الدكتور التركي باهي

أستاذ الشريعة الإسلامية

بقسم الحقوق

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة تبسة – الجزائر

# مطبوعة جامعية بعنوان

# مدخل إلى الشريعة الإسلامية

# لطلبة السنة أولى

# جذع مشترك حقوق ل.م.د.

السنة الجامعية: 2022/2021

قال الله تعالى

**( الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا )**

سورة المائدة الآية 3 .

**مقدمة**

إن الشريعة الإسلامية تعتبر أعظم شريعة عرفها الإنسان منذ فجر التاريخ إلى اليوم ، وسوف تبقى كذلك ما بقي الليل والنهار، ولا غرو في ذلك لأنها جاءت لتختم الرسالات السماوية السابقة ، وتكون مهيمنة عليها جميعا مصداقا لقوله تعالى : (**وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ** )[1] ، وعلى هذا الأساس استقر الفهم عند المسلمين منذ الزمن الأول إلى اليوم بأن التشريع الإسلامي يمثل الهوية الحضارية لمجتمعاتنا ، ومن ثم دأبت كليات الحقوق في مختلف الجامعات في وطننا العربي والإسلامي ، على تدريس مادة المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في مناهجها ، وذلك لإبراز البعد العقائدي والانتماء الحضاري لشعوبنا إلى الأمة الإسلامية ، ولا تزال كليات الحقوق في الجزائر منذ الاستقلال إلى اليوم تدرس لطلابها هذه المادة المرتبطة بالثوابت الوطنية ، وهذا ليس غريبا على الشعب الجزائري الذي قرر الارتماء في أحضان الحضارة الإسلامية ، وقرر المحافظة عليها ، بعد أن قاوم الوجود الفرنسي وأزاحه من أرض الجزائر .

الدكتور التركي باهي

[1] - سورة المائدة ، الآية 48 .

## فصل تمهيدي : نظرة حول تاريخ التشريع

### المبحث الأول :حاجة الإنسان إلى التشريع :

خلق الله الإنسان وسخر له ما في الكون لخدمته وجعله خليفته في الأرض ويسر له سبل العيش، وعلمه فنون الحياة وأسماء الأشياء ، وجبله على غرائز فطرية تسيطر على نفسه، وتتسلط عليه، كحب التملك والأثرة التي تتغلب فيها الأنانية ، إلى غير ذلك من الصفات البشرية التي تجعل من الإنسان يخرج عن إنسانيته ويصبح عدوانيا يزهق أرواح الآخرين لأتفه الأسباب ، كما قال تعالى: **(وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً،قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ ، وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ، قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ )** [1] ، ولقد وقع هذا الجرم لأول مرة بمجرد وجود النوع البشري على الأرض ، وذلك في قصة قابيل وهابيل ، حيث قتل أحدهما الآخر، كما قال الله تعالى : (وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً ، فَتُقُبِّلَ مِن أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخر، قَالَ لأَقْتُلَنَّكَ ، قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ، لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَاْ بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لأَقْتُلَكَ إِنِّيَ أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ ، إِنِّيَ أُرِيدُ أَن تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِن أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَآءُ الظَّالِمِينَ ، فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ ، فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ ) [2] .

ورغم أن كل الشرائع السماوية قد اتفقت على مبادئ العقيدة والأخلاق إلا أنها اختلفت في الجوانب العملية المتعلقة بالأحكام الشرعية ، ومما هو محل إجماع لدى المسلمين أن الشريعة الإسلامية قد جاءت ناسخة لكل الشرائع السماوية السابقة التي مسها التحريف والتزييف ، بخلاف شريعة الإسلام التي تكفل الله تعالى بحفظها ،قال الله تعالى (إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا *الذِّكْرَ، وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ*) [3] .

---

[1] - سورة البقرة ، الآية 30 .
[2] - سورة المائدة ، الآية 27 .
[3] - سورة الحجر ، الآية 9 .

**المبحث الثاني : النظم القانونية قبل الإسلام :**

كانت البشرية قبل مجيء الإسلام تتخبط في الجاهلية لم ير التاريخ لها مثيلا ، حيث سادت قوانين ونظم تحكم المجتمع ، وتضبط سلوك الأفراد وكانت في مجملها تقوم على أساس نظام الأسرة أو القبيلة، حيث حددت تلك المجتمعات البدائية عادات وأعرافا ، فرضتها على أفراد المجتمع ، ولم يكن بإمكان أي أحد التملص من تلك القيود المفروضة عليهم ، بموجب تلك الأعراف ، ولو كانت ظالمة ومجحفة في حقهم .

وقد كان هذا الوضع في جزيرة العرب ، أما في باقي أنحاء العالم فقد سادت نظم قانونية كان واضعوها ملوكا ورؤساء وقياصرة ،حكموا أقوامهم وسنوا لهم تلك التشريعات ، مثل شريعة حمورابي ، وصولون ، والألواح الإثنا عشر ، وغيرها من النظم التي سادت في مختلف أرجاء المعمورة إلا أنه من الناحية الموضوعية لم تحقق تلك الشرائع لشعوبها العدل والمساواة والحرية وغيرها من المبادئ السامية التي تطمح إليها البشرية ، فلما أذن الله تعالى للبشرية جمعاء أن تبلغ رشدها ، بعث لها محمدا صلى الله عليه وسلم برسالة الإسلام ، قال الله تعالى : ( قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا ، الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ، لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ)[1] ، و قال أيضا : (**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ** )[2] .

**المبحث الثالث : شمس الإسلام تشرق على العالم**

كان رسول الإسلام عليه الصلاة والسلام رجلا أميا ، مكث في قومه بمكة أربعين سنة يعرفه كل الناس ، ويلقبونه بالصادق الأمين ، بل ويحكمونه فيما يختلفون حوله ، كما حدث عند إعادة بناء الكعبة ، حيث أن قبائل العرب ،عندما أعادوا بناء البيت العتيق ، اختصموا في أحقية إرجاع الحجر

---

[1] - سورة الأعراف ، الآية 158 .
[2] - سورة الفرقان ، الآية 107 .

الأسود إلى مكانه ، لما لهذا العمل من عظيم الشرف لدى العرب وسائر القبائل ، وكاد القوم أن يقتتلوا فيما بينهم ، إلا أنهم اهتدوا إلى تحكيم أول رجل يخرج عليهم من باب بني شيبة ، فخرج عليهم محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم ، فقالوا جميعا بصوت واحد : الصادق الأمين ، الصادق الأمين، إذن نقبل به حكما علينا جميعا، فحكموه، و لما علم بالأمر، وضع الحجر فوق ردائه، وأمرهم بالاشتراك في رفعه ، وبهذا خمدت نار فتنة كادت تعصف بقبائل العرب في تلك الفترة .

وقد كانت هذه الصفات التي رآها الناس في شخص النبي صلى عليه وسلم إعدادا خاصا من الله تعالى للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقد رباه عليها واصطنعه لنفسه، فجعل منه رجل التاريخ بلا منازع، فما إن صدع في الناس بالرسالة إلا وتبددت معالم الظلمات، وأشرق النور يضيء الكون ،قال الله تعالى : ( **قَدْ جَاءَكُم مِّنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُّبِينٌ ، يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ** ) [1] .

وما هي إلا سنوات قلائل حتى انتشر الإسلام بشريعته الغراء في ثلاثة أرباع الكون من الكرة الأرضية، ودخل الناس في دين الله أفواجا بحب واقتناع لما رأوه من سماحة هذه الشريعة، وكثيرا ما دخلت مدن وقرى بأكملها في دين الإسلام، بمجرد دخول التجار المسلمين لتلك الديار، فأبهروهم بدماثة أخلاقهم ، وسماحة شريعتهم .

وما قصة نصارى أهل الشام إلا دليل على عظمة التشريع الإسلامي فهؤلاء النصارى دخلوا في ولاية المسلمين، وتركوا عهدهم مع الروم وهم على دينهم، عندما أدركوا بأن شريعة الإسلام أعطتهم من الحقوق والمزايا ما لم يجدوا في شرائعهم[2] .

---

[1] - سورة المائدة ، الآيتان 15 -16 .

[2] - انظر القصة كاملة في الخراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ( أبو يوسف صاحب أبي حنيفة ) ، كتاب الخراج ، القاهرة ، المطيعة السلفية ، ص 138 .

**المبحث الرابع : شهادات الغربيين حول التشريع الإسلامي**

اعترف فقهاء القانون من الغربيين في هذا العصر بعظمة التشريع الإسلامي، ليكون هذا تأكيدا لما أقره أجدادهم من قبل، و في ما يلي بعض الشهادات العلمية الموثقة لهؤلاء الغربيين .

– قال الأستاذ شبرل عميد كلية الحقوق بجامعة فيينا في مؤتمر الحقوق سنة 1927م: " إن البشرية لتفتخر بانتساب رجل كمحمد إليها ، إذ رغم أميته استطاع قبل بضعة عشر قرنا أن يأتي بتشريع سنكون نحن الأوروبيين أسعد ما نكون لو وصلنا إلى قمته بعد ألفي سنة."

– وفي سنة1932 م انتهى الباحثون في المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي إلى أن : الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون المقارن ، وبهذا اتفقوا على أن مصادر القانون المقارن أربعة :

القوانين الفرنسية، والقوانين الألمانية، والقوانين الإنجليزية، والشريعة الإسلامية .

– وقد انعقد المؤتمر مرة أخرى في سنة1938 م وبحث قضية شائكة كانت مثارة بين القانونيين بشأن ارتباط التشريع الإسلامي بالقانون الروماني وصلته به، وقد أعلن المؤتمر في النهاية أن الشريعة الإسلامية مستقلة بذاتها وليست لها صلة بالقانون الروماني ، ولا بأي تشريع آخر.

– في عام 1951 عقد المؤتمر الدولي للقانون المقارن مؤتمرا في كلية الحقوق بجامعة باريس تحت شعار أسبوع الفقه الإسلامي ، برئاسة الأستاذ لوسي ميو، وقد حضر هذا الاجتماع عدد كبير من رجال القانون في العالم وبعد المناقشات العلمية والمحاضرات المختلفة ، التي تطرقت إلى جوانب متعددة في الفقه الإسلامي ، وقف نقيب المحامين في باريس ، وصرح أمام الجميع بقوله : أنا لا أعرف كيف أوفق بين ما كان يقال عن جمود الفقه الإسلامي ، وعدم صلاحيته أساسا تشريعيا ، يفي بحاجات المجتمع المعاصر المتطور، وبين ما سمعته الآن في المحاضرات ومناقشاتها ، مما يثبت خلاف ذلك تماماً ، ببراهين النصوص ومبادئها .

وفي ختام هذا المؤتمر، قرر المجتمعون بالإجماع إثبات التوصيات التالية :

1- أن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يمارى فيها .

2 – أن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعومات ومن الأصول الحقوقية ، وهي مناط الإعجاب ، وبها يتمكن الفقه الإسلامي أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها .

3- تأليف لجنة لوضع معجم الفقه الإسلامي وفقا للأساليب المعاصرة قصد تسهيل الرجوع إلى مسائل ومؤلفات هذا الفقه .

– وفي كلية القانون في جامعة هارفارد أشهر الجامعات الأمريكية والعالمية على الإطلاق، وضعت الآية رقم (135) من سورة النساء على حائط المدخل الرئيسي للكلية ، موصوفة بأنها من أعظم عبارات العدالة في العالم عبر الأزمان، والآية المعنية هي قول الله عز وجل: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً )**[1] .

– وفي الفترة الأخيرة أشاد يوخين هارتلوف، وزير العدل بولاية راينلاند بفالز الألمانية، بالشريعة الإسلامية وطالب بتحكيمها، وقال : إنه يتصور إمكانية السماح لمسلمي ألمانيا بحل منازعاتهم المتعلقة بالطلاق والنفقة والعقود المالية، التي يفضلون فيها الابتعاد عن الفوائد الربوية، من خلال مُحكمين

[1] - سورة النساء الآية 135 .

مسلمين يعتمدون بتقديراتهم على أحكام الشريعة الإسلامية وأوضح هارتلوف أن الشريعة الإسلامية تتعامل مع قضايا الأحوال الشخصية والتعاقدات التجارية بصياغة عصرية مقبولة [1].

– يقول المستشرق الإنكليزي البروفيسور نويل ج. كولسون، الأستاذ بجامعة لندن: (ويصح النظر إلى الشريعة الإسلامية على أنها نظام قانوني متطور، ويتميز هذا النوع من القوانين السماوية عند مقارنتها بالقوانين المعتمدة على العقل الإنساني بخاصيتين أساسيتين:

أولاهما: أنه نظام ثابت لا يتبدل، ومن ثمَّ فإن معاييره ثابتةٌ ثبوتاً مطلقاً وليس لأي سلطة قانونية حق تغييرها.

أخراهما: أن الشريعة الإسلامية المنزلة تمثل السمت الموحد لجميع الشعوب الإسلامية، على حين أن الاختلاف سيكون هو النتيجة الحتمية لقوانين من العقل الإنساني المتأثر بالظروف المحلية الخاصة والمعبّر عن احتياجات مجتمع معين .

– يقول المستشرق النمساوي ألفرد فون كريمر – القنصل السابق للنمسا في مصر وبيروت في فضل الفقه الإسلامي وخصائصه من الناحية القانونية:إن الفقه الإسلامي هو أعظم عمل قانوني في تاريخ العالم، يفوق القانون الروماني وقانون حمورابي؛ نظراً لما فيه من حكمة إلاهية وبناء منطقي هائل، لكن الفقه لم يسجل الشريعة في مواد قانونية محددة حتى لا يُصيبها الجمود وتحتاج إلى تغيير، وإنما أبقى على مبادئ وأحكام عامة؛ ولذلك فهي صالحة لكل البشر في كل زمان ومكان .

[1] - انظر : محمد وفيق ين العابدين ، التشريع الإسلامي بأقلام قانونيين ومفكرين غربيين ، مجلة البيان، العدد : 324 .

- قول المفكر الفرنسي الشهير ألفونس إيتان رينيه " 1929- 1861م " في كتابه محمد رسول الله عن صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان : مهما بلغت درجة التحضر والرقي ، لقد أكد الإسلام من الساعة الأولى لظهوره أنه دينٌ صالحٌ لكل زمان ومكان، إذ هو دين الفطرة، والفطرة لا تختلف في إنسان عن آخر، وهو لهذا صالح لكل درجة من درجات الحضارة [1].

- يقول الدكتور برنارد شو، الفيلسوف والروائي الإنكليزي المعروف 1856- 1950 م : 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].

[1] - انظر : التشريع الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين، مجلة الأزهر، المجلد24 ، الجزء السابع، مارس 1953 م ، ص885 .

[2] - انظر : علي أحمد الجرجاوي ، حكمة التشريع و فلسفته ، دار الفكر ، ط2 ، 1997 ، 26/1 .

## الفصل الأول : التعريف بالشريعة الإسلامية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بكل ما من شأنه أن ينظم حياة الإنسان و يجعله يسعد في الدنيا والآخرة ، فقد نظمت علاقة الإنسان بأخيه الإنسان وعلاقته بمجتمعه و دولته ، وكذا علاقته بربه ، فهي بذلك قد اشتملت على العقائد والأخلاق والعبادات والمعاملات ، ويعتبر التشريع الإسلامي أحد النواحي الهامة التي حوتها شريعة الإسلام ، وسوف نتطرق إلى التفريق بين الشريعة والفقه والدين، والعلاقة بينهم فيما يلي من المباحث :

### المبحث الأول : الشريعة والفقه والدين

### المطلب الأول : الشريعة

**تعريف الشريعة في اللغة :**

تشتمل الشريعة في اللغة على معنيين :

الأول :الطريقة المستقيمة ، وهذا مصداقا لقوله تعالى :( **ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُون**)[1]، وكذلك قوله تعالى :( **لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُم شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا**)[2].

الثاني : وهو مورد الماء الذي يقصده الإنسان أو الحيوان للشرب ، وقد كانت العرب تقول : شرعت الإبل إذا وردت شريعة الماء لتشرب منه ؛ وقد جاء حمل هذا المعنى اللغوي على الشريعة لكون الماء يحي الأجساد والشريعة تحي النفوس ، فقد اشتركا في الإحياء [3].

ويأتي مصطلح الشّريعة في اللّغة بمعنى الطريق المستقيم [4].

---

[1] - سورة الجاثية الآية 18 .

[2] - سورة المائدة الآية 48 .

[3] - أنظر:محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ط، 3 ، 1414هـ ، مادة شرع .

[4] - أنظر: محمد الخضرى بك ، أصول الفقه ، المكتبة التجارية ، مصر، 1969 م .

**تعريف الشريعة في الاصطلاح**

تعرف الشريعة في اصطلاح الفقهاء بأنها : الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على لسان رسول من الرسل ، وسميت تلك الأحكام شريعة لاستقامتها و عدم اعوجاجها، والشريعة الإسلامية نسبة إلى الإسلام[1] ، و هي الأحكام التي شرعها الله لعباده على لسان النبي محمد صلى الله عليه وسلم.

وقد اصطلح الفقهاء على تسمية هذه الأحكام بالشريعة لما فيها من الاستقامة وعدم الاعوجاج، وكذلك لكونها مصدر الحياة الأبدية ، و أصل الهداية الحقيقية ، قال الله تعالى : (**وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا مِّنْ أَمْرِنَا ، مَا كُنتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلا الإِيمَانُ ، وَلَكِن جَعَلْنَاهُ نُورًا نَّهْدِي بِهِ مَنْ نَّشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا ، وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيم** )[2] .

ففي هذه الآية وصف الله تعالى هذه الشريعة بأنها روح ، لأن الحياة الأبدية تتوقف عليها ، ووصفها بأنها نور، لأن الهداية الحقيقة تتوقف عليها .

وينبغي التأكيد هنا بأن الإسلام إنما هو دين كل الأنبياء السابقين الذين صرحوا بأنهم مسلمون ، وقد اشتركوا جميعا في دعوة أقوامهم إلى التوحيد وعبادة الله تعالى ، وهذا ما جاء به خاتم الأنبياء محمد بن عبد الله عليه الصلاة و السلام، فأكمل الله به الدين ، و أتم به النعمة ، بما ارتضاه للبشرية من دين الإسلام ، قال الله تعالى :( **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا** )[3] ، و قال أيضا :( **هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ، مِّلَّةَ أَبِيكُمْ**

---

[1] - تفيد كلمة " الإسلام " معنى الخضوع و الانقياد لحكم الله تعالى والتسليم لقضائه و الرضا بأحكامه، قال الله تعالى: ( إذ قال له ربه أسلم قال أسلمت لرب العالين )، سورة البقرة ، الآية 131.

[2] - سورة الشورى ، الآية 52 .

[3] - سورة المائدة ، الآية 3 .

**إِبْرَاهِيمَ ، هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ ، وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ ، وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ )**[1] .

والشريعة الإسلامية بهذا المعنى تشتمل على ثلاثة أقسام :

العقائد . العبادات . المعاملات

فالعقائد تشمل ما يجب أن يؤمن به المسلم في قلبه، ويقر به لسانه من النطق بالشهادتين، والإقرار بتوحيد الله في ذاته وصفاته، وأنه هو وحده سبحانه وتعالى الأجدر بالعبادة وكذلك الإيمان بالملائكة والكتب والرسل واليوم الآخر، والقضاء والقدر، خيره وشره [2].

وأما العبادات فهي تلك الأعمال والواجبات التي فرضها الله تبارك و تعالى على عباده ليؤدوها ابتغاء مرضاته سبحانه وتعالى ، كالصلاة والزكاة والصوم والحج وسائر الفضائل الحميدة ، كالصدق والأمانة والإيثار والتواضع والإحسان ، ووجوب الابتعاد عن الرذائل والمحرمات كالخمر والكذب والزنا والتكبر والخيانة ، وغيرها من مساوئ الأخلاق التي جاء الإسلام لمحاربتها [3].

وأما المعاملات : فهي تلك الأحكام التي جاءت في الشريعة لتنظم حياة الناس في مجال التعامل مع بعضهم ، كالبيع والإجارة والزواج والطلاق و الشركة ، وكذا الأحكام السلطانية المتعلقة بعلاقة الحاكم بالمحكوم ، إلى غير ذلك من الأبواب التي تناولها هذا النوع من أقسام الشريعة ، وقد أصبح يعرف بعلم الفقه ، لأن النوعين الأولين لا يوجد فيهما اجتهاد ، إذ أن الوحي قد اختص بتفصيلها وبيان أحكامها ، بينما النوع الثالث جاءت فيه نصوص من الوحي تحدد المعالم الكبرى يجب السير

---

[1] - سورة الحج ، الآية 78.

[2] - أنظر : أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1983م.

[3] - أنظر : بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الثقافة الجامعة، الإسكندرية، د. ت .
و بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية: تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية .

وفقها ، وترك المجال فيه واسعا للاجتهاد والرأي ، حسب تطور أحوال الناس ، وتغير أزمانهم، وهذا ما جعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان .

ونشير هنا بأننا قسمنا الشريعة إلى هذه الأنواع الثلاثة خلافا لما درج عليه الفقهاء المتقدمون ، إذ أنهم جعلوا الشريعة تحتوي أربعة أجزاء : وهي : العقائد والأخلاق والعبادات و المعاملات ، إلا أننا أدرجنا الأخلاق ضمن العبادات ، لكونها ثمرة للعبادات ، ونتيجة لحسن القيام بها ، كما في قوله تعالى في الصلاة : ( **إن الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ**)[1]، وقوله تعالى في الزكاة : (**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا** )[2]، وقوله تعالى في الصوم : (**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ *كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ* لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** )[3]، وقوله صلى الله عليه وسلم : ( **فإذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرفث ولا يصخب ولا يجهل فإن سابه أحد أو قاتله فليقل إني صائم** )[4] .

وفي الحج قوله تعالى : ( **فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ** )[5] .

فالصلاة تنقي المسلم من الفحشاء والمنكر و سائر الأخلاق السيئة .

والزكاة تطهر النفس من الشح والبخل والأنانية والحرص على الدنيا، وتوجد التعاون بين أفراد المجتمع، فتزول الأحقاد و الضغائن بين الطبقات ويسود التآلف والمودة بين الأغنياء والفقراء .

والصوم يوطن صاحبه على الرزانة والحلم والصفح عن الآخرين، ويزيل عن الصائم كل أنواع البطر والكبر والغضب، وغيرها من سائر الشرور التي تسبب التنازع والاقتتال، مما يفضي إلى إنشاء العداوات و قطع الصلات .

و الحج ينزع عن صاحبه كل النقائص والرذائل ، و سائر الرواسب الدنيئة حتى يرجع كيوم ولدته أمه.

---

[1] - سورة العنكبوت ، الآية 45 .
[2] - سورة التوبة ، الآية 103 .
[3] - سورة البقرة ، الآية 183 .
[4] - رواه البخاري .
[5] - سورة البقرة ، الآية 197 .

فالعبادات إذن تمثل كل واحدة منها مدرسة تهذب السلوك البشري من مختلف النواحي ، فهي تغرس فيه الأخلاق ، وتربيه على النظام و الانضباط والطاعة ، وتنقيه من سائر الأخلاق الفاسدة ، ولهذا أدرجناها في القسم الأول ، والله المستعان .

**المطلب الثاني : الفقه**

الفقه في اللغة هو الفهم ، يقال فقه كلام فلان أي فهمه ، قال الراغب الأصفهاني في المفردات: الفقه معرفة باطن الشيء والوصول إلى أعماقه ومنه قوله تعالى: ( **فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ** )[1]أي ليتعمقوا في فهم الدين، ويضطلعوا بمعرفته، وقوله صلى الله عليه وسلم :(**خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا** )[2]، أي إذا تعمقوا في فهم الدين ومعرفة خفاياه، فأصبحوا علماء يعملون بما علموا .

وأما في الاصطلاح الشرعي : فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية، وبهذا يكون الفقه أخص من الشريعة ، لأن الفقه ينحصر في مجموع الأحكام الشرعية التي استنبطها الفقهاء من الأدلة الشرعية، بينما تحوي الشريعة هذا الجانب العلمي، وتشمل العقائد والعبادات كما سبق البيان، وعلى هذا فالفقه جزء من الشريعة .

ومن خلال تعريف الفقه يتبين لنا بأن الفقه الإسلامي يعتبر نظاما شاملا لكل نواحي الحياة، فقد نظم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان ، وعلاقته بربه وكذا علاقته بمجتمعه ودولته ، وعلى هذا الأساس كانت مواضيع الفقه الإسلامي تشتمل على العبادات والمعاملات والأحكام السلطانية، وبهذا فهو قد شمل جميع فروع القانون بشقيه العام والخاص وباقي الفروع الأخرى .

---

[1] - سورة التوبة ، الآية 122 .
[2] - رواه البخاري و مسلم .

**المطلب الثالث : الدين**

الدين في اللغة يطلق على عدة معان :

الأول: الملك والسلطان، كما في قوله تعالى: **(ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك)**[1]، أي في ملكه وسلطانه.

الثاني: الطريقة ،كما في قوله تعالى : **(لكم دينكم ولي دين)**[2] .

الثالث: الحكم ،كما في قوله تعالى : **(وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله)**[3] .

الرابع: القانون الذي ارتضاه الله لعباده، كما في قوله تعالى: **(شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً)** [4] .

الخامس: الذل والخضوع، يقال: دان لفلان أي خضع له وذل.

السادس: الجزاء، كما في قوله تعالى: **(ملك يوم الدين)**[5]. أي يوم الجزاء.

واصطلاحاً هو: ما شرعه الله لعباده من أحكام .

وعرفه آخرون بأنه مجموعة المعتقدات التي يؤمن بها أصحابها سواء كانت هذه المعتقدات من الوحي الذي جاء به الأنبياء و الرسل عليهم الصلاة و السلام ، أو ما توارثه الناس من الطقوس

---

[1] سورة يوسف الآية 76.
[2] سورة الكافرون الآية 6 .
[3] سورة الأنفال الأية 39 .
[4] سورة الشورى الآية 13 .
[5]- سورة الفاتحة الآية 3 .

وتقديس المعبودات الأخرى، سواء تلك التي تنسب إلى القوى الطبيعية أو الأصنام أو الملوك و غيرها.

