جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة علمية بعنوان:

محـاضرات في مقياس:
مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية

ألقيت على طلبة سنة أولى جذع مشترك

السنوات الدراسية 2018 إلى2021

إعداد الدكتورة : بوسطلة شهرزاد

الموسم الجامعي:2020-2021

مقدمة:

تعتبر الشريعة الإسلامية من مصادر القانون الجزائري، والتعرف إلى مدلولها وخصائصها ومصادرها يساعد الطالب على استيعاب كثير من الأحكام التي جاءت في القانون في مختلف فروعه، وتنمي لديه ملكة التحليل والمقارنة من خلال البحث والاستقصاء عن مدلول قاعدة قانونية أو كشف غموضها أو استدراك ما قد يعتريها من غموض بالرأي والمناقشة؛ ذلك أن الشريعة الإسلامية هي المرجعية الدينية للمجتمع الجزائري يستمد اعتقاده منها ويزن أفعاله على ميزان أحكامها وليس بعيدا أن يكون الاحتكام في خصومته إلى مبادئها، وقد اعتبرها المشرع الجزائري من مصادر القانون التي يرجع إليها القاضي بعد التشريع، جاء في نص المادة:1 من القانون المدني[1]،: "إذ لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية".واعتبرها مصدرا موضوعيا أساسيا لقانون الأسرة و أحال صراحة إلى أحكامها عند انعدام النص فيه إليها بنص المادة 222 من قانون الأسرة [2]حيث جاء فيها :" كل مالم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية. "

ودراسة الشريعة يكون بالتعريف بمصطلح الشريعة الإسلامية من خلال مدلولها اللغوي الاصطلاحي ثم بيان مضمونها وخصائصها في المحور الأول، وكذا مصادرها التي تستقى منها أحكامها في محور ثان،على أن يكون المحور الثالث في القواعد الفقهية.

وعليه سيكون مقرر هذا المقياس وفق المحاور التالية:

المحور الأول:التعريف بالشريعة الاسلامية والأدوار التي مر بها الفقه الإسلامي

أولا- التعريف بالشريعة الاسلامية

[1] المادة الأولى : (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي **بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية**، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة). الأمر رقم 75-58 المؤرخ في مؤرخ في 20 رمضان عام رمضان عام 1395 الموافق الموافق 26 سبتمبر سنة سبتمبر سنة 1975،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[2] الأمر رقم .05-02 .المؤرخ في27 فبراير2005 المعدل و المتمم لقانون 11/84المتضمن قانون الاسرة الجريدة الرسمية العدد15 ا،لسنة42

1. مفهومها:

أ. تحديد مدلولها اللغوي و الاصطلاحي

ب. مضمونها (اقسامها)

ج. التمييز بينها وبين الفقه الاسلامي

د. التمييز بيتها وبين القانون الوضعي

2. **خصائصها**

ثانيا– الادوار التي مر بها التشريع الإسلامي

المحور الثاني:مصادر التشريع الاسلامي.

أولا –المصادر المتفق عليها:

أ. القرآن الكريم

ب. السنة النبوية

ج. الاجماع

د. القياس

ثانيا –المصادر المختلف فيها:

أ. الاستحسان

ب. المصلحة المرسلة

ج. سد الذرائع

د. العرف

المحور الثالث: القواعد الفقهية

المحور الأول: التعريف بالشريعة الاسلامية والأدوار التي مر بها التشريع الإسلامي

أولا- التعريف بالشريعة الاسلامية

1. مفهوم الشريعة الاسلامية:

أ. تحديد مدلولها اللغوي والاصطلاحي والمصطلحات ذات الصلة.

✓ **تعريف الشريعة لغة واصطلاحا.**

❖ **الشريعة لغة:**

من شرع ومعناه في اللغة: بين وأوضح وشرع في الأمر شروعا أي خاضه، وشرع :نهج وأوضح وبين المسالك، وشرع الدين يشرعه شرعا :سنه. وفي التنزيل : ﴿ **شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ. أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ . كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ. اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ**﴾[1]

والشريعة المشرعة الماء وهي مورد الشاربة[2] اي المكان الذي يقصده الناس للارتواء.

والشريعة[3]: يُراد بها المذهب والطريقة المستقيمة، والشريعة والشرعة :ما سن الله من الدين وأمر به كالصوم والصلاة والحج والزكاة وسائر أعمال البر؛ ومنه قوله تعالى:﴿ **ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ** ﴾.[4]

---

[1] سورة الشورى ، الآية 13

[2] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح** (تحقيق: يوسف الشيخ محمد ط5. المكتبة العصرية - الدار النموذجية ، بيروت - صيدا ، 1420هـ / 1999م)ج1 ص163 .

[3] ابن منظور، جمال ، **لسان العرب** (ط3 ،دار صادر، بيروت.1414هـ).ج8 ص 175وما بعدها

[4] سورة الجاثية الأية 18

وعليه يمكن القول أن من معاني لفظ "الشريعة" في اللغة،الوضوح والمذهب والطريقة والمورد وماسنه الله تعالى من أحكام.

❖ **اصطلاحا:** يقصد بالشريعة في الاصطلاح :

جاء في كشاف اصطلاحات الفنون: " ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم، وسواء كانت متعلقة بكيفية عمل، وتسمى فرعية وعملية ودون لها علم الفقه، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية أو اعتقادية ودون لها علم الكلام"[1]

وسُميت تلك الأحكام شريعة (لاستقامتها وشبهها بمورد الماء،لأن بها حياة النفوس والعقول كما أن في مورد الماء حياة الأبدان)[2] والشريعة الإسلامية (نسبة إلى الإسلام) هي الأحكام التي شرعها الله لعباده على لسان الرسول محمد صلى الله عليه وسلم.

❖ **تعريف الفقه الاسلامي لغة واصطلاحا.**

✓ **تعريف الفقه لغة:** في تعريف الفقه لغة ثلاثة اتجاهات :

– **الاتجاه الأول يعرف الفقه** بأنه : الفهم مطلقا ، و مثله قوله تعالى : ﴿**قَالُواْ يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ**﴾ **هود 91**.و قوله أيضا : ﴿**وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلاَّ يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِن لاَّ تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ** ﴾[3].و قوله : ﴿ **قُلْ هُوَ الْقَادِرُ عَلَىٰ أَن يَبْعَثَ عَلَيْكُمْ عَذَابًا مِّن فَوْقِكُمْ أَوْ مِن تَحْتِ أَرْجُلِكُمْ أَوْ يَلْبِسَكُمْ شِيَعًا وَيُذِيقَ بَعْضَكُم بَأْسَ بَعْضٍ.انظُرْ كَيْفَ نُصَرِّفُ الْآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ**﴾[4]وقوله على لسان موسى : ﴿**وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي . يَفْقَهُوا قَوْلِي**﴾[5].وكلها جاءت في معنى الفهم .

---

[1] محمد فاروق التهانوي **كشاف اصطلاحات الفنون** (تحقيق: د. علي دحروج نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني. ط1.مكتبة لبنان، ناشرون . بيروت. - 1996م).ج1 ص1018

[2] عبد الكريم زيدان،**المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**.(ط1،مؤسسة الرسالة ناشرون. بيروت 1425هـ -2005 م).ص38

[3] سورة الإسراء ،الاية: 44

[4] سورة الأنعام، الاية: 65

[5] سورة طه . الأية:26-27

ومثله أيضا قوله – صلى الله عليه و سلم – يدعوا لابن عباس رضي الله عنهما " اللهم علمه الدين وفقهه التأويل " [1] أي فهمه تأويله.

– **أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى** تعريف الفقه بمعنى أخص من الفهم : نقله القرافي عن الشيرازي في قوله: " الفقه لغة إدراك الأشياء الخفية "[2]

وعرفه الراغب الأصفهاني بقوله[3] : (الفقه هو التوصل إلى علم الغائب بعلم الشاهد فهو أخص من الفهم .قال تعالى : ﴿**فَمَا لِهَؤُلاء الْقَوْمِ لاَ يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا**﴾[4] . وقوله أيضا: ﴿**وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لا يَفْقَهُونَ**﴾[5])

ويقول ابن قيم الجوزية : (الفقه أخص من الفهم، لأن الفقه هو فهم مراد المتكلم من كلامه).[6]

وبه عرفه الجرجاني في كتاب " التعريفات[7]".

لكن الشارح " لروضة الناظر " يرى أن هذه التعريفات :" قد فسرت الفقه بزيادة على أصل الوضع ، وأهل اللغة أعلم بالموضوعات من غيرهم".[8]

– **ويعرف الاتجاه الثالث** الفقه بأنه: فهم الشيء والعلم به ، مثله جاءفي لسان العرب[9] ، والقاموس المحيط [10] ، وقاله ابن فارس،[11] وبه عرفه الغزالي في المستصفى[12].

---

[1] - رواه مسلم كتاب فضائل الصحابة ، باب فضائل عبد الله بن عباس-رضي الله عنه – عن عبيد الله بن يزيد أن النبي قال : " اللهم فقهه" مسلم بن الحجاج ،**صحيح مسلم**،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط2 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان) . ج4 ص 1927.

[2] - شهاب الدين ، أحمد بن إدريس القرافي ، **شرح تنقيح الفصول** (المطبعة التونسية ، تونس 1328 هـ - 1910 م) ص 15.

[3] سورة المنافقون. الآية: 7

[4] سورة النساء. الآية: 78

[5] - الراغب الأصفهاني **المفردات في غريب القرآن** ، (ضبط و مراجعة محمد خليل عيناني. ط1. دار المعرفة بيروت 1418 هـ - 1998 م) ، ص 383-384

[6] -ابن قيم الجوزية ، **أعلام الموقعين** (ضبط ومراجعة طه عبد الرءوف.مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة) ج1 ، ص 219.

[7] -السيد شريف الجرجاني ، **كتاب التعريفات**(تحقيق عبد المنعم حفني. دار الرشاد. مصر).ص 191.

[8] - عبد القادر الدومي الدمشقي ، **نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر** لابن قدامة (ط : دت دن) ص 19.

[9] - ابن منظور ،المرجع السابق. ج 5 ص 3450.

[10] - مجد الدين أبو طاهر الفيروزآبادى، ، **القاموس المحيط.(** ط 8تحقيق :مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف :محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، 1426 هـ - 2005 م).ج4 ص 284.

[11] - أبو الحسين أحمد ابن فارس،**معجم مقاييس اللغة**(تحقيق عبد السلام هارون مكتبه الخارجي مصر 1402) ، ج4 ص 442.

[12] - الغزالي، ابو حامد ، **المستصفى**.(تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م). ص5

وقد اعترض الآمدي على تعريف الفقه بالعلم والفهم بقوله : " والأشبه أن الفهم مغاير للعلم ، إذ بالفهم عبارة عن جودة الذهن من جهة تهيئة لاقتناص كل ما يرد عليه من المطالب ، وإن لم يكن متصفا به عالما كالعامي الفطن " [1] " أما العلم فهو عبارة عن صفة يحصل بها لنفس المتصف بها التمييز بين حقائق المعاني المعاني الكلية حصولا لا يتطرق احتمال نقيضه " [2].

يتضح مما سبق أن مدار الفقه في اللغة حول ثلاثة معاني :

المعنى الأول : الفقه المطلق و**المعنى الثاني**، معنى أخص من الفهم أما المعنى الثالث، الفهم والعلم .

هذا، وبالرجوع إلى أصل الوضع نجد أن الفقه" جاء بمعنى الفهم بالشيء والعلم به ،وغير هذا المعنى ، عليه اعتراض لأن فيه زيادة على أصل الوضع اللغوي، و قد تنبه إلى ذلك ابن القيم لذلك نجده يقول بعد أن عرف الفقه بأنه : " فهم مراد المتكلم من كلامه " قال : " و هذا قدر زائد على مجرد الوضع في اللغة " [3]، هذا و إن إن سلمنا باعتراض الآمدي على تعريف الفقه " بالعلم " فإن اعتراض الشارح على روضة الناظر، لا يخلو من التعقيب إذ أن الشيرازي عندما عرف الفقه : بأنه إدراك الأشياء الخفية إنما قصد تعلق الفقه بالمعاني لا الذوات . لذلك نجده مثل لذلك بقوله : " تقول فقهت كلامك ولا تقول فقهت السماء ولا فقهت الأرض" [4]و هو المعنى المقابل للفهم.

هذا ينبغي الاشارة إلى ان كل ما سبق من التعريفات تجد أساسها في التدرج التاريخي الذي عرفه مصطلح الفقه، إذ عرفه العرب في مقابل العلم والفهم فكان يسمى كل عالم بأمر فقيه [5] ثم خص بعلم الشريعة لعلوه وشرفه.

والذي نخلص إليه أن الفقه في أصل الوضع هو للفهم و العلم كما عرفه العرب في أصل كلامهم.

---

[1] - أبو الحسن سيد الدين علي بن محمد الآمدي ، **الأحكام في أصول الأحكام** (ط1، دار الكتب العلمية 1405 هـ - 1985 م) ، ج1 ص 4.

[2] -المرجع نفسه ج1 ص 12.

[3] - ابن شمس الدين،قيم الجوزية. **أعلام الموقعين عن رب العالمين**.(دار الحديث القاهرة 1425هـ -2004م). ج1 ص 219.

[4] - أبو العباس شهاب، الدين القرافي. **شرح تنقيح الفصول**(تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة: الأولى، شركة الطباعة الفنية المتحدة،دون بلد نشر1393 هـ - 1973 م). ص 15

[5] -ابن منظور ، مادة فقه . المرجع السابق .

✓ **تعريف الفقه اصطلاحا :**

بعد مجيء الإسلام غلب إسم الفقه على علم الدين ، فكان الصدر الأول إذا أطلقوا الفقه " فإنه ينصرف في عرفهم إلى علم الدين دون غيره، وعلم الدين كان يتمثل في القرآن المجيد والسنة النبوية الشريفة.[1]ودليل ذلك قوله – صلى الله عليه و سلم – في حديث رواه أنس بن مالك:" نضر الله امرئ ، سمع مقالتي فوعاها ، ثم بلغها عني ، فرب حامل فقه غير فقيه ، و رب حامل فقه، إلى من هو أفقه منه" [2].

والملاحظ هنا أن المقصود من الفقيه صاحب البصيرة في دينه الذي خلص إلى معاني النصوص[3] .

وأن المراد بالفقه كتاب الله القرآن، وسنة نبيه – صلى الله عليه و سلم– و أن الفقيه هو القادر على استنباط الأحكام، والقدرة على الاستنباط يتفاوت فيها الناس بتفاوت أفهامهم. لذلك نجده – صلى الله عليه و سلم – يقول : " رب حامل فقه إلى من هو أفقه منه" بمعنى أقدر منه على الفهم والاستنباط فيستنبط ما لا يفهمه الحامل[4].

ثم خص في عصر أبي حنيفة بـ : " معرفة النفس ما لها وما عليها" .[5] هذا التعريف يشمل أحكام الاعتقاد وعلم الأخلاق والأحكام العلمية وهو أمر ناسب عصر أبي حنيفة حيث لم يستقل الفقه الأكبر عن الفقه العملي.

لذلك نجد أتباعه بعد عصره زادوا قيد "عملا " ليخرجوا أحكام الاعتقاد والوجدانيات عن الفقه، فاستقل الفقه بالعلم بالأحكام الشرعية العملية.

في حين نجد الشافعية نقل عنهم تعريف الفقه بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية "[1]وهو التعريف المتداول بين الأصوليين والمشهور بينهم وإن اختلفوا في بعض الألفاظ.

---

[1] -عمر سليمان الأشقر ، **تاريخ الفقه الإسلامي** (قصر الكتاب الجزائر 1990) ص 5.

[2] - رواه الترمذي و أبو داود في باب العلم ، و رواه أحمد في مسنده ، و ابن ماجة في سننه باب من بلغ علما ، ناصر الدين الألباني صحيح سنن ابن ماجة ج1 ص 45

[3] - عمر سليمان الأشقر،**تاريخ الفقه الإسلامي**.(قصر الكتاب، الجزائري.1990.)ص 8.

[4] - المباركافوري . **تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي** (ط1 دار الكتب العلمية بيروت 1410 هـ - 1990) ج1 ص 348.

[5] - سعد الدين التفتازاني، **شرح التوضيح للتنقيح**، (هامش شرح التلويح على التوضيح . دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان) ج1 ص10.

بالإضافة إلى ما سبق نجد من عرف الفقه بأنه "معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد"[2]. و من ثم دار التعريف بمصطلح "الفقه" بين "العلم" و"المعرفة"، فأيهما أصدق عليه؟

إن الذين عرفوا الفقه "بالمعرفة" إنما أرادوا بذلك:

"العلم بمعنى الظن، وأطلقت المعرفة التي هي في معنى العلم على الظن لأن المراد بذلك ظن المجتهد وهو لقوته قريب من العلم"[3].

والذين عرفوه "بالعلم" إنما أرادوا به الإدراك الذي يتناول العلم والظن ، لأن الأحكام العملية كما تثبت بالأدلة القطعية تثبت بالأدلة الظنية وكلها معتبرة في باب الأحكام الشرعية العملية.[4]

"وأن المجتهد وإن غلب على ظنه فالحكم معلوم قطعا والظن واقع في طريقه ". وهو ما قاله الرازي حيث اختار تعريف الفقه بالعلم[5].

وعليه فإن من عرف الفقه بالعلم، إنما أراد العلم بمعنى غلبة الظن، أو بالنظر إلى ما يتوصل إليه المجتهد من قطيعة وجوب العمل بما أداه إليه اجتهاده، وأن العلم مطلق الإدراك سواء تعلق بالظني أو القطعي، وهو بهذا يلتقى مع مفهوم المعرفة.

والمختار هو تعريف الفقه بـ: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتب من أدلتها التفصيلة"

لشهرته أولا، ولكونه جامعا مانعا لمسمى الفقه.

أما قولهم:

- العلم : بمعنى الإدراك الذي يتناول العلم و الظن.
- الأحكام: الحكم هو إسناد أمر لأمر أخر و هو في اصطلاح الأصوليين: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالوضع أو التخيير أو الاقتضاء".

---

[1]- عضد الدين عبد الرحمن الإيجي ، شرح العضد لمختصر المنتهى على هامش حاشية التفتازاني على الشرح (المطبعة الأميرية 1316 هـ) ص 18؛ هامش الشرح على التوضيح المسمى التوضيح للتنقيح .المرجع السابق ص 20.

[2]- تعريف الجويني ،انظر: تاج الدين الفزاري، **شرح ورقات الجويني**(ط3 المطبعة التونسية 1351هـ)ص13.

[3]- الفزاري،المرجع السابق.

[4]- و هبه الزحيلي، أصول **الفقه الإسلامي** (ط1 دار الفكر، الجزائر، سورية 1406هـ) .ج1 ص20.

[5]- فخر الدين الرازي ، **المحصول** (ط1 دار الكتب العلمية 1401-1980)ج1 ص10.

وهو عند الفقهاء : اثر ذلك الخطاب ، ففي قوله تعالى :﴿ **ولا تقربوا الزنى**﴾[1].

عند الأصوليين الحكم هو الخطاب نفسه، ويعتبرنه دليلا ، أما الفقهاء فينظرون إلى الأثر المترتب على خطاب الشارع ، فيقول حكم الزنى: التحريم ، في دليل قوله تعالى : ﴿**ولا تقربوا الزنى**﴾.

وبه خرج العلم بغير الأحكام ، و العلم بالذوات والصفات.

وقولهم – "الشرعية": خرجت بها الأحكام الحسية التي تدرك بالحس كقولنا : السماء زرقاء؛ والأحكام العقلية كعملنا بان الواحد نصف الاثنين، والأحكام اللغوية كقولهم : الحال منصوب.

والمراد بالعلم المتعلق بجميع الأحكام المذكورة تهيؤ الفقيه للعلم بالجميع، بأن يكون عنده ما يكيفه من استعلامه بأن يرجع إليه فيحكم، و عدم العلم في الحال لا ينفيه، بجواز أن يكون ذلك لتعارض الأدلة ولعدم التمكن من الاجتهاد في الحال[2].

لذلك نجد الإمام مالك[3]، عندما سئل عن أربعين مسالة أجاب في اثنتي وثلاثين منها بلا أدري.

فلا يقال إن الإمام– مع سعة علمه– لم يكن فقيها، بل هو الفقيه المحدث.

وقولهم – "العملية" : قيد خرجت به الأحكام العلمية أو الاعتقادية ، وهي أصول الدين، كالعلم بوحدانية الله ؛ وكذا أصول الفقه؛ كالعلم بأن الإجماع حجة؛ و كذا حجية القياس وخبر الواحد – على اختلاف بين الأصوليين– فإن كل تلك الأحكام شرعية ، لكن العلم بها ليس من الفقه، لأن العلم بها ليس علما بكيفية العمل.[4]

وفي قولهم – "المكتسب": قيد خرج به علم الله تعالى، وعلم جبريل، وعلم الرسول– صلى الله عليه وسلم– لأنه علم حاصل من غير اجتهاد بل بالوحي.

---

[1] سورة الإسراء،الآية: 32.
[2]- التهانوي ، المرجع السابق.ج1 ص39
[3]- شرح ورقات الجويني. ص16.
[4]- الرازي، المحصول. ج1 ص10.

وكذلك المعلوم من الدين بالضرورة ، كوجوب الصلوات الخمس. و هو قيد يفترق عنده مصطلح الفقه عن الشريعة، و سيأتي بيان ذلك في موضعه.

وقيد – "أدلتها التفصيلية" خرجت به الأدلة الإجمالية، وهي محل نظر علماء الأصول، حيث يبحثون في جنس الأدلة في الكتاب.

والسنة كقولهم: الأمر للوجوب وغيره[1].

والأدلة التفصيلية هي أحاد الأدلة من الكتاب والسنة التي يستدل بها على حكم شرعي، ففي قوله تعالى:﴿ **وأقيموا الصلاة**﴾ دلالة على أن حكم الصلاة الوجوب.

كما أطلق الفقه على العلم بالأحكام الشرعية أطلق أيضا و هو اصطلاح المتأخرين على:[2]

– حفظ طائفة من مسائل الأحكام الشرعية الفقهية الواردة بالكتاب والسنة وما استنبط منهما، سواء حفظت مع أدلتها أم مجردة عن هذه الدلائل، من ثم فالفقيه ليس المجتهد المطلق فحسب بل أيضا المجتهد في المذهب والمجتهد المنتسب[3]

– على المورث الفقهي ومجموع ما ألف في الفقه فإذا ذكرت دراسة الفقه أو التأليف في الفقه أو كتب الفقه فإنه ينصرف إلى هذه المجموعات، التي تحتوي على الأحكام الشرعية العملية التي نزل بها الوحي قطعية كانت أن ظنية ، وكذا الاستنباطية واجتهادات الفقهاء وفتاواهم و غيرها.

هذا والفقه تناول أحكاما نظمت حياة الإنسان بكل جوانبها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والتربوية وغيره.

---

[1]- التهانوي ، المرجع السابق .ج1ص 43.

[2]- وزارة الأوقاف المصرية، المجلس الأعلى الإسلامي ، **موسوعة الفقه الإسلامي** (دار الكتاب المصري القاهرة، دار الكتاب اللبناني بيروت.1410هـ-1990م) ج1 ص11-12.

[3]- "المجتهد المطلق: هو الذي توفرت فيه شروط الاجتهاد و هو يستخرج الأحكام من المصادر النصية و غير النصية. وفق منهج أصولي اخذ به عن نظر خاص و ليس إتباعا لأحد، و من هؤلاء الصحابة و التابعيين و شيوخ المذاهب. أما المجتهد المنتسب: فهو الذي ينتسب إلى أمام من الأئمة لأنه ارتضى منهجه في الاجتهاد أي انه يأخذ بأصول إمامه تقليدا له و يخالفه في الفروع. أما المجتهد في المذهب: فهو الذي يتبع أمامه في الأصول و الفروع و ما ظهر فيه نصه لكنه يعرف قواعد أمامه و ما ينبني عليها فإذا وقعت حادثة لم يعرف لإمامه فيها نصا اجتهد على مذهبه و خروجها على أقواله و منواله".
- يوسف القرضاوي، **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية** (ط2 دار القلم الكويت 1400هـ- 1989م) . ص75.
- محمد دسوقي، **الاجتهاد و التقليد في الشريعة** (دار الثقافة ، الدوحة 1407هـ-1987م). ص128-130.

❖ **تعريف أصول الفقه الاسلامي لغة واصطلاحا**

✓ **لغة:**مصطلح أصول الفقه مركب من كلمتين "أصول" و"فقه"الأصول: جمع مفردها أصل والأصل كلمة لها عدة معاني في اللغة منها:ما يُبنى عليه غيرُه[1]، أصل الشيء أسفله وأساس الحائط أصله وأصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه فالأب أصل للولد والنهر أصل للجدول[2] ومن ذلك قول الله تعالى –: ﴿ **أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ** ﴾[3].وأصّل الشيء :قتله علما فعرف أصله.[4]

✓ **في الاصطلاح:**[5]

"هو العلم بالقواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، أوهي مجموعة القواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية".[6]

وعليه فموضوع البحث في علم أصول الفقه،هو الدليل الشرعي الكلي من حيث ما يثبت به من الأحكام الكلية، حيث يبحث الأصولي في القياس وحجيته، والعام وما يقيده، والأمر وما يدل عليه مثاله: جاء في القرآن الكريم وهو الدليل الشرعي الأول على الأحكام، نصوصا تشريعية بصيغ متعددة :كصيغة الأمر، وصيغة النهي، كما جاء فيه بصيغة العموم أو بصيغة الإطلاق، وهي أنواع كلية من أنواع الدليل الشرعي العام، وهو القرآن.تمثل عمل الأصولي في البحث في كل نوع من

---

1 زين الدين أبو يحيى السنيكي، **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة .** (تحقيق: د. مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر - بيروت الطبعة: الأولى، 1411)ص66

[2] أبو العباس أحمد ، الفيومي، المصباح المنير.(المكتبة العلمية،بيروت.دت)ج1 ص16

[3] سورة إبراهيم،الآية: 24

[4] ابن منظور،المرجع السابق. ج11 ص16

[5] انظر: أبو محمد موفق الدين بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (ط2،مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع . 1423هـ-2002م). ج1 ص 54

[6] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه (ط8،مكتبة الدعوة - شباب الأزهر.مصر) ص12

هذه الأنواع مستعملا الأساليب العربية والاستعمالات الشرعية ليتوصل إلى نوع الحكم الكلي الذي يدل عليه ، مثالها في قوله سبحانه وتعالى:﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾.

ويأتي دور الفقيه في تطبيق تلك القواعد مسلمة ويطبقها على جزيئات الدليل الكلي ليتوصل بها إلى الحكم الشرعي العملي التفصيلي، فيطبق قاعدة :الأمر للإيجاب ويكون حكم الوفاء بالعقود الوجوب يستخلصه الفقيه بتطبيع القاعدة التي عمل عليها الاصولي وهي أن الأمر يفيد الوجوب على اعتبار ان الخطاب في الاية استعمل فيه فعل الامر "**اوفوا**" .[1]

بناء على ما سبق فإن الشريعة الاسلامية يقصد بها الاحكام التي شرعها الله سبحانه و تعالى لعباده يعمل الفقيه على استنباط الاحكام العملية منها، مستندا إلى القواعد التي استخلصها عالم أصول الفقه.

ب. مضمون الشريعة الإسلامية (أقسامها) :

تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام، هي:

أحكام اعتقادية،وأحكام أخلاقية،وأحكام عملية

- **الأحكام الاعتقادية** : وهي المتعلقة بذات الله تعالى وصفاته وبالإيمان به وبرسله وباليوم الآخر وما فيه من حساب وثواب وعقاب .

مثالها،قوله سبحانه وتعالى:﴿**آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ،كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِ ، وَقَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا، غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِير. لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ، لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ، رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ، رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ،وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا، أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِين**﴾.[2]

[1] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه .المرجع السابق. ص12

[2] سورة البقرة،الآية:285-286

جاء في تفسير السعدي: (يخبر تعالى عن إيمان الرسول والمؤمنين معه، وانقيادهم وطاعتهم وسؤالهم مع ذلك المغفرة، فأخبر أنهم آمنوا بالله وملائكته وكتبه ورسله، وهذا يتضمن الإيمان بجميع ما أخبر الله به عن نفسه، وأخبرت به عنه رسله من صفات كماله ونعوت جلاله على وجه الإجمال والتفصيل، وتنزيهه عن التمثيل والتعطيل وعن جميع صفات النقص، ويتضمن الإيمان بالملائكة الذين نصت عليهم الشرائع جملة وتفصيلا وعلى الإيمان بجميع الرسل والكتب، أي: بكل ما أخبرت به الرسل وتضمنته الكتب من الأخبار والأوامر والنواهي، وأنهم لا يفرقون بين أحد من رسله، بل يؤمنون بجميعهم، لأنهم وسائط بين الله وبين عباده، فالكفر ببعضهم كفر بجميعهم بل كفر بالله) [1].

وماجاءت به الاحاديث النبوية الشريفة:

عن عمر رضي الله عنه قال:(بينما نحن جلوس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم إذ طلع علينا رجل شديد بياض الثياب شديد سواد الشعر لا يرى عليه أثر السفر ولا يعرفه منا أحد حتى جلس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأسند ركبتيه إلى ركبتيه ووضع كفيه على فخذيه قال يا محمد أخبرني على الإسلام، فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– : الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إله سبيلا، قال: صدقت، قال: فعجبنا له يسأله ويصدقه، قال: فأخبرني عن الإيمان، قال: أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وتؤمن بالقدر خيره وشره، قال: صدقت، قال: فأخبرني عن الإحسان، قال: أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك، قال: فأخبرني عن الساعة، قال: ما المسؤول عنها بأعلم من السائل، قال: فأخبرني عن أماراتها: قال: أن تلد الأمة ربتها وأن ترى الحفاة العراة العالة رعاء الشاة يتطاولون في البنيان، قال: ثم انطلق فلبثت مليا، ثم قال لي: يا عمر أتدري من السائل؟ قلت: الله ورسوله أعلم، قال: فإنه جبريل أتآكم يعلمكم دينكم."[2]

1عبد الرحمن بن ناصر السعدي،**تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**.(تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق . مؤسسة الرسالة ط1 1420هـ -2000 م) ج1 ص120

2 رواه مسلم في مسنده : مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري ،**المسند الصحيح المختصر**، كتاب الإيمان ، باب معرفة الإيمان، والإسلام، والقدر وعلامة الساعة (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي . بيروت)ج1 ص36

❖ **الأحكام الأخلاقية:** وهي الأحكام التي تتناول الفضائل،كالصدق والوفاء والصبر والأمانة وغيرها.

مثالها، قوله عزوجل:﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾.[1]

وقوله أيضا:﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾.[2]

دلت الآيات الكريمة على:

على مرتبة الاخلاق في حياة المسلم و قيمتها حيث جاء الاحسان الى الوالدين والاقارب والجيران

والضعفاء من الناس بعد الامر وجوبا بالايمان الله وحده.

ومن السنة النبوية الشريفة، (عن أبي ذر قال : قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–:" اتق الله حيثما كنت، واتبع السيئة الحسنة تمحها، وخالق الناس بخلق حسن". قال الترمذي: حديث حسن صحيح**).**[3]

دل هذا الحديث وغيره كثير في كتب السنة على منزلة الأخلاق في حياة المسلم.

❖ **الأحكام العملية:** وهي الأحكام التي تتضمن أعمال الإنسان، وهي نوعان:

-أحكام العبادات: وهي الأحكام التي تنظم علاقة الفرد بربه ويقصد بها التقرب إلى الله وحده، كالصلاة والصيام، قال الله تعالى: ﴿**وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ**﴾. [4] دلت الآية الكريمة على وجوب الصلاة والزكاة وهي من الأعمال التعبدية التي يطالب بها المسلم إذا توفر فيه شرط التكليف؛وقوله

[1] سورة النساء الآية 36

[2]سورة النساء الآية 58

[3]محمد بن عيسى ، الترمذي، **الجامع الكبير ، سنن الترمذي**: أبواب البر والصلة،باب ما جاء في معاشرة الناس (تحقيق: بشار عواد معروف . دار الغرب الإسلامي - بيروت . 1998 م) .ج3 ص423

[4]سورة البقرة الآية:43

في وجوب صوم رمضان: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾.[1]

وفي وجوب الحج **قوله عزوجل**﴿ **إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ * فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ** ﴾ [2]

فأحكام العبادات هي التي تنظم علاقة الإنسان بربه، وتبين ما يجب على المكلف أداؤه، والقيام به تجاه خالقه، وهي أحكام الصلاة والزكاة والصوم والحج والكفارات والنذور والأضاحي والأعمال الأخرى التي تصبح عبادة بالنية.قال عز وجل:﴿**وَمَآ أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُوا الصَّلاَةَ وَيُوتُوا الزَّكَاةَ وَذَالِكَ دِينُ الْقَيِّمَةِ**﴾.[3]

ومن السنة النبوية:قوله صلى الله عليه وسلم: (بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان.).[4]

- **أحكام المعاملات:** وهي الأحكام التي تنظم علاقة الفرد بغيره، سواء كانت علاقات مالية، كالبيوع والإيجار والشركة وغيرها، أوعلاقات شخصية، كالزواج والطلاق والحضانة وغيرها.

التي تنظم علاقة الناس بعضهم ببعض، سواء أكانوا أفرادًا أم جماعات.

وتنقسم أحكام المعاملات في الاصطلاح الفقهي الحديث إلى سبعة أقسام وهي:

---

[1] سورة البقرة الآية:183

[2] سورة آل عمران،الآية: 96 - 97

[3] سورة البينة، الآية:5

[4] متفق عليه أخرجه البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، **الجامع المسند الصحيح** (صحيح البخاري) (تحيق: محمد زهير بن ناصر الناصر . دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، 1422هـ) كتاب الايمان باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (بني الاسلام على خمس) ج1 ص11

✓ **أحكام الأحوال الشخصية:** وهي الأحكام التي نص عليها القرآن الكريم لبناء الأسرة، قوله تعالى:﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[1].

