الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة محمد لمين دباغين- سطيف2-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس

مدخل الى الشريعة الإسلامية

سنة أولى حقوق ل م د

مجموعة ج

دكتور: طحرور فيصل

العام الدراسي:2023/2022م

المبحث الأول: الحكم الشرعي وأنواعه.

المطلب الأول : تعريف الحكم

1- **تعريف الحكم لغة:** مصدر من الفعل حَكَمَ ، وله في اللغة معان كثيرة منها :

حَكَمَ : بمعنى قضى ، والحُكم : القضاء ، وجمعه أحكام . والحَكم : القاضي ، الحاكم : منفذ الحكم ، وجمعه حُكّام .

والحَكَمُ : من أسماء الله تعالى ومنه قوله تعالى **"أَفَغَيْرَ اللهِ أَبْتَغِي حَكَماً وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلاً "** (الأنعام114).

ومنه الحِكمة لأنها تمنع صاحبها من التخلق بأخلاق الأراذل .

2- **الحكم في الاصطلاح** : هو إسناد أمر إلى آخر . ومنهم من زاد : إيجاباً أو سلباً. وعرفه آخرون بأنه : " إثبات أمر لآخر أو نفيه عنه ". وقيل : هو إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه بطريق الشرع .

والحُكم من حيث مصدره أربعة أقسام :

- **الحكم العقلي** : وهو الذي يصدر عن العقل ، نحو قولنا : الضدان لا يجتمعان ، والكل أكبر من الجزء ، ومجموع زوايا المثلث يساوي قائمتين (**180°**) ، وكل مصنوع لابد له من صانع . فهذه الأمور وأمثالها تُدرك بالعقل .

- **الحكم الحسي** : وهو الذي يصدر عن الحس أو العادة : كحكمنا أن النار محرقة ، وأن الحي يتنفس ، والخشب يطفو على الماء ، فهذه وأمثالها مما يدرك بالحس .

- **الحكم اللغوي** : وهو الذي يصدر عن أرباب اللغة ، وما اتفقوا عليه من قواعدها ، كقولنا : الفاعل مرفوع ، وأن الفعل الماضي مبني على الفتح ، وأن الأسماء الخمسة ترفع بالواو ، وتنصب بالألف ، وتجر بالياء .

- **الحكم الشرعي :** وهو ما نحن بصدد بيانه ، وهو ما يؤخذ من الشرع ويدل الدليل الشرعي عليه ، وهو أثر الخطاب الذي يصدر عن الشارع ، كما في القضايا التالية : الصلاة واجبة ، الخمر حرام ، الصيد مباح ، الوضوء شرط للصلاة ، القرابة سبب للإرث ، واختلاف الدين مانع من الميراث .

وهذا المعنى الأخير هو الذي يسبق إلى الأذهان عند استعمال كلمة الحكم ، وهو مدلوله عند الفقهاء ، إذ إنهم يريدون به الأوصاف التي تثبت بخطاب الشارع لأفعال المكلفين من وجوب أو حرمة أو ندب ، أو كراهة أو إباحة ، ومن سببية ، أو شرطية أو مانعية .

وإذا عدنا إلى المعنى اللغوي للفظ الحكم فإننا نلمس الارتباط الوثيق بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي ، إذ هو _ المعنى الشرعي _ فيه معنى القضاء ، وينبغي على ولي الأمر أن ينفذ أحكام الشرع ، ولا يعدل عنه إلى غيره ، والذي يحكم بشرع الله لا بد أن يكون ذا علم وفهم وفقه ، وأن التمسك بحكم الشرع يمنع صاحبه من الفساد أو التحلي بالسيء من الأخلاق **(يُؤتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاءُ وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْراً كَثِيراً)** (البقرة 269). فالمسلم أولى بالحكمة ، وأحرى بأن يتحلى بها ، وبحملها ، فهو يأخذها أنّى وجدها .

والحكم الشرعي متقن محكم ظاهر لا شبهة فيه ، ولا يزيغ عنه إلا فاسق ضال ، وهو ثابت بأدلة الشرع التي هي أيضاً ثابتة لا يطرأ عليها نسخ أو تبديل .

إن معرفة الحكم الشرعي والتوصل إليه هي الغاية من علم الفقه وأصوله، ولكن نظرة الأصوليين إليه تختلف عن نظرة الفقهاء.

وفيما يلي بيان لحقيقة الحكم الشرعي عندهم :

المطلب الثاني : الحكم الشرعي عند علماء أصول الفقه.

ينظر علم الأصول إلى الحكم الشرعي من جهة وضع القواعد والمناهج الموصلة إليه، وقد وردت تعريفات كثيرة له ومن ذلك :

الحكم الشرعي هو : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير " وهو قول فخر الدين الرازي، والقاضي البيضاوي ، والإسنوي ، وغيرهم .

فالخطاب : هو الكلامُ الموجهُ المفيدُ المقصودُ به الإفهام ، وهو اسم جنس يشمل كل خطاب سواء أكان لله أم لغيره من الملائكة والجن والإنس ، فلما أضيف إلى الله تعالى فقد خرج خطاب غيره ، فلا يعتبر خطاب الجن و الإنس والملائكة حكماً شرعياً عند الأصوليين .

وقد ***يعترض على ذلك*** : أنه يخرج من الحكم الشرعي ما ثبت بالسنة أو الإجماع أو القياس :

و***يجاب عنه*** : إن الحكم هو خطاب الله مطلقاً ، وهذه الأمور مُعرِّفاتٌ للحكم وأمارةٌ عليه وليست مثبتة له.

فالمقصود بخطاب الله : كلامه مباشرة ـ وهو القرآن الكريم ـ أو بالواسطة ، ـ وهو ما يرجع إلى كلامه من سنة أو إجماع وسائر الأدلة الشرعية التي نصبها الشارع لمعرفة حكمه .

فالسنة بيان للقرآن ، وهي تعتبر من خطاب الشارع حيث إنها صدرت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بوصفه رسولاً لا ينطق عن الهوى ، ولا يُقَرّ على الخطأ ، وهي وحي يجب اتباعه لقوله تعالى : " **وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا** " (الحشر7) .

وكذلك يمكن اعتبار الإجماع والقياس بوصفهما دليلين شرعيين من جملة خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين ، إذ الإجماع إنما يستمد قوته من استناده إلى الكتاب والسنة ، والقياس إنما يعتبر دليلاً شرعياً في الفرع لأن علة الحكم بالأصل ثابتة بالكتاب أو السنة أو الإجماع ، فعمل القياس هو إظهار الحكم والكشف عنه لا إيجاده وإنشاؤه .

المتعلق بأفعال المكلفين : معناه : ارتباط كلامه تعالى بهذه الأفعال ارتباطاً يبيّن صفات هذه الأفعال من حيث إنها مطلوبة الفعل أو مطلوبة الترك أو مباحة : كالصلاة والزكاة ، أو مطلوبة الترك : كالزنى وقتل النفس ، أو مخير بين فعلها وتركها ، وقد تكون الأفعال مطلوبة طلباً لازماً أو غير لازم ، وقد يكون طلب الترك لازماً أو غير لازم .

والأفعال : جمع فعل ، ويراد به ما يصدر عن المكلف ويدخل تحت قدرته من قول أو فعل أو اعتقاد ، فالحكم كما يتعلق بالأفعال : كإيجاب الصلاة ، والزكاة ، يتعلق كذلك بالأقوال : كتحريم الغيبة والنميمة، ويتعلق كذلك بالاعتقاد ، مثل : الاعتقاد بوحدانية الله واجب . فكل ما يمكن تحصيله من أفعال الجوارح أو أفعال القلوب يدخل في مسمى الأفعال .

والمكلفين: جمع مكلف ، وهو البالغ العاقل الذاكر غير الملجأ الذي بلغته الدعوة ، أي غير المكره ، وهو الطائع .

أما المكره المحمول : فهو كالآلة غير مكلف ، وهو تكليف بما لا يطاق، وليس المقصود بالمكلف من تعلق به التكليف. وبقيد " **أفعال المكلفين** " يخرج : الخطاب المتعلق بذاته سبحانه كقوله تعالى : "**شَهِدَ اللهُ أَنَّهُ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُوْلُواْ الْعِلْمِ قَآئِمَاً بِالْقِسْطِ** " (آل عمران 18) ، والمتعلق بالجمادات ، مثل قوله تعالى : "**وَيَوْمَ نُسَيِّرُ الْجِبَالَ وَتَرَى الْأَرْضَ بَارِزَةً وَحَشَرْنَاهُمْ فَلَمْ نُغَادِرْ مِنْهُمْ أَحَداً** " (الكهف47) ، وقوله جل شأنه : "**يَا جِبَالُ أَوِّبِي مَعَهُ وَالطَّيْرَ وَأَلَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ** "(سبأ10) ، فإنه وإن كان خطاباً من الله تعالى لكنه ليس بحكم لعدم تعلقه بأفعال المكلفين .

وكذلك يخرج المتعلق بذات المكلفين نحو قوله تعالى: "وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ " (الأعراف11) .

ويدخل في عمل المكلف : الاعتقاد فإنه عمل القلب ، وكذا النية ، والمتعلق بالأقوال : كتحريم الغيبة والنميمة إذ هي عمل اللسان ، وتثبت لها أحكام شرعية من جهة الفقه .

أما ***الاقتضاء*** : فهو الطلب ، وقد بيّن الزركشي المقصود به فقال : (ونعني بالاقتضاء ما يفهم منه خطاب التكليف من استدعاء الفعل أو الترك) .

والطلب إما أن يكون طلب فعل أو طلب ترك ، وكل منهما إما أن يكون على سبيل الحتم واللزوم أو على سبيل الترجيح من غير حتم ولا لزوم .

وبذلك يكون الاقتضاء أقساماً أربعة :

أ. **الإيجاب** : وهو خطاب الشارع المقتضي طلب فعل طلباً جازماً. ومثاله : قوله تعالى : **"فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ "** (البقرة185) .

ب. **الندب:** وهو خطاب الشارع المقتضي طلب فعل طلباً غير جازم. ومثاله : قوله تعالى : **" وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ "** (النور33) .

ج. **التحريم** : وهو خطاب الشارع المقتضي الكف عن فعل طلباً جازماً. مثاله: قوله تعالى : **"وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً "** (الإسراء32).

د. **الكراهة** : وهو خطاب الشارع المقتضي الكف عن فعل طلباً غير جازم . مثاله : قوله صلى الله عليه وسلم : " من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مصلانا ".

هـ . **التخيير**: فيعني الإباحة ، وهو تسوية بين فعل الشيء وتركه دون ترجيح أحدهما على الآخر، فهو ما كان فيه المكلف مخيراً بين الفعل والترك. ويمكن أن يمثل لذلك بإباحة الصيد للحاج بعد فراغه من أعمال الحج عملاً بقوله تعالى : **" وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصطَادُواْ "** (المائدة 2).

وقد يرد على هذا التعريف : أن اعتبار الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً _ وهي أحكام _ لا اقتضاء فيها ولا تخيير ، وقد خرجت من الحد مع أنها من أفراد المحدود !

وخروجاً من هذا الاختلاف فقد زيد على التعريف ما يعممه وهو قولهم : " أو وضعاً "، فدخل فيه ما خرج عنه من أفراد ، وبذلك استقام الحد.

وهذه الزيادة قال بها : ابن الحاجب ، وذكرها الطوفي ، وارتضاها الشوكاني ، وقال بها المتأخرون من الكتّاب في علم الأصول.

ولذلك فإن **الوضع في الحكم الشرعي هو**: خطاب الله المتعلق بجعل الشيء سبباً لفعل المكلف أو شرطاً له ، أو مانعاً منه ، أو اعتبار الشيء صحيحاً أو فاسداً أو باطلاً .

ويتضح ذلك من خلال الأمثلة التالية :

دلوك الشمس : جعله الشارع سبباً لوجوب الصلاة بقوله تعالى : **"أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً "** (الإسراء 78) .

ورؤية الهلال دليل دخول الشهر ، وإن كان شهرَ رمضان : فإن ذلك سبب وجوب الصوم: **" فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ"** (البقرة 185).

ومثال ما جعله الشارع شرطاً لفعل المكلف : الطهارة : فإن الشارع جعلها شرطاً لصحة الصلاة بقوله تعالى : **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَينِ وَإِن كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُواْ "** (المائدة 6).

ومثال ما جعل مانعاً من الفعل : قتل الوارث مورثه : فهو فعل مانع من استحقاق الميراث بقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يرث القاتل " .

فسببية الدلوك ، وشرطية الطهارة ، ومانعية القتل : أحكام شرعية وضعية .

مما سبق يتضح أن الحكم في عرف الأصوليين هو نفس الخطاب – أي نفس النص الشرعي – الذي يُطلب فيه من المكلف فعلاً أو تركاً ، أو يخيره بين الفعل والترك ، أو جعله سبباً أو شرطاً ، أو مانعاً.

المطلب الثالث: أقسام الحكم الشرعي

الفرع الأول: الحكم الشرعي نوعان.

بعد اطلاعنا على تعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين ، فإن الملاحظ أن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين إما أن يرد على سبيل الطلب أو التخيير أو الوضع .

لذا فإن جمهور الأصوليين يرون أن الحكم الشرعي قسمان رئيسان هما : الحكم التكليفي ، والحكم الوضعي .

أما ***الحكم التكليفي*** : فهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً . وهو بهذا يشمل الأحكام الخمسة : الإيجاب ، الندب ، التحريم ، الكراهة ، والإباحة .

وأما ***الحكم الوضعي***: فهو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه . وهو بذلك يشمل أنواعاً ثلاثة : السبب ، الشرط ، والمانع. وهذه الثلاثة لا خلاف في اعتبارها ، لكن الخلاف ظهر في اعتبار أقسام أخرى : هل هي من الحكم الوضعي أو لا ؟ وهذه الأقسام تشمل : الصحة، الفساد ، البطلان ، والعزيمة ، والرخصة .

أما **عند الفقهاء** : فالحكم الوضعي : هو كون الشيء سبباً لشيء آخر ، أو شرطاً له ، أو مانعاً منه... إلى غير ذلك.

وجه التسمية : سُمي خطاب الوضع بهذا الاسم لأن الشارع إنما قصد منه أن يكون علامة لشيء آخر بأن يكون سبباً أو شرطاً أو مانعاً .

ومعنى كونه موضوعاً : أي مجعولاً لمعرفة لشيء آخر.

ومعنى **الوضع** : أن الشارع جعل – أي شرع – أموراً سميت أسباباً وشروطاً وموانع يعرف عند وجودها أحكام الشرع من إثبات أو نفي الأحكام ، توجد بوجود أسبابها وشروطها ، وتنتفي بوجود الموانع ، وانتفاء الأسباب والشروط .

أما جعل تلك الأوصاف من الحكم الشرعي فإنما كان بجعل الشارع لها دون غيره ، ولولا جعله لها أسباباً أو شروطاً وموانع ما كان ذلك .

فالشـرع أخبرنا بوجود الأحكام عند وجود تلك الأمور، وانتفائها عند انتفائها ، فكأنه قال مثلاً : إذا بلغ المال النصاب – وهو سبب الزكاة - ، وحال عليه الحول – وهو شرطها - ، وانتفى المانع– مثل الدين – فقد وجبت الزكاة .

فرع : العلاقة بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي

بعد ملاحظة كل من الحكم التكليفي والحكم الوضعي ، يتبين لنا أنه وإن أخذ الحكم الوضعي صفة الاستقلال عن الحكم التكليفي إلا أنه له صلة وثيقة به ، ذلك أنه بجميع أقسامه بمثابة العلامات التي تدل على الحكم التكليفي ، ولولاها لفات الناسَ كثيرٌ من الأحكام التكليفية دون أن يعلموا بها ، فنصبها الشارع للدلالة عليها دفعاً لهذا الحرج والعسر عند المكلفين .

فالشارع الحكيم حين أمر بالصلاة مثلاً ، وأوجب خمس صلوات في اليوم والليلة ، وحدّ لها أوقاتاً تؤدى فيها " **إِنَّ الصَّلاَةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَّوْقُوتاً** "(النساء 103) ، جعل هناك علامات دالة على دخول الوقت ، وذلك بطلوع الفجر ، أو الزوال... إلى غير ذلك من العلامات ، ولذلك كانت تلك الأسباب دالة ومعرفة على وجوب الصلاة في تلك الأوقات ، ولو لم يرد في الشرع بيان لتلك الأسباب لوقع الناس في الحرج لعدم معرفتهم بدخول الوقت ، وبالتالي عدم قيامهم بالواجب وهو حكم تكليفي .

وبذلك يتبين لنا أن أقسام الحكم الوضعي علامة منبهة على وجود الحكم التكليفي . فزوال الشمس – وهو سبب – علامة على وجوب صلاة الظهر ، والإيجاب حكم تكليفي .

ووجود الشرط علامة منبهة على صحة المشروط حين وقوعه ، وانتفاء المشروط عند انتفاء الشرط . فالطهارة – وهي شرط – علامة على صحة وقوع الصلاة ، فإن لم يكن ثمة وضوء فلا صلاة منعقدة .

وانتفاء المانع منبه على إمكانية صحة وقوع الفعل ، وبوجوده تنتفي الصحة ، كالحيض – إذ هو مانع – من صحة الصلاة ، والصوم ، والطواف ، وهو علامة تدل على عدم وقوع الفعل من المكلف ، وأن انتفاءه (الحيض) لازم لصحة تلك الأفعال التي قد تكون أحكاماً تكليفية .

ومع هذا فإن هناك فروقاً بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي ومن أهمها :

1. المقصودُ بالحكم التكليفي التكليفُ بالفعل أو بالترك أو التخيير بين الفعل والترك ، أما الحكم الوضعي فلا يقصد به التكليفُ بفعلٍ أو تركٍ أو تخييرٍ ، وإنما هو ربطٌ شرعيٌ بين أمرين : سبب ومسبب ، شرط ومشروط ، مانع وممنوع منه .