فهو إذن يطلق عند الفقهاء على الخضوع الخاص الذي يؤديه العبد لربه استسلاما وانقيادا لأوامره ، وما يريد له تعبدا وطاعة له ، وقد جاء هذا المعنى في القرآن الكريم ، قال الله تعالى : **(إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ)**[1] ، ومعنى الآية أن التدين الكامل والصحيح هو الذي يكون بالخضوع لأوامر الله تعالى ، و لا يتم إلا باعتناق الإسلام وإتباع شريعته .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن هناك تداخلا في المعاني بين الألفاظ الثلاثة : الشريعة ، الفقه ، الدين ، ويمكننا التأكيد على أن بينهم عموما وخصوصا .

**المبحث الثاني : خصائص التشريع الإسلامي**

**المطلب الأول : الخصائص العامة**

إن التشريع الإسلامي بما اشتمل عليه من أحكام شرعية مستنبطة من الأدلة والنصوص ، يعتبر أعظم تراث فقهي تعرفه البشرية منذ نشأتها وذلك لما يتميز به من خصائص لا توجد في غيره من التشريعات الأخرى وسوف نعرض فيما يلي أهم تلك الخصائص العامة :

1-**الربانية** :

ونقصد بذلك أن التشريع الإسلامي مستمد من التعاليم الربانية ، التي نزلت من السماء ، و هي من صنع خالق السماوات و الأرض ، و قد جاءت عن طريق الوحي، فهي مما لا يتطرق إليه النقص والضعف، قال الله تعالى :**(لا يَأْتِيهِ البَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَ لا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ )**[2] .

---

[1] - سورة آل عمران ، الآية 19 .

[2] - سورة فصلت آية 42 .

وقد جاءت هذه التعاليم لسعادة الإنسانية في الدنيا و الآخرة قال الله تعالى : (**كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِرَاطِ العَزِيزِ الحَمِيدِ** )[1]، فهي قد سمت وتعالت عن أخطاء البشر، قال الله تعالى: (**أَفَلا يَتَدَبَّرُونَ القُرْآنَ، وَ لَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اِخْتِلافًا كَثِيرًا** )[2] .

فالشريعة الإسلامية بهذا المعنى مستقلة عن أي تشريع آخر ، فقد زعم بعض الفقهاء الغربيين ، أن التشريع الإسلامي مستمد من التشريع الروماني ، و حجتهم داحضة ، لأن هذا جهل فاضح بحقيقة الإسلام ، فالنبي صلى الله عليه و سلم مكث في قومه أربعين سنة ، وكان أميا لا يعرف القراءة والكتابة ، فأنى له أن يطالع كتب الأولين ، أو أن يأتي بكل هذا التشريع العظيم ، قال الله تعالى : (**وَمَا كُنْتَ تَتْلُو مِنْ قَبْلِهِ مِنْ كِتَابٍ وَلا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ إِذًا لارْتَابَ الْمُبْطِلُونَ** ) [3] ، و قد أقام عليهم الحجة بذلك عندما طلب منه أفراد من المشركين أن يغير بعض القرآن ، فجاءه الوحي يفحم القوم ، قال الله تعالى (**وَإِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ قَالَ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا ائْتِ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَٰذَا أَوْ بَدِّلْهُ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِن تِلْقَاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰ إِلَيَّ** )[4] ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون الروماني قد اشتمل على نظم لا أثر لها في الفقه الإسلامي ، مثل نظام السلطة الأبوية ،و نظام الزواج الفردي ، و السيادة الزوجية ، و مساواة المرأة للرجل في الميراث ، و نظام التبني ، و الوصاية على المرأة ، و في المقابل هناك الكثير من التشريعات في الإسلام لا توجد عند الرومان ، مثل الوقف ، و الشفعة ، والتعدد في الزواج ، و موانع الزواج من الرضاع ، ونظام

---

[1] - سورة إبراهيم آية 1.

[2]- سورة النساء آية 82 .

[3] - سورة العنكبوت ، الآية 48 .

[4] - سورة يونس ، الآيتن 15 ، 16 .

الميراث، والطلاق يملكه الرجل دون المرأة، وأما ميراث المرأة فهو يختلف على حسب الحالات في القرابة والدرجة، فنصيبها قد يقل عن الرجل، وقد يساويه، وقد يزيد، وغيرها من المسائل والأبواب التي انفرد بها الإسلام عن سائر التشريعات و القوانين .

2-**الشمولية** : ونقصد بها أن التشريع الإسلامي يشمل كل شؤون الحياة قال الله تعالى : (**مَا فَرَّطْنَا فِي الكِتَابِ مِنْ شَيءٍ** )[1] .

ومعنى ذلك أنه لا يوجد شيء في حياة الناس ، مهما صغر أو كبر إلا و له حكم شرعي في الإسلام ، و يختص التشريع الإسلامي بضبطه و تنظيمه والإشراف عليه ، ولم يفارق النبي (صلى الله عليه و سلم) هذه الدنيا إلا وقد بين حكم الله تعالى في كل شيء ، قال الله تعالى : (**وَ نَزَّلْنَا عَلَيْكَ الكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ ، وَ هُدًى وَ رَحْمَةً لِلْمُسْلِمِينَ** )[2]، وقال أيضا: ( **اليَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ، وَ أَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي، وَ رَضِيتُ لَكُمُ الإسْلامَ دِينًا** )[3] .

و قد اتفق العلماء على أن التشريع الإسلامي نظام عام شامل لم يدع صغيرة و لا كبيرة إلا أحصاها، تدرج مع الإنسان في جميع حياته، وقرر حقوقه قبل ميلاده وبعد وفاته، وتناول بالتنظيم علاقة الإنسان بربه في أبواب العبادات ، كما تناول بالتنظيم العلاقات بين الأفراد والجماعات، وعلاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في حالتي السلم و الحرب .

---

[1] - سورة الأنعام آية 38 .

[2] - سورة النحل آية 89 .

[3] - سورة المائدة آية 3 .

و بذلك كان الفقه الإسلامي مستوعبا لجميع فروع القوانين الوضعية الحديثة ، العام منها والخاص، غاية الأمر أن الفقهاء لم يخصوا كل طائفة منها بتقسيم مستقل ، كما فعل المتأخرون في العصر الحديث ، لعدم الحاجة حينذاك إلى هذا التقسيم ، لأن التشريع الإسلامي لم يكن متنوعا و لا محدد الاختصاص، كما هو الحال الآن ، بل كان موحدا، وكان الفقيه يفتي في كل أمر يرفع إليه ، لا فرق في ذلك بين ما يتعلق بالأموال والدماء والأنكحة والحكم وغيرها، فضلا عما اشتمل عليه من أحكام العبادات التي لم تدخل ضمن القوانين الوضعية ، والتي تناولها القرآن الكريم في أكثر من 140 آية .

وفي ما يلي نعرض النظام الفقهي للمصالح الإنسانية، ليتبين مدى شمول الفقه الإسلامي لهذه المصالح :

. **فقه الأسرة** : يتناول فقه الأسرة أحكام النكاح والطلاق والرضاع والنفقات والحجر والوصية والميراث والولاية، بحثه الفقهاء وفصلوا أحكامه وما يتصل به في أبواب خاصة في مؤلفاتهم الفقهية المختلفة، وقد اصطلح في العصور الأخيرة على تسمية فقه الأسرة بقانون الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية.

. **المعاملات المالية بين الأفراد و الجماعات** ، سواء كانت مدنية أو تجارية بحث الفقهاء أحكامها في أبواب البيع، والربا، والسلم، والقرض، والرهن، والكفالة، والوكالة، والإجارة، والصرف، والمزارعة والغصب، والصلح، والحوالة، والوديعة، والشفعة، والعارية، والهبة، والشركة، والمضاربة، والتفليس، وغيرها من أبواب الفقه المختلفة، وفضلا عن ذلك، فإن الفقه الإسلامي بعد أن بحث عن ما تحتاجه المعاملات التجارية وقت تدوينه في أبواب الشركات والمضاربات والتفليس وغيرها، ترك مجالا فسيحا في هذا للمعاملات المتجددة ، فهو قد استوعبها قبل حدوثها ، بما وضعه من القواعد العامة التي يمكن تطبيقها على كل الوقائع ، و في كل مكان ، و في جميع الأحوال .

**. المرافعات المدنية :**

يقصد بالمرافعات المدنية مجموعة القواعد التي تبين ما يجب اتخاذه من أعمال و إجراءات لتطبيق أحكام فقه الأسرة و فقه المعاملات، وتتبع الدعوى منذ رفعها إلى تنفيذ الحكم فيها، وهذه الأحكام عرضها الفقهاء في أبواب الدعوى، والقضاء، والشهادة، وغيرها من المسائل التي بسطها الفقهاء في كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه ، كما ألفت فيه مصنفات خاصة ،ككتاب معين الحكام ولسان الحكام وتبصرة الحكام، والطرق الحكمية، وغير ذلك من الكتب التي اختصت بالبحث فيما يتردد بين الخصوم أمام القضاء، وما يجب على القاضي إتباعه عند الفصل في القضايا، ومدى حجية ما يصدره من أحكام، وفي هذه الكتب تفصيل لكيفية رفع الدعوى وما يجب اتخاذه من خطوات ، كما بينوا الدعوى الصحيحة التي تسمع أمام القضاء ، وغير الصحيحة التي لا تسمع ، وفضلا عن ذلك فقد أفردوا فصولا خاصة في كتبهم عما يسمى في هذا العصر بـ " علم القضاء "، تكلموا فيها عن شروط القاضي ووظيفته ، وطريقة تعيينه .

**- السياسة الشرعية أو الأحكام السلطانية :**

يقصد بها ،الأحكام التي تنظم علاقة الحاكمين بالمحكومين، وكيفية اختيار الولاة وشروطهم ، وحقوق ولاة الأمر على الناس، وحقوق الناس عليهم وأحكام العدل والمساواة، والشورى، وغير ذلك مما يتعلق بنظام الحكم وتحديد شكل الدولة ، و بيان السلطات العامة فيها ،و توزيع الاختصاصات بينها ، والقواعد التي تحكم نشاط السلطة التنفيذية في أداء وظيفتها و قيامها على أمر المرافق العامة، وهذه الأحكام بحثها الفقهاء في كتب خاصة وعرضوها بعنوان السياسة الشرعية أو الأحكام السلطانية، ومن ذلك كتاب الأحكام السلطانية و الولايات الدينية للقاضي أبي يعلى الماوردي الحنبلي

المتوفى سنة 458 هـ ، وكتاب السياسة الشرعية لابن تيمية المتوفى سنة 728 هـ ، وكتاب الطرق الحكمية لابن القيم ، و قد اصطلح على تسميتها في هذا العصر بالقوانين الدستورية و الإدارية.

- **النظام المالي** :

يقصد بالنظام المالي بوجه عام ، مجموعة القواعد التي تنظم بيت المال (الخزينة العمومية ) و تبين الموارد المالية و المصارف التي تصرف فيها و كيفية الصرف ، و قد بحث الفقهاء أحكامه في مواضع متفرقة من كتب الفقه العامة ،عند الحديث عن الزكاة والعشور والخراج والجزية والركاز و غيرها ، و في كتب خاصة ككتاب الخراج الذي ألفه أبو يوسف ، لما طلب منه هارون الرشيد وضع كتاب تسير عليه الدولة في السياسة المالية ، و ككتاب الأموال لأبي عبيدة و ككتاب الخراج ليحيى بن آدم القريشي ، ويعرف هذا الجانب في العصر الحديث بالقانون المالي .

- **العلاقات الدولية** :

أو ما يسمى بالقانون الدولي العام ، و يقصد بها مجموعة القواعد التي تحكم علاقات الدول ببعضها في حالتي الحرب والسلم، بحث الفقهاء هذه المسائل وجمعوها تحت عنوان ( السير والمغازي والجهاد)، وجميع كتب الفقه العامة في المذاهب المختلفة ، عرضت هذا النوع عرضا وافيا ، كما أن الفقهاء ألفوا فيه تأليفات خاصة، ومن ذلك( السير الصغير) و( السير الكبير ) لمحمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة ، و السير للأوزاعي إمام أهل الشام، و( الرد على سيرالأوزاعي ) لأبي يوسف، وغير ذلك مما حوته المكتبة الإسلامية .

- **العقوبات** : عرض الفقهاء أحكامها في أبواب الجنايات والديات والمعاقل والقسامة وقطاع الطرق والبغاة والحدود والتعزيرات، وفي هذه الأبواب تفصيل لأنواع الجنايات، وبيان للعقوبات التي قدرها

التشريع الإسلامي لبعض الجنايات، والعقوبات التي ترك تقديرها وفوض الأمر فيها إلى الحكام والقضاة.

و هكذا نجد أن الفقه الإسلامي قد شمل كل ما يحتاجه الناس فرادى و جماعات، وعلى ضوء قواعده العامة و أصوله المرنة، يمكن الوقوف على حكم كل جديد من الوقائع والأحداث التي يقضي بها التطور العمراني والحضاري في كل العصور وفي جميع الأحوال .

**3-الموضوعية والمساواة:**

يمتاز التشريع الإسلامي بالموضوعية والمساواة في تطبيق العدالة على جميع الناس ، دون تمييز بين كبيرو صغير، و غني و فقير، و قوي و ضعيف ، و رجل و امرأة و مسلم و ذمي ، و حاكم ورعية، و مواطن و أجنبي ، فالعدالة تطبق على الجميع ، فهم أمام التكاليف الشرعية سواء ، والعدل بين الناس يكون في كل شيء ، و هو مطلوب من كل شخص وكل إليه أمر من أمور العباد ، فهو مطلوب في القضاء ، وعند الفصل في الخصومات ، و في تقليد المناصب ، و مراقبة الولاة ، و في فرض الضرائب ، و الصرف في وجوه المنافع للناس عامة ، من غير إيثار بعضهم على بعض .

و الأمثلة أكثر من أن تحصى، ففي العهد النبوي قصة المخزومية [1] التي سرقت فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم ): (**إنما هَلَكَ الذِّينَ مَنْ كان قَبْلَكُمْ،بأَنَّهُ إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ،وَإِذَا سَرَقَ**

[1] - محمد بن علي الشوكاني ، مختصر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، اختصره خالد بن عبد الرحمان العك ، دار الحكمة للطباعة و النشر ،دمشق ،ط1، 1988، 82/4.

**فِيهِمْ الضَعِيفُ قَطَعُوهُ ،وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ،لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَدٍ لَقَطَعْتُ يَدَهَا ، فقطع يد المخزومية )**[1] .

وفي العهد الراشدي قصة القبطي في مصر،و إقامة عمر بن الخطاب الحد على ابنه ، ومحاسبته للولاة وحسبته على الأرملة مع أطفالها ، وكذلك قضية علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ومنها خصومته مع اليهودي عند شريح بن الحارث، وفي العهد الأموي : قصة عمر بن عبد العزيز مع أهل سمرقند، وفي العهد العباسي قصة المنصور و العتالين ، وقصة القاضي شريك مع علي بن عيسى، وهو ابن عم المنصور مع المرأة ، وفي العهد الأيوبي : قصة العز بن عبد السلام ، وغيرها مما يطول، وهو مبسوط في تاريخ القضاء الإسلامي وأخبار القضاة ، لذلك كان التشريع الإسلامي مضرب المثل، في العدالة، والتجرد والموضوعية [2] .

**4 – الاعتماد على العقيدة :**

يمتاز التشريع الإسلامي باعتماده على العقيدة الإسلامية وارتباطه بالإيمان بالله تعالى الذي يعلم السر وأخفى، وأنه الرقيب على الأعمال، مع الإيمان بالحساب والعقاب، والثواب والجزاء يوم القيامة في محكمة رب العالمين وأعدل العادلين ، يوم تجد كل نفس ما عملته حاضرا، ويقرأ كل شخص ما قدم من خير و شر في كتابه ، قال الله تعالى: **(لا يُغَادِرُ كَبِيرَةً وَ لا صَغِيرَةً إِلا أَحْصَاهَا، وَوَجَدُوا مَا**

[1] - رواه البخاري و مسلم .
[2] - محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، أخبار القضاة ، عالم الكتب بيروت ، د.ت 184/1.

**عَمِلُوا حَاضِرًا وَلا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا )**[1] وقال أيضا : **(فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ، وَ مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ )**[2] .

فالعقيدة في التشريع الإسلامي أساس الفقه والقضاء، ويظهر ذلك في كل نواحي الحياة العملية، وكذا في كل جانب من جوانب القضاء، سواء عند اختيار القاضي، أو عند رفع الدعوى من المدعي، أو في معاملة القاضي للخصوم في أثناء النظر في الدعوى، أو في الإثبات بالشهادة واليمين والإقرار والكتابة و الخبرة وغيرها أو عند إصدار الحكم ، وعند تنفيذه وذلك لأن الأحكام الشرعية تستمد أصولها و فروعها من الديانة التي تربي الضمير على مراقبة الله تعالى، والخوف منه وتخاطب الوجدان، وتصلح الظاهر والباطن، وتقوّم السلوك، وتفرض العبادات وتوجب الانسجام والتوافق بينها جميعا في كل جانب من جوانب الحياة، وإن التشريع الإسلامي يشارك القوانين الوضعية في الاعتبار القضائي (أي من حيث الظاهر ) ويمتاز عنها وينفرد بالاعتبار الديانى ( أي من حيث الحقيقة والواقع والباطن) مع وجود المعنى الروحي، وأساس فكرة الحلال والحرام، والثواب والعقاب التي تقوم عليها عقيدة المسلم و تجعل من وازعه الديني مراقبا له في حياته عامة، و في القضاء والدعوى والإثبات والأحكام بصفة خاصة.

ولذلك تستند أحكام التشريع الإسلامي إلى دعامة متينة وهي العقيدة أو الوازع الديني، والإسلام حرص على غرس العقيدة قبل التكليف بالأحكام لأنها الحامي والضامن لصحة التنفيذ وحسن السلوك ، و البعد عن الانحراف، وهي الرقيب في الطاعة الحقيقية من حيث الممارسة والتطبيق[3] .

---

[1]- سورة الكهف آية 49 .

[2] - سورة الزلزلة آية 7-8 .

[3] - انظر : الدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية د.ت ، ص 6 ، وما بعدها .

يقول الشيخ محمود شلتوت رحمه الله تعالى : ( والعقيدة في الوضع الإسلامي هي الأصل الذي تبنى عليه الشريعة ، و الشريعة أثر تتبعه العقيدة ، ومن ثم فلا وجود للشريعة في الإسلام إلا بوجود العقيدة ، كما لا ازدهار للشريعة إلا في ظل العقيدة، وإذن فالإسلام يحتم تعانق الشريعة والعقيدة بحيث لا تنفرد إحداهما عن الأخرى ،على أن تكون العقيدة أصلا يدفع إلى الشريعة ، والشريعة تلبية لانفعال القلب بالعقيدة، وقد كان هذا التعانق طريق النجاة والفوز بما أعده الله لعباده المؤمنين، وعليه فمن آمن بالعقيدة و ألغى الشريعة، أو أخذ بالشريعة وأهدر العقيدة، لا يكون مسلما عند الله تعالى، ولا سالكا في حكم الإسلام طريق النجاة[1] .

والتشريع الإسلامي بهذا المنظور، إنما هو دين قد تعبد الله تعالى به العباد ، فكل حكم شرعي يلازمه هذا المعنى التعبدي الذي يربي الضمير الروحي و يقوي الوازع الديني فالعقيدة قد رسخت في قلب المؤمن أن واضع هذه الأحكام هو الله تبارك وتعالى الذي يجب له التقديس والتعظيم في النفوس، وبالتالي يظهر هذا التقديس في الالتزام التام، والخضوع المطلق لتلك الأحكام، ليس في الظاهر فحسب، بل وفي الباطن كذلك فالمؤمن بامتثاله لأوامر الله تعالى إنما ينتظر الثواب ، لأنه أدى طاعة و قربة و بمجرد المخالفة ، فإنه يوقن بتحقق العقاب جراء معصيته و ذنبه .

و يظهر الوازع الديني لدى القضاء في اليمين كوسيلة من وسائل القضاء لذا فإن الأساس في مشروعية اليمين هو اللجوء إلى العقيدة الدينية بإشهاد الله تعالى على صدقه ، وتحمل الحنث والكفارة

[1] - محمد شلتوت ، الإسلام عقيدة و شريعة ، دار الشروق ،القاهرة ، ط16 ، 1992 ، ص11 .

والهلاك عند الكذب ، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ( **من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان** )[1] .

كما يبرز الوازع الديني أيضاً في الإقرار و النكول والصدق في الدعاوى حيث تحث العقيدة على مبدأ الصدق في كل شيء ، وتنهى عن الكذب بشتى صوره ومختلف أشكاله ، وهذا يقود إلى صدور الإقرار الصحيح والاعتراف بالحقوق لأصحابها ، والبعد عن الاعتراف الكاذب الذي يقربه لدوافع خاصة يريد المقر إخفاءها ، فعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: ( **ليس من رجل ادعي لغير أبيه وهو يعلم إلا كفر، ومن ادعى ما ليس له فليس منا ، وليتبوأ مقعده من النار، ومن دعا رجلاً بالكفر أو قال:هو عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه** )[2] أي : رجع عليه ، فقوله :من ادعى ما ليس له ، يدخل فيه الدعاوى الباطلة كلها .

وقد ركزت الشريعة الإسلامية على الوازع الديني كوسيلة لصيانة الحقوق وعدم الظلم والاعتداء ، ولهذا إذا تعسرت وسائل الإثبات أو تمكن أحد الخصوم من قلب الحق إلى باطل بإثبات ما ادعاه زوراً وبهتاناً ، لم يبق إلا الوازع الديني الذي أشار إليه النبي الكريم– صلى الله عليه وسلم – عند ما قال : ( **إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي**

---

[1] - أخرجه البخاري من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - في كتاب التفسير ، باب ( **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ** ) سورة آل عمران ، الآية 77 . ، ومسلم في كتاب الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار ، رقم 138 .

[2] - أخرجه البخاري في الأدب المفرد ، و نحوه بلفظ : (**لا يرمي رجلٌ رجلاً بالفسوق ولا يرميه بالكفر ، إلا ارتدت عليه ، إن لم يكن صاحبه كذلك** ) ، و مسلم في كتاب الإيمان .

**بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها )**[1] .

فأحسن الجزاء و الثواب يقابله أسوأ العذاب و العقاب ، وإنما يكون ذلك في الآخرة ، و هو الذي يمتثله المؤمن إما رجاء أو خوفا ، رغم وجود العقاب الدنيوي الذي يوكل إلى أولي الأمر و ينفذه القضاء ؛ و هذا عكس ما هو موجود في التشريعات الوضعية ، التي يكون فيها الجزاء مقتصرا على الناحية المادية الدنيوية ، ومن ثم لا يوجد فيها ذلك التقديس في نفوس الناس، وبحسب كل مخالف لتلك القوانين ، أن يفلت من رقابة القضاء أو حكم الحاكم ، ليسلم من توقيع العقوبة ،وهو بذلك يعد نفسه من الأذكياء الذين يستغلون ثغرات التشريع و غفلة القضاة وسهو الحكام ، فيتنصلون من الالتزامات ، و يعطلون الواجبات ، و يرتكبون المخالفات و الممنوعات أما التشريع الإسلامي ، فقد بني على أساس العقيدة ، التي تؤكد بأن الإفلات من عقاب الدنيا لا يعني سقوط العقوبة أو إعفاء صاحبها ، بل إنه ملاق جزاءه الأوفى في يوم لا ريب فيه ، و قد عملت تلك العقيدة على تنمية المراقبة لله تعالى ، و تقوية اليقين بوجود الله تعالى، حتى يصبح ملكة نفسية لدى المؤمن ، تدفعه لفعل الخير و تمنعه من ارتكاب الشر ، و قبل الخوف من سلطة القاضي عليه ، فإنه يخاف مولاه الذي خلقه و يملك روحه و أنفاسه ، و من هنا فإن صلاح المجتمع يكمن في العمل على ترسيخ هذا المعنى من المراقبة لله تعالى في النفوس، و لنا أوضح مثال على هذا ما نراه من حال كثير من الأغنياء الذين يتسابقون إلى إخراج الزكاة من أموالهم من غير أن يكون عليهم رقيب و لا حسيب

[1] - أخرجه البخاري من حديث أم سلمة رضي الله عنها ، في كتاب المظالم ، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه ، وفي باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه ، ومسلم في كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة .

على أموالهم ، و هم بذلك يخرجونها عن طواعية واقتناع ، بينما نجدهم في دفع الضريبة يجتهدون بكل الوسائل في إسقاطها و التهرب منها، و لو أدى ذلك إلى التحايل في تسجيل الممتلكات ، و عدم التصريح برقم الأعمال ، و غير ذلك من الأساليب التي يقوم بها هؤلاء الأغنياء ، همهم في ذلك أن لا يدفعوا إلى الضرائب إلا ما كان إلزاميا ، و حتى هذا القدر الضئيل فهم يدفعونه مكرهين ، رغم أن هذه الضرائب التي تفرضها الدولة تنفق في وجوه المصلحة العامة ، فقد ترسخ في نفوس هؤلاء، أن الزكاة إنما هي تكليف من الله تعالى ، و هي عبادة ، بينما فرض الضرائب إنما يكون من الحاكم .

و لما كان الاعتماد على العقيدة هو الوصف الملازم لكل الأحكام الشرعية كان من آثار هذه الخاصية :

**- على الأفراد :**

بأن أصبحت الحقوق تؤدى طواعية ، و على سبيل الاختيار، و كل هذا لأن المؤمن يخاف الله تعالى ،وهو بذلك يقف عند الحق من غير تعسف أو جور، و يقوم بأداء حق الغير امتثالا لأوامر الله تعالى،و من ثم قلت الدعاوى ، وأمن أصحاب الحقوق على حقوقهم،لأن الفرد المسلم يتبع حديث النبي (صلى الله عليه و سلم) : ( **مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى ضَادَّ الله ، وَمَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ ، وَ هُوَ يَعْلَمُ ، لم يَزَلْ فِي سَخَطِ اللهِ حَتَى يَنْزِعَ عَنْهُ، وَمَنْ قَالَ فِي مُؤْمِنٍ مَا لَيْسَ فِيهِ أَسْكَنَهُ الله رَدْغَةَ الخَبَال ، حَتَى يَخْرُجَ مِمَا قَالَ .** )[1] .

