

الدرس التاسع: العائلة الدينية أو الاجتماعية

النظام القانوني الإسلامي نموذجاً

تختلف دراسة النظام القانوني الإسلامي عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى. فالشريعة الإسلامية أنشأت لتكون منهجاً لجميع الناس في كل زمان ومكان. وبهذا فهي تتميز بخصائص لا نجدها في الأنظمة القانونية الأخرى. وهي طبقاً لدراسة الأنظمة القانونية المقارنة أو القانون المقارن تدرج دراستها تحت ما يعرف بالعائلة الدينية والاجتماعية.

وفي إطار دراستنا للنظام القانوني الإسلامي ضمن برنامج الأنظمة القانونية المقارنة، فإننا نتناول جوانب النظام القانوني الإسلامي من باب المقارنة، وذلك من حيث خصائصها وبنيتها ومصادرها. وعليه نتناول أولاً خصائصها وبنيتها، ثم مصادرها.

أولاً: خصائص وبنية الشريعة الإسلامية.

1- خصائص الشريعة الإسلامية.

إن أحكام الشريعة الإسلامية تمتاز بخصائص ترفعها إلى أرقى درجة من العظمة والكمال ، لا يرقى إليها أي قانون وضعي وأهم خصائصها تتمثل في:
 أ/ **ربانية المصدر**: فأحكامها منزلة من الإله على الرسول صلى الله عليه وسلم، مما يجعلها تتصف بصفات لا نجدها في أية منظومة قانونية. فهي خالية من أي نقص، لأن شارعها هو الله صاحب الكمال المطلق. وبالتالي عصمتها من معاني الجور والظلم تأسيساً على عدل الله المطلق، فيقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ

ذَكَرٍ وَأُنْتَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١﴾، ويقول تعالى: ﴿وَأْمُرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ﴾. (2)

وبالتالي فإن أحكامها مقدسة عند المؤمن بها.

ب/ شمولية أحكامها: فأحكام الشريعة الإسلامية تكتسي الطابع العام من حيث الزمان والمكان والإنسان والأحكام.

فمن حيث الزمان، بمعنى أن الشريعة الإسلامية لا تقبل نسخا أو تعطيلًا. فهي الحاكمة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

ومن حيث المكان، فهي لا تحدها حدود جغرافية. أما من حيث الإنسان، فالشريعة تخاطب جميع الناس لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (3)، وقوله تعالى في صورة الأعراف: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾ (4). وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "كان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة" (5).

وبالنسبة لشمولية الشريعة الإسلامية من حيث الأحكام، فإنها لتحافظ على الضروريات الخمس من نفس ومال وعرض وعقل ودين. ووجوب الوفاء بالعهود والعقود، ومنع الضرر الأخف لدرء الضرر الأشد.

ج/ الواقعية والموضوعية: فتتميز أحكام الشريعة الإسلامية بالمرونة المتعلقة بالمعاملات وبالصرامة في القواعد المتعلقة بالعبادات.

(1) سورة الحجرات، الآية 13

(2) سورة الشورى، الآية 15

(3) سورة سبأ الآية 28

(4) سورة الأعراف، الآية 158

(5) رواه البخاري ومسلم.

أما الجانب الموضوعي من حيث أن جل القواعد المتعلقة بالمعاملات، قواعد موضوعية، ولا نجد إلا القليل من القواعد الشكلية خلافاً للأنظمة القانونية الأخرى التي تغلب عليها الجوانب الشكلية.

د/ الوسطية: ويقصد بها الإحكام لنقاط الاتزان بين جميع المتقابلات، فقد نصت الشريعة على التملك الفردي المنضبط وسطاً بين إغائه وتحريره من كل القيود. وحثت على الشجاعة وسط بين الجبن والتهور. وأمرت بالإنفاق وهي وسط بين البخل والتبذير.

