الأخير فإن هذه الرّسالة لا تعدو إلّا أن تكون جهدًا بشريًّا، فما كان من صواب فمن فضل الله وتوفيقه، وما كان فيها من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأسأل الله سبحانه

وتعالى أن يتقبّل مني هذا العمل، ويتجاوز عنّي ما كان فيه من خطأ وتقصير، ويلهمنا التّوفيق والسّداد، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

الفصل الأول:

مفهوم الفقه الإسلامي وأصالته

لقد أبرز العلماء عالمية الإسلام وصلاحيته لكل زمان، وقدرته على معالجة كافة شؤون الحياة، والفقه يسري في حياتنا سريان الدم في كامل أعضاء الجسم، فقد كان فقه الإسلام الذي ما يزال موضع اعتزاز وفخر وتقدير بين أنواع الفقه العالمي خير صورة عملية للمسلمين، لبيّ مطالب الناس في حكم أقوالهم وأفعالهم وتصرفاتهم، وفيه تبلورت بحق أحكام القرآن والسنة النبوية، وبه تحقق المقصد الأسمى والغاية الكبرى لهذا الدين الحنيف، والفقه الإسلامي فقه واقعي يلائم الحياة ويسير معها مهما تقلب الزمن وتجددت الأحداث، ففيه من المرونة واليسر ما يجعله مناسب لجميع العصور، ويعد الفقه الإسلامي أحد المجالات العلمية التي تعد مؤشراً للتقدم والإبداع، كونه يمثل تلك الثورة الفقهية القانونية الضخمة التي خلفها لنا أئمة المذاهب، وقد وجد هذا الفقه منذ زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، وزمن الصحابة والتابعين وتابعيهم، إلى عصرنا هذا، وتلبية لمتطلبات الناس كونه كان أساس التشريع والقضاء والفتوى وذلك عندما كانت عملية الاجتهاد عملية ملازمة للفقهاء فأستطاع الناس أن يساير الأحداث والأعراف زمناً طويلاً، بَيْدَ أنه لم يسلم من بعض الشبهات والانحرافات التي ألحقت به من طرف بعض المستشرقين، وتشكيكهم فيه رغم أصالته وكل الخصائص التي انطوى عليها والتي جعلت منه فقهاً فريداً من نوعه، فهو يعد الترجمة الصادقة الدقيقة لشريعة الإسلام، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾ [التوبة: 123]، ونطرح التساؤل التالي: **ما مدى أصالة الفقه الإسلامي واستقلاليته؟**

-المبحث الأول/ ماهية الفقه الإسلامي

-المبحث الثاني/ أصالة الفقه الإسلامي ومصادره.

المبحث الأول/ ماهية الفقه الإسلامي

لا بدّ لكل علم من تعريف لغوي واصطلاحي للمفردات لمعرفة دلالة ألفاظه وما ينطوي عليها، ومن خلال المبحث هذا سنتطرق إلى تعريف الفقه الإسلامي ومعرفة خصائصه وموضوعاته ونبذة عن مذاهبه، ونشأته وتطوره.

المطلب الأول/ مفهوم الفقه الإسلامي:

تعددت المفاهيم اللّغوية والاصطلاحية في الفقه الإسلامي عند ثلة من العلماء والفقهاء، نظراً للأهمية البالغة لهذا العلم، نتطرق في المطلب إلى أهم ماجاء في تعريفه.

الفرع الأول/ تعريف الفقه لغةً:

عرفه ابن منظور بقوله: «هو العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثرّيا والعود على المندل، قال ابن الأثير[1]: واشتقاقه من الشق والفتح، وقد جعله العرف خاصاً بعلم الشريعة، شرفها الله تعالى، وتخصيصاً بعلم الفروع منها»[2]، وهناك من يرى بأن الفقه أخص من الفهم وقدر زائد على مجرد الفهم.

يبدو من خلال تعريف ابن منظور للفقه أنه خص بالشريعة الإسلامية، لأن الفقه الإسلامي هو روح الشريعة، فكان محصوراً بها عن غيره من العلوم.

يقال عن الرجل: فَقُه؛ أي صار فقيهاً؛ وفقه الرجل أي: فهم، وفَقه عني كلامي يفقه أي فهم، وفقهت المرأة: بمعنى فهمت، وفقُهت: بمعنى صارت فقيهة.

وعندما يكون الرجل عالماً بالشيء وفاهماً له فهو فقيه، فيلزم بالفقه العلم به، ومنه قوله تعالى: ﴿لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ﴾ [سورة التوبة: 123].

---

[1]– ابن الأثير: القاضي الرئيس العلامة البارع الأوحد البليغ مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني، الجزري، ثم الموصلي، الكاتب ابن الأثير صاحب "جامع الأصول وغريب الحديث"، وغير ذلك؛ شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء ط الحديث، دار الحديث، القاهرة، دط، 1427هـ-2006م، 16ج، ص45.

[2]– ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج11، ص210.

وقد دعا الرسول صلى الله عليه وسلم لابن عباس بأن يفقهه الله في التأويل والدين، وقد استجاب الله دعاءه، فكان ابن عباس رضي الله عنه أعلم الناس في زمانه بكتاب الله.

ومنه قوله تعالى أيضاً حين دعاه موسى عليه السلام: ﴿وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي ﴿٢٧﴾ يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴿٢٨﴾﴾ [سورة طه: 26-27]، عندما دعى موسى ربه أن يحل عقدة لسانه لكي يفهم قومه قوله ودعوته لهم، ليستطيع أن يبلغ رسالته.

الفرع الثاني/ تعريف الفقه في الاصطلاح الشرعي:

أولاً/ عرفه أبو حنيفة رحمه الله بقوله: "أنه معرفة النفس ما لها وما عليها"[1].

يظهر من خلال تعريف أبو حنيفة أن الفقه كان تعريفه عاماً، يشمل أحكام الاعتقادات كالإيمان والأخلاق والتصوف (الوجدانيات)، والعمليات كالزكاة والصوم، وهذا ما يعبر عنه الفقه الأكبر، ثم استقل الفقه عن غيره من العلوم الشرعية فأصبح لكل من الأحكام السالفة الذكر علم يبحث فيها وخاصاً بها.

ثانياً/ عرفه الشافعي رحمه الله تعالى بالتعريف المشهور بعده عند العلماء، بقوله: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"[2].

فالفقه المعروف حالياً أصبح موضوعه مقتصراً على معرفة ما للنفس وما عليها من الأحكام العملية، لتخرج منها الاعتقادات والوجدانيات ونحوها، ولما حددنا الفقه بعلم الأحكام الشرعية فلا بدّ بعد بيان العلوم وطرقها أن تحد الأحكام جملة، ثم يحد كل واحد على حدته.

فالأحكام = القضايا، فهي هنا قضايا الشرع، وحكم العلة والقياس قضاء الشرع المستنبط[3].

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص15، نقلاً عن شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ج1، ص10.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص16، نقلاً عن شرح جمع الجوامع المحلي، ج1، ص22.

[3]- أبو الوفاء علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ-1999م، ج1، ص28.

ثالثاً/ شرح أطراف التعريف الاصطلاحي:

إنّ التعريف الاصطلاحي للفقه الإسلامي عند الشافعي تضمن عدة ألفاظ لا بدّ من شرح كل منها على حدة:

فالعلم: هو الإدراك مطلقاً الذي يتناول اليقين والظن، لأن الأحكام العملية قد تثبت بدليل قطعي كما تثبت بدليل ظني، فالفقه الإسلامي يلزمه العلم به لإدراك الفهم به.

الأحكام: جمع حكم، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً.

الشرعية: المأخوذة من الشرع، لا من الحس أو العقل أو اللّغة.

العملية: المتعلقة بالعمل وهو قيد لإخراج المسائل الاعتقادية فإنها موضوع علم آخر[1].

المكتسبة من أدلتها التفصيلية: أي أن أحكام الفقه الإسلامي تعرف وتعلم عن طريق النص الصريح للقرآن أو السنة أو عن طريق الاجماع، أو باستنباط الفقهاء المجتهدين من دلائل نصوص الكتاب والسنة وقواعد الشريعة ومقاصدها[2].

المطلب الثاني/ خصائص الفقه الإسلامي وموضوعاته ومذاهبه:

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مميزات الفقه الإسلامي، والموضوعات التي يشملها هذا الفقه، ثم إلى أهم المذاهب المنبثقة عنه.

الفرع الأول/ خصائص الفقه الإسلامي:

للفقه الإسلامي عدة مزايا وخصائص جعلت منه فقهاً متميزاً عن غيره، ولعل أهمها هو أنه:

---

[1]– حورية تاغلابت، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص الفقه والأصول، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007–2008م، ص16–17.

[2]– المرجع نفسه، ص17، نقلاً عن المدخل الفقهي، ج1، ص68.

أولاً/ أنه عبارة عن مجموعة الأحكام العملية المأخوذة من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم صراحة أو استنباطاً منهما، أو بواسطة القياس على ما فيهما، أو استناداً إلى المبادئ والقواعد العامة التي جاءت بها تلك النصوص[1].

ومنه فالفقه الإسلامي مستوحى من الوحي الإلهي، وكتاب الله تعالى المنزه والمنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، ومنه نستنتج أن الفقه الإسلامي لا تعتريه أخطاء البشر، وأحكامه تستنبط منهما أو اجتهاداً بالقياس على ما فيهما.

ثانياً/ "إنّ الفقه الإسلامي يتمتع بالخصائص التي لا توجد في أي قانون من القوانين كما وأنه يمتاز بها عن جميع الأديان والمذاهب وعن نظم الحياة البشرية التي ما أنزل الله بها من سلطان"[2]، ونرى ذلك سواءً في الدول المتقدمة الراقية أو المتخلفة، وإما في العصور المنصرمة أو في عصرنا الراهن.

ومنه فإننا نرى أن الفقه الإسلامي نظام كامل وشامل بجميع نواحي الحياة بما فيها الفردية، والجماعية، والعائلية، والاقتصادية، والسياسية، والحربية، والخارجية، والداخلية، والإقليمية، والدولية، والمصالح المعاصرة بكل دقة وأمانة، ومنه نستنتج أن الفقه الإسلامي يستطيع أن يقوم بوضع حلول لجميع المعضلات والمشاكل بخصائصه الأصالة والمعاصرة.

ثالثاً/ "أنه فقه متطور لا جمود فيه ولا رجعية متى حسن تطبيقه، تطور بسرعة مذهلة أيام الاجتهاد الأولى، ثم ضعفت فيه هذه الحركة بعد انتشار التقليد ولكنها لم تمت، ضعف لأسباب خارجة عن ذاته، وطبيعته"[3]، ولكن هذه الحركة لم تمت ذلك أن المقلدين أباحوا من العقود والتصرفات أنواعاً لم يسبق لها الوجود في الصدر الأول، وهذه التصرفات قد اقتضتها مصالح الناس العامة وتكررت حتى صارت عرفاً عاماً، كما وجدت تصرفات أخرى تخص الأفراد أو جماعات ترق إلى مصاف الأعراف.

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، الدار الجامعية، بيروت، دط، 1982م، ص112.

[2]– عطاء الرحمن الندوي، خصائص الأصالة والمعاصرة في الفقه الإسلامي، دراسات الجامعة الإسلامية العالمية، شيتاغونغ، بنغلاديش، المجلد الرابع، ديسمبر 2007م.

[3]– محمد مصطفى شلبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، ص210.

رابعاً/ أن هذه الشريعة المباركة معصومة، كما أن صاحبها صلى الله عليه وسلم معصوم، وكما كانت أمته فيما اجتمعت عليه معصومة[1]، والفقه الإسلامي الذي يعتبر الجزء العملي لهذه الشريعة ومناط فهم أحكامها، فإنه بذلك يكون معصوماً أيضاً.

خامساً/ "أن الفقه الإسلامي علم له منزلة رفيعة في معارج علوم الشريعة من أوسعها وأكثرها فائدة وأغناها وأطيبها مائدة، فهو بحر لا يدرك له ساحل ومعين لا ينضب وفيه حل لكل مشكلات المعاملات ومسائلها"[2]، فهو فقه يمتاز بالملائمة والمرونة والواقعية، إذ يستوعب المتغيرات مرونة في غير ميوعه وثباتاً فيها من غير جمود، وعطائه دائم ويتسع كل الأرجاء، وكيف لا يكون كذلك وأصله المستمد منه مادته، وبفضله ينال ديمومته ألاّ وهو كتاب الله عز وجل والذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وسنة نبيه الذي لا ينطق عن الهوى صلى الله عليه وسلم.

الفرع الثاني/ موضوعات الفقه الإسلامي:

موضوعه هو أفعال المكلفين من حيث مطالبتهم بها، إما فعلاً كالصلاة، أو تركاً كالغصب، أو تخييراً كالأكل، والمكلفون هم البالغون العاقلون الذين تعلقت بأفعالهم التكاليف الشرعية[3].

فيشمل الفقه بذلك جانبين: جانب العبادات: الزكاة، الصيام، الجهاد... (فقه الطهارة)، وجانب المعاملات: كالزواج، الطلاق، العقود، الرهن، العقوبات من حدود وقصاص وتعازير...

كما تشتمل موضوعات الفقه الإسلامي على فروع القوانين الوضعية بأقسامها، فالقانون الإسلامي مشتمل على جميع أقسام القانون الوضعي، فيقسم القانون الوضعي عند أهله إلى القانون العام والقانون الخاص، "واهتم الفقهاء المسلمون بالمسائل التي هي موضوع القانون

---

[1]- أبو اسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1425هـ- 2004م، ص251.

[2]- عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه، الفقه الإسلامي تعريفه وتطوره ومكانته (benbay yeh.net)، 18 أفريل 2017م- 09 مارس 2021.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص17.

الدولي العام وأبدعوا في ذلك، وقد كان لمؤلفات الإمام محمد بن الحسن الشيباني[1] ومنها (كتاب السير الكبير) أهمية خاصة في هذا المجال حملت كثيراً من العلماء المعاصرين على اعتباره الأب للقانون الدولي"[2].

ويجدر الذكر هنا بأن قواعد القانون الدولي العام في الشريعة في أصلها وجذورها إلى القرآن الكريم، كما ترجع أيضاً إلى أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وإلى آثار الصحابة.

الفرع الثالث/ مذاهبه:

تعددت وتنوعت المذاهب في الفقه الإسلامي ونأخذ عنها نبذة مختصرة منها:

أولاً/ المذهب الحنفي (مذهب أبي حنيفة النعمان):

سمي بالمذهب الحنفي نسبة إلى صاحبه، "ويعد المذهب الحنفي أحد أهم المذاهب الفقهية المعتمدة، وأقدمها والتي ذاع صيتها وانتشر خبرها في الآفاق، وأقبل الناس عليها من كل حدب وصوب، تعلماً وتفقهاً وتفقيهاً لله عز وجل"[3]، ففي الوقت الذي تلاشت فيه معظم المذاهب بسبب موت أصحابها لانتشاره بين الخلق، تلقته الأمة بالقبول، ولقد كان أوسع المذاهب انتشاراً واتباعاً آنذاك.

ثانياً/ المذهب المالكي:

"نسبة للإمام مالك بن أنس بن مالك المولود في سنة 93هـ بالمدينة المنورة، وهذا المذهب قائم على الحديث والرأي ولا يتعرض لأحكام القضاء بالنقد والعلانية"[4]، وذلك لكي لا يتجزأ

---

[1]– هو الإمام المجتهد أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني نسباً، على ما ذكره الأستاذ أبو منصور عبد القاهر بن طاهر التميمي البغدادي الشافعي في كتاب التحصيل في أصول الفقه، وأقره الجلال السيوطي في (جزيل المواهب في اختلاف المذاهب)، وغالب أهل العلم على أنه شيباني ولاءً ونسباً والله أعلم؛ محمد زاهد الكوثري، بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه، المكتبة الأزهرية للتراث، دط، د م ن، 1418هـ–1998م، ص4.

[2]– عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1402هـ–1982م، ص27.

[3]– وحدة البحث العلمي، المذاهب الفقهية الأربعة أئمتها (أصولها، أطوارها، آثارها)، راجعه: أحمد الحجي الكردي وآخرون، إدارة الإفتاء، الكويت، ط1، 1436هـ–2015م، ص3.

[4]– مريم عمارة، المدخل إلى تاريخ القانون (القوانين القديمة، القوانين الإسلامية، القوانين الجزائرية)، دار بلقيس– دار البيضاء: الجزائر، دط، 2014م، ص166.

عامة الناس على عصيان القضاة مما يؤدي لعصيان الحاكم وهذا ما يؤدي إلى الفتن والفوضى، ولقد أثر مذهبه على بلاد المغرب العربي والأندلسي، ومن أشهر مؤلفاته كتاب (الموطأ) كتاب جليل في الحديث والفقه.

ثالثاً/ المذهب الشافعي:

"نسبة إلى صاحبه، وهو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف المطبي القرشي، ينتهي نسبه إلى عبد مناف جد النبي صلى الله عليه وسلم"[1].

والشافعي مؤسس منطق الفقه الإسلامي، ومن نتائج هذه الجهود المتعاقبة في فقه الاستنباط لدى الرعيل الأول وقبل اتصاله بالفلسفة اليونانية وضع الإمام الشافعي علم أصول الفقه كمادة علمية مستقلة في مصنف خاص، وكان قصده رسم مناهج البحث والاستنباط لأحكام الاستدلالات[2]، وبسبب ذلك قام مترجموه بعد ذلك بنعته فيلسوفاً للفقه، ويعتبر أول من ألف في أصول الفقه؛ من أهم مؤلفاته: كتابه (الرسالة) أول مدونة في أصول الفقه، و (الأم) في فقه مذهبه الجديد، ومذهبه منتشر في جميع الأعضاء.

رابعاً/ المذهب الحنبلي:

"ينسب إلى صاحبه الإمام أحمد بن حنبل بن هلال المولود في بغداد سنة 164هـ، وقد تنقل في معظم بلاد المشرق طالباً العلم"[3]، وامتاز هذا المذهب عن غيره بتيسيره في مجال المعاملات المالية المختلفة أشكالها، وذلك ما لم يتواجد نص أو دليل شرعي يمنع إبرامها، ومن أشهر مؤلفاته كتاب (المسند)، ولم يكن مذهبه منتشراً إلاّ في ربوع مناطق محدودة.

تبلورت هذه المذاهب الفقهية الأربعة وامتازت أقوالهم في المسائل الخلافية، واختياراتهم بحكمية بالموافقة لأصول الشريعة وقواعدها، ومقاصدها العامة وروحها فلا وجود للغريب والشاذ

---

[1]– انظر: وحدة البحث العلمي، المرجع السابق، ص121.

[2]– خليل غصن، محاضرات في أثر الفقه الإسلامي على القوانين الغربية، ألقيت في مركز أبو بكر الصديق، سنة 2007م، ص12.

[3]– مريم عمارة، المرجع السابق، ص167.

فيها، كما هو الحال في غيرها كمذهب الظاهرية، فلا يكاد الحق في المسائل الشرعية تخرج عن هذه المذاهب الأربعة الفقهية، والاهتمام بهذه الأخيرة، والعناية ببيان منزلتها، ومكانة أصحابها، والتعريف بها، من الأعمال العلمية المهمة.

المطلب الثالث/ تطور الفقه الإسلامي عبر العصور:

لقد مرّ الفقه الإسلامي بأدوار وأطوار اقتضتها طبيعة الزمان وضرورة الأوان فخرج منها منتصراً وعلى مشاكلها مقتدراً، ونذكرها في ما سيأتي:

الفرع الأول/ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم:

وهو أول طور للفقه، "طور الطفولية من لدن كونه جنيناً إلى أن كمل خلقه فصار وليداً، إلى أن سعى واكتمل قوياً سوياً"[1].

ولقد بدأ هذا العصر من بعثته صلى الله عليه وسلم إلى وفاته، غير أنه في مدة ثلاث سنوات الأولى من بعثته كانت فترة بداية نزول الوحي، منذ نزلت أول آية من القرآن الكريم والتي قال الله تعالى فيها: ﴿اِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ۝﴾ [العلق: 1]، ثم تتابع نزول القرآن بعد تلك الفترة وتشريع الشريعة في التوحيد وردّ العقائد الفاسدة وبث مكارم الأخلاق مع قليل من الأحكام الفقهية الفرعية، ثم بعد الهجرة ووجود من يخاطب بالأحكام الفرعية، أصبحت أحكام الحلال والحرام تنزل في المعاملات والعبادات، ومعظم مباحث علم الفقه.

"فجُّل الفقه الإسلامي تكون في مدة عشر سنين بعد الهجرة إلى الوفاة النبوية"[2]، فقد انتهى تاريخ التشريع الإسلامي بالوفاة النبوية، ولم يبق آنذاك إلاّ تاريخ الفقه وهو التخريج والاستنباط من الأصول التي جاء بها الرسول عليه السلام، قال تعالى: ﴿اَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ [سورة المائدة: 4].

---

[1]– محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ–1995م، 1ج، ص73.

[2]– محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ج1، ص74.

الفرع الثاني/ عصر الصحابة رضوان الله عليهم (طور الشباب):

وجيلهم هو الجيل المثالي، فقد تربوا على يد الرسول صلى الله عليه وسلم، وتوجيهات القرآن مرافقة لهم، "وقد استطاع الصحابة في الفترة التي تلت وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، أن يقيموا حياتهم في المجتمع الإسلامي وفق منهجه صلى الله عليه وسلم"[1]، وقد تجلت منزلتهم رضوان الله عليهم في خلافتهم فكانوا مصابيح الدّجاء، وأعلام الهدى، ومنارات تضيء السائرين إلى ربهم، وعصمة للأمة حال حياتهم من الضلال والزيغ.

وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يتمتعون بفقه عظيم، مما جعل اختلافهم في المسائل آنذاك قيد وقليلاً جداً، ومنهجهم قائماً على الشورى في الخلافة، والرجوع إلى كبار الصحابة مما سهل عليهم مناقشة قضاياهم، إلاّ أن اختلافهم الطفيف وقع إثر حوادث ونوازل لم يسبق لها الظهور في العهد النبوي، فتفاوت بذلك الصحابة في فهمهم للنصوص وفقهها، ومصادر التشريع في هذا العصر الكتاب والسنة، والمصدر الجديد هو الاجتهاد، وقد كانوا يسمونه الرأي[2].

الفرع الثالث/ عصر التابعين، وعصر التدوين والأئمة المجتهدين:

أولاً/ عصر التابعين:

وهم الذين تبعوا الصحابة وتربوا على أيديهم، ويمثل زمنهم الطور الثالث من مراحل تطور الفقه الإسلامي، وهو زمن صغار الصحابة وكبار التابعين رضي الله عنهم، وقد شهدت هذه الفترة افتراقاً للأمة إلى مذاهب الخوارج والشيعة وغيرهم، كما ظهر أيضاً الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد ألحق الشيعة الأكاذيب بالأحاديث النبوية، فوضعوا أحاديث تؤيد دعواهم، وحيلهم وزعمهم بالإصلاح الديني، فتأولوا القرآن بمذاهبهم التي وضعوا لها أصولاً من الأحاديث المكذوبة، كما افترق الفقهاء إلى عراقيين وحجازيين.