[1] - رواه أبو داوود عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ، باب فيمن يُعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها ، ردغة الخبال : طين ووحل ، و هي عصارة أهل النار .

و قد توسع هذا الأثر ليشمل جميع أفراد الأمة ،وأصبحت معاني العزة و الأنفة تحمي المجتمع من الانحراف و انتشار الفساد ، فلا تنام الأمة على مظلمة ، أو تسكت أمام الظالم ، بل تطالب بالحق و ترفع الأمر إلى الخليفة و القضاء [1].

. **على القاضي** :

فقد أدرك القضاة خطورة تولي القضاء ، فزهد فيه العلماء و الفقهاء و أصبح الخليفة يبعث إلى فقهاء الأمصار يطلب منهم تولي القضاء ، و هم يرفضون ،كما حدث مع الإمام مالك و أبي حنيفة و غيرهم ،مما جعل الذين تولوا القضاء على أرقى درجات حب العدل و تطبيقه على أنفسهم ومن يلوذ بهم ، و على المجتمع عامة ، و تاريخ القضاء في الإسلام مشحون بالأمثلة الواقعية ، بدءا من السيرة النبوية ، ثم الخلفاء الراشدين ، ثم من بعدهم في عهد التابعين ، فقد كان الأمراء يركبون إليه لكسب وده ، و كتب أبو حامد الإسفراييني المتوفى سنة 406 هـ قاضي بغداد إلى الخليفة يهدده بالعزل ، و قصة العز بن عبد السلام مع حكام دمشق ثم مماليك القاهرة ، و قصة القاضي محمد بن عبد الله المرداوي الصالحي الحنبلي ، المعروف بابن التقي قاضي الحنابلة (714 هـ 788هـ) الذي حكم على نائب دمشق الذي أخذ الماء وظلم الناس ، و حكم الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ابنه [2] .

. **في تنفيذ الأحكام القضائية** : فرغم أن القاضي يحكم بالظاهر إلا أن أثر العقيدة بقي ملازما لكل الأحكام حتى بعد النطق بها و تنفيذها ، فالحكم القضائي لا يحرم الحلال ولا يحلل الحرام، وذلك في

[1] - من ذلك قصة القبطي مع عمر بن العاص و ذهابه للمدينة للشكوى ، و قصة أهل سمرقند مع القائد الفاتح ، و رفع الأمر للخليفة في دمشق .
[2] - محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، أخبار القضاة ، مرجع سابق، 184/1 .

الحالات التي يكون فيها موافقا للواقع ، فقد ثبت عن رسول الله (صلى الله عليه و سلم ) أنه قال : **(إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَ لَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ ، فَلا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّار)**[1] .

**5 – الالتزام بالأخلاق :**

يمتاز التشريع الإسلامي بالاعتماد على الأخلاق ، إذ أن المبادئ الدينية تمتزج مع القواعد الأخلاقية والشرعية ، فلا انفصال بينها ،كالصدق والأمانة وغض البصر وحفظ اللسان وحفظ الأعراض وعدم القدح و السباب والمحافظة على الكرامة الإنسانية والمساواة بين الخصوم .

وإن أحكام التشريع الإسلامي كلها مقترنة بالقيم والأخلاق ، وذلك في جميع المراحل التي يعيشها الإنسان وكذا أمام القضاء ، منذ رفع الدعوى والنظر فيها والمرافعة بين الخصوم ، وإصدار الأحكام وتنفيذها ، وعند اختيار القضاة وتعيينهم و عزلهم ، فالتشريع الإسلامي يجعل من حديث النبي (صلى الله عليه و سلم ): ( **بُعِثْتُ لأُتَمِّمَ حُسْنَ الأَخْلاَقِ** )[2] شعارا له.

يقول الدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ[3] : إن القيم الخلقية ومبادئ العقيدة تسهم بنصيب وافر في سلامة ونزاهة القضاء ووسائل الإثبات المستعملة فيه ، وتوفر له الحيطة والاطمئنان في الأداء والفصل في النزاع وتجعل من الإخلال بذلك مناطاً للجزاء الأخروي ، لأن المسلم يشعر عند القضاء

---

[1] - - أخرجه البخاري ومسلم.

[2] - رواه مالك في الموطأ ،باب مَا جَاءَ فِي حُسْنِ الْخُلُقِ، وأحمد في مسند أبي هريرة - رضي الله عنه- بلفظ : (إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق) .

[3] - الدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 8 .

وعند أداء الشهادة والإقرار بالحق ، والإقدام على اليمين وكتابة الحقوق ، واستنباط القرائن أنه ينفذ أحكام الله تعالى فيطمع في مرضاة الله ويقوم بها بوحي من نفسه ، لا خوفاً من حاكم ولا رهبة من سلطان ، ولا تهرباً من غرامة ، وإلا فما هو الرادع عن الجور في القضاء ، وعن شهادة الزور ؟ وما هو الحافز إلى الإقرار بالحق ؟ وما هو المعتمد في اليمين ؟ وما هو الضامن والجزاء الحقيقي في الكتابة والتزوير والمحاكمة ، ولئن بادر إنسان للإجابة عن ذلك بما يشرع من جزاء رادع وعقوبة صارمة لمن يرتكب ذلك فيقال له : إن القانون إن عثر على حالة واحدة ، فلا يصل إلي بقية الحالات ويفوته أكثر مما وجد ، كما أنه لا يحكم إلا على الظاهر ، وكم تخفي البواطن من حقائق وكم يجري في السر من أعمال ، وكم قصر الحكام عن ضبط جميع المجرمين ،وكم ضاعت حقوق وأهدرت دماء بالباطل أما صاحب العقيدة والأخلاق فإنه يميز بين الحلال والحرام ، وإن فكرة الحلال والحرام المبثوثة في بطون الفقه الإسلامي ، أهم هذه الدعائم وأنجع الوسائل في قطع دابر الظلم ، وإحلال التعاون والمحبة والطمأنينة والسكينة في ربوع المعمورة ، فإذا عجزت الوسائل المادية عن إثبات الحق ظهرت الوسائل الخلقية ، وبرزت فكرة الحلال والحرام ، وتحركت مشاعر المسلم وخلجات المؤمن لتحثه على التزام الحق والعمل به ، فقد جاءت امرأة إلى النبي – صلى الله عليه وسلم –فقالت :( إني أصبت حداً فأقمه علي )[1] ومثلها قصة ماعز رضي الله عنه [2] ، وغيرها عبر التاريخ الإسلامي .

ولهذا أصبحت القوانين أخيراً تتطلع إلى هذا الجانب العظيم الذي بني عليه التشريع الإسلامي ، وهو العقيدة والأخلاق ، وتحاول جاهدة التوفيق بينه وبين قواعدها ، وتسعى لتقنين القواعد الأخلاقية في قواعد قانونية تدريجيا ، وكان هذا أمل الفلاسفة والمصلحين في الماضي ، وهو أمل

[1] - رواه مسلم .
[2] - رواه البخاري .

البشرية في الحاضر، ومهما حاولت بعض القوانين التنكر للعقيدة والأخلاق فسرعان ما تعود إليها ،تتلمس فيها الحلول عندما تقف عاجزة عن ضبط تصرفات الأفراد ، ويفلت الزمام منها ، فجميع القوانين لجأت إلى ذلك في مجال الإثبات عندما تضاءلت الوسائل المادية عن الوصول إلى الحقيقة وتوقفت حائرة أمام المتداعيين ،فاضطرت إلى العودة إلى العقيدة والأخلاق تستنجد بقواعدها ، وتلتجئ إلى عرينها ، وترضى بالاحتكام إلى ضمير الخصم وعقيدته ، وتطلب منه اليمين على الفعل أو عدم الفعل ، وعلى الاستحقاق وعدم الاستحقاق ، كما ترتبط القوانين بالأخلاق في الاعتماد على حسن النية وسوء النية ، والعمد وسبق الإصرار، وكذلك في الاعتماد على مخالفة النظام العام والآداب العامة التي ترتكز على أخلاق الأمة وسلوك أفرادها .

وإن الباحث في شؤون القوانين الوضعية يشعر بالتناقض في هذا المسلك القانوني لأن القانون لا يعترف بالجزاء الأخروي أولاً ، ولا يتعرض إلى تنمية الأخلاق وتربية الضمير ثانيا ، وإنما يقف منهما موقفا سلبياً أقرب إلى الإنكار منه إلى الحياد ، ولما تعجز وسائله المادية في الإثبات – وكثيراً ما تعجز – يعود ليستصرخ الضمير والأخلاق والعقيدة في إثبات الحقوق والوقائع ، على خلاف التشريع الإسلامي الذي يولي عنايته وتوجيهه إلى الناحية الروحية والمادية معاً ، ليؤكد التكامل والتجانس في مختلف الأحكام وفي جميع الحالات ، ويلبي حاجة العنصرين المادي والروحي في الإنسان ثم يعتمد عليه بعد ذلك ، وهذا يذكرنا بالأهمية العظمى في استمداد القوانين من التشريع الإسلامي ، لأنه يحقق التكامل الطبيعي ، ويتناسب مع التكوين البشري ، ويؤمن التطبيق السليم الكامل للأحكام ويقلل الفرار من الالتزامات والحقوق عن طواعية واختيار أملاً في الثواب وطمعاً في الأجر ، وخشية من مراقبة الله تعالى [1].

[1] - الدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ، ص 11.

## 6 – العدالة المتناسبة مع الفطرة :

لقد سبق البيان بأن الأحكام الواردة في التشريع الإسلامي إنما هي أحكام صادرة عن الله تعالى ، وبالتالي فإنها تتسم بالعدالة التي تتناسب مع الفطرة البشرية ، في الزمان و المكان و الأشخاص ، لأن الواضع لهذه الأحكام هو الخالق للناس، وهو العليم بما كان وبما يكون، و هو العليم بفطرتهم، وما يعرض لهم في حياتهم ،و هذا ما يشير إليه قوله تعالى : (**فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللهِ التِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ ذَلِكَ الدِّينُ القَيِّمُ وَ لَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ** )[1]، والمراد بالفطرة في قوله تعالى ( **فِطْرَتَ اللهِ التِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا** ) الدين الحق الذي يوائم النفوس وهو دين الإسلام .

أما الأحكام الوضعية والتشريعات البشرية ، فهي تتغير بتغيير الحكومات والأشخاص، فما كان حقا في يوم، كان واجبا أو باطلا في يوم آخر، مما يغرس في قلوب الناس عدم الاطمئنان إلى تلك الأحكام والتشريعات، مع وجود التناقض بين النصوص، وهذا إضافة إلى التغييرات المستمرة والتبديلات المتلاحقة للتشريعات والقوانين الوضعية وخير مثال على ذلك ، الطلاق الذي كان جريمة في الماضي فأصبح حقا مطلقا في الحاضر .

## 7 . صالحة لكل زمان ومكان

إن الشريعة الإسلامية بهيأتها التي جاء بها رسول الإسلام عليه الصلاة والسلام تبقى صالحة لكل زمان ومكان لما تضمنه من مرونة تجعلها تتلاءم مع كل المجتمعات وفي كل الأزمنة ، دون أن تصطدم بتطور العلم أو رقي الإنسان، وهذا لأن شريعة الإسلام جاءت خاتمة لكل الرسالات السابقة،

[1] - سورة الروم آية 30.

وموجهة لكل البشر إلى قيام الساعة ، قال الله تعالى :( **قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا** )[1] ، وقال الله تعالى :( **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ** )[2] .

**المطلب الثاني : القواعد العامة للتشريع الإسلامي**

يقوم التشريع الإسلامي على قواعد عامة تميزه عن باقي التشريعات الوضعية من بين هذه القواعد .

**1. التيسير ورفع الحرج**

إن القاعدة الأساسية الأولى التي قامت عليها الشريعة الإسلامية هي التيسير ورفع الحرج ، قال الله تعالى : (**الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إصرهم و الأغلال التي كانت عليهم** .)[3] ، ففي هذه الآية أخبرنا الله تعالى بأن بعثة النبي محمد صلى الله عليه وسلم كانت من أجل إلغاء التشريعات المشددة ، التي كانت مفروضة على بني إسرائيل، عقابا لهم على نقضهم العهود وعنادهم .

وإذا تتبعنا سائر الأحكام الشرعية نجد هذه القاعدة عامة ، قال الله تعالى : ( **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْر** )[4]، وقال أيضا :(**لَا يُكَلِّف *اللَّه* نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا** )[5] .

**2. التدرج في الأحكام**

ونقصد به تشريع الأحكام على مراحل إلى غاية الوصول إلى نهاية ما استقر عليه التشريع ، وقد كان هذا في كثير من الأحكام الشرعية مثل تحريم الخمر والربا وعقوبة الزنا ، فقد جاء التشريع

---

[1] - سورة النساء ، الآية 158.
[2] - سورة الفرقان . الآية 107 .
[3] - سورة الأعراف ، الآية 157 .
[4] - سورة البقرة ، الآية 185 .
[5] - سورة الطلاق ، الآية 7 .

الإسلامي إلى العرب وكانوا أهل جاهلية تلوثت حياتهم كلها بتلك الآفات ، فلم يكن من السهل عليهم ترك عاداتهم و الانتقال إلى الدين الجديد ، وعلى هذا الأساس جاءت تشريعات الإسلام تراعي التدرج بما يتلاءم مع الطبيعة البشرية عندما يراد حملها على فعل شيء أو تركه .

### 3 – رعاية المصالح

جاءت شريعة الإسلام أساسا من أجل جلب المصالح ودفع المفاسد ، إذ أن كل الأحكام الشرعية تتجلى فيها هذه القاعدة ، فالتحريم للخمر مثلا من أجل الحفاظ على عقل الإنسان وجسمه ، ولا يخفى على أحد ما في هذا من مصلحة على الإنسان وجسمه ، ثم إن في ذلك دفعا لمفسدة ذهاب العقل وما ينتج عنها من إهدار لآدمية الإنسان ،وجعله أقرب ما يكون إلى الحيوان فيصبح لا يعرف الحرام من الحلال ، وأي مفسدة أعظم من هذا .

### 4. الرخص عند الضرورة

وتعتبر هذه القاعدة من محاسن الشريعة التي قامت على أساس التيسير ففي كل التكاليف الشرعية توجد هناك رخص لأصحاب الأعذار وذوي الحاجات ، ففي السفر والمرض يسقط الصوم وتقصر الصلاة ، وقد أثبت التشريع الإسلامي الأخذ بالرخص ، وأنه لا يقل عن أداء العزائم نفسها قال عليه الصلاة والسلام : ( **إن الله تعالى يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته** )[1] ، ومعنى هذا الحديث أن كل من كان مسافرا أو مريضا فقد رخص له أن يفطر ، وفي هذه الحالة فإن عبادته الله تعالى بفطره لا تقل في الأجر والثواب عن تلك العبادة المتعلقة بالصيام .

[1] - رواه أحمد .

**المطلب الثالث : المبادئ الأساسية للتشريع الإسلامي**

جاء التشريع الإسلامي في زمن لا تعرف فيه البشرية أدنى مبادئ الحياة الكريمة ، فأعطى للبشرية مفاهيم جديدة ، وقواعد لم تكن مألوفة من قبل فأقام عليها أسس الدولة ، ونظم المجتمع وفق أطرها ، وقد شهد التاريخ بسمو تلك النظريات التي حررت الإنسان ، وارتقت به إلى أعلى الدرجات ولا يزال العالم بأسره مدينا للتشريع الإسلامي ، الذي كان له السبق في إنشاء تلك القواعد ، بل إن كل المواثيق الدولية واللوائح الأممية في العصر الحديث ، عصر النهضة والتطور، لا تزال عالة على ما تضمنته الفقه الإسلامي من مبادئ سامية في مجال الحريات العامة وحقوق الإنسان ، وسوف نتعرض لأبرز تلك المبادئ التي قام عليها التشريع الإسلامي .

**1- مبدأ الشورى في الحكم**

لقد عانت البشرية منذ فجر التاريخ من استبداد الحكام وتسلطهم على رقاب العباد بغير وجه حق ، وحتى في المجتمعات البدائية البسيطة كان زعيم القوم وشيخ القبيلة يفرض رأيه على مجموع الأفراد الذي يعيشون معه ، ولم يكن لأحد الحق في الاعتراض أو إبداء الرأي ولو تعلق الأمر بأمورهم الشخصية ، فلما جاء التشريع الإسلامي ألغى نظام الاستبداد و الاستعباد وأقر مبدأ الشورى في الحكم ، وإشراك الأمة في تسيير شؤونها و تدبير أمورها ، فقد أمر القرآن الكريم بالشورى ، قال الله تعالى :( ***وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ***)[1]، وكان هذا الخطاب موجها للنبي صلى الله عليه وسلم الذي ينزل عليه الوحي ، فامتثل النبي صلى الله عليه وسلم لهذا الأمر الإلهي ، وظل يمارس الشورى بأوسع معانيها ، كما حدث في غزوة بدر وأحد ، حتى إن بعض الصحابة يسألونه فيقول أحدهم : يا رسول الله هل هذا موضع أنزلكه الله تعالى ؟ أم هي الشورى والرأي ، وكان صلى الله عليه وسلم يرى الرأي ثم يعدل عنه إلى قول أصحابه ، كما حدث في أسرى بدر، وغيرها من المواقف الكثيرة التي تجسدت فيها

[1] - سورة آل عمران ،الآية 158 .

مشاورة الحاكم للرعية في أرقى صورها وأشكالها ، وقد مدح الله تعالى مجتمع النبي صلى الله عليه وسلم على تمسكهم بمبدأ الشورى ، وهذا ليتسنى للأجيال القادمة التأسي بهم ، قال الله تعالى : **(وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ)**[1] ، ولقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 عن الأمم المتحدة هذا المبدأ الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا من الزمان .

**2- مبدأ الحريات العامة**

يعتبر مبدأ الحريات العامة من أهم المبادئ التي جاء بها التشريع الإسلامي ، حيث أن الإسلام منذ الوهلة الأولى دعا إلى احترام الحريات الفردية والجماعية ، بمختلف أنواعها ، الدينية والثقافية والاجتماعية والسياسية ، وغيرها من الحريات ، فقد كفل التشريع الإسلامي حرية المعتقد ، قال الله تعالى : **(لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ )**[2] ، وقال أيضاً : **( فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاء فَلْيَكْفُرْ)**[3] .

كما نص على حرية التملك للرجال و النساء على حد سواء قال الله تعالى : **(لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ، وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ )**[4] ، وهذا خلافا لما كان سائدا في القديم من حرمان المرأة والعبيد من التملك ، وقد ذكرنا هذا للمثال لا للحصر، لأن الحريات التي جاء بها التشريع الإسلامي كثيرة ومتعددة كحرية التعبير والتنقل والاجتماع وحرية التعاقد وحرية التعليم والعمل، إلى غير ذلك من الحقوق والحريات الفردية والجماعية التي دعا إليها الإسلام، ونطقت بها نصوصه، وكانت سباقة إلى

[1] - سورة الشورى ،الآية 38 .
[2] - سورة البقرة ، الآية 256 .
[3] - سورة الكهف ، الآية 29 .
[4] - سورة النساء ، الآية 32 .

تنظير هذه الأفكار السامية التي حررت الإنسان ورفعته إلى المستوى الحضاري الذي أراده الله تعالى له، قال الله تعالى :

**( وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا )**[1] .

**3 – مبدأ المساواة**

كانت البشرية تعيش في صراع بين الطبقات ، فالكبراء يستعبدون الضعفاء ، والأغنياء يستغلون الفقراء ، فلما جاء التشريع الإسلامي ألغى نظام الطبقات ، وحارب التمييز بين الناس على أساس اللون والجنس ، وأعطى للمساواة بين الناس بعدا إنسانيا لم يكن من قبل ، قال عليه الصلاة والسلام: **(أيها الناس ، إن ربكم واحد ، وإن أباكم واحد ، كلكم لآدم وآدم من تراب، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، ليس لعربي فضل على أعجمي إلا بالتقوى)**[2] .

لقد جعل التشريع الإسلامي كل الناس متساوين في الحقوق والواجبات فالجميع يخضع للقانون دون محاباة أو تفضيل بسبب القرابة أو المال أو الجاه ، قال الله تعالى : **( يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوْ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)** [3] .

**الفصل الثاني : مصادر التشريع الإسلامي**

ونقصد بها أصول الفقه الإسلامي التي اعتمد عليها الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية ، وقد عرف العلماء أصول الفقه بأنه :(العلم بالقواعد التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ) مثل قاعدة الأمر للوجوب ، والنهي للحرمة ، فهو علم يختص بالبحث في

[1] - سورة الإسراء ، الآية 70 .
[2] - رواه مسلم .
[3] - سورة النساء ، الآية 135 .

الأدلة الشرعية التي يتوصل من خلالها إلى استخراج الأحكام العملية عن طريق معرفة القواعد التي تتضمنها دلالات الألفاظ ، وهي التي تيسر السبل إلى فهم ومعرفة الأحكام الشرعية من مصادرها الأصلية ، فعلم أصول الفقه إذن يختص بدراسة الأوامر والنواهي التي وردت في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة ، وضبط دلالات الألفاظ فيها ، مثل دلالة الخاص والعام والمطلق والمقيد ، ودلالة المنطوق والمفهوم ، وغيرها من المسائل التي بينها الأصوليون .

ويبحث علم أصول الفقه كذلك في الأدلة و مصادر التشريع ، كالكتاب والسنة ، والإجماع ، والقياس ، والاستحسان ، والمصالح المرسلة ، وسد الذرائع ، و العرف ، و الاستصحاب ، و قول الصحابي ، و شرع من قبلنا وما يقتضيه التفصيل في هذه الأدلة من حيث أحكامها وخصائصها ووجه الاستدلال بها .

وبهذا يمكننا تمييز أصول الفقه عن علم الفقه من خلال ثلاثة أوجه :

**الوجه الأول :**

أن الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية مثل : حرمة الخمر ، وحرمة الربا ، وحل البيع ، ووجوب الصلاة ، وغيرها من الأحكام الشرعية ، بينما علم أصول الفقه يكون مختصا بالأصول والقواعد التي تم الاعتماد عليها لمعرفة تلك الأحكام ، مثل قاعدة الأمر يفيد الوجوب ، والنهي يدل على الحرمة ، ونحو ذلك ، كما أسلفنا البيان .

**الوجه الثاني :**

من حيث الموضوع ، فالفقه يختص بأفعال المكلفين التي تتعلق بالاقتضاء أو الوجوب أو التخيير، بينما يهتم علم الأصول بالأدلة نفسها كالكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وغيرها من الأدلة التي تكون هي مصدر تلك الأحكام .

**الوجه الثالث :**

من حيث الغاية : فإن الفقه جعلت الغاية منه تحقيق التطبيق العملي للأحكام الشرعية ، وفق ما أراده الله تعالى لعباده ، بينما نجد أن الغاية من علم أصول الفقه هي إدراك القواعد الكلية التي تتناول الأدلة والمصادر الشرعية ، مثل قواعد الترجيح عند التعارض ، وغيرها من القواعد التي بسطها العلماء في علم أصول الفقه .

وبعد أن بينا الفرق بين الفقه وأصول الفقه ينبغي أن نشير هنا بأن هناك فرقا بين أصول الفقه وأصول القانون .

فأما أصول الفقه فقد سبق البيان بأنها القواعد التي يتوصل إليها المجتهد لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية أما أصول القانون فهي القواعد القانونية التي اعتمد عليها رجال القانون في استخراج القوانين الوضعية ، وبهذا يتضح جليا بأن أصول الفقه لا تتبدل ولا تتغير مهما تغير الزمان والمكان ، في حين أن أصول القانون في تغير مستمر في كل عصر ومصر، بل إن لكل بلد أصوله المغايرة للبلد الأخر.

و قبل الشروع في بيان أصول الفقه الإسلامي ، ينبغي أن نشير إلى أن الفقهاء ذكروا تقسيمات مختلفة لأصول الفقه ، فمنهم من قسمها إلى : متفق عليها ، وأخرى مختلفة حولها ، ومنهم من جعلها صنفين : أصلية وتبعية والذي يظهر لنا أن التقسيم الأخير هو الأنسب ، لما فيه من دلالة صريحة على أنواع الأصول ، فالأصلية منها هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس وسميت كذلك لأنها هي أصل التشريع ، وأما التبعية فهي : الاستحسان والمصالح المرسلة ، وسد الذرائع، والعرف، والاستصحاب ، و قول الصحابي و شرع من قبلنا .

وعلى هذا الأساس فإننا سوف نشرع في تفصيل الكلام على هذا النحو من التقسيم ، وذلك في المبحثين التاليين :

**المبحث الأول : المصادر الأصلية**

المصادر الأصلية هي القرآن والسنة والإجماع والقياس ، وقد اتفق العلماء على أن هذه هي الأصول التي ينبغي الرجوع إليها والاعتماد عليها لاستنباط الأحكام الشرعية ، والدليل على هذا ما ورد في القرآن الكريم ، قال الله تعالى : ( ***يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ ، فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا*** )[1] .

ففي هذه الآية نجد أن القرآن الكريم أمر المؤمنين بطاعة الله تعالى ، أي الرجوع إلى القرآن الكريم في المقام الأول ، ثم جاءت طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم في المرتبة الثانية ، وذلك من خلال الرجوع إلى السنة النبوية بمختلف أقسامها القولية والفعلية والتقريرية ، وفي الدرجة الثالثة أولي الأمر، وهم المجتهدون في أرجح أقوال العلماء ، رغم أن أهل التفسير ذكروا بأن المراد بأولي الأمر هم الحكام ، ولا تعارض في هذا ، لأن الحكام إن لم يكونوا من المجتهدين ، فلا بد أن يجعلوا لهم من أهل الحل والعقد من المجتهدين ما يجعلهم يرجعون إليهم في كل المسائل ، فيكون رأي الحاكم من رأيهم ، وبالتالي فإنهم إذا اتفقوا على رأي صار إجماعا ، ووجبت طاعتهم ، وأشارت الآية الكريمة إلى القياس بقوله : ( **فردوه إلى الله والرسول** ) ، وذلك بإرجاع المسائل التي لا نص فيها إلى ما يشابهها في الأوصاف المشتركة ، فتلحق بحكمها ، إذا اتحدت العلة بينهما ، وسوف يأتي البيان في هذا على سبيل التفصيل ، وعلى هذا الأساس يأتي نظم الكلام على النحو التالي ، فيما يلي من المطالب .