2. المطلوب في الحكم التكليفي – سواء كان فعلاً أو تركاً أو تخييراً – : مقدور للمكلف كالصلاة ، والزكاة، والإيفاء بالعقود ، والاصطياد ، وإفراد الله تعالى بالألوهية والعبودية ، والإحسان إلى الوالدين ، وترك الخمر والميسر، والغيبة ، والبعد عن الفواحش ، والبعد عن الإشراك بالله ، والسؤال عما لا نحتاج إليه ، وترك القيل والقال ، وكالأكل من بيوت الأقارب والأصدقاء أو تركه..... إلى غير ذلك .

وبالنظر في مقتضى الحكم التكليفي نلاحظ أنه يقوم على التكليف ، ولا تكليف بغير مقدور عملاً بقوله تعالى : " **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاها** " (الطلاق7) ، وقوله تعالى : " **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** " (الحج 78) .

أما التخيير فلا يتصور إلا بين مقدور ومقدور.

أما الحكم الوضعي – وهو السبب والشرط والمانع – فليس متعلقة الفعل أو الترك ، ولهذا لا يلزم أن يكون مقدوراً للمكلف . فهو قد يكون مقدوراً : كالسرقة : فإن الشارع جعلها سبباً لقطع اليد – وهو حكم تكليفي – عملاً بقوله تعالى : "**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا**" (المائدة 38)

والزنا : وهو مقدور للمكلف – سبب لوجوب الحد - .

وقد يكون غير مقدور ولا دخل للمكلف في إيجاده ، وذلك كدلوك الشمس : فإن الشارع جعله سبباً لوجوب الصلاة بقوله تعالى : "**أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ** " (الإسراء 78) ، ودلوك الشمس أمر ليس في مقدور المكلف .

ومن ذلك الطهارة : وهي شرط لصحة الصلاة إلا أنها في مقدور المكلف ، ولهذا أسند الشارع فعلها للمكلف " **وَإِن كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُواْ** "(المائدة7) .

كما أن بلوغ الحُلُم جعله الشارع شرطاً لانتهاء الولاية على النفس وهو أمر ليس في مقدور المكلف .

والأبوة جعلها الشارع مانعة من القصاص – فلو قتل الأب ابنه لا يُقتل به – وهذا الوصف (الأبوة) – غير مقدور للمكلف . بينما جعل قتل الوارث مورثه مانعاً من الميراث – وهو أمر مقدور للمكلف ، إذ باستطاعته أن يفعله ، وأن يمنع نفسه منه.

3. الحكم التكليفي يتعلق بفعل المكلف ، بينما الحكم الوضعي قد يتعلق بفعل المكلف : كالطهارة للصلاة ، وقد لا يتعلق بفعل المكلف ، وإنما يتعلق بما ارتبط به فعل المكلف كالدلوك فهو ليس فعلاً للمكلف ، إلا أنه سبب لوجوب الصلاة التي هي فعل للمكلف .

ونورد فيما يلي أمثلة على أقسام الحكم الوضعي التي هي مقدورة أو غير مقدورة للمكلف .

السبب :

أ. ***سبب مقدور للمكلف*** : صيغ العقود والتصرفات: أسباب لترتب آثار العقد .

فالبيع سبب لملكية العين المباعة ، وانتفاع البائع بالثمن . وكذلك الإجارة ، وعقد الزواج...، وهذه العقود مقدورة للمكلف .

ب. ***سبب غير مقدور للمكلف*** : كالقرابة : إذ هي سبب للإرث وهي غير مقدورة . فلا يستطيع الوارث أو الموروث تحديد من سيكون وريثاً. والضرورات سبب لإباحة المحظورات وقد لا يستطيع المكلف أن يتحكم بالضرورة .

الشرط :

أ. ***شرط مقدور للمكلف*** : كإحضار شاهدين في عقد النكاح لصحة العقد ، وتعيين الثمن والأجل والأوصاف في البيع لصحة العقد .

ب. ***شرط غير مقدور***: كبلوغ الحلم لانتهاء الولاية على النفس .

المانع :

أ. ***مانع مقدور للمكلف*** : كقتل الوارث مورثه ، فهو مانع من الميراث ، وهو مقدور للمكلف .

ب. ***مانع غير مقدور*** : الأبوة مانعة من القصاص ، وسرقة الأب من ابنه مانع من إقامة الحد بسبب الأبوة . والحيض والنفاس مانع من صحة الصوم والصلاة .

وقد ذهب بعض الأصوليين إلى أن الحكم الشرعي لا أقسام له ، بل هو قسم واحد ، بحيث يشمل معنى الاقتضاء والتخيير والوضع ، فكله يرجع إلى ما يسمى بِـ " **الحكم التكليفي** " ، وقد نفى ابن الحاجب أن الصحة والبطلان من الحكم الوضعي ، بل هما أمر عقلي، وعلل ذلك : بأنهما صفة للفعل الحادث ، وحدوث الموصوف يوجب حدوث الصفة ، فلا يكونان حكمين شرعيين ، وإن توافقا على الشرع .

والراجح أن الحكم الشرعي قسمان : تكليفي ووضعي ، مع ملاحظة أن الخلاف في التقسيم وعدمه لا تظهر له ثمار عملية .

ويرى إمام الحرمين أن الأحكام المرادة سبعة : الواجب ، المندوب ، المباح ، المحظور ، المكروه ، الصحيح ، والفاسد . فهو بذلك لم يتعرض لتقسيمها .

أما الصنعاني فقد خلص إلى أن الأحكام التكليفية ثمانية: خمسة تكليفية ، وثلاثة وضعية ، وهناك توابع الأولى _ التكليفية _ وهي : الأداء ، والإعادة ، والقضاء ، والرخصة والعزيمة ، والصحة والبطلان .

الفرع الثاني: أقسام الحكم التكليفي.

التكليف مأخوذ من الكلفة على وجه التفعيل ، ومعناه الحمل على ما في فعله مشقة ، والكلفة : المشقة .

والحكم التكليفي : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير .

اختلفت نظرة الجمهور من الأصوليين عن نظرة الحنفية في تقسيم الحكم التكليفي ، فقد قسمه الجمهور خمسة أقسام ، وذهب الحنفية إلى أنه سبعة:

فعند الجهمور ينقسم الحكم التكليفي إلى :

1. الإيجاب . 2 . الندب . 3 . التحريم . 4 . الكراهة . 5 . الإباحة .

أما عند الحنفية فهو :

1. الفرض . 2. الإيجاب . 3 . التحريم . 4 . كراهة التحريم . 5 . كراهة التنزيه . 6. الندب . 7 . الإباحة .

وبحسب تقسيم الجمهور: فإن الشارع الحكيم إذا طلب فعلاً فإما أن يكون طلبه على وجه الحتم واللزوم فهو: الإيجاب ، وإن كان على غير وجه الحتم واللزوم فهو: الندب ، وإن كان طلب الترك على وجه الحتم واللزوم فهو: التحريم ، وإن كان على غير وجه الحتم واللزوم فهو: الكراهة ، وإن كان مخيراً بين الفعل والترك فهو: الإباحة .

فالمطلوب إيجاده نوعان : الواجب ، والمندوب ، والمطلوب تركه نوعان أيضاً : المحرم والمكروه ، والمخير فيه هو المباح .

والملاحظ أن الجمهور وإن قسموا الحكم التكليفي خمسة أقسام ، إلا أن بعضهم يرى أن تسمية الخمسة تكليفية تغليب ، إذ لا تكليف في الإباحة ، بل ولا في الندب والكراهة.

قال الزركشي : (وإطلاق التكليف على الكل مجاز من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء ، لأن التكليف في الحقيقة إنما هو في الوجوب والتحريم) .

منشأ الخلاف : يمكن إرجاع سبب الاختلاف في ضبط أقسام الحكم التكليفي واعتبار الإباحة منه أو عدم اعتبارها إلى أمرين :

الأول : اختلافهم في تحديد معنى التكليف : هل هو إلزام ما فيه مشقة وكلفة ، أم هو طلب ما فيه كلفة ؟

فعلى القول الأول : يكون المطلوب فعله أو تركه طلباً غير جازم غير مكلف به . وأما الإباحة فلا تدخل فيه .

وعلى القول الثاني : يكون المندوب مكلفاً به ، ويخرج المباح ، إذ لم يتوجه الطلب إلى تحقيق المباح ، كما لم يتوجه الطلب بعدم فعله .

والمكروه والمندوب من التكليف عند القاضي الباقلاني، وليسا منه عند إمام الحرمين والغزالي وابن الحاجب وغيرهم.

ومأخذ الخلاف يرجع إلى تفسير التكليف : فعند القاضي : هو طلب ما فيه كلفة ، وعند إمام الحرمين هو إلزام ما فيه كلفة .

الثاني : اختلافهم في المباح : هل هو من التكليف أم لا ؟ وهو ناشئ عن اختلافهم في تفسير المباح :

فمن فسره بنفي الحرج _ وهو ثابت قبل ورود الشرع _ : فلا يكون من الشرع .

ومن فسره بالإعلام بنفي الحرج _ والإعلام إنما يكون من قبل الشرع : فيكون شرعاً.

وقد ذهب جمهور الأصوليين إلى أن الإباحة لا تدخل تحت التكليف ، وخالف في ذلك الأستاذ أبو إسحق الإسفراييني ، وقال إمام الحرمين عن ذلك : " وهي هفوة ظاهرة " . وقال ابن برهان : " وهذه زلة من كبير ".

قال ابن قدامة : " فإن قيل هل الإباحة تكليف ؟ قلنا : من قال التكليف : الأمر والنهي فليست الإباحة كذلك ، ومن قال التكليف : ما كلف اعتقاد كونه من الشرع فهذا كذلك ، وهذا ضعيف إذ يلزم عليه جميع الأحكام " .

ومن اللازم اعتقاد كون الواجب واجباً ، والمحرم محرماً ، والمباح مباحاً ، وغير ذلك .

فكما أن من الضروري اعتقاد وجوب الصلاة ، والزكاة ، كذلك يلزم اعتقاد حرمة الميتة والدم ولحم الخنزير ، وإباحة الصيد ، والتمتع بالطيبات ، والتطيب ، وغير ذلك .

وقد رد أبو الوليد الباجي على من ذهب إلى أن المباح مأمور به ـ أي جعله من التكليف ـ فقال : "فإن كان مراد من ذهب إلى ذلك أن المباح مأمور به بمعنى أنه مأذون في فعله ، وأنه وترك المباح لا ثواب في فعلهما ولا عقاب في تركهما فذلك خلاف في عبارة . وإن أراد أن الإباحة للفعل اقتضاء له على جهة الإيجاب أو الندب ، وأن فعل المباح أفضل من تركه فذلك باطل " .

وذهب الآمدي إلى أن الخلاف في المسألة لفظي ، وقد علل رأيه بأن التكليف إنما يكون بطلب ما فيه كلفة ومشقة ، ولا طلب في المباح ولا كلفة لكونه مخيراً بين الفعل والترك .

وخلاصة القول : فإن الأحكام التكليفية خمسة : ـ الإيجاب ، الندب ، التحريم ، الكراهة ، والإباحة ـ ، والإيجاب والتحريم هما محل اتفاق بين الأصوليين للإلزام بهما ، وأما الندب والكراهة والإباحة فمحل خلاف ، إذ لا إلزام فيها ، وإن منهم من نفاه في الإباحة فقط ، وذلك راجع إلى تحديد المراد بالتكليف والمراد بالإباحة .

الفرع الثالث: أقسام الحكم الوضعي.

تعريفه : عرف بعض الأصوليين الحكم الوضعي بأنه : "خطاب الشارع المتعلق بجعل الشيء سبباً لشيء آخر ، أو شرطاً له ، أو مانعاً منه ، أو كون الفعل صحيحاً أو باطلاً ، أو أداءً أو إعادة أو قضاءً ، أو عزيمة أو رخصة .

أولا: السبب.

أ- **تعريف السبب** :" هوكل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي".

قوله : ***وصف*** : أي معنى ، وذلك احتراز عن الذوات ، فإنها لا تكون أسباباً .

ظاهر: احتراز من الوصف الخفي، فإنه لا يصلح أن يكون معرفاً ، فلا يصلح أن يكون سبباً .

منضبط : أي محدد ، وهو الذي لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، ويحترز بهذا القيد عن غير المنضبط وهو المضطرب فإنه يمنع من ترتيب الحكم عليه رفعاً للحرج عن المكلف .

الدليل السمعي : وهو ما كان من كتاب أو سنة ، وما يرجع إليهما .

معرفاً لحكم شرعي : أي علامة عليه من غير أن يكون له تأثير فيه .

فالسبب : هو ما يوجد الحكم عنده لا به ، سواء أكان مناسباً للحكم أم لم يكن كذلك، لأنه ليس بمؤثر في الوجود ، بل وصلة ووسيلة إليه ، فالحبل : يُتَوصل به إلى إخراج الماء من البئر ، وليس هو المؤثر في الإخراج ، إنما المؤثر حركة المستقي للماء .

وبناءً على ما سبق : فإن السبب يشمل بإطلاقه ما إذا كان بين الحكم والوصف مناسبة ظاهرة ، وما إذا لم يكن بينهما مناسبة ظاهرة ، غير أنه إذا كان بينهما مناسبة ظاهرة سُمي الوصفُ علة كما يُسمى سبباً ، وإن لم يكن بينهما مناسبة ظاهرة سُمي سبباً فقط ولا يسمى علة، وهذا عند من اشترط ظهور المناسبة في العلة .

ب- ***أمثلة*** :

سبب مناسب للحكم : السفر : فقد جعله الشارع سبباً لجواز الفطر في رمضان بقوله تعالى: **"أَيَّاماً مَّعْدُودَاتٍ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ "** (البقرة 184)، والسفر وصف مناسب لجواز الفطر مناسبة ظاهرة ، باعتبار ما يتضمنه من المشقة التي يناسبها التخفيف . وبذلك يسمى السفر سبباً كما يصح أن يسمى علة .

ومنه القتل العمد العدوان : فهو سبب للقصاص ، لأن في القتل اعتداءً على نفس محترمة ، وفي القتل بث للرعب والخوف ، والقلق والاضطراب بين الناس ، فكان القصاص مناسباً للجريمة ، وبذلك تُحفظ الحياة ، ويطمئن الإنسان ، وهو ما عبّرت عنه الآية الكريمة : **"وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ "** (البقرة 179) .

أما السبب غير المناسب للحكم مناسبة ظاهرة : فهو مجرد علامة على الحكم لا أكثر ، دون أن يكون بينه وبينه مناسبة تدعو إليه أو تحثّ عليه .

ويمكن أن يمثل له بزوال الشمس وهو ميلها عن وسط السماء إلى جهة الغرب : فقد جعله الشارع سبباً لوجوب صلاة الظهر بقوله تعالى : **"أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً "** (الإسراء 78) ، والعقل لا يدرك مناسبة ظاهرة بين زوال الشمس ووجوب صلاة الظهر.

ولهذا يقال لدلوك الشمس إنه سبب ولا يقال إنه علة ، لانتفاء المناسبة الظاهرة بينه وبين وجوب الصلاة ـ وذلك عند من اشترط ظهور المناسبة في العلة .

ويمكن لنا أن نعرف السبب بأنه : كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وعدمه علامة على عدمه .

كالزنى لوجوب الحد ، والجنون لوجوب الحجر ، و الغصب لوجوب رد المغصوب إن كان قائماً ، أو قيمته إن كان هالكاً . فإذا انتفى الزنى والجنون والغصب : انتفى وجوب الحد (العقوبة) ، والحجر ، والرد أو الضمان .

ومن هنا نلاحظ حقيقتين :

أ. لا ينعقد السبب سبباً إلا بجعل الشارع له سبباً .

الأسباب ليست مؤثرة في وجود الأحكام التكليفية بذاتها ، بل هي أمارة لظهورها ووجودها.

ثانيا: الشرط.

أ- الشرط لغة :

شَرَط يشرط ، والجمع شروط ، وهو إلزام الشيء ، والشرط هو العلامة ، والجمع أشراط ، ومن ذلك : أشراط الساعة في قوله تعالى : **"فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَاء أَشْرَاطُهَا "**(محمد 18) ، أي علاماتها وأماراتها، اللازمة لكون الساعة آتية لا محالة .

و الاشتراط : العلامة يجعلها الناس بينهم ، ومنه الشروط للصكوك لأنها تكون علامة لازمة للحقوق . ومنه الشرطة : وهم حفظة الأمن في البلاد ، والواحد شرطي : لأنه قد نصّب نفسه على زِيّ وهيئةٍ يُعرف بها، ولا تفارقه في أغلب أحواله ، فكأنه لازم له .

ومن ذلك أيضاً : حروف الشرط عند أهل اللغة ، فإن جوابها علامة لازمة لفعلها ، إذ الشرط عند النحاة: ترتيب أمر على أمر آخر بأداة و أدوات الشرط الألفاظ التي تستعمل في هذا الترتيب مثل إن و من ومهما .

فقولك : " إن أكرمتني أكرمتك " : فإكرام المخاطِب شرط لإكرام المخاطَب .

ب- الشرط اصطلاحاً :

أما في **الاصطلاح** : فهو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم ، ويلزم من عدمه عدم الحكم ، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ، أو عدمه .

ويمكن تعريفه بأنه : **وصف ظاهر منضبط مكمل لمشروطه يستلزم عدمه عدم الحكم ، ولا يستلزم وجودُه وجودَ الحكم** .

أو هو **: ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يكون داخلاً في حقيقته** .

وعلى هذا : فالشرط أمر خارج عن المشروط ، وليس الشرط جزءاً من المشروط .