وبيان تكوينها، وتنظيم العلاقة بين أفرادها من الزوجين والأولاد والأقارب. وفي تنظيم شؤون الأسرة نجد كثيرا من الآيات التي تنص على الأحكام الخاصة بالزواج وانحلاله وآثارهما بل أن سورة النساء وسورة الطلاق وسورة البقرة فصلت في كثير منها،وعلى ذلك نصت الأحاديث النبوية فنجد قوله صلى الله عليه وسلم،وفي بيان أركان الزواج (لا نكاح إلا بولي) وشروطه ومبطلاته والمحرم منه وأسباب الطلاق ووقوعه على الوجه المشروع وما يرتبه من آثار كالعدة وغيرها .

وفي بيان آثار الزواج كالنسب (الولد للفراش) والنفقة (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) والحضانة (أنت أحق به ما لم تنكحي) كلها نقلت كتب السنة النبوية الشريفة تفاصيلها.

✓ **الأحكام المدنية أو المالية:** وهي الأحكام التي تنظم العلاقة المالية بين الناس، كالبيوع وعقود التوثيق والكفالة والرهن وعقود التعاون بين الأفراد كالشركة والقرض والوديعة والإعارة. فقال تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ، ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ، فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ،وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ،هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ.**﴾[2]

وهي قاعدة عظيمة في تنظيم المعاملت المالية في الإسلام وأن الأصل في المعاملات الحل، وفي قوله عزوجل: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**﴾ لا يختص بنوع من العقود دون الآخر بل يشملها جميعا، لإطلاق لفظ البيع، قال العلامة السعدي –رحمه الله تعالى– في تفسيره– قوله عزوجل: "﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ**

[1] سورة الروم ، الآية: **21**
[2] سورة البقرة، الاية:275

الْبَيْعَ ﴾،:(وهذا أصل في حل جميع أنواع التصرفات الكسبية، حتى يَرِدَ ما يدل على المنع[1]. وفي قوله ﴿**وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ استثناء على أصل المعاملات، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: "فالنَّاس يتبايعون كيف شاؤوا ما لم تُحَرِّم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاؤوا ما لم تُحَرِّم الشريعة"[2].

وجاء في السنة النبوية أحاديث تنظم المعاملات المالية بين الناس، وتبين لهم ما يحل لهم وما يحرم عليهم في بيعهم ومعاملاتهم، منها بيان الأصناف التي يجري فيها الربا، فعن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز)[3] رواه مسلم في صحيحه .

كما بينت السنة النبوية الشريفة الضوابط التي تحكم المعاملات المشروعة بين الناس من خلال توجيهه صلى الله عليه مسلم إلى تجنب المحرم منها بل والوعيد لمن اقترفها، منها تحريم الرشوة: وهي كل ما يدفعه الإنسان قصد نيل ما لا يحل له شرعاً،يقول صلى الله عليه وسلم: (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم).أخرجه الترمذي.

ومن التوجيهات النبوية في المعاملات تحريم الاحتكار:وهو أن يدخر سلعة حتى يغلو ثمنها فيبيعها، مع شدة الحاجة إليها يقول النبي – صلى الله عليه وسلم – كما ثبت في مسلم من حديث معمر بن عبد الله :(لا يحتكر إلا خاطيء). [4]رواه مسلم

كما ثبت في كتب السنة النهى عن الغش، وعن لأن يبيع المسلم على بيع اخيه،وغيرها كثير لا يسع المقام لذكرها.

---

[1] تفسير السعدي، المرجع السابق ص116

[2]تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية،**مجموع الفتاوى.** (تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم .مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية . 1416هـ/1995م)ج29 ص18

[3] صحيح مسلم،كتاب المساقاة ،باب الربا،المرجع السابق ج3 ص1208

[4] المرجع نفسه،كتاب المساقاة ،باب تحريم الاحتكار في الاقوات ج3 ص 1228

✓ **الأحكام الجنائية:** وهي الأحكام التي نص عليها القرآن الكريم لبيان الأفعال التي حرمها الإسلام، ووضع لها عقوبة من أجل الحفاظ على حياة الناس وأعراضهم وأموالهم وحقوقهم، وتعرف بالحدود والقصاص والتعازير. يقول الله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾.[1].

✓ **أحكام المرافعات:** وهي الأحكام التي تتعلق بنظام القضاء والإثبات لإقامة العدل بين الناس، ودرسها العلماء في باب" أدب القضاء".يقول الله تعالى:﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ والإحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى** ﴾.[2]

ج. التمييز بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي.

الشريعة الإسلامية:هي الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده في القرآن والسنة النبوية، بينما يطلق **الفقه الإسلامي** في اللغة، على الفهم وفي الاصطلاح على:"العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية".

مثال:نصت الآيات الكريمة في القرآن الكريم على الحكم العام للعبادات كوجوب الصلاة والزكاة كقوله تعالى: ﴿**وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة**﴾، ثم جاءت السنة النبوية للبيان كيفية أدائها في قوله صلى الله عليه وسلم :"**صلوا كما رأيتموني أصلي**"[3] وفي بيانه أنصبة الزكاة وكيفية إخراجها ووقته.

أما الفقه، فقد عمل أهله على تبيان المقصود بالصلاة أو الزكاة، وأركان كل منها وشروطها ومبطلاتها.

وعليه فإن الشريعة الإسلامية تتميز عن الفقه بما يلي:

-بين لفظي الشريعة الإسلامية والفقه عموم وخصوص:

الشريعة الإسلامية أوسع من الفقه ،ذلك أن الشريعة الإسلامية تشمل الأحكام الاعتقادية والأخلاقية والعملية، بينما ينصب الفقه الإسلامي على الجانب العملي منها فقط.

[1] سورة البقرة،الآية:179
[2] سورة النحل،الآية90
[3] رواه البخاري، المرجع السابق.ج8 ص 9

مثال: الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية منها ما هو إجمالي جاء على شكل قواعد ومباديء عامة بعيدا عن التفصيل ،مراعاة لظروف الناس في كل عصر وفي كل مكان ، ومن ذلك مثلا: الأمر بالشورى حيث جاء الأمر بها في صورة حكم عام ﴿ **وشاورهم في الأمر**﴾.

وقوله تعالى: ﴿ **وأمرهم شورى بينهم**﴾ عمل الفقهاء على بيان كيفيتها وإدارتها ، ولم يرد ذلك لا في القرآن ولا في السنة، وترك تنظيمها وواستخلاص قواعدها وخصائصها وكيفية تطبيقها للفقهاء قصدا فاختلفت صورتها وكيفيتها بحسب زمان ومكان،ومثلها الأمر بالعدل، والأمر بالتداوي، والنهي عن الضرر والضرار وغيرها من العبارات جاءت إجمالية عامة.

وتجدر الإشارة إلى أنه جاءت في الشريعة الأسلامية أحكاما تفصيلية لم تترك مجالا للاجتهاد فيها ، كأحكام العقيدة ومسائل العبادات ومكارم الأخلاق وبعض المسائل الخاصة بعلاقات الأفراد فيما بينهم كالمواريث في أحكام الأسرة، حيث جاءت صياغتها مفصلة لم يترك فيها الشارع الحكيم مجالا للفقه.

وعليه فإنه يمكن القول أن الشريعة أوسع من حيث الأحكام التي تشملها بما فيها تلك التي ينظمها الفقه بينما تتسع دائرة الفقه لتفصل فيما ورد مجملا في الشريعة.

- الشريعة أكمل من الفقه:

لأن مصدرها الله سبحانه المتصف بالكمال، فإنها شريعة كاملةً وما حوته من أحكام تتصف بالكمال فلا يلحقها نقص ولا يعيبها خلل ولا قصور، قال تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا**﴾[1]

قال ابن الكثير في تفسير الآية: (وقول : ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا ﴾ هذه أكبر نعم الله عز وجل ، على هذه الأمة حيث أكمل تعالى لهم دينهم ، فلا يحتاجون إلى دين غيره ، ولا إلى نبي غير نبيهم ، صلوات الله وسلامه عليه ، ولهذا جعله الله خاتم الأنبياء).[1]

[1] سورة المائدة ،الأية: 3

- الشريعة صواب لا خطأ:

لأن مصدرها الوحي ، إمّا بطريق اللفظ وهو القرآن الكريم، أو بطريق المعنى وهي السنّة النبوية فإنها معصومة من الخطأ يقول الله تعالى:﴿**لَّا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِن بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ، تَنْزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ**﴾[2] ، بينما الفقه هو عمل الفقهاء في استنباط الأحكام عن طريق الاجتهاد وهم مع التزامهم بقواعد الاجتهاد وشروطه لا يخل عملهم من الخطأ لأنهم بشر والخطأ وارد في حقهم، وفي ذلك يقول صلى الله عليه وسلم، في الحديث الذي رواه عمرو بن العاص –رضي الله عنه– أنه سمع رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول: (إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثم أَصابَ فله أَجْرَان، وإذا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثم أَخْطَأَ فله أَجْرٌ)[3].

فالمجتهد فقيها كان أو قاضيا، إذا بذل جهده في القضية ثم حكم، فإن أصاب في حكمه ووافق للحق، فله أجران: أجر الاجتهاد، وأجر إصابة الحق، وإنْ اجتهد لم يصل إلى الصواب، فله أجر واحد، هو أجر الاجتهاد. و فيه دلالة على ورود الخطأ في عمل المجتهد؛بخلاف ما جاءت به الشريعة الإسلامية فهي معصومة من الخطأ عصمة مضمونها (الوحي) ومبلغها (محمد صلى الله عليه وسلم).

- الشريعة ثابتة ومستقرة :

يقصد بالثبات والاستقرار عدم خضوع أحكام الشريعة الإسلامية للتغيرات التي يفرضها تبدل الزمان واختلاف المكان،أما الفقه فإن أحكامه مبنية على قواعد مرنة عامة، تحتوي المسلم وإن تغير الزمان وتفرقت الأماكن، وهو دليل صلاحية الإسلام لكل وقت وكل بلد،ثم إن أحكام الشريعة منها ماهو قطعي في دلالاته كأحكام العقيدة والأخلاق وبعض مسائل الأحوال الشخصية والمبادئ العامة المميزة للتشريع الإسلامي كالعدل والمساواة والشورى ورفع الحرج والتيسير، وهذه لا يلحقها التغيير أو التبديل بأي حال ،أما عمل الفقه فيكون في استخلاص الأحكام وهي مظنة التغيير للقاعدة الفقهية المشهورة(لاينكر تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان)

---

[1] أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، **تفسير القرآن العظيم** (تحقيق: محمد حسين شمس الدين . دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت .ط1 - 1419 هـ) ج3 ص 22

[2] سورة :فصلت،الآية: 3

[3] حديث متفق عليه.

ويقصد هنا الأحكام المبنية على الاجتهاد لأنها تستند إلى نصوص ظنية وتخضع للأعراف والعادات عند وضعها موضع التطبيق.

- الشريعة الاسلامية ملزمة للمسلمين. :

بمعنى أن ما جاء في الكتاب والسنة مخاطب به كل المسلمين وليس لهم الخيرة في اللأخذ به أو تركه، فكون المرء مسلما يقتضي الالتزام بما جاء في الشريعة الإسلامية، اعتقادا وعملا وفي ذلك يقول الله تعالى :﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ، وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا**﴾[1]

بينما نقلت لنا كتب التاريخ ومؤلفات الفقه تعدد آراء الفقهاء وتباين مدارسهم واختلاف المتبعين لهم، وأظهرت المذاهب الفقهية وجود الاختلاف في الرأي بينها، ولم يقل أحد بوجوب اتباع مذهب دون آخر ولا صحة أحدها وبطلان الأخرى، ومن ثم كان الالتزام بالمذهب لا يعني الا من اختاره، فلا يلزم المالكي باتباع الشافعي ومن باب أولى لا يملك رميه بالخطأ والضلال والعكس؛ وقد رأينا أن الإمام الشافعي كان تلميذا للإمام مالك ولم يمنعه ذلك من أن يكون له مذهب مخالف ولم ينكر عليه أحد ذلك.

د. **التمييز بين الشريعة الإسلامية وبين القانون الوضعي:**

الشريعة الإسلامية: هي الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده في القرآن والسنة النبوية،بينما القانون الوضعي في الاصطلاح، وهوعبارة عن مجموعة قواعد تنظم الحياة داخل المجتمع بالمعنى الواسع؛ وبالمعنى الضيق، يقصد به التشريع،أي نصوص تصدر عن السلطة التشريعية (قانون المحاماة، قانون العقوبات، قانون الأسرة) .

وتميز الشريعة الاسلامية عن القانون الوضعي من حيث المصدر والموضوع والغاية والنطاق ومن حيث الجزاء.

[1] سورة الاحزاب الاية 36

- من حيث المصدر:

مصدر الشريعة الاسلامية هو الوحي،القرآن والسنة، وعليه كان التشريع بمعنى انشاء الحكم لله عزوجل واليه أشارت الآيات القرآنية الكريمة في قوله عزوجل:﴿ **وَإِنَّهُ لَتَنْزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ .نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ .عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنْذِرِينَ.**﴾[1]وقوله أيضا: ﴿**وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى. إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى**﴾[2] .

وعليه فإن الانقياد إلى أحكام الشريعة الإسلامية تعبدي والمسلم مطالب بالالتزام بها اعتقادا وعملا ﴿**وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْكَافِرُونَ**﴾[3]

بينما مصدر القانون هو السلطة التشريعة وهي الهيئة المختصة بصياغة القوانين وإصدارها ووضعها موضع التنفيذ والالتزام بها ضمن الجماعة بما يحفظ النظام داخل المجتمع.

- من حيث الموضوع:

رأينا أن الشريعة الاسلامية تضم الأحكام الاعتقادية بمعنى أركان الإيمان ،الإيمان بالله وصفاته وأسمائه والإيمان بالملائكة وبالأنبياء والرسل وبالكتب السماوية وباليوم الآخر وبالقضاء والقدر خيره وشره؛ وتشمل بالإضافة إلى ما سبق الأحكام الاخلاقية بالحث على مكارمها كالصدق والأمانة والإحسان واجتناب سوء الأخلاق، كالكذب والخيانة والنميمة وغيرها. ومن أحكام الشريعة الإسلامية، الأحكام العملية وتشمل العبادات وهي أفعال مفروضة على المسلم تتمثل في الصلاة والزكاة وصوم رمضان والحج، وأحكام المعاملات،المالية كالبيوع بانواعها القرض والشركة والإيجار... كما تنظم العلاقات الشخصية التي يؤسسها عقد الزواج وما يتعلق به من أحكام من حيث الانشاء أو الانحلال أو آثارهما، وهي بذلك تشمل حياة الفرد بعلاقته بربه وعلاقته بغيره، بينما تنظم القواعد القانونية سلوك الفرد ضمن الجماعة ولايشمل التنظيم الاخلاق ولا الجانب التعبدي لدى الفرد،فالقاعدة القانونية من خصائصها أنها قاعدة اجتماعية تنشأ في مجتمع لتنظيم العلاقات

[1] سورة الشعراء الآية 192-194
[2] سورة القلم الآية:3-4
[3] سورة المائدة الآية 44

فيه،وهي قاعدة سلوك تستلزم قيام مظهر خارجي بين الافراد لأجل ضبطه وتنظيمه؛[1] ولاتهتم بالنوايا، وتختلف باختلاف المجتمعات والأزمنة والأمكنة،ويشمل تنظيمها لحياة الفرد داخل المجتمع في علاقاته مع أفراده، فتخضع لقواعد القانون الخاص بينما تنظم قواعد القانون العام علاقات الافراد مع الدولة باعتبارها صاحب سلطة.

- **من حيث الغاية:**

تختلف الغاية من أحكام الشريعة الاسلامية عن الغاية التي تصبو إليها القوعد القانونية،فأحكام الشريعة الإسلامية تهدف إلى الرقي بحياة الإنسان من خلال تحقيق الغاية من خلقه وهي العبودية لله عز وجل ،يقول الله تعالى:﴿**وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ**﴾.[2] وفي سبيل ذلك شرع الله تعالى أحكاما تحقق له مصالح دنيوية وأخروية، تحفظ له كيانه المادي(الجسد) وتغذي الجانب الروحي فيه، لذلك كانت أحكامها مبنية على جلب المنافع ودفع المضار،سواء كانت تلك الأحكام متعلقة بالفرد أم الجماعة سلوكا ومعاملة أم نية واعتقادا.

أما غاية القانون فقد تحددت في المحافظة على النظام في المجتمع وتحقيق استقرار المعاملات فيه ،من خلال ضبط سلوك الافراد وربط ذلك بمصلحة الجماعة وذلك بالعمل على التوفيق بين مصالح الأفراد وحرياتهم من جهة ومصلحة الجماعة من جهة أخرى.

- **من حيث النطاق:**

ويختلف نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية عن نطاق تطبيق القانون من حيث المكان والزمان والاشخاص.

فمن حيث **المكان** فإنه لا يحد أحكام الشريعة الإسلامية مكان، لأنها شريعة عالمية لا تختص بمكان فقد جاءت للعالمين كافة ختم الله بها الرسالات ،وإن كان نزولها في شبه الجزيرة العربية، إلا أن التاريخ أظهر أنها امتدت لتشمل كل بقاع الأرض، ومن جهة أخرى فإنه من الناحية العملية فقد وضع علماء الإسلام قواعد تحدد

[1] عبد الرزاق السنهوري،أحمد حشمت ابوستيت.أصول القانون.(مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر.1950م) ص 15
[2] سورة الذاريات الآية:56

مجال تطبيق الشريعة الإسلامية من خلال تقسيم العالم إلى دار الإسلام ودار الحرب (وهو تقسيم فرضته ظروف الحال)، وبناء عليه تختلف الأحكام باختلاف الدارين وهو تقسيم لم يبق له شاهد في العصر الحالي،بينما يتحدد تطبيق القانون من حيث المكان في حدود الدولة التي صدر بها القانون كأصل عام وقد يمتد ليشمل أشخاص في حالات معينة خارج نطاق إقليم الدولة.

أما من حيث الزمان فإن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، بدأ مع نزول الوحي حيث شمل الأفراد الذين اختاروا الدين الإسلامي، ثم مع قيام دولة المدينة بعد هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم شملت الأفراد والجماعة ، وهي باقية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ،بينما يسري القانون من حيث الزمان بمجرد صدوره في الجريدة الرسمية يصبح نافذا ولا يشمل ما كان سابقا على صدوره (لا يسري بأثر رجعي)إلا ما استثني،وينقضي بالغائه أو تعديله.

هذا وتطبق أحكام الشريعة الإسلامية على كل مسلم وإن اختلف المكان كما تشمل غير المسلمين (الذين يقيمون في البلاد الاسلامية) في غير مسائل الأحوال الشخصية، بينما يطبق القانون من حيث الاشخاص على رعايا الدولة المقيمين داخل وخارج الإقليم وعلى الأجانب داخل الدولة في حالات حددها القانون.

- **من حيث الجزاء**

هو الفعل المقرر في حالة مخالفة القواعد،فبينما يمتد في الشريعة الإسلامية ليشمل الجزاء الأخروي مع الجزاء الدنيوي ،لا يشمل القانون إلا الجزاء الدنيوي.

ويتمثل الجزاء الأخروي الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية في العقاب بالنار والمكافاءة بالجنة؛ ويشمل الدنيوي الجزاء المدني وحالاته هي: البطلان أو الفسخ الذي يلحق التصرفات المدنية المخالفة للقواعد، وكذا التعويض الذي يعرف في الفقه الإسلامي بالضمان، ويأتي جزاء الحاق الضرر بالغير سواء بسبب نقض عقد أو ارتكاب خطأ.

كما تعتبر العقوبات الجنائية من الجزاءات المقررة في الشريعة الإسلامية وتتمثل في الحدود والقصاص والتعازير.

أما القانون فجزاء مخالفة القاعدة القانونية يختلف باختلاف فروعه ففي القانون الجنائي نجد الجنايات والجنح والمخالفات وفي القانون المدني يكون إما بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أوالبطلان أوالفسخ أوالغرامة التهديدية.ويقرر الجزاء الإداري في حالة ارتكاب الموظف لمخالفات معينة ،عقوبات إدارية كالعزل من الوظيفة وفي القانون الدولي تسلط العقوبات الدولية على الدول والكيانات الدولية في حالة مخالفة قواعد القانون الدولي العام.

2. خصائص الشريعة الاسلامية:

لشريعة الإسلامية خصائص تميزها عن غيرها . نذكر منها، الربانية والشمول والوسطية والواقعية.

أ. الربانية:

يقصد **بالربانية** أن مصدر الشريعة هو الله تعالى، جاء بها الوحي: القرآن والسنة ، والغاية من أحكامها ربط الناس بخالقهم، قال تعالى: ﴿ **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ**﴾[1].

وبناء على ذلك كان العمل بمقتضى أحكامها واجب، قال الله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُومِنٍ وَلاَ مُومِنَةٍ اِذَا قَضَى اللهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا اَن تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنَ اَمْرِهِمْ...**﴾[2] ، وقال أيضا: ﴿**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُومِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾.[3]

وقد نتج عن **خاصية الربانية عدة نتائج**، أهمها:

- ✓ **الكمال:** أي خلو أحكام الشريعة الإسلامية من أي نقص، لأن شارعها هو الله صاحب الكمال المطلق.قال تعالى: ﴿ **مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ**﴾[4].

[1] سورة الذاريات ، الآية 56
[2] سورة الأحزاب،الآية36
[3] سورة النساء الآية:65.
[4] سورة الأنعام، الآية 38

- ✓ **الخلود:** بمعنى أنها صالحة لكل زمان ومكان، وفي الشريعة ما هو ثابت ،مثل:العقائد والعبادات؛أما المعاملات فإن الشريعة تركت فيه مجال للاجتهاد مراعاة للاختلاف.
- ✓ **العصمة:** ويقصد بها عصمتها من معاني الجور والظلم تأسيسا على عدل الله المطلق. وانه لم ولن يطلها التغيير والتبديل يقول الله تعالى :﴿**إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ**﴾[1].
- ✓ **القدسية:** قدسية أحكامها عند المؤمن بها إذ يجد في نفسه القدسية والهيبة تجاهها،لأنه يؤمن أنها من عند الله تعالى فإنه يعمل بحرص على اتباعها والالتزام بها،حتى وإن لم يطلع عليه أحد والعبادات والمعاملات لها مظهر خارجي في كيفية أدائها تصح بها لكنها أيضا يتوقف قبولها على صحة نية فاعلها.

ب. **الشمول:**

بمعنى أنها :جاءت محيطة من حيث الزمان والمكان والإنسان ومن حيث الأحكام. يقول سبحانه وتعالى:﴿**تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا**﴾.[2]

من حيث الزمان: بمعنى أنها شريعة لا تقبل نسخا أو تعطيلا، فهي الحاكمة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

. **من حيث المكان:** فلا تحدها حدود جغرافية، فهي نور الله الذي يضيء جميع أرض الله. يقول عز وجل:﴿**وَمَآ أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ**﴾.[3]

. **من حيث الإنسان:** فالشريعة تخاطب جميع الناس بأحكامها، لقوله تعالى:﴿**وَمَآأَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَآفَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لاَ يَعْلَمُونَ.**﴾[4].

[1] سورة الحجر الآية:9
[2] سورة الفرقان الآية:**1**
[3] سورة الأنبياء،الآية:**107**.
[4] سورة سبأ،الآية: 28

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: **(كان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة)** [رواه البخاري ومسلم].

. **من حيث الأحكام:** أن أحكام الشريعة تناولت جميع شؤون حياة الإنسان، شملت جميع مراحلها، ونظمت علاقته بربّه، وبنفسه وبغيره. يقول سبحانه وتعالى :﴿ **وَأَنَّ هَٰذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ.وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ.ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾.[1]

ج. الواقعية :

تتجلى واقعية الشريعة الإسلامية في اعتبار واقع المكلفين عند تشريع الأحكام وفي التعامل معها،و مراعاة أحوال الناس وظروفهم من حيث الكبر والصغر،الصحة والمرض،الإقامة والسفر وسلم والحرب وغيرها. ومن مظاهر ذلك:

تقرير أنواع التخفيفات فنجد منها: **تخفيف إسقاط:** كإسقاط القبلة عن أصحاب الأعذار، **وتخفيف إبدال** كالتيمم بدل الوضوء عند تحقق موجباته، وتناول المحرم للضرورة في مثل قوله تعالى:﴿**...فَمَنُ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ...** ﴾[2] .و**تخفيف انقاص** (قصر الصلاة في السفر) و **تخفيف تقديم** (تقديم اخراج زكاة الفطر في الرمضان) و**تخفيف تأخير** (تأخير الصيام للمريض بعد رمضان).

د. الوسطية:

ومعناها أن أحكام الشريعة الإسلامية سمتها التوسط والاعتدال تحقيقا لرفع الحرج والتيسير، ومن مظاهره الحث على طلب رضى الله عز وجل بالعمل على نجاة في الآخرة، كما حثت على السعي والكسب في الحياة الدنيا قال الله تعالى:﴿**وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ، وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا، وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ. وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ**﴾[3].

[1] سورة الأنعام،الأية:153
[2] سورة البقرة،الآية:173
[3] سورة القصص، الآية 77.

ومن مظاهره الوسطية أيضا، مراعاة حق الجماعة على الفرد وحق الفرد في الجماعة، فنصت الشريعة على الملكية الفردية منغير إلغائها ولا تحريرها من كل القيود،وذمت الشح والبخل وأمرت بالإنفاق في غير تبذير في قوله تعالى:﴿**وَلاَ تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً اِلَى عُنُقِكَ وَلاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا**﴾.[1]

ثانيا- الأدوار التي مر بها التشريع الإسلامي.

يقصد به المراحل التي مر بها التشريع الإسلامي منذ الوحي إلى العصر الحالي، وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالتشريع الاسلامي هو الموروث الفكري الذي نقلته المؤلفات العلمية، ومسمى التشريع لا ينقض كون الشريعة الاسلامية مصدرها الوحي وأن أصل التشريع في الإسلام لله وحده وأن الأحكام التي جاء بها الاجتهاد إنما اعتمدت في أساسها وقبولها على الوحي.

وقد حددت مؤلفات تاريخ التشريع الإسلامي أدواره فيما يلي: دور التأسيس ودور البناء والكمال ودور التقليد والجمود ودور النهضة الفقهية وظهور مجلة الأحكام.

1. **دور التأسيس:**ويطلق على الفترة التي نزل فيها الوحي على النبي- صلى الله عليه وسلم- وتنتهي بوفاته -صلى الله عليه وسلم -وفيها عمل على إرساء العقيدة الصحيحة، فدعا إلى الإيمان بالله وحده وأن بعد هذه الحياة جنة أو نار وضحد المعتقدات السائدة في ذلك الوقت بالإرشاد إلى إعمال العقل والتأمل في الظواهر الكونية والتوجيه للعمل الصالح ؛ وكان ذلك في المدة التي أقامها النبي -صلى الله عليه وسلم- في مكة قبل الهجرة (الفترة المكية). بعدها وبإقامة الدولة الإسلامية في المدينة أخذ الوحي ينزل بالتشريعات المفصلة التي تنظم حياة الأفراد والجماعة،فشرعت الحدود ونظم الزواج والطلاق والعبادات والقضاء والمواريث، وحرمت بعض التصرفات والأفعال كشرب الخمر ولعب القمار ووأد البنات،وأقرت مبدأ الشورى كأساس للحكم

[1] سورة الإسراء،الآية:**29**

والحريات الضرورية كحرية الاعتقاد. كما نظم الملكية الفردية، وكلها أحكام جاءت متدرجة ولم تأت مرة واحدة.[1]

ومصدر التشريع في هذا الدور، الوحي وقد كان المرجع في بيانه النبي –صلى الله عليه وسلم –كما كان هو المرجع في الفتوى والقضاء .

2. دور البناء و الكمال[2] : ويبدأ من السنة 11 للهجرة وينتهي في منتصف القرن الرابع الهجري، وهو الدور الذي بدأ فيه الاجتهاد يحتل مكانة بارزة في مجال استنباط الأحكام الفقهية.

وبدوره، جاء على مراحل تميز فيها الفقه الإسلامي كما يلي:

أولها،عصر الخلفاء الراشدين: حيث كان للاجتهاد دورا كبيرا في مواجهة المستجدات التي لم يجدلها الصحابة حكما صريحا في كتاب أو السنة، فاستعملوا آراءهم على ضوء قواعد الشريعة ومبادئها ومعرفتهم بمقاصدها، و من ثم ظهر الاجتهاد بالرأي كمصدر مستقل للفقه، وعليه كان الاختلاف وكان الاتفاق فما اتفقوا عليه عرف فيما بعد بالإجماع الذي ظهر كمصدر للفقه .

وثاني مرحلة لهذا الدور هي **مرحلة صغار الصحابة والتابعين** وكان في عصر الأمويين،وفيها وقعت أحداث سياسية أثرت في الفقه، فظهرت الطوائف الثلاثة: السنة والشيعة والخوارج، انقسمت حول موضوع الخلافة؛ واتسعت دائرة الفقه وكثرت مسائله بسبب ازدياد الوقائع والحوادث واتساع رقعة دولة الإسلام، ويرجع اختلاف الفقهاء في مسائل الفقه إلى أسباب كثيرة، منها انتشار الصحابة والتابعين في الأقطار الإسلامية، وهؤلاء لم يكونو على درجة واحدة من الفقه وفهم الكتاب والسنة وعليه اختلفوا فيما اجتهدوا وما افتوا الناس به.

المرحلة الثالثة بدأت في أواخر العصر الأموي وحتى منتصف القرن الرابع الهجري وفيها نشط دور الفقهاء وازدهر الفقه وفيه ظهر نوابغ الفقهاء وفيه أيضا دّون الفقه وجمع وضبطت قواعده؛وألفت كتب في

[1] عبد الكريم زيدان،مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية .المرجع السابق.ص101
[2] المرجع نفسه ص112

مسائله، وظهرت المذاهب المتعددة وقد اعتمدت سياسة الدولة التشريعية على هذه المذاهب، فالفقه الحنفي مثلا كان هو السائد في قضاء الدولة العباسية.وقد سمي هذا الدور بعصر الفقه الذهبي.

3. **عصر التقليد** وهذه المرحلة عمل الناس على التقليد ووجد لكل مذهب اتباع يقلدونه فوقف الفقه عن التقدم نتيجة تفكك الدولة الإسلامية وانقسامها إلى دويلات ساد فيها الاضطراب الاجتماعي والسياسي، أدى ذلك إلى الضعف والجمود فاتجه الفقهاء إلى التقليد والتعصب للمذاهب والآراء،بالإضافة إلى أن تدوين الأحكام سهل عملية الرجوع إليها واكتفى العلماء في هذا العصر بما نقل عن أسلافهم.

وفي هذه المرحلة صنف الفقهاء إلى مراتب،أوله الفقيه المجتهد، كالأئمة الأربعة ثم يليهم طبقة المجتهدين في المذهب كصاحبي أبي حنيفة(ابو يوسف وابو الحسن الشيباني)، ثم طبقة المجتهدين في المسائل التي لانص فيها كالسرخسي وثم طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالجصاص والرازي(المفسرون للنصوص)، والطبقة الخامسة هم أصحاب الترجيح من المقلدين والطبقة السادسة هم المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والضعيف من الروايات وأخيرا المقلدين الذين لا يستطيعون شيئا مما سبق[1].

وعلى الرغم من ذلك لم يخل من فقهاء كتبوا في مختلف العلوم منهم ابن تيمية وابن القيم .

4. **عصر النهضة:**وسمي بذلك لأنه اتجهت جهود الفقهاء فيه إلى محاولة إخراج الفقه من دائرة التقليد والتعصب للمذاهب، فأصبحت المذاهب الفقهية تدرس على السواء وأصبح الفقه المقارن من أهم مواد البحث والتأليف،و سار القضاء على أساس اعتماد مجموعة من القوانين المستمدة من الفقه الإسلامي دون التفرقة بين المذاهب المختلفة في سبيل مراعاة مصالح الناس.و قد تميز هذا الدور بأمرين كان لهما أثر في أسلوب الفقه الإسلامي وفي سيادته القضائية،وهما الأول :ظهور مجلة الأحكام العدلية العثمانية بصفته قانونا مدنيا من الفقه والثاني: اتساع دائرة التقنين،فظهور المجلة العدلية كان سنة 1286هـ، وضعتها لجنة من العلماء بأمر من الدولة آنذاك عندما شرع في

[1] المنذر الفضل،**تاريخ القانون.**(مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن1998م). ص206

تأسيس المحاكم النظامية، التي أصبح يعود إليها الاختصاص النظر في الدعاوى التي كانت ترجع إلى المحاكم الشرعية، فدعت الحاجة إلى تيسير مراجعة الأحكام الفقهية على حكام شرعيين دون الرجوع إلى كتب الفقه الواسعة، فوضعتها اللجنة منتقاة من قسم المعاملات من الفقه الحنفي الذي عليه عمل الدولة، ورتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية، لكنها فصلت بمواد ذات أرقام متسلسلة كالقوانين الحديثة، ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها فجاء مجموعها (1851)مادة،ومواضيعها 16كتابا منقسمة إلى أبواب والأبواب إلى فصول أولها كتاب البيوع وآخرها كتاب القضاء. وقد بدأ تطبيقها في محاكم الدولة سنة 1293هـ باعتبارها قانونا مدنيا عاما ينظم المعاملات المالية، طبقت في تركيا و معظم الأراضي التي كانت خاضعة للدولة العثمانية باستثناء قلب الجزيرة العربية و اليمن ومصر التي استقلت عنها[1].