[1] - سورة النساء ، الآية 59 .

**المطلب الأول : القرآن الكريم**

**في اللغة** : لفظ القرآن مصدر مشتق من ( قرأ ) يقال : قرأ ، يقرأ ، قراءة قرآن ، ومنه قوله تعالى : ( ***إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ ، فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ*** )[1] .

**في الإصطلاح** : هو كلام الله تعالى العربي المنزل على النبي محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم ، المتعبد بتلاوته المنقول إلينا بالتواتر ، المعجز والمكتوب في المصحف من سورة الفاتحة إلى سورة الناس، وهذا تعريف جامع و مانع وشرحه كما يلي :

**كلام الله تعالى** :

فاللفظ والمعنى من الله تعالى ، ويخرج بهذا القيد كلام سائر المخلوقات ، من الملائكة و الجن والإنس ، فلا يعد كلامهم قرآنا ، وكذلك كلام الله تعالى الذي لم ينزله على نبيه صلى الله عليه وسلم ، لا يسمى قرآنا ، رغم أنه لا حصر له ، قال الله تعالى :(***وَلَوْ أَنَّمَا فِي الأَرْضِ مِنْ شَجَرَةٍ أَقْلامٌ وَالْبَحْرُ يَمُدُّهُ مِنْ بَعْدِهِ سَبْعَةُ أَبْحُرٍ، مَا نَفِدَتْ كَلِمَاتُ اللَّهِ ، إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ***)[2] .

**العربي** :

ونقصد بهذا اللفظ اقتصار كلمة القرآن على النسخة المكتوبة باللغة العربية التي نزل بها ، فهو على نفس الهيئة والتركيب والنظم من يوم أن نزل إلى اليوم ، وهذا من أعظم الدلائل على أنه من عند الله تعالى ، لأن الله تعالى أخبرنا بأنه محفوظ من التحريف والتزييف، قال الله تعالى : (***إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ***)[3]، وبهذا القيد تخرج جميع الترجمات التي كتب بها المصحف لأهل الأعاجم ، حتى

---

[1] - سورة القيامة ، الآية 18 .
[2] - سورة لقمان ، الآية 27 .
[3] - سورة الحجر ، الآية 9 .

يسهل عليهم فهم ما جاء في القرآن الكريم ، وتنفرد النسخة العربية باسم القرآن الكريم ، قال الله تعالى : (**إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ**) [1] .

**المنزل على النبي محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم :**

ونقصد بهذا أن سائر الكتب السماوية التي أنزلت على الأنبياء السابقين لا يمكن تسميتها بالقرآن الكريم ،لأن لها أسماءها ، كالزبور والتوراة والإنجيل وصحف إبراهيم .

**المتعبد بتلاوته :**

ومعنى المتعبد بتلاوته أن الله تعالى تعبد المؤمنين بقراءة القرآن الكريم، فتلاوته عبادة ، بل هي من أجل العبادات، وتلاوته أفضل أنواع الذكر باتفاق العلماء ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**مَنْ قَرَأَ حَرْفًا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فَلَهُ بِكل حرف حَسَنَةٌ ، وَالحَسَنَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا،لا أَقُولُ الم حَرْفٌ، وَلَكِنْ أَلِفٌ حَرْفٌ وَلَامٌ حَرْفٌ وَمِيمٌ حَرْفٌ**)[2] ، ويخرج بهذا القيد الحديث القدسي ، فهو غير متعبد بتلاوته ، فلا تصح به الصلاة .

**المنقول إلينا بالتواتر**

والتواتر لغه هو التتابع ، والتواتر اصطلاحا : هو نقل جماعه عن جماعه يستحيل تواطؤهم على الكذب ، والمعنى هو أن القرآن الكريم وصل إلينا عن طريق النقل الصحيح المقطوع بنسبته إلى النبي صلى الله عليه و سلم .

فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم كلما نزلت عليه آيات من القران الكريم حفظها ، وقرأها على الصحابة ، فحفظوها كما تلقوها عنه ، وقرأوها في الصلاة ، وفي نفس الوقت كان يأمر كتبة الوحي بكتابتها على الجلود وغيرها مما كان يكتب عليه آنذاك ، و لم يمت النبي صلى الله عليه و سلم إلا

[1] - سورة يوسف ، الآية 2 .
[2] - رواه الترمذي .

والقرآن الكريم مكتوب في السطور و محفوظ في الصدور، فكل آية من آيات القران بلغ حفظها حد التواتر.

**المعجز :**

و المقصود بهذا أن الله تعالى تحدى سائر المخلوقات من الجن و الإنس على أن يأتوا بمثل القرآن الكريم ، و لو بأقصر سورة منه ، فعجزوا عن ذاك ، و يبقى هذا التحدي قائما إلى يوم الدين ، وأثبت عجزهم عن هذا كما جاء في قوله تعالى : ( **قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَٰذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا** ) [1] ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : ( **ما من الأنبياء نبي إلا أُعطي ما مثله آمن عليه البشر، وإنما كان الذي أوتيته وحياً أوحاه الله إلىَّ فأرجو أن أكون أكثرهم تابعاً** ) [2]متفق عليه .

وقد عجز العرب عن مجاراة القرآن الكريم و هم فطاحلة البلاغة والفصاحة والبيان، وقد ظل هذا الإعجاز قائماً على سائر العصور، وشاهداً على كل الأمم، يدل على أن هذا القرآن من عند الله وناطقا بنبوة محمد صلى اله عليه و سلم ، و يضاف إلى هذا مختلف أنواع الإعجاز، العلمية و التشريعية و الغيبية و غيرها ، التي جاء بها هذا الكتاب المقدس ، مما يثبت أنه منزل من عند الله تعالى ، و ليس من تأليف بشر .

ونذكر بعض صور الإعجاز:

1 – **إعجاز النظم** : بفصاحة الألفاظ وبلاغة التعبير وقوة التأثير، و قد قال عنه الوليد بن المغيرة ، في وقت كان فيه ألد أعداء الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن له لحلاوة ، وإن عليه لطلاوة ، وإن أعلاه لمثمر، وإن أسفله لمغدق ، وإنه يعلو ولا يعلى عليه ، وما هو بقول بشر ).

[1] - سورة الإسراء الآية 87 .
[2] - رواه البخاري و مسلم .

2 – **الإعجاز الغيبي** : إخباره بوقائع تحدث في المستقبل ، وقد حدثت فعلاً من ذلك إخباره بانتصار الروم في قوله تعالى: ( **الم ، غُلِبَتِ الرُّومُ ، فِي أَدْنَى الأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ ، فِي بِضْعِ سِنِينَ** ) [1].

3 – **الإعجاز التاريخي** : إخباره بوقائع الأمم السابقة المجهولة عند العرب لعدم وجود ما يدل عليها من آثار ومعالم ، قال الله تعالى: ( **تِلْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهَا إِلَيْكَ ، مَا كُنْتَ تَعْلَمُهَا أَنْتَ وَلا قَوْمُكَ مِنْ قَبْلِ هَذَا** )[2].

4– **الإعجاز العلمي** : إشارته إلى بعض الحقائق الكونية التي أثبتها العلم الحديث ، و بخاصة تلك التي تم اكتشافها في العصر الحديث ، ولم يكن للبشر بها علم و لا دراية ، وذلك بتطابق القرآن الكريم مع كل ما يكتشفه العلم اليقيني ، قال الله تعالى: (**أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ كَانَتَا رَتْقاً فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلا يُؤْمِنُونَ** )[3]، ومن ذلك قوله تعالى: (**وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ**)[4] ، ومراحل خلق الجنين ، ودوران الأرض،وغيرها من الحقائق العلمية التي أشارت إليها آيات القرآن الكريم .

وقد أشار النبي صلى الله عليه و سلم إلى هذا الإعجاز بقوله في وصف القرآن الكريم : (**حبل الله المتين ، والنور المبين ، والشفاء النافع عصمة لمن تمسك به ، ونجاة لمن تبعه ، لا يعوج فيقوم، ولا يزيغ فيستعتب ، ولا تنقضي عجائبه ، ولا تفنى غرائبه ، ولا يخلق على كثرة الرد**)[5].

وقال ابن مسعود: (**إذا أردتم العلم فأثيروا القرآن ، فإن فيه علم الأولين والآخرين**).

---

([1]) سورة الروم: الآيات (1-3).

[2] - سورة هود: من الآية 49 .

[3] - سورة الأنبياء: الآية 30.

[4] - سورة الحجر: من الآية 22 .

[5] - رواه الترمذي .

وقد أجمع المسلمون على أن القرآن الكريم يأتي في المرتبة الأولى من بين مصادر التشريع، وأنه حجة علينا؛ لأنه ثبت بطريق قطعي لا ريب فيه ، وأنه من عند الله تعالى، بدليل إعجازه للناس على أن يأتوا بسورة من مثله .

**المطلب الثاني : السنة النبوية الشريفة**

**العنصر الأول: تعريف السنة**

**– في اللغة:**

في أصل اللغة معناها الطريقة المتبعة سواء أكانت حسنة أم سيئة[1] .

**– في الاصطلاح :**

هي كل ما صدر عن الرسول صلى الله عليه و سلم من قول أو فعل أو تقرير[2] .

1 – **السنة القولية:** هي الأحاديث التي قالها الرسول صلى الله عليه و سلم وأكثر السنة المنقولة عن النبي صلى الله عليه و سلم هي السنة القولية، مثل: قوله عليه الصلاة والسلام: ( **إنما الأعمال بالنيات** )[3]، وقوله عليه الصلاة والسلام: (**المسلم أخو المسلم**)[4]، وقوله عليه الصلاة والسلام : (**الدال على الخير كفاعله** ) [5].

---

[1] - محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، مرجع سابق ، (13/ 224) .

[2] - أبو الحسن علي بن محمد بن سالم الآمدي، ، الإحكام في أصول الأحكام ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، د. ت .، (1/ 87) .

[3] - رواه البخاري .

[4] - رواه أحمد .

[5] - رواه الترمذي .

**2 – السنة الفعلية** : هي الأعمال التي قام بها النبي عليه الصلاة والسلام من أفعال يقصد بها التشريع فمثالها: صلاته، وحجه، أمام الصحابة، ومثل وضوئه واستلامه الحجر الأسود وتقبيله.

فأداؤه صلى الله عليه وسلم للصلاة والحج وتقبيل الحجر الأسود، سنة فعلية وهي بمنزلة السنة القولية في وجوب العمل والحجية.

**3 – السنة التقريرية** : هي أن يقوم أحد الصحابة بعمل، ويعلم الرسول عليه الصلاة و السلام بذلك ولا ينكره، فيكون ذلك إقرارا منه عليه الصلاة والسلام ، لأنه بعث لبيان الشريعة الإسلامية، وإبطال ما يخالفها .

وهذا النوع من السنة، تارة يكون بسكوته عليه الصلاة والسلام، وعدم إنكاره، من غير أن يبدو منه ما يدل على استحسان القول أو الفعل أو الرضا به، مثل أكل الضب على مائدته، وتارة يكون بعدم الإنكار مع الاستبشار وظهور ما يدل على الاستحسان والرضا ، مثل إقراره عليه الصلاة والسلام لمعاذ بن جبل في كيفية الحكم وقضائه في اليمن، مع الحمدلة التي تدل على الرضا.

ومن تقريراته عليه الصلاة و السلام ، حديث الصحابيين الذين خرجا في سفر فحضرتهما الصلاة، ولم يجدا الماء فتيمما وصليا، ثم وجدا الماء قبل خروج وقت الصلاة، فأعاد أحدهما الصلاة بالوضوء، ولم يُعد الآخر، فقال النبي عليه الصلاة والسلام للأول لك الأجر مرتين، وللثاني أصبت السنة.

ومثالها أيضاً، حديث عمرو بن العاص عندما بعثه رسول الله عليه الصلاة و السلام على رأس سرية ، فاحتلم في ليلة باردة، فتيمم وصلى بأصحابه، فلما رجعوا إلى النبي عليه الصلاة و السلام أخبروه، فقال له النبي عليه الصلاة و السلام : ( **أصليت بأصحابك وأنت جنب ؟!** فقال: يا

رسول الله ، تذكرت قول الله تعالى: ( **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** )[1] وكانت ليلة باردة وخشيت إن اغتسلت أن أهلك، فضحك رسول الله عليه الصلاة و السلام )[2] .

فما أقره النبي عليه الصلاة و السلام مما صدر عن بعض الصحابة من أقوال وأفعال،أو سكت عنه ولم ينكره، أو أظهر استحسانه، فيعتبر كأن ذلك الفعل قد صدر عن الرسول عليه الصلاة و السلام ، فيدخل في دائرة السنة النبوية ويكون تشريعاً، لأن السكوت من النبي عليه الصلاة و السلام دليل على المشروعية ، لأنه لا يسكت على حرام أو باطل ، إذْ هو مأمور بالتبليغ[3].

**العنصر الثاني: أقسام السنة من حيث السند** [4]

تنقسم السنة من حيث السند إلى قسمين: متواترة وآحاد.

1 – **السنة المتواترة** هي: ما رواها عن رسول الله عليه الصلاة و السلام جمع من الصحابة يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة، ثم رواها عن هذا الجمع جمع من التابعين يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة، ثم رواها عن هذا الجمع جمع من تابعي التابعين يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة.

2 – **السنة الآحاد** :هي ما رواها عن الرسول عليه الصلاة و السلام عدد لا يبلغ حد التواتر، ثم رواها عن هذا العدد عدد لا يبلغ حد التواتر من التابعين، ثم رواها عن هؤلاء عدد لا يبلغ حد التواتر من تابعي التابعين.

---

[1] - سورة النساء ، الآية 29 .
[2] - رواه أحمد وأبو داود .
[3] - انظر: الدكتور أسامة الحموي ، مبادئ الشريعة الإسلامية ، منشورات جامعة دمشق .
[4] - أبو الحسن علي بن محمد بن سالم الآمدي، ، الإحكام في أصول الأحكام ، مرجع سابق ، (1/ 87) .

**العنصر الثالث : حجية ومرتبة السنة النبوية[1] :**

تأتي السنة النبوية من ناحية الاحتجاج بها في المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم، فهي المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي، وذلك لأن القرآن الكريم قطعي الثبوت، وأما السنة فهي ظنية الثبوت، والقطعي مقدم على الظني.

وقد ثبتت حجية السنة بالقرآن الكريم، والسنة، والإجماع.

**من القرآن الكريم**

- **قوله تعالى: ( وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى ، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى )** [2] .
- **قوله تعالى: ( مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَنْ تَوَلَّى فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا)** [3] .
- **قوله تعالى: ( وَمَا ءَاتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا )** [4] .
- **قوله تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ )**[5] .
- **قوله تعالى: ( فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)**[6] .
- **قوله تعالى: ( وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ )**[7].

---

[1] - انظر : محمد تقي الحكيم ، الأصول العامة للفقه المقارن ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام للطباعة والنشر ، ط2 ، 1979 .
[2] - سورة النجم ، الآيتان : 3، 4 .
[3] - سورة النساء ، الآية 80 .
[4] - سورة الحشر ، الآية 7 .
[5] - سورة النساء ، الآية 59 .
[6] - سورة النساء ، الآية 65 .
[7] - سورة الأحزاب ، الآية 36 .

**من السنة**

- قول النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع : ( **تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنتي** )[1] .
- حديث معاذ بن جبل لما بعثه قاضياً إلى اليمن فقال له: ( بم تقض يا معاذ فقال بكتاب الله، قال فإن لم تجد، قال فبسنة رسول الله، قال فإن لم تجد، قال اجتهد رأيي ولا آلو )[2].
- حديث النبي صلى الله عليه و سلم وهو ينهى عن ترك سنته: ( **يوشك رجل منكم متكئاً على أريكته يُحدَّث بحديث عني فيقول: بيننا وبينكم كتاب الله، فما فيه من حلال استحللناه، وما وجدنا فيه من حرام حرمناه، ألا وإن ما حرمه رسول الله مثل الذي حرمه الله** )[3].

**من الإجماع**

كما أجمع الصحابة الكرام، والعلماء من بعدهم إلى عصرنا هذا على وجوب اتباع سنة رسول الله صلى الله عليه وسام في حياته وبعد مماته للشواهد والأدلة المتواترة الكثيرة في القرآن والسنة التي تدل على ذلك.

**العنصر الرابع : مكانة السنة من حيث ورود الأحكام**[4].

تأتي السنة النبوية من حيث ورود الأحكام في عدة وجوه فهي:

1- إما أن تكون مقررة ومؤكدة لما جاء به القرآن الكريم ، مثل الأمر بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان ..... الخ.

---

[1] - رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.
[2] - أخرجه أبو داود والترمذي
[3] - أخرجه الترمذي وأبو داود .
[4] - انظر: الإمام الشافعي ، الرسالة: دار مصطفى البابي الحلبي للنشر ، تحقيق أحمد شاكر ، 1940 ، ص(247) وما بعدها .

2- إما أن تكون مبينة وشارحة للقرآن الكريم ، على وجوه:

- تبيين المجمل من آيات القرآن الكريم ، مثل تبيان الصلاة التي جاء النص القرآني فيها مجملا ، فتم تبيانه بقوله عليه الصلاة و السلام :

**(صلوا كما رأيتموني أصلي )** [1].

- تخصيص عام القرآن الكريم ، مثل قوله عليه الصلاة و السلام :( **القاتل لا يرث** ) [2] ، فقد خصص هذا الحديث آيات المواريث ،من مثل قوله تعالى:( **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ** )[3] .

- تقييد مطلق القرآن الكريم ، مثل بيان مكان قطع يد السارق في حد السرقة في قوله تعالى:( **والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**)[4]، حيث بَيّنت أن القطع يكون من المعصم فلا يقطع غير ذلك.

- تكون السنة مثبتة ومضيفة لحكم لم يرد في القرآن الكريم مثل تحريم لبس الذهب والحرير للرجال، وفرض صدقة الفطر، وتحريم لحوم الحمر الأهلية، قال عليه الصلاة و السلام : (**لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة**)[5] .

**العنصر الخامس : سبب اختلاف الفقهاء في العمل بالسنة**

عرفنا فيما سبق أن السنة النبوية هي كل ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول وعمل وتقرير، وأن هذه السنة تتنوع باعتبار السند فهناك السنة المتواترة و المشهورة والآحاد ، كما أنها تنقسم باعتبار المتن إلى مؤكدة ومفسرة ومضيفة، وعلى هذا الأساس فإن الفقهاء اختلفوا في الأخذ بالسنة ، فمنهم

---

[1] - رواه البيهقي .
[2] - رواه البيهقي .
[3] - سورة النساء ، الآية 11 .
[4] - سورة المائدة ، الآية 38 .
[5] - رواه مسلم .

من أخذ بخبر الآحاد، وجعله يصل إلى درجة اليقين إذا كان الحديث صحيحا مستوفيا لشروط الصحة، ومنهم من لم يجعله كذلك، حتى لا يرفعه إلى مرتبة السنة المتواترة والمشهورة ، وكذلك الشأن بالنسبة لأنواع السنة باعتبار المتن ، فبعض الفقهاء جعلوا السنة مكملة لأحكام القرآن الكريم ، بينما اعتبرها آخرون تندرج ضمن الأنواع الأخرى كالمؤكدة أو المفسرة، وبالتالي رأى هؤلاء بأنه لا داعي لجعلها تستقل بالإضافة في التشريع، مادامت هناك إمكانية إلحاقها بالأقسام الأخرى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الفقهاء اختلفوا في العمل بالسنة من جهة النظر إلى تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم ، فبعضهم نظر إليها على أساس أنها صدرت منه عليه الصلاة و السلام باعتباره قاضيا ، بينما رآه آخرون أن مركزه في تلك السنة إنما هو بصفته مشرعا ، و لا يخفي بهذا المنظور أن اختلاف المركز والصفة يترتب عليه آثار كبيرة في مدى الأخذ بالسنة من عدمها.

ويضاف إلى هذا جانب آخر نظر إليه الفقهاء، وهو أن الآثار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم في طريقة لباسه وأكله و قيامه ونومه وغيرها مما جعله فريق من الفقهاء من خصوصياته عليه الصلاة والسلام، وبالتالي لا تكون تلك السنة محل إقتداء وإتباع، بينما تمسك آخرون بظاهر النص وعمموا العمل بالسنة على كل ما ورد من الأحاديث، ولو كان أمرا خاصا به عليه الصلاة و السلام.

وعلى هذا وجدنا اختلاف الفقهاء في العمل بالنسبة النبوية مبنيا على مدى تمسك كل طرف برؤيا معينة يتعامل من خلالها مع السنة النبوية بما تمليه عليه تلك القناعة ،و بحسب كل واحد منهم أنه يبتغي مرضاة الله تعالى في تحقيق الإتباع للشرع دون تفريط أو غلو.

و بهذا نكون قد أنهينا الكلام في تفصيل السنة النبوية ، ويجدر بنا المقام أن نشرع في الحديث عن الإجماع باعتباره المصدر الثالث من مصادر التشريع الإسلامي، ولهذا جاء نظم الكلام على النحو التالي:

**المطلب الثالث: الإجماع**

الإجماع هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الإسلامي، وسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان التعريف بالإجماع، وأنواعه، وأركانه، وحجيته، وأهميته، وذلك في العناصر التالية:

**العنصر الأول: تعريف الإجماع**

**- في اللغة:**

الإجماع في اللغة يأتي على معاني :

- العزم و التصميم على الشيء، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: **(لا صيام لمن لم يُجْمِعْ الصيام من الليل)** [1] أي يعزم.
- الاتفاق يقال أجمع القوم على كذا أي اتفقوا عليه.

والفرق بين المعنى الأول والثاني أن الأول يطلق على عزم الواحد، والثاني لا بد فيه من متعدد [2].

**- في الاصطلاح** [3] :

هو: اتفاق المجتهدين من أمة محمد عليه الصلاة والسلام بعد وفاته في أي عصر من العصور على حكم شرعي.

أو هو: اتفاق المجتهدين من المسلمين في أي عصر من العصور بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام على حكم شرعي في قضية لم يرد بحكمها نص .

و اتفق الفقهاء على أن الإجماع هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الإسلامي بحيث يرجع إليه عند استنباط الأحكام الشرعية.

---

[1] رواه البخاري .

[2] - انظر : تقي الدين محمد بن أحمد المعروف بابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، مكتبة العبيكان ، ط.2 ، 1418هـ - 1997 م .

[3] - أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى، دار الكتب العلمية ، ط.1 1413هـ-1993 م ، (1/ 110).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإجماع بهذا المنظور يعتبر من المصادر العقلية المتفرعة عن المصادر النقلية، و هي الكتاب والسنة، وبالتالي فإن الإجماع هو عبارة عن دراسة المجتهدين لمسائل شرعية عرضت عليهم ، فنظروا في نصوص الوحي، ثم أصدروا حكما شرعيا وفق تلك النصوص، وكان هذا الحكم بالاتفاق بينهم جميعا، وبهذا يتضح لنا أن اللجوء إلى الإجماع لا يعني على الإطلاق افتقار الوحي إلى غيره أو عدم اكتمال الدين بالكتاب والسنة حتى نحتاج إلى الإجماع ، فعلى العكس من ذلك، فقد فصلنا الكلام من ذي قبل في مسألة كمال الشريعة وتمامها بالوحي ممثلا في الكتاب والسنة ، مصداقا لقوله تعالى: ( **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا**)[1] ، و قوله عليه الصلاة و السلام : (**ما تركت من شيء يقربكم إلى الجنة إلا وقد حدثتكم به، ولا تركت من شيء يبعدكم عن النار إلا وقد حدثتكم به** )[2] و قوله عليه الصلاة والسلام: (**تركت فيكم أمرين ، لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم** )[3] ، و غير ذلك من الأدلة التي أوردناها في الفصل السابق، فليرجع إليها من أراد ذلك ، و على هذا الأساس فإن الإجماع قد جاء لضمان بقاء الشريعة، وخلودها على النهج الذي جاءت به دون أن يطرأ عليها تبديل أو تغيير، مهما طال الزمان وتباعدت الأوطان، وبهذا تقرر أنما وقع حوله الإجماع يكون من الثوابت القطعية ، التي لا يجوز مخالفتها أو الخروج عنها، من مثل المراد بقوله تعالى: ( **أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكارى حَتَّى تَعْلَمُوا ما تَقُولُونَ**)[4]، فقد وقع الإجماع على أن هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ**

---

[1]- سورة المائدة الآية 3 .
[2]- السلسلة الصحيحة للألباني .
[3]- رواه مالك في الموطأ .
[4]- سورة النساء ، الآية 43 .

**وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)**[1] ، و أن الآية الأولى جاءت في سياق التدرج في تحريم الخمر.

**العنصر الثاني: أركان الإجماع** [2] :

**1- المجتهدون:**

إذ لا عبرة بوجود غيرهم.

والمجتهد هو الذي حصلت له ملكة استنباط الأحكام من مصادرها. ويشترط في المجتهد عدة شروط منها:

**أ-** أن يكون ملماً بعلوم اللغة العربية .

**ب-** العلم بالقرآن والسنة وأصول الفقه.

**2- حصول الاتفاق:**

وهو أن يكون رأي الجميع متوافقا ، ونعني بهذا ضرورة توافق أقوال العلماء من المجتهدين في المسألة المعروضة عليهم دون أن يشذ أحد منهم، فإذا اتحدت آراؤهم جميعا صار إجماعا، ويكون حجة ، أما إن خالفهم واحد أو أكثر، فإن الإجماع لا ينعقد، وهذا عند جمهور الفقهاء، وخالفهم بعض العلماء فقالوا إن الإجماع ينعقد باتفاق الأكثرية من المجتهدين، رغم وجود الأقلية المخالفة ، إلا أن أصحاب هذا الرأي لا يقوى دليلهم، وبالتالي فإن قول الجمهور هو الأرجح .

**3- أن يكون المجمعون من أمة محمد عليه الصلاة والسلام:**

فلا عبرة بالكفار ولا باتفاق الأمم السابقة، ونقصد بهذا أنه لا بد من توافر شرط الاجتهاد في من يصدر عنهم الإجماع وأن يكون هؤلاء من علماء المسلمين الذين تخصصوا في علوم الشريعة،و أصبحوا

---

[1] - سورة المائدة ،الآية 90 .