كما أنه يلزم من عدمه عدم الحكم، أي عدم المشروط، كذلك لا يلزم من وجوده وجود المشروط، فقد يوجد الشرط، ولا يوجد المشروط. ومن هنا كان وجه تسميته شرطاً أي علامة للمشروط .

مثال: الوضوء ، جعله الشارع علامة لصحة الصلاة ، أي شرطاً لها ، وهذا ما جاء في قوله تعالى : **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَينِ** " (المائدة 6) ، فيلزم من عدم الوضوء عدم صحة الصلاة ، ولا يلزم من وجوده وجود الصلاة ولا صحتها ، فقد يتوضأ ولا يصلي ، وقد يصلي غير ساتر لعورته ، أو دون دخول الوقت ، وليس الوضوء جزءاً من الصلاة ، بل هو خارج عنها .

وكذلك حضور الشهود عقد الزواج : فالشهادة شرط في صحة العقد ، فإذا لم يحضر عقد الزواج شاهدان لا يوجد زواج صحيح تترتب عليه آثاره شرعاً ، ولا يلزم من وجود الشاهدين وجود الزواج ، فقد يوجدان ولا يوجد الزواج .

1- العلاقة بين الشرط والسبب والركن

أ- العلاقة بين الشرط والسبب

مما تقدم يتضح أن السبب والشرط يتفقان في حالة العدم ، ـ فإن عدم كل منهما يستلزم عدم الشيء الذي جُعل سبباً أو شرطاً له ـ ، ويختلفان في حالة الوجود : إذ يلزم من وجود السبب وجود الحكم إلا إذا كان ثمة مانع ، فإذا حان وقت الصلاة فقد وجبت الصلاة ، وإذا وُجد الإسكار فقد وجب التحريم ، وإذا كانت السرقة فقد وجب الحد ... وهكذا.

أما الشرط : فإنه إذا وجد لا يلزم من ذلك وجود الحكم ، كالوضوء : لا يلزم من وجوده وجوب إقامة الصلاة ، ولا يلزم من وجود الشاهدين وجود النكاح .

ب- العلاقة بين الشرط والركن :

الشرط هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم ، ويكون خارجاً عن حقيقته ، أي لا يكون جزءاً من ماهيته .

أما **الركن** : فهو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم ويكون جزءاً من حقيقته غير خارج عنه ، إذ يلزم من وجود الركن أو مجموع الأركان وجود الشيء ، ويلزم من عدمه أو عدمها عدم الشيء ، ويكون جزءاً من ماهيته ، كتكبيرة التحريم والقراءة في الصلاة ، وكذا الركوع والسجود ، إذ إن هذه من أركان الصلاة ، وهي في نفس الوقت جزء من ماهية الصلاة .

وبناءً على هذا : يمكن لنا أن نرى وجه الاتفاق والافتراق بين كل من الشرط والركن وذلك في:

- يتفق الركن والشرط في أن كلاً منهما يتوقف عليه وجود الحكم ، وأن عدم كل منهما يستلزم عدم الشيء الذي كان ركناً له أو شرطاً له .

فعدم الطهارة ـ وهي شرط لصحة الصلاة ـ ، وعدم القراءة ـ وهي ركن فيها ـ يستلزمان عدم صحة الصلاة .

- ويختلفان في أن الركن يكون جزءاً من ماهية الشيء وحقيقته .

أما الشرط فلا يكون جزءاً من الشيء ، إذ هو خارج عنه . فالقراءة في الصلاة جزء منها ، وكذا الركوع والسجود... وبقية الأركان . وبتحقق تلك الأركان مجتمعة ، إذا تمت شروطها فقد صحت الصلاة .

أما الوضوء : فهو شرط في الصلاة خارج عنها ، وكذلك ستر العورة ، واستقبال القبلة.... .

وبناءً على ما سبق : فإنه إذا حصل خلل في الركن فإن ذلك يقدح في حقيقة الشيء وماهيته وبالتالي يكون حكمه البطلان .

أما حصول الخلل في الشرط فإن ذلك الخلل يكون في أمر خارج عن الحقيقة وهو الوصف، وتكون الحقيقة والماهية موجودة لكن لا يترتب عليها أثرها الشرعي لانتفاء الشرط فيها .

فعدم ستر العورة مثلاً في الصلاة ـ إن لم يكن ضرورة ـ لا يعني بطلان الأركان ، إلا أن تلك الأركان وإن تحققت بشكل تام إلا أنها لا تترتب عليها الآثار الشرعية ، فلا تبرأ ذمة المصلي ، ولا يعتبر فعله صحيحاً يستحق عليه الثواب .

ومن هنا نلاحظ أن الشرط لازم لكل ركن من الأركان ، وبالتالي فالخلل في الشرط يعني خللاً في صحة وقوع الركن ، فإن انتفى الشرط فقد انتفى شرعاً الركن .

5- أنواع الشرط :

أ- من حيث نوعه

الشرط من حيث مصدره أنواع:

الأول : **الشرط العقلي** : كالحياة للعلم ، إذ لا يُعقل أن يكون أحد عالماً إلا أن تكون فيه صفة الحياة ، فيلزم من انتفاء الحياة انتفاء صفة العلم ، إذ الجسم بدونها جماد لا يعقل ، وقيام العلم بالجماد محال ، وإنما سُمي شرطاً عقلياً لأن العقل أدرك هذا .

الثاني : **الشرط اللغوي** : كقوله : إن دخلتِ الدار فأنت طالق : فالمفهوم اللغوي منه أن دخول الدار شرط لوقوع الطلاق ، ولازم له ، فإذا انتفى الدخول انتفى وقوع الطلاق ، وهذا مفهوم لغوي .

الثالث : **الشرط الشرعي** : وهو ما قرره الشرع ، وجعله علامة على الحكم ، كالطهارة للصلاة ، والإحصان للرجم ، ولولا جعل الشارع له ما كان ليُعرف كونه شرطاً .

ب- الشرط من حيث ارتباطه بالسبب والمسبب

والشرط من حيث ارتباطه بالسبب والمسبب نوعان :

- **الشرط المكمل للسبب** : وهو الذي يُكْمِل السبب ويقوي معنى السببية فيه ، ويجعل أثره مترتباً عليه : كالعمد العدوان : شرط للقتل الذي هو سبب إيجاب القصاص من القاتل . والحرز للمال المسروق شرط للسرقة التي هي سبب لوجوب الحد على السارق .

وحولان الحول على نصاب المال الذي هو سبب لوجوب الزكاة شرط مكمل للسبب .

والشهادة في عقد الزواج شرط لجعل هذا العقد سبباً لترتب الآثار الشرعية عليه .

- **الشرط المكمل للمسبب** : وهو الشرط الذي يقوي حقيقة المسبب وركنه ، وذلك مثل ستر العورة في الصلاة ، فهو يكمل حقيقتها ويجعل آثارها تترتب عليها من براءة الذمة وحصول الثواب . وستر العورة يكمل المسبب وليس السبب الذي هو دخول الوقت .

ومن ذلك أيضاً : القدرةُ على تسليم المبيع فإنه شرط لصحة البيع ، فإذا لم يقدر البائع على التسليم كان العقد فاسداً .

وموت المورّث حقيقة أو حُكماً ، وحياة الوارث وقت وفاة المورّث : هما شرطان للإرث الذي سببه القرابة أو الزوجية أو العصوبة .

ت - الشرط من حيث مصدره:

فإنه ينقسم إلى : شرط شرعي ، وشرط جعلي .

- **الشرط الشرعي** : وهو ما كان مصدر اشتراطه الشرع، أي إن الشارع هو الذي اشترطه لتحقيق الشيء . ويمكن التمثيل لذلك بحضور الشاهدين في النكاح ، والطهارة في الصلاة ، وحولان الحول في الزكاة ، وبلوغ الصغير سن الرشد لتسليم المال إليه ، وغير ذلك من الشروط التي اشترطها الشارع في العقود والتصرفات والعبادات والجنايات .

- **الشرط الجعلي** : وهو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المكلف ، كالشروط التي يشترطها الناس بعضهم على بعض في عقودهم وتصرفاتهم ، أو التي يشترطها المكلف نفسه في تصرفه الذي يتم بإرادته المنفردة كالوقف، ويمكن أن يمثل للشرط الجعلي بما لو اشترطت المرأة على زوجها أن لا يتزوج عليها ، أو كما لو اشترط المشتري استلام المبيع في مكان معين .

ويمكن تقسيم هذا النوع من الشروط قسمين :

✓ ما يتوقف عليه وجود العقد: بمعنى أن المكلف يجعلُ تحققَ العقدِ معلقاً على تحقيق الشرط الذي اشترطه . ولهذا فهو من شروط السبب.

مثال : تعليق الكفالة على عجز المدين عن الوفاء ، أو تعليق الطلاق على أمر معين ، كأن يقول لزوجته : إن سرقت فأنت طالق .

ويسمى هذا النوع من الشرط: بالشرط المعلق، والعقد المشتمل عليه بالعقد المعلق.

ومما تجب ملاحظته أنه ليس كل عقد يقبل التعليق: فلو باعه بيتاً واشترط عليه أن لا يسكنه فهذا العقد لا يَقبل مثل هذا الشرط .

✓ الشرط المقترن بالعقد: مثل النكاح بشرط أن لا يخرج الزوج زوجته من بلدتها، أو بشرط أن يكون لها حق الطلاق، وكالبيع بشرط أن يقدم المشتري كفيلاً بالثمن، أو اشتراط البائع على المشتري أن يسكن في الدار المباعة سنة.

ويرى بعض الأصوليين أن الشرط الجعلي مع مشروطه ينقسم إلى ثلاثة أنواع :

✓ شرط مكمل لحكمة الشارع ومتفق مع مقتضى العقد، ومحقق للغاية منه: وذلك كاشتراط الكفالة أو الرهن في الدين المؤجل، وهذا النوع من الشروط متفق على صحته.

✓ شرط غير ملائم لمقصود الشارع، ولا مكمل لحكمته، وهو مخالف لمقتضى العقد، كأن يشترط الزوج عدم الإنفاق على زوجته، أو أن يشترط البائع في البيع عدم انتفاع المشتري بالعين المباعة. وهذا النوع من الشروط الجعلية متفق على بطلانه .

✓ شرط زائد على مقتضى العقد، وليس فيه منافاة المشروط، ولا ملاءمة له.

وهذا محل نظر: هل يلحق بالنوع الأول نظراً لعدم منافاة مقتضى العقد ولا يتعارض مع حكمة الشرع ؟ أم إنه يُلحق بالنوع الثاني نظراً إلى عدم ملاءمته ظاهراً ؟

ويمكن التمثيل لذلك : بما لو اشترطت الزوجة على زوجها عند العقد أن تسافر معه حيث يسافر، أو أن لا ينقلها من دارها ، أو أن تشترط الزوجة أن لا يتزوج عليها غيرها .

وهذا النوع من الشروط الجعلية كان محل خلاف بين الفقهاء من حيث وجوب الالتزام به : فالقائلون بصحة هذا الشرط يرون فيه مصلحة مشروعة لا تمنع المقصود من العقد فيصح الشرط وبذلك يثبت للمرأة خيار الفسخ أن لم يف الزوج لها بما اشترطت عليه .

ومنهم من قال بأن هذا الشرط لا يتلاءم مع العقد ، ومن ثم حكم بعدم صحته .

وبذلك كان الفقهاء بين مضيق وموسع :

فالمضيقون: يلغون إرادة المكلف ويجعلون الأصل في العقود والشروط التحريم إلا إذا ورد النص الشرعي بالإباحة، ومن هؤلاء الظاهرية ومن تابعهم .

والموسعون: يطلقون إرادة المكلف ويجعلون لها سلطاناً كبيراً في باب العقود والشروط إذ الأصل عندهم الإباحة إلا إذا ورد النص بالتحريم ، وهو قول الحنابلة ومن تابعهم .

ثالثا:المانع.

1- المانع لغة

لفظ (مانع) مصدر من الفعل مَنَعَ : وهو يدل على معنى واحد ، وهو خلاف الإعطاء . والمانع هو الحائل بين الشيئين.

ولذلك نجد ابن منظور يقول : المنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده ، وهو خلاف الإعطاء .

2- المانع اصطلاحاً

للعلماء في معنى المانع اصطلاحاً عبارات متعددة : ومن ذلك :

المانع : " ما يلزم من وجوده عدم الحكم أو بطلان السبب ".

فهو إذن " **ما يلزم من وجوده العدم ، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته** " .

قولهم: **(ما يلزم من وجوده العدم):** احتراز من السبب فإنه يلزم من وجوده الوجود .

(ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم) : احتراز من الشرط فإنه يلزم من عدمه العدم .

(لذاته) : يحترز بهذا القيد من مقارنة وجود المانع لوجود سبب آخر ليس هذا المانع مانعاً منه ، فإنه يلزم الوجود ، لكن ليس ذلك لوجود المانع بل لوجود هذا السبب الآخر.

ولذلك قال العلماء: إن المعتبر من المانع وجوده ، ومن الشرط عدمه ، ومن السبب وجوده وعدمه .

ويتضح الحكم الوضعي بأقسامه الثلاثة في الزكاة :

إذ : ملك النصاب سبب وجوبها ، وحولان الحول شرطها ، والدين مانع من إيجابها .

والأمثل أن يقال : المانع : **وصف ظاهر منضبط يستلزم وجوده عدم السبب أو عدم الحكم ، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم أو عدمه** .

وبهذا يتضح أن المانع قد يؤدي إلى إبطال السبب ، وبالتالي لا وجود للحكم لعدم وجود سببه ، أو يؤدي إلى إبطال الحكم مع وجود سببه .

3- أنواع المانع

يتنوع المانع من حيث موضع تأثيره إلى نوعين:

أ. **المانع المؤثر في السبب :** وهو الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من وجوده عدم السبب .

فهو بذلك كل وصف يخل وجوده بحكمة السبب ، ويترتب على وجوده عدم تحقق السبب ، وبالتالي انتفاء الحكم ، وهو يرجع عند التحقيق إلى انتفاء أو تخلف شرط من شروط السبب .

مثال : الدين بالنسبة لملك النصاب : وملك النصاب سبب موجب للزكاة ، ولكن وجود الدين المعادل للنصاب أو لبعضه بحيث يقل المال عن النصاب يمنع وجود السبب ، فتكون ملكية الشخص له صورية لا يترتب عليها أثر شرعي ، فلا تجب على المالك الزكاة .

وكذلك التوارث : فإن القرابة النسبية أو المصاهرة سبب للإرث ، إذ حكمة ذلك أن تلك القرابة تجعل الوارث امتداداً لحياة المورث ، وذلك يقتضي أن يكون في الوارث نصرة خاصة للمورث ، وولاية مستمرة بينهما ، فلما قتل الوارث مورثه هدم تلك النصرة ، وانقطعت الولاية ، فأثر ذلك في حكم السبب الذي هو القرابة ، وبالتالي قطعها وأدى ذلك إلى عدم ترتب الأثر عليها ثم حرمان القاتل من الميراث .

ب. المانع المؤثر في الحكم : وهو الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من وجوده عدم الحكم .

فالمانع المؤثر في الحكم هو : ما يترتب على وجوده عدم وجود الحكم بالرغم من وجود سببه المستوفي لشروطه .

ومن **أمثلته :** أبوة القاتل للمقتول : والأبوة وصف ظاهر ترتب عليها عدم وجود الحكم ـ الذي هو القصاص ـ مع وجود السبب الذي هو القتل ، واستيفائه شروطه ، وهي كَونُ القتل عمداً عدواناً .

فالسبب قائم ، ونظراً لوجود المانع فقد حال هذا المانع بين السبب وبين حكمه .

ومن **أمثلته** أيضاً : النجاسة على بدن المصلي أو ثوبه : فإن ذلك مانع من صحة الصلاة عند من يجعل الطهارة شرطاً في صحتها لا عند من يجعلها واجبة فقط .

ففي هذا المثال : عُدِم شرطٌ ، ووُجِدَ مانعٌ ، وهو النجاسة ، فمنعت الحكمَ وهو صحة الصلاة .

وكذلك : دخول وقت الصلاة وهو سبب ، لكنّ وجود المانع من حيض أو نفاس يترتب عليه عدم الحكم ، فلا وجوب للصلاة مع أن السبب قائم وهو دخول الوقت .

وكذلك : اختلاف الدين : مانع من التوارث مع قيام سببه ، وهو القرابة أو الزوجية الصحيحة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المانع سواء تعلق بالسبب أو بغيره فإن ذلك مؤثر في الحكم .

والمانع من حيث هو مانع لا يدخل في خطاب التكليف، فليس للشارع قصد في تحصيله ولا في عدم تحصيله، وإنما مقصود الشارع بيان ارتفاع حكم السبب أو بطلان المسبب إذا وجد المانع .

ولا يجوز للمكلف أن يتقصد المانع للتهرب من الأحكام الشرعية ، فهذا من باب الحيل ، ومن الحيل ما لا يصح في شرع الإسلام ، ويأثم صاحبها : كالذي يهب بعض ماله لزوجته تنقيصاً من نصاب الزكاة قبل مرور الحول ، ثم يسترده بعد الحول من زوجته هرباً من الزكاة .

المبحث الثاني: مصادر الشريعة الإسلامية.

تنقسم المصادر التي يرجع إليها في استنباط الأحكام الشرعية إلى قسمين:

الأول: مصادر متفق عليها.

الثاني: مصادر مختلف فيها.

المطلب الأول: المصادر المتفق عليها

الفرع الأول: القرآن الكريم

أولا: تعريفه وبعض خصائصه.

1- **تعريفه** : "هو كلام الله تعالى المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربي، المنقول إلينا بالتواتر، المكتوب بالمصاحف، المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس"

2- **حجيته**: اتفق جميع المسلمين على حجية القرآن الكريم، ووجوب العمل بمقتضى كل حكم ورد فيه، ويعد المرجع الأول الذي يعود إليه المجتهد لمعرفة حكم الله، ولا ينتقل إلى غيره من المصادر إلا عند عدم وجود الحكم المبتغى فيه.