---

[1]– عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص63.

[2]– المرجع نفسه، ص77.

وكان حال الفقه في هذه الطبقة "أنه كان محفوظاً في الصدور ومضبوطاً بالحفظ لا مخطوطاً مضبوطاً بالتدوين، ويأتي بيان وقت ابتداء تدوينه إلاّ ما كان من تدوين القرآن ونزر يسير في السنة"[1]، كما تكونت المدارس الفقهية في هذا الطور وأشهرها مدرسة المدينة ومدرسة الكوفة.

ثانياً/ عصر التدوين والأئمة المجتهدين:

في هذا العصر ابتدأ التدوين في الفقه، وتطور وظهر عليه التغيير والازدهار، وأصبح تقديرياً بعد ما كان واقعياً، كما ظهر فيه الجدل والخلاف خاصة في مجال أصول التشريع، وذلك بعدما دخلت علوم الفلسفة والعقل في الأحكام الفقهية، "تضافرت جهود العلماء في إبراز مكنونات الفقه وخاصة بعد خروجه من مرحلة التكوين إلى مرحلة التدوين، إذ في هذه الفترة دونت مجموعة من العلوم وعلى رأسها السنة النبوية، وبعض العلوم المتعلقة بها كقواعد مصطلح الحديث"[2].

ومما جعل الفقه مزدهراً في هذا العصر عناية الخلفاء العباسيين به، واتساع الدولة الإسلامية، وتدوين العلوم بنمو الحركة العلمية واتساعها، فتميز الفقه في هذه الفترة عن غيرها بالازدهار والنهوض والاتساع بآفاقه ليشمل بذلك جميع نواحي الحياة العملية للإنسان.

الفرع الرابع/ عصر التقليد والجمود، والعصر الحاضر:

أولاً/ عصر التقليد والجمود:

"انحط الفقه وازداد ضعفاً، وجنح الفقهاء إلى التقليد والتزام مذاهب معينة لا يحيدون عنها، ووصل بهم الحال إلى الإفتاء بسد باب الاجتهاد حتى صار مدعي الاجتهاد لهذا العهد منكوص على عقبه مهجور تقليده "[3]، "ولم يبق بعدها إلاّ أصل التقليد المحض غالباً بمعنى

[1]– الحجوي، المرجع السابق، ص388.

[2]– حورية تاغلابت، المرجع السابق، ص70.

[3]– ابن خلدون، المقدمة، ص540.

أنهم قد حجروا عليهم ألاّ يأخذوا بكتاب ولا سنة ولا قياس، بل حسبهم أقوال المتقدمين من أهل مذهبهم وتطبيقها على الوقائع الوقتية، فنصوص مذهبهم قامت مقام نصوص الشارع"[1].

"ولما صار مذهب كل إمام علماً مخصوصاً عند أهل مذهبه، ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس، فاحتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق وتفريعها عند الاشتباه، بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذهب إمامهم"[2]، وأهم ما ميز هذه الفترة الترجيحات بين الأقوال في المذهب، ونصرة كل فريق لمذهبه.

ثانياً/ العصر الحاضر:

"المتأمل في هذا العصر يحزن أحياناً للحال التي وصل إليها الفقه الإسلامي، ويُسر أحياناً لوجود أمور جيدة تبشر بنهضة الفقه، وعودة الحياة إليه، وتخلصه من بعض السلبيات التي أصابته في عصر التقليد"[3]، فالحزن على الشريعة الإسلامية لإقصائها عن الحكم واستبدالها بالقوانين الوضعية، وهذا على مدار المائة والخمسين سنة الماضية، وانزوت في المحاكم الشرعية لتقتصد على الحكم في الأحوال الشخصية دون غيرها.

ونستبشر بالمحاولات التي يقوم بها مجموعة من المحدثين والفقهاء والباحثين لإحياء فقه الشريعة، في المؤلفات الفقهية، والموسوعات الفقهية والمؤتمرات الفقهية وغيرها.

---

[1]– الحجوي، المرجع السابق، ص450.

[2]– الحجوي، المرجع نفسه، ص451.

[3]– عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص185.

المبحث الثاني/ أصالة الفقه الإسلامي ومصادره

إنّ الفقه الإسلامي بأصالته المستمدة من الكتاب والسنة يستقي أحكامه منهما كما يرويه الاجتهاد المبني عليهما، أصالة متأصلاً ثابتاً بأصوله، ومتجدداً حياً بفروعه، بما أوجده العلماء من مصادر أخرى تمده بالحياة والتجدد الدائم، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى معرفة الأصالة في الفقه، وإلى معرفة المصادر التي ينبع منها الفقه الإسلامي.

المطلب الأول/ مفهوم الأصالة في الفقه الإسلامي:

الأصالة مصطلح من المصطلحات المستحدثة فهي تحتاج إلى ضبط ومعرفة مدى أصالة الفقه الإسلامي، ويتناول هذا المطلب تعريفاً للأصالة كمصطلح عام ثم توضيحها في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول/ تعريفها لغة واصطلاحاً:

أولاً/ الأصالة في اللغة:

الأصل من حيث المعنى اللّغوي هو: "واحد الأصول، يقال أصل مؤصل... ويقال: لا أصل له ولا فصل، الأصل: الحسب، والفصل: اللسان"[1]، "والأصالة كما يقول علماء اللّغة تتضمن معاني القوة والثبات والاستحكام، وأصل الشيء أساسه الذي يقوم عليه ومنشؤه الذي ينبت منه"[2].

فالفقه الإسلامي أصيل بمصادره (التي ينبع منها) وخصائصه، متميزاً عن غيره من أنواع الفقه والقوانين، بقوة معانيه وثباته، ومرونته، وملائمته لجميع الأزمنة والأماكن وشموليته للنوازل والمستجدات.

---

[1]– فاطمة مهدي، التفريغ الدلالي في مواد باب الهمزة من معجم العباب الزاخر واللباب الفاخر للصغاني (650هـ)، أطروحة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2010م–2011م، ص2.

[2]– ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج11، ص16.

ثانياً/ الأصالة اصطلاحاً:

يقول الدكتور عبد النواب: "إنّ الأصالة هي ما تنزل به الوحي الإلهي المعصوم على خاتم النبيين والمرسلين، والمنهج الأصيل هو ما تضمنه الدين الحنيف بمراتبه الثلاث: الإسلام، والإيمان، والإحسان، وهو ما يعبر عنه بالعقيدة والشريعة والأخلاق"[1].

قال عطاء الرحمن الندوي: "الاعتقاد أن الأصالة هي العودة إلى الرسوخ والجذور والأصول والثبوت في تاريخ الإسلام وشريعته الخالدة، والارتداء إليها شكلاً ومضموناً من جديد، يحتاج المجتمع البشري إلى الإسلام في هذا العصر، وتكون الدعوة إليها على صياغة الأمة وفق التوجيهات الربانية، فالأصالة الإسلامية تعني التمسك بأصول الدين والشريعة والاعتصام بحبل الله المتين"[2].

من خلال التعريفات السابقة الذكر عن الأصالة المتداولة أنها ليست ضد الجّدة والحدوث، وإنّما هي ضد الزيف والدخيل والغش، ولقد علم الدّارسون للفقه الإسلامي والمتعمقون في فهمه أنه فقه أصيل كل الأصالة، بخصائصه ومميزاته ومصادره وأسسه وأهدافه واتجاهاته ووسائله.

الفرع الثاني/ مدى أصالة الفقه الإسلامي:

إنّ الفقه الإسلامي كما ذكرنا سالفاً في خصائصه، أنه مستمد من مصدر إلاهي من طريق مباشر أو غير مباشر من الوحي، وهو بذلك تراث إنساني يستقي مادته من الأصول الشرعية، وأصالته تعني ارتكازه على الجذور المتينة الثابتة الشرعية، تستلهم في هذا السياق قوله تعالى: ﴿اَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ اَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي ٱلسَّمَآءِ ﴿٢٤﴾﴾ [سورة إبراهيم: 26].

ولقد عني السلف بتأصيل أحكام الفقه، "وبالصيغ والقرائن الواردة في القرآن أدرك صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والأئمة من بعدهم أحكام الفقه، وفهموا مراتب الحكم الشرعي

[1]– علاء الدين الزاكي، وسائل الدعوة بين الأصالة والمعاصرة، مجلة الجامعة الإسلامية، دراسات دعوية، العدد 108، يونيو 2008م، ص296.

[2]– عطاء الرحمن الندوي، خصائص الأصالة والمعاصرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص2.

من خلال سياق الآيات، لأن القرآن لم ينص على أحكام الفقه كما هي عليه في كتب الفقه، وإنما وردت فيه صيغ دالة على السخط أو الرضى أو عدمهما، ثم قام الأئمة بتأصيل هذه الأحكام واصطلحوا على تسميتها وقسموها إلى خمسة أحكام هي: الواجب، الحرام، المندوب، المكروه، المباح"[1].

"وليست الأصالة رفض كل شيء جاء عن الغير، أياً كان ذلك الشيء وذلك الغير فقد نستطيع أن نأخذ بعض الأطرّ أو الأشكال المناسبة لنا، لنضع داخلها مضامينا ومفاهيمنا الخاصة، بشرط ألاّ يكون مبعث ذلك مجرد الرغبة في التقليد، بل الحاجة إلى التحسين"[2]، فإذا ما دخل التجديد على الفقه إنما يكون حقاً في تنمية الفقه الإسلامي من داخله، وبأساليبه دونما تحريفه وتزييفه، وذلك بالاحتفاظ بخصائصه الأصلية وبطابعه المميز.

"إنّ الموقف السليم الذي يلزمنا أن نتخذه، والذي يوجبه علينا فقه رسالتنا وحضارتنا أن نعرف ما تحتمه علينا الأصالة، وما يقتضيه التجديد والتطور"[3].

المطلب الثاني/ مصادر الفقه الإسلامي:

يتعرف المتكلفون على الأحكام الشرعية من خلال الأدلة التي أقامها الشارع لترشدهم وتدلهم عليها، تسمى هذه الأدلة أصول الأحكام أو المصادر الشرعية للأحكام أو أدلة الأحكام وجميعها أسماء لمسمى واحد.

فالدليل هو ما يؤصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي[4]، ويمكن تقسيم الأدلة حسب الأصوليين إلى ما هو محل اتفاق بين المسلمين، وما هو محل خلاف بين المسلمين، حتى أنهم اختلفوا في عدد الأدلة المعتبرة ففريق منهم حصّرها في الكتاب والسنة والاجماع، وآخر يزيد عليها القياس والاستصحاب، وثالث يضم إليها الاستحسان والعرف، ورابع يزيد

---

[1]– حورية تاغلابت، المرجع السابق، ص 57.

[2]– يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط2، 1419هـ– 1999م، ص26.

[3]– يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، المرجع السابق، ص29.

[4]– عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1422هـ–2001م، ص147–148؛ والملاحظ أن هناك من يتعرض لتسميتها مصادر حسب المؤلف: محمد محدة –رحمه الله– وحجته أن المصدر هو الذي يمكننا من إيجاد حلاً للمسألة المعروضة دون عناء، أنظر كتابه أصول الفقه الإسلامي، ص27.

المصالح المرسلة وسدّ الذرائع، وسنتناول بشيء من الايجاز ما اشتهر عن الأصوليين من الأدلة:

الفرع الأول/ الأدلة المتفق عليها:

أولاً/ القرآن الكريم (الكتاب):

القرآن العظيم كتاب هداية وصلاح وهو منهج حياة المسلم ودستور المجتمع والدولة والأمة، رسالة الله الخالدة والشاملة وطريق السعادة في الدنيا والآخرة، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ هَـٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ۝٩﴾ [سورة الإسراء: 9].

1- تعريفه:

أ- الكتاب في اللغة:

يطلق على كل كتابة ومكتوب، ثم غلب في أهل الشرع على القرآن، والقرآن في اللّغة مصدر قرأ بمعنى القراءة يقال: قرأ، قراءة، قرآن، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّكْ بِهِۦ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِۦٓ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُۥ وَقُرْءَانَهُۥ ۝١٧ فَإِذَا قَرَأْنَـٰهُ فَٱتَّبِعْ قُرْءَانَهُۥ ۝١٨ ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُۥ ۝١٩﴾ [سورة القيامة: 18]، ثم غلب في العرف العام المجموع المعين من كلام الله سبحانه وتعالى المقروء بألسنة العباد[1].

ب- اصطلاحاً:

القرآن هو كلام الله الذي نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله بن عبد الله -صلى الله عليه وسلم- بألفاظه العربية ومعانيه الحقة، ليكون حجة للرسول على أنه رسول الله، ودستور يهتدون بهداه وقربه، يتعبدون بتلاوته، وهو المدّون بين دفتي المصحف المبدوء بسورة

[1]- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، دط، دت، ج1، ص81.

الفاتحة المختوم بسورة الناس، المنقول إلينا بالتواتر كتابةً ومشافهةً جيلاً عن جيل محفوظاً من أي تغيير أو تبديل مصداق لقول الله سبحانه فيه: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ۝٩﴾ [سورة الحجر: 9][1].

لا خلاف بين جميع المسلمين أن القرآن حجة على المسلمين وأنه المصدر الأول للتشريع، وأنه حجة على جميع البشر، والبرهان على حجيته أنه من عند الله، والبرهان من عند الله إعجازه[2].

2- خصائص القرآن الكريم:

انطلاقاً من تعريف القرآن الكريم يمكننا أن نجمل خصائصه فيما يلي:

أ/ كلام الله المنزل على محمد عليه الصلاة والسلام، أما الكتب السماوية الأخرى فليست قرآناً.

ب/ القرآن هو مجموع اللفظ والمعنى وقد نزل بلسان عربي ﴿إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ۝٢﴾ [سورة الزخرف: 2]، فليس في القرآن لفظ غير عربي، قال الإمام الشافعي: "جميع كتب الله نزل بلسان العرب"[3].

حيث يرى معظم الفقهاء أن فيه ألفاظ غير عربية مثل: القسطاس، المشكاة...، والصحيح أنه ليس في القرآن لفظ غير عربي وما ظن أنه ليس عربي فهو إمّا أن يكون من لهجة عربية غير لهجة قريش، أو من الألفاظ العربية التي اندثر اشعالها فأحياها القرآن، أو أنها لفظ عربي

[1]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 1997م، ص26.

[2]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص152.

[3]- الشافعي، الرسالة، ت: محمد السيد الكيلاني، مكتبة الحلبي، مصر، ط2، 1403هـ، ص40-42.

قديم انتقل إلى اللغات الأجنبية ثم نسبه العرب فذكره القرآن[1]، حتى قال بعض السلف: "إنّ في القرآن كل اللغات"[2].

ج/ القرآن منقول بالتواتر وهو ما روته جماعة عن جماعة مثلها، بحيث لا يتصور أن تكون روايتهم كاذبة لكثرة عددهم، وتباين واختلاف أمكنتهم بمعنى آخر يستحيل تواطؤهم على الكذب.

د/ أنه محفوظ من الزيادة والنقصان لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ۝٩﴾ [سورة الحجر: 9]، ولن يستطيع مخلوق أن يزيد فيه.

هـ/ أنه قد ثبت اعجازه بتحدي القرآن للعرب من يأتوا بمثله فعجزوا، ثم تحداهم بعشر سور فعجزوا، فتحداهم بسورة واحدة فعجزوا.

قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ فِى رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا۟ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِۦ وَٱدْعُوا۟ شُهَدَآءَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ۝٢٣ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ وَلَن تَفْعَلُوا۟ فَٱتَّقُوا۟ ٱلنَّارَ ٱلَّتِى وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ ۖ أُعِدَّتْ لِلْكَٰفِرِينَ ۝٢٤﴾ [سورة البقرة: 22-23].

وقد تعددت وجوه إعجاز القرآن منها: بلاغته التي أبهرت العرب وإخباره بوقائع تحدث في المستقبل وقد حدثت فعلاً، وإخباره بوقائع الأمم السابقة المجهولة أخبارها عند العرب وهو ما أشار إليه القرآن، لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ مِنْ أَنۢبَآءِ ٱلْغَيْبِ نُوحِيهَآ إِلَيْكَ ۖ مَا كُنتَ تَعْلَمُهَآ أَنتَ وَلَا قَوْمُكَ مِن قَبْلِ هَٰذَا ۖ فَٱصْبِرْ ۖ إِنَّ ٱلْعَٰقِبَةَ لِلْمُتَّقِينَ ۝٤٩﴾ [هود: 49]، ومن وجوه إعجازه أيضاً إشارته إلى بعض الحقائق الكونية التي أثبتها العلم الحديث[3].

---

[1]- مصطفى سعيد الخن: الكافي الوافي في أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط1، 1461هـ- 2000م، ص92.

[2]- علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أُول الأحكام، دار الصيمعي، الرياض، ط1: 1424هـ-2003م، ج 1، ص73،10.

[3]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص153-154.

3- حجية القرآن الكريم ومكانته:

البرهان على أن القرآن الكريم حجة على الناس وأن أحكامه القانونية واجب عليهم اتباعه أنه من عند الله وأنه نقل إليهم عن الله بطريق قطعي لا ريب في صحته، أما البرهان على أنه من عند الله أن اعجازه الناس على أن يأتوا بمثله[1].

إذن القرآن الكريم كلام الله وهو حجة شرعية قطعية، يجب اعتقادها والتصديق بها والعمل بموجبها، وهو أصل الإسلام الأول وأساس الشريعة المباركة وركيزة كافة الأحكام والمبادئ الشرعية، وقاعدة مختلف الحلال والمواقف لمشكلات الحياة المستجدة وقضايا الوجود الكوني ومعضلاته وحوادثه، بل إنّ القرآن أصل مسائل الأصول التشريعية ومصدر كافة مسالك الاستنباط والاجتهاد فقد نص عليها وأشار إليها ونبه إلى مكانتها وشرعيتها وأمر باتباعها والعمل بها.

4- أحكام القرآن وأسلوبه في بيانها:

هناك من يقسم أحكام القرآن إلى ثلاث مجموعات رئيسية هي:

1) **الأحكام المتعلقة بالعقيدة:** كالإيمان بالله وملائكته وكتبه وسله واليوم الآخر، وهي الأحكام الاعتقادية ومجالها علم التوحيد.
2) **أحكام تتعلق بتهذيب النفس وتقويمها:** وهي الأحكام الأخلاقية ومجال دراستها علم الأخلاق أو التصوف.
3) **الأحكام المتعلقة بأقوال وأفعال المكلفين:** وهي المقصودة بالفقه وهذه الأحكام نوعان:

النوع الأول: العبادات: كالصلاة والصيام، والغرض منها تنظيم علاقة الانسان بربه.

النوع الثاني: المعاملات وهي ما عدا العبادات ويقصد بها: تنظيم علاقة الفرد بالفرد، أو الفرد بالجماعة، أو الجماعة بالجماعة، ويقابلها في الاصطلاح القانوني الحديث (القانون الخاص والقانون العام) وهي:

[1]- المرجع نفسه، ص28.

1) **الأحكام المتعلقة بالأسرة:** كالنكاح والطلاق، والنسب والولاية، وآياتها نحو سبعين آية.
2) **الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية للأفراد:** كالبيع والرهن...، وآياتها نحو سبعين آية.
3) **أحكام متعلقة بالقضاء والشهادة واليمين:** ويقصد بها: تنظيم اجراءات التقاضي لتحقيق العدالة بين الناس (قانون الموافقات)، وآياتها نحو 13 آية.
4) **أحكام متعلقة بالجرائم والعقوبات:** وآياتها نحو 30 آية، ويقصد بها حفظ أعراض الناس وأموالهم ونفوسهم.
5) **أحكام متعلقة بنظام الحكم وعلاقة الحاكم بالمحكوم، وحقوق وواجبات كل من الحاكم والمحكوم،** وآياتها عشر آيات.
6) **الأحكام المتعلقة بمعاملة الدولة الإسلامية للدول الأخرى ومدى علاقتها بها ونوع هذه العلاقة في السلم والحرب...** بما يسمى اليوم القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص، وآياتها نحو 10 آيات.
7) **الأحكام الاقتصادية:** وهي المتعلقة بموارد الدولة ومصارفها، وبحقوق الأفراد في أموال الأغنياء، وآياتها نحو 10 آيات[1].

هكذا فإن بيان القرآن للأحكام أكثره كلي لا جزئي، والقرآن على اختصاره جامع، ولا يكون جامعاً إلاّ والمجموع فيه أمور كليات، لأن الشريعة تمت بتمام نزوله، أما طريقة بيان القرآن للأحكام فجاءت على نوعين:

النوع الأول: ذكر القواعد العامة للتشريع وبيان الأحكام بصورة مجملة.

النوع الثاني: أحكام تفصيلية وهي قليلة جداً في القرآن، مثل: مقادير المواريث، مقادير العقوبات...[2].

[1]– عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص156–157.

[2]– محمد الخضري، أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، ط2، 2002م، ص216.

أما حكمة مجيء القرآن على شكل مبادئ وقواعد عامة حتى تتسع الشريعة لما تجد من حوادث، فلا تضيق بشيء أبداً.

5- دلالة القرآن على الأحكام:

دلالة القرآن على الأحكام إما دلالة قطعية لا تقبل الاجتهاد أو التأويل:

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: 12]، فلفظ النصف قطعي لا يحتمل إلاّ معنى واحد[1].

ومن تلك الأحكام ما هو وارد على سبيل الظن الذي يقبل التأويل مثل: المسح في قوله تعالى: ﴿۞ وَامْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: 7]، فهو ظني الدلالة إذ يطلق على بعض الرأس وأغلبه وأقل من ذلك أو أكثر.

قوله تعالى: ﴿وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ﴾ [البقرة: 281]، فكلمة يضار في الآية جعلها الادغام محتملة بحيث يحتمل أن يقع الإضرار من الكاتب أو الشهيد وذلك على قراءة (يضارره) بالكسر فيكون المعنى أن الله ينهي الكاتب أن يكتب ما لم يمل عليه وينهي الشهيد أن يشهد بخلاف الشهادة لأن في ذلك إضرار بأصحاب الحقوق، ومن قرأها بالفتح (يضارَره) فيكون المعنى لا يجوز أن يتبع الإضرار عليهما بمنعهما عن أعمالهما وتعطيل مصالحهما[2].

وهكذا فإنّ الادغام في كلمة (يضار) جعلها تتضمن معنين في نفس الوقت، ونفس الشيء قد نجده في السنة حيث يكون اللفظ محتملاً أكثر من معنى، تكون الدلالة على الحكم ظنية لا قطعية، ومثاله كلمة أعفوا في الحديث الشريف ((قصوا الشارب وأعفوا اللحى))[3]، وهو لفظ

---

[1]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص160.