[2] - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، مرجع سابق ، (1/ 129) .

فقهاء مجتهدين، وهي مرتبة لا يصلها الإنسان إلا بعد الدراسة و التعمق و تحصيل المعارف الدينية و الدنيوية، وأن يكون عدلا و ثقة في الدين، إلى غير ذلك من الشروط التي بسطها العلماء في شروط المجتهد، وهي مفصلة في كتب الفقه، وعلى هذا الأساس، فإن اتفاق غير المجتهدين لا يعتبر إجماعا ولا يؤخذ به .

**4 – اتفاق المجتهدين بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام.**

فلا يكون الاتفاق الحاصل في عصر النبي صلى الله عليه وسلم إجماعا، لأنه لا يكون حجة أمام صاحب التشريع عليه الصلاة و السلام ، و نعني بهذا أن الإجماع لا يكون حجة إلا بعد وفاته عليه الصلاة و السلام، إذا لا يتصور حصوله أثناء نزول الوحي، ولو افترضنا وقوعه، لكان ما اتفق عليه المجتهدون في حضرة النبي صلى الله عليه وسلم ، إما أن يكون متوافقا مع الشرع، فيقره، فيسمى عندئذ سنة تقريرية، وإما أن يخالف الوحي فيكون لغوا لا عبرة به ، وعلى هذا كان من الواضح أن يتحقق الإجماع بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فلكون الإجماع مصنف في المرتبة الثالثة بعد الكتاب والسنة، فلا يعقل أن يتقدم عنهما، لأنه فرع عنهما .

**5 –الاتفاق على حكم شرعي:**

فالمقصود بالإجماع الذي نعنيه هنا هو ما يختص بالحكم الشرعي، كحل البيع، وحرمة الخم، وليس ما يتعلق بالعلوم الأخرى، و كون هذا في ما لم فيه النص، ونقصد بهذا أن يكون الإجماع قد وقع في مسألة لم يرد فيها دليل من الكتاب والسنة، وعندئذ يصلح أن يكون مصدرا لاستنباط الحكم الشرعي بالحل أو الحرمة أو غير ذلك ، إذ لا اجتهاد في ما فيه نص .

**العنصر الثالث: أنواع الإجماع** [1] :

قسم الفقهاء الإجماع إلى نوعين : الإجماع الصريح ، والإجماع السكوتي .

**1 – الإجماع الصريح** : وهو اتفاق جميع المجتهدين على حكم شرعي عن طريق التصريح بهذا الحكم، بالقول أو الفعل ، دون أن يخالف أحد منهم، ولا يشترط أن يكونوا كلهم في مجلس واحد ، بل يصح هذا الإجماع من الفقهاء ولو كانوا متفرقين، بحيث تعرض المسألة على أحدهم ، فيقول فيها الحكم الشرعي ، ثم تحال على الآخر فيوافقه الرأي، وهكذا إلى أن يصدر عن كل المجتهدين إجماعهم على قول واحد ، فيصح على هذا النحو، كما أنه يصح منهم إذا اجتمعوا في مجلس واحد ، فعرضت عليهم المسألة فتباحثوا فيها ثم تفرقوا ، و في ما بعد أصدر كل واحد منهم رأيهم و جاءت كل الأقوال متحدة و متماثلة ، فعندئذ يقع الإجماع ، و يسمى إجماعا صريحا ، و لا خلاف بين العلماء حول حجية هذا النوع ، فقد اتفقوا على أنه حجة قطعية ، و لا يجوز العدول عنه أو مخالفته.

**2– الإجماع السكوتي**: وهو أن تعرض مسألة على المجتهدين فيقول أحدهم برأيه، فيسمعه الآخرون فيسكتوا ولا يبدوا قولا، لا بالمعارضة ولا بالإنكار، فيعد هذا إقرارا منهم لذلك القول ، ويكون إجماعا سكوتيا لأنهم لا ينبغي لهم السكوت عن الباطل، وقد اختلف العلماء في حجية هذا النوع من الإجماع، فذهب الجمهور من الفقهاء إلى انه لا يعتبر حجة و لا يجب العمل به، لأنه لا ينسب إلى ساكت قول، وبالتالي قرروا عدم اعتباره.

وذهب أكثر الحنفية و أحمد بن حنبل إلى القول بأن الإجماع السكوتي يعتبر حجة ، و يجب العمل به، و جعلوا لذلك شروطا و هي:

[1] - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام مرجع سابق ، (1/ 129) .

- ضرورة إثبات أن المسألة المعروضة قد وصلت إلى جميع المجتهدين و اطلعوا عليها ، إلا أنهم لم يصرحوا بحكمها.
- أن يتمكن المجتهدون من فترة زمنية كافية للبحث والشورى والتأمل حتى لا يكون السكوت عن خوف أو بطش من حاكم أو سلطان ، وعندئذ لا يكون السكوت قبولا و لا إقرارا، و يبطل الإجماع تبعا لذلك.
- أن يقع هذا الإجماع السكوتي على مسألة لا نص فيها.

بينما ذهب الجمهورإلى أن الإجماع السكوتي لا يعتبر حجة لأن السكوت لا يدل على الرضا ،إذ قد يكون لعدم العلم بالمسألة المعروضة على المجتهد كما قد يكون لخوف من بطش الحاكم ، أو ما شابه ذلك ، وبالتالي لا يعتد بهذا النوع من الإجماع.

والذي يظهر لنا بعد عرض أقوال الفقهاء في الإجماع السكوتي أن قول الجمهور هو الأقوى ، وهو الأجدر بالأخذ والاعتبار، لما فيه من موافقة لمقاصد الشريعة ، التي لا تحاسب الناس على ما في صدورهم، قال الله تعالى: **(لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ )**[1] ، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار السكوت رضا بما هو موجود ،و بالتالي لا يكون الإجماع السكوتي حجة ، و الله أعلم.

**العنصر الرابع: حجية الإجماع**[2] :

لا خلاف بين العلماء في أن الإجماع حجة قطعية يجب العمل به و الرجوع إليه في استنباط الأحكام الشرعية ، إذا توافرت شروطه التي سبق بيانها ، و نقصد بالإجماع هنا الإجماع الصريح، أما الإجماع السكوتي فقد أسفلنا الحديث بأنه ليس حجة، و على هذا الأساس فإن كل مسألة حصل فيها الإجماع ، لا يجوز لأحد من المسلمين مخالفة الحكم المجمع عليه ، كما أنه لا يجوز لأحد من الفقهاء

[1]- سورة البقرة ، الآية 286 .

[2] - أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى، مرجع سابق ، (1/ 124).

الاجتهاد من جديد في هذه المسألة التي ثبت فيها الإجماع ،والحكم في هذا يسري على مجموع الأفراد من العلماء المجتهدين وغيرهم، فكلهم ملزمون بالتقيد بما تم فيه الإجماع ، و هذا هو مقتضى قول العلماء : أن الإجماع حجة في الدين [1].

و استدل العلماء على أن الإجماع حجة في الدين بأدلة منها :

**من الكتاب :**

- **قوله تعالى: (وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا)**[2] ، ومعنى هذه الآية الكريمة أن الله تبارك وتعالى توعد الذين يخالفون النبي صلى الله عليه وسلم، ويعصون أوامره، ثم يتعون غير سبيل المؤمنين، بأن يدخلهم جهنم، ويعذبهم عذابا شديدا ، عقابا لهم على مخالفتهم إجماع المؤمنين وعصيانهم لنبيهم عليه الصلاة والسلام، فكلمة **(سبيل المؤمنين)**[3]، تعني الإجماع، وهذا عند جمهور المفسرين، وبالتالي فكل من خالف الإجماع ، فهو قد اتبع غير سبيل المؤمنين، ويستحق عذاب جهنم وبئس المصير.
- **قوله تعالى: (وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ)**[4] .

فظاهر الآية الكريمة يدل على أن أي شيء يكون فيه الخلاف بين المسلمين، فإن مرده إلى الله ليوضح لهم فيه الحكم، وهذا يسمى المنطوق وأما المفهوم من الآية، فهو أن الإجماع بين المسلمين يكون واجب الإتباع .

---

[1] - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام مرجع سابق ، (1/ 129) .

[2]- سورة النساء ،الآية 115.

[3] - سورة النساء ،الآية 115.

[4]- سورة الشورى ، الآية 10 .

- **قوله تعالى** : ( **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُم** )[1] ، والمقصود بأولي الأمر في هذه الآية هم العلماء المجتهدون، وقد قال بهذا ابن عباس، وقال غيره هم الحكام ويمكن الجمع بين القولين بكون الحكام من المجتهدين، فإن لم يكونوا كذلك فلا بد لهم من علماء مجتهدين يستشيرونهم في شؤون الدين والدنيا وبالتالي فإن طاعة الحكام هي طاعة المجتهدين الذين لهم المشورة و الرأي ، ويسير الحكم وفق أرائهم وأقوالهم[2].

**من السنة** :

- قوله صلى الله عليه وسلم: (**لا تجتمع أمتي على الخطأ**)[3] ، وفي رواية على ( **ضلالة** ).
- قوله عليه الصلاة والسلام : (**سألت الله تعالى أن لا تجتمع أمتي على ضلالة فأعطانيها**)[4] .
- قوله صلى الله عليه و سلم: (**ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن** )[5] .

**من المعقول** :

قالوا بأن اتفاق المجتهدين من العلماء على حكم شرعي مما يجب العمل به ،و ذلك على اعتبار أن عمل المجتهد إنما يكون باستنباط الحكم الشرعي من الأدلة ، كالكتاب والسنة، وهذا من الواجبات الشرعية، لاستمرار الحياة وبقاء الشريعة، و هو من المحامد التي يكرم بسببها العلما، ويتبعهم الناس في ذلك ، فما بالنا إذا حصل الاتفاق بين كل المجتهدين على حكم شرعي، فهو عندئذ يكون حجة قطعية لا يجوز مخالفتها، ولا الخروج عنها، مثل حصول الإجماع على جمع القرآن الكريم وتدوينه، بالشكل الذي هو عليه الآن منذ زمن الخليفة عثمان بن عفان رضي الله

---

[1] - سورة النساء ، الآية 59 .
[2] - أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى، مرجع سابق ، ( 124/1).
[3] - رواه ابن ماجة .
[4] - رواه ابن ماجه .
[5] - رواه أحمد .

عنه ، و غيرها من الأمثلة التي حصل فيها الإجماع ، و كانت من القطعيات التي لا يجوز فيها الخلاف ، فبقيت كذلك واجبة الإتباع و على هذا الأساس ، كان المعقول يشهد للإجماع بأنه حجية قطعية[1].

ومن كل ما سبق بيانه يتضح لنا أن الإجماع حجة قطعية ثابتة بنصوص القرآن الكريم و السنة النبوية ومن المعقول وعلى هذا الفهم استقر الفقه منذ زمن الصحابة إلى اليوم.

ولا بد من الإشارة في هذا المقام إلى أن جعل العلماء الإجماع حجة قطعية في الدين لا يعني أن هناك شيئا قطعيا بعد الوحي، بل المقصود هو أن الإجماع المعتد به – كما سبق البيان – إنما هو ما كان يعتمد على أصول الوحي ونصوصه ولا يخالفها أو يتناقض معها ، فكل المسائل التي حصل فيها الإجماع كان مستندها نصوص من الكتاب أو السنة، وقد جاء الإجماع لتثبيت الفهم على وجه معين ، حتى لا يزيغ النظر، فينصرف إلى فهم مغاير لما جاء به الوحي ، فيحتار الناس أو يختلفوا إلى آراء متناحرة و أقوال مختلفة ، فيكون الإجماع عندئذ رافعا لكل التباس ، في ضبط مقصود الشارع الحكيم بحكم واضح الدلالة ، و يكون هذا حجة قطعية تستوجب الإتباع ، وبذلك يرتفع الخلاف بورود الإجماع ، و هناك أمثلة كثيرة في الشريعة الإسلامية منها:

– حصول الإجماع على تحريم الزواج من الجدة و بنات الأولاد ، و هذا اعتمادا على نص الآية الكريمة:( **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ** )[2]، فالآية حرمت الأصول و الفروع و جاء الإجماع باستنباط مقتضيات الفروع و الأصول .

[1]- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى، مرجع سابق ، ( 124/1).

[2]- سورة النساء ، الآية 23 .

- الإجماع على تحريم شحم الخنزير اعتمادا ،على قوله تعالى:( **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ)** [1]، فالآية نصت على تحريم لحم الخنزير، وأما الشحم فهو مما تقتضيه الآية ، وكان الاستنتاج بالإجماع.

- الإجماع على إنزال أولاد الأولاد الصلبيين عند فقد من أدلى به اعتمادا على قوله تعالى : **(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ )**[2] .

والأمثلة في هذا كثيرة، ولكننا نقتصر على هذا القدر الضئيل للمثال لا الحصر، للتدليل على أن الإجماع لا يمكن أن يستقل بذاته، ولا يمكن تصور وقوعه إلا بوجود نص شرعي، من كتاب أو سنة أو قاعدة عامة مستمدة منهما، وبالتالي فهو متفرع عن الوحي ومصدق له، وجاء لغلق باب التأويل الذي يمكن أن يخرج النصوص عن مفاهيمها الصحيحة التي أرادها الشارع الحكيم.

والإجماع الذي جعله العلماء حجة قطعية إنما هو ذلك الإجماع الذي حصل في عهد الصحابة، كزمن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي، إذ أن الصحابة في تلك الفترة كانوا مجتمعين، وكلما طرأت عليهم مسألة اجتمعوا لها وبحثوا فيها، فإذا توصلوا إلى إتفاق بينهم صار إجماعا ، وكان ملزما للأمة على ممر العصور، أما بعد زمن الصحابة فقد توزع العلماء والمجتهدون في الأمصار، باتساع رقعة الدولة الإسلامية، وأصبح من العسير جمع كل المجتهدين من كل البلاد الإسلامية، ولذلك ظهرت آراء للعلماء تنادي باستحالة وقوع الإجماع بعد زمن الصحابة وهذا من الناحية الموضوعية يعد منطقيا على اعتبار أن الوسائل المستعملة في الاتصال كانت بدائية في تلك الأزمنة وربما تنقضي شهور ودهور، ولا يتأتى للمجتهد أن يلتقي بزميله إلا عند الذهاب للحج أو في المعارك و جبهات القتال.

---

[1]- سورة البقرة ، الآية 173 .

[2] - سورة النساء ، الآية 11 .

وعلى هذا فإن كتب الفقهاء لم تذكر حالات الإجماع التي وقعت بعد زمن الصحابة ، مما يدل على ندرتها و استحالة حصولها.

وأما في العصر الحديث فإن تطور الوسائل العلمية في المواصلات والاتصالات، وأنظمة المعلومات، وكثرة الاختراعات والاكتشاف جعلت من إمكانية حصول الإجماع أمرا يسيرا، وخاصة إذا تكاتفت الحكومات في البلاد الإسلامية، وتعاونت فيما بينها، فإنها تستطيع أن تجمع المجتهدين في مكان واحد، كما هو الشأن في المجامع الفقهية والمؤتمرات الدولية و الملتقيات العالمية ، ثم إن ثورة المعلومات و الانترنت و الأنظمة الرقمية في زمن القرية الكونية ، جعل من السهل اليسير تمكين المجتهدين من الاجتماع و التواصل المباشر، فيتباحثون و يتناقشون في جلسة موحدة ، و لو تباعدت أقطارهم ، في جلسة جماعية متقابلين على الهواء مباشرة دون عوازل ، فيصدرون الحكم الشرعي المناسب الذي يرونه، فإذا اتفقوا جميعا صار إجماعا ، و يكون حجة قطعية.

ومن هذا المنظور نستطيع القول بأن التشريع الإسلامي قد سبق جميع الأنظمة في العالم بجعل الإجماع مصدرا للتشريع، إذ أن المستجدات التي تطرأ في حياة الناس تحتاج إلى اجتهاد جماعي ، و تقرير الحكم الشرعي لكل مستجد، وبالتالي تبقى الشريعة مسايرة لكل تطور، و هذا النموذج الرائع الذي يقوم على توسيع قاعدة المشاورة في الحكم بتمكين المجتهدين من إبداء آرائهم و أقوالهم ، و اعتماد الحكم ، إذا وقع فيه الإجماع، وجعله حجة قطعية، إنما كان اعتمادا على مبدأ الشورى الذي جاء به الإسلام وأشارت إليه الآية الكريمة، في قوله تعالى: ( **وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ** )[1]، وقد أخذت الأنظمة المعاصرة بهذا التشريع، فنصت القوانين الوضعية على إنشاء المجالس النيابية ، التي تتولى مهمة التشريع، وأسندت لها دراسة ومناقشة عديد القضايا، وكل ما يستجد من الحوادث، وقد اعترف كثير من

[1]- سورة الشورة ، الآية 38 .

الغربيين بانبهارهم لما جاء به التشريع الإسلامي، خاصة ما تعلق بمباحث الإجماع التي أسلفنا الحديث عنها.

**المطلب الرابع: القياس**

**العنصر الأول: تعريف القياس**

**– في اللغة** [1] :

هو التقدير للشيء بشيء آخر، يقال قاس الثوب أي قدر أجزائه وطوله وعرضه، ولذلك سمى المكيال مقياساً، ويقال فلان : لا يقاس بفلان، أي لا يساويه، وقيل هو مصدر قست الشيء، إذا اعتبرته ، أقيس قيساً وقياساً.

ومن ذلك يتضح لنا أن القياس له استعمالات ثلاثة في اللغة.

1– التقدير الحسي: يقال : قست القماش بالذراع إذا قدرته به ، وقست المساحة بالمتر.

2 – التسوية : وهو جانب معنوي على أغلب استعمالاته ، كقولك: فلان يساوي فلاناً شرفاً ومكانة.

3 – الاعتبار والنظر:ومنه قول الله تعالى:(**فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَار**) [2] أي بمعنى قيسوا حالكم على حالهم.

– **في الاصطلاح** [3] : هو إلحاق أمر لا نص فيه بآخر ورد فيه نص، لاشتراكهما في العلة التي من أجلها شرع الحكم الشرعي.

أو هو: إلحاق واقعة لم يرد نص شرعي يبين حكمها، بواقعة ورد نص شرعي بحكمها، لاشتراكهما في علة هذا الحكم.

---

[1] - محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب مرجع سابق ، (70/8، 71).

[2]- سورة الحشر ، الآية 2 .

[3] - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق ، (187/3).

والقياس بهذا المعنى هو عبارة عن تسوية واقعة لم يرد فيها نص يوضح حكمها الشرعي بواقعة أخرى ورد فيها نص يفصل حكمها الشرعي، وذلك لكون الواقعتين تشتركان في علة ظاهرة.

وحقيقة الأمر أن هناك كثيرا من الأحكام الشرعية أثبتها التشريع الإسلامي بنصوص قطعية، وبين علة تلك الأحكام ومادامت القواعد الأصولية نصت على أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، فعندما تطرأ مسألة جديدة تتساوى فيها العلة مع تلك التي وردت فيها أحكام شرعية ، فإننا في هذه الحالة نقوم بإلحاق حكم الأولى بالثانية بناءا على تماثل العلة في المسألتين، وهذا هو القياس.

ومن الأمثلة المشهورة في هذا الشأن الحكم الشرعي الذي ثبت بالقياس لجميع المخدرات والمسكرات، مهما اختلفت أنواعها، وتطورت أشكالها منذ أن كانت على شكل سائل يسمى النبي، إلى أن أصبحت في زمننا عبارة عن أسمدة وحبوبا، تهضم عن طريق الفم، وسوائل تحقن في الدم وما شابه ذلك، فكل هذه المسكرات قد ثبت يقينيا حكمها بالقياس بأنها حرام ، وذلك بناءا على أن هناك ما هو محرم بالنص ، ألا و هو الخمر، فقد حرمه الله تعالى بقوله : ( **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** )[1]، فدلت الآية على أن الخمر محرم ، ثم جاءت النصوص تبين أن العلة في التحريم هي الإسكار، وإذهاب العقل، وبهذا تمكن العلماء من إلحاق حكم الخمر إلى النبيذ، وما كان على شاكلته ، لاشتراكهم مع الخمر في العلة الظاهرة، وهي تخمير العقل وإسكاره، وبالتالي كانت كل المخدرات والمسكرات محرمة في الشريعة الإسلامية ، بناءا على قاعدة القياس.

ومن الأمثلة كذلك، ورود النص بتحريم إبرام عقد البيع بعد النداء للجمعة و كانت العلة ظاهرة ، وهي عدم الاشتغال عن الصلاة في هذا الوقت و على هذا الأساس قام العلماء بتطبيق قاعدة القياس

[1]- سورة المائدة ، الآية 90.

في سائر العقود الأخرى ، كعقد الزواج أو عقد الإجارة ، و نحو ذلك ، فألحقوا حكم التحريم الوارد في البيع ، لباقي العقود الأخرى ، بناء على إشتراكهم في العلة.

و من أمثلته كذلك ، ما ورد في النصوص الشرعية من تحريم الجمع بين الأختين في بيت الزوجية ، ودلت الشواهد على أن العلة هي إبعاد قطعية الرحم التي تثبت بالجمع بين المحرمات ، و من هنا استنبط العلماء اعتمادا على القياس تحريم الجمع بين المرأة و أي امرأة أخرى من المحرمات مؤقتا على الزوج كخالة أبيها، وعمة أبيها ، وما على شاكلتهما ، و ذلك لاشتراك الجميع في العلة.

والقياس بهذا المعنى إنما جاء لإظهار حكم الله تعالى في المسائل التي لم يرد فيها نص بالتصريح المباشر والإشارة الواضحة، وهي في حقيقة الأمر تأخذ حكم المسائل التي ورد فيها النص بالذكر والبيان، ومن هنا فالقياس عبارة عن إثبات ما هو موجود أصلا، وليس إنشاء لحكم جديد، وكل ما في الأمر ،أن الفقهاء قاموا بتأصيل الحكم الشرعي للفرع بناء على ما هو مقرر في الأصل، وجعل مرد الحكم إلى وجود علة مشتركة بينهما وإلا فإن حكم الفرع موجود أصلا.

و مما استقر عليه الفقه أن كل الأحكام الشرعية قد جاءت من أجل مقاصد ومصالح ، هي التي جعلها التشريع الإسلامي علة في ثبوت تلك الأحكام ، و من هنا كان من البديهي أن يعتمد الفقهاء على تلك المقاصد و المصالح لإثبات الحكم الشرعي للواقعة الجديدة ، بناءا على ما تم تقريره من أحكام أصلية ، ثبت إنشاؤها بموجب النصوص الشرعية ، و ما دامت العلة قد وجدت في الفرع، وجب إلحاقه بالأصل في الحكم.

ومن ما سبق يتضح لنا أن القياس ليس دليلا أصليا ينشئ الأحكام و لا يعتمد الفقهاء من خلاله على الرأي والهوى، وإنما يقوم أساسا على نصوص الوحي، والاعتماد عليه في استنباط الحكم الشرعي، فهو بهذا المعنى يعتبر من المصادر المتفرعة عن الكتاب والسنة، وليس مستقلا عنها ، إذ أن الوحي قد بين كل ما يحتاجه البشر، واكتملت الشريعة منذ نزول قوله تعالى:( **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ**

**دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا )**[1]، و قد بينا في ما سبق ما يفي بالغرض في مجال شمولية الشريعة الإسلامية ، و خلودها ، و غيرها من المسائل التي أسلفنا فيها الحديث .

**العنصر الثاني: حجية القياس**[2] :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القياس حجة شرعية ، و هو المصدر الرابع من مصادر التشريع الإسلامي ، بعد الكتاب و السنة و الإجماع ، و يجب على العلماء أن يعتمدوا عليه في استنباط الأحكام الشرعية ، عندما لا يوجد نص صريح في المصادر الأولى، فإنه في هذه الحالة يجب إعمال الفكر و تعميق النظر عن طريق القياس ،بمقارنة الأشباه و النظائر بعضها ببعض ثم إظهار العلل المناسبة لتلك الأحكام ، و بها يمكن قياس ما لا نص فيه على ما ورد به النص،عند اشتراك العلة الظاهرة المنضبطة في المسألتين ، و هكذا نضمن وجود حكم شرعي لكل ما يستحدث من الأشياء و المسائل ، و هذا من عظمة الشريعة الإسلامية .

و خالفهم الظاهرية و فريق من المعتزلة و بعض الشيعة ، فذهبوا إلى أن القياس ليس حجة ، ولا يمكن اعتباره مصدرا للتشريع ، لأنه يقوم على أساس الرأي ، و هذا مما نهى عنه الشرع .

**أدلة كل فريق**

**أولا: أدلة الجمهور**: استدل الجمهور على قولهم بأن القياس حجة في الدين بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

**- من الكتاب:**

**– قوله تعالى:** (***وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ ، وَمَا يَعْقِلُهَا إِلَّا الْعَالِمُونَ***) [3]، فهذه الآية دلت على أن النظر في الأشباه والنظائر من علامات العلم الذي جاء به الإسلام، وقد أشارت الآية إلى وجوب إعمال العقل ، وهذا من صفات العلماء.

---

[1]- سورة المائدة ، الآية 3 .

[2]- أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، مرجع سابق ، (3/ 64) .

[3] - سورة العنكبوت ، الآية 43 .

- **قوله تعالى: (فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَار)** [1] ، ففي هذه الآية ورد الأمر من الله تعالى للمؤمنين بإمعان النظر واستخدام العقل للوصول إلى الاعتبار والتدبر، وهو ما يقوم به العلماء في القياس.

- **قوله تعالى: (*فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا* )** [2] ، فقد دلت هذه الآية على أنه يتوجب على المسلمين أن يعودوا في كل مسالة لم يرد فيها نص واضح إلى نصوص الكتاب والسنة ، فينظروا في ما يشبهها في المقاصد ويقيسوا عليها على ما يشبهها ، مما ثبت فيه الحكم الشرعي بالنص ، ثم يصدروا حكمها المناسب ، وفق هذه القاعدة ، وهذا هو القياس.