3- **بعض وجوه إعجازه.**

اقتضت حكمة الله عز و جل أن يؤيد أنبياءه ورسله بالمعجزات للدلالة على أنه مرسلهم ومكلفهم بتبليغ دينه، وقد خص الله الرسول محمدا صلى الله عليه وسلم بأعظم معجزة تمثلت في القرآن الكريم.

وليس سهلا طرق جميع وجوه الإعجاز في القرآن لاستحالة الإحاطة بها، لذلك نذكر بعضها اختصارا على الوجه الأتي:

أ- **فصاحة ألفاظه وبلاغة عباراته**: فقد بلغ القرآن في ذلك أعلى المستويات، وبذلك شهد علماء اللغة وأئمة البيان، وقد تحدى الله العرب وهم عمالقة الفصاحة والبلاغة بالإتيان بمثل القرآن فعجزوا، ثم تحداهم بأن يأتوا بعشر سور فلم يقدروا، ثم تحداهم بأن يأتوا بسورة فعجزوا، وآي القرآن في هذا المجال كثيرة منها:

"قل لئن اجتمعت الإنس و الجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا" (الاسراء88).

" قل فأتوا بعشر سور مثله مفتريات وادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين "(هود13**).**

" قل فأتوا بسورة مثله وادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين "(يونس38).

ثم يؤكد عجز البشر عن الإتيان بسورة واحدة - حاضرا ومستقبلا – فقال جل جلاله:

" و إن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون الله إن كنتم صادقين. فإن لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة أعدت للكافرين "(البقرة23).

ب- **الإخبار عن المغيبات** مثل:

-إخبار الله تعالى عن انتصار الروم على الفرس قبل وقوع الحرب، قال تعالى:**"ألم غلبت الروم في أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين لله الأمر من قبل و من بعد ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء وهو العزيز الرحيم "**(الروم 1-5).

-إخبار الله عن فتح مكة، قال تعالى:**"لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون فعلم ما لم تعلموا فجعل من دون ذلك فتحا قريبا"**(الفتح 27).

ت- **الإخبار بواقعات وحوادث وقعت سابقا:**

نجد لها أثرا في الصحيح من الكتب السماوية، كما قص القرآن أخبار الأنبياء مع أقوامهم، قال تعالى:

"تلك من أنباء الغيب نوحيها إليك ما كنت تعلمها أنت ولا قومك من قبل فاصبر إن العاقبة للمتقين "(هود49).

ث- اشتماله على الأحكام الشرعية المختلفة المتعلقة بالعقيدة والعبادة و الأخلاق والمعاملات.

ج- بقاؤه وخلوده، مصداقا لقوله تعالى:"**إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون** "(الحجر9).

ح- ***الإعجاز العلمي في القرآن الكريم:***

إن القرآن الكريم كتاب هداية وتشريع، ولكن هذا لا يمنع من وجود إشارات إلى حقائق علمية أكدها العلم الحديث، من ذلك مثلا:

-قوله تعالى:" **فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للإسلام ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقا حرجا كأنما يصعد في السماء"**(الانعام125)، ففي هذه الآية إشارة إلى شعور الإنسان بنقص الأوكسجين كلما ارتقى في أجواء السماء.

قوله تعالى:" **ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون"**(الذاريات49).

وقوله:**" سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما لا يعلمون"(يس36)**

إشارة إلى انبثاث الزوجية في كل شيء.

ثانيا: حكمة نزول القرآن منجما.

يمكن إيجاز ذلك في ما يلي:

أ- **تثبيت قلب النبي صلى الله عليه وسلم**

قال تعالى: **"وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا"(الفرقان32)**، وحينما تنزل الآيات على النبي صلى الله عليه وسلم يقوى صبره، وتشحذ همته، كيف لا والله يخاطبه بمثل هذه الآيات:

" فاصبر كما صبر أولوا العزم من الرسل"(الاحقاف35)، **" واصبر لحكم ربك فإنك بأعيننا"**(الطور48)، **" وكلا نقص عليك من أنباء الرسل ما نثبت به فؤادك"**(هود120)، **"ولقد كُذبت رسل من قبلك فصبروا على ما كذبوا وأوذوا حتى أتاهم نصرنا"(الانعام34).**

ب- **التلطف بالنبي صلى الله عليه وسلم عند نزول القرآن**

إن للقرآن هيبة و جلالا ووقارا، وذلك يستدعي التلطف بالنبي صلى الله عليه و سلم فأنزله الله منجما، يقول تعالى: "إنا سنلقي عليك قولا ثقيلا "، وقال:" لو أنزلنا هذا القرآن على جبل لرأيته خاشعا متصدعا من خشية الله".

وتصف أم المؤمنين عائشة حال الرسول صلى الله عليه وسلم حين ينزل عليه القرآن بقولها :"لقد رأيته حين ينزل عليه الوحي في اليوم الشديد البرد فينفصم عنه وإن جبينه ليتفصد عرقا ".

ت- تقريع الكفار باستمرار، وتجديد تذكيرهم بانحرافهم عن الطريق المستقيم، وفي المقابل، يثبت الله المؤمنين ويواسيهم، ويفرغ عليهم صبرا ويقينا.

ث- التدرج في تربية المجتمع الإسلامي، وذلك بتبديد الرذائل، وزرع الفضائل، وذلك بآيات التخلية وآيات التحلية.

ج- تيسير حفظ القرآن الكريم وفهمه للمسلمين.

ح- **التدرج في تشريع الأحكام**

ومثال ذلك الخمر الذي تم وفق تدرج حكيم حسب المراحل التالية:

المرحلة الأولى: قال تعالى:"**ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون سكرا ورزقا حسنا**"(النحل67).

المرحلة الثانية: قال تعالى"**يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما**"(البقرة219).

المرحلة الثالثة:قال تعالى:" يا **أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون**"(النساء43).

المرحلة الرابعة: وهي مرحلة التحريم القطعي، قال تعالى:"**يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون. إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون** "(المائدة90).

الفرع الثالث: أنواع الأحكام التي اشتمل عليها القرآن الكريم

اشتمل القرآن الكريم على جميع الأحكام التي يحتاجها الإنسان، و يمكن تصنيفها في الأنواع التالية:

1- **الأحكام الاعتقادية:**

و هي الأحكام المتعلقة بالعقيدة، ومن الآيات التي تنص على تلك الأحكام ما يأتي:

" آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله لا نفرق بين أحد من رسله"(البقرة285)،

" ألم الله لا إله إلا هو الحي القيوم"(آل عمران1-2)،

" ليس كمثله شيء وهو السميع البصير "(الشورى11)،

" هو الله الذي لا إله إلا هو الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر سبحان الله عما يشركون هو الله الخالق البارئ المصور له الأسماء الحسنى يسبح له ما في السموات والأرض وهو العزيز الحكيم "(الحشر23).

"قل هو الله أحد الله الصمد لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفؤا أحد "(الاخلاص1-4).

2- **الأحكام الأخلاقية**

و هي الأحكام المتعلقة بأمهات الفضائل، و من الآيات التي تنص على تلك الأحكام ما يلي:

"وإنك لعلى خلق عظيم "(ن4)،

" يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين"(التوبة119)،

"ولئن صبرتم لهو خير للصابرين "(النحل126)،

"والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين "(آل عمران134).

3- **الأحكام العملية:**

ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

- أحكام عبادات.
- أحكام معاملات.

ومن الآيات التي تنص على تلك الأحكام ما يلي:

" وأقيموا الصلاة و آتوا الزكاة و اركعوا مع الراكعين"(البقرة43)،

" يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون"(البقرة183)،

"ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا"(آل عمران 97)،

" للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا"(النساء7).

ثالثا: بيان القرآن للأحكام .

جاء بيان القرآن للأحكام على ثلاثة أنواع:

<u>النوع الأول</u> :بيان كلي

أي بذكر القواعد والمبادئ العامة التي تكون أساسا لتفريع الأحكام وابتنائها عليها، مثل:

1- الأمر بالشورى

في مثل قوله تعالى: **"و شاورهم في الأمر"**(آل عمران159)، وقوله أيضا**:"وأمرهم شورى بينهم"**(الشورى 38) .

2- الأمر بالعدل والحُكم به

قال الله تعالى: **" إن الله يأمر بالعدل والإحسان** .. "(النحل 90)،

و قال أيضا:**"و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"**(النساء58).

3- عدم مسؤولية الإنسان عن ذنب غيره:

قال تعالى**:" ولا تزر وازرة وزر أخرى**(فاطر18)**".**

4- حرمة مال الغير:

قال تعالى:"و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"(البقرة188).

5- الوفاء بالالتزامات:

قال تعالى:" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"(الانعام1).

6- لا حرج و لا ضيق في الدين:

قال تعالى:"و ما جعل عليكم في الدين من حرج"(الحج78).

<u>النوع الثاني</u> :بيان إجمالي

أي ذكر الأحكام بصورة مجملة تحتاج إلى بيان و تفصيل، و من هذه الأحكام:

1- وجوب الصلاة والزكاة، قال تعالى:"وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة "(البقرة 43) ، ولم يبين القرآن عدد ركعات الصلاة وكيفيتها، فجاءت السنة بتفصيل ذلك، قال عليه الصلاة والسلام:"صلوا كما رأيتموني أصلي"، وكذلك جاءت السنة ببيان أحكام الزكاة، وتحديد مقاديرها وأنصبتها.

2- وجوب الحج ، قال تعالى :"ولله على الناس حج البيت لمن استطاع إليه سبيلا"(آل عمران97)، وقد جاءت السنة بتفصيل وبيان الحج وأركانه، قال عليه الصلاة والسلام:" خذوا عني مناسككم".

3- ج- وجوب القصاص، قال تعالى:" يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص"(البقرة 178)، فجاءت السنة ببيان شروط القصاص.

4- حل البيع وحرمة الربا، قال تعالى:**"وأحل الله البيع و حرم الربا"**(البقرة275)، فجاءت السنة ببيان البيع الحلال والبيع الحرام والمقصود بالربا.

النوع الثالث :بيان تفصيلي

أي ذكر الأحكام بصورة تفصيلية لا إجمال فيها، مثل: أنصبة الورثة، وكيفية الطلاق وعدده، وكيفية اللعان بين الزوجين، والمحرمات من النساء في النكاح.

رابعا: دلالة القرآن على الأحكام .

إن آيات القرآن الكريم ثابتة بطريق قطعي، لأنها نقلت إلينا بالتواتر الذي يوحي بالجزم أن الآية التي يقرؤها كل مسلم في بقاع الأرض هي نفسها التي تلاها الرسول صلى الله عليه و سلم على أصحابه، و هي التي نزل بها جبريل عليه السلام من غير تبديل و لا تغيير، تحقيقا لقوله تعالى: **" إنا نحن نزلنا الذكر و إنا له لحافظون** "(الحجر9).

أما دلالة النص القرآني على الحكم فليست واحدة، فمنها ما هو قطعي الدلالة و منها ما هو ظني الدلالة،فالنص القطعي الدلالة هو ما دل معنى متعين فهمه منه، و لا يحتمل تأويلا آخر معه، و ذلك مثل النصوص التي وردت فيها أعداد معينة أو أنصبة محددة في المواريث و الحدود.

أما النص الظني الدلالة فهو ما يدل على عدة معان، أو هو ما يدل على معنى ولكنه يحتمل معاني أخرى، مثل لفظة " القرء " في قوله تعالى: **"و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"**(البقرة228)، فلفظ القرء في اللغة مشترك بين معنيين:الطهر والحيض، والنص القرآني يحتمل أن يُراد منه ثلاثة أطهار كما قال الشافعي وغيره، ويحتمل أن يُراد منه ثلاث حيضات كما قال الإمام أبو حنيفة ومن معه.

الفرع الثاني: السنة النبوية.

أولا: تعريف السنة وحجيتها.

1- **تعريف السنة**

أ- لغة: الطريقة المعتادة، حسنة كانت أم سيئة، ومنه قوله تعالى:**"سنة من أرسلنا قبلك من رسلنا ولا تجد لسنتنا تحويلا** "(الاسراء77).

ومنه قول رسول الله صلى الله عليه و سلم :**"من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء".**

ب- اصطلاحا: يُراد بالسنة ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير.

2- **حجيتها**

اتفق العلماء على أن السنة الصحيحة الثابتة التي صدرت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقصد التشريع والإقتداء حجة على المسلمين، ومصدر تشريعي لهم متى ثبتت بطريق القطع أو غلبة الظن.

أ- أدلة من القرآن على حجية السنة:

"وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم"(النحل44)،

"وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأطيعوا الرسول لعلكم ترحمون "(النور56) ،

"قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله ويغفر لكم"(آل عمران31)،

" يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"(النساء59)،

" يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله ورسوله ولا تولوا عنه وأنتم تسمعون"(الأنفال 20)،
" من يطع الرسول فقد أطاع الله"(النساء80)،
"فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر"(النساء59)،
"وما أتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا "(الحشر7)،
"و ما كان لمؤمن و لا لمؤمنة إذا قضى الله و رسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم"(الاحزاب36)،
" فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما"(النساء65)،
"و ما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله"(النساء64)،
" لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر"(الاحزاب21)،
هذه النصوص القرآنية- وغيرها كثير- برهان ودليل قاطع على حجية السنة، واعتبارها مصدرا من مصادر التشريع الإسلامي، وأن أحكام السنة تشريع إلهي واجب الإتباع.

ب- أدلة من السنة على حجية السنة:

جاءت أحاديث كثيرة تحث وتأمر باتباع سنة النبي صلى الله عليه وسلم، منها قوله صلى الله عليه وسلم:
"تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما: كتاب الله و سنتي "،
"ألا وإني أوتيت القرآن ومثله معه "،
و روى معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه و سلم لما بعثه إلى اليمن، قال له :كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال :فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه و سلم، قال :فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال: أجتهد رأيي لا ألو، قال معاذ: فضرب رسول الله صدري، ثم قال" :الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله ".

ج- إجماع الصحابة:

أجمع صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته وبعد وفاته على وجوب إتباع سنته والعمل بها، والالتزام بما ورد فيها من أحكام، وتنفيذ ما فيها من أوامر، والانتهاء عما فيها من نواه.

ثانيا: مرتبة السنة في الاحتجاج بها

تأتي السنة النبوية - في الاحتجاج بها - في المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم، فالمفتي والمجتهد يرجع إلى الكتاب أولا ثم إلى السنة ثانيا في كل ما يُطرح من سؤال أو يقع من قضية.

ثالثا: تدوين السنة.

من الثابت المعلوم أن السنة لم تكتب في عهد الرسول عليه السلام كما كتب القرآن، لأن الرسول الكريم نهاهم عن كتابتها خوف اختلاطها بالقرآن، وتوفي عليه السلام وهي محفوظة في صدور الصحابة كل على مقدار استعداده ومبلغ حضوره مجالس الرسول عليه السلام، وفي خلافة أبي بكر رضي الله عنه لم يفكر أحد في تدوينها للسبب السابق، ولقصر خلافة الصديق، فلما وليها عمر رضي الله عنه عرضت له فكرة التدوين، فشاور الصحابة فيها، فأشاروا عليه بجمعها، ولكنه مكث شهرا يستخير الله حتى انتهى إلى العدول عن هذا الأمر لأسباب منها:
أنه وجد هذا العمل يصعب تنفيذه، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي تاركا سنته موزعة في صدور أصحابه وهم كثيرون تفرقوا في البلدان، كما كان يخشى اختلاطها بالقرآن وانشغال الناس بها عنه، ثم عرضت الفكرة للخليفة العادل عمر بن عبد العزيز في أواخر حياته، ففي عام 100ه أمر أبا بكر بن حزم قاضي المدينة أن يجمع السنة فامتثل، و لكن الخليفة توفي بعد عام في سنة 101ه، والعام الواحد لا يكفي لتحقيق هذا الطلب حينذاك، ولم يعن من جاء بعده من خلفاء بني أمية بهذا الأمر لانشغالهم بالسياسة وإدارة الحكم، إذا استثنينا ما روي عن

هشام بن عبد الملك أنه لما تولى الحكم سنة 105هـ حث ابن شهاب الزهري على تدوين الحديث بل قيل أنه أكرهه على ذلك، وتوفي هشام سنة 125هـ.

وفي عهد العباسيين جمعت السنة، وابتدأ تدوينها في منتصف القرن الثاني الهجري تقريبا في مكة والمدينة والشام ومصر والكوفة والبصرة، وكل بلد إسلامي وجد به علماء دونوا السنة، أمثال الإمام مالك بالمدينة، والإمام الأوزاعي بالشام، والإمام الليث بن سعد في مصر، وسفيان الثوري في الكوفة، إلا أن هذه المجموعات لم يصلنا منها إلا القليل، مثل: كتاب " الموطأ " للإمام مالك بن أنس، وهو يعطينا صورة عن الكتب التي ألفت في السنة حينذاك، وهي أنها كانت خليطا من الأحاديث و أقوال الصحابة و فتاواهم، و لم يعن أصحابها بالسنة عناية من جاء بعدهم ممن تخصص في جمع الأحاديث وترتيبها.

تلك هي الخطوة الأولى في جمع السنة ثم تلتها الخطوة الثانية، وفيها عني أصحابها بإفراد أحاديث رسول الله عن فتاوى الصحابة وأقوال التابعين، و كانت هذه الخطوة على رأس المائتين للهجرة، و لكنها ابتدأت بطريقة المسانيد، وهي جمع أحاديث كل صحابي على حدا في جميع الأبواب، وهذه وإن كانت جردت الأحاديث من غيرها إلا أنها لم تفرد الصحيح من غيره.