هـ/ الجمع بين الجزاء الدنيوي والأخروي: فالشريعة الإسلامية توقع الجزاء على المخالف لأحكامها في الدنيا والآخرة.

و/ الموازنة بين مصالح الفرد والجماعة: فالشريعة الإسلامية على خلاف القوانين الوضعية توازن بين مصالح الفرد والجماعة. فلا تميل إلى الجماعة على حساب الفرد، ولا تقدر الفرد على حساب الجماعة.

2- البنية القانونية للشريعة الإسلامية.

نتناول أولاً البنية القانونية ثم النظام القضائي في الإسلام.

2-1 البنية القانونية.

الشريعة لغة تعني الطريقة المستقيمة. وفي هذا المعنى يقول الله عز وجل: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽⁶⁾.

ويعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها ما شرعه الله تعالى على لسان نبيه. فهي مجموعة الأحكام التي أوحى بها الله سبحانه وتعالى لسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم لتبليغها للناس. فهي ما شرعه الله لعباده من العقائد والأحكام في شؤون الحياة كلها.

(6) سورة الجاثية، الآية 18

وتتضمن الشريعة بهذا المعنى أحكام تتعلق بالعبادات وأحكام أخرى تتعلق بالمعاملات. وما يهمننا في إطار دراستنا للشريعة الإسلامية ضمن الأنظمة القانونية المقارنة، الأحكام المتعلقة بالمعاملات.

فنظرا لشمولية الشريعة الإسلامية لجميع فروع القانون الوضعي سواء تلك الواردة في النظام الجرمانى اللاتينى أو النظام الانجلوسكسونى. فإن أحكامها نزلت كتشريع كامل ومتكامل، تراعى حياة الناس المتجددة. كما أن أحكام الشريعة خالدة، لأنها من الله. وأهم ما يمكن ذكره من القوانين التي تشملها، ما يلي:

1) القانون المدني:

- أحكام الأسرة: ويتناول الزواج والطلاق، الوصاية، الكفالة، الحجر، الإرث، الرضاعة، النفقة، الحضانة، الوصية، الإرث.
- المعاملات المالية: سواء مدنية أو تجارية كالبيع، القرض، الإجارة، الوديعة العارية، الشفعة، الشركة، الوكالة، الكفالة، التعدي على أموال الغير.

2) القانون الداخلى العام:

أ / القانون الدستوري: وهو أسمى قانون في الدولة، وينظم أسس الدولة وعلاقة الحاكم بالمحكوم.

ب/ القانون المالى: وذلك في إطار ما يتعلق بالزكاة والخراج والعشر. حيث نظم التشريع الإسلامى العلاقات المالية بين الناس والدولة والفقراء والأغنياء. كما نظم موارد بيت المال وكيفية صرفه، وهو ما يطلق عليه اليوم بالمالية العامة.

ج/ القانون الإدارى. وهو علاقة الحاكم بالمحكوم.

د/ القانون الجنائي.

ه/ القانون الخارجي العام: وهي الأحكام التي تنظم علاقة الدولة مع سائر الدول في زمن الحرب والسلام.

وبهذا فإن الشريعة الإسلامية كرست أغلب المبادئ التي تتضمنها مختلف القوانين الوضعية.

2-3 النظام القضائي في الإسلام.

يقوم النظام القضائي الإسلامي على أساس العدالة والإنصاف والمساواة بين المتقاضين. وأول من تولى القضاء الرسول صلى الله عليه وسلم ويتطلب في القاضي لممارسة هذا المنصب توافر شروط معينة وهي: الإسلام، العدالة، الذكورة، حراً، بالغاً، سليم السمع والبصر وفقهها بأحكام الكتاب والسنة والإجماع واللغة ومواقع الاجتهاد. فالقضاء مسؤولية عظيمة، قال الرسول في صلى الله عليه وسلم شأنها: "من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين"

وإلى جانب القضاء العادي، توجد أنظمة قضائية خاصة وهي نظام الحسبة، نظام المظالم، نظام الشرطة.