وبعدها اتسعت دائرة تقنين الفقه الإسلامي، فصدرت قوانين كثيرة في مواضيع مختلفة وفي كثير من دول العالم الإسلامي،وقد ساد الفقه المقارن عند مختلف المذاهب فاعتمد على الفقه الإسلامي وأحكامه في العلاقات في المجتمع دون تفريق بين المذاهب، وذلك تيسيرا على الناس وظهرت الموسوعات الفقهية كأسلوب مّيسر في تدوين الفقه كما برزت دراسات مقارنة كثيرة وضعت في موضوعات متفرقة في الفقه الجنائي الإسلامي والعلاقات الدولية والنظم السياسية والإدارية والأحوال الشخصية والنظم الاقتصادية والمالية وغيرها.

وقد اعتبرت معظم الدساتير العربية الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع.

[1] علي جعفر ،**نشأة القوانين وتطورها، مدخل إلى دراسة: القوانين القديمة، القانون الروماني، الشريعة الإسلامية**(مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع2001) ص 231

المحور الثاني:مصادر التشريع الإسلامي.

يقصد بالمصادر هي الأدلة الشرعية التي يؤخذ منها الأحكام وفي اللغة جمع دليل ومعناه ما يسترشد به، واصطلاحا ما يمكن التوصل به بعد النظر لاستخلاص الحكم، ومصادر الفقه الإسلامي تنوعت تسمياتها كما يلي: أصلية وتبعية. نقلية وعقلية .قطعية وظنية .متفق عليها ومختلف فيها .

فمصادر التشريع الإسلامي هي نفسها مصادر الفقه، ذلك أن قواعد الشريعة أصلها الوحي ومصادر الشريعة القرآن والسنة والإجماع وهي التي تعود إليها أحكام الفقه وكل النظم الإسلامية.

وقد عّد من مصادر الفقه ما يلي: مصادر أصلية وهي الوحي، قرآن وسنة؛ وأخرى تبعية وهو نتاج اجتهاد الفقهاء والعلماء في استخراج الأحكام سواء في فهم ما جاء به الوحي أو في وضع أحكام لم يأت فيها نص وهناك من يرى أن المصادر نوعان أساسية وتبعية.[1]

ومثله من يرى تقسيمها إلى : نوع متفق عليه وآخر مختلف فيه وهي أربعة : قرآن وسنة وإجماع وقياس، والمختلف فيها كالاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصحاب وغيرها.

أولا-المصادر المتفق عليها:

أما المصادر المتفق عليها فهي المصادر الأساسية، القرآن والسنة والإجماع والقياس.

1. القرآن:

وهو الوحي المنزل بلسان عربي معجزة النبي- صلى الله عليه و سلم- وقد حوت آياته أحكام نظمت حياة الإنسان من كل جانب، كالعقيدة والعبادات والمعاملات المدنية والنظم الدستورية والتجريم والعقوبات ومعظم ما ورد في القرآن الكريم من أحكام كانت كلية فصلتها السنة النبوية الشريفة.

وقد نزل منجما متفرقا حتى يسهل على الناس حفظه وإدراك معانيه، متدرجا في فرض الأحكام المختلفة(فالخمر مثلا لم تحرم مرة واحدة بل على مراحل).

[1] راجع في ذلك :مصطفى أحمد الزرقا،**المدخل الفقهي العام** (مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع2001 .)ج1 ص 99.وعبد الكريم زيدان، مدخل لدراسة الشريعة ص182

والقرآن هو أصل الشريعة وأساسها، تستمد منه كافة الأدلة الشرعية الأخرى صحتها، ولا خلاف حول حجيته.

وبتفصيل أكثر نتناول فيه تعريفه وخصائصه وأحكامه ودلالة القرآن على الأحكام .

أ. تعريف القرآن الكريم:

❖ **لغة:** القرآن: مصدر ل"قرأ" كالرجحان والغفران بمعنى: "تلا"[1] ، ثم نقل من المصدر وجعل اسماً للكلام المنزل على نبينا محمد –صلى الله عليه وسلم–.ومنه قوله تعالى:﴿ فَإِذَا قَرَأْنَاهُ اتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾.[2]

أي: قراءته.

❖ **اصطلاحا:** القرآن الكريم هو كلام الله تعالى المعجز المنزل على سيدنا محمد صَلى الله عليه وسلم باللفظ العربي، المنقول إلينا بالتواتر، المكتوب بالمصاحف، المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس.

ب. خصائصه:

من التعريف يمكن أن نستخلص خصائص القرآن الكريم و تتمثل في:

- **لفظ القرآن و معناه من عند الله تعالى،** وليس للرسول محمد عليه الصلاة والسلام إلا التبليغ قال تعالى:﴿ **وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ تَنْزِيلاً**﴾[3].

- **المعجز:** الإعجاز لغة: نسبة العجز إلى الغير، أعجزه لشيء :فاته،التعجيز :التثبيط، والنسبة إلى العجز.ومعجزة النبي، صلى الله عليه وسلم :ما أعجز به الخصم عند التحدي، والهاء للمبالغة.[4]

1 جلال الدين السيوطي، **الإتقان في علوم القرآن** (تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم . الهيئة المصرية العامة للكتاب الطبعة: 1394هـ/ 1974 م) ج1 ص182

[2] سورة القيامة الآية:18

[3] سورة الإسراء،الآية:106

[4] الفيروزآبادي ،المرجع السابق ص615

والغاية من **الإعجاز في القرآن**[1] إظهار صدق النبي –صلى الله عليه وسلم– في دعوى الرسالة، وقد بدا إعجاز القرآن في ارتقائه في البلاغة إلى حد خارج عن طرق البشر، ولهذا عجزوا عن معارضته عند تحديهم.

تحدى القرآن الكريم عرب الجاهلية فقد نزل القرآن بلغة عربية،فعباراته عربية، وأسلوبه عربي مبين،وطلب من العرب وهم أهل الفصاحة والبلاغة والبيان، أن يعين بعضهم بعضا، ويأتوا بمثله فعجزوا عنه .بأن يأتوا بكتاب مثل القرآن الكريم في جميع نواحيه، فقال تعالى: ﴿ **قُلْ فَأْتُوا بِكِتَابٍ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ هُوَ أَهْدَى مِنْهُمَا أَتَّبِعْهُ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (49) فَإِنْ لَمْ يَسْتَجِيبُوا لَكَ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَاءَهُمْ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (50)**﴾. [2]

تحداهم وبين عجزهم عن الإتيان بعشر سور مثله، قال تعالى: ﴿**أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ فَأْتُوا بِعَشْرِ سُوَرٍ مِثْلِهِ مُفْتَرَيَاتٍ وَادْعُوا مَنِ اسْتَطَعْتُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (13) فَإِلَّمْ يَسْتَجِيبُوا لَكُمْ فَاعْلَمُوا أَنَّمَا أُنْزِلَ بِعِلْمِ اللَّهِ وَأَنْ لَا إِلَهَ إلا هُوَ فَهَلْ أَنْتُمْ مُسْلِمُونَ (14)** ﴾[3].

ولما عجزوا عن الإتيان بعشر سور تحداهم بسورة منه، وطلب المعارضة بذلك، فقال تعالى:﴿وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِمَّا نَزَّلْنَا عَلَى عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (23) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا وَلَنْ تَفْعَلُوا فَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ (24)﴾[4]

- **<u>لفظه عربي</u>**:قال تعالى:﴿**إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ**﴾[5].

[1]أبو عبد الله بدر الدين الزركشي ،**كتاب البرهان في علوم القرآن** (تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم ط1 دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي. 1376 هـ - 1957 م) ج2 ص91

[2] سورة القصص، الآية: 49،50

[3] **سورة** هود،الآية:13،14

[4] سورة البقرة، الآية: 23،24

[5] سورة يوسف،الآية:2

فالقرآن الكريم عربي في لفظه ومعناه، نزل بلغة قريش. ويترتب على ذلك أن ترجمة القرآن ليست قرآنا. ولا يصح أن يقال لترجمة معاني القرآن الكريم قرآناً، لأن هذه الترجمة لا تأخذ حكم القرآن من وجوب الطهارة لمسه، ولهذا فهي ليست قرآناً في الحقيقة، وإنما هي ترجمة للمعاني فقط، فالقرآن هو اللفظ والمعنى المنزل على محمد صلى الله عليه وسلم، أما المعنى وحده فلا يقال له قرآناً.ولهذا فلا يقال لكتب التفسير قرآن، ولذلك فلا يصح إطلاق كلمة القرآن على الترجمة إلا إذا كان ذلك على سبيل المجاز[1].

- **متواتر:** التواتر في اللغة: التتابع، وفي الاصطلاح: هو ما رواه جماعة عن جماعة، يستحيل تواطؤهم على الكذب، والتواتر يفيد العلم اليقيني الذي لا يحتمل غيره، والقرآن الكريم وصل إلينا بالتواتر، والقرآن قطعي الثبوت،يقيني لا مجال للشك فيه، ولا يحتمل الخطأ والتغيير، فى القرطبى :(أنه يعلم على القطع والبتات، أن قراءة القرآن تلقينا متواترة عن كافة المشايخ، جيلا فجيلا، إلى العصر الكريم، إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)[2].

وجميع المسلمين المتفقون على أن اللفظ أو القراءة غير المتواترة لا تعتبر قرآنًا، ولو كانت مشهورة، ولا تصح بها الصلاة، ولا يتعبد بتلاوتها، كالقراءة الشاذة والمشهورة.

- **مكتوب في المصاحف:** المصاحف جمع مصحف، وكتاب الله تعالى دونه كتاب الوحي في حياة رسول الله – صلى الله عليه وسلم –وجمع ألواحه أبو بكر رضي الله عنه ثم نسخه عثمان رضي الله عنه، وحصر العلماء كتابة المصحف بالرسم العثماني الذي كتب في عهد عثمان رضي الله عنه، للحفاظ التام والكامل على الشكل والمضمون لكتاب الله تعالى، ولذلك يشترط لصحة القراءة أن تكون موافقة للرسم العثماني، وإلا كانت القراءة شاذة غير مقبولة .

[1] الفتوى رقم الفتوى: 64878 "ترجمة معاني القرآن الكريم ليست قرآناً"موقع اسلام ويب: https://www.islamweb.net/ar/fatwa/64878 تاريخ الاطلاع: 2021/04/05

[2] القرطبي، تفسير أحكام القرآن الكريم.المرجع السابق ج1 ص15

- **متعبد بتلاوته:** هذه الخاصية تميز القرآن الكريم عن غيره، وتفتح أمام المسلم بابًا من أبواب العبادة، فالقرآن الكريم كلام الله تعالى، ولذا فإن تلاوته وقراءته عبادة، سواء كانت من الحفظ أم من المصحف، وجاءت أحاديث كثيرة تبين ذلك، فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : (من قرأ حرفًا من كتاب الله فله به حسنة، والحسنة بعشر أمثالها, لا أقول: الم حرف، ولكن ألف حرف ولام حرف وميم حرف)[1].

ج. دلالة القرآن على الأحكام طريقة بيانه لها

لأن المصدر الاساسي للشريعة الإسلامية هو القرآن الكريم فإن الاحكام التي جاء بها هي نفسها التي تضمنتها الشريعة الاسلامية وسبق بيانها بالتفصيلونقصد بها الاحكام الاعتقادية و الأخلاقية والعملية بنوعيها العبادات والمعاملات.

وتفصيل دلالة آيات القرآن الكريم على تلك الأحكام وبيانها كمايلي:

❖ **دلالة القرآن على الأحكام.**

رأينا ان من خصائص القرآن التواتر ويفيد ذلك أن نصوصه جميعها قطعية من جهة ورودها وثبوتها.

أما من جهة دلالتها على ما تضمنته من الأحكام فتنقسم إلى قسمين: نص قطعي الدلالة على حكمه ونص ظني الدلالة على على حكمه.

- **النص القطعي الدلالة:**

هو ما دل على معنى متعين فهمه منه ولا يحتمل تأويلا ولا مجال لفهم معنى غيره[2] ، مثل قوله تعالى: ﴿ **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ** ﴾.[3] فهذا قطعي الدلالة على أن في الميراث

[1] رواه الترمذي ،المرجع السابق باب فيمن قرأ حرفا من القرآن...ج5 ص175

[2] محمد الزحيلي،**الوجيز في أصول الفقه** (دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا الطبعة: الثانية، 1427 هـ - 2006 م) ج1 ص169

[3] سورة النساء،الآية:12

فرض الزوج في هذه الحالة النصف لا غير؛ ومثل قوله تعالى في شأن الزاني والزانية: ﴿ **فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ** ﴾.[1]

فهذا قطعي الدلالة على أن حد الزنا مائة جلدة لا أكثر ولا أقل، وكذا كل نص دل على فرض في الإرث مقدر أو حد في العقوبة معين أو نصاب محدد والنصوص التى تدل على فرضية الصلاة والزكاة والصوم والحج، ووقت الصيام ومدته شهر رمضان كاملًا، والنصوص التى تحرم الخمر والقتل...

- **النص الظني الدلالة:**

هو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول ويصرف عن هذا المعنى ويراد منه معنى غيره،فالنص ظني الدلالة هو الذي فيه نص مشترك أو لفظ عام أو لفظ مطلق ....، لأنه يدل على معنى ويحتمل الدلالة على غيره[2].

مثل قوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوَءٍ**﴾.[3] ، فلفظ القرء في اللغة العربية مشترك بين معنيين يطلق لغة على الطهر، كما يطلق لغة على الحيض، والنص دل على أن المطلقات يتربصن ثلاثة قروء، فيحتمل أن يراد ثلاثة أطهار، ويحتمل أن يراد ثلاث حيضات، فهو ليس قطعي الدلالة على معنى واحد من المعنيين، ولهذا اختلف المجتهدون في عدة المطلقة هل هي ثلاث حيضات أم ثلاثة أطهار؟

ومثل قوله تعالى : ﴿**وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ**﴾، فهو يحتمل مسح جميع الرأس ويحتمل مسح بعضه، وذلك بناء على معنى الباء واستخدامها اللغوى،

هذا والأحكام المستفادة من النصوص الشرعية قطعية الدلالة لا تحتمل الاجتهاد وأحكامها ثابتة لا تتغير بتغير الزمان ولا المكان ولا أحوال الناس، أما الأحكام المستفادة من النصوص الشرعية ظنية الدلالة فتحتمل الاجتهاد وبها تبرز ميزة المرونة في الشريعة واستيعابها لمختلف الظروف والزمان والمكان.

---

[1] سورة النور،الآية:2

[2] انظر:عبد الوهاب خلاف ،المرجع السابق. ص35

[3] سورة البقرة،الآية:228

❖ **طريقة بيان القرآن للأحكام.**

القرآن الكريم هو أساس الشريعة و أصلها، نزله الله تعالى تبيانا لكل شيء، يقول سبحانه وتعالى: ﴿**مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ**﴾.[1] ويقول أيضا:﴿**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ** ﴾.[2]

ترتبط الأحكام التي جاءت بها نصوص القرآن الكريم **بصورة متلازمة بالعقيدة،** كالإيمان بالله و اليوم الآخر،فالأوامر والنواهي والتوجيهات التي نجدها في الآيات التي تنص على الفرائض (العبادات) فيها بيان حكم كل منها مرتبطا بالجزاء الدنيوي والأخروي، يقول جل وعلا:﴿ **إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ....**﴾[3] **ويقول أيضا:﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾**[4].

بل إن صحة العمل وقبوله معلق على حسن الايمان وجزم الاعتقاد، يقول سبحانه وتعالى:﴿ **وَالَّذِينَ كَفَرُوا أَعْمَالُهُمْ كَسَرَابٍ بِقِيعَةٍ يَحْسَبُهُ الظَّمْآنُ مَاءً حَتَّىٰ إِذَا جَاءَهُ لَمْ يَجِدْهُ شَيْئًا وَوَجَدَ اللَّهَ عِندَهُ فَوَفَّاهُ حِسَابَهُ ۗ وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ** ﴾.[5]

ونجد في القرآن الكريم **النص على المبادئ العامة** تنتظم بها الحياة الاجتماعية للمسلم كالأمر بالعدل،يقول الله تعالى:﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ**﴾[6].والشورى في قوله سبحانه:﴿**وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ**﴾.[7]؛والتيسير ورفع الحرج في التكاليف الشرعية.في قوله تبارك وتعالى:﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾.[8]

وكذلك تسيير شؤون الحكم في قوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا**﴾.[1]

---

[1] سورة الأنعام، الآية 38
[2] سورة النحل، الآية 89
[3] سورة العنكبوت،الآية:45
[4] سورةالتوبة، الآية: 103
[5] سورة النور، الآية 39
[6] سورة النحل، الآية:90
[7] سورة آل عمران، الآية:159
[8] سورة الحج ،الآية 78

والمبدأ العام في العلاقات المالية جاء في كتاب الله العزيز:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**﴾.[2]

وكذلك الوفاء بالالتزامات في قوله سبحانه وتعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[3].

كما بينت نصوص القرآن الكريم الأحكام على العموم **في صورة مجملة** من غير تفصيل وعلى نحو كلي وليس جزئي. وجاء في آيات القرآن الكريم الأمر بالصلاة والزكاة الحج ،ولم يرد فيها عدد الركعات في الصلاة ولا كيفية أدائها ولا اللأموال التي تجب فيها الزكاة أو مقدارها وكذلك الأمر بالنسبة للحج وكيفيته، كل ذلك نجده في السنة النبوية الشريفة،فقد نقل عن النبي –صلى الله عليه وسلم– كيفية الصلاة (صلوا كما رأيتموني أصلي) ومقدار الزكاة وما تجب فيه، وفي الحديث (خذوا عني مناسككم) ما يدل على أن مناسك الحج فصلت في السنة النبوية.

يذكر أن بعض الأحكام **جاءت مفصلة** في القرآن الكريم مثل آيات المواريث وأحكام الأسرة، كالمحرمات من الزواج والعدة وغيرها والعقوبات المقدرة في الحدود.

والنصوص في دلالتها على الأحكام مجملة كانت أم مفصلة وبما حوته من مبادئ عامة، تظهر من خلالها مرونة الشريعة الاسلامية وتؤكد صلاحيتها لكل زمان ومكان.

2. السنة النبوية:

أ. تعريفها لغة[4] واصطلاحا:

❖ **لغة: السيرة حسنة** كانت أو سيئة منها قوله تعالى:﴿**وَمَا مَنَعَ النَّاسَ أَنْ يُؤْمِنُوا إِذْ جَاءَهُمُ الْهُدَى وَيَسْتَغْفِرُوا رَبَّهُمْ إِلَّا أَنْ تَأْتِيَهُمْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ أَوْ يَأْتِيَهُمُ الْعَذَابُ قُبُلاً**﴾.[5]

---

[1] سورةالنساء ،الآية 59
[2] سورة النساء، الآية 29
[3] سورةالمائدة،الآية 1
[4] الرازي،مختار الصحاح.المرجع السابق ص155
[5] سورة الكهف،الآية:55

ومنه قول رسول الله–صَلى الله عليه وسلم–: (مَن سَنَّ في الإسْلَامِ سُنَّةً حَسَنَةً، فَلَهُ أَجْرُهَا، وَأَجْرُ مَن عَمِلَ بهَا بَعْدَهُ، مِن غيرِ أَنْ يَنْقُصَ مِن أُجُورِهِمْ شيءٌ، وَمَن سَنَّ في الإسْلَامِ سُنَّةً سَيِّئَةً، كانَ عليه وِزْرُهَا وَوِزْرُ مَن عَمِلَ بهَا مِن بَعْدِهِ، مِن غيرِ أَنْ يَنْقُصَ مِن أَوْزَارِهِمْ شيءٌ).[1]

كما تطلق أيضا على **الطريقة المعتادة**، ومنه قوله تعالى:﴿**سُنَّةَ مَنْ قَدْ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنْ رُسُلِنَا وَلَا تَجِدُ لِسُنَّتِنَا تَحْوِيلًا**﴾.[2] قوله _صلى الله عليه وسلم–:(تلك سنتي ومن رغب عن سنتي فليس مني).

❖ **اصطلاحا[3]:**

- **في اصطلاح علماء الحديث:** يراد بالسنة، أقوال النبي –صلى الله عليه وسلم– وأفعاله وصفاته الخُلقية والخَلقية وسيرته وغزواته وبعض أخباره.
- **في اصطلاح الفقهاء:** كل ما ثبت عن النبي ما لم يكن واجبا أو فرضا ،السنة مقابل البدعة الطلاق السني و الطلاق البدعي .
- **في اصطلاح علماء أصول الفقه** : كل ماصدر عن النبي –صلى الله عليه وسلم– من أقوال وأفعال أوتقريرات ودل على بيان الحكم الشرعي يخرج عنها ما كان خاص بالرسول وصفاته لا يعد من السنة.

ب. حجية السنة:

السنة هي المصدر الثاني للشريعة الإسلامية بعد القرآن الكريم، وهي وحي من الله تعالى للرسول محمد –عليه الصلاة والسلام–،ودليل ذلك قوله سبحانه وتعالى:﴿**وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى.إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى**﴾[4] ،وقوله أيضا:﴿**مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ،وَمَنْ تَوَلَّىٰ فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا.**﴾[5]

[1] مسلم بن الحجاج،المرجع السابق(.كتاب العلم، باب من سن سنة حسنة أو سيئة ومن دعا إلى هدى أو ضلالة) ج4 ص 2059
[2] سورة الإسراء،الآية:77
[3] انظر: مصطفى السباعي، **السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي** .(المكتب الإسلامي: دمشق - سوريا، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، 1402 هـ - 1982م) ص49
[4] سورة النجم،الآية: 3-4
[5] سورة النساء،الآية:80

وقد وردت أحاديث كثيرة تؤكد هذا المعنى (أن السنة وحي من الله تعالى)، من ذلك: * نزول جبريل عليه السلام في صورة بشر معلما بالوحي، كما في حديث الإيمان والإسلام والإحسان، وفي آخره: ((فإنه جبريل أتاكم يعلمكم أمور دينكم).

ج. أقسام السنة النبوية :

وفيه نتناول السنة واقسامها من حيث صدورها عن النبي صلى الله علية وسلم ،ومن حيث سندها واتصاله به –عليه الصلاة والسلام– ثم من حيث درجاتها.

❖ **من حيث صدورها عن النبيـ صلى الله عليه وسلم:** تتفرع إلى سنة قولية وسنة فعلية وسنة تقريرية .

– **السنة القولية:** هي ما نقل عن الرسول –صَلى الله عليه وسلم –من قول على سبيل التشريع، مثلقوله :**(لا ضرر ولا ضرار)**، وقوله عليه الصلاة و السلام **أيضا : (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)** .

– **السنة الفعلية:**وهي كل ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم على سبيل التشريع، مثل كيفية أدائه الصلاة، وأدائه مناسك الحج.

– **السنة التقريرية:**هي استحسان النبي –صلى الله عليه وسلم– أو سكوته عن إنكار قول أو فعل صدر عن الصحابة، مثل إقراره لمن تيمم من الصحابة للصلاة لعدم وجود الماء ثم وجده بعد الصلاة، ولم يعد صلاته، وإقراره لعلي في بعض أقضيته، وإقراره لمن أكل لحم حمار الوحش والضب، واستحسانه لقول معاذ في كيفية القضاء[1]

❖ **أقسام السنة من حيث سندها:**تنقسم السنة من حيث سندها إلى سنة متواترة وسنة مشهورة وسنة آحاد.

[1] محمد الزحيلي،الوجيز في أ الفقه الإسلامي.المرجع السابق.ج1 ص186

- **السنة المتواترة:** التواتر لغة **التتابع**، وفي الاصطلاح: ما رواه جمع عن جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب، أي ينقله عن رسول الله صَلى الله عليه وسلم عدد كبير من الصحابة، ثم ينقله عنهم عدد من التابعين، و هكذا حتى يصل 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 رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى) وحديث:(بني الإسلام على خمس) وحديث (لا ضرر ولا ضرار).[1]
- **السنة الآحاد:** وهي ما رواها عن النبي –صلى الله عليه وسلم– عدد لم يبلغ حد التواتر، ثم – رواها عنهم مثلهم وهكذا حتى وصلت إلى عصر التدوين، وأكثر الأحاديث التي جمعت في كتب السنة وتسمى خبر الواحد[2].

❖ **أقسام السنة من حيث درجاتها[3] (رواية)** :تنقسم السنة من حيث درجاتها إلى صحيحة وحسنة وضعيفة.

- **الحديث الصحيح** : هوما اتصل سنده بنقل العدل الضابط عن مثله إلى منتهاه مع السلامة من الشذوذ والعلة.

يشترط في الحديث الصحيح أن يكون:

[1] عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ص41
[2] المرجع نفسه ص 42
[3] انظر:محمد الزحيلي، المرجع السابق،وعبد الوهاب خلاف ،المرجع السابق.

- ✓ **مسند** :موصول بالرسول دون انقطاع
- ✓ **يرويه العدل الضابط** (يحدث على الوجه الذي سمعه،
- ✓ **لا يكون شاذا** أي لا يخالف من هو اوثق واضبط حفظا
- ✓ **سالما من العلة** (والعلة هي كل أمر يشكل أو يستغرب في الحديث، سواء كان في السند أو المتن، ظاهراً كان أم خفياً.)

– **الحديث الحسن:**هو ما اتصل إسناده ورواه عدل خفيف الضبط عن مثله من غير شذوذ ولا علة .

و الفرق بين الحديث الصحيح و الحديث الحسن،أن الصحيح: رجاله عندهم كمال الضبط مع الثقة والعدالة، ومع اتصال السند وعدم الشذوذ والعلة فيه،أما الحسن الضبط ليس بكامل (الإسناد جيد، متصل من غير شذوذ ولا علة ولكن ضبط رجاله أو بعضهم ليس كاملاً بل لهم بعض الأوهام والأغلاط)

– **الحديث الضعيف:** هو مالم يجتمع فيه شروط الصحيح او الحسن يكون في الرواية(متن) كما يكون في الدراية (السند)لا يجوز الاحتجاج به في العقائد و لا الأعمال ،فقط في فضائل والأخلاق

❖ **اقسام السنة باعتبارها تشريعا وغير تشريع[1]:**

تنقسم السنة باعتبارها تشريعا أو غير تشريع إلى قسمين:

– **الأول:** ما صدر عن النبي صَلى الله عليه وسلم باعتباره نبيا ومبلغا عن الله، فهذا يعتبر تشريعا للأمة بلا خلاف.

– **الثاني:** ولا يعتبر تشريعا ويتمثل في:

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

[1] محمد الزحيلي،الوجيز في أصول الفقه المرجع السابق ج1 ص189

- ✓ ما صدر عنه بمقتضى طبيعته البشرية، كالأكل والشرب والنوم والمشي والتزاور...
- ✓ ما صدر عنه بمقتضى الخبرة البشرية التي استقاها من تجاربه الخاصة في الحياة، كالتجارة والزراعة وقيادة الجيش ووصف الدواء وغير ذلك...
- ✓ ما كان خاصا بالنبي صَلى الله عليه وسلم مثل وصاله في الصوم والتزوج بأكثر من أربع زوجات والتهجد بالليل...

❖ **أقسام السنة من حيث قطعية السنة وظنيتها[1] .**

❖ من **حيث الثبوت :**

- ✓ **سنة قطعية:** وتتمثل في السنة المتواترة
- ✓ **سنة ظنية:**إذا كانت مشهورة أو كانت أحادية)

❖ **من حيث الدلالة**

- ✓ **قطعية الدلالة على معناها:** إذا لم تحتمل معنى غيره
- ✓ **ظنية الدلالة:** إذا احتملت أكثر من معنى واحد

د. أنواع الأحكام التي جاءت بها السنة النبوية:[2]

❖ **النوع الأول: أحكام موافقة لأحكام القرآن ومؤكدة لها،** مثل حديث: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه) فإنه موافق ومؤكد لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...**﴾[3]، ومثله أيضا ما جاء في السنة من النهي عن عقوق الوالدين وشهادة الزور، وقتل النفس بغير حق، ووجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج...

❖ **النوع الثاني: أحكام مبينة لما جاء في القرآن:** وتكون ب:

---

[1] وهبة الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه** .(دار الفكر المعاصر ،بيروت ،دار الفكر دمشق .ط1 1419هـ -1999 م) ص37

2انظر :محمد سليمان الأشقر، **أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية**(ط1،مؤسسة الرسالة،بيروت لبنان.1424هـ -2003 م)ص34 وما بعدها

[3] سورة النساء، الآية:**29**

- **بتفصيل مجمله:** كالسنة العملية في كيفية الصلاة ومناسك الحج.
- **بتخصيص عامه:** كحديث:(نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركنا صدقة)، الذي خصص عموم قوله تعالى:﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾[1]، وجعله غير شامل للأنبياء.
- **بتقييد مطلقه:** كحديث سعد بن أبي وقاصرضيَ الله عنه في الوصية التي قال فيها الرسول صَلى الله عليه وسلم: (الثلث والثلث كثير)، فقد قيد مطلق الوصية في قوله تعالى:﴿...**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ**... ﴾.[2] بعدم الزيادة على ثلث التركة.

❖ **النوع الثالث: أحكام جديدة لم يذكرها القرآن:**

لأن السنة مستقلة بتشريع الأحكام، ولها كالقرآن في ذلك، وقد ثبت عنه صَلى الله عليه وسلم أنه قال: (ألا وإني أوتيت القرآن ومثله معه)، ومن هذا النوع تحريم الذهب والحرير على الرجال، وتوريث الجدة...

هـ. أشهر كتب السنة :

❖ **الجوامع:**

الجامع في اصطلاح المحدِّثين: هو كتاب الحديث المرتب على الأبواب الذي يوجد فيه أحاديث في جميع موضوعات الدين وأبوابه ، وعددها ثمانية أبواب رئيسية هي العقائد و الأحكام ، والسير، والآداب ، والتفسير ، والفتن ، وأشراط الساعة ، والمناقب ، وكتب الجوامع كثيرة ،أشهرها هذه الثلاثة:

- محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح (صحيح البخاري)
- أبو الحسن مسلم النيسابوري، الجامع الصحيح (صحيح مسلم)

❖ **السنن :**

كتب السنن هي الكتب التي تجمع أحاديث الأحكام المرفوعة مرتبة على أبواب الفقه ، وأشهر كتب السنن:

[1] سورة النساء،الآية:**11**
[2] سورة النساء، الآية:12

سنن أبي داود ، و سنن الترمذي ، و سنن النسائي ، و سنن ابن ماجة ، ويطلق على هذه السنن السنن الأربعة.

3. الإجماع:

الإجماع هو المصدر الثالث من مصادر التشريع المتفق عليها.

أ. تعريف الإجماع لغة واصطلاحاً :

❖ يُطلق في **اللغة** على معنيين[1]:

✓ **المعنى الأول:** العزم والتصميم على الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَاجْمِعُوا أَمْرَكُمْ**﴾[2]. **أي: اعزموا عليه،** وقوله – صلى الله عليه و سلم–: **(من لم يجمع الصيام قبل الفجر؛ فلا صيام له)** أي: من لم يعزم عليه.

✓ **المعنى الثاني: الاتفاق،** يقال: أجمع القوم على كذا، أي: اتفقوا عليه.

❖ ويطلق **الإجماع في الاصطلاح على :**

(اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول – صلى الله عليه وسلم – على حكم شرعي في واقعة).[3]

يستلخص من التعريف ما يلي :

- **الإتفاق:** هو الاشتراك في الاعتقاد، أو القول، أو الفعل.
- **المجتهدون:** المجتهد من بلغ رتبة الاجتهاد وهو قيد يخرج به اتفاق غير المجتهدين من عامة الناس، لأنه لا عبرة باجتهادهم ،ولا بوفاقهم أولا بخلافهم. ولا عبرة ايضا باجتهاد غير المسلمين.

[1] الفيروزآبادي، المرجع السابق ص 710
[2] سورة يونس، الآية: 71
[3] عبد الوهاب خلاف،المرجع السابق.ص 45

– **في عصر بعد وفاة رسول الله –صلى الله عليه وسلم** – لأن المجتهدين في عصره كان فيهم رسول الله. (لسنة النبوية).

وفائدة ما سبق، أن الحكم الذي يتفق عليه مجتهدوا الأمة الاسلامية في مسألة معينة هو الحكم الشرعي لتلك المسألة واتفاقهم (بشروطه التي أوردها علماء أصول الفقه) هو دليل ذلك الحكم.

ب. تاريخ الإجماع وأدواره:

في هذا الدور ظهر الإجماع ففي عصر خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه جمع القرآن، وكذلك اثناء حكم عمر رضي الله عنه عقد الاجماع في عدة أمور منها : ميراث الجدة وفي عصر عثمان جمع القرآن على مصحف واحد، ...بعدها ونظرا لتوزع العلماء والفقهاء والمحدثون في كثير من الأمصار (البلدان) كالشام والعراق ومصر وخراسان فقد تعذر الاجماع ونذر.وأول ماظهر في عصر الإجتهاد عند الإمام مالك الذي اهتم بإجماع أهل المدينة، وعند أبي حنيفة بالتزامه وحرصه على إجماع أهل الكوفة،وبهذا حرص كل إمام على أن يلتزم بإجماع من سبقه بعد ذلك اتسعت دائرة الإجماع .ثم في عصر فقهاء المذاهب استقر عند الكثير من المنتسبين للمذاهب الفقهية وعند أئمتهم حجية الإجماع ونضوجه كمصدر للتشريع الإسلامي فقد عمل العلماء المتقدمين على هذا المصدر وحصروا مسائله وضبطوا قواعده بحيث أصبح مصدرا للتشريع له دوره في الاجتهاد واستخلاص الأحكام.

ج. حجية الإجماع.

يستدل على مشروعية الإجماع بالكتاب والسُّنَّة والمعقول.

❖ **من الكتاب**،قوله سبحانه وتعالى:﴿ **وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ، وَسَاءَتْ مَصِيرًا**﴾[1].