وفي القرن الثالث ظهرت طريقة جديدة، وهي تمييز الأحاديث الصحيحة من غيرها، والبحث عن الرواة، فكان هذا أزهى عصور الحديث، وفيه ألف البخاري المتوفى سنة 256هـ، ومسلم بن الحجاج المتوفى سنة 261هـ صحيحيهما، وأبو داود المتوفى سنة 275هـ، وابن ماجة المتوفى سنة 275هـ، والترمذي المتوفى 279هـ، والنسائي المتوفى سنة 303هـ سننهم، وكتب هؤلاء هي المعروفة بالكتب الستة، ويلحق بها مسند الإمام أحمد المتوفى سنة 241هـ.

رابعا: أقسام السنة.

1- من حيث ماهيتها تنقسم إلى ما يلي:

- **سنة قولية**: وهي كل ما نقل عن الرسول صلى الله عليه و سلم من قول على سبيل التشريع، مثل :" لا ضرر ولا ضرار"، " إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى".

-**سنة فعلية**: و هي كل ما فعله الرسول صلى الله عليه و سلم على سبيل التشريع، مثل كيفية أدائه الصلاة، و أدائه مناسك الحج.

-**سنة تقريرية**: هي استحسان النبي صلى الله عليه و سلم أو سكوته عن إنكار قول أو فعل صدر عن الصحابة.

2- **من حيث سندها:** انقسم العلماء في ذلك إلى قسمين:

الأول: يمثله علماء الحديث وجمهور علماء الأصول، ويقسمون السنة إلى: سنة متواترة وسنة آحاد.

الثاني: يمثله علماء الحنفية الذين زادوا السنة المشهورة.

-**السنة المتواترة:** التواتر لغة التتابع، وفي الاصطلاح: ما رواه جمع عن جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب، أي ينقله عن رسول الله عليه السلام عدد كبير من الصحابة، ثم ينقله عنهم عدد من التابعين، و هكذا حتى يصل إلى العلماء الذين قاموا بتدوين السنة وتسجيلها في القرنين الثاني والثالث الهجريين.

والسنة المتواترة تكثر في السنة العملية، وتقل في السنة القولية ،والسنة المتواترة حجة كاملة، وتفيد العلم اليقيني القطعي في صحتها وثبوتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

-**السنة المشهورة:** وهي ما رواها عن النبي صلى الله عليه وسلم واحد أو اثنان، أي عدد لا يبلغ حد التواتر، ثم اشتهرت فنقلها جموع التواتر، ثم اشتهرت فنقلها جموع التواتر في عصر التابعين وتابعي التابعين، مثل ما رواه عمر بن الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:" إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى ".

-**سنة الآحاد**: وهي ما يرويها عن النبي صلى الله عليه و سلم عدد لم يبلغ حد التواتر، ثم يرويها عنهم مثلهم وهكذا حتى تصل إلى عهد التدوين.

السنة تشريع وغير تشريع

تنقسم السنة باعتبارها تشريعا أو غير تشريع إلى قسمين:

الأول: ما صدر عن النبي صلى الله عليه و سلم باعتباره نبيا ومبلغا عن الله، فهذا يعتبر تشريعا للأمة بلا خلاف.

الثاني: ولا يعتبر تشريعا:

أ. ما صدر عن الرسول عليه السلام من الأقوال والأفعال والتقريرات قبل البعثة.

ب. ما صدر عنه بمقتضى طبيعته البشرية، كالأكل والشرب والنوم والمشي والتزاور...

ج. ما صدر عنه بمقتضى الخبرة البشرية التي استقاها من تجاربه الخاصة في الحياة، كالتجارة والزراعة وقيادة الجيش ووصف الدواء وغير ذلك...

د. ما كان خاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم مثل وصاله في الصوم والتزوج بأكثر من أربع زوجات والتهجد بالليل، واكتفائه في إثبات الدعوى بشهادة خزيمة وحده في مجال إثبات الواقعة.

خامسا: قطعية السنة و ظنيتها

إن السنة النبوية قد تكون قطعية الثبوت إذا كانت متواترة، وقد تكون ظنية الثبوت والنسبة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم إذا كانت مشهورة أو كانت أحادية. ثم هي بعد ذلك - سواء أكانت قطعية الثبوت أم ظنية الثبوت والورود - قد تكون قطعية الدلالة على معناها إذا لم تحتمل معنى غيره، وقد تكون ظنية الدلالة إذا احتملت معنى آخر.

فقوله عليه الصلاة والسلام"أطعموا الجدة السدس (ظني في ثبوته، لأنه حديث أحادي قطعي في دلالته على أن فرض الجدة السدس"، وقوله عليه الصلاة والسلام "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب"، ظني في ثبوته لكونه حديثا أحاديا، وظني في دلالته أيضا لاحتمال توجه النفي إلى صحة الصلاة، كما قال الشافعي، أي لا صلاة صحيحة، أو توجهه إلى كمال الصلاة كما قال الإمام أبو حنيفة أي لا صلاة كاملة.

الفرع الثالث: الإجماع

أولا:تعريفه

1- **لغة** :له معنيان:

أولهما: العزم على الشيء و التصميم عليه، فيقال: أجمع فلان على السفر إذا عزم عليه، و منه قوله تعالى: "فاجمعوا أمركم و شركاءكم"،

و قوله"**و أجمعوا أن يجعلوه في غيابت الجب**"(يوسف15).

و منه قول الرسول عليه السلام" من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له"، أي من لم يعزم عليه من الليل فينويه.

ثانيهما: الاتفاق على أي شيء، فيقال: أجمع القوم على كذا، أي اتفقوا عليه، و منه قول الرسول عليه السلام"لا تجتمع أمتي على ضلالة "، أي لا يتفقون عليها، و هذا المعنى هو الأنسب للمعنى الاصطلاحي.

2- **اصطلاحا**: في رأي جمهور العلماء هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه و سلم على حكم من الأحكام الشرعية العملية.

ثانيا: حجيته

1- **من القرآن:**

- قال تعالى:"و **من يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى و يتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى و نصله جهنم و ساءت مصيرا** "(النساء115).

و أول من استدل بهذه الآية على حجية الإجماع هو الإمام الشافعي، كما ذكرت أمهات كتب الأصول و غيرها.
وجه الاستدلال بالآية:
إن الله جمع بين مشاقة الرسول وإتباع غير سبيل المؤمنين في الوعيد، حيث قال"نوله ما تولى و نصله جهنم"، وهذا يستلزم أن يكون اتباع غير سبيل المؤمنين محرما، وإذا حرم اتباع غير سبيل المؤمنين وجب تجنبه، ولا يمكن تجنبه إلا باتباع سبيلهم لأنه لا واسطة بينهما، و لزم من وجوب إتباع سبيلهم كون الإجماع حجة.
- وقال تعالى" **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله و الرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر**"(النساء59)
وجه الدلالة من الآية:
شرط الله تبارك وتعالى التنازع لوجوب الرد إلى الكتاب والسنة: فدل ذلك على أنهم إذا لم يتنازعوا لم يجب عليهم الرد، وأن الاتفاق منهم حينئذ كاف عن الرد إلى الكتاب والسنة، ولا معنى لكون الإجماع حجة إلا هذا.

2- من السنة النبوية:

روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم الكثير من الأحاديث التي تواتر معناها، و إن لم يتواتر لفظها لورودها بألفاظ مختلفة:
- " لا تجتمع أمتي على ضلالة "،
- "لا تجتمع أمتي على خطأ"،
- "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن "،
- يد الله مع الجماعة"،
- "من فارق الجماعة و مات فميتته جاهلية"،
-"من خرج عن الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه "،

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث:

- هذه الأحاديث و نحوها و إن لم يتواتر كل واحد منها لفظا إلا أن القدر المشترك بينها و هو عصمة الأمة متواتر فيها لوجوده في كل منها، و إذا ثبت عصمة الأمة تواترا كان الإجماع حجة.
- أن هذه الأحاديث لم تزل مشهورة بين الصحابة و التابعين يتمسكون بها في إثبات الإجماع.

ثالثا: أنواعه

1- **الإجماع الصريح**: و هو الإجماع الذي يبدي فيه كل واحد من المجتهدين برأيه صراحة في مسألة فقهية، و هو الإجماع المعتد عند جمهور العلماء.
2- **الإجماع السكوتي:** هو الذي يعلن فيه أحد المجتهدين عن رأيه في مسألة فقهية، و يسكت باقي المجتهدين دون إنكار عليه.
3- **موقف العلماء من الإجماع السكوتي**

ذهب الشافعي و بعض الحنفية إلى عدم الاحتجاج به، و دليلهم على ذلك ما يأتي:
1- إنه لا ينسب لساكت قول كما يقول الشافعي.
2- إن السكوت تحيط به احتمالات نفسية باطنة لا يمكن الجزم معها بأن باقي المجتهدين سكتوا موافقة و رضى، و ذلك بأن السكوت قد يكون مهابة للقائل أو لعدم الانتهاء إلى رأي في موضوع الفتوى، أو لسبب آخر لا نعلمه.
و ذهب الإمام أحمد و أكثر الحنفية و بعض أصحاب الشافعي إلى أنه يحتج بالإجماع السكوتي

رابعا:أمثلة عن الإجماع

-الإجماع على تحريم الزواج بالجدة استنادا إلى قول تعالى"حرمت عليكم أمهاتكم " أي أصولكم، إذن فالجدة أم.
-إجماع الصحابة على توريث الجدة السدس، استنادا إلى ما رواه المغيرة بن شعبة عن رسول الله صلى الله عليه و

سلم.
-إجماع الصحابة على جمع القرآن في مصحف واحد.

خامسا: مرتبته

يأتي الإجماع في المرتبة الثالثة بعد القرآن و السنة، قال ابن مسعود: " إذا سئل أحدكم فلينظر في كتاب الله، فإن لم يجد ففي سنة رسول الله، فإن لم يجد فلينظر في ما اجتمع عليه المسلمون و إلا فليجتهد."

الفرع الرابع: القياس

أولا: تعريفه

1- **لغة** : التقدير، مثل: قست الثوب بالذراع، أي عرفت مقداره، يتعدى بـ الباء وبـ على، فيقال: قاسه على الشيء، و قاسه بالشيء، و يكثر في الأصول تعديه بـ على.

ب- **اصطلاحا :** هو مساواة أمر لأمر آخر في الحكم الثابت له لاشتراكهما في علة الحكم.

ثانيا: أركانه

يرتكز القياس على أربعة أركان هي:

1- **الأصل**: و هو المقيس عليه أو المشبه به.

2- **الفرع**: و هو المقيس أو المشبه

3 - حكم الأصل: و هو الحكم الشرعي الذي يراد بيان مساواة الفرع للأصل فيه.

4- العلة: التي انبنى عليها تشريع الحكم في الأصل، و يتساوى معه الفرع فيها، و تسمى جامعا.

ثالثا: حجيته

1- قال تعالى "فاعتبروا يا أولي الأبصار "(الحشر2) فالاعتبار هو إعمال النظر العقلي بالقياس، و الآية أمرت بالاعتبار، و الأمر يفيد الوجوب، فيكون القياس واجبا على المجتهد.

قال الشوكاني: "الاعتبار مشتق من العبور، و القياس عبور من حكم الأصل إلى حكم الفرع، فكان داخلا تحت الأمر ".

2- إن القرآن يستعمل القياس في الإقناع و إلزام الحجة، فقد رد القرآن على منكري البعث بقوله تعالى"قل يحييها الذي أنشأها أول مرة"، فقاس سبحانه إعادة المخلوقات وبعثها بعد فنائها على النشأة الأولى وبدء الخلقة، وبين أن من قدر على بدء الخلق قادر على إعادته، بل هو أهون عليه.

3- وقد اعتمدت السنة على القياس أيضا، ومن ذلك أن امرأة خثعمية جاءت إلى الرسول صلى الله عليه و سلم وقالت له" إن أبي أدركته فريضة الحج، أفأحج عنه؟ فقال لها :أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك؟ قالت: نعم، قال :فدين الله أحق بالقضاء"، فكان هذا قياسا لدين الله على دين العباد.

4- و روي أن النبي صلى الله عليه و سلم بعث معا ذا وأبا موسى الأشعري إلى اليمن قاضيين، كل واحد منهما في ناحية، و أنهما لما سئلا: قالا: إذا لم نجد في القرآن ولا في السنة نقيس الأمر بالأمر، فما كان اقرب إلى الحق عملنا به، فقال صلى الله عليه و سلم: أصبتما .

رابعا: شروط صحة القياس

1- شروط حكم الأصل

أ- أن يكون حكم الأصل ثابتا بالكتاب كحرمة الخمر الثابتة بالقرآن، أو ثابتا بالسنة، أو بالإجماع (في رأي كثير من العلماء).

ب- أن يكون الحكم معقول المعنى، يعني أن يستطيع العقل إدراك علته كتحريم الخمر، فإن الخمر تدرك علته و هي الإسكار.

ت- أن لا يكون حكم الأصل مختصا به، لأن الدليل الدال على هذا الاختصاص يمنع تعدي هذا الحكم إلى الفرع بطريق القياس.

2- شروط الفرع

أ- ألا يكون قد ورد نص أو إجماع بحكم في الفرع يخالف القياس.

ب- أن يتساوى الفرع مع الأصل في علة الحكم دون فارق جوهري بينهما، حتى لا يكون القياس قياسا مع الفارق.

3- شروط العلة

تتضح شروط العلة من خلال تعريفها، فالعلة هي الوصف الظاهر المنضبط المتعدي المناسب للحكم، فيشترط في الوصف الذي يعلل به الحكم ما يأتي:

أ- أن يكون وصفا ظاهرا يمكن التحقق من وجوده و عدمه كالإسكار.

ب- أن يكون وصفا منضبطا، له حدود معينة.

ت- أن يكون وصفا متعديا غير قاصر، يعني يمكن وجوده في غير الأمر الأصلي المقيس عليه.

ث-أن يكون وصفا مناسبا ملائما لتشريع الحكم، أي أن ربط الحكم به وجودا و عدما من شأنه أن يحقق مصلحة للناس أو أن يدفع عنهم مفسدة.

المطلب الثاني: المصادر المختلف فيها

وتتمثل في: قول الصحابي، شرع من قبلنا، الاستحسان، العرف، الاستصحاب، المصلحة المرسلة.

الفرع الأول: قول الصحابي

أولا: التعريف بالصحابي

الصحابي - عند جمهور علماء الأصول - هو من لقي النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به ولازمه مدة كافية لإطلاق وصف الصحبة عرفا.

ثانيا:حجية قول الصحابي

1- إشارة القرآن فضل الصحابة، وإعلان الرضا عمن تبعهم، والأخذ بأقوالهم وسنتهم هو إتباعهم، قال تعالى:**"والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه واعد الله لهم جنات تجري من تحتهم الأنهار خالدين فيها أبدا ذلك الفوز العظيم"**(التوبة101).

2- وردت أحاديث تجعل سنة الخلفاء الراشدين المهديين مع سنة رسول الله صلى الله عليه " فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجد"، "أنا أمان لأصحابي وأصحابي أمان لأمتي"، " خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم ".

وفي هذا قال ابن قيم رحمه الله عن الفتوى التي يفتي بها الصحابة أنها " لا تخرج عن ستة أوجه:

الأول: أن يكون سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم.

الثاني: أن يكون سمعها ممن سمعها منه.

الثالث: أن يكون فهمها من آية من كتاب الله فهما خفي علينا.

الرابع: أن يكون قد اتفق عليها ملأهم، ولم ينقل إلينا إلا قول المفتي بها وحده.

الخامس: أن يكون لكمال علمه باللغة ودلالة اللفظ على الوجه الذي انفرد به عنا، أو لقرائن حالية اقترنت بالخطاب، أو لمجموع أمور فهموها على طول الزمان من رؤية النبي صلى الله عليه وسلم ومشاهدة أفعاله وأحواله وسيرته وسماع كلامه، والعلم بمقاصده، وشهود تنزيل الوحي، ومشاهدة تأويله بالفعل فيكون فهم ما لا نفهمه نحن.

وعلى هذه التقادير الخمسة تكون فتواه حجة يجب إتباعها.

السادس: أن يكون فهم ما لم يرده الرسول صلى الله عليه وسلم واخطأ في فهمه، والمراد غير ما فهمه.
وعلى هذا التقدير لا يكون قوله حجة، ومعلوم قطعا أن وقوع احتمال من خمسة أغلب على الظن من وقوع احتمال واحد معين، هذا ما لا يشك فيه عاقل، وذلك يفيد ظنا غالبا قويا على أن الصواب في قوله دون ما خالفه من أقوال من بعده وليس المطلوب إلا الظن الغالب، والعمل به متعين."
وقد ذهب بعض العلماء إلى أن قول الصحابي ليس حجة اعتمادا على أدلة منها:
1- الصحابة غير معصومين من الخطأ، ومن لا عصمة له لا حجة لرأيه.
2- الصحابة سمحوا بمخالفتهم في الرأي.
3- رأي الصحابي ليس حتما أكثر امتيازا من غيره..

الفرع الثاني: شرع من قبلنا

ليس المقصود بشرع من قبلنا ما أقره شرعنا، فليس في هذا خلاف، وليس المقصود بشرع من قبلنا ما ألغاه شرعنا ، فليس في هذا خلاف كذلك، إنما المقصود بشرع من قبلنا ما لم يقره ولم يلغه شرعنا أيكون شرعا لنا.
فلقد ذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية إلى العمل به، في حين ذهب بعض العلماء - ومنهم المعتزلة والإمام أحمد في رواية عنه - إلى أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا.