[2]- ابن السيد البطليوسي، الانصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجدت الاختلاف بين المسلمين، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، ط2، 1407هـ، ص54.

[3]- رواه البخاري في صحيحه، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((خالفوا المشرعين، وفروا اللحى وأعفو الشوارب))، وفي بعض الروايات: (أنهكوا الشوارب)، كتاب اللباس، باب تقليم الأظافر، رقم 53-55، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب خصال القطرة، رقم: 259، ص114، ورواه أحمد عن أبي هريرة، رقم 7132، ج12، ص34، واللفظ له.

مشترك واقع على معان متضادة فقيل معنى الحديث: وفروا وكثروا، وقال آخرون قصروا وأنقصوا.

ثانياً: السنة:

1/ تعريفها:

لغة: الطريقة المعتادة في السلوك محمودة كانت أو غير محمودة[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿سُنَّةَ ٱللَّهِ فِي ٱلَّذِينَ خَلَوْاْ مِن قَبْلُ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا ﴿٦٢﴾﴾ [الأحزاب: 62]، وسنة الانسان طريقته التي يلتزم بها فيما يصدّر عنه ويحافظ عنها، سواء كان ذلك فيما يحمد عليه أو يذم، من ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((من سنّ سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة، ومن سنّ سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة))[2].

وفي لسان العرب تطلق: على الطبيعة والمثال المشبع والدوام وغير ذلك[3].

اصطلاحاً: يختلف مفهومها عند الأصوليين عنه عند الفقهاء والمحدثين:

فهي عند الفقهاء: ما كان من العبادات نافلة منقولة عن النبي صلى الله عليه وسلم، أي ما ليس واجباً في العبادات، وغالباً ما تقابل المندوب عندهم في العبادات أو غيرها[4].

وعند الأصوليين: ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير، فالسنة عندهم كل ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم ممّا يستفاد منه حكماً شرعياً، وقد تطلق السنة عند بعضهم على ما عمل عليه الصحابة رضوان الله تعالى عليهم.

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه، المرجع السابق، ص120.

[2]– أخرجه مسلم في كتاب البيوع، وكتاب العلم ورواه أيضاً الترمذي والنسائي وابن ماجة.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، مادة (سنن)، المرجع السابق، ص2125.

[4]– عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص161.

سواء وجد ذلك في الكتاب والسنة أم لا، لكونه اتباعاً لسنة تثبت عندهم لم تنقل إلينا، أو اجتهاداً مجمعاً عليه كما فعلوا في جمع المصاحف ويدل على الاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم: ((عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي[1]))[2].

2- حجية السنة:

معنى كون السنة حجة أنها دليل على حكم الله يفيد العلم أو الظن فالمجتهد ينظر أولاً في القرآن ليستخرج منه حكماً معيناً، فإذا أوجده اكتفى، وإذا لم يجده أوجده بشكل غير واضح فإنه يتوجه بنظره إلى السنة الشريفة ليستخرج الحكم الذي يبحث عنه أو يتعرف على بيانه وشرحه وتفصيله من طرف السنة، وهي حجة عند جمهور العلماء المسلمين وحجة في الدّين، ودليل من أدلة الأحكام ولقد استدلوا على حجيتها بأدلة منها:

أ/ القرآن الكريم:

1-إنّ الله سبحانه وتعالى في كثير من آيات الكتاب الكريم أمر بطاعة رسوله وحث المؤمن على اتباع ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم بل إنّ هذه الآيات تبين أن ما نطق به الرسول عليه الصلاة والسلام حق وصدق، لا يجوز بحال من الأحوال مجانية والمحب عنه[3]، قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾ [سورة النجم:3-4].

2-فالسنة مثل القرآن من جهة أنها هي أيضاً موحى بها لكن بالمعنى فقط.

3-أعطى الله تعالى لنبيه وظيفة البيان لمعاني القرآن والشرح لأحكامه المجملة لقوله تعالى: ﴿بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلزُّبُرِ ۗ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ۝٤٤﴾ [سورة النحل: 44]، وذكر القرآن الكريم نصوص كثيرة

---

[1]- الحديث أخرجه أبو داود في سننه، رقم 4707، والترمذي في سننه 2676، وقالوا: حديث حسن صحيح.

[2]- محمد الخضري، أصول الفقه، المرجع السابق، ص217.

[3]- مصطفى سعيد الخن، الكافي الوافي في أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص128.

كلها تأمر المسلمين بضرورة اتباع السنة المطهرة والالتزام بها، وتأمر بطاعة الرسول وتحذر من مخالفته وتجعل طاعته من طاعة الله، ووجوب الأخذ بما يأتينا به الرسول صلى الله عليه وسلم والابتعاد عما ينهانا عنه، وأنه لا إيمان لمن لم يحكم الرسول فيما يختلف فيه مع غيره[1].

ب/ الاجماع:

1/ أجمع الصحابة واتفقت كلمتهم على وجوب الأخذ بالأحكام التي جاءت بها السنة النبوية، وضرورة الرجوع إليها لمعرفة الأحكام الشرعية، فما كان واحداً منهم يقتصر على كتاب الله وحده ولا ترك حديثاً لرسول الله[2].

2/ إنّ القرآن فرض الله فيه على الناس عدة فرائض مجملة غير مفصلة أحكامها في القرآن قال تعالى: (وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ)، (كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ)، (وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ)، ولم يبين كيف تقام الصلاة ولا كيفية إيتاء الزكاة وكيفية الصيام والحج، وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم كل هذا بسنته وجاء تفصيل ذلك فيها[3].

3- منزلة السنة من القرآن:

السنة بمنزلة القرآن من جهة أنها وحي مثله، لكنها تتأخر عن القرآن وتأتي بعده في الاعتبار بسبب أن القرآن مقطوع به جملة وتفصيلاً، بينما السنة مقطوع بها على الجملة مظنونة على التفصيل[4]، وقد ذكر الأصوليين ثلاثة مستويات لعلاقة السنة بالقرآن:

---

[1]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص162.

[2]- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص131.

[3]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص40.

[4]- ابراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت، ج3، ص514.

المستوى الأول: موافقة السنة للقرآن:

تكون السنة مقررة ومؤكدة حكماً جاء في القرآن، بما أن السنة هي وحي الله المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، والقرآن هو وحي الله المتلو، ومعلوم أن الوحي الإلهي متكامل يوافق بعضه بعضاً، ويؤيد بعضه بعضاً.

المستوى الثاني: تبيين السنة للقرآن:

تبين السنة القرآن وتشرحه وتفسره وتوضحه، إما تفصيل اللفظ المجمل كما سبق ذكره في مثال الطلاق والزكاة...، أو تخصيص العام: اللّفظ العام هو اللفظ الذي يشمل جميع أفراده التي وضع لأجلها يرد اللفظ العام في القرآن ويراد به العموم والشمول، وقد يراد به بعض الأفراد فقط، والسنة هي التي تحدد إذا كان المراد جميع الأفراد أو بعضهم مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [سورة البقرة: 274]، لفظ البيع عام يشمل كل البيوعات إلاّ أن السنة قد خصصت فنهت عن البيوع الفاسدة.

أو تفيد المطلق: اللفظ المطلق هو اللفظ الذي لم يقيد كقولنا: (إنسان)، (رقبة)، فهو مطلق إذا قلنا مثلاً: (إنسان كريم) أو (رقبة مؤمنة)، فقد قيدت كلاّ اللفظيين بصفة، فجاءت السنة لتقييد تلك الألفاظ الواردة في القرآن، مثل قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [سورة النساء:11]، فقد جاء مطلق غير مقيد بمقدار معين، فبينت السنة أنّ مقدار الوصية الثلث أو أقل، كما دل عليه الحديث الشريف: ((الثلث والثلث كثير))[1].

[1]– رواه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم: 1628، عن سعد بن أبي وقاص قال: "نادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع أشقيت منه على الموت فقلت يا رسول الله: بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلاّ ابنة لي واحدة أفأتصدق بثلث مالي، قال: لا، قلت: أفأتصدق بشطره، قال: لا الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ولست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلاّ أن أجرت بها حتى اللقمة تجعلها في امرأتك".

المستوى الثالث: استقلال السنة بالتشريع:

مثل تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، توريث الجدة، صدقة الفطر، منع القاتل من الميراث[1]، إنّ استقلال السنة ببيان بعض الأحكام لا يقدح أبداً في حجية القرآن ولا يتعارض إطلاقاً كما قد يظن البعض مع قوله تعالى: ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾ [سورة الأنعام: 38]، لأن نص القرآن على كل شيء إنما جاء كلياً أو جزئياً، عموماً أو خصوصاً، مطلقاً أو مقيداً، إنما نص عليه جزئياً وتفصيلاً يعمل به كما فصل وفرع، وما نص عليه كلياً يرجع في شرحه وبيانه للسنة، ثم إن العمل بالسنة هو في الحقيقة عمل بالقرآن نفسه لأنه هو الذي أمر باتباع السنة والعمل بها.

ثالثاً/ الاجماع:

1- تعريفه:

أ/ لغة:

يطلق الاجماع في اللغة ويراد به معنيين[2]:

الأول: العزم على الشيء والتصميم عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَآءَكُمْ﴾ [سورة يونس: 71]، أي: اعزموا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: ((من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له))[3]، أي: يعزم.

الثاني: الاتفاق، يقال: أجمع العلماء على منع الاستنساخ، أي اتفقوا عليه ولم يختلفوا فيه.

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص39-40.

[2]- أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص479.

[3]- رواه أحمد في مسنده، من حديث حفصة وأبو داود والترمذي.

ب/ اصطلاحاً:

عرفه جمهور العلماء بأنه اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي[1]، وقيل على أمر من الأمور.

2- حجية الاجماع:

1/ إذا تم الاجماع على مسألة معينة فهو حجة شرعية يجب العمل به ويحرم مخالفته، وتصبح الواقعة المجتهد فيها قطعية الحكم، فليس للمجتهدين في عصر تال أن يجعلوها محل نزاع، لأن الحكم الثابت بالإجماع حكم شرعي قطعي، ليس بالإمكان مخالفته ولا نسخه ولا مجال لمعارضته.

2/ الاجماع من الأدلة الظنية إلاّ أنه في المنزلة الثالثة بعد القرآن والسنة التشريعية.

حكم الاجماع إذن: أن يثبت المراد به على سبيل اليقين بأن يكون موجب للحكم قطعاً كالكتاب والسنة، وهو قول عامة المسلمين وجمهور العلماء[2]، أما أدلتهم على حجية الاجماع كثيرة نذكر منها:

أ/ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُّشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيراً ﴿١١٥﴾﴾ [النساء:114].

وجه الاستدلال بالآية: أن الله تعالى توعد مخالفة سبيل المؤمنين فيكون سبيلهم هو الحق الواجب الاتباع، وغيره هو الباطل الواجب تركه وما يتفقون عليه يكون هو سبيلهم قطعاً، فيكون هو الحق الواجب الاتباع حتماً وليس معنى الاجماع إلاّ هذا.

ب/ وردت في السنة آثار كثيرة تلتقي حول معنى واحد تدل على عصمة الأمة الإسلامية من الخطأ إذا اجتمعت، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا تجتمع أمتي على خطأ))،

---

[1]- محمد الخضري، أصول الفقه، المرجع السابق، ص268.

[2]- أبو حامد الغزالي، المستصفى، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 1417هـ-1996م، ص154.

وحديث: ((لا تجتمع أمتي على ضلالة))[1]، فكان هذا النوع من الأحاديث متواتراً وهذا ما يسمى عند العلماء بالتواتر المعنوي، والتواتر دليل يفيد وجوب العمل كما يفيد وجوب العلم.

وهذه الأحاديث وإن كانت أحادية فإن معناها متواتراً فتفيد القطع، فما تجتمع عليه الأمة هو القطع والصواب[2]، واجماع الأمة يتمثل بإجماع مجتهديها فهم أهل الرأي والمعرفة.

ج/ اتفاق المجتهدين لا بدّ له من دليل شرعي، لأنّ الاجتهاد لا يكون عن هوى، فإذا اتفق المجتهدون على رأي علمنا مطلقاً أنهم وجدوا دليلاً شرعياً يدل قطعاً على الرأي الذي اجتمعوا عليه، وهو الذي يُسر لأن العقول والقرائح تختلف فلا يتيسر اتفاقها إذا كان الدليل يحمل وجوهاً كثيرة[3].

3- أنواع الاجماع:

الاجماع بحسب طريقة تكوينه نوعان: اجماع قولي واجماع سكوتي:

أ/ الاجماع القولي: ومعناه أن المجتهدين يبدون آرائهم صراحة ثم يجمعون على رأي واحد، سواءً كان مجتمعين في مكان واحد وعرضت عليهم، أو كانوا متفرقين وعرضت عليهم واحداً واحداً واتفقت آرائهم فيها، أو أن بعض المجتهدين يفتي في مسألة فتبلغ فتواه الآخرين فيصرحون بموافقهم، وهذا النوع من الاجماع حجة قطعية لا يجوز مخالفتها ولا نقضها، ومثاله: اتفاق العلماء في عصرنا بالنطق والكلام على تحريم الاستنساخ البشري وغير ذلك.

ب/ الاجماع السكوتي: هو أن يبدي المجتهد رأيه في مسألة ويعرف هذا الرأي ويشتهر ويبلغ الآخرين فيسكتوا ولا ينكروه صراحة، ولا يوافقون عليه صراحة مع عدم المانع من ابداء الرأي، ومثل هذا النوع في عصرنا الحكم على الاستنساخ النباتي بالتردد بين الإباحة والوجوب

---

[1]- رواه الترمذي عن ابن عمر في كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة بلفظ (إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة ويد الله على الجماعة ومن شذ شذ في النار).

[2]- مصطفى سعيد الخن، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص183.

[3]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص183.

الكفائي وذلك في ضوء قاعدة المصالح والمفاسد، فقد صرح بعض العلماء بذلك وسكت آخرون[1].

رابعاً/ القياس:

هو المصدر التشريعي الرابع بعد القرآن والسنة والاجماع، وهو أول طريق يلجأ إليه المجتهد لاستنباط الحكم فيما لا نص فيه.

1- تعريفه:

أ/ لغة:

يطلق على تقدير شيء بشيء آخر؛ جاء في لسان العرب "يقال: قايست بين شيئين إذا قادرت بينهما، فيقال: قست الأرض بالمتر أي قدرتها به، ويطلق أيضاً على مقارنة شيء بغيره لنعرف مقدار كل منهما بالنسبة للآخر، ثم شاع استعمال القياس للتسوية بين شيئين حسية كانت أو معنوية، فالحسية مثل قول القائل: قست هذه الورقة بهذه الورقة بمعنى سويتها بها، والمعنوية مثل قولهم: علم فلان لا يقاس بعلم فلان بمعنى لا يسوى به"[2].

ب/ في اصطلاح الأصوليين:

هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد النص بحكمها في الحكم الذي ورد فيه النص لتساوي الواقعتين في على هذا الحكم، وقيل: هو تسوية واقعة لا يرد نص بحكمها بواقعة ورد النص بحكمها في الحكم المنصوص عليه لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم[3].

2- أركان القياس:

للقياس أربعة أركان وهي:

أ/ **الأصل:** ويسمى المقيس عليه وهو ما ورد النص بحكمه، ومثاله الخمر ولحم الخنزير، والبيع وقت الجمعة.

---

[1]- نور الدين محمود الخادمي، تعليم علم الأصول، مكتبة العكال، الرياض، ط2، 1427هـ، ص172.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، مادة (قيس)، المرجع السابق.

[3]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص52.

ب/ حكم الأصل: وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل، ويراد تعديته للفرع، ومثاله: تحريم لحم الخنزير، وحرمان القاتل من الميراث وتحريم البيع وقت الجمعة[1].

ج/ الفرع: ويسمى بالمقيس وهو ما لم يرد نص بحكمه، ويراد أن يكون له حكم الأصل بطريق القياس، ومثاله: النبيذ وشحم الخنزير، والاجارة أو الهبة أثناء الجمعة، وانفاذ الوصية للقاتل الموصي له.

د/ العلة: هي أساس القياس ومرتكزه وركنه القويم وهي الوصف الموجود في الأصل والذي من أجله شرع الحكم، وبناء على وجوده في الفرع يراد تسويته بالأصل في هذا الحكم، يطلق على العلة أيضاً مناط الحكم ومظنة الحكم، ومن أمثلة العلة: النجاسة والقذارة في لحم الخنزير، والتلهية والانشغال عن ذكر الله وإدراك الجمعة في البيع وقت الجمعة، والقتل في المنع من الميراث[2].

3- حجية القياس:

اختلف علماء المسلمين في حجية القياس فعند الجمهور هو حجة شرعية ودليلاً من أدلة الأحكام، وخالف في ذلك الظاهرية وبعض المعتزلة، وفرق من الشيعة (الجعفرية) ومن هؤلاء من يحتجون بالقياس إذا كانت علة الحكم منصوص عليها، ومنهم من أنكر حجية القياس حتى لو كانت علة الأصل منصوص عليها كأتباع داود الظاهري[3].

1- أدلة القائلين بالقياس:

1/ من القرآن الكريم: احتجوا واستشهدوا بآيات كثيرة منها:

- قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلآخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَاوِيلًا ﴿٥٩﴾﴾ [سورة النساء: 58].

---

[1]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص199.

[2]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص50- 51.

[3]- محمد الخضري، أصول الفقه، المرجع السابق، ص341.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر المؤمنين إذ تنازعوا واختلفوا في شيء ليس لله ولا لرسوله ولا أولوا الأمر فيه حكم أن يردوه إلى الله وإلى الرسول.

- قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ۝٢﴾ [سورة الحشر:2]، جاءت هذه الآية عقب ذكر الله ما جرى لبني النظير ومعناه: تأملوا يا أُحاب العقول السليمة واحذروا أن يصيبكم مثلما أُصابهم إن فعلتم مثلما فعلوا، فإن سنة الله واحدة تجري على الجميع وأن ما يجري على شيء يجري على نظيره، وليس معنى القياس إلاّ هذا، وهذا هو الذي يفهم من قوله ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ﴾ لأنّ معنى الاعتبار هو الانتقال، والقياس فرد من أفراد الاعتبار فيكون القياس مأمور به والمأمور به واجب، إذ القياس حجة شرعية ودليلاً يلزم العمل به[1].

2- من السنة:

حديث معاذ بن جبل الذي رواه أحمد وأبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله فإذا لم أجد فبسنة رسول الله، فإذا لم أجد أجتهد رأي ولي آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: ((الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله)).

ووجه الاستدلال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرّ معاذ على هذا الترتيب، وما القياس إلاّ نوعاً من أنواع الاجتهاد بالرأي فيكون مشروعاً ودليلاً من أدلة الأحكام[2].

3- أفعال الصحابة:

وهذا الدليل جعله الآمدي[3]، واعتبره أقوى الحجج في المسألة لإجماع الصحابة على ذلك حيث كانوا يجتهدون في الوقائع التي لا نص فيها ويقيسون بعض الأحكام على بعض، فقد

---

[1]- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، المرجع السابق، ج 4، ص31 وما بعدها، فقد عرض آراء كل من المثبتين والمنكرين للقياس مع مناقشة حجج كل فريق.

[2]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص55.

[3]- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، المرجع السابق، ج4، ص50.

قاسوا الخلافة على إمامة الصلاة وبايعوا أبا بكر وبينوا أساس القياس، قال علي بن أبي طالب: "يعرف الحق بالمقايسة عن ذوي الألباب".

ب/ أدلة نفاة القياس: تنوعت وتعددت أدلتهم منها:

1- من القرآن:

- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَاتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝١﴾ [سورة الحجرات: 1]، والقياس فيه معارضة لمدلول هذه الآية لأن القياس تقدم أو تقديم بين يدي الله ورسوله بحكم يقول به في واقعة لم يرد فيها نص من كتاب الله أو سنة نبيه.
- قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولاً ۝٣٦﴾ [الإسراء: 36]، أي: لا تتبع ما ليس لك به علم والقياس أمر ظني مشكوك فيه، فيكون العمل به بغير علم ومن قبيل الظن الذي لا يغني من الحق شيئاً كما جاء في القرآن الكريم.

2- ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا يذمون الرأي وينكرون العمل به، ومن ذلك قول عمر رضي الله عنه " إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأظلوا".

3- إنّ القياس يؤدي إلى النزاع والاختلاف بين الأمة لأنه يبنى على أمور ظنية من استنباط علة الأصل وتحققها في الفرع، وهذه الأمور تختلف فيها الأنظار فتختلف الأحكام ويكون في الواقعة الواحدة أحكام مختلفة فتتفرق الأمة، والفرقة أمر مذموم فالقياس مذموم[1].

[1]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص223-224.

خلاصة ما تقدم:

قال الخضري: "إن الاجتهاد بالقياس ثابت عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الذي يساعدهم على ذلك ما رووه عنه عليه الصلاة والسلام من الأحاديث بلغت مبلغ التواتر المعنوي وقد اتفق على القول به كبار أئمة المسلمين"[1].

الفرع الثاني/ الأدلة المختلف فيها:

أولاً: المصالح المرسلة:

1- تعريفه:

أ/ لغة:

المصلحة لغةً: مفرد مصالح، بمعنى الصلاح، يقال: رأي الإمام المصلحة في كذا أي الصلاح[2].

المرسلة لغةً: من أرسل يرسل إرسالاً أي أطلق يطلق اطلاقاً، فيقال: الريح المرسلة أي الريح المطلقة، ويقال: الكلام المرسل أي الكلام المطلق وغير المفيد، قال ابن منظور: "أرسل الشيء أطلقه وأهمله"[3].

ب/ المصلحة اصطلاحاً:

هي المنفعة المجلوبة أو المفسدة المدفوعة أو تحصيل كليهما معاً، وقيل هي: وصف للفعل يحصل به النفع الملائم للفطرة جلباً أو دفعاً أو غالباً للجمهور أو الآحاد[4].

ج/ تعريف المصلحة المرسلة:

وهي التي لم يشهد لها شاهد خاص بالاعتبار ولا بالإلغاء أي المصلحة التي لم ينص عليها بشكل خاص دليل من الكتاب أو السنة، وإنما هي تتوافق مع المصلحة والقواعد الشرعية

---

[1]- محمد الخضري، أصول الفقه، المرجع نفسه، ص341.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج2، ص215.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، المرجع نفسه، 285/11.

[4]- حاتم باي، الأدلة المختلف فيها، محاضرات موجهة للسنة الثالثة، جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والاقتصاد، 2014-2015م، ص06.

العامة والكلية، وقيل: هي تلك المصلحة التي لم يشهد لها الشرع دليل جزئي يدل على اعتبارها أو إلغائها بعينها، أو نوعها، وإنما تدخل ضمن نص كلي عام[1].