[1] سورة النساء، الآية: 115

وفيها وعيد من الله تعالى لمن يخالف سبيل المؤمنين، يقول ابن الكثير: (أي ومن سلك غير طريق الشريعة التي جاء بها الرسول صلى اللّه عليه وسلم فصار في شق، والشرع في شق وذلك عن عمد منه، بعدما ظهر له الحق وتبين له واتضح له، وقوله :﴿ **وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ**﴾هذا ملازم للصفة الأولى، ولكن قد تكون المخالفة لنص الشارع وقد تكون لما اجتمعت عليه الأمة المحمدية، فيما علم اتفاقهم عليه تحقيقاً، فإنه قد ضمنت لهم العصمة في اجتماعهم من الخطأ، تشريفاً لهم وتعظيماً لنبيهم)[1].

وقوله تعالى : ﴿**وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا..**﴾[2] وقوله جل وعلا :﴿ **وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ...**﴾[3]

والذين يستنبطونه هم العلماء المجتهدون مما يدل على أن قولهم وإجماعهم معتبر وأصل من أصول الشريعة .

❖ **من السنة :**

- قوله صلى الله عليه وسلم : **(إنَّ اللَّهَ لا يجمعُ أمَّتي – أو قالَ : أمَّةَ محمَّدٍ –صلَّى اللَّهُ علَيهِ وسلَّمَ – علَى ضلالةٍ ويدُ اللَّهِ معَ الجماعةِ، ومَن شذَّ شذَّ إلى النَّارِ).**[4]
- حديث ابن مسعود: **(مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن[5])**

دلت الأحاديث على أن اجتماع كلمة المجتهدين مبني على الحق والصواب ولو لا ذلك لما اتفقوا مع اختلاف وجهات النظر بينهم و تباين بيئاتهم وتفاوت استعدادتهم و قدراتهم العلمية[6].

---

[1] ابن كثير ،المرجع السابق,ج2 ص 365
[2] سورة آل عمران الآية:103
[3] سورة النساء،الآية 83
[4] رواه الترمذي في سننه،المرجع السابق (باب ما جاء في لزوم الجماعة) ج4 ص466
[5] أبو عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال ،**مسند الإمام أحمد بن حنبل**(اتحقيق :أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة،الطبعة :الأولى، 1416 هـ - 1995 م).ج3ص 505
[6] وهبة الزحيلي،الوجيز في اصول الفقه ص51

❖ **من المعقول.**

إجماع مجتهدي الأمة على أمر ، إما أن يكون حقّاً وإما أن يكون باطلاً ، فإن كان حقّاً فهو حجة، أما الباطل فمردود ولا يقوم دليلا. ثم إن هذا الاجماع يكون بناء على مستند شرعي،فالمجتهد له ضوابط يلتزم بها عند الاجتهاد فاتفاق المجتهدين جميعا على حكم واحد في الواقعة ، يدل قطعا على هذا الحكم، لأنه لو استندوا إلى دليل ظني لاستحال معه صدور اتفاق، لأنه مظنة الاختلاف.

د. شروط الإجماع[1]:

❖ لابد أن يكون الإجماع مبنياً على مستند صحيح من كتاب أو سنة

❖ أن يقع الإتفاق من من أهل الإجتهاد الموصوفين بالعدالة.

❖ أن يكون المجمعون من المسلمين .

❖ أن يكون الإجماع بعد عصر رسول الله – صلى الله عليه و سلم

❖ اتفاق جميع المجتهدين، فإذا لم يتفق جميع المجتهدين بأن خالف بعضهم في الحكم الذي يراد الإجماع عليه، لم ينعقد الإجماع .

هـ. أنواع الإجماع

ينقسم الإجماع إلى[2]:

❖ **إجماع صريح** : وهو اتفاق آراء المجتهدين بأقوالهم أو أفعالهم على حكم مسألة معينة كأن يجتمع العلماء من فقهاء وأصوليون فيبتوا في مسألة معينة ويبدي كلٌ منهم رأيه صراحة وتتحد الفتاوى على حكم معين فيكون بذلك اجماعاً وهو حجة عند جمهور أهل العلم على الاطلاق.

❖ **إجماع سكوتي** : وهو أن يتكلم بعض المجتهدين بحكم ويعلم به بقية العلماء في ذلك العصر

1انظر:الشوكاني،ارشاد الفحول . ص 79وأصول السرخسي: ج1 ص 301

[2] وهبة الزحيلي،الوجيز في أصول الفقه.ص 52

وتنقضي تلك الفترة بمدة كافية يحصل بها الرأي و التأمل،من غير ان يبدي أحدهم ما يخالف أو يؤيد الاجتهاد .

وللعلماء في الإجماع السكوتي أقوال فهناك من اعتبره حجة بشروط معينة،ومنهم من ذهب إلى أنه ليس حجة.

- **إجماع القطعي الدلالة على حكمه:** بمعنى ان حكمه مقطوع به ولا سبيل إلى الحكم في واقعته بخلافه، كالإجماع على وجوب الصلوات الخمس، وتحريم الزنى، وهذا النوع لا أحد ينكر ثبوته، ولا كونه حجة.
- **إجماع الظني الدلالة على** حكمهما اختلَّ فيه أحد شرطي القطعي، وهما : التصريح بالحكم من المجمعين، ونقله تواتراً . فيشمل الإجماع السكوتي، والإجماع الصريح المنقول بطريق الآحاد . وأكثر الإجماعات المذكورة في كتب الفقهاء من هذا النوع؛ مثل ما حكي من الإجماع على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة .[1]

و. أمثلة عن المسائل المجمع عليها:

- في المحرمات من النساء في الزواج جاء النص :﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم...**﴾ و انعقد الإجماع على أن لفظ الامهات يشمل ايضا الجدات بالتحريم.
- مثل ما سبق في قوله تعالى : ﴿**يوصيكم الله في أولادكم...**﴾آية المواريث،فقد أجمع العلماء على أن أولاد الإبن ينزلون منزلة الأبناء عند فقدهم، لأنهم يدخلون تحت مسمى الأولاد.
- الإجماع على توريث الجدة السدس.
- عدد الصلوات في اليوم والليلة خمسة.
- مشروعية الآذان والإقامة للصلوات الخمس والجمعة.
- وجوب الزكاة في الأموال : الذهب والفضة، وعروض التجارة ، والأنعام،والزروع والثمار.

[1] ابن قدامة ،روضة الناظر،المرجع السابق ج1ص439

- ❖ جواز افطار المريض في نهار رمضان ووجوب القضاء بعده .
- ❖ عدم وجوب الحلق على النساء عند التحلل من الإحرام وأن عليهن التقصير .
- ❖ تحريم الربا والتعامل به وشهود بيعه.

4. القياس:

المصدر الرابع من مصادر التشريع المتفق عليها، بعد **كتاب الله،** وسنة رسول الله، والإجماع وفيه نتناول تعريفه وأركانه وحجيته وأمثلة عنه

أ. تعريف القياس:

- ❖ **القياس في اللغة**[1]: هو التقدير والمساواة،**التقدير**:معرفة قدر الشيء، مثال: قاس الثوب بالمتر عرف مقداره به،والمساواة بين شيئين سواء كانت حسية مثل قست الشيء بالشيء أي ساويته به، أو معنوية مثاله فلان لا يقاس بفلان ،أي لا يساويه في المكانة والقدر.
- ❖ **في الاصطلاح:** هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم[2].

ويعرف أيضا برد الفرع إلى الأصل في الحكم بعلة تجمعهما.

رد :معناه إلحاق،ويقصد به المساواة وإعطاء حكمه، و**الفرع:** الأمر الذي لم يرد حكمه في كتاب الله أو سنة رسوله واجماع المجتهدين ،أما**الحكم** فهو حكم الأصل ويراد به إسناد أمر لآخر مثل :الصلاة واجبة (الوجوب) والربا حرام (التحريم)، و**الأصل:**أمر ورد حكمه في كتاب الله أو سنة رسوله و إجماع المجتهدين ،**العلة:** الوصف الجامع بين الفرع والأصل.

ب. أركان القياس[3]:

[1] الفيروزآبادي المرجع السابق. 2 ص 244
[2] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق ص52
[3] انظر: إرشاد الفحول: ج2 ص 104،المستصفى: ص281

مما سبق يمكن استخلاص أركان القياس وهي:

❖ **الأصل:**

هو المقيس عليه، ويقصد به المحل الذي ثبت له الحكم بالدليل ،النص أو الاجماع.

❖ **الفرع :**

هو المقيس و هو المحل الذي ثبت الحكم فيه بالقياس.

❖ **العلة:**

الوصف الظاهر المنضبط الذي يناسب الحكم يتحقيق مصلحة،إما بجلب منفعة أو دفع مضرة.

❖ **الحكم:**

هو الأثر الشرعي الثابت في مسألة يراد قياس غيرها عليها. مثاله: في حكم المخدرات (الفرع) واقعة غير منصوص عليها، يرد إلى الخمر، وهي واقعة منصوص عليها (الأصل)؛ أي: جاء نص في بيان حكمها :﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾.[1] وهو التحريم، والعِلَّة الجامعة بينهما التي اتَّفقا فيها هي السكر؛ أي: كلاهما يُسْكِر ويُذهِب العقل،وعليه كان الحكم: تحريم المخذرات قياسا على الخمر لاجتماعهما في علة الإسكار.

ج. حجية القياس:

اختلف الفقهاء في، الاحتجاج بالقياس:

❖ مذهب جمهور العلماء وساقوا لى ذلك أدلة من النقل والعقل.

❖ مذهب الظاهرية، وهو إسقاط الاحتجاج بالقياس مطلقا ومنعه، ولهم على ذلك أدلة أيضا.

- **استدل الجمهور**_لمذهبهم في الاحتجاج بالقياس بأدلة كثيرة أهمها:

✓ قوله تعالى: ﴿**فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ**﴾.[2]

[1] سورة المائدة.الآية: 90
[2] سورة الحشر، الآية:2

وجه الاستدلال أن الله تعالى أمر بالاعتبار، والقياس نوع من الاعتبار، فالقياس مأمور به لذلك، ثم إن الأمر للوجوب، والقياس مأمور به، فالقياس واجب، فإذا كان واجبا كان العمل به واجبا أيضا، فكان دليلا لذلك

- ✓ حديث **معاذ بن جبل رضي الله عنه:**

حيث روي عنه أنه بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وقال له: بم تقضي؟ قال بما في كتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله تعالي؟ قال: أقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال: فإن لم تجد فيما قضي به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أجتهد برأيي، قال صلى الله عليه وسلم: الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله.[1]

وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أقر معاذا على الاجتهاد برأيه فيما لا نص فيه، والقياس نوع اجتهاد، فكان مقرا به من قبل النبي صلى الله عليه وسلم، وما كان مقرا به منه صلى الله عليه وسلم فهو سنة، والسنة حجة كما تقدم.وأن النبي –صلى الله عليه وسلم– كان يقيس بنفسه كثيراً من الأحكام، ويذكر عللها، والرسول صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة لنا وقدوة في كل أعماله وأقواله، فكان ذلك منه دليلاً على صحة القياس هنا، من ذلك حديث الخثعمية التي سألته عن جواز الحج عن والدتها فأجابها: (أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ قالت: بلى، قال: فدين الله أحق أن يقضى)، فإنه صلى الله عليه وسلم قاس دين الله الذي هو الحج على دين العباد في صحة أدائه من غير المدين عن المدين.

- ✓ **عمل الصحابة:**

ذلك أنه ثبت عن جمع كثير من الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا يعملون بالقياس عند عدم النص مثال:ما روي عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– بعد ما أرسل أبا موسى الأشعري –رضي الله عنه–

[1] أخرجه أبو داود في سننه، والترمذي في سننه، والإمام أحمد في مسنده، والبيهقي في السنن الكبرى . انظر:: سليمان بن الأشعث بن إسحاق أبو داود، سنن أبي داود(تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد . المكتبة العصرية، صيدا – بيروت). كتاب الاقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء،حديث رقم 3592.ج3 ص 303

والياً على البصرة، وكتب إليه كتابا طويلاً فيه كثير من الحكم والأسس، جاء فيه قوله –رضي الله عنه–: (أعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور برأيك)، فهو دليل ظاهر على أمره له بالقياس.

– **أدلة الظاهرية في رد الاحتجاج بالقياس:**

✓ **قوله تعالى:** ﴿**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدىً وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ**﴾[1] ، إذ معنى ذلك أن الأحكام كلها مستفادة من الكتاب موجودة فيه، فلا حاجة إلى غيره، والقياس إنما هو إثبات لأحكام لم توجد في الكتاب، فكان غير محتاج إليه لذلك.

ولكن يجاب على هذا بأن القرآن الكريم تبيان لكل شيء أي بمعناه ولفظه لا بلفظه فقط، لأن التبيان يتعلق بكليهما، والثابت بالقياس داخل في معنى النص من الأصل، إذ القياس مظهر للحكم لا منشئ له من جديد

د. أمثلة عن القياس[2]:

❖ قياس النبيذ على الخمر فى الحرمة بجامع وجود الإسكار فى كل منهما. وهذا المثال **يظهر منه أركان القياس الشرعى** وهى: **الأصل، والفرع، وحكم الأصل، والعلة** الجامعة بين الفرع والأصل.فالخمر أصل يقاس عليه ورد تحريمه بنص الكتاب الحكيم ﴿**إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه** ﴾ (المائدة 90)،والنبيذ فرع يقاس على الخمر، وحكم الأصل هو الحرمة الثابتة بالنص.

❖ قياس المخدرات على الخمر الجامع الإسكار.

[1] سورة النحل، الآية:89

[2]

- ❖ – قياس الأرز على القمح في جريان الربا والجامع هو المطعومية والإدخار والاقتيات عند المالكية.
- ❖ قياس "بيع المسلم على بيع أخيه" على "كراء المسلم على كراء أخيه" والجامع هو الإعتداع على حق الغير ووجود النزاع.
- ❖ قياس البيع وقت النداء على الرهن في ذلك الوقت الجامع هو احتمال تفويت صلاة الجمعة.
- ❖ –قياس جواز الحج عن الميت على جواز الصدقة عليه والجامع:كلاهما عمل صالح.
- ❖ –قياس جواز دفع الزكاة بالقيمة على دفعها بالقوت والجامع: هو دفع حاجة الناس،

ثانيا–الادلة المختلف فيها:

على الرغم من تعدد المصادر المختلف إلا أنها ترجع إلى المصادر السابقة المتفق عليها،وتتمثل في الاستحسان والمصلحة المرسلة وسد الذرائع والعرف،وهي التي سنتناولها بالشرح بالإضافة إليها يوجد الاستصحاب، وشرع من قبلنا وعمل أهل المدينة[1]

1– الاستحسان:

وفيه نتناول تعريفه وأنواعه وحجيته

أ. تعريف الاستحسان:

الاستحسان لغة :عد الشيء واعتقاده حسنا[2] ،وفي الاصطلاح:،و هو العدول عن قياس جلي إلى قياس خفي،أو استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو من قاعدة عامة لدليل يقتضي العدول[3].

(فإذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها، وللنظر فيها وجهتان مختلفان إحداهما ظاهرة تقتضي حكما والأخرى خفية تقتضي حكما آخر، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة فهذا يسمى شرعا :الاستحسان.)[1]

[1] انظر،عبد الكريم زيدان،المرجع السابق ص192-201
[2] ابن منظور، المرجع السايق ج13 ص117
[3] عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ص 201

مثالها في الاثبات، الأصل أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ويطبق هذا الأصل على كل قياس، فتكون اليمين على المدعى عليه، وليس على المدعي يمين وإنما عليه البينة، ولكن فقهاء الحنفية قالوا :إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل القبض، فادعى البائع أنه ألفان، وادعى المشتري أنه ألف، فيتحالفان استحسانا وهو الراجح والسبب في ترجيح الاستحسان هنا على القياس أن البائع مدع من حيث الظاهر للألفين، ولكنه يعتبر منكرا لحق المشتري في تسليم المبيع، والمشتري ينكر الزيادة ظاهرا، ويدعي حق تسليم المبيع ضمنا، فصار كل منها مدعيا ومنكرا في آن واحد، فيتحالفان.[2]

ب. حجية الاستحسان

اختلف االعلماء حول حجية الاستحسان واعتباره مصدرا من مصادر التشريع على اتجاهين:

- **الاتجاه الأول** :أنه حجة ومصدر من مصادر التشريع، وإليه ذهب إلى ذلك الحنفية، وينسب إلى الحنابلة، واستدلوا على ذلك ب:

قوله تعالى : ﴿**واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم**﴾[3] وقوله تعالى:﴿**الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه**﴾[4] فالآيتان تبينان أن المؤمن يتبع الأحسن، أي :يتبع ما يستحسنه، وقال – صلى الله عليه وسلم : (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن).أي: ما يستحسنه المسلمون فهو حسن ومقبول عند الله تعالى.

- **الاتجاه الثاني** :أن الاستحسان ليس حجة شرعية أنكر فريق من المجتهدين الاستحسان واعتبروه استنباطا للأحكام الشرعية بالهوى والتلذذ، وهو مذهب الالمالكية والشافعية ، فقد نقل عن الإمام الشافعي أنه قال" :من استحسن فقد شرع"، أي ابتدأ من عنده شرعا. وقرر في رسالته الأصولية أن" مثل من استحسن حكما مثل من اتجه في الصلاة إلى جهة استحسن

---

[1] عبد الوهاب خلاف،المرجع السابق.ص80

[2] جمال الدين الزيلعي ،**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** (ط1 المطبعةالكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، 1313 هـ) ج 4 ص 305،

[3] سورة الزمر،الآية: 55

[4] سورة الزمر الآية: 18

أنها الكعبة، من غير أن يقوم له دليل من الأدلة التي أقامها الشارع لتعيين الاتجاه إلى الكعبة ."وقرر فيها أيضا أن" الاستحسان تلذذ، ولو جاز الأخذ بالاستحسان في الدين جاز ذلك لأهل العقول من غير أهل العلم، ولجاز أن يشرع في الدين في كل باب، وأن يخرج كل أحد لنفسه شرعا[1]، وأنه ليس للعالم أن يحكم بهواه من غير نظر في دلالة الأدلة، وأن الله تعالى خاطب نبيه فقال :﴿ **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُو** ﴾2

هذا ويلاحظ أن الحنفية نظروا إلى الاستحسان من وجهة نظر تختلف عن تلك اختارها الشافعية، وأن اختلافهم لفظي اساسه تباين في تحديد معناهعند كل منهما مما أدى إلى اختلافهم في حجيته، وأن الشافعية والمالكية، لا ينكرون وجهة نظر الحنفية في مراعاة القياس القوي وتقديمه عند تحقق المصلحة، ويؤيدون ترجيح قياس على قياس لعلة أو سبب، وكذلك الحنفية يوافقون الشافعية في إنكار الاستحسان المبني على عدم إعمال العقل واتباع والهوى في الأحكام الشرعية، ولو نظر كل طرف في المعنى الذي حدده الآخر لوافقه عليه، فالاختلاف بينهم هو اختلاف لفظي كما يقول علماء الأصول، وأنهم متفقون على استعمال لفظه وحقيقته في الأحكام العملية في مسائل كثيرة ، من ذلك استحسان المصلحة، والاستصناع للمصلحة، وأقر المالكية الاستصلاح.[3]

2- المصلحة المرسلة:

أ. تعريف المصلحة:

لغة المنفعة وضدها المفسدة [4]**واصطلاحا** :"جلب منفعة او دفع مضرة."[1]

[1] عبد الوهاب خلاف المرجع السابق ص83
[2] سورة المائدة،الآية: 22
[3] محمد الزحيلي،الوجيز في اصول الفقه،المرجع السابق .ج1 ص 251
[4] الفيروز آبادي،المرجع السابق ص229

عرفها ابن عاشور بقوله: " المصلحة وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو للآحاد."[2]

وعند علماء أصول الفقه المصلحة هي:" كل منفعة قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأعراضهم"[3]

والثابت أن أحكام الشريعة الإسلامية بنيت على جلب المنافع ودفع المضار والمصلحة هي غاية تشريع احكامها ومقصدها.

ب. أقسام المصلحة:

وقد تناول علماء أصول الفقه[4] المصلحة عرفوها وبينوا اقسامها وانواعها .

- ✓ فتنقسم المصلحة **من حيث مقصود الشارع منها** إلى:

- ❖ ضرورية :وهى التى ترجع إلى حفظ النفس، والعقل، والمال، والدين، والعرض، والنسب، وسميت ضرورية لأن بها تقوم حياة الناس و يستمر وجودهم ويتحقق الغاية منه.
- ❖ حاجية :وهى الأمور التى بها تسهل الحياة ، تندرج ضمن الاحكام التي موضوعها رفع الحرج والتيسير.
- ❖ تحسينية: وهى الأمورالتى ترجع إلى تهذيب الأخلاق وتحسين الصورة والمعاملات.

- ✓ وتنقسم المصالح **من حيت اعتبار الشارع لها** أو عدمه – أيضا – إلى ثلاث:

- ❖ **المصالح المعتبرة شرعا:** وهي المصلحة التي اعتبرها الشارع ونص عليه،وهذه لاخلاف عليها مثالها،

---

[1] ابو حامد الغزالي، **المستصفى**(تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م) ص174

[2] محمد الطاهر ابن عاشور،مقاصد الشريعة الاسلامية (تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر .1425 هـ - 2004 م) ج3ص 200

[3] محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية (مؤسسة الرسالة. سوريا: دار المتحدة للطباعة والنشر، 1987)، ص23

[4] راجع : ابو حامد الغزالي، المستصفى المرجع السابق،الشوكاني،ارشاد الفحول ،المرجع السابق،البوطي،المرجع السابق.

- الضروريات الخمس، مثالها، مختلف المعاملات المالية بضوابطها الغاية منها حفظ المال،كما ان الغاية من تشريع الزواج هو حفظ النسل...فهذه امثلة تظهر منها المقاصد التي شرعت من أجلها إنما لجلب منفعة راعاها الشارع بالنص عليها.
- **المصالح الملغاة شرعا** :هي المصلحة التي نص الشارع على إلغائها وعدم اعتبارها مثالها المحرمات،فقد يبدو للناظر أن فيها منفعة، لكن الشارع حرمها ومنعها وألغى بالتحريم المنفعة التي قد تكون بها مثالها الربا،فإنه وإن ظهر أن في التعامل به منفعة لطرفيه إلا أنها مصلحة ألغاها الشارع بتحريمه الربا لأن مفاسده أكبر من منافعه.
- **المصالح المرسلة** : وهى مصلحة لم يشهد الشرع لها باعتبار ولا بإلغاء و هي الدليل اخذ به المالكية وبنوا عليه أصول مذهبهم على خلاف المذاهب الأخرى.

ج. حجية المصلحة المرسلة وشروطها عند القائلين بها:

معنى كونها مرسلة أن الشريعة أرسلتها فلم تنط بها حكما معينا، ولا يلقى في الشريعة لها نظير معين له حكم شرعي فتقاس هي عليه. فهي إذن كالفرس المرسل غير المقيد[1].

أي أنها ليست معتبرة وليست ملغاة بالنص عليها، وتجد تطبيقاتها في الأمور المستجدة التي لم يشملها النص،ويضرب لها مثال جمع القرآن الكريم.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول اعتبار المصلحة المرسلة من الأدلة[2]:

- **الأول** :منع التمسك بها مطلقا وإليه ذهب الجمهور.
- **والثاني** :الجواز مطلقا، وهو المحكي عن الإمام مالك.

لكن المالكية في اعتبار المصلحة المرسلة وضعوا شروطا للمصلحة حتى تقبل ويعمل بها، ومن هذه الشروط. وتتمثل في[1]:

[1] ابن عاشور ،مقاصد الشريعة،المرجع السابق.ص245
[2] الشوكاني ،ارشاد الفحول،المرجع السابقج2 ص184

- أن تكون المصلحة من المصالح التي لم يقم عليها دليل شرعي يلزم منه إلغاؤها. وذلك كالتي تقتضي جواز المساواة في الميراث بين الذكر والأنثى.

- أن تكون المصلحة من المصالح المحققة. وذلك كتسجيل العقود فإنه يقلل من شهادة الزور. فإن كانت المصلحة متوهمة لم يجز العمل بها.

- أن تكون المصلحة من المصالح العامة. فلا يصح تشريع الحكم لقاء المصلحة الخاصة. وهذا ما اقتضى بطلان فتوى يحيى بن يحيى بوجوب الصوم في كفارة الإفطار عمدا دون الإعتاق، وهو من القادرين عليه .أنكر ذلك الفقهاء وقالوا :إنها فتوى تخالف النص.

- أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها غير جارية في الأمور التعبدية أو العقوبات. وهي التي تدرك العقول معناها المناسب من تشريعها.

وعليه فالوقائع التي لا نص فيها وفيها مصلحة للناس يجوز للمجتهد إيجاد حكم لها بما يحقق مصالحهم؛ ومثال الأحكام التي شرعت بناء على المصلحة : جمع القرآن وتدوين الدواوين في عهد عمر واتخاذ الصحابة السجون وتوريث المطلقة طلاق فرار.

وهذا المصدر معتبر بالنصوص وعمل الصحابة وهو مصدر يتسع لكل الأحداث والمستجدات ويجعل الفقه مرنا ناميا لا يتوقف عند حد.

3- سد الذرائع:

والذرائع معناها الوسائل، فإذا كانت هذه الوسائل مؤدية إلى الحرام والفساد كانت محرمة ويجب سدها ومنعها، وإن كانت هذه الوسائل تؤدي إلى أمر مطلوب في الشرع كانت هذه الوسائل مطلوبة أيضا. و الذرائع المقصودة هنا تلك التي تؤدي إلى الفساد فيجب منعها، وعليه فالفعل الذي يؤدي إلى الفساد يجب منعه بغض النظر عن نية صاحبه.وهو مصدر يجد سنده في كثير من الآيات القرآنية السنة النبوية وعمل الصحابة

1

مثالها قوله تعالى:﴿ **وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ، فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ، كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمۡ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرۡجِعُهُمۡ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ**﴾.[1]

و قد أخذ به الأئمة المجتهدون و أكثرهم أخذا بهذا المصدر الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل.

4- **العرف:**

وهو ما اعتاده الناس و ساروا عليه في أمور حياتهم ومعاملاتهم، وهو نوعان قولي وفعلي، ومثل القولي تعارف الناس على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، رغم أنه في اللغة يطلق على الاثنين. والعرف العملي كتعارف الناس على البيع دون استعمال الصيغة اللفظية. كما ينقسم إلى عرف عام وهو ما تعارف الناس عليه في جميع البلاد ،وعرف خاص فهو ما تعارف عليه أهل بلد معين أو طائفة معينة ، وينقسم إلى عرف صحيح وهو مالا يخالف نصا في الشريعة ولا قاعدة من قواعدها، وعرف فاسد وهو ما خالف أحكام الشريعة وقواعدها الثابتة. والعرف المعتبر كمصدر هنا وهو العرف الصحيح إذ فيه رعاية لمصالح الناس ورفع الحرج عنهم ،وقد أقر الإسلام كثيرا من أعراف العرب التي كانت في الجاهلية. على أن الأحكام التي بنيت على العرف هي أحكام تتغير بتغير الأعراف والعادات، ومن ثم نجد كثير من الاختلافات بين المذاهب مرده إلى العرف الذي يختلف من مكان إلى أخر[2] .

[1] سورة الأنعام ،الآية:108

[2] انظر:محمد مصطفى الزحيلي،الوجيز في أصول الفقه،المرجع السابق.ج1 ص 265.

المحور الثالث: القواعد الفقهية

تعتبر القواعد الفقهية من أهم العلوم الإسلامية، فهي مرحلة متطورة للتأليف في الفقه جمعت بها الأحكام الفرعية العديدة والمسائل الجزئية المتناثرة في عبارات وجيزة وتراكيب عامة وشاملة ولها فوائد كثيرة؛ أول ما ظهرت في القرآن الكريم والسنة النبوية،اعتمد عليها بصورة ضمنية الصحابة والفقهاء والأئمة عند الاجتهاد والاستنباط.

حتى القرن السابع هجري لم تكن مدونة حيث بدأت في الانتشار وبدأ استعمالها في كتب الفقه وكثر التأليف فيها، فجمعت وألفت في كتب خاصة، ثم بدت بصورة واضحة في مجلة الأحكام العدلية العثمانية سنة 1386هـ، فتداولها بالشرح القضاة والمحامون وبعدهم الفقهاء والباحثون، حيث ظهرت مؤلفات كثيرة الصغيرة والكبيرة فيها،عرفتها وبيّنت خصائصها ونشأتها وموضوعها؛ وبدا الاهتمام والعناية بها من خلال تدريسها في المعاهد والجامعات من جهة.

أولا- مدخل مفاهيمي في التعريف بالقاعدة الفقهية

ثانيا- القواعد الخمس الكبرى.

ثالثا- قواعد فقهية مشهورة

أولا- مدخل مفاهيمي في التعريف بالقاعدة الفقهية.

لقد أولى الفقهاء والباحثون القواعد الفقهية اهتمامهم، فكان لها مكانتها في العلوم الإسلامية والقانونية واتجهت جهودهم في التأليف تقعيدا وتفريعا، فما هي القواعد الفقهية؟وما الذي يميزها عن باقي مجالات الفقه الإسلامي؟ الإجابة عن هذه التساؤلات يكون بتعريفها لغة واصطلاحا من جهة وببيان مميزاتها وفوائدها وأهميتها من جهة أخرى، ثم شرح أنواعها ومصادرها ونشأتها وتدوينها.

1. مفهوم القواعد الفقهية.

يتحدد مفهوم القواعد الفقهية بتعريفها وبيان مميزاتها وفوائدها وأهميتها وأنواعها.

أ. تعريف القواعد الفقهية.

يتعين تحديد القواعد الفقهية بالرجوع إلى الأصل اللغوي للألفاظ المكوّنة لها وما تصدق عليه في استعمال الفقهاء.

❖ **التعريف اللغوي**:القواعد في اللغة جمع قاعدة، ومعنى القاعدة أساس البناء، ماديا كقواعد البيت،والبناء[1] منه قوله تعالى: ﴿**وَإِذْ يرفَعُ إبراهيمُ القواعدَ منَ البيتِ وإسماعيلُ**﴾[2] ،أو معنويا كقواعد الإسلام وقواعد اللغة.

❖ **التعريف الاصطلاحي**.

تعرف القواعد الفقهية بأنها:" أمر كلي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه."[3] وبالتالي فالقاعدة الفقهية تتضمن حكما شرعيا كليا تندرج تحته جزئيات متعددة تعود كلها إلى القاعدة وترتبط بها، مثالها: "الضرورات تبيح المحظورات" هذه القاعدة تندرج تحتها كثير من الفروع الفقهية منها أكل الميتة للمضطر عند الخوف من الموت جوعا ؛و مثلها التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه.

قولهم "أصل كلي" معناه أن القاعدة تشمل كل جزئياتها فتنطبق على فروعها، ولا يمنع ذلك خروج بعض الفروع عنها حيث تعتبر استثناءات تطبق عليها قواعد أخرى، لذلك نجد من يعرفها بأنها:"حكم أغلبي..."[4]وليس كلي، ويميل معظم فقهاء العصر الحديث إلى تعريفها بقولهم حكم كلي واعتبروا ما استثني منها لا يؤثر في وصفها وهو من قبيل الاستثناء الذي لا تخل منه قاعدة.

---

[1] جمال بن منظور،المرجع السابق ج3 ص361.
2 سورة البقرة، الآية 127
3 تاج الدين السبكي،**الأشباه والنظائر**(ط1،دار الكتب العلمية،1411هـ-1991م).ج1ص 11.
4 أحمد الزرقاء،**شرح القواعد الفقهية**(ط7،دار القلم،دمشق 1428هـ-2007م)ص33.

❖ **مميزاتها فوائدها وأهميتها.**

لا يمكن حصر القواعد الفقهية بعدد فهي قواعد كثيرة جداً، منثورة في كتب الفقه العام والفتاوى والأحكام، تمتاز بإيجاز عباراتها مع عموم معانيها وسعة استيعابها للمسائل الجزئية، إذ تصاغ القاعدة في جملة مفيدة مكونة من كلمتين أو بضع كلمات[1] ، مثل "**العادة محكمة**" و" **الأعمال بالنيات".**

لدراسة القواعد الفقهية وحفظها والعناية بها فوائد جمة للفقيه المجتهد والقاضي والإمام والمفتي، ولهذه القواعد أهمية فقهية ومكانة كبرى لأنها :

- جمعت الفروع الجزئية المشتتة، التي قد تتعارض ظواهرها، تحت رابط واحد يسهل الرجوع إليه ويجعلها قريبة المتناول.
- دراسة هذه القواعد تسهل على غير المختصين بالفقه الاطلاع على الفقه الإسلامي، ومدى استيعابه للأحكام ومراعاته للحقوق والواجبات.
- دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها واستيعابها يعين القضاة والمفتين والحكام عند البحث عن حلول للمسائل المعروضة والنوازل الطارئة بأيسر سبيل وأقرب طريق.
- إن دراسة القواعد الفقهية تكوّن لدى الباحث ملكة فقهية قوية، تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة، ومعرفة الأحكام الشرعية، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة.
- لأن" القواعد الفقهية موضع اتفاق بين الأئمة المجتهدين، ومواضع الخلاف فيها قليلة، فإن دراسة هذه القواعد تربي عند الباحث ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة، وتوضح له وجوه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب." [2]

[1] مصطفى أحمد الزرقاء ، **المدخل الفقهي العام** ،المرجع السابق. ج2،ص965.
[2] محمد البورنو،**موسوعة القواعد الفقهية**.(مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ط4،1416 هـ - 1996 م) المجلد 1،ص24

ب. **أنواع القواعد الفقهية ومراتبها:**

القواعد الفقهية ليست نوعاً واحداً، ولا كلها في مرتبة واحدة، وإنما هي أنواع وراتب، ويرجع هذا التنوع إلى سببين رئيسيين، **الأول:** من حيث شمول القاعدة وسعة استيعابها للفروع والمسائل الفقهية، و**الثاني:** من حيث الاتفاق على مضمون القاعدة أو الاختلاف فيه[1].