1/ نظام الحسبة:

الحسبة من الوظائف التي يتصل عملها بالقضاء والشرطة، لكنها مستقلة عنهما، ويقال لصاحبها المحتسب. ويوجد مصدره في عدة آيات من القرآن، مثال ذلك: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ

الْمُنْكَرِ ﴿٧﴾. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ۗ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (٨)

والحسبة في الشريعة الإسلامية إزالة المنكر والأمر بالمعروف. ويدخل في اختصاص هذا النظام النظر في المسائل المتعلقة بالأمن (النظام العام) وراحة السكان والنظافة، لاسيما نظافة الأسواق والشوارع. إلى جانب محاربة الغش ومراقبة صناعات المنتجات والأطعمة والألبسة ومراقبة الموازين والمكاييل.

كما للمحتسب عدة أدوار تتعلق بالجانب الأخلاقي أو الاجتماعي أو الديني. فنظام الحسبة نظاما رقابيا يتكامل مع النظام الاجتماعي والسياسي في المجتمع الإسلامي.

2/ نظام المظالم:

هي سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسب، ويختص بالنظر في الشكاوى والدعاوى المتعلقة بالمنازعات التي تكون بين الحاكم والمحكوم والتي يعجز عن حلها المحتسب.

وقضاء المظالم يشبه في طبيعة عمله محاكم القضاء الإداري ومحاكم مجلس الدولة. ويتولى هذا القضاء النظر في القضايا المتعلقة بالاعتداء على أموال الخزينة والمتعلقة بالأخطاء التي يرتكبها الولاة وأصحاب المراكز السياسية في الدولة والأمراء. ومن خصوصية هذا النظام أنه يتولى تنفيذ الأحكام الصادرة عنه بنفسه

(٧) سورة التوبة الآية 71
(٨) سورة آل عمران الآية 104

وفي وقت الرسول صلى الله عليه وسلم ، كان ينظر في المظالم الرسول صلى الله عليه وسلم بنفسه، وبعده تولى هذه الوظيفة الخلفاء الراشدون وتدرجيا انتقل الاختصاص إلى ديوان المظالم وانتداب أعوان متخصصين يقومون بهذه الوظيفة. وأنشئ هذا النظام في جميع الدول الإسلامية. وهو نواة للقضاء الإداري التي تأخذ به العديد من الدول، خاصة الجرمانية اللاتينية.

3/ نظام الشرطة:

يعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو من وضع اللبنة الأولى في هذا النظام بعد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وذلك عندما وضع نظام العسس كنظام فعال لحراسة الطرق وحفظ النظام في الليل.

وإلى جانب وظيفة المحافظة على الأمن يقوم هذا النظام على تنفيذ الأحكام وتحريك الدعوى العمومية والقيام بصلاحيات البحث والتحري الذي هو من اختصاص الضبطية القضائية اليوم.

الدرس العاشر مصادر الشريعة الإسلامية.

إذا كان المقصود بمصادر القانون هو الإجابة كما يقول الأستاذ هنري ليفي بريهل على سؤال : من أين يأتي القانون؟

فإن مصادر التشريع الإسلامي يقصد بها أصوله التي يقوم عليها وأدلتها التي يستند إليها، لأن الله تعالى هو مصدر الأحكام كافة. ولفظ الصدر بالنسبة للشريعة يرادف مصطلح المصدر الرسمي بالنسبة للقانون، رغم أن الفقهاء استعملوا لفظ الأصل أو الدليل. وتتقسم مصادر الشريعة الإسلامية إلى مصادر أصلية ومصادر احتياطية.

أولاً: المصادر الرسمية.

تشمل المصادر الرسمية أو الأصلية في القرآن والسنة.

1- القرآن.