أولا: أدلة المؤيدين

1- **وحدة الشرائع السابقة،** قال تعالى:" شرع **لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه**"(الشورى13).
فهذه الآية يفهم منها وحدة الشرائع، لذلك ينبغي العمل بمقتضى أحكام الشرائع السابقة، إلا إذا ورد الدليل على نسخها أو كونها خاصة بأمة من الأمم.
2- أن الله تعالى أمر رسوله عليه السلام باتباع الأنبياء والرسل السابقين، والإقتداء بهم، كما في قوله تعالى"**أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده**"(الانعام90)
وكما في قوله تعالى" **ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا وما كان من المشركين** "(النحل123).
3- قوله تعالى"**إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار**"(المائدة44)، وقوله"**وفي نسختها هدى ورحمة للذين هم لربهم يرهبون** "(الاعراف154) .
وفي هاتين الآيتين دلالة على أن التوراة فيها هدى ونور ورحمة، لذا فكل حكم ورد فيها ولم يصرح بنسخه يجب العمل به.
4- صح عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه صام يوم عاشوراء، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، فرأى اليهود تصوم عاشوراء، فقال :ما هذا ؟ قالوا: يوم صالح، نجى الله فيه موسى وبني إسرائيل من عدوهم فصامه موسى، فقال صلى الله عليه و سلم :أنا أحق الناس بموسى منكم، فصامه و أمر بصيامه"

ثانيا: أدلة المخالفين

1- إن الشرائع السابقة كانت مؤقتة بزمن محدد، و بأمم معينة و الشريعة الإسلامية نسخت كل من عداها من الشرائع لأنها جاءت عامة و شاملة. قال الرسول صلى الله عليه و سلم):كان النبي يبعث إلى قومه خاصة و بعثت إلى الناس عامة ".
2- إن النبي صلى الله عليه و سلم لما بعث معاذا إلى اليمن قال له" كيف تقضي إذا عرض عليك قضاء ؟ قال بكتاب الله تعالى ،قال : فإن لم تجد ؟ فبسنة رسول الله صلى الله عليه و سلم، قال فإن لم تجد ؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو.فقال له الرسول صلى الله عليه و سلم :الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما

يرضي الله ورسوله "، فلو كان العمل بالشرائع السابقة واجبا لذكره معاذ أو ذكره له الرسول عليه السلام، ولما جاز الاجتهاد بالرأي إلا عند عدم وجود الحكم فيها.

الفرع الثالث: العرف

أولا:تعريفه

هو ما تعارف الناس واستقامت عليه أمورهم من قول و فعل.

والعرف والعادة أمران مختلفان، إذ العادة بمعنى التكرار، وكما يكون تعود الشيء من فرد يكون من جماعة، والأولى تسمى عادة فردية والثانية عادة جماعية، أما العرف فلا يصدق إلا على الجماعية، فما يعتاده بعض الناس لا يكون عرفا: لأنه لا بد في تحقق العرف من اعتياد الأغلب أو الكل.

ثانيا:حجيته

ذكر العلماء جملة من الأدلة للاستدلال بها على حجية العرف أذكر منها:

1- قوله تعالى**" خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين** "(الاعراف199)، قال القرافي: " فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر الآية"

2- قول الرسول صلى الله عليه وسلم " **ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن**"، فهذا الحديث يوحي بحجية العرف.

3- ما ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لهند زوج أبي سفيان حينما اشتكت إليه بخل زوجها عليها بالنفقة، قال لها " **خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف** "، قال القرطبي: في هذا الحديث اعتبار العرف في الشرعيات.

4- إن تعارف الناس على قول أو فعل ما لدليل على أن في ذلك تحقيقا لمصلحة أو رفعا لحرج، وتحقيق المصالح ورفع الحرج مما جاءت الشريعة لتقريره.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى الاحتجاج بالعرف، ومع أنه قد اشتهر الأخذ به عند الحنفية والمالكية، فقد قيل أن الشافعي قد بنى أحكام مذهبه الجديد على عرف أهل مصر، وقد كان في مذهبه القديم ما بناه على عرف أهل العراق. يقول القرافي: " أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك ".

ثالثا: أقسامه

1- **تقسيم العرف إلى قولي وعملي**

أ- **العرف القولي**: مثل تعارف الناس على إطلاق لفظ "الولد" على الذكر دون الأنثى مع أن لفظ "الولد" ينطبق على الذكر والأنثى معا، يقول تعالى" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين "

وتعارفهم على إطلاق لفظ "الدابة" على ذوات الأربع، مع أن كل ما يدب على الأرض يسمى "دابة"، قال تعالى" وما من دابة على الأرض إلا على الله رزقها ".

كما تعارف سكان بعض البلاد المصرية على إطلاق "الدابة" على الحمار فقط، في حين يطلق سكان بعض البلاد العراقية والسودانية لفظ "الدابة" على الفرس فقط.

كما تعارف الناس أيضا على إطلاق لفظ " اللحم" على ما عدا السمك من اللحوم، مع أن القرآن سماه في قوله تعالى :" وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا ".

ب- **العرف العملي:** مثل تعارف الناس على البيع بالتعاطي في بعض السلع دون إيجاب و قبول، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، ودخول الحمامات والأندية والمقاهي دون تحديد لمدة المكث فيها..

2- **تقسيم العرف إلى عام وخاص**

أ- **العرف العام**: هو ما تعارف عليه الناس جميعا في عصر من العصور.

ب- **العرف الخاص:** هو ما تعارف عليه الناس في طائفة معينة أو بلد معين، وهذا ما نجده في الواقع، حيث تختلف الأعراف من طائفة إلى أخرى، ومن بلد إلى آخر.

رابعا: شروط العمل بالعرف

1- ألا يناقض العرف نصا قطعيا، فلا عبرة لما تعارف عليه الناس من أكل الربا، لأنه عرف فاسد، لمصادمته قوله تعالى" وأحل الله البيع وحرم الربا ".

2- أن يكون العرف مطردا، أي في جميع الحوادث أو أغلبها، فلا عبرة بالعرف غير الغالب.

3- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجودا عند إنشائها وذلك بأن يقارن الفعل دون تأخير عنه، فلو كان العرف طارئا فلا عبرة به .

4- ألا يعارض العرف تصريح بخلافه، فمثلا إذا كان العرف الجاري تعجيل نصف المهر وتأخير النصف لكن اشترطت المرأة تعجيل كل المهر وقبل الزوج بذلك، فإن العرف لا يحكم في هذه الحالة لأنه لا يلجأ إليه إلا إذا لم يوجد ما يفيد مقصود العاقدين صراحة، فحيث علم المقصود صراحة من الشرط لا يصار إلى العرف .

خامسا:اختلاف الأحكام باختلاف العرف

وردت أحكام كثيرة مبنية على العرف، وكان اختلاف الأعراف سببا لاختلاف تلك الأحكام، وهذا الاختلاف يقال عنه: أنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، ومن أمثلة هذا الاختلاف ما يأتي:

1- أن الإمام أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء في الشهود بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص، ولم يشترط التزكية لقوله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون عدول بعضهم على بعض "، وكان هذا الحكم مناسبا لزمان أبي حنيفة لغلبة الصلاح فيه، ولما تغير حال الناس وفشا فيهم الكذب رأى الصاحبان أن الأخذ بظاهر العدالة كما يقول أبو حنيفة يؤدي إلى مفسدة، وهي ضياع كثير من الحقوق، فدعا فساد الزمان وتغيره أن يقولا بتزكية جميع الشهود دفعا لهذه المفسدة.

2- أن أبا حنيفة قال: لا يتحقق الإكراه من غير السلطان، وقال الصاحبان: إن الإكراه يتحقق من غير السلطان، فهذا القول من أبي حنيفة مبني على ما شاهده في عصره من أن القدرة والمنفعة لم تكن إلا لسلطان، وهذا الحال تغير في زمن الصاحبين، وصار لكل ظالم القدرة على إيقاع ما هدد به من الأذى والمكروه، فقالا: إن الإكراه يتحقق أيضا من غير السلطان.

3- روي عن الإمام مالك أنه إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول فالقول قول الزوج، مع أن الظاهر أن القول يكون للزوجة لأن الأصل عدم القبض، فداء بعض فقهاء المالكية فقالوا: هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك، فالقول قول الزوجة مع يمينها جريا على عادات الناس.

الفرع الرابع: الاستصحاب

أولا: **تعريفه**

1- **لغة:** يقصد به استمرار الصحبة.

2- **اصطلاحا**: معناه استبقاء الأمر الثابت في الزمن الماضي إلى أن يقوم الدليل على تغييره.

ثانيا:حجيته

من الأدلة التي احتج بها القائلون بحجية الاستصحاب ما يأتي:

1- أن استقراء الأحكام الشرعية يظهر أن الشارع يحكم ببقائها حتى يحدث ما يغيرها، فعصير العنب حلال إلى أن يصير خمرا، والعشرة الزوجية حلال بين الزوجين إلى أن يزول عقد الزواج، والمفقود

يكون حيا بالاستصحاب إلى أن يقوم الدليل على وفاته، وله كل أحكام الأحياء.

2- إن مما فطر الله الناس عليه، وجرى به عرفهم في معاملاتهم وسائر عقودهم وتصرفاتهم أنهم إذا تحققوا من وجود أمر في الماضي غلب على ظنهم بقاؤه واستمراره ما دام لم يثبت ما ينافيه، كما أنهم إذا تحققوا من عدم وجود أمر غلب على ظنهم استمرار عدمه حتى يثبت لهم وجوده.

ثالثا أنواعه:

يقسم الاستصحاب إلى الأنواع الآتية:

الأول: استصحاب الحكم الأصلي للأشياء وهو الإباحة:

يقرر جمهور الفقهاء أن الأصل في الأشياء الإباحة استنادا إلى الأدلة التالية:

قوله تعالى" **هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا**"(البقرة28)،

وقوله"**وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه**"(الجاصية13)،

وقوله" **قل من حرم زينة الله التي أخرجها لعباده والطيبات من الرزق"(الاعراف32).**

فإذا كان الله قد سخر لنا ما في السموات والأرض، فإن ذلك دليل الإذن والإباحة، ونفي الحرمة في الآية الأخيرة يعني إثبات الإباحة.

كما استدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم" إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء فحرم من أجل مسألته "،

وبقوله" الحلال ما أحله الله في كتابه، والحرام ما حرمه الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه ".

الثاني: استصحاب العدم الأصلي أو البراءة الأصلية، كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية والحقوق حتى يوجد الدليل الدال على ما يشغلها.

وعن هذا النوع قال ابن قيم الجوزية: " فقد تنازع الناس فيه، فقالت طائفة من الفقهاء والأصوليين أنه يصلح للدفع لا للإبقاء كما قاله بعض الحنفية، ومعنى ذلك أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغيير الحال لبقاء الأمر على ما كان، فإن بقاءه على ما كان إنما مستند إلى موجب الحكم لا إلى عدم المغير له، فإذا لم نجد دليلا نافيا ولا مثبتا أمسكنا لا نثبت الحكم ولا ننفيه، بل ندفع بالاستصحاب دعوى من أثبته، فيكون حال المتمسك بالاستصحاب كحال المعترض مع المستدل، فهو يمنعه الدلالة حتى يثبته لا إن يقيم دليلا على نفي ما ادعاه، وهذا غير حال المعارض: فالمعارض لون والمعترض لون، فالمعترض يمنع دلالة الدليل، والمعارض يسلم دلالته ويقيم دليلا على نقيضه. وذهب الأكثرون من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم على أنه يصلح لإبقاء الأمر على ما كان عليه، قالوا: لأنه إذا غلب على الظن انتفاء الناقل غلب على الظن بقاء الأمر على ما كان عليه" .

الثالث: استصحاب ما دل العقل أو الشرع على ثبوته، فإذا استدان شخص من آخر مبلغا من المال فقد ثبتت مديونيته، وتبقى ذمته مشغولة بهذا الدين حتى يقوم الدليل على براءتها بسداد الدين أو الإبراء، وإذا ثبت الملك لشخص بسبب من أسباب الملك: كالبيع أو الإرث مهما طال الزمان اعتبر قائما حتى يقوم الدليل على انتفائه بسبب طارئ، وإذا تزوج شخص امرأة وثبت ذلك فإنه يحكم ببقاء الزوجية ما لم يقم عنده دليل على الفرقة.

الفرع الخامس: الاستحسان

أولا: تعريفه

عرفه الفقيه الحنفي أبو الحسن الكرخي بقوله: " هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول".

ثانيا:أنواعه

النوع الأول: ترجيح قياس خفي على قياس ظاهر جلي لقوة تأثير القياس الخفي، ومثاله: ما قرره الفقهاء أن الشخص إذا وقف أرضا زراعية على جهة بر، فإن حقوقها من الشرب والمسيل والمرور تدخل في الوقف، ولو لم ينص في وقفه على ذلك، مع أن مقتضى القياس عدم دخولها إلا بالنص عليها كما في بيع الأرض، حيث لا تدخل في المبيع إلا بالنص عليها، ووجه الاستحسان أن الوقف لا يفيد ملك الموقوف عليه للمال الموقوف، وإنما يثبت له ملك المنفعة فقط، والأرض لا يمكن الانتفاع بها بدون حقوق الارتفاق، كما في عقد الإجارة، فهنا قيا سان: قياس ظاهر وهو إلحاق الوقف بالبيع من جهة أن كلا منهما يفيد إخراج المال من مالكه، وقياس خفي وهو إلحاقه بالإجارة من ناحية أن كلا منهما مقصود الانتفاع، فرجحوا الثاني.

النوع الثاني: استثناء مسألة جزئية من قاعدة عامة لوجه اقتضى هذا الاستثناء.

ومثاله أن المحجور عليه للسفه يصح وقفه على نفسه مدة حياته استحسانا استثناء من القاعدة العامة وهي عدم صحة تبرعاته، ووجه الاستحسان أن وقفه على نفسه يحفظ العقار الموقوف من الضياع للزوم الوقف، وعدم قبوله للبيع والشراء، فيتحقق الغرض الذي حجر عليه من أجله، وهو المحافظة على أمواله فهو استحسان يستند إلى المصلحة.

ثالثا: موقف العلماء من الاستحسان

ذهب الشافعي والظاهرية والشيعة إلى إنكار الاستحسان، بينما ذهب الجمهور إلى الاحتجاج به.

أدلة المنكرين:

1- قوله سبحانه وتعالى"**فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر**"(النساء59)، فالله سبحانه وتعالى في هذه الآية قد ردنا إلى حكمه وحكم رسوله عليه السلام كما جاء في الكتاب والسنة عند حصول النزاع أو الاختلاف، ولم يقل فردوه إلى ما تستحسنونه بعقولكم.

2- ما روي عن سعيد بن المسيب عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: قلت: يا رسول الله الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه منك سنة ؟ قال "أجمعوا له العالمين، أو قال :العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينهم ولا تقضوا فيه برأي واحد "

3- إن الرسول صلى الله عليه وسلم لا يعمل برأيه واستحسانه في مجال التشريع، فيمنع ذلك - من باب أولى - على غيره.

أدلة المؤيدين:

1- قوله تعالى" الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولوا الألباب ".

فالله سبحانه يمدح الذين يتبعون أحسن ما يستمعون من القول، والمدح لا يكون إلا عند فعل الأولى والمطلوب، ومن ثم لم يكن الاستحسان محظورا، ولا القول به ممنوعا.

2- قوله تعالى" واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم"،

3 - قوله تعالى"فخذها بقوة وأمر قومك يأخذوا بأحسنها"،

4- قوله عليه الصلاة والسلام:"ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن".

الفرع السادس: المصلحة المرسلة

أولا:أنواع المصالح التي تقوم عليها الشريعة

1- **المصالح الضرورية**: " وهي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها، بحيث لا يستقيم النظام باختلالها، بحيث إذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاش".

وتتمثل هذه المصالح فيما يلي:

- الدين.

- النفس.
- النسل.
- العقل.
- المال.

ولقد شرع للمحافظة على الدين وجوب الجهاد في سبيل الله للذود عن الدين، كما شرع للمحافظة على النفس وجوب تناول القدر الضروري لبقائها من طعام وشراب، ووجوب ارتداء القدر اللازم لرفع الضرر عنها، ومما شرع للمحافظة على النسل تحريم الزنا والقذف وإقامة الحد على مرتكبي هاتين الفاحشتين، ومما شرع للمحافظة على العقل تحريم الخمر وسائر المسكرات، لأنها مدعاة لحدوث خلل في العقل، " فدخول الخلل على عقل الفرد مفض إلى فساد جزئي، ودخوله على عقول الجماعات وعموم الأمة أعظم، ولذلك يجب منع الشخص من السكر، ومنع الأمة من تفشي السكر بين أفرادها "، ومما شرع للمحافظة على المال تحريم السرقة، وتحريم أكل المال بالباطل.

2- **المصالح الحاجية:** ويراد بها الأمور التي يحتاج الناس إليها لرفع الحرج عنهم، وبدونها لا يختل نظام حياتهم ولكنهم يحسون بالضيق والحرج. ومن أحكام رفع الحرج إباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض، وقصر الصلاة الرباعية في السفر، والتيمم عند فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله .

3- **المصالح التحسينية:** وهي ما يتعلق بمكارم الأخلاق، محاسن العادات كالطهارة، ولبس الجديد من اللباس، وكل ما يرتقي بحياة الناس إلى مستوى أفضل.

ثانيا: أقسام المصالح من حيث اعتبار الشريعة أو عدم اعتبارها لها

1- **المصالح المعتبرة**: وهي المصالح التي وردت نصوص لتحقيقها، فهي معتبرة بذلك في نظر الشريعة كالمصالح المذكورة آنفا.