فمن حيث شمول القاعدة والسعة، القواعد الفقهية ليست في مرتبة واحدة، فمنها الواسع الذي لا يكاد يخلو باب في الفقه من تطبيقات لها، ومنها أقل سعة من سابقتها لكنها تشمل كثير من مسائل في أبواب الفقه المختلفة ومنها ما يختص بباب واحد أو جزء من باب في الفقه.[2] **.وتشمل القواعد الكلية الكبرى،** وسميت كذلك لأنها تشتمل على كثير من مسائل الفقه في أبوابه المختلفة ويندرج تحتها جل الأحكام الواردة فيه،فلا يخل باب في الفقه من تطبيقاتها. هذه القواعد هي:

- قاعدة (إنما الأعمال بالنيات) أو (الأمور بمقاصدها).
- قاعدة (اليقين لا يزول، أو لا يرتفع بالشك).
- قاعدة (المشقة تجلب التيسير).
- قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) أو (الضرر يزال).
- قاعدة (العادة محكَّمة).

تليها في المرتبة : قواعد أضيق مجالاً وتتمثل في قواعد لا تقل في سعتها عن سابقاتها إلا أنها أضيق مجالاً منها،حيث يندرج تحت كل منها مسائل عديدة من الفقه في أبوابه المختلفة، وهي قسمان:

[1] البورنو المرجع السابق،ص 26

2 انظر: محمد الزحيلي،**القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الاربعة**.(ط1دار الفكر،دمشق.2006م)ج1 ،ص29

- قسم يندرج تحت القواعد الكبرى ويتفرع عليها قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات)، وهي تتفرع على قاعدة (المشقة تجلب التيسير).قسم آخر لا يندرج تحت أي منه كقاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد). وقاعدة: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة).
- **ثم تليها قواعد ذوات المجال الضيق:** هي التي لا عموم فيها حيث يجمع الفروع والمسائل في باب واحد أو جزء باب، و تسمى الضوابط جمع ضابط أو ضابطة، مثاله: (التابع تابع) و(كل كفارة سببها معصية فهي على الفور).

2. **مصـــادرها، أسلوبها وأشهر مؤلفاتها:**

تميزت القواعد الفقهية مثل باقي فروع العلوم الشرعية بمصدرها التي تعود كلها للقرآن والسنة والاجتهاد،وأن لها أسلوبها المميز أثبتته مؤلفات عديدة في هذا العلم.

أ. **مصـــادر القواعد الفقهية.**

القواعد الفقهية في أصلها ونشأتها مستقاة من ثلاثة مصادر: **القرآن الكريم، السنة النبوية والاجتهاد.**

❖ **القرآن الكريم.**

لقد جاء في كتاب الله آيات في نصها مبادئ عامة وقواعد كلية وقد حققت هدفين أساسين:

- تأكيد الكمال في دين الله تعالى الذي ورد في قوله تعالى:﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا** ﴾[1].

✓ ميزة المرونة في التشريع الإسلامي لمسايرة جميع العصور والبيئات،ليبقى صالحا للتطبيق في كل زمان ومكان.

هذا والقواعد التي مصدرها القرآن الكريم أعلى أنواع القواعد وأولاها بالاعتبار،فالقرآن الكريم هو أصل الشريعة وكل أدلتها تعود إليه، والمبادئ العامة في القرآن الكريم كانت مصدرا مباشرا للأئمة في صياغة

1 سورة المائدة،الآية3.

القواعد الكلية في الفقه الإسلامي وإرشادهم إلى المقاصد والغايات من الأحكام، والاستعانة بها لتشمل جميع الفروع التي تدخل تحتها[1].

من الآيات التي جرت مجرى القواعد، قوله تعالى: ﴿ **وَأحلَ اللهُ البيعَ وحرمَ الربَا**﴾[2].هذه الآية على إيجازها جمعت أنواع البيوع ما أحل منها وما حرم إلا ما استثني؛ ومنها قوله عز وجل: ﴿**وأمرُهم شورَى بينَهم**﴾[3] وفيها بيان صفة التشاور التي تميز المؤمنين وتكون في كل أمورهم العائلية الاجتماعية والسياسية والإدارية؛وقوله تعالى:﴿**ومَا جَعلَ علَيْكُم فِي الدِينِ مِنْ حَرَج**﴾[4] تعتبر هذه الآية مصدر القاعدة الكبرى المشقة تجلب التيسير.

❖ **السنة النبوية.**

إن السنة النبوية ثاني مصدر للتشريع،وهي أيضا مصدرا هاما للقواعد الفقهية،فكثير من الأحاديث النبوية قواعد،منها قوله صلى الله عليه وسلم: "**إنما الأعمال بالنيات** [5]" أصل القاعدة الكلية "الأمور بمقاصدها".وقوله أيضا:**" لا ضرر و لا ضرار**[6] **"** أصل قاعدة بلفظها" لا ضرر ولاضرار".

فكثير من الأحاديث في نصها قواعد فقهية، ومنها ما ترجع في استنباطها وأصلها إلى أحاديث شريفة.

❖ **الاجتهاد.**

يعتبر الاجتهاد من مصادر الفقه الإسلامي،وقد عمل الفقهاء ومثلهم المؤلفون في القواعد الفقهية على استنباط الأحكام من الكتاب والسنة عن طريق الاجتهاد، فالاجتهاد إذا طريق الفقهاء في وضع القواعد الفقهية وذلك باستنباطها من الكتاب والسنة، ومن مبادئ اللغة العربية ومن المنطق ومن خلال تجميع الفروع الفقهية المتشابهة؛ والقواعد الفقهية التي مصدرها الاجتهاد، إما قواعد مصدرها الإجماع المستند إلى الكتاب والسنة،ومثالها قاعدة:**" لا مساغ للاجتهاد في مورد نص**".فهذه قاعدة تفيد تحريم الاجتهاد في حكم مسألة ورد

1 محمد الزحيلي،المرجع السابق.ج1 ،ص29.
2 سورة البقرة الآية275
3 سورة الشورى،الآية48
4 سورة الحج الآية 78
5 البخاري،**المرجع السابق** ج1ص6
6 مالك بن أنس،**الموطأ.**(دار إحياء العلوم العربية.1414هـ - 1994م) ص566

فيها نص في الكتاب والسنة أو الإجماع لأنه لا يكون الاجتهاد في وجوده إلا في فهم النص ودلالته، **وإما قواعد** أوردها الفقهاء والمجتهدون مستنبطين لها من أحكام الشرع العامة، مستندين إلى نصوص من الكتاب والسنة والإجماع ومعقول النص مثل قاعدة:" **إعمال الكلام أولى من إهماله** " سندها قوله تعالى :﴿**مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إلا لَدَيْهِ رقيبٌ عَتيد**﴾[1] .وقاعدة "**العادة محكمة** "مأخوذة من قوله تعالى: ﴿**وعاشِرُوهُن بالمَعْروفِ**﴾[2] . وقوله:﴿ **وَلَهُن مِثْلَ الذِي عَلَيْهُن بِالمَعْروف**﴾[3] وقوله- صلى الله عليه وسلم-(...**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف...**)، **أو** قواعد أوردها الفقهاء المجتهدون عند الاستدلال القياسي الفقهي وتعليل الأحكام الفقهية منها: "**قاعدة المرء مؤاخذ بإقراره**" مأخوذة من قوله تعالى :(**وليملل الذي عليه الحق** [4]) وقاعدة :"**الأصل في الكلام الحقيقة** "مأخوذة من مبادئ اللغة العربية، وقاعدة:"**التابع تابع** "مأخوذة من مسلمات المنطق، وقاعدة:"**إذا زال المانع عاد الممنوع** "مأخوذة من مبادئ العقل ولوازم التفكير.[5]

ب. أسلوب القواعد الفقهية وأشهر مؤلفاتها.

تميزت القواعد الفقهية عن المؤلفات الفقهية في التأليف بأسلوب مبتكر عما درج عليه الفقهاء في تدوينهم للمسائل الفقهية في مختلف أبواب الفقه، ظهر على إثرها مؤلفات كثيرة في المذاهب المختلفة بل في المذهب الواحد.

تعتبر القواعد الفقهية من الإبداعات العقلية، جاءت في صيغة إجمالية عامة، استخرجها الفقهاء من النصوص الشرعية، وصاغوها بعبارات موجزة، اشتهرت فكانت كالأمثال في ذيع صيتها ودلالاتها سواء في الفقه الإسلامي أم في القانون الوضعي، فنجدها أصل كثير من مبادئ قانونية، فقاعدة البراءة الأصلية (الأصل براءة الذمة) هي أصل القاعدة القانونية:"المتهم برئ حتى تثبت إدانته" وكثير مثلها نجدها عند عرض القواعد بالتفصيل.

1 سورة ق الآية18
2 سورة النساء الآية19
3 سورةالبقرة الآية228
4 سورة البقرة الآية282
5 محمد الزحيلي،المرجع السابق.ص31

من أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية اتسعت دائرة التأليف في القواعد الفقهية لتشمل كل المذاهب الفقهية ،فلا يكاد يخلو مذهب في الفقه الإسلامي من مؤلفات في القواعد الفقهية ومثاله في المذاهب الأربعة المشهورة[1] **ي المذهب الحنفي:** أصول الكرخي (ت340هـ) وتعد رسالته أول مصادر القواعد الفقهية. تأسيس النظر، للدبوسي (ت430هـ). الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت970هـ). قواعد مجلة الأحكام العدلية (1292هـ) و**في المذهب الشافعي:**قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام (ت660هـ).لأشباه والنظائر،لابن الوكيل (ت716هـ).المنثور في القواعد، للزركشي (ت794هـ). الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، للسيوطي (ت911هـ) و**في المذهب المالكي:**الفروق، للقرافي (ت684هـ).القواعد، للمقّري أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (ت758هـ). إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي (ت 914هـ).و**في المذهب الحنبلي:** القواعد الفقهية النورانية، لشيخ الإسلام ابن تيمية() (ت728هـ). القواعد لابن رجب، زين الدين عبد الرحمن شهاب الدين أحمد (ت795هـ). القواعد الكلية والضوابط الفقهية، لابن عبد الهادي() (ت909هـ). قواعد مجلة الأحكام الشرعية، على مذهب الإمام أحمد لأحمد القاري (ت1359هـ).

ثانيا- القواعد الخمس الكبرى.

1- قاعدة :الأمور بمقاصدها-إنما الأعمال بالنيات-

تعتبر قاعدة "الأمور بمقاصدها" من أشهر القواعد الفقهية، لذلك نجدها تتصدر القواعد الكلية والقواعد الفقهية عموما،أوردتها المجلة العثمانية في المادة الثانية(2) منها؛ولا عجب فهي قاعدة النيات التي تقوم عليها صحة الأعمال ودرجاتها؛ ولا يكاد باب في الفقه يخلو من أحكامها وتطبيقاتها. وعليه تكون دراستها ببيان معناها وأصلها(أدلتها) وما يتفرع عنها من قواعد وتطبيقاتها.

[1] راجع في ذلك: محمد الزحيلي،القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الاربعة، المرجع السابق ص 34 و ما بعدها.

أ. معنى قاعدة "الأمور بمقاصدها" وأصلها.

جاءت القاعدة في صيغتين الأولى، "**الأعمال بالنيات**" والثانية، "**الأمور بمقاصدها**" ،وكل منها تضمنت ألفاظ مختلفة في رسمها متحدة في معناها؛والقاعدة تستمد وجودها من نصوص الكتاب والسنة حتى أنها لفظ الحديث النبوي الشريف. فيكون هذا المبحث في شرح ألفاظ القاعدة في المطلب الأول وأدلتها في المطلب الثاني.

❖ **معنى قاعدة" الأمور بمقاصدها** ".

يساعد بيان معنى القاعدة لغة واصطلاحا في فهم القاعدة وما يندرج تحتها من أحكام لذلك يتعين التعريف بلفظ الأمور ولفظ المقاصد ولفظ النية.

الأمور جمع أمر وله عدة معان في اللغة[1]، والأمر هنا لفظ عام للأفعال والأقوال كلها، ومنه قوله تعالى :﴿قل **إن الأمر كله لله**[2]﴾ و قوله عز و جل:﴿**وإليه يرجع الأمر كله**﴾[3] وقوله تعالى : ﴿**وما أمر فرعون برشيد**﴾.[4]

أما **المقاصد** فجمع مقصد بفتح الصاد من القصد ومعناه استقامة الطريق،والقَصْدُ :الاعتماد والأَمّ والاعتزام والتوجه والقصْد :إتيان الشيء.وتقول :قصدته وقصدت له وقصدت إليه،وقصدت قصده: نحوت نحوه[5]. والمراد **بالمقاصد** في هذه القاعدة: مقاصد المكلفين أي نواياهم لا مقاصد الشارع.

ذلك أن المقاصد في إطلاق أهل الفقه الإسلامي تنصرف إلى استعمالين،الأول مقاصد الشارع وهو ما يعرف بمقاصد الشريعة الإسلامية، وهو علم يبحث في الغايات التي وضعت أحكام الشريعة الإسلامية من أجلها وتتمثل في مصالح قصدها الشارع من الأحكام بجلب منافع أو دفع مضار.

1 أنظر:أبو العباس احمد الفيومي، **المصباح المنير**.(المكتبة العلمية،بيروت.دت)ج1ص22. الراغب الأصفهاني،المفردات في غريب القرآن(ط1دار القلم، الدار الشامية،دمشق بيروت.1412هـ)ص88

2 آل عمران، الآية 154

3 هود، الآية 123

4 سورة هود، الآية97

5 ابن منظور،.المرجع السابق.ج3 ص353 وما بعدها.

أما مقاصد المكلفين فهي موضوع القاعدة وتعني إرادتهم وتوجيه أفعالهم بناء على نياتهم،لذلك ارتبطت هذه القاعدة بالنية، ونجد أصلها الحديث الشريف،"إنما الأعمال بالنيات" بل إن كثيرا من الفقهاء يسمونها بلفظ الحديث فيقولون قاعدة:"إنما العمال بالنيات"

والنية في **اللغة**،هي: القصد[1] وهي توجه القلب نحو العمل[2].وفي **اصطلاح الفقهاء** عرفها القرافي بقوله:"هي قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله"[3]؛حكمها: الوجوب، محلها: القلب، زمنها:أول الواجبات، كيفيتها: تختلف باختلاف الأبواب. وشرطها: إسلام الناوي،تمييز العبادات عن بعضها أو عن العادات،علمه بالمنوي،عدم إتيانه بما ينافيها، بأن يستصحب حكمها حتى انتهاء العبادة،وأن يخلص لله فيها فلا تكون رياء لغير الله.[4]

وقد شرعت النية لتحقيق ما يلي:

- ✓ تمييز العادات عن العبادات: كالاغتسال فقد يكون للواجب أو للمستحب أو للتبرد...
- ✓ تمييز رتب العبادات، ففي الصلوات ينوي أنها فرض أو نفل، وفي الفرض فينوي أنها منذورة أوصلاة الظهر أو العصر، وينوي هل هي أداء أو قضاء.

❖ **أدلة القاعدة الأمور بمقاصدها وأصلها.**

أصل هذه القاعدة قوله –صلى الله عليه وسلم– :"إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى".ولها شواهد في كتاب الله وسنة رسوله .

✓ **دليل القاعدة من النصوص.**

تجد هذه القاعدة سندها في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

1 ابن منظور، المرجع السابق ج15ص348
2 الفيومي، المرجع السابق ج2ص631
3 شهاب الدين القرافي، **الذخيرة** (ط1،دار الغرب الإسلامي،بيروت.1994 م).ج1 ص240
4 محمد الزحيلي، المرجع السابق ص64.

✓ **دليل االقاعدة من القرآن الكريم.**

قوله تعالى :﴿ **ومَا أُمِروا إلا ليَعْبُدوا اللهَ مُخلَصينَ لهُ الدينَ**﴾[1]، وقوله أيضا :﴿**فاعْبُد الله مُخْلِصًا لَهُ الدِينَ**﴾[2] ووجه الدلالة أن الإخلاص مرتبط بالنية والقصد ولا يتحقق بدونهما.

✓ **دليل االقاعدة من السنة النبوية.**

قوله –صلى الله عليه وسلم–:"إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه[3]". وقوله صلى الله عليه وسلم :"لا عمل لمن لا نية له".

✓ **دليل االقاعدة من الإجماع ومن المعقول.**

أجمع العلماء في مختلف العصور على المعنى الذي جاءت به الآيات والأحاديث النبوية؛ وأما من المعقول فالتكليف بالعمل مع النية تكليف بالمستطاع كما يقول ابن تيمية، فأفعال العباد اختيارية اعتبارها يكون إذا صدرت عن قصد وإرادة.وعليه رتب الشارع على النية صلاح الأفعال وفسادها وما يتبعها من جزاء ملائم.[4]

ب. **القواعد المتفرعة عن "قاعدة الامور بمقاصدها" وتطبيقاتها.**

تتفرع عن قاعدة الأمور بمقاصدها قواعد لا تقل أهمية عن القاعدة الكبرى وهي بدورها يندرج تحتها كثير من المسائل الفقهية،كما أن لقاعدة الأمور بمقاصدها تطبيقات في مختلف أبواب الفقه الإسلامي.وعليه يكون هذا المبحث في مطلبين، الأول: في القواعد المتفرعة عن قاعدة المقاصد، والثاني: في التطبيقات.

❖ **القواعد المتفرعة عن قاعدة الأمور بمقاصدها.**

يتفرع عن قاعدة "الأمور بمقاصدها "جملة قواعد نذكر منها:

✓ "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني" لا للألفاظ والمباني،مثالها: من باع سلعة بعوض لكن بلفظ الهبة،

1 سورة البينة، الآية5
2 سورة الزمر، الأية2
3 سبق تخريجه
4 يعقوب الباحسين،**قاعدة الأمور بمقاصدها**.(ط1مكتبة الرشد، الرياض.1419هـ-1999م)ص84-85

فإنما هو عقد بيع لا عقد هبة.

✓ "من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"،مثالها: قاتل مورثه لا يرث.

✓ "الوسائل لها أحكام المقاصد"،مثالها: السفر له حكم ما قصد به.

❖ **تطبيقات قاعدة الأمور بمقاصدها في مختلف الأبواب.**

هذه القاعدة نجد لها تطبيقات في كثير من الأبواب الفقهية كالأحوال الشخصية والمعاملات المالية ومختلف العقود والتصرفات الفعلية والقولية وكما نجدها في باب العقوبات وتفصيل ذلك كما يلي:

✓ **تطبيقات قاعدة المقاصد في الأحوال الشخصية.**

الطلاق بالالفاظ غير الصريحة فيه، ينظر في وقوعه إلى نية الرجل ،فلو قال لها ألحقي بأهلك او غادري المنزل أو لا أريد رؤيتك .. وغيرها من الالفاظ التي تحتمل الفراق كما تحتمل غيره من المعاني فإنه يرجع إلى الزوج ليبين قصده من اللفظ فإن كان الطلاق حسب طلقة و إن كان غيره فلا يعتبر طلاقا.

بخلاف لو نطق كلمة الطلاق وقال لزوجته أنت طالق فإنه لا يرجع ولا يعتد بنيته حتى وإن صرح بأنه كان هازلا لأن الحديث النبوي صريح في المسألة"ثلاث جدهن جد و هزلهن جد ...وذكر- صلى الله عليه وسلم- الطلاق.

✓ **تطبيقات قاعدة المقاصد في المعاملات.**

كالبيع والإجارة والصلح والهبة فإنها كلها عند إطلاقها – أي إذا لم يقترن بها ما يقصد به إخراجها عن إفادة ما وضعت له – تفيد حكمها وهو الأثر المترتب عليها من التمليك والتملك، لكن إذا اقترن بها ما يخرجها عن إفادة هذا الحكم وذلك كإرادة النكاح بها وكالهزل والاستهزاء ..فإنه يسلبها إفادة حكمها المذكور فإنه إذا أريد بها النكاح كانت نكاحا ؛و كذلك الأمر في الإبراء كما لو قال الطالب للكفيل، برئت من المال الذي كفلت بِه، أَو قال: برئت إلي منه، وكان الطالب حاضرا، فإنه يرجع إليه في البيان لما قصده من هذا اللفظ، فإن كان قصد براءة القبض والاستيفاء منه كان للكفيل أَن يرجع على المكفول عنه لو الكفالة بالأمر، وإن كان

قصد من ذلك براءة الإسقاط فلا رجوع.أما إذا كان الطالب غير حاضر ففي (برئت إلي) لا نزاع في أنه يحمل على براءة الاستيفاء.[1]

✓ **تطبيقات قاعدة المقاصد في العقوبات:**

كالقصاص، فإن تطبيقه يتوقف على قصد القاتل القتل، بمعنى قتل المقتول نفسه لا غيره. فلو لم يقصد القتل أصلا، أو قصد القتل ولكن أراد غير المقتول فأصاب المقتول، فإنه لا يقتص منه بل تجب الدية، سواء كان ما قصده مباحا أو محظورا ، كما لو أراد قتل حيوان فأصاب إنسانا.

2- قاعدة:اليقين لا يزول بالشك.

قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) تدخل في جميع أبواب الفقه وهي قاعدة أساسية يتفرع منها قواعد فقهية تندرج تحتها ويتمثل فيها ميزة من مميزات الشريعة اليسر ورفع الحرج. حيث فيها تقرير لليقين باعتباره أصلاً معتبراً، وإزالة للشك الذي كثيراً ما ينشأ عن الوسواس،لا سيما في باب الطهارة والصلاة . وكذلك في سائر المسائل والقضايا الفقهية.و هي من القواعد الكبرى نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في نص المادة الرابعة(4)، وقد حوت كثيرا من التطبيقات والمسائل وتفرعت عنها قواعد لا تقل أهمية عن القاعدة الأم.

أ.مفهوم قاعدة اليقين لا يزول بالشك

قاعدة اليقين تتكون من ألفاظ موجزة وترتبط بها كثير من الأحكام الفقهية، تظهر من خلال تطبيقاتها في مختلف أبواب الفقه، من أول باب العبادات إلى سائر أبواب المعاملات والعقوبات وغيرهما. ومعرفة مفهومها يكون بشرح مفردات القاعدة وسندها من الأدلة الشرعية.

✓ **مفردات القاعدة ومعناها.**

القاعدة تتكون من لفظين "اليقين" و"الشك" وكل له مدلوله اللغوي والاصطلاحي.

❖ **تعريف اليقين في اللغة وفي الاصطلاح:** اليقين لغة: بمعنى العلم وهو نقيض الشك،[2] أما اليقين

1 محمد الزحيلي، المرجع السابق ص65
2 ابن منظور، المرجع السابق ج13 ص457

اصطلاحا: " جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي".[1]**تعريف الشك في اللغة وفي الاصطلاح:** الشك **في اللغة** :نقيض اليقين،[2] **وفي الاصطلاح:** هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك؛ أو هو: استواء طرفي الشيء بحيث لا يميل القلب لأحدهما فإن ترجح أحدهما فهو ظن[3] .

المعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما كان ثابتا متيقناً من الأمور، لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه، وذلك لأن الأمر اليقيني لا يزيله إلا ما كان أقوى منه أو ما كان مثله. والشك أضعف منه فلا يعقل أن يزيله، ثم إن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك؛ كذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك؛ لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعدماً.[4]

❖ **أدلة مشروعية قاعدة "اليقين لا يزول بالشك".**

قاعدة اليقين تجد سندها في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس.

✓ **من القرآن الكريم:** قوله تعالى:"﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ**﴾؛[5] يقول القرطبي في تفسير الآية:(للظن حالتان: حالة تعرف وتقوى بوجه من وجوه الأدلة فيجوز الحكم بها، وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن، كالقياس وخبر الواحد وغير ذلك من قيم المتلفات وأروش الجنايات. والحالة الثانية: أن يقع في النفس شيء من غير دلالة فلا يكون ذلك أولى من ضده، فهذا هو الشك، فلا يجوز الحكم به، وهو المنهي عنه)[6]ووجه دلالة هنا أن الظن بمعنى الوهم والشك مذموم، فلا يلتفت إليه ولا تبنى عليه الأحكام من باب أولى.

1 البورنو، كتاب الوجيز في ايضاح القواعد الكلية .ص169
2 ابن منظور، المرجع السابق.ج10ص450
3 علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ،**كتاب التعريفات** .(ط1 د ار الكتب العلمية ،بيروت لبنان 1403هـ - 1983م.)ص128
4 راجع:محمد الزحيلي ،المرجع السابق ص97
5 سورة الحجرات الآية12
6 أبو عبد الله محمد شمس الدين القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، تفسير القرطبي(ط 2، ت أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. دار الكتب المصرية – القاهرة، 1384هـ - 1964 م)ج13 ص332

- ✓ **من السنة النبوية:** حديث أبي سعيد الخذري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعا، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماما لأربع كانتا ترغيما للشيطان".[1]
- ✓ **من الإجماع:**فقد أجمع العلماء على أصل العمل بهذه القاعدة،ونقل الإجماع الإمام القرافي فقال: (هذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه.)[2]
- ✓ **من جهة المعقول:** اليقين أقوى من الشك، لأن اليقين يتصف بالثبات والاستقرار، في مقابل أن الشك يحمل معنى التردد والاحتمال فلا يقوى على إزالة اليقين.

ب. تطبيقات قاعدة اليقين.

هذه القاعدة لها تطبيقات في مسائل كثيرة من أبواب مختلفة سواء في العبادات أو المعاملات أوالعقود ومن هذه التطبيقات[3]:

- ➢ إذا ثبت دين على شخص وشككنا في وفائه، فالدين باقٍ.
- ➢ إذا انعقد النكاح ثم وقع الشك في الطلاق، فالنكاح باقٍ.
- ➢ إذا شك هل مات مورثه فيحل له ماله أو لم يمت، لم يحل له المال حتى يتيقن موته.
- ➢ إذا شك في حياة الرجل وموته لتوريثه، بني على يقين الحياة.
- ➢ شك هل طلق واحدة أو أكثر، بني على اليقين .

1 مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **مسند الصحيح** .(ت :محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي – بيروت) ج1 ص400

2 أبو العباس شهاب الدين القرافي، الفروق ، **أنوار البروق في أنواء الفروق**.(عالم الكتب،بدون طبعة وبدون تاريخ) ج1 ص111

3 أحمد الزرقاء، المرجع السابق ص 80 وما بعدها؛البورنو، الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية الكلية، ص170

- وإذا وقع الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم هل كملا أو لا، لم يثبت التحريم لأن الأصل عدمه.
- لو شك هل خرجت المرأة من العدة، فالأصل أنها في العدة.

لأن قاعدة "**اليقين لا يزول بالشك**" من القواعد الكبرى، تندرج تحتها كثير من القواعد، منها قاعدة: **الأصل بقاء ماكان على ماكان**، و قاعدة: **لا ينسب إلى ساكت قول،لكن السكوت في معرض الحاجة بيان**. وقاعدة: **الأصل في الكلام الحقيقة**.

3-قاعدة: المشقة تجلب التيسير.

تعتبر "قاعدة المشقة تجلب التيسير" من القواعد التي تظهر ميزة اليسر ورفع الحرج التي تطبع أحكام الشريعة الإسلامية من خلال تطبيقاتها في مختلف أبوب الفقه، فلا يكاد باب من الفقه يخلو من مبدأ رفع الحرج؛ والتكاليف الشرعية ما يتصل بها من أحكام بين الواجب والمباح والمحرم والمكروه يراعى في تطبيقها الاستطاعة والفروقات الفردية وظروف المكلف البدنية خاصة، فالأصل العام أنه:﴿ **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**﴾[1] .هذه القاعدة تظهر لنا مواضع رفع الحرج عن المكلف في مختلف تصرفات المسلم التعبدية والاجتماعية والتنظيمية وهي نص المادة السابعة عشر(17) من مواد مجلة الاحكام العدلية العثمانية.

أ. مفهوم قاعدة المشقة تجلب التيسير

هذه القاعدة من القواعد الكبرى الموجزة في عبارتها العظيمة في معناها ، تجد أساسها في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ،ولها تطبيقات مختلفة من أول باب الفقه العبادات إلى آخر أبوابه.

❖ المشقة في **اللغة:** الجهد والعناء[2]؛تَجلب: فهي من الجَلْبُ وهو: سوق الشيء من موضع إلى آخر[3].والتيسير: من اليسر :وهواللين والانقياد[4].

1 سورة البقرة، الأية 286
2 ابن منظور، المرجع السابق.ج10 ص183.
3 المرجع نفسه،ج1 ص286
4 المرجع نفسه،ج5 ص295

❖ **واصطلاحا** المشقة يقصد بها: "التكاليف الشرعية التي فيها على النفس كلفة زائدة على المعتاد، والمقصود **بالتيسير** هنا: التسهيل على المكلفين والتخفيف عنهم في التكاليف الشرعية التي أمروا بها فعلا أو تركا.

❖ ويكون **المعنى العام للقاعدة:** أن الأحكام التي ينشأ عنها حرج ومشقة على المكلف في نفسه أو ماله، تخففها الشريعة بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج."[1]

المراد بالمشقة المنفية بالنصوص والداعية إلى التخفيف والترخيص بمقتضى القاعدة إنما هي المشقة المتجاوزة للحدود العادية، وليست المشقة الطبيعية في الحدود العادية والتي يستلزمها عادة أداء الواجبات والقيام بالمساعي التي تقتضيها الحياة فكل واجب لا يخل من مشقة كمشقة العمل واكتساب المعيشة ولكل من التكاليف نوع من المشقة تستلزمها طبيعته وتختلف بحسبه درجته وهذا لا ينافي التكليف ولا يوجب التخفيف.[2]

❖ **أدلة قاعدة "المشقة تحلب التيسير"وسندها.**

تستند قاعدة "**المشقة تجلب التيسير**" إلى أصول كثيرة ومتعددة ترجع جميعها إلى الأدلة الأربعة المعروفة، وهي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

– **دليل القاعدة من القرآن الكريم.**

تتميز أحكام الشريعة الإسلامية بخاصية رفع الحرج، وتجد القاعدة الفقهية سندها في كتاب الله منها: قوله تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[3]. الحرج هو المشقة والعسر, وفي الآية أن ما أمر الله وألزم إلا بما هو سهل على النفوس لا يثقلها.." [4] ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى نفى الحرج عن الدين مما يفهم منه أن أي تكليف فيه حرج يكون مناقضا للآية ومكذبا لخبر الله تعالى، وهذا باطل فبطل لازمه، وهو وجود الحرج فيه.

---

1 البورنو، كتاب الوجيز في ايضاح القواعد. ص 218

[2] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام.مرجع سابق ج2.ص1001

[3] سورة الحج،الآية 78

4 عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**. (تحقيق :عبد الرحمن بن معلا اللويحق مؤسسة الرسالة ط1 1420هـ -2000 م)ص651

وقوله عز وجل: ﴿**لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** ﴾[1] ، والوسع هو ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه ولا يحرج فيه. يقول القرطبي:"لا يكلف الله نفسا إلا وسعها التكليف هو الأمر بما يشق عليه وتكلفت الأمر تجشمته،... نص الله تعالى على أنه لا يكلف العباد من وقت نزول الآية عبادة من أعمال القلب أو الجوارح إلا وهي في وسع المكلف وفي مقتضى إدراكه وبنيته"[2].

وقوله تعالى: ﴿ **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾.[3]

وقوله تعالى أيضا:﴿ **يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ، وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا**﴾ [4]. فالآية صريحة في إخبار الله تعالى بضعف الإنسان وعدم قدرته على تحمل التكاليف الشاقة بوجه عام، وفي أن الله تعالى شرع لنا ما هو سهل ويسير تحمله.

هذه الآيات وغيرها جاءت عامة في الدلالة على صفة التيسير ورفع المشقة التي تتسم بها الأحكام الشرعية في الإسلام و في الأحكام التفصيلية أيضا ما يدل على هذه الصفة منها

قوله تعالى: ﴿ **فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ** ﴾[5] . فالآية واردة في جزئية معينة–اقتضى الأمر فيها الترخيص والتيسير– وهي الطهارة بالصعيد الطيب إن شق طلب الماء أو عدمت القدرة على استعماله.

قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنتُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ**﴾[6]. فالآية متعلقة بجزئية فقهية وهي الصلاة حال الخوف؛ حيث إذا لم يستطع فعلها كما هي فإنها تُصلى على أي حال كان عليه الإنسان .

---

[1] سورة البقرة، الآية 286
[2] القرطبي، المرجع السابق. ج3 ص429
[3] سورة البقرة،الآية 185.
[4] سورة النساء، الآية28
5 سورة النساء، الآية 43
6 سورة البقرة، الآية 239

قوله تعالى: ﴿ **فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾[1] . فالآية تفيد أن الله تعالى رخص لنا في الإفطار–إذا كان الصوم يشق علينا– وهو أمر مختص بباب من أبواب الفقه، وهو الصيام. كل ما سبق ذكره امثلة عن القاعدة وغيرها من الآيات دالة على هذه القاعدة وأصالتها.

– **السنة النبوية.** وردت أحاديث كثيرة في التيسير عن العباد والتخفيف عنهم، منها:

قوله صلى الله عليه وسلم: (إن الدين يسر ولن يشادَّ هذا الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة)[2] . ووجه الدلالة في الحديث أن النبي أخبر أن دين الله يسر، فكل ما جاء به فهو لا حرج فيه ولا مشقة؛ بل هو نشاط ويسر وتسهيل وكمال.

وقوله صلى الله عليه وسلم :(يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا) [3] وفيه أمر من رسول الله صلى الله عليه وسلم أمته بالتيسير والتبشير والابتعاد عن خلافهما.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: "ما خير رسول الله بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثما..."[4] في الحديث دليل على أن المسلم يسترشد بسنة النبي صلى الله عليه وسلم في أمور الدنيا والآخرة بترك الإلحاح في ما يشق عليه و يطلب ما تيسر من الامور.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله : "لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة".[5]

وعن أبي مسعود، قال: قال رجل: يا رسول الله إني لأتأخر عن الصلاة في الفجر مما يطيل بنا فلان فيها، فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما رأيته غضب في موضع كان أشد غضبا منه يومئذ، ثم قال: "يا أيها الناس، إن منكم منفرين، فمن أم الناس فليتجوز، فإن خلفه الضعيف والكبير وذا الحاجة" [6].