2- أقسام المصلحة وأنواعها:

تنقسم المصلحة باعتبارين: من حيث مراتبها أو قوتها في ذاتها، أو من حيث اعتبار الشارع لها وعدم اعتباره.

أ/ **تقسيم المصالح من حيث قوتها في ذاتها:** تقسم بهذا الاعتبار إلى ضرورية وحاجية، وتحسينية.

1- الضروريات: المصالح التي تتوقف عليها حياة الناس في الدنيا والآخرة فلو افتقدت لاختلت الحياة، وهي التي اصطلحوا على تسميتها بالكليات، وهي: حفظ الدين، النفس، العقل، والنسل، والمال، ويكون حفظ الضروريات إما من جهة الوجود أو من جهة العدم[2].

2- الحاجيات:

هي الأمور التي يحتاجها الناس للتيسير عليهم ورفع المشقة والعنت عنهم، وإذا غابت لا تختل الحياة كما في الضروريات، مثل: الافطار للمريض والمسافر، وإباحة الصيد، والتمتع بالطيبات[3].

3- التحسينيات:

وهي الأمور التي تفتضيها المروءة ومكارم الأخلاق ومحاسن العادات، مما يجعل الأمة الإسلامية مرغوب في الانتساب إليها مثل: أحكام الطهارة، ستر العورة، أخذ الزينة، المنع من بيع الناجسات في المعاملات وتحريم الخبائث[4].

---

[1]- محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، دط، دت، ص36.

[2]- محمد الخضري، أصول الفقه، المرجع السابق، ص295.

[3]- نجية رحماني، اختلاف الفقهاء ضوابطه وأثره في التشريع الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، ص83.

[4]- الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ص2-11.

ب/ تقسيم الشارع من حيث اعتبار الشارع لها:

1- مصالح شهد لها الشارع بالاعتبار:

هي المصالح التي اعتبرها الشارع وقام الدليل على رعايتها، وهي ثابتة بنفي الكتاب أو السنة أو الاجماع الشرعي أو الاجتهاد الصحيح الذي يستند إلى القواعد والمبادئ[1].

2- مصالح شهد الشرع بإلغائها أو إبطالها:

هي المصالح التي ليس لها شاهد من الشرع، بل عكس ذلك شهد الشرع بردها وإلغائها مثل: التسوية بين الذكور والإناث في الميراث.

3- مصالح لم يشهد لها الشارع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء:

هي مصالح لم يقم دليلاً من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، يسمى هذا النوع المصلحة المرسلة، المناسب المرسل، القياس المصلحي، قياس المصلحة، الاستصلاح[2].

2/ حجية المصالح المرسلة:

ذهب جمهور علماء المسلمين أن المصالح المرسلة حجة شرعية ينبغي عليها تشريع الأحكام، وأنّ الواقعة التي لا فيها بنص أو إجماع أو قياس أو استحسان، يشرع فيها الحكم التي تقتضيه المصلحة المطلقة ولا يتوقف تشريع الحكم بناء على هذه المصلحة على وجود شاهد من الشرع باعتبارها، وذهب البعض الآخر أنّ المصلحة المرسلة التي لم يشهد لها شاهد باعتبارها ولا بإلغائها لا يبنى عليها تشريع.

1- أدلة من يحتجون بها:

ودليلهم على هذا أمران:

أولاً/ أن مصالح الناس تتجدد ولا تتناهى لو لم تشرع الأحكام لما يتجدد من مصالح الناس ولما يقتضيه تطورهم، واقتصر التشريع على المصالح التي اعتبرها الشارع فقط لعطلت الكثير

[1]- نور الدين محمود الخادمي، تعليم علم الأُصول، المرجع السابق، ص29.

[2]- محمد محدة، أصول الفقه، المرجع السابق، ص262.

من مصالح الناس وهذا ألاّ يتفق مع الخاصية التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية بأنها صالحة لكل زمان ومكان.

ثانياً/ أن استقرأ تشريع الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين يتبين أنهم شرعوا أحكاماً كثيرة لتحقيق المصلحة، فأبو بكر جمع الصحف المفرقة التي كانت دوناً فيها القرآن وحارب مانعي الزكاة واستخلف عمر بن الخطاب وعمر أمضى الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة، ووقف تنفيذ حد السرقة عام المجاعة، وعثمان جمع المسلمين على مصحف واحد... وجميع هذه المصالح التي قصدوها بما شرعوه من الأحكام هي مصالح مرسلة.

2- أدلة من لا يحتجون بها:

دليلهم على هذا من القرآن:

أولاً/ أن الشريعة راعت كل مصالح الناس بنصوصها وبما أرشد إليه من القياس، والشارع لم يترك للناس فراغ ولم يهمل أية مصلحة من غير إرشاد للتشريع إليها، فلا مصلحة إلاّ ولها شاهد من الشارع باعتبارها، والمصلحة التي لا شاهد من الشارع باعتبارها هي في الحقيقة ليست مصلحة.

ثانياُ/ أن التشريع بناء على مطلق المصلحة فيه فتح لباب الأهواء من الولاة والأمراء ورجال الافتاء، فقد يغلب عليهم الهوى ويخلطون بين المفاسد والمصالح، والمصالح أمور تقديرية كل حسب وكيف يقدرها فهو فتح لباب تشريع لمطلق المصلحة[1]، والظاهر لي أن المصلحة المرسلة حجة شرعية يبنى عليها تشريع الأمم، وهو الراجح بين القولين لأنه إذا لم يفتح باب التشريع المطلق الذي يراعي فيه المصلحة المرسلة، بل مطلقها هنا تصبح الشريعة الإسلامية جامدة حتى أن باب التشريع الإسلامي يوصف بالجماد مع أن الشريعة الإسلامية تمتاز بخاصية الصلاحية لكل زمان ومكان.

[1]- عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص81-83.

ثانياً/ الاستحسان:

1- تعريفه:

أ/ لغة: الاستحسان في اللغة معناه عد الشيء حسناً[1].

ب/ اصطلاحاً: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، وقيل الاستحسان هو أن يدل عن أي حكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول[2].

2- أنواع الاستحسان:

من الأصوليين من جعل الاستحسان عدة أنواع، وبعض الأنواع محل نقد ورفض، ومن تلك الأنواع نذكر:

أ/ الاستحسان بالنص (الأثر):

ونمثل ببيع السلم حيث أن القاعدة العامة تقتضي بطلان بيع المعدوم، وقد نص على ذلك الحديث الشريف أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تبع ما ليس عندك))[3]، لكن استثنى بيع السلم وهو بيع ما ليس عند الإنسان بنص خاص، وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))[4].

ب/ الاستحسان بالإجماع:

وهو يترك موجب القياس في مسألة لانعقاد الاجماع على حكم آخر ومثاله: دخول الحمامات بأجر معلوم حيث أن القاعدة العامة تقتضي فساده للجهل بكمية الماء المستهلكة والمدة التي يستغرقها الشخص في الحمام، لكنه جاز استثناء من القاعدة العامة استحسان لجريان عمل الناس بذلك دون انكار من أحد العلماء والمجتهدين فكان اجماعاً.

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مادة (حسن)، المرجع السابق.

[2]- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، المرجع السابق، 205/4.

[3]- أخرجه أبو داود في كتاب الاجارة، رقم: 3505، والنسائي في كتاب البيوع، رقم: 4630.

[4]- رواه البخاري في كتاب السلم، رقم: 2086، مسلم في كتاب المساقاة، رقم: 3010.

ج/ استحسان العرف والعادة:

وهو العدول عن مقتضى القياس إلى حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك أو عملاً بما اعتاده الناس ومثاله قول أحدهم: "والله ما دخلت مع فلان بيتاً" فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتاً في اللغة والمسجد يسمى بيتاً فيحنث على ذلك إلاّ أن عرف الناس أن يطلقوا هذا اللفظ عليه فيخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ فلا فيحنث، ومن حلف لا يأكل سمكاً فأكل لحماً لا يحنث لأن لفظ اللحم في عرف الناس لا يطلق على السمك.

د/ استحسان بالمصلحة:

هذا هو الاستحسان عند المالكية ومعناه أن يدل الدليل العام من قياس أو عموم لفظي على حكم لكنه قد يؤدي إلى الحرج والمشقة بحيث يجلب مفسدة راجحة أو يدفع مصلحة معتبرة، فيلجأ حينها إلى ترك الدليل العام مثاله: تضمين الآجر المشترك ما يهلك عنده من أمتعة إلاّ إذا كان الهلاك بقوة قاهرة لا يمكنه دفعها، علماً أن الأصل العام يقضي بعدم تضمينه إلاّ بالتعدي أو التقصير لأنه أمين، والاستحسان تضمين رعاية لمصلحة الناس بالحفاظ على أموالهم نظر لفساد الذمم[1].

3- حجية الاستحسان:

تباينت مواقف العلماء من الاستحسان، فمن قال: أنه تسعة أعشار العلم، ومن قال أنه: من استحسن فقد شرع، ومن وقف موقف وسطاً بينهما، وفيما يلي عرض رأي كل فريق مع أدلته[2]:

الفريق الأول: ويمثله الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، أنه دليل شرعي تثبت به الأحكام.

وقوع الاستحسان بآيات قرآنية وأحاديث نبوية كتحريم الله الميتة ولحم الخنزير واستثناء المضطر، لقوله تعالى: ﴿۞ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَنْ

[1]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص232-234.

[2]- الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج4، ص210.

يَّكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَماً مَّسْفُوحاً اَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنُ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٦﴾ [سورة الأنعام: 146]، والرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المعدوم ثم رخص في بيع السلم ثبت من استقراء النصوص أن تعميم قاعدة كلية أو اطراد القياس قد يؤدي في بعض الوقائع إلى تفويت مصلحة الناس بسبب الخصوصيات والملابسات التي تحيط بتلك الوقائع، وقد يؤدي تعميم الحكم إلى جلب مفسدة فمن العدول والرحمة بالناس أن يفتح للمجتهد باب العدول في هذه الوقائع عن حكم القياس أو الحكم الكلي إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة[1].

الفريق الثاني: وهم المنكرون للاستحسان، وهو عندهم ليس دليل شرعي إنما هو تذوق وتلذذ وجرأة على التسريع بالهوى والرأي.

أدلتهم:

1- المطلوب من المسلم أن يتبع حكم الله ورسوله مما ثبت بنص أو قياس، أما الحكم الذي يستحسنه المجتهد فهو حكم وضعي لا شرعي.

2- لو جاز للمجتهد القول بما يستحسنه بعقله فيما ليس فيه خبر لجاز لغيره من العوام أن يقولوا بذلك أيضاً وهذا لا يجوز بالاتفاق.

الفريق الثالث: وهو لمجموعة من العلماء ويرون أنه دليل شرعي لكنه ليس دليلاً مستقلاً، بل هو راجع للأدلة الشرعية الأخرى عند التحقيق لأن مآله عند التحقيق هو العمل بالقياس ترجح على قياس أو عمل بالعرف أو المصلحة ومن هؤلاء الشوكاني.

تحرير محل النزاع: قد ظهر تباين كبير بين فريق المثبتين والمنكرين وهذا ما أدى إلى القول أن المختلفين في الاستحسان لم يحرروا موضع النزاع وأن اختلافهم ظاهري لفظي لا حقيقي، فالقائلون بحجية الاستحسان يقرون بذلك الذي هو عدول عن الحكم في مسألة عما حكم به في نظائرها لوجه يقتضي هذا العدول[2]، من جهة أخرى هناك من يرى أن الاستحسان

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط6، 1414هـ-1993م، ص77.

[2]- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، المرجع نفسه، ص78.

ليس مصدرا تشريعياً مستقلاً إنما هو تابع للأدلة والمصادر الشرعية الأخرى، فهو ينبني عيلها ولذلك قيل: أن الاستحسان عمل بلوازم الأدلة ومآلاتها ومقاصدها.

وعن سبب إفراد الاستحسان بالذكر والدراسة يقول الخادمي: "إن ذلك يأتي في سياق الجوانب المنهجية المتصلة بالبحث والتوضيح والترتيب والتبويب، ويأتي في سياق الرد على من توهم أنه دليل مستقل في الشرع أو دليل يقابل الأدلة الشرعية الأخرى"[1].

ثالثاً/ سد الذرائع:

1- تعريفها:

أ/ لغة:

الذرائع جمع ذريعة، ومن معانيها في اللغة كل ما يتخذ وسيلة ويكون طريقاً إلى شيء غيره، أما المعنى الأصلي لسد الذريعة عند العرب فهي جمل يمشي الصياد إلى جنبه فيستتر به ويرمي الصيد إذا عثر عليه ثم اشتعلت الذريعة بعد ذلك لكل شيء أدنى من الشيء وقرب منه[2].

ب/ اصطلاحاً:

الذريعة هي: الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء الممنوع أو الشيء المحظور خاصة، وقال الشاطبي: "حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[3].

أما سد الذريعة: معناه منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز[4].

2- أنواع الذرائع وحكم كل نوع:

الأفعال المؤدية إلى مفاسد إما أن تكون بذاتها مفسدة محرمة، وإما أن تكون بذاتها مباحة، الأولى تؤدي بطبيعتها إلى الشر والفساد كشرب المسكر المفسد للعقول والزنا المفضي

---

[1]- نور الدين محمود الخادمي، تعليم علم الأُصول، المرجع السابق، ص248.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، مادة (ذرع)، مرجع سابق.

[3]- الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج4، ص200.

[4]- محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة، دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني، بيروت، دط، 2010م، ص116.

إلى اختلاط الأنساب، هذا النوع لم في دائرة سد الذرائع لأنها محرمة لذاتها فلا خلاف بين العلماء في منعها أما الأفعال المباحة الجائزة التي تؤدي إلى المفاسد فهي على أنواع[1]:

أ/ وسيلة تؤدي إلى المفسدة غالباً حيث تكون المفسدة أرجح من المصلحة كبيع السلاح في أوقات الفتن، وكإجارة العقار لمن يستعمله استعمالاً محرماً كاتخاذ مقراً للقمل، وكبيع العنب لمن عرف عنه الاحتراف بعصره خمراً.

هذا النوع من الذريعة ممنوعاً ويجب سده باتفاق كل المالكية لأنه من قبيل الظن الذي يجري مجرى العلم (القطع)، وأن المنصوص عليه في الشرع مما جرى على أصل سد الذرائع داخل في هذا القسم كالنهي عن سب آلهة المشركين، فهي وسيلة فيها ظن الافضاء إلى المفسدة ولا وجود للقطع.

ب/ وسيلة تؤدي إلى المفسدة نادراً وقليلاً فتكون المصلحة هي الراجحة مثل زراعة العنب والنظر إلى المخطوبة، هذه الوسيلة لا تسد لأنها لا عبرة بما وقع نادراً والأخذ بأصل الاذن لازم ولأنه لا توجد في العادة مصلحة خالياً تماماً من المفسدة.

ج/ وسائل تقضي إلى المفاسد كثيراً لا غالباً ولا نادراً مثل بيوع الآجال، منع المالكية هذا النوع من البيوع لأنه طريق للربا، ووافق الحنابلة المالكية في منع هذا النوع من الذرائع وخالف الشافعية.

3- حجية سد الذرائع:

المالكية والحنابلة يعتبرون سد الذرائع دليل معتبر من أدلة الأحكام تبنى عليه الأحكام، فما دام الفعل ذريعة إلى مفسدة راجحة والشريعة جاءت بمنع الفساد وسد طرقه ومناقده فلا بدّ من منع هذا العمل فهؤلاء نظروا إلى مقاصد الأفعال وغاياتها ومآلاتها، أما الذين يعتبرون سد الذرائع دليلاً مستقلاً من أدلة الأحكام يحتجون بأن الفعل ما دام مباحاً فلا يجوز منعه باحتمالات الإفضاء إلى المفسدة، فهذه الاحتمالات قد تحصل وقد لا تحصل فهي من قبيل الظن، والظن لا يغني من الحق شيئاً.

[1]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص245.

القول الراجح: من غير المعقول أن يحرم الشارع شيئاً ثم يسمح لأسباب ووسائله فيجعلها مباحة فالبيع مباح ولكنه في وقت النداء لصلاة الجمعة محظور، وسب آلهة المشركين مباح ولكنه ممنوع إذا أفضى إلى مفسدة.

إذن يترجح القول بسد الذرائع وجعله من أدلة الأحكام لأنه أصل يشهد له الكتاب والسنة بالاعتبار، لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا﴾ [سورة البقرة: 103]، نهى الله عن قول المؤمنين "راعنا" مع قصدهم الحسن، منعاً لذريعة التشبه باليهود الذين كانوا يشتمون الرسول صلى الله عليه وسلم بها[1].

رابعاً/ الاستصحاب:

1- تعريفه:

أ/ لغة:

على وزن استفعال من صحب، ومعناه طلب الصحبة أو المصاحبة، يقال: استصحب فلان في الرحلة أي طلبت صحبته ومرافقته، واستصحب ما كان في الماضي أي جعلته مصاحباً للحال، فالاستصحاب يحمل معنى الملازمة والمصاحبة[2].

ب/ اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الأصوليين للاستصحاب واختلفت عباراتهم في ذلك، ومهما اختلفت عباراتهم فإن جميعها يرجع إلى معنى واحد وهو: ابقاء ما كان على ما كان، قال الشوكاني: هو بقاء الأمر على ما كان عليه ما لم يوجد ما يغيره[3].

---

[1]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص246-247.

[2]- مرتضى الزبيدي، تاج العروس، دد، د م ن، دط، دت، ج3، ص186.

[3]- محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول، ت: سامي بن العربي، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 1421هـ-2000م، ص294.

2- أنواع الاستصحاب:

أ/ استصحاب حكم الاباحة الأصلية للأشياء:

الاباحة هي الحكم الأصلي للموجودات في الكون، فكل الأشياء النافعة من طعام أو شراب أو حيوان أو نبات أو جماد مما لا يوجد دليل على تحريمها هي مباحة ويحرم منها ما ثبت بالدليل قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ١٣﴾ [سورة الجاثية: 12].

ب/ استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي:

أي أن ذمة الإنسان الأصل فيها عدم شغلها بحق الغير حتى يثبت هذا الغير ادانتها بدليل مؤكد، يزيل به ذلك الأصل الذي خلقت عليه وعلم سابقاً فمن ادعى على أخر حقاً فعليه الاثبات.

ج/ استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي متى يقوم الدليل على خلافه:

كل شخص ثبتت ملكيته لعقار أو منقول تبقى هذه الملكية ويحكم بها له إلاّ إذا قام الدليل على زوالها كأن يبيعه أو يهبه، وشغل الذمة بدين يبقى قائماً ثابتاً إلاّ إذ قام الدليل على تفريغ الذمة منه، بأداء أو ابراء وثبوت الحل بين الزوجين يبقى قائماً حتى يوجد الدليل على حصول الفرقة وهكذا[1].

2- حجية الاستصحاب:

الاستصحاب آخر دليل شرعي يلجأ إليه المجتهد لمعرفة ما عرض له، ولهذا قال الأصوليين: "إنه آخر مدار الفتوى، وهو الحكم على الشيء بما كان ثابتاً له ما دام لم يقم دليل يغيره، وهذا طريق في الاستدلال قد فطر عليه الناس وساروا عليه في جميع تصرفاتهم وأحكامهم فمن عرف انساناً حياً حكم بحياته وبنى تصرفاته على هذه الحياة حتى يقوم دليل على وفاته، ومن عرف فلانة زوجة فلان شهد بالزوجية ما دام لم يقم له دليل على انتهائها،

[1]- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص151.

وهكذا كل من علم وجود أمر حكم بوجوده حتى يقوم الدليل على عدمه، ومن علم عدم الأمر حكم بعدمه حتى يقوم الدليل على وجوده.

وقرر علماء الحنفية أن الاستصحاب حجة للدفع لا لإثبات مرادهم بهذا، أنه حجة على بقاء ما كان على ما كان ودفع ما يخالفه حتى يقوم دليل يثبت هذا الذي يخالفه وليس حجة إثبات أمر غير ثابت ويوضح هذا ما قرروه في المفقود وهو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا فاته هذا المفقود يحكم بأنه حي باستصحاب الحال التي عرف بها حتى يقوم دليل على وفاته، وهذا الاستصحاب الذي دل على حياته حجة تدفع بها دعوى وفاته والإرث منه وفسخ اجارته، وطلاق زوجته ولكنه ليس حجة لاثبات ارثه من غيره لأن حياته الثابتة بالاستصحاب حياة اعتبارية لا حقيقية[1].

خامساً/ العرف:

1- تعريفه:

أ/ لغة:

مصدر عرف يعرف عرفاً وعرفاناً وكلها تدل على معنى العلم ثم استعمل بمعنى الشيء المألوف المستحسن لدى الناس[2].

ب/ اصطلاحاً:

العرف هو: عادة جمهور قوم من قول أو فعل، وذكر هذا التعريف مصطفى ديب البغا ونسبه للزرقاني في المدخل الفقهي ومثله تقريباً تعريف محمد محدة: "هو عادة جمهور قوم من قول أو فعل أو ما تقوده الناس واستقامت عليه أمورهم"[3].

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، المرجع نفسه، ص87_88.

[2]- فيروزآبادي، القاموس المحيط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دب، دط، 1399هـ-1979م، فصل العين، المرجع السابق، ج3، ص179.

[3]- محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه، المرجع السابق، ص288.

وعرفه عبد الوهاب خلاف بقوله: "العرف هو ما يتعارفه الناس ويسيرون عليه غالباً من قول أو فعل"[1].

2- الفرق بين العرف والاجماع:

أن الاجماع يكون إلاّ من المجتهدين في عصر من العصور ولا دخل لغيرهم فيه، أما العرف فلا يشترط فيه أهليه اجتهاد ولا غيره.

- الاجماع قد يكون في محله نص دال على الحكم ولكنه ظني الدلالة، وأما محل العرف فليس فيه نص دال عليه.
- أن الاجماع إذا كان عملياً يوجد بفعل المجتهدين مرة واحدة، وأما العرف فلا يتحقق إلا بتكرار الفعل كثيراً حتى يصير متعارفاً.
- أن الاجماع متى تم كان ملزماً للجميع، وأما العرف قد يكون ملزماً للكل إذا كان عاماً وقد لا يكون للجميع إذا كان خاصاً بإقليم معين[2].

3- حجية العرف:

اعتبر العلماء العرف أصلاً من أصول الاستنباط تدل عليه الأحكام، ومن أقوالهم الدالة على حجية العرف: العادة محكمة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً وأراد بعضهم الاستدلال بقوله تعالى: ﴿۞ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ١٩٩﴾ [سورة الأعراف: 199] على حجية العرف وكونه دليلاً معتبراً في الشرع ولكن هذه الحجة ضعيفة، لأنّ العرف في الآية هو المعروف وهو ما عرف حسنه ووجب فعله.