القرآن الكريم هو كلام الله المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم بن عبد الله عن طريق الوحي باللفظ العربي المنقول إلينا بالتواتر كتابة ومشافهة جيلا عن جيل. محفوظا من أي تغيير أو تبديل مصداقا لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾⁽⁹⁾ ويعتبر القرآن المصدر الأصلي للتشريع، بحيث تبقى الأدلة الشرعية جميعها تستند إلى أحكامه. وهو يتميز بشمولية أحكامه لشؤون الدين والدنيا. فإلى جانب تناوله الأحكام الاعتقادية والعبادات، فقد تناول كذلك أحكام المعاملات المعروفة حاليا بأحكام الأحوال الشخصية والأحكام المدنية والأحكام الجنائية وأحكام المرافعات وأحكام دستورية وأحكام دولية وأحكام اقتصادية ومالية.

(9) سورة الحجر، الآية 9

1-1 الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية: لقد نظمت هذه الأحكام بشكل دقيق وشملت مسائل الزواج والطلاق والخلع، الحضانة، الولاية، الوصية والمحرمات من النساء، الهبة والمواريث. وقد أخذت أغلب القوانين العربية بهذه النظم الواردة في القرآن مباشرة مع بعض الاختلاف في التطبيق للجزئيات.

2-1 - الأحكام الجنائية:

وورد في شأنها أحكام تتعلق إما بجرائم الحدود أو جرائم القصاص وجرائم التعزيز.

أ / جرائم الحدود: وهي تشمل:

(1) **حد السرقة:** وعقوبتها قطع اليد. وهي عقوبة شديدة ولكنها فرضت لمصلحة المجموع ودليلها قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.⁽¹⁰⁾ إلا أنه هذه العقوبة لا تقام أيام المجاعة والفقر ولا قطع لسارق القليل ولا قطع فيمن يسرق الثمار من على الشجر ولا قطع لمن يسرق ليقفات أو يسد رمقه.

(2) **حد الحرابة:** وعقوبتها القتل كما ورد في الآية 33 من سورة المائدة، وهي عقوبة شديدة مقصود بها حماية الناس وحماية المجتمع من قطاع الطرق. فهي تشمل على أعمال قطع الطريق والإفساد في الأرض، والخروج على الناس في

(10) سورة المائدة، الآية 38

الطرقات والصحاري والتعرض لهم من أجل سلب أموالهم، سواء كان ذلك باستخدام السلاح أو عن طريق الأيدي. (11)

(3) **حد الزنا:** وعقوبتها مئة جلدة لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ وإن كان محصنا فعقوبته الموت رجما. ولكن الشريعة فرضت لإثباتها أمرا عسيرا، وهي شهادة أربعة يشهدون بالرؤية، فإن كانوا ثلاثة جلدوا حد القذف حتى لا يتقدم للشهادة إلا الواثق المتأكد.

(4) **حد شرب الخمر:** وعقوبتها ثمانون جلدة، والعقوبة المقررة لها لم ترد بنص القرآن، إنما سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرى بها المصلحة العامة.

(5) **حد القذف:** وعقوبتها ثمانون جلدة وأساسها الشرعي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. فالمصلحة العامة تقتضي معاقبة القاذف بالزنا دون مراعاة شخصه. فالله تعالى قد كره إظهار الزنا والتكلم به وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة. قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾

(6) **حد الردة:** وعقوبتها القتل امتثالا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من بدّل دينه فاقتلوه"

(7) **حد البغي:** وعقوبتها القتل حتى تفيء الطائفة الباغية لأمر الله تعالى. ودليلها قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۚ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾

(11) حد الحراية، المرجع الرسمي للإمام ابن باز.