- **قوله تعالى: (*وَضَرَبَ لَنَا مَثَلاً وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَنْ يُحْيِ الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ ، قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ* )** [3]، ففي هذه الآية نجد أن الله سبحانه وتعالى قاس إعادة إنشاء الإنسان بعد مماته و اندثاره في التراب ،على بداية خلقه الأولى، التي لم يكن فيها موجودا، فأفحم الكافر المتردد في البعث بعد الموت ، بمبدأ القياس ،لأن الذي استطاع إيجاد الإنسان من العدم، فهو أقدر على إعادة تكوينه من جديد بعد مماته وهذا أيسر من الأول لدى العقلاء ، وبهذه نجد أن القرآن الكريم استخدم القياس للوصول إلى إثبات حقيقة شرعية ، وبالتالي ، فإنه من الواضح أن نقول بأن القياس حجة شرعية لاستنباط الأحكام.

---

[1]- سورة الحشر: من الآية (2).
[2] - سورة النساء ، الآية 59 .
[3] - سورة يس ، الآيتان : 78 ، 79 .

- **قوله تعالى:** ***(إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ )***[1]، والواضح من خلال هذه الآية أن الله تعالى أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالنظر والتدبر لاستنباط الأحكام ، وهذا هو ظاهر القياس.

- **قوله تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ ، فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)**[2] .

- **من السنة:**

– حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا على اليمن قال لي : بما تقضي ؟ قلت : بكتاب الله ، قال : فان لم تجد ، قلت : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فان لم تجد قلت : اجتهد رأي و لا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه سلم على صدري ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يحبه الله ورسوله)[3]، فهذا الحديث دل على مشروعية القياس بإقرار النبي صلى الله عليه وسلم لقول معاذ بن جبل حين قال اجتهد رأي و لا آلو.

**– حديث المرأة التي أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، فقال: (أرأيت لو كان عليها دَيْن، أكنت تقضينه؟)، قالت: نعم، قال: (فدين الله أحق**

[1] - سورة النساء ، الآية 105 .
[2]- سورة النساء ، الآية 59.
[3] - رواه أبو داود .

**بالقضاء)**[1] ، فهذا الحديث يشير إلى استعمال النبي صلى الله عليه وسلم للقياس ، فلو كان غير جائز، لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم ، فدل على مشروعيته.

– **من الإجماع:** لقد ثبت بالإجماع أن الصحابة رضوان الله عليهم قد استخدموا القياس في مسائل كثيرة نذكر منها للمثال لا الحصر:

– أجمعوا على خلافة أبي بكر الصديق وهذا قياسا على قول النبي صلى الله عليه وسلم:**(مروا أبا بكر فليصل بالناس)**[2]، فقد قاسوا الخلافة على الإمامة في الصلاة ، فقالوا هذا الرجل ارتضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم لديننا ، أفلا نرضاه لدنيانا ، فاجمعوا على جعله خليفة للمسلمين.

– أجمعوا على قتال مانعي الزكاة قياسا على وجوب قتال تاركي الصلاة. – أجمعوا على جعل حد شرب الخمر مثل حد القذف، فقد قاسوا ما يحدث من شارب الخمر من هذيان وذهاب العقل ، فيقول كل شيء ، بما في ذلك القذف ، فألحقوا حكم القذف لشارب الخمر ، عن طريق القياس لاشتراكهما في العلة.

– لقد حصل الإجماع على ما ورد في رسالة عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري ، عندما عينه قاضيا على اليمن، ومما جاء في تلك الرسالة الشهيرة:(الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك، مما ليس في القرآن ولا في السنة واعرف الأشباه والنظائر، وقس الأمور عند ذلك).

– **من المعقول:** استدلوا من المعقول بأن طبيعة الأحكام الشرعية إنما جاءت كلها لمقاصد شرعية تقوم على تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، وبالتالي توجب العمل بالقياس ، لأن مقاصد الشرع ما عرفت إلا بالعقل و النظر، وذلك لأجل مقارنتها بما يشابهها من القضايا، و مادامت الشريعة جاءت

[1] - رواه مسلم .
[2] - رواه البخاري .

لكل العصور والدهور، ونصوص الوحي قد بينت الكليات وتركت الجزئيات للاجتهاد ، وبالتالي فإن المعقول يشهد بضرورة العمل بالقياس وجعله مصدرا للتشريع.

**ثانيا :أدلة الظاهرية و فريق من المعتزلة و بعض الشيعة**

وأما أدلة المخالفين لقول الجمهور، و هم الظاهرية و فريق من المعتزلة و بعض الشيعة ، فقد استدلوا بأدلة منها :

- أن القياس يفيد الظن ، و هو لا تقوم به الحجة ، بدليل قوله تعالى : **( إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا )**[1] .
- و قالوا لو كان القياس حجة ،لأدى ذلك إلى الخلاف و التناقض في الأحكام بين الفقهاء لوجود التفاوت بين العلماء في مراتب الاجتهاد ، و بالتالي يصل الأمر إلى نقض الأحكام الشرعية التي تتنزه عن وجود التناقض بينها.

ومما سبق بيانه يتبين لنا أن قول الجمهور من الفقهاء هو الأقوى والأجدر بالأخذ والاعتبار، ويكفينا أن نقول بأن أغلب السلف والخلف أخذوا بالقياس ولا عبرة لبعض المخالفين الذين لم تقم لحجتهم قائمة.

**العنصر الثالث : أركان القياس**[2] :

**أركان القياس أربعة : وهي أصل وفرع وحكم الأصل والعلة.**

1- **الأصل**: و يسمى كذلك المقيس عليه ، و هي الواقعة التي ورد فيها النص سواء من القرآن أو السنة.

---

[1]- سورة النجم ، الآية 28 .

[2] - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، مرجع سابق ، (193/3) .

2 – **الفرع**: و يسمى المقيس ، و هو الواقعة الجديدة التي لم يرد فيها النص الشرعي ، و يراد معرفة حكمه الشرعي ، بناء على الاعتماد على أصل القياس ، كما هو معلوم عند استنباط الأحكام الشرعية في مثل هذه الحالات.

3 – **حكم الأصل**: و هو الحكم الشرعي الذي أثبته النص للأصل ، إما بالإباحة ، أو الوجوب ، أو التحريم ، أو الندب و يراد إلحاقه و إعطاؤه للفرع لسبب اشتراكهما في العلة.

4 – **العلة المشتركة** : و هي الوصف الذي من أجله جاء الحكم الشرعي و ثبت في الأصل بناء على وجوده ، مثل الإسكار الذي وجد في الخمر، فهو الوصف الذي جعل الخمر محرما ، بنص القرآن الكريم ، و هذا الوصف يدرك بالعقل و الاجتهاد ، و يكون منضبطا ، أي أنه كل ما وجدت هذه العلة ، لزم معها وجود الحكم الشرعي، و العكس بالعكس ، فلو تخلل الخمر و نزعت منه مادة الكحول التي تذهب العقل و تسكره ، فإنه عندئذ لا يكون حراما بإجماع المسلمين ، إذ أنه يخرج عن دائرة الخمر، و يصبح مشروبا عاديا ، يحل تناوله دون أي حرج.

وبهذا يتبين لنا أن التشريع الإسلامي وضع القواعد الكلية التي يرجع إليها المجتهدون، وترك المجال لإعمال الفكر وتعميق النظر، من اجل استنباط الأحكام الشرعية، لكل ما يستجد من الحوادث والوقائع، فمهما تطورت الحياة وظهرت الاختراعات والمستحدثات، فإن التشريع الإسلامي يسعها اعتمادا على قاعدة القياس التي يعتمد عليها المجتهدون ، فينظرون في الأشباه والنظائر، ويقيسون بعضها على بعض ، فإذا وجد حكم شرعي ثبت في شيء، وله علة ظاهرة، فعندئذ يلحقون ذلك الحكم لكل مستحدث جديد ، تكون فيه العلة مشتركة بينهما ، وهكذا لا تقف الشريعة عاجزة ولا حائرة أمام كل طارئ ، بل إنها بالقياس احتوت كل ما يمكن أن يستجد من الوقائع إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، والحمد لله رب العالمين.

**العنصر الرابع : شروط القياس**[1]

اشترط العلماء من الفقهاء و الأصوليين للقياس شروطا يجب توافرها حتى يكون من أصول التشريع الإسلامي ، ويمكن تفصيلها في ما يلي:

- **الشرط الأول:** أن يكون حكم الأصل من الأحكام الشرعية التي ثبتت بنص قطعي ، كالكتاب، و السنة ، والإجماع ، ولا يصح أن يتم الاعتماد على ما ثبت بالقياس ليستعمل في القياس.

- **الشرط الثاني :**

أن يكون هذا الحكم الشرعي مما يدرك العقل علته والمصلحة التي من أجلها شرعه الله تعالى ، مثل تحريم الخنزير و الخمر ، فقد ورد البيان بالتعليل في تحريم الخنزير، بقوله تعالى: ( **فإنه رجس** )[2] ، وفي الخمر بأنه مسكر ومذهب للعقل ، وجعل تحريم التعاقد بعد النداء للجمعة بسبب عدم الاشتغال عن الصلاة ، وغيرها من الأحكام التي تجلت علة التشريع فيها ، ويكون هذا في سائر المعاملات ، أما العبادات والعقوبات المقدرة والأنصبة المفروضة في الميراث ، ونحو ذلك ، مما لا يستطيع العقل إدراك علة التشريع فيها ، لكونها مما اختص الله تعالى بعلمها وانفرد بمعرفة أسرارها ومقاصدها ، فأحكام هذه العبادات و أنصبة الميراث ، ونحوها ، لا يجوز فيها القياس ، و لا يصح إلحاق أحكامها بأي شيء آخر، ولو تبادر إلى الذهن تشابه بينها وبين غيرها، لأن العلة غير جلية ، ولا يمكن القطع واليقين بتحديدها ، وبالتالي فإن القياس لا يطبق كقاعدة شرعية لاستنباط الأحكام في هذه المجالات ، ورغم أن كل العبادات وردت لها حكم مذكورة في النصوص ، إلا أن تلك المقاصد لا يمكن ضبطها في وصف معين ومحدد، مثل قوله تعالى:( **إِنَّ الصَّلاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ**) [3]، فإذا كانت

---

[1] - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، مرجع سابق ، (193/3) .

[2] - سورة الأنعام ، الآية 145 .

[3]- سورة العنكبوت ، الآية 45 .

العلة من الصلاة أنها تنهى عن الفحشاء والمنكر، فإنه لا يتسنى للعقل أن يجعل هذا الوصل منضبطا، يلحق بموجبه إيجاب عمل أخر لاشتراكه مع الصلاة في هذا الوصف.

**الشرط الثالث:**

وهو أن لا يكون الحكم خاصا ، فلو ثبت أن حكم الأصل خاص به ، فإنه في هذه الحالة ، لا يمكن اللجوء إلى القياس لاقتصار الحكم على الأصل ، و عدم جواز تعديته إلى غيره و مثاله قوله عليه الصلاة والسلام : (**شهادةَ خزيمةَ شهادةَ رَجُلين**)[1] فقد جعل النبي صلى الله عليه و سلم شهادة خزيمة تعدل شهادة رجلين ، و هذا خاص به فلا يجوز قياس غيره عليه .

**الشرط الرابع :**

أن تكون العلة الموجودة في الأصل والفرع متحدة ومشتركة، ولا يصح القياس إلا إذا كانت ظاهرة ومنضبطة ومناسبة لتحقيق الحكمة من تشريع الحكم، فلا يجوز التعبير بالوصف الخفي أو المضطرب، أو ما كان غير مناسب لحكمة التشريع، لأن كل ذلك مما لا يمكن تصور وجوده في الأصل و الفرع[2].

ومن الأمثلة الواضحة التي توفرت فيها الشروط نذكر ما يلي:

– ورد في التشريع الإسلامي أن القاتل لا يرث ، و ذلك بقوله الله صلى الله عليه وسلم : (**لا يرث القاتل**)[3]، فقد جعل الفقهاء من موانع الإرث القتل بموجب هذا النص، وكانت العلة الظاهرة في هذا الحكم الشرعي هي أن القاتل وقع تحت وصف التعجل ، لأخذ الشيء قبل أوانه ، فعوقب بحرمانه بسبب القتل، ومن هنا ألحق الفقهاء حكم المنع في الميراث إلى حالة قتل الموصى له للموصي، وحالة قتل الموقوف عليه للموقوف له، لكون العلة مشتركة بينهم جميعا، وهي هنا ظاهرة ومنضبطة ومناسبة لتحقيق الحكمة.

---

[1] - رواه أبو داود والنسائي .

[2]- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى، مرجع سابق ، (82/1).

[3] - رواه أبو داوود .

– ورد النهي في النص عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، و ذلك في قوله عليه الصلاة و السلام : ( **لا يخطب الرجل على خطبة أخيه** )[1]،والعلة الظاهرة من تشريع هذا الحكم ، هي إبعاد الضغينة ولحقد بين المؤمنين، و قد ألحق العلماء عن طريق القياس ، هذا الحكم إلى عقد استئجار الأخ على أخيه ، فقالوا بتحريمه قياسا على تحريم خطبة الأخ على خطبة أخيه لاشتراكهما في العلة.

– ورد في التشريع الإسلامي جواز اشتراط خيار الشرط للبائع لوجود الحاجة إليه ، و هي عدم الوقوع في الغبن، وألحق الفقهاء عن طريق القياس هذا الحكم إلى حالة المشتري ، فهو أيضا محتاج إلى هذه العلة ، و هي السلامة من الغبن و التدليس ، و بهذا قالوا بجواز خيار الشرط للمشتري قياسا على ثبوته للبائع ، لاشتراكهما في العلة.

ونقتصر على هذه الأحكام التي ثبتت بالقياس للمثال لا الحصر، وقد ذكرنا من قبل حكم النبيذ وسائر المسكرات والمخدرات، وغيرها من الأمثلة التي تؤكد شمولية التشريع الإسلامي ومرونته، وكذا احتواءه لكل جديد ومستجد، بفضل هذه القواعد الأصولية المعتمدة أساسا على الوحي، فهي بذلك استوعبت المكان والزمان.

**العنصر الخامس : مذاهب العلماء في العمل بالقياس[2]:**

اختلف العلماء في مجال العمل بالقياس بين موسع ومضيق، فذهب الأحناف إلى اعتماد القياس كمصدر تشريعي مقدم على خبر الآحاد ، إذا كان غير مشهور، وهو الحديث الصحيح الذي يرويه الفرد الواحد عن مثله دون أن ينقله جمع من الناس ، بحيث يصير مشهورا ، وهو حجة كما مر بنا الحديث عند بيان أنواع السنة، إلا أن الحنفية جعلوا القياس أعلى درجة من خبر الآحاد ، وعلى هذا

[1]- رواه البخاري .

[2] - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق ، (3/ 64) .

الأساس ، فإنه في حالة التعارض بينهم فإن القياس يكون أقوى ، وخاصة إذا كان معتمدا على نص من الكتاب أو السنة المتواترة.

وذهب الحنابلة إلى أن القياس لا يقدم على خبر الواحد ، لأنه من الاجتهاد و الرأي ، وهذا لا يقدم على الوحي ، مهما كان مستنده وحكم الأصل فيه إذ أن مرد الأمر كله في القياس هو إعمال النظر واستنباط العلل والأشباه ، في حين أن الحديث إنما هو من الوحي ، ولا يمكن تقديم العقل على النقل.

وذهب المالكية والشافعية إلى مذهب وسط بين القولين السابقين وقرروا أن القياس مصدر تشريعي ، ويعتبر حجة في الدين يرجع إليه المجتهدون لاستنباط الأحكام عند عدم وجود النص من الكتاب أو السنة ، وعلى هذا الأساس ، لا ينبغي توسيع مجال العمل به إلى مستوى رد الحديث الصحيح إلا أنه لابد من التصريح بكونه حجة عند انعدام النص.

وخالف هؤلاء جميعا كل من داود الأصفهاني وابن حزم وغيرهما من الظاهرية والشيعة الإمامية ، فقالوا بأن القياس ليس حجة ولا يمكن الاعتماد عليه في تشريع الأحكام لما فيه من الاعتماد على الظن الذي نهينا عن إتباعه في قوله تعالى : ( **إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا** )[1] .

والراجح في جميع الأقوال السابقة هو ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء من المالكية والشافعية وغيرهم ، الذين ذهبوا إلى أن القياس حجة ومصدر من مصادر التشريع الإسلامي ، والله أعلم .

[1]- سورة النجم ، الآية 28 .

## المبحث الثاني : المصادر التبعية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لتكون خالدة على ممر الدهور والعصور ولهذا تضمنت نصوصها النقلية ، المتمثلة في الكتاب والسنة ، كل القواعد العامة التي يرجع إليها التشريع ، وعلى هذا الأساس ،فان الفقهاء المجتهدين يعتمدون في استنباط الأحكام على المصادر النقلية ، فإن لم يجدوا فيها اعتمدوا على القواعد الكلية التي جاء بها الوحي ، وبالتالي لم يبق شيئ في حياة الناس إلا وله حكم في التشريع الإسلامي، سواء في النصوص القطعية أو المصادر التبعية التي تعتمد على القواعد العامة التي قررها الكتاب والسنة.

والمصادر التبعية هي تلك القواعد التي جعلها العلماء أساسا لاستنباط الأحكام الشرعية عند عدم وجود النص ، وسميت بالتبعية لأنها لا تستقل بذاتها ، وإنما استمدت وجودها من القواعد العامة التي دلت عليها النصوص، وبهذا يتبين لنا أن وجود القواعد التبعية لا يعتبر نقصا في الدين، ولا يقدح في شموله لشؤون الحياة جميعا ، والحقيقة العلمية تؤكد أن تلك القواعد التبعية هي عالة على الوحي ، ولولاه لما كان لها وجود ، بل إن مشروعيتها قد ثبتت بنصوص الوحي ، وهذه المصادر التبعية هي: الاستحسان، المصالح المرسلة ، العرف ، الاستصحاب ، سد الذرائع ، قول الصحابي، و سوف نشرع في تبيان هذه المصادر و لأجل هذا جاء نظم الكلام على النحو التالي:

**المطلب الأول: الاستحسان**

**العنصر الأول: تعريف الاستحسان:**

- **في اللغة:** هو عد الشيء حسنا سواء كان حسيا أو ماديا، يقال يستحسن فلان شيئا أي اعتقده حسنا [1] ، ويقال أيضا : هذا مما استحسنه المسلمون ، أي مما عدوه حسنا ، وقد يطلق على ما يهواه الإنسان ويميل إليه ، وإن كان مستقبحا عند غيره [2] ، وكذا يطلق على ما يميل إليه الإنسان من الصور والمعاني [3] .
- **في الاصطلاح الشرعي:**

**عند الأحناف :**

– **تعريف أبي الحسن الكرخي :** الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها ، إلى خلافه لوجه هو أقوى منه [4] ، وهذا التعريف أجود ما ذكره الحنفية من تعريفات للاستحسان، وشمل ما لم يشمله غيره ، حيث يدخل فيه جميع صور الاستحسان التي ذكروها . يقول الشيخ محمد أبو زهرة في هذا التعريف: (وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية ، لأنه يشمل كل أنواعه ويشير إلى أساسه وله ، إذ أساسه أن يجئ الحكم مختلفا لقاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستحسان بالقاعدة ، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا في المسألة من القياس، ثم قال: وهذا التعريف يصور لنا أن

---

[1] - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق ، 157/4 .

[2] - الدكتور عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه مؤسسة قرطبة للطباعة و النشر و التوزيع ، ط. 6 ، 1986 ، ص 230 .

[3] - محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، مرجع سابق ، (13 / 117 ).

[4] - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق ، 158/4 .

الاستحسان كيفما كانت صوره وأقسامه يكون في جزئية ولو نسبيا في مقابل قاعدة كلية ، فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية ، لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس ، إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه )[1] .

**عند المالكية :**

**تعريف ابن العربي** : الاستحسان : "هو ايثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء ، والترخيص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته .

**تعريف ابن رشد** : الاستحسان :" هو طرح القياس الذي يؤدي إلى غلو في الحكم ، ومبالغة فيه إلى حكم آخر ، في موضع يقتضي أن يستثنى من ذلك.

**عند الحنابلة :**

**تعريف ابن قدامة** : الاستحسان هو العدول بحكم المسئلة عن نظائرها لدليل شرعي خاص [2] .

ومن خلال ما وردمن تعريفات يتضح لنا أن الاستحسان في اصطلاح الفقهاء إنما هو العدول بالمسالة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجود وجه آخر أقوى يقتضي هذا العدول.

والاستحسان بهذا المفهوم إنما يكون عدولا عن حكم شرعي ثبت بالقياس الخفي ، و ذلك لوجود مصلحة في هذا العدول ، و قد يكون عبارة عن استثناء أمر جزئي من قاعدة كلية ، وذلك بنص قطعي أو إجماع للمصلحة، فالمجتهد في هذه الحالة يرى أن في تطبيق القاعدة الكلية مشقة على الناس ، فعندئذ يلجا إلى الاستحسان ، فيعدل عن تلك المسالة الكلية إلى مسألة جزئية تحقق مصالح العباد ، وترفع عنهم الحرج ، فهذا هو سند الاستحسان ، ويمكننا اعتبار الاستحسان ترجيحا لدليل على آخر لوجود مصلحة معتبرة شرعا.

[1] - محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، دار الفكر العربي ، 1958، ص262 .
[2] - محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، المرجع نفسه ، ص 263 .

ومن الأمثلة المشهورة في الاستحسان ، جواز عقد الاستصناع، فقد ثبت في نصوص الشرع ، أن بيع المعدوم محرم شرعا ، وعقد الاستصناع وهو بيع ما سيصنع ، يتعلق ببيع المعدوم ، وبالتالي فهو محرم وفق القاعدة الشرعية ، إلا أن الفقهاء اعتمدوا على الاستحسان،وأجازوا عقد الاستصناع لما فيه من مصلحة وجريان العرف، فهنا نجد أن المجتهدين عدلوا عن حكم بيع المعدوم وهو التحريم إلى جواز الاستصناع للعلة التي تقتضي العدول وهي المصلحة وعموم البلوى ، مما تقتضيه قواعد رفع الحرج التي جاء بها التشريع الإسلامي.

ومن أمثلته أيضا : الحكم بطهارة سؤر سباع الطير، وهي بقية الماء الذي تشرب منه ، فهي تشبه سباع البهائم في كون لحمها نجساً غير مأكول ، وبما أن سؤر سباع البهائم نجس ، فينبغي أن يكون سؤر سباع الطير نجساً أيضاً ، وهذا هو مقتضى القياس الجلي، ولكن سؤر سباع البهائم كان نجساً لنجاسة لعابها المتولد من لحمها ، وهذا اللعاب يختلط بالماء أثناء الشرب ، فينجسه أما سباع الطير فإنها تشرب بمناقيرها وهي عظم ، فلا يختلط لعابها في الماء ، فلا يتنجس الماء ، فيكون سؤرها طاهراً وهذا مقتضى القياس الخفي، وهو حكم الاستحسان لأن العدول عن مقتضى القياس الجلي إلى مقتضى القياس الخفي يُسمى استحساناً.

**العنصر الثاني: حجية الاستحسان:**

الاستحسان مشروع بالكتاب و السنة و الإجماع:

**- من الكتاب:**

**قوله تعالى: ( الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ)** [1] .

[1]- سورة الزمر ، الآية 18 .

**قوله تعالى** : (***وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم***) [1] .

**قوله تعالى**: (***وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا***)[2] .

ففي هذه الآيات أمرنا الله تعالى أن نأخذ بالإحسان،و نتبع الأمر المستحسن لما فيه من تحقيق لمقاصد الشرع ، وهذا من سماحة التشريع الإسلامي.

**– من السنة:** قوله صلى الله عليه وسلم: (**ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن**)[3]، ففي هذا الحديث بين النبي صلى الله عليه وسلم أن ما ظهر للمجتهدين من المسلمين حسنا ، فهو يكون عند الله تعالى حسنا ،لأن العلماء يرون بنور الله تعالى.

**– من الإجماع:** أجمع المسلمون منذ زمن الصحابة إلى اليوم على أن الاستحسان مشروع، وأنه يأتي بعد الكتاب والسنة والإجماع والقياس [4] .

والاستحسان بهذا لا يعطل العمل بالنصوص ، وإنما يتم فيه اللجوء إلى التخفيف والتيسير على المكلفين ، عندما تكون هناك أحكام تعم بها البلوى ولا يستطيع الناس تطبيقها فهنا يقوم المجتهد باستنباط حكم شرعي آخر يكون عن طريق العدول عن الحكم الأول إلى حكم آخر، اعتمادا على نصوص الشرع نفسها ، التي جاءت بالتيسير و رفع الحرج بدليل قوله تعالى: ( ***يريدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ***)[5]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله

---

[1] - سورة الزمر ، الآية 55 .
[2] - سورة الأعراف ، الآية 45 .
[3] - رواه أحمد .
[4]- أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، مرجع سابق ، 201/3 .
[5] - سورة البقرة ، الآية 185 .

عنه : من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أحدا من أصحابه في بعض أمره ، قال: ( بشروا و لا تنفروا ، ويسروا و لا تعسروا)[1] .

**العنصر الثالث : أنواع الاستحسان :**

ينقسم الاستحسان بحسب تنوّع الدّليل الّذي يثبت به إلى أربعة أنواعٍ :

**1- استحسان السّنّة :**

وهو أن يرد في السّنّة النّبويّة حكمٌ لمسألةٍ ما مخالفٌ للقاعدة المعروفة في الشّرع في أمثالها ؛ لحكمةٍ يراعيها الشّارع ، كبيع السّلم ، جوّزته السّنّة نظراً للحاجة ، على خلاف الأصل في بيع ما ليس عند الإنسان وهو المنع ، و مثاله أيضا ما ورد عن صحة مع الأكل و الشرب ناسيا ، فإن القياس كان يوجب الإفطار [2] .

**2- استحسان الإجماع :**

وهو أن ينعقد الإجماع في أمرٍ على خلاف مقتضى القاعدة كما في صحّة عقد الاستصناع ، فهو في الأصل أيضاً بيع معدومٍ لا يجوز ، وإنّما جوّز بالإجماع استحساناً للحاجة العامّة إليه .