والحق أن العرف معتبر في الشرع والدليل على ذلك ما يلي:

1) وجدنا الشارع الحكيم يراعي أعراف العرب الصالحة، ومن ذلك اقراره أنواع المناجدات والمشاركات الصحيحة عندهم كالمضاربة والبيوع والاجارات الخالية من المفاسد.

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص145.

[2]- مصطفى شلبي، أصول الفقه، المرجع السابق، ص328.

2) أنّ العرف في الحقيقة يرجع إلى دليل من أدلة الشرع المعتبرة كالإجماع والمصلحة المرسلة.

3) احتجاج الفقهاء بالعرف في مختلف العصور واعتبارهم إياه في اجتهادهم دليل على صحة اعتباره[1].

على ضوء ما سبق الحديث عنه في الفصل الأول، نستخلص أن الفقه الإسلامي تعددت المفاهيم فيه عند الأعلام والفقهاء، كونه علم أساسه الشريعة الإسلامية، فقد كان في الفصل الأول فقهاً عاماً، ثم أصبح موضوعه وفحواه في جانب المعاملات والأحكام فيها، ومن أهم خصائصه أنه من أساس رباني، فمصدره الوحي الإلهي، وأن من خصائصه أيضاَ: الشمول والإحاطة، والواقعية والملائمة، والمرونة والأخلاقية، والوسطية والإنسانية، العالمية، والتوازن بين الفردية والجماعية، كما أن له القدرة على النماء والتجديد.

وقد تعددت المذاهب في الفقه الإسلامي، وأهمها المذاهب الفقهية الأربعة: المذهب الحنفي، المذهب المالكي، المذهب الشافعي، المذهب الحنبلي، وكل مذهب منهما له دراساته وأبحاث خاصة به، وقد سبق ذكرها في نبذة مختصرة .

والمتتبع لتطور الفقه الإسلامي عبر العصور يجد فيه صفحات مشرقة في العصور الأربعة الأولى، ويجد صفحات مؤلمة في العصرين الآخرين، ولكنه سيجد في العصرين الآخرين جهوداً طيبة بذلت لإعلاء شأن الفقه وإعادة الحياة إليه، والفقه الإسلامي ذو أصالة مستمدة من مصادره، وهناك مصادر للفقه متفق عليها، كما توجد مصادر مختلف فيها، فهو نابع منها ومن مميزاته وخصائصه التي ينفرد بها عن غيره .

1- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص255.

الفصل الثاني:

مفهوم النظم القانونية الغربية

إنّ مصالح الإنسان داخل مجتمعه تقتضي وجود قانون ينظمها، ليحقق بذلك مصالح الفرد وكذا مصالح الجماعة، فالإنسان بحاجة دائمة لوجود قانون وتشريع ينظم به أمور حياته وعلاقته بغيره، وهذه الحاجة فطرية تتطلبها ضرورة تنظيم حياته، ونحن نعرف أن القانون يعبر عن مجموعة القواعد العامة والمجردة والتي من شأنها تنظيم سلوكات الأفراد وعلاقتهم ببعضهم داخل المجتمع، والتي تفرض بقوة السلطة العامة.

ونطاق القانون يشمل دراسة تاريخ القانون الذي يدرس النظم القانونية والمصادر التي استقيت منها هذه النظم حتى وصلت إلى شكلها الحاضر.

لقد شهدت النظم القانونية في الحضارات القديمة عدة حضارات، وأهمها حضارتي: بلاد الرافدين ومصر الفرعونية في الشرق، كما عرفت حضارتين في الغرب، في بلاد اليونان والرومان، وسنركز في هذا الفصل على محاولة معرفة النظم القانونية في هذه الحضارات الغربية من خلال مبحثين؛ الأول: ماهية النظم القانونية، أما الثاني: يتضمن النظم القانونية الغربية عند اليونان، وعند الرومان.

ونتساءل:

فيما تمثلت هذه النظم القانونية؟

المبحث الأول/ ماهية النظم القانونية

المبحث الثاني/ النظم القانونية الغربية

المبحث الأول/ ماهية النظم القانونية:

تعتبر الحضارات القديمة مهداً للنظم القانونية منذ أن تأسست، وقد ظهرت نتيجة للظروف الاقتصادية والاجتماعية ومستوى الأفكار الدينية، فكان لها أثرها الهام في بزوغها.

وسنتعرف من خلال هذا المبحث على مفهوم النظم القانونية، بتعريفها وأنواعها ومميزات المدّونات القديمة فيها في المطلب الأول، ثم عرض مراحل تطورها ونشأتها وعوامل نشأتها، ثم إلى أهمية دراسة تاريخها في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فنخصصه لمعرفة مصادر النظم القانونية.

المطلب الأول/ تعريف النظم القانونية، أنواعها، ومميزاتها:

لا بدّ من تعريف لغوي واصطلاحي للنظم القانونية بصفة عامة، ثم التطرق لأنواعها، ثم إلى مميزات المدونات القديمة للنظم القانونية.

الفرع الأول/ تعريف النظم القانونية:

أولاً/ التعريف اللغوي لمصطلح النظم والقانون:

النظم: جاء في لسان العرب: "النظم: التأليف، وكل شيء قرنه بآخر أو ضممت بعضه فقد نظمته، والنظام: ما نظمت فيه من الشيء من خيط وغيره... والجمع أنظمة وأناظيم ونظم"[1]، وجاء في المعجم الوسيط: "النظام: الخيط الذي ينظم فيه اللؤلؤ وغيره، والنظام: الترتيب والاتساق".

القانون: يقول عمرو طه بدوي: "كلمة القانون عند رجال القانون لها معنيين: أحدهما أوسع والآخر ضيق، فالمعنى الواسع يقصد به مجموعة القواعد العامة والمجردة، والتي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، والملزمة والمقترنة بجزاء، أما المعنى الضيق

[1]– ابن منظور، لسان العرب، ت: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، دط، دت، ص69، 44.

فقد يستعمل للدلالة في معان كثيرة قد تطلق كلمة القانون للدلالة على التشريع"[1]، وقد يستعمل المعنى الضيق لتقييد كلمة القانون من حيث الزمان والمكان والأشخاص.

ثانياً/ اصطلاحاً:

"يقصد بالنظم القانونية القديمة هي تلك الحضارات التي نشأت قرب حوض البحر الأبيض المتوسط بين القرنين 32ق.م و6م"[2]، وسبق ذكر أهم الحضارات الأربعة وهي: حضارة بلاد الرافدين (ميز وبوتامي)، ومصر الفرعونية في الشرق، وحضارتين في الغرب وهما: بلاد اليونان والرومان.

"**النظم القانونية:** هي القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع"[3]، وهذه النظم القانونية من شأنها ضبط العلاقات البشرية لدى الأفراد فيما بينهم، وكذا علاقات الشعوب والدول، في إطار السعي الحثيث لتحقيق أهدافها في منع الفوضى والاقتال والتصادم، والحروب والنزاعات التي كانت تسود آنذاك وهو ما فرض وجود هذه الأنظمة.

إذن فالنظم القانونية فحواها القانون، كيف لا وهي التي ظهرت ونشأت لتضبط العلاقات التي تربط بين البشر، وبين الشعوب والدول، كما أن للقانون دوراً في ذلك بتنظيم سلوكات الأفراد في شتى المجالات، لتحقق بذلك دورها الأساسي في ثبط الفوضى التي كانت تعيشها البشرية آنذاك.

الفرع الثاني/ أنواع النظم القانونية:

تنوعت النظم القانونية بحسب الحضارات القديمة، "وقد أثمرت كل واحدة من هذه الحضارات نظماً قانونية في شتى المجالات، أثرت في معظم التشريعات الوضعية الحديثة،

---

[1]– عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، دد، د م ن، دط، دت، ص21–22.

[2]– مريم عمارة، المدخل إلى تاريخ القانون، المرجع السابق، ص10.

[3]– التركي باهي، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دد، جامعة تبسة، الجزائر، دط، 1438هـ–1439هـ/2017م–2018م، ص6.

وتصنف الحضارات الشرقية كأول الحضارات الانسانية، لذا يقال: الشرق (معهد الحضارات)"[1]، ونذكر فيما يلي أهم النظم القانونية القديمة وهي:

النظم القانونية في بلاد الرافدين، وظهرت فيها نظم قانونية أشهرها وأهمها: قانون أورنامو[2]، قانون بيت عشتر[3]، وقانون حمورابي[4].

1) **النظم القانونية في مصر الفرعونية:** "كانت نظمها قائمة على أساس الاشراك بالله تعالى، واجبار الناس على عبادة الفراعنة، وجعلهم آلهة وقد أثبتت ذلك الحقائق التاريخية"[5]، وقد أخبر القرآن الكريم عن حالتهم في مواضيع عديدة

[1]– جميلة بو خاتم، محاضرات في نازع النظم القانونية، ألقيت على طلبة السنة أولى حقوق، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2020م–2021م، ص5.

[2]– قانون أورنامو (2080 ق.م): نص قانون أورنامو على تحديد نظام الرّق والبيع والشراء، والإيجار والقرض وبعض العقوبات لبعض الجرائم، كما حددّ المسائل المتعلقة بالزراعة؛ أنظر: صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دد، د م ن، دط، دت، ص16.

[3]– قانون بيت عشر (1870ق.م): نص هذا القانون على نظام الأسرة ونظام الملكية، ونظام الرّق دون أن يحدّد تفاصيل دقيقة تبين النصوص.

[4]– حمورابي كان من أشهر الملوك في بابل، وقد وضع مدونة قانونية تم اكتشافها عام 1902م، إثر الحفريات على يد بعثة أثرية برئاسة عالم الآثار جاك دي موربان، وقد وجدت منقوشة على حجر أسود يبلغ ارتفاعه مترين وربع المتر، وتبلغ قاعدته مترين، وقد ظهر في أعلى الصورة حمورابي منقوشاً، وهو يستلم قانونه من الشمس –لأنه كان يتخذها آلهة–؛ أنظر: عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، دد، القاهرة، دط، دت، ص75.

[5]– التركي باهي، المرجع السابق، ص25.

من أشهر نظمها وأهم مدوناتها: قانون بوخريس[1]، قانون أمازيس[2]، قانون حرب حب[3].

2) **النظم القانونية في بلاد اليونان:** "وأهم النظم التي وصلتنا منها: قانون ليكرجس، قانون داراكون، وقانون صولون"[4].

3) **النظم القانونية عند الرومان:** وأشهر مدونتها وأهمها ما يلي: قانون الألواح الاثنا عشر، قانون تيودور، قانون جوسيان.

وسيأتي فيما بعد التحصيل في النظم القانونية الغربية السالفة الذكر، وهي نظم تواجدت في الحضارات الغربية القديمة.

الفرع الثالث: مميزات المدونات القديمة في النظم القانونية:

من أهم مميزاتها أنها:

1-تمثل صورة صادقة لطور المجتمعات القديمة.

2-أنها اتبعت تبويباً خاص بأسلوب موجز في جمل شرطية تبدأ بأداة الشرط، مثل: (إذا، إنّ) وتنتهي بجواب الشرط، وتصاغ بضمير الغائب، وهي في

---

[1]- قانون بوخريس: ينسب هذا القانون إلى الملك بوخريس الذي حكم مصر من سنة 720 ق.م إلى 715 ق.م، وكان له الفضل في تأسيس الأسرة الرابعة والعشرين، وقد سن مدونة قانونية جعل فيها الكثير من المواد تناولت مختلف الجوانب سواءً في الأحوال الشخصية أو المعاملات أو غيرها؛ أنظر: دليلة فلاكون، تاريخ النظم، النظم القديمة، أطلس للنشر، الجزائر، دط، 1993م، ج1، ص11.

[2]- قانون أمازيس : ينسب هذا القانون إلى الملك أمازيس الذي حكم مصر عام 567 ق.م، وقد وضع مدونة قانونية حملت اسمه، وقد حاول أن ينفرد بمنظومة قانونية مميزة إلاّ أنه صار على ما سنه بوكوريس من قبل، قام بتشريع قانون ينظم فيه مهنة السرقة.

[3]- قانون حرب حب: نسبت هذه المدّونة إلى الملك عشتر، وقد اشتملت على مواد مختلفة منها ما تعلق ببعض العقوبات، مثل المادة رقم9: القاضي الذي يصدر حكماً فاسداً يعاقب بجنح الأنف، وقطع الأذنين.

[4]- انظر: صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، د م ن، دط، 2001م، ص27.

مجموعها لا تتناول المبادئ العامة والأصول بل تعالج الفروع والجزئيات[1].

3-فهذه المدونات مختلفة عن المدونات في الفقه الإسلامي والنظم القانونية الإسلامية بصفة عامة وبعيدة عن الصيغة الدينية، ولا تركز على معالجة الأصول منها، وقد اختلفت المدونات القديمة من حيث مضمونها من بيئة إلى أخرى، منها اقتصر على القواعد القانونية وحدها، والبعض الآخر ضمنها القواعد الأخلاقية والدينية.

4-"كان احترام مختلف المدونات القانونية متابيناً من خلال الظروف التي أحاطت بصدورها، فمنها ما كان صادراً عن الآلهة التي كانت مصدر الإلهام فيجبر الناس على تطبيقها، ومنها ما صدر نتيجة الأحداث السياسية والاجتماعية فقام الشعب على تطبيقها من تلقاء نفسه"[2].

المطلب الثاني/ مراحل نشأتها وأسباب وعوامل نشأتها وأهمية دراسة تاريخها:

نتطرق من خلال هذا المبحث إلى المراحل التي مرت بها النظم القانونية في نشأتها وتطورها، ثم إلى العوامل والأسباب التي أدت إلى نشأتها، ومعرفة أهمية دراسة تاريخ هذه النظم.

[1]- التركي باهي، المرجع السابق، ص42-43.

[2]- المرجع نفسه، ص43.

الفرع الأول/ مراحل نشأة وتطور النظم القانونية:

وقد مر تطورها بأربعة مراحل، وقد ذكرها العلماء في العهود الزمنية المشهورة، وهي:

أولاً/ مرحلة القوة والانتقام الفردي:

"عاش الانسان الأول في جماعات صغيرة متضامنة لكن منفصلة عن غيرها من الجماعات الأخرى، وحتى تدافع عن نفسها كانت القوة هي التي تنشئ الحق وتحميه وتقوم العلاقة بين هذه الجماعات على التبعية والخضوع لرئيس القبيلة ذو السلطة المطلقة"[1].

بالتالي فقد كانت القوة هي المصدر الأساسي الذي يحمي حق الانسان آنذاك، ولأنه كان يعتمد على القوة في احراز طعامه والسيطرة على الآخرين، لذلك سميت هذه المرحلة بمرحلة القوة والانتقام الفردي، تسمى أيضاً بمرحلة الوحشية والهمجية.

ثانياً/ مرحلة التقاليد الدينية:

في هذه المرحلة انتقل الانسان من تحكيم القوة في استيفاء حقوقه وحمايتها، إلى الامتثال إلى قواعد الدين، "وخلال هذا العهد ظهرت القواعد القانونية في صورة أحكام إلهية"[2]، فكانت القواعد القانونية تستمد مصدرها من الدّين والوحي الإلهي.

ثالثاً/ مرحلة التقاليد العرفية:

"بتطور الانسان وظهور التقدم في النواحي الاقتصادية والسياسية والفكرية، بدأ ينشأ العرف ويعتمد عليه أفراد المجتمع، وفي هذه المرحلة انفصل القانون عن الدّين، وصار العرف هو المصدر الرئيسي للقاعدة القانونية، ثم وجدت بجانبه مصادر أخرى كالفقه والتشريع"[3].

---

[1]– مريم عمارة، المرجع السابق، ص5.

[2]– التركي باهي، المرجع السابق، ص9.

[3]– عبد الناصر توفيق العطار، الوجيز في تاريخ القانون، مطبعة السعادة، القاهرة، دط، 1970م، ص103.

رابعاً/ مرحلة التدوين:

وفي هذه المرحلة أصبحت القوانين مدونة، وبذلك صارت تصدر مكتوبة، بعد ما قام الانسان باختراع الكتابة، ليلتزم بها الأفراد آنذاك ويعاقبون على مخالفتهم للقوانين.

الفرع الثاني/ عوامل نشأتها وتطورها (النظم القانونية):

تعددت الأسباب في نشأة النظم القانونية بسبب تأثرها بأوضاع المجتمعات في شتى الجوانب، ونذكر منها ما يلي:

أولاً/ الجانب الديني:

"لم يقف دور الدّين عند حدّ مساهمته في نشأة القانون بل نجده يقوم بدور هام في تطور القانون بعد تدوينه أو ثباته في صورة تقاليد عرفية راسخة في أذهان الناس"[1]، فقد ساهم الدّين بشكل كبير في ظهور ونشأة النظم القانونية، فالإنسان بفطرته يميل إلى التدّين، وجاءت شرائع سماوية لهداية البشر، فقد جعلتهم يعبدون خالق الكون، وسنت لهم القوانين لتحكم سلوكاتهم مع ربهم، ومع غيرهم، بالإضافة إلى وجود شرائع أخرى أنشأها الانسان، فظهرت من هذه الأخيرة قوانين مستمدة منها.

ثانياً/ الجانب الاقتصادي:

"الاقتصاد هو من بين العوامل التي تؤثر في تطور المجتمع فهناك أثر متبادل بين القانون والاقتصاد، غاية الأمر أن الوقائع الاقتصادية قد سبق القانون في تطورها، وفي هذه الحالة تعتبر عاملاً من عوامل تطوره"[2]، فالإنسان بعد ما تمكن من اشباع رغباته من خيرات الطبيعة، تم استغلاله للأراضي بالزراعة لمضاعفة احتياجاته، ومن هنا بدأ التطور الاقتصادي الذي كان له التأثير المباشر على الجانب القانوني.

---

[1]– صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، د م ن، دط، 2007م، ص161.

[2]– صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص182.

ثالثاً/ الجانب الاجتماعي:

كان للعامل الاجتماعي دوراً في نشأة هذه النظم القانونية، "فتطور العلاقات الاجتماعية في جماعة معينة بغرض إيجاد تقنيات قانونية جديدة لحتم هذه العلاقات، فمثلاً العلاقة بين الرجل والمرأة احتاجت منذ بدء الخليقة إلى تقنين حتى لا تدخل في حالة الشيوع غير المقبولة إنسانياً"[1].

الفرع الثالث/ أهمية دراسة تاريخ النظم القانونية:

"برزت أهمية دراسة تاريخ النظم القانونية في بداية القرن العشرين، وذلك بانعقاد المؤتمر الدولي لسنة 1900م، الذي أكد على فائدة هذه الدراسة والتي أساساً في ما يلي"[2]:

أولاً/ باعتبار النظم القانونية الوضعية الخالية ما هي إلاّ تهذيب للنظم السابقة فإن الفهم الجيد للقواعد الحالية يوجب الرجوع إلى الأصول التاريخية لها وتتبع تطورها"[3]، فالنظم القانونية تعتبر مصدر تاريخي غير مباشر لكل القواعد القانونية حالياً، وما القانون اليوم إلاّ أحد صورها، ولكنه جاء بعد تلك التجارب المختلفة تتويج لتلك القوانين القديمة التي مارس عليها الإنسان الكثير من التهذيب.

ثانياً/ "تفيد مادة تاريخ النظم في الاطلاع على الجانب الاقتصادي والاجتماعي والدّيني والظروف التي نشأت فيها القوانين والمؤثرات التي أدت إلى تحسينها وانتشارها"[4].

بهذا فهو يبين ما أدى إلى ظهور القوانين من عوامل في شتى الجوانب، والتي ساهمت في انتشارها، وأدت إلى تحسينها، وأنتجت القواعد القانونية.

---

[1]– بن ورزق هشام، محاضرات في تاريخ النظم القانونية، ألقيت بالمواسم الجامعية، من 2004م إلى 2014م، جامعة محمد لمين دباغين2، سطيف، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص05.

[2]– بن ورزق، المرجع السابق، ص03.

[3]– علي محمد جعفر، تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية، لبنان، دط، 1999م، ص06.

[4]– بن ورزق، المرجع السابق، ص04.

ثالثاً/ إنّ الدّارسين للقانون اليوم لا يمكن لهم الاستغناء عن معرفة القوانين القديمة وتاريخها، والظروف التي ظهرت فيها والمراحل التي قطعتها حتى تكون الصورة واضحة والخفية القانونية مدّعمة بالمصادر الأولى للقانون,

رابعاً/ إنّ الباحث في تاريخ النظم القانونية والدّارس لها يكتسب معارف في نشأة القانون، ومعرفة مصادره والأسباب التي ساهمت في تطوره، فيعرف بذلك مراحل ظهور وتطور تلك النظم، "بالتالي نستطيع ربط حاضر القانون بماضيه، وكيفية جعل القاعدة القانونية تتلائم مع البيئة المراد تطبيقها فيها"[1].

المبحث الثاني/ النظم القانونية الغربية "اليونانية" و "الرومانية":

يعتبر المؤرخون والقانونيون القانون الرّوماني ما أثمرته عقول الرّومان بفضل دقة صياغته وانضباط أحكامه، ويعدّ القانون الرّوماني الأصل التاريخي للقوانين اللاّتينية الحديثة التي غالباً ما تأثرت بها التشريعات العربية، ومنها الجزائر، وكلمة الرّومان تعني سكان مدينة روما، وأقدم الشعوب الغربية الرومان والإغريق، اليونانيون هم الإغريق، واليونان هي اليوم دولة مستقلة تقع في شبه جزيرة البلقان وعاصمتها مدينة الدّيموقراطية أثينا، والحضارة اليونانية تعتبر حضارة بحرية، وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى معرفة النظم القانونية في الحضارتين الغربيتين لهما.

المطلب الأول/ النظم القانونية في بلاد اليونان:

"تعدّ الحضارة اليونانية من أهم الحضارات التي اشتهرت بفلاسفة الكبار، إذ يعدّ كل من "أفلاطون" و "أرسطو" من الأوائل اللذان قاما بأبحاث عميقة في مجال المقارنة بين قوانين بلادهما وقوانين دول أخرى للحضارات السابقة"[2].

[1]– عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص09.

[2]– معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث، الجزائر، 2004م، ص05.

الفرع الأول/ قانون دراكون (مجموعة الحاكم داراكون daracon أو مدّونة دراكون):

أولاً/ تعريفه:

"صدر هذا القانون عام 620 ق.م، كمحاولة لإصلاح الأوضاع الاجتماعية والسياسية السائدة بعد التطور الذي طرأ على المجتمع الدّيني، واندماج القبائل وتكوين دولة المدينة فقد انحصرت السلطة في أيدي الحكام الأرستقراطيين، كما احتكرت الذروة والأرض والوظائف العامة"[1]، وتنسب هذه المدّونة إلى الملك دراكون الذي حكم اليونان، وقد تم التعرف على هذا القانون من خلال النصوص التي كتبها المؤرخون الإغريقيون، ولم تصل النسخة الأصلية له، وقد عمل الملك آنذاك على تشريع قانون يهدف إلى التخفيف من الأعمال التي كانت مفروضة على الضعفاء والفئات المحرومة إثر تزايد الصراع بين الطبقات بسبب سوء التوزيع للثروات، وعجز الفقراء عن تسديد ديونهم ودخولهم في الاسترقاق، فشرع الملك عقوبات وصفت بأنها الأشدّ قسوة في تلك الفترة، هدَفَ من خلالها إلى القضاء على الظلم والاستقلال.