ب/ جرائم القصاص:

وهي تتعلق بالاعتداءات الجسمانية أو الجسدية التي تقع على الإنسان بالقتل العمدي والقتل غير العمدي وشبه العمدي والضرب وغيرها من الجرائم التي تلحق الضرر المادي الجسmani بالفرد.⁽¹²⁾

فجريمة القتل العمدي عقوبتها القصاص مع الدية وذلك تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ أما إذا كان غير متعمد فتكون العقوبة دفع الدية.⁽¹³⁾

أما فيما يتعلق بالجرح والجرائم المماثلة، حددت عقوبتها بالتماثل، فقال تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۖ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۗ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.⁽¹⁴⁾

لكن في حالة ما إذا كان الفعل غير عمدي فالعقوبة هي التعويض. لكن يجب الإشارة إلى أن القصاص في التشريع الإسلامي عقوبة تجب حقا للفرد، بمعنى أن للمجني عليه أو ولي الضحية العفو إذا شاءوا، فبالعفو تسقط العقوبة.⁽¹⁵⁾

ج/ جرائم التعزير:

تكون في نوعين من الجرائم، الجرائم المعاقب عليها بالحد أو المعاقب عليها بالقصاص. ولكن تخلف ركن من أركانها أو شرط من شروطها، أي في حالة عدم

⁽¹²⁾ معراج جديدي، مرجع سابق، ص. 71

⁽¹³⁾ معراج جديدي، مرجع سابق، ص. 72

⁽¹⁴⁾ سورة المائدة، الآية 45

⁽¹⁵⁾ عبد العزيز بن زيد بن عبد الله العميقان، التعزيزات المادية في الشريعة الإسلامية، متاح على الموقع،

<http://www.alukah.net>

إمكانية إقامة الحد على الجاني. أما النوع الثاني من الجرائم فهي تلك التي لا حد فيها ولا قصاص. وهذا النوع يضم أغلب الجرائم، وهي تعتبر من الظروف المكانية والزمانية، ومن أمثلتها: تارك الصلاة، أو الأكل في نهار رمضان بغير عذر أو السب والشتم وغير ذلك من الجرائم.

ثانياً: السنة.

1- تعريفها: السنة في اللغة تعني الطريقة المعتادة أو العادة المستمرة. أما السنة في الاصطلاح الشرعي فهي ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير.

¹ **حجية السنة:** وتعتبر السنة المصدر الثاني للشرعية الإسلامية بعد القرآن. فقد أجمع المسلمون على أن ما صدر عن رسول الله من قول أو فعل أو تقرير، ونقل إلينا بسند صحيح يفيد الصدق، يكون حجة على المسلمين. وهي كالقرآن في وجوب الاتباع لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾⁽¹⁶⁾ وقد قال الله تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾⁽¹⁷⁾

وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يأمر بالاجتهاد فيما لا نص فيه. فقد روي عن الرسول أنه لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له: "بم تقضي؟ قال: أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد اجتهد رأيي. فأقره عليه الصلاة والسلام. وقال: "الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله."

⁽¹⁶⁾ سورة الأحزاب، الآية 36
⁽¹⁷⁾ سورة النور، الآية 54

3) أشهر المجموعات المدونة للسنة: أشهر المجموعات في تدوين السنة عند مذاهب أهل السنة هي مجموعة البخاري، المتوفى عام 256هـ. ومجموعة مسلم المتوفى عام 262هـ. وتسمى هاتان المجموعتان بالصحيحين. ومجموعة لأبي داود المتوفى عام 277هـ. ومجموعة الترمذي المتوفى عام 269هـ. ومجموعة ابن ماجه المتوفى عام 273هـ. ومجموعة النسائي المتوفى عام 203هـ. وتعرف هذه المجموعات بكتب السنن الأربعة.

ثانيا: المصادر الاحتياطية.

إن المصادر الاحتياطية في الشريعة الإسلامية كثيرة. إلا أننا سنتطرق فقط للاجتهاد وذلك لدوره الأساسي في تطوير التشريع. وكونه الميزة الأساسية التي يتميز بها، مقارنة مع الشرائع الوضعية القديمة والحديثة.