---

1 سورة البقرة، الآية 184
2 رواه البخاري في صحيحه، مرجع سابق (كتاب الايمان، باب الدين يسر)ج1 ص16
3 رواه البخاري في صحيحه مرجع نفسه (كتاب العلم باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة والعلم), ج1ص25
4 رواه البخاري في صحيحه مرجع سابق (كتاب المناقب باب صفحة النبي صلى الله عليه وسلم) ج 4 ص186
5 رواه مسلم في صحيحه مرجع سابق عن (كتاب الطهارة باب السواك.)ج1ص220
6 صحيح البخاري(مرجع سابق كتاب الأذان / باب من شكا إمامه إذا طول)ج1ص142

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: كان رسول الله في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظُلِّل عليه، فقال: ما هذا، فقالوا صائم فقال: "ليس من البر الصوم في السفر[1]". والحديث وارد في باب الصيام وأن السفر الشاق يجعل الصيام في حق المكلف غير لازم لما عرف من تيسير الشريعة وتخفيفها على العباد؛ قال الندوي: "وكلها(أي: الآيات والأحاديث الثابتة في التيسير) وثيقة الصلة بموضوع التيسير والتخفيف، وفيها توجيه وإرشاد إلى إعمال القاعدة "المشقة تجلب التيسير" وما شابهها من القواعد. [2]

- **الإجماع والقياس.**

ثبت بالتتبع والاستقراء –لفتاوى الصحابة والتابعين والعلماء من بعدهم– من أنه لا حرج في الشريعة ولا مشقة في تكاليفها ولم يعلم لهم في ذلك مخالف، كما أنه أمر معلوم من الدين بالضرورة بإجماع الأمة.[3]

كما دل القياس والعقل السليم على رفع المشاق في الشريعة، وأنها جاءت ميسرة، ويدل على بطلان ثبوت الحرج في الشريعة الاستقراء لنصوصها وأحكامها الشرعية، بمعنى أن الاستقراء ثبت من خلاله عدم التكليف بما فيه مشقة وأنه لو كان التكليف بالمشاق واقعا في الشريعة لحصل تناقض بين أدلتها وتضارب بين نصوصها وفي ذلك يقول الشاطبي قد:" ثبت في الأصول الفقهية امتناع التكليف بما لا يطاق وألحق به امتناع التكليف بما هو خارج عن المعتاد."[4]

ب. تطبيقات قاعدة "المشقة تجلب التيسير"

يدخل تحت هذه القاعدة أنواع من الفقه، فيخفف الحكم بالرخصة وبعوارض الأهلية، ويبطل الغلط العقد ويجعله الاكراه قابلا للإبطال[5] ومثلها في الحكم النسيان والجهل.

1. **مثال النسيان:**

1 رواه البخاري في صحيحه مرجع سابق(كتاب الصوم باب: لَيْسَ مِنْ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ)
2 الندوي ، المرجع السابق ص 307
3 عبد الكريم زيدان،**الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية**.(ط1،مؤسسة الرسالة،بيروت،1422هـ - 2001م)ص53
4 الشاطبي،المرجع السابق ج1ص155
5 راجع بتفصيل أكثر:السيوطي،المرجع السابق ص77

- لو نسي المديون الدين حتى مات لم يؤاخذ به.
- أنه لا إثم على الصائم إن أكل ناسيا ولا على المذكي إذا ترك التسمية على الذبيحة وتؤكل ذبيحته.
- أنه لا تأثير للنسيان على حنث التعليق، فلو علق على فعل شيء ثم فعله ناسيا التعليق فإنه يقع.[1]

2. مثال الإكراه

- ما يكون في العقود كالبيع والإجارة والرهن وغيرها، إذا أكره عليها و فعلها ثم زال الاكراه فهو بالخيار إن شاء فسخ و إن شاء أمضى.
- ما يكون في المنهيات فمنها ما تباح عند الضرورة وهي ما لا جناية فيه على الغير كالردة، فإنه يرخص له أن يتلفظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان؛كما يباح عند الضرورة اتلاف مال الغير ويكون ضمان المال المتلف على المكره،ومنها ما يكون فيه جناية على الغير فإنها لاتحل للمكره ولو فعلها وجب القصاص.[2]

3. **الجهل:**

هو نقيض العلم ومعناه اعتقاد الشيء على غير ما هو عليه في الواقع والجهل نوعان:

أ. جهل لا يصلح أن يكون عذرا أصلاً في الآخرة كجهل الكافر بذات الله وصفاته الحسنه وأحكام الآخرة، لأنها مكابرة وجحود بعد وضوح الدلائل على وحدانية الله تعالى وربوبيته وإقامة المعجزات الدالة على إرسال الرسل، إذ لا يجوز لمقيم في دار الإسلام أن يعذر بجهله إلا أن يكون حديث عهد بالإسلام وكذلك لا يعذر بجهله في الزنا والقتل والسرقة والخمر والكلام في الصلاة لأن ذلك لا يخفى على عوام الناس.

[1] انظر:محمد الزحيلي المرجع السابق ص259 وما بعدها
[2] احمد الزرقاء، المرجع السابق.ص159

ب. جهل يصلح عذرا ويعفى عن مرتكبه، ويكون في كل ما يتعذر ولا يحترز منه عادة فهو معفو عنه ومن أمثلته: جهل الوكيل أو القاضي بالعزل أو جهل المحجور بالحجر فإنه يصح تصرفهم إلى أن يعلموا بذلك، ومنها لو أجاز الورثة الوصية ولم يعلموا ما أوصى به الميت لا تصح إجازتهم.[1]

يتفرع عن القاعدة المشقة تجلب التيسير قواعد كثيرة يدور معناها حول خاصية رفع الحرج والتخفيف على المكلفين، وهي من خصائص الشريعة الاسلامية تظهر تطبيقاتها من خلال الأمثلة التي تحتويها كل قاعدة؛ الجدير بالذكر أن من القواعد التي لا تقل أهمية عن القواعد كبرى قاعدة ذاع صيتها في كتب الفقه واحتوتها كثير من التشريعات،وهي قاعدة :"**الضرورات تبيح المحضورات**"،يضاف إليها قواعد أخرى تتضمن معنى القاعدة و لاتخرج عن أحكامها،نذكر منها:**الضرورات تبيح المحظورات.والاضطرار لا يبطل حق الغير.والحاجة تنزل منزلة الضرورة**

4-قاعدة: لا ضرر ولا ضرار.

قاعدة "**لا ضرر ولا ضرار**" من القواعد الكبرى التي في اصلها حديث نبوي شريف، وهي قاعدة تحمل رقم تسعة عشر من قواعد المجلة موضوعها منع الضرر مطلقا قبل وقوعه وقاية وبعده جبرا مهما اختلفت صوره وتباينت مصادره وغاياته، فتشمل التعويض المالي والعقوبة ،وهي أيضا سند مبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد[2] كما أن القاعدة تتكون من لفظين، الاول يمنع الضرر مطلقا ،أما الثاني (ضرار) ينفي دفع الضرر بمثله فلا تسترد الحقوق ولا ترفع المظالم بالثأر؛وهي قاعدة كبرى تستند إلى مصادر الشريعة الاسلامية .

أ. **مفهوم قاعدة "لاضرر ولاضرار".**

لكي يتسنى لنا فهم القاعدة وما يتفرع عنها وتطبيقاتها يجدر بنا تحديد ألفاظها ودليلها وتطبيقاتها

[1] احمد الزرقاء، المرجع السابق. ص160

[2] مصطفى أحمد الزرقا،**المدخل الفقهي العام**. (ط1،دار القلم،دمشق سوريا.1418هـ -1998م)ص990

❖ **تعريف القاعدة.**

- **الضرر في اللغة:** الأصل اللغوي الذي اشتقت منه الكلمتان: الضرر والضرار وهو الضر ويطلق في اللغة الضرر و يراد به،ضد النفع، إذا جاء بالفتح، قال الله تعالى: ﴿**وَلاَ يَمْلِكُونَ لِأَنْفُسِهِم ضَرًّا ولا نَفْعًا وَ لا يَمْلِكُونَ موتًا وَ لَا حيَاةً و لاَ نُشُورًا**﴾.[1]

الضر بضمها على سوء الحال والفقر والشدة في البدن. ومثله قوله تعالى﴿**وأيُوب إِذْ نادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِي الضّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمين**﴾[2] أو الضر هنا معناه المرض. والضّرّاء: ضدّ السّرّاء. والضّرار: مصدر ضارّه والمضرة: خلاف المنفعة.

كما يطلق على نقصان يدخل في الشيء، يقال: دخل عليه ضرر في ماله، والضرر في الخيل: نقصانها من جهة الهزال والضعف ، والضرر،العلة تقعد عن جهاد ونحوه ،لقوله تعالى: ﴿**لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾.[3]

جاء في الحديث، ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه قال: **(لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ)**[4]، ولكل واحدة من اللفظتين معنى غير الآخر. فمعنى قوله: " لا ضِرر " أي لا يضر الرجل أخاه فينقص شيئا من حقه أو مسلكه، وهو ضدّ النفع. وقوله: (لا ضرار) أي لا يضارّ الرجل جاره مجازاة فينقصه ويدخل عليه الضرر في شيء فيجازيه بمثله، فالضرار منهما معا، والضرر فعل واحد، ومعنى قوله: " ولا ضرار " ، أي لا يدخل الضرر، وهو النقصان على الذي ضره، ولكن يعفو الله عنه، لقول الله:﴿ **ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ**﴾[5]

[1] سورة الفرقان،الآية 3
[2] سورة الأنبياء،الآية 83
[3] سورة النساء، الآية 95
[4] سبق تخريجه
[5] سورة فصلت، الآية 34

- **الضرر في اصطلاح الفقهاء** يطلق على ما هو ضد النفع وإلحاق المفسدة بالغير وانتقاص حق الغير، ويندرج معه الإتلاف والإفساد وعموما الأفعال الموجبة للضمان.إلا أن المتتبع لما كتبه الفقهاء في الضرر نجد استعمالهم للضرر يأخذ صورتين :

– **الأولى إطلاق العام للفظ الضرر**:_وهو ما كان ضد النفع، فإذا كان النفع تحصيل منفعة فإن الضرر إزالة تلك المنفعة، يقول الرازي :(النفع عبارة عن تحصيل اللذة أو ما يكون وسيلة إليها والضرر عبارة عن تحصيل الألم أو ما يكون وسيلة إليه). [1]

المعنى القريب تعبيرّ إلحاق المفسدة، فكل الأفعال التي فيها مفسدة، ضرر وهي بذلك تشمل ما قرره الشارع من عقوبات لما فيها من ألم وذهاب المنفعة، لكن ليس فيها ضمان باعتبار نظر الشارع لها وتقرير اعتبار المصلحة المرجوة منها. و مثلها القيود الواردة على الأفعال الموجبة للضمان" كقاعدة "الجواز ينافي الضمان" فإنه وإن تحقق الضرر لم يثبت الضمان كجزاء له لأنه ارتفع بسبب من أسباب الإباحة، ومثله الإضرار بالنفس، لذلك نجد من الفقهاء من عرف الضرر بأنه (إلحاق مفسدة بالغير) هو المعنى الذي نقله أحمد الزرقا[2]، واختيار وهبة الزحيلي[3]،" وقد اخرج بذلك إلحاق المفسدة بالنفس، فالفعل محرم، ولا يوجب الضمان لانه لا يتصور ان يضمن الشخص نفسه وكل ذلك يدخل في مسمى الضرر.

– **أما الاستعمال الخاص** للفظ الضرر، فيبدو من خلال اطلاق الفقهاء للفظ الضرر على الأفعال الموجبة للضمان وحديث[4] النبي صلى الله عليه وسلم :" **لا ضرر ولا ضرار**"،فيه تقرير رفع الضرر ووجوب إزالته إذا وقع بحيث لا يرد بمثله ويستعاض عنه بالضمان.

إذا علمنا أن الأفعال الموجبة للضمان الإتلاف والتعدي والفساد، كان الضرر هو الفساد وهو الإتلاف وهو التعدي ،و تبعا له قسم الضرر بالنظر إلى المصلحة التي أعتدي عليها،هذا وبين الإتلاف والفساد

[1]-أبو عبد الله محمد ، الفخر الرازي ،**المحصول** ،(دراسة وتحقيق جابر فياض العلواني. ط3.مؤسسة الرسالة. د ن .1413هـ-1998م) ج 5ص 158.

2- أحمد الزرقاء ،المرجع السابق .ص165

3- وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان أحكم المسئولية المدنية** .(ط8 .دار الفكر .دمشق ، دار الفكر المعاصر .بيروت، لبنان 1429هـ-2008م) . ص 23.

4- راجع القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ،المرجع السابق. ج8 ص174.

والتعدي والضرر علاقة في المدلول والاستعمال، فالإتلاف في معناه اللغوي الإفناء وهو في اصطلاح الفقهاء إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة وعلى هذا فالإتلاف نوع من الضرر و بينهما عموم وخصوص.[1]

ويأخذ الضرر صورة الإفناء وغيره،ويأتي الاعتداء بمعنى الظلم وتجاوز الحد وهو بذلك نوع من أنواع الضرر، أما الفساد فهو نقيض الصلاح.[2]

وعليه سار المتأخرون من فقهاء الشريعة الإسلامية، بحيث استطاعوا أن يدرجوا التقسيم القانوني للضرر فنجد الشيخ علي خفيف[3] يعرف الضرر بأنه :(كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها و نحو ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر).

ويأخذ الضرر الصور التالية :

- ✓ أذى يصيب الإنسان في جسمه، فالجراح وما يصاحبها من الألم وما تخلفه من تشويه في الجسم والأعضاء يكون ضررا أدبيا في صورة الألم و ماديا فيما يكلفه من نفقات علاج ونقص في القدرة على الكسب المادي ويعرف بالضرر الجسدي.
- ✓ وأذى يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كما في القذف والسب وفيما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته من ضرب لا يحدث أثرا أو من تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته و يسمى الضرر الأدبي .
- ✓ و يأخذ الضرر صورة تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها، ومعنى غير مالية ليس فيها تفويت مال على صاحب العين كما هو الحال بالنسبة للامتناع عن تسليم الوديعة إلى صاحبها و غيرها و يسمى الضرر المعنوي.

1- وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية**. (الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر .ج28 ص179-**180**
2-الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة**.(الشركة التونسية للنشر و التوزيع .د ت).ص65 2
3- علي خفيف ، **الضمان في الفقه الإسلامي**. (دار الفكر العربي، القاهرة،2000م). ص44

- ✓ كما ان تفويت مال على مالكه سواء بإتلاف كله أو بعضه أو إنقاص قيمته أو تفويت منافعه يسمى الضرر المالي.

وعليه فالضرر –عند الشيخ علي خفيف – جسدي وأدبي ومعنوي ومالي.[1]

واختاره وهبة الزحيلي، في قوله :"الضرر إلحاق مفسدة بالآخرين: أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته"[2].

ويرى غيرهم أن غالبية الفقهاء يعرف الضرر بأنه:" حالة نتجت عن فعل إقداما أو إحجاما مست بالنقص أو بما يعنيه قيمة مادية أو معنوية أو كلتيهما للشخص المتضرر." [3]

❖ **ألفاظ القاعدة.**

لهذه القاعدة لفظان عند أهل العلم[4]:

- ✓ **اللفظ الأول**" :**لا ضرر ولا ضرار**" وهذا هو لفظ القاعدة عند المتأخرين،وهو اللفظ الذي استقر عليه في عصرنا الحاضر.
- ✓ **اللفظ الثاني** : "**الضرر يزال**" وهو لفظ القاعدة عند المتقدمين فأكثر من كتب في القواعد الفقهية من المتقدمين ذكر القاعدة بهذا اللفظ كما فعل ابن السبكي في كتابه الأشباه والنظائر[5], والسيوطي كذلك في كتابه الأشباه والنظائر[6] وابن نجيم في كتابه الأشباه والنظائر[7], فهذا اللفظ هو المنتشر والمشتهر عند المتقدمين (الضرر يزال)

والأول الذي هو (**لا ضرر ولا ضرار**)_هو الأولى بالاستعمال وذلك لسببين:

1- علي خفيف ، **الضمان في الفقه الإسلامي**. (دار الفكر العربي، القاهرة،2000م). ص44
2-وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي .ص 23
3- منصور عمر المعايطة ، **المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**،(منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض .ط1 1425هـ- 2004م).ص55
4عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، **كتاب القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**(عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية .ط1، 1423هـ/2003م) ج1 ص277-278
5 تاج الدين السبكي، المرجع السابق .ج1 ص41
6 جلال الدين السيوطي، المرجع السابق ص83
7 زين الدين بن نجيم ،**الأشباه والنّظائر على مذهَب أبي حنيفةَ النعمان** (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. ط1، 1419 هـ - 1999 م) ص72

السبب الأول :لاضرر ولا ضرار مطابق للنص الشرعي فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا ضرر ولا ضرار " ، فيكون الالتزام بما ورد في النص الشرعي هو الأنسب وهو الأفضل ويعطي قوة للقاعدة الفقهية من حيث الاستدلال بها في الأحكام والأقضية،خاصة وان مسالة الاستدلال بالقواعد الفقهية محل خلاف بين الفقهاء وكون القاعدة نص شرعي فإنه يخرج عن دائرة الخلاف .

السبب الثاني الذي يرجح به هذا اللفظ على لفظ (الضرر يزال) أن لفظ (لا ضرر ولا ضرار) أشمل وأعم فهو يشمل إزالة الضرر قبل وقوعه وبعد هـ, ينما لفظ (الضرر يزال) فإنه يحمل معنى رفع الضرر بعد حدوثه[1].

ب. أدلة قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها

❖ **أدلة القاعدة.**

القاعدة لفظ حديث نبوي شريف،يشهد لصحته[2] دلائل كثيرة من الكتاب والسنة والقياس الصحيح، فمن ذلك:

– قوله سبحانه وتعالى:﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ . وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا. وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ. وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا . وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ.وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ**﴾.[3] **عَلِيمٌ**﴾.[3] ذكر ابن جرير الطبري في سبب نزول هذه الآية أن بعض الأزواج كان يطلق امرأته ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها, ثم يطلقها. يفعل ذلك يضارها ويعضلها, فأنزل الله هذه الآية.[4]

1 انظر،محمد صدقي البورنو، **كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** (مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان الطبعة: الرابعة، 1416 هـ - 1996 م) ص 251

2 سبق تخريجه وهو حديث رواه الامام مالك مرسلا

3 سورة البقرة، الآية 231

4 أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن** (تحقيق: أحمد محمد شاكر , مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م)ج5 ص7

– قول الله عز وجل: ﴿**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ. وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ**﴾[1] وفي قوله تعالى: ﴿ **لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده**﴾ معناه : لا تأبى الأم أن ترضعه إضرارا بأبيه أو تطلب أكثر من أجر مثلها، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع .[2]

ومنه أيضا قول الله تبارك وتعالى بعد أن ذكر قسمة الميراث:﴿... **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ** ﴾3. نهى الله تبارك وتعالى عباده الذين حضرهم الموت أن يكون قصدهم بالوصية إضرار الورثة وإدخال النقص عليهم، وأن الواجب أن يقصدوا بالوصية وجه الله تبارك وتعالى.

– عن سمُرة بن جندُب – أنه كان له عَضُدٌ من نخل –العضد: القطعة من النخل، نخلتان أو ثلاث أو أربع تكون في سطر واحد– في حائط رجل من الأنصار –أي في بستان رجل من الأنصار–، وكان الأنصاري معه أهله في حائطه، فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الأنصاري ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه نخله فأبى سمرة, وطلب إليه أن يناقله فأبى, فأتى الأنصاري النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له؛ فطلب النبي صلى الله عليه وسلم إلى سمرة أن يبيعه فأبى، وطلب إليه أن يناقله فأبى، فقال له: ((هَبْهُ له ولك كذا وكذا)) أمرًا رغبه فيه، فأبى أيضا،فقال عليه الصلاة والسلام: ((أنت مضار))، ثم قال للأنصاري: ((اذهب فاقلع نخله)).[4]

5– النصوص السابقة وغيرها كثير في الشريعة الاسلامية دلت على أن الشريعة مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد ، وفي الضرر ومنع حدوثه ورفعه بعد وقوعه تحقيقًا لمصالح الناس، ودفعًا للمفاسد عنهم.

1 سورة البقرة، الآية 233
2 القرطبي، المرجع السابق ج3 ص146
3 سورة النساء،الآية 12
4 رواه أبو داوود المرجع السابق كتاب الاقضية ج3 ص315

❖ **تطبيقات قاعدة "لاضرر ولاضرار".**

من الأمثلة على هذه القاعدة:

- إذا طلق الرجل امرأته ثم أراد أن يراجعها لا بقصد المعاشرة بالمعروف بل لكي يضُرها, فللقاضي أن يمنعه من المراجعة؛ لأن الله تبارك وتعالى علق جواز المراجعة على قصد الإصلاح وعدم إرادة الإضرار.
- عدم جواز جعلِ أشياءَ مضرةٍ في طريق المسلمين أو في أسواقهم, كأن يبني الإنسان في مكان ثم يسد على الناس طريقهم بكومة رمل أو بأخشاب أو بحديد أو نحو ذلك.
- إذا احتاج المجتمع إلى صناعة قوم أو فلاحتهم أو خياطتهم أو بنايتهم, فإن هذا العمل يكون واجبًا على هؤلاء، ويجبر ولي الأمر هؤلاء الصناع على العمل, ويعملون بأجرة المثل، ويبذل الناس لهم ما يستحقونه من الأجرة؛ لأن في ذلك دفع الضرر عن الناس بسد حاجتهم من هذه الصناعات, ودفع الضرر عن العمال بتقدير أجرة مثلها, وهذا يقع كثيرًا عندما يزداد الطلب على شيء معين ويمتنع بعض العمال عن العمل لكي يرتفع السعر.[1]

يتفرع عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار قواعد كثيرة موضوعها دفع الضرر وإزالته في مختلف صوره، اخترنا منها:قاعدة الضرر لا يزال بمثله وقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح وقاعدة القديم يترك على قدمه ما لم يكن ضررًا فاحشًا.

5-قاعدة :العادة محكَّمة.

قاعدة العادة محكمة من القواعد الخمس الكبرى في الفقه الإسلامي حيث ضمت كثيرا من المسائل التي موضوعها العرف ولها تطبيقات و فروع في مختلف أبواب الفقه خاصة تلك المرتبطة بمعاملات الناس ومنازعاتهم، فهي من القواعد التي سهلت أمور الناس ويسرت حاجاتهم، ومن الأدلة الناصعة على صلاحية

[1] انظر محمد الزحيلي،المرجع السابق ص199 ومابعدها

الشريعة لكل زمان ومكان، ثرية بالأحكام والتطبيقات في شتى المجالات بما فيها الأحوال الشخصية، تجد سندها في كتاب الله و سنة رسوله وتتفرع عنها قواعد لا تقل أهمية عن القاعدة الأم ،لذلك يتعين تحديد ألفاظ القاعدة وتأصيلها مع ذكر الأمثلة التي تنطبق عليها.

أ. مفهوم قاعدة العادة محكمة:

❖ **التعريف بالقاعدة.**

– **التعريف اللغوي والاصطلاحي:**

"**العادة محكمة** " مركب إضافي يتكون من لفظ "العادة" ولفظ " محكَّمة: "أما **العادة** فمعناها في **لغة :** الديدن، وتعوده أي: صيرته له عادة، وسمي العيد عيدا لأنه يعود، وقيل هي الدربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية. وسُميت العادة بذلك؛ لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها مرة بعد أخرى[1]. **اصطلاحاً:** للعادة عدة تعريفات منها: (العادة غلبة معنى من المعاني على الناس)[2].أو هي: (ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخر)[3]. وهي أيضا: (الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية).[4]

رجح التعريف الأخير بعض العلماء والباحثون،[5] حيث لم يخص العادة بكونها موافقة للعقل أو الشرع، فهي عادة وإن خالفت ذلك ونجد الإمام الشاطبي يقسمها إلى قسمين: عادات شرعية وعادات غير شرعية، وقسم العادات غير الشرعية إلى قسمين متبدلة وثابتة.[6]

فالعادات الشرعية: وهي العادات الثابتة بأدلة الشرع أمرا (واجبا كان أو مندوبا) كالأمر بستر العورة ،ونهيا (تحريما أو مكروها) كتحريم النجاسات؛و**العادات غير الشرعية:** هي التي لم تتناولها أدلة الشرع بالأمر أو

1 ابن منظور ،المرجع السابق.ج3ص316

2 أبو العباس شهاب الدين بالقرافي: **شرح تنقيح الفصول**(تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة: الأولى، شركة الطباعة الفنية المتحدة،دون بلد نشر1393 هـ - 1973 م) ص448

3 علي بن محمد الشريف الجرجاني، **كتاب التعريفات**. (دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان الطبعة :الأولى ،1403هـ -1983م)146

4 أبو عبد الله شمس الدين،ابن أمير حاج ،**التقرير والتحبير**.(دار الكتب العلمية،دون بلد نشرالطبعة :الثانية، 1403هـ - 1983م)ج1 ص282

5يعقوب الباحسين، **قاعدة العادة محكمة -دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية**-.(مكتبة الرشد ، الرياض ، ط 2 ، 1433 هـ / 2012 م) ص27

6 إبراهيم بن موسى الشاطبي، **الموافقات** .(تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان،دون بلد نشر الطبعة :الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م)ج 2ص489

النهي، وهي على قسمين: **ثابتة** و**متغيرة**، تدخل **الثابتة** عادة في غرائز الناس وحكم الطبيعة، وهذه عادات تبنى عليها الأحكام إذا كانت من مسببات حكم الشارع، كاعتياد النساء فترة الحيض؛ أما **العادات المتغيرة**، فتختلف بحسب المكان والزمان ومثاله عد كشف الرأس للرجال من خوارم المروءة في بلاد وزمن ليس كذلك في بلاد أخرى أزمنة أخرى.

هذا ويورد الفقهاء لفظ العادة وأحياناً يوردون العرف، وقولهم: «العادة محكمة» والمراد والعرف أيضاً، لأن بعضهم لا يرى التفريق بينهما، ثم أن لفظ **العرف** في **اللغة** يطلق على عدة معان، منها ما جاء في لسان العرب:" العرف والعارفة والمعروف واحِد: ضد النكرِ، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إِليه" [1]

أما **اصطلاحاً** فله تعريفات منها:"ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع السليمة بالقبول[2]."

هذا التعريف جاء جامعا لما يصدق عليه العرف بمعناه الشرعي،فقوله "ما استقرت النفوس عليه "في اشارة إلى أن السند هنا ليس نصا شرعيا بل ما سار ناس عليه وألفوه قولا أو عملا، يرجع في

اعتباره موافقته لمنطق العقل وسلامة الطبع، وهو بذلك يقر العرف الصحيح فقط لأن العرف غير الصحيح وإن عد من الأعراف إلا أنه لا يقوم سندا لحكم شرعي، وفي شريعة الإسلام الفطرة السليمة تطابق الأحكام الشرعية بل أنها شريعة الفطرة السليمة.

- **المعنى العام للقاعدة:** أن العرف بشروطه أصل تبنى عليه الأحكام في الفقه لإسلامي يجد سنده في
- النصوص الشرعية يعتمده الفقيه في اجتهاده والقاضي في النظر الخصومات والفصل في المنازعات.
- وهو ما ذكره ابن عابدين الحنفي بقوله: "والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار."[3]

❖ **أقسام العرف والعادة ومجالات إعمال العرف.**[4]

- **أقسام العرف والعادة**

[1] المرجع نفسه. ج9ص239
[2] محمد البركتي، **التعريفات الفقهية**. (دار الكتب العلمية ،دون بلد النشر1424هـ - 2003م)ج1ص145
[3]محمد أمين عابدين،**مجموعة رسائل ابن عابدين** ج2ص114
(المكتبة الوقفية المصورة793=http://waqfeya.com/book.php?bid تاريخ الاطلاع2018/3/1)
[4] راجع تفصيل اكثر فهمي ابوسنة ، **العرف و العادة في رأي الفقهاء**(مطبعة الازهر،القاهرة 1947م)ص17و ما بعدها

تتنوع تقسيمات العرف تبعا لاعتبارات متعددة.

❖ **فالعرف باعتبار سببه قسمان:**

- **عرف قولي:** وهو ما إذا أطلق فُهم منه معنى لم يوضع ذلك اللفظ له، من غير قرينة. مثل لفظ الشواء يطلق على اللحم فقط، دون ما يشوى من غيره.
- **عرف عملي:** وهو ما جرى عليه عمل الناس في جميع البلدان أو بعضها.

❖ كما **ينقسم باعتبار من يصدر عنه** إلى ثلاثة أقسام:

- **العرف العام:** هو المتداول بين جميع الناس على مر الزمان وفي مختلف الاقطار
- **العرف الخاص:** هو ما اختص به أهل بلد أو حرفة دون سواهم.
- **العرف الشرعي:** هو الاستعمال الشرعي بحيث يغلب على اصل الوضع اللغوي ، كلفظ الصلاة حيث نقل من المعنى اللغوي وهو الدعاء إلى العبادة المخصوصة بالأفعال والأقوال.

❖ أما من جهة **مدى** إقرار **الشارع للعرف** وعدم إقراره ينقسم إلى قسمين:

- **عرف صحيح:** وهو ما تعارفه الناس وليست **فيه** مخالفة لنص ولا تفويت مصلحة ولا جلب مفسدة، كتعارفهم وقف بعض المنقولات وتعارفهم أن ما يقدمه الخاطب إلى خطيبته من ثياب وحلوى ونحوها يعتبر هدية وليس من المهر.
- **عرف فاسد:** هو ما تعارفه الناس مما يخالف الشرع أو يجلب ضررا أو يفوت نفعا كتعارفهم بعض العقود الربوية أو بعض العادات المستنكرة في المآتم والموالد وكثير من احتفالاتهم.

– **مجالات اعمال العرف[1]:**

للعرف مجالات كثيرة تشمل أبوابا متعددة من الفقه منها أنه:

[1] فهمي ابوسنة، المرجع نفسه. ص17

إذا ورد لفظ مطلق في أدلة الشريعة غير محدد و ليس له حد شرعي كالصلاة، ولا حد لغوي كالسرقة يرجع في تحديده إلى العرف، مثالها ما جاءت به النصوص بوجوب النفقة وليس لها ضابط في الشرع ولا في اللغة، فيرجع فيها إلى العرف .

منها تفسير ألفاظ الناس، فإنها تفسر بحسب دلالة العرف في معاملاتهم من بيع وإجارة وغيرها ، وفي أيمانهم وغير ذلك وله أمثلة منها : لو تبايع اثنان سلعة بأربعين ألفا، ثم اختلفا حول العملة ثمن السلعة ، فالعبرة بالعرف في البلد الذي هم فيه ، فإذا كانوا في الجزائر فالاعتبار بالدينار الجزائري، وهذا إذا لم تكن بينة تقطع النزاع .

❖ **سند القاعدة وشروط تطبيقها.**

تستند قاعدة العرف إلى آيات الكتاب وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

- **سند القاعدة ودليلها.**

قاعدة العادة محكمة تجد أساسها في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

✓ من **القرآن الكريم**،قوله تعالى:﴿ **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾،[1]وقوله تعالى: ﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾.[2]

ووجه الدلالة أن الله –سبحانه وتعالى– وجّه الحكام إلى اعتبار العرف في العلاقات الأسرية ومنازعاتها وفي ذلك يقول ابن كثير: في تفسير قوله عز وجل: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾(أي : وعلى والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف ، أي : بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار ، بحسب قدرته في يساره وتوسطه وإقتاره)[3]

✓ **السنة النبوية الشريفة:**

[1] سورة لبقرة الآية 228
[2] سورة النساء،الآية: 19
[3] إسماعيل بن كثير ،**تفسير القرآن العظيم** (.تحقيق: محمد حسين شمس الدين ، ط1دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت - 1419 هـ) ج1 ص479

ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة، قالت:" 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، بِالْمَعْرُوفِ"[1]

ومنها عن عبدالله بن مسعود، قال: "إن الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خيرَ قلوب العباد،... فما رأى المسلمون حسنًا، فهو عند الله حسَنٌ."[2]

- **شروط تطبيق القاعدة.**[3]

لأن القاعدة موضوعها العرف ودلالته على الأحكام وحجيته في الخصومات لذلك يشترط فيها ما يشترط في العرف ،فلا عبرة إلا بالعرف الصحيح ولا يكون كذلك إلا بتحقق ما يلي:

- ✓ أن**لا يخالف العرف أو العادة أصلاً أو نصاً شرعياً**، أو إجماعاً أو قاعدة متفقاً عليها فالمخالف للشريعة لا عبرة به، ومن ذلك إذا جرت عادة أهل بلد على فعل عبادة معينة، فلا يقبل لأن الأصل في العبادات التوقيف.
- ✓ أن **لا يوجد تصريح يخالف العرف**، فإذا وجد تصريح يخالف العرف فالعبرة بالتصريح لا بالعرف، ومن أمثلة ذلك: أنه إذا وضع الطعام أمام الإنسان، فإنه في العرف يجوز الأكل من ذلك الطعام؛ لأن هذا يعتبر إذنًا في العرف، ولكن لو وضع الطعام، ثم قيل لا تأكل من هذا الطعام، فهنا وجدت في مقابلة العرف قرينة تدل على أن ما تعارف عليه الناس ليس مرادًا .
- ✓ أن **يكون العرف مطردًا غالبًا** بحيث لا يكون مضطربًا؛ بمعنى أنه لو كان يفعل أحياناً، فهو عادة غير مطردة،و لأنه إذا كان مضطربًا غير غالب، فلا يقال له عرف، وهذا ما يعبرون عنه بقولهم: "العبرة للغالب الشائع دون النادر".
- ✓ أن يكون **العرف موجوداً عند إنشاء التصرف** المستند عليه.

---

[1] محمد بن إسماعيل البخاري **الجامع المسند الصحيح** ، صحيح البخاري(تحقيق :محمد زهير بن ناصر الناصر،دار طوق النجاة،الطبعة :الأولى، 1422هـ)ج7ص65

[2] أبو عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال ،**مسند الإمام أحمد بن حنبل**(اتحقيق :أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة،الطبعة :الأولى، 1416 هـ - 1995 م)ج3ص 505

[3] مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام.ج2 ص897

ب. ما يتفرع عن قاعدة العادة محكمة وتطبيقاتها

تتفرع عن قاعدة "**العادة محكمة**" قواعد تندرج تحتها وتضم مسائل وفروع تسري عليها أحكام العرف وشروطه، إلا أنها قواعد تتميز عن القاعدة الأم بكونها تنظم جانبا محددا من العرف فمنها ما يكون نصا على الشروط ومنها ما يختص بأبواب في الفقه دون غيرها ،فهي قواعد ذات سعة للأحكام إلا أنها أقل شمولا مقارنة مع قاعدة "**العادة محكمة**"،وهي كثيرة نذكر منها **المطلب الأول:قاعدة:"لا ينكر تغير الاحكام بتغير الأزمان،:قاعدة"استعمال الناس حجة يجب العمل بها"**. قولهم "**الحقيقة تترك بدلالة العادة، الممتنع عادة كالممتنع حقيقة**".

ثالثا – قواعد فقهية مشهورة

هي قواعد مختارة في مواضيع متفرقة مهمة لها علاقة مباشرة بالتكوين في الدراسات القانونية، وهي كالتالي، قواعد في الاجتهاد والولاية والاثبات والضمان (قاعدتين لكل موضوع)، ومن خلالها يتم التعرف إلى مفردات القاعدة وسندها وتطبيقاتها:

1. قواعد فقهية في الاجتهاد:

وردت كثير من القواعد الأصولية الفقهية التي موضوعها الاجتهاد اثرت في الكتابات الفقهية والقانونية من حيث التنظير والتطبيق منها،قاعدة:" **لا اجتهاد مع نص**" وهي قاعدة قانونية شهيرة تجد أساسها في قاعدة "**لا مساغ للاجتهاد في مورد نص**"،و قاعدة "**الاجتهاد لا ينقض بمثله**" وهي قاعدة لا تقل أهمية عن القاعدة السابقة لاحتوائها تطبيقات مهمة في الفقه والْقضاء.

أ. **قاعدة:لا مساغ للاجتهاد في مورد نص.**

قاعدة "لا مساغ للاجتهاد في مورد نص" و جاءت أيضا بصيغة "لا اجتهاد في مورد نص"، وهي المادة رقم 14 من قواعد مجلة الاحكام العدلية؛نتناولها وفق العناصر التالية:شرح الفاظ القاعدة، دليل القاعدة ، تطبيقات القاعدة.

❖ **شرح ألفاظ القاعدة**

الألفاظ التي تتكون منها "**قاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد نص**"**هي:**

مورد ومساغ واجتهاد ونص .

1. أما كلمة **الاجتهاد الاجتهاد لغة** :من الجهد وهو الطاقة والمشقة[1]و :**اصطلاحا:** يعرف الاجتهاد اصطلاحا بأنه: استفراغ الجهد في إدراك الأحكام الشرعيّة الفرعية من أدلتها التفصيلية،[2] فهو عملية بذل أو استفراغ الوسع، وفي تعريف الاجتهاد نجد من يستعمل كلمة بذل[3] وهي أوسع معنى من كلمة استفراغ[4] ويرى الدكتور القرضاوي، أن في لفظ "بذل" معنى العمل في إدراك الأحكام في حدود المقدرة والاستطاعة أما استفراغ ففيه معنى العمل إلى الحد الذي يشعر معه المجتهد بالعجز وكلمة بذل تكفي في الدلالة على الاجتهاد فالله لا يكلف نفسا إلا وسعها[5]

،وكلمة "**مورد**" معناها في اللغة:الطريق والمصدر والمنبع، وهو اسم مفعول لكلمة ورد فهو وارد[6] أي ذكر، ومنه قولهم: كما ورد في الحديث الشريف أي كما جاء فيه؛أما "**مساغ**" فتعني في اللغة :اسم

---

[1] فخر الدين، أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي.، **المحصول**(تحقيق: طه جابر فياض، ط3. مؤسسة الرسالة، ، 1418 هـ - 1997م) ج6 ص6

2 المرجع السابق.ص3 - الشاه ولي الله الدهلوي،

3 -اختيار الشوكاني، انظر: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**.(تحقيق: أحمد عزو عناية ط1 ، دمشق - . دار الكتاب العربي 1419هـ - 1999م) ج2 ص205

[4] - اختيار الآمدي، انظر: أبو الحسن علي بن بن سالم الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام** (تحقيق :عبد الرزاق عفيفي. المكتب الإسلامي، بيروت) ج4 ص162

[5] -يوسف القرضاوي، **الاجتهاد في الشريعة الاسلامية**. (ط1، دار القلم، الكويت ،1417هـ- 1996م).ص11 5

[6] تفصيل اكثر انظر: ابن منظور ،المرجع السابق ج 3 ص 456 وما بعدها.

المفعول من أساغَ يُسيغ ،وأساغ الأمَ: أباحه وجعله جائزًا[1].

يقصد بالنص في اللغة العلو والظهور[2]، ومنه قول الفقهاء: نص القرآن ونص السنة، أي: ما دل ظاهر لفظهما عليه من الأحكام.و معناه في القاعدة ألفاظ الكتاب والسنة، أي ما يقابل الأدلة الأخرى كالقياس وغيره، وهو المعنى المراد عند الفقهاء فهو : " ما دل على حكم شرعي من كتاب أو سنة، سواء كانت دلالته نصاً أو ظاهراً".[3]

والمعنى العام للقاعدة، أن النص القطعي في دلالته وفي ثبوته لا يجوز ولا يباح الاجتهاد في انشاء حكم غير الذي نص عليه.

❖ **دليل القاعدة.**

للقاعدة شواهد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أما من القرآن فقوله عز وجل:﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا**﴾[4].

دلت الآية الكريمة على أنه على المؤمن أن يمتثل لما جاء في كتاب الله وسنة رسوله من أحكام من غير تردد، وليس له أن يختار بعد قضاء الله ورسوله ومن باب أولى أن ينصرف عنه بالاجتهاد والتأويل.

ومنها أيضا قوله تعالى: ﴿**وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ** ﴾[5] و قوله سبحانه و تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾.[1]

---

[1] ابن منظور، المرجع نفسه ج6 ص 432

[2] ابن منظور ، المرجع نفسه.ج7ص97

[3] أبو عبد الله محمد المالكي الحطاب، **قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين.**(تعليق: جلال علي عامر الجهاني (تحقيق ودراسة احمد مصطفى الطهطاوي.دار الفضيلة، القاهرة,دت)ص87

[4] سورة الأحزاب، الآية:36

[5] سورة الشورى، الاية: 10

ومن **السنة النبوية** حديث معاذ بن جبل:– رضي الله عنه – عندما بعثه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى اليمن قاضيا ومعلما قال : " كيف تقضي إذا عرض عليك القضاء"؟ قال: أقضي بكتاب الله . قال: " فإن لم يكن في كتاب الله"؟ قال: فبسنة رسول الله، قال:" فإن لم يكن في سنة رسول الله"؟ قال: اجتهد برأيي ولا آلو ، فضرب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صدره وقال: " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله"[2]

دل الحديث على ترتيب الأدلة وأنه لا اجتهاد في طلب الحكم إلا بعد النظر في كتاب الله وسنة رسوله.

قد أجمع علماء الأمة وهو ما نقله ابن قيم الجوزية في أعلام الموقعين[3] على المعنى الذي جاءت به القاعدة.وعليه ساروا في اجتهادهم و قضائهم.

❖ **تطبيقات القاعدة.**

من تطبيقات قاعدة "**لا مساغ للاجتهاد في مور د نص**" هذه الامثلة حيث جاء الحكم فيها صريحا وعليه يبطل القول بخلافه لمجرد تغير الزمان والمكان منها:[4]

- ✓ بطلان القول بحل المطلقة ثلاثاً للأول بمجرد عقد الثاني عليها بلا وطء. لمخالفته للنص الشرعي في الحديث الشريف).
- ✓ بطلان القول بحل نكاح المتعة، لمخالفته لنص الحديث الشريف).
- ✓ يبطل القول ببطلان إقرار المرأة، وبطلان وصيتها بغير رضاء زوجها، وكل ذلك لعدم استنادها إلى دليل معتبر، ولمخالفتها للنصوص الشرعية التي لا تحتمل التأويل.
- ✓ بطلان المساواة بين الذكر والأنثى عند الاتحاد في الجهة والدرجة في الميراث
- ✓ بطلان القول بجواز التعامل بالربا.

---

[1] سورة النساء، الآية : 59

[2] أخرجه أبو داود في سننه، والترمذي في سننه، والإمام أحمد في مسنده، والبيهقي في السنن الكبرى .

[3] ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين. ج1 ص 39

[4] انظر احمد الزرقاء، المرجع السابق ص 147-150

ب. قاعدة :الاجتهاد لا ينقض بمثله.

القاعدة السابقة تبين أن النصوص القطعية الدلالة والثبوت لا مجال للاجتهاد فيها،إلا أن مجال الاجتهاد في غيرها واسع، ويقصد به الأدلة الظنية وهي مظنة الخطأ والصواب ودليل مرونة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وقاعدة "**الاجتهاد لا ينقض بمثله:** دليل كل ذلك، ويظهر من خلال تعريفها وسندها من الادلة وتطبيقاتها في مختلف أبواب الفقه.

❖ **شرح مفردات القاعدة:**

تتكون القاعدة من الالفاظ التالية:الاجتهاد والنقض.

سبق شرح لفظ"**الاجتهاد**" ،أما **النقض** فمعناه في اللغة :الهدم،ونقض الحكم: إبطاله، إلغاؤه.[1]

المعنى العام للقاعدة، أن اجتهاد المجتهد في المسائل الظنية التي لم يرد فيها دليل قاطع لا ينقض باجتهاد مثله إجماعاً.

فإذا اجتهد مجتهد في حادثة لإيجاد حكم لها، فأفتى أو قضى، ثم وقعت حادثة أخرى مثلها فتبدل اجتهاده إلى حكم مخالف، فإنه لا يهدم و لا يزيل ذلك فتواه السابقة ، أو ماسبق به قضاؤه؛ ذلك أن الأحكام الاجتهادية مبنية على الظن وهي عرضة للتغير والتبدل، والقاعدة المشهورة "**لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان و المكان**" ولأنه لو جاز إبطال العمل في الفتاوى والأحكام الاجتهادية كلما تبدل اجتهاد المجتهد فيها لما استقر حكم في حادثة.[2]

ومثله الأصل في القانون عدم رجعيته، بحيث لايسري الجديد منه على النوازل السابقة على صدوره إلا ما استثني.

وفي الفقه الإسلامي لو أن قاضيا كان قضى في حادثة باجتهاده، وسرى فيها حكمه ثم عرض عليه حادثة

[1] المعجم الوسيط، المرجع السابق ص 1006-1007
[2] تفصيل اكثر:احمد الزرقاء ، المرجع السابق ص155 وما بعدها

تشبهها فقضى فيها باجتهاده وحكم على نقيض ما حكم في الأولى [1]، فإن حكمه الثاني لا يسري على الحادثة الأولى ولا ينقضها، كون الحكمين قد بنيا على الظن وليس في كل منها ما يرجح الواحدة على الأخرى وعليه يسري على كل حادثة ماحكم به القاضي أو افتى به وتثبت الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية التي نشأت عن الحكم فقط وليس غيره ،ويعمل بالثاني إلى أن يصدر اجتهاد على خلافه. كل ذلك في اطار الاجتهاد بمفهومه وأركانه وشروطه.

❖ **دليل القاعدة وسندها.**

الأصل في هذه القاعدة إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم[2]، وقد نقل عن الخليفة أبي بكر حكم في مسائل خالفه فيها الخليفة عمر بن الخطاب، –رضي الله عنهم جميعا –ولم ينقض حكمه، وقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في **المسألة المشتركة** بحكمين مختلفين و وقال"**:تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي**" ، وقضى في الجد قضايا مختلفة.

❖ **تطبيقات قاعدة " الاجتهاد لا ينقض بمثله".[3]**

- ✓ في منازعات النسب لو ألحق القائف الولد بأحد المتداعيين، ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل.لأن القيافة طريق مختلف فيه بين الفقهاء في اثبات النسب,
- ✓ لو افتى مفتي أو قضى قاضي بصحة الزواج بغير ولي في منازعة ما (مراعاة للمذهب الحنفي) ثم قضى قاضي آخر أو أفتى مفتي في منازعة أخرى بعدم صحة الزواج يغير ولي(مراعاة للمذهب المالكي) ، فإن الاجتهاد الثاني لا يسري على المنازعة الاولى و يلتزم كل بما فتي له و قضي له به.
- ✓ لو افتى أو قضى بعدد معين المحرم للرضاع قي مسألة ثم قضي بخلافه أخر فإن القضاء و الفتوى الثانية لا تسري على الأولى.

[1] محمد الزحيلي، المرجع السابق389
[2] المرجع نفسه ص390
[3] انظر:احمد الزرقاء المرجع السابق ص 156

2. قواعد فقهية في الولاية.

هذا ولمكانة الولاية وسعة تطبيقاتها في الفقه الاسلامي وردت كثير من القواعد الفقهية في مختلف فروع الفقه، نذكر منها: ما تفرع عن القواعد الكبرى مثل قاعدة لا ضرر ولا ضرار و قواعد اخرى مستقلة بموضوع الولاية مثل قاعدة :"الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"و" التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"

اخترت قاعدتين هما: قاعدة "**التصرف على الرعية منوط بالمصلحة**" وقاعدة "**الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة**".

أ. **قاعدة:"التصرف على الرعية منوط بالمصلحة".**

قاعدة "**التصرف على الرعية منوط بالمصلحة** " و جاءت أيضا بصيغة " **منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم**" و كذلك "**اجتهاد الأئمة و القضاة بحسب المصلحة**"، وهي المادة رقم 58 من قواعد مجلة الأحكام العدلية.نتناولها وفق العناصر التالية: **شرح الفاظ القاعدة، دليل القاعدة، وتطبيقات القاعدة**

❖ **شرح الفاظ القاعدة:**

الألفاظ المكونة للقاعدة هي:**التصرف** و**الرعية** و**المصلحة** يضاف إليها و**الولاية** لأنها ضمن المعنى العام للقاعدة بمختلف الصيغ التي وردت بها.

✓ **التصرف لغة:** من الصرف وهو رد الشيء عن وجهه كما يأتي بمعنى الانفاق والتكسب والتحكم[1].

اصطلاحا التصرف هو:" كل ما صدر من الشخص بإرادته من قول أو فعل رتب الشارع عليه أثرا"[2]

[1] ابن منظور ، المرجع السابق ج9 ص189
[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق ج4 ص2920

✓ **الراعي في اللغة** :من الرعاية وهي الحفظ ورعاية العهد الوفاء بهو يطلق **اصطلاحا على** كل من ولي أمرا من أمور العامة ،عما كان كالسلطان(الحاكم) أو خاصا كمن دونه من العمال (الامراء والقضاة...)"[1]**والرَعيّة** : عامة الناس الذين عليهم وال يرعى مصالحهم وأمورهم.

والولاية، لغة تعني السلطة والقدرة كما تعني المحبة والنصرة[2] ومنه ،قوله تعالى:﴿ **وَمَن يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ**﴾.[3]

وفي **اصطلاح الفقهاء:**" القدرة على مباشرة التصرف من غير إجازة أحد ، ويسمى متولي العقد الولي"[4] ومنه قوله تعالى: ﴿**فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**﴾[5].

✓ **منوط:** معناه، معلق، مرتبط.[6]

✓ **المصلحة: لغة** المنفعة وضدها المفسدة **واصطلاحا** :"جلب منفعة او دفع مضرة."[7]

المعنى العام للقاعدة :"نفاذ تصرف الولي (ولاية عامة أو خاصة) و لزومه على من في ولايته (الرعية) معلق ومرتبط بوجود منفعة لهم ضمن تصرفه".[8]

❖ **دليل القاعدة.**

للقاعدة شواهد في كتاب الله وسنة رسوله وعمل الصحابة،فمن القرآن الكريم قوله تعالى:

➢ ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا (5) وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا**

[1] احمد الزرقا، المرجع السابق ص309
[2] ابن منظور. لسان العرب المرجع السابق.ج . ص405
[3] سورة المائدة، الآية: 56
[4] وهبة الزحيلي، **الفقه الاسلامي وأدلته**. (ط4 دار الفكر دمشق 1427هـ2006م)ج9 ص6690
[5] سورة البقرة، الآية:282
[6] ابن منظور، المرجع السابق ج 7 ص418
[7] ابو حامد الغزالي، **المستصفى**(تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م) ص174
[8] أحمد الزرقا،المرجع السابق.

تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا،وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ، وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ، وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا(6) ﴾.[1]

ووجه الدلالة أن الله تعالى نهى عن التصرف في مال اليتيم من قبل وليه إلا في حدود ما يحقق المصلحة له.

- **﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ، إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرً﴾[2].**

في تفسير هذه الآية نقل القرطبي[3] أن كل من ولي أمور المسلمين وجب عليه مراعاة مصالحهم والقيام بشؤونهم بالحفظ و العدل.

- **من السنة،** قول النبي –صلى الله عليه وسلم–:"كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْؤول عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْؤولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ ومَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، –قَالَ: وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ: وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ– وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ" [4]اخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما.

في الحديث أن كل من اسند له أمر ولاية في مجال ما باعتباره مسئولا فإن مقتضى مسؤوليته رعاية مصالحهم؛وقد نقل عن الصحابة وخاصة الخلفاء الراشدون القول والعمل بمقتضى هذه القاعدة حتى أن احدى الصيغ التي جاءت فيها وهي قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة مال اليتيم، إن استغنيت استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف) [5] ،و في تسييرهم لشؤون الدولة الاسلامية كما فعل ابو بكر الصديق عندما جمع القرآن الكريم وكذا فعل عثمان

[1] سورة النساء، الآية:5-6
[2] سورة النساء،الآية 58
[3] احكام القرآن،ج5 ص 259
[4] رواه البخاري،المرجع السابق، كتاب الجمعة باب الجمعة في القرى والمدن،الحديث رقم 893
[5] انظر أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري.** (دار المعرفة - بيروت، 1379 هـ) ج13 ص151.

بن عفان ،واجتهاد عمر بن الخطاب في مسائل عدة منها إمضاء الطلاق الثلاث في المجلس الواحد لما رأى تساهل الناس فيه تأديبا وزجرا لهم.

❖ **تطبيقات القاعدة.**[1]

لهذه القاعدة أمثلة في مختلف أبواب الفقه، منها مثلا:

- " لو عفا الحاكم عن قاتل من لا ولي له لا يصح عفوه ولا يسقط القصاص، لأن الحق للعامة، والإمام نائب عنهم فيما هو أنظر لهم، وليس من النظر إسقاط حقهم مجاناً، وإنما له القصاص أو الصلح."
- لو آجر المتولي عقار الوقف بغبن فاحش لا يصح.
- لو زوّج القاضي الصغيرة من غير كفء، أو قضى بخلاف شرط الواقف، أو أبرأ عن حق من حقوق العامة، أو أجل الدين على الغريم بدون رضا الدائن لم يجز.
- ليس لولي الأمر أن يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث لأن تصرفه منوط بالمصلحة وليس فيه.
- ليس لولي المرأة أن يزوجها ممن له عنده منفعة إن لم يكن أصلح لها،لأن ولايته عليها فيما فيه مصلحة لها و ليس مراعاة لمنفعته.
- ومثله زواج الشغار.

ب. قاعدة:الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة

هذه القاعدة هي الثامنة والخمسون(58) من قواعد مجلة الأحكام العدلية العثمانية، نتناولها من خلال شرح ألفاظ ، وتطبيقات القاعدة.

[1] محمد زحيلي،المرجع السابق ص 494

❖ **شرح ألفاظ القاعدة.**

- **الولاية العامة** :هي سلطة على إلزام الغير، وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه، وتكون في الدِّين، والدنيا، والنفس، والمال، وتتعلق بمرافق الحياة وشؤونها. و هي ولاية الحاكم و نوابه و الولاة و القضاة.
- **الولاية الخاصة:** وتثبت للأفراد بصفتهم الشخصية وتكون في النفس والمال معاً، كما تكون في المال فقط.

جاء في شرح قواعد المجلة للزرقا :أن الولاية الخاصة فتكون في النفس والمال معاً، وفي المال فقط.والولاية على النفس والمال معاً تتفاوت قوة وضعفاً، وتكون أربع حالات[1]:

- ✓ **قوية في المال والنفس** :مثل ولاية الأب، ثم الجد أب الأب، وإن علا
- ✓ **ضعيفة في المال والنفس** :مثل ولاية من كان الصغير في حجره من الأجانب، أو من الأقارب، وكان هناك أقرب منه له، فإن البعيد يلي على نفس الصغير وماله ولاية ضعيفة، فإنه يملك تأديبه وإيجاره ودفعه في حرفة تليق بأمثاله، ويشتري له ما لا بدَّ له منه، ويقبض له الهبة والصدقة ويحفظ له ماله.
- ✓ **قوية في النفس ضعيفة في المال** :مثل ولاية غير الأب والجد من العصبات وذوي الأرحام، فإنهم يملكون من التصرف في نفس الصغير والمجنون والمعتوه بالشروط السابقة ما يملكه الأب والجد عند عدمهما، وبشرط الكفاءة ومهر المثل في النكاح بالنسبة لغير الابن، أما الابن فلا يتقيد بالكفاءة ومهر المثل، لأن ولايته في النفس كولاية الأب والجد، بل هو مقدم عليهما، وإن كانت في المال ضعيفة بمنزلة غيره من الأقارب.
- ✓ **قوية في المال ضعيفة في النفس** :مثل ولاية وصى الأب أو الجد أو القاضي على الصغار فإنه يتصرف في مالهم تصرفاً قوياً، ولكن تصرفه في أنفسهم ضعيف، كتصرف من كان الصغير في حجره من الأجانب.

[1] انظر،احمد الزرقا، المرجع السابق 311 و ما بعدها

- ✓ **أما ولاية المال** فقط فولاية متولي الوقف، وولاية الوصي في مال الكبير الغائب، فإنه يلي بيع غير العقار من التركة مطلقاً، وبيع العقار لدين أو وصية لا وفاء لهما إلا ببيعه، فيبيعه عليه ولو كان حاضراً إذا امتنع عن وفاء الدين.

المعنى العام للقاعدة: إذا اجتمعت الولايتان الخاصة والعامة فإنه تقدم الولاية الخاصة على الولاية العامة، ولا تأثير للولاية العامة عند وجود الخاصة، فإذا تصرف الولي العام عند وجود الولي الخاص فتصرفه غير نافذ.

❖ **تطبيقات القاعدة.**[1]

متولي الوقف، ووصي اليتيم، وولي الصغير، ولايتهم خاصة، وولاية القاضي بالنسبة إليهم عامة، وأعم منها ولاية إمام المسلمين، فولاية المتولي وما عطف عليه أقوى من ولاية القاضي، وولاية القاضي أقوى من ولاية الإمام.وعليه:

- لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجرد متولٍ عليه، ولو من قبله،
- لا ولاية القاضي مع وجود الأب والجد.
- لا يملك القاضي التصرف في مال الصغير مع وجود وصي الأب، أو وصي الجد، أو وصي القاضي.
- لا يملك القاضي تولي عقد الزواج مع وجود الولي إلا بعد عضله.

3. قواعد فقهية في الإثبات.

تعارف الناس على أن القضاء وسيلة لرد الحقوق ،وفض المنازعات ، وفي التزام المتخاصمين بحكمه ترسى معالم الحق والعدل، ليسود الأمن والاستقرار،وفي شريعة الإسلام يعتبر جهاز القضاء من دعائم الدولة الاسلامية ومن خلاله تطبق وتسري أحكامها على رعاياها،و به تحفظ مصالح الافراد والجماعة، وقد نص

[1] محمد الزحيلي، المرجع السابق ص 487

القرآن الكريم على وجوب اقامة العدل في قوله سبحانه و تعالى:﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ .إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ. إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا** ﴾[1] وأكثر ما تشمله الآية الكريمة عمل القضاء.

وقد اعتنى الفقهاء بالقضاء وأفردوا له أبوابا في كتبهم، فلا يكاد يخلو مؤلف في الفقه من باب يعالج القضاء وآدابه وطرق الاثبات فيه سواء في كتب الفقه العام أم مستقلا –كما فعل الطبري في "أدب القاضي" – ومنهم من جعله ضمن مباحث السياسة الشرعية ككتاب الأحكام السلطانية للماوردي؛ولم تخل كتب القواعد الفقهية منه، حيث نصت عليه كثير منها، ويذكر أن من أسباب وضع القواعد الفقهية وانتشارها تسهيل العمل على القضاة،وعليه وجب بالإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي، هذا وقد اخترت من القواعد ما كان منها متعلقا بالإثبات لشهرتها و كثرة تداولها وهي قاعدة" الاقرار حجة قاصرة و البينة حجة متعدية" وقاعدة "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر"

يذكر أنه من أسباب ظهور القواعد الفقهية وتطور البحث فيها تأصيلا وتوثيقا تيسير عمل القضاة وطلبة العلم، وفي مسائل الإثبات وردت كثير من القواعد الفقهية ضمتها كتب الحديث والفقه العام وكذا مؤلفات القواعد الفقهية كمجلة الأحكام العدلية وشروحها، نذكر منها:" **المرء مؤاخذ بإقراره** "و" **الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان**"و" **البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة**" و" **البينة على المدعي واليمين على من أنكر**".اخترنا منها قاعدة :" البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة "، وقاعدة: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

أ. قاعدة:البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة

نصت عليها مجلة الاحكام العدلية في المادة رقم78وهي قاعدة ضمت وسيلتين من وسائل الاثبات (البينة)

[1] سورة النساء الاية 58

و(الإقرار)يظهر من خلال الشرح والتطبيقات التي تتفرع عنها حدود وآثار كل منها على اثبات الحقوق أو نفيها.

❖ **شرح القاعدة .**

✓ **البينة** لغة الدليل والحجة،[1] وفي اصطلاح للفقهاء تطلق على شهادة الشهود شهادة العدل الفرد أو العدد لان الحق يبين بهم[2] وهو ما عليه جمهور الفقهاء.

لكن ابن القيم يرى أن البينة هي اسم لكل ما بين به الحق ويظهر، وفي ذلك يقول:"البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه ".[3] و يفهم من كلام ابن القيم أن البينة لا تنحصر في شهادة الشهود بقدر ما تشمل كل ما يصح أن يقيم الحجة على الدعوى.

✓ ويقصد **بالشهادة لغة،** الشَّهادةُ :خبر قاطع، وقد شهِد، كعَلِمَ ..وشهِده، كسمِعَهُ، شُهوداً :حَضَرَهُ،فهو شاهِدٌ، ج :شُهودٌ وشُهَّدٌ،وشَهِدَ لزيد بكذا شهادة، أدّى ما عنده من الشّهادة،فهو شاهد،...وشاهده :عاينه[4].

أما الشهادة في اصطلاح الفقهاء: "اخبار شخص بحق للغير على الغير بلفظ اشهد[5]" و أداء الشهادة واجب في غير الحدود، لقول الله تعالى :﴿**وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا** ﴾[6] وقوله تعالى:﴿ **وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ**﴾.[7]

---

[1] الفيروزابادي، المرجع السابق،ص1065

[2] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**. (ط1دار الكتب العلمية دب 1415هـ - 1994م). ج6 ص 399

[3]ابن قيم الجوزية ، **أعلام الموقعين.** (دار الجيل بيروت 1973 تحقيق طه عبد الرؤوف سعد) ج1ص90.

[4] الفيروزآبادي، المرجع،السابق.264

[5] محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلامية- المعاملات المدنية والأحوال الشخصية-(ط1،مكتبة دار البيان،دمشق . 1402 هـ -1982م ص106

[6] سورة البقرة، الآية 282

[7] سورة البقرة، الآية: 283

✓ **الإقرار لغة:**من أقر وتأتي بمعنى سكن وانقاد وثبت واعترف.يقال:. أقره في مكانه: ثبته، أسكنه فِيه. أقر بخطئه من تلقاء نفسه: اعترف به.أقرَ الرجل: سكن، انقاد.أقر الكلام له : بينه حتى عرفه.[1]

واصطلاحا: هو "إخبار الإنسان بحق عليه لغيره". [2] ويظهر التعريف حقيقة الإقرار بأنه إخبار عن ثبوت الحق وهو اختيار جمهور الفقهاء واختار بعض فقهاء الحنفية[3] القول بأن الإقرار إخبار من وجه وانشاء من وجه آخر والفرق بين الإخبار والانشاء أن الإخبار يكون فيما مضى أما الانشاء فيكون في الحق ابتداء[4].

✓ **الحجة:** الدليل ملزم والبرهان[5]؛ **قاصرة** :اسم فاعل من قصر يقصر قصراً، والقصر معناه الحبس في لسان العرب6 : (وقصرت الشيء على كذا إذا لن تجاوز به غيره وامرأة قاصرة الطرف :لا تمدّه تمدّه إلى غير زوجها ومنه قوله تعالى : ﴿ **وَعِنْدَهُمْ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ أَتْرَابٌ** ﴾.[7] **متعدية:** أي متجاوزة متجاوزة يقال عدى الشيء إليه أجازه و أنفذه[8].

✓ **المعنى العام للقاعدة** [9]:

إذا أثبت الإنسان حقاً لغيره على نفسه، فإن إقراره ملزم له فقط ولا يتعداه إلى غيره؛ لأن الإقرار لا يتوقف على القضاء بل حجة في نفسه؛ومعنى تعدية البينة هنا أن الثابت بالبينة غير مقصور على المدعى عليه، بل يمكن أن يتجاوزه إلى غيره ممن له علاقة بالقضية، لأن حجية البينة مستندة إلى القضاء.

❖ **تطبيقات القاعدة.**

- إذا ثبت الدين على التركة بالبينة يثبت في حق جميع الورثة، سواء كان الثبوت بمواجهة الوصي، أو

---

[1] انظر المعجم الوسيط،المرجع السابق.ص775

[2] وهو تعريف فقهاء الحنفية.انظر: جمال الدين الزيلعي ،**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** (ط1 المطبعةالكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة ، 1313 هـ) .ج5ص2

[3] وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ص236

[4] انظر حاشية القدوري على فتح القدير ج8 ص 320 .

[5] المعجم الوسيط ،ص200

[6] ابن منظور، المرجع السابق ج5 ص98

[7] سورة ص، الآية: 52

[8] المعجم الوسيط ،المرجع السابق.ص638

[9] انظر علي حيدر، المرجع السابق ج1 ص77

- بمواجهة أحد الورثة، بينما يقتصر إقرار الوارث بدين على التركة على نفسه فقط.[1]
- من أقر بدين مشترك عليه وعلى غيره فإن إقراره هذا ينفذ في حق نفسه فقط فيؤاخذ به في ماله ولا يتعداه إلى شريكه ما لم يصدقه أو تقوم البينة،فلو أقر سعيد مثلاً أن لخالد ألفاً في ذمته ثبت، ولزم الألف، ولو قال :لخالد ألف أيضاً في ذمة عمرو لا يلزم شيء في ذمة عمرو لخالد؛ لأن الإقرار لا يتعدى المقر،أما إذا قامت البينة بشهادة الشهود على أن زيداً من الناس أقرض فلاناً وفلاناً مالاً أو ضار بهما معاً، فإن المؤاخذة على الاثنين في طالبان معاً برد المال[2].
- إذا ادعى غريم ديناً على التركة بحضور أحد الورثة فإن أقر الوارث بدين المورث يؤاخذ بإقراره، ولكن يكون إقراره مقصورا على نفسه، فيأخذ المقر له من حصته فقط، ولا يأخذ من بقية الورثة، لأن إقرار رفيقهم لا يسري عليهم.
- الاقرار بالنسب على الغير لا يثبت به النسب ولا آثار النسب، كالميراث إلا إذا اقره باقي الورثة، فلو أقر أحد الورثة بنسب شخص للمورث –وبالتالي استحقاقه نصيبا في التركة–لا يثبت له النسب ولا حق في تركة الميت المقر عليه بالنسب إلا أذا اجازه الورثة ويصبح لازما على كل الورثة إذا كان الورثة المقرون بالنسب بلغ عددهم نصاب الشهادة. [3] فيكون الاثبات هنا بالبينة و ليس بالإقرار.

ب. قاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"

وأصل القاعدة الحديث النبوي الشريف:" البينة على المدعي واليمين على من أنكر"هذا لفظ حديث نبوي شريف رواه الترمذي[4] والبيهقي، وهي القاعدة رقم 75من قواعد المجلة العثمانية.

[1] المرجع نفسه
[2] محمد الزحيلي،المرجع السابق ج1ص 583
[3] الكاساني، المرجع السابق ج2 ص229
[4] الترمذي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات،باب البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه. الحديث رقم : 21201 ج 10 ص427

❖ **شرح القاعدة :**

– **التعريف باليمين.**

يطلق لفظ اليمين في اللغة العربية على: القوة والقدرة والحلف والقسم[1] ،واصطلاحا: " هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهادالله تعالى أمام القاضي[2]".

جاء في مجلة الأحكام العدلية تعريف اليمين بنص المادة 1743 وهي:(إذا قصد تحليف أحد الخصمين باسمه تعالى بقوله والله او بالله مرة واحدة من دون تكرار).

فاليمين بمعنى القسم للإثبات أو للنفي يجب أن تاتي بصيغة القسم، سواء بلفظ يدل على القسم كقوله "أُقْسِمُ" أو: "أَقْسَمْت" أو:"قسماً"، ومثل: "حَلفتُ" أو (آليتُ) وما يشتق منهما أو باستعمال حرف من أحرف القسم، كالواو والباء والتاء في قوله: والله وبالله وتالله... وغيرها.

ولا يكون الحلف إلا بالله تعالى دون غيره، وينعقد القسم بكل اسم من أسماء الله تعالى،وبكل صفة من صفاته.و يِتى باليمين لتأكيد القول أو الفعل الصادر عن الحالف،ولا تقوم اليمين وسيلة للاثبات إلا إذا كانت بالصيغة السالفة الذكر وأمام القضاء ومطابقة للوقائع المراد إثباتها"البينة و"اليمين" .

– ومعنى "**المدعي**": من يلتمس لنفسه عينا أو دينا أو حقا من الغير عن طريق الدعوى[3]، وتعرف **الدعوى لغة:** من ادعى الشيء تمناه وطلبه لنفسه[4]، واصطلاحا:"اخبار عن وجوب حق على الغير عند حاكم يصح حكمه[5]".ويقصد بلفظ "من أنكر" المدعى عليه وهو:من يدفع عن نفسه دعوى المدعى فهو الغير الذي تقدم المدعي بطلب في حقه عن طريق الدعوى.

– **المعنى العام للقاعدة**": القسم الأول من القاعدة :"**البينة على من ادعى**" معناه:أن من تقدم للقضاء لطلب استيفاء حق من الغير لنفسه وجب عليه تأييد طلبه بالحجة والبرهان(البينة) لأن طلبه جاء

[1] ابن منظور ، المرجع السابق ج13 ص641
[2] وهبة الزحيلي، وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية،مرجع سابق.ص319
[3] انظر: محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي** (ط 2 دار البيان دب 1415 هـ - 1994م) ص220
[4] المعجم الوسيط مرجع سابق.ص327
[5] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته. المرجع السابق.ج 8 ص6274

على خلاف الظاهر وهو أصل براءة الذمة، فالأصل خلو ذمة الغير من الحقوق حتى يثبت العكس تطبيقا لقاعدة "اليقين لا يزول بالشك"،ولا يزيل ما هو متيقن به "براءة الذمة" إلا يقينا مثله وهو البينة والبرهان.

وقولهم :"**اليمين على من أنكر**" فيقصد بالنكران الجحود، فإذا أنكر المدعى عليه الحق المدعى به ولم يكن للمدعي بينة فإنه يوجه للمدعى عليه اليمين،فإن أداها سقطت الدعوى .

والقاعدة تجد سندها في الحديث النبوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم , ولكن البينة على المدعي , واليمين على من أنكر).[1]

وعليه سار الفقهاء والقضاة ونقل عنهم الإجماع جاء في "سبل السلام": (قال العلماء :والحكمة في كون البينة على المدعي أن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهي البينة فيقوى بها ضعف المدعي؛ وجانب المدعى عليه قوي؛ لأن الأصل فراغ ذاته فاكتفى منه باليمين وهي حجة ضعيفة). [2]

❖ **تطبيقات القاعدة:**

- الاختلاف في قبض الصداق، بمعنى اذا اختلف الزوجان حول الصداق في قبض الزوجة له من عدمه ،فينظر فيه للمعروف في البلد في تسليم المهر وقبضه بالنسبة لانعقاد العقد وتنفيذه ،وعرف البلد في بلدنا الجزائر أن يسلم المهر للمرأة قبل العقد وقبل الدخول،وعند النزاع القول لمن ملك البينة ،فإذا لم يكن هناك بينة فالقول للزوج مع يمينه اذا قال بتسليم المهر للمرأة.
- اذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه إلا ان كون للشفيع بينة لأن المشتري هو العاقد وهو الأعلم بالثمن[3].

[1] رواه البيهقي، المرجع السابق.
[2] محمد بن إسماعيل الصنعاني، **سبل السلام** (دار الحديث دب د ت)ج 2 ص588
[3].محمد الزحيلي، المرجع السابق ج1 ص 583

- لو اختلف الزوجان في الطلاق حال الحيض أو الطهر أو اختلفا في النشوز أو النفقة فالقول قول الزوجة مع يمينها لأنها هي المنكرة.
- الاختلاف في متاع البيت المادة 17 قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على:" في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو وارثتهما و ليس لأحدهما بينة و كان قبل الدخول ، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين و إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".
- اذا اختلفا الزوجان حول الدخول بالخلوة فإن القول للزوجة إذا ادعت هي وأنكر الزوج لأن جانبها أقوى في الادعاء منه.

4. قواعد فقهية في الضمان

إن مسائل الضمان ومنازعاته كثيرة ومتشعبة لكثرة النوازل فيها ذلك أن الضمان مرتبط بصورة وثيقة بمعاملات الناس وما يترتب عليها من حقوق والتزامات ،لذلك كانت القواعد المتعلقة بالضمان ذات أهمية كبرى لانها تسهل على المطلع عليها طالب علم كان او غيره،فصياغة القاعدة الموجزة وتعبيرها المحكم ساهم بشكل كبير في فهم الاحكام وحفظها. وهي كثيرة في باب الضمان نذكر منها: "**الأجر والضمان لا يجتمعان**" و"**الخراج بالضمان**" و"**الغرم بالغنم**" و"**الضمان منوط بالتعدي**" و"**المباشر ضامن وإن لم يتعمد**" و"**الجواز الشرعي ينافي الضمان**".وقد اخترت للضمان القاعدتين التاليتين:

القاعدة الاولى : الخراج بالضمان.

القاعدة الثانية: الجواز الشرعي ينافي الضمان.

أ. قاعدة :"الخراج بالضمان"

هذه القاعدة معروفة ومشهورة في الفقه اصلها حديث نبوي شريف[1] ترتبط ارتباطا وثيقا بالمعاملات المالية الاسلامية،ية في المادة : نصت عليها المجلة العثمانية في المادة رقم 85 تناولها من خلال:**شرح المفردات،سندها، ثم تطبيقاتها**

❖ **شرح المفردات.**

✓ **معنى الخراج:**

الخراج في **اللغة من خرج:** يأتي بمعنى النفاذ عن الشيء كما ياخذ معنى اختلاف اللونين،و الخراج الاتاوة لانه مال يخرجه صاحبه.[2]

وفي الاصطلاح:يطلق على معان عديدة منها[3]:

- **الغلة:** وهي ما يخرج أو يحصل من الأرض من ريعها أو كرائها.
- **الاتاوة والضريبة:**وهي تؤخذ من أموال الناس.

وكل من الخراج والجزية يفرض على أهل الذمة حيث تكون الجزية على الرقاب بينما الخراج على الارض.

وقد ورد لفظ الخراج في القرآن الكريم بالمعاني التالية:الأجر والنفع والرزق وعلى ما يخرج من الأرض،منها قوله سبحانه وتعالى: ﴿**أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ**﴾[4]

وبمعنى الجعل و العطاء،كما في قوله تعالى: **قَالُوا يَاذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا**﴾.[5]

---

[1] النص كاملا مع التخريج في سند القاعدة

[2] أبو الحسين أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة** . (تحقيق: عبد السلام محمد هارون دار الفكر عام النشر: 1399هـ - 1979م) ج2 ص175

3 انظر،الموسوعة الفقهية الكويتية ،مرجع سابق. ج19 ص51

4 سورة المؤمنون، الآية72.

5 سوررة الكهف،الآية 94

وفي السنة النبوية:جاء في سنن الترمذي: عن أم المؤمنين عائشة–رضي الله عنها–:"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان"[1]

- ✓ **معنى الضمان: الضمان في اللغة** يأخذ عدة معاني: فيأتي بمعنى الكفالة ،ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا كفل به وضمّنه إياه كفَّله. كما يأخذ معنى الحفظ والرعاية والاشتمال: ضمن الشيء بمعنى تضمنه، ومنه قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا،وما (تضمنه) كتابك أي (اشتمل عليه). وفي الحديث:"الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن و المراد بالضمان هنا، الحفظ والرعاية لا ضمان الغرامة، لأَنه يحفظ على القوم صلاتهم.

كما استعمل الضمان في الالتزام والغرامة،ضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عنى، أي غرمته فالتزم بأداء هذا الغرم، و يشهد لهذا المعنى قول النبي . صلى الله عليه و سلم . :(الخراج بالضمان)[2].

واصطلاحا: جاء الضمان في استعمال الفقهاء في أمرين:

- **الكفالة،** حتى أننا نجد من يعرفها بالضمان، فالضمان :" ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. فيثبت في ذمتهما جميعا ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ،واشتقاقه من الضم،و هو مشتق من التضمين، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق ".[3]وهو المقصود بالكفالة،كما جاء في المجلة العثمانية هي"الكفالة هي: ضم ذمة إلى ذمة."و في هذا المعنى حديث النبي –صلى الله عليه وسلم– في ما رواه عنه أبو سعيد الخذري قوله: "كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وسلم :هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم . درهمان . قال : صلوا على صاحبكم . قال علي رضي الله عنه يا رسول الله ، هما علي ، وأنا لهما ضامن،

1 أبو عيسى محمد الترمذي، **سنن الترمذي** (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م)ج3 ص573

2 انظر: الفيروز الآبادي، المرجع السابق. ص1092

3-موفق الدين ابن قدامة،المرجع السابق. ج4 ص399.

فقام يصلي ..."[1]).

- **التغريم:** ومثله تعريف الشوكاني للضمان بأنه:"عبارة عن غرامة التالف. [2]" و بمعنى قريب عرفه الحموي:" رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميّا[3]".كما جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة 416 " الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثلِيات وقيمته إن كان من القيميات أي في الغصب والإتلاف" ، وجاء تعريف الشيخ علي خفيف، ليجمع بين المعنيين الكفالة و التغريم :"الضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل" [4].

والملاحظ في تعريف كل من الدكتور وهبة الزحيلي والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء ، محاولة لتقريب مصطلح الضمان من استعمالات فقهاء القانون في باب المسئولية المدنية، فيعرفه الأول ب:" الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية . [5]"و يرى الثاني –الزرقاء–بأنه : "الالتزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"[6]

فالضمان التزام وإن شمل مصطلح الكفالة في استعمال الفقهاء (فيما عدا الحنفية)،فإنه أعم من الكفالة، فالضمان معنى عام يندرج تحته الكفالة بينما الكفالة معنى خاص قصد بها تقوية الالتزام الذي على الأصيل أو الكفيل بأداء الدين أو الوفاء بالحق أو إحضار ما هو مكفول به أو تسليم المال أو أداء العمل [7]؛وقد شرع

---

[1]-تتمة الحديث:"...ثم أقبل على علي فقال : جزاك الله عن الإسلام خيرا ، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك . ما من مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة ، فقال بعضهم : هذا لعلي خاصة أم للمسلمين عامة ؟ فقال : بل للمسلمين عامة." رواه أبو سعيد الخدري ،محمد بن علي الشوكاني ،**الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني**، (تحقيق وترتيب أبو مصعب حلاق،مكتبة الجيل الجديد، صنعاء ، اليمن).ج6 ص3061 .خلاصة حكم المحدث: في إسناده مقال.

[2]- محمد بن علي الشوكاني،**نيل الأوطار**.(دار الحديث، القاهرة،1413هـ-1993م.)ج5 ص355.

[3]-شهاب الدين الحموي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**.(ط1،دار الكتب العلمية،القاهرة،1405هـ - 1985م).ج4 ص6

[4]- علي خفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي. ص8

[5]- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي . ص 15.

[6]- مصطفى أحمد الزرقاء ، المدخل الفقهي العام. ج2 ص 1035.

[7]- محمد الشحات الجندي،**ضمان العقد أو المسنولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون المدني**. (دار النهضة العربية،القاهرة، 1411هـ- 1990م). ص 21.

الضمان للجبر لا للعقوبة، لذا لم يفرق الفقهاء بين المميّز وغيره و الجاد والهازل والعامد والمخطئ لأن الخطأ لا ينفي عصمة المحل[1].

وعليه،و إن تعددت معاني الضمان في لغة الفقهاء فإنها تتفق على أنه وسيلة لجبر الضرر واستدراك المصالح الفائتة.وإن اختلف الضرر و محل الالتزام.

- ✓ **المعنى العام للقاعدة:** جاء في كتاب **المنثور في القواعد الفقهية** للزركشي: (معناه ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم.[2]

❖ **دليل القاعدة.**

هذه القاعدة نص حديث نبوي صحيح أخرجه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن الأربعة وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها، (وهو أن رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده (مدة) ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استعمل غلامي؟ فقال: "الخراج بالضمان ")، لأنه لو كان تلف في يده، قبل الرد، لكان من ماله[3].

❖ **تطبيقات قاعدة " الخراج بالضمان"[4]**

- ✓ لو رد المشتري المبيع بعد قبضه بخيار العيب، وكان قد استعمله مدة، لا يلزمه أجرته؛ لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان يتلف من ماله.
- ✓ لو أجر المشتري العين المبيعة ثم ردها المشترى فإن الأجرة تكون للمشتري .
- ✓ لو وجد شخص ركازاً،(كنزا) واستعمله، أو آجره، ثم ظهر صاحبه، فإنه يرد الركاز لصاحبه وليس عليه

[1]- محمد فتح الله النشار،**حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**.(دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2002م). ص27.

[2] أبو عبد الله بدر الدين الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية** (وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م)ج2 ص119

[3] جاء في سنن الترمذي: " :هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم.المرجع السابق

[4] انظر: محمد الزحيلي ،مرجع سابق. ص 473 وما بعدها

- ✓ بدل استعماله .
- ✓ لو وهب شخص لآخر عيناً فاستعملها، أو استغلها وأجرها، بعد قبوله وقبضه، ثم رجع الواهب عن هبته، فالغلة والخراج والثمرة للموهوب له.
- ✓ المفلس إذا اتَّجر بالعروض من أمواله، بعد الحجر عليه من الغرماء، فإن الربح له؛ لأن ضمانها عليه.
- ✓ الغاصب إذا اتّجر بالمال المغصوب يكون ربحه له، لأنه في ضمانه، والخراج بالضمان.
- ✓ المودع إذا اتجر بالمال المودع عنده يكون ربحه له؛ لأنه ضامن للمال بالتصرف فيه.

غَلة الرهن للراهن؛ لأن الضمان عليه.يجوز للمستأجر أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به؛ لأن المنافع مضمونة على المستأجر، بمعنى أنه إذا سلَّم إليه العين المؤجرة، ولم ينتفع بالعين تلفت على ملكه، بخلاف ما إذا تلفت العين المؤجرة، فإن هذا بمنزلة تلف الثمر قبل صلاحه.

ب. قاعدة :" الجواز الشرعي ينافي الضمان"

من القواعد الفقهية التي نصت على الضمان قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان و هي القاعدة رقم 91 من قواعد مجلة الاحكام العدلية العثمانية.وهي قاعدة مهمة تعد استثناء على أحكام الضمان في الفقه الاسلامي تجد لها تطبيقات كثيرة في ابواب مختلفة في الفقه المعاملات المالية خاصة،وقبل التعرف على تطبيقاتها المختلفة، نشرح مفرداتها.

❖ **شرح مفردات القاعدة.**

القاعدة تشمل كلمة **الجواز** و**الشرعي** و**النفي** و**الضمان**.

1. الجواز معناه:في **اللغة** معناه وسط الشئ وجزت الموضع سرت فيه و أجزته نفذته.[1]

وفي **الاصطلاح** : يطلق الجواز على أمور[2]:

[1] ابن فارس معجم مقاييس اللغة .مرجع سابق.ج1 ص494
[2] الزركشي، المنثور في القواعد .مرجع سابق.ج1 ص7

أحدها :على رفع الحرج وهو أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا أو مكروها.

الثاني :على التخيير بين الفعل والترك.

الثالث: على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود، فيقولون الوكالة والشركة والقراض عقد جائز، ويعنون به ما للعاقد فسخه بكل حال، إلا أن يؤول إلى اللزوم.

الشرعي نسبة إلى الشرع ويقصد به هنا المشروع وهو ما سوغه الشرع[1]، بمعنى أباحه. ومعنى **ينافي:** من نفى الشيء نفيا نحاه وابعده ...ونفاه عارضه وباينه.[2]

و**المعنى العام للقاعدة** :أنه إذا كان الأمر مباحا فعلا أوتركا فإن صاحبه لايؤاخذ على ما يرتبه من ضرر للغير.فالشارع عندما جعل الفعل أو الترك جائزا ا قتضي ذلك رفع المسؤولية عن صاحبه ،ثم إن الجواز الشرعي الذي ينتفي معه الضمان يشترط فيه أن يكون مطلقا غير مقيد بشرط السلامة فلو حفر إنسان في ملكه بئرا فوقع فيه حيوان ملك للغير وهلك ذلك الحيوان لا يضمن حافر البئر شيئا؛ لأن تصرف المرء بملكه غير مقيد بشرط السلامة[3].

❖ **تطبيقات قاعدة الجواز ينافي الضمان:**

- العدول عن الخطبة في ذاته لا يوجب تعويض،لان الخطبة وعد و العدول عنها جائز.
- مثله الطلاق بأنواعه من قبل الزوج او عن طريق القضاء(تطليق أو خلع) لا يرتب ضمانا على الفاعل.
- لو أن ملك مشتركا يشغله احد الشركاء ووقع به حريق او هدم –مثلا– من غير تعد منه فانه لا ضمان عليه لانه سكن في ملكه ولا ضمان على المالك فيه.
- التأديب المشروع إذا اذى إلى ضرر بالمؤدب(من وقع عليه التأديب) لا يضمن المؤدب (الفاعل).

[1] المعجم الوسيط ،مرجع سابق.ص526
[2] المعجم الوسيط ،مرجع سابق.ص1002
[3] انظر: علي حيدر، المرجع السابق. ج1 ص92

قائمة المصادر والمراجع.

1. الأشقر، عمر سليمان.تاريخ الفقه الإسلامي. قصر الكتاب، الجزائري.1990.
2. الآشقر،محمد سليمان ، أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية(ط1،مؤسسة الرسالة،بيروت لبنان.1424هـ -2003 م)
3. الأصفهاني، الراغب ،المفردات في غريب القرآن.(ط1دار القلم، الدار الشامية،دمشق بيروت.1412هـ).
4. الألباني، محمد ناصر الدين ارواء الغليل في تخريج منار السبيل.(ط2 المكتب الاسلامي بيروت 1405هـ 1985م).
5. الآمدي، أبو الحسن علي بن بن سالم ، الإحكام في أصول الأحكام .(تحقيق :عبد الرزاق عفيفي. المكتب الإسلامي، بيروت).
6. ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين، التقرير والتحبير.(دار الكتب العلمية،دون بلد نشر الطبعة :الثانية، 1403هـ - 1983م).
7. ابن أنس ،مالك ،الموطأ.(دار إحياء العلوم العربية.1414هـ - 1994م).
8. الباحسين، يعقوب ،قاعدة الأمور بمقاصدها.(ط1مكتبة الرشد، الرياض.1419هـ-1999م).
9. الباحسين، يعقوب، قاعدة العادة محكمة -دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية- (مكتبة الرشد ، الرياض ، ط 2 ، 1433 هـ / 2012 م).
10. البخاري، محمد بن اسماعيل ،الجامع الصحيح(ط1،دار طوق النجاة،د.ب . 1422هـ).
11. البركتي، محمد ، التعريفات الفقهية. (دار الكتب العلمية ،دون بلد النشر1424هـ - 2003م).
12. البورنو ،محمد ،موسوعة القواعد الفقهية.(مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان ،1416 هـ-1996م).

13. البورنو ،محمد ، كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية(مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الرابعة، 1416 هـ – 1996 م).

14. التفتازاني، سعد الدين. شرح التوضيح للتنقيح، (هامش شرح التلويح على التوضيح . دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان) ج1.

15. الترمذي، أبو عيسى محمد ، سنن الترمذي.(تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر ، 1395 هـ – 1975 م).

16. التهانوي محمد فاروق كشاف اصطلاحات الفنون (تحقيق: د. علي دحروج نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني. ط1.مكتبة لبنان ناشرون . بيروت. – 1996م)

17. جعفر علي ،نشأة القوانين وتطورها، مدخل إلى دراسة: القوانين القديمة، القانون الروماني، الشريعة الإسلامية(مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع2001)

18. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف ،كتاب التعريفات .(ط1 د ار الكتب العلمية ،بيروت لبنان 1403هـ –1983م).

19. الجندي، محمد الشحات ،ضمان العقد أو المسئولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون المدني. (دار النهضة العربية،القاهرة، 1411هـ– 1990م).

20. بن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري. (دار المعرفة – بيروت، 1379 هـ).الحسيني، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق ابو الفيض، ، تاج العروس من جواهر القاموس.(تحقيق: محمد حجازي، مطبعة حكومة، الكويت.1389 هـ –1969 م).

21. الحموي، شهاب الدين، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر.(ط1،دار الكتب العلمية،القاهرة،1405هـ – 1985م).

22. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن هلال ،مسند الإمام أحمد بن حنبل.(اتحقيق :أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة،الطبعة :الأولى، 1416 هـ - 1995 م).

23. حيدر، علي درر الحكام شرح مجلة الاحكام.(تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ -2003م).

24. خلاف،عبد الوهاب ، علم أصول الفقه (ط8،مكتبة الدعوة - شباب الأزهر.مصر)

25. خفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي.(دار الفكر العربي، القاهرة،2000م).

26. دسوقي، محمد ، الاجتهاد و التقليد في الشريعة (دار الثقافة ، الدوحة 1407هـ-1987م).

27. الدهلوي الشاه ولي الله، عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد. (تحقيق :محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، القاهرة،).

28. الرازي ، فخر الدين، أبو عبد الله محمد بن عمر، المحصول(تحقيق: طه جابر فياض، ط3. مؤسسة الرسالة،1418 هـ - 1997م).

29. ابن رجب، زين الدين بن أحمد الحنبلي،تقرير القواعد و تحرير الفوائد قواعد ابن رجب. (دا ر ابن عفان للنشر و التوزيع المملكة العربية السعودية 1419هـ) .

30. الزحيلي، محمد مصطفى ،القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الاربعة.(ط1دار الفكر،دمشق. 2006م).

- الزحيلي، محمد مصطفى.

31. وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلامية- المعاملات المدنية والأحوال الشخصية-(ط1،مكتبة دار البيان،دمشق، 1402 هـ -1982م).

32. الوجيز في أصول الفقه (دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا الطبعة: الثانية، 1427 هـ - 2006 م) ج1

33. ،القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة.(ط1دار الفكر،دمشق. 2006م).

- الزحيلي، وهبة ،

34. نظرية الضمان أحكم المسئولية المدنية .(ط8 .دار الفكر .دمشق ، دار الفكر المعاصر .بيروت، لبنان 1429هـ .2008م).

35. الفقه الاسلامي وأدلته. (ط 9،دار الفكر المعاصر،دمشق).

36. أصول الفقه الإسلامي (ط1 دار الفكر، الجزائر، سورية 1406هـ)

37. الزرقاء، أحمد ،شرح القواعد الفقهية(ط7،دار القلم،دمشق 1428هـ-2007م).

38. الزرقاء، مصطفى احمد ، المدخل الفقهي العام(دار القلم ،دمشق،2004م).

- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين ،

39. المنثور في القواعد الفقهية (وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م).

40. -،كتاب البرهان في علوم القرآن (تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم ط1 دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي. 1376 هـ - 1957 م) ج2

-زيدان، عبد الكريم

41. الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية.(ط1،مؤسسة الرسالة،بيروت،1422هـ -2001م).

42. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية.(ط1،مؤسسة الرسالة ناشرون. بيروت 1425هـ -2005

43. الزيلعي، جمال الدين ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.(ط1 المطبعةالكبرى الأميرية ، بولاق، القاهرة ، 1313 هـ).

44. السباعي،مصطفى السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي.(المكتب الإسلامي: دمشق – سوريا، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، 1402 هـ – 1982م)

45. السبكي، تاج الدين ، الأشباه والنظائر (دار الكتب العلمية، دب ، 1411هـ– 1991م).

46. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. (تحقيق :عبد الرحمن بن معلا اللويحق مؤسسة الرسالة ط1 1420هـ –2000 م).

47. أبوسنة فهمي، العرف والعادة في رأي الفقهاء. (مطبعة الازهر،القاهرة ، 1947م).

48. السنهوري، عبد الرزاق ،أحمد حشمت ابوستيت.أصول القانون.(مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر.1950م)

49. السنيكي، زين الدين أبو يحيى ، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة . (تحقيق: د. مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر – بيروت الطبعة: الأولى، 1411 هـ)

– السيوطي، جلال الدين،

50. الأشباه والنظائر. (دار الكتب العلمية دب، 1411هـ – 1990م).

51. الإتقان في علوم القرآن (تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم . الهيئة المصرية العامة للكتاب الطبعة: 1394هـ/ 1974 م).

52. الشاطبي، إبراهيم بن موسى ، الموافقات: (تحقيق ابو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان،د ب، ط 1، 1417هـ).

53. الشربيني ،الخطيب ، مغني المحتاج. ط1دار الكتب العلمية دب 1415هـ – 1994م).

54. الشرفي، عبدالمجيد ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي.(ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،قطر،1418 هـ – 1998 م) .

55. الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول. (تحقيق: أحمد عزو عناية ط1 ، دمشق – . دار الكتاب العربي 1419هـ – 1999م.).

56. الشوكاني، محمد بن علي ،الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، (تحقيق وترتيب أبو مصعب حلاق،مكتبة الجيل الجديد، صنعاء ، اليمن،د ت).

57. الشوكاني ،محمد بن علي ،نيل الأوطار.(دار الحديث، القاهرة،1413هـ–1993م).

58. الصنعاني، محمد بن إسماعيل ، سبل السلام.(دار الحديث دب د ت).

59. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير ، جامع البيان في تأويل القرآن. (تحقيق: أحمد محمد شاكر , مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1420 هـ – 2000 م).

60. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار. (ط2، دار الفكر، بيروت 1412هـ – 1992م).

61. ابن عاشور، الطاهر، مقاصد الشريعة،الشركة التونسية للنشر والتوزيع .د ت).

62. العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح ، كتاب القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير(عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية .ط1، 1423هـ–2003م).

63. عثمان، محمد رأفت ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي. (ط 2 دار البيان دب 1415 هـ – 1994م).

64. عضد الدين، عبد الرحمن الإيجي ، شرح العضد لمختصر المنتهى على هامش حاشية التفتازاني على الشرح (المطبعة الأميرية 1316 هـ)

65. الغزالي، ابو حامد ، المستصفى.(تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1413هـ – 1993م).

66. ابن فارس، أبو الحسين أحمد ، معجم مقاييس اللغة . (تحقيق: عبد السلام محمد هارون دار الفكر عام النشر: 1399هـ - 1979م).

67. الفزاري، تاج الدين ، شرح ورقات الجويني(ط3 المطبعة التونسية 1351هـ)ص13.

68. الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر، القاموس المحيط.(ط 8تحقيق :مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف :محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، 1426 هـ - 2005 م).

69. الفيومي، أبو العباس احمد ، المصباح المنير.(المكتبة العلمية،بيروت.دت).

ابن قدامة،

70. أبو محمد موفق الدين المقدسي، المغني (مكتبة القاهرة 1388 هـ - 1968م).

71. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (ط2،مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع . 1423هـ-2002م). ج1

72. القرافي، أبو العباس شهاب الدين ، **الذخيرة** (ط1دار الغرب الإسلامي- بيروت ، 1994 م).

73. القرافي، أبو العباس شهاب الدين: **شرح تنقيح الفصول**(تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة: الأولى، شركة الطباعة الفنية المتحدة،دون بلد نشر1393 هـ - 1973 م).

74. القرافي، أبو العباس شهاب الدين ، الفروق ، أنوار البروق في أنواء الفروق.(عالم الكتب،بدون طبعة وبدون تاريخ).

75. القرضاوي ،يوسف ، الاجتهاد في الشريعة الاسلامية.(ط1، دار القلم، الكويت ،1417هـ-1996م).

76. القرطبي، أبو عبد الله محمد شمس الدين الجامع لأحكام القرآن ، تفسير القرطبي(ط 2، ت أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. دار الكتب المصرية – القاهرة، 1384هـ - 1964 م).

77. ابن قيم الجوزية، شمس الدين،أعلام الموقعين عن رب العالمين.(دار الحديث القاهرة 1425هـ -2004م).

78. الكاساني، علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. (ط2،دار الكتب العلمية، د ب، 1406هـ - 1986م).

79. ابن كثير إسماعيل ،تفسير القرآن العظيم. (تحقيق: محمد حسين شمس الدين ، ط1دار الكتب العلمية، منشورا ص65ت محمد علي بيضون - بيروت - 1419 هـ).

80. الكعبي علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ، دار النفائس عمان، ط1 2006م)

81. المباركافوري . تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي (ط1 دار الكتب العلمية بيروت 1410 هـ - 1990) ج1

82. مدكور، محمد سلام ، الاجتهاد والقضاء في الإسلام.(دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2005 م).

83. المعايطة، منصور عمر، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،(منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض.ط1 1425هـ- 2004م).

84. ابن مفلح. أبو عبد الله، شمس الدين محمد، الفروع ومعه تصحيح الفروع.(ط1،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن. مؤسسة الرسالة، د ب، 1424 هـ - 2003 مـ).

85. ابن منظور، جمال ، لسان العرب (ط3 ،دار صادر، بيروت.1414هـ).

86. الندوي،علي احمد القواعد الفقهية(ط3،دار القلم،دمشق.1141هـ -1994م).

87. النيسابوري مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري ، مسند الصحيح .(ت :محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي – بيروت).

88. ابن نجيم، زين الدين ،الأشباه والنّظائر على مذهَب أبي حنيفةَ النعمانِ (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. ط1، 1419 هـ - 1999 م).

89. النشار، محمد فتح الله ،حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني.(دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2002م).

90. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ،الموسوعة الفقهية الكويتية (ط2 دارالسلاسل – الكويت

91. 1427).

92. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية. (الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر 1997).

فهرس المواضيع

مقدمة	1
المحور الأول: التعريف بالشريعة الاسلامية والأدوار التي مر بها التشريع الإسلامي	3
أولا– التعريف بالشريعة الاسلامية	3
3. مفهوم الشريعة الاسلامية	3
هـ. تحديد مدلولها اللغوي والاصطلاحي والمصطلحات ذات الصلة	3
و. مضمون الشريعة الإسلامية (أقسامها)	13
ز. التمييز بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي.	20
ح. التمييز بينها وبين القانون الوضعي	24
4. خصائص الشريعة الاسلامية:	28
أ. الربانية	28
ب. الشمول	29
ج. الواقعية	30
د. الوسطية	30
ثانيا– الأدوار التي مر بها التشريع الإسلامي.	31
5. دور التأسيس	31
6. دور البناء و الكمال	32
7. عصر التقليد	33

8. عصر النهضة:	34
المحور الثاني:مصادر التشريع الإسلامي.	35
أولا- المصادر المتفق عليها	36
5. القرآن.	36
د. تعريف القرآن الكريم	36
هـ.خصائصه	37
و. دلالة القرآن على الأحكام طريقة بيانه لها	40
ز. طريقة بيان القرآن للأحكام	42
6. السنة النبوية	44
ز. تعريفها لغة واصطلاحا	44
ح. حجية السنة	45
ط. أقسام السنة النبوية	45
ي. أنواع الأحكام التي جاءت بها السنة النبوية	49
ك. أشهر كتب السنة	50
7. الإجماع	51
8. القياس	56
ثانيا-الادلة المختلف فيها	61
5- الاستحسان	61

6- المصلحة المرسلة	63
7- سد الذرائع	67
8- العرف	67
المحور الثالث: القواعد الفقهية	68
أولا- مدخل مفاهيمي في التعريف بالقاعدة الفقهية.	68
3. مفهوم القواعد الفقهية.	69
4. مصـــادرها، أسلوبها وأشهر مؤلفاتها:	72
ثانيا- القواعد الخمس الكبرى.	76
6- قاعدة :الأمور بمقاصدها-إنما الأعمال بالنيات-	76
ج. معنى قاعدة "الأمور بمقاصدها" وأصلها.	76
د. القواعد المتفرعة عن "قاعدة الامور بمقاصدها" وتطبيقاتها.	79
7-قاعدة:اليقين لا يزول بالشك.	82
ج. مفهوم قاعدة اليقين لا يزول بالشك	82
د. تطبيقات قاعدة اليقين.	84
8-قاعدة: المشقة تجلب التيسير.	85
ج. مفهوم قاعدة المشقة تجلب التيسير	85
د. تطبيقات قاعدة "المشقة تجلب التيسير"	90
9-قاعدة: لا ضرر ولا ضرار	92

ج. مفهوم قاعدة "لاضرر ولاضرار".	92
د. أدلة قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها	97
10- قاعدة :العادة محكَّمة.	100
ج. مفهوم قاعدة العادة محكمة:	100
د. ما يتفرع عن قاعدة العادة محكمة وتطبيقاتها	105
ثالثا – قواعد فقهية مشهورة	106
5. قواعد فقهية في الاجتهاد	106
ج. قاعدة:لا مساغ للاجتهاد في مورد نص.	106
د. قاعدة :الاجتهاد لا ينقض بمثله.	109
6. قواعد فقهية في الولاية.	112
ج. قاعدة:"التصرف على الرعية منوط بالمصلحة".	112
د. قاعدة:الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة	116
7. قواعد فقهية في الإثبات.	118
ج. قاعدة:البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة	119
د. قاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"	122
8. قواعد فقهية في الضمان	125
أ. القاعدة الأولى : الخراج بالضمان.	126
ب. القاعدة الثانية: الجواز الشرعي ينافي الضمان.	130
قائمة المصادر والمراجع.	133

فهرس المواضيع	143