ثانياً/ خصائصه:

أهم خصائص مدونة دراكون:

- "تدوين الأعراب السائدة في مدينة أثينا خاصة الملائم منها لتحقيق المساواة.
- إقرار مبدأ المساواة بين جميع المواطنين عدّا الأجانب والعبيد"[2]، وذلك لما كان من صراع بين الطبقات بسبب سوء التوزيع.
- كما عرف بأنه شدّد العقوبة على المجرمين، وعرف بأنه الأشدّ قسوة منذ تلك الفترة.
- تبني الكثير من العادات والتقاليد العرفية التي كانت سائدة، واعادة صياغتها.
- جعلت كلمة القانون هي العليا، وصدرت باسم الشعب، وليس باسم الآلهة.

[1]– جميلة بوخادم، المرجع السابق، ص23.

[2]– جميلة بوخادم، المرجع السابق، ص23.

الفرع الثاني/ قانون صولون (Solon):

أولاً/ تعريفه:

"صدر قانون صولون على يد حاكم أثينا عام 594 قبل الميلاد أي بعد مرور عشرين سنة تقريبا على صدور قانون "دراكون"، وقد وضع صولون قوانينه ونشرها في الساحة العامة على منشورات خشبية لكي يراها الناس ويطلعوا عليها"[1].

والغاية منه إصلاح ما فشل فيه قانون دراكون سابقاً، من إصلاح الفساد وإزالة الظلم عن طبقة الزراع والفلاّحين، وقد شرع هذا القانون لتنظيم مختلف الجوانب والمجالات، "ففي مجال الأسرة نص قانون صولون على عدم السماح بالتعدد في الزوجات، والسماح باتخاذ زوجات غير شرعيات، كما يسمح للأب أن يتنازل عن أبنائه إلى أسرة أخرى من أجل تبنيه، ومنع الزوجة من أي حق، إذ لم يجعل لها الشخصية القانونية فهي متاع للزوج"[2]، كما نص أيضاً على عدّة قوانين تخص الأجانب في عقود الزواج والبيع والتجارة والصناعة، والعبيد والمواطنة وغيرها...

ثانياً/ خصائصه:

- "ترك تنظيم المعاملات التجارية للعرف.
- التحقيق من السلطة الأبوية، حيث منع بين الأبناء بسبب الفقر، واعترف بالذمة المالية للأبناء بعد البلوغ مستقلة عن الذمة المالية لآبائهم.
- تعديل نظام الإرث بحيث يشترك جميع الأبناء الذكور في تركة أبيهم بالتساوي"[3].

---

[1]– حمد بو جمعة، محاضرات في المدارس القانونية والفقهية، ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر علوم إسلامية، سنة 2019م–2020م، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، ص05–06.

[2]– صالح فركوس، المرجع السابق، ص30.

[3]– جميلة بوخادم، المرجع السابق، ص24.

- "غيرت من حيث الشكل بصدورها في الثوب الديموقراطي، وتميزت من حيث المضمون بأنها لم تشتمل على كل القواعد القانونية"[1].
- جاء هذا القانون مستقلاً ومنفصلاً عن الدّين، يستهدف إقرار النظام وتحقيق المساواة، كما أخذت مدوناته من القواعد العرفية السابقة بعد تعديلها في طابع اقتصادي وسياسي واجتماعي، كتقرير المساواة واشراك الشعب في شؤون الحكم.

الفرع الثالث/ قانون ليكرجس (Lycurgus):

"ظهر هذا القانون في مدينة اسبرطة حيث اشتد الصراع السياسي بها منذ عام 900 ق.م تقريباً، هذا الصراع يعود سببه إلى النزاع المستمر بين ملكين كانا يتنازعان حكم مدينة اسبرطة بدل ملك واحد، ومن الناحية السياسية عرفت هذه المدينة قيام الحكم الأستقراطي الذي قام على وجود ملكين ومجلس القضاء، ومجلس الشيوخ، ومجلس الشعب والبوليس السري"[2].

لقد استطاع هذا القانون أن يقضي على الصراع بين الملوك التي كانت الحروب تفتك بهم، وذلك بس قوانين توزع السلطة بينها، وتجعل لكل واحد سلطات تختص بها، وتنتهي عند حدود سلطات الآخر بالاعتماد على نظام القبائل، وقد نص على إنشاء المجالس كما نص على إنشاء هيئة عليا عاصمتها الدولة.

إذن القانون اليوناني نظام عادل يقر المساواة بين المواطنين، حتى أنه يشركهم في نظام الحكم وهو نظام يفصل الدين عن الدولة.

[1]– انظر: صوفي حسن أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص140.

[2]– منتدى الحقوق والعلوم القانونية، النظم القانونية في الحضارة اليونانية (الإغريقية)، (بتاريخ 19 أغسطس 2010)، http://www_droit_dz.com

المطلب الثاني/ النظم القانونية في الرّومان:

"أًصبحت (رومة) بعد وفاة (ألكسندر) وريثة الأهداف الامبريالية الكبرى، وغدا (الغرب) للمرة الأولى، حبيس المبرد الرّوماني، وقد تمثلت (رومة) الثقافة الإغريقية، ولكنها زرعت تنظيمها وجيشها"[1]، يتناول هذا المطلب نبذة مختصرة لأهم ما جاء في النظم القانونية في الرّومان من خلال معرفة أهم المدّونات في القانون الرّوماني.

الفرع الأول/ قانون الألواح الاثنا عشر:

أولاً/ التعريف به:

يعتبر قانون الألواح الاثني عشر أول قانون مكتوب عرفته رّوما، "صدّرت هذه المدّونة في مدينة روما عام 451 ق.م طبقاً للرأي الراجح بين شراح القانون الرّوماني، وهي طبقاً لهذا الرأي مدّونة رسمية، لم يحفظ لنا التاريخ الألواح التي كتبت عليها هذه المدّونة"[2].

من خلال كتابات المؤرخين والفقهاء استطاع شراح القانون الرّوماني أن يجمعوا نصوص مدونة للألواح الاثني عشر، وذكر بعضهم أن نصوصها كانت مكتوبة باللغة اللاّتينية على من عاج، ومنهم من قالوا بأنها ألواح من البرونز، وهم الأكثر، وكان عددها اثنا عشر لوحة، ولذلك أطلق عليها هذا الاسم.

وقد صدرت مدونة الألواح الاثني عشر في ظروف شبيهة بالظروف التي صدّرت فيها مدونتا قانون دراكون وقانون صولون في أثينا، ولذلك كانت أهدافها وغايتها نفسها، بتحقيق المساواة بين طبقات المجتمع الرّوماني ونشر القواعد القانونية.

ثانياً/ مضمونه:

تضمن قانون الألواح الاثني عشر نصوصاً قانونية في ألواحه، تميل هذه الأخيرة إلى الجانب الشكلي الاجرائي أكثر من الجانب الموضوعي، ومن بين ما احتوته تلك النصوص:

---

[1]– روجيه غارودي، في سبيل حوار الحضارات، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، ط4، 1999م، ص29.

[2]– صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص142.

"اللوحة 1 و2 و3: تتعلق بالإجراءات الشكلية العامة للدعوى كالتكليف بالحضور، استدعاء الشهود، الإقرار القضائي، الحكم وتنفيذه.

اللوحة 4 و 5: تتعلقان بنظام الأسرة كالزواج والطلاق والنسب والوصايا والإرث.

اللوحة 6 و 7: تتعلق بقواعد الملكية العقارية والتقادم"[1].

فكانت موضوعات هذه المدّونة متعلقة بكل ما جاء في هذه الألواح من نصوص، ومن مضامين الألواح الباقية الأخرى، فموضوعاته تبلورت حول موضوع الدعاوى، وموضوع الأسرة، وموضوع الملكية، والجرائم والعقوبات وغيرها.

ثالثاً/ خصائصه:

تميزت من حيث الشكل بأنها: تعتبر مظهراً من مظاهر الدّيموقراطية لأنّ لجنة العشرة التي وضعتها لم تتلقها وحياً عن الآلهة، بل وضعتها بتفويض من الشعب الذي أقرّها وأمر بنشرها.

وتميزت من حيث المضمون بأنها: اتسمت أحكامها بالشكلية والرّسمية، ولم يعمد واضعوه إلى تدوين كل القواعد القانونية لحكم المجتمع الروماني بل اقتصروا على تجميد التقاليد والقواعد العرفية"[2].

كما تميزت عباراته وأساليبه بالإيجاز، ليسهل حفظه، وابتعد عن إدراج مسائل الدّين في نصوصه، وتتميز أيضاً بأنه يخلو من التنظيمات السياسية والإدارية.

الفرع الثاني/ قانون تيودور:

"حكم تيودور من سنة 408 إلى 450 ميلادي، وكان ضعيفاً من الناحية السياسية لتسلط مقربيه عليه، ولكنه اشتهر بقانونه وقد سبق وضع هذا القانون مشروعين حيث جمعت الدّساتير ذات الطابع العام الصادرة في عهد قسطنطين كمجموعة أولى، كما جمعت

[1]– مريم عمارة، المدخل إلى تاريخ القانون، المرجع السابق، ص66–67.

[2]– أنظر: صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص144 وما بعدها.

النصوص القانونية القديمة السابقة"[1]، وقد نسبت هذه المدونة إلى مؤسسها الإمبراطور تيودور، جاء فيها مقسما إلى 16 كتاباً مفصلة ومحتوية على مصادر القانون وصلاحيات موظفي الإمبراطور، بالإضافة إلى القانون العام والقانون المالي والجنائي، وبقي هذا القانون ساري المفعول حتى صدور مجموعات جوستيان.

الفرع الثالث/ قانون جوستيان:

أولاً/ التعريف به وبمضمونه:

"تنسب هذه المدونة إلى الإمبراطور جوستيان الذي حكم الرومان من 527م إلى 565م، وقد اشتملت هذه المدونة القانونية على مجموعة من الأبواب تناولت تنظيم الزواج والميراث والدعاوى القضائية، والأموال والأشخاص وأبواب القانون بصفة عامة"[2].

وقد جمع هذا القانون الدساتير الإمبراطورية والقانون القديم لتسهيل الرجوع إلى القواعد القانونية، ولتخليد القانون الرّوماني، سميت هذه المدونات (بمجموعة القانون المدني الروماني) وهي أربع مجموعات: الدساتير، الموسوعة، وجيز الطلاب، والمجموعة الرابعة سميت بالدّساتير الجديدة.

"ومدونة جستيان موجودة ومطبوعة، ويعدّ أول من ترجمها إلى العربية (الدكتور عبد العزيز فهمي)، وذلك في منتصف القرن الماضي"[3]، وكتابه يحتوي على 465 صفحة، بعنوان مدونة جوستيان في الفقه الروماني، يتحدث الكاتب فيه عن بعض القواعد التي وضعها فقهاء الرومان في أصول الفقه وفروعه المختلفة، يضم الكتاب أربعة أجزاء، يتحدث فيها عن أقسام وأحكام الأشخاص من حيث علاقتهم بالقانون الخاص، وعن حق الملكية والمواريث والالتزامات المتعلقة بالجرائم والتعدّيات.

---

[1]– أنظر: عبد الفتاح تقية، دروس في تاريخ النظم القانونية، منشورات ثالة، الجزائر، دط، 2000م، ص75.

[2]– عبد المنعم البدراوي، التطور التاريخي للقانون عبر المؤسسات والأحداث الاجتماعية، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ط1، 1980م، ص74–75.

[3]– حمد بوجمعة، المرجع السابق، ص08.

"يمثل هذا العمل مرحلة الاكتمال في التطور خلاصة الأفكار القانونية في الحضارة الرّومانية"[1].

ثانياً/ مميزات المدونات في القانون الروماني:

1. اتسمت بطابع القسوة الشديد في العقوبات كالسرقة والقتل، فشددت العقوبة ضد المجرم المرتكب لها، لما لها من إلحاق الأذى بالصخبة.
2. أن هذه القوانين تعطي الحق للمجني عليه، في تجديده للعقوبة ضد الجاني.
3. كما يمنع القانون الروماني منعاً باتاً زواج الأقارب، وبين الطبقات الأشراف والنبلاء، العامة والعبيد، وبين مختلفي الأديان.

إذن القانون الروماني نظام قاسي شديد فى العقوبات، حتى أن المجنى عليه هو من يحدد العقوبة، بل إنه مشتدد حتى فى شؤون الاسرة بمنعه لزواج الاقارب ومختلفي الدين.

إنّ النظم القانونية الحالية ما هي إلاّ امتداد للنظم القانونية السابقة، إذ أن بعض من هذه النظم يعمل في ثناياه الكثير من معالم النظم القانونية القديمة، وهذه الأخيرة هي عبارة عن حضارات نشأت في الشرق وفي الغرب، أهمها أربع حضارات، حضارتي بلاد الرافدين ومصر الفرعونية في الشرق، وحضارتين في الغرب هما: حضارة بلاد اليونان، وحضارة بلاد الرّومان، وقد مثلت المدّونات القديمة في هذه النظم والحضارات صورة صادقة لتطور المجتمعات القديمة، وكان احترام مختلف المدّونات القانونية متبايناً من خلال الظروف التي أحاطت بصدورها، وتنوعت المدّونات فيها من حضارة إلى أخرى.

مما سبق يتضح بأنّ تطور النظم القانونية مرّ ونشأ عبر مراحل بدايتها من مرحلة الانتقام الفردي والقوة الوحشية، ثم مرحلة التقاليد الدّينية، إلى مرحلة التقاليد العرفية، ونشأت هذه النظم من جراء عوامل ومسببات في مختلف الجوانب، الدينية، والثقافية، الاقتصادية

[1]– جميلة بوخاتم، المرجع السابق، ص32.

والاجتماعية، وإنّ لدراسة تاريخ النظم السالفة الذكر أهمية سابقة منها: أن يكتسب الباحثين والطلبة معرفة نشأة القانون ومصادره المختلفة، ومعرفة المراحل التاريخية لتلك النظم القانونية، ومعرفة تطور محاولات المجتمعات البشرية في ايجاد القواعد المنظمة للسلوك البشري، وهذا ما يساعد في فهم التشريعات والنظم القانونية الحالية.

وقد اتضح أنّ أشهر المدّونات في الغرب قوانين: دراكون، صولون، وليكرجس، ظهرت وسادت في بلاد اليونان، نسبت أساميها إلى الملوك المؤسسين لها، ومن أم ما ميزها أنها جاءت لغرض الاصلاح والقضاء على الظلم والاستغلال، وتشريع نصوص في مجالات الأسرة والملكية والميراث...

كما اتضح أيضاُ وجود مدّونات قانونية لدى الرّومان أهمها وأشهرها: مدونة قانون الألواح الاثني عشر، قانون تيودور، وقانون جوستيان، ومن أهم ما ميز هذه المدّونات: أن المقومات فيها تتسم بالقسوة الشديدة، وتعطي للمجني عليه الحق في إيقاع العقوبة التي يختارها، واختلفت مضامين المدونات القديمة... على القواعد القانونية، وبعضها على القواعد الأخلاقية والدّينية.

الفصل الثالث:

مكانة الفقه الإسلامي وأثره على النظم الغربية

إنّ الفقه الإسلامي يتميز عن غيره من القوانين ونظم الحياة البشرية، ونظمه قائمة بذاتها وليست مستمدة أو مقتبسة من النظم القديمة أو الحديثة، لاكتفائها واستغنائها عن غيرها بأصولها وقواعدها.

والفقه الإسلامي ضرباً فريداً بين التشريعات والقوانين التي عرفها العالم حتى الآن، سواءً من ناحية الأسس التي قام عليها، والمقاصد والغايات التي استهدفها، والأحكام والحلول التي جاء بها على مرّ العصور.

لما بزغ فجر الإسلام وبدأت الدعوة الإسلامية تنتشر بالفتوحات الإسلامية إلى جانب الدراسات الإستشراقية، كانت البلدان التي فتحها العرب المسلمون تخضع لقوانين وحضارات مختلفة وثقافات متنوعة وكانت تتميز بنظم وتقاليد في شؤون الإدارة والمال والحروب... "ومع تواصل الفتوحات الإسلامية في عصر الدولة الأموية ثم الدولة العباسية، ضمت الدولة الإسلامية شعوباً مختلفة الأديان، والحضارات والثقافات، والنظم الاجتماعية والقانونية، ومن بينها عادات الفرس والروم"، وقد امتد أثر الفتوحات الإسلامية إلى كامل النواحي بما فيها القانونية والاجتماعية آنذاك، **فكيف أثر الفقه الاسلامي على النظم القانونية الغربية؟ ما هي أهمية استنباط المجتمع الغربي للقوانين التي تسيره في منظومة الفقه الإسلامي؟**

-المبحث الأول/أثر الفقه الإسلامي في القوانين الغربية

-المبحث الثاني/ مكانة الفقه الإسلامي بين النظم القانونية الغربية

المبحث الأول/ أثر الفقه الإسلامي في القوانين الغربية

كانت الدول الغربية تعيش عصراً مظلماً متأخراً كله عنف واستبداد صلحي، والغلبة فيه للقوي على حساب الضعيف، وانتشر فيه كل أنواع الظلم والقهر، وجاء الفقه الإسلامي ليسلط ضوء الرقي على الفكر القانوني الغربي وذلك من خلال الأثر الذي تركه الفقه في القوانين الغربية.

المطلب الأول/ وقائع تؤرخ الأثر في الفقه الإسلامي:

لقد وصل تقليد الشعوب العربية للدول الأوربية درجة الاعتقاد شبه الكامل أن هذه الدول هي مصدر الحضارة والرقي، ونحن بدورنا نريد أن نكشف الغطاء على حقيقة يخفيها المؤرخون أن الدول الغربية كانت تعيش عصراً مظلماً متأخراً وجاء الفقه الإسلامي ليسهم في ترقية الفكر القانوني الغربي ويظهر ذلك في وقائع تاريخية نذكر منها:

1/ أن المذهب المالكي بدأ تطبيقه في الأندلس منذ (711م/93هـ) أدخله زياد بن عبد الرحمن القرطبي وبقوا في أوروبا حتى (1492م/ 977هـ) أي لمدة 700 سنة.

2/ طوال 700 سنة كان الأوربيون يرسلون طلابهم إلى الدول الإسلامية التي امتدت حروبها حتى شملت جنوب فرنسا ومدن مثل ليون بوانتيه، كانوا يرسلونهم لأخذ العلم وقد وصل تبوا الفقه الإسلامي مكانة دفع بعض الرجال الحكم إلى الاستفغانة بإنشاء مجلساً استشارياً من العلماء المسلمين كما هو الحال مع وليام الثاني (1116م/1184م)، بل وكما أن بعضاً من الناس في يوحنا نراهم يتكلمون اللغة الفرنسية والإنجليزية فيما بينهم، فإننا نقول أن تأثير الحضارة الإسلامية على الدول الأوروبية في القرون السابقة جعلت بعض الملوك يكتبون مراسيمهم باللغة العربية.

وقد انتشرت أحكام الفقه الاسلامي في كافة أنحاء أوروبا على اثر السنوات 700 التي أمضاها المسلمون في هذه القارة، بل إنه حتى بعد مغادرة المسلمون لهذه القارة فإنّ أحكام

الفقه الإسلامي ظلت مطبقة من طرف الأوروبيون كون أن تنشئتهم كانت عليها فأضحت أعرافاً وتقاليد، بل حتى بعد خروج المسلمون من غرناطة بقي التأثير مستمراً.

ولنذهب معاً إلى أواخر القرن (18) الثامن عشر غزا نابليون بونابرت المغرب العربي حتى عكا، وهناك تعرف على الفقه المالكي وعند عودته إلى فرنسا وضع القانون المدني الفرنسي في العام 1804م، وهذا القانون مأخوذ 90% من المذهب المالكي، وهذا الرقم ليس عشوائياً بل نتيجة دراسة مقارنة بينهما، وكما أن التأثير وصل إلى دولة المجر حكمها العثمانيون 150 سنة.

وللإعطاء أمثلة على المسائل التي أخذ بها القانون الأوروبي على الفقه الإسلامي نذكر:

1. الرضائية في العقود أي أن العقد ينشأ بإيجاب وقبول.
2. سن البلوغ 18 سنة.
3. الأوراق التجارية لا سيما الشيك.
4. عقد الرهن.
5. عقد المزارعة.
6. الشركة المحدودة المسؤولية.
7. القانون البحري الإسلامي: هو مصدر القانون البحري المعاصر، ايجار السفينة، سنة الشحن، مسؤولية الناقل في حالة التلف الناتج عن قوة قاهرة.

ما تم ذكره لا يجهله المؤرخون الغربيون، وهم في مناسبات نهوض رقي الفقه الإسلامي مثل: محكمة العدل الدولية التي اعتبرت في حكمها تاريخ 2958/8/23 أن أحكام الشريعة هي احدى الأنظمة القانونية في المجتمع[1].

[1]– المحامي خليل غصن، أثر الفقه الاسلامي على القوانين الغربية، محاضرة ألقيت في مركز أبو بكر الصديق عام 2007م، 1-4.

أضاف الغربيون واستكشفوا أمورا عجزوا على إيجادها حتى المسلمون نفسهم، مثل: العولمة، الأخلاق، التسامح.

المطلب الثاني/ دراسات تؤرخ الفلسفة العربية الاسلامية:

إنّ أصول الفقه فلسفة إسلامية أصيلة، فقد شاع القول في ربوع القرن التاسع عشر أن الفلسفة اليونانية هي أساس الفلسفة الإسلامية، كما يشيع في عصرنا حصر دائرة الفلسفة الإسلامية في علم المنطق، وأنها هي فلسفة الفلاسفة أمثال الكندي والفارابي وابن سينا (الطائفة التي عرفت بفلاسفة الإسلام) لما لديهم من اتصال مبكر بالفكر اليوناني، ووقع هذا الخطأ للادعاء هذه المقولة من تقصيرهم في النظر والتحليل، حيث نقرأ للدكتور علي النشار في كتابه (تاريخ الفكر الفلسفي في الإسلام)، ما ينقض منهج هذا المذهب بقوله: "يحدد هذا المنهج تاريخ الفلسفة الإسلامية بإثقال العلم اليوناني فلسفياً كان أو غير فلسفي" إلى العالم الإسلامي خلال حركة الترجمة المشهورة في العصر العباسي[1]، وينفي هذه الدعوى برؤية يقدمها الشيخ مصطفى عبد الرزاق في أوائل الأربعينيات التي قامت على تلمس نشأة التفكير الفلسفي الإسلامي في كتابات المسلمين أنفسهم في فترة قبل أن يتصلوا بالفلسفة اليونانية وقبل أن يتدارسوها دراسةً وافية، وقد وصف الدكتور انتشار هذه الرؤية أنها تقرر ما كان لدى المسلمين من تفكير خالص صدروا فيه عن ذاتهم وتفكير نسقي كان لهم فيه أيضاً حظ الابتكار، وهذه الرؤية وجهت أنظار الباحثين إلى ناحية جديدة في التفكير الاسلامي اعتبرها بعض الباحثين بعد ذلك الناحية المعبرة عن الحضارة الإسلامية كلها وهي نظرة قال بها فلاسفة الإسلام أنفسهم، حيث نجد أبي الوليد ابن رشد الذي اشتغل بعلم الفقه وعلم أصول الفقه وترك فيه مؤلفات مشهورة بقيمتها العرفية والشرعية (بداية المجتهد ونهاية المقتصد، كتابه الضروري في علم أصول الفقه) ويرى أن علوم الشرع ليست مجرد علوماً بقيمتها

[1]– علي ساحي النشار، نشأة الفكر الفلسفي في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، ط8، 1119م، ج3، ص21.