الاجتهاد هو المصدر الرابع من مصادر التشريع الإسلامي بعد "الكتاب" و"السنة" و"الإجماع". ويعبر عنه أيضا باسم "القياس" أو "العقل" أو "الرأي" باعتبار أن كلا من هذه الثلاثة ما هو إلا أداة من أدوات الاجتهاد.

1) معنى الاجتهاد:

الاجتهاد في اللغة مشتق من مادة (ج ه د) بمعنى بذل الجهد (بضم الجيم) وهو الطاقة. أو تحمل الجهد (بفتح الجيم) وهو المشقة.

أهم الاجتهاد في الاصطلاح فقد عبر عنها العلماء بعبارات متعددة، منها قول الجرجاني "هو استفراغ الفقيه ليحصل له ظن بحكم شرعي".

ويقول الإمام الأمدي "هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه. ويعرفه الإمام الشوكاني بأنه "بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط"

وفي الشريعة الإسلامية يعتبر الاجتهاد ليس فقد الاجتهاد على تفسير النصوص فقط في حالة غموضها بل إعطاء الحلول في حالة سكوت النص. وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يحث على الاجتهاد فاعتبرت الشريعة الإسلامية "للمجتهد أجران إذا أصاب، وأجران إذا أخطأ". وفي هذا منتهى التقدير لحرية الرأي والاجتهاد كمصدر صحيح للشريعة.

أما الاجتهاد في الأنظمة القانونية الأخرى كالقانون الروماني مثلاً، فإنها لم تكن معروفة في العهد الملكي⁽¹⁸⁾، بل كانت منحصرة فقط عند رجال الدين والكهنة. ولم تصبح مصدر من مصادر الحقوق إلا في حقبة صغيرة من الزمن. و الذي نشأ بعد انهيار النظام الملكي. فبعد هذه الحقبة الزمنية لم يبق للاجتهاد دوراً كبيراً إلا ما كان من الشرح للنص القانوني والحمل عليه.⁽¹⁹⁾

في حين في العصور الحديثة لا يوجد اجتهاد بمفهوم الاجتهاد في التشريع الإسلامي الذي يعتبر أولاً مصدر من مصادر الشريعة إلى جانب القرآن والسنة. وذلك كلما سكتت نصوص هذين المصدرين أو غمضت وذلك باعتماد على طرق مختلفة كالقياس والاستنباط على الأحكام الكلية والمبادئ العامة الواردة في القرآن والسنة.

(18) محمد معروف، مرجع سابق،

(19) معراج جديدي، مرجع سابق، ص. 72.

(2) حجية الاجتهاد:

يرى جمهور الفقهاء أن الاجتهاد المبني على الإجماع والقياس والاستنباط يعتبر تشريعاً واجب الاتباع، ولا يجوز للمجتهدين مخالفته في عصر تالي⁽²⁰⁾، ويستدلون في ذلك إلى نصوص القرآن التي تدل على عصمة الأمة الإسلامية من الاجتماع على الخطأ، في قوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾.

كما يستندون إلى الأحاديث التي تدل على عصمة الأمة من الاجتماع على الضلالة، كحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا تجتمع أمتي على خطأ"

و ما يزيد من تأكيد على اعتبار الاجتهاد سواء كان عن طريق القياس أو الإجماع بأنه من المصادر الاحتياطية للشريعة، نصيحة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لشريح بن الحارث الكندي عندما عينه قاضياً على الكوفة وقدم له نصيحة جاء فيها "إن جاءك شيء في كتاب الله فاتبع سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وما لم يتبين لك في السنة، فاجتهد فيه رأيك"⁽²¹⁾ وفي نفس السياق يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري "القضاء فريضة محكمة أو سنة متبعة، الفهم فيما تلجلج في صدرك ما ليس في كتاب الله وسنة رسول الله، اعرف الأشياء بالنظائر وقس الأمور عند ذلك."

(20) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص. 254.