2- **المصالح الملغاة**: وهي المصالح التي وردت نصوص دالة على إلغائها مثل: دعوى مساواة الابن والبنت في الميراث، فتلك مصلحة ملغاة بقوله تعالى:"يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين".

3- **المصلحة المرسلة:** وهي المصلحة المطلقة التي لم يرد نص يعتبرها أو يلغيها. كما تعرف بأنها: " المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب منفعة أو رفع مفسدة، ولم يقم دليل معين يدل على اعتبارها أو إلغائها ".

ثانيا: أدلة المعتدّين بالمصلحة المرسلة

من الأدلة التي استدل بها المعتدّون بالمصلحة المرسلة ما يلي:

1- أن المعروف أن مصالح الناس في تجدد مستمر، وأن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد، فإذا ما استجد أمر في حياة الناس، ولا يوجد نص يتناول ذلك، فإن القول باعتبار المصلحة ينسجم مع بقاء الشريعة وخلودها، " فأينما وجدت المصلحة فثم شرع الله ".

2- حصول إجماع الصحابة على الاحتجاج بالمصلحة المرسلة، ويتجلى ذلك في تشريعهم لكثير من الأحكام تحقيقا لمصالح مطلقة، ومن ذلك ما يلي:

أ. تم جمع القرآن الكريم في مصحف واحد في عهد أبي بكر الصديق.

ب. لقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أحدا بعده، ولما رأى أبو بكر الصديق رضي الله عنه أن مصلحة الأمة تقتضي استخلاف عمر بن الخطاب رضي الله عنه صنع ذلك تحقيقا لتلك المصلحة،

ج. وضع عمر بن الخطاب للخراج وتدوينه تحقيقا للمصلحة.

د. حكم عثمان بن عفان رضي الله عنه بتوريث المرأة التي طلقها زوجها في مرض موته بغية حرمانها من الميراث، وذلك معاملة بعكس مقصوده.

ثالثا: أهمية العمل بالمصلحة المرسلة

إن العمل بالمصلحة المرسلة يخدم مصالح الأمة، إذ أن الراسخين في العلم وولاة الأمور في إمكانهم تشريع ما يحقق مصالح الناس في إطار معالم الشريعة وروحها، ولا شك أن استجابة الشريعة لمصالح الناس المتجددة مظهر من مظاهر كمال الشريعة وصلاحيتها كل زمان ومكان.

رابعا: شروط العمل بالمصلحة المرسلة

تشير كثير من المراجع إلى شروط لازمة للعمل بالمصلحة المرسلة تتمثل فيما يلي:

1- أن تكون المصلحة كلية، بمعنى أن تكون شاملة للكثير من الناس فإذا كانت خاصة فلا يعتمد عليها تشريع في الحكم

2- أن تكون المصلحة حقيقية، بمعنى أن يكون تشريع حكم بناءا على تلك المصلحة من شأنه جلب النفع أو دفع الضرر.

3- أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشريعة، فإذا لم تكن كذلك لا يعتمد عليها في تشريع الأحكام.

4- ألا تكون مصلحة ملغاة، فإذا ورد نص يلغي مصلحة معينة فلا مجال لتشريع حكم بناءا عليه.

خامسا:مجال العمل بالمصلحة المرسلة

إن إدراك المصلحة يتحقق في المعاملات دون العبادات، لذلك فإن مجال العمل بالمصلحة المرسلة هو مجال المعاملات.

أمثلة لبعض الأحكام الصادرة بناءا على مصلحة:

أ. فرض الضرائب عند عدم وجود ما يكفي من المال لتحقيق مصالح الناس العامة.

ب. توثيق عقد الزواج تحديدا للمسؤوليات وحفظا للحقوق.

ج. النص على أن نقل الملكية من البائع إلى المشتري في عقد البيع يتم بعد تسجيله.

د. وضع قواعد المرور والإلزام بتطبيقها.

المبحث الرابع: القواعد الفقهية.

تعريف القاعدة الفقهية:

القاعدة: هي الأساس، وجمعها: قواعد.
قال تعالى: "وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ"

وفي اصطلاح الفقهاء: **حكمٌ فقهيٌ كليٌ أو أكثريٌ ينطبق على جُزْئيات كثيرة تعرف أحكامها منه.**

و القواعد الخمس الكبرى هي:

1- الأمُورُ بِمَقَاصِدِهَا.
2- اليقينُ لا يَزُولُ بِالشَّك.
3- المشقَّة تجلبُ التَّيسير.
4- الضَّررُ يُزال.

5- العادة محكَّمةٌ.

أولا: القاعدة الأولى الأمُورُ بِمَقَاصِدِهَا.

معنى القاعدة: إن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود منه.

الأمور: جمع أمر وهو الحال أو الفعل، ويدخل فيه فعل اللسان وهو القول.

المقاصد: جمع مقْصِد: وهو النية والإرادة.

النية شرعا: توجه القلب نحو الفعل ابتغاء لوجه الله.

دليل القاعدة:

1- من الآيات:

قال الله تعالى: **" وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا "**(النساء100).

مهاجرا أي: مريدا للهجرة وعلى إرادته يترتب الأجر.

قال تعالى: " وَمَنْ **يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا**"(النساء113).

وقال تعالى: " **وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ** "(البقرة264).

2- ومن الأحاديث:

1-عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى المِنْبَرِ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: "إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى".

2- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ مِنْ بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّكَ رَغَّبْتَنَا فِي السِّوَاكِ فَهَلْ دُونَ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ؟ قَالَ: " أُصْبُعَاكَ سِوَاكٌ عِنْدَ وُضُوئِكَ تُمِرُّهُمَا عَلَى أَسْنَانِكَ، إِنَّهُ لَا عَمَلَ لِمَنْ لَا نِيَّةَ لَهُ، وَلَا أَجْرَ لِمَنْ لَا حِسْبَةَ لَهُ ".

3-عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ، وَعَمَلُ الْمُنَافِقِ خَيْرٌ مِنْ نِيَّتِهِ، وَكُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى نِيَّتِهِ، فَإِذَا عَمِلَ الْمُؤْمِنُ عَمَلًا نَارَ فِي قَلْبِهِ نُورٌ".

القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

1- الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالمَبَانِي.

2- تَخْصِيصُ الْعَامِّ بِالنِّيَّةِ مَقْبُولٌ دِيانَةً لَا قَضَاءً.

3 - الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْحَالِفِ إِنْ كَانَ مَظْلُومًا، وَعَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ إِنْ كَانَ ظَالِمًا.

شرائط النية:

الإسلام، والعقل، والعلم بالمنوي، وعدم المنافي بين النية والمنوي وقد قسم ابن نجيم-رحمه الله- حديث النية إلى قسمين:

الأول: النية في الأمور الأخروية.

الثاني: النية في الأمور الدنيوية.

وخص للأمور الأخروية قاعدة: لا ثواب إلا بالنية.

الأمثلة:

تجب النية للصلاة سواء كانت فرضا، أو واجبا، أو نفلا، حتى صلاة الجنازة، وسجدة التلاوة، والشكر، كما تجب للخطبة وكذا تجب النية لصوم الفرض، والواجب والسنة، و النفل، ولا يصلح أداء الزكاة إلا بها، سواء نوى عند عزلها أو نوى عند الأداء للفقير، وله أن ينوي بها حتى وجود المال في يد المستحق، وبعده فلا. و كذلك تلزم النية للحج والعمرة، فرضا كان أو نفلا، ويتوقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى في سائر العبادات، من نشر العلم، والقضاء، وإقامة الحدود، وتحمل الشهادات.

و المباحات إذا قصد بها التقوّي على الطاعات، أو التوصل إليها، يوجر صاحبها، وإلا فلا، كالأكل، والشرب، والنوم، والتجارة، ، والمزاح، وبهذا علمت بأن هذه القاعدة تشتمل جميع أبواب الفقه فلا تجد بابا إلا تجد فيه هذه القاعدة.

ثانيا: القاعدة الثانية :الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكّ.

معنى القاعدة:

بعد حصول اليقين في أمر لا ينظر إلى الشك الطارئ؛ لأنه لا يزول إلا بيقين مثله.

دليلها:

3- قال تعالى: " **وَمَا يَتّبِع أكثرُهُم إلا ظناً إنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الحقّ شيئاً** " (يونس36)
4- روى الإمام مسلم في صحيحه عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لاَ، فَلاَ يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا. "
5- عن عبدالله بن زيد- رضي الله عنه- قال: شُكِيَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الرَّجُلُ، يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلاَةِ، قَالَ: لاَ يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا.

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلاَثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ.

6- عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ قَالَ سَمِعْتُ النَّبِىَّ –صلى الله عليه وسلم- يَقُولُ « إِذَا سَهَا أَحَدُكُمْ فِى صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ وَاحِدَةً صَلَّى أَوْ ثِنْتَيْنِ فَلْيَبْنِ عَلَى وَاحِدَةٍ فَإِنْ لَمْ يَدْرِ ثِنْتَيْنِ صَلَّى أَوْ ثَلاَثًا فَلْيَبْنِ عَلَى ثِنْتَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَدْرِ ثَلاَثًا صَلَّى أَوْ أَرْبَعًا فَلْيَبْنِ عَلَى ثَلاَثٍ وَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ ».

القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

1- الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ.
2- الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ.
3- مَا ثَبَتَ بِيَقِينٍ لَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِيَقِينٍ.
4- الْأَصْلُ فِي الصِّفَاتِ الْعَارِضَةِ الْعَدَمُ.
5- الْأَصْلُ إضَافَةُ الْحَوَادِثِ إلَى أَقْرَبِ أَوْقَاتِهَا.
6- الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ.
7- الْأَصْلُ فِي الْأَبْضَاعِ التَّحْرِيمُ.
8- الْأَصْلُ فِي الْكَلَامِ الْحَقِيقَةُ.

أمثلة:

1- إذا سافر رجل إلى بلد بعيد، وانقطعت أخباره مدة فانقطاع أخباره يجعل شكا في حياته، إلا أن ذلك الشك لا يزيل اليقين وهو حياته المتيقنة، فلا يجوز لورثته تقسيم ماله فيما بينهم عاجلا.

2- و عكسه لو غرقت سفينة في عرض البحر، فيحكم بموت الرجل الموجود فيها؛ لأن موته ظن غالب، والظن الغالب ينزل بمنزلة اليقين فتُقسم تَركتُه.

3- من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو طاهر.

4- لو استيقن في الحدث وشك في الطهارة فهو محدث.

5- أكل آخر الليل وشك في الصبح صح صومه؛ لأن الأصل بقاء الليل، (والأفضل أن لا يأكل مع الشك).

6- ادّعت المطلقة عدم انقضاء العدِّة صدِّقت، ولها النفقة؛ لأن الأصل بقائها.

7- إذا اشترى شخص مالا كان أهلا ليملك منفعة ذلك المال، كما أنه يكون أيضا أهلا ليتحمل مضرة دفع ثمنه والمجبر على أدائه.

8- إذا ادعى رجل على الآخر قرضا والمدعى عليه أنكر، فالقول للمدعى عليه مع اليمين؛ لأن الأصل براءة الذمة، نعم! لو أثبت بالبرهان فالقول للمدعي.

ثالثا: القاعدة الثالثة : الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِير.

المشقة: التعب، والعَناءُ. التيسير: السهولة.

معنى القاعدة: الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه، أو ماله، فالشريعة تخفف في تلك الأحكام، وهذا تعتبر الحرج والمشقة في موضع لا نص فيه، أما مع النص بخلافه فلا يعتبر.

دليل القاعدة:

1- **من القرآن:**

1- قوله تعالى: " **يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسْرَ ولا يريدُ بكمُ العُسْرَ** "(البقرة185) .

2- قوله تعالى: " **لا يُكلِّف اللهُ نفْسًا إلا وُسْعَهَا** " (البقرة285) .

3- قوله تعالى: " **رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ** " (البقرة285) .

4- قوله تعالى: " **يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ** " (النساء27).

5- قوله تعالى: " **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** "(الحج78) .

2- من الحديث:

1- أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ، أَخْبَرَهُ... قال صلى الله عليه وسلم-: إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِيْنَ وَلَم تُبْعَثُوا مُعَسِّرِيْنَ.

2- عن ابن عباس-رضي الله عنه- مرفوعا: " أَلَا إِنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ فَرَائِضَ، وَسَنَّ سُنَنًا، وَحَدَّ حُدُودًا، وَأَحَلَّ حَلَالًا، وَحَرَّمَ حَرَامًا، وَشَرَعَ الدِّينَ فَجَعَلَهُ سَهْلًا سَمْحًا وَاسِعًا وَلَمْ يَجْعَلْهُ ضَيِّقًا، .

القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

1- الأمْرُ إذَا ضَاقَ اِتَّسَعَ.

2- إذَا اتَّسَعَ الأمْرُضَاقَ.

3- الضَّرُورَاتُ تُبِيْحُ المحْظُورَاتِ.

4- مَا أبِيْحَ لِلْضَرُورَةِ تُقَدَّرُ بِقَدَرِهَا.

5- مَا جَازَ لِعُذْر بَطَلَ بِزَوَالِه.

6- الْحَاجَةُ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ، عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً.

7- الِاضْطِرَارُ لَا يُبْطِلُ حَقَّ الْغَيْر.

8- إذَا تَعَذَّرَ الأصْلُ يُصَارُ إلَى البَدلِ.

أمثلة:

تخرج جميع رخص الشرع و تخفيفاته من قاعدة: " المشقة تجلب التيسير، وقد وضح الشارع للرخص أسبابا.

و أسباب الرخص سبعة:

1- السفر 2- المرض 3- الإكراه. 4- النسيان. 5- الجهل. 6- العسر وعموم البلوى. 7- النقص.

1- السفر:

ورخصه قصر الصلاة، والمسح ثلاثة أيام، والفطر في نهار رمضان. و ترك الجمعة و الجماعة، والعيدين، و التنفل على الدابة.

2- المرض:

يجوز للمريض التيمم، إذا خاف على نفسه أو على عضوه أو خاف أن يطول مرضه، و اشتداده؛ والقعود في صلاة الفرض والاضطجاع فيها، والفطر في نهار رمضان.

3- الإكراه:

يجوز النطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب عند الإكراه، ولو لم ينطق، فمات فهو مأجور، وكذلك أكل وشرب ما حرم الله عند الإكراه.

4- النسيان:

لو أكل وشرب ناسيا في الصوم فليس عليه القضاء بل يتم صومه فإنه طعام وشراب أطعمه الله وسقاه.

5- الجهل:

لا يعتبر عذرا في حق صاحب الهوى، والباغي، والمخالف في اجتهاده الكتاب السنة المشهورة والإجماع. نعم! لو كان في دار الحرب ولم يعلم أحكام الشرع يعذر إن شرب الخمر، أو فعل ما حرم الله تعالى.

والجهالة تؤثر في ما بين العبد وربه، أما بين العباد فيخفف ولا يسقط حق الغير، فلو أطلق رصاصا ظنا منه أنه صيد وكان إنسانا فتلزمه الدية وصارت خفيفة؛ لأنه جهل والجهل عذر.

6- العسر وعموم البلوى:

يعتبر العسر وعموم البلوى في أمر ليس فيه نص من الشرع كمس المصحف للصبيان للتعلم، والصلاة مع النجاسة المعفو عنها، ونجاسة المعذور تصيب ثيابه.

7- النقص:

المراد به النقص في العقل كالصبي والمجنون، لم يكلف الله تعالى الصبي والمجنون بالعبادات لنقصان عقلهما وفوض أمر أموالها إلى وليهما فيجوز تصرفاتهما فيما فيه العرف لمثلهما؛ لأن العادة محكمة أما الممنوع فهو البيع والشراء والتصرف الذي لا يباشر مثلهما.

كيفية تخفيفات الشرع سبعة:

1- تخفيف إسقاط. 2- تخفيف تنقيص.3- تخفيف إبدال. 4- تخفيف تقديم. 5 - تخفيف تأخير .6- تخفيف اضطرار. 7- تخفيف تغيير.

1- تخفيف إسقاط:

إسقاط الصلاة من الحائض، و النفساء، والمغمى عليه أكثر من يوم وليلة؛ وعدم وجوب الحج إن لم يكن الطريق آمنا، وعلى المرأة إن لم يكن معها محرم.

2-تخفيف تنقيص:

نقص العبادة: القصر، والقعود، والاضطجاع، والإيماء في الصلاة.

3- تخفيف إبدال:

التيمم مكان الوضوء، و الغسل، والقعود، والاضطجاع مكان القيام والإطعام للصيام عند عدم القدرة للشيخ الفاني.

4- تخفيف تقديم:

الجمع بعرفات بين الظهر والعصر، وتقديم الزكاة على الحول.

5- تخفيف تأخير:

تأخير صيام رمضان للمسافر، والحائض، و النفساء، والمريض، وتأخير الصلاة لمن اشتغل بإنقاذ غريق، أو مريض يخشى عليه الموت.

6- تخفيف اضطرار:

أكل الميتة، والنظر إلى عورة المريض للضرورة.

7- تخفيف تغيير:

مثل تبدل طريقة أداء الصلاة عند الخوف.

رابعا: القاعدة الرابعة: الضَّرَرُ يُزَالُ

معنى القاعدة:

الضرر: إلحاق المفسدة بالغير مطلقا، لا يجوز الإضرار ابتداء كما لا يجوز انتهاء، فيزال الضرر سواء قبل وقوعه أو بعده.

وقال ابن نجيم: لا يضر الرجل أخاهابتداء ولا جزاءً.

وبعض العلماء جعلوا قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " من القواعد الخمسة الكبرى " مكان قاعدة" الضرر يزال" ومعنى القاعدتين متقارب وإن كان الثاني حديثا نبويا.