المعرفية، وليست مجرد علوماً تهتم بالتشريع بل هي أكثر من ذلك هي دستور ينظم الفكر والحياة في آن واحد.

من خلال هذه الرؤية يظهر أن علم أصول الفقه يتصل بالفلسفة الإسلامية مباشرة أكثر من غيره في العلوم والطرق الفكرية، يقول الشيخ مصطفى عبد الرزاق: "وعندي أنه إذا كان لعلم الكلام ولعلم التصوف من الصلة بالفلسفة ما يسوغ جعل اللفظ شامل لهما، فإنّ علم أصول الفقه المسمى أيضاً علم أصول الأحكام ليس ضعيف الصلة بالفلسفة، ومباحث أصول الفقه تكاد تكون في جملتها من جنس المباحث التي يتناولها علم أصول الفقه العقائد الذي هو علم الكلام"[1].

إذن يتبين أن علم أصول الفقه كان بالنسبة للمسلمين بمثابة قانون وفلسفة في التشريع يحرر عقولهم من الجمود ويعززها على التفكير والاجتهاد.

وهذه الأدلة من الاجتهاد يصورها كل من ابن عبد البر والجويني في البرهان، وابن حزم، وابن القيم... ولا ننسى الوقائع التاريخية في القضايا الكبرى التي غيرت مجرى التاريخ وصنفت تباعاً على أنها من قبيل من قبيل الاجماع حسب المصالح المتعارف عليه بعد ذلك.

ولا ننسى أن الشافعي هو مؤسس الفقه الإسلامي، ومن نتائج هذه الجهود المتعاقبة في فقه الاستنباط لدى الرعيل الأول وقيل ايصاله بالفلسفة اليونانية، وضع الامام الشافعي علم أصول الفقه كمادة علمية مستقلة في مصنف خاص، وكان القصد من وراس ذلك للشافعي رسم مناهج البحث والاستنباط وكان سبب في وصف مترجميه بعد ذلك بفيلسوف الفقه[2].

كذلك كانوا الناس قبل الإمام الشافعي يتكلمون في مسائل الفقه ويعترضون ويستدلون لكن ما كان لهم قانون كلي يرجع إليه في معرفة الدلائل الشرعية، فاستنبط الشافعي علم

[1]– مصطفى عبد الرزاق، تمهيد لتاريخ الفلسفة الاسلامية، مكتبة الإسكندرية: مصر، دط: 2010م، ص133.

[2]– ماجد فخري، تاريخ الفلسفة الاسلامية، دار المشرق: بيروت، ط2: 2000م، 25/7.

أصول الفقه ووضع للخلق قانوناً كلياً وهو بمثابة فلسفة في فهم الشرع وحل مشكلات العصر، وهي فلسفة تعكس روح التفلسف والنظر العقلي الحر المجبر في الفهم العقلي للدّين ولمقاصده التشريعية، هنا لم يكن الشافعي بحاجة لا إلى أرسطو ولا إلى فلاسفة الإغريق في نسج مبادئه العلمية والشرعية، بل كان يهتدي بخطى الشارع وأصحابه من تبعهم من التابعين في استنباطهم للأحكام الشرعية.

ومنه يمكن القول أن علماء الفقه وأصول الفقه وعلى رأسهم الشافعي كانوا فلاسفة حق، لكنهم كانوا فلاسفة في ميدانهم الخاص فثبت أن نسبة الشافعي إلى علم أصول الفقه كنسبة أرسطاطليس الحكيم إلى علم العقل.

المبحث الثاني/ مكانة الفقه الإسلامي بين النظم القانونية الغربية:

احتل الفقه الإسلامي بين النظم القانونية الغربية مكانة هامة، بل هو بمثابة جوهرة التي تضيئ القوانين الغربية بأحكامه وأسسه وقواعده، إنّه منهج حياة، هذا ما جعل الغربيون يعترفون به كمصدر عالمي للتشريع وللقانون، بل حتى أقلام المفكرين الغربيين القانونيين أبت إلاّ أن تكتب وتصور عظمة الفقه الإسلامي.

المطلب الأول/ الاعتراف بالشريعة الإسلامية كمصير عالمي للتشريع والقانون:

قد تنبه علماء القانون في الغرب لعظمة الشريعة الإسلامية ومعرفتها الدقيقة بحاجات المجتمعات منذ وقت بعيد وتلبيتها في ذات الوقت، وتوالت كتاباتهم وقلت صيحاتهم للإشادة بالقوانين المستمدة من الإسلام، فقد تم الاعتراف بالشريعة الإسلامية كمصدر عالمي للتشريع والقانون في عديد من المؤتمرات الدولية العلمية منذ 1932م منها:

- القانون المقارن لاهاي عام 1932م.
- مؤتمر لاهاي المنعقد في عام 1937م.
- مؤتمر القانون المقارن في لاهاي عام 1998م.
- المؤتمر الدولي عام 1945 بواشنطن.

- شعبة الحقوق بالمجمع الدولي للقانون المقارن 1951م بباريس.

وقد صدرت عن هذه المؤتمرات قرارات هامة هي:

أ) اعتبار التشريع الإسلامي مصدراً رابعاً لمقارنة الشرائع.

ب)إنّ الشريعة الإسلامية قائمة بذاتها لا تمت إلى القانون الرّوماني أو إلى أي شريعة أخرى وصلاحية الفقه الاسلامي لجميع الأزمنة.

ج) تمثل الشريعة الإسلامية في القضاء الدولي ومحكمة العدل الدولية.

ولعل أبرز دليل على ظاهر التقدير الكبير الذي بدأ يسود بين فقهاء أوروبا وأمريكيا في العصر الحاضر إشارة الفقيه الفرنسي لامبير إلى ذلك فقال: "ولكنني لا أرجع إلى الشريعة يقصد (الشريعة الإسلامية) لأثبت صحة ما أقول، ففي هذه الشريعة عناصر لو تولتها الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل في الرقي والشمول وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التي تتلقاها عن الفقه الغربي اليوم، وفي مقدمة هذا نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة ونظرية عمل التبعية ومسؤولية عدم التمييز، فإن كل هذه النظريات أساساً من الشريعة الإسلامية لا تحتاج إلى الصياغة والبناء"، وقد أقر جوستاف ليون في كتابه حضارة العرب بفضل الحضارة الإسلامية على الحضارة الغربية (كان تأثير العرب يقصد المسلمون في الغرب عظيماً وإليهم يرجع الفضل في حضارة أوروبا).

زيادة إلى ما سبق فإنّ هناك الكثير من فقهاء الغرب أقروا بفضل الإسلام على القانون الدولي العام، قواعد وأحكام ومبادئ منهم.

فيقول فيتو ريا وسوارس والبارون مشيل دي توب أستاذ القانون الدولي بمعهد الدراسات بلاهاي بهولندا، حيث ذكر الكثير من القواعد والأحكام سبق الإسلام بها القانون الدولي وعلى الأخص في نظم الحرب، وأورد وصية أبي بحر لجنوده، وذلك في الجزء الأول

من مجموعة دراسات سنة 1926م للأكاديمية القانون الدولي، كما أورد الأوامر التي أصدرها في قرطبة الخليفة الحاكم بن عبد الرحمن في هذا الشأن سنة 963م، أي قبل أن تعمل الكنيسة البابوية للسلام، ومنهم أيضاً المؤرخ (سيديو) في كتابه تاريخ العرب حيث حدد الكثير من فضل الإسلام على الحضارة الغربية، وعلى الأخص في القانون الدولي، وعدد ما ذكره البارون "دي توب" وأضاف وهذه هي مختلف القواعد الشرعية الإسلامية التي عمل بها لتخفيف وطأة الحروب من القرن السابع إلى القرن الثالث عشر للميلاد

فهي إذن أسبق بأمد طويل على الأفكار والمبادئ القانونية المماثلة، والتي بدأت تشق طريقها من خلال القرن الثالث عشر مما يدل على أثر القواعد الإسلامية في القانون الدولي الأوروبي[1].

ومما يدل على أسبقية وأفضلية الشريعة الإسلامية في مجال القانون الدولي عامة والقانون الدولي الإنساني خاصة أن الفقيه المسلم محمد بن الحسن الشيباني أعتبر المؤسس الأول العلم "قانون الحرب" أي القانون الدولي الإنساني[2]، وتكريماً له فقد أنشئت في ألمانيا جمعية باسمه.

أفاض فقهاء الشريعة الإسلامية في كتب السير وكتب الجهاد في شرح وبيان قواعد، وأحكام القانون الدولي الإنساني الواردة في القرآن الكريم، والأحاديث النبوية الشريفة، والسيرة النبوية وسيرة الخلفاء الراشدون ومن تبعهم وسار على نهجهم، فأول هذه القواعد حماية النفس الإنسانية أو حق الحياة، فالإسلام الشريعة الوحيدة التي أكدت بما لا يدع مجالاً للشك في أهمية هذا الحق، فقد حرص الإسلام على النفس الإنسانية وحماها دون غيره من الملل والنحل والقوانين، فقد قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿۞ مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ

[1] – غوشاف لبون، حضارة العرب، مؤسسة هنداوي، مصر، دط، 2012م، ص31.

[2] – لويس سديو، خلاصة تاريخ العرب، مؤسسة هنداوي سي أي سي، المملكة المتحدة، ص16.

جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعاً ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيراً مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾ [سورة المائدة: 34].

وفي آية أخرى جعل من صفات عبد الله الصالحين انهم قوله تعالى: ﴿وَالذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهاً ءَاخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِٱلْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَنْ يَّفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَاماً ﴿٦٨﴾ [الفرقان: 68].

المطلب الثاني/ التشريع الإسلامي بأحكام قانونيين ومفكرين غربيين:

قال الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعَ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَيٰكُمْ فَاسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾ [سورة المائدة: 50].

لكل قانون طبيعته وسماته وخصائصه التي تميزه عن غيره من القوانين، وهذه السّمات والخصائص تستمد بصفة أصلية من عنصريين:

الأول: شخصية واضعيه والعوامل النفسية والاجتماعية التي تؤثر في سلوكهم، أي القانون يكون حسب واضعيه ومختلف العوامل المؤثرة في ذلك.

والآخر: طبيعة المجتمع الذي ينظم القانون، العلاقة بين أفراده، ويوضع لحفظ أمنه ورعاية مصالحه أي القانون يكون مرآة لطبيع المجتمع المنظم له.

ولأجل ذلك فمهما ارتقى القانون فإنه لن يكون حلاً أو علاجاً إلاّ بأثر محدود أو فترة معينة لأن القانون في النهاية موضوع بأيدي بشر، بل إنّ تشكيلته منوطة بعقول البشر

القاصرة كل حسب رأيه وهواه وبأفهامهم فقد تتعرض آرائهم لتسلط الهوى وقد تكون أفهامهم محدودة، وهنا تبرز مكانة التشريع الإسلامي الذي هو من صنع خالق البشر الأعلم بأحوالهم وما فيه صلاحهم وأدرى وأعلم بما تؤول إليه عاقبة أمرهم.

وهذا ما يجعل هذا التشريع ضرباً فريداً معجزاً من التشريعات والقوانين التي لم تعرفها البشرية من قبل ولن تعرفها بعد، إذ لا تتحكم في سنها الآراء ولا تعبث في وجهتها الأهواء.

والجدير بالذكر أنّ هذه الشريعة الإسلامية تجلت في قواعد جوهرية من نواحي أربعة:

الأولى: الأسس التي قامت عليها، **الثانية:** المقاصد والغايات التي استهدفتها لتحقيق العدالة المطلقة بين الناس، **الثالثة:** المصادر المتنوعة التي استمدت أحكامها متمثلة في القرآن والسنة، فالاجماع والقياس والمصالح المرسلة والاستصحاب وسد الذرائع والعرف، **الرابعة:** الأحكام التي جاءت بها سواءً في القرآن والسنة مباشرة أو ما أستشهد منها باستعمال أصول الفقه وضوابطه وقواعده الكلية والجزئية التي وضعها الفقهاء المسلمون، مستلهمين الحلول من سوابقهم وسوابق أسلافهم والأنبياء والنظائر وإذا لم يجدوا في كتاب الله تبارك وتعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم بغيتهم، وقد اجتهدوا في ذلك أيما اجتهاد وصنفوا في أصول التقاضي والأحكام والدعاوى ما عجزت سائر الأمم في الإتيان بمثله، بل سبقوا إلى تأصيل النظريات القانونية التي يفاخر القانونيون المعاصرون بتأصيلها وذكرها في كتبهم وبلغ بهم الشأن العظيم أن كانوا مرجعاً للأوروبيين في المسائل الحقوقية والمعضلات القانونية بحثاً عن كلمة الفضل لدى المسلمين، وفي هذا يقول الأستاذ العلامة علي حيدر – رحمه الله– وزير العدلية في الدولة العثمانية والأستاذ بكلية الحقوق في الاستانة ورئيس محكمة النقض وأمين الفتيا (اسْتُفْتَيْتُ) دار الاستفتاء هذه في بعض الأحوال من قبل دول أوروبا في بعض المسائل الغامضة الحقوقية[1].

[1]– علي حيدر، درر الاحكام شرح مجلة الاحكام، دار عالم الكتب للطباعة، السعودية، 1463هـ–2003م، مجلد الرابع، ص560.

وقد انتبه فقهاء وفلاسفة القانون العالميون المعاصرون لإعجاز التشريع الإسلامي فنضحت مؤلفاتهم بانبهارهم ولم يتمالكوا التصريح في مؤتمراتهم بعلو كعب الشريعة في المجال التشريعي والإقرار بأنها السبيل لخلاص البشرية البائسة من ويلات القانون الوضعي وتبعاته المجحفة يقول الأستاذ (برنارد تشو) الفيلسوف والروائي الانجليزي المعروف (1856- 1950م): "الإسلام هو دين الديموقراطية وحرية الفكر وهو دين العقلاء، وليس فيما أعرف من الأديان نظام إجماعي صالح كالنظام الذي يقوم على القوانين والتقاليد الإسلامية، فالإسلام هو الدين الوحيد الذي يبدو لي أن له طاقة هائلة لملائمة أوجه الحياة المتغيرة وهو صالح لكل العصور)، ويقول: "لا بدّ أن تعتنق الإمبراطورية البريطانية النظم الإسلامية قبل نهاية هذا القرن، ولو أن محمداً بعث في هذا العصر صلى الله عليه وسلم، وكان له التحكم في هذا العالم الحديث لنجح تماماً في حل جميع المشاكل العالمية وقاد العالم إلى السعادة والسلام"[1].

ويقول المستشرق الانجليزي البرفسور (نويل ج كولسون) أستاذ الفقه الإسلامي بجامعة لندن: "ويصح النظر إلى الشريعة نظام قانوني متطور ويتميز هذا النوع من القوانين السماوية عند مقارنتها بالقوانين المعتمدة على: العقل الإنساني بخاصيتين أساسيتين:

أولهما: إنه ثابت لا يتبدل ومن فإن معاييره ثابتة ثبوتاً مطلقاً وليس لأي سلطة قانونية حق تغييرها.

أخراهما: أنّ الشريعة الإسلامية المنزلة تمثل السمت الموجود لجميع الشعوب على حين أن الاختلاف سيكون هو النتيجة الحتمية لقوانين من العقل الإنساني المتأثر بالظروف المحلية الخاصة والمعبر عن احتياجات مجتمع معين"[2].

[1]- علي أحمد الجرجاوي، حكمة التشريع فلسفته، دار الفكر، بيروت، ط2: 1424هـ-2003م، ص 26.

[2]- نويل ج كولسون، في تاريخ التشريع الاسلامي، المؤسسة جامعية، لبنان، دط، 1412هـ-1992م، ص28- 29.

ويقول المفكر الفرنسي الشهير ايتان رينيه (1861- 1929م) في كتابه (محمد رسول الله) عن صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان مهما بلغت درجة التحضر والرقي (لقد أكد الإسلام متى الساعة الأولى لظهوره أنه دين صالح لكل زمان ومكان، إذ هو دين الفطرة، والفطرة لا تختلف في إنسان عن آخر، وهو لهذا صالح لكل درجة من درجات الحضارة)، بل إنّ التشريع الإسلامي لا تبرز خصائصه العلمية إلاّ حيث يرتقي بالإنسان في المينة وترتفع درجة كفره، ولنا في تراث المسلمين الفقهي الغزير وفي نشوء عشرات المدارس الفقهية في التاريخ الإسلامي حيث اتسعت رفعة العالم الإسلامي.

وفي كلية القانون في جامعة هارفارد أشهر الجامعات الأمريكية والعالمية على الإطلاق وضعت الآية رقم 134 من سورة النساء على حائط المدخل الرئيسي للآية موصوفة بأنها من أعظم عبارات العدالة في العالم عبر الأزمان، والآية المعنية هي قول الله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَالاَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيّاً اَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلىٰ بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُۥاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴿١٣٥﴾﴾ [سورة النساء: 134][1]، خبر شاهد ودليل على ذلك حيث كانت الدولة الإسلامية منارة العلم في كافة المجالات -الطبية والنظرية والأدبية- وقطع علماء التاريخ في الشرق والغرب بفضلها على سائر الأمم.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى مقولة المؤرخ الانجليزي جيبون الشهيرة "إنّ الشريعة المحمدية تشمل الناس جميعاً في أحكامها ومن أعظم ملك إلى أقل مملوك فهي شريعة حيكت منوال شرعي لا يوجد مثله قط في العالمين[2].

[1]- التشريع الاسلامي فى دراسة أعلام الغربين، مجلة الازهر، المجلد 24، جزء سابع، رجب1372هـ-1953م، ص885.

[2]- مجلة البيان، العدد324، شعبان 1435هـ يونيو 2014م، ص6.

هذه جملة من أقوال فلاسفة الفكر الغربي وفقهاء القانون وهم أهل الاختصاص والخبرة في إعجاز التشريع الإسلامي وحاجة البشرية الملحة إلى تفعيله في التقنيات المعاصرة، والحق الذي علينا قوله هو أنه مهما حاول الباحثون إبراز جوهرة الشريعة وجوهر إعجازها فلن يستطيعوا أن يوفون حقها بل لن يستطيعوا تحصيل ولو قدراً مثيلاً من محاسنها.

على ضوء ماسبق الحديث عنه في الفصل الثالث، نستخلص أن الفقه الإسلامي سلط الضوء على القوانين الغربية وساهم فى ترقية الفكر الغربي، ولعل أبرز مايثبت ذلك هي الوقائع التاريخية التي تؤرخ لذلك الأثر، أثر الفقه الإسلامي على القوانين الغربية، بل لنذهب معاً لتفحص القانون المدني الفرنسي، سنجده مأخوذٌ 90 بالمئة من المذهب المالكي، وصحيح أنه شاع فى القرن التاسع عشر أنّ الفلسفة اليونانية هي أساس الفلسفة الإسلامية لكن هذا الادعاء فيه من الغلط الكثير، بحيث أن هناك دراسات تثبت أن العلم اليوناني مثلاً انتقل إلى العلم الإسلامي عبر حركة الترجمة المشهورة.

إنّ الفقه الإسلامي مصدر عالمي للتشريع، بل إنه ضرباً فريداً معجزاً من التشريعات التي لم تعرفها البشرية من قبل قط، حتى فقهاء وفلاسفة القانون العالميون الغربيون أبو إلى أن يصرحوا فى مؤتمراتهم العالمية بعلو كعب الفقه الإسلامي على القوانين الغربية.

والعقل الغربي متطور على العقل العربي، واضحة لا مجال للشك فيها، رغم ذلك المجتمع الغربي لجأ إلى منظومة الفقه الإسلامي، وهذا يدل على أن الغرب يحكم على تخلف العقل العربي، لكنه لم يحكم على تخلف الدين الإسلامي، وبما أن العقل العربي متخلف ورغم ذلك يعتمد الغرب على المنظومة القانونية الإسلامية، فهذا يعني أن الغرب يدرك جيداً أن مصدر التشريع الإسلامي هو العقل الإلاهي الذي لا يخطئ وأن نظرتهم إلى المنظومة القانونية الإسلامية هي نظرة تشريع قوانين.

الخاتمة

الخاتمة

وتوصلنا إلى النتائج التالية:

1/ إنّ الفقه الإسلامي ذو أصالة بخصائصه ومميزاته وأسس ومصادره، فقه منبعه الوحي الإلهي كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وهو فقه منبثقٌ من شريعة ربانية، فهو الجزء التفصيلي العملي لها، كيف لا وهي كل ماشرع الله تعالى لعباده من الأحكام، سواءً بالقرآن أو بالسنة، وللفقه مزايا جعلته متفرداً ضرباً فريداً من نوعه متميزاً عن باقي النظم والتشريعات الوضعية، بشموليته، وعمومه، ومرونته، وواقعيته، نظام كامل وشامل لكل متطلبات البشرية على حد سواء، وقواعده التي يقوم عليها أساسية ثابتة لاتتغير، قائم على التيسير ورفع الحرج، ويجلب المصالح ويدرء المفاسد،ينظم العلاقة بين العبد وربه، وبين العبد وغيره، على عكس القوانين الوضعية، فهو يهتم بالإنسان عبر كامل مراحل حياته، ويحفظ حقوقه حتى بعد مماته، وقد شهد هذا الفقه عناية منذ ظهوره ونشأته، كما برزت فيه عدة مذاهب أهمها: المذهب المالكي، الشافعي، الحنفي، والمذهب الحنبلي.