**3 – استحسان الضّرورة** :وهو أن يخالف المجتهد حكم القاعدة نظراً إلى ضرورةٍ موجبةٍ من جلب مصلحةٍ أو دفع مفسدةٍ ، وذلك عندما يكون اطّراد الحكم القياسيّ مؤدّياً إلى حرجٍ في بعض المسائل ، كتطهير الآبار والحياض ؛ لأنّ القياس ألاّ تطهر إلاّ بجريان الماء عليها ، وفيه حرجٌ شديدٌ [3].

---

[1]- رواه مسلم .

[2] - أبو زهرة ، أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 267 .

[3] - أبو زهرة ، أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 267 - 268 .

**4 – الاستحسان القياسيّ :**

وهو أن يعدل عن حكم القياس الظّاهر المتبادر إلى حكمٍ مخالفٍ بقياسٍ آخر هو أدقّ وأخفى من القياس الأوّل ، لكنّه أقوى حجّةً وأسدّ نظراً ، فهو على الحقيقة قياسٌ سمّي استحساناً ، أي قياساً مستحسناً للفرق بينهما ، وذلك كالحكم على سؤر سباع الطّير ، فالقياس نجاسة سؤرها قياساً على نجاسة سؤر سباع البهائم كالأسد والنّمر ، وقد تقدم ذكره في أمثلة الإستحسان [1] .

**المطلب الثاني: المصالح المرسلة:**

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم مصداقا لقوله تعالى: (***يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ***)[2]، فما أمر الشارع الحكيم إلا بطيب يرى الناس خيره و أثره ، وما نهى إلا عن خبيث ، يجد البشر شره وضرره، ومن ثم بنيت كل الأحكام الشرعية على مقاصد واضحة المعالم ، منها ما هو منصوص عليه في الأدلة القطعية ومنها ما هو مستنبط بآراء الفقهاء ، ومعضد بالقواعد الكلية التي جاء بها الوحي، وهذا ما جعل الشريعة تساير أحوال الناس في كل عصر ومصر ولا تقف عاجزة أمام التطورات والمستجدات، بل إن كل ما يطرأ من قضايا إلا ويكون له حكم شرعي،اعتمادا على مقاصد التشريع الإسلامي ونصوصها، وهو ما يسمى بالمصالح المرسلة.

فما هي المصالح المرسلة؟ وماهي حجيتها؟ وماهي شروط العمل بها؟ وبيان ذلك فيما يلي:

---

[1] - الدكتور عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 234 .

[2] - سورة الأعراف ، الآية 157 .

**العنصر الأول: تعريف المصالح المرسلة**

**في اللغة:**

المصلحة في اللغة المنفعة، وهى خلاف المفسدة مطلقا، سواء كان ذلك في عرف العامة ومقصودهم، أم في عرف الشارع ومقصوده ، والمرسلة هي المطلقة [1].

**في الاصطلاح:**

عرفها الغزالي بقوله : هي المحافظة على مقصود الشريعة ثم بين مراده بمقصود الشارع بأن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم [2] .

فالمصلحة هي إذن تلك التي لم يرد دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها ، وليس لها أصل يمكن أن تقاس عليه ، ولم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها ، ولكن في اعتبارها وبناء الحكم عليها جلب منفعة أو دفع مفسدة ، مما يتفق مع مقاصد التشريع الإسلامي .

وعرفها محمد أبو زهرة بأنها: هي المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي ، ولا يعهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء [3].

وعلى هذا فإن المصالح المرسلة هي كل مصلحة غير مقيدة بنص شرعي يفيد اعتبارها أو إلغاءها، و يكون فيها إثبات الحكم من خلال جلب مصلحة أو درء مفسدة ، فهي بهذا المعنى من المصالح التي ترد النصوص بإيجابها أو تحريمها، فيقوم المجتهد باستنباط الحكم الشرعي لهذه المصالح وفقا للقواعد

---

[1] - محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، مرجع سابق ، (2 / 512 ) ، وانظر : الدكتور عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 236 .

[2] - أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى، مرجع سابق ، (2 / 139) .

[3] - أبو زهرة ، أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 279 .

الكلية التي جاء بها الدين الإسلامي ، وهكذا جعل العلماء المصالح المرسلة من أصول التشريع الإسلامي ، و يسميها الفقهاء بالاستصلاح ، كما يسمونها أيضا استدلالا.

والظاهر من تعريف المصالح المرسلة أن العلماء بنوا استنباط الحكم الشرعي عليها لأجل جلب المنافع ودفع المفاسد ، وهو من أهم المقاصد الشرعية التي جاء من أجلها الوحي ، وأطلقوا عليها لفظ (المرسلة)، لكون تلك المصالح غير منصوص عليها في الأدلة النقلية ، لا بالاعتبار ولا بالإلغاء ، وإنما ترك أمرها لاجتهاد الفقهاء ، وبالتالي فان المجتهدين قد اعتمدوا على مقاصد الشرعية الإسلامية ،التي جاءت لحفظ الكليات الخمس (الدين، النفس،العقل، النسل، والمال)، وكل ما يؤدي إلى حفظ كل هذه الكليات ، فهو من المصالح المرسلة التي أمرنا بإتباعها ، وما كان فيه إهدار وانتهاك لهذه الضروريات الخمس ، كان من المفاسد التي أمرنا باجتنابها.

وقد قرر الفقهاء بأن المصالح المرسلة تعتبر من أوسع أبواب الاجتهاد التي دعانا إليها الإسلام ، وهي من محاسن الشريعة التي دعت إلى الاستدلال ، وإعمال النظر والعقل ، لاستنباط الأحكام الشرعية لكل ما يصلح حياة الناس ، ويسهل عليهم أداء عباداتهم على أحسن وجه.

ومن أمثلتها :

- المصلحة التي اقتضت أن الزواج الذي لم يُسجل في وثيقة رسمية لا تسمع الدعوى به عند الإنكار.
- المصالح التي لأجلها اتخذت الدواوين والسجون وغير ذلك .
- المصلحة التي لأجلها ضُربت النقود .

فهذه المصالح لم يشرع الشارع أحكاماً لها، ولم يدل دليل منه على اعتبارها أو إلغائها ، ولكن في تشريع الحكم لها ، تتحقق المنفعة أو تُدْرَأُ المفسدة ، ولذلك تسمى مصالح مرسلة.

**العنصر الثاني: حجية المصالح المرسلة**

ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن المصالح المرسلة من الأصول الشرعية التي يعتمد عليها المجتهدون في استنباط الأحكام الشرعية في كل مسألة لا يوجد فيها نص من كتاب أو سنة أو إجماع، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب نذكر منها:

**- من الكتاب:**

**- قوله تعالى:** (***إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ ، وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ***)[1]، فقد دلت هذه الآية على أن الإصلاح ،هو ما جاءت به نصوص الوحي ، وأن المقصد الأساسي بذلك ، هو تحقيق المصالح ودفع المفاسد.

- **قوله تعالى:** (***وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ***)[2]، فهذه الآية تشير إلى أن الله تعالى هو الأعلم بما هو صالح للعباد ، وما هو مفسد لهم ، وبالتالي ينبغي على العباد أن يجتهدوا في معرفة ما يحقق المصالح ، فيعملوا به وما يؤدي إلى المفاسد فيجتنبوه ، ولا يكون ذلك إلا بالاستنباط ، وهذا ما هو مقرر في المصالح المرسلة.

[1] - سورة هود ، الآية 88 .
[2] - سورة البقرة ، الآية 220 .

- **قوله تعالى:** (***وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَى بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا مُصْلِحُونَ***)[1]، ففي هذه الآية إشارة واضحة إلى اعتبار الصلاح في المجتمعات ،وأنه هو سبب نجاتهم من الهلاك ، وبمفهوم المخالفة فان الفساد يقود إلى التهلكة و الخراب ، وهذا دعوة إلى اعتبار المصالح ومحاربة المفاسد .

- **قوله تعالى:** (***إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ***)[2]، فقد نصت هذه الآية على أن المصلحين مأجورون ،وعملهم مشكور عند الله تعالى ، وهو دعوة للبشر للإصلاح في الأرض، لأنه الهدف الأساسي من إرسال الرسل وإنزال الكتب.

- **قوله تعالى:** (**هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**)[3]، ففي هذه الآية يبين الله تعالى أن المقصد الأساسي من التشريع إنما هو التيسير ورفع الحرج ، وذلك عن طريق جلب المصالح ودفع المفاسد.

- **قوله تعالى:** (***وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ***)[4] ،فهذه الآية من أمهات النصوص التي تبرز الغاية من تشريع الأحكام ، وهي الرحمة بالبشر وتحقيق مصالحهم ودفع الضرر عنهم.

وخالف الظاهرية والشيعة فذهبوا إلى أن المصالح المرسلة ليست من أصول التشريع الإسلامي.

والراجح هو قول الجمهور لقوة أدلتهم ، ولكون أن المنطق العقلي يقتضي تجدد الأحكام بتطور الأحداث والوقائع ، فلو نعطل العمل بالمصالح المرسلة ، لوقع الناس في الحرج والمشتقة ، ولاضطر الناس إلى الخروج عن أحكام الشرع ، فالأولى هو الأخذ بهذه القاعدة الأصولية التي تلبس الشريعة حلة المرونة والتجدد ، وتنفي عنها صفة الجمود والتخلف ، وهذه هي حقيقة التشريع الإسلامي.

---

[1] - سورة هود ، الآية 117 .
[2] - سورة التوبة ، الآية 120 .
[3] - سورة الحج ، الآية 78 .
[4] - سورة الفرقان . الآية 107 .

إن الفقه الإسلامي يمتاز عن باقي التشريعات الأخرى بأنه وضع القواعد الكلية التي يرجع إليها المجتهدون ، سواء بالاعتماد على قاعدة المصالح المرسلة، أو غيرها من القواعد ، وبالتالي فهو يلبي كل الحاجات التي يريدها الإنسان، في كل زمان ومكان، فهو لا يقف عاجزا أو جامدا أمام كل جديد.

ولما كانت ظروف الناس تتغير وتتبدل على حسب كل طارئ، فان مصالح العباد كذلك ، ولأجل هذا قرر الفقهاء اعتماد المصالح المرسلة كأصل تشريعي يضمن الحكم الشرعي في كل مسالة يحتاج فيها الناس إلى تحقيق مصالحهم، حتى لا تتعسر عليهم الحياة، ويقعوا في المشقة والحرج وهو ما جاءت الشريعة لرفعه، كما مر معنا في خصائص التشريع الإسلامي، فهو لا يتخلف عن الوفاء بتلبية حاجات المجتمع، فهو يوفر لهم القواعد التي يتم من خلالها استنباط أي حكم شرعي ينظم حياتهم في إطار الشرع.

**العنصر الثالث: أنواع المصالح المرسلة**

قسم العلماء المصالح إلى ثلاثة أقسام – مصالح معتبرة– مصالح ملغاة– مصالح مرسلة[1] ، و بيان ذلك في ما يلي:

**الفرع الأول: المصالح المعتبرة:**

وهي المصالح التي قرر التشريع الإسلامي اعتبارها وتقريرها، وهي المقاصد الكبرى التي من أجلها شرعت الأحكام ، و بالنظر إلى مجموع الأحكام الشرعية نجد أنها جاءت لحفظ الكليات الخميس : ( الدين، النفس، العقل، النسل، المال).

[1] - الدكتور عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 236 .

فالقصاص شرع لحفظ النفس ، وحد السرقة جاء لحفظ المال، وتحريم الخمر منوط بحفظ العقل ، وتحريم الزنا لصيانة النسل والعرض، ووجوب الجهاد لحماية الدين ، وهكذا فكل حكم شرعي مرده إلى حفظ الضروريات الخمس أو بعضها.

**الفرع الثاني: المصالح الملغاة**

وهي المصالح التي ثبت الدليل الشرعي على إلغائها وعدم اعتبارها ووجوب اجتنابها ،لكونها تلحق أضرار بالكليات الخمس، مثل الربا ، فهو من الأشياء التي ألغاها التشريع الإسلامي ، ولو كان المتعاملون به يرون فيه مصلحة ، فهي ملغاة بالنص القرآني في قوله تعالى: ***(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا )***[1]، فلا عبرة لادعاء المصلحة في ما ألغاه النص، و مثاله كذلك منع الفرار يوم المعركة أو الاستسلام ، ولو كان صاحبه يرى فيه مصلحته الشخصية بالحفاظ على نفسه ، فهو إلحاق للضرر بالجماعة ، وهذا مما أشارت إليه الآية الكريمة في قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ ، وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ ، *إِلَّا* مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًاإِلَى فِئَةٍ ، فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ *مِّنَ* اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ *الْمَصِيرُ*)**[2]، فالاستسلام أو الفرار في المعركة من المصالح الملغاة شرعا فلا يجوز اللجوء إليها بعد ثبوت إلغائها بالنص ، ويلحق بهذا كل المصالح الملغاة شرعا .

**الفرع الثالث: المصالح المرسلة**

وهي تلك المصالح التي لم يرد نص شرعي على اعتبارها ولا إلغائها وهذه المصالح هي التي جعلها العلماء من المصادر التي يرجع إليها العلماء في استنباط الأحكام الشرعية ،كما بينا في ما سبق.

---

[1] - سورة البقرة / الآية 275 .
[2] - سورة الأنفال ، الآيتان : 15 ، 16 .

**الفرع الرابع: شروط المصالح المرسلة [1]:**

اشترط العلماء للمصالح المرسلة شروطا حتى تكون من المصادر الشرعية التي يرجع إليها الفقهاء في استنباط الأحكام ، وهذه الشروط هي:

**الشرط الأول** : أن لا تخالف نصا شرعيا وأن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة الإسلامية.

**الشرط الثاني** : أن تكون حقيقية ومعقولة ، بحيث يمكن إدراكها بالعقول السليمة ، فلو كانت ظنية أو وهمية ، فإنها تسقط من الاعتبار.

**الشرط الثالث** : أن تكون عامة وليست خاصة ، لأن الهدف الأساسي من إقرار هذا الأصل ، هو رفع الحرج عن الأمة ، وخاصة فيما تعم به البلوى في تطبيق الأحكام ، فلو كانت مصلحة خاصة لشخص بذاته ، فإنها لا تعتبر في التشريع الإسلامي ، كما أنها لو تعارضت مع مصلحة أخرى ، سواء عامة أو خاصة ، فإنها تلغى كذلك ، ولا اعتبار لها.

فلا بد من توفر هذه الشروط للعمل بالمصالح المرسلة ، فان تخلف واحد منها لم يشرع على الإطلاق اللجوء إليها ، لما يمكن أن ينتج عن ذلك من تعارض بين الأدلة أو تعطيل للنصوص ، وقد تقرر أنه لا اجتهاد مع النص.

من الأمثلة على الأخذ بالمصالح المرسلة :

- إجازة بيعة المفضول رغم وجود الفاضل .
- قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله ، حتى لا يضيع القصاص .

[1] - الدكتور عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 242 .

- جواز فرض الضرائب إذا عجز بيت المال عن الوفاء بحاجات الأمة .
- جواز نفي أهل الفساد خارج البلاد .
- إجبار المحتكرين من التجار على بيع سلعهم المحتكرة ، عند الضرورة إلى ذلك .

**المطلب الثالث : سد الذرائع**

**العنصر الأول: التعريف بسد الذرائع:**

**في اللغة :**

الذرائع جمع مفرده ذريعة ، وهي الوسيلة ، وسد تعني ، قطع ومنع[1].

**في الاصطلاح :**

هي ما يكون طريقا لمحرم أو لمحلل[2]، ومعنى هذا أن الذرائع هي الوسائل المباحة التي تؤدي إلى المحرمات ، فهي وإن كانت في ذاتها حلالا، إلا أنها لما كانت تفضي إلى المحظور، فإنها تأخذ حكمه ، فتكون حراما مثله ، ولذلك جعل الفقهاء قاعدة سد الذرائع لمنع كل ما يوصل إلى المحرم، ولما كان كل ما يؤدي إلى الواجب فهو واجب ، كان بالمقابل كل ما يؤدي إلى الحرام ، يأخذ حكمه ، فيكون حراما.

ومثال ذلك أن الحج فرض ، و لا يتم إلا بالسعي إليه، وبالتالي فهو يأخذ حكمه، والزنا محرم ، والخلوة بالمرأة الأجنبية تؤدي إليه ، فتأحذ حكمه، وكل ذلك اعتمادا على قاعدة سد الذرائع.

---

[1] - محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، مرجع سابق ،( 8/ 93 ) .

[2] - أبو زهرة ، أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 277 .

وحقيقة الأمر في سد الذرائع أن الشريعة الإسلامية جاءت من أجل جلب المصالح ودرء المفاسد ، فكل ما يؤدي إلى الواجب فهو واجب ، وكل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام، فالواجبات التي فرضها الله تعالى على عباده تحقق المصالح وكل ما أوصل إليها من الوسائل يأخذ حكمها ، وكذلك المحرمات التي نهى الشارع الحكيم عن اقترافها ، توقع الناس في المفاسد ، وكل ما يفضي إليها يأخذ حكمها بالتحريم ، يقول الشاطبي: (الشريعة مبنية على الاحتياط ، والأخذ بالحزم ، والتحرز عما عسى أن يكون طريقا لمفسدة)[1].

ومن أمثلة ذلك :

- بيع السلاح زمن الفتنة ، فهو محرم لأنه يفضي إلى تعاظمها وانتشارها وهذا اعتمادا على قاعدة سد الذرائع.
- تلقى السلع قبل نزولها إلى الأسواق واحتكارها لأجل التحكم في أسعارها فهذا ممنوع ، لأنه وإن كان في أصله جائزا ، لأنه شراء ، فإنه يجب منعه ، لأنه سيوقع الناس في ضيق ، والإضرار بالناس في مصالحهم العامة لا يجوز.

**العنصر الثاني: حجية سد الذرائع**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن سد الذرائع من الأصول التي يرجع إليها المجتهدون في استنباط الأحكام الشرعية عند عدم وجود النص ، و استدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب أو السنة أو الإجماع وعمل الصحابة.

[1] - إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي ، الموافقات، دار ابن عفان ، ط.1 ، 1417هـ-1997 ، ( 85/3 ) .

- **من الكتاب:**

**قوله تعالى:** *(***وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ***)*[1]، فهذه الآية دليل على مشروعية سد الذرائع، لأن الله تعالى نهى المؤمنين عن سب آلهة المشركين ، فيؤدي ذلك إلى سب الله تعالى انتقاما وانتصارا لمعتقداتهم ، فقد أثبتت الآية الكريمة أن ما يؤدي إلى الحرام فهو محرم.

- **قوله تعالى:** *(***يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا***)*[2]، ففي هذه الآية نهى الله تعالى المؤمنين عن قول راعنا رغم كونها مباحة في الأصل ، إلا أنها لما كانت تؤدي إلى التعريض والاستهزاء بالنبي صلى الله عليه وسلم ، وهو من المحرمات ، فقد أخذت حكمه ، وهو جوهر سد الذرائع.

- **قوله تعالى:** (**وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ** )[3]، والمعنى المستفاد من هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى نهى المؤمنات أن يضربن بأرجلهن ، بإظهار صوت الخلاخل والحلي ، وهذا في حد ذاته من المباحات ، إلا أنه لما كان يوصل إلى إظهار الزينة ، وما فيه من فتنة الرجال ، أخذ حكمها بالتحريم ، وهذا إعمال لقاعدة سد الذرائع.

**من السنة:**

- قوله صلى الله عليه وسلم: (**من الكبائر شتم الرجل والديه، قالوا يا رسول الله وهل يشتم الرجل والديه قال: نعم يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه**)[4] ، فقد جعل

---

[1] -سورة الأنعام ، الآية 108 .
[2] - سورة البقرة ، الآية 104 .
[3] - سورة النور ،الآية 31 .
[4] - رواه البخاري و مسلم .

النبي صلى الله عليه وسلم سب الوالدين يحصل بتسبب الولد في ذلك ، بسب آباء الآخرين وإن لم يقصده.

- ثبت أن انبي صلى الله عليه وسلم امتنع عن قتل المنافقين خشية أن يقال محمد يقتل أصحابه ، فيكون ذلك صد عن الدين ، و أمر بتوقيف حد السرقة أثناء الحرب مع الكفار، خشية أن ينضم السارق إلى العدو ، فتقوى شوكتهم على المسلمين، كما أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاحتكار، لأنه يفضي إلى التضييق على الناس ، والتحكم في أقواتهم ، كما أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، والبيع على بيعه ، لما فيه من الوصول إلى القطيعة بين المسلمين ، وهذا من المحظورات، كما أن السنة قضت بأنه ليس للقاتل من الميراث شيء ، لأن توريث القاتل ذريعة إلى وقوع هذا الفعل فسد الشارع الذريعة بالمنع[1].

ففي كل الحالات التي سبق فيها البيان نجد أن النبي صلى الله عليه وسلم قد ألحق الذرائع المفضية إلى غاياتها ، بأحكام ما أوصلت إليه ، فكل ما أدى إلى الحرام فهو محرم ، ولو كان في أصله حلالا ، وهذا هو ظاهر سد الذرائع.

**عمل الصحابة:**

- لقد درج الصحابة على هذا المنهاج في الاعتماد على سد الذرائع لتشريع الأحكام ،فقد ثبت توريث المطلقة ثلاثا ، إذا وقع طلاقها في مرض الموت ، وهذا سدا لذريعة حرمانها من الإرث.
- جمع الصحابة رضي الله عنهم القرآن الكريم حتى لا يضيع بموت حامله ، ونسخه عثمان رضي الله عنه في مصحف واحد ، وأحرق ما عداه ، سدا لذريعة الاختلاف فيه.

[1] - أبو زهرة ، أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 289 .

- ترك عمر رضي الله عنه الأراضي المفتوحة عنوة في يد أصحابها وفرض عليهم الخراج ، وجعلها وقفا على المسلمين ، وخالفه بعض الصحابة في أول الأمر، ثم أجمعوا على رأيه ، بعد أن استبان لهم وجه الحق ، وذلك سدا لذريعة التقاعس عن الفتوح وعجز الجند[1] .

ومما سبق بيانه من الأدلة يتبين لنا أن سد الذرائع من الأصول الشرعية التي يجب الرجوع إليها لاستنباط الأحكام عند انعدام النص.

**العنصر الثالث: أنواع سد الذرائع[2]:**

تنقسم الذرائع إلى أربعة أنواع:

**النوع الأول: ذرائع تؤدي دائما إلى مفسدة**

وهي كل ما كان يفضي إلى الحرام المحض ، فهو يأخذ حكمه ، مثل خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية ، فهو مما يوصل إلى اقتراف جريمة الزنا ، وبالتالي يأخذ حكمه ، وهو التحريم.

**النوع الثاني: ذرائع تؤدي غالبا إلى مفسدة**

وهي الذرائع التي يغلب الظن على أنها تفضي إلى المحرم ، مثل بيع السلاح في منطقة تكثر فيها الفتن والقلاقل، ففي هذا النوع يتعين ترجيح المصلحة على المفسدة ، والقاعدة هي أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

**النوع الثالث: ذرائع تؤدي إلى مصلحة**

---

[1] - أبو زهرة ، أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 289 .

[2] - الدكتور عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 245 و ما بعدها .

وهذا النوع من الذرائع يتعلق بما كان يفضي إلى المصلحة الراجحة فيكون حكم الذريعة من جنس حكم ما يوصل إليه ، فكل ما يؤدي إلى الواجب فهو واجب ، وما كان يوصل إلى المستحب ، يأخذ حكمه ، كالنظر إلى المخطوبة.

**النوع الرابع: ذرائع تؤدي إلى مباح يقصد بها التوصل إلى مفسدة**

وذلك كمن تزوج امرأة بقصد تحليلها لزوجها الذي طلقها بالثلاث، وقد اختلف الفقهاء في هذا النوع ، فمنهم من أعطاها حكم المباح ، ومنهم من منعها سدا للذريعة المفضية إليها في النهاية.

أمثلة تطبيقية على الأحكام المستنبطة من سد الذرائع:

- جلب المصالح ودرء المفاسد
- قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب
- قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه
- إباحة تحديد الأسعار لتنظيم السوق .
- توريث المطلقة بالثلاث في مرض الموت .
- رفض شهادة عدو على عدوه .
- تحريم أخذ الهدية على القاضي .
- تحريم خروج النساء في الليل .

وهناك من الأمثلة ما لا يتسع المقام لذكره ، وفي هذا أعظم دليل على شمولية الشريعة لكل جوانب الحياة ، ومسايرتها لكل التطورات.

**المطلب الرابع : العرف**

العرف هو ما ألفه الناس وتعودوا عليه وتمسكوا به ، سواء كان قولا أو فعلا، وقد جعلته كل الأنظمة مصدرا للتشريع سواء في القوانين القديمة أو الحديثة ، فقد اعتمدت عليه الحضارات القديمة في سن أنظمتها القانونية ، ولا يزال إلى اليوم من مصادر القانون، و سوف نبين المسائل المتعلقة به في العناصر التالية:

**العنصر الأول: تعريف العرف**

**في اللغة :**

العرف: هو في أصل اللغة بمعنى المعرفة، وهو ما ألفه المجتمع و اعتاده و سار عليه ، من قول و عمل [1] .

**في الاصطلاح :**

هو ما اعتاده الناس من معاملات ، واستقامت عليه أمورهم [2] ، فعلاً كان أو قولاً ، دون معارضة لنص أو إجماع .

والعرف والعادة بمعنى واحد ، والعادة هي الأمر المتكرر، وهي شاملة للأقوال والأفعال.

و يتضح من خلال هذا التعريف أن العرف يقوم على أساس وجود عدد كبير من الناس دأبوا على ممارسة قول أو فعل ، وتكرر ذلك فيما بينهم فأصبح عاما في تصرفاتهم ، وتلقوه بالقبول والاستحسان ، ثم توارثوه جيلا بعد جيل ، فهم متمسكون به ، ولا يتساهلون في تركه ، ففي هذه الحالة يكون هذا القول أو العقل من العرف الذي يعتمد عليه الفقهاء في تشريع وسن الأحكام ، أما إذا كان الأمر

[1] - أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، 1399هـ -1979م ، (4/281) .

[2] - أبو زهرة ، أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 273 .

يتعلق بعدد قليل أو أشخاص محدودين في المجتمع ، فهو ليس عرفا ، وإنما يعد من العادات التي تختص بها طائفة دون أخرى ، أو أشخاص متفرقين ، لا تلزم بهم الجماعة كلها ، ففي هذه الحالات لا يصلح جعل تلك العادات من العرف ، لكونها مختصة بفرد أو مجموعة قليلة من المجتمع وليس عامة الناس.