دليلها:

من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: " **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا** " (البقرة230)

2- قوله تعالى: " **وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ** " (الطلاق5)

3- قوله تعالى: **" لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِه"**(البقرة232)

من الحديث:

1 -عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَرَّهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ.

2- عن أبي ذر، عن النبي صلى الله عليه وسلم، فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: "يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي، وَجَعَلْتُه بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا، فَلا تظَالموا".

القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

1- الضَّرَرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

2- الضَّرَرُ لَا يَزَالُ بِالضَّرَرِ.

3- يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ؛ لِأَجْلِ دَفْعِ ضَرَرِ الْعَامِّ.

4- إذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِارْتِكَابِ أَخَفِّهِمَا.

وقيل: الضَّرَرُ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الْأَخَفِّ.

وقيل: يُخْتَارُ أَهْوَنُ الشَّرَّيْنِ.

5- دَرْءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ المصَالِحِ.

الأمثلة:

1- لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع تبقى الأرض في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد دفعا لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه.
2- يجوز حبس المشهورين بالدعارة، والفساد حتى تظهر توبتهم دفعا لشرهم ولو لم يثبت جرم معين بطريق قضائي.
3- ولو باع شيئا مما يسرع إليه الفساد كالفواكه، وغاب المشتري قبل دفع الثمن، فيجوز للبائع أن يفسخ البيع، وأن يبيعه من غيره دفعا للضرر.

خامسا: القاعدة الخامسة: الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ

معنى القاعدة:

أن العادة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي إذا لم يرد نص في ذلك الحكم المراد إثباته، فإذا ورد النص عمل بموجبه، ولا يجوز ترك النص والعمل بالعادة؛ لأنه ليس للعادة حق تغيير النصوص، والنص أقوى من العرف؛ لأن العرف قد يكون مستندا على باطل.

فالعادة: الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية، وهذا تعريف الأصوليين.

أما عند الفقهاء فهي عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطبائع السليمة.

مُحَكَّمَةٌ: اسم مفعول من التحكيم وهو القضاء والفصل بين الناس أي إن العادة تكون حكما يرجع إليه عند القضاء والفصل.

تعريف العرف:

الأمر الذي استقر في النفوس بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول.

متى تكون العادة والعرف حجة وحكما؟

إنما يعتبر العادة والعرف حجة وحكما عند عدم مخالفتهما لنص شرعي أو عند عدم شرط أحد المتعاقدين.

أدلتهما: من القرآن:

1- قوله تعالى: **" وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ"** (البقرة227).

2- قوله تعالى: **" وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ "** (19)

قال الإمام القرطبي: العرف والمعروف والعارفة: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس.

3- قوله تعالى: **" لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ "** (البقرة224)

ينظر في مقدار الطعام إلى الأعراف السائدة والعوائد المُتَّبَعة.

4-عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوف. قال العلامة العيني: وهذا يدل على أن العرف عمل جار.

وقال ابن بطال: العرف عند الفقهاء أمر معمول به.

5- عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلى الله عَلَيهِ وَسَلمَ: الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ.

فاعتبر الرسول- صلى الله عليه وسلم- عادة أهل المدينة لأن عادتهم الكيل، وأهل مكة كانوا أهل نتاج فاعتبر عادتهم في الوزن.

6-أَنْ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قَالَ: ..... لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ.

7-عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ،...فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ.

القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

1- اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا.
2- إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إِذَا اطَّرَدَتْ أَوْ غَلَبَتْ.
3- الْعِبْرَةُ لِلْغَالِبِ الشَّائِعِ لَا لِلنَّادِرِ.
4- الْعُرْفُ الَّذِي تُحْمَلُ عَلَيْهِ الْأَلْفَاظُ إِنَّمَا هُوَ الْمُقَارِنُ السَّابِقُ دُونَ الْمُتَأَخِّرِ.
5- الْحَقِيقَة تُتْرَكُ بِدلَالَة الْعَادة.
6- الكِتَابُ كَالخِطَابِ.
7- الْإِشَارَة الْمَعْهُودَة للأخرس كالبيان بِاللِّسَانِ.
8- الْمَعْرُوفَ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا.
9- التَّعْيِين بِالْعرْفِ كالتعيين بِالنَّصِّ.
10- الْمَعْرُوف بَين التُّجَّار كالمشروط بَينهم
11- لَا يُنكر تغيرُ الْأَحْكَام الاجْتِهَادِيَّةُ بِتَغَيُّر الْأَزْمَان.

امثلة:

1- حَدُّ الماءِ الجاري، الأصح أنه: ما يَعُدُّهُ الناسُ جارِيا.
2- وقوع البعر الكثير في البئر، الأصح أن الكثير ما استكثره الناظر.
3- العمل المفسد للصلاة مفوض إلى العرف.
4- تناول الثمار الساقطة يعتبر فيه العرف.
5- فيما لا نص فيه من الأموال الربوية يعتبر فيه العرف.
6- ألفاظ الواقفين تعتبر على عرفهم.

المبحث الخامس: مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف المقاصد وحقيقتها.

الفرع الأول:تعريف المقاصد.

المقاصد لغة جمع مقصد، من قصد الشيء وقصد له وقصد إليه قصدًا من باب ضرب، بمعنى طلبه وأتى إليه واكتنزه وأثبته، والقصد والمقصد هو طلب الشيء أو إثبات الشيء، أو الاكتناز في الشيء أو العدل فيه.

و مقاصد الشريعة في اصطلاح العلماء هي الغايات والأهداف والنتائج والمعاني التي أتت بها الشريعة، وأثبتتها في الأحكام، وسعت إلى تحقيقها وإيجادها والوصول إليها في كل زمان ومكان.

الفرع الثاني: حقيقة مقاصد الشريعة.

وحدد العلماء مقاصد الشريعة بأنها تحقيق مصالح الناس في الدنيا والآخرة، في العاجل والآجل، ومصالح الناس في الدنيا هي كل ما فيه نفعهم وفائدتهم وصلاحهم وسعادتهم وراحتهم، وكل ما يساعدهم على تجنب الأذى

والضرر ودفع الفساد، إن عاجلاً أو آجلاً، ومصالح الناس في الآخرة هي الفوز برضاء الله تعالى في الجنة، والنجاة من عدابه وغضبه في النار، وقد وردت الأحكام الشرعية لجلب المصالح للناس، ودفع المفاسد عنهم. هذا وإن كل حكم شرعي إنما نزل لتأمين أحد المصالح أو دفع أحد المفاسد، أو لتحقيق الأمرين معًا، وما من مصلحة في الدنيا والآخرة إلا وقد رعاها المشرع، وأوجد لها الأحكام التي تكفل إيجادها والحفاظ عليها، ويجب التنويه إلى أن المشرع الحكيم لم يترك مفسدة في الدنيا والآخرة، في العاجل والآجل إلا بيَّنها للناس وحذرهم منها، وأرشدهم إلى اجتنابها والبعد عنها.

والدليل على ذلك الاستقراء الكامل للنصوص الشرعية من جهة، ولمصالح الناس من جهة ثانية، وأن الله تعالى لا يفعل الأشياء عبثًا في الخلق والإيجاد والتهذيب والتشريع، وأن النصوص الشرعية في العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات المالية والعقوبات وغيرها جاءت معللة بأنها لتحقيق المصالح ودفع المفاسد.

فالعقيدة بمختلف أصولها وفروعها إنما جاءت لرعاية مصالح الإنسان في هدايته إلى الدين الحق، والإيمان الصحيح، مع تكريمه والسمو به عن مزالق الضلال والانحراف، وإنقاذه من العائد الباطلة والأهواء المختلفة والشهوات الحيوانية، فجاءت أحكام العقيدة لترسيخ الإيمان بالله تعالى واجتناب الطاغوت، ليسمو الإنسان بعقيدته وإيمانه، وينجو من الوقوع في شرك الوثنية، وتأليه المخلوقات من بقر وقرود، وشمس وقمر، ونجوم وشياطين، وغير ذلك.

قال تعالى: **"فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها"(البقرة: 256)**

وقال تعالى: "والذين اجتنبوا الطاغوت أن يعبدوها وأنابوا إلى الله لهم البشرى، فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، أولئك الذين هداهم الله، وأولئك هم أولوا الألباب" (الزمر: 17 -- 18)

وقال تعالى مبينًا الحكمة والغاية من خلق الإنسان: **"وهو الذي خلق السموات والأرض في ستة أيام، وكان عرشه على الماء ليبلوكم أحسن عملاً"** (هود: 7)، وقال تعالى: **"وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون، ما أريد منهم من رزق وما أريد أن يطعمون"** (الذاريات: 56- 57)

والعبادة هنا بمعناها العام الشامل لكل عمل قصد به وجه الله تعالى.

وبين تعالى أن الحكمة والغاية والهدف من ابتعاث الرسل هي تحقيق هذه المصلحة الكبرى للإنسان في عبادة الله واجتناب الطاغوت في الدنيا، والفوز برضاء الله في الجنة، وأن لا يبقى للإنسان حجة على الله تعالى بكفره وضلاله وانحرافه، قال تعالى **"ولقد بعثنا في كل أمة رسولاً أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت"** (النحل: 36)، وقال تعالى: **"رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل" (النساء: 165).**

وصرح القرآن الكريم بالحكمة والمصلحة في بعثة محمد صلى الله عليه وسلم خاصة، فقال تعالى: **"وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين" (الأنبياء: 107)**، والآيات والأحاديث في هذا الباب كثيرة وصريحة.

وبين تعالى أن الغاية والهدف من إنزال الكتب هي تحقيق مصالح الناس، بتحقيق السعادة لهم في الدنيا، والفوز والنجاة بالآخرة لإخراجهم من الظلمات إلى النور، فقال تعالى: **"كتاب أنزلناه إليك لتخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن ربهم، إلى صراط العزيز الحميد"** (إبراهيم: 2).

وجمع الله تعالى في آية واحدة الحكمة من إرسال الرسل وإنزال الكتب، ليقوم الناس بالقسط الحكمة من إرسال الرسل وإنزال الكتب، ليقوم الناس بالقسط والعدل والاستقامة، فقال تعالى: **" لقد أرسلنا رسلنا بالبينات، وأنزلنا**

معه الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس" (الحديد: 25)، ثم بيّن الله تعالى وظيفة القرآن بشكل عام وشامل، فقال تعالى**: "إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم، ويبشر المؤمنين الذين يعملون الصالحات أن لهم أجرًا كبيرًا، وأن الذين لا يؤمنون بالآخرة أعتدنا لهم عذابًا أليمًا"** (الإسراء: 9 -- 10)، وغير ذلك من بقية فروع العقيدة والإيمان.

وفي مجال عبادات وردت نصوص كثيرة تبين أن الحكمة والغاية من العبادات إنما هي تحقيق مصلحة الإنسان، وأن الله تعالى غني عن العبادة والطاعة، فلا تنفعه طاعة، ولا تضره معصية، فقال عز وجل عن الهدف من العبادة عامة: **" يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون"** (البقرة: 21)، فالقصد من العبادة التزود بالتقوى للإنسان، وهو ما جاء مفصَّلاً في كل عبادة من العبادات؛ ففي الصوم قال تعالى: **"يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون"** (البقرة: 183)، وفي الحج قال تعالى :**"الحج أشهر معلومات، فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج، وما تفعلوا من خير يعلمه الله، وتزودوا فإن خير الزاد التقوى، واتقون يا أولى الألباب"** (البقرة: 197)، فالحج دورة تدريبية وتربوية للمسلم في التعود على الفضائل والأخلاق الكريمة، والعبد عن الفساد والرذائل، فلا يرفث ولا يفسق ولا يجادل، وإنما يجب عليه التزود بالتقوى في مناسك الحج.

وقال تعالى عن الزكاة: **"خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها"** (التوبة: 103)، فالزكاة تزكية للمسلم وتطهير له، لتعود الفائدة الخالصة للمزكي.

وقال تعالى عن الصلاة: **"وأقم الصلاة إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر"** (العنكبوت: 45).

وأكد ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "من لم تنهه صلاته عن الفحشاء والمنكر لم يزدد من الله إلا بعدًا"

وقال عليه الصلاة والسلام في الحديث القدسي عن الله تعالى: "يا عبادي، لو أن أوَّلكم وآخركم وإنسكم وجنكم كانوا على أتقى قلب رجل واحد منكم ما زاد ذلك في ملكي شيئًا، يا عبادي، لو أنَّ أوَّلكم وآخركم، وإنسكم وجِنَّكم كانوا على أفجر قلب رجل واحد منكم ما نقص ذلك في ملكي شيئًا".

وفي المعاملات بيَّن تعالى الهدف والحكمة منها، وأنها لتحقيق مصالح الناس بجلب المنافع لهم ودفع المفاسد والأضرار والمشاق عنهم، وإزالة الفساد والغش وغيره من معاملاتهم، قال تعالى :**" يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه..."** ثم قال تعالى::**" واستشهدوا شهيدين من رجالكم..."** إلى قوله تعالى محددًا الهدف والغاية من ذلك: **"ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا"** (البقرة: 282)، وقال تعالى في النهي عن أكل المال بالباطل، وأنه ظلم وإثم وطغيان ومفسدة: "ولا **تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقًا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون"** (البقرة: 187).

وبيَّن تعالى الحكمة والهدف والمقصد من تحريم الخمر، فقال تعالى: **"إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله والصلاة فهل أنتم منتهون"** (المائدة: 91).

وبيَّن عز وجل الحكمة والغاية من مشروعية القصاص وأنها لتأمين الحياة البشرية، وحفظ النفس والأرواح، فقال تعالى: **"ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون"** (البقرة: 179)، وأكد ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حدٌّ يُعملُ به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يُمطَروا أربعين صباحًا".

وبيَّن تعالى أنه لا يهدف من التكليف الإرهاق، بل الهدف من الأحكام رفع الحرج والمشقة عن الناس، فقال تعالى: **"لا يُكلِّف الله نفسًا إلا وسعها"** (البقرة: 286)، وقال تعالى: "ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا" (البقرة: 282)

وهكذا يثبت قطعًا أن الله تعالى شرع الأحكام لمقاصد، وأن المقاصد منها كلية، ومنها جزئية، وأن العلماء بينوا طرق معرفة المقاصد الكلية والجزئية.

المطلب الثاني: تقسيم مقاصد الشريعة

إن مصالح الناس ليست على درجة واحدة من حيث الأهمية والخطورة وحاجة الناس إليها، وإنما هي على مستويات مختلفة، ودرجات متعددة، فبعض المصالح ضروري وجوهري يتعلق بوجود الإنسان ومقومات حياته، وبعضها يأتي في الدرجة الثانية ليكون وسيلة مكملة للمصالح الضرورية السابقة، وتساعد الإنسان على الاستفادة الحسنة من جوانب الحياة المختلفة في السلوك والمعاملات وتنظيم العلاقات، وبعض المصالح لا تتوقف عليها الحياة، ولا ترتبط بحاجيات الإنسان، وإنما تتطلبها مكارم الأخلاق والذوق الصحيح والعقل السليم، لتأمين الرفاهية للناس وتحقيق الكماليات لهم.

1 ـ المصالح الضرورية:

وهي التي تقوم عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، ويتوقف عليها وجودهم في الدنيا ونجاتهم في الآخرة، وإذا فقدت هذه المصالح الضرورية اختل نظام الحياة، وفسدت مصالح الناس، وعمّت فيهم الفوضى وتعرض وجودهم للخطر والدمار والضياع والانهيار.

وتنحصر مصالح الناس الضرورية في خمسة أشياء، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، أو النسب، والمال، وقد جاءت الشريعة الغراء لحفظ هذه المصالح الأساسية، وإن مقاصد الشريعة الأساسية مرتبة بها وهي:

1 ـ حفظ الدين 2 ـ حفظ النفس 3 ـ حفظ العقل 4 ـ حفظ العرض أو النسب 5 ـ حفظ المال، وقد اتفقت الشرائع السماوية على مراعاة هذه الأصول الأساسية والمصالح الضرورية للناس.

قال حجة الإسلام الغزالي: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يُفوّتُ هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة".

2 ـ المصالح الحاجية:

وهي الأمور التي يحتاجها الناس لتأمين شؤون الحياة بيسر وسهولة، وتدفع عنهم المشقة وتخفف عنهم التكاليف، وتساعدهم على تحمل أعباء الحياة، وإذا فقدت هذه الأمور لا يختل نظام حياتهم ولا يتهدد وجودهم، ولا ينتابهم الخطر والدمار والفوضى، ولكن يلحقهم الحرج والضيق والمشقة، ولذلك تأتي الأحكام التي تحقق هذه المصالح الحاجية للناس لترفع عنهم الحرج، وتيسر لهم سبل التعامل، وتساعدهم على صيانة مصالحهم الضرورية، وتأديتها والحفاظ عليها، عن طريق (الحاجيات).

3 ـ المصالح التحسينية:

وهي الأمور التي تتطلبها المروءة والآداب، ويحتاج إليها الناس لتيسير شؤون الحياة على أحسن وجه وأكمل أسلوب، وأقوم منهج، وإذا فقدت هذه الأمور فلا تختل شؤون الحياة، ولا ينتاب الناس الحرج والمشقة، ولكن يحسون بالخجل، وتتقزز نفوسهم، وتستنكر عقولهم، وتأنف فطرتهم من فقدها.

وهذه الأمور التحسينية ترجع إلى ما تقتضيه الأخلاق الفاضلة والأذواق الرفيعة، وتكمل المصالح الضرورية والمصالح الحاجية على أرفع مستوى وأحسن حال.

وجاءت الشريعة الإسلامية لتأمين هذه المصالح جميعًا، بأن نصت على كل منها، وبيّنت أهميتها وخطورتها ومكانتها في تحقيق السعادة للإنسان، ثم شرعت الأحكام لتحقيقها.