2/ شهدت الحضارات القديمة نظماً قانونية ظهرت لتنظم حياة البشرية آنذاك، تهدف لحماية الأفراد من الحروب والفوضى التي كانت تشهدها تلك الفترة، من احتكار وظلم وتسلط للملوك، كما أن هذه القوانين اقترنت بمراحل تطور الإنسان، وبتطور القواعد القانونية ومصادرها، من مرحلة القوة إلى مرحلة تدوين تلك القوانين، وشهدت ظهور لمدونات قانونية قديمة، مدونات الحضارات الشرقية، كالمدونة القانونية لحمورابي، ومدونات في الحضارات الغربية أهمها مابقي موجوداً، كمدونة جوستيان.

3/ يظهر مما سبق أن الفقه الإسلامي أصيل وبريء مم اتهم به من الجمود والتخلف، فهو لم يتأثر بغيره من النظم، بل على العكس، فمعظم القوانين الوضعية في تلك النظم قد استوحت بعض قواعدها منه، وللفقه الإسلامي مكانة سامية بين تلك النظم القانونية، وخاصةً منها الغربية، فلقد أثر عليها وذلك من خلال دراسات تؤرخ لذلك، حتى إننا رأينا مفكرين غربيين وقانونيين قد كتبوا على هذا الفقه، بل واعترفوا به مصدراً تشريعياً عالميا، واعتباره

نظاماً يجاري النظم القانونية الغربية، لتؤكد بذلك على أصالته وسموه، وصلاحيته لكل زمان ومكان، من خلال شهاداتهم على ذلك، بصلاحيته للتطبيق في عصرنا الحاضر للحاجة الماسة إليه .

ثانياً: التوصيات العلمية:

1/ العمل على اجراء دراسات أكبر على الطرح في هذا الموضوع، من خلال البحوث الأكاديمية، فالبرغم من أهميته البالغة لم نقف على أي دراسة شاملة له، إلاّ في الكتب وبعض المقالات.

2/ تكثيف الجهود في درء الشبهات التي اتهم بها الفقه الإسلامي، من جمود وتخلف وعدم المواكبة للتطور والتزامن مع العصر الحاضر، من خلال إبراز مكانته، وتسليط الضوء على جوهر أصالته، بذلك تنفى عنه كل الشبهات والخرافات اللاحقة به من طرف المستشرقين.

3/ النهوض بالفقه الإسلامي من خلال إبطال ما أثير من شبهات حول تطبيقه في هذا العصر، عبر باب المعاملات.

4/ محاولة رد الإعتبار للفقه الإسلامي بعدم التركيز على القوانين الغربية في البلدان العربية ليحكم فيها، بدل حصره في الأحوال الشخصية.

5/ كما نوصي أيضا بالقيام ببحوث تبرز مكانة الفقه الإسلامي بين النظم القانونية العربية في الشرق، وأثره عليها.

6/ العمل على ترجمة منظومة الفقه الإسلامي إلى كل لغات العالم، حتى يصل التشريع الإسلامي إلى كل المجتمعات العالمية يحقق بذلك الكونية.

هذا ما يسره الله لي في هذا البحث، فإن كان صوابًا فمن الله تعالى وإن كان غير ذلك فمن نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان منه.

الخاتمة

وفي الختام أسأل الله تعالى المغفرة والقبول، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس

فهرس القرآن الكريم

السورة	الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة	﴿وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَاتُوا بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴿٢٣﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا وَلَن تَفْعَلُوا فَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴿٢٤﴾﴾	23-22	18
	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	274	25
	﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾	281	21
النساء	﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾	11	33
	﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾	12	21
	﴿وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴿١١٥﴾﴾	114	27

المائدة	﴿۞ مِنَ اَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَآءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسَۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ اَوْ فَسَادٍ فِي ٱلاَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعاًۖ وَمَنَ اَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعاًۚ ۞ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِا لْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيراً مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي ٱلاَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾﴾	34	73
	﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِا لْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِۖ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعَ اَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاًۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَآ ءَاتَيٰكُمْۖ فَاسْتَبِقُواْ ٱلْخَيْرَٰتِۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾﴾	50	73
الأنعام	﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلاَرْضِ وَلاَ طَٰٓئِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلاَّ أُمَمٌ اَمْثَالُكُم مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ ﴿٣٨﴾﴾	38	26

التوبة	﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُومِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾	123	01
الأعراف	﴿۞ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾	199	45
يونس	﴿فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَآءَكُمْ﴾	71	26
هود	﴿تِلْكَ مِنْ أَنبَآءِ ٱلْغَيْبِ نُوحِيهَآ إِلَيْكَ مَا كُنتَ تَعْلَمُهَآ أَنتَ وَلاَ قَوْمُكَ مِن قَبْلِ هَٰذَا فَاصْبِرْ إِنَّ ٱلْعَٰقِبَةَ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٤٩﴾﴾	49	18
إبراهيم	﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلاً كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِى ٱلسَّمَآءِ ﴿٢٤﴾﴾	26	14
الحجر	﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ﴿٩﴾﴾	9	18–17

النحل	﴿بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ ۗ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٤٤﴾﴾	44	**23**
الإسراء	﴿إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ﴿٩﴾﴾	9	**16**
	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾﴾	36	**32**
طه	﴿وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِى ﴿٢٧﴾ يَفْقَهُوا۟ قَوْلِى ﴿٢٨﴾﴾	27-26	**03**
الفرقان	﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾﴾	68	**73**
الأحزاب	﴿سُنَّةَ ٱللَّهِ فِى ٱلَّذِينَ خَلَوْا۟ مِن قَبْلُ ۖ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا ﴿٦٢﴾﴾	62	**22**

الجاثية	﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ١٣﴾	12	43
الحجرات	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيۡنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ١﴾	01	32
النجم	﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلۡهَوَىٰٓ ٣ إِنۡ هُوَ إِلَّا وَحۡيٞ يُوحَىٰ ٤﴾	4–3	23
الحشر	﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ٢﴾	2	31
القيامة	﴿لَا تُحَرِّكۡ بِهِۦ لِسَانَكَ لِتَعۡجَلَ بِهِۦٓ ١٦ إِنَّ عَلَيۡنَا جَمۡعَهُۥ وَقُرۡءَانَهُۥ ١٧ فَإِذَا قَرَأۡنَٰهُ فَٱتَّبِعۡ قُرۡءَانَهُۥ ١٨ ثُمَّ إِنَّ عَلَيۡنَا بَيَانَهُۥ ١٩﴾	18	16

العلق	﴿اَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الذِى خَلَقَ ۝١﴾	1	09

السنة النبوية

الحديث	الصفحة
الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله	31
الثلث والثلث كثير	25
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي	23
لا تبع ما ليس عندك	37
لا تجتمع أمتي على خطأ	27
لا تجتمع أمتي على ضلالة	28
من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم	37
من سنّ سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة، ومن سنّ سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة	22
من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له	26

قصوا الشارب وأعفوا اللحى	**21**

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/ الكتب:

1) ابراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.
2) ابن السيد البطليوسي، الانصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجدت الاختلاف بين المسلمين، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، ط2، 1407هـ.
3) ابن منظور، لسان العرب، ت: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، دط، دت.
4) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
5) أبو الوفاء علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ-1999م.
6) أبو حامد الغزالي، المستصفى، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 1417هـ-1996م.
7) أبي اسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1425هـ- 2004م.
8) أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مكتبة الخانجي، مصر، ط3، 1402هـ.
9) روجيه غارودي، في سبيل حوار الحضارات، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، ط4، 1999م.
10) التركي باهي، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دد، جامعة تبسة، الجزائر، دط، 1438هـ-1439هـ/2017م-2018م.
11) الشافعي، الرسالة، ت: محمد السيد الكيلاني، مكتبة الحلبي، مصر، ط2، 1403هـ.

12) شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء ط الحديث، دار الحديث، القاهرة، دط، 1427هـ-2006م.

13) صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، د م ن، دط، 2001م.

14) صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، د م ن، دط، 2007م.

15) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1422هـ-2001م.

16) عبد العظيم بن بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، دار الإمام مالك، البليدة، الجزائر، ط1، 1995، ط2، 1996م.

17) عبد المنعم البدراوي، التطور التاريخي للقانون عبر المؤسسات والأحداث الاجتماعية، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ط1، 1980م.

18) عبد الناصر توفيق العطار، الوجيز في تاريخ القانون، مطبعة السعادة، القاهرة، دط، 1970م.

19) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 1997م.

20) عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط6، 1414هـ-1993م.

21) عصمت عبد المجيد، أصالة الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، العراق، دط، د ت ن.

22) علي أحمد الجرجاوي، حكمة التشريع فلسفته، دار الفكر، بيروت، ط2: 1424هـ-2003م.

23) علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أُول الأحكام، دار الصيمعي، الرياض، ط1: 1424هـ-2003م.

24) علي حيدر، درر الاحكام شرح مجلة الاحكام، دار عالم الكتب للطباعة، السعودية، 1463هـ-2003م.

25) علي ساحي النشار، نشأة الفكر الفلسفي في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، ط8، 1119م.

26) علي محمد جعفر، تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية، لبنان، دط، 1999م.

27) عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1402هـ-1982م.

28) عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، دد، القاهرة، دط، دت.

29) عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، دد: د م ن، دط، دت.

30) غوشاف لبون، حضارة العرب، مؤسسة هنداوي، مصر، دط، 2012م.

31) فيروزآبادي، القاموس المحيط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دب، دط، 1399هـ-1979م.

32) لويس سديو، خلاصة تاريخ العرب، مؤسسة هنداوي سي أي سي، المملكة المتحدة.

33) ماجد فخري، تاريخ الفلسفة الاسلامية، دار المشرق: بيروت، ط2: 2000م.

34) محمد الخضري، أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، ط2، 2002م.

35) محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة، دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني، بيروت، دط: 2010م.

36) محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ- 1995م.

37) محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول، ت: سامي بن العربي، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 1421هـ-2000م.

38) محمد زاهد الكوثري، بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه، المكتبة الأزهرية للتراث، دط، د م ن، 1418هـ-1998م.

39) محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، دط، دت.

40) محمد مصطفى شلبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، الدار الجامعية، بيروت، دط، 1982م.

41) مرتضى الزبيدي، تاج العروس، دد، د م ن، دط، دت.

42) مريم عمارة، المدخل إلى تاريخ القانون (القوانين القديمة، القوانين الإسلامية، القوانين الجزائرية)، دار بلقيس- دار البيضاء، الجزائر، دط، 2014م.

43) مصطفى سعيد الخن: الكافي الوافي في أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة: بيروت، ط1، 1461هـ- 2000م.

44) مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، دط، دت.

45) مصطفى عبد الرزاق، تمهيد لتاريخ الفلسفة الاسلامية، مكتبة الإسكندرية: مصر، دط: 2010م.

46) نور الدين محمود الخادمي، تعليم علم الأصول، مكتبة العكال، الرياض، ط2، 1427هـ.

47) نويل ج كولسون، في تاريخ التشريع الاسلامي، المؤسسة جامعية، لبنان، دط، 1412هـ-1992م.

48) وحدة البحث العلمي، المذاهب الفقهية الأربعة أئمتها (أصولها، أطوارها، آثارها)، راجعه: أحمد الحجي الكردي وآخرون، إدارة الإفتاء، الكويت، ط1، 1436هـ-2015م.

49) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط1، 1404هـ-1984م.

50) يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط2، 1419هـ- 1999م.

ثانياً/ المجالات والدوريات:

1. بن ورزق هشام، محاضرات في تاريخ النظم القانونية، ألقيت بالمواسم الجامعية، من 2004م إلى 2014م، جامعة محمد لمين دباغين2، سطيف، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
2. جميلة بو خاتم، محاضرات في نازع النظم القانونية، ألقيت على طلبة السنة أولى حقوق، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2020م-2021م.
3. حاتم باي، الأدلة المختلف فيها، محاضرات موجهة للسنة الثالثة، جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والاقتصاد، 2014-2015م.
4. حورية تاغلابت، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص الفقه والأصول، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008م.
5. خليل غصن، محاضرات في أثر الفقه الإسلامي على القوانين الغربية، ألقيت في مركز أبو بكر الصديق، سنة 2007م.

6. عبد الفتاح تقية، دروس في تاريخ النظم القانونية، منشورات ثالة، الجزائر، دط، 2000م.
7. عطاء الرحمن الندوي، خصائص الأصالة والمعاصرة في الفقه الإسلامي، دراسات الجامعة الإسلامية العالمية، شيتاغونغ، بنغلاديش، المجلد الرابع، ديسمبر 2007م.
8. مجلة البيان، العدد324، شعبان 1435هـ يونيو 2014م.
9. المحامي خليل غصن، أثر الفقه الاسلامي على القوانين الغربية، محاضرة ألقيت في مركز أبو بكر الصديق عام 2007م.
10. محمد بو جمعة، محاضرات في المدارس القانونية والفقهية، ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر علوم إسلامية، سنة 2019م-2020م، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية.
11. معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث، الجزائر، 2004م.

ثالثاً/ رسائل الماجستير والدكتوراه:

1. فاطمة مهدي، التفريغ الدلالي في مواد باب الهمزة من معجم العباب الزاخر واللباب الفاخر للصغاني (650هـ)، أطروحة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2010م-2011م.
2. نجية رحماني، اختلاف الفقهاء ضوابطه وأثره في التشريع الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة.

رابعاً/ مواقع الإنترنت:

1. عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه، الفقه الإسلامي تعريفه وتطوره ومكانته (benbay yeh.net)، 18 أفريل 2017م-09 مارس 2021.
2. منتدى الحقوق والعلوم القانونية، النظم القانونية في الحضارة اليونانية (الإغريقية)، (بتاريخ 19 أغسطس 2010)، http://www_droit_dz.com

ملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الانسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: أصالة الفقه الإسلامي ومكانته بين النظم القانونية العربية

إعداد الطلبة:

1. عائشة بوسعد رقم التسجيل: 16163059429
2. خلود حشاد رقم التسجيل: 16165376599

القسم: الشعبة: التخصص: الشريعة والقانون

إشراف: أ.د/ زروخي الدراجي الرتبة: أستاذ التعليم العالي

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي 2020-2021 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة.

موافقة وامضاء المشرف(ة):
أ.د/ زروخي الدراجي

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الانسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الاجتماعية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): عائشة بوحيج

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: A036 1383

والصادرة بتاريخ: 25 . 04 . 2016 .

عن دائرة: عين الخضرة .

المسجل (ة) بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاجتماعية .

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها: مذكرة ماستر بعنوان: إساءة المعاملة الطفلية وعلاقتها بمركز الضبط الداخلي والخارجي .

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 28 / 06 / 2021 .

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الاسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد لقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): حطروه حشاني

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 11[illegible]

والصادرة بتاريخ: 03/09/[illegible]

عن دائرة: أولاد دراج

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) عنوانها: مذكرة تخرج ، بعنوان: أصالة الفقه الاسلامي وتكامله مع العلوم الانسانية الاجتماعية .

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 05/06/2024

إمضاء المعني

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الإهداء

الشكر والتقدير

مقدّمة.....أ

الفصل الأول: مفهوم الفقه الإسلامي وأصالته

المبحث الأول: ماهية الفقه الإسلامي: **2**

المطلب الأول: مفهوم الفقه الإسلامي: 2

الفرع الأول: تعريف الفقه لغةً:..... 2

الفرع الثاني: تعريف الفقه في الاصطلاح الشرعي: 3

المطلب الثاني: خصائص الفقه الإسلامي وموضوعاته ومذاهبه: 4

الفرع الأول: خصائص الفقه الإسلامي:..... 4

الفرع الثاني: موضوعات الفقه الإسلامي: 6

الفرع الثالث: مذاهبه:..... 7

المطلب الثالث: تطور الفقه الإسلامي عبر العصور:..... 9

الفرع الأول: عصر الرسول صلى الله عليه وسلم:..... 9

الفرع الثاني: عصر الصحابة رضوان الله عليهم (طور الشباب):..... 10

الفرع الثالث: عصر التابعين، وعصر التدوين والأئمة المجتهدين:.....10

الفرع الرابع: عصر التقليد والجمود، والعصر الحاضر:.....11

المبحث الثاني: أصالة الفقه الإسلامي ومصادره:..... **13**

المطلب الأول: مفهوم الأصالة في الفقه الإسلامي: 13

فهرس الموضوعات

الفرع الأول: تعريفها لغة واصطلاحاً: 13

الفرع الثاني: مدى أصالة الفقه الإسلامي 14

المطلب الثاني: مصادر الفقه الإسلامي:..... 15

الفرع الأول: الأدلة المتفق عليها:.....16

الفرع الثاني: الأدلة المختلف فيها:.....**33**

الفصل اثاني: مفهوم النظم القانونية الغربية

المبحث الأول: ماهية النظم القانونية: 48

المطلب الأول: تعريف النظم القانونية، أنواعها، ومميزاتها: 48

الفرع الأول: تعريف النظم القانونية: 48

الفرع الثاني: أنواع النظم القانونية:..... 49

الفرع الثالث: مميزات المدونات القديمة:..... 51

المطلب الثاني: مراحل نشأتها وأسباب وعوامل نشأتها وأهمية دراسة تاريخها: 52

الفرع الأول: مراحل نشأة وتطور النظم القانونية:.....53

الفرع الثاني: عوامل نشأتها وتطورها (النظم القانونية):..... 54

الفرع الثالث: أهمية دراسة تاريخ النظم القانونية:..... 55

المبحث الثاني: النظم القانونية الغربية "اليونانية" و "الرومانية".....56

المطلب الأول: النظم القانونية في بلاد اليونان: 56

الفرع الأول: قانون دراكون (مجموعة الحاكم داراكون daracon أو مدّونة دراكون): 57

الفرع الثاني: قانون صولون (Solon): 58

الفرع الثالث: قانون ليكرجس (Lycurgus): **59**

المطلب الثاني: النظم القانونية في الرّومان:..... 60

الفرع الأول: قانون الألواح الاثنا عشر:.....60

الفرع الثاني: قانون تيودور:..... 61

الفرع الثالث: قانون جوستيان:.. 62

الفصل الثالث: مكانة الفقه الإسلامي وأثره على النظم الغربية

المبحث الأول: أثر الفقه الإسلامي في القوانين الغربية: 66

المطلب الأول: وقائع تؤرخ الأثر في الفقه الإسلامي:..... **66**

المطلب الثاني: دراسات تؤرخ الفلسفة العربية الإسلامية: **68**

المبحث الثاني: مكانة الفقه الإسلامي بين النظم القانونية الغربية: 70

المطلب الأول: الاعتراف بالشريعة الإسلامية كمصير عالمي للتشريع:..... 70

المطلب الثاني: التشريع الإسلامي بأحكام قانونيين ومفكرين غربيين: 73

خاتمة: 79

1-فهرس السور وآيات القرآن الكريم:..... 83

2-فهرس الأحاديث: 88

3-فهرس المصادر والمراجع: 90

الملاحق: 110

4- فهرس الموضوعات: 114

ملخص:

مما لاشك فيه أن الفقه الإسلامي كان ومزال موضع اعتزاز وفخر وتقدير بين أنواع الفقه العالمي، فهو خير صورة عملية للمسلمين، لبّى مطالب الناس في كل زمان ومكان، وفيه تبلورت بحق أحكام القرآن والسنة النبوية، ويعد الترجمة الصادقة الصحيحة لشريعة الإسلام، لذا جاءت هذه الدراسة محاولة لإبراز مكانة الفقه الإسلامي بين النظم القانونية الغربية عن طريق عرض مزايا وخصائص الفقه الإسلامي، فيسره ومرونته جعلته مناسباً لجميع العصور، إذ يعتبر أحد المجالات العلمية التي تعد مؤشراً للتقدم والإبداع والرقي، مما زاده أصالة، كونه يمثل الثورة الفقهية القانونية الضخمة التي خلفها لنا أئمة المذاهب، وتوجت هذه الدراسة بثلاثة فصول تناولنا فيها ما سبق ذكره، وإطلالة على أهم ما جاء في النظم القانونية الغربية قديما.

إضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار شهادات واعترافات لفقهاء ومفكرين في الدراسات القانونية، ومواقف صادقة تعبر عن التقدير الكبير للفقه الإسلامي وتنفي عنه ما رماه بعضهم من الجمود والتخلف، وعدم القدرة على مواكبة التطورات فضلاً عن مصارعة التشريع القانوني الحديث، وكل تلك الاعترافات تشيد بالتقدير والإعجاب بما يحتوي الفقه الإسلامي، كما تنفي ما ادعاه بعضهم من تأثر الفقه الإسلامي بالقانون الروماني وتثبت بالمقابل أصالة هذا الفقه، وخلصت هذه الدراسة بالإجابة على الإشكالية المطروحة سابقاً، وإبراز أهمية ومكانة هذا الفقه حيث أثبتت عدة دراسات أن الفقه الإسلامي كان له الفضل الكبير في ازدهار القوانين في النظم القانونية للدول الغربية، والتي كانت تعيش عصراً مظلماً متأخراً ميزه العنف والاستبداد والظلم والقهر، ليأتي الفقه الإسلامي يسلط الضوء على الفكر القانوني الغربي، وذلك من خلال أثره الذي تركه في تلك النظم القانونية بشهادات ووقائع تاريخية تؤكد ذلك.

Abstract:

Without a doubt, the Islamic Jurisprudence used to be and still a subject of pride, glory and appreciation among all worldwide Jurisprudence kinds. It is the best practical image about Muslims, that served people's needs in every time and place. Also, all the judgements of Quran and Prophetic Sunnah were crystallized in it. Moreover, it is considered as the reliable and correct translation for the Islamic legislation. Therefore, this study tries to highlight the position of Islamic Jurisprudence among Western legal systems by presenting the advantages and characteristics of Islamic Jurisprudence. In addition, because of its easiness and flexibility, it becomes suitable for all ages. That is why it is considered as one of the scientific fields that are classified as an indication for development, creativity, and sophistication, which augmented its authenticity, as it presents the huge legal Jurisprudence revolution, that is left to us by the Imams of the creeds. In addition, this study is presented in three chapters, that tackled what was pre-mentioned, as well as, an overview of what is most important that the western legal systems came up with, in the past

Moreover, taking into consideration the testimonies and confessions of jurists and thinkers in legal studies, and honest positions that express the great appreciation of Islamic Jurisprudence and deny what some have accused it by stagnation, backwardness, and the inability to keep pace with developments, as well as, match modern legal legislation. All of those confessions praise with appreciation and approval to all what the Islamic Jurisprudence contains. Also, they deny what some have claimed about the influence of the Romanian law on the Islamic Jurisprudence and alternatively prove the authenticity of this Jurisprudence. Finally, the current study has concluded with answering the problem proposed previously, besides highlighting the importance and the position of this Jurisprudence. Meanwhile, several studies have proven that the Islamic Jurisprudence had great merit in the flourishing of laws in systems The legality of Western countries, which were living in a late dark era, specialized by violence, despotism, injustice and oppression, so that the Islamic Jurisprudence came to shed the light on the .western legal thinking through its impact that was left in those legal systems, with testimonies and historical facts that confirm this.