**العنصر الثاني: حجية العرف:**

ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن العرف من مصادر التشريع الإسلامي المعتبرة ، فيجب على المجتهد أن يرجع إلى العرف عند عدم وجود النص القطعي أو الإجماع ، فيجعله مصدرا لاستنباط الأحكام الشرعية ، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

**- من القرآن الكريم :**

- **قوله تعالى:** (***خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ***)[1]، ففي هذه الآية الكريمة أمر الله تعالى المؤمنين بالأخذ بالعرف ، لما فيه من تحقيق لمصالح العباد التي جاء التشريع الإسلامي لرعايتها وحفظها.

- **قوله تعالى:** (**هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**)[2] ، فهذه من النصوص الشرعية التي تفرض الأخذ بالمعروف ، لما فيه من التيسير على العباد ، ورفع الحرج عنهم .

- **قوله تعالى** : (**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** )[1]، ففي هذه الآية بين القرآن الكريم أن تحديد النفقة من المأكل والكسوة والمسكن إنما يكون اعتمادا على المعروف ، وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية التي تراعي ظروف الناس وأحوالهم .

---

[1] - سورة الأعراف ، الآية 199 .
[2] - سورة الحج ، الآية 78 .

- **قوله تعالى: (وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)**[2]، فهذا نص شرعي يثبت وجوب اللجوء إلى العرف في تحديد المهر في عقد الزواج.

**من السنة : – قوله عليه الصلاة والسلام : ( ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن )**[3] ، ففي هذا الحديث بين النبي صلى الله عليه وسلم بأن المسلمين لا يجتمعون على ضلالة فما اتفقوا على اعتباره حسنا فهو مقبول عند الله تعالى ، ويكون هذا بالرجوع إلى العرف .

ومما سبق من الأدلة يتبين لنا أن التشريع الإسلامي قد جعل العرف من القواعد الثابتة لاستنباط الأحكام الشرعية ، والمتأمل في حقيقة التشريع الإسلامي يجد أنه جاء في وقت كانت فيه الأعراف السائدة هي مصدر التشريع ، فكان موقف الإسلام منها هو الإقرار للصالح منها والموافق لأصول الوحي ، وإلغاء ما كان مخالفا ومناقضا لمقاصد الشريعة ونصوصها القطعية.

وعلى هذا الأساس قرر الفقهاء بأن هناك شروطا لا بد من توفرها في العرف حتى يكون مصدرا للتشريع ، وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

**الشرط الأول:** أن يكون مطردا أو غالبا

و يقصد بهذا الشرط أن يكون العرف عاما ، يتعامل به كل الناس ، دون حصره على طائفة دون أخرى وأن يتمسك الناس به ، في جميع معاملاتهم بصفة مستمرة ، ولا يتساهلون في تركه ، فلو كان العرف مقتصرا على أشخاص دون غيرهم ، أو كان مما لا يتمسك الناس به ، لا يكون مصدرا للأحكام الشرعية.

---

[1] - سورة البقرة ، الآية 233 .
[2] - سورة البقرة ، الآية 25 .
[3]- رواه أحمد .

**الشرط الثاني**: أن لا يخالف نصا شرعيا

جاء التشريع الإسلامي ليكون مهيمنا على حياة الناس وموجها لكل تصرفاتهم ، قال تعالى: ((**وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ** )[1] ، فإذا كان القرآن الكريم قد ثبتت له الهيمنة على سائر الكتب السماوية الأخرى ، فبالأولى يكون مهيمنا على سائر الأعراف والعادات التي ألفها الناس في مجتمعاتهم ، وقد أكد القرآن الكريم أنه لا يجوز إتباع أهواء الناس ، قال تعالى: ***(وَلَوِ*** **اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ، بَلْ أَتَيْنَاهُم بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَن ذِكْرِهِم مُّعْرِضُونَ)**[2].

ومن هنا قرر التشريع الإسلامي أن أي عرف خالف النصوص الشرعية أو عطل مقاصدها ، فانه لا يعتبر شرعا، لأن الواجب هو إتباع الوحي في المقام الأول ، فإذا لم يوجد نص شرعي ، تدرج استنباط الحكم إلى المصادر الأخرى ، ومنها العرف الصحيح ، وهو ما لم يخالف نصا قطعيا.

**الشرط الثالث**: أن يكون موجودا عند إنشاء التصرف

ونقصد بهذا الشرط أن العرف لا يكون صحيحا إلا إذا كان قائما وقت إنشاء التصرف ، أما أن كان طارئا أو عارضا في وقت محدد ، ثم زال أو جاء حادثا بعد صدور العقد ، ففي مثل هذه الحالات لا يعتبر العرف مصدرا للتشريع ، لأن اللجوء إلى العرف لتقرير الحكم الشرعي ، إنما يتم فيما إذا كان هذا العرف قد وجد قبل التصرف ، ثم بقي قائما إلى الوقت الحالي فعندئذ يعتبر هذا العرف الموجود وقت صدور الكلام وإنشاء العقد ، و أما ما جاء بعده فلا يعتد به .

**الشرط الرابع**: أن لا يخالف شرط أحد المتعاقدين

[1] - سورة المائدة ، الآية 48 .
[2] - سورة المؤمنون ، الآية 71 .

مما هو ثابت في العقود أن إرادة المتعاقدين أقوى من العرف ، ولا يعتد به في مثل هذه الحالات لمخالفته ما هو أقوى منه[1].

**العنصر الثالث : أنواع العرف:**

ينقسم العرف من حيث اعتباره وقبوله إلى عرف صحيح وعرف فاسد [2].

– **العرف الصحيح**: وهو ما تعارفه الناس ، ولا يخالف دليلاً شرعياً وذلك بأن لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً ، كتعارف الناس تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل ، وكتعارفهم على أن ما يقدمه الخاطب هو هدية وليس من المهر، وهذا العرف يؤخذ به ، و يعتبر العمل به مصدراً من مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية.

– **العرف الفاسد**: وهو ما تعارفه الناس ، ولكنه يخالف الشرع ، لكونه يُحل حراماً أو يحرم حلالاً، مثل تعارف الناس كثيراً من المنكرات كتعارفهم أكل الربا ، ولعب القمار، ولبس الحرير، ولبس الرجال خاتم الذهب، ولبس السواد في المآتم ، ومنع المرأة من الميراث ، و غير ذلك كثير.

فهذه الأعراف باطلة لأنها تخالف أحكام الشرع والدين.

فكل الأعراف التي تخالف دليلاً شرعياً تعتبر فاسدة ، لأن أحكام الشرع حاكمة على الأعراف وليس العكس.

وينقسم العرف أيضاً إلى عرف عملي وقولي:

- **العرف العملي** : هو ما اعتاده الناس وجرى التعامل به، كبيع التعاطي، وعقد الاستصناع، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل.

---

[1] - الدكتور عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص : 256 – 257 .
[2] - أبو زهرة ، أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 274 .

- **العرف القولي** : فهو اتفاق الناس على استعمال لفظ معين يخالف معناه اللغوي الذي وضع له، كإطلاقهم لفظ اللحم على لحم الضأن والبقر دون السمك ، وكتعارفهم إطلاق ألفاظ عامية معينة في عقد الزواج وكتقييد الولد بالذكر دون الأنثى ، مع أن الأصل اللغوي يفيد شموله لهما ، وكتعارف الناس على أن تكون وليمة عقد النكاح عند الزوجة ووليمة الزفاف عند الزواج ، وكل من العرف العملي والقولي قد يكون صحيحاً أو فاسداً.

**العنصر الرابع : أهم القواعد الفقهية في العرف:**

اشتهرت عند العلماء بعض القواعد الفقهية التي تعتمد على حجية العرف ، نذكر بعضا منها:

- العادة محكمة .
- التعيين بالعرف كالثابت بالنص .
- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .
- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان .
- الحقيقة تترك بدلالة العرف .

**المطلب الخامس : الاستصحاب**

**الفرع الأول:** تعريف الاستصحاب:

– **في اللغة:** مأخوذ من المصاحبة، يقال: استصحب فلان زميله في سفره أي اتخذه مصاحبا له.

**– في الاصطلاح:**

عرفه الشوكاني بأنه : بقاء الأمر ما لم يوجد ما يغيره [1] .

وعلى هذا الأساس فان الاستصحاب كأصل من أصول التشريع الإسلامي هو عبارة عن استبقاء للحكم الذي ثبت بدليل في الزمن الماضي حتى يوجد دليل يغيره.

وبهذا فان أي حكم حصل العلم بوجوده فيما سبق ، ثم وقع الشك في عدم وجوده ، فإننا في هذه الحالة نقوم باستبقاء ما كان موجودا ، وهذا هو الاستصحاب.

وهناك أمثلة كثيرة نذكر منها ما يلي:

- حالة الشك في الوضوء: فإذا كان متيقنا للوضوء ، ثم طرأ عليه الشك فانه يظل على طهارة بناء على الاستصحاب.
- حالة ثبوت العلاقة الزوجية: فإذا ادعى أحد الأطراف زوالها ، فان القاضي يحكم ببقائها بناء على الاستصحاب ، ما لم يقم دليل على زوالها.
- حالة البراءة الأصلية: فالمتهم بريء حتى يقوم الدليل على إدانته ،وهذا الحكم مستمد من الاستصحاب.
- الأصل في الفتاة البكارة ، ولا تقبل دعوى الثيوبة إلا ببينة ، وهذا الحكم اعتمادا على الاستصحاب.
- إذا سُئل مجتهد عن حكم عقد ، أو تصرف ،أو عن حكم لحم حيوان ،أو نبات ، أو طعام ، أو شراب ، أو أي شيء من الأعمال ، ولم يجد دليلاً شرعياً على حكمه ، فإنه يحكم بإباحته ،

[1] - محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، مطبعة السعادة ، محافظة مصر ، ط 1 ، 1327 هـ ، ص 226 .

لأن الأصل في الأشياء الإباحة ، وهي الحال التي خلق الله عليها ما في الأرض، ولم يقم دليل على تغير هذه الحال.

- من عرف إنساناً حياً حكم بحياته ، و بنى تصرفاته على هذه الحياة حتى يقوم الدليل على وفاته.
- الملك الثابت لأي إنسان بسبب من أسباب الملك ، يُعتبر قائماً حتى يثبت ما يزيله.
- الذمة المشغولة بدين ، تعتبر مشغولة به حتى يثبت ما يبرئها منه فالأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره.

وبالنظر إلى حقيقة الاستصحاب نجد أن الفقهاء جعلوه من المصادر التي يرجع إليها العلماء لاستنباط الأحكام الشرعية ، ذلك أن الأصل العام هو أن المجتهد إذا عرضت عليه مسألة ، فانه ينظر في الكتاب أو السنة أو الإجماع ، أو القياس ، فإذا لم يجد فيها الحكم الشرعي ، فانه ينظر فيما ثبت فيها في الزمن الماضي ، فان كان هناك حكم قام باستصحابه وإحضاره ، وتقرير استبقاءه ، ما لم يثبت ما يغيره ، فان لم يكن هناك حكم ثابت بدليل شرعي ، فانه في هذه الحالة يعتمد على القاعدة العامة التي جاء بها التشريع الإسلامي ، وهي أن الأصل في الأشياء الإباحة، فكل تصرف أو عمل إنما يكون أصله إلا باحة ،ما لم يقم دليل على تحريمه.

**الفرع الثاني: حجية الاستصحاب**

ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن الاستصحاب من الأصول الشرعية التي يجب على المجتهدين أن يرجعوا إليها في استنباط الأحكام عند عدم وجود الدليل الشرعي ، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب و السنة و الإجماع .

- **من الكتاب :**

- **قوله تعالى: ( قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ )**[1] ، ووجه الاستدلال بالآية أنها احتجت على إباحة ما سوى المذكور بالآية بعدم وجود الدليل ، وهو الاستصحاب.

- **قوله تعالى: *(قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ)***[2] ففي هذه الآية يبين الله تعالى أن الأصل في الأشياء الإباحة ، ما لم يثبت دليل على التحريم .

- **من السنة :**

- ثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه حكم ببقاء وضوء من يتيقن الوضوء وشك بالحدث، وهو عمل بالاستصحاب.

- قال النبي صلى الله عليه و سلم : ( **إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً** )[3] و هذا هو صريح العمل بالاستصحاب .

- **من الإجماع:**

فقد أجمع العلماء على أن الشك في وقوع الطلاق ، مع سبق اليقين بوجود العقد ، لا يوجب حرمة الوطء والاستمتاع ، وأن الشك في وقوع عقد النكاح ، ووجوده يوجب حرمة الوطء والاستمتاع ، وليس من فرق بينهما إلا الاستصحاب ، و هذا تقرير لمشروعية الاستصحاب .

---

[1] - سورة الأنعام ، الآية 145 .
[2] - سورة الأعراف ، الآية 32 .
[3] - أخرجه الخمسة .

- واستدلوا كذلك على مشروعيته بما استقر في الأذهان والعقول ، بأن ما ثبت في الماضي ، غلب على العلم ببقائه في الحاضر، ما لم يقم دليل على ما ينافيه.

وذهب بعض الحنفية وأكثر المتكلمين إلى القول بعدم مشروعية الاستصحاب ، وأنه ليس من الأصول الشرعية ، لأنه الحكم الثابت في الماضي .

و الحاصل في المسألة أنه لا عبرة لهذا الخلاف ، إذ أن إثبات الحكم في الوقت الحاضر، هو مناط الحكم ، سواء كان بالاستصحاب ، كما يقول الجمهور، أو باستمرار الحكم الأول على الدوام ، كما ذهب الحنفية ، وبالتالي نرى أنه من الأجدر صرف النظر عن الخلاف في هذه المسألة وتقرير أن الاستصحاب من أصول التشريع الإسلامي.

**الفرع الثالث: أنواع الاستصحاب [1]**

مما سبق بيانه يتجلى لنا أن الاستصحاب ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

- **استصحاب الإباحة الأصلية:**

اتفق العلماء على أن الأصل في الأشياء هو الإباحة ، وهذا لقوله تعالى: (**خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا** )[2] ، ففي هذه الآية دلالة على أن كل ما في الأرض مسخر للإنسان ، وعلى هذا الأساس فكل الطعام والشراب وسائر التصرفات تعتبر جائزة ، وحكمها الإباحة الأصلية ، ما لم يقم دليل على تحريمها ، فإذا عرضت على المجتهد مسألة ، يراد من خلالها معرفة حكم الشرع فيها ، سواء ما تعلق بأكل لحم حيوان، أو الانتفاع بجماد ، أو أي تصرف آخر، فإنه ينظر في النصوص الشرعية ، فإذا لم يجد ، فإنه يحكم بإباحته ، بناء على قاعدة استصحاب البراءة الأصلية ، ومثاله ظهور

[1] - أبو زهرة ، أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 298 .
[2] - سورة البقرة ، الآية 29 .

حيوانات جديدة ، سواء بالتهجين ، أو الاكتشاف ، أو غير ذلك ، فأكلها أو الانتفاع بها حلال اعتمادا على هذه القاعدة.

- **استصحاب البراءة الأصلية:**

اتفق العلماء على أن الأصل في ذمة الإنسان هو البراءة حتى يثبت ما يغيرها ، وعلى هذا الأساس فإن المتهم يبقى بريئا حتى تقوم الأدلة والقرائن القطعية على إدانته واقترافه للجرم ، فعندئذ يصبح مذنبا ، ويحل عليه العقاب ، وقد قرر العلماء هذا المبدأ اعتمادا على قاعدة استصحاب البراءة الأصلية ، ويعمل بهذه القاعدة في حالة الدفع أو الإبقاء ، فمن ادعى على غيره بدين ، فإن ذمة المدعي عليه تبقى خالية من أي التزام ، حتى يثبت العكس بالأدلة والبراهين.

- **استصحاب اليقين:**

ومعنى هذا النوع: أن ما ثبت حكمه ، وصار في حكم اليقين لا يمكن زواله بمجرد حدوث الشك ، فالقاضي لا يحكم بموت المفقود لمجرد غيابه والظن بموته ، حتى تقوم الدلائل الموجبة لتقرير وفاته وتقسيم تركته وترميل زوجته.

**القواعد المستنبطة من الاستصحاب:**

لقد سبق البيان في مباحث الاستصحاب ، أن الاستصحاب حجة في التشريع الإسلامي ، وأنه أحد المصادر التي ينبغي المجتهد أن يرجع إليها في استنباط الأحكام عند عدم وجود الدليل، وبناء على هذا ، فإن الفقهاء استنبطوا قواعد متفرعة عن هذا المصدر تعين المجتهدين في مجال تطبيق الاستصحاب ، ومن بين هذه القواعد :

– الأصل في الأشياء الإباحة.

– اليقين لا يزول بالشك.

– الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره.

– الأصل في الإنسان براءة الذمة.

– ما ثبت بزمان يحكم ببقائه.

**المطلب السادس : قول الصحابي**

**العنصر الأول: تعريف الصحابي**

- **في اللغة [1] :**

ينسب لفظ الصحابي إلى الصحابة ، وهو مصدر صحب ، يصحب ، صحبة ، بمعنى لازم ، ملازمة .

- **في الاصطلاح :**

- الصحابي هو من شاهد النبي صلى الله عليه و سلم و آمن به ، و لازمه مدة تكفي لاطلاق كلمة الصاحب عليه عرفا[2] .

فكل من لقي النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به ، وطالت صحبته مدة تكفي للمصاحبة ، ثم مات على الإسلام ، فهو صحابي.

[1] - محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، مرجع سابق ، (519/1) .

[2] - الدكتور عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 260 .

والمقصود بمذهب الصحابي: مجموع الآراء والأقوال الفقهية التي صدرت عن الصحابة في الوقائع الجديدة ،وكذا تفسير القرآن الكريم والسنة النبوية.

والصحابي الذي نقصده في هذا المجال هو من كان معروفا بالفقه والفتوى وتوافرت لديه الملكة الفقهية ، مثل الخلفاء الأربعة ، وعبد الله بن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عباس ، ومعاذ بن جبل ، وعائشة أم المؤمنين وغيرهم .

فهؤلاء الصحابة تولوا بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم الإفتاء والتشريع للمسلمين ، لما عرف عنهم من العلم والفقه ، ولثبوت أحاديث نبوية في مناقبهم ، وإثبات حصولهم على درجات في العلم مثل حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (**أعلم الأمة بالحلال والحرام معاذ بن جبل**)[1]، وحديث (**أفرضهم زيد بن ثابت**)[2]، وغيرها من الأحاديث التي تشهد لبعض الصحابة بضلوعهم في العلم ، لتشرفهم بصحبة النبي صلى الله عليه وسلم ، وطول ملازمته ، ففتح الله تعالى عليهم في فهم القرآن والسنة ، ولذلك تصدوا لكل ما جد من الحوادث ، وصدرت عنهم فتاوى كثيرة ، واستنبطوا أحكاما شرعية تثبت غزارة علمهم ،وعمق نظرهم ، بسبب شهودهم نزول الوحي ، وصدقهم في الإيمان بالنبي صلى الله عليه وسلم وإتباعه، مما جعل الفقهاء يهتمون بآثار الصحابة ويجمعونها بدقة وإحكام ، ويألفون المصنفات في درجاتهم وسيرهم ، بما فيها الأقوال الفقهية التي صدرت عنهم.

[1] - رواه الشيخان مرفوعا .
[2] - رواه الشيخان مرفوعا .

**العنصر الثاني: حجية مذهب الصحابي**

ذهب جمهور من الفقهاء إلى أن قول الصحابي حجة في الدين ، ويجب العمل به ، فيما لا نص فيه ، فإذا صدر عن الصحابي قول أو فتوى في مسألة ،ولم يخالفه غيره من الصحابة ، وجب إتباعه فيما ذهب إليه ، واستدلوا على ذلك بأدلته من الكتاب والسنة.

**من الكتاب:**

- **قوله تعالى:** ***(وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ)***[1] ، ففي هذه الآية نجد أن الله سبحانه وتعالى قد شهد للصحابة بالسبق والفضل والرضوان ، ثم مدح الذين اتبعوهم بإحسان ، فدل ذلك على أن الأخذ بأقوالهم وإتباعهم في آرائهم ، مما يستوجب المدح ، بنص القرآن الكريم ، لأن اعتبار قول الصحابي حجة، إنما هو من الإتباع لهم.

**من السنة:**

- قوله عليه الصلاة والسلام: **(عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهتدين)**[2] ، ففي هذا الحديث تأكيد على وجوب إتباع سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، وكذلك وجوب إتباع سنة الصحابة ، لأنهم أعلم الناس بالوحي وأسباب النزول.
- قوله عليه الصلاة والسلام: ( **ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن** )[3] ، فدل الحديث على أن قول الصحابي حجة ، لأنهم خير القرون ، فما صدر عنهم من فتاوى وأقوال ، يكون حجة في الدين ، ويجب الأخذ به.

---

[1] - سورة التوبة ، الآية 100 .
[2] - رواه الترمذي .
[3]- رواه أحمد .

ومما سبق من الأدلة ، قرر الجمهور من الفقهاء بأن قول الصحابي يعتبر من أصول التشريع الإسلامي، فعندما تعرض على المجتهد مسألة لا دليل فيها من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، فإنه ينظر في أقوال الصحابة فإذا ثبت فيها اجتهاد من أحد الصحابة ، الذين ذكرنا أوصافهم سابقا ، فإنه في هذه الحالة يجب الأخذ به ، دون الحاجة إلى الاجتهاد من جديد في هذه المسألة ، لأن الصحابة هم أنقى سريرة وأصفى قلوبا ،وأحسن الناس إيمانا وصلاحا ، ويكفيهم شرفا أن الله تعالى اختارهم لصحبة خير البرية صلى الله عليه وسلم ، وقد ورد في فضلهم ومنزلتهم آيات وأحاديث كثيرة مستفيضة تجتمع في مجملها على حقيقة ثابتة في الدين ، وهي أنهم خير البشر بعد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

وعلى هذا الأساس فإن اجتهادهم يكون حجة في الدين ، ومن أمثلة قول الصحابي ما روي عن عبد الله بن مسعود : (**أن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام**) [1]، وما روي عن عائشة أم المؤمنين أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين، وغيرها من الأمثلة.

[1] - رواه الدارقطني .

**خاتمة**

بعد أن عرضنا في هذا المدخل أهم الموضوعات التي ينبغي على طالب الحقوق أن يدرسها حول الشريعة الإسلامية ، ها نحن قد وصلنا إلى نهايته ونشير في هذا الصدد إلى أننا قمنا بعرض المادة باختصار غير مخل و لا إطناب ممل هدفنا الأساسي تمكين الدارسين وطلبة العلم من القدر المعرفي الكافي، الذي يرسخ في أذهانهم الفهم الصحيح، لحقيقة التشريع الإسلامي، الذي حكم به المسلمون، وارتضوه طيلة خمسة عشر قرنا من الزمان يوجه حياتهم في أدق الجزئيات، ويواكب كل المستجدات، بتقديم الحلول لكل المشكلات، وهو بهذا قد استوعب الزمان والمكان واندحرت أمام مرونته كل الدعاوى الزائفة التي حاولت وصفه بالجمود، فإذا به يساير التقدم، ويسبق الحضارة، ولا تزال التطورات والإكتشافات تزيدنا يقينا بأنه التشريع الذي يستحق أن يسود، وهاهي المؤتمرات الدولية تشيد بهذا التراث الفقهي، وتجعله من مصادر القوانين في العالم، بعد أن نهلت المدارس الغربية من منابعه الفقهية ،و استفادت الهيئات العالمية من نظرياته التشريعية .

لقد أثبت التشريع الإسلامي منذ الوهلة الأولى التي جاء فيها بأنه تشريع رباني ، و ليس من صنع البشر، وبهذا استولى غلى القلوب، وانقادت له الأرواح، طائعة لله رب العالمين ، قال الله تعالى **(وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ )**[1] .

[1] - سورة المائدة ، الآية 50 .

## قائمة المصادر و المراجع


- القرآن الكريم
- الإمام الشافعي ، الرسالة: دار مصطفى البابي الحلبي للنشر ، تحقيق أحمد شاكر ، 1940 .
- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي ، الموافقات، دار ابن عفان ، ط.1 ، 1417هـ -1997
- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، 1399هـ -1979م
- أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1983م.
- د. أسامة الحموي ، مبادئ الشريعة الإسلامية ، منشورات جامعة دمشق .
- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم،الخراج،القاهرة، المطيعة السلفية، د .ت.
- أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ، الأحكام في أصول الأحكام ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، 2010 .
- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى، دار الكتب العلمية ، ط.1 1413هـ - 1993 م
- بدران أبو العينين بدران: أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الثقافة الجامعة، الإسكندرية، د. ت .
- بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية: تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية .
- تقي الدين محمد بن أحمد المعروف بابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، مكتبة العبيكان ، ط.2 ، 1418هـ - 1997 م .

- د. حسين بن عبد العزيز آل الشيخ ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية د.ت .
- محمد وفيق بن العابدين،التشريع الإسلامي بأقلام قانونيين ومفكرين

غربيين، مجلة البيان العدد: 32 التشريع الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين، مجلة الأزهر، المجلد24 ، الجزء السابع، مارس 1953 م 4 .

- محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ط، 3 ، 1414هـ .
- محمد الخضرى بك ،أصول الفقه ، المكتبة التجارية ،مصر، 1969 م .
- محمد بن علي الشوكاني ، مختصر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، اختصره خالد بن عبد الرحمان العك ، دار الحكمة للطباعة و النشر ،دمشق ط1، 1988 .
- محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، أخبار القضاة ، عالم الكتب بيروت ، د.ت .
- محمد شلتوت ، الإسلام عقيدة و شريعة ، دار الشروق ،القاهرة ، ط16 ، 1992 .
- محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، دار الفكر العربي ، 1958.
- علي أحمد الجرجاوي ، حكمة التشريع و فلسفته ، دار الفكر، ط2 ، 1997.
- علي بن محمد بن سالم الآمدي، ، الإحكام في أصول الأحكام ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، د. ت .
- د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه مؤسسة قرطبة للطباعة و النشر و التوزيع ، .ط. 6 ، 1986.