(2) محمد نور حمدان، هل الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق اليوم؟

<https://blogs.aljazeera.net/blogs/2019/5/27/>

(3) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص. 254.

وبهذا فإن الإجتهد يجعل الشريعة الإسلامية تتميز بالمرونة والقدرة على الاستجابة لمتغيرات الزمان والمكان، فهو إحدى مصادرها الرئيسية حيث يساهم العقل الإسلامي في فهم النص وتشجيعه على فهم النص وتنزيله على الواقع الذي يعيشه، أما إن اقتصر العقول الإسلامية على نقل النصوص الفقهية فمن الطبيعي أن تصاب الشريعة الإسلامية بالجمود فالله أمرنا أن نفهم النص المنزل والموحى به بأدوات الاجتهاد، وهذه الأدوات هي المصالح المرسله والاستحسان والقياس والعرف وسد الذرائع والاستصحاب، وما لم نفعل هذه الأدوات في النص الديني كما فعلها علماءنا السابقون ستبقى الشريعة الإسلامية عاجزة عن التطبيق فقد فهم العلماء السابقون الاستحسان فشرعوا عددا من المعاملات المستحدثة كالاستصناع وأنواع من الإجارات بسبب حاجة الناس لها، بالرغم أنها تخالف القياس أو تخالف قواعد الشريعة العامة وفهموا المصالح المرسله فشرعوا عددا من المستجدات لأنها تلي حاجات الناس وتحقق مصالحهم، وفهموا أن ما تعارف عليه الناس معتبر في الشرع فاعتبروا أن ما تعارف عليه الناس جزءا من الشريعة الإسلامية وهكذا كانت الشريعة الإسلامية مرنة مرونة كافية بما تستطيع أن تتواكب مع التطورات الحضارية والعصرية (1).

(1) محمد وفيق زين العابدين، التشريع الإسلامي بأقلام قانونيين ومفكرين غربيين مجلة البيان،

يونيو 2014م. العدد 324، متاح على الموقع

<http://www.albayan.co.uk/Mobile/MGZarticle2>.

واستناداً على هذه الإعتبارات فإن للشريعة الإسلامية مكانة مميزة ما بين التشريعات المقارنة، وقد انتبه فقهاء وفلاسفة القانون العالميون المعاصرون لإعجاز التشريع الإسلامي⁽¹⁾، فنضحت مؤلفاتهم بانبهارهم، ولم يتمالكوا التصريح في مؤتمراتهم بعلو كعب الشريعة في المجال التشريعي، والإقرار بأنها السبيل لخلص البشرية من ويلات القانون الوضعي وتبعاته المٌحجفة،⁽²⁾ وفي هذا الشأن يقول برنارد شو، الفيلسوف والروائي الإنكليزي المعروف (1950 - 1856م): (الإسلام هو دين الديمقراطية وحرية الفكر..وهو دين العقلاء..وليس فيما أعرف من الأديان نظام اجتماعي صالح كالنظام الذي يقوم على القوانين والتعاليم الإسلامية، فالإسلام هو الدين الوحيد الذي يبدو لي أن له طاقةً هائلةً لملائمة أوجه الحياة المتغيرة، وهو صالح لكل العصور)، ويقول: لا بد أن تعتنق الإمبراطورية البريطانية النظم الإسلامية قبل نهاية هذا القرن، ولو أن محمداً بُعث في هذا العصر وكان له التحكم في هذا العالم الحديث لنجح تماماً في حل جميع المشاكل العالمية وقاد العالم إلى السعادة والسلام)⁽²⁾. فالحمد لله على نعمة الإسلام

(1) محمد وفيق زين العابدين، التشريع الإسلامي بأقلام قانونيين ومفكرين غربيين مجلة

البيان، يونيو 2014م.العدد 324، متاح على الموقع

<http://www.albayan.co.uk/Mobile/MGZarticle2>.

(2) محمد وفيق زين العابدين، نفس المرجع.